

# 全球知识产权治理研究

——以 TRIPS 协议的制定过程为研究视角

刘雪凤

**【提 要】** 随着经济全球化进程的深入, 知识产权领域面临着全球治理的前景。全球知识产权治理包括权力的重新定位及制定全球规则基本路径的改变, 表现在国际规制约束下参与主体结构及行动的变化、价值追求的博弈, 以期达到全球治理的有效性。同时全球知识产权治理本身存在霸权主义、知识产权国际规制缺乏权威性、执行力不强等缺陷。

**【关键词】** 全球 知识产权 治理 TRIPS 协议

**【中图分类号】** D99 **【文献标识码】** A **【文章编号】** 1000-2952 (2011) 02-0071-07

所谓全球治理, “指的是通过具有约束力的国际规制 (regimes) 解决全球性的冲突、生态、人权、移民、毒品、走私、传染病等问题, 以维持正常的国际政治经济秩序。”<sup>①</sup> 当代全球治理包含了一系列权力从公共部门、准公共部门到私人部门的重新定位, 与此相对应, 制订与实行全球规则的基本路径发生了改变, “即制定与执行全球公共政策的重大问题往往是在一个规模越来越大的政治网络中发生的, 这个政治网络包括了各种跨政府组织、三方合作组织 (公共部门、企业部门和非政府组织所构成) 等”。<sup>②</sup> 这种全球治理的结构, 表现政府、社会组织、私人部门、国际组织等治理主体, 通过协商、谈判、洽谈等互动的方式共同治理全球事务。

全球知识产权治理则是一种知识产权领域内在国际规制约束下参与主体多元化、以谈判与协商为特征的治理模式。基于不同利益诉求, 全球知识产权治理参与主体广泛涉及国际组织、各国政府、私人部门及国内外行业协会、民间团体等部门。俞可平教授把全球治理的要素分为五个方面: 全球治理的价值、全球治理的规制、全球治理的主体或基本单元、全球治理的对象或客体以及全球治理的结果。遵循这种研究框架, 笔者认为, 要研究全球知识产权治理就必须研究“谁治理? 为什么治理? 依靠什么治理或如何治理? 治理得怎样? TRIPS 协

议作为知识产权领域内重要的国际条约, 是全球知识产权治理的一个富有成效的证据。本文拟以 TRIPS 协议的制定以及后 TRIPS 时代的各种纷争为例, 分析全球知识产权治理中结构的变化、价值追求以及规制的形成, 并对全球知识产权治理的缺陷与不足进行简要分析与评价。

## 一、全球知识产权治理的主体

随着经济全球化进程的推进, 带来了全球范围内制度挑战和组织挑战, 全球知识产权治理, 其制度不仅由政府间组织来制定, 而且可能由各种各样的网络<sup>③</sup>、联盟和非正式的制度安排来制定与执行。安东尼·麦格鲁说: “全球治理不仅意味着正式的制度和组织——国家机构、政府间合作等——制定 (或不制定) 和维

① 俞可平:《全球治理引论》,《马克思主义与现实》2002年第1期。

② [英]戴维·赫尔德等:《治理全球化:权力、权威与全球治理》,曹荣湘、龙虎等译,社会科学文献出版社2004年版,第16~17页。

③ 此处的网络H指的是治理的网络,是指社会控制系统的多样化,即社会参与主体的多元化。

持管理世界秩序的规则和规范，而且意味着所有其他组织和压力团体——从多国公司、跨国社会运动到众多的非政府组织——都追求对跨国规则和权威体系产生影响的目标和对象。很显然，联合国体系、世界贸易组织以及各国政府的活动是全球治理的核心因素，但是，它们绝不是惟一的因素。如果社会运动、非政府组织、区域性的政治组织等被排除在全球治理的含义之外，那么，全球治理的形式和动力将得不到恰当的理解。”<sup>①</sup> 全球治理牵涉到国家、公民社会和国际组织之间的一系列复杂的政治问题，参与者类型和数量都得到极大的发展，广泛涉及各个国家、国际组织和非政府组织。

