

必要的选择： TRIPS 与发展中国家

成帅华 倪世雄

【内容提要】本文集中探讨《与贸易有关的知识产权协定》(简称 TRIPS)是否和如何影响发展中国家的经济。作者认为,TRIPS 不仅将大大促进知识产权的国际保护,而且在本质上推进各国的技术创新。文章对 TRIPS 与贸易流动、外国直接投资、技术转让、租金转移和研发投入等变量之间的关系作了比较细致的分析。最后,作者认为发展中国家政府应当更加积极地面对 TRIPS 协定,因为这是一个必要的、最终是有益的选择。

【关键词】TRIPS;发展中国家;知识产权;贸易

【作者简介】成帅华,1974 年 1 月生,复旦大学国际关系与公共事务学院博士生;倪世雄,1940 年 5 月生,复旦大学国际关系与公共事务学院院长、教授。(上海 邮编:200433)

【中图分类号】F744 **【文献标识码】**A **【文章编号】**1006 - 9550(2001)09 - 0061 - 04

引 言

早在东京回合谈判期间(1973~1979 年),与贸易有关的知识产权问题就在关贸总协定(GATT)范围内进行了相关的谈判,不过,那时讨论的焦点仅仅集中在农产品贸易方面。而到了乌拉圭回合谈判期间,知识产权问题则是一个主要的议题。最后形成了《与贸易有关的知识产权协定,包括农产品贸易》(TRIPS),这是有史以来关于知识产权问题最全面的一个国际协定。

TRIPS、服务贸易和 TRIMS(《与贸易有关的投资措施协定》)是乌拉圭回合谈判的三大“新兴领域”。经济行为的国际化发展趋势是要求制定有关多边规则的根本动因,而这种要求在拥有大量巨型跨国公司的发达国家那里尤为强烈。与此同时,绝大多数发展中国家甚至在一开始就完全反对就这些议题进行谈判。特别是 TRIPS 的谈判,俨然成为南北纷争的一个标志。

本文将就 TRIPS 对发展中国家的影响从三个方面进行分析:协定将如何改变发展中国家的知识产权

制度;协定对发展中国家的经济意义;TRIPS 将在多大程度上推进知识产权保护在国际范围的协调。

知识产权:进入 WTO

知识财产(intellectual property)的定义是指具有商业价值的信息。因此,知识产权(intellectual property rights,缩写为 IPRs)的最主要特征乃是“观念、发明和创造性表达”以及“公众给予其产权地位的意愿”。就有形的知识财产而言,知识产权的权利持有人有权“排除他人获得或使用该项被保护的知识财产”。

保护知识产权最主要的法律形式是专利、版权(及相关权利)、工业设计、地理标识和商标。后来还发展出一些新的形式,如植物培育者的权利以及对集成电路版图设计的保护等。此外,许多国家也加强了商业

此定义根据 UNCTAD and World Bank, Liberalizing International Transactions in Services: A Handbook. Geneva, United Nations, 1994.
J. Dratler, Intellectual Property Law: Commercial, Creative and Industrial Property, New York: Law Journal and Seminars Press, 1991.

秘密法以保护商业秘密所有人获取竞争优势的权利。这些形式也只是一国知识产权保护体系的部分。另外像负责体系监管的机构、权利保护的执行机制等也都是不可或缺的。

知识产权在传统上是一个从属于领土的概念,它由国内法创制。由于国内居民希望其知识产权在国外也能得到保护,各国转而寻求“管得更宽”,这也是众多关于知识产权保护的国家协定产生的缘由。19世纪就产生了最早的一批知识产权国际条约,最著名的有《巴黎工业产权保护公约》(1883年)和《伯尔尼文学艺术作品保护公约》(1886年)。这些条约经过了多次修改,国际社会也通过谈判达成了其他很多涵盖知识产权条款的条约。绝大多数的此类条约后来统一由世界知识产权组织(WIPO,系联合国专门机构,成立于1967年)管理。

尽管该组织极力促进知识产权保护方面的国际协调,但直到20世纪80年代中期仍然收效甚微。通常情况下,WIPO只要求签约国遵循国民待遇原则,对保护的水平和涵盖的范围都没有提出最低标准。而且,WIPO对违反条约义务的签约国也没有切实有效的规范权力。

