

品侵权的核心标准——杭州余杭某摩擦材料有限公司诉宁国某汽车零部件股份

武侯法院 李佳梅 杜梅

font-size: 16pt; font-weight: bold; mso-spacerun: 'yes';"> 研究要点<p><p class="p0" style="margin-top: 0pt; text-indent: 32pt; margin-bottom: 0pt;">法院在审查是否成立著作权侵权行为时，《作品登记证》仅具有初步证明效力，“实质性相似加接触”才是核心标准。只有证明涉嫌侵权作品与受著作权保护的作品构成实质相似，同时作品著作权人又有证据表明被告在此前具备了接触原作品的机会或者已实际接触了原作品，才能判定为著作权侵权。<p><p class="p0" style="margin-top: 0pt; text-indent: 32pt; margin-bottom: 0pt;"> </p><p class="p0" style="margin-top: 0pt; text-indent: 32pt; margin-bottom: 0pt;">[案情]<p><p class="p0" style="margin-top: 0pt; text-indent: 32pt; margin-bottom: 0pt;">原告：杭州余杭某摩擦材料有限公司<p><p class="p0" style="margin-top: 0pt; text-indent: 32pt; margin-bottom: 0pt;">被告：宁国某汽车零部件股份有限公司<p><p class="p0" style="margin-top: 0pt; text-indent: 32pt; margin-bottom: 0pt;">原告诉称：原告系专门生产经营汽车刹车片的有限公司。原告自主创作了“飞鹰猎人”的美术作品，浙江省版权局于2008年7月8日为该美术作品颁发了作登字11-2008-F1712号《作品登记证》。原告将该“飞鹰猎人”美术作品用于自己生产经营的刹车片外包装上，因产品质量优异，原告“飞鹰猎人”刹车片一直畅销。2008年12月，原告发现被告未经许可，也未支付报酬，在其生产的刹车片产品外包装上使用了与原告享有著作权的“飞鹰猎人”美术作品极为相似的图案，原告因此要求被告立即停止使用该图案，但被告不予理睬。由于被告上述行为侵犯了原告对“飞鹰猎

相同或近似包装的系列产品；2.被告在《成都商报》、《华西都市报》上刊登赔礼道歉声明；3.被告赔偿原告经济损失和为制止侵权行为所支付的合理开支共计500 000元。</p><p class="p0" style="margin-top: 0pt; text-indent: 32pt; margin-bottom: 0pt;">被告辩称：被告在产品包装上使用的被控侵权美术作品不是原告的美术作品，是被告自行创作的“山山牌飞鹰猎人”美术作品，2009年8月26日，安徽省版权局就该作品向被告颁发了作登字2009-B-117-15《作品登记证》，因此，被告的产品包装没有侵犯原告对“飞鹰猎人”美术作品的著作权，被告不应承担侵权责任，请求驳回原告的诉讼请求。</p><p class="p0" style="margin-top: 0pt; text-indent: 32pt; margin-bottom: 0pt;">武侯区人民法院经审理查明: 20087月13日，原、被告签订《协议书》，协议书中被告承诺，自本协议签订之日起即刻停止生产“绿色龙”、“飞鹰猎人”、“金刚王”系列产品，在2008年8月底前处理全部“绿色龙”、“飞鹰猎人”、“金刚王”系列产品的库存产品，并保证2008年8月以后不会在全国各地汽配市场销售类似品牌产品。双方同时承诺今后互不仿冒对方开发的产品及包装进行生产销售。2008年7月28日，浙江省版权局向原告颁发作登字第11-2008-F-1712《作品登记证》，该登记证载明，作品名称为“飞鹰猎人包装”，作品类型为“美术作品”仿

