

美 国

【内容提要】 美国通过对外强化出口融资项目支持和加大出口融资力度,对内强化出口促进机构及其职能,推进“国家出口倡议”;美国继续进行出口管制制度改革,尝试单一控制清单,出口管制的控制力度没有减弱;美国修改了贸易救济、337 调查制度;有条件进口中国内地加工家禽产品;能源部继续发布多项能效要求;实施《食品安全现代化法》的若干措施;中美双边投资保护协定进入实质性文本谈判阶段,如双方能达成协定,将对两国投资者提供一个相对稳定透明和有预期的投资环境;目前中国企业赴美投资仍遭遇严格的国家安全审查,电信行业的国家安全审查有日益严格的趋势。

一、双边贸易投资概况

据中国海关统计,2013 年中国和美国双边贸易总额为 5210 亿美元,同比增长 7.5%,其中,中国对美国出口 3684.3 亿美元,同比增长 4.7%;自美国进口 1525.8 亿美元,同比增长 14.8%;中国顺差 2158.5 亿美元,同比下降 1.4%。中国对美国的出口产品主要是便携自动数据处理设备及其部件、无绳电话机及其部件、鞋靴、硬盘驱动器、微型机的处理部件和服装等。中国从美国进口的产品主要是大豆、飞机等航空器、集成电路、铜废碎料、处理器及控制器、未梳棉花、存储器等。

据商务部统计,2013 年,中美新签承包工程合同额 8.5 亿美元,完成营业额 8.9 亿美元;中国公司累计派出各类劳务人员 1338 人。

据商务部统计,2013 年经中国商务部批准或备案,中国在美国的非金融类对外直接投资额为 42.3 亿美元。2013 年,美国对华投资项目 1061 个,实际使用金额 28.2 亿美元。

二、贸易投资管理制度变化

(一) 贸易管理制度变化

1. 关税制度

根据 WTO 的统计,2012 年,美国简单平均最惠国适用关税税率为 3.4%,总体处于较低水平,根据 WTO 定义的农产品的简单平均最惠国适用关税税率为 4.7%,非农产品为 3.2%^①。

^① WTO, world tariff report 2013, page 170.

2. 主要出口管理制度

(1) 出口促进。^①

2009 年美国总统奥巴马提出“国家出口倡议”，也称出口倍增计划，目标是在 5 年内将美国货物和服务总额从 2009 年的 1.57 万亿美元倍增至 2014 年的 3.14 万亿美元，为此，奥巴马政府出台了相关政策措施。

第一，强化出口促进机构及其职能，广泛开展出口促进活动。成立出口促进内阁和“商业倡导”跨部门协调小组，加强贸易促进协调委员会的职能。

2010 年 3 月 11 日，美国总统奥巴马直接签署行政命令，成立旨在扩大美国出口的“出口促进内阁”，正式开展“国家出口倡议”。“出口促进内阁”由美国财政部部长等十几位相关内阁领导组成，下设出口促进办公室，由国务卿负责日常工作运行。

2012 年 12 月 6 日，美国总统奥巴马签署 13630 号行政命令，设立“商业倡导”跨部门协调小组，其组长由商务部长担任。该小组下的商业倡导项目为联邦政府所支持，其目的是扶持美国企业获得“外资项目或采购机会”。

“贸易促进协调委员会”于 1993 年组建，负责制定每一年的国家出口战略(National Export Strategy)并对出口促进活动进行协调，同时组建“外销推展中心”，提供资讯及加强国际之间联系。贸易促进协调委员会由美国商务部、财政部、国防部、农业部、劳工部、新闻署、运输部、贸易代表办公室、小企业管理署、进出口银行、国务院、贸易发展署、经济顾问委员会、海外私人投资公司、国际开发署、环境保护署、能源部、国内事务部、国家安全委员会、国家经济委员、管理与预算办公室等 21 个机构组成。其中，商务部、进出口银行、海外私人投资公司、贸易发展署、小企业管理局、国务院、农业部是贸易促进协调委员会的 7 个核心部门。贸易促进协调委员会的成立为美国实施“国家出口倡议”提供了统一框架，作为一个跨部门的工作小组，2013 年，该机构为实施国家出口促进计划进一步加强了政府各部门间的协调工作，以促进出口融资和支持信贷等活动的顺利开展，并制定实施政府的战略规划。

第二，强化出口融资项目支持，加大出口融资力度，提高融资便利化。

美国联邦政府通常提供四种不同类型的融资项目：第一，出口发展和营运资本融资项目。此项目允许美国企业获得贷款，企业用贷款获得的流动资金承接新业务，在国际市场上增加产品销量和竞争力，从而促进企业的商品或服务出口。第二，设施发展融资项目。允许美国企业针对在美国使用的设施或设备采取收购、新建、改建、改善、扩大、使其现代化等方式，从而生产或提供在国际贸易中进行买卖的商品或服务。第三，国际买方融资项目。在一年到两年时间内经济环境里没有可行利率的情况下，或者因其他原因不能筹集资金时，此项目将允许美国企业协助他们的国际采购商为购买美国的商品和服务而融资。此种融资，一般用于资助购买美国本土的商品和服务。融资可能也可用于翻新设备，软件，某一银行及法律服务费用和某些当地费用及开支。第四，投资项目融资。允许美国企业获得融资，用于需要大量资金的项目，如基础设施、电信、电

^① 根据 <http://export.gov/> 网站相关资料整理，2013 年 10 月 20 日访问。

力、供水、住房、机场、酒店、高科技、金融服务和自然资源开采等行业的大型项目。

美国政府部门还提供各种融资项目支持,例如美国农业部提供海外农业服务出口信贷担保项目,以美国的私人银行和批准的外资银行承保,用美元计价的不可撤销的信用证来支付出售给国外买家的食品和农产品。此外,海外私人投资公司也提供融资项目支持,其中小型企业融资项目提供中期至长期直接贷款和贷款担保,用于在发展中国家和新兴市场符合条件的投资项目。

配合“国家出口倡议”而强化的融资支持。为了全面配合和支持“国家出口倡议”的实施,美国小企业管理局和美国进出口银行还提供有一些项目支持,并加大支持力度。美国小企业管理局主要提供以下项目:第一,出口运营资金融资项目。为美国小企业出口商提供高达 500 万美元的短期特定交易流动资金贷款。此种融资的用途包括劳动力和原材料的出口前融资,以及从特定交易产生的应收账款海外销售装运后融资。第二,出口快捷服务项目。此项目旨在为在出口发展融资上有出口潜力但需要至少 50 万美金资金进入出口市场的小企业融资,用于购买或生产商品,或提供服务。第三,国际贸易贷款项目。给正在准备从事或已经从事国际贸易的美国企业,或避免其受到进口的不利影响,提供高达 500 万美元的融资以提升设备及设施的竞争力。

进出口银行持续加大对普通中小企业、基础设施项目建设资金和可再生能源融资项目支持的投入支持力度。2013 年,美国进出口银行批准总额为 273 亿美元的融资申请以扶持高达 374 亿美元的出口产品到世界各地。进出口银行批准了 3842 家企业的融资申请,创历史新高。

美国进出口银行的支持体现在两方面:一是提供多项保险政策。包括小企业出口信用保险政策、多买家出口信用保险政策和单一采购商出口短期信用保险政策。小企业出口信用保险政策:该项目专门为新出口,或偶尔出口的小企业所设计,该项目启动可以提升小企业的信贷条件,减少风险,从而帮助小企业拓展国际销售。多买家出口信用保险政策。为了减少美国出口商应收账款收回不能的风险,该项目可以帮助出口商降低风险,增强信贷能力,从而扩大销售。单一采购商出口短期信用保险政策:为美出口商出于外国买方因政治或商业原因不能偿付短期应收账款而造成的损失提供担保。二是加大融资支持力度,提高融资便利化。

(2) 出口管制制度。

2010 年美国开始全面改革出口管制体制,计划基于单一出口管制清单、单一许可证签发机构、单一执法协调机构和单一信息技术系统四个原则重建出口管制制度。2013 年 4 月 16 日和 2013 年 7 月 8 日,美国商务部产业安全局和国务院国防贸易管制局各自发布了修改《出口管制条例》和《武器国际贸易条例》的最终规则,对美国现行出口管制制度进行了修改,将部分军品清单上的物项转入商业控制清单。^①上述规则于 2013 年 10

^① 22660 Federal Register/Vol.78, No.73/Tuesday, April 16, 2013/Rules and Regulations. 22746 Federal Register/Vol.78, No.73/Tuesday, April 16, 2013/Rules and Regulations. 40922 Federal Register/Vol.78, No.130/Monday, July 8, 2013/Rules and Regulations. 40892 Federal Register/Vol.78, No.130/Monday, July 8, 2013/Rules and Regulations.

月 15 日和 2014 年 1 月 4 日生效。这次修改主要体现在以下三个方面：

第一，在商业控制清单中增加“600 系列”分类。根据美国现行的出口管制管理体制，军品清单中的国防产品和国防服务受到《武器国际贸易条例》严格的出口管制，由国务院国防贸易管制局负责执行，商业控制清单中的商品、软件和技术由商务部产业安全局根据《出口管制条例》进行出口管制。此次修改在商业控制清单中新增一个“600 系列”分类，将军品清单中部分“较不敏感”的物项移至商业控制清单中的这一新分类，涉及的产品主要有原属于军品清单的部分航空器、蒸汽涡轮发动机、水面舰、潜水艇。同时，商务部产业安全局也将对现行商业控制清单中的军品物项重新定义，并将它们移入“600 系列”分类，例如外国制造或位于外国的“军用商品”将扩大到包括包含任何原产于美国的“600 系列”分类物项的商品，以及使用源于美国的“600 系列”分类技术所制造的直接产品。“600 系列”分类下的物项出口到外国通常需要获得商务部产业安全局的许可。针对中国军需品出口的最终用户制度，也适用于列入“600 系列”分类的微处理器。

第二，统一两清单“特别设计”一词的定义。由于商业控制清单和军品清单不可能列举所有受管制产品，因此两清单都规定了类似兜底条款的“捕获放行”条款，“特别设计的”物项将受到管制，除非其满足一定的条件。此次修改统一两个清单的“特别设计”概念，即如果一物项（包括部分、组件、配件和软件等）“特别用于取得或超过被管制的实施水平、特征或功能”，或者是“与被管制的商品或军需品一起使用的部分、组件、配件和软件等”。满足“特别设计”定义的物项，只有在其本身是螺丝等基础零部件等条件下才能被“放行”。

第三，明确“600 系列”的许可例外。虽然“600 系列”分类下的物项出口到外国通常需要获得商务部产业安全局的许可，但如果出口或再出口的目的地为战略贸易授权许可例外的 36 个国家，则在满足一定条件下可获得许可例外，但这 36 个国家不包括中国。

