

• 国际伦理快递 •

[编者按]生物剽窃(biopiracy),也译作生物盗版、生物海盗、生物勘探,一般是指对发展中国家的遗传资源和相关传统知识未加补偿地进行商业化利用,甚至基于这些发明设立专利的行为^[1]。在近30年来相关的108个案例中,生物剽窃的应用领域遍及化妆品、医药、农业、工商业等多个行业,其中医药领域所占比例高达54%^[2]。而印度就是因生物剽窃而深受其害的国家之一,如姜黄、尼姆树等印度传统药用植物都曾被发达国家的研究机构或跨国公司申报专利。

在这一背景下,设立传统知识数字图书馆(Traditional Knowledge Digital Library, TKDL)成了印度的一项创新性举措。TKDL于2001年开发,2003年投入使用,借助创新性的技术分类系统整理了印度医药领域的传统文献内容。目前,包括美国专利商标局、欧洲专利局在内的9个国际专利局都已签订协议,获准接入TKDL数据库。因此各国的专利审查人员可以通过国际化检索的方式对专利申请进行审查。印度称TKDL为生物剽窃的“有力震慑”和“传统知识保护方面的国际领导者”^[3]。我国也有部分从事中医药保护研究的学者,将TKDL视为一种较先进的制度,并致力于推动本土化的应用。如有学者提出我国中医药专利数据库应当参照TKDL的技术和经验,根据中医药的特点,建立中医药传统知识的分类方法与编码体系^[4],并加快建设我国专有的中医药传统知识保护名录数据库^[5]。另一些学者进一步提出国家图书馆系统应当促进传统知识的收集、整理、保存和传承,保障国际化检索性^[6]。还有学者论证了传统知识数字化的必要性,并提出了数字化处理的三条原则^[7]。而本文则对TKDL的实际作用提出了不同看法。

传统知识数字图书馆:对抗生物剽窃的一发“银色子弹”?

Seemantani Sharma 著,王潇莹¹,王 玥² 编译

(中图分类号)R192

(文献标识码)A

(文章编号)1001-8565(2018)06-0804-03

DOI: 10.12026/j.issn.1001-8565.2018.06.28

1 文章要点

本文在2017年发表于美国《约翰·马歇尔知识产权法评论》,作者是知识产权领域的学者 Seemantani Sharma。文章主要内容可以大致分为三部分。第一部分简要说明本文背景,介绍了印度传统知识(TK)所受的生物剽窃,以及TKDL的概念和功能。其次,作者分别从结构问题、法律风险和其他缺陷的角度,指出TKDL保护机制的不完善之处。由此,本文最后得出结论认为TKDL存在固有的局限性,即使及时进行改革,也很难成为对抗生物剽窃的有力武器。

2 核心问题梳理

2.1 印度的生物剽窃与TKDL

印度由于其特有的地理环境而成为全世界生物多样性最为丰富的国家之一,在印度文化中也包含着与生物资源相关的多种传统知识。而这也使得印度成了受西方跨国公司生物剽窃损害最严重的地区之一。每年,世界各地的专利局都可能因疏忽而设立许多利用印度传统药物制剂的专利。尽管这类专利中的一部分最终得到撤销,但国际专利的撤销需要花费数年(平均5~7年),经济开支(平均花费在20万~30万美元)也十分庞大。在这样

* 文献来源: Seemantani Sharma. Traditional Knowledge Digital Library “A Silver Bullet” in the War against Biopiracy? [J]. THE JOHN MARSHALL REVIEW OF INTELLECTUAL PROPERTY LAW, 2017, 17: 214-230.

¹ 西安交通大学法学院, E-mail: wangxiaoyingxjtu@foxmail.com

² 西安交通大学法学院, E-mail: wangyue2011@xjtu.edu.cn

的背景下,印度提出建设“传统知识数字图书馆”(TKDL),统计并存储印度传统知识,将当地的语言转化为易于理解的语言表达方式,并将记录的内容开放给世界各国的知识产权组织,以期在专利审查的阶段提前遏制生物剽窃行为。

2.2 固有的结构性缺陷

尽管许多印度学者将TKDL视为一种革命性的“银色子弹”(即杀手锏,极端有效的解决方法),但本文指出,TKDL在对抗生物剽窃方面仍然存在许多严重的缺陷,其一就是TKDL固有的结构性缺陷,该问题具体体现在五个方面:

第一,基本前提方面,TKDL是建立在财产权保护机制之上。而作者指出,传统知识具有集体性,一定程度上属于公有的知识资源。在这个意义上,传统知识保护与立足于私人财产权保护的知识产权框架格格不入,更与专利制度在工业社会中鼓励科技创新的目的完全不符。同时由于TKDL的界定和应用尚未得到国际社会的普遍认可,传统知识更加难以在国际知识产权制度中寻找合适的定位。

第二,TKDL过于依赖专利审查员的作用。实际上在许多国家和地区的专利申请程序中,审查员有很大的自由裁量权。而TKDL作为一种公开文件,往往并不属于专利审查常用的参考文献形式。这就表示专利审查员不一定会认可TKDL的记录,而且是否能够得到认可是因人而异的。考虑到有研究曾指出,美国专利商标局中,审查员的职位高低大多与他授予的专利数量正相关,那么专利审查员完全可能更加倾向于对不当的专利予以通过。同时,TKDL可能过于信任专利审查员的能力。在专利技术评估过程中,要判断一些不当申请是十分困难的。例如在药物制剂的专利申请中,专利审查员的能力可能不足以辨别不同原材料的细微差别。此外,TKDL的运营方对于培训的输出能力不足,也进一步导致审查员对于TKDL检索使用能力的不足。这些都会对TKDL的应用产生阻碍。

第三,在形式问题上,首先,TKDL作为数据库系统,其形式是否适应传统知识的保护?作者引用了部分学者的观点,认为数据库过于重视记录和保存的数字化形式,导致实际知识被从原有的文化背景和具体应用情形中剥离了。于是传统知识既与本土知识脱节,又难以融入西方的文化传统,陷入了尴尬的境地。此外,TKDL的封闭性访问模式构成了另一个重要的形式问题。印度学者Vandana Shiva批评TKDL的封闭性剥夺了印度人自己的民族遗产。封闭性模式也体现了TKDL与专利法框架的冲突,因为专利法要求申请人在研究前广泛浏览已有研究,确认不存在重复,而可能与TKDL重复的

研究却无法在完成科研投入之前获知相关信息。同时封闭性模式也不利于第三方专家的审查,阻碍了TKDL的透明度和准确性。而作者认为,最重要的一点是封闭性访问的形式隔绝了更多研究人员和开发公司的关注,使得传统知识及其持有者无形中丧失了大量可能的收益。

第四,传统知识持有者的参与问题。尽管部分传统知识被视为公共资源,但在印度,以传统医药知识为代表的部分知识的保密性尤为重要。持有者认为,向外界披露这些神圣的知识文本,是一种对神明的亵渎。然而,TKDL的管理者则认为,TKDL仅仅是对传统知识的聚合记录,而传统知识本身就属于公共领域,因此并事先获得传统知识持有者的知情同意在此处并不构成障碍。

第五,TKDL的覆盖范围有限。一些传统知识的持有人不愿意披露知识内容,也有部分知识无法或很难被用文件化或数字化的形式记录,如口头传诵的知识等。综合考虑以上的问题,可以发现即使只从结构性的角度来看,TKDL对传统知识的保护也并不是完美的万全之策。

2.3 法律的不足

TKDL的保护思路需要将传统知识纳入其他知识产权组织在专利审查程序中参考的“现有技术”。然而各个国家和地区法律对于现有技术的定义各不相同。

以美国为例,在2013年美国《发明创造法案》(AIA)对专利法进行修订以前,“现有技术”必须已经在美国国内公开使用或销售。如果依照这个定义中对地域范围和“公开性”的限制,TKDL中记录的传统知识很难在法律意义上符合现有技术的定义要求。因为它既没有被美国社会所了解,又受到封闭性访问模式的限制,无法成为公开发行的出版物。尽管2013年3月16日开始施行的AIA取消了先前专利法对地域范围的限制,但依照不溯及既往的原则,在新法生效之前获准设立的专利不会再被撤销。因此这部分专利如果存在生物剽窃,其影响也会一直持续到2034年3月15日。

作者指出,即使在改革之后,TKDL得到了美国专利法的保护,但这也反映出TKDL对其他国家法律定义的依赖性,特别是在类似于美国2013年之前法律规定的地区,TKDL的作用进一步被削弱了。

2.4 其他缺陷

本文认为,在评估TKDL作用的过程中,许多数据被模糊和夸大了。例如,在TKDL的VK Gupta提交给WIPO的论文中,声称“根据TKDL专家组的评估”,每年世界各地大约会错误地授予2000项与印度药物系统相关的专利^[8]。但这项统计具体是由哪些“专家”得出?在何时制定研究?具体的细节

