
纺织品跨国代工企业的知识产权困境及其对策

中国产业安全指南网

一、我国纺织业的跨国代工业务模式与知识产权纠纷的效应分析

跨国代工是现代工业体系下基于比较优势进行全球链式分工的产物，代工厂商（Original Equipment Manufacturer，简称 OEM），即设备原件生产者，在我国通常称作“定牌生产”或“贴牌生产”，其基本形态是受托生产方按委托方（品牌拥有者）的委托合同进行产品开发和制造，产品使用委托方所拥有的商标，并由委托方销售或经营的合作经营生产方式。长期以来，跨国代工是我国纺织业的主要业务模式之一，特别是大量中小企业的支柱业务。据统计，全国服装产业中 OEM 企业是整个产业的主体，企业数占到总数的 80%，代理外国品牌或进口国外品牌的国内服装企业占总数的 8%，自有品牌经营企业仅占总数的 10%。从历史的视界来看，我国纺织业还处于依靠劳动力成本优势的制造业阶段。由于传统上属于劳动力密集型产业，产品竞争力受到劳动力成本和人工效率的极大影响，全球纺织业在历史上呈现出典型的梯级式产业转移，制造基地从近代工业化时期的英国、尼德兰地区转移到美国南部、伊比利亚地区，一战后再转移到中东的埃及、土耳其以及日本等国家，二战以来，随着经济产业的升级换代，西方国家和地区的纺织业纷纷迁出生产基地，制造中心传递到工业化刚刚起步的东南亚地区，并在改革开放以后，迅速成为中国大陆的支

柱性出口行业。

随着全球经济一体化的结构性塑成，纺织行业产业链早已形成了一定的范式。发展中国家凭借相对低廉的劳动力、土地等资源要素成本，以及国家在税收、金融、财政补贴等方面的政策扶持，而在生产环节获得了竞争优势；与此同时，发达国家一方面成为纺织品的商品进口市场，表面上整体处于逆差地位，但实质上依靠领先企业的服装品牌而控制了全球中高端市场。发展中国家的纺织企业通过代工积累了原始资本，形成了一定的生产制造实力，但其命脉却掌握在拥有自主品牌国际领先企业手中。

尤其是自从 2005 年纺织品配额制度取消后，我国纺织品出口获得了快速增长，在全球产业价值链中的代工中心地位更为牢固。据统计，随着中国经济的全球化趋势加快，我国纺织产业国际市场的依赖程度可能已突破 60%。但与此同时，取消配额也将对中国纺织业的竞争形式产生极大的影响。中国纺织业如何在国际舞台上保持持久、独特的竞争优势是纺织业目前面临的重要问题。随着配额的取消，我国纺织业在获得较大发展的同时，也面临着贸易摩擦频繁、低成本优势下降等严峻现实。我国纺织业以贴牌方式融入全球价值链并取得了快速发展，然而在整体上还处在全球价值链的低附加值的生产制造环节，国际竞争力不强、利润空间日趋缩小，亟待从 OEM 向 ODM、OBM 转变。从国际竞争力的角度来看，我国的纺织产业在数量和规模方面具有较强的国际竞争力，但其质量和层次的竞争优势并不强。

在诸多挑战之中，知识产权问题正成为决定中国纺织业发展模式

的根本性因素之一。近年来，我国纺织代工企业频频涉入知识产权纠纷，被国外企业指控侵犯商标权、版权和专利权，造成权利人的重大经济损失和商誉损害。为此，大量的代工产品在出口国、转口国以及进口国海关遭到查扣甚至没收，相关代工企业也受到司法机关和国际商事仲裁机构的不利裁判。美国 337 条款就是进口国在这方面管制的典型代表，规定任何向美国出口的产品，若设计侵犯美国在先的知识产权，美国的专利及商标所有人，即可依据 1930 年美国海关法第 337 条款，向美国国际贸易委员会（ITC）递交“申请书”来保护自己的专利权、商标权、版权及商业秘密等不受进口商品的侵害。该条款的核心在于对知识产权侵权的认定，产品一旦被认定侵权，ITC 会依据“337 条款”规定发布“停止令”或“排除令”。涉案产品无论是来自源头生产厂家还是来自其他分销商，将一律禁止进入美国市场，进入的也将被停止销售。

