

WIPO



A/39/13 Add. 1

原文：英文

日期：2003年8月15日

世 界 知 识 产 权 组 织

日 内 瓦

世界知识产权组织成员国大会

第三十九届系列会议

2003年9月22日至10月1日，日内瓦

国际专利制度对发展中国家的影响：
GETACHEW MENGISTIE的研究报告

秘书处提交的文件

本文件中转载的研究报告是关于国际专利制度对发展中国家可能产生的影响的四份研究报告之一，这些研究报告是受总干事的委托编写的，现作为文件A/39/13 Add.1至.4提交。如欲了解更多背景信息，请参见文件A/39/13。

本研究报告的作者Getachew Mengistie先生是埃塞俄比亚知识产权局的代理局长。

本研究报告中所表述的观点为作者个人的观点，并不一定代表WIPO成员国或秘书处的观点。

国际专利制度对发展中国家的影响：

Getachew Mengistie的研究报告

埃塞俄比亚知识产权局代理局长

2003年7月

目 录

导 言.....	4
第一章： 发展中国家的专利制度.....	6
1.1 合理依据.....	6
1.1.1 概论.....	6
1.1.2 专利和本地发明创新活动.....	6
i. 专利所有权.....	7
ii. 专利发明的实施.....	9
1.1.3 专利和技术转让.....	11
1.1.4 专利作为技术信息源泉.....	13
1.2 发展中国家专利制度的修改.....	15
1.3 配套政策和支持措施.....	15
第二章： 国际专利制度.....	17
2.1 概论.....	17
2.2 国际专利制度的基本原理和性质.....	17
2.3 主要的多边专利协定.....	18
2.3.1 巴黎工业产权公约.....	18
2.3.2 专利合作条约(PCT).....	20
2.3.3 与贸易有关的知识产权协定(TRIPS协议).....	21
第三章： 国际专利制度对发展中国家的主要影响.....	23
3.1 对经济和技术进步的影响.....	23
3.1.1 发明保护.....	23
3.1.2 技术转让和投资.....	25

3.1.3	获得和使用专利文献中的技术信息.....	30
3.1.4	基本药品的获得途径.....	30
3.1.5	传统知识和基因资源的获得.....	34
3.2	对法律修改和专利执法的影响.....	39
第四章： 国际专利制度的当前发展和未来趋势以及发展中国家的选择.....		42
4.1	当前发展和未来趋势.....	42
4.1.1	专利法条约(PLT).....	42
4.1.2	实体专利法条约草案 (SPLT).....	43
4.1.3	修改专利合作条约 (PCT).....	44
4.1.4	专利议程.....	46
4.2	发展中国家的选择.....	48
4.2.1	选择.....	48
4.2.2	有效参与谈判的策略.....	51
第五章： 相关研究的简要分析.....		54
5.1	南部中心(SOUTH CENTER)的工作文件.....	54
5.2	知识产权委员会的报告.....	55
5.3	研究结果.....	56
结论和建议.....		58
参考书目.....		61

简 历

简 历： GETACHEW

MENGISTIE.....
 56

导 言

专利制度的发展经历了各个不同历史阶段。最初，专利的范围仅限于国家的领土内，以鼓励本地的发明创新活动。

后来，随着工业化和国际贸易的发展，专利的范围开始超越国家领土。在这一阶段，采取一些措施以树立人们对发明创新活动和国际货物流动的顺利的信心变得史无前例地迫切。1883年《保护工业产权巴黎公约》的签订反映了早期的这些关注。当然，需要指出的是，这些关注在过去和现在都不仅仅体现于国际性的多边协议，还体现于地区性和双边协议。

在专利制度不同的发展阶段，其历史演变也面临着专利授权范围这一重要挑战。早期，专利授予机械发明（无生命的）。但是，随着生物技术革命的发展，生命形式成为了一个引人关注的专利授权领域。也许是在这个历史阶段，专利制度前所未有地吸引着更多人的注意。关注点从宗教和伦理问题到遗传资源政治学。当然，除了与遗传资源相关的主题及相关知识外的其他这些问题并非本文所研究之范围。

很多批评家认为知识产权制度正进入一个更为关键、更具决定性的发展阶段。直到20世纪90年代，人们还在争论应使专利制度更具灵活性，应由各国专利法进行裁量。TRIPS协议确定了一些世界贸易组织所有成员方均应尊重的重要原则，预示着一个更为协调和强大的全球专利授权制度必将到来。因此，这一新发展所造成的影响引起了许多政府、多边组织、非政府组织和民间团体的关注。有人认为，迈向全球专利制度这一新发展势必会影响发展中国家的利益；同时也有人持相反的观点，认为迈向一个全球协调的专利制度对发展中国家有利。第三种观点认为，发展中国家这一名称是一把雨伞，是一种虚无的概念。发展中国家包括拥有全球五分之一的人口的人口第一大国，以及人口不足一百万的小国。同样，发展中国家这一概念还包括许多在某些指标上可以与经合组织(OECD)相称的一些发展最快的国家。因此，持第三种观点的人认为，国际专利制度所造成影响的大小取决于国家的技术经济发展水平。

本研究报告的主要目的是研究国际专利制度对发展中国家的影响，以及目前正在进行的协调进程和国际专利制度变革的阴影。本文还力图对发展中国家在建立更为协调的国际专利授权制度的国际大潮中可以采取的措施加以评估。

本文包括五个章节。第一章探讨建立专利制度的原理，以及发展中国家专利制度的概况。第二章重点研究现有国际专利制度。该章将讨论国际专利制度的驱动因素及其主要法律协议。

第三章立足于专利的特定功能，分析国际专利制度对发展中国家的影响。本章主要讨论与国际专利制度相关的各种问题。任何一个国家都期望能加入国际专利制度。本章将研究发展中国家的这种期望在现实生活中的落实程度，以及与国际专利制度所带来利益最大化相关的各种问题。本章还将再次介绍支持和反对强大和虚弱的专利制度的各种争论。

第四章探讨目前正在进行的协调专利保护的程序性和实体性要求的谈判，以及协调化的未来发展趋势。本章还将重点讨论发展中国家在发展国际专利制度过程中所面临的选择以及这些国家可能采取的战略。第五章将介绍两项有关国际专利制度、正在进行的谈判以及国际专利制度的进一步协调对发展中国家影响的两项相关研究报告。在本文的最后一部分，笔者将试图向读者介绍其研究的心得并指明发展中国家应该采取的行动。

本文完全建立在作者在力所能及的范围内所做的学术调查的基础上。作者力图通过各国实例和经验来阐述相关问题。但是，由于缺乏全面的案例研究，无法用具体实例来充实本文。而且，由于缺乏非洲国家经验的相关文献，本文无法如作者所期望的那样反映非洲大陆的真实现状。

第一章： 发展中国家的专利制度

1.1 合理依据

1.1.1 概论

传统上, 专利被认为在实现与社会和经济发展相关的一系列功能中发挥着积极作用。但是, 对不同发展中国家的专利制度所作的研究表明, 专利制度并没有充分实现预定目标, 并发挥所声称的功能(UNCTAD, 1975 a)。出现这种现象可能有两个主要原因。第一个原因与国家专利制度本身有关, 特别是与国家专利制度的制定方式有关。人们注意到, 与发达国家不同的是, 许多发展中国家的专利制度并非源自国内, 而是从国外移植而来, 或是为适应国际要求和标准而特别制定的。在与贸易有关的知识产权协议(TRIPS)之前制订的大部分发展中国家专利制度都是引入或继承自殖民者, 或直接采用了WIPO的示范法, 而这种示范法本应作为一种指导原则, 应根据相关国家的实际需要和具体国情进行修改 (Yankee, 1987)。当然, 20世纪70年代和80年代, 一些发展中国家采取措施修改了专利法, 以使专利制度能够适应该国的社会经济的实际。¹

但是, 这些国家之所以被迫对专利法进行修改, 或是因为来自发达国家的压力, 或是为了符合TRIPS协议的要求。²

其他原因与专利制度之外的因素相关。其中包括, 缺乏对知识产权制度作为推动经济增长和财富创造的工具这一作用的认识、薄弱的本地技术基础和能力, 以及缺乏配套政策和支持体制。在一些发展中国家和最不发达国家, 非专利因素的影响似乎胜过专利制度本身。

1.1.2 专利和本地发明创新活动

专利制度主要被视为一种能够刺激本地技术发展、促进国内发明活动并加强对专利发明实施的重要工具。但是, 在许多发展中国家, 这些预期似乎没有实现。发展中

¹ 实例如墨西哥(参见UNCTAD, 1975a)和印度。

²

迫于美国的压力, 墨西哥于1991年对其专利法进行了修改, 而印度被迫对其法律进行修改, 以符合TRIPS协议的要求。

国家的国民在本国或国外获得授权的专利的数量，以及专利发明在发展中国家的实施可以说明这一点。

i. 专利所有权

在发展中国家，外国人获得的专利授权量远高于本国国民获得的专利授权量。根据UNCTAD(1975b)的研究，发展中国家的专利授权量占全球专利量的6%，而发展中国家国民所拥有专利所占比例低于1%。此外，对尼日利亚专利所有权组成情况进行研究后发现，大部分的专利为外国人所拥有，而非本国国民。1978至1984年间，共有51个国家在尼日利亚提交了专利申请，其中的美国、英国、法国、德国和瑞士这5个西方工业国家共占据了专利注册总量的76.4%；而尼日利亚国民仅占2.53% (Yankee, 1987)。在一些最不发达国家，如埃塞俄比亚，专利权授予的人和专利权所有人均为外国人。

本地专利授权量低下并不一定意味着发明活动水平低。这可能与缺乏一个能够保护那些无法满足专利性要求的发明的机制有关。大部分发展中国家不提供实用新型保护。³

因此，由于专利性，即新颖性、发明性和实用性的苛刻要求，很大一部分实用技术无法获得保护(Juma and Ojwang, 1989)。已经建立了实用新型保护机制的国家成功地激励了本地发明和创造活动。在这方面，建立不久的埃塞俄比亚专利制度可以作为一个范例。埃塞俄比亚专利法最初制定于1995年，并于1997年颁布后开始实施。此后，共受理了172项实用新型申请，其中81项申请最终获得了实用新型证书。所有申请均来自埃塞俄比亚人。

在国际层面上，授予发展中国家的国民和居民的专利数量也是微不足道的，虽然不同国家所占比例因其发展水平的不同而有所不同。2001年，不足1%的美国专利授予发展中国家申请人，而其中的60%授予7个技术水平较高的发展中国家的申请人(CIPR,

3 提
供实用新型保护的国家包括：阿根廷、中国、哥伦比亚、哥斯达黎加、埃塞俄比亚、危地马拉、肯尼亚、马来西亚、墨西哥、OAPI、秘鲁、菲律宾、韩国、摩尔多瓦共和国、特立尼达和多巴哥，以及乌拉圭(参见以下网址：
http://www.wipo.org/sme/en/ip_business/utility_models/utility_models.htm)

2002)。

CIPR的研究表明，1999至2001年间，发展中国家在PCT申请总量中所占比例不足2%，其中超过95%的申请来自5个国家：中国、印度、南非、巴西和墨西哥。除了专利所有权这一问题外，专利的分布似乎仅集中于少数的几个领域。发展中国家的专利主要集中于化学和制药行业，而这两个行业是专利保护的敏感领域。在加纳进行的一次研究表明，机械领域所注册的发明的数量微不足道，而机械领域对于资本货物行业的发展而言是至关重要的(Yanke, 1987)。

需要注意的是，保护水平的低下可能是由其他因素造成的，如能力、意识、专利申请处理和权利维护的成本。

大部分发展中国家缺乏足够的创新和专利所需的关键要素。例如，这些国家的研究人员和潜在发明人少；研究设备差；资金也短缺。而且，这些国家缺乏一套鼓励发明创新活动的明确全面的专利和技术政策。专利制度和国家社会经济发展计划之间没有建立协同的机制。

不同发展中国家在研发方面所投入的资金的数目各不相同。据统计，1994年，中国、印度和拉丁美洲的研发资金总金额占全球研究开支的近9%，而撒哈拉沙漠以南非洲仅占0.5%，而除印度和中国外的其他发展中国家所占比例仅约4%(CIPR, 2002)。通过研发成果获取利润还没有被人们视为缓解这些国家存在的资金问题的重要战略。研究主要由公共研究机构和大学进行。研究可能会产生一些能够获得专利的发明并产生可用于进一步发明创新的利润。但是，由于学术界的很多人都有一种错误的观点，认为为研究成果申请专利不是他们的分内工作，很多国家的大部分宝贵知识资产都被浪费了，从而错过了获得可用于进一步研究的资金的机会(Idris, 2002)。专利局遥不可及、获得专利及权利维护的成本高昂以及打击侵权的执法花费之高，都阻碍了发明申请专利。对此，CIPR (2002) 的报告指出，发展中国家的公司往往无法承受权利的获取和维护的费用，特别是在出现争端时进行诉讼的费用。

一些发展中国家意识到了这些问题，认识到需要完善其专利制度，因此已经采取了积极措施，并已取得了可喜成果。值得一提的是，一些亚洲国家，如菲律宾、越南

、泰国、印度尼西亚和新加坡，已经为专利所有人建立了一套知识产权的管理、激励和支持系统。(WIPO(a))

菲律宾建立了发明开发资助基金(IDAF)，向发明人提供资金，用于原创型发展和早期研究实验，而越南和泰国则对开发研究项目制订了财务奖励计划 (WIPO(a))。

一些发展中国家，如印度尼西亚，已经采取措施，鼓励公共研究机构和大学使用专利。印度尼西亚“在全国的大学和研究中心都建立了知识产权管理办公室。建立了20个知识产权管理中心，提供知识产权许可的专家意见、知识产权管理、咨询、专利检索和其他服务，以通过鼓励发明文化、保护和销售知识产权作品，促进该国知识经济的发展”。(Idris, 2002)

为了解决专利申请的处理费用问题，新加坡和越南制订并实施了财政资助计划。新加坡建立了一个专利申请基金，提供财政资助，以帮助新加坡公民、永久居民和公司支付专利申请费用，从而促进该国形成一种专利文化 (WIPO(a))。WIPO在其研究报告中也介绍过，越南有一个为专利申请提供财务资助的计划。

而在非洲与上述机制相似的措施却鲜有所闻。埃塞俄比亚有一个本地研究补助计划，其目的是为了鼓励年轻的研究人员。虽然该计划的主要目的是为了形成研究文化和研究能力，部分研究成果却通过实用新型证书获得保护，并得到实施。

ii. 专利发明的实施

应该指出的是，发展中国家的专利授权量可能不足以估量专利的效益，因为仅数字本身无法表明专利发明是否得到了实施。因此，有人提出，发展中国家的专利授权量夸大了专利的意义，因为很多专利并未在该国实施或开发，从而导致大部分专利的经济和技术效益极低(Blakeney, 1989)。显然，并不是所有的专利发明都会被实施，而且专利未得利用问题在发达国家和发展中国家都存在。但是，发展中国家的专利发明未用率远高于发达国家(UNCTA

D,

1975

b)。在加拿大、英国和美国所做的研究表明，在这些国家注册的专利中仅15%至60%得到了商业性实施(UNCTAD, 1975

b)。发展中国家的这个数字就低得多了。根据UNCTAD (1975

b)的数据，阿根廷和智利的专利利用率约为5%，秘鲁为1.1%，而坦桑尼亚则低于1%。

发达国家和发展中国家未能将专利应用于生产的根本原因是不同的。在发达国家，未将专利应用于生产的根本原因在于意识到专利发明没有或不再具有商业价值；而在发展中国家，未将专利应用于生产的根本原因则与外国专利权所有人的商业战略有关。有人认为，外国专利权所有人在发展中国家申请专利保护的主要目的是为了保护本地市场，对抗国内和国外竞争(UNCTAD, 1975a)。在加纳和尼日利亚所做的一项研究表明，大部分的专利都没有在国内进行实施，而是由专利权所有人通过进口专利产品或通过专利方法而生产的产品进行实施(Yankee, 1987)。有人对此现象所做的解释是，外国专利权所有人将其权利当作“稻草人”和法律壁垒，不仅用于抵挡竞争对手，还用于防止本领域出现任何潜在的本地“入侵者”(Yankee, 1987)。

进而言之，有人曾经提出，专利对本地技术发展造成了直接或间接的限制。人们曾用专利许可来设定直接限制，如限制那些具有竞争力的技术的自由获得，以及要求被许可方必须将其所开发的发明和改进移交许可方。而且，人们也曾利用见习合同来设置限制，禁止国民在劳务合同期满后使用或公开技术秘密(UNCTAD, 1975a)。有人已经注意到，这类限制直接影响了本地技术能力的开发。除了直接影响之外，这类限制还会对相关问题的造成间接影响。有人曾经解释道：

