



融贯中西  
务实创新



2009 年第 12 期 (总第 34 期)

汉坤研究室

## ■ 专论

- 1、国家税务总局加强非居民企业股权转让所得征收企业所得税管理

## ■ 新法评述

- 1、《中华人民共和国侵权责任法》简述
- 2、《关于个人转让上市公司限售股所得征收个人所得税有关问题的通知》简述
- 3、《最高人民法院关于审理侵犯专利权纠纷案件应用法律若干问题的解释》简述
- 4、《关于开展域名注册信息专项治理的通知》和《关于进一步加强域名注册信息审核工作的公告》  
简述
- 5、《关于进一步加强土地出让收支管理的通知》简述

## 国家税务总局加强非居民企业股权转让所得征收企业所得税管理（作者：郑月）

2009年12月10日，国家税务总局发布了《国家税务总局关于加强非居民企业股权转让所得征收企业所得税管理的通知》（国税函[2009]698，下称“《通知》”）。《通知》追溯至2008年1月1日起执行。《通知》最重要的突破在于其规定，在某些条件下，中国税务机关可对转让持有中国居民企业股权的境外中间控股公司的股权（即间接转让）所产生的转让所得征收企业所得税。《通知》的发布和实施将对通过境外控股公司在中国进行投资的企业产生非常重大的影响。《通知》主要涉及以下几方面的规定：

（1）《通知》规定，中国税务机关不仅可对外国非居民企业转让中国居民企业的股权（即直接转让）所产生的转让所得征收企业所得税，在某些条件下，其可对间接转让（定义见上文）的转让所得征收企业所得税。

（2）《通知》不适用于非居民企业在公开的证券市场中买入并卖出中国居民企业的股票所取得的所得。

（3）扣缴义务人未依法扣缴或者无法履行扣缴义务的，非居民企业应自合同、协议约定的股权转让之日（如果转让方提前取得股权转让收入的，应自实际取得股权转让收入之日）起7日内，到被转让股权的中国境内居民企业所在地主管税务机关（负责该居民企业所得税征管的税务机关）申报缴纳企业所得税。非居民企业未按期如实申报的，依照税收征管法有关规定处理。

（4）股权转让所得是指股权转让价与股权成本价间的差额，不考虑被转让中国居民企业的未分配利润和税后提取的各项基金。

（5）股权成本价是指购买该项股权时实际支付的股权转让金额，或者投资入股时向中国居民企业实际交付的出资额。如果同一非居民企业存在多次投资的，以首次投入资本时的币种和加权平均法计算股权成本价。

（6）如果被转让的境外中间控股公司所在国（地区）实际税负低于12.5%，或者对其居民境外所得不征所得税的，境外投资方应自股权转让合同签订之日起30日内，向税务机关递交所有与股权转让、境外投资方和境外中间控股公司的关系等相关的文件。

（7）如果间接转让不具有合理的商业目的，规避企业所得税纳税义务的，主管税务机关层报税务总局审核后可以按照经济实质对该股权转让交易重新定性，否定被用作税收安排的境外控股公司的存在。

（8）非居民企业取得股权转让所得，符合《财政部、国家税务总局关于企业重组业务企业所得税处理若干问题的通知》（财税[2009]59号）文件规定的特殊性重组条件并选择特殊性税务处理的，应向主管税务机关提交书面备案资料，证明其符合特殊性重组规定的条件，并经省级税务机关核准。

自从 2008 年重庆渝中区国税局对股权转让方和转让标的都是非居民企业的一笔间接转让中国居民企业股权的交易征收企业所得税以来，各界均猜测国家税务总局是否会采纳重庆渝中区国税局的观点，《通知》的出台证实这一猜测。《通知》虽然存在一些不清晰、不明确的地方，但是对于通过境外中间控股公司投资中国的外国投资者而言，《通知》的颁布和执行无疑将使其面临更大的管理和合规负担。

