

中国加入世贸组织以来的 中美知识产权争端

何兴强

〔内容提要〕本文对中国加入世贸组织之后,特别是 2004 年以来,中美知识产权争端加剧的原因进行了深入分析。文章认为,此次争端是在美国政府加强知识产权保护背景下,以及美国知识产权相关商业集团的推动下发生的。争端的加剧还受到当前美国对华负面贸易政治气氛的不利影响,并遭遇双方在知识产权保护理解上一系列差距的困扰。文章最后对中美知识产权争端的解决前景进行了探讨,认为加强沟通与合作、相互体谅和妥协,而不是单方面的施压与报复,才是双方寻求的正确的解决问题之道。

关键词:中美关系 经贸关系 知识产权保护 中美知识产权争端

在 20 世纪 90 年代,中美两国曾经因为知识产权问题发生了三次激烈争端,每次都到了贸易战的边缘。知识产权问题成为 1990 年代中美经贸关系中的一大突出问题。随着 1992 年中美《关于保护知识产权的谅解备忘录》的签订,以及 1995 年 2 月、1996 年 6 月两个中美双边知识产权协议的签署,中美知识产权争端得到了缓和。

中国加入世界贸易组织(WTO)大大促进了中美经贸关系的发展。2003 年中国成为美国第三大贸易伙伴,美国则是中国的最大贸易伙伴。2005 年双边贸易总额中方统计为 2116 亿美元,美方统计数字为 2853 亿美元。^①在经贸关系发展的同时,贸易不平衡、人民币汇率、反倾销以及知识产权等新老问题也随之出现。其中,沉寂数年的中美知识产权保护问题在中国加入世贸组织之后逐渐突出,成为美国政府和商界在两国经贸关系上意见最大的问题,持续影响着中美关系的发展。

本文对美国知识产权保护情况,中国加入世贸组织前后中美两国在知识产权保

^① 中方数字来自中国海关总署网站,美方数字来自中国商务部网站。

护方面的争端进行了阐述,并在此基础上着重分析了2004年以来这一争端加剧的具体原因和深刻背景,以及这一问题的解决前景。

一 美国的知识产权保护

根据联合国世界知识产权组织(WIPO)的定义,知识产权指的是“智力创造:发明、文学和艺术作品,以及商业中使用的标志、名称、图像以及外观设计”。知识产权分为两类:工业产权,包括发明(专利)、商标、工业品外观设计及原产地地理标志;另一类是版权,包括文学作品,诸如小说、诗歌、戏剧、电影、音乐作品,艺术作品诸如绘图、绘画、摄影、雕塑以及建筑设计。^①美国对知识产权的定义与此大同小异,并将知识产权分为专利,商标,版权和商业秘密四类。^②

美国对知识产权的保护有着良好传统。早在1789年,美国宪法第一条第八款就规定:“国会……有权保障作者和发明者在限定时间内对其著作和发明的专有权利,以促进科学和实用技艺的进步。”这一条款成为美国专利和版权立法的宪法授权条款。从历史上看,知识产权是美国社会、文化和经济发展的重要部分,对美国整个经济和社会发展做出了巨大贡献。

20世纪80年代以来,与知识产权相关的贸易领域急剧扩大,涉及专利、商标等知识产权的国际经济贸易越来越多。知识产权的国际保护涉及各国企业的发展,关系各国的重大利益。80年代中后期,面临经济衰退,美国将其国际竞争力下降的主要原因归咎于其知识产权没能在世界范围内得到保护,认为其在经济竞争中最大的资源和优势在于科技和发明,有效保护海外知识产权对美国经济至关重要。

因此,美国不遗余力地在1986年发起的关贸总协定乌拉圭回合谈判中将知识产权保护纳入关贸总协定的框架,称之为“与贸易有关的知识产权”。随着1994年《与贸易有关的知识产权协议》(TRIPs)的签署,知识产权的国际保护与国际贸易多边机制——世界贸易组织紧密结合起来。在国内,1988年里根总统签署了《综合贸易与竞争法》,在对不公正的贸易行为进行报复的301条款上增加了一条“特别301条款”,把知识产权单独列为一项,对不保护美国知识产权或者阻碍美国知识产权企业进入其市场的国家进行调查并实施贸易制裁。这样,知识产权保护便成为美国对外贸易政策的基本组成部分。

进入21世纪,随着新技术革命推动下知识经济时代的来临,知识产权更是被视

① 来自联合国世界知识产权组织的介绍, available at: <http://www.wipo.int/about+ip/zh/>.

② “Intellectual Property, What is It?” available at: www.stopfakes.gov.

为美国保持世界经济领先地位的最后希望。知识产权产业占 2003 年美国国内生产总值的 17.3%，^①占美国出口总额的一半以上，经济增长的 40%，就业人数达 1800 万。^②除商标之外的知识财产占美国企业全部价值的 33%，价值 5 万亿美元。其中，版权业是过去 20 多年美国发展速度最快、最具活力的产业之一，也是对美国对外贸易贡献最大的行业，占 2005 年美国企业全部价值的 13%。此外，专利和商业秘密作为美国知识产权的组成部分，分别占美国企业全部价值的 11% 和 9%。商标价值很难从一个品牌的其他价值中分离出来，根据美国 2006 年总统经济报告，商标和品牌价值大概相当于美国企业全部价值的 14%。^③

美国认为，盗版和假冒对美国经济造成了巨大损害。美国贸易代表办公室(US-TR) 2003 年的“特别 301 报告”估计，知识产权犯罪对美国造成的经济损失每年在 2000 亿到 2500 亿美元之间；^④美国商会估计，每年的知识产权侵犯使美国丢失 75 万份工作。^⑤保护知识产权成为美国政府及商业界最为关注的问题之一，美国政府甚至还将假冒产品的贸易与有组织犯罪及恐怖袭击联系起来，以提高人们对知识产权保护的关注。

