

学校编码: 10384

分类号 _____ 密级 _____

学号: 32520101153462

UDC _____

我国专利产品平行进口制度绩效分析

厦门大学

硕士学位论文

我国专利产品平行进口制度绩效分析

The Analysis of China' Parallel Import of Patent Product System Performance

张小林

张小林

指导教师姓名: 丁丽瑛教授

专业名称: 法律硕士

论文提交日期: 2013年4月

论文答辩时间: 2013年 月

学位授予日期: 2013年 月

指导教师

丁丽瑛教授

答辩委员会主席: _____

评阅人: _____

2013年4月

厦门大学

厦门大学博硕士学位论文摘要库

厦门大学学位论文原创性声明

本人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其他个人或集体已经发表的研究成果,均在文中以适当方式明确标明,并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范(试行)》。

另外,该学位论文为()课题(组)的研究成果,获得()课题(组)经费或实验室的资助,在()实验室完成。(请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称,未有此项声明内容的,可以不作特别声明。)

声明人(签名):

年 月 日:

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，
于 年 月 日解密，解密后适用上述授权。

2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

年 月 日

摘 要

根据平行进口涉及知识产权内容的不同，平行进口大致可分为三种：专利产品的平行进口、商标产品的平行进口、版权产品的平行进口。本文讨论的是专利产品的平行进口问题。

与以往研究不同，本文将以往分散的经济论证方法进行整合，使之从逻辑上看来更完整。本论文以制度绩效分析为切入点，运用新制度经济学分析方法和宏微观经济学的论证方法，系统分析我国专利产品平行进口制度的变迁以及经济社会绩效。并进一步探索制约我国专利产品平行进口制度绩效发挥的影响因子，通过长短期两种视角对当前制度的优劣做出评价。

引言部分主要分析了选题背景和选题意义，提出了本文的研究方法、主要内容和创新之处。第一章主要描述了我国专利产品平行进口制度的变迁过程。第二章利用微观经济学的方法，通过经济发展和社会主体利益实现两个维度对我国现行专利产品平行进口制度的绩效进行了分析。第三章主要根据绩效分析结论，分析我国专利产品平行进口制度绩效提升面临的问题，并提出解决问题的参考对策。

关键词：专利产品；平行进口；制度绩效

ABSTRACT

Parallel imports can be classified into the patent field's, the copyright field's, and the trademark field's, and the author will discuss the phenomenon of parallel import of patent product.

Unlike previous studies, this article try to integrate previously dispersed economic feasibility method, and make it seem more complete. In this article, the analysis of system performance as a starting point. This article analysis the performance of China' parallel import of patent product system with microeconomics, and to evaluate the current system of two angles from the long-term and short-term.

The introductory part analyzes the background of subjects and its significance, and proposes the research ideas, methodology, main contents and originalities of this article. Chapter 1 analyzes the change process of China's parallel import of patent product system. Chapter 2 divides the analysis into two stages, and then analyzes China's parallel import of patent product system for performance with microeconomics method. Chapter 3 analyzes the path lock of China's parallel import of patent product system for the performance based on the conclusions of performance analysis; the putting forward of improvement solutions of the parallel import of patent product system performance.

Key Words: patent product; Parallel imports; system performance.

目录

引 言	1
第一章 专利产品平行进口制度与绩效的一般性分析	2
第一节 相关概念的界定	2
一、专利产品平行进口	2
二、制度绩效	3
第二节 我国立法对专利产品平行进口的态度演变	4
一、2008 年前的历次《专利法》修改对专利产品平行进口问题不置可否...4	
二、2008 年修改的《专利法》明确允许专利产品平行进口存在	6
三、我国专利产品平行进口制度演变的内外因素	6
第二章 我国专利产品平行进口制度运行绩效分析	8
第一节 专利产品平行进口的国家经济发展绩效	8
一、专利产品平行进口的国家整体利益考察	8
二、专利产品平行进口的社会福利考察	15
第二节 专利产品平行进口的社会主体利益实现绩效	17
一、国内生产者和销售者利益实现绩效分析	17
二、国内消费者利益实现绩效分析	18
三、国内专利权人利益实现绩效分析	20
第三章 我国专利产品平行进口制度选择	22
第一节 我国专利产品平行进口制度选择的现实背景	22
一、我国专利申请量和授权量的逐年增长	22
二、经济全球化和一体化形势加剧	23
三、基于各国经济状况不同而产生的产品价格差异客观存在	24
四、知识产权国际保护水平提高	24
第二节 制度绩效最大化下我国专利产品平行进口的制度设计	25
一、当前国情下选择允许专利产品平行进口符合制度整体绩效最佳发挥. 25	
二、潜在因素影响制度绩效提升下的专利产品平行进口制度调整	26
结 语	29

