

国际贸易中的平行进口与知识产权保护

范丽娜, 唐宝丽

(河北政法职业学院, 河北石家庄 050061)

摘要: 平行进口作为目前国际上的一个热门话题,在专利、商标、著作权等知识产权领域广泛存在。由于世贸组织的TRIPS协议没有提出较为统一的原则,因此各国采取了不同立场。随着中国加入WTO,我国由平行进口引发的纠纷也日渐增多。我国在对待平行进口问题上,应区分专利权、商标权以及著作权,分别加以考虑。

关键词: 平行进口; 权利利用尽; 地域性

中图分类号: DF961

文献标识码: A

文章编号: 1008-5912(2006)03-0070-03

随着我国对外贸易的发展,我国国内的平行进口现象日渐增多,平行进口与知识产权保护之间的矛盾也日益突出。因此,为了保护我国知识产权人的利益,特别是在加入世界贸易组织之后减少贸易摩擦,应该加强对平行进口行为的研究与立法工作。

一、平行进口的基本概念

所谓平行进口(Parallel Import),是指一项知识产权在两个国家同时受到保护,一国进口商未经知识产权持有人授权,从另一国知识产权所有人手中进口并销售受该国知识产权法律保护的货物。在美国,平行进口的反对者通常以“灰色市场”指称平行进口。根据美国判例法,“灰色市场商品”的含义为:未经美国知识产权所有人同意而进口至美国的,在美国境外制造,并包含了有效的美国知识产权的商品。

造成平行进口的原因是多方面的,但最直接的原因是各国经济、科技水平的差异及劳动力成本的不同而形成的知识产权产品成本的高低,出现了商品成本的差异^[1]。在国际贸易中,这种知识产权商品的本国价格与外国价格之间大的差价成为进口商从

事平行进口提供了利润基础和原动力。其本质是个体利益与公众利益、贸易自由主义与非关税壁垒之间的矛盾,反映了国际贸易行为与知识产权法律保护制度的冲突。专利方面的平行进口,多数涉及知识产权许可实施产品返销母国市场是否合法的问题。在商标方面则是指未经外国代理商许可,第三人自行进口销售正宗商标商品问题。平行进口货物是否构成对当事人的知识产权的侵犯,各国在立法与司法实践中对该问题的态度并不统一,巴黎公约和TRIPS协议等多边条约对此态度也不明确。

二、与平行进口相关的两大原则

平行进口与知识产权保护之间的冲突在理论上主要体现为知识产权的权利利用尽原则和地域性原则的冲突。

(一)权利利用尽原则——支持平行进口

权利利用尽原则是支持平行进口的理论基础。权利利用尽原则又叫权利穷竭原则,美国称之为首次销售理论,日本称之为权利利用尽,其基本含义是知识产权人在知识产权产品的生产、销售过程中,只能

收稿日期:2006-03-22

作者简介:范丽娜(1979-),女,河北辛集人,河北政法职业学院法律二系教师。

唐宝丽(1978-),女,河北涿鹿人,河北政法职业学院法律二系教师。

行使一次权利、获得一次必要报酬。权利一旦行使后,就不能再次行使其权利,其权利被认为用尽。也就是说,知识产权人可以从知识产品的首次销售中获得利益;或者从其许可他人使用的过程中获得许可使用费,从而获得报酬,不管该商品以后再怎样分销、转卖均不构成侵权。权利利用尽原则是为了平衡知识产权人专有权所产生的负面效应和社会公共利益而设置的,其主旨就是对知识产权人的权利加以必要的限制,以免产生过度垄断,阻碍产品的自由流通^[2]。这在商标权和专利权领域得到广泛认可,在著作权领域也有所体现。

