

浙江省社会科学规划课题

浙商企业应对

美国“337条款”调查

对策研究

◆ 郑万青 林干多 等著

新华出版社

浙江省哲学社会科学规划课题(07CGFX023YBX)
浙江省社会科学重点研究基地浙江工商大学浙商研究院资助

浙商企业应对 美国“337条款”调查 对策研究

郑万青 林千多 等著

新华出版社

图书在版编目(CIP)数据

浙商企业应对美国“337 条款”调查对策研究 / 郑万青

主编. --北京: 新华出版社, 2010. 3

ISBN 978-7-5011-9166-6

I. ①浙… II. ①郑… III. ①关税法—研究—美国

IV. ①D971. 222

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 042282 号

浙商企业应对美国“337 条款”调查对策研究

责任编辑: 孟通 贾晓伟

装帧设计: 从从

出版发行: 新华出版社

地 址: 北京石景山区京原路 8 号

网 址: <http://www.xinhupub.com>

邮 编: 100040

经 销: 新华书店

照 排: 新华出版社照排中心

印 刷: 中国文联印刷厂

开 本: 880×1230 1/32

印 张: 8

字 数: 160 千字

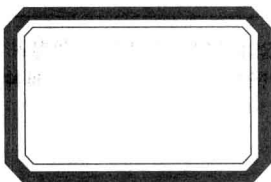
版 次: 2010 年 3 月第一版

印 次: 2010 年 3 月第一次印刷

书 号: ISBN 978-7-5011-9166-6

定 价: 35.00 元

本社具
图



中国新闻书店电话: (010) 63072012
印刷厂联系调换 电话: (010) 68471963

郑万青

中国人民大学法学博士
浙江工商大学法学院教授
硕士研究生导师
中国法学会知识产权法学研究会理事
浙江省法学会知识产权法研究会副会长、秘书长
中国知识产权战略专家库成员
浙江省地方立法专家库成员

林干多

中国人民大学法学硕士
温州大学讲师
浙江光正大律师事务所知识产权部主任律师

应振芳

中国人民大学法学博士
浙江工商大学法学院副教授。

傅智操

日本金泽大学法学博士
浙江工商大学法学院讲师。

张帆、何利春

浙江工商大学法学硕士

前言

“337 条款”调查是美国国际贸易委员会（USITC）根据美国《1930 年关税法》第 337 节（《美国法典》第 19 编第 1337 节）对知识产权侵权和进口贸易中的“其他不公平做法”进行的调查。调查后，如果 USITC 裁定进口产品侵权或/和存在不公平做法，可以对该产品发出排除令、暂停令、停止令，禁止涉案产品进入美国。目前，“337 条款”已经成为美国管制外国厂商对美输入侵犯美国知识产权产品的主要法律规则。随着中美贸易顺差的不断扩大，美国对中国产品出口所设壁垒，正逐渐从反倾销、反补贴转向“337 条款”调查。

近年来，随着浙江省对美出口贸易的不断增长，浙商企业遭受美国“337 条款”调查的案件频频发生。据我们根据我国商务部和美国国际贸易委员会（USITC）公开的资料统计，到 2009 年年底，直接涉及到浙商企业的 337 调查案有 20 件，占中国案件数的 20%多。本书就是专门针对进入 21 世纪以来中美贸易规模不断加大背景下的知识产权冲突这一特有现象进行调研，分析论证因应之道，并着重分析浙商企业应对“337 条款”调查诸多案例的成败得失，探讨我国企业如何成功应对美国“337 条款”调查的对策建议。虽然近年来我国学术界以美国“337 条款”调查为主题的研究成果已经陆续产生，但专门研究浙江省如何成功应对美国“337 条款”调查的成果尚付之阙如，故本书在学术上具有填补空白的意义。

