

 编者按

案例是法律的细胞。法治的完善、法学的进步，离不开法官对这些鲜活案例和司法实践的探索与思考。本刊与北京市高级人民法院、广东省高级人民法院、湖北省高级人民法院的知识产权审判庭合作开办的“审判前沿”栏目，主要刊载知识产权法官对最新知识产权案例的研究与评析，为全国知识产权审判实践和法学研究提供学术引导和审判参考。

知识产权诉讼中的合法来源认定

——汪某京剧脸谱作品著作权权属、侵权纠纷案评析

高 翡

(北京市东城区人民法院，北京 100022)

摘 要：知识产权诉讼中的合法来源，是指被控侵权产品的发行者、出租者通过合法的进货渠道、正当的买卖合同和合理的交易价格从他人处购买该产品，并能够加以证明的一种事实。合法来源不等于合法授权，提供了合法来源并不意味着销售者一定无须承担法律责任。认定合法来源的抗辩是否成立，应当从审查证据的真实性、合法性和关联性入手，结合证据证明力的大小，综合判断能否形成完整的证据链。

关键词：著作权；合法来源；司法认定；案例评析

中图分类号：D923.49

文献标识码：A

文章编号：1003-9945(2013)02-0063-04

一、当事人情况

原告：季某

被告：北京市新华书店王府井书店（简称王府井书店）、北京中天浩盛文化发展有限公司（简称中天浩盛公司）、杭州祥正贸易有限公司（简称杭州祥正公司）

二、案情简介

汪某是我国著名的戏曲表演家，也是戏曲脸谱研究艺术领域的开拓者之一，他创作的脸谱具有开创性的独特

性，在脸谱艺术的创作研究领域取得举世瞩目的成就，被称为“京剧脸谱大师”，其一生创作的作品无数，部分脸谱作品收录于《中国戏曲脸谱艺术》一书。原告是汪某的唯一合法继承人，依法继承汪某作品的相关权益，并有权保护汪某依法享有的作品署名权、修改权。原告发现，被告王府井书店销售的《国粹 京剧系列邮票珍藏册》中的《国粹 京剧脸谱生角邮票珍藏册》（简称涉案邮册）商品未经许可使用了汪某创作的尉迟恭、金钱豹、孙悟空和二郎4幅脸谱作品（简称涉案脸谱）用于邮册上邮票背景，

收稿日期：2013-03-18；修回日期：2013-04-30

作者简介：高 翡(1984—)，女，汉族，河南南阳人，北京市东城区人民法院民五庭助理审判员，法学硕士；主要研究方向：诉讼法、知识产权法。

既未署名、未支付报酬,且擅自对作品进行了修改。涉案邮册由中天浩盛公司向王府井书店供货,中天浩盛公司的涉案邮册来源于杭州祥正公司。经调查获知,涉案邮册发行数量巨大、销售价格昂贵,被告获利巨大。

三、当事人诉辩

原告诉称:被告的行为严重侵犯了原告依法享有的相关著作权权益,请求法院判令三被告承担停止侵权、公开致歉、赔偿经济损失及合理费用的法律责任。

被告王府井书店辩称:其销售的涉案邮册系由中天浩盛公司供货,有合法来源;且与中天浩盛公司签订有《联合经营协议书》,约定如有侵权发生由其承担责任;现已停止涉案邮册的销售。故不同意原告的诉讼请求。

被告中天浩盛公司辩称:京剧脸谱是中国戏曲脸谱民间艺术,原告未证明汪某是否在民间艺术作品基础上融入了自己的独创性,《中国戏曲脸谱艺术》仅在索引中标注了汪某绘,但这并不说明其就有著作权;涉案邮册是我公司从杭州祥正公司进货,有合法来源。故不同意原告的诉讼请求。

被告杭州祥正公司辩称:我公司未参与涉案邮册设计,系从上海珏卉贸易有限公司正常进货后销售给中天浩盛公司,故不同意原告的诉讼请求。

四、审理结果

一审法院经审理认为:本案中,京剧脸谱虽属于中国传统文化艺术,特定人物的脸谱具有一定的规律性,但由于不同的绘制者绘画脸谱各有特色、各不相同,故涉案脸谱具有独创性,属于著作权法保护的美术作品。原告提供了《中国戏曲脸谱艺术》一书,其中收录有署名为汪某的多幅京剧脸谱作品。在无相反证据的情况下,汪某是涉案脸谱的作者。汪某于1995年死亡,该作品的著作权目前仍处于保护期内,任何人如需使用涉案脸谱,均应取得著作权人及著作权相关权利人的许可,并支付报酬。作者死亡后,其著作权中的署名权、修改权和保护作品完整权由作者的继承人保护,著作权中的财产权利由作者的继承人享有。依据原告提供的证据材料,原告作为涉案脸谱作品著作权的继承人有权提起本案诉讼。

