



生物多样性公约

Distr.
GENERAL

UNEP/CBD/MYPOW/5
9 January 2003
CHINESE
ORIGINAL: ENGLISH

关于缔约方大会截至 2010 年
多年期工作方案的不限名额
休会期间会议
2003 年 3 月 17 日至 20 日于蒙特利尔
临时议程*项目 6

技术转让与合作涉及的法律和社会—经济方面的问题

执行秘书的说明

一. 导言

1. 在《生物多样性公约》第十六条第 1 款中，公约缔约方认识到，缔约方之间技术的取得和转让均为实现本公约目标的必不可少内容。关于这一问题的工作是由缔约方大会在其前四届会议上在科学、技术和工艺咨询附属机构 (科咨机构) 的框架内启动的。缔约方大会在其第四届会议的第 IV/16 号决定中决定，技术转让与技术合作作为其长期工作方案的一部分，将成为其第七届会议深入审议的议题。缔约方大会在其第六届会议上核可了执行秘书关于这一问题筹备工作的提案(UNEP/CBD/COP/6/2)，即科咨机构将在其第九次会议上审议技术转让与合作问题，并通过一项建议供缔约方大会审议。该建议包括关于技术转让工作方案的内容。

2. 随后，科咨机构主席团决定，科咨机构不太适合讨论技术转让涉及的法律和社会—经济方面的问题，并请求将这一方面列入关于缔约方大会截至 2010 年多年期工作方案的不限名额休会期间会议的议程。缔约方大会主席团同意了这一请求，同时表示，科咨机构的任

* UNEP/CBD/MYPOW/1。

务规定包括就法律和社会经济问题提出咨询意见。

3. 因此，为了协助审议技术转让与合作涉及的法律和社会—经济方面的问题，执行秘书编写了本说明。说明分为四个部分：第二节审查了公约的相关条款；第三节为技术转让与合同提供了一般分析框架；第四节审查了查清转让的机会；第五节审查了法律和体制框架在安排技术的实际转让方面的作用；第六节讨论了使已转让技术适应国家需求和国情的的问题；第七节提出了供休会期间会议审议的建议。

二. 《生物多样性公约》中的技术转让与合作

4. 《生物多样性公约》认识到技术转让与合作在实现公约三个目标方面可起到的作用。《公约》在第十六、十八和十九条中讨论了技术转让与合作涉及的各项问题。另外，第十二条讨论了对建立国家吸收技术能力至关重要的培训和研究问题。

5. 第十六条第 1 款规定了所有缔约方在技术的取得和转让方面的基本义务，该款规定，每一缔约方“承诺……向其他缔约方提供和/或便利其取得并向其转让有关生物多样性保护和持续利用的技术或利用遗传资源而不对环境造成重大损害的技术”。这一义务有许多重要特征。首先，其范围限于规定的技术类别，即

(a) 与保护和可持续利用生物多样性有关的技术，或

(b) 利用遗传资源而不对环境造成重大损害的技术。

6. 关于第一类别，必须指出的是，与保护和可持续利用生物技术多样性有关的大部分技术可能也属于无害环境的技术范畴。对于这种技术，《21 世纪议程》¹ 关于转让无害环境技术、合作和能力建设的第 34 章中已经提供了重要的国际政策指导。本章解释了行动依据，并清楚阐明了目标、活动和执行方式。可持续发展委员会设立了技术转让与合作问题特设工作组。该工作组认为，财政资源不足、缺少适当培训的人力和适当的机构是技术转让问题中存在的主要困难，建议了推动公共部门技术转让的方法，并且还认识到私营部门在技术转让中的关键作用。随后在 1995 年和 1996 年向该委员会提交的报告对这一主题，以及对将促进信息传播、能力建议和体制发展、财务机制和伙伴关系安排的政府活动进行了详细阐述。²

7. 关于第二类别，在《21 世纪议程》关于对生物技术的无害环境管理的第 16 章中提供了国际政策指导。³ 这一章为不同的方案领域确立了行动依据、目标、活动和执行方式。这些方案领域包括：增加供应食品、饲料和可再生原料；增进人类健康；加强环境保护；

¹ Report of the United Nations Conference on Environment and Development, 里约热内卢, 1992 年 6 月 3 至 14 日, (联合国出版物, 出售品编号: C.93.I.8 和更正) 第一卷, 决议 1, 附件二。另见 <http://www.un.org/esa/sustdev/agenda21chapter34.htm>。

² 另见 Plan of Implementation of the World Summit on Sustainable Development 第 105 至 106 段, 这两段也提到了《21 世纪议程》第 34 章。

