

世界贸易组织法律丛书

STUDY OF THE ENFORCEMENT

MECHANISM
OF SECTION 337
OF THE US TARIFF ACT

STUDY OF THE ENFORCEMENT

Mechanism of Section 337 of the US Tariff Act

美国337条款 实施机制研究

于洋 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



世界贸易组织教席计划丛书

STUDY OF THE ENFORCEMENT

Mechanism of Section 337 of the US Tariff Act

美国337条款 实施机制研究

于 洋 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

美国 337 条款实施机制研究 / 于洋编著. —北京:
法律出版社, 2012. 5

(世界贸易组织教席计划丛书)

ISBN 978 - 7 - 5118 - 3400 - 3

I. ①美… II. ①于… III. ①关税法—研究—美国
IV. ①D971. 222

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 067234 号

世界贸易组织 教席计划丛书	美国 337 条款实施 机制研究	于 洋 编著	责任编辑 王 莹 装帧设计 智工坊工作室
------------------	---------------------	--------	-------------------------

© 法律出版社·中国

开本 A5	印张 10.75	字数 228 千
版本 2012 年 5 月第 1 版	印次 2012 年 5 月第 1 次印刷	
出版 法律出版社	编辑统筹 独立项目策划部	
总发行 中国法律图书有限公司	经销 新华书店	
印刷 北京北苑印刷有限责任公司	责任印制 沙 磊	

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-3400-3

定价:28.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

前 言

随着中国企业近年来越来越多地卷入美国 337 条款调查之中,国内针对 337 条款实施机制的论著也日渐增多,这无疑有助于中国企业加深对该类调查的了解并进而在最大程度上做到知己知彼。

本书是在我的博士论文的基础上进一步修改而成的。对于与美国 337 条款有关问题真正开始产生兴趣并有所初步探索,始于读博期间导师张乃根教授的点拨。彼时,中国企业涉案美国 337 条款调查的案件数量逐渐增多的态势已显端倪,张老师借多年从事国际贸易与知识产权法所形成的敏锐的专业洞察力,深切地感受到 337 条款相关问题在理论与实践层面的重要研究价值,并在我的博士论文选题及选题后进行研究的过程中对我进行了关键性的指导。

尽管美国 337 条款实施机制是一个相对微观的选题,但在研究的过程中,随着涉及面的不断拓展,我才逐渐深刻地感受到这方面问题的复杂性。一方面,337 条款实施机制同美国国际贸易政策、科技发展政策和知识产权制度等方面有着千丝万缕的联系,若要

深刻发掘其产生和发展演进过程及其相应的政治、经济和法律等方面的意涵,则必须对美国国际贸易政策、科技发展政策和知识产权制度等诸多方面亦进行较为深入地研究和领会;另一方面,337 条款实施机制及此类调查的应对方略等方面所涵盖的领域亦为数不少,如美国国际贸易委员会、海关甚至总统法定权限等行政领域相关事项、管辖 337 条款调查裁定上诉的联邦巡回区上诉法院等司法领域相关事项和企业知识产权管理领域相关事项等。

因此,本书虽已定稿,但并不意味着我对 337 条款实施机制的研究已臻于彻悟之化境。相反,在很多方面还存在很大的不足。譬如,在中国企业应对 337 条款调查的方略研究方面,还亟待在今后的持续研究过程中加以深化与完善。2011 年 11 月 17 日,在第一届全国商务法律年会召开期间,商务部正式对外宣布成立“企业知识产权海外维权援助中心”,我有幸入选并忝列为该中心专家库成员。这令我对美国 337 条款实施机制等方面的进一步深入研究增添了相应的责任感,所以更加渴望后续的研究能够不断精进。

而由于学养和时间等有限,本书之研究难免存在一定的瑕疵甚至是讹误,恳请学界前辈、同仁以及对 337 条款问题感兴趣的其他读者批评指正。

于洋

上海对外贸易学院

WTO 研究教育学院

序 一

于洋博士在本科和硕士研究生阶段以国际贸易为学习专业,具有扎实的国际贸易理论基础。2005年9月,他考入复旦大学,在我的指导下攻读国际法专业的国际贸易相关知识产权法研究方向的博士学位。2006年12月,他在其毕业论文题目《美国337条款实施机制研究》通过论证后,获得“国家建设高水平大学公派研究生项目”的首批资助,于2007年9月赴德国汉堡大学从事为期两年的中德双方导师合作培养的研究。旅欧期间,他还取得了欧盟委员会提供的奖学金,在德方合作导师 Hans-Bernd Schafe 教授和 Thomas Eger 教授指导下完成了法经济学硕士学位的学习。如此丰富的学历和将近四年的研究为他最后完成博士学位论文提供了良好的条件。2010年7月,于洋博士毕业后在上海外贸学院任教,如今将出版其博士学位论文的修改稿,我很高兴,愿借此机会,谈一点对这篇论文的看法。