“许多研究都表明，专利不仅被用于间接地管理或影响其他与限制条款相关联企业的行为，而且还对与出口、进口替代及选择、价格控制、就业等相关的经济政策造成影响。通过将许可企业的采购与销售捆绑在一起限制专利产品的出口、认为设定专利产品或根据许可协议生产的产品价格、限制雇用本地人员等方式，这种合法的垄断权利的行使已经普遍地对工业发展的某些重要领域造成负面影响”(UNCTAD, 1975a: 22)。

此外，缺乏对专利滥用的惩治措施或保障手段使局面进一步恶化。研究表明，一些国家（如加纳）并没有处理包括专利权不使用在内的专利权滥用行为的条款（Yankee, 1987）。其他国家也许有惩治措施，但是这些惩治措施却是不充分并且是漏洞百出的。例如，为确保专利发明能够得到实施，大部分拉美国家都将实施发明规定为专利权人的一项义务，但是他们却未对此给出明确定义。因此，在国外实施发明可被视为已履行了法律义务的证据（UNCTAD, 1975 a）。

虽然许多国家已经意识到强制许可可以作为防止专利不实施的主要惩治手段，但是，实践证明，强制许可实际上没有多少价值。（UNCTAD, 1975b）。而且，知识产权委员会在其报告（CIPR, 2002）中也指出，虽然根据多哈部长级宣言的进一步解释，TRIPS协议允许各国颁布强制许可，但发展中国家却未曾实施过强制许可。部长级宣言确认“每个成员方有权颁布强制许可，也有权决定颁布强制许可的理由”（WTO, 2002:25）。之所以未实施过强制许可的原因包括，缺少必要的行政和法律基础设施，缺少拥有必需与专利权所有人合作即可对专利发明进行开发所必需的技术和能力的潜在的被许可人（CIPR, 2002）。

应该指出的是，有诸多因素可能会影响在某一国家对专利发明的开发。这些因素可能与本地能力和如市场规模和财务状况等经济因素相关。在大部分低收入国家和最不发达国家（如埃塞俄比亚），实施强制许可以及实施专利发明几乎是不可能的。几乎没有人拥有所需要的能力和资源。而且，市场规模很小，而这可能会影响实施发明的决策。

1.1.3 专利和技术转让

拥有专利制度和适当的专利权的执行机制是进行技术转让和投资的必备条件。如果没有专利保护，任何公司都不会乐意公布或转让其技术（Idris, 2002）。因此，我们需要创建一个环境，使人们能够进行技术转让。拥有专利制度就是这样一种环境。专利在推动技术转让方面具有至关重要的作用，无论是通过引进外国技术直接促进技术转让还是通过专利文献提供技术信息间接促进技术转让。人们认

为，拥有专利制度不仅能使专利权人有可能公开并注册其发明，而且还为外国专利权所有人实施或授权他人实施他们的技术提供了一定的保证和保障（Blakeney, 1989）。Blakeney (1989) 认为，专利在技术转让过程中所发挥的作用是专利存在的主要依据，抑或说是在发展中国家建立专利制度的主要依据。

但是，研究表明，专利在发展中国家的技术转让工作中所发挥的作用是微乎其微的。据估计，专利在向发展中国家所转让之技术中所占的比例不足2%（Blakeney, 1989）。然而，这种估计并未包括源自公开专利文献的信息对技术转让所做出的贡献。专利直接推动向发展中国家的技术转让的主要方式是由外国专利权人本人或获得其许可的第三方在专利授权国实施专利技术。外国专利权人本人实施主要是通过外国直接投资或合资形式，而获得外国专利权人许可的第三方实施主要是通过许可协议的形式。

通过建立外国直接投资或合资企业而转让技术少之又少，因为几乎所有的外国拥有的专利都不在发展中国家进行实施。人们注意到，在大部分发展中国家，由于专利所有人并未对其所有的大部分专利发明进行利用，专利无法推动合资企业和外国直接投资。一些注册发明得到了实施，但并非是因为专利制度提供的保护，而是因为这些发明是整个投资项目的重要组成部分（Yankee, 1987）。

通过许可协议向发展中国家转让专利技术似乎很少有，而且/或者这种现象在中等收入和低收入发展中国家尤为突出。在加纳和尼日利亚所作的一项调查显示，“很少通过专利许可进行技术转让，因为缺少能够独立实施被许可发明的被许可人，或是因为专利权人难以找到符合条件的被许可人”（Yankee, 1987）。此外，人们发现，由于许可协议中所规定的一系列不利条款和条件，根本不可能进行有效的技术转让。发展中国家往往被强加以一些规定过重义务的条款，这些条款是单方面的，构成限制性措施或垄断性滥用，而这种限制和垄断是为发达国家的反垄断法律所禁止的（UNCTAD, 1975a）。不合理的限制条款包括回授条款，规定被许可人有义务将其在转让技术的基础上取得的改进转让给许可人，禁止被许可人对被许可技术进行进一步研究或改进或进行修改的研发限制条款，以及限制在专利保护届满后使用该技术；这些限制抵销引进专利发明给发展中国家所带来的好处⁴。

⁴ 参见UNCTAD, 1975a, UNCTAD, 1975b, 和Blakeney, 1989。

尽管存在上述的这些限制，有人还是认为，如果没有专利保护，外国技术将不会被公开，因而专利保护制度被认为是一种可靠的投资环境的标志。一种看法认为，各国都建立专利制度不仅使专利所有人能够在其他国家注册其发明，还为外国发明所有人许可其技术提供了某种保证和保障。

重要而值得一说的是，虽然专利制度无疑非常重要，但是仅仅建立专利制度对于进行有效的技术转让而言是不够的。影响技术转让有许多因素。要实现有效的技术转让首先必须具有本地技术能力。下面这段话解释了这种本地技术能力的重要性：

“事实证明，对于发展中国家以及以前的发达国家而言，发展本地技术能力都是决定经济增长和减少贫困的关键因素。这种能力决定了这些国家吸收和应用外国技术的水平高低。很多研究都得出这样一种结论，即决定技术转让是否成功的最突出的一个因素是本地技术能力的早期形成。（CIPR, 2002:11）”

本地技术能力包括选择、适应和应用外国技术的能力。发展中国家的本地技术能力互不相同，这种差异从而影响了技术转让水平。与撒哈拉沙漠以南非洲国家（南非除外）相比，象中国和印度这样的发展中国家就拥有必要的技术能力（CIPR, 2002）。

市场规模也会影响技术转让。对此，有人指出，潜在消费者人数相对较少或生产基础水平较低的发展中国家可能无法吸引许可，因为从这种市场得到的许可使用费非常少。

1.1.4 专利作为技术信息源泉

专利制度就发明提供了有限期限内的独占权，这有助于通过专利文献促进技术发展。就发明授予垄断权可以说是国家和发明人之间的一种交易。后者获得了一种有限的独占权，作为交换，他必须立刻公开新发明，从而使新发明就不会处于保密状态，而社会也就能从这种公开中获益（Yankee,

1987)。大部分专利法都有一个标准要求，即专利说明书必须充分、清楚而全面地公开发明，使该领域的技术人员能够实施该发明。这一要求的基本原理是为了鼓励人们使用和传播技术信息。这样能使其他人在专利保护期满后能够实施该发明，或在专利期内不经专利权人的同意根据规定条件为诸如开发研究活动的合法目的实施该专利。技术信息有助于避免重复和调整本地发明活动，有助于在具有足够能力的时候围绕该专利发明进行发明创造。

专利文献中所包含的技术信息方便并有助于克服与外国技术的选择、谈判、获得和转让相关的各种难题。这种信息尤其有助于缓解发展中国家（如埃塞俄比亚）在外国技术的确定、挑选、谈判、获得和转让中所面临的问题，因为缺乏技术替代方案的信息。有人提出，“专利文件以标准、准确而易获得方式介绍了技术难题的具体解决方案。专利文件所包含的详细信息使专利技术的受让人能够清楚地了解到与对比技术和替代方案评估报告一起，他究竟获得了什么”（Blankeney, 1989: 85）。尽管专利有助于提供能够推动本地发明活动的宝贵信息，并能够推动技术转让，但是专利的使用成效甚微。非洲及其他地方的大部分发展中国家情况尤其是这样。大分撒哈拉沙漠以南非洲国家的专利是由注册局或专利局进行管理，而这些注册局或专利局往往只负责注册或注册登记。下面这段话对此作了这样的描述：

“加纳和尼日利亚的专利局仅仅是专利注册中心，并不履行专利局应当履行的其他职能，并不在专利期刊或出版物中充分公布新发明，因此无助于向社会公众公开新的技术知识。此外，由于申请制度差、公众漠不关心、缺乏实际的资源和政府支持，两国专利局也无法成功地发挥数据库的作用，无法为各自国家的技术和产业发展提供技术信息。”（Yankee, 1987: 286）

通过提供技术信息服务，专利局能够发挥作为一个促进机构的作用。建立不久的埃塞俄比亚专利局的经验，该局建立于1994年，就能证明这一点。该局被授予的一个重要职能是进行技术信息服务。在该局建立之前，根本就没有一份包含技术信息的专利文献。各方共同努力，收集专利文件。工作得到了WIPO、非洲工业产权组织（ARIPO）和欧洲专利局（EPO）等地区专利局，以及美国专利商标局（USPTO）、日本特许厅（JPO）、瑞典专利局和英国专利局等国家局的慷慨支持，取得成效。目前，该局共有2000万份专利文件，涵盖所有技术领域，囊括了自1790年以来授权的发明专利。虽然

文献用户较少，国家的技术需求来看数量较小，还是取得了一些可喜成果。有些企业利用专利文件中的技术信息改进了产品，从而建立了企业并开始生产替代进口产品的产品。因此，就有可能节约外汇、提供就业机会，并扩大了政府的税收基础。我们可以举一个成功的实例来解释这种好处。一个化学工程师制造出了一种打印墨水，这种墨水的质量可以与进口产品相媲美。现在，这种产品已经以合理的价格进行销售。显而易见的是，这对一个贫穷的国家意味着什么，如果很多处于公共领域的专利技术都能够得到实施将发挥多大的作用。

1.2 发展中国家专利制度的修改

虽然专利制度无法充分帮助众多发展中国家实现其社会经济发展目标，但是从来也没有人建议废除专利制度（UNCTAD, 1975a）。相反，有人提出过，如果正确管理的话，专利制度可以发挥有效作用（Yankee, 1987）。

有观点认为，专利制度能有效地用于培育本地技术能力。（Yankee, 1987）。出于同样的原因，墨西哥和印度等某些国家对其专利制度进行了改革，以使其更恰当地满足其需要和国情。⁵但是，20世纪70年代进行的这种改革好景不长。这些国家被迫对他们那些被发达国家认为薄弱的专利制度进行改革，而且，为了符合以TRIPS协议为主的国际协议的要求，对业经改革的国家法进行了再次调整。

有人提出，在设计国家专利制度时，应利用TRIPS协议的漏洞及其所提供的灵活余地（CIPR, 2002）。但是单纯根据自己自己的设想设计一种制度是不足以发挥专利作为财富创造工具的作用的。还需要采取一些配套的措施。

1.3 配套政策和支持措施

很多发展中国家尚未在以专利为工具创造财富方面受益。部分原因是由于缺少配套措施。应采取适当的政策、法律及相关措施来配套专利制度。例如，为了推动本地

⁵ 参见UNCTAD, 1975 (b) and Yankee, 1989。

的研发工作，专利法可向小发明提供保护。但是，如果没有财政货币政策和计划等配套措施的支持，这些目标可能就无法实现。鉴于专利是一种政策手段，它就应该与其他国家政策和相关措施融为一体，并得到这些政策和措施的支持。

近来，一些东盟（ASEAN）国家采取了一些措施，以其他政策措施配合专利制度，以促进本地发明活动，鼓励外国技术转让，很有可能取得成功（WIPOa）。但是，非洲就缺乏类似的举措。

毫无疑问，一个辅之以其他政策手段并得到政府支持的完善的专利制度发挥有效作用，并将有助于促进本地技术形成和发展，推动外国技术的转让和有效应用。

第二章： 国际专利制度

2.1 概论

为调整国家关系，解决专利的地域性带来的问题，国际专利制度进行了变革和发展。这种制度包括国际法律协议以及负责管理这些协议的组织。国际专利法律体系包括多边协定、国际组织、地区性公约、跳跃或议定书以及双边协议。国际专利组织性或行政性框架主要是负责管理多边专利协议的组织。包括世界知识产权组织（WIPO）、世界贸易组织（WTO）以及欧洲专利局（EPO）、非洲知识产权组织（OAPI）以及非洲工业产权组织（ARIPO）等地区性专利组织。本文并不对国际专利制度的各个组成要件进行分析，而是对现有的、业已签订的、会对发展中国家产生影响的主要国际多边专利协议进行阐述。

因此，本章的阐述仅限于简要介绍现有的多边专利协议，以为下一章节提供背景信息，而下一章节将讨论国际专利制度对发展中国家的影响。

2.2 国际专利制度的基本原理和性质

签订国际性专利协议是由发明的性质决定的，因为受专利保护的发明是没有国境的。但是，专利保护在本质上是具有地域性的。由此产生了各种难题，这些难题可能会使专利无法发挥作用，并影响国家关系。如果某一发明不受国家法的保护，则该发明就进入了公共领域，在该国境内就可以自由使用。出于多种原因，如可能出现的歧视性待遇、国家法律的不同、成本问题、与专利申请的提交和审查相关的时间和距离等，人们很难在国外寻求专利保护。为避免在上述情况下发生人们所不愿意看到的问题，并减少在国外保护专利所面临的困难，人们签订了各种国际性协议。

专利领域里业已签订且至今依然有效的多边协议包括：1883年工业产权巴黎公约；1970年专利合作条约（PCT）；1971年国际专利分类斯特拉斯堡协议；1979年微生物保存布达佩斯协议；以及1994年与贸易有关的知识产权协议（TRIPS）。这些国际协议可分为实体性和程序性两类。解决实体问题的国际协议包括工业产权巴黎公约和TRIPS

协议。PCT和斯特拉斯堡协议则旨在协调形式标准和程序。

尽管上述协议试图通过设定标准和通用规定来协调各国专利制度，专利仍然受国家法及相应的地区协议管辖。⁶

尚无一个授予世界专利的国际专利法。国际专利协议的目的不在于取代各国的国家专利制度，而是为了加强成员国的国民或居民在其他成员国境内的保护。

巴黎公约和TRIPS协议等涉及实体问题的国际协议仅仅设定了最低要求。各国有权自行设定高于最低标准的标准，如果愿意的话，前提条件是其行为不违反国际协议所规定的目标。因此，各国的法律是互不相同的。因此人们之所以正在努力协调各国法律的原因就在于此。本章仅就现有的国际专利法律制度进行阐述。此外，本章只简要介绍主要的程序性和实体性协议。故因受本文立意所限，本文将不讨论斯特拉斯堡协议和布达佩斯协议。

2.3 主要的多边专利协定

2.3.1 巴黎工业产权公约

1883年缔结，并于1900、1911、1925、1934、1956、1967和1993年修改的巴黎公约被认为是专利领域的第一个多边协定。从历史上看，在所有其他方面，突出的是跨国贸易的扩展在19世纪达到了空前的程度。因而，新的发展要求各国之间就包括专利在内的各种经济事务加强合作。的确，专利制度是维系各国彼此之间经济和政治制度的因素之一。而且，正是这一前所未有的时期被公认为是授予发明创造活动专利的高峰期。同时，出现了两种彼此趋于对立的发展（Davis，1989）。一方面，特别是来自发明人和制造商强化专利保护的要求不断增长。另一方面，自由贸易的提倡者，特别是贸易协会的出现则对专利制度提出了挑战。

到1873年，产生了对专利支持者有利的情况。1873年在奥地利举行的国际展览会被认

6

当专利是由OAPI等地区性组织颁发时会出现这种情况，该地区性组织所颁发的专利在其成员国有效。

为是建立知识产权保护国际机制的重要里程碑。正是由于制造商害怕其构思被偷窃不愿意参加维也纳展览会，才最终导致了1883年保护工业产权巴黎公约的缔结。

巴黎公约可以说是专利制度在国际层面的第一个条约并标志着对无形资产保护的更全球化的关注。虽然，当时仅有几个国家签署了该公约，但它奠定了国际专利保护的基本原则。巴黎公约中规定的基本原则和准则包括国民待遇原则、优先权和一些共同原则。

巴黎公约的首批签字国是包括来自发展中国家巴西和突尼斯的主要发展先进的国家。然而，第二次世界大战之后，不少制定了专利法或继承了其殖民统治者专利法的发展中国家加入了巴黎公约 (Juma 1989)。加入巴黎公约的发展中国家的数量在(二十世纪)90年代有了显著的增长，其理由可归于TRIPS协议。Maskus(2000)对加入巴黎公约的数量的增长、国家的类型以及其背后的原因作了如下解释：

