

我国企业的知识产权国际战略

——以美国对华“337调查”为中心的分析

周蔚文 梁 灯

(华南理工大学法学院,广东广州 510006)

摘 要 面对美国的“337调查”,我国企业要在经济全球化中崛起,就要有整体的知识产权国际战略。知识产权国际战略应该以本国企业的利益为基点,既能保护本国企业的自主知识产权,又能限制国外企业对知识产权滥用的不正当竞争行为。实现这一战略目标,政府、企业以及立法机构必须制定相应的法律与制度。

关键词 337调查;知识产权;国际战略

中图分类号:F273.4

文献标识码:A

文章编号:1001-7348(2006)11-0018-03

0 前言

“337调查”源于美国1930年关税法的第337节,是针对不公平贸易做法的一种行政救济措施。“337条款”是美国贸易救济法律制度的重要组成部分,其将进口中的不公平贸易做法分为一般不公平贸易做法和有关知识产权的不公平贸易做法两类。“337调查”主要是由美国国内企业向美国国际贸易委员会(以下简称ITC)申请而启动的。“337调查”的门槛较低,不要求以实际损害为前提,只需要证明进口产品有侵权事实的存在,无需证明美国国内产业确实受到了实质性的损害^[1]。因此,越来越多的美国企业向ITC申请对我国企业进行“337调查”,以保护其国内产业。依据“337条款”,ITC可以视不同的情况发布排除令,不允许侵权产品进入美国;或者发布停止令,规定已经进口到美国的产品不能销售^[2]。如果“337调查”成立,出口商的产品将有可能被永久排除在美国市场外。我国制造产业在近年来的发展成就就是全球有目共睹的,有“世界工厂”的美誉。物美价廉的中国产品在美国本土市场与美国同类产品展开了激烈的竞争。为此,美国继采取反倾销措施之后,以“337调查”追击

我国企业,以保护知识产权为由,把我国企业的产品堵截在美国境外。

1 我国企业知识产权国际战略的目标和定位

面对美国的“337调查”,我国企业一方面需要努力发展和保护自主知识产权,另一方面要注重在全球范围内的知识产权管理,以防御对手的不正当攻击。知识产权战略是“运用知识产权保护制度,为充分地维护自己的合法权益,获得与保持竞争优势并遏制竞争对手,谋求最佳经济效益而进行的整体性筹划和采取的一系列的策略与手段”^[3]。我国企业知识产权国际战略应该是为使我国企业在国际竞争中获得最大化效益而设计的与知识产权发展、保护、管理有关的目标和制度安排。我国企业知识产权国际战略的目标和定位,不能回避的一个理论前提是知识产权的本质。知识产权作为一种权利形态,它并非起源于任何一种民事权利,也并非起源于任何一种财产权。它起源于封建社会的“特权”。这种特权,或由君主个人授予,或由封建国家授予,或由代表君主的地方官授予^[4]。经过几个世纪的批判和争论,学界

对知识产权的基本性质已没有太大的分歧,都承认知识产权属于民事权利。“民事权利也就是私权,私权是属于具体的、特定的主体的权利,与不特定的、公众中任何人均可行使的公权相对应。知识产权的这种私权性质也决定了它的专有性”^[5]。无论作为知识产权的最初形态的“特权”,还是当今认可的知识产权的私权性质,都有一个共同的特质,就是排他性。可以说,知识产权自产生以来,天然地具有垄断属性。诚如日本学者富田彻男所言:“从本质上说,知识产权是为了不让竞争对手销售自己的产品或者商品而拥有的一种垄断顾客的权利”^[6]。

因为知识产权从本质上是一种排他的、垄断的权利,所以知识产权不同于一般财产权,它不是通过有体物的物理效能来实现权利人的利益,而是通过许可、转让等法律行为来达到。“知识产权发展战略的核心目标在于知识产权的价值实现”^[7]。我国企业知识产权国际战略的目标一方面保护我国企业在国际竞争中生存与发展的自主创新知识产权的利益实现;另一方面是为保障我国企业在全球化经济中与它国企业的平等地位而反对国际竞争中的知识产权滥用。因此,我国企业知识产权国际战略应该如此定

