

本书得到教育部人文社会科学研究青年基金项目——知识产权调查引致的
贸易壁垒：形成机理、效应及预警机制研究（13YJCZH026）资助

知识产权调查引致的 贸易壁垒

形成机理、效应及预警机制研究

代中强 / 著



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

本书得到教育部人文社会科学研究青年基金项目——知识产权调查引致的
贸易壁垒：形成机理、效应及预警机制研究（13YJCZH026）资助

知识产权调查引致的 贸易壁垒

形成机理、效应及预警机制研究

代中强 / 著



知识产权出版社

全国各地图书馆出版单位

图书在版编目 (CIP) 数据

知识产权调查引致的贸易壁垒：形成机理、效应及预警机制研究 / 代中强著. —北京：知识产权出版社，2018.8

ISBN 978-7-5130-5754-7

I. ①知… II. ①代… III. ①知识产权保护—关系—国际贸易—贸易壁垒—研究
IV. ①D913.404②F742

中国版本图书馆CIP数据核字(2018)第190158号

内容提要

本书从经济学、法学和国际政治学等多维视角出发,在对美国发起知识产权调查的历史数据进行详细分析的基础上,研究影响知识产权启动及案例判决的主要因素,系统分析知识产权调查产生的贸易限制效应,并在此基础上提出我国跨越知识产权壁垒的预警及应对机制。具体来说,要达到以下四个目标:其一,利用美国国际贸易委员会的知识产权调查案件资料,采用面板Tobit回归模型实证研究影响知识产权调查频数的关键因素,以判断美国发起知识产权调查的真实动机;其二,根据已经结案的样本资料,利用实证模型考察影响案件判决的关键因素;其三,以反事实模拟分析为工具,详细探讨知识产权调查产生的贸易抑制效用;其四,提出我国跨越知识产权调查的预警及应对机制。

责任编辑：李小姐

责任印制：孙婷婷

知识产权调查引致的贸易壁垒：形成机理、效应及预警机制研究

ZHISHICHANQUAN DIAOCHA YINZHI DE MAOYI BILEI: XINGCHENG JILI XIAOYING JI YUJING JIZHI YANJIU

代中强 著

出版发行：知识产权出版社有限责任公司

电 话：010-82004826

社 址：北京市海淀区气象路50号院

责编电话：010-82000860转8531

发行电话：010-82000860转8101

印 刷：北京中献拓方科技发展有限公司

开 本：720mm×1000mm 1/16

版 次：2018年8月第1版

字 数：138千字

ISBN 978-7-5130-5754-7

网 址：<http://www.ipph.cn>

<http://www.laichushu.com>

邮 编：100081

责编邮箱：lixiaojuan@cnipr.com

发行传真：010-82000893

经 销：各大网上书店、新华书店及相关专业书店

印 张：9.75

印 次：2018年8月第1次印刷

定 价：69.00元

出版权专有 侵权必究

如有印装质量问题，本社负责调换。

前言

经过四十年的改革开放，中国已经成为世界第二大经济体，并跃升为全球最大的货物贸易出口国。出于对中国经济发展和出口竞争力的担心，美国越来越多地利用其知识产权优势压制中国产品出口。一个典型的事实是：自中国加入世界贸易组织以来，连续多年位列美国知识产权调查榜首，中国已经成为美国知识产权调查的最大目标。我们难免会产生这样的疑问：难道近年来我国知识产权保护水平不断在降低？实际上，按照世界经济论坛（WEF）发布的数据，我国知识产权保护评分已从2007年的3.42分提高到2017年的4.5分，这表明这些年来我国实际上是在不断强化知识产权保护。另外，余乐芬（2011）发现，在所有知识产权调查已经结案的案件中，有约75%的处理结果是和解、没有发现侵权、原告撤诉和同意令，仅有25%的案件发现侵权成立。因此，这部分诉讼企业打官司是假，而通过启动知识产权调查达到贸易遏制效应以及被诉方被动和解的“敲竹杠”效应是其启动知识产权调查的真正目的。这种知识产权调查的异化和滥用就是实实在在的贸易壁垒，即借知识产权保护之名，行贸易保护之实，这是一种新型的非关税壁垒。

本书主要采用多学科交叉研究相结合、宏观分析和微观视角相结合、理论与案例分析相结合的方法展开研究工作。本书以贸易政策的政治经济学视角出发，将美国发起的知识产权调查内生化的研究影响知识产权调查频数和案件判决的主要因素，多角度系统分析知识产权调查产生的效应，并在总结成功应诉企业经验的基础上，建立规避知识产权调查的预警及应对机制。