美国知识产权的国际保护工作由两个基本部分组成，第一部分是政府与企业合作促使美国的贸易伙伴保护美国海外知识产权。在美国贸易代表办公室的领导下，以“特别 301 条款”为核心，以美国商会为支持的体系是美国最主要和最有效的海外知识产权保护机制。除美国贸易代表办公室外，行政部门还包括商务部国际贸易管理局(ITA)，专利商标局(USPTO)，版权局(U. S. Copyright Office)及国务院。美国贸易代表办公室运用广泛的双边和多边贸易工具促进国际知识产权立法和有效的执法，主要工具包括与美国贸易伙伴的双边协定，年度“特别 301 条款”评估，以及世贸组织的多边贸易协定。第二个部分是阻止侵犯知识产权的产品进入美国。这由两种机制构成。其一是国土安全部下属的海关和边境保护局(CBP)及移民和海关执行局(ICE)两个机构；其二是美国国际贸易委员会(USITC)的审查机制。国际贸易委员会是拥有准司法权的联邦独立机构，负责对可能侵犯美国知识产权的国外进口商品进行审查。它可以应国内企业的申请，根据美国关税法“337 条款”的授权发起调查，调查核实后可以向海关发出排除令阻止知识产权侵权产品进口。^⑥

① Council of Economic Advisers, *Economic Report of President 2006* (Washington DC: GPO, 2006), p. 219.

② 美国商务部知识产权协调员伊斯雷尔 2006 年 3 月 8 日在参议院商业、科学和运输委员会关于“中国的盗版和侵权”的证词。available at: www.doc.gov.

③ *Economic Report of President 2006*, p. 220.

④ “US-TR 2003 Special Report,” available at: www.ustr.gov.

⑤ “Why Protect Intellectual Property?” available at: www.stopfake.gov.

⑥ “337 条款”最早成型于 1930 年美国关税法第 337 节。

二 中国加入世贸组织之前的中美知识产权争端

中美两国在知识产权方面的联系是随着 1979 年两国建立正式外交关系开始的。在 1979 年 7 月正式签署的《中美贸易关系协定》中,在美方的要求下,把双方互相保护包括著作权在内的知识产权的内容列为正式条款。这样,中国开始接触并了解知识产权概念及其保护,并于 1979 年 5 月开始起草著作权法,开始建立自己的知识产权制度。1982 年颁布实施了第一部《商标法》,1984 年通过了《专利法》,1990 年 9 月通过《著作权法》并于 1991 年 6 月正式实施。由此,自改革开放以来,中国关于知识产权保护的法律和管理机制得到了迅速发展,初步建立了一套知识产权保护系统。

1989 年以来,随着中美经贸关系更为迅速的发展,两国开始出现了知识产权保护方面的争端。1989 年 5 月,美国贸易代表办公室发布了其第一份“特别 301 条款”年度审查报告,1989 年和 1990 年均将中国列在“重点观察国家”名单^①上,开始对中国知识产权保护施加压力。在 1991 年 4 月发布的“特别 301 条款”年度审查报告中,美国贸易代表办公室指责中国在知识产权法律、做法和政策中均有不足和缺陷,首次将中国升格为最高级别“重点国家”,并在 6 个月的调查期限后宣布了对中国对美出口的 106 件商品的加税清单。中国随即提出反报复清单,贸易战一触即发。为解决这个争端,中美于 1992 年 1 月签署了两国间第一个有关知识产权保护的协议,即《关于保护知识产权谅解备忘录》,美国贸易代表办公室当年又将中国放回“观察国家”名单上。1994 年 6 月,美国贸易代表办公室以中国政府保护知识产权不力,侵权行为失控为理由,再次将中国升格为“重点国家”,发起对中国 6 个月的“特别 301 调查”,双方又一次面临贸易战。后来两国各自做出让步,于 1995 年 2 月签署了第二个知识产权协议,即《中美知识产权保护协议》,结束了两国间长达 20 个月的知识产权谈判。此后,以国际知识产权联盟为代表的美国知识产权业界认为中国没有认真执行协议,建议美国贸易代表办公室重新考虑对中国进行制裁。1996 年 4 月,美国贸易代表办

① 美国贸易代表办公室根据《1988 年贸易与竞争综合法》中特别 301 条款,每年编一份未能对美国知识产权提供适当保护的名单,那些最为严重或屡屡违规的知识产权侵犯者会被确定为“重点国家”,然后依次是“重点观察国家”、“观察国家”。确定一国为“重点国家”之后,美国贸易代表办公室要在 30 天内决定是否对这个国家发起特别 301 调查,并在调查发起后的 6 个月改善期限后决定是否实施制裁。“重点观察国家”指未能提供足够的知识产权保护或执行,或市场准入水平的国家,“观察国家”指应该用双边努力来解决知识产权保护问题的国家。此外,根据美国贸易法 306 条款编制的“306 条款监察名单”适用于那些存在严重的知识产权相关问题而且同美国签署了双边知识产权协定的国家。美国贸易法 306 条款规定如果上半年监察表明回避执行双边知识产权协议,USTR 将可直接对该国采取贸易制裁行动。Available at: www.us-tr.gov.