收稿日期:2006-06-01

作者简介:周蔚文(1964-),女,硕士,华南理工大学法学院,研究方向为知识产权法与民商法。

位:以本国企业的利益为基点,既要强调对知识产权,特别是我国企业自主知识产权的保护;又要限制知识产权的滥用,特别是西方发达国家无理的知识霸权要求。

我国加入世界贸易组织后,外国知识产权人在我国的诉讼增加,企业感到了压力,抱怨依照世界贸易组织要求修改的知识产权法超过了我国的经济水平,认为当前我国知识产权保护已经过度,产生了失衡,提出应当重点打击知识霸权与制止知识产权滥用,而不是保护知识产权。少数发明家、音乐家,以及名牌企业,则一直认为我国的知识产权保护离有效保护他们的权利存在较大差距。^[10]因此,要鼓励技术创新和品牌开拓,在强调保护企业自主知识产权,维护其合法范围内的排他性专有利益的同时,还应注意知识产权保护限度。我国企业的自主知识产权拥有量不高,如果按照西方发达国家的标准对知识产权进行保护,则限制了我国企业的发展,使其在国际竞争中处于不利地位。所以应该设定适合我国发展情况的知识产权保护标准,抗衡西方利用知识霸权所进行的不正当竞争行为。

“知识产权平衡论”为我国企业知识产权国际战略的定位提供了理想的理论模型。平衡论认为:“知识产权可以被看成是一定的信息财产、信息产权。信息的容量总是有限的,在这个有限的信息量内,信息的专有和公有具有此消彼长的关系。”“知识产权制度是一种典型的利益平衡机制。利益平衡机制的构建兼顾了知识产权人的专有权和社会公众自由接近信息的利益,最终使得知识产权制度通过对信息接近的有限的抑制,扩张了信息的总量,为更大程度的信息自由提供了保障”。知识产权平衡论包括:“对创造者从事智力创造的激励与对智力创造物的传播的激励的平衡”、“对创造者从事智力创造的激励与使用者对智力创造物的需求、使用之间的平衡”以及“知识产权中私人利益与公共利益的平衡”。也就是说虽然知识产权是一种专有的、排他性的权利,但是它的专有属性并不是绝对的。知识产权平衡论就是要解决知识创造和知识传播之间、知识创造者和知识使用者之间以及知识创造者的私人利益与社会公众需要获取知识的公共利益之间的平衡。由于知识产权的特殊使用方式,平衡关系是很难界定的。对此,郑成思教

授特别提到:“由于可以被多人分别独立使用,在知识产权领域把使用人的利益与公共利益相混淆的事就经常发生。目前,大多数‘知识产权平衡论’均存在这种混淆”。我国企业知识产权国际战略所要追求的平衡关系是企业作为一个整体对国外知识产权的引进、利用和对国外知识产权进行符合国际最低标准的保护之间的平衡。这一战略定位的平衡既尊重了国外企业的知识产权,又满足了我国企业知识产权发展的需要。近年来美国对我国企业频频发起的“337调查”,以其国内标准强加于我国的做法,就打破了知识产权发展和保护的平衡,造成了我国企业知识产权发展和对外产品出口的受阻。

基于上述知识产权平衡理论以及对日益激烈的国际竞争环境的考虑,我国企业知识产权国际战略应该以促进我国企业知识产权发展,提高其国际竞争力为目标,以侧重保护国内企业知识产权、限制国外企业知识产权滥用为定位。

在企业遭遇“337调查”的情况下,除要有长远的战略目标和定位外,还需要适时建立一系列具体的制度。

2 我国企业知识产权国际战略的制度设置

2.1 贸易摩擦预警机制及产业知识产权情报系统的建立

“337调查”近年来经常被滥用,导致外国产品被无理堵截于美国边境。有专家认为美国的“337调查”是与WTO所倡导的自由贸易原则相违背的,是一种新型的非关税贸易壁垒。其以保护本国知识产权为由来阻碍贸易的自由化,容易造成美国与其它国家在手工业产品方面的贸易摩擦。我国是手工业大国,有数据显示:“2005年,中美贸易额达1915.5亿美元,同比增长25.4%;其中我国对美出口1476.4亿美元,同比增长31.7%。截至2005年统计,美国仍是我国第一大出口市场和第二大贸易伙伴”。中美如此紧密的贸易关系,在“337调查”非关税壁垒的推波助澜下,贸易摩擦、贸易争端不可避免地频频出现。因此,我国必须建立贸易摩擦预警机制,在贸易争端产生之前及时将有关信息通报给国内企业,使其能防范于未然。各级政府和行业协会要利用各种信息渠道,建立产业知识产权情报系统;一方面采

集并公布国外与知识产权相关的法律法规信息,以及我国主要出口产品可能涉及的知识产权要求,适时地提供产业专利趋势咨询。另一方面,要及时将世界各国在进出口过程中因知识产权受到的警告和产生的纠纷进行通报,以引起有关部门和企业的重视,并提供其应对的经验教训供我国企业参考^[11]。

