

TRIPS框架下的生物盗版问题与中国的选择

唐海燕¹,熊 琼²,胡 峰³

(1.上海立信会计学院校长办公室,上海 201620;2.华东师范大学 商学院,上海 200062;
3.浙江大学 公共政策研究中心,浙江 杭州 310029)

摘 要:理论研究表明,TRIPS为发达国家的跨国公司窃取发展中国家的生物资源提供了便利,特别是植物制药和植物专利等领域的生物盗版已严重威胁到发展中国家的可持续发展。针对此问题,探讨了中国的政策选择。

关键词:生物盗版;生物技术;知识产权;国际化

中图分类号:D923.4

文献标识码:A

文章编号:1001-7348(2010)01-0097-03

1 TRIPS 框架下的生物盗版与相关议题的法理分析

分子生物学是第二次世界大战后,由生物化学、遗传学、微生物学、病毒学、结构分析及高分子化学等不同研究领域结合而形成的一门交叉科学。目前,分子生物学已发展成为生命科学中的带头学科。分子生物学的伟大发现使人们把生命看成是一种功能特定的各种基因之间的组合,生物技术可以如愿地对这些基因进行识别、阻断、重组,并由此获得经济价值。生物技术是现代生物学发展及其与相关学科交叉融合的产物,其核心是以DNA重组技术为中心的基因工程,并涉及微生物工程、生化工程、细胞工程及生物制品等领域。资源依赖性与资源信息化是生物技术产业所具有的特点,这就决定了谁掌握了地球上的有限遗传资源,谁就能在生物经济的发展中取得主动权,从而在此基础上创造巨大的价值。遗传资源和传统知识用处巨大,这使得一些拥有资本和技术的机构或者个人借助知识产权制度,把一些天然生物成分和单个基因遗传物质剥离出来,当作更大发明的一部分。

生物盗版的过程已成为知识产权体系全球化威胁发展中国家和人们的一种方式^[1]。事实上,这种盗版包括:为生物多样性要素本身申请专利,或者为与生物多样性应用相关的知识申请专利,或者二者皆包括。如发达国家的大公司开发土著居民的土地,它们先开发原料,然后对这些天然资源进行所谓的“提纯”或加工,并将其视为“发明”,

宣布它们对这些发明拥有知识产权。

目前,有些学者将“生物盗版”与“遗传资源与传统知识的不当占有”直接划上等号;有些学者虽未明确指出生物盗版就是对遗传资源与传统知识的不当占有和不当使用,但在论述时常替换使用,而且就其所分析的内容来看,实则是一回事;有些学者则明确指出生物盗版和不当占有在使用时应有所区别,因为其涉及的对象和范围有差异。综上所述,狭义地看,所谓“生物盗版”一般是指发达国家的跨国公司、研究机构以及其它有关生物产业的机构凭借其生物技术上的优势,未经资源拥有方的许可和同意,利用这些国家丰富的遗传资源和相关传统知识,在物种、粮食和医药等领域进行研究和用于商业开发,进而利用西方现行的知识产权法律体系对已开发的技术申报专利,完全不考虑资源提供国/者的利益而独自获利的行为。

为了更好地理解生物盗版或不当占有制度中客体范围的界定问题,首先需要澄清3个问题:生物盗版的对象主要是指与生物多样性有关的遗传资源,如基因资源等;其次,在生物多样性与遗传资源、传统知识的关系上,有关生物盗版的法律规制问题研究的是与生物多样性有关的遗传资源以及与其相关的传统知识,而保护遗传资源和传统知识是为更好地利用和维护生物多样性;最后,对于传统知识的范围问题,正如前文对生物盗版定义的分析,传统知识在生物盗版领域的理解究竟是否也包括“文学、艺术和科学著作、表演”这类代表文化多样性的内容呢?为了避免混淆,在研究生物盗版问题中所指的传统知识还是限定在有关生物多样性的传统知识的范围更为合理。

收稿日期:2008-09-08

基金项目:上海市哲学社会科学规划课题(2007XAA001)、上海市重点学科(第二期)资助课题(P1601)

