

重新思考知识产权和 《与贸易有关的知识产权协定》

许国平
(Martin Khor)

F744
627

TWN
第三世界网络

重新思考知识产权和《与贸易有关的知识产权协定》

发展中国家的一些经济学家认为，作为世界贸易组织的协定，《与贸易有关的知识产权协定》对将来的发展可能造成极大的破坏。确定该协定的六年来，已有越来越多的证据说明，许多社会经济问题，是因履行上述协定，采用严厉知识产权法所造成的恶果。许多人也越来越认清了这点。

本书说明当前的知识产权制度严重地偏向知识产权拥有者，违反了公众利益。作者认为，在全世界实行上述协定，完全只利于发达国家累积利益，而由发展中国家的不断上涨成本来支付。追查了其对消费者、本土和原住民社群、南方国家的发展和工业化前景等各方面的影响，作者作出结论：现在是纠正上述不公平的协定和知识产权制度的时候了。

许国平 (MARTIN KHOR)是第三世界网络主任。第三世界网络是由发展中国家几个非政府组织所组成的。许国平是剑桥大学毕业的经济学家，他曾是马来西理科大学的经济学讲师。他是许多有关贸易、发展和环保课题的书本和文章的作者。

他是南方中心和全球化国际论坛的理事。他也是负责发展权利的联合国人权委员会专家组的前副主席，也是联合国几个研究项目的顾问。

第三世界网络 (TWN) 知识产权系列

这系列是由第三世界网络出版的文献，从第三世界角度批评与分析知识产权的保护，尤其特别关注世贸协议中的与贸易有关的知识产权及其对发展中国家的影响。

重新思考知识产权和
《与贸易有关的知识产权协定》

许国平
(Martin Khor)

TWN
Third World Network
第三世界网络

重新思考知识产权和
《与贸易有关的知识产权协定》

出版

第三世界网络

Third World Network

121S Jalan Utama

10450 Penang, Malaysia.

网址 <http://www.twncinese.org.my>

© 第三世界网络

印刷

万利印务

Jutaprint

2 Solok Sungei Pinang 3, Sg. Pinang

11600 Penang, Malaysia.

ISBN:983-2729-00-9

目录

1. 引言	1
2. 知识产权和 《与贸易有关的知识产权协定》 所引发的一些严重问题	3
(a) 对消费者取得必需品和其他产品的影响	3
(b) 《协定》对发展中国家的发展和工业产生不利的影 响	5
(c) 知识产权，生物品和“生物盗取”	7
(d) 可疑言辞和空头承诺	9
3. 结论和建议	10

1 引言

1995年,《与贸易有关的知识产权协定》(以下简称为《协定》)被定为世界贸易组织的一部分,它规定了一套知识产权最低标准,世界贸易组织成员国必须把这套标准立为国法。早在“乌拉圭回合”会议时,因为这项发达国家建议的知识产权制度具有破坏性,许多发展中国家就已试图阻止将它列为议题。然而,在会议的最后阶段,发达国家(以及在背后大力推动和游说的北方国家的公司和工业)终于成功地把大部份它们所要和想要的东西都塞入了《协定》。发展中国家的一些经济专家认为,这项《协定》会对国家的发展造成很大的损害。

确定《协定》地位之后的六年来,已有越来越多的证据说明,许多社经问题(其中一些是很突然和很严重的),是因履行《协定》,采用严厉的知识产权法所造成的恶果。这使世界上更多人认识到,当前的知识产权制度是偏向拥有知识产权者的,是违反公众利益的。这种意识让人认清了知识产权制度和《协定》,对它产生不满,引发了公愤和街头示威。

其中一些问题是:

- 拥有知识产权的公司提高消费品价格(包括一些必须品如药品的价格),使消费人更难得到这些产品,影响他们的福利、健康和生活;

- 若要使用新的工艺技术,发展中国家的商家须付出很高的成本,因为它们必须付给拥有知识产权者昂贵的使用费,或甚至无法获得使用权。这会严重影响一个国家现代化的能力;与

