

BBNJ 下以知识产权为基础的能力建设与 海洋技术转让路径分析*

刘惠荣 毛政凯

(中国海洋大学 法学院, 山东 青岛 266100)

摘要:能力建设与海洋技术转让是 BBNJ 国际谈判进程中的重要议题之一,在 2022 年 3 月的 BBNJ IGC4 中发展中国家和发达国家对于这一议题仍存在实质性分歧。本文通过对海洋技术转让的国际立法进程和现有相关国际立法文件的梳理总结,归纳出 BBNJ 谈判中发达国家和发展中国家关于国家管辖范围以外区域(ABNJ)进行海洋技术转让相关议题的争议焦点。通过对争议背后根源的剖析,即知识产权的私权属性及其制度原理与 BBNJ 全球海洋生物多样性整体安排的宗旨设计冲突,推演出对知识产权本质问题的探讨,进而探究在 ABNJ 中进行海洋技术转让的可行路径,包括强调重视知识产权制度的利益平衡原则和公共利益属性,制定海洋技术标准,推进共享海洋技术的合作管理平台的构建,从而合理促进海洋技术的发展与转让,实现国家管辖范围以外的国际良好合作。

关键词:国家管辖范围以外;BBNJ;海洋技术转让;知识产权;利益平衡原则

中图分类号: DF965 **文献标识码:** A **文章编号:** 1672-335X(2022)06-0086-12

DOI: 10.16497/j.cnki.1672-335X.202206009

20 世纪 70 年代以来,随着海洋科学技术的快速发展,海洋成为人类可持续发展的重要战略空间,海洋技术也成为开启各国在国家管辖范围以外区域的新一轮“蓝色圈地运动”和蓝色的淘金浪潮的新引擎。

在这一背景下,关于国家管辖范围以外包括能力建设与海洋技术转让议题在内的 BBNJ 国际谈判应运而生。目前 BBNJ 国际谈判已经过四轮政府间会谈,各方在一些问题立场上趋同,但是由于国家间的重大利益冲突,在能力建设与海洋技术转让等议题上仍然存在明显的立场分歧,其主要聚焦于海洋技术转让的自愿性与强制性以及转让具体模式等问题上。能力建设与海洋技术转让关系到全球海洋治理的整体均衡和公平发展问题,本文旨在探究能力建设与海洋技术转让议题上不同分歧背后的根源,进而期望通过合理路径的构建化解分歧,促进 BBNJ 谈判协议的尽快达成以及各方利益平衡,从而实现对未来海洋的养护与可持续利用。

一、海洋技术转让问题的提出

目前关于海洋技术转让问题的探讨正在如火如荼地进行着,然而这一问题并非首次在 BBNJ 作为议题之一出现,而是延续了近五十年的国际立法进程。

* 收稿日期:2022-06-14

基金项目:国家社会科学基金“新时代海洋强国建设”重大专项课题(20VHQ001)

作者简介:刘惠荣(1963-),女,山东济南人,中国海洋大学法学院教授,博士生导师,中国海洋大学海洋发展研究院高级研究员,主要从事国际法和极地法律研究。

(一) 海洋技术转让国际立法的历史回顾

总结海洋技术转让国际立法进程,大致可以划分为三个阶段:

第一,海洋技术转让国际立法的倡议阶段(1972年《海洋法项目和问题清单》—1982年《联合国海洋法公约》)。

海洋技术的转让起源于海洋技术的启蒙发展和第三世界力量的兴起。第三世界国家的新兴发展影响了世界格局,他们迫切要求参与构建国际经济新秩序,渴求对海洋的开发利用,从而实现自身的社会和经济的发展。囿于多年的被殖民剥削,其科技水平和经济能力难以迅速发展,要追赶发达国家,海洋技术是推动他们进行海洋开发的重要利器,而技术转让是实现弯道超车的最好方式。因而,以1972年《海洋法项目和问题清单》作为起始点,由此开启了包括《关于海洋法问题的宣言》《建立新的国际经济秩序宣言》《技术转让修正条款草案》等在内的海洋技术转让国际立法的倡议阶段。

第二,海洋技术转让的一般性规定阶段(1982年《联合国海洋法公约》—2004年BBNJ国际谈判)。

在此阶段“海洋技术转让”作为《联合国海洋法公约》(以下简称《公约》)的组成性条款由各方进行讨论协商。经过第三世界国家的不断努力,“海洋技术转让”最终被纳入到《公约》这一海洋宪章性文件,进而搭建了海洋技术转让的总体法律框架,适用于一切海洋活动和所有海洋领域。《公约》规定了各国应积极促进发展和转让海洋科学和海洋技术这一总的海洋技术转让指导原则,也意味着海洋技术转让成为各国应当普遍享有和遵守的权利与义务,同时《公约》将“海洋技术转让”作为一个整体,为其基本目标、实现目标的措施等问题提供了指引性规定,至此海洋技术转让问题在国际立法层面上有了一般性规定。然而这并不意味着结束,时代的潮流推动着这一议题不断前进。

