

從“微軟”上訴案看國際知識產權保護趨勢

沈木珠*

一、“微軟”壟斷案的幾上幾下

微軟公司創辦於 1974 年，僅僅 20 多年的時間，便從一個不起眼的小公司發展成為全球個人電腦軟件業的霸主，公司董事長比爾·蓋茨也因此成為世界的首富，而其獲得巨大成功及成為“微軟神話”的根本原因便是知識產權與技術創新。正如涉案的視窗操作系統及瀏覽器，如果“微軟”不是以知識產權和技術創新為基礎，不間斷地推出新產品，其視窗操作系統占據全球 95% 以上的個人電腦市場，且長時間保持壟斷地位是絕無可能的。然而，令人感興趣的是，美國司法部以“推動創新”為由兩度將“微軟”推上被告席，哥倫比亞上訴法院則兩度維護了“微軟”的技術創新，特別是最近一次，甚至可以說，上訴法院的判決，事實上保護了“微軟”技術在全世界的霸主地位。這是對美國所屬跨國公司知識產權有史以來的一次最大保護。

90 年代，微軟公司“視窗 95”占據全球個人電腦市場 85% 之後，因因特網瀏覽器和 Java 語言等新科技的發展直接威脅到“微軟”的地位，於是“微軟”投巨資推出“探索者”瀏覽器並免費提供給電腦制造商，同時，與一些商業夥伴達成秘密協議，阻止廠商與司法人員合作。由於視窗系統極受人們歡迎，電腦廠商除了接受“微軟”條件及在其產品中安排“探索者”瀏覽器之外別無選擇。為此，1997 年 10 月 20 日，美國司法部向聯邦法院提起訴訟，指控微軟公司的銷售行為違反了 1995 年雙方達成的協議第一條，即“微軟”在向個人計算機制造商發放“視窗 95”使用許可證時

* 南京財經大學，南京經濟學院國際經濟法研究所所長、教授。

不能附加其他條件，要求法院判處微軟公司藐視法庭罪，在微軟公司終止其壟斷行為前，每日課以 100 萬美元的罰款。同年 12 月 11 日，哥倫比亞聯邦地方法院法官傑克遜宣佈了“微軟”必須停止強迫電腦製造商在購買“視窗 95”時加安“微軟”因特網“探索者”瀏覽器的暫時性決定，但拒絕司法部要求對“微軟”處以罰款的要求。

在向哥倫比亞特區聯邦上訴法院提出上訴之後，“微軟”聰明地推出了“視窗 98”的創新產品，並宣稱聯邦地方法院的裁決對“視窗 98”無效。該產品將“探索者”瀏覽器置於其中，形成一體化產品，確是在某種程度上避開了“網綁”銷售的問題。但是，司法部則要求“微軟”要麼將“探索者”從界面上移開，要麼將網景公司的“導航者”瀏覽器置於其中，同時要求“微軟”同意讓電腦製造商有權根據自己的選擇更改視窗操作系統的初始畫面及“微軟”設定的合同服務公司的網址。然而，哥倫比亞特區聯邦上訴法院並非像我國學者原先所預計的只對案件進行“法律審”，¹而是也進行了“事實審”，並於 1998 年 5 月 12 日裁定“視窗 98”不受哥倫比亞地方法院 1997 年 12 月 11 日強制令的影響，認為“司法部提不出任何證據證明‘視窗 98’不是一個集成產品，因此‘視窗 98’可以免受 1995 年協議的影響”。同年 6 月 23 日，該法院又針對司法部 1997 年對“微軟”的指控作出終審裁決，稱哥倫比亞聯邦地方法院的禁令不僅在程序上是錯誤的，而且禁令本身也是錯誤的。²

這一輪訴訟，“微軟”的“網綁銷售”既不須被處以高額罰款，也不曾被裁定剝奪瀏覽器市場，而且由於其及時推出“一體化”的“視窗 98”，而贏得特區聯邦上訴法院在實際上的對“微軟”創新技術及知識產權的保護和公司發展的支持。然而，司法部卻是執意要推動更大範圍的“技術創新”，因此轉而尋找“微軟”的其他罪名，並於 1998 年 5 月 18 日，聯同 19 個州以及哥倫比亞特區的檢察官指控“微軟”違反託拉斯法。1999 年 11 月 5 日，哥

