

中美贸易的知识产权壁垒—— 美国 337 条款简析

饶芸燕

摘 要：较之美国系列 301 条款，美国关税法 337 条款不为广泛熟知。但随着世界制造业向中国转移，中国出口产品技术含量逐步上升，国际市场竞争更趋激烈，中国成为美国贸易逆差的最大来源国。近年来，美国以保护本国知识产权为由，频频对中国输美产品发起 337 条款调查，已严重影响到中国的出口。在此，本文在对美国 337 条款进行简要介绍的基础上，详细分析了近年来中国遭遇 337 条款调查的情况以及中国企业应诉的难点，最后在政府层面上提出了若干建议。

关键词：337 条款；知识产权；调查；

中图分类号：D 922.29 **文献标识码：**A **文章编号：**1006-1894(2004)06-0043-06

一、美国 337 条款概述

337 条款最早成形于 1930 年美国关税法的第 337 条，它最初主要管制对美倾销产品和垄断商业等不公平贸易行为，之后经美国《1974 年贸易法》、《1979 年贸易协定法》、《1984 年关税与贸易法》、《1988 年综合贸易与竞争法》（以下简称 1988 年法）及《1995 年乌拉圭回合协议法》（以下简称 1995 年法）对其内容的修订、充实、完善，现已成为美国政府授权国际贸易委员会（ITC）在进口贸易方面直接对私人侵犯其国内知识产权行为进行调查并采取单边制裁措施的强有力的法律依据并以此保护国内产业对市场的占有。

可见，337 条款调查发起的原因主要是进口到美国的产品侵犯了（或有侵犯嫌疑）美国国内的知识产权。这里的知识产权是指：“美国联邦已予登记的有效且可执行的专利权、商标权、版权或半导体集成电路布图设计（即掩膜制品）专有权”。而从美国 337 条款调查的实践来看，专利侵权在整个调查案件中占据了绝大部分比重。

具体的 337 条款立案调查依美国行政程序法进行，基本步骤和程序如下（见表 1）：

当被诉人被认定违反了 337 条款，ITC 根据生效的终裁裁决可以采取以下制裁措施：

1. **一般性排除令** 这种一般性排除令发布的前提是：申请人能证明侵害其专利或其他知识产权的行为普遍存在且有事实显示。一般性排除令的具体做法是：授权海关在边界执行，禁止所有相同的侵权产品进口美国，而不管其所有人、进口人、收货人及其代理人是否是被诉人，也不区别原产地或生产商。一般性排除令具有明显的对物性，不对人性，多用于查证侵权产品来源困难的情形，因而会涉及多个国家的厂商，还包括今后和目前尚未

表1 337条款立案调查进程一览

案件进程	涉及各方	职责或行为	时间及跨度	备 注
1. 申请发起调查	美国申诉人	提交书面申述	可在任意时刻发起申请	ITC 也可以主动发起调查
2. 调查的发起	ITC	决定是否进行调查	接到书面申请后的 30 或 35 天内	如果需要临时禁令,则为35天,另外,决定调查的通知要刊登在《联邦纪事》上。
3. 被诉人抗辩	美国或外国被诉人	对被调查的事项作出书面答辩	20天(美国被诉人) 30天(国外被诉人)	如果涉及调查的产品即将进口,此时ITC有权发出临时限制性排除令。
4. 展开调查	行政法官(ALJ)	进行调查,并召开听证会	一般在发起调查后6到7个月,随不同案例而定	一般听证会向公众公开,除非涉及公司或企业的商业秘密。被诉人如果缺席,一般会被判定败诉。
5. ALJ初审决定	ALJ	根据听证会记录及事实作出初裁	发起调查后不迟于15个月内,并在ITC确定的目标终裁期限前3个月。	ITC确定结束337条款调查的目标期限(终裁期限)应在交由ALJ调查后的45天内做出
5. ALJ初审决定的审查(ITC终裁)	ITC	维持、撤销、修改ALJ的决定或要求其继续调查	在初审裁定提交ITC后的45天内	如争议方就337条款违反问题达成诉诸仲裁的协议时,ITC可终结案件调查,仲裁协议的订立可以排除ITC的制裁。
6. 总统裁决	美国总统	基于公共政策考虑批准或否决ITC的终裁	60天	无论是批准还是否决,对当事人都有约束力。
7. 上诉	遭受不利裁决的一方	对裁决不服,向联邦巡回上诉法院或联邦最高法院上诉。	终裁后60天内	联邦最高法院作出的裁决具有终局性

