

第五篇 美国 337 调查

第二十二章 美国

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”）对向美出口过程中的不公平贸易行为进行调查，并采取制裁措施的做法。

第一节 美国 337 调查的法律框架

一、337 调查的主要法律法规

337 调查主要适用美国《1930 年关税法》第 337 条款的有关规定¹、美国联邦和各州关于知识产权侵权认定的各种法律以及其他关于不公平竞争的法律等。这些立法为 337 调查提供了实体规定。此外，《联邦法规汇编》关于美国国际贸易委员会调查的有关规定、《美国国际贸易委员会操作与程序规则》、《联邦证据规则》中关于民事证据的规定、《行政程序法》中关于行政调查的有关规定等为 337 调查提供了程序规定。

二、337 调查主管机构及决策程序

美国国际贸易委员会是实施 337 调查的主管机构。同时，337 条款规定，美国国际贸易委员会应将其所作裁决提交美总统审议，如美总统在美国国际贸易委员会裁决作出后 60 日内未基于政治因素予以否决，则该裁决将成为终局裁决。

三、337 调查的基本规定

（一）违反 337 条款行为的构成要件

违反 337 条款的行为包括以下两类：

1. 知识产权侵权行为

知识产权侵权行为指进口产品侵犯了在美国登记或注册的、有效的知识产权，而美国国内已经存在或正在形成国内产业。此类违反 337 条款行为的构成要件包括：①存在以进口为目的的销售、进口或进口后的销售行为；②上述行为侵犯了在美国登记或注册的专利权、商标权、版权或半导体芯片拓扑图设计权；③美国国内已经存在或正在形成国内产业。在确定美国是否存在国内产业这一问题上，可以考虑申请人是否在厂房和设备方面作了重要投资，是否雇佣了大量的劳动力或筹措了大量的资金，或在实施知识产权方面存在实质性投资（包括研发费

¹ 337 调查制度最初由美国《1922 年关税法》第 316 节确立，《1930 年关税法》第 337 节进一步明确了这一制度。立法初期，337 条款很少被人使用。在随后的五十多年中，该项制度历经三次重大修订。美国《1974 年贸易法》对其做了第一次修订；《1988 年综合贸易与竞争法》对其做了第二次修订；1994 年，337 条款再次被修订，成为《乌拉圭回合协议法案》的一部分。历经修订后，337 条款使得美国知识产权所有人能够更容易且花费更少地证明进口产品侵犯有效的美国知识产权，极大地降低了 337 调查的申请门槛，备受美国内工业界青睐。

用或授权许可费用)。值得注意的是,在证明此类行为违反 337 条款时,不需要同时证明存在损害。

2. 其他不公平竞争方法和不公平行为

其他不公平竞争方法和不公平行为指进口过程中除知识产权侵权行为以外的其他不公平竞争方法和不公平行为。此类违反 337 条款行为的构成要件包括:①存在以进口为目的的销售、进口或进口后的销售行为。②上述行为存在不公平竞争方法和不公平行为。337 条款没有对什么是不公平竞争方法或不公平行为作出解释,但实践中,其指向的内容包罗万象,包括了欺骗性进口、行贿、侵犯商业秘密、假冒经营、垄断或不正当竞争等。③上述不公平竞争方法和不公平行为对美国产业造成损害,或者对美国产业的建立构成阻碍,或者对美国的贸易或商业造成限制或垄断。此要件的判断标准主要是看是否由于这种不公平进口行为导致美国同类产业的销售下降和利润损失。

(二) 救济方式

实践中,337 调查主要针对上述第一类行为,即进口产品在美国市场上侵犯美国知识产权的行为。针对第二类行为发起的 337 调查数量极少。如美国国际贸易委员会认定外国企业向美出口的产品在美市场上侵犯了美企业的知识产权,美国国际贸易委员会有权采取以下救济措施:

1. 有限排除令

有限排除令,即禁止申请书中被列名的外国侵权企业的侵权产品进入美国市场。

2. 普遍排除令

普遍排除令,即不分来源地禁止所有同类侵权产品进入美国市场。

3. 停止令

停止令,即要求侵权企业停止侵权行为,包括停止侵权产品在美国市场上的销售、库存、宣传、广告等行为。任何违反停止令的企业将会受到每天高达 10 万美元罚金的惩罚,或所涉商品当日销售价值的两倍,两者中取高者。