美国1930年关税法第337节(337条款)是对进口货物涉及知识产权实施海关保护的最早国内法之

一。由于美国在国际贸易中的头号强国地位,因此这一实施机制在很大程度上促进了 1995 年后由世界贸易组织管辖的《与贸易有关的知识产权协定》纳入海关对知识产权保护的条款。作为国际贸易中的知识产权法的研究问题之一,337 条款的实施机制是我自 1996 年在美国从事富布莱特基金项目《海关的知识产权保护》研究后一直关注的。我于 1998 年出版的《国际贸易的知识产权法》包括了有关研究的初步成果。我在给博士生讲授有关课程时,也讨论了相关问题。

于洋最初提出的博士学位论文题目是 WTO 体制下的美国 337 条款研究,旨在结合中国加入世界贸易组织后,不少企业的出口货物在美国进口时因涉嫌侵犯知识产权而遭遇海关查处案件开始增多的情况,分析美国 337 条款是否符合相关国际法的问题。经过多次讨论后,他决定充分利用自己的国际贸易学知识,侧重从国际贸易政策与法律或者说,法与经济学的结合角度比较深入、系统地研究 337 条款的实施机制,以此全面地学习美国国内的海关知识产权保护制度,包括相关的行政程序、司法程序及海关执行程序,为我国企业应对 337 条款项下的调查提供法律依据,并适当探讨该制度在世界贸易组织中的合法性问题。客观形势的发展表明,这一研究重点的确定是完全必要的,因为假如着重研究美国 337 条款是否符合相关国际法的问题,很可能缺乏实际案例而难以得出实证的结论,而 337 条款的实施机制研究既有理论意义,又具实际价值,可为中国企业面临日益增多的 337 条款调查提供一定的参考。

于洋博士的这篇论文写作是比较成功的。这不仅体现在第一章从国际贸易政策和国际法理论以及法经济学三个方面阐述了美国 337 条款实施机制的法理学基础,而且更重要的是,第二章全面地剖析了该机制的三大程序及其相互有机联系,并在第三章具体分析了中国企业涉案 337 条款调查增多的原因、典型案件和应对途径。这与国内同类论

著相比,在理论与实务的结合上进步显著。尤其值得一提的是,该文说明 337 条款实施机制中的司法程序具有特殊的作用,对于中国企业应对 337 条款调查中占绝大多数的专利案件,很具有针对性。我真诚地期望于洋博士结合自己的教学研究,跟踪该领域的最新发展,不断有所心得,为中国企业维护其合法权益献计献策。

谨为序。

张乃根

复旦大学特聘教授

法学院国际法研究中心主任

中国法学会国际经济法研究会副会长

2012 年 4 月 4 日

序 二

于洋博士的新作《美国 337 条款实施机制研究》即将面世,我很高兴能为之作序。

于洋博士自入职我院工作以来,除主讲《与贸易有关的知识产权——TRIPs 专题研究》和《WTO 争端解决机制研究》等硕士生课程外,在科研方面也取得了一定的成果。譬如,一篇题为“浅析美国 337 条款实施机制之演进及发展趋势”的论文于 2011 年发表在吴汉东教授主编的《知识产权年刊(2010)》上、一篇题为“Analysis of Enforcement Mechanism of Section 337 of the US Tariff Act through Perspectives in Law and Economics”的英文论文发表在了国际上著名的知识产权类三种 SSCI 来源刊之一的 *Journal of Intellectual Property Rights* 上。此外,他在继续着以往有关美国 337 条款相关问题研究的同时,目前在我院亦承担了世界贸易组织授予的 WTO 教席计划项目(WCP, WTO Chairs Program)之下的有关 WTO 争端解决等事项的研究课题,并已发表和出版了相关论著。2011 年于洋博士还被遴选为商务部企业知识产权海外维权专家。

