

遗传资源——非正式问题文件^{*}

政府间委员会(IGC)主席 Wayne McCook 大使阁下 为 2012-2013 两年期编拟的非正式文件

在审议遗传资源(GR)问题的政府间委员会(IGC)第二十三届会议(2013 年 2 月)上,委员会进一步编写了《关于知识产权与遗传资源的合并文件》(《合并文件》)。

为了筹备 IGC 第二十六届会议(2014 年 2 月),特编拟了这份简短的非正式文件,对委员会成员可能重点关注的一些关键问题进行总结,为在 IGC 就解决方案进行更广泛的谈判作准备。

这样一来,委员会成员可以考虑哪些选项需要在 WIPO 达成国际一致意见,是否有些选项实质上更加务实,因而可以在现有的国际法律框架下予以实施——正如有的已经实施的那样。

更广泛的背景

规范遗传资源获取与惠益分享(ABS)的相关国际框架法规有:《生物多样性公约》(CBD)和《关于获取遗传资源以及公平和公正地分享其利用所产生惠益的名古屋议定书》(《名古屋议定书》)以及联合国粮食和农业组织的《粮食和农业植物遗传资源国际条约》(ITPGRFA)。

遗传资源可能有别于 IGC 正在讨论的其他两个问题——传统知识(TK)和传统文化表现形式(TCE)。传统知识和传统文化表现形式是人类智力创造的结晶,可以视为“知识产权”,直接受知识产权(IP)文书的保护。而遗传资源本身却不属于人类智力创造成果,所涉及的知识产权问题也有所不同。但是,需要指出的是,传统知识常常(但并非总是)与遗传资源相关,而且二者通过“相关传统知识”挂起钩来(例如有关某一植物遗传资源疗效的传统医药知识)。

与遗传资源相关的知识产权问题有哪些?

根据或利用遗传资源作出的发明可以申请专利。一些成员担心,一些根据或利用遗传资源(和相关传统知识)作出的发明,虽不符合关于新颖性和创造性的现行可专利性要求,却被授予专利。WIPO 的一些成员国认为,对遗传资源的防御性保护也应当涉及对没有证据证明遵守获取与惠益分享(ABS)义务,尤其是事先知情同意(PIC)、共同商定条款、公平公正分享惠益以及公开来源等义务的知识产权提出的申请。

一些国家已经制定颁布了国内法,执行《生物多样性公约》规定的获取与惠益分享义务,要求凡获取一国的遗传资源必须征得该国的事先知情同意,及该国同意通过共同商定的条款公平、公正地分享惠益。许多代表团认为,尤其是专利制度应当支持并帮助履行这些义务,通过例如对履行义务的情况加以跟踪等方式。

^{*} 这份非正式文件是即将举行的 IGC 第二十六届会议上讨论的重要问题的非正式指南。该文件仅供参考,不是会议工作文件。

一些代表团认为，应涉及所有知识产权(包括植物品种——不过，负责这个领域国际政策讨论和国际准则制订的机构是国际植物新品种保护联盟(UPOV)，而非 WIPO)。

IGC 希望实现的目标是什么？

IGC(在《合并文件》“政策目标”项下)目前明确了五项可能的主要目标，以便找到合适的方式来规范知识产权与遗传资源的获得和惠益分享之间的关联问题：

- 遵守与获取与惠益分享有关的国际法/国内法，
- 确保知识产权局拥有关于遗传资源和相关传统知识的适当信息，以便在知识产权授权中做出正确和有根据的决定。

针对各类问题提出了什么解决方案？选项清单

数据库和其他信息系统：建议创建并进一步开发与遗传资源相关的数据库和信息系统，以便帮助专利审查员查找相关的现有技术，并避免错误授予专利权；

公开要求：其中一种选项是对公开方面的要求作出规定，换言之，规定专利申请(也许还有其他知识产权申请)必须提供遗传资源的来源或起源，以及事先知情同意和惠益分享的证据；

