

第二章从经济学和国际贸易学理论的角度深入探讨了加强知识产权保护的必要性。

第三章回顾了知识产权保护框架与多哈回合中知识产权谈判，以及发达国家和发展中国家对于知识产权问题的不同立场。

第四章分析了加强知识产权保护对发展中国家成本和收益的影响。

第五章依据上述结论给出相应的政策建议。

关键词：知识产权，发展中国家，TRIPS 协定，多哈回合

Abstract

This paper focuses on trade-related intellectual property rights protection making impacts on developing countries. It basically analyses the theoretical basis of intellectual property rights (IPR) protection, concretely uses Externalities Theory and Transaction Cost Theory in Economics and Product Life Cycle Theory, Comparative Advantage Theory and Competitive Advantage Theory in International Trade field, to approve that strengthen the IPR protection is true of the essence of IPR and accords with economic operation rules. This paper also studies the relevant conception, function and operating mechanism of IPR, to explain that the weightiness of IPR in international trade has increased under the circumstance of the economic globalization. The importance of IPR has been known by all countries of the world. Due to different benefits, developed countries and developing countries have been holding opposite opinions in the negotiation. The signing of TRIPS is a symbol of internationalization of IPR protection and the protection standard has been improved.

The internationalization of IPR protection to developing countries means that they need to enhance the level of IPR protection, even reach to the same level with developed countries in the end. Comparing to developed countries, the ability of innovation of developing countries is very weak. Due to this reason, strengthening the intellectual property rights protection of developing countries will bring great effects to their economy and development, including both cost aspect and profit aspect. It brings out bad effects, such as the net outflow of international rents from the South to the North, the costs of management and enforcement IPP, etc. However, developing countries also gain profits, such as encouraging the R&D of enterprises, encouraging the diffusion of technology, etc. And we had a conclusion, they gains more than they losses.

Hereby, a uniform and well-organized IPR protection system is the first step to build transparent and sound international competitive rules, and contributes to developing countries to follow their strategies in the reasonable scope and right direction. In Doha round of WTO IPR negotiation, developing countries are making

Abstract

efforts on their own accounts in the fields of public health, geography sign protection and traditional knowledge, etc, and have made interim success. At last, this paper gives some corresponding policies and suggestions.

This paper is arranged as follows.

Chapter 1 generally introduces basic conceptions of IPR. Chapter 2 analyses the necessity of strengthening IPR protection in economics and international trade fields. Chapter 3 reviews the forming of international protection system of IPR. And the Doha Round in the IPR fields, including developed countries and developing countries holding different opinions in the negotiations. Chapter 4 studies strengthening the IPR protection of developing countries will bring great effects in both cost aspect and profit aspect. Then, some policies, suggestions and conclusion are given in Chapter 5.

Key Words: Intellectual Property Rights Developing Countries TRIPS
Doha Round

南开大学学位论文版权使用授权书

本人完全了解南开大学关于收集、保存、使用学位论文的规定，同意如下各项内容：按照学校要求提交学位论文的印刷本和电子版；学校有权保留学位论文的印刷本和电子版，并采用影印、缩印、扫描、数字化或其它手段保存论文；学校有权提供目录检索以及提供本学位论文全文或者部分的阅览服务；学校有权按有关规定向国家有关部门或者机构送交论文的复印件和电子版；在不以赢利为目的的前提下，学校可以适当复制论文的部分或全部内容用于学术活动。

学位论文作者签名：吕晶晶
2007年5月10日

经指导教师同意，本学位论文属于保密，在 年解密后适用本授权书。

指导教师签名：		学位论文作者签名：	
解 密 时 间：	年	月	日

各密级的最长保密年限及书写格式规定如下：

- | |
|----------------------|
| 内部 5年（最长5年，可少于5年） |
| 秘密★10年（最长10年，可少于10年） |
| 机密★20年（最长20年，可少于20年） |

南开大学学位论文原创性声明

本人郑重声明：所呈交的学位论文，是本人在导师指导下，进行研究工作所取得的成果。除文中已经注明引用的内容外，本学位论文的研究成果不包含任何他人创作的、已公开发表或者没有公开发表的作品的内容。对本论文所涉及的研究工作做出贡献的其他个人和集体，均已在文中以明确方式标明。本学位论文原创性声明的法律 responsibility 由本人承担。

学位论文作者签名：吕晶晶

2007年 5月 10日

导 论

知识产权正成为这个时代的一个最重要的象征。知识产权的重要性日益为各个国家所认识，无论是发展中国家还是发达国家，都把知识产权作为参与全球经济技术竞争的一个重要战略提上了自己的议事日程。知识产权和技术创新的关系极端密切，而创新又是一个国家发展的灵魂，因而合理的知识产权制度可以不断提升一个国家的技术创新能力。研究知识产权已经成为各个国家的一个重要课题，对于发展中国家来说更显得尤为迫切。

这个时代也是一个经济与技术全球化、一体化的时代，知识产权也不例外。对于发展中国家来说，知识产权制度的建立和发展既是其经济发展的内在需要，同时也是经济全球化的必然结果。发达国家出于保护自己经济利益的需要，对发展中国家不断施加各种政治和经济压力，要求发展中国家对知识产权实施保护并不断加大其保护力度。TRIPS 协定的达成体现了知识产权保护的国际ization趋势，知识产权政策已不仅仅是一国国内的政策了，而要受到许多外界条件的约束。

知识产权保护国际化对发展中国家就意味着，需要提高本国知识产权的保护水平，使其逐渐达到和发达国家的相同的保护水平。相对于发达国家来说，发展中国家的技术创新能力非常不足，在这种情况下，提高发展中国家的知识产权水平势必会对发展中国家的经济产生重大的影响。目前学术界也就这个问题争论不休，各执一词。本文的目的就是研究加强与贸易有关的知识产权保护对发展中国家的影响。首先，从知识产权的有关概念、基本职能和发挥作用的机制入手，通过经济学和国际贸易学的基本理论分析，先肯定了知识产权保护的必要性和合理性。再通过回顾知识产权保护框架的建立与多哈回合中知识产权谈判情况，分析得出随着经济全球化的日益深入，知识产权和国际贸易的关系日益密切，揭示出在世界贸易组织的规范下，加强知识产权保护是经济社会发展的必然趋势，也是发展中国家融入经济全球化的客观需求。

其次，在理论分析之后，本文进一步从实证的角度对加强知识产权保护对发展中国家所可能产生的成本和收益进行了分析。指出提高发展中国家的知识产权水平所可能产生的成本是：国际租金的净转出、管理和实施的成本、维护

垄断定价的经济和社会成本、关闭盗版和侵权产业的成本；提高发展中国家的知识产权保护水平所可能产生的收益是：对 R&D 活动的激励作用、促进技术的扩散、有利于技术密集部门的外国投资和技术转移、减少贸易报复的可能性。

通过深入的研究我们发现，尽管存在这些争议，发展中国家还是会从 TRIPS 协定中得到实质性的收益，虽然知识产权保护标准的一致化也会给这些国家带来损失，但是这些损失可以被对技术的引进、刺激创新激励等收益所抵消。加强知识产权保护是大势所趋。一个统一、组织良好的知识产权保护体系是朝着建立透明、无争议的国际竞争规则体系迈出的重要一步，它有助于发展中国家在合理的范围内实施其经济发展战略。作者最后提出在这种环境下发展中国家应采取的政策和建议。

本文按以下结构对与贸易有关的知识产权保护对发展中国家的影响问题进行论述：第一章简要评述了知识产权保护有关的基本概念。第二章从经济学和国际贸易学理论的角度深入探索加强知识产权保护的必要性。第三章回顾了知识产权保护框架的建立与多哈回合知识产权谈判，以及发达国家和发展中国家对于知识产权问题的不同立场。第四章在之前理论分析的基础上，从实证角度客观分析了加强知识产权保护对发展中国家成本和收益的影响。第五章依据上述结论给出相应的政策建议。

第一章 知识产权保护相关的基本概念

本章首先从知识产权的有关概念和作用机制入手，探讨加强知识产权保护的必要性。以及在经济全球化的背景下，从宏观层面评述了知识产权保护和国际贸易是怎样相互联系，以便读者对把知识产权保护纳入到 WTO 的作用范围之内形成知识产权保护体系的大背景有一个总体的了解和把握。本章共分三节，依次从知识产权概述、知识产权保护的基本职能以及知识产权和国际贸易的关系等方面作以简要介绍。

第一节 知识产权概述

1.1.1 知识产权的概念

“知识产权”这个术语，最早出现在 18 世纪中叶的德国，即德文中的“GESTIGES EGENNTUM”。在当时，它主要是指作者对创作成果所享有的专有权，也就是我们成为“版权”或“著作权”的这种无形产权。18 世纪，法国也一度使用“工业产权”这一术语，它指的是除版权之外的智力成果专有权与商业标记所有权。“知识产权”一词是 19 世纪 70 年代末我国加入世界产权组织时引进的外来语，英文为 Intellectual Property Rights，直译中文为“智力的财产权利”。我国多数翻译为“知识产权”，现已被学术界普遍采用，并为公众所接受。我国台湾地区译为“智慧财产权”，香港译为“智力产权”，实际上是同一概念。

知识产权的范围一般有广义和狭义之分。狭义的知识产权，即传统意义的知识产权包括工业产权和版权两个部分。其中版权包括著作权及传播权（邻接权）；工业产权中包含专利权、商标权、禁止不正当竞争权。

随着社会和经济的发展，知识产权的外延也有所扩展。广义上的知识产权代表了一切智力成果的专有权¹，目前已为两个主要的知识产权国际公约，即 1967 年《建立世界产权组织公约》和 1993 年缔结的世界贸易组织的《与贸易有关的知识产权协议》（即 TRIPS 协定）所认可。

¹郑成思，世界贸易组织与贸易有关的知识产权，中国人民大学出版社，1996

1967年《建立世界知识产权组织公约》第2条第(8)款规定，知识产权包括下列权利：①与文学、艺术及科学作品有关的权利；②与表演艺术家的表演活动、与录音制品及广播有关的权利；③与人类创造性活动的一切领域内的发明有关的权利；④与科学发现有关的权利；⑤与工业品外观设计有关的权利；⑥与商品商标、服务商标、商号及其他商业标记有关的权利；⑦与防止不正当竞争有关的权利；⑧其他一切来自工业、科学及文学艺术领域的智力创造活动所产生的权利。

1993年的《与贸易有关的知识产权协议》(即TRIPS协定)在第一部分第一条中划出的知识产权范围包括：①版权与邻接权；②商标权；③地理标识权；④工业品外观设计权；⑤专利权；⑥集成电路布图设计(拓扑图)权；⑦商业秘密。

因此可以说，现代意义的知识产权是一个广义的概念，是指人们对其创造性的智力活动成果依法所享有的权利。

1.1.2 知识产权的特点

1.1.2.1 无形性

“知识产权”一词中的“知识”有其特定的含义，它指人类创造性脑力劳动所取得的“知识形态的商品”，由于这种特殊的商品在物理上不占据空间，从而使得知识产权有别于其它任何财产权而具有“无形性”的特征。这一特征决定了知识产权贸易的标的物只能是知识产权这种无形财产权中的使用权；而在有形商品贸易中，既存在商品使用权，又存在商品所有权的转移。同时，知识产权的无形性一方面使其很容易脱离知识产权所有人的控制；一方面又使知识产权所有人使其知识资产使用权转让后仍可以利用这项智力成果获取利益。以上差异的存在，使得法律上对有关知识产权的保护、知识产权侵权的认定、知识产权贸易的规定要比有形资产复杂得多。

1.1.2.2 专有性

专有性是把知识产权与公有领域中的人力智力结果相区分的一个重要特点。专有性亦称排他性或独占性，是指知识产权所有人对自己的智力成果享有专有权。除法律另有规定外，只有权利人才能行使或者经其许可才能行使知识

产权的各项权利，而且在行使过程中受到法律保护，别人不能出于商业目的擅自行使所有人的专有权利。此外，知识产权的专有性还决定了某项知识产权的权利人只能是一个，不可能两个或两个以上的自然人或法人拥有相同的某项知识产权的专有权。如某项发明，不论是按申请在先原则还是发明在先原则，只能将发明的专利权授予某一个发明人或申请人，而不论发明人之间是否彼此知道对方的发明成果。当然这种专有性还决定了知识产权只能授予一次，而不能两次或两次以上的授予权利人专有权。

1.1.2.3 时间有限性

与物质产品的所有权不同，知识产权是有期限性的权利。法律赋予创造者对其创造的智力成果享有专有权利，目的是发展科学技术、繁荣文学艺术、促进社会进步。但如果智力成果长期被其所有者独占，势必影响它的传播，这样反而对社会发展不利。为此，法律在保护知识产权的同时，也在保护期限方面给予一定限制。一项知识产权在法律规定的保护期限届满后，该成果从此进入公共领域，成为社会公共财富的一部分，专有权利也就灭失了，任何人均可无偿使用该项权利所指向的智力成果。

1.1.2.4 地域有限性

任何国家的知识产权法只能在该国领土上发生效力，对其他国家不发生效力。一般来说，享有所有权的有形物品，无论持有人将它带到哪个国家都受到物之所在地国家法律的保护。而知识产权就不同了，在另一个国家或地区是否受到保护还需由所在国家法律或国际条约予以规定。知识产权的地域性实际上是国家主权原则在知识产权领域中的具体体现。例如，某人向我国国务院专利行政部门申请的一项发明创造被授予了专利权，但是，它只能在我国境内受到我国《专利法》的保护，在其他国家或地区内的任何人或单位均可以无偿使用该发明创造。

1.1.2.5 可复制性

知识产权之所以成为某种财产权，是因为这些权利被利用后，能够体现在一定的产品、作品或其他物品的复制活动上。也就是说，这种权利的客体一般可由一定的有形物去复制。如专利权人拥有的专利必须能够体现在可复制的产品上，商标权人拥有的商标必须能够复制在相关的商品或商标标识上，著作权人

的作品必须表现在可复制的图书或音像制品上，这样才能体现出专利权、商标权或者著作权等。正因为如此，这个特性把知识产权与一般的科学理论区别开来。

第二节 知识产权保护的基本职能

提供激励创新和促进技术扩散是知识产权制度的两大基本职能，在此基础上还可以派生出其他职能。

1.2.1 提供创新激励

知识产品的独特属性很容易造成模仿者“搭便车”行为——模仿者以很低的代价或零成本就获得了知识产品，发明创造人不仅无法从自由市场中获得足够的经济补偿，而且对付出研发成本进行更多的发明创新缺乏激励作用。长期以往，就会导致市场失灵，知识创新的数量低于社会所需要的数量。因此，需要政府建立知识产权保护制度，给创新者在知识产品上建立排他性的权利，将知识产权保护所产生的垄断利润作为发明创造的额外补偿。

