

上海市徐汇区人民法院

民事判决书

(2015)徐民三(知)初字第982号

原告余沛清，女，1994年9月17日生，汉族，住上海市静安区。

委托代理人黄艳，上海市金茂律师事务所律师。

委托代理人韩春燕，上海市金茂律师事务所律师。

被告力轻实业(上海)有限公司，住所地上海市徐汇区。

法定代表人徐贝璐。

委托代理人张恒伟，上海木诚木律师事务所律师。

委托代理人吴琼，上海木诚木律师事务所律师。

原告余沛清诉被告力轻实业(上海)有限公司(以下简称力轻公司)著作权权属、侵权纠纷一案，本院受理后，依法适用普通程序，于2015年12月30日第一次公开开庭进行了审理。原告余沛清及其委托代理人黄艳，被告力轻公司的委托代理人吴琼到庭参加诉讼。本院又于2016年3月9日、4月14日两次公开开庭进行了审理。原告余沛清的委托代理人黄艳，被告力轻公司的法定代表人徐贝璐及其委托代理人吴琼到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

原告余沛清诉称，原告系从事油画创作的年轻艺术家，被告系礼赠品定制服务商。原告与被告的股东兼法定代表人徐贝璐于2013年年底在朋友聚会上认识。2014年7月，在徐贝璐表示喜欢原告画作并想创造合作机会，让原告发送油画照片给被告后，原告发送29幅油画作品的照片和自我介绍给被告。同年9月，原告在微信朋友圈看到被告使用其公众号发布笔记本广告，广告宣称原告为其公司所属“特别新锐灵性艺术家”，后又在被告公司网站上看到“Lizak品牌定制记事本”的广告宣传，发现被告利用原告的两幅作品(即红色作品和白色作品)，印制成被告公司的笔记本、鼠标垫、笔袋。嗣后，原告认为被告未经许可擅自使用原告的油画作品，于2015年7月委托上海市杨浦公证处对相关侵权证据进行公证保全后，即与被告协商解决侵权事宜，未果。故请求法院判令：1、被告立即停止在其生产的产品上使用原告的油画作品；2、被告立即停止利用原告油画作品对原告公司产品进行宣传、销售，并收回、销毁已生产的全部侵权产品；3、被告在其公司网站www.listen-style.com首页上登载持续30天的道歉声明；4、被告赔偿原告经济损失人民币(以下币种同)100,000元；5、被告赔偿原告因制止侵权而发生的合理开支13,400元(案件审理过程中，原告将此项诉讼请求金额调整为13,410元，具体指含10元副本费在内的公证费2,010元以及律师费11,400元)。至庭审时，原告明确在本案中主张被告侵犯其对涉案作品享有的修改权、复制权以及因此获得报酬的权利。

被告力轻公司辩称，被告确认红色作品与白色作品的著作权归属于原告。在使用原告作品制作笔记本封皮、鼠标垫和笔袋之前和过程中，原、被告经过协商、同意，并最终取得产品和样品的制作效果。鼠标垫和笔袋均使用红色作品，这是为了让客户有更多选择，在笔记本之后做的衍生产品的样品。当设计、制作等成本发生后，原告不同意被告使用原告的作品，之后后续生产和推广已经终止。被告经原告许可在产品和样品上使

用其作品没有侵权，请求法院驳回原告的全部诉讼请求。

经审理查明，2014年3月，余沛清在布面上完成红色系油画作品《a seated woman》一幅(简称红色作品)。该幅画的创作主题系作者本人，画面上为一位坐着的低头思考的女人，她的前方即画面左边是火焰与海水，反映作者本人在思考时感悟自身内在精神状态，表达了一种力量与美。余沛清在该油画的侧面注有“2014.3.Metis(a seated woman)”。Metis系余沛清的外文名。

同年6至7月间，余沛清在布面上完成白色系油画作品一幅(简称白色作品)。该幅画画面中间是眼睛，创作主题是人洞察世事，含义为作者感悟人类生存于世间，洞察审视世间之事，表达了一种生命状态。余沛清在该油画的侧面注有“余沛清2014.06~07”。

另查明，被告力轻公司成立于2013年12月6日，类型有限责任公司，法定代表人徐贝璐，注册资本50万元，股东包括徐贝璐，经营范围为投资咨询(除经纪)，商务咨询(除经纪)，工艺品、日用品、包装材料、设计、制作各类广告，从事货物进出口及技术进出口业务等。该公司及其法定代表人对外发放的名片上有“力森尚品Listen-style专业礼品团购、定制服务商”的内容。2013、2014年间，余沛清与徐贝璐在朋友的聚会上结识，后两人成为微信好友，并以电话、面谈、微信、邮件往来等多种方式交流。

