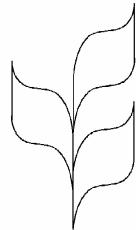




CBD



# 生物多样性公约

获取和惠益分享问题不限成员名额

特设工作组

第四次会议

2005 年 1 月 30 日至 2 月 3 日，西班牙格拉纳达  
临时议程<sup>\*</sup>项目 6

Distr.  
GENERAL

UNEP/CBD/WG-ABS/4/2  
16 November 2005

CHINESE  
ORIGINAL: ENGLISH

## 关于获取和惠益分享的国际制度

各缔约方、各国政府和组织的呈件中包含的关于国际制度的  
评论意见和提议的综合案文

执行秘书的说明

### 一、导言

- 在其第三次会议上，获取和惠益分享问题不限成员名额特设工作组在其第 3/1 号建议第 3 段请各缔约方、各国政府、土著和地方社区、各国际组织及所有相关利益有关者尽快向执行秘书提交关于建议附件一所列各项目的书面评论意见和提议，最迟不得晚于工作组第四次会议之前三个月。
- 在同一建议的第 4 段中，工作组请执行秘书编写各缔约方、各国政府、各国际组织、土著和地方社区及所有相关利益有关者提交的评论意见和提议的汇编和综合案文，供获取和惠益分享问题工作组及第 8 (j) 条工作组第四次会议根据第 VII/16 号和第 VII/19 D 号决定进行审议。
- 通过 2005 年 4 月 14 日第 2005-044 号通知，执行秘书请各缔约方、各国政府、土著和地方社区、各国际组织及所有相关利益有关者提交关于建议附件一所含各项目的评论意

<sup>\*</sup> UNEP/CBD/WG-ABS/4/1。

见和提议。提交文件的包括下列各缔约方和其他国家政府：加拿大、哥斯达黎加、捷克共和国、埃塞俄比亚、欧洲共同体、印度、日本、墨西哥、挪威和美利坚合众国。下列国际组织和利益有关者也提交了评论意见和提议：联合国粮食及农业组织（粮农组织）；保护植物新品种国际联盟（UPOV）；澳大利亚 APEC 研究中心；国际有机农业运动联合会（IFOAM），波恩；科学、技术和生态学研究基金会，新德里；欧洲议会中的绿党/欧洲自由联盟，布鲁塞尔（联合提交）；及美国药品研究和制造商协会。呈件全文汇编载于资料性文件（UNEP/CBD/WG-ABS/4/INF/3）中。

4. 执行秘书编写本份评论意见和提议的综合案文，是为帮助缔约方进一步审议获取和惠益分享问题工作组第三次会议第 3/1 号建议附件一所含各个项目。本文件第二部分包含缔约方、各国民政府、各国际组织、土著和地方社区及所有相关利益有关者提出的关于国际制度和附件一所列各项目的一般性评论。第三部分借用第 3/1 号建议附件一的多个小标题，列出了更多关于该附件所列各项目的具体评论意见和提议。最后，本文件的附件包含了经修订的第 3/1 号建议附件一，其中包括了各缔约方、各国民政府和组织提交的其他提议。

## 二、一般性评论

### 欧洲共同体

欧洲联盟欢迎获取和惠益分享问题不限成员名额特设工作组第三次会议取得的进展。但欧洲联盟非常关心在本来就很长的国际制度潜在备选方案和要素清单上添加的备选方案和要素的数量。我们认为，在分析了现有国家、区域和国际法律和其他文书的漏洞之后，深入探讨的重点应该放在那些对达成一种实用、透明和有效的国际制度、以促进并保护便利地获取遗传资源、公平公正地分享利用这些资源所获的惠益这一问题的至关重要的各个方面。在这种情况下，欧洲联盟希望记录下它支持附件 A 所列的下列备选方案和要素：

至于关于范围问题的附件一第 2 点，欧洲联盟支持新备选方案之前以斜体拷贝备的选方案 6，因为它和第 VII/19 号决定最接近。

至于关于潜在目标问题的附件一第 3 点，欧洲联盟支持备选方案 5。

至于关于考虑列入国际制度的各个要素的附件一第 4 点，欧洲联盟指出，这部分与附件 B 所包含的汇总表的结构相同。汇总表所提供的信息包含了欧洲联盟对这些要素的总体看法。

至于关于其他已确定的潜在要素和备选方案的附件一第 5 点，欧洲联盟不支持添加不限成员名额第三工作组所确定的其他备选方案和要素，因为缔约方大会第七届会议所规定的任务已经足够全面了。

