

# 版权进出口知识产权 法律风险应对及实务指引

---

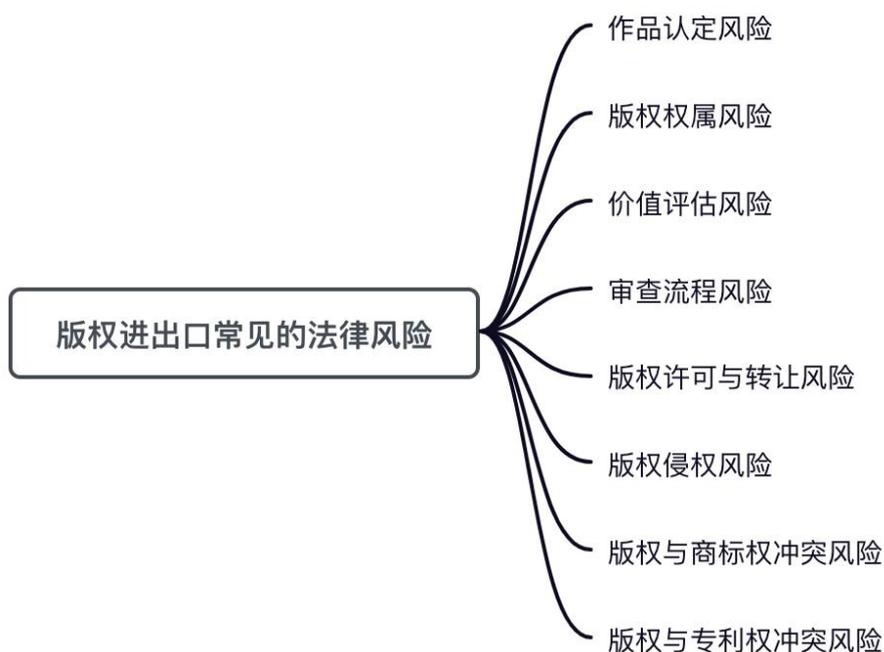
中国(深圳)知识产权保护中心  
深圳尚伽知识产权数字科技有限公司

# 目 录

一、版权进出口法律风险研究 .....	3
(一) 作品认定风险 .....	3
(二) 版权权属风险 .....	6
(三) 价值评估风险 .....	9
(四) 审查流程风险 .....	11
(五) 版权许可与转让风险 .....	14
(六) 版权侵权风险 .....	17
(七) 版权与商标权冲突风险 .....	19
(八) 版权与专利权冲突风险 .....	21
二、版权进出口实务指引及法律风险应对方法 .....	25
(一) 国外版权进口实务指引及法律风险应对方法 .....	25
1. 国外版权进口实务指引 .....	25
2. 国外版权进口法律保护综合建议 .....	41
(二) 中国版权出口实务指引及法律风险应对方法 .....	42
1. 中国版权出口实务指引 .....	42
2. 中国版权出口法律保护综合建议 .....	62

## 一、版权进出口法律风险研究

结合既往中国企业在版权进出口过程中的具体实践，我们总结和梳理出版权进出口过程各环节中常见的法律风险，主要包括作品认定风险、版权权属风险、价值评估风险、审查流程风险、版权许可与转让风险、版权与专利权冲突风险及版权与商标权冲突风险。以下分别阐述：



### （一）作品认定风险

版权即著作权。著作权法体系下所保护的客体、对象为作品，作品是著作权法语境中最基础、最核心的概念。总体

上，国际公约层面并未对作品的构成要件予以严格限定，对于作品类型的规定也以开放式的条文设置为主。在著作权法体系下，对所保护客体进行描述的国际公约主要有《保护文学和艺术作品伯尔尼公约》《世界版权公约》和《WIPO 版权条约》，上述条约均未明确要求著作权法所保护客体的具体构成要件，仅施以“文学、科学、艺术”领域等类似描述，或概括性地要求著作权法保护的客体必须是表达而并非思想。

学理上关于作品认定的研究与争鸣从未停歇，实践中纵观世界各国立法，关于作品的认定也标准不一。

以节目模式为例，作为非法定的作品类型，节目模式是否被著作权法保护？1960年，美国作家协会对“电视节目模式”（Television Program Format）进行定义，明确其是为系列电视节目框架的书面材料，并对主角活动的描述，各类因素在剧集中的重现情况进行了规定。<sup>1</sup>强调了“书面材料”的意义。1990年，英国广播电视法修订草案定义了“节目模式”一词，即“模板可以解释为电视模板的计划，或者解释为模板化的准节目，即同时拥有固定和不固定元素的可开发为系列节目的节目框架。”<sup>2</sup>这一表述确认对固定元素和非固定元素的同等保护。2015年，北京市高级人民法院《关于审

<sup>1</sup> Robin Meadow.“Television Format : the search for protection”, Cal, Rev . (1970) , 116 9。

<sup>2</sup> Bridge M.D.“The Protection of Formats under English Law”, Entertainment Law Review, 1990, Vol3, No.1, pp.96-102。

理涉及综艺节目著作权纠纷案件若干问题的解答》一文中也明确综艺节目模式属于思想的，不受《著作权法》的保护。但其中的节目文字脚本、舞美设计、音乐等构成作品的，可以受《著作权法》的保护。<sup>3</sup>

目前世界各国对电视节目模式尚没有统一的定义，但从各国对电视节目模式不同的描述中可以总结出一些电视节目模式的共性，即节目模式是在系列性电视节目中每期节目都会出现的固定元素，他们体现这档节目的独创性和主题，给予节目以性格和骨架，形成节目框架，这个框架未必会具体到每一个角色的动作、语言、姿态，但是普通观众基于自身的欣赏体验，可以轻易发现其作为可识别的要素，是分辨两档电视节目区别的依据，或者明确感知其他节目中使用了该节目模式的识别要素。

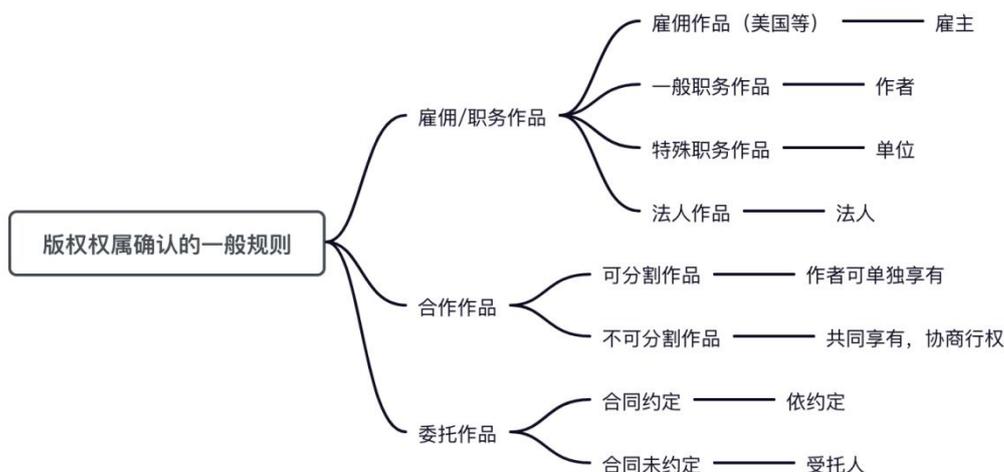
比较成熟的节目模式的相关许可协议涉及诸多节目内容，包括节目宝典（相关制作周期、时间编排、人员配备、脚本、灯光舞美、音效等）以及节目咨询服务（包括技术以及艺术指导等）等。在节目模式进出口授权协议中越是拥有具体细化的方案以及内容，越有可能被认定为可受法律保护的对象。其中特别需要厘清相关具体概念，否则恐面临作品认定问题带来的重大风险。如 2002 年，上海东方卫视被诉涉嫌侵犯“The Weakest Link”节目模式著作权；同年，深

<sup>3</sup> 参见《北京市高级人民法院关于审理涉及综艺节目著作权纠纷案件若干问题的解答》。

圳电视台被诉涉嫌侵权某英国电视公司“Go Bingo”节目模式著作权；2004年，山东电视台亦被诉侵权ECM制片公司“Go Bingo”节目模板著作权。2005年，湖南卫视“超级女声”也卷入版权风波。据报道，英国的电视节目“Pop Idol”的制作公司Fremantle Media起诉了湖南卫视和天娱公司。但在彼时，节目模式一般都被法院认定为思想的范畴，无法受到著作权法的保护，这些官司最终不了了之。

## （二）版权权属风险

生育孩子的妇女即是孩子的母亲，创作作品的人却并不一定是作品的著作权人。目前，当今世界各国解决作品版权/著作权归属分为两大体系——版权体系和作者权体系。二者均奉行“创作人为作者”的原则，但美国《版权法》又创造性地规定了“雇佣作品原则”，作为前者的补充，将原始版权人的地位赋予了雇主，使其享有作品完整的著作权。我国《著作权法》中亦有此类规定，并本土化的衍生了职务作品、特殊职务作品、法人作品等非个人作品权属规范。



确认作品的权属，掌握清晰的权利链条是版权进出口贸易最初也是最重要的工作内容。以图书版权贸易为例，向谁买版权要看图书的中文翻译权在谁手中：作者、出版社、专业经纪人还是代理公司。最理想的状态是直接和作者或其经纪人取得联系并获得授权，并且要确认作者始终拥有其作品的翻译权。如果是与出版社或代理公司合作，则务必要求对方提供完整的授权文件，授权链需从作者开始。

音乐作品涉及词、曲作者、演唱者(歌手)、制作人、改编者、配乐者、演奏者、歌曲译配者、音乐作者的继承人以及其他合法方式获得音乐著作权的人，音乐出版者、录音者，也可通过转让或开发而享有音乐的某一部分或全部的著作权。所以，音乐版权是复杂的版权集合。如果独立的音乐版权整体没有形成，那么其版权将由参与音乐创造过程的个体各自行使自己的部分权利。例如，曲作者仅享有谱曲的著作

权，而词作者享有文字作品的著作权。需要确定你想取得的授权有哪些，并找到版权人。

关于摄影作品的版权授权问题，同样值得重视。在进行境外摄影作品的版权进出口贸易时，摄影师的版权授权直接影响对作品的使用及维权。2019年公布的湖南省知识产权司法保护典型案例中，汉华易美（天津）图像技术有限公司诉步步高商业连锁股份有限公司长沙金星大道分公司、步步高商业连锁股份有限公司侵害作品信息网络传播权纠纷案的列入，对于版权权属风险的防范具有指导意义。<sup>4</sup>

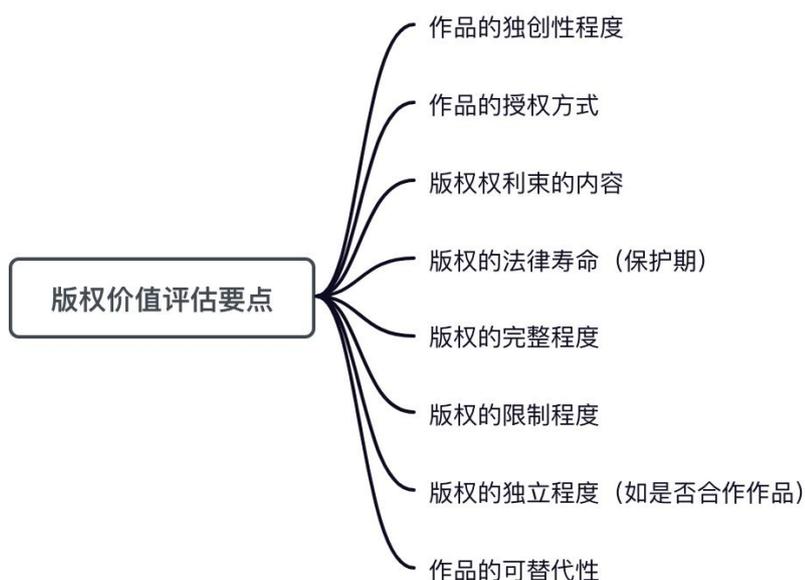
在该案件中，电子数据作品的署名与图片作品权属的认定是本案的关键性问题。署名推定规则的适用，应当对作品署名是否属于著作权法意义上的署名进行准确识别，不能简单地认为其均属著作权法意义上的署名。在署名者主张继受取得著作权或通过许可获得使用权的情形下，其在作品上署名（比如水印及权利声明、标记），仅是宣示其享有著作权、作品使用权或管理作品的权利，而并非著作权法意义上的作者署名，不能适用署名推定规则。如果，拍摄者与原告公司间的权利链条不清晰、不完整的情况下，仅凭涉案图片的电子文件、涉案图片的展示截图、涉案图片上的水印及权利声明和标记、授权确认书，尚不能证明原告对涉案图片享有专有使用权。