WIPO在规则和机制上的缺陷使得以美国为首的发达国家在20世纪80年代初就开始倡导把知识产权保护问题纳入到新一轮多边谈判中去。谈判过程和最终结果已有诸多论说,本文着重就此项协定对发展中国家的意义进行必要的分析。

TRIPS 将如何影响缔约成员的知识产权制度

TRIPS要求发展中国家的法律制度作出重大的改革。这一点并不让人吃惊,因为TRIPS的目标就是通过引入更高的保护标准来促使更加有效和充分地保护知识产权。但是,发达国家在很多方面也同样需要对知识产权制度作出调整。

专利方面,不少发展中国家将不得不扩展对医药、化学产品的保护,而这些以往并没有列入国际保护的范畴。截至1994年4月,在关贸总协定的98个发展中成员中有25个对医药产品不提供专利保护,有13个对化学产品不提供专利保护。而且,绝大多数提供

此项保护的成员中有的期限少于TRIPS规定的20年,有的允许对20年的期限例外,也有的使用其他日期(如授予日或公布日)作为期限的第一天。这些方面,改变是必不可少的。

版权方面,TRIPS最有影响的一个条款是把软件归入文学作品加以保护。截至1994年4月,57个发展中国家和2个发达国家尚未对计算机软件提供任何保护,另有一些国家对软件提供一定的法律保护但不是作为版权保护。值得注意的是,在63个已经给软件提供版权保护的的国家中,大约一般只是制定某些特定条款,而没有把它全面地列入文学作品。简言之,在TRIPS的执行过程中,这方面的法制改革势在必行。

对发展中国家来说,另一个影响较大的领域是植物品种的保护。TRIPS要求这项保护必须采取专利法或者特别法,或者两法合并的形式。31个发展中国家和6个发达国家尚未提供植物品种保护。由于大多数发达国家属于UPOV(Overview of Plant Variety Protection in the World,保护世界植物多样性的概览)公约的成员,它们对植物品种培育者权利提供保护;而仅有少数发展中国家是该公约的成员,也只有少数几个国家提供此项特别保护(阿根廷、智利、肯尼亚、韩国、乌拉圭和津巴布韦)。因而,很多发展中国家需要在这方面作出改革。

除了以上这三个最基本的环节,在有效执行和强制许可方面也需要在国内立法和程序上进行大量的改善,对发展中国家尤其如此。另外,在绝大多数发展中国家中存在的司法制度拖沓、海关与司法缺乏足够协调等问题也亟待改变。

在分析发展中国家强制许可的实践时,谢尔伍德发现,在被分析的12个国家中有8个将不得不改变其国内法中的强制许可条款。他的结论是:“几乎每一个在1993年之前就制定强制许可规定的国家都需要作出与TRIPS相一致的调整。”

TRIPS 的经济影响

关于知识产权的经济学意义并无大的争议。

参见 R. W. Kastenmeier and D. Beier, "Intellectual Trade and Intellectual Property: Promise, Risks, and Reality", *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 22 (2), pp. 285 ~ 307.

R. M. Sherwood, "Compulsory Licensing under the TRIPS Agreement", *Latin American Law & Business Report*, 3(1), pp. 25 ~ 29, 1995.

第一,存在一个广泛的共识,认为知识产权带来的经济利益是巨大的。正如美国经济学家马斯库斯所指出的那样:“某种程度上说,几乎所有的合法贸易都是在专利、版权或商标保护下进行了的。”

高科技和研发产品国际贸易的迅猛发展就是一例。在 1965 年,该项贸易占全球贸易总额的 11%,而到 1992 年这个比例达到了 23%,约合 7400 亿美元。另外,如娱乐业的货物和服务贸易以及奢侈品的品牌产品贸易也获得了急剧的发展。知识产权的保护符合这些行业的经济利益,这也是就 TRIPS 进行多边谈判的动力基础之一。

第二,伴随着世界范围内经济一体化进程的加快和深入,知识产权领域发生冲突的可能性也越来越大。因而,TRIPS 的意义不仅仅在于就知识产权进行国际保护这样一个经济问题,而且还为日益频繁的贸易纠纷提供一个政治论坛。

第三,对于在投资和技术转让、(技术)更新方面,知识产权的重要性因行业的不同而有差异。例如,专利在医药和化学产品领域的重要程度要远远大于在其他行业。这是因为,在这些领域专利对模仿成本有重大的影响,而不像在电子或机械工业。

