第 41 卷第 3 期
2011 年 5 月

浙 江 大 学 学 报(人文社会科学版)
Journal of Zhejiang University(Humanities and Social Sciences)

Vol. 41, No. 3
May 2011

主题栏目：非传统安全问题研究

DOI：10.3785/j.issn.1008-942X.2010.03.181

世界贸易组织与全球公共卫生治理

——以 TRIPS 协定为例

晋继勇

(郑州大学 公共管理学院，河南 郑州 450001)

[摘　要] WTO 规范具有深刻的公共卫生含义。作为 WTO 的主要规范，《与贸易有关的知识产权协定》(TRIPS 协定)对于全球公共卫生治理具有重要意义。尽管 TRIPS 协定中包含了出于公共卫生考量而规定的灵活措施，然而，WTO 并非以公共卫生为导向，其中所存在的结构性矛盾和缺陷决定了 WTO 对于发展中国家的公共卫生而言是弊大于利。鉴于我国目前面临的公共卫生危机和正在酝酿的医疗体制改革，我国应勇于利用 WTO 规范中的灵活性条款，提高药品的可获得性，从而促进我国的公共卫生治理，这本身也是对全球公共卫生治理的重要贡献。

[关键词] 世界贸易组织(WTO)；全球公共卫生治理；TRIPS 协定

WTO and Global Public Health Governance: A Case Study of TRIPS

Jin Jiyong

(*School of Public Administration*, *Zhengzhou University*, *Zhengzhou* 450001, *China*)

Abstract: Regulations stipulated by WTO have significant implications to public health. As one normative pillar of WTO, TRIPS is of great importance to global public health governance. Although some flexible measures are made out of the considerations for public health, WTO is not public health oriented, and structural contradictions and drawbacks remain unsettled in these relevant regulations, which often render WTO deleterious rather than beneficial to developing countries in terms of public health governance. Given the public health crises faced by China and the reform of the health care system in the country, China is well positioned to make use of the flexibilities so as to promote the accessibility of drugs, which will contribute to public health governance nationally and globally as well.

Key words: WTO; global public health governance; TRIPS

[收稿日期] 2010-03-18　　[本刊网址·在线杂志] http://www.journals.zju.edu.cn/soc

[在线优先出版日期] 2010-10-08

[基金项目] 教育部哲学社会科学研究重大课题攻关项目(08JZD0021)；中国博士后科学基金资助项目(20100471751)

[作者简介] 晋继勇，男，郑州大学公共管理学院讲师，浙江大学非传统安全与和平发展研究中心博士后研究人员，法学博士，主要从事非传统安全治理研究。

“数千年来，商人、入侵者和自然力量使疾病四处传播，从而改变了历史。”[1]12这就说明，贸易和公共卫生之间的联系由来已久。在 19 世纪早期，传染病的国际传播主要被建构为对各国经济利益的一个威胁，这种模式主导了当时国际卫生合作的方式。后来的《国际卫生条例》也反映了贸易与公共卫生之间的密切联系。“以针对公共卫生风险，同时又避免对国际交通和贸易造成不必要干扰的适当方式，预防、抵御和控制疾病的国际传播”，是《国际卫生条例》的宗旨。该宗旨表明了全球贸易利益与公共卫生利益之间相互协调的重要性。“如果说在旧殖民时代贸易跟着旗帜走是事实，那么，最初国际公共卫生合作跟着贸易走也同样是事实。”[2]12也就是说，公共卫生问题与贸易问题在旧殖民时代就已经粘连在一起了。

“WTO 正在成为全球公共卫生治理中单一的最重要的国际机制。”[3]73虽然 WTO 并不是一个以公共卫生为导向的国际机制，对全球公共卫生的考量居于次要地位，但作为最重要的国际贸易机制，WTO 以其他国际机制无与伦比的规范能力而对全球公共卫生治理产生了重要影响，极大地改变了全球公共卫生治理的架构。美国公共卫生专家詹姆森(D. T. Jamison)等甚至认为，WTO 是在公共卫生方面最具有影响力的国际机制[4]514。

一、WTO 及其政策文件的公共卫生含义

WTO 的成立基于以下假设：不断扩展的贸易会对福利产生积极影响。WTO 协定前言中包含了支持发展和改善生活水平的目标，其中自然也包括公共卫生问题。尽管 WTO 促进了全球经济的发展，但“很多公共卫生危机都反映了全球化的基本经济现实：最富有的国家是贸易自由化的最大受益者”[5]7。WTO 协定对世界各国特别是发展中国家的公共卫生治理产生了重要影响。世界卫生组织和 WTO 联合发表的报告显示，WTO 有关协定与公共卫生在很多方面密切相关。“贸易和公共卫生之间存在很多共同点，公共卫生的决策者和贸易的决策者可以在各自负责的不同领域通过更紧密的合作保证两者的和谐。”[6]1国际贸易催生了全球化，而“全球化正在改变公共卫生的图景”[7]803。因此，作为全球化的代名词，WTO 对公共卫生具有重要含义。