“1985年以来的所有新成员都是发展中国家和转型国家，虽然包括委内瑞拉、新加坡、印度和智利在内的几个重要发展中经济体选择在90年代加入，但大多数更新的成员都是小国和穷国，或处在转型期的新共和国。毋庸置疑，成员数量的大量增加源于WTO成员实施TRIPS的需要，TRIPS援引了巴黎公约的一些实体性法律规定，同时其并不要求具备巴黎公约成员资格” (Maskus, 2000: 89)。

到2002年1月15日，其中大多数为发展中国家的164国家是巴黎公约的成员。⁷一些人认为巴黎公约最初主要由发达国家签署和缔结、反映了发达国家的情况和满足了这些国家需要，是不适合和不利于发展中国家利益的。在这方面，人们已经注意到：

“发展中国家，例如已加入巴黎公约的肯尼亚，已经加入了原本并未为其当前情况设计的义务体系。根据巴黎公约规定的保护，新的成员国实际上有义务将其一方的优惠给予在其国家经营的外国人，而这些人具有比自己的国民更强的技术实力。在这些义务下，加入巴黎公约的发展中国家已经限定了其自身制定政策或法规的方向，因为它们

⁷ 2003年1月15日，世界知识产权组织管理的条约签约国或签字国状况。

认为最好应加强本地有关发明和授予专利的优先权利。由于这些国家已经承担的义务是有约束力的而且原则上应当遵守，所以，对于这些国家唯一还可选择的未堵死的出路是寻求调整世界专利体系的国际谈判。确实，发展中国家已经要求过对巴黎公约进行修改，但这种修改一直没能做出”（Juma and Ojwang, 1989）。

然而，人们一直认为巴黎公约提供了适应发展中国家有关专利的要求和标准的需求和利益的空间。据说与发达经济体中的专利要求和标准相比巴黎公约的要弱。此外，就强制许可、专利性，以及设立异议程序而言，巴黎公约给予了国家法宽泛的自由决定权（Maskus, 2000）。

2.3.2 专利合作条约（PCT）

专利合作条约缔结于1970年，分别在1979年和1984年进行了修改和进一步修订。PCT的采用主要是解决在巴黎工业产权公约规定的时限内在几个国家提交几份申请的问题，并克服国家专利局的重复劳动。这由于简化专利授权前程序和诸如申请、检索和审查的要求而成为可能。条约对单一申请、执行国际现有技术检索和国际公布作出了规定。该条约还规定了成员国可自由选择是否进行国际初步审查。

专利合作条约的成员数量，特别是发展中国家的数量，在90年代一直在增加，主要是由于该制度给予申请人、专利局以及国家的好处。成员国的国民或居民有机会在他们的国家专利局提交国际申请和从一国际检索单位收到国际现有技术检索报告，以决定是否继续他们的申请。这样可以节省申请人可观的费用。现有技术检索、国际公布和审查设施的提供减轻了发展中国家的国家局的负担，因为这些国家经常缺乏完成任务所需的人力、信息和文献，以及财政来源。PCT的目的在于通过提供容易获得的适用于发展中国家特殊需要的有关可适用技术方案的信息，以及通过根据该条约可以获得的技术援助培养他们的能力，从而有助于发展中国家的经济发展⁸。

PCT被认为是自巴黎公约缔结以来在专利领域的国际合作方面最先进的机制。PCT并不授予专利权，但为在几个国家获得国家专利提供了便利。根据PCT制度的专利授权程序

⁸ 见该条约的前序和第51(3)(a) and (b)，关于可以给予发展中国家的技术帮助。

包括两个阶段：国际阶段和国家阶段。国际阶段处理集中的申请和检索程序以及

任择国际初步审查。国家和适当的地区阶段则通过国家和地区工业产权局负责最终的专利授权程序。只需提交一份国际申请即具有如同申请人在其国际申请中指定的所有国家中分别提交了国家或地区申请同样的效果。

2.3.3 与贸易有关的知识产权协定(TRIPS协议)

构成WTO体系一部分的TRIPS协议于1994年4月15日签署于摩洛哥的Marrakech，并于1995年1月1日生效。在TRIPS协议之前，知识产权并不是多边贸易谈判的一部分。

当以美国和日本主导的发达国家根据关贸总协定(GATT)框架在乌拉圭回合期间试图提出知识产权(IP)保护问题时，发展中国家对此举持强烈反对并指出GATT不是合适的场所。然而，在知识产权与国际贸易正式挂钩之前⁹，这种反对未被理睬，而向一些发展中国家施压修改其IP制度以提供更强保护的尝试却得以成功。

缔结TRIPS协议的原因可以按两个理由来解释。第一，需要向工业化国家的商业团体提供更强的知识产权保护，这些团体一直抱怨由于盗版和假冒它们遭受了巨大的经济损失¹⁰。第二，需要克服现有知识产权公约不能提供有效知识产权执法手段的缺陷。与以前的知识产权公约不同，TRIPS协议提供了有效的争端解决机制。如果WTO的争端解决机制确定有与TRIPS协议不一致的情况存在，则与该协议标准不一致的国家将会遭受贸易报复。TRIPS协议的目的特别在于：

- a) 通过提供成员国应该采纳的最低标准协调知识产权保护；¹¹

⁹

其部分目的的达到是靠美国单方面的压力导致的。据说，籍“特殊301条款”之名，进入美国市场被作为迫使第三世界国家在乌拉圭回合谈判任何决定之前实施严格知识产权制度的手段。例如，已经注意到，在1988年，特殊301条款被用来对付巴西以促使巴西对药品实施专利保护。

¹⁰

据说，“美国商业团体估计，由于知识产权“偷窃行为”，美国公司在全球范围遭受的损失达到430亿到610亿美元之多”（见Blakeney(1996)和McGrath(1996)。

¹¹

见TRIPS协议第1条。该协议有时被称作最低标准协议。它确立了在保护知识产权方面应该保持一致的最低要求。

b) 通过以下方式加强和拓宽专利保护的范围：

(i)

减小过去由国家法体现的各种限制和保护性措施的范围以保护公共利益和控制专利权人的权利滥用，

(ii)

扩大保护的期限，例如，要求专利保护应涵盖所有技术领域（第27条（1））和达到20年的专利保护期限，

c)

规定一种确保权利有效执行的机制；侵犯知识产权和不能提供有效权利执行的成员国将承担严重后果，诸如贸易权利的丧失和制裁。¹²

已有许多关于TRIPS协议的文章。一些作者争辩说，TRIPS协议通过设定倾向于对权利所有者有利的最低标准和严格的要求剥夺了成员国裁量其自身专利体系的自由。而其他人争辩道，TRIPS协议为发展中国家留下了某些空间，发展中国家可以籍此采纳有利于公共利益的国家政策，鼓励外国直接投资（FDI）和技术转移，以及激励本地创新（Reichman, 1995）。协议对保护公共利益和防止专利权的误用或“滥用”也给予了应有的关注（UNCTAD, 1996: 32）。即使TRIPS协议标准的实施将有助于促进在专利法的许多领域的大范围的一致，但是该协议没有寻求达成（它的实施也不可能产生）国内专利法的全球协调一致。

¹² 见TRIPS协议第64条。

第三章： 国际专利制度对发展中国家的主要影响

我们注意到，一些国际性的法律文件对程序性和实体性的专利问题进行了协调。在本章中，我们将就这些文件对发展中国家所产生的主要影响进行审视并指明争议的所在。

3.1 对经济和技术进步的影响

3.1.1 发明保护

在发展中国家，获取发明专利的意识获得了极大的提高，这不仅指国家申请同样也适用于国际申请。然而，发展中国家居民所提交的专利申请和所拥有的专利仍然为数很少。绝大部分的专利有外国居民所拥有。墨西哥和巴西的数据就可以证明这一点。在1996年，墨西哥仅有389项专利申请是国内居民提出的，国外提交的申请却有3000多件。在同一年中，巴西的国内申请仅占了申请总量的8%（Maskus, 2000）。

造成发展中国家国民和居民专利拥有量低的原因很多，其中包括大学和当地的研究机构不使用这一制度（IERSNU, 2000）。有人指出许多来自发展中国家的发明，特别来自公立大学的发明，被认为不具备专利性。因此，“一些潜在的技术进步往往无法公诸于世”（伊德里斯，2002:44）。

低下的本地发明活动水平也反映为向国外申请专利的水平很低。尽管发展中国家的地位已经得到极大地改善，它们在世界专利分布的份额中却无足轻重。下面的表格反映了发展中国家在国际专利申请中的参与程度。

表 1: PCT 申请

	1998	1999	2000	2001	2002

来自所有的签约方	67,007	74,023	90,948	103,947	114,048
来自发展中国家	1,197	1,745	3,152	5,379	5,359
发展中国家所占份额	1.79	2.36	3.47	5.17	4.7
签约国数量	100	106	109	115	118
其中发展中国家	46	52	55	61	64
至少提交了一件申请的发展中国家数量	13	16	20	25	31

资料来源：世界知识产权组织，*2002年专利合作条约和发展中国家*；

http://www.wipo.int/cfdpct/en/statistics/pdf/cfdpct_stats_02.pdf

上面的表格显示出由发展中国家申请人提交的专利申请有了显著增长。然而，这并未对发展中国家间的差异做出全面的反映，除非我们对该申请的分布进行审查。

上面所引用的WIPO出版物显示，大多数的PCT申请是来自于少数几个发展中国家。2002年的十个主要PCT申请国为：韩国(2,552)，中国(1,124)，印度(480)，南非(407)，新加坡(322)，巴西(204)，墨西哥(128)，哥伦比亚(33)，菲律宾(26)和古巴(13)。在这一年中，来自发展中国家的PCT申请总量同样显示，亚太地区占据了总量的84.31%，非洲为7.8%，拉丁美洲和加勒比海地区为7.33%，余下的0.56%来自塞浦路斯和阿拉伯国家。

加入PCT体系的发展中国家数量不断增长。在上面的表格中，我们可以注意到截至2002年，50%以上的PCT成员为发展中国家。这一表格还显示，来自发展中国家的PCT申请数量从绝对数字来讲已经取得了巨大的增长（从1998年的1197件增长到2002年的5359件，增长了四倍）。提交了至少一件PCT申请的发展中国家数量也显示了强劲的增长势头，增加了50%以上（从1998年的13个增长到2002年的31个）。

尽管发展中国家在PCT申请中所占的份额仍然很低，与专利申请有关的机构已经取

得了长足的发展。发展中国家的公共机构和大学现正逐步进入专利申请体系。我们注意到，印度科学和工业研究理事会以及新加坡国立大学在2002年分别提交了184件和28件PCT申请。¹³

发展中国家所提交和拥有的专利申请份额及数量似乎与他们的技术能力息息相关。在初始阶段，发展中国家的技术能力很低，当地的发明和专利活动不仅极为有限而且也很少有外方对当地的技术市场感兴趣，专利保护的情形也是一样。韩国的经验证明，国家的技术能力越低，外国公司对于在该国获得专利保护的兴趣也越低。因此，以早先在韩国的外国申请人份额为例，它们所占专利总量的比例很低。然而，当国内企业的技术能力出现强劲增长，技术市场在20世纪80年代变得越来越诱人时，韩国的知识产权份额迅速增长，追上了外国人所拥有的知识产权的份额。韩国企业技术能力的迅速提升是通过大量的研发投入来实现的，而且它也导致韩国企业所提交的国际专利申请获得快速的增长 (IERSNU, 2000)。研究表明，自20世纪90年代初，韩国跻身于在美国注册专利数量的世界排名前10位或15位之列 (IERSNU, 2000)。根据美国专利商标局所提供的信息，韩国人所拥有的专利从1982年的7件增长为1999年的3558件。在同一时期，韩国专利持有人在美国所占的比例从0.01%增长到了2.09%；1999年韩国在美国获得专利授权的数量位居第6，处于美国、日本、德国、英国和中国台湾之后 (IERSNU, 2000)。

专利保护是一项开销很大的活动。许多发展中国家的发明人没有能力向其本国之外的国家提交和进行申请。PCT通过降低费用和提交单一的国际申请，为解决这一问题提供了帮助。发展中国家的居民可以减免PCT所有费用的75%。这将推动在尽可能多的PCT成员国中对发展中国家的发明提供保护。反过来，这也将促进在国外实施保护的发明获得利益的，例如，通过进行许可获取使用费。然而，这还要有赖于一个国家创造发明的国家技术能力。如果这一能力很弱，那么发展中国家能从国际专利条约如PCT中所获得的益处也将是十分有限的。

3.1.2 技术转让和投资

13

参见WIPO，2002年专利合作条约与发展中国家；http://www.wipo.int/cfdpct/en/statistics/pdf/cfdpct_stats_02.pdf。

关于国际专利制度对技术转让和外国直接投资 (FDI) 的影响, 学者之间尚未达成一致意见。在这个问题上, 一些人提出, 如果没有知识产权保护会鼓励通过复制和仿造来进行技术转让和技术学习, 另一些人则提出知识产权保护是一种机制, 它鼓励通过直接投资或许可来从国外进行技术转让, 而它产生的间接效果是有效的技术学习方式 (CIPR, 2002)。支持专利和技术转让或外国直接投资之间存在积极联系的人们指出, 如果缺乏专利保护或专利保护很弱, 则将很难做出技术转让或进行投资的决定或者即使做出了决定, 进行转让或投资的技术方式和种类也会不同。

建立更强的全球知识产权制度这一观点的支持者所提出的一个关键论点就是, 包含在TRIPS协议中的这一制度将增加外国直接投资并促进向发展中国家进行相关的技术转让 (UNCTAD, 1996)。伊德里斯 (2002) 指出, 在这一领域中, 很多的专家都认识到强有力的知识产权保护与日益增长的外国直接投资的流动有着直接联系。他解释说, 外国直接投资在印度的稳固快速增长以及在巴西的迅猛增长应当归功于这些国家专利法修改后对专利加强了保护。一些学者提出, 转让或投资的技术方式及种类将有赖于专利保护的水平。正如Maskus (2000) 所引用的, Vish-Wasrao (1994) 指出, 在专利很弱的国家中, 转让的技术的质量将会十分陈旧并层次很低; 而强有力的知识产权保护不仅能促进技术转让的数量而且还包括质量。促使外国企业将其最好的技术进行许可的动力将取决于对知识产权保护的程度 (Maskus, 2000)。经验研究显示, 知识产权的力度和实施合同的能力对于跨国企业决定在哪里进行投资以及技术转让的程度 (复杂度) 具有重要影响 (Maskus, 2000)。

与上面的情形相反, 一些学者持不同的观点。他们指出专利或更强有力的专利的存在将影响发展中国家的利益并妨害其技术的发展。有人担心更强的专利将提高技术的价格, 从而, 减少向发展中国家进行技术转让。他们认为, 强有力的专利将进一步增强技术供应者的优势谈判地位, 因而使他们要求更多的许可费和使用费, 而这将降低向这些国家的技术流动。(UNCTAD, 1996)

国际专利制度还被描述为造成发展中国家技术发展问题的原因。一些专家指出, 正是国际专利制度造成发展中国家在技术上处于附属和落后的地位。对此, 它是这样说的:

“依据国际标准，发展中国家的专利法使一种反常的情况合法化，即它成为一个在发展中国家的市场上制定偏向于外国专利持有人的颠倒的制度。它不仅没能增强国家的能力并寻求有利于其自身利益的特殊倾向性政策，反而通过巴黎公约的标准将其合法化，并最终造成了这种局面。很显然，有必要对整个专利制度进行根本性的变革来改变这一奇怪的即使不是反常的局面。” (Odle & Arthur, 1985: 33)

Odle & Arthur (1985)
进一步指出，国际专利制度的社会代价是巨大的；它不是转让技术而是权利的让步。

尽管一些人认为，从发展中国家的角度来说，TRIPS协议被视为从国外吸引先进技术的一项重要机制 (Maskus, 2000)；其他人却有着不同的观点。就后者而言，他们曾指出“某些国家可以利用较弱的知识产权体制来获得国外的技术并利用反向工程对其进行开发，从而提高本土的技术能力。现在TRIPS协议的实施却限制了发展中国家利用这一渠道的能力。” (CIPR, 2002)

研究表明，较弱的或强有力的专利与技术转让和外国直接投资之间的关系在投资或转让技术的部门之间以及不同类别之间是不同的。有人指出，在药品和化学工业领域，专利的作用被认为是十分重要的，而在其他行业，如零售或服务行业则相反。研究还表明，在研发活动中投入了大量资金的公司不愿意在知识产权保护较弱的国家进行投资或技术转让。

尽管学者们对较弱的或强有力的专利保护在技术转让和外国直接投资的作用上存在意见分歧，大部分人都同意，除了专利之外，还存在很多因素对技术转让和投资有着影响。外方做出投资或技术转让的决定可能会受到技术种类的影响，该技术是简单的还是复杂的，该技术是容易还是难以被仿制，现有的技术能力以及市场规模。