第三,海洋技术转让的专题国际立法阶段(2004年BBNJ国际谈判—现在)。

随着人类探索海洋进程的不断深入,国家管辖范围以外区域(Areas Beyond National Jurisdiction,以下简称ABNJ)深深吸引着各国对海洋的探究。海洋技术在全球海洋治理中愈发重要,海洋技术不仅是海洋振兴的重要助推器,也是国家在海洋新疆域战略中的关键一棋,因而引发了新一轮关于海洋技术转让问题的国际谈判。发达国家和发展中国家的不同立场以及维护自身利益的最大化使得《公约》的一般性规定无法满足新时期的国际海洋技术转让问题,为此,BBNJ专门设置了国家管辖范围外海洋技术转让议题,进行专题国际立法。2004年,联合国大会通过第59/24号决议,成立了“研究关于国家管辖范围以外区域海洋生物多样性养护和可持续利用问题的不限成员名额特设工作组”。经过多年的商讨,最终提出了包括能力建设和海洋技术转让在内的“一揽子交易”,并决定通过政府间会议(IGC)进行谈判,在《公约》框架下拟定一份BBNJ国际协定以实现海洋技术转让的专题国际立法。因疫情而耽搁的IGC谈判于今年3月再次开启,3月9日召开了关于海洋能力建设和技术转让的非正式会议。根据目前BBNJ国际协定案文草案,案文的第五部分单独对能力建设与海洋技术转让专题从目标、合作、模式、监测和审查几个方面进行细化规制,同时对发展中国家要求的附件二,即能力建设和海洋技术转让的类型进行探讨。^[1]

海洋技术转让立法发展进程的三个阶段,体现着海洋技术转让问题随着发达国家与发展中国家的力量对比变化、各方利益博弈与妥协以及新领域的出现而不断向前发展,从无到有,从有到细。

(二) 关于 ABNJ 能力建设与海洋技术转让的现有法律框架分析

纵观20世纪70年代以来的立法进程,各方在海洋技术转让问题上的争议推动着国际立法的制定与不断完善,逐渐形成了以《公约》为核心的法律框架体系。与此同时,处于第三阶段的海洋技术转让因现有的国际法律制度关于ABNJ能力建设与海洋技术转让缺乏相应的实施机制而面临现实困境。因而,此阶段谈判的目的就是为了填补海洋技术转让的具体规则应用在BBNJ下的立法缺漏,解决新一轮发达国家与发展中国家在海洋技术转让问题的争议。

1、《联合国海洋法公约》相关规定

作为“海洋宪法”的《公约》为保护和可持续开发利用海洋提供了法律框架,其中第十四章搭建了海洋技术转让和能力发展的法律框架:主张各国按照能力进行合作,在公正合理的基础上进行转让,顾及技术持有者和接受者的权利义务,鼓励向发展中国家转让海洋技术,建立研究中心促进国际专家的交流合作。^①

然而对于海洋技术转让,《公约》并未像其他条款中那样使用“must”“ensure”等强制命令性词语要求各国必须对海洋技术转让,^②而是选择使用“promote actively”“endeavor to”等原则性词语,体现了《公约》关于海洋技术转让的倡议性而非义务性。另外,解读第十四部分一般性规定的基本要件,不难发现其中存在着“按照其能力”“公平合理”等个人主观判断性较强用语。然而什么是按照其能力?按照其哪方面的能力?公平合理的衡量标准又是什么?《公约》并未对其进行附加的明晰解释。这体现着《公约》对海洋技术转让“一般性规定”的特征,从而为 BBNJ 谈判提供了进一步磋商的余地。

2、《生物多样性公约》相关规定

《生物多样性公约》(CBD)是各国为保护生物多样性、持续利用其组成部分以及公平合理分享惠益而达成的国际公约,其目标之一就是“公平合理分享由利用遗传资源而产生的惠益”。^③ CBD 建立了遗传资源的惠益分享机制,依据其规定,惠益分享包括利用遗传资源的技术的获取和转让,当技术转让涉及知识产权时应当符合知识产权的充分有效保护。^④ 同时,为落实上述规定,《名古屋协定》《波恩准则》对技术转让、惠益分享的条件及程序作出更加详尽的规制。

但是其主要强调对遗传资源提供国进行技术获取和转让的保护,主体范围具有限制性,即特定的资源提供国和利用国双方,适用前提为主权国家对域外勘探者的“事前同意”和两者之间的“共同商定”,调整范围也仅限于国家管辖范围以内。另外,《名古屋协定》和《波恩准则》属于典型的软法,不具有法律约束力,仅为各国提供参考,^[2]这就为条文的理想化执行留下了一定的隐患。

3、《与贸易有关的知识产权协定》相关规定

海洋技术转让在各国间以国际贸易与投资方式呈现,WTO 框架下《与贸易有关的知识产权协定》(TRIPS)是目前最重要的规范国际贸易与知识产权保护的国际公约,《TRIPS 协定》一揽子接受以往知识产权国际条约,它强调知识产权的私权性质,给予知识产权强有力的国际保护。该协议的原则是防止知识产权人滥用知识产权或采取不合理地限制贸易或对国际技术转让造成不利影响的做法。《TRIPS 协定》规定了成员国知识产权保护的最低标准,其目标在于减少国际贸易中的扭曲和障碍,促进知识产权的有效和充分保护。^⑤

但是,《TRIPS 协定》主要是发达国家主导下的产物,虽然《TRIPS 协定》确立了专利制度的“最低标准”,但仅是发达国家的“最低标准”,在发展中国家看来,仍是十分严苛的,^[3]发展中国家选择接受《TRIPS 协定》,并不是因为加强知识产权保护是其优先事项,更多的原因是能够通过一揽子协议获得其他贸易中的好处,而倘若不接受《TRIPS 协定》,发达国家或许不会通过一揽子协议。^{[4](P79-80)}《TRIPS 协定》中虽有促进技术转让的目的,但总体偏向于发达国家要求的知识产权强力保护,而忽略发展中国家获得技术转让和促进经济发展的现实需要。从另一方面来说,在一定程度上不利于发展中国家技术追赶,甚至有拉大技术差距的风险。

①《联合国海洋法公约》第 266 条。

②《联合国海洋法公约》第 7 条、第 60 条。

③《生物多样性公约》第 1 条。

④《生物多样性公约》第 16 条第 3 款。

⑤《与贸易有关的知识产权协定》第 7 条:知识产权的保护和强制执行应有利于促进技术创新,有利于技术转让和传播,有利于技术知识的创造方和适用方之间的互利互惠,并促进社会和经济福利,有利于权利义务的平衡。