首先，WTO 要求成员方在对贸易具有限制作用的公共卫生领域解除管制，结果发展中国家成员方在如何实现公共卫生目标的方式方面失去了自主性。WTO 前总干事素帕猜·巴尼巴迪(Supachai Panitchpakdi)声称：“我们正在进入一个新时代，WTO 仅仅习惯于处理外部问题，现在到了解决那些妨碍贸易自由化的国内规制的时候了。”[8]83例如，《与贸易有关的知识产权协定》(TRIPS 协定)规定，所有国家必须为新型药品提供至少 20 年的专利保护，这样一来，发展中国家成员方在有关专利保护方面失去了自主性。这种千篇一律的规定导致专利药品价格高昂。当然，这并不是说知识产权制度一无是处，而是说这种制度的实施应该具有一定的灵活性。正如美国经济学家莱斯特·瑟罗(Lester C. Thurow)所言：“经济全球化需要知识产权制度的全球化。该制度必须同时反映发达国家和发展中国家的需求。第三世界国家对低价药品的需求不能与对低价 CD 的需求相提并论，如果产权制度像目前一样对二者等同视之，那它就不是一个好制度，也不是一个可行的制度。”[9]103再例如，《食品法典》(*Codex Alimentarious*)为世界各国的食品安全提供了科学、自愿的标准，而该《食品法典》成为《卫生与动植物检疫措施适用协定》用来判断成员方食品标准和卫生措施合法性的标尺。《贸易技术壁垒协定》也规定了相似的标准和管制准绳。上述 WTO 协定极大地限制了成员方在公共卫生治理中的自主性，导致成员方无法根据自身具体的公共卫生形势而采取相应的公共卫生政策。

其次，WTO 推动了对人类健康具有必要性的知识或产品的私有化，也推动了国家公共卫生体

系的私有化。以TRIPS协定为例,诸如必要药品(essential drugs)知识产权的私有化给公共卫生造成负面影响。加勒特·哈丁(Garrett Hardin)曾用"公地悲剧"(the tragedy of the commons)一词来阐述公共资源由于没有相应的使用规范而被滥用的情况[10]1243。而在生物医学领域,知识产权的全球推广现已暗示一种别样的悲剧,由于"反公用",太多的所有者相互封锁,人们不能充分使用一些稀缺资源,太多的知识产权可能会自相矛盾,从而导致人们改善健康状况所需的药品减少。同样,《服务贸易总协定》把诸如公共卫生这样的必要服务看做是一种可以采取竞争自由放任政策的领域,而不是公共产品。正如WTO专家奥瓦因·威廉姆斯(Owain Williams)所言:"《服务贸易总协定》正在全球公共卫生瘫痪的过程中发挥着作用。"①WTO协定的这种私有化导向加剧了全球公共卫生领域的"市场失灵"(market failure)。特别是在广大的发展中国家,公共卫生领域的私有化使得先天不足的公共卫生体系变得更脆弱。正如约翰·布兰特(John H. Bryant)所言:"不受限制和充分调节的私有市场是导致卫生方面不平等的最强大的全球化力量。"[11]

二、WTO关于公共卫生的条款:以TRIPS协定为例

WTO不但是一个主要致力于自由贸易的机制,而且还是一个发展机制。而公共卫生问题就是一个发展问题,作为最重要的协定之一,TRIPS协定对全球公共卫生治理产生了重要影响。自2001年以来,发展中国家频发的公共卫生危机日益受到国际社会的关注。在非洲和拉丁美洲,疟疾、结核病和艾滋病等致命性传染病正在成为狙击当地民众健康的杀手。造成这些公共卫生危机的原因是多方面的,其中一个关键因素就是当地居民无法获得有效的廉价治疗药品。国际慈善组织乐施会(Oxfam)2001年出版了一份报告,分析了WTO的专利体制造成的药品价格高昂问题及其给贫困国家带来的灾难性影响[12]。例如,施多宁(efavirenz)和奈非纳韦(nelfinavir)是两种治疗艾滋病的西方专利药物。施多宁在专利保护下的售价是4 730美元,而同类非专利药物售价仅为485美元;奈非纳韦在专利保护下的售价是3 508美元,而同类非专利药物售价仅为201美元。据发展中国家估计,如果生产非专利药物,能够节约80%—90%的开支[13]。