全球知识产权治理的主体，包括各国政府、政府部门、国际组织（如世界知识产权组织、国际反假冒联盟等）、私人部门（主要指跨国公司）及其行业协会（如美国商业软件联盟、计算机软件及服务业协会、医药制造商等行业协会）以及其与跨国行业协会的联合、商会（如美国商会、日本商会）、知识产权服务机构（如美国律师协会知识产权部）以及非政府组织等等。全球知识产权治理主体呈现多元化发展趋势，包括政府、企业与社会三种类型，广泛涉及国家与国家之间、国家与地区之间、地区与地区之间、跨国公司之间、跨国公司与行业协会之间、国内行业协会与国际行业协会之间在谈判与妥协基础上的相互作用和相互制约的互动过程。

全球知识产权治理参与主体的角色定位。全球知识产权治理主体呈多元化发展趋势，各国政府及世界贸易组织是国际经济秩序中最主要的行为者和全球治理中最主要的管理者，但它们绝不是唯一的要素，其它组织和压力团体例如企业以及行业协会也对知识产权跨国规则和国际权威体系产生重大的影响。这些团体在形成、维护知识产权秩序方面显示出强大的生命力，这体现在它们和政府的合作上，特别是政府与企业、政府和非政府组织的合作上。

## 二、全球知识产权治理的价值

全球治理的价值，即其倡导者们在全球范围内所要达到的理想目标，这些价值应当是“超越国家、种族、宗教、意识形态和经济发展水平之上的普世价值，如全球治理委员会所呼吁的那样：生命、自由、正义和公平的尊重”。<sup>②</sup> 同样，全球知识产权治理的价值追求在于生命安全、健康、公平与正义。TRIPS协议的制定过程以及后TRIPS时代的各种纷争，体现了全球知识产权治理的上述价值追求。各缔约国政府、私人部门、国内外

行业组织以及NGO利用自己各种资源、通过各种途径形成一种互动的利益关系，通过谈判、协商等各种方式影响知识产权规制的制定与执行。“后TRIPS时代的国际知识产权制度变革，是一个各种国际力量在知识产权领域进行角力的过程。”<sup>③</sup> 全球知识产权治理的价值追求，反映在私人利益与公共利益、南北国家利益之间的博弈过程当中。

### （一）生命安全和公共健康

生命安全和健康属于公共利益，是全球知识产权治理追求的重要目标，而私人部门目标是得到投资的利润最大化回报。在GATT乌拉圭回合谈判中，私人部门积极推行全球范围内的知识产权高标准保护，并且通过游说本国政府、联合国内外行业协会等渠道，使知识产权成为国际谈判中的议题，将知识产权与贸易相挂钩，把私人部门的利益上升为国家利益，以此来获取私人利益的最大化。知识产权所有人需要从投资中获得足够的收益，而这些发明和创造如药品专利能带来巨大的公共利益，私人利益的增加必定会使公共利益受到损害，因此必须制定能使知识产权所有人的私人利益和公共利益达到平衡的政策。而在TRIPS协议框架下，知识产权所有者获得了更强的权利，TRIPS协议确立和保护了发明者的权利，而忽视了发明使用者的权利。

在TRIPS协议制定后，私人利益和公共利益的冲突在生命专利和药品获得领域中显得非常突出：首先，生命专利形式是争端最为激烈的热点问题；其次，药品专利领域反对TRIPS协议。美国的生物科技、药品、农业化工产品种子产业支持生命专利形式，而反对方则认为生命专利形式将使世界处于类似食物供应短缺的危险境地，阻碍科学研究使用和公共获得。反对方是草根活动家、农民组织、环境集团、发展集团、人权组织和消费者组织，反对者们进行生命无专利运动，反对跨国公司为了追求私人利益而提出激进的知识产权保护，为药品获得运动同样也付出了巨大的努力。非政府组织如国际健康行动（HAI）、消费者技术工程（CPT）等主体强调对健康考虑应优先于对商业利益的考虑，在美洲自由贸易协议谈判过程中表示支持强制许可和平行进口，此提案由世界卫生组织执行部门通过，而跨国

