

学校编码: 10384

分类号_____密级_____

学号: 200308146

UDC_____

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

专利平行进口的法律规制

Legal Regulation of Patent Parallel Import

詹 驰

指导教师姓名: 陈辉萍 副教授

专业名称: 国际法学

论文提交日期: 2006 年 5 月

论文答辩时间: 2006 年 月

学位授予日期: 2006 年 月

答辩委员会主席: _____

评 阅 人: _____

2006 年 5 月

厦门大学学位论文原创性声明

兹呈交的学位论文，是本人在导师指导下独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考的其他个人或集体的研究成果，均在文中以明确方式标明。本人依法享有和承担由此论文产生的权利和责任。

声明人（签名）：

年 月 日

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人完全了解厦门大学有关保留、使用学位论文的规定。厦门大学有权保留并向国家主管部门或其指定机构送交论文的纸质版和电子版，有权将学位论文用于非赢利目的的少量复制并允许论文进入学校图书馆被查阅，有权将学位论文的内容编入有关数据库进行检索，有权将学位论文的标题和摘要汇编出版。保密的学位论文在解密后适用本规定。

本学位论文属于

- 1、保密（ ），在 年解密后适用本授权书。
- 2、不保密（ ）

（请在以上相应括号内打“√”）

作者签名： 日期： 年 月 日

导师签名： 日期： 年 月 日

内 容 摘 要

专利产品的平行进口是否侵犯进口国专利权是世界各国所共同面临的一个新兴问题。该问题关系到专利权人利益和社会公众利益的平衡。允许平行进口影响专利专有权利的保护而损害专利权人的利益，禁止平行进口则影响自由商品贸易而损害社会公众的利益。如何在二者之间选择一个平衡点，显得尤为关键。特别是随着国际贸易的全球化发展，以及国际知识产权保护力度的加大，对于专利产品的平行进口问题做出法律上的回应已是必然趋势。而我国现行法律中未对平行进口允许与否做出明确规定，实务中也尚未形成权威性的判例和一般性的判例，因此就专利产品的平行进口问题展开立法前瞻性研究和实务对策性探讨，具有重要的理论与实践意义。

本文着眼于专利平行进口的权利冲突和利益矛盾，沿着权利协调与权利限制的理论进路，考察了国际社会关于专利平行进口的法律规制实践，建立了规制专利平行进口的权利耗尽原则与权利限制原则的理论架构，提出了我国规制专利平行进口的政策选择和立法对策。

全文共分四章，第一章厘清了专利平行进口的概念定义和形成原因，分析了专利平行进口的法律本质，提出了规制专利平行进口的两种进路。第二章考察了TRIPs协定、美国法及欧盟法关于专利平行进口的立法和司法实践，阐明了权利耗尽原则和权利限制原则在其中的不同运用。第三章研究了专利平行进口规制原则的理论发展，总结了权利耗尽原则与权利限制原则的发展趋势。第四章整理了我国规制专利平行进口的立法现状，分析了我国应对专利平行进口的政策选择，提出了规制专利平行进口的立法建议。

关键词：专利；平行进口；权利耗尽

ABSTRACT

Nowadays, a new problem faced by many countries is that if the patent parallel import has infringement on the patent owner's rights in the importing countries. This problem is related to the delicate balance between the benefits of patent owner and the benefits of the public. On the one hand, permitting parallel import means impairing the protection of the patent, on the other hand, forbidding parallel import would damage the benefits of the public. The key point to the solution is to find out how to make a balance between the benefits of patent owner and the public. As the international trades are developing, especially with more and more protection given to intellectual property rights, we must make a legal response to the patent parallel imports. But now neither the law nor the authority adjudge in China could give us an answer to the validity of the patent parallel imports. So whether in the angle of theory or practice, it is of great importance to make a forward-looking research of legislation and have discussion about the countermeasure in practice.

This paper starts from the rights conflict and benefits contradiction which could not be avoided in patent parallel imports. Next it reviews the legislated and judicial practice in the international treaties and some other countries, which based on the basis of the principle rights harmonizing and restricting. And then, this paper designs a dualistic structure that formed by the rights exhaustion principle and the rights restriction principle. At last, as far as China is concerning, it puts forward some advises on China's legislation to the patent parallel imports.

