

# 法律周报



第四十期

2008. 2. 18—2. 25

## 本周聚焦

[知识产权] 商标抢注瞄上村名 “温州人”遭抢注折射立法缺陷

## 法制动态

[公司证券] 证监会首度回应 环保核查成企业上市必跨门槛

[环境保护] 环保总局发布 08 首批高污染高环境风险产品名录

[物权纠纷] 最高法院公布：物权类纠纷列为一级案件案由

## 案件聚焦

[金融犯罪] 涉嫌非法吸存逾 8 亿多元 “东阳富姐”吴英被起诉

[侵权赔偿] 全球最大的下载服务提供商“迅雷”被判赔偿 15 万

## 业务动态

[社会保险] 养老保险转移存门槛限制 深圳农民工忙退保

[劳动合同] 劳动法律实施年“配套工程”多 涉亿万劳动者利益

[网络侵权] 百度雅虎“命运”各异 搜索引擎“免费午餐”怎么吃

[医疗改革] 医改第 10 套方案递交国务院 建立全民医保体系

## 交流互动

[德衡动态] 德衡律师集团荣获“优秀资本市场中介机构”殊荣

[客户动态] 山东省国资委答谢德衡律师

## [知识产权] 商标抢注瞄上村名 “温州人”遭抢注折射立法缺陷

法制网

最近，一个新商标的注册成功，让许多温州人很郁闷。

因为，“温州人”这个被认为“近年备受瞩目的中国商业文化标杆性名词”已被吉林长春的一位市民在第16类(报纸、期刊、杂志、新闻刊物)申请注册为商标。

尽管已有温州方面的相关人士先后对此表示不满，认为其他城市的个人将“温州人”注册为商标，会让温州人存在情感上的排斥，外地人将温州市民的统称作为商标使用不恰当。但是至今还没见到有真正的温州人表示通过争议程序夺回“温州人”商标的任何信息。

### 商标抢注瞄上了村名

据悉，含有“温州”二字的商标也被大量申注。目前，已向国家工商总局商标局提出注册申请的有近百个，包括“品牌温州”、“温州制造”、“财富温州”、“温州投资”等等。据不完全统计，目前已申请成功的类别基本为第16类，其余的大都被商标局驳回或在公告期内被提出异议。

其实，地名备受青睐、并被直接或者“穿靴”“戴帽”或者“脱靴”“摘帽”地抢注为商标的，并不只是温州的“殊荣”，近年来已出现抢注村名的倾向。

浙江境内的海边，有个塘头村，村里有一家休闲农庄生意格外兴隆，老板想给农庄注册个“塘头”商标，不料已被外地企业抢先申注。

蚂蚁岛是浙江沿海的一个小岛村，岛上渔民加工的虾皮质优味美，畅销各地。当渔民想给自己的产品加个“蚂蚁岛”名称时，不料，自家的岛名、村名已被大连一家企业注册为商标。

据介绍，一些历史文化底蕴深厚、富有诗情画意的村名，或者别具一格、琅琅上口的村名，都成为抢注的对象。如美伦美奂的桃花岛更是“因美得患”。该岛是旅游、影视风景名胜，已开发旅游景点38处。2003年，“桃花岛”商标被外地一化妆品公司抢注，继而，桃云山庄、归云庄、牛家村等景点和村名被外地一旅游公司在10个类别上抢注之后，又有一外地公司将“桃花岛”商标在其余28个类别上抢注一空。

据了解，为应对地理名称遭抢注，浙江已开始了地名保护行动，工商部门主动搜集了当地有特色的一些村名，提请地方政府实行保护性注册。同时，积极宣传地理名称在商业上的价值，建议特色地名由当地行政或经济组织集体及时注册。还帮助有关当事人对已被抢注的商标，通过异议、争议等程序争取权利的回归。

### 众多镇名都抢注成了商标

近年来一些知名产业镇区、著名乡镇被抢注为商标的现象比比皆是。

据中国知识产权研究会专家、广东红徽商标事务所总经理廖俊铭介绍，中山市小榄镇，是广东省以生产五金出了名的“五金镇”。有关资料显示，目前，“小榄”商标已经遭抢注，注册类别包含金属建筑材料、金属锁、五金器具等，而这些类别，几乎每一类都是小榄镇的优势产业。

小榄镇的另一优势产业是内衣，据了解，广西的一位自然人已向商标局提出在第25类内衣上注册“小榄”商标的申请。

廖俊铭提供的资料显示，类似的事件并非个别现象。中山的“五桂山”、“五桂山长命水”等具有名气的地名，同样也都被其他地方的人抢先申注。

近两年来，另一值得注意的现象是抢注风景名胜古迹、旅游景点等与地名相关联的名称为商品或服务商标的现象亦层出不穷。

天柱山风景区是安徽省内著名的风景名胜区，其独特旖旎的自然风光，源远流长的文化积淀，数量丰厚的历史遗存，吸引着众多的海内外游客。然而，2005年初，安庆市工商局接到了福建某公司的投诉函，声称天柱山旅游服务商标是该公司的注册商标，要求安庆市辖区内的所有旅游服务企业必须立即停止使用天柱山商标。

流传了近千年的天柱山名称，仅仅因为该公司抢先注册了天柱山商标，就不能够再使用了吗？据悉，天柱山名胜风景区管理委员会已委托商标代理机构向国家工商总局商评委递交了天柱山注册商标的争议申请。

据了解，目前国家工商总局商评委受理了多起类似天柱山这样的将旅游风景区作为服务商标或商品商标申请注册而引发纠纷的案件。

### 警惕陷入善意或恶意的商标抢注漩涡

我国是世界上文化和自然资源极其丰富的国家之一，无数的名胜古迹和自然景观，数千年的人物风华，万里江山，气象万千。地名所承载的人文与自然资源，蕴含着巨大的商业开发价值。但并不是所有的商业标志都允许含有地理名称。

我国《商标法》第10条第2款规定，县级以上行政区划的地名或公众知晓的外国地名，不得作为商标。“地名具有其他含义”时可以注册为商标。

廖俊铭分析说，尽管地名成为商标受法律的限制，但是，地名的外延十分宽泛，它包括：行政区划的名称，包括市、区、县、乡、镇、和街道办事处名称；自然地理实体名称，包括山、河、湖泊等名称；居民地，包括自然村、镇和城乡的街、路、巷名称和门牌号码；名胜古迹、纪念地的名称等。这些地名除了县级以上行政区划的名称作为商标受法律限制外，法律为地名商业化，进行商业开发和利用仍然留下了不小的空间。如地名本身是具有含义的词汇，如：“朝阳”、“长乐”；有的地名与其他文字结合为一个明显有别于地名含义、具有可识别性且不造成产源误认的新词，是可以注册为商标的。如：巴黎春天、伦敦雾等，其含义已强于其作为行政区划的含义。

虽然说“地名具有其他含义”时可以注册为商标。但是，我国《商标法》第16条规定，商标中有商品的地理标志，而该商品并非来源于该标志所标示的地区，误导公众的，不予注册并禁止使用。《商标法实施条例》第49条也规定，注册商标中含有地名的，注册商标专用权人无权禁止他人正当使用。“然而，对正当使用的界定并不是简单的事情”，廖俊铭说，这方面的纠葛和教训实在是太多了。

廖俊铭认为，涉及地名的商标抢注，一方面反映出商标申请人傍名牌想法已经泛滥，另一方面反映了一些个人确实很有经济头脑，“擦边球”打得很用心。也反映出一些地方对品牌、名牌保护意识亟待加强。特别是牵涉到地名的商标抢注现象，应引起国内行业协会、地方政府和相关组织的足够重视和警觉。若不引起重视，将陷入别人善意或恶意的抢注漩涡中，许多工作亟待迅速跟进。

