

TRIPS 新一轮谈判及知识产权 国际保护的新发展

中国社会科学院法学研究所 李顺德

根据2001年11月14日通过的《多哈部长宣言》、《关于TRIPS协定与公共健康的部长宣言》、《关于与实施有关的问题和关注的决定》的授权,TRIPS理事会已经自2002年初启动了TRIPS协定新一轮谈判。

在世界贸易组织第4届部长级会议《部长宣言》(即《多哈部长宣言》)第17~19条中,具体提出WTO新一轮谈判所关注的问题:“与贸易有关的知识产权

17.我们通过促进对现有药品的获得和对新药的研究与开发,强调我们对以支持公众健康的方式实施和解释《与贸易有关的知识产权协定》(《TRIPS协定》)的重要性。为此,我们通过了一份单独的宣言。

18.为完成与贸易有关的知识产权理事会(TRIPS理事会)已经开始的关于实施第23条第4款的工作,我们同意到第5届部长级会议召开时就建立一个葡萄酒和烈酒地理标识通告和注册的多边制度问题进行谈判。我们注意到与将第23条规定的对地理标识的保护扩大到葡萄酒与烈酒以外产品有关的问题将在TRIPS理事会中根据本宣言第12条加以处理。

19.我们指示TRIPS理事会,在实施其工作计划时,包括在第27条第3款(b)项审议项下、根据第71条第1款对实施《TRIPS协定》进行的审议项下以及在根据本宣言第12条所预见的工作中,除其他外,特别审查《TRIPS协定》与《生物多样性公约》之间的关系、审查对传统知识和民俗的保护以及成员们根据第71条第1款提出的其他相关新

进展。在进行这一工作时,TRIPS理事会应以《TRIPS协定》第7条和第8条所列目标和原则为指导,并应充分考虑发展问题。”

在世界贸易组织第4届部长级会议《关于与实施有关的问题和关注的决定》第11条中提出:

“《与贸易有关的知识产权协定》(TRIPS)

11.1 指示TRIPS理事会继续其对GATT 1994第23条第1款(b)项和(c)项下规定类型起诉的范围和模式,并向第5届部长级会议提出建议。同时,各方同意成员们将不根据《TRIPS协定》发起此类起诉。

11.2 重申《TRIPS协定》第66条第2款的规定属强制性,各方同意TRIPS理事会应设立一机制以保证所涉义务的监督和全面实施。为此,发达国家成员应在2002年年底前提交关于其履行第66条第2款下承诺为技术转让目的而向其企业提供鼓励的详细实际实施报告。此类提交应由TRIPS理事会审议,信息应由成员进行年度更新。”

上述条款所涉及的内容,可以归纳为以下7个问题:

1. TRIPS与公共健康;
2. 建立关于葡萄酒、烈酒地理标志多边通告与注册制度;
3. 地理标志扩大到葡萄酒和烈酒以外的产品及相关规定;
4. TRIPS与生物多样性公约(CBD);
5. TRIPS框架下对传统知识和民俗的保护;
6. 关于非违约之诉及提出请求以获得救济的适用;
7. 《TRIPS协定》第66条第2款的强制性。

(一) TRIPS 与公共健康

对于第1个问题,在《关于TRIPS协定与公共健康的宣言》(即《多哈部长宣言》第17条中所述的同时通过的那一份单独的宣言)中作了具体明确:

“1.我们认识到折磨许多发展和最不发达国家的公共卫生健康问题的严重性,特别是那些由于艾滋病、肺结核、疟疾及其他传染疾病而产生的问题

2.我们强调需要将WTO《与贸易有关的知识产权协定》(《TRIPS协定》)作为处理这些问题的更广泛的国家和国际行动的一部分。

3.我们认识到知识产权保护对于新药开发的重要性。我们也认识到有关知识产权对价格影响的关注。

4.我们同意,《TRIPS协定》不会也不应阻止成员们采取保护公共卫生健康的措施。为此,在重申我们对《TRIPS协定》所作承诺的同时,我们确认,该协定能够而且应该以支持WTO成员保护公共卫生的权利,特别是促进所有人获得药品的权利的方式予以解释和实施。

