

专利

Patent Economics

吴欣望 · 著

分析了专利制度在促进创新和技术进步方面的经济绩效——是否因使用现代经济理论而带来研究专利制度、发明与专利运行促进创新和技术进步方面的弊端——提高收益或改善社会福利等——以及如何改进这种绩效——本书的基本思路也适合研究其他法律和规则。在书中作者抛弃了目前国内研究“制度”的流行思路——从一个抽象概念走向另一个抽象概念，而是从现实出发，通过实证研究，提出一个具体的、可操作的建议，为政府制定科技政策以及企业选择研发策略提供借鉴。



社会科学文献出版社
SOCIAL SCIENCES ACADEMIC PRESS (CHINA)

专利

经济学

Patent Economics

吴欣望 • 著



社会科学文献出版社 SOCIAL SCIENCES ACADEMIC PRESS (CHINA)

图书在版编目(CIP)数据

专利经济学/吴欣望著. - 北京: 社会科学文献出版社, 2005. 5

ISBN 7 - 80190 - 527 - X

I. 专... II. 吴... III. 专利 - 经济学 IV. G306

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 016475 号

专利经济学

著 者 / 吴欣望

出 版 人 / 谢寿光

出 版 者 / 社会科学文献出版社

地 址 / 北京市东城区先晓胡同 10 号

邮政编码 / 100005

网 址 / <http://www.ssap.com.cn>

项目经理 / 邓泳红 (zqzdyh@yahoo.com.cn)

责任编辑 / 方 纤

责任印制 / 同 非

总 经 销 / 社会科学文献出版社发行部

(010) 65139961 65139963

经 销 / 各地书店

读者服务 / 客户服务中心 (010) 65285539

法律顾问 / 北京建元律师事务所

排 版 / 北京中文天地文化艺术有限公司

印 刷 / 北京季蜂印刷有限公司

开 本 / 787 × 1092 毫米 1/16 开

印 张 / 15

字 数 / 216 千字

版 次 / 2005 年 5 月第 1 版

印 次 / 2005 年 5 月第 1 次印刷

书 号 / ISBN 7 - 80190 - 527 - X/F · 159

定 价 / 29.00 元

本书如有破损、缺页、装订错误,
请与本社客户服务中心联系更换



版权所有 翻印必究



吴欣望 女，1974年出生于湖北省京山县，现为北京大学光华管理学院应用经济学博士后。在武汉大学获得经济学学士、硕士和博士学位。主要从事知识产权经济学、技术创新、卫生经济学、产业经济学和公共经济学的研究。

E-mail: flourishwu@yahoo.com.cn

引言

一 问题与背景

专利制度在新中国的诞生和发展是个与改革开放相同步的过程。它的发展源于内外两方面的因素：一是随着国内经济体制改革的深入展开，需要对个人或企业的发明成果所有权给予保护；二是随着对外开放和国际合作更加广泛，需要引入专利制度这一绝大多数市场经济国家都采用的规则。

自从1984年中国专利法颁布实施以来，国人对专利制度的看法经历了从认可到逐渐重视的过程，这与专利制度对我国经济活动的影响越来越广泛不无关系。许多矛盾和冲突都引起了社会的广泛关注：跨国公司与本国企业之间的专利权属之争、员工与企业之间的专利权属纠纷、风险投资过程中由于没弄清技术的专利权属状况而导致整个投资项目失败、出口产品由于涉及侵权而被扣押、国内企业与国外企业之间就专利费用而展开的讨价还价、周边国家的专利产品平行进口给本国产品造成损失、国外企业专利申请对国内企业形成包围之势、国内技术的流失和专利技术的闲置、发达国家对我国就专利保护状况而频繁施加压力，等等。

这些矛盾和冲突不仅成为政府和企业需要面对的问题，也成为学术界需要研究的一个重要领域。在国内，对这一领域最为关注的是法学界。大量的法学文献对专利制度进行了研究。这些研究往往从法理学的角度对专利制度各项内容进行阐述，也有的学者力图从立法层次上解决我国所面临的某些问题。法学界对这一领域之所以如此关注，在很大程度上是由于专利制度本身是通过法律形式来实施的。而且，在我国，专利制度是一个新生的舶来品，在制定专利法和参与国际专利公约的过程中无不需要法学家们的参与和建议。

