

北京高院《侵害著作权案件审理指南》

为贯彻执行两办《关于加强知识产权审判领域改革创新若干问题的意见》，提升北京法院著作权审判的质量和效率，推动首都文化产业的发展和创新，北京市高级人民法院总结整理以往涉及侵害著作权案件的各项指导文件，并梳理汇总实践中的各类问题，形成了《北京市高级人民法院侵害著作权案件审理指南》，并于2018年4月20日正式对外公布。

《指南》全文分为11个部分，共计160条，涉及基本规定、权利客体、权利归属、侵权认定（包括著作人身权、著作财产权、邻接权）、抗辩事由、法律责任、侵害信息网络传播权的认定、侵害影视作品著作权的认定、侵害计算机软件著作权的认定等11方面的问题，自下发之日起执行。

目录

第一章 基本规定	6
1.1 【审理原则】	6
1.2 【审理内容】	6
1.3 【审查案由】	6
1.4 【审查案由】	6
1.5 【审查案由】	6
1.6 【审查权利客体】	6
1.7 【专有使用权的认定】	6
1.8 【专有使用权范围与起诉】	7
1.9 【被许可使用人的起诉】	7
1.10 【“授予起诉权利”的审查】	7
1.11 【签订著作权集体管理合同后的起诉】	7
1.12 【一般职务作品的起诉主体】	7
1.13 【可分割使用的合作作品的起诉主体】	8
1.14 【不可分割使用的合作作品的起诉主体】	8
1.15 【审查权利范围】	8
1.16 【授权内容的法定性审查】	8
1.17 【违约责任与侵权责任竞合时的起诉】	8
1.18 【侵权责任的认定】	8
1.19 【涉外案件的审理】	8
第二章 权利客体的审查	9
2.1 【是否构成作品的审查】	9
2.2 【独创性的认定】	9
2.3 【创作完成的认定】	9
2.4 【简单图形、字母、短语】	9
2.5 【作品标题、人物称谓】	9
2.6 【实用艺术作品】	10
2.7 【建筑作品】	10
2.8 【图形作品】	10
2.9 【模型作品】	10
2.10 【新闻报道】	10
2.11 【古籍点校】	10
2.12 【综艺节目视频】	11
2.13 【体育赛事节目视频】	11
2.14 【网络游戏】	11
2.15 【网络游戏组成要素】	11
2.16 【表演者权的客体】	11
第三章 权利归属的审查	12
3.1 【权属的证明】	12
3.2 【署名的识别】	12
3.3 【非真名署名与作者身份的对应】	12
3.4 【临时创作组织作品权属的认定】	12

3.5 【数码照片权属的认定】	12
3.6 【职务作品权属的认定】	12
3.7 【委托作品权属的认定】	13
3.8 【利用民间文学艺术元素或者素材创作的作品权属】	13
3.9 【录音制品的署名】	13
3.10 【多重许可、转让的权属判断】	13
第四章 侵害著作人身权的认定	13
4.1 【发表权与合同约定】	13
4.2 【推定发表的情形】	13
4.3 【发表权属于一次性权利】	14
4.4 【署名权的内容】	14
4.5 【署名方式的审查思路】	14
4.6 【职务作品署名权的行使】	14
4.7 【使用作品内容与侵害署名权】	14
4.8 【侵害保护作品完整权的判断】	14
第五章 侵害著作财产权的认定	15
5.1 【复制权控制的行为】	15
5.2 【发行权控制的行为】	15
5.3 【发行权的用尽】	15
5.4 【侵害专有出版权的认定】	15
5.5 【出版者合理注意义务的判断】	15
5.6 【出版者未尽到合理注意义务的判断】	16
5.7 【出版者尽到合理注意义务的判断】	16
5.8 【表演权控制的行为】	16
5.9 【放映权控制的行为】	17
5.10 【广播权控制的行为】	17
5.11 【广播权与广播组织权】	17
5.12 【改编权控制的行为】	17
5.13 【改编与作品体裁】	17
5.14 【改编与复制】	18
5.15 【改编作品权属和权利行使】	18
5.16 【汇编权】	18
5.17 【汇编权控制的行为】	18
5.18 【“兜底”条款的适用】	18
第六章 侵害邻接权的认定	18
6.1 【表明表演者身份的方式】	18
6.2 【电影作品与表演者权】	19
6.3 【录音录像制作者权】	19
6.4 【音源同一性的证明】	19
6.5 【广播组织的转播权】	19
6.6 【版式设计权保护范围】	19
第七章 抗辩事由的审查	20
7.1 【抗辩事由的内容】	20
7.2 【抗辩事由的审查原则】	20

7.3【有限表达】	20
7.4【必要场景】	20
7.5【时事新闻】	20
7.6【公有领域】	20
7.7【在先其他作品】	21
7.8【独立创作】	21
7.9【合法授权】	21
7.10【个人使用】	21
7.11【适当引用】	21
7.12【课堂教学和科研使用】	21
7.13【报刊转载、摘编】	22
7.14【制作录音制品】	22
第八章 法律责任的确定	22
8.1【停止侵害的例外】	22
8.2【过错原则】	22
8.3【赔偿数额的确定原则】	22
8.4【赔偿数额的确定方法及适用顺序】	22
8.5【权利人的实际损失】	23
8.6【侵权人的违法所得】	23
8.7【举证妨碍】	23
8.8【裁量确定赔偿数额】	23
8.9【法定赔偿的考量因素】	24
8.10【恶意侵权】	24
8.11【合理开支】	24
8.12【合理开支的证明】	25
8.13【赔偿合理开支】	25
8.14【律师费】	25
8.15【赔礼道歉的适用条件】	25
8.16【精神损害赔偿的适用原则】	25
8.17【精神损害抚慰金数额的确定】	26
第九章 侵害信息网络传播权的认定	26
9.1【侵害信息网络传播权行为】	26
9.2【原告举证责任】	26
9.3【被告举证责任】	26
9.4【被诉侵权行为的查明】	27
9.5【全面审查】	27
9.6【直接侵权】	27
9.7【分工合作】	27
9.8【教唆、帮助侵权】	27
9.9【教唆、帮助侵权的过错】	27
9.10【提供信息存储空间服务的认定】	28
9.11【信息存储空间服务提供者“应知”的判断】	28
9.12【信息存储空间服务提供者“应知”的判断】	28
9.13【信息存储空间服务提供者“应知”的判断】	29

9.14 【提供链接服务行为的认定】	29
9.15 【链接服务提供者“应知”的判断】	29
9.16 【通过破坏或者避开技术措施设置链接的行为】	30
9.17 【侵权责任法第三十六条与避风港条款的关系】	30
9.18 【“改变”的理解】	30
9.19 【直接获得经济利益的理解】	30
9.20 【链接服务提供者进入避风港的要件】	30
9.21 【通知的认定】	31
9.22 【网页快照行为的认定】	31
9.23 【网页快照合理使用的认定】	31
9.24 【定时播放】	32
9.25 【同步转播】	32
9.26 【技术措施的类型】	32
9.27 【技术措施的认定标准】	32
9.28 【网购商品案件的管辖】	33
9.29 【网站经营者的认定】	33
第十章 侵害影视作品著作权的认定	33
10.1 【具有较高知名度的作品名称】	33
10.2 【角色形象的保护】	33
10.3 【未经行政审批的境外影视作品】	33
10.4 【影视作品权属的认定】	33
10.5 【境外机构证明文件的效力】	34
10.6 【被诉侵权内容的确定】	34
10.7 【侵权认定基本规则】	34
10.8 【“接触”的判断】	34
10.9 【作品表达的对比】	34
10.10 【实质性相似的判断】	35
10.11 【相同历史题材作品实质性相似的判断】	35
10.12 【侵害改编权的责任主体】	35
10.13 【侵害摄制权的责任主体】	36
10.14 【摄制权与保护作品完整权】	36
第十一章 侵害计算机软件著作权的认定	36
11.1 【侵害计算机软件著作权案件的行为】	36
11.2 【最终用户类案件事实查明】	36
11.3 【最终用户侵害复制权的认定】	37
11.4 【抄袭剽窃类案件的审理顺序】	37
11.5 【抄袭剽窃类案件确定软件版本的方法】	37
11.6 【软件的对比】	37
11.7 【源程序与目标程序的对应性】	37
11.8 【实质性相似的认定】	37
附 则	38

