



DACHENG  
LAW  
OFFICES

大成律师事务所

# 大成知识产权通讯

Dacheng Law Offices IP Newsletter

2011 年第 02 期



编辑部信息

主 办：大成律师事务所  
知识产权部

主 任：佟 洁

责任编辑：王章伟

编 辑：秘 瑗

编 委 会：王卫东 王宝勇  
田树启 朱玉子  
朱桂钱 刘 琳  
吴敬清 张世红  
陈 福 李 虹  
苏 畅 林 微  
赵海生 赵红梅  
徐宝霞 顿明月  
韩效亮 董一闻  
潘剑敏 潘建华  
魏士廩

(按姓氏笔画排序)

部门动态

- 佟洁、林微律师代理张艺谋导演等三被告“非遗第一案”二审宣判……1
- 工业和信息化部电信研究院知识产权中心一行到大成所调研 ……1
- 王章伟律师受邀至北京霸王龙文化发展公司开设讲座 ……2
- 魏士廩律师就淘宝商城 10.11 事变事件接受了人民日报记者的采访…2
- 魏士廩律师就反垄断审查和国家安全审查等有关问题接受了中国经营报记者的采访……2
- 王章伟律师受中国环境科学出版社委托代理著作权纠纷一案……3
- 王章伟律师为中国环境科学出版社就间接使用汉仪字库单字是否侵权出具法律意见书……4
- 顿明月、武耐平律师与美国 HRO 律师事务所举行电话会议 ……4
- 顿明月律师接待美国德汇律师事务所来访……4

热点聚焦

百度文库版权纷争

- ✚ 百度文库背景介绍……5
- ✚ 百度文库版权纷争……5
- ✚ 众说纷纭看百度……7
- ✚ 百度文库版权纷争的法律分析……9

案例分析

从《传奇》案看网络游戏作品的版权保护

- 传奇案情简介…… 14
- 关于网络作品的性质分析……14
- 网络游戏作为计算机软件的版权保护……15
- 网络游戏作为艺术类作品的版权保护……17
- 软件保护与艺术类作品保护的比较分析……18

实时资讯

- ◇ 国家版权局发布打击侵权假冒专项行动 版权执法十大案件……20
- ◇ 杜邦赢得近 10 亿美元案值商业秘密诉讼案……20
- ◇ 《水果忍者》利刃斩盗版 部分侵权企业将被起诉……21

## 投稿请联系：

知识产权部部门秘书：秘瑗

电话：5813 7591

邮箱：yuan.mi@dachenglaw.com



◇ 奥巴马签署专利改革法案·····	21
◇ 法国对欧盟知识产权指令表示欢迎·····	22
◇ 英国启动新的在线专利审查服务·····	22
◇ 欧美大药厂药品专利放开争议再起·····	23
◇ 《妈妈咪呀！》中国版权合作大幕开启·····	23

## 政策法规

✍ 上海市人民政府办公厅关于做好上海世博会知识产权后续管理使用和保护工作的意见 ·····	24
✍ 国家知识产权局关于征求对《专利实施强制许可办法修订草案（征求意见稿）》意见的通知·····	24
✍ 反垄断案件数量逐年增长 我国将出台三部反垄断法配套规则·····	24
✍ 国家知识产权局关于征求对《专利标识标注方式的规定（草案）》（征求意见稿）意见的通知·····	25
✍ 关于举行《上海市著名商标保护办法（草案）》立法听证会的公告·····	25
✍ 海关总署公告 2011 年第 59 号·····	26
✍ 浙江省温州市科学技术局印发《中国（温州）知识产权维权援助中心维权援助管理办法（暂行）》·····	26
✍ 国务院法制办公室关于《中华人民共和国商标法（修订草案征求意见稿）》公开征求意见通知·····	26

## 新业务介绍

### 知识产权质押融资业务

✓ 知识产权质押融资介绍·····	27
✓ 知识产权质押融资前景·····	27
✓ 知识产权质押融资项目中法律服务内容·····	27

## IP 小知识

■ 世界知识产权日是哪一天？·····	29
■ 专利包括哪几类？·····	29
■ 什么是职务发明创造，职务发明创造专利权怎样归属？·····	29
■ 两个以上的申请人就同样的发明创造申请专利的，专利权如何归属？·····	29



## 部门动态 Department Dynamics

### ➤ 佟洁、林微律师代理张艺谋导演等三被告“非遗第一案”二审宣判

佟洁律师、林微律师代理的著名导演张艺谋、张伟平、北京新画面影业有限公司与贵州省安顺市文化局关于“安顺地戏”著作权纠纷案件，被媒体称为“非遗保护第一案”，一直受到法律界和社会公众的广泛关注。今年 5 月北京市西城区人民法院一审判决驳回原告安顺市文化局全部诉讼请求，而后原告上诉至北京市第一中级人民法院。9 月 14 日上午，北京市一中院二审开庭审理本案并当庭宣判，做出了驳回上诉，维持原判的终审判决。庭审当天多家媒体到场，北京法院直播网进行了全程图文直播。庭审结束，佟洁律师接受了包括北京电视台、人民日报等数家媒体采访。



更多信息请见

[http://news.jcrb.com/jxsw/201109/t20110914\\_717906.html](http://news.jcrb.com/jxsw/201109/t20110914_717906.html)

### ➤ 工业和信息化部电信研究院知识产权中心一行到大成所调研

2011 年 10 月 12 日上午工业和信息化部电信研究院知识产权中心主任续俊旗一行到大成所调研。续俊旗主任表示此次调研的目的是为了准确掌握网络交易中知识产权的侵权现状、网络交易中知识产权保护的立法、执法、司法现状、经验以及存在的问题，为我国现行知识产权保护的法律制度和行业监管措施的完善提供有力的支撑。随后佟洁律师、魏士廩律师、顿明



月律师分别就网络交易侵权纠纷的典型案例分析并对网络交易中知识产权保护的难点、侵权形式、侵权责任认定的合理范围界定及现行法律法规对网络交易中知识产权保护存在的缺陷分别做了阐述并提出了意见和建议。

## ➤ 王章伟律师受邀至北京霸王龙文化发展公司开设讲座

近日王章伟律师应北京霸王龙文化发展公司的邀请为高管授课，讲授了《电影版权及投融资案例分析》。王章伟律师就电影作品版权的概念和投融资的相关案例进行了系统的讲解，并同与会人员就具体案例问题进行了广泛深入的交流。

## ➤ 魏士廩律师就淘宝商城 10.11 事变事件接受了人民日报记者的采访

近日淘宝商城 10.11 事变成为互联网最吸引眼球的事件。该事件是由淘宝商城商业战略调整引起，淘宝制定淘宝商城新规，导致中小卖家不满，中小卖家采取集中打击大卖家的行为逼迫淘宝商城妥协。10 月 14 日魏士廩律师接受了人民日报记者的采访，就淘宝商城事件所涉及的法律问题发表了看法。

魏士廩律师向记者表示：淘宝商城新规的修改，从商业战略来讲无可厚非，但作为占有优势地位的平台商，在出台规定时，也应关注和平衡各方利益。虽然淘宝商城已经给小卖家提示了出路，但并没有给予充裕的时间调整，此外，由于淘宝网（C2C）和淘宝商城的定位及品牌形象有所不同，对于小卖家而言，也会造成一定的损失。对于小卖家的攻击行为，从法律上讲这是不妥的，对第三方的攻击及诋毁导致其受损，需承担民事责任。此外，由于还带有一定的组织性，所以也不排除触犯刑法的可能性。

