

TRIPS 协议下发展中国家与发达国家的利益冲突与协调

摘要

知识产权制度是近代科学技术和商品经济发展的产物。从 17 世纪中叶到 19 世纪，是近代知识产权制度兴起的时期，专利法、著作权法、商标法在西方国家陆续产生。知识产权制度的建立，无疑是人类历史上最重要的事件之一。它标志着人们从法律上确认了智力成果对于人类个体和人类全体的重要性。对个体而言，知识产权作为一种私人财产权从法律上得以确立，智力成果的创造者可以通过其对知识产权的拥有而享有物质上和精神上的利益，对人类全体而言，知识产权制度通过确认知识产权为个人私有财产权而建立的激励机制，极大的激发了人类进行智力创造的积极性，使人类科技文化水平不断提高。

二战以后，新国际贸易体制的形成以及新技术革命的产生，都对知识产权制度发展与变革产生了深远的影响。随着国际交往在经济、科技、文化领域的广泛展开，知识产权保护成为一个普遍关注的问题。发达国家因为其经济和科学技术水平的高度发展，最先认识到了知识产权对国家经济发展的重要意义。为了使知识产权更有力的服务于本国经济的发展，发达国家在国内和国际层面上采取了有效措施。在国内层面，发达国家积极实施知识产权战略，先是大量引进技术，继而对技术进行消化吸收，时至今日，发达国家已经拥有了强大的自主创新能力，因而在经济和科技发展方面成为世界领头人；另一方面，在国际层面，发达国家主导签订了 TRIPS 协议，使其成为 WTO 国际贸易体系下的一揽子协议之一，通过 TRIPS 协议对发达国家企业或个人所有的知识产权在全球范围内进行高水平保护，以维护其垄断利益。

随着 TRIPS 协议的实施，发展中国家越来越明显地意识到 TRIPS 协议所造成的利益失衡状况，也越来越清醒地认识到发达国家在设计 TRIPS 协议时的“巧妙心思”。发展中国家与发达国家在国际知识产权制度下的利益出现了严重冲突，发展中国家为此作出了艰难尝试来协调日益凸显的利益冲突。

本文将以利益平衡论为理论基础，从国际法的角度对 TRIPS 协议的产生背景、国际知识产权制度的新特征、以及发展中国家的弱势地位等问题进行考察，首先指出 TRIPS 协议发展中国家与发达国家利益冲突的现状，继而分析冲突产生的原因，最后寻找解决冲突的对策。

文章共分为五章

第一章，TRIPS 协议概述。在此章中，笔者论述了 TRIPS 协议的产生背景和影响。TRIPS 协议是在经济全球化这一时代背景下，在发达国家主导下所建立的相互妥协的产物，它虽然有一定范围的积极意义，但其消极影响更加深远，它使利益天平向发达国家倾斜，使发展中国家在国际贸易的竞争中处于被动地位。此

外，本章着重论述了 TRIPS 协议下知识产权制度的新特征，包括：知识产权私权性质强化；客体内容和权力形式出现新变化；地域性特征逐渐淡化；此外，知识产权与国际贸易的紧密结合也是其新特征之一。

第二章，TRIPS 协议下发展中国家与发达国家的利益冲突的表现。本章中，首先在第一节论述了 TRIPS 协议下利益冲突的表现，包括私权利益与公共利益的矛盾，垄断利益与发展权利益的矛盾和知识产权与其他人权的矛盾。在第二节，笔者通过对 TRIPS 协议条文的具体分析，详细论述了冲突在条文层面地反映，使人们了解了 TRIPS 协议条文中的诸多不公正条款。第三节描述了冲突在司法层面地反映，通过对案例的分析，发现了发达国家对 TRIPS 协议条文的精巧设计。

第三章，TRIPS 协议下发展中国家与发达国家利益冲突的原因及危害。通过第一节对原因的分析，找到了冲突产生的根源，即知识产权制度的双重属性。同时也对冲突产生的现实原因进行了分析，即知识产权对国际贸易的重要作用以及发展中国家与发达国家力量不平衡的现状。在对原因进行了分析后，笔者又论述了冲突的危害，使人们认识到 TRIPS 协议所造成的不平衡状态对经济全球化的健康发展，对国际知识产权制度的健康发展以及对世界的共同进步起到了阻碍作用。

第四章，如何协调发展中国家与发达国家的利益冲突。笔者首先论述了协调冲突的理论依据，即利益平衡原则。通过对利益平衡原则的分析使人们了解到合理的知识产权制度应该达到个体利益与公共利益的基本平衡，从而指明了对冲突进行协调的正当性。继而，在第二节，从制度层面和现实层面介绍了发展中国家为协调冲突所作的艰难尝试。在第三节，笔者对发展中国家协调冲突的对策进行了详细论述，这一节是文章的重点，也是笔者的写作目的之所在，提出了发展中国家若想使其与发达国家的利益冲突得以协调，必须改变现有的在 TRIPS 协议在实施过程中的被动地位。TRIPS 协议下利益冲突协调的过程，即是发展中国家被动变主动的过程。

第五章，对中国的启示。中国是最大的发展中国家，中国的积极参与对发展中国家协调冲突的尝试有巨大的推动作用。笔者首先描述了中国知识产权保护现状，进而从阶段性的角度对中国的立场和对策作了分析，指出无论是知识产权法律的制定，还是自主创新能力的培养，还有知识产权战略的制定都应注意阶段性问题，即从中国现阶段的政治、经济、文化发展水平出发来实施相应对策。

关键词：TRIPS 协议；知识产权；利益冲突；协调

The Interest Conflict and Coordination Between Developing and developed countries under Trips Agreement

Abstract

Intellectual property right protection legal system is the product of modern science and technology and commodity economy. It is no doubt that the founding of the intellectual property right protection legal system is one of the milestones in the development of legal knowledge and practice. It has renewed people's mind of the definition of 'property'. Ever since intellectual property law has been designed, the content of 'property' has been widened from the former tangible- connecting-meaning to include intangible-connecting-meaning. People got to feel more and more importance of intellectual power in the process of industrialization of higher grade. And emphasis of the high-standard-IPR-protection has been repaid by large quality of social warfare gained through the new technology.

After World War II , the formation of the new international trade system and the new technological revolution has greatly impacted the development of the intellectual property system. With the depth of international exchanges in the field of Economic, scientific and technological and cultural, intellectual property right protection becomes an issue of general concern. The developed countries realize the significance of intellectual property right firstly because of their highly developed economic and scientific and technological level. In order to Promoting the country's economic development, the developed countries has taken much effective measures nerther in the domestic field nor in the international level to protect intellectual property right. On one hand, in the domestic field, the developed countries actively implement the intellectual property strategy. First, they introducing a massive amount of technology and then they make the technology to be their own knowledge. And till now the developed countries have a strong capability of independent innovation. On another hand, in the international level, developed countries used their political and economic advantage to establish the Trade-Related Intellectual

Property Agreement(Trips). Trips agreement was signed to form an important part of WTO,it was really an milestone, since this treaty, which, on one hand, regulates all aspects of intellectual property, and on another hand, is guarded by a strong executive mechanism.

Trips agreement has always been viewed as the developing countries'cost, which has to be paid in order to get something else in return. With the implementation of the Trips agreement, the developing countries gradually aware of the situation that between the developed and the developing countries that it exist interest imbalance under Trips agreement. Under the international intellectual property right legal system, a serious interest conflict rises between development countries and developing countries. The interest conflict and coordination between developing and developed countries is the issue to be discussed in this essay.

Besides the forewords, the paper includes the following five chapters:

Chapter 1: Introduction of Trips agreement. Firstly, it introduces background information about how Trips was signed and then it goes on to look into influence that Trips changes member states'IPR protection policy. At last, in this chapter it focuses on the new characteristics of IPR legal system under Trips.

Chapter 2: Actual interest conflict between developing and developed countries under Trips agreement. In this part, firstly, it describes the specific right conflict on actual situation. And then, it analyses the provision of Trips agreement, with the analysis of legal provision, it makes people know more about the unfaire content on Trips agreement. Thirdly, by the analysis of concrete case we can see the conflict on judicial level.

Chapter 3: The analyzing of the causes of interest conflict under Trips agreement and the harm of the interest conflict. Through the analyzing of the causes, the essay find the root which make the conflict rises. The root is the dual attributes of IPR legal system. At the same time, this part also analyzes the actual causes of the conflict which is the important role of the IPR in international trade and the status of the

power imbalance between developing and development countries. After the analysis of the cause, this part also discusses the harm of the conflict, it makes people realize that the imbalance that brings by Trips Agreement has hinder the healthy development of the economic globalization and the common progress of the world.

Chapter 4: How to coordinate the conflict between developing and developed countries. This part firstly gives the theoretical basis for the coordination of conflict which is the concept of interest balance. And then, it introduces the coordinating attempt that the developing countries has been taken. At last, it discusses the coordinating countermeasures of the conflict, this part is the focal point of the essay which is also the objective of the essay. This part proposed that the developing countries must change their passive position on the implementation of Trips agreement in order to coordinate the interest conflict between the developing and developed countries.

Chapter 5: Enlightenment to China. As the biggest developing country in the world, China should actively promote the coordination of the conflict. At first, the essay describes the situation of IPR protection that China face, and then this essay analyzes the position and policy that China should take in stage point of view. The conclusion is that China should take measures according to its Political, economic and cultural development level.

Key words:

Trips agreement; intellectual property; interest conflict; coordination

独 创 声 明

本人声明所呈交的学位论文是本人在导师指导下进行的研究工作及取得的成果。据我所知，除了文中特别加以标注和致谢的地方外，论文中不包含其他人已经发表或撰写过的研究成果或其他教育机构的学位或证书使用过的材料。与我一同工作的同志对本研究所做的任何贡献均已在论文中作了明确的说明并表示谢意。

学位论文作者签名： 签字日期：2008 年 5 月 28 日

学位论文版权使用授权书

本学位论文作者完全了解学校有关保留、使用学位论文的规定，有权保留并向国家有关部门或机构送交论文的复印件和磁盘，允许论文被查阅和借阅。本人授权学校可以将学位论文的全部或部分内容编入有关数据库进行检索，可以采用影印、缩印或扫描等复制手段保存、汇编学位论文。同时授权中国科学技术信息研究所将本学位论文收录到《中国学位论文全文数据库》，并通过网络向社会公众提供信息服务。（保密的学位论文在解密后适用本授权书）

学位论文作者签名：

导师签字：



前言

在当今社会,经济发展越来越依赖于以科学技术为主要内容的知识,或者说,知识已成为生产力和经济增长的发动机。新的世纪是知识经济的时代,也是知识产权的时代,知识产权作为“制度文明的典范”,在国家经济活动和国际贸易交往中发挥着越来越重要的作用。

近年来,思科诉华为、吉利诉丰田等一系列涉及中国与发达国家知识产权的纠纷引发了人们关于国际知识产权规则体系下发展中国家与发达国家利益关系的一系列讨论。《与贸易有关的知识产权协议》(TRIPS 协议)作为 WTO 体制下对国际贸易产生重要影响的国际知识产权制度,因为其先天的利益失衡特点,更成为人们讨论的焦点。

WTO 的国际贸易体制,在很大程度上是由发达国家建立起来的,发达国家掌握着国际贸易规则的制定权。他们利用其政治、经济优势,通过经济霸权相威胁的手段,迫使发展中国家与其签订了 TRIPS 协议,将发达国家的标准强加给发展中国家,使发展中国家不得不建立与其社会发展状况不相适应的高水平的知识产权制度。在 TRIPS 协议下利益的天平明显向发达国家倾斜,在很大程度上保护了发达国家的垄断利益,使发展中国家合理使用现代科技、文化的道路受阻。可以说,TRIPS 协议具有先天“扶强抑弱”的特点。

TRIPS 协议的利益失衡状态,引发了发展中国家与发达国家围绕知识产权的广泛而复杂的矛盾,尤其是在公共健康领域。发展中国家与最不发达国家的贫困人口因无力购买昂贵的专利药品而遭受疾病的威胁,而发达国家的跨国制药公司却为了获得巨额垄断利润,严格限制发展中国家对专利药品的仿制。知识产权财产权和生命健康基本人权产生了严重冲突。

国际知识产权制度的利益失衡现象,不仅不利于发展中国家的经济发展,在某些方面发达国家也难以幸免,为了促进国际知识产权保护制度的健康发展,有必要反思 TRIPS 协议国际知识产权保护的合理性。

本文试图通过分析 TRIPS 协议下发展中国家与发达国家利益冲突的现状 & 危害,从而使人们充分认识到协调冲突的必要性和迫切性,进而通过对知识产权双重属性的分析,找到发展中国家与发达国家利益冲突的深层原因。然而,这些并不是此篇文章的写作目的,笔者的真正目的是通过对原因和现状的分析,为发展中国家找到使 TRIPS 协议利益天平得以平衡的正确道路,从而使国际贸易活动在更加公平、有序的状态下运行。

我国作为一个发展中国家,对 TRIPS 协议下发展中国家与发达国家利益冲突与协调的探讨具有现实意义。一方面,此种探讨对 TRIPS 协议在国内的使用具有现实意义,尤其是以最有利于本国利益的方式灵活利用 TRIPS 协议的弹性条

款：另一方面，我国的知识产权战略即将正式启动，政府以把帮助企业 and 科研单位提高自主创新能力作为其重要任务。对该问题的探讨和思考有助于我国知识产权制度整体战略的完善。

第一章 TRIPS 协议概述

第一节 TRIPS 协议的产生背景

法律是人类社会发展到一定阶段的产物，随着人类社会的不断进步和经济、政治、文化的不断变革，法律制度也不断变革、完善以适应社会的发展。知识产权制度当然也不例外，它是随着工业革命的到来和商品经济的出现而产生的。世界上第一部专利法是在 1474 年在商业盛极一时的威尼斯共和国颁布的，这部专利法中已明文规定给某些机器和技术的发明人授予十年的特权，被认为具有现代专利法的特点，从而为现代专利制度奠定了基础。此外，英国、美国等商品经济发展较早的资本主义国家同时也是知识产权制度建立较早的国家。随着各国商品经济的发展和各国经济贸易往来的日益频繁，作为国内法的知识产权制度已不能适应经济贸易国际化的要求，国际知识产权制度应运而生。《保护工业产权巴黎公约》是国际社会于 1983 年所缔结的第一个多边国际知识产权条约，此后，多边知识产权条约不断增加，产生了多部对国际交往和贸易往来具有重要作用的国际知识产权公约，如：1886 年 9 月 9 日签订的《保护文学艺术作品伯尔尼公约》、1891 年 4 月 4 日签订的《商标国际注册马德里协定》和 1891 年《制止商品虚假产地或者欺骗性标记马德里协定》等。

进入二十世纪以来，特别是第二次世界大战后，国际贸易交往出现了新的特征，知识产权成为国际竞争的重要工具，知识产权保护的国际协调显得更为重要。顺应知识产权国际保护发展的需要，1967 年 51 个国家在斯德哥尔摩签订了《建立世界知识产权组织公约》，并成立了关于知识产权国际保护的政府间国际组织——世界知识产权组织（WIPO）。世界知识产权组织对知识产权国际保护的发展起到了积极作用，然而，到了 20 世纪 80 年代，随着国际经济关系的纵深发展和新技术革命的出现，国际知识产权组织日益显示出了他的缺陷与不足。TRIPS 协议正是在这样的时代背景下产生的。

TRIPS 协议是在以美国为首的发达国家的倡导和积极推动下建立的。早在关贸总协定的第七回合即东京回合后期，欧美代表就提出了知识产权问题，但由于时间仓促，问题复杂，该议题被搁置。1986 年乌拉圭回合谈判开始后，美国积极主张将与贸易有关的知识产权问题列入谈判议题。以美国为首的发达国家认为 WIPO 下的知识产权保护制度已经不适应新技术革命对知识产权保护提出的更高要求，并且认为由于国际知识产权保护的不到位已经造成了其巨大的经济损失，

因此需要在关贸总协定的体制下建立新的国际知识产权保护制度。但是发达国家的这一建议遭到了发展中国家的广泛抵制，理由是 GATT 所管辖的是有形商品贸易的自由化，知识产权国际保护不属于 GATT 的管辖范围况且在当时的国际社会中已经有一套 WIPO 主持下的知识产权国际规则和组织机构。在此状况下发达国家一方面对发展中国家施加压力甚至威胁，另一方面又承诺给予发展中国家诸多贸易优惠，如在纺织和服务贸易方面的优惠，在发达国家软硬兼施下，发展中国家最终做出了妥协，将知识产权问题纳入的乌拉圭回合的议题并最终与发达国家签订了《与贸易有关的知识产权协议》即 TRIPS 协议。使 TRIPS 协议成为了 WTO 一揽子协议中的一个重要协议。

第二节 TRIPS 协议下现代知识产权制度的新特征

TRIPS 协议是在科学技术高度发展，技术贸易和知识经济在国际贸易和竞争中日益重要的形势下产生了，它适应了全球经济一体化的要求。TRIPS 协议因是 WTO 一揽子协议的重要协议之一而成为协调国际知识产权制度的最具影响力的国际知识产权公约。各国的知识产权制度必须符合 TRIPS 协议的规定。它提供了一个高水平的知识产权保护标准，形成了系统的知识产权保护制度，涉及到了专利权、著作权、商标权、地理标志、工业品外观设计、集成电路布图设计等知识产权的各个领域。由于 TRIPS 协议提供的是“最低保护标准”，各国可以在这一“最低保护标准”上自由发挥。随着科学的发展、技术的进步，各国的知识产权立法在符合 TRIPS 协议的基础上不断变革和完善，在变革国内法的同时，各国在国际层面上不断对知识产权制度进行协调，签订了许多新的双边、多边国际知识产权条约。国际知识产权制度形成了以 TRIPS 协议为主要框架，各种双边、多边知识产权公约为补充的新的格局。在这种新格局下，知识产权制度出现了许多新的特征，而这些新特征可以看作是 TRIPS 协议下的现代知识产权制度的新特征：

一、知识产权的私权性质得到强化。

TRIPS 协议在其序言中明确规定：“承认知识产权为私权”。知识产权作为一种智力成果权利，通常被看作为“财产权”。TRIPS 协议序言将知识产权确定为“私权”，与知识产权理论界的通说是一致的。但是在知识产权公约中说明知识产权的性质，以条文的形式明确知识产权为私权，TRIPS 协议却是第一个。

根据洛克的自然权利理论，劳动是获得私人财产权的重要途径，并且基于个人劳动所获得的私人财产权有其合理性。¹ 社会劳动分为体力劳动和智力劳动，社会劳动不仅能创造有形的物质产品，还能创造非物质形态的产品。知识产权的

¹ [英] 洛克：《政府论》下篇 商务印书馆 第 19 页

客体—智力成果是产权人在利用大量财力、物力的基础上通过自己的智力劳动形成的。因此，知识产权作为一种私权也是合理而且是应然的。但是，作为知识产权客体的智力成果不同于有形的物质产品，它是在继承前人已有理论和成果的基础上产生的，同时它也肩负着促进社会发展的任务，因此知识产品又具有公共商品的属性，知识产权也具有了公权性质。换句话说，知识产权同时具有私权性质和公权特征的双重属性。

TRIPS 协议在承认知识产权具有私权属性的同时，也承认知识产权所承担的促进社会进步与发展的任务。TRIPS 协议在其序言中表示“承认保护知识产权的诸国内制度中被强调的保护公共利益的目的，包括发展目的与技术目的”。但是，从 TRIPS 协议的整体内容与制度设计来看，对知识产权私权的保护无疑被作为整个协议的主旨而贯穿于始终。仅从序言的结构来看，把承认知识产权“公共利益”的目的放在了承认知识产权为“私权”的条款之后，对私权性的重视也可略知一二。此外，TRIPS 协议对知识产权规定了高水平的保护标准，无论从客体范围上还是权力内容上较之以往的内国或者是国际的知识产权制度来说都实现了较大的突破和扩大。可以说，TRIPS 协议更加强化和强调了知识产权的私权属性，对知识产品产权人的财产权进行了更全面和深入的保护，使知识产权显示出了较之传统知识产权更加明显和强化的私权属性。