然而，现实的需要似乎超过了法学研究的范围。目前，中国已经有了一部符合国际规范的专利法，法学家们似乎也越来越从法理分析转向完善现有法律运行的秩序，但是，中国专利制度仍然有大量的理论问题和现实问题需要解决。例如，怎样的专利制度才是适合国情的？其理论基础是什么？现有国际专利公约确定的秩序是否公平、有效？该不该接受国外一些经济学家和政府提出的修改现有国际专利公约的建议？专利制度未来会如何变化？有没有一些办法来缩小国内外专利申请的差距？哪些因素妨碍了我国居民和企业的专利申请和专利转化热情？面对专利侵权，有没有更有效的打击办法？政府可以通过哪些政策手段对专利制度的激励效果产生影响？等等。

回答这些问题，似乎更需要从经济学理论角度进行分析。目前，国内已经有些学者在努力分析专利制度背后的经济利益冲突及其经济后果，如马秀山、李顺德、汤宗舜、辜胜阻等。他们在看待专利制度及专利纠纷时，更注重其背后的经济利益冲突及经济后果。他们的工作有利于人们深入感受到专利制度的本质。但是，到目前为止，似乎还没有一部国人自己从经济学角度专门、系统地分析专利制度的著作。

从国外来看，经济学家们对专利制度的研究则要繁荣一些。诺德豪斯（Nordhaus, 1969）、谢勒（Sherers, 1972）、尚克曼（Schankerman, 1999）、吉尔伯特和夏皮罗（Gilbert & Shapiro, 1990）、克伦佩雷尔（Klemperer, 1990）等人的理论研究描述了专利制度对社会福利的“双刃剑”影响，并揭示了最优专利制度的特征。赖特（Wright, 1983）等人的研究则揭示了作为一种创新激励模式的专利制度本身的优缺点及适用的范围。此外，还有一些文献从实证角度来研究专利制度，如豪斯曼等（Hausman, Hall & Griliches, 1984）、杰菲等（Jaffe & Trajtenberg, 1998）、赫勒等（Heller & Ensenberg, 1998）、葛拉伯斯基等（Grabowski & Vernon, 1986）等。这些学者对专利制度的研究具有很深的洞察力，为包括笔者在内的后来者们提供了分析问题的思路。但是，目前的大多数研究毕竟是西方学者们基于西方发达国家背景下进行的，尽管能够给人启发，但离解决像中国这样的发展中国家所面临的上述问题尚有距离。

事实上，即便在国外，经济学家对专利的研究也是到较晚时期（一

般从诺德豪斯于1969发表的著作算起)才取得实质性突破的。现代经济学理论研究的进展为研究专利提供了更有效的研究思路 and 工具。包括产业组织理论、激励理论、交易成本、实证分析等在内的众多分析方法和工具被运用于这一领域,使得人们对专利的分析走出了哲学式思辨的阴影,进入了理性分析的时代。

本书就是在这样一种背景下进行研究的。本书的定位是从经济学角度研究专利制度,并以使我国专利制度更高效、更能维护国家利益为最终目的。现实生活中发生的大量案例为本研究提供了丰富的素材,也是引发笔者进一步思考问题的原动力。本书在对国别和国际专利制度进行经济学分析的基础上,对政府的专利政策(包括政策目标和政策工具)进行了系统描述,最后提出了关于我国专利制度的取向、改进、制度创新及专利政策的建议。

二 基本构架

第一章结合两个流程图对现代专利制度的实施过程进行了介绍,其目的在于让读者对现代专利制度有一个清晰的图景。其一,对一国内部专利制度的实施过程进行了介绍,认为专利制度的实施过程基本上可以被分为专利授予和专利保护两大部分。它涉及多个经济主体及各主体之间的产权界定。其二,对国际背景下现代专利制度的实施过程进行了分析,指出了国与国之间可能会发生潜在利益冲突的几个环节,并指出这些冲突成为当代国际专利公约所要解决的主要问题。其三,简要地讨论了影响专利制度运行效果的因素。专利制度的运行会受到一系列因素的影响。这些因素不仅包括了诺德豪斯等人所讨论的专利制度本身的设计,还包括了许多更广泛的因素。这为政府从政策角度出发影响专利制度的运行奠定了基础。