浙商企业在应对美国运用“337 条款”进行知识产权调查的过程中，有不少失败的教训，也产生了如温州恒星烟具有限公司积极应对 2006 年中美打火机 337 知识产权调查的成功案例。本书重点对浙商企业受到 337 条款调查的所有案例进行调查研究，找出其中规律性的特点，分析企业应诉的难点，研究企业应采取的对策，并对政府如何加强知识产权保护、在应对 337 调查上如何变被动为主动提出建议。随着浙江省企业国际化进程的加速，浙商走出去的步伐也不断加快，卷入国际知识产权纠纷是不可避免的，因此与美国 337 调查的博弈将是浙江省企业长期面对的问题。337 调查具有应诉时间短、律师费用高、调查内容专业等特

点，浙江省企业应当充分认识“337 条款”的内容、特点和救济程序，采取措施规避“337 条款”、利用“337 条款”、应对“337 条款”。政府应当建立相应的知识产权建立预警机制，扶持行业协会发挥作用，支持企业在 337 调查中积极应诉，并应充分认识到加强知识产权保护才是解决 337 争端的最重要途径。浙商企业作为中国企业群体的重要部分，其应对 337 调查的事例也是中国企业应对 337 调查全部事例的缩影，其有关成败得失的经验在全国也具有普遍性意义。本书主旨在于得出对策性结论，因而具有较高的实际应用价值。

本书虽属对策性研究，但在研究中探讨了一系列有关美国“337 条款”的理论问题，对美国 337 条款的实体内容与具体程序、产生背景与最新发展进行深入探讨，在此基础上，比较分析上世纪日本在经济腾飞的过程中应对 337 调查的经验，分析近年来中国遭遇 337 调查的总体情况，得出理论性的结论，故本书在理论上也有创新特色。

本书是浙江省社会科学规划课题（07CGFX023YBX）最终研究成果，感谢浙江省哲学社会科学规划办和浙江省哲学社会科学重点研究基地浙江工商大学浙商研究院对我们研究工作的大力支持。在我们调研过程中，温州恒星烟具有限公司陈建华董事长不仅提供了他们应诉中美打火机 337 知识产权调查案的详细资料，而且亲自向我们全面介绍了他们的赴美应诉过程和心得体会，为我们的研究提供了鲜活而生动的第一手材料。陈建华董事长乐意与其他企业分享经验，并由衷希望本书的出版对中国企业成功应对 337 调查有所启示，其行为使我们深深感受到浙商的一种至诚的社会责任感。在本课题的研究过程中，浙江工商大学吕福新教授、浙江科技学院曹旭华教授两位管理学专家曾给予指导与勉励，在此一并致谢！

目 录

前 言	1
第一章 “337 条款”的历史演进与主要内容	1
第一节“337 条款”的历史演进	1
一 1922 年的关税法	1
二 1930 年的关税法	3
三 1974 年的贸易法	4
四 1979 年《贸易协定法》	6
五 1988 年《综合贸易竞争法》	6
六 1994 年贸易法	11
第二节 “337 条款”的主要内容	12
一 非法活动、相关产业及定义	12
二 调查程序	13
三 “同类产业”和“实质性损害”定义	18
四 救济措施	24
五 “337 条款”的另外特征及考虑因素	28
第三节 “337 条款”实践运用及最新发展	29
一 “337 条款”的实践运用	29
二 “337 条款”存在的问题及最新发展	32
第二章 我国企业遭遇 337 条款调查的总体情况分析	41
第一节 总体情况	41
第二节 情况分析	59
一 原因分析	60
二 337 调查对我国产业的影响力	61

