

浅析人权保护与专利权实现的平衡——“五个爸爸直播跳舞为孩子筹救命钱”事件引发的思考

孟 圆

（北京师范大学法学院，北京市，100875；myuan_my@163.com）

摘 要：随着经济全球化程度的加深，国际间药品及相关技术的交流不断发展，一方面为公共健康权为代表的人权保护提供了机会，另一方面，国际知识产权制度的发展进一步加大了对于药品专利权的保护，专利权的垄断性与人权的基本性产生冲突，使得前述机会难以得到实现，由此，应当在厘清二者定位和关系的基础上，找到其冲突形成的原理，并采取相应措施加以平衡。

关键词：人权保护；专利权；公共健康

引言

近期，“五个爸爸直播跳舞为孩子筹救命钱”这一事件引起广泛关注，这五位爸爸的孩子都不幸罹患被称为“儿童癌症之王”的神经母细胞瘤，由于所需治疗费用巨大，五位父亲选择通过穿裙子、跳舞等看似“哗众取宠”的方式直播寻求帮助，究其根因，实为受知识产权保护的药品定价机制与患者经济承受力不匹配的矛盾。这让人不禁联想到电影《我不是药神》的原型案例，陆某销售假药同样也是为了帮助更多无法支付专利药品对价的患者。当下，类似情形的发生不在少数，人权的保护和专利权的实现仍存在着矛盾冲突，亟待对其予以正确认识并采取合理措施加以平衡。

1. 人权与专利权的定位释明

1.1. 人权

1.1.1. 基本内涵定位

人权通常被理解为是人与生俱来的、固有的权利，是人之所以为人而必须享有的最基本的权利，这种权利不分种族、性别、国籍或任何其他身份地位，人人有权不受歧视地享受这些权利。近代西方宪政发展过程中，人类将最基础、不可或缺的权利纳入宪法，使其具备最高法律效力，并推动其实践和保障，人权保护就此正式形成并逐步完善。

国际人权公约确认的人权范围较广泛，既包括公民和政治权利，也涉及经济、社会及文化权利。而从生存意义而言，生命权、健康权则是在一切权利中最基本、最重要的人权[1]。前言中提到的“五位父亲直播救子”事件和《我不是药神》电影原型案例中都涉及的是生命权、健康权的保障，属于人权保障的重中之重，《世界人权宣言》第三条和第二十五条第1款明确规定了人权、健康权的保障内容。宣言第三条规定：“人人享有生命、自由和人身安全的权利。”；第二十五条第1款规定：“人人有权享受为维持他本人和家属的健康和福利所需的生活水准，包括食物、衣着、住房、医疗和必要的社会服务。”我国宪法也明确规定“国家尊重和保障人权”，并在民法刑法等相关规定中对人权保护作出了进一步规定。可知，人权保护，具体于本次事件中的健康权保护，具有平等和不歧视性、基本性、合法性的定位。

1.1.2. 国际社会对人权的保护及依据

二战结束以来，一系列国际人权条约等法律文件相继问世，在国际社会中逐步形成了对人权保障的法律体系，在国际范围内对人权保护赋予法律的形式。《联合国宪章》在序言部分即规定了对人权的保护，由此开宗明义：“为免后世再遭今代人两度身历惨不堪言之战祸，重申基本人权、人权尊严与价值，以及男女与大小各国平等权利之信念。”除《联合国宪章》中包含的人权保护规定外，联合国还特别制定了《世界人权

宣言》《公民权利和政治权利国际公约》以及《经济、社会和文化权利国际公约》等一系列人权公约和相应的人权保障制度，通过了《德黑兰宣言》《发展权利公约》和《维也纳宣言和行动纲领》等众多基本的国际人权文件和其他专门性国际人权文件[2]。

除此之外，许多国家都通过宪法等形式正式对基本人权予以保护。美国《独立宣言》中称：“人人生而平等，他们都从他们的‘造物主’那里被赋予了某些不可转让的权利，其中包括生命权、自由权和追求幸福的权利。”同时，亚欧非美等几大洲也逐步制定并实施本区域的人权保护条约，同样构成国际社会人权保障的重要部分。

综上，可以看出人权的保护在整个国际范围中都有其基本性和合法性，同时具有不可或缺的地位，人权保护当为当下社会实践中的应有之义。从国际人权公约的立法视角看，作为其中最基础、最重要的部分，生命权和健康权的保护无疑具有最高地位和优先性，也即在国际人权保障体系下，患者的人权应当优先于药品的专利权予以保护，也即在本次“五父救子”事件中，孩子们有权获得药品治疗癌症，不以“筹钱”为必要条件。

1.2. 专利权

1.2.1. 基本内涵定位

专利权作为知识产权的一种，是设定在特定创新性智力成果这种特定信息上的专有和排他权[3]。其产生一方面源于对发明创造本身所需成本的支持，另一方面，如果该权利没有被法律所规定并保护，给予专利所有者专有排他的权利和垄断的地位，那么该成果很容易被其他人零成本或较低成本所掌握，专利所有人的付出与回报难成正比，从而打压其积极性和创造力，不利于社会整体的进步发展，由此可见专利权实现的最终目的是全社会、全人类经济、文化、科技的繁荣发展。