具体而言,TRIPS协定就是试图平衡专利权(私利)和药品的可获得性(公共利益)之间的关系。该争议在TRIPS协定之前就已存在,并且成为乌拉圭回合谈判的主要内容。TRIPS协定主要通过以下条款试图协调两者之间的矛盾:

(1) 序言规定:各成员方确立保护与实施知识产权的最低标准,促进技术革新、技术转让与社会发展。公共卫生是社会发展的一个重要方面。有关药品的知识产权保护的目的不应是获取垄断利润,而应是促进相关技术转让和公共卫生方面的社会发展。

(2) 第7条规定了知识产权保护的目标:知识产权保护应有助于促进技术革新及技术转让和传播,有助于技术知识的创造者和使用者的相互利益,并有助于社会和经济福利及权利与义务的平衡。也就是说,该协定一方面要确保技术创造者的知识产权得到有效保护,另一方面还要使这种技术的潜在需要者从中受益。知识产权保护机制不但要具有自利导向,还要具有社会福利导向。

(3) 第8条第1款规定:在制定或修改其法律和法规时,各成员方可采取必要措施,以保护公共卫生和营养,以及促进对其社会经济和技术发展至关重要部门的公共利益,只要此类措施与本协

① 参见O. Williams, "The WTO, Trade Rules and Global Health Security, "in A. Ingram(ed.), *Health, Foreign Policy & Security: Towards a Conceptual Framework for Research and Policy*, London: The Nuffield Trust, 2004, p. 73;更多的批评请参见A. M. Pollock & D. Price, "Globalization? Privatization," *Health Matters*, Vol. 41(2000), pp. 12-13。

定的规定相一致。也即成员方可以在不违背该协定的前提下采取必要的措施，以促进公共卫生安全。

（4）第 27 条第 2 款规定：各成员方可拒绝对某些发明授予专利权，如在其领土内阻止对这些发明的商业利用是维护公共秩序或道德，包括保护人类、动物或植物的生命和健康或避免对环境造成严重损害所必需的，只要此种拒绝授予并非仅因为此种利用为其法律所禁止。也就是说，基于公共卫生安全的考量，成员方可以拒绝授予某些发明专利权。

（5）第 27 条第 3 款规定：各成员方可拒绝对下列内容授予专利权：人类或动物的诊断、治疗和外科手术方法。也即对于那些影响到疾病治疗的专利保护，各成员方可以拒绝承认。

（6）第 31 条规定：成员方在处于紧急状态或在其他极端紧急的情况下或在公共非商业性使用的情况下，可以实行专利权的强制许可（compulsory license），也即国家主管机构可以不经专利持有人同意，通过行政申请程序直接允许申请者实施专利，并向其颁发专利的强制许可。该规定表明，如果成员方内部发生了公共卫生危机，该成员方可以对所需要的药品专利权实行强制许可。

（7）第 66 条规定：鉴于最不发达国家成员的特殊需要和要求，其经济、财政和管理的局限性，以及为创立可行的技术基础所需的灵活性，不得要求此类成员在适用日期起 10 年内适用本协定的规定。也就是说，在有关药品专利权的实施方面，这些最不发达国家成员可以享有 10 年的过渡期。

TRIPS 协定上述条款都反映了 WTO 试图平衡药品专利权和必要药品可及性之间冲突的努力。但总体而言，TRIPS 协定可以说是发达国家利益的体现，国际社会不得不接受他们提出的国际知识产权保护体系。其中关于平衡专利权和药品可及性的努力对于广大发展中国家的公共卫生危机的解决简直是杯水车薪。对于那些制药技术落后的国家而言，其中规定的有关药品专利权的强制许可只是一种摆设。而对于那些有制药技术能力的发展中国家来讲，施行强制许可的前提条件的模糊不清使具体的实施充满了争议。

当然，TRIPS 协定只是 WTO 影响全球公共卫生治理的一个切面。WTO 的其他协定也对全球公共卫生问题产生了重要影响（表 1），其中最后三项（生物技术、信息技术和传统知识）是新出现的问题。

表 1　特定的公共卫生问题与四个 WTO 协定

公共卫生问题	《卫生与动植物检疫措施适用协定》	《贸易技术壁垒协定》	《与贸易有关的知识产权协定》	《服务贸易总协定》
传染病控制	是	是		
食品安全	是			
烟草控制		是	是	是
环境	是	是		
药品的可及性			是	
卫生服务	是			是
生物技术	是	是	是	
信息技术			是	
传统知识			是	

三、WTO在公共卫生方面的自我完善和改进

作为WTO框架中与公共卫生最相关的规范,TRIPS协定并没有从根本上解决药品专利保护和广大发展中国家的必要药品获致性之间的矛盾。为此,WTO围绕TRIPS协定采取了如下完善和改进措施。