4. 没收令

如果美国国际贸易委员会曾就某一产品发布过排除令,而有关企业试图再次将其出口到美国市场,则美国国际贸易委员会可发布没收令。根据该没收令,美海关可以没收所有试图出口到美市场的侵权产品。

救济措施没有确定的有效期,除非美国国际贸易委员会认为侵权情形已不存在,否则排除令和停止令将在涉案知识产权有效期内一直执行。

第二节 美国 337 调查基本程序

一、国际贸易委员会的调查程序

(一) 起诉

337 案件可以由原告书面提起或由美国国际贸易委员会自行发起,但多数都是由原告提起的。²起诉书的主要内容应包括:对涉案知识产权的描述,对涉嫌侵权的进口产品的描述,涉嫌侵权产品的生产商、进口商或经销商的相关信息,涉

²应向该委员会秘书处提交。

案知识产权正在进行的其他法院诉讼或行政程序，国内产业情况及原告在该产业中的利益，诉讼请求。值得一提的是，为保证起诉书的内容和形式符合美国法律的有关要求，原告在提交正式申请书前可以与美国国际贸易委员会的官员³接触，咨询意见。

(二) 立案

在收到起诉书后，美国国际贸易委员会应对起诉书进行审查，并在 30 日内决定是否立案。如果决定立案，美国国际贸易委员会将在联邦纪事中登载原告和起诉事项，并向每位被告送达起诉书和调查通知。立案后，美国国际贸易委员会指定一名行政法官主持案件的法庭审理，⁴同时指派一名调查律师参加审理。⁵如果美国国际贸易委员会决定不立案，应当向原告说明理由。

立案后，美国国际贸易委员会应立即向起诉书中列名的美国被告以及外国被告所在国驻美国大使馆送达起诉书副本及立案公告。如果起诉书及立案公告未能由美国国际贸易委员会送达，原告可以在行政法官同意的情况下自行送达。

(三) 提交初步答辩意见

被告应在收到起诉书之日起 20 日内针对立案公告提交书面答辩意见，决定是否应诉。被告在美国境外的，上述期限可以延长 10 日。因此，中国被告企业应在立案后 30 天内向美国国际贸易委员会提交书面答辩意见。

如果原告同时申请了临时救济措施，被告还必须在收到起诉书之日起 10 日内（较为复杂的案件为 20 日内）提交对临时救济措施的答辩意见。被告没有作出反应的，视为缺席。

(四) 确定目标日期

行政法官应在立案后 45 日内确定审理的目标日期（target dates），即结束一项 337 调查的最终期限。该目标日期一般不超过 15 个月。如因案情复杂需设定较长的目标日期，需经过美国国际贸易委员会的审查。此外，行政法官还应发布案件审理的基本规则、事实发现时间表，并主导调查进行，举行听证会并在目标日期内作出进口行为是否违反 337 条款的初裁（initial determination）。

(五) 批准临时救济措施

对于原告请求临时救济措施的动议，美国国际贸易委员会应在立案后 90 日内作出是否批准的初步裁定（较复杂的案件可以延长为 150 日）。如美国国际贸易委员会对此裁定不作修改，则该裁定自动成为美国国际贸易委员会的终裁。同意采取临时救济措施的理由包括：初步认定存在违反 337 条款的行为，且如果不采取临时救济措施，国内产业有可能受到立即、实质的损害，或者国内产业的设立有可能受到威胁。

在实施临时救济措施期间，如果进口商想继续进口涉案产品，必须向海关缴纳保证金，其数额由美国国际贸易委员会决定，但必须足以抵销不公平竞争行为所带来的利益。美国国际贸易委员会在决定保证金数额时，可以依据原告在美国的销售价与进口产品的到岸价之间的差额确定。美国国际贸易委员会可以要求申请临时救济措施的原告提供保证金。

³具体为该委员会的不公平进口调查办公室官员。

⁴行政法官（Administrative Law Judge），负责主导调查程序的进行，召集听证会，作出初裁，并对侵权行为适用的救济措施提出建议。目前，美国国际贸易委员会共有 4 名行政法官。

⁵具体从不公平进口调查办公室指派。

(六) 听证前会议

行政法官可以在其认为合适的任何时间,要求所有当事人与其进行一次或多次听证前会议,以考虑下列事项:简化或澄清有关问题,确定听证会的范围,对诉讼请求的修改,就文件的事实或内容及真实性的规定和承认,其他可以促进调查迅速进行的问题等。实践中,听证前会议至少召开两次,通常在行政法官被任命为主审法官后 15~30 日或者听证会的前几日举行。

