

知识产权与遗传资源、传统知识和民间文学艺术 政府间委员会

第二十届会议

2012年2月14日至22日，日内瓦

知识产权与遗传资源未来工作选项

秘书处编拟的文件

导 言

1. 2011年2月28日至3月4日举行的第三届闭会期间工作组(IWG 3)会议讨论了关于知识产权(IP)和遗传资源(GR)未来工作方面的选项。IWG 3 审议并广泛讨论了文件 WIPO/GRTKF/IWG/3/6 中所载的三个选项集，并同时参考了文件 WIPO/GRTKF/IWG/3/2、WIPO/GRTKF/IWG/3/3、WIPO/GRTKF/IWG/3/4、WIPO/GRTKF/IWG/3/5、WIPO/GRTKF/IWG/3/11、WIPO/GRTKF/IWG/3/12、WIPO/GRTKF/IWG/3/14 和 WIPO/GRTKF/IWG/3/15。
2. IWG 3 还讨论了知识产权与遗传资源方面的目标与原则，并讨论了哪些选项最可能实现由 IWG 3 的一个起草小组起草的并载于文件 WIPO/GRTKF/IWG/3/17(“第三届闭会期间工作组会议上编拟的涉及知识产权与遗传资源的目标与原则草案”)中提出的各项目标与原则。
3. IWG 3 要求编拟一份关于各选项的讨论情况的摘要，作为文件 WIPO/GRTKF/IWG/3/18，并转呈知识产权与遗传资源、传统知识和民间文学艺术政府间委员会(“委员会”)第十八届会议审议。在对目标与原则方面的选项进行讨论的基础上，这份文件如有必要，必须兼顾专家们提出的一些建议，列出一张矩阵表。文件 WIPO/GRTKF/IC/18/10 即为满足这一要求而编写。

4. 在 2011 年 5 月 9 日至 13 日举行的第十八届会议上，委员会在 WIPO/GRTKF/IC/18/10 基础上讨论了知识产权与遗传资源未来工作的各种选项，并将其作为 WIPO/GRTKF/IC/19/7 在第十九届会议上重新印发。

5. 在 2011 年 7 月 18 日至 22 日举行的第 19 届会议上，委员会在 WIPO/GRTKF/IC/19/7 基础上进一步讨论了知识产权与遗传资源未来工作的各种选项。委员会“要求重新印发文件 WIPO/GRTKF/IC/19/7，包括选项集 A（‘遗传资源防御性保护选项’）和选项集 B（‘公开要求选项’），作为委员会下届会议的工作文件”¹。

本文件的编拟与结构

6. 根据上述决定：

- (a) 附件中保留了文件 WIPO/GRTKF/IC/19/7 附件中原来的选项集 A（“遗传资源防御性保护选项”）和选项集 B（“公开要求选项”）；
- (b) 删除了原来的选项集 C（“关于共同商定的公平公正分享利益的条件中知识产权问题的选项”）。按委员会第十九届会议的要求，文件 WIPO/GRTKF/IC/20/INF/14 提供了关于选项集 C 中所指各项活动的信息。

7. 文件 WIPO/GRTKF/IC/19/7 附录中的矩阵表已被删除，因为其中提到的目标与原则已经修改，并且选项集 C 已经删除。

8. *请委员会注意本文件及其附件。*

[后接附件]

¹ 委员会第十九届会议报告草案(WIPO/GRTKF/IC/19/12 Prov.)

导 言

本文件详细记录了参加第三届闭会期间工作组会议(IWG 3)的专家针对知识产权和遗传资源的关系的相关未来工作的选项提出的意见。IWG 3 还讨论了哪些选项最有可能达到 IWG 3 起草小组制定的目标和原则。

根据 IWG 3 的请求，本附件包含对选项讨论的总结。

选 项

选项清单A: 遗传资源防御性保护选项

A.1 遗传资源数据库和信息资源目录

[把已获核准的传统知识防御性保护机制更具体地延伸到遗传资源问题上]，包括对已公开的遗传资源相关信息其他来源进行审查并予以进一步承认。委员会可以为记录了遗传资源来源公开 [已公开遗传资源] 的现有刊物、数据库和其他信息源编制目录，讨论是否通过与负责遗传资源获取的国家局合作，建议国际检索单位可以考虑把某些刊物、数据库和信息源加入PCT最低文献表。

A.2 防御性保护用遗传资源信息系统

可以扩大委员会在第三届会议上建立的登记簿和数据库网上门户，收入用于查询遗传资源来源公开 [已公开遗传资源] 相关信息的现有数据库和信息系统（落实该选项将需要增加财政资源）。第九届会议上就这种系统提出了具体提案，建议“新系统应为一站式数据库系统，可以对遗传资源进行一次性全面检索，不必分别检索每个国家建立的每个数据库。所建议的上述一站式数据库系统，可以是一个一体化的综合系统，也可以由点击即可检索的多个系统组成。必须充分讨论在可预见的未来如何建立效率最高的数据库。”

A.3 防御性保护指导方针或建议

为专利申请检索与审查程序制定建议或指导方针，确保检索与审查程序更好地考虑遗传资源来源公开 [已公开遗传资源]。委员会可以讨论是否制定建议或指导方针，要求现行的专利申请检索和审查程序考虑遗传资源来源公开 [已公开遗传资源]，以及是否建议专利授权机构对涉及遗传资源的国家申请也进行PCT实施细则中所述的“国际型”检索。

专家意见

1. **Ken-Ichiro Natsume** 提供了日本关于一站式数据库的建议。一些国家认为，错误地向那些利用了不符合新颖性和创造性规定的遗传资源及相关的传统知识的发明(如姜黄楝树案)授予专利权，是一个问题。审查员之所以授权是因为他们无法查询到判断有关发明缺乏新颖性和/或创造性的证据。这也就是为什么日本建议建立与遗传资源和传统知识相关的数据库，供任何国家的审查员查询，以避免遗传资源和传统知识专利的错误授权。在很多专利局，审查员都要通过数据库进行现有技术检索。为了展开最高效的现有技术检索，有必要建立一个方便查询的数据库。审查员很难审阅所有的已有文件，因为与遗传资源及相关的传统知识有关的文件实在是太多了。可能有些现有技术是通过口口相传而存在于世的。所以，有必要建立一个包含那些文件的数据库，来建立一个可以使审查员展开高效检索的环境。检索所用的语言是必须要考虑的因素，因为建立的数据库应该方便每个国家的审查员使用。从效率角度来说，每个国家应该为数据库收集它们自己的遗传资源和传统知识的信息。该数据库应该让世界所有国家的审查员能够进行一站式检索。日本提出了三个关键点，系统结构、如何防止第三方进入、被引用的文件和其它参考资料的登记。**Natsume** 提到日本提案中的一个假想的案子，当中请求保护的发明是一种合成树脂，其中的遗传资源 A 的汁液是与原材料混合在一起的。该发明产生的效果是，加入遗传资源 A 后能够显著提高树脂的强度。他指出，一般情况下，遗传资源 A 的性状不会因为其来源的国家而变化。来自 X 地的遗传资源 A 被无意识地选择和使用。这并不是因为来自 X 地的遗传资源 A 对于提高树脂强度特别有效。这也适用于只考虑提供资源的国家，而不是来源国的情况下时。另外，获得事先知情同意或惠益分享对发明没有影响。对新颖性和创造性的判断与来源国、提供资源的国家、遗传资源及相关的传统知识、或事先知情同意和惠益分享等信息之间也没有联系。他强调，如果提供的信息不是用于判断新颖性和创造性的信息，是不能防止错误授权的。

2. **Preston Hardison** 对国际甚至国家数据库表示担心。他澄清他并不反对数据库，但是建立的条件必须是免费和经过土著人民和当地社区事先知情同意的，并且以共同商定的条件为基础。要使各个专利局都能利用信息，就有必要使不同数据库实现相互可操作性，这样大家就可以从同一个检索地点同时查询。在考虑建立一个单一的大数据库时，其实更应该考虑建立统一的标准使不同数据库实现相互可操作性，并且制定规定来确保数据库都遵循免费和事先知情同意的最低标准。

3. **Steven Bailie** 想了解选项 A.1，关于遗传资源的什么信息是与专利审查员相关的。他认为相关信息会是品种名称，尤其是，跨越国界的品种分布和特定品种类型的信息，例如，在特定品种中发现了什么化学物质，可能在工业上应用的次生代谢产物。含有通常可以在某些品种或遗传资源找到的相关化合物的数据库就会对审查员的检索有帮助。这种数据库中的分类工具也是重要的。目前，国际专利分类(IPC)在 A61K 36/00 中列举了一些品种。他希望了解该列表是否充分，并且建立一个全面和有用的品种列表要多久。

4. **Lucia Fernanda Inácio Belfort** 对数据库表示担心。她请求纳入有关建议，以确保土著人民和当地社区的自由决定原则和对遗传资源的权利得到尊重。在有些国家，土著人民对自然资源有独占使用权，其中在某个地域范围内的遗传资源和与遗传资源相关的传统知识。她强调他们需要一定的法律确定性，而且要对以下两点给予重视：合适公开遗传资源和如何公开遗传资源。

5. Heng Gee Lim 同意 Ken-Ichiro Natsume 的观点，即来源国、事先知情同意或惠益分享等信息对新颖性或创造性的判断没有影响。这也就是为什么公开来源或事先知情同意的证据不应该建立在为防止滥用的基础上，而是建立在完全不同的原则上。以前提到过该原则应该是在申请过程中诚实信用和坦白的义务。他指出，在一些国家的申请程序中，当申请人不是发明人时要提供发明人的姓名。例如，当申请人是通常持有发明的雇主时，发明人的署名权实际上是发明人精神权利的一部分。基于非常类似的原则，公开遗传资源的来源符合该国被认知提供了遗传资源的需要，有关事先知情同意的信息是传统知识持有者的主权的一部分。

6. Jesús Vega Herrera 回想到政府间委员会的任务，并相信在 IWG 内，关键是要讨论是否有必要建立一个国际法律文件，能够确保遗传资源得到有效保护，而且，如果做不到，要分析和讨论需要修改哪部现行法律文件，进行何种修改，来确保遗传资源得到有效保护。他指出，应将选项集 A、B、C 放在一起考虑，而不是分别考虑，这样才能实现政府间委员会任务中对遗传资源实行真正保护的日的。他相信对选项的分析应该考虑《名古屋议定书》和 WIPO 之间的联系，特别是规定根据事先知情同意原则获取遗传资源及相关传统知识的措施和建立共同商定的条件的措施，以及在遗传资源研究、开发、创新、商业化前和商业化中等阶段进行核查的措施。提到 A.1，应该考虑用下列的保护措施来防止向公开的或在公有领域的遗传资源授予知识产权：建立集中管理的数据库或建立机制使保护与遗传资源有关的技术信息可以在现有数据库中找到，这样专利审查员能够充分了解现有技术。应该建立可以检索并找到某种遗传资源的机制。那些数据库或机制应该至少有遗传资源分类、资源的通用名称、地理分布或来源国等信息。

7. Natalia Buzova 对 A.1 的建议是，应该开展额外的或附加的工作来编制现有数据库和其它信息来源的目录。关于 A.2，她同意扩大登记簿和数据库网上门户，特别是通过建立一个通用的新系统，可以对遗传资源进行检索，即可以检索一个条目，也可以展开复杂的检索。她也支持 A.3。她指出这种工作安排可以实现避免错误地向基于遗传资源应用的发明授予专利的目标，她强调这些提案是附加的，可以同时实施。

8. N.S. Gopalakrishnan 认识到数据库在检索与遗传资源及相关的传统知识有关的已有知识方面的价值。然而，他认为其中的一个主要的局限性是数据库使得传统知识处于静止不变的状态。数据库一旦建立，不断发展的知识无法被反映，除非对其不断更新。第二个局限性是数据库使得滥用变得更容易，因为处于静止不变的知识被集中在一起。在缺乏有力主动的保护的前提下，数据库会进一步加剧滥用，而不是作为一个有用的工具来防止滥用发生。所以，建立数据库的前提是国际公认的对传统知识及其相关的遗传资源主动保护的原则。从实用的角度说，数据库为专利局带来了很严重的局限性。数据库的局限性在于查找专利制度下的现有技术、判断创造性，因为涉及传统知识的科学处于一边，而涉及现代知识的科学处于另外一边。通常情况下，现代的专利申请是用现代的科技手段和科技名词撰写的，主要涉及对遗传资源及相关的传统知识组成成分的遗传分析。而另一方面，典型的数据库中的遗传资源文献并未用科技名词来撰写，而是用传统知识的名词来撰写的。如果将专利申请和传统知识进行比较，会发现很大的区别。这将会给专利审查员判断现有技术造成很大障碍。他的结论是应该公开的内容和专利申请文件中公开的内容有区别，除非尝试在理解传统知识的基础上将其和现代科技原则相融合。至于创造性的问题，创造性是现代知识制度下的概念。所以，对一个制度显而易见，但对另外一个制度却不一定。除非找到一种方法将传统知识制度和现代制度的显而易见概念融合起来，