愈演愈烈的知识产权纠纷对我国纺织业造成了极其不利的影响，主要体现在三个方面：

首先，我国纺织业的整体声誉受到打击，在知识产权保护日益强化的国际环境下丧失了话语权，沦为国际贸易争端的受审者，并部分消蚀了固有的区域竞争优势。例如知名运动品牌 Adidas、Nike、Puma 等惑于大量中国造假冒侵权产品的出现，就正研究分阶段将原交给中国厂商代工生产的订单转往东南亚等地，业内人士估计，此规划如若落实，将影响内地近 300 家代工企业。尤其是在目前经济危机不断恶化的环境下，众多的纺织服装供应国都在积极进行调整，以提高其纺

织服装产业的竞争力，中国也因此面临越来越严峻的竞争压力，竞争对手既有传统的纺织服装强国，又有新兴的纺织服装出口国。而侵犯知识产权的阴影无异于是对我国纺织行业的雪上加霜。

其次，在知识产权执法愈加严厉的背景下，涉及知识产权纠纷的代工企业蒙受了严重损失，而且危及到了生存基础与长远发展的前景。我国纺织代工产品的主要出口市场是欧美发达国家和地区，涉及侵权的品牌和技术也多属于这些国家和地区的知名企业。作为现行知识产权制度的主要受益者和推动者，发达国家和地区的立法机构和市场主体势必强化知识产权保护力度，对侵权企业进行严厉处罚和持续关注，甚至出具禁止贸易黑名单等极端方式。对于严重依赖代工出口的许多中小纺织企业，一旦涉及其中，几乎就是灭顶之灾，从而失去了通过原始积累和产业升级逐步成长壮大的正常发展路径。

再次，大量的知识产权纠纷提供了实施非常规贸易壁垒的口实，对我国纺织业出口酿成了新型障碍。事实上，配额制取消后，纺织品贸易并未真正实现市场自由化，取而代之的是劳工标准、特别保障措施、绿色壁垒、环境壁垒、技术壁垒等一系列新形式的贸易限制措施。由于缺乏劳动力成本比较优势，发达国家和地区长期处于贸易逆差地位，一直处心积虑地给纺织业进口设置“合理”障碍。在 WTO 自由贸易体制下，知识产权保护就成为一个唐而皇之的理由。知识产权作为人类智力成果，具有促进技术进步和经济发展的巨大作用，是人类社会前进的重要基石。因此，侵犯知识产权也就成为获得国际共识的犯罪行为，成为发达国家阻止纺织品进口的合理口实。

最后，知识产权侵权行为破坏了我国纺织业的自主创新之路，可能导致我们错失技术化、品牌化的升级机遇。在信息产业的推动下，现代纺织工业正向技术密集型、知识密集型产业发展，新的纺织生产工艺、技术等层出不穷。这种趋势在发达国家更为明显，当前“过程应用计算机化、纺织机械机电一体化、纺织技术复合化、印染后整理技术现代化、纺织产品高科技化”是国际纺织技术的发展趋势。发达国家可以通过利用其在技术上的优势，逐渐把纺织业改造成为技术密集型产业，重新夺回在纺织品市场上的份额。与此同时，在先进的专利技术和知名的商标支撑下，发达国家纺织业的对外输出已经从产品输出、资本输出发展到品牌输出的新阶段，通过控制品牌来控制国际纺织服装业的中高端市场。而侵犯知识产权行为在获得短期不法利益的同时，却会产生劣币驱逐良币的不良示范效应，破坏行业整体的自主创新、自主品牌的发展规划，并被剥夺通过合法代工学习国外先进技术经验和品牌价值的机会，从而停滞产业升级发展的速度。

