doi:10.3969/j.issn.1003-5559.2021.05.014

美国涉华337调查的现状及中国应对新策

■ 黄 芸 厦门南洋学院

摘 要:美国针对中国发起的337调查,其本质是上是一种贸易壁垒和对华技术遏制的手段。从1995年至今,美国涉华337调查的立案数占到了其全球立案数的绝大部分,案由主要是针对专利侵权和商标侵权,涉案产品除了传统消费品、工业制造品之外,近些年多集中于计算机及通信设备、人工智能、生物医药等高新技术等产品领域。为此,我国企业和政府部门可以从预防、应诉以及应诉外三个方面来加强应对。

关键词:337调查;知识产权;专利侵权;高新技术产业

美国自从特朗普上台以来,一直以“美国优先”为其执政理念,在贸易领域推行所谓的“公平、对等贸易”。近些年来,随着全球信息技术的快速发展,中国高新技术产业的发展在一定程度上影响到美国产业的利益。知识产权作为高新技术产业发展的核心,是美国科技竞争力的最大优势之一,对美国贸易竞争力有着极其重要的影响。2020年1月中旬,中美两国达成了第一阶段经贸协议,知识产权保护是该协议的核心内容之一。美国政府在《2019年度美国知识产权报告》中进一步指出,美国政府要通过有效手段来强化知识产权执法及国际协作,而337调查就是美国知识产权执法的核心工具。337调查作为一种准司法程序,在其建立之初就带有浓厚的美国优先思维和单边主义色彩,兼具知识产权保护和贸易保护的双重功能,是美国维持其国际竞争力的基本手段。中国高新技术产业的崛起和对外开放水平的提高,对美国带来了巨大压力。美国强化337调查来保护其国内高新技术产业利益,对此我国企业需要做好相关的应对措施。

一、美国337调查的本质

实用主义是美国人推行的哲学思维方式。在知识产权立法体系中,实用主义体现了其法律保护的最终目的。337调查作为知识产权保护的执法工具,是美国知识产权法律体系得以运行的手段。337调查诞生于1929年美国金融危机之际,当时为了保护本国产业,美国国会通过的《1930年关税法》,将337调查纳入其中,以此来限制不公平的进口贸易行为。通过将知识产权保护与国际贸易挂钩,用其国内法形式来实现其国际贸易利益。由此而言,337调查的本质体现在两个方面:第一,作为贸易壁垒而存在。从法律性质看,337调查属于知识产权行政保护,其主要救济措施的进口排除令,一旦调查行为被认定成立,就能够阻止侵权产品进入美国市场。在关税壁垒作用日渐减少的背景下,337调查作为一种非关税壁垒,贸易保护行为更加隐蔽。第二,作为遏制竞争伙伴产业发展的工具而存在。随着我国高新技术的发展,美国将中国视为其战略竞争对手。337调查的涉华针对性比较明显,近些年来,涉华案件数量快速增长,2017年有35%的案件是针对中国企业的,到2019年这一数据已经达到了61.4%。通过337调查来遏制降低中国高新技术产品的国际竞争力,维系美国相关企业的国际竞争优势。

二、美国对华337调查的现状分析

(一)案件数量

从1995年美国对华发起第一起337调查开始,通过其对全球发起的337调查案件数与对华337调查案件数的比较就可以看出,涉华337调查占到了对337调查发起数量的绝大部分。通过对比分析还可以看到,美国在不同年份的贸易保护倾向。

从美国发起337调查的案件总数看,经历了一个较大幅度的波动。在1995-1999年间,美国发起337调查案件总数平均每年约为10起。进入新世纪以来,因新兴经济体凭借后发优势逐步打破美国在高新技术产业领域的垄断,美国对外发起337调查案件数开

[作者简介]黄芸(1982—),女,厦门南洋学院经济管理学院副教授;研究方向:国际贸易。

始急剧增加，2001 年立案数达到了 21 起，迎来了一个小的高峰。此后立案数每年呈稳定上升趋势，到 2008 年为 42 起。因 2009 年美国金融危机爆发，美国政府注重更加直接的救市政策运用，当年的 337 调查立案数开始回落，降至 30 起。2010 年之后，随着美国金融秩序的稳定，337 调查立案数有开始迅速上升，2011 年达到了历史最高点，当年立案数为 75 起。之后开始回落，直到 2016 年又开始出现大幅度增长，达到了 58 起，2017 年达到了 60 起，直到 2019 年降至为 40 起。