第二章介绍了诺德豪斯关于专利最优保护期限的基本模型,这个模型奠定了对专利制度进行经济学分析的一个基本框架。它的一个基本结论是对不同的技术提供不同的专利保护,这成为后来经济学家们研究专利制度时的一大主题。在此模型的基础上,科尔内利与尚克曼(Cornelli

& Schankerman, 1999) 引入非对称信息理论提出一个弹性保护期模型。本章还通过放宽诺德豪斯模型的假设条件, 对这一模型进行了阐述, 使该模型更接近现实。在假设条件被放宽的模型中, 可以确定出专利权人的最优许可费率, 而且产品在专利技术产生之后的价格可能会下降, 而诺德豪斯模型却曾假设“这个价格保持不变”。尽管如此, 这并没有改变诺德豪斯模型的基本分析框架和基本结论。在介绍了对专利保护期限这一衡量专利权垄断力量持续时间的指标的研究之后, 本章接下来简要地介绍了经济学对专利保护的最优“宽度”和“高度”的研究, 比较了专利制度、政府奖励、政府研发合同等创新激励方式的优点和弊端。此外, 本章用新制度经济学对专利制度下个人的专利申请行为及专利保护的经济后果进行了分析。在这里, 专利制度被比喻为科斯的“篱笆”, 它可以用来为发明家在“发明”这块“公地”上圈一块地, 以避免“公地悲剧”。不过, 这种圈地行为却可能带来“反公地悲剧”。上述“最优”专利制度的观念实质上说明了专利保护程度在不同情况下应该有所差异, 从而为第六章专利政策的提出和论证提供了理论渊源。

第三章对日美两国的专利制度进行了比较分析。文章首先从第二次世界大战后日美专利战的角度回顾了日美专利制度的演变, 揭示了两类不同的专利制度是如何在维护各自国家利益的过程中形成的。日本从最初侧重于技术的引进改良, 并在引进改良的过程中提高技术创新能力, 发展到 20 世纪 70 年代就成为全球重要的技术大国。这种变化使美国企业感到威胁, 美国不得不调整专利政策。从 20 世纪 80 年代初到现在, 美国通过修改有关法律和一系列判例来强化专利权的保护, 并大幅度提高专利收费, 提高专利授予门槛, 拉开与其他国家的距离。这也使得日本不得不重视原创性技术发明。并以 1988 年日本专利法改革为标志, 实现向强专利保护过渡。两国在专利制度上的具体差异体现在: 两个国家在信息公开、授权标准、审查期限、保护期限、司法体制、职务发明、收费高低、对待平行进口的态度等方面的规定不尽相同。这些差异直接影响着专利权的经济价值, 并使得两国在技术创新上呈现出不同的特点。在这里, 我们用一个图比较分析先申请原则和先发明原则后指出, 在先发明原则下, 研发资源会更多地投向具有更长远经济收益的项目。综合起

来说，日本在赶超期的专利制度取向是低独占程度、低代价的，而美国则是高独占程度、高代价的。本章最后进一步证实，获得专利的低（高）门槛或者代价的做法与专利制度的低（高）独占程度是一致的。这是由于，一方面，低门槛的做法会使得独占程度降低，而另一方面，当独占程度较低时，为了维持人们的创新积极性，也需要降低门槛来补偿由于独占程度低所减少的收益。从经济后果看，日本的做法鼓励了更大范围内的技术改良，从而会更倾向于从事低风险、低投入的研究开发，但在技术创新的质量上却赶不上美国。而美国的专利制度取向则有利于给予企业更强的创新激励，拉开自己与其他国家在创新水平上的差距。

第四章对国际专利制度进行了讨论。首先探讨了《保护工业产权巴黎公约》和《与贸易有关的知识产权协定》（简称 TRIPS）诞生的经济背景与经济影响，并简要介绍了其内容。巴黎公约主要通过国民待遇原则和优先权原则来解决专利授予的跨国冲突问题，而 TRIPS 则在 WTO 框架下着眼于专利的跨国司法保护问题。巴黎公约是在科学发展使得大规模技术创新成为可能、国际自由贸易和国际投资迅速发展，但原有的各国专利制度却妨碍了技术创新、国际贸易和国际投资的背景下诞生的。那时的专利制度突出的弊端就是歧视其他国家的专利申请人，各国竞相鼓励“剽窃”别国专利；同一种技术在不同国家往往有不同的拥有者。不仅妨碍了技术创新，更重要的是对国际贸易和国际投资的发展带来负面影响。因此，巴黎公约主要解决专利跨国授予方面的问题（主要体现在国民待遇和优先权上）。