王府井书店认可销售了涉案商品,但主张其所售商品系合法从中天浩盛公司取得;中天浩盛公司亦认可与王府井书店存在合作关系,由其提供货源共同销售涉案邮册,但认为其通过杭州祥正公司进货,亦有合法来源,因而不

应承担赔偿责任。根据现有证据,可以认定王府井书店、中天浩盛公司销售的涉案邮册以合理价格从杭州祥正公司购进,属合法取得,具有合法的进货渠道和来源,尽到合理注意的法定义务。对原告要求王府井书店、中天浩盛公司承担赔偿责任、致歉消除影响之诉讼请求,不予支持。但中天浩盛公司、王府井书店应停止销售涉案侵权产品。

根据查明的事实,涉案邮册由杭州祥正公司销售给中天浩盛公司,杭州祥正公司未能提供相关有效证据证明涉案邮册的合法进货渠道及来源。由于涉案邮册外包装上并未标明生产厂家,原告亦未提交证据证明杭州祥正公司为涉案邮册的设计生产者,故本院对原告关于杭州祥正公司为涉案邮册的设计生产者的主张不予采信。原告要求其承担侵犯作者署名权、修改权、复制权相关的责任并致歉消除影响之诉讼请求,本院不予支持。杭州祥正公司未经许可销售了使用汪某所绘制的四幅脸谱的涉案邮册,且不能证明合法来源,应承担停止侵权、赔偿损失的责任。据此,一审法院依据著作权法第十条第一款第(六)项、第二款、第十九条第一款、第二十一条第一款、第四十七条第(七)项、第四十九条、第五十三条之规定,判决如下:一、自本判决生效之日起,被告北京市新华书店王府井书店、北京中天浩盛文化发展有限公司、杭州祥正贸易有限公司停止销售带有涉案脸谱的涉案邮册;二、自本判决生效之日起十日内,被告杭州祥正贸易有限公司赔偿原告季某经济损失人民币四千元及合理支出人民币三千元;三、驳回原告季某的其他诉讼请求。

一审宣判后,双方当事人均未提起上诉,该案一审判决已经生效。

五、重点评析

我国现行《著作权法》第五十三条规定,“复制品的发行者或者电影作品或者以类似摄制电影的方法创作的作品、计算机软件、录音录像制品的复制品的出租者不能证明其发行、出租的复制品有合法来源的,应当承担法律责任。”这就是我国知识产权理论界和实务界所指的发行者、出租者所享有的合法来源抗辩。对此,《最高人民法院关于审理著作权民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》第十九条也作出了类似规定:“发行者、出租者应当对其发行或者出租的复制品有合法来源承担举证责任。举证不能的,依据著作权法第四十六条、第四十七条的相应规定承担法律责任”。

近年来,著作权人仅针对大量位于侵权链条末端的销售者起诉而不直接或共同起诉生产制造者的案件呈不断增长的态势。其中,销售者援引上述条款主张合法来源抗辩的案件也日趋增多。然而,司法实践中对该条款的理解和适用不尽一致,究竟何为合法来源?哪些证据可以认定合法来源?合法来源抗辩主体的身份应当如何认定?有必要对此问题进行研究。

(一) 何为著作权法中的合法来源

著作权法中的合法来源,是指被控侵权产品的发行者、出租者通过合法的进货渠道、正当的买卖合同和合理的交易价格从他人处购买该产品,并能够加以证明的一种事实。其法理基础在于传统民法中保护善意第三人的理论,即如果行为人在实施民事行为时主观上出于善意,并付出了相应的对价,那么根据公平原则,该善意行为人的利益应当得到合理保护。^[1]

合法来源抗辩的主体只能是促进复制品流通的发行者、出租者,而不包括作为作品传播“始作俑者”的出版者、制作者。何为发行者?不同于日常生活中口语化的“出版、发行者”,著作权意义上的“发行者”,通常是指以出售或者赠与方式向公众提供作品原件或者复制件的自然人、法人。由于销售行为本身属于著作权意义上发行作品的一种方式,而且是最为重要的方式之一,因此,本文暂且将“发行”作狭义意义上的销售理解,将“发行者”与“销售者”作同一理解。