- 发生“生物盗取”现象,即企业公司(主要属北方国家者)可把生物

资源和它的使用知识（多数发源自南方国家）注册专利。

在第一例中，发达国家和发展中国家的消费者都吃亏了。在第二例中，发展中国家的厂商在提升生产工艺方面，受到严厉的压制。在第三例中，农民和原住民（特别是南方国家者）的知识除了被占有，甚至连继续使用都可能面临难题，因此，所有消费者都蒙受其害。在上述全部例子中，拥有知识产权者，主要是北方国家的大企业，取得了垄断性特权，排除了其他商家的竞争，因此能攫取垄断性的利润。这种专利收入，是在损害消费者、其他厂商、科研人员、经济发展和环境而获取的；它削弱消费者满足需求的能力，不准或被限制科学家使用已经注册专利的物品。

《协定》所造成的失衡和难题已经越来越明显，公众提出改变的要求也越来越强烈。这些要求包括：允许发展中国家更长的时间去履行《协定》；让它们弹性地和自由地决定选项；约束发达国家及其企业公司对付发展中国家的行动；检讨和修订《协定》，删除产生问题的部分，使建设性的部分（如技术转移条款）能更好地运作；以及将《协定》完全从世贸组织中清除出去。

2 知识产权和 《与贸易有关的知识产权协定》 所引发的一些严重问题

知识产权不是“天赋的权利”，相反的，是授予发明家的特权，是奖赏他们的发明。这项垄断性特权可以看成是对发明家的奖励，使他们可以从中取回成本。任何知识产权制度，在授予发明特权和公众利益之间，必须公平对待！这里说的公众利益，包括了消费者的福利、其他厂商使用有关技术的权利、发展的权利和环境保护。

《协定》严重地改变了知识产权制度的平衡点，它偏离了公众的利益，倾向拥有知识产权者的垄断性特权。由于《协定》是一份具有法律上约束力的国际性框架，通过贸易制裁的手段，在世贸组织内强行实施。世贸组织已把知识产权制度范本传达给全世界 130 个会员国。所以，《协定》基本上是“适合全体的单一尺码”，对不同发展程度的国家制订划一的标准。正是发展中国家才能深切感受到这些条款的不合理。即使在发达国家，其消费者、公众和科学界人士都普遍蒙受其害！

以下是《协定》及其知识产权制度范本引发的一些问题：

(a) 对消费者取得必需品和其他产品的影响

消费者已经意识到，许多受知识产权保护的产品，其价格需飙升，有的高达生产成本的许多倍。因为拥有专利权或版权的公司，能够阻止潜在对手的竞争，所以享有超高的垄断性利润。从另一方面来说，消费者就更难取得有关产品了。

在未有《协定》之前，各国可以制订各自的知识产权政策和法律。大多数发展中国家都不让必需品注册专利，尤其是药品、食品和生物品（包括种子和

生物品种)。可是根据《协定》，只有已明文规定的才可免注册专利。药品和食品都不被豁免。一些生物品种与其过程，还有植物品种，都列明可注册专利。

拥有知识产权的公司把一些产品的价格定得很高，比起在自由竞争下的高了很多。医药产品的价格是最明显和最无理的例子，近来被突出报道的爱滋病药品事件便反映了这点。

在美国，供一年用的爱滋病药品，需要付 10,000 至 15,000 美元。同样的药品，一家生产一般药品的印度药厂只索价 300 美元。由此可见，受专利保护和打上商标的产品，其利润高如天文数字。《协定》规定，假如一种药品已经在某一个发展中国家注册专利，其他厂商不可以在没得到拥有专利者的批准下生产、进口或售卖这种药物。因此，在发展中国家，病人更加买不起那些已经注册专利的药品；爱滋病药品便是一例。

虽然《协定》也允许在“国家紧急时期”，政府可动用“强制发照”条款来中止有关专利权，因而可以生产或进口有关产品。可是，当南非针对爱滋病药品而引用这条款时，却遭到一些发达国家的强大压力，过后就被30多家跨国药品公司起诉。发展中国家就是这般受到欺压，即使是在特别的情况下，也不放宽知识产权的约束，使它们不能行使《协定》下应有的权利。这种欺侮行径，使原本名声不好的《协定》，形象更糟！拥有专利的跨国公司和一些富国政府，已经很清楚地摆明了它们的强硬态度，就是垄断和利益高于病人的健康和生命。