在这方面,我们重申WTO成员充分使用《TRIPS协定》中为此规定了灵活性的条款的权利。

5.为此并根据以上第4条,在维持我们在《TRIPS协定》中承诺的同时,我们认识到这些灵活性包括:

(a)在适用解释国际公法的习惯性规则时,《TRIPS协定》每一条款都应根据该协定所表述的对象和目的予以理解,特别是其目标和原则中的对象和目的。

(b)每一成员有权发放强制许可,并有权决定发放此类许可所依据的理由。

(c)每一成员有权决定何种情况构成了国家紧急情况或其他极端紧急情况,各方理解公共卫生危机,包括与艾滋病、肺结核、疟疾和其他传染性疾病有关的危机,相当于国家紧急情况或其他极端紧急情况。

(d)《TRIPS协定》中与知识产权的权利用尽问题有关规定的的作用是,在符合第3条和第4条有关最惠国待遇和国民待遇规定的前提下,使每一成员有权为此种权利用尽而建立自己的体制而不受质疑。

6.我们认识到在制药领域生产能力不足或不具

备的WTO成员在有效使用《TRIPS协定》项下的强制许可方面可能面临困难。我们指示TRIPS理事会为此问题找到快速解决办法,并于2002年年底前向总理事会报告。

7.我们重申关于发达国家成员鼓励其企业和机构根据《TRIPS协定》第66条第2款促进和鼓励向最不发达国家成员的转让技术的承诺。我们也同意,对于医药制品,最不发达国家成员在2016年1月1日前,不必实施或适用《TRIPS协定》第二部分第5节和第7节或执行两节下所规定的权利,同时不损害最不发达国家成员寻求另外延长《TRIPS协定》第66条第1款所规定过渡期的权利。我们指示TRIPS理事会采取必要行动,根据《TRIPS协定》第66条第1款实施此点。”

多哈会议通过的《多哈部长宣言》和《关于TRIPS协定与公共健康的宣言》,是发展中国家(包括最不发达国家)和发达国家双方的妥协结果,为这一问题的解决揭开了序幕,奠定了基础。但在这个问题上,发达国家成员和发展中国家(包括最不发达国家)成员仍存在较大分歧,还有待于进一步的磋商和努力。

“TRIPS与公共健康”问题的核心是对药品的专利保护及合理限制。

从目前的情况来看,这一议题的谈判焦点仍主要集中在5个具体问题上:(1)产品范围;(2)疾病范围;(3)受益国以及供应国范围;(4)防止受益转移的保障设施;(5)解决方案的法律方式。

在这个问题上,发达国家成员和发展中国家成员仍存在很大分歧。已经提出的解决方案主要有:¹

1.修改TRIPS第31条(f)款;

2.对TRIPS第30条“授予权利的例外”做出扩大解释;

3.对符合“多哈宣言”精神的药品出口,延缓追究或放弃追究;

4.对符合“多哈宣言”精神的药品进口,不纳入争端解决机制;

5.允许由获得强制许可的药品生产国出口。

(二)建立关于葡萄酒、烈酒地理标志多边通告与注册制度

对于第2个问题“建立关于葡萄酒、烈酒地理标

识的多边通告与注册制度”的谈判,其中关于葡萄酒地理标识的多边通告与注册制度的谈判,是根据TRIPS第23条第4款的规定确定的,可以视为是GATT第8轮谈判,起草、制定TRIPS过程中遗留下来的问题之一。

TRIPS第23条第4款规定:“为便利葡萄酒地理标识的保护,应在TRIPS理事会内谈判建立关于葡萄酒地理标识通告和注册的多边制度,使之能在参加该多边制度的成员中获得保护。”

1996年在新加坡召开的WTO第2届部长会议上,已经决定将烈酒与葡萄酒一起纳入“建立关于地理标识的多边通告与注册制度”谈判议题,正式开始了这一议题的谈判,围绕这一议题的提案已经多达十几件,专业会议召开二十多次。

多哈会议对这一议题的谈判再次加以确认。

关于建立有关葡萄酒、烈酒地理标识的多边通告与注册制度的建议主要来自三方:以欧盟为代表的传统欧洲大陆国家,以美国为首的欧洲移民国家(澳大利亚、新西兰、加拿大、拉丁美洲国家),以匈牙利为代表的东欧国家。