### 1、《中华人民共和国侵权责任法》简述（作者：马琨、蔡烨婷）

2009年12月26日，全国人民代表大会常务委员会表决通过了《中华人民共和国侵权责任法》（“《侵权责任法》”），该法将于2010年7月1日正式实施。继《物权法》之后，《侵权责任法》是民法典中另一部重要的支架性法律，其颁布和实施对保护公民、法人的合法权益，明确侵权责任具有重要意义。《侵权责任法》共12章92条，不仅对侵权责任的一般性规定，比如责任构成、责任承担方式、责任主体进行了进一步总结明确，而且针对近年来受到普遍关注的侵权事件制定了相应的归责原则。

《侵权责任法》第一章至第四章概括了该法关注的一般问题，包括一般规定、责任构成和责任方式、不承担责任和减轻责任的情形，以及关于责任主体的特殊规定，从第五章开始具体列举了产品责任、机动车交通事故责任、医疗损害责任、环境污染责任、高度危险责任、动物致人损害责任、物件致人损害责任等七种具体的侵权类型。以下对《侵权责任法》的主要内容作简要的介绍和分析。

#### （1）归责原则

侵权责任的归责原则是《侵权责任法》所要明确的核心问题。此次《侵权责任法》采用的是“二元”归责原则，即过错责任和严格责任两种归责原则并行。具体来说，《侵权责任法》第六条第一款规定：“行为人因过错侵害他人民事权益，应当承担侵权责任”，属于过错责任，第六条第二款“根据法律规定推定行为人有过错，行为人不能证明自己没有过错的，应当承担侵权责任”，属于过错推定原则，其作为过错责任的另一种特殊形式，主要适用于医疗损害赔偿等。而《侵权责任法》第七条规定“行为人损害他人民事权益，不论行为人有无过错，法律规定应当承担侵权责任的，依照其规定”此为严格责任，适用于高度危险责任、环境污染责任等。

#### （2）共同侵权以及连带责任

共同侵权及其连带责任问题是《侵权责任法》制定过程中的主要争议问题之一。我国《民法通则》第130条规定：“二人以上共同侵权造成损害的，应当承担连带责任。”这一规定过于简单，缺乏具体的规则，也未对共同危险行为作具体规定。最高人民法院《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》（“《人身损害赔偿解释》”）的第3条至第5条对这个问题做出了解释，但由于解释非常抽象，反而不便于理解和实践操作。

《侵权责任法》对这一问题做出了明确规定：“二人以上共同实施侵权行为，造成他人损害的，应当承担连带责任。教唆、帮助他人实施侵权行为的，应当与行为人承担连带责任。教唆、帮助无民事行为能力人、限制民事行为能力人实施侵权行为的，应当承担侵权责任；该无民事行为能力人、限制民事行为能力人的监护人未尽到监护责任的，应当承担相应的责任。连带责任人根据各自责任大小确定相应的赔偿数额；难以确定责任大小的，平均承担赔偿责任。”

另外，对于共同危险行为及其免责条件，《侵权责任法》第十条与《人身损害赔偿解释》有不同的规定。《人身损害赔偿解释》规定：“共同危险行为人能够证明损害后果不是由其行为造成的，不承担赔偿责任”，按此标准可能会出现如下结果：损害是客观存在的，但由于共同危险行为人都证明了自己不是真正的加害人，并且都免除了侵权责任，因而受害人就没有办法得到赔偿。所以，此次《侵权责任法》规定：“二人以上实施危及他人人身、财产安全的行为，其中一人或者数人的行为造成他人损害，能够确定具体侵权人的，由侵权人承担责任，不能确定具体侵权人的，行为人承担连带责任”。

### （3）责任方式和责任主体

#### ① 确立了同命同价赔偿原则，体现了权利平等

长期以来，计算死亡赔偿金往往因为死者城乡身份、收入高低、地区差异和其他因素的不同而相差数倍，不时引发“同命不同价”的争论。《侵权责任法》第十七条规定：“因同一侵权行为造成多人死亡的，可以以相同数额确定死亡赔偿金”。该规定以同一数额确定死亡赔偿金，体现了权利平等。