不过,全面提高知识产权国际保护标准的其他影响尚无定论。本文从贸易、技术转让和外国直接投资等方面加以分析。

1. TRIPS 与贸易

知识产权会影响贸易流量。斯德恩认为,国家之间知识产权保护方面的不协调产生的效果就像是非关税壁垒。当向南方国家出口时,北方的出口国将面临更大的成本,因为它们还得采取额外措施防止当地的模仿。所以说,知识产权保护的协调将大大降低在不同法制环境下贸易的交易成本。

然而,更高标准的知识产权保护对南方国家贸易量的影响并不明朗。高标准的保护带来两个相互冲突的效果:一方面,它将加强权利持有人的市场权力,降低其产品的需求弹性;另一方面,因为仿制被禁止,对被保护产品的净需求将扩大。净贸易额的多少要看这两种效果谁占上风,因而,TRIPS 对贸易流量的影响根本上是一个经验的问题。

通过分析 20 世纪 80 年代早期的一系列数据,德国经济学家佛郎蒂诺考察了知识产权制度是如何影响美国的正常贸易、企业内部贸易和“当地贸易”(estab-

lishment - trade,美国海外机构与当地市场的贸易)。研究结果发现,知识产权与美国的正常贸易出口只有微弱的相关性,知识产权对当地贸易没有任何影响,而对企业内部贸易影响很大。他的主要结论为:在知识产权保护较弱的国家企业内部贸易出口较高,这也证明了为什么美国的跨国公司宁愿把生产局限在自己的国家并通过企业内部贸易的形式出口,也不愿冒着丢掉专有信息的风险把生产线搬到缺乏知识产权保护的国家去。

对他们的研究结果还必须加以进一步的考量,但有一点是正确的,即知识产权的确是“与贸易相关的”,对 TRIPS 的履行也将带来国际贸易的净增长。虽然还没有足够的证据,但目前的研究已经显示,TRIPS 将改善贸易的全球分配并促进发展中国家的市场扩张。

2. TRIPS 与直接投资

一般认为,外国企业总是避免在知识产权保护较弱的国家投资。但是,较弱的知识产权保护对外国直接投资的影响到底如何还有待分析。根据一些调查数据,外国投资者仅仅把知识产权保护作为是否决定投资的一个因素,还有其他因素,或者说整个投资环境更加重要。

世界银行经济学家曼斯菲尔德的最新研究将加深我们对知识产权与外国直接投资两者关系的理解。通过大量的数据分析,他认为知识产权制度与一些而不是所有的外国直接投资有关。不出意料,知识产权保护对研发投资的影响要明显大于销售市场部门,对医药行业要比金属或食品行业的影响大。

这些结果还只是试探性,但我们至少可以认为,在一个外国直接投资竞争日益激烈的世界,对 TRIPS 最低标准的遵循将是一个很好的标志,因为这将影响投

K. E. Maskus, "Uruguay Round Agreement on Intellectual Property Rights", paper presented at the seminar "Uruguay Round Agreement from an Asia - Pacific Perspective", George Washington University, Washington, DC, 1994.

R. Stern, "Intellectual Property", in M. Finger and J. Olechowski, eds, *The Uruguay Round: A Handbook on the Multilateral Trade Negotiations*, Washington, DC: World Bank, 1987.

参见 M. J. Ferrantino, "the Effect of Intellectual Property Rights on International Trade and Investment", *Weltwirtschaftliches Archiv* No. 129, pp. 300 ~ 331, 1993.

OECD, "Economic Arguments for Protecting Intellectual Rights Effectively", TC/WP(88) 70, Paris: OECD, 1989.

K. E. Maskus and D. E. Konan, "Trade - Related Intellectual Property Rights: Issues and Exploratory Results", in A. Deardorff and R. Stern, eds., *Analytical and Negotiating Issues in the Global Trading System*. Ann Arbor: University of Michigan Press, 1994.

E. Mansfield, "Intellectual Property Protection, Foreign Direct Investment, and Technology Transfer", IFC Discussion Paper 19, Washington, DC: World Bank, 1994.