公室发布当年度“特别 301 条款”审查报告, 指责中国没有认真执行 1995 年知识产权协议, 第三次将中国确定为“重点国家”。5 月 15 日, 根据贸易法第 306 条款, 美国贸易代表办公室建议对来自中国的纺织品、服装和电子产品等价值 30 亿美元的中国商品征收惩罚性关税, 除非中国令人满意地执行 1995 年知识产权协议, 从而引发了中美关于知识产权新一轮的争端。经过努力, 双方最终于 1996 年 6 月签署了中美第三个知识产权协议。自此, 中国政府不断加强打击盗版侵权行为的力度, 中美知识产权争端缓和下来。

从 1997 年到 2002 年, 虽然美国对中国的知识产权保护还是相当不满, 但也对同期中国知识产权保护方面取得的进展表示了一些积极的看法, 美国贸易代表办公室这几年中没有一年将中国升格为最高级别的“重点国家”或次之的“重点观察国家”名单, 开始通过鼓励而不是施压来促使中国进一步加强知识产权保护。对于中国加入世界贸易组织, 国际知识产权联盟视之为确保中国继续加强知识产权保护的最好途径, 该联盟各成员协会联合其他一些协会曾于 2000 年 2 月发出公开信, 强烈支持对华永久正常贸易法案(PNTR), 敦促国会通过该法案。^①

为加入世贸组织, 根据《与贸易有关的知识产权协议》, 中国 2000 年再次修改专利法, 2001 年修改了商标法及著作权法, 并承诺打击网络盗版。新修订的专利法、商标法和著作权法分别于 2001 年 7 月 1 日、12 月 1 日和 10 月 27 日起实施。中国加入世贸组织之后, 美国对中国知识产权保护的关注重点转向监督中国遵守世贸组织协议的情况。从 2002 年到 2004 年, 美国国会监督中国履行世贸组织协议的一些委员会如“国会经济与安全评估委员会”, “国会一行政部门委员会”等对中国遵守世贸组织情况举行了多次听证会。美国认为, 从立法角度看, 中国已经基本达到了《与贸易有关的知识产权协议》的要求, 中国知识产权保护存在的主要问题在执法方面。在中国加入世贸组织的头两年, 基于中国在保护知识产权方面不断取得的进展, 美国贸易代表办公室年度“特别 301 条款”报告虽然提到中国存在的问题, 但基本上较为笼统, 篇幅也短到不到两页。中美知识产权问题一时平静下来。

三 2004 年以来中美知识产权争端加剧的原因分析

然而, 这种平静状况并未持续多久。从 2004 年开始, 美国商业界对中国在世贸组织框架下对知识产权的保护情况开始流露出更多的不满。在美国商业界的推动

^① “IIPA’s Letter in Support of China PNTR from America’s Creative Industries,” available at: www.iipa.com.

下,美国贸易代表办公室在2005年的特别301报告中国部分(“非常规评估报告”)^①中决定将中国升格为“重点观察国家”,这是自1996年以来的第一次,同时保持中国“306条款监察国家”的地位。同年的“中国履行世贸组织义务报告”则称,美国政府准备采取一切必要、适当的措施,确保中国制订并实施有效的知识产权执法制度。^②“非常规评估报告”还称,2004年查获的进入美国市场的中国假冒商品价值达1.34亿美元,比1993年上升了47%,占到美国海关当年查获的知识产权侵权商品数量的67%。^③“非常规评估报告”的出台表明美国对中国知识产权保护施压力度开始增加,中美知识产权争端在沉寂几年之后再次激烈起来。

比起1995~1996年两国的知识产权争端,此次的焦点仍然是中国知识产权执法问题,如透明度不够、执法不严、刑法保护的力度不够、行政处罚的额度太低,不足以威慑盗版者,以及市场准入等问题。新出现的问题只有网络盗版问题(美国人认为它已经迅速成为美国在华知识产权保护的一大威胁)。尽管如此,此次争端加剧的原因却是不一样的。美国在评估入世后中国知识产权保护时,除了根据两国间三个知识产权保护协议之外,主要是根据中国执行《与贸易有关的知识产权协议》及中国政府履行2004年第15届商贸联委会(JCCT)相关承诺的情况,此次争端加剧与这一情况息息相关。

首先,从时间上来看,2004年是中国加入世贸组织的第三个年头,加入世贸组织文件中的许多过渡期已经结束,美国也结束了“等等看”的心理,开始全面评估中国履行世贸组织承诺的情况,争端于是在2004年开始加剧。

中国入世的前三年,美国对中国能否认真履行加入世贸组织的承诺和知识产权保护的义务持观望态度,希望能够看到中国知识产权保护得到改善。到2004年下半年,中国入世即将满三年,美方认为,中国在加入世贸组织时承诺的到2005年之前显著降低仿冒和盗版的水平没有能够兑现,三年来中国的假冒、盗版现象反而越来越严重,在侵犯知识产权方面,中国仍然是“头号公敌”。国际知识产权联盟这几年的年度报告认为中国各行业的所谓“盗版率”仍然保持在90%。中国美国商会2004年《美国企业在中国》的年度报告中也认为,三年来,中国在履行世贸组织承诺方面取得了很大进步,但相比其他问题,知识产权保护问题成为唯一的例外。^④中国美国商会对

① USTR在2005年对2004年4月中美第15届商贸联委会关于中方承诺的实施情况撰写了一个非常规评估报告(Out-of-Cycle Review, OCR),USTR 2005年的特别310报告中国部分即由此OCR构成。

② USTR: 2005 Report to Congress on China's WTO Compliance, 第66页。

③ “Out-of-Cycle Review Results on China,” available at: www.ustr.gov.

④ 中国美国商会2004年白皮书第一部分之“主要趋势”,来自中国美国商会网站(www.amcham-china.org).