注:根据美国国际贸易委员会官方网站发布的《SECTION 337 INVESTIGATIONS AT THE U.S. INTERNATIONAL TRADE COMMISSION;ANSWERS TO FREQUENTLY ASKED QUESTIONS》整理。

掌握的生产商和进口商,影响面极广。ITC一般很少发布此令,如在1995~2002年期间被认定侵权的24个案件中,只有6个案件发出了一般性排除令。

2. 限制性排除令 限制性排除令具有对人性,即针对违反337条款的特定被诉人的侵权产品由美国海关排除其进口。不仅包括被诉人涉案类型的进口产品,还包括侵权产品的下游产品,及其现在和今后生产的存在侵犯美国知识产权的所有类型的进口产品,使被诉人的侵权产品全面排除到美国市场之外。337条款立案调查多采用此种制裁措施。

3. 发布制止令 不管是一般性排除令还是限制性排除令,其直接效果都是阻止侵权产品进入美国。在排除令被证明无效,如:侵权产品在美国已存在数量巨大的存货的情况下,ITC可以发布制止令,阻止侵权产品进入美国后的销售行为,包括市场开发、分销、广

告宣传以及聘用美国代理商和分销商等行为。多数情况下,制止令会与排除令一起下达。另外,ITC在发出制止令之前,必须先确定其对违反337条款的当事人具有“人的管辖权”,所以制止令的对象是在美国国内采取不公平做法的进口人及其代理人、经销商等。

可以看到,一旦337条款调查侵权裁决成立,不仅出口国产品失去了进入美国市场的机会,而且已进入美国市场的产品也失去了继续销售的机会。

二、美国337条款调查背后的政府保护理念

无论是阅读337条款具体的法律条文,还是纵观337条款调查的历史实践,我们均能感受到337条款调查背后美国政府的保护理念:保护国内产业和保护国家竞争优势。

1. 通过337条款调查保护国内产业 337条款主要针对的是不正当的贸易行为,特别是与知识产权有关的不公平进口,因为不公平进口有可能会国内相关产业的损害,或者阻碍国内相关产业的建立。因此,337条款调查是为了保护美国国内产业对市场的占有。从这个角度来看,337条款调查与美国的反倾销调查、反补贴调查以及保障措施调查等一样,应当也属于广义的贸易救济措施范畴。即保护国内产业是最终目的,337条款调查只是实现该目标众多手段中的一个。

由于美国公司经常通过知识产权诉讼来划清彼此的权利范围,即市场竞争的范围,因此337条款的诉讼其实就是美国知识产权拥有者与国外竞争对手的权利范围的划分过程。而且事实证明,近几年美国公司,像3M、Intel、微软等大型企业,已经开始将申请对外发起337条款调查当作阻止竞争对手进入美国市场的有效手段。

2. 通过健全的知识产权保护体系保护国家竞争优势 可以说337条款调查是美国知识产权保护体系中必不可少的一环,其实施或监控对象是国外的侵权产品。而知识产权保护体系建立的目的就是保护和维持美国的竞争优势——技术优势。由于美国是一个创新较多的国家,其参与国际分工的优势更多地体现在技术上,而技术本身的无形性和可传授性导致了必须建立完善的保护体系。在面临世界其他国家技术进步和技术仿效的压力下,337条款可以说是美国努力保持其对国外技术优势,对侵犯其知识产权行为进行制裁的法律依据之一。

纵观美国近20年来337条款调查实施的历史,可以发现这样一个现象:即某个国家/地区经济发展、技术进步较快并与美国贸易频繁的阶段往往也是受美国337条款调查频繁的阶段。典型的例子是:20世纪70年代后的日本、90年代后的中国台湾省以及近几年的中国大陆,都是在经济发展到一定水平并开始大量向美国出口技术含量高的产品时,便成为美国337条款调查的主要对象的。这从实证的角度印证了美国通过337条款调查保护国家竞争优势的政府理念。

三、337条款调查与中国

近年来,以保护美国国内知识产权为目的的337条款,由于其发起调查门槛低,调查程序持续时间短,被诉企业应诉时间紧、准备仓促,ITC裁决迅速,使得美国国内厂商相互效仿,或为竞争策略或为排斥同类产品的竞争者积极申诉。1995年以来,几乎每年都有

中国企业受到“337条款调查”。

1. 近年来美国对华发起337条款调查情况 根据美国ITC网站上公布的数据,笔者对近5年来(2000年~2004年)美国对外发起的337条款调查,以及日本、中国台湾省和大陆的案件数量作了整理(见表2和表3)。