从涉华立案数占其立案总数的比重看，从 2003 年开始中国就是美国发起 337 调查立案数最多的国家，当年的立案数为 6 起，占比为 15.8%，而这 6 起案件主要集中在机械玩具、履带起重机和碎纸机等三个领域；2011 年立案数为 26 起，电动平衡车首次被列入到调查范围；2017 年立案数为 21 起，机器人首次被列入调查范围；2018-2019 年，抗癌药、无人机、计算机通信等领域的涉案数在不断增加。由此表明，随着中国高新技术产业的崛起及产品市场竞争力的提升，两国贸易之间的知识产权摩擦在不断加剧。美国政府通过知识产权调查来限制我国企业出口贸易及在美国的并购，以更好维持美国相关产业的竞争优势。337 调查不同于一般的贸易救济措施，其具备审理时限短、救济措施严厉等特点，是打击中国竞争企业的重要工具。随着两国贸易摩擦的常态化，未来涉华 337 调查的立案数还有可能会进一步增加。

（二）案由分布

案由分布情况体现了 337 调查管辖范围，其管辖范围包括专利侵权、著作权侵权、商标侵权、商业外观侵权、不正当竞争、侵犯商业秘密、虚假来源等方面。通过分析案由，可以有助于我们了解美国涉华 338 调查的领域及案件类型，从而采取有针对性的预防措施。

涉华 337 调查案由包括了上述所有的案件类型，涉及到多种形式的“不公平贸易行为”。其中，绝大多数案件是专利侵权案件，从 2009 到 2019 年间，专利侵权案件的立案数平均占比为 91.5%。与美国 337 调查第二大目标国日本相比，其专利侵权案件的平均立案数占比还不及我国的一半。这与日本相关产品技术优势及专利在美市场转化率较高是有密切关联的。美国高新技术企业在全球拥有无可比拟的专利优势，特别是在计算机及通信、数字基础设施等产业领域，我国相关企业缺乏与之抗衡的筹码，专利遏制是其基本手段。高新技术产业因专利密集，对于任何一个高新技术产品而言，只要是其中一个专利被认定侵权，整个产品就会认定侵权，加上专利的独占性及保护期限较长，成为美国企业遏制我国同类企业竞争的重要手段。随着我国出口贸易结构及并购范围的变化，产品设计、服务标识等方面的冲突也有所增加，商标侵权成为仅次于专利侵权的第二大案由，2009-2019 年立案数占涉华 337 调查立案总数的平均比例为 4.1%，商业外观侵权、著作权侵权等立案数在近些年也有小幅度上升。自 2011 年美国联邦第七上诉巡回法院确定了美国国际贸易委员会（ITC）对侵犯商业秘密案件享有域外管辖权之后，我国涉及到的侵犯商业秘密案件开始上升，2012-2019 年被 ITC 立案共计 8 起，而 2001-2011 这 10 年间立案总数才为 2 起。可见，美国以侵犯商业秘密为案由对中国开展 337 调查的立案数呈现明显的上升趋势，这是应当重点防范的。中美第一阶段协议里有商业秘密专章条款，我国企业应该对此开展充分研究。

（三）涉案产品类型

随着我国高新技术产业的发展，我国在全球价值链体系中的地位开始上升。337 调查涉案产业也从传统产业转向到高新技术产业，涉案产业的变化可以充分表明中美之间技术竞争的态势。

传统制造业领域遭遇 337 调查也几乎年年发生，立案数量未有减缓趋势，如消费性电子产品、汽车运输类、小型消费品等。与美国相比，我国有劳动力成本优势，制造业相关产品占据了我国很大的出口市场份额。虽然美国也能够从中受益，但同时也产生了制造业空洞化及失业率上升的恐惧。在“美国优先”的理念下，美国不会放弃中低端制造业中的知识产权保护，可以预见，未来这些传统领域发生 337 调查的概率还会继续增加。另外，药品、医疗器械类产品等领域的 337 调查在过去 10 年内也频频发生。因医药行业对专利的依赖度较高，付出了高昂研发成本的医药企业要维持其市场上的垄断性才能够获得最大效益。近些年来，美国对华输美的医药、医疗器械类产品也频频发生 337 调查，医药专利纠纷突出。

LCD/TV、集成电路类产品在2015年之前每年也会有少量的调查案件发生，但从2016年以来没有新的案件产生。这是因为这些产品的市场竞争趋于平缓，各企业的市场份额较为稳定，花费高昂的成本发起337调查的可能性在降低。虽然如此，未来也不能完全排除这些领域会发生337调查。