（1）利用美国国际贸易委员会（USITC）不公平进口调查信息系统的数据，分析知识产权调查的统计特征。本书从案件总量、涉案来源地、调查类型、涉案产业、判决结果五个方面对知识产权调查做一个全面考察。重点探讨

美国发起的知识产权调查主要集中在哪些行业,调查的主要来源地如何,判决结果在不同的对象之间是否存在显著差异。

(2) 从公平贸易动机和保护贸易动机出发,实证考察美国发起知识产权调查的真实动因。本书在考虑美国发起知识产权调查案件数据特点的基础上,使用面板托宾回归模型来研究美国发起知识产权调查背后的动机。具体而言,引入美国贸易赤字、贸易伙伴在美国专利申请量、美国“特殊301报告”、贸易伙伴的知识产权保护水平、是否与美国有自由贸易协定、美国对贸易伙伴的出口依赖程度等因素,综合判断认为美国发起知识产权调查完全是出于保护贸易的动机。

(3) 本书利用美国2000~2015年同48个贸易伙伴的数据量化知识产权调查产生的贸易抑制效应。通过在经典的贸易引力模型中加入美国知识产权调查因素,使用反事实模拟方法,从基于调查总量的“贸易缺口”和基于原告胜诉的“贸易缺口”两方面定量分析美国发起知识产权调查对贸易伙伴向美出口的影响程度。通过反事实模拟分析得到,美国发起知识产权调查使其主要贸易伙伴对美出口额平均下降0.84到3.37个百分点,原告胜诉使贸易伙伴对美出口平均下降1.06到4.19个百分点。反事实模拟研究证实中国遭遇的贸易抑制效应最大。

(4) 利用面板数据实证研究影响知识产权调查的判决因素。本书利用2005~2015年42个遭遇知识产权调查的国家和地区的面板数据,从美国国内政治因素、美国国内经济状况、美国来自贸易伙伴的贸易压力、贸易伙伴知识产权保护水平等宏观角度分析侵权率的影响机理,通过实证检验识别出影响知识产权案件判决的关键影响因素。研究发现,贸易伙伴在美国专利申请量、汇率及美国民主党是否执政对知识产权调查侵权率产生显著的影响。

(5) 从宏观因素和微观案例两方面细致考察我国企业遭遇知识产权调查的全貌。在分析我国企业遭遇知识产权调查的现状和特点基础上,从四个方面分析我国企业频遭知识产权调查的原因,并从内外两方面讨论我国企业应诉失败

的原因。同时,以厦门金达威公司和华为公司为例,总结他们的成功应诉经验,为我国相关企业应对美国知识产权调查时提供参考和借鉴。

(6) 从宏观、中观和微观层面提出规避知识产权调查的预警及应对机制。一旦启动知识产权调查,不管最后裁定结果如何,对于被诉企业的出口都将产生极大影响。本书提出的预警及应对机制,对早期防范知识产权调查,切实有效降低企业出口遭遇知识产权调查风险具有重要参考意义。

本书的创新之处在于:第一,在研究视角上,从宏观、中观和微观层面三个维度对知识产权调查引致的贸易壁垒展开分析。在分析影响知识产权调查频度及判决的影响因素时,从宏观和中观维度展开,而在分析知识产权调查的效应时,则是从宏观和微观层面展开分析,这样的多维视角可以让我们更深入地了解知识产权调查。第二,在研究内容上,本书着力解决现有知识产权调查研究文献缺乏系统性,定性分析多,定量分析少的问题,系统探讨知识产权调查的形成机理、影响效应及应对机制。主要有:究竟知识产权调查的形成机理——触发知识产权调查启动的因素是什么?各种知识产权调查判决结果是否受不同因素的影响?一旦企业遭遇知识产权调查将会通过什么渠道产生哪些方面的影响?影响有多大?如何建立预警机制有效规避知识产权调查?一旦遭遇知识产权调查后,企业如何应对?第三,在研究方法上,本书根据数据的特点,采用多种实证研究方法保证分析的可靠性。在研究知识产权调查形成的机理时,采用面板托宾回归模型;在研究判定侵权率的影响因素时,采用静态面板固定效应模型;在研究知识产权调查的贸易限制效应时,采用反事实方法估计。