二、知识产权纠纷的具体形式及其法律解决

从历史经验来看，跨国代工纺织企业遭遇的知识产权纠纷主要涉及商标权和专利权两类。以下分别进行分析，并提出相关对策建议。

1. 代工产品商标侵权认定及其处置措施的政策建议

侵犯注册商标是国际公认的知识产权侵权行为，其形式性认定标准较为统一。如我国商标法第五十二条就规定：“有下列行为之一的，均属侵犯注册商标专用权；（一）未经商标注册人的许可，在同一种

商品或者类似商品上使用与其注册商标相同或者近似的商标的；(二)销售侵犯注册商标专用权的商品的……”

跨国代工业务模式的基本法律关系就是委托人将拥有的商标权授权许可给受托人，由受托人进行贴牌生产。因此，侵犯注册商标专用权也就成为我国纺织品国际代工纠纷中的常见问题。据欧盟委员会统计，仅 2006 年，欧盟 25 国共查获 37300 个出口到欧洲市场的纺织品侵犯知识产权的案例，涉及 1.28 亿件商品，其中 79%来自中国；在所有知识产权侵权案件中，纺织品类列第三，总计 1450 万件，其中 63%来自中国；这其中伪造和假冒商标和版权问题占到 98%，侵犯设计和款式专利权的占 1%。但如此严重的商标侵权问题，不一定能说明我国代工企业具有侵犯的主观情结。国家知识产权局局长田力普就曾在由世界知识产权组织和中国国家知识产权局共同主办的政策决策者知识产权研讨班上指出，我国企业在海外遭受知识产权侵权指控案件大幅增加，许多与境外犯罪集团有关。中国企业一般都是按照外来订单要求加工产品，不注意他们的产品最终会被贴上什么牌子推向市场，也不注意被要求使用的技术是否侵权。这样造成的侵权事实，却要中国企业背黑锅。因此，有学者就主张，对代工生产模式下所产生的商标侵权、产品质量责任等法律问题，商标侵权不应由受托方承担责任，产品质量责任问题，消费者有权直接请求产品上的被标注者承担赔偿责任，而无需考虑其他因素。但是，这种绝对化的主张是难以获得国际社会接受的，商标侵权纠纷还是应该以侵权行为基本构成要件为出发点，进行个案的具体分析。

就侵权法的一般理论来说，侵权行为要求有主观构成要件，即所谓的过错要件，行为人是否有过错直接关系到对其行为性质的认定。过错包括故意和过失两种形式。行为人明知自己的行为会发生损害他人民事权利的结果，并且希望或放任该结果发生的，为故意。行为人应当预见自己的行为可能损害他人的民事权利但因为疏忽大意而没有预见，或者虽然已经预见但轻信能够避免，结果导致他人的民事权利受到损害的，为过失。衡量行为人是否有过失，应根据具体的时间、地点和条件等多种因素综合进行确定。也就是说，如果代工企业尽到了合理注意的义务，在主观上即可推断不存在故意或者过失情节，因此也就可以豁免于侵权责任处置。在这里，合理注意的内涵与外延，就成为代工企业必须加以掌握的行为标准。为尽可能控制知识产权风险，代工企业至少要做到以下三点：

首先，在接受委托代工业务时，要求委托人提供对于代工品牌的合法权利证明，是确认委托人拥有委托代工权利的基本要求。就此，前外贸部和国家工商行政管理局 1995 年颁布的《关于对外贸易中商标管理的规定》第十条就明确要求：“对外贸易经营者在从事进出口活动中，对他人指定或者提供使用的商标，应当要求对方出具真实有效的商标专用权证明文件或者被许可使用该商标且未超出许可范围的证明文件，并予以核查。”当然，即使委托人出具商标授权使用证明，但如果授权证明文件存在虚假成分，也可能导致代工产品成为侵权产品。因此，代工企业还应该和委托人签订担保条款，要求委托人对其提交的商标进行商标权属责任担保，要求保证其提供的产品品牌

