

LUN QUANLI
QIONGJIE YUANZE

知识产权的权利穷竭问题一直饱受争议，也是学界热点。本书针对其在法理研究上的不足，结合有形知识产品与网络环境下无形的信息财产，对其理论根源与制度内容等进行较为全面的挖掘和分析。



论权利穷竭原则

刁胜先 — 著

BY DIAO SHENGXIAN

法律出版社 LAW PRESS · CHINA

论权利穷竭原则

刁胜先——著

BY DIAO SHENGXIAN

图书在版编目(CIP)数据

论权利穷竭原则 / 刁胜先著. -- 北京 : 法律出版社, 2018

ISBN 978 - 7 - 5197 - 2768 - 0

I. ①论… II. ①刁… III. ①知识产权—研究 IV.
①D913.404

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2018)第 233593 号

论权利穷竭原则
LUN QUANLI QIONGJIE YUANZE

刁胜先 著

策划编辑 金 羽
责任编辑 金 羽
装帧设计 鲁 娟

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 北京虎彩文化传播有限公司
责任印制 胡晓雅

编辑统筹 法律应用·大众读物第一出版分社
开本 A5
印张 10.75
字数 260 千
版本 2018 年 11 月第 1 版
印次 2018 年 11 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

网址/ www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/ info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/ jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/010 - 83938336

咨询电话/010 - 63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司销售电话:

统一销售客服/400 - 660 - 6393

第一法律书店/010 - 83938334/8335 西安分公司/029 - 85330678 重庆分公司/023 - 67453036

上海分公司/021 - 62071639/1636 深圳分公司/0755 - 83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5197 - 2768 - 0

定价:42.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

作者简介

刁胜先

汉族，重庆江津人，法学博士。美国The Pacific University's McGeorge School of Law访问学者（知识产权法专业），中国知识产权法学研究会会员、中国法学会会员。现为重庆邮电大学法学院教授，硕士生导



师，数据信息与人工智能法律研究中心主任。教研领域集中在知识产权法、信息网络法等。在各级刊物上发表学术论文40余篇，出版著作（主著、主编、参编等）6部，主持国家社科基金项目“个人信息的网络侵权问题研究”、“大数据战略下个人信息权利义务体系研究”2项、国家博士后基金项目1项、省部级项目7项，主研国家社科基金重大项目和一般项目多项。