This main content is divided into four chapters, in addition to Preface and Conclusion. The first chapter mainly describes the fundamental problems of patent parallel import, in which the author firstly clarifies the definition and the character of parallel import, and then analyzes the reason of parallel import's appearance. At last, the author analyzes the essence of the patent parallel import, and raises two ways of regulation. In the second chapter, the author reviews the TRIPs(trade-related aspects of intellectual property rights)Agreements, and the legislated and judicial practice in American laws and the European Union laws. In spite of that, the author also clarifies the different applicability of the rights harmonizing principle and rights restricting principle. The third chapter focuses on the theory development of patent parallel

import. Based on the theory experience, the author concludes the trend of the development of patent parallel import regulation. The fourth chapter is concerning the current provisions of our country and some suggestions of legislation. The author analyzes the choices which we can make, raises some constructive proposals according to the reality of China and hopes that will do good to the legislation of patent parallel import in our country.

Key Words: Patent; Parallel Import; Right Harmonize

厦门大学博硕士论文摘要库

目 录

引 言	1
第一章 专利平行进口的一般概述	3
第一节 专利平行进口的基本理论	3
一、专利平行进口的概念	3
二、专利平行进口的成因	5
第二节 专利平行进口的法律分析	7
一、专利平行进口的法律本质	7
二、专利平行进口的规制原则	10
第二章 专利平行进口的规制实践	14
第一节 TRIPs 对专利平行进口的规制	14
一、TRIPs 协议对专利平行进口的权利协调	14
二、TRIPs 协议对专利平行进口的权利限制	16
三、小结	17
第二节 美国法对专利平行进口的规制	18
一、美国法对专利平行进口的权利协调	18
二、美国法对专利平行进口的权利限制	22
三、小结	26
第三节 欧盟法对专利平行进口的规制	27
一、欧盟法对专利平行进口的权利协调	27
二、欧盟法对专利平行进口的权利限制	31
三、小结	34
第三章 专利平行进口的理论发展	36
第一节 权利耗尽原则的相对化	36
一、权利耗尽原则的类型演变	36
二、权利耗尽原则的调和趋势	39

第二节 权利限制原则的相对化	41
一、权利限制原则的立法衡量	41
二、权利限制原则的司法衡量	43
第四章 我国规制专利平行进口的法律对策	44
第一节 我国专利平行进口的立法状况	44
一、我国专利法对专利平行进口的规制	44
二、我国竞争法对专利平行进口的规制	45
第二节 我国专利平行进口的政策分析	46
一、专利政策的考量	46
二、产业政策的考量	47
三、公共政策的考量	47
第三节 我国专利平行进口的立法建议	48
一、在专利法中确立权利耗尽的二元模式	49
二、在竞争法中明确权利限制的审查标准	50
结 论	52
参考文献	54

CONTENTS

Introduction	1
Chapter1 General Theories of Patent Parallel Import	3
Subchapter1 Basic Theories of Patent Parallel Import	3
Section1 Concept of Patent Parallel Import	3
Section2 Causes of Patent Parallel Import	5
Subchapter2 Legal Analysis of Patent Parallel Import	7
Section1 Legal Essence of Patent Parallel Import	7
Section2 Principles of Patent Parallel Import Constraint	10
Chapter2 Regulation on Patent Parallel Import Regulation	14
Subchapter1 Practice on Patent Parallel Import Constraint by TRIPs Agreement	14
Section1 Right Harmonization in TRIPs Agreement	14
Section2 Right Restriction in TRIPs Agreement.....	16
Section3. Brief Summary	17
Subchapter2 Regulation on Patent Parallel Import Constraint in American Law	18
Section1 Right Harmonization in American law.....	18
Section2 Right Restriction in American law	22
Section3. Brief Summary	26
Subchapter3 Regulation on Patent Parallel Import Constraint in European Union law	27
Section1 Right Harmonization in European Union Law.....	27
Section2 Right Restriction in European Union Law	31
Section3 Brief Summary	34
Chapter3 Theory Evolution of Patent Parallel Import	36
Subchapter1 Relative Right Exhaustion Doctrine	36
Section1 Evolution of Right Exhaustion Doctrine.....	36
Section2 Reconciliation of Right Exhaustion Doctrine.....	39
Subchapter 2 Relative Right Restriction Doctrine	41

Section1	Legislative Measurement on Right restriction Doctrine.....	41
Section2	Judicial Measurement on Right restriction Doctrine.....	43
Chapter4	Legal Regulation of Patent Parallel Import in	
	China	44
Subchapter1	Legislation on Patent Parallel Import	44
Section1	Patent Law.....	44
Section2	Competition Law.....	45
Subchapter2	Analysis of Patent Parallel Import Policy in China	46
Section1	Patent Policy.....	46
Section2	Industry Policy.....	47
Section3	Public Policy.....	47
Subchapter3	Advice to Patent Parallel Import Legislation in China	48
Section1	Establish Dualistic Right Exhaustion Model in Patent Law.....	49
Section2	Clarify Examination Criterion in Competition Law.....	50
Conclusion	52
Bibliography	54