宋_GB2312;">，该作品中部为灯光照射下的汽车用制动器衬片图案；作品右上角为黄色美术字体的“飞鹰猎人”四字，其中“飞”字的色彩略带橙色，“鹰”字的色彩略带橙色，“猎”字上方为由粗到细的横线，该横线的色彩由黑渐变成橙色；作品左上角为较小字体的英文字母“Toughpro”和文字“仿宋_GB2312”的组合。原告生产的汽车用制动器衬片外包装上使用的图案与其美术作品“飞鹰猎人包装”比对，除调换了汽车用制动器衬片和“飞鹰猎人”四字的位置外，其它均一致。2009年8月26日，安徽省版权局向被告颁发作登字第2009-B117-15《作品登记证》，该登记证载明，作品名称为“飞鹰猎人”，作品类型为“美术作品”，该作品右边中上部为灯光照射下的汽车用制动器衬片图案；作品左边上部为较小字体的“飞鹰股份”四字及其英文字母的组合，下部为黄色美术字体的“飞鹰猎人”四字，其中“飞”字的色彩略带橙色，“鹰”字的色彩略带橙色，“猎”字上方为由粗到细的横线，该横线的色彩由黑渐变成橙色。被告生产的汽车用制动器衬片外包装上使用了该美术作品。原告的经营范围为制造销售汽车制动器衬片等。被告的经营范围为汽车零部件生产及销售等。

[审判]

武侯区人民法院认为：根据《著作权法实施条例》第二条

New Roman;">"》“"/>著作权法所称作品，是指文学、艺术和科学领域内具有独创性并能以某种有形形式复制的智力成果””"/>、第四条 ”“"/>（八）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””"/>的规定，本案双方当事人作品均为美术作品”。双方均未提供作品创作时间的相关证据，但原告作品在版权局的登记时间早于被告作品的登记时间，且原、被告之前为关联企业，被告有机会接触原告美术作品，本案被告没有证据进一步证明其作品产生于原告作品登记之前，据此推定原告美术作品”“"/>飞鹰猎人包装””"/>先于被告作品”“"/>山山牌飞鹰猎人””"/>产生。根据庭审勘验，美术作品”“"/>飞鹰猎人包装””"/>的图案主要由”“"/>汽车用制动器衬片””"/>图案和美术字”“"/>飞鹰猎人””"/>四字组成，该图案和字在整个作品中突出且占较大比例，该制动器衬片表现为底面通过灯光照射，在衬片的圆孔处透出光束，而”“"/>飞鹰猎人””"/>四字有不规则的色彩，字体从小变大，其上划线也由粗到细，色彩从深到浅，因此衬片和字体的上述特征构成该美术作品的独创性。</p><p class="p0" style="margin-top: 0pt; text-indent: 32pt; margin-bottom: 0pt;">剽窃他人作品是指把他人作品据为己有，仅将个别部分略作变动，没有创造性劳动的侵权行为。将被告美术作品与原告美术作品比对，二者均主要由”“"/>汽车用制动器衬片””"/>图案和带上划线的”“"/>飞鹰猎人””"/>四字组成，两作品中衬片的拍摄、采光角度以及整体和细节特征近似，”“"/>飞鹰猎人””"/>四字的字体、颜色和该四字上方划线的形状、颜色近似。虽然被告作品中衬片和字的位置与原告作品相反，但均在作品中占较大比例并突出，而作品的其他图案比例相对较小，同时，两作品整体画面所表达的内容均关于”“"/>汽车用制动器衬片””"/>。由于两美术作品整体画面所表达的内容、图形布局、色彩、结构实质相似，如以普通消费者施以普通注意力在看过两作品之后不能明显感觉到这两部作品之间的差异，因原告作品创作在先，而被告作品只在个别部分略作变动，没有创造性的劳动，且根据原、被告以前的关联关系，被告有机会接触原告作品，因此被告的美术作品”“"/>山山牌飞鹰猎人””"/>与原告的美术作品”“"/>飞鹰猎人包装””"/>已构成实质性相似，且不具有创造性。虽然被告作品有相关部门颁发的登记证，但作品是否侵权与登记无关。综上，认定被告的行为系剽窃他人作品的侵权行为，故原告主张被告侵犯其著作权的理由成立，本院予以支持。根据《中华人民共和国著作权法》第四十七条：有下列侵权行为