二、知识产权制度在调整对象上突破了传统的界限，新客体不断增加，保护范围不断扩大。

TRIPS 协议在第 5 节第 27 条中规定了可获得专利的发明的范围“一切技术领域中的任何发明，无论产品发明或方法发明，只要其新颖、含创造性并可付诸工业应用，均应有可能获得专利”，这一规定为可授予专利的客体提供了广阔的空间，专利范围扩展到了技术领域。特别是 TRIPS 协议要求成员国政府在基因资源、制药及生物多样性等领域也进行知识产权保护，而基于道德或文化上的考虑，这些领域本是排除私人产权制度之适用的。¹ 随着高科技的发展，在新技术条件下，智力成果呈现多样化的趋势，并且能够带来巨大的商业利润。作为高科技成果主要拥有者的发达国家在这一条款的支持下极力扩大专利权的保护范围，许多被传统理论认为不受知识产权保护的新客体也被纳入了法律的保护范围。比如，一些发达国家开始对基因片断、商业方法以及各类转基因动物、植物授予专利。此外，随着医疗技术尤其是生物技术的进步，一些国家的学者提出了是否应对医疗方法发明授予专利权的问题。日本特许厅就此问题进行过广泛的讨论，结论是与再生医药相关的某些发明，例如皮肤移植，应可授予专利权。² 这一结论使传统理论所认为的科学发现、智力活动的规则和方法以及疾病的诊断和

¹ D. Murpy Biotechnology and International Law [J]. 42 Harvard International Law Journal 47 2001

² <http://www.wipo.int/cn/meeting/govbody/wo-gb-ga/doc/wo-ga-31-1-annex-1.doc>[EB/OL]

治疗方法不应受专利保护的观点受到挑战。事实上, TRIPS 协议也对上述智力成果授予专利的情形进行了限制, TRIPS 协议在第 5 节第 27 条中写道:“3. 成员还可以将下列各项排除于可获专利之外:(a) 诊治人类或动物的诊断方法、治疗方法及外科手术方法;(b) 除微生物之外的动、植物, 以及生产动、植物的主要是生物的方法; 生产动、植物的非生物方法及微生物方法除外”。表面看来, TRIPS 协议是反对把诸如诊断、治疗方法, 动、植物生产方法等的研究成果纳入授予专利的范围的, 但是仔细研究条文可以发现, 这种限制不具有明确性。条文中规定的是“可以”将上述各项排除于专利之外, 并非“应当”或者“必须”, 因此, 笔者认为, 这项规定不具有强制性。从而为知识产权权利的授予提供了广阔的空间, 同时由于 TRIPS 协议提供的是“最低保护标准”, 从而使授予权利的客体可以不断扩充而不会违反 TRIPS 协议。正是由于 TRIPS 协议的这种几乎是没有限制的权利客体范围的规定, 使得知识产权制度的传统调整对象的范围限制不断弱化, 是当今 TRIPS 协议调整下的知识产权制度的客体范围越来越远离传统客体范围而具有了新的特征。

三、知识产权制度在内容上突破了原有的权利形式, 新的权利形式不断出现。

TRIPS 协议在扩展知识产权权利客体的同时, 也开辟了新的权利形式。例如, 出租权, TRIPS 协议在第二部分第 11 条规定“至少对于计算机程序及电影作品, 成员应授权其作者或作者之合法继承人许可或禁止将其享有版权的作品元件或复制件向公众进行商业性出租”。此外, 随着科学技术的发展, 在符合 TRIPS 协议最低保护标准的制度下, 在一些国家立法中也出现了信息网络传播权、技术措施保护权等新型权利, 同时一些原有的权利形式也被赋予了新的内容。例如发行权这一著作权人的重要的传播权, 传统意义的发行指的是向公众提供复制件的行为。而一些发达国家如美国, 建议在网络环境下将作品从计算机某一终端通过网络一数字信号形式发往另一端的行为也是为发行, 由著作权人专有, 这其实是赋予了发行权以新的内容。

四、知识产权制度的地域性特征日益淡化。

知识产权制度本来是属于一国的国内法律范畴, 知识产权人对知识产品的财产权也应在一国的范围内有效。但知识产品具有与一般的有形物不同的特征, 既无形性、流动性和继承性, 这使得知识产权国内的保护具有明显的缺陷与不足。TRIPS 协议弥补了这种不足, 它在世界范围内得到了广泛的认可, 各国的知识产权立法都要符合 TRIPS 协议的最低保护标准, 这使得知识产权制度在国际范围内有了一定程度的统一。加之, 经济全球化下知识产权的域外保护得到前所未有的重视。知识产品的所有者在国内申请保护的同时也重视在国外的权利申请, 并且由于在 TRIPS 协议下知识产权制度在国际层面得到协调, 在一国内申请到的知识

产权也往往符合另一国的申请条件，因此知识产品所有人在多国同时拥有知识产权的情形不断增多。同时，随着地域性统一实体法的产生，一国国民的智力成果可获得多个国家都予以承认和保护的统一的知识产权，如根据《欧洲共同体专利公约》而产生的共同体专利，根据《比荷卢统一商标法》而产生的比利时、荷兰、卢森堡三国统一商标，根据《班吉协定》而产生的跨国工业产权和版权。此外一些国家还签订了相互承认和保护对方知识产权的双边协定，使得一国的知识产权在特定条件下具有了某种域外效力。这些都说明作为传统知识产权制度重要特征的地域性特征已经淡化。

五、知识产权保护与国际贸易紧密结合

在进入知识经济的 21 世纪，科学技术成为国际竞争的工具，知识产权在国际贸易中发挥了重要作用，保护知识产权的目的已从单纯的保护产权人的私人权利和促进技术进步变成了提高贸易竞争力和保护国家的经济利益。在国际贸易中关税壁垒逐渐减少，取而代之的是技术壁垒。而运用和强化技术壁垒的重要手段就是对知识产权进行国内和域外保护。TRIPS 协议首次把知识产权保护和国际贸易结合起来，其在序言中明确了知识产权保护的目的“减少国际贸易中的扭曲与阻力”，促进国际贸易的发展，使知识产权保护与贸易相互促进。TRIPS 协议把知识产权保护放在了更为现实的基础上，与贸易紧密结合，实行交叉报复，如果某国因对知识产权的保护不力而使他国的利益遭受损失，就会受到他国的贸易制裁，从而促使各国对知识产权的保护更加有力。

第三节 TRIPS 协议的影响

TRIPS 协议的签订使国际知识产权保护制度进入了一个新的历史阶段，其涉及内容之多、规定之复杂是以往国际知识产权条约所无法比拟的，TRIPS 协议对知识产权国际保护产生了重大影响，既有积极意义，但其消极意义更不容忽视。

TRIPS 协议的积极意义在于：首先，能够鼓励创造发明，促进世界范围的技术进步。一项新发明、新技术的出现需要昂贵的成本，与之相对应的是复制的便利和低成本。如果没有知识产权的保护，对创造发明人来说其研究成果可以被任意的复制、传播，其付出的成本得不到回报，而复制者可以坐享发明人的智慧成果，对发明人来说显然是不公平，而由此造成的后果是创造发明行为得不到激励，从而不利于科学技术的进步。其次，TRIPS 协议可以促进世界范围的信息技术交流和思想文化的交流。有了高水平的知识产权保护，知识产权人可以没有顾虑的公开和应用自己的知识产品，企业可以运用自己的专利技术进行生产，著作权人可以也放心发行和公开自己的作品而不用担心盗版的出现。再次，TRIPS 协议促进了世界范围内的国际贸易活动的有序进行。知识产品、智力成果在当今国际贸

易中的作用日益重要，TRIPS 协议把知识产权保护与国际贸易紧密结合起来，从而避免了国际贸易的正常秩序因包含于其中的知识产权保护不当而遭到破坏。

但从总体上说，TRIPS 协议主要体现的是发达国家的利益，其虽然有积极意义，但对广大发展中国家的消极影响更是显而易见。TRIPS 协议是发达国家与发展中国家各自让步而获得的一致结果，是国与国之间妥协的产物。发达国家承诺降低关税并给予发展中国家在纺织、农业等领域的许多优惠，而发展中国家提高了本国的知识产权保护标准，才使 TRIPS 协议得已达成。但由于发达国家与发展中国家政治、经济实力的悬殊，发展中国家在这场谈判中牺牲了更大的利益。可以说，TRIPS 协议一开始就对发展中国家的利益考虑不足，更多地体现了发达国家的利益。TRIPS 协议的签订并非符合发展中国家的意愿，使其不得不制定超出其国内经济、文化发展水平的高水平的知识产权保护标准，而这种与其国情不相适应的知识产权保护制度并不利于其国内的技术创新和社会进步，并使其在国际贸易的竞争中处于越来越被动的地位，使其牺牲了巨大的经济利益，使财富从发展中国家向发达国家转移。

第二章 TRIPS 协议下发展中国家与发达国家利益冲突的现状

TRIPS 协议的签订是妥协折衷的结果，是发达国家与发展中国家在 WTO 体制框架内达成的一个交易，一方面发展中国家接受了高水平的知识产权保护标准，在很大程度上满足了发达国家的愿望，另一方面，发达国家也做出了包括市场准入、关税优惠等的一些让步，并承诺在 TRIPS 协议的执行上给予发展中国家和发达国家不同的过渡期。这就达成了一种字面上的平衡，但这种字面的平衡仅仅是表面的平衡，发展中国家由于其在经济和科技方面的落后地位，并没有从表面的平衡中获得实质的平衡。随着 TRIPS 协议的执行，发展中国家越来越明显地感觉到，一方面，发达国家依靠 TRIPS 协议在国际贸易竞争中取得了巨大的利益和日益优势的地位，另一方面，发达国家对发展中国家的减少关税、开放农业、纺织品市场的承诺并没有兑现，而发展中国家却不得不承担 TRIPS 协议项下的诸多负担。可以说，TRIPS 协议从被纳入乌拉圭回合谈判的议题开始，就显现了发展中国家与发达国家的冲突与对抗，而随着 TRIPS 协议的签订和执行，二者之间的利益冲突更加明显和强化。

第一节 TRIPS 协议下利益冲突的表现

利益是在法律上的体现和确认的权利，权利使利益实现了合法化。TRIPS 协议下的利益冲突，究其本质，是权利冲突，是发达国家的知识产权私权利益与

发展中国家的人权利益之间的冲突。

一、发达国家的专利权利益与发展中国家公共健康利益之间的冲突

TRIPS 协议第 27 条第一款规定“一切技术领域中的任何发明，无论产品发明或方法发明，只要其新颖、含创造性并可付诸工业应用，均应有可能获得专利”，“获得专利及享有专利权，不得因发明地点不同、技术领域不同及产品之系进口或系本地制造之不同而给予歧视”。这一款规定了专利权的授予范围，一切技术领域的任何发明除公共秩序或公德所禁止的发明、对环境造成破坏的发明以及或人类、动物的诊断、治疗方法等外，都可授予专利。换言之，TRIPS 协议规定了包括药品在内的广泛的发明专利授予范围。也就是说，TRIPS 协议对药品实行专利保护。

TRIPS 协议要求最低 20 年的专利权保护期，这就赋予了拥有专利权的制药企业对其专利药品的垄断权，使这些公司摆脱了市场竞争，在专利权的保护下将药品费用维持在较高的水平上。同时 TRIPS 协议即保护产品专利权又保护生产过程专利权，使制药公司在药品专利保护期满后，还可以为其生产过程申请保护，从而延长了对药品的垄断。

全球具有新药研发能力的制药商大都集中在美国、瑞士、德国、日本和英国等发达国家，仅美国和日本的药品专利就占了世界的 60% 以上。新药的研究开发需要大量的资金、高水平的技术人员和长期的临床实验，制药商为了收回成本，进行后续开发，更为了获取高额的利润，在全球收取高昂的专利费用，提高药品价格，使得发展中国家无力支付昂贵的药品费用。

发展中国家因为受经济和技术水平的限制，一般不具有药品研发能力，甚至有些发展中国家完全没有生产通用药品的能力，只能通过生产和进口廉价的仿制药和通用药的方式获得药品。TRIPS 协议虽在第 30 条规定了权利的“例外”，但在第 31 条中，列举了 12 款对权利“例外”的限制规定，被视为“专利权限制的限制”，使发展中国家采取强制许可措施和平行进口受到诸多约束，可行性大大降低。TRIPS 协议的实施使这些廉价药品的来源日益干涸了。研究表明，在印度和阿根廷进行药品专利保护后，相关药品的价格最高上升了 2 倍，平均价格上升了 30% 左右。2005 年以后，TRIPS 协议对发展中国家的过渡期结束，发展中国家必须对药品实行全面的专利保护，使得印度、巴西等发展中国家无法生产同类药品，药品价格将进一步上升。

此外，由于专利权利益的推动，制药商的研发投资首先会投向最具有利润回报的疾病，而很少考虑贫穷国家的需求，使得发展中国家和最不发达国家的人民在面对疾病时受到了不平等的待遇。正如英国知识产权委员会在《知识产权与发展政策的整合纲要》中所言：“除非那些流行性疾病在发达国家也有重要市场（比

如糖尿病或心脏病), 否则知识产权制度很难激发对特别流行于发展中国家的疾病的研究”。

一方面国际市场上药品价格上扬, 另一方面发展中国家仿制和进口廉价药品的道路受阻, 使发展中国家人民的生命权和健康权受到了严重威胁, 有些发展中国家甚至爆发了严重的公共健康危机。

据世界卫生组织统计, 全球每年有 1400 万人死于传染性疾病, 其中 90% 以上在非洲、亚洲和南美洲, 主要的致死性传染病是艾滋病、呼吸道传染病、疟疾和结核病, 而用于治疗包括艾滋病在内的传染性疾病的有关药品的专利只掌握在少数发达国家的跨国制药公司手中, 严格的药品专利保护造成了药价高昂, 发展中国家在发生公共健康危机时由于不能支付巨大的治疗费用, 而无法进行疾病疫情的预防和控制。¹ 据统计, 撒哈拉以南非洲的艾滋病患者占全球总数的 70%, 达 2800 万之多, 其中女性约有 55%。这些贫穷国家的人民没有能力购买受专利保护的昂贵药品, 大多数人只能面临死亡。截至 2000 年, 超过 1200 万的非洲儿童因为艾滋病失去了母亲甚至父母。而仅在 2001 年, 艾滋病就夺去了 230 万人的生命。如果这些国家人民的健康条件不能得到改善, 在未来的十年, 死亡人数将会翻倍。在布基纳法索, 大约 20% 的农村家庭因为家中有人患艾滋病而减少农业生产, 甚至荒废土地。在南非, 有 470 万人感染了艾滋病, 肺结核的发病率也很高, 很多病人对原有药物产生了抗药性, 而新型的抗生素药品却在专利保护期内。

事实上, TRIPS 协议对药品实行高标准的专利保护, 有时使发达国家也难以接受, 在面临公共健康问题时, 也会处于两难境地。2001 年, 在美国和加拿大爆发了炭疽病毒危机, 民众强烈要求中止关键药品希普罗的专利保护, 以获得廉价、充足的药品, 但两国政府最终没有采取强制许可措施, 而单纯就降低希普罗的价格与拜耳公司进行协商。美国和加拿大最终采取了有利于拜耳公司的做法表明了发达国家认为私人财产权优先于公共健康权利的倾向, 而这种倾向与发展中国家要求知识产权保护不能以牺牲健康权等人权的观点形成了明显的对抗。

健康权是人人依法享有健康的权利, 是与公民的政治权力相对应的经济、社会、文化权利的一部分, 是一种基本的人权。而 TRIPS 协议对私权的强化, 发达国家在面临知识产权财产权和健康权冲突时的利益倾向, 使得发达国家的专利利益与发展中国家的公共健康利益之间的冲突成为 TRIPS 协议下二者之间利益冲突的主要表现。

二、发达国家垄断利益与发展中国家发展权利益之间的冲突

在 TRIPS 协议下, 知识产权在国际范围内受到保护, 知识产权人可以有效阻止他人利用其受保护的智力成果, 他人若想使用其智力成果必须经产权人同意并

¹ 贺小勇:《WTO〈多哈宣言〉“第六条款问题”之研析》,《法学评论》WTO 专栏, 2004 年第 6 期

且需要支付相应的许可使用费。换言之，谁能创造出新的科学技术和文化艺术，谁就是知识产权的最大受益者。发达国家由于其在经济、科技领域的巨大优势，拥有 90% 以上的知识产权，据统计，1994 年至 1995 年，世界上只有不到 5% 的专利和不到 1% 的工业品外观设计是授予发展中国家国家的国民的。¹ 而在 1997 年到 2000 年间，美国、日本、德国、法国等 10 个发达国家拥有 222 万项专利，占世界专利总量的 94%。发达国家一方面利用其专利权垄断发展中国家的市场，赚取高额的利润，另一方面限制了发展中国家企业的发展。发展中国家要想使用较先进的技术必须向发达国家支付知识产权使用费，而这一数目决不可小觑。1998 年以来，美国获得的专利使用费达到了 190 亿美元，德国、日本分别为 67 亿美元和 57 亿美元，与此对应的是，发展中国家支付了高昂的专利使用费。此外，发达国家在全球范围内保护其对专利的垄断，禁止发展中国家的企业在未经许可的情况下使用其专利技术，并积极展开专利使用诉讼，收取了巨额的专利使用费和赔偿费用。

发达国家要求发展中国家实施超过其发展水平的高标准的知识产权保护制度而不考虑发展中国家的现实情况和引进技术的需要，而在发达国家发展的早期，为了加快本国的发展速度，实现自身的经济利益并没有实行严格的知识产权保护制度。美国在 1790 年到 1836 年间，其法律仅仅将专利权授予本国的公民和居民，使其可以自由引进技术和文化成果，本国经济、技术水平得以快速提高。即使到了 1836 年允许外国人申请专利，对外国人的专利申请和维护收费仍是本国公民的十倍。日本在上世纪 50-60 年代，大量引进欧美各国的先进技术，并在消化吸收的基础上实现技术创新，不仅成功实现了重化学工业化，还大大加快了技术革新和技术进步。由此，日本不仅迅速缩小了与欧美各国的差距，还以加工组装型产业为中心，在制造业方面形成了世界领先的技术优势。² 现今，部分发展中国家正处于发达国家早期发展时期的水平，这个时期正是迫切需要引进技术、实现创新进而实现发展的关键时刻，然而，发展中国家却没有发达国家那么“幸运”，其引进技术，实现发展的道路因为 TRIPS 协议的实施被阻断了。这对发展中国家国家来说是极为不公平的待遇。

发展权是基本人权的一个组成部分，联合国《公民权利和政治权利国际公约》和《经济、社会和文化权利国际公约》都在第一条明确规定：“所有人民都有自决权，他们凭这种权利自由决定他们的政治地位，并自由谋求他们的经济、社会和文化发展。”联合国《建立国际经济新秩序宣言》中要求发达国家“给予发展中国家利用现代科学技术的机会，以使发展中国家受益的方式和适合其经济发展特点的途径，促进技术转让和发展中国家本国技术的创造”。任何国家都需

¹ 卡洛斯·A·普顿姆，卡斯頓·芬克和克勞地爾·帕澤普邁達：《知識產權和經濟發展》，《專利法研究》2002 年

² 朱江嶺，張炳燭：《知識產權保護與戰略運用》，2006 年，第 36 頁

要发展,以便为本国人民创造更多的财富,提高民众的生活水平,但发展中国家更迫切需要发展,因为发展中国家人民生活水平普遍较低,许多人还生活在贫困线以下,国家需要大力引进新技术以提高本国经济文化水平。TRIPS 协议部分条款的实施,无疑阻碍了发展中国家对新科技的引进,增加了高科技利用成本,延缓了其发展的步伐。使 TRIPS 协议下发展中国家与发达国家的利益冲突更加加剧。