<sup>4</sup> 参见湖南省高级人民法院（2019）湘知民终 343 号民事判决书。

### （三）价值评估风险

版权的价值决定版权商品的获利能力。版权价值具有复杂性、难以确定性及市场性特点。合理评估版权的商业价值是版权交易进行的先决条件。只有评估出了版权的商业价值，版权商品才有进行交易的可能性和依据。高估版权的商业价值，会损害买方的利益，给交易行为带来阻力；低估版权商业价值，则会损害版权权利人的利益，挫伤作者的创作热情。

依据我国《著作权资产评估指导意见》，结合评估实践总结可得，在评估时必须考虑到八项因素，包括授权方式、版权内容、总体保护期、完整性程度、版权限制的版权和版权的内容，以及独立程度、可替代性、独创性。对于进出口版权贸易的价值风险评估还应当考虑国内外政策文化差异、版权保护环境、现有市场开发程度等的影响。

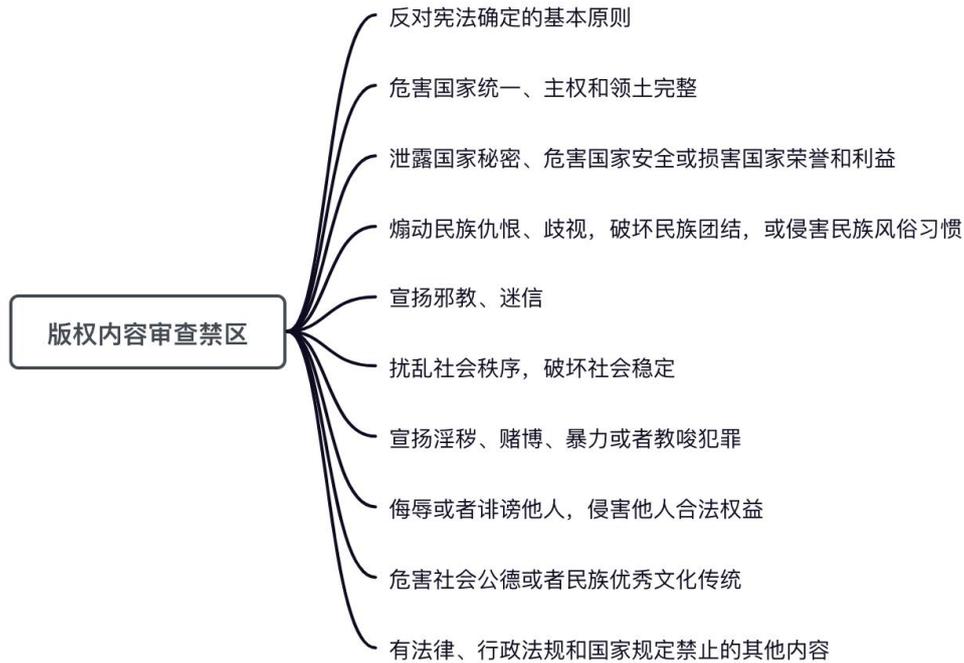


在评估版权的商业价值时，首先应该考虑作品的独创性。缺乏独创性的作品因为并非作者自身的创造性劳动的成果，也即作者并没有作出新的创作，所以不可能获得版权保护，并不具有价值。独创性程度越低，其版权价值越低。比如同为创作奔马的国画，其在马的外形展示方面独创性较低，决定其版权价值的因素往往以创作技巧、绘画手法、画家知名度等因素考量，独创性在其版权价值中所占比重极低。其次确定版权产品的市场范围和经济寿命。这需要在考虑版权的法律寿命和授权方式的基础上，结合考虑作品的可替代性、版权权利限制程度，确定版权产品在一定的时间内，在特定的市场范围内可能的获利空间。我国著作权保护期至作者死后 50 年止，美国的著作权保护期在此基础上又延长了 20 年，即同一版权作品，在我国的版权法律寿命较美国少 20 年。如果我国版权商按照美国的版权法律寿命购买美国的版权商品，则可能高估版权的商业价值，平白多支付 20 年的版权授权费用，或者为在我国已不受《著作权法》保护的作品买单。再次，要重点评估实现版权商业价值的阻却因素。虽然在我国，版权登记实行自愿原则，作品自创作完成时即产生，而无需经过版权登记环节，版权登记亦为形式审查，并不进行实质性审查。但是，经过登记的版权显然保证了版权商业价值的安全，在一定程度上可以降低版权交易的风险，而未经登记的版权，在进行版权交易时，其版权链条的审查

风险很可能使其商业价值有所折扣。独立性强的版权在对其进行利用时就不需要花费额外的成本，独立性较弱的版权因为权利主体的众多就需要在交易时花费更多的成本以获得许可。如果存在阻却因素，就应该在评估时减去这些因素可能带来的损失。

#### （四）审查流程风险

版权作品作为意识形态领域的产品，在进行贸易进出口过程中，更多地受到政府和政策的监管。根据《电影管理条例》《出版管理条例》《音像制品管理条例》《广播电视管理条例》等相关行政法规可以看出，我国对文化产品的内容有严格的审查制度。凡涉及：与《宪法》基本原则相违背的；危害国家统一、主权和领土完整的；泄露国家秘密、危害国家安全或者损害其荣誉和利益的；煽动民族仇恨、民族歧视，破坏民族团结，或者侵害民族风俗、习惯的；宣扬邪教、迷信的；扰乱社会秩序，破坏社会稳定的；宣扬淫秽、赌博、暴力或者教唆犯罪的；侮辱或者诽谤他人，侵害他人合法权益的；危害社会公德或者民族优秀传统文化的；有法律、行政法规和国家规定禁止的其他内容的将被禁止制作、进出口及传播。



因此, 在版权进出口贸易过程中, 尤其是进口版权交易中要着重评估版权产品是否涉及上述禁止的内容, 会否产生流程审查风险。一方面, 要严格审核作品内容及著作权人的意识形态、政治立场; 另一方面, 就版权作品部分内容涉及国家禁止内容的, 需明确取得版权作品的修改权, 在合理范围内对作品内容进行修改、增删, 以有效规避可能的审查风险。

另一层风险来自于未经行政审批的版权产品的维权, 进口的版权作品没有履行相应的审批程序而出版、传播的, 一般情况下, 对于确实不含有反动、淫秽等内容的未经行政审批的作品, 在面对他人侵犯著作权时, 依然可能受到我国著作权法的保护。然而, 对于未经行政审批、公开出版发行的作品, 司法可以以未经授权禁止使用的方式, 保护其权利。

但在酌定损害赔偿数额时，会考虑是否经过行政审批等重要因素，比照已合法出版发行或行政审批的作品适当从低确定赔偿数额，一般仅考虑合理的维权支出。这将极大的影响版权方的维权收益。

出口方面，美国、欧盟等国作为我国的最重要贸易伙伴，根植于西方民主对言论自由的强力保护延伸到方方面面。因此，欧美国家对版权产品内容的审查很少，美国历史上曾经推出的《海斯规则》电影审查行业规范也在 1968 年寿终正寝。然而，欧美国家对我国企业及版权产品的出海依然是设有不小障碍的，主要体现在互联网安全领域，特别波及网络游戏的出海。

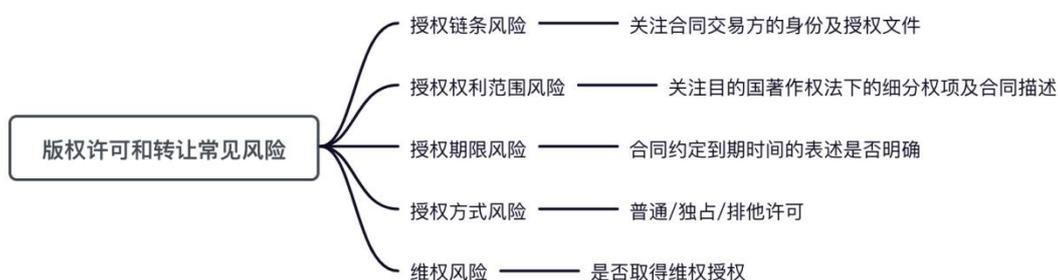
美国国务院拓展清洁网络计划，并与多个国家签署网络安全备忘录；美国联邦贸易委员会等机构加强了在经营活动中的非经济因素审查；欧盟继续推进网络空间立法，充当世界网络警察角色和网络规制先行者；印度以国家安全为由禁用了一批中国 APP。<sup>5</sup>

随着中国的崛起，中美摩擦的不断加剧，美国纠集北约、欧盟、英国、澳大利亚、日本、新西兰和加拿大等一众盟友，频繁就网络安全问题抹黑中国。中国企业必须进行充分的监管环境调研，否则将可能面临高额的罚款、复杂的司法体系的风险。

<sup>5</sup> 全湘溶：《中国互联网企业出海面临的问题及对策建议》，载《互联网天地》2020 年第 12 期。

## （五）版权许可与转让风险

版权许可意味着著作权人可以保留自己的著作权，并允许他人以约定的方式使用其作品。版权转让是指著作权人将其全部或部分著作权财产权转让给他人，不再保留转让出去的全部或部分权利。著作权转让仅限于著作财产权，人身权（署名权、发表权、修改权、保护作品完整权）不得转让。通常情况下，著作权许可使用只是著作权人将作品的一项或多项使用权授予被许可人在一定期限内以约定的方式、范围使用其作品，著作权仍属于著作权人；而著作权一旦转让，原著作权人则丧失相关权利。但实务当中，如果著作权转让合同附了期限，那么此类转让和独占性的许可使用两者并无本质区别。需要注意的是，未经著作权人同意，合同中著作权人未明确授权或者转让的权利，另一方不得行使。在版权进出口贸易的许可与转让环节中，需要重点关注版权授权的链条、权利范围、许可期限、授权方式等有关风险。



授权链条风险。在版权进出口过程中，企业首先需要重点关注合同交易方的身份，关注其是作为版权人，还是版权

代理商或其他版权中介服务机构，是否有权签署涉案版权许可或转让协议等等。若版权购买方未对版权的授权链条进行尽职调查，又在合同签署后付出了极大财力、人力等成本就该作品进行了前期筹备、制作、宣传，却因版权授权链条瑕疵问题，被原始版权人一纸诉状请求法院勒令停止侵权，将对版权购买方产生极大的商业风险和法律风险。例如近段时间以来，网络上出现了以《生化危机》为主题的“剧本杀”，相关出品方称已经获得了该作品版权方索尼影视的授权。对此，索尼影视否认授权，并在声明中指出，该行为已经构成对相关权利人版权等知识产权的严重侵犯。声明发出后，涉事两家深圳公司在第一时间共同发布致歉函，向索尼影视道歉并解释事情的原委。原来，深圳公司接触到某位与索尼影视有合作关系的中间人，其称自己与索尼影视总部有海外版权合作，并与多家国内知名企业达成了合作。因此，深圳公司决定与其合作并联合开发“《生化危机》剧本杀”。在获悉索尼影视发布公开信后，深圳公司第一时间停止了一切关于“《生化危机》剧本杀”的宣传行为，并就此事多次与中间人联系，但是，中间人一直以各种理由进行推脱，在几经辗转后才联系到了索尼影视的工作人员。对此，深圳公司向索尼影视表示诚恳的歉意，并愿意承担责任。<sup>6</sup>此事件中，深圳公司遭受了重大经济损失及商誉损失。