二、各国对于 ABNJ 能力建设与海洋技术转让议题的争议

梳理上述国际公约的相关规定,《公约》搭建了整个海洋技术转让的总体性框架,CBD 构建了遗传资源的分享机制,填补了《公约》海洋技术转让框架下国家管辖范围内的所属部分,而海洋技术作为知识产权的物理存在形式,技术转让又通常归属于贸易的范畴之内,因此国际间的海洋技术转让无论是在何种范围内进行,都必然会涉及到《TRIPS 协定》,所以《TRIPS 协定》作为海洋技术转让的流程规范性机制贯穿于《公约》搭建的总框架之内。然而目前关于 ABNJ 能力建设与海洋技术转让问题在国际法上还存在着一些悬而未决的事宜。

《公约》讨论海洋技术转让时并未专指国家管辖范围外区域问题。而无论技术是哪国的,只要该项技术拥有知识产权,而因知识产权的“私权”属性,权利人有权按照自己的意愿和目的去处分或不处分作为权利客体的海洋技术。所有权人进行海洋技术转让的目的存在个人获利性,即通过技术转让来获取高额利润。因此,国与国之间海洋技术转让在国家管辖范围内进行是可行的,只要公平互利,技术转让的双方具有获益的双向性,且就转让达成合意即可。

而现在 BBNJ 讨论的是国家管辖范围外区域,为了海洋生物多样性和可持续利用的目的,使各方能够包容和有效地参与根据本协议开展的各项活动,促进海洋技术转让方面的国际合作,增加、传播和分享有关知识,^[1]从而提升全世界对未来海洋的进一步利用以及更有效的保护,实现新时代人类与海洋的和平共处。另外,海洋技术转让方向大多为发达国家——发展中国家。发展中国家知识产权保护水平、经济水平相比之下较低,向他们进行海洋技术转让往往与知识产权人的意愿相左。因此,国家管辖范围外区域进行海洋技术转让在某些方面与国家管辖范围内进行海洋技术转让的个人获利性、双方合意性存在一定的冲突。在此情形下如何让海洋技术转让权利人为了作为全球海洋整体性安排的海洋生物多样性养护和可持续利用这一人类共同利益而进行转让,将权利人的私益与国际社会共同利益进行融合,就需要我们重新推敲与探究。

(一) 发展中国家的相关立场观点

“能力建设和海洋技术转让是发展中国家的利益诉求和关注焦点。”^[5]发展中国家强调能力建设和海洋技术转让的目标应确保其获得 MGR、遗传序列信息及其研究能力等惠益,并具备相应的能力。同时,他们认为国家管辖范围以外区域的生物多样性应被视为人类共同继承财产,各国应公平分享其使用和开发所产生的惠益,能力建设和海洋技术转让是实现养护和可持续受益于海洋资源目标的途径。^[6]建设海洋能力和技术转让对于发展中国家而言是必需的,这将使他们能够在管理和保护海洋资源方面发挥更有效的作用,并从海洋的可持续发展中获益。^[7]总的来说,发展中国家认为 ABNJ 海洋技术转让的目的就是为了帮助他们提升可持续发展海洋的能力,这样海洋才能更好地被人类所利用,海洋难题才能更好地被人类所解决,《公约》才能更好地被各国所执行。

因此发展中国家要求强制性技术转让,知识产权不能排除海洋技术的转让,在促进海洋技术转让方面对知识产权予以具体限制,^[8]必须让发达国家和发展中国家在同等水平上参与,海洋技术转让的国际合作是一项强制义务,应确保与发展中国家开展合作。在协议用语上,以 77 国集团为代表的发展中国家倾向于使用“ensure”等命令性词语,如通过海洋技术转让“确保”获得技术。在转让模式上,强调应将“强制性”能力建设和海洋技术转让确认为一项法律义务,要考虑发展中缔约国的需求和优先事项,由缔约方会议制定并通过详细模式。^[9]对于能力建设和海洋技术转让的类型和清单,发展中国家则建议列出一份指示性、非详尽的清单作为附件,在附件中列出能力建设和海洋技术转让的类型,^[10]并由缔约方大会(COP)定期审查、评估和修订。同时,在相关监测和审查方面,发展中国家认为应当是强制,并不可或

缺的,并提倡建立 Track and Trace 系统,^⑥中国代表在 IGC4 中着重强调了监测机制的重要性和可行性,并认为我们有必要且有能力建设 Track and Trace 系统,并且只有这样,才能保证资源的公平惠益分享。

(二)发达国家的相关立场观点

发达国家强调应该以协商一致的方式确定捐助方和受援助方的优先事项,反对强制性技术转让与国际合作,坚持自愿性转让的方式,充分尊重当事人的意思自治,技术转让不应给发达国家增加不切实际的负担。在目标上,发达国家要求简化涉及 MGR、ABMTs、EIA 等内容,待实质性问题达成一致后再进行讨论,支持协议中使用“促进和鼓励”等用语,而不是确保。在形式上,他们强调缔约方大会制定的模式、程序等只作为参考指南。对于相关监测和审查,发达国家也强调其自愿性。^[9]其中,美国支持一系列广泛的倡议和机制,通过技术转让等措施向发展中国家提供技术援助,然而技术转让绝不能强迫,知识产权的私人持有者的权利不得废除,为此原因,美国强调认为现有的《框架》不应改变各国根据国家法律和相关国际协议承担的义务。^[11]美国在 BBNJ 提案中强调协议应为原则性规定,由缔约方大会根据需要制定一份指示性、非详尽性和灵活的清单。^[8]欧盟希望通过 BBNJ 协定提高海洋利用准入门槛,在更好地利用和保护海洋的基础上,推动能力建设与海洋高新技术产业;^[12]强调缔约国应确保知识产权在技术转让时得到充分有效的保护,反对限制知识产权,强调尽可能地转让海洋技术,而排斥以可靠、价格合理、最新、可访问的形式提供给发展中国家的要求。在转让的类型和清单方面,发达国家认为定期审查和修订清单将对 COP 造成过多的负担,主张待 BBNJ 协定生效之后,再由 COP 制定清单指南,并要求将生物技术研究活动排除在外。^[8]另外,发达国家主张监测和审查应是自愿的,或保持较大的灵活性,反对由国家驱动、设置评估指标来衡量进展和成效、新建附属机构开展监测和审查等。在 IGC4 中以欧美为代表的发达国家指出,采用全套的 Track and Trace 系统,建立读取使用者资料的数据库,都将造成不必要的负担。

