

## 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

### 第二十八届会议

2012年2月14日至22日，日内瓦

### 专利制度与遗传资源

秘书处编拟的文件

1. 本文件的附件是文件 WIPO/GRTKF/IC/9/13（“专利制度与遗传资源”），原由日本代表团提交。

2. 请委员会注意本文件及其附件。

[后接附件]

WIPO



世 界 知 识 产 权 组 织  
日 内 瓦

WIPO/GRTKF/IC/9/13

原文：英文

日期：2006年4月20日

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

第九届会议

2006年4月24日至28日，日内瓦

专利制度与遗传资源

日本提交的文件

1. 日本常驻联合国日内瓦办事处和其他国际组织代表团在 2006 年 4 月 20 日的照会中，要求印发一份文件，作为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”）第九届会议的一份工作文件。

2. 现将该文件的案文原文作为本文件附件印发。

3. 请政府间委员会注意附件的内容。

[后接附件]

## 专利制度与遗传资源

### 一、研究前提：《生物多样性公约》（CBD）与专利制度之间的关系

1. 《生物多样性公约》（CBD）与专利制度之间的一致性，是近期知识产权讨论中的主要论争点之一，也是研究涉及遗传资源、相关传统知识和知识产权之间关系的各种问题的前提。

然而，就法定权利和义务而言，CBD 和专利制度明显并不互相抵触，而是有互相支持的关系。

#### A. CBD 与专利制度之间的关系

2. 第 22 条第 1 款规定如下：

本公约的规定不得影响任何缔约国在任何现有国际协定下的权利和义务，除非行使这些权利和义务将严重破坏或威胁生物多样性。

3. 第 16 条第 5 款规定如下：

缔约国认识到专利和其他知识产权可能影响到本公约的实施，因而应在这方面遵照国家立法和国际法进行合作，以确保此种权利有助于而不违反本公约的目标。

4. 首先，从 CBD 第 22 条第 1 款可以明显看出，CBD 的规定对根据现有国际协定建立的现行专利制度没有直接影响<sup>1</sup>。此外，尽管 CBD 第 16 条第 5 款规定各国之间进行合作，让知识产权促进而不违反 CBD 的目标，但该款还明确，这种合作应当在“国家立法和国际法”的框架内进行，这意味着在现有国际和国家专利制度内进行<sup>2</sup>。因此，从法律角度看，现有专利制度很明显不会因 CBD 的规定而得到改变，预计也不会有这种改变。

5. 关于专利制度对 CBD 的影响，必须牢记，专利制度只向符合某些要求，如新颖性、创造性和工业适用性的发明授予专利，而不向现有技术授权。换言之，已经作为

---

<sup>1</sup> 关于本条规定中“严重破坏或威胁”的但书，很难判断在何种情况下会导致“严重破坏或威胁生物多样性”，但这种情况可以认为极少。在多数关于保护知识产权的国家立法和国际法中，知识产权在某些特定情况下因公共利益而可能受到的制约已被纳入考虑。

<sup>2</sup> 在起草阶段，该款由“认识到……影响到……”改为“认识到……可能影响到…… [增加了‘可能’]”，显示在各国之间的谈判过程中，在知识产权是否对 CBD 有影响，以及如果确有影响，是积极影响还是消极影响的问题上，没有取得协商一致。

公有领域存在的，仍将属于公有领域，如果遗传资源和相关传统知识的提供国/提供者可以像往常一样加以利用，它们将不受专利制度的影响。

6. 与专利制度有关的各项条约，如《TRIPS 协定》，其目的是保护知识产权，也即发明，而 CBD 的目的是保护生物多样性。因此 CBD 作为一部条约，其目标、内容和客体均与涉及专利制度的各项条约不同。

## B. CBD 和专利制度的互补作用

7. 根据其有关条款，CBD 要实现的目标是：1) 保护生物多样性，2) 持久使用其组成部分和 3) 公平合理分享由利用遗传资源而产生的惠益，实施手段除其他外包括“有关技术的适当转让，但需顾及对这些资源和技术的一切权利”。这样，由于强调把技术转让作为实现 CBD 三项目标的手段，专利制度被希望发挥技术转让重要因素的作用。例如，专利制度下的公布制度和许可制度便利了技术的传播与转让。此外应牢记，作为惠益分享对象的利益（货币利益和非货币利益，包括进行技术转让的技术），来自对知识产权的适当保护。禁止向任何生物机体授予专利，将剥夺未来申请人获得遗传资源发明所产生利益的机会，打消可能用来转让的技术发展，既而还将失去向遗传资源提供国分享利益的机会。