否则数据库达不到任何目的。数据库只能起到说明专利申请中没有滥用的传统知识的作用。然而，实际上，申请人可能确实有滥用的行为，但却将从数据库或社区取得的知识用现代科技中使用的现代名词掩饰起来。有必要认识到数据库在防止错误授予专利权方面的局限性，从这个角度看，公开的规定是非常重要的。

9. **Tim Roberts** 指出从专利的角度来说，现有技术可以将专利无效。不是所有公有领域的事物都可以将专利无效。例如，在美国，发明人可以在申请专利前的一年内，公开其发明，之后仍然可以要求保护。有关的知识是处在公有领域，但从发明人的角度，在该年内，并没有拿走他的权利。需要搞清楚的是传统知识何时被认为处在公有领域或作为现有技术可以将专利无效。从知识使用者的角度来说，这件事有点难办，因为知识上并没有标注它来自哪个国家。人们通常也不知道知识从哪里来的。人们是希望按章办事而且不使用受保护的传统知识，但让他们怎么做呢？在知识产权制度下，通常有两种选择。一种选择是版权保护，可以复制主意，但不可以复制这些主意的表达方式。要想证明版权侵权，必须要证明当事人复制和获取了原作品。另一种选择是专利保护，专利权人与专利局一起，撰写确定了保护范围的权利要求，并得到了专利保护。如果该权利属于现有技术，该专利就会被无效。如果该专利有效并且别人的使用在其范围内，那么就该权利就被侵犯。在保护传统知识方面，还不清楚是寻求用版权类型的制度来保护呢，即必须要证明复制，或授予传统知识的所有者某种绝对权来阻止他人使用，来判断是否有复制行为。

10. **Nicolas Lesieur** 认为数据库是有关问题的一种实用的解决方案，因为它反映了专利制度记录了所有的得到授权的专利这一事实。数据库这种形式被专利局普遍认可。它们正是存在在一定的背景下的。日本的建议很有趣，因为它提到可以在多个数据库间建立交互操作性，可以使检索在多个数据库中进行。**N.S. Gopalakrishnan** 认为数据库不一定与传统知识相匹配，这实际上是一种错误的看法。数据库是可以跟得上知识的变化和发展的，跟得上传统知识的发展的。数据库和传统知识并非不匹配。他指出数据库的保密也不是个问题。例如，日本的建议就提到了保密和公有领域的某些问题。为传统知识建立适当的保护是可能的。没有必要将遗传资源和传统知识视作对立的两种事物，因为它们是整个的一部分。他强调有必要给遗传资源及其相关传统知识下一个清楚、透彻和全面的定义。至于有关选项，他相信问题与公司社会责任有关。有必要在企业、消费者和社区之间建立合作伙伴关系。例如，在公平交易框架下采用的方法在这里也可以采用。他相信建立那种合作伙伴关系并将所有的利害相关方都吸纳进来是很有益处的。采纳不同选项的有关因素也会取得成绩。这些选项不应被视为互相排斥的。

11. **Aurora Ortega Pillman** 相信为了使专利不会在尚未考虑与传统知识有关系的遗传资源以及它们的应用时就授权，建立遗传资源及其相关的传统知识的数据库是重要的。她指出秘鲁已经有了只包含公有领域知识的数据库。重要的是将遗传资源的学名，而不只是通用名称，以及描述遗传资源性状的信息和信息的来源纳入数据库。

12. **María Elena Menéndez Rodríguez** 建议认真研究一下 A.3 结尾部分的建议，是关于涉及需要进行国际检索的遗传资源的国家申请的，因为该方法可能有风险。

13. **Pierre Du Plessis** 认为有必要将遗传资源及其相关的传统知识在定义上明确区别，因为它们并不是时刻相伴。他认为数据库可以成为防止涉及相关传统知识的专利错误授权的工具，但并不认为对遗传资源有类似的作用。考虑到《名古屋议定书》中当事人在被允许利用遗传资源进行研究之前，来源国或获取遗传资源的国家应该事先知情同意的规定，如果某人在未得到事先知情同意前就获取了遗传资源，该当事人就无权要求知识产权保护，因为他不是合法获取到遗传资源的。这就是数据库制度无法取代公开制度的原因。遗传资源其实就是信息。很明显遗传资源的重要组成部分就是信息。如果没有来源国的事先知情同意或按照 CBD 的规定已获取遗传资源的国家提供给使用者，就无权复制该信息。他认为有关遗传资源的知识产权现状和版权制定有相似之处。资源可以公开得到就像图书可以在书店买到一样，但它并不处在公有领域中。人们既无权自由使用，也无权在无事先知情同意的情况下将该信息用在发明里。这应该是很明确的并且应该写入国际知识产权制度，如果不这么做将无法与名古屋议定书相一致，是很不公平的，至少在一些法律制度下，是与不能向明显没有创造性的产品授予专利权的規定相违背的。

14. **Ronald Barnes** 理解日本的建议是假设单一的国家可以将其管辖范围内的信息输入数据库。他担心的是多个管辖范围或处在多个管辖范围内的土著人民。他建议建立一个国际土著机制来解决这个问题，其中包括土著人民自己决定是否希望将他们的信息纳入到数据库中。如果 WIPO 将建立这个机制，正如日本建议的，土著人民将会拥有他们自己的国际监督或管理机制。

15. **Suseno Amien** 支持日本的建议，即建立一个提供关于遗传资源及其相关的传统知识的新颖性和创造性的网上数据库。然而，如果该数据库能够提供基于 CBD 和《名古屋议定书》的事先知情同意和惠益分享原则发生的遗传资源及其相关的传统知识的获取和惠益分享的案件的信息就更好了。

16. **Steven Bailie** 提到印度传统知识数字图书馆(TKDL)。他指出这是一个很好的数据库，澳大利亚专利局使用的效果很好。至于 A.2 部分，政府间委员会可以为数据库提供一部分资源，WIPO 可以负责另外一部分。对于 **N.S. Gopalakrishnan** 提到的科技名词和传统知识名词的区别，他对能够指出用语上的区别表示赞赏，也认为使用的语言会有明显的不同。正如 **Jesús Vega Herrera** 和 **Aurora Ortega Pillman** 说到的，遗传资源数据库不应限于品种名称，还应包括通用名称和传统知识持有者使用的名称。他支持 A.3，但建议要有其它检索和审查方面的建议和指南，以及专利申请的撰写程序来确保考虑到公开的传统知识及科技和传统知识名词上的区别。例如，专利申请不仅应包括学名，还应包括土著人民使用的名称。这将使专利审查员的检索不限于使用学名。

17. **Lilyclaire Elaine Bellamy** 指出，在牙买加，在食用和农用植物遗传资源方面，没有数据库，但有基因库。在有必要的情况下，可以分享基因库，但重要的是确保这些资源能够保存下来，尤其是在发生自然灾害时。前面提到的印度传统知识电子图书馆和南非的经验表明保有数据库是很重要的，并且能够利用数据库监督谁在获取或使用信息。她认为 **Tim Roberts** 的观点至关重要，因为必须要考虑用户对确定性的需求。至于“遗传资源”的定义，她指出 WIPO/GRTKF/IWG/3/13 文件包括了可用的遗传资源的定义，并建议考虑并同意将其纳入最终文本。

18. **Alma Toleukhanova** 指出传统知识有可能在其它国家被授予专利权。她强调建立数据库来防止错误授予专利权的重要性。

19. **Emmanuel Sackey** 提出有必要明确防御性保护机制要达到的目标。各个社区开发数据库的目的不同。有些用数据库来确保他们的知识不会消失。其它利用数据库进行主动的保护, 及现有技术检索。读了有关介绍, 会感觉可能数据库就是被用作现有技术检索的。鉴于此, 现有技术的定义问题就对本委员会十分关键了, 因为对于现有技术的含义没有一个标准的定义。他指出专利常设委员会(SCP)正在讨论的一个议题就是现有技术的明确定义。他强调现有技术不一定是公有领域的。在一些法律制度下, 现有技术就是指书面的文件, 而在其它的制度下, 口头的记录也可以被视作现有技术。如果传统知识及相关的遗传资源被固定下来, 特别是那些原本是口头的, 那么这种固定如何被考虑到纳入或符合现有技术的定义呢? 他支持 **Preston Hardison** 和 **Ronald Barnes** 的观点。他认为应该更加公平地考虑开发多个数据库或一站式数据库的问题。另外一个出现的问题是管理费用。他想知道谁将支付数据库的开发。他还想知道如何将传统知识固定下来, 例如在非洲, 传统知识大多数以口头形式存在。他认为应该考虑日本建议给预算带来的影响。至于 **N.S. Gopalakrishnan** 和 **Steven Bailie** 的意见, 如果观察一下典型的传统知识制度, 即传统医药, 会发现传统知识存在的形式是从某种植物提取出一部分, 之后治疗方法是与不同的病症相联系的。而在典型的专利申请情况下, 当事人是就具有独特微观参数和特征的化合物结构提出申请的。从知识方面来说, 它们是不同的制度。他理解这就是 **N.S. Gopalakrishnan** 所提到的。如果某人拿到了植物的提取物, 例如蝴蝶亚仙人掌, 另外一个人, 也许是个科学家或研究员, 能够将其中的活性成分提取出来, 可能是以结构式形式或被称作新化学个体, 之后就具有 X 和 Y 特性的化合物提出了申请, 那么人们如何使用完全基于传统知识制度建立的数据库。它也无法判断该提取物的化学成分。他了解这种数据库如何帮助理解这些问题并判断现有技术。**N.S. Gopalakrishnan** 的意见是有一定道理的。他还提到 **WIPO** 已经开发的 **Toolkit**, 并认为可以为那些希望开发数据库的机构(如 **ARIPO**)开发增强版。**ARIPO** 已经开发了被称为 **ARIPO** 传统知识数字图书馆的原型。**Toolkit** 可以对那些希望记录他们知识的社区有所帮助, 不是为现有技术检索之目的, 而是为保存其知识的目的。他建议扩大这些选项的范围和可操作性以便能够接纳不同的概念和理解, 以及那些希望为了自己的目的寻求防御性保护的不同惠益群体。

20. **Margreet Groenenboom** 强调采纳 A.2 的重要性。她认为, 正如 **Steven Bailie** 和 **Aurora Ortega Pillman** 所说, 这是一个特别有效和实用的选项。另外还需要开展工作来确定这种数据库需要哪些数据项。

21. **Khamis Al-Shamakh** 指出正在开展的活动是帮助制定法律文件来促进创新, 并保护遗传资源及相关的传统知识的持有者在发明创造中的惠益。有必要在获取和使用间建立联系。如果所有惠益相关方寻求一份透明的、能够赢得所有者和用户信任的法律文件, 就可以建立这种联系。他认为重要的是应将遗传资源及相关的传统知识的来源公开设定为强制性规定, 来促进合法获取遗传资源及相关的传统知识。至于数据库的问题, 他认为专利局应能够进入国家和社区的数据库来阻止遗传资源的非法使用, 尽管目前还不清楚专利局将会如何从专利的角度使用这些数据库。他强调有些物种是某些地区特有的, 所以专利局可以检索到并且确保相关的遗传资源是合法获取的。提到在生物技术行业有巨大潜力的微生物遗传资源, 他强调, 视地点的不同, 有些品种可能具有可以在生物技术上应用的不同的酶和化学特性。所以, 专利局可以检索到这些数据库是很重要的。在传统知识数据库方面, 他强调了南非的例子, 这是说明如何记录传统知识很好的例子。这个例子显示如果某项传统知识是经过事先知情同意获取的, 有可能给予专利局有限的权限来查询传统知识, 但该传统知识依然由社区持有。

22. **Albert Deterville** 认为不管什么数据库，遗传资源或传统知识的，不仅对国家重要，对土著和当地社区也一样。他支持 **Ronald Barnes** 的关于代表土著和当地社区建立国际制度的建议。他还支持 **Emmanuel Sackey** 的关于建立这种庞大制度费用的意见。**IWG** 应该提议建立土著和当地社区的数据库。土著和当地社区可以建立可以与国际数据库相兼容的、他们自己的国家、地区或次地区的数据库，并且持有他们的传统知识和遗传资源。