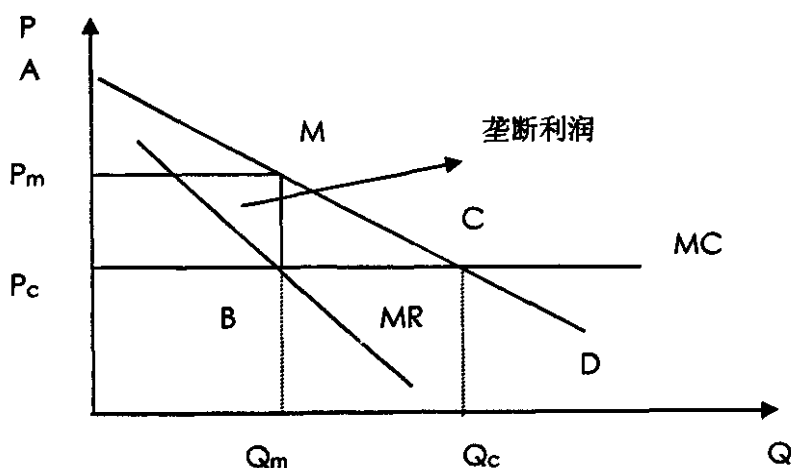


图 1.1 知识产权保护所产生的垄断利润

图 1.1 描述了知识产权作用的基本原理：假设市场需求和产品的边际收益均为线性，发明者先行投入了一定研发成本，而新产品一旦被发明就能以不变的边际成本 C 来生产。如果市场是完全竞争的，则所有企业都可以无成本的模

仿并生产非常近似的替代品，并以等于边际成本的价格 P_c 销售，这时产生 AP_cC 的消费者剩余，而发明者却得不到任何租金作为研发投资的补偿。因此厂商会预见性地放弃努力，新产品就不会出现，消费者剩余也就不会存在。

最直接的解决办法是：政府通过知识产权保护，在法律上确认并保护发明者对其所创造的产权性技术知识的垄断地位，并使这种独占权不受侵犯。这样知识产权持有人在一定时间内拥有排他性的垄断权利，能以垄断价格 P_m 出售产品，并得到 $P_m P_c BM$ 的垄断利润，作为研发投资的回报。与之前假想的完全竞争市场相比，一部分消费者剩余转变为垄断利润，还产生了 MBC 的社会福利净损失。但与没有新产品相比，社会净得益等于剩下的消费者剩余加上企业垄断利润减去研发投入。

图 1.1 以微观和静态的模型解释了由于“事后”的竞争使产品价格降为完全竞争的水平，使得刺激创新的政府干预成为必需。图中揭示了知识产权的本质职能。正如熊彼特 (Schumpeter, 1942) 关于市场结构与创新的开创性理论所指出的：“要引导创新就必须接受垄断这样必不可少的‘罪恶’”：知识产权正是通过对创新产品的消费者收取垄断价格来为创新者提供激励的。知识产权保护制度保障知识产权创造者或拥有者可以通过转让或实施取得经济利益，收回投资，并取得市场竞争的优势，这样才会形成有利于创新和知识再造的良性循环。

1.2.2 促进技术扩散

知识产权的另一项基本职能是促进技术扩散，这是历史上发明知识产权制度的初衷。最早有记录的知识产权是英国在 14 世纪向手工艺者发放的专利，目的是为了诱使手工艺者将技艺带到英国并培训学徒。如果没有专利保护，这些技艺只能以家族秘密的形式世代相传，缩小了传播的范围，社会福利也会因此大大降低。知识产权保护制度对于技术扩散的作用主要体现在两个方面：

一方面，因为知识产品的特殊属性，很容易在不被授权的情况下被模仿和仿冒。建立完善的知识产权制度能够避免交易风险和交易损失，保护知识产权所有人的经济利益，保障交易的顺利进行和知识产品、技术的快速流动，激励发明创新。

另一方面，专利制度的排他性要求其他人在没有获得专利许可的条件下不得使用专业性知识，但是不排斥专利知识对后续发明的正外部性。专利披露制

度使得发明专利的具体信息得以以专利文献的形式公开，社会通用信息储备得以进一步增强，其他研究者可以从公开的专利信息中得到启示，并在此基础上进行进一步的发明创造。

据世界知识产权组织的研究报告，全世界最新的发明创造信息，90%以上都是首先通过专利文献反映出来的。在研究开发工作的各个环节中充分运用专利文献，不仅能提高研究开发的起点，而且能节约40%的研究开发经费和60%的研究开发时间。世界上许多大公司、大企业在新技术、新产品的研究开发全过程中，毫无例外地都注意充分利用专利文献。实际上，灵活地运用专利文献，在开始研究开发工作前先进行专利文献的检索，不仅可以选择正确的技术创新方向、领域和研究开发项目，做到既避免侵犯他人的权利又有效保护自己的权利，还可以站更高的起点上从事更高水平的研究开发，从而避免研究开发的低水平重复和有限科技资源的浪费，实现科技创新资源的优化配置。

1.2.3 有利于形成公平有序竞争的市场环境

市场经济是一个自由竞争的经济，只有竞争才有动力，只有竞争才能发展，但竞争必须是规范、有序和公平的，否则就会导致市场的冲突与混乱，市场经济也就难以为继。知识产权制度作为市场制度的重要组成部分，目的也是在于维护一个规范、有序和公平的竞争环境，而且知识产权制度规范的主要是知识与技术的竞争市场。

在现代市场经济中，知识和技术的竞争越来越成为企业、个人或国家优势的关键，因此，规范知识与技术的竞争就显得特别重要。一方面，如果知识产权得不到有效的保护，那么不仅对于投入大量人力物力的知识产权创造者来说是极不公平的，而且由于大量仿制和假冒产品的出现会引起市场的极度混乱，对于消费者也是不負責任和不公平的；另一方面，如果知识产权被滥用，从而产生过度的市场垄断，那么对于其他竞争者和消费者而言也是不公平的。知识产权制度应以法律的形式规定智力成果所有人、持有人的权利与义务，既保障他们应享有的权利，又防止不正当的垄断，使得知识产品能广泛传播，充分发挥其社会效益，从而促进社会进步。

1.2.4 有利于促进国际技术交流与合作

科学技术没有国界，科学技术成果是全人类智慧的结晶。世界上没有任何一个国家能够在所有的技术领域始终处于领先的地位，即便美国也是如此，更不必说大量的发展中国家了。因此，世界各国都需要通过国际间的技术交流与合作，引进外国的先进技术，为本国的经济建设服务。而随着信息网络的发展，科学技术越来越显示出全球化的特征，知识在世界范围内传播、扩散的速度大大加快，这为各国在世界范围内获取知识成果、进行交流与合作提供了非常好的机遇。然而，为了规范知识在世界范围内的流动，必须有一个各国都共同遵守的规则，而知识产权制度就是这方面的规则。知识产权制度从一开始就具有国际性，为国际间技术与文化的交流、合作搭建了一个平台。

第三节 知识产权与国际贸易

国际贸易是跨国商业交易，而知识产权保护受到一定的地域限制，在知识产权保护初级阶段，两者本无太大关系。然而，随着知识经济的不断发展和经济全球化的日益深入，知识产权与国际贸易的关系日益密切。国际贸易日益增长，而且呈现出多元化的趋势，尤其是国际贸易中的技术因素增长，再加上在知识产权方面占有绝对优势的发达国家在技术贸易中往往把知识产权作为非关税壁垒，知识产权在国际贸易中的重要地位日益凸现。

1.3.1 货物贸易和服务贸易中技术因素的增长

根据世界贸易组织《1995 年国际贸易趋势与统计》，1950~1994 年期间，世界货物贸易呈持续增长态势，并且其增长率高于同期世界货物产量增长率（见表 1.1）。但是，各类产品的贸易发展趋势不同，增长最快的是办公与电信设备，包括计算机等自动化数据处理机械和电信设备等“信息技术产品”（见表 1.2）。近两年来，信息技术产品的国际贸易量增长更是势不可挡。据统计，1995 年，电脑、电信设备的半导体和集成电路等信息技术产品的出口量已接近 6000 亿美元²。前世界贸易组织总干事鲁杰罗在一次题为“无边界经济中的服务”的讲演中指出：“也许最重要的是，全球性服务经济将是以知识为基础的经济，其最宝

²张乃根，国际贸易的知识产权法，复旦大学出版社，1999，36~37

第一章 与知识产权国际保护相关的基本概念

贵的资源是信息和观念。与土地、劳力和资本等传统的生产要素不同，信息和知识不受任何区域或国家的限制，几乎完全是流动的和可以扩展的。这种知识驱动型经济不会代替其他经济活动，工厂与农场不会消失，软件也不会代替我们的食物或汽车。但是，技术正在改变着我们生产这些产品的方式。”

表 1.1 1950~1994 年的世界贸易增长情况

	1950~1964 年	1964~1974 年	1974~1984 年	1984~1994 年
世界货物贸易增长率	7.9%	8.5%	2.8%	5.5%
世界货物生产增长率	5.6%	5.3%	2.3%	1.9%
货物与生产增长之比	1.4	1.6	1.2	2.8

资料来源：International Trade: 1995, Trends and Statistics, Geneva: World Trade Organization, 1995, P3. 转引自张乃根著：《国际贸易的知识产权法》，复旦大学出版社 1999 年版，第 36 页。

表 1.2 1980~1994 分类世界贸易增长情况 (%)

	1980~1985 年	1985~1990 年	1990~1994 年	1994 年占世界货物出口量
食品	2	10	5	9.3
石油	5	0	3	7.6
钢铁	2	9	3	2.9
化学品	1	14	6	9.3
机械交通设备	3	15	7	38
其中：办公与通信设备	9	18	12	11.5
汽车产品	5	14	5	9.6
纺织品	-1	15	5	3.1
服装	4	17	7	3.4

资料来源：International Trade: 1995, Trends and Statistics, Geneva: World Trade Organization, 1995, 77~126. 转引自张乃根著：《国际贸易的知识产权法》，复旦大学出版社 1999 年版，第 36 页。

正是由于现代科学技术的日新月异和技术贸易的不断增长,使得知识产权在国际商品和服务贸易中的重要性在日益增长。在货物贸易中,初级产品高科技含量不高,但工业制成品中的通信设备、计算机、化工制品、电子产品等,多属知识和技术密集型产品,其贸易额增长迅速。据有关研究资料,自从20世纪80年代以来,包含知识产权的出口增长已经超过了世界出口总量的增长,知识密集型或高科技产品在全世界商品贸易中所占份额从1980年到1994年增长了1倍,从12%增长到24%。³服务贸易是一种信息、思想和观念的交流,很多都涉及到知识产权,比如重要的金融、海运和通信服务,它们的处理都需要具有知识产权的高科技手段。随着世界经济全球化步伐的加快和科学技术,特别是信息通信技术的快速发展,货物贸易和服务贸易中的科技含量比重越来越大。产品中的高技术必然带来高附加值,高附加值就是知识产权所凝结的价值。这样,在国际贸易中理所当然产生了知识产权保护问题。

1.3.2 知识产权在国际贸易中的地位日益突出

随着知识经济时代的来临,科学技术在各国的经济发展中起着主导作用。知识的生产、传播和运用在世界经济贸易的竞争中起着决定性的作用。不但商品技术附加值的高低已成为商品价值的决定因素,知识产品本身也作为一种独立的商品成为国际贸易的对象。知识产权所有权和使用权的转移,构成了一国对外无形贸易的重要组成部分:通过技术许可协议等手段,知识产权所有者将专利、商标等的使用权转让给技术受方,从而获得技术使用费;通过版权许可合同,版权人获得了版税收入。一国国民如果拥有较多高水平的知识产权,不仅有利于提高本国的技术水平,促进本国的经济发展,还能增加本国的无形贸易出口收入,改善其国际贸易中的地位,这一点从美国80年代以来的国际收支情况可以得到印证。

另一方面,国际货物贸易的正常发展也离不开对知识产权保护。某些商品标有驰名商标,或者产自著名产地,或者该商品的外观设计非常吸引消费者,那么它们就会很容易地进入外国市场。一些不法生产者看到有利可图,就会未经权利人允许私自冒用该驰名商标、著名产地标志或者外观设计,这些冒牌商品一旦进入贸易渠道,就会严重影响正常的贸易,使知识产权权利人的利益受

³ Carlos A. Primo Braga, Carsten Fink, Claudia Pazsepulveda. 知识产权和经济发展, 国家知识产权局条法司编: 专利法研究. 知识产权出版社. 2002. 284~305

到损害；还有一些不法生产者为了牟取暴利，未经版权人允许，制作盗版的图书、音像制品和计算机软件，同样影响了正常的国际贸易。

越来越多的国家开始认识到，促进本国出口贸易的增长，对于本国的工农业生产、就业乃至经济增长是至关重要的。以美国为代表的货物贸易逆差国认为，加强知识产权保护，不仅可以通过知识产权的转让和许可促进无形贸易出口，而且可以打击冒牌产品，使附带知识产权的产品出口大幅度增长，从而扭转货物贸易的逆差。

1.3.3 知识产权正在成为新的贸易壁垒

随着世界贸易组织的成立和一系列多边贸易制度的制定，传统的关税贸易壁垒的可利用空间越来越小。在这种情况下，一些国家特别是发达国家为了维护自身的经济利益，以各种名义设置了新的贸易壁垒，即非关税贸易保护措施，以逃避世界多边贸易制度的约束。在目前非关税贸易壁垒中，用得最多的是反倾销、技术性壁垒和绿色壁垒三类。这其中，技术性壁垒与知识产权密切相关，实际上很多技术性壁垒就是以知识产权的形式出现的，而绿色壁垒在很多情况下也与技术或知识产权有关，因此可以说，知识产权壁垒正成为国际贸易中非关税壁垒的主导形式之一。

1.3.4 知识产权在外国直接投资中占有重要份额

知识产权在国际贸易中日益增加的重要性也表现在全球外国直接投资（FDI）的增长上，因为知识产权在外国直接投资中占有越来越重要的份额。一方面，外国直接投资中含有大量的知识产权贸易；另一方面，知识产权越来越成为跨国公司向外扩张和占领国外市场的主要手段。许多分析已经指出，无形资产的存在是许多公司用跨国经营取代以正常出口贸易方式进入外国市场的主要原因之一。这些无形资产表现为新技术、雇员所掌握的技术诀窍、经营技能、品质声誉等形式，而这些资产又常常转化为清晰的知识产权所有权关系。例如，研究与开发支出就是表明某一工业部门中跨国经营活动程度的一个很好的预报器，1990~1996年间发达国家的50个跨国公司在美国所取得的专利占同时期全部美国授予专利量的26%。

因此，外国直接投资的增长也是知识产权在国际贸易中重要地位的一种显

示。从 1982 年到 1994 年外国直接投资增长了 4 倍；在同一时期，它在全世界国内生产总值中所占份额增长了一倍，达到了 9%。20 世纪 90 年代初期，外国直接投资开始大量进入发展中国家。1996 年，进入发展中国家的外国直接投资金额达到了 1100 亿美元，约占全世界外国直接投资总量的 1/3。而美国 1995 年向外输出的外国直接投资中大约 50% 用于服务业（包括批发贸易、银行业、金融业、保险业和房地产业），36% 的外国直接投资与制造业有关。⁴外国直接投资的大量增长，一方面促进了发展中国家的发展，但另一方面也增加了发展中国家对于发达国家的知识产权依赖，这也是近年来发达国家不断要求加强知识产权保护的重要原因。