其成员的一项调查显示, 90% 的公司认为中国政府对知识产权的保护是无效的, 超过 3/4 的成员认为它们受到知识产权侵犯的危害。^① 这样, 入世三年来, 知识产权保护问题成为美方对中国履行入世承诺中最不满意的一个问题。

因此, 2004 年下半年以来, 美国对于中国知识产权保护不力的指责开始多了起来, 美国商务部高层此后的历次访华均提及知识产权问题。美国 34 个行业协会在向美国贸易代表办公室提交的关于中国“侵犯”知识产权的报告中, 多数均称中国在知识产权保护问题上没有明显进展。^② 美国商会负责亚洲事务的副主席薄迈伦(Myron Brilliant) 表示, 到 2004 年, 美商对于敦促中国加强知识产权保护的态度发生了巨大变化, 以前这只是在中国大陆和香港的美国商人的问题, 但现在, 主要大公司的首席执行官们(CEO) 都在抱怨。美国商会领导层认为不能再容忍这个问题了, 声称“我们一直视自己为中国人的朋友, 但我们的忍耐是有限度的”。^③ 2005 年 2 月, 美国商会以中国未能很好履行其 2004 年所作的打击盗版的承诺为由, 向美国贸易代表办公室递交请求, 建议美国政府立即启动世贸组织的磋商机制, 以停止“严重的盗版和伪造”对美国商界造成的损害。^④ 这是美国商会第一次采取此类行动。美国电影协会, 美国唱片工业协会等响应美国商会的行动, 也向美国贸易代表办公室发出了同样的请求。

对于美国在华商界来说, 2004 年中国政府对两起知识产权事件的态度造成了他们的恐慌, 进一步促成了美国商会在知识产权保护问题上对中国的施压。2004 年 7 月 5 日, 中国国家知识产权局专利复审委员会对国内厂商组成的“伟哥”联盟的无效宣告请求做出审查决定, 宣告国家知识产权局 2001 年以公告授予美国辉瑞公司的万艾可(“伟哥”) 专利无效, 理由是其专利违反了《专利法》第 26 条第三款的规定: 说明书不够清晰、完整。“伟哥”专利在中国被否决的案例在西方各国, 特别在美国, 引起强烈反响。美国贸易代表办公室发言人米尔斯(Richard Mills) 表示此事件是中国侵犯知识产权的典型案列, 美国对中国的知识产权保护深表关切。^⑤ 《金融时报》称“许多在华制药企业将这起事件看作是保护知识产权的试金石。”^⑥ 同年 9 月, 对于

① Chris Buckley, “U. S. Groups Press China Over Piracy,” *New York Times*, Sep. 17, 2004. p. W. 1.

② “Background on Special 301,” available at: www.ustr.com.

③ Chris Buckley, “U. S. Groups Press China Over Piracy.”

④ Elizabeth Becker, “Chamber of Commerce Asks U. S. to Crack Down on Chinese Copyright Violations,” *New York Times*, Feb. 10, 2005. p. C. 3.

⑤ Phelim Kyne in Beijing, Scott Hensley in New York and Neil King Jr. in Washington, “China Voids Pfizer’s Viagra Patent: Ruling Intensifies Concern Regarding Beijing’s Stance On Intellectual Property,” *The Wall Street Journal*, July 8, 2004, A3.

⑥ James Kynge, “China Overturns Pfizer’s Patent,” *Financial Times*, July 07, 2004, available at: www.ft.com.

中国奇瑞汽车公司生产的 QQ 车型是否对美国老牌汽车公司通用的斯巴克 (Spark) 车型外观设计构成侵权的纠纷, 中国国家主管部门认为依照法律和外方提供的证据, 无法认定奇瑞公司侵权, 建议双方通过司法途径和调解机制解决纠纷。美国商会在 2005 年 2 月递交美国贸易代表办公室的请求中提到了这两个事件, 认为中国应该解决中美知识产权争端中的一些影响较大的案例, 如辉瑞和通用公司的问题。^①

第二, 2004 年以来中美知识产权争端的加剧是在美国加强知识产权保护背景下发生的。

在国际经济全球化的背景下, 全球盗版和假冒商品的贸易已经发展到了一个前所未有的水平, 美国对海外知识产权保护的关注程度也越来越高。在美国贸易代表办公室的协调下, 2004 年 10 月布什政府发起了一项名为“针对有组织盗版战略” (STOP, Strategy Targeting Organized Piracy) 的国际知识产权保护行动。在白宫领导下, 这个行动联合了美国贸易代表办公室、商务部、司法部、国土安全部、食品与药品管理局和国务院等部门和机构, 旨在阻断假冒产品进入美国并帮助美国企业在全世界保护其知识产权, 是美国政府打击全球知识产权侵权最为全面的一个行动。

“针对有组织盗版战略”行动不是根据法令设立的, 没有常设机构。成立于 1999 年, 作为美国贸易代表办公室、司法部、海关、商务部、专利商标局、国务院等部门之间协调机制的全国知识产权执法协调委员会 (NIPLECC), 是国会依据 2000 财年财政部邮政拨款法案 (Treasury/Postal Appropriation Bill) 成立的, 有常设机构, 有国会拨款的活动经费。布什总统发起“针对有组织盗版战略”行动后, 将全国知识产权执法协调委员会的组织机构与“针对有组织盗版战略”的目标结合起来, 任命伊斯雷尔 (Chris Israel) 为首任美国国际知识产权执行协调员, 作为行政部门知识产权执法的先锋, 以便更好地协调和组织美国的海外知识产权保护工作。

在“针对有组织盗版战略”协调下, 美国政府加强了各联邦机构间的内部协调, 加强了与企业界的联络, 强化了美国在华知识产权保护。2004 年秋天, 美国专利商标局向美国驻北京使馆派驻了一名知识产权专员科恩 (Mark Cohen), 以协助知识产权执法, 并计划向驻上海和广州总领馆再各派驻一名知识产权专员。^② 该局还在美国各地举办了一系列关于中国知识产权系列宣传活动, 向中小企业介绍如何在中国保护知识产权。伊斯雷尔上任不久就将中国作为其工作重心, 提出美国解决中美知识产权问题的战略建立在四大支柱上, 即通过中美商贸联委会 (JCTT) 这一双边磋商机制

① Elizabeth Becker, “Chamber of Commerce Asks U. S. to Crack Down on Chinese Copyright Violations.”

② Neil King Jr., “Sisyphus in China: U. S. Lawyer’s Antipiracy Task Is Endless,” *Wall Street Journal*, July 26, 2005, p. A. 17.