《与贸易有关的知识产权保护协议》主要涉及专利跨国保护，规定了各成员国的最低保护程度。而且还将 WTO 的强制执行机制引入到国际专利保护上来。它产生的背景是：①第三次工业革命中知识产权的地位日益重要。②创新已经成为发达国家和发达国家之间、发达国家和发展中国家之间的经济竞争的重要手段，美国经济越来越依赖于创新的回报，来自创新收入在其经常项目中的比例越来越高。③国际产业结构中服务业的比重不断增高要求扩大专利的保护范围以及经济理论的发展相关。从经济后果上看，TRIPS 将进一步强化创新在国家竞争力中的地位，同时，进一步改变发达国家和发展中国家的贸易格局，并可能带来产业结

构的重新划分，人类社会或许会把“创新业”从服务业中分离出来。因为服务业的比重太高了，而其中又有很大部分来自创新。

从经济学的角度看，我们可以把这两个国际公约看做不同国家就同一种公共物品——这里是对专利权提供的保护——进行“易货贸易”的产物。也就是说，一个国家用它自己提供的公共物品去交换另外一个国家提供的公共物品，其后果导致对创新的激励更强了。尽管 TRIPS 是以追求自由贸易为宗旨的世界贸易组织的协议之一，但是，它对禁止平行进口的规定是与自由贸易原则相违背的。本章指出，这一规定归根到底是由各国专利授予和保护上的差异所引起的。随着各国专利制度差异的减少，由于这种差异而引起的专利权价值的差异也会减少。只有这样才有可能允许平行进口，实现更大程度上的自由贸易。因此，获取允许平行进口所增加的社会福利成为国际专利（授予和保护）一体化的一个合理理由。第四章最后还分析了发达国家对待平行进口的态度、变化及其原因。

第五章从国际和国内两个角度对专利制度的发展趋势进行了预测。经济发展仍然需要专利制度朝着提高效率的方向进行调整。从国际角度看，为适应全球自由贸易的深入发展，国际专利制度会出现一体化的演变趋势。在授予环节，国际知识产权协会主席、前美国知识产权局局长布鲁斯·卢曼提出，国际社会应该统一专利的申请审查，减少各国重复审查造成的资源浪费，而统一专利的审查是国际统一专利授予过程中最关键的一步。本章还介绍了国际统一专利司法保护的两种主张：“非专属管辖”和世界知识产权法院。笔者认为，国际专利制度走向统一是长远的发展趋势。原因在于，统一的专利制度可以提高经济效率；禁止平行进口不仅扭曲了资源的配置，而且同 WTO 的宗旨——促进全球自由贸易——相悖；欧洲专利条约已经在其成员国之间近乎统一了专利制度，为这一趋势提供了典范；此外，世界知识产权组织（WIPO）也在朝这个方向努力。但是，从近期看，统一专利制度还有巨大的阻力，原因在于发展中国家的利益将会因此受损，而且，从交换“保护”这一公共产品的角度看，发展中国家提供给发达国家居民的“保护”与发达国家提供给发展中国家居民的“保护”并不对等。而卢曼提到的补偿不足以弥补这

种损失。一种比较现实的选择应该是区域专利制度一体化。笔者进而探讨了发达国家之间和发展中国家之间实行专利一体化的可能性与意义。文章指出,一方面,欧盟、美国和日本等发达国家之间可以组成一个更大的国际专利同盟。这种看法类似于自由贸易最初在某些区域而不是在全球实施。另一方面,对发展中国家来讲,则可以先与条件相当的国家进行专利区域合作。这一做法更具现实性和公平性,是一种更为合理可行的国际专利合作方式,但文章并没有就此否认国际专利一体化的最终趋势。此外,从国内角度看,专利制度将会在如下几个方向发展:保护范围扩大,获取保护的门槛会提高,保护的期限和收费方式会更加具有可选择性,保护力度也会加大,以及会在限制过度垄断与维护创新激励上找到一些新的平衡方式。

