

遺傳資源來源之強制揭露：舊議題、新討論

朱苔心

與貿易有關之智慧財產權理事會 (Council for Trade-related Aspects of Intellectual Property Rights, 以下簡稱 TRIPS 理事會) 於今 (2011) 年 3 月 1 日所召開之會議中, 對於是否應在 TRIPS 協定第 27.3 條 (b) 款規定中增加動植物發明專利應揭露遺傳資源來源之要求, 再度展開討論; 不過究其實, 只是因為「生物多樣性公約 (Convention on Biological Diversity, CBD)」¹ 之締約國大會於去年十月底所採認之「名古屋議定書 (Nagoya Protocol)」² 並未納入強制揭露之要求, 進而提供了是項舊議題在 TRIPS 理事會重新討論之動能³。

以下將先說明 TRIPS 理事會討論 TRIPS 協定第 27.3 條 (b) 款與 CBD 關係之工作授權基礎, 接著介紹本次 TRIPS 理事會會議中各國對修訂第 27.3 條 (b) 款以加入強制揭露要件之立場, 然後分析各國立場其實未因此次討論有所更動之原因, 最後作一結論。

TRIPS 理事會討論 TRIPS 協定與 CBD 關係之工作授權基礎

TRIPS 協定為保護智慧財產權之協定, 而 CBD 則為保護生物多樣性之國際公約, 二者無論是成立宗旨或背景皆不相同⁴, 然隨著對遺傳資源之利用與商業化增加的趨勢, 專利制度與遺傳資源保護之間所造成之衝突也日益明顯, 故 TRIPS 理事會於 1998 年底開始要展開對 TRIPS 協定第 27.3 條 (b) 款之內建檢討 (即檢視動植物及生物程序是否應授予專利) 時⁵, 即有會員建議應要求 CBD 之秘書處提供意見⁶, 而印度更於 1999 年提出對 TRIPS 協定與 CBD 之關係進行

¹ 生物多樣性公約為 1992 年在聯合國環境與發展大會上由各國簽署之具有國際法律約束力的公約。該公約主要目的在於要求締約國加強生物多樣性之保護和持續使用, 並公平公正地共享使用遺傳資源所產生之利益。

² 名古屋議定書 (Nagoya Protocol) 是生物多樣性公約之締約國針對遺傳資源的取得和利益分享 (Access and Benefit Sharing) 所訂定之一套具有法律約束力的管理制度, 其目的在於保障生物遺傳資源利益的公平分配。今 (2011) 年 2 月開始開放給 CBD 締約成員簽署。

³ WTO News, *Nagoya gives new context to old views in intellectual property council*, 1 March 2011, at http://www.wto.org/english/news_e/news11_e/trip_01mar11_e.htm.

⁴ TRIPS 協定之宗旨是減少國際貿易的扭曲與障礙, 顧及對智財權之有效及適當保護之必要性, 並確保執行智財權之措施及程序, 使之不成為合法貿易之障礙; CBD 之宗旨及目標則是保護生物多樣性、持久使用其組成部分以及公平合理分享由利用遺傳資源而產生的惠益。

⁵ TRIPS 協定第 27 條第 3 項: 「會員得不予專利保護之客體包括: (a) …… , (b) 微生物以外之植物與動物, 及除「非生物」及微生物方法外之動物、植物產品的主要生物育成方法。會員應規定以專利法、或單獨立法或前二者組合之方式給予植物品種保護。本款於世界貿易組織協定生效四年後予以檢討。」

⁶ WTO, *Council for Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights – Minutes of Meeting*, IP/C/M/21, 1-2 December 1998, ¶ 115.

檢討之要求⁷。至 2001 年卡達部長會議，會員國所通過之「杜哈部長宣言 (Doha Ministerial Declaration)」第 19 段更明確指示⁸：TRIPS 理事會在進行內建的 TRIPS 協定第 27.3 條 (b) 款之檢討，以及依 TRIPS 協定第 71.1 條對整個 TRIPS 協定進行內建檢討⁹，或甚至檢討未解決之 TRIPS 協定執行問題時，應檢視 TRIPS 協定與 CBD 之關係。此即為 TRIPS 理事會討論兩協定關係之工作基礎。

上述議題也成近年來 WTO 秘書長與副秘書長所主持之與 TRIPS 協定執行有關之非正式諮商的主題之一，針對此揭露問題，各會員國在諮商中所提出之倡議包括¹⁰：一、將揭露列為 TRIPS 義務，以巴西、印度、玻利維亞、哥倫比亞、古巴、多明尼加、厄瓜多、秘魯、泰國、非洲集團以及一些開發中國家為代表，皆主張修正 TRIPS 協定以要求專利申請人必須揭露使用在發明中之遺傳資源之來源，並證明已獲得事先同意、且提供公平之利益分享；二、透過 WIPO 揭露，如瑞士即建議修訂 WIPO 有關專利合作之條約以便各國內國法得以要求發明者揭露遺傳資源之來源；三、在專利法外要求揭露，如歐盟即建議不揭露之法律後果應規定在專利法外；四、透過內國法，以及依相關內國法所為之契約安排，以揭露有關遺傳資源之任何商業運用，此為美國之倡議。