“抢注现象也反映出我国商标立法方面存在一定缺陷。”廖俊铭指出，虽然《商标法》规定有法定的救济途径，对公告期内注册不当的商标可以提出异议，对已核准的注册不当的商标，五年内可以提出撤销申请。但目前，我国的商标审查、评审周期过长，因此救济显得滞后，无法有效遏制抢注的发生。

廖俊铭建议，地方政府、协会等应发挥重要的主导作用，建立相关的信息渠道和监测机构，具有地名优势的地方政府或相关机构及民众亟待提高商标注册意识，要有为商标预建防火墙的意识，做到“营销未动、注册先行”。

（记者 姚芑）



**[公司证券] 证监会首度回应 环保核查成企业上市必跨门槛**

法制网

上市企业居然有环保“三同时”未通过验收的。没错，这就是事实。国家环保总局今日公布的首批未通过环保核查的10家上市企业中，就有这样的例子。

无论河北威远生物化工股份有限公司等10家上市企业作何感想，被国家环保总局副局长潘岳认准了的上市公司环保核查制度犹如开弓之箭。而中国证监会首度以规范性文件方式对国家环保总局做出的积极回应则更被专家看好。

**上市公司环保核查一步走了七年**

以高污染、高耗能为标志的“双高”行业，一直以来都是国家重点监控的对象。对于形象较好的上市公司来说，“双高”问题也没有避免。如何控制这一类企业的发展，尽管政策面的规定不少，但是，能对这些企业产生伤筋动骨功效的“狠招”好像并不多见。

今天潘岳在发布绿色证券的有关新闻时公开表示，目前中国的资本市场环境准入机制尚未成熟，上市公司环保监管依然缺乏，导致某些“双高”企业或利用投资者资金继续扩大污染，或在成功融资后不兑现环保承诺，环境事故与环境违法行为屡屡发生。在国家宏观调控和节能减排政策不断强化的大趋势下，潜伏着较大的资本风险，并在一定程度上转嫁给了投资者。

“2007年‘区域限批’，大唐国际、华能国际、华电国际、国电电力等上市企业的股价表现都弱于市场，石化、造纸、医药等行业的股市也受到一定影响，给股民带来了投资风险”。对于类似的“巨无霸”，潘岳并不畏惧，他坦诚地告诉公众。

如何遏制上市企业“双高”增长的趋势，是潘岳潜心要做的一件事。他认为，环保核查制度不失为有效措施。他在今日接受记者采访时就表示，今日发布的《关于加强上市公司环保监管工作的指导意见》虽然不是完全意义上的绿色证券，但已在核心领域取得重要进展。

其实，早在2001年，国家环保总局就开始了对于上市企业的环保核查工作。2003年6月17日，国家环保总局又发出了对申请上市的企业和申请再融资的企业进行环保核查的通知。

“而事实上，由于种种原因，此前这一工作的进展更多的是停留在政策层面，实质性的工作做得并不多。”有关专家今日在接受记者采访时透露说，这项工作真正步入正轨，是在去年8月3日，国家环保总局再次下发通知之后。

“这次通知下发后，只要公众留心国家环保总局的官方网站，不时地就会有环保部门对上市公司进行环保核查的公告。”据潘岳介绍，去年通知发布以来，国家环保总局已完成了对37家公司的上市环保核查，对其中10家存在严重违反环评和“三同时”制度、发生过重大污染事件、主要污染物不能稳定达标排放，以及核查过程中弄虚作假的公司，作出了不予通过或暂缓通过上市核查的决定，阻止了环保不达标企业通过股市募集资金数百亿元以上。

“阻止百亿元融资并非易事。”据专家透露，走了7年，才跨出第一步的上市公司环保核查制度尽管进展缓慢，但是，非常值得。他告诉记者，他特别看好中国证监会首次以文件形式下发的《关于重污染行业生产经营公司IPO申请申报文件的通知》。通知要求，重污染行业生产经营公司申请首次公开发行股票，申请文件中应当提供国家环保总局的核查意见；未取得环保核查意见的，不受理申请。他认为，通知表明，证监会对7年环保核查制度已经做出了积极回应。“对于上市公司来说，证监会通知带给上市公司的压力肯定会更大。”这位专家坦陈。

**证监会与环保总局取得默契联手把关环保核查**

从去年上市公司环保核查的情况看，潘岳认为，上市公司环保审核制度已经基本成型。他说，根据新出台的《关于加强上市公司环保监管工作的指导意见》，从事火电、钢铁、水

泥、电解铝行业以及跨省经营的“双高”行业(13类重污染行业)的公司申请首发上市或再融资的,必须根据国家环保总局的规定进行环保核查。

但是,目前我国上市公司对自身环境信息的披露还很不到位。潘岳透露,据他了解,2006年的上市公司年报中,仅有50%的公司进行了环境信息披露,且绝大多数披露都是定性描述,有用环境信息量小,一些受到环境行政处罚的公司也未及时披露,无法满足股民的需求。

潘岳表示,下一步,国家环保总局将重点推进已上市公司的环境信息披露,加大公司上市后的环境监管。就此,他表示,将有两个具体措施:一方面,国家环保总局将向证监会及时通报并向社会公开上市公司受到环境行政处罚及其执行的情况,公开严重超标或超总量排放污染物、发生重特大污染事故以及建设项目严重环评违法的上市公司名单,由证监会按照《上市公司信息披露办法》的规定予以处理。另一方面,国家环保总局还将选择比较成熟的板块或行业开展上市公司环境绩效评估,编制并发布中国证券市场环境绩效指数及排名,为投资者、管理者提供上市公司的环境绩效信息和排名情况。

潘岳表示,国家环保总局还将同证监会探索建立上市公司环境监管的协调与信息通报机制,拓宽公众参与环境监督的途径。潘岳说,国家环保总局将按照《环境信息公开办法》定期向证监会通报上市公司环境信息以及未按规定披露环境信息的上市公司名单,相关信息也会向公众公布。此外,国家环保总局还将选择“双高”产业板块开展上市公司环境绩效评估试点,发布上市公司年度环境绩效指数及排名情况,以便广大股民对上市公司的环境表现进行有效的甄别监督。

继“绿色信贷”、“绿色保险”之后,由国家环保总局副局长潘岳亲自打造的第三项环境经济新政策今天再次成为媒体关注的焦点。“此次出台的绿色证券政策虽然尚不完整,但却已搭好了核心框架。”潘岳这样告诉记者。

来自有关专家的看法比潘岳的看法更为乐观,他们认为,在上市公司环保核查的问题上,证监会与国家环保总局已经取得默契,对“双高”行业的双重监管机制正在形成。他们表示,上市公司的环保核查效果非常值得期待。

(记者 郗建荣)

## [环境保护] 环保总局发布 08 首批高污染高环境风险产品名录

法制网

环保总局发布 2008 年第一批“高污染、高环境风险”产品名录 建议取消 39 种产品的出口退税和加工贸易

国家环保总局副局长潘岳今日向新闻界通报了环保总局 2008 年第一批“高污染、高环境风险”产品名录(简称“双高”产品名录),共涉及 6 个行业的 141 种“双高”产品。针对名录中目前还享有出口退税的农药、涂料、电池及有机砷类 39 种产品,环保总局向财政部、税务总局提出了取消其出口退税的建议,同时还向商务、海关等部门提出了禁止其加工贸易的建议。潘岳表示,作为绿色贸易政策的基础内容之一,制定该名录,不仅是限制“双高”产业和保护公众健康的迫切需求,也是我国履行国际环保义务的实际行动。