研究显示，知识产权保护自身并不是吸引外国直接投资的一个充分因素。一项研究指出：

“文件中已经清楚地显示，仅有强有力的知识产权并不能构成必要的或充分的理由来促使公司向某些特定的国家进行投资。……投资决定的做出要视很多因素而定”。就大多数的低技术工业而言，它们同时也是技术上不太发达的发展中国家最倾向于引进的类型，知识产权不大可能成为与投资决定的做出相关的因素。如果技术更加复杂，却相对容易进行仿制，则知识产权可能，尽管并不一定，成为投资决定中的一个重要因素，当然，前提是这个国家既有仿制的科学能力又有足够大的市场来确保申请专利和实施权利的费用，以及其他有利的相关因素。”（CIPR, 2002: 23-24）。

另一项研究也指出，最不发达国家吸引外国直接投资的机会是微乎其微的（冶炼行业除外），这是因为在这些国家中缺乏其他吸引的因素，例如高层次的生产力、教育和技能（Maskus, 2000）。

有效的技术转让的决定因素很多而且各不相同。一个国家是否有能力吸收其他地方的知识，对其进行利用并为适应其自身需要进行改造具有至关重要的意义。这种特性取决于通过教育、研发和适当的机构发展当地的能力。如果缺少这一能力，具有最优惠条款的技术转让后来也是不会成功的。有效的技术转让或外国直接投资要求具有本土的能力的接受方。国家从其他地方吸收知识，然后进行运用、利用并为其自身需要进行改造的能力是至关重要的。¹⁴

就接受方国家的国内能力进行评估对于了解国际技术转让的影响是十分重要的。对此，Rosenberg (1982) 指出：“……决定技术转让成功与否的最明显因素是看能否尽早具备本土的技术能力”（Quoted in Segai, 1986, :101）。这适用于所有的发达国家和新兴工业化国家。Segai (1986) 进一步指出，国际技术转让不能按照促进本土能力的模式来设定。这就是说，反过来总是对的，从某种意义上讲，本土能力是实现各种形式技术转让的一项要求。

¹⁴ 例如参见，CIPR, 2002 and Freeman, 1987。

尽管如此，发展中国家还是批评，国际技术转让体制压制了他们的技术发展，理由是专利体制阻碍了技术的获得。然而，研究指出正是发展中国家这种能力的缺乏使得它们无法抓住相应的机遇，从而使他们成为技术竞争世界的局外人。对此，世界银行的研究(1981)指出：

“一个国家如果缺少能力为其自身的利益开展研究，则也必将很难能从其他地方的研究成果中获益。一个发展中国家筛选、借用和改造科学知识及技术的能力实质上是要求它具备类似于开发新技术所需的研究能力。然而，到目前为止，在发展中国家中只有为数不多的国家机制具备了行政管理和技术能力以有效地引进和改造由发达国家的国际中心和研究机构的工作成果所提供的知识和技术。”

(引自Segai, 1986, :104)

上面的观点表明，要想利用和推动国际技术转让，唯一的方法就是致力于国内发展，使国家具备更好的研发活动的环境，同时具备相对较高的本地技术能力。正如Freeman (1987)所指出的，技术发展的成功和失败背后总是有原因的。这也是为什么仅有少数几个国家在技术发展上获得了成功，而大多数的发展中国家却前景黯淡。在这个以技术为划分的世界里，他们对于自己所处的地位感到极不自信。对此，Segai (1986)用圣经中的口吻对这一现象进行了描述，“科技的召唤吸引了如此之多的社会众生前来，却仅有少数几个为其所选”。人们经常会举的例子是，自18世纪以来，西欧、美国和后来的日本成为出口者，而亚洲、拉丁美洲和非洲成为了进口者。造成这一不平衡的直接原因就是这些出口者较早地提高了国内的科技能力并保持了这一势头。

此外，技术理解力、政府政策等等也被认为是能够影响技术转让和外国直接投资的因素。据观察，由技术转让所产生的主要问题通常都与技术本身的概念化有关。技术被视为一项简单的终极产品(McIntyre, 1986)。然而，技术是一项应用知识，它要求具备一定的能力才能获得和应用。

政府的政策在利用外国直接投资作为学习机会和作为技术转让途径上也发挥着重要作用。研究指出，困难不在于进口，而是对各种形式的外国技术进行改造：资本货

物、许可、直接投资，以真正实现工业技术发展的飞跃 (Hambert, 2000)。获得外国技术对于一个国家的技术发展，除非其具备能够利用、吸收技术并使之适应当地情况的关键的最低水平的国内能力，否则就不会产生任何影响。相应地，可以通过制定有利的政策环境来实现。

3.1.3 获得和使用专利文献中的技术信息

PCT使发展中国家也能获得专利文献，因而，增加了获取专利文献中有价值的信息的途径并促进了对这些信息的使用。通过专利文献所获得的有用信息有助于进行技术转让和做出投资决定，此外还避免了研发和发明活动的重复劳动及资源浪费。重复劳动和资源浪费的产生主要是由于缺少信息或对专利文献中所包含信息的重要性和性质没有充分认识，这在许多国家都是一个严重的问题。对此，伊德里斯 (2002) 指出，据欧洲专利局估计，欧洲的企业因缺乏专利信息所导致的重复劳动和对别处已有产品的再次开发每年造成的损失为200亿美元。专利文献使人们能够在未受保护的某个国家内实施该项技术或对保护期届满前失效的专利进行使用。在发展中国家，如果仅有很少的专利要求保护，那么他们就拥有优势可以自由实施在其他地区而不是在他们本国获得专利的发明，使用专利文献中公开的技术信息。即使有专利保护，发展中国家也可以利用这一信息围绕该专利搞发明并在该专利失效后对其进行仿造。大多数的专利在保护期届满前失效是由于没有进行维持。专利法要求在规定的期限内支付维持费。如果没有维持该专利则视为失效。有人指出“对不实施的专利进行维持是十分昂贵的，而且一项专利在放弃之前的平均“有效期”为5年。仅有37%的专利一直维持到其保护期届满” (伊德里斯, 2002)。尽管有这么多种机遇和优势，仍然只有很少或几乎没有发展中国家对这一有用的资源进行利用，这其中大部分是次撒哈拉地区的非洲国家。

3.1.4 基本药品的获得途径

最近，专利和基本药品之间的关系引起了人们的极大关注，特别是随着HIV/爱滋病流行的出现。直到爱滋病开始流行，一般观点都认为健康问题应归咎于低下的卫生保健结构、缺乏专业人员、资金、不当的政府政策等等。HIV/爱滋病流行获取可承受的药品的关系展开了激烈的讨论。据估计，在发展中国家有近4000万人是HIV/爱滋的携带者，其中2940万生活在非洲 (Baker, B)。

关注的焦点所基于的观点是，专利使得药品的价格上涨；阻碍了一般的竞争；而且限制了药品的获得途径和承受能力。¹⁵有人指出决定药品价格的关键性因素就是它的专利。¹⁶有研究指明了专利与价格之间的关系。根据世界卫生组织(引自Williams, 2001)的信息，大多数的专利药品的售为其成本的20至100倍。此外，英国Oxfam，在其名为“南非政府与制药巨头：对可承受药品的挑战”报告中指出，所有使用的重要的抗逆转录方法都是根据专利制造的，而它的价格比世界市场上的一般同等产品要贵上四倍。

除专利对药品价格的影响外；这一保护对常规药品生产的影响还被认为是无法获得基本药品的起因。在TRIPS之前，一些国家将药品发明排除在专利保护之外或者对其仅限定在方法发明的专利保护。TRIPS协议第27.1规定，不得对任何技术领域内的专利权获得给予歧视，迫使一些国家确认对药品发明进行专利保护。因此，有人指出这将导致无法生产一般产品，从而可能会对制造企业和人们获取药品产生不利的影 响。批评方指出专利将对健康领域造成更加深远的影响。一般药品的生产在让大多数贫困人群能够负担药品的价格方面发挥着重要的作用，即将停止生产。对此，人们注意到印度、阿根廷和中东地区的国家指出，TRIPS将对一般产品制造工业和产品方法的改进产生严重的影响(Dumoulin, 1998)。医治由爱滋病引起的脑脊膜炎的氟康唑(Fluconazole)就是提到的一个例证。还有人指出一些非专利产品在美国每200毫克胶囊的价格为0.3美元，而在申请了专利的肯尼亚这一药品的价格则为18美元。¹⁷

然而，在另一方面，有人提出药品的专利保护对于促进研发和推动技术转让和投资是必要的。药品工业指出，大多数的研发投入之所以成为可能(1999年预计为240亿美元)，正是因为有专利保护提供保证(Juma, 1999)。正如Juma (1999)所指出的，仅有不到1/3的批准的药品能够收回平均的研发费用，而且在20世纪90年代初期将新药打入市场的开销超过了5亿美元；因此，企业必须依赖于成功的药品来资助开发新药。

¹⁵

参见2000年6月15至16日在肯尼亚，奈洛比举办会议上提交的文件，主题为东非地区获取必备药品的途径，<http://www.haiweb.org/mtgs/nairobi200006.html>。

¹⁶ 参见Owng'Wen, 2001, 和Correa, C: TRIPS之外：保护社群知识：<http://csf.colorado.edu/mail/elc/sept97/0047.html>。

¹⁷ 参见15所引用内容。

此外，有人指出由于药品对于专利保护的敏感性，只有提供了专利保护，技术转让和投资才能成为可能。

关于专利和HIV/爱滋病药物之间存在的联系，也有研究指出药品价格和专利之间没有关系。对此，它指出在大多数的非洲国家大部分的爱滋病药品都没有申请专利，因此政府可以自由进口或生产一般药品。Attran 和 Gillospie-White 在2000年10月和2001年3月之间，在非洲的53个国家就15种抗逆转录病毒制剂进行了调查，结果显示除南非外，大多数的药品都没有专利。¹⁸该调查得出的结论是在这些非洲国家中几乎没有人使用抗逆转录病毒制剂来对爱滋病人进行治疗；而且专利并不是获得治疗的主要障碍。¹⁹在非洲国家使用一般药品的问题似乎是与能力不足有关。²⁰经常会提到的一点是，非洲国家缺乏能力制造有效、容易使用、而且副作用小的药品，同时又不会侵犯药品公司的专利垄断权。²¹有人指出，1994至1998年间，在世界上40个主要的医药产品出口方中，有6个是来自亚洲的发展中国家和地区（中国、香港特别行政区、印度、新加坡、韩国和泰国），还有4个是来自拉丁美洲地区的国家（墨西哥、阿根廷、巴西和哥伦比亚）。其中没有一个国家来自于非洲大陆（参见表格5, Kumar, 1b）。

有人指出，发展中国家的卫生保健问题，例如药品的获得问题已经超出了专利保护的适用范围。例如，知识产权独立委员会²²指出，知识产权制度只是影响贫困人群获得卫生保健的众多因素之一。其他阻碍发展中国家获取药品的重大障碍有资源匮乏及缺乏适当的卫生机制来安全有效地对药品进行管理。根据世界卫生组织的信息（引自IIPI, 2000），“发展中国家有50%的人口无法获得基本药品；在发展中经济和转型期经济体

¹⁸ 参见PhRMA: 发展中世界的卫生保健：知识产权与爱滋药品的获得 <http://www.world.phrma.org/ip.access.aids.drugs.html>。

¹⁹ IIPI, 2000还得出了一个类似的结论，专利保护并不是非洲的问题所在。

²⁰

在这里，很关键的一个问题是，能力不足的问题并不仅限于在其他地区获得了专利的药品，那些可能会很新而且十分复杂，这里还包括那些已经不是专利的和相对不复杂的药品。参见 IIPI, 2000。

²¹

参见全球卫生获取项目：理想与现实：医治爱滋病途径的全球斗争。 http://www.globaaltreatmentaccess.org/content/press_releases/01/10080_HGAP_FS_myts.pdf。

²² 参见CIPR: 2002年9月12日新闻稿 <http://www.biotech-info.net/independent-commission.html>。

中有50%至90%的药品远远超出了这些国家中贫困人口的购买能力；有75%的抗生素处方没有尽到应尽的注意义务；而且仅有不到50%的病人正确地使用了他们的药物；大多数主要传染病对抗微生物制剂抗药性的加强势头令人担忧；只有不到1/3的发展中国家的药品管制机构能够充分发挥作用；在许多发展中国家，10%至20%的试用药品没有通过质量控制测试，经常导致中毒，有时甚至致命。”

一些学者承认获取药品发明对发展中国家的必要性并针对兼顾公众利益提出了一些建议。例如，Juma (1999)指出，政策干预是在鼓励发明和公共利益二者间寻求平衡的必要因素。政策干预的一种就是利用公共部门的资金来确保研发成果使全社会受益，同时又不会产生独占的特权。如果缺乏这种公共研发的支持，Juma (1999)指出，扩大知识产权保护也不失为一种替代的学则。

关于药品的获得途径，还有人指出专利制度内部存在着保护公众利益的安全措施。这些包括平行进口、强制许可和Bolar例外。²³ 强制许可和平行进口被视为发展中国家改进低价基本药品获得途径的重要工具。

TRIPS协议由其成员国来决定权利利用尽并规定了进行强制许可的理由(第6条和第31条)。然而，运用强制许可却十分困难。大多数的发展中国家缺乏具备潜力在当地进行生产的被许可人。此外，第31条(f)将这一使用限制在国内市场供应的范围内。这条要求使得很难从其他发展中国家进口他们生产的廉价药品。对公共健康问题的关注以及第31条(f)的限制是世界贸易组织谈判的议题之一，结果是产生了多哈部长会议关于公共健康的宣言。部长们澄清了一点，TRIPS不应阻止一个国家采取措施来保护其公众的健康。他们确认，在协议条款范围内，成员国有权决定根据条件授予强制许可的理由。此外，国内的需求可以通过平行进口来满足。他们还认识到，一些国家由于缺乏生产能力还存在着在无法运用强制许可的特殊问题并且要求TRIPS理事会在年底前找出解决方案。然而，该理事会迄今尚未提出令人满意的解决方案。各国之间对实施强制许可的理由和范围的理解还存在着差异。例如，美国希望通过为“公共健康危机”设定严格的定义以及为可授予强制许可的疾病列出清单来限制强制许可的理由和范围

²³ CIPR, 2002, 也可参见注15中所指的内罗毕会议上所提交的文件，以及注16中的Correa, C:TRIPS协议之外。

。²⁴有人呼吁要求加快各论坛的进程。非加太国家和欧盟（ACP-EU）联席会议所发出的号召就是一个例证。该会议于2003年3月31日至4月3日在刚果共和国的布拉柴维尔召开并通过了一项决议，概括了加快进程的必要性以满足发展中国家对卫生服务的需求。²⁵

3.1.5 传统知识和基因资源的获得

人们逐渐认识到传统知识和基因资源在解决各种社会—经济及技术问题方面的价值及日益增长的需求。传统知识在认定生物资源具备商业开发价值上发挥了重要的作用。人们注意到从自然产生的生物材料中寻找新药已得到种族生物数据的指引 (Mc Cheney, 1996)。此外，基因资源被用作研究新产品的的基础。有人指出，世界市场上从高级植物中开发的119种药品，据估计有74%是从传统草药库中发现的 (Laird, et al, 1993)。从经济角度来说，这是十分巨大的。在1995年，全球市场上从土著居民发现的药用植物中得到的药品总价值为430亿美元 (Mugabe, 1999 和 Blakeney, 1999)。然而，这些资源经常被侵占，随意获取和使用，未经曾历经数代保存和培育这些资源的当地社团的许可，也未给他们带来利益。

在另一些人看来，专利制度应当受到批评，因为它没能阻止侵占现象的发生，没有提供一个确保利益分享的机制和一种保护传统知识的机制。有人指出，从发展中国家获得的基因资源和知识被大量授予了专利，而没有经过这些资源和知识的所有者的同意 (Correa, 2001)。在这方面，可以用美国专利商标局 (USPTO) 和欧洲专利局 (EPO) 授予的专利为例。在1998年美国专利商标局授予了一项专利，它是关于使用姜黄根粉末治疗伤口的的方法。姜黄根是姜科植物的一种，它是多年来印度人用于治疗伤口和皮疹的一种传统药物。印度科学和工业研究委员会对这项专利的有效性提出了质疑；最终这一专利被撤销。这一案件，花费了印度政府约1万美元，被认为是具有里程碑性质的案件，是第一次成功的对基于发展中国家传统知识而获取的专利的挑战 (CIPR, 2002)。

24

参见2003年2月5日在TRIPS理事会的非正式会议上提交的各种建议<http://www.icstd.org/weekly>。

25 参见 非加太国家和欧盟联席会议就WTO谈判中健康问题的决议， ACP-EU 3565/03/fin. 2003年4月3日在布拉柴维尔（刚果共和国）通过。

1994年欧洲专利局授予了一项方法专利，是关于在脱水萃取的印度楝树油的辅助下对真菌类植物进行控制的一种方法。印度当地的民众从远古时代起就使用楝树的萃取物来治疗真菌引起的疾病。国际非政府组织和印度农民代表对这一专利提出了质疑，从而使该项专利于2000年被撤销(CIPR, 2002)。