#### ② 明确规定了精神损害赔偿

在我国现行的民事法律中，对于精神损害赔偿还没有明确的规定，正在审议中的国家赔偿法修订草案确立了精神损害赔偿制度，但也仅限于行政法领域，在司法实践中则是由最高人民法院《关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》（“《精神损害赔偿解释》”）来规范，此次《侵权责任法》第二十二条规定：“侵害他人人身权益，造成他人严重精神损害的，被侵权人可以请求精神损害赔偿。”这表明我国在现行法律中明确了精神损害赔偿，同时也将精神损害赔偿严格限制在侵害人身权益之中。但是，《精神损害赔偿解释》第4条规定：“具有人格象征意义的特定纪念物品，因侵权行为而永久性灭失或者毁损，物品所有人以侵权为由，向人民法院起诉请求赔偿精神损害的，人民法院应当依法予以受理。”对于二者之间的不一致，尚无确切解释。

#### ③ 网络侵权，网站需担责

与传统侵权类型相比，现代网络侵权具有了一些新的特点。针对这种情况，《侵权责任法》第三十六条第一款规定：“网络用户、网络服务提供者利用网络侵害他人民事权益的，应当承担侵权责任”。该条第二、三款规定，网络服务提供者在明知网络用户利用其网络侵害他人民事权益或在接到被侵权人通知后，须及时采取删除、屏蔽、断开链接等必要措施，而网络服务提供者未采取必要措施或者在接到通知后未及时采取必要措施的，须与实施侵权行为的网络用户或者对损害的扩大部分与实施侵权行为的网络用户承担连带责任。上述规定在不限网络发展的前提下最大限度地保护了受害人的利益。

### （4）产品责任和惩罚性赔偿

《侵权责任法》根据实践中发生的新情况新问题，借鉴国外有益经验新增了两个产品责任：一

是消除产品危险、排除妨碍；二是缺陷产品的警示和召回。《侵权责任法》第四十五条规定：“因产品缺陷危及他人人身、财产安全的，被侵权人有权请求生产者、销售者承担配出妨碍、消除危险等侵权责任”，第四十六条规定“产品投入流通后发现存在缺陷的，生产者、销售者应当及时采取警示、召回等补救措施。未及时采取补救措施或者补救措施不力造成损害的，应当承担侵权责任。”

另外，为了给予不法厂商以惩罚并充分调动受害人的维权积极性，《侵权责任法》特别规定“明知产品存在缺陷仍然生产、销售，造成他人死亡或者健康严重损害的，被侵权人有权请求相应的惩罚性赔偿”。但是，惩罚性赔偿具有严格的构成条件，既要求侵权人主观明知，即对产品本身缺陷的明知，并且要求在客观上已经造成死亡或健康严重损害的后果，方能适用惩罚性赔偿。《侵权责任法》新增惩罚性赔偿制度，意在缺乏社会责任感的经营者产生威慑作用，从而更有效地保护消费者的合法权益。然而，《侵权责任法》并未对惩罚性赔偿的具体计算方法以及赔偿额的最低、最高限制做出规定，尚需进一步出台司法解释或通过个案予以细化明确。

#### （5）机动车交通事故责任

《侵权责任法》针对因租赁、借用等情形导致车辆所有人与使用人分离的情况下，发生交通事故该如何归责的问题作了具体的规定。根据《侵权责任法》第四十九条的规定，机动车投保责任强制险后，不因机动车出现租赁、借用等情形，致使所有人和实际控制使用人发生分离而免除保险公司在事故中的强制保险责任。该条规定，一旦发生事故属于机动车一方责任的，首先由保险公司在机动车强制保险责任限额范围内予以补偿；对于超出机动车强制保险责任限额范围外的损失，由实际使用人承担；机动车所有人将车辆交由他人使用，发生交通事故后是否承担责任，应视机动车所有人对损害发生有无过错来确定。机动车所有人对损害的发生有过错的，承担相应的赔偿责任。