首先,发布了《关于TRIPS协定与公共卫生的宣言》。2001年11月14日,WTO在多哈召开了第四届部长级会议。公共卫生与知识产权问题成为会议议题,会议通过了《关于TRIPS协定与公共卫生的宣言》(简称《宣言》)。WTO前总干事麦克·摩尔(Mike Moore)指出,就公共卫生和TRIPS协定达成的一致意见成为这次新回合谈判的"顽疾"(deal-breaker)[14]。《宣言》对于全球公共卫生治理具有以下重要意义:

第一,《宣言》确认了发展中国家公共卫生问题的严重性。各方同意,TRIPS协定不应成为成员方采取行动以促进公共卫生安全的障碍,因此,在信守承诺的同时,各成员方确认TRIPS协定应以有助于保护公共卫生安全的方式来解释和实施。"TRIPS协定并不、也不应该妨碍世界贸易组织成员采取保护公共卫生的措施。因此,在重申我们对TRIPS协定承诺的同时,我们确认,协议的解释和执行能够、并应该支持世界贸易组织成员保护公共健康的权利,特别是促进人人享有药品的权利。"[14]成员方享有充分的权利运用TRIPS协定中的灵活性条款。灵活性条款规定,在解读TRIPS协定的具体条款时,应当符合该协定所表明的目标与宗旨;各成员方有权授予强制许可,并可以自主决定授予该种许可的理由;各成员方有权决定哪些构成公共卫生危机,包括与艾滋病、结核病、疟疾以及其他传染病相关的公共卫生危机等国家紧急状态或者其他非常紧急之情形。这就从规范上确立了发展中国家缓解所面临的公共卫生危机的可能性。

第二,《宣言》澄清了TRIPS协定中有关药品专利权的灵活性。虽然TRIPS协定第31条规定了成员方可以实行药品专利权的强制许可措施,但为此设置了很多前提条件。发达国家常利用这些条件来限制发展中国家对专利药品实施强制许可,这就使得发展中国家在根据灵活措施实施药品专利的强制许可时面临各种制约。艾滋病高流行率的南非和巴西是最早对治疗艾滋病药品专利实施强制许可的国家,但都遭到了以美国为首的西方发达国家的指责。对此,《宣言》指出,"每一个成员方都有权授予强制许可,也有权自主决定授予强制许可的理由"[14]。强制许可还有一个前提条件:任何强制许可所生产的药品均主要为供应本国国内市场。这项规定对于那些具有强大的药品仿制能力的发展中国家(如印度、巴西)而言不是障碍,而那些根本没有药品仿制能力的国家无法从那些执行强制许可的国家低价进口药品。《宣言》承认这些发展中国家可能在有效利用TRIPS协定中的强制许可方面存在困难。"认识到制药生产能力不足或缺乏生产能力的成员方在有效实施TRIPS协定下的强制许可方面可能面临的困难,我们指示TRIPS协定理事会在2002年底迅速找出这一问题的解决办法,并向WTO总理事会报告。"[14]这即是著名的"第6条款问题"。

总之,《宣言》对公共卫生治理而言具有积极意义。它确认了公共卫生应优先于私人财产权,且明确了成员方充分利用TRIPS协定中灵活性条款的权利和采取措施维护公共卫生的主权权利。

其次,修改了TRIPS协定议定书。《宣言》并没有从法律上为发展中国家创设新的权利,该问题依然有待通过协商来解决。2003年8月30日,WTO总理事会最终通过了《关于执行多哈〈关于TRIPS协定与公共卫生的宣言〉第6段的议定书》(简称《议定书》)。2005年12月,WTO总理事会将《宣言》和《议定书》的有关内容纳入了TRIPS协定。这标志着WTO最终在解决公共卫生问题方面达成共识。正如素帕猜·巴尼巴迪所言:"这是WTO的一个历史性决议,允许一些国家充

分运用 WTO 知识产权规则应对国内的疾病，证明了 WTO 可以同时处理人道主义问题和与贸易有关的问题。”[15]《议定书》对 TRIPS 协定的改进表现在以下几个方面：

第一，根据《议定书》，修改后的 TRIPS 协定规定，在符合有关条件的前提下，WTO 成员可以授予其国内企业专利药品的强制许可，不再局限于供应国内市场，而那些不具有实施强制许可能力的国家则可以从实施强制许可的国家以较低的价格进口相关药品，也即平行进口（parallel import）。这突破了原 TRIPS 协定关于强制许可的使用“应主要为供应国内市场”的规定，这种改进使制药能力落后的不发达国家可以从其他实施强制许可的发展中国家通过平行进口的方式进口廉价的仿制药品。

第二，TRIPS 协定原则上规定，WTO 成员方授予强制许可时应向专利权持有人支付报酬。而《议定书》进一步明确，在出口成员和进口成员对同一产品授予强制许可的情况下，专利许可费应由出口成员支付，进口成员无须再行支付。这就减轻了发展中国家执行强制许可的成本。