致 谢	30
参考文献.....	31

厦门大学博硕

CONTENTS

Introduction	1
Chapter I Basic Theories and Performance of the Parallel Import System of Patent Product	2
Subchapter 1 The Analysis of Related Concepts	2
Section 1 The Parallel Import of Patent Product	2
Section 2 The Performance of the System.....	3
Subchapter 2 The Change In Attitude Towards the Phenomenon of Parallel Import of Patent Product	4
Section 1 Before 2008, the Previous Patent Laws did not Address the Issue of Parallel Import of Patent Product.....	4
Section 2 China's New Patent Law Expressly Permitted Parallel Import of Patent Product	6
Section 3 The Internal And External Factors of the Change In Attitude Towards the Phenomenon of Parallel Import of Patent Product.....	6
Chapter 2 The Analysis of the Performance of China's Parallel Import System of Patent Product	8
Subchapter 1 The Performance of the Parallel Import of Patent Products to National Economic Developments	8
Section 1 The Overall Profit Performance of China's Parallel Import System of the Patent Products to the State	8
Section 2 The Social Welfare Performance of China's Parallel Import System of the Patent Products.....	15
Subchapter 2 The Beneficial Performance of China's Parallel Import System of Patent Products to the Majority of the Society	17
Section 1 The Beneficial Performance of China's Parallel Import System of Patent Products to Producer and Dealers within the State	17
Section 2 The Beneficial Performance of China's Parallel Import System of	

Patent Product to Domestic Consumers	18
Section 3 The Beneficial Performance of China's Parallel Import System of Patent Products to Domestic Patentees	20
Chapter 3 The Choice of China's Parallel Import System of Patent Product	22
Subchapter 1 Related Backgrounds	22
Section 1 The Rapid Increase of Patent Applications and Grants in China Makes the Parallel Import of Patent Product Possible	22
Section 2 The Intensification of Economic Globalization And Integration.....	23
Section 3 Price Differences Due To Economic Differences Among the Countries	24
Section 4 Internationalization of Protection of Intellectual Property	24
Subchapter 2 The Design of China's Parallel Import System of Patent Product Under the Concept of Maximizing System Performance	25
Section 1 The Permit to Parallel Import of Patent Products Complies With the Concept of Maximizing System Performance Under Current Conditions	25
Section 2 Adjustments Made to the Parallel Import Patent Product System	26
Conclusion	29
Bibliography	30
Acknowledgements	31

引 言

伴随着经济贸易全球化、知识产权保护国际化趋势的日益加强，一国专利权人就一项专利技术在世界其他几个国家同时申请专利权的现象层出不穷，继而带动各国专利产品平行进口量的大幅提升。同时这也会不可避免的出现体现在同一产品上的两国专利权如何协调的问题。由于世界各国经济发展水平各不相同，加之专利产品的平行进口问题不仅仅是一个国家法律制度问题，更多的是如何最大化本国的根本利益并以适当的方式加以保护，它也往往体现为一国对外经济政策的选择，即各国对知识产权保护特别是专利权的保护需求也不尽相同，从而使得世界各国并未在专利产品平行进口问题上达成一致的意見。随着我国经济发展水平的大幅提高，在国际经济领域影响力的增长，以及专利产品平行进口现象的增多，我国对专利产品平行进口的制度选择也经历了一个过程，即从以往的不置可否转变为当前的明确许可。这种态度的演变是否当然符合我国国情以及经济利益最大化选择亟待分析。