第一章 基本规定

1.1 【审理原则】

审理侵害著作权案件，在行使裁量权时，应当加大对著作权的保护力度，鼓励作品的创作，促进作品的传播，平衡各方的利益。

1.2 【审理内容】

审理侵害著作权案件，一般审查如下内容：原告起诉的案由、受理法院是否具有管辖权、主体是否适格、原告的权利基础及范围、被诉侵权行为、被告抗辩事由是否成立、被告承担民事责任的形式。

1.3 【审查案由】

同一案件中，原告既主张侵害著作权又主张侵害商标权、专利权的，可以分案处理，但应当符合有关管辖的法律规定。

1.4 【审查案由】

同一案件中，针对同一被诉侵权行为，原告既主张侵害著作权又主张违反反不正当竞争法第二条的，可以一并审理。如果原告的主张能够依据著作权法获得支持，则不再适用反不正当竞争法第二条进行审理。如果原告的主张不能依据著作权法获得支持，在与著作权法立法政策不冲突时，可以依据反不正当竞争法第二条进行审理。

1.5 【审查案由】

同一案件中，针对同一主体的多个被诉侵权行为，原告主张部分行为侵害著作权、部分行为构成不正当竞争的，可以根据案件情况决定是否一并审理。

1.6 【审查权利客体】

审查原告的权利客体，一般审查如下内容：原告主张保护的是否为作品或者是否为邻接权的客体，该客体是否受到我国著作权法保护。

1.7 【专有使用权的认定】

合同约定授予专有使用权的，可以直接认定被许可使用人在合同约定的范围内有权禁止著作权人使用作品，但有相反证据的除外。合同中使用“独家使用权”等类似表述的，可以根据合同有关条款、合同目的、交易习惯等，结合在案证据认定是否属于专有使用权。

1.8【专有使用权范围与起诉】

著作权人将专有使用权授予他人，对于发生在专有使用权范围内的侵权行为，专有使用权人、著作权人均可以单独起诉，也可以共同起诉；著作权人能够证明存在实际损失，主张损害赔偿的，予以支持。

1.9【被许可使用人的起诉】

被许可使用人根据合同有权在约定范围内禁止他人（不包括著作权人）使用作品的，可以针对侵权行为单独起诉；著作权人已经起诉的，被许可使用人可以申请参加诉讼。

1.10【“授予起诉权利”的审查】

著作权人未将著作权转让或者许可他人，仅授权他人起诉的，不予支持；但对于转让或者许可之前发生的侵权行为，合同有明确约定的，受让人或者被许可使用人单独起诉，可以予以支持。

1.11【签订著作权集体管理合同后的起诉】

签订著作权集体管理合同后，对于侵害合同中约定的著作权权项的行为，著作权人不能提起诉讼，但有证据证明著作权集体管理组织怠于行使权利或者著作权集体管理合同有相反约定的除外。

1.12【一般职务作品的起诉主体】

作者享有著作权的职务作品，职务作品完成两年内，他人未经单位许可，以属于作者所在单位业务范围内的使用方式使用该作品的，作者和所在单位均可以单独起诉；他人未经作者许可，以属于作者所在单位业务范围以外的方式使用作品的，作者可以单独起诉，所在单位可以根据与作者的约定行使诉权；职务作品完成两年后发生侵权行为的，作者可以单独起诉。针对职务作品署名权的起诉主体，适用本指南第 4.6 条。

1.13 【可分割使用的合作作品的起诉主体】

对于可分割使用的合作作品，作者可以单独对其享有著作权部分主张权利。

1.14 【不可分割使用的合作作品的起诉主体】

对于不可分割使用的合作作品，如果能够查清权利人基本情况，以全部权利人作为共同原告。明确表示放弃实体权利的权利人，可不予追加；不愿意参加诉讼，又不放弃实体权利的，将其列为共同原告，其不参加诉讼，不影响对案件的审理。如果结合在案证据难以查清权利人基本情况，可以将已查清的部分权利人作为共同原告，但在判决论理部分为未参加诉讼的权利人保留相应的权利份额。

1.15 【审查权利范围】

审理侵害著作权案件，一般审查原告主张保护的权利是著作权还是邻接权，并要明确具体权项。

1.16 【授权内容的法定性审查】

著作权人授予被许可使用人的权利内容超出著作权法规定的范围，被许可使用人不能以此为依据对外提起侵权之诉。

1.17 【违约责任与侵权责任竞合时的起诉】

著作权人授予被许可使用人的权利内容属于著作权法规定的范围，被许可使用人违反合同中关于权利行使方式等约定的，著作权人可以提起侵权之诉。

1.18 【侵权责任的认定】

认定被诉侵权行为是否构成侵权、被告是否承担侵权责任，一般审查如下内容：被诉侵权行为的内容、被告是否实施了被诉侵权行为、被告有无过错、是否造成损害、被诉侵权行为与损害之间有无因果关系等。