第三章 浙商企业遭受美国 337 条款调查的总体情况	63
第一节 浙江遭遇“337”调查情况	63
第二节 近年来对浙商企业进行“337”调查的发展趋势	66
(一) 涉案案件数和涉案企业数呈增长趋势	69
(二) 涉案企业集中在甬温杭对美出口发达地区	69
(三) 行业产品分布集聚, 以机电和轻工为主	70
(四) 案由多, 但以专利侵权为主	70
(五) 案件结果喜忧参半	70
(六) 应诉率有待提高	71
第三节 “337 条款”诉讼对浙江出口产品的潜在影响	71
第四节 浙商企业在 337 调查中的反应与行为特征分析	75
第五节 浙商企业受到 337 条款重点调查的原因分析	78
一 中美、浙美贸易格局的影响	82
二 美国国内贸易保护主义抬头	83
三 浙商企业产品结构转变和产业升级	85
四 美国实施全球知识产权战略	86
五 浙商企业知识产权意识淡薄和策略上的缺陷	87
六 政府部门、商会、行业协会等对企业应诉的支持力度不够	88
第六节 浙江应对 337 条款调查的措施分析	89
一 政府层面	89
二 行业组织层面	90
三 企业层面	91
第四章 浙商企业遭受美国 337 条款调查的案例与统计	97
第一节 浙江企业遭受美国 337 条款调查的案例汇总	97
第二节 1986~2009 年美国对浙江企业 337 调查案件统计	111
第五章 美国 337 调查与中国相关制度的比较	117
第一节 美国 337 调查与中国知识产权司法保护	118

第二节 美国 337 调查与中国知识产权行政执法体制	119
第三节 美国 337 调查与我国知识产权海关保护制度	124
一、我国知识产权海关保护制度简介	124
二、美国 337 调查与我国海关保护知识产权制度的区别	125
 第六章 从日本遭受的 337 调查看中国的应对策略	127
第一节 美日知识产权纠纷背景	128
一 日美间的贸易摩擦	129
二 日美知识产权纠纷的法律背景	133
第二节 日美知识产权纠纷案例的研究	137
一 日美知识产权纠纷的特点	137
二 知识产权纠纷的案例	139
第三节 对中国企业的启示	160
 第七章 浙商企业成功应对 337 条款的案例分析	171
第一节、温州恒星烟具公司应对 337 条款打火机调查案	171
一 案件介绍	171
二 分析	173
三 本案背景材料	180
(一) 陈建华董事长关于积极应对 2006 年中美打火机 337 知识产权调查的事迹介绍	180
(二) 相关图片与调查图解	186
(三) 温州市恒星烟具眼镜有限公司简介	188
(四) 2006 中美打火机 337 调查概要	190
(五) 打火机 337 调查中的行政命令	192
(六) ITC 裁决中文翻译文本	196
(七) ITC 裁决英文文本 (原始)	198
第二节 部分浙商企业成功应对 337 条款电池调查案的评析	201

一 案情介绍	201
二 评析	204
附件 1、“337 条款”中文文本	211
附件 2、“337 条款”英文文本	220
参考文献	237

第一章 “337 条款”的历史演进与主要内容

第一节 “337 条款”的历史演进

美国法中的“337 条款”，是指美国法典（USC）中第 19 章 1337 条，它是 1994 年修订的 1988 年综合贸易竞争法（Omnibus Trade and Competition Act 1988）的第 1342 条。“337 条款”是美国对外贸易法的一个独特条款，其实质是对本国产业进行的一种行政救济，专门针对采取不公平竞争方法将货物进口到美国的行为。

“337 条款”因其雏形最早见于 1930 年美国关税法第 337 条而得名。自此以后，美国历次贸易立法不断对该条款加以修正与发展。对确定现行“337 条款”的实体架构与程序运作影响最大的是：《1988 年综合贸易与竞争法》（Omnibus Trade and Competition Act）第 1342 条；《1995 年乌拉圭回合协议法》（Uruguay Round Agreement Act）对美国法典第 28 编的修订。

“337 条款”的立法过程并非从天而降，它肇始于 1922 年的关税法（the Tariff Act）第 316 条，并随着贸易环境的变化历经多次修改，迄今无论是实体内容或是程序方面都已经有了很大改动。下面我们对其追本溯源，厘清其来龙去脉，有助于我们了解“337 条款”的立法意图和实体与程序之变迁。