停止侵害、消除影响、赔礼道歉、赔偿损失等民事责任

（五）剽窃他人作品的

；

；

第四十九条

侵犯著作权或者与著作权有关的权利的，侵权人应当按照权利人的实际损失给予赔偿；实际损失难以计算的，可以按照侵权人的违法所得给予赔偿。赔偿数额还应当包括权利人为制止侵权行为所支付的合理开支。权利人的实际损失或者侵权人的违法所得不能确定的，由人民法院根据侵权行为的情节，判决给予五十万元以下的赔偿

；

。

被告获利情况，双方当事人均未提交相关证据，原告主张法定赔偿

；

。

本院认为，一方面本案是关于两美术作品的侵权，不是产品包装的侵权，因被告将侵权作品使用在其产品外包装上，与原告产品外包装接近，而双方于2008年7月13日签订的《协议书》中，被告承诺其在该协议签订之日起即停止生产并处理

；

；

飞鹰猎人

产品，不仿冒原告开发的产品及包装进行生产销售。由此可见，本案被告的侵权行为

；

主观上

故意。另一方面，原、被告作为生产厂家，其产品的效益主要来源于产品本身，消费者识别产品多根据商标而非外包装。综上所述，鉴于原告损失额和被告因涉案外包装所获取利润无法查清，故赔偿金额本院综合考虑本案知识产权类型，被告侵权行为的故意，使用方式、影响等因素，本院决定采取法定赔偿的方式来确定损害赔偿数额，酌情由被告赔偿原告经济损失15000元。对原告主张为维权发生的合理开支，

；

即

公证

费

已实际发生

；

，本院予以支持，对律师费，虽有代理合同，但无支付票据，不能证明已实际发生，故不予支持。因此，判决：一、在本判决生效之日起，被告立即停止侵犯原告作

登字第11-2008-F-1712

；

号美术作品的行为；二、被告于本判决生效之日起十日内赔偿原告经济损失15000元；三、被告于本判决生效之日起十日内赔偿原告为制止上述侵权行为的合理开支2150元；四、驳回原告的其余诉讼请求。

；

；

宣判后，被告不服提出上诉，主要理由为：一、被告使用在山山牌飞鹰猎人产品包装上的被控侵权美术作品，系委托杭州萧山

；

某

图文设计社设计，并非剽窃

；

原告

；

的美术作品。二、2008年7月28日，浙江省版权局

原告向被告颁发作登字第11-2008-F-1712《作品登记证》，但依据双方2008年7月13日签订的《协议书》，被告在2008年7月13日前就拥有并使用自行委托设计美术作品。三、2009年8月26日，安徽省版权局就被告使用的被告向原告使用的被告颁发了作登字2009-B-117-15《作品登记证》，该美术作品与原告美术作品存在争议，应由利害关系人通过行政途径解决争议后才能对民事争议进行解决。四、本案系合同纠纷，并非侵犯著作权案件。综上，被告产品包装使用的美术作品没有侵犯原告主张的权利，被告不应承担侵权责任，请求撤销原判，依法改判驳回原告诉讼请求。

被告上诉辩称：一、虽然浙江省版权局“飞鹰猎人”美术作品向原告颁发作登字第11-2008-F-1712《作品登记证》，但该美术作品原告在2007年7月就完成。二、被告主张使用“飞鹰猎人”山山牌飞鹰猎人产品包装上的被控侵权美术作品，系委托杭州萧山某图文设计社设计，但其提供与杭州萧山某图文设计社签订的“飞鹰猎人”外包装协议设计协议书“飞鹰猎人”

并没有附设计的外包装美术作品，不能证明其主张的事实。三、原告与被告于2008年7月13日签订的《协议书》约定，被告必须在2008年8月底以前处理完绿色龙飞鹰猎人金刚王库存产品，并保证2008年8月底以后不会在全国各地汽配市场销售类似产品，但在2009年1月1日以后被告仍飞鹰猎人在市场上销售飞鹰猎人飞鹰猎人家外包装产品。四、本案系侵权纠纷，并非合同纠纷。