论权利穷竭原则

LUN QUANLI QIONGJIE YUANZE

目 录

序 言 1

一、国外主要研究状况 2

二、国内主要研究状况 4

三、主要创新点 6

四、主要研究方法 7

第一章 权利穷竭原则的起源与发展 9

第一节 英美法系国家权利穷竭原则的

判例史 11

一、专利领域 11

二、版权领域 29

三、商标权领域 38

四、小结 44

第二节 大陆法系国家与欧盟权利穷竭

原则的沿革 44

一、德国 44

二、日本 45

三、欧盟 47

四、小结 56

第三节 权利穷竭原则的产生原因 59

一、技术发展的影响 59

二、经济学理论的影响 62

三、法哲学理论的影响 65

四、总结 70

第二章 权利穷竭原则的本质、正当性与功能 71

第一节 权利穷竭原则的本质 72

一、关于权利穷竭的理论学说评介 72

二、知识产权的回归之路：“权利分离说”之提出 81

第二节 权利穷竭原则的正当性基础 95

一、经济合理性：自由、效率与公平的交易价值所需 97

二、法理合理性：自然法正义与社会契约模式之维护所需 104

三、“生态”合理性：权利体系的生态秩序所需 107

第三节 权利穷竭原则的功能 113

一、权利穷竭原则基本的目的与功能：利益平衡，制约知识
产权扩张 113

二、权利穷竭原则的正向功能 114

三、权利穷竭原则的反向功能 120

第三章 知识产品上的权利穷竭基本问题研究 124

第一节 知识产品上的私权法律关系概览 126

一、知识产品的特殊性解读 127

二、知识产品流转法律关系 133

三、知识产权与物权的关系 136

四、知识产权与债权的关系 141

五、小结:物权变动理论的扩展运用 144

第二节 知识产权穷竭的“竭点” 147

一、知识产权穷竭的时间“竭点” 147

二、知识产权穷竭的空间(地域)“竭点” 166

第三节 知识产权权能与内容的重塑 171

一、知识产权权能与内容的重塑 171

二、知识产权的界定:来自于“土地使用权”的借鉴 174

三、知识产权的权能 177

四、知识产权的种类 182

第四节 权利穷竭原则的适用条件与效力 185

一、适用权利穷竭原则的绝对要件 185

二、适用权利穷竭原则的相对要件:获得必要的经济回报 189

三、权利穷竭原则的效力 189

第四章 权利穷竭原则适用的权利内容 191

第一节 被物权合并吸收的权利内容之穷竭 191

一、“主要标的”标准的启示与不足 192

二、“价值来源与权利转化”标准的确立 193

三、“价值来源与权利转化”标准的运用 195

第二节 权利穷竭原则适用中争议较大的权利 201

一、发行权:错位与归位 201

二、平行进口权:存否之争 207

三、出租权:本质探析 211

四、被穷竭的权利内容在主要知识产权领域的体现 225

第三节 适用权利穷竭原则的例外情形 229

一、知识产权限制制度与知识产权穷竭问题 229

二、侵权知识产品上的知识产权穷竭问题 240

第五章 网络环境下的权利穷竭问题研究 243

——以著作权为例

第一节 网络环境下权利穷竭问题的应对模式 244

一、传统的“发行权一次用尽原则”在网络环境中遭遇的挑战 244

二、美国模式及其判例 246

三、欧盟模式及其判例 252

四、对两种模式与判例的评价 257

第二节 在线交易中的信息财产权利分析 262

一、网络环境下的信息资产交易 262

二、网络信息交易与知识产权许可的混同与分离 269

三、小结 274

第三节 网络环境下知识产权穷竭原则适用的主要问题 275

一、网络环境下权利穷竭问题产生的原因 276

二、网络环境下权利穷竭原则适用的正当性 278

三、网络环境下权利穷竭原则适用的障碍与条件 279

第六章 完善我国权利穷竭原则并将其制度化的建议 288

第一节 我国权利穷竭原则的现状评析 288

一、我国专利权穷竭原则的法律实践评析 288

序 言

权利穷竭问题是随着国际贸易的发展而逐渐被发现的法学理论问题,因此与国际贸易有着不可分离的关系。从20世纪80年代开始,国际贸易日益自由化,知识产权的地域性与平行进口问题引起了各国的重视,相关的应对政策和法律纷纷出台,这也在客观上推动了知识产权权利穷竭问题的学术研究,国内外都出现了一定的研究成果。但是,由于权利穷竭问题的复杂性,致使各国对其诸多内容分歧很大,因其引发的平行进口问题甚至被视为“国际贸易领域中与知识产权有关的最扑朔迷离的现象之一”。^{〔1〕}目前,有关权利穷竭的学术研究并非尽如人意,尤其是法理视角的研究比较欠缺,故有必要博采众家之长,吸取已有的学术精华,以推动权利穷竭问题的深入研究。

“知识产权穷竭原则”既是一个理论性很强的学术热点,又是一个实践性很明显的司法适用争议点。因此,进一步研究和厘清相关的基本理论问

〔1〕 See Christopher Heath, *Parallel Imports and International Trade*, 28 IIC 623 (1997).

题,构建出知识产品上知识产权、物权和其他权利的共存生态,摒除政策一时一国的功利之需,尽力挖掘权利穷竭原则中蕴含的权利法理,对于知识产权贸易和知识产品的物权贸易及纠纷解决,有着重要的理论参考意义。

一、国外主要研究状况

一般认为,“权利穷竭”法律概念的理论渊源诞生于德国,所以欧洲国家多用“权利穷竭”一词。但在英美法系国家,权利穷竭原则是通过判例法发展起来的,英国称“默示许可原则”,美国则习惯用“首次销售原则”(first sale doctrine)一词。权利穷竭问题肇始于欧盟等发达国家的判例,其学者也较早开展相关研究。主要集中在权利穷竭与国际贸易的相关问题上,对竞争政策、国内立法与司法实践都有涉及,尤其在基本概念与理论研究方面,西方学者的研究历史较长,成果较为丰富。