本书通过对知识产权调查引致的贸易壁垒进行较为系统的研究,对于建立完善我国规避知识产权调查的预警机制具有参考作用,同时对于提升我国政府、行业和企业应对知识产权调查能力也具有重要意义。

目录 CONTENTS

第一章 导论	1
第一节 选题背景与研究意义	1
第二节 文献综述	5
一、国外研究——法学家的“专利”	5
二、国内研究——宏微观方面的考察	6
三、全新维度：贸易政策的政治经济学视角	8
第三节 研究内容、具体思路和方法	10
一、研究内容与具体思路	10
二、研究方法	12
第二章 美国发起知识产权调查的统计特征	14
第一节 调查总量分析	14
第二节 涉案来源地分析	17
第三节 调查类型分析	21
第四节 涉案产业分析	23
第五节 判决结果分析	25
第六节 结论与启示	28
第三章 美国发起知识产权调查的动因分析	29
第一节 引言	29
第二节 机理分析与研究假说	30
一、贸易伙伴知识产权制度水平	31
二、美国国内宏观经济状况	31

三、贸易伙伴在美国的专利申请行为	32
四、美国对贸易伙伴的出口依赖程度	33
五、美国“特殊301报告”对贸易伙伴的评价	33
第三节 模型设定与数据说明	35
一、基准模型设定	36
二、数据来源及处理说明	36
第四节 实证结果分析	38
一、基准回归	39
二、分区域回归	43
三、剔除中国样本	50
四、考虑自由贸易协定	53
五、其他宏观经济变量回归	55
六、进一步的稳健性测试	57
七、其他回归方法	59
第五节 结论与启示	61
第四章 我国企业遭遇知识产权调查的情况分析	65
第一节 我国企业遭遇知识产权调查的现状	65
一、企业遭受知识产权调查数量明显增多	65
二、涉案企业行业分布广泛	67
三、多数企业应诉知识产权调查失败	67
第二节 我国企业遭遇知识产权调查的特点	68
一、信息不对称导致“诈和”效应	68
二、缺乏对等报复措施	69
三、即可能针对进口,也可能针对出口	69
第三节 我国企业频遭知识产权调查的原因	69
一、美国政府对我国出口产品竞争力的担忧	69
二、市场化进程效应、学习效应和报复效应	70

三、研发的“模仿创新”导向	71
四、专利质量不高导致专利国际竞争力不强	71
第四节 我国企业应诉失败的原因	75
一、外部因素	75
二、内部因素	76
第五章 美国知识产权调查的贸易抑制效应研究	78
第一节 引言与文献综述	78
第二节 模型设定与数据来源	81
一、计量模型设定	81
二、反事实模拟方法	83
三、数据来源及变量统计性描述	83
第三节 贸易引力模型检验	85
第四节 反事实模拟分析	88
一、基于调查总量的“贸易缺口”测算	88
二、基于原告胜诉的“贸易缺口”测算	92
第五节 结论与启示	96
第六章 美国知识产权调查案件判决的影响因素分析	99
第一节 特征化事实与问题的提出	99
第二节 判决结果的影响机理及模型设定	102
一、影响机理分析	102
二、模型设定及数据处理	105
第三节 实证结果分析	107
一、估计方法选择	107
二、实证结果讨论	108
第四节 结论与启示	110
第七章 厦门金达威公司应诉知识产权调查的经验与启示	112
第一节 公司简介	112

第二节 厦门金达威公司应诉历程	112
第三节 知识产权调查对厦门金达威公司的影响	115
一、贸易限制效应	115
二、研发促进效应	116
第四节 厦门金达威公司应诉的经验总结	117
一、面对知识产权调查诉讼,要敢于应诉,维护自身的合法权益	118
二、尽快找到合适的法律专业人士	118
三、领导核心主动承担责任,保持镇定,稳定军心	119
四、要加强对知识产权的监管防护,避免侵犯或被他人侵犯权利	119
五、要正确认知企业在应诉过程中的责任义务	119
第八章 华为公司应诉知识产权调查的经验与启示	121
第一节 公司简介	121
第二节 华为公司应诉历程	122
一、初涉国际舞台:与思科的较量	122
二、再接再厉:反诉摩托罗拉成功	123
三、更高段位的交锋:博弈美国IDC公司	124
第三节 华为公司应诉经验总结	125
一、华为知识产权诉讼策略	126
二、华为知识产权战略管理	126
第九章 我国跨越知识产权壁垒的预警及应对机制	129
第一节 宏观层面	129
一、完善我国知识产权法律体系,加强知识产权执法	129
二、加强宣传和培训	130
三、政府采取措施降低企业应诉知识产权调查的成本	130
四、采取相关措施鼓励国内企业自主创新,鼓励企业积极申请国际 专利	130
五、积极制定“中国式的337条款”	131