成都市中级人民法院认为：关于原告与被告飞鹰猎人家美术作品的著作权归属问题。首先，原告与被告于2008年7月13日签订的《协议书》，被告承诺其在该协议签订之日起即停止生产并处理飞鹰猎人家飞鹰猎人家产品，并不再仿冒原告开发的产品及包装进行生产销售，可说明被告就飞鹰猎人家享有美术作品的著作权不持异议。又因被告飞鹰猎人家

mso-spacerun: 'yes';">原告
就“飞鹰猎
人”
于2008
年7
月28日先
于被告<span
style="font-family: 'Times New Roman'; fnoway-size: 16pt; mso-spacerun: 'yes';">在浙江省版权局进行了登记，故确
认原告<span
style="font-family: 'Times New Roman'; fnoway-size: 16pt; mso-spacerun: 'yes';">就其<span style="fnoway-family: Times New
Roman;">“飞鹰猎人<span style="fnoway-family: Times
New Roman;">”美术作品享有著作权，其有权就侵犯著作权
的行为提起民事诉讼。被
告上诉称本案应由利害关系
人通过行政途径解决争议后才能对民事争议进行解决无法律依据，对该项上诉理由不予支持。<span
style="font-family: 'Times New Roman'; fnoway-size: 16pt; mso-spacerun: 'yes';"></p><p class="p0"
style="margin-top: 0pt; text-indent: 32pt; margin-bottom: 0pt;"><span style="font-family: '仿宋_GB2312'; fnoway-size: 16pt;
mso-spacerun: 'yes';">被告二
审中向本院提交了其于2007<span style="fnoway-family: 仿
宋_GB2312;">年8<span style="fnoway-family: 仿
宋_GB2312;">月15<span style="fnoway-family: 仿
宋_GB2312;">日与杭州萧山<span style="font-family: '仿宋_GB2312'; fnoway-size: 16pt; mso-spacerun:
'yes';">某图文设计社签订的
外包装协议，该协议只能证明<span style="font-family: '仿宋_GB2312'; fnoway-size: 16pt; mso-spacerun:
'yes';">被告曾委托杭州萧
山某图文设计社进行<span style="fnoway-family:
Times New Roman;">“山牌飞鹰猎人系列”外包装设
计，因被告未向本院提交杭州萧山某图文设计社设计的<span style="fnoway-family: Times New
Roman;">“山牌飞鹰猎人系列”美术作品图案，故
不能证明被
告美术作品系被告委托杭州萧山某图文设计社设计，且该美术作品先于原告美术作品产生。
</p><p class="p0"
style="margin-top: 0pt; text-indent: 32pt; margin-bottom: 0pt;"><span style="font-family: 'Times New Roman'; fnoway-size:
16pt; mso-spacerun: 'yes';">将被
告美术作品与原告美术作品比对，二者均主要有<span style="fnoway-family: Times New
Roman;">“汽车用制动器衬片”图案和带上划线的
“飞鹰猎人”<span style="fnoway-family: 仿
宋_GB2312;">四字组成，两作品中衬片的拍摄、采光角度以及整体和细节特征近似，由于两美术作品整体画面所表达的
内容、图形布局、色彩、结构实质相似，以普通消费者施以普通注意力在看过两作品之后不能明显感觉到这两部作品之

间的差异，因此“<span style=

告<span style=

style=

”fnoway-family: Times New Roman;”>““

<span style=

仿宋_GB2312;”>“山山牌飞鹰猎

人<span style=

”fnoway-family: Times New Roman;”>“”

<span style=

”fnoway-family: 仿宋_GB2312;”>

原告<span style=

”font-family: ’Times New Roman’; fnoway-size: 16pt; mso-spacerun: ’yes’;”>的美术作品<span style=

”fnoway-family:

Times New Roman;”>““

<span style=

”fnoway-family: 仿宋_GB2312;”>“飞鹰猎人<span style=

”fnoway-family: Times New Roman;”>“”