(七) 取证

根据《美国国际贸易委员会操作与程序规则》,当事人有权就任何与其申请或抗辩有关的非保密问题进行取证,包括:书籍、文件或其他有形物是否存在、(如存在)具体描述、性质、保管情况、具体情况及位置,任何知道可取证事项的人员的身份和位置,合适的救济措施,被调查方合理的保证金。为了避免不必要的负担,行政法官会根据时间表对取证类型和数量作出限制。取证程序一般持续 5 个月(临时救济措施的取证程序大约需要 3~5 星期)。行政法官不会强制执行任何在取证截止期后的取证行为,但如果对方同意,当事人可以在取证截止期后继续取证。

取证一般包括以下形式:承认要求(request for admission)、质询(interrogatory)、传票(subpoena)、供词(deposition)、进入财产和文件提供(entry upon property and document production)。此处不赘述。

(八) 听证会

在调查启动 6 个月后,行政法官可以主持召开听证会,全面听取双方当事人的质证和答辩意见。在听证会上,每一方当事人都有权进行询问、提供证据、反对、动议、辩论等。听证会一般需要 1~2 周时间。

(九) 初裁

听证会后,在不迟于立案后 9 个月(如果调查目标日期超过 15 个月的,则在调查结束前的 4 个月),行政法官应该向美国国际贸易委员会提交对该案的初裁,说明是否存在违反 337 条款的行为,并对救济措施提出建议。该决定连同相关建议将由美国国际贸易委员会进行复审。

(十) 复审及终裁

美国国际贸易委员会可以应当事人的申请,也可以主动要求对初裁进行复审,并在行政法官作出初裁后 90 日内决定是否对初裁进行复审。美国国际贸易委员会的复审决定成为最终裁定。一旦美国国际贸易委员会的最终裁定和救济措施(如有)被作出并登载于联邦纪事上,则终裁和救济措施均已生效。

二、总统审议

如前所述,美国国际贸易委员会应将其裁决提交美国总统审议,如美国总统在美国国际贸易委员会裁决作出后 60 日内未基于政治因素予以否决,则该裁决将成为终局裁决。实践中,极少出现美国总统否决美国国际贸易委员会终裁结果的情况。自 1978 年以来,仅在 5 起 337 案件中,美国国际贸易委员会作出的裁决被总统否决。