① 戴维·赫尔德等：《全球大变革：全球化时代的政治、经济与文化》，第70页。

② 俞可平：《全球治理引论》，《马克思主义与现实》2002年第1期。

③ 古祖雪：《后TRIPS时代的国际知识产权制度变革与国际关系的演变——以WTO多哈谈判为中心》，《中国社会科学》2007年第2期。

公司逐渐被迫对艾滋病冲突和公共健康发起的挑战做出回应。一个由非洲团体、巴西和印度领衔的国家集团寻求一个有法律约束力的宣言，确认 TRIPS 的解释将允许其寻求可以负担的价格来获得基本药品而不用担心其他 WTO 成员的报复。发展中国家集团的团结、获得药品运动导致了多哈回合的胜利。《TRIPS 协议与公共健康多哈宣言》承认了国家采取措施维护公共健康是不可减损的权利；明确了 TRIPS 协议中可以用于保护公共健康、对抗知识产权独占性的弹性条款。《多哈宣言》的通过，标志着发展中国家的提议取得了部分的胜利。

## （二）公平

所谓公平，指知识产权参与主体之间利益的平衡，这种利益的平衡不仅在于知识产权创造者与使用者之间的平衡，也在于南北国家之间的平衡。对公平的追求，主要体现为南北国家利益之争。20 世纪 60 年代早期，在实现工业化过程中，一些发展中国家认识到，过度的知识产权保护对其技术进步和经济发展可能产生负面影响。先进技术主要掌握在发达国家的知识产权权利人手中，发展中国家在履行了国际知识产权保护义务后，却难以得到相应的回报，如技术转让、技术培训和投资等。TRIPS 协议在扩大高新技术保护范围的同时，却将生物多样性、传统知识、民族民间文学艺术、遗传资源等的保护忽略不计。发展中国家拥有丰富的基因资源与文化遗产，TRIPS 协议并没有涉及这些方面的内容。尽管发展中国家在谈判中处于明显弱势，但其谈判主张和诸多努力仍使得 TRIPS 协议在保护知识产权和维护发展中国家利益之间维持了一定的平衡。1990 年 5 月，在联合国贸易与发展会议的帮助下，14 个发展中国家提交了以日内瓦附近小镇 Talloires 命名的谈判文本，此文本为 TRIPS 协议最后文本中的 7、8、28、29 和 40 条提供了基础。其中，发展中国家第一次使发达国家接受了其通过强制许可控制反竞争行为的主张，从而为发展中国家在强制许可的利用方面争取了更多的自由空间。

## （三）正义

此处所谓正义，指的是国家之间国际事务话语权、平等权。全球知识产权治理中对正义的价值追求，主要体现在发展中国家与发达国家霸权主义抗争过程中。全球治理中，主权国家政府虽然是作为一个集合体而存在，但在正义追求中，主权国家就像个人一样而具有了独立的人格，要求在国际交往中实现国家人格的平等和自由，在国际政治事务中无论国家大小和贫富都应拥有平等的权利。<sup>①</sup>各国无论贫富强弱，基于公平互利，通过谈判与协商实现利益平衡。WTO 是各成员方谈判

磋商的场所，发达国家及其知识产权产业之间通过联合就知识产权纳入 GATT 乌拉圭回合谈判形成了统一战线，<sup>②</sup> 其策略最初受到了发展中国家的抵制，以印度和巴西为首的发展中国家激烈抗议在 GATT 中包括知识产权，以至于自 1986 年到 1989 年 4 月，知识产权问题在乌拉圭回合中陷于停顿。面对发展中国家的抵制，美国贸易代表采用胡萝卜加大棒的关联交涉策略最终征服了发展中国家。它一方面将服装和农业自由化与发展中国家的强知识产权保护进行交换以吸引发展中国家，另一方面继续进行攻击性的“特殊 301”外交，逼迫发展中国家坐到谈判桌前。到 1989 年发展中国家的抵制最终被克服，谈判各方也就发展中国家执行 TRIPS 协议的宽限期达成一致意见。之后 TRIPS 协议的协商程序转向欧洲和美国、美国和日本的具体条款谈判。美国知识产权委员会、欧洲雇主协会和日本经济组织联盟在许多条款细节上存在分歧，最终就“邓克尔草案”达成一致，经过多边谈判达成的规则对各方均有约束力。<sup>③</sup> 乌拉圭回合于 1994 年 4 月 15 日结束，TRIPS 协议最终形成。