<span style=

”fnoway-family: 仿宋_GB2312;”>已构成实质性相似，且不具有创造性。故原审法院认定<span style=

”font-family: ’仿宋_GB2312’; fnoway-size: 16pt; mso-spacerun: ’yes’;”>被告<span style=

”font-family: ’Times New Roman’; fnoway-size: 16pt; mso-spacerun: ’yes’;”>的行为系剽窃他人作品构成侵权行为是正确的。<span style=

”font-family: ’Times New Roman’; fnoway-size: 16pt; mso-spacerun: ’yes’;”></p><p class=

”p0” style=

”margin-top: 0pt; text-indent: 32pt; margin-bottom: 0pt;”><span style=

”font-family: ’Times New Roman’; fnoway-size: 16pt; mso-spacerun: ’yes’;”>关于<span style=

”font-family: ’仿宋_GB2312’; fnoway-size: 16pt; mso-spacerun: ’yes’;”>被告<span style=

”font-family: ’Times New Roman’; fnoway-size: 16pt; mso-spacerun: ’yes’;”>上诉称本案系合同纠纷的主张，双方在本案中虽存在合同关系，但依照《中华人民共和国合同法》第一百二十二条规定，因当事人一方的违约行为，侵害对方人身、财产权益的，受损害方有权选择依照本法要求其承担违约责任或者依照其他法律的要求承担侵权责任。<span style=

”font-family: ’仿宋_GB2312’; fnoway-size: 16pt; mso-spacerun: ’yes’;”>原告<span style=

”font-family: ’Times New Roman’; fnoway-size: 16pt; mso-spacerun: ’yes’;”>选择依照《中华人民共和国著作权法》，要求<span style=

”font-family: ’仿宋_GB2312’; fnoway-size: 16pt; mso-spacerun: ’yes’;”>被告<span style=

”font-family: ’Times New Roman’; fnoway-size: 16pt; mso-spacerun: ’yes’;”>承担侵权责任符合法律规定，故<span style=

”font-family: ’仿宋_GB2312’; fnoway-size: 16pt; mso-spacerun: ’yes’;”>被告<span style=

”font-family: ’Times New Roman’; fnoway-size: 16pt; mso-spacerun: ’yes’;”>的该项上诉理由亦不能成立。因此，二审法院判决：驳回上诉，维持原判。<span style=

”font-family: ’Times New Roman’; fnoway-size: 16pt; mso-spacerun: ’yes’;”></p><p class=

”p0” style=

”margin-top: 0pt; text-indent: 32pt; margin-bottom: 0pt;”><span style=

”font-family: ’Times New Roman’; fnoway-size: 16pt; mso-spacerun: ’yes’;”> </p><p class=

”p0” style=

”margin-top: 0pt; text-indent: 31.36pt; margin-bottom: 0pt;”><span style=

”font-family: ’黑体’; font-size: 16pt; fnoway-weight: bold; mso-spacerun: ’yes’;”>[<span style=

”font-family: ’黑体’; font-size: 16pt; fnoway-weight: bold; mso-spacerun: ’yes’;”>评析<span style=

”font-family: ’黑体’; font-size: 16pt; fnoway-weight: bold; mso-spacerun: ’yes’;”>]<span style=

”font-family: ’黑体’; font-size: 16pt; fnoway-weight: bold; mso-spacerun: ’yes’;”></p><p class=

”p0” style=

”margin-top: 0pt; text-indent: 31.36pt; margin-bottom: 0pt;”><span style=

”font-family: ’Times New Roman’; fnoway-size: 16pt; mso-spacerun: ’yes’;”>著作权侵权行为的界定在知识产权审判活动中至为关键。目前，我国仅由《著作权法》第四十七条和第四十八条对著作权侵权行为方式作了简单列举，在具体认定方面缺乏更进一步的规范指导。在长期的司法实践中，逐渐形成了<span style=

”fnoway-family: Times New Roman;”>““

<span style=

”fnoway-family: 仿宋_GB2312;”>实质性相似加接触<span style=

”fnoway-family: Times New Roman;”>“”