³ 按照脚注 1。另见 <http://www.un.org/esa/sustdev/agenda21chapter16.htm>。

增进安全和发展国际合作机制；建立可以促进生物技术和无害环境应用的机制。技术转让是预期活动的一个重要组成部分。⁴

8. 其次，该款的措辞为缔约方能够根据各自具体情况执行这一条款的方式提供了灵活性：各缔约方可以向其他缔约方“提供和/或便利”其取得并向其转让的措辞为受知识产权限制的技术提供了所需和重要的活动范围，因为各缔约方对私营部门实行转让的影响力有限。因此，在这方面，各缔约方只能通过向私营部门提供适当鼓励等措施帮助转让。另一方面，关于不受专利权限制的技术，一个缔约方可以向另一个缔约方直接提供和转让。

9. 第十六条确定了有关技术转让的许多其他条件。第一，该条第2款规定，技术的取得和向发展中国家的转让“应按公平和最有利条件提供或给予便利，包括共同商定时，按减让和优惠条件提供或给予便利，并于必要时按照第20和21条设立的财务机制”。看来，《公约》要求发达国家保证技术的提供和转让条件有别于国际技术市场规定的条件。在技术受到知识产权(“专利技术”)限制情况下的这种做法成为需要缔约方大会进一步解决的问题。但是，该款形成了与《公约》财务机制的重要关联：很明显，通过这种机制获得的资源能够用于便利发展中国家取得和向它们转让专利技术。

10. 其次，在此种技术属于专利和其他知识产权的范围时，第十六条第2款还规定，这种取得和转让所根据的条件应承认且符合知识产权的适当有效保护。实际上，专利技术的取得和转让须服从对知识产权的现存的充分和有效保护。这一规定似乎要求，受援国应落实充分有效的国内知识产权制度。健全的国家知识产权制度在多大程度上有助于技术转让，已成为当前国际上辩论很多的问题。

11. 第三，第十六条第3款要求缔约国必要时通过第20和21条的规定并遵照国际法采取立法、行政或政策措施，以期根据共同商定的条件向提供遗传资源的缔约国、特别是其中的发展中国家提供利用这些遗传资源的技术和转让此种技术，其中包括受到专利和其他知识产权保护的技术。用户国应建立有利的法律和政策环境，帮助提供遗传资源的国家取得和向其转让此种技术。这一因素对于努力确保有效执行《公约》关于公平合理分享由利用遗传资源而产生的惠益的第三项目标颇为重要。

12. 最后，第十六条第4款要求缔约方采取立法、行政或政策措施，以期私营部门为技术的取得、共同开发和转让提供便利，以惠益于发展中国家的政府机构和私营部门。大部分全球技术主要被发达国家管辖范围内的私营部门拥有。因此，发达国家缔约方必须通过立法和政策发展发挥促进作用，以鼓励私营部门行动者向发展中国家提供和转让技术。

13. 《公约》中的许多其他规定也都涉及技术转让问题。关于技术和科学合作的第十八条要求缔约方推动保护和可持续利用生物多样性领域的国际合作；制定各种合作方法以促进开发和使用各种技术，包括当地技术和传统技术在内；并推动设立联合研究方案和联合企业，以开发与《公约》目标有关的技术。关于生物技术问题的第十九条要求缔约方采取立法、行政和政策措施，吸收为生物技术研究提供遗传资源的缔约国，特别是其中的发展中

⁴ 见第16.6(d)、16.7(c)、16.18、16.25(c)、16.38和16.39款。

国家切实参与此种研究活动；并采取一切可行措施推动和促进这些缔约国公平合理地优先取得基于其所提供资源的生物技术产生的成果和惠益。

14. 《公约》中的其他若干条款涉及技术转让。关于信息交流的第十七条与技术转让有关，因为一方面信息交流对于查清技术转让的机会至关重要，另一方面信息交流常常是技术转让非常重要的内容。因此，第十七条规定信息交流不仅应包括信息交流本身，而且还应包括第十六条第 1 款所指技术的交流。最后，第十五条包含了遗传资源的获取和惠益分享方面技术转让的重要内容。第 6 款要求每一缔约国使用其他缔约国提供的遗传资源从事开发和进行科学研究时，应力求这些缔约国充分参与，并于可能时在这些缔约国境内进行。因此，联合和就地研究被认为是开发缔约国提供遗传资源的技术能力的重要渠道。此外，《波恩准则》附件二确认技术转让是惠益分享的一种办法。第十五条第 7 款还要求每一缔约国酌情采取立法、行政或政策性措施，以期与提供遗传资源的缔约国公平分享研究和开发此种资源的成果以及商业等各方面利用此种资源的惠益。这些条款与关于生物技术的处理及其惠益的分配的第十九条性质相类似，并有着相同的目的。