## 三、全球知识产权治理的规制

国际规制“指用以调节国际关系和规范国际秩序的所有跨国性的原则、规范、标准、政策、协议、程序，它是一种具有法律责任的制度性安排，表明国际政治生活的制度化。”<sup>④</sup> 简言之，国际规制就是具有约束力的制度安排。正是由于国际规制在维护当代世界秩序中的实际作用，在国际政治生活中才会出现一种“没有政府的治理”的新治理体制。新制度经济学的代表人物诺斯认为，制度是社会的游戏规则，由正式规则、非正式规则和实施机制三部分构成。正式规则是指人们发现、制定并用以规范化的一系列规则，包括法律法规等，其主要

① 国家间正义中的国家平等也只能限于政治事务中的平等权利，诸如联合国投票，无论国家大小和贫富，都只能拥有一票投票权。在国家经济事务中，上述平等权利则不复存在，而是遵循“经济上的平等”，即按照国家财富的多少而分配权力。比如国际货币基金组织，是按照各国在该组织所投资金的比例来分配表决权。上述权利分配方式也可以理解为一般社会正义原则的放大，只不过主体由个人变成了国家。

② 参见苏珊·K·塞尔《私权、公法——知识产权的全球化》，董刚、周超译，中国人民大学出版社 2008 年版，第 76 页。

③ 王太平、熊琦：《TRIPS 协议的立法动力学分析》，《知识产权》2008 年第 1 期。

④ 俞可平：《全球治理引论》，《马克思主义与现实》2003 年第 1 期。

特征是强制性。非正式规则包括习俗、传统、道德观念、意识形态等,其中意识形态处于核心地位,因为它蕴含着价值观念、伦理规范、道德观念和风俗习性。实施机制,是规则实施的过程和原理,某种制度的有效性,取决于该制度的实施机制是否健全。离开实施机制,制度便形同虚设。

全球知识产权治理的正式规则,首先是知识产权国际公约,如TRIPS协议、《伯尔尼公约》、《保护工业产权巴黎公约》、《专利合作条约》、《布达佩斯条约》、《海牙协定》、《斯特拉斯堡协定》、《洛迦诺协定》以及一些地区性条约如《欧洲专利公约》、《修订授予欧洲专利的公约的文件》、《欧亚专利公约》等。其次为与知识产权国际公约接轨的各国内部的硬法。由于各国立法背景和立法体系不一,硬法的内容有所不同,主要指宪法与法律。此处以我国知识产权硬法为例。在我国,硬法指《宪法》、《民法》、《专利法》、《商标法》、《版权法》、《反不正当竞争法》、《反垄断法》等法律。

全球知识产权治理的非正式规则,包括习俗、传统、道德观念、意识形态等,主要由于其非强制性、引导性、弹性等特征,属于软法范畴。知识产权文化和意识、知识产权的价值追求与判断,引导参与主体的行为取向与偏好。当然,非正式规则并不仅仅限于上述几类范畴,还包括公共政策、司法惯例与自由裁量以及社会团体自律规则与章程等。在我国,软法包括:公共政策、行业协会如商会管理自身内部事务与外部组织之间的自治章程等自律规则、专业标准等,此外还包括知识产权意识和文化。大量的知识产权硬法,以其明确责任规定、以国家强制力为后盾的救济方式,对知识产权进行保护和管理;而知识产权中介组织、行业协会、NGO等社会自治组织的自律规则以及知识产权文化等软法,以其引导性、非强制性、柔性弹性同时有效维护知识产权的秩序。

知识产权国际规制实施机制问题。TRIPS协议以发达国家的标准为依据,对知识产权在国际给予更有效和充分的保护,确保知识产权的实行与程序不会对合法贸易构成壁垒。它不仅对各国知识产权的实体法提出最低标准,对程序也提出了原则要求,即各国的执行应公平合理,确保不对合法贸易造成阻碍。与以往的国际知识产权公约没有有效的争端解决机制、缺乏强制性制裁措施相比,TRIPS协议有了重大突破,设置理事会作为常设机构监督TRIPS协议的实施。另外,GATT的争端解决机制,为国际条约规范实行相对强制执行规定了合理而有效的程序机制。TRIPS协议纳入了GATT的作法,使用GATT争端解决机制以达到加强知识产权全

