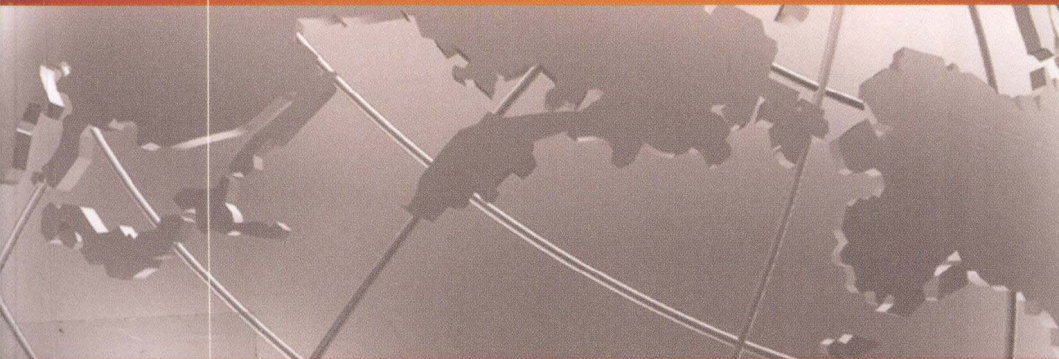


平行进口知识产权 法律规则研究

PINGXING JINKOU ZHISHICHANQUAN
FALÜ GUIZE YANJIU

尹锋林◎著



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

平行进口知识产权 法律规则研究

尹锋林 著



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

内容提要

本书结合相关的典型判例,向读者展示了世界主要国家和地区在知识产权平行进口问题上的全景画卷。本书不仅重视平行进口理论论证,同时,更加关注各国和地区在平行进口问题上的法律规定与司法实践。本书可作为立法者、司法者、律师和学者在知识产权平行进口与权利利用尽问题方面的参考用书。

责任编辑:龚卫

责任校对:董志英

文字编辑:崔玲

责任出版:卢运霞

装帧设计:张冀

图书在版编目(CIP)数据

平行进口知识产权法律规则研究 / 尹锋林著. —北京:
知识产权出版社, 2012. 4

ISBN 978-7-5130-1105-1

I. ①平… II. ①尹… III. ①国际贸易-贸易法-对比研究-世界②知识产权法-对比研究-世界 IV.

①D996.1②D913.04

中国版本图书馆CIP数据核字(2012)第025060号

平行进口知识产权法律规则研究

尹锋林 著

出版发行: 知识产权出版社

社址: 北京市海淀区马甸南村1号

邮编: 100088

网址: <http://www.ipph.cn>

邮箱: bjb@cnipr.com

发行电话: 010-82000860 转 8101/8102

传真: 010-82005070/82000893

责编电话: 010-82000860 转 8120

印刷: 北京富生印刷厂

经销: 新华书店及相关销售网点

开本: 880mm×1230mm 1/32

印张: 11.625

版次: 2012年4月第1版

印次: 2012年4月第1次印刷

字数: 307千字

定价: 32.00元

ISBN 978-7-5130-1105-1/D·1411 (3989)

出版权专有 侵权必究

如有印装质量问题,本社负责调换。

本书出版受到中国科学院研究生院院长基金资助

序 言

知识产权具有鲜明的地域性。以专利而言，如果发明人作出了一项发明，仅仅在中国申请和获得了专利，则这项权利的有效性仅限于中国。如果发明人还想在其他国家获得保护，则必须到相应的国家申请和获得专利。至于其他的国家是否授予专利，是否在后续的无效或者侵权诉讼中宣告这项专利权无效，是否判定他人侵权，都与相关发明在中国的权利状态无关。这就是专利权的独立性原则。专利之外，对于商标、著作权、商业秘密的保护，对于制止不正当竞争的保护，也无不如此。

知识产权的地域性特征，与主权国家的存在密切相关。尽管有人曾经在知识产权的保护上提出过“世界专利”的构想，或者“全球知识产权”的构想，但在主权国家存在的前提下，这种构想的实现却似乎遥遥无期。就欧共体或者欧盟而言，为了建立一个商品、人员、服务和资金自由流动的经济共同体，成员国放弃部分主权，才有了“共同体商标”和“共同体外观设计”的保护。至于专利、版权、商业秘密和其他知识产权，则仍然由成员国的法律予以保护。事实上，即便是“共同体商标”或者“共同体外观设计”，其权利是否真实有效，他人是否侵权，仍然要由成员国的法院作出决定。