欧洲联盟认为，现在应该重点强调漏洞分析。

### 日本

提供国对获取遗传资源的途径控制得过于严格，会导致作为使用方的公司不愿意获取此类资源。这意味着很难产生商业利益。如此一来，可与提供国分享的惠益也会非常少。这种结果对使用者、提供者和所有其他利益有关者而言，都是非常令人遗憾的。

为获取遗传资源提供便利，会通过这些资源的使用，在提供者和使用者之间形成一种双赢的局面。

## **墨西哥**

遗传资源的使用包括直接使用遗传物质，或为商业目的，间接使用从原始遗传物质中提取的信息或者物质。这也意味着为其他目的而重新收集各种物质的行为不属于国际制度的范围。如果所收集物质的使用意图由最初的科学目的转变成商业目的，那么，变更后的行为便属于该制度的范围。

## **挪威**

在一般情况下，挪威认为应当缩减备选方案和要素清单。关于国际制度的谈判应当把重点放在将在国际一级解决的问题上。

挪威认为，附件一第四部分已经包含了大多数备选方案。至于附加要素，挪威认为，应当把重点主要放在第 5A 部分下的备选方案 1 所列举的各个要素上。

## **国际保护植物新品种联盟（UPOV）**

《国际保护植物新品种联盟公约》并未涉及获取和惠益分享问题。不过，正如关于附件 A（本文件的附件一）的评论意见做出的更详尽的解释，目前正在审查国际制度中的一些措施，特别是与申请知识产权时披露来源有关的措施，因为它们可能违反了《国际保护植物新品种联盟公约》。因此，正如《生物多样性公约》希望确保“知识产权不会破坏国际制度”，我们也希望能考虑到一点，让国际制度所执行的各项措施都不会影响根据《国际保护植物新品种联盟公约》，保护植物品种。国际保护植物新品种联盟认为，《生物多样性公约》和包括《国际保护植物新品种联盟公约》在内的涉及知识产权的有关国际文书之间应该相互支持。

国际保护植物新品种联盟认为，植物育种是遗传资源可持续利用和开发的基础。它还认为，获取遗传资源是在植物育种方面取得持续和重大进步的重要前提。在《国际保护植物新品种联盟公约》中，“育种家例外”的概念反映出了国际保护植物新品种联盟的观点，全世界的育种家团体需要获取所有形式的育种材料，以持续在植物育种方面取得重大进展，并进而使遗传资源的使用最大限度地造福社会，而且，根据这一概念，为培育其他品种而采取的行动不应受到任何限制。另外，《国际保护植物新品种联盟公约》以育种家例外及育种家权利（下称品种权）的其他例外的形式表现出了一些内在的惠益分享原则，而且，国际保护植物新品种联盟非常担心一些其他的惠益分享措施会引入不必要的障碍，阻碍在育种和利用遗传资源方面取得进展。国际保护植物新品种联盟促请获取和惠益分享问题不限成员名额特设工作组认可这些原则，并认可《国际保护植物新品种联盟公约》。

## 澳大利亚 APEC 研究中心

坚决反对通过建立具有法律约束力的国际制度来控制对遗传资源的获取及其中的惠益分享。

这种制度会制定繁琐的规则，而这些规则很可能会阻止所有的生物勘探活动。采用该制度的国家也将制止对生物技术领域的一般性投资。

利用具有法律约束力的国际文书来设定获取遗传资源的条件并规定如何公正地分享这些资源，会把这方面的责任从国家政府转移到国际秘书处。这会降低各国政府制定最适于其独特生物多样性特征的办法的能力。

如果具有法律约束力的制度包括了建立关于规范认证遗传资源物质合法性的国际制度的权利，那么，它就为各公司勘探自然出现的遗传资源设置了一个重大障碍。

一些人提议将这样一项权利纳入该制度，即政府有权就准备使用多少从遗传资源中提取的产品、甚至是专利品发表意见；这些提议会破坏知识产权法，也不利于利用财产权来管理对遗传资源的获取。