球保护的目。

## 四、全球知识产权治理多元化主体的行动

在TRIPS协议制定过程中,以美国12家跨国公司为代表的私人部门行动者通过加强与欧洲和日本同行的联络以及强调他们的共同处境,消除了盟友对将知识产权纳入GATT谈判的担心,并使得同盟者确信加强以贸易为基础的知识产权保护将会受益匪浅。这些跨国知识产权利益集团之间通过有效联动,由此成功地主导了全球知识产权新规则的未来发展方向。<sup>①</sup>在全球化治理背景下,政府作为利益团体同样有着自身的利益追求与偏好,因此,在TRIPS协议制订过程中,对政府与私人部门之间、各国政府之间、国内外行业协会之间以及非政府组织等各种主体之间互动关系的研究就显得格外重要。TRIPS协议,从议程的设立到协议的通过及执行,充分反映了多元化主体之间的协商、斗争、合作与谈判等博弈行为。

### (一) 各缔约国政府的行动

1. 发达国家。参与乌拉圭谈判中的主要国家可以分为两个阵营:发达国家主要是美国、欧盟、日本等,其中美国具有雄厚谈判实力,而欧洲与日本同时也占据着强大优势。美国政府不论是在乌拉圭回合谈判之前还是在谈判期间,都使用了胁迫性经济外交政策如运用301条款、特殊301条款以及普惠条款,使发展中国家采纳和执行更为严格的知识产权政策。在私人部门通过制度化渠道追求他们的利益、私人活动家向政府和行政主管部门诉求将知识产权保护全球化的过程中,发达国家则在其中扮演了依赖与参与的双重角色。

2. 发展中国家。巴西、印度、墨西哥、沙特阿拉伯、泰国等,是以贸易为基础的知识产权协议最初的最主要的抵抗力量。在乌拉圭回合谈判之初,由于发展中国家担心过强的知识产权保护对发展中国家的自主权、技术发展和涉及国计民生的行业会产生负面影响。以印度、巴西为首的发展中国家拒绝有关知识产权的谈判,认为世界知识产权组织(WIPO)才是专门解决知识产权问题的国际组织,质疑在关贸总协定(GATT)框架下讨论知识产权问题的适当性,重申应该给予发展中国家差别待遇和优惠原则,反对发达国家寻求过强的知识产权保护。然而由于对美国市场和经济的依赖,巴西迫于美国普惠制压力承诺修改其相关法律。当然,在谈判

① 刘华、涂奇勋:《公共政策视域下的知识产权利益集团运作机制研究》,《法商研究》2009年第4期。

的过程中知识产权问题不是乌拉圭回合谈判的全部，而仅仅是其中的一个议题，发展中国家高度重视传统工业如纺织和农产品议题，而发达国家对知识产权行业的保护寄以厚望，最后发达国家以在贸易和服务议题上做出让步作为谈判条件的交换。

## （二）私人企业的行动

私人企业是 TRIPS 协议产生与制定的主要推动力量。在关贸总协定（GATT）乌拉圭回合谈判过程中，私人企业大大影响了谈判的议题与进程，投资、服务贸易和知识产权保护等新议题的进程几乎都是由私人部门特别是美国一些商业团体所推动。在国内层面上，私人企业推动国内立法的变化，使得知识产权与贸易政策相挂钩；在国际层面上，动员私人部门联盟支持他们对以贸易为基础的知识产权体制的设想。私人部门提出了一些新议题，如投资、服务贸易和知识产权保护等，将知识产权与贸易挂钩进而说服决策者们将他们的私人利益转换为国家利益。TRIPS 协议体现了美国以知识产权为基础的行业私人部门行动者的巨大胜利。私人部门联合在一起发挥了巨大的影响力，有效限制了主权国家政策议题选择权，他们通过多种渠道追求自己的利益，并与多方达成协议：包括本国同行、本国政府、外国政府、外国企业、国内外行业协会以及国际组织。在美国跨国公司的 12 名首席执行官组成知识产权委员会以后，将私人利益转化为公共政策问题，由此取得的成效最终通过国际公法加以确认。<sup>①</sup> 知识产权委员会劝说政府通过 GATT 支持和促进一个多边知识产权协议，这些跨国公司领袖们对于达成 TRIPS 协议起到了决定性作用，私人部门以国家名义保护了部门利益，使国家变成他们的同盟以协助私人利益的实现。