更多信息请见

[http://news.xinhuanet.com/society/2011-10/14/c\\_122155344.htm](http://news.xinhuanet.com/society/2011-10/14/c_122155344.htm)

## ➤ 魏士廩律师就反垄断审查和国家安全审查等有关问题接受了中国经营报记者的采访

继 9 月 20 日商务部发言人沈丹阳表示将对 VIE 模式进行监管之后，近日商务部反垄断局局长尚明在第二届金砖国家国际竞争大会上表示，今明两年内将出台三部反垄断配套规则。魏士廩律师接受了中国经营报记者的采访并就此次反垄断规则的重大意义和实施该规则应完

善的配套措施等法律问题发表了专业意见。

魏士廩律师表示：“2008 年出台的《反垄断法》本身不够完善，外资在中国进行企业兼并采用很多迂回的手段。此次商务部的连续发文将打击以下几种外资架空《反垄断法》的路径。首先，外资并购路径或明或暗。近些年经常接到外资企业的委托，往往外资企业都喜欢从并不太起眼的小行业、小企业入手，这样表面上看来并不存在并购安全问题，但是其实他们背后有更深层的谋略。比如很多外资企业的实际目的是控制矿产、粮食、信号设备等产业链；其次，就是 VIE 模式，外资企业表面上并没有违反中国的法律，但实际上，很多行业都被外资控制，只不过他们多以间接协议的方式实现实际控制。比如说，外资企业对某公司的股权控制比例并没有超过 50%，但是在公司董事会上的席位上，几乎都是外资企业的人。”

更多信息请见

<http://www.cb.com.cn/1634427/20111008/282227.html>

## ➤ 王章伟律师受中国环境科学出版社委托代理著作权纠纷一案

近日，中国环境科学出版社被《建筑材料》（建筑企业专业管理人员岗位资格培训）一书作者薄遵彦起诉，该书自上世纪九十年代以来一直由中国环境科学出版社出版，并且与作者签订了出版合同。作者以侵犯其修改权、保护作品完整权为由起诉中国环境科学出版社，并认为中国环境科学出版社出版的另一套教材中的同名书籍《建筑教材》在结构内容上侵犯其著作权。现中国环境科学出版社特委托王章伟律师为其代理。该案涉及到的修改权问题在理论界存在较大争议，在存在改编权和保护作品完整权的情况下是否还有必要单独设立修改权，修改权和保护作品完整权的关系究竟是一个权利的两面还是补充的关系，具体到在重印时的消极不改变行为是否侵犯作者的修改权中积极的一面，即自己对自己作品进行修改，等诸多问题均存在较大争议。

## ➤ 王章伟律师为中国环境科学出版社就间接使用汉仪字库单字是否侵权出具法律意见书

继方正诉宝洁商标字库侵权案之后，汉仪字库也在各地发起字库著作权诉讼。目前中国环境科学出版社因出版的书籍封面分别使用了汉仪字库中四种字体中的个别单字，被指侵权，并收到北京汉仪科印信息技术有限公司发来的律师函及格式合同，要求中国环境科学出版社与其签订长达十年的字库使用许可合同。中国环境科学出版社就此事特地咨询王章伟律师，并请王章伟律师为其出具法律意见。该案中中国环境科学出版社未对其软件进行复制发行改编等行为，亦未通过正常渠道购买、下载汉仪字库软件直接进行使用，仅是委托设计公司对其出版书籍的封面进行设计，设计公司使用了汉仪字库选用了部分单字制作封面，中国环境科学出版社对其设计结果进行了使用，从而间接使用了汉仪字库的部分单字。王章伟律师就以上问题进行了深入的分析，为客户单位出具了详细专业的法律意见。

## ➤ 顿明月、武耐平律师与美国 HRO 律师事务所举行电话会议

2011 年 9 月 15 日顿明月律师和武耐平与美国 HRO 律师事务所的 Mark Merric 律师及 Mark L. Yaskanin 律师举行电话会议，双方就大成律师事务所的专利代理领域、中国专利申请的流程、中国专利诉讼的程序、诉讼准备、证据要求、诉讼费用等方面进行了详细会谈。该所律师表示我们提供的信息非常详实和有用，表示愿意进一步就具体案件与我们合作。

## ➤ 顿明月律师接待美国德汇律师事务所来访

顿明月律师于 2011 年 9 月 19 日与来访的美国德汇律师事务所(DORSEY & WHITNEY LLP) 的 William Perry 律师和张伟律师进行了会谈，双方就在反倾销与美国 337 调查领域的合作前景及合作方式进行了深入交谈。该所律师表示将为我们提供及时详细的美国反倾销与 337 调查案件的信息和法律支持，以方便我们为客户提供高质量的服务。

## 热点聚焦 Hot Focus

# 百度文库版权纷争



## 百度文库背景介绍



百度是一家成立于 2000 年的中国搜索引擎公司。2005 年前后，百度内部萌生了一个“百度图书”计划，想把所有的中文图书都“搬”到网上。但市场调研发现，想扫描全部中文图书是不可能的。“百度图书”退而求其次，与各大图书馆谈判，在 2007 年 4 月正式推出书籍的索引、目录和摘要，并提供书籍的在线购买信息等。用户看不到全文，但能够检索和便捷购买。2009 年 11 月，百度推出“文档分享平台”，当年 12 月更名为百度文库。“百度文库”是提供网友在线分享文档的开放平台。在这里，用户可以在线阅读和下载设计课件、习题、考试题库、论文报告、专业资料、各类公文模版、法律文件、文学小说等多个领域的资料。

文档分享是一个开放的资源分享平台，所积累的每一份文档都来自广大网友的无私共享。文库的统计数据显示，每天有超过 15 万份文档上传、7000 万次浏览量和 650 万份下载量。在作家维权行动开始之前，文库拥有约 2000 多万份文档，其中文学作品超过了 10%，约 280 万份，相当一部分是畅销文学作品，仍在版权保护期内。



## 百度文库版权纷争

网络文学作品侵权已经不是一个新话题，自有网络以来，未经作者和原出版机构同意擅自转载，以牟取点击率并最终获益的网站数不胜数。

百度文库版权纷争跌宕起伏，主要发展脉络如下：

### ● 著作权人诉百度



2010 年 7 月，作者贾佳发现自己的两部作品在百度文库中可以在线浏览并能免费下载，于是诉至法院，要求法院判决百度文库侵权并赔偿损失。2010 年 12 月 9 日，北京市一中院对作者贾佳诉百度文库侵权案下达终审判决，认为百度公司对百度文库中作品进行的管理方式、以设置奖项的方式鼓励上传、要求文字作品的上传者授权许可百度公司文字作品的权限行为，并不影响百度公司提供的服务属于信息存储空间服务的性质。作为信息存储空间服务的提供者，对用户上传的文字作品是否侵权一般不负有事先进行主动审查的义务，作者贾佳并未举出确凿的证据证明百度公司对于百度文库中上传的文字作品已经进行审查。故驳回贾佳全部诉求。

### ● 出版商发起联合诉讼

2010年11月，盛大文学CEO侯小强接连发表多篇微博，指责百度文库存在大量盗版内容，“百度文库不死，中国原创文学必亡。”为了反对网络盗版侵权，盛大文学联合互动百科、当当网，还有长江文艺出版社等数十家出版机构对百度发起联合诉讼，形成了堪称有史以来最大规模对百度的连锁诉讼。