而计算机及通信设备是美国近5年来对华发起337调查的重点产业，2019年涉华337调查共有26起，其中有7起案件是针对计算机及通信设备产品的，随着5G技术的竞争，未来该类型产品立案数可能会继续上升。另外有2起案件是涉及到人工智能产业。不论是人工智能产业还是通信技术领域的专利密度较高，形成了一个“专利丛林”，并且存在多个我国无法攻克的卡脖子技术。该领域337调查案件数持续增加，说明美国对我国高新技术产业形成了密集的法律、贸易遏制体系，加大了我国相关企业在海外市场开拓中的压力。

三、应对美国涉华337调查的策略建议

（一）从源头上预防为根本

加强知识产权保护是中美第一阶段经贸协议的核心内容，这为我国企业从源头上预防337调查的风险提供了一定的规则保障。随着我国高新技术产业的快速发展以及制造业国际竞争力的不断提升，未来遭遇337调查的风险依然是存在的。在这种情况下，必须要从源头上减少被调查的风险。一方面，我国企业需要不断提升自身的知识产权法律意识。近些年来，我国企业无论是对外直接投资还是相关产品对美出口，增长速度较快，但自身的知识产权意识却没有跟上，无法规避美国337调查的风险。美国337调查专业性强、救济措施严厉且应诉费用较高，对中国企业而言具有较大的威慑力，特别是一旦被认定侵权行为成立，产品就无法对美出口，其对中国企业的影响要高于反倾销和反补贴调查。因此，我国企业应该从近些年来多起337案件中汲取教训，认识到知识产权保护的重要性以及侵权可能带来的风险。同时还要不断学习和研究美国的337调查规则及相关程序。客观看，美国337调查规则并不违背TRIPS协议中的国民待遇、最惠国待遇原则，而且其“依职权”、“应要求”的启动程序也符合TRIPS第51条的规定。只有认真研究美国337调查相关规则、机制和程序，才能从源头上做好规避。在此基础上，企业在对外投资及产品出口中，必须要从产品设计、出口销售两个环节做好风险应对。另一方面，政府部门要发挥应对337调查的保障作用。我国要以中美第一阶段经贸协议中知识产权保护条款为契机，不断改进我国知识产权立法体系，加强知识产权执法机制建设，构建知识产权保护国际合作机制，才能不断完善我国知识产权发展战略。同时，因知识产权保护体系是复杂的，仅仅依靠法律的手段是不够的，还必须综合运用财政、税收、金融等手段，并结合国内的产业政策、环保政策来激励我国企业提升产品知识产权自主化水平，从而在应对美国337调查中能够获得主动权。此外，还要进一步加大海关出口执法力度，以国内知识产权边境保护规则为基础，对于存在侵权隐患的产品禁止出口，不断提升我国产品出口的国际声誉。我国政府部门还应该以中美第一阶段经贸协议中确立的争端解决机制为依据，加强同美国ITC、商务部等部门的磋商，敦促美国对中国企业发起337调查应该恪守非歧视性原则，从而保护我国相关企业的利益。

（二）遭遇调查应积极应诉

美国337调查的处罚后果极为严厉，一旦被认定知识产权侵权，产品就会禁止对美出口，这对中国企业的冲击是巨大。因此，一旦遇到337调查，中国企业不应退缩，而是要积极应诉，并注重应诉策略。具体而言：第一，积极筹措应诉资金。美国337调查费用昂贵，如果连应诉资金都无法筹措，败诉风险极大。华为、海信等在2017、2015年应对调查时分别支付了800万美元和600万美元的费用，台积电更是支付了惊人的2.1亿美元的费用。如此巨大的应诉费用，对于任何企业而言均是巨大负担。由此，中国企业要提高胜诉率，就必须要筹措应诉资金，合理分配资金用途。如很多案件涉及到共同侵权问题，这些涉案企业可以采取联合应诉、共同承担费用的办法。如此不仅可以实现资源共享和降低应诉负担，还能提升整个行业应对337调查的能力。进一步而言，由我国对美出口相关行业协会建立应诉基金，相关出口企业签订互助协议，按照出口额缴纳一定比例的资金，在某个企业遭遇调查时可以为其提供资金援助。