<sup>6</sup> 姜旭：《“<生化危机>剧本杀”引发版权之争？！怎么回事？》，中国知识产权报微信公众号，2021年7月20日。

授权权利范围风险。各国著作权法对著作权细分权项的规定存在一定表述或含义的区别，因此在版权进出口贸易中，企业需要注意其进口或出口作品相应的具体权利范围，否则可能会产生相关风险。例如购买小说 IP 开发衍生影视剧的情况，若协议仅约定可改编为电视剧，而未包含网络剧、电影；或是合同约定授权电影改编权，但并未明确是否包含网络大电影，制作方进行相应改编都会存在较大的侵权风险。

授权期限风险。就许可期限而言，尤其是在影视剧改编摄制的许可合同中，往往会因到期时间约定不明产生风险，例如约定版权授权期间为 5 年，5 年内只要开机，授权方就可以继续拍摄和播出，但实践中在如何认定“开机”上就存在较大的争议和风险。在某电视剧纠纷案中，被授权方获得原小说改编拍摄授权期限为 5 年，但直到授权合同终止前 3 天才开始拍摄。小说版权人认为电视剧出品方构成侵权，故起诉要求停止拍摄、播出该电视剧并赔偿损失。该案一审法院认为被授权方“跨期拍摄”行为侵犯小说作者的摄制权，但基于著作权法利益平衡的基本原则，对原告提出的禁播电视剧的诉讼请求予以了驳回。该案后被二审法院裁定发回重审。之后各方达成和解。尽管如此，该案诉讼仍然给该剧投资方造成极大损失。<sup>7</sup>

此外，被授权方是否获得了维权许可，以及其获得的授

<sup>7</sup> 参见北京市东城区人民法院（2016）京 0101 民初 6846 号民事判决书，北京市知识产权法院（2017）京 73 民终 2219 号民事裁定书。

权是否为独占许可或普通许可，都会对其是否有权对侵权方进行维权，以及获得损失赔偿数额方面产生直接影响，故此方面的风险也值得从事版权进出口的企业关注。

版权许可或转让方面的风险可能给被授权方带来极端负面的后果，如涉案作品的制作/拍摄、宣传、发行、出版/播出被叫停，被授权方可能会收到权利主体的维权函件、法院的行为禁令、甚至法院判决要求停止制作、发行、播出的民事判决，以上任何一种情形，对于被授权方、投资方都可能成为致命打击，因此企业在版权贸易过程中应当格外重视此类风险。

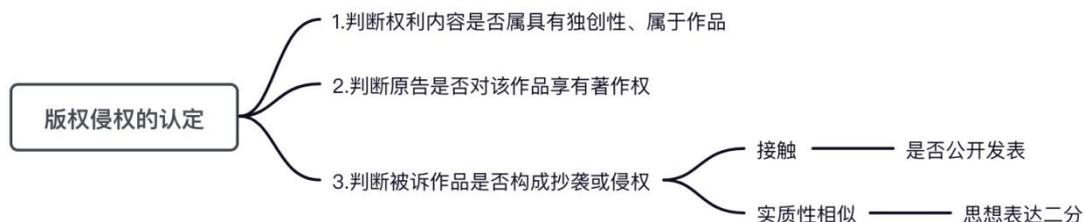
## （六）版权侵权风险

版权侵权可能是由前述各类风险给企业带来的最终结果和影响。企业由于对版权权属、授权链条、授权权利范围和期限等内容审查不清，导致招来了版权方的起诉维权，前文已述部分在此不赘。

此外，在一些情况下，企业可能出于节约成本的考虑，通过改编原作品的方式创作新作品，此举也可能引发较大的侵权风险。例如综艺节目《女神新装》被原节目《女神的新衣》制作方诉讼侵权案。2014年，湖南快乐淘宝公司与喀什蓝色火焰公司就《女神的新衣》节目的合作事宜签署了《合

作协议》，约定快乐淘宝投入《Fashion Star》的电视节目模式版权，喀什蓝色火焰负责制作、经营、播出、推广、收视率考核、收入分配、衍生开发等事宜。在节目筹备过程中，快乐淘宝成功申请注册了“女神的新衣”相关商标。《女神的新衣》第一季热播后，喀什蓝色火焰自行开发制作《女神新装》并于2015年8月播出。因此，快乐淘宝针对喀什蓝色火焰等四被告提起相关诉讼以及诉中禁令申请。最终本案以和解结案，各当事方达成合作意向，被告以数百万元和解金为代价换得原告撤诉。

类似地，晨之科公司开发的《深渊地平线》国产3D舰船拟人手游首先选择在日本上线，上线前后就因为这款游戏与日本世嘉等公司开发的舰C街机游戏神似，在日本引起了很大的争议。之后世嘉正式发表公告，已经向东京地方法院提出申请，要求法院下达临时命令停运《深渊地平线》日服。迫于压力，晨之科宣称在2018年12月31日退出《深渊地平线》运营、配信，世嘉等原告也将撤消之前对于晨之科的侵权诉讼。综上所述，未经授权抄袭或改编其他作品，会面临极大的侵权风险，还很可能进一步影响企业的信用和商誉。



在司法机关对于版权侵权的认定中，首先会确认受保护

的内容是否具有独创性、属于著作权法规定的作品；其次，确认原告是否对该作品享有著作权；最后对被诉作品是否构成抄袭或侵权进行认定。“接触加实质性相似”和“思想和表达二分”的原则，在各国的司法实践中，普遍用于认定是否构成侵权。“接触”是指被告接触受保护作品的机会，一般只要该作品公开发表、发行、播出，即可以认定满足了“接触”要件，而不要求证明被告实际接触的具体行为；在对原、被告的作品是否“实质性相似”进行认定时，由于任何人不得垄断思想，单纯思想、主题、概念上的相似并不构成侵权，只有细化到具体表达后仍然相似才构成侵权，故法院在比对时，会将属于“思想”范畴的内容、已处于公有领域以及必要场景下的表达在两部作品中首先予以剔除，仅将原告作品中受著作权保护的表达与被告作品的相应部分进行对比，最终综合判定两者是否实质相似和侵权。此类案件中的经典案例之一就是琼瑶诉于正《梅花烙》著作权侵权案，对于两部作品构成实质性相似的判定具有一定的指导意义。

### （七）版权与商标权冲突风险

除了版权风险外，从事版权进出口贸易的企业还需要格外注意商标类的风险，在进出口前，有必要审查版权作品在当地是否已被他人进行商标注册，若是，如果在对版权作品不进行针对性调整的情况下，将可能面临版权和商标权相互

冲突，影响自身权益，甚至被他人以商标权起诉侵权的风险。

进口方面，一个经典的商标侵权风险案例是电影“功夫熊猫”侵害商标权案。2007年，原告茂志公司申请注册“功夫熊猫及图”商标，2010年，该商标被批准用于电影制作等服务中。茂志公司主张梦工场公司制作、派拉蒙公司和中影公司发行、华影天映公司放映的《KUNG FU PANDA 2》（中文名称为《功夫熊猫2》）电影，将“功夫熊猫”作为电影名称侵犯了其“功夫熊猫及图”商标专用权。

最高人民法院认为，自2005年起，梦工场公司制作的《功夫熊猫》电影就在新闻报道、海报等宣传材料中以“功夫熊猫”作为电影名称对上述电影进行了持续宣传。2008年，在茂志公司注册商标获准注册前，该影片就已经在中华人民共和国地区公映。梦工厂公司制作完成相关电影后，将其“dreamworks”标识显著地使用于其电影、电影海报及其他宣传材料中，用以表明其电影制作服务来源是“dreamworks”。由于《功夫熊猫2》使用“功夫熊猫”字样是对前述《功夫熊猫》电影的延续，且该“功夫熊猫”表示的是该电影的名称，用以概括说明电影内容的表达主题，属于描述性使用，而并非用以区分电影的来源，因此涉案行为并非商标意义上的使用，不构成商标侵权。<sup>8</sup>

出口方面，出海日本的游戏《少女前线》被迫更名《人

<sup>8</sup> 参见最高人民法院（2014）民申字第1033号民事裁定书。

《少女前线》案，较为典型地说明了商标与版权冲突的风险。《少女前线》由上海暗冬网络科技有限公司开发完成，其日本子公司 Sunborn Japan 介绍，“少女前线”的商标早在日本上线前 2 年就已经被人注册。Sunborn Japan 经过长时间的诉讼与调解，双方成功和解，并在商标转让的合同书上签了字。但是付完款后，Sunborn Japan 在申请商标转让的时候却被拒绝。经过调查，对方在与 Sunborn Japan 和解后，又将“少女前线”在日本的商标权转让给了新的第三方。导致 Sunborn Japan 不能在日本使用“少女前线”这个商标。最终为了不影响正式开服，《少女前线》游戏在日本被迫更名为《人偶前线》。

## （八）版权与专利权冲突风险

工业设计作品的作者，可以在著作权保护和设计专利申请保护之间作出选择。在著作权法的意义上，作品被理解为在文学、艺术和科学领域具有原创性的智力成果，可以以某种有形的形式加以复制；外观设计专利权因形状、图案或其组合以及颜色和形状、图案的组合，而产生的具有美学吸引力并适合工业应用的新设计；外观设计专利权保护的是产品的形状、图案或者其结合以及色彩与形状、图案的结合所作出的富有美感并适于工业应用的新设计。两者保护的都不是

有形载体的本身，即外观设计专利权保护的是富有美感的设计，著作权保护的是思想的表达，二者对所附载体均没有限制，存在一定的相似性，在特定情形下存在冲突的风险。

但二者仍存在重要区别。首先，著作权是自动保护原则，作品自创作完成之日起即受到著作权保护，无论作者是否将其进行著作权登记；而外观设计专利权的获得需要依据当事人申请，专利审查部门审查做出授予外观设计专利权决定。第二，在保护期方面存在差别，如我国法律下的著作权保护期通常至作者去世后 50 年为止，外观设计专利则是 15 年。第三，相比较著作权，外观设计专利权的保护是受到限制的，其保护范围仅限于将设计使用在申请的类别产品或近似类别的产品上，比如玩具车和汽车具有同一外观，不属于一个完全相同或相似领域，可以单独进行申请和保护；但是在著作权中，由于玩具车的设计表达和汽车的设计表达相同，不做具体的载体区分，属于著作权的同一保护范围。

由于外观设计专利权只做形式审查，专利申请人可能会在外观设计中使用了他人享有著作权的作品，由此产生外观设计专利权与著作权的冲突。

在进出口贸易中，充分体现外观设计专利权和著作权冲突的典型案件可能是“会说话的汤姆猫”案。在本案中，斯洛文尼亚的世界知名的移动游戏开发商 Outfit7 公司，开发了一款名为“会说话的汤姆猫”的手游，在全球范围内取得

了巨大的成功。凭借这一出色的游戏及周边产品，Outfit7 收入颇丰，引来众多厂商模仿，许多“山寨”产品还申请了外观设计专利，如专利号为 201230022409.5 的外观设计专利涉及一种玩具产品。针对该专利，Outfit7 公司于 2014 年向原国家专利局专利复审委员会提出无效宣告请求，理由是涉案专利与其美术作品相似，与请求人在先取得的著作权相冲突。经审理，专利复审委员会作出无效宣告决定，认为涉案专利与在先著作权相冲突，宣告该专利权无效。决定认为：请求人提交的国家版权局著作权登记证书能够证明对 2014-F-00141282 号作品享有著作权；有其他证据能够证明该作品至少于 2012 年 2 月 8 日即创作完成，并处于公众可知的状态，推定专利权人存在接触该作品的可能性。在先作品的卡通猫面部特征、身体比例等使整体形象明显区别于其他卡通猫。涉案专利包含了在先作品的所有独特识别特征，虽然细节有所不同，但一般观察者仍能一眼认出二者为同一卡通猫形象，因此，有关的专利和在先作品构成了实质的相似性。该专利是一种三维产品的设计，在先作品是一件平面作品。该专利的实施是对早期作品从平面到三维的复制。它的使用将损害申请人以前的著作权，并与以前的著作权相冲突。<sup>9</sup>