潘岳介绍,“高污染”产品是指在生产过程中污染严重、难以治理的产品;“高环境风险”产品是指在生产、运贮过程中易发生污染事故、危害环境和人体健康的产品。列入此次名录的 141 种产品中,“高污染”产品 16 种,“高环境风险”产品 63 种,既是“高污染”又是“高环境风险”的产品 62 种。总目中,农药类涉及 DDT 等 24 种产品、无机盐类涉及氟

化钠等 25 种产品、电池类涉及镉镍电池等 8 种产品、涂料类涉及氧化铅等 21 种产品、染料类涉及酸性红等 43 种产品、有机砷类涉及苯胂酸等 20 种产品。

潘岳说，制定“双高”产品名录，是环保总局落实国务院《节能减排综合性工作方案》和建立环境经济政策体系的重要举措。这不仅有利于通过环保优化经济增长，更好地促进产业结构调整，而且有利于通过控制“双高”产品的生产使用，更好地保护公共环境安全和公众健康。

潘岳说，“高污染”产品的生产付出了巨大的环境代价。由于这些产品的价格、税收政策没有真实反映其环境成本，企业的利润在很大程度上是靠牺牲环境获得的。据专家测算，“双高”产品生产过程所排污染物的正常治理成本，一般占生产总成本的 10-30%，有些产品生产过程所排污染物更是难以治理。

例如重铬酸钠产品，我国大多数企业都是采用落后的有钙焙烧工艺生产，产生的铬渣中所含“铬酸钙”，是世界卫生组织等国际权威机构公认的强致癌物。目前，我国不仅遗留了 400 万吨铬渣没有处理，而且每年还新产生至少 50 万吨，对公共环境和人体健康构成重大威胁。国家不得不为此投入巨资进行治理，偿还历史欠帐。为了避免再欠此类污染新帐，国家应当严格限制这些高污染产品的生产，并取消其出口退税。

潘岳说，“高环境风险”产品由于在生产和使用中对人体健康存在巨大风险，必须予以高度重视。如镉镍电池含有大量镉，生产过程中很容易发生慢性职业病和急性中毒事件，进而引起相关人群的肺障碍病症和肾功能严重损害。即使只是微量的镉，如果长期摄入，也会引起骨骼病变并带来剧痛，日本统称“痛痛病”。日本富山县神通川流域因受镉污染，引起成千上万的居民遭受“痛痛病”之苦，成为全球著名的污染公害事件。近年来我国一些地方发生过镉中毒和职工体内镉超标事件，引起社会极大关注。

再如，含有砷（俗称“砒霜”）的有机试剂作为动物饲料添加剂，其应用十分普遍。由于生物链的作用，动物排泄的含砷废物在土壤中大量蓄积，并转化为毒性更强的无机砷化合物。它不仅严重污染土壤和水体，通过食物链进入人体后，还会造成中枢神经系统失调，直接导致大脑和视神经萎缩的发病率升高，对人体健康的危害特别重大。

潘岳特别强调，我国近年来相继批准了《关于在国际贸易中对某些危险化学品和农药采用事先知情同意程序的鹿特丹公约》、《关于持久性有机污染物的斯德哥尔摩公约》等关于化学品环境监管的国际公约。此次提出取消农药、涂料、电池及有机砷类 39 种产品出口退税和禁止其加工贸易的建议，不仅是对我国自己的环境和公众健康负责，也是履行环保国际义务，树立负责任大国形象的必要行动。通过限制部分“双高”产品出口，改善出口结构，既有利于促进我国贸易的可持续发展，同时也是为呵护人类共同家园做出贡献。

潘岳还指出，WTO 追求贸易与环境的相互协调和促进，追求可持续发展。WTO 法律框架内的各主要法律文件大都明确规定，各国有权采取“为保护人类、动物或植物的生命或健康所必需的措施”，用以对国际贸易实施必要限制。因此，环保总局提出的“双高”产品名录和相关贸易措施方面的政策建议，不仅具有鲜明的“绿色贸易”特征，而且也是完全符合 WTO 规则的。

据介绍，“双高”产品名录的制定工作始于 2006 年下半年。为控制“两高一资”（高耗能、高污染、资源性）产品出口，国务院于 2006 年 12 月底，明确要求环保总局会同有关部门制定高污染、高环境风险产品的名录，建立控制双高产品出口的政策体系。

根据这一部署，环保总局于 2007 年组织行业协会、地方环保部门，从环境管理和宏观经济调控需要出发，根据产品生产过程中所排污染物的毒性和治理难度，结合国家相关产业政策、行业技术水平以及我国加入的环境公约等因素，对产品进行了深入分析和筛选，在与有关部委、行业协会充分协商和专家论证的基础上，形成了这次发布的“双高”产品名录。



潘岳表示，环保总局还将建立“双高”产品名录动态管理数据库，随时补充新的产品信息，并及时向国内国际公开。他表示相信，这个名录的发布，将为绿色贸易、绿色税收等一系列环境经济政策的实施提供具体的可操作对象，环保部门将一如既往地主动配合有关经济主管部门，为尽快建立一套切实可行的环境经济政策体系而共同奋斗。

## **[物权纠纷] 最高法院公布：物权类纠纷列为一级案件案由**

法制网

最高人民法院日前公布了《民事案件案由规定》，专门对物权类案件案由作出了规定。案由规定将于今年4月1日起正式实施。

2001年1月，最高人民法院曾颁布实施了《民事案件案由规定(试行)》，随着近年来新的民事法律的不断制定和实施，特别是物权法的公布施行，迫切需要对《民事案件案由规定(试行)》进行修订，增补物权类纠纷案件案由。

在物权法实施之前，法律上没有规定物权制度，《民事案件案由规定(试行)》将物权类案件作为权属类纠纷进行了规定。案由规定根据物权法的规定，将物权类纠纷与人格权、债权等民事案件并列为专门的民事案由类型，使物权纠纷案件的重要性得到充分重视，为物权法的顺利实施创造了良好条件。

据了解，民事案件案由是民事诉讼案件的名称，它反映了案件所涉及的民事法律关系的性质，是对诉讼争议的法律关系的高度概括。科学、完善的民事案件案由体系，既有利于当事人准确选择诉由，方便当事人诉讼，也有利于提高人民法院在民事立案和审判中准确确定案件诉讼争点和正确适用法律的水平。

案由规定统一了民事案件案由的确定标准。在案由规定中，对普通民事案件采用了依据当事人主张的民事法律关系的性质确定案由的原则，以保证案由的高度概括和简洁明了。对于适用特别程序的民事案件，案由规定则直接按照当事人的诉讼请求确定案由，以直接反映案件的性质。

案由规定以民事法律关系为基础，将案由分为人格权、婚姻家庭继承、物权、债权、劳动争议与人事争议、知识产权、海事海商、与铁路运输有关的民事纠纷以及与公司、证券、票据等有关的民事纠纷、适用特殊程序案件案由等十大部分，作为第一级案由。在第一级案由下，考虑到体系的完整和民事审判业务分工等因素，划分了30个第二级案由。在第二级案由下列出了实践中最常见的和广泛使用的第三级案由共361个。

(记者王斗斗 袁定波)

## **[金融犯罪] 涉嫌非法吸存逾8亿多元“东阳富姐”吴英被起诉**

法制网

2月21日，浙江省东阳市检察院以吴英等8人涉嫌非法吸收公众存款罪向东阳市法院提起公诉，并依法追诉本色控股集团有限公司。

检察机关审查查明：本色控股集团有限公司(原名东阳市本色商贸有限公司)自2006年4月13日成立以来，法定代表人吴英在不具备吸收公众存款业务资格情况下，采取书面或口头承诺还本付息的方式，以借款、投资、资金周转等名义，变相吸收公众存款，在义乌、

东阳、宁波等地向社会不特定对象吸收资金共计 7.2 亿余元；公司成立之前，吴英个人以相同的方式向社会不特定对象吸收资金共计 1.27 亿余元，所吸收资金被本色控股集团有限公司和吴英用于偿还本金、支付利息、公司经营及个人使用等，目前尚有 5.37 亿余元资金没有归还，严重扰乱了国家金融秩序。