第六章对专利政策进行了系统的阐述和介绍。该章对专利制度和专利政策进行了区分,并比较了专利政策与专利制度创新两个概念之间的差异。尽管专利政策与专利制度创新这两个概念在很大程度上是重叠的,但是两者的着眼点有所差异。其一,政策往往为更短期目标服务,而制度创新则更侧重于为长期的经济目标服务,人们往往从长期的历史演变角度出发来研究后者。其二,政策往往是由政府或者其他制定政策的行为主体有意识地对相关制度进行设计和调整,甚至会带有强制性。而制度创新往往更强调各种经济主体(不仅仅是政府)的自发行为。其三,政策往往跟一些可操作的工具联系在一起,并可在一定程度上相机抉择;而制度创新则停留在规则变化的层面上。

接下来,本章对专利政策进行了系统的阐述和介绍。首先,对专利政策的目标进行了界定和分析。专利政策的目标指的是在利用专利制度使其为技术创新和经济发展服务时,要达到什么样的效果和目标?文章将专利政策目标分为中间目标和最终目标。前者用生产出的专利数量、质量和相关的技术进步指标体系来描述,后者用专利技术最终所创造的财富数量、改变经济增长的方式、对经济结构转变的影响等来核定。中间目标更直接地强调技术,但最终目标更强调技术对经济增长的作用。从现实看,中间目标与最终目标并不必然一致。当然,表现最终目标和中间目标的指标体系是一个有待进一步研究的问题。结合日美的专利政

策演变，笔者强调专利政策目标要与一国经济发展现状和本国创新能力相适应。在此基础上，笔者提供了一种与罗思威尔（Rothwell, 1985）的分类有所不同的专利政策分类方法，该方法着眼于专利政策对一国经济发展的综合的、全面的影响，侧重于为最终政策目标服务；而罗思威尔的划分则着眼于促进技术创新，侧重于为中间政策目标服务。其次，文章对可供选择的专利政策工具进行了系统的分类和介绍，并对子类政策工具作了较详细的分析与说明。专利政策工具也可以被分为两大类：狭义政策工具和广义政策工具。一方面，狭义专利政策指专利制度（主要是专利法）的变化。这跟税收政策有点类似，税收政策的变化通过改革税法（或税制）的变化来体现。狭义专利政策工具包括：①对专利权保护边界进行重新界定或者调整的政策措施；②对政府与企业之间权利义务关系进行界定的措施；③政府对专利权人采取的保护措施。由于各国专利政策不能超越其参与的国际协议所要求的最低保护水平，因此狭义专利政策工具的实施受到了很大限制。但各成员国在各国的专利制度安排上依然有一定的选择空间。为了对狭义专利政策进行说明，笔者提出并论证了政府征用专利技术这一方案的运作思路、经济可行性和适用条件，并将其与强制压低药价、强制许可、交叉许可、由政府出面协商降低许可费、限额平行进口等促进药品共享的其他做法进行了比较。另一方面，广义的专利政策是指影响专利权激励效果的行业规制、财政、金融、外资、科技等各种政策。笔者对影响专利权激励效果的行业规制政策、市场竞争政策、科教政策、融资政策、外资政策、财政政策甚至司法取向等进行了论述。在本章最后，参考葛拉伯斯基和弗农（Grabowski & Vernon, 1986）的论文，就1984年美国的药品条例来说明专利政策工具的运用。

第七章对我国专利制度进行了几点思考。其一，经济赶超期的制度取向。最优专利制度理论的一个推论是，如果一个国家的企业创新能力从整体上讲还比较差，则在专利制度的整体取向上会更偏向于社会共享的一面。与一些技术创新能力相对强的发达国家相比，发展中国家在专利制度的取向上更偏向于社会共享的一面，是由这些国家创新能力相对弱的现实状况所决定的，并非是刻意要搭发达国家技术外溢的便车。当