作者简介:唐海燕(1962-),男,江苏南通人,上海立信会计学院教授,华东师范大学博士生导师,研究方向为国际贸易与国际投资;熊琼(1970-),女,江西九江人,华东师范大学商学院副院长、副教授,华东师范大学日本经济研究中心秘书长,研究方向为国际直接投资;胡峰(1972-),男,河南商城人,浙江大学管理学与经济学博士后(二站),研究方向为企业并购与重组、知识产权管理和跨国经营与管理。

发展中国家正致力于采取措施,完善对传统知识某种程度的承认和保护^[2]。但是,对于怎样处理这个问题,其保护的性质和范围,以及它应当在什么程度上纳入 TRIPS 之中还存在着很多犹豫和不定。一些国家更为关注避免传统知识的不当占有和利益分享原则的执行,而不是建立一个保护传统知识的知识产权体系;另外一些国家则致力于在国家层面保留对本问题立法的空间。到目前为止已有国家建议在知识产权协议中增加强制性条款。开展本问题的国际谈判,还需要做大量的准备工作。根据 WTO 的议事规则,只有 WTO 成员及被认可的观察员才有资格参加 WTO 的讨论,本土和土著社区只能通过各自的政府对讨论施加影响,他们在这个论坛不能直接发表意见。

在这种情况下,TRIPS 为发达国家的跨国公司窃取发展中国家的生物多样性提供了便利。显而易见,生物多样性的“资源”大部分集中在发展中国家,而开发控制这些生物多样性的专利应用大都为发达国家掌握。这实际上就是发达国家的跨国公司利用发展中国家的生物多样性所进行的商业掠夺。之所以称其为一种现代版的殖民掠夺,是因为生物资源大都集中在发展中国家,而掌握这些生物资源专利的国家大部分为发达国家。

在知识产权制度全球化进程加快的过程中,由于不熟悉专利法,发展中国家的生产者在权力方面不断做出让步^[3]。从建立在西方基础之上的知识产权角度看,TRIPS 向发展中国家的耕种体制引入了新的观念,农民们被迫改变其传统的方法,也因此发现他们所拥有的知识被忽略了。这些农民之所以能在发展中国家中生存下来,是因为纵然他们的财富被剥夺了,纵然他们的金银和土地被强占了,他们仍然拥有生物多样性资源,仍然拥有以种子形式存在的最后的资源,有医疗效果的植物、饲料,这可以使他们能够继续生产、生活。然而现在,这最后的资源在最后一波殖民主义的扫荡后,也被以专利权的形式所剥夺了。农民们自己自由保存的、用于贸易的和使用的种子,就这样被视为了某些公司的财产。新的知识产权协议试图通过世界贸易组织来阻止发展中国家的农民能自由地使用和买卖自己拥有的种子。

可以看出,生物盗版的过程是以窃取发展中国家的生物多样性资源和与生物多样性相关的土著知识为开端的。有两个理由支持这一观点:第一,西方的、以单一文化为中心的耕种方法是不合乎环境要求的。从某种程度上来说,这是西方霸权主义制度的扩张。“不允许保存种子,不允许继续同地域环境和文化的敏感性高度协调一致的耕种传统”,这种制度进一步使发展中国家的农民们与他们所熟悉的农业实践相分离。第二,和这个制度相关的问题是,事实上由于资源有限和对专利权保护制度的不了解,传统的农民更容易屈服于跨国公司所提供的好处,这些公司也因此成功地窃取了他们的劳动成果并取得了其专利权。这不仅使农民耕种农作物的能力和继续进行传统的农业实践受限,而且也因申请的专利和由公司改进的遗传品种和耕种方法是随后在国际范围内的应用而获得的,原本属于农

民自己的经济利益也被剥夺了。

生物盗版在两个领域表现得尤为突出:首先,医药领域是生物盗版最常发生的一个地方了,以一些曝光率相当高的医药目的为幌子,获取了发展中国家的生物多样性资源,通常包括与之相关的传统知识和具体的生物多样性种类的应用的专利权。事实上,对此技术的“开发者”对土著人不给或者只给很少的报酬。其次,曝光率相对较低但是作为生物多样性资源被破坏的形式,尤其是以植物专利权、植物培育者权利和全球种子储存控制专利权等的形式已经存在于耕种和农业资源的领域了。这两种形式以其最具欺诈性的表现形式,致使知识或者专利又卖回给真正开发它们的土著居民。而且,尤其是在农业方法和资源的生物盗版方面,专利权的应用有可能会因为太过广泛而限制了土著居民的耕种实践,最坏的情况是甚至会影响到他们能够耕种什么和如何耕种。