属于自主权利，不侵犯他人商标权，如果第三人主张侵犯其商标权的，委托人同意承担一切责任，并赔偿受托人因此而支付的所有费用及其损失。不过，由于委托代工协并不能约束第三人，所以如果产品出现了商标侵权情况，权利人可以选择向使用、制造、销售、出口等所有环节的厂商要求赔偿。即使在委托协议中订立了责任担保条款，代工企业也可能须先承担赔偿责任，然后才能向委托人追偿。如果境外委托人蓄意逃避责任，由于跨国代工的司法管辖限制和高昂的国际司法行动成本，代工企业往往难以挽回损失。因此，应该充分使用国际商标组织服务，检索出口国市场商标注册情况。

其次，查询代工商标在我国的注册情况。商标权具有严格的地域性，在某单个国家取得的商标权利只能在该国内部获得保护，其他国家不当然承认其权利。目前在世界范围内绝大多数国家对于商标权保护采取的都是注册原则，即必须通过申请商标注册，获得注册之后才可以受到该国法律的保护。如果代工产品在本国遭受商标侵权指控，则受托生产者将直接承受所产生的法律责任。因此，在拿到国外厂商要求贴牌生产的订单时，不仅应要求委托人提供其对授权品牌拥有合法使用权的证明，同时也应查询该商标在中国的注册情况，加强对知识产权的自我保护意识，以免陷入法律纠纷。因此，前述《关于对外贸易中商标管理的规定》还要求该商标不得与已在我国相同或者类似的商品上注册的商标相同或近似。在我国的司法案例中，法院也曾明确指出，虽然涉案的委托人西班牙公司在其本国对“耐克”（NIKE）商标拥有合法的专有使用权，但对具有地域特性的知识产权，在中国

法院拥有司法权的范围内，美国耐克公司取得“耐克”（NIKE）商标专用权应得到保护；代工企业在未经原告许可的情况下，不得以任何方式侵害原告的注册专用权。除了正是在中国国内的注册情况外，同时还要保证没有其他人在中国注册过这个商标。鉴于商标事务的复杂性和专业性，代工企业也可以委托商标事务所进行商标查询。

最后，我国应立足国情，对现有法规进行合理调整，避免代工企业遭受超过国际标准的政策制约。TRIPs 协议本来要求成员国（地区）海关对有知识产权问题的进口货物进行扣留，并没有要求对有类似问题的出口货物进行扣留，但我国《知识产权海关保护条例》以 WTO 与贸易有关的知识产权协议（TRIPs）为基准制定，却加重了自身的知识产权保障责任，承诺对涉嫌侵权商品进行出口地海关扣押。我国《知识产权海关保护条例》第十二条规定：“知识产权权利人发现侵权嫌疑货物即将进出口的，可以向货物进出境地海关提出扣留侵权嫌疑货物的申请。”其《实施条例》第十七条进一步明确：“海关扣留侵权嫌疑货物的，应当将货物的名称、数量、价值、收发货人名称、申报进出口日期、海关扣留日期等情况书面通知知识产权权利人。经海关同意，知识产权权利人可以查看海关扣留的货物。”从案件处理程序来看，正是因为出口代工产品可以在出口国海关予以扣留，原告方才能在举证方面获得明显优势，从而在很大程度上决定司法诉讼结果。对于国内代工企业承担法律责任过重的情况，建议通过司法解释或修改相关法律条款缓解。