三. 一般分析框架

15. 若干重要的定义和概念性区别在有关技术转让问题的讨论中得到广泛使用。不妨回顾一下这些定义和区别，因为这些定义和区别可用以组织随后对技术转让与合作涉及的法律和社会—经济方面的问题进行的分析。

(a) *硬技术与软技术*。硬技术的概念系指转让的有形的机械和其他物理硬件，尽管软技术类别系指特别是生产此种硬件产品所需的技术信息或专门技能。⁵ 为本说明的目的，技术的定义也应包括软技术。⁶ 因此，第十八条第 4 款中所提到的土著和传统技术在很大程度上与体现传统生活方式的土著和当地社区的知识、创新和惯例相对应。

(b) *技术转让的层次和方向*。技术转让既可以在国家一级，也可在国际一级进行。在国际一级，转让的方向可以是北南、南北、北北和南南方向的。鉴于第十六条第 2 和 3 款以及第 20 和 21 条侧重于发展中国家的要求，特别是在财政资源方面，对北—南技术转让的考虑根据《公约》就显得尤为重要。尽管土著和传统技术对南北技术转让问题颇为重要，

⁵ 这一概念还用于执行秘书为第三届缔约方大会拟定的关于促进和便利取得及转让和发展技术的说明（UNEP/CBD/COP/3/21）为开展讨论，见 Lesser, W. (1997 年): The Role of Intellectual Property Rights in Biotechnology Transfer under the Convention on Biological Diversity. 农业生技处第 3 号简报，http://www.isaaa.org/publications/briefs/Brief_3.htm。为探论不同的技术定义，另见气候小组（2001 年）Methodological and Technological Issues in Technology Transfer. 政府间气候变化问题小组第三工作组的专题报告，第 1.4. 节（<http://www.grida.no/climate/ipcc/tectran/>）

⁶ 这一概念还用于执行秘书为第三届缔约方大会拟定的关于促进和便利取得及转让和发展技术的说明（UNEP/CBD/COP/3/21）为开展讨论，见 Lesser, W. (1997 年): The Role of Intellectual Property Rights in Biotechnology Transfer under the Convention on Biological Diversity. 农业生技处第 3 号简报，http://www.isaaa.org/publications/briefs/Brief_3.htm。为探论不同的技术定义，另见气候小组（2001 年）Methodological and Technological Issues in Technology Transfer. 政府间气候变化问题小组第三工作组的专题报告，第 1.4. 节（<http://www.grida.no/climate/ipcc/tectran/>）

但本说明仍主要讨论北南技术转让问题：

(c) *所有权状况*。正如在上文第二节提到的那样，必须区分专利技术和不受专利权限制的技术之间的差别。尽管许多有关保护和持续利用生物多样性的技术都属于不受专利权限制的技术，但利用遗传资源的技术大部分是专利技术。与专利技术有关几个问题以及随后对政策干预的需求与不受专利权限制的技术关系不大；

(d) *相对于模仿而言的技术性质*。技术可按是否易于模仿加以区分。⁷ 这种区分颇为重要，因为它提请人们注意这样的事实，知识产权的重要可能取决于所述技术的性质。如果转让的技术是不易模仿的技术，如欲成功转让技术，那么最初的技术开发者与预期用户之间就必须进行技术合作。但是，此种合作意味着开发者同意对技术的预期使用，即使这种技术不受知识产权的保护。

(e) *行动者*。可以根据所涉及的行动者将技术转让区分为几种类型。⁸ 交易可能

- (i) 只涉及技术的供应者(例如，完全拥有的子公司的外国直接投资的情况)；
- (ii) 只涉及东道国的技术用户(例如，如果东道国模仿技术的情况，包括东道国国民通过逆向工程进行的模仿)；或者
- (iii) 既涉及技术供应者又涉及技术用户。这种情况可以进一步区分为：
 - a. 在技术使用方面规定了商业条件的转让(例如，技术许可或合资企业)；
 - b. 无上述规定的转让(在国际市场购买机器)。

16. 最理想的办法是将转让技术的过程分为不同的阶段。⁹ 根据所涉行动者以及技术在所有权和模仿方面的状况，对随后的政策干预来讲，一些阶段可能比其他一些阶段更为重要；

(a) 作为任何转让的前提条件，首先需要开发技术。但是，特别是由支配实际技术转让的规章条件来形成创新和技术生成的鼓励措施，特别是通过知识产权保护。因为，重要的是列入这一阶段，即使它并不是实际转让过程的一部分；