最早在 19 世纪末,德国法学家约瑟夫·科勒(Joseph Kohler)就提出权利穷竭理论的内涵,并于 1902 年由德国最高法院在 *Guajoki karbonat* 案判决中确立下来。^[1] 科勒认为,在专利权人通过其权利的排他性而获得报酬的机会范围之内,这种报酬仅能就单件产品获得一次。^[2] 在理论基础方面,针对美国采取专利权穷竭原则而英联邦国家采取默示许可原则的情况,澳大利亚学者沃早克·罗思尼(Warwick A. Rothnie)分析指出,就专利权而言,两者的理论基础都是报酬理论和激励理论。^[3] 还有学者集中针对某一个领域,对权利穷竭理论进行系统研究。比如,美国学者蒂莫西·希伯特(Timothy H. Hiebert)系统研究了美国商标法中的权利穷竭理论,并对与之相关

[1] 刘丽君:《论权利穷竭原则》,西南政法大学民商法学 2004 年硕士学位论文。

[2] Christopher Heath, ed., *Parallel Imports in Asia*, Hague, Kluwer Law International, 2004.

[3] Warwick A. Rothnie, *Parallel Imports*, London: Sweet & Maxwell, 1993.

的商誉的普遍性和地域性理论进行了着重分析。^[1]这对商标权的穷竭理论产生了重要影响。同样,对商标的质量保证功能也具有同等的影响,德国学者彼得·加内亚(Peter Ganea)分析了该功能与平行进口的关系。^[2]在版权领域,澳大利亚学者西奥·帕帕佐普洛斯(Theo Papadopoulos)分析了版权国内穷竭原则与国际穷竭原则的含义,认为适用国内穷竭原则会扩大版权人的销售权范围,使其享有“垂直限制”(Vertical Restriction)的权利以控制产品的国际销售。^[3]

至今,西方学者对权利穷竭的概念和理论研究已有100多年的历史,研究成果丰富而深入,尤其体现在权利穷竭相关的国内立法和实践方面。但本领域的专著大都出版于20世纪,21世纪前十年新出版的著作较少,而且西方学者的实证研究主要集中于发达国家和地区,尤其是美国、欧盟和日本,明显带有维护发达国家利益的倾向和立场,对发展中国家的具体国情与法理视角的普世公平关注不足。目前,关于权利穷竭的地域范围,西方学界至今仍然存在重大分歧,分别对国际穷竭原则与国内穷竭原则拥护和支持的学者都很坚决。^[4]还有学者从

[1] Timothy H. Hiebert, *Parallel Importation in U. S. Trademark Law*, West Port, Greenwood Press, 1994, p. 104.

[2] Peter Ganea, “Exhaustion of IP Rights: Reflections from Economic Theory”, Institute of Innovation Research, Hitotsubashi University, IIR Working Paper: Wp. 06-02, accessed January 9, 2011. http://www.iir.hit-u.ac.jp/iir-w3/file/WP06-02_Ganea.pdf.

[3] Theo Papadopoulos, “Copyright Law and Competition Policy: International Aspects”, *The Australian National University Agenda* 9 (2), 2002, pp. 113-120.

[4] See S. K. Verma, “Exhaustion of Intellectual Property Rights and Free Trade - Article 6 of the TRIPs Agreement”, *International Review of Industrial Property and Copyright Law* 29(5), 1998, pp. 534-567; Mario Franzosi, “Grey Market - Parallel Importation as a Trademark Violation or an Act of Unfair Competition”, *International Review of Industrial Property and Copyright Law* 21(2), 1990, pp. 195-208; Hugh C. Hansen, “Paper on International Exhaustion: A Policy and Psychological analysis of the Debate”, In Hugh C. Hansen, ed., *International Intellectual Property Law & Policy, Volume 6*, New York, Juris Publishing, Inc., 2001, p. 114.