8. 这样就可以假设，专利制度可以成为 CBD 的补充，为 CBD 中规定的惠益分享或技术转让提供便利。

## 二、基于 CBD 的各种努力

### A. CBD 规定的义务

9. CBD 旨在：i) 保护生物多样性，ii) 持久使用其组成部分，iii) 公平合理分享由利用遗传资源而产生的惠益。

10. CBD 第 16 条涉及到“专利”或“知识产权”，该条不要求公开遗传资源和相关传统知识的来源/起源国。因此，CBD 不强制缔约方在专利申请中公开遗传资源和相关传统知识的原产国等。

11. 关于为实现这些目标所需要采取的措施，CBD 留给缔约方自行决定；因此，缔约方为执行《公约》，采取要求在专利申请中公开遗传资源和相关传统知识的来源/原产国以外的措施，是可以允许的。

## B. 日本的活动

12. 日本自 CBD 生效之日就是缔约方；因此，我们认为，完成 CBD 的各项目标，实现遗传资源的持久使用非常重要。遗传资源是包括微生物技术在内的多种研究活动的基本材料，也是对这些研究活动的成果进行工业应用的基本材料；所以，这种遗传资源被认为对日本各种产业的健全发展具有根本意义。

13. 因此，日本在“生物技术战略”中，把目标定为“本着《生物多样性公约》（CBD）的精神，与拥有这些资源的国家开展协调与合作，实现遗传资源的收集、获取和提供”，并根据 CBD 给予缔约方的酌处权开展了多种活动。随着各项活动的稳步推进，我们现在认为，以 CBD 为依据，为遗传资源的顺利获取以及公平公正分享其利用所产生的惠益，是可能的。

### 1. 编写“日本使用者遗传资源获取指导方针”

14. 日本认为，CBD 缔约方可以按照给予 CBD 缔约方的酌处权，同时考虑《波恩准则》，履行自己的义务，为遗传资源的顺利获取和公平公正分享因其利用所产生的惠益提供便利。

15. 因此，《波恩准则》自 2002 年获得通过以来，日本对日本的遗传资源使用者开展教育，并进行了广泛宣传，要求日本使用者在获取海外的遗传资源时，要遵守资源提供国的法律，并基于与有关方共同订立的条款分享因其利用所产生的惠益。

16. 此外，2005 年 3 月，为了宣传《波恩准则》中体现的遗传资源获取和惠益分享思想，根据产业界代表和学者的意见，编写了日本使用者“遗传资源获取指导方针”。从 2005 年 4 月起，日本政府一直在日本各地散发“指导方针”。日本是第一个为本国企业和研究机构中的遗传资源使用者编写上述“指导方针”的国家。“指导方针”解释了向遗传资源提供国或有关方征得事先知情同意（PIC）的必要性和与有关方订立合同制定共同商定条款（MAT）的必要性，其目标是普及 CBD 等文书，并提供一份实用指南，解释遗传资源获取和惠益分享程序中的每一步。

17. “指导方针”的目标是通过实现遗传资源的获取和公平公正惠益分享，帮助遗传资源提供国和遗传资源使用国双方之间共享利益，建立一种双赢关系。

### 2. 日本生物产业协会（JBA）的活动

18. 在有些发展中国家，富于生物多样性的热带雨林随着人口增长或工业发展，因开发和环境退化而减少，许多物种随之消失，破坏了生态系统。在这种情况下，考虑到发展中国家的需要，CBD 第 12 条(a)项规定，应“在……保护……生物多样性及其组

