



联合国
环境规划署

Distr.
LIMITED

UNEP/OzL.Pro/ExCom/38/54/Add.1
14 November 2002
CHINESE
ORIGINAL: ENGLISH

执行蒙特利尔议定书
多边基金执行委员会
第三十八次会议
2002年11月20日至22日，罗马

增编

为采用不属于公共领域的技术提供资金：
根据第 37/62 号决定采取的行动

印发本增编是为了：

- 增列 2002 年 11 月 13 日通过电子邮件从世界知识产权组织收到的评论。

“继我们就多边基金秘书处面临的知识产权问题进行各种意见交换，我谨提出一些补充和修正意见。你在以下两个问题中表达了你关注的事项：

“如果基金考虑为将在某个国家采用的某种技术提供资金，而这种技术不属于公共领域（或是因为技术拥有人不愿意披露技术，或是技术作为专利申请程序的一部分尚未公布），基金须采取何种措施以确保在提供资助后技术的使用将不违反知识产权组织/《与贸易有关的知识产权协定》的任何规定？”

“第二，如果在有关国家已完成了专利申请，那么技术就属于公共领域，并且在专利审批过程中将已说明该技术是否侵犯管辖范围内另一种已获专利技术。如果侵犯了其他技术，那么基金或其机构是否须考虑到知识产权组织/《与贸易有关的知识产权协定》的任何其他要求。”

在直接回答你的问题之前，我谨谈一些法律背景事项。第一，是否符合知识产权组织公约或《与贸易有关的知识产权协定》规定的本身并不成为问题。虽然这些国际协定确实规定了一整套一般标准和原则，但这些标准和原则是在国内法律（有些情况下是区域法律）、特别是知识产权法范围内应用。实际上，你问题中所提事项最好在国内知识产权法（或关于违反保密规定的法律，这种法律被视为实际上是《与贸易有关的知识产权协定》下的一种知识产权法）的框架内审议。因此《与贸易有关的知识产权协定》和知识产权组织公约并不直接适用；这是一个拟议资助的技术使用是否违反了那些反映或执行《与贸易有关的知识产权协定》和其他国际公约的国内法律的问题。

因此纯粹法律问题就相当直截了当。国际专利法的核心是各项专利权：

- 在国内或区域内授予（没有能超越国内或区域法范围而享有或实施的私人国际专利权），
- 彼此独立（除了某些程序性权利外，在一个国家申请或获得一项专利并不直接产生在另一个国家获得同样专利权的权利，在一个国家取消一项专利并不在其他地区也取消这种专利），以及
- 只在授予专利的管辖范围内有效（因此并不因为在一个国家批准一项专利就有权阻止在其他地区使用专利涵盖的任何技术和产品）。

因此，完全可能出现这样的情况：在一个国家一项专利的拥有者在可能有类似专利（可能通过转让专利权、授予专用特许，或在第二个国家独立进行同样的发明产生）的另一个国家被禁止使用同样的专利技术。也就是说，一个人即使在某个国家有权使用专利发明（因为他拥有专利或专利特许），如果他不拥有或持有……，也可能无法在另一个国家使用这种发明。

在某个国家存在一项专利这一事实并不能禁止在任何其他国家使用这种发明。（当然，诸如欧洲专利等区域专利的情况略有不同，但在这种情况下其范围不得超过区域体系内各国）。如果在某个国家没有有关专利，那么其他国家的专利权对于在该国使用这种发明是不相干的（当然很可能采用特许制度或其他限制，以及以后进口或向使用专利的国家提供服务时可能成为问题）。诸如《与贸易有关的知识产权协定》和知识产权组织条约等国际条约并没有规定在一个国家批准的专利权可在其他国家实施；专利技术拥有人必须采取具体行动在他们希望受益于专利权的每一个国家或区域获得专利保护。

那么，从法律角度看，情况是很清楚的。如果多边基金秘书处决定在一个国家支助使用某种技术，而这种技术在另一个国家受到专利保护，但在所使用的国家并没有这种专利，那么在这方面没有任何限制，就像在瑞士靠右行驶车辆并不违反英国的交通规则一样。除了合同义务外，即使在其他国家有关于这种技术的有效专利权，也不应有任何法律或道德因素阻止在这种技术没有受到有效专利权保护的国家使用或资助这种技术。

你的问题还涉及技术是否‘属于公共领域’的问题。对此可以从两个方面解释：或是技术已经公布，即已可公开获得关于这种技术的知识；或是没有适用的知识产权（通常是专利权，或是保密规定）限制使用或进一步披露此种技术。关于第一种情况，即可公开获得关于这种技术的知识，几乎所有正在为其申请专利权的技术都是从第一次申请专利开始至少公布大约 18 个月。到以批准的形式再次公布专利从而确实授予专利，往往要一经过很长一段时间——时间相差相当大，但可以从第一次申请之日开始后三至五年。也就是说，早在授予专利之前，公众中任何人通常都可能获得关于这种技术的详细说明，而且通常是在自第一次申请专利权之日开始后的 18 个月内。当然，从另一个方面来看，即从这种技术可否供公众使用来看，技术是否‘属于公众领域’则要视是在哪里有适用的知识产权，在哪里是一个关键因素。