本次 TRIPS 理事會會議有關增設遺傳資源來源揭露要求之討論

原本依 CBD 第 15 條之規定，使用遺傳資源前，必須事先告知、並取得遺傳資源來源國之同意，以防止生物剽竊之情形。然去年經 CBD 締約國大會所採納之名古屋議定書並未要求使用者必須揭露其所使用之遺傳資源之來源(見本刊第 108 期對於名古屋議定書之介紹)，這也導致原擬藉名古屋議定書達強制揭露目的之開發中國家，另藉 TRIPS 理事會對 TRIPS 協定第 27.3 條 (b) 款之檢討機緣，新闢戰場，試圖於 TRIPS 協定第 27.3 條 (b) 款加入強制揭露遺傳資源來源之要求，以遂行其於 CBD 談判中未達成之目的¹¹。

在 TRIPS 理事會此次會議的討論中，開發中國家與已開發國家對上述揭露問題之立場，不意外地仍然分歧如往昔。開發中國家(如巴西、印度、中國、秘魯、低度開發國家、南非、印尼、哥倫比亞等)認為仍有必要在 TRIPS 協定第 27.3 條 (b) 款中加入揭露遺傳資源來源之要求，因為 CBD 及名古屋議定書未強制揭露¹²。

⁷ WTO, *Council for Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights – Minutes of Meeting*, IP/C/M/23, 2 June 1999, ¶ 91.

⁸ WTO, *Minister Declaration*, WT/MIN(01)/DEC/2, 11 November 2001, ¶ 19.

⁹ TRIPS 協定第 71.1 條：「TRIPS 理事會應於六十五條第二項規定之過渡期間屆滿後對本協定之執行進行檢討。並應就其執行中所獲得之經驗於該期滿日後二年及其後之相同間隔，予以檢討。該理事會亦得審理任何有關之最近發展，俾供本協定修改之依據。」

¹⁰ WTO, *TRIPS: Reviews, Article 27.3 (b) and Related Issues—Background and the current situation*, at http://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/art27_3b_background_e.htm (last visited Apr. 18, 2011).

¹¹ ICTSD, *TRIPS Council: Members Debate Biodiversity, Access to Medicine*, BRIDGES WEEKLY TRADE NEWS DIGEST, Vol. 15, No.8, Mar. 9, 2011, at <http://ictsd.org/i/news/biores/102509/>.

¹² Kanaga Raja, *Positions unchanged on biodiversity issues, "Para 6" system*, THIRD

此外，仍有部分WTO會員（如美國）非CBD之締約國，換言之，即使CBD強制揭露，仍無法拘束到這些WTO會員國。

已開發國家（如加拿大、澳洲等）則認為名古屋議定書才剛達成不強制揭露之協議，不應於此時藉WTO場域立即重開相關談判，同時，TRIPS協定也不應作為執行CBD之工具；彼等重申遺傳資源之濫用及生物剽竊等問題，最好的解決方法是藉專利資訊資料庫之建立、契約之安排，而絕非強制揭露¹³。美國甚至認為強制揭露不但不會達成應有之目的，甚至可能不當地妨礙創新¹⁴。

舊議題新討論卻仍無交集之可能原因

上述討論仍然南北對立的結果，其實並不令人訝異，一來，距名古屋會議時間太近，各國之立場不可能產生巨大的變化；二來，WTO各會員國在TRIPS理事會的內建檢討中，本來就欠缺實質的誘因而為具體的讓步，這在TRIPS理事會過去的會議中已顯露無遺。是以開發中國家於名古屋議定書未達成其所要求之強制揭露後，應也不期待在TRIPS理事會的會議中，獲致令其滿意之結果。

既然如此，開發中國家為何還要藉TRIPS理事會重新炒作此舊議題？可能的原因應該是TRIPS協定第27.3條（b）款之內建檢討既被杜哈部長會議要求應涵蓋與CBD關係之討論，則於此內建檢討進行時，開發中國家若不重申其在CBD名古屋議定書談判時之訴求，反而會被解讀為彼等已放棄其原來要求之立場，這對彼等未來在國際場域繼續鼓吹以多邊強制揭露使用來源之方式以保護其遺傳資源，無疑是不利的。

結論

本次TRIPS理事會會議重啟名古屋議定書談判之課題，看起來使得CBD之討論多了新的戰場，但事實上在TRIPS協定第27.3條（b）款增加強制揭露遺傳資源來源之難度，絕對不亞於在CBD為類似設計之難度，這由過去TRIPS理事會之相關討論，可見一斑。不過開發中國家繼續利用各種可能之國際場域鼓吹其認為對保護其遺傳資源利益有所幫助之倡議，應該不會中斷，惟是否能達成目的，則應視已開發國家所擔心之創新受阻問題是否能獲得妥適之解決而定。

WORLD NETWORK, Mar. 10, 2011, at <http://www.twinside.org.sg/title2/health.info/2011/health20110303.htm>.

¹³ *Id.*

¹⁴ ICTSD, *supra* note 11.