自 2005 年下半年以来，林卫平、杨卫陵、杨卫江、杨志昂采用书面或口头承诺还本付息的方式，以借款、投资、资金周转等名义，在义乌向社会不特定对象吸收资金，其中林卫平向 71 人、1 个单位非法吸收存款 8.65 亿余元；杨卫陵向 31 人非法吸收存款 1.65 亿余元；杨卫江向 12 人非法吸收存款 7060 万元；杨志昂向 9 人非法吸收存款 6635 万元，上述吸存资金均被 4 人高息放贷给本色控股集团有限公司及吴英等人。

在吴英实施非法吸收公众存款过程中，徐玉兰受吴英之托帮助向 14 人非法吸收存款 2765 万元；骆华梅、杨军介绍吴英向林卫平非法吸收存款并从中赚取介绍费各 300 余万元，杨军介绍吴英向杨卫江非法吸收存款并从中赚取介绍费 24 万元。

(方丽萌 王小波 朱姗姗)

## [侵权赔偿] 全球最大的下载服务提供商“迅雷”被判赔偿 15 万

法制网

由于被知名网站迅雷网“偷偷链接”了可以免费下载的电影《伤城》，以 60 万元买下影片网络传播权和收益权的上海优度宽带科技有限公司(下称优度公司)无疑受到“重创”。

日前，优度公司将深圳市迅雷网络技术有限公司(以下简称迅雷公司)告上法庭，要求迅雷公司赔偿其经济损失 15 万元，并承担诉讼费。今年 2 月 3 日，上海浦东新区法院作出一审判决，支持了优度公司的全部诉讼请求。

**优度：在明知、应知《伤城》有合法权利人的情况下仍然提供下载，其行为的性质极为恶劣**

2006 年 12 月 22 日，由香港影星梁朝伟、金城武领衔主演的《伤城》正式公映，票房一路飘红。12 月 28 日，优度公司和中影寰亚音像制品有限公司、北京保利博纳电影发行有限公司签订了影片《伤城》网络合作协议，协议约定，优度公司以 60 万元的高额版权费用取得《伤城》影片的网络传播权和收益权，为保证影片档期内的票房不受影响，优度公司将在公映一个月后才有权将《伤城》在自己网站上线。优度公司计划影片在网上的单次下载费用为人民币 2 元。

然而令优度公司始料不及的是，2007 年 1 月，迅雷网(www.xunlei.com)上已经赫然出现了《伤城》的搜索链接服务。1 月 4 日，《伤城》在迅雷网站的搜索次数高达 59808 次，总下载量惊人地达到 520869 次。优度公司随即向迅雷公司发出律师函，要求迅雷网停止侵权，迅雷迟迟没有回音，此后迅雷网仍然“链接”着《伤城》的免费下载。6 月 21 日，优度公司将迅雷公司告上法院，并提出赔偿要求，由于迅雷的服务器设在上海浦东，此案由上海浦东新区人民法院依法受理。

迅雷：我们只是提供了搜索和链接服务，并没有实施侵权

被告迅雷公司的代理律师认为，提供《伤城》的视频文件供他人下载的是被链接的第三方网站，迅雷网只是提供了搜索和链接服务，本身并没有侵犯原告的网络传播权。即使迅雷删除了这些链接，公众仍然可以通过直接登录那些被链接的网站而获得该《伤城》的视频文件。所以，本案的影片传播行为只是发生在用户与第三方网站之间。



另外，被告对“律师函”的真实性也表示了强烈的怀疑，“我们只收到过一份对方律师事务所发出的特快专递 EMS，但里面没有原告所称的律师函，没有内容。”

### “链接”也有一个“度”

“不是说搜索链接就侵权了”，原告律师在法庭上争辩，迅雷的情况与一般搜索不同，它属于“深度链接”，所有的服务都是围绕资源下载，网页上有“热门电影 TOP50”，还专门设置了评论栏，显示“是枪版的，来我这下，是 DVD 版”、“画面太模糊，有高清晰版的吗”、“大家放心下吧，是真的”等评论性文字，而且还有对下载速度的评价，并链接了电影海报图片，对影片内容进行简介。“被告所进行的编辑内容，完全表明了它‘主动参与’影片的侵权行为”。

且迅雷所链接的第三人网站清晰地写明“所有电影免费下载，仅供网友学习、交流、测试之用，请于 24 小时内删除。勿将下载的免费电影用于商业用途，因此造成的任何责任与本站无关”。如此明确侵权的下载资源，迅雷公司竟然视而不见，优度公司表示非常寒心。

迅雷公司并不认同这种说法，“第三方网站提供影片作品下载的行为是否得到权利人的授权是一种非公开信息，我们没有能力也没有法定义务去一一查证”。

### 法院：迅雷公司应予赔偿

法院经审理后认为，被告立足于为全球互联网提供最好的多媒体下载服务，其对链接下载影视作品合法性的注意义务应当高于一般搜索引擎。从涉案影片链接设置的内容上看，被告网站特别进行了相关编辑行为，在对第三方网站链接的过程中，被告实施了“嵌入式框架技术”，使第三方网站的内容直接为被告所用。

第三方网站的“本站声明”清楚表明该网站提供涉案影片的侵权性质，而其页面顶端、页面尾部显示“迅雷电影下载网”等字样，由此说明，该网站与被告网站之间存在联系。被告应当了解影视作品网络传播的商业规则，特别是涉案影片当时还在影院公映的档期之中，甚至本案原告作为信息网络传播权的受让人根据合约在当时都不能将影片上传网络。

综合考量上述事实，法院认为被告迅雷公司不仅客观上参与和帮助了第三方网站传播涉案侵权影片，而且对此行为在主观上存有过错。据此，法院作出一审判决，被告迅雷公司应于判决生效之日起七日内赔偿原告优度公司经济损失人民币 15 万元。

本案判决后，有参加此次旁听的人提出疑问，这是不是将意味着很多网民习惯的“免费下载”电影将有可能不再是“免费的午餐”？迅雷公司曾表示，迅雷的技术就是让人们更快速、更准确地在互联网中找到自己需要的资源，这种技术在搜索链接领域中是处于领先水平的，是中国互联网技术发展的一次飞跃，如果认为迅雷构成帮助或协助侵权，将无疑于扼杀这项新技术和新产业，这将是中国互联网的不幸。

（记者 刘建）

## 【医疗改革】 医改第 10 套方案递交国务院 建立全民医保体系

中国法院网

近日，一份特殊的医改方案正式递交国务院。在这之前，已经有过 9 套方案了，“政府主导”趋势已明朗化。在最终方案亮相之前，第 10 套方案格外引人注目，不仅因为时间上的逼近，最重要的是参与制定该方案的清一色都是日常与病人或是与医院打交道的专家和管理人士。而且，它与最终医改方案大方向吻合。

“医疗改革目的，就是解决看病难看病贵问题。而要解决这一民生问题，最关键的两点就是‘建立基本医疗保障体系’和‘基层医疗机构的完善’。”第 10 套方案项目负责人一一

中国科学院院士、中山大学肿瘤防治中心主任曾益新介绍说，“基层医疗机构的完善”特别是“初诊医疗机构”的建立，是整个医疗体制改革是否成功的关键之处。因此，所有医疗体制改革的措施都要围绕着这个工作重点来实施。其中最重要的因素就是两个：硬件的建设与合格的医护人员的到位。