然，这并不意味着这些国家不鼓励技术创新，只是在技术进步的路径上，处于经济赶超期的发展中国家更多地需要通过技术引进、技术改良来逐步提高自身创新能力。其二，笔者提出了转型时期的一项制度改进建议：在单位尤其是高校、科研机构这样一些国有企事业单位中，应该让发明人拥有专利权。同时，在进行项目开发前，发明人应该与所在的国有企事业单位签订产权分割的合同，主要是规定双方在专利权收益中享有的分成比例。这样，可以在兼顾单位利益的同时，提高发明人从事发明和技术转化的积极性。其三，尽管发展中国家在专利制度的取向上有着偏向于社会共享的一面，但这并不意味着这些国家在专利产权的司法保护上就要采取纵容侵权的态度，因为这样做并不符合发展中国家自身的利益。针对我国目前打击侵权难度大的状况，笔者介绍了一项提高打击专利侵权效率的新方案或者说制度创新，并通过两个图形对其有效性进行了论证。笔者首先在对企业的最优打击侵权力度进行分析的基础上，对为什么难以彻底打击专利侵权者的原因进行了分析。然后，论证了一种可以提高打击专利侵权的效率的制度创新。具体改进方案是：任何第三方都有权对侵权者提出诉讼，并且在他提起诉讼的侵权官司胜诉后，有权从侵权者支付给专利权人的赔偿费中获得一部分分成收益。其中，分成的比例应该是事先约定并具有法律效力的。其四，在我国，中间政策目标的实现虽然重要，但更重要的最终目标的实现。在采取措施提高专利技术的数量和质量的同时，应该让这些技术对经济增长和结构变迁起到预期的作用。就中间专利政策目标而言，应该与我国的国情和科技创新战略相一致。例如，从专利技术的来源看，要兼顾自主创新和技术引进改良。作为我国专利政策的一个应用，文章提出并论证了一种专利收费改革方案。即在提高我国专利收费的同时，由政府委托科技部门对那些申请到专利的国内企业进行奖励和补贴。而且，对那些到发达国家申请到专利的企业则给予更高的奖励和补贴。这样既不违背国际公约，又能在一定程度上缩小我国与其它国家专利申请的差距，而且，还是一种非常公平的做法。此外，针对提高专利申请倾向、促进专利转化和充分利用专利信息等多个问题提出了对策。针对服务业领域的专利权保护会逐渐强化这一趋势，笔者还强调应该重视服务业里面的创新及其知识

产权保护。在包括银行业在内的金融服务业和其他一些进入门槛比较高的服务行业，市场发展不完善，严重制约着服务业的创新。我国应该对此积极改革，只有这样才能更好地激励这一领域的技术创新及知识产权保护。其五，在中国与亚太地区其他国家的区域合作日益加强这一背景下，指出我国加强与亚洲其他国家（尤其是东盟自由贸易区）进行专利合作的可能性与必要性。

自序

初见我的博士论文导师时，他就安排我研究专利，并希望这是我未来的博士论文选题。我相信导师的这一安排源于他的职业敏感。当时，我对专利只了解皮毛，而且身在武汉，查阅文献比较困难，心里颇为困惑。

还是理论联系实际，从了解专利法开始吧。当我读专利法时，专业的敏感让我去关注法律中规定的费用、惩罚、权利界定等条款，并思考这样的问题：这种安排是否达到了经济学上的最优？行为者在这一法律框架下如何行动？法律为什么要做这样或那样的安排？未来的法律将朝哪个方向修改？如何修改以便更有效地激励创新、实施创新？等等。从国际来看，我们需要考虑这样的问题：现有国际专利公约确定的秩序是否公平、有效？是否应该接受外国政府提出的修改现有国际专利公约的建议？等等。国内经济学界鲜有人从现代经济学的角度研究专利制度，当然，一些学者如马秀山、李顺德、汤宗舜等，在看待专利制度及专利纠纷时，更注重其背后的经济利益冲突及经济后果。这有利于人们深入认识专利制度的本质。

也许在法学家看来，应该是由法理学研究这些问题。事实也是如此，相关的法学文献近乎垄断了这一领域。这些研究往往从法理的角度对专利制度各项内容进行阐述，也有的学者力图从立法角度来分析我国所面临的某些问题。这与专利制度必须通过法律形式来实施、我国多次修改专利法以及知识产权是世界贸易组织的三大支柱之一分不开的。

但是，“经济学帝国”信念让我相信，经济学是分析这些问题的最有力工具。因为所有这些问题无不涉及当事人之间的利益冲突，以及法律规定是否能够有效率、低成本地解决这些冲突，法律规定是否符合社会最大利益，而经济学提供了分析这些问题的方法与思路。正是这种信念

支撑着我完成博士论文——本书的雏形。本书也就成为国内第一本用现代经济学的方法系统研究专利制度的著作。我也深信，本书的研究思路可以帮助我们走出目前国内新制度经济学研究所面临的这样一个困境——从一个抽象概念走向另一个抽象概念。结果，我们制造出很多抽象的概念——很多在内涵和外延上还有待澄清的概念。最后，我们把自己、也把别人弄糊涂了。让我们用各种经济理论和工具去研究一部部具体的法律、一个个具体规则的经济绩效吧！因此，本书的思路也可供其他希望从经济学角度研究法律的学者和参与立法的人士借鉴。