(b) 确定转让需求和机会是所有技术转让的首要工作。在这一阶段，适当级别的信息转让和交流至关重要。就国际技术转让而言，必须在提供者国家和用户国家的公司、个人、国家主管部门和/或研究机构之间进行此种信息交流；

(c) 进行实际转让的安排工作应在下一阶段作出。对于专利技术而言，存在着有利的

⁷ 见 Factors affecting transfer of environmentally-sound technology: note by the WTO Secretariat, (WT/CTE/W/22) 第 2 页。

⁸ 同上，第 2 至 3 页。

⁹ 见上文注释 5 中提到的气候小组专题报告，即 Methodological and Technological Issues in Technology Transfer 中的第 1.6 节，从中可以查阅一项类似分析，其中区分了评估(包括查明需求)协议和执行以及评价、调整和模仿，它们构成技术转让的各个阶段。

法律环境是这一阶段关键问题；

(d) 经转让的技术对当地社会—经济和文化条件的适应问题，是这一程序的最后一部分。应该指出的是，对适应需求和适应可行性的认可是查明转让机会的一部分，因此属于第一阶段的范畴。

17. 查明转让需求和机会，对于专利技术和不受专利权限制的技术均十分重要。不受专利权限制的技术的合法性本身并不自然而然地证明对于潜在的用户来说这些技术随时都有和随时可以得到。通过适当取得和交流现有技术及其应用潜力方面的信息来查明转让机会仍是一个关键性的前提条件，即使在技术不受专利权限制的时候也是如此。如果技术不易模仿，可能也需要原始开发者在技术的使用及其对当地情况的适应方面的其他技术专门知识和诀窍的投入。适当设计国家和国际一级收集和传播信息的体制，可能会大大降低专利技术和非专利技术的潜在提供者和用户的检索费用。另外，在国家一级的信息交流在适应阶段也至关重要。这些问题将在下文第四节进行探讨。

18. 安排落实实际的转让对于专利技术而言尤其重要，对于易于模仿的技术更是如此。就这些技术而言，由于此种转让机制的性质和技术所有者充分保护其专利权益的愿望，安排实际转让的有利法律和体制环境的存在经常被作为一个至关重要的前提条件加以强调。相反，不受专利权限制的技术很少存在这些问题，因为获得这种技术不受任何约束。适当的法律和体制框架的存在，特别是在潜在用户国家的存在，从法律和经济角度来说都至关重要。法律机构的加强，包括提高行政和法律程序的效能和效率，可以促进降低交易费用，从而改进对技术转让的鼓励措施。更具体地说，给予和保护知识产权产生了促进技术开发和相关科研能力扩大的鼓励作用。这一问题将在下文第五节进行探讨。

19. 转让技术的适应问题对于专利技术和不受专利权限制的技术均十分重要。正如上文第17段所说明的，通过信息收集和交流查清做到适应的需要和进行适应的适当工具，是查清转让机会的一项重要内容。但在实际的落实和适应的阶段，国家一级的信息交流尤为重要。此外，成功地适应还可能要加强研究和开发方面的国家能力。最后，进口的技术也可能有助于推动加强技术创新的国家能力。这些在下文第六节中进行探讨。

四. 查清转让的机会

20. 查明转让需求和机会，是转让专利技术和不受专利权限制技术的一个关键性问题。如果是专利技术的商业转让，那么原始开发者可能会有参与投资机会和潜在商业伙伴方面的有关信息收集的动机。但是，如果是不受专利权限制的技术，原始开发者就不会有推动此种技术更广泛使用的商业兴趣。发展中国家的这种技术的潜在用户，即使没有遭受源于保护知识产权的降温影响，也会在获取发达国家现有技术信息的技术专门知识和财政能力方面受到严重束缚。

21. 因此，迫切需要在国际一级执行或加强信息交流系统。在建立或加强这一系统过程中的国际公共支助，例如，通过旨在加强公私部门伙伴关系的经纪和投资服务，包括从人道

主义出发提供专利技术服务，会有助于降低潜在用户和提供者的调查费用，因此会鼓励技术转让。¹⁰ 为防止出现重复活动，加强提供此种信息交流的现有国际专家和研究机构网，如作物生物技术方面的国际农业研究协商小组(农研组)，在创建新的系统过程中应放在优先位置。考虑到有关技术和相关技术专长的多样性，尽可能利用现有网络及其在具体技术领域的知识，还能防止信息交流系统过分集中。