成部分的措施方面建立和维持科技教育和培训方案，并为此种教育和培训提供支助以满足发展中国家的特殊需要”。

19. 在这一背景下，日本一直在保护生物多样性领域向发展中国家提供各种研究援助方案和培训方案，着眼于忠实遵守 CBD，强化 CBD 的国际影响。研究援助方案方面，日本在 1993 年至 1999 年期间执行了“保护生物多样性及利用生物资源研究伙伴关系方案”，接收了来自泰国、印度尼西亚和马来西亚共 591 名研究人员。日本还向这些国家派遣了专家，帮助安装机器和设备。培训方案方面，JBA 为来自全世界发展中国家的学员举办课程，核心是亚洲太平洋各国。2004 财年结束时，日本接收了 25 个国家的 159 名生物技术研究人员和政府官员学员。学员学习了日本的生物技术相关政策和 CBD 概要，还学习了应如何对遗传资源进行评价和应用。通过上述培训，他们还掌握了知识，学习了如何使用生物技术相关技术。

### 3. 国家技术与评估研究院（NITE）的活动

20. CBD 明文规定，遗传资源的提供国对遗传资源拥有主权，因此实现顺利、顺畅的遗传资源获取变得很重要，这是开发新生物相关技术的关键。

21. 由于这种情况，作为日本生物资源中心的 NITE 认为应当遵守 CBD，获取遗传资源时要取得遗传资源提供国的同意，因此 NITE 认为，作为一项国家战略，在遗传资源获取方面与和日本有着紧密历史与经济关系的亚洲各国结成合作关系，非常重要。

22. 为此，NITE 与印度尼西亚、越南、泰国和中国等亚洲国家的有关政府部门签署了谅解备忘录（MOU）。根据这些谅解备忘录，NITE 一直在推广与这些国家的联合项目，以获取这些国家的微生物资源，对这些资源进行分类学分析并加以利用。在合作项目中，非货币惠益得到分享，例如派遣专家和接收学员。NITE 也一直在努力建设一种环境，可以在基础研究与应用等领域根据进展情况为项目双方创造利益。

23. 通过这些活动，NITE 促进了与伙伴国家的相互理解，通过采用 CBD 规定的公平公正惠益分享，努力以公平方式获取遗传资源。

### 三、“错误授予专利”

24. 一些国家认为存在这样的问题：一些使用遗传资源和相关传统知识的发明被错误授予专利，因为申请没有新颖性和创造性，不符合专利要求。首先，我们想指出，在现行专利制度中，有机制可以撤销被授予专利、但不符合新颖性和创造性要求的发明。尽管如此，我们理解，即使“错误专利”仅短暂存在，也给第三方制造了麻烦。

为了处理并解决这些问题，我们认为可以开发一个可由全世界审查员查询的遗传资源和传统知识数据库。

#### A. “错误授予专利” 举例

25. 公开义务的支持者把姜黄和楝树的例子作为发明利用了遗传资源和传统知识并在没有新颖性和创造性、不符合专利要求的情况下被错误授予专利的典型例子。

26. 在姜黄案中（美国专利号 5401504），曾被授予的专利后来在复审过程中被驳回。异议人举出多份文件为证，称被授予专利的发明已在某个国家使用了多个世纪。这些文件包括非专利文件、100 多年以前撰写的文献和当地语言文献。发明最终根据所提交的文件，以没有新颖性为由驳回。

27. 在楝树案中（欧洲专利号 436257），专利在授予后被撤销。首先，对专利授权的异议是在专利授权后提出的。专利授权的异议人举出多份文件为证，称既没有新颖性也没有创造性。异议程序中认定，发明既没有新颖性也没有创造性。发明的申请人对裁定不满，要求进行审理，但在审理中，发明最终被以没有创造性为由撤销，依据了异议阶段提出的专利文件以外的其他文献。

#### B. “错误授予专利” 的根源

28. 可以猜想，审查员授予这些专利，是由于审查员无法获得可以核实这些发明缺乏新颖性和/或创造性的证据，或者无法承认有关文件提到了现有技术。

29. 这些文件是在作出终局驳回决定时提出的，是由一个第三方提出的文件，审查员在专利授权时未在参考数据单中引证这些文件，也没有在审查程序中编写的检索报告中引证这些文件。