放松对卫星及相关产品的出口管制。2012 年 12 月 20 日和 21 日，美国众、参两院相继表决通过了《2013 财年国防授权法》。2013 年 1 月 3 日，美国总统奥巴马签署了该法案，标志其正式生效。根据该法，《1999 财年国防授权法》第 1513(a) 节关于将商业控制清单中所有卫星及相关物项转移至军品清单的规定将被废止，改由美国总统决定在符合美国国家安全利益的前提下将上述卫星及相关产品从军品清单转移到商业控制清单。但这些被转移到商业控制清单的卫星和相关产品仍不能被出口、再出口到中国、朝鲜等国家或在这些国家发射，除非总统决定这符合美国国家利益。2013 年 5 月 24 日美国商务部产业安全局发布了实施该法的建议规则。这次政策改革将使中国的航天产业面临双重压力，一方面，中国在该方面产品和技术进口受限的局面没有改变；另一方面，美国卫星产业将加大在全球市场的经营活动力度，加剧中国航天产业国际化所面临的竞争。

3. 贸易救济制度

(1) 实施“贸易执法倡议”的举措。

为支持美国总统的国家出口刺激计划，美国商务部在 2010 年宣布了“贸易执法倡

议”，提出 14 项加严反倾销和反补贴法实施的建议并陆续实施。2013 年，美国商务部出台了落实这 14 措施建议的部分规则。

第一，修订非市场经济国家反倾销调查中分别税率企业审核标准的规定。^①2013 年 7 月 5 日，美国商务部在联邦公报上发布一项规定，对非市场经济国家反倾销调查中的分别税率企业选择标准进行细化并严格适用。根据目前的规定，如果企业能够证明其出口活动并未受到政府事实上或法律上控制，美国商务部将给予分别税率，为其单独计算出一个反倾销税率。新规定加强对政府“事实控制”的审查，细化了测试标准，要求分别税率申请企业围绕五条标准提交更多的支持性材料，即出口商的所有权情况，是否有任何个人所有者担任任何级别政府的职务；出口销售的议价与定价；企业管理层的组成和选任程序，以及是否在政府任职；利润分配；应诉企业与母国、第三国或美国市场上被调查产品的生产或销售的关联度。此外，调查机关在预算和人员充裕的前提下将进行更多的分别税率核查。

第二，有关反倾销及反补贴调查中事实信息证明函的最终规定。^②2011 年 2 月 10 日，美国商务部公布了反倾销及反补贴调查中当事人或其代表向商务部提交有关事实资料时签署证明函的暂行规则。该规则加强现行证明程序，要求证明函表明该函适用的个案、案件所处的阶段、签署人身份、日期，并清楚地指明当事人及其代表承担因提供虚假事实应承担的后果。该暂行规则于 2011 年 3 月 14 日生效。2011 年 9 月 2 日，美国商务部颁布补充暂定规则，允许外国政府在提交证明函时使用上述暂行规则生效前已使用的形式或采用暂行规则中要求的形式，但公司证明函应该继续使用暂行规则中规定的形式。2013 年 7 月 17 日，美国商务部在联邦公报上公布，自 2013 年 8 月 16 日起上述暂行规则成为正式规则。

(2) 修改反倾销和反补贴调查中有关事实信息定义和提交时限的规定。^③

2013 年 4 月 10 日，美国商务部在联邦公报上公布，自 2013 年 5 月 10 日起适用确定倾销及反倾销调查中有关事实信息定义和提交事实信息时间限制的新规定。根据修改后的规定，事实信息定义为：(i) 为回答调查问卷提交的证据；(ii) 为证实指控或提交的证据；(iii) 19 CFR 351.408(c) 项下的价格信息以及 19 CFR 351.511(a)(2) 项下报酬适当性评估的公开信息；(iv) 美国商务部公开发表的证据；(v) 上述 4 项以外的事实信息。

事实信息提交的时间限制方面，将根据事实信息不同类别确定提交时限，以取代此前的概括性时限。商务部还要求事实信息提交方注明根据规定的哪一类提交。

(3) 修改对非市场经济国家反倾销调查中使用市场经济国家原料价格的规定。^④

2013 年 8 月 2 日，美国商务部在联邦公报上公布，自 2013 年 9 月 3 日起适用有关对非市场经济国家反倾销调查中使用市场经济国家原料价格的新规定。在涉及非市场经

① 40430 Federal Register/Vol.78, No.129/Friday, July 5, 2013/Notices.

② 42678 Federal Register/Vol.78, No.137/Wednesday, July 17, 2013/Rules and Regulations.

③ 21246 Federal Register/Vol.78, No.69/Wednesday, April 10, 2013/Rules and Regulations.

④ 46799 Federal Register/Vol.78, No.149/Friday, August 2, 2013/Rules and Regulations.

济国家的反倾销程序中,当非市场经济国家的生产商向市场经济国家的供应商购买某一生产要素并以该市场经济国家货币付款时,美国商务部在符合若干条件下的情况下可采用该采购价计算正常价值。根据此次新规定,商务部要求有关的原料需在一个或多个市场经济国家生产,而非只是通过该国供应商出售;并且修订门槛,规定只有当某原料需“几乎全部”(即85%以上)购自一个或多个市场经济国家供应商时,才可以用该采购价计算该原料的价格。

(4) 修改反倾销复审调查中的强制应诉企业选择方法。^①

2013年11月4日,美国商务部发布公告,宣布修改反倾销复审调查强制应诉企业的选择方法。商务部将改变过去单纯依据企业出口量大小进行抽样的方法,采取统计上更为有效的方法选择强制应诉企业,具体包括随机抽样、分类抽样或概率比例抽样。商务部在实施上述抽样方法时,将会根据个案情况向利害关系方发放抽样问卷。上述修改于2013年12月4日生效。

4. 337 调查制度

2013年4月11日和5月21日,美国国际贸易委员会发布了修改337调查的最终规则,主要涉及程序规定方面的修改。

(1) 4月11日发布的规则。^②

该规则包括三个方面的修订内容。

第一,限制证词的数量。新规则规定起诉方对每一个被告要求的事实证词数不超过5分,或最多总数不超过20份,以多者为准。作为团体的被告其提供的证词数也不能超过20份。作为当事方的国际贸易委员会律师最多可以获得10份证词,并且可以参加所有其他当事方在调查过程中的取证。每一当事方被质询的问题不能超过175个。主审行政法官可以基于正当理由提高证词或被质询问题的限制数量。

第二,关于秘密信息的规定。新规则要求委员会或主审行政法官必须在30天内公开任何机密文件的公开版本,除非有正当理由可以延长期限。此外,规则规定,当事人必须按照委员会或行政法官的要求在任何保密请求问题上提供记录支持。此外,新规则规定,某些文件的公开版本必须在提交文件期限期满的后一天内提供。

第三,明确申请人的申请书内容。新规定增加了申请人在申请书应明确的内容。如果申请是基于违反美国337条款或1930年《关税法》注册商标、版权、集成电路布图设计和外观设计侵权等行为,则申请书应包括337条款(a)(2)中规定的对受影响国内产业的存在或其建立过程的说明,337条款(a)(3)中规定的假设存在或正在建立的国内产业的详细描述(例如,前者可由如下事实证明即重大投资和大量劳动力的雇用,后者可由如下事实证明,即积极从事导致其知识产权侵权的行为,阻碍了相关产业的建立),以及相关知识产权被许可人的实施情况。如果申请是基于违反337条款,在商业贸易领域采

^① 65963 Federal Register/Vol.78, No.213/Monday, November 4, 2013/Notices.

^② 23474 Federal Register/Vol.78, No.76/Friday, April 19, 2013/Rules and Regulations.

用不公平的竞争方法或行为给美国某一国内产业造成损害性毁灭或损害性威胁,则申请书应包括对国内产业存在或建立过程的详细说明以及对国内产业具体影响的详细说明和相关知识产权被许可人的实施情况。

另外,新规定要求当事人对争议产品用简单易懂的语言明确说明,并在申请书中明确其是否要求有限排除令、普遍排除令,和/或禁止令和停止令中的任意一项救济。

该最终规则于 2013 年 5 月 20 日生效。

(2) 5 月 21 日发布的规则。^①

新规则主要适用于证据开示中电子取证,增加了四款程序性规定,其中包括:获取电子信息的限制;申请强制证据开示程序的限定条件;有关拒证特权和工作成果保护声明的规定;有关当事人协商最后期限的规定。

第一,增加了获取电子信息的具体限制。规则 210.27(c)规定如果让一方提供电子信息的要求,会使其蒙受过度的负担和费用支出,那么这种要求就是不合理的,则无须协助该电子信息的调查取证。而此时申请取证的一方,可提出动议,强制电子取证,拒绝协助取证的一方此时需要证明,提供该信息会使其蒙受过度的负担和费用支出,因而该要求是不合理的。如果认为提起动议一方的理由正当,行政法官可责令电子取证。

第二,增加了一般限制性规定。规则 210.27(d)规定如果满足下述任何条件,行政法官则可限制取证的频率或范围。其一,申请的取证因重复或反复而具有不合理性,或者取证内容可通过更便捷、更简易或费用更低的其他方式取得;其二,申请取证的一方,可通过其他方式,取得现在需要通过调查取证程序所得信息;其三,取证所要驳斥的相关法律立场已由被申请人一方放弃,或所针对的事实性事项已由被申请人承认;其四,在兼顾调查需求、该取证对于国际贸易委员会解决该事项的重要性以及公众利益后,认为取证而产生的负担或费用,会超出了其可能带来的好处和意义。

第三,新规则中增加了特权和工作成果的有关规定。该规定使人们可以用特权记录来主张特权和工作成果以提供一套统一的流程。新规定需要相关当事人在回应取证要求时,明确主张其特权,并且特权记录内容必须在提出特权主张后 10 日内编制完成。特权记录内容必须包括日期,作者,收件人,雇主和每名作者、演讲人或收件人的职务,一般主题事宜,主张的特权类型等。新修订的规则还允许当事人订立书面豁免合同遵守上述规定,包括其制作特权记录的要求。

第四,新规则中增加了当事人可以订立有关书面协议,解决特权纠纷的最后期限问题,当事人的书面协议无须行政法官的批准,除非法官已经下令一个需要遵守的不同期限。

新规则适用于 2013 年 6 月 20 日后所立案件。美国国际贸易委员会表示该修订是回应有关各方对证据开示程序的关注,旨在删减不必要的证据开示程序,以降低费用、提高效率、保证公平。修改后的预期效果是降低费用、提高效率、保证公平以及在代理

^① 29618 Federal Register/Vol.78, No.98/Tuesday, May 21, 2013/Rules and Regulations.