结合 2022 年 3 月召开的 BBNJ IGC4 会议,总结上述发达国家与发展中国家在关于国家管辖范围外区域进行能力建设与海洋技术转让的四个主要争议焦点,即能力建设和海洋技术转让的目标、国际合作、类型和清单以及监测和审查,具体包括以下问题:关于能力建设和海洋技术转让合作的争议要点在于合作性质、案文重复问题、清单问题。能力建设和海洋技术转让类型的争议焦点在于是否有必要设置附件二,以及是否需要定期审查、评估和修改。监测和审查问题的争议焦点在于是否需要设置单独的监测和审查条款,是否需要强调由缔约方会议设立附属机构,监测和审查的范围、性质以及是否要求进行强制报告。其中,IGC4 主要对监测和审查项目进行一系列广泛的探讨,根据 BBNJ 协定最新案文,协定拟对监测和审查提供三种方案以供选择,包括:缔约方会议式、能力建设和海洋技术转让问题工作组式、能力建设和海洋技术转让问题委员会式。^[13]追根溯源,这些争议背后源于知识产权的私权属性和 BBNJ 立足全球海洋生物多样性整体安排的利益冲突。

三、以知识产权为基础的国家管辖范围以外海洋技术转让的合理路径

(一)海洋技术转让的知识产权属性

知识产权是通过授予权利人在特定时间、一定区域的垄断地位以激励技术创新的机制,能够有效推动海洋技术的开发研究,同时其作为一种私权制度有利于科技成果转化和惠益分享,进而实现人类共同利益的最大化。

知识产权作为一种无形财产权具有专有性、地域性、时间性等基本特征,其重要理念就是以公开换

^⑥Track and Trace 系统:跟踪和追溯系统。

保护,平衡各方利益,明晰公有与私有,这些在一定程度上都是有利于促进海洋技术的转让和人类利益的平衡。将知识产权作为海洋技术转让的基础主要基于以下几点原因:

1、知识产权的保护有利于推动海洋技术的研究与开发

科技是第一生产力,在海洋研究中最重要就是掌握核心关键技术。但是海洋技术的研究和开发属于典型的投资大、回报周期长的项目,并且要求有较强的技术与智力支撑,因此作为海洋技术探究先行者智力成果的知识产权理应得到国际社会的尊重与保护。知识产权“先申请先取得”的原则能够让有关信息、技术的所有人拥有使用和许可他人使用的机会,并通过这种机会获得回报。通过知识产权的激励效应促进研究者们不断探究开发新型海洋技术,享受低成本高风险带来的高收益,反哺科技投入,免除他们的后顾之忧,从而有利于海洋技术的更新发展,在知识产权保护下产生的利益驱动便是海洋技术研发最好的催化剂。

2、知识产权的权利穷竭制度有助于缩短社会公众合理利用海洋技术的时间

“知识产权的内涵在于通过成熟的制度平衡发明人与公众之间的惠益分享”,^[14]专利等知识产权制度通过规定权利人行使垄断、独占权利的有效期限方式,即确定权利穷竭制度,以平衡权利人利益和社会公共利益。从作为整体的全球海洋生物多样性保护范围角度来说,海洋技术知识产权一旦权利穷竭,则受益方为国际社会整体,尤其是发展中国家和不发达国家。如果否定这种权利的存在,则会使权利人采取商业秘密等不具有时间性的知识产权或其他手段,则大大延长了后代人直接使用的时间。^[15]时间性的另一优势在于,保护时间终止后海洋技术毫无保留地进入公共领域,从而有利于后代人充分利用和技术革新。

3、知识产权制度发展成熟有利于实现人类利益的最大化

ABNJ 海洋能力建设与技术转让归根到底服务于作为整体的海洋生物多样性和资源的可持续利用,带来的惠益最终要惠及全人类。惠益分享的前提是惠益的产生,惠益分享的最大化就是最大程度地实现其本身价值的最大化。知识产权制度不仅是权利人获得收益的催化剂,更是促进全世界海洋技术转让与援助的有效捷径。

BBNJ 谈判中部分国家主张通过制定一部全新的法律制度以保障实现海洋能力建设和技术转让。但是,创设新制度成本高、效率低,不符合 BBNJ 确立的“不损害”既有制度的原则性共识,且会诱发新冲突。因此,利用与改良既有成熟的知识产权制度不失为最佳选择,有利于实现“帕累托最优”。

4、知识产权有利于提高海洋技术转让的效能

知识产权体现着权利人以公开换保护的利益互换思想。较强的知识产权保护将通过便利合同的执行和技术模仿成本的增加而有利于技术许可交易。当接受国知识产权保护较弱时,权利人则会采取增加知识产权从技术信息上获取利润的难度,从而构成信息贸易中的严重壁垒。证据表明转移到发展中国家的技术相对于转移到发达国家的明显落后,其原因在于发达国家的知识产权保护水平普遍高于发展中国家。而通过知识产权的保护,权利人不需刻意在成果保密上投入大量的成本,也不用时刻担忧他国的技术剽窃。