从上述几个方面，可以看出知识产权与国际贸易的关系如此密切，在发达国家的倡导下，知识产权成为世界贸易组织乌拉圭回合谈判中继货物贸易、服务贸易后的第三大议题。

⁴徐明华，包海波．知识产权强国之路——国际知识产权战略研究．北京：知识产权出版社，2003．P52

第二章 知识产权保护的理论基础

本章分析了保护知识产权的理论基础，用经济学的外部性理论和交易费用理论，以及国际贸易学的产品周期理论、比较优势理论和竞争优势理论深入探讨了加强知识产权保护是符合知识产权本质属性和经济社会发展的一般规律，并从理论上论证了在国际贸易领域加强知识产权保护的必要性。

第一节 保护知识产权的经济学基础

2.1.1 新古典学派关于知识产权保护的观点——外部性理论

外部性 (Externalities)，是指不直接反映在市场中的生产和消费的效应。负外部性 (Negative Externalities)，指某个人的一项活动会给社会上其他成员带来危害，但他自己并不为此而支付足够的成本以抵偿这种危害。例如，在河流下游，渔民每天靠捕鱼为生，当某家化工厂向河中倾倒入废弃物时，渔民会受到损失，但化工厂并不因此而支付成本补偿渔民的损失；正外部性 (Positive Externalities) 指某个人的一项活动会给社会上其他成员带来好处，但他自己却得不到相应的补偿。例如，某房地产开发商为使小区周围环境更加美化，在小区周围铺设了一片绿地，受益的不仅是小区居民，所有过路人都享受着绿地营造的美好环境。但是，过路人不会因此而支付任何费用。

由于一项发明或意义深刻的著作不仅能给发明人或著作人本身带来财富和名誉上的收益，而且通过传播和学习，它们也能对社会发明效率的提高和人类文明的进步产生积极影响。因此，知识也是一种具有正外部性的“产品”。

知识产品的正外部性，在生产和消费中都能体现。在生产中，知识创造者能给他人带来收益，例如，微软公司的 Office 软件能使许多企业的办公效率提高。从消费上来说，知识产品在消费的过程中也会产生对其他人的有利影响。例如，企业在使用办公软件以后，办公效率大大提高，会为客户提供更高质量的服务。

正是由于知识的正外部性，决定了知识创造者的私人收益小于社会收益，

生产者所愿意生产的知识产品数量会小于整个社会需要的数量，导致知识供给不足，即：实际产量小于最优产量。

如下图所示：横轴代表知识产品的产量，纵轴代表知识产品带来的价值。边际成本用 MC 水平，表示每增加一单位的知识产出所带来的成本增加是不变的。边际社会收益曲线 MSB 和个人收益曲线 D 向下倾斜，因为在知识产量小的时候边际收益更大。当存在正的外部性时，边际社会收益 MSB 大于个人边际收益 D 。一个理性的知识产品生产者会在 Q_1 处进行生产，产量 Q_1 由个人边际收益曲线和边际成本曲线 MC 的交点确定。但该水平的产量并非是满足社会需求的最优水平 Q_2 。最优水平 Q_2 由边际社会收益曲线和边际成本曲线的交点确定。

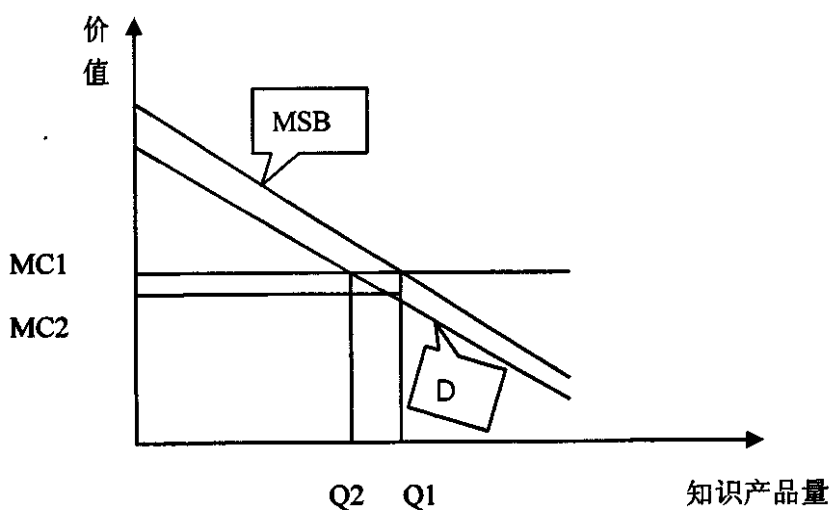


图 2.1 知识产品的正外部性

MC : 边际成本 MSB : 边际社会收益 D : 边际个人收益（个人需求曲线）

为了使得知识生产者生产出满足社会需要的知识产量，就要降低生产知识产品的边际产量，即由 MC_1 降到 MC_2 。也就是说，增加生产知识产品的边际收益。最直接的方法就是赋予知识以私有产权的性质，保护知识生产者对知识产品的垄断权利，也就是从因为知识的正外部性使得社会普遍得到的好处中拿出一部分来补偿知识生产者的个人损失，使知识的生产者能够通过向学习者模仿者出售知识产品来增加收益。⁵

⁵ Arrow, Kenneth J. Welfare and the Allocation of Resources for invention, In *The Rate Direction of Inventive Activity*. Economic and Social Factors, NBER. Princeton University Press. 1988

2.1.2 新制度学派关于知识产权保护的观点——交易费用理论

从新制度经济学的角度看，新古典经济学认为的合理的价格即可实现资源的优化配置，使个人愿意生产的知识产品的数量等于社会需要的数量的观点显然是将经济运行的实际情况混同于完全竞争、不存在交易费用的理想状态。根据“科思定理”（Coase Theorem）：只要产权是明确的，并且交易费用为零或很小，无论在开始时将产权赋予谁，市场均衡的最终结果是有效率的。⁶但交易成本为零，在现实中不仅难以实现，而且往往十分昂贵，因此，产权的界定和安排在资源配置中起到了十分重要的作用。

2.1.2.1 产权的合理界定可以降低交易费用

知识产权的交易费用包括谈判费用（获取交易信息、讨价还价的费用，起草、讨论、确定交易合同的费用）和履行合同的费用（监督合同履行的费用，履行合同的费用，制止违反合同和侵权的费用）。在知识产权交易过程中，经常遇到对双方都有利但是没能合作成功的案例。知识产权交易的合作，往往会遇到许多风险，如果规避各种风险以达成合作结果的成本过高，也就是说交易双方承受过高的交易费用，合作就很难继续下去。交易费用的高低影响着产权界定的程度，假如充分保护和让渡产权的费用相当高，那么产权是不可能充分界定的。

同时，产权界定又极大影响着交易费用。一种适当的产权安排可以降低交易费用，一种不适当的产权安排则可能增大交易难度。例如，一个专利发明人要想在一个国家制止成千上万的人盗用他的发明创造是非常困难的事情，因为成本过高，如果每一个想使用此发明创造的人都和发明人去一一谈判也是无法实现的。对于专利权的集体管理制度，就有助于降低交易费用中的履行费用。

2.1.2.2 产权的合理界定可以促进经济发展和技术进步

诺思认为，经济增长的决定因素是制度及其创新，专业化分工虽然能产生规模经济，降低生产成本，但是专业化分工中交易环节的增加，会产生更多的交易费用。如果经济社会缺乏一种适当的产权和经济组织来降低交易费用，经济增长就会受到阻碍。新制度学派认为，技术进步是经济发展的内生现象，由

⁶ .高鸿业. 西方经济学. 中国经济出版社. 1996. P425

于交易费用的作用，专业化分工对经济的推动作用将会受到影响，技术进步也不能顺利实现。根据知识的外部性特点，只有私人收益与社会收益一致时，技术创新才能实现，即社会必须存在一种合理的保护制度才能充分激励人们的创新活动。

根据诺思的观点，一个社会的知识存量 and 资源禀赋决定了该社会生产率和总产出的技术性上限，即技术生产边界；而对应每一种产权结构，该社会还存在着一种结构性生产边界，这种产权结构的经济特征取决于社会具体的政治结构。一个社会是否能够以一个较快的速度发展，关键就取决于该社会的结构性生产边界是否能尽量接近其技术性生产边界，而这种接近又是由产权结构、进而由政治结构所决定的。也就是说，人们从事创新、资本积累等增加财富活动的激励主要是由私人收益率与社会收益率接近的程度决定的，而后者取决于社会的制度和产权结构，在大多数场合这种重要的社会规则是通过政府来制订和实施的。作为上层建筑的一部分，对知识产权的法律保护是由政府制订和实施的规则之一，这种规则确立了知识生产者对其结果的排他性、垄断性的专有权，从而对促使知识生产者私人收益率向社会收益率的接近、进而促使社会结构性生产边界向技术性生产边界的接近具有极其重要的作用。⁷

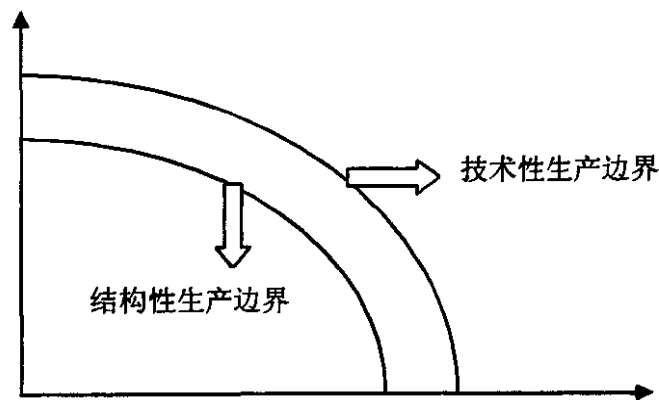


图 2.2 结构性生产边界和技术性生产边界

⁷ .North, Douglas C. and Robert P. Thomas. *The Rise of the Western World: A New Economics History*. Cambridge University Press. 1973

第二节 国际贸易学中保护知识产权的理论基础

1.2.1 产品生命周期理论

弗农的产品生命周期理论本来是用来解释贸易和投资的国际化。但正是国际贸易新秩序带动了知识产权制度的国际化，因此可以用它来解释知识产权的国际化问题。

一般来说，一个发达国家的任何一个工业都将经历以下几个阶段：第一阶段，创造新产品，进入国内市场；第二阶段，国内市场饱和，向国外市场出口；第三阶段，该工业的对外投资，以便在外国市场提供该产品；第四阶段，这一产品从外国向原来的母国市场出口。在这一商品周期中，从第二阶段开始，工业产品就已经参与了国际贸易，包含在产品中的知识财产也随着产品的出口而进入了其他国家。如果没有严格的知识产权保护，包含在产品中的知识产权就会自由流失，产品贸易的第三、第四阶段就会无法实施。因为设在外国的生产基地可能会由外国模仿者而不是创新公司建立，而且这些模仿者最终会同时在国内和国外市场上与之竞争。为了在国际贸易中防止产品周期朝着不利于他们利益的方向发展，原来的创新者自然会坚持要求其他国家尊重他们的知识产权。这样，知识产权的跨国保护，不仅将引起相关国家政府的重视，而且也会引起国际贸易组织的重视。

二十世纪八十年代以来，随着科学技术的发展，商品与服务中的知识和技术含量越来越高，知识产权与国际贸易的联系日益紧密。国际贸易已从单纯的货物买卖越来越多地表现为集货物买卖、配套服务、技术转让和国际投资于一体的综合贸易，国际贸易商品结构的重心也转向了知识含量较高的工业制成品和知识产品，享有权利的知识财产的自由流动已成为国际市场的竞争优势。保证国际贸易的数量和质量，就需要加强知识产权保护。

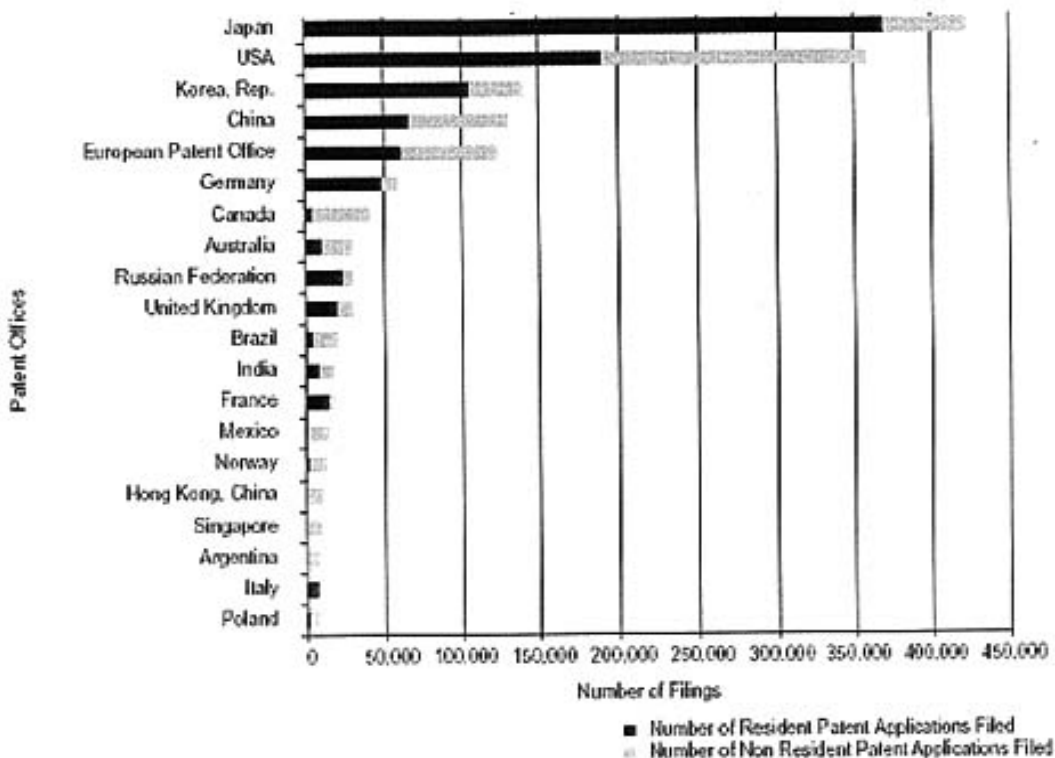
1.2.2 比较优势理论

传统的国际贸易理论认为，一国应生产和出口具有比较优势的产品，而进口比较劣势的产品。有比较优势的产品，其比较优势在于生产要素的丰裕程度，而要素的丰裕程度又决定了产品的成本差异。因此，一国应生产和出口密集使

用丰裕生产要素的产品，去交换本国相对稀缺生产要素的产品。现在，考虑到知识产权这项生产要素。由于各国的知识产权发展水平和保护情况不同，因此各国所拥有的知识产权要素禀赋也不一样。从知识产权的要素禀赋方面考虑，发达国家具有比较明显的比较优势。