第二节 中观层面	131
一、建立行业内的知识产权监管体系	131
二、坚持市场导向,优化知识产权管理的战略机制	132
三、在行业层面尊重和重视知识产权	132
四、加强知识产权人才建设	133
第三节 微观层面	134
一、加深对知识产权的认识	134
二、企业内部建立并完善知识产权制度	134
三、建立企业内部的知识产权创新鼓励机制	135
四、权衡利弊,积极、理性地应诉	136
参考文献	137

第一章 导 论

第一节 选题背景与研究意义

20世纪70年代以来,面对日益增长的贸易逆差,美国的贸易政策越来越倾向于推行所谓的公平贸易。美国政府认为,之所以出现这么大的贸易逆差,不是美国的贸易竞争力出现显著下降,而是因为美国产品在国际贸易中遭受了一些不公平待遇。基于此,美国不遗余力地推动相关贸易规则来保障和推动其知识产权密集型产品的贸易。这主要从两方面展开:其一,通过推动全球加强知识产权保护以保护美国知识产权密集型产品的出口贸易,防止其产品在国外被侵权。标志性的事件是在关贸总协定乌拉圭回合谈判中,美国极力推动将知识产权保护与国际贸易联系起来,在国际上建立一套高标准、严要求的知识产权国际保护体系,并最终达成《与贸易有关的知识产权协定》(*Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, TRIPS*),该协议是世界贸易组织(World Trade Organization, WTO)的支柱性协议之一。其二,通过美国国际贸易委员会(United States International Trade Commission, USITC)发起知识产权调查强化本国知识产权保护,防止其国内市场遭受进口品的不公平贸易,确保相关产业的知识产权不受国外商品侵害。美国发起的知识产权调查是国际贸易委员会根据美国《1930年关税法》(*Tariff Act of 1930*)对进口贸易中的不公平行为发起调查并采取制裁措施。由于其所依据的是《1930年关税法》第337节的规定,所以,一般简称“337调查”。“337调查”是指美国国际贸易委员会根据美国《1930年关税法》第337节(简称“337条款”),对不公平的

进口行为进行调查,并采取制裁措施的做法。该条款最初在美国《1930年关税法》第337节中出现,经多次修订,现规定为:进口行为如果存在不正当竞争,且对美国国内相关产业造成实质性损害,美国国际贸易委员会可根据美国国内企业的申请进行调查。所谓的不正当竞争行为主要指:侵犯美国国内有效的专利权、商标权、著作权等知识产权调查与反倾销都具有限制进口作用。尽管美国的“337调查”从WTO规则来看,是没有依据的,也遭到了其他大多数WTO成员的反,但从实践来看,美国已经将知识产权调查(337调查)作为“两反一保”之外的又一项有力的贸易保护措施。

实际上,由于规则的不透明,诉讼双方的信息不对称,披着“公平贸易”外衣的知识产权调查已经成为美国贸易保护主义政策的重要组成部分,受到来自美国以外的其他贸易伙伴的诸多指责。^①如图1-1所示,美国在1972年至2017年,共对外发起知识产权调查1623件。按照常规逻辑,如果是出于公平贸易的动机,美国对外发起知识产权调查的数量应与美国进口量之间存在对称性,并呈现出正向的拟线性关系。但在图1-1中非常清楚地表明案件高峰期集中在20世纪80年代初期以及2008年全球金融危机以来两个时段,且这两个时段都与美国的经济周期呈现一定的关联性。即在美国经济繁荣时,对外发起知识产权调查案件的数量相对较少;而在美国经济不景气时,加大对外知识产权调查的频次。

尽管存在诸多质疑,但知识产权调查还是成为美国重要的贸易救济手段之一。近年来,知识产权调查甚至有超过反倾销案件之势。如图1-1所示,2000~2017年,美国共对外发起反倾销诉讼案件525起^②,而同期知识产权调查

① 1983年,加拿大政府向关税与贸易总协定(GATT)提出成立专家小组认定美国337调查是否违反GATT相关规定;1989年,欧共体就以337条款与GATT规定冲突为由提请专家小组审理;2000年,欧盟、加拿大和日本要求美国在WTO框架下就337条款进行磋商;2005年以来,我国商务部在每年发布的《国别贸易投资环境报告》中均指出美国337调查的不合理性,并实际上造成了贸易阻碍。