上述或类似专利，也被称为坏专利，它们被授权的背后原因是专利审查员不可能或无法获得相关信息或文献。传统知识通常没有在文献中进行记载。即使有记录，它也不是以一种有组织的方式出现来帮助专利审查员进行现有技术的检索。传统知识的存在方式及其获取是导致对坏专利授权的背后原因。Correa指出美国政府针对无效专利授权现象问题进行了阐述：

“非正式的知识体系通常依赖于面对面的交流，因而将获取信息的范围限制在有直接接触的人群之中。一般公众既不能从这些知识中获益也不能在这些知识的基础上发展新的知识。此外，如果信息没有进行书面记载，那么任何地方的专利审查员在进行专利申请审查时都完全无法获得这一信息作为现有技术。因此，有可能对为某一特定社团人群所熟知的技术发明授予专利。但这一错误的产生不是专利制度造成的，而是因为该特定地区之外的人群无法获得该相关的知识。”(Correa, 2001:7)

然而，问题还不仅是信息的匮乏。即使该信息以在先公开使用的方式出现，在判定一项所谓的发明的新颖性时，这一信息也有可能不被视为现有技术的一部分。在专利法中对“现有技术”的构成并没有统一的规定。在大多数的专利法中，在先公开使用或公开发明将使该发明丧失新颖性。²⁶然而，美国的情形却不同。根据美国专利法第102条，以书面形式在美国或任何其他国家出版的信息不具有专利性。但是，如果一项信息仅在外国进行了公开使用，却没有文献记载，则不丧失新颖性。Correa(2001)指出，除非对这一相对新颖性的标准进行修改，否则挪用传统知识的问题还是无法解决。

²⁶ 参见生物技术，WIPO工作组对重新审视生物技术问题的建议WIPO/BIOT/WG/99/1，49 (1999年10月28日)。

这正是WIPO专利常设委员会现正进行研究的问题之一。实体专利法草案也在讨论之中，以决定现有技术由什么构成。正如Maskus (2000)所指出的，根据目前条约草案的内容，以口头方式公开的传统知识将作为可以获得的现有技术用于专利申请的驳回。

印度修改了专利法以禁止对那些以无需记载的知识为基础提出的专利申请进行授权。条款内容包括利用传统知识，包括口授知识在内可能做出的发明，做为专利授权后提出异议和撤销的理由之一 (Maskus, 2000)。

现有的专利制度因为没有为促进利益分享提供赔偿方式或相应的机制受到批评。例如，有人指出根据澳大利亚知识产权法，对土著居民传统医药知识进行了使用的公司没有义务对其进行补偿或认可他们在其知识的商业运用中的平等地位 (Blakney, 1999)。

专利法并不要求专利申请人在申请中公开发明所使用的生物资源的出处。最近，已经有人致力于对现有专利法进行修改，规定指明基因资源的来源作为一项强制义务。印度已经在这方面采取了行动。1999年的印度专利法案(第二次修改版)为专利申请的驳回和专利的撤销提供了依据。这包括对专利申请中的生物资源或知识不进行公开或做出错误公开。它还规定专利申请人有义务在他们的专利申请中公开发明所使用的生物材料的来源。²⁷

然而，仅对国家专利法进行修改是不够的。其他的国家也必须做出同样的规定才行，特别是那些有能力使用发展中国家基因资源的发达国家。然而，哥伦比亚代表团提出的将这一条规定纳入专利法条约谈判之中的建议没有被采纳。²⁸

在国家和国际法中吸收这条规定将为材料的供应国提供权利保护并推动生物多样性公约(CBD)中规定的利益分享原则的适用 (Correa, 2001)。

²⁷ 参见 Correa (2001)。

²⁸ Correa (2001)指出其他成员没有接受哥伦比亚所提出的建议。

保护传统知识的必要性已经得到了充分认识。然而，在保护传统知识和基因资源方面既没有取得对其合理性的共同理解也没有达成一致的方法。正如Correa (2001)所指出的，一些人将保护的概念理解为禁止未经许可的使用，而另一些人则认为保护是一种工具，是用来保存传统知识，避免其因不当使用而对开发和应用这一传统知识的人民的生活或文化产生消极影响。采用的方法或建议采用的方法包括利用现有的知识产权制度，建立新的专门方式体制，文件记载和注册登记，以及签订合同。不同的国家都利用了现有的知识产权包括专利来满足保护传统知识的需求。例如，中国就利用了它的专利法来保护传统医药。据报道，截止（译者加）1999年中国专利局共收到12,000件专利申请要求对传统医药进行保护，其中大部分为国内申请(Yongfeng, 2002)。

然而，有批评家指出，现有的专利制度无法满足保护传统知识的需求。这一制度本身并不涉及任何知识或相关产品，而是关于构成发明的一种特定的思维创造。它将把传统知识排除在外，因为传统知识可能无法解释为产品或方法发明。此外，专利有着严格的要求，例如新颖性，因而排除了为公众所知的知识。即使这一知识是秘密的，对其进行公开的要求也会降低对这一制度的使用。传统知识的持有人通常不情愿公开他们的知识，这主要是出于两个原因。第一，他们可能对这一制度缺乏信心。传统知识的持有人，例如传统医药的从业人员(TMPs)担心，一旦他们将知识公开，则会失去生存的方式，而且没有任何机制对其进行补偿。另一个原因是与信仰和价值体系有关。TMPs认为某一知识产品一旦公开则将失去其药用价值。

人们经常会建议采用专门方式来满足保护传统知识的要求；而且一些国家也通过了这些建议。专门方式是一个拉丁词，意思是“有自己的特色”。比方说，专门方式制度是指为处理某一特殊问题的需求和关注而特别设计的制度。这一制度可以是已知的知识产权制度²⁹或一个全新的制度。这一体制可以专门针对保护传统知识来设立或针对传统知识的某些方面设立，例如关于生物资源或生物多样性的内容。在后一种情况下，保护传统

29

根据WIPO的信息，在总体知识产权法范围内开发了特定的专门方式制度，用于处理与特定主题相关的特殊需求或政策目标：这些包括专门的法律条款和实践或行政管理措施。例如，特别公开义务以样本保存要求的形式出现，可以适用于与新微生物有关的专利程序（根据用于专利程序的微生物国际保存布达佩斯条约）- WIPO/GRTKF/IC/3/8知识产权制度之所以是一项独特的制度，原因在于对其主题进行的修改和特定的政策需要，正是它们导致了一项独特体制的诞生。

知识被纳入了一系列更广泛的目标之中，例如获取与利益分享（ABS）机制以及保存框架立法（Dutfield, 2000）。也许正是由于这些原因，一些国家对专门方式的保护体制进行了调整而且不同的学者提出了不同的建议。

专门方式制度的主要目的是保护与生物资源有关的传统知识。建立了与生物多样性有关的传统知识保护制度的国家有菲律宾、哥斯达黎加和巴西。³⁰这些制度的主要目的是规范对资源及相关知识的获取并确保利益的分享。因此，这些制度很难被称作保护传统知识（TK）的制度。甚至没有对传统知识给出定义，没有确定进行保护所应满足的要求，权利的范围等等。对传统知识进行文献记载的必要性已经得到了充分的认识，而且也已经对此采取了行动。对传统知识进行文献记载和注册，与其他措施的目的，都是希望控制生物剽窃，阻止知识的流失并确保利益的分享。³¹一些发达国家和发展中国家都认识到对传统知识进行文献记载的重要性。一旦公开，就无法对已披露的信息要求新颖性。印度政府的设想是为传统知识建立一个数字图书馆系统，这一动议被视为缓解知识产权保护和传统知识之间所产生问题的重要里程碑。印度已经“建立了一个传统知识的数字图书馆，即药用植物领域的传统知识电子数据库，它还采取措施将这一数据库放到网络上，让世界各地的专利局都可以进行访问。任何人如果想要对基于从印度获得的生物资源或知识的研究成果寻求任何形式的知识产权保护，则需要事先获得同意。³²在印度，进行文献记载的主要目的似乎是阻止生物剽窃并为使用这一知识所产生的利益提供一个分享的基础。这一积极举措与来自国际层面的另一类似措施相配合。对此，Maskus (2000) 指出，WIP0知识产权和基因资源、传统知识及民间文艺政府间委员会现正致力于解决对坏专利进行授权的问题，采用的方法就是在专利局和那些现有的传统知识文献收藏之间建立联系，同时鼓励对公有领域内的其他传统知识创建文献记载。

对传统知识和基因资源的侵占问题以及利益分享机制的缺乏已经引起了国际上的注意。在地区和国际层面上都已经做出努力处理传统知识产权的保护问题。地区性建

³⁰

参见菲律宾1995年总统行政命令和土著居民权利法案，1997第8371号，哥斯达黎加和巴西生物多样性法案。

³¹ 关于登记的理由，参见种子解决方案，第2卷，第53-54页。

³² 参见 WIPO/GRTKF/IC/1/13 第11-12页。

议包括非洲统一组织³³和安第斯集团所提的建议，可以作为样例。³⁴有一些国际论坛对传统知识的问题进行了讨论，目的是阐述与其相关的概念和问题，这些论坛包括世界知识产权组织、生物多样性公约秘书处、联合国贸发会议、世界卫生组织和世界贸易组织。世界知识产权组织知识产权与基因资源、传统知识和民间文艺政府间委员会正就一些问题开展工作，涉及合同实务、传统知识数据库和保护传统知识建立一项专门方式制度内容的文本。世界贸易组织论坛试图专注于传统知识概念的释义以及对现有国际法律文件之间关系的审议，例如TRIPS协议条款，特别是第27.3(b)与生物多样性公约之间的关系³⁵。

3.2 对法律修改和专利执法的影响

对专利的程序性要求和实体性要求进行协调既有益处又必须付出一定的代价。有益的协调可以以PCT为例。这一制度使通过单一专利申请进行现有技术检索、做出初步审查报告并对申请进行集中公开成为可能，有利于申请人、专利局和发展中国家的利益。我们可以用能够获得的现有技术检索为例来阐述这一好处。申请人可以利用报告来决定是否继续他\她\它的申请。专利局可以使用这一报告决定一项发明是否符合专利性的标准。这对于发展中国家和最不发达国家来说具有重要意义。这些局缺少合格的人才、也没有充足的信息和文献而且也不具备处理专利申请的设施。

然而，在另一方面，批评者指出实体性要求的协调，例如TRIPS协议限制了发展中国家充分调整其专利制度以与其技术经济发展水平相一致的自由。此外，还有人指出发展中国家将为这一协调付出代价。在TRIPS协议制订之前，国家可以自由决定将某些发明排除在专利之外，例如药品、食品和生物材料；对专利权人的独占权进行限制，比如将进口垄断权排除在专利持有人的独占权之外，为专利设定灵活的保护期，例如将专利保护期的延长与受保护发明的国内应用相联系等等(Kohr, 2001)。例如，曾有人指出在TRIPS之前曾有40多个国家没有对药品进行专利保护，很多仅对方法专利进行保护而不保护产品专利，而且许多国家的保护期也远低于20年的期限；然而在TRIPS协议中却对这些自由进行了严格的限制(世界卫生组织，2001)。

³³ 参见非洲统一组织保护社群、农民和培育者示范法以及获取生物资源实施细则。

³⁴

参见安第斯共同体获取基因资源的共同体制决议391号和2000年12月1日开始实施的安第斯共同体共同知识产权。

³⁵ 参见世界贸易组织多哈部长会议宣言第19段。

除上述内容外，TRIPS协议的实施，除其他外，包括对现有立法进行修改，通过新的立法，加强知识产权的行政管理以及执法能力的建设。发展中国家需为此支付巨额的费用。为了评估这一问题，联合国贸发会议（UNCTAD）在一些选定的国家就需要进行的改革和预计的开支展开了一项调研，具体见下表（UNCTAD, 1996）。

表 2: UNCTAD关于选定国家预计的改革费用及能力建设费用个案调查

国家	需要进行的改革	花费（以美元计）
孟加拉	起草新法，改进执法	一次性花费250,000美元加上每年110万美元
智利	起草新法，培训知识产权法律管理人才	一次性花费718,000美元加上每年837000美元每年
埃及	培训知识产权法律管理人才	180万美元
印度	对专利局进行现代化	590万美元
坦桑尼亚	起草新法，提高执法能力	100万至150万美元

还要指出，上面的预计还不包括培训费用，这一费用在发展中国家通常十分昂贵，因为受过培训的专业人员十分稀有。伊德里斯(2002)强调，上面所指出的预计费用可能会低一些，因为它们并不是使用标准方法进行的全面调研。他还指出，有人担心实施有效管理制度的巨额花费将把紧缺的专业人才及技术资源从其他的生产性活动中调配到这些管理活动中来。

发展中国家需要有效利用法律中的漏洞以及面临的机遇来处理他们在力图遵守TRIPS协议中所遇到的问题。有人建议可以利用TRIPS协议中所提供的灵活性来设计专利立法。

36

为了处理与管理费用及能力建设相关的问题，发展中国家可以采用一些方法例如征收管理服务费和从发达国家寻求技术支持。这些国家有义务向发展中国家提供技术上和

³⁶ 参见CIPR, 第49页, 114-121页 和Maskus, 第177-180页。

财务上的支持以促进TRIPS协议的实施。³⁷伊德里斯(2002)强调,发展中国家可以从工业化国家和多边组织例如世界知识产权组织和世界贸易组织寻求技术和财务上的支援³⁸。

加入地区专利制度和国际专利协议例如PCT,也不失为发展中国家在力图遵守TRIPS协议要求时应对其面临的管理负担的另一种方法。³⁹例如,Maskus(2000)建议,发展中国家可以加入PCT,因为这一制度有着巨大的优势。审查员可以阅读主要专利局对新颖性和工业实用性所做出的意见,而无需自己来进行技术审查(Maskus, 2000)。这可以降低费用并减轻发展中国家专利局那些(如果有的话)为数不多的受过培训的专利审查员的负担。

³⁷ 参见TRIPS协议第67条。

³⁸ 其他学者也做出了类似的建议。参见,例如CIPR(2002)。

³⁹ 参见CIPR(2002),Maskus(2000)和伊德里斯(2002)。

第四章： 国际专利制度的当前发展和未来趋势 以及发展中国家的选择

4.1 当前发展和未来趋势

4.1.1 专利法条约(PLT)

专利法条约(PLT)是在2000年6月的外交大会上通过的。条约的目的是协调授予和维持专利的形式和程序的要求。

这些要求包括确定申请日、申请的内容和形式、代理、联系和通知。

该条约规定了专利申请的电子提交形式。这在许多发展中国家可能难以实现，因为一些国家的专利局没有配备必要的设施。外交大会认识到发展中国家这种现状，规定了宽限期，并要求向发展中国家提供援助，以方便提交电子申请。外交大会在关于该条约及条约细则通过的声明中指出：“为促进实施本条约细则第8(1)(a)条，本外交大会要求WIP0成员国大会及各缔约方向发展中国家、最不发达国家、以及转型期国家提供额外的技术援助，以帮助他们履行条约的义务，即使条约尚未生效。外交大会还敦促工业化市场经济体根据要求和共同约定的条款和条件，以优惠的方式与发展中国家、最不发达国家、以及转型国家进行技术和财务合作。”⁴⁰

该条约向巴黎公约的成员国或WIP0成员，至少有一个成员加入巴黎公约或WIP0的政府间组织以及在外交大会上通过该条约并被授予缔约方资格的地区性专利组织开放。

该条约在WIP0总干事接到10份批准书或加入书3个月之后即行生效。截止2003年1

⁴⁰ 参见WIPO, 专利法条约(PLT)以及PLT实施细则, 关于专利法条约(PLT)以及PLT实施细则的注释说明, 64-65页。

月15日，只有5个国家批准，尽管有53个国家和一个地区专利组织签署了该条约。递交了批准书或加入书的国家有：吉尔吉斯斯坦，尼日利亚、摩尔多瓦共和国、斯洛伐克和斯洛文尼亚。⁴¹这些均为发展中国家或转型国家。

4.1.2 实体专利法条约草案 (SPLT)

巴黎公约和TRIPS协议均涉及一些实质要求，目的是协调各成员国的专利法。但是，这两个协议也把一些实质性问题留给了各国专利法来处理。SPLT的目的就是填补这一空白。SPLT涉及的问题包括发明的技术特征的要求、现有技术的定义、以及可专利性的例外。出于种种考虑，各国法律对这些问题有不同的规定，因此关于SPLT草案的谈判也充满了严重争议。现仅选其中两个问题为例来说明国家之间的争论。