(三) 地理标志扩大到葡萄酒和烈酒以外的产品及相关规定

对于第3个问题“地理标志扩大到葡萄酒和烈酒以外的产品及相关规定”的谈判,根据多哈部长宣言第12条、第18条中的有关授权,及《关于WTO现有决议实施有关问题的谅解》的有关规定,TRIPS理事会将作为《关于与实施有关的问题和关注的决定》中尚未解决的实施问题进行审查,并于2002年底前报告贸易谈判委员会(TNC)。

《多哈部长宣言》第18条明确规定:“我们注意到与将第23条规定的对地理标识的保护扩大到葡萄酒与烈酒以外产品有关的问题将在TRIPS理事会中根据本宣言第12条加以处理。”

《多哈部长宣言》第12条规定:“我们极为重视成员们提出的与实施有关的问题和关注,并决心找到适当的解决办法。为此,并注意到总理事会2000年5月3日和12月15日的决定,我们还通过了载于WT/MIN(01)/17号文件的《关于与实施有关的问题和关注的决定》,以处理成员们所面临的众多实施问题。我们同意关于未决实施问题的谈判应成为我们正在制定的工作计划的组成部分,在这些谈判的较早阶

段达成的协议应依照以下第47条的规定加以处理。在这方面,我们应按以下计划进行:(a)如我们在宣言中规定了一个具体谈判授权,则相关实施问题应根据这一授权加以处理;(b)其他未决实施问题应由WTO相关机构作为优先事项加以处理,这些机构应在2002年年底以前向根据以下第46条设立的贸易谈判委员会就采取的适当行动进行报告。”

《多哈部长宣言》第47条规定:“除《争端解决谅解》的改进和澄清外,谈判的进行、结束以及谈判结果的生效应被视为一揽子承诺。但是,早期达成的协议可在临时或最终基础上实施。早期协议应在评估谈判的总体平衡时予以考虑。”

在向TNC提交关于实施问题的报告时,由于欧盟大陆国家成员和欧洲移民国家成员间针锋相对,互不相让,导致TRIPS理事会没有在地理标识问题上通过有关报告,会议主席只能以个人名义将有关理事会会议情况及成员的分歧直接报告TNC。

(四) TRIPS与生物多样性公约(CBD)

对于第4个问题“TRIPS与生物多样性公约(CBD)”的谈判,根据多哈部长宣言第19条、第12条、TRIPS协议第27条第3款、第71条第1款的有关规定授权,TRIPS理事会例会将会将动植物及其生产方法、植物多样性保护问题的审议(TRIPS协议第27条(3)b);TRIPS与生物多样性公约(CBD)纳入议题,作为《关于与实施有关的问题和关注的决定》中尚未解决的实施问题进行审查,并于2002年底前报告贸易谈判委员会。

1992年6月5日在巴西里约热内卢的地球高峰会议通过、1993年12月29日开始生效的《生物多样性公约》(Convention on Biological Diversity, CBD),中国于1993年正式加入该公约,到2002年5月已有183个成员国。2000年1月,作为《生物多样性公约》的一项议定书,《生物安全议定书》缔结,到2002年5月已有113个缔约国。2001年12月,在联合国粮食与农业组织的主持下缔结了《粮食与农业植物遗传资源国际条约》(ITPGR)。

《生物多样性公约》要求签字国尊重、保护和保存传统知识,鼓励均等使用传统知识带来的利益,确立了对生物资源的成员主权、知情同意、利益分享三项重大原则。公约的目的是防止发达成员的跨国公司对生物资源未经许可无偿利用,防止生

物盗版和对传统知识的侵权行为,确保发展中成员的生物多样性和人类可持续发展。

TRIPS 协议主要协调保护作为私权的知识产权,在和CBD公约确立的对有关公权的保护协调方面缺乏有关内容的规定。TRIPS 与《生物多样性公约》的有关规定是存在抵触的。例如,植物专利有可能造成生物多样性的损失。扩大特有植物品种的专利保护范围,将意味着少数几个农业公司掌握全球重要农作物基因组的实际垄断权。