同时，在实施中其垄断性也不为完全绝对，其专有和排他权同样存在限制，比如其中的强制许可制度等，一定程度上也协调了社会公众的利益需求，为“原则+例外”的实施模式。

1.2.2. 国际社会对专利权的保护及依据

(1) 国际人权公约

《世界人权宣言》第二十七条第2款规定：“人人对由于他所创作的任何科学、文学或艺术作品而产生的精神的和物质的利益，有享受保护的权利。”此处，由于是以保护人权为目的的知识产权保护，其受保护的主体仅限制于创造者，属于人权属性下的知识产权保护，《经社文公约》也做出类似的规定[4]。

(2) 国际知识产权公约

从1883年第一个国际知识产权公约《保护工业产权巴黎公约》到1967年的《成立世界知识产权组织公约》，其立约目的都主要围绕保护专利权在内的工业产权，而非人权保护，制定者也并未意识到人权与此之间的关联所在。

根据《Trips协定》的规定，成员国必须达到知识产权保护的最低要求，且不得提出保留条款，对于药品专利，各国更加失去自主立法权，其规定给予了药品专利权保护，其中第二十七条规定：“一切技术领域内的任何发明，均应有可能获得专利。”打破了之前没有国际公约强制性将药品纳入可专利化范围的情形；同时，该协议也对专利保护设置了例外条款，在一定程度上为国际社会提供了平衡专利权与人权保护的选择，比如其中第八条规定：“各缔约国可采取适当措施来维护该国的公众保健和营养。”但仍需注意，作为知识产权公约组成部分，其核心目的仍是促进知识产权的保护和发展，相关限制性条款还只是停留在原则层面，而非具体的措施，其落实难度较大。

综上，专利权的保护得到国际人权公约和国际知识产权公约两大体系的支持，尤其在知识产权公约方面，专利权为代表的知识产权得到核心保护，是体系建立的根本目的，人权的保护却较少被纳入考虑范围之内。

2. 人权保护和专利权实现的冲突原因

2.1. 导火索：TRIPS协议的实施

前文中提到《Trips协议》第二十七条强制性将药品纳入可专利化的范围，且按照其规定，发展中国家必须在规定时间内建立健全自己的知识产权制度对发达国家的专利产品予以保护。相比而言，发达国家在市场上占有绝对的药品销售份额，而发展中国家则多数依赖于发达国家专利药品的进口来满足国内的需求，随着该协议的签订实施，发展中国家仿制专利药品的空间逐渐缩小，发达国家将专利药品的价格不断抬高，越来越多的“父亲”会陷入无法支付孩子巨额医药费的困境中，此次事件中的五个父亲相对而言已经比很多家庭

更加幸运，他们被大家看到因而在一定程度上获取了支付高额医药费的经济来源，而往往大部分患者会因无力支付专利药品对价而不得不延迟甚至放弃治疗，乃至放弃生命。由此，在《Trips协议》下，人权保护与药品专利权实现发生“狭路相逢”之矛盾情形。

2.2. 根本原因：人权的基本性和专利的垄断性之间的矛盾

第一部分的原因只能称之为导火索，其作用是迫使本就不同、矛盾的双方遇到对方，从而使冲突由理论变为实际，而究其本源，是二者特性的不同产生的矛盾——人权的基本性和专利的垄断性才是冲突的根本原因，就好像一方为燃料，一方为火，其本身性质导致其相遇会使燃料燃烧，也即冲突的根因，而把他们放在一起使燃料最终实际被点燃这一行为即为导火索，也即前文中《Trips协议》的对药品专利的强制性可专利化规定。

2.2.1. 人权和专利权的主要区别

首先，其享有主体不同，人权的主体具有普遍性，而专利权只属于部分创造专利的人，由此人权更具有兜底保障的性质，保障效果的评判主要看其让最弱势群体获益的程度是否接近主流社会享有的保护水平[5]；其次，人权是生来固有，无需其他条件的权利，而专利权则需要经过申请等一系列法律程序并达到法定条件才会被授予，专利权人倾向于通过维持专利效力和提高产品价格来获利，却容易忽视人权保护。由于专利权具有法定保护期限，这种追求期限内利益最大化的行为直接导致了专利产品价格居高不下；此外，专利权的主要属性为财产权而非人身权，是众多专利权人盈利的方式，两个权利的保护对象和保护目的皆不相同。二者的区别构成二者的矛盾根因。

2.2.2. 人权的基本性和专利的垄断性之间的矛盾表现

企业享有药品专利权，对药品进行垄断生产和销售，由于存在专利法的保护，其垄断为合法行为，因而该专利药品的价格也由企业垄断定价[6]，而大多数企业都是为了盈利而研发相关专利药品，其为赚取高额利润，并支持之后的研发，其多会选择抬高定价。如本次事件中，患有神经母细胞瘤的几个孩子所需医药费高达六百万，而这对于大部分家庭而言都是一个难以承担的数字，尤其是像我国在内的发展中国家国民，仅靠自己收入根本无法购买相关专利药品从而维持生命权、健康权为代表的的基本人权，才逼得五位父亲直播救子，这就是人权的基本性和专利的垄断性之间矛盾的典型表现。