资者对竞争投资场所相对优势的选择。

3. TRIPS 与技术转让

在发展中国家加强知识产权保护最传统的一个话题也许就是,被盗版的危险使得技术持有者不太愿意将专有技术转让给知识产权保护较弱的国家。这种观点得到北方国家多次调查的证实。例如,曼斯菲尔德就发现,美国企业“倾向于把知识产权保护情况与是否进行高新技术转让联系起来,这种联系比投资决策要紧密得多”。

另外一些分析家则对此表示怀疑。萨布拉马尼亚认为,北南冲突主要发生在技术转让以外那些可能模仿的行业,如医药化学制品以及软件行业。诺格斯则认为“决定是否许可和技术转让取决于许可制度的法律效力和购买者对购买技术的吸收能力”,而不是知识产权保护制度如何。

值得注意的是,为了防止盗版,北方国家在出口技术上加载“掩模”技术(如在软件上加密)以增加盗版的成本。因此,如果一国不被认为是“遵守规则的”,那么在一些需要发明者合作的领域获得技术转让会相当难。TRIPS 将促进北南技术转让。

4. TRIPS 与在研发领域的投资

知识产权保护加强之后,发展中国家的研发投资将如何回应,这方面的数据还比较少。不过,已经有一些研究开始越来越意识到经济发展中技术更新的重要作用。例如,美国经济学家古德和顾鲁本发现,知识产权保护促进经济发展,主要是因为知识产权保护将增加对研发部门的投资,同时提高经济的开放程度。

TRIPS 还将影响南方国家研发投资的组成结构。传统上,发展中国家的农业研究都由公共部门来承担。植物品种保护引入 TRIPS 之后,私人机构有望开展农业方面的研究。国内和国际的政府研究机构对这一趋势的回应有着重要的经济意义。因为技术更新者有权主张他们对植物品种的知识产权要求,原先在各研究中心之间免费交换细胞原生质(germplasm)的政策将不得不作出调整。

结论和启示

TRIPS 将要求发展中国家在知识产权保护方面作出重大的改革。随着知识产权保护最低标准的广泛引入,知识产权将逐步地在全球范围内得到加强。

TRIPS 还将使得知识产权保护的协调远远超出乌拉圭回合谈判开始时所设想的情况。

从静态的分析看,该协定无疑会产生从南方向北方的租金转移。但是这种影响会因为较长时间的过渡期而淡化。而且,随着知识产权保护的加强,发达国家和发展中国家可以在贸易、外国直接投资和技术转让等领域实现双方得利的正和效应。

对发展中国家而言,当前最大的任务是改善知识产权保护制度使得知识产权成为促进技术创新的有力工具。这当然是一项艰巨的任务,因为这些国家往往存在着严重的财政和机构短缺。北方国家和多边组织的技术援助在这一进程中应当发挥积极的作用。

值得注意的是,TRIPS 协定的成果并没有满足发达国家知识密集型工业发展的期望。它们还会在以后的实践中继续采取单边行动。因此,TRIPS 协定的执行效率还会是一个问题,这就需要把 TRIPS 的争端解决统一到 WTO 的争端解决机制中来,防止少数贸易大国滥用单边措施。

对中国来说,TRIPS 是一个机会,全面加强知识产权保护是一个必要的选择。知识产权是一种法权,是现代经济和后现代经济的重要基石,更是对人的知识和知识权利应有的尊重。作为一个发展中国家,在履行 TRIPS 协定和进一步就知识产权开展的多边谈判时,中国需要意识到自己的落后现实,但更要以积极的姿态提高自己的知识产权保护水平,这将促进中国的国际公共关系,从而大大改善中国的道德和经济形象。

[收稿日期:2000-10-30]

[修回日期:2001-03-20]

[责任编辑:谭秀英]

E. Mansfield, "Intellectual Property Protection, Foreign Direct Investment, and Technology Transfer", IFC Discussion Paper 19, Washington, DC: World Bank, 1994.

A. Subramanian, "TRIPS and the Paradigm of the GATT: A Tropic, Temperate View", *The World Economy* 13(4), pp. 509 ~ 521, 1990.

J. J. Nogues, "Social Costs and Benefits of Introducing Patent Protection for Pharmaceutical Drugs in Developing Countries", *The Developing Economies* 31(1), pp. 24 ~ 53, 1993.

D. Gould and W. Gruben, "The Role of Intellectual Property Rights in Economic Growth", Research Working Paper, pp. 94 ~ 109, Dallas Tex.: Federal Reserve Bank of Dallas, 1994.