<span style=

”fnoway-family: 仿宋_GB2312;”>的基本规则，并将其作为判定著作权侵权行为的核心标准。本案的审理难点在于：在原、被告双方均拥有《作品登记证》的情况下，如何正确适用<span style=

”fnoway-family: Times New Roman;”>““

<span style=

”fnoway-family: 仿宋_GB2312;”>实质性相似加接触<span style=

”fnoway-family: Times New Roman;”>“”

<span style=

”fnoway-family: 仿宋_GB2312;”>规则，对被告是否侵权作出认定。<span style=

”font-family: ’Times New Roman’; fnoway-size: 16pt; mso-spacerun: ’yes’;”></p><p class=

”p0” style=

”margin-top: 0pt; text-indent: 31.36pt; margin-bottom: 0pt;”><span style=

”font-family: ’Times New Roman’; fnoway-size: 16pt; mso-spacerun: ’yes’;”>一、<span style=

”font-family: ’Times New Roman’; fnoway-size: 16pt; mso-spacerun: ’yes’;”>““

<span style=

”font-family: ’Times New Roman’; fnoway-size: 16pt; mso-spacerun: ’yes’;”>实质性相似加接触<span style=

”font-family: ’Times New Roman’; fnoway-size: 16pt; mso-spacerun: ’yes’;”>“”

<span style=

”font-family: ’黑体’; fnoway-size: 16pt; mso-spacerun: ’yes’;”>规则<span style=

”font-family: ’黑体’; fnoway-size: 16pt; mso-spacerun: ’yes’;”>的含义理解<span style=

”font-family: ’黑体’; fnoway-size: 16pt; mso-spacerun: ’yes’;”></p><p class=

”p0” style=

”margin-top: 0pt; text-indent: 31.36pt; margin-bottom: 0pt;”><span style=

”font-family: ’Times New Roman’; fnoway-size: 16pt; mso-spacerun: ’yes’;”>““

<span style=

”fnoway-family: 仿宋_GB2312;”>实质性相似加接触<span style=

”fnoway-family: Times New Roman;”>“”

<span style=

”fnoway-family: 仿宋_GB2312;”>规则是指如果被控作品与权利人的作品实质性相似，同时作品权利人又有证据表明被告在此前具备了掌握该作品的条件，那么就应当由被告来证明其所使用的作品的合法来源，否则即应承担侵权赔偿责任。可见，<span style=

”fnoway-family: Times New Roman;”>““

<span style=

”fnoway-family: 仿宋_GB2312;”>实质性相似加接触<span style=

”fnoway-family: Times New Roman;”>“”

<span style=

”fnoway-family: 仿宋_GB2312;”>规则实际上是我国审判实务中总结出的一套实质性的认定标准。具体来讲：实质性相似，是指侵权作品中体现创作者个性的部分与原作的

独创性部分实质性相似，系一种把他人作品据为己有，仅将个别部分略作变动，没有创造性劳动的侵权行为。接触，是指被控侵权作品的创作者以前曾研究、复制对方独立创作的作品或者有研究、复制对方作品的机会，即创作成果不是源自于创作者本人，这实际上是对被告存在抄袭等侵权行为的进一步佐证。

本案中，原告的美术作品“飞鹰猎人”与被告的美术作品“山山牌飞鹰猎人”均拥有《作品登记证》，可以作为初始证据证明涉案作品权利在形式上的合法性，但是在原告提出明确证据证明存在侵权可能性的情况下，必须适用实质性相似加接触规则，才能对被告是否侵权作出进一步的准确认定。

二、实质性相似

实质性相似的判断依据和判断角度

（一）判断依据

在认定作品是否实质性相似时，应将作品中受著作权法保护的部分与被控侵权作品的相应部分进行比对：一是在字面相似的情形下，法官可以考虑所抄袭的数量及其在被抄袭作品中的分量。通常，所抄袭的数量与构成侵权的可能性成正比。但是，如果抄袭的部分已经构成了原告作品中的精髓，即使只是一小部分，也可能认定为侵权。