“默示许可”理论和“自由贸易”理论是权利利用尽原则的两大理论支持。“默示许可”理论认为,当知识产权产品第一次被售出时,如果权利人没有明确提出限制性条件,则意味着购买者获得了某种默示许可,因此,权利人不能对售出后的知识产权产品再进行任何控制。而“自由贸易”理论则认为,自由贸易是一种有效配置生产资源的方法,能够使每个人的生活状况趋于更好,保护商品的自由贸易和流通是极为重要的,因此,知识产权保护不应影响自由贸易,产品一旦被权利人投放市场后其知识产权即告穷尽。

(二)地域性原则——限制平行进口

地域性原则是指不同国家根据其参加的国家公约,对一项知识产权提供保护时,在该国知识产权受保护的程度以及为保护权利人所提供的司法救济方式完全取决于提供保护的国家的法律。地域性原则是反对平行进口的理论支柱。迄今为止,除知识产权一体化进程较快的地区外,专利权、商标权、著作权这些传统的知识产权,均只能依一定国家的法律产生,并只能在其依法产生的地域内有效。

权利利用尽原则和地域性原则是平行进口问题上两种互相对立观点的理论基础。过去的几十年里,地域性原则占据了主导地位,但随着国际贸易技术因素的增长,“权利利用尽原则”在处理平行进口案件中产生了越来越重要的影响。

三、美国、欧盟关于平行进口的态度

(一)美国

美国在平行进口问题上一贯采取禁止的态度。对于专利平行进口问题一直持否定态度,专利权人有权阻止平行进口人在美国的销售行为,其原因在于专利权人在国外的销售并未赋予购买者将其产品带入美国的权利,美国的专利权人可依其美国专利阻止平行进口商的平行进口行为。而对于外国根

据有效注册商标或转让商标合法销售的商品,能否在美国进口的问题,美国海关条例第133、21条(C)款第3项曾予以肯定。但在1988年,美国最高法院在K-MARTCORP.V.CARTIERINC.一案中,对此做出否定回答。上述海关条例的规定由此被废除。

美国是世界上最大的知识产权国,一直对知识产权各领域采取严厉的保护措施,目的是为了维护其知识产权人的垄断地位,进而维护美国在知识、技术上的垄断地位。这也正是美国针对平行进口采取禁止态度的根本原因^[3]。

(二)欧盟

欧盟从总体上来说支持权利利用尽原则。在欧盟内部,商标权人一般情况下不可以通过行使商标权来阻止平行进口,但是欧盟并不是通过“商标权利用尽原则”来限制商标权的,而是通过《欧共同体条约》建立共同市场实现货物自由流动的原则来限制商标权,达到允许平行进口的目的。但《欧共同体条约》仍然为商标权人通过商标权阻止平行进口保留了例外,《欧共同体条约》第30条以及由判例法发展出的保护“商标权的特定客体”或“商标权的实质功能”原则仍可以成为商标权人阻止平行进口的依据。在专利权方面,原来欧盟的一些国家对“专利权用尽”是排斥的,随着《欧洲共同体专利公约》的签署,欧洲专利在每个成员国内均受同样的保护。这样就打破了共同体范围内各国专利权的地域性界限,专利权人可将专利产品投入到欧共同体任何一个市场中去,同样,他人也可持有专利使用许可证将产品投入任一成员国市场。但在版权领域,欧盟的一些国家对此有不同的回答。不过,欧盟各成员国在平行进口问题上也逐步趋向一致,这也是欧洲统一大市场建立后的必然结果。

四、TRIPS协议对平行进口的态度

由于各国知识产权权利利用尽原则司法实践上存在着很大的分歧,在谈判TRIPS的过程中,TRIPS回避了这些分歧,采取了中立的态度。依据相关规定,TRIPS协议就权利利用尽原则对成员国未作任何要求,TRIPS协议第6条规定:“依照本协议解决争端时,不得采用本协议的任何条款来涉及知识产权的权利穷竭问题。”

但在专利权平行进口领域看法比较一致。《TRIPS协议》第28条明确规定:“应授予专利权人下列权利:①如果该专利的保护的是产品,则有权制止第三方未经许可的下列行为:制造、使用、提供销售或为上述目的而进口该产品的行为;②如果该专