与知识产权的地域性特征相对应，又有了知识产权制度中的“权利利用尽原则”。按照我们生活中的常识，体现了专利技术的产品，或者带有某个商标的商品，在第一次合法销售之后，购买者可以继续分销、转卖、使用或者以其他方式处置，专利权人或者商标所有人不得加以干预。隐含在这种常识之后的道理显而易见，经过了第一次销售，专利权人或者商标权人已经实现了自己

的利益，他不得再干预购买者对于相关商品的处置。试想，如果专利权人或者商标权人在相关产品销售之后，还对购买者指手画脚，限制他的转卖或者对于相关产品的使用，我们不仅会觉得有悖常理，而且会妨碍正常的商业活动。

对于这样一种常识，专家学者们，包括立法者和司法者们，提出了一些不同的解释性理论。在这方面，英国法院在审判实践中提出了默示许可理论。按照这个理论，知识产权的所有人在出售相关产品的同时已经发放了一个默示许可，允许购买者继续销售、转卖或者使用相关的产品。如果说默示许可理论有些消极的话，德国学者则提出了明确的“权利用尽原则”。按照这个原则，知识产权的所有人在第一次销售相关产品的时候，已经用尽了自己的权利，不得再去干预相关产品的进一步转手或者使用。到了美国，司法者和立法者又在前两个理论的基础上提出了“第一次销售理论”，而其基本的含义则与“权利用尽原则”大体相同。

权利用尽原则与知识产权的地域性特征紧密相连。如果我们把“权利用尽”的理论再向前推一步，就可以提出这样的问题：当一个发明人在若干国家都申请和获得了专利，他在某一个国家对于专利产品的首次销售，是否用尽了他在其他国家的专利权？或者说，当有关的专利产品在第一个国家合法销售之后，如果有人在购买了相关产品之后，再将其进口到另一个专利权有效的国家，该国法律是否允许相关的专利产品进口？就进口国来说，如果允许在他国合法销售的专利产品进入本国，则表明进口国采取了知识产权的国际用尽原则，进口国允许专利产品的平行进口。反之，则是坚持了国内用尽的原则，不允许专利产品的平行进口。

事实上，就知识产权而言，相关的国家或者采取“国内用尽”或“国际用尽”的原则，或者允许或不允许平行进口，要远远比我们乍看之下复杂得多。例如，有的国家虽然允许商标产

品的平行进口，但是不允许专利产品和版权产品的平行进口。又如，即使在商标产品上，有些国家又设定了不同的条件，或者可以平行进口，或者不可以平行进口。然而，无论是允许或者不允许平行进口，或者在什么样的条件下允许平行进口，又都涉及了复杂的产业利益和各方力量的角逐。于是乎，学理上就有了各种不同的论证，诸如产业发展理论，消费者利益理论，国家利益理论，不一而足。

值得注意的是，《巴黎公约》和《伯尔尼公约》，虽然明确宣示了知识产权的地域性原则，或者知识产权的独立性原则，但在权利利用尽的问题上则采取了沉默的态度。这就意味着，在版权、专利、商标和其他知识产权的保护上，究竟是采取国内用尽的原则还是国际用尽的原则，究竟是允许或者不允许相关产品的平行进口，都是一个由成员国自行决定的问题。到了世界贸易组织的 TRIPS 协议，则在第六条明确规定，知识产权的权利利用尽问题，不属于争端解决的范围。这就意味着，知识产权的权利利用尽问题，包括是否允许平行进口，可以由成员自行决定。而且，任何成员不得就此问题发起争端解决程序。

尹锋林先生的《平行进口知识产权法律规则研究》一书，结合相关的国际条约，对于美国、欧盟和东亚地区在平行进口问题上的做法，进行了全面而深入的研究。具体而言，作者从商标产品、专利产品和版权产品的角度，对于平行进口问题进行了分门别类的研究，这有助于我们了解相关国家或者地区对于不同的知识产权产品的不同做法。同时，作者使用了大量的典型案例，对相关国家或者地区在商标产品、专利产品和版权产品上平行进口的问题做了深入的探讨，这又有助于我们理解商标产品、专利产品和版权产品在平行进口问题上的特殊性。

