



经济及社会理事会

Distr.
GENERAL

E/CN.4/Sub.2/2001/13
27 June 2001
CHINESE
Original: ENGLISH

人权委员会
增进和保护人权小组委员会
第五十二届会议
临时议程项目 4

经济、社会和文化权利

关于与贸易有关的
知识产权方面的协定的影响

高级专员的报告

目 录

	<u>段 次</u>	<u>页 次</u>
导 言.....	1 - 4	3
一、分析《涉贸产权协定》的人权框架.....	5 - 28	4
A. 《涉贸产权协定》简介.....	5 - 9	4
B. 知识产权与人权.....	10 - 15	5
C. 人权与《涉贸产权协定》的关系.....	16 - 19	8
D. 从人权角度看《涉贸产权协定》.....	20 - 28	9
二、《涉贸产权协定》和健康权.....	29 - 58	13
A. 导 言.....	29	13
B. 尊重、保护和落实健康权的国家义务.....	30 - 36	14
C. 知识产权制度的实施方面——医学研究.....	37 - 41	17
D. 知识产权制度的实施方面——获得药物.....	42 - 50	19
E. 巴西提供的艾滋病治疗.....	51 - 58	24
三、结论和建议.....	59 - 70	27

导 言

1. 增进和保护人权小组委员会在其第 2000/7 号决议中请联合国人权事务高级专员对世界贸易组织(世贸组织)《关于与贸易有关的知识产权方面的协定》(《涉贸产权协定》)对人权的影响问题进行分析。同一决议还请秘书长向小组委员会第五十三届会议提交关于知识产权与人权问题的报告。3 月 6 日就秘书长的报告向各国发送了一份收集有关报告资料的普通照会。报告载于 E/CN.4/Sub.2/2001/12 号文件。本报告在相关之处插入了应照会要求提供的资料。

2. 虽然《涉贸产权协定》可影响土著人民享有一些权利,特别是食物权、发展权和土著人民的人权,但高级专员仍决定报告集中审查《涉贸产权协定》对增进和保护健康权的影响。高级专员选择健康权作为分析《涉贸产权协定》的着手点,是有若干理由的,首先,第 2000/7 号决议确认,《涉贸产权协定》由于其对获得医药的具体影响,可妨碍享有健康权。¹ 其次,高级专员认为,这是一次机会,可扩大其他国际组织,特别是世界卫生组织(卫生组织)、艾滋病方案和世贸组织在《涉贸产权协定》与保健领域方面业已开展的工作。

3. 最后,由于在世界性会议的背景下提出了贸易协定与保健的问题,可将本报告置于明确的国际政策框架的范围之内。就是在去年,大会审查《社会发展问题世界首脑会议》成果期间,提出了一些促进社会发展的新倡议,请联合国系统的各组织将健康问题列入各组织的政策和方案,包括通过对国际贸易协定以及保健商品和服务贸易进行分析(A/S-24/8/Rev.1 第 6 号评论,第 102-104 段)。2001 年 6 月在关于艾滋病毒/艾滋病问题的大会特别会议上,秘书长在报告中阐明(A/55/779,第 48 段)“在全球一级,必须更有效地利用贸易政策规定以增加[艾滋病患者]得到照顾的机会。必须按照国家法律和国际贸易协定的规定,并在保证药品质量的情况下扩大提供低价非专利药品。”

4. 本报告所采用的资料,主要取自联合国、联合国各专门机构和卫生组织的报告,以及与报告所提及的某些组织进行的磋商。

¹ 该决议指出“执行《与贸易有关的知识产权方面的协定》与实现经济、文化权利之间的实际冲突或可能出现的冲突特别与下列各方面有关:阻碍对发展中国家的技术转让,……对取得食物权的后果,……限制获得有专利的药品与对享有保健权的影响。”

一、分析《涉贸产权协定》的人权框架

A. 《涉贸产权协定》简介

5. 《涉贸产权协定》是在关税和贸易总协定(关贸总协定)下的乌拉圭回合多边贸易谈判的情况下形成的。《涉贸产权协定》是一项最全面的多边协定，详细确立了保护和落实知识产权的最低标准，因此它在协调国家知识产权制度方面迈出了重大的一步。这是 1995 年生效的《体现多边贸易谈判乌拉圭回合各项结果的最后文件》之后的协定之一。这就是说，世贸组织的全体成员都受《涉贸产权协定》义务的约束。

6. 最低标准涉及对下列产品和知识的保护：专利产品和工艺；拥有版权和其他权利的文学、艺术、音乐和其他作品、专业设计、商标、地理标志；集成电路设计，以及商业机密等未公开信息。协定规定了每一个世贸成员国必须遵守的最低标准，即有关授权、保护时限、利用权利和实行方式所允许的例外的要求。虽然下面将更详细地阐明所允许的例外，然而协定允许各缔约国采取措施保证公众健康和营养、促进社会经济和技术发展，并采取保护措施防止某些滥用知识产权的情况。协定包括了在某些情况下对发展中国家实行的特殊待遇，包括灵活执行协定的过渡期。虽然各发达国家应于 1996 年开始执行本协定，而发展中国家以及转型期国家可以推迟至 2000 年 1 月 1 日，而最不发达国家可以到 2006 年才全面执行。《涉贸产权协定》确认最不发达国家存在着经济、金融、行政和技术方面的限制。因此，协定提供了进一步延长过渡期的可能性。²

7. 《协定》还规定，世贸组织成员国之间有关最低标准问题的争议，必须按世贸组织解决纠纷程序处理。在发生争议的情况下，可由一个专门任命的贸易专家组成的特别小组解释《协定》的条款并发表一项报告。对特别小组的裁决可向世贸组织上诉机构提出上诉。如果某一争议方未遵循裁决，另一方可在获得争议解决机构批准的情况下，对违约成员采取贸易制裁。

² 《涉及产权协定》第 66 条第 1 款。

8. 最后，《协定》包括一个内在审查机制。同时，还可通过两年一次的部长级会议对《协定》进行审查。部长级会议是世贸组织的最高决策机构，它可以根据世贸组织的任何一项协定，包括《经贸产权协定》对一切事物作出决定。第三次部长级会议是 1999 年在西雅图举行的。今年 11 月 9-13 日将在卡塔尔的多哈举行第四届部长级会议，而《经贸产权协定》问题，非常有可能列入该会议的议程。

9. 在此应指出，大部分世贸组织的成员国在《经贸产权协定》缔结之前，已经有了某种形式的知识产权保护。最主要的区别在于《经贸产权协定》确立了全面性的规则，规定了诸如服从国际法律解释和通过有效争端解决机制实施的保护条款。

B. 知识产权与人权

10. 分析《经贸产权协定》的起点是《经济、社会、文化权利国际公约》的第 15 条以及《世界人权宣言》措词相同的第 27 条。³ 公约第 15 条规定的缔约国必须尊重、保护和实现人民的文化权利。该条款明确规定，必须在知识产权方面平衡对公共和私人利益的保护。一方面，第 15 条确认，人人有权参加文化生活并享受科学进步及其应用所产生的利益。另一方面，同一条款还确认，人人有权在其本人的任何科学、文学或艺术作品所产生的精神和物质利益方面，享受保护。综述上述第 15 条的这两个方面，可以说《经济、社会、文化权利国际公约》使各国受到这方面的约束，要求各国在制定知识产权制度时，力求在尽可能早地评估此类新知识时促进广大公众的利益与对此类知识的作者和发明者利益的保护之间形成平衡。

³ 《经济、社会、文化权利国际公约》第 15 条规定：“第十五条 一、本公约缔约各国承认人人有权：(甲) 参加文化生活；(乙) 享受科学进步及其应用所产生的利益；(丙) 对其本人的任何科学、文学或艺术作品所产生的精神上 and 物质上的利益，享受被保护之利。”

11. 根据第 15 条——以及《世界人权宣言》第 27 条——所确立的公共与私人之间利益的平衡，是知识产权法中人们较熟悉的一项条款。长期以来，各国对新的创造赋予了有限的权利，以作为鼓励创造和最终确保公众享有这些创造的一项手段。例如，国家可赋予创造者一段有限时期的专利，以换取公开这项发明。这就确保了公众最终将能获得这些发明，但是在保护期间，专利的持有者有权排除某些竞争者的行为，诸如制造、使用和出售专利保护的产品。在专利保护期间，专利持有者拥有市场优势，可根据具体市场的条件，允许对该项技术索取较高的价格。这就可以用来弥补研制的成本费，同时也可鼓励继续进行研制创造。