2. 代工企业专利侵权之规避

我国专利法规定“发明和实用新型专利权被授予后，除本法另有规定的以外任何单位或个人未经专利权人许可，都不得实施其专利，即不得为生产经营目的制造、使用、许诺销售，销售进口其专利产品，或者使用其专利方法以及使用、许诺销售、销售、进口依照该专利方法直接获得的产品……外观设计专利权被授予后，任何单位或者个人未经专利权人许可，都不得实施其专利，即不得为生产经营目的制造、销售、进口其外观设计专利产品。”专利法第十二条又规定：“任何单位或者个人实施他人专利的，应当与专利权人订立书面实施许可合同，向专利权人支付专利使用费。被许可人无权允许合同规定以外的任何单位或者个人实施该专利。”这里的“实施”包括为生产经营目的的制造和使用，代工生产无疑也属于该法规制的范围之内。如果代工产品侵犯了别人的专利权，无论是委托方，还是代工厂商，都有可能要承担侵权责任。因此，纺织代工企业从接到生产委托之时起，就应进行相关规划。首先要借助专业机构查询可能涉及的专利权情况，并要求对方提供专利权证明文件，进行严格的审查核实。对专利权的有效性审查要素，主要是指委托人是否拥有专利权，该权利是否仍然有效等。一方面，由于专利权有法律期限，所以要查清专利权是否还在有效期，还有多久会到期；另一方面，由于专利权具有地域性，还要求证专利权是在哪些国家和地区的有效。

需要特别注意的是，如果对方提供的专利权是由许可得来的权利，就必须确定该许可权是否存在限制。例如排他许可，是指权利人

与被允许使用人在合同中约定的时间和地域内，只有专利权人和被允许使用人有权使用该专利，其他任何人无权使用该专利，如此则待工企业必须要求委托人申明是否有权转许可第三方使用专利技术进行制造。而如果明确规定是“分许可”，即专利权人和被允许使用人可以使用其专利，同时专利权人和被许可使用人都有权允许其他人使用其专利。那么待工企业就不存在侵权风险了。

另外，除了专利权瑕疵担保条款，在委托协议中一般还要对产品设计、生产过程中所产生的知识产权进行约定，这样可以在以后可能出现的纠纷中使自己的利益得到保证。随着自身实体的提升，我国的纺织代工商在为委托方提供生产制造的基础上，逐步开始负责产品设计、材料改进等增值服务（Original Design Manufacturer，原始设计制造商），在产品的设计、生产过程中产生了一些新的知识产权，包括外观设计实用新型专利等。我国《专利法》第八条规定：“两个以上单位或者个人合作完成的发明创造、一个单位或者个人接受其他单位或者个人委托所完成的发明创造，除另有协议的以外，申请专利的权利属于完成或者共同完成的单位或者个人。”因此，在委托生产过程中产生的知识产权，如果在委托协议中明确约定归哪方所有，就按照委托协议执行；如果在委托协议中没有具体规定，一般情况下这部分知识产权将由受托者所有。

三、以自主品牌为核心形成国内代工体系是破解知识产权困境的根本途径

针对层出不穷的知识产权纠纷，我国纺织代工企业难堪重负，在积极应对法律纠纷、控制侵权风险的同时，寻求根本的破解之道，就成为我国纺织业面临的一项战略课题。

2006 年以来，中国纺织工业协会先后与德国、法国、瑞士、奥地利、意大利等国家纺织工业联合会签署了知识产权保护谅解备忘录，为跨国代工企业知识产权纠纷初步建立了协调处理机制。然而，这只是治标不治本的临时应对措施，在庞大的代工贸易规模面前作用有限。因此，面临跨国代工生产模式的知识产权压力，加强自主创新，发展自主品牌成为许多研究的一致结论。有研究认为，背靠大国经济的中国民营企业不同程度地形成“国际代工偏好”的现象，既有比较优势内生推动的因素，也折射出经济转型过程中制度安排和体制背景的深刻内涵，由于国际代工模式本身存在着严重的“市场隔层陷阱”，不仅会使民营企业依托国际市场以寻求扩张途径的良好初衷化为泡影，而且很可能是一条对民营经济长期增长机制愈加伤害的夕阳之路。而开放经济条件下中国纺织服装产业面临劳动力成本和地价上升的内部压力及人民币升值与贸易摩擦的外部压力和世界纺织服装产业转移的趋势，导致产业升级是必然的选择。借鉴已完成升级的亚洲国家的经验，中国纺织服装产业升级可按照 OEM-外包或制造三角-OBM 模式进行，升级的关键在于纺织服装企业是否具有创造产品差异的能力。我国纺织业需要加强产业链整合中的国际合作，通过加入