本文从新制度经济学的角度采用宏微观经济分析法学的方法对目前我国专利产品平行进口制度的绩效进行分析，评价其目标的达成与否，并对影响该项制度实际运行的各种因素进行分别探讨。一方面，有助于更清楚地认识当前专利平行进口制度的出发点和相应制度设计的依据。另一方面，对专利平行进口制度的实际运行绩效进行分析，可以看到目前该制度的实际运行情况，也可以检验政策执行结果与政策目标的吻合程度，从而有助于改进制度设计。

第一章 专利产品平行进口制度与绩效的一般性分析

第一节 相关概念的界定

一、专利产品平行进口

我国专利法对专利产品一词的界定不是很明确。根据专利法第十一条第一款、第六十三条第一款第一项有关“专利产品或者依照专利方法直接获得的产品”的表述可推知,专利产品仅指获得专利权的产品。而依据专利法第十七条第二款的规定:“专利权人有权在其专利产品或者该产品的包装上标明专利标识”。此处的专利产品应该还包含依照专利方法直接获得的产品。为了便于理解,本文将所述专利产品的范围扩展为既指获得产品专利权的产品,也包括依照专利方法直接获得的产品。

何谓专利产品平行进口,一直以来,知识产权理论界对此众说纷纭,不同学者给出了不同的定义。就国内而言,主要有以下三种典型观点:其一,认为平行进口是指,同一专利权人针对相同的发明创造在不同的国家分别申请获得了专利权,当专利权人在其中一个国家出售或者许可他人出售其专利产品之后,如果他人未经专利权人同意将上述产品进口到另一个国家,是否会构成侵犯专利权的行为。这一定义主要强调了在出口国和进口国,专利权人都同时获得专利权,而且,在出口国与进口国的该专利权针对的都是同一发明创造,进而对专利产品平行进口行为进行了较为严格的限制。^①其二,认为平行进口是在国际货物买卖中,一国未被授权的进口商,在某项知识产权已获进口国法律保护且知识产权人已在该国自己或授权他人制造或销售其知识产权产品的情形下,从国外知识产权所有人或其被许可人手中购得该种产品,并输入该国销售的行为。与尹新天的观点相比,王庭熙先生只强调产品所包含的专利权在进口国获得保护,而不论其在出口国的保护状况。^②其三,认为平行进口是指含有知识产权的有形动产在两个以

^① 尹新天.专利权的保护[M].知识产权出版社,2005.73-85.

^② 王庭熙.平行进口的知识产权保护问题[J].民商法研究,2000(01):49-51.

上的通过知识产权法保护此种知识产品的国家间的进出口的客观行为。^①相比而言，谭启平先生的定义少了很多限定词，其外延也更为广阔。但具体到专利产品平行进口，该观点没有规定专利产品投放市场需经过专利权人或者其授权主体的同意，由此给假冒产品的出现提供了借口，似为不妥。

就国外研究来看，早在 1990 年，国际保护工业产权协会(AIPPI)执行委员会在巴塞罗那会议通过的决议中认为：专利产品平行进口的定义是由第三方将一种产品从专利权人或经其同意投入市场的另一国家进口到该产品受专利保护的国家。^②此外，美国乔治华盛顿大学知识产权研究中心 wegner 教授则认为专利产品的平行进口是指：一国未被授权的进口商，在某项专利已获进口国法律保护的情况下仍从国外购得专利权人或其专利被许可人生产制造或销售的此项专利产品，输入该进口国销售的行为。^③

综上所述，笔者认为专利产品平行进口作为平行进口的一种，其含义应该包涵以下几个方面：（1）未经专利权人授权或超越授权的进口商于出口国购得合法生产、销售的专利产品，转售到进口国；（2）该专利权在进口国已经受到法律的保护，或者已经存在专利的被许可人（3）出口国与进口国的该专利权所有人为同一人，或是进口国与出口国该专利权所有人与专利许可人为同一人，亦或是进口国与出口国专利许可人为同一人。

二、制度绩效

关于制度绩效的研究在制度经济学领域比较常见，其作为西方新制度经济学理论建构的目标与依据，起初关注的是制度对经济发展的作用与效果，随着新制度经济学的兴起与发展，受到了国内外诸多学者的普遍关注，其研究的内容和方法也得到逐步深入和拓展。

当前，对制度绩效进行系统分析的典型理论是美国经济学家 A·爱伦·斯密德发明的三段论分析范式，^④该范式由状态、结构和绩效三部分组成。所谓状态，其指的是个体、团体和物的特征，其中与个体有关的特征主要包含个人的偏好、价值观、追求的最终目标、对制度规则和相应生产

^① 谭启平.论平行进口中的知识产权问题 [J].现代法学,2003(04):166-174.