TRIPS 第 27 条第 3 款 (b) 项,涉及到动植物及其生产方法、植物多样性保护问题,规定各成员可拒绝对动植物以及动植物生产的主要生物方法授予专利,但强调了要通过专利或其他专门制度来保护植物新品种,并规定将于《WTO 协定》生效(1999 年 1 月 1 日)4 年后在西雅图会议进行审议,但由于该会议的流产,该审议一直未有定论。

TRIPS 协议第 27 条第 3 款审议的问题,还涉及到农业谈判的转基因问题。其他有关成员认为应充分利用其他有关的国际间政府组织,如 FAO (联合国粮农组织)、WIPO (世界知识产权组织)等正在进行的相关问题的研究成果。

(五) TRIPS 框架下对传统知识和民俗的保护

对于第 5 个问题“TRIPS 框架下对传统知识和民俗的保护”的谈判,根据多哈宣言第 19 条、第 12 条、TRIPS 协议第 27 条第 3 款、第 71 条第 1 款的有关规定授权,TRIPS 理事会将传统知识和民俗的保护纳入议题。将作为《关于与实施有关的问题和关注的决定》中尚未解决的实施问题进行审查,并于 2002 年底前提前报告贸易谈判委员会。但目前 TRIPS 理事会尚未就此展开详细讨论,而决定留待世界知识产权组织 (WIPO) 对此作进一步研究并于 2003 年年底前提前提交相关报告后予以讨论。

(六) 关于非违约之诉 (Non-Violation Cases) 及提出请求以获得救济的适用

对于第 6 个问题“关于非违约之诉及提出请求以获得救济的适用”的谈判,根据多哈会议《关于与实施有关的问题和关注的决定》第 11 条:“指示 TRIPS 理事会继续其对 GATT 1994 第 23 条第 1 款 (b) 项和 (c) 项下规定类型起诉的范围和模式,并向第 5 届部长级会议提出建议。同时,各方同意成员们将不根据

《TRIPS 协定》发起此类起诉。”

非违约之诉在 WTO 规则体系中出自 GATT 1994 第 23 条第 1 款 (b) 项和 (c) 项。有关条款的含义为如果 WTO 成员一方认为另一成员方实施的任何措施无论是否违反 GATT 1994 中的有关规定,只要造成其利益的丧失或减损,就可以据此与另一成员方进行交涉直至终止对另一成员方的减让或其他义务,或最终退出有关协定。

有关规定的背景是关贸总协定关税减让谈判中为了保护有关协定中的市场准入承诺得以履行,最终保障有关成员权利与义务的内在平衡而设立的。由于 TRIPS 协议规范的是与贸易有关的知识产权,和货物贸易、服务贸易等实体贸易在属性上有较大区别,其第 64 条第 2 款规定, GATT 1994 第 23 条第 1 款 (b) 项和 (c) 项,即所谓的非违约之诉,不适用于 TRIPS 协议项下的争端解决,有关适用期为 5 年。

(七) 《TRIPS 协定》第 66 条第 2 款的强制性

这一问题在《关于与实施有关的问题和关注的决定》第 11.2 条中已经明确,“重申《TRIPS 协定》第 66 条第 2 款的规定属强制性,各方同意 TRIPS 理事会应设立一机制以保证所涉义务的监督和全面实施。为此,发达国家成员应在 2002 年年底前提前提交关于其履行第 66 条第 2 款下承诺为技术转让目的而向其企业提供鼓励的详细实际实施报告。此类提交应由 TRIPS 理事会审议,信息应由成员进行年度更新。”

这一问题的关键在于具体如何建立相应的监督机制,贯彻实施。

除了上述几个问题以外,知识产权方面引起世界关注的还有以下一些问题:网络环境下的知识产权保护、电子商务中的知识产权保护、现代生物工程技术中的知识产权保护、技术标准与知识产权保护的相互交叉关系、建立国际专利制度、计算机软件的专利保护、商业方法的专利保护、数据库特别权的知识产权保护、广播组织的知识产权保护、保护音像表演的表演者权利等,其中有些问题已经列入 WIPO (世界知识产权组织) 的议事日程。由于这些问题还没有正式纳入 WTO 的工作计划,这里就不再一一介绍。

注释:

1 英国知识产权委员会:《知识产权与发展政策的整合》(2002 年 9 月公布),国家知识产权局条法司 编译 第 56 页~第 59 页。