三、发达国家的专有权利益与发展中国家其他权利利益的冲突

TRIPS 协议是按照发达国家的利益要求进行的制度设计,他使发展中国家与发达国家存在多方面的利益冲突,除上文所论述的两点主要的冲突外,还对发展中国家其他方面的权力行使造成了诸多限制。

首先,发达国家对知识产权的行使限制了发展中国家人民的知识共享权和再创造权的行使。与有形财产不同,知识产品天生就存在专有权和共享权的平衡问题。它包括两方面的内容,一面是创造者对自己的智力创造成果所享有的权利,另一面是社会公众分享智力创造成果所带来的利益的利益的权利,这两项权利紧密联系在一起。¹ 如果无限加强专有权,必然会损害共享权,阻碍知识的传播和共享。知识产品在发达国家极大丰富,而在广大发展中国家却极度贫乏,发展中国家渴望分享新的科学技术和先进文化,但在 TRIPS 的制度下,其需求得不到满足。

知识产权的价值目标应该是鼓励创新,但是 TRIPS 协议对知识产权保护的强化规定,提高了发展中国家进行技术创新的壁垒,发展中国家实现从模仿到创造的难度空前增大,使其失去了再创造权。

其次,发展中国家的文化权和受教育权的行使受到影响。文化权是个人参加各种文化活动,享受科学进步及其利益,同时获得保护其从事其文化活动所创造的精神与物质利益的权利。文化权是《世界人权宣言》所规定的基本人权。受教育权也是一项基本人权,《世界人权宣言》第 26 条规定“人人都有受教育的权利”。在版权领域,高标准的知识产权制度,使合理使用遭受冲击,制约了公众为个人学习、欣赏和研究而获得信息的正当权利。TRIPS 协议明确要求各成员国将计算机软件视为文字作品进行保护,我国为与 TRIPS 协议保持一致,在《计算机软件保护条例》中规定侵权责任追及最终用户,超出了对文字作品的保护水平,剥夺了公众在文字作品中所享有的对版权作品的合理使用。发展中国家人民的文化权与受教育权因此受到影响。

再次,发展中国家的环境权遭到破坏。知识产权制度对生物多样性进行保护,生物多样性对生物圈的生命维持系统的进化与保持具有重要价值,它是环境资源的重要组成部分。但是,现行的知识产权制度却对生物多样性构成了威胁,从而

¹ 罗晓霞,葛海 《知识产权国际利益平衡机制之法理分析》 湖南农业大学学报 第 6 卷第 5 期

损坏了对环境资源的保护。这一点在传统生态知识和技术领域尤为突出。传统生态知识和技术多存在于发展中国家，它使人类生存了数个世纪，不仅维护了生物多样性，还具有环境持续利用的价值，但其本身不能满足现代专利法的授予条件，而发达国家凭借其资金、技术优势，对其进行研究开发，掌握了其原理，并进行了创新而获得了专利权。一方面，发达国家利用其专利权限制了发展中国家人民对本为其所有的传统知识的利用，另一方面受利益的驱使，发达国家有可能利用这些知识和技术对资源进行过度开发，从而破坏生态平衡。

事实上，不只在发展中国家，上述冲突在发达国家也存在，但 TRIPS 协议的实施使发达国家所享受到的利益多于损失。同时，发达国家因为本身的社会发展水平高，制度完善，可以有效的减少或避免冲突带来的损害。这样一来，发展中国家成了实施 TRIPS 协议最大的利益受损者，发展中国家与发达国家围绕 TRIPS 协议的冲突愈演愈烈。

第二节 冲突在条文层面的反应

WTO 的多边贸易体制是在发达国家的倡导和主导下建立起来的，发达国家基本掌握着世界贸易和经济全球化的制度设计权。WTO 贸易体系框架下的 TRIPS 协议也是发达国家精心设计的产物，目的是最大限度利用知识产权保护制度维护其海外经济利益。通过对条文的具体分析，可以发现 TRIPS 协议有诸多不公正条款

一、客体范围方面。TRIPS 协议将计算机程序和数据汇编纳入到版权的保护领域（TRIPS 协议第 1 节第 10 条）。此外，还对地理标记、集成电路布图设计、未披露过的信息等进行保护（第 3 节、第 6 节、第 7 节）。在专利权领域把知识产权保护的客体范围扩大到“一切技术领域”，包括许多被传统观念认为不应被纳入知识产权保护体系的领域。（上文已有论述）这都维护了发达国家在国际贸易中的利益，但对发展中国家有利的民间文学和传统文化等 TRIPS 协议却未作规定，反映了对发展中国家利益的漠不关心。

二、权利期限方面。对知识产权规定了比较长的保护期限。特别是对专利权的 20 年的保护期限和对计算机软件 50 年的保护期限，都是前所未有的。这就延长了发达国家利用知识产权获得利益的期限，而发展中国家要想引进并利用发达国家的先进技术则需要等待更长的时间。

三、在权利限制方面。TRIPS 协议第 30 条是授予专利权的例外：“成员可对所授的专有权规定有限的例外，只要在顾及第三方合法利益的前提下，该例外并未与专利的正常利用不合理的冲突，也并未不合理的损害专利所有人的合法权益。”表面看来，这一条款对发展中国家有利，但此规定带有很大的模糊性，何为“有限”，何为“不合理”并没有明确规定，因此对这条规定的理解会产生

了很大的分歧。发展中国家国家认为，为了维护公众健康等重大公共利益（比如为应对发展中国家的公共健康危机）而使用专利，而且不以商业运作的方式进入流通，符合 TRIPS 协议第 30 条的规定，但发达国家却认为此举会与专利的正常利用产生不合理的冲突，会损坏专利权人的利益。此种分歧对发展中国家利用此条款带来很大的阻碍，发展中国家很难从中得到实惠。

与 30 条的模糊规定形成鲜明对比的是第 31 条 极为繁琐的限制性规定。TRIPS 协议第 30 条是关于强制许可的规定，其对强制许可规定了严格的条件，这些条件包括：（1）对强制许可的使用必须个案处理；（2）在申请获批准实施强制许可前，必须已做出向权利人要求获得许可的努力，但在合理期限内此种努力未获得成功，国家处于紧急状态或公共非商业使用场合不受此限制，但应及时通知权利人；（3）使用范围及期限均应局限于强制许可使用的目的之内；（4）这类使用应系非专有使用，即强制许可不享有独占权利；（5）此种许可不得转让，除非与使用的企业或商誉一同转让；（6）强制许可所生产的产品应主要供应本国国内市场；（7）一旦适用强制许可的条件丧失且很难再发生，则应停止强制许可；（8）在考虑有关授权使用的经济价值的情况下，应向专利权人支付适当费用；（9）强制许可之授权应接受司法审查或更高级主管当局的独立审查；（10）在符合以下条件情况下，可授权使用为允许开发一项专利（“第二专利”）不得不使用另一专利（“第一专利”）：a. 第二专利之权利要求书所覆盖的发明，比起第一专利之权利要求书所覆盖的发明，应具有相当经济效益的重大技术进步；b. 第一专利所有人应有权按合理条款取得第二专利所覆盖之发明的交叉使用许可证；c. 就第一专利发出的授权使用，除与第二专利一并转让外，不得转让。

TRIPS 协议规定此强制许可制度是为了保持专利权人利益和公众利益的合理平衡，但因实施强制措施的条件近乎苛刻，在现实中此目标难以实现。最大的限制来自第 31 条（f）款：强制许可所生产的产品主要供应本国国内市场。这一制度设计有可能导致极不合理的现象发生。例如，若某国发生公共健康危机，而克服危机的重要药品在该国受到专利保护，此种情况国家可授予制造该药品的强制许可，但如果其本国企业不具备此种药品的生产能力，则该国无法通过强制许可授权本国企业制造药品，如果通过强制许可请求另一国企业帮助生产药品，则除非该另一国也爆发同样的公共健康危机，此种专利药品在该另一国有强大的国内市场（“主要供应国内市场”可理解为在国内市场的销售量超过生产总量的 50%）。

对发展中国家特别是最不发达国家而言最需要实施强制许可的是关系民众生命和健康的公共健康领域，而 TRIPS 协议下的强制许可制度，实施起来困难重重，无药品生产能力的国家一旦遇到公共健康危机则只能坐以待毙，南非等发

展中国家近年来的公共健康危机与此也有一定联系。发达国家的专利权人在 TRIPS 协议这种强有力的保护下，可以高枕无忧的牢牢掌握着在全球的垄断权利，赚取垄断利益。

四、在过渡期方面。TRIPS 协议分别赋予发展中国家成员和最不发达国家成员 5 年和 10 年的过渡期，这使发展中国家努力的结果，然而，美国、欧盟等发达国家为了强化对专利权的保护，最大限度的维护其在国际贸易中的利益，在其具有具大经济利益的医药化工产品和农用化工产品领域，设置了“邮箱申请”制度来保障其最终利益。这一制度涉及第 70 条第 8 款和第 9 款。根据第 8 款的规定，不论成员是否享有过渡期，如果自 1995 年 1 月 1 日 TRIPS 协议生效之日起，该成员尚未在医药化工产品和农用化工产品领域提供专利保护，则应“规定出使上述发明的专利申请案可以提交申请的措施”，即设立专利申请的“邮箱”，并且此款还规定，所提交的专利申请案享有申请日优先权，若该成员对药品和化学品实施专利保护，则今后的专利期从该申请日期算。这似乎对发展中国家没有重大不利之处，而第 9 款的规定却使发展中国家处于极其不利的境地。该款规定通过“邮箱”制度所提交的发明，只要其专利申请案已在另一成员国提交，并已在该另一成员国内获产品专利及获准投放市场，则此发明可在提供“邮箱申请”的成员国内享有五年或该专利申请案被批准或驳回之前（以二者中时间居短者为准）的独占投放市场权，而不论此成员国是否享有过渡期。这要一来，即使在发展中国家的过渡期内，发达国家仍可享受专利独占销售权，且这一权利在未经专利审查的情况下即可获得。独占销售权虽没有专利权保护范围广，但却是专利权中最重要的权利。发达国家依靠这一“邮箱申请”制度，不仅有效维护了自身利益，而且使发展中国家过渡期的优惠名存实亡，使其在医药化工用品和农用化工用品领域的利益受到极大损害。

通过对 TRIPS 协议的条文分析可以看到发达国家的处心积虑。他们对 TRIPS 协议进行了精巧的制度设计，使 TRIPS 协议在权利范围、权利期限和对权利的限制等方面做出了对其极其有利的规定，最大限度的维护了自身的经济利益而发展中国家成了 TRIPS 协议知识产权制度的牺牲品。

第三节 冲突在司法层面地反映

TRIPS 协议所造成的不公平状态，必然会导致冲突。TRIPS 协议签订后，发生了多起发达国家与发展中国家的有关知识产权侵权的纠纷，发达国家通过提起纠纷维护了自身利益，同时对发展中国家施加压力，迫使其遵守 TRIPS 协议所确定的知识产权保护规则。本文通过对两起典型案例的分析揭示发达国家如何通过知识产权诉讼来维护其在全球的知识产权霸权。

一、中国 DVD 专利侵权案

中国 DVD 产业虽在 1997 年才刚刚起步,但是发展迅速。到 2001 年中国 DVD 全年销售总量就已达到 2598 万台,出口总量达到 1050 万台,成为世界 DVD 设备生产大国。然而,正当我国的 DVD 产业取得了令人瞩目的飞速发展时,却遭受了来自日本等发达国家的专利联盟的挑战与威胁。外国 DVD 专利技术的拥有者相继组成了若干联盟,包括 6C(主要由东芝、日立、松下、三菱、JVC、时代华纳六公司组成)、3C(由飞利浦、索尼、先锋三公司组成)、IC(汤姆逊公司)和 MPEG-LA(16 个专利人组成的专利收费公司)等。这些组织利用其掌握的专利权组成知识产权联盟,目的是形成对专利权的垄断,限制他人利用 DVD 专利技术进行生产、销售,通过收取专利使用费的方式攫取巨大利益。例如,6C 联盟,在 1999 年 6 月向全球发表了关于“DVD 联合许可”的联合声明,表示 6C 拥有生产 DVD 的核心技术的专利权,要求全球所有的生产 DVD 的厂商必须向 6C 购买专利许可才可继续生产。这些联盟从 2000 年开始向中国 DVD 企业要求收取专利费。中国电子音响工业协会代表中国企业与 6C、3C 等专利联盟进行了历时两年多的谈判,最终签订了专利使用费协议,中国企业须向这些组织支付数额不等的 DVD 专利费。

这一案例涉及了平行进口问题。所谓平行进口,通常是指进口商在未经知识产权人或专有实施权人许可的情况下,从其他国家市场合法购买并进口知识产权人在当地制造、销售的知识产品的行为。¹ TRIPS 协议没有对平行进口进行直接规定,只在第 6 条中对“权力穷竭”进行了规定,根据该条款各国有权自主决定平行进口是否适用权力穷竭,然而,我国法律对平行进口并没有明确认可。同时 TRIPS 协议第 28 条的规定就意味着平行进口被禁止了。28 条规定:“专利应赋予其所有人下列专有权:(a) 如果该专利所保护的是产品,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、销售,或为上述目的而进口该产品;(b) 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、销售或为上述目的进口至少是依照该方法而直接获得的产品。”我国的 DVD 生产企业在未获得 6C 等联盟许可的情况下,从外国进口了机芯、解码芯片等各种核心元器件进行 DVD 的组装和销售。根据第 28 条的规定,6C 等联盟有权制止我国企业的上述行为。换言之,我国企业进口元件并组装、销售 DVD 的行为必须得到专利许可才能进行。

虽然经过谈判和专利使用费协议的签订,我国 DVD 专利侵权纠纷暂时平息了风波,但却对我国企业带来了沉重打击,使我国企业利润极大减少甚至无利可图,使中国的 DVD 产业开始萎缩。以上案例充分展现了跨国公司滥用知识产权的手段:1、拒绝许可,即知识产权人利用对知识产权的专有权,拒绝他人合理使用,

¹ 王凌红:《论平行进口立法的必要性和可行性》,《各科专论》,法学 2004 年第 5 期,第 97 页

从而维护其垄断地位。四川鼎天集团为例，该集团投巨资兴建了 DVD 产业园，并且耗费大量人力、物力获得了 6C、杜比等专利许可，但是 3C 却无理拒绝鼎天集团向其购买许可证的请求，致使鼎天数亿元的投资全部落空，对其造成了致命的打击。2、搭售行为，即企业将两种或两种以上产品捆绑成一种产品销售，购买者想要得一种产品就必须购买其他产品。6C 在中国通过强制性的一揽子许可进行搭售，他列出的收费清单上包括了 1000 多项专利（事实上 6C 只拥有 6 项专利），因而剥夺了中国企业单独购买部分专利许可的权利。3、价格歧视，即企业在提供或接受产品或服务时，对不同的客户实行与成本无关的价格上的差别待遇。在专利收费方面，中国 DVD 企业与国外的企业受到过不平等的待遇，中国企业的专利费用比外国企业高出很多。举例来说，2004 年 7 月，Matsushita 电器工业有限公司与美国 DVD 制造商 Cinram 公司之间进行了 DVD 专利诉讼，结果 Cinram 公司向原告 Matsushita 公司支付了数额保密的使用费。保密的原因很明显是因为专利费数额很少，如果被中国等需要支付巨额使用费的发展中国家知道，会引起广泛的反对。此外，还有过高定价、限制竞争协议、滥发警告函和滥用诉讼权等滥用知识产权的表现形式。

通过这一案例可以看到，发达国家的跨国公司联合起来高举“保护知识产权”这面冠冕堂皇的大旗，借知识产权保护的名义，垄断知识产权，限制了发展中国家企业的发展，破坏了正常的市场竞争秩序，对此，发展中国家应时刻保持警惕，并学会对发达国家的知识霸权进行反击。

二、印度专利案

1996 年 7 月 2 日，美国认为印度既没有提供对药品和农业化学品的专利保护，且缺乏允许药品和农业化学产品专利申请，以提供独占性市场销售权的正式制度，以此向世界贸易组织争端解决机构（DSB）提出申诉，认为其违反了 TRIPS 协议第 27 条、第 65 条及第 70 条的规定。美国就这一问题与印度进行磋商，在磋商未果的情况下，同年 11 月 7 日，向 DSB 申请成立专家小组（Panel），同年 11 月专家小组成立。1997 年 9 月 5 日，专家组经调查作出的报告认为印度在药品和农业化学品发明申请产品专利方面，没有建立充分维护新颖性和优先权的机制，从而违反了 TRIPS 协议第 70 条第 8 款（a）项或第 63 条第 2 款和第 3 款的规定，专家组还认为，印度没有建立授予药品和农业化学品发明以独占销售权的制度，违反了 TRIPS 协议第 70 条第 9 款的规定。同年 11 月 5 日，印度就有关法律和专家小组提出的法律解释提出上述。上诉机构（Appellate Body）对专家小组的报告作出了修改，支持专家小组根据第 70 条第 8 款和第 9 款作出的判决，但裁决专家小组的职权范围不涉及第 63 条第 1 款。1998 年 1 月 16 日，世界贸

易组织争端解决机构，采纳了上诉机构的报告和修改后的专家小组的报告。¹

通过该案例的解决，印度才发现 TRIPS 协议第 27 条、第 65 条和第 70 条第 8 款、第 9 款之间的精巧设计，他使得在药品和农用化学品领域，对发展中国家过渡期的安排基本上没有实际意义（对此上文已有论述）。而专家小组和上诉机构，也基本上是站在发达国家的立场，并没有考虑到广大发展中国家和最不发达国家所面临的严重的公共健康危机。在此案中，美国和欧共体联手对付印度，在美国诉印度专利案中作为第三方的欧共体，在专家小组报告作出前不久，又以原告身份就同一事件起诉印度，而美国又成了此案第三方。美国和欧共体互相配合，明显要把印度拉下马，借此给其他国家尤其是广大发展中国家发出警告——如果在药品和农业化学品领域不按 TRIPS 协议的要求提供专利保护，将受到制裁。² 此案的结果使美国和欧共体等发达国家感到满意，美国认为，此案就是“对发展中国家施加压力，促使这些国家完全实施协议第 70 条第 8 款与第 9 款有关信箱制度与独占性销售权制度的规定”。³

TRIPS 协议从提上乌拉圭回合的谈判议题开始就充满矛盾和斗争，其签订本身就是妥协的产物，随着 TRIPS 协议的进一步实施，发展中国家与发达国家围绕知识产权保护在公共健康、国际贸易等领域产生了诸多复杂而尖锐的矛盾和冲突，而冲突一旦诉诸司法层面，发展中国家同样面临不公正的待遇。可以说 TRIPS 协议是发达国家在全球维护其知识产权利益的工具，其有效维护了发达国家的利益，却限制了发展中国家的发展，随着知识经济的进一步发展，二者之间围绕知识产权保护的冲突会愈演愈烈。

第三章 TRIPS 协议下发展中国家与发达国家利益冲突的原因及危害

第一节 发展中国家与发达国家利益冲突的原因分析

一、知识产权的双重属性是导致冲突产生的根源

知识产权是一种无形产权，他是指智力创造性劳动取得的成果。这种权利包括人身权利和财产权利。所谓人身权利是指权利同取得智力成果的人的人身不可分离，是人身关系在法律上的反应，即为精神权利。所谓财产权是指智力成果被法律承认后，权利人可利用这些智力成果取得报酬或者得到奖励的权利，也被称为经济权利。知识产权属于民事权利范畴，也就是具有私权属性。这里的私权可以被理解为属于具体的、特定的私人的权利。知识产权的“雏形”是在 18 世纪以垄断权的形式出现的，是由封建社会的国家统治者授予的一种特权。也就是说