^② 胡明正.国际保护工业产权协会（AIPPI）执行委员会 1990 年巴塞罗那会议通过的几项决议 [J].知识产权,1991(05):43-45.

^③ 陈美章.知识产权国际保护新发展-知识产权国际保护新发展学术报告会综述 [J].知识产权,1994,(06):2-3.

^④ [美]A·爱伦·斯密德.财产、权利和公共选择-对法和经济学的进一步思考 [M].上海人民出版社,1999:38-99.

函数的理解程度以及信息处理方式；所谓结构，指的是对某项制度的选择过程。状态、结构和绩效相互作用的过程表现如下：不同的物的特性会带来不同的状态，即使相同的制度当面临不同特性的物时，会带来不同的绩效。同时，制度的绩效取决于相互竞争的团体所要追求的最终利益，因而制度选择过程即结构，就会成为绩效变化的一种调节工具。斯密德上述范式所要探究的绩效是某种既定状态下制度选择的函数。

上面的分析思路为我们研究中国专利产品平行进口制度的绩效提供了一种分析问题的方法和范式，在对该范式的具体运用中，本文采用以下逻辑结构：首先明确专利产品平行进口这一行为的特性。在斯密德分析范式中，其认为物的特性分析对于一个人的行为对他人的福利有什么样的影响具有决定性的作用，而这里物的特性主要指非相容性使用、规模经济、共享性、交易成本、剩余以及波动性供求。而本文所要做的研究对象物与斯密德的不同，本文的研究对象物是指一种行为即我国对专利产品平行进口所采取的一种行为。这种行为的特性分析也同样对于一个人（一个国家）的行为对另一方（国家）的福利的影响具有决定性的作用。其次要确定我国现行专利法对专利产品平行进口这种现象的态度，即我国对专利产品平行进口的制度选择过程或权利界定。再次根据利益相关的人与人之间、国家与国家之间基于最大化自身利益以及彼此间存在的相互依赖性分析我国制度选择所带来的制度后果。最后通过衡量比较得出制度的绩效，并根据制度选择这一调节工具进一步优化专利产品平行进口制度的绩效发挥。上面的逻辑过程也可概括为：行为特性分析-制度选择过程-制度绩效-调整优化。

第二节 我国立法对专利产品平行进口的态度演变

一、2008年前的历次《专利法》修改对专利产品平行进口问题不置可否

我国专利制度的筹建工作开始于改革开放以后，并于1984年通过了第一部专利法。但是由于当时的经济发展水平所限，该部专利法一开始并没有涉及专利产品平行进口问题。

伴随着影响法律制定的社会经济条件的发展变化,1984年《专利法》在实施的过程中出现了一些不够完善的地方。针对这种情况,我国于1992年对《专利法》进行了第一次修改。修改后的专利法在第十一条第三款中规定:专利权被授予后,除法律另有规定的以外,专利权人有权阻止他人未经专利权人许可,为上述两款所述用途进口其专利产品或者进口依照其专利方法直接获得的产品。此次修改首次引入了“进口权”的概念。针对“进口权”,理论上有两种不同的观点,即“中性说”和“禁止说”。“中性说”认为:进口权的规定并不当然赋予专利权人阻止专利产品平行进口的权利。根据不同的理解,进口权既可以用于支持专利产品平行进口,也可以用于阻止专利产品的平行进口。^①“禁止说”则认为:进口权作为专利权人的一种权利,意味着未经专利权人允许的进口都属于侵犯专利权人专利权的范畴。^②虽然根据Trips协议第二十八条规定来看,引入进口权似乎意在禁止平行进口。但是结合Trips协议第六条来分析,“禁止”观点却又值得商榷。本文同意“中性说”观点,进口权的规定仅在于同Trips协议关于专利权人最低保护标准相切合,针对的应该是非平行进口的进口行为。