专利制度中最具争议、讨论最多的一个问题就是对发明的技术特征的要求。以前，可专利性仅限于技术发明，因此没有这个问题。然而，随着生物技术和信息技术革命的到来，对发明的技术特征的要求也受到了挑战。这给一些国家，比如美国的专利法带来了变化。在美国软件和商业方法可以获得专利，而在有些国家，此二者却被排除在专利范围之外 (Correa and Mussungu, 2002)。

有人指出这个问题是发展中国家和美国的分界线。发展中国家希望继续坚持可专利的发明应该具有技术特征这一观点，而美国则反对说有关技术特征的要求对新领域的技术进行了不必要的限制，而且与TRIPS协议27.1允许对“所有技术领域”授予专利的规定相左。此外，美国还认为可专利性的标准应该指一个只是可以实际应用的发明，可以产生有用的、具体的和切实的结果。⁴²

第二个实质性问题，也是争论的焦点，与专利性的范围相关。统一专利性的标准非常重要。Michael K. Kirk (2002) 指出这将使各专利局根据完全相同的标准作出授予或驳回专利的决定，这样，一个专

⁴¹ 参见 WIPO，WIPO管理的各条约的缔约方和签署国，2003年1月15日的现状报告。

⁴² 参见 SCP/6/9 第185段，引自Correa and Musungu，(2002)，第20页。

利局所作的决定就不必由另外的收到同样申请的专利局重新评估。但是，关于专利性范围的界定，发达国家和发展中国家有着激烈的争论。

一些发展中国家⁴³ 希望在SPLT 中包括TRIPS协议 第27.2条和 第27.3条的规定，藉此使各国以公共利益为根据排除某些发明的专利性。但是，美国和生物技术产业界争辩说TRIPS协议“根据WTO作出了最低保护要求，相比之下，SPLT则应该致力于确定国际层面的最好做法。”⁴⁴ 这些问题及类似问题仍在讨论之中，留待未来解决。

4.1.3 修改专利合作条约 (PCT)

对专利合作条约的修改始于2000年10月，这是为了应对各国家专利局以及国际检索和审查机构所面临的挑战，如日益增加的工作量，重复劳动，以及专利申请人面临的问题，如专利的申请和处理的费用。

PCT 改革有如下目标：

“ (1)

简化制度，精简程序，并注意到许多PCT要求和程序由于专利法条约将得到更加广泛的应用；

(2)

降低申请人的费用，要考虑工业化国家和发展中国家申请人的不同需要，包括个人申请人、中小企业、以及大公司；

(3) 确保PCT 检索和初审单位在保证服务质量的同时，完成工作量；

(4) 避免PCT 各单位和国家及地区工业产权机构重复劳动；

(5) 确保该制度对所有专利机构都有益，不论其大小；

⁴³ 这些国家是阿根廷、巴西和危地马拉，参见 Correa and Mussungu, (2002), 第20页。

⁴⁴ 参见SCP/6/9 第186段，Correa and Musungu引用，(2002) 第20页。

- (6) 在申请人和第三方的利益之间保持适当平衡，并兼顾国家利益；
- (7) 拓宽向发展中国家提供技术援助的项目，尤其是在信息技术领域；
- (8) 尽量使PCT 与PLT的规定相一致；
- (9) 协调PCT 改革与WIPO专利法常设委员会正在进行的实体协调工作；
- (10)
最大限度利用现代信息和通讯技术，包括为PCT申请的电子提交与处理制定通用的技术和软件标准；
- (11) 简化、澄清并尽可能缩短条约和细则中条款的措辞；
- (12) 精简条约和细则中条款的分布，以便，尤其是为了增加灵活性。”⁴⁵

改革PCT的倡议得到了发达国家和发展中国家的支持。⁴⁶ PCT
大会在改革的进程中修订了PCT实施细则。到目前为止，所作的修改包括使PCT有关国际申请和翻译的语言的要求与PLT的要求相一致，于2003年1月1日开始生效的在规定的期限内未遵守进入国家阶段的要求的权利恢复，并引进了一个更完善的将于2004年1月1日开始生效的国际检索和初审制度。

新制度规定国际检索单位有责任就所要求保护的发明是否具有新颖性、创造性和实用性出具初步的、不具约束力的书面意见。国际检索单位必须出具的书面意见相当于国际初审单位的第一份书面意见。该报告也用于国际初审。因此这两个任务被称为初步国际审查（第一章）和初步国际审查（第二章）。这两个报告的主要区别在于前者是强制性的，根据的是申请的文本，后者根据的是申请人在收到第一份报告之后的要求，是根据申请人和审查员的对话作出的。⁴⁷

对国际申请的新颖性、创造性和实用性提供了理性意见的报告对指定国是非常有用的，尤其是那些不具备检索和审查能力的发展中国家的专利局。

⁴⁵ PCT/R/1/26，第 66段。

⁴⁶ 参见 PCT/R/1/26。

⁴⁷ PCT/A/31/6，第16段。

4.1.4 专利议程

WIPO总干事在第三十六届成员国大会上就“WIPO专利议程”作了介绍。⁴⁸

总干事在备忘录中强调了现行国际专利制度的挑战和缺陷，理顺当前协调工作并辅以新的动议的必要性，还就一些问题的解决提出了建议。在介绍专利议程时，总干事重点指出他的“主要目标是在世界范围内启动开放式的磋商，以便为国际专利制度的变革制定战略蓝图，强调这一行动并不会取代或削弱正在进行的PCT改革和专利法的实体性协调，而是会与之相补充，甚至加强这些活动。”⁴⁹

专利议程的目的是为将来国际专利制度的演变确定一致的方向，确保国际局和成员国在与本组织合作过程中的工作是为了实现共同的目标。介绍该议程时是本着这样的信念，即国际专利制度应该对用户更加友好，更容易掌握，并在考虑到发展中国家复杂情况的同时兼顾发明人的权益和公众利益的适当平衡。⁵⁰

WIPO大会、巴黎联盟以及PCT

大会通过了总干事的倡议。并指出将来的工作应该考虑到各大会会议期间所表达的观点，包括要求秘书处完成关于该建议对发展中国家可能的影响的研究，并提交2002年9月的WIPO大会及巴黎联盟和PCT联盟大会讨论。⁵¹

秘书处提交A/37/6文件时利用所收到的评论以及2002年3月召开对WIPO专利议程进行了讨论的国际专利制度大会上所提出的问题。文件列出了国际专利制度所面临的挑战，强调了一系列问题，并指出了该制度的未来发展的选择。

各成员国在讨论中表达了相同和不同的关切。共同的关切包括对挑战的认识以及如何应对挑战，以及对该倡议的谨慎态度。

发展中国家和发达国家都承认工作量所带来的问题和简化并精简手续的必要性。

⁴⁸ 参见WIPO

A/36/14文件：总干事关于“国际专利制度发展议程”备忘录，2001年8月6日，日内瓦。

⁴⁹ 参见2001年9月24日至10月3日在日内瓦举行的WIPO第三十六届成员国大会通过的报告，A/36/15文件，第195段。

⁵⁰ 参见A/37/6文件，第2段。

⁵¹ 参见A/36/14文件，第42段和A/36/15文件，第222段。

例如，巴巴多斯代表团代表拉丁美洲和加勒比国家（GRULAC）表示拉美组愿意参加旨在使专利程序合理化的工作量问题的建设性讨论。⁵²

法国代表团也表达了同样的意见，指出通过进一步简化和理顺PCT制度，各国专利局和PCT单位日益增加的工作量将得到缓解并且可以避免重复工作。⁵³

一些发达国家表达了他们的关切，认为该倡议超出了WIPO的使命，或太过雄心勃勃。美国代表团指出诸如建立“实质性中央专利机关”之类的许多提议似已超出WIPO的使命范围，可能导致偏离重点，随意花费，资源分流，而这些本来可以用以更好的其他目的。⁵⁴

加拿大代表团也表示专利议程的目的定得过高，未来的工作规模过大，认为WIPO眼下应该集中致力于那些可以尽早产生具体的实际的效果的活动。⁵⁵

一些发展中国家也对此表示了各种看法，包括：

(1) 由于该文件主要侧重于专利制度使用者的利益因而显得片面、失衡；⁵⁶

(2)

有必要在不同利益相关者之间，如专利制度使用者的权益和公众利益之间，保持平衡；⁵⁷

(3)

不应寻求一劳永逸的解决方案，而应该在量身定做的各国专利制度中留有一定的灵活空间，以适应不同国家的国情，尤其是发展中国家和最不发达国家；⁵⁸

⁵² 参见A/36/14文件，第325段。

⁵³ 参见A/36/14文件，第347段。

⁵⁴ 参见A/37/14文件，第327段。

⁵⁵ 参见A/37/14文件，第348段。

⁵⁶

参见巴巴多斯代表团代表拉美组和秘鲁代表团所作的声明，A/37/14文件，第324段和第365段。

⁵⁷

参见古巴代表团、代表亚洲组的印度代表团、秘鲁代表团、南非代表团、委内瑞拉代表团、和乌干达代表团的发言⁴，A/37/14文件，第350段、334段、365段、345段、363段和367段。

⁵⁸

参见埃及代表团、代表亚洲组的印度代表团、秘鲁代表团、委内瑞拉代表团、南非代表团和乌干达代表团的声明，A/37/14文件，第357段、336段、365段、363段、344段和367段。

(4) 应该研究和评估专利发展议程对发展中国家的意义；⁵⁹

(5)

未来的发展不应增加发展中国家的负担，也不应对承认成员国保护和促进其公共政策的主权的其他国际论坛的成就产生负面影响。⁶⁰

所表达的关切各不相同，而且都涉及到重要问题。但是，这些差异均在意料之中，因为这个阶段引进专利议程本来就是为了解决问题。鉴此，总干事指出本意就是引发讨论，国际专利制度已经在发展，将其包括在议程之中并非为了作出决定，相反，WIPO 专利议程标志着可以向国际社会和WIPO在形成国际专利制度时提供指导的连续进程。⁶¹ 成员国注意到了A/37/6文件的内容，并决定在2003年的会议上继续对WIPO专利议程加以讨论。⁶²

可以预见，所提出问题和所表达的关切将会在下一次成员国大会上得到更加充分的讨论。

4.2 发展中国家的选择

4.2.1 选择

我们已经看到国际专利制度正处于演变之中。对手续要求和形式要求的协调以及某些实质性问题也正在谈判。WIPO专利议程的目标亦是促进目前的工作，并以额外的措施对其加以补充。因此现在正是考虑当前及未来发展，并为发展中国家寻求可供选择的关键时刻。

目前以及未来的某些协调措施将导致可能影响发展中国家利益的更强的专利保护。Correa and Musungu (2002) 指出，SPLT、PCT

⁵⁹

参见代表非洲组的阿尔及利亚代表团、阿根廷代表团、巴西代表团、代表拉美组的巴巴多斯代表团的观点，A/37/14文件，第342段、351段、360段和323段。

⁶⁰

参见阿根廷代表团、巴西代表团、代表拉美组的巴巴多斯代表团、古巴代表团、埃及代表团、印度代表团和委内瑞拉代表团的声明，A/37/14文件，第362段、352段、322段、350段、355段、339段和363段。

⁶¹

参见A/37/14文件，第369段。

⁶²

PCT/37/6文件，第364段。

改革和WIPO专利议程虽然各自独立，却又存在内在联系，其目的是建立一个将进一步侵蚀TRIPS协议中本来有限的政策空间的世界专利国际法律框架。我们将来才会知道这种情况是否会发生。考虑到影响投资、技术转让和创造创新活动的各种因素，注意到有些发展中国家可能从加强的专利制度中受益，现在可能很难就目前争论的强势专利制度的利弊作出定论。

但是，如果假定有这样的威胁，那么发展中国家能有什么选择？是否有一个日益全球化、以及在国际贸易与知识产权之间日益加强联系的选择方案？协调是否象全球化一样不可避免？可以提出许多问题。但是如果暂不考虑这些问题，思索之后，我们可以看到会有两种选择。发展中国家要么成为这个进程的一部分，要么远离这个进程。

第一种选择： 远离国际专利制度

选择远离演变中的国际专利制度很容易。事实上，CIPR和南方中心（CIPR and the South Center）所做的某些研究建议发展中国家这么做，因为当前和未来关于国际专利制度的协调结果可能对他们不利。也许有人会说这种做法有利于自由使用别人开发的技术。但是，由于发展中国家本土的技术能力低下，有必要与技术提供者保持关系并获得其支持，以便开发、改造和吸收外来技术，因此这种选择几乎是不可能的。Kitch (2002) 指出仿制技术并非易事，有效及时地转让技术需要人才的转让和实践援助，这样才能转让最新的技术和方法。

远离国际专利制度是一种代价很高的选择。发展中国家的进出口都极大地依赖发达国家，如果不能进入发达国家市场，将会给发展中国家带来困难。因此，Kitch指出“一个国家的经济不应建立在挪用别国技术之上，应以平等的地位进入国际贸易体系。技术被挪用的国家为了保护其技术在市场上的价值将会阻挠技术挪用国的出口。” (Kitch, 2002: 8)

经验表明，工业化国家可能通过地区和双边协定施加压力，使发展中国家实施比多边协议更严格的保护体系或者强迫他们加入这些协议。例如，墨西哥早在1991年通

过了基于全球最高标准的法律，并根据NAFTA进一步加强了这些法律。20世纪90年代阿根廷、巴西、智利、韩国、马来西亚、泰国和委内瑞拉通过强势专利保护法律的部分原因就是外来压力 (Maskus, 2000)。

担心国际专利制度的进一步协调会导致“一劳永逸”的方案是正常的。为了满足处于不同社会经济发展阶段的国家的需要，应该留有一定的灵活度。但是，如果远离国际专利制度的发展，就无法照顾到这种担心，因此必须成为国际专利制度发展的一部分才能对它施加影响。

第二种选择：成为国际专利制度的一部分并影响其发展

如果发展中国家对国际专利制度的发展施加影响，这将是一个很好的选择。历史上，发展中国家在国际法的制定过程中参与有限，不够积极。对包括TRIPS协议在内的知识产权领域的国际公约和条约的研究表明，参与有限、准备和能力不足、谈判能力低下，以及不够团结等因素，使发展中国家在谈判中处于劣势。例如，这些国家大部分没有出席乌拉圭回合的谈判，只有巴西、印度、南非和埃及参加了谈判。此外，这些国家参与谈判的专家的数量和能力也很有限。(Tansey, 1999)

这种状况并没有好转。发展中国家对专利常设委员会(SCP)正在进行的谈判的参与和介入也很有限。在SCP的第六次会议上(2001年11月5日至9日，日内瓦)，发展中国家很少发言，大部分发言是由中国和韩国所作，阿根廷、巴西、多米尼加共和国、埃及、肯尼亚、摩洛哥和苏丹只作了零星发言和提问(Correa, and Musungu, 2002)。

发展中国家可以利用WIPO创立的正在谈判国际专利制度发展的国际论坛争取自己的需要和利益，并推进自己的议程。这可以包括要求增加专利申请人在其生物技术发明中注明遗传资源来源的义务，以促进利益分享，防止滥用。发展中国家在WIPO中占多数，他们可以凭借这一事实来保护和加强其在国际谈判中的利益。由于参与不够积极、谈判立场缺乏协调，这一优势未能得到利用。这有两个解释：对与专利相关的问题的重要性的认识和发展中国家的能力。

对专利在国家发展中的作用和重要性的认识以及对参与国际标准制定进程的重大意义的认识存在严重问题。专利制度在大多数发展中国家政府的优先事项中总是处于最后，或者被完全遗忘。多数情况下，国家政策和政府规划中并没有与专利相关的内容，也没有把专利当作发展的工具。有种把专利议程看作只是发达国家的事情的趋势。对此问题的重视不够反映了发展中国家在有关制定国际标准的谈判中参与很不充分。大多数亚撒哈拉沙漠的非洲国家如果没有WIPO的支持就不会参加正在进行的谈判。

另一个重要问题与能力相关。大多数发展中国家缺乏正常参与国际谈判的财务资源和技术能力。但是，因为财力不足无法从国内派遣代表团的发展中国家可以请他们常驻日内瓦的使团参与谈判。当然，许多发展中国家在日内瓦并没有派驻常设代表处或使团。CIPR (2002)指出，WTO有36个发展中国家成员国，20个既是WTO成员又是WIPO成员的最不发达国家在日内瓦没有常驻使团。即使有的国家派驻了使团，使团或者工作人员不足，或者缺乏本领域的专家。

国内也缺乏知识产权专家。即使有一些专家，他们也因为财力所限不能参加谈判，或者不能连续参加。参加WTO和WIPO谈判的代表团都存在缺乏连续性的问题。

4.2.2 有效参与谈判的策略

发展中国家需要制定策略，以便以有意义的方式参加决定未来专利制度的国际辩论和谈判。这包括在国家、地区和国际层面采取措施。另外，WIPO这样的国际组织也可以在增进意识和能力建设等方面提供帮助。