② 数据来源: https://www.wto.org/english/tratop_e/adp_e/adp_e.htm。

的案件已经达到665起^①，超过其对外反倾销诉讼案件的数量。而自2001年中国加入世界贸易组织以来，中美贸易增长迅猛，与此同时，美国知识产权调查的矛头也直指中国。



图1-1 美国发起的“知识产权调查”案件数^②

经过40年的改革开放，原来贫弱的中国已经成长为世界经济大国，并在21世纪世界经济与贸易格局中占有举足轻重的地位。伴随着中国经济的高速成长以及对外贸易的快速增长，出于对中国经济发展和出口竞争力的担心，以美国为首的发达国家越来越多地利用知识产权压制中国产品的出口。近年来快速发展的出口贸易使我国与主要贸易伙伴的贸易摩擦呈激增之势，并有愈演愈烈的趋势。一个明显的趋势是：中国加入世界贸易组织以来，美国加大对华知识产权调查（337调查）的力度。如图1-2所示，从1972年美国发起首例知识产权调查到2017年年底，美国国际贸易委员会一共对外发起1091起知识产权调查，其中针对中国企业的就达234起，占比21.45%。而从2002年开始，USITC明显地加大对华企业的知识产权调查力度，期间共发起219起调查，占整个对华调查案件的93.59%！2017年甚至达到24起，为2003年立案调查数量

① 数据来源：<http://pubapps2.usitc.gov/337external/>。

② 数据来源：<https://pubapps2.usitc.gov/337external/>。

的三倍！如果被诉企业真的侵权，知识产权调查无可厚非。但根据数据资料的信息，我们难免产生这样的疑问：为什么是在2001年以来针对中国的知识产权调查案件急速攀升？难道2001年以前我国知识产权保护非常严格，而此后知识产权保护明显放松？显然这不是问题的答案。余乐芬（2011）发现，在所有知识产权调查已经结案的案件中，有约75%的处理结果是和解、没有发现侵权、原告撤诉和同意令，仅有25%的案件发现侵权成立。这意味着很多诉讼企业付出高昂的诉讼费用却最终没有胜诉，但这并没有阻挡更多企业启动知识产权调查的热情。显然这部分诉讼企业打官司是假，而通过启动知识产权调查达到贸易遏制效应以及被诉方被动和解的“敲竹杠”效应是其启动知识产权调查的真正目的。而这就是实实在在的贸易壁垒，即借知识产权保护之名，行贸易保护之实。

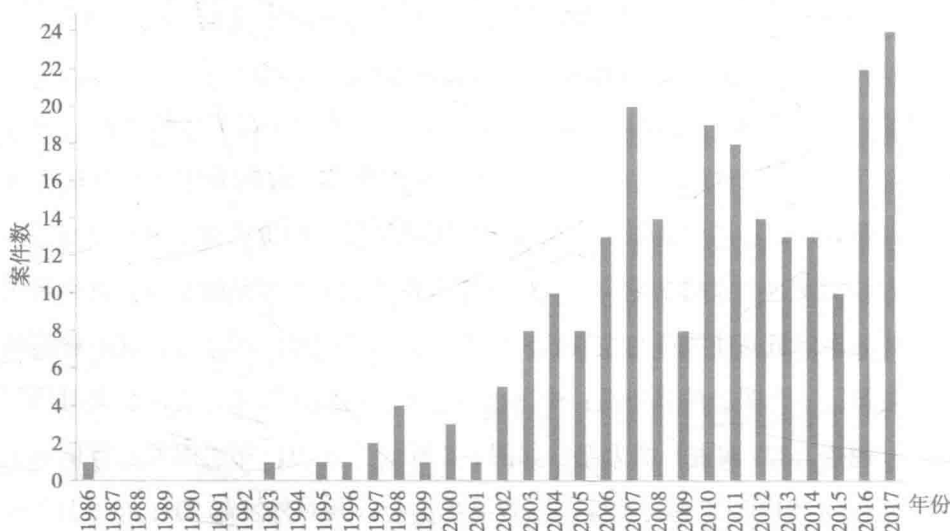


图 1-2 中国大陆遭遇知识产权调查案件数

注：数据来源：<https://pubapps2.usitc.gov/337external/>。

但目前深入细致探讨知识产权壁垒的文献却乏善可陈。本书就是聚焦于这种新型的非关税壁垒，研究启动知识产权调查及影响 USITC 判决的关键因素，并多角度系统地分析知识产权调查效应，最终提出规避知识产权壁垒的预警和