22. 根据特定技术的典型用户群体的情况，这种制约对一些技术来说甚至会比其他技术更为重要。例如，国家技术机构的工作人员就是生态系统分类、评价和生物地理绘图技术的典型用户。¹¹ 从原则上讲，这种机构拥有处理获取和交流有关信息的专门知识以及行政和政治渠道。由于缺少这些渠道和缺乏能力，各机构可能会在获取信息方面面临各种制约。但例如同发展中国家当地农民在获取发达国家农业研究中心拥有的关于可持续农业系统¹² 方面的技术信息的挑战比较起来，这些制约就显得相形见绌了。

23. 发展中国家的许多潜在用户在获取有关信息方面受到严重制约，因此国际信息交流系统必须与国家信息收集和传播系统密切联系起来。另外，国际合作可为建立或加强相关机构和能力提供帮助。

24. 重要的是，这种系统需要实施一种双向的信息流动。对于一些技术而言，特别是对于持续利用生物多样性及其组成部分的技术，吸收当地利益相关者作为技术的潜在用户进行参与，可能会成为查明转让机会的关键所在。

25. 由于两方面的原因，利益相关者的早期参与也至关重要。首先，潜在的技术用户经常拥有技术需求和进口技术适应其当地条件的可行性方面的重要信息。其次，潜在用户还掌握有进口技术的消极副作用方面的信息，例如，引进现代基因改良后高产作物品种，可能对利用当地品种产生影响，甚至还能最终使当地品种消失。这种情况带来的社会和经济变化可能包括对当地农民的依赖越来越少，减少遗传多样性的来源，因此，结果未必积极。收集这种影响的资料和查清需要采取的进一步行动，显然应该成为查清转让机会初始阶段的一部分。

五. 落实技术的实际转让

26. 技术转让的障碍既涉及一般国内法律和体制框架的性质问题，又涉及到更具体的知识产权问题。这种障碍主要对专利技术来说非常重要。总的来说，技术转让的政策工具将包括通过适当的外国投资法加强法制，包括行政和法律程序，同时以若干重要的资格证书加强国内知识产权制度。

¹⁰ 见 Krattiger (2001): *Biotechnology and Proprietary Science Management. Proposals to Strengthen Biotechnological Transfer in Latin America*. 为工发组织区域生物技术倡议准备的情况介绍文件，蒙得维的亚，2001年3月28至30日，第33至43页。

¹¹ 见 UNEP/CBD/COP/1/16，附件二，从中可以查阅这种技术。

¹² 见 UNEP/CBD/COP/1/16，附件五，从中可以查阅可持续利用生物多样性技术的清单。关于与保护和可持续地利用山地生物多样性有关的技术，见 UNEP/CBD/SBSTTA/8/7Add.1 号文件

一般法律和体制框架

27. 外国直接投资，无论是通过合资企业方式还是通过全部拥有的子公司方式，都是向发展中国家转让技术的主要机制，占流入这些国家的技术流量的 60% 以上。可能涉及专利技术的其他机制包括统包项目和针对权益费的技术许可证。¹³ 有关投资和贸易活动的决策受到潜在受援国法律和法制状况的影响。例如，有人认为，即使国家的法制作用仅限于执行外国的法律判决，但当地法律如果具有降低投资和贸易方面的风险和交易费用的能力，也会对投资和贸易的方式和选择哪种技术产生影响。¹⁴

28. 为吸引投资和技术流动，国家法律制度可能需要解决若干迫切需要解决的问题。首先的考虑涉及必须确保法律环境有利于外国投资。这就需要颁布外国投资保护法以防止没收外资财产，并颁布防止竞争法以促进公开市场业务。汇回和没收方面的保证，是有利的外国投资环境的重要组成部分。外国投资者必须得到保证，他们能够无阻碍地以利润或以原始投资资本的形式从投资所在国汇回他们的资金。另外，他们也需要确知不会面临资产被没收而受到损失的危险。

29. 其次要考虑的因素涉及与合同安排以及司法和行政程序有关的法律上的可靠性和透明度问题。需要向投资者保证，合同规定的义务将会通过透明而有效的司法程序得到履行，行政程序亦不会在许可证的发放、关税设置、税收和外汇管制方面采取烦琐的程序，给其带来高昂的交易方面的费用。有人因而认为，如果国内法律机构不健全，无法管理合同、财产和规章方面的风险，那么，就会产生不正当的鼓励性做法，扭曲技术选择和支持技术选择的财政流动，从而阻碍无害环境技术在国际上的迅速传播。¹⁵ 国际合作和金融在建设司法和行政能力方面能够发挥重要作用。¹⁶

知识产权和技术转让

30. 有人常常说，健全的国内知识产权制度鼓励技术转让，能够向专利技术所有人保证他们的权利会得到保护。如果受援国落实了有效的知识产权制度，潜在的技术供应者就更加愿意自愿地转让技术，特别是易于模仿的技术。另外，保护知识产权还可以作为对技术研究和开发的一种鼓励，特别是在研究与开发的固定成本很高的那些部门。¹⁷