2010年11月9日，中国文学著作权协会表示将支持盛大文学联合出版界对百度发起诉讼的提议，并要求百度立即撤销盗版链接，按照国家版权局有关版权使用费的标准，向著作权人赔付版权使用费并呼吁网民们自觉抵制百度文库中搜集的盗版作品。

2010 年 12 月 9 日，中国文学著作权协会、盛大文学、磨铁图书联合发表声明指责百度文库的侵权盗版行为，并标明坚持联合维权的决心。

2011年3月15日，包括贾平凹、刘心武、韩寒、郭敬明、李承鹏等在内的50位中国作家联名签署《3.15中国作家讨百度书》，称百度文库未获任何授权即收录上述作家的几乎全部作品并对用户免费开放，要求百度停止侵权。

随后，文著协组织代表团成员与百度公司进行谈判，但因意见分歧巨大谈判破裂，代表团

成员都表态将继续通过法律等途径维权。

2011 年 3 月 26 日，百度发表官方声明称在三天内删除所有未获授权的文学作品，并对一些作家表达歉意，同时称“百度文库此前没有任何广告或营利”。

2011 年 3 月 28 日，百度 CEO 李彦宏首度回应此事：“我在公司内部的态度很明确，如果管不好，就关掉百度文库”。

2011 年 3 月 30 日，百度文库推出“版权合作平台”。

2011 年 7 月 7 日，百度文库称，截止 7 月 5 日已先后与上海文汇出版社、太白文艺出版社、蓝狮子、亿部文化等 46 家版权机构达成合作协议，正版电子书数量已经超过 1 万本。



## 众说纷纭看百度

围绕百度文库的著作权纠纷，作家们对百度各种口诛笔伐，现实慕容雪村等 50 名作家联名发表讨百度书，韩寒撰文为“食油”而声讨百度，各家媒体给予“围观”“礼遇”，接着著名音乐人高晓松又“组团”向百度讨债。自由分享对用户来说本是好事，为何却激起版权人如此大的反弹呢？

在唇枪舌战的“口水仗”背后，一对舶来的互联网知识产权保护的基本原则之争也浮出水面，究竟是“避风港原则”优先，还是“红旗原则”占上风，正在考验中国互联网行业。在不少行业人士看来，这场牵涉众多的纠纷可能促使行业新规则的出现。此次百度文库纠纷发生前，无论是网络视频领域的土豆网，还是网络下载服务领域的迅雷，这些互联网企业都曾因涉嫌侵权被起诉，他们引用“避风港原则”为自己辩护，但是没有像百度文库这样的集体反弹，牵涉众多，且影响深远。以贾平凹、韩寒、郭敬明等知名作家为代表的 50 名权利人对百度的声讨，一时间引发业内热议，人们在期待一个双赢的结局。

## ● 政府表态

国家版权局要求百度尽快出台整改计划：针对百度文库侵权案，新闻出版总署副署长、国家版权局副局长阎晓宏表示，就“百度文库”而言，应该说不是一个很好的经营模式，它提供的存储空间里大量的作品都是没有经过授权的，因此权利人、权利人组织，包括一些著名的作家、社会各界的反应很强烈，百度公司应该从法律和社会责任两个方面考虑，尽快拿出一个很好的整改计划。但这是互联网遇到的新情况、新问题，互联网里的版权纠纷非常多，怎么样在授权使用和使用传播之间找到一个平衡点？这是一个新的课题。



最高院民三厅厅长孔祥俊针对百度文库侵权案表示，今年最高院将起草网络著作权司法解释，作为界定互联网“避风港原则”的法律条款，保护版权人、网络服务提供者及用户的权利。

## ● 专家解析

2011 年 4 月，“文档分享平台版权保护研讨会”在京举行，来自互联网知识产权领域的知名专家和权利人组织齐聚一堂。与会专家认为，百度文库属于法律明确规定的信息存储空间，适用“避风港原则”，但对于具体作品是否需要承担侵权责任可能还需进行个案认定。

北京大学法学院教授张平认为：互联网环境的广泛、自由传播作品的精神与现有版权法的精神必然发生矛盾，因此，各方需探讨共赢的解决方案，在现行互联网立法不完善的情况下，从鼓励商业模式创新和产业发展角度看，对企业运营的过程中可能存在的一些潜在法律风险，不应苛以重责。

华东政法大学教授王迁认为：信息存储空间的判断标准是，平台上的内容是不是根据系统自动指令由用户上传并发布的，只要不是百度自己上传，而是根据一套系统和固定程序自动接收用户上传，就属典型的信息存储空间。而什么情况下可以认定百度知道或者有合理理由应当知道文字作品属于未经许可上传，应结合具体案情和涉案作品的具体情况，不应笼统地一概认

定百度知道或有理由知道。

清华大学法学院副教授吴伟光认为：百度与权利人应力争通过合作来解决版权问题。因为历史上，版权人与媒体一直处于同一阵营上，合作是比较好的选择，同时也是版权人与网络服务提供商交易成本最低的选择。



### ● 百姓看法

公众对这起纠纷的看法，有支持作家们维权行动的，说这不仅关于作家群体，也关乎每一个创造者——设计师，程序员，博客作者，漫画作者等等。没有知识产权的保护，所有的创新都会被扼杀。也有反对的。教育界有声音声援“百度文库”一位教师在吉林省教育社区论坛上发出一封保护文库的呼吁书，认为自己经常在百度文库上收集各种资料来为教学工作准备，也经常带领学生这里查找学习资料，收获非常大，百度文库已经成为当前师生们所不可或缺的教育资源基地，极大地促进了教育知识分享和教育行业的跨地域交流。



### 百度文库版权纷争的法律分析<sup>1</sup>

按照百度方面的说明，百度文库中的文档由用户上传，文库系统只是自动接收用户上传的文档并将其发布，百度并不直接上传任何文档。如果此点属实，则文库的性质属于“信息存储空间”。只要文库经营者“不知道也没有合理理由应当知道”用户上传了侵权内容，同时也没有引诱、教唆用户上传侵权内容，就无需与用户承担连带责任。这是我国《信息网络传播权保护条例》和美国《数字千年版权法案》（DMCA 法案）、欧盟《电子商务指令》均规定的“避风港原则”。

### ● 何为“避风港原则”

<sup>1</sup> 部分内容摘编自华东政法大学王迁教授所作《百度文库事件法律分析》，发表于人民网。



最早出自美国 1998 年制定的 DMCA 法案,指网络服务提供商在发生著作权侵权案件时,若既未存储侵权内容,又未被通知删除,则不承担侵权责任;若提供存储服务,但并未编辑网页内容,被通知侵权时,则有删除的义务,否则视为侵权。

根据 DMCA 法案,侵权通知需要保证真实准确,并符合一定的格式,否则视为无效,或需承担因信息不实造成的损失。如网络服务提供商收到侵权通知,只要格式符合要求,必须在 72 小时内停止提供该内容的访问,并通知上传者。上传者接到通知后如不服,可发出“反通知”,要求恢复该内容的访问。网络服务提供商接收到“反通知”后,如通知发出人未向法院提起诉讼或申请法院禁令,则必须在 2 周内恢复访问。

我国在 2006 年 7 月 1 日通过的《信息网络传播权保护条例》也明确规定了这一原则,条款和操作方式基本与次类似,对于网络信息存储服务提供者具备如下条件的时候可以免责:第一,明确标示该信息存储空间是为服务对象提供的。第二,未改变服务对象的作品。第三,不知道也没有合理理由应当知道提供的作品侵权。第四,未从服务对象提供的作品获得直接经济利益。第五,在接到权利人通知后及时删除。“避风港原则”收到避风港企业的大肆追捧,因为可以保证内容的丰富性,也曾经帮百度在 MP3 侵权官司中获胜。