根本上反对权利穷竭原则,认为这限制了知识产权人的商业自由。^{〔1〕}这些尖锐的立场与冲突说明,在权利穷竭的基本理论层面,目前都还没有形成共识,至于被穷竭的权利内容、权利穷竭的适用条件、网络环境下的穷竭等问题,更是缺乏深入、全面和有力的系统研究。

二、国内主要研究状况

就国内而言,郑成思教授于1982年在国家出版局出版的《出版参考资料》中首次将“exhaustion of right”译为“权利穷竭”,1988年中国专利局在解释专利法中将其译为“权利一次用尽”。但由于我国知识产权法学发展的历史不长,加上长期实行计划经济,市场经济不发达,实践中出现的权利穷竭和平行进口有关问题,并不是一开始就显得频繁而急迫,法律对此规定较少,因此理论探讨不多。我国的相关学术研究主要开始于20世纪90年代初期。^{〔2〕}到21世纪初,以郑成思教授为代表,我国学者大都基于知识产权的地域性这一思路出发,并主张采取知识产权的国内穷竭原则。这一时期,我国学者对权利穷竭的研究多从平行进口这一贸易现象入手,研究数量较为丰富,并集中在对发达国家相关法律实践的研究方面;对美国关于专利权^{〔3〕}、商标权^{〔4〕}和版权^{〔5〕}的权利穷竭与平行进口的立法和判例,

〔1〕 Kieff, “F. Scott. Quanta v. LG Electronics: Frustrating Patent Deals by Taking Contracting Options off the Table?”, Stanford Law and Economics Olin Working Paper No. 366, pp. 315 - 330.

〔2〕 宋毅、胡光志:《平行进口构成商标侵权》,载《法学》1992年第12期。

〔3〕 余翔:《法无定法——美国专利权穷竭与平行进口立法及判例分析》,载《国际贸易》2000年第12期。

〔4〕 李明德:《美国商标法中的平行进口》,载《中国商标》2002年第7期;吴伟光:《美国的商标平行进口法律制度分析》,载《电子知识产权》2005年第11期。

〔5〕 詹爱岚:《美国版权耗尽与平行进口立法及其司法实践解析》,载《科技进步与对策》2005年第3期。

很多学者进行了归纳总结,在美国专利法权利穷竭的最新发展上也有所关注^{〔1〕}。对欧盟法律实践的研究,我国学者则关注了欧盟在过去二十年中为推进市场一体化而确立区域穷竭原则的过程,并对欧盟专利、版权和商标方面的权利穷竭规则都有一定的研究成果。进入21世纪后,我国对权利穷竭和平行进口问题的研究角度和范围日益广泛。但是,这些研究总体上比较陈旧,研究对象只着眼于欧、美、日等发达国家,对发展中国家关注不足。^{〔2〕}关于我国对权利穷竭和平行进口问题的政策与立法,目前学者间观点相悖较多,立场差异大,反映我国学界对权利穷竭的内涵、政策基础、对平行进口的政策选择等问题尚难达成共识。^{〔3〕}

关于权利穷竭的基本理论,我国尚无专著予以研究;对知识产权的地域性与权利穷竭的关系,我国已有学者进行了反思,提出知识产权地域性不必然导致国内穷竭原则。^{〔4〕}关于权利穷竭中物权与知识产权的关系,王春燕博士首先进行了初步研究。^{〔5〕}王奔通博士则对贸易中知识产权权利穷竭的法理问题进行了专章论述,涉及知识产权分别与物权和债权的关系。^{〔6〕}对于权利穷竭原则的合理性,冯

〔1〕 和育东:《美国专利权穷竭原则的演变——兼评美最高法院对 Quanta v. LG Electronics 案的判决》,载《电子知识产权》2008年第9期。