30. 现在，我们按照日本的审查程序流程，看一下审查员在作出案件终局决定时，能否获得所提到的文件。

31. 在审查中，审查员调查与要求保护的发明有关的现有技术。不容否认，即使对于在要求保护的发明所属技术领域拥有专业知识的审查员来说，调查所有可用文件也是极为困难的，尽管审查员能够查阅专利文件、商业性技术报告数据库、权威科学杂志等。不可能对世界上存在的任何以及/或者所有文件，包括技术论文和科学期刊进行审查。

32. 对上述两案进行详细研究，我们无法承认所述文件可以被视为(i) 常用专利文献，或者(ii) 技术论文数据库中的文献，因为在其中一个案件里，一些文件是 100 多年以前撰写的，一些文献是用当地语言撰写的非专利文献，让审查员检查这些老文件或者用

当地语言撰写的文件，必定极为困难。在另一起案件中，我们不能否认，找到所述文件对审查员而言不是一项简单的工作，因为终局裁定中所述的文件不是专利文献，很可能没有包括在一个技术论文数据库中。

33. 我们认为，正是由于语言障碍和数据库工具方面的限制等诸多因素，使得审查员要找到充分的现有技术文献很困难。

### C. “错误授予专利”问题的解决办法

34. 在日本看来，一个有效的解决办法是建立一个遗传资源和传统知识数据库，可以让任何国家的审查员查询，以避免向遗传资源和相关传统知识错误授予专利。

35. 如上文 B 节中所述，日本认为错误授予专利的主要根源是各种制约因素妨碍审查员找到可以核实发明缺少新颖性和创造性的文献这种困难。因此，我们想指出，一种有效、直接的解决办法是建设一个数据库，任何审查员均可轻松查询。

36. 审查员现在已经在利用数据库进行现有技术检索。为了进行效率最高的现有技术检索，最后必须建设一个查询方便的数据库。让审查员查阅所有可用文献极为困难，因为提及遗传资源和相关传统知识的文献数不胜数。此外，让审查员去查阅各种杂志和旧文献更为困难。另外，可能存在仅通过口头传承的现有技术。因此，为了创造让审查员能够执行高效检索的环境，为这种文件（以及现有技术信息）建设一个数据库很有必要。

创建数据库系统时必须对使用的语言给予一定考虑，因为要建立的数据库必须方便每个国家的审查员使用。

37. 我们不能期望每个审查员都能够读懂世界上每一种语言，因为每个国家的语言使用情况自然不同。而且，我们必须承认，可能有些文件是用土著社区使用的土著语言撰写的。这些语言障碍必须消除。一种建议是给用土著语言撰写的文献附上一份摘要，用每个审查员都能读懂的一种语言写成。

最有效率的方式是让每个国家评估并汇编要加入数据库中的信息。

38. 关于遗传资源和传统知识，有数不胜数的信息和文章。无法让新建立的数据库系统提供专利审查中用到的所有信息，也无法让数据库系统存储世界上的所有遗传资源和相关传统知识。而且，可能有多种文献涉及同一种遗传资源和相关传统知识的情况，还可能遗传资源和相关传统知识信息仅通过口头传承的情况。在这些情况下，最高效的方式是让每个国家对其所负责的遗传资源和相关传统知识进行评估和信息汇总。



以这种方式建立的数据库系统应当让世界所有国家的审查员可以进行一站式检索。

39. 有些国家提供了本国遗传资源和相关传统知识的数据库。自然，以这种方式建立的数据库应当能够被任何国家的审查员轻松查询和使用，这是由于遗传资源和相关传统知识专利申请不仅在国内提交，也在国际上提交。

40. 举例来说，“卡姆”是一种生长在不只一个国家、还跨越多国边境的植物。因此，审查员检索一个具体国家的数据库还不够，即使该国有自己的数据库。审查员必须调查“卡姆”所生长的每个国家的数据库。审查员必须在有限的时间内完成调查，确实是一个沉重的负担。此外，如果每个数据库都要求使用不同的检索办法，检索工作将给审查员增加沉重负担，在这种条件下，审查员几乎不可能在有限的时间内调查所有数据库。因此，新系统必须是一站式系统，遗传资源和相关传统知识可以得到一次性全面检索，而不是一个每个国家所建立的每个数据库必须分别进行检索的系统。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。