进行接触；充分运用各种贸易机制，如特别 301 审议程序、《与贸易有关的知识产权协议》争端解决程序；扩大与中国政府的执法合作；与民间企业进行合作。^① 美国商务部则积极为美企业界提供许多关于促进知识产权保护的帮助，如启动“中国知识产权法律咨询项目”，联合美国律师协会、全美制造商协会和美国中国商会等向企业提供免费服务，帮助美国公司应对与中国有关的知识产权争端并寻找解决问题的途径。

第三，2004 年以来中美知识产权争端加剧的背后是美国主要的相关利益集团长期游说的成果。

国际知识产权联盟是美国版权业的代表组织。它由七个行业协会组成，每个协会分别代表着美国经济的一个重要部分。^② 国际知识产权联盟共代表着 1500 多家公司，其中许多是声名显赫的大公司。^③ 所属各协会和公司经济实力强大，它们的支持构成了国际知识产权联盟作为一个利益集团的影响力基础。从 1989 年开始，国际知识产权联盟每年向美国贸易代表办公室提出“特别 301 建议报告”，评估有关各国保护美国知识产权的情况，推荐政策建议。国际知识产权联盟报告的专业性使其成为美国贸易代表办公室了解海外知识产权立法、执行情况，以及美国贸易代表办公室官方“特别 301 报告”的重要基础。国际知识产权联盟还经常在国会各委员会作证，提供信息并教育议员，促使国会为知识产权保护提供更多的法律支持。这些工作卓有成效，“在涉及国际知识产权保护、世贸组织或者是知识产权海外保护的执行情况等有关的美国家贸易法修改方面，国际知识产权联盟对国会的工作是最有效的，”^④ 议员们甚至主动询问是否需要他们在国会提出什么法案来支持知识产权的保护。

在中美知识产权争端中，国际知识产权联盟从 1990 年代中期以来一直是力压中国保护美国在华知识产权的首要利益集团。中国加入世贸组织后，国际知识产权联盟将关注重点转向世贸组织框架下的美国在华知识产权保护。早在 2002 年，国际知识产权联盟在向美国贸易代表办公室提交的“特别 301 条款”建议报告中，就首次提出了中国知识产权执法措施不符合《与贸易有关的知识产权协议》第 41 条、第 50 条和第 61 条，认为中国的主要依靠版权局等部门采取行政执法措施，不足以威慑进一

① 伊斯雷尔 2006 年 3 月 8 日关于“中国的盗版和侵权”听证会证词。

② 这七个行业协会是商业软件联盟、美国电影协会、美国录音工业协会、娱乐软件协会、美国出版商协会、独立电影电视联盟和全国音乐出版商协会。相关资料参阅 www.iipa.com 网站。其组织成员在不同年份会稍有变化。

③ 其中，商业软件联盟成员包括微软、ADOBE 等全球知名的软件公司；美国电影协会包括华纳兄弟、索尼、20 世纪福克斯、迪斯尼、派拉蒙和米高梅等好莱坞几大电影公司；娱乐软件协会以著名的游戏软件商任天堂等为代表。

④ Robert G. Sutter, *U. S. Policy toward China—An Introduction to the Role of Interest Groups* (Lanham, Md.: Rowman & Littlefield Publishers, Inc., 1998), p. 61.

步的盗版,而刑事处罚的“门槛”^①过高,很少被援用,使得刑事救济形同虚设,实际上使得降低盗版率根本不可能。^②2004年,国际知识产权联盟进一步提出了要求中国修改《刑法》以及最高法院司法解释的建议,以符合《与贸易有关的知识产权协议》第61条规定。2005年初,国际知识产权联盟建议将中国升格到“重点监察名单”并第一次提出美国政府应立即与中国进行磋商。按照世贸组织“争端解决谅解协议”的规定,提出磋商,意味着启动世贸组织争端解决程序,即起诉中国的知识产权问题。国际知识产权联盟还提出,美国贸易代表办公室在当年对中国的知识产权状况“非常规评估”结束后,应当考虑采取进一步行动,包括请求设立世贸组织争端解决专家组进行审理。从2005年的“非常规评估报告”开始,美国贸易代表办公室的行动基本上遵循了国际知识产权联盟的以上建议,并在2007年4月将中国起诉到了世贸组织。

比起国际知识产权联盟专业的政策建议,美国商会作用更多体现在其遍布全球的分支机构对美国政府海外知识产权保护的广泛支持上。拥有近百年历史的美国商会代表着300多万家大大小小的企业,包括几千个地方商会以及分布于91个国家的100多个海外商会,^③是美国最有权势的商业组织之一。美国商会运用其强大而广泛的影响力,从各方面推动美国海外知识产权保护。2004年,商会发起并领导了“反对伪造和盗版联盟”(CACP),目的在于加强公众、媒体、舆论领袖、国会议员对于伪造和盗版危害的认识,促进政府以更大的努力来解决这个问题。从2004年开始,美国商会连续三年举办大型“年度反假冒盗版峰会”,邀请美国贸易代表、商务部长、司法部长等政府高官到会讲话,并同来自政府和企业的各界人士就一些重要问题进行研讨,影响很大。同年,美国商会专门成立了“中国知识产权工作组”,协调统一对中国的态度,向美国和中国政府提出政策建议。在施加压力的同时,商会也主动与中国政府和企业合作,进行培训和宣传活动。商会还积极参加布什政府当年发起的“针对有组织盗版战略”行动,参与了美国政府对各省知识产权保护状况的调查工作,评估中国地方政府保护知识产权的作用。这样,美国商会在华活动深入到了中国的地方政府,其保护知识产权方面的影响力也得以渗透到基层。

此外,包括制药协会、国际商标协会、国际反假冒联盟,以及知识产权所有人协会等在内的其他美国商业集团在知识产权保护领域也很活跃。

① 1998年12月23日起施行的最高人民法院《关于审理非法出版物刑事案件具体应用法律若干问题的解释》对“违法所得数额较大”,即“门槛”的规定是:个人违法所得数额在五万元以上;单位违法所得数额在二十万元以上。转引自刘家琛主编:《新刑法及司法解释适用指南》,人民法院出版社,2004年版,第1098页。

② International Intellectual Property Alliance: 2002 Special 301 Report, pp. 38, 50, available at: www.iipa.com.