一、1922 年的关税法（the Tariff Act of 1922）

1922 年以前，专利权人往往只能是在有限的条件下采取行动打击进口商提供潜在的侵权物品，而涉嫌侵权物品往往是大量进

口的，且分布在美国各地。如果专利权人要维权的话，唯一能做的就是起诉每个零售商，这样就导致了因同一种侵权产品起诉各个不同的侵权者的复制性诉讼。认识到这种诉讼体系的无效率性，国会就因此订立了 1922 年的关税法第（the Tariff Act）316 条。¹该条款规定：如果发现存在不公平竞争方法和不公平行为，关税委员会应将此种影响向总统报告。法律授权但不要求总统必须提高违法商品的关税或命令禁止违法商品进入美国境内。

2

至 1930 年这个阶段，关税委员会作出了四项肯定性裁决，裁决境外仿造美国境内商品、假冒商标和侵犯美国专利是“不公平竞争方法或不公平行为”。³第一个案件是酚醛塑料公司（the Bakelite Corporation）向关税委员会提起的诉讼，酚醛塑料公司（the Bakelite Corporation）认为他们的专利产品在国外被仿造，而侵权产品的进口以及进口后的销售是不公平的方法和行为，导致相似产品的国内制造和销售破坏的结果。关税委员会支持了该公司的指控，认为进口并销售侵权产品是不公平的做法，并向总统作出禁止有关侵权产品进口的建议。进口商不服该决定，向美国海关上诉法院（the Court of Customs Appeals）提起了上诉。在上诉过程中，海关上诉法院认定了关税委员会决定中的实质性部分，但同时认为，关税委员会无权决定专利的有效性，该内容应该由地区法院管辖。但关税委员会认为，专利自专利局授予后都是有效的，除非被联邦法院认定为无效的除外。

¹ Neil F. DuChez, SYNOPSIS OF THE EXTRATERRITORIAL PROTECTION AFFORDED BY SECTION 316 AS COMPARED TO THE PATENT ACT, Michigan Telecommunications and Technology Law Review Spring, 2008.

² 《1922 年关税法》第 316 章第 3 编 § 316，载《美国成文法汇编》，第 46 卷，858 页。

³ 布鲁斯·E·克拉伯：《美国对外贸易法和海关法》，法律出版社 2000 年 1 月版，第 590 页。

二、1930 年的关税法 (the Tariff Act of 1930)

1930 年《关税法》(the Tariff Act of 1930) 是伴随着大萧条 (the Great Depression) 的开始, 为了保护国内产业限制进口而修订的一部贸易法⁵。该法第 337 节修正了 316 条款, “337 条款” 的名称也源于此。1930 年《关税法》第 337 条规定, 如果进口产品侵犯美国专利、注册商标、版权等某些种类的知识产权, 该进口即属于不公平进口。而侵害商业秘密、非注册商标、不正当竞争和虚假广告等, 在对相关产业造成实质性不利影响时, 也属于不公平的进口。可见, 相比于 316 条款, “337 条款” 对于知识产权方面的保护更加重视, 但仍属于概括性的规定。

但在关税法制定后的一段时间里, 关税委员会的决定一般仅限于专利侵权的案子。并且在 1935 年, 专利和海关上诉法院 (the Court of Customs and Patent Appeals) 解释了 “337 条款” 的治外法权的性质, 认为 “337 条款” 的适用范围是有限的, 不适用于利用侵犯方法专利在国外生产的产品的进口⁶, 也就是说 “337 条款” 不适用方法专利的侵权。但国会于 1940 年通过修订 “337 条款” 的 a 项把适用范围扩大到方法专利的侵权, 对于利用侵犯方法专利生产的产品进口也要排除在外。

其实, “337 条款” 一直备受争议, 还遭受一段长时间的 “不使用” 的冷遇, 有差不多十年的 “忽视期”。在 1922 年到 1930 年这段时间里, 关税委员会收到 23 起申诉, 但只调查了 6 起。而在 1930 年到 1934 年这段时间里, 关税委员会只调查了 8 起有

4 U.S. Supreme Court, EX PARTE BAKELITE CORPORATION, 279 U.S. 438 (1929)

5 http://en.wikipedia.org/wiki/Smoot-Hawley_Tariff_Act, 于 2008 年 12 月 25 日访问。

6 Neil F. DuChesne, SYNOPSIS OF THE EXTRATERRITORIAL PROTECTION AFFORDED BY SECTION 337 AS COMPARED TO THE PATENT ACT, Michigan Telecommunications and Technology Law Review Spring, 2008.