41. 有关建立这种数据库的讨论，必须在 WIPO 这种负责管理知识产权的国际组织主持下进行，因为数据库系统应当由每个国家的专利审查员使用。

四、在专利申请中公开起源国/提供国/来源、事先知情同意（PIC）证据、惠益分享证据，以及防止错误授予专利。

42. 一些国家认为，在专利申请中公开起源国/提供国/来源、事先知情同意（PIC）证据和惠益分享证据，降低了错误授予专利的风险，因为这种公开提供了额外信息，专利审查员在进行现有技术检索时可以使用。但是，基于下列原因，我们不能接受这种观点。

A. 关于遗传资源和相关传统知识起源国/提供国/来源的信息与专利审查员判断新颖性和创造性无关。同样，遗传资源和传统知识的事先知情同意证据和惠益分享证据与判定新颖性和创造性无关。

43. “新颖性”和“创造性（非显而易见性）”是 PCT、《TRIPS 协定》等中使用的词语。这些词语在《TRIPS 协定》中没有明确定义。但是，PCT 提供了以下定义。

#### PCT 第 33 条 国际初步审查

(2) 为了国际初步审查的目的，请求保护的发明如果是细则所规定的现有技术中所没有的，应认为具有新颖性。

(3) 为了国际初步审查的目的，请求保护的发明如果考虑到细则所规定的现有技术，在规定的有关日期，对本行业技术人员不是显而易见的，应认为具有创造性。

## PCT 实施细则

### 第 64 条：与国际初步审查有关的现有技术

#### 64.1：现有技术

(a) 为条约第 32 条(2)和(3)的目的，在世界上任何地方，公众通过书面公开（包括绘图和其他图解）可以得到的一切事物，应认为是现有技术，但以公众可以得到发生在有关日期之前为限。

44. 只有用书面方式向公众公开的信息才被定义为现有技术，还是向公众公开的所有信息（不论书面还是口头）均被视为现有技术，取决于每个国家的知识产权法规。各国之间因国家法规不同而存在的另一种不同是，在判定新颖性和创造性时，仅考虑一个国家的现有技术，还是考虑一个国家和其他国家的现有技术。

45. 让我们研究一下下列假设案例，把世界上任何地方存在的所有信息均视为现有技术，这与 PCT 中的现有技术定义近似。

（假设案例）

假定要求保护的发明是一种“遗传资源 A 的汁液与一种原材料混合而成的合成树脂”。

在申请文件的权利要求中，发明被描述为一种“遗传资源 A 的汁液与原材料混合而成的合成树脂”，权利要求书中没有遗传资源起源国的说明。假定在权利要求书以外的申请文件中，遗传资源 A 的起源国被披露为 X，而且事先知情同意以及惠益分享的证据也被披露。

此外，假定该发明的效果是，添加遗传资源 A 的汁液显著提高了树脂的强度。

#### *发明的效果与遗传资源之间的关系*

46. 一般说来，不论遗传资源 A 取自哪个国家，它的具体特征不会改变。因此，不论发明中实际使用的资源 A 取自哪个国家，提高树脂强度的发明效果是相同的。

47. 也就是说，来自起源国 X 的遗传资源 A 是偶然被选中并用于发明的。并不是因为来自起源国 X 的遗传资源 A 对于加强树脂强度特别有效。如果不考虑起源国，换成资源提供国和来源，也是如此。

此外，取得事先知情同意或者惠益分享对发明的效果当然没有影响。

#### *审查员进行现有技术检索*

48. 让我们考虑一下审查员在此案中怎样进行现有技术检索。

49. 审查员将检索与利用遗传资源 A 有关的现有技术，不考虑起源国。“不考虑起源国”有两重含义。

50. 第一重含义是，技术信息存在于哪个国家并不相关。在起源国 X 产生的与遗传资源 A 用途有关的技术信息，可能不只在 X 国存在，在起源国 X 中产生的与遗传资源 A 用途有关的技术信息也可能存在于起源国 Y。因此，必须在全世界检索与遗传资源 A 用途有关的技术信息，即便事实上要求保护的发明使用了起源国 X 产出的遗传资源 A。

