

以贸易为视角的知识产权保护

文/张广良

知识产权为世界贸易组织的三大支柱之一。以国际贸易为视角，知识产权保护水平及程序不应因贸易造成扭曲及阻碍，知识产权保护的水平不应超出贸易伙伴能够接受与认可的水平。以国内贸易为视角，知识产权保护一方面应保护权利人的利益，制止“窃取”等不当行为，同时应合理界定权利保护范围，谨慎采取临时措施，以降低知识产权保护对国内贸易及市场造成的不利影响，避免损害消费者利益。

国际贸易视角

《与贸易有关的知识产权协定》(TRIPS协定)将国际贸易与知识产权保护的关系作出了很好的诠释。TRIPS协定是国际社会首次将知识产权与国际贸易问题结合在一起谈判所形成的重要法律文件。TRIPS协定开宗明义地指出该协定的宗旨为，考虑促进对知识产权的

有效和充分保护之需求，减少对国际贸易的扭曲和阻碍，并保证实施知识产权的措施和程序本身不成为合法贸易的障碍。TRIPS协定为世界贸易组织成员设定了知识产权保护的最低标准。同时明确规定知识产权执法程序应当及时、公平合理，程序的应用不应成为合法贸易的障碍，执法程序不应被滥用。

总体而言，TRIPS协定较好平衡了知识产权保护与自由贸易的关系，为全世界贸易组织成员所接受。然而，某些国家出于自身利益考量，试图提高知识产权保护的国际标准。《反假冒贸易协议》(ACTA)便是代表。ACTA是一个旨在通过确立新的知识产权执法标准、打击知识产权侵权的多边贸易协议。ACTA要求缔约方承担的义务重于TRIPS协定。ACTA谈判过程缺乏透明度，且其条款对民众的网络及言论自由、合法产品贸易往来造成负面的影响，因此，遭到一些国家及地区的抵制。如欧洲各地在2012年2月便爆发了抗议ACTA的游行示威活动。

包括中国、印度在内的许多发展中国家认为，ACTA与TRIPS协定及其他WTO协定冲突，导致了法律的不确定性，破坏了经过长期艰苦谈判才达成的WTO协定中微妙的权利、义务平衡和灵活性，扭曲了贸易或产生了贸

易壁垒。如印度便主张ACTA将对合法的仿制药品的贸易造成影响。从贸易的角度而言，ACTA意图加强对知识产权保护的力度，但其对自由贸易造成了扭曲，对个人权利与自由造成损害，故在众多国家及地区受到民众的抵制。

世界上有些国家对贸易中的知识产权问题极为关注，美国便为典型代表。在进口贸易(import trade)方面，美国国际贸易委员会依据1930年的《关税法案》(19 U.S.C. § 1337)第337条对某些不公平行为进行调查，进口贸易侵犯某些法定知识产权(statutory intellectual property rights)及涉及其他形式不公平竞争的，将被认定为非法行为。337调查解决的是进口贸易中的涉嫌侵犯知识产权及其他的不公平竞争行为，针对的是个案。此外，美国贸易代表办公室依据1974年《贸易法案》第182条的规定，通过发布“特殊301”年度报告的形式，对其全球贸易伙伴的知识产权保护及执行状况进行评价。值得关注的是，近年来，“特殊301”报告每年均会花大量的篇幅来评价中国的知识产权保护状况。以2013年度《特殊301报告》为例，该报告的第二部分“国别报告”总计约28页，其中8页是针对中国的，可见美国对中国知识产权保护状况的“重视”。每个年度《特殊301报告》对中国的知识产权保护总是充满指责。如2013



年度《特殊301报告》认为中国在知识产权保护方面几乎没有进步，并重点提及了所谓的中国窃取美国商业秘密的问题。该报告指出，独立的安全公司的公开报告显示，隶属于中国军方和中国政府的势力已经有组织地渗透至许多美国企业的计算机系统，并窃取了包括知识产权在内的大量数据。

《特殊301报告》中不乏观点或结论，但鲜有论据或证据的支撑。该报告类似于民事诉讼中原告的一篇洋洋洒洒的起诉状，充满着抱怨及诉求，但缺乏证据的支持，其说服力可想而知，因此，充其量其仅是指控而已。此外，造化弄人，2013年度《特殊301报告》发布之日，美国“棱镜计划”并未曝光，不知在爱德华·斯诺登先生揭露美国政府相关机构的令人震惊地、赤裸地侵犯民众权利的不光彩行为之后，美国贸易办公室在明年的报告中，在没有明确而充分证据的情形下，是否会继续指责他国政府有组织地窃取了他人的商业秘密？无端指责别人，而无视本国政府行为之不端，这的确需要勇气。