关“337 条款”的申诉。而从 1934 年到 1940 年这段时间里,“337 条款”已经变成了实际上的“死条文”,一直到 1974 年的贸易法通过这段时间里,也是鲜有案件引发 337 调查,使得该条款几乎不起任何作用。⁷

有学者认为,1974 年之前之所以很少引发 337 调查,主要存在以下五个原因⁸:一是法律界的人士都不了解“337 条款”规范的范围,使得很少援引该条款实施知识产权的保护;二是关税委员会认为他们缺乏在不公平竞争法领域内专业的知识,并且认为自己主要实施事实调查的只能而非一个裁决的机构,因为委员会经常被认为是在国际贸易中建议总统或者国会采取什么措施的角色或者是帮助总统援引“337 条款”作出决定的角色;三是委员会不赞成自身发展成为“不断要求国会剥夺其司法管辖权”的一个机构,所以当国会要求增加其管辖范围时,委员会以增加“非常高的损害标准”作为回应,这样一来的话,那些申诉者就会放弃向委员会申请 337 调查,因为胜诉的机会是不存在的;四是,337 调查程序是不方便的,而救济措施又是“贫乏的”;五是高昂的成本以及拖而不决的时间上的耗费导致了很少人选择适用 337 调查,因为委员会一般需要三年的时间完成调查,这样就没有比法院更有吸引力。

三、1974 年的贸易法 (Trade Act of 1974)

7 Robert A. Caplen, Esq., Recent Trends Underscoring International Trade Commission Review of Initial Determinations and Federal Circuit Appeals from Final Commission Determinations under Section 337 of the Tariff Act of 1930, Fordham Intellectual Property, Media & Entertainment Law Journal, Winter, 2007.

8 Robert A. Caplen, Esq., Recent Trends Underscoring International Trade Commission Review of Initial Determinations and Federal Circuit Appeals from Final Commission Determinations under Section 337 of the Tariff Act of 1930, Fordham Intellectual Property, Media & Entertainment Law Journal, Winter, 2007.

国会最终确认“337 条款”在有些案子中的不宜适用而因此削弱了该条款的效力，所以在制定 1974 年的贸易法的时候，国会为了增加“337 条款”的执行力，大刀阔斧修改了该条款的程序及执行规定：

第一，国际贸易委员会⁹（International Trade Commission，以下简称“ITC”）的最终决定权。1974 年的贸易法的一个重要修订之一就是赋予国际贸易委员会的完全的决定权，移除了总统修正委员会决定的权利。国际贸易委员从一个建议者的身份成为一个决定者，获得了排他性的权利，其决定是最终的，除非总统由于政策性因素的考虑在 60 日内予以否决。

第二，增加了时间的限制。授予委员会完全的权利之后，国会就要求委员会在调查公告发布之日起应该在尽可能早的时间里（不晚于 1 年，复杂的案件应该在 18 个月内）完成调查，作出决定。调查时间的限制往往使得争端得以迅速解决，并且往往能够有效威慑和阻止所谓不公平做法。

第三，提供更广泛的补救措施。1974 年的贸易法赋予了国际贸易委员会签发“停止令”以及“禁止令”的权限。1974 年以前，该委员会经常发出排除令，而不考虑该案涉及的专利的有效性，也不考虑涉嫌侵权产品的进口对经济的影响。因此，经发现侵权，排除令是唯一可以提供的制裁，而且是“过于极端的补救措施”。通过增加不像排除令如此极端的“停止令”及“禁止令”，同时也是提供委员会一项灵活性的权利。起初，国际贸易委员会不情愿签发“停止令”及“禁止令”，到后来是频频签发这两令状阻止那些被确认违反“337 条款”的产品的销售。因为，“停止令”及“禁止令”能够使得委员会拥有对于各方及进口产品的对人管辖和对物管辖的组合管辖，是在形式、范围和程度上拥有广泛的