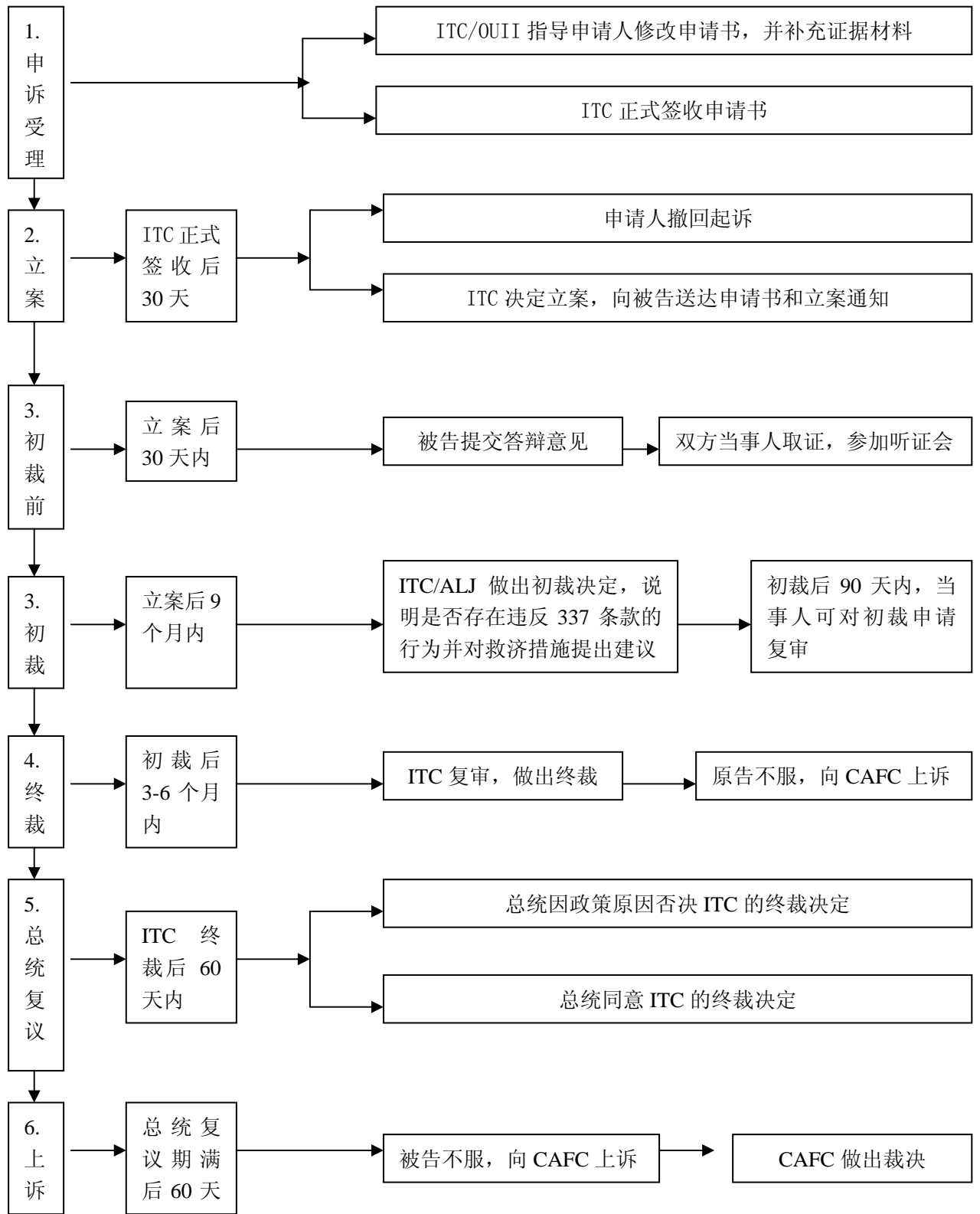
三、上诉

原告如不服美国国际贸易委员会的终裁，应在美国国际贸易委员会最终裁决发布后 60 日内向美国联邦巡回上诉法院提起上诉。若被告不服美国国际贸易委员会终裁，应在总统批准美国国际贸易委员会最终裁决后的 60 天内向美国联邦巡回上诉法院提起上诉，上诉期间不影响救济措施的执行。

四、和解程序

在专利侵权案件中，当事人可以通过签订和解协议解决争议，终止调查。整个 337 调查程序中有三次法定的和解会议，促使双方当事人达成和解。和解协议的内容通常包括：被告停止进口、原告放弃对被告的指控、授权被告使用专利、对侵权事实的认定、对争议产品的销售时间或区域的规定等。签订和解协议的当事人必须向行政法官提交一份协议文本供审查。行政法官从公共利益角度出发，审查和解协议是否存在反竞争因素以及是否违背公共利益。如果审查结果是否定性的，行政法官可以作出初裁，依据该协议结束调查。如前所述，美国国际贸易委员会有权最终决定是否结束调查。

美国 337 调查程序图示



注：ITC 为“美国国际贸易委员会”，OUII 为“不公平进口调查办公室”，ALJ 为“行政法官”，CAFC 为“美国联邦巡回上诉法院”。

第三节 关于应对美国 337 调查的几点提示

考虑到 337 调查的特殊性,除了本书第二章第三节所述应诉国外贸易救济调查所需注意的一般性问题之外,本节还专门对应对美国 337 调查提出如下几点提示。

一、克服畏难心理,积极应诉

国内大部分涉案企业对美国相关法律专业知识了解不足,导致在面临 337 调查时存在一定的畏难心理。此外,许多加工贸易企业往往将应诉希望寄托在国外厂商身上,无法有效保护自身利益。但是,企业不应诉,等于放弃了公开为自己辩解的机会,原告的指控很容易被美国国际贸易委员会采纳,导致判决对我国企业不利。而且,即使将胜诉寄希望于其他应诉企业,也无法最终确保本企业涉案产品的合法性,增加了产品出口的不确定性。事实上,由于美国专利法律制度的独特性,原告的专利并不是无懈可击的,在以往很多侵权指控案件中,被告企业都有过成功的抗辩经验。