诉讼中减少不必要的证据开示程序。该修订将会使美国国际贸易委员会 337 调查诉讼的取证费用和责任大幅减少。^①

5. 相关机构调整情况^②

2013 年 10 月 21 日起美国商务部进口管理局(Import Administration)改名为执行与管理局(Enforcement and Compliance)。更名后该机构的主要职能基本没有发生变化,主要是针对不公平贸易行为实施反倾销反补贴法等贸易法,保障美国产业的竞争优势,并确保美国参加的国际协定能够得到遵守。同时,该机构还支持美国所进行促使外国开放市场的国际贸易协定谈判,以产生和维持就业机会,促进美国经济的增长。该机构更名是实施美国 2010 年“贸易法执行倡议”的一个部分,更名后该机构将和 2012 年新成立的总统跨部门贸易执法中心就广泛的贸易相关议题进行紧密合作,保障在国际贸易规则下美国贸易权利的实施和国内贸易法律的执行。

(二) 投资管理制度变化

美国目前与 40 多个国家签订了双边投资协定,同时与 10 多个国家在其自由贸易与投资协定中签订了双边投资条款。这些投资协定和条款都是以其双边投资保护协定范本为基础进行谈判和签订的。2012 年 4 月 20 日美国发布了新版《双边投资保护协定》范本(简称《2012 年范本》)。美国《2012 年范本》分三个部分,共三十七条,第一部分主要为实体性条款,第二部分主要为程序性条款,第三部分是国与国争端解决的规定(即第三十七条)。此外,该范本还有三个附件,即:附件一,习惯国际法;附件二,征收;附件三,文件送达。总体而言,美国《2012 年范本》强调对投资的高水平保护,同时也对一些新议题做了回应,并在此基础上权衡和强化政府的管理权限。《2012 年范本》包含了当今国际上较高水平的投资规则,其中有以下几个比较突出的方面:

1. 给予外国投资和投资者全面的国民待遇

《2012 年范本》要求在投资的全过程给予外国投资和投资者国民待遇,也就是在设立、获取、扩大、管理、经营、运营、出售或其他投资处置方面等方面要给予外国投资和投资者不低于东道国本国投资者及其投资的待遇,这包括准入前和准入后阶段。

2. 用负面清单的形式进行例外规定

负面清单方式即指凡是针对外资的与国民待遇、最惠国待遇不符的管理措施,或业绩要求、高管要求等方面的管理措施均以清单方式列明。缔约方不能加严现有的不符措施或增加新的不符措施,负面清单列明的除外。这种模式要求增加了政府管理的透明度和投资的可预见性,有利于保障投资的权益,但同时也在一定程度上也制约了缔约方根据社会经济活动调整政策的空间。

3. 强化了环境和劳工方面的标准

对于环境,重申了多边环境协议的重要性,但同时也在一定程度上给予了东道国政

^① <http://www.mondaq.com/unitedstates/x/243470/Patent/ITC+Issues+New+Final+Rules+On+Section+337+Practice+And+Procedure>, 2013 年 12 月 8 日访问。

^② <http://trade.gov/enforcement/>, 2013 年 12 月 8 日访问。

府在环境问题上的政策自主权。在劳工方面,《2012年范本》要求缔约方政府作为国际劳工组织成员的义务,不应牺牲劳工保护来获取投资,特别强调劳动法中应包括自由结社权和集体谈判权等条款,加强了东道国政府在保护劳工方面的责任。

4. 强化东道国的透明度义务

《2012年范本》要求东道国事先公布立法草案、给予公众评论的机会、及时提供影响协定实施的信息等。这些方面有关透明度的规定,大大强化了政府在有关立法和执法方面的责任,扩大了公众的参与,从而也进一步确保了对投资者的保护,但也就对东道国改进政府管理提出了更高要求。

5. 强调公平竞争

强调竞争中立,确保国有企业与私人商业主体之间的平等竞争,东道国政府应避免通过制定国内技术要求使外国投资人处于不利地位,并且应允许外国投资人参与当地国内标准与技术性法规的制定等。

2008年开始,中美正式启动双边投资保护协定的谈判,迄今双方共进行了9轮谈判,已完成核心议题和双方各自关注问题的初步讨论和技术性磋商。在2013年7月举行的第五轮中美战略与经济对话上,中方同意以准入前国民待遇和负面清单为基础与美方进行投资协定实质性谈判。中美双边投资保护协定谈判由此将进入实质性的阶段。2014年1月中美举行第十一轮谈判,正式开启文本谈判,谈判取得了积极进展,双方商定加快谈判节奏,为早日达成一致而共同努力。中美两国如能缔结投资保护协定,将切实提升中国投资者权益保障水平,促进对外投资。

(三) 其他与贸易投资相关的制度

1. 知识产权

(1) 实施《美国发明法》进行的修改。

2011年9月16日,美国总统签署了《美国发明法》,对美国专利制度进行全面的改革,涉及将“发明在先”原则改为“申请在先”原则等六大方面。

2013年1月18日,美国专利和商标办公室根据《美国发明法》的授权进行申请专利的费用调整,调整后,申请一个专利的费用将下降23%,尤其是小型实体申请专利的费用将比原来降低87%。这次调整的目的主要是确保调整后的费用能够保证专利办公室的运转成本和保证其战略目标的实现,包括建立一个可持续性资金运转的模型和减少当前专利申请积压和悬而未决两个基本原则。该调整自2013年3月19日生效。^①

《美国发明法》的“申请在先”条款于2013年3月16日正式生效,代表着美国专利制度改革最终实现。2013年2月14日,针对《美国发明法》第三部分“申请在先”内容下的审查问题的规定,美国专利和商标办公室修改了专利申请的实务规则,主要变化有:提交先前技术公开的证据的宣誓书提供了更灵活的方法,增加了对具有外国申请优先

^① 4212 Federal Register/Vol.78, No.13/Friday, January 18, 2013/Rules and Regulations.

权的专利的处理情况,取消了法定发明登记,对要求优先权益的非临时申请增加了额外要求^①。当天,美国专利和商标办公室还发布了关于《美国发明法》中“申请在先”的《审查指南》。该指南对《美国发明法》中专利部分的修订进行了解释,并告知大众及办公室人员专利部分的修订对《专利审查程序手册》产生的影响,“申请在先”原则将如何改变一项专利申请中发明的新颖性、显著性的决定。该指南并非实质性的规章,不具有法律的强制力和效力,自2013年3月14日起生效^②。

2013年3月25日,美国专利和商标办公室在联邦公报上公布修改时间规则中有关多方复审的规定。根据美国专利法原先的规定,在专利授予的前9个月内不能对一个发明在先的专利或者再颁发专利提出多方复审的申请,美国专利和商标办公室最终决定取消这9个月的“死亡区间”^③。

(2) 美国为加入国际知识产权相关条约对国内法修改情况。

2012年12月18日,美国通过《2012年专利法条约实施法》,该法主要由两部分内容组成,第一部分是实施《工业品外观设计国际注册海牙协定(日内瓦文本)》(下称《海牙协定》)的国际条约义务而修订的内容,第二部分是实施《专利法条约》的国际条约义务而修订的内容。

《2012年专利法条约实施法》第一部分实施了《海牙协定》,通过后者所创设的“国际设计申请(下称‘IDA’)”,美国申请者得享以下便利:首先,申请人可以直接向世界知识产权组织国际局(下称“国际局”)或者间接地通过美国专利和商标办公室使用一种语言,提交一份申请,并交付一次费用,该申请就将在申请人所指定的任何司法管辖区域内生效,而不再需要任何“多重申请”。此外,专利权的维持费也只需要向国际局进行单次支付即可。其次,提交申请之后,国际局将尽快进行公布,公布期可依申请人意愿延长至多30个月。国际局在公布之后进行形式审查,而后将其送往申请者指定的国家或地区进行国际审查,该国家或地区必须为海牙联盟成员。一旦公布,该IDA即被视作其申请日的先前技术,申请人将享受类似于发明专利申请的临时损害赔偿权。IDA还使申请者得以对发生于美国境外的6个月内的在先申请主张优先权。此外,该法案生效后还将所有的美国外观设计专利(无论是IDA或是常规国内申请)的最长有效期从14年延长至15年(该期限各国不同,通常为15年至25年)。IDA单次有效期为5年,交费后可续展一次或多次。

第二部分内容对美国专利法作了一些其他显著改动以和其他国家法律协调:第一,发明专利申请提交时即使未提出请求项也将被授予申请日期。第二,美国专利和商标办公室将设定恢复优先权的程序,即在非故意迟延的情况下,优先权人在12个月的期限之外,还可以享有2个月的宽限期,以对国内外的在先申请主张优先权。美国专利和商

① 11024 Federal Register/Vol.78, No.31/Thursday, February 14, 2013/Rules and Regulations.

② 11059 Federal Register/Vol.78, No.31/Thursday, February 14, 2013/Rules and Regulations.

③ 17871 Federal Register/Vol.78, No.57/Monday, March 25, 2013/Rules and Regulations.

标办公室行政长官还有权针对国际申请中的优先请求权设置类似的宽限期。第三,美国专利和商标办公室行政长官将设置相应程序以重新审查被非故意弃置的专利申请,或受理被非故意延迟的费用,或受理被专利所有者在复审程序中非故意延迟的答复。第四,美国专利和商标办公室将受理登记“专利和申请中的相关利益”。根据《专利法条约》,此类利益包括许可协议和担保物权。

为执行《2012年专利法条约实施法案》,2013年10月21日,美国专利和商标办公室通过了专利申请实务规则的最终决定。^①主要修改内容如下:第一,申请日相关规定有所修改。除外观设计申请之外,非临时性专利申请将以美国专利和商标办公室收到说明书之日为申请日,且说明书可暂时不写明请求项,还可以引用美国或外国在先申请的内容来代替其说明书和图示。但以上两种方式均需额外缴纳滞纳金、候补请求项、所引用的在先申请图文副本和其他附件。第二,在上述两种情况下,若申请人自申请日期起8个月内未能补交材料以供审查,则视作申请人延迟,将影响其核准后可取得的专利权期限调整天数。这一改动的原因是防止申请人滥用《专利法条约》和法案所赋予的额外推迟审查的机会。此外,符合上述条件并不意味着必然获得优先权保护,因此美国专利和商标办公室特别提醒上述做法不应成为常态。第三,被弃置的申请以及逾期未缴纳维持费等情况可以以非故意延迟事由提请恢复原状,而原先关于“无法避免”的延迟的规定被废除。此外,对于未缴纳维持费需要在24个月内进行补救的规定也被废除。第四,与优先权、收益权请求有关的规定也有多项变更。申请日超过优先权、收益权主张期限者(外观设计申请为6个月,其他专利申请为12个月),若依《巴黎公约》规定则丧失优先权、收益权主张资格,但法案修改后,只要申请日距优先权、收益权主张期限不超过2个月,且申请人主观上非故意延迟,则办公室可在申请人缴纳相关费用并提出申请后恢复其优先权、收益权主张的效力。

此外,美国专利和商标办公室于2013年11月29日公布了工业设计权利的实务规则修改草案,征集公众意见^②。待完成该部分最终决定后,《海牙条约》才可能在美国生效实施。一旦美国正式加入海牙体系,美国申请人可通过提起IDA在《海牙条约》缔约国取得外观设计专利,而其他缔约国申请人也可通过同样的方法获得美国的外观设计专利。修改草案包括以下主要内容:第一,在通过国家安全审查并支付转送手续费后,美国申请者的IDA以及相关国际费用将通过美国专利和商标办公室转交至国际局。国际局依据《海牙协定》的正式要求对其进行审核。第二,若一项IDA指定美国为其适用区域,则美国对其有如下正式要求:该IDA必须指明其发明者;必须包含权利请求和发明者的宣誓或声明。此外,若申请人不符合美国《专利法》第11章的适格要求,美国有权拒绝该IDA。第三,如前所述,国际局依据《海牙协定》的正式要求对IDA进行审核之后会将其公布并转交给各个被指定的缔约国。对于被指定的缔约国而言其审查范围被限

^① 62368 Federal Register/Vol.78, No.203/Monday, October 21, 2013/Rules and Regulations.