在目前的司法实践中，对于车主责任的界定一般基于“过错推定”或“所有者责任”之考虑来认定车主的赔偿责任。所谓的“过错推定”，是指所有人和使用人分离情况下发生交通事故，出于保护受害者的目的，推定所有者对车辆未善管理义务；“所有者责任”则是认为车辆所有人作为物的所有权人，享有物的用益利益，对物应尽善管理义务，同时应承担物所产生的责任风险。现存做法显然不符合现实的公平理念。所以，《侵权责任法》规定，除非机动车所有人存在过错，比如将车辆交由没有驾驶资质的人员驾驶，机动车使用过程中发生的风险和事故的责任应当由实际使用人承担。

《侵权责任法》第五十条规定：“当事人之间已经以买卖等方式转让并交付机动车但未办理所有权转移登记，发生交通事故后属于该机动车一方责任的，由保险公司在机动车强制保险责任限额范围内予以赔偿。不足部分，由受让人承担赔偿责任。”从上述规定中可以看出，在机动车交易中，机动车道路交通事故责任风险因交付而发生转移，而不以所有权登记为责任风险转移条件。保险公司的机动车强制保险责任也不因车辆所有人变更但尚未办理合同变更手续而得以免除。

另外，根据相关法律法规，拼装的车辆不能作为合法的交易物流通于市场，已经达到报废标准

的机动车应当依法回收，是限制交易物，所以，对于上述两种车辆进行交易后发生交通事故造成损害的，由转让人和受让人承担连带责任（见《侵权责任法》第 51 条）。而对于盗窃、抢劫或抢夺的机动车发生事故造成损害的，《侵权责任法》第 52 条规定：“由盗窃人、抢劫人或者抢夺人承担赔偿责任。保险公司在机动车强制保险责任限额范围内垫付抢救费用的，有权向交通事故责任人追偿”。对于发生事故后驾驶人逃逸的情况，《侵权责任法》则要求保险公司在机动车强制保险责任范围内予以赔偿（见《侵权责任法》第 53 条）。

#### （6）医疗损害责任

《侵权责任法》将医疗损害责任分为医疗技术损害责任、医疗伦理损害责任和医疗产品损害责任。医务人员在诊疗活动中未尽到与当时的医疗水平相应的诊疗义务，造成患者损害的，是医疗技术损害责任，医疗机构应当承担赔偿责任（见《侵权责任法》第 57 条）。由于违反注意义务、保密义务等医疗伦理和良知，泄露患者隐私或者未经患者同意公开其病历资料，隐匿或拒绝提供与纠纷有关的病历资料、伪造、篡改或销毁病历资料，造成患者损害的，应当承担侵权责任，适用过错推定原则确定赔偿责任（见《侵权责任法》第 58 条和第 62 条）。在医疗过程中，使用医疗器械、消毒制剂、药品、血液以及血液制品等医疗产品有缺陷或不合格，造成患者损害的，是医疗产品侵权责任，受害患者可以要求生产者或血液提供机构赔偿，也可以要求医疗机构赔偿，若由医疗机构承担赔偿责任的，其赔偿后享有追偿权（见《侵权责任法》第 59 条）。可见，生产者、销售者以及医疗机构承担责任适用无过错责任原则；在最终责任的承担上，医疗机构承担的是过错责任，只有在过失才能承担赔偿责任，没有过错，其承担了损害赔偿之后，有权向应当承担最终责任的责任人请求追偿，而不是最终承担侵权责任。

此外，针对近年来因家属拒绝在医院的风险告知书上签字，医院因此拒绝手术而致患者死亡的情况，《侵权责任法》明确规定：“医务人员在诊疗活动中应当向患者说明病情和医疗措施。需要实施手术、特殊检查、特殊治疗的，医务人员应当及时向患者说明医疗风险、替代医疗方案等情况，并取得其书面同意；不宜向患者说明的，应当向患者的近亲属说明，并取得其书面同意。”“因抢救生命垂危的患者等紧急情况，不能取得患者或者其近亲属意见的，经医疗机构负责人或者授权的负责人批准，可以立即实施相应的医疗措施。”