2014年7月6日之前，徐贝璐表示要挑选使用余沛清的作品，邀请余沛清到其公司碰头，余沛清答应了徐贝璐的请求。2014年7月17日，余沛清向徐贝璐发送包括红色作品在内的28幅图片的电子邮件，表示其中一些单反拍出来的大图变暗了，气场减弱了。在余沛清去被告公司与徐贝璐会晤、徐贝璐当面挑选余沛清的作品后的两天内，余沛清曾被被告使用余沛清的作品制作笔记本封面要求支付1,000元报酬，徐贝璐为此与之磋商，最终双方确认：余沛清同意将徐贝璐挑中的作品给被告使用，只生产50-100本笔记本以免赠送前来看展的客户，若客户看中想用，则按广告行业的费用结算。2014年7月21日，余沛清将红色作品的油画图片作为电子邮件的附件发送徐贝璐，称由于光的原因，红色作品图片够大颜色不够鲜，希望后期调整。此后至28日期间，余沛清与徐贝璐就如何在笔记本上具体使用红色作品(包括色彩、署名等问题)予以协商并作出确认。余沛清还称“画家那行字应该竖过来”、“反面中央下方印公司名字的效果很好”，并答应提供个人说明、照片或自画像作介绍画家之用。2014年7月31日，余沛清向徐贝璐发送关于个人照片和自我介绍的电子邮件。同日，被告向上海大峰文化用品有限公司(以下简称大峰公司)打样红色作品为封皮的笔记本2本。2014年8月1日，余沛清同意在被告制作笔记本前若其来得及提供新画就由被告印制两款笔记本。2014年8月4日至6日，余沛清将白色作品等照片通过电子邮件发送给徐贝璐，期间双方就色彩变化等问题协商，直至确认不再需要重拍白色作品。

2014年8月11日，被告向大峰公司定制以红色作品为封皮的笔记本(同第一次打样效果)和以白色作品为封皮的笔记本各30本，定制单价19.30元。具体制作效果为：两款笔记本均采用各自作品并在封底进行了拼贴处理，整个作品色彩淡化，笔记本侧边下方有竖排的“画家余沛清”字样。该批次笔记本上有被告的标识。

2014年8月29日，被告在其微信公众号平台上发布“2014/8/29~31与您相约上海礼品展”的信息。该消息包含“小伙伴们，还有机会获得自有品牌LIZAK推出的炫彩油画记

事本。无广告全空白内面，随心涂鸦，随心书写，永不过期。此产品为[力森尚品]旗下新锐灵性画家的创作原画，同时接受企业定制”，并附红色作品和白色作品作封面的笔记本的图片。2014年8月29日至31日，被告在上海礼品展上向观展人员派送前述笔记本

。2014年8月底9月初，余沛清以送朋友为由向徐贝璐讨要笔记本，徐贝璐表示先快递各5本。2014年9月，余沛清收到有被告标识的前述约8本笔记本，希望徐贝璐过阵子给她没有被告公司品牌的笔记本。后，余沛清将笔记本送给亲友若干。

2014年11月10日，余沛清表示没有与被告就鼠标垫和笔袋上使用红色作品进行过商谈，经徐贝璐与之交涉，余沛清同意如果这一次的设计无法撤销，就署上“余沛清”的名，但下次再使用就要支付使用费。

2014年11月13日，被告向大峰公司定制笔记本15本，其具体制作效果除无被告的标识外，其余同前述2014年8月11日批次的笔记本。同日，被告向大峰公司定制印有红色作品的鼠标垫4个。11月18日，被告向大峰公司定制印有部分红色作品的笔袋3个。2014年11月27日，余沛清收到被告邮寄的无被告公司标识的笔记本15本以及一个鼠标垫和一个笔袋后，向徐贝璐表示感谢。鼠标垫使用了完整的红色作品，笔袋使用了部分红色作品，两件物品上均有竖排的“余沛清”的署名，且无被告公司标识。余沛清将笔记本送给亲友若干。