表2 2000年—2004年8月美国337条款调查案件数量统计

单位:件

调查对象	2000年	2001年	2002年	2003年	2004年
全世界	17	24	16	15	26
日本	5	5	2	2	3
中国台湾省	6	10	3	3	5
中国大陆	3	1	5	7	10

表3 2000年—2004年8月美国337条款调查对象案件个数
占当年案件总数的百分比

单位:%

调查对象	2000年	2001年	2002年	2003年	2004年
日本	29.4	20.8	12.5	13.3	11.5
中国台湾省	35.3	41.7	18.8	20	19.2
中国大陆	17.65	4.2	31.25	46.67	38.46

注:两表格数据来源于美国国际贸易委员会网站, <http://info.usitc.gov/337inv.nsf>。

从上面两表格的数据可以看到,曾经作为美国337条款调查最大对象国的日本在近年内涉案数量较少,近年来主要调查对象为中国的台湾地区 and 大陆地区。而且立案数量以及占当年案件总数的比重正在逐年上升。从2002年开始中国成为美国337条款调查的最大对象,笔者认为主要原因有两个:一是,中国近年来出口产品技术含量逐步开始增高,但知识产权保护意识没有同步提高;二是,中国正式享受世界贸易组织成员身份后技术含量高的产品输美数量逐步增加,对美国国内相关产业造成威胁。这也从事实上验证了美国通过337条款调查保护国内产业的做法。

2. 中国企业应诉337条款调查的难点 频繁遭遇美国337条款调查严重影响了中国企业向美国的出口业务,由于对337条款不熟悉,而且出境参加ITC调查费用非常昂贵,“单凭经验来说,整个辩护过程的总费用通常在150万到200万美元之间”,加上手续繁琐,需花费大量人力、物力和财力,单个企业往往难以承受。因此目前的情况是,多数中国涉案出口企业很少进行抗辩,而且大部分企业没有出庭。如1996年“多功能便携工具案”,由于中国被诉方无一人出庭,ITC缺席判决并做出了一般性排除令的裁定,将所有“made in China”的此类产品及其下游产品排除在美国市场之外。

目前中国企业所面临的局面类似于上世纪80年代的日本。当时日本企业在美国侵权诉讼面前普遍持回避姿态。起先美国德克萨斯州一公司起诉日本7家公司,结果这7家日本公司每家付出了高达3000万美元的专利费,从1986年至1993年,德州这家公司共获得20亿美元的收入。此后,美国公司开始群起效仿德州这家公司的做法,日本企业付出了高昂的代价。但上世纪90年代初以后,日本公司接受教训开始直面美国企业界的这种知识产权挑战,局面才得到逐步缓解。这既是给中国企业敲了警钟,又给我们以启示:必须积极应对美国337条款调查才能获得有利的出口环境。

四、若干建议

纵观近年来中国企业应对 337 条款调查的经验和教训,笔者认为:除了企业应当积极参与应诉外,政府应当在其中发挥更大的作用:

1. 通过与美国政府双边磋商以减少对华 337 条款调查的频率 在 337 条款调查过程中,中国企业面对的是美国政府机构,显然处于一个不对等的地位。在频繁遭遇美国 337 条款调查而导致出口严重受阻的情况下,中国政府通过与美国政府的双边磋商是十分必要的。建议借鉴美国系列 301 条款的做法,在不违反世界贸易组织基本规则的基础上,通过立法以确定中国产品在国外市场上遭受不公平待遇时采取对等的贸易救济措施或贸易报复措施。

2. 在世界贸易组织多边的规则框架内寻求解决方案 337 条款虽然是保护美国知识产权的有力工具,但它仍摆脱不了单边保护主义的倾向。据 ITC 统计数据,1975 年至今,它共发起 500 起 337 条款调查。80 年代以来外国当事人曾多次由于不服 ITC 裁决,以违反国民待遇和 GATT 第 20 条为由通过本国政府向 GATT 专家小组提起申诉。

20 世纪 80 年代欧共体的“化学纤维案”引发了 1989 年关贸总协定专家小组裁定美国《1930 年关税法》337 条款的规定及 337 条款调查的实践不符合关贸总协定第 3 条第 4 款和第 20 条(d)款的规定,促使美国在 1995 年法中修改了 337 条款的部分内容,但正如修改的原则所述:通过最小程度的改动,以最大程度地满足 GATT 国民待遇的要求。“修改并没有产生对进口货物和国内生产的货物在知识产权保护方面适用相同的法律程序…保持了 337 条款法律救济的整体上的有效性”。