作为商业机密或保密知识的技术则无论从哪一方面说都不属于公共领域——关于这种技术的知识不向公众提供，因此公众无法使用这种知识（如果公众中任何人在没有违反保密义务的情况下通过诸如逆向工程或独立发明开发了这种技术，就当然能够使用这种技术）。

必须铭记，大多数‘技术’实际上都有复合成分，即含有专利技术，业含有保密知识，并且不同的专利拥有人都可对其享有权利。要成功地采用一种专利技术，可能需要进行谈判，以获得由第三方拥有的另一项专利所涵盖的技术。也就是说，只是由于某种技术获得了专利，并不等于技术或专利拥有人就能够自由地使用这种技术——因为使用这种技术很可能侵犯其他人的专利权（或其他权利）。简而言之，一种拟使用的技术的拥有人是否有诸如专利权等知识产权并不决定他能否自由地使用这种技术而不侵犯他人的知识产权。

专利权并不是采用一种技术的积极权利；而是防止别人使用受保护技术的权利。因此专利拥有人很可能必须同拥有专利权的其他各方谈判‘使用自由’，才能积极地使用他们自己的专利。

因此，考虑以下问题可能比考虑技术是否‘属于公共领域’更重要：

- 技术是否已公开披露（如果已披露，就不能将其作为秘密 / 商业机密来保护）
- 这种技术目前或今后是否受到专利权保护
- 谁拥有相关的专利权（包括关于技术本身的专利权以及可能与采用技术有关的专利权），以及这些专利权在哪里适用。

在介绍了这些情况后，我谨回答你的两个问题。

“如果基金考虑为将在某个国家采用的某种技术提供资金，而这种技术不属于公共领域（或是因为技术拥有人不愿意披露技术，或是技术作为专利申请程序的一部分尚未公布），基金须采取何种措施以确保在提供资助后技术的使用将不违反知识产权组织/《与贸易有关的知识产权协定》的任何规定？”

关于这个问题，在很大程度上要看为采用技术提供资助的对象是否是‘拥有人’，以及如果不是‘拥有人’，那么是在拥有人实际或可能获得专利权的管辖区还是在其他地区采用技术。

- （一）如果资助对象确实是‘拥有人’，就不会直接产生是否符合《与贸易有关的知识产权协定》或知识产权组织规定的问题，而是拥有人采用这种技术是否会侵犯任何其他人的知识产权的问题——例如侵犯采用这种技术所需的背景技术的专利权。拥有人是否已申请、或获得了专利权本身并不重要，除非基金希望拥有人能够禁止他人使用这种技术，或基金希望确保他人能够自由地使用这种技术。
- （二）如果资助对象不是拥有人，而是他人，那么主要的问题是，在拟为采用技术提供资金的管辖区内拥有人是否已申请或获得了对此种技术的权利。（下面还要讨论可能出口的问题）。

归根结底，这两种情况都是围绕着这样一个问题：在将资助采用技术的管辖区内，拟议的技术使用是否会侵犯接受资助的技术使用者所不拥有的知识产权。对于这种情况基金可以采用各种实际可行的办法：要求技术使用者提供不侵犯他人权利的保证，要求认真调查在有关管辖区内可能已批准的或申请的各种有效专利，或由基金自己或委托他人对专利情况进行独立的调查和评价。

如果从没有公开披露的意义上说技术‘不属于公共领域’，那么主要的困难将是如何独立地评估技术（包括技术的使用是否合法）：必须根据必要的保密协定在必要的程度上披露技术。对于第二种概念的‘不属于公共领域’，即接受资助的使用者拥有技术的知识产权，那么可能必须要求拥有人准许使用已实际获得或可能获得的所有必要的知识产权，以便在提供资金后确实能够采用技术，并能够进行任何测试、管理评价和评估。

“第二，如果在有关国家已完成了专利申请，那么技术就属于公共领域，并且在专利审批过程中将已说明该技术是否侵犯管辖范围内另一种已获专利技术。如果侵犯

了其他技术，那么基金或其机构是否须考虑到知识产权组织/《与贸易有关的知识产权协定》的任何其他要求。”