在 2003 年至 2009 年长达近 6 年时间我国电池企业应诉电池 337 调查案中,原告三次上诉(最后一次为上诉至美联邦最高法院),美国国际贸易委员会两次裁决我国企业不侵权,企业的坚持为自己赢得了最佳的出口时机和出口市场。该案的成功经验说明,一旦涉案成为 337 调查的对象,具有对美出口业务的企业就应当高度重视,全面进行市场前景和应诉成本分析,积极参加应诉,合理维护自身利益。

二、聘请合适的律师,快速反应,确定最佳应诉策略

337 调查涉及许多技术信息和法律问题,应对工作的专业性和技术性因素很强,且程序快捷复杂。一旦企业涉案,应在立案之日起 30 日内作出是否应诉的决定,并提交完整的答辩状。这一时间要求对于我国大部分涉案企业来说都是非常严格的。因此,我国企业一旦涉案,应该建立起快速反应系统,立即建立起由企业负责人牵头,由企业法律及技术人员组成的团队开展相关应诉的准备工作,同时向有关专利人员和律师咨询相关技术问题和法律意见,同时结合企业的自身情况,确定应诉策略,积极应诉。

企业在聘请律师时,应注意选择那些了解中美知识产权及贸易法律的差异、外语水平良好、在涉案产品领域有从业经验且了解中国国情和文化背景的律师。这有助于律师团队帮助涉案企业选择和确立最佳的应诉策略,帮助国内企业与国外代理律师之间进行良好沟通,并提高工作效率,合理降低应诉成本。

中美知识产权保护体系存在较大差异,两国对于专利、商标等知识产权的认定标准、保护范围和保护程序的规定也有很大不同。因此,应诉企业可以选择专利无效、不侵权、规避设计、反诉侵权以及和解等多种应诉策略。

三、整合行业资源，团结作战

目前，美国对华 337 调查案件开始出现针对我国行业普遍使用的基础性技术的趋势。一般来说，此类案件涉案企业数量多且规模不大，案件应诉费用较高，单个企业应对能力不足。针对我国中小企业容易遭遇 337 调查且难以独立承担高额应诉费用的特点，我们建议在一些案件中，涉案企业可以借助行业组织的作用，协调与整合其他参加应诉的企业，在资金、技术和应对策略方面形成合力，或者可以采取集体应诉的方式，整合团队资源，分摊应诉成本。

四、建立企业知识产权战略，从根本上防范诉讼

一方面，我国企业应从发展的角度出发，尽快建立自己的知识产权战略，考虑产品研发、专利申请、专利管理、专利布局、市场分布等各个环节，全面构建企业自身的知识产权管理体系，做好“金钟罩”，从根本上提高企业防范和应对 337 调查和其他知识产权纠纷的能力。

另一方面，企业应及时跟踪了解行业竞争对手和核心专利权人的专利分布情况，做好研究和分析工作，将专利申请和专利挑战作为市场策略之一加以灵活运用，提高企业的核心竞争力，也能增加知识产权纠纷中的谈判筹码。

五、作为原告提起 337 调查，挑战外国竞争对手专利

如前所述，337 条款对原告提出申请设置的门槛不高，我国企业作为被告享受不到这一法律规定的利益，但是，从 337 调查的制度设计上讲，在一定条件下，企业也可以尝试作为原告利用这一调查手段，对外国竞争对手的专利提出挑战。

六、对行业中介组织的提示

目前，在针对我国产品发起的一些 337 调查中，一些外国企业会重点选择我国实力较小的企业作为被告提起调查申请，利用被告倾向于不应诉的心理，促使美国国际贸易委员会采取严厉的制裁措施，从而对我国涉案行业的同类产品都产生不利影响。在此情况下，我国行业中介组织可以承担起更加积极的作用，整合行业资源共同应对，避免 337 调查对行业产生负面影响。行业中介组织可以从以下几个方面加强工作：关注国内外本产业的知识产权发展情况，为企业提供预警信息和本产业知识产权发展趋势分析；加强行业协调能力，在应对国际贸易知识产权纠纷中发挥积极作用；在行业内建立“应对国际贸易知识产权纠纷专项资金”，为企业维权行为提供资金保障；组织和支持企业进行跨越式研发，抢占技术制高点，使我产业在与国外企业的技术和专利竞争中处于优势地位，减少被提起 337 调查的可能性。