2 生物盗版的主要形式

(1)植物制药是生物盗版的第一类主要形式。对土著知识的盗版主要公开体现在生物多样性资源的医药应用方面,这也是被视为反抗最为强烈的形式之一。在医药方面主要关心的是,这是一种没有足够报酬的、经常是没有获得任何事先知情同意的,而对土著居民开发的生物多样性资源的传统形式的土著知识的盗版。

尽管大多数传统知识由于缺乏创新性而无法获得专利,一些研究者声称他们通过添加了一些创新性步骤让自己的产品变得能够被专利保护。这样的说辞经常被专利局认为是合法的。例如,制药业跨国公司辉瑞公司曾经获得了生产减肥药物 P57 的许可,这是蝴蝶亚仙人掌(别名南非沙漠仙人掌)中的活性成分。南非科学与工业研究理事会(CSIR)曾经获得了该物质的专利保护。2002年,在该理事会遭到威胁说要对簿公堂时,它与 San 丛林部落达成了有关商业化利益分享的初步协议,San 丛林部落宣称他们已经利用这种仙人掌克制饥饿用了几千年。对传统知识专利的挑战在过去也屡被挫败。如 2000年5月,欧洲专利局驳回了一项覆盖印度楝树种子真菌成分的专利,声称这一专利缺乏创新。

发达国家利用知识产权制度对土著知识的盗版和对土著改进的生物多样性资源的剥夺是普遍的和具有争议性的。因此,在 WTO 与其倡导的国际和谐的知识产权制度相一致之前,必须对发达国家的跨国公司侵占和剥削发展中国家的生物多样性资源的问题予以足够的重视。

(2)植物专利是生物盗版的第二类主要形式。植物育种人权利(PBR)是一种授予植物新品种育种人的知识产权。基于这种权利,与利用受保护的品种有关的某些行为必须事先得到育种人的许可。植物品种保护是一种独立的、自成一类的、专门用于保护植物新品种的保护形式,与其它知识产权有着某些共同的特点。它实际上是生物盗版的一种美化了的形式。

国际农村发展基金会将 WTO、TRIPS 和发达国家的

政府联系在一起。他们争论说,发达国家政府正在使用它们在 WTO 的特权地位来确保 WTO 成为其不正当授予专利权的同谋,以达到使发达国家农业综合企业在发达世界国家间获取利益的目的。这本质上并不影响发展中国家植物育种人的权利,而是漠视发展中国家农民需要的西方化的专利制度体系的应用。因此,我们能看到当 WTO 成为全球知识产权的仲裁者的时候,其所谓的效力和中立是多么地令人置疑。跨国公司盗版了大量的生物资料并占有了这些资料的专利。借助西方知识产权制度的专家知识,跨国公司能够站在一个更有利的位置使用知识产权制度,以求得最大限度地获得生物学方法或者由世界发展中国家生产的发明。这和事实是一致的,即尽管世界大部分的生物多样性资源都存在于发展中国家,而这些生物多样性种类的专利权却几乎全被发达国家跨国公司所独占。

用于发展中国家的农民和耕种方面的 TRIPS 协议的主要问题之一是,它限制单个国家和农民管理控制自己资源的权利。控制问题,属于生物盗版的范围,当生物资源的所有权被发达国家的跨国公司盗版后,其就狡诈地使得生产者和生物多样性资源的“前拥有者”从中无法获利。

生物盗版的过程显示了私有企业在发现生物资源的以外的地方申请此资源的专利的能力。这实际上涉及到了生物盗版问题的核心,阐明了此方法本质上与世界贸易体制所倡导的全球化相关。当起源于一个国家的生物资源因利用了知识产权普遍的解释而在另一个国家获得此资源的专利,那么就为助长生物盗版过程提供了巨大的余地,这就达到了发达国家利用西方现行的知识产权的改进制度,能够申请数千里以外的生物资源和生物方法的专利的目的。而且,它为进一步研究传统知识的作用,和研究如果传统知识符合了专利申请的要求而对此知识进行盗版的潜在的可能性,以及对生物多样性的成果潜在的商业剥削开启了一扇大门。