③ “About Us.” www.uschamber.com.

第四,在入世后中美经贸关系迅速发展、中美贸易摩擦加大的背景下,中美知识产权争端成为了美国国内愈演愈烈的对华负面贸易政治气氛的一部分,进而变得更加激烈。

入世以来,美国国会举行了多次关于中国知识产权的听证会。^①从这些听证会传递出来的信息看,一方面,美国认为,同人民币汇率、反倾销问题一样,知识产权侵权给美国版权产业造成很大损失,成为两国贸易逆差加剧的一个重要原因。据“非常规评估报告”估计,每年美国在华因盗版一项所遭受的损失在25~38亿美元之间。^②美国商界还认为,知识产权保护涉及各行各业,涉及面广,中国市场上大量充斥着的假冒产品,商标侵权、专利侵犯等情况,给版权业之外的其他行业也造成了很大损失。例如,美国汽车行业由于冒牌配件而造成的损失每年达120亿美元,而中国是一个主要的侵犯者。^③此外,美国录音工业协会和美国电影协会等抱怨严格的市场准入政策使得美国合法的版权相关产品无法进入中国市场,这为盗版蔓延提供空间的同时,大大加剧了美中贸易逆差。

另一方面,中国的知识产权保护问题还被认为是关系到美国经济全球竞争力、工人就业,以及消费者健康和公共安全的问题。这种看法的逻辑是这样的:执法不力导致在与美国企业的竞争中,中国企业通过盗版和仿冒获取关键技术和设计,大大降低了成本,带来了竞争优势;^④假冒盗版抢走了工人的工作,偷窃了企业和政府的收入,损害了美国发明创造的竞争优势,威胁着美国的经济安全;如果不能阻止中国盗版和假冒产品的出口,将会损害美国公司的利润,减少美国公司品牌的价值,损害消费者的健康,威胁公共安全。更进一步,有些美国人甚至认为中国知识产权执法不严是其产业政策的一部分,怀疑中国的发展、创新以及国际竞争力的提高有赖于商业和产业的盗版等对知识产权的侵权。^⑤这种认识大大加剧了中美知识产权争端。

第五,中美双方在知识产权保护问题上存在的认识和观念上一系列的偏差成为争端加剧的深层原因。

对取得知识产权保护成果的预期偏差。美方希望能在短期内看到明显的效果。

① 仅在2005年,国会—行政管理部门委员会,众议院司法委员会,参议院司法委员会及参议院国土安全与政府事务委员会举行多次有关中国知识产权保护的听证会。具体证词可见各委员会网站。

② 有关的美国协会对于知识产权损失数额的计算方法是把估计的非法制品数量乘上每件被侵权产品在美国的零售价,这种数量的估计加上没有考虑价格差异的算法夸大了损失的数额。参见蓝普顿:《同床异梦》,(香港)中文大学出版社,2003年版,第133页。

③ “Pelosi and Senior Democrats Seek Solution to Intellectual Property Abuses,” available at: www.house.gov/pelosi/.

④ U SCC2005 Annual Report, p. 41, available at: www.uscc.gov.

⑤ 达马托在2006年7月国会经济与安全评估委员会举行的“知识产权问题与进口假冒产品”听证会上的主席发言, available at www.uscc.gov.

2004年第15届商贸联委会于4月举行,当年9月,美国贸易代表办公室就要求各商业组织和企业就中国履行商贸联委会承诺的情况提供报告,但此时中国全国范围内的知识产权保护专项行动才刚刚开始。到2005年4月美国贸易代表办公室发布“非常规评估报告”,留给中方的时间也不过一年。知识产权保护在中国面临的问题较为复杂。国民知识产权意识较为淡漠,保护制度实施的社会基础较差;知识产权的刑事保护立法有待完善。而协调知识产权保护各执法部门间的关系,相应执法队伍建设和执法能力的提高,处理经济发展与知识产权保护的关系,也都是较为困难的问题,需要时间。美国想在这么短的时间内看到知识产权保护情况全面显著好转,显然不切实际。中国加入世贸组织后三年在保护知识产权方面虽取得了很大进步,但与美国这种过高的期望相比,巨大的落差还是让美国方面比较失望,继而采取行动,加剧了两国知识产权争端。

另外,美国对中国政府保护知识产权意愿的认识有很大偏差。美国一直认为中国政府不是缺乏能力,而是缺乏对侵犯知识产权的行为进行刑事起诉和施加震慑性惩罚的“政治意愿”。美国电影协会主席格利克曼(Dan Glickman)就公开提过这一论调。^①事实上,中国政府高度重视知识产权保护工作,视之为中国扩大开放、改善投资环境、提高自主创新能力和国际竞争力的必然选择,2005年更是将保护知识产权确立为国家战略。当年全国地方各级法院在刑事和民事司法受理和审结的知识产权案件大幅上升,并通过日常监督与专项治理相结合,加大了知识产权保护行政执法力度。同年,在国家保护知识产权工作组办公室牵头下,全国范围内开展了“山鹰”行动、打击盗版音像制品夏季行动、保护商标专用权行动和网络盗版专项治理行动,取得了重大进展。中国海关自加入世贸组织以来,查获的侵权案件数量年均增长30%。^②美国对于中国知识产权保护工作只看到不足,看不到成绩,片面指责中国政府所谓缺乏意愿不利于双方在知识产权保护方面的合作。