23. **Kathy Hodgson-Smith** 认为统一各国的观点及统一国内法、国际法和专门法都面临挑战。作为对 **N.S. Gopalakrishnan** 和 **Preston Hardison** 观点的补充，有必要考虑处理数据库局限性的问题。通常来讲，与专利制度沟通的问题，即当地社区或土著人民可能有但也可能没有与专利局沟通的渠道，这就构成了挑战。她认为，只要存在土著人民的组织，就要进行这方面的能力建设使这一重要对话渠道顺畅起来。她强调不仅要传统知识纳入现代科技的分类制度，还要促使土著人民和当地社区成功保护自己的知识并从中受益。围绕数据库开发的大部分工作应该由当地社区或土著人民来做，而并不只是专利局的责任或专长。

24. **Jon P. Santamauro** 支持 **Ken-Ichiro Natsume** 的观点并认为一站式数据库的建议是很有潜力的。从产业界的角度，法律确定性至关重要，日本的建议对这一原则有很大帮助，它可防止或帮助防止向那些不具有新颖性或创造性的发明授予专利权。正如其他人所谈到的，该建议还可以继续改进。他基本支持 **A.1** 和 **A.2** 选项。他不支持向已有内容中加入有关遗传资源公开方面的信息。他同意 **Ken-Ichiro Natsume** 的观点，遗传资源源头或来源的公开对防止错误授权并无帮助。很多其他专家尽管在其它问题上有分歧，但都同意这一观点。他认为这一观点强调了就构成讨论的目标和原则达成有意义的一致性的的重要性。公开的规定是否可以帮助防止向缺乏新颖性的发明授权或是否可以帮助监督符合获取和惠益分享的义务，要想使工作以理性的方式开展下去，就有必要剖析这些问题。重要的是要对目标和原则下更好的定义，之后再考虑哪项建议最有可能实现这些目标和原则。

25. **Debra Harry** 注意到防御性保护是指的一系列策略，用来确保第三方无法就传统知识及相关的遗传资源非法或不当获得知识产权。然而，作为保护手段的登记簿或数据库引起土著人民的担心，例如数据的安全。她担心可能将土著人民不希望分享的知识进行了公开，或登记簿成为生物探险家的一站式商店。这还牵扯到谁来管理数据库的问题，国家或像 **WIPO** 一样的有关机构。土著人民无法接受国家或一个新的机构成为他们的传统知识和遗传资源的管理者。光有让土著人民有权决定哪些信息可以纳入到数据库或登记簿中这一想法是不够的，因为许多土著人民根本就不想分享他们的信息。她强调正在讨论的是集体拥有的知识，而不是个人或某种机构希望贡献的知识。她还对建立受保护知识的等级表示担心，这样会使一些传统知识和遗传资源的地位高于其它的，也就是说哪些应该进入数据库，哪些进不去。在这种机制下，被固定下来的，被认为是现有技术，能够得到保护，但是被集体拥有的已知的知识却得不到保护。是否已经固定下来将集体拥有的历史知识和土著人民新创造的集体知识区分开来。假设的前提是传统知识是固定不变的，而且为了专利局工作人员的方便和审查而固定下来。她强调，考虑到这些局限性，需要进一步的工作来保护已知的知识的权利，而不是强行将这些知识纳入到知识产权框架下，或纳入到现有技术中。这些知识制度的存在早于任何知识产权制度。没有什么能够比与土著人民直接交流更有必要，无论是免费分享信息的问题，还是公平的事先知情同意具体实施的问题，只要专利申请对土著人民的传统知识或遗传资源有影响就都是这样。

26. **Dominic Keating** 指出美国专利商标局(USPTO)是印度传统知识电子图书馆(TKDL)的签约用户之一。该局已经成功使用该系统一年多了。该局最近派遣两名科技信息中心的专家到印度加济阿巴德的 CSIR 接受 TKDL 方面的培训, 另外还开展了技术交流活动。USPTO 还编写了 TKDL 的使用手册。他很高兴地听到南非和秘鲁已经开发了遗传资源和传统知识数据库, 而且牙买加在使用基因库。国家层面实施传统知识数字图书馆或数据库是有很多可以借鉴的。他指出 A.1 到 A.3 都有建设性, 而且并不相互排斥。至于 **Steven Bailie** 提到的哪些应该纳入数据库, 他认为除了遗传资源的基因序列或蛋白质序列外, 品种名称和次代谢物是特别有用的, 另外还有遗传资源的已知特性。有关 ARIPO 提出的关于这种数据库怎么有用的问题, 他提到了蝴蝶亚仙人掌的案子, 在该案子里, San 部落从仙人掌的根部提取出一定物质, 在打猎途中通过咀嚼该提取物来克制食欲并增强能量。那么数据库有什么用处呢? 如果数据库里有次代谢物及将次代谢物与遗传资源连接起来的物质, 还有 San 部落利用根部来克制食欲的信息, 专利审查员就可以用这些信息来审查某种已知产品用途的权利要求。从这个角度来说, 数据库中的产品就是非常有用的。

27. **Tom Suchanandan** 解释南非开发数据库的目的不是将未公开的传统知识放置到公有领域, 而是为实现多个知识产权目标, 即积极和被动的保护, 来确保传统知识持有人能够继续控制并享有该知识。该数据库只是传统知识文献中一系列工具中的一项。在开发数据库时, 他们考虑了这几个方面: 内容和资源识别标准, 包括标准、标准数据、结构、技术标准、以及安全传输标准。在内容和资源识别标准方面, 主要注意在数据库中以何种最佳的方式来描述遗传资源及相关的传统知识。更重要的是, 这些标准是由传统知识的持有者决定的。技术标准说明了在考虑传统知识文化和精神特性的前提下, 如何存储数据、传统知识及相关的遗传资源。安全传输标准说明了如何管理数据库, 如何在数据库和登记簿间安全传输传统知识及相关遗传资源的数据。至于公有领域的问题, 他们是在假设没有公有领域的传统知识之前提来处理的。尽管个人可能持有知识, 他们的权利也是集体来决定的, 个人很少有权自由无约束地使用知识。他强调在社区的背景下共有的事物是神圣而神秘的。

28. **Steven Bailie** 指出澳大利亚也面临着 **Emmanuel Sackey** 提到的记录传统知识的挑战。许多澳大利亚的原住民用口头和符号来记录他们的历史。大量的这种知识面临着灭绝的威胁。将传统知识以数据库或其它形式记录下来, 除了能够对专利局有用外, 对保护面临威胁的文化也非常重要。他指出可以在 CBD 和《名古屋议定书》中找到关于遗传资源的一些定义。这些数据库进一步涉及的问题是遗传资源的衍生物。他同意 **Dominic Keating** 的观点, 即遗传资源次代谢物的数据库是如何使审查员将化学结构与组成传统知识的现有技术联系起来的。

29. 宋建华认为在遗传资源保护方面, 建立数据库是有所帮助的。然而, 正如其他专家所言, 数据库有其局限性。考虑到政府间委员会的任务, 政府间委员会需要将工作重点放在改善知识产权制度并将事先知情同意和惠益分享付诸实践上。为了确保避免对遗传资源的滥用, 需要在知识产权制度和 CBD 间建立明确的联系。只有选项集 B 下的选项是不够的。还需要考虑其它选项。

30. **N.S. Gopalakrishnan** 提到了他认为好实验的印度传统知识电子图书馆(TKDL)。然而, 有必要了解 TKDL 也有局限性。TKDL 是将印度传统医学体系阿育吠陀转化或数字化的实验, 该制度是基于用梵语撰写的宗教古籍。它并不包括印度所有的医学实践信息。除了这些文字, 在每个州都有用当地语言记录的许多文字, 另外还有阿育吠陀的口头形式的传统知识, 在全印度有很多人在使用这些知

识。这说明要将海量的知识放到一个数据库中面临着实际问题。对于任何国家来说，将一个哪怕很小的知识制度作为完整制度放到数据库中来防止错误授权都是不可能的。**Emmanuel Sackey** 对于两种知识制度差异的理解是正确的。**Steven Bailie** 讲到可以通过将某些出现过的传统知识名词纳入进来就能容易地解决这个问题，这也把这个问题看得太简单了。实际上，他看到的是两种知识制度，即西方科技制度和东方科技制度之间联系的反映。专利申请反映的是西方制度试图破坏另一种制度，从一定程度上来说，不尊重另外一种知识制度持有者的价值。准确地说就是盗用，或错误授权的专利。鉴于此，有必要建立一种平衡。这种平衡不能只通过创建数据库来实现，因为数据库自身有局限性，要么在查询已有知识制度方面，要么在查询包含新创造的知识的创造性方面。这就需要长远打算建立一种系统化的机制，为了寻找正确的平衡在两种知识制度间建立联系。从这个意义上讲，TKDL 就是一项实验。他赞赏欧洲国家和美国派专家来了解该制度的运作及发展的原因，并尝试理解，这样才能促成建立正确的平衡。但这并不是针对盗用的解决方案的全部。至于 A.1，应该明确的是，将所有的传统知识放置到一个数据库中不应成为各国的强制义务。还存在着大量无法纳入档案和数据库的口头知识。任何数据库的开发必须得到知识制度的持有者的事先知情同意。应该明确的是，社区持有的知识的价值和所有权不应受损。无论信息是在哪里收集的，信息的收集和保存应该按照其既有的方式进行。例如，如果信息一直是以秘密的方式保存的，以后还应按照秘密的方式保存。专利局在使用数据库时应该明白，它只能为有限的目的而使用，不能为了其它任何目的与他人分享，除非符合事先知情同意和获取及惠益分享的规定。必须要对专利局、检索单位和审查单位赋予义务，使他们使用数据库时能够给予知识制度持有者完全的尊重。至于 A.2，他认为带有一站式数据库的网上门户并非实用的解决方案，因为将跨国界的知识制度整合到一起有实际困难。一个实际问题是并不存在使用国际通用语言的文献。有必要额外要求检索单位与各国专利局协调来找到可用的数据库。即使建立了这种一站式数据库，因为其并非穷尽的，还应要求检索单位与知识来源的各国检索单位进行协调，因为来源国对于找到知识的源头及存在的知识是非常重要的。至于 A.3，他认为指南是重要的，特别是审查指南，尤其是对于创造性或显而易见性来说。由于数据库的局限性，要想得到运作得力的审查制度，有必要建立传统知识专家和现代科技专家之间的联系。有必要建立一种系统化的制度，这样本领域的技术人员，即传统知识专家，而非现代科技专家，可以找到保护现代知识制度创造者惠益和给予已有知识制度创造者尊重之间的平衡。他认为，数据库的局限性可以通过公开的规定来克服。

31. **Nicolas Lesieur** 指出，关于数据库的安全问题，目前有保密程度很高的信息技术系统，数据库安全的问题很大程度上已经被解决，他不认为保护数据库中传统知识和遗传资源信息的难度要比其它类型的信息高。他认为，这种一站式的方式，即潜在申请人或发明人可以使用并获得所需信息的数据库，是可行的。可以有适当程度的安全保护，用来防止非法进入数据库。至于通过使用数据库可能产生的惠益，他指出公开是至少在开始阶段由专利申请人控制的程序，而数据库是由遗传资源的来源社区控制的。可以进一步探讨这个问题。至于公开的规定，他指出这并不能保证关于现有技术的所有信息都存在。数据库仍旧是需要的。如果一名专利审查员依据公开的规定收到了信息，他仍然需要通过数据库检索信息。至于 A.2 和 A.3，他指出应该认真研究加入遗传资源公开方面的信息的内容。有些选项指向公开，有些指向数据库。

32. **Preston Hardison** 指出是有些土著人民选择将信息放在其国内数据库上，那些信息是他们希望分享的。然而，他不认为这种情况很普遍，因为鉴于专门法、许多传统知识的保密和神圣特性，不可能获得传统知识的所有细节。也有人问建立这些国际数据库是否有效。他强调，这件事如果办成，也