然而对于国家管辖范围以外的海洋技术转让,如若直接全盘适用知识产权的相关规定,全然遵循市场交易规则,必然会使发展中国家的利益遭受损失,从而会忽视对海洋生物多样性养护与可持续发展的整体性考虑。知识产权常常成为发达国家掠夺并垄断遗传资源、攫取高额利润、阻碍发展中国家参与惠益分享的利器,在这种背景下,知识产权通常被认为是公平合理分享的桎梏。

回归到知识产权本身,上述问题主要源于其私权属性以及市场化的制度导向。知识产权作为一种私权制度,赋予了权利人一定程度上的垄断权利——“知识产权专为权利人所享有,非经法律特别规定或者权利人同意,任何人不得占有、使用和处分。”^[16]这种垄断性权利极易在行使的过程中造成滥用,损

害社会利益,权利人利用技术优势制定技术标准,形成技术、贸易壁垒,极大限制海洋技术的自由流通。

另外知识产品的商品属性和社会属性决定了它要进入市场流通,知识产权市场化是必然的。就海洋技术来说,海洋技术的交易属于卖方市场,知识产品供不应求,知识产权人处于支配地位。知识产权人通常是按照自己的意愿,本着实现个人利益最大化的目的,而并不是在确保海洋生物多样性这种社会利益的情况下去转让海洋技术,在这种状态下,发展中国家由于其经济实力、法律保障制度相对于发达国家而言处于极为劣势的地位,因此发展中国家获得先进海洋技术的可能性变得微乎其微。

(二)以知识产权为基础的海洋技术转让的路径构建

虽然知识产权制度应用于国家管辖范围外的开发利用存在一定的天然缺陷,但是只要对其进行合理的完善,知识产权便是促进海洋技术转让的良好路径,能够实现知识产权人的个人利益与海洋生物多样性养护与可持续发展的公共利益之间的利益分配与平衡整合。

事实上,发达国家和发展中国家在海洋技术转让上均不排斥知识产权的应用,仅仅是就转让的“强制性”与“自愿性”以及具体转让模式上存在争议。能力建设和海洋技术转让是实现内陆发展中国家、小岛屿国家高效地执行协议的关键,他们的高效履约也是全球海洋养护和可持续发展必不可少的一环,而知识产权制度则是实现均衡、有效转让的重要基石。

另外,需要注意的是由于知识产权大多在权利人手中,而非各国政府直接占用,政府直接操控海洋技术转让贸易是存在一定条件的限制的,然而海洋技术转让与能力建设反映了私权交易应受国家参与全球海洋治理的公法意志干预的趋势,为了实现“海洋命运共同体”理念下全球海洋整体公共利益,由政府进行适当的干预是有必要的。基于此,BBNJ海洋技术转让不可能仅仅是知识产权交易双方的私法行为,海洋技术转让与发展中国家的海洋能力建设紧密相关,在以知识产权为基础进行海洋技术转让的路径构建时,不可能脱离国家间的磋商谈判和公法干预。

1、根据利益平衡原则对海洋技术进行审查分类

知识产权制度虽然以私法的形式发挥激励技术创新的功能,在其制度内部也不排除对公共利益的关照,比如,合理使用、权利穷竭制度意在平衡权利人的利益与社会公共利益。在海洋技术转让方面,发达国家强调技术转让的自愿性,尊重技术的所有权。而发展中国家更强调知识产权要维护社会公共福祉,认为知识产权是一种具有公益性质的私权。如果知识产权人的个人利益被过分强调,则极易导致权利人滥用权利,从而使整个科学事业的发展受到延缓。

利益平衡原则是知识产权制度立法的重要参考。利益平衡原则就是在一个固定的利益范围内,让利益范围内的各方利益尽可能实现较为合理的平衡。^[17]中国政府在公开发布的BBNJ谈判立场声明中指出:“新协定要维护国际社会整体利益和各国共同利益,特别是应充分顾及广大发展中国家的利益和需求,能力建设和海洋技术转让应实现互利共赢,切实增强广大发展中国家养护和可持续利用海洋生物多样性的内生能力。”^[18]

技术转让的私益性体现为意思自治的交易色彩,然而如果从社会整体福利的角度出发,这种意思自治应当加以限制。知识产权法本质上是政府对市场失灵进行干预和矫正的机制,其通过对部分主体的行为自由进行限制,以实现一个更可欲的社会结果,即增进社会整体福利。^[19]在海洋技术转让方面国家并非无能为力,国家可以通过战略指引、政策引导或者鼓励措施等方式,有计划、有目的地指导海洋技术权利人参与全球海洋生物多样性保护;国家也可以运用知识产权法特有的授权或者强制许可等制度,指引权利人参与发展中国家的海洋能力建设。如果一项海洋技术对于全人类的共同利益或者海洋环境具

有重大影响,如涉及环境、气候方面的相关技术,那么该海洋技术则应归属于强制性技术转让的范围。^⑦

从权利人的角度而言,权利人在对海洋技术申请国际知识产权过程时必须对该技术所应用的领域、技术应用产生的作用影响等进行详细的披露说明。从海洋科学角度来讲,一项关键技术的突破对于人类具有极为重要意义甚至改变人类的发展进程,所以如果属于对全人类共同利益或整个海洋具有重大影响的技术则必须做出转让海洋技术的承诺,否则不授予知识产权保护。其次,技术是在原有层次上不断更新发展的,当一项技术无论是在原有涉及上述内容的基础上发展更新后不再涉及,亦或是更新发展后才涉及上述内容时,都应该将其纳入强制转让范围。