12. 因此，在第 15 条与传统的知识产权制度之间有一定程度的可比较性。然而，问题的关键是，要在哪些地方实行权利的平衡。⁴ 究竟是应更多地强调保护发明者和作者的利益呢，还是应促进公众对新知识的获取权？应当注意的是，从人权角度看待知识产权保护有一些先决条件。

⁴ 确定人权法平衡的方式之一是，探讨编纂的过程，即导致最终在《世界人权宣言》和《经济、社会、文化权利国际公约》中列入此项权利的辩论。提交给该公约监督机构，即经济、社会和文化权利委员会的一份报告(E/C.12/2000/15)审查了《世界人权宣言》和《经济、社会、文化权利国际公约》的编纂过程。报告审查得出结论，事实上当时很少注意这一问题。最多只能猜测，当初的起草者们较重点强调的是公众获得新创作和新发明的利益，其次才是保护个人享有知识产权的利益。辩论显示出了一系列的立场。对作者的精神和物质利益的保护给予了某种程度的关注，重点在于对版权的保护，而对专利保护的程度较次一些。然而，在整体上绝对强调的是广大公众获得发明和创造的权利；对于每个人享有新知识和新技术好处的权利，却未制定出版权和专利权之类的国际限制条款。上述报告还表明，有关作者的辩论几乎完全把作者作为个人看待，并没有在第 15 条的条款中考虑到集体持有的专利权，甚至根本没有把作者视为企业权利持有者的雇员。该报告还指出，起草者们很可能根本就没有想象到，后来知识产权会在贸易、发展、保健或粮食领域发挥关键性的作用。参见 Maria Green 编纂的“《经济、社会、文化权利国际公约》第 15 条第 1 款(c)项编纂史”，2000 年 10 月 9 日，尤其是第 45 段。

13. 首先，从人权角度看问题要求，实现第 15 条规定的公私利益平衡的主要目的是促进和保护人权。这一结论是根据《经济、社会、文化权利国际公约》得出的。第 15 条应结合《经济、社会、文化权利国际公约》第 5 条来理解。第 5 条规定，不得以本公约任何一部分为借口，从事于任何旨在破坏本公约所承认的任何权利或自由或对它们加以较本公约所规定的范围更广的限制的活动。⁵ 在第 15 条的范围内，这表示，不论在知识产权的公私利益之间如何达成平衡，这种平衡不得有损于本公约的任何其他权利。⁶ 而这一主张也符合世界人权会议的《维也纳宣言和行动纲领》所规定的：“人权是各国政府的首要责任”。⁷

14. 第二，一方面，必须注意，知识产权——版权、专利、商标等等，另一方面，也要注意诸如文化权利之类的各项人权之间不同的特性。知识产权是政府根据明确界定的标准赋予的权利，因此更接近于一项特权。这些界定权利的标准是按国家法律确立的。知识产权可以特许或指定给别人，知识产权可以收回，并且最终可以过期。⁸ 同样，知识产权可以，而且也经常归公司所有。而另一方面，人权则是不可剥夺的普遍权利。人权并不是国家授予的，而它们是得到承认的。

15. 然而，只要《涉贸产权协定》所载的这些知识产权的授予和行使是促进和保护人权的，这些权利就可成为落实第 15 条的一种手段。要确定《涉贸产权协定》所载的最低标准是否促进对人权的享有可按两个部分实施。第一，《涉贸产权协定》本身必须评估是否符合人权惯例。第二，必须按经验评估《涉贸产权协

⁵ 《经济、社会、文化权利国际公约》第 5 条第 1 款阐明“本公约中任何部分不得解释为隐示任何国家、团体或个人有权利从事于任何旨在破坏本公约所承认的任何权利或自由或对它们加以较本公约所规定的范围更广的限制的活动或行为”。

⁶ 在《经济、社会、文化权利国际公约》第 15 条也承认这一目标。参见 E/C.12/2000/12 见第 31 段。

⁷ A/CONF.157/23 号文件第 1 条。

⁸ 有些国家承认，作者对其作品的精神权利事实上是不可分割的。根据《保护文学和艺术作品伯尔尼公约》(1896 年)第 6 条之二，精神权利系指如下：“除了作者的经济权利，甚至在所述权利转让之后，作者应有权声称作品的作者权并有权就涉及所述作品的任何扭曲、删减或其他修改，甚至贬低的行为，将对其荣誉和名声造成的损害提出异议”。

定》的执行情况，以确定《涉贸产权协定》对人权的实际影响。本节以下部分从人权角度集中评估《涉贸产权协定》的案文。

C. 人权与《涉贸产权协定》的关系

16. 仔细审查，即可发现人权与《涉贸产权协定》的潜在关系。《涉贸产权协定》第 7 条确立了其目标。该条规定，“知识产权的保护和实施应该为推动技术革新和技术传播与转让作出贡献，而且有助于社会经济福利，使技术的发明和使用者都受益，也有助于权利和义务的平衡”。因此，这些目标确认必须形成平衡，实现技术持有者之间的权利与义务的平衡以及技术知识的生产者和使用者之间的利益平衡，以求实现促进社会和经济福利的更广泛目标。

17. 《涉贸知识产权协定》力求以一些方式实现这一平衡。首先，各成员国可采取措施保护有关《经济、社会、文化权利国际公约》所涉问题，尤其是保健、营养以及环境问题。例如，根据第 8 条各缔约国可“采取适当措施来维护该国的公众保健和营养，以促进对其社会经济和技术发展至关重要部分的公共利益。”然而，这些措施有一定程度的限制性，它们必须符合《涉贸知识产权协定》本身的规定。⁹ 关于保护专利，各缔约国可以拒绝授予发明专利权，以保护公共秩序或公共道德，包括保护人、动物或植物的生命或健康，或防止对环境造成严重的损害。¹⁰ 同时，由于限制性的条款，本条也是有限的，因为只要法律禁止对有关技术的利用则有可能不授予发明权。¹¹ 各成员国也可就某些生命物，诸如植物或动物以及治疗人或动物的办法，拒绝授予专利权。¹²

18. 第二，《涉贸产权协定》允许缔约国采取平衡权利与责任的措施，争取在某种程度上符合《经济、社会、文化权利国际公约》第 15 条所要求的平衡。关于专利，缔约国可允许第三方在一定程度的限制内，未经专利持有者的批准生产

⁹ 《涉贸知识产权协定》第 8 条“原则”。

¹⁰ 同上书，第 27 条第 2 款。

¹¹ 同上。

¹² 《涉贸知识产权协定》第 27 条第 3 款(b)项阐明，缔约方还可就以下方面拒绝授予专利权：“(一) 对人和动物的医学资料方法；(二) 任何植物或动物，除了微生物、以及植物和动物的生产过程，除非生物或微生物程序之外。……”

专利产品。¹³ 这项办法通常称为强制性许可。《协定》还预计到，例如为了保护公共利益，政府当局在未征得专利持有者同意加以使用的情况。同样，各缔约国还可采取行动制止不公平或反竞争的做法。根据《协定》的各项原则，各缔约国可采取适当的措施防止权利持有者滥用《涉贸产权协定》，或者防止诉诸不合理地限制贸易，或不利地影响到国际技术转让的做法。¹⁴

19. 第三，《涉贸产权协定》鼓励国际合作。发达国家缔约方尤其有义务采取刺激性措施促使本国企业和机构促进和鼓励向最不发达国家的技术转让¹⁵ 并要求提供有利于发展中国家和最不发达国家的技术和金融合作。¹⁶

D. 从人权角度看《涉贸产权协定》

20. 《涉贸产权协定》第 7 条表示认为，保护公众健康和营养、保护环境、鼓励技术转让、促进社会经济发展以及增进公平和国际合作，至少在理论上是有益的措施，可促进和保护人权并有助于实现第 15 条所寻求的平衡。这些措施使人想到促进食物权和健康权、发展权和享有科学进步好处的权利。采用以此类推的方式，为防止反竞争做法，或者防止滥用《涉贸产权协定》或滥用市场支配地位所采取的行动都可认为大体上确保了平等、平等待遇和适当程序的人权原则。向最不发达国家提供的特殊和差别待遇可能相当于扶持行动的人权意义以及《经济、社会、文化权利国际公约》、《儿童权利公约》¹⁷ 和《发展权利宣言》提倡的国际合作。