在服装设计、珠宝首饰、玩具、文创产品设计领域，有

<sup>9</sup> 参见国家知识产权局专利复审委员会第 25020 号无效宣告请求审查决定。

更多的面临著作权与外观设计专利权冲突风险的可能，在相关产品的进出口贸易过程中，若在先权利人进行了海关备案，将直接产生产品被扣留、查处，移送公安机关处理等风险。如深圳海关开展了一系列等知识产权保护专项行动，针对跨境电商新业态蓬勃发展伴生的侵权风险，2021年上半年，深圳海关共查扣跨境电商侵权2998批次，扣留涉嫌侵权货物4万余件，案值503.6万元。共向地方公安部门移送侵权案件线索53宗，案值1983万元，移送案件线索数同比增长2.3倍。<sup>10</sup>

<sup>10</sup> 中国新闻网：《深圳海关2021年上半年查获侵权货物718万余件》，

[https://k.sina.cn/article\\_1784473157\\_6a5ce6450200297s9.html?wm=13500\\_0055&vt=4](https://k.sina.cn/article_1784473157_6a5ce6450200297s9.html?wm=13500_0055&vt=4)，最后访问日期：2021-9-15。

## 二、版权进出口实务指引及法律风险应对方法

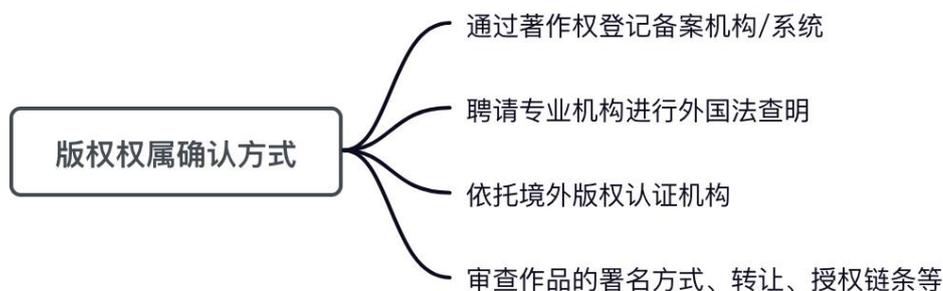
### （一）国外版权进口实务指引及法律风险应对方法

如前所述，我国版权进口贸易在版权贸易中占有相当比重，特别是在影视、图书、电视节目模式等文化产品领域，版权进口交易非常兴旺。为了帮助企业应对版权进口过程中的法律风险，我们梳理了版权进口实务指引如下。

#### 1. 国外版权进口实务指引

##### （1）版权权属证明

海外作品的版权交易存在作品署名多样化、权利信息不确定且权属确认渠道不甚畅通等特点，因此在与海外发行方进行权利人确认和权属确认环节存在一定的难度及法律风险。在此情况下可以通过以下几种方法的综合运用，确认作品的版权权属。



其一，著作权登记备案制度在多国著作权法中，都作为

重要组成部分存在。各国通过对著作权登记的立法，建立起了以登记为核心的著作权自愿登记制度。根据《伯尔尼公约》著作权自创作完成自动产生，但是作为无形财产，著作权和权利载体是分离的，比起其他绝对权利更难以证明并容易受到侵害，而登记、记录是比较简单可行又相对有效的办法。目前，根据检索发现，共有 94 个国家确立了著作权登记制度，占 WIPO 成员国总数的 49.21%。在这一国际组织框架内，世界各地作品的著作权登记文件可以作为有效的著作权权属证明使用，在版权贸易中帮助版权购买方确认作品的版权归属。

其二，外国法查明亦是一种解决此类问题的有效办法。外国法查明一般是就争议解决需适用的域外法律及商业惯例，应由主张的一方当事人提供，因当事人不能提供或其他原因不能查明的，委托相关机构提供外国法查明服务。以日本影视著作权纠纷为例，日本影视制作行业存在“制作委员会”作为署名权利人，并由“窗口公司”对外行使授权权利的商业惯例，法院正是采用了外国法查明的方式来辅助事实查明。

第三，依托境外版权认证机构，确认权利人及权利流转情况。我国国家版权局指定了八家境外权利认证机构，包括国际作者和作曲者协会联合会 (CISAC)、国际唱片业协会 (IFPI)、商业软件联盟 (BSA)、美国电影协会 (MPAA)、日本

唱片业协会(RIAJ)、韩国著作权委员会(KCC)、香港影业协会(MPIA, 中国香港)、社团法人台湾著作权保护协会(中国台湾)。上述机构对涉及在我国境内使用这些国家和地区的视听类作品、录音录像制品的著作权合法性予以确认,具有法律效力。

一般而言,我国会通过办理中国驻外使馆的公证认证手续,使得他国作品在我国境内得以承认其著作权登记证书及其他权属证明文件的效力。中国驻外使领馆可以为由驻在国有关机构出具,并经驻在国外交部或有权办理领事认证的机构(包括法院)认证的、拟送往中国使用的公证书或者其他证明文书等办理领事认证。

需要注意的是,著作权登记证书并非著作权权属的绝对证明,由于著作权的特殊性,著作权的存在可能不是唯一的,只要独立完成即可。因而著作权登记证书也不能排除他人独立创作出相同作品的可能性。在作品著作权权属确认过程中还应基于知识产权的地域性,作品的署名方式、转让、授权链条的确定等因素综合判断。

## (2) 作品认定与登记备案

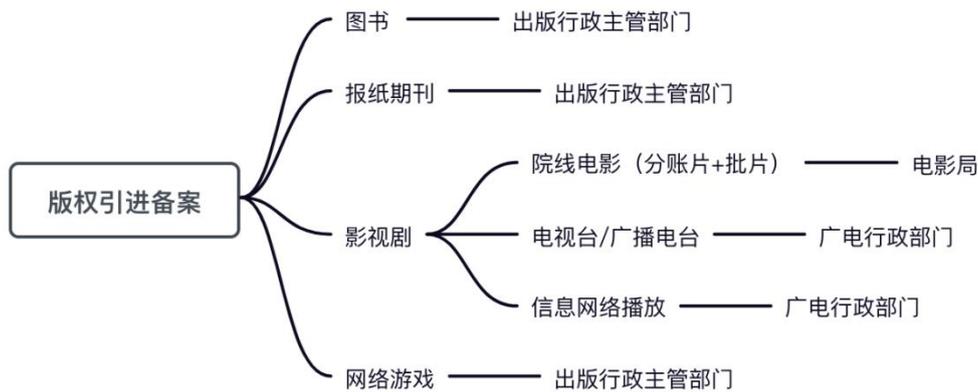
进口版权产品在我国国内进行版权登记备案对于版权产品的实际利用及权利保护有重要意义。

根据我国《著作权法》及其实施条例,以及有关法律、

行政法规的规定，目前可以进行著作权登记的作品有：文字作品、口述作品、音乐、戏剧、曲艺、舞蹈、杂技艺术作品、美术、建筑作品、摄影作品、电影作品和以类似摄制电影的方法创作的作品、工程设计图、产品设计图、地图、示意图等图形作品和模型作品、法律、行政法规规定的其他作品。各省、自治区、直辖市版权局及版权保护中心负责对其管辖内的作者或其他著作权人的作品进行登记。境外、港澳台地区的作者或其他著作权人的作品登记工作由中国版权保护中心负责。中国版权保护中心负责受理软件著作权的登记，发证单位为中国国家版权局，申请人可委托当地知识产权代理机构具体办理软件著作权的登记工作。

在作品、软件著作权纠纷发生时，依据我国最高人民法院《关于审理著作权民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》第7条第一款及《作品自愿登记试行办法》的规定，可以以著作权登记证书作为初步证据；因此，著作权登记证书是著作权人向人民法院主张权利，请求司法保护的证据之一，但不是必须证据。

在所有版权作品中，影视剧、图书、期刊、计算机软件在中国大陆地区的公开传播（出版）和发行，有着特殊的备案登记要求。



根据《出版管理条例》《出版物进口备案管理办法》的规定，图书、期刊进口经营单位应取得出版物进口经营许可证，并在许可的业务范围内从事进口经营活动。

图书进口前，进口经营商需向省级以上出版行政主管部门提出申请，办理进口备案手续。申请备案时，需提交备案申请和出版物进口经营单位出具的审查意见，备案申请应包括如下信息：名称、出版单位、来源、作者、国际标准出版代码（ISBN）、语种、数量、类别、进口口岸、订购方及需要提交的其他材料。准予备案的，由行政主管部门向出版物进口经营单位出具通关函。出版物进口经营商必须向海关交验通关函，海关按规定办理清关手续，未办理清关手续的，不予放行。<sup>11</sup>

进口报纸、期刊的，由新闻出版总署指定进口经营商。根据《订户订购进口出版物管理办法》的要求，履行相应进口审批手续。未按规定向海关交验批准文件办理报关验放手

<sup>11</sup> 参见《出版物进口备案管理办法》。

续的，海关不得擅自放行。出版物进口经营单位进口报纸、期刊后，每季度报国家新闻出版广电总局备案，同时抄送所在地省、自治区、直辖市出版行政主管部门。<sup>12</sup>

按照发行渠道划分，进口海外影视剧主要有如下三类：引进用于院线放映的海外电影；引进用于电视台、广播电台播放的海外电影、电视剧；引进用于信息网络播放的海外电影、电视剧。

第一，海外电影引进中国院线放映主要通过引进分账片和批片两种形式实现。目前，中国只有一家符合境外电影进出口条件的公司作为中国电影进出口企业，仅有两家获准发行进口电影的公司是中国电影集团公司和华夏电影发行有限公司。影片的制片方、发行方、放映方对影片的票房收入进行分账被称为分账片，分账片在中国内地的公映日期通常比较接近影片的全球商业首映日期，甚至可能进行全球同步上映。引进的分账片，更多的是具有最大市场价值的“大片”。

批片又名进口买断片，是我国电影市场特有类型的进口电影。此类影片与分账片对应，因为该类影片在内地的发行不采用票房制度，而是国内的电影购买方向海外公司支付一定的费用，为购买该片在国内的发行权。引进批片主要经过四个流程：第一步是采购版权。初期如果想买批片，可以去

<sup>12</sup> 参见《订户订购进口出版物管理办法》。

海外电影节考察，海外电影节一般会配有电影交易市场，例如戛纳电影节的交易市场，此外，还有一个专业的市场即美国电影市场 (AFM)；第二步是申请指标。由于中国电影总公司只有一家电影进出口分公司有进口电影的权利，而中国电影进出口分公司、华夏电影发行有限公司两家公司都拥有进口电影的发行权，因此民营电影公司应通过中国电影进出口总公司或华夏公司发行电影。中国电影进出口总公司和华夏公司各有一批指标的发布，并有一个严格的审查组，检查民营企业选定的影片是否含有敏感内容，决定是否发放指标；第三步是向与影片相关的管理部门提交审查。电影相关主管部门审查通过后，则可进行影片素材的进口，对影片进行技术审查及译制；第四步是申请档期。电影相关主管部门确定档期，并发放龙标文件、技术合格文件后，影片就可以在院线上映了。

第二，引进用于广播电台、电视台播放的海外电影、电视剧的申请人为广播电视总局指定的单位，在实践中一般为中央电视台、省级电视台等播出单位。审批流程一般为，申请人将申请材料提交至省级广电行政部门进行初审，之后报广播电视总局审查批准，同意引进的，发给《电视剧（电视动画片）发行许可证》。