而且，现实中，在专利权领域发生了许多引起广泛争议的司法判决，这些判决直接关系到政府所关注的公共利益，也关系到企业和个人的利益，他们需要理论界给出阐释并提供解决思路。这也为我的写作提供了方向和原动力。例如，近期发生了一个很有影响的专利案例：万艾可——俗称伟哥——的专利权被宣告无效了。万艾可在中国获得专利颇费时日，没过多久，又丧失了专利权。当然，万艾可不仅仅在中国遭遇滑铁卢，甚至在英国也是如此。可是另一方面，在世界其他大多数国家它的专利权依旧。这是为什么？读者也许能从本书的分析中寻找到的答案。又例如，1997年，日本最高法院对BBS（德国公司）诉JAP（日本公司）平行进口一案的判决被认为是日本对平行进口问题的态度发生重大转变——从绝对禁止转向默认可——的标志。法律依然是原来的法律，为什么日本最高法院不再依据专利权的地域性原则判决呢？等等。本书的分析为诸如此类的众多问题提供了经济学上的答案。

在博士论文的写作过程中，我逐步接触到国际上关于专利经济学的一些经典文献。专利制度是用市场垄断权来激励创新、鼓励扩散的一种制度安排，但是市场垄断降低资源配置效率，社会必须在此两难中权衡，这也使得经济学界曾一度对专利制度是否有必要及其效率如何有极大的争议。卷入争论的包括边沁、萨伊、穆勒、克拉克、陶西格、庇古、霍特林，到萨缪尔森和阿罗等。¹直到1969年，诺德豪斯（Nordhaus, 1969）基于社会福利最大化提出了最优保护期限的概念，奠定了用现代

¹ 张五常：《经济解释》，商务印书馆，2000。

经济学理论和工具来分析专利制度的基础。从现代契约理论角度看，诺德豪斯的模型事实上是一个两阶段完全信息动态博弈，后来的经济学家在此基础上加入各种非对称信息或者考虑其他因素，陆续发表了很多文章。例如，谢勒（Sherers, 1972）、赖特（Wright, 1983）、葛拉伯斯基和弗农（Grabowski & Vernon, 1986）、吉尔伯特和纽伯里（Gilbert & Newbery, 1982）等等，都是发表在《美国经济评论》（American Economic Review）上。此外，此领域也发表了相当多的实证研究文献。西方学者的研究具有深刻的洞察力，给人极大启发。无疑，他们为我提供了可供借鉴和沿袭的分析思路。

总的来看，国外在专利经济学研究上取得突破性进展也比较晚，这种突破可以被归结于以下原因：①技术和知识在经济增长中的重要作用得到了日益广泛的认同，这使得人们更加关注技术和知识产生的激励机制；②二次世界大战结束以来，各国尤其是日本和美国因应企业界和学术界的要求，不断改革专利制度上的实践和探索为经济学研究提供了大量素材；③经济学理论研究的进展为研究专利提供了更有效的研究思路 and 工具。包括产业组织理论、激励理论、交易成本、实证分析等在内的众多经济学分析工具被运用于这一领域，使得人们对专利的分析走出了哲学式思辨的阴影，进入了理性分析的时代。

随着研究的逐渐深入，我发现由于东西方的价值观不同，经济社会发展水平不同，在国际科技竞争中的地位不同，国际分工也不同，西方学者的研究和观点不一定对中国有利。这也让我想起，面对国际经济竞争，巴西的经济学者历来强调用经济理论分析来捍卫发展中国家（其实也是自己）的利益，例如他们提出的进口替代政策就是一个典型例子。作为世界第四大制造中心的中国，在全球日益强化专利保护的背景下，我们同样需要有反映自己利益的理论分析、政策立场和策略。

事实上，专利制度的国别差异在相当程度上能够反映各国的利益偏好，而这种差异不仅仅存在于中国和西方之间，即便西方发达国家之间也同样如此。例如，在专利申请方面，日本采用先申请原则，美国采用先发明原则。这些原则带来的后果不尽相同。从鼓励发明创造出发，为什么同为发达国家，其专利制度还有如此多的差异？其背后的利益动机