是经过土著人民和当地社区事先知情同意的。正如前面有人所指出并描述的，问题是某人可能将传统知识带到离土著人民和当地社区较远的地方，要想判断是否真正得到了事先知情同意变得更难。关于 **Steven Bailie** 提到的许多传统知识面临着灭绝的现实，他指出土著人民担心他们的知识和传统会消失。他们对于将知识放入数据库不感兴趣，因为这与他们的知识的性质不协调。许多图拉利普部落的老人说，他们的知识会与他们一起死去。他们认为知识的消失是坏事，但相信作为知识的守护者，他们首先有保密的义务，其次才是将知识传给其他人或下一代。这些老人认为的是，在部落内，年轻人无法理解他们的义务，因此没有做好接收知识的准备。他们还相信将知识与外人分享是个问题。所以他们没有兴趣将知识记录在数据库里或存档。他们不相信知识将消失。如果他们需要，他们可以与农夫、树木、祖先交流。知识可以在梦境中得到。知识的重新取得有多种方式。他强调应该考虑传统知识持有者的期望。如果他们期望在数据库存储，这也是他们的决定，但是需要他们的公平的事先知情同意。他指出，了解这些数据库是非常难的事。它不只是信息提交的问题，因为土著人民和当地社区通常习惯了口口相传。他们不出版、不递交专利、与知识产权制度没有真正的联系。要想实现事先知情同意要经历不少步骤。

33. **Ken-Ichiro Natsume** 希望澄清两件事，日本建议的数据库的结构和保密问题。关于结构问题，他指出 **WIPO/GRTKF/IWG/3/5** 文件的图 1 显示了该系统包括在 **WIPO** 的门户网站里，上面有 **WIPO** 成员国的数据库的链接。他们的意愿并不是建立一个单独的巨型数据库，而是提供每个 **WIPO** 成员国的数据库的链接。通过在 **WIPO** 门户网站上输入检索式，审查员可以通过直接链接进入其它成员国的数据库，所有相关数据库的检索结果会显示出来。至于保密问题，他提到 **WIPO/GRTKF/IWG/3/5** 文件的第 III 项。日本的建议是引入 IP 地址认证系统。通过使用该系统，**WIPO** 门户网站就只对具有某个 IP 地址的知识产权局开放，这意味着该网站的用户将只限于有某个经过授权的 IP 地址的知识产权局。

34. **Song Kijoong** 认为，要想避免遗传资源和传统知识专利的错误授权，最有效的解决方案就是建立对所有国家专利审查员开放的与遗传资源和传统知识相关的数据库。然而，考虑到建立这种数据库要耗费的工作、时间和金钱，一些国家不愿意接受建立数据库的必要性，有的争论到传统知识是不断发展的，而且有些人可能在没有获得事先知情同意和共同商定的条件下，不当地利用了数据库。尽管传统知识实质上是不断发展的，但是数据库也可以定期更新。如果该数据库不是足够安全的，保密信息可以只对专利审查员开放，这样该信息就会只被用于现有技术检索。他认为没有必要向传统知识的每个持有者都取得公平的事先知情同意，因为建立数据库的目的不是使用遗传资源和传统知识，而是保护它们。所以，不应向试图保护遗传资源和传统知识的专利局施加不合理的负担。遗传资源和传统知识的持有者应支持建立数据库系统。

35. **Marcus Goffe** 支持 **N.S. Gopalakrishnan** 的最后一次发言。与 **Preston Hardison** 一样，他认为应该谨慎处理数据库的问题，要认识到不是所有的社区都希望参与。他认为如果检索数据库时没有查出任何相关的传统知识，应该有进一步的规定要求联系国家、地区或国际机构或主管机构的联络人进一步理解或确认相关传统知识存在或不存在。如果社区同意开放，为专利的目的对数据库的开放应该是有限的。开放也应在符合强制公开和惠益分享这些重要规定的前提下进行的，如果没有这些规定，数据库的解决方案就不是充分的。至于 **A.2**，他认为这是一个好的起点，希望 **WIPO** 能够在这方面提供帮助。同样的，**A.3** 对专利局也是非常有用的。

36. Sharon Venne 指出土著人民是用自己的语言保存信息的。因为土著语言不是 WIPO 认可的语言，她想知道数据将要如何保存，是否会被翻译，谁负责翻译，土著人民如何知道他们的资料被妥善保存了。将 184 个国家的数据库整合在一起会有问题。

37. Martin Girsberger 认为从 A.1 到 A.3 都是额外的工作。考虑到 Preston Hardison 和 Sharon Venne 等多名专家的意见，应该继续所有三項工作。他认为 A.1 到 A.3 中的名词“公开”与选项清单 B 中的“公开要求”的用法不同。他建议在 A.1、A.2 和 A.3 中加入方括号。他建议在有下划线的三部分文字中，“来源公开”的后面加入“或者来源”，以求与前面一致。

38. Dominic Keating 支持 Nicolas Lesieur 和 Martin Girsberger 提到的 A.1 到 A.3 中与公开要求有关的部分加入方括号。他认为，这应单独成为选项清单 B 下面讨论公开要求部分的建议。

39. Maria Serova 完全支持选项清单 A 的工作，因为建立数据库是更正错误授权的一项基础工作。她指出这些数据库必须对所有人都开放，而不只是专利局，因为，为了评估专利性的目的，只能使用一般的信息。如果这些数据库只对专利局开放，就不是每个人都能基于数据库对专利申请进行判断。如果一项获得授权的发明专利包括在一个半开放的数据库中，可能就不会有人提出异议，因为异议专利能够使用的信息只是一般开放的信息。她提到 Emmanuel Sackey 所举的关于提取物的公开和化学物质申请的例子。她认为，在该情形下，关于化学物质的专利会完全合理地被授予，因为提取物的知识不足以破坏该化学物质的新颖性和创造性。然而，如果技术发明的开发者使用了某种知识，提供该知识的土著人民和当地社区应该得到补偿。她相信关键是达成特殊的协议。她欢迎 Steven Bailie 所说的澳大利亚的土著人民理解专利制度，并对他们的知识能为人道主义的目的用在发明上表示自豪。总的来说，专利制度并不是为申请遗传资源专利而设。专利法保护人类创造或转化的产品，以及创造或转化这些产品所用的方法。她指出遗传资源和专利申请之间有一定的距离。为了得到专利，申请人必须严格履行申请和发明公开要求。她指出大多数国家的专利法含有发明公开的权利用尽条款，特别是与生物材料有关的条款。

40. Clara Inés Vargas Silva 提到选项清单 A.1 和 A.2 中的公开的概念被解释为已知的使用或公有领域的使用，而不是解释为用来证明遗传资源合法获取。这两个概念的范围是不同的，在选项清单 A 下，在分析与遗传资源有关的专利申请时，它们是用来判断现有技术的，重要的是要强调，该判断不影响对遗传资源是否为合法获取进行的决定，还要强调的是是否符合要求对专利申请产生的影响。审查员间在判断现有技术方面的合作不应取代对符合遗传资源的合法获取的规定的要求。尽管合法获取的问题与选项清单 B 更有关系，在被视作实质问题的知识产权错误授权的问题与遗传资源的盗用之间应该有明确的界线。

选项清单B: 公开要求选项

B.1 强制公开

如在委员会中曾经提出的那样，制定一种强制性公开要求。

B.2 进一步审查与公开要求有关的各种问题

进一步审查与公开要求有关的各种问题，例如以往各项研究和请求中所处理或确认的问题。根据委员会成员就问卷 WIPO/GRTKF/7/Q.5 (关于专利制度中承认传统知识与遗传资源的问卷)提交的信息，对专利公开问题进行相关分析。委员会可以考虑是否有必要为国家或地区专利法或其他法律制定有利于在遗传资源获取和惠益分享措施与国家及国际知识产权法律和实践二者之间实现一致和协同作用的适当(示范)规定。

B.3 关于公开的指导方针和建议

委员会可以考虑就专利公开与遗传资源获取和惠益分享框架之间的相互作用制定指导方针或建议。委员会可以考虑就如何实现与专利公开或替代性机制及获取和惠益分享安排提案有关的项目制定指导方针或建议。

B.4 替代性机制

有利于在遗传资源获取和惠益分享措施与国家及国际专利法律和实践之间实现一致和协同作用的关于国家或地区专利法规定的其他工作。委员会可以考虑为作为现有技术的遗传资源的公开 [已公开遗传资源] 建立一个专用的国际信息系统，防止对遗传资源错误授予专利。

专家意见

41. **Maria Serova** 支持在现阶段建议不对专利法的公开要求进行修改，因为这些要求与发明专利专利性的判断没有直接的联系。修改会造成混乱并使专利局的工作复杂化。

42. **Krisztina Kovács** 解释了欧盟(EU)及其成员国关于专利申请中遗传资源及相关的传统知识来源公开的提案，该提案是 2005 年递交的，包含在 WIPO/GRTKF/IWG/3/2 文件中，原文件号为 WIPO/GRTKF/IC/8/11。欧盟及其成员国建议在专利申请中引入公开遗传资源起源或原产国的强制要求。该要求应该尽快使用于所有的国际、地区和国内专利申请。申请应该声明原产国，如果不知道的话，假如发明人知道他是从哪直接获取的，他要声明这个来源。发明必须直接基于具体的遗传资源。如果申请人清楚该发明是直接基于这种传统知识产生的，还可以要求声明与遗传资源有关的传统知识的具体来源。应该对深度讨论传统知识的概念给予一定的重视。如果专利申请人没有或拒绝声明规定的信息，而且在给予补正的机会后还没有做，该申请就不再继续。如果提供的信息不准确或不完整，应该采取专利法外的有效力的、相对应的、劝导的制裁措施。专利局在每次收到声明后都应有一个简单的告知程序；专利局采用 CBD 的信息交换所机制作为发出通知的中央机构就足够了。她指出这些建议试图提供一种方法，来确保在全球层面建立一个有效的、平衡的和现实的系统。引入这种公开要求将便于监督任何惠益分享的安排。她表示欧盟已经做好讨论这些提案的准备。

43. **Martin Girsberger** 介绍了瑞士关于专利申请中遗传资源和传统知识来源声明的提案。建议的公开要求力图提高与遗传资源及相关传统知识有关的获取和惠益分享的透明度。它还应该允许遗传资源和传统知识的提供者能够跟踪他们的资源或知识在产生发明专利的研发中的使用情况。名词“遗传资源”及“相关传统知识”的使用是为了与三个关于获取和惠益分享的主要规则 CBD、《名古屋议定书》和国际粮农组织的国际条约的用法一致。来源的概念确保了上述三个规则的一致。这些规则预见获取和惠益分享会涉及的不同机构的复杂关系。例如提供传统知识的协议方，土著人民和当地社区或人民，及国际粮农组织条约下的多边制度。有关要求生效的条件是，发明必须直接基于有关的遗传资源和传统知识。瑞士建议将公开要求应用在国际专利申请上。建议按照 PCT 和 PLT 目前关于没有公开或错误公开来源的措施来应用。专利制度外的其它措施也可以实施，包括刑事制裁和法官审判结果的公开。为了进一步加强该公开来源要求的效力，瑞士建议在网上建立负责受理来源声明信息的主管政府机构的名单。受理包含来源声明的专利申请的专利局将通知主管政府机构收到声明的情况。他指出更多关于这些提案的信息可以在 WIPO/GRTKF/IWG/3/4 文件里找到。他认为公开要求是知识产权和遗传资源框架下的一种措施。除了研究公开要求外，他认为 IWG 和政府间委员会应该研究 WIPO/GRTKF/IWG/3/6 文件中选项清单 A 到 C 的所有选项。在这一背景下，他饶有兴趣地关注日本的提案，以及 WIPO/GRTKF/IWG/3/12 文件中包含的与生物多样性相关的获取和惠益共享协议在线数据库和关于获取和公平惠益分享问题的知识产权指导方针。

44. 在欧盟和瑞士解释提案之后，**Steven Bailie** 提到他认为与这些提案相关的六个技术问题，即：与这些提案相关的规则、公开要求的内容、引出公开要求的条件或何时要求公开、没有公开或不正确公开的后果、如何处理公开的信息、信息与谁相关。以前 WIPO 应 CBD 的请求开展的研究涉及到其中五个问题，见 WIPO/GRTKF/IWG/3/14 的第 38 页。该文件也提到了他提出的第一个问题，即相关