第三，申请境外电影和电视剧信息网络播出的申请人依法获得《信息网络播放视听节目许可证》，许可项目包括“第

二类互联网视听节目服务：电影、电视剧、动画电影音像节目的收集和播出业务”网站。审批流程为，引进专门用于信息网络传播的境外影视剧的网站应将本网站年度引进计划与上一年度年底前经省级广电局初核后，向广播电视总局申报（中央直属单位所属网站直接向总局申报），包括拟引进影视剧的名称、集数、产地、著作权人、内容概要等信息，以及该网站上一年度购买国产影视剧的相关证明。广播电视总局将各网站申报的符合总体规划要求的拟引进境外影视剧相关信息，在“网上境外影视剧引进信息统一登记平台”上发布，供相关网站查询。依照“网上境外影视剧引进信息统一登记平台”发布的相关信息，各网站按年度引进计划与著作权人签订引进协议，签约后，将引进专门用于信息网络传播的境外影视剧的样片、合同、版权证明、剧情概要等材料，报所在地省级广电部门进行内容审核，审核通过的发给《电视剧发行许可证》（注明专用于信息网络传播）。中央直属单位所属网站引进的海外影视剧报广播电视总局进行内容审核。

2018年9月20日，国家广播电视总局发布了《境外视听节目引进、传播管理规定》的征求意见稿，但目前尚未正式出台，如相关规定正式出台，则目前关于境外影视剧的引进规定会有所变化，建议及时关注新规出台。

进口网络游戏是指得到海外著作权人授权的网络游戏

作品，包括大型角色扮演网络游戏（MMORPG）、网页游戏、休闲游戏、在线下载单机游戏、具有联网功能的游戏、网络游戏平台、移动端网络游戏等。<sup>13</sup>

对于在中国境内运营的进口网络游戏，都必须事先依法取得著作权人的授权，并办理著作权认证手续，在取得著作权行政管理部门出具的《著作权合同登记批复》后，由具有电子出版物出版资质或互联网游戏出版资质的单位向所在地省级出版管理部门申报，所在地省级出版管理部门审核后请示新闻出版总署审批。除所申报的境外著作权人授权互联网游戏作品已在国家版权局履行著作权合同登记手续以外，其他要求与国产网络游戏的申报要求相同。

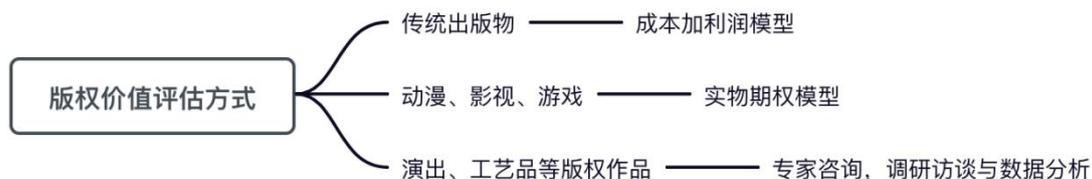
### （3）版权作品价值评估

版权的估值，直接影响版权交易的价款，过分高于或低于版权价值，对交易双方而言都是损失，也增加了双方的交易风险。准确评估版权作品价值，在版权贸易中具有重要作用。著作财产权的内容极为丰富，包括复制权、发行权、出租权、展览权、表演权、放映权、广播权、信息网络传播权、摄制权、改编权、翻译权、汇编权、其他著作财产权等诸多权项。版权虽然是一种资产，但是，却常常难以对版权进行精准评估，其原因即在于著作权的每一种权项、内容的交易

<sup>13</sup> 参见《关于贯彻落实国务院<“三定”规定>和中央编办有关解释，进一步加强网络游戏前置审批和进口网络游戏审批管理的通知》。

方式有所不同，其赢利的商业模式也不同，因此在涉及每一种权项内容交易时都需要进行不同的价值方式评估，这就给版权的价值评估带来巨大难度。此外，版权在大陆法系中包括著作财产权和人身权，相比人身权，著作财产权包含的内容更为丰富并且其交易形式也更为灵活。而版权进口贸易中，考虑在不同的法律体系下，不同种类的法律属性，更决定了在评估版权时需要更加谨慎并充分考虑各种不同因素。

目前，我国版权作品价值评估体系的研究才刚刚起步，主要采用传统的无形资产评估方法，部分借鉴专利和商标价值评估法，尚未形成完善的系统版权评估体系和模型。中国的版权价值评估方法主要是市场比较、成本和市场收入。由于版权的价值越来越不依赖于其实际的研发成本，而是根据其真实的市场反映，使市场收入法得到更广泛的应用。动画、电影、游戏等版权创作主要采用实物期权模式的评价模型，主要以版权的潜在价值趋势和数值来衡量，其主导思想是针对版权价值链的两个主要因素，即概率和收入细分，全面权衡其价值链中所有可能获得的收益，以确定版权最终的潜在价值。



传统出版业版权价值评价模型是成本与利润模型，其基本理念是先确定每个环节的出版成本，然后根据事先研究的市场规模来预先确定其发行数量，从而获得预先配置的必要利润率。

在版权作品的价值评估中涉及性能、手工艺品等作品，由于其独特的属性，使价值评估方法不适用，在这种情况下，采用严格的统计工具邀请行业专家进行价值咨询，无疑具有较高的权威性，结果更有说服力。此外，还应使用数据库、研究访谈和数据分析等评估工具，以最大限度地利用真实评估数据的衍生物得出可靠的结果。

总体而言，可以考虑《著作权资产评估指导意见》第三十一条中反映版权资产特征的版权估价的具体内容，包括：作者和著作权人的基本情况，评估对象的具体构成，包括作品的基本状态、作品类别、作品创作形式、涉及的演绎作品等。评估对象包括的对财产权的限制；著作权和与著作权相关权利事项注册登记情况；作品包含其他无形资产的情况；产生收入的方式；剩余的著作权法律保护期和剩余的经济寿命；分析影响版权资产价值的因素的过程；许可版权资产、转让、诉讼和承接；其他必要的信息。

目前，作为版权估价的主要机构是银行版权质押融资评估、资产评估公司和担保公司。中国资产评估协会、中国版权保护中心等部门合作制定了著作权价值评估指南。双方正

在分阶段和步骤制定相关准则，以纠正和改进相关具体实际案例中的准则：在制定正式标准文本时机成熟时，先发布著作权价值评估等相关操作指导意见，并经中国资产评估协会请求有关部门批准发布。

#### （4）版权许可和转让管理

首先对于许可合同而言，一般分为独占许可、排他许可、普通许可。（一）独占许可，即除被许可方可以按照约定独占的使用有关知识产权外，包括许可方在内的任何第三方均不能使用该知识产权；（二）排他许可，即除许可方和被许可方可以按照约定使用有关知识产权外，任何第三方均不能使用该知识产权；（三）普通许可，即被许可方按照约定使用有关知识产权，许可方仍可以许可其他第三方使用该知识产权。另外企业还需注意的是，“许可”可以附条件、附期限、附地域范围等等，对原权利人的保障更为充分，而“转让”则含有一次性“买断”之意，由于实务中存在“许可”和“转让”混用的情况，而一般情况下许可方授予被许可方特定期限、特定地域的普通或排他许可，足以满足被许可方的需求，因此建议中国版权出口企业，若非必要，尽量使用“许可”而非“转让”的交易方式和用语。在普通许可的情况下，合同签订后被许可人仅仅取得了作品某些方面的有限使用权，如无特别转授权的约定，无权将此权利转让或者再

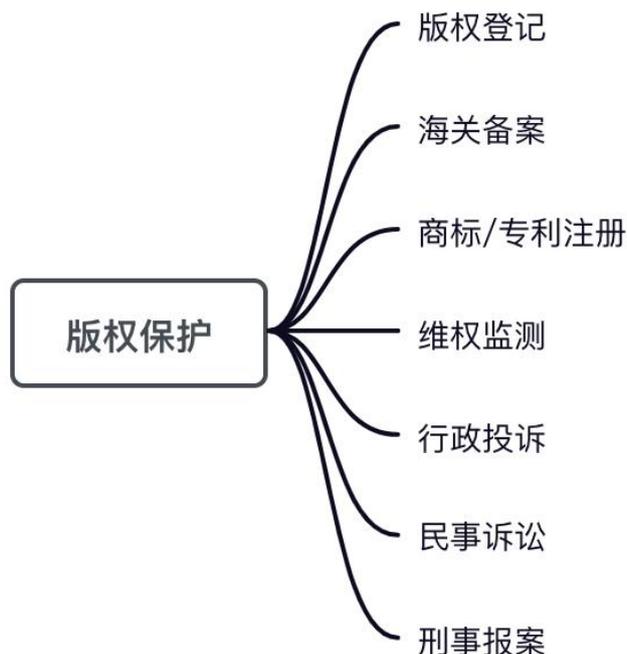
许可他人使用，如果相应的权利受到侵害，普通许可的被许可人无权单独提起诉讼，只能要求著作权人提起诉讼或者与其共同提起诉讼。

版权许可的授权内容通常表现为明确具体的权项，正如前文提到的著作财产权：复制权、发行权、出租权、展览权、放映权、广播权、信息网络传播权等，根据该权项明确可使用地域范围、授权期限、授权类别、衍生权利及维权权利等。但国内外版权法律法规对于著作财产权表述方式存在一定差异。以进口美国影视剧版权许可为例，美国对外授权多表述为分销权，在此基础上再列举可分销的使用方式和可使用的平台类别，这种差异性导致国内企业难以直观、准确的确认海外权利方享有的权利范围，并且国内被授权方希望获得的权利范围与版权方实际授权的权利范围的匹配度上可能存在差异。同时，影视剧发行中所采用的部分行业概念实际上已经超出了法定概念对应的范畴。就此类问题，建议可以通过汇总整理各国家和地区的授权行为表述和权利使用方式，拟定具有广泛认同性和行业认可度的名词解释。通过明确地描述权利内容，化解各国法律、行业、文化、语言差异给版权交易带来的不利影响。

在转让合同中，双方签订的是类似“买断”的合同，受让人可以取得让与人的全部著作财产权或者单独的一项（例如网络传播权），在法律规定的期限内使用时间和方式不受

限制，有权再行转让或者许可他人使用，在相关权利受到侵害时受让人有权单独提起诉讼。

## （5）法律保护和维权方式



第一，关于著作权自愿登记与维权监测：

著作权侵权在很多情况下都可能产生，尤其在互联网环境中，网络盗版问题更是猖獗。版权保护中心提供作品、软件著作权登记及网络维权服务，通过针对互联网海量传播视频、音频、文字、游戏等各种作品类型进行监测，精准识别各类盗版、侵权内容，依托中国版权保护中心作为国家级版权公共服务机构的公信力，快速下线侵权内容，协助权利人调查取证，对网站的删除情况持续追踪，防止盗版内容重新

上线。

版权方仅需完成版权登记与中国版权保护中心签订委托服务合同，并提供委托监测作品清单、作品著作权归属证明文件、著作权人委托书及委托监测的作品正版样本，版权保护中心便会持续开展网络侵权监测活动。若发现侵权行为的发生，版权保护中心会向权利人实时提供监测数据和报告，并出具取证材料和证明文件供权利人后续维权行为的展开提供证据支持。权利人可以选择委托版权保护中心快速下线侵权内容，也可以自行与侵权方谈判和解，必要时，寻求行政途径或者司法途径的版权保护。

第二，关于司法保护路径：

自1990年《著作权法》实施以来，专业知识产权法院与传统民事法院分离，并逐步建立了独立的知识产权保护制度。经过几十年的实践和探索，中国现已建立起一个新的专业知识产权审判机构。各地中级人民法院设立了知识产权法庭来审理知识产权案件。2014年，北京、广州、上海设立了专门的知识产权法院，成为知识产权司法保护的里程碑。2018年以后，杭州、北京、广州等地设立互联网法院，进一步完善知识产权司法保护。此外，在著作权作品司法保护体系中，我国法律规定了民事、刑事、行政三种保护措施。民事保护是最常见的司法保护方式之一，权利人通过要求侵权人停止侵权、道歉、赔偿损失等方式对侵犯著作权行为造成

的损害进行赔偿：刑事保护是维权的最后手段，除了民事处罚外，司法保护还包括行政程序造成的著作权处罚或复议决定。这三种保护方式建立科学的法律保护机制，对保护文艺作品的著作权更加有利。