1.2.2.1 发达国家占有知识产权数量和质量差异

发达国家因其强大的资金、技术优势，并且拥有自己完善的 R&D 体系，在知识产品的发明创新过程中具有发展中国家无法比拟的先天优势。以专利申请为例，世界知识产权组织（WIPO）2006 年报告显示，在专利申请排名的前 20 位的国家中，发达国家占有了大部分席位，只有中国、巴西、印度等少数发展中国家榜上有名。从申请的专利数量来看，日本、美国、韩国、欧洲等发达国家几乎占据了总量的 90% 以上。发展中国家短期内是难望其项背的。



Source: WIPO Statistics Database

图 2.3 专利申请的世界前 20 个国家和地区排名

1.2.2.2 各国国内知识产权保护水平的差异

TRIPS 协定所制定的知识产权保护标准是最低标准，各国可以根据自己的实

际情况制定更高的国内法律。各国立法千差万别，对待知识产权的态度也不一样。发达国家占有90%以上的知识产权，立法保护的态度十分积极，保护力度相对较强，侵权代价很高，对于企业和个人自主创新和技术研发的激励作用也就十分明显，出售知识产品的成本也就高于较低保护标准的国家。而发展中国家占有知识产权的数量较少，自主创新能力有限，更多的是选择模仿改造国外技术的发展之路，知识产权保护水平相对较低。

由于发达国家和发展中国家在知识产权要素禀赋的差异，各国应根据自身情况，利用各自的比较优势，采取适合自己的知识产权保护标准，以便在国际贸易中获得更大的福利和效益。

1.2.3 竞争优势理论

关于竞争优势的概念是由哈佛大学商学院的迈克尔·波特（Michael Porter）在其三部曲《竞争战略》（1980年）、《竞争优势》（1985年）和《国家竞争优势》（1990年）中系统提出来的，认为竞争优势是一个国家在世界市场竞争中实际显现的优势，是其生产力发展水平的标志。波特提出，一国的竞争优势就是企业、行业的竞争优势，一国的竞争力高低取决于其产业发展和创新的能力高低，企业因为压力和挑战才能获得竞争优势，它们得益于企业所处的独特的竞争环境，如拥有国内实力雄厚的对手、勇于进入的供应商和要求苛刻的顾客。由此波特把决定一国竞争优势的各个方面归纳为四类：要素状况，指参与某个行业的竞争所必需的熟练劳动力等要素或基础设施；本国需求状况，指对该产业产品的本国需求情况与别国相比的相对优势；相关支撑产业的国际竞争力及企业战略，指企业所有相关产业及上游供应商的竞争能力；结构和竞争程度，指资助或妨碍企业创造和保持竞争力的国内环境。这四个因素相互影响，相互加强，共同构成一个动态的激励创新的竞争环境，即迈克尔·波特的“钻石模型”⁸

根据上述“钻石模型”，知识产权应属于国家“钻石”一角的“要素状况”。知识产权制度起着保护智力劳动成果、促进科技进步和推动社会文明发展进程的重要作用，已经成为国家政策和法律制度中的一部分。知识产权制度是一种高级要素，并非是一国的天然禀赋，而是人类创造出来的。一个国家若善于创造和改善知识产权保护这一要素禀赋，即能在相关产业中获得国家竞争优势。

⁸ Michael E Porter. Uncertainty, Evolution and Economic Theory. *Journal of Political Economy*. 1972, Vol 8:211~221

但需要注意的是，知识产权作为一种基本要素，它只是最初竞争优势的主要源泉。只有通过有效人才培养机制，企业加大 R&D 的投入，增加自主知识产权含量，并促进外国知识产权以投资、转让等形式流动，将高新技术商品化、产业化，增加商品的技术含量，才能获得竞争优势的持续。发达国家积极推行知识产权战略，努力通过各种途径寻求其他国家强化对其知识产权的保护，并以知识产权优势强化其竞争优势。

第三章 知识产权保护框架与多哈回合知识产权谈判

第一节 多哈回合前的知识产权保护框架

知识产权在国际贸易中的地位日益突出，乌拉圭回合前知识产权保护存在的问题阻碍了知识产权保护目标的实现，加之美国积极主张在关贸总协定下讨论知识产权保护，乌拉圭回合谈判为知识产权保护新体制的建立提供了契机。

在乌拉圭回合的知识产权谈判中，基本形成了发达国家和发展中国家两大阵营，双方围绕以下几个问题展开谈判：①关贸总协定的基本原则与有关的国际知识产权公约的适用性；②与贸易有关的知识产权的适用性、范围以及适用确定标准和原则性条款；③拟定关于知识产权保护措施有效条款，应考虑到各国的法律制度；④关于迅速而有效地防止和解决政府间争端的程序及有关条款（包括关贸总协定程序的适用性）；⑤为在最大范围内落实谈判成果而作的过渡安排。⁹

在谈判中，发达国家和发展中国家均提出各自的议案，下面简要分析：

3.1.1 发达国家提案的主要观点

发达国家提案的共同论点是：知识产权应完全在关贸总协定的框架内予以处理。所有发达国家表明观点都把重点放在由关贸总协定主持制订准则和标准，以避免对国际贸易的扭曲和障碍。但在具体建议方面各国又不尽相同。

关于制定知识产权保护的国际统一标准问题上，瑞士建议在关贸总协定内建立一套由关贸总协定程序实施的一般规范性原则，主要原则有三项：缔约国有避免因对知识产权的过度、不充分或缺乏保护而导致贸易扭曲的义务；在知识产权方面避免给予外国产品较低待遇和不在缔约国之间实行差别待遇的义务；实施对知识产权的适当保护的义务。并提出了详细说明因对知识产权的过度、不充分或缺乏保护所造成的贸易扭曲的具体事实和典型表现。美国和日本建议在关贸总协定中应包括详细说明各国国内应遵循的知识产权保护准则的附

⁹李平. WTO 与国际贸易. 社会科学文献出版社, 2006. 337~338

录。欧共体则认为谈判的目的不在于使各国国内法一致，而应是就一套应得到所有各方遵守的实质性标准的原则达成协议。

在知识产权保护的范围和内容上，发达国家的建议都包括了下列具体的知识产权：专利、商标、版权和半导体集成电路设计；美国还提到对商业秘密的保护；欧共体还提出要求对地理标志和对计算机程序的保护。在专利方面，美国主张应将专利授予任何技术领域的任何发明；而欧共体的建议规定了两个例外，即违反“公共秩序”和道德的发明和关于动植物品种或生产动植物方法的发明不授予专利。关于实施强制许可，日本建议按现行的《巴黎公约》的规定进行；而美国则认为一般不应发放这类许可证。在版权保护方面，根据美国和日本的建议，对版权著作包括计算机软件的保护期限，应是作者的有生之年加 50 年；欧共体则建议计算机程序的保护期应为不少于 25 年，而且也不一定必须以版权形式加以保护。

此外，欧共体、瑞士和日本要求将关贸总协定关于国民待遇原则和最惠国待遇原则适用于知识产权。总之，发达国家提出的建议，无论采取什么形式，一般都是作为一套对知识产权提供比现存国际公约水平更高、范围更广的保护的最低标准。

3.1.2 发展中国家提案的主要立场和观点

发展中国家总的认为，关贸总协定所管辖的是商品贸易的自由化，而不是制订关于保护和实施知识产权的新的实质性规则和原则；后者系世界知识产权组织（WIPO）的职权范围。根据这一看法，关贸总协定关于知识产权谈判的主要任务应在于澄清关贸总协定关于知识产权的规则和条款，并以具体情况制订旨在减少对国际贸易的扭曲和障碍的新规则和纪律。鉴于发展中国家的具体困难，如果一个发展中国家承担了使其法律与经济最发达、技术最先进国家的国内立法一致的义务，则会丧失按社会发展和经济发展中建立自己的知识产权制度的权利；而且与发展中国家 70 年代中期以来为修改《巴黎公约》所做的有益努力也是不符的。再则，目前对诸如信息技术如计算机软件、数据库、无线电通讯和跨国界数据流动、集成电路设计、半导体和生物技术等等最合适的保护方式尚未达成一致意见，要求发展中国家采取过高标准保护也不合适，更重要的是将会给发展中国家造成沉重的财政和行政负担，影响发展中国家的经济发

展，加剧国际间的贫富悬殊程度，对发展中国家是极为不公平的。

另外发达国家的提案中片面强调了知识产权所有人的权利，而忽略了对知识产权所有人如何使用或滥用这种权利加以对等的限制。对知识产权的滥用，集中体现在许可证和其他技术转让协议中的限制性商业做法，将导致对国际贸易的扭曲，并对技术输入国的技术开发产生不利影响。

3.1.3 TRIPS 协定的达成

由于发达国家和发展中国家立场的巨大差异所反映的巨大利益冲突，致使乌拉圭回合谈判初期几乎在知识产权问题的谈判没有任何进展。1988年12月，在加拿大的蒙特利尔中期审评会上，发达国家与发展中国家的立场仍尖锐对立，无法进行调和。直到1990年12月，在布鲁塞尔部长会议上各谈判方基本认同进一步推动知识产权谈判的态度，也表示出一定的灵活性。在协调过程中，发达国家提出了交换条件，以在农产品和纺织品贸易中做出大幅度让步来换取并补偿发展中国家因纳入知识产权而带来的损失，并接受了发展中国家“不把知识产权变为合法的贸易障碍的主张”。这样，在美欧等超级经济大国软硬兼施的巨大压力下，发展中国家出于谈判策略的考虑，同意在乌拉圭回合谈判中就与贸易有关的知识产权保护制订新的规则和标准。

但为维护自身的利益，发展中国家也提出相应的建议：①对不充分公开发明的补救；②当地实施要求和不对实施或不充分实施专利发明的补救；③对类似进口的许可和权利终止问题；④关于进口国获得专利权的产品的进口和有必要给予发展中国家特殊待遇的问题；⑤不能取得专利的项目，如动植物品种、食品和药品及其生产方法；⑥对许可协议中的不公平或权利滥用行为的避免；⑦根据版权法对计算机软件保护范围的限制；⑧有利于促进向发展中国家转让技术的规定。上述建议明确了知识产权所有人的义务，将有利于作为技术进口国的发展中国家。

1991年12月，时任关贸总协定总干事的邓克尔提出了乌拉圭回合谈判最后草案，其中也包括《与贸易有关的（包括冒牌商品贸易在内的）知识产权协议》草案，该知识产权协议草案基本获得通过。在1994年4月15日于摩洛哥的马拉喀什由各方签署，并于1995年1月1日正式生效。正式建立的世界贸易组织专门成立知识产权理事会，管辖作为WTO法的有机组成部分的TRIPS协定。世

界贸易组织成为另一个极其重要的管辖知识产权保护的全球组织，成为全球最大的国际经济组织。作为 WTO 三大支柱协议之一的 TRIPS 协定将对各国知识产权立法、执法、司法产生极大的影响力。

第二节 发达国家和发展中国家在多哈回合中的对峙

由于 TRIPS 协定主要是维护发达国家的利益，不能体现发展中国家对知识产权开发和利用的需要。自 1996 年开始，发展中国家就在世界贸易组织的框架内，就知识产权的保护提出了一系列与自身利益密切相关的问题。

主要包括 5 个方面：一是 TRIPS 协定与公共健康问题；二是地理标志保护问题；三是与 TRIPS 协定第 27.3 条有关的问题，包括生物多样性问题和传统知识与民俗保护问题；四是与第 66.2 条有关的技术转让问题；五是有关“非违规之诉”问题。其中，前三项目前已成为多哈发展回合有关知识产权的正式谈判议题（又具体细分为 5 个谈判专题），后两项则由 TRIPS 理事会进行处理。本节简要介绍一下 10 年来 WTO 成员在解决这些问题方面所做的努力，尤其是针对每一个议题发达国家和发展中国家根据自己的利益诉求所采取的不同立场，还包括多哈回合关于知识产权问题谈判的进程情况以及已取得的成果。

3.2.1 知识产权与公共健康问题上的各方立场及谈判结果

TRIPS 协定强化了包括药品发明在内的专利保护，尽管其第 30 条和第 31 条分别作了“有限例外”与强制许可规定，但限制条件十分严格。可以说，TRIPS 协定的现有规则与安排不仅不能使当今世界尤其是一些贫穷的发展中国家有效地应对由艾滋病、疟疾等流行性疾病所带来的公共健康挑战，反而加重了这方面的问题，因为这些国家既不能通过仿制以获得较为廉价的治疗药物，又压根消费不起来自西方的昂贵进口药品。由于第 70 条第 8、9 款的存在而使有关发展中成员的权利与义务失去平衡，以致在 TRIPS 协定实施过程中其专利规则对许多发展中成员的负面影响逐渐显现出来，使公共健康问题演变为最近几年 WTO 体制内的 TRIPS 焦点问题。

早在多哈部长级会议召开前，世界卫生组织和 WTO 便于 2001 年 4 月 8~11 日在挪威联合组织召开了关于“基本药品的差别定价和资助”国际研讨会，来自

21个国家的八十多位与会者普遍认为，差别定价和提供必要的资助可以有助于贫穷国家的患者买得起必需药品，同时又能激励新药的开发。紧接着，2001年6月20日，TRIPS理事会也在“非洲集团”（由WTO全体非洲成员组成）提议下召开了“知识产权与药品的获得”专题讨论会。在此基础上，同年11月多哈会议通过了《TRIPS协定与公共健康宣言》，成为有关公共健康问题谈判的指导性文件。这一谈判于2002年初正式启动。谈判的核心问题在于如何重新理解和解释TRIPS协定第30条和第31条有关专利权的“例外”规定和“强制许可”规定。

在这方面，显然，发达成员和发展中成员之间存在巨大的利益差别，广大发展中成员特别是最不发达成员，一方面面临着因艾滋病、肺结核、疟疾等流行性疾病所引起的严峻的公共健康问题，急需在可支付价格基础上获得必需药品以缓解危机；一方面又缺医少药，且新药研发能力低下，专利少、品牌弱，不是以仿制为主，就是连必要的药品生产能力也缺乏，因此，希望通过修改TRIPS协定的有关条款以增加灵活性，以便能够通过更多的渠道包括贸易渠道获得较为廉价的药品，满足国内需要。发展中成员主张对TRIPS协定第30条进行权威性解释，将“强制许可制度”纳入到对专利权的“例外规定”中，尤其应增加有关“出口权”的规定，从而使自己能够有较大的灵活性获取专利药品的生产、销售及出口的权利。中国亦积极主张采取此方案。相反，作为世界药品专利的垄断者和新药的主要研发基地发达成员，为维护其跨国药业巨头和国内相关企业的利益，自然不希望削弱对药品专利的保护。如欧盟、瑞士等发达成员主张，可对TRIPS协定第31条中的某些条款进行修订，特别是减少目前该条第(f)款对“出口权”的严格限制，但同时，相应地增加对专利强制许可使用方的监督和约束的规定。而美国主张，在保留TRIPS协定第31条第(f)款对专利强制许可的限制性规定的情况下，对该款的适用设定一个延缓适用的期限，在此期限内不得提起“非违规之诉”，待公共健康问题得以缓解的情形下再恢复适用该款规定。