3 中国的政策选择

生物盗版的大量出现是知识产权体制全球化的最为糟糕结果之一。事实是当生物盗版过程受 TRIPS 影响时,便严重地依赖于此协议最终的解释和实施,而不是协议本身。尽管知识产权的全球化扩张以一种忽视可选择性制度的强迫性的方式呈现出来,然而对支配世界自由市场经济的反抗风潮还是包围了知识产权制度。当然,生物盗版的例子像是在冷静地警告世人,生物盗版会给拥有世界主要生物多样性资源的发展中国家的人民造成怎么样的后果。与这个讨论相关的一个重要事实是,许多被讨论过的生物盗版的例子并不直接是 TRIPS 协议造成的,而是欧洲和美国专利制度的阴谋诡计造成的。尽管在很多方面它看起来和 TRIPS 协议没有什么联系,它实际上是对很大程度上属

于 TRIPS 协议的自由知识产权制度全球化的最具分量的警告。如果当发展中国家的知识产权体制与这个制度相协调,那么任何国家知识产权保护制度垒起的有碍于生物盗版的障碍,都会在 WTO 所倡导的贸易自由化的掩饰下被清除掉^[4]。因此作为全球经济中各种各样的国家专利制度特点之一的盗版将会继续存在,甚至会进一步加剧,直到世界知识产权制度与西方标准相协调为止。

中国作为世界上最大的发展中国家,拥有丰富的生物基因资源^[5]。中国地域辽阔,纬度跨度大,气候复杂多样,囊括了从寒带到亚热带所有的气候类型;中国地形地貌复杂多样,从最高的山地到平原,从低地到最深的海洋,如此多样性的气候和地貌孕育了无比复杂多样的生物,使中国成为世界上生物资源最丰富的国家之一,中国拥有高等植物 3 000 余种,脊椎动物 6 347 种,均居世界前列。中国还是世界 8 个作物起源中心之一,在漫长的农牧业发展过程中,培育和驯化了大量经济性状优良的作物、果树、家禽、家畜物种和数以万计的品种。不仅如此,中国还拥有世界上最丰富的人类基因资源。中国的人口多,民族多,疾病的种类也很多;而且中国几代同堂的现象非常普遍,少数民族聚居,这又使得家系遗传资源非常纯粹。因此,中国可以说是遗传资源的黄金宝地,也是国外大型生物技术公司和制药公司以及研究机构觊觎进而进行“生物盗版”的目标。中国在早期也曾受帝国殖民主义的侵害,殖民国家曾在中国国土上进行可耻的资源掠夺,造成中国生物资源和传统知识的有形、无形流失。在现今,虽然中国已经意识到并有所改善,但西方发达国家对中国的生物盗版从未停止过,只是换了种更为隐蔽的形式,中国应遏止这种情况;同时,中国是 CBD 公约的成员国,对环境保护和生物多样性的保护有国际法上的义务。因此中国更应该加快步伐,改革国内立法,将制止生物盗版纳入知识产权和反不正当竞争法、环境保护法、刑法等,作为制止生物盗版行为的有效法律依据;并应参考借鉴国际上其它国家对遏制生物盗版行为的有效做法,尝试在我国建立遏制生物盗版、保护传统知识和遗传资源的专门法律制度,并与国际法上的有关公约相协调。

参考文献:

- [1] 林燕梅.解开生物剽窃之谜[J].中国发明与专利,2007(2).
- [2] 古祖雪.基于TRIPS框架下保护传统知识的正当性[J].现代法学,2006(4).
- [3] 张红霞.TRIPS对发展中国家经济发展的影响分析[J].亚太经济,2006(6).
- [4] 王晓晔.经济全球化下竞争法的新发展[M].北京:社会科学文献出版社,2005.
- [5] 易蓉蓉,张其瑶.中国遗传资源大流失[N].科学时报,2006-05-22.

(责任编辑:胡俊健)