### 第三，关于海关保护备案：

权利人可以依据《知识产权海关保护条例》的规定，将其拥有的著作权和与著作权有关的权利向海关总署申请备案。

提交知识产权备案是知识产权持有人寻求海关保护的先决条件。虽然 2003 年 12 月的《知识产权海关保护条例》对此进行了修订，知识产权持有人在申请海关保护之前不再需要提交知识产权记录。然而，对于权利人来说，提交与否差别很大，主要表现在：第一，备案是海关采取积极保障措施的前提条件。根据条例规定，权利人未事先向海关报关的，海关即使发现侵权货物即将出入境，也无权主动中止进出口，并对侵权货物进行调查处理；其次，从海关实务的方面来看，海关能否发现问题，主要取决于海关对货物的检查。由于著作权人必须提供著作权人的法律地位、权利人的联系方式、著作权的合法使用、涉嫌侵权相关货物的情况、照片和照片等信息，使得海关可以在日常监管过程中发现涉嫌侵权的货物，并主动予以制止。此外，从经济负担来看，在以往的海关保护方式下，权利人可以提供高达 10 万元的海关担保，

也可以与海关总署联系，寻求总担保。如果权利人不提前提交备案，则不能享受上述待遇，其必须提供相当于要求扣留的等值担保。

## 2. 国外版权进口版权保护综合建议

企业在进行版权进口贸易过程中首先应当充分了解贸易伙伴国家的版权相关法律法规、行业规范、版权产业发展状况等信息。在此基础上，通过进一步的版权权属链条确认及版权作品价值的评估工作，确定贸易商品及贸易金额。建议选择熟悉当地法律的专业律所、律师、版权代理机构等进行合作，在进行选择时，应充分考虑这些机构在业界的专业水平和信誉评价、收费标准等，帮助企业从宏观及微观角度统筹把控贸易风险。

在合同签署过程中，由于我国进口贸易伙伴国家多为版权贸易强国，所以一般合同签署以版权方为主导，使得我国企业在贸易中处于相对被动的地位。加之对合同条款理解不周及执行不完善等情况的可能，所以企业必须在合同签署阶段就高度重视风险防范，保护自身的合法权益。

语言方面，涉外合同最好采用包含中文在内的双语书写，并在合同中约定，两种语言具有同等效力，甚至可以约定，如双方发生争议，则以中文为主。

尽量细致清楚的描述版权许可或转让的具体内容。明确双方的权利和义务，违约责任，法律适用及约定对我方有利的纠纷解决方式。

鉴于世界各国国家间存在意识形态方面的差异，某些版权人的公开言论和行为可能造成版权产品在中国大陆境内不可挽回的封禁、下架，因此合同中要着重对版权方、版权代理公司、著作权人等相关主体的敏感话题、言论行为等方面的约束及违约赔偿责任进行约定。

## **(二) 中国版权出口实务指引及法律风险应对方法**

### **1. 中国版权出口实务指引**

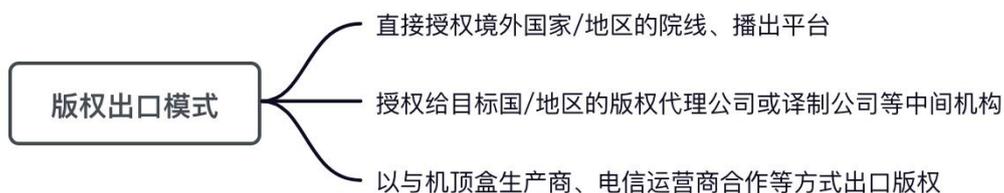
近年来，随着我国综合国力和文化软实力的不断增强，我国版权出口贸易的规模不断扩大，尤其是在游戏、影视等文化产品领域，版权出口的贸易额不断增加。为了帮助企业应对版权出口过程中的法律风险，我们梳理了版权出口实务指引如下。

#### **(1) 出口模式及出口目标国/地区进口审查**

中国企业在版权出口前，有必要首先根据交易标的、交易类型、交易对象等具体情况，选择适合自身的出口模式。此外，还需要了解出口目标国/地区对于该作品类型内容是否存在特定的进口或审查标准，例如不同国家/地区在游戏、

影视、图书等内容的进口上，可能存在不同程度的审查标准。对于需要经过海关通关入境的版权产品，如服装、玩具、图书等文化产品，企业还需要了解当地海关的审查方式、边境措施和救济渠道。下文将就较为典型的作品类型和出口地区，对版权出口模式、目标国内容进口和海关审查进行介绍。

版权出口模式对于不同作品类型可能存在一些差异。例如在影视作品出口领域，可能存在以下三种：一是直接将版权许可或转让给境外国家/地区的院线、电视台、网络播出平台；二是将版权许可或转让给目标国/地区的版权代理公司或译制公司等中间机构；三是通过与机顶盒生产商、电信运营商合作，进行影视作品的版权出口。



在泰国，我国影视剧版权方在这三种模式方面都积累了较为丰富的经验。关于模式一，即直接将版权许可或转让给国外的电视台、网络播出平台。泰国电视三台是泰国收视率最高的电视台之一，早在上世纪七十年代，中国版权方出售的电视剧就在该台播出，至今，泰国电视三台在泰国，仍是播出中国电视剧的电视台。关于模式二，即将版权许可或转让给目标国/地区的版权代理或译制公司。实践中，中国企

业可以考虑以中泰合资的方式设立此类版权代理或译制公司，译制完成后再将产品许可给泰国电视台、网络等播出平台，以更好地把控内容质量和法律风险，这种方式逐渐成为中国影视剧出口泰国的主力方式。关于模式三，即与机顶盒生产商和电信运营商合作，通过中国电视机顶盒生产商与泰国当地电信运营商的合作，建立起互联网电视平台，向泰国观众推出中国影视剧。如中国国际广播网络电视台（CIBN）亚洲总站旗下的东方凯歌公司（OCTV），将其机顶盒原有的中国电视频道及自己译制的中国影视剧打包，植入泰国本地电信运营商 DTAC、AIS 等的网络中，并与 TCL、创维等电视品牌合作，向用户推出“装宽带网络，送电视”的销售模式，让泰国用户在使用他们网络的同时，直接接触到中国影视剧。

14

在目标国/地区进口内容审查领域，游戏作品是一类典型的发行前需要审查的作品类型，很多国家对游戏设置了分级制度。有些国家通过法律制定了具有强制力的分级制度，例如在德国，游戏评级由娱乐软件检验局（USK）负责，由政府主导，政府背书，具备法律效力。德国在二战结束后，全国开展反纳粹教育，因而德国对游戏中的纳粹元素非常敏感，使得含有纳粹元素的游戏很难过审。有些国家的游戏分级制度是行业自律性措施，不具备法律效力，但实务中如果

<sup>14</sup> 参见新华丝路：《中国电视剧出口泰国面临三大困扰》，<https://www.imsilkroad.com/news/p/15877.html>，最后访问日期：2021-9-15。

不通过分级，很可能无法上架，这也使得不具备法律效力的行业规定，实际上存在强制力，例如美国、日本、韩国都是如此，值得企业重视，下文进行简单介绍。

美国的网络游戏的分级和内容审核制度始于1994年，主要由行业自律组织娱乐软件协会（The Entertainment Software Association，缩写为ESA）及其下设机构娱乐分级委员会（Entertainment Software Rating Board，缩写为ESRB）承担。ESRB的分级包括EC（3+）、E（6+）、E10+、T（13+）、M（17+）、AO（18+）等。作为一个民间组织，ESRB虽然不具备法律效力，但如果一个游戏选择不被ESRB审查，仍然照常在美国销售，几乎所有的主要零售商和网站将拒绝在货架上销售，以避免可能出现的麻烦。

2002年，日本开始实行游戏分级制度。由非官方民间游戏分级组织CERO（Computer Entertainment Rating Organization，电脑娱乐分级组织）审核，该组织隶属于计算机娱乐供应商协会（CESA）之下，是独立的第三方机构，负责开发日本游戏分级评价系统并审查游戏所属级别，目前，在日本地区发行的所有电视游戏和PC平台游戏，都受到CERO分级制度的规范（相当于美国的ESRB）。它目前包含五个年龄类别和九个内容描述符。A - 全年龄对象。B - 12岁以上对象。C - 15岁以上对象。D - 17岁以上对象。Z - 仅18岁以上对象。日本部分州府道县规定，游戏如果不评级，就不允

许在商店销售，其实就等于变相强迫游戏评级。

在韩国，市场上销售的所有视频游戏、电脑游戏和网页游戏都要经过游戏分级委员会的审核和分级。韩国在 1999 年颁布的《唱片录像带暨游戏制品法》规定，政府要通过法律来强制实行分级。后来韩国政府为求游戏审核的专业化，进行了历次改革。2013 年，游戏等级审批权移交给了民间主体管理，由学生家长、教师、青少年保护团体和三分之一的游戏产业人士共同组成审批团队，成立了游戏内容分级委员会（GCRB）。韩国的游戏分级评审规则也是经常更新，评级是发行游戏的必经程序，而且必须由韩国公司来申请分级，所以很多大型国际公司都设立了韩国子公司。

关于海关的进口审查，以美国为例，美国海关与边境保护局（CBP）是美国最大的联邦法律执法机构，拥有遍布美国的 300 多个海关入境口岸，其工作包括筛查入境人员及查验进口货物。对于进口货物，CBP 有搜查、扣留、决定是否构成侵害商标、版权，以及拒绝进口的权力。根据美国法律，进口商有义务提供进口货物信息以便 CBP 对关税进行评估、收集数据和确定其他法律要求是否已满足。如果进口商未尽到上述义务，则可能导致货品的清关延迟乃至罚款。CBP 对于货品的检查通常都由中央检查站（Centralized Examination Station，简称“CES”）进行。在实践中，CBP 在确定违法或侵权时所花费的时间可能长达 60 天以上，超

过美国法律规定的 35 天。做出是否违法的决定后，CBP 会把决定通知以平信的方式寄给进口商。CBP 通常的查处手段为扣留、查封或没收，也可能根据美国法典第 19 编第 1595a (c) (2) (C) 条对货品进行刑事查封。

## (2) 版权权属证明

对于版权出口的中国企业而言，一旦其享有版权的作品在海外遭遇他人侵权或维权，证明该案作品的版权权属是保障企业合法权益的关键和前提。虽然《伯尔尼公约》确立了作品一经创作完成，该版权即在所有签署国中自动保护的原则，但考虑到证明创作过程本身的难度和复杂性，建议企业对于其享有版权的作品，在中国和出口目标国/地区都进行版权登记，并基于各国普遍认可的署名推定原则，在作品上做好署名和版权权利说明。此外，针对于通过海关进出口通关的文化类产品，在做好版权登记的基础上，建议再在中国和出口目标国/地区的海关进行备案，有利于制止边境进出口过程中的侵权行为，实现更全面的版权保护。

随着《伯尔尼公约》的签署，世界各主要国家都确立了版权自动保护的原则，以美国为代表的英美法系国家，也不再将版权登记作为版权保护的前提条件。但是在大多数国家/地区，版权登记都被视为证明作品版权权属的重要依据，除非存在相反证据，一般都会认定版权登记的权利人为作品

的著作权人，提高了著作权权属审查的效率。

对于在中国已进行著作权登记的作品，出口到境外是否需要当地再进行版权登记呢？如果目标国也是《伯尔尼公约》的签署国，根据自动保护原则，理论上无需登记即可受到当地版权法的保护，权利人也可以通过公证认证或其他当地认可的司法程序，证明中国版权登记文书的效力。不过，虽然中国作品的著作权登记证书在《伯尔尼公约》成员国都具有效力，但是在实践中，不同国家对于是否在当地登记的作品，进行法律保护的程度可能存在较大差别，典型代表即为美国。