采用该制度的任何缔约方都会丧失生物技术产业发展领域的投资机会，也没有机会得到可用于更有效地管理该国生物多样性的特许使用费。

## 国际有机农业运动联合会（IFOAM），波恩，科学、技术和生态学研究基金会，新德里，以及欧洲议会中的绿党/欧洲自由联盟，布鲁塞尔

关于国际制度是否应当具有法律约束力的问题，我们认为，从原则上讲，它必须具有法律约束力，尽管这一点实际上取决于最终协定的文书的性质。我们认为，如果《欧洲专利公约》不具备法律约束力，我们决不可能享受到现有的公正。我方专利权所有人曾努力维护他们对所申请的印棟产品的控制，很难想象我们能够在一个不具备法律约束力的制度里取得胜利。指望那些企图从生物盗窃专利品过程中获得最大金融利益的人因尊重自愿行为守则而不再这样做，只能是空想。国际制度必须拥有有效的手段，同具有法律约束力的现有制度保持相关性。

这方面的一个非常引人注目的例子就是《关于获得遗传资源和公正、公平地分享其利用所产生的惠益的波恩准则》。这是欧洲联盟通过并大肆吹嘘的一套不具有法律约束力的准则，迄今为止，该《准则》丝毫没能阻止欧洲联盟本身及其个别成员国就双边自由贸易协定进行谈判，同与贸易有关的知识产权协定（就其当前的形式而言，违反了获取和惠益分享办法）相比，这些自由贸易协定给穷国伙伴施加了更加苛刻的专利条件。

关于范围问题：我们大力促请工作组保留内容最广泛的关于目标资源的合理表述。虽然我们理解使用“遗传资源”一词是出于历史原因，但我们仍希望能够借此机会，提出更广泛的生物资源一词来代替遗传资源。“生物资源”包括遗传资源，但“遗传资源”却是一个比较狭义的术语。例如，说我们所质疑的专利源自一种“生物资源”，会更加确切一点，因为材料的遗传（DNA，可复制）因素与所主张的创新无关。

此外，“遗传资源”一词表明，他们最初即打算把基因改造、处理和遗传物质工程基础上的“创造”包括在范围之内。我们不希望关于获取和惠益分享问题的国际制度成为我们所反对的生命专利权的新掩体。

应当保留备选方案 3 中的“衍生物和产品”。

将“保护”一词同“与遗传资源有关的传统知识、创新和做法”连在一起使用，好像已经获得了广泛的认可，因为所有六个备选方案中的 c 点都是如此，不过，我们认为这样做有问题。我们认为，这样做会使人感到迷惑，因为在谈到知识产权时也使用了同样的词语。为了使专门为传统所有权制定的法律文书有别于其他，使用保障或维护等其他词语可能会有所帮助。不过，由于社区创新可能会被视为一种集体知识产权，专利文书很可能可以成功地将其涵盖在内。在这种情况下，适于使用“保护”一词。

至于该制度的潜在目标：我们认为，创造条件以便利遗传资源和传统知识的获取不应当是本文书的一个主要目标（尽管我们理解收录这一点的历史原因）。在我们看来，如果该制度运作良好，而且来源社区能够重建信用，我们自然可以很方便地获取遗传资源和传统知识；这不能成为其动机。该国际制度的目标仍应明确集中在预防生物多样性和传统知识盗窃上。因此，我们提议使用“规范资源的获取”这一表述，而非“便利”。

无论如何，我们反对以一种无歧视的方式确保遗传资源的获取这一目标；相反，应当在积极的区别对待原则的基础上，解决有关获取问题的冲突，这种区别对待认为，应当授予原产国优先利用和开发生物资源和传统知识的权利。

在执行国际制度的措施当中，应当根据该制度的各项规定，研究一种暂停专利效用的机制，因为有一些以传统知识或生物资源为基础的专利是有争议的，在解决该问题所需的时间段内，需要有这样一种机制。

关于四要素中的确保惠益分享，我们认为，赋予生物多样性和传统知识以货币价值很成问题，我们同意提供非货币形式补偿的说法，在某些情况下，这样做可能更恰当，或者更受有关社区欢迎。

### 三、各缔约方、各国政府和组织提出的关于附件一各项目的 具体评论意见和提议

#### A、性质

##### 加拿大

加拿大认为，应当在获取和惠益分享问题工作组开展早期讨论之后，发表当前有关文书“性质”的声明：

国际制度可由依照一套具有法律约束力和/或不具约束力的原则、准则、规章和决策程序制定的一份或几份文书组成。（决定原文：国际制度的组成可以是包括一套具有法律约束力和/或不具约束力的原则、准则、规章和决策程序的一个或几个文书。）

由于获取和惠益分享问题工作组正在进行漏洞分析，现在得出关于是否需要新文书的结论还为时过早。同理，现在就任何新文书的形式和法律地位发表评论意见也还为时过早。

### 哥斯达黎加

该国际制度必须具有法律约束力。

### 墨西哥

目前，具有法律约束力的《生物多样性公约》已经给我们提供了一个一般性框架，无需进行更改。需要在国际制度框架下商议的，是有利于在公约范围内有效并高效地执行现有部署的必要措施。