9 《1974 年贸易法》将关税委员会改名为国际贸易委员会。

自由裁量权的一种补救措施¹⁰。

第四，遵循《行政程序法》(Administrative Procedures Act)。之前，国际贸易委员会在调查的程序适用上有广泛的自由，因而比较任意。1974 年的贸易法修订之后，国会要求 337 调查程序应适用行政程序法的“正式裁决规定”，在行政法官面前是各方享有“充分正当的法律程序的权利”，并要求听证会记录存档。此外，行政程序法还要求包括公共政策的调查结果和是否违反“337 条款”的裁决的这些结论，应同事实的调查结果和法律结论一起书面化。

四、1979 年《贸易协定法》(Trade agreement Act of 1979)

1979 年的贸易协定法对“337 条款”的修改进一步增强了国际贸易委员会的权利，最重要的一个修改就是国会赋予国际贸易委员民事处罚权，对于违反基于“337 条款”发布的“停止令”和“禁制令”的行为可处以罚款或与涉案商品价值相当的民事处罚，取两者中较高者进行处罚¹¹。此外，协定法第 1105 条对“337 条款”和反倾销、反补贴等贸易救济法在发生立法冲突时化解冲突的原则和具体方法作出了规定。为了避免国际贸易委员会与商务部的冲突，国会要求国际贸易委员会终止基于反倾销和反补贴行为而发起的“337 条款”调查¹²。

五、1988 年《综合贸易竞争法》(Omnibus Trade and Competition Act 1988)

10 Viscofan, S.A. v. Int'l Trade Comm'n, 787 F.2d 544, 548 (Fed. Cir. 1986).

11 Trade Agreements Act of 1979, Pub. L. No. 96-39, §1105(b), 93 Stat. 144, 310-11 (codified at 19 U.S.C. §1337(f) (2000)).

12 Trade Agreements Act of 1979, Pub. L. No. 96-39, §1105(b), 93 Stat. 144, 310-11 (codified at 19 U.S.C. §1337(f) (2000)).

1988年《综合贸易竞争法》对“337条款”做了重要修正：

(一) 对一些涉及知识产权案件取消“损害”要件。

1988年《综合贸易与竞争法》第1342条以“进口贸易中的不公平做法”为题规定：

货物所有人，进口人，收货人或其代理人，(1)将货物进口美国或在美国销售时使用不公平竞争方法和不公平行为，其威胁或效果足以摧毁或实质损害美国国内产业，或阻碍此类产业的建立，或限制、垄断了美国的贸易和商业；或者，(2)将货物进口美国、或为进口美国而销售，或进口美国后销售，而该种货物侵犯了美国已经登记的有效且可执行的专利权、商标权、版权或集成电路芯片布图设计专有权，并且在这四项权利方面已经存在或有尚在建立中的国内产业，则这些不公平做法将被视为非法，美国应采取适当措施予以处理¹³。第2项是该法新增加的内容，该条款明确规定了有关知识产权的不正当贸易区别于一般不正当贸易，不以损害的存在为要件。

损害要件的取消一方面更强有力地阻止了侵权产品的进口，同时也是减少了申诉人基于“337条款”向ITC申请调查的成本以及加大胜诉的可能性。因为，如果申诉人要证明损害或者损害的可能存在，必须证明以下事实：销售量的减少；侵权产品的进口及销售的增加；由于销售量的减少导致的国内竞争者的产量下降；国内竞争者的利润的减少；较低价格的进口；侵权产品的进口迫使国内竞争者的价格下降；许可使用费的减少或丧失；侵权产品的进口在国内市场具有强大的渗透力；侵权产品与申诉人的产品在国内特定行业里存在竞争。损害的证明对于小的产业来说，也许并不困难，因为销售的减少或者价格的上升会直接反映到国内的产业上，但对于大的产业来说就证明就比较困难了。

¹³ 韩立余编著：《美国对外贸易中的知识产权保护》，知识产权出版社，2006年8月1版，第118页。