“避风港原则”的用意在于,在互联网时代,促进人类文明进步的最重要特征之一,就是信息共享,网站通过提供平台,让网民将相关知识资料与信息传播到网络上,与其他网民共同分享,有利于加快知识的传播和沟通联系,加强人们的沟通与合作。因此,为了促进信息传播和实现信息共享,就有必要对网络信息平台进行必要地松绑,将侵犯著作权的责任归咎于网络信息平台只有在“知道或者有合理理由应当知道”作品是侵权的情况下,或者接到权利人的删除通知后拒不删除的,构成侵权。一边是网络时代的信息共享和快速传播,一边是版权与商业利益,如果不能在两者冲突与博弈中找到一个平衡点,要么网络借共享名义侵权滥用成灾,最终“劣币淘汰良币”,网络无优秀作品可言;要么保护版权矫枉过正,网民无法再借助网络平

台进行信息共享，草根失去利用网络平台成名的机会，甚至正当的批评、监督言论也无法发表和传播。

### ● 百度是否可以适用“避风港原则”免责

百度文库是否侵权，最大问题在于如何去判断网站在主观上是否知情。百度文库作品中，直接侵权的是那些上传作品的网民，而百度只是提供服务的网络平台，如果百度公司能够证明自己“不知道也没有理由应当知道”上传的作品是侵权的，那么，作家们就很难从诉讼中获胜。作家们担心“避风港原则”被滥用，担心市场风气不够好而导致盗版传播横行。作家联盟在 3 月 30 日发出的联合声明中有这样一条：“百度声明的潜台词是百度文库适用‘避风港’原则，对此我们坚决反对。”

百度文库究竟是否可以适用“避风港原则”，应该说，只有在百度文库不知道文库内含有侵权作品时才予以适用。根据《侵权责任法》第 36 条第 3 款的规定，“网络服务提供者知道网络用户利用其网络服务侵害他人民事权益，未采取必要的措施的，与该网络用户承担连带责任。”这即是所谓的“红旗原则”，如果侵权行为对于网络服务上来说，就像红旗一样高高飘扬的话，作为网络服务提供商，就不能像鸵鸟一样把头深深的埋在地下，装作自己不知道。

对于文学作品，有两种作品需要加以区分。其一，不少“草根”小说作家和其他作者会主动将其作品上传至网络或不反对他人上传自己的作品。其二，另有许多作家以出版社支付的版税为其主要收入来源，其不大可能自行或许可他人将其作品上传至文库等网络论坛供公众免费阅读。正是由于存在着不少小说作者资源上传其作品的事实，不能仅以文库设立了“小说”栏目而认定文库经营者故意引诱用户未经许可而上传他人作品。

但是，文库在首页中有“热门推荐”栏目，其中显示了文档的名称和快照，而且不少快照是书籍的封面。对此，文库经营者显然是一看便知的。如果其中显示的是已出版的知名作品和相关书籍封面，而文库经营者根据应当具备的专业知识和阅历，能够明显发现相关作品极有可

能是未经许可上传的，则应当立即删除该文档。假如著名作家刘心武新近出版的《续红楼梦》出现在“热门推荐”里，任何有常识的文学网站经营者都应当意识到：对于这样一本新书，著作权人不可能自行或许他人上传。文库经营者如不及时删除，就应当承担责任。

这种做法在国外得到了认可。在美国法院判决的哥伦比亚影视公司诉 Gary Fung 案中，被告作为影视 BT 种子文件分享网站，专门对电影提供了“最热搜索”、“20 部热门电影”和“20 热门电视节目”等列表。法院认为：被告明显知晓列表中的电影是未经许可传播的，因此被判承担侵权责任。

但是，如果作品的信息没有出现在“热门推荐”栏目或分类阅读栏目的显著位置，则难以认定文库经营者的过错。因为如果文库经营者甚至不知道有一部作品被上传到了文库，又如何能判断它侵权还是不侵权呢？同样，如该作品的相关信息无法使文字类网站的经营者判断该作品是未经许可上传的，在权利人向其发出侵权通知之前，也难以认定文库经营者具有帮助用户侵权的意图。

美国法院去年判决的 Viacom 诉 YouTube 案可供借鉴。视频传媒公司 Viacom 起诉视频分享网站 YouTube 侵权，理由是 YouTube 上有 15 万部未经许可上传的视频片断。但由于 YouTube 已将用户上传的视频长度限制在 10 分钟之内，而 10 分钟之内的视频既可能是影视剧片断，也可能是网友的自拍。因此法院认为，YouTube 不知道哪些用户上传的视频片断侵权，可以进入“避风港”免责。

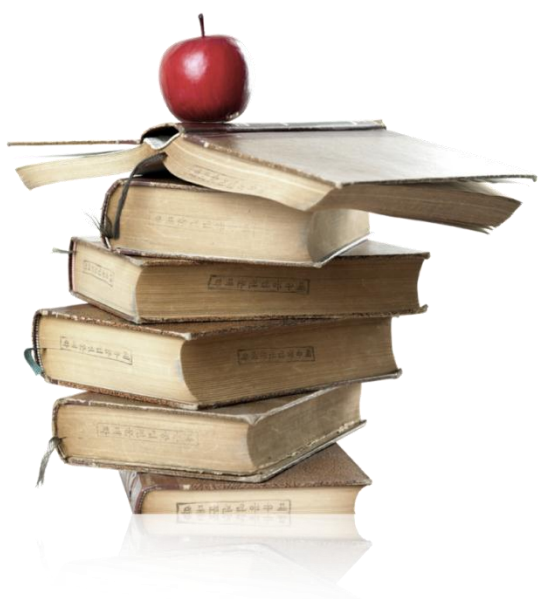
同时，要求文库经营者对用户上传的每一篇文档都进行著作权方面的事先审查是不现实的。《信息网络传播权保护条例》也没有向“信息存储空间”服务提供者施加事先审查的义务。

立法在这方面并非存在疏漏，而恰是与欧美有关网络环境中著作权保护的立法相一致。美国 DMCA 法案明确规定：网络服务提供者享受“避风港”免责不以其监控网络服务，积极寻找侵权内容为前提。欧盟《电子商务指令》也宣布：成员国不得规定网络服务提供者负有监视

其存储的信息，以及积极发现相关侵权事实的义务。《欧盟电子商务指令报告》更加明确地指出：规定网络服务提供者没有监视网络的义务十分重要，因为要求网络服务提供者监控海量内容不但在实践中不可能，也会给网络服务提供者造成过重的负担和提高用户使用基本网络服务的费用。因此，文库经营者应当承担的是“注意义务”，即在能够发现用户上传的侵权内容后应立即删除，并采取合理的措施防止重复侵权行为的发生，而不是严格的事先审查义务。

当然，在这次知名作家集体向百度提出抗议之后，文库经营者应当知道自己的服务已被一些用户所严重滥用。因此，其需要采取合理措施以及时阻止侵权内容的传播并防止侵权内容的重复上传。如果文库经营者在尽了合理注意义务并采取了这些合理措施之后，客观上仍然存在用户未经许可上传文字作品的情况，文库经营者难有过错可言。此时，权利人可借助“通知和移除规则”保护自己的利益，也即向文库经营者发出足以准确定位侵权内容的通知，以使文库经营者删除侵权内容。