利保护的是方法则有权制止第三方未经许可使用该方法的行为以及下列行为:使用、提供、销售成为上述目的进口至少是依法直接获得产品。”第26条规定:“受保护的工业外观设计所有人应有权制止第三方未经许可而为商业目的制造;销售或进口带有体现受保护的复制品或实质性复制品之物品”。

五、我国对平行进口的应对措施

随着我国市场经济的发展和加入世界贸易组织,我国国际贸易中的平行进口纠纷也不断增多,但我国现行法律并没有给出“平行进口”是与非的明确规定。笔者认为,平行进口主要涉及到商标权、专利权和著作权,由于这些知识产权有着不同的特点,平行进口对策也应该加以区分。

(一)专利权

我国修改后的专利法增加了专利权人的进口权。郑成思先生认为,专利权穷竭具有地域性,专利权在一国之内穷竭并不导致它在国际上的穷竭。因此平行进口是一种侵权行为,侵犯了专利权人的进口权。从我国的产业政策看,我国要鼓励、保护和利用发明,以达到促进产业发展的目的。同时,我们还要继续引进国外的技术,提高产品质量。目前,我国应保护专利权人或其进口商的利益,协调专利权人的个人利益与社会利益。随着国际贸易往来的进一步频繁,为了保护我国国内产业的发展,保证政府稳定的财税收入,笔者认为我国应该禁止专利领域的平行进口。

(二)商标权

对商标领域的平行进口是中国贸易领域和法律界的一个新问题,无明确立法。笔者认为,在商标领域,我们应当采用权利利用尽原则,允许平行进口。商标权用尽原则的核心在于,一旦某种商标商品由

商标所有人自己或经其同意合法投入市场,商标权人在该产品上的权利即不复存在,他不得再利用商标权阻止产品的进一步销售(进口)。在平行进口中,平行进口商所销售的产品和使用的商标是商标权人同意的,并且商标权人已经从经销商那里得到了应有的利益回报。所以,商标商品的平行进口有利于防止商标权人滥用自己的权利,促进国际自由贸易,打破贸易壁垒,从而更好地维护各国消费者的合法权益,而且,目前国内市场商品丰富,允许平行进口不会对国内市场形成冲击。当然,无条件地允许平行进口会产生一些消极影响,因此我国在允许平行进口的同时,应附加必要的限制条件。

(三)著作权

关于著作权领域的平行进口,我国《著作权法》及其实施细则均没有规定。笔者认为,在著作权方面,我国也应当禁止平行进口。这样做有利于保护国内版权人或被许可人的利益,既鼓励创作又鼓励作品的传播,对打击、遏制非法盗版行为和走私行为都具有十分重要的意义。但禁止版权的平行进口会不会导致不正当竞争并产生垄断,进而损害广大消费者的利益呢?其实不会的,因为只有保护了作者和权利人(包括被许可人)的利益,才能激发作者的创作热情,从而保护了创作源泉,最终消费者的利益才能得到保障,广大人民群众也因而可以享受更加丰富的文化产品。

参考文献:

- [1]张辉,姚东辉.平行进口的发展机理研究[J].哈尔滨商业大学学报,2003,(3).
- [2]曲三强.平行进口与我国知识产权保护[J].法学,2002,(8).
- [3]陈昌柏.知识产权战略[M].北京:科学出版社,1999.

编辑:张海涛

On Parallel Import and Intellectual Property Right Protection in International Trade

Fan Li-na, Tang Bao-li

(Hebei Politics and Law Professional College, Shijiazhuang, Hebei, 050061, China)

Abstract: Parallel import, as a hot word in international trade now, exists in such intellectual property right areas as patent, trade mark, works right and so on. Because of lacking unified regulation in the TRIPS Agreement in WTO, different country stands in different sides. With China entering WTO, there are more and more disputes due to parallel import, to which we should differentiate patent, trade mark and works right to deal with respectively.

Key words: parallel import; using up right; locality