在美国，版权登记是部分作品权利人提起版权侵权赔偿的先决条件。美国联邦版权法的规定，对于来自美国本土的作品和非《伯尔尼公约》成员国的作品，版权登记是当事人在美国提起诉讼的唯一的先决条件。换言之，上述作品如果没有进行版权登记，即使被侵犯了版权也不能在美国提起诉讼，只能通过其他途径来寻求保护。虽然中国是《伯尔尼公约》的缔约国，中国作品不受此限，但鉴于进行版权登记更容易确定侵权活动的起始时间和赔偿责任，美国版权法第412条还规定，法定赔偿的主张和律师费的主张必须以版权登记为前提，并且需要在版权侵权行为发生前或发生后3个月内提出登记申请。因此，向美国出口作品的中国企业，如果想要获得更加充分的司法保护和更高的法定判赔，仍需要

在当地进行版权登记。

美国版权登记主要有两种登记方式，即线下登记和在线登记。对于文学作品、视觉艺术作品、表演艺术作品和录音制品等来说，在线登记更为快捷和经济（登记地址为 [https://eservice.eco.loc.gov/eService\\_enu/](https://eservice.eco.loc.gov/eService_enu/)，首次登记需要先注册账号）。如权利人不熟悉在线方法或坚持选择传统方式登记的情况下，可以通过登记类型和作品类型在美国版权局网站下载表格，填写完成并签名后附上作品样本，连同支票或者邮政汇票寄给美国版权局（美国版权局官网 <https://www.copyright.gov/registration/>）。

美国版权登记所需资料通常包括：申请表（须由申请人签署）、创作人名称及地址、作品说明书（作品名称、类型、完成日期及发表状况等）、营业执照或商业登记证复印件（法人申请）、作者身份证明文件（自然人申请）；委托书等。如果登记作品首次在美国境外发表，还需要提交该发表作品的完整复制件。

美国版权局处理申请所需的时间各不相同，具体取决于提交时版权局收到的申请数量，积压情况以及与申请相关的问题所需要确认的时间。一般来说，网上受理的版权登记申请的处理时间最快，若不要求回件的平均只需要 1.9 个月，要求回件的平均为 3-7 个月。对于纸质等其他方式的申请，平均处理时间为 10 个月左右。

登记费用则根据不同登记方式和不同作品类型有所区别，以 30-100 美元居多。

此外，美国法典中《海关职责》一节也规定，只有按照美国版权法进行了有效的登记，才可申请海关备案。备案后的作品可以受到海关的保护，包括禁止相似侵权作品入境、扣押销毁侵权作品等。即版权登记是美国海关及边境保卫服务局查处境外盗版侵权的前提条件。美国海关等行政部门可以利用版权登记、备案数据库，进行合法作品进出口的检索，以阻止进口侵犯受保护作品的复制品。此外，美国版权局的登记系统与美国官方的美国作品数据库是绑定关系，只有进行版权登记，作品信息才会被录入美国作品数据库，供公众检索和进行版权交易。

类似版权登记，美国海关 CBP 对于作品备案除了传统的线下备案方式外，CBP 早在 2005 年就推出了知识产权网上备案系统，名为 Intellectual Property Rights e-Recordation (IPRR，网址为 <https://iprr.cbp.gov/>)。凡是获得美国商标局及版权局批准的商标以及版权都可以通过此系统进行备案并获得保护，费用一般为 190 美元/件，到期后 90 天内都可再行续期，续期为 80 美元/件。相比传统方式，线上备案更加方便快捷，在备案页面输入已登记注册作品版权的编号，即可根据页面提示进行操作。

除了版权登记和海关备案等途径外，署名也是各国普遍

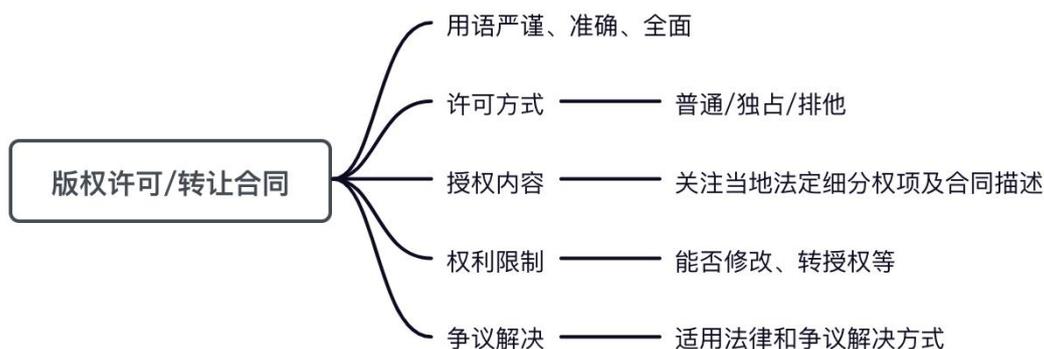
认可的推定作品权属的初步证据，若无相反证据，一般可以推定署名作者为作品的著作权人。因此，中国企业在其享有版权的作品内容中，应当注意通过署名或增加版权信息等方式，更好地保障自身权益。

综上所述，对于从事版权文化产品出口的企业而言，应当高度重视版权权属证明的重要性，首先在作品内容中进行署名，尽量涵盖完整的版权信息和权利信息。此外，对于持有版权的企业，建议在中国和出口目标国/地区，都进行版权登记，对于符合条件需要从海关途径通关的文化产品，建议同时在中外两地海关进行备案，以便海关可以主动查验侵权产品；对于不持有版权的企业，建议在出口之前查询当地海关知识产权备案系统，评估产品因知识产权侵权而导致被海关拦截的概率，将侵权风险降到最低。

### **(3) 版权许可或转让管理**

中国企业在版权对外许可或转让前，首先需要明晰自身权利范围，尤其是当自己并非一手著作权人的情况下，避免因无权处分导致侵权的风险。以一图书著作权侵权纠纷为例，图书出版单位未经图书原作者同意擅自对其出版的图书进行外文翻译，并第三方签订了该外文图书在国外的《版权使用许可合同》，最终导致该被许可方遭遇图书侵权诉讼。因此，企业在开展版权使用许可的过程中，需要尽到合理的注

意和审查义务另外，在前期双方接洽和磋商的过程中，还需要注意要求对方对作品的保密，可以考虑在与对方沟通许可事宜前，签署书面的保密协议，并明确保密信息范畴、保密义务内容、保密期限、违约责任等条款。此外，提醒企业注意妥善保存往来的会议纪要、信件和数据电文（包括电报、传真、电子邮件等）等可以有形地表现谈判内容的材料。对于重要的权利许可或转让，可以每次谈判时都做好会议纪要，并在谈判结束时由双方到场人员签字确认。



在版权出口对外许可或转让的合同签定起草过程中，应当力求用语的严谨和准确，如果语言使用模糊，可能会使立约人承担不利的后果。在此类合同中，需要重视一些条款的拟定，如版权许可方式、许可内容和争议解决条款等。

关于版权许可方式条款。一般而言，许可方在版权许可条款中需要明确其以何种方式或类型授予被许可方权利。如前文所述，许可分为独占许可、排他许可、普通许可，不同的许可方式对应不同的权利义务，在实践中应注意加以识别。

关于版权许可内容条款。由于各个国家/地区版权法对

于版权的细分权项的名称、内容、范围等存在差异，在版权对外许可或转让中，企业需要了解目标国版权法相关的具体规定，考虑到不同地域的制度差异可能会影响版权合同中实质上的权利义务分配，需要明确对外授权的权利范围。例如埃塞俄比亚的版权法中没有明确规定摄制权，只在改编权中包含了部分摄制权的规定，因此在权利转让或者许可时，只能转让、许可改编权。另外，建议企业在相关合同中，除了写明转让或许可的权利名称，还应当对权利内容和范围进行具体描述和阐释，以免发生因双方理解不同而产生争议。企业在合同中还可根据需求列出对被许可方的限制行为，如禁止删除或修改许可方的署名、权利管理信息、知识产权标记，禁止反向工程等等，可根据实际情况做出判断。对于将部分权利许可给当地企业的情形，建议企业在版权许可协议中加入有助于减少己方承担侵权责任的条款，如要求被许可方承诺在行权过程中，不侵犯他人权利，并承担相应的全部责任。这样即便卷入诉讼，也可以主张不具有共同侵权的故意。即便法院认定承担共同侵权责任，最终可向被许可方追偿。

关于争议解决条款。争议解决条款是企业签订合同中必须具备的内容，对涉外合同而言尤为重要。一般而言，涉外合同中关于争议解决条款主要包括两个方面：一是争议解决方式，二是适用法律。对于争议解决方式，主要包括提交有管辖权的法院管辖，或提交各方认可的仲裁机构裁决。对

于约定仲裁方式解决争议，准确的选择仲裁机构非常重要。企业需要注意当地国是否为《纽约公约》的签署国，否则可能影响境外仲裁裁决在当地的承认和执行，对此情况可以约定当地国境内仲裁机构进行仲裁。此外，双方应当明确约定许可合同适用哪国法律，选择适用法律时，应当注意合同的内容与法律的规定是否相配，在发生争议时法律的运用、解释与案例等是否有利，企业可尽量选择最为熟悉的法律。总体而言，对于中国企业，建议尽量选择适用国内法律，并在国内仲裁。若难以达成一致，出于对费用、效率、语言等因素的考虑，也可以选择在香港国际仲裁中心或新加坡国际仲裁中心等机构进行仲裁。

最后，还需要提醒企业注意的是，对于存在共有著作权人的合作作品，权利人在出口或单独对外授权时，一定要根据法律规定，先行与其他共有权利人进行协商，在协商不能达成一致的情况下，对外授权也要注意不能采用转让、出质、许可他人专有使用等方式，否则可能从源头产生对于其他共有权利人的侵权风险，以及由此造成的对于版权被许可方的违约等一系列风险。

#### **(4) 技术措施与版权监测**

随着数字传播技术的发展，复制和传播作品非常迅速，侵权行为的发生在互联网时代也更为容易。在数字版权时代，

版权技术措施是权利人保护自己的合法权益的有效手段之一。版权法上的技术措施是指权利人为保护其作品、表演、录音录像制品等版权法客体而采取的技术性手段。例如录音录像制品公司在音乐光盘中采用“数字版权管理（DRM）”，使得用户只能播放音乐，而不能随意复制、修改光盘内容；游戏或计算机软件开发公司可以在软件中加入“序列号”认证，只有购买正版软件才可获得序列号，才可以正常使用该软件<sup>15</sup>；卫星电视信号采取加密技术保护措施之后，机顶盒可以将加密的数字信号转换为视频信号，因此只有购买了机顶盒的用户才能观看该电视节目。<sup>16</sup>权利人通过采取版权技术保护措施，有利于限制其作品被随意复制和传播，加强对于作品的保护。

在网络环境中，一旦数字作品被非法复制并在网上分发，它们很可能在很短的时间内以非常低的成本复制，拷贝数量众多。仅仅依靠法律制裁、民事诉讼等救济方式，难以充分保护著作权人的利益、保护其作品的技术手段和原私人所有者的相关合法权益。在技术手段中，加密措施是世界上版权保护技术最常用的手段。为了降低盗版风险，在网络传输过程中，权利人通常会采取加密措施来保护作品的内容。如果以数字电影为例，用于保护数字电影版权的加密技术可分为

<sup>15</sup> 王迁：《版权法保护技术措施的正当性》载《法学研究》2011年第4期。

<sup>16</sup> 王迁：《论提供规避技术措施手段的法律性质》，载《法学》2014年第10期。

三种方式：媒介加密、播放器加密和压缩格式加密。<sup>17</sup>例如，索尼蓝光光盘由于其出色的加密技术和高昂的生产成本，有效地防止了盗版。

另外，随着数字网络技术的不断发展和广泛运用，与此相随的网络侵权盗版也不断出现，但随之进行监测维权的手段和技术也不断丰富发展。据了解，2010年，韩国特许厅建立了知识产权在线监测系统（IPOMS），该在线监测系统与韩国特许厅下属的公共机构韩国知识产权保护局（KOIPA）合作，可以探测、删除和/或屏蔽访问发布在韩国网上市场、拍卖网站和个人购物网站上的假冒商品列表。