更多信息请见（工业和信息化部电信研究院知识产权中心《IW 互联网观察》第 1 期）





## 案例分析 Case Study

### 从《传奇》案看网络游戏作品的版权保护

北京市大成律师事务所 王章伟

#### 一、《传奇》案情简介

韩国 Wemade Entertainment Co., Ltd 和 Actoz Co., Ltd. 共同拥有 MMORPG 网络游戏 Legend of Mir II (《传奇 2》) 和 Legend of Mir III (《传奇 3 》) 的著作权, 二者各占 50% 权益。2001 年 6 月 29 日, Actoz 公司代表著作权人许可上海盛大网络发展有限公司为《传奇 2》中文版中国大陆独家运营商。2003 年 6 月, 盛大推出《传奇世界》。Wemade 和 Actoz 认为, 《传奇世界》的角色、道具、技能、操作方法、功能设置等与《传奇 2》完全相同, 《传奇 2》的怪物、NPC、场景等也被《传奇世界》抄袭。盛大针对《传奇 2》的玩家进行《传奇世界》的宣传, 还将《传奇 2》73 区、74 区的玩家“升区”至《传奇世界》, “升区”后玩家可保持原有的角色、名称、级别、装备、技能和积分。Wemade 以著作权侵权和不正当竞争侵权为案由提起诉讼。Actoz 公司后加入诉讼。诉讼请求为确认构成著作权和不正当竞争侵权。金钱赔偿请求将另行起诉。

被告认为, 网络游戏通过计算机软件运行, 所以属于软件作品, 应当通过软件比对进行判定。

原告认为, 网络游戏作品是新型作品, 属于艺术领域。计算机软件仅仅是实现网络游戏运行的手段, 不同的软件可以运行完全相同的游戏, 应当通过游戏内容的对比进行判定。

#### 二、关于网游作品的性质分析

对网络游戏作品的性质, 诚如本案原被告所代表的, 有两种观点, 一种认为网络游戏作品

其实质是计算机程序，应按保护计算机程序的相关法律来保护；另一种则认为网络游戏的最终表现是显示在屏幕上的影像类艺术作品，应按著作权法中的艺术类作品来保护。

事实上，要分析网络游戏作品的性质，关键是弄清网络游戏作品到底是如何产生的。我们知道，网络游戏是计算机程序运行后在屏幕上产生的结果，换言之，计算机程序是基础，在屏幕上显示的游戏作品是计算机程序运行的结果。因此，依笔者所见，网络游戏作品可以有两种不同形式的法律保护——即作为对计算机程序的保护与对作为图像音像制品的输出保护。

因此，对网络游戏作品的版权保护，可以用两种方式，一是对计算机软件的保护，一是对屏幕上显示的游戏作品的保护。权利人可以同时采取两种方式保护，也可以选择一种对自己有利的方式保护。在国外的司法实践中，通常也认为网络游戏作品除具有软件著作权外还具有艺术类著作权。<sup>2</sup>

### 三、网络游戏作为计算机软件的版权保护

如前所述，网络游戏作品可以作为计算机软件来进行版权保护，下面就具体分析网络游戏作品作为计算机软件的具体保护范围。

#### （一）关于思想与表达

思想与表达是版权法的基本原理之一，在许多国家的法律中都有相关规定。

我国的《计算机软件保护条例》第 2 条规定，该条例所保护的客体为计算机软件，亦即计算机程序和文档。同时，第 4 条、第 6 条还提出了软件保护的条件：即软件必须是由开发者独立开发的，具有原创性，且该软件必须已经固定在某种有形物体上；软件的保护不能扩大到开发软件所用的思想、数学概念、发现、原理、算法、处理过程和运行方法。

同时，《条例》第 3 条还对计算机程序作了定义，规定同一计算机程序的源程序和目标

---

<sup>2</sup>董颖、邹唯宁、高华苓著“视频游戏作品所包含的艺术类著作权”，《电子知识产权》第 2004 年 11 期第 40 页。参阅 Hemnes, T.M.S.(1982).The Adaptation of Copyright Law to Video Games.University of Pennsylvania Law Review, 131(1), p171-233。

程序为同一作品。因此，可以认为《条例》将源代码和目标代码视为程序的文字部分，对源程序和目标程序采取同样的著作权保护。

《条例》第 6 条虽明确规定“思想、处理过程、操作方法或者数学概念等”不受版权法保护，但该规定只是一个原则性规定，在实践中如何运用，在非文字侵权的软件侵权纠纷如何区分思想与表达，并没有形成系统的方法。

## （二）对 SSO 规则的限制——三步判断法的确立

计算机程序通常均有数个子程序及子程序的子程序组成，每个子程序至少有一个“思想”。因此，所谓一个程序仅含有一个思想的理念是不对的。同样地，一项程序当中也并非只有一个“结构要素”，在程序的每一个层次上都有相应的“结构”要素。为了确定两个程序是否实质相似，最终确立了“三步判断法”即“抽象——过滤——对比测试法。”

## （三）对我国的借鉴

软件侵权案件，大多数是对软件的直接复制（盗版），关于非文字部分的软件侵权纠纷案例在我国很少，事实上，即便在美国之外的其他国家这种性质的软件纠纷也很少出现，这反映了国际计算机法律界在这个问题上的看法不尽一致。<sup>3</sup>

美国是世界软件业大国，在处理软件侵权案件中积累了丰富的经验，我国在软件侵权的判定方面可以借鉴美国的经验，应用三步判断法“抽象——过滤——对比测试法”来判断软件是否构成侵权。我国法院在进行软件非文字侵权的判断时，也应遵循“接触加实质相似”原则。所谓“接触”，是指被控侵权软件的创作人有可能、有机会、有时间、有能力接触或者曾经接触过原告的软件并对其表达方式有一定的了解。如果不存在接触的可能，则根据著作权保护原创性的原理，即使两个软件存在实质性相似，也不能认定抄袭或者侵权；而“实质相似”，是指被控侵权的软件在表达方式上与原告的软件存在实质性相似，法院在判断两个软件是否实质

<sup>3</sup> 应明著，《计算机软件的版权保护》，北京大学出版社，1991 年 10 月，第 145 页。

性相似时，所使用的判断法则应是“抽象——过滤——对比测试法。”

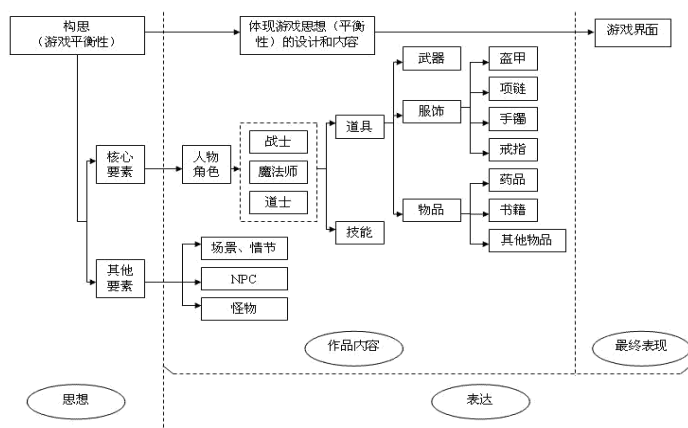
#### 四、网络游戏作为艺术类作品的版权保护

##### （一）《传奇》网络游戏作品可版权性分析

《传奇》为了给玩家一个真实世界感觉，游戏中包括了白天、黑夜、贸易，物品等观念。游戏故事的表现通过图画、绘图、图像成分、人物造型等来实现，游戏中人物角色（如战士、魔法师、道士）、道具（如武器、服饰）、物品（如药品、书籍等）、技能、场景、情节、怪物等构成了游戏作品的内容，能够体现游戏的独创性，根据我国《著作权法实施条例》第 2 条“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。”及 最高人民法院《关于审理涉及计算机网络著作权纠纷案件适用法律若干问题的解释》第 2 条“受著作权法保护的作品，包括著作权法第三条规定的各类作品的数字化形式。在网络环境下无法归于著作权法第三条列举的作品范围，但在文学、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其他智力创作成果，人民法院应当予以保护。”的规定，传奇游戏应属于类似于影像类艺术作品的数字化形式。