经过1年零8个月的艰苦谈判，终于取得成果，这便是2003年8月30日总理事会根据谈判结果所作的决定——《关于履行〈TRIPS协定与公共健康多哈宣言〉第6段的决定》。这也是多哈回合在知识产权谈判方面首先取得的实质性成果。

该决定规定了一种针对专利药品的新的强制许可制度，可被称为“双重强制许可制度”，即在特定条件下由所谓“合格进口成员”和“出口成员”实施的专利药品强制许可制度，主要内容包括：(1)允许最不发达成员及其他“合格进口成员”（即有关药品的生产能力不足或缺乏的成员）按该决定的规定采取药品

强制许可制度，但须向TRIPS理事会做出通知。(2)“出口成员”(即为“合格进口成员”生产有关药品并向其出口的成员)签发强制许可须符合如下条件：只生产并出口必需量；有关药品须贴上特别标签或标记，供应商也要以特别包装或颜色、形状等以示区别；药品装运前须在有关网站上公布强制许可证；应将所授予的强制许可包括其适用条件通知TRIPS理事会。(3)对TRIPS协定第31条(f)款和(h)款义务做出的豁免规定：a.对于(f)款的非出口/转口(即贸易转移)义务，规定“合格进口成员”须采取适当措施以确保有关进口药品被用于公共健康目的，并防止其再出口。各成员应提供有效的法律手段防止按本决定规定的制度所生产的药品以不符合本决定规定的方式进入并在其市场销售或转口，但发展中成员和最不发达成员在特定条件下可在区域安排范围内向其他同类成员出口/转口。b.对于(h)款须向权利持有人支付“足够报酬”的义务，规定“出口成员”须支付，“合格进口成员”可豁免。(4)各成员不得对符合本决定豁免规定的任何措施按GATT1994第23条1(b)和1(c)提起所谓“非违规之诉”。(5)要求TRIPS理事会对此类强制许可制度的运作情况进行年度审查。

上述决定可以说是在发展中成员的不懈努力下取得的成果，是对TRIPS协定不平衡性的某种矫正。从理论上讲，这一决定的最终通过使最不发达成员和其他“合格的”发展中成员在国内因艾滋病、疟疾、肺结核等流行疾病而发生公共健康危机时，有机会通过援引该决定所确立的专利药品强制许可制度，在未经专利权人许可的情况下，生产、使用、销售或从其他实施强制许可制度的成员进口有关治疗产生公共健康危机疾病的专利药品。发展中成员也寄希望于通过这种办法降低相关专利药品的市场价格，满足国内患者的药品需求，并能迅速有效地控制、缓解公共健康危机。但仔细分析一下这一决定，不难看出，它的实施条件仍十分严格，特别是对除最不发达国家成员以外的发展中成员利用该制度的资格限制更是十分严格，因此，这一决定能否最终缓解或解决发展中国家的公共健康问题，尚有待实践的检验。特别是这一决定目前还只能算是解决公共健康问题的临时安排，因为根据这一决定而修改TRIPS协定有关条款的谈判至今仍没有结果。可以想见，美国等发达成员出于维护自身利益的需要，可能并不乐意看到这种结果。因此，能否实现这一最终目标，不仅取决于包括中国在内的发展中成员的继续加紧努力，也取决于多哈回合能否在利益平衡基础上达成的最终的一揽子结果。

还需指出的是，在药品专利与公共健康方面，WTO近年来陆续对最不发达

成员做出了一些新的优惠规定，如《TRIPS协定与公共健康宣言》（2001年11月14日通过）决定最不发达国家在2016年1月1日前无须履行或适用TRIPS协定第5节（专利）和第7节（未公开信息）；又如《2002年6月27日TRIPS理事会免责决定》进一步豁免最不发达国家在2016年前对药品提供专利保护的义务以及豁免最不发达国家在2016年1月1日前承担TRIPS协定第70.9条的义务。在此期间，部长会议每年对这一豁免进行审查。

3.2.2 知识产权与地理标志保护的各方立场及谈判进展

有关这一问题的谈判其实是TRIPS协定中的“既定议程”，因为协定第23.4条就要求TRIPS理事会就建立葡萄酒地理标志的“通知和注册的多边制度”问题举行谈判，第24.1条也要求各成员为增强对葡萄酒和烈性酒的各项地理标志的保护而进行谈判。虽未确立具体时间，但TRIPS理事会自1997年开始便启动了这方面的谈判工作。1998年，一直积极推动这项谈判的欧盟提交了一个较详细的提案，但由于成员间分歧较大，这方面的谈判一直没有取得实质性的进展。

多哈部长级会议后，关于加强地理标志保护问题被确立为两项具体的谈判议题：一是关于建立葡萄酒和烈性酒的多边通知与注册制度的谈判；二是关于将对葡萄酒和烈性酒地理标志的保护水平扩大到其他产品的谈判。然而，这两项谈判至今都未取得最终结果。究其原因，实由于在地理标志问题上，发达成员间出现了在WTO知识产权谈判中少见的分裂；以欧盟为首的传统欧洲大陆国家由于拥有传统的地理标志方面的优势，所以历来是加强地理标志保护的积极倡导者和推动者；而以美国为首的新大陆移民国家（包括澳大利亚、新西兰、加拿大等）由于在地理标志名称方面与其主要移民来源地——欧洲大陆有较多重合、交叉，故不具有优势，所以对加强地理标志保护持谨慎消极态度。同样，在有关议题谈判中，发展中成员中也出现类似的分化情况。印度、土耳其、印尼、巴西、肯尼亚、匈牙利、斯洛文尼亚、巴拉圭、埃及、保加利亚、泰国、斯里兰卡等发展中成员支持欧盟，主张扩大地理标志的保护范围，并尽快建立具有强制性的地理标志多边通知和注册制度；而同样具有较多“移民”背景的发展中国家如阿根廷、墨西哥、智利、多米尼加共和国、厄瓜多尔、萨尔瓦多、危地马拉和洪都拉斯等，则与美国等国家的立场基本一致，在它们所提交的最新的联合提案中（TN/IP/W/10，2005年3月9日），只字不提扩大地理标志保护的

范围问题，只是草拟了一个以TRIPS理事会决议形式建立的葡萄酒和烈性酒多边通知与注册制度，并突出强调该多边制度应是自愿的、非约束性的，实际上只相当于建立一个有关酒类地理标志的多边数据库。

3.2.3 关于生物多样性和传统知识保护问题上的各方立场和谈判进展

这是与TRIPS协定第27.3条有关的问题，主要涉及生物技术发明包括植物新品种和遗传基因的保护问题以及生物资源的开发利用问题。

从客观现实看，发展中国家虽拥有较为丰富的生物资源，但生物技术落后，而发达国家不仅生物技术创新能力强，而且拥有发达的生物技术及与此相关的知识产权。因此，通过专利或专门制度加强对生物技术发明和植物新品种保护，有助于强化发达成员在这方面的垄断地位。发展中国家担心发达国家的跨国公司利用（有时甚至是掠夺性利用）其生物资源，而又不能从中获得应有的回报。

事实上，1998年底，TRIPS理事会按规定开始启动审议第27.3条(b)项的执行情况。2000年，TRIPS理事会继续对此条款的执行情况进行了审议，同时开始讨论TRIPS协定与《生物多样性公约》之间的关系问题。2001年多哈会议后，根据《多哈部长宣言》第19段和第12段的有关授权以及TRIPS协定第27.3(b)条和第71.1条的有关规定，TRIPS理事会主要围绕TRIPS协定与《生物多样性公约》(CBD)之间的关系问题以及传统知识和民俗的保护问题这两项具体议题展开谈判。但近4年多来，有关谈判进展缓慢，至今尚没有实质性成果。

CBD1990年签署于里约热内卢。它确立了对生物资源的国家主权、事先同意(prior informed consent)和利益分享(benefit sharing)三原则，主张对传统知识(包括土著文化、本土知识、创新、实践以及生活方式)进行保护，其目的是防止跨国公司 etc 对生物资源未经许可的无偿利用，防止生物盗版和对传统知识的侵权行为，确保生物多样性和人类可持续发展。而TRIPS协定第27.3(b)条在 规定某些遗传物质可获得专利或可以通过专门的植物新品种权获得保护的 同时，却没有类似CBD的事先同意和利益分享等规定。这就可能造成企业或个人 在利用遗传物质过程中损害有关的国家主权。

因此，发展中成员基本主张应对TRIPS协定进行修改，如增加信息披露义务，使之与CBD规定包括三原则相协调等。例如，以巴西、印度为代表，包括玻利维亚、哥伦比亚、古巴、多米尼加共和国、厄瓜多尔、秘鲁、泰国等发展中成

员组成的集团希望修改TRIPS协定，增加披露义务，以便要求专利申请者披露其发明中所使用的生物资源和传统知识的原产国、它们所获得的“事先同意”的证据和“公正平等”地分享利益的证据。非洲集团的观点是希望TRIPS协定禁止所有生命形式（植物、动物和微生物）可获得专利，但希望通过植物新品种的专门制度以保护农民使用和分享收获的种子。它也提出了信息披露要求，包括修改TRIPS协定，并且提出了一项关于传统知识的决议草案，以防止对传统知识的“不良利用”。而欧美等发达成员自一开始就不主张将此议题纳入谈判，更反对对TRIPS协定进行修改，主张对生物多样性和传统知识的保护不能降低现有知识产权保护水平。欧盟建议在专利法外单独设立一项审查要求，将专利申请者披露遗传物质的来源地或起源地本身作为客体进行审查，如果有关申请不符合这一要求，就将其排除在专利法范围之外。美国主张利用国家立法包括合同等方式而不是设立披露义务。由于各方争论颇大，至今这一谈判也未取得实质性进展。

关于传统知识和民俗的保护问题。由于以美国和欧盟为首的发达成员对此兴趣不高，加之对传统知识和民俗保护问题已经纳入WIPO近期工作日程，因此发达成员对此议题的谈判态度消极，反对在WTO框架下对此议题进行讨论。特别是，在WIPO已经进行的谈判中，如何对传统知识和民俗进行定义并确定其范围和内涵也存在较大争议，谈判难度较大，即使是发展中成员之间也有很多不同意见。而进入多哈回合谈判后，在WTO的谈判框架中，各方均态度谨慎，以巴西、印度为首的发展中成员没有单独就此议题递交独立的文件，主要将该议题与有关《生物多样性公约》谈判议题一并加以处理，因此，谈判还没有取得实质进展。

3.2.4 知识产权与技术转让问题的各方立场和谈判进展

在乌拉圭回合TRIPS谈判的讨价还价中，发展中国家就视技术转让为其同意保护知识产权的交换条件之一。TRIPS协定第66.2条即规定：“为了促进和鼓励对最不发达国家成员的技术转让，以便它们能造就一个良好的有活力的技术基础，发达国家成员应对其境内企业与机构给予激励。”但十多年来，这一规定并没有得到实际落实，对最不发达国家作用似乎也不明显，因此，最不发达国家要求有效执行这一条款。在多哈部长会议所作的多个宣言中，均有涉及技术转

让方面的内容。如《多哈部长宣言》第37段要求总理事会设立一个工作组就贸易与技术转让之间的关系问题进行研究审议，并就为增加向发展中国家输入技术而在WTO职责范围内可以采取的步骤提出可能的建议。

在多哈会议《关于与实施有关的问题和关注的决定》第11.2段中，部长们进一步重申TRIPS协定第66.2款的规定属强制性，并要求TRIPS理事会建立一个机制以确保监督和充分履行有关义务。还要求发达国家成员在2002年底前提交其履行第66.2条承诺的详细实施报告，并交由TRIPS理事会审议，有关的信息还应进行年度更新。为此，2003年2月19日，TRIPS理事会做出《关于执行TRIPS协定第66.2条的决定》，要求发达国家自该年起每年提供其所采取激励措施是如何发挥作用的详细信息，并由TRIPS理事会在每年的年终例会上加以审议。目前，这一年度报告与审查机制已在实施中。该决定还规定，为完善这一机制，TRIPS理事会将在3年后在实践经验基础上对其进行审查。值得指出的是，这种机制虽有助于督促发达国家履行第66.2条的义务，但多大程度上能够促使发达国家企业向最不发达国家转让技术，仍需要实践来检验。

3.2.5 关于“非违规之诉”问题的各方立场和谈判进展

根据《1994年关贸总协定》(GATT1994)第23条第1款(b)项和(c)项的规定，如果一成员在该总协定项下直接或间接获得的利益因为另一成员实施的措施或任何其他情况而正在丧失或减损，即使该措施未违背GATT1994，该成员也可以向另一成员进行交涉，交涉未果，即可向争端解决机构提起诉讼，这便是“非违规之诉”。这一条款旨在防止规避多边规则的行为，维护多边谈判达成的利益平衡（如市场准入机会等）。

根据TRIPS协定第64.2条规定，在1995年1月1日~1999年12月31日的5年期间，WTO成员不得就与TRIPS协定有关事项提起“非违规之诉”。自2000年以来，TRIPS理事会一直就此条的“非违规之诉”问题进行着讨论，讨论的中心是：在知识产权中是否应当允许进行“非违规之诉”，如果允许，则此类起诉应当在什么情况下、以什么方式带入WTO的争端解决程序（即所谓“范围与方式”问题）。多哈部长级会议《关于与实施有关的问题和关注的决定》第11.1段授权TRIPS理事会继续就这一问题进行审议，并同意审议期间继续禁止发起此类起诉。2003年8月30日总理事会《关于履行〈TRIPS协定与公共健康

多哈宣言》第 6 段的决定》第 10 段也规定：“对于符合本决定所含豁免条款的任何措施，成员们不得按照 GATT1994 第 23 条第 1 款 (b) 项和 (c) 项的规定提起诉讼。”

目前，美国和瑞士已表示，“非违规之诉”应被允许，以便阻止成员方通过“创造性的立法活动”而规避其 TRIPS 承诺。但大多数成员更愿意看到禁止“非违规之诉”能够继续下去或者使其永久化。一些成员则建议增加附加保障措施规定。

2003 年 5 月，TRIPS 理事会主席列出 4 种可能的建议：(1) 在 TRIPS 中完全禁止“非违规之诉”；(2) 允许按照 WTO 争端解决规则处理“非违规之诉”；(3) 允许“非违规之诉”但按特殊的“方式”处理，以及(4) 延长适用期限。对于这些选项，多数成员选择(1)或(4)，但至今未达成共识。