在我看来，无论是允许还是不允许知识产权产品的平行进口，都可以从各种理论学说上加以论证，例如知识产权的地域性理论、默示许可理论、消费者获益理论和国家发展理论等等。然

而，理论是苍白的，以理论说明相关的法律规定，或者论证应当或不当允许平行进口，也会给人以简单化的感觉。《平行进口知识产权法律规则研究》一书，则是结合相关的典型判例，向读者展示了相关国家或者地区在知识产权平行进口问题上的全景画卷。即使是说理，也是通过判决书的文字，而非作者的说明。这样，读者不仅会对相关案例中的思路和推理有一个具体的了解，而且会对平行进口的法律规则和理论获得一个丰满的认识。

中国于1983年实施《商标法》，于1985年实施《专利法》，于1991年实施《著作权法》，在相关产品的平行进口问题上都采取了沉默的态度。显然，那时的中国是一个出口型国家，在平行进口的问题上不表态，有利于我们获得更大的经济利益。然而到了1998年的“力士香皂平行进口案”，是否允许商标产品的平行进口，却突出地摆在了我们的面前。似乎，中国在这个问题上已经到了表明态度的阶段。然而，由于各种原因，法院却刻意回避了对这个问题的回答。^①但是，相关的讨论仍在继续之中。随着中国经济的持续发展和经济结构的变化，原来的出口型经济发生了深刻的变化，进口产品越来越多地出现在了我们的生活之中。正是在这样的背景之下，2008年修订《专利法》，在第69条中明确规定，允许专利产品的平行进口。然而在另一方面，正在修订中的《商标法》和已经修订的《著作权法》，仍然没有对于商标产品和著作权产品的平行进口作出明确的回答。

《平行进口知识产权法律规则研究》一书指出：“平行进口产品一般是由低价国向高价国流动，但这并不说明发展中国家就没有平行进口问题。由于发达国家掌握着世界上绝大多数知识产权，高技术产品、品牌产品在发展中国家的售价高于发达国家的现象亦时有发生，所以，发展中国家也存在着相当的平行进口市

① 杨金琪. 平行进口中的商标侵权——一起商标侵权案引发的思考 [J]. 中国专利与商标, 2000 (3).

场。”显然，这个论断已经为中国近年来的实践所验证。《平行进口知识产权法律规则研究》一书还指出：“从发展趋势来看，由于国际贸易一体化、自由化的加剧以及知识产权规则国际化、标准化的推动，允许平行进口是一个发展方向。”就中国而言，2008年修订《专利法》允许专利产品的平行进口，已经印证了这个论断。至于正在修订的《商标法》，是否能够明确规定相关产品的平行进口，还要看立法者对这个问题的认识，以及是否具有足够的勇气允许商标产品的平行进口。

李明德

2012年1月23日于北京

目 录

第一章 引言	(1)
第一节 平行进口概念解析	(1)
第二节 平行进口基本理论	(11)
第三节 国际条约与平行进口	(17)
第二章 商标产品平行进口法律规则	(32)
第一节 欧洲	(32)
第二节 美国	(119)
第三节 东亚主要国家或地区	(156)
第四节 我国的实践及立法建议	(171)
第三章 专利产品平行进口法律规则	(198)
第一节 美国	(198)
第二节 欧洲	(225)
第三节 东亚主要国家或地区	(253)
第四节 我国的实践及立法建议	(268)
第四章 版权产品平行进口法律规则	(277)
第一节 美国	(277)
第二节 欧洲	(302)
第三节 东亚主要国家或地区	(322)
第四节 我国的实践及立法建议	(335)
第五章 结语	(343)
后记	(348)
参考文献	(351)