## （三）行业协会团体的行动

1. 国内行业协会。美国具有雄厚实力和深远影响力的产业协会有：药品制造商协会、化工产业协会、汽车配件制造业协会、汽车出口理事会、国际反盗版联合和半导体产业协会以及知识产权所有人协会等。由于产业协会的共同努力，美国政策制定者将知识产权保护与《美国贸易和关税法》301 条款中的贸易相联系。根据这些行业协会的要求，美国政府根据 301 条款对国外侵权者通过警告贸易报复施以高压，这种以贸易为基础保护知识产权的方法写入了像北美自由贸易协定和加勒比海盆地经济复兴法案这样的区域性协定，而且，行业协会代表在推动和促成全球知识产权协定的达成中取得了成功。行业协会代表不仅在国外立法草案的特别修订中能够利用美国 301 条款使用普惠制（GSP），也能编制最新侵犯知识产权和财产损失的预算报告，打击国外盗版物

品；而且能以一种高度警惕的监视来保持压力，它们已成为世界范围内保护其有价知识产权运动中的重要成员。

2. 国外行业协会。私人部门不仅直接影响本国政府立法与决策，还通过与国外同行的交流与沟通达到合意，在国际知识产权保护的实质性规范方面形成共识。在内部意见统一以后，美国知识产权委员会开始了跨国动员活动。从 1986 年开始，美国知识产权委员会一方面和英国、德国以及法国的产业联盟联系，并通过它们与欧洲雇主协会沟通；另一方面联合日本经济组织联盟。<sup>②</sup> 在 9 月份的新贸易谈判中，美国知识产权委员会、欧洲雇主协会和日本经济组织联盟一起将知识产权法典纳入了 GATT 之中。这三方集团制定了 GATT 知识产权条款的基本框架，涵盖了主要知识产权领域的最低保护标准及其相关机制，并最终形成了 TRIPS 协议的基础。

## （四）非政府组织的行动

《TRIPS 协议与公共健康多哈宣言》的通过，与非政府组织的努力密切相关。1996 年阿姆斯特丹的国际健康行动（HAI），是第一个参加了基本药品获得运动的公共健康组织，它是一个超过 150 个消费者、健康、发展和其他公共利益组织参与的健康和药品问题的非正式网络。国际健康行动（HAI）和消费者技术工程（CPT）合作对美洲自由贸易协议磋商提出评论，并在美洲自由贸易协议谈判过程中表示支持强制许可和平行进口，强调对健康考虑应优先于对商业利益的考虑，此提案由世界卫生组织执行部门通过，而跨国公司逐渐被迫对艾滋病冲突和公共健康发起的挑战做出回应。

## 五、全球知识产权治理的绩效

提倡全球治理的学者们相信，全球化治理能维护公正的国际秩序，而这种效果可以通过一定的评估标准加以测定。“全球治理的绩效，集中体现为国际规制的有效性。有两类因素影响国际规制的绩效，一类是国际规制本身的制度安排，一类是实现这些制度安排的社会条件和其他环境条件。”<sup>③</sup> 有的学者具体分析了影响

① 孟奇勋、黎运智：《规则·利益·行动者——评〈私人力量，公众法律：知识产权的全球化〉》，《知识产权》2008 年第 5 期。

② 熊崎、王太平：《知识产权国际保护立法中私人集团的作用》，《法学》2008 年第 3 期。

③ 俞可平：《全球治理引论》，《马克思主义与现实》2003 年第 1 期。

国际规制的若干要素,它们是:“国际规制的透明度、完善性、适应性、政府能力、权力分配、相互依存和知识基础。”<sup>①</sup>全球知识产权治理,既是一种结构变迁,也是一种制度安排,更是一种行动过程。这种行动互动过程,建立在多元参与主体之间的合作、斗争、协商与谈判基础之上,最终促使新制度的形成。因此笔者认为,全球知识产权不仅应该衡量国际规制本身制度安排的绩效,也必须权衡规制过程及其运行机制是否有效。综合绩效评估学者们的观点,笔者认为衡量全球知识产权治理的绩效可遵循下列指标:合法性、公平性、适应性和回应性。尽管霸权主义仍然存在,与理想状态中的合法性、公平性、适应性与回应性等指标有一定的差距,但政府组织、私人部门、非政府组织等组织形式在全球知识产权治理中的积极参与和互动,影响和推动国际规制的制定与修改,在一定程度上体现了上述指标。