21. 然而，承认《涉贸产权协定》的标准与促进和保护人权之间的关系，并不等于说《涉贸产权协定》是从人权角度看待保护知识产权的问题。首要的问题

¹³ 《涉贸产权协定》第 31 条。

¹⁴ 同上书，第 8 条第 2 款，“原则”。还参见第 8 节第 40 条“在契约性许可中对反竞争行为的控制”。

¹⁵ 同上书，第 66 条第 2 款，“最不发达国家”。

¹⁶ 同上书，第 67 条“技术合作”。

¹⁷ 《儿童权利公约》第 4 条已经得到全世界除了两个国家之外，191 个国家的批准，因此这是一项得到最广泛批准、具有约束力的人权条约。

是，《涉贸产权协定》所要求的平衡是否与从人权角度看问题的方式。在此，下面是一些初步看法。

22. 显然，在促进和保护人权与《涉贸产权协定》所述权利之间是存在着某些联系，但是，在做法上还存在着根本性的差别。首先，《涉贸产权协定》的总体方向是通过提供商业刺激促进革新。与人权专题事项——促进公众保健、营养、环境和发展之间的各类联系基本上是以常规的例外方式表达的，而不是指导原则本身，并且服从《协定》的规定。然而，从人权角度看问题，特别是《经济、社会、文化权利国际公约》的条款明确地将促进和保护人权置于知识产权保护目标的核心，而不是仅仅允许作为服从《协定》其他各项条款的例外。¹⁸这并不是说，保护经济目标就必定会违背对人权的促进。然而，如果我们真正想把促进和保护人权的因素纳入《涉贸产权协定》的目标，则应在实际情况下探索促进和保护科学进步及科学成果的不同方式和战略。

23. 第二，《协定》虽然认定必须力争权利与义务的平衡，但它未就如何实现这一平衡提供指导。另一方面，《协定》相当详细地列出了知识产权的内容——授予发明权、保护期、执行方式等要求。而另一方面，《协定》仅仅提及知识产权持有者应根据其本身的目标平衡这些权利和责任。条款只是提及防止反竞争惯例和对权利的滥用、促进技术转让、对最不发达国家的特殊和差别待遇，然而并没有像《协定》所规定的各项权利那样，阐明这些责任的内容以及如何履行这些责任。为了表明这方面的差别，从人权角度看问题的办法有可能按照《协定》目前制定保护专利或商标最低标准的同样方式，制定出实行保护防止反竞争做法，或促进对最不发达国家技术转让所必须的最低标准。因此，《涉贸产权协定》所认定的平衡，很可能与《经济、社会、文化权利国际公约》第 15 条所规定的平衡不一致。

¹⁸ A. Chapman 编写的“把知识产权作为人权看待：与第 15 条第 1 款(丙)项相关的义务”(E/C.12/2000/12)第 33 段。正如 Chapman 所指出的：“知识产权法应列入明确的人权和道德条款，以作为评估专利和商标应运情况的标准，并设立一个能够作出这方面决断的机制。大部分专利和商标局不能胜任从事这项审查的工作，并且往往倾向于将人权方面的考虑置于经济计算之下”。

24. 第三,《涉贸产权协定》与任何一项国际条约一样,在一定程度上取消了各国的自主权,但人们要问,这样做是否会影响各国促进和保护人权,包括发展权的能力呢。例如,《涉贸产权协定》与以往各项有关知识产权条约一个重大的不同之处是,《协定》规定世贸组织各成员国有义务为所有形式的技术,包括各种医药提供专利保护。¹⁹这是一个重大的步骤。在缔结《涉贸产权协定》之前,各国可按它们认为与本国发展需要相关的程度,自由决定给予任何形式的技术何种程度的保护。因此,只要国家的发展、技术和保健的需要认为这类保健行动是有益的,就可采取保护医药品的措施。这一看法是符合《发展权利宣言》的,因为它规定“国家有权利和义务制定适当的国家发展政策,其目的是在全体人民和所有个人积极、自由和有意义地参与发展及其带来的利益的公平分配的基础上,不断改善全体人民和所有个人的福利”。²⁰《涉贸产权协定》的义务是对所有分享的国家确定发展战略的能力可产生影响的一切形式的技术实行保护。

25. 第四,《涉贸产权协定》所规定的保护主要是关于工业化国家中所形成的各种保护形式。例如、对于专利,《协定》所规定的保护主要涉及对诸如生物技术类的现代技术形式的保护,而且主是要关于对设在若干工业化国家内革新者的保护。²¹统计数字,至少就专利情况而言,体现出了这一点。世界银行有关专利申请的数字表明,在发达国家中技术持有者和专利申请占绝大多数的现象。例如1997年高收入国家中申请专利的数字达2,785,420项,而东亚和太平洋地区各国的数字是290,630;中东和北非已经提出1,710项申请,而撒哈拉以南非洲地区

¹⁹ 《涉贸产权协定》第27条第1款阐明:“根据下面第2、3款的规定,专利是授与发明创造的,无论是产品还是工艺,包括所有的技术领域,它是有新颖性、涉及创造性的步骤,具有工业上的的可适用性”。

²⁰ 《发展权利宣言》第2条第3款。同时还请见《经济、社会、文化权利国际公约》第1条第2款,该款阐明“所有人民得为他们自己的目的自由处置他们的天然财富和资源,而不损害根据...国际经济合作...而产生的任何义务...”。同时,还请见《宣言》第1条第2款,该款阐明“人的发展权利还意味着充分实现民族自决权,包括...对他们的所有自然资源和财富行使不可剥夺的完全主权”。

²¹ 例如,缔约方有义务按专利,或者按照有效的独特体制,或者前后两者的综合方式,保护新的植物异形种类。《涉贸产权协议》第27条第3款(b)项。

只有 392,959 项，而当地居民只提出了 38 项专利申请。²² 知识产权的保护费用尤其昂贵，不仅要提出申请，而且还需要支付维持费，监督对技术的使用，而且最终在必要时还得针对非法使用的情况采取维护知识产权的行动。《世界卫生组织公报》指出，许多国家缺乏技术基础结构，无法受益于旨在促进现代技术科研、价格昂贵的知识产权制度，因此，这些制度对于上述这些国家的许多发明创造者，或潜在的方面创造者是可望而不可及的。²³

26. 此外，《协定》也未提及保护当地社区和土著人民文化遗产和技术的必要性。虽然《涉贸产权协定》的谈判者可能确实未考虑到对土著人民和地方社区知识的保护问题，《涉贸产权协定》只把重点放在现代技术上，而未提及其他形式的技术，这就表明了存在着可能对享有人权，特别是文化权利产生不良影响的不平衡现象。自 1993 年通过《生物多样化公约》以来，对此问题的关注已经有了相当程度的增长。²⁴ 《涉贸产权协定》所规定的对知识产权保护的许多形式可能与保护某些地方社区和土著人民的知识相关。然而，在保护知识产权与保护地方和土著社区知识之间仍存在着紧张的关系。特别是在涉及地方社区之外的人们在为争得知识拥有者同意的情况下使用此类知识的问题。同样，当使用这类知识可导致对新知识的专利注册时，即产生了如何就使用此类知识作出公平补偿的问题。由于这些紧张关系，就必须对知识产权制度作出修订、调整和增删。

27. 从人权角度看待知识产权保护的一个悬而未决的问题是所谓“《涉贸产权协定》附加条款”。卫生组织所指的“《涉贸产权协定》附加条款”是一个非技术名词，系指致力于“将专利有效期延长超过《涉贸产权协定》规定的 20 年最低限期；以《涉贸产权协定》未要求的方式，限制强制性许可；并限制便利于及

²² 世界银行《2000 年世界发展指数》，世界银行，华盛顿特区，表 5.12。

²³ Carlos M. Correa 编写的“健康与知识产权”，载于《世界卫生组织通报》2001 年，第 79(5)号，第 381 段。

²⁴ 请具体参见《公约》第 8 条(j)款，该款阐明《公约》各缔约方必须“**UNAIDS 艾滋病方案**”。

时引进基因技术的例外条款”。²⁵ “《涉贸产权协定》附加条款”一词也用于指那些按义务执行《涉贸产权协定》之前，就一直在执行与《涉贸产权协定》相符立法的一些国家的情况。这并不是指那些采用了知识产权保护新形式，诸如运用了《涉贸产权协定》最低标准内未列入的那些小型专利的做法，而是指那些旨在采取鼓励措施，促进开展适用于当地情况科学研究的国家。在经济、社会和文化权利委员会会议上，已经指出采用贸易压力强制推行“《涉贸产权协定》附加条款”类型的知识产权立法情况。²⁶ 这包括一些主要的缔约方国家执行的知识产权保护标准，并未考虑到《涉贸产权协定》所包括的各项保障条款，从而可导致知识产权保护制度不符合各国根据人权法应承担的义务。