规则。该研究提到 PCT 和 PLT 中关于专利局对申请人提出的形式要求的条款。他指出瑞士和欧盟的提案都涉及 PCT 和 PLT 的修改。

45. **Tim Roberts** 建议增加一个选项 **B.5**，即不要求针对专利说明书有遗传资源来源公开要求。如果公开要求可以帮助防止生物海盗，要求起来可能还有些意义。然而，他认为这里起不到这个作用，达不到目的。他提到生物海盗的三个经典案例：印度楝树、美国姜黄专利和申请香米专利的企图。这些资源的来源是印度次大陆。上述信息是一般大众可以得到的。关于这种遗传资源材料来源的信息是一般大众可以得到的，因为这些材料本身就是一般大众可以得到的。姜黄在西方所有的超市都可以找到。他指出无论是来源还是源头都对得到知识无任何帮助。重要的、有难度的理论和实际问题是到底要公开什么。涉及的信息是通常可得的而且是无关系的。他估计可能有 1% 涉及遗传资源或其衍生物的专利申请涉及生物海盗或生物探险，即有人寻找具有独特特性的稀有物质。剩下的 99% 是与广泛可得和流通的遗传资源有关，如粮食和土豆。每次递交关于土豆用途或改良土豆的专利申请时都公开土豆的瓦维洛夫中心是秘鲁或来源是当地的超市是没有什么意义的。他强调上面的任何一种情况都不会给人类的知识增添有用的信息，对那些希望从中获益的人也没有用处。

46. **Ken-Ichiro Natsume** 认为公开要求不仅给申请人而且给专利审查员施加了额外的负担，因为为了公开遗传资源的来源，申请人必须撰写文件，审查员也要根据公开要求进行处理。至于法律确定性的问题，哪种申请必须按照公开要求来处理并不明确。申请人有时搞不清楚是否要遵守公开要求。如果申请人认为他的申请不在公开要求的范围内，在其专利授权后，有人可能依据申请不符合公开要求的理由请求无效该专利，其专利有可能丧失，这就带来了法律不确定性。这种法律不确定性是专利申请人和第三方都不愿意看到的。如果公开要求包括非常敏感的信息，如保密信息，发明人可能不愿意申请专利，这就意味着没有专利授权，也就无法从专利权中取得惠益。这对专利申请人、遗传资源的使用者所在国、提供者所在国都没有贡献。使用者所在国和提供者所在国都不会愿意在专利申请中受到如此挫折。

47. **Dominic Keating** 认为专利公开要求不是确保事先知情同意和共同商定的条件实现的有效途径。其中一个原因是最商业化的产品并不是用专利保护的。专利制度外的一个机制能够确保遗传资源和传统知识在被获取或使用前能够实现事先知情同意和共同商定的条件。相应的，甚至即使公开要求存在，也需要一个单独的制度来确保事先知情同意和共同商定的条件实现。进一步讲，还没有证据表明国家法律中有了遗传资源公开要求就能显著帮助实现大家达成一致的目标，即事先知情同意和共同商定的条件的实现。另外，新的专利公开要求会给专利制度增加新成本和不确定性，特别是不符合规定的专利会被无效。如果专利由于没有公开遗传材料而被无效，那么将给专利制度带来不确定性，这将削弱专利制度促进创新的作用。将遗传资源公开作为强制性内容写入专利法将限制每个国家的政策空间。他指出成员国经常批评用一个制度约束所有国家的作法。他还记得成员国信誓旦旦地说过知识产权制度实施要留有灵活性。所以，他从 **B.1** 到 **B.3** 都不支持。他同意 **Tim Roberts** 提议的在 **B** 下面增加无公开要求的选项。

48. **Kim Connolly-Stone** 有兴趣地了解了公开选项如何达到政策目标。因为有多种公开方面的提案，作为政策分析人员，她最感兴趣的是那些对知识产权制度影响最小的变量，包括对创新的影响和给审查业务或范围带来的变化。政策领域的一个基本原则是应该首先考虑影响轻微的选项，给系统用

户施加的额外负担最小，除非明显表明惠益大于成本。基于此，讨论公开选项的起点需要是专利制度中已经存在的公开要求，而且可能可以将公开作为一种形式来要求，正如欧盟和瑞士建议的。她询问在场的专利审查员，现有专利制度中的公开要求是否提供了足够的信息，让遗传资源及相关传统知识提供者能够跟踪这种资源或知识的专利状态。她回顾了上次政府间委员会会议期间开的一次小会，表明已经有了很多通过正确的技术手段就可以搜索的信息，所以一种可以向政府间委员会推荐的选项是，WIPO 向希望使用这些数据的国家提供技术援助。她想询问那些坚持公开要求的专家，自愿公开是否可以解决政策目标。瑞士提案包含了一个有趣的建议，自愿的要求可以提供给遗传资源及相关传统知识的提供者足够的信息来查询这些申请，并根据现有的惠益分享规则采取行动。从公平的角度来讲，自愿公开带来的一个问题是，是否给专利制度的用户带来足够的确定性。一种解决方案是对公开的方法进行协调。协调不意味着修改 PCT，可以通过指南或共同声明的形式来协调程序。一些新西兰专利审查员建议对 PCT 细则中处理声明的部分内容作细微修改，而不涉及形式要求。他们提到可以在 PCT 申请文件上增加打勾的选项框，提供给申请人一种选择，而不是一项强制要求，来声明其发明是否涉及遗传资源或传统知识。与日常工作流程一样，PCT 受理局把这些申请发到 WIPO，然后 WIPO 可以判断哪些 PCT 申请打勾并提供了声明。这一信息可以通过现有 PCT 数据库或新的数据库中新增的条目来反映。她强调遗传资源的提供者可以搜索这些数据库，这实际上与欧盟提案十分接近，这些数据库也可以成为 CBD 的信息交换所机制的数据库。按照新西兰专利审查员的看法，该提案的好处是它为申请人节约了金钱，因为如果他们在国际阶段递交了声明，那么在国家阶段他们将不需要再发表。她向欧盟专家提出的最后一个问题是“直接基于”是什么意思。

49. Clara Ines Vargas Silva 认为 B.1 是最合适的选项，但是不应排除在额外的和其它的选项上做工作。遗传材料合法来源的公开应该成为专利权或知识产权完整性的必要条件。重要的是不要将现有技术的判断和遗传材料合法来源的判断混为一谈。应该对错误授权和遗传材料盗用加以区别。选项清单 B 下的保护措施应该尝试在遗传资源或相关传统知识盗用和已授权知识产权的撤销之间建立松散的联系。

50. Natalia Buzova 认为对她来说纳入公开还是个未解决的问题。有很多问题需要澄清。各国专利局的经验会比较有参考价值。尽管目前看上去，向那些已实施遗传资源来源公开程序的专利局询问引入该程序的有效性有些为时尚早，如果找到一些实际问题的答案还是有意义的：当递交发明申请时，还要向专利局递交什么证明文件？专利局如何判断有关信息？如果申请文件中有多个遗传资源，是否都需要证明文件？是否需要提供遗传资源转让协议的副本？协议本身可能非常长，而且可能包含保密的商业信息。进一步说，如果遗传资源是野生植物，但是从植物园得到的，植物的原产国是已知的，但由于在不同环境下进行了育种，遗传资源的特性可能改变，是否说明植物园的名称并提供与植物园的协议就足够了？是否有必要为审查员和申请人制定专门的规程（指南），是否可以分析一下这些规程或指南？在公告专利时，要公告申请人递交的遗传资源来源的信息的哪部分？在未来如何使用遗传资源来源的信息？如果申请人递交的信息被确认，是否计划建立数据库？她指出问题还会增加，问题的答案可以统一处理，并在单独的文件中作为一般信息发布。还有必要讨论与原产国和外国相关的遗传资源和传统知识要求的范围和有效性，以及这些要求对未来发明活动和专利申请的影响程度。她同意其他专家关于要有确定性的观点，以确保专利局、申请人、权利人能够了解公开要求何时生效，从另一方面讲，当原创的遗传资源和传统知识之间的关系很远而且也不关键时，可能达不到要求生效的

条件。她认为有很多需要解决的问题，如果不进行讨论并且得到这些问题的答案，看上去引入该要求为时尚早，而且还需继续讨论。

51. **Pierre Du Plessis** 强烈支持 B.1，而且不认为有其它有用的解决方案。该问题关系到国际知识产权制度的信誉的核心。多项研究明确表明，知识产权让一些国家受益，代价是让另一些国家受损。B.1 就表明知识产权制度是可以帮助发展中国家的。有些专家说知识产权会成为负担、成为创新的障碍，也不实用并且太贵了。他希望知道知识产权制度到底对发展中国家有没有用。他谈的主要是遗传资源，但如果这种不确定性开始向创造性工作和工业产权延伸，他相信结果就值得深思了。当考虑公开要求时，同样重要的是要考虑遗传资源的获取和惠益分享已经随着《名古屋议定书》的通过而改变。已经不再可能从家门口的超市买来土豆，然后把它们当作遗传资源来使用。如果有人希望用土豆做研究，他必须从原产国或根据 CBD 要求从获取土豆的第三方处得到事先知情同意。至于有人指责这将会给申请人和专利审查员带来额外的负担，给申请人的负担不过是在框里打勾，并说明从哪里获取的遗传资源，专利审查员唯一的负担就是检查上面说的那个框里是否打了勾，然后将有关信息输入到数据库中。如果做这些事不被认为是确保国际知识产权制度完整性的可接受的工作，那真让人严重质疑遗传资源到底价值何在。至于因为大多数商业化的产品都没有申请专利，所以专利申请的公开发挥的作用有限或没有作用，这也就是为什么他倾向于在所有的知识产权及产品注册程序中要求强制公开原产国或来源，而不只是在专利申请过程中。他想知道在任何排他权被授予之前，如知识产权或市场经营权，事先知情同意从哪里来，而且共同商定的条件是如何达成的。他从一定程度上同意许可要求不应破坏保密性，但公开事先知情同意的来源和说明存在共同商定的条件不会破坏这种商业信息的保密。如何管理这些的细节大家可以讨论。他回忆到知识产权制度的目的之一是在一定的保护期后，将有关信息放到公有领域。检索现有的数据库可以帮助找到原产国，但是目前实际只是根据自愿的安排或偶尔达成的安排来进行。要有一个强制公开要求的原因之一就是要建立一个公平的环境，要求大家都公开，而不仅是道德的经营者，还有那些没有得到事先知情同意和共同商定的条件的经营者。这也会给他们一个在递交知识产权申请前，寻求事先知情同意并达成共同商定的条件的机会。B.1 是发展中国家在跟踪他们的遗传资源及相关的传统知识在发明开发和受到知识产权制度保护过程中的进展的机会，而这对专利性的基本范围没有丝毫改变。至于这将带来新的费用和不确定性的观点，这种机制只会给那些认为他们有神圣不可侵犯的产权并得到国际制度保护的权利的人带来不确定性。对那些准备以公平、平等、公正的方式处理问题的各方，按照大家在 CBD 中达成的一致意见来办，它不会产生额外负担。发展中国家会有强制性的公开要求。IWG 面临的问题是公开要求将只约束发展中国家呢，还是能够约束全世界。该问题的答案将不止对遗传资源的讨论有着重要影响。

52. **Ronald Barnes** 认为需要对 CBD、《名古屋议定书》和现有的国内和国际法进行研究，查找缺点，因为它们将适用于土著人民。他相信目前专利公开与遗传资源获取和事先知情同意框架的关系带有歧视性。为达到专利公开或其它机制和获取、事先知情同意的目的而定的指导方针或建议需要改进。土著人民需要专门的条款来保护自己，以求阻止生物探险家和生物海盗。这也是为什么政府间委员会要通过允许土著人民按照平等和自决的原则参与，实现其本身的开放与透明。他相信成员国和企业必须有所改变。土著人民需要一个以自决权为基础的有法律约束力的国际制度。他指出共同商定的条件应该以有法律约束力的国际制度为基础。只有这样，专利法才会促进与获取、事先知情同意的一致性和协调，错误授权才会被阻止。

53. **Steven Bailie** 向专利专家咨询，他们认为公开要求是如新颖性、创造性和实用性一样的涉及专利性的实体问题呢，还是如申请人姓名、申请文件包括请求书、说明书和权利要求一样的形式问题呢。他描述了一下 PCT 的第 27.1 条：“任何缔约国的本国法不得就国际申请的形式或内容提出与本条约和细则的规定不同的或其他额外的要求。”他认为这一条与正在讨论的问题很有关系，因为要采纳瑞士的建议需要在这方面对 PCT 和 PLT 进行修改。他请 **Tim Roberts** 提供他提到的统计数据的细节，并向 IWG 公布。他问那些已经采用公开要求的国家的专家，根据他们的法律已经有多少公开的案例，有多少没有公开。他还想知道，从专家的角度，他们认为公开要求会带来多少管理上的负担，向专利局递交申请的申请人如何评价公开要求。他还想了解涉及生物材料的发明何时不需要公开来源，何时需要。他询问 **Natalia Buzova**，她所指的这些要求对未来发明活动的影响程度是什么意思。