^② 71870 Federal Register/Vol.78, No.230/Friday, November 29, 2013/Proposed Rules.

定在实质事项内,且审查时限只有12个月。因此,美国对其专利法中关于审查事项和向国际局提交的各类通知作了相应规定。第四,草案对以下方面也进行了修改:复审国际局登记的申请日期;谅解某些涉及IDA的申请者过失行为;与IDA有关的优先权请求;费用的缴纳;对IDA进行国家安全审查等;以及前文提及的延长外观设计专利保护期限等修改。

2. 竞争政策

2013年美国竞争法律制度方面的变化主要为美国联邦贸易委员会等机构对《哈特—斯科特—罗迪诺反垄断改进法》进行的若干修改。

2013年7月10日,美国联邦贸易委员会在联邦公报上公布修订了关于1976年的《哈特—斯科特—罗迪诺反垄断改进法》中的企业合并事前申报规则^①。新规则增加了关于申报撤回的规定。申报者可以书面通知联邦贸易委员会和反托拉斯局表示撤回申请。一旦申报者向美国证券交易委员会公开表示股权收购过期、终止或撤回,则申报者在联邦贸易委员会的申报也将自动撤回。申报者必须通知联邦委员会和反托拉斯局已向证券委员会提交此申请,那么撤回的有效期从向证券委员会提交申请起当日起生效。申请撤回后如果申请者对同一交易再提交申请,将无需支付额外申请费。该规则自2013年8月9日起生效。

2013年11月15日,美国联邦贸易委员会和司法部反托拉斯局共同对《哈特—斯科特—罗迪诺反垄断改进法》中关于制药行业资产收购中涉及专利或部分专利转让是否要进行申报的问题进行了修订^②。一直以来联邦贸易委员会申报办公室关于专利独占许可转让默认的衡量标准为是否明确包含“制造、使用和销售”产品的权利。然而,由于专利许可的发展,权利的转让不再是全部的“制造、使用和销售”权利,可能只发生其中部分权利的转让。通过“所有重要的商业权利”测试,即如果转让了某一领域或指定范围内的全部重要商业权利,该交易就必须申报。如果权利让与者保留部分“共同权利”,如共同开发、共同销售等,不影响权利许可的独占性,同样需要申报。权利让与者保留“有限生产权利”,即让与者保留了仅为受让方生产此专利的权利,转让其他权利的情况下同样需要申报。该规则有利于药物发明者获得资金支持,将药物投向市场。该规定从2013年12月16日起生效。其他行业的并购如牵涉到独占权利转让的交易也应向联邦贸易委员会申报办公室进行询问是否需要申报,委员会也将考虑为其他行业制定类似规则。

3. 其他

(1) 政府采购。

2013年3月26日,《2013财年综合继续拨款法案》经美国总统签署后生效。该法第516条规定,美国商务部、司法部、国家航空航天局和国家科学基金会不得利用任何拨款

^① 41293 Federal Register/Vol.78, No.132/Wednesday, July 10, 2013/Rules and Regulations.

^② 68705 Federal Register/Vol.78, No.221/Friday, November 15, 2013/Rules and Regulations.

采购由中国政府拥有、管理或资助的一个或多个机构生产或组装的信息技术系统。该条款有效期为 2013 年 3 月 28 日至 9 月 30 日^①。

(2)《跨太平洋伙伴关系协定》及谈判进展。

《跨太平洋战略经济伙伴关系协定》(Trans-Pacific Partnership Agreement, 以下简称 TPP)2005 年 6 月在亚太经合组织框架下成立,最初由四个太平洋小国(文莱、智利、新西兰和新加坡)(以下简称 P4)正式签署,并于 2006 年 5 月生效。2009 年 11 月,美国总统奥巴马宣布美国加入 TPP。截至 2013 年底,进行 TPP 谈判的共有 12 个国家,包括 P4,以及以后分别加入的 8 个国家(澳大利亚、秘鲁、马来西亚、美国、越南、加拿大、墨西哥和日本)。

TPP 谈判由美国主导,是奥巴马第二任期贸易议程的主要内容,美国此前一直希望能够尽早达成协议,并设置了在 2013 年之前完成谈判的目标。美国贸易谈判代表办公室表示,TPP 是奥巴马政府经济政策在亚太的基石。亚太不断发展的广阔市场已经是美国制造业、农业和服务业的主要市场,TPP 将进一步加深这方面的贸易和投资。TPP 成员国已是美国最大的商品和服务出口市场。

由于 TPP 谈判内容不对外公开,外界只有等到协议达成才能得知具体内容。但 TPP 谈判方在 2011 年公布了 TPP 协定的框架,明确了 TPP 作为 21 世纪贸易协定的五个特征,它们分别是全面的市场准入,减少关税和其他贸易和投资壁垒;全面地区协议,促进在 TPP 成员国之间发展生产和供应链;跨领域贸易议题,其中包括监管一致性、促进竞争、中小企业和发展;新的贸易挑战,促进创新产品与服务的贸易和投资,包括数字经济和绿色技术相关的贸易与投资;与时俱进的协定,能够适时更新协定,以解决未来新出现的问题,以及随着 TPP 规模扩大带来的新问题。

TPP 谈判涵盖了所有重要的贸易以及与贸易相关的领域,有 20 多个谈判小组就协定的法律文本进行协商。TPP 的议题包括竞争、合作与能力建设、跨境服务、海关、电子商务、环境、金融服务、政府采购、知识产权、投资、劳工、法律问题、产品市场的准入、原产地规则、卫生与植物检疫标准、技术性贸易壁垒、电信、临时入境、贸易救济措施。

TPP 还将在国有企业、监管壁垒、劳工权利、环境保护和知识产权上制订更高的标准。TPP 除了探讨货物关税、投资、服务这些一般自贸区谈判都会涉及的内容,还包括知识产权、竞争、环境、政府采购等关乎各国国内经济制度建设问题,这也正是为何它被形容为 21 世纪的经济谈判的原因。例如,在关税方面,TPP 要求百分之百废除关税,所有商品关税必须立即或者分阶段降为零,且原则上不承认例外;它坚持非歧视性原则,对处于不同发展阶段的经济体不提供特殊经济机制。此外,知识产权也是 TPP 各成员国争议最大的领域之一。维基解密公布的一份关于 TPP 协定知识产权章节草案显示,美国拟定了远高于 WTO《与贸易有关的知识产权协定》水平的谈判条款。在国有企业

^① Consolidated and Further Continuing Appropriations Act, 2013, <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/query/z?c113;H.R.933>, 2013 年 12 月 28 日访问。

待遇方面,TPP 要求取消对国有企业的补贴、消除对国有企业海外投资的特惠融资措施、保护外国私营企业经济活动、撤销政府采购的优惠偏好等。但 TPP 谈判成员国中有多个国家拥有数量众多的国有企业,比如新加坡、越南和马来西亚,上述规则对这些谈判国家来说难以接受。为了尽早达成协议,美国同意为废除国有企业优惠待遇设置 3—5 年的过渡期,减缓市场开放造成的影响。

2013 年以来,TPP 一共举行了四轮谈判,尽管每轮谈判过后,成员国都在声明中表示在一些领域取得了重大进展,但在知识产权、政府采购、环境、国有企业等议题上却始终未能取得共识,这些分歧也直接导致了 2013 年完成谈判的目标未能实现。据 TPP 谈判成员高官透露,谈判目前大概只完成了 65%。被迫拖至 2014 年谈判的内容包括关税、知识产权、竞争、政府采购及环境等至少 5 个领域。

总之,美国主导并主推排他性 TPP,试图在现有 WTO 和 FTA 框架以外寻求新的制定全球贸易和投资以及新领域规则的平台。美国可以通过 TPP 将其发达服务业、电子商务等新领域规则进一步渗透到其他国家,进而整合全球服务业和新兴产业。

三、贸易投资措施变化

(一) 贸易措施变化

1. 进口管理措施

(1) 拒绝不符合节约能源和标签标准部分产品进入美国。^①

2013 年 7 月 5 日美国海关和边境保护局、国土安全部和财政部在联邦公报上发布公告,自 2013 年 8 月 5 日起拒绝不符合节约能源和标签标准的消费品和工业设备产品进入美国。由 2013 年 8 月 5 日起,美国海关与边境保护局若接到美国能源部或美国联邦贸易委员会的书面通知,指某些进口货物不符合《能源政策与节约法》的有关规定,该局将拒绝该等货物入境。在接到能源部或联邦贸易委员会的书面或电子通知后,海关及边境保护局可在获得保证的情况下,将不符合规格的产品或设备有条件地发放给进口商,以使其重新调整、加上标签或采取其他行动,使有关产品或设备符合使用的节约能源及标签标准。

(2) 关于进口食品信息预先通知的规定。^②

2013 年 5 月 30 日美国食品药品监督管理局公布关于进口食品预先通知附加信息的最终规则。该规则对进口食品预先通知提出一项附加资料要求,有关人员在递交进口食品(包括供动物食用食品)预先通知时,必须提供曾拒绝有关食品进口的国家名称,如果食品药品监督管理局未获完整的预先通知信息,有关进口食品将被拒绝进入美国。

(3) 禁止和限制钻石原石的进出口。^③

2013 年 7 月 8 日,美国海关和边境保护局、国土安全部和财政部在联邦公报上发布公告,自 2013 年 8 月 7 日起实施对钻石原石进出口的禁令和限制条件。该公告除重申

① 40388 Federal Register/Vol.78, No.129/Friday, July 5, 2013/Rules and Regulations.

② 32359 Federal Register/Vol.78, No.104/Thursday, May 30, 2013/Rules and Regulations.

③ 40627 Federal Register/Vol.78, No.130/Monday, July 8, 2013/Rules and Regulations.