针对“337调查”,政府应结合其它国家产品出口到美国的市场现状,分析哪类产品容易因知识产权遭到ITC的调查,并及时予以通报,为企业制定产品出口战略提供参照。贸易摩擦预警机制则要求行业协会在事前采取相应措施,尽可能避免美国企业提起“337调查”等贸易摩擦的发生。行业协会对出口企业进行监督,抽检出口产品是否有侵犯国外知识产权的行为,如确实出现侵权行为,则要求其改正,以避免侵权行为的发生;在产品已经出口,并遭受美国“337调查”时,贸易摩擦预警机制及知识产权情报系统也能事后发挥作用。面对“337调查”,出口企业要减少损失,就应积极应诉。缺席出庭的结果就是败诉,而积极应诉则有寻求和解的可能性,即使最终裁定侵权,和解的赔偿数额也比侵权要少得多。如果预警机制和情报系统没有建立和完善,就会造成信息渠道不通,对于对方已经启动的调查程序,国内企业还一无所知,积极应诉就根本无从谈起。所以,在摩擦发生后,在争端解决的过程中,对信息、情报的依赖作用不可忽视。

2.2 企业内部知识产权管理制度的建立

政府和行业协会在执行我国企业知识产权国际战略,采取应对知识产权贸易壁垒的具体措施的同时,还需要各个企业完善内部知识产权管理体制,以内外结合的方式实施企业知识产权国际战略。企业内部的知识产权管理制度作为企业管理体制的组成部分,应着眼于国际竞争,特别是要针对美国的“337调查”等非关税壁垒。企业实施其知识产权国际战略应该突出以下两方面的制度设置:

首先,借鉴国外企业的成功经验,设立专门的知识产权管理部门。知识产权管理是一项专业性很强的业务,不是简单地对企业技术成果进行专利注册,对企业形象标识进行商标注册管理,而是需要在“了解各种知识产权制度利弊的基础上选择对企业最为

有利的方式,形成多角度的管理机制。如专利的保护力度较强,但是保护期有限,而商业秘密在期限上没有限制,但是保护较弱。在这种情况下,企业应依据实际,将部分技术作为商业秘密管理,同时配合公开的专利管理,以实现技术的垄断和市场的独占。再如对于代表企业形象的设计,既可以注册商标,也可以进行著作权登记,还可以申请外观设计专利,如果是知名商品还可以依据《反不正当竞争法》以知名商品包装、装潢权进行保护^[12]。另外,知识产权管理部门应该是公司的核心管理层,与技术部门、经营部门密切联系,将授权后的知识产权工作全部汇集在该部门统一管理。这种基于对企业所有知识产权综合考虑的集中、高层管理,有利于发挥不同知识产权的优势,使企业的利益达到最大化。在统一的知识产权部门的指导和协调下,企业可以通过检验制度,了解自身知识产权的状况,通过检索系统,了解其它企业知识产权的范围和相关法律法规等信息。知识产权管理部门可以据此制定企业的知识产权发展计划,并预测产品投放市场后所遭遇的知识产权诉讼风险、出口产品所遭遇的知识产权贸易壁垒风险,在事前可以避免不必要的侵权纠纷的发生,在事后能够作出快速反应,防止损害后果的扩大。

其次,在知识产权自我保护方面,企业需要建立全球知识产权保护机制,把知识产权保护网扩大,以避免被他人恶意进攻。借鉴日本企业的经验,我国企业要在国外注册“防御性”专利。日本企业在发展初期也遭受到美国专利的攻击,为此日本企业围绕美国的基础性关键技术专利,在美国抢先申请各有特色的大量小专利,构筑严密的外围专利网。“这种战略既让美国企业同意‘交叉许可’使用对方的专利,也给日本企业提供了一把威力无穷的‘保护伞’^[13]。针对美国的“337调查”,我国企业可以利用其在美国布下的知识产权保护网进行反击。“在美国,当一个公司提起诉讼时,其实并不意味着它很有胜诉的把握”。实际上这只不过是一个商业机会,甚至是一种商业赌博。美国公司常常通过知识产权诉讼来划清它们的权力范围,也就是市场竞争的范围^[14]。这一商业策略我国企业也可以运用,当我国企业拥有了美国授予的专利等知识产权后,我们也可以利用美国的“337调查”等法律手段发起对外