31. 因此，《与贸易有关的知识产权协定》第七条强调，作为其主要目标之一，知识产权的保护和执行应该有助于促进技术创新和技术的转让及传播，使技术知识的生产者和使用

¹³ 见 UNEP/CBD/COP/3/21，第 29 至 42 段，供讨论用。见上文注释 5 中提到的气候小组专题报告，即 *Methodological and Technological Issues in Technology Transfer* 中的第 1.6 节，从中可以查到有关技术转让的可能途径的广泛清单。

¹⁴ Clarke, D. C. (1996 年) “Power and Politics in the Chinese Court System: The Enforcement of Civil Judgments”。*Columbia Journal of Asian Law* 10，第 1 至 92 页；Krattiger, A. F. (2001)，同上，第 18 至 19 页。

¹⁵ 见上文注释 5 中提到的气候小组专题报告，即 *Methodological and Technological Issues in Technology Transfer*。

¹⁶ 见 Krattiger (2001 年) 同上，第 29 至 30 页。

¹⁷ 见 Lesser, W. (1997 年) 同上，第 8 页；世贸组织 (1996 年) 同上，第 4 至 5 页。

者都受益。在这方面，该条规定是与《生物多样性公约》第十六条第 2 款的规定是一致的，它规定，如果此种技术属于专利和其他知识产权的范围时，这种取得和转让所根据的条件应承认且符合知识产权的充分有效保护。

32. 但是，知识产权作为技术转让的促进因素的作用是有限的。必须承认，此种权利对易于模仿的技术来说最为重要，因为特别是对此种技术，原始开发者可能需要保护自己免受侵权的额外法律，从而继续鼓励研究与开发。对于无原始开发者的额外专门技能投入就不能模仿的技术，这种法律保护的作用从一开始就显得不太重要。

33. 即使是容易模仿的技术，有效的知识产权制度仅仅是一种需要，而不是提高此种技术转让的适当前提条件。其他许多经济条件，如预期的市场规模，可能仍会阻碍技术转让，即使有适当的知识产权保护也是如此。另外，转让机会方面的信息的取得和转让，仍将是另一重要前提条件。尽管健全的知识产权制度可能会在此种技术的所有者积极寻找此种信息方面产生可提出证据加以证明的鼓励作用，但其在潜在用户方面的影响还不甚明了。最终必须购买许可证，这种前景可能也会影响查找转让机会和从事相关研究的努力。

34. 因此，还有人认为，较健全的知识产权制度实际上可能妨碍向发展中国家转让技术。¹⁸ 这种情况尤其会影响到仅仅涉及对技术进行模仿和实行逆向工程的受援国技术用户的那种转让。例如，通过效用专利对植物品种进行保护，会使优良植物品种变得非常昂贵，使发展中国家土著和当地社区和农民种不起，因而妨碍此种技术的传播。另外，这些国家中资源有限，也会限制政府和地方投资者购买使用这些发明专利证的能力。

35. 这种限制可能就是国际合作和金融的重要切入点。例如，捐助机构可能会参与被确定为保护和可持续利用生物多样性关键的专利技术使用许可费的融资。如果那里的私营部门活动还不充分，由于市场规模小和缺乏目标群体的购买力，捐助国可能还会支持技术开发和转让。¹⁹ 此种支持可以通过资助公共研究机构的相关活动，或鼓励私营部门从事技术转让的措施予以提供，包括采取公共风险保障措施。²⁰ 此外，国际捐助者也可支持各国顺利开展非商业性专利技术转让谈判方面的能力建设，例如通过改进谈判技巧。²¹

36. 即使健全的知识产权保护对鼓励技术转让的积极影响是无可置疑的，在这种情况下，也必须对可能产生的消极副作用予以细致考虑。特别是在利用遗传资源的技术情况下，不能简单地认为技术转让总会对国家的发展目标、社会经济条件和自然环境状况产生积极的作用。尽管这种后果并不否定健全的知识产权保护，但却强调了采取更多环境和社会政策减轻消极副作用所具有的重要性。另外，国际合作可能对制订和执行此种补充政策起着重

¹⁸ 世界银行，1998 年：世界发展报告。

¹⁹ 但应指出的是，当发展援助与技术受援国从捐助国生产商那里购买商品和服务的义务联系在一起的时候，发展援助也会引起不必要的技术转让。经合组织已将援助附加条件称为对援助国商业的补助。见 Global Development Briefing, 2002 年 11 月 22 日，网址：<http://www.DevelopmentEx.com>。因此，此种技术转让会对发展中国家的创新能力及其具有战略性的经济部门的发展产生负面影响。