《钻石原石控制条例》的主要内容外,还规定任何美国钻石原石进口商或出口商必须随货物附一份金伯利加工证书并至少保存 5 年以上,以便海关和边境保护局要求时查阅。

2. 技术性贸易措施

(1) 能效法规。

2013 年,美国能源部宣布多项联邦能效立法行动,对移动式空调、室内空调等出口企业将带来一定影响。

2013 年 7 月 5 日和 7 月 12 日,美国能源部初步确定移动式空调、计算机、计算机服务器属于《能源政策与节约法案》中标题 III 第 A 部分所涵盖的产品。若美国能源部最终决定把计算机、计算机服务器及移动式空调纳入联邦能效法规涵盖范围,将为这些产品制订测试程序及节能标准。

2013 年 7 月 10 日,美国能源部正式宣布住宅用锅炉和火炉联邦测试程序的最终规则,并于 8 月 30 日对第 10 条进行了技术修正^①。新测试程序在满足适当条件时,对于某些类别的产品采用了全新的年度燃料利用效率的计算公式,同时省略了指定的加热和降温试验。在目前美国能源部测试程序中引用的相关行业测试程序,缺乏选择省略使用加热和降温试验时,计算双级和调制冷凝火炉或锅炉的加热季节性效率所需的公式。本最终规则修订了美国能源部的测试程序,当制造商选择省略加热和降温试验时,通过采用计算双级和调制冷凝火炉或锅炉在最大输入功率及较少输入功率时部分负荷效率的额外公式,以修补原有测试程序的不足。本项规则的生效日期为 2013 年 8 月 9 日,新测试程序在证明产品符合节能标准以及能效或能源使用标示中使用的符合性日期为 2014 年 1 月 6 日。允许自愿提前使用新测试程序。

2013 年 8 月 14 日,美国能源部宣布住宅用洗衣机测试程序最终规则^②。该最终规则更新了所引用的待机功耗测试标准,采用 2011 年 1 月颁布的最新版(2.0 版)国际标准 IEC 62301:2011《家用电器待机功率的测量》。对于附录 D 和附录 D1 中的测试程序,美国能源部进行了修正,明确用于测试周期的周期设置,燃气干衣机的燃气供给要求,控制面板上灯的安装条件,测量洗衣筒容量的方法,最大允许重量范围,以及允许使用的相对湿度等。此外,最终规则还修订了干衣机测试程序以创建一个新的附录 D2。修订的附录 D 测试程序的符合性日期为 2014 年 2 月 10 日至 2015 年 1 月 1 日;修订的附录 D1 测试程序为 2015 年 1 月 1 日;附录 D2 的符合性日期以后公布。允许自愿提早遵守附录 D1 或附录 D2。

(2) 关于玩具及儿童用品监管的修订。

2013 年 7 月 10 日,消费品安全委员会在联邦公报上发布了关于儿童产品豁免铅限量的程序和要求的最终规则(16CFR 1500)^③。该最终规则规定于 2013 年 7 月 10 日生

^① 41265 Federal Register/Vol.78, No.132/Wednesday, July 10, 2013/Rules and Regulations; 53625 Federal Register/Vol.78, No.169/Friday, August 30, 2013/Rules and Regulations.

^② 49608 Federal Register/Vol.78, No.157/Wednesday, August 14, 2013/Rules and Regulations.

^③ 41298 Federal Register/Vol.78, No.132/Wednesday, July 10, 2013/Rules and Regulations.

效。《消费品安全改进法》第 101(a) 节规定设计供 12 岁及以下儿童使用的产品中含有的总铅含量不得超过 100 ppm。关于其豁免的评估程序和要求则在 CFR 1500.90 中规定,此次发布的最终规则,即为对此的修订。其中规定:消费品安全委员会将考虑到以下情况对《消费品安全改进法》第 101(a) 节的铅要求进行功能性的豁免,包括:(a)产品、材料或部件含铅因为其在制造过程中技术或工艺不可能移除多余的铅或使其不可及;(b)考虑到正常或可预见的使用情况下,产品、材料或部件不太可能会被儿童放置于嘴里或吞咽;以及(c)考虑到正常或可预见的使用情况下,产品、材料或部件未有对公众健康或安全有可测量的不利影响。此外,还对于豁免的授权程序亦给出了相关规定。

2013 年 12 月 6 日,消费品安全委员会在联邦公报发布了关于手提式婴儿篮的最终规则,规则修改采用了 ASTM F 2050-13a《手提式婴儿篮的消费者安全规范》(相比 ASTM F 2050-13a,最终规则在警告标签和把手自动落锁的两点要求略有不同),以 16 CFR 1225 进行发布。该规则拟于 2014 年 6 月 6 日生效^①。

2011 年 10 月 20 日通过的《关于产品认证的测试和标签》规定了第三方测试规则的框架于 2013 年 2 月 8 日正式生效实施,该规定强制要求制造商必须定期以及在产品有重要变化的情况下(如设计或零部件来源变化)向第三方合格评定机构提交有代表性的儿童产品样本进行检测来支撑认证。法规还要求制造商保留 5 年工作文件,为符合性认证、产品追溯、建立测试文件提供支持。制造商可使用零部件测试,或依靠另一方成品的测试或认证来符合规则要求以确保企业符合 CPSIA 中列出的标准。

消费品安全委员会对婴儿学步车及婴儿秋千的安全法规进行修订。2013 年 6 月 24 日,消费品安全委员会发布了一项直接最终规则,对婴儿学步车(16 CFR 1216)和婴儿秋千(16 CFR 1223)进行修订,以纳入 ASTM 较新版的适用标准。该规则于 2013 年 10 月 7 日生效^②。其中,16 CFR 1216 修改采用了 ASTM F 977-12《婴儿学步车的消费者规范》,16 CFR 1223 修改采用了 ASTM F 2088-13《婴儿秋千的消费者规范》。实际上,消费品安全委员会对包括玩具及儿童用品在内的消费品的监管处于日益收紧的趋势。在 2013 年发布的 2012 年财年(2011 年 10 月 1 日—2012 年 9 月 30 日)的抽检情况来看,消费品安全委员会共抽检了 18000 批不同的产品,数量为 2011 财年抽检的两倍。其中儿童用品,禁止入境 2761803 套。从不符合的情况看来,儿童用品的含铅量和邻苯二甲酸盐超标、小部件不合格、可追溯标签不要求等为主要原因。

(3) 唯一器械识别码最终法规。

2013 年 9 月 24 日,美国食品药品监督管理局正式出台了建立唯一器械识别(Unique Device Identification, 下称 UDI)系统的最终法规。按照法规的要求,医疗器械标签和包装中应标注 UDI, UDI 由全球协调组行全球唯一赋码,通过自动识别与数据获取术可对 UDI 中的制造商、器械类别、生产日期、有效期、批号等信息进行读取。此外,UDI

① 73415 Federal Register/Vol.78, No.235/Friday, December 6, 2013/Rules and Regulations.

② 37706 Federal Register/Vol.78, No.121/Monday, June 24, 2013/Rules and Regulations.

信息应提交至由食品药品监督管理局进行管理的全球唯一器械识别码数据库,该数据库可供公开查询除病人信息外的其他数据^①。

法规对各类医疗器械的符合日期进行了规定,标注UDI码的产品类别将从高风险逐步扩大到低风险类别,对于可重复使用以及使用前必须消毒的器械,UDI码应标注在器械本身上。高风险类(III类)的器械以及部分由公共卫生服务法案(PHS Act)许可的产品,如筛查试剂盒等作为第一批纳入UDI要求的产品,必须在2014年9月24日前标注UDI码,III类独立软件应在该日期前提供UDI信息;植入类与救护类器械必须在2015年9月24日前标注UDI码,救护类的独立软件应在该日期前提供UDI信息;II类器械应在2016年9月24日前标注UDI码,II类独立软件应在该日期前提供UDI信息;I类器械以及未被划入I、II、III类器械的其他器械必须在2018年9月24日前标注UDI码,I类独立软件应在该日期前提供UDI信息;到2020年9月24日,可重复使用以及使用前必须消毒的I类器械以及其他所有未被分类的器械都应完成UDI标注。法案对部分产品进行了豁免,部分低风险产品将免除UDI,绷带等大包装产品将共同使用一个UDI编码。因此,从法规正式生效开始计算,美国食品药品监督管理局计划用7年的时间逐步将医疗器械的监管进行信息化与溯源化。

(4) 加利福尼亚州消费品安全法案。

2013年8月28日,加利福尼亚州(简称加州)批准了有毒物质管控部修订的《消费品安全法规》,并于2013年10月1日生效。该法案是历时两年修订的最终版本,与欧盟的REACH法规有类似之处,这也是作为环保先锋的加州在美国联邦层面迟迟未出台新的化学品规管法律法规前提下的先试先行,因此,有毒物质管控部认为该法既是实现加州绿色化学的第一步,同时也可能会成为美国化学品改革的模范。

从法规的内容上看法规确立了消费品中含有的有害物质依据毒性大小进行优先评估的程序,并给出优先产品清单,还确立了对规制的化学品和潜在的替代品进行评估的程序。此外,将形成监管措施。总体而言,该法规是一部对于含有有毒有害物质的消费品进行规管和替代的框架性法律法规。

法规适用的产品包括:所有在加州商业流通的消费品(列于以下不适用的产品除外)。法规不适用的产品包括:《健康和安全法典》第25251章的“消费品”定义之外的产品(包括危险处方药、牙科修复材料、医疗设备;与危险处方药物和设备、牙科修复材料及医疗设备有关的包装物;食品;杀虫剂);经有毒物质管控部确认,同样受到联邦或加州其他监管计划,或者条约或国际贸易协定监管的产品,而该类产品同样也会因对公众健康或环境造成不利影响、暴露途径、废弃及使用期完结等影响而被列为优先产品。此项豁免只适用于经有毒物质管控部确定,该类计划对公众健康及环境提供的保护,相当于或大于产品若被列为优先产品可能提供的保护。

从整个法规的框架设计上看,由于法规指出制造商作为实体负有遵守法规规定的

^① 58786 Federal Register/Vol.78, No.185/Tuesday, September 24, 2013/Rules and Regulations.

主要责任,一旦制造商未能履行相关的义务(如替代品分析、监管的回应等),有毒物质管控部将向制造商发出不合规通告,也可启动执法程序,对未能遵守法规的实体予以处罚。因此,一旦某一产品列入优先产品清单,实体(主要是制造商)将面临对产品进行评估的义务要求,以及制定替代计划以使产品更安全。

此外,在法规正式实施前,有毒物质管控部给出了一个包含有 164 个物质的清单。随着法规的全面实施,有毒物质管控部预计在 2014 年 4 月之前,将给出不超过 5 种产品的优先产品清单(这些产品中至少含有一种高风险的化学物质),制造商将被要求进行评估,如果需要,还需要给出替代品。

就美国各州对于化学品的规管力度来看,近年来有物质数量不断增多、限量要求不断严格的趋势。各出口企业特别需要关注:氯化助燃剂、溴化二苯醚、双酚 A 这三类物质。特别是助燃剂,2013 年已有包括加州、马里兰州等十余个州订立相关的法律法规加以限制。

3. 卫生与植物卫生措施

(1) 关于行政扣查人类或动物食品的最终规则。^①

2013 年 2 月 5 日美国食品药品监督管理局公布关于行政扣查供人类或动物食用食品最终规则。美国食品药品监督管理局人员或合格雇员在进行检查、检验或调查时,如发现可信证据显示有任何食品对人类或动物的健康构成严重影响或死亡威胁,便可扣查该食品。

(2) 修订肉类产品原产地标识规定。

美国的《原产国标签法》(Country Of Origin Labeling, 以下称 COOL)要求零售商必须向客户提供有关各种食品,包括水果、蔬菜、鱼类、贝类和肉类的原产地信息,其最终法规于 2009 年 3 月 16 日生效^②。加拿大和墨西哥将该法提交 WTO 争端解决机制解决。2012 年 6 月,世界贸易组织的上诉机构发布裁决报告,认为该法不符合 WTO《技术性贸易壁垒协定》。为履行 WTO 争端解决机构的建议和裁决,2013 年 5 月 24 日,美国农业部农业市场服务局在《联邦公报》上发布一份最终规则,修订 COOL 分割肉类商品的标签规定,自 2013 年 5 月 23 日起生效。根据产品生产的三个步骤,最终规则要求 COOL 标签包含三方面的具体信息,即出生、催肥、屠宰,根据这三个方面信息的不同,将会制作不同的标签。此外,最终规则修订了分割肉标签规定,涵盖的商品要求原产地名称包括每个生产步骤的发生地点,移除了对分割肉类混合的许可。

(3) 《进口食品的国外供应商验证计划》和《第三方审核机构/认证机构认可计划》草案。^③

^① 7994 Federal Register/Vol.78, No.24/Tuesday, February 5, 2013/Rules and Regulations.