四、WTO 在公共卫生治理方面存在的结构性缺陷和矛盾

尽管 WTO 围绕专利权和发展中国家药品可及性之间的矛盾进行了一系列的努力，力图在两者之间达成平衡，但鉴于发达国家利用知识产权机制获取垄断利润的立场没有改变，在公共卫生治理方面，WTO 依然存在一些结构性缺陷和矛盾，主要表现在以下几个方面：

其一，WTO 的“自由贸易至上主义”。WTO 认为，国际贸易中的开放市场和竞争会促进所有国家的福利。近年来，很多有关全球化和公共卫生之间关系的分析都反映了上述观点①。“在 WTO 机制中，全球贸易优先于任何事情，例如民主、公共卫生、公正、必要服务的获得、环境、食品安全等等。”[8]13 WTO 奉行一种“市场原教旨主义”（market fundamentalism）②，结果导致 WTO 在全球公共卫生领域的“市场失灵”。正如詹姆斯·奥尔宾斯基（James Orbinski）和巴瑞·布瑞休（Barry Burciul）所指出，缺乏治疗“被忽略的疾病”的药品，并不是因为知识水平低，或者科学家力不能逮，而是因为“市场失败”，因为在目前的体系下，新药品主要开发企业在人们最需要的药品研究方面不存在既得利益[16]117。

以 TRIPS 协定为例，WTO 认为，该协定有助于促进技术创新和自由贸易。然而，许多研究表明，专利保护通常并不能构成研发的动力③。专利在地域上的扩展将增加垄断权利，在分配和交易方面产生不利影响，并且无法实现发展中国家在科研与开发上的增长。负责非洲艾滋病问题的联合国特使史蒂芬·路易斯（Stephen Lewis）把这种将知识产权和自由贸易置于人的健康权之上的做法称为“得意的大谋杀”（mass murder by complacency）[17]。美国经济学家约翰·吉克斯（John

---

① 关于两者之间关系的详细分析，请参见 D. Dollar，"Is Globalization Good for Your Health?" *Bulletin of the World Health Organization*，Vol. 79，No. 9（2001），pp. 827－833；R. G. A. Feachem，"Globalization is Good for Your Health，Mostly，" *British Medical Journal*，Vol. 323（2001），pp. 504－506。

② “市场原教旨主义”一词最初是在美国金融大亨乔治·索罗斯（George Soros）所著的名为《全球资本主义危机》（*The Crisis of Global Capitalism*）一书中出现，意指对自由市场和自由贸易的笃信。

③ 例如，美国经济学家理查德·莱文（Richard Levin）和理查德·纳尔逊（Richard Nelson）在研究中发现，来自 130 个行业的企业都在报告中指出，专利权是保护新产品竞争优势的最次要的一种手段。关于该问题更详细的论述，请参见 R. C. Levin，A. K. Klevorick & R. R. Nelson，et al，"Appropriating the Returns from Industrial R&D，" *Brookings Papers on Economic Activity*，Vol. 3（1987），p. 783；R. C. Levin，"A New Look at the Patent System，" *American Economic Review*，Vol. 76，No. 2（1986），pp. 199－202。美国著名经济学家约瑟夫·斯蒂格利茨（J. E. Stiglitz）也认为，过多的专利保护将会妨碍创新。相关陈述请参见 D. A. Valentine，"Intellectual Property and Antitrust：Divergent Paths to the Same Goal，" 1996－03－05，http://www.ftc.gov/speeches/other/speech35.shtm，2010－09－10。

Jewkes)等更是犀利地批评道:“几乎无法想象会有如此漏洞百出的社会制度(专利制度),其存在仅仅是因为似乎再无更好的制度了。”[18]255“知识产权成为富国的养料、穷国的毒药。”[19]4

其二,WTO规范加剧了发达国家与发展中国家之间的公共卫生差距。在威胁世界重要平衡的诸多现象中,南北间的“公共卫生差距”或许是最令人担忧的现象之一。WTO规范不但对这种差距于事无补,而且在一定程度上还加剧了这种公共卫生不平等的鸿沟。再以TRIPS协定为例,发展中国家总体上都是技术的净进口国,这些技术大部分由发达国家提供,全球绝大多数的专利都属于发达国家的组织。所以发达国家在制定有关药品的知识产权保护的政策方面不遗余力,然而“对于发展中国家来说,专利制度的引入并不是解决公共卫生问题的福音”[20]248。发达国家在世界贸易组织的议程内对广大发展中国家的公共卫生危机无动于衷。如果肆虐非洲的艾滋病大量爆发在美国,很难想象美国还会如此大肆推行药品的知识产权保护。正如有学者指出:“WTO呈现出一个基于规则的体系,但显而易见的是,有一个为富国的规则和另外一个为穷国的规则。”[21]91正是这种不同的规则体系造成或恶化了南北公共卫生差距。