美国对《与贸易有关的知识产权协议》司法保护条款也有认识上的偏差。美方对中国在知识产权保护进行评估时,《与贸易有关的知识产权协议》成为最为重要的依据。《与贸易有关的知识产权协议》第61款要求一个有威慑效果的知识产权刑事执法系统。美国方面一直认为中国缺乏对知识产权的刑事司法保护,对盗版者没有威慑作用,知识产权执法中移交刑法处理的案子太少,对于知识产权侵权的刑事处罚门槛定得过高。其实,中国政府自加入世贸组织以来,遵照《与贸易有关的知识产权协议》,在知识产权保护执法公开以及刑事司法保护方面的工作正在取得进展,最高人

① Andrzej Zwanecki,《美国争取加强并更新知识产权法规》,美国国务院国际信息局《美国参考》。

② 吴汉东主编:《中国知识产权蓝皮书,2005~2006》,北京大学出版社,2007年2月版,第61页。

民法院、最高人民检察院 2004 年末联合公布了《关于办理侵犯知识产权刑事案件具体应用法律若干问题的解释》，降低了对于知识产权侵权的刑事处罚标准。2005 年全国知识产权刑事案件增长迅速，全年受理涉及知识产权侵权的一审犯罪案件 3567 起，同比上升 28.36%，超过了知识产权民事和行政案件的增长速度。^①但美国贸易代表办公室在认同上述进步的同时，认为中国目前的刑事保护还是远不能够对盗版者产生威慑力，要求进一步加大执法力度。

美国对《与贸易有关的知识产权协议》中透明度条款理解上也存在偏差。根据《与贸易有关的知识产权协议》第 63.3 条款的规定，对于侵犯知识产权的法律、规定、最终司法判决以及行政裁决都要求对知识产权持有人公开，此即所谓“透明度条款”。美国贸易代表办公室 2003 年“特别 301 报告”开始关注此问题。对于 2004 年 9 月开始的全国保护知识产权专项行动，美国方面要求中国提供执法工作和起诉罪犯的情况的详细资料。他们抱怨中国不愿意公开打击盗版的一些行政执行的具体信息，以至于他们无法评估这些行动的效果。美国贸易代表办公室 2005 年“非常规评估报告”对 2004 年以来的中国知识产权执法透明度问题提出批评。2005 年 10 月，双方还为此再次发生摩擦，美国贸易代表波特曼正式要求中国就知识产权保护提供更具体更详尽的数据和资料，但中国认为中方没有义务这样做。^②

第六，如果从全球知识产权国际保护的历史过程以及发展趋势来看，2004 年以来的中美知识产权争端反映了新形势下发展中国家同发达国家在知识产权保护观念、制度方面的冲突，这是由发达国家与发展中国家经济和科技发展水平不同决定的。

美国在第二次世界大战后完成了从知识产权低水平保护向高水平保护的转变。作为世界上科技领先的国家，美国从 20 世纪 80 年代开始竭力将知识产权高水平保护的美国标准推行为国际标准。进入后《与贸易有关的知识产权协议》时代，美国更是依赖缔约方的国家强制力和世贸组织的国际强制力，促使缔约方实现其所承诺的知识产权保护水平。而事实上，美国和西方国家的知识产权制度的发展历程已经表明，任何一个国家，在其知识产权制度发展史上，都有一个从“选择性”保护到“全部保护”，从“弱保护”到“强保护”的过渡期。在国家经济社会发展水平不高的情况下，这种低水平的知识产权保护的过渡期是非常必要的。但是，随着新的国际贸易体制的形成，知识产权立法呈现一体化，趋同化的发展态势，在世界贸易组织《与贸易有关的

① 吴汉东主编：《中国知识产权蓝皮书，2005~2006》，第 30 页。

② 经过双方几次信函来往之后，双方于 2006 年 3 月在北京就改进透明度问题进行了一整天的建设性会谈和协商，最后暂告平息。

知识产权协议》下的发展中国家,已经失去了发达国家所经历的缓慢“过渡期”和“准备期”。中国则早在1998年为了争取尽快加入世贸组织,就宣布不要求《与贸易有关的知识产权协议》过渡期的优惠。^①

四 中美知识产权争端的发展及其解决前景

在美国贸易代表办公室2005年4月将中国列入“重点观察国家”名单后的一年多的时间里,以国际知识产权联盟、美国商会等为代表的美国产业界通过密集的国会作证、发表声明、出席相关会议,使中美知识产权问题在美国国会和行政部门之中迅速升温。2005年末以来,美国商务部长古铁雷斯、贸易谈判代表波特曼以及司法部长冈萨雷斯等各内阁级官员在访华时,继续敦促中国关注知识产权保护问题,多次声称要到世贸组织起诉中国。2006年10月,美国国会众议院筹款委员会13名民主党议员,在众议院民主党领袖佩洛西的带领下,给美国总统写了一封联名信,要求布什政府针对中国“公然违反知识产权国际规则的行为”,立即提起世贸组织诉讼。^②

在产业界、行政部门和国会达成一致意见的情况下,美国从2005年就开始酝酿的利用世贸组织机制来起诉中国的威胁终于变成了现实。2007年4月9日,美国贸易代表施瓦布宣布就“中国知识产权保护”和“出版物市场准入”两个与中国有关的贸易议题向世贸组织提起启动争端解决机制,这是2004年以来中美知识产权争端加剧以来的最高潮。最大的发达国家与最大的发展中国家间在世贸组织框架下的首次国际贸易诉讼掀起了轩然大波,引起了巨大的关注。

但是,与1990年代双方知识产权冲突相比,中美本次关于知识产权的争端的激烈程度要小得多。2005年美国将中国列入“重点观察国”名单更多地是双方冲突升级的象征。按照美国贸易代表办公室的规定,这并不意味着中国会面临报复措施,双方并没有爆发贸易战的危险。出现这样的结果是因为加入世贸组织以来,中美双方有了更多的双边和多边磋商机制来协商解决知识产权争端,如2003年开始的中美知识产权圆桌会议、2004年以来升格了的商贸联委会、2006年开始的战略经济对话以及世贸组织贸易争端多边机制等。另一方面,还得益于近年来中国政府采取非常积极的措施来促进知识产权保护。2006年3月27日,国务院办公厅印发《保护知识产