¹ 陈丽华：《WTO 背景下药品专利与公共健康之冲突与协调》，2005 年 4 月，第 5 页

² 王火灿：《WTO 与知识产权争端》，上海人民出版社，2001 年第 2 版，第 241 页-第 259 页

³ 《美国总统 1996 年度贸易协定项报告》，第七部分，双边谈判

在当时知识产权最初是作为对智力成果的垄断权而创设的公权。到了 19 世纪随着工业化的发展,垄断特权被改造成了私法之下的知识产权,演变成为今天绝大多数国家普遍承认的一种私权,一种民事权利。在现代市场经济社会,界定知识产权的私权性尤为重要。因为市场经济是一种具有高度市场化和商品化的经济形态,这种经济形态离不开市场交易,而交易的前提是人们对自已的产品具有所有权和自由支配权。如果将知识产品界定为纯粹的公共产品,必将严重阻碍知识产品市场的形成。¹

关于知识产权私权性质的理论依据,曾有过不同的理论解释。1996 年,澳大利亚著名知识产权专家 Peter Darhos 的《知识产权哲学》一书出版。书中对已有理论进行了分析并指出其缺陷,进而从工具主义的角度对知识产权的性质进行了理论分析。Darhos 首先分析了洛克的经验主义学说、马克思的财产权劳动学说和黑格尔的精神意志理论。英国哲学家约翰·洛克认为知识的唯一来源是观念,即经验。他同时认为财产权的唯一依据是劳动,个人有权拥有通过劳动获得的合法财产。但洛克并没有区分劳动的不同性质,也没能解释为什么知识创造者与专利权分离这一现象,带有朴素的古典浪漫主义性质。马克思的劳动价值理论认为,劳动是创造价值的唯一源泉,对象化的劳动是财产权的唯一合理依据。马克思的理论,克服了洛克的财产权古典主义理想色彩,揭示了知识的创造过程和本质,但忽略技术和资本在商品价值创造中的作用,因而无法解释投资者为何要分得巨额的知识产权收益。黑格尔的精神意志论则认为,知识产权首先是精神性权利。他认为财产是人格的表现和延伸,法律是保护财产,同时也是保护人格和自由意志的工具。

Darhos 对上述理论进行了分析,认为上述古典哲学理论是一种财产权教条式的解说,是一种积极的个人主义财产观,这种观点鼓励了财产占有而忽略了社会的其他价值。Darhos 认为,财产权并非是先验的,财产表现为消极的、不受干预的权利,而非积极扩张的工具。财产权是附有义务的。他认为财产权本身不是社会价值的基础,它的目的是实现社会的道德价值。Darhos 认为知识产权是抽象物,它具有双重属性,一方面它要排除他人干预,另一方面它却能干涉他人的行为。“抽象物对于实现社会、文化、经济等目标而言是至关重要的”。²

从上述 Darhos 的理论可以看出,他在承认知识产权具有私权属性的同时,也主张知识产权具有公权特征。知识产权的这种双重属性来源于知识产权客体——知识产品本身的特殊性。知识产品与有形财产不同,它具有无形性和继承性,它的形成不可能脱离前人的研究成果,是“站在前人的肩膀上”进行的,同时他又肩负着使思想、信息被及时、广泛的传播以促进经济、科技发展的任务,它是社

¹ 冯晓青、刘淑华:《试论知识产权的私权属性及其公权化趋向》,中国法学,2004 年第 1 期

² Peter Darhos:《A Philosophy of Intellectual Property》Dartmouth 1996, P202-210

会文明进步的动力。在专利权领域，知识产权的双重属性显而易见，这种属性在专利权以外的其他知识产权中也同样存在。例如，著作权虽然是私权，但从未没被当成绝对的私权，而被认为是具有很强公共性和社会性的私权。商标权的财产化使商标权人准作者化，从而强调了商标权的私权性，但商标权的保护消费者利益和促进有效竞争的社会公共利益功能也使这种私权具有了很强的公共性和社会性。¹

知识产权的双重属性，使产权人和社会公众在对待知识产权的态度上必然产生矛盾。知识产权所有人希望最大限度的维护其对知识产品的专有和垄断权，而社会公众则希望尽量弱化产权人的专有权，以减少无偿利用知识产品的阻力。法律作为社会关系的调节器和调整社会主体权利义务的工具，在赋予知识产权所有人以专有权的同时，还应对知识产权进行必要的限制。一方面由于知识产品的无形性和流动性的特点，国家需要通过制定专门的知识产权法律以确定和保护权利人的专有权，否则权利人将会因为知识产权被随意、无偿的利用而得不到应有的利益，另一方面由于知识产权直接表现为对知识的专有和垄断，国家又需要对知识产权人的专有权进行适当控制，以使公众对知识和信息的需求得以满足。

TRIPS 协议中也体现了知识产权的这种双重属性。TRIPS 协议在其序言中要求全体成员“承认知识产权为私权”，这一规定奠定了 TRIPS 协议立法时价值取向的基础。而紧接其后，协议又规定了知识产权的公权性，即“承认保护知识产权的诸国内制度中被强调的保护公共利益的目的，包括发展目的与技术目的”。然而无论从条文还是在实践中，私权性一直都是“主角”。从 TRIPS 协议条文内容来看，对如何保护产权人的专有权作了详尽而周密的规定，而对实现知识产权公有性的规定却过于模糊，缺乏可操作性。在 TRIPS 协议的实施过程中，发达国家更是凭借自己的政治、经济实力，不断强化知识产权的私权属性，而对发展中国家共享知识、信息的需求置若罔闻。通过以上分析，我们找到了发展中国家与发达国家利益冲突的根源。

二、知识产权成为国际贸易竞争的新工具

（一）知识产权在国际贸易中的重要性

马克思曾经说过：“劳动生产力是随着科学技术的不断进步而不断发展的。”在知识经济高速发展的当今世界，知识和信息的作用比以往任何时代都要重要，知识产权成为促进国民经济增长的最重要的因素之一，世界经济的增长越来越依赖于技术创新。日本、西德二战后三十年国际经济总产值的巨大增长，有 50% 以上是由科学技术的革新带来的。美国的世界经济霸主地位的确立，科学技术起到了首当其冲的作用。美国对知识产权进行强有力的国际国内双重保护，激励了科

¹ 同 11

技创新和进步，使科学技术迅速转化为生产力成为美国市场经济的一个显著特点，使美国的科技实力和竞争力居世界之首。

随着知识产权在经济发展中的作用日益重要，其在国际贸易中的比重迅速攀升。在国际贸易竞争中，科学技术的生产、应用起着决定性作用，商品技术附加值的高低已成为商品价值的决定因素。20 世纪 80 年代以来，随着经济全球化和科技进步步伐的加快，知识产权与贸易之间的联系也日益密切，高技术和知识、资本密集型的产品在国际贸易中所占比重明显上升。信息通信技术和生命科学技术在工业领域的广泛利用，使得与之相关的产业在产品和服务市场上获得了巨大的利益。使用这些技术的产业，如计算机软件和硬件、电信、互联网、医疗、保健、药物、食品和农业等，都成为与这些技术相关的知识产权的开发者、持有者和使用者。对于这些产业而言，其产品和服务的市场价值在很大程度上归因于知识产权所保护的无形资产，企业依靠知识产权从其产品和服务中获得巨大利益。¹ 同时，在全球贸易自由化的过程中，关税和其他非关税壁垒的作用不断弱化，技术壁垒成为国际贸易中各国保护国内企业发展免受冲击和提高在国际市场上的竞争力的新的手段。

（二）发达国家希望加强知识产权保护以维护其竞争优势

历史唯物主义认为，生产力与生产关系、经济基础与上层建筑之间的矛盾，是社会的基本矛盾，矛盾的发展、演化构成了社会发展的根本原因。历史唯物论还认为，经济基础决定上层建筑，上层建筑对经济基础具有反推动作用。这一理论可以解释知识产权制度的产生和发展。当今世界科学技术成为第一生产力，从而成了构成经济基础的一个重要因素。科学技术的发展成为知识产权制度产生和发展的最重要的动力之一，同时也成为知识产权法进步和完善的依据。20 世纪 70 年代以前，知识产权的国际保护虽然经过了近一百年的发展，但始终处于边缘位置，原因就是知识产权在国民经济中的地位并不显著。然而二战后，随着经济和科技的高速发展，依靠知识产权的产品的产值在世界各国尤其是发达国家的国民经济中的比重不断扩大，知识产权在经济贸易中的地位不断上升。随着经济全球化的发展，知识产权在世界贸易中的作用变得不可估量。这使得各国对知识产权的国际保护极其关注，国际知识产权制度在国际经济舞台上扮演着越来越重要的角色。

发达国家作为世界经济、科技领头人和知识产权的主要拥有者，希望建立强有力知识产权保护制度以保护自己的技术优势，进而维护其在政治、经济领域的主导地位。以美国为例，美国曾是国际贸易中的“超级大国”，但近几十年来，由于西欧和日本的崛起，加上新型工业化国家的兴起，使美国在国际贸易中的地

¹ 朱江岭，张炳烛：《知识产权保护与战略运用》，2006 年，第 84 页

位发生了变化。美国经过深刻反思很快意识到,日本和西欧之所以能够迎头赶上是因为他们对科技的重视,使科技在贸易中的重要性迅速提高,而美国由于对知识产权保护不利,使其在科技和人才方面的优势难以发挥,使外国能够轻易模仿,并实现了经济快速增长。为此,美国采取了一系列措施,在国内和国外加强对知识产权的保护。在国内,美国通过国家的宪法、专利法、版权法、反不正当竞争法等法律加强知识产权保护,1982年,美国设立了美国联邦巡回上诉法院(CAFC),使基层法院驳回的专利在上诉审理中得到承认的案例不断增加,有力为维护了对知识产权人的权利。在国际上,美国联合其他发达国家积极推动高水平的国际知识产权制度的建立,TRIPS 协议正是在这种形势下建立起来的。

三、实力的不平衡造成了国际规则的权利义务分配不平衡

(一) 发展中国家与发达国家对知识产权保护持不同态度

发展中国家与发达国家在经济、科技实力上存在很大差距,发展中国家经济发展水平普遍较低,科技水平落后,而发达国家的经济发展和科技实力都达到了一个较高的水平。经济的不平衡造成了在科技研发投入和能力上的不平等。中低收入的发展中国家,其国内生产总值约占全球的 21%,而其投入的科技研发经费却不足全球的 10%。经济合作与发展组织(OECD)成员国的研发经费远远超过印度整个国家全部国民收入。发展中国家由于科技水平较低,一般都是纯技术进口国,技术和知识产权在发展中国家与发达国家中的分布极不对称,因此他们在知识产权保护上的态度截然相反:发达国家急欲将知识产权中蕴含的巨大价值转化为现实的对外贸易利益,迫切需提高知识产权在国际层面的保护,并不惜对发展中国家施加压力,以提高其知识产权在这些国家的保护水平;而广大发展中国家基于其对技术引进的需求,对知识产权保护多持消极抵制态度。¹因此,在对知识产权保护的态度上,在如何制定知识产权国际规则的问题上,二者之间争论不休并互不让步。英国知识产权委员会(CIPR)²在所作的《整合知识产权与发展政策》的报告中对二者的争论作了如下描述:“一方面,发达国家中存在着一些强大的游说团体,认为所有知识产权都有利于商业,使广大公众受益,并促进技术进步。他们相信并争论说,如果知识产权是好的,越多知识产权就肯定越好。另一方面,发展中国家有一些喧嚣的游说团体,他们认为知识产权可能会削弱地方工业和技术的发展,损害地方人口,唯一受益者只会是发达国家。他们相信并争论说,如果知识产权是坏的,越少知识产权就越好。”

(二) 发达国家主导建立的 TRIPS 协议“扶强抑弱”

¹ 孔祥俊:《WTO 知识产权协定及其国内适用》,法律出版社,2002年,第23页

² 英国知识产权委员会是英国国际发展国务大臣克莱尔·肖特(Clare Short)于2001年5月发起成立的。该委员会由来自不同国家、背景和观点的成员组成,尽力综合代表着发达国家和发展中国家的声音,涵盖的范围包括科学、法律、道德规范、经济、工业、政府以及学术界等。

WTO 的建立,开创了全球经济合作的新纪元,其目的是为了减少贸易壁垒,促进全球贸易的自由化。WTO 反映了各国为其本国人民的利益和幸福而在更加公平和开放的多边贸易体制中发展经济的普遍愿望。在实践中, WTO 为经济全球化和世界贸易自由化做出了重大贡献。然而,我们也应该看到, WTO 所确定的世界贸易体制也存在弊端。WTO 是在发达国家的主导下建立起来的,发达国家凭借其在政治上的强势地位,使 WTO 框架下的各项制度设计,更多的朝着保护发达国家利益的方向发展。在制定国际知识产权制度时也是如此。美国等发达国家不断推动把知识产权保护与国际贸易相联系,并积极促使把 TRIPS 协议纳入到 WTO 体制中,尽管遭到了大多数发展中国家的抵制和反对,但 TRIPS 协议最后还是成为了 WTO 一揽子协议的重要协议之一。

法律制度是由国家的政治、经济、文化等多种因素决定的,反之,它与必须与该国的政治、经济、文化等相协调。TRIPS 协议是遵循发达国家的意志建立起来的,这种制度适应了发达国家的国情,对其政治、经济、文化发展起到了推动作用。而对发展中国家来讲,将适合发达国家高水平标准的知识产权制度,强加于发展中国家无疑会与其低水平的经济、科技发展状况产生深刻的冲突。根据世界银行《1989 年世界发展报告》,美国 1987 年的人均 GDP 为 18530 美元, TRIPS 协议的最低保护条款主要是根据该时期以美国为首的发达国家的发展状况和知识产权法律制定的。¹而发展中国家现在的人均 GDP 仍不能达到发达国家当时的水平,以中国为例,2003 年中国人均 GDP 才达到 1090 美元。TRIPS 协议的实施,实际上使发展中国家的法律从较低的人均 GDP 水平而一下子跃至人均 18530 美元的水平,这无疑会使知识产权保护水平与其发展水平难以衔接,从而对发展中国家的经济和科技发展产生不利影响。TRIPS 协议的高水平保护制度,有力的保护了发达国家的知识产权,发达国家可以高枕无忧的在全球通过其先进科技取得巨额的经济利益。而发展中国家却丧失了学习、引进先进技术的条件,这对于本身科技创新能力较低的发展中国家来说无疑是雪上加霜。

可以说,发展中国家与发达国家政治、经济实力的不平衡导致了二者在国际地位上的不平衡,地位的不平衡又使二者在国际谈判和国际规则的制定上有不平等的发言权,造成使国际制度利益指向的不平等,这种不平等又反过来加深了发展中国家与发达国家的政治、经济发展水平的差距。TRIPS 协议也是在这种极度不平衡的状况下制定的,可以说 TRIPS 协议带有先天的“扶强抑弱”的特点。

第二节 TRIPS 协议下冲突的危害

一、合理的知识产权制度的应然状态

¹ 俞文华:《TRIPS 协议对我国产业技术创新的挑战积极政策含义》,载国家知识产权局条法司编.专利法研究,知识产权出版社,2003

罗斯科·庞德¹的社会控制论的核心观点是,法律是实现社会控制的工具。² 他在其著作《法理学》中,对法律的目的进行了追问和探寻。庞德认为:“法律的目的是尽可能地合理地构建社会结构,以最小的阻力和浪费最大限度地满足社会成员的利益”,“法律的目的主要不是最大限度地自我维护,而主要是最大限度地满足需求。……在 20 世纪,应该用更加广泛地承认人类的需要、要求和社会利益这方面的发展来重写这段法律历史”。可见,法律的目的不是使一些人凭借法律授予的权利获取个人利益,而是通过赋予个人权利,使社会本性得到合理张扬,为社会创造更多价值,从而增进社会的整体利益,使社会更加有序的运行。

知识产权制度涉及到了两种利益的对立统一关系,一种是个体利益,一种是整体利益。这里的个体利益,是指智力创造者或知识产权人的利益,而整体利益则是知识产权人的利益和社会公众传播、使用知识产品的利益所组成的一种相互协调的整体利益。整体利益延伸到国际层面则指的是发达国家的知识产品的创造者、传播者、使用者和发展中国家的知识产品的创造者、传播者和使用者所共同构成的利益整体。按照庞德的“法律目的”理论,知识产权法的目的,不是为了授予知识创造者权利维护其个体利益,而是通过授予和保护权利来激发从事智力创造活动的热情,丰富社会的知识供给,从而更有效的促进整体利益。合理的知识产权制度应使这一目的得到有效的发挥,在处理个体利益和整体利益关系的时候,应把握好二者的关系和地位,应把整体利益作为最终目的,把个体利益作为手段。

国际社会应致力于达成一种合理的国际知识产权规则,在这一规则下,知识产权应被看作是国家和社会帮助促进实现人类经济权利和社会权利的一种手段。它的应然状态应能实现如下目的:(一)知识产权人的个体利益得到满足。合理的国际知识产权制度,最直接的作用应是保护知识产权人的私人权利,使知识产品的创造者和拥有者通过知识产权获取应得利益,从而使知识产品创造者的激情得有效激发。不仅发达国家的先进科学、创新技术得到有效保护,发展中国家的传统文化也应得到有效保护。(二)发展中国家与发达国家的整体利益得到合理协调。保护产权人的个体利益只是手段,合理的国际知识产权制度应把促进先进文化和科学技术在全世界的合理传播作为最终目的。应允许发展中国家在合理的范围内使用发达国家的先进技术,以帮助发展中国家发展生产力,积极推动各成员国在知识产权国际保护框架下的共同发展。(三)促进人权的实现。正如英国知识产权委员会在其报告中所言:切记在任何情况下,最基本的人权都不能从属于知识产权保护的需求。知识产权是各国授予的,有一定的期限(至少专利权和著作权是这样),而人权是不能剥夺的,是永恒的。合理的知识产权制度,应

¹ 罗斯科·庞德(Roscoe Pound),美国著名法学家,社会学派在美国的创始人和代表者

² 罗斯科·庞德《通过法律的社会控制》,1984年,第10页

该有利于人类健康权、发展权、受教育权和环境权等基本人权的实现，而不应成为实现其他人权的障碍。

二、RIPS 协议所造成的知识产权制度的实然状态的危害

TRIPS 协议的“应然”目标逐渐被发达国家所推动的“实然”状态所消弭，TRIPS 协议的利益保护天平不断向个人和发达国家倾斜，不但没有正常发挥应有的“减少国际贸易中的扭曲与阻力”的作用，反而给发展中国家与发达国家带来了围绕知识产权的严重冲突，从而产生了诸多危害：

（一）不利于国际知识产权制度的健康发展。

TRIPS 协议是妥协的产物，它虽然顺应了发达国家的意志，但这一制度却与广大发展中国家的社会发展水平极不相称，因此，这种制度不可能成为一项合理的知识产权制度，它使各种利益关系严重失衡：

首先，知识产权权利人和社会公众之间的利益平衡被打破。知识产权制度通过对知识产权人的利益保护能够起到鼓励技术创新和文化进步的作用，因而强调知识产权保护理所当然，然而，知识产权保护的过度扩张，却使公众对知识和信息的合理使用被剥夺，更严重者使一部分人的基本人权难以实现。TRIPS 协议过分保护产权人的个人利益，没有建立起合理的个人利益与公众利益的平衡机制。

其次，缺乏发展中国家与发达国家的利益平衡机制。各国包括发达国家在创设国内的知识产权制度时，均会充分考虑个人利益和公众利益的平衡问题，美国司法界也承认知识产权“是由于其对社会共同体的有用性而受到保护的，并不仅仅由于创作他花费的时间和金钱而成为法定的财产”。¹然而发达国家在主导国际知识产权制度 TRIPS 协议时，并没有考虑这一平衡问题，而是尽可能的加强对知识产权的保护，以维护发达国家自身利益，对发展中国家的利益要求却置若罔闻。即便 TRIPS 协议设置多项灵活性条款，也是要么限制过多，要么模糊其辞，使发展中国家在实践中很难适用这些条款。