第四章 知识产权保护框架下发展中国家的成本和收益分析

第一节 加强发展中国家知识产权保护的成本分析

4.1.1 发展中国家国际租金的净转出

在 TRIPS 协定下，大多数发展中国家的知识产权保护表现为持续加强的态势，这种加强会导致国际收入在发展中国家与发达国家之间的分配产生很大的影响。

在 TRIPS 协定确定的国际知识产权制度下，知识产权人可以在国际范围内行使其知识产权，他人要想使用知识产权就必须支付相应的许可费用。发达国家拥有大量的先进技术和知识产权。以技术和经济价值最高的美国专利为例：1977~2000 年间，美国、日本、德国、法国、英国、意大利、加拿大、荷兰、瑞典、瑞士 10 个发达国家的专利拥有量为 222.91 万项，占总量的 94%。而 2002 年国际 PCT 专利申请中发达国家申请量也占 85% 以上。而发展中国家作为技术和知识产权的净进口国，国际知识产权制度的全面加强迫使它们向发达国家支付更多的技术和知识产权使用费。从 1988 年以来，美国获得额外的专利使用费达 190 亿美元，德国和日本分别为 67 亿美元和 57 亿美元；而中国、以色列、印度分别因此额外支出 51 亿美元、38 亿美元、9.03 亿美元¹⁰。20 世纪 90 年代以来，美国从国外获得的各类知识产权许可收入以每年 12% 的速度增长。¹¹

由于在技术水平上和创新能力上发达国家具有显著优势，使它们成为国际知识产权的主要所有者和国际技术贸易的主要出口国。而发展中国家的自主创新能力较弱，对国外技术具有较强的依赖性。南北技术实力的巨大差距，使发展中国家在国际经济中主要处于技术进口国的地位。因此对发展中国家而言，TRIPS 协定的实施和知识产权保护的加强意味着发达国家企业在世界市场中的

¹⁰ Global Economic Prospects and Developing Countries. 2002. Washington DC: The World Bank

¹¹ Degnan, Stephen A. The Licensing Payoff from U.S. R&D. Research Technology Management, 1999(2):22~25

TRIPS 协定的实施和知识产权保护的加强意味着发达国家企业在世界市场中的垄断权力进一步加强。这必然会降低发展中国家的短期福利水平。这种福利损失主要表现为以下两个方面：

首先，法律的完善和执行力度的加大将扩大知识产权保护在本国的有效覆盖面，使许多原本免费使用的国外技术置于知识产权保护的范围之内。技术使用者不得不支付专利许可费用，这会造成本地企业的生产成本上升，从而导致国内供给曲线的上移以及市场均衡价格的上升。当技术原来的使用量（即潜在应受保护的专利份额）很大时，这种福利损失是非常大的。

其次，对已受保护的专利技术而言，加强知识产权保护会提高专利的价值。由于本地企业是潜在的模仿者，因而国外发明者会针对本地模仿成本的大小，选择一个专利许可费率恰好使本地企业放弃模仿而选择技术许可。而 TRIPS 协定的实施将导致本地企业模仿成本上升和模仿率减少，这使国外发明者能索取更高的专利许可费用，从而让专利权人得到更多的国际租金转移。

因此，加强知识产权保护对发展中国家的短期福利是不利的，正如 Rodrik(1994)所指出的：“TRIPS 具有分配效应，对欠发达国家而言，加强知识产权保护意味着财富从本国厂商和消费者向其他工业化国家企业的转移”。由于发展中国家对国外技术的依赖程度较高，因而这种收入转移的影响是不应忽视的。

McCalman(2001)对 TRIPS 协定所导致的收入在国家之间的转移进行了实证分析。他选取了 1988 年 29 个国家的双边专利授予数（包括发展中国家和发达国家）以及在 TRIPS 实施前后各个国家的知识产权保护指数（GP 指数），对实施 TRIPS 协定所导致的跨国收入转移进行了测算。

他的测算方法是：通过专利申请费用、专利保护强度（GP 指数）、市场需求状况等相关参数，推算出专利权在各个国家的价值，同时利用 GP 指数测算出各国为达到 TRIPS 协定要求所必须的制度调整幅度。将这些结果代入各国双边专利授予数，得到专利价值的升幅，而本国和外国专利所有者租金升幅之差，就是 TRIPS 加强专利保护所导致的净租金跨国转移量。表 4.1 就是由于实施 TRIPS 协定所引起的国际租金转移数据。

表 4.1 TRIPS 协定所引起的国际租金的转移

国家	净租金转移 (百万 美元)	净租金转移占 GDP 的比重 (%)	转出的租金 (百万美 元)
美国	4553	0.09	73
德国	788	0.07	384
法国	568	0.06	0
意大利	231	0.03	0
瑞典	71	0.04	104
瑞士	22	0.01	288
巴拿马	0.3	0.01	0
澳大利亚	-22	0.01	166
爱尔兰	-48	0.14	58
新西兰	-54	0.12	60
以色列	-66	0.14	89
哥伦比亚	-77	0.2	78
葡萄牙	-87	0.18	87
荷兰	-96	0.04	313
南非	-113	0.13	123
希腊	-118	0.22	119
丹麦	-174	0.16	227
奥地利	-176	0.14	229
芬兰	-198	0.19	238
挪威	-206	0.23	226
比利时	-224	0.15	293
韩国	-326	0.18	328
西班牙	-345	0.1	367
日本	-439	0.02	896
墨西哥	-444	0.26	445
印度	-526	0.19	526
英国	-541	0.06	1044
巴西	-926	0.28	930
加拿大	-1023	0.21	107

数据来源：转引自 (McCalman, 2001) 表 4 (其中负数表示净租金是转出)

第二栏是实施 TRIPS 协定所引起的一国净租金转移量，它表示的是由于 TRIPS 协定实施所导致的本国国民所拥有的专利权价值的增量与它授予给其他国家国民的专利权价值的贴现值增量之差。从这一栏可以看出谁是实施 TRIPS 协定的受益者，谁是实施 TRIPS 协定受害者。从该表可以看到，只有六个国家

从实施 TRIPS 协定中受益，它们是美国、德国、法国、意大利、瑞士和瑞典，它们全部是发达国家。除了这六个国家，其余国家均由于实施 TRIPS 协定而受到了损失。美国是其中的最大的受益者，它所获得的收益是第二大受益国德国所获得的收益的 6 倍。而作为发展中国家的巴西，由于实施 TRIPS 协定而使其招受的损失非常之大。其他受损较大的国家还有英国、印度(发展中国家)、墨西哥(发展中国家)、日本、西班牙和韩国等。从这栏我们可以知道，实施 TRIPS 协定会导致发展中国家的租金流向美国等发达国家。之所以发展中国家无一例外的成为国际租金的净转出国，一方面是因为发展中国家所拥有的专利数量很少，另一方面发展中国家实施 TRIPS 协定前的知识产权保护水平远低于 TRIPS 协定所要求的保护水平。

第三栏是净租金转移占该国 GDP 的比重，虽然净租金转移占一国的 GDP 比重并不是很大，均小于 0.3%。但是从该栏可以看到巴西是做出牺牲最大的国家，其净租金转出占其 GDP 比重的 0.28%。其他发展中国家的净租金转出占 GDP 比重也比较大，印度是 0.19%，墨西哥是 0.26%，哥伦比亚是 0.20%，南非 0.14%。而其他国家例如日本、英国，其净租金转出则占其 GDP 比重较小，分别是 0.02%，0.06%。

总之，从 McCalman(2001)的研究我们可以清楚地看到，TRIPS 协定的实施引起了很大的跨国收入转移。其中美国是最大的受益者，而对于发展中国家来说，则无一例外的成为 TRIPS 协定实施的受害者。当然，它的研究是在假定各国的技术水平给定的条件下进行的，并没有考虑实施 TRIPS 协定有可能导致的动态效应，即加强知识产权保护有可能对创新产生的激励作用，以及对技术转移有可能产生的影响。因此由 TRIPS 协定实施所引起的发展中国家的净租金转出可以看作是发展中国家加强知识产权保护所引起的一种短期成本。

4.1.2 加强知识产权保护的管理和实施成本

由于许多发展中国家的知识产权保护现状与 TRIPS 协定的标准存在相当大的差距，因此它们的知识产权制度在与国际接轨的过程中需要付出大量的制度建设、实施和管理成本。

TRIPS 协定规定发展中国家不仅需要制定全面的知识产权法律，而且必须建立相应知识产权管理和执法体系，实施有效的知识产权行政管理和司法、行政

保护，这就需要发展中国家建立和完善相应的组织机构，进行专业人员培训。由于知识产权管理和执法需要技术、法律、经济和管理等综合技能，特别是专利审查的技术含量相当高，所以发展中国家需要为实施知识产权保护的管理和执法支付高昂的成本。

UNTACD(1996)对部分国家的 TRIPS 实施成本进行了粗略估算，例如：埃及进行制度升级和机构建设的一次性成本投入约为 80 万美元，而随后每年的培训成本达到 100 万美元；孟加拉国为达到 TRIPS 要求一次性投入的管理成本约为 25 万美元，随后每年在司法系统、信息管理设备和法律实施方面的费用约为 110 万美元（这还未包括相关的培训费用）。表 4.2 是世界银行对部分发展中国家相关知识产权制度建设的资助投资，从一个侧面反映了部分实施成本的规模，看作是发展中国家加强知识产权保护所引起的一种短期成本。

表 4.2 世界银行资助的与知识产权相关的项目和成本

国家	项目	成本（万美元）
巴西（1997-2002）	对知识产权相关法律和管理人员的培训（科技改革项目的组成部分）	400
印度尼西亚（1997-2003）	改进知识产权管理框架（信息基础设施建设项目的组成部分）	1470
墨西哥（1992-1996）	建立工业知识产权法的实施部门（科学基础设施项目的组成部分）	3210

数据来源：Finger J.M. and Schuler P. “Implementation of Uruguay Round Commitments: The development challenge”, World Bank Development Research Group, Policy Research Working Paper 2215, World Bank.

由于各国加强知识产权保护的成本规模主要与当地知识产权保护现状、法制建设程度和司法效率相关，而与经济规模和经济水平不构成严格的正比关系，因此贫穷和法制落后的小国，更难以承受知识产权制度的实施成本。

4.1.3 维护垄断定价的经济和社会成本

我们知道，加强知识产权保护维护了创新企业的短期垄断地位，提升了专有技术产品的市场价格，增加了企业的预期利润；而同时伴随的是短期内消费者福利的恶化。由于大多数发展中国家是技术净进口国，是专利技术的消费者，因而是价格上涨的主要受害方。

加强知识产权保护致使本国物价上涨的幅度主要取决于以下四个因素：

(1) 市场结构：市场上与专利权人竞争的本国及外国厂商的数量、市场进入和退出的自由度、产品的质量差异和贸易的开放度等；总的来说，竞争激烈和竞争形式以价格战为主的产业受知识产权制度变化的影响较小。

(2) 需求弹性：产品需求弹性随时间、产业和国家的不同存在很大的差异，通常需求弹性越大的产品受知识产权制度变化的影响越小。

(3) 价格管制：特别对制药业而言，为使本国公民支付得起必要的药品和治疗，国家宁可牺牲一部分专利厂商的利润，以维护公众利益。

(4) 反垄断政策：反垄断政策可以规制企业滥用知识产权的行为，这有利于企业的良性竞争和经济的长期增长。

发展中国家加强知识产权保护价格问题的焦点在于制药业，因为它关系到国民的生命和健康状况。许多实证研究表明药品的价格对专利保护有较强的敏感性，但同时专利保护的改善也可能促使更多的跨国企业研制针对发展中国家特有疾病的药品，并促进本地企业研发和创新。

4.1.4 关闭盗版和侵权产业的就业成本

加强知识产权保护最直接的效应就是导致社会经济中模仿率的下降，因此当政府实施更严格的商标和版权法时，侵权和盗版行业必然会被削弱甚至关闭。而现实中绝大多数发展中国家存在大量的非授权产品的复制和销售行为，它们雇佣了相当一部分的社会劳动力，有的甚至形成了完整的产业链。因此政府加强知识产权保护面临的第一个社会问题就是侵权和模仿产业的转型以及相关的劳动力就业问题，这一问题的严重程度取决于经济中原有模仿行为的繁荣程度。如果在实施新的知识产权制度之前，盗版与侵权的活动比较盛行，则加强发展中国家的知识产权保护势必会对这些行为造成很大的冲击，从而引起很大的经济和社会成本。

但是如果我们以盗版销售额来计算消除盗版的社会成本，就会使相关成本

被明显高估，这是发展中国家实施知识产权制度导致大量反对意见的原因之一。其实在政府政策辅助和良好的要素市场流动条件下，社会失业可以通过企业转型来减弱。如新加坡 1987 年通过新版权法后，大量生产盗版录像带和磁带的企业很快就转变为制造和出口空白带的合法企业，这就降低了加强知识产权保护所带来的就业成本。

国际收入转移、制度建设和管理成本、产品价格上涨、社会就业和企业转型压力，发展中国家加强知识产权保护所付出的代价是不可忽视的。为了最大程度地降低实施成本，避免潜在的社会冲击，发展中国家的政府应当实施有效的针对措施，例如：制药业的价格管制、制定和实施反垄断法、提高市场开放度，和促进劳动力等生产要素流动等等。

综上所述，尽管强化知识产权保护在一定条件下可能给发展中国家带来动态经济效率的提升，但由于成本必须先行支付，而收益又充满不确定性，这使广大发展中国家的政策选择陷入十分矛盾和被动的局面。

第二节 加强发展中国家知识产权保护的收益分析

以上论述的是加强知识产权保护有可能给发展中国家带来的几种成本，下面主要是论述加强知识产权保护对发展中国家的收益。

实施知识产权制度最根本的出发点就在于通过授予创新者的短期的垄断权利，从而起到激励创新的作用，从而实现全社会的技术进步以及经济的长期增长，这是实施知识产权制度有可能导致的一项最重要收益。当然加强发展中国家的知识产权保护除了有激励创新的作用以外，还会带来其他的一些收益。以下就对加强发展中国家知识产权保护有可能产生的一些收益进行简单的概括，我认为，其有可能产生的收益主要有以下几个方面：

4.2.1 对技术创新的激励

正如第一章所论述的，知识产权制度的一项最基本的职能就是激励技术创新。对于发展中国家也不例外，提高发展中国家的知识产权保护水平有可能起到激励发展中国家技术创新的作用。也就是说在一定条件下，一国的知识产权保护水平和其技术创新水平之间呈现出一种正向的关系。发达国家之所以拥有

非常高的技术创新水平，从某种程度上来说是和其实实施较高的知识产权保护水平和拥有完善的知识产权制度分不开的。因为完善的知识产权保护制度和较高的知识产权保护水平，能够激励企业从事更多的 R&D 活动。而发展中国家由于知识产权制度不完善、知识产权保护比较松弛，从而使得企业缺乏从事 R&D 活动的积极性。这点可以从世界银行关于 R&D 指标的数据来得到验证。

表 4.3 是不同类型国家的 R&D 数据

国家	R&D/GDP (%)			每百万人从事 R&D 的研究人员数
	1990 年	1996 年	2002 年	2002 年
工业化国家				
美国	2.7	2.5	2.7	4526 (1999)
英国	2.2	1.9	1.9	2691 (1998)
法国	2.4	2.3	2.3	3134
德国	-	2.2	2.5	3222
日本	2.9	2.8	3.1	5085
新工业化国家				
西班牙	0.8	0.8	1	2036
以色列	2.2	2.9	5.1	1570 (1997)
新兴工业化国家				
韩国	1.9	2.4	2.5	2979
新加坡	-	1.4	2.2	4352
中等收入国家				
委内瑞拉	0.5	0.3	0.4	222
阿根廷	-	0.4	0.4	715
墨西哥	-	0.3	0.4	259 (2001)
巴西	-	0.8	1	324 (2000)
土耳其	0.3	0.5	0.7	345