为了实现这一目标，我们还需要一些文书：

- (a) 根据《生物多样性公约》协商的一组具有法律约束力的措施，其要素将进一步阐释清楚；
- (b) 包括其他一些国际论坛在内的一整套措施，其目的在于使有能力执行该制度顺利运作所必需的一些国家措施，或使这些措施成为强制性措施。

为履行这些文书规定的义务，各国必须对其规章制度和框架进行必要的变动。

第 2 (a) 段中提议的文书显然应当具有法律约束力，因此，我们认为需要进行进一步分析，确定最适当的法律格式（如议定书、公约附件等）。决定这份具有法律约束力的文书的具体格式时所使用的标准，应当包括执行情况及强制遵守的能力。这份文书是即将根据《生物多样性公约》协商的国际制度的重要组成部分。

至于第 2 (b) 段提到的文书，必须利用一些相互联系的领域，并对其进行某种程度上的修订。其他论坛直接处理的一些问题包括了与国家管辖权以外的知识产权、传统知识和遗传资源有关的措施。

## ***B、范围***

### 加拿大

加拿大认为，该国际制度的范围应当与《生物多样性公约》、《植物遗传资源国际公约》及其他有关国际文书的范围一致，并包括：

- （以一种无歧视的方式）为获取遗传资源提供便利；

- 依照共同商定的条件，促进和保障公正和公平地分享利用遗传资源和相关传统知识所获得的惠益。

我们认为，备选方案 4，加上“双方协定的条件”，最准确地反映了我们关于范围问题的意见。此外，备选方案 2 和 6 也非常重要。

我们注意到，与遗传资源有关的传统知识的“保护”这一表述的局限性非常大。在与遗传资源有关的传统知识方面，需要考虑的事项还应当特别包括其促进工作，我们已准备就这个问题展开讨论。我们仍然认为，只有当传统知识涉及到遗传资源时，才可以被纳入获取和惠益分享问题的范围。

我们还注意到，“范围”问题下的许多备选方案都认定会有一个具有法律约束力的文书，这违背了上述“性质”问题下的现有正文的中立态度。加拿大还认为，在本文件的“范围”部分讨论文书的“性质”问题不合适。

## 哥斯达黎加

### 范围

我们支持备选方案 1 的措辞。

## 日本

具有法律约束力和/或不具约束力的文书应适用于：

- 以无歧视的方式，为获取遗传资源提供便利。
- 依照共同商定的条件，公平和公正地分享利用遗传资源所获得的惠益。
- 保护与遗传资源有关的传统知识、创新和做法。

## 墨西哥

国际制度的范围应当包括下列一般性主题：

- 获取问题及分享利用遗传资源所获得的惠益的问题；
- 与遗传资源有关的知识、创新和传统做法。

在条例需求方面，必须考虑下列要素：

- 遗传资源，以及包括衍生物和知识产权在内的不同中间产品的获取和使用。
- 国家管辖范围以内和以外的遗传资源。

- c) 与包括其自身知识产权在内的遗传资源有关的知识、创新和传统做法的获取和使用。
- d) 惠益分享。

### 挪威

挪威支持备选方案 6。至于所要涵盖的内容，挪威支持备选方案 5 的内容。

### *C、潜在目标*

### 加拿大

缔约方大会第七届会议授予获取和惠益分享问题工作组的职权范围并未包括讨论目标。更确切地说，其任务是“拟定和谈判关于遗传资源的获取和惠益分享的国际制度，以期通过一项或多项文书，切实执行《公约》第 15 条和第 8 (j) 条的条款以及《公约》的三项目标”。

因此，任何关于获取和惠益分享的制度的目标都应当：(1) 反映《公约》的目标；(2) 旨在有效地执行《公约》有关获取和惠益分享的各项条款。

所以，我们支持备选方案 4。

### 哥斯达黎加

备选方案 5 涉及到了获取和惠益分享问题工作组多次会议所讨论的所有问题，因此，我们认为备选方案 5 是最佳备选方案。

### 日本

- (1) 防止未经授权获取和使用遗传资源，确保提供者可以公平和公正地分享惠益，加强国家立法。
- (2) 有效地保护土著和地方社区根据这些社区所在国的国家立法拥有的、与遗传资源有关的传统知识。
- (3) 创造条件，为获取致力于无害环境用途的遗传资源提供便利。
- (4) 确保遵守提供者与土著和地方社区的事先知情同意以及共同商定的条件，支持执行和遵守国家法律。