##### （二）《传奇》案中“思想-表达”二分法的应用

《传奇》案中，原告认为，除软件外，网络游戏作品的具有独创性的作品内容受保护。作品内容包括角色、道具、技能、NPC、怪物等的名称、形状、价格、参数项及参数值的设定，



以及场景、情节、游戏操作具体方法及设置、功能设置、界面设置等。下面是传奇案原告代理人对传奇游戏中思想与表达的划分：

从上表我们可以看出，游戏的思想是



具有东方色彩的极具冒险性的故事，游戏中人物角色（如战士、魔法师、道士）、道具（如武器、服饰）、物品（如药品、书籍等）、技能、场景、情节、怪物等构成了作品的内容，依原告的观点，这些内容也正是作品的表达形式。依北京市高院的《解答》，著作权法保护的表达或表现不仅指文字、图形等最终形式，当作品的内容成为作者表达思想、主题的表现形式时，作品内容亦受著作权法保护。

### 五、软件保护与艺术类作品保护的比较分析

在对网络游戏的版权保护问题上，可以同时采用两种方法，即软件保护和艺术类作品保护，但在司法实践中，权利人一般不太愿意直接用计算机软件提起侵权诉讼，而更倾向于用艺术类作品保护，其原因在于：

首先，在网络游戏作品中，计算机程序虽是基础，游戏作品只是在屏幕上显示的程序运行结果，但真正与权利人构成竞争的是在屏幕上显示的影像作品，权利人并不关心被告的软件程序是否实质相似，关心的是屏幕上显示的影像作品是否实质相似，因为这个会真实的影响到其客户。即使被告的计算机程序与原告不同，只要屏幕上显示的影像作品相同或相似，就可能影响到原告的商业利益，从根本上讲，原告是想禁止被告屏幕上显示的影像作品与己相同或近似。

其次，游戏软件计算机程序代码是否相同，可以通过其外观感受较明显、直观地体现出来。虽然从技术上讲相同功能的游戏软件包括外观感受可以通过不同的计算机程序来实现，但是鉴于游戏软件的特点，两个各自独立开发的计算机游戏软件，其场景、人物、音响等恰巧完全相同的可能性几乎是不存在的，从游戏所表达出来的场景、人物、音响、情节更容易判断是否构成侵权。

再者，对于复杂的程序来说，三步测试法会非常烦琐，耗时费力，而且经常需要作鉴定报告，如北京汉王科技有限公司诉台湾精品科技股份有限公司计算机软件侵权案中，汉王公司申请对侵权软件的相似性作出鉴定，北京市高级人民法院于 2002 年 10 月 18 日委托科技部知

知识产权事务中心进行鉴定，2003 年 9 月 26 日鉴定报告书才出来<sup>4</sup>。

另外，在用三步测试法时，可能会过滤掉应当保护的重要信息，许多有意义的元素可能被过滤掉，导致最终对比的两个软件相似性所剩无几，无法对软件提供有效的保护。

在传奇案中，原告的代理人和计算机专家在开庭前曾看过被告的游戏软件程序，看后认为被告的程序与原告有很多不同，因此原告在起诉时没有按计算机软件侵权之诉的案由，要求法院确认被告侵权，而是按屏幕显示游戏作品的方式来起诉被告，可能这也是出于对上述因素的考虑，因为做侵权认定费时费力，且结果未卜，为确保胜诉及从根本上遏止对手的竞争，按屏幕显示游戏作品起诉侵权更为有利。

## 作者简介



王章伟

职 位：高级合伙人      工作语言：中文/英文

邮 箱：[zhangwei.wang@dachenglaw.com](mailto:zhangwei.wang@dachenglaw.com)

工作地点：北京

优势业务：投融资、知识产权、并购、上市、公司类业务

社会活动：北京市律师协会信息网络传播委员会委员

中国知识产权研究会高级会员

九三学社社员

学术著作：从花旗银行案看商业方法软件的可专利性

从“上岛咖啡”商标案看商标的法律保护

试论商业模式的法律保护

从司法判例分析链接商业模式的风险防范

<sup>4</sup>根据该案的案件承办人董永森律师在北京大学 2003 级法律硕士课堂教学中提供的案件卷宗资料，该卷宗资料未公开出版。

## 实时资讯 Real Time Information

### ◇ 国家版权局发布打击侵权假冒专项行动 版权执法十大案件

#### 1、安徽滁州“骑士音乐网”侵犯著作权案

【案情摘要】 南谯区人民法院经审理查明：被告人凌励、夏涌清、王中良未经著作权人许可将他人音乐作品通过其经营的“骑士音乐网”向公众传播牟利构成侵犯著作权罪，以侵犯著作权罪判处凌励有期徒刑 5 年，并处罚金 150 万元；以侵犯著作权罪判处夏涌清有期徒刑 3 年 6 个月，并处罚金 20 万元；以侵犯著作权罪判处王中良有期徒刑 3 年 3 个月，并处罚金 20 万元；3 名被告人的违法所得予以追缴，扣押的 3 台服务器予以没收。凌励、夏涌清、王中良提起上诉，滁州市中级人民法院经审理维持原判。

更多信息请见

[http://www.chinadaily.com.cn/hqgj/jryw/2011-09-01/content\\_3660893.html](http://www.chinadaily.com.cn/hqgj/jryw/2011-09-01/content_3660893.html)

#### ◇ 杜邦赢得近 10 亿美元案值商业秘密诉讼案



9 月 14 日，美国联邦陪审团最终裁定，美国杜邦公司赢得了一起涉及商业秘密诉讼案，韩国科隆公司将向杜邦公司支付 9.199 亿美元的损害赔偿。据了解，美国杜邦在两年前以窃取商业秘密和机密信息为由对韩国科隆公司进行了起诉，该案件涉及了在防弹衣中的凯夫拉（Kevlar）高性能纤维的产权问题，由美国弗吉尼亚州的一个联邦法院进行了受理。据该诉讼案件档案记录，美国杜邦宣称韩国科隆雇佣并企图雇佣杜邦公司的老员工，并且在十分短的时间内快速改善了其生产的纤维质量，这引起了他们的怀疑。

更多信息请见

<http://finance.qq.com/a/20110915/004015.htm>



## ◇ 《水果忍者》利刃斩盗版 部份侵权企业将被起诉

《水果忍者》（英文名：Fruit Ninja）是澳大利亚游戏开发商 Halfbrick 基于 IOS 平台开发的一款手机游戏，在 IOS App Store 一直雄踞下载量前三位，在全球已拥有众多的游戏粉丝。Halfbrick 在 IOS 平台上取得辉煌的成功后，为进一步扩大《水果忍者》用户群和品牌知名度，将《水果忍者》移植到了 Android 和 Windows Phone 等智能手机平台以及 Xbox 360 Kinect 家庭游戏机平台上。Halfbrick 注意到在中国区市场上，不管是智能手机与 Feature Phone 手机上，都发现了盗版的《水果忍者》游戏。这些游戏并未获得 Halfbrick 官方的授权，属于严重的知识产权侵权行为。