TRIPS 协议是当今世界上最重要国际知识产权条约之一，其对国际贸易和国际交往的影响是任何其他国际知识产权条约所无法比拟的，因此它的这种不合理的制度规则会对国际知识产权的正常发展带来阻碍，使国际知识产权制度的发展日益与其价值目标背道而驰。

（二）阻碍了科技和文化的正常发展，最终不利于世界的共同进步。

知识产权制度的最初目的，是为了通过激励机制，鼓励创新，从而推动整个社会科技、文化的进步。事实上，最初这一目的也得到了很好的实现。美国、日本等发达国家通过实施知识产权战略大大加快了技术革新和技术进步，提高了在国际市场上的竞争力，从而确定了世界科技、经济强国的地位。但是，物极必反，

¹ John .S. Lawrence: 《Fair Use and Free Inquiry》, Ablex Publishing Corporation , 1980 , P7

过分的知识产权保护可能会带来消极作用,知识产权的激励价值受到了质疑。这一问题在美国已经出现并产生影响。美国近年来专利申请量在过去 5 年里增长了 50% 以上,这种过快的增长速度不仅仅是因为科技创新能力的提高,而是因为美国国内实施“高水平”知识产权保护制度是知识产权保护范围扩大而授予标准降低,这使人们感到颁发了不少范围过广质量低下的专利。这些专利对竞争产生了一定的影响,使本来具有同等研发能力的企业难以出售与之竞争的产品,或者使专利产品价位的抬高超出消费者购买能力。另外,这些专利还对研究产生了一定的影响,尤其在软件和生物技术领域,因为在研究早期申请的专利很可能会阻碍下一步的研发和知识产品的商业化。在国际层面上,TRIPS 协议使发展中国家被迫建立了超出其国内发展水平的高水平的知识产权保护制度,这使得发达国家能够有效阻止发展中国家学习、利用其专利技术,这在表面上和短期内对发达国家有利。但是,科学是无国界的,有些发展中国家也有高水平的研究队伍,在某些领域也可以赶超世界先进水平,发达国家垄断创新技术,不利于发展中国家与发达国家之间的相互技术交流与学习,从长期看,不利于世界的共同进步。

(三) 不利于经济全球化的健康发展

经济全球化(Economic Globalization)是指世界经济活动超越国界,通过对外贸易、资本流动、技术转移、提供服务、相互依存、相互联系而形成的全球范围的有机经济整体。经济全球化是当代世界经济的重要特征之一,也是世界经济发展的重要趋势。经济全球化的载体,除了贸易自由化、生产国际化、金融全球化外,科技全球化也成为经济全球化的重要载体,它是指各国科技资源在全球范围内的优化配置,这是经济全球化最新拓展和进展迅速的领域,表现为,先进技术和研发能力的大规模跨国界转移,跨国界联合研发广泛存在。以信息技术产业为典型代表,各国的技术标准越来越趋向一致。TRIPS 协议正是在这一时代大背景下建立起来的。按照马克思的经济基础和上层建筑的关系的理论,TRIPS 协议是适应当今世界经济全球化这一经济基础产生的,它反过来也应对经济全球化产生促进作用,即 TRIPS 协议的根本任务应是“减少国际贸易中的扭曲与阻力”,促进科技在全球范围的传播和提高,它的最终结果应是有利的促进经济全球化发展。

TRIPS 协议在发达国家的主导和利用下,异化成了维护发达国家全球利益的工具,发达国家通过 TRIPS 协议受益颇多,然而,世界不只由发达国家组成,发展中国家成员占了绝大多数。经济全球化使各国相互依赖程度加强,每个民族、每个国家、每个地区的经济都是你中有我,我中有你。TRIPS 协议使发展中国家利用、学习先进技术的道路严重受阻,使其无力充分的分享科学进步带来的巨大经济利益,使其与发达国家的差距越拉越大。从长远来看,必将对不利于经济全

球化健康发展。总之，经济全球化的本质是世界和平和世界大同的经济基础，经济全球化需要共同完成。

第四章 如何协调发展中国家与发达国家的利益冲突

第一节 协调冲突的理论依据—利益平衡原则

一、知识产权法需要对不同利益进行平衡

所谓利益，简单的说就是为了生存和发展而努力争取的要求、需要和愿望，是法律背后起支配作用的根本因素，反映到法律条文中去，就成为法律权利，法律权利就是法律保护的利益。按照马克思的观点，利益就其本性而言是盲目的、无止境的、片面的。不同的利益之间彼此会存在冲突，作为社会控制工具的法律有必要对各种利益进行协调和平衡。¹ 平衡，即是均衡，用法律经济学的观点来解释，是指每一方都同时达到最大目标而趋于持久存在的相互作用形式。

如上所述，权利是利益在法律上的体现和确认，是利益的合法化。利益有多种类型，有个人利益、公共利益，有正当利益和非正当利益等。按照庞德的法是实现社会控制的工具的观点。法律要通过对各种利益的干涉、调整来达到利益的平衡从而实现其对社会的控制。“在法的创制过程中，认识各种社会利益是法的创制活动的起点”，“对各种社会利益作出取舍和协调是法创制的关键”。² 具体到知识产权领域，知识产权也涉及到了很多利益关系，如知识产权人的私权利益与知识共享人利益之间的关系，知识产权财产权利益与其他基本人权之间的利益，个体利益与公共利益之间的关系等。知识产权法的目标就是对这些利益进行理性的取舍和合理的配置，以使这些利益关系得到总体上的平衡，从而促进科技、经济和文化发展的社会公共利益的实现。

在知识产权制度中存在以下两组基本的利益关系的平衡：

（一）创造者从事创造的激励与使用者对智力创造物需求、使用之间的平衡。从利益角度看，在智力产品中，智力创造者与其他对该智力创造物享有权利的知识产权人以及社会公众都享有合法的利益。创造者的合法利益来源于其智力创造的事实行为，而社会公众的合法利益则根基于智力产品的社会性、继承性以及人类自身发展对知识共有物的合法需求。智力产品的创造者和智力产品的使用者和消费者的立场和出发点是不同的：智力产品的创造者和生产者追求垄断利润的最大化，可能会忽视社会对知识的合法需求；知识产品的使用者和消费者则从知识产品的公共性出发，追求对智力产品的共享利益的最大化。与有形财产不同，知识产品天生就有专有权和共享权的平衡问题。知识产权法首先要保护专有权，否则，知识创造者的智力劳动无法得到应有的补偿和利益，智力创造活动就会因缺

¹ 罗晓霞、葛海：《知识产权国际利益平衡机制之法理分析》，湖南农业大学学报，2005年第6卷第5期

² 孙国华、朱景文：《法理学》，北京大学出版社，1995年，第67页

乏激励而消沉。但是对智力创造者的利益保护不能成为社会公众合理使用、传播智力创造物的阻碍,换言之,知识产权法应在对智力创造的激励公众与对智力创造的使用和需求之间利益一个理想的平衡。

(二) 知识产权中私人利益与公共利益的平衡。知识产权中的私人利益是不言而喻的,私人利益表现为通过赋予专有权,知识产权人可以凭借对智力创造的独占而获得精神和经济上的利益。现代各国的知识产权法无不对知识产权人的专有权作了尽量周全的规定。知识产权制度的重要目的也在于保护知识所有者的知识产权。近年来这种专有权有不断扩张、强化的趋势,这种趋势有助于更好的实现知识产权人的私人利益。但是,知识产权人的私人利益只是知识产权利益天平的一端,知识产权这种私权中还存在着公共利益。知识产权法尽管在总体上属于“私法”,但都有公共利益目标,这种公共利益在不同的知识产权专门法律中有不同的表现:如在著作权法中表现为增进知识的学习,促进文化和科学的进步以及方便接近信息和信息的流动;在专利法中表现为,信息、技术的交流和合理使用,最终促进科学技术进步。没有对公共利益的保障,知识产权的立法宗旨将无法实现。知识产权人的私人利益固然重要,但是在保护知识产权人私人权利的同时还应该兼顾公共利益,社会公共利益与知识产权人的私人利益的关系是“皮”与“毛”的关系,即私人利益之“毛”依附于公共利益之“皮”,作为“私权”的知识产权不应凌驾于社会公共利益者的“公权”之上。因此,知识产权法律规则则建立在社会公共利益及社会发展与个人利益的均衡协调的基础之上。这种关系上升到国际层面,即表现为发达国家的个体利益与整个社会的利益的平衡。发展中国家也应有一定的权利来分享技术进步与创新成果,发展中国家的利益也是全社会整体利益的一部分。在发展中国家与发达国家之间也应建立起一种利益平衡机制,这一平衡机制的建立需要合理的国际知识产权制度来完成。

二、如何达到利益平衡

社会关系中存在着各式各样的利益关系,这些利益关系复杂而且敏感,法律作为社会利益关系的调节器,应全面分析各种利益关系,做出慎重选择以建立起有效的利益平衡机制。具体到知识产权制度,在建立以知识产权为核心的利益平衡机制时,应掌握以下原则:

(一) 以节制与发展为手段。利益总量的恒定性决定了必须采取节制与发展的观点来对待个体利益和整体利益的关系。无论是国家利益、社会利益或是个人利益,从总量上来看,利益在一定时间、条件下是恒定的,此消彼长。¹ 个体利益的过度扩张必然以损害整体利益为代价,反之,过分强调整体利益也是以牺牲个体利益为代价。节制的观点要求既不能无限扩张个体利益也不能无限强调整体

¹ 崔毅:《利益平衡论》,科技与法律,1996年,第26页

利益,因为任何一端利益的过度扩张都会导致另一端利益的减损。发展的观点则要求在对个体利益和整体利益进行制度安排时,应本着发展的原则,使二者能够相互促进,达到共同发展。把节制与发展结合起来,则能够找到使个体利益与整体利益达到和谐统一、共同发展的最佳点。在这一平衡点下,一方面个体利益与整体利益都能得到充分体现,另一方面二者得以相互促进、共同发展。

(二)以适度与合理为标准。从知识产权法的整个制度看,利益平衡要求授予的知识产权不仅仅应当“充分而有效”,而且应当“适度与合理”。解决知识产权保护的“充分而有效”是发挥知识产权法激励机制的前提,而实现知识产权保护的“适度与合理”则是知识产权法利益平衡机制达到最佳效果的基石。根据法理学原理,权利作为利益的法律化是法律设定的于一定范围内的自由。这表明任何权利都有边界,这种边界是权利人与其他任何人利益的分界线或者称为平衡点。具体到知识产权法的规范要求上则是对知识产权的适度而合理的保护。“适度与合理”这一标准要求对知识产权的保护既不能过度,也不能不足,而是应该维持一种适当的保护水准。从知识产权本身的权利配置看,适度与合理要求知识产权人的权利设置既能保障知识创造活动得以有效激励,又使得知识产权的授予不至于成为社会公共合理使用知识和信息的障碍。总之,这一权利设置在总的社会效用、在增进社会的总的福利上,应当具有最佳效果。

(三)奉行“法益优先保护”原则。所谓法益,从广义上讲泛指一切受法律保护的利益,权利也包含于法益之内。法益优先保护要求首先明确法律保护的各种权利的价值位阶,即明确哪种权利对人的生存和发展更重要,哪种权利次之,进而在进行法律规则的制定是优先保护具有更高价值的权利。在知识产权领域,知识产权可能会与其他人权产生冲突,这种冲突需要适用“法益优先保护”原则来解决。健康权、环境权、受教育权等都是国际公约承认的基本人权,这些权利是主体存在不可欠缺的自由,是人生存和发展的必需条件,相对于知识产权而言,上述权利应当具有优越地位及应当被作为具优先性的法价值。实行“法益优先保护”原则意味着知识产权制度在设计时应该考虑到人权的实现,使知识产权保护不应阻碍人权的实现。

三、利益平衡是一个动态过程。

马克思主义哲学观点认为,任何事物都是在不断运动的,静止是相对的,没有绝对的静止。按照这一观点,绝对的平衡是不存在的,世界上没有绝对的平衡,只有绝对的不平衡。知识产权法中的平衡也是一种动态的平衡。由于知识产权人与公共利益的平衡都有一定的条件和环境,一旦条件或环境改变,原有的平衡就会打破,原有的对知识产权的限制就会变得不适当,这就需要在新的条件和环境下重构利益平衡机制。在知识产权制度中,平衡与不平衡是相伴而生的,正是因

为存在失衡，才需要实现平衡。尽管平衡是相对的、暂时的，但却不能因为“暂时”的平衡而否认平衡的价值，知识产权法在利益平衡与不平衡的矛盾发展中，总体是趋于平衡的。只有在平衡状态下，知识产权法才能更好的促进科技进步和社会发展。为了使知识产权法产生最大的社会效用，就需要不断对知识产权制度进行调整，使其不断从平衡达到新的平衡。

四、TRIPS 协议中的利益平衡问题。

TRIPS 协议在其第 7 条中指出了其目标是：“知识产权的保护与权利形式，目的应在于促进技术的革新、技术的转让与技术的传播，以有利于社会及经济福利的方式去促进技术知识的生产者与使用者互利，并促进权利与义务的平衡。”这一条款指出了 TRIPS 协议的“应然”目标是建立一种平衡机制来协调知识产权私权利益与公共利益，协调发达国家垄断利益与发展中国家发展权利益。然而，这一目标在发达国家的主导下并没有实现。应该认识到，在经济全球化的今天，所有国际社会的成员之间都是一种互相协作、互惠互利的关系。国际知识产权制度应当找到一个本国利益与国际社会共同发展的整体利益的平衡点。

第二节 发展中国家协调冲突的现实努力

TRIPS 协议的签订及施行，引发了发展中国家与发达国家在公共健康、经济发展、人权保障等诸多领域的严重冲突，广大发展中国家越来越意识到，必须采取措施，积极行动来对抗发达国家在 TRIPS 协议保护下的“知识霸权”，为此发展中国家在制度层面和司法层面采取了一系列措施。

一、围绕 TRIPS 协议的制度改革尝试

TRIPS 协议对药品实行专利保护的规定，使发展中国家的公共健康问题日趋严重，非洲国家成员积极主张 WTO 应该及时有效的改变发展中国家和最不发达国家因 TRIPS 协议药品专利制度所引发的公共健康问题，他们要求对 TRIPS 协议条款具体实施做出更清楚的法律解释，以使发展中国家在面临公共健康问题使能够积极采取措施加以解决。发展中国家的这一要求事实上就是要努力实现 TRIPS 协议的目标和原则，使 TRIPS 协议实现“应然”的价值目标。

（一）《关于 TRIPS 协议与公共健康宣言》

在发展中国家国家的努力下公共健康问题被纳入 2001 年 11 月 9 日到 14 日在卡塔尔首都多哈举行的 WTO 第四次部长会议的讨论议题。并最终于 11 月 14 日通过了《关于 TRIPS 协议与公共健康宣言》（以下简称《宣言》）。《宣言》确认了 TRIPS 协议的实施应该有利于各成员公共健康地维护，尤其是能够让所有人得到必需的相关药品。《宣言》既强调了知识产权保护的重要性，又强调了采取措施保障公共健康的重要性。它就有关公共健康问题作出了有利于发展中国家和最

不发达国家的解释，其重大成果有：

1、确认 TRIPS 协议中的每一条款，都应按照协议的目标和原则进行解读。

2、在《宣言》第 4 条规定，TRIPS 协议不应该妨碍成员采取措施以维护公共健康。

3、在《宣言》第 5 条中明确了 TRIPS 协议中可以用于保护公共健康的弹性条款。包括：TRIPS 协议应按其目标和原则进行解释；成员有权决定实施强制许可措施，并有权自由决定颁布强制许可的理由，理由应包括引起公共健康危机的国家紧急情势和其他极端紧急情势，明确成员在不违背最惠国待遇和国民待遇原则的前提下，自由确定自己的知识产权“权力用尽”规则。

4、在《宣言》第 7 条将最不发达国家在药品方面履行 TRIPS 协议有关义务的过渡期延长到 2016 年。

《宣言》的积极意义在于它确认了公共健康优先于私人财产权，而且赋予政府出于解决公共健康危机的目的而充分使用 TRIPS 协议中的安全例外的权利。

《宣言》重大意义在于承认了 TRIPS 协议中存在着基本的不平衡，然而，《宣言》也有其局限性，其实际上只具有澄清的性质，并没有具体改变 TRIPS 协议所确定的权利义务，最为关键的是，它没有对 31 条（f）款作出解释，没有药品生产能力的贫穷国家公众的药品可获得性问题仍然没有解决。

（二）《关于实施 TRIPS 协议与公共健康宣言第六段的决议》

《关于 TRIPS 协议与公共健康宣言》第六条规定：“认识到在制药领域生产能力不足或缺乏生产能力的 WTO 成员方在有效实施 TRIPS 协议下的强制许可方面可能面临的困难，我们指示 TRIPS 协议理事会在 2002 年年底找出这一问题的迅捷解决方法，并向 WTO 总理事会报告。”这一款规定即构成著名的“第六条款问题”。为解决第六条款问题，2002 年春，TRIPS 协议理事会收到了成员方提交的解决这一问题的初步法律建议：（1）通过解释 TRIPS 协议第 30 条的方式解决，这一建议主要由发展中国家提出；（2）通过修改 TRIPS 协议第 31 条的方式解决，这一建议代表的了欧盟的观点；（3）通过 WTO 争端解决机制延缓审查涉及 TRIPS 协议第 30 条（f）款案件的方式，或通过豁免第 30 条（f）款项下的义务的方式解决，这主要是美国的观点。¹ 围绕此问题发展中国家与发达国家之间展开了激烈的争论。经过长达 1 年零 8 个月的争论，2003 年 8 月 30 日，WTO 总理事会终于通过了《关于实施 TRIPS 协议与公共健康宣言第六段的决议》（以下简称《决议》），此外还有 WTO 总理事会主席的一份补充声明（以下简称《声明》）。

根据该《决议》，对于缺乏药品生产能力或不具备药品生产能力的贫穷国家，可以进口其他成员方通过强制许可而生产的廉价仿制药。这一规定豁免了出口方

¹ 贺小勇：《WTO〈多哈宣言〉“第六条款问题”之研析》，《法学评论》WTO 专栏，2004 年第 6 期

实施强制许可职能主要满足国内市场需求的义务,从而有利于贫穷国家在必要时更容易进口用于治疗艾滋病等重大传染性疾病的廉价仿制药品。其内容主要有:

1、关于豁免义务的内容:凡符合本决议及《关于 TRIPS 协议与公共健康宣言》的药品,可豁免 TRIPS 协议第 31 条(f)款和(h)款项下的义务,即实施强制许可生产的药品可出口。

2、资格问题:涉及药品资格、进口方和出口方资格三项资格。使用的药品是指为解决《宣言》第 1 条所承认的公共健康问题的需要所生产的专利药品或使用专利方法制造的药品。合格进口方是指任何最不发达成员以及任何向 TRIPS 协议理事会发出通知有意成为“进口方”的成员。决议在附件中规定了“缺乏或没有医药生产能力标准”。合格出口方指符合决议规定的生产药品并出口至合格进口方的成员。并规定了合格出口方豁免第 31 条(f)款项下义务的具体条件,还有出口方颁布强制措施所必须符合的条件。这些条件繁琐而复杂。