¹ 參見《從“微軟”案看美國反壟斷法》，載《法制日報》2000 年 1 月 23 日第 3 版。

² 參見沈敏榮《微軟案分析與判例法之評價》，載《判解研究》2001 年第 1 輯。

倫比亞聯邦地方法院法官傑克遜作出事實認定，並任命芝加哥聯邦上訴法院法官理查德·A·波斯納進行調解。2000年4月1日，波斯納法官宣佈調解失敗；4月3日，傑克遜法官即宣佈“微軟”違反了美國的反託拉斯法；6月7日，傑克遜法官對“微軟”壟斷案進行了判決，即將“微軟”分解為兩個獨立的公司，一個經營電腦操作系統，另一個經營此外的應用軟件、“探索者”瀏覽器等其他業務；同時決定，在“微軟”上訴期間，政府還將對之採取嚴格的限制措施，以保護市場的競爭。然而，2001年6月28日，哥倫比亞特區聯邦上訴法院作出裁決，駁回哥倫比亞聯邦地方法官傑克遜2000年6月7日作出的將“微軟”一分為二的判決，同時，要求地方法院指定一位新法官重新審理這一世紀反壟斷案。2001年8月24日哥倫比亞特區聯邦上訴法院將“微軟”壟斷案移交哥倫比亞聯邦地方法院，聯邦地方法院隨後任命女法官科琳·科拉爾-科特利為該案的主審法官。9月，司法部撤銷了將“微軟”一分為二的訴求；11月，司法部與“微軟”達成了庭外和解。

二、TRIPS 協議總目的對知識產權保護的發展

世界貿易組織 TRIPS 協議明文規定了它與世界知識產權組織 (WIPO) 已有的 4 個知識產權公約的關係，即除不適用伯爾尼公約保護精神權利的規定之外，不排除 4 個公約的其他條款。如第 2 條規定協議的主要部分均與巴黎公約 1967 年文本的實體條款及其他 3 個公約的實體條款相符合，並不得有損於 4 個公約已承擔的現有義務等。但是，協議制定的目的，與 4 個公約比較，卻是有所發展；對此，我國學界曾有的看法是，4 個公約締結的總目的與 TRIPS 協議的總目的是“大相徑庭”的。³4 個公約大都強調權利的保護，如伯爾尼公約在前言中明確該公約締結的總目的是“為了以儘可能有效的統一方式保護作者就其文學藝術作品享有的權利”；巴黎公約在第 1 條 1 款申明其總目的是“保護工業產權”；羅馬公約在

³ 參見《WTO 知識產權協議逐條解釋》，中國方正出版社，2001 年第 1 版第 30 頁。

前言中也申明其總目的是“為保護表演者、錄音製品製作者及廣播組織的權利”（集成電路條約沒有專門條文規定其締結目的）。而 TRIPS 協議則在第 7 條中明確指出該協議的目的是“促進技術的革新、技術的轉讓與技術的傳播，以有利於社會及經濟福利的途徑、促進技術知識的生產者與使用者互利，並促進權利與義務的平衡。”這裡，顯然與已有的 4 公約形成鮮明的對比。1994 年 6 月世界知識產權組織在巴黎舉辦的“未來版權與鄰接權研討會”上，曾有人指出：伯爾尼公約無論對作者精神權利的保護，還是對其經濟權利的保護，都是當作“人權”來保護的，因此與“世界人權宣言”是一致的，而 TRIPS 協議所講的“保護知識產權”，無論在理論上還是在目的上，均與伯爾尼公約“根本不同”（differ fundamentally）。筆者以為，這不同並沒有什麼不好，它起碼代表一種進步；這種“大相徑庭”，其實是一種發展；知識產權保護在國際上，必須從僅僅強調或突出權利的保護，發展到兼顧社會及經濟福利，促進技術的革新、技術的轉讓與技術的傳播，即正確處理權利人與社會公益的關係，在它們之間尋找恰如其分的平衡，這就是 TRIPS 協議前言中所注意到的“承認保護知識產權”中“被強調的公共利益的目的，包括發展目的與技術目的”。號稱世紀審判的美國“微軟”壟斷案的幾經反覆，就事實上反映了各國這種潛在的發展趨勢；只是，我國至今對該案的評述，幾乎沒有例外地僅僅從反壟斷的視角去認識，沒有顧及知識產權的國際保護。