〔2〕 王奔通:《国际贸易中知识产权的权利穷竭问题研究》,复旦大学国际法学2011年博士学位论文,第4页。

〔3〕 王奔通:《国际贸易中知识产权的权利穷竭问题研究》,复旦大学国际法学2011年博士学位论文,第5页。

〔4〕 张永艾:《略论权利穷竭的地域性与普遍性》,载《山东审判》2004年第5期。

〔5〕 王春燕:《贸易中知识产权与物权冲突之解决原则——权利穷竭的含义、理论基础及效力范围》,载《中国人民大学学报》2003年第1期。

〔6〕 王奔通:《国际贸易中知识产权的权利穷竭问题研究》,复旦大学国际法学2011年博士学位论文,第15~23页。

晓青教授从利益平衡角度进行分析,^[1]学者马强与王燕还从维护市场竞争、解决知识产权与物权的冲突、限制权利滥用等方面论述其正当性。^[2]

综上所述,目前关于权利穷竭理论的研究成果因其基础理论研究严重不足,缺乏法理视角的全面而深入的探讨,以至于在平行进口、地域性、穷竭的内容等具体问题上,难以达成共识。对于网络空间权利穷竭原则的适用,立法、司法与学术研究,还处于初步涉及阶段,深入全面的研究尚未展开。为此,以法理为视角,结合有形物理世界与无形网络世界,着眼于知识产品,全方位、多层次研究权利穷竭的基本理论问题,在理论研究与实践参考方面,都具有重要意义。

三、主要创新点

比较而言,本书主要的创新点在于:第一,从英美法系国家与大陆法系国家的判例入手,在权利穷竭原则的产生原因、正当性、功能等方面,从不同以往的、回归到知识产权的视角进行梳理、总结和提炼升华,审视权利的初始分配正义,提出“权利分离说”,使权利穷竭原则的基本理论问题得到比较系统、清晰地呈现;第二,着眼于知识产品的存在,围绕知识产品上的法律关系进行分析,对知识产品的特殊性进行解读后,论证知识产权穷竭的“竭点”为知识产品产生之时,即制造完成之时,进而论述知识产权与债权、物权和信息财产权之间的关系,同时针对知识产权的地域性进行了质与量的差异分析,重塑了知识产权的权能、内容与种类,并从绝对与相对两个方面总结分析权利穷竭原则的适用条件;第三,以“价值来源与权利转化”为标准,

[1] 冯晓青:《知识产权的权利穷竭问题研究》,载《北京科技大学学报》(社会科学版)2007年第3期。

[2] 马强、王燕:《论知识产权穷竭原则的正当性基础》,载《知识产权》2011年第1期。

对权利穷竭原则所穷竭的权利内容展开了分析论证,对于权利穷竭原则适用中争议较大的权利,如发行权、平行进口权和出租权,主张从权利分配的初始正义角度,对其物权属性与知识产权属性作出区分,进而确定归属;第四,以著作权为例,结合目前的理论研究、立法探讨与最新判例,探讨了网络环境下的权利穷竭问题,主张权利穷竭原则应适用于网络中的信息财产交易,并对网络环境下该原则适用的具体问题进行了论述,包括“竭点”、应穷竭的权利内容、适用条件等。

四、主要研究方法

本书综合运用了法学研究的常规方法,比如:比较研究法、规范分析法、理论与实践结合法等。针对选题,本书值得一提的是,写作方法表现为三个着力点的展开,具体是:

1. 一种思路的尝试:借用生态的和谐视角来考察

权利穷竭问题由知识产品内在价值的特殊性所产生,因此围绕知识产品上的多元权利进行分析是不可避免的前提。这样有利于摒弃只关注于知识产权保护的褊狭视角,而是把权利穷竭问题置于开阔全面的财产权法的整体视野中,通过分析知识产品上权利及其客体相互之间的价值转化与价值守恒的法律关系,进而构建各种财产权利各得其所、和谐共存的权利穷竭制度。

2. 一种回归的努力:把法理的给法理,把政策的给政策;把知识产权的归知识产权,把物权的归物权

权利穷竭问题产生于知识产权领域,并被归为知识产权问题,正反映了知识产权在知识产品上权利扩张与错位的事实。本着私有财产权平等保护的原则,知识产权、物权与信息财产权三者之间不存在优劣之分,因此应将知识产品上各种权利分离出来,其内容与效力应回归各自的规则体系。在国际穷竭与否的争论上,则反映了各国政