此后直至2015年7月15日，余沛清就其认为被告侵权向上海市杨浦公证处申请保全证据。当日，在公证员洪某和公证员助理包某的监督下，余沛清操作公证处计算机进入被告公司网站(www.listen-style.com)，网页介绍被告系“‘买手联盟+专属定制’—‘买手定制’双概念礼赠品定制服务商”，“力森尚品系专业礼赠品定制服务商”，点击页面中的“诚信档案”，跳转页面后显示于2014年12月通过中德专业认证的实地认证信息，有企业大门实景、办公场所展示、产品及样品实拍及其他证书类照片，点击“产品及样品实拍(17张)”上方的图片，实拍照片(18/31)显示“样品展示”有封面为红色作品、白色作品的笔记本以及以红色作品为底图的鼠标垫，该张照片上有“阿里巴巴|实地认证”字样，照片下方有“照片仅反映审核认证当时及审核地点内企业的基本情况和存在问题”，实拍照片(24/31)显示“样品展示”有红色作品为其图案的笔袋，该张照片上也有“阿里巴巴|实地认证”字样，照片下方也有“照片仅反映审核认证当时及审核地点内企业的基本情况和存在问题”。为此，上海市杨浦公证处于2015年7月17日出具(2015)沪杨证经字第6020号《公证书》，余沛清亦向该公证处支付公证费2,000元及副本费10元。现网上已不存在前述保全公证中实地认证的内容。

2015年7、8月间，余沛清以让其朋友打电话、亲自到被告公司、与徐贝璐面谈的方式，收集被告的“侵权”证据并试图与被告“和解”，未果。原告因本案纠纷起诉来院，认为被告侵权具体指：被告超出原先约定许可的50-100本笔记本范围使用了原告的作品，鼠标垫和笔袋是未经许可使用。现被告确认其已没有红色作品为封皮的笔记本、白色作品为封皮的笔记本以及印有红色作品的鼠标垫和笔袋。

以上事实，由原、被告的陈述，作品图片、(2015)沪杨证经字第6020号公证书、公证费发票、邮件、录音、笔记本、鼠标垫、笔袋等经庭审质证的证据证实。

案件审理过程中，被告出示余沛清、徐贝璐之间的微信聊天记录(以下简称微信记录第一版)，以证明被告经许可使用原告红色作品、白色作品。对此，原告认可其真实性，但质疑该微信记录有删节。为此，被告出示手机上显示的余沛清、徐贝璐之间的微信聊天记录(以下简称微信记录手机版)。微信记录手机版与微信记录第一版相比较，除个别语序有差异之外，其余从内容到表达，从形式到实质均相同。被告解释该细微差异源于微信数据备份，而原告则对微信记录不予认可。对此，本院认为，原告与被告法定代表人之间存在微信往来属实，原告曾确认微信记录第一版的真实性，而微信记录第一版与微信记录手机版只是个别语序有差异，其实质内容未有任何变化，且没有证据证明微信记录有删节，因此，本院认定被告提交的微信记录实质内容属实。

原告出示2015年7月29日余沛清的朋友未披露其真实身份而是以潜在客户名义打电话咨询徐贝璐、徐贝璐称其小本子销往日本、质量有保障的录音记录，以证明被告使用涉案两幅作品制作的笔记本的数量远不止其陈述的75本，且有销售。对此，被告不认可原告的证明目的，认为徐贝璐在电话里的说法是为了承接这笔潜在的业务，实际并无将笔记本销往日本的行为，况且，电话两端的人所讲对象是模糊的，并不就指涉案笔记本。本院认证如下：由于余沛清的朋友未披露其真实身份而是以潜在客户名义打电话咨询徐贝璐，徐贝璐的意思表达并不排除其尽力招揽生意而为之，结合至今未发现被告在外销售涉案产品的事实，故对原告出示该份证据的目的，本院不予采信。

原告出示上海市金茂律师事务所于2015年8月出具的10,000元的律师费发票、远闻(上海)律师事务所于2015年7月出具的1,000元的代书费发票和北京盈科(上海)律师事务所于2015年7月出具的400元的咨询费发票，以证明律师费的支出。对此，被告认可10,000元的律师费发票，但不认可另外两张发票与本案的关联性。原告补充提交没有签字盖章的和解协议书打印件，以证明原告主张的代书费1,000元源于起草该和解协议书。被告以其从未见过该份和解协议书、和解协议书上没有任何签字盖章等为由不认可该份和解协议书。本院认证如下：鉴于原、被告均认可10,000元的律师费发票，本院对这份证据予以采信；鉴于无法证实另外两张发票、和解协议书与本案的关联性，本院对这三份证据不予采纳。

本院认为，美术作品是指绘画、书法、雕塑等以线条、色彩或者其他方式构成的有审美意义的平面或者立体的造型艺术作品。本案中，原告主张权利的红色作品与白色作品均按特定主题，以线条、色彩等在画布上进行创作活动，形成具有审美意义的油画，凝聚了作者的创造性劳动，包含了制作者的智力创作，符合我国《著作权法》规定的作品独创性要求，属于美术作品。原告作为该两幅作品的著作权人依法享有相应的权利。