此外,还规定了防止药品转移的措施、对于专利权人的经济补偿等项内容。从《决议》内容看在《宣言》第六款问题解决方案的争议中,发展中国家成员方的主要观点得到了肯定,如对疾病范围的确定问题、合格进口方的界定标准等,此外,第 5 条关于“对权利人的补偿”要求出口方向专利权人支付报酬,免除进口方的补偿义务,一方面体现了公平原则,使专利权人得到补偿,另一方面也照顾到了经济水平相对较差的进口方的实际困难。该《决议》在宏观上是对 TRIPS 协议涉及专利制度若干限制的重要突破,反映了发展中国家成员要求防止滥用知识产权阻碍社会经济发展的愿望,虽然《决议》仍有许多具体使用上的限制性规定或障碍,程序要求繁多累赘,但是,无论如何,《决议》还是反映了 TRIPS 协议对发展中成员权利义务的不平衡和对这种不平衡进行重新谈判的现实性与可能性。《决议》采取的是义务豁免形式,是对贫穷国家购药问题的临时安排,此问题要想再 WTO 框架内得到彻底稳定的解决还有待于对 TRIPS 协议的正式修改。

(三) TRIPS 协议的正式修改

鉴于《决定》的临时性和不稳定性,TRIPS 协议理事会于 2003 年年底前启动了修改 TRIPS 协议的准备工作,并争取在六个月内通过修改。虽然发展中国家与发达国家在修改案的内容和形式上存在巨大分歧致使修改谈判一再搁浅,并未如期通过修改。但历史前进的潮流无法阻挡,在 2005 年 12 月 6 日,WTO 最终宣布修改 TRIPS 协议有关公共健康条款,将 2003 年达成的总理事会《决议》变成《TRIPS 协议有关基础药品修正协议》(以下简称《修正协议》)直接纳入 TRIPS 协议条款中。这是 WTO 成立以来第一次对核心协议的修改,此次修改将在获得三分之二成员接受后正式纳入 TRIPS 协议。成员国做出接受决定的最后日期为 2007 年 12 月 1 日。此外,在做出这一决议的前几日,11 月 29 日,WTO 曾作出决定将

最不发达国家实施 TRIPS 协议的过渡期延长至 2013 年。根据该决定, WTO 现有的 32 个最不发达成员在 2013 年 7 月 1 日前可以不遵照 TRIPS 协议对版权、专利、商标、地理标志、工业设计、商业秘密等进行保护的规定。

这次修改还存在很多不足, 非政府组织对此次修改并不持乐观态度, 认为修改所确定的机制繁琐低效, 给发展中国家启动该机制来获得带来诸多困难, 事实上鲜有国家启动该机制。国际消费者组织的项目主任詹姆斯·罗威 (James Love) 甚至认为《修正协议》是一个可怕的协议, 体现了反竞争、反贸易自由化的精神。(主要就其中的反分销条款而言)

然而我们更应该看到此次修正的积极意义。WTO 总干事帕斯卡·拉米 (Pascal Lamy) 说, 对 TRIPS 协议的修改再一次说明了 WTO 成员方致力于保证 WTO 贸易体系以人权和发展为目标。《修正协议》的达成发展中国家尤其是非洲国家集团付出了巨大的努力。从修正协议谈判的过程中可以感受到发展中国家已理清思路, 拒不退让, 体现了发展中国家在国际谈判和国际规则制定中的日益成熟。相信在发展中国家的国际谈判中的日益成熟和发展中国家的团结下, 今后 WTO 贸易体制下的利益天平会慢慢达到平衡。

如今, 成员国接受决定的截止日已经过去, 然而, 到目前为止, 批准接受《修正协议》的成员国只有 12 个国家¹, 2007 年 10 月 23 日, WTO 做出了推迟批准《修正协议》批准日的决定, 将截止日期推迟到 2009 年 12 月 31 日, 《修正协议》最终是否得到的三分之二成员的接受成为未知, 何时能够正式纳入 TRIPS 协议有可能会变得遥遥无期。

二、发展中国家的现实应对措施

除对 TRIPS 协议进行澄清和修改外, 发展中国家还就 TRIPS 协议对其所造成的利益损害的现实进行了积极应对。特别在公共健康领域这一关系民众基本生命健康人权和国家稳定的重大领域, 发展中国家的政府甚至不惜面对被发达国家诉诸司法诉讼的局面, 采取了一些措施来维护其国内民众的基本人权。这些措施当然的遭到了发达国家的反对, 然而发展中国家据理力争, 取得了一定程度上的胜利, 在一定程度上改变了 TRIPS 协议所造成的利益严重失衡的现状也使发展中国家所处的被动地位有了些许改观。

(一) 跨国公司诉南非案

据统计, 南非是世界艾滋病患者最多的国家, 有高达 470 多万的患者, 平均每星期约有 5000 人死于该疾病。然而, 几乎所有的关键治疗药品都由发达国家跨国医药公司掌握专利权, 其价格是一般通用药品的 4 到 12 倍。为了应付日益严重的艾滋病危机, 南非议会于 1997 年通过了《药品与相关物质控制修正法案》,

¹ 这 12 个国家分别为: 中国、美国、瑞士、萨尔瓦多、韩国、挪威、印度、菲律宾、以色列、日本、澳大利亚和新加坡。

规定南非健康部长有权使用强制许可和平行进口以期从其他国家获得廉价药品。在南非颁布修正案不久，美国就将南非列入特别 301 条款调查名单，1998 年 2 月，南非医药生产者协会和 39 个跨国制药公司对南非政府提起诉讼，称该修正案违背了 TRIPS 协议和南非宪法。跨国公司的行为引起了国际社会的强烈抗议，国际社会普遍认为跨国公司唯利是图，将药品专利权至于人的健康权之上。来自 130 个国家的 30 万人在“医学无国界组织”组织倡议的国际请愿书上签字，要求跨国公司撤销诉讼。最后，迫于国际社会的舆论压力 and 无法得到支持的诉讼理由，跨国制药公司于 2001 年 4 月无条件撤诉，并自发降低药品价格，捐赠相关药品。¹

此案被认为是世界范围内，发展中国家与利用专利制度牟取高额垄断利润的跨国制药商的斗争中所取得的一个历史性的胜利。虽然跨国制药公司的起诉缺乏法律上的根据，但引起撤诉的根本原因却是世界舆论的压力。国际社会的非政府组织联合起来进行了广泛的宣传，把跨国制药商的行为给公共健康造成的影响暴露在公众面前，药品国际垄断行为受到全世界的批评，致使美国政府在巨大舆论压力的面前也不得不让步。正是受这一胜利的鼓舞，广大发展中国家联合起来积极推动前文所述《关于 TRIPS 协议与公共健康宣言》的通过和 TRIPS 协议的正式修改。

（二）发展中国家颁布强制许可令

如果说跨国公司诉南非案中，南非政府的最后胜利来源于舆论的支持，那么在《关于 TRIPS 协议与公共健康宣言》的通过和 TRIPS 协议正式修改后，发展中国家为本国公共利益所采取的强制许可措施就有了有力的制度支持。

2007 年，泰国和巴西等发展中国家政府频频颁布药品专利强制许可令，以确保国内患者获取更多廉价救命药品。2006 年 11 月，泰国卫生部发出第一张强制许可令，允许该国生产及进口治疗艾滋病的药物依非韦伦。2007 年年初，泰国卫生部再一次对一种治疗心脏病的专利药物就举起了强制许可令。据了解，泰国是全世界第一个签发非艾滋病药物强制许可令的发展中国家。2007 年 5 月 4 日，巴西政府由于与一家制药公司就一种治疗艾滋病药品的价格谈判未果签署首长药品专利强制许可令。此前巴西政府一度利用强制许可立法迫使专利持有人将药物降价。

泰国和巴西等国政府的强制许可令行为，毫无疑问遭到了国际压力和指责，国际制药企业对此反应强烈。2007 年 5 月，泰国首度被美国列入“特别 301”的优先观察名单。然而泰国政府并未对此作出让步，2007 年 7 月，泰国政府为了让更多患者以低廉的价格购买所需药品，决定扩大药品强制许可的政策范围，包

¹ 倪贵荣：《WTO 智慧财产保护与公共健康议题之发展趋势》，《经社法制论丛》，2003 年第 1 期，133 页

括扩大药品范围和扩大受众范围。10月1日,泰国卫生部再次宣布,如果与全球制药巨头就降低药价的谈判失败,泰国可能针对四种治疗癌症的药品再次实施强制许可。

尽管发展中国家的颁布强制许可令的行为,在制药产业乃至全世界都引起了巨大的震动,并使这些国家处于巨大的政治和贸易压力之下,然而,对公共健康利益进行优先于知识产权利益的保护已是大势所趋,不少发展中国家表示将紧随泰国、巴西之后,以保障本国患者获得基本药品。发展中国家的这一行为在一定程度上缓解了 TRIPS 协议所带来对公共健康利益的威胁。TRIPS 协议所造成的利益不平衡和利益冲突正在发展中国家努力下得到了一定程度的修正。

第三节 发展中国家协调冲突的对策

由于 TRIPS 协议在 WTO 体制中所占的特殊地位及其实质上的不平衡,在实施过程中触及了发展中国家与发达国家之间的深刻的矛盾,引起了新的南北对峙。这种矛盾和冲突表现为发达国家的垄断利益不断扩张而发展中国家的利益得不到充分保护。发展中国家必须通过自身努力寻找协调冲突之对策以改变现有的利益失衡局面。

一、协调冲突对策的已有研究成果。

学界进行了广泛的研究并取得了一定成果,提出了一些可行的对策意见,包括:

(一)充分利用 TRIPS 协议中有利于发展中国家的相关条款。TRIPS 协议中存在着诸多弹性空间(《关于 TRIPS 协议与公共健康宣言》中某些弹性条款得到了进一步的澄清),主要是宗旨、目标和原则及实体规则中的弹性条款,包括第 1 条第款中的最低标准的规定;第 6 条中的权利用尽原则;第 7 条和第 8 条的目标与原则;第 13、17、26 与 30 条的权利限制与例外条款、第 31 条的强制许可规定;第 66 条的过渡性安排以及第 67 条的技术合作与援助的规定。

这些弹性条款可以照顾不同缔约方在立法和文化等方面的差异与利益上的分歧。如,关于过渡期的规定,虽然 TRIPS 协议中对发展中国家的过渡期已到期,但 WTO 已于 2005 年 12 月 9 日做出延长最不发达国家过渡期至 2013 年的决定。最不发达国家在过渡期到期前,完全可以不必履行 TRIPS 协议的义务,以暂时避免由于执行 TRIPS 协议的高标准而带来的损失。

(二)积极参加国际多边谈判和国际规则的制定。在现今的 WTO 体制中,国际谈判和国际规则的制定是一场博弈和妥协的过程。经济发达和科技进步的大国操纵着国际规则制定的主导权,发展中国家不能寄希望于发达国家会顾及发展中国家的需要而在双边和多边谈判中做出让步,也不能仅靠简单的抵制,而应该研

究行之有效的对策,积极主动地适应国际谈判规则,提高谈判能力,改变其在国际谈判中的不利地位。

(三) 大力培养 WTO 方面的法律人才。发展中国家大都缺乏 WTO 方面的法律人才,其原因一方面是社会发展水平落后,另一方面是意识落后。因此,发展中国家急需培养精通 WTO 法律的谈判和诉讼专家。这样有利于发展中国家在国际谈判和规则制定中准确掌握利弊得失,避免因目光短浅而签订一些从长远看有损于自身利益的条约。如 TRIPS 协议的签订,发展中国家一方面是因为力量弱小,另一方面也是为了得到发达国家的一些贸易优惠而做出妥协,现今发展中国家认识到了与其国情不适应的知识产权制度所带来的严重危害,然而重开 TRIPS 谈判已经不可能,对 TRIPS 协议的修改也艰难而缓慢。造成这一局面,人才的缺失是不容忽视的原因之一。另外,人才的培养也有利于发展中国家在 WTO 的争端解决中根据事实和法律据理力争,充分行使权利。

(四) 鼓励技术创新,促进本国技术创新体系的发展。在当前国际知识产权竞争日趋激烈的形势下,国家应积极采取措施增强本国的技术创新能力和知识产权竞争能力。首先,要加大对技术创新的投资,对本国企业的科技研发活动予以扶持,推动本国新技术的开发和利用。其次,建立企业、大学、研究机构和政府相互协作的技术创新体系,增强国家的知识产权创造和利用能力。

二、从发展中国家“被动变主动”的角度分析协调冲突的对策

笔者对于如何协调发展中国家与发达国家的利益冲突问题进行了深入的思考,并认真研究和总结了学界前辈和同仁的已有研究成果,对协调冲突的对策问题进行了研究,最后得出结论,发展中国家国家若想对 TRIPS 协议下与发达国家的利益冲突进行协调的平衡,必须改变自己的被动地位,即变被动为主动。

(一) 发展中国家被动地位的表现。

在 TRIPS 协议下的国际知识产权规则及其运行中,发展中国家处于极其被动的地位。这种被动地位表现在多个层面:

1、从制度层面分析。宏观上,TRIPS 协议提供了一个“高水平”的保护标准,这种“高水平”与发展中国家的国情不相适应,更确切的说,发展中国家社会的经济与技术水平很难适应这种高标准的知识产权保护制度,会对其发展造成障碍。微观上,TRIPS 协议在内容上向发达国家的利益倾斜,对知识产权合理使用作了诸多限制性规定(如第 31 条对强制许可的严格限制)。在这种状况下,发展中国家若严格执行 TRIPS 协议,会面临包括公共健康、经济发展、技术进步等领域的巨大利益损失;而如果不顾 TRIPS 协议规定,则将面临来自发达国家的巨大压力,严重者将遭受国际诉讼甚至经济制裁。发展中国家因此面临两难境地,

处于极其尴尬的被动地位。

2、从国际交往现实情况看。一方面，发展中国家与发达国家的政治、经济发展水平悬殊，这使发达国家掌握着全球的政治和经济霸权。在国际谈判和交往中发达国家利用这种霸权有力的维护了自身的立场，一旦发生有关知识产权的纠纷，发展中国家将在与发达国家的磋商与谈判中处于劣势。另一方面，发达国家为了保护其对于知识产权的垄断利益，积极展开广泛的诉讼，一旦发展中国家政府和企业的行为损害其垄断利益，既面临被诉讼的危险。而发展中国家因为国内法律的不健全，民众知识产权意识的淡薄，在遭遇诉讼时往往不会积极应诉乃至通过反诉来维护自身合法权利。

3、从科技水平看。发展中国家科技发展水平低，技术创新能力弱，受经济发展水平的限制，国家和企业没有足够的资金投入技术研发活动中。在发达国家充分享受着高科技发展所带来的巨大利润的同时，发展中国家还处于技术仿制阶段，并且发展中国家还要处处谨慎以免因仿制而可能造成的侵权，而遭到发达国家的制裁。总之，发展中国家因与发达国家在科技水平的巨大差距，在技术上只能跟在发达国家身后，而很难超越发达国家，因此，在技术研发和应用上处于极其被动的地位。

（二）发展中国家如何改变被动地位

发展中国家若想改变 TRIPS 协议下的利益失衡状况，使其与发达国家的利益冲突得到协调，必须改变所处的被动地位，否则，发展中国家很难有效保护自身利益。可以说，发展中国家协调与发达国家利益的过程即是发展中国家在知识产权规则运行中变被动为主动的过程。以下将分析发展中国家掌握主动权的具体对策。

1、加强团结协作，增强在国际谈判中的话语权。

就 WTO 多边贸易体制来看，这一体制既具有论坛性质，又具有立法与执法相结合的独特性质（即通过多边谈判以制定规则，通过争端解决机制和贸易政策审议机制以实施这些规则）。在这样的体制中，虽然每个成员都有平等的参与权，而且拥有“一员一票”的法律上的平等性，但事实上不可能有一样的参与能力，也不可能有一样的地位和影响力。虽然各项多边协议都不是也不可能由某一成员或某些成员单方面制定，而是各成员谈判妥协的结果，但妥协只是各方利益在法律表面上的平衡，而实质的利益天平最终会倾斜于经济实力和谈判实力强大的成员。实践证明，单靠少数发展中国家的力量很难对付实力强大的发达国家。TRIPS 协议的制定充分显现了发展中国家在国际谈判中所处的被动地位。发展中国家要想更好的参与 WTO 多边贸易谈判和规则制定，必须加强相互之间的沟通与了解、协调与合作，来提高自身的谈判能力和实力。发展中国家的团结协作需要克服许

多障碍：首先，要克服内部分化问题，发展中国家之间也存在巨大的差距，某些国家之间的社会发展水平相差悬殊，再加上发展中国家为数众多，也带来了协调方面的困难，彼此的协调和合作并非易事；其次，发展中国家内部在 WTO 体制中也存在差别待遇问题。最不发达国家比一般发展中国家往往享有更多的待遇优惠。这在一定程度上分化了发展中成员的内部团结，在关键时刻其内部有可能出现矛盾。

发展中国家在处理内部问题时必须“求同存异”，寻找共同的利益和需求，以此作为联合的基础。前文提到在解决知识产权与人权的冲突时，就显示了发展中国家联合、团结的力量。无论是跨国公司诉巴西案的成果解决还是对 TRIPS 协议的修改，都是发展中国家团结一致的结果。总之，发展中国家要想再 WTO 中有一定的话语权，要想改变其与发达国家博弈的被动地位，就必须联合起来。可以说今后一段时间内发展中国的政治经济水平还没有达到可以单独跟发达国家抗衡前，目前在 TRIPS 协议的实施过程中，发展中国家的团结仍是主要的抗争手段。

2、主动应对发达国家的“知识霸权”

首先，发展中国家应强调发达国家的责任。从法理学上讲，权利义务是对立统一的，二者具有本原上的一致性。义务并不是独立与权利之外的异在物，它是权利的一种特殊形态，是对象化了的权利。每一权利主体只有尽其义务才有条件和资格实现其权利并维护其权利。从法律特别是私法的制定上来讲，在赋予主体权利的同时也应为其设定相等量的义务，使同一主体所享权利和所负义务达到基本平衡，否则就不可能是一部科学、合理的法律。具体到国际知识产权领域，发达国家在充分享有知识产权权利的同时也应负有相应义务，包括允许知识的合理传播和利用、对发展中国家施以技术援助等。事实上，TRIPS 协议从条文上也对发达国家作了一些义务规定，如序言中的承认“保护公共利益的目的”的原则性义务，再如第 67 条的“技术合作与援助”的义务。然而在实际的 TRIPS 协议的执行过程中，这些有限的义务并没有得到有效执行。事实上，发达国家充分享受知识产权私有权却承担了较少义务，而发展中国家背负着对知识产权进行高标准保护的沉重义务，却连最基本的民众的生命健康权都难以得到有效保障。

发达国家在追求利益最大化的过程中，在充分享有权利的同时，应承担起相应的义务，兼顾发展中国家的正当和合理的利益，这也是发展中国家所应该具有的“合理预期”。发达国家围绕 TRIPS 协议的义务包括（1）给弹性条款以实施空间；（2）促进知识的合理传播和利用；（3）避免知识产权成为实现其他基本人权的障碍；（4）在涉及知识产权的国际经济活动中，对垄断进行必要限制以促进公平竞争。发展中国家在涉及知识产权的国际交往中，应该认识到尽管发达国家

掌握对知识产权的垄断,但这种权利并不是可以无限制的自由发挥的,权利的行使应以义务的履行为前提和代价。在 TRIPS 协议的运行中,发达国家之所以占据主动地位,有很大一部分原因是其对自身权利的重视和对发展中国家义务的强调。与之对应,发展中国家若要改变自己的被动地位,则应该坚定立场,在国际交往中,充分表达出自己的意志,重视自身权利,强调发达国家的义务。

其次,对发达国家的诉讼积极应对。发展中国家常常会面临来自发达国家的诉讼,发展中国家要积极应诉,据理力争而不要期望公平的裁决会自动到来,一味沉默只会助长另一方的气焰。在思科诉华为案中¹,正是因为华为的主动应对才使双方最后以和解的方式结束诉讼,同时也使华为避免了重大损失。在此案件中,华为采取了一系列的积极措施:(1)在思科起诉华为的第二天(2003年1月24日),华为就做出回应声明其一贯尊重他人知识产权并注重保护自己的知识产权;(2)此后华为停止了部分被指侵权的产品在美国市场的销售;3月19日,华为否认了被指控的剽窃思科知识产权的行为并起诉思科诋毁华为形象;(3)3月20日,华为和 3COM 公司组成合资公司共同抵御思科。25日,3COM 公司为思科作证称华为没有侵权行为;(4)6月10日,思科、华为互不相让,分别声称将继续寻找法律手段解决和保护公司正常权益。