早在获得专利之前，技术就已属于公共领域，因为已向公众提供以供其审查。也就是说，在尚在审理申请的过程中，在未决定申请是否合理之前，申请就已进入公共领域。此外，并不能通过审查一项专利来决定所申请技术的使用是否会侵犯其他专利权。某些管辖区根本不从实质上判断专利申请是否合理。在进行实质性审查的管辖区，审查专利是根据先有技术（包括在早先的专利文件中已披露的技术）来判断报批的发明是否是创新，而不是平常的技术。并不能以此确定报批的技术是否会侵犯现有的专利权。后来授予一个发明者的有效专利权有可能是在另一个发明者现有的有效专利权的范围内，这种情况并不少见。另一方面，对专利申请进行的实质性审查可能会引出与这种技术相冲突的有关权利的资料。因此，除了对专利文件进行独立调查外，专利申请审查程序有可能补充关于可能出现的冲突的资料。如果报批的发明未获批准是因为它已为早先的一项专利所涵盖，那当然十分清楚地说明了问题。

因此，即使在拟使用技术的管辖区内技术拥有人已获得一项专利权，仍然很可能有“使用自由”的问题，同没有申请专利权或没有批准专利权的情况一样。然而，这些问题同《与贸易有关的知识产权协定》或知识产权组织公约的规定没有任何直接联系，而是要在实际中谨慎地评估资助采用技术是否侵犯他人的知识产权，采取合理的措施防止出现这种情况。这就需要知道受援技术拥有人是否在申请或已获得自己的知识产权。可以假定，如果技术拥有人已获得知识产权，他们就有使用自由。另一方面，如果对较先进的技术拥有知识产权，将有助于谈判获得特许权来使用先进技术应用所必需的更广泛的早先专利技术。

关于适用的管辖范围问题，有一项重要的实际考虑。如果专利物品或服务要进入拥有这种专利的国家，后者就可实施专利权——这甚至适用于采用进口国专利工艺生产的产品，尽管只是在出口国采用这种工艺。例如，如果加拿大拥有关于制造冰箱或配制制冷剂的无害臭氧工艺的专利，而在澳大利亚没有类似的专利，那么澳大利亚制造商可以使用这种工艺来生产冰箱，并能够没有限制地在澳大利亚国内市场出售这些冰箱。然而，由于生产冰箱时使用了专利工艺，如果它试图向加拿大出口这种冰箱，就可能侵犯加拿大的专利。如果预计将为某种技术提供资金、而这种技术将用来生产供出口的产品，就必须考虑到这个问题。从更广的意义上说，这是一个使用自由问题，必须对可能的出口市场进行专利调查，审查任何相关专利的现状，以确定这些专利是否仍然有效，并全面调整计划。如果多边基金秘书处的资金是提供给只为国内市场服务的企业，则只需确保在这个国家没有相关的有效专利。

关于基本原则问题，在没有专利可以限制使用某种技术的国家促进本着诚意使用这种技术并不是鼓励侵犯专利。其实，我们经常鼓励发展中国家企业更好地利用专利文献来寻找它们可立即使用的可能具有重要价值的技术，如果这些技术在它们本国市场或其他有关市场没有专利。这可能是一种很好途径来确保使用较先进的技术。如果等到其他国家的专利期满，才使用这种技术，那将是欺骗自己，不必要地推迟采用可能具有重要价值的技术，并甚至可能必然使受援技术被取代或在实现所要求的目标方面不如新技术那样有效。

如果根据一个国家的一项专利来申请特许技术以便在另一个国家使用，那将毫无意义（重要的是，如果必须获得或利用相关的技术和知识来提高技术的效率和成效，情况则不一样。但你说明这个问题只涉及专利权范围）。如果专利拥有人因为没有兴趣或缺乏资源而放弃在某个国家谋求获得专利权的机会，那就等于放弃了在这个国家限制使用这种技术的任何权利。一旦在任何国家公布了专利申请，通常就可被认为该技术在没有申请专利权的任何其他国家进入了公共领域，因为它已供人们任意使用。这里面有掌握时机的重要问题，可能宜就过去某种专利技术的现状征求专家的意见（这涉及认真分析使用自由的问题，这些是在我所谈的意见范围之外的非常重要的实际问题）。

最后，我认为问题并不是有关技术是否属于公共领域，甚至不是关于技术拥有人是否已获得知识产权。由于专利权只在严格的领域和范围内有效，很可能在一个国家实际上属于公共领域的技术在另一个国家却受到专利权保护。确实，专利文件一般很容易获得，这意味着发表专利文件实际上就使技术进入了前一类国家的公共领域，因为即使实际上没有应用专利权，也可以获得专利文件。

因而关键问题是使用自由，对此进行评估的方法只能是展开调查以及就以下问题征求专家的意见：在拟在那里采用技术或拟向其出口体现了这种技术（包括专利工艺）的产品的管辖区内第三方拥有何种知识产权。

我希望我所说的将有助于澄清你提出的问题。如果没有澄清你的问题，或如果有任何不清楚或不适当的地方，请告诉我，我很乐意作出进一步说明。”

你的真诚的

世界知识产权组织
全球知识产权事务司
司长（代理）
安东尼·陶布曼