1.19 【涉外案件的审理】

审理侵害著作权案件时，应当根据民事诉讼法的相关规定确定是否属于涉外案件。

对于涉外侵害著作权案件，应当依据民法总则、民法通则、著作权法、民事诉讼法、涉外民事关系法律适用法及相关司法解释等进行审理。

第二章 权利客体的审查

2.1 【是否构成作品的审查】

审理侵害著作权案件，需要主动审查原告主张著作权的客体是否构成作品，不能仅根据被告的认可即认定构成作品。

审查原告主张著作权的客体是否构成作品，一般考虑如下因素：

- （1）是否属于在文学、艺术和科学范围内自然人的创作；
- （2）是否具有独创性；
- （3）是否具有一定的表现形式；
- （4）是否可复制。

2.2 【独创性的认定】

认定独创性，应当考虑如下因素：

- （1）是否由作者独立创作完成；
- （2）对表达的安排是否体现了作者的选择、判断。

认定表达是否具备独创性与其价值无关。

2.3 【创作完成的认定】

作品创作完成，既包括整体的创作完成，又包括局部的创作完成。创作完成的部分能够以某种形式完整表达作者的思想，可以认定该部分属于创作完成的作品。

2.4 【简单图形、字母、短语】

简单的常见图形、字母、短语等一般不作为作品给予保护。

2.5 【作品标题、人物称谓】

作品标题、人物称谓一般不作为作品给予保护。

2.6【实用艺术作品】

实用艺术作品中具有独创性的艺术美感部分可以作为美术作品受著作权法保护。

专利法、商标法、反不正当竞争法能够提供保护的，不影响当事人对其中具有独创性的艺术美感部分主张著作权法保护。

2.7【建筑作品】

建筑物本身或者建筑物的外部附加装饰具有美感的独创性设计，可以作为建筑作品受著作权法的保护。

建筑材料、建筑方法、功能性设计等不受著作权法保护。

体现建筑作品外观美感的建筑设计图，可以作为美术作品予以保护。

2.8【图形作品】

工程设计图、产品设计图中包含的技术方案、实用功能、操作方法等，以及地图、示意图中包含的客观地理要素、事实等，不受著作权法保护。

仅用于施工的建筑设计图属于工程设计图。

2.9【模型作品】

根据已有作品制作的等比例缩小或者放大的立体模型不属于模型作品。

2.10【新闻报道】

仅包含单纯事实消息的新闻报道，不受著作权法保护。

在单纯事实消息基础上进行了创作，属于作品的，受著作权法保护。

以摄影、绘画、拍摄等非文字方式记录、报道新闻事实，属于作品的，受著作权法保护。

2.11【古籍点校】

对古籍进行校勘、注解而创作出的校勘记、注释等，满足独创性要求的，可以作为作品受著作权法保护。

对古籍仅划分段落、加注标点、补遗、勘误等，应当结合案件情况认定是否作为作品或者作为版式设计受著作权法保护。

2.12 【综艺节目视频】

综艺节目视频是否构成作品与现场综艺活动是否构成作品无关。

综艺节目视频符合以类似摄制电影的方法创作的作品构成要件的，受著作权法保护。

2.13 【体育赛事节目视频】

体育赛事节目视频是否构成作品与体育赛事活动是否构成作品无关。

体育赛事节目视频符合以类似摄制电影的方法创作的作品构成要件的，受著作权法保护。

2.14 【网络游戏】

运行网络游戏产生的静态游戏画面符合美术作品要件的，受著作权法保护。

运行网络游戏产生的连续动态游戏画面，符合以类似摄制电影的方法创作的作品构成要件的，受著作权法保护。

网络游戏可以作为计算机软件受著作权法保护。

2.15 【网络游戏组成要素】

网络游戏的组成要素可以单独构成作品，包括但不限于如下情形：

- （1）人物形象、服装、道具、地图、场景等可以构成美术作品；
- （2）片头、片尾及过场音乐，主题歌、插曲等可以构成音乐作品；
- （3）台词、旁白、故事叙述、游戏介绍等可以构成文字作品；
- （4）片头、片尾及过场动画、视频等可以构成以类似摄制电影的方法创作的作品。

2.16 【表演者权的客体】

无论表演的内容是否相同，表演者对其每次的表演均享有表演者权。

二人以上共同表演，如果属于可以分割使用的表演，表演者可单独对其表演享有表演者权。如果属于不可分割使用的，则表演者对表演共同享有表演者权。

第三章 权利归属的审查

3.1【权属的证明】

在无相反证据的情况下，根据作品的署名推定权利归属。

当事人提供的涉及著作权的底稿、原件、合法出版物、著作权登记证书、认证机构的证明、取得权利的合同、符合行业惯例的权利人声明等可以作为证明权利归属的初步证据。

3.2【署名的识别】

在判断某一署名是否属于作者署名时，应当综合考虑如下因素：作品的性质、作品的类型、作品的表现形式、行业惯例、公众的认知习惯等。

3.3【非真名署名与作者身份的对应】

作者署非真名时，主张权利的当事人对该署名与作者身份之间存在真实对应关系负有举证证明责任。

通过互联网发表的作品，作者署非真名的，主张权利的当事人通过登录帐号等方式能够证明该署名与作者之间存在真实对应关系的，可以推定其为作者。

3.4【临时创作组织作品权属的认定】

编委会等临时创作组织署名的作品，一般认定创作组织成员共同享有著作权，但有相反证据的除外。

3.5【数码照片权属的认定】

当事人提交原始数字文件、出版物等证据证明其权利归属，对方提出异议的，应当综合考虑如下因素：照片发表情况、照片拍摄器材、照片存储设备、电子文件信息等。

3.6【职务作品权属的认定】

法人或者非法人组织根据著作权法第十六条第二款第一项主张职务作品著作权的，应举证证明该作品主要是利用法人或者非法人组织的物质技术条件完成创作的。

3.7【委托作品权属的认定】

对于委托作品的权属，依据委托合同认定。委托合同未约定或者约定不明的，委托作品的著作权由受托人享有。

受托人与委托人对著作人身权的行使进行约定，未违反公序良俗的，不宜一概认定无效，可以根据合同内容进行审查。

3.8【利用民间文学艺术元素或者素材创作的作品权属】

利用民间文学艺术的元素或者素材进行后续创作，形成具有独创性作品的，作者对该作品享有著作权，但应说明素材的来源。

3.9【录音制品的署名】

当事人提供的录音制品明确载明的制作者、录制者或者加注 p 的民事主体信息，可以作为证明其为录音制作者的初步证据，但有相反证据的除外。

在无其他证据佐证的情况下，不能仅根据录音制品上标注的“提供版权”信息，认定该“提供版权”的主体为录音制作者。

3.10【多重许可、转让的权属判断】

受让人或者被许可使用人通过合同取得约定的著作权或者专有使用权，著作权人在合同约定范围内就相同的权利再次处分的，不予支持。

著作权人对相同权利重复进行转让或者许可的，在能够查清先后顺序的真实情况下，认定在先受让人或者被许可使用人取得著作权或者专有使用权，但有相反证据的除外。

第四章 侵害著作人身权的认定

4.1【发表权与合同约定】

合同仅约定被告行使发表权，但未对发表方式进行约定的，原告主张被告的发表方式侵害发表权的，不予支持。

被告发表作品方式违反合同约定的，原告可以提起违约之诉或者侵权之诉。

4.2【推定发表的情形】

作者将其尚未公开发表的美术作品原件转让给他人，可以推定作者同意受让人以展览方式发表其作品，但双方另有约定的除外。

4.3 【发表权属于一次性权利】

即使作品的发表未经著作权人同意，但作品已经公之于众，他人使用该作品，著作权人主张侵害发表权的，不予支持。

4.4 【署名权的内容】

作者有权决定在其作品上是否署名、是否署真名。对于该作品的演绎作品，作者享有相同的权利。

作者未在首次发表的作品上署名的，不能视为其放弃署名权。

4.5 【署名方式的审查思路】

因署名方式发生的纠纷，判断是否侵害署名权，一般考虑如下因素：

- （1）署名方式是否足以使公众知晓作者与作品之间的联系；
- （2）署名方式是否符合行业惯例及公众的认知习惯；
- （3）作品的类型、特点以及使用方式；
- （4）当事人之间是否存在约定。