2000年,我国对专利法进行了第二次修改,此次修改的幅度较大。将原来的第十一条第三款删去,进口权的有关规定被加入到了前两款。修改后的第一条变为:发明和实用新型专利权被授予后,除本法另有规定的以外,任何单位和个人未经专利权人许可,都不得实施其专利,即不得为生产经营目的制造、使用、许诺销售、销售、进口其专利产品,或者使用其专利方法以及使用、许诺销售、销售、进口依照该专利方法直接获得的产品。外观设计专利权被授予后,任何单位或者个人未经专利权人许可,都不得实施其专利,即不得为生产经营目的制造、销售、进口其外观设计专利产品。此次修改,客观来讲使我国专利法又得到了一次完善,但同样没有对是否允许平行进口做出明确的规定。

^① 谭启平.论平行进口中的知识产权问题[J].现代法学,2003(04):166-174.

^② 李玉文,方秀云.平行进口:知识产权保护与贸易自由化的冲突[J].安徽广播电视大学学报,2000(03) 19-24.

二、2008年修改的《专利法》明确允许专利产品平行进口存在

经过前几次的修改，尽管在专利法第十一条规定了专利进口权，但还是没有明确对平行进口采取何种立场。由此也引发了理论界与实务界长期的广泛争论。加之近年来，我国经济发展迅速，基于现实社会经济环境的变化，平行进口问题逐渐被提到议事日程上来。我国在经过多方面的综合考量之后，于2008年12月27日正式通过了关于《专利法》第三次修正的决定，该决定已于2009年10月1日正式生效。此次修改最为核心的是明确规定了有关权利用尽问题，其中最为关键的修改在新《专利法》第六十九条。该条款在修改前为第六十三条，共有两款规定，其中第一款规定：有下列情形之一的，不视为侵犯专利权：(一)专利权人制造、进口或者经专利权人许可而制造、进口的专利产品或者依照专利方法直接获得的产品售出后，使用、许诺销售或者销售该产品的；……”。修改后，该条仅有一款规定，将原专利法第六十三条第二款作为第七十条单独构成一条。其中最显著的修改是将原第六十三条第一款第一项修改为：“专利产品或者依照专利方法直接获得的产品，由专利权人或者经其许可的单位、个人售出后，使用、许诺销售、销售、进口该产品的；”这一修改后的第六十九条规定表明我国在对待专利产品平行进口问题上采取的是专利权国际用尽原则，专利权人的权利受到了相应的限制，从此结束了我国在立法上对专利产品平行进口态度不明朗的状态，表明我国开始允许专利产品平行进口行为的存在。

三、我国专利产品平行进口制度演变的内外因素

从我国内部条件来看，一方面，中国经济近年来取得了飞速的发展，经济和科技实力有了很大的提升，另一方面，在高科技领域，我国与发达国家还存在很大的差距，依然需要依靠对国外技术的引进。因此，这种国内经济发展格局的变化导致2001年修改的专利法第六十三条的相关规定相对而言过于狭隘，而且该条规定中的“许可”含义界定也不明确，造成对专利产品平行进口规定的模棱两可，使得实际操作中容易产生混乱。从而不利于甚至阻碍经济的发展。从外部的国际环境来看，Trips协议没有对权利用尽问题作明确的表态，没有制定统一的政策，实质上给予了各国是否

允许权利用尽问题上充分的自主权，也体现了国际社会对国家国内事务主权的尊重。世界贸易组织 2001 年通过的《关于 TRIPS 协议与公共健康的宣言》再次重申，成员国的所有国家，都有权按照自己的意思，根据本国的国情和实际情况，有权自己决定权利用尽原则的立场以及如何使用权利用尽原则的范围。就当前来讲，我国在国际上仍然属于发展中国家，就同样产品的生产和销售来讲，基于劳动力价格的相对低廉，我国在国际市场上具有很大的竞争力。因而，允许专利产品平行进口符合我国国家利益要求。

厦门大学博硕

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.

廈門大學博碩