28. 然而，尽管从人权角度看问题与《涉贸产权协定》之间存在着上述差别，但在相当大程度上仍取决于实际如何执行《涉贸产权协定》。《涉贸产权协定》留有相当大程度执行上的灵活性，因此高级专员指出，世贸组织的成员国可以以符合促进和保护人权的方式，利用这种执行上的灵活性。为此，必须指出在 141 个世贸组织成员国中，有 111 个国家批准了《经济、社会、文化权利国际公约》。

二、《涉贸产权协定》和健康权

A. 导言

29. 以下部分讨论了在执行《协定》过程中可产生的问题，结合享有健康权的问题，讨论了与执行知识产权保护体制相关的问题。这些执行问题归纳在两个主要题目之下：医学研究和获得药品的机会。虽然在有些情况下知识产权制度可对健康权产生积极的影响，然而也可能产生某些紧张关系。然而，《涉贸产权协定》为各成员国提供了执行上重要的灵活性。根据《经济、社会、文化权利国际

²⁵ “革新、《涉贸产权协议》和获得药品的可能性”，《卫生组织》关于医药的政策前瞻；卫生组织 2000-2003 年的医药战略，第 3 号，2001 年 3 月，(WHO/EDM/2001.2)第 4 页。

²⁶ Chapman 同上书第 71 段。Chapman 在提交委员会的论文中指出，对巴西、厄瓜多尔、印度、巴基斯坦、南非和泰国施加了执行《涉贸产权协议》加载条款的压力。

公约》所规定的促进健康权的标准，落实《涉贸产权协定》所规定的这项灵活性，将有助于避免这些紧张关系。以下列部分首先讨论了各国尊重、保护和落实健康权的义务。该部分列举了在现行知识产权制度情况下所产生的一些令人关注的问题，然后探讨了如何利用《涉贸产权协定》内在的灵活性对知识产权制度作出调整，从而使这些制度能够符合世贸组织各成员国的人权义务。

B. 尊重、保护和落实健康权的国家义务

30. 《经济、社会、文化权利国际公约》第 12 条规定，各国负有义务尊重、保护和履行人人有权享有能达到的最高的体质和心理健康的标准。²⁷ 《经济、社会、文化权利国际公约》在 2000 年 5 月 11 日通过的第 14 号一般性意见(E/C.12/2001/4)中说明了这项权利的内容。一般性意见说明了此项权利的内容、各国尊重、保护和履行这项权利的义务、有关执行这项权利的国际合作要素，以及构成侵犯此项权利的各种行为。下述一般性意见概况摘要列明了探讨第 15 条有关健康问题的一些最基本要素。其中谈到了一些具体相关问题：促进科研；获取可承担得起的治疗，特别是基本药品；艾滋病/病毒；促进健康权的国家措施；批准国际义务；和构成侵犯健康权的各种行为。

31. 享有健康权包括国家促进研究的义务。国家有义务促进医学研究，特别是有关某些类型，包括艾滋病/病毒方面的研究。²⁸ 国家有义务落实健康权，包括国家必须采取促进对与健康相关的各领域展开研究在内的各项积极措施。²⁹

²⁷ 第 12 条第 1 款阐明“本公约缔约各国承认人人有权享有能达到的最高的体质和心理健康的标准。”第 12 条第(2)款阐明“本公约缔约各国为充分实现这一权利而采取的步骤应包括为达到下列目标所需的步骤：(甲) 减低死胎率和婴儿死亡率，和使儿童得到健康的发育；(乙) 改善环境卫生和工业卫生的各个方面；(丙) 预防、治疗和控制传染病、风土病、职业病以及其他的疾病；(丁) 创造保证人人在患病时能得到医疗照顾的条件。

²⁸ 第 14 号一般性意见(2000 年)，第 36 段。

²⁹ 同上书，第 37 段。

32. 各国必须通过确保能够获得承担得起的治疗促进健康权。各国必须根据目前国情，落实健康权所含的某些基本要素。这些要素包括确保保健设施、物品和服务的供应、可获取性、可接受性和质量。可获取性的第二个要素包括可承担得起的概念——不论是私方还是国家都必须向所有人提供可承担得起的保健设施、保健物品和服务。³⁰ 一般性意见还审查了各国在履行其义务方面应当采取的一些具体步骤。《经济、社会、文化权利国际公约》第十二条第(2)款丙项阐明，公约各缔约方国家必须采取必要的步骤以“预防、治疗和控制传染病、流行病、职业病以及其他的疾病”。对疾病的控制系指各国本身并且共同携手提供有关的技术和推行传染病控制战略。³¹ 享有健康权包括根据第十二条第(2)款享有设施、物品和服务的权利。这就使得各国有义务最好在社区一级提供平等和及时的基本预防、治疗和康复服务的机会，并为流行病、疾病和伤残提供适当的治疗。享有设施、货物和服务的权利也包括提供基本的药品。³²

33. 享有健康权利要求国家在尊重、保护和落实健康权利方面，考虑到一些原先不知道的疾病，如艾滋病毒/艾滋病和其他一些疾病，以及世界人口的迅速增长都造成了落实健康权的新障碍，因此，在解释第12条时必须考虑到这一点。³³

34. 一般性意见列举了国家为落实这项权利必须采取的一些措施。一般性意见指出，与落实其他权利一样，国家有义务尊重、保护和落实健康权。一般性意见认为，“尊重的义务，要求缔约国不得直接或间接地干预享有健康权。保护的义务，要求缔约国采取措施，防止第三方干预第十二条规定的各项保证。最后，落实的义务，要求缔约国为全面实现健康权采取适当的法律、行政、预算、司法、促进和其他措施”。³⁴ 一般性意见特别阐明“落实的义务，要求缔约国在国家的政治和法律制度中充分承认健康权，最好是通过法律的实施，并通过国家的卫生政策，制定实现健康权的详细计划”。³⁵

³⁰ 同上书，第12(b)段。

³¹ 同上书，第16段。

³² 同上书，第17段。

³³ 同上书，第10段。

³⁴ 同上书，第33段。

³⁵ 同上书，第36段。

35. 一般性意见阐述了健康权方面的国际义务。在考虑到人民的健康状况，特别是发达国家与发展中国家之间存在着的严重不平等情况下，缔约国应承认国际合作的重要作用，履行它们的承诺，共同和单独采取行动，充分落实健康权。³⁶ 缔约国应保证，在国际协定中充分注意到健康权，而且缔约国应采取措施，保证有关文书不会对健康权产生不利影响。³⁷ 同样，缔约国还有义务保证，它们作为国际组织的成员采取的行动充分考虑到健康权。³⁸ 一般性意见承认，虽然只有国家才对遵守公约负有最终责任，但社会的所有成员，包括私营企业部门都负有实现健康权的责任。³⁹ 《公约》各缔约国还负有国际义务，即“根据世界卫生组织随时修订的《必需药品行动纲领》，提供必需药品”和“采取措施预防、治疗和控制流行病和地方病”。⁴⁰ 此外，国际组织，包括世界卫生组织和世贸组织，应当与各国进行有效的合作，积累起各自有关健康权的专门知识。⁴¹

36. 最后，一般性意见指出了某些侵犯健康权的行为。这种侵犯健康权的行为有可能是国家直接所为“也可能是国家管理不严的其他实体所犯的行为。⁴² 违反义务未能保护健康权的行为包括，未能对个人、群体和公司的活动作出规定，使之不得侵犯他人的健康权。⁴³ 违背履行健康权义务的行为包括，除其他之外，未能制定通过执行旨在确保所有人健康权的国家卫生政策；未拨出充分的经费，造成不能充分享有这项权利；未采取措施减少保健设施、商品或服务分配不均的情况。