51. 第二重含义是，技术信息与发明中实际使用的遗传资源 A 的起源国无关。例如，在技术信息中，可能只有遗传资源 A 的使用被明确说明，但遗传资源 A 的起源国没有被说明。此外，技术信息可能只说明了起源国 X 的遗传资源 A 的使用，或者起源国 Y 的遗传资源 A 的使用。所有技术信息均作为现有技术文献得到审查，而不论是否已明确说明起源国，或者如果起源国已明确说明，也不考虑遗传资源的起源国，因为遗传资源 A 的具体特征并不随着取自哪个国家而改变。另外，在权利要求书中仅说明“遗传资源 A 的汁液”，未说明起源国的情况下，要求保护的发明不能被解释为是指“来自起源国 X 的遗传资源 A 的汁液”，即使起源国 X 在权利要求书以外的申请文件中被披露。这就是为什么必须检索与遗传资源 A 有关的技术信息，而不论遗传资源 A 的起源国是哪里的原因。

52. 审查员对遗传资源 A 相关现有技术的检索与起源国无关，因此国家信息不必要。如果不考虑起源国，换成资源提供国和来源，也是如此。此外，很明显，事先知情同意证据和惠益分享证据不是审查员检索现有技术的必要信息。

#### *现有技术的范围限于一国现有技术的情况*

53. 不是每个国家都采用了 PCT 中给出的现有技术定义。一些国家把现有技术的范围限制在本国的现有技术。假设 Y 国采用了上述现有技术的定义，这时现有技术检索按下述方式进行。

54. 在 Y 国以外的其他国家，有关于起源国 X 产出的遗传资源 A 用法的技術信息，或者有与起源国 Y 产出的遗传资源 A 用法有关的技術信息。但是，在 Y 国，在现有技术检索中不允许以起源国 X 产出的遗传资源 A 事实上被用于发明为由包括起源国 X 存在的技術信息。只有 Y 国存在的技術信息才能检索。

55. 在 Y 国，可能存在关于 X 国遗传资源 A 用法的技術信息和关于 Y 国遗传资源 A 用法的技術信息。如上所述，遗传资源 A 的具体特征不论遗传资源 A 取自哪国，均是相同的；因此，与遗传资源 A 用法有关的技術信息必须检索，不论遗传资源 A 取自哪个国家。

56. 这样，关于遗传资源起源国的信息在现有技术检索中并非必要，即使现有技术的范围被限制于本国的现有技术。

### C. 新颖性和创造性的判定

57. 我们研究一下审查员怎样对新颖性和创造性作出判定。

58. 首先，审查员判断一件要求保护的发明是不是现有技术检索中找到的文件中所描述的现有技术；换言之，要求保护的发明是否与现有技术相同。如果在现有技术中找到了“起源国 Y 的遗传资源 A 的汁液与原材料混合而成的一种合成树脂”，则该现有技术与要求保护的发明被判定为相同，遗传资源 A 的起源国在这里没有在权利要求书中说明。（假设权利要求中有“起源国 X 的遗传资源 A”的说明，且遗传资源 A 的具体特征不论遗传资源 A 取自哪国均相同，则该现有技术与要求保护的发明将被判定为相同，起源国信息对新颖性判定没有影响。）

如果要求保护的发明与现有技术不同，则判断要求保护的发明是否有创造性；换言之，经参考现有技术，该要求保护的发明是否对本领域技术人员是显而易见的。首先，审查员找到与要求保护的发明最相近的现有技术，把与要求保护的发明最相近的该现有技术与要求保护的发明进行比较，然后界定二者之间的区别。然后，审查员对区别进行审查，不仅考虑该现有技术，还考虑其他现有技术和普通一般性技术知识，并判断要求保护的发明中含有的不同要素对本领域中具有一般性创造力和技能的人员在参考了最相近的现有技术之后是不是显而易见。换言之，审查员审查本领域技术人员能否基于最相近的现有技术，通过结合其他现有技术和该现有技术，轻松地做出要求保护的发明。这是技术上的判断。如果遗传资源 A 的具体特征不随遗传资源 A 取自哪国而变化，则起源国信息对这种判定没有影响。（假设权利要求中有“起源国 X 的遗传资源 A”的说明，起源国信息也将对该判定没有影响，且如果遗传资源 A 的具体特征不随遗传资源 A 取自哪国而变化，起源国信息对创造性判定没有影响。）