第一章 引言

知识产权就是通过赋予智力成果（发明创造、文学艺术作品、商业标识及其背后的商誉）的创造者或投资者专有权的方式，防止竞争者模仿或使用其智力成果，从而保护其合法权益，进而促进更多的优秀智力成果的产生。由于知识产权保护具有地域性，同样的智力成果，在有的国家可能受到保护，而在有的国家则可能受不到保护；在有的国家可能受到这样的保护，而在有的国家则可能受到那样的保护；其知识产权，在有的国家可能由甲享有，而在有的国家则可能由乙享有。同时，随着全球一体化进程的加快和知识产权保护的泛化^①，在出口国合法制造并售出的受知识产权保护的产品未经进口国权利人的许可而被进口到进口国并进行销售或使用的现象非常普遍。由于这种进口是一种平行于授权进口的进口，因此，学者非常形象地将其称之为“平行进口”。那么，进口国的权利人是否可以根据国内知识产权的地域性禁止平行进口呢？各国法律及专家学者根据不同的考量和理论对这个问题给出了不同的回答。

第一节 平行进口概念解析

一、平行进口的含义

平行进口是相对于授权进口的一个概念。一般而言，平行进

^① 知识产权保护的“泛化”是近几十年来市场经济中的一个显著现象，目前，市场上几乎已经没有不受知识产权保护的商品。

口是指一个独立于知识产权权利人的企业或者个人在出口国获得“合法”产品并未经知识产权权利人许可而将其进口到进口国的行为^①。平行进口包括如下特点：

首先，进口人在出口国获得的产品是“合法”的产品。所谓“合法”，是指该产品在出口国的制造和销售行为不违反出口国的法律，尤其是不侵犯知识产权权利人的权利。该“合法”产品一般是由知识产权权利人制造并在出口国销售，或者经权利人同意而由他人制造并在出口国销售。当然，在强制许可或法定许可情形中，产品的制造和销售没有获得权利人的同意，但是该产品也属于“合法”产品。另外，如果知识产权权利人仅在进口国拥有知识产权，而未在出口国获得知识产权，那么他人在出口国未经权利人许可而制造或销售的产品亦属于“合法”产品^②。

其次，该“合法”产品在进口国落入了知识产权的保护范围。也就是说，如果不考虑该产品在出口国属于“合法”产品这一事实，那么该产品未经权利人许可而进口到进口国或在进口国销售即可构成侵权。在讨论平行进口问题时，所涉及知识产权主要包括商标权、专利权、著作权、植物新品种权等权利，但是，不包括商业秘密权。根据 TRIPS 协议第 39 条的规定，商业秘密权利人有权利制止他人未经许可而披露、获得或使用其秘密信息^③。但是，商业秘密权利人并无权制止他人使用其独立开发的

① WILLIAM CORNISH, DAVID LLEWEYN. Intellectual Property: Patents, Copyright, Trade Marks and Allied Rights [M]. 5th ed. London: Sweet & Maxwell, 2003: 48.

② 在讨论平行进口问题时，主要涉及由知识产权权利人或经其同意而制造的“合法”产品；对通过强制许可而制造的“合法”产品或由于在出口国不存在有关知识产权而由他人制造的“合法”产品而言，仅仅为了特定政策，如为了共同市场内商品的自由流动或者为了获得廉价的药品，才有可能承认其平行进口合法性。

③ 郑成思. 关贸总协定与世界贸易组织中的知识产权——关贸总协定乌拉圭回合最后文件《与贸易有关的知识产权协议》详解 [M]. 北京：北京出版社，1994：127.

或者从第三方合法获得的有关信息。因此，他人在制造产品时，即使使用了与商业秘密相同的信息，只要这些信息是合法获得的，那么也不构成侵权。相应地，将这样的产品进口到进口国，也不可能侵犯权利人的商业秘密权。

再次，该“合法”产品向进口国的进口未获得进口国知识产权权利人的授权。这一点是平行进口问题的核心所在。与“平行进口”相对应的概念就是“授权进口”。所谓“授权进口”就是指，由知识产权权利人或经其同意而将产品从出口国进口至进口国的行为。这样，知识产权产品从出口国至进口国的物流渠道就有两个：一是经权利人授权进口的物流渠道；另一条就是与授权渠道相平行的未经授权人授权的物流渠道。平行进口中的关键问题就在于通过未经授权的物流渠道而进入进口国的产品的法律地位，即该产品在进口国是属于“合法”产品，可以自由流通；还是属于侵权产品，不能自由流通。当然，在商业实践中，在出口国和进口国之间可能并不存在一个真实的经授权的物流渠道。知识产权权利人可能分别向出口国和进口国的权利人发放许可证，出口国和进口国的被许可人分别在各自的国家制造和销售知识产权产品，这样在出口国和进口国之间就可能不存在授权进口渠道。