²⁰ 见 Krattiger (2001 年) 同上，第 44 至 47 页。

²¹ 见缔约方大会第 VI/24 B 号决定，附件，第 3 段。

要的支持作用。

37. 从经验出发，也可能对知识产权保护的作用提出质疑。由英国政府委托进行的一项研究最近提出了若干这种保留。²² 其最重要的结论可以概括如下：²³

(a) 技术转让和可持续的当地技术能力的开发由许多因素决定，包括知识产权，但亦不限于知识产权；

(b) 有证据表明，进入发展中国家的贸易流量受知识产权保护力度的影响，特别是那些“对知识产权敏感”的行业（例如，化学制品和制药），但证据还很不明显；

(c) 大多数发展中国家缺乏外国投资与知识产权有正面关联的证据；

(d) 对于技术上较先进的国家来说，知识产权对便利取得以外国直接投资和颁发许可证形式存在的受保护的高级技术颇为重要。

38. 《与贸易有关的知识产权协定》还承认知识产权可能存在的局限性。因此，第八条第2款强调，可能需要采取适当措施，条件是与本协议的规定相一致，防止权利持有人滥用知识产权，防止诉诸“从负面影响国际技术转让”的做法。另外，第六十六条第2款还责成发达国家鼓励其企业和机构向最不发达国家提供技术转让。出于这些考虑，《与贸易有关的知识产权协定》第三十和第三十一条，以及其他国际法律文书允许缔约国就强制性的专利发明许可证颁发作出规定，也就是说，在发明所有人未允许的情况下使用发明。在这种情况下，政府授予在国内使用发明的有限非专属权，并有义务是向专利所有人支付合理的补偿。但必须指出，在接受国因缺乏技术诀窍和能力而不能轻易模仿技术的情况下，强制性地颁发许可证并不是确保技术转让的适当措施。

39. 关于利用遗传资源的技术，若干与知识产权有关的惠益分享机制可能为生物技术的传播提供重要途径。这方面的例子有与遗传资源原产地国的利益相关者的共同专利以及与此种国家中的机构的共同研究方案。²⁴ 在这方面，知识产权似乎在北南技术转让方面非常有可能发挥重大的作用。遗传资源获取和惠益分享能力建设行动计划基本内容草案确定了能力建设方面国际合作的几个重要领域，包括提到了技术转让。²⁵

40. 另外，关于传统技术和创新，根据一项独特制度可能授予的知识产权可以给予当地和土著社区以基本保证：它们的技术知识和创新不会成为擅自盗用的对象。就这些保证鼓励公开传统技术知识和创新而言，这种保护可以使传统诀窍和创新更容易获得，从而有助于促进公平合理条件下的南北技术转让。

²² 知识产权委员会（2002年）Integrating Intellectual Property Rights and Development Policy。伦敦。
<http://www.iprcommission.org>。

²³ 关于以经验为依据的关键讨论，也见 Lesser, W. (1997年)，同上，第12至14页。

²⁴ 见缔约方大会第VI/24 A号决定，第43段和附件。

²⁵ 缔约方大会第VI/24 B号决定，附件，第3(1)段。

六. 技术的适应

41. 技术的适应对于专利技术和不受专利权限制的技术均十分重要。就专利技术的商业性转让来说，如果这种转让能够确保技术进口取得商业上的成功，原始开发者才有设法进行适应的积极性。例如，基因改良后高产作物品种的进口商关心这些品种在商业上取得成功，因此，作为其销售活动的一部分，他可能会帮助农民适当改进他们的生产方法。但个人进口商可能对于查清和减轻这些技术产生的外部消极影响、例如由于当地品种的最终消失导致遗传多样性的减少并不感兴趣。要查清和减轻这些影响，通常需要公共机构采取政策措施。就非商业性转让来说，作出适应以利于直接的应用和查清及减轻可能的消极影响，可能属于组织这种非商业性转让的机构的责任。

42. 前已说明，查清适应和减轻影响方面的需要和必要的进一步行动，应该是查清转让机会的初期阶段的一部分。利益相关者尽早参与被认为是及时查清这种需要和行动的关键。但必须承认，在实际转让之前，利益相关者尽早参与无法保证全面查清这种需要和有关的行动。常常是在转让之后和采用了新的技术后，才发现需要作进一步适应和减轻影响方面的需要。因此，利益相关者的参与以及相关的信息交流，绝不应该在进行初期可信性研究后停止，而应该在实际落实和适应的阶段后继续下去。