在南非和发展中国家，公众对这起事件表达了极大的愤慨！发达国家的一些团体，如 Medicine Sans Frontier, Oxfam, RAFI 和 GRAIN 也通过发表文告、或采取行动、或通过媒体加以声援。就在这个时刻，一家制药公司宣布，它将以600美元的价格，提供一种治爱滋病的药品给发展中国家。它宣称，这个价格是没赚钱的。这等于默认，以 10,000 美元或更高的价格（在美国）售卖这些药品，的确可以取得天文数字般的利润。也有人认为，这间公司折价把药品卖给发展中国家，目的在减少公愤、保护专利制度以免受到最根本的挑战、以及把发展中国家行使“强制发照”

选择权的需要化解掉。

电脑软体是另一项价格远远超过成本的产品。以它昂贵的市价，大多数发展中国家的消费者将买不起，这等于把他们隔绝在“知识社会”重心之外，也等于大力促成全球的“数码鸿沟”。目前，很多国家的消费者还可以免费或低价获得软体的复制品。可是，在《协定》的强制下，许多国家的执法机关，连同跨国软体公司的代表，采取搜查行动，更加严厉执行版权法。想要使用软体者（包括个人、公司、教育机构等等）将发现获取软体的大门已经封闭，或者机会渺茫。

(b) 《协定》对发展中国家的发展和工业产生不利的影晌

从历史上来看，工艺转移是工业化过程中的一个重要角色。工艺转移主要发生在模仿或照抄别人使用的工艺技术。一旦《协定》和相关的国家立法生效之后，发展中国家的生产者将发现，他们很难或根本无法抄袭受知识产权保护的工艺。国内公司要使用有关工艺，首先必须得到拥有专利者批准，然后要付给大笔的专利费；即使愿意按时价付专利费，拥有专利者还是有权拒绝。许多公司也可能付不起专利费；即使付得起，也会因成本增加而削弱竞争能力。因此，《协定》的知识产权制度，给力图提升工艺水平、进行现代化和工业化的发展中国家设置了大障碍。

《协定》所制订的“适合全体的单一尺码”，或更确切地称为“适合全体的单一标准”的方法，严重地危害了发展中国家。很多发达国家，在它们以前走过不同的发展阶段时，没有采用知识产权法，或严格的知识产权标准。这也正是发展中国家想要走的路。在一百年前的瑞士，通常，一项瑞士人的发明，会在实行专利权法的外国注册专利。可是瑞士本身没有专利权法，瑞士的工业也就毫无忌憚地抄袭他国的发明（Gerster 1999）。到了19世纪，大多数目前的发达国家已经制订了它们的专利权法和知识产权法。当时的知识产权制度，以目前的标准来说，是非常“贫乏”的（Chang 2000）。一直到20世纪最后的一个年代时，只有少数的

公司获得化学品和药品的专利权。药品是到了 1967 年才在西德和法国注册专利；1979 年在意大利及 1992 年在西班牙。化学品也是到了 1967 年才在西德注册专利，1968 年在北欧国家，1976 年在日本，1978 年在瑞士和 1992 年在西班牙（Chang 2000）。

假设这些发达国家，在发展阶段时也要遵守《协定》的最低标准，其中许多国家是否能达到它们目前的工艺水平和工业化水平，是非常令人怀疑的。然而，现在却要求发展中国家遵守知识产权标准，实际上这就是阻止它们走发达国家走过的发展道路。因此，我们无法不作出这样的结论：《协定》是保护主义者的工具，除了用来加强大公司的垄断性特权之外，还用来压制发展中国家，不让它们成为发达国家的竞争对手。

正如柯利亚（Correa 2000 页 18 - 19）的结论所说，“加强和扩大知识产权范围，势将损害发展中国家取得和使用工艺的机会，因此也就不利于它们的工艺和工业发展……。工业国在工业化的过程中，曾经广泛应用的逆向工程和其他模仿性革新等办法，将会因为《协定》而日益受到限制使用，发展中国家要在工业方面赶上去，是比以前更加困难了。”