54. **Salma Bashir** 问强制公开是实体还是形式要求，而且想知道会有什么后果。

55. **María Elena Menéndez Rodríguez** 认为遗传资源的盗用是个问题，通常是在一国获取物质，到另一国用该物质申请专利。所以，需要一个能够约束所有专利申请的公开要求。

56. **Nicolas Lesieur** 指出，在讨论选项清单 A 时，有些反对数据库的声音。他想知道专利审查员如何在无法获得完整的信息网络的情况下，对相关的信息做出判断。要求专利局做的事情和提供给他们的信息是矛盾的。强制公开要求会给现有技术信息带来什么？它如何改进发明专利性的判断？如何帮助审查员完成工作？他想了解强制公开对现有专利业务的好处是什么，例如提供关键物质的信息，可目前的业务也要求啊。他指出要求公开的建议看上去是基于发明、遗传资源、地区、社区、国家和用途等条件碰巧都具备的假设。他认为情况不会总是这样。有时遗传资源并不是某个地区、社区、国家特有的，也不限于一种用途。他举例到，长春新碱是用于化疗的，来自于一种叫做长春花的植物，通用名称叫做马达加斯加长春花。该名称可能会引起歧义，因为尽管该植物原产地在马达加斯加，但是目前在哪里都可以找到，如在牙买加，它最初被用作治疗糖尿病。它的治疗癌症的效果是之后在实验室被发现的。因此，该遗传资源并非来自于大家认为的地方。他指出公开要求对此也不会有帮助，尤其是因为该植物在社区用途与其商业发明用途不一样。他了解在此案中，哪个国家应被视为原产国，应该得到谁的同意。

57. **N. S. Gopalakrishnan** 认为强制许可要求会克服数据库的局限性，主要通过提供必要的信息来确认已有知识及其持有者，该知识并无新颖性，因为如果新发明是基于已有知识产权的，已有知识产权制度一方面要求现有技术公开，另一方面要求已有知识产权的详细信息的公开。公开要求主要是通过解决问题专利的问题，来增强专利制度的信誉。强制许可要求制度的第一部分是公开研究人员获得相关信息的原产国和来源。另外，有必要公开研究人员收集的用于开发新知识的已有知识的信息。信息包括按照现有传统知识制度的要求对该知识的解释、持有人是谁、持有者确认该知识制度的方法，理解该知识制度并使用该知识制度，以及研究人员向已有知识制度增加了哪种创新并产生了新的结果。这可以帮助专利局找到两种知识制度的区别，并询问公开的内容是否是传统社区所了解的现有制度。公开要求对专利审查员检索现有技术还有进一步的帮助。如果标注了原产国，审查员可以通过查询原产国的数据库，来了解该公开是否正确或要求专利申请人提供更多信息。这将促使异议程序的相关方向专利局提供更多信息，以确保授权的专利是真实的，而不是基于隐藏信息或对两种知识制度不理解。还能促使专利审查员通过跟踪信息并与其它专利局协调，改进对创造性的判断工作。公开要求的

第二部分是与合规要求有关的。他提到专利申请过程中公开已有专利的例子，如果一个专利是从属专利，在授予新专利前，原则上要求指出现有专利的权利人，以建立已有知识持有者、错误授权的知识所有者和新知识持有者之间的联系。遗传资源及相关的传统知识是有自身特点的新的类别，但是应用的原则是一样的。目的是确保问题专利不被授权。他支持新的知识制度基于已有知识制度和新知识制度的相互借鉴与平衡产生。公开要求是确保实现的工具。至于额外负担和不确定性的问题，许可要求最多要求研究人员提供他收集的遗传资源及相关的传统知识信息的类型，及他从知识持有者处直接收集到的信息。他认为专利制度的确定性取决于大家对专利授权信任。授予更多的问题专利将会给其他相关方带来在有关部门无效它的负担。然而，防止问题专利会提高效率降低费用。不同的专利局在一起了解并实施公开制度会进一步加强国际专利制度，而非削弱其创新能力和范围。

58. **Jon P. Santamauro** 认为公开要求是一个已讨论多时的有争议的问题。他的观点是那些与遗传资源有关的新的专利公开要求的建议不会取得那些倡议者所说的目标。这些建议会给知识产权制度带来严重的风险和不确定性，对于专利制度来说，会破坏专利在创新和在符合 **CBD** 的前提下，创造惠益的作用，打击那些有创造力的公司。这种要求会给有创造力的中小企业带来严重的负面影响。自愿要求或形式要求也令人担忧。提到有关的建议，他不认为仅仅是在框里打勾这么简单，而这可能就是为什么会产生这么多问题的原因。除了公开方面的建议，可能因为这些提案有缺陷，有些选项已经被讨论，**B.4** 也被提到过。他认为为了解决观点上的分歧，重要的是更好地理解要达到的目标，明确目标是什么，然后审视一下各项建议如何达成这些目标。例如，有些人认为新公开要求会防止缺乏新颖性或创造性的问题发明专利的授权。针对这个问题提出了不同的观点。他的观点与 **Ken-Ichiro Natsume** 接近。这些要求对于达到这个目标并非有效，包含的信息类型通常与判断新颖性和创造性无关。也许有必要澄清一下，需要进一步讨论一下该目标并对现状进行审视。其他专家也提到公开要求可能会帮助监督获取和惠益分享的实施情况。他的观点是这些关于新的专利公开要求的建议对达到这个目标不会有作用。拿《名古屋议定书》来说，它倾向于一种更集中管理类型的监督机制，这对达到该目标更有好处，其不会干扰知识产权制度或对其有负面影响。可能我们需要更仔细地研究一些上述内容。其它建议中可以找到解决方案，来对《名古屋议定书》的知识产权部分进行有意义的补充，达到相关目标，但不会对专利制度造成负面影响。

59. **Deyanira Camacho Toral** 认为知识产权应被当做人类发展的一种机制，而且应该包括全面多样性，包括文化和自然多样性。她认为只有公开要求不足以满足发展中国家如厄瓜多尔在全面多样性方面的要求。重要的是要建立遗传资源来源公开的强制性条款。她也有与 **Nicolas Lesieur** 和 **Steven Bailie** 同样的问题。她同意 **Dominic Keating** 的观点，即有些问题需要在知识产权制度外解决。厄瓜多尔已经开始在公开方面展开工作，其中一项正在讨论的建议是公开要求应该适用于卫生方面的注册。不应该只与专利制度相关，因为知识产权制度内还有其它相关的制度，如植物新品种保护制度。她指出她们局已经受理了来自某国的一些公司的申请，但是申请是与其它国家的遗传资源有关的，而且是这些公司主动公开的。她想知道，在这种情况下，是否应该与遗传资源的原产国分享惠益。尽管专利制度确实需要确定性，但是法律确实也是动态的，法律只能做原则性的规定，而不能针对个别或特殊的案例。她请求秘书处开展案例研究，**Nicolas Lesieur** 也提到过，该研究应该包括各专利局得到的经验。这有助于澄清对于专利局处理公开要求的难度，及有多少特殊的案例。她指出要想处理法律问题，不只应该关注历史、社会和法理方面的问题，还应关注事实和技术方面的问题。

60. Lucia Fernanda Inácio Belfort 认为有必要在遗传资源的国际条约中加入强制公开要求。在回答 Steven Bailie 的问题时，她解释到之所以需要这种安排，因为国家对遗传资源的主权限于国界之内。她指出巴西的国内法律包含来源公开。临时措施 2001 年 2186-16 号的第 31 条规定工业产权的授权要遵守该措施。该措施还规定在一定情况下，申请人应该说明遗传材料及相关传统知识的来源。在这之后，遗传遗产管理理事会通过了 2009 年的第 34 号决议，纳入了在一定情况下，遗传材料及相关传统知识的公开要求，以及要有政府授权才能获取的要求，其中包括要有土著人民和当地社区的公平的事先知情同意。在回应 Steven Bailie 的意见时，她提到亚马逊的一种水果古朴阿苏的例子。古朴阿苏是亚马逊人民的一种传统食物来源，1998 年，在没有遵守国内法和 CBD 规定的情况下，有关古朴阿苏的专利在世界几个地方提出申请，这主要是因为没有关于来源公开的国际规则。她还提供了苦配巴香胶的例子，它是多年来被土著人民用于消炎和抗癌的。1993 年，在不符事先知情同意和国内法的前提下，多项专利被授权。她还提到杀虫剂苦油楝的例子。她强调，尽管该国有国内法来防止上述问题的发生，但是有必要建立一个有约束力的包含强制公开要求的国际规则。

61. Heng Gee Lim 支持 Pierre du Plessis 的观点。至于 Steven Bailie 关于原产国的公开是否与专利性实质相关的问题，他完全同意 Ken-Ichiro Natsume 的观点。与原产国有关的公开要求基本上与新颖性和创造性等专利性无关。他认为它的基础十分不同，公开应该基于在专利申请中提供信息要基于诚实信用的原则。这已反映在目标一的原则六中。公开来源的作用是承认促进发明的来源的一种形式。他支持 B.1 并认为欧盟的建议提供了一个非常好的起点，但是还需要进一步探讨。至于其他专家关于公开要求对申请人和专利局造成很大负担的观点，基本上专利局的作用就是检查有没有公开。不应要求专利局去判断公开信息的正确与否。信息的正确与否也许应在专利被授权后再进行判断。要决定原产国可能是件难事，因为植物可能来自不同的国家，但也可以选择说明来源，这可能不算太难。至于欧盟的建议，他请求进一步澄清“发明必须直接基于具体的遗传资源”的意思。他想知道达到何种程度开始适用公开要求。至于如果发现该信息不正确或不完整的后果的问题，他同意这不应该导致专利的无效或撤销，因为这对遗传资源的使用者或供应者都没有好处。可以采取专利法之外的措施来处理不遵守公开要求的问题。它建议在专利法中设立一项特别的条款，作为处理机制来确保申请人遵守公开要求，该条款如下：“如果专利被授权，但在之后发现提供的信息不正确、不完整、误导或虚假，不应该依据这些理由将专利无效。但国内法可以规定在这种情形下，专利应该在整个有效期内，供政府或政府指定的机构以免许可使用费的形式使用”。他指出，这并非新的概念，这与美国规定的专利不当使用原则非常相似。

62. Tom Suchanandan 提到南非天竺葵的例子，该例子有力地说明为什么需要有强制公开的要求。他指出南非，以及其他非洲国家，普遍支持巴西、印度、秘鲁等提出修改 TRIPS 的建议，其中包括来源公开的内容。他的观点是来源公开条款的建立会使该要求成为强制的。将遗传资源公开变成一项义务将改进知识产权的质量并带来透明度，避免知识产权制度奖励并纵容不正当行为。用户应该声明那些与遗传资源相关的传统知识的具体来源。

63. Song Kijoong 认为公开要求的核心目的是监督遗传资源的获取并确保惠益分享合乎规定。但是专利申请中与遗传资源相关的信息的公开不会使专利审查员能够充分审查专利申请，也不能确保获取和惠益分享。所谓的错误授权的专利不会被防止。只有建立遗传资源和传统知识的数据库才能实现这个目标。公开不会确保遗传资源商业化的惠益与提供者所在的国家分享。公开无法包含没有申请专利

的遗传资源。公开要求可能会带来问题。他认为遗传资源的来源与专利性或无效没有关系。他强调在任何情况下，都不应破坏知识产权制度的原则。

64. Violet Ford 指出知识产权制度反映了它产生的源泉-政治制度。在加拿大，知识产权制度，包括专利制度在内，是建立在 19 世纪移民将经济价值带到加拿大的基础上的。这是加拿大土著人民面临的挑战之一。回应那些归咎于土著人民缺乏与专利制度和专利代理人打交道的经验的观点，她指出他们有与专利制度打交道的经验，尽管这些经验不总是正面的。另一种要考虑的可能的公开情形是当传统知识持有者申请专利，但没有满足获得专利授权的条件，可能就是因为缺少传统知识的强制公开要求。在该情形下，她想知道目前专利制度缺乏强制公开要求的状况，如何对传统知识持有者和土著社会增强法律确定性有所帮助，如何才能增强法律确定性。她建议未来任何公开要求都要以建立著人民的自决为目标。她建立秘书处收集土著人民在专利制度中的经历的案例。