更多信息请见

[http://news.xinhuanet.com/fortune/2011-09/14/c\\_122030323.htm](http://news.xinhuanet.com/fortune/2011-09/14/c_122030323.htm)



## ◇ 奥巴马签署专利改革法案

9月16日，美国总统奥巴马签署《美国专利法》。这是美国近60年来对专利法做出的最大一次修改，被认为是有利于促进创新、增加就业的里程碑事件。该法案将简化专利申请程序，降低法律纠纷成本，还向美国专利和商标办公室提供资金以使其更加快速地处理专利申请。谷歌、苹果等大型科技公司以及美国商会等业界组织都对法案的签署表示欢迎。奥巴马表示，这项改革法案将加快专利成果的转化过程，有助于发明者和企业家更快投入新的发明创造。

更多信息请见

[http://news.xinhuanet.com/photo/2011-09/17/c\\_122047833.htm](http://news.xinhuanet.com/photo/2011-09/17/c_122047833.htm)



## ◇ 法国对欧盟知识产权指令表示欢迎

欧盟理事会采用指令草案的规定将表演者和音乐制作人的知识产权保护期限从 50 年延长到 70 年，法国总统萨科齐对这一决定表示欢迎。萨科齐表示，该文本最终使得保护周期延长的问题得以解决，这让表演者即使已退出舞台，仍能继续从其早期的唱片中获得收入，此外，该指令还包括一项规定，该规定让已选择将权利转让给制作人的其他艺术家能从延长保护中获益。

更多信息请见

[http://www.12312.gov.cn/article/bhzscq/zhdh/bzgj/201109/1255696\\_1.html](http://www.12312.gov.cn/article/bhzscq/zhdh/bzgj/201109/1255696_1.html)

## ◇ 英国启动新的在线专利审查服务

英国知识产权局推出了一项免费的专利系统服务，英国企业借此每年可节省近 100,000 欧元的费用。这项新的名为“Ipsum”的在线服务将免除企业索求专利文件的费用。只要点击鼠标，将可免费获取这些文件。此项服务对所有人开放，便于企业搜索专利、便于专利代理人为那些想要保护其知识产权的客户服务、便于潜在的发明者寻找获取专利申请信息的最佳途径。这有助于他们了解为什么一项专利会被授予或驳回，也有助于他们了解特定专利的更多信息。之前，企业索求一份专利文件要花费 5 欧元。当文件寄到时，相关信息或许已经过时。“Ipsum”进行实时信息更新，因此企业将能获取他们想要的专利申请的最新信息。英国代理人特许协会总裁 Tim Roberts 说道：“在线获取专利文件定将更方便我们的同行更便捷地掌握最新信息，也将使专利系统更透明，更利于商业人士和公众了解专利系统。”

更多信息请见

<http://www.cnpat.com.cn/show/news/NewsInfo.aspx?Type=G&NewsId=2225>

## ◇ 欧美大药厂药品专利放开争议再起

联合国定于 19 号开始举行为期两天的高级别会议，这次会议的主题是如何对付非传染性疾病这个人类健康最大的杀手，目前该类病种致死比例占全部死亡率的 2/3。外媒称，此次会议将一直以来存有争议的抗癌类和治糖尿病类药品专利放开问题推至高峰。非传染性疾病，按照世界卫生组织的定义，主要包括心血管疾病、癌症、慢性呼吸道疾病和糖尿病 4 种。据统计，全球每年有 3600 万人死于非传染性疾病，占全球死亡人数的 63%，比传染性疾病导致的死亡率高出两倍多。目前全球应对非传染性疾病的药品专利多集中在发达国家手中，专利迟迟不开放致使该类药品市场价格居高不下，影响全球该类病患的治疗。各界非政府组织敦促发达国家药企以全球人类健康为先尽快开放专利。

更多信息请见

<http://finance.sina.com.cn/world/ozjj/20110920/072710507130.shtml>



## ◇ 《妈妈咪呀！》 中国版权合作大幕开启

随着《妈妈咪呀！》中文版以及《吻我，凯特》、《三毛流浪记》、《爱上邓丽君》在国内各大城市的火爆巡演，今年国内音乐剧市场在引进原版的同时，中文版制作、原创也进行得如火如荼，预示着中国音乐剧产业将从引进西方原版音乐剧演出的第一阶段，进入大量开展经典音乐剧版权合作的新阶段。《妈妈咪呀！》不是第一部被改编成中文的音乐剧，但却是第一部完全以国际音乐剧产业化标准严格运作的作品。从拿到全球华语地区独家版权授权开始，从制作、品控、培训、排演到首演、营销、品牌延伸产品等演艺产业链的所有关键环节，都由中方团队直接掌控，为中国人扎扎实实地上了一堂生动的版权经济课。

更多信息请见

<http://www.cipnews.com.cn/showArticle.asp?Articleid=20751>

## 政策法规 Policy and Statute

### 上海市人民政府办公厅《关于做好上海世博会知识产权后续管理使用和保护工作的意见》

为做好上海世博会知识产权后续管理使用和保护工作，上海市人民政府办公厅印发了《关于做好上海世博会知识产权后续管理使用和保护工作的意见》。上海世博会申办、筹办和举办期间形成的知识产权，是世博会留下的重要无形资产，需要依法予以保护并切实加强后续管理和开发利用。该意见按照明确权属、分类管理、充分利用、合理开发、加强保护的原则提出。

更多信息请见

<http://www.shanghai.gov.cn/shanghai/node2314/node2319/node12344/u26ai28868.html>

### 国家知识产权局关于征求对《专利实施强制许可办法修订草案（征求意见稿）》意见的通知

为了落实修改后的《专利法》和《专利法实施细则》的相关规定，国家知识产权局对 2003 年颁布的《专利实施强制许可办法》和 2005 年颁布的《涉及公共健康问题的专利实施强制许可办法》的内容进行整合，形成了《专利实施强制许可办法修订草案（征求意见稿）》。并将该草案在国务院法制办“法规规章草案意见征集系统”和国家知识产权局政府网站同时予以公布，公开征求意见社会各界意见。

更多信息请见

[http://www.sipo.gov.cn/tz/gz/201110/t20111012\\_623092.html](http://www.sipo.gov.cn/tz/gz/201110/t20111012_623092.html)

### 反垄断案件数量逐年增长 我国将出台三部反垄断法配套规则

商务部反垄断局局长尚明 9 月 21 日在第二届金砖国家国际竞争大会上透露，今明两年将出台《关于经营者集中附加限制性条件的规定》《关于未依法申报的经营者集中调查处理办法》

《未达申报标准涉嫌垄断经营者集中调查处理办法》三部反垄断配套规则。《关于经营者集中附加限制性条件的规定》，将对限制性条件的提出、类型、确定及其执行和监督做出明确规定。

《关于未依法申报的经营者集中调查处理办法》，将规定对未依法申报的经营者集中调查的启动、调查内容和程序、调查措施、处理决定等内容，目的是规范对达到申报标准但未依法申报的经营者集中的调查处理。《未达申报标准涉嫌垄断经营者集中调查处理办法》，将为对未达申报标准涉嫌垄断经营者集中发起调查和竞争交易评估提供依据。