发展中国家本土工业面对难题的一个案例，便是印度工业在试图履行《蒙特利尔议定书》条款的经验。参与上述议定书的各造，同意限期逐渐淘汰使用氯氟炭(CFCs)和其他破坏臭氧的物品。印度本土公司向来是生产 CFCs 供制造冰箱和空调使用，因此需要改换成生产有利于环保的替代品氢氟炭(HFC) 134a。

印度公司于是便申请生产氢氟炭(HFC) 134a的工艺。一家拥有专利的跨国公司开价 2 千 5 百万美元，同时还附带两项选择条件：合资经营，由跨国公司占大股分；或者印度公司必须同意限制出口在印度生产的氢氟炭(HFC) 134a。结果印度公司不接受。上述价格太离谱了，根据估计，其最高价格应该在 2 到 8 百万美元之间（Watal 1998）。

上述事例说明，发展中国家的公司或工业不仅很难进行现代化，而且连

要履行《多边环境协定》的义务也非常困难。即使一家本土公司肯付市价来换取使用已注册专利的工艺，拥有专利者可开出离谱的价格，或者附带难于接受的条件，或者乾脆拒绝。虽然一些《多边环境协定》有规定经济资助、工艺转移和工艺支援等有利于发展中国家的条款。但它们发现的事实却是，发达国家不愿履行提供协助的义务；因此它们不但很难履行环保义务，而且对本身只有害而无利。

(c) 知识产权，生物品和“生物盗取”

另一重要的争议是《协定》如何方便了注册生物专利和“生物盗取”，或方便了跨国公司剥削地占用生物资源和传统本土知识，而这些东西主要是属于发展中国家的。

在未有《协定》之前，大多数国家把生物形态、生物资源和相关用途的知识，排除在注册专利之外。可是这种情况却因《协定》而改变了。《协定》第 27.3b 条款只豁免动物、植物（但不包括微生物）和动、植物的基本生长程式（但不包括非生物性的和微生物的处理程式）被注册专利。这有如规定，世贸会员国必须允许把一些生物形态和生命程式注册专利。因此曾辩论过它可否实施于自然发生的生物形态和过程？若是，则破坏了专利制度的基本原则；因为这么一来，授予专利的，最好的也不过是一些发现，而不是发明了。总之，批准豁免某些生物注册专利，而又拒绝其他的，是同样缺乏科学根据，且明显地自相矛盾！

有几位科学家辩论说，即使是改变基因的生物形态，也没有科学根据可将它们注册专利；他们认为，把生物学上、或有关生物品及其过程方面的革新成果注册专利，不是适当的奖励（Shiva 1995, Tewolde 1999, Ho and Traavik 1999）。非洲科学家迪沃德（B.G.E. Tewolde），对生物专利作过最重要的批评。迪沃德是埃塞尔比亚环境局总经理，也是《生物多样性公约》非洲组的主席。他认为，制订专利制度，是用来奖赏在机械程式领域的发明和革新。把它用到生物程式方面就不适当了，因为生物不是发明的，它们会自行繁殖，即使是改变基因生物也一样，和机械及其程式不同。不过，他也

同意应该奖励在生物形态和生物过程的新发现，但是不应该用专利的方式。他说，“歪曲专利的意义来用到生物上的做法，只会令人反对整个专利制度。在1990年之前，也就是美国允许把生物注册专利之前，有谁会担心注册专利的合法性呢？可是，现在反对的声音越来越大；不但反对专利的合法性，还质疑它的法律性。”

第 27.3b 条款还规定会员国通过专利注册，或者通过“特别类”制度，把植物品种也定为知识产权。以前，很少发展中国家会把植物育种和品种当作受保护的知识产权。是《协定》打通了这条路，让植物育种者建立其权利制度或取得专利。这就可能限制农民贮存、交换和使用种子的权利了。

在世贸组织里的许多发展中国家，已据理要求修订第 27.3b 条款。非洲组建议，检讨《协定》时，“要清楚地说明，不可把植物、动物、微生物和所有其他生物或其部分注册专利，也不可把它们自然繁殖和生长过程注册专利。”另外也建议，在作检讨时须讲明，发展中国家动用植物品种保护的选择权时，可以制订“特别类”法律，保护本土和当地农民的创新成果；同时也保障他们继续使用传统农耕方法，包括种子的贮存、交换和使用，以及售卖产品的权利。