## 提出建立全民医保体系

曾益新表示，方案的参与人员对中国现行医疗体系十分了解，制定出的方案可行性较高。

比如，在建立“覆盖城乡的基本医疗保障体系”问题上，具体该怎么操作，新方案结合医疗行业业内人士的建议，提出了“全民医疗保障体系的建立”的理念。

全民医疗保障体系应当包括低收入人群的基本医疗保险、城镇职工医疗保险和商业性医疗保险。在保险的投入中，对于基本医疗保险的投入应当主要由政府承担（中央政府和地方政府分担，分担比例可因地而异）；对于城镇职工医疗保险的投入应主要由企事业单位承担（确保雇主不低于80%的医疗保险费用）；而商业性医疗保险的费用可由企事业单位或个人承担。

## 吸引医护人员服务初级医疗机构

曾益新提出了初诊制的重要性，即病人到医院看病先到最基层的医院，当初诊医院不能完成诊疗时，病人再到区域性中心医院，即县市级二级医院或部分三级医院。这些区域性中心医院应当接受其范围内的初诊医院的转诊需求。区域性中心医院的建设可由地方政府负担，由国家统一监管。

怎么引导病人到基层医院看病，而不是一有小病就往大医院跑，从而减少看病开支呢？曾益新表示，可以用保险制度予以引导。要让病人形成这样的概念：“要想看病报销多，就往基层医院走。”即，病人如果到基层医院看病，他的医疗保险报销额度就可以达到90%甚至100%，但如果一开始就到三级甲等医院看病，就只能报销50%。

曾益新说，为了吸引更多合格的医护人员在初级医疗机构服务，政府必须给予各种倾斜政策，尤其应该在工资待遇方面。可规定，凡获得全科医师或住院医师执照、愿意到县以下医院工作者，国家应免除学杂费、培训费，并提供奖学金。在基层医院工作期间，除获工资外，还可享受政府给予的补贴，这在国际上早有实施，这些在基层医院工作的医生的收入应该接近或超过大医院工作的同行。他们的工资应由政府直接支付。

## [社会保险] 养老保险转移存门槛限制 深圳农民工忙退保

法制网

每逢春节前后，最热闹的地方肯定是火车站，从南到北，各地站前广场上满是彻夜排队买票候车的队伍，人山人海，就在今年春节前，记者在深圳也拍到了一组彻夜排队的镜头，只不过，拍摄地点不是在火车站，而是在当地社保局的服务大厅，马上就要回家过节了，这么多人跑到社保局排队排大队，到底为什么？

1月18日，清晨七点，天刚放亮，在深圳市社保基金个人服务中心，记者拍到了这样的场面，近百人紧紧地挤在一起，排在服务中心大厅的门口，而这个时候距离早上上班还有两个半小时。七点半，工作人员提早打开了大门，很快大厅里又排起了长长的领号队伍。

但即使拿到了号，也还要等上两个小时，是什么事情让他们这么着急？记者发现，大清早赶来的所有人，几乎都是外地人，而且都是为了办理同一件业务——退保。

从社保局的工作人员那里记者了解到,这个服务大厅的最主要业务就是办理深圳特区内的退保,所谓的退保,实际上就是退掉养老保险,而自从服务大厅 2003 年开始办公以来,每年春节前这里都会聚集如同潮水一般前来退保的农民工,曾经发号达到 4000 多人一天。

果然,在个人服务中心记者看到了退保后交还的一盒盒社保卡,而窗台上,摞着厚厚的退保档案资料,工作人员告诉记者,这还只是一个月的。

工作人员:“像 2007 年 12 月这里有 288 本,每一本大概有 100 人左右。”

工作人员:“像这里,我们这个月大概就是 28000 多人左右。”

养老保险,顾名思义,就是单位员工在工作的时候参保,等到未来退休的时候再领取养老金,在我国,养老保险是五大社会保险中最重要的险种之一,国家法律规定,所有的企业职工都能享受养老保险,可是,如果一旦中途退保,职工之前缴纳保险的年限就不再计算,按照这条规定,提前退保显然并不划算,那为什么还会有这么多人抢着退掉保险?

据深圳打工者告诉记者,因为要回家,不得不退保。回一次家就要退掉辛苦积累起来的保险?听上去有些不可思议,但不少外地民工告诉记者,退掉养老保险是他们周围所有人都在干的一件事情。

记者了解到,深圳特区内的最低工资是 810 元,一千多元钱也就只相当于一个月的工资,拿出现金来也许可以补贴一时的开销,但是却失去了未来的保障,退掉保险究竟划算吗?我们不妨来算一个账。

我国实行的是社会统筹和个人帐户相结合的基本养老保险制度,1997 年,国务院发布《关于建立统一的企业职工基本养老保险制度的决定》,1999 年,国务院又发布《社会保险费征缴暂行条例》,我们现行的社保缴费和将来领取原则都源于这两个条例,按规定:个人缴费年限累计满 15 年的,退休后按月发给基本养老金,而养老保险的缴存,原则上个人缴纳不超过每月工资的 8%,企业缴纳不超过 20%。

比如在深圳,职工每月工资中,有 8%的扣除是用来缴社会养老保险费的,累计到个人帐户里;同时,企业要为该职工上缴 10%的社保养老保险费,累计到社会统筹帐户上,以一个月平均工资 1000 元的人为例,每月个人缴纳 80 元记入个人帐户,企业缴纳 100 元记入社会统筹,如果他缴纳了 15 年的养老保险,个人帐户交了 14400 元,社会统筹交了 18000 元,总共 32400 元,假定这个人 60 岁退休,按照深圳市养老金的现行计算办法,不考虑利息、通货膨胀以及深圳月平均工资的变动,他每月有退休金 398 元,以平均寿命 72 岁来算,可以拿 12 年退休金,总共是 57312 元。

这样计算下来记者发现,这个人如果交够了 15 年的养老保险,退休后领到的总的退休金将会是他个人帐户的近 4 倍,相反,如果他中途退保,则只是一次性取走他个人帐户的钱。

这账越算越让人糊涂,记者看到,中途退保和足额交付领退休金相比,损失不是一星半点,应该说,国家推行社保养老,也就是为了给包括农民工在内的所有企业职工提供更公平的养老保障,可是节目中这些农民工似乎并不领这个情,宁可损失未来几万元的养老金,也要放弃养老保险,他们的账又是怎么算的?采访中,记者认识了一个普通的打工妹赵丽,一起来听听她的打算。

记者碰到赵丽的时候,她刚刚退掉了保险,办好了退保手续,退了不到 2000 元,但赵丽很兴奋,看得出,这笔钱对她来说相当重要,为了了解她退保的真实原因,记者决定到她家去看看。

36 岁的赵丽和她的爱人、还有其它两家人在深圳合租的房子,一间的屋子,10 多平米,每户人家自己的空间就是一张床。赵丽的老家在四川,四年前,她和丈夫来到深圳打工,由于没有什么技术,工作很不稳定,基本是一年换一个工厂做,由于经济上的原因,赵丽一直没有回过老家,前些天,四年没见的孩子给她写了一封信:“妈妈你们在外头打工,要不是你们为了钱,我肯定会写信去告你们,因为我没有母爱了。”



孩子的信让赵丽很揪心，在外打工，孩子一直是她心头的支柱，今年春节，赵丽终于决定回家，可是，一旦回家，付出的代价却是不得不辞去工作。离开之前，赵丽想到还有这几年缴纳的养老保险，其他辞工的同乡都已经退了保险，赵丽在深圳干了4年，养老保险前前后后也交了2年多，现在要把保险退掉赵丽实在舍不得。

算算看还要在深圳交13年的保费，现在刚失去了工作，何年何月才能找到工作续上保费？赵丽完全没有把握。最终，赵丽还是选择退掉了保险，她告诉记者，自己已经安排好了这笔钱的用途。