4.6 【职务作品署名权的行使】

职务作品的署名权归作者享有，法人或者非法人组织就侵害署名权的行为提起诉讼的，不予支持。

4.7 【使用作品内容与侵害署名权】

判断被告行为是否侵害署名权，应当以被告直接使用作品内容为前提。

4.8 【侵害保护作品完整权的判断】

判断是否侵害保护作品完整权，应当综合考虑被告使用作品的行为是否获得授权、被告对作品的改动程度、被告的行为是否对作品或者作者声誉造成损害等因素。

作者将其著作权转让或者许可他人之后，受让人或者被许可使用人根据作品的性质、使用目的、使用方式可以对作品进行合理限度内的改动。

判断是否属于在合理限度内的改动，应当综合考虑作品的类型、特点及创作规律、使用方式、相关政策、当事人约定、行业惯例以及是否对作品或者作者声誉造成损害等因素。

第五章 侵害著作财产权的认定

5.1 【复制权控制的行为】

将作品实现从平面到平面、从平面到立体、从立体到平面、从立体到立体的再现，未付出独创性劳动的，属于复制。

按照建筑设计图建造建筑作品，属于复制。

按照工程设计图或者产品设计图施工或者生产不受著作权法保护的工程或者产品，不属于复制。

未经许可复制他人作品但未发行或者以其他方式传播的，构成侵害复制权，但法律另有规定的除外。

5.2 【发行权控制的行为】

发行权控制的是以出售、赠与方式向公众提供作品原件或者复制件的行为，不要求以营利为目的。

5.3 【发行权的用尽】

作品原件和经授权合法制作的作品复制件经著作权人许可，首次以销售或者赠与方式转让所有权后，他人对该特定原件或者复制件再次发行的，不构成侵害发行权。

5.4 【侵害专有出版权的认定】

未经许可出版他人享有专有出版权的作品的全部或者主要部分的，或者虽然排列顺序有所变化但作品内容相同或者实质性相似的，构成侵害专有出版权。

5.5 【出版者合理注意义务的判断】

判断出版者是否尽到合理注意义务，应当综合考虑原告主张保护的作品知名度、被诉侵权出版物类型、二者的相似程度、被诉侵

权内容在原告主张保护的作品或者被诉侵权作品中所占比例等因素。

5.6【出版者未尽到合理注意义务的判断】

具有下列情形之一的，可以根据案件情况认定出版者未尽到合理注意义务：

- （1）出版合同中的被诉侵权作品的作者姓名与出版物实际署名不一致；
- （2）被诉侵权作品属于演绎作品，出版者在签订合同时没有审查作者是否得到原作品著作权人的授权；
- （3）被诉侵权作品中有大量内容与在先发表的具有较高知名度作品相同；
- （4）其他可以认定出版者未尽到合理注意义务的情形。

5.7【出版者尽到合理注意义务的判断】

具有下列情形之一的，可以根据案件情况认定出版者尽到了合理注意义务：

- （1）出版社经作者授权出版被诉侵权作品，但该作品的专用出版权事前已经转让或者许可他人使用且尚未出版发行，出版者对此不知情的；
- （2）作者事前未告知出版者其作品属于演绎作品且原作品未发表，出版者无法判断该作品是否属于演绎作品；
- （3）被诉侵权作品属于职务作品或者合作作品，作者事前未将创作过程如实告知出版者，出版者无其他途径知晓创作过程，无法判断该出版物是否属于职务作品或者合作作品；
- （4）被诉侵权作品的授权链条完整，授权者身份及授权文件真实、合法；
- （5）其他可以认定出版者尽到合理注意义务的情形。

5.8【表演权控制的行为】

表演权控制的行为包括现场表演和机械表演。前者是指表演者直接向现场观众表演作品的行为；后者是指通过机器设备等手段向公众传播作品的表演的行为，但下列情形不属于（机械）表演权控制的范围，可以适用著作权法其他规定予以调整：

- (1) 广播电台、电视台以无线方式传播对作品的表演或者后续的以无线或者有线方式转播该表演；
- (2) 通过互联网以交互式手段传播作品的表演；
- (3) 放映电影作品或者以类似摄制电影方法创作的作品等。

5.9 【放映权控制的行为】

通过放映机、幻灯机等技术设备公开再现美术、摄影、电影和以类似摄制电影方法创作的作品等属于放映行为。

被告未经许可将来源于信息网络的电影等作品，通过放映机等设备向现场观众进行公开再现的，构成侵害放映权的行为，但法律另有规定除外。

5.10 【广播权控制的行为】

广播权控制的行为包括：

- (1) 以无线方式传播作品的行为；
- (2) 以无线或者有线转播的方式传播广播的作品的行为；
- (3) 通过扩音器等类似工具向公众传播广播的作品的行为。

以有线方式直接传播作品，不属于广播权控制的行为，可以适用著作权法其他规定予以调整。

5.11 【广播权与广播组织权】

广播权的权利主体是作品著作权人，广播组织权的权利主体是广播电台、电视台。

5.12 【改编权控制的行为】

作者未经许可在被诉侵权作品中使用了原作品的表达，并创作出具有独创性的新作品，属于改编行为。

作者仅使用了原作品中不具有独创性的表达，原作品著作权人主张构成侵害改编权的，不予支持。

5.13 【改编与作品体裁】

侵害改编权不以作品体裁、类型的变化为要件。未经许可，将他人作品改编为相同体裁的作品，可以依据本指南第 5.12 条的规定认定是否侵害改编权。

5.14 【改编与复制】

作者未经许可在被诉侵权作品中使用了原作品的表达，但并未形成新的作品，属于复制行为。原作品著作权人主张构成侵害改编权的，不予支持。

5.15 【改编作品权属和权利行使】

在原作品基础上再创作形成的改编作品，著作权由改编者享有。改编者有权禁止他人使用改编作品。

改编者行使其著作权应当取得原作品著作权人许可。他人使用改编作品应当同时取得改编作品著作权人和原作品著作权人许可。

5.16 【汇编权】

汇编权属于被汇编作品的著作权人，而不是汇编作品的汇编者。

5.17 【汇编权控制的行为】

将作品或者作品的片段等通过选择、编排汇集成新作品属于汇编行为。

5.18 【“兜底”条款的适用】

适用著作权法第十条第一款第十七项规定的“由著作权人享有的其他权利”时，一般考虑如下因素：

（1）是否可以将被诉侵权行为纳入著作权法第十条第一款第一项至第十六项的保护范围；

（2）对被诉侵权行为若不予制止，是否会影响著作权法已有权利的正常行使；

（3）对被诉侵权行为若予以制止，是否会导致创作者、传播者和社会公众之间的重大利益失衡。

第六章 侵害邻接权的认定

6.1 【表明表演者身份的方式】

表明表演者身份的方式应当体现表演者与其表演之间的联系。当事人对于表明表演者身份的方式发生争议的，一般考虑表演活动的特点、传播方式以及相关行业惯例等因素。

下列情形可以认定表明了表演者的身份：

- （1）在演出广告、宣传栏、节目单或者文艺刊物刊登的剧照上标明表演者姓名（名称）；
- （2）在节目表演前后，由主持人介绍表演者的姓名（名称）；
- （3）广播电台、电视台播报表演者的姓名（名称）；
- （4）以屏幕上的字幕形式标明表演者的姓名（名称）。