³⁶ 同上书，第 38 段。

³⁷ 同上书，第 39 段。

³⁸ 同上书。

³⁹ 同上书，第 42 段。

⁴⁰ 同上书，第 43 和 44 段。

⁴¹ 同上书，第 64 段。

⁴² 同上书，第 48 段。

⁴³ 同上书，第 51 段。

C. 知识产权制度的实施方面——医学研究

37. 那么，保护和落实知识产权国家促进医学研究的义务在多大程度上是一致的呢？知识产权可以作为促进新技术，包括医药发明创造的鼓励手段。与医药最为相关的知识产权保护形式是(有关新医药产品和制作工艺)的专利、(区别某一具体医药产品交易者提供的医药商品和服务的标志)商标，和保护(具体试验数据)不透露的信息。对制药工业来说，专利尤其重要，首先，因为制药工业不得不为实验、研制和批准药物承担极高的费用；其次，医药一般比较容易做到制作工程上的反转回溯，因此如果没有知识产权保护，是敞开了翻版制作的方便之门。如果新药品能获得专利，从而可有一段社会成本的独家生产期，这就成为促使制药工业变革创新的重大推动措施。虽然这种促进变革创新的措施具有增进享有健康权的潜在可能性，但单是根据这一点并不足以得出知识产权可促进在所有情况下对人权尊重的结论。

38. 鉴于知识产权是有限的商业权利，它基本上是以经济奖励为目标的；促进对人权尊重的目标看来最多也只能是第二位的考虑。在此出现了两个问题。第一，正如世界卫生组织所指出，知识产权的商业动机意味着研究首先是针对“有利可图”的疾病。一些主要肆虐于较为贫困国家人民的疾病，特别是肺结核和疟疾仍然是研究程度不足的项目。⁴⁴ 当市场条件适合，专利创造了获取最佳经济报酬的机会这一事实，符合逻辑地导致研究者们摒弃“无利可图”的疾病，转而研究那些在患者市场上很可能获得更大利润的疾病。卫生组织认为，“专利制度是否将确保对贫困者所需医药投资的问题仍然存在。在 1975 年至 1996 年期间建立起来的 1,223 个新的化工实体中，只有 11 个是医治热带疾病的”。⁴⁵ 这就意味着各国在执行《经济、社会、文化权利国际公约》第 12 和第 15 条时可能有必要考虑取代专利的其他一些机制。

⁴⁴ P. Drahos 在 2000 年 5 月 6 日于日内瓦举行的关于国际贸易、金融和投资与经济、社会、文化权利：经济、社会及文化权利委员会在全球经济化中的作用研讨会上介绍的论文《人权》、“全球化和知识产权”。

⁴⁵ 同上书，WHO/EDM/2001.2, 第 5 页。

39. 第二，也是与知识产权的经济性质有关，专利越来越成为公司的资产，是反映公司市场竞争能力的资本之一。这可引起对发明竞赛的研究。因此，争取专利的活动在制药业特别激烈，许多专利涉及的是“我也是”类药品，而这类药品的不同程度只是为了足以获得专利，但实际上其药效与原先已获得专利的药品是一样的。专利持有者拥有“我也是”的药品可获得的经济收益很可能是巨大的，然而，在此情况下出现的问题是，知识产权的经济刺激如何同时促进健康权利。另一方面，随着“我也是”药品的出现，即使是拥有专利的药品，由于竞争的加剧，有可能降低消费者的购药费。另一方面，由于存在着太多的专利，以及某些公司相当程度的集中掌握着对药品散布的控制，有可能阻止今后的研制。这就产生了专利作为《经济、社会、文化权利国际公约》第 15 条第(1)款、第 15 条第(3)款的一种执行机制是否有效的问题。⁴⁶

40. 同样，授予和行使知识产权可导致不恰当地限制医药研究，从而违背了《经济、社会、文化权利国际公约》第十五条实现保护私人利益与促进医药知识广泛传播之间平衡的要求。特别是授予广泛专利权的做法，这是一个在生物医药领域研究特别突出的问题，可导致利用专利权阻止科研的行为。这个问题涉及的是，对于例如某项药品的最终产品或制作过程展开的研究是否取决于若干不同层次的发明创造，而所有这些发明创造都有可能受到知识产权的保护。在这种情况下，在研究的初期阶段即可利用对发明创造的专利权实行控制，并有可能阻碍一些挽救生命的发明创造，因为这些发明得依赖于最初的发明创造。⁴⁷ 同样，卫生组织已发现有下列情况：授予专利的标准可导致“永远有效”的状况，——在这种程序下对已经注册专利的发明进行微小的变革，创造即可使这些创造本身获得专利，从而可使原有专利 20 年的有效期，得到实际上延长。对现行专利有效期超出

⁴⁶ 第 15 条第(3)款阐明，“本公约缔约各国承担尊重进行科学研究和创造性活动所不可缺少的自由。”

⁴⁷ M.a. Heller 和 R.S. Eisenberg 编写的“专利是否可延误发明创造？对生物医药研究的反驳”，系列文章，1998 年 5 月，第 280 卷，第 698-701 页，在线文章，www.sciencemag.org。

限定保护期的延长，可阻碍其他各项研究工作。⁴⁸ 这可影响国家对执行《经济、社会、文化权利国际公约》第十五条第(3)款的责任。

41. 此外，知识产权可影响对传统医药的使用，尤其影响对土著和地方社区医药的使用。传统医药在所有各国的保健方面发挥着重要作用，世界人口的 80% 依靠传统医药解决基本保健需要问题。⁴⁹ 这些都是极为复杂的问题，高级专员指出了其中极为重要的两个问题。第一，虽然现行的知识产权制度可促进这些社区在保健方面的创造发明，这些知识的具体性质以及知识的拥有者可要求对知识产权立法作出重大的调整或修订，以实现全面的保护。第二，传统医药被征用，调整改良和获得专利，但对其原有知识的持有者则几乎未给予任何补偿，甚至未事先征得他们的同意。⁵⁰ 这就不仅在健康权利领域，而且在这些社区及其成员的文化权利方面，造成一些重大的问题。⁵¹ 此外，这还带来了知识产权保护对落实《生物物种多样化公约》，特别是《公约》第 8 条(j)款的影响问题。

D. 知识产权制度的实施方面——获得药物

42. 结合获得药品问题考虑专利制度实施问题的起点是，获得基本药品是一项人权。虽然保护和落实知识产权可以提供向发展中国家技术转让更为安全的环境，但它也可成为对药品和技术转让索取较高价格的依据，由此可限制一些贫困国家获得技术和药品。世界银行特别指出，知识产权有时可限制向贫困国家发放

⁴⁸ 同上书，WHO/EDM/2001.2，第 2 页。

⁴⁹ 2000 年 12 月 6 日至 8 日，在曼谷举行的传统医药方面知识产权问题区域性研讨会的报告(WHO/EDM/2001.1)第 2 页。

⁵⁰ 同上书，第 34 页。

⁵¹ 请见，例如 Chapman，同上书，例如，Chapman 指出了一家小型美国公司从源于亚马孙雨林的 ayahuasca(一种具有医药性质的植物提取制作成了具有美国植物专利权的各类药物。1999 年，一些环境保护团体联盟对这一专利提出了疑义，因为该公司征用了被认为对该地区土著人民神圣的一种植物。这项专利尤其缺乏新颖性和没有特征而被宣布无效；然而，美国专利局并不承认，由于这种专利具有宗教性的价值，而被，吊销专利权的论点。

潜在的国际大众商品，而这些国家极少能够承担专利拥有者的要价。⁵² 在有关艾滋病/病毒方面，秘书长最近说，“我们必须使每一个人都能够获得照顾和治疗。即使是一年前也很少有人认为发展中国家的贫困人民能够得到有效的治疗……。人们已经不能同意，病人和濒危者只因为贫困，就应被剥夺药品，这些药品则改变了富有者的生活”。⁵³

43. 有许多因素可产生阻止获得药品的作用。卫生组织确认了四个主要因素：药品的合理选择和使用，可承受的价格、可持续费用来源和可靠的保健和供应制度。⁵⁴ 对药品的知识产权保护可能是确定药物价格是否可承受要考虑的一个因素。然而，药品价格的可承受性还取决于另外一些因素，诸如进口税、征税和当地市场批准费用的幅度。在许多情况下，药品并不受知识产权的保护，这种情况要么就是因为从一开始就未受这种保护，或者是由于知识产权的有效期已过。即使在药品受知识产权保护的情况下，知识产权对药品可获取性的影响也各有不同。然而，事实表明，专利可对价格的可承受程度产生重大影响，即当药品专利逾期，上述类似的替代药品进入竞争市场，药品价格则急剧下跌。⁵⁵

44. 在防治艾滋病/病毒方面，高价给患者获得药品带来相当大的困难。联合国艾滋病方案承认，高价格阻碍了治疗，特别是阻碍了发展中国家 95% 患者的治疗。⁵⁶ 与发达国家相比，尽管发展中国家贫困的程度更深，但却在较大程度上依