其三,WTO规范导致了全球公共卫生产品的“私有化”。公共卫生安全具有典型的全球公共产品性质。公共产品供应不足的一个重要原因就是“市场失灵”问题。国际社会中不存在一统天下的“世界政府”,而全球公共卫生产品供应中的“市场失灵”现象更是严重。私有市场既无动力、也无能力去解决全球公共卫生产品的供应问题。然而,世界贸易组织的各种协定却反其道而行之,在事关公共卫生安全的领域倡导私有化。由发达国家所主导的世界贸易组织试图用“私有市场”的方法来解决全球公共卫生产品的供应问题。在全球公共卫生产品的供给方面,WTO的这种私有化导向在有关药品的知识产权方面表现特别明显。TRIPS协定明确宣布知识产权为私权。言外之意,有关药品的知识产权也是一种私权。跨国公司的逐利动机使得它们在进行医药研发时,以发达国家的市场而不是以发展中国家贫穷人口的需求为导向来制订研究计划,因此,研究的重点主要是非传染性疾病,而不是肆虐于发展中国家的疟疾、霍乱、艾滋病、登革热等传染病。据估计,在全球用于医药研发的经费中,只有不到5%用于研究主要影响发展中国家的疾病[22]79。这也拉大了发达国家和发展中国家在享有健康产品方面的差距,不同区域在全球药品市场的占有份额差距巨大(表2)。在1975—1999年间批准研制的1 393种药品中,估计只有13种是专为治疗热带病的[23]2189。这种私有化不是全球公共卫生治理的通途,它只会加剧全球公共卫生产品供应中的“市场失灵”问题。

表2 按区域划分的全球药品市场销售额

区 域	2004年(亿美元)	2005年(亿美元)	2005年全球销售份额(%)
北 美	2 490	2 688	44.4
欧 洲	1 692	1 804	29.8
日 本	661	693	11.4
大洋洲	71	77	1.3
独联体	42	50	0.8
东南亚	253	288	4.8
拉丁美洲	244	266	4.4
印度次大陆	66	72	1.2
非 洲	63	67	1.1

续表 2

区　域	2004 年(亿美元)	2005 年(亿美元)	2005 年全球销售份额(%)
中　东	47	49	0.8
全　球	5 629	6 054	100.0

数据来源：WHO，*Public Health*，*Innovation and Intellectual Property Rights*：*Report of the Commission on Intellectual Property Rights*，*Innovation and Public Health*，Geneva：World Health Organization，2006，p. 28。

其四，WTO 中的权力政治因素。尽管 WTO 是一个功能性的组织，但它依然没有摆脱大国权力政治的窠臼。这种权力表现在“决策权”和“问题联系性权力”两个方面。“在当今 WTO 的运作中，弱国经常在 WTO 的决策权方面被边缘化。”[24]950 以美国为首的发达国家首先通过强势决策权在 WTO 内将自身的药品知识产权利益固定化，然后以“问题联系性权力”来威胁那些有可能利用“强制许可”或“平行进口”的国家。正如一位评论家所言，TRIPS 协定的强制许可条款“原本是作为一条救生索，但实际上，任何伸手去够这条救生索的国家都已被美国贸易谈判者戴上了手铐”[25]。这种权力政治因素还表现在西方发达国家在药品知识产权方面的“双重标准”上。在这方面最明显的例子就是 TRIPS 协定中有关药品专利权的“强制许可”。1997 年，鉴于国内的艾滋病危机，南非政府颁布了《医药与相关物质控制修正案》，其中规定了有关艾滋病治疗药品专利权的强制许可措施，该法案促进了艾滋病药品的可及性。然而，美国却与当时的欧共体以贸易制裁相威胁，企图迫使南非撤销该法案。尽管美国最终作出了让步，但那是迫于国际社会舆论的压力。在“9·11”恐怖袭击后发生的炭疽恐怖袭击使美国需要大量的环丙沙星(Cipro tablets)，而德国拜尔(Bayer)公司生产的环丙沙星在美国的专利权到 2003 年才会到期。美国声称将动用 TRIPS 协定中有关“紧急状态”的条款采购廉价的仿制品，以迫使拜尔公司以市场价五分之一的价格出售该公司生产的环丙沙星。与此同时，以美国为首的集团(包括加拿大)强烈反对巴西和印度等发展中国家所坚持要求的在多哈谈判上发表一个部长级宣言，即“TRIPS 协定中的任何条款都不得妨碍政府采取措施来保护公共健康”。