续表 4.3 是不同类型国家的 R&D 数据

泰国	-	0.1	0.2	289 (2001)
埃及	-	0.2	0.2	493 (1991)
菲律宾	0.2	0.7	0.6	156 (1992)
低收入发展中国家				
印度尼西亚	-	0.1	-	-
巴基斯坦	-	-	0.2	89
印度	0.7	0.5	0.8	120 (1998)
中国	-	0.6	1.2	633

资料来源：世界银行数据库（说明：最后一列数据里括号里的数字是指年份）

从表 4.3 可以看出，工业化的国家 R&D/GDP 约为 2%~3%，在新兴工业化国家以色列、韩国和新加坡达到了这一水平，中等收入和低收入的发展中国家 R&D/GDP 大都在 0.2%~1%之间。在发展中国家，只有印度、中国和巴西比较高，大多数中等收入和低收入的发展中国家 R&D/GDP 低于 0.4%。由此可见发展中国家总体而言 R&D 投入是不足的。因为厂商的 R&D 和技术创新活动是追求自身利润最大化的一种决策，而这种决策又是在知识产权制度的背景下展开的。因此上面的数据说明了发展中国家之所以 R&D 投入不足，正和其知识产权保护水平较低，知识产权制度不完善有关。

因此，加强发展中国家的知识产权保护，可以起到激励本国企业从事更多的 R&D 活动，从而最终起到提高本国技术创新水平和促进技术进步的作用。

4.2.2 对技术扩散的促进

知识产权保护可以促进技术扩散，这也是历史上发明知识产权制度的初衷。加强发展中国家的知识产权保护可以促进两种类型的技术扩散：一种是通过市场化技术转移的方式发生的由发达国家向发展中国家的技术扩散；另一种是发生在发展中国家内部企业与企业之间的技术扩散。

所谓市场化的技术转移方式，是指发达国家企业通过在发展中国家进行 FDI 或设立跨国子公司或技术许可等市场化方式发生的向发展中国家进行技术转移

的行为。而非市场化的技术转移是指发展中国家企业通过模仿等非市场化方式获取发达国家的技术的一种技术转移方式。以上两种技术转移方式都可以导致发达国家向发展中国家的技术扩散。加强发展中国家的知识产权保护之所以可以促进发达国家向发展中国家的市场化的技术转移发生，是因为如果发达国家在一个知识产权保护水平较高的发展中国家从事 FDI 或技术许可等交易的话，则发达国家的专利技术受到发展中国家企业模仿的概率就会较小，发达国家企业的经济利益受到侵害的可能性就比较小，从而发达国家在发展中国家从事 FDI 或技术许可之类的交易活动的收益就会比较高，从而会激励更多发达国家企业通过市场化的技术转移方式把其技术转移到发展中国家来，也就是促进了发达国家向发展中国家的技术扩散。

之所以提高发展中国家的知识产权保护水平，也能够促进发生在发展中国家内部企业与企业之间的技术扩散，是因为较高的知识产权保护水平一方面会激励发展中国家企业从事更多的技术创新活动，另一方面也会鼓励技术创新者为其创新申请专利等形式的知识产权保护，而不是以商业或技术秘密的形式存在。以专利形式存在的知识产权，虽然在未经专利所有人许可的情况下，他人不得为经济目的而使用该专利性知识，表面上这似乎不利于技术的扩散。但是事实上，专利披露制度可以为同一领域中的其他创新者提供丰富的信息。专利申请中所公开的信息增加了某一领域中通用知识的储备，对其他研究者获得有关方面的新观点、得到对后续创新的重要启示，并将之用于进一步的发明活动，最终提高了整个社会的发明率。因此从这个意义上说，加强发展中国家的知识产权保护可以促进发生在发展中国家内部的技术扩散，只不过这种扩散是从一种发明到另一种发明的扩散，是一种观点到另一种观点的扩散，而不只是单纯的属于同一种技术的扩散。

4.2.3 促进技术密集部门的外国投资和技术转移

发展中国家的知识产权保护水平的高低不仅会影响到发达国家向发展中国家技术转移的数量，而且会影响到发达国家向发展中国家技术转移的质量。当发展中国家的知识产权保护水平较低时，发达国家倾向于在发展中国家投资于技术密集程度较低的部门或产业；而当发展中国家的知识产权保护水平较高时，发达国家倾向于在这些国家投资于技术密集程度较高的产业或部门。

很多已有的研究表明，跨国公司选择其投资的位置时，往往要考虑当地的市场特征，其中知识产权保护程度是一个重要的内容。¹²

当然，对于发展中国家来说，在鼓励跨国投资这一政策问题上，不同的部门知识产权保护有不同的重要性。低技术部门产品和服务的投资相对地较少依赖于知识产权保护的强度，较多地依赖于投入成本和市场机会。同时，那些产品或者技术仿效起来成本很低的投资者，相对较少关注投资所在地的知识产权保护程度。与此相反，在做出投资决定时，那些产品或者技术很容易被仿效的公司，例如化学或者软件企业，相对而言会比较关注投资所在地知识产权保护体系阻止仿效的能力，而那些决定在当地投资于 R&D 活动的企业会特别关注当地对知识产权的保护。

Mansfield(1994)的一项研究对于这一问题做了最好的说明。他访问了美国 100 家从事国际投资项目的跨国公司，这些公司分布于 6 个产业，他们被要求表明他们在进行 FDI 和研发活动时，当地知识产权保护程度对其投资决定的影响，以及对 16 个国家知识产权保护制度的评价。访问结果是，总的说来，在做出投资决定时，第一，在所有的产业中，化学产业最容易受当地知识产权保护程度的影响。其他产业的企业在决定其从事 R&D 活动的位置时特别关注当地的知识产权保护程度，在化学工业中，特别是在药物化学工业中，19%的从事销售的企业关心对知识产权的保护，46%的企业关心对基本的生产和装配设备的知识产权保护，71%的企业关心对产品成分的知识产权保护，87%关心全部产品制造时的知识产权保护，100%关心对其 R&D 活动的保护。其他的五个产业虽然关心的程度不如化学产业，但总的趋势是一样的，由此可以得出的第二个结论是，几乎所有产业的企业都具有的一个共同点是：生产的阶段越靠近上游，企业越关心知识产权保护的程度。对于 Mansfield 调查结果的更详细了解可见下表。

表 4.4 在所调查的公司中声称知识产权保护的强弱对其直接投资有直接影响的比例(%)

(按生产的阶段来分类)

产品部门	销售	基本的生产和组装	产品中某一个组成部分的制造	全部产品的制造	R&D 活动	平均
化学	19	46	71	87	100	65

¹² .Amy Jocelyn Glass, kamal saggi. Intellectual property rights and foreign direct investment. Journal of International Economics. 2002. Vo156, 387~410

第四章 知识产权国际保护框架下发展中国家的成本和收益分析

续表 4.4 在所调查的公司中声称知识产权保护的强弱对其直接投资有直接影响的比例(%)

运输设备	17	17	33	33	80	36
电子设备	15	40	57	74	80	53
食品	29	29	25	43	60	37
金属	20	40	50	50	80	48
机械	23	23	50	65	77	48
平均	20	32	48	59	80	48

资料来源：世界银行 讨论报告 NO.19, 1994

Edwin L.-C Lai(1998)的实证研究同样表明,强的知识产权保护可以鼓励发达国家向发展中国家进行许可证转让,几乎很少有企业会将其技术通过许可证的方式转让给那些知识产权保护比较弱的国家,因为弱的保护直接影响到企业对于其利润的预期。Mansfield(1994)的结论大致上也与 Edwin L.-C Lai 一样,具体的情况也可参见下表。

表 4.5 声称当地的知识产权保护太弱而不愿意进行跨国投资和技术转让的美国公司的比例(%)

国家	知识产权	化学	运输设备	电子设备	食品	金属	机械	平均
保护程度 (Rapp and Rozex 指数)								
组 A: 和当地企业进行联合投资								
阿根廷	2	40	0	29	12	0	27	18
巴西	2	47	40	31	12	0	65	32
印度	2	80	40	39	38	20	48	44
印尼	2	50	40	29	25	0	25	28
墨西哥	3	47	20	30	25	0	17	22
韩国	4	33	20	21	12	25	26	33
泰国	2	43	80	32	12	0	20	31
平均		49	34	30	19	6	33	
组 B: 将最新和最有效的技术转让给自己在当地的全资子公司								
阿根廷	2	44	20	21	12	0	14	18
巴西	2	50	40	24	12	0	39	28
印度	2	81	40	38	38	20	41	43
印尼	2	40	20	31	25	0	23	23
墨西哥	3	31	20	21	25	0	22	20
韩国	4	31	20	28	12	40	22	26
泰国	2	60	80	31	12	0	18	20
平均		48	34	28	19	9	26	

续表 4.5 声称当地的知识产权保护太弱而不愿意进行跨国投资和技术转让的美国公司的比例 (%)

组 C: 将最新和最有效的技术通过许可证的方式转让给跟自己无关的当地公司								
阿根廷	2	62	0	26	12	0	29	22
巴西	2	69	40	29	25	0	73	39
印度	2	81	40	38	38	20	50	44
印尼	2	73	20	33	25	0	37	31
墨西哥	3	56	20	28	25	0	36	28
韩国	4	38	20	34	12	40	29	29
泰国	2	73	80	36	12	0	25	38
平均		65	31	32	21	9	40	

资料来源: 世界银行 讨论报告 NO.19, 1994

表4.5按照不同组别给出了不愿意到所在国家进行联合投资或者转让技术给当地子公司和无关公司的比例, 其中的第一列的数字表示所选取国家的知识产权保护强度, 用Rapp and Rozek指数表示, 指数越高, 对知识产权的保护越强。表中的信息显示, 平均说来, 在三个组中都是化学工业中不愿进行跨国投资和技术转让的公司所占的比例最高, 运输设备其次, 机械第三, 电子设备第四, 金属第五。这和表4.4所传达的信息是一样的, 即那些技术含量越高, 越是技术容易被仿效的产业, 对于投资所在国知识产权保护的要求也越高, 它们对于知识产权保护的要求越敏感。技术转让的最后一个渠道是通过许可证(License)的直接转让(即技术贸易),

因此在一个经济技术全球化的经济背景下, 如果发展中国家的知识产权保护水平太低, 发达国家出自于对知识产权侵权行为的担忧, 就会降低在发展中国家的技术密集程度高的产业投资水平, 而较多地在技术密集程度低的产业进行投资。显然, 这对发展中国家经济结构的调整是极为不利的, 为改善发展中国家的经济结构, 使外国更多地投资于技术密集程度高的产业, 通过加强本国的知识产权保护不失为一个比较好的途径。

4.2.4 减少发达国家贸易报复的可能性

自20世纪70年代以来, 发达国家常常将知识产权作为贸易报复的托词, 以发展中国家侵犯其知识产权为由, 对发展中国家出口到发达国家的产品实施限制。

例如，美国就经常借口《1974 年贸易法》中的“特殊 301 条款”，从 20 世纪 80 年代末期开始与中国就知识产权保护问题发生了很多摩擦。1991 年美国对中国发动“特殊 301 条款”的调查，宣布因为中国没有很好地保护美国商品的知识产权，对中国总值 15 亿美元的商品加征进口商品关税。1994 年中国再一次上了美国政府调查的黑名单，将我国从知识产权保护的“重点观察国”升级为“优先采取措施国”，声称中国与飞利浦公司合资的一家生产光盘企业是在生产盗版光盘，要求中国立即关掉，中美贸易关系陷入紧张。随着中国经济的发展以及中国企业逐步走向世界，因知识产权问题所引起的中美贸易摩擦也越来越多。

知识产权保护的国际化，特别是 TRIPS 协定的签署，使得知识产权保护问题纳入到了 WTO 的框架中来，从而把知识产权问题和贸易问题直接联系起来。WTO 对知识产权方面的问题授权可以实施交叉报复，即在知识产权保护方面受到损害的一方可以在货物贸易、服务贸易等领域进行保护。因此 TRIPS 协定的实施，意味着加大了知识产权保护的强制性，一旦发展中国家未对发达国家的知识产权实施充分的保护，发达国家就可依据 TRIPS 协定的规则，对发展中国家的产品实施贸易报复。

实际上，发达国家现在已经把知识产权保护的问题上升为一种非关税壁垒，它扭曲了国际贸易的发展，对发展中国家的经济非常不利。因此，作为一个发展中国家，通过提高自己的知识产权保护水平，以达到 TRIPS 协定所要求的标准，就可以减少发达国家以知识产权保护为借口对发展中国家实施贸易报复的可能性。

第五章 政策建议及总结

第一节 政策建议

目前的知识产权保护体系是一个不平衡的体系，发展中国家和发达国家的权利与义务并不平等。从TRIPS协定、《多哈宣言》到《总理事会决议》，虽然对灵活性作了澄清，对最不发达国家延长了过渡期，但并没有从根本上改变现有的知识产权保护体制。

针对这样一个体系，发展中国家应该有清醒的认识，及早制定应对知识产权保护体制的发展对策，扭转这一不平衡的体系。发展中国家可以采取以下措施来纠正失衡的体制。

5.1.1 重视规则研究，寻求有利解释

规定知识产权保护的规则，除了TRIPS协定73条外，还把WIPO名下最为重要的四大公约的核心条款或实体条款纳入其中，构成TRIPS协定不可分割的组成部分。¹³这些条款中，既有实体条款，也有程序条款，既有一般条款，也有专门为发展中国家和最不发达国家制订的发展条款。发展中国家要重视研究规则，对条文明确规定而发达国家无理压制的条款，要寻求WTO发布解释，并且要争取有利的解释。如关于公共健康范围问题，TRIPS协定规定保障公众的健康和营养，2001年的《多哈宣言》对公共健康问题也没有做出明确规定，只是认为艾滋病、肺结核、疟疾和其它流行病构成公众健康问题。其实公共健康问题的范围是很大的，远不止于这些疾病，而且随着社会的发展，其他一些预见不到的现象也会引发公共健康问题，因此就公共健康问题作一个扩大的解释是很必要的。还比如TRIPS协定30条例外的规定，这一条对成员方授予专利权的例外作了规定。但到底哪些权利可以构成专利权的例外，各国的做法是不一致的。在实践中，迫于发达国家的压力，发展中国家对如何使用也心存疑惑，因此寻求WTO合理的解释也不失为一个好方法。在解释一时不能达成的情况下，则要充分利用TRIPS协定、《多哈宣言》和《总理事会决议》现有的灵活性规定，如最不发