337 条款调查的实践仍存在歧视进口产品的情形,违反了 WTO 的促进贸易自由化原则、国民待遇原则与一般例外规则(一般例外规则指实施的措施不得构成武断的或不合理的差别待遇,或构成对国际贸易的变相限制)。这突出表现在两个方面:(1)一般性排除令的适用完全由 ALJ 及 ITC 自由裁定,存在相当的随意性。未被列为被申诉人的国外出口商亦须承担被诉人败诉的不利后果,存在不合理性;在同样存在侵害美国知识产权的可能性的情况下,ITC 在处理进口产品与其本国产品时的程序大不相同。前者的知识产权所有人可以向联邦地区法院或 ITC 主张权利,即使不服 ITC 的裁定,仍享有向法院上诉的权利。而后者只能在地区法院起诉;(2)一些 337 条款调查不指明被调查企业,仅指明被调查产品的原产国,如“made in China”产品。这不仅在事实上剥夺了涉案外国企业应诉的机会,而且将原产国的同类产品全部排除在美国市场之外。对国内产品的保护,对进口产品的歧视不言而喻。

申诉人在将侵权产品扫出美国之外,还可以同时向联邦地区法院起诉,要求损害赔偿。对被诉人来说无疑是雪上加霜。

所以虽经修改的 337 条款,仍在很大程度上不符合关贸总协定第 3 条第 4 款、TRIPs 有关条款的规定及 WTO 促进贸易自由化原则和一般例外规则。作为单边贸易保护条款的本质仍然没有改变。因此,中国有必要利用世界贸易组织的争端解决机制,将美国 337 条款调查中的权利滥用行为规范化,以最大限度地降低中国企业的损失。

3. 解决个体理性与集体理性之间的矛盾,降低企业应诉的机会成本 尽管美国 337 条款调查中有一些不规范的行为,但对于其保护知识产权的目标却是无可厚非的。因此,无

论是双边途径还是多边途径,笔者认为都不可能使美国完全修改其相关法律。企业熟悉相关法律程序、积极应诉以改变目前的被动局面是不能回避的道路。而且现阶段政府的作用是不可或缺的。对于单个企业来说,其理性目标是利润最大化。由于对337条款调查不了解而且辩护费用高昂,加上企业“搭便车”的心理,这些都使得对单个企业来说,参与应诉的机会成本是高于放弃应诉的机会成本的,因此单个企业的理性选择往往是放弃抗辩,转而寻求其他出口市场。但这种个体理性选择加在一起形成的集体选择(即均放弃抗辩)则是非理性的,因为这样不仅会导致整个美国市场的份额丧失,还会导致大家集中在其他某个出口市场进行激烈竞争的格局。这就出现了个体理性与集体理性之间的矛盾。

上述矛盾是可以通过政府来协调的,简单来讲,政府要做的工作就是降低单个企业参与应诉的机会成本。在单个企业应诉机会成本降低的情况下,个体理性选择体现在集体选择上也将是一种理性选择。具体途径如下:(1) 在官方网站上建立更为便捷、免费的国外(尤其是美国)专利、商标等知识产权查询界面,以让企业在出口之前就应当预先做一个是否出口的判断;(2) 不间断地搜集美国337条款调查案件的进展情况、案情分析等信息,定期交由各类行业协会,由其再下发给相关企业;(3) 对于被列为337条款调查对象的企业,政府首先做出筛选,即选出有实力进行应诉的企业,对其进行相关业务培训,减少其自身收集信息的时间和成本。

从日本近20多年应对美国337条款调查的历程来看,中国要想尽快扭转337条款调查所带来的不利影响还要有很长的一段路要走。其中需要政府、行业协会以及企业共同努力来实现。

(作者单位:上海对外贸易学院)



参考文献:

- [1] 郑成思.知识产权论[M].北京:法律出版社,2001.
- [2] 郑成思.知识产权研究[M].北京:中国方正出版社,1998.
- [3] 李明德.美国知识产权法[M].北京:法律出版社,2003.
- [4] 沈伟,张宁.试论《美国联邦贸易法》337条款的矛盾性[J].现代法学,1997,(6).
- [5] 詹姆斯阿迪奇《不公平进口竞争——〈1974年贸易法〉修订后的337条款》(1994).
- [6] American Law Institute, Restatement of Unfair Competition, third,1995.
- [7] Unfair Competition, Trademark, Copyright and Patent, Selected Statutes and International Agreements, 2002 edition, the Fourth Press,2002.