华为所采取的一系列应对措施概括来讲包括:通过积极发表声明的方式维护自身形象,以避免消极舆论对其正常经营活动带来的损失;对可能造成侵权的行为及时修正,以免在诉讼中处于不利位置;积极应诉的同时进行必要的反诉,以掌握诉讼中的主动权;寻找合作伙伴以增强自身力量。在这场诉讼中,华为冷静分析、沉着应对,最后使思科放弃诉讼,与华为达成了和解。虽然有人评价,华为在这场诉讼中并非真正的赢家,不得对其产品进行了修改,但思科毕竟没能阻止华为开拓国际市场的步伐,华为以较小的代价避免了巨大的损失。华为在这种诉讼中的态度和表现值得发展中国家的企业学习。

与此相反的是,很多发展中国家的企业不但不会积极应对发达国家的诉讼,甚至在自身权利遭到侵犯时也委曲求全。以前文提到的中国 DVD 专利侵权案为例。鼎天集团合理的购买专利许可证的请求被 3C 无理刁难、置之不理,致使鼎天集团数亿元的创业和经营投入全部落空。对于 3C 这种显然不合理的做法,鼎天集团完全可以对其提出诉讼,可惜该公司没有任何专利攻防意识,对法律也不感兴趣,吃了大亏仍然沉默。

从以上两个截然相反的案例可以看到,当事方对案件的态度往往影响的案件

¹ 思科诉华为案件缘由:美国思科是世界最大的网络及电信设备制造商,中国华为,是中国实力最强的网络及电信设备制造商。2003年1月23日,思科公司在美国得克萨斯州地方法院正式起诉中国华为公司及华为在美国的两家分公司(华为美国公司、Future Wei 技术公司),称华为在美国销售的 Quidway 路由器和转换器侵犯其专利,要求华为停止上述行为。思科主要指责华为非法抄袭、盗用包括源代码在内的思科 IOS 软件,抄袭思科拥有知识产权的文件和资料并侵犯思科其它多项专利。

的最后裁决结果，因此，发展中国家提高知识产权法律意识，主动应对来自发达国家的诉讼和侵权行为才能有效保护自身权利。

3、绕过 TRIPS 协议，寻找新的途径。

TRIPS 协议的利益天平始终倾向于发达国家，正因为如此，才引发了发展中国家与发达国家之间围绕 TRIPS 协议的激烈、广泛的矛盾和对抗。这也是发展中国家一致要求修改 TRIPS 协议的根本原因。然而，对 TRIPS 协议的修改并非易事，发展中国家经过艰难的谈判，终于达成了在公共健康领域对强制许可的修改，然而，已经达成的《TRIPS 修正协议》，至今仍未被 WTO 三分之二的成员接受，批准接受的截止日期一拖再拖，这使《修正协议》最终能否正式纳入 TRIPS 协议成为未知数。况且，TRIPS 协议下的利益冲突并非只表现在公共健康领域。要想使 TRIPS 协议的利益天平完全平衡，必须对 TRIPS 协议进行彻底修改，这无异于重开 TRIPS 协议谈判，很明显，这条道路是不可能开通的。

因此，发展中国家不妨换条思路，避重就轻，在某些方面绕过 TRIPS 协议，寻找新的途径。其实，这一思路在某些发达国家已有运用。美国在 2002 年通过《自由贸易法案》后，声称要在“将来的多边贸易协议于双边贸易协议中签定与美国本国条款类似的知识产权保护条例”。为了进一步提高知识产权在国外的保护，美国通过“曲线救国”方式，绕过 TRIPS 协议与很多国家签订了自由贸易协定（FTA: Free Trade Agreement）。¹ 在自由贸易协定中，美国以其他方面的市场准入条件，换取了高于 TRIPS 协议的知识产权标准，例如利用各种途径延长专利权期限，让专利权常青化。发达国家可以绕过 TRIPS 协议寻求更高强度的知识产权保护，则发展中国家也可在一定范围内寻找较缓和的、适度的知识产权保护。二者在本质是相同的，都是在 TRIPS 协议之外通过签订双边协定，建立对本国更有利的知识产权规则。在具体操作过程中，发展中国家应注意分清对象、具体情况具体分析。（1）为数众多的发展中国家有着技术或文化领域的不同优势，甚至有些发展中国家在某些技术领域达到了较高的水平。发展中国家可以通过签订双边协定，实现相互帮助、优势互补。发展中国家之间有着很多共同的利益，许多国家有着相似的经济、文化发展水平，彼此之间容易达成共识、实现团结。发展中国家也应认识到，在发达国家掌握主导力量的当今世界，单个国家能力有限，发展中国家如果能够充分沟通、相互交融，形成一种他为我用，我为他用的局面，则能以较小的成本换取较大的成果。（2）发达国家可能会主动与发展中国家签订双边贸易协定以期得到较高的知识产权保护，发展中国家应用长远的眼光充分考虑利弊得失，不要被发达所提出的条件所吸引，为眼前的优惠失掉了长久的利益。为“一棵树木”失掉“整片森林”。

¹ 与美国签订 FTA 的国家主要有：约旦、新加坡、智利、多米尼加、澳大利亚、摩洛哥、巴林、阿曼和秘鲁。

发展中国家之间签订有关知识产权的双边条约应以互帮互助、共同进步为目的,而在与发达国家签订有关双边条约时则更多的是以防御利益侵害为任务。然而,通过绕开 TRIPS 协议签订双边协议的方法只能在一定程度上抵制 TRIPS 协议的不良影响,只能使发展中国家相互之间确定知识产权保护规则时掌握有限的主动权。在与发达国家的知识产权利益冲突中,这一手段作用有限。真正使发展中国家在国际知识产权规则运行中掌握主动权的最终办法是加强自主创新能力,实施知识产权战略。

4、实施知识产权战略,提高自主创新能力。

在科技、经济和综合国力竞争日益激烈的国际环境下,知识产权被赋予了新的重要的地位,它已不再是传统意义上的个人权利,而成了国家间综合国力竞争的重要工具。因此许多国家,特别是发达国家都把知识产权从以前的纯法律范畴提高到了战略角度。美国、日本等发达国家都是实施知识产权战略最成功的国家,同时也是通过这一战略受益最大的国家。

美国是知识产权的创始国,也是实施知识产权战略最好的国家,自美国总统卡特在 1979 年第一次提出将知识产权战略提升到国家战略的层面后,知识产权战略就成为美国最重要的长期发展战略之一。并利用长期积累的科技成果,巩固和加强知识产权优势,保持了在全球经济中的领先地位。美国实施知识产权战略的主要特点,一是根据国家利益和美国企业的竞争需要,对专利法、版权法、商标法等传统知识产权立法不断修改与完善,扩大保护范围,加强保护力度;二是加强调整知识产权利益关系,在鼓励转化创新方面强化立法;三是在国际贸易中,一方面通过其综合贸易法案“特别 301 条款”和“337 条款”对竞争对手予以打压,另一方面又积极推动 TRIPS 协议的达成,从而形成了一套有利于美国的新的国际贸易规则。¹

日本也是成功运用知识产权战略的典型国家。从 20 世纪 50 年代起,在日本的国家发展战略中就已十分重视技术的引进和运用。进入 90 年代,日本政府和企业界一致认识到,21 世纪世界进入知识经济时代,知识、财产和人才的流动速度加快,知识、财产若不充分利用就会随着时间的流逝而消失。2002 年 7 月日本正式公布了《知识产权战略大纲》进一步明确提出了“知识产权立国”的战略口号,明确国家要朝着发明创造的方向,把知识创造作为国家战略,进一步实现日本经济社会的全面发展。日本通过不同阶段实行的国家发展战略,现在已成为世界一流的经济技术强国。²

在知识经济日益显示其重要性的今天,发展中国家要使本国经济得到较快发展以跟上世界潮流,必须提高对知识产权的重视,实施知识产权战略。美国、日

¹ 朱江岭、张炳烛:《知识产权保护与战略运用》,海洋出版社,2006 年,第 28—第 36 页

² 叶京生:《知识产权制度与战略》,立信会计出版社,2006 年,第 97 页

本、欧洲国家等国的知识产权战略给发展中国家提供了许多经验，发展中国家应积极吸收先进经验，同时在立足本国国情的基础上实施知识产权战略。其应注意以下几点：（1）选择适合国情的知识产权制度。大多数发展中国家的知识产权制度都是从国外移植来的。再加上 TRIPS 协议的最低保护要求，发展中国家所建立的知识产权制度存在着阻碍发展和创新的不利因素。按照“最低限度保护”原则，各国立法提供的知识产权保护不得低于国际公约规定的标准，这即是知识产权制度的国际化的一般要求。具而言之，发展中国家，应当考虑本国的经济、科技与文化的发展水平，现阶段立法不应过于攀高，只要达到国际公约规定的最低保护水平即可，最大限度地实现法律的本土化与国际化之间的协调。再者建立相关配套制度，如建立反垄断法规制不正当竞争。（2）增加科研投入，提高本国技术创新能力。知识产权制度本身不能确保科研开发必然成功。国家要从知识产权制度中获益，必须加大科研投入，提高本国企业和科研单位的科技能力。这种能力决定了国家消化吸收和应用外国水平的高低，也决定了自主技术创新水平的高低。提高自主创新能力是发展中国家转变在与发达国家知识产权斗争中被动地位的最终手段。（3）利用外交、法律手段，保护自己的知识产权，争取本国利益。资本具有争取利益最大化的特征。发达国家一方面要求全球对其知识产权进行高度保护，另一方面却经常无视发展中国家的知识产权权利随意侵犯，以扩充自身利益。发展中国家应提高知识产权保护意识，利用外交、法律手段，同时团结其他力量维护保护自己的知识产权利益。

发展中国家若想在 TRIPS 协议下使其与发达国家冲突得到协调，使其自身利益得以正当体现，必须通过一些措施，改变被动地位，掌握一定程度的主动权。如果其在与发达国家的知识产权冲突中低姿态的被动应对，则永远无法改变利益天平的倾斜。

第五章 对中国的启示

第一节 中国知识产权保护的现状分析

一、中国知识产权保护问题的深层弊端。

中国经过了二十多年的努力，相继颁布并实施了《专利法》、《商标法》、《著作权法》、《计算机软件保护条例》等众多相关法律法规，在形式上形成了比较完备的知识产权保护法律制度，建立了行政执法和司法相结合的知识产权保护体系。WTO 前总干事鲍格胥评价“中国只用了一二十年的时间，就完成了西方国家用一两百年走过的知识产权立法过程，这个成就是举世瞩目的”。然而这一“举世瞩目”的成就的背后，我国的知识产权保护还存在诸多深层次问题：

（一）知识产权制度“形式输入”。

中国用二十多年的时间完成了西方跨越二百年才得以建立的知识产权制度，其特点可以用“外来强制、形式输入”来概括。中国为了加入 WTO，并为了信守“条约必须遵守”原则，在“入世”前，全面修订了著作权法（2001 年）、专利法（1992 年、2000 年）、商标法（1993 年、2001 年），颁布了《植物新品种保护条例》（1997 年）、《集成电路布图设计保护条例》（2001 年）等，使其知识产权保护标准和水平达到了 TRIPS 协议所规定的要求。总之，从 20 世纪 80 年代到 21 世纪初，中国的知识产权制度仅仅用了 20 年的时间，就实现了从低水平向高水平的发展，实现了从本土化向国际化的转变。中国知识产权立法应该顺应国际化的潮流，承诺相关国际公约所规定的各项义务，这是毫无疑问的。但是，知识产权制度的国际化，并不等于在保护内容、保护标准、保护水平等方面的全球法律规范的统一化。同时处于经济转型期的中国，在知识产权法律保障方面还存在诸多问题，如，拥有创新科技成果，但没有及时产权化；拥有一些科技成果产权，但在关键技术领域没有完全建立自主知识产权；拥有国内知识产权，但没有及时取得国际保护。

（二）知识产权保护意识薄弱，知识产权流失现象严重。

虽然知识产权制度早已在我国建立，但是，令人担忧的是，我国国民的知识产权保护意识还比较淡薄，使知识产权流失现象十分严重，尤其在 70 年代末 80 年代初，我国的科技人员、企业管理人员及政府决策人员，由于缺乏知识产权保护意识，在对外交流中把自己国家的技术成果拱手送于外国人的事例举不胜举。另外高校和研究机构的科研人员中成果、轻专利，用法律手段保护自己智力成果的意识淡薄。在商标权领域，我国企业损失也很大。据统计，我国驰名商标被外国抢注多达 200 多起。被外商抢注商标的我国商品无法再向该国出口，或被迫花重金买回本属于自己的商标。

（三）国内企业创新水平低，而跨国公司利用专利跑马圈地，推行标准化战略，形成了知识产权的垄断。

总体来看，我国企业的创新能力明显不足，企业技术能力与发展规模明显不适应。大量关键和核心技术要严重依赖进口，技术人力不足。以药品为例，我国制药企业所制药品 90%以上都是靠仿制发达国家技术来生产。而发达国家的跨国公司联合推行标准化战略，将专利和国际技术标准巧妙结合，把实现这种标准的核心技术注册为专利，以此获得巨大垄断利益。

在知识经济的当今世界，专利已成为企业占领和保护市场的重要武器，知识产权和技术标准等技术壁垒日益成为国际贸易中的主要非关税壁垒。跨国公司专利战略为实现垄断的核心战略，高度重视专利的技术含量。而我国企业不注重对知识产权的尊重，不注重在现有技术上的改革和创新，只凭“拿来主义”赚取

眼前利益,这种短视行为的结果,只能使步步被动,自己的原有市场轻易被跨国公司占领。DVD 专利案提醒我们,没有自己的知识产权只能永远受制于人。

二、中国知识产权保护的进步表现。

尽管中国知识产权保护中存在着广泛的深层弊端,但随着中国对外贸易活动的日益活跃,知识产权已逐渐被中国政府和企业所重视,特别是中国加入 WTO 后,涉及我国的国际知识产权纠纷案件不断上升。从彩电、DVD、无汞电池等专利纠纷,到丰田诉吉利的商标纠纷,思科诉华为的多项专利纠纷,使中国企业在专利侵权之痛中受到了更多启发和教育。中国的知识产权保护在一定程度和一定范围内有了值得欣慰的进步:

(一) 国家知识产权战略已初步启动。

2002 年,国家知识产权局开始酝酿制定知识产权战略。2004 年 7 月,国家知识产权局向国务院副总理吴仪汇报了制定国家知识产权战略的设想,随后知识产权局将报告报送国务院,温家宝总理给予明确批示。之后国家知识产权局与 20 多个部委进行了沟通,就制定国家知识产权战略形成一致意见。2005 年 6 月 30 日,国家知识产权战略制定领导小组第一次会议召开,研究《制定国家知识产权战略领导方案》和《国家知识产权战略纲要提纲》等文件,正式启动国家知识产权战略制定工作。¹有关人士表明,2008 年,制定三年的国家知识产权战略将正式出台。

国家知识产权战略的初步启动,使人们看到了中国在知识产权保护问题上的丝丝曙光,这一战略如果能有正确、有效的实施,将在中国经济、科技发展方面产生深远影响。

(二) 企业创新能力增强,部分企业初步形成了自主创新能力。

近年来,我国企业创新能力稳步提高,企业创新在国家创新中的地位和作用逐步增强,中国企业领导对创新越来越重视。部分企业创新文化逐步形成,企业研发费用占企业全部费用三分之二以上。截至 2006 年 4 月,中国企业拥有各类研发机构 476 个,拥有各类技术人员 161 万人,拥有专利数达到 30520 项,申请专利数以年均 28% 的速度递增。²(但与主要发达国家的大型跨国公司相比,中国企业在提升自主创新能力方面的差距仍然很大)

部分经济、技术实力雄厚的大企业高度重视知识产权保护并通过加大技术研发投入,形成了自主创新能力,不仅成为国内同行业的带头人,甚至在国际市场上也占有了一席之地。海尔集团就是依靠自主创新能力而逐步成为中国家电特大型企业。海尔集团多年来一直致力于企业知识产权和标准化平台的建设。截至 2006 年,海尔集团累计申请专利 7000 多项,在境内注册商标 1033 个,境外注册商标

¹ 朱江岭、张炳烛:《知识产权保护与战略运用》,海洋出版社,2006 年,第 52 页

² 季晓男:《我国企业创新能力不足 与发展规模不适应》,2007 年 11 月 3 日,“中国 CEO 年会”上的发言

3077 个, 拥有中国驰名商标 981 个。海尔集团通过建立和完善专利与标准预警机制, 海尔建立起完善的知识产权和标准保护体系, 并在企业的全球化战略阶段显示出强大的威力。海尔发展之快的主要动力是创新精神。此外, 海尔重视对自己知识产权的保护, 对市场上的侵权行为给予坚决回应, 不主张但也不回避诉讼, 有力的遏制了假冒产品对社会的危害。海尔集团的发展, 我们深深体会到技术创新是企业高速、稳定、持续发展的基础, 也是企业实现国际化的基石。

(三) 国民知识产权意识开始苏醒, 部分企业开始用法律手段维护自己的利益。

中国入世后所发生的诸如 DVD 专利侵权案、思科诉华为等一系列围绕知识产权的案件, 给国内企业和国民上了形象的一课, 部分企业和国民开始认识到, 如果再不提高知识产权意识, 注重知识产权策略, 将会给中国企业和发展带来无法挽回的巨大损失。

王致和海外商标维权案显示出了这一民营企业在维护自身知识产权时的重视和决心。2007 年 1 月 25 日, 王致和集团就德国欧凯 (OKAI) 公司恶意抢注其王致和商标一事向德国法院提起诉讼, 并取得了初步胜利。维护了自身的良好声誉和利益。这一案件也显示出我国部分民营企业已经开始懂得通过法律手段维护自身知识产权利益的重要性。

纵观中国的知识产权保护现状, 既有令人忧虑的深层弊端, 也有值得欣慰的可喜进步, 我们应该看到, 进步是一定程度和范围内的, 而弊端在中国具有普遍性。以王致和案为例, 尽管王致和集团表示将以“不惜一切代价, 将维权进行到底”的方式解决案件, 但同样遭遇商标侵权的其他几家民营企业如老干妈、洽洽、今麦郎、白象等却显得格外“低调”。造成这一现象, 除诉讼成本高, 担心销售受影响等原因外, 民营企业整体上知识产权保护意识不强也是一个不容忽视的因素。因此, 要解决中国的知识产权问题, 使中国在 TRIPS 协议体制下的国际贸易及其他交往中占据主动地位, 需要把这种局部的进步表现转变为普遍性的整体进步。

第二节 从阶段性角度谈对策

中国在知识产权保护方面还很不成熟, 自身存在很多弊端, 同时又面临发达国家的“知识霸权”。在此情况下, 认真研究知识产权保护对策, 找到灵活处理 TRIPS 体制下的不利形势的应对方法已成为迫切而必须的任务。对此学界也进行了深入研究, 提出了系统的对策意见。主要包括: 1、将知识产权保护提高到战略高度, 注重对知识产权的统筹管理; 2、强调科技投入, 形成自主创新能力; 3、提高全社会知识产权保护意识和法制观念; 4、注重专业人才的培养等; 5、加强

与其他国家和非政府组织的团结,在知识产权国际规则制定和运行中掌握更大的主动权和话语权。学界的这些对策意见目光长远、高屋建瓴,在一定程度上为中国政府和企业知识产权问题上指明了方向。