笔者认为，一个主权国家对其贸易伙伴所负有的保护知识产权的义务应限于双方共同参加的国际公约、多边或者双边协定。对于他国国际义务的违反，一国自可启动争议解决机制。然而，以贸易伙伴的名义指责他国国内的知识产权保护不力，实无任何法律上的依据。从国际贸易的视角，知识产权保护力度的确定应充分考虑众多国家的国情，不宜为知识产权保护确定过高的标准，否则知识产权将对国际贸易造成扭曲，妨碍国际贸易的发展。某些发达国家也不应以本国知识产权法律为依据，意图为他国或者整个世界划定知识产权保护的标准，这是种自我的表现。

国内贸易视角

在当今的国际贸易领域，人们所追求的是自由贸易，知识产权保护不应扭曲、阻碍贸易。而在国内贸易领域，经营者所追求的是消费者的认可，是市场份额。国内贸易中，经营者对市场的角逐最终是商品或服务的质量、商誉的竞争。知识产权的拥有一方面可改进质量、提升商誉，另一方面在市场竞争中又是攻城略地的锐器。以国内贸易为视角，以知识产权合法地占领市场无可厚非，而执法者则应判若神明，防止将保护知识产权转化成打压竞争对手的工具。

苹果公司与三星公司针对智能手机、平板电脑的专利大战，大家并不陌生。两个商业巨人在美国、韩国、日本、欧洲等国家与地区进行了几十起诉讼，且目前没有和解的迹象。在这些诉讼中，双方各有胜负，有关双方诉讼进展之消息不时见诸报端、网络，令笔者这样的知识产权专业人士产生了些许的疲劳感。产生疲劳感的似乎不仅仅是笔者，在美国的诉讼中，双方曾不断增加对方其他型号的产品侵犯己方专利的指控，审理此案的法官近来已明确对此说不。苹果与三星在美国的诉讼中，美国加州北区联邦地区法院的陪审团认定苹果的专利受到了侵犯，并裁决三星支付苹果10.45亿美元的赔偿金，两公司对此的评价发人深省。苹果公司的评价是，“盗窃是不对的（Stealing isn't right）”，而三星的评价则为“这是苹果的胜利，却是美国消费者的失利（A win for apple, a loss for the American consumers）”。

从国内贸易的角度而言，苹果与三星的上述评价富有哲理。它们从不同的

层面，道出了知识产权保护应追求的价值取向。经营者在追求市场份额过程中，侵犯他人知识产权，此种“窃取”是不正当的，应受到法律的制裁。同样，知识产权权利人在行使权利，以及执法者在定纷止争之际，应合理划定权利人的权利范围，谨慎判断被控侵权产品是否落入这一范围，否则将降低市场竞争的强度，最终损害了消费者的利益。

在国内贸易中，经营者充分行使自身知识产权，在市场中开疆拓土，是无可厚非的。只要行使权利的行为是谨慎而非轻率的，亦未构成滥用权利，排除、限制竞争，便不会承担不利的法律后果。不过，如果贸易的从业者过于依赖于诉讼，而非自身的商品或服务质量的改善，试图以诉讼来打压经营对手，其或许会丧失消费者的好感，将可能出现在诉讼中胜利、在市场中失利的后果。国内饮料行业中如火如荼地进行的某些诉讼，前景或许就是这样。

知识产权权利人有行使知识产权的权利与自由。如何确保知识产权诉讼不对市场造成不良影响，则取决于执法者的能力及素养。2012年刚刚尘埃落定的“IPAD”商标系列案中，在“IPAD”商标归属纠纷未决的情形下，该商标的所有者提出了指控IPAD产品的经销商构成商标侵权的诉讼，并在不同的法院提出了诉中禁令申请。该申请被有些法院支持，被有些法院驳回。结合该商标权属未定的事实状态，以及我国法律关于临时禁令的颁发标准，笔者认为不颁发临时禁令的裁决，不仅更符合我国的相关法律规定，而且对市场及消费者造成的影响更小。

（作者系中国人民大学法学院 / 知识产权学院副教授）