据我所知,美国 337 条款实施机制虽为美国国内的一种法律实施机制,但其产生、修订和运作都与 WTO 及其前身 GATT 有着非常紧密的关联,而且 337 条款最近的一次重大修订即在很大程度上直接源自于一起 GATT 体系内的争端案例,并且目前学界内也有这样的声音,即建议中国将 337 条款实施机制诉诸于 WTO 争端解决机制以缓解中国企业屡遭 337 条款调查之窘境。虽然中国今后并不一定会采取这样的措施以达到预期效果,但针对 337 条款实施机制、WTO 争端解决机制和 TRIPs 协议等这些问题本身以及它们之间的内在有机联系等问题的深入研究,必将有助于为中国企业有效应对 337 条款调查提供更加具有针对性和实用性的建议。

我相信于洋博士在今后的教学与科研工作中,定能在国际贸易与知识产权法等领域内取得更加丰硕的研究成果。

张磊

世界贸易组织教席主持人(WTO Chair Holder)

上海对外贸易学院 WTO 研究教育学院院长、教授

联合国世界知识产权组织仲裁员

Abstract

The enforcement mechanism of Section 337 is not only one of the important integral components of the whole legal system of trade laws of the United States, but also is one of the key sectors in the intellectual property enforcement mechanism of the United States. The method of systematic and integrative study on this enforcement mechanism of Section 337 is the most distinctive difference between this book and other articles which focus on Section 337 itself and on other related aspects. The comprehensive exploration on the integration of legal elements, which belong to different dimensions but essentially and naturally interrelated with one another, can not only facilitate comprehending the elements themselves but also help to profoundly grasp the interrelation and the interaction between them, as well as the integral operating principles, rules and efficacy. This analytical mode and approach is just one of the most significant characteristics of this book. From the

perspective of enforcement mechanism, the purport of this book is to endeavor to interpret the phenomena, forecast the trend and offer some strategies. Besides the introduction and the conclusion, this book includes three chapters.

In Chapter 1, theoretical research on the enforcement mechanism of Section 337 is made respectively from the angles of the theory and policy of international trade, the jurisprudence of international law and law and economics. Thisbook argues that the enforcement mechanism of Section 337 is in essence a micro legal instrument or means for the United States to carry out its certain international trade policies deeply based on certain international trade theories, although it is a kind of domestic legal mechanism. Accordingly, the genesis and development of this enforcement mechanism naturally, essentially and closely related with certain international trade policies and theories. By means of theoretical exploration, the enactment and revision of Section 337 and Tariff Act of 1930 are closely related to Theory of Super-protectionism, Theory of New Trade Protectionism and their corresponding trade policies.

From the perspective of positive international law, the enforcement mechanism of Section 337 is legal under the framework of international law before totally decided by the dispute settlement mechanism of the WTO as illegal.

Through analyses of the theory of path-dependence in new institutional economics, the United States would not pay no heed tothe infringement of intellectual property in import trade even if Section 337 would be completely revised or abolished by the force of the dispute settlement mechanism of the WTO. There still would be effective institutional restraint on similar

conditions and the enforcement mechanism of Section 337 would also just nominally vanish, instead of substantially vanish. The reason why this enforcement mechanism would not possibly be abolished mainly lies in the countless sunk cost arising from the total abolishment from the perspective of economics. Furthermore, the sunk cost is just one of the crucial elements for the genesis of institutional path-dependence. Accordingly, the institutional system of the enforcement mechanism of Section 337 has already enter into a status of path-dependence by reason of its historical development. An effect of institutional lock-in consequently emerged. In conclusion, this enforcement mechanism would continue to exist and even obtain further reinforcement in the future.

In Chapter 2, basic proceedings of this enforcement mechanism are firstly analyzed for the sake of facilitating comprehensive and systematic analysis of this mechanism. By means of comparing this mechanism with antidumping investigations, main characteristics of this mechanism can be discovered also for further analysis of this mechanism. Furthermore, respective analyses of different sectors of this mechanism are subsequently explored, including the administrative proceedings, the judicial proceedings and the auto-execution proceedings of the Customs. An integral analysis is made on the basis of the respective analyses. As to the relationship between the administrative proceedings, the judicial proceedings and the auto-execution proceedings of the Customs, it can be generally deemed as the connection that the administrative proceedings are to issue remedies, the judicial proceedings are to legally confirm remedies and the auto-execution proceedings of the Customs are to enforce and effectuate the remedies. The three sectors interrelate one by one making the subsequent remedial measures

come into force on the basis of sufficient legality and ultimately effectuate the desirable function of protecting industries of the United States.