三、國際知識產權保護趨勢對“微軟”壟斷案產生的影響

1、根據國際知識產權保護趨勢與美國反壟斷法，一家公司擁有市場壟斷地位或企圖獲得壟斷地位並不一定違法，只要其是通過技術革新而非通過“不正當行為”來達到目的。因此，該案的爭議關鍵在於“微軟”是否採取了不正當行為。然而，如果“微軟”的視窗與瀏覽器“融合一體”，並非搭配銷售的說法成立的話，其通過高新技術創新獲取市場壟斷的行為當為合法。縱觀整個科學技術

發展的歷史，“微軟”所作的產品多功能探索和努力，其合法性並非是永遠的不可能。因此，國際知識產權保護與各國反壟斷之間的平衡，將可能以傳統反壟斷法的修改而終結。

2、司法部和傑克遜法官堅持對“微軟”作分割判決是為了“推動創新”，為了創造競爭環境，增加消費者的選擇；但上訴法院否定分割判決及否定“微軟”將其網絡瀏覽器與“視窗”操作系統軟件網綁在一起是為了謀取對瀏覽器市場的壟斷，⁴既可以理解為是推動創新，保護知識產權，也可以理解為是增強美國在國際市場競爭的能力，滿足消費者的需要。畢竟，在全球範圍內，“微軟”並沒有因其壟斷地位而提高價格。事實上，時代已經發展到了出現不屬於工業經濟時代壟斷才具有的特徵且為傳統反壟斷法所嚴格禁止的壟斷行為了，如壟斷價格問題。如果“微軟”提高價格，不是以不斷更新的物美價廉取勝，也就很快會有其他“不起眼”的小公司趕過它，超過它。而為了維護美國在國際市場的利益，美國司法將儘可能保護不搞壟斷價格的“微軟”在全球的霸主地位。從國際知識產權保護的趨勢和美國在國際市場爭奪市場份額的需要及美國經濟持續減緩增長的角度考慮，美國司法作出有利於“微軟”的判決並最終導致美國知識產權保護法律和反壟斷法律的變化或修改，便極有可能了。

3、不論“微軟”案之終局，勝訴乎，敗訴乎，美國乃至國際知識產權的保護，一定或多或少地受到其影響，這主要是表現為，如何在權利人的知識產權保護與社會技術創新及公共利益之間尋找平衡的問題。忽視對創新技術應用的維護，誠然對創新技術造成侵害；但對知識產權過分的保護，也顯然對社會公益造成詆損。面對這種“兩難”，知識產權保護從過去的“權利目的”發展到今天的“發展目的”和“技術目的”，便顯得十分重要和及時。在這種情況下，法官的衡平，應當充分看到國際知識產權保護的這種變化，在不違反國際條約的前提下，充分顧及社會的發展與國家技術創新，而不僅僅是囿於傳統法律的條文規定。美國“微軟”壟斷案

⁴ 參與審理的7位法官卻一致認為微軟使用了反競爭手段來維護對個人電腦操作系統市場的壟斷。見王健生《從微軟壟斷案看美反託拉斯政策》載《光明日報》2001年7月30日第4版。

的司法實踐，顯然正朝 這一方向發展。

4、“入世”後，我國的知識產權保護，具體依據的仍然是我們國家制定的法律，而不是 TRIPS 協議，這是不爭的事實。但是，在法未修訂，律有疏漏的情況下，司法的衡平原則便在其中起 重大的作用。不久前曾有學者批評景 W崗武松打虎商標一案中法官的判決，筆者對之也頗有感觸。顯然，酒廠擅用武松打虎圖案作產品商標是侵權行為，該案法官是依法判決，這一點沒有異議；而且，在我國知識產權保護的風頭火勢上，為了警鐘長鳴用重鎚敲擊也在情理之中。然而，判決的問題，恰恰就在未能很好地顧及知識產權保護的“總目的”，即從維護社會公益，促進國家技術發展的角度上去考慮和 眼。筆者以為，該案法官運用衡平原則，似應覓求一種既保護權利人權利，又顧及我國民族產業發展的方式。畢竟，一個馳名商標的建立實非一朝一夕之功，其間凝聚無數國人的奮鬥和努力，也凝集 中華民族的希望，在經濟全球化，各國紛紛搶占國際市場的今天，一紙判決廢了一個馳名商標，對一個國家、民族的利益來說，無論如何是一種損失，一種遺憾。

綜上，筆者以為，我國的知識產權保護，似應更為深刻理解、領會和把握國際知識產權保護的本質精神，而不能僅僅滿足或囿於對協議某些條文的認識和理解。