#### （7）举证责任倒置

在《侵权责任法》出台之前，《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》（“《证据规定》”）以及《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》（“《若干意见》”）对举证责任倒置的侵权诉讼做出了规定。《证据规定》第 4 条规定：“高度危险作业致人损害的侵权诉讼、因环境污染引起的损害赔偿诉讼、建筑物或者其他设施以及建筑物上的搁置物、悬挂物发生倒塌、脱落、坠落致人损害的侵权诉讼、饲养动物致人损害的侵权诉讼，由侵害人承担相应的举证责任。”《侵权责任法》将以上几类侵权案件分别列章，做出更加明确详细的规定。

对于环境污染责任,《侵权责任法》不仅规定了污染者应就法定的不承担责任或者减轻责任的情形及其行为与损害之间不存在因果关系承担举证责任,还就共同侵权的责任分担以及因第三人的过错污染环境造成损害的责任承担等问题做出了规定。《侵权责任法》第六十七条规定:“两个以上污染者污染环境,污染者承担责任的大小,根据污染物的种类、排放量等因素确定。”六十八条规定:“因第三人的过错污染环境造成损害的,被侵权人可以向污染者请求赔偿,也可以向第三人请求赔偿。污染者赔偿后,有权向第三人追偿”

对于高度危险责任,原《证据规定》描述的较为笼统,对于什么是高度危险作业没有作进一步解释,使得类似案件的自由裁量空间较大。《侵权责任法》具体规定了民用核设施、民用航空器、易燃易爆剧毒放射性等高度危险物,高空、高危作业等致人损害的情形,将高度危险责任的情形进一步细化,分别加以规定。

对于饲养动物致人损害的责任,《侵权责任法》不仅规定了动物饲养人或者管理人应对自己不承担或者减轻责任承担举证责任,还针对近年来高发的典型案例,对饲养危险动物以及遗弃、逃逸动物造成他人损害的归责问题做出规定。《侵权责任法》第八十条规定:“禁止饲养的烈性犬等危险动物造成他人损害的,动物饲养人或者管理人应当承担侵权责任。”第八十二条规定:“遗弃、逃逸的动物在遗弃、逃逸期间造成他人损害的,由原动物饲养人或者管理人承担侵权责任。”

#### (8) 小结

除了上述规定之外,《侵权责任法》还对用人单位的工作人员因执行工作任务造成他人损害,由用人单位承担侵权责任以及无民事行为能力人在幼儿园、学校或者其他教育机构学习、生活期间受到人身损害,幼儿园、学校或者其他教育机构应当承担责任等问题做出了明确规定,健全和完善了我国法律体系中对民事权益的保护。《侵权责任法》的颁布意味着中国向形成民法典又迈进重要一步,其制定实施必将对于完善我国法律制度,建设创新型国家提供更强有力的法律保障。

## 2、《关于个人转让上市公司限售股所得征收个人所得税有关问题的通知》简述(作者:江宏)

2009年12月31日,财政部、国家税务总局和证监会联合颁布了《关于个人转让上市公司限售股所得征收个人所得税有关问题的通知》(以下简称“《通知》”)。《通知》规定,自2010年1月1日起,个人转让限售股取得的所得,按照20%的比例税率征收个人所得税。

所谓“限售股”包括:(1)上市公司股权分置改革完成后股票复牌日之前股东所持原非流通股股份,以及股票复牌日至解禁日期间由上述股份孳生的送、转股;(2)2006年股权分置改革新老划断后,首次公开发行股票并上市的公司形成的限售股,以及上市首日至解禁日期间由上述股份孳生的送、转股;以及(3)财政部、税务总局、法制办和证监会共同确定的其他限售股。

《通知》规定,个人转让限售股,以每次限售股转让收入,减除股票原值和合理税费后的余额,为应纳税所得额。限售股转让收入是指转让限售股股票实际取得的收入。限售股原值,是指限售股

买入时的买入价及按照规定缴纳的有关费用。合理税费，是指转让限售股过程中发生的印花税、佣金、过户费等与交易相关的税费。如果纳税人未能提供完整、真实的限售股原值凭证的，不能准确计算限售股原值的，主管税务机关一律按限售股转让收入的15%核定限售股原值及合理税费。