2、制定海洋技术标准

技术转让必然涉及海洋技术标准的问题,而技术标准与知识产权保护制度之间也有着必然的矛盾,一方面技术标准中包含的知识产权内容日益丰富,权利人并不希望将专利写入标准,因为标准编制过程中,标准发布机构声明免责条款,没有明确标准与知识产权的关系及其保障措施,导致权利人担心一旦标准发布会侵害其知识产权。另一方面某些国家或组织通过将专利技术写入技术标准,以技术标准强化相关知识产权的保护,借助知识产权的专有性来实现技术垄断。因此我们需要对海洋技术标准进行统一的协商制定。

(1) 建立海洋技术标准中知识产权许可制度

海洋技术标准的发布和实施需要获得知识产权人的许可,未经许可则标准不能被采用。标准中应明确标注标准使用者会涉及哪些知识产权,这就需要权利人在申请时界定好该海洋技术涉及知识产权的范围。其次,权利人要按照技术的合理价值就许可费用等问题达成一致,同时鼓励权利人给予发展中国家转让费用优惠待遇和必要技术性指导,为保护权利人的必要利益,可以考虑由权利人所属政府给予补偿。再次,知识产权许可需要一系列的程序与转让谈判,因此,建议权利人将急需性、刚性海洋技术,如控制海洋酸化、温室效应等技术进行程序前置,即提前至程序完成前优先交付发展中国家使用,由双方政府给予必要的担保。

(2) 完善技术标准的非关税技术贸易壁垒功能

发达国家通过“专利池”等手段将技术专利写入标准,以形成竞争优势。由于知识产权往往存在地域性和排他性的特点,一旦该技术标准获得普及,就会形成一定的技术和市场垄断,^[20]垄断特权的存在所导致的信息压缩使得信息不对称的问题更加严重。所以我们在制定技术标准时应当特别注意这一点,完善技术标准的非关税技术贸易壁垒,借鉴国际上反垄断法规对于技术转让合同的相关经验,明确海洋技术标准中的“必要专利”,对海洋技术标准中的专利许可进行监督检查,加强对国际海洋技术转让中限制性商业行为的控制。各国要秉持公平公正理念、非歧视性原则来制定技术标准,为减少给付专利使用费、增大技术转让的可能性创造条件。

3、构建共享海洋技术的合作管理平台

海洋技术转让应注重国际合作,加强各国之间的合作是海洋技术得以顺利转让的内在需求。国际合作是谈判的重点之一,各方普遍支持根据 BBNJ 协定的规定开展能力建设与海洋技术转让合作,加强与其他协定和机制的协调。可以考虑构建共享海洋技术的合作管理平台。

首先,建立技术转让支持基金。技术转让主要问题之一就在于转让费用,发展中国家强调,缺乏财政资源是妨碍能力建设和技术转让的最常见障碍,其中古巴代表团要求加强国际法规定的双边和区域合作,倡导广泛交流科技知识以及向发展中国家免费转让可持续技术,加大对于他们的资金和技术援

^⑦《联合国气候变化框架公约》第4条规定:发达国家应采取一切切实可行的步骤,酌情促进、便利和资助向其他缔约方转让或使他们有机会得到无害环境的技术。

助。^[21]显然出于对知识产权的尊重,直接要求权利人免费转让技术是不合理的,一方面我们可以建议权利人以及技术出让国对技术受让的发展中国家予以适当的优惠,另一方面我们可以借鉴其他国际条约考虑建立技术转让支持基金,^⑧用以支持发展中国家在海洋技术转让方面负担的费用。这些基金可以通过利益分享的方式获得,开发ABNJ海洋遗传资源的国家及公司将其商业化获取的利润按照一定的比例缴纳至该基金用于机构的运转、技术开发,使利益在发达国家和发展中国家之间合理再分配,同时也可以接纳国际组织和个人捐赠。

其次,增加信息交流的内容。信息交流是知识传播的重要方式,发展中国家由于技术、经济、人才的制约,很难与发达国家在海洋开发利用上处于同一水平,因此他们强调要扶持发展中国家参与海洋科学研究以及开发利用的能力。政府间海洋学委员会《海洋技术转让的标准和准则》(CGTMT)也建议建立信息交换中心机制,以便让会员国能够直接迅速地获取相关的信息来源、实践经验和专门技术知识,促进海洋转化技术的分享与培养,从长远角度帮助发展中国家形成和提升对ABNJ研究的能力。^[22]权利人作为最熟悉该海洋技术的智力创造者,可以建议技术受让方通过聘任、讲座等形式邀请权利人给予技术参数、研究数据的分享以及提供后续的技术支持,同时吸引私营企业如跨国公司 etc 参与合作,更好地为发展中国家在人才培养、海洋科学研究能力等方面提供支持。政府也要积极组建技术专家代表团进行广泛的科学思考与知识的传播,尤其是对发展中国家的智力援助。

再次,明确海洋技术转让实施的地域范围,建立Track and Trace系统。知识产权具有地域性,这就要求知识产权在被许可方所在国或者专利技术的实施地所在国获得保护与管制。在国家管辖范围以外实施该项专利技术时应当由该管理平台进行授权实施,并对其实施全程利用Track and Trace系统进行监测,以保证海洋技术的规范操作,同时这也有利于平台获取相关数据反馈,以促进遗传资源的公平惠益分享。

最后,作为独立的第三方国际机构,建议参照CGTMT中各国提供科学和技术援助的专家、从事海洋科学研究的机构、大学等名单遴选人员进行海洋技术的研究开发,其技术研究成果直接归属于全人类,研究和开发符合区域、国家实际情况的技术,回应发展中国家特别是小岛屿国家的迫切要求,这在一定程度上也避免了海洋技术转让导致的争议。同时,考虑授予该机构一定权限,对海洋技术在国家管辖范围以外进行知识产权授予和海洋技术是否属于强制性转让的范围予以界定。