最后，平行进口行为受到了进口国知识产权权利人的反对。TRIPS 协议在序言中即开宗明义，承认知识产权为私权^①。作为私权的知识产权，其权利人既可以行使其权利，也可以不行使其权利。甚至在很多情况下，权利人对平行进口是持鼓励态度的。例如，一个德国核仪表公司分别在德国和中国拥有某核仪表专利，该核仪表在德国生产，同时委托某中国公司代理销售。德国

① 郑成思：《关贸总协定与世界贸易组织中的知识产权——关贸总协定乌拉圭回合最后文件《与贸易有关的知识产权协议》详解 [M]》，北京：北京出版社，1994：178。

核仪表公司销售给中国代理公司与销售给德国本土的销售企业的批发价相同，都是 3 500 欧元。由于中国对该核仪表的需求量小，中国代理公司必须大幅提高零售价才能摊销成本，因此中国代理公司的零售价是 7 000 欧元；而德国销售企业的零售价是 4 000 欧元，所以，中国某辐射监测公司直接从德国销售企业进口了两台核仪表。在本案例中，作为专利权人的德国核仪表公司由于其在中国与在德国的批发价相同，无论是由德国销售企业还是由中国代理公司零售这两台核仪表，其获得的利润相同，同时考虑到如果反对中国辐射监测公司直接从德国销售企业进口，中国辐射监测公司即有可能转而购买该核仪表的替代品，所以德国核仪表公司不会反对该核仪表的平行进口，甚至为了扩大该核仪表的销量，还有可能鼓励平行进口。在知识产权权利人不反对平行进口的情况下，讨论平行进口问题则没有什么意义。

二、平行进口中的当事人

法律问题最终还是一个利益问题。在平行进口中，利益可能受到影响的当事人主要有：（1）出口国的权利人、制造人、销售人；（2）进口国的权利人、制造人、销售人；（3）平行进口人及平行进口产品的销售人；（4）进口国的消费者。

（一）出口国的权利人、制造人、销售人

出口国的权利人、制造人、销售人既可能是同一人或具有共同控制关系的人，也可能是彼此之间相互独立的人。另外，在出口国可能就没有与进口国知识产权相应的权利，因此也就没有相应的权利人；同时，在出口国也可能没有相应的制造人。

如果三者是同一人或具有共同控制关系的人，其利益就是相同的。平行进口行为显然会导致出口国产品销售量的增加，这样就可以增加出口国权利人的市场利益。因此，出口国权利人在这一点上应该支持和鼓励平行进口。但是，如果出口国权利人亦与进口国的权利人是同一人或具有共同控制关系，同时，权利人还

直接在出口国市场上销售其产品，那么平行进口行为就会损害权利人的出口国市场份额。而由于实际发生平行进口的前提是进口国的价格高于出口国的价格，因此，权利人综合考虑利益的损益，肯定会反对平行进口。相反，如果进口国的权利人独立于出口国的权利人，或者虽然进口国权利人与出口国权利人是同一人或具有共同控制关系，但权利人在进口国向与其独立的人授予了独家使用权，那么在这种情况下，进口国权利人也没有动力反对平行进口。当然，如果进口国权利人负有阻止平行进口的合同义务，则属例外。

如果出口国制造人、销售人与出口国权利人是彼此相互独立的人。那么，由于平行进口行为会扩大制造人和销售人的产品销售额，增加其市场利益，同时也由于其与进口国的权利人或销售人没有任何关系，因此，出口国制造人、销售人是平行进口的净受益人，除了有合同限制的情况外，他们肯定会鼓励平行进口的。而出口国权利人的利益损益情况及对平行进口的态度，则与上段的分析相似。

（二）进口国的权利人、制造人、销售人

同样，进口国的权利人与进口国的制造人、销售人既可能是同一人或具有共同控制关系的人，也有可能是彼此独立的人。另外，在进口国可能根本就没有制造人，但是，在进口国必有知识产权权利人和销售人。