65. Debra Harry 认为生物海盗的时代没有技术、没有生命可以免于生物海盗的魔爪。世界的许多产品是基于土著人民的创新和知识，而且和他们的药品和食物来源相关。首先应该关注能将纠正来自盗用遗传资源和传统知识的惠益恢复正常的机制。可以建立一项全球基金。要使用土著人民和他们的社区的遗传资源和传统知识就要承担义务。正如 Lucia Fernanda Inácio Belfort 指出的，许多专利的申请是基于自古以来土著人民培育并开发的遗传材料的。近几年，出现了与死藤水、印度楝树、爱罗娜豆、玛咖、昆诺阿藜、雪莲果和许多稻米品种有关的专利案。这些盗用的行为对土著人民来说不是小事。土著人民与这些食物、药品和它们所处的环境有着深厚的文化和精神联系。有必要防止专利的错误授权。公开要求可以实现这个目的。大多数土著人民自己没有能力或手段来无效掉错误授权的专利。有必要在国际层面建立这些标准，因为对于土著人民来讲只在国内层面建立标准，无法带来足够的安全感。这些规定应该能够确保土著人民实现公平的事先知情同意。

66. Carmen Adriana Fernández Aroztegui 提到是否会因为增加了来源公开的内容，而去修改专利性的判断条件的问题。她的印象是根据国内法，专利性的要求是新颖性、创造性和实用性。如果这些条件满足了，就授予专利权。新颖性和创造性的分析是基于现有技术的。现有技术就是在申请日或优先权日(要求优先权时)前公开的一系列信息。现有技术允许的形式是口头的还是书面的由国内法来定。她指出如果要求公开遗传资源原产国或来源，这是在申请递交时做的工作，而不应成为分析该申请现有技术的一部分。因此，遗传资源的原产地或来源如果被公开了，不应对该申请的新颖性或创造性产生影响。然而，她指出知识产权局可以直接地或间接地，以不同的方式，在防止涉及遗传资源及相关的传统知识的错误授权方面发挥作用。其中的一个选项涉及可以向专利局提供现有技术信息的数据库。她还提到许多国家的法律规定对于自然界存在的植物或生物物质不应授予专利权。另外一种可能性是在判断涉及遗传资源及相关传统知识的创造性时采用更高的标准，这是 TRIPS 协议允许的。例如，药品的申请通常是要求保护含有从遗传资源中提取的活性成分的组合物。如果有同样的活性的相关的传统知识被认为是现有技术，该药品就会由于缺乏创造性而无法被授予专利。她指出乌拉圭专利局受理的药品领域的化学申请中，只有 5%的是生物技术申请，所以尚未遇到一件涉及遗传资源及相关传统知识的申请。

67. Suseno Amien 同意强制公开要求非常重要的观点。至于欧盟的建议，她认为“遗传资源的来源”的定义应该更明确，因为《名古屋议定书》和 CBD 都没有明确定义。最好在公开要求中使用

“原产国”这一名词，这样才能与 CBD 和《名古屋议定书》保持一致。他还认为发明中直接和间接使用的遗传资源，应该得到保护、在专利申请中公开，并满足 CBD 和《名古屋议定书》中关于事先知情同意、共同商定的条件、获取和惠益分享的规定。至于关于“如果专利申请人没有或拒绝声明规定的信息，该申请就不再继续”的建议，他认为需要继续讨论来决定是将有关要求应用于专利申请程序中的实质审查还是形式审查中。

68. Tim Roberts 对 Steven Bailie 提出的问题进行答复，即用于他提出的只有 1% 的生物专利申请涉及生物探险的观点有什么统计数据可以支持。这其实只是他个人基于 40 来年在生物领域专利工作的经验做出的估计。要想获得具体情况和数据还要进行研究。但研究的困难之一是研究人员想知道具体参数的细节，而这还不明确。至于 Lucia Fernanda Inácio Belfort 举的三个具体案例，他想知道这些材料的来源是否公开，它们到底是源于哪里。他认为 Pierre du Plessis 对进行生物材料研究的人有些残酷，因为他似乎将没有经过正式许可就进行研究的的行为视作盗窃。

69. Dominic Keating 认为新的专利公开要求可能会给专利局带来相当的管理负担，这种负担会转化成额外的费用，特别是这些规定要求符合外国法的规定。专利局无法审查申请人递交的文件是否符合原产地、事先知情同意或惠益分享的规定。要在专利制度内实施该审查标准会产生相当的新管理负担和花费，包括专利局的培训工作和系统开发工作。即使额外的资源和费用不是问题，专利审查员进行判断时也不可能保证法律确定性，尤其是涉及要通过解释外国法律来判断事先知情同意的有效性，或根据提供国的法律来判断惠益分享是否充分。有些专家认为公开要求会帮助阻止错误授权。但是他认为公开要求在实现这个目标方面没有什么作用，反而只会使已经负担很重的专利制度变得更复杂。新的专利公开要求不能确保满足专利性的要求，如发明权属、新颖性或创造性。来源的公开可以用多种方式进行。公开原产地、移地保护后的地点等信息根本无法确保发明权属、新颖性或创造性的判断准确，因为与发明的行为或有关现有技术状态等信息不同，这些信息不是用于这一工作的。至于香米、印度楝树和姜黄的案例，这些资源的来源是已知的，但却无法阻止错误授权。他想知道要往后追溯多远才算找到遗传资源的来源。世界各地交易和种植遗传资源已经超过一千年。要想追溯到很久远是非常困难的。追溯遗传资源过程的内在不确定性可能会给专利权笼罩上疑云，并对投资和研发活动造成负面影响。

70. 宋建华认为政府间委员会成立的十年来，已经在保护遗传资源和知识产权方面做了非常有益的工作，这些工作为形成各方都能接受的解决方案奠定了良好的基础。她认为公开要求可以帮助在 CBD 和知识产权制度间建立一个平衡的机制，以推动事先知情同意及获取和惠益分享的实施。所以，她建议在相关国家国内法实践和各国建议的基础上，政府间委员会在未来应该继续在 B.1、B.2 和 B.3 方面做好工作。

71. Karima Ahmed Mohamed Hussein 回答了 Steven Bailie 的问题。她认为公开要求与专利性紧密相关，公开要求不是授权的一部分。埃及的法律规定，如果专利申请与生命形式、传统知识、遗传资源、工艺或民族遗产相关，发明人应该说明来源并证明他是合法取得的。如果发明人无法证明，他无法得到专利授权。公开要求是关键，她支持 B.1 中关于公开要求的内容。

72. **Albert Deterville** 支持遗传资源及相关传统知识的强制公开要求。至于 **Nicolas Lesieur** 提到的长春花，有些专家将长春花与马达加斯加联系在一起，而加拿大专家提到了在牙买加也很普遍。长春花在加勒比地区很普遍。在牙买加从长春花中分离出的两种化学试剂是长春新碱和长春碱。圣卢西亚人使用长春花来治疗咳嗽和感冒。另外一个例子是姜黄，它不仅在印度被药用，在加勒比地区也是。另一个问题是“平行进化”，这是人类学家使用的名词，主要是指非洲人被强迫迁移至加勒比地区，他们随身带着自己的传统知识和药品。她建议在建立国际数据库时，要考虑发展中和最不发达的岛国的土著人民和当地社区的特殊情况。

73. **Magnus Hauge Greker** 回答了 **Steven Bailie** 提出的一些问题。挪威在 2004 年的专利法中引入了公开要求。该要求在发明涉及或使用了生物材料时适用。自 2009 年起，这些公开要求扩展到传统知识。不符合挪威的公开要求并不影响专利申请的流程或已授权专利的有效性。但是违反公开要求会根据《民事罚则》中向政府机关提供虚假信息的规定进行处罚。挪威的公开要求只适用于国内申请，不适用于 PCT 申请。从 2004 年至今，挪威专利局受理了 17 份适用公开要求的申请。其中的 8 份在申请递交时就已符合公开要求。还有 3 份，在专利局要求申请人提供信息后，满足了要求。剩下 6 份申请，在申请初期，申请就撤回或被驳回了。他认为，申请人并不认为满足挪威的公开要求是负担。如果通过公开机制，发现没有遵守事先知情同意或共同商定的条件，按照挪威的制度，不会对专利申请或专利权的有效性造成影响。但是，《挪威生物多样性法》有处理有关问题的条款。

74. **Horacio Gabriel Usquiano Vargas** 认为 B.1 中规定的与遗传资源及相关传统知识有关的专利申请的强制公开要求非常重要。生物海盗破坏了自然资源和相关知识，干扰了土著人民与自然之间的合作关系。玻利维亚全境有着多样的遗传资源。他强调遗传资源来源的公开与建立打击生物海盗机制同等重要，因为只有这样做专利局才能防止遗传资源及相关传统知识专利的错误授权。

75. **Andrew P. Jenner** 认为重要的是任何新的规则都要清楚表明，它首先能够完成目标，而不是首先带来无理的负担或负面影响。目前的讨论使得公开最终能够达到的各种目标变得更清晰。如果最终目标是惠益分享，他仍然需要知道为什么专利制度是实现这个目标的合适途径。在使用现行制度来实现新的、并非本来设定的目标时，总是需要认真考虑一些非常重要的问题。作为一名前专利审查员，他认为要判断要进行原产国或来源公开的界限是非常难的，如果还要考虑传统知识，这个问题就难上加难。审查员受过一定的训练来判断新颖性、创造性和实用性，他们掌握适当的工具来判断这些内容。但是对于审查员来说不太可能判断公开义务是否得到合法和有效地遵守。他建议大家讨论一下总目标是什么，也许是与传统知识的持有者分享惠益，还要判断这些要求在实践中是否可行。大多数公司希望遵守 CBD 的目标，但这些要求放到专利制度内会产生严重的法律不确定性，这会引起大家的担忧。礼来和默克都与哥斯达黎加的国家生物多样性研究所(INBio)签署了协议，来研究某些遗传资源是否有商业价值。这里有知识的转移，但没有产品的转移。他强调了天然产品研究的难度、复杂性和风险。有四类主要的风险：开始调查某种遗传资源并签署协议的最初投资风险；研究是否有有用的药理活动而且该活动是否可以在现实世界中有用；临床实验，某些国家的要求变得更严格，特别是天然产品，因为其不确定性；找到愿意购买这些产品的市场。他相信知识产权制度的建立是为了激励研发活动。如果这种公开要求带来了法律不确定性和风险，惠益分享的最终目标是无法实现的。

76. **Teresa Agüero Teare** 认为 IWG 给大家取得进展的机会，而不只是发表支持或反对来源公开要求的政治声明。利用这个机会，大家可以讨论技术层面和实际实施该要求的方式，关注面临的困难及可能性，还有公开带来的惠益或成本。她支持 **Deyanira Camacho Toral** 关于研究有关专利局经验的建议。

77. **W. L. Gamini Samarasinghe** 支持公开要求是专利申请中一项关键的要求，因为它强制发明人在使用遗传资源前寻找来源、得到事先知情同意并进行惠益分享安排。假如如果植物只是某个独有，公开来源并不难。但如果是从别处引入的植物，有些问题就需要澄清了。

78. **Pierre Du Plessis** 认为要求审查员必须对来源的公开进行判断是个误解。这并非强制公开要求的初衷。该要求主要是为了提供必要信息来使用已有知识产权数据库跟踪遗传资源的使用动态。它会成为发展中国家用来检查与用户就遗传资源及相关传统知识共同商定的条件的工具。它不会改变专利性。说公开会改善专利授权或防止错误授权是不对的。他认为数据库是防止错误授权的工具，因为数据库可以显示现有技术。一些专家问到底要往后追溯多远才算找到遗传资源的来源，遗传资源来自多个国家怎么办。这些问题在 **CBD** 已经有了答案。原产国是指拥有处于原产境地的遗传资源的国家。资源处于“原产境地”的定义是指它们在其中生长了足够长的时间发展出其明显特性的环境。**Tim Roberts** 认为将未经正式许可利用生物材料进行的行为视为盗窃有些残酷。遗传资源实际上就是遗传信息。这与某个人买了张 **CD**，并复制成千上万份，之后进行销售的性质是一样的。没人会争论这是不是盗窃。他认为原始来源和资源的某种用途之间没有必要的联系。这也是为什么公开不会帮助改善专利授权质量的原因。他还认为该义务在知识产权申请要求保护源自遗传资源或相关的传统知识时开始生效。发明人了解他的发明基于什么。如果专利审查员不能读懂专利并理解该义务已经生效，首先他可能不是一名合格的审查员。他不认为公开要求会造成法律不确定性。造成不确定性的是有人无法声明他合法取得了事先知情同意并达成了共同商定的条件，并记录在知识产权系统中。美国允许 **DNA** 序列申请专利多年，直到最近法院才在 **Myriad Breast Cancer Gene** 的案件中推翻了这种作法。**DNA** 是自然界的产物，人类无论如何提纯它，还是不能获得专利。