应对机制。

该研究具有极强的理论和现实意义。从理论角度看：(1) 从贸易政策内生的角度出发，研究触发美国发起知识产权调查的机制，分别针对“公平贸易”和“保护贸易”动机提出研究假说，实证考察美国知识产权调查的真实动机。(2) 利用实证模型检验影响知识产权调查判决的因素，本书将研究哪些宏观因素对知识产权调查判决产生影响。(3) 利用反事实模拟的方法估算美国知识产权调查对调查对象出口贸易的影响程度，目前国内外还没有详细研究知识产权调查产生的贸易抑制效应方面的文献。从现实角度看：①由于缺乏对知识产权壁垒的了解和有效的反制措施，我国企业将在相当长一段时间内深受知识产权壁垒的困扰，而本课题通过系统考察知识产权调查效应，可以帮助实务界认识知识产权壁垒的重大危害性。②根据影响知识产权调查频数和案件判决实证研究的结果，本书尝试建立规避知识产权壁垒的预警机制，而预警机制对中国企业抗衡知识产权壁垒具有极强的政策现实意义。

第二节 文献综述

一、国外研究——法学家的“专利”

国外关于知识产权调查的研究多是从法律的视角进行的。罗杰斯和惠特洛克 (Rogers and Whitlock, 2002) 介绍了“337 条款”的规定，认为其符合 GATT、TRIPs 协议相关规定。阿利森 (Allison, 2009) 介绍了知识产权调查立法方面的一系列背景，回顾了近年来社会对于知识产权调查的批评，他在文中提到知识产权调查对于保护国内产业利益的必要性，即使社会对于知识产权调查本身存在很多争议，但是不可否认它的重要意义。那斯 (Hnath, 2010) 指出知识产权调查在国际贸易中对于商业秘密特殊的保护作用，这使得任何公司在面对商业秘密被挪用的情况时，都可以考虑使用知识产权调查这一方式。

总的来说，阿布隆迪和温特（Ablondi and Vent, 1981）、罗杰斯和惠特洛克（Rogers, Whitlock, 2002）、考佩卡（Koppikar, 2004）、哈恩和辛格（Hahn and Singer, 2008）、赫肯顿（Heckendorn, 2009）、那斯（Hnath, 2010）及斯特恩（Sterne, 2011）等文献无一例外地都给知识产权调查贴上了公平正义的标签，认为知识产权调查是国际贸易中针对发展中国家知识产权弱保护的重要救济措施。由于美国在知识产权方面处于绝对强势，一贯的偏向性思维认为其他国家特别是发展中国家对于其产品的知识产权保护是不够的。因此，知识产权调查方面的研究也基本成为法学专家的“专利”。这样也就不难理解为什么他们不把频繁的知识产权调查作为贸易壁垒处理，并进行专门研究。

二、国内研究——宏微观方面的考察

其一，宏观方面的考察。将知识产权调查视为贸易壁垒的一种重要形式，集中研究这种贸易壁垒——知识产权壁垒的特点、表现形式、危害性以及宏观层面的应对措施。

郑秉秀（2002）认为，知识产权壁垒是指在保护知识产权的名义下，对含有知识产权的商品，如专利产品，贴有合法商标的商品，以及享有著作权的书籍、唱片、计算机软件等实行进口限制；或者凭借拥有的知识产权优势，实行“不公平贸易”。因此，在全球范围内，知识产权壁垒对自由贸易产生的影响将愈益严重。薄守省（2006）详细分析《与贸易有关的知识产权协定》与知识产权调查的矛盾、《北美自由贸易协定》与“337条款”以及我国企业应对知识产权调查的方法等。郑秉秀（2002）详细考察了国际贸易中知识产权壁垒的特点及表现形式。曹世华（2006）对知识产权壁垒形式进行分析，并探讨了宏观层面的应对措施。余乐芬（2011）通过整理知识产权调查时间序列数据，从内部和外部两个大的方面阐释了中国遭遇知识产权调查这一贸易壁垒的具体原因，她发现贸易保护主义下发达国家构建新型贸易壁垒以及我国企业在对外贸易中研发不足且缺乏知识产权等都是我国遭受知识产权调查的原因。黄晓风