A. 发展中国家可以采取的措施

i. 国家层面

在国家层面上，政府应该把专利作为一项严肃的重要的议程来对待。应该有一个跟踪国际层面发展的机制，对问题加以研究和讨论，制定国家立场，确保参与国际组织代表团的连续性。这可以通过将专利局作为联络单位来实现，成本很低或不需成本

。
ii. 地区层面

地区专利组织可以在谈判或形成共同立场时代表成员国。非洲有两个地区组织，非洲知识产权组织 (OAPI) 主要由讲法语的非洲国家构成，非洲地区工业产权组织 (ARIPO) 主要由讲英语的非洲国家构成。它们各有15个成员国。要使地区专利组织在国际论坛上代表成员国，可能需要重新考虑这些组织的使命，并授予它们必要的权力。这需要认真的研究和实践。若非如此，可以把这些组织看作讨论问题和形成共同立场的重要论坛。

次地区贸易机制和地区政治机构也可用来协调立场。有的次地区组织，如东非和南部非洲共同市场 (COMESA) 的使命就是协调成员国的专利保护。⁶³这种组织所创立的论坛可以帮助协调并促成共同立场。非洲联盟之类的政治性组织也可以在制定地区立场时起到作用。⁶⁴不同地区组织的介入可以从不同角度对问题进行研究，并形成合理的立场。

iii. 国际层面

在WIPO内，不同地区组负责研究和促成发展中国家的立场，如非洲组、亚洲组和拉美组 (GRULAC) 等。这可以加强发展中国家的谈判地位，为他们赢得有利的条件。因此，这些组的立场应该得到加强和协调。在多哈召开的 WTO 部长级会议上关于医药发明的让步就是一个很好的例子，这证明只要发展中国家团结起来，提出条理清晰的共同立场就可以在国际专利的谈判中取得成绩。

63

COMESA的成员国同意共同制定并实施适当的专利法和工业许可制度，以便保护保护工业产权，鼓励有效利用专利中的技术信息。(第128 (e)条)。

64

非洲联盟在促成共同立场时所起的作用可以从其前身在修改TRIPS协议时所采取的措施中看出来。非洲统一组织 (OAU) 在1998年于布基纳法索Ouagadougou召开的第68次常规会议上通过了一项决议，建议各成员国政府“在1999年修改TRIPS协议时，为维护各成员国主权和地方团体的切身利益，要形成一个非洲立场，并与其他国家结成联盟。”

B. 用于寻求支持和利用发达国家立场分歧的措施

可以寻求并利用WIPO这样的国际组织的支持来推进国家层面的专利意识，通过其提供的奖学金项目提高合格人才的能力。还可以从发达国家获得技术和资金援助。这可以通过要求其履行TRIPS协议所规定的义务来实现。协议的第67(1)条规定：发达国家成员应根据要求及共同约定的条款，以优惠的方式和发展中国家及最不发达国家开展技术和资金合作，这种合作包括对人员的培训。

发展中国家可以利用发达国家的支持与同情。与发达国家立场的不同是普遍存在的。⁶⁵

发展中国家可以利用这些差异获得自己的利益。北方的公众舆论和压力团体也可用来支持发展中国家的要求。国际上的非政府组织有关数据和研究也有助于理解问题和形成立场。

65

例证之一是在专利法常设委员会第6次会议上，俄罗斯联邦向阿根廷、巴西和危地马拉代表团就在SPLT草案中包括TRIPS协议第27.2条和第27.3条允许将某些发明排除在可专利的范围之外的规定所提供的支持。

第五章： 相关研究的简要分析

5.1 南部中心(South Center)的工作文件

南部中心在2002年11月⁶⁶制作了一份工作文件，名为“WIP0专利议程：发展中国家的风险”。这份文件的目的是，针对正在进行的关于知识产权保护对发展中国家和最不发达国家的好处及花费的辩论，对相关问题和专利议程的影响进行评估。它对WIP0专利议程下的进展做了概述，确认并审议了讨论中的主要问题并且强调了这些问题对发展中国家和最不发达国家的影响。

工作文件审议了：

(a)

现有的国际专利协议，国际层面的发展以及正在进行的理顺专利法的实体要求和程序要求的修改及谈判，

(b) 相关的问题和它们的影响，以及

(c) 进一步的协调工作对发展中国家的影响以及它们对影响发展的立场。

该中心的观点是，正在进行的修改和谈判以及新的建议将导致进一步的协调，而这些协调将对发展中国家的利益产生影响。该中心引用了发达国家的一些历史经验，显示了专利制度是如何依据其自身的技术水平发展而产生并发展，并指出一个国家以其认为适合的方式来设计专利制度的机遇遭到了TRIPS的破坏而且正在进行的改革和专利议程将进一步对其进行破坏。

此外，该中心还认为TRIPS协议和未来的专利协议对发展中国家的利益存在偏见。它指出TRIPS协议已经影响了发展中国家获得和使用技术的条件。该中心还提出专利议程是迎合具备大规模国际专利活动的公司利益的，而进一步协调国际专利制度将导致

⁶⁶ 工作文件由南部中心的Correa 和 Musungu撰写，在本研究内称 Correa and Musungu (2002)。

更强的专利保护，这将有利于发达国家的公司而不是发展中国家的企业。

该中心担心由于处于较弱的谈判地位和参与的有限性，发展中国家对正在进行的谈判施加的影响微乎其微。该报告指出，发展中国家在实体专利法条约草案谈判的制订和参与工作中处于弱势。根据该中心的信息，有限的参与和较弱的谈判能力，以及来自发达国家的一些可能的压力都将限制发展中国家在国际专利制度发展中的影响。对此，正如Correa 和 Musungu (2002)中所引用的，Drahos (2002)指出，由于美国和欧盟不断施加的压力，发展中国家在制定知识产权标准方面所产生的影响将相对较小。⁶⁷

该中心建议，有必要改进发展中国家代表参与的质量，而且发展中国家应将在TRIPS协议下保存现有的灵活性作为其同等重要的和持续不断的工作目标。该中心赞同CIPR所提出的建议并总结说如果WIPO议程的结果表现为不利于发展中国家的利益，则应予以否决。⁶⁸

5.2 知识产权委员会的报告

知识产权委员会(CIPR)在2002年9月制作了一份名为“知识产权与发展政策的整合”的报告。这份报告的主要内容是“无论是在国内还是在国际上，发展目标都需要与知识产权政策的制定相结合”。

这份研究，除其他内容外，审议了：

(a) 专利的作用；

(b) 国际协议的影响，例如TRIPS协议；

(c)

正在进行的专利法实体要求的协调及实体专利法条约草案的讨论的潜在影响；

⁶⁷ 参见Correa 和 Musungu, 2002,第17页。

⁶⁸ 参见 Correa 和 Musungu, 2002,第28页。

(d) 根据发展中国家的特定需求和情况制定相应的国家专利制度；

(e)

在设计符合国际协议，例如TRIPS协议要求的国家专利制度时可以考虑的选择，以及

(f) 国际组织，例如WIPO的作用。

该委员会指出知识产权政策和法律制定进程是片面的。这一进程的重心是制造者和发达国家的利益而忽视了消费者和发展中国家的利益。⁶⁹

该委员会强调了为发展中国家量身定做国家专利制度的必要性。它提出发达国家的经验证明根据他们的特定需求所产生和发展起来的专利制度才是有益的；因此发展中国家也应当具有同样的权利。⁷⁰

然而，它指出这个机会受到了国际专利法律机制例如TRIPS协议的严格限制。但是，该委员会认为现有的差距和规定还存在灵活性的空间。根据这一精神，它建议利用现有制度内所提供的可能性，采用各种方法来定制专利制度并且要吸取发达国家的经验。

该委员会指出从目前的协调工作中所产生的强势的专利体制以及正在进行中的未来协调进程将有利于发达国家而不是发展中国家，发展中国家是纯粹的技术进口者。⁷¹它指出，当前由WIPO所主持的协调进程存在着风险并建议发展中国家应当为处理全球标准所带来的风险制定战略。对此，该委员会建议发展中国家有必要在标准中争取灵活性或在结果显示出将不会有利于其利益时对WIPO进程予以否决。⁷²

5.3 研究结果

⁶⁹ 参见 CIPR, 2002, 第7页。

⁷⁰ 参见CIPR, 2002, 第8页。

⁷¹ 参见, CIPR, 2002, 第21页。

⁷² 参见, CIPR, 2002, 第132页。

南部中心的工作文件和委员会的报告都没有提出反对专利制度。专利作为促进发展的政策工具的作用是毋庸置疑的。对程序性要求进行协调是必要的和有益的。这两份研究都认可了PCT以及对专利授权前程序进行协调的好处，比如说在进行现有技术的检索方面。

这两份研究所表达的意见和担忧涉及有关设定国际专利标准的问题，而这一标准并未在权利所有者和公共的利益间取得平衡；以及有关发展中国家在制定其国家专利制度时的灵活性问题。两份研究报告都建议，如果协调进程不符合其利益，发展中国家应从国际专利体系中撤出。但是，它们并未对这一行动所将产生的影响提出看法。

结论和建议

专利在技术进步和经济发展中的作用已被充分地认识到。几乎所有的发展中国家都拥有国家专利制度。大多数发展中国家还是国际层面缔结的主要多边条约的缔约方。发展中国家国家专利制度的存在以及他们加入国际专利制度在于他们相信这种制度有助于国家的社会经济发展。一些发展中国家的经验显示了专利制度在财富创造中是如何的有用。而在影响不大的其它发展中国家中，原因可以归结为对专利的重要性没有给予较高重视，以及其它诸如薄弱的本土技术基础、缺乏研发资金和设施等其他因素。在这点上，似乎应注意，专利制度其自身并不能确保科技开发方面的成功。为了从专利制度获益，国家科技能力是至关重要的。

学者们赞成专利可以在财富创造中发挥作用的信念。当前专利的争论并不同于十九世纪专利的拥护者和反对者之间的争论。当前的争论是强或弱的专利保护是否能够有助于激励发明和创造活动，鼓励技术和外国直接投资。

关于与众多可能影响技术转移和外国直接投资的因素相联系的专利的作用的争论将很难得出关于国际专利制度对技术转移或投资的影响是正面还是负面的结论。没有综合的数据或案例研究表明，通过比较一个国家在成为某一国际专利体系的成员之前和之后的情况，技术和投资向一特定发展中国家的流动得到改善或未得到改善。已经注意到，几乎没有直接致力于诸如是否强的专利保护将影响投资、研发、获得外国技术和国家创新过程等问题的研究，更不用说得出关于知识产权影响的确切的结论（CIPR, 2002）。

然而，似乎学者之间一致认为，除专利以外，存在着多种因素影响发明和创新活动、技术转移和投资。在这点上，人们已经注意到，“专利制度需要有促进有活力的竞争和技术变革的综合政策相伴随。在这些措施中重要的是发展人力资源和专门技能，确保灵活的生产要素市场，以及国际贸易和投资的自由化”（Maskus, 2000:232）。

专利的历史证明其本质上是有活力的。它不断演变和发展以满足新的需要和致力于新

的挑战。说专利制度是技术-

经济发展的政策手段之一则是可接受的。目前，国际专利制度正处在演变的过程中，以尽早和平稳地应付由发明的大量增长和类型的增加，以及在许多国家以小的成本获得有效专利保护的重要性的增长所引发的各种问题。这将要求国家或地区的法律和地区、地区以及国际专利机构的功能简化并更有效率。为了满足这种要求，谈判正在进行，以协调由WIPO支持的专利法的程序的和实质的要求。此外，专利议程已被启动，以便通过新的方式补充正在进行的协调过程。

人们对未来的国际专利制度将被设计成与发达国家的国家专利法相一致存在严重关注，这将不仅剥夺现有国际专利条约中可利用的灵活性，而且给发展中国家强加了新的负担。另一方面，发展中国家有着一种强烈的愿望，即在未来演变的国际专利制度应致力于发展中国家的特别需要以及应对与他们相关的诸如传统知识保护的问题。

发展中国家的关注和愿望可以通过积极参与国际专利制度的演变进程来解决。然而，在国家层面对专利所附予的重要性在发展中国家，诸如大多数非洲国家是很低的。此外，迄今发展中国家参与国际规则的制定是非常有限的。结果，发展中国家被迫按主要由发达国家制定的规则来玩游戏。这种情况应该改变。发展中国家所涉及的事务应该在数量和质量上增加。这本身又对明晰正在讨论的问题以及有意义地参与国际谈判的能力提出要求。关于明晰要讨论的问题，WIPO和地区专利组织在资助具体案例研究和在发展中国家内激励讨论可能起着至关重要的作用。的确，在谈判和国际规则制定方面参与程度不高，其背后原因也可能与缺乏技术和财政能力有关。在不同层面提出策略以及协调谈判立场可以帮助解决这一问题。

正在进行的协调以及根据当前发起的专利议程可能做出的未来的协调是当今世界技术-经济现实的反映。似乎没有人能改变这一历史车轮。而且，在该进程中不同的国家可能有着不同的利益。要想适合所有或每一个国家的利益是不可能的。国际事务是建立在双赢策略基础上的。每一方都得到一些，但不必均等。因此，对于发展中国家来说，在朝着一个协调的全球专利制度迈进的过程中最好的选择是既不作一个旁观者，也不站在该进程的外面。对于这些国家最好的选择是以批评的眼光关注这一发展，加入这一进程并尽可能地做出最大努力影响这一发展，以使其适合它们的利益。发展中国家在WIPO中占大多数，该数量优势应该得以利用。关于这一点，有必要增强谈判能力

和巩固讨价还价立场，以便有意义地参与这一进程和对它施加影响。也应强调需要通过使在地区和国际层面的立场更合理化增强发展中国家的讨价还价能力。2001年在多哈举行的部长级会议的经验证明，如果发展中国家齐心协力，它们就能得到让步。

发达国家也应该承认发展中国家的地位和留有空间的要求，以便后者能适应国际专利制度，而同时又满足其特殊的国家情况和需要。未来的国际专利制度不应该剥夺发展中国家利用专利制度作为促进发展的工具的机会。

参考书目

Baker, B. 《专利导致死亡：知识产权和艾滋病药物的获得》(12/1102)：Econ-Atrocity Bulletins Available at <http://www.fguide.org/Bulletin/patent.htm>

Blakeney, M. (1989) 《向发展中国家转让技术之法律面面观》(*Legal Aspects of the Transfer of Technology to Developing Countries*)。

Blakeney, M. (1996) 《TRIPS: TRIPS协议简明指南》(*TRIPS: A Concise Guide to the TRIPS Agreement*)。

Blakeney, M. (1999) “什么是传统知识？为何对其进行保护？谁来保护？理解价值链。”(*What is Traditional Knowledge? Why should it be protected? Who should protect it? Understanding the Value Chain*)。WIPO/IPTK/RT/99/3,

CIPR (2002), “知识产权委员会：整合知识产权与发展政策”，CIPR的报告。(*Commission on Intellectual Property Rights: Integrating Intellectual Property Rights and Development Policy*)

CIPR: 2002年9月12日新闻稿，网址：
http://www.biotech-info.net/independent_Commission.html

Correa, C. (a) 《TRIPS之外：保护群体的知识》(*Beyond TRIPS: Protecting Communities knowledge*)
网址：<http://csf.colorado.edu/mail/elan/sep97/0047.html>.