四、立足我国国情,合理促进海洋技术转让

(一)我国在BBNJ谈判的立场建议

近年来,我国海洋科技水平取得了显著提升,国家大项目的投入、经费的增加以及“一带一路”倡议的实施,给我国海洋科技工作带来前所未有的发展契机,^[23]海洋技术的发展具有广阔前景和后发优势。但是我国与海洋强国的差距依旧明显,在新兴技术领域我国仍处于后进阶段,如在潜标领域尚处仿制阶段,关键核心技术未取得突破,长时间续航能力的水下航行器、水下潜器等处于研发、测试阶段。^[24]在国际社会中,我国既有海洋技术输出,同时也希望引进更为先进的海洋技术来增加我国的海洋科技实力。

基于我国海洋技术水平起点低、起步晚但发展迅速、潜力巨大的特点以及负责任大国的应有担当,在谈判立场上,我国既与发达国家图谋技术垄断的策略相左,同时也与广大发展中国家的立场和而不同,形成符合“海洋命运共同体”要义的特色谈判方案。^[25]我国主张各国要携手建设高质量的海洋治理体系,海纳百川成其大,完善全球海洋治理同样需要汇集各方智慧,秉持共商共建共享的全球治理

^⑧《巴黎协定》设立了促进透明度的能力建设特别基金,《控制危险废物越境转移及其处置巴塞尔公约》设立了协助发展中国家和其他需要技术援助的国家的合作信托基金。

观,努力消除全球海洋治理赤字。BBNJ 谈判应注重协定内容,确保平衡处理资源养护和可持续利用的关系,兼顾各方关切,维护国际社会整体利益,^[26]以实现全人类共同利益为宗旨,将国家利益诉求融入其中,争取一定的话语权和规制权,^[27]督促缔约国履行能力建设和海洋技术转让需求的承诺,秉持务实、平衡的态度,稳步推进谈判进程。

(2)我国的应对之策

BBNJ 国际协定必将重构全球海洋利益格局,这也给我国建设海洋强国带来了新的机遇与挑战。我们要抓住机遇,提出符合国家利益、推动海洋国家化发展的中国方案,贡献中国智慧。我国应当在命运共同体理念下根据自己的国力和国际责任来提出具体的应对策略。

1、完善海洋技术研发过程中的配套法律制度,提高对知识产权的保护水平

ABNJ 海洋开发利用所引发的一系列活动必然会涉及现有法律没有覆盖到的盲区,我们需要构建海洋产业链的法律框架。运用海洋综合管理理念,完善海洋法律体系,将现有的《深海法》《专利法》《反垄断法》等与未来的 BBNJ 新协定相结合,实现法律制度间的融合与相互协调,从而更好地维护自身输出的海洋技术的知识产权,实现技术成果的转化,激发创造者的研究热情。同时,出台相应的海洋产业发展政策,形成政策合力,更为便利地引进先进的海洋技术,提高知识产权保护水平尤其是科技含量高、创新性强的海洋技术产业,以促进技术引进和国内技术的创新。

2、加大深海核心技术的研发投入

掌握独有的核心关键技术是建设海洋强国与深度参与全球海洋治理的战略要求。应当以竞争机制鼓励各高校、科研院所、企业发展海洋技术自主知识产权,形成协同创新格局,加快海洋技术创新,解决“卡脖子”的问题,深入开展深海生物调查关键技术研发,将核心技术的知识产权牢牢掌握在自己手中。

3、加强国际合作,研判国际动态

在海洋技术的研发上我国与发达国家还存在一定的实力差距,一方面我们要整合国内海洋的研发力量,打造海洋开发利用公共支撑平台,在尊重知识产权的基础之上,以信息互换、技术交换的方式与其他国家进行优势互补。另一方面我们坚持利益主体的多元化合作,BBNJ 的养护和可持续利用需要所有利益相关者的参与。^[28]为此,我们要构建海洋技术合作伙伴关系,实现海洋技术开发利用和科学研究的开放共享。在合作中也要充分认识到发展中国家特殊需求,根据他们的实际需要和特殊需求切实帮助他们提升科学技术水平。同时,紧跟国际动向,研究国际海洋技术发展新趋势,跟进技术先驱者的脚步。审时度势研判国际动态,寻找各方利益共同点和汇合点,合理促进能力建设与技术转让。

五、结语

BBNJ 协定谈判客观上是各种利益诉求的复杂体,要达成协定,就需要各方高度的务实精神和利益的平衡妥协。因此 BBNJ 协定具有原则化的倾向,所以未来如果能够达成,也仍需制定进一步的指南或者其他规则,以促进 BBNJ 协定的遵守和实施。公海和区域是践行构建海洋命运共同体理念的重要场域,也是海洋战略的新疆域。先进的海洋技术对于我国在新一轮科技革命和“蓝色圈地运动”中占据优先位置,掌握优先权具有重要意义。我国海洋科技能力的发展使我国的利益定位不完全等同于多数发展中国家。但在谈判中仍需团结广大的发展中国家以发挥影响力,增强话语权,切实维护好我国的国家利益。

参考文献:

- [1] President of United Nations General Assembly.Revised draft text of an agreement under the United Nations Convention on the Law of the Sea on the conservation and sustainable use of marine biological diversity of areas beyond national jurisdiction[EB].https://