赵丽：“我现在就把我这笔钱，买了一点路费，然后就还剩了一点，剩了有1000多吧，我就把这1千多块钱带回家，就想把我母亲的那个支气管炎带到城里面检查一下，看能否治的好就这样子。”

在采访中，赵丽告诉记者，“退保的时候并没想过以后，没想过老，因为觉得老还远着”。听到这样的话，我想很多人都会有些心酸，但这也正说明，很多农民工退保并不是他们算不清账，而是因为他们对打工的前景没有信心，这种情形下，退保就成了大多数农民工的现实选择。可问题是，除了退保，这些打工者难道就没有别的路了吗？在深圳社保服务大厅记者碰到一位前来咨询转保的年轻人。

深圳打工者魏威：“小姐你好，我想请问一下，就是说我现在深圳这边2005年交了4个月，现在交了2个月，我想了解一下，我现在在东莞上班，或者在上海上班，或者在其他城市上班，他们帮我交的话，那么这个社保基金怎么累计？怎么回事？”

工作人员：“如果是说以后你要在深圳这边办理退休的话，就必须在深圳这边累计交满15年，然后按照国家规定的退休年，也就是60岁，你才可以到深圳这边办理退休，如果你在其他城市交的话，我们这边是没有办法承认的。”

魏威，像很多打工仔一样有过复杂的工作经历，曾经在上海、广州、深圳都打过一段时间的工，也分别在不同的城市上过养老保险，但是现在，他却面临这些保险不能合并的问题。

工作人员告诉魏威，他可以有三种选择，一是以后接着在深圳这边累计交满15年，二是其他城市比如上海的社保局同意接收，三是转回他的户口所在地，听上去解决办法好像很多，但这几条路真的走得通吗？

首先，魏威发现要把其它城市的社保转到深圳，有一道硬杠杠，就是深圳户口，魏威现在不是深圳户口，没法在深圳续交；而转到其它城市累计同样也不容易，魏威没有把握可以在上海开到接受证明；第三是转回户口所在地——一个遥远的农村，这对于常年在外打工的魏威来说，那就失去了养老保险本来的意义，没有企业为自己缴纳的部分，那就变成了自己钱存活期存款了。

魏威：“其实我也不想退保，退保这肯定划不来的，谁都知道的。”

但不退又怎么办？春节后还没有打算好到上海还是到北京去打工的魏威，唯一可选的办法，就是退掉深圳的保险。记者发现，碰到和魏威同样问题的人不在少数。

究竟有多少人能办得成转保？

工作人员：“95%都是退保的。”

记者：“今天早上你这个窗口的话，办了多少退保？”

工作人员：“大致应该有两百个左右吧。”

记者：“转保的有几个？”

工作人员：“转保今天早上大概两、三个。”

从深圳市社保局记者了解到，2007年深圳的共有493.97万人参加了基本养老保险，退保的人数为83万人，而成功转保的人数只有9672人，也就是说，深圳每10000个参保的人中就有1680个人退保，而每10000个参保人中成功转保的只有19人，比例仅为退保人数的1%，那转保怎么就这么难？我们来听听专家的分析。

中国社科院研究所研究员唐钧：“利，地方利益。”

唐钧是中国社科院社会政策研究中心的秘书长，从80年代就开始做社会保障课题的研究，在他看来，由于我国养老保险实行的是地方统筹，转保的重重障碍背后是一本地方账。

唐钧：“农民工退保把自己交那部分钱拿走了，但企业交的那部分钱就留在当地了，企业交的那份钱是20%，个人交的钱只有8%，所以当地就挣得很多，所以这是一大块利益。”

唐钧告诉记者，交保险时个人的8%和企业的20%被分别记入个人帐户和共济基金，对应的是养老金中的个人帐户养老金和基础养老金，因此养老金的总金额都会远高于个人帐户中存入的钱，按照我国现行的养老保险转移办法来看，转保只要求转个人帐户的部分，这样的话，接收个人帐户，转入地实际上是吃亏的，因为转入地将承担加上共济基金计算出来的退休金，但又没有收到这个共济。

反过来，退保给地方带来的好处却显而易见：退保只能退出个人帐户中的钱，而企业缴纳不超过20%的部分归当地社保基金共济所有。因此出现了很多地方都不愿意接受外地转入，对于退保倒是大开绿灯。

唐钧：“地方有这个积极性，表面上是为农民工在着想，实际上是在为他自己着想。”

那么，这样积累的共济基金究竟有多少钱呢？深圳市社保局没有向记者透露这个数字，即使按照最低工资800元来计算，企业每年为每个职工缴纳的养老保险应是接近1000元，而深圳市2007年退保的有87万人，即使每个退保的人都只交了一年的保险，也意味着一年里退保的人就把8亿多元贡献给了地方社保，唐钧认为，不能转移的养老保险制度对农民工来讲，就根本没有起到养老保险的作用。

唐钧：“无非就是每年，对农民工来讲他每年是忙活一阵子，每个月给你扣扣扣，扣到年底，我这还有一笔钱，我走的时候拿走了，那就是这么一个。”

深圳是国内农民工参保覆盖面最广、参保人数最多、参保比例最高，并最早将农民工纳入社会保险体系的城市，但是在深圳目前为止享受到养老保险退休金的人数为12.74万人中，非深户籍仅230人，两个数字差别巨大，那么怎么才能尽快缩短这个差距，让农民工除了退保一条路之外，还有享受社保的可能？

深圳市社保基金管理局副局长杜斌：“我们提出来为了减少农民工退保一个很重要的举措就是，应该建立农民工的养老保险转移机制。”

但是杜局长告诉记者，尽管有了想法，建立起转移机制，要一个地方去做这种改变是非常困难的。

杜斌：“深圳市的养老保险，退休人员他的退休金在全国来说，应该说是比较高的，甚至是最高的，那么在这种情况下，如果各地都可以随意转移的话，那全国都不在深圳干或来深圳干几个月就把整个关系转过来，深圳市这个养老保险制度是会承受不了，我们也向国家提出我们的看法。”

记者：“等于说你们还是设立了一个门槛在这。”

杜斌：“这种门槛不是说，据我们了解，全国好多地方都有这种发达地方，你像我们也不能随便的转到上海，我们也不能随便转去北京。”

(张凯华 顾平 贡存)

## **[劳动合同] 劳动法律实施年“配套工程”多 涉亿万劳动者利益**

法制网

“劳动合同法、就业促进法和劳动争议调解仲裁法的贯彻实施，关系到亿万劳动者的切身利益。为确保法律全面贯彻实施，将法律确立的各项制度落到实处，有必要制定和完善相关配套制度。”国务院法制办副主任郜风涛近日表示，国务院法制办正会同相关部门，抓紧研究起草贯彻实施这三部法律的配套行政法规。

郜风涛介绍，在劳动合同法的配套制度方面，国务院法制办正会同劳动和社会保障部抓紧研究起草贯彻实施劳动合同法的行政法规；在就业促进法的配套制度方面，近期主要是做好职业技能培训方面的立法研究论证和失业保险条例的修订工作，并对人力资源市场管理方面的立法进行研究。同时，将加大对现行规章、规范性文件的清理力度，对与法律不一致的规定，通过清理加以修订或废止。

“加强备案审查工作，维护法制的统一和尊严。法规、规章、规范性文件备案制度，是维护法制统一、保持政令畅通的重要措施。”郜风涛表示，“在‘三法’实施过程中，国务院法制办将依照法规规章备案条例，加强对劳动合同、就业促进和劳动争议调解仲裁方面的地方性法规、地方政府规章和国务院部门规章的备案审查力度，坚持有件必备、有备必审、有错必纠。”