^② 31367 Federal Register/Vol.78, No.101/Friday, May 24, 2013/Rules and Regulations.

^③ 45730 Federal Register/Vol.78, No.145/Monday, July 29, 2013/Proposed Rules. 45782 Federal Register/Vol.78, No.145/Monday, July 29, 2013/Proposed Rules.

为实施《食品安全现代化法》，美国食品药品监督管理局于 2013 年 7 月 29 日在美国联邦公报上发布《进口食品的国外供应商验证计划》和《第三方审核机构/认证机构认可计划》草案，向 WTO 成员征求意见，评议期 120 天，旨在帮助确保进口食品符合与美国生产之食品相同的安全标准。预计两项法规将在 2015 年实施。

根据《进口食品的国外供应商验证计划》规则提案，美国进口商将首次被赋予明确的责任，即由进口商检验其供应商生产的食品是否符合美国食品安全要求，进口商将须对进口食品制定计划，包括识别与每种食品相关的且较有可能出现的危害性，以及采取行动充分确保所识别出的这些危害性得到了充分控制。美国食品进口商除了选择食品药品监督管理局认可的第三方认证机构和自己派员执行“国外供货商验证计划”，还可以采纳国外政府具有等效性的审核报告。

根据《第三方审核机构/认证机构认可计划》规则提案，美国食品药品监督管理局将会基于某些标准（例如胜任能力和公正性）选拔认证机构。这类认证机构可能是外国政府机构或是私营公司，它们将会认证第三方检查机构，由这些检查机构对外国食品生产设施（在某些情况下还包括食品）进行检查并发放检验证书。一般情况下，将不要求进口商取得检验证书，但美国食品药品监督管理局可能会用检验证书来决定是否允许可能会存在安全隐患的进口食品进入美国。

（4）关于有条件进口中国内地加工家禽产品的规定。^①

美国农业部食品安全检验局经过多年商讨以及在美国相关业界多番要求下，为与世贸组织规则相一致，于 2013 年 8 月 30 日，通知中国国家质量监督检验检疫总局，表示同意撤销对中国熟家禽产品进口限制。其条件是用来生产这些产品的家禽，必须在美国农业部食品安全检验局监检下于美国屠宰，或在有资格向美国出口屠宰家禽的国家屠宰。这些合格的国家包括澳大利亚（仅限于平胸类雀鸟）、加拿大、智利、法国、墨西哥（有若干限制）及新西兰（仅限于平胸类雀鸟）。2013 年 11 月 10 日，美国农业部食品安全检验局作出针对中国目前屠宰制度的评估和审核结果通报，认为中国家禽屠宰制度并不等同于美国的家禽屠宰制度，所以在中国屠宰的禽肉制品不能出口到美国。

4. 贸易救济措施

2013 年美国对中国产品发起 11 起反倾销、反补贴调查，分别涉及预应力混凝土轨枕钢丝、无取向电工钢等产品，涉案金额共约 4.43 亿美元。此外，美国对中国硬木胶合板双反案、暖水虾反补贴案和硅砖反倾销案因美国国际贸易委员会“无损害”终裁而未采取贸易救济措施。

^① <http://www.fsis.usda.gov/wps/portal/fsis/newsroom/news-releases-statements-transcripts/news-release-archives-by-year/archive/2013/faq-china-08302013>; <http://www.gpo.gov/fdsys/search/search.action?sr=2&originalSearch=processed+poultry+system&st=processed+poultry+system&ps=10&na=&se=&sb=re&timeFrame=&dateBrowse=&govAuthBrowse=&collection=&historical=false>; <http://www.fsis.usda.gov/wps/portal/fsis/newsroom/news-releases-statements-and-transcripts/news-release-archives-by-year/archive/2013/Correcting-the-Record111013>, 2013 年 12 月 28 日访问。

(1) 2013 年涉华产品贸易救济调查立案情况。

表 1 2013 年美国对中国产品发起反倾销调查统计表

编号	生效立案日期	涉案产品(中英文)	涉案产品海关编码
1	2013 年 5 月 20 日	预应力混凝土轨枕钢丝 (Prestressed Concrete Steel Rail Tie Wire)	7217108045, 7217107000, 7217108025, 7217108030, 7217109000, 7229901000, 7229905016, 7229905031, 7229905051, 7229909000
2	2013 年 10 月 31 日	谷氨酸钠(味精) (Monosodium Glutamate)	2922421000, 2922425000, 2103907200, 2103907400, 2103907800, 2103908000, 2103909091
3	2013 年 10 月 31 日	取向电工钢(Grain- Oriented Electrical Steel)	7225110000, 7226111000, 7226119030, 7226119060
4	2013 年 11 月 18 日	无取向电工钢(Non- Oriented Electrical Steel)	7225508085, 7225990090, 7226925000, 7226927050, 7226928050, 7226990180
5	2013 年 12 月 9 日	1, 1, 1, 2-四氟乙烷(1, 1, 1, 2-Tetrafluoroethane)	2903392020

表 2 2013 年美国对中国产品发起反补贴调查统计表

编号	生效立案日期	涉案产品	涉案产品海关编码
1	2013 年 1 月 17 日	冷冻暖水虾	0306130003, 0306130006, 0306130009, 0306130012, 0306130015, 0306130018, 0306130021, 0306130024, 0306130027, 0306130040, 1605201010, 1605201030
2	2013 年 9 月 25 日	三氯异氰尿酸 (Chlorinated Isocyanurates)	2933696015, 2933696021, 2933696050, 3808504000, 3808945000, 3808999500
3	2013 年 10 月 31 日	谷氨酸钠(味精) (Monosodium Glutamate)	2922425000, 2103907200, 2103907400, 2103907800, 2103908000, 2103909091
4	2013 年 10 月 31 号	取向电工钢(Grain- Oriented Electrical Steel)	7225110000, 7226111000, 7226119030, 7226119060
5	2013 年 11 月 14 日	无取向电工钢(Non- Oriented Electrical Steel)	7225508085, 7225990090, 7226925000, 7226927050, 7226928050, 7226990180
6	2013 年 12 月 9 日	1, 1, 1, 2-四氟乙烷(1, 1, 1, 2-Tetrafluoroethane)	2903392020

(2) 2013 年涉华产品贸易救济调查裁决情况。

表 3 2013 年美国对中国产品采取反倾销反补贴措施情况

编号	涉案产品	采取的措施
1	应用级风电塔产品 (Utility Scale Wind Towers)	2013 年 2 月 7 日公布双反税令, 中国涉案企业倾销幅度为 44.99%—70.63%, 补贴率为 21.86%—34.81%。
2	不锈钢控制水槽 (Drawn Stainless Steel Sinks)	2013 年 2 月 20 日双反调查案终裁结果, 中国涉案企业倾销幅度为 27.14%—76.53%, 补贴率为 4.80%—12.26%。
3	黄原胶(Xanthan Gum)	2013 年 7 月 19 日美国商务部发布公告, 修改 6 月 4 日做出的对原 产于中国的黄原胶产品反倾销调查终裁结果。修改后, 中国涉案 企业倾销幅度由 15.09%—154.07%调整为 12.90%—154.07%。

(续表)

编号	涉案产品	采取的措施
4	硬木胶合板(Hardwood and Decorative Plywood)	2013年11月5日,美国国际贸易委员会做出无损害终裁,无措施结案。
5	硅砖(Silica Bricks and Shapes)	2013年12月12日,美国国际贸易委员会做出“无损害”终裁,无措施结案。

5. 337 调查

2013年,美国共发起337调查42起,比2012年同期的40增加2起,增幅5%。其中,涉及中国出口产品337调查19起,比2012年多1起,居美国337调查涉案国之首,占比达45%,详见表4。

表4 2013年美国对中国产品发起337调查统计表^①

编号	立案时间	涉案产品
1	2013年1月22日	碎纸机,某些制造处理程序或者含该产品的相关产品 (Paper Shredders, Certain Processes for Manufacturing or Relating to Same and Certain Products Containing Same and Certain Parts Thereof)
2	2013年1月25日	手机触屏软件
3	2013年1月25日	便携式电子设备保护套 (Cases for Portable Electronic Devices)
4	2013年2月11日	3G/4G无线设备及其组件 (Wireless Devices With 3G and/or 4G Capabilities and Components Thereof)
5	2013年2月11日	机器人玩具
6	2013年2月25日	电子止吠项圈 (Electronic Bark Control Collars)
7	2013年3月5日	荧光反射灯(Compact Fluorescent Reflector Lamps, Products Containing Same and Components Thereof)
8	2013年4月15日	微电子机械加工体系 Microelectromechanical Systems(“MEMsDevices”) and Products Containing Same
9	2013年4月17日	具有异地播放或显示复制功能的电子设备 (Electronic Devices Having Placeshifting or Display Replication Functionality and Products Containing Same)
10	2013年5月6日	线性制动器 (Linear Actuators)
11	2013年6月20日	具有显示和处理能力的消费电子产品 (Consumer Electronics with Display and Processing Capabilities)
12	2013年7月11日	履带起重机 (Crawler Cranes and Components Thereof)

^① <http://info.usitc.gov/ouii/public/337inv.nsf/56ff5fbca63b069e852565460078c0ae/998d4ba5f693432a85257abb0052-2820?OpenDocument>.