合法来源不等于合法授权。合法来源并不意味着销售的商品上所含有的作品一定要有合法授权,即经过著作权人授权,也不要求销售商必须一环一环地证明到复制品的制作者。只要销售者所销售的复制品是其通过正当的、合法的交易渠道从上家供应商取得的,这种客观存在的交易关系就应当受到法律保护。原因如下:首先,从法律条文的字面意思来看,第五十三条前半部分规范的是复制品的出版者、制作者,要求二者的出版、制作行为必须要经合法授权;后半部分规范的是复制品的发行者、出租者,要求二者的发行、出租行为必须要有合法来源,可见立法者在制定法律时即对处在交易链条不同环节的主体所承担的风险与责任有着明显不同的程度要求。其次,从维护市场交易秩序角度来看,商品从生产者到消费者,中间的销售链条往往涉及众多的经销商,如果要审查至商品的生产者,不仅在现实中可行性较低,过分加重了销售者的审查

义务,也不利于市场交易的顺畅进行。在大多数情况下,销售者只能找到其上家供应商,且在纠纷中也只能提供出上家供应商的相应交易手续材料,对于其上家供应商以上的经销商往往难以掌握。因此,即使销售者销售的是未经著作权人合法授权的复制品,其与上家供货商以及与下家购买者之间正当合法的交易关系也是受法律保护的。

但是,提供了合法来源并不意味着销售者一定无须承担法律责任。认定销售者免除法律责任的条件,不仅包括客观上应具有正当、合法的进货渠道,还包括主观上不知道且不应知道其销售的复制品是侵权的,上述两个要件是彼此独立的,不能将能够提供合法来源等同于其不知道。虽然《著作权法》第五十三条没有明确将销售者的主观过错作为承担法律责任的条件,但这是由一般侵权责任的归责原则所决定的,司法实践中也已达成共识。具体来说,主观过错的具体状态需要根据销售者的资质、规模大小、进货价格、被侵权商品的知名度、是否属于“三无”产品、是否曾就商品涉嫌侵犯权利人的著作权进行过交涉等因素综合考量。

联营合同不属于合法来源。联营合同,通常是指两个以上的经济组织为了达到共同的经济目的,约定共同出资,联合从事一定生产经营活动的协议。由于该类合同通常只能证明联营方存在共同的销售行为,并未实际创设交易关系,不能证明涉案商品的来源,进而达到使权利人顺藤摸瓜,找到侵权产品源头的目的,因此提供联营合同作为合法来源证据的销售者不能免除侵权赔偿的责任。本案中,王府井书店称涉案商品有合法来源,主张其所售商品系由中天浩盛公司供货合法取得,尽管最终该书店被免除了赔偿责任,但其法律依据并非是基于该书店与中天浩盛公司的合作协议,而是由于二者共同销售的涉案邮册以合理价格从杭州祥正公司购进,属于合法取得,具有合法的进货渠道和来源,尽到了合理注意的法定义务。

(二) 合法来源证据的审查

一般来说,证明商品进货渠道合法、买卖合同合法、商品价格合理等即可认定系合法来源。司法实践中,销售者为证明其销售的商品有合法来源,通常会提交购货合同、付款发票、付款收据、入库单、供货单位证明等作为证据。但何种情况下应认定行为人已经完成举证责任、合法来源成立,何种情况下应认定行为人的证据尚不足以证明其来源合法的主张,往往需要综合判断。从审查证据的

真实性、合法性和关联性入手,结合证据证明力的大小,判断能否形成完整的证据链足以认定来源合法。

一是审查证据的证明力大小。通常,双方经手的证据,如购货合同等,可以形成比较完整的证据链来说明商品的流通过程,因此是认定合法来源的重要证据,但要注意上述证据与商品的对应性。一方当事人出具的单方证据,如收款收据、出库单、入库单、经办人的证人证言等,此类证据因为是当事人单方出具的,证明力较弱,故不能简单认定,而应当审查是否存在真实供货关系。