6.2 【电影作品与表演者权】

电影作品和以类似摄制电影的方法创作的作品中，表演者就其在作品中的表演主张财产性权利的，不予支持。

6.3 【录音录像制作者权】

除法律另有规定外，未经许可使用他人受著作权法保护的作品制作录音录像制品，构成侵害著作权；未经该录音录像制作者许可使用该录音录像制品的，构成侵害录音录像制作者权。

被告未经许可翻录他人制作的录音制品，或者在翻录基础上编辑制作新的录音制品进行发行的，既侵害了相关的表演者权，也侵害了被翻录制品的录音制作者权。

6.4 【音源同一性的证明】

当事人对于被诉侵权的录音制品是否来源于原告主张权利的录音制品发生争议的，原告应当举证证明双方录音制品音源相同。

原告举证证明双方的录音制品中的表演者、词曲、编曲等因素相同的，可以认定音源同一，但有相反证据的除外。

6.5 【广播组织的转播权】

广播组织享有的转播权可以控制以有线和无线方式进行的转播，但是不能控制通过互联网进行的转播。

6.6 【版式设计权保护范围】

被告使用了与原告相同或者基本相同的版式设计，出版同一作品的，构成侵害版式设计权。

将图书、报刊扫描复制后在互联网上传播的，构成侵害版式设计权。

第七章 抗辩事由的审查

7.1 【抗辩事由的内容】

被告提出的抗辩事由一般包括如下情形：

- （1）原告主张权利的客体不属于著作权法第三条规定的作品；
- （2）原告主张权利的客体属于著作权法第五条规定的情形；
- （3）原告主张的权利超过法定保护期；
- （4）原告或者被告主体不适格；
- （5）被诉侵权行为不属于原告主张的权利控制范围；
- （6）被诉侵权作品创作有合法来源；
- （7）被告使用原告的作品具有合法授权；
- （8）被诉侵权行为属于合理使用或者法定许可的情形；
- （9）其他情形。

7.2 【抗辩事由的审查原则】

对于第 7.1 条规定的抗辩事由第（1）项至第（5）项，无论被告是否提出，均应予以审查。

7.3 【有限表达】

被告能够举证证明被诉侵权作品由于表达方式极为有限而与原告主张权利的作品表达相同或者实质性相似的，可以认定有限表达抗辩成立。

7.4 【必要场景】

被告能够举证证明被诉侵权作品与原告作品表达相同或者实质性相似系因表达某一主题必须描述某场景或者使用某场景的设计造成的，可以认定必要场景抗辩成立。

7.5 【时事新闻】

原告能够举证证明其在单纯事实消息的基础上进行了创作并形成了作品，被告主张原告作品属于时事新闻，不受著作权法保护的，不予支持。

7.6 【公有领域】

被告能够举证证明被诉侵权作品与原告作品存在相同或者实质性相似的表达部分来源于公有领域的，可以认定公有领域合法来源抗辩成立。

7.7【在先其他作品】

被告能够举证证明被诉侵权作品与原告作品存在相同或者实质性相似的表达部分来源于在先的其他作品，可以认定在先其他作品合法来源抗辩成立。

7.8【独立创作】

被告能够举证证明被诉侵权作品与原告作品虽存在相同或者实质性相似的表达部分，但属于对同一题材独自创作的巧合，可以认定独立创作抗辩成立。

7.9【合法授权】

被告能够举证证明其使用作品已经获得合法授权的，可以认定合法授权抗辩成立。

7.10【个人使用】

被告未经许可通过信息网络向他人提供作品，其提出属于“为个人学习、研究或者欣赏使用他人已发表作品”的合理使用抗辩，不予支持。

7.11【适当引用】

判断被诉侵权行为是否属于适当引用的合理使用，一般考虑如下因素：

- （1）被引用的作品是否已经发表；
- （2）引用目的是否为介绍、评论作品或者说明问题；
- （3）被引用的内容在被诉侵权作品中所占的比例是否适当；
- （4）引用行为是否影响被引用作品的正常使用或者损害其权利人的合法利益。

7.12【课堂教学和科研使用】

未经许可以营利为目的，在面向社会公众开展的教育培训中翻译或者复制他人已发表作品的，被告主张属于著作权法第二十二条第一款第六项规定的合理使用情形的，不予支持。

7.13 【报刊转载、摘编】

被诉行为不属于报刊之间的转载、摘编的，或者虽属于报刊之间的转载、摘编但未能注明被转载、被摘编作品的作者和最初登载的出处，或者未按规定支付报酬的，被告主张法定许可抗辩，不予支持。

7.14 【制作录音制品】

被告能够举证证明被诉侵权行为属于将他人已经合法录制为录音制品的音乐作品用于制作录音制品，且支付了报酬，被告主张法定许可抗辩的，予以支持，但有证据证明著作权人已声明不得使用其音乐作品制作录音制品的除外。

第八章 法律责任的确定

8.1 【停止侵害的例外】

如果被告停止被诉侵权行为可能有悖公序良俗，或者违反比例原则的，可以不判令停止侵害，宜根据案件情况从高确定赔偿数额或者判令被告支付相应的对价。

8.2 【过错原则】

被告承担损害赔偿责任，应当以被告存在过错为前提。

8.3 【赔偿数额的确定原则】

确定赔偿数额应当以能够弥补权利人因侵权而受到的损失为原则，但法律另有规定的除外。

被告仅侵害著作人身权的，一般不判令承担损害赔偿责任。

8.4 【赔偿数额的确定方法及适用顺序】

确定损害赔偿数额应当遵循权利人的实际损失、侵权人的违法所得、法定赔偿的顺序。

无法精确计算权利人的实际损失或者侵权人的违法所得时,可以根据在案证据裁量确定赔偿数额,该数额可以高于法定赔偿最高额。无法精确计算权利人的实际损失或者侵权人的违法所得,也无法以合理方法裁量确定赔偿数额的,应适用法定赔偿确定数额。

8.5【权利人的实际损失】

计算“权利人的实际损失”可以依据如下方法:

- (1) 侵权行为使权利人实际减少的正常情况下可以获得的利润,但权利人能够举证证明其获得更高利润的除外;
- (2) 侵权行为直接导致权利人的许可使用合同不能履行或者难以正常履行,从而产生的预期利润损失;
- (3) 参照国家有关稿酬规定计算实际损失;
- (4) 合理的许可使用费;
- (5) 权利人因侵权行为导致复制品销售减少的数量乘以单位利润之积;
- (6) 侵权复制品销售数量乘以权利人销售复制品单位利润之积;
- (7) 其他方法。

8.6【侵权人的违法所得】

通常依据侵权人因侵权行为获得的利润计算“侵权人的违法所得”。若在案证据证明侵权人存在明显侵权恶意、侵权后果严重的,可以直接依据因侵权行为所获得的营业收入计算其违法所得。

8.7【举证妨碍】

权利人的实际损失难以确定,但权利人就侵权人的违法所得提供了初步证据,而在与侵权行为相关的账簿、资料主要由侵权人掌握的情况下,可以责令侵权人提供与侵权行为相关的账簿、资料;侵权人不提供或者提供虚假的账簿、资料的,可以根据权利人的主张和提供的证据认定侵权所得的数额。

8.8【裁量确定赔偿数额】

按照权利人的实际损失、侵权人的违法所得均无法精确计算赔偿数额，裁量确定赔偿数额时，除根据当事人提交的证据外，还可以考虑如下因素：

- （1）原告主张权利的作品市场价格、发行量、所在行业正常利润率；
- （2）侵权商品的市场价格、销售数量、所在行业正常利润率以及作品对商品售价的贡献率；
- （3）原告主张权利的作品类型、所在行业的经营主体盈利模式，如互联网流量、点击率、广告收入等对损害赔偿的影响；
- （4）其他因素。