⁵² 世界银行《2000-2001 年世界发展报告》，世界银行，华盛顿特区，第 184 页。

⁵³ 秘书长在非洲最高级首脑会议上就防治艾滋病/病毒和其它传染性疾病的全球基金提出的建议，SG/sm/7779/Rev.1 6-AFR/313/Rev.1-AIDS/7/Rev.1，2001 年 4 月 26 日。
<http://www.un.org/News/Press/docs/2001/SGSM7779R1.doc.htm>

⁵⁴ 卫生组织为卫生组织与世贸组织秘书处于 2001 年 4 月 8 日至 11 日在挪威 Høsbjør 举办的关于基本药品差别定价和资金筹措问题编写的曼谷论文，第 9 页，“基本药品更为公平的定价：什么是我们的意向以及这些是什么问题？”。

⁵⁵ Watal Jayashree 编写的“关于基本药品的差别定价和资金支助问题”，Jayashree Watal，世贸组织秘书处的顾问，编写的背景说明，第 14 页。

⁵⁶ 高价格不是限制对艾滋病治疗的唯一背后原因。其它一些原因包括诊断和治疗基础设施的限制，缺乏对这些机遇性疾病格局有关的流行病治疗、供应制度和较差的资金提供之间的差别。参见儿童基金/艾滋病方案/卫生组织/EDM/MSF 项目，对艾滋病患者使用的若干药品：资源和价格，2000 年 10 月，第 1 页。

靠个人出资购买药品，致使这一问题显得尤为突出。⁵⁷ 联合国艾滋病方案认为，艾滋病治疗的高价格一部分是由于专利保护，专利保护允许对制造和出售进行控制。⁵⁸ 开发署《2000 人类发展报告》提到，在印度非专利生产的艾滋病治疗药物 Flucanazole，每 150 毫克的价格保持在 55 美元，而马来西亚是 697 美元、印度尼西亚 703 美元，菲律宾 817 美元。⁵⁹ 同样，提交给经济、社会、文化权利委员会的一份报告也提到，印度研制的 AZT 治疗药物每月的供应成本是 48 美元，而美国是 239 美元。⁶⁰

45. 艾滋病/病毒全国性的流行可对享有人权产生重大的影响。它不仅会影响享有健康权，而且会成为实现发展权的重大障碍。从健康层面来看：1999 年有 540 万人新感染了艾滋病病毒，全世界有 3,430 万人患有艾滋病/病毒，并有 280 万人死于这种病毒。艾滋病方案最近的报告证明了艾滋病/病毒对发展方面的影响。例如，普查报告表明，那些照顾亲属患有艾滋病的家庭蒙受了收入上的急剧下降。在教育方面，艾滋病也造成了重大的损害，首先由于感染上这些病毒而患病致使师资来源减少；第二，由于需要保健治疗挤用了家庭拟用于教育的预算；第三，由于增加了在无家长抚养下成长儿童的数量，可影响这些儿童继续留校就读的能力。在农业部门，由于农业工人患病，农业产量下跌，有可能威胁到粮食安全。由于艾滋病造成的病假、低生产率，以及工人们不得不加班加点，以顶替患病的工友，造成的高额加班费，也损害了企业经营。⁶¹ 艾滋病对享有发展权的影

⁵⁷ Watal，同上书，第 9 页指出，发展中国家在私人开支中购买药品所占的比例达 70-90%，而发达国家的个人出资率仅为 40%。

⁵⁸ 第三次世贸组织部长级会议，西雅图，1999 年 11 月 30 日至 12 月 3 日，<http://www.unaids.org>。

⁵⁹ 开发署《2000 年人的发展报告》，牛津大学出版社，纽约，2000 年，第 84 页。

⁶⁰ Chapman，同上述，第 63 段。应当指出，药品价格受许多因素的影响，不只是采用了知识产权的问题。这些因素可受政府管制条例、药物试验和批准的成本、零售价的差额、现行税率等各方面的影响。

⁶¹ 艾滋病方案《全球艾滋病/病毒流行情况报告》日内瓦，2000 年 6 月，《UNAIDS/00.13E》第 26 页。

响确实如此深重，致使秘书长在非洲最高级首脑会议上发言时将艾滋病/病毒/称之为“对我们发展的最大挑战”。⁶²

46. 鉴于艾滋病/病毒对人权的影响，评估艾滋病治疗的可承担性其本身也成为一个人权问题。有若干方式可以改善获得治疗的可能性，可采取降低价格，包括交换价格信息、价格竞争和与公众购买和保险方案进行价格谈判、价格控制、减少关税和税率，并提高批发效率、减低批发和零售费用，并降低销售费用。在艾滋病治疗受知识产权保护的情况下，评估医药的可承担性将部分地取决于如何行使这类权利。特别是应考虑制订出各种战略，包括差别定价、药物的平行进口和用非专利药品替代专利药品。

47. 差别定价被界定为在某些程度上顺应各不同国家消费者购买力的办法。⁶³这就意味着，例如为发展中国家确定较低的艾滋病药物价格，但在发展中国家的市场上却保持原价格。支持差别定价的逻辑是，在可以承担的起这些价格的富有市场上可分担较高的价格，而让一些较为贫困的国家享有较低的价格。然而，对于差别定价可预计到的一个问题是，低价格的药品有可能被转入富裕的市场。对于专利药品，这样就可能减少了行使知识产权作为收回成本的机会。因此，必须考虑周围任何差别定价战略的一部分，制定出在富有市场上维持较高价格的有效战略，从而使发展中国家可得益于较便宜的药品，为此可采取某种市场划分的形式。要实现市场划分可采取许多形式。在治疗受知识产权保护的情况下，可采用区域性限制的办法达成药品使用许可的协议，从而可防止较便宜的药品反渗回较富有的市场。⁶⁴然而，在实际执行方面，仍然存在着许多有关差别定价的问题。尤其是人们不清楚，富有国家的人们以及富有国家的保险公司将在多大程度上愿意继续为药品支付较高的价格，而与此同时在世界其它地方却有系统地提供着较低价格的药品。同时，在执行方面也存在着不同的差别定价和平行进口并存的问题。

48. 另一个增进获得较便宜药品的办法是，通过平行进口。平行进口被称之为在不必要获得专利持有者同意的情况下，由专利持有者或其他被授权方向另一国

⁶² 同上书，脚注 53。

⁶³ Watal，同上书，第 11 段。

⁶⁴ 同上书，第 18 页。

家输入合法销售产品的作法。⁶⁵ 因此，在某一国家以较便宜的价格出售专利药品的情况下，另一国家也可通过平行进口这些药品得益于较便宜的价格，而不是直接向专利持有者支付较贵的购药费。这样作是有可能的，因为一旦药品进入市场，专利持有者对进出口药品的控制已经“消失”。

49. 同样，也可通过鼓励生产类似性的替代药品，增加对可承担价格药品的获取。在药品受专利保护的情况下，类似药品的供应必须等到专利条款的限期结束。然而，各国要采取适当的立法行动，包括通过列入对专利权的例外条款，允许在知识产权到期之前，提前试验和核准类似药品，鼓励类似药品的生产。⁶⁶ 然而，即使在专利目前仍有效的情况下，也有可能生产类似的替代药品。这可采取政府授权颁布专利药品强制性许可的情况下，实现这一点。强制性许可是一项经政府当局授权允许第三方拥有生产专利的被排斥性许可，不管专利持有者是否愿意。⁶⁷ 反过来，专利持有者能根据当局确定的比价，获得合理的报偿。通常是在为了促进国家利益，或者国家处于紧急状态的情况下，授予强制性许可。虽然强制性许可并不是为了在专利持有者和使用者之间建立起技术伙伴关系，但是强制性许可可有助于为地区生产者提供按削减的价格供应所需药品的手段。此外，在地区立法中确定授予强制性许可的条款，可成为有效的谈判工具。由此可促使犹豫不决的专利持有者自愿地达成许可协议或者在地方上生产必要的药品，以避免下达强制性许可的可能性。⁶⁸

50. 与此同时，诸如商标之类的知识产权可作为工具用于协助消费者和开业医生辨明药品的来源和质量。在未得到适当的批准和经过试验程序的情况下，允许销售同类药品时，商标尤其可协助消费者和开业医生确认药品的来源。不符合