国公司的诉讼,从而达到转守为攻、扭转劣势的目的。

2.3 完善我国企业知识产权国际战略的立法保障

实施企业知识产权国际战略,除由政府、行业协会、企业设立制度外,还需要有立法作保障。我国的知识产权法律制度亟待完善。

首先,在防御美国“337调查”方面,需要在反垄断立法中明确限制知识产权滥用。我国反垄断法应该有对知识产权滥用行为的规制;以立法的形式表明政府主管部门在此问题上的基本方针、政策,其核心是平衡和处理好保护知识产权与维护竞争之间的冲突,做到既充分尊重和保护知识产权,发挥其激励创新和激励竞争的作用,又切实防范合法垄断权被不正当地利用,使代表社会整体利益的自由公平竞争秩序不致受到破坏^[15]。要规制美国“337调查”等非关税壁垒的知识产权滥用行为,还应赋予反垄断法以域外效力。所谓域外效力是指作为国内法的反垄断法适用于该国主权范围之外的外国人的情况。1945年美国铝公司案确立的效果原则开创了反垄断法域外适用的先河^[16]。依据效果原则,对于我国境外由外国公民或企业实施的不当垄断行为,给我国企业造成损失的,我国法律有管辖权。反垄断法的域外效力不仅在实践中是必要的,而且从理论上来说也有其正当性。“在缺乏国际统一反垄断法律规范的前提下,确定反垄断法的域外效力,从某种意义上说具有一定的必然性。因此,如果说为维护本国利益而扩展本国的法律效力范围,其本身并不具有充分的正当性的话,那么在其它国家已经采取了某种措施后,为了对抗这种措施而做出相应的回应,就不能说不具正当性了^[16]。”

其次,为实现我国企业在国际竞争中的合法权益,我们不仅需要具有防御性立法,而且还要转守为攻,在立法上以主动的姿态在激烈的国际竞争中保护我国企业的自主知识产权。对此《中华人民共和国对外贸易法》作出了有益的尝试。该法第29条规定:“国家依照有关知识产权的法律、行政法规,保护与对外贸易有关的知识产权。进口货物侵犯知识产权,并危害对外贸易秩序的,国务院对外贸易主管部门可以采取在一定期限内禁止侵权人生产、销售的有关货物进口等

措施”。这一规定,为我国建立类似于美国的“337调查”提供了法律依据。虽然“337调查”制度是否违背世界贸易组织的贸易自由化原则,是否与Trips协议相矛盾等问题还在激烈争论之中,但是,在充分尊重国际协议的前提下,在对等原则的指导下,为维护我国企业的合法权益而建立必要的贸易救济行政调查程序还是必要的。建立中国版的“337调查”,仅靠对外贸易法的一个条文是不够的,还需要制定相应的部门规章,具体规定行政调查的发起条件、程序以及行政调查的结案方式和法律后果等。

参考文献:

- [1] 韩立余.美国外贸法[M]北京:法律出版社,1999.
- [2] 罗昌发.美国贸易救济制度[M]北京:中国政法大学出版社,2003.
- [3] 冯晓青.企业知识产权战略[M]北京:知识产权出版社,2001.
- [4] 郑成思.知识产权[M]北京:法律出版社,1998.
- [5] 汪先林.知识产权与反垄断法:知识产权滥用的反垄断问题研究[M]北京:法律出版社,2001.
- [6] 日 富田彻男.市场竞争中的知识产权[M]廖正衡等译.北京:商务印书馆,2000.
- [7] 蔺培.论我国知识产权发展战略的核心目标[J]政治与法律,2005(3).
- [8] 郑成思.信息、知识产权与中国知识产权战略若干问题[J]法律适用,2004(7).
- [9] 冯晓青.知识产权法哲学[M]北京:中国人民公安大学出版社,2003.
- [10] 中华人民共和国商务部网站 <http://www.mofcom.gov.cn/article/zjzz/200601/20060101351192.html> 2006-1-12.
- [11] 叶丽娟.美国新型贸易壁垒及其应对策略——以美国对华出口商品“337调查”为中心的分析[J]湘潭师范学院学报(社会科学版),2004,26(4).
- [12] 张健.高新技术企业知识产权管理制度的建立[J]环渤海经济瞭望,2004(10).
- [13] 刑艳兴.“337调查”亟待破局[J]知识产权财富,2005(7).
- [14] 晁毅军.别怕跨国官司——中国企业如何应对美国337条款调查[J]IT经理世界,2003(23).
- [15] 汪晓晔.欧共体竞争法[M]北京:中国法制出版社,2001.
- [16] 许月明,侯茜.经济全球化与反垄断立法[J]现代法学,2004,26(5).

(责任编辑:高建平)