8.9 【法定赔偿的考量因素】

确定“法定赔偿”数额，一般考虑如下因素：

- （1）作品的类型、作品知名度和市场价值、权利人的知名度、作品的独创性程度等；
- （2）被告的主观过错、侵权方式、时间、范围、后果等；
- （3）其他因素。

8.10 【恶意侵权】

适用法定赔偿时，被告具有下列情形之一的，可以在法定赔偿额限度内支持原告的赔偿请求或者从高确定赔偿数额：

- （1）以同样的方式针对同一作品多次侵权；
- （2）明知经营行为涉及大量侵权作品、表演、录音录像制品，仍实施、放任或者鼓励侵权行为；
- （3）其他情形。

8.11 【合理开支】

合理开支包括：

- （1）律师费；
- （2）公证费及其他调查取证费；
- （3）审计费；
- （4）差旅费；
- （5）诉讼材料印制费；

(6) 原告为制止侵权支付的其他合理费用。

8.12 【合理开支的证明】

原告请求赔偿合理开支的，应当提交合同、票据等相应证据。经审查能够确定相关支出已经实际发生且具有合理性和必要性的，原告虽未能提交充分证据予以证明，也可以纳入赔偿范围。

8.13 【赔偿合理开支】

被告应当赔偿原告为制止侵权支出的合理开支，该内容应在损失赔偿数额之外单独列出。

适用法定赔偿方法确定赔偿数额的，被告应当赔偿原告为制止侵权支出的合理开支，不计入法定赔偿数额之内。

8.14 【律师费】

确定律师费的支持数额，可以考虑实际支付的律师费数额、委托代理合同约定、案件专业性及难易程度、律师工作量、裁判结果等因素。

被告应当承担损害赔偿责任的，可以根据赔偿请求被支持的情况酌情确定计入合理开支的律师费数额。

被告不承担损害赔偿责任的，但应承担停止侵害、赔礼道歉等民事责任的，可以根据原告诉讼请求被支持的情况酌情确定计入合理开支的律师费数额。

8.15 【赔礼道歉的适用条件】

侵害著作人身权或者表演者人身权的，可以判令被告承担赔礼道歉的民事责任。

确定赔礼道歉方式、范围，应当考虑著作人身权受侵害的方式、程度等因素，并应当与侵权行为造成损害的影响范围相适应。

侵权行为情节轻微的，可以判令被告书面道歉；被告在诉讼中已主动道歉并记录在案的，可以不再判令其赔礼道歉。

8.16 【精神损害赔偿的适用原则】

侵害著作人身权或者表演者人身权，造成严重精神损害，且适用停止侵害、消除影响、赔礼道歉仍不足以抚慰的，可以判令被告支付精神损害抚慰金。

法人或者非法人组织主张赔偿精神损害的，一般不予支持。

8.17 【精神损害抚慰金数额的确定】

被告应当承担精神损害赔偿责任的，可以根据原告遭受精神损害的程度、被告侵权的主观过错、侵权方式、侵权情节、影响范围等因素综合确定精神损害抚慰金数额。

第九章 侵害信息网络传播权的认定

9.1 【侵害信息网络传播权行为】

在侵害信息网络传播权案件中，应当将被诉侵权行为区分提供内容（作品、表演、录音录像制品）行为和提供技术服务行为。

9.2 【原告举证责任】

原告主张被告单独或者与他人共同实施了提供作品、表演、录音录像制品行为的，应当承担举证证明责任。

原告初步举证证明通过被告网站能够播放、下载或者以其他方式获得涉案作品、表演、录音录像制品，被告仍主张其未实施提供内容行为的，由被告承担相应的举证证明责任。

原告可以采取公证等方式举证证明被告网站内容，但应保证其取证步骤及相关网页的完整性。

9.3 【被告举证责任】

被告主张其仅提供自动接入、自动传输、信息存储空间、搜索、链接、文件分享技术等网络技术服务的，应承担举证证明责任，被告未提供充分证据证明其系仅提供自动接入、自动传输、信息存储空间、搜索、链接、文件分享技术等技术服务的，对其前述主张不予支持。

被告应当就涉案作品、表演、录音录像制品的提供主体或者其与提供主体之间的关系提供相应证据。被告未提交充分证据证明，但原告已经初步举证的情况下，被告主张未实施提供内容行为的，不予支持。

9.4 【被诉侵权行为的查明】

查明被诉侵权行为，可以采取勘验的方式；对于被诉侵权行为性质，应根据在案证据，运用逻辑推理和经验法则等综合进行判断。

9.5 【全面审查】

原告在起诉时未明确主张被告行为属于直接侵害信息网络传播权行为，还是属于为他人实施侵害信息网络传播权行为提供教唆、帮助，且在法庭辩论终结前仍未明确的，应根据在案证据对被告实施的行为性质进行全面审查。

9.6 【直接侵权】

未经许可单独或者以分工合作方式共同提供作品、表演、录音录像制品的行为，属于直接侵害信息网络传播权的行为。

各被告之间或者被告与他人之间具有共同提供涉案作品、表演、录音录像制品的主观意思联络，且为实现前述主观意思联络客观上实施了相应行为的，可以认定构成前款所规定情形。

9.7 【分工合作】

各被告之间或者被告与他人之间存在体现合作意愿的协议等证据，或者基于在案证据能够证明各方在内容合作、利益分享等方面紧密相联的，可以认定各方具有共同提供涉案作品、表演、录音录像制品的主观意思联络，但被告能够证明其根据技术或者商业模式的客观需求，仅提供技术服务的除外。

9.8 【教唆、帮助侵权】

被告作为技术服务提供者构成教唆、帮助侵权的，应当以存在直接侵权行为为前提条件。

9.9 【教唆、帮助侵权的过错】

被告实施教唆、帮助行为应承担侵权责任的，主观上应当具有“明知”或者“应知”的主观过错。“明知”指实际知道侵权行为存在；“应

知”指因存在着明显侵权行为的事实，应当意识到侵权行为的存在。

上述过错的判断应当以网络服务提供者的预见能力和预见范围为基础，又要区别通常预见水平和专业预见水平等情况。

9.10 【提供信息存储空间服务的认定】

被告主张提供信息存储空间服务的，一般综合下列因素予以认定：

- （1）被告提供的证据可以证明其网站具备为服务对象提供信息存储空间服务的功能；
- （2）被告网站中的相关内容明确标示了为服务对象提供信息存储空间服务；
- （3）被告能够提供上传者的用户名、注册 IP 地址、注册时间、上传 IP 地址、联系方式以及上传时间、上传信息等证据；
- （4）其他因素。

9.11 【信息存储空间服务提供者“应知”的判断】

信息存储空间服务提供者同时符合下列条件的，可以认定其具有“应知”的过错：

- （1）能够合理地认识到涉案作品、表演、录音录像制品在其存储空间传播；
- （2）能够合理地认识到网络用户未经权利人的许可提供涉案作品、表演、录音录像制品。

9.12 【信息存储空间服务提供者“应知”的判断】

有以下情形之一的，可以推定信息存储空间服务提供者“能够合理地认识到涉案作品、表演、录音录像制品在其存储空间传播”，但有相反证据的除外：

- （1）涉案作品、表演、录音录像制品或者与其相关的信息位于首页、各栏目首页或者其他主要页面等可被明显感知的位置；
- （2）对涉案作品、表演、录音录像制品的主题或者内容主动进行选择、编辑、修改、整理、推荐或者为其设立专门排行榜的；
- （3）其他情形。

9.13 【信息存储空间服务提供者“应知”的判断】

有以下情形之一的,可以推定信息存储空间网络服务提供者“能够合理地认识到网络用户提供涉案作品、表演、录音录像制品未经权利人的许可”,但有相反证据的除外:

- (1) 网络用户提供的是专业制作且内容完整的影视作品、音乐作品、表演、录音录像制品,或者处于热播、热映期间的影视作品、知名度较高的其他作品以及相关的表演、录音录像制品;
- (2) 网络用户提供的是正在制作过程中且按照常理制作者不可能准许其传播的影视作品、音乐作品、表演、录音录像制品;
- (3) 其他明显的侵权事实。

9.14 【提供链接服务行为的认定】

被告能够举证证明存在以下情形之一的,可以初步认定其提供的是链接服务:

- (1) 涉案作品、表演、录音录像制品的播放是自被告网站跳转至第三方网站进行的;
- (2) 涉案作品、表演、录音录像制品的播放虽在被告网站进行,但其提供的证据足以证明涉案作品、表演、录音录像制品置于第三方网站的;
- (3) 其他情形。

单独依据播放画面的水印或者影片介绍中播放来源的图标、文字等,不宜认定被告实施的是链接服务行为。

9.15 【链接服务提供者“应知”的判断】

有下列情形之一的,可以认定链接服务提供者具有“应知”的过错:

- (1) 链接服务提供者对被链接的涉案作品、表演、录音录像制品进行了主动的选择、编辑、推荐,公众可以在设链网站上可以直接下载、浏览或者其他方式获得的;
- (2) 链接服务提供者设置定向链接,且被链接网站未经许可提供涉案作品、表演、录音录像制品侵权行为明显的;
- (3) 其他情形。

9.16 【通过破坏或者避开技术措施设置链接的行为】

对于通过破坏或者避开技术措施设置链接的行为，原告依据著作权法第十条第一款第十二项主张权利的，可以根据案件情况予以支持。

9.17 【侵权责任法第三十六条与避风港条款的关系】

侵权责任法第三十六条第二款、第三款属于网络服务提供者的侵权责任构成要件条款。

不符合信息网络传播权保护条例第二十条、第二十一条、第二十二条、第二十三条关于网络服务提供者侵权损害赔偿免责条款的，还应当根据侵权责任法第三十六条判断网络服务提供者是否应当承担相应的侵权责任。

9.18 【“改变”的理解】

信息网络传播权保护条例第二十二条规定所称“改变”，是指对服务对象提供的作品、表演、录音录像制品的内容进行了改变。

下列行为不应视为对服务对象提供的作品、表演、录音录像制品进行了改变：

- (1) 仅对作品、表演、录音录像制品的存储格式进行了改变；
- (2) 对作品、表演、录音录像加注数字水印等网站标识；
- (3) 在作品、表演、录音录像之前或者结尾处投放广告以及在作品、表演、录音录像中插播广告。

9.19 【直接获得经济利益的理解】

网络服务提供者因提供信息存储空间服务，按照时间、流量等向用户收取标准服务费用的，不属于信息网络传播权保护条例第二十二条第四项所称的“从服务对象提供作品、表演、录音录像制品中直接获得经济利益”。

网络服务提供者因提供信息存储空间服务而收取的一般性广告费，不认定为直接获得的经济利益。

9.20 【链接服务提供者进入避风港的要件】

根据信息网络传播权保护条例第二十三条，免除提供搜索、链接服务的网络服务提供者的损害赔偿责任，应当同时具备以下两个条件：

（1）对被链接的作品、表演、录音录像制品是否侵权不“明知”并且不“应知”；

（2）接到权利人的通知后，及时断开与侵权作品、表演、录音录像制品的链接。

9.21 【通知的认定】

权利人提交的通知应符合信息网络传播权保护条例第十四条的规定。

权利人提交的通知未包含被诉侵权的作品、表演、录音录像制品的网络地址，但网络服务提供者根据该通知提供的信息对被诉侵权的作品、表演、录音录像制品能够足以准确定位的，可以认定权利人发出了通知。

对被诉侵权的作品、表演、录音录像制品是否能够足以准确定位，应当考虑网络服务提供者提供的服务类型、权利人要求删除或者断开链接的文字作品或者表演、录音录像制品的文件类型以及作品、表演、录音录像制品的名称是否具有特定性等具体情况认定。

9.22 【网页快照行为的认定】

网络服务提供者在提供搜索服务时以快照形式在其服务器上生成作品、表演、录音录像制品的复制件并通过信息网络向公众提供，使得公众能够在选定的时间和地点获得作品的，构成提供内容的行为。

网页快照服务提供者以搜索、链接或者系统缓存为由提出不侵权抗辩的，不予支持。

网页快照服务提供行为侵权的认定，与快照来源网页内容是否侵权无关。

9.23 【网页快照合理使用的认定】

判断网页快照提供行为是否属于不影响相关作品的正常使用，且未不合理损害权利人对该作品合法权益情形的，可以综合考虑如下因素：

- (1) 提供网页快照的主要用途；
- (2) 原告是否能够通过通知删除等方法，最大限度地缩小损害范围；
- (3) 原告是否已明确通知被告删除网页快照；
- (4) 被告是否在知道涉嫌侵权的情况下，仍未及时采取任何措施；
- (5) 被告是否从网页快照提供行为中直接获取利益；
- (6) 其他相关因素。

9.24 【定时播放】

网络服务提供者未经许可通过信息网络按照事先安排的时间表向公众提供作品在线播放的，不构成侵害信息网络传播权，但著作权人依据著作权法第十条第一款第十七项主张权利的，应予支持。

9.25 【同步转播】

网络服务提供者未经许可通过网络同步转播作品，著作权人依据著作权法第十条第一款第十七项主张权利的，应予支持。

9.26 【技术措施的类型】

信息网络传播权保护条例第二十六条规定的技术措施是指为保护权利人在著作权法上的正当利益而采取的控制浏览、欣赏或者控制使用作品、表演、录音录像制品的技术措施。

下列情形中的技术措施不属于受著作权法保护的技术措施：

- (1) 用于实现作品、表演、录音录像制品与产品或者服务的捆绑销售；
- (2) 用于实现作品、表演、录音录像制品价格区域划分；
- (3) 用于破坏未经许可使用作品、表演、录音录像制品的用户的计算机系统；
- (4) 其他与权利人在著作权法上的正当利益无关的技术措施。

9.27 【技术措施的认定标准】

受著作权法保护的技术措施应为有效的技术措施。技术措施是否有效，应当以一般用户掌握的通常方法是否能够避开或者破解为

标准。技术人员能够通过某种方式避开或者破解技术措施的，不影响技术措施的有效性。

9.28 【网购商品案件的管辖】

通过互联网购买被诉侵权商品的，不应仅以买受人指定的收货地为依据认定侵权行为地。

9.29 【网站经营者的认定】

网站登记备案信息、网站中标示的信息载明的经营者，是网站经营者。上述经营者主体不一致的，可以认定为共同经营者，但有相反证据的除外。

第十章 侵害影视作品著作权的认定

10.1 【具有较高知名度的作品名称】

具有较高知名度的影视作品名称在符合相关条件时可以适用反不正当竞争法予以保护。

10.2 【角色形象的保护】

影视作品中的角色形象，属于肖像权保护范围的，可以适用民法通则、民法总则保护，符合美术作品构成要件的，也可以适用著作权法保护。

10.3 【未经行政审批的境外影视作品】

原告主张保护的是境外影视作品的，不应以未经行政审批为由不予保护。

10.4 【影视作品权属的认定】

除有相反证据外，可以根据电影、电视剧等影视作品上明确标明的权属信息确定著作权人。

未明确标明权属信息的，可以认定在片头或者片尾署名的出品单位为著作权人，无出品单位署名的，可以认定署名的摄制单位为著作权人，但有相反证据的除外。

制作许可证、拍摄许可证、发行许可证、公映许可证等行政机关颁发的证照，可以作为认定权属的参考，在无其他证据佐证的情况下，不宜单独作为认定权属的依据。

10.5 【境外机构证明文件的效力】

经国家版权管理机关同意的境外机构对影视作品权属情况出具的证明文件，可以作为认定著作权归属的初步证据，但有相反证据的除外。

10.6 【被诉侵权内容的确定】

当事人应说明主张权利作品的内容、被诉侵权作品的内容以及二者之间的对应关系，同时涉及影视作品、剧本、小说等多个作品的，还应说明上述作品之间的关系。

10.7 【侵权认定基本规则】

被诉侵权作品与原告主张权利的在先作品的相关内容相同或者实质性相似，被告在创作时接触过原告主张权利的作品或者存在接触的可能，且被告不能举证或者说明被诉侵权作品合法来源的，可以认定被告侵害了原告著作权。

