

事前投资胜于事后“排雷”

合同管理松懈导致境外诉讼

不预防，打击可能会迟到，但是终究会来到

文 / 《法律风险观察》研究员 张超

当我背着书包在大学校园里穿梭时，非常乐于聆听各位名流大家所做的现身说法式的演讲。有一位在美国执业的华人律师的讲座让我非常难忘。他讲述了一家中国集成电路加工企业的坎坷遭遇，也是中国加工制造行业的一个典型缩影。

该企业的创始人曾在一家美国集成电路公司工作多年。因为看好中国投资方向，1992年，他率领一批华人工程师回国创业，这家企业发展的非常顺利，工厂从生产车间变成了生产基地，公司还在美国设立了自己的研发机构。

数年之后，问题出现了。该公司连同美国渠道商被诉到了美国法院，原因是其生产销售的集成电路产品侵权。因为无法承受失去美国市场的代价，这位老总难免有些紧张。可是，问题出在哪儿呢？他在这位律师面前诉苦，声称自己的企业根本没有模仿抄袭原告的集成电路设计，其可观的市场份额完全是依靠成本优势取得的。

但律师很快发现，这家华人公司确实侵犯了他人权利。原因很简单，回国的这些主力工程师原来都出自这家美国公司，回国创业后继续做集成电路设计，而且与原来的设计如出一辙，这些工程师直觉上认为，使用自己开发的产品设计是天经地义，殊不知在自己家门口埋下了地雷。

美国公司早已经将该集成电路产品进行了登记，同时，美国立法关于职务成果归属的规定与中国的差异很大，无论在法律上还是实践中，职务成果所有权均归属于雇主。如果认定侵权，堆积如山的库存将会变成废品，而上亿美元的赔偿额更加致命。

更糟的是，这时候，美国的渠道商也找上门来了。他们要求这家企业承担所有侵权责任。一般来说，计算赔偿额时，法院会参照市场零售价格，但是这个价格中包含了渠道商的利润。这位华人老总暗自庆幸的是，当初公司在制定标准合同时，没有明确约定产品侵权责任条款，法院应该不会让自己单独承担责任。

可是随着案子的进展，律师却发现，与自己的当事人主张的事实恰恰相反，渠道商手中持有保证不侵权条款的合同。

这时这位老总再也坐不住了，为避免产品海外侵权带来的巨大责任，当时行业的普遍习惯就是那样：生产在中国进行，销售也在中国进行，外国进口商将产品运回本国后发生的侵权责任与本企业无关。可是，渠道商手里的确有盖着公司红印的合同，内容也明确约定了保证不侵权条款。

原来，在最初卖方市场时，贸易合同的确是按照该当事人的看法定的。可是，市场竞争

日趋激烈后，情况发生了变化。在企业领导只看重数字的情况下，销售人员不得不做出各种让步来提高销售额。而让步之一就是接受买方提出的侵权责任保证条款。

这种情况下，这家华人企业面临着巨大的压力。最终不得不连连让步，赔偿了数千万美元才得以和解。值得强调的是，这还是一个差强人意的结果，某些情况下，一个法院的判决，一个临时禁令，都可能导致被告的一种产品失去市场机会，甚至永远无法进入一个巨大的市场。

进入律师行业之后，我立即发现，中国的加工制造业企业遭遇类似教训的绝不止这一家，甚至也不止于这一行业。问题出在哪儿呢？道理非常简单，缺少事先的准备，所以只能面对事后的打击。

这些打击可能会迟到，但是终究会来到。这不需要更多事实的堆积，更不需要理论的说教，这本来就是一种生活的常识。可能中国的加工企业在更多情况下，迫于竞争压力，在谋求“生计”的时候，没有闲暇考虑预防的问题。

那么企业应该如何预防呢？其一，注重外部环境，判断风险的来源。尤其是对法律环境的判断和认识。技术型产业需要专利，消费产业依赖商标（品牌），而与人身健康紧密的产业对监管尤其敏感，注意这些相关的因素对经营的影响，在事先进行市场调查时，注意对法律方面的调查（如法律环境调研，知识产权查新等等），并做好相应的防范工作。

这些前期的投资可能将会在将来发挥巨大作用，而缺少这些前期的准备，虽然公司不一定会立即遭受损失，但是在后期经营的过程中肯定会遇到相应问题。当然，准备工作不仅包括外部环境的判断，还包括自身所作的相应准备和防范工作。

其二，加强公司法务部门的监督作用。公司法务部门的职能不仅包括事后的处理工作，更主要的是事先的预防工作。

上述文章中被告企业在合同管理方面就出现了明显的问题，合同的审查也严重缺位。销售人员在签订合同时，没有经过法律部门的审查批准擅自改动了合同条款。因而带来了不必要的法律责任，造成了严重后果，而且这种后果往往会发生滞后，而且时间越长危害越大。

版权所有 © SGLA 2008。

此出版物仅供阁下参考和兴趣阅读之用，无意作为完整全面的信息，并不构成亦不应予以依赖为法律意见。请根据自身情况寻求专门咨询。