中国作为一个发展中国家,在处理知识产权问题上需要向发达国家学习,然而中国有着其本身特有的国情和阶段,中国在具体运用上述对策意见时,在向发达国家学习时,应该十分注意从中国现阶段的国情出发,以下笔者试从阶段性角度论述中国在知识产权保护中所应注意的问题:

一、知识产权制度的阶段性问题。

中国在经济、科技、文化等方面与发达国家差距较大,其社会发展水平相当于发达国家十几年甚至几十年前的状态。然而在如此巨大的差距下,中国国内的知识产权制度却只用了二十年的时间走完了西方国家的立法过程。诚然我国的知识产权保护水平的提高、立法的完善在某种程度上与国际压力不无关系,如中国须符合 TRIPS 协议的“最低保护标准”。然而,对国际化潮流的盲目跟从也是一个重要因素。

中国应从自身的国情出发,特别从经济发展状况、科技文化发展水平等方面考虑,在确定具体的知识产权保护范围和保护手段时,不宜一味照搬发达国家知识产权法,而应当以知识产权国际公约的最低保护水平为基准,实现遵循国际知识产权规范与维护本国利益之间的平衡。我国在今后制定和修改知识产权立法时应注意以下几点:(一)在符合国际规则,特别是 TRIPS 协议的前提下,确保知识产权保护水平与我国现实国情相结合。(二)从我国国家主权和经济安全的战略角度考虑,知识产权保护水平无论如何不能构成对我国主权和经济安全的损害。(三)在保障知识产权人利益的前提下,充分考虑知识的合理使用和正常消费。¹

加强知识产权保护固然能够对我国经济发展带来有利作用,但也应该看到高水平的知识产权保护所带来的成本。知识产权制度必须与国情相适应,否则将对我国的社会发展弊大于利。

二、知识产权战略的阶段性问题。

美国、日本等发达国家通过实施知识产权战略,使本国的经济和科技水平有了飞跃性的进步。其先进经验值得发展中国家学习。然而,发展中国家在实施知识产权战略时不能只对其经验进行简单移植。如果知识产权战略不顾本国国情,超越本国发展阶段,则不仅不会产生积极作用,反而会给国家社会发展带来阻碍作用。日本在不同时期的国家发展战略充分体现了其实施战略的阶段性策略。

¹ 冯晓青:《南北知识产权保护:利益失衡及其利益平衡之重构》,吉首大学学报,2005年7月,第26卷第3期,第123页

日本不同时期的国家发展战略¹

时期	战略	具体内容
20 世纪 50 年代起	技术引进战略	在消化吸收引进技术的基础上，进行自主技术创新（改进型创新）
20 世纪 80 年代起	技术立国战略	以开发基础技术为主振兴国家（基础技术创新）
1992 年起	知识产权战略	知识创造和知识产权保护及利用（技术创新、知识产权保护和利用）

日本在 20 世纪 50、60 年代时，经济比较落后，开始积极引进技术，希望通过引进战略来恢复和发展日本经济。值得注意的是，日本在大量引进欧美各国先进技术的同时，非常重视在消化吸收的基础上进行自主技术创新。20 世纪，80 年代后，日本开始实行技术立国的战略，在继续引进外国先进技术的同时，更进一步加强自主开发研究。²可以说，日本的迅速崛起，是在大量引进欧美先进技术的基础上发展起来的。

中国作为一个发展中国家，现阶段企业创新能力还很低，在实施知识产权战略时，应准确定位，确立技术引进——创新的战略，在薄弱领域，通过技术引进进而实现创新；在优势领域实现自主创新，并注重对知识产权的保护。同时，中国的企业和科研人员应该认识到，现阶段在 TRIPS 协议的体制下，技术引进无法再像 20 世纪 50、60 年代那样容易，技术引进受到诸多限制，在引进技术时应注意策略，避免对发达国家的知识产权造成侵权，受到发达国家的诉讼和制裁。

三、自主创新能力的阶段性问题。

目前，中国技术能力的现状是：中国从事研发活动的人 3850 万人，占全球第一位，直接从事研发的人 1093，占全球第二位，研发投入总额占全球第六位，但技术能力是多年积累的结果，不会一蹴而就，因此，中国的核心专利很少。在高新技术领域，发达国家的核心专利占 90%，中国的技术装备也主要依赖进口。据相关数据，中国技术的对外依存度高于 50%。³

华为是中国最具创新能力的企业之一，但其相关负责人在一片内刊文章中却坦言：“华为在过去十八年里，虽然将高于 10% 的销售收入投到研发上，年投入额高达 70—80 亿元，但迄今为止仍无一项原创性产品发明。与国外对手几十年、

¹ 叶京生：《知识产权制度与战略——它山之石》，立信会计出版，2006 年版，第 101 页

² 同上。

³ 《全球化背景下的自主创新需奠定什么基础》—访国务院发展研究中心外经部副部长隆国强，国家知识产权局网站，<http://www.sipo.gov.cn>

甚至上百年的技术积累相比,中国的企业创新能力,还存在很大差距。”

进口技术并不可怕,问题是消化和吸收能力太弱,中国注重引进而不注重吸收,更谈不上再创新。中国大中型企业对引进技术和消化吸收的资金比是 1:0.5,而日本、韩国是 1:8。日本堪称引进创新的模范。日本国际问题研究所所长小关哲哉认为,模仿是学习的基础,日本人在模仿和学习他人先进技术和产品的基础上,在世界上创造了许多一流的新产品,录像机、随身听就是范例。再以复印机为例,日本购买了美国的基本专利,但日本企业并不是简单的“机械”使用专利,而是不断地进行完善和革新,创造出了诸如双面复印和高清复印等新技术,在世界上很受欢迎,以致向美国企业“返销”这些新技术,最后,双方进行复印机技术的交叉许可贸易,也减少了各自的成本。¹

中国的技术引进策略也应该学习日本经验,中国有广大的科研队伍,中国在很多领域也有着超越世界水平的骄人成绩,中国应该有能力在技术引进的基础上实现创新。中国要加强引进创新能力,应从两方面着手:一方面是加大技术创新投入。技术研发活动需要有雄厚的资金投入作基础,否则研发活动很难开展;其次还需要加强人才投入。科研创新活动离开了人才就等于是无源之水,无本之木。另一方面是要增强技术创新意识。企业应有长远眼光,从长远利益考虑,充分意识到通过技术创新,掌握专利技术对企业的长远生存有着决定性影响。

中国作为最大的发展中国家,作为一个对世界经济有举足轻重作用的 WTO 成员国,应该通过多方面努力成为世界知识产权强国,掌握在国际贸易中的主动权,为世界广大发展中国家树立良好榜样,并连同其他发展中国家一起,逐步改变 TRIPS 协议下的不公平体制,使表面上的平衡逐步变成实质利益的平衡。

结论

笔者认为,应该站在公平、正义的立场上,通过对社会整体利益的权衡、协调来达到实质的利益平衡。否则,对利益的无止境追求和对自由的无限制行使,将会造成对社会公共利益的破坏和对弱者应有利益的剥夺和滥取,引起社会关系的失衡,最终不利于社会的整体稳定和发展。

国际知识产权制度,也应该体现利益的平衡,这种平衡包括知识产权人私权利益和公共利益的平衡,还包括发达国家和发展中国家利益的平衡。然而,TRIPS 协议这一对国际经济活动产生重大影响的国际知识产权制度,却在发达国家的主导下显失公平,使发展中国家与发达国家之间围绕知识产权保护产生了尖锐的矛盾。TRIPS 协议无视发展中国家经济和社会发展现状,用表面上的民主谈判和协商,建立了由发达国家主导,体现发达国家发展愿望的国际知识产权规则,

¹ 《日本知识产权战略落后于欧美的文化原因》,国家知识产权局网站, <http://www.sipo.gov.cn>

迫使发展中国家建立与其国情极不适应的高水准的知识产权保护制度,形成了实质的利益失衡。

从 TRIPS 协议的实施来看,通过强知识产权保护有利的维护了发达国家的垄断利益,发达国家在享受权利的同时,承担了较少的义务,而发展中国家却牺牲了其合理使用知识产权的正当利益,在承担义务的同时,享有较少权利。在知识经济的当今世界,TRIPS 协议的实施无疑扩大了南北贫富差距,发展中国家很难享受科技进步带来的巨大利益,这在很大程度上限制了发展中国家社会发展的步伐,有些发展中国家甚至爆发了公共健康危机,民众的基本生命健康权正在经受威胁。

发展中国家与发达国家围绕 TRIPS 协议的利益冲突广泛而复杂,在公共健康领域的矛盾尤其突出。广大发展中国家为了协调 TRIPS 协议的利益冲突,进行了艰难的尝试。经过多方努力终于达成了《TRIPS 协议与公共健康宣言》,并就药品的强制许可问题对 TRIPS 协议进行了修改。然而,对 TRIPS 协议细枝末节的修改和解释,并未从根本上改变发展中国家与发达国家的利益失衡状况。发展中国家与发达国家在 TRIPS 协议所确定国际知识产权规则体系下的利益冲突的协调必定是一个长期和艰难的过程。因此,笔者认为,应将近期措施和长远措施结合起来,最大限度的减少 TRIPS 协议给发展中国家带来的不利影响。

在文章在协调冲突对策一节,笔者所论述的前三条对策,即为暂时协调冲突的近期措施,包括:(1)加强团结协作,增强在国际谈判中的话语权;(2)主动应对发达国家的“知识霸权”;(3)绕开 TRIPS 协议,寻找新的途径。之所以称为近期措施或临时措施,是因为这是发展中国家在自身发展还很落后,政治、经济、科技实力还无法与发达国家相抗衡的情况下所采取的无奈之举。加强团结是因为单个发展中国家力量薄弱,需要联合起来增强实力,以形成可以与发达国家对抗的力量;主动应对是为了改变发展中国家在与发达国家的知识产权竞争与纠纷中的被动位置,以积极的姿态来应对发达国家的主动进攻;而绕开 TRIPS 协议是因为 TRIPS 协议所达成的国际知识产权制度利益严重失衡,而改变这一即成规则几乎不可能,因此这一对策是通过“曲线救国”的方式在一定程度和范围内对 TRIPS 协议的暂时、有限回避。

然而,发展中国家从根本上改变与发达国家博弈过程中的被动地位,使国际知识产权制度达到真正利益平衡的目标,却不是以上近期措施所能实现的。利益冲突的根本协调需要通过形成自主创新能力来实现。因而,实施知识产权战略便成为协调冲突的最终手段。发展中国家实施知识产权制度的目的是形成自主创新能力,通过自主知识产权推动本国经济的发展,提高本国综合国力和竞争力,摆脱对发达国家的经济、技术依赖,从而最终使发展中国家在国际知识产权竞争中

彻底改变被动地位，使 TRIPS 协议下利益的天平不再向发达国家倾斜。然而，这一目标的达成不是短时间内所能实现的，需要经过一段相当长的时期，因此被称为远期措施，这一远期措施才是从深层协调冲突的根本性措施。

具体到中国这一发展中大国，笔者在此强调的即是阶段性问题。中国作为发展中国家也希望其与发达国家在知识产权领域的利益冲突能够得以协调，为此，我国政府和企业正在或将要寻找对策，采取措施来应对这一对中国社会发展有着重要影响的现实问题。在此过程中中国首先要做的是正确认识现阶段发展状况，从现实的政治、经济、科学文化发展阶段出发来实施知识产权战略。

根据唯物辩证法理论，事物是不断发展变化的，矛盾是不断转变的。笔者相信，国际知识产权制度的利益不平衡现象终会得以协调。在包括中国在内的发展中国家的不懈努力下，国际知识产权制度终将会朝着健康的方向发展，成为促进全世界共同发展的有力工具。

参考文献

一、论文类

- [1] 冯晓青. 南北知识产权保护: 利益失衡及其利益平衡之重构. 吉首大学学报, 2005, 26(3): 123
- [2] 倪贵荣. WTO 智慧财产保护与公共健康议题之发展趋势. 经社法制论丛, 2003, 1: 133
- [3] 王凌红. 论平行进口立法的必要性和可行性. 各科专论, 法学, 2004, 5: 97
- [4] 贺小勇. WTO《多哈宣言》“第六条款问题”之研析. 法学评论 WTO 专栏, 2004, 6: 107~112
- [5] 冯晓青、刘淑华. 试论知识产权的私权属性及其公权化趋向. 中国法学, 2004, 1: 61~68
- [6] 罗晓霞, 葛海. 知识产权国际利益平衡机制之法理分析. 湖南农业大学学报, 2005, 6(5): 121~123
- [7] 冯晓青. 试论以利益平衡理论为基础的知识产权制度. 江苏社会科学, 2004, 1: 211~214
- [8] 卡洛斯. A. 普顿姆, 卡斯頓. 芬克和克劳地尔. 帕泽普迈达. 知识产权和经济发展. 专利法研究, 2002
- [9] 冯晓青. 从黑格尔法哲学思想看知识产权的精神——研读《知识产权哲学》之体会. 知识产权, 2002, 2
- [10] 尹新天. TRIPS 协议与禁止知识产权的滥用. 万国法律, 130
- [11] 崔毅. 利益平衡论. 科技与法律, 1996, 26
- [12] 郑成思. 信息、知识产权与中国知识产权战略若干问题. 法律适用, 2004, 7
- [13] 史学瀛. 有关生物多样性的若干知识产权问题. 南开学报(哲学社会科学版), 2003, 3
- [14] 冯晓青. 知识产权法的目的与利益平衡机制研究. 南都学坛(人文社会科学学报), 2004, 3
- [15] 冯洁涵. 全球公共健康危机、知识产权国际保护与 WTO 多哈宣言. 法学家, 2004, 4
- [16] 张焱. 国际知识产权法基本理论研究:[硕士学位论文]. 大连: 大连海事大学, 2006
- [17] 孙玉中. WTO 的专利强制许可制度:[硕士学位论文]. 重庆: 西南政法大学, 2006
- [18] 刘治国. 论药品专利国际保护与公共健康利益的平衡:[硕士学位论文]. 大连: 大连海事大学, 2006
- [19] 陈丽华. WTO 背景下药专利与公共健康之冲突与协调:[硕士学位论文]. 北京: 中国政法大学研究生院, 2005
- [20] 侯琳琳、古祖雪. TRIPS 协议: 知识产权国际保护的新阶段. 文法论坛, 中南工业大学出版社, 1998

二、著作类

- [1] 孙国华、朱景文. 法理学. 北京: 北京大学出版社, 1995, 67
- [2] 王火灿. WTO 与知识产权争端. 上海: 上海人民出版社, 2001, 241~259
- [3] 孔祥俊. WTO 知识产权协定及其国内适用. 北京: 法律出版社, 2002, 23
- [4] 叶京生. 知识产权制度与战略. 上海: 立信会计出版社, 2006, 97
- [5] 朱江岭、张炳烛. 知识产权保护与战略运用. 北京: 海洋出版社, 2006, 28~36
- [6] 郑成思. 知识产权法. 北京: 法律出版社, 2003
- [7] 李扬 等. 知识产权基础理论和前沿问题. 北京: 法律出版社, 2004。
- [8] 梁西. 国际法 (修订第二版), 武汉: 武汉大学出版社, 2000
- [9] 古祖雪. 国际知识产权法. 北京: 法律出版社, 2002
- [10] 王传丽. 国际贸易法—国际知识产权法. 北京: 中国政法大学出版社, 2003
- [11] 王兵. 高新知识产权保护新论. 北京: 中国法制出版社, 2002
- [12] 陈杰、赵倩. WTO 与知识产权法律实务, 长春: 吉林人民出版社, 2001
- [13] 吴汉东、胡开中. 走向知识经济时代的知识产权法. 北京: 法律出版社, 2002
- [14] 郑成思. 世界贸易组织和与贸易有关的知识产权. 北京: 中国人民大学出版社, 1996
- [15] 朱榄叶. 世界贸易组织国际贸易纠纷案例评析. 北京: 法律出版社, 2000
- [16] 郑成思. WTO 知识产权协议逐条讲解. 北京: 中国方正出版社, 2001
- [17] 唐安邦、王利明、吴汉东、蒋志培等. 中国知识产权保护前沿问题与 WTO 知识产权协议. 北京: 法律出版社, 2004
- [18] 刘光溪. 多哈会议与 WTO 首轮谈判. 上海: 上海人民出版社, 2002
- [19] 冯晓青、杨利华. 知识产权法热点问题研究. 北京: 中国人民公安大学出版社, 2004
- [20] 唐广良、董炳和. 知识产权的国际保护. 北京: 知识产权出版社, 2006
- [21] 张丽娜. WTO 与中国知识产权法律制度研究. 北京: 中国民主法制出版社, 2006
- [22] 万鄂湘. 国际知识产权法. 武汉: 湖北人民出版社, 2001
- [23] 孔祥俊、武建英、刘泽宇. WTO 规则与中国知识产权法. 北京: 清华大学出版社, 2006
- [24] 杨帆. 国际知识产权贸易法. 北京: 高等教育出版社, 2005
- [25] [英] 洛克. 《政府论》下篇. 北京: 商务印书馆, 19
- [26] [美] 罗斯科. 庞德. 通过法律的社会控制. 1984, 10
- [27] 俞文华. TRIPS 协议对我国产业技术创新的挑战积极政策含义. 载国家知识产权局条法司编. 专利法研究, 北京: 知识产权出版社, 2003
- [28] 季晓男. 我国企业创新能力不足 与发展规模不适应. 2007 年 11 月 3 日, “中国 CEO 年会”上的发言

三、网络资料

- [1] 全球化背景下的自主创新需奠定什么基础。—访国务院发展研究中心外经部副部长隆国强, 国家知识产权局网站, <http://www.sipo.gov.cn>
- [2] 日本知识产权战略落后于欧美的文化原因. 国家知识产权局网站, <http://www.sipo.gov.cn>
- [3]<http://www.wipo.int/cn/meeting/govbody/wo-gb-ga/doc/wo-ga-31-1-annex-1.doc>[EB/OL]

四、外文资料

- [1] Peter Darhos. A Philosophy of Intellectual Property. Dartmouth 1996, 202~210
- [2] John .S. Lawrence. Fair Use and Free Inquiry. Ablex Publishing Corporation , 1980 , 7
- [3] John H.Jackson. World Trade and the Law of GATT, Lexis Law Publlisher,1969.
- [4] A.A.Reyes.CopyrightAndFairDealingInCanada. FairUseAndFreelInquiry. AblexPublishingCo1980,213.
- [5] Margreth Barrett. Intellectual Property. West Publishing Co.1995.
- [6] Harry Rubin. International Technology Transfers. Graham & Trotman,1995
- [7] WIPO. Intellectual Property Reading Material. WIPO Publication NO.476(E),1998.
- [8] David Vaver. The National Treatment Requirement of the Berne and Universal Copyright Conventions,IIC, No.6/1986.
- [9] Rudiger Wolfrum.United Nations. Law,Policies and Practice, Martinus Nijhoff Publisher,1995.

致谢

在毕业论文的写作过程中，我得到了许多帮助，在此感谢那些给予我热心、无私帮助的人们。

首先要感谢的是在学习给予我诸多指导的恩师肖鹏教授。在毕业论文的写作过程中肖鹏老师给予了谆谆教导和不断鞭策，使我的毕业论文得以顺利完成。

我还要感谢我的同学张宝霞等，张宝霞等同学竭其所能，为我完成毕业论文提供了许多信息和便利。

同时还要感谢诸多学界前辈，他们的学术成果为我毕业论文的完成提供了宝贵的参考资料。

个人简历

1981 年 9 月 29 日出生于山东省淄博市。

2000 年 9 月考入中国海洋大学外国语学院朝鲜语专业，2004 年 7 月本科毕业并获得文学学士学位。

2005 年 5 月考入中国海洋大学法政学院国际法专业攻读硕士学位至今。

发表的学术论文

[1] 从我国人权立法与国际人权公约的冲突看二者之差异. 南方论刊, 2007, 184