10.8 【“接触”的判断】

判断被告是否接触过在先作品或者存在接触的可能时，一般考虑如下因素：

（1）在先作品是否已经公开发表；

（2）在先作品未发表的，但被诉侵权作品作者或者其关联主体与在先作者之间是否存在投稿、合作洽谈等情况；

被诉侵权作品与在先作品的表达相同或者高度相似，足以排除独立创作可能性，且被告未作出合理解释的，可以根据在案证据推定被告接触过在先作品。

10.9 【作品表达的对比】

原告应当提交在先作品与被诉侵权作品之间的对比说明或者列表，具体列明二者相关内容的对应情况，被告对此有异议的，应当逐一说明理由或者提供相反证据。

经当事人申请或者认为确有必要的，具有专业经验的人员可以作为专家辅助人参加诉讼，也可以委托鉴定机构对在先作品与被诉侵权作品的表达进行对比。

10.10 【实质性相似的判断】

判断作品是否构成实质性相似一般采用综合判断的方法。

判断作品是否构成实质性相似，应比较作者在作品表达中的取舍、选择、安排、设计等是否相似，不应从主题、创意、情感等思想层面进行比较。

判断作品是否构成实质性相似，一般考虑如下因素：

- （1）台词、旁白等是否相似；
- （2）人物设置、人物关系是否相似；
- （3）具体情节的逻辑编排是否相似；
- （4）是否存在相同的语法表达、逻辑关系、历史史实等错误；
- （5）特殊的细节设计是否相同；
- （6）两作品相似的表达是否属于原告主张权利作品的核心内容；
- （7）其他因素。

10.11 【相同历史题材作品实质性相似的判断】

根据相同历史题材创作作品中的题材主线、史实脉络，属于思想范畴。

选择某一类主题进行创作时，不可避免地采用某些事件、人物、布局、场景，这种表现特定主题不可或缺的表达不受著作权法保护。在作品对比方面，应当着重查明被诉侵权作品是否使用了在先作品在描述相关历史时的独创性表达。

10.12 【侵害改编权的责任主体】

被诉侵权作品的编剧对侵害改编权的行为承担侵权责任，制片者直接参与剧本创作，或者虽未参与剧本创作但具有主观过错的，可以认定构成共同侵权，承担连带责任，但有相反证据的除外。

10.13 【侵害摄制权的责任主体】

被诉侵权作品的制片者未经许可使用原告作品拍摄影视作品的，应承担侵害摄制权的民事责任。

10.14 【摄制权与保护作品完整权】

著作权人许可他人将其作品摄制成电影作品或者以类似摄制电影的方法创作的作品的，视为已同意对其作品进行必要的改动。因影视作品的特殊艺术表现手法所做的改动，以及因政策规定、技术水平、拍摄设备等所限而进行的改动，可以认定属于必要的改动。

第十一章 侵害计算机软件著作权的认定

11.1 【侵害计算机软件著作权案件的行为】

除另有规定为，未经许可实施下列行为属于侵害计算机软件著作权的行为：

（1）单纯传播类：被告未改变原告计算机软件的内容，而是通过复制发行、信息网络传播等方式向公众提供计算机软件；

（2）最终用户类：被告未改变原告计算机软件的内容，而是作为计算机软件的最最终用户，在商业活动中使用计算机软件；

（3）抄袭剽窃类：被告复制、修改或者改编原告计算机软件的内容，作为被告开发的计算机软件向公众提供；

（4）破坏技术措施类：被告故意避开或者破坏著作权人为保护其计算机软件而采取的技术措施；

（5）出租类：被告有偿许可他人临时使用计算机软件，但计算机软件不是出租的主要标的的除外。

（6）其他侵害计算机软件著作权的行为。

11.2 【最终用户类案件事实查明】

在最终用户类案件中，可以通过证据保全或者勘验的方式查明被告使用计算机软件的类型、版本及数量。在进行证据保全或者勘验时，如果需要检查的计算机数量过大，可以在征得双方当事人同意的情况下进行抽查，并由双方当事人明确确认抽查结果（侵权计算机的类型、版本及其比例）适用于全部检查范围。

在最终用户类案件中也可以采取远程取证的方法。通过远程取证方法获得的证据应当符合民事诉讼法的规定。

11.3 【最终用户侵害复制权的认定】

被告虽未复制原告计算机软件，但知道他人为其复制原告的计算机软件，且该计算机软件的使用属于被告正常商业经营活动范围，则可以认定被告与该他人共同侵害了原告计算机软件的复制权。

11.4 【抄袭剽窃类案件的审理顺序】

抄袭剽窃类侵害计算机软件著作权的审理顺序为：

- （1）确定原告主张权利的计算机软件的名称和版本；
- （2）确定被诉侵权的计算机软件的名称和版本；
- （3）查明被诉侵权的计算机软件与原告计算机软件之间的关系。

11.5 【抄袭剽窃类案件确定软件版本的方法】

在抄袭剽窃类案件中，原告应当分别明确其主张的权利及被诉侵权的计算机软件的名称、版本。

如果原告计算机软件存在多个版本，可以进行释明，在满足接触条件的前提下选择最相近似的计算机软件版本作为原告主张权利的计算机软件版本。

11.6 【软件的对比】

在进行软件的对比时，应当将原告主张权利的计算机软件源程序与被诉侵权的计算机软件源程序进行对比，被告拒不提供被诉侵权的计算机软件源程序时，也可以将原告主张权利的计算机软件目标程序与被诉侵权的计算机软件目标程序进行对比。

11.7 【源程序与目标程序的对应性】

在进行源程序对比之前，应当审查原、被告计算机软件源程序与目标程序的对应性。

11.8 【实质性相似的认定】

在案证据能够证明原告主张权利的计算机软件源程序、文档等文件与被诉侵权的计算机软件相同或者相近似的，可以认定二者构成实质性相似。

被告拒不提供被诉侵权的计算机软件源程序，原告能够举证证明二者目标程序相同或者相近似的，或者虽不相同或者相近似，但被诉侵权的计算机软件目标程序中存在原告主张权利的计算机软件特有内容，或者在软件结果（包括软件界面、运行参数、数据库结构等）方面相同或者实质性相似，可以认定原、被告的软件构成实质性相似。

附 则

本指南自下发之日起执行，北京市高级人民法院以前发布的有关规定与本指南不一致的，以本指南为准。