如果败诉，花费的应诉资金分别退还给其他企业；如果应诉成功，花费的资金不退还。还可以探索建立知识产权保险体系，鼓励保险机构开发侵权责任险，鼓励出口企业购买此类险种，当然如果是恶意侵权，保险公司可以获得责任豁免。第二，组建应诉团队。337 调查一旦启动，要求被诉企业必须在 20 天内提交答辩说明。答辩的内容极为专业而复杂，必须要由专业的律师团队来应对。就过往的案例看，如果企业考虑到成本问题而不聘请专业律师，胜诉概率还不到 2%。对于中国企业而言，一旦选择应诉，就必须要组建专业的应诉队伍。在短期内，可聘请美国当地的专业律师；从长远看，可有商务部、司法部等部门牵头，加强中美两国知识产权律师事务所的合作，建立合作关系，从而有效降低法律服务费用。第三，选择合适的抗辩理由。通常而言，选择的抗辩理由有以下几种：一是认为没有侵权的抗辩。从法律上看，只要是被诉方能够从被诉产品中找到任何知识产权点与起诉方知识产权保护范围相悖或不一致的地方，此抗辩理由就能够成立。二是以起诉方认定的知识产权过期或无效进行抗辩。这类抗辩相对第一种理由更为复杂，不仅举证责任倒置，而且证明方法也很专业，因美国是判例法国家，此种抗辩反证过程复杂，证明成本高昂。三是以未对美国国内产业造成实质损害为由抗辩。因为美国的 337 调查要求起诉方举证证明国内产业遭到实质损害作为基本要件，所以我国企业可以以此作为抗辩理由。但同样存在举证程序复杂和证明过程繁琐，必须要量化美国相关产业的损害以及技术性上下功夫。四是以“公共利益”为由抗辩。美国在 337 调查中，只有在认定侵权行为成立基础上才采取救济措施，如发布禁止令、排除令等。但要求救济措施的实施不能影响美国社会公共利益，不影响社会大众的公共福祉。因此，我国企业在应诉时可以按照这一理由抗辩，游说美国相关团体及社区代表。至于哪种抗辩理由合适，企业应该根据被诉的情况进行合理选择。

（三）注重诉讼之外手段的运用

就美国 337 调查的历史而言，并非所有案件均是经过诉讼而结案的，实际上通过非诉讼手段结案的结案率达到了 50%。之所以会如此，主要是因为 337 调查费用高、耗时长，双方当事人在没有绝对胜算的情况下，哪一方也不愿意耗费巨大诉讼成本，而且对双方企业的商业利益也会造成损失。因此，选择非诉讼的手段结案是符合成本收益原则的。具体而言：第一，和解。在双方都没有胜算的前提下，和解是最佳办法。我国企业应该注重这一方法的运用，在诉讼过程中，可以与起诉方企业进行接触，并就诉讼过程开展谈判，通过一定的利益补偿方式达成和解，进而推动起诉方撤诉。第二，并购。经过多年的发展，我国很多大企业在资本实力上与美国企业不相上下，但在知识产权数量、质量及转化率等方面差距依然较大，我国很多核心技术缺乏自主知识产权，所以频频遭至 337 调查。如果能够通过并购的方式来获取对方技术，这个问题就能迎刃而解。如天津纳恩博被美国赛威格起诉侵权，最后成功并购对方，获得了赛威格公司 400 多项技术。然而，在美国不断加大投资安全审查的背景下，并购也存在一定的难度，特别是技术寻求型并购难度更大。第三，反诉。反诉是一种重要的应对方法。按照美国 337 调查规则，被诉方可以就新的问题提出反诉，但反诉案件不能与正在诉讼的案件合并审理，需要单独立案审查。实际上，反诉并不是诉讼手段，只是一种技术手段，被诉方反诉并不是想真正反诉，而是利用反诉来耗费对方资源，消耗对方耐性。通过反提起反诉，迫使对方进行庭外和解或是进行谈判。可见，应诉是根本之策，在应诉之外，也可以寻求其他的技术手段来减少应诉压力，进而推动问题的解决。▲

参考文献：

[1] 崔梦怡. 中国企业应诉美国 337 调查案例分析[D].广州：广东外语外贸大学，2020.

[2]朱一青.中美贸易知识产权壁垒与应对“337 调查”的制度路径[J]. 晋中学院学报，2019(5)：51-55+62.

[3] 赵玉娟. 中国高新技术产品出口美国遭遇“337 调查”的研究[D]. 南宁：广西大学，2019.

[4]杨荣珍，石晓婧.美国对华 337 调查与企业出口行为——基于我国制造业企业数据的实证分析[J]. 国际经贸探索，2020(3)：79-94.

[5] 李丹丹. 知识产权贸易壁垒对我国高技术产品出口的影响研究[D].西安：西安理工大学，2020.

[6] 王雷. 面对知识产权调查诉讼企业要从容——以 337 调查为例[N]. 21 世纪经济报道，2020-07-20(004).

[7]李清，刘莹.逆全球化背景下美国 337 调查新趋势及应对新策略[J]. 对外经贸实务，2018(2)：41-44.