① 对于发展中国家和由计划经济向市场经济过渡的国家,《与贸易有关的知识产权协议》规定有一个5年的过渡期,即在2001年1月1日起生效。据李明德:《“特别301条款”与中美知识产权争端》,中国社会科学出版社,2000年版,第243页。

② “Pelosi and Senior Democrats Seek Solution to Intellectual Property Abuses,” available at: www.house.gov/pelosi/

权行动纲要, 2006~ 2007 年》。同年 4 月, 中美第 17 届商贸联委会磋商达成多项共识, 胡锦涛主席访问美国, 在微软公司总部参观时表示中国将认真兑现保护知识产权的诺言。中美双方在知识产权保护的合作上正在取得成功。

因此, 尽管由于中美两大国的地位以及中美关系的敏感性, 在美国国内的贸易保护主义和两国国内都在上升的经济民族主义的气氛下, 此次知识产权世贸组织诉讼在双方媒体的渲染下引起了巨大关注, 似乎又将成为影响中美关系的又一次重大贸易纠纷。但是, 根据世贸组织的争端解决规则, 这是两个有着紧密贸易关系的国家之间的正常争执。从历史上看, 自从 1996 年《与贸易有关的知识产权协议》对发达国家生效以来, 美国对欧盟、葡萄牙、希腊、爱尔兰、瑞典以及丹麦都发起过贸易组织的争端解决程序。^① 从 2004 年以来中美的知识产权争端来看, 应该将其看作是世贸组织框架下中美两个“成熟贸易伙伴之间解决问题的正常方式”,^② 以平常心来对待它。尽管 2007 年 4 月美国到世贸组织起诉中国知识产权保护, 但整个诉讼过程, 从成立专家组到最后结果出来, 需要一年半的时间。^③ 随着诉讼进入既定程序, 争端不再引人关注。况且, 美国并没有胜诉的把握, 最终的结果还没有定论。

最终, 保护美国在华知识产权还得通过中国国内的法律程序来进行, 依靠中国政府, 加强执法来实现。美方也应该了解中国的实际情况, 清楚问题的解决将会是个长期的过程。因此, 就美国方面来说, 将更多的精力转移到与中国相关部门的合作与交流上来, 共同打击盗版和侵权, 减少双方在此问题上的理解偏差, 合作而不是一味的施压必将取得更好的成果, 近些年的许多事例也已经证明了这一点。^④ 归根结底, 知识产权保护最终的解决办法还只能是双方加强合作, 本着相互体谅的原则, 结合中国的实际情况, 相互妥协, 以寻求双方都可以接受的具体解决办法。

何兴强: 中国社会科学院美国研究所助理研究员

① 李明德:《“特别 301 条款”与中美知识产权争端》, 第 319 页。

② 美国贸易代表施瓦布 2007 年 4 月 9 日宣布到 WTO 起诉中国的知识产权和市场准入制度时的用语。

③ 2007 年 9 月 25 日, WTO 争端解决机构就中美知识产权争端正式成立专家组, 从专家组成立到上诉机构报告的通过一般需要 15 至 18 个月的时间。就本案而言, 如果包括上诉审查的话, 预计在 2008 年年底、最晚 2009 年年初可以完成案件的全部审理程序。参阅《知识产权纠纷不会影响中美关系》, 新华网对中国常驻 WTO 代表孙振宇的专访, 来自国家知识产权网站。

④ 如 2005 年美国电影协会与中国国家广播电影电视局、中国文化部通过协议合作方式大大降低了多部美国电影的盗版率; 美国商会、商业软件联盟等在华开展的培训项目和教育项目, 帮助中国知识产权执法队伍的建设; 两国海关合作打击盗版行动, 签署《关于加强知识产权执法合作的备忘录》; 美国华纳家庭录影公司率先在华组建合资公司, 同步发行 DVD/VCD, 减少盗版, 以合作方式更多进入中国市场。

of political marketing on American politics and its future trend.

The Dispute over Intellectual Property Rights between China and the U. S. since China's Entry into the WTO *He Xingqiang* (48)

The article tries to conduct an in-depth analysis of the causes of the intensification of dispute over IPR between China and the United States after China's entry into the WTO, especially since 2004. The article holds that the dispute took place as a result of the strengthening of IPR protection on the part of the American government and the pressure from business groups concerned about intellectual property in the U. S. The worsening of the dispute is also a result of the negative trade and political environment in the U. S. towards China and the gap between the two sides in the understanding of IPR protection. In conclusion, the article discusses the prospects for solving the IPR disputes between China and the U. S. and points out that the correct path should be the strengthening of communication and cooperation, mutual understanding, and compromise, but not unilateral pressure and reprisal.

The Evolution of American Employment Policy of the Handicapped *Yang Weiguo and Chen Yujie* (63)

The employment policy of the handicapped in the United States has gone through several stages in the past century: the stage of guarantee of survival with medical treatment as the main feature; the social integration stage with the strengthening of professional recuperation and construction of infrastructure as the main feature; the right extension stage with eliminating employment discrimination and perfection of workplace as the main feature; and the potentiality development stage with the extension of freedom and the tapping of potential as the main feature. The article holds that the development trend of American government's future employment policy of the handicapped will be a further extension of the employment right of the handicapped, the creation of a better social environment and workplace environment, and a greater tap of the creative potential of handicapped human resource.

The Evolution of the American Project of "Reduction of Threat through Cooperation" *Quan Kelin* (77)

Since the initiation of the project in 1992, "Reduction of Threat through Cooperation" of the United States has achieved an important