增加了合法性。所谓的合法性,指的是社会秩序和权威被自觉认可和服从的性质和状态,不仅包括法律规范,也包括那些被一定范围内的人们内心所认可的权威和秩序,即权威与秩序的心理认同。全球知识产权治理,增强了合法性即对权威和秩序的心理认同。权威不仅仅来自传统来源即主权国家政府,也来自于国际组织、非政府组织,是多维度、多向的。非政府组织参与进来,影响制度的制定与执行,表达了全球公民社会的意愿与追求,因而使合法性得到提高。如后TRIPS协议时代国际健康行动(HAI)反对药品专利、追求公共健康的跨国联合行动,使得WTO的多哈回合通过了《TRIPS协议与公共健康多哈宣言》。

提升了公平性。全球知识产权治理中公平主要表现为国家之间利益的平衡,力图达到帕累托最优。尽管WTO缔约国之间由于经济实力的不平衡而很难达到实质性平衡,但TRIPS协议的某些制度规定还是在一定程度上平衡了南北国家之间的利益,如强制许可制度<sup>②</sup>、发展水平不同的国家实行不同时间表、TRIPS理事会所通过的延长最不发达国家过渡期、暂不履行给予知识产权持有人“市场独占权”义务的特别决议等。<sup>③</sup>而且这种利益平衡的追求由于政府组织之间、非政府组织之间、非政府组织与政府之间的合作的不断推动而一直处于动态过程当中。如由于发展中国家的努力与合作以及非政府组织舆论与技术支持,遗传资源、传统知识等现有知识产权制度不保护的客体,在TRIPS实施后,已经成为WTO进行知识产权保护国际协调的主题,地理标志的扩大保护也成为WTO新一轮多边贸易谈判的议题。

提高了适应性。首先,适应性表现在对地域性原则的尊重<sup>④</sup>;如TRIPS协议第1条规定,各成员可以但没有义务在其实施的法律中规定超协议的保护范围,只要不与协议相抵触,各成员可以自己决定在其法律与实践中实施本协议的适当措施。其次,表现为国内制度变革的过渡规定。全球知识产权治理,形成了新的国际规制,这种国际规制必须在各缔约国内得以实行。而各国之间的政治经济制度千差万别,很难完全适应外来的制度要求。当全球经济活动与原有的制度发生冲突时,后者往往做出必要的让步。这种情况下,各国原有决策过程和政治经济体制或多或少会发生一些实质性的变迁,即为了与国际规制接轨而进行国内制度的变迁与改革。TRIPS协议中关于发展中国家的过渡时间规定,则给了发展中国家制度调整的一个缓冲与过渡期,使得发展中国家的制度与国际规制逐渐相适应。

增强了回应性。知识产权国际规制具有回应性,这表现了知识产权国际公约的不断调整与变革。美国及欧盟等发达国家利用TRIPS的弹性条款,以市场准入及跨国投资为诱惑,迫使发展中国家与之签订自由贸易区协定(FTA)并以此重新确定知识产权的保护标准。这些知识产权的保护标准超过了TRIPS所规定的保护标准,形成了“TRIPS-plus”(TRIPS-递增)。随着FTA的盛行,越来越多的发展中国家与发达国家签订了含有“TRIPS-plus”内容的FTA,“TRIPS-plus”因而得到强势扩张。发展中国家在“TRIPS-plus”的背景下,不仅没有达到预期的提高社会福利的目的,反而在技术革新、技术转移方面受到了发达国家的重重限制,在公共健康方面(如艾滋病治疗药品的应用)陷入了危机。鉴于“TRIPS-plus”对发展中国家和最不发达国家造成的不良后果,发展中国家及非政府组织极力反对

① 奥兰·扬:《国际制度的有效性》,转引自俞可平《全球治理引论》,《马克思主义与现实》2002年第1期。

② 强制许可制度本身用于防止专利权的滥用、维护社会和公共利益,本文把它纳入南北国家利益平衡,基于以下原因:生物制药技术为发达国家的优势产业,其知识产权权利人可能为追求利润的最大化而置生命安全与公共健康于不顾,而发展中国家急需此类技术与药品但无力支付专利费用,如墨西哥和撒哈拉沙漠以南的国家艾滋病等疾病泛滥,却无力支付专利费用而使得许多病人得不到救助。强制许可的规定,可使此类生物制药在某种程度上可以实现个人利益和公共利益的平衡。