国内方面，中国版权保护中心、中国版权协会版权监测中心，以及北京、深圳等地版权监测中心，都为权利人提供了版权监测和维权的服务。依托日新月异的人工智能、云计算、版权大数据分析等方面的先进技术，监测中心首先从正版音视频等内容中提取“基因”或“DNA”信息，然后对指定渠道如国内外主流音视频平台、移动端APP、智能电视、机顶盒等全球网络播放平台，进行全天24小时不间断监测，快速确定侵权内容，还可利用区块链等手段同步做好取证工作。根据监测结果，权利人可向涉嫌侵权网站、平台发送移除通知，要求其删除侵权链接，还可视情况采取行政投诉、民事起诉，甚至刑事报案等手段，维护自身权益。

<sup>17</sup> 左英，王好：《国内外电影市场中版权保护方面的技术措施》，载《当代电影》2009年第8期。

据中国版权保护中心网站介绍，其根据委托人的授权，该中心跟踪监测互联网海量视频、音频、文字、游戏等各种作品类型的传播，向涉嫌侵权的网站发送删除通知函，追踪网站删除侵权链接的情况，确保盗版内容及时、彻底删除。例如中心受 BILIBILI 网站委托，负责《小林家的龙女仆》《猫咪日常》等日本动漫新番的监测维权。截至 2016 年底，共监测侵权链接 36325 条，已删除 36023 条，删除率 99.17%。受腾讯公司委托，负责华研音乐、杰威尔、美妙音乐、相信音乐、种子音乐、华谊音乐、华纳唱片等音乐作品的在线播放监测。累计删除侵权链接 44 万余条，删除率 89.26%。还负责了《中国好声音》第二季、第三季、第四季及第五季（更名为中国新歌声）等直播和点播的网络监测及快速维权，累计删除侵权链接 14078 条，删除率达 100%。由此可见，版权监测有效保障了正版作品的点击率，从而维护权利人网络分销和网络广告等收益。<sup>18</sup>

综上所述，在科技手段日益丰富的信息时代，版权出口企业一方面可以充分利用技术措施，提高他人侵权难度，降低被侵权的风险。另一方面，还可以运用国内外现有的版权监测手段，运用大数据等技术，迅速地发现侵权方，制止侵权行为，维护自身合法权益。

<sup>18</sup> 参见中国版权保护中心网站，<https://www.ccopyright.com.cn/index.php?optionid=1019>。

## （5）法律保护 and 维权方式

基于《与贸易有关的知识产权协定》（TRIPS 协定）明确了知识产权执法和争端解决机制，成员应当依照国内法律，采取有效措施制止任何侵犯知识产权的行为，包括民事、行政、刑事救济和边境措施，因而各国普遍对于知识产权保护采取了包括民事诉讼、行政投诉、刑事制裁、海关查处等多途径综合的版权保护方式。例如在泰国，当发生侵权行为时，权利持有人本身可针对侵权人提起诉讼，诉讼可以是刑事、民事或两者兼而有之。此外，权利人也可以向泰国皇家警察（RTP）或司法部特别调查司（DSI）的调查官投诉，使执法人员介入。调查官将进行彻查并收集所有相关证据。调查结束后，案件将送交检察官对本案事实以及有关此案的全部现有证据进行审查。

实践当中，对于单纯的侵犯复制、发行权等行为，通常可以采用多个途径进行维权，但是对于侵犯改编权等行为，由于涉及到是否构成侵权的判断，权利人通常只能通过民事诉讼的手段进行维权。若侵权行为发生在境外，中国版权出口企业亲自下场维权存在诸多不便，因此建议企业在对外进行版权许可时，一并将诉讼维权的权利许可给更加熟悉当地法律和市场环境的被许可方，由其选择和配合当地的律师事务所等中介机构进行具体的维权诉讼，中国版权方提供权利支持并进行宏观把控，并有权对维权收益进行分配，可能是

更为切实可行的办法。

此外，为了更加全面地实现对权利人权益的保障，除了前节提及的版权登记、海关备案外，版权出口企业还可以考虑在当地注册商标，或者申请专利等，构筑自身权利的护城河。当然，考虑到在境外注册商标或申请专利可能存在诸多不便，企业也可以考虑委托境外机构或被许可方代理申请注册，或者考虑在中国申请国际注册。虽然世界知识产权组织《专利合作条约》（PCT）专利申请只包括发明专利申请和实用新型专利申请两种，未包括外观设计专利申请，但在商标方面，可以通过世界知识产权组织商标国际注册马德里体系，提交国际商标申请，相对于单独去国外注册，马德里商标国际注册具有覆盖范围广、手续方便快捷、费用相对低廉等优点。

企业版权出口境外后，若发现他人存在侵权行为，首先可以收集能够证明侵权事实的证据资料，并通过公证等手段将该侵权证据固定。之后可以根据侵权情节，向侵权方发送警告函或律师函，要求对方立即停止侵权行为。警告/律师函应该明示权利人的权利的内容、对方的侵权行为以及回复期限等。即便对方不予回复，该函件内容可作为后续诉讼程序中，证明对方明知、恶意侵权且拒不改正的证据，要求提高判赔额度甚至要求惩罚性赔偿的依据。



一旦决定正式采用诉讼手段进行维权，企业应成立专门的诉讼应对小组，负责选任、协调和配合诉讼代理人。在无法取得产品的决定性证据或有销毁证据的可能性的情况下，在提起诉讼之前，可以考虑向法院申请证据保全。还可以根据当地法律，申请临时禁令、行为保全或财产保全。此类保全措施可能导致对方的侵权行为被法院裁定暂时中止，或查封对方财产，给侵权方施加更大压力。

另一方面，若企业在海外收到他方发出的警告/律师函，不要惊慌，理智地进行风险评估和判断。我们建议：首先，应仔细阅读并分析函件内容，分析函件主体身份，是否有明确的侵权证据和理由，对方的要求是否明确（停止销售发行或要求损害赔偿等）以及回复期限，充分了解对方意图。其次，审查对方的知识产权是否在有效期内，我方是否存在函件所称侵权事实，我方行为是否获得版权方的许可授权等等。最后，根据情况进行回复或选择不予回复。若对方函件没有

明确侵权证据和理由，可回函要求对方提交明确的证据资料，在合理的范围内给对方施加心理压力。若发现对方存在欺诈、恶意竞争、诋毁商誉等情形，可向政府相关部门举报。但若经综合评估后，企业认为自身侵权风险较大，则应尽快选任律师事务所处理后续事宜。应诉过程中，法院是否具有管辖权是可以首先判断的问题，此外，若法院应对方申请发布了临时禁令，企业应及时提交辩护声明以争取时间、避免出现临时禁止令所带来的严重后果。同时收集可以推翻临时禁止令的证据，并据此要求对方赔偿企业因此遭受的损失。

无论是提起诉讼还是应诉，建议企业都应组建专门的诉讼团队。团队可以包含企业决策层、研发人员、法务人员、中方律师、外方律师等等。团队内部应分工清晰、权限明确，以对突发情况进行快速反应。诉讼过程中，诉讼团队应紧密合作，多渠道收集证据，例如：（一）企业知识产权权利证明材料，如版权登记等；（二）涉案作品创作过程的相关证据，如作品底稿等；（三）证明企业版权及相关产品来源合法的材料，如版权授权许可合同等；（四）鉴定机构等中立第三方出具的知识产权分析报告等；（五）企业关于保护知识产权的规章制度，或其他可以证明企业善意、或不构成侵权的材料。

企业还可以综合考虑诉讼策略。若对方在中国有分支机构、代理商、分销商或其他诉讼连接点，且可能存在知识产

权侵权行为、不正当竞争行为或垄断行为等，企业可依据我国相关法律提起诉讼，以向对方施加压力。此外，企业还可积极与对方洽谈合资、并购、知识产权许可、知识产权转让等合作事宜，通过商业途径解决版权争议。还可以注重与案件审理国媒体和危机公关公司的沟通，多方位出击寻求支持。此外，企业也可将案件情况、维权进展等向政府有关部门报告，请其提供职责范围内的帮助。

诉讼中，根据事态发展，企业可以考虑是否与对方和解，以及相应的谈判策略。谈判前，企业可先征询专业人士的意见和建议，以提高相关问题答复的准确性。适当情形下，可以考虑引入政府有关部门、行业协会、其他公司等第三方进行调解、斡旋。一般而言，在欧洲和北美等地的知识产权纠纷因诉讼周期长、成本高等原因，大多数会以和解方式结案，企业应听取案件审理国律师的意见，必要时加大和解谈判力度。若双方协商一致达成和解，应形成书面的和解协议，协议应包括以下条款：（一）知识产权条款（包含知识产权许可、瑕疵担保、损害赔偿等内容）；（二）对价支付条款；（三）保密条款；（四）违约责任条款；（五）争议解决条款等。

## 2. 中国版权出口法律保护综合建议

中国企业在版权出口中，应当高度重视知识产权的保护，在法律意识培养、文化建设、制度建设、人员配置、资金支

持等各方面，都应当进行针对性布局。在维护自身权利的同时，也需要防范知识产权侵权风险，妥善解决知识产权纠纷，积极维护自身权利并充分尊重他人的合法权益。

在进入海外市场前，企业应充分了解当地知识产权保护状况，熟悉当地的法律制度以及知识产权诉讼环境。事先了解和掌握当地知识产权执法机构以及知识产权服务机构的相关情况，例如与知识产权事务有关的司法机关的审级架构和专属管辖，处理海关等涉知识产权事务的专门机构的信息。建议选择熟悉当地法律的专业律所、律师、知识产权服务机构等进行合作，在进行选择时，应充分考虑这些机构在业界的专业水平和信誉评价、收费标准等，以避免纠纷诉讼出现时手忙脚乱，错过寻求保护的最佳时机。

在进入海外市场后，建议企业尽快在当地申请作品登记，以此获得权利的初步证明，避免或减少因著作权归属问题发生纠纷。还可以根据自身经营战略，进行相应的海关备案、商标及专利等知识产权申请，以防止被竞争对手抢注，避免不必要的商标或专利侵权纠纷。围绕境外投资合作发展战略，建议企业根据自身情况、竞争对手状况以及市场所在地状况，建立综合性的海外知识产权战略，建立版权、商标、专利等相关知识产权海外策略与布局。积极与当地政府、企业、行业协会、专业服务机构等建立联系，并保持交流和沟通。

一旦涉及知识产权纠纷，企业应当积极应对。当被控侵

犯知识产权时，必须立即收集影响对方知识产权权利稳定性的证据，确认自身权利合法有效的证明材料，以降低侵权风险。尽快建立应诉团队，确定合适的诉讼策略，还可考虑通过商业谈判或和解的方式解决纠纷。当发现他方涉嫌侵犯自身知识产权合法权益时，应及时搜集、固定对方侵权证据，通过向对方发送警告函或律师函的方式进行维权，若双方未能达成一致意见，可选择申请临时禁令、保全措施，或提起诉讼。

此外，据了解，一些国家保险业已顺应知识产权保护的需要，构建了较为完备的知识产权保险。知识产权保险通常包括两个方面：一是知识产权侵权责任保险，承担被保险人因知识产权侵权造成的经济损失；二是知识产权保险，被保险人因诉讼费用而签订的经济损失申请侵权，导致财产现有利益的减少。对于版权出口商来说，如果目标国的知识产权保护环境不完善，面临潜在的知识产权风险，购买知识产权保险可以作为防范知识产权风险、保护自身利益的有效手段。中国企业在版权出口过程中，应该不断总结版权等知识产权保护经验，加强知识产权风险的预见性，提升企业竞争力。在实践中不断完善知识产权管理制度，提高知识产权纠纷解决能力和谈判能力，在开拓国际市场中不断利用已建立的知识产权制度化解风险，保护自身权益。企业还可向政府有关部门积极反馈海外版权出口中的经验与教训，以便政府等有

关部门了解和重视企业版权出口相关情况，制定相关政策或实务指引。还可积极与行业协会等部门沟通相关情况，配合行业协会就版权出口相关问题开展宣传培训，与同类企业加强沟通，经验共享，共同提高企业解决相关问题的能力。

中国(深圳)知识产权保护中心