与此同时，《协定》却对注产生物专利权和“生物盗取”的事情，向企业界大开方便之门。英国伦敦《卫报》(Guardian, 2000年11月15日)，在一篇有关遗传学的道德准则的特别报道中披露，到2000年11月为止，有500,000种基因或其部分排列，已经获得或者正在等待世界上40个专利机构颁发专利；其中超过9,000项专利是涉及人类的161,195种基因或其部分。

已被注册专利的，有向来为发展中国家栽种的植物（包括稻米、可可、木薯）的基因或其天然成分，还有本自发展中国家的主食作物（包括玉蜀黍、马铃薯、黄豆、麦）的基因。这些国家的人民用作药物或其他用途（如除虫剂）的植物也被注册专利；例如：美国把使用黄姜治疗创伤注册为专利（印度政府以这是印度人治疗伤口的传统药物为由，成功反对这项专利注册）。又如：在泰国科学家发现泰国苦瓜的成分可抵抗爱滋病毒之后，美国

科学家却将这种苦瓜的一种蛋白质注册了专利。

数以千计的生物专利和日益明显的“生物盗取”事件，激怒了全世界的各阶层人民和组织；这些组织包括：南方国家的政府和它们在《生物多样性公约》的代表；全世界的，特别是南方国家的农民和本土人民的组织；南北方国家的非政府组织；环保团体和人权团体。正如迪沃德所说，对于知识产权制度和《协定》，有关争论挑战了其合法性，也质疑其法律性。

(d) 可疑言辞和空头承诺

越来越多人已认清了《协定》和知识产权制度，因为，对严格的知识产权制度所宣称的种种作用，都没证实，而所承诺的种种好处也没兑现。

知识产权制度被说成是促进研究和革新所必须的奖励。可是，许多人却批评它实际上是为难和阻止科学研究。在发展中国家，大多数的专利掌握在外国人手上。因为专利制度授予垄断权利，它限制本地科研人员进行研发工作，可以扼杀本土的研究和发展 (Oh 2000)。印度的格努尔阿兰姆博士 (Dr. Gahnur Alam 1999) 指出，发展中国家对知识产权政策的改变，引起人们的关注。因为严厉的知识产权制度，在植物新品种和植物基因工程领域，“对本土的研究工作造成了极大的损害”。

即使是北方国家的科研人员和图书馆员，他们也关注，目前的资讯工艺知识产权惯例和发展趋势，将压制和制止资讯流通和使用。

《协定》有很多关于工艺转移的规定和条款，其中关于目标的第7条款说明，知识产权是促进革新和工艺转移。第66.2条则是关于最不发达国家的条款，它说明发达国家应该奖励它们的企业，把工艺转移给最不发达国家。可是，不管是在提供特别优惠方面，还是奖励企业把工艺转移给发展中国家方面，发达国家都做得很少，或者根本没做。

正因如此，人们对于发达国家兑现所言和履行义务的诚意和意图失去信心，也同时对知识产权制度和《协定》失去了信心。

3 结论和建议

在《协定》框架的影响下，知识产权制度破坏了工艺及知识拥有者和使用者之间的平衡，极有利于拥有专利权者而不利于使用者。此外，在拥有专利者的权利和义务之间，则是权利受到过度保护，对公众的社会和经济福利及工艺转移的义务，却做得不够，或根本没做。还有，在南北国家的利益和成本之间，也存在不对称现象。

在发明和革新方面，发展中国家几乎完全依赖北方国家。从1977年到1996年之间，发展中国家的专利申请者还不到同时期美国申请者的2%。由于发达国家支配了中高工艺产品的贸易，因此，在世界各国依据《协定》来订立严格的知识产权标准，将只利于发达国家的利益累积，而由发展中国家不断增加的成本来支付。现在应该是纠正偏差的时候了。

以下是一些建议：

1. 考虑到许多发展中国家在实行《协定》时面对很多难题，应该延长其实行《协定》的过渡期，一直到对《协定》进行了适当的检讨和修订为止。
2. 在通过国家立法来实行《协定》的过程中，必须让发展中国家在没有干扰之下，伸缩性地行使选择权。应该向发展中国家解释清楚各选项的内容，包括其优缺点。在《协定》允许的伸缩性的范围内，发展中国家也应该作出最大的努力，选择对国家和公众最有利益和最少坏处的选项（TWN 1998, Correa 1998）。
3. 不应该向发展中国家施压，不管是通过双边或区域性安排，还是通过世贸组织的程式，逼使它们同意实行比《协定》更加严厉的知识产权