二是审查是否存在真实的供货商。有观点认为,销售者只需要提供买卖合同、进货发票、购货清单等证据即可证明合法来源,不需要提供供货商的主体身份资料。^[2]事实上,任何证据都没有绝对的证明力,均需要考虑能否与其他证据互相印证形成完整的证明链。由于销售者要免除法律责任的条件是要证明被诉侵权商品有合法来源,这就暗含着需要指明具体的供货商。同时,鉴于审判实践中存在销售者虚构商品提供者逃避损害赔偿赔偿责任的情形,因此,对于销售者提供的供货商是否真实存在,应从严掌握,必要时可要求销售者进一步提供其主体身份材料以便核实或行使职权进行调查。

三是审查是否存在真实的供货关系。近年来,销售者为了达到规避法律责任的目的,通过虚构交易关系以证明其来源合法的情况日趋增多。对于这种形式上看似确凿的证据,法院应当更为积极地发挥主动作用,审慎地加以判断。本案即是如此。杭州祥正公司提供了从上海珏卉贸易有限公司购进涉案邮册并盖有该公司专用章的发票,以及上海珏卉贸易有限公司为其出具的购进涉案邮册的供货证明。但根据从税务机关查询的结果,虽然该发票显示的收款单位确为上海珏卉贸易有限公司,但开票日期、经营项目、付款单位均与杭州祥正公司无关。此外,上海珏卉贸易有限公司亦向法院出具证明,说明自其公司成立起至今未与杭州祥正公司发生过任何业务来往。据此,杭州祥正公司与上海珏卉贸易有限公司并不存在真实的供货关系。

四是审查是否存在真假商品混卖。司法实践中还存在着销售者购入很少的真品,但实际销售大量假冒货物的情况,称其为“真假混卖”。这种情况下,即使销售者提供的证据能够证明其曾从合法供货商处购入过真品,权利人还是认为其所销售的商品是被“调包”的侵权商品。那么,销售者在完成合法来源的证明责任后,是否还需要举

证证明其所销售的商品就是合法取得的真品?通常,根据“谁主张谁举证”规则,原告对其上述主张应当提供证据加以证明,如出具鉴定报告、提交真品、说明真品与被告销售的商品存在本质性差异,然后由被告作出合理充分的解释或提交反证,任何一方举证不能的都应当承担不利后果。

(三) 销售者身份的认定

根据《著作权法》第五十三条规定,只有发行者、出租者才能依法享有合法来源抗辩,对于出版者、制作者而言,其是无权主张合法来源抗辩的。如前所述,本文暂且将“发行”作狭义意义上的销售理解。因此,对于销售者身份的认定,直接关系到合法来源抗辩成立与否。

有观点认为,对于商品上未标明生产厂家,没有任何商品来源,无法证明所购商品来源合法的销售者应当视为侵权商品的生产者,需要承担更大的侵权责任。对此,笔者不敢苟同。事实上,销售者和生产者的身份完全不同,前者的注意义务应明显低于后者,且承担的法律责任的有着显著差别。况且,无法证明商品的合法来源可能有多种原因,例如交易的不规范使得进货凭证丢失、交易的惯例是现金交易等。当然,也可能是销售者与生产者达成协议,故意隐瞒生产者的身份。^[3]但在法律层面上,绝不能以偏概全,仅仅因为无法说明来源合法就反推只有一种可能,从而将销售者等同于生产者。通常,原告主张销售者同时是生产者的,应当提供证据加以证明。本案中,由于涉案邮册外包装上并未标明生产厂家,原告亦未提交证据证明杭州祥正公司为涉案邮册的设计生产者,故法院未认定杭州祥正公司为涉案邮册的设计生产者。对于原告要求其承担侵犯作者署名权、修改权、复制权相关的责任并致歉消除影响之诉讼请求,法院未予支持。据此,法院最终判决杭州祥正公司未经许可销售了使用汪某所绘制的四幅脸谱的涉案邮册,且不能证明合法来源,应承担停止侵权、赔偿损失的责任。**STL**

参考文献:

- [1] 吕娜. 知识产权侵权诉讼中的合法来源抗辩——以专利侵权诉讼为例[J]. 人民司法, 2007, (19): 83-88.
- [2] 浙江省高级人民法院课题组. 关于商标侵权诉讼抗辩事由的调研[J]. 法律适用, 2012, (1): 82-83.
- [3] 林子英, 普翔. 销售侵犯注册商标专用权的商品案件难点问题实证研究[J]. 电子知识产权, 2009, (11): 65-68.