引言

在国际经济全球化和自由贸易的今天，关税壁垒日渐削弱，但技术壁垒与知识产权壁垒却日益强化。知识经济的进步使知识产权成为现代化市场的高级准入证，谁拥有了专利掌握了标准，谁就占据了市场竞争的主导地位。因此，各种利益主体无不围绕专利而展开斗争。一方面以跨国公司为代表的专利权人抛弃了传统的牟利方式，利用其既有的技术优势，实行技术专利化、专利标准化、标准垄断化，以期获得最大化的利润；另一方面，平行进口商利用专利产品在不同国家间的价格落差，绕开专利壁垒实行平行进口，以期打破价格垄断实现自由竞争。

这种控制与反控制的斗争可以归结为两个问题：一是专利权人是否具有平行进口禁止请求权，二是如何限制专利权人对已售出产品的控制权。事实上，是否允许平行进口和对专利产品的控制权实际上是表里关系，表象是专利平行进口的合法性问题，实质上是专利进口权的限制。对此，各个国家、地区采取了不同的立场。美国由于科技发达而多为技术输出国，出于保护本国产业和维护技术优势的贸易保护主义的考量，其增设了对专利权人进口权的保护，一般禁止专利平行进口，但同时又存在相当的例外。新加坡由于科技薄弱而多为技术输入国，出于促进技术开放和增进公众利益的考量，虽然规定了对专利权人进口权的保护，但又允许专利物品的平行进口。欧盟为了实现欧洲的市场的单一化，促进产品在其内部无障碍的自由流动，而允许欧盟境内的平行进口，禁止欧盟境外的平行进口。

可以看出，各国关于专利平行进口的政策体现了对个体利益与公众利益、自由贸易与贸易保护的具体衡量和不同选择。禁止平行进口的国家，往往以专利权人的进口权保护和权利行使理论为根据，目的在于维护专利权人的利益和实施贸易保护，力图形成通过分割市场实行价格垄断，保证专利权人能从价格的垄断中获取高额利润回报，以刺激技术开发促进技术市场的形成。允许专利平行进口的国家，往往以普通物权的处分权能和公平竞争原则为根据，目的在于维护社会大众的公共福利和自由贸易化，力图消除市场垄断实现货物的自由流动和技术的开放，以增进消费者的福利与促进市场的良性竞争。

总之，专利产品的平行进口是否侵犯进口国专利权是世界各国所共同面临的

一个新兴问题，关系到专利权人利益和社会公众利益、自由贸易与贸易保护的协调与平衡。允许平行进口则意味着专利权人的利益受到损害，禁止平行进口则容易导致专利权人的垄断，进而影响商品贸易的自由，影响社会公众的利益。如何在二者之间选择一个平衡点，显得尤为关键。随着对于国际知识产权的保护力度的加大，以及相关贸易摩擦的普遍出现，对于专利产品的平行进口问题做出法律上的回应已是必然趋势。而我国现行专利法未对平行进口允许与否做出明确规定，实务中也尚未形成习惯做法，因此就专利产品的平行进口问题展开立法前瞻性研究和实务对策性探讨，具有重要的理论与实践意义。

第一章 专利平行进口的一般概述

第一节 专利平行进口的基本理论

一、专利平行进口的概念

平行进口是与授权进口相对应的概念,当同一专利产品在一国市场与外国市场存在价格差时,在高价位的市场中往往存在第三人的未经授权的进口行为、以及进口国专利权人或其被授权人的正常进口行为这样两种相平行的进口行为,其中没有授权的第三人的进口行为即被称为平行进口行为。平行进口的专利物品在进入国内市场后,与合法授权进口的物品展开竞价行销,因此一般被称之为“行货”或“灰色市场商品”(gray market goods)。^①“灰色市场商品”与“黑色市场商品”的区别在于灰色市场商品为专利权人或被授权人所制造的“真正商品”(genuine goods),虽然其在市场所在国内的销售并未得到专利权人的授权;而黑色市场商品是由未授权的第三人制造的“仿冒商品”,或者该商品的性质是非法的比如毒品。^②