由于平行进口必然会侵占进口国制造人、销售人的市场份额，损害其市场利益，因此进口国制造人、销售人必然会敌视平行进口。如果进口国制造人、销售人仅是进口国知识产权的普通的被许可人，那么进口国知识产权人就可以通过其他渠道在进口国合法投放其产品，这样也会侵蚀销售人的市场利益。因此，对普通的被许可人而言，他们虽然敌视平行进口，但通常不会并且也不能采取法律手段禁止平行进口。但是，如果进口国的制造人、销售人是独占的被许可人，由于进口国的知识产权人也不得

在进口国投放其产品，进口国的市场应该为独占被许可人所独有，那么平行进口对进口国市场的侵蚀就会完全作用到独占被许可人，因此，独占被许可人必然会强烈地反对平行进口。

对于进口国的权利人而言，如果其在进口国亲自制造、销售其产品或许可他人制造、销售其产品，那么通常也会反对平行进口。

（三）平行进口人及平行进口产品的销售人

平行进口的根本动力在于相同或相似产品在出口国与进口国之间存在价差。出现价差的原因有三：一是汇率变动，权利人对出口国与进口国的商品价格进行调整的步伐与汇率变动的步伐不同步，导致平行进口有利可图；二是权利人故意实行价格歧视，对相同或相似产品在出口国和进口国适用不同的售价；三是相同或相似产品在出口国和进口国的制造与销售成本不同，从而导致产品价差。无论什么原因导致的出口国与进口国的产品价差，只要该价差超过从出口国至进口国的运输成本及该产品在进口国的销售成本，那么都有可能吸引第三人从事平行进口及平行进口产品的销售行为。

有的国家甚至在一百年多年之前就已经出现了专门的平行进口商。这些平行进口商通过寻找并进口差价大、利润高的产品，以获取比较稳定、丰厚的市场利润。目前，平行进口及平行进口产品的销售在一些国家或地区甚至已经形为了一个很有规模的产业。该产业吸纳了大量的从业人员。因此，如果法律拟禁止平行进口，就必须考虑到这部分从业人员的再就业问题。

（四）进口国的消费者

由于平行进口的前提是进口国产品的价格在相当程度上高于出口国的价格，而平行进口则可以引入第三人对相同或相似产品进行价格竞争，这样就必然导致进口国价格水平的下降，因此，通常来讲平行进口是有利于进口国消费者的。

值得注意的是，平行进口的方向并不仅是从发展中国家流向

发达国家。其实，从发达国家向发展中国家的平行进口也是大量存在的。由于各种原因，一些高科技或品牌产品在发达国家的销售价格往往较低而且质量较高，相反在发展中国家的销售价格较高而质量却较差。例如，针对日本产品的歧视性销售政策，就有“一流产品卖国内，二流产品卖欧美，三流产品卖中国”之说。根据人民网的一条报道，日本夏普株式会社在中国内地投放市场的 52GX3 型号的液晶电视，其质量显著低于其在日本和香港地区投放的同型号的液晶电视的质量，但其在中国内地的实际售价是 33 000 元，而同期在日本的网上售价却是 28 000 元，中国内地的售价高出日本售价的 17.9%^①。而北京至东京往返机票的价格则从 1 500 元至 6 000 元不等，因此，如果一个北京人要买两台以上该型号的电视，那么到日本去买则是比较划算的。如果考虑到日本人均收入是中国内地人均收入的 20 余倍，而且中国内地的销售成本又远低于日本，那么平行进口显然会受到中国内地消费者的欢迎。

虽然平行进口能给进口国消费者带来低价，但是平行进口也可能对消费者产生负面影响。主要有三：第一，可能会使消费者对产品的来源产生混淆。如果消费者将识别产品来源的主要因素定位于国内的制造商或销售商，即认为产品来源于国内的授权制造商或销售商，那么消费者在购买平行进口的同品牌商品时，就有可能误认为该商品也来源于国内的授权制造商或销售商。第二，欧产品质量可能存在差异。知识产权权利人可能会针对不同国家的人文、社会、地理、气候等因素而制造并销售质量略有不同的商品。这样平行进口的商品与授权销售的商品相比，其质量就可能存在不同，但是消费者对此可能并不知情。第三，平行进口商品的售后服务保障可能会低于授权销售商品。如果商品需要比较

① 夏普涉嫌歧视性销售，网友愤慨大爆料 [EB/OL]. <http://homea.people.com.cn/CB/41416/84414/6806814.html>.