二是非字面相似的情形下，法官应以整体上的相似作为非文字部分之间实质性相似的根据。例如，美术作品，一般从色彩、形状及构造、内容等方面进行比较来认定实质性相似，但不应仅以作品中衬片的拍摄、采光角度、形状、颜色、图形布局某个方面的细节特征作为判断依据。

本案中，原告“飞鹰猎人”与被告的“山山牌飞鹰猎人”实质性相似。

style="font-family: Times New Roman;">“山山牌飞鹰猎
人”
均系典型的美术作品，
通过庭审比对发现，二者均主要由“<span
style="font-family: 仿宋_GB2312;">汽车用制动器衬片<span style="font-family: Times New
Roman;">”图案和带上划线的<span
style="font-family: Times New Roman;">“飞鹰猎
人”
四字组成，两作品中衬片的拍摄、采光角度以及整体和细节，在特征上具有极高的相似性。<span
style="font-family: 'Times New Roman'; color: #000000; font-size: 16pt; mso-spacerun: 'yes';"></p><p class="p0"
style="margin-top: 0pt; text-indent: 32pt; margin-bottom: 0pt;"><span style="font-family: 'Times New Roman'; font-size: 16pt;
font-weight: bold; mso-spacerun: 'yes';">（二）判断角度<span style="font-family: 'Times New Roman'; font-size:
16pt; font-weight: bold; mso-spacerun: 'yes';"></p><p class="p0" style="margin-top: 0pt; text-indent: 32pt;
margin-bottom: 0pt;">根据作品的不同
受众，法官应当具体选择不同的判断角度：一是从一般社会公众的角度作出相似性判断。在文字、美术等作品方面，侵
权人常将他人享有著作权的权利客体稍加变化，引起他人视觉上混淆，进而产生错误判断。此时，法官应当从一般社会
公众的立场和角度出发，抛弃专业知识的影响，以一般理性人的认知能力和理解能力对原被告作品是否实质相似进行判
定。二是从普通专业人员的角度作出相似性判断。由于侵权行为人把他人权利中的某些因素作了非创造性的变化，而这
些变化是该行业的普通技术人员可以自然联想到，侵权产品与原技术具有实质相同的效果。此时，应以该行业的普通技
术人员的角度作出判断。<span style="font-family: 'Times New Roman'; font-size: 16pt; mso-spacerun:
'yes';"></p><p class="p0" style="margin-top: 0pt; text-indent: 32pt; margin-bottom: 0pt;"><span style="font-family:
'Times New Roman'; font-size: 16pt; mso-spacerun: 'yes';">本案中，涉案两美术作品的市场受众均是一般消费者，其整
体画面所表达的内容、图形布局、色彩、结构实质相似，以普通消费者施以普通注意力在看过两作品之后不能明显感觉
到这两部作品之间的差异。综上，被告的美术作品<span style="font-family: Times New
Roman;">“山山牌飞鹰猎人<span
style="font-family: Times New Roman;">”与原告的美术作
品“
飞鹰猎人”<span style="font-family: 仿
宋_GB2312;">已构成实质性相似。<span style="font-family: 'Times New Roman'; font-size: 16pt;
mso-spacerun: 'yes';"></p><p class="p0" style="text-align: left; margin-top: 0pt; text-indent: 32pt; margin-bottom:
0pt;">三、<span
style="font-family: 'Times New Roman'; font-size: 16pt; mso-spacerun: 'yes';">“<span style="font-family:
'Times New Roman'; font-size: 16pt; mso-spacerun: 'yes';">接触<span style="font-family: 'Times New Roman';
font-size: 16pt; mso-spacerun: 'yes';">”<span style="font-family: 'Times New Roman'; font-size: 16pt;
mso-spacerun: 'yes';">的具体认定<span style="font-family: 'Times New Roman'; font-size: 16pt; mso-spacerun:
'yes';"></p><p class="p0" style="margin-top: 0pt; text-indent: 32pt; margin-bottom: 0pt;"><span style="font-family:
'Times New Roman'; font-size: 16pt; mso-spacerun: 'yes';">从法理上讲，<span style="font-family: Times New
Roman;">“接触<span style="font-family: Times
New Roman;">”应当是一种客观的现象，对<span
style="font-family: Times New Roman;">“接
触”
的认定，主要从接触的主体、接触行为本身以及接触人的心态等方面进行认定。接触的主体可以是任何人，没有特定的
限制；接触的行为可以是合法的（如通过合同转让、雇佣工作等），也可以是非法的（如盗窃、胁迫、欺诈等）；行为
人接触时的心态可以是以侵权为目的而故意实施的，也可以是无意接触而事后产生侵权意图。<span
style="font-family: Times New Roman;">“主要通过以下两种
方式证明，一是以直接证据予以证明，比如被告曾阅读过、见到过、购买过原告的作品或者被告曾在原告处工作等方式
接触过原告的作品；二是通过间接证据予以证明，比如原告作品在被告作品之前就已经通过发行、展览、表演、放映、
广播等方式公诸于众，原告之前已经对其作品办理注册或者登记，而注册或登记档案可供公众查阅。<span
style="font-family: Times New Roman;">”<span style="font-family: 'Times New Roman';
font-size: 16pt; mso-spacerun: 'yes';">在具体实践中，由于接触方式存在多种可能性，对于行为人是否有机会接触或者
已经实际接触，法官仍须采用高度盖然性的一般标准。<span style="font-family: 'Times New Roman'; font-size:
16pt; mso-spacerun: 'yes';"></p><p class="p0" style="margin-top: 0pt; text-indent: 32pt; margin-bottom: 0pt;"><span
style="font-family: 'Times New Roman'; font-size: 16pt; mso-spacerun: 'yes';">本案中，首先，原、被告此前存在生产销售
上的关联关系，被告有机会接触原告作品；第二，原、被告于<span style="font-family: Times New