In Chapter 3, the phenomenon that Chinese enterprises are much more involved in Section 337 investigations after accession to the WTO than before is studied. This book holds that there exist two main reasons. First, after the integration into the world trading system of the WTO, the trade volume between China and other WTO Members grows steadily. With the increase of the goods exported into the United States, the probability of being involved accordingly increases. Second, with the continuous raise of the level of science and technology and the comprehensive national power, the portion of technology-intensive products which are exported into the United States subsequently increases thus making the probability of infringing patent rights of the United States also rise.

This book argues that there is no such an universally applicable strategy for all Chinese enterprises due to the difference of market share, marketing strategy and the status of capital operation, etc., among different enterprises. Selecting an appropriate law firm as an agent after being involved in Section 337 investigations is also not always the best solution. In some circumstances, making default can even also be the best solution. When it is the best reaction to respond to prosecutions, Chinese respondents can make effective defenses from the perspectives of subject matter jurisdiction, domestic industry standard, intervention and patent laws, etc.

It is certainly important to seek all kinds of feasible solutions after being involved in Section 337 investigations. But such solutions just can have the similar effect of trying to stop water from boiling by scooping it up and pouring it back. After all, once being involved as respondents in such kind

of investigations, Chinese enterprises would more or less unavoidably suffer from losses. In conclusion, to remove the ultimate cause of trouble, enterprises whose target market mainly is the market of the United States should attach more importance to the research and development of products and to obtain patent rights in the United States.

Key Words: Section 337, Enforcement Mechanism, Trade Remedy, Intellectual Property, Patent Infringement

中文摘要

337 条款实施机制是整个美国对外贸易法体制内的一个重要的有机组成部分,同时也是美国知识产权实施机制中关键环节之一。针对该实施机制而进行的系统、整合的研究方式是本书区别于以 337 条款本身等其他方面为研究对象的论文的显著特点。本书认为将位于不同层面上但彼此间存在本质的、天然的有机联系的法律元素囊括于该实施机制中加以综合性地考察,不仅有助于了解各元素本身,而且还有助于在此基础之上深刻理解该机制的各组成要素之间的联系与互动以及整体的运行原理、规律和效能。这一分析模式和进路亦是本书之重要特色之一。本书旨在从实施机制的视角,综合运用法学、法经济学的相关理论对 337 条款所涉之多方面问题进行较深入系统的研究,从而力图解释现象、预测趋势和提供对策。除导论和结论外,本书共分为三章。

第一章在理论层面上分别从国际贸易理论与政策、国际法理和法经济学的视角对 337 条款实施机制进行了研究。本书认为 337 条款实施机制虽然是

一种国内的法律机制,但实质上却是美国推行其特定的宏观国际贸易政策的一种微观法律工具或手段,且从深层次上又植根于若干种相应的国际贸易理论。因此,337 条款实施机制的产生和发展同特定的国际贸易政策与国际贸易理论存在天然的、本质的密切联系。经分析,337 条款及其所依托的《1930 年关税法》的制定和随后的修订无论在时间上,还是在性质上,都分别正是与超保护贸易理论和新保护贸易理论及其相应的美国对外贸易政策休戚相关。

由法哲学的维度实地检视之,从实在国际法(Positive International Law)角度而言,在 337 条款实施机制的合法性尚未被 WTO 争端解决机制所彻底否定之前,该机制在国际法框架下是合法的。

本书经由新制度经济学的路径依赖理论分析认为,即便能够证明,并通过 WTO 争端解决机制迫使美国再度全面修订乃至废除 337 条款,美国也绝不可能对进口产品侵犯其国内专利权等知识产权的情形置若罔闻,势必还会对此类情形加以有效的制度性约束,337 条款实施机制也仍将“形灭而神不灭”。而且,从经济学角度分析,之所以 337 条款实施机制或其制度内核应该不会被全盘废除,是因为全盘废除所引致的沉没成本(sunk cost)可能会高到无可估量。而沉没成本方面的因素亦是产生制度的路径依赖效应的重要因素之一。因而,337 条款实施机制这一制度体系已经由其自身发展历史和演化逻辑而形成了一定的路径依赖(path-dependence),并在一定程度上产生了锁定(lock-in)效应。就其发展趋势而言,在可预见的未来,以美国知识产权边境保护为己任的 337 条款实施机制将会继续存在甚至还可能获得进一步的加强。

第二章首先扼要地阐释 337 条款实施机制的基本程序,为其后较深入、全面和系统地剖析该实施机制做铺垫。其次,通过将 337 条款调查同反倾销调查相比较,以更清晰地展现出现行 337 条款实施机制的主要特点,从而以利进一步剖析该机制。最后,根据实施机制中不同环