合同：有些人认为，可以通过拟定适宜的合同解决相关问题，并建议对如何在此类合同中订立知识产权方面的条款制定指导方针；

防御性保护指导方针或建议：例如，确立指导方针，帮助指导专利主管机构审查与传统知识或遗传资源相关的专利申请，从而降低对不符合可专利性要求的发明授予专利的可能性；

经过改进的分类、搜索和审查：帮助专利审查员查找相关的现有技术，并避免错误授予专利权。几年前，国际专利分类(IPC)增加了新的小类，以便在处理涉及传统知识的专利申请时，识别相关的现有技术。不仅如此，一些传统知识期刊还被纳入用于专利审查的非专利文献清单。这些实际步骤是IGC成立之初提出的，现可以进行重新审议和扩充。

哪些工作已经开展？

数据库、专利审查指南、经过改进的分类、搜索和审查工具以及订立合同的指导方针，虽然并不具有真正的规范化意义，但有助于讨论、补充和/或实施规范标准。它们可以(而且在某些情况下已经)作为实际步骤，在现有国际法律框架下，被确立下来并予以实施。¹

有关公开方面的要求的建议

规范问题的关键似乎是有关公开方面的要求的建议。这并不意味着其他步骤没有价值或必要：实际上，其他步骤对于补充或实施公开要求也许是必不可少的。但是，它们可以作为实际行动倡议，由成员国和其他有关方在现有的国际法律框架内予以实施。

有关公开方面的要求的建议：涉及的问题有哪些？

有关公开方面的要求的建议，可以认为以下问题十分关键，需要讨论：

- 主题事项(遗传资源及相关传统知识?)；
- 公开义务的性质(强制还是自愿? 这一义务是实质的还是形式的?)
- 需要公开的信息(起源/来源、关于合法获取的证明、事前知情同意和惠益分享?)
- 公开要求的触发机制(遗传资源(及相关传统知识)与提出权利要求的发明之间存在何种关系或联系，能成为公开要求的触发机制)
- 不遵守公开义务的后果(驳回申请、授权前不再对未决申请进行进一步处理、裁定已授权专利无效或不可实施、在专利制度以外采取行政或刑事制裁措施而不影响任何已授权专利?)
- 如何执行、核查和监测这一要求?(例如，通过 PCT/PLT?)
- 对遗传资源提出的权利主张如何证明? 谁有资格主张权利或对不遵守公开要求提起诉讼?
- 如何处理多个主张人提出的重复权利主张?
- 这些要求会对利益相关方造成何种负担，而且如果会对利益相关方造成损害，会造成怎样的损害?
- 将对任何损害规定任何形式的赔偿吗?

¹ 一些已经开展的工作已在本文正文中例举。

此外，在 IGC 的主持下，WIPO 已经抓紧制订知识产权示范条款。在谈判制订共同商定条款时，可以考虑把这些条款列入合同协议(参见文件 WIPO/GRTKF/IC/17/INF/12)。为帮助开启能力建设工作，已创建一个获取和惠益分享的现有协议数据库(参见文件 WIPO/GRTKF/IC/17/INF/11)。IGC 自身也承认，这些以前制定的非规范性的实用工具，现在正在加以更新和改进。

按照 IGC 交待的任务，秘书处已经拟定专利审查指导方针草案(参见文件 WIPO/GRTKF/IC/13/7)。

另外，关于经过改进的搜索工具和专利分类系统。2005 年以前，IPC 的药用植物类别下只有 A61K35/78 这一个分组，这使得专利审查员在审查传统医学相关的专利申请时，很难识别相关的现有技术。为了改进 IPC，现已添加了两百多个与药用植物相关的新的分组(参见 WIPO/GRTKF/IC/13/7 的一般内容)。

结 论

简要来说，IGC 当前需要考虑的问题有：

- 哪些问题和选项将需要通过 WIPO 拟制订的国际法律文书来处理？
 - 对这些问题和选项作出的规定细致程度如何？换言之，应给成员国实施这些问题和选项留出多大余地(政策空间)？
 - IGC 应该采取什么工作方法来推动各方就这些问题和选项达成一致意见？
 - 在实质上更为务实的拟议解决方案中，哪些需要进一步制定和实施？怎样推进？由谁推进？
-