对于“三法”的贯彻实施，劳动和社会保障部部长田成平表示，将结合社会各方面的意见，继续抓紧制定贯彻实施三部法律所必需的法规规章，主要是劳动合同法实施条例、职业技能培训条例、人力资源市场条例、劳动争议仲裁委员会仲裁规则等，以进一步细化三部法律中的一些原则性规定，使之更加具体化，更具有可操作性。同时，对现行相关规章和政策性文件进行清理，按照法定程序修改或废止相抵触的文件，妥善解决三部法律与现行政策、制度的衔接问题。

田成平特别强调，“对劳动合同法实施前个别用人单位违反法律法规、进行大规模裁员和侵害劳动者公平就业权益的，要及时依法纠正和处理，并将典型案件向社会公布，以起警示作用。”他表示，对法律实施中反映出的问题，要有针对性地做好回应和解释工作，及时消除误解和疑虑。

（记者郭晓宇）

## 相关链接

### “三法”使企业和劳动者实现双赢

“劳动合同法、就业促进法、劳动争议调解仲裁法的实施有利于在保障企业和劳动者双方共同利益的基础上，协调、解决双方存在的局部性、阶段性的矛盾，有利于在保障劳动者合法权益的同时，保持企业的市场竞争力，实现‘双赢’的结果。”在谈到“三法”的贯彻实施时，全国工商联副主席沈建国说。

“劳动关系的和谐稳定，可以带来职工队伍的稳定、企业的稳定和社会的和谐稳定。”中国企业联合会执行副会长兼理事长陈兰通表示，企业贯彻实施这三部法律，关键是要坚持以人为本的经营理念，树立依靠职工办好企业的思想，充分认识到劳动者是生产力中最有决定性的力量，人力资源是企业最宝贵的资源，广大职工的积极性和创造性是企业改革发展的动力和源泉。

去年8月，由劳动和社会保障部、中华全国总工会和中国企业联合会组成的国家协调劳动关系三方联合组织召开表彰大会，表彰了298家“全国模范劳动关系和谐企业”、28个“全国模范劳动关系和谐工业园区”。这些模范企业不仅在依法规范用工、全面实施劳动合同制度、维护职工合法权益方面真正得到落实，而且在提高市场竞争力、改善职工生产生活环境、健全职工民主管理、建设企业文化和承担社会责任等各方面都做出了突出的成绩，实现了企业持续健康发展与劳动者充分享受发展成果的良性互动，做到了企业持续健康发展与



维护职工合法权益的有机统一。“实践证明，优秀的企业，成功的企业，必然是劳动关系和谐的企业。”陈兰通说。

“‘三法’是共创劳资和谐双赢的法律保障，尤其是劳动合同法，它是共创劳资和谐双赢的法律保障。‘三法’维护的是员工和企业双方的权益，劳资如果不和谐就会双输。”富士康科技集团董事长郭台铭表示。

郭台铭认为，“三法”是对想要“稳定员工”、“留住员工”、“提升员工”的企业提供了一个极佳的执行契机。“三法”实施将给企业带来提升经营效率、提升技术的压力。“加速企业体制结构提升的过程，对企业长远发展是有益的。”郭台铭说。

北京恒融基业经贸有限责任公司的职工王朝晖表示，广大职工群众普遍关注并欢迎这三部法律。“‘三法’与我们自身利益密切相关，我周围的普通职工和我都有同样的感觉，那就是，包括农民工在内的广大基层职工从来没有像关注这三部法律一样，去高度关注国家的立法过程和法律草案的内容。”王朝晖说，2006年三四月份，劳动合同法草案向全社会公开征求意见时，相当多的职工通过各种不同的形式表达自己对法律草案的看法，并结合实际提出了实实在在的意见建议，劳动合同法一时成为职工之间交流的一个重要话题。法律的正式公布，充分反映了立法机关对广大职工呼声的关注和意见建议的重视。

王朝晖表示，“三法”分别从不同角度规定了职工不同劳动权利的实现途径，清楚地告诉普通职工如何依法办事、依法维权。这三部法律的实施，必将进一步增强普通职工的法制观念，提高他们运用法律的能力。

（法制网记者 郭晓宇）

## [网络侵权] 百度雅虎“命运”各异 搜索引擎“免费午餐”怎么吃

法制网

历时三年，唱片公司诉百度案终于近日有了最终结果，北京市高级人民法院近日作出终审判决，驳回国际唱片业协会组织的5家唱片公司全部诉讼请求，百度胜诉，不承担任何赔偿责任。

而从三年前的七家唱片公司集体诉讼百度，到一审后百代和金牌两家唱片公司退出诉讼，寻求与百度开展合作，整个过程也戏剧性地印证了合作为主旋律的发展趋势。

### 搜索引擎初陷版权诉讼“雷区”

2005年，对于搜索引擎服务商来说并不太平。随着搜索引擎迅猛的发展，一时间，传统行业将矛头指向了搜索引擎。

继败诉于上海步升音乐文化传播有限公司的侵犯音乐著作权一案后，2005年7月，百代、华纳、环球等7家国际唱片公司首次将百度告上法庭。理由是百度在搜索页面上提供了部分未授权的MP3下载链接。百度对涉案的137首歌曲进行在线播放和下载服务，并为此向百度公司索赔经济损失167万元。

如果说早前，搜索引擎可能涉及的版权侵权问题并未得到足够重视的话，国际7大唱片公司诉百度的案件无疑在当时造成了巨大的影响。有媒体将百度比喻为“骨牌”，意喻在此案的结果，将对日后的网络版权诉讼产生深远影响。

在一审阶段，双方争议的焦点集中在百度网站上歌曲的在线播放和下载服务是否构成侵权。7大唱片公司认为，他们拥有涉案的137首歌曲的信息网络传播权。未经其许可，百度通过互联网向公众传播这些曲目，百度的行为构成侵权。

百度方面则辩称，百度并不在自己的服务器上存储MP3，只是提供链接。百度公司只是搜索引擎服务提供商，按照技术规则为网络用户提供有针对性的搜索结果，其MP3搜索与其他搜索引擎服务没有实质性的区别。百度还认为，自己并没有提供涉案歌曲的在线播放和下载服务。因为百度的搜索引擎服务系统依据技术规则对搜索结果自动生成链接列表，并没有对任何被链接网站(页)内容进行非技术性的选择和控制。

中国电子商务协会政策法律委员会律师吴晓东告诉记者，在当时我国的法律法规对网络MP3著作权没有明确的规范。

当时迫于诉讼的压力，百度也在积极寻找MP3搜索的出路。当时一直使用百度MP3服务的网友张蕾还清楚记忆，百度原来的在线听歌和下载MP3的页面，一改右键直接下载歌曲的做法，而是在弹出页面中点击歌曲链接或搜索来源链接后再下载，并且在弹出页面上加上了版权保护声明。

在一审过程中，对于被告提供MP3搜索引擎服务的行为，是否侵犯了原告的信息网络传播权。法院认为，搜索引擎技术服务用于帮助互联网用户在浩如烟海的信息中迅速定位并显示其所需要的信息。百度公司提供的MP3搜索引擎服务是以互联网中的音频数据格式文件为搜索对象的，其搜索范围遍及整个互联网空间中未被禁链的每个网络站点。并受控于上载作品的网站。因此，被告提供MP3搜索引擎服务并没有侵犯他人信息网络传播权的主观过错。

2006年7月，《信息网络传播权保护条例》开始施行，网络服务提供者提供搜索、链接服务的，在接到权利人通知书后，立即断开与侵权作品的链接，可免除赔偿责任，依照这一规定，法院还认为，如果权利人认为搜索引擎服务所涉及的录音制品侵犯了其信息网络传播权，可以向搜索引擎服务提供商提交书面通知，要求其断开与该制品的链接，通知中应当明确告知侵权网站的网址。搜索引擎服务提供商接到权利人的通知后，应立即断开与该制品的链接。在此案中，原告未尽到通知义务。