关于专利平行进口的定义,各国学者从不同角度出发所作定义有着较大差异,具体说存在四种观点:最广义说认为,专利平行进口是指第三人从制造国或其他国家市场进口合法制造的专利物品,到另一个未经专利权人同意进口的国家。^③广义说认为,专利平行进口是指在国际贸易中,当专利权人的知识产权获得两个以上国家的保护时,未经专利权人或者独占许可证持有人的许可,第三者所进行的进口并销售该知识产权产品的行为。^④狭义说认为,专利产品平行进口是指同一专利权人就同一项发明创造在两个国家获得了专利权,专利权人或者其被许可人在其中一个国家售出其专利产品后,购买者将购买的专利产品进口到另一个国家。^⑤最狭义说认为,专利平行进口是指由一国厂商制造的专利产品,出

① 行货是我国台湾、香港地区对平行进口物品的通称,灰色市场商品是美国对平行进口物品的通称。

② GALLINI, NANCY T. & HOLLIS, AIDAN. A Contractual Approach to the Gray Market [J]. 19 Int'l Rev. L. & Econ., 1999, (1): 3-7.

③ ROTHINE, WARWICK A. Parallel Imports [M]. London: Sweet & Maxwell, 1993. 1.

④ 孙颖. 平行进口与知识产权保护之冲突及其法律调控[J]. 政法论坛, 1999, (3): 25.

⑤ 张玲. 论专利产品平行进口的法律调控[J], 南开学报(哲学社会科学版), 2003, (3): 72.

售给国外经销商以较低价格在国外市场销售。而这些产品重新进口到该国,和经授权的该国经销商的产品进行竞争的行为。^①

从上述观点来看,其主要差别在于对专利平行进口产品来源范围的理解不同,最广义说认为专利平行进口产品为具有合法来源的专利产品,广义说认为专利平行进口产品为具有同一合法来源的专利产品,狭义说认为专利平行进口产品为首次销售在国外的具有同一合法来源的专利产品,最狭义说认为专利平行进口产品为首次销售在国内后、出口至国外又返销进口的具有同一合法来源的专利产品。因此,争论的焦点集中在:其一,专利平行进口是真品(即与授权进口产品具有同一来源)进口还是非真品进口;其二,专利平行进口是首次销售在国外的真品进口还是首次销售在国内的真品进口。

笔者认为,首先,对于专利物品具有不同来源的非真品进口,根据专利权属地主义以及专利权独立原则的法理,不同专利权人在不同的国家对同一专利物品取得专利权,其权利各自独立,分别受到各国专利权法的保护,所以在各国对于进口权纳入保护的前提下,这种平行进口的行为当然侵害了专利权人的进口权而应予以禁止,在理论和实务上并不发生疑惑而无探讨必要。而对于专利物品具有同一来源的真品进口,遂产生权利耗尽和进口权保护的冲突问题而有探讨必要。

其次,首次销售在国内的平行进口,实际上是一种出口转内销的返销型的平行进口,而首次销售在国外的平行进口,实际上是一种完全意义上的平行进口。两种虽然产生原因、发生机制上存在不同,但是符合判断是否构成平行进口的关键性要素,即“被进口的产品有着合法的来源,系由权利人或经其同意之人投放于出口国或地区市场”^②,因此均应该包括在专利平行进口的范围之内。前者可以称之为返销型平行进口,后者可以称之为典型型平行进口。

综上,本文对专利平行进口的概念定义为:出口国与进口国分属不同的专利法法域,其国内外的专利权人为同一人或存在牵连关系,平行进口人未经进口国专利权人同意而进口受到该国专利权保护的专利物品。

从专利平行进口的概念可以推导出其具有三个特征:第一,专利平行进口的对象是真正的商品。所谓真正的商品(genuine goods)是指平行进口者所进口的

^① [美]林达·扎德拉,约瑟夫·巴塞斯达.运用美国知识产权阻止平行进口[J].张今译,外国法译评,2000,(1):28.

^② 王春燕.平行进口的特点、表现形式[OL].http://www.sipo.gov.cn/sipo/zscqb/lilun/t20021224_10647.htm, 2006-02-25.