Correa, C. (2001). 《传统知识和知识产权：围绕传统知识保护的问题》(*Traditional Knowledge and Intellectual Property: Issues surrounding the Protection of traditional knowledge*)网址：<http://www.quno.org>

Correa, C. and Musungy, F. (2002) 《WIPO议程：发展中国家的风险》，南方中心。(*The WIPO Agenda: The Risks For Developing Countries*)2002

Dumoulin, J. (1998), 《制药业：生物技术的作用和专利》，生物技术和发展监控者。第35期，第13-15页。(*Pharmaceuticals: The Role of Biotechnology and Patents, Biotechnology and Development Monitor*)网址：<http://www.biotech-monitor.nl/3505.htm>

Drahos, P (2002), 《发展中国家和国际知识产权标准制定》(*Developing Countries and International Intellectual Property Standard Setting*), CIPR研究论文之八, 网址: www.iprcommission.org

Dutfield, G(2000)
“制定和实施传统知识国家保护制度: 选定发展中国家之经验回顾”, (*Developing and Implementing National Systems for Protecting Traditional Knowledge: A Review of Experiences in Selected Developing Countries*), 关于保护传统知识、创新和实践等制度及国家经验专家会议, 联合国贸发会议(UNCTAD)于2000年10月30日至11月1日在日内瓦举行。

“在东非获得基本药品: 全球经济中的专利和价格”(*East African Access to Essential Medicines in East Africa: Patent and Prices in a Global Economy*)。由洛克菲勒基金会赞助、“药品无国界”(*Medicines Sans Frontiers* (MSF))和“国际健康行动”(*Health Action International* (HAI))主办的大会(2000年6月15日至16日在肯尼亚内罗毕召开)。网址:
<http://www.haiweb.org/mtgs/nairobi200006.html>

Freeman, C (1987) 《技术政策和经济状况: 日本的教训》(*Technology Policy and Economic Performance: Lesson From Japan*), Pinter出版社, 伦敦, 纽约。

Hambert, M (2000)
《全球化和泛地区化: 发展中国家的问题和(超国家、国家及次国家的)政策含义》(*Globalisation and Glocalisation: Problems for Developing Countries and Policy (Supranational, National and Sub national) Implications*), 里约热内卢, 2000。

HGAP (全球健康工程Health Global Access Project)
《神话与现实: 在获得艾滋病疗法的全球斗争中》(*Myths and Realities: In the Global Struggle for AIDS Treatment Access*)网址: http://www.globaltreatmentaccess.org/content/press_releases/01/10080_HGAP_FS_myts.pdf

Idris, K. (2002) 《知识产权: 经济增长的有力工具》(*Intellectual Property: A power Tool for Economic Growth*)。

IIPi (2000) 《专利保护与亚撒哈拉非洲HIV/AIDS药物的获得》(*Patents Protection and Access to HIV/AIDS Pharmaceuticals in Sub-Saharan Africa*), 国际知识产权学院(IIPi)向WIPO提交的报告。

IERSNU, 2000
(汉城国立大学经济研究所), 《韩国工业产权与技术发展》(*Industrial Property Rights and Technological Development in the Republic of Korea*), 提交给韩国知识产权局和世界知识产权组织。

Juma, C (1989) 《生物发明的知识产权》(*Intellectual Property for Biotechnological Inventions*); 被 Juma, C and Ojwnag, J (1989) (编辑) 引用在《创新和主权：非洲发展中的专利之争》(*Innovation and Sovereignty: The Patent Debate in African Development*), 非洲技术研究中心系列研究(*African Center for Technology Studies Research series*), 第二期, 肯尼亚内罗毕, ACTS出版社。

Juma, C. (1999). 《知识产权和全球化：对发展中国家的影响》(*Intellectual Property Rights and Globalization: Impacts for Developing Countries*)。科学、技术和创新讨论稿之四, , 美国马萨诸塞州剑桥市哈佛大学国际发展中心。

Juma, C and Ojwnag, J (1989) (编辑) 《创新和主权：非洲发展中的专利之争》(*Innovation and Sovereignty: The Patent Debate in African Development*), 非洲技术研究中心系列研究(*African Center for Technology Studies Research series*), 第二期, 肯尼亚内罗毕, ACTS出版社。

Kirk, M (2002) 《公共政策的竞争要求》(*Competing Demands on Public Policy*), WIPO 国际专利制度大会, 2002年3月25至27日。

Kitch, E (2002) 《专利制度：为所有原因进行的设计？》(*The Patent System: A Design for All Seasons?*)。WIPO国际专利制度大会发言稿, 2002年3月在日内瓦召开。

Kohr, M (2001) 《面临合法性危机的专利制度》(*Patent System Facing Legitimacy Crisis*), 第三世界网络, 2001年3月26日, 网址：<http://www.twinside.org.sg/title/ef0110.htm>

Kumar, N: 《知识产权、技术和经济发展：亚洲国家的经验》(*Intellectual Property Rights, Technology and Economic Development: Experience of Asian Countries*), 为知识产权委员会准备的研究论文1B。

Laird et al (编辑), (1993) 《生物多样性探究：利用遗传资源进行可持续发展》(*Biodiversity prospecting: using genetic resources for sustainable Development*), 世界资源学院(*World Resource Institute*), 华盛顿特区。

Maskus, K. (2000) 《全球经济中的知识产权》(*Intellectual Property Rights in the Global Economy*)

Mc Cheney (1996) 《生物多样性、化学多样性和对新药品的探索》(*Biological*

Diversity, Chemical Diversity and the Search for New Pharmaceuticals), 被Balick, M; Elisabesk, E and Larid, S (1996) (编辑)援引在《热带森林的医药资源:生物多样性及其对人类健康的重要性》(Medicinal Resources of the Tropical Forest: Biodiversity and its Importance to Human Health), 哥伦比亚, 哥伦比亚大学出版社。

McGrath, M (1996) 《TRIPS协议中关于专利的规定:保护向西方移民主义的最新发展提供服务的合理报酬?》(The Patent Provisions in TRIPS: Protecting Reasonable Remuneration for Services Rendered V. the Latest Development in Western Colonialism?)欧洲知识产权评论。

McIntyre, J (1986) 《导言:国际技术转让的关键因素》(Introduction: Critical Perspective on International Technology Transfer), 被McIntyre, J.R and Papp, D.S (1986) (编辑)援引在:《国际技术转让中的政治经济》(The Political Economy of International Technology Transfer), 纽约Quorum Books, 康涅狄格州Westport; 伦敦。

Mugabe J. (1999) 《知识产权保护和传统知识:国际政策文本研究》(Intellectual Property Protection and Traditional Knowledge: An Exploration in International Policy Discourse), 生物政策国际系列(Biopolicy International series)第21期, 1999。

Odle, M. and Arthur, O.S. (1985) 《加勒比国家的技术转化和依赖性》(Commercialization of Technology and Dependence in the Caribbean), 加勒比技术战略工程。

ONG'Wen, O. (2001) 《鳄鱼的眼泪:“TRIPS”是如何为西方垄断效劳的》(The Crocodile Tears: How “TRIPS” Serves West's Monopoly), 东非, 2001年3月12日, 网址: <http://www.nationaudio.com/News/East Africa/19032001/BusinessOpinion2.html>

Oxfam: 《南非和药品巨人:对可支付药物的挑战》(South Africa Vs. The Drug Giants: A Challenge to Affordable Medicine), 网址: <http://www.Oxfam.org.UK/policy/papers/safrica/safrica3.htm>

PhRMA: 《发展中世界的卫生保健:知识产权和艾滋病药品的获得》(Health Care in the Developing World: IP and Access to AIDS Drugs), 网址: <http://www.world.phrma.org/ip.access.aids.drugs.html>

Reichman, (1995) 《WTO协议组成部分之TRIPS协议中关于知识产权保护的最低通用标准》(Universal Minimum Standards of Intellectual Property Protection under the TRIPS

Component of the WTO Agreement), 《国际律师》第29卷第2期。

Segai, A (1986) 《从技术转让到科技机构》(*From Technology Transfer to Science and Technology Institutions*), 被McIntyre, J.R and Papp, D.S (1986) (编辑)援引在: 《国际技术转让中的政治经济》(*The Political Economy of International Technology Transfer*), 纽约Quorum Books, 康涅狄格州Westport; 伦敦。

Tansey, G. (1999), 《贸易、知识产权、食品和生物多样性、1999年审议TRIPS协议第 27(3) (b) 条的关键问题和选择》。

联合国贸发会议(UNCTAD) (1975a)
《专利制度在向发展中国家转让技术时所起的作用》(*The Role of the Patent system in the Transfer of Technology to Developing countries*), TD/B/C. 6/16.

联合国贸发会议(UNCTAD) (1975b)
《专利制度在向发展中国家转让技术时所起的作用》(*The Role of Patent System in the Transfer of Technology to Developing Countries*), TD/B/AC. 11/19/Rev. 1

联合国贸发会议UNCTAD (1996) 《TRIPS协议与发展中国家》(*The TRIPS Agreement and Developing Countries*)

Williams, M. (2001) 《TRIPS和公共健康之争: 综述》(*The TRIPS and Public Health Debate: An Overview*), 网址: http://www.genderandtrade.net/WTO/TRIPS_PublicHealth.pdf

WIPO 2002年《专利合作条约》(*PCT*)与发展中国家(*The Patent Cooperation Treaty (PCT) and the Developing Countries in 2002*), 网址: http://www.wipo.org/cfdpct/en/statistics/pdf/cfdpct_stats_02.pdf

WIPO (a), 《东南亚国际联盟(ASEAN)地区利用知识产权作为经济增长工具的案例研究》(*Case study on Using Intellectual Property as a tool for Economic Growth in the ASEAN Region*), WIPO为东南亚国家联盟(ASEAN)所作研究。

WIPO (2002) 《有关专利法协调之讨论的进展》(*Progress on Discussions to Harmonize Patent Law*), 更新164/2002, 2002年5月14日, 日内瓦, 网址: <http://www.wipo.int/pressroom/en/updates/2002/upd164.htm>。

世界贸易组织(WTO), 2001年, 多哈第四次部长级会议, 2001年11月9日至14日, 2001年11月通过的部长级宣言。

Yankee,

G

(1987) 《国际专利制度和向最不发达国家转让技术：加纳和尼日利亚案例研究》
(*International Patent System and Transfer of Technology to Least Developing Countries: the Case of Ghana and Nigeria*)。

Zheng, Y (2002) 《中国保护传统医药的方法和经验》(*The Means and Experiences of Patent Protection of Traditional Medicine in China*), 在印度政府和联合国贸易和发展会议(UNCTAD)秘书处联合举办的“传统知识研讨会”上的发言, 新德里, 2002年3-5日, 网址: http://r0.unctad.org/trade_env/test1/meetings/delhi.htm。

简 历

GETACHEW MENGISTIE
埃塞俄比亚知识产权局代理局长

1. 个人情况

姓名	Getachew Mengiste
国籍	埃塞俄比亚
婚姻状况	已婚
出生日期	1963年11月25日
健康状况	良好
业余爱好	体育、阅读

2. 教育和培训

法学硕士	英国伦敦，伦敦大学Queen Mary and West Field 学院，1990年
------	---

法学学士	埃塞俄比亚，亚的斯亚贝巴，亚的斯亚贝巴大学法律系，1986年
------	--------------------------------

3. 工作经历

- | | | |
|-----|----------------------|------------------------------------|
| 3.1 | 2003年6月11日—至今 | 埃塞俄比亚知识产权局代理局长 |
| 3.2 | 1994年7月8日—2003年6月10日 | 埃塞俄比亚，亚的斯亚贝巴，专利、技术转让和发展局(ESTC)局长 |
| 3.3 | 2000年1月—至今 | 亚的斯亚贝巴大学法律系副教授 |
| 3.4 | 1992年2月—1999年12月 | 亚的斯亚贝巴大学法律系兼职讲师 |
| 3.5 | 1995年5月22日—1997年 | 埃塞俄比亚，亚的斯亚贝巴，行政学院，兼职讲师 |

4. 职业协会会员资格

- 4.1 1992年3月 一至今 埃塞俄比亚适当技术协会会员
- 4.2 1996年一至今 埃塞俄比亚机械工程师协会准会员
- 4.3 1998年一至今 亚的斯亚贝巴大学法律系毕业生校友会创始会员
- 4.4 2000年2月一至今 埃塞俄比亚生物协会准会员

6. 发表著作

- 6.1 “什么是发明” (“What is an invention”) (与人合著)，埃塞俄比亚科学与技术周刊(Ethiopian Science and Technology Journal) (ESTJ)，1988年
- 6.2 “保护发明的方法和形式” (“Modes and forms of protection of inventions”) (与人合著)，ESTJ，1989年。
- 6.3 “专利制度的前因与后果” (“The pros and cons of the patent system”) (与人合著)，ESTJ，1989年。
- 6.4 “埃塞俄比亚的专利制度” (“The patent system in Ethiopia”)，世界专利信息，第17卷，第1期，1995年。
- 6.5 “专利制度在促进发明和创新活动中的作用” (“Role of the Patent System in promoting inventive & innovative activities”)，于工业研发管理研讨会召开之际发表，埃塞俄比亚，亚的斯亚贝巴，1996年3月。
- 6.6 “专利在研发活动和技术转让中的作用” (“The Role of Patents in Research and Development and Transfer of Technology”)，于1994年4月1日至3日在埃塞俄比亚亚的斯亚贝巴举行的专利信息研讨班上发表。
- 6.7 “与遗传资源和传统知识相关的知识产权和技术转让：新兴问题” (Intellectual property and technology transfer with reference to access to genetic resources and traditional knowledge: emerging issues)，于2001年在埃塞俄比亚举行的生物多样性保护和药用植物可持续发展国家研讨班上发表。
- 6.8 “埃塞俄比亚的生物探索：加强科学和技术能力” (Bio prospecting in Ethiopia: Enhancing scientific and technological capacity)，ACTS Bio-

Earn实习论文，2001年肯尼亚内罗毕，Acts出版社出版。

- 6.9 “生物技术的知识产权保护：全球趋势和国家经验”（Intellectual Property Protection Of Biotechnology: Global Trends And National Experiences），于2001年12月11日至13日在埃塞俄比亚生物技术政策和战略国家研讨班上发表。

7. 待发表作品

- 7.1 “埃塞俄比亚法律之下的国家非契约责任”（“The Non Contractual Liability of the State Under Ethiopian Law”），作为法学学士论文的一部分提交，1986年于埃塞俄比亚的斯亚贝巴大学。
- 7.2 “联合国贸发会议技术转让法典中的主要事务和问题”（“Major issues and problems involved in the draft UNCTAD transfer of technology code”），1989年。
- 7.3 “计算机技术：法律问题和事务”（“Computer technology: some legal problems and issue”），1990年。
- 7.4 “埃塞俄比亚的软件保护”（“Software protection in Ethiopia”），1991年。
- 7.5 “与发展中国家经验相关的专利制度综述”（An overview of the patent system with specific reference to the experience of developing countries），1993年。
- 7.6 “版权入门”（“Introduction to copy right”），1995年。
- 7.7 “埃塞俄比亚专利文件中技术信息的传播和使用”（“The Dissemination and use of Technological information in Patent Documents in Ethiopia”），向1995年9月13日至22日的WIPO非洲工业产权入门班提交的论文。
- 7.8 “知识产权保护：埃塞俄比亚实例”（“Intellectual Property Protection: the case of Ethiopia”），于1996—97年日本大阪的知识产权集体培训班上的国家报告。
- 7.9 “知识产权保护：埃塞俄比亚在21世纪面临的挑战”（“Intellectual Property Protection: the challenge in the 21st century with specific reference to Ethiopia”），1996年在日本大阪JICA知识产权国际研讨会上提交。

- 7.10 “技术转让概念的介绍”（“An introduction to the concept of technology transfer”），1997年。
- 7.11 “埃塞俄比亚的知识产权制度”（“The intellectual property system in Ethiopia”），在与WIPO合办的工业产权国家巡回研讨班上提交的论文。
- 7.12 “知识产权保护对埃塞俄比亚食品安全的潜在影响”（“The potential impact of intellectual Property Protection on Food Security in Ethiopia”），由埃塞俄比亚援助计划委托的研究，1999年7月。
- 7.13 适当的法律和制度机制：埃塞俄比亚的生物多样性挑战（Appropriate legal and institutional mechanisms: the biodiversity challenge for Ethiopia），与人合著，在2000年2月3日埃塞俄比亚生物学会和伦敦Linnean学会组织的“‘埃塞俄比亚：生物多样性挑战’国际大会”上的发言。
- 7.14 “获得遗传资源的规则框架：国家和国际经验”（Regulatory frame work for Access to genetic resources: national and international experience），为“第二次规范获得遗传资源国家磋商论坛”准备的发言稿，2001年4月9日至10日，埃塞俄比亚，亚的斯亚贝巴。
- 7.15 “埃塞俄比亚的专利信息服务”（“Patent information service in Ethiopia”），“埃塞俄比亚工业矿石研讨班。潜力、发展和利用”上的发言，2002年6月8日。
- 7.16 “埃塞俄比亚生物技术和知识产权的现状”（Current status of biotechnology and intellectual property in Ethiopia），“与生物技术相关的知识产权的需求评估和重点确定”地区培训班上的发言，11月19日至22日，肯尼亚内罗毕。
- 7.17 “埃塞俄比亚的知识产权保护：法律和制度框架”（Intellectual property protection in Ethiopia: legal and institutional frame work），地区知识产权研讨班上的发言，2001年12月6日至7日，肯尼亚Masai Mara。
- 7.18 “非洲制定国家植物遗传资源政策的进程和机构合作：埃塞俄比亚实例研究”（Process and institutional synergies for development of national plant genetic resources policies in Africa: Ethiopia case

study)，根据咨询服务协议向国际植物遗传资源学院(IPIGRI)提交的论文。

7.19 “知识产权和保护埃塞俄比亚传统医药知识的必要性”(Intellectual Property and the need for protection of Traditional Medicinal Knowledge in Ethiopia)，尚在埃塞俄比亚进行的由Max Planck学院资助的一项研究，2002年4月1日至9月30日。

8. 推荐人

8.1 Mulugeta Amha局长

埃塞俄比亚科学技术局
2490邮政信箱
埃塞俄比亚的斯亚贝巴

8.2 Getachew Abera系主任

法律系
亚的斯亚贝巴大学
1176邮政信箱
埃塞俄比亚的斯亚贝巴

[文件完]