《通知》还规定，个人股东开户的证券机构负有扣缴义务，并且采取证券机构预扣预缴、纳税人自行申报清算和证券机构直接扣缴相结合的方式征收。此外，纳税人同时持有限售股及该股流通股的，其股票转让所得按照限售股优先原则，即：转让股票视同为先转让限售股，按规定计算缴纳个人所得税。

《通知》颁布后，根据中国现行税法，个人转让非上市公司股份、个人转让限售股、企业转让非上市公司股份以及企业转让限售股都应缴纳所得税。而对个人转让从上市公司公开发行和转让市场取得的上市公司股票所得，继续免征个人所得税。

### 3、《最高人民法院关于审理侵犯专利权纠纷案件适用法律若干问题的解释》简述（作者：李宁）

《最高人民法院关于审理侵犯专利权纠纷案件适用法律若干问题的解释》（以下称“解释”）已于2009年12月21日最高人民法院审判委员会第1480次会议通过，并自2010年1月1日起施行。解释涉及当前专利侵权审判中的主要法律适用问题，包括：发明、实用新型专利权保护范围的确定以及侵权判定原则，外观设计专利侵权的判定原则，现有技术抗辩以及先用权抗辩的适用，确认不侵权诉讼的受理等。

#### （1）发明、实用新型专利权保护范围确定

解释重申专利法第五十九条第一款的规定：“发明或者实用新型专利权的保护范围以其权利要求的内容为准，说明书及附图可以用于解释权利要求的内容。”权利人在一审法庭辩论终结前变更其主张的权利要求的，人民法院应当准许。亦即，对于一审法庭辩论终结后的变更，不予准许。但是，这并不影响权利人根据其他权利要求另行提起诉讼。

人民法院应当根据权利要求的记载，结合本领域普通技术人员阅读说明书及附图后对权利要求的理解，运用说明书及附图、权利要求书中的相关权利要求、专利审查档案，确定权利要求的内容。其中，说明书的解释手段应是主要的。说明书对权利要求用语有特别界定的，从其特别界定。对于权利要求中以功能或者效果表述的技术特征，人民法院应当结合说明书和附图描述的该功能或者效果的具体实施方式及其等同的实施方式，确定该技术特征的内容。

2001年7月1日施行的《最高人民法院关于审理专利纠纷案件适用法律问题的若干规定》明确，专利权的保护范围不仅包括权利要求记载的技术特征所确定的范围，还包括等同特征所确定的范围（即所谓的“等同原则”）。解释第五条和第六条对这一原则进行了限制：对于仅在说明书或者附图中描述而在权利要求中未记载的技术方案，权利人在侵犯专利权纠纷案件中将其纳入专利权保护范围的，人民法院不予支持；专利申请人、专利权人在专利授权或者无效宣告程序中，通过对权利

要求、说明书的修改或者意见陈述而放弃的技术方案，权利人在侵犯专利权纠纷案件中又将其纳入专利权保护范围的，人民法院不予支持。

## （2）专利侵权判定

解释第七条规定了专利发明或实用新型侵权判定的基本方法：只要被诉侵权技术方案的技术特征包含了专利权保护范围的全部技术特征，即认定其落入了专利权的保护范围。被诉侵权技术方案是否包括其他增加的技术特征，在所不问。如果被诉侵权技术方案的技术特征比权利要求记载的全部技术特征缺少一个以上的技术特征，或者有一个以上技术特征不相同也不等同的，应当认定其没有落入专利权的保护范围。

外观设计专利侵权的判定原则与发明或实用新型专利侵权判定的规则不同。在与外观设计专利产品相同或者相近种类产品上，采用与授权外观设计相同或者近似的外观设计的，人民法院应当认定被诉侵权设计落入外观设计专利权的保护范围。对于“相同或者相近”的认定标准，人民法院应当以外观设计专利产品的一般消费者的知识水平和认知能力，根据授权外观设计、被诉侵权设计的设计特征，以外观设计的整体视觉效果综合判断外观设计是否相同或者近似。对于主要由技术功能决定的设计特征以及对整体视觉效果不产生影响的产品的材料、内部结构等特征，应当不予考虑。