- digitallibrary.un.org/record/3847798?ln=en.
- [2] 张磊.论国家管辖范围以外区域海洋生物多样性治理的柔性——以融入软法因素的必然性为视角[J].复旦学报(社会科学版),2018,(2):169-180.
- [3] Yu P K. From Struggle to Surge: China's TRIPS Experience and Its Lessons for Access to Medicines[J]. Intellectual Property Law and Access to Medicine: TRIPS Agreement, Health, and Pharmaceuticals, 2021: 172-188.
- [4] 吴汉东,郭寿康.知识产权制度国际化问题研究[M].北京:北京大学出版社,2010.
- [5] 郑苗壮.国家管辖范围以外区域海洋生物多样性国际协定谈判与中国参与[J].环境保护,2020,(Z2):70-74.
- [6] United Nations General Assembly.General Assembly official records, 74th session : 42nd plenary meeting, Tuesday, 10 December 2019, New York [EB].<https://digitallibrary.un.org/record/3852212?ln=en>.
- [7] United Nations General Assembly.General Assembly official records, 64th session : 56th plenary meeting, Friday, 4 December 2009, New York[EB].<https://digitallibrary.un.org/record/672710?ln=en>.
- [8] United Nations General Assembly.A compilation of textual proposals for consideration at the fourth session dated 15 April 2020[EB].<https://www.un.org/bbnj/content/fourth-substantive-session>.
- [9] IISD Earth Negotiations Bulletin. Report of main proceedings for 20 August 2019 .[EB].<https://enb.iisd.org/events/3rd-session-intergovernmental-conference-igc-conservation-and-sustainable-use-marine-16>.
- [10] IISD Earth Negotiations Bulletin.Report of main proceedings for 26 August 2019 [EB].<https://enb.iisd.org/events/3rd-session-intergovernmental-conference-igc-conservation-and-sustainable-use-marine-12>.
- [11] United Nations General Assembly.General Assembly official records, 69th session : 96th plenary meeting, Friday, 19 June 2015, New Yor[EB].<https://digitallibrary.un.org/record/797211?ln=en>.
- [12] 姜秀敏,陈坚.BBNJ 协定谈判的焦点与中国的路径选择[J].中国海洋大学学报(社会科学版),2021,(3):1-12.
- [13] President of United Nations General Assembly.Further revised draft text of an agreement under the United Nations Convention on the Law of the Sea on the conservation and sustainable use of marine biological diversity of areas beyond national jurisdiction[EB].https://www.un.org/bbnj/sites/www.un.org.bbnj/files/igc_5_-_further_revised_draft_text_final.pdf.
- [14] 袁雪,马龙.ABNJ 海洋遗传资源复合型惠益分享机制研究——基于知识产权制度和区块链技术[J].太平洋学报,2022,(3):94-106.
- [15] 刘惠荣,纪晓昕.国家管辖外深海遗传资源的归属与利用——兼析以知识产权为基础的惠益分享制度[J].法学论坛,2009,(4):62-66.
- [16] 冯晓青.论知识产权的专属性——以“垄断”为视角[J].知识产权,2006,(5):26-31.
- [17] 刘明君.知识产权法中利益平衡原理研究[J].中国市场,2020,(6):15-16.
- [18] 中国代表在国家管辖范围以外区域海洋生物多样性国际协定谈判第二次政府间大会上的一般性发言[J].中国国际法年刊,2019:559-560.
- [19] 章凯业.商标保护与市场竞争关系之反思与修正[J].法学研究,2018,(6):92-108.
- [20] 刘如顺.从海洋科技创新角度看海洋技术标准与知识产权保护之间的关系[J].海洋开发与管理,2009,(6):35-37.
- [21] United Nations General Assembly.General Assembly official records, 67th session : 50th plenary meeting, Monday, 10 December 2012, New York[EB].<https://digitallibrary.un.org/record/744047?ln=en>.
- [22] 金梦.国家管辖范围外海洋遗传资源的法律困境与出路[J].上海交通大学学报(哲学社会科学版),2021,(3):81-88.
- [23] 李春峰.中国海洋科技发展的潜力与挑战[J].人民论坛·学术前沿,2017,(18):37-43.
- [24] 漆随平,厉运周.海洋环境监测技术及仪器装备的发展现状与趋势[J].山东科学,2019,(5):21-30.
- [25] 袁雪,廖宇程.国家管辖范围外区域海洋遗传资源获取和惠益分享的制度化建构[J].南昌大学学报(人文社会科学版),2019,(5):73-84.
- [26] United Nations General Assembly.General Assembly official records, 75th session : 38th plenary meeting, Tuesday, 8 December 2020, New York[EB]. <https://digitallibrary.un.org/record/3931199?ln=en>.
- [27] 刘乃忠,高莹莹.国家管辖范围外海洋生物多样性养护与可持续利用国际协定重点问题评析与中国应对策略[J].海洋开发与管理,2018,(7):10-15.
- [28] 岳家兴.BBNJ 能力建设与海洋技术转让合作问题研究[J].国际公关,2021,(7):62-64.

The Path Analysis of Intellectual Property Based Capacity—building and the Transfer of Marine Technology under BBNJ

Liu Huirong Mao Zhengkai

(School of Law, Ocean University of China, Qingdao 266100, China)

Abstract: Capacity-building and the transfer of marine technology are one of the important topics in the BBNJ international negotiation. There were still substantive differences in this topic between developing and developed countries at BBNJ IGC4 in March 2022. By sorting out and summarizing the international legislative process of marine technology transfer and the existing relevant international legislative documents, this paper points out the controversial focus of developed and developing countries on marine technology transfer in areas beyond national jurisdiction (ABNJ) in BBNJ negotiations. Through the analysis of the roots of the dispute, the paper explores the private attribute and institutional principle of intellectual property conflict with the purpose of BBNJ marine biological diversity overall arrangement, discusses the nature of intellectual property, and then probes the feasible path of marine technology transfer in ABNJ. It includes emphasizing the principle of interest balance and the attribute of public interests of the intellectual property system, formulating marine technology standards, and boosting the construction of a cooperative management platform for sharing marine technology, so as to promote the development and transfer of marine technology and realize good international cooperation beyond the scope of national jurisdiction.

Key words: areas beyond national jurisdiction; BBNJ; the transfer of marine technology; intellectual property; principle of interest balance

责任编辑:周延云