更多信息请见

[http://news.xinhuanet.com/legal/2011-09/21/c\\_131152290.htm](http://news.xinhuanet.com/legal/2011-09/21/c_131152290.htm)

### 国家知识产权局关于征求对《专利标识标注方式的规定（草案）》（征求意见稿）意见的通知

为了落实修改后的专利法及其实施细则的相关规定，进一步完善对专利标识标注方式的规范，国家知识产权局对 2003 年颁布的《专利标记和专利号标注方式的规定》进行修改，形成了《专利标识标注方式的规定（草案）》（征求意见稿）。并将该草案在国务院法制办公室“法规规章草案意见征集系统”和国家知识产权局政府网站同时予以公布，公开征求社会各界意见。

更多信息请见

<http://www.chinalaw.gov.cn/article/cazjgg/201110/20111000351517.shtml>

### 关于举行《上海市著名商标保护办法（草案）》立法听证会的公告

为提高政府规章制定的公众参与度，进一步增强立法的科学性和民主性，上海市政府法制办拟于 2011 年十一月中下旬召开《上海市著名商标保护办法（草案）》立法听证会。并主要针对《上海市著名商标保护办法（草案）》中公众较为关心、实践中存在不同意见的问题进行听证。听证议题主要包括：1、立法明确由行政部门作为著名商标的认定主体，是否可行？2、著名商标的认定条件考量商标注册人的盈利情况和守法情况，是否必要、可行？3、在著名商



标的有效期内，实行社会评价制度和退出机制，是否必要、可行？同时，也将考虑选择听证会报名者提出的其他较为集中的问题进行听证。

更多信息请见

<http://www.shanghai.gov.cn/shanghai/node2314/node2319/node12344/u26ai28917.html>

## 海关总署公告 2011 年第 59 号

为有效实施《中华人民共和国知识产权海关保护条例》第九条和第十一条的规定，保障合法货物的正常通关，维护知识产权海关保护有关当事人的合法权益，海关总署公告 2011 年第 59 号。

更多信息请见

[http://www.zjport.gov.cn/detail/article/2011\\_3/9\\_30/2012327\\_1.shtml](http://www.zjport.gov.cn/detail/article/2011_3/9_30/2012327_1.shtml)

## 浙江省温州市科学技术局印发《中国（温州）知识产权维权援助中心维权援助管理办法（暂行）》

为进一步规范维权中心的维权援助功能，对温州市具有知识产权维权援助需求的自然人、法人和其他组织提供有效服务，根据温州维权中心章程，浙江省温州市科学技术局印发《中国（温州）知识产权维权援助中心维权援助管理办法（暂行）》。

更多信息请见

<http://kfw.wzinfo.net.cn/tz/2011/2011092604.html>

## 国务院法制办公室关于《中华人民共和国商标法（修订草案征求意见稿）》公开征求意见通知

为了进一步增强立法的公开性和透明度，提高立法质量，国务院法制办公室公布《中华人民共和国商标法（修订草案征求意见稿）》全文，征求社会各界意见，以便进一步研究、修改后报请国务院常务会议审议。

更多信息请见

[http://www.gov.cn/gzdt/2011-09/02/content\\_1939013.htm](http://www.gov.cn/gzdt/2011-09/02/content_1939013.htm)

## 新业务介绍 New Business

### 知识产权质押融资业务

王章伟



#### 一、知识产权质押融资介绍

知识产权质押融资是知识产权权利人将其合法拥有的且目前仍有效的专利权、注册商标权、著作权等知识产权出质，从银行等金融机构取得资金，并按期偿还资金本息的一种融资方式。目前，主要有发明专利质押贷款、实用新型专利质押贷款、商标专用权质押贷款和版权质押贷款四种。

#### 二、知识产权质押融资前景

目前我国的中小企业已经占到全国企业总数量 99%，并且 66%的发明专利、82%以上的新产品开发，都是由中小企业完成的。将作为中小企业主要资产的知识产权用以质押来获取融资日益成为了中小企业尤其是科技型中小企业解决融资难题所需求的方式。伴随对《国家知识产权战略纲要》的贯彻落实，自 08 年以来国家相关部门以及地方陆续出台了配套的政策，如由财政部、工业和信息化部、银监会、国家知识产权局、国家工商行政管理总局、国家版权局六部门联合发布的《关于加强知识产权质押融资与评估管理支持中小企业发展的通知》更是显示了政府对中小企业融资的重视和支持的决心。

#### 三、知识产权质押融资项目中法律服务内容

融资项目所处的不同阶段提供的法律服务差异较大，根据是否获取贷款将其划分为以下两个阶段进行法律服务内容介绍：

##### （一）贷前法律服务内容：

贷款发放之前，主动权在银行一方，此时企业为了获取贷款更加需要相应的法律服务和

支持，主要可以提供以下法律服务：

- ◆ 指导企业向银行提供符合法律法规和银行规定的贷款申请资料；
- ◆ 为企业提供法律服务并出具法律服务意见书。
- ◆ 协助办理相关质押登记，协助银行和企业共同向国家版权局、国家知识产权局专利管理司、国家工商总局商标局进行知识产权质押登记。

当然，银行方面如有意发放贷款，那么对于贷款条件的审查尤其涉及到知识产权专业方面也需要相应的专业支持，此时可以提供如下法律服务：

- ◆ 帮助银行核验借款企业提供的法律证明文件，确认其经营状况、融资项目和申请贷行为的真实性，审查用于质押的知识产权权属等情况，出具法律意见书。

## （二）贷后法律服务内容

贷款发放后，风险转移到银行，为了控制防范风险，此时银行更加需要相应的法律支持。

- ◆ 协助银行就企业知识产权侵权、第三方知识产权侵权、融资项目重大变化、企业重大经营事项变更等情况进行监控。
- ◆ 协助处置质物：企业未按约定偿还贷款，协助银行处置质物、清收企业其他资产。
- ◆ 违约贷款催收：企业发生逾期还款，银行认为必要时，对违约企业采取包括但不限于电话催收、书面催收在内的催收。
- ◆ 诉讼代理：企业发生违约，银行认为必要时提起法律诉讼，提供诉讼代理法律服务。

当然，企业在取得贷款之后，也是需要对自己的知识产权进行风险的监控，以免知识产权到期未续费等原因导致无效，或者被侵权导致价值下降，银行提前收回贷款给企业造成损失。相应可以提供以下法律服务：

- ◆ 知识产权日常风险监控；
- ◆ 代理诉讼：协助企业及时对他人侵权提起诉讼，保护知识产权价值不被降低。

## IP 小知识 IP Trivia

1. 世界知识产权日是哪一天？

答：根据我国和阿尔及利亚的提议，世界知识产权组织决定从 2001 年开始，将每年的 4 月 26 日作为“世界知识产权日”。

2. 专利包括哪几类？

答：按照我国专利法的规定，专利的种类包括发明、实用新型和外观设计。

3. 什么是职务发明创造，职务发明创造专利权怎样归属？

答：执行本单位的任务或者主要是利用本单位的物质技术条件所完成的发明创造为职务发明创造。职务发明创造申请专利的权利属于该单位；申请被批准后，该单位为专利权人。

4. 两个以上的申请人分别就同样的发明创造申请专利的，专利权如何归属？

答：专利权授予最先申请的人。

郑重声明：本刊物仅供所内交流使用