## （3）零部件侵权行为

对于将侵犯发明或实用新型专利产品作为另一产品零部件的情形，解释第十二条将其界定为专利使用行为。按照专利法十一条，外观设计专利侵权行为不包括使用行为，因此，将侵犯外观设计专利权的产品作为零部件，制造该另一产品并销售的，归入专利法所禁止的销售行为的范畴。但因外观设计专利权保护的是产品的外观，若零部件在最终产品的正常使用中只具有技术功能作用，而不产生视觉效果，则上述行为不能认定为专利法所禁止的销售行为。此外，如果专利侵权产品的制造者与该另一产品制造者之间有分工协作的情形，则属于共同实施了制造行为，应追究其共同侵权责任。

## （4）现有技术抗辩和先用权抗辩

现有技术抗辩、现有设计抗辩，是本次专利法修改新增加的一项制度，是被诉侵权人用于对抗专利权人侵权指控的一种不侵权抗辩。解释第十四条规定，被诉落入专利权保护范围的全部技术特征，与一项现有技术中的相应技术特征相同或者无实质性差异的，人民法院应当认定被诉侵权人实施的技术属于现有技术，不构成侵犯专利权。被诉侵权设计与一个现有设计相同或者无实质性差异的，人民法院应当认定被诉侵权人实施的设计属于现有设计。

解释规定，在申请日后，先用权人只能将其已实施或作好实施必要准备的技术、设计，与原有企业一并转让或者承继，否则构成侵权。对于先用权人在申请日前的转让、许可行为，并无此限制。此外，被诉侵权人主张先用权抗辩的技术或者设计，不能是非法获得的，而应自己研发或者合法受让的。

#### （5） 确认不侵权诉讼制度

这一诉讼制度在司法解释中首次得到明确。解释第十八条规定，权利人向他人发出侵犯专利权的警告，被警告人或者利害关系人经书面催告权利人行使诉权，自权利人收到该书面催告之日起一个月内或者自书面催告发出之日起二个月内，权利人不撤回警告也不提起诉讼，被警告人或者利害关系人向人民法院提起请求确认其行为不侵犯专利权的诉讼的，人民法院应当受理。

#### （6） 专利法适用

依解释被诉侵犯专利权行为发生在 2009 年 10 月 1 日以前的，人民法院适用修改前的专利法；发生在 2009 年 10 月 1 日以后的，人民法院适用修改后的专利法。被诉侵犯专利权行为发生在 2009 年 10 月 1 日以前且持续到 2009 年 10 月 1 日以后，依据修改前和修改后的专利法的规定侵权人均应承担赔偿责任的，人民法院适用修改后的专利法确定赔偿数额。

### 4、 《关于开展域名注册信息专项治理的通知》和《关于进一步加强域名注册信息审核工作的公告》 简述（作者：滕晓琳）

为加强域名注册信息审核工作，中国互联网络信息中心（CNNIC）于近日陆续发布了《关于开展域名注册信息专项治理的通知》（以下简称《通知》，自发布之日起施行）和《关于进一步加强域名注册信息审核工作的公告》（以下简称《公告》，自 2009 年 12 月 14 日上午 9 时起开始施行）。

根据《通知》和《公告》的相关规定，CNNIC 为确保域名注册申请信息的真实准确和完整性，特做出如下具体要求：

（1） 申请域名注册，用户应向域名注册服务机构同时提交域名注册在线申请和书面申请。域名注册服务机构应将收到的书面申请材料以电邮或传真的形式提交至 CNNIC 以供审核。对于自域名提交在线申请之日起 5 日内未收到书面申请材料或域名申请材料经审核不符合条件的，该域名将予以注销。