43. 因为这一原因，在落实利用进口技术和使之适应当地情况的实际阶段，国家一级的信息交流也十分重要。这些制度应该能够让政策制定机构了解减轻技术转让的消极影响方面的进一步需要，确保他们能够制定出适当的对策，包括及时和全面地对进一步利用这种技术作出规定。此外，应该让国家和国际研究机构知道在对已转让技术作出技术上的适应方面还有哪些研究需要。这方面的资料应确保研究的议程适合当地利益相关者的需要和适应当地情况。因此，信息交流制度需要将当地利益相关者和技术使用者、国家行政和制定政策机构以及国家和国际研究机构联系起来。如前所述，改进这种信息交流制度可能需要国际合作努力。

44. 还需要国际合作帮助发展中国家解决已查清的技术转让的消极影响，这些影响在国际上有重大关系时尤其应该如此。这种合作可能包括支持制定行政、法律和政策方面的框架以便管理对这些技术的利用或减轻利用这种技术所带来的消极影响，以及在减轻消极的国际影响会损及技术转让给国家带来的好处时实施国际赔偿办法。

45. 加强国家研究能力是另一项重要的活动，原因有两个方面。首先，国家研究机构常常是进行实际研究使进口技术适应当地社会—经济情况的关键。由于处在进口国家，这些机构常常拥有最大的潜力利用来自当地利益相关者和技术使用者的宝贵资讯。这种加强能力可能包括培训各级的人员、增进技术和组织能力以及加强合作研究网络。

46. 然而，对许多国家来说，加强国家研究能力不仅能够加强其对进口技术作出适应的能力，还有更重要的意义。除了经适当适应后能够立即运用之外，进口技术也可以作为受援国进一步从事研究和开发活动的一个起点。除了满足进口国眼前需要外，进口技术也有可能增强在对受援国的整个经济发展具有重要战略意义的行业里进行技术革新的国家能力。因此，进口技术能够有助于最终使技术开发发挥出最大的作用。受援国面临查清和进口那

些对其国家战略发展目标帮助最大的技术的问题。这一问题说明了可能的受援国对技术转让活动进行国家性战略规划的重要性。²⁶

七. 建议

47. 谨提议多年期工作方案不限成员名额休会期间会议审查本说明中提出的问题，并建议缔约方大会：

(a) 请缔约国和各国政府向执行秘书提供对该专题以及跨领域工作方案颇为重要的不受专利权限限制的技术方面的资料；

(b) 请缔约国和各国政府审查知识产权对第十六条规定的有关技术转让的影响，并就此向执行秘书提供资料；

(c) 请缔约国和各国政府还向执行秘书提供案例研究、最佳做法和有关采取鼓励措施促进第十六条所规定的技术转让的资料；

(d) 请执行秘书主要通过资料交换所机制传播这种资料；

(e) 请求执行秘书与有关国际组织合作，进一步探索发展或加强国际信息交流系统的机会，特别是在保护和可持续利用生物多样性的现有技术方面和在利用遗传资源的技术方面依靠资料交换所机制；

(f) 请缔约国和各国政府在科学研究中与发展中国家研究机构交换信息和开展合作，并在这方面培养与私营部门实体的创新伙伴关系；

(g) 请发达国家缔约国和各国政府采取立法、财政和政策措施，鼓励私营部门行动者和公共研究机构在发展中国家落实技术转让方案或联合企业；

(h) 请发展中国家缔约方营造有利的法律、行政和政策环境，鼓励和便利外国投资和传播有关技术；

(i) 邀请全球环境基金以及国际和国家捐助者在以下方面与发展中国家缔约国合作：

(i) 建设政策、法律、司法和行政能力；

(ii) 提供获取有关专利技术的资金；

(iii) 采取其他鼓励措施促进有关技术的传播；

²⁶ 上文注释 5 提及的气候小组专题报告，即 *Methodological and Technological Issues in Technology Transfer* 附件一提供了一份有效技术转让标准的清单，包括可能作为政府决策依据的经济和社会标准以及行政、体制和政治标准。经济和社会标准包括成本效益、适当的融资，以及项目规模、宏观经济和社会因素。尽管未明确提及，但战略发展目标将列入宏观经济考虑因素之中。行政、体制和政治标准包括有关技术、技术的取得、行政负担、政治因素和可模仿性的资料。

- (iv) 凡可行和适当时，支持制订并执行额外的支持性政策措施，引进或加强国家知识产权制度，以期减少消极的副作用；
- (v) 支持改善国家信息收集和传播系统查明技术转让需求和机会的能力；
- (vi) 提供支助加强国家研究机构适应和进一步发展已进口技术的能力。