均未作出解释。同时,Gupta 也称 TKDL 是一种前所未有的革命性机制。但作者指出早在此之前,中国中医药专利数据库和韩国传统知识门户网站就已经存在了。

TKDL 相关统计中数据的模糊性可能会产生误导,使民众对 TKDL 的作用评价过高,同时也不利于维持信息公开的透明度,无法对其有效性做出准确评估。

3 结论

本文通过分析 TKDL 在抵御生物剽窃过程中的三类缺陷,指出 TKDL 在实践中的局限性和支持者论点中的漏洞。同时作者也在最后补充,希望社会能够正确看待 TKDL 的影响,认识到类似的防御性保护机制只是知识产权治理中的一种方式。系统性的保护机制不能局限于专利法规定,必须将防御性机制与积极的保护机制相结合。

后记:尽管本文受篇幅限制,更多地只是指出支持者观点中的漏洞,没有对每个论点做深入论证。但本文提出的结构性视角、法律视角与其他缺陷也为学者提供了批判性看待 TKDL 的新思路,值得参考和借鉴。

(参考文献)

- [1] 董跃. 生物剽窃的法律问题初探[J]. 河北法学, 2006(6): 133 - 134.

- [2] 王艳杰,武建勇,赵富伟,等. 全球生物剽窃案例分析与中国应对措施[J]. 生态与农村环境学报, 2014, 30(2): 147 - 150.
- [3] TRADITIONAL KNOWLEDGE DIGITAL LIBRARY. About TKDL[EB/OL]. [2018 - 04 - 21]. <http://www.tkdl.res.in/tkdl/LangDefault/Common/Abouttkdl.asp?GL=Eng>.
- [4] 张逸雯,宋歌. 印度传统知识图书馆(TKDL)编制技术分析及对中医药传统知识保护的启示[J]. 世界中医药, 2014, 9(12): 1671.
- [5] 张逸雯. 基于国际传统知识保护技术实践的中医药传统知识保护策略研究[D]. 北京: 中国中医科学院, 2016.
- [6] 温芽清. 中国传统知识传承与保护的媒介——基于印度《传统知识数字图书馆》的分析[J]. 经济与管理, 2008(8): 94.
- [7] 陈默. 传统知识数字化在专利防御性保护中的应用机制研究[J]. 河南财经政法大学学报, 2015, 30(4): 115.
- [8] VK Gupta. Protecting Indian Traditional Knowledge from Biopiracy[EB/OL]. http://www.wipo.int/export/sites/www/meetings/en/2011/wipo_tkdl_del_11/pdf/tkdl_gupta.pdf.

(收稿日期 2018 - 03 - 04)

(修回日期 2018 - 04 - 24)

(编辑 商丹)

(上接第 798 页)

(参考文献)

- [1] 谢曼盈. 生命态度量表之发展与建构[D]. 台湾: 台湾慈济大学教育研究所, 2003: 1.
- [2] 全国 13 所高等院校社会心理学编写组. 社会心理学[M]. 天津: 南开大学出版社, 2003: 153.
- [3] 梅思佳,陈庆健. 浙江省某医学院校体验式生命教育对大学生自杀态度的影响[J]. 医学与社会, 2013, 26(3): 72 - 79.
- [4] 王俨辉. 大学生生命态度的现状、影响因素及对策研究[D]. 天津: 天津大学, 2009.
- [5] 宋增伟,梅萍. 城乡大学生生命意识与人生态度比较研究——基于全国 17 所高校的调查分析[J]. 广西教育学院学报, 2015(6): 89 - 94.

- [6] 谢曼盈. 简短版生命态度量表之效度研究[J]. 慈济大学教育研究学刊, 2015(12): 207.
- [7] 徐晓滢,刘世宏,李丹,等. 青少年生命认知及其生活满意度的干预研究[J]. 心理与行为研究, 2014, 12(3): 384 - 390.
- [8] 年亚贤. 大学生自杀现象成因及心理预警机制建设研究[J]. 中国青年研究, 2013(6): 86 - 88.
- [9] 李虹. 自我超越生命意义对压力和健康关系的调节作用[J]. 心理学报, 2006(3): 422 - 427.
- [10] 纽丽霞,尹雪如. 山西高校医学生生命观调查与分析[J]. 医学与哲学, 2014, 35(11A): 74 - 76.

(收稿日期 2018 - 01 - 02)

(修回日期 2018 - 04 - 08)

(编辑 商丹)