⁶⁵ WHO/EDM/2001.2,同上书,第4页。

⁶⁶ 同上,Correa,同上书,第381页,指出阿根廷、澳大利亚、加拿大、以色列和美国都具有允许此类例外条款的立法。

⁶⁷ 应当指出,根据《涉贸产权协定》第31条,除了国家处于紧急状态时,或其它极端紧急状态的使用情况外,仍然有必要与专利持有者进行授权谈判。

⁶⁸ 关于《涉贸产权协定》强制性许可的详细讨论情况,请见世界贸易组织“环境和知识产权”,贸易和环境委员会,1995年6月8日(WT/CTE/W/8)。

有关标准的药品可延长治疗期，恶化治疗条件，造成死亡并促进产生抗药性。⁶⁹这就意味着，必须确保商标不是伪造的，这就是说，确保不是拥有该商标的具体交易者所生产的药品不得使用该商标。⁷⁰

E. 巴西提供的艾滋病治疗

51. 巴西政府针对 3 月 6 日发出的普通照会，提供了有关该国艾滋病方案、该国产权法所发挥的作用以及该法对健康政策影响的治疗等资料。其它一些答复虽然并未具体涉及健康权，然而也编入了秘书处的报告(E/CN.4/Sub.2/2001/12)。据巴西卫生部提供的资料，巴西目前有 536,000 艾滋病毒携带者；已被通知患有艾滋病的人数是 196,000,死亡人数 95,000；目前在巴西免费向所有人分发艾滋病药品方案下，接受经批准的艾滋病综合治疗的人数达 85,000。

52. 目前，卫生部已经提供了 12 种综合治疗的基本药物，其中 7 种药品是巴西生产的，其它 5 种是引进的。本国产品的优点是显著的。目前，政府花费了 3.19 亿美元购买本国和进口药品，提供给巴西的艾滋病方案。卫生部估计，如果上述所有药品都是引进的话，政府的开支将在 3.5 亿美元的范围，而卫生部认为，这将会使整个方案无法推行。应当指出，巴西已经花费了艾滋病方案 3.05 亿年度经费的 56%，在这由 12 种药品组成的“综合药方”中包括了 5 种进口药品。

53. 在 12 种治疗药物中，有两种是受巴西专利保护的药品(Efavirenz 和 Nelfinavir 分别归 Merck Sharp & Kohme 以及 Roche 两家公司拥有)。虽然其中有 7 种在本国生产，但受海外专利保护的药品，然而药品生产是在 1997 年(巴西专利法生效之年)前开始的，所以当地生产并没有侵犯海外专利持有者的权利。然而，在购买两种专利药品时却造成了巨额开支。卫生部指出，只是为了购买两项引进专利药品，即花费了艾滋病治疗预算资金的 36%。随着新型更有效的防治艾滋病药品的出现，卫生部估算，受专利保护的一些更为昂贵的药品将逐步地开始侵蚀这

⁶⁹ 卫生组织经修订的药品战略：秘书处的报告(A/54/17)，2001 年 4 月 10 日，第 25 段。

⁷⁰ 《涉贸产权协定》包括了防止伪造凭单条款，并且列入了国际防止伪造品合作条款。请具体参照《涉贸产权协定》第三部分，“知识产权的实施”，和第 69 条题为“国际合作”。

项综合性的治疗。据卫生部称，这种发展动态可使巴西的艾滋病防治方案面临着风险。

54. 为此，巴西政府力求从各方面鼓励国际制药业在考虑到这方面具体市场购买力的情况下，展开有关药品销售问题的谈判，巴西提出具体参照开发署人权发展指数作为显示有关购买力的参数。为此，巴西政府指出，巴西将竭尽一切立法方面的资源，在遵循巴西所作出的各项国际承诺的同时，为其公民提供这些药物。巴西的部分战略之一是，援用 1997 年生效的《巴西产权法》。

55. 巴西产权法允许政府当局针对专利使用者滥用专利权的方式，或者滥用行政和法院决定授予经济权力的方式，颁布强制性许可。还有其它一些情况，包括根据第 71 条，在出现国家紧急情况或出于公共利益的情况下，也可颁布强制性许可。⁷¹ 《总统关于强制性许可的法令》(1999 年)界定了“国家紧急状态”和“公共利益”这两项措施。⁷² 根据这项法令，“国家紧急状态系指对共和国，即使是全国领土一部分存在着即将面临的危险情况”。此外，这些都被视为处于公众利益范畴之内的现时情况，其中包括有关“公众健康、营养、环境保护，以及对本国技术或社会 and 经济发展具有根本重要性的情况”。这与《世贸产权协定》的条款密切相关，据此，允许在某些情况下，包括在出现国家紧急情况或其它极端危急的情况，或者涉及非商业性使用的情况下，可不征得权利持有者的许可，使用专利。⁷³

⁷¹ 巴西《知识产权法》(1996 年)，第 9,279 号法律，第 71 条阐明：“在出现国家紧急情况或出于公共利益时，只要专利持有者或特许持有者不能符合此项要求，联邦当局即可在不有损与有关专利持有者权利的情况下，通过一项法律宣布授予暂时排斥性利用专利的强制许可。”

⁷² 《总统关于强制许可法令》(1999 年)巴西，第 3,201 法律，第 2 条。

⁷³ 尤其请参见《世贸产权协定》第 31 条(b)款。还请参见第 8 条。

56. 上述这些保障条款的存在有助于增强实施巴西的艾滋病防治方案。虽然根据巴西的产权法未颁布过强制性许可，然而此项条款有助于与专利持有者进行谈判。对两项专利药品 Efavirenz 和 Nelfinavir 权利的使用即是实例。就 Efavirenz 而言，政府着手展开了对该药品的研究，旨在实现本国生产此药品的完全能力。⁷⁴ 本着实现当地生产的想法，也提出了对这一药品颁布强制性许可的要求。鉴于与专利持有者达成了协议，暂时搁置了颁布强制性许可的要求，但是，在考虑到今后万一政府认为有必要颁布这项强制许可的情况，研究工作仍在继续。对于 Nelfinavir，仍在继续展开有关压低药品价格的谈判。随着谈判的持续，政府正在继续就药品的生产进行研究，而且卫生部已经表明，如果谈判不能实现对药品价格的大幅度压缩，政府即考虑要求颁布一项强制性许可，从而国家各试验室即可生产 Nelfinavir。

57. 巴西战略取得了重大的成果。在巴西人享有健康权方面，过去四年来因艾滋病死亡者的人数下降了 50%。此外由于一些偶发病例的减少，住院病人也减少了 80%，一些明显减少的偶发病例是肺结核(减少了 60%)、citomegalovirus(减少 54%)和卡波济氏症(减少 38%)。这一方案同时还具有经济上的含意。减少了住院病人为卫生部节省了 4.22 亿美元。此外，该方案的筹资费用也下降了。1999 年，卫生部为 73,000 患者支付了购买药品用的 3.36 亿美元。2000 年，卫生部花费了 3.19 亿美元，以较低的费用解决了 85,000 患者的需要。本国类似药品的生产，致使生产成本平均降低了 70%(Zalcitabina 价格下降了 95%，而且政府甚至实现使进口药品平均价格下降 10%。从长远来看，该方案增强了本国技术和研究能力，从而使巴西在今后援助那些努力防止艾滋病流行的发展中国家，特别是非洲各国。

58. 根据巴西政府提供的这些情况，可以说巴西的情况展示出《涉贸产权协定》的条款将如何以尊重、保护和履行健康权的方式加以实施。通过认真地立法实施《涉贸产权协定》各项条款，特别是有关强制性许可的第 31 条，——巴西知识

⁷⁴ 《涉贸产权协定》第 30 条阐明，“考虑到第三者的合法权益，缔约方可对专利的独占权规定有限的例外，但要该例外规定没有无理损害专利的正常利用，也没有损害专利所有人的合法权益”。人们普遍认为，此项条款也包括了出于科研目的对专利的使用。

产权法的第 71 条，支持全国健康政策的落实，旨在为需要这些药品的患者提供基本的药品。此外，通过实施《涉贸产权协定》的公共健康保障条款，巴西政府成功地将《协定》与其根据人权法所承担的义务，特别是提供可承担价格基本药品的义务相结合。