2006年11月，法院作出一审判决，因7大唱片公司指控百度侵权的主张缺乏法律依据，驳回了他们的诉讼请求。

### “免费午餐”有规则

赛迪顾问的一位分析师向记者表示，百度的胜诉并不意味着搜索引擎的最终胜利，在法律越来越规范的情况下，搜索引擎若想真正免责，还需谨慎行事。

与百度面临相似诉讼，却有截然不同结果的是雅虎。2007年12月，北京市高级人民法院终审裁定，维持一审法院就环球唱片有限公司等11家知名唱片公司联合起诉雅虎网站侵犯著作链接权纠纷系列案件进行的审判。依据一审判决，雅虎需删除与原告主张权利的229首涉案歌曲有关的搜索链接；赔偿原告人民币21万余元。

法院认为，原告对涉案歌曲享有录音制作者权。通过试听和下载向互联网用户提供歌曲本身的是第三方网站，而非被告网站。被告网站通过其搜索引擎服务，只是提供了试听和下载过程的便利。因此，被告的涉案行为不构成复制或者通过网络传播涉案歌曲的行为；但涉案相关第三方网站下载并传播涉案229首歌曲未经原告许可，也未支付相关报酬，其行为构成对原告信息网络传播权和获得报酬权的侵犯；被告怠于行使删除与涉案229首歌曲有关的其他侵权搜索链接的义务，放任涉案侵权结果的发生，属于通过网络帮助他人实施侵权的行为，应当承担相应的侵权责任。

雅虎中国对外发言人则认为，唱片公司二告百度胜诉就是因为出台了《信息网络传播权保护条例》，《条例》23条中规定：“网络服务提供者服务对象提供搜索或者链接服务，在接到权利人的通知书后，根据本条例规定断开与侵权的作品、表演、录音录像制品的链接的，不承担赔偿责任；但是，明知或者应知所链接的作品、表演、录音录像制品侵权的，应当承担共同侵权责任。”雅虎中国没有收到权利人发来的通知链接，就不该承担责任。

不过，北京盛峰律师事务所律师于国富强调，“并非如此。法院判决是非常公正的。

如果仅从结果上看，这两起诉讼案的判决是截然相反的，但是法院裁决的原则却是完全一样的。”于律师对记者解释：“如果仔细阅读判决书，法院在两个案件中确立了“搜索引擎搜索出的结果，不构成对权利人的侵权的原则，这就是为何百度能够胜诉的原因。”

事实上，搜索引擎公司和唱片业的矛盾已经得到了缓和。从7大国际唱片公司中的百代和金牌，早早退出了原告的行列，而选择了共同合作、分成双赢的模式。就可以看出，判决结果本身，其实已经没有太多的意义，合作才是未来方向。

## 百度二审胜诉 合作才是王道

据记者了解，在二审的庭审过程中，原告的代理律师也曾表示想要和解的意向。

百度市场及商务拓展副总裁任旭阳曾对记者表示，百度一直非常开放、积极地和唱片产业探讨各种对双方都有利的合作模式，进展和成效非常显著。我和5大国际唱片公司一些负责人都已经成了很好的朋友，就算在诉讼期间还经常碰面聊天，进行了很多业务合作方面的探讨。大家有很多好的想法，以前只是等诉讼案有一个了结，才能推动下一步实际的行动。”

虽然最终的判决结果是法院驳回了唱片公司的全部诉讼请求，判决百度不侵权。但百度和唱片公司间合作的种子已经埋下。

百度的代理律师李德成在接受记者采访时就一再表示，虽然身为一个法律人，但是看待搜索引擎产业的法律问题还是应当尽可能结合这个产业的实际发展状况、产业模式进行换位思考。如果单纯依据一部法律中的一条规定判定所有产业中的所有问题，将会有失偏颇。无论如何，对于搜索引擎绝对可以肯定的是两点问题，一是无论如何不能够阻碍搜索链接技术的发展，因为这个技术有它的特殊性。从范围上讲，搜索的范围和对象可以是任意的，在不违反公共道德的前提下，链接技术作为互联网的一项重要的、普遍性、基础性的技术，就应当最大限度地发挥作用。二应当考虑到公共获得网络信息的自由，公共有通过互联网技术获取其想要获得的信息的自由，应当保障公众的这种自由。

应当说整个搜索引擎产业积极开发新的产品服务的行为都是值得称赞的，在一方面积极鼓励搜索引擎进行新领域探索的同时，搜索引擎业也应当合理作出成本和赢利能力计算的算术题。任何一种赢利模式都需要付出成本和代价，这就需要搜索引擎服务商先进行商业性的分析，首先要考虑到该赢利模式按照法律规定应当支出的成本如何，将这些问题计算清楚，在产业开发时就会游刃有余的多，遇到问题也会有应对的方案。对于整个产业的抗风险能力和产业发展也更加有益。

李德成律师认为，只要与版权有关的问题都不能排除通过合作的方式来解决，因为这是一个互利的关系，并且社会公众利益也不能够受益。但是，需要注意一个前提是共同成本不能加大，目前的各自为王的态度不利于产业的发展。

目前在我国，很多关于搜索引擎的问题都是法律上的空白，在这种背景下，如果想要真正有效地解决问题，恐怕合作是惟一可取之路。合作的方式会有多种、形式也不一而同。只要两个产业都抱着共同发展的心态，以社会利益为着眼点，互相促进产业发展。那么，我们将拥有的未来是更加成熟的网络技术服务以及更加人性化的社会，对于产业而言也是一种双赢的局面。

## 国外相关案例

Napster开发的软件可以把音乐作品从CD转化成MP3的格式，同时它提供平台，供用户上传、检索和下载作品。1999年，国际五大唱片公司起诉Napster，指其涉及侵权歌曲数百万首，要求每支盗版歌曲赔偿10万美元。2000年2月，法院判定Napster败诉。Napster提出上诉，二审依然判其败诉。2002年6月，Napster宣告破产。

类似的例子还有MP3.com。该网站分别在2000年6月9日、8月2日、8月21日，与华纳、博德曼、科艺百代及新力四大唱片公司达成和解，MP3.com除支付每家唱片公司两千万美元的和解费外，未来该网站使用者每从该网站下载一首MP3歌曲，MP3.com即向拥有该



歌曲著作权之唱片公司支付一定的费用，如此，则 MP3.com 之附属公司 My.MP3.com 往后即可合法地在网站上供应歌曲让人们线上聆听。

(记者 王 婧)

## [德衡动态] 德衡律师集团荣获“优秀资本市场中介机构”殊荣

德衡商法网

近日，在山东省发展改革委、山东省资本市场发展促进会联合发出的《关于表彰优秀资本市场中介机构的通报》中，对资质好、诚信度高、执业能力强，且在 2007 年山东省企业上市工作中做出了突出成绩的 14 家资本市场中介机构进行了通报表彰。2007 年全省共新增上市公司 18 家，15 家企业实施再融资，共计实现资本市场融资约 301.2 亿元，取得了历史最好成绩，与各资本市场中介机构的共同努力密不可分。

本次共有四家律师事务所获此殊荣，德衡律师集团事务所位列其中。

## [客户动态] 山东省国资委答谢德衡律师

2 月 22 日，山东省国资委政策法规处举行答谢晚宴，代表委领导感谢德衡和康桥两家全国优秀律师所律师一年来为省国资委机关提供优质高效的法律顾问服务，希望在新的一年里能够继续合作并向纵深领域发展，并向法律顾问颁发纪念礼品，本所合伙人会议主席栾少湖、高级合伙人霍建平、合伙人冯利辉、霍桂峰律师与康桥所同仁参加宴会并表示将不辜负委领导期望，认真作好为机关提供法律顾问工作。

(山东省国资为德衡律师集团事务所法律顾问单位)