

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》

彼得·D·
哈钦森 (Peter D. Hutchins)

TW N
世界知识产权组织

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。这会影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、食品和生物产品（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响

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惮地抄袭他国的发明（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代替品氢氟炭（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不利。

(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知识与创新成果；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的手上。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 and 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，应准许各国有关豁免专利的伸缩性。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。