标准。一些发达国家曾经施压，一些则正在施压。

4. 同样地，不可施压逼使发展中国家放弃《协定》提供的选择权。有的国家曾经受到过这种压力，例如爱滋病药品事件，南非就被制止行使“强制发照”的权利。
5. 对第27.3b条款的法定检讨，应当解决人造特征的问题，以便区别某些生物及生物过程（准许豁免注册专利者）和不受豁免专利的生物和生物过程。可照世贸组织非洲组的建议来办，即这项检讨应该作出澄清，说明所有生物、其部分和所有生命过程都不准注册专利。可通过适当地修订第27.3b条款加以澄清。各国相关法令也应跟着修改，以便符合上述修订。在完成检讨第27.3b条款之后，其实行的过渡期也应该跟着延长5年。
6. 植物品种属于生物的一部分，也应该免被注册专利。各国若认为需要，可以制订一套适合的奖励制度来奖励育种专家。但是不可强制，交各国自行决定。这个制度也不可以损害本土社群的权利和习惯。各国也可以制订法律来保护和提倡本土社群的传统知识，以及享有其资源和知识的权利。
7. 对于用在治疗严重疾病，或者是威胁生命的疾病的药品，应准许各国豁免专利的伸缩性。一般上各国的药品和制药业，确实应该免掉专利的保护。这可以通过修订《协定》来办到的。（发展中国家建议：“第27.3b条款所列的豁免专利清单，应当包括世界卫生组织所列的必须药品清单”，这项建议是1999年10月19日西雅图部长级会议文件草案〔Draft Seattle Ministerial Text〕第21节的一部分，目前正在积极讨论其实行问题，以便提交世贸组织。）
8. 对于环保有利的工艺，也应该准许各国豁免其专利。
9. 《协定》有关工艺转移和目标的条款（包括第7、第8和第66.2条

款) 应该成为法定义务, 而且要实际可行。发达国家和其大企业, 有义务把工艺有效地转移和传授给发展中国家。

10. 基于符合公众福利和达到发展目标的理由, 也应该准许发展中国家伸缩性地免除某些产品或其成分的知识产权(或者定下更长的过渡期)。
11. 最后, 世贸组织会员国应该严肃地重新考虑: 《协定》是否属于世贸组织? 知识产权不是一项贸易问题。此外, 知识产权的高标准本身即构成一种保护形式, 它阻止或压制国际上的工艺转移; 它也构成将垄断性特权制度化, 当然也把由此外生的专利费收入、压制竞争和提倡反竞争行为制度化。把《协定》放进世贸组织原本就不合常理, 因为世贸组织的主要功能是提倡自由贸易和市场竞争, 而《协定》却是保护主义性质的和抑制竞争的。事实是, 把《协定》放进世贸组织, 是因为发达国家要利用其解决争端制度, 以便有效地约束发展中国家。

最近, 已经有呼吁把《协定》从世贸组织中清除出去。非政府组织发表一份题为《世贸组织: 缩小或者没落》的联合声明, 呼吁把《协定》从世贸组织中排除出去。这份声明是于2000年3月制订的, 它得到全世界上千个非政府组织的认可。巴瓦迪(Jagdish Bhawati), 一位自由贸易经济学家, 在最近提出保护知识产权不属于世贸组织的言论, 同时宣布支援非政府组织宣言, “要求把世贸组织的‘知识产权脚’锯掉”! 他说, 世贸组织必须是有关互惠互利的贸易。可是, 保护知识产权却反而成为发展中国家使用知识的负担, 构成一项无报酬地把资源转移到富国。“应该感激有影响力的游说, 通过伪装、通过被买进的媒体的不断宣传, 说有关问题‘和贸易有关’, 把世贸组织改变成一个收取使用费的代理机构。”巴瓦迪说, 应把《协定》从世贸组织清除出去作为提案, 列入检讨《协定》的议程里, 使贸易组织回到它原本的任务: 促进平等的贸易关系。