79. **Steven Bailie** 说需要进一步研究遗传资源对创新的价值，包括：有多大比例的专利申请涉及遗传资源；该创新的经济价值有多少；一些建议涉及的花费有多少。专利审查员没有能力来判断某份协议是否符合规定，其内容又是什么意思。在澳大利亚，专利申请人要声明他有权申请专利。专利审查员或专利局无需判断有关支持该声明的协议有效与否。如果在这之后，该声明被人质疑，法院会来处理。在澳大利亚专利局也有一个部门专门处理协议的有效性。至于欧盟关于公开要求的建议和瑞士关于允许各国自行选择规定公开事宜的建议，他选择欧盟的建议。但是如果提供者所在国也能监督遗传资源是如何使用的，管理上就会容易些。如果他们能够检索专利文献并找到指定了那些国家，他们就能跟踪专利申请人获取遗传资源的过程。他认为各国如果采用不同的制度会损害专利制度用户和遗传资源提供者需要的确定性。

80. **Lucia Fernanda Inácio Belfort** 指出一些专家提到她讲到的一些专利都有遗传资源的来源。这些专利都是在 **CBD** 生效前递交的，这样，尽管公开要求得到满足，但国家的管辖权并未得到尊重。巴西，以及其它国家，有权决定遗传资源的合法获取并从国家层面上确保土著人民的权利。她认为来源公开是一个额外的机制，以便于跟踪信息。但是，例如在《名古屋议定书》中，需要一份国际承认的

合规证明，为了法律稳定性的目的其必须由遗传资源的提供国来颁发。她提供了一个网站的链接（<http://www.amazonlink.org/biopiracy/index.htm>），该网站是需要改进知识产权制度，来面对其它没有得到尊重的国际义务和已有权利的实例。

81. **Jesús Vega Herrera** 认为鉴于《名古屋议定书》刚刚通过，有必要在政府间委员会进一步讨论 B.1。有必要讨论强制要求是否给不同知识产权制度的用户带来确定性，特别是专利制度，还有该要求是否与《名古屋议定书》保持一致。如果该强制公开要求是知识产权制度的一部分，需要进一步分析来判断该要求的利弊，并考虑哪些是它要实现的目标和原则。在不同论坛讨论该话题时出现的新内容有：用于可能的强制许可要求的专有名词；需要在已有知识产权规定或法律中包含该名词的机制；在知识产权，特别是专利申请的形式或实质审查公开要求时，使用该名词的结果和实际问题；公开要求设立的目的是否是判断发明的专利性或符合知识产权制度外的措施，例如，《名古屋议定书》中的规定；公开要求及其程序可以加到哪些现有的国际规则中；公开要求是形式要求，还是实质要求，还是两者的结合；公开要求生效的法律范围和措施；不遵守公开要求的处理措施，知识产权制度内的或外的；实施在不同的知识产权程序中，尤其是专利程序中，实施公开要求带来的成本和惠益；为了实现公开要求的目标，在知识产权申请，尤其是专利申请中，应该公开的信息，包括：遗传资源和/或相关传统知识的来源、遗传资源的原产国、授权获取遗传资源及相关传统知识的国家、获得事先知情同意及达成共同商定的条件的证据、知识产权申请中遗传资源及相关传统知识的用途、该信息是否获得事先知情同意及达成共同商定的条件、是否得到获取许可或国际认可的合规证明。如果设立强制公开要求是为了支持《名古屋议定书》的合规措施，就有必要分析以下方面：知识产权局作为审查机构的利弊；知识产权局如何帮助监督并增加遗传资源及相关传统知识使用的透明度，并支持在使用者所在国实施《名古屋议定书》的合规措施，在考虑这些知识产权局如何帮助实现这些目标的最有效的方式，以及采取这些措施的利弊；根据《名古屋议定书》设立的国际认可的合规证明是否可以成为公开要求的一部分，以及采用该措施的利弊；如何在知识产权局与根据《名古屋议定书》设立的信息交换所机制之间建立联系，什么信息需要公开而且之后要由知识产权局传送到信息交换所机制或《名古屋议定书》认可的国际机构。在判断它们是否可以帮助实现目标和原则时，有必要将谈判桌上所有关于公开要求的建议视作目标和原则的一部分。还有必要判断在政府间委员会正在讨论的文本与选项清单 A 和 C 之间的关系或联系。IWG 应该给出明确的建议，这样政府间委员会可以继续编辑与公开有关的实际案例，特别是提供那些已经实施强制公开要求的国家的相关信息，具体地说，在某国公开的信息、不遵守公开要求的后果、用户和知识产权局确认的惠益和问题，无论是在实质审查程序中，还是在授权后的程序中。

82. **Imad Abou Fakher** 支持 A.1 和 B.1。

83. **Martin Girsberger** 说明瑞士递交建议是因为认识到获取和惠益分享日益重要的透明度。2008 年，带有来源公开新条款的《瑞士专利法》开始生效，到目前只有很少的案例。瑞士的专利专家说将这些条款付诸实践没有困难。他也没有听到专利申请人有负面反响。至于公开要求生效的条件，如果申请人获取了遗传资源或相关的传统知识，就要求公开来源。而且，有关发明必须直接基于遗传资源或传统知识。至于到底什么是来源，他不认为这给专利申请人带来了不必要的负担。实际上，选择来源这一概念就是要避免产生不必要的负担。应该从广义上理解来源，它包括遗传资源和传统知识。这样，专利申请人就无需进行复杂的检索。他回忆起《名古屋议定书》第 17 条审查机构下提到过来源

的概念。根据瑞士的解决方案，专利局不必判断来源声明的真伪。向主管部门公开来源是为了进一步增强透明度并加强公开要求的功能。至于用国内法和协议的形式来解决获取和惠益分享的问题，他希望了解：单纯的国内法和协议的形式如何解决跨国的获取和惠益分享的问题；如果遗传资源或传统知识的提供者与使用者之间没有就获取和惠益分享达成一致，单纯的协议的形式如何处理这一问题；协议的形式如何考虑涉及遗传资源的研发活动通常耗时较长的问题。特别是，单纯的协议形式如何确保协议中的义务能够被履行，甚至如果合同的签署和研发活动的结束之间跨了好几年，最初参与的人可能已与此事无关了。他还想了解除了建立数据库外，还有什么可以增强获取和惠益分享透明度的具体建议。

84. **Lilyclaire Elaine Bellamy** 指出，关于强制公开方面，要考虑使用遗传资源已经得到和将要得到的惠益。至于遗传资源的跟踪，对于一个国家独有的遗传资源，要找到获取的地点并不难。提到加勒比地区在遗传资源分享方面的具体情况，因为该地区的气候状况不一，结果并不总是一样，例如蓝山山脉种植的 *arabica* 咖啡豆与低海拔地带种植的该咖啡豆的味道有显著不同。她能够理解大家提出的所有困难和负担，但是她建议更多的考虑惠益。因此，她支持 B.1 中的公开许可。

85. **Carmen Adriana Fernández Aroztegui** 认为涉及遗传资源及相关传统知识的专利的具体案例，对发现一些资源持有者遇到过的问题十分有用。重要的是对实际发生过多少案例进行统计分析，以找到保护这些资源的最佳方式。应该分析建立数据库的重要性，这些数据库可以成为与专利制度平行的保护制度。她认为遗传资源及相关传统知识的来源的公开可以以几种方式进行。例如，可以在申请的说明书之外递交一份证明，或者公开成为发明说明书的一部分。在后一种情况下，公开能够满足充分公开的要求。该公开不会改变对新颖性、创造性或实用性的判断。如果没有遵守公开要求，该专利申请就不再继续。

86. **Nicolas Lesieur** 对大家的讨论表示欢迎，尽管目前专家们就在国际规则中设定公开要求表达了不同的观点，但是对技术问题给予更多关注是有用的，这样才能取得进展。许多专家就公开要求发表了重要的观点，尤其是认为公开要求制度不会改善专利质量，也无法帮助判断某项发明是否有专利性。但是这一点却被其他人视为设立这个要求的主要好处和原因。如果公开要求对判断新颖性或创造性没有好处，它只能给专利制度和专利性的判断带来些许好处。他认为这就是为什么设立公开要求的主要理由被质疑，他指出该要求的功能和潜在好处的不均衡。可能的解决方案远不是什么灵丹妙药，如果大家考虑一下，我们暂且不把这件事看作是不可能的和不情愿的，让社区将传统知识和遗传资源纳入到数据库中的困难，还有最终公开的程序。在这个程序中，如果多个遗传资源或传统知识的来源没有引起法律纠纷的话，专利申请人会公开来源。因为该制度的目标是增加透明度、提高土著社区的意识 and 参与，所以很明显要考虑不同的、额外的机制。

87. **Krisztina Kovács** 强调欧盟的建议的目的是为遗传资源提供信息。这将促进监督惠益分享协议。该建议并没有给专利性带来新的要求，也无意改变现有的标准。至于专利局的负担，在欧盟建议的第 5 点的第 2 段中清楚地列出，不要求专利主管部门对递交的信息进行判断。不应要求专利局关注专利申请人是否以符合惠益分享和事先知情同意的方式得到相关的材料。他们应做的是审查形式要求是否已得到满足，特别是，申请人是否声明该发明是直接基于遗传资源及相关传统知识的。所以，她不相信这会给专利局带来不合适的负担。至于法律确定性，她认为欧盟的建议对于没有满足公开的形式要

求的后果十分明确。其与专利法中任何形式要求一样。如果公开要求生效，就要对申请是否符合新规定进行形式审查。对于没有公开有补救的可能性。如果专利申请人在补正时还没有公开，该申请就不再继续。这是专利法中的一般制裁。专利法外的制裁针对的是不准确或不完整的信息。正是为了求得法律确定性，不准确或不完整的信息的递交不应影响专利的有效性或维权有任何影响。欧盟建议的第 5 点和第 6 点实际上已经解决了这些问题。名词“直接基于”的意思是某发明必须确实使用了遗传资源，发明依赖于该遗传资源的特性。至于申请人的负担，欧盟的第 3 点明确说明，申请人如果知道遗传资源的来源，他应该进行声明。申请人无需再进行额外的调查。如果不知道原产国，申请人应该声明发明人取得资源的来源。因此，她不认为申请人会有调查遗传资源起源的负担。她支持 **Martin Girsberger** 提出的问题。

88. **Tom Suchanandan** 指出在讨论过程中发展中国家专家不断提出的话题是，需要对各国在公开问题方面的经验进行费用分析研究。工业化国家确实担心失去保护和收入。太平洋研究所最近进行的一项调查显示，专利保护的不确定性导致生物技术和药品方面的研究下降了 27%，这将影响大约 120 种到 200 种药品的开发。但是有必要对专利在发展中国家的社会影响进行调查，特别是那些本国材料变成专利后重新进入本国后，需要支付高额差价的国家。至于管理费用，应该研究一下由于欺骗和虚假取得专利导致的花费，以及判断专利导致的花费。他还认为应该对激励机制展开研究，而不是研究 **Steven Bailie** 提到的管理费用和其他花费。

89. **Marcus Goffe** 认为任何与负担、额外花费、制度和专利局的重新安排相关的担心与主要目标相比都是次要的。他支持 **Debra Harry** 的观点，即目标是修复过去的 unfair。一个更加平衡并关注各国权利的系统才会带来确定性。关于花费和人员的理由不是反对强制公开的适当反应。正如 **Martin Girsberger** 指出的，私人管理的合同无法真正确保权利并阻止盗用。所以，除非强制许可建议的反对者们能够提供另外一种可以有效充分地保护遗传资源和传统知识的保障机制，我们应该做的事就是提供可操作的、可降低花费的并实现保护遗传资源和传统知识的目标的机制。至于欧盟和瑞士的提案，他认为公开要求不应该成为一种专利性标准，它应该成为专利授权的条件，如果该条件得不到满足，专利应该被撤销。这是实施并认可有关权利以阻止盗用的最佳方式。至于其他建议，除非有切实证据证明那些严重的担心的存在，他建议继续目前的工作，在工作过程中找到如何用可实现目标的理性建议来解决分歧的方法。

90. **Heng Gee Lim** 提到在数据库中存储的某些信息保密的问题，有些专家提出只有专利局和审查员能够使用相关信息，所以该信息可以保密并不向公众开放。但是，当审查员基于数据库的内容驳回一项申请时，从公平的角度出发，专利局必须将该数据库中现有技术的信息的副本发给申请人，这样申请人才可能做有针对性的答复。只要该文件交给申请人，他想了解有什么办法防止申请人利用该信息，将该信息给同事或其它公司看。在这种情况下，该信息的保密性就永远地破坏了。