（2） 《公告》规定的申请材料包括加盖公章的域名注册申请表（原件）、企业营业执照或组织机构代码证（复印件）、注册联系人身份证明（复印件）。这意味着个人用户如果无法提交企业营业执照或组织机构代码证，就没有资格进行域名注册。

（3） CNNIC 将逐个审核已注册的域名注册信息，对发现域名注册信息不真实、不准确、不完整的，会在 5 个工作日内联系用户进行修正。对过期未修正的域名，原域名注册服务机构将予以注销，并以书面形式通知域名持有者。

（4） 另外，CNNIC 还将对各注册服务机构对上述措施的执行情况进行检查，对未严格执行有关要求的注册服务机构按照《CN 英文域名注册服务认证协议》、《CN 英文域名注册服务市场管理规范》、《中文域名注册服务认证协议》、《中文域名注册服务市场管理规范》相关条款追究违约责任。

## 5、《关于进一步加强土地出让收支管理的通知》简述（作者：郭庆、郑月）

2009年11月18日财政部、国土资源部、中国人民银行等发布了《关于进一步加强土地出让收支管理的通知》，其主要内容有：

（1）规范出让金合同条款。在国有土地出让合同、租赁合同、划拨决定书中，必须有由市县国土资源管理部门确定的土地出让价款、租金和划拨土地价款的总额、缴付时间和缴付方式；对于经依法批准改变土地用途等土地使用条件的，市县国土资源管理部门必须在土地出让或租赁合同中明确应补缴的土地价款。对于未按规定缴清全部土地价款的单位或个人，不得核发国有土地使用证或按土地价款缴纳比例分割发证。

（2）明确土地出让金缴纳期限。土地出让合同中分期缴纳全部土地出让价款的期限原则上不超过一年。经当地土地出让协调决策机构集体认定，特殊项目可以约定在两年内全部缴清。首次缴纳比例不得低于全部土地出让价款的50%。土地租赁合同约定的当期应缴土地价款（租金）应当一次全部缴清，不得分期缴纳。

（3）对于出让金欠缴的处罚。市县国土资源管理部门对于未按时缴纳土地价款的单位和个人，除因不可抗力外，要加收违约金。对于未按时缴纳土地价款、未按合同约定动工建设的单位和个人，拖欠土地出让收入期间不得参与新的土地出让交易活动；有关拖欠和违约信息要计入其诚信档案，可通过提高竞买保证金或违约金等方式，限制其参加土地招拍挂活动。

（4）出让土地信息透明化。土地出让（租赁）成交后，市县国土资源管理部门在中国土地市场网及土地有形市场等指定场所公布。国有建设用地使用权出让（租赁）合同、划拨决定书在土地市场动态监测与监管系统中填报。

（5）出让金支出管理。市县财政、国土资源管理部门在编制土地出让支出预算时要严格将土地出让净收益的10%用于补充城市廉租住房保障资金；对于未列入土地出让支出预算的各类项目，包括土地征收项目，一律不得通过土地出让收入安排支出。

## 特别声明

汉坤律师事务所编写《汉坤专递》的目的仅为帮助客户及时了解中国法律及实务的最新动态和发展，上述有关信息不应被看作是特定事务的法律意见或法律依据，上述内容仅供参考。

如您对上述内容有任何问题或建议，请与汉坤律师事务所的下列人员联系：

### 联络我们

#### 北京总部

电话：+86-10-8525 5500

地址：北京市东长安街1号东方广场办公楼  
C1座9层903-908室

邮编：100738

#### 金文玉 律师：

电话：+86-10-8525 5557

Email: wenyu.jin@hankunlaw.com

#### 上海分所

电话：+86-21-6080 0909

地址：中国上海市静安区南京西路1266号恒  
隆广场5709室

邮编：200040

#### 曹银石 律师：

电话：+86-21-6080 0980

Email: yinshi.cao@hankunlaw.com

#### 深圳分所

电话：+86-755-26813854

地址：中国深圳市罗湖区深南东路5002号信  
兴广场地王大厦4715室

邮编：518008

#### 王哲 律师：

电话：+86-755-2681 3854

Email : jason.wang@hankunlaw.com