(续表)

编号	立案时间	涉 案 产 品
13	2013年7月26日	硅麦克风封装产品 (Silicon Microphone Packages and Products Containing Same)
14	2013年8月23日	睡眠呼吸障碍治疗系统产品 (Sleep-Disordered Breathing Treatment Systems and Components Thereof)
15	2013年9月20日	轮胎 (Tires and Products Containing Same)
16	2013年9月20日	户外烧烤炉 (Multiple Mode Outdoor Grills and Parts Thereof)
17	2013年10月21日	光盘驱动器
18	2013年11月7日	驾驶员辅助系统相机应用及其组件 (Vision-Based Driver Assistance System Cameras and Components Thereof)
19	2013年11月8日	手持式电子助视器 (Handheld Magnifiers and Products Containing Same)

四、贸易投资壁垒

(一) 贸易壁垒

1. 进口限制

2008年美国对《雷斯法》进行修订,规定自2008年12月15日开始,进口商在进口《雷斯法》所涉植物时均需提交进口申报表,说明进口货物包含的所有植物的学名、数量和来源地、选用木材种类的拉丁文、尺寸和价值等信息,否则产品将被没收。2010年4月1日起,该修正案覆盖范围将扩大至所有木制家具产品。由于《雷斯法》要求申报的内容涉及面广,企业的出口成本上升,而且法案本身有些条款操作较为模糊,执法具有相当的复杂性和未知性,中国部分企业提供木材合法性证明困难。虽然《雷斯法》修订案的实施修订案只是要求进口商补充申报一些货物信息,且要求实施申报和违法处罚的主体都是进口商。但美国进口企业必然会要求出口企业或生产商提供相关申报信息,还可能以合同约定在海关放行通关后支付货款、接受货物,因此相关压力还是会转移到出口企业和生产商,将对中国家具制造业、造纸业和木制品相关行业产生巨大影响。

2. 通关环节壁垒

在“911”恐怖袭击以后,美国政府采取防止恐怖活动发生的一系列措施。美国政府先后颁布了《公众健康安全与生物恐怖主义预防应对法》和《进口食品的预先通报制度》等4个配套法规。此外,美国在2009年还对承运商和进口商提出了“10+2”要求,即除提前发送仓单外,还需要他们提前通知船舶、集装箱状态信息等。这些措施在客观上降低了通关速度,并且增加了承运商的成本,进而增加了进出口商的成本,加重了企业的负担。

此外,为了解决集装箱安全问题,2007年8月生效的《9/11委员会法2007年实施建议》要求从2012年7月起,所有进入美国的集装箱在外国港口装船之前必须经过非侵入

式扫描设备和放射线探测设备的检查。2012年6月6日美国众议院通过《通过基于风险控制确保海运活动安全的港口安全法》，将最终实施期限延长至2014年7月1日。这一措施的实施将向外国转嫁了美国的安全成本，将大大增加外国港口的配置和维护设备的费用，而且将可能使集装箱的平均滞留时间由原来的5天增加至7天。由于中国是美国集装箱海运的主要货源国之一，这一措施的实施将对中国港口和对美出口货物产生重大影响，中国将密切关注该措施的下一步进展。

3. 技术性贸易壁垒

“能源之星”法规是一项主要针对消费性电子产品的能源节约计划。美国从2010年开始频繁对“能源之星”计划中涉及电子电器设备的技术标准进行修订，已经实施和即将实施的电子电器类产品涉及消费类电子产品、家用电器、照明及通风设备以及商用及其他用途设备四个大类，涵盖洗衣机、显示器、电视机、空调器、计算机、数据存储设备、网络设备、游戏机、音视频产品、影像设备、机顶盒、电话、家用冰箱和冷柜、电动机、普通及LED照明灯等多种产品。2011年1月1日起，能源之星的认证由“自我声明”变为“强制性第三方认证”，第三方认证只能由美国环境保护署认可的第三方实验室进行测试，认证费用全部由制造商承担。此外，2013年，美国能源部宣布多项联邦能效立法行动，对移动式空调、室内空调、住宅用洗衣机等的能效标准进行修改。

美国频繁更新能效认证标准，不仅增加了出口企业熟悉、研究、适应这些认证标准的难度，也使出口企业需要投入更多的测试设备，需要及时更新、替换各种关键材料和零部件，因而大幅增加产品的附加成本。新的认证标准技术性更强，标准更为严格，企业和产品进入的门槛普遍提高，一定程度上形成了技术壁垒。

4. 卫生与植物卫生措施

(1) 进口食品法规。

2013年7月26日，美方颁布了两项进口食品法规，即《国外供货商验证计划》和《第三方审核机构/认证机构认可计划》，美国食品药品监督管理局将通过第三方认证机构/第三方审核机构来代替其执行现场审核。2013年10月7日，在WTO的SPS委员会会议期间，中国代表团就美国实施《食品安全现代化法》而发布的《第三方审核机构/认证机构认可计划》草案提出质疑。由于这项法案将美国境内的食品安全检查权责赋予给了第三方，因此中国认为这些程序并不符合《SPS协定》对于WTO成员应尽义务的要求。《SPS协定》的基本内容就是在允许实施为保护人类、动物和植物生命或健康所必需之措施的同时，保证这些措施不得滥用于保护主义的目的，不对贸易构成不必要的障碍。而美国此第三方认证计划的发布，极有可能弱化或降低WTO成员应尽义务标准，加大滥用保护主义的风险，从而为国际贸易制造新的不必要的障碍，给双边或多边贸易发展带来不利影响。

此外，这两项新规仅针对进口企业实施，违反了WTO国民待遇原则。

(2) 《仿制药用户收费法案》相关规定。

美国《仿制药企业付费法案》于2012年7月9日正式生效，美国食品药品监督管理局向

所有原料药生产商收缴费用,但内外有别,待遇不同,同一生产商在不同生产地址的工厂也需分别缴费。中国原料生产商一个生产地址的注册费用是 41458 美元,而美国本土的原料药生产商则要少缴纳 15000 美元。该法规迫使长期大量出口原料药的中国企业增加了经营成本,降低了竞争优势,一部分中小型仿制药企业被迫退出,导致剩余仿制药企业各项付费额的增加。

2013 年 9 月,美国食品药品监督管理局公布了 2014 财年《仿制药企业付费法案》规定的各项付费数额标准。与 2013 财年相比,该法案各项费用均出现较大幅度上涨。其中,与中国企业关系最为密切的药品主文件(DMF)费用上涨 47.4%,至 31460 美元;原料药海外生产设施检查费用上涨 19.4%,至 49515 美元;仿制药(ANDA)申报费用上涨了 24%,至 63860 美元;制剂海外生产设施费用上涨 23.5%,至 235152 美元。(参见表 5)预计后续财年该法案的付费标准将会继续增加。

目前,美国食品药品监督管理局仿制药平均审批时间为 33—34 个月。在仿制药申请获批之前,很多目前没有获批产品的中小型仿制药企业将需要等待 3 个财年的收费周期。特别是在该法案实施的前两年,美国食品药品监督管理局仿制药办公室没有绩效量度的要求。仿制药行业对于 2013 年 10 月前积压的新药申请以及该法案实施后前两年内提交的 ANDA 审评情况感到担忧。

表 5

付费类型	收费频率	2013 财年	2014 财年	升幅
ANDA 申请	一次性	51520 美元	63860 美元	24.0%
PAS 申请	一次性	25760 美元	31930 美元	24.0%
DMF 申请	一次性	21340 美元	31460 美元	47.4%
成品剂型生产设施检查(国内)	每年一次	175389 美元	220152 美元	25.5%
成品剂型生产设施检查(国外)	每年一次	190389 美元	235152 美元	23.5%
原料药生产设施检查(国内)	每年一次	26458 美元	34515 美元	30.5%
原料药生产设施检查(国内)	每年一次	41458 美元	49515 美元	19.4%

5. 贸易救济措施

长期以来,美国在对中国产品的反倾销调查中存在着诸多问题,如拒绝承认中国的市场经济地位,以各种理由拒绝给予中国涉案行业市场导向行业地位,无视案件所涉行业的实际情况、采用不当替代国价格计算正常价值,实行一国一税等。2013 年 12 月 3 日,中国就美国对中国油井管等产品采取的 13 起反倾销措施中的错误做法,提出与美国在 WTO 争端解决机制下进行磋商,正式启动世贸争端解决程序。本次争端涉案金额巨大,涉及中国企业年出口金额达 84 亿美元。在这些案件中,美国在有关反倾销调查和复审中,存在不当适用目标倾销方法、拒绝给予企业单独税率、不当适用不利事实推定等一系列与 WTO 规则不符的做法,错误认定中国产品存在倾销,严重夸大中国产品倾销幅度。美国调查机关的错误做法严重损害了中国企业的合法权益。

美国对中国反补贴调查中存在的问题:第一,追溯性适用反补贴法违反 WTO 透明度原则和相关裁决。美国总统 2012 年 3 月 8 日签署的《1930 年关税法》修订法案明确授权美国商务部可以对非市场经济国家适用反补贴措施,并将适用范围追溯至 2006 年 11 月 20 日以来发起的所有反补贴调查。这种追溯性适用反补贴法的做法违反 WTO 规定。第二,对于出口信贷项目补贴认定存在的问题。在 2012 年和 2013 年做出的光伏电池、风塔和暖水虾反补贴案的反补贴终裁中,美国调查机关认定被调查企业接受了中国进出口银行买方信贷项目的补贴,补贴率为 10.54%。在这些案件中,美方要求证明该项目“未被使用”,不合理地增加了中国政府的负担,违反了“善意调查”的原则;拒绝采信中国进出口银行、强制应诉企业及其所有美国客户提供的信息和资料,认定中国政府未尽全力配合调查,不恰当地适用了最佳可获得信息;计算税率时故意忽视在所有方面都不合适的信息,不合理地选择政策性贷款项目作为出口买方信贷项目的相似项目。美国调查机关的错误做法人为地提高了中国产品的补贴幅度,严重损害了中国相关企业的合法权益。

6. 政府采购

美国总统于 2013 年 3 月 26 日签署的《2013 财年综合继续拨款法案》中,包含了限制美国部分政府部门购买中国企业生产的信息技术系统的内容。该法内容对外发出了极其错误的信号,直接影响了中国企业与美国商业伙伴开展正常的贸易、投资合作,也损害了美国自身的利益,不符合两国互利合作伙伴关系的定位。这种滥用“国家安全”措施,不公平对待中国企业、对中国企业进行“有罪推定”的歧视性做法,既严重违背公平贸易原则,也严重损害中美互信,阻碍两国在高技术产品领域的交流与合作。

7. 出口限制措施

美国改革出口管制制度的目标是四个单一,即单一出口管制清单、单一许可证签发机构、单一执法协调机构和单一信息技术系统,2013 年公布的改革方案可被视为美国向单一出口管制清单方向努力的开始。但是,改革方案存在以下不足:

第一,改革目的是单一清单,并简化原先复杂的管理体制,但只有很少一部分物项从军品清单转移到商业控制清单,改革措施也没有减少复杂程度,而且还可能引起混乱,尤其是当最终物项是在商业控制清单,而“特别设计”的部件或组件在军品清单的情况下。

第二,管制的力度从根本上讲并没有放松,“600 系列”分类仍然受制于武器禁运的规定,而且改革后一些领域的控制反而比原先严格了。例如包含一定程度的被管制美国“两用”成分的外国制造物项将因最终目的地、最终用户和最终用途而受《出口管制条例》的管制,但根据原先规定,如果受管制的源于美国的“两用”成分不足 10%—20%,那么外国制造的物项将免受《出口管制条例》的再出口管制,但新规定没有规定豁免额,只要是含有源于美国的“600 系列”分类的成分,如果该外国制造物项的目的地为包括中国在内的武器禁运国家,那么,其再出口就需许可,而通常这种许可是不被批准的。新规定关于“特别设计”的定义还可能是某些部件和组成部分受到再控制。