Roman;">2008年7月13日签订了《协议书》，协议书中被告承诺，自本协议签订之日起即刻停止生产“飞鹰猎人”等系列产品，同时双方承诺今后互不仿冒对方开发的产品及包装进行销售，该《协议书》作为一种直接证据足以证明被告在使用该美术作品前就已经实际接触到了原告的作品。由此可以认定，被告完全有机会并实际接触到了原告的作品。</p><p class="p23" style="margin-top: 0pt; text-indent: 32pt; margin-bottom: 0pt; margin-right: 1.26pt;">综合“实质性相似”和“接触”两方面的考察，可以认定，被告的美术作品“山山牌飞鹰猎人”与原告的美术作品“飞鹰猎人”已构成实质性相似，且有接触后者的实际行为，不具有独创性，被告的行为系剽窃他人作品，构成侵权行为。</p><p class="p0" style="margin-top: 0pt; text-indent: 32pt; margin-bottom: 0pt;">随着我国著作权侵权纠纷种类的增多、范围不断扩大、内容日渐复杂，加之国内外版权贸易持续增长，著作权司法保护的任务会越来越重，对侵犯著作权案件的审判难度也将进一步加大，对于著作权侵权行为的认定标准和原则也应当随着纠纷特点的更新予以灵活运用。在实务中，《作品登记证》仅具有初步证明效力，“实质性相似加接触”原则是在新的著作权侵权形势下用来解决著作权案件审判困境的核心准则。</p><p class="p0" style="margin-top: 0pt; text-indent: 32pt; margin-bottom: 0pt;"> </p><p class="p0" style="margin-top: 0pt; text-indent: 31.36pt; margin-bottom: 0pt;">附录]</p><p class="p0" style="margin-top: 0pt; text-indent: 32pt; margin-bottom: 0pt;">一审裁判文书案号：（2009）武侯民初字第3006号</p><p class="p0" style="margin-top: 0pt; text-indent: 32pt; margin-bottom: 0pt;">二审裁判文书案号：（2010）成民终字

第3703号