五、上述问题对我国公共卫生治理的启示

鉴于 WTO 在全球公共卫生治理方面依然存在的结构性缺陷和矛盾，“希冀 WTO 的政策和法规完全符合促进公共卫生的目标是一种盲目的乐观”[26]253。这对我国的公共卫生治理也具有重要启示。我国是乙肝患者最多的国家，结核、艾滋病等传染病也呈现出蔓延的趋势，作为占世界总人口五分之一的大国，有效地解决这些公共卫生治理问题本身就是对全球公共卫生治理的巨大贡献。

首先，加快相关方面的立法，为利用“强制许可”提供更坚实的法律保证和基础。2009 年 10 月 1 日正式实施的新《中华人民共和国专利法》第 50 条规定，为了公共健康目的，对取得专利权的药品，国务院专利行政部门可以对外国药品专利权实行强制许可。但是，该法律并没有明确规定在何种情况下实行强制许可。我国应该通过立法的方式，为强制许可确定一个可以量化的实施门槛，这种门槛应以对我国造成最广泛影响的疾病的专利药品为参照。如果某种传染病已经在国内扩展到一定程度，应该对国外的专利药品实行强制许可，以打破国外药企的药品垄断，从而降低该种药品价格，促进公众对该种药品的可获得性。以乙肝为例，我国的乙肝患者高达 1.2 亿人，这不再是一个医学问题，而是一个社会问题。制药业巨头英国葛兰素史克公司生产的拉米夫定是乙肝治疗的一种关键药物，虽然中国是拉米夫定原料药的最大出口国，但由于专利保护限制国内药厂生产拉米

夫定成药,中国乙肝患者仍然需要承担昂贵的治疗费用。如果能够对该种药品实施强制许可,将会极大地提高该药品的可获得性。

其次,应当通过利用"问题联系性权力",强化我国利用"强制许可"、"平行进口"等灵活措施的意志力。尽管乙肝、结核等传染病在我国造成严重的公共卫生负担,但我国至今还没有对相关药品实行强制许可,原因就在于政府担心潜在的贸易报复和出于对国际关系影响的考量。鉴于我国强劲发展的经济实力及其与发达国家在经济领域的相互依赖关系,我国应充分发挥自身的"问题联系性权力",在必要时勇于举起强制许可的大旗。

最后,公共卫生本质上是一种公共产品,政府应该是这种公共产品的主要供应者。WTO所倡导的私有化在公共卫生领域注定会造成"市场失败",结果使得公共卫生单位由服务导向转向逐利导向,从而导致公共产品供应严重不足。因此,我国的公共卫生体系改革应该尽量避免私有化。在必要的药品供应方面,可以考虑由国家成立药品研发基金,为影响面较广的疾病的药品研发提供激励机制,作为回报,制药企业应该缩短专利保护年限,或者以较低的价格供应市场。

六、小 结

只有当那些既有意愿又有能力提供国际规制和决策程序的国家的需求得到满足时,国际机制才会产生。因此,由发达国家主导的WTO首先要满足发达国家的经济利益,而非全球公共利益;公共产品的有效供应取决于决策公共性和收益分配公共性。在WTO中关乎公共卫生的决策方面,广大发展中国家处于弱势,导致这些国家的公共卫生利益诉求得不到表达。也就是说,WTO在有关公共卫生的决策方面不具有决策公共性;WTO的"自由贸易至上主义"使得全球公共卫生治理问题不在其优先解决议程,WTO主要是为了扩展发达国家的贸易利益,而非发展中国家的公共卫生安全利益,因而,WTO在收益方面不具有公共性。上述公共性的缺位决定了WTO所提供的仅为发达国家的"俱乐部产品",而非全球公共产品。在WTO中,以美国为首的发达国家以国际法律的形式将其经济利益固化,而将广大发展中国家的公共卫生利益淡化。任何法律本身都不是目的,而是为了实现社会公共利益所运用的手段。因此,就我国而言,当WTO中的TRIPS协定有违于本国的公共卫生治理这一社会公共利益时,就应当敢于使用其中的灵活性条款,以提高药品的可获得性,这本身也是对全球公共卫生治理的一个贡献。

[参 考 文 献]

[1] K. A. Annan, *We the Peoples: The Role of the United Nations in the 21 Century*, New York: United Nations, 2000.

[2] N. H. Jones, *The Scientific Background of the International Sanitary Conferences* 1851 - 1938, Geneva: World Health Organization, 1975.

[3] O. Williams, "The WTO, Trade Rules and Global Health Security," in A. Ingram (ed.), *Health, Foreign Policy & Security: Towards a Conceptual Framework for Research and Policy*, London: The Nuffield Trust, 2005, pp. 73 - 87.