③ 古祖雪、捷揭:《TRIPS-plus协议:特征、影响与我国的对策》,《求索》2008年第8期。

④ 宋小鹏:《法律全球化和知识产权保护》,《河北法学》2007年第5期。

“TRIPS-plus”的扩张，促使 WTO 重新认识 TRIPS 协议，诞生了《多哈健康宣言》、《关于实施多哈宣言第六段的决议》、《关于修正 TRIPS 的决议》等，为缓解发展中国家特别是最不发达国家的公共健康危机提供了法律基础。<sup>①</sup>

## 六、全球知识产权治理的评价与反思

全球知识产权治理有着必然性。经济全球化需要新的公共权威和公共秩序，但这种公共权威和公共秩序不能通过传统的国家政府来创立，只能通过全球治理来实现。知识产权问题越来越国际化，知识产权成为各国政府的国际市场竞争工具。由于利益之争，民族国家的主权政府难以有效地解决，需要跨国性的合作、协商与互动。政府、企业、社会团体和民间机构是影响力日益增强的利益攸关方，仅靠它们之中任何单独一方都不能成功应对知识产权领域的难题，这种难题包括知识产权国际规制的制定与执行。全球化时代知识产权国际规制的制定与执行依赖于各种参与主体之间不断地谈判与博弈而得以进行。

尽管全球知识产权治理有其必然性，它倡导一种全球范围内各种主体之间合作、互动与协商的治理模式，但同时由于霸权主义的存在、国际规制的缺陷以及执行力不足等问题引起人们的反思。首先，霸权主义仍然存在。全球知识产权治理主体中的国际组织和非政府组织在很大程度上受到西方发达国家左右，全球知识产权治理的过程很难彻底摆脱发达国家的操纵；知识产权国际规制和机制大多由西方发达国家所制定和确立，很大程度上体现发达国家的意图和价值。由于经济发展程度和

综合国力上不均衡，各国在全球治理中的地位不平等，这制约着全球治理目标的实现。美国依靠其超级大国的地位奉行霸权主义，对公正而有效的全球治理造成了直接伤害。其次，已有的国际知识产权规制既不完善也不具备权威性。由于各主权国家、私人部门和非政府组织有自己不同的利益和价值，在一些重大问题上没有达到共识，如 TRIPS 协议中关于知识产权的保护范围问题，发达国家热衷于保护其优势产业如高新技术、娱乐行业，而发展中国家的一些珍贵遗传资源没有纳入知识产权保护范围，因而这样的国际规制由于没有体现各方利益平衡而不断地处于博弈中。再次，全球知识产权治理机制自身也存在着许多不足，“如执行力的不足、管理的不足、合理性的不足、协调性的不足、民主的不足等”。<sup>②</sup>TRIPS 协议使知识产权权利人可以利用垄断权利获得丰厚利润，而消费者需为此付出过高代价。由于各国知识产权的研究和发展能力差异很大，而且知识产权保护协议针对广大发展中国家的保护性条款又是模糊的、不易于执行的，尽管形式平等但造成了实质上的不平等。

本文作者：中国矿业大学文法学院讲师、华中科技大学知识产权与公共政策跨学科研究中心博士生  
责任编辑：赵俊

① 林应钦：《TRIPS-plus 的法律分析》，《电子知识产权》2008 年第 8 期。

② 参见俞可平《全球治理引论》，《马克思主义与现实》2002 年第 1 期。

## Global Intellectual Property Governance

— From the Perspective of Formulation Process of TRIPS Agreement

Liu Xuefeng

**Abstract:** With the deepening of economic globalization, intellectual property is facing the prospect of global governance. Global intellectual property governance, including the relocation of power and the change of the basic path in formulation and implementation of global rules, embodies the change of structure and operation of involved parties under the international regulatory constraints, and the confrontation in value pursuit, in order to achieve effectiveness of global governance. At the same time, the global intellectual property governance itself has the drawbacks of hegemony, lack of authority in international regulation of intellectual property, weakness in executive power and so on.

©1994-2021 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. <http://www.cnki.net>

**Key words:** globalization; intellectual property; governance; TRIPS Agreement