3. 人权保护和专利权实现的应有平衡举措

由前文可知，人权保护和专利权的实现确实存在矛盾。但在第一部分的二者定位中，可以看到知识产权具有人权属性，与人权中的经社文权利具有密切联系，二者作为矛盾双方除了区别仍存在同一性，具有相辅相成的一面，由而应当对二者的矛盾进行平衡和调和；同时国际知识产权公约也在为二者的调和留下弹性空间，如《Trips协议》中的限制性条款，体现国际社会已经开始尝试对二者进行平衡。从第二部分中可以看出人权保护和专利实现的冲突是可以在一定程度上避免的，综上，对二者采取平衡举措是有必要的且有实现可能的。

3.1. 药品专利制度的充分利用和完善

一方面，对于《Trips协议》中的弹性空间予以充分利用为代表，如印度在协议所给的过渡期中尽可能地发展了仿制药，从种类到药效尽可能向原药靠近，同时其充分利用了该时期的立法空间，规定对已知药物的衍生物不能申请专利，从而大大缩减专利权对药品的保护范围，使得更多药品能够流向公众，此为在现有专利制度上的平衡措施，也即充分运用立法空间实现对“导火索”的避免。

另一方面，坚持实施并完善专利强制许可制度。强制许可制度突破了自愿许可原则，使符合条件的第三方在支付报酬后，可不经权利人同意而合法使用其知识产权[7]。从而可以减少专利的垄断性对价格产生的影响，进一步保障公民的基本人权，由此我们应当坚持实施该项制度；同时，也应当对此制度下强制许可的种类不断加以更新和完善，在必要时将部分情形加入强制许可的情形，避免人权保障无路可走；除此之外，还要对强制许可制度的相关规定和程序等要求加以合理地改进和完善，比如适当减少申请理由的限制，简便申请程序等[8]。

3.2. 配套政策的良性配合

一方面，制定积极政策措施促进专利药品的落地，适当调价。如在公共健康遭到威胁之时及时促成专利许可，实现药品的及时上市，同时通过政策激励适当对药品进行调价，比如设立政府专项基金，使专利权人

不单纯依赖于专利的垄断性而获取利益。

另一方面,可以通过多种配套政策的制定和配合适当放宽相关专利药品或防止药品的进口和销售限制,比如电影《我不是药神》所反映的对于假药规定配套政策的阻碍,此时便可如当时两高发布的相关司法解释,免除该种情况下的刑事责任,既没有破坏专利权的实现,也促进了基本人权的保障。

3.3. 促进新药品的研发

应当投入更多的人力、物力、财力进行新药品的研发,从而减少他国专利垄断对本国人权的影响,通过本国的“开源”,逐步实现更多药品的自给自足,减少因经济原因而无法购买药品情形的发生,通过科技创新增强综合国力。

4. 结语

相比于其他权利,人权是最为根本的权利,其他一切权利的产生也都是为人权服务,应当与人权有共同追求,谋求人的生存和福祉。专利权也不例外,归根结底,其应当追求的是人类的福利。在前文的分析中,考虑到二者存在之必要性和矛盾之可避免性,并未直接对其予以明确的选择观点,但依据前文所述内容,我们不难得出人权的优先性,也即在人权受到紧迫威胁需要专利药品救命,以维护生命健康权时,专利权应当让位于最基本的人权;但在未迫切危及生命的情况下,则应当坚持落实完善以上几条在内的多项平衡措施,不断追寻并实现对二者矛盾处理的最优解。

参考文献

- [1] 刘茂林. 中国宪法导论 [M]. 1版. 北京: 北京大学出版社, 2005: 278.
- [2] 周忠海. 国际法 [M]. 1版. 北京: 中国政法大学出版社, 2004: 273–382.
- [3] 郑成思. 知识产权应用法学与基本理论 [M]. 北京: 人民出版社, 2005: 17.
- [4] UN High Commissioner for Human Rights. The Impact of the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights on Human Rights: Report of the High Commissioner [R/OL]. (2001-06-27) [2024-07-30]. https://digitallibrary.un.org/record/446005?ln=zh_CN.
- [5] UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights. Follow-up to the Day of General Discussion on Article 15. 1 (c), Monday, 26 November 2001: Human Rights and Intellectual Property: Statement by the Committee on Economic, Social and Cultural Rights [R/OL]. (2001-11-26) [2024-07-30]. https://digitallibrary.un.org/record/464720?ln=zh_CN.
- [6] 张慧霞. 国际法视野下专利权与人权的冲突与平衡——电影《我不是药神》引发的思考 [J]. 法律适用(司法案例), 2019(4): 89.
- [7] 陶鑫良, 袁真富. 知识产权法总论 [M]. 北京: 知识产权出版社, 2005: 230.
- [8] 林秀芹. 中国专利强制许可制度的完善 [J]. 法学研究, 2006(6): 36–38.