三、结论和建议

59. 那么什么是国家的义务？一方面，《涉贸产权协定》鼓励各国在考虑到必须实现权利与责任平衡的情况下，落实促进经济和社会发展的知识产权制度。《协定》允许各缔约国采取措施保护公共利益，包括促进公共健康。《经济、社会、文化权利国际公约》第 15 条要求各国在制订知识产权保护时兼顾到公共和私营利益和平衡。关于《经济、社会、文化权利国际公约》第 12 条的第 14 号一般性意见阐明，各国应采取旨在促进健康权的措施，包括：加强科研；确保能获取可承担价格的基本药品；通过有关防止艾滋病/病毒的具体措施；和促进落实健康权的国际合作。

60. 在承诺实行《涉贸产权协定》知识产权保护最低标准的 141 个世贸组织成员国中，有 111 个批准了《经济、社会、文化权利国际公约》。因此，各缔约国应实行《涉贸产权协定》的最低标准，同时铭记它们所承担的人权义务以及《涉贸产权协定》内在的灵活性，并承认“落实人权是各国政府的首要责任”。有鉴于此，高级专员认为，对《涉贸产权协定》的执行应确定如下几个目标。

61. 促进执行《经济、社会、文化权利国际公约》第 15 条。在执行知识产权保护制度时，应鼓励各国考虑以最恰当的机制，一方面促进每个人参与文化生活的权利和享有科学进步及其运用的权利，而在另一方面增进每一个人享有其作为任何科学、文学或艺术作品作者所享有精神和物质利益保护的好处。为此，高级专员鼓励各国监督《涉贸产权协定》的执行情况，以确保其最低标准实现普遍的公众利益与作者利益之间的平衡。高级专员支持卫生组织的发言，“促请各国认真地监督《涉贸产权协定》的执行情况，以便提出今后审查《涉贸产权协定》的综合提案……”。⁷⁵

⁷⁵ 同上书，第 6 页。

62. 促进所有人享有科学进步及其应用的好处。⁷⁶ 知识产权制度的制订应当考虑到授予过分广泛的专利可被用来阻碍今后的医学科研。知识产权制度的制订在估算公共和私人利益之间颇为困难的交换之际，应考虑到授予“我也是”药品专利这种日益增长的倾向，有可能有悖于知识产权制度促进发明创造的首要目标，而且会过分侧重于促进私营商业里。根据《世贸产权协定》授予专利的要求——新颖性、发明步骤和工业适用性⁷⁷ 可依国家立法的规定作出解释，而每个国家可根据国情作出决定。因此，高级专员鼓励在对这些要求作出解释时，不要忽视根据第 15 条广泛传播知识方面的公共利益。

63. 促进健康权。高级专员支持卫生组织的呼吁，“在建立药品可赋予专利权的标准是，各国应考虑这些标准对健康的影响”。⁷⁸

64. 防止滥用知识产权。⁷⁹ 专利可用来阻挡医学科研和研制工作，这就令人产生专利是否会对经济和社会福利造成影响的问题。《世贸产权协定》第 8 条和第 40 条允许各缔约国采取保护、防止反竞争做法。高级专员鼓励各国考虑制订竞争法律，以防止可导致对健康权侵犯的滥用《世贸产权协定》的行为，由于在防止限制许可的作法或对基本药品制订较高的价格。

65. 促进土著人民和当地社区的文化权利。⁸⁰ 《世贸产权协定》并未具体地述及保护当地和土著人社区的发明创造，而这一事实表明，本《协定》仅倾向于现代艺术保护形式，却忽略了其它形式。卫生组织关于传统医药方面的知识产权问题区域间研讨会的报告建议，“应当努力利用《世贸产权协定》所包含的灵活性，增进发展中国家获取传统医药实行健康照顾的便利”。⁸¹ 报告还建议，必须制订出各种方法和手段以及强制性法律增强保护以防对传统性医药知识的生物盗

⁷⁶ 《经济、社会、文化权利国际公约》第 15 条第 1 款(b)。

⁷⁷ 《世贸产权协定》第 27 条第 1 款。

⁷⁸ WHO/EDM/2001.2, 同上书第 1 页。

⁷⁹ 《经济、社会、文化权利国际公约》第 15 条大体上阐明了私营与公共利益之间的平衡，旨在促进对人权的享有。

⁸⁰ 《经济、社会、文化权利国际公约》第 15 条。

⁸¹ WHO/EDM/TRM/2001.1 第 35 页。

版。⁸² 高级专员鼓励采取专利制度，从而这些制度可充分考虑到土著人和当地社区的文化及其它权利。

66. 增进获取可承担得起的基本药品的便利。《涉贸产权协定》的若干条款规定了灵活性，从而可有助于增进获取可承担得起的基本药品的便利。颇为重要的是，第 31 条规定，只要符合某些特定条件，即允许各国对某些专利授予强制性许可。第 31 条拥有在增进健康权之类的领域保护公共利益的重大潜力。同样，《涉贸产权协定》并不禁止缔约方对专利药品的平行进口。《协定》第 6 条具体阐明，知识产权是否以“穷竭”问题不应是《协定》规定的争端解决专题。高级专员鼓励各缔约国在国家立法中实施这些作为保障措施条款，保护作为健康权的部分内容——获取基本药品的可能性以及其它人权。

67. 促进国际合作落实《涉贸产权协定》。⁸³ 国际合作是促进和保护人权的一个重要组成部分。秘书长曾强调，在防止艾滋病/病毒领域尤其需要展开国际合作，并提议建立一个专门防止艾滋病/病毒和其它传染性疾病的全球基金，为此，他鼓励发展中国家探索一切备选办法，包括生产和引进“类似”药品。⁸⁴ 《涉贸产权协定》第 66 条第 2 款规定发达国家缔约方有义务采取鼓励措施，促使该国领土上的企业和机构增进向最不发达国家的技术转让——这项条款可由立即用于增进最不发达国家获取可承担得起的药物的便利。高级专员鼓励发达国家确定明确的鼓励措施，促进向最不发达国家的技术转让和供应可承担得起的药品。

⁸² 同上，第 34 页。例如，这可包括通过国家立法采取文献纪录和公开发表或列入数据库的行动，以防盗取传统医药的知识产权。由此，它表明此药物或治疗方式已不是“新颖的”，可有助于防止第三方盗取传统医药的专利权。

⁸³ 《经济、社会、文化权利国际公约》第 12 条和第 2 条第 1 款。第 2 条第 1 款阐明，“1. 每一缔约国承担……个别……或经由国际援助和合作，特别是经济和技术……援助和合作，采取步骤，以便……逐渐达到本公约中所承认的权利的充分实现。”

⁸⁴ 同前脚注 53。

68. 增进和保护所有人权。对待知识产权保护人权方针的一个重要方面是，在有关法律中阐明与人权的关系。在《涉贸产权协定》中明确地阐述对人权的促进和保护，将使国家根据国际贸易法和人权法承担的各项义务实行明确的挂钩，并且将于秘书长 1997 年关于在整个联合国系统将人权列入主流的呼吁并行齐驱。这将有助于各国按照其根据《经济、社会、文化权利国际公约》所承担的各项义务，实施《涉贸产权协定》中的“所允许的例外”。为此，高级专员趋于请求在《涉贸产权协定》理事会中得到观察员的地位。高级专员还鼓励 2000 年 11 月在卡塔尔举行的第四届世贸组织部长会议考虑在增进和促进人权与《涉贸产权协定》之间建立起更为密切的联系。在对《协定》展开重新谈判时，可通过在第 7 条中明确地述及人权问题，来实现这项挂钩。

69. 保持灵活性并维持责任与权利之间平衡的知识产权立法。高级专员与卫生组织共同建议，发展中国家在未搞清楚“《涉贸产权协定》加载条款”立法对保护人权的影响情况下，谨慎地考虑是否应颁布比目前《涉贸产权协定》规定更为严格的《涉贸产权协定》加载条款立法。⁸⁵

70. 高级专员还向增进和保护人权小组委员会提出了一些具体建议。本报告第一节辨明了《涉贸产权协定》进行分析的人权框架。虽然本报告的重点是健康权问题，然而同样的分析方式可适用于食物权、发展权和土著人民的权利。这种分析方式也可适用于有关人类染色体项目方面授予和使用知识产权的问题。因此，高级专员建议：

- (a) 小组委员会考虑要求就《涉贸产权协定》对其他具体人权影响问题的进一步报告；
- (b) 小组委员会考虑建议人权委员会召集一次专家研讨会，根据目前的报告和今后可能制订编写的任何其它报告，审议《涉贸产权协定》人权方面的问题。

-- -- -- -- --

⁸⁵ WHO/EDM/2001.2, 同上书, 第 4 页。