本案最大的争议在于被告在其产品上使用原告的作品是否侵害了原告对涉案两幅作品的修改权、复制权和获得报酬的权利。对此，原告认为被告未经许可擅自使用其两幅作品构成侵权；被告则坚持其使用行为是经过原告许可的。对此，本院认为，鉴于原、被告之间交流方式的多样化，因此对该争议的判定并非只能从是否存在书证加以判断，而应当综合案情、全面考量。在此，本院论述如下：

一、被告在笔记本上使用涉案两幅作品是否构成侵权。

根据查明的事实，2014年7月，原、被告商定：原告同意将其作品给被告使用，只生产50-100本笔记本以免费赠送前来看展的客户。实践中，原告与被告就如何在笔记本上使用涉案两幅作品进行磋商、确认，原告同意被告定制的笔记本注上其公司标识，也积极地给出被告在笔记本何处注明其公司标识为宜的建议，并多次向被告讨要笔记本，且将有、无被告公司标识的笔记本作为礼物馈赠亲友，可见，原告非但未对笔记本上使用涉案两幅作品持有异议，还对此很满意。显然，原告认为被告侵犯其作品修改权一说，与事实相悖，本院不予采信。原告在审理中又主张被告超数量使用，本院认为，根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第九十条“当事人对自己提出的诉讼请求所依据的事实或者反驳对方诉讼请求所依据的事实，应当提供证据加以证明，但法律另有规定的除外。在作出判决前，当事人未能提供证据或者证据不足以证明其事实主张的，由负有举证证明责任的当事人承担不利的后果”的规定，原告就该项主张应负举证责任。原告为证明被告超数量使用其作品且有销售而出示2015年7月29日其朋友与徐贝璐之间的电话录音，对此，本院对该份证据的证明目的不予采信，具体理由之前已阐述，在此不另行赘述。现有证据证明被告制作笔记本的数量仅为77本(其中样品2本)，结合被告将笔记本免费派送观展客户，而原告亦无证据证明被告销售笔记本，故本院对原告认为被告超数量使用的主张不予采信。因此，本院认为被告在笔记本上使用涉案两幅作品不构成侵权。

二、被告在鼠标垫和笔袋上使用红色作品是否构成侵权。

在案证据显示，在未发生本案纠纷之前，原告与徐贝璐当属朋友关系。朋友之间的正常往来、交流、帮忙是基于互敬互信的共识，一般多为言行表示，其中以口头的君子协定，甚至很多时候是闻弦歌而知雅意居多，较少留下书面凭证。本案纠纷事实的复原就是在此情形下的判断：

首先，原告与徐贝璐系朋友，原告去被告公司知悉徐贝璐的身份后继续就被告产品上使用原告作品事宜与徐贝璐进行磋商，期间甚至曾经提及报酬，并将作品、个人照片和自我介绍发送给被告。这属于双方的商业合作。其次，就鼠标垫和笔袋上使用红色作品事宜，原告同意如果这一次的设计无法撤销，就署上“余沛清”的名。为此，被告确实在印制的鼠标垫和笔袋上署了“余沛清”的名，原告也接受了被告交付的鼠标垫和笔袋。再次，鼠标垫和笔袋均仅制作了一次，数量也极其少，且没有证据证明该两种物品已流入市场，之后被告也没有再印制鼠标垫和笔袋，故被告定制四个鼠标垫和三个笔袋应当认定系打样之用。第四，原告直至2015年7月才进行公证保全等证据收集工作，并直至本案诉讼。综合上述因素，原告认为被告未经许可在鼠标垫和笔袋上使用红色作品，依据不足，理由不能成立，本院不予支持。

综上，被告经原告许可使用原告的红色作品、白色作品，其不存在侵权行为。故原告的全部诉讼请求，本院不予支持。依照《中华人民共和国著作权法》第十条第一款第(三)项、第(五)项、第二款，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第九十条的规定，判决如下：

驳回原告余沛清的诉讼请求。

案件受理费人民币2,568元，由原告余沛清负担。

如不服本判决，可在判决书送达之日起十五日内，向本院递交上诉状，并按对方当事人的人数提出副本，上诉于上海知识产权法院。

审 判 长	李晓平
审 判 员	胡艳
人民陪审员	韩国钦
书 记 员	严萍

二〇一六年五月二十日