¹³王新奎, 刘光溪. WTO 与知识产权争端. 上海人民出版社. 2001. 127~128

达国家可以利用过渡期延长的规定，重新调整本国生产通用药品的战略，认真考虑本国有关知识产权保护法律的制订。

5.1.2 积极参与修正和发展新的规则

利用WTO责成TRIPS理事会尽快发起TRIPS协定修正案、谅解议定书、决议以及进一步谅解议定书制订的机会，仔细研究TRIPS协定条款，与其他发展中国家团结一致，立、改、废TRIPS协定中不合理规则，制订平衡生产者和科技使用者利益的合适机制。TRIPS协定本身就是发达国家胜利的产物，该协议的达成，发展中国家是作了重大让步的，但并未从工业化国家中获得任何减让赔偿，¹⁴因此必然有很多不合理的地方，在现阶段确立合理的规则，改掉不合理的地方，废除权利义务显失公平的地方，是理所当然的事情。

修正和发展新的规则。首先，要加强南南合作。因为发展中国家在国际贸易中的处境相似，遇到的知识产权问题也相类似。如果发展中国家团结起来，在南北对话中争取用一个声音说话，就会增加与发达国家知识产权谈判时的筹码。其次，在国内注重相关人才的培养。修改TRIPS规则，需要相关领域的专业、法律知识，但这恰恰是发展中国家和最不发达国家最缺乏的。发展中国家和最不发达国家要重视培养知识产权领域的法律人才，注重国家不同机构的合作与协调，提高本国在规则修改中的参与能力和决策能力。

5.1.3 建立具有本土化特色的知识产权保护机制

发展中国家在履行自己义务的基本前提下，应该更好地结合本国技术经济和文化发展的实际需要，建立具有本土化特色的知识产权保护机制，减少知识产权保护国际化带来的不利影响。

由于模仿是发展中国家技术学习的重要手段，因此过强的知识产权保护不利于发展中国家的技术进步和经济发展。历史经验表明，从贫困状态进入中等收入阶段的发展过程中，建立具有本土化特色的知识产权制度，可以促进发展中国家技术的积累和产业的发展。首先，发展中国家可以加强竞争性法律制度建设，在TRIPS框架内通过立法和司法实践来限制发达国家知识产权的滥用，有效控制国外知识产权过强的市场优势。其次，发展中国家可以加强具有本国

¹⁴ Carlos M. Correa, *Intellectual Property Rights: the WTO and Developing Countries*, ISBN1856497364Hb, p3

特色的技术改进保护制度，如实用新型、外观设计制度等，为本国技术学习的成果提供知识产权保护。再次，发展中国家可以积极参与国际知识产权制度的制定和修改，为本国特有的传统知识、生物多样性、地理标识等寻求知识产权保护。

5.1.4 实施知识产权战略，加速发展科学技术

在知识经济的时代，知识就是财富。发展中国家要在本国内制订知识产权实施战略，跟踪研究美、日等发达国家实施知识产权战略的情况，及时了解国际知识产权发展动向与竞争态势，同时客观分析本国各领域知识产权竞争的优劣，制定与自身发展相适应的知识产权战略。

制订本国的知识产权发展战略，要注意以下几点：

首先，在知识产权的创造方面，应该鼓励本国企业把知识产权战略切实纳入到企业的发展战略当中，注重创造性人才的培养和教育，鼓励各种研究机构进行知识产权创新，形成自主知识产权，同时制定优惠政策，大力扶持本国企业。WTO允许成员方采取补贴的方式支持研究与开发，因此按照WTO的规定，即使一成员方给予本国企业以研究与开发补贴，其他成员方也不得以违反国民待遇原则理由提出申诉，这称为“不可申诉的补贴”。因此对高技术领域的国家扶持并不违反国际规则，许多成员方都对相关产业进行扶持，如印度、韩国等。印度的软件业、韩国的计算机硬件业都因此而取得成功。如韩国政府特别创设了研究开发的风险基金，来创立高新技术产业，帮助本国企业增强生存能力和国际竞争力。¹⁵

其次，研究表明知识产权保护的加强可以降低技术转移的交易费用，促进外国直接投资和技术许可。虽然知识产权保护的加强提高了发展中国家技术购买的成本，但由于对发达国家先进技术的引进是发展中国家技术发展不可或缺的手段，因此发展中国家仍需加大技术引进力度，并注重鼓励在技术引进中的模仿、学习、吸收和改进，同时应制定积极的市场开放政策促进外国资本和技术的引进。

最后，在加强知识产权保护的情况，发展中国家特别需要采取有效措施，促进中小企业和风险投资企业的发展，推动本国新技术的开发和利用，从而提

¹⁵蒋洲. 加入世界贸易组织与我国知识产权战略. 经济评论. 2001(4)

高本国知识产权资产的灵活运用。通过实施中小企业知识产权战略和知识产权教育战略，可以使广大中小企业和社会公众更充分的了解和利用知识产权制度，从而在整体上加强了知识产权的创造、保护、管理和商业化的社会基础。

5.1.5 充分利用知识产权的法律规定，采取反垄断战略

随着知识产权保护的加强，发达国家的跨国公司可以借助巨大的知识产权优势，提高其在发展中国家市场中的优势地位，甚至形成市场垄断。为了促进技术经济的长期发展，维持知识产权人与社会利益的平衡，发展中国家特别需要加强反垄断法律制度的建设和运用，以减少强化知识产权保护制度对国家科技与经济消极影响。与此同时，TRIPS协定第40条允许各成员国独立制定与知识产权有关的竞争性法律制度，以限制对知识产权的滥用，为发展中国家反垄断实践提供了国际法依据。

知识产权制度设定了对知识产权权利的限制：合理使用和强制许可。在TRIPS协定框架下，各成员国可以在知识产权权利范围的确定、软件和动植物新品种保护、软件开发的反向工程及权利利用尽的适用标准等方面，充分考虑本国创新者、外国投资者与消费者的利益平衡，在合理使用原则基础上建立和实施有利于市场动态竞争的法律制度。世贸组织多哈回合谈判允许各国在较大范围内实施强制许可。

发达国家已经普遍建立了反垄断法律制度，并且制定了知识产权领域的反垄断法规，如1995年美国的《知识产权许可的反托拉斯指南》、1996年欧共体委员会的《技术转让规章》、1999年日本的《专利和技术秘密许可协议中的反垄断法指导方针》。而发展中国家很少拥有自己完整的反垄断法律体系。因此，随着知识产权保护的加强，发展中国家尤其应采取积极的竞争政策，建立适合本国情况的反垄断法律制度和相对独立的反垄断监管部门，促进有效市场竞争机制的形成，保障知识产权战略的成功实施。

第二节 本文小结

业已形成的知识产权保护体系建立的知识产权保护高标准对于发展中国家既有福利损失，也有长远角度考虑的利益驱动，是机遇，也是挑战。虽然TRIPS

协定的签订是政治经济的产物，但在知识经济的发展和全球化日益深入的大背景下，加强知识产权保护有其必然性，符合知识产权的本质属性和国际多边贸易的发展趋势。

发展中国家的根本应对策略上应该是加强科技创新，制订适合本国国情的知识产权发展战略。在WTO多哈回合的关于知识产权的谈判中，发展中国家也提出一些和自身利益相关的问题，修正现有体系下不合理的部分，积极参与修正和发展新的规则，并取得了阶段性成果。但仍有一些问题悬而未决，比如怎样对传统知识进行保护，已达成的协议在具体的操作层面也并不完善。造成新一轮多边贸易谈判如此曲折的原因在于发展中国家和发达国家间存在战略目标与利益诉求的分歧，建立一个真正公平、合理、有效的知识产权保护体系仍然是任重而道远。

参考文献

- [1] 郑成思. 世界贸易组织与贸易有关的知识产权. 中国人民大学出版社. 1996
- [2] 张乃根. 国际贸易的知识产权法. 复旦大学出版社. 1999. 36~37
- [3] Carlos A Primo Braga, Carsten Fink, Claudia Pazsepulveda. 知识产权和经济发展, 国家知识产权局条法司编: 专利法研究. 知识产权出版社. 2002. 284~305
- [4] 徐明华, 包海波. 知识产权强国之路——国际知识产权战略研究. 北京: 知识产权出版社. 2003. P52
- [5] Arrow, Kenneth J. Welfare and the Allocation of Resources for invention, In The Rate Direction of Inventive Activity. Economic and Social Factors, NBER. Princeton University Press. 1988
- [6] 高鸿业. 西方经济学. 中国经济出版社. 1996. P425
- [7] North, Douglas C. and Robert P. Thomas. The Rise of the Western World: A New Economics History. Cambridge University Press. 1973
- [8] Michael E Porter. Uncertainty, Evolution and Economic Theory. Journal of Political Economy. 1972, Vol8:211~221
- [9] 陈昌柏. 知识产权战略. 科学出版社. 1999. 24~25
- [10] 李平. WTO 与国际贸易. 社会科学文献出版社. 2006. 337~338
- [11] Global Economic Prospects and Developing Countries. 2002. Washington DC: The World Bank
- [12] Degnan, Stephen A. The Licensing Payoff from U.S. R&D. Research Technology Management, 1999(2):22~25
- [13] Amy Jocelyn Glass, kamal saggi. Intellectual property rights and foreign direct investment. Journal of International Economics. 2002. Vol156, 387~410
- [14] 王新奎, 刘光溪. WTO 与知识产权争端. 上海人民出版社. 2001. 127~128
- [15] Carlos M. Correa, Intellectual Property Rights: the WTO and Developing Countries, ISBN1856497364Hb,P3
- [16] 蒋洲. 加入世界贸易组织与我国知识产权战略. 经济评论. 2001 (4)
- [17] Chin and Grossman. Intellectual Property Rights and North-South Trade. The Political Economy of International Publishers. 1990, 90-107. Cambridge MA: Basil Blackwell
- [18] McCalman. Reaping What You Sow: An Empirical Analysis of International Patent Harmonization. Working Paper in Economics and Econometrics, 2001
- [19] Edwin Mansfield. Intellectual Property Protection, Foreign Direct Investment, and Technology Transfer. International Finance Corporation, Discussion Paper 19.1994
- [20] Alan Deardorff. Welfare Effects of Global Patent Protection. Economics. 1992(59), 35~51
- [21] Helpman. Innovation, Imitation, and Intellectual Property Rights. Econometrics. 1993(61), 1247~1280

参考文献

- [22] 袁克. 中国知识产权保护的经济学分析. 南开经济研究. 2003(2)
- [23] 郑成思. 知识产权法通论. 法律出版社. 1986
- [24] 邹薇. 知识产权保护的经济学分析. 世界经济. 2002(2)
- [25] 朱东平. 外商直接投资、知识产权保护与发展中国的社会福利. 经济研究. 2004(1)
- [26] 李安方. 跨国公司在发展中东道国的 R&D 投资模式选择. 南开经济研究. 2002(5)
- [27] 刘云, 夏民, 武晓明. 中国最大 500 家外商投资企业在华专利及影响的计量研究. 预测. 2003(6)
- [28] 刘桂芳, 王炎坤. 关于知识产权制度的功能分析. 科技进步与对策. 2002(9)
- [29] 平新乔, 尹静. 假冒生产对专利制度的伤害. 经济研究. 2004(10)
- [30] 张汉林, 黄玮. 智慧财产的卫士——知识产权国际保护的比较研究. 中国经济出版社. 1997
- [31] 王新奎. 世界贸易组织十周年: 回顾与前瞻. 人民出版社. 2005
- [32] 王恒. TRIPS 协定对发展中国家的影响. 华中理工大学学报(社会科学版). 2003(2)
- [33] 曾庆彪. 加强发展中国家知识产权保护的经济分析. 硕士论文. 2006
- [34] 管汉辉. 与贸易有关的知识产权与经济增长. 博士论文. 2005
- [35] 贾广众. 加强知识产权保护对我国经济影响的分析和建议. 硕士论文. 2002

致 谢

完成这篇论文的时候，也就是我研究生生活将要画上句号的时刻。从选题、查阅文献到开题、写作、修改的整个过程，一年多的时间，都是按照计划有条不紊的进行。但愿站在新的人生起跑线上的我，仍然能如此自信，审慎而从容。

结合自身经济学和法学复合型的知识背景，和导师李荣林教授多次沟通后确定了毕业论文的选题。在我埋首浩如烟海的文献资料困惑不已时，李老师又如指路明灯般地帮我明确了恰当的具体研究方向和切入点。在文献搜集过程中，李老师帮我提供了大量珍贵的一手会议资料，让我能够进行有针对性的阅读整理和数据查找；在行文过程中，他对我一如既往的支持、督促和鼓励，他敏锐的思维方式和宽容的学者风范，让我在思路拓展和结构安排方面收效显著。

二十三、四岁是我生命中最精华的两年。研究生阶段两年的光阴对一个人更是影响深远，不仅在学术上再踏上一个阶梯，而且在人生观、世界观的完善丰富方面，也会更上一层楼。无论从哪个方面说，能够师从李荣林教授，是我一生的荣幸。他扎实的学术功底、高瞻远瞩的见解和雍容大气的行事风格，使得我和每一个师从于他门下的弟子感同身受。一篇毕业论文可以汇报这一阶段的学习成果，而那些经年累月的言传身教，怎样分析问题，怎样为人处事，却是渗入骨血，是我无法用语言和文字来表达出来的。

南开国经所好像是一个家。每一张笑容洋溢的脸，每一句嘘寒问暖的话，每一刻意气风发的神采，每一颗相互扶持彼此关怀的心灵，都深深地打动了我。感谢这两年来给予我智慧的老师们，您们广博的知识积累、独到的见解和慈父般的关怀，都将成为我最为温暖的记忆。感谢盛斌教授的国际贸易理论与实证方法课程，您简明扼要的诠释和抛砖引玉式的教学，为我开启了理论知识的大门，也教会我阅读文献的有效方法。感谢朱彤教授的国际贸易政策课程，在您的课上，不仅拓宽了经济学的视野，也提供了展示自我、畅所欲言的舞台。感谢张晓峒教授，您在教授计量经济学课程时给予我们的不仅是一种有效的经济学分析方法，更是一种学者的敬业精神。也感谢2005级国经所的同学，你们不拘一格的性格，你们热情真诚的品质，你们坚韧踏实的作风，让我印象深刻。正是和优秀的你们为伴，我才能不断鞭策自己，充实自己，提高自己。

最后，我要感谢高越师兄在我论文的修改阶段提出的富有建设性的意见，使我少走了很多弯路。此外，还要特别感谢王玲玲、李鹏、刘杰同学在我论文写作过程中给予我的陪伴和鼓励。回首两年的日日夜夜，他们的存在诠释了朋友和同窗的全部涵义；与他们为伴，让我深刻体会到了团队合作群策群力的无穷力量。我还要感谢我的家人，他们一直是我的坚强后盾和温暖的避风港湾。

两年的时间很短，转瞬即逝；人的一生很长，前路漫漫。即将离开南开国经所的我也将要开始另一段人生旅程，行囊里装满了将惠及我一生的财富。谨以此文也作为我一段心路历程的小结，从此铭心珍藏。

个人简历

吕晶晶，1983年5月23日出生于天津，2001年进入南开大学“经济、管理、法学”复合型人才试点班学习，并于2005年7月获得管理学、法学双学士学位，同年9月保送进入南开大学国际经济研究所国际贸易学专业，攻读经济学硕士学位。