59. 这样，审查员在判定新颖性和创造性时不使用有关遗传资源起源国的信息。如果不考虑起源国，换成遗传资源提供国和来源，也是如此。事先知情同意证据和惠益分享证据在技术上没有影响；因此，审查员在对新颖性和创造性作出判定时自然不使用这些信息。

60. 所以，新颖性和创造性的判定与遗传资源和相关传统知识的起源国、资源提供国和来源相关信息无关。此外，新颖性和创造性的判定与遗传资源和传统知识事先知情同意证据或者惠益分享证据无关。如果所提供的信息无益于判定新颖性和创造性，无法防止对不符合新颖性和创造性要求的发明错误授予专利。

B. 即使某地取得的遗传资源有其具体特征，这也不足以解释增加新公开义务的必要性。

61. 前文我们解释了只要使用的是一般相同的遗传资源 A，则不论遗传资源 A 产自哪国，遗传资源 A 的具体特征是相同的这一前提。但是，有反驳观点指出，取自某地的遗传资源可能与取自其他地方的遗传资源具有不同特征。

62. 即使取自某地的遗传资源有自己的具体特征，不同于取自其他地方的资源的特征，而且利用这种具体特征制作了发明，这也并不足以解释为申请人增加新的、额外公开义务的理由。

63. 例如，假设起源国 X 的遗传资源 A 有具体特征 Z。在这种情况下，如果权利要求书未说明起源国，仅提到“使用遗传资源 A”，则要求保护的发明可能被认为含有起源国 Y 的遗传资源。即使在权利要求书以外的其他申请文件中某处写明了“起源国 X”字样，要求保护的发明仍将被认定为是权利要求书中说明的那样；因此，遗传资源起源国将被认为是任何国家。因此，如果有使用起源国 Y 的遗传资源 A 的现有技术，则要求保护的发明的新颖性和创造性将根据该技术进行判定，要求保护的发明因此将被驳回。换言之，即使取自“起源国 X”的遗传资源有具体特征，如果起源国是在权利要求书以外的其他申请文件中某处说明的，根据新公开义务披露的信息将对新颖性和创造性没有任何影响。

64. 如果发明的焦点是特征 Z，而 Z 为起源国 X 的遗传资源 A 所特有，并且发明使用了起源国 X 的遗传资源 A，则申请人需要在权利要求书中说明技术事项，明确发明所具有的不能通过使用起源国 Y 的遗传资源得到的特点，并说明发明的优越性，或者披露所提交申请中发明的技术意义。在本例中，必须在权利要求书中说明的不是“起源国是 X”，而是直接界定特征 Z（如具体构成、具体基因结构等）的技术事项，因为很难说“起源国 X”从技术角度对特征 Z 作了区分。即使起源国 X 的多数遗传资源 A 具有具体特征 Z，也无法保证每个个体遗传资源 A 都同样具有具体特征 Z。即使发明

的焦点是特征 Z，并且使用了起源国 X 的遗传资源 A，也不能成为在权利要求书中公开起源国这一义务的理由。

65. 此外，我们想指出这方面的能力要求。在说明在权利要求书中直接区别特征 Z 的技术事项时，申请人需要在申请文件中解释使用起源国 X 的遗传资源的技术意义或者起源国 X 的遗传资源 A 的具体特征 Z 以及直接区别特征 Z 的技术事项，以便让本领域技术人员理解发明，让第三方理解和实施发明。申请人还必须说明怎样取得具有具体特征 Z 的遗传资源 A。可以要求在申请文件中写入说明性资料，即“起源国 X”，因为这种信息可以允许获取具有特征 Z 的遗传资源 A。即便我们找到起源国就可以获得具有具体特征 Z 的遗传资源 A，这并非总是可能。如果难以在说明书中充分公开具有具体特征 Z 的遗传资源 A，好让第三方轻松取得遗传资源，则必须根据每个国家的专利法或者《国际承认用于专利程序的微生物保存布达佩斯条约》，将遗传资源 A 交给一个保存组织保管。这样，披露“起源国 X”并不总能满足实施能力要求。

66. 综上所述，即使仅来自某地的遗传资源有具体特征，这也并不足以成为必须增加新公开义务的理由。

[附件和文件完]