[4] D. Jamison, J. Frenk & F. Knaul, "International Collective Action in Health: Objectives, Functions, and Rationale," *Lancet*, Vol. 351(1998), pp. 514 - 517.

[5] J. Hilary, *The Wrong Model: GATS, Trade Liberalization and Children's Rights to Health*, London: Save the Children, 2001.

[6] WHO & WTO, *WTO Agreement & Public Health: A Joint Study by the WHO and WTO Secretariat*, Geneva: World Health Organization, 2002.

[7] N. Drager & R. Beaglehole, "Globalization: Changing the Public Health Landscape," *Bulletin of the World Health Organization*, Vol. 79, No. 9(2001), pp. 803 - 804.

[8] L. Wallach, *Whose Trade Organization: A Comprehensive Guide to the WTO*, New York: New Press, 2004.

[9] L. C. Thurow, "Needed: A New System of Intellectual Property Rights," *Harvard Business Review*, Vol. 75, No. 5(1997), pp. 94 - 103.

[10] G. Hardin, "The Tragedy of the Commons," *Science*, Vol. 162, No. 3859(1968), pp. 1243 - 1248.

[11] J. H. Bryant, "Globalization and Health—The Evolving Place of Equity in Developing Countries," 2002 - 03 - 27, http://www.islamset.com/ioms/globe/index.html, 2010 - 04 - 25.

[12] Oxfam, "Patent Injustice: How World Trade Rules Threaten the Health of Poor People," http://www.oxfam.org.uk/resources/policy/health/downloads/patentinjustice.pdf, 2010 - 01 - 27.

[13] 程大为：《巴西、美国的药品争端——知识产权和公众健康的关注》，《经济日报》2001 年 11 月 22 日，第 3 版。[Cheng Dawei, "The Drug Dispute between Brazil and the U. S.," *Economic Daily News*, 2001 - 11 - 22, p. 3.]

[14] WTO, "Declaration on the TRIPS Agreement and Public Health," 2001 - 11 - 20, http://www.wto.org/english/theWTO_e/minist_e/min01_e/mindecl_trips_e.pdf, 2010 - 04 - 25.

[15] WTO, "Decision Removes Final Patent Obstacle to Cheap Drug Imports," 2003 - 08 - 30, http://www.wto.ru/en/news.asp? msg_id=6016, 2010 - 04 - 20.

[16] J. Orbinski & B. Burciul, "Moving beyond Charity for R&D for Neglected Diseases," in J. Clare, P. Illingworth & U. Schuklenk (eds.), *The Power of Pills: Social, Ethical, and Legal Issues in Drug Development, Marketing & Pricing*, Arm Arbor: Pluto Press, 2006, pp. 117 - 124.

[17] S. Lewis, "AIDS Can Be Beat with Adequate Resources," 2003 - 01 - 08, http://www.un.org/apps/news/story.asp? NewsID=5821&Cr=hiv&Cr1=aids, 2010 - 02 - 25.

[18] J. Jewkes, D. Sawers & R. Stillerman, *The Source of Invention*, New York: W. W. Norton & Company, 1971.

[19] Commission on Intellectual Property Rights, "Integrating Intellectual Property Rights and Development Policy," http://www.iprcommission.org/papers/pdfs/final_report/CIPRfullfinal.pdf, 2010 - 02 - 25.

[20] C. A. D. Wilson, "The TRIPS Agreement: Is It Beneficial to the Developing World, or Simply a Tool Used to Protect Pharmaceutical Profits for Developed World Manufacturers?" *Journal of Technology Law & Policy*, Vol. 10(2005), pp. 243 - 263.

[21] J. R. Chen, *The Role of International Institutional Institutions in Globalization*, Northampton: Edward Elgar Publishing, Inc., 2003.

[22] Commission on Macroeconomics and Health, *Macroeconomics and Health: Investing in Health for Economic Development*, Geneva: World Health Organization, 2001.

[23] P. Trouiller, P. Olliaro & E. Torreele, et al, "Drug Development for Neglected Diseases: A Deficient Market and a Public Health Policy Failure," *Lancet*, Vol. 359(2002), pp. 2188 - 2194.

[24] S. Charnovitz, "Transparency and Participation in the World Trade Organization," *Rutgers Law Review*, Vol. 56, No. 4(2005), pp. 927 - 960.

[25] K. Vick, "African AIDS Victims Losers of a Drug War: US Policy Keeps Prices Prohibitive," *Washington Post*, 1999 - 12 - 04, p. A1.

[26] M. G. Bloche & E. R. Jungman, "Health Policy and the World Trade Organization," in I. Kawachi & S. Wamala (eds.), *Globalization and Health*, Oxford: Oxford University Press, 2007, pp. 250 - 267.