美国 2013 年的出口管制体制改革方案并没有放松对中国出口的任何管制。此外,《2013 财年国防授权法》中规定继续对中国卫星出口进行严格管制,禁止对中国出口、再出口或转移《出口管制条例》中涉及的卫星及相关产品^①。在第 24 届中美商贸联委会上,美方承诺积极推进《中美高技术贸易重点领域合作行动计划》及相关落实措施,鼓励民用航空航天、信息技术、油气勘探开发等重点领域对华民用用户的民用用途出口。中方希望美方能切实履行承诺,改变对华歧视性做法,在美出口管制改革过程中,重视并解决中方重点关切,实质性放宽对华出口管制。

8. 补贴

美国 2008 年农业法原定于 2012 年 9 月 30 日到期。由于美国众议院与参议院在 2012 年和 2013 年均无法就新农业法案达成一致意见,2008 年农业法被先后两次延期至 2014 年 1 月 31 日。目前参众两院都通过了各自的法案版本,即参议院的《2013 年农业改革、食品与就业法案》与众议院的《2013 年联邦农业改革和风险管理法案》。

经过两院多次谈判和修改,两部法案在具体内容上大体相近。参考两个法案版本的共同点,最终的生效法案可能规定以下内容:第一,取消直接支付、反周期支付、平均农业收益选择项目。第二,建立农业风险覆盖计划。第三,对高收入的大型农场支持力度减小。第四,在乳业方面,取消乳制品价格支持计划、乳制品收入合同计划和乳制品出口刺激计划,改为建立具有追溯力的乳品生产者利润保护计划。第五,建立补充农业灾害援助计划。第六,加强农业信贷力度。第七,扩大农作物保险覆盖范围和支持力度。第八,持续支持农村发展、农业研究、能源和环境等项目。以上为两院法案的共同之处,但对于占农业法按预算 80% 比例的食品券项目(现已更名为补充营养援助计划),两院则存在严重分歧:参议院的法案版本第五章标题为“补充营养援助计划”,而该章在众议院的法案版本中并未出现,且众议院驳回了参议院对该计划的预算削减方案。

总体而言,两院法案体现的态度有:削减预算,减少赤字;取消直接补贴,转而通过保险体系寻求对农户收益的保护;重视对新农户和小农户的培养;等等。

9. 不合理的知识产权保护措施

美国 337 调查条款对商业秘密的保护范围可谓极其广泛。由于美国相关法律将商业秘密归为“非法定知识产权”,与专利、商标等为代表的“法定知识产权”相区别;前者虽要求不公平行为须威胁或损害了国内产业,但却并未明确要求该国内产业须以涉案知识产权(例如商业秘密)为基础,或者说涉案的非法定知识产权被使用于该国内产业。在美国国际贸易委员会对天瑞集团公司及其子公司的 337 调查案(337-TA-665)(下称天瑞案)中,法院认为天瑞的产品形成了与原告产品的直接竞争,因而得出国内产业受损的结论。这一推理未免显得牵强。一方面,337 条款本身即为“非法定知识产权”设下了十分宽泛的“保护伞”,即便美国国内产业没有使用涉案的这类商业秘密,只要形成威

^① Section 1261 of National Defense Authorization Act for Fiscal Year 2013. <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/BILLS-112hr4310enr/pdf/BILLS-112hr4310enr.pdf>, 2013 年 12 月 29 日访问。

胁或造成损害——而想要证明威胁和损害较为容易——便可满足 337 条款的条件。门槛如此之低,难怪被美国公司纷纷利用,因为 337 调查能够在最短的时间获得最有利的结果,一旦被判商业秘密侵权成立,其海外竞争对手的产品将长期被排除在美国市场之外。另一方面,对商业秘密这种特殊知识产权明显采取扩大保护的做法,反而促使某些企业选择投机取巧。对本案多数判决意见持异议的摩尔法官也表示,原告完全可以通过获取专利来寻求 337 条款的保护,或者不授权境外企业使用涉案工艺;她警告道,此案判决所确立的给予商业秘密的如此广泛的保护,可能会使本来应该申请专利的技术发明人选择放弃,以避免公开技术;由此导致技术公开逐渐减少,竞争衰落,最终受害的还是美国消费者,因为他们将要为获得技术而付出更高的代价。

337 条款包含很多自由裁量权条款,如目标期限的规定、普遍禁令的规定等。对这些条款的实施,美国国际贸易委员会具有很大的自由裁量权。自由裁量权的行使是否符合 WTO 规则,需要结合个案情况进行分析。具体到商业秘密案件中,商业秘密范围的确定就是最大争议点之一。商业秘密的范围本来是此类调查最关键的因素,但 337 条款对于商业秘密的披露时间点却缺少明确要求。然而,原告和被告对披露时间点有着截然相反的期望,因为越早披露,就越有利于被告针对商业秘密内容和范围进行充分准备来应诉;而越晚披露,使原告越有机会根据被告的应诉理由来调整其商业秘密范围,从而不利于被告应诉。这就容易导致原告迟迟不肯明确披露商业秘密,而被告希望早早确定其范围。正因为 337 条款对这一问题无明确规定,所以在之前的商业秘密案中,行政法官都是利用自由裁量权来确定披露时间点的,大多是沿用专利的版本,尽管专利案件与商业秘密案件本身存在非常多的差异。从之前的数起案件来看,法官自由裁量权行使的结果往往不利于被告,而中国企业在 337 商业秘密案中大多是被告,这就使得中国企业很容易陷入被动。

此外,在天瑞案中,美国联邦巡回上诉法院在其 2011 年 10 月 11 日的决定中指出:关税法第 337 条款的适用范围可延伸适用于美国之外发生的侵占商业机密的行为。这将会使美国的司法主权延伸到其他国家,有可能威胁他国的司法主权独立。如果“进口”这一属性可以触发对境外行为的管辖权,那么就on能无法避免美国企业对商业秘密 337 调查手段的滥用,进而成为阻碍国际贸易的壁垒。

(二) 投资壁垒

1. 一般海外投资审查

2007 年,美国颁布了《2007 年外国投资法和国家安全法》,2008 年 11 月美国财政部颁布了该法的实施细则,即《关于外国人收购、兼并和接管的条例》。这些规定扩大了美国外国投资审查委员会(The Committee on Foreign Investment in the United States,简称“CFIUS”)审查范围和自由裁量权,要求企业提交繁多材料,大大增加审查的几率和投资者的时间、人力负担,增加企业的交易成本。而且这些规定在一些关键词语的解释上仍然十分模糊,并强调“个案处理原则”,规定还具有溯及力,并且未对当事人提供任何法律救济的途径,也不给予任何赔偿,这也使企业的交易面临很大的不确定性和风

险。近年来美国以包括保护国家安全在内的各种理由,多次阻挠和干扰中国企业在美国的投资活动。美国滥用“国家安全”理由,对中国企业在美国正常的商业投资活动设置限制,是一种“投资保护主义”行为,既有违美一贯倡导的自由市场规则,也不利于中美双方企业相互开拓市场,扩大合作。^①

2. 电信行业海外投资审查

在美国,电信行业并购交易数量呈上升趋势。涉及外资的电信行业并购,除了须接受美国联邦通讯委员会(Federal Communications Commission,简称FCC)、美国联邦贸易委员会和美国司法部(尤其是反垄断局)的审查,还需接受CFIUS的国家安全审查。依据美国相关法律和政策,外国电信服务提供商要想在美国完成并购交易,需要首先向FCC提交进入美国市场的申请,只有获得FCC的批准方可完成,而并购交易能否获得FCC的批准,很大程度上要受到CFIUS对并购交易进行国家安全审查的影响,只有在CFIUS的国家安全审查获得通过后,FCC才有可能批准。

“911”事件后,CFIUS对电信行业并购的审查标准更加严格,尤其关注以下三个涉及国家安全方面的问题:一是确保美国执法部门进入通信基础设施的国内部分(即,美国网络及配套设施),并存储或中转以上任何数据;二是确保大多数或所有控制该通信基础设施的美国网络及配套设施在美国地域边界内;三是确保大多数或所有控制该通信基础设施和美国客户的数据主要或完全在美国的领土边界和美国公民的手中。在CFIUS对国家安全审查的具体实施过程中。而安全风险取决于许多因素,主要包括:第一,该收购业务从国家安全和关键基础设施的方面来看其重要性;第二,美国与投资者的东道国政府之间的战略关系;第三,被收购方是否从事美国政府的任何机密或其他敏感的工作,特别是在美国国防、执法和国家安全机构的工作等。为保障国家安全不受目前或者潜在的威胁,CFIUS会要求交易方签订“国家安全协议”(即“National Security Agreement”);而当并购交易对网络安全构成威胁时,为了保障“网络安全”这一特殊的国家安全,还会被要求签订“网络安全协议”(即“Network Security Agreement”),该网络安全协议通常适用投资于美国电信的外国公司,包括其附属公司、分公司、各部门,以及在美国发起或终止的分支机构。虽然审查程序不被公开,但网络安全协议的内容一般会作如下要求:第一,所有国内通讯基础设施主要或者只存在于美国;第二,和国内通讯相关的交易以及呼叫数据主要或者只存在于美国;第三,美国人或者在美国进行通讯的人,这些用户的个人信息以及计费记录主要或者只存在于美国;第四,对外包给非美国实体的电信业务予以限制或者禁止,除非这种外包经过了国土安全部的同意;第五,被收购方保证履行严格责任,任何第三方承包商执行一项网络安全协议涵盖的功能时均要和该协议条款相一致;第六,被收购方保证在最短的时间内,美国政府能够检查和约见其位于美国的设施和雇员。

近年来美国加强对于电信并购行业的审查力度,采用越来越严格的安全协议,通常

^① <http://www.mofcom.gov.cn/aarticle/ae/ag/201210/20121008374930.html>, 2013年10月12日访问。

要求公司简化政府部门访问其网络的程序,甚至要求政府官员有权要求公司剔除一些无线基站设备,并对公司设备的采购和董事任命具有否决权。例如 2013 年 T-Mobile 修改了与 VoiceStream Wireless Corp 并购的安全协议,T-Mobile 要使用新的网络设备供应商,必须提前 30 天通知美国政府,此外 T-Mobile 也同意解决美国政府提出的与新设备供应商有关的任何安全问题。2013 年日本软银收购美国 Sprint 公司,根据其安全协议,美国政府不仅有权向 Sprint 董事会派驻一名董事,还有权要求 Sprint 剔除子公司网络中使用的“一些设备”。由公司签署、作为合并获批先决条件的安全协议为美国政府提供了审查和批准一些网络设备供应商的权力,将对中国相关电信企业及设备供应商进入美国市场并购交易带来一定影响。