专利物品的来源与国内专利权人为同一人，或者虽然并非同一人，但彼此间有契约上、经济上关系的外国专利权人或被授权人所合法制造的专利物品。^①第二，专利平行进口的基础是权利的平行。所谓权利的平行是指专利产品在出口国和进口国均受专利法的保护，而出口国与进口国分属不同的专利法规范范围。第三，专利平行进口的范围是不同的国家。同一国家或地区内不可能形成平行进口，平行进口必然跨越不同的国家或地区，涉及不同国家或地区的知识产权法律制度。第四，专利平行进口的后果是行为的竞价，即存在未经进口国专利权人或被授权人授权的进口行为和与之相平行的合法授权进口行为，这样两个行为在价格上的竞争。^②

二、专利平行进口的成因

（一）专利平行进口的制度性前提

专利平行进口是伴随着自由贸易发展的全球化、知识产权保护的国际化以及专利国家授权的广泛化而出现的一种法律现象，因此其产生形成的制度性前提可以归结为：

1、自由贸易发展的全球化。当世界市场被各国的贸易保护主义分割成互相封闭的国家市场时，包括平行进口在内的进口也就很难发生。通过减少贸易壁垒，多边贸易体制为平行进口创造了制度性前提。在 WTO 的多边贸易体制框架下，随着贸易壁垒的进一步减少，关税的进一步削减，进出口贸易以更强劲的态势发展，相应地，产品的平行进口也将随之增长。

2、知识产权保护的国际化。随着发达国家对知识产权的国际保护的推动，《保护工业产权巴黎公约》、《专利合作条约》(PCT)、《与贸易有关的知识产权协议》(TRIPs 协定) 等国际条约和多边协定被制定出来。知识产权保护跨越一国疆域成为世界性准则，平行进口问题也随之成为一个突出的世界问题。

3、专利国际授权的广泛化。专利平行进口要求平行进口商必须能够拥有专利产品的来源，而专利许可和跨国公司是相同专利产品广泛分布于不同国家的市场最普遍的原因。^③ 依凭专利授权协议和跨国公司制度，包含同一知识产权的相

① 邱志平. 真品平行输入之解析[M]. 台北: 三民书局, 1996. 3.

② TAMER, CAVUSGIL S. How Multinationals Can Counter Gray Market Imports [J]. Word Bus Journal, 1988, 23: 75.

③ DUHAN, DAIL F. & SHEFFET, MARY JANE. Gray Markets and Legal Status of Parallel Importation [J].

同或类似的产品可以渗透至不同市场，在不同的国家或地区制造和销售，因此，包括平行进口商在内的购买者在不同市场上获取同一权利人的知识产权产品也就成为可能。^①

（二）专利平行进口的经济性诱因

同一商品在不同国家存在的价格差是专利平行进口发生的经济诱因。导致价格差异的原因主要有：

1、生产营销成本的差异。首先，由于不同国家在原料市场、劳动力成本以及供需状况上的差异，导致各个国家因生产成本的不同而出现价格差异。例如，发达国家的劳动力成本大大高于发展中国家的劳动力成本，因此，发达国家的平均价格水平也就高于发展中国家的平均价格水平。市场的竞争环境也是一个影响价格的重要因素。若在某一市场上存在着许多互相竞争的中、小企业，而且所实行的政策是使经济干预最小化的政策，那么这将造就富有竞争活力的市场，从而使相关产品的价格水平降低。其次，平行进口人相比于获得专利权人授权国内的经销商或代理商，通常不会投入大量的人力与资金，以促进产品的销售。他们也不提供广告以及售后服务，因此进一步降低了营销成本。

2、政府的价格控制政策。各国对专利产品的管制或辅助也影响到一个国家的价格水平。各国的法令管制也会造成价格的不同从而引发平行进口。以医药品为例，为了增进国民健康或环境保护，使一般国民能够以一般价格购买药品，专利机关可以根据申请而特许专利权人或被授权人以外的第三人实施专利权。但是各国专利法保护的程度并不相同，因此如果同一种专利药品在甲国没有强制授权的规定，而乙国有强制授权的规定时，乙国药物价格必然低于甲国，此时甲国的药品经销商必然倾向于从乙国进口该种药品，从而获得较高的利润。此时，平行进口就很难避免。例如，在北美三个国家中，同样的处方药的价格在美国要大大高于在加拿大和墨西哥，原因在于加拿大和墨西哥政府对处方药价格予以控制。

3、跨国企业的差别定价。跨国企业在国际行销其商品时往往会为了更好确保其垄断地位而采取差别定价的策略，一是基于销售区域的不同：限制物品销售的区域，使得某区域的专利权人或是授权人获取超额的利润。二是基于国情的不同：因发展中国家国民收入较低，消费水准与购物能力的差异，使所销售的商品

Journal of Marketing, 1988, 52(3): 76.

① 王春燕. 平行进口的发生机制[J]. 电子知识产权, 2002, (12): 35.

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库