国际供应链推行品牌战略，进行产业链集成创新。全球纺织价值链参与环节众多，由购买商主导的价值链中，我国 OEM 企业利润分配有限，劳动力成本上涨，我国纺织产业完善产业结构，构建研发机制，提高产业水平迫在眉睫。而后配额时代的到来，意味着中国纺织服装企业将迎来以品牌划分市场的时代。谁的品牌影响力大，谁占领的市场份额就大。因此，我国纺织服装企业应该注重打造自有品牌，注重科技进步，不断开发新产品，增强国际竞争力。

然而，尽管理论上有了一定共识，但学术界、企业界和政府部门围绕我国劳动密集型制造企业应当如何发展，即是走代工生产还是自主品牌道路还是存在争论。在现实中，我国纺织业也还是以代工为主体模式，这一现象耐人深思。对此，有学者指出，主流观点认为代工生产利润低、技术低、无品牌，我国制造企业应当从贴牌向自主知识产权和自主品牌道路发展，然而多数企业家却认为，我国制造企业创新能力和基础较弱，代工生产不能轻易放弃。从国际经验来看，我国与发达国家的差别在于，我国企业为外国品牌贴牌，形成国际品牌的全球生产和加工基地，而法国、意大利等国家传统产业集群的企业是围绕本国品牌进行生产。由于我国依然拥有劳动力成本优势，多数纺织企业集中在劳动密集型的制造环节，这种局面不是短期内就能改变的，而是资源禀赋决定下的优化状态。而且，品牌营造和维护也面临着巨大不确定性，大多属纺织企业还不能承受。所以，以国内龙头纺织企业自主品牌建设为契机，形成代工生产链条的国内化，既能够有效避免跨国代工的知识产权困境，又能够促进国内纺织产业的结构升

级，应是一条可行的可持续发展路径。

另一方面，我国代工企业应当在确保不侵犯委托人知识产权的前提下，加强对国际先进技术经验的学习和积累，逐渐建立起自己的自主创新能力。从 OEM 到 ODM 再到 OBM 的路径其实就是引进、消化吸收、模仿到自主创新的过程，也是一个技术积累和技术学习的过程。新兴经济大多数企业的创新 OEM 起步，在进行一定的资本和技术积累后，逐渐过渡到 ODM 和 OBM。因此，在与发达国家企业开展 OEM 业务时，我国企业应在生产制造过程中逐渐积累起自身的研发能力，形成自己的知识产权，在此基础上进行自主创新和创建自主品牌，实现从 OEM、ODM 到 OBM 的演进。也有研究进一步指出，在代工方式中，受托厂商研发部门的技术增量的变化取决于委托企业研发投入、提供生产线及提供关键零部件等中间产品的技术存量 and 受托厂商研发部门的技术吸收能力的综合作用。受托厂商进入自我创新、自创品牌是关键阶段。特别是在经济危机的背景下，国际贸易保护主义有所抬头，而传统的发达国家市场消费能力有所下降，以国际市场为中心的跨国总工业模式遭遇了更大困难。因此，在国家保增长扩内需调结构的宏观政策指导下，我国纺织工业必须坚定自主发展的决心，积极融入知识经济发展浪潮，加强核心技术研发，将研发成果及时转化为生产力，并借助外力，有效实施产学研一体化，实现知识产权与自主品牌贡献率的快速提升。