### 挪威

挪威支持备选方案 5。

### *D、考虑纳入国际制度的各项因素，按主题分类*

### 1. 获取

#### 加拿大

国际制度必须充分、适当地解决遗传资源的获取问题，因为如果无法获取，我们便无法分享惠益。缔约方大会第七届会议规定的任务表明，获取问题是谈判的核心部分：“拟定和谈判关于遗传资源的获取和惠益分享的国际制度，以期通过一项或多项文书，切实执行《公约》第 15 条和第 8 (j) 条的条款以及《公约》的三项目标”。

#### 哥斯达黎加

获取：获取办法必须制定明确、快捷的程序，并由主管当局加以解释。这些办法必须为解释国家法律或立法提供指导方针。

#### 墨西哥

研究可以在不妨碍国家主权的情况下为合法获取遗传资源提供便利的可行性备选方案，以促进遗传资源的广泛应用，并为相关利益有关者提供保障。

### 2. 确保惠益分享

#### 哥斯达黎加

这些措施必须确保公正地分享包括短期、中期和长期潜在商业利益在内的经济、社会、环境、科学或精神惠益。

这些措施必须为各缔约方起草各种国家条例或法律提供指导方针，其中包括与关于惠益分享的所有可能备选方案有关的各项规定。

#### 墨西哥

在合同办法受限制的地方，酌情考虑并制定辅助性惠益分享办法，以履行惠益分享义务。其中包括利用与遗传资源使用所带来的货币惠益有关的缔约方提供的捐款，建立一个国际金融机制；

特别是，在双方没有协定关于惠益分享的法律条款，或不可能（通过证书）证明有无遵守《生物多样性公约》中确保使用者分发了最低惠益（如一定比率的使用税和整笔支付等）的各项规定时，可以制定“基线规定”。我们可以确定，在以下情况下可以适用这些规定：

- i. 惠益发生于国家管辖范围以外的地区；
- ii. 原产地未知；
- iii. 遗传资源的数量使得无法单独谈判各项条款；
- iv. 其他。

### 3. 促进惠益分享

## 哥斯达黎加

这些措施必须要求发达国家特别是在提供国开展强制性合作研究。这些措施必须制定关于源自研究活动且针对国家能力建设的技术转让或信息生成的类型的条款。

## 墨西哥

使用国的一揽子措施，旨在促进遵守《生物多样性公约》中有关惠益分享的各项规定，并支持遵守各项国家获取法。一揽子措施包括国家一级针对遗传资源使用者的各项奖励措施。虽然其具有一定潜能，但在分析问题时，这部分经常会被忽略掉。这些措施应当包括大量的国家级措施，如：财政惠益、分配公共资金用于研究的标准、向公共研究机构提供资金的标准、合作协议框架内的直接投资等。

与上述要素有关的一揽子奖励措施，包括经济奖励，旨在促进遗传资源提供国的技术转让和研究，并促进研究成果的分享。

### 4. 认可并保护土著和地方社区的权利

## 哥斯达黎加

国际制度的各项措施必须为各国提供指导方针，以便其立法明确保护并认可传统知识，以及与生物要素和相关知识有关的土著人民和地方社区的做法和创新。使用传统知识时，必须把遵守惠益分享原则作为事先知情同意的一部分，对使用这些知识的人而言，这种遵守要求是强制性的。

### 5. 衍生物

## 哥斯达黎加

鉴于获取衍生物是最常见的遗传资源使用方式，且考虑到国家对其遗传资源的管理拥有主权的原则，国家的各项条例必须涵盖衍生物，而且，国际制度也必须制定关于在获得事先知情同意的情况下获取衍生物和分享利用衍生物所产生的惠益的措施。

## 墨西哥

关于衍生物的概念，做出澄清并采取相关措施；同时就利用的概念达成国际谅解。这样做是为了就履行惠益分享义务和满足获取条件做出澄清并加以界定。

### 6. 促进并执行国际制度的各项机制，遵守事先知情同意和共同商定的条件

## 加拿大

如果能够在国家和国家以下各级的管辖范围内制定透明、无歧视的可行性措施，各国遵守国家获取和惠益分享措施的可能性会更大。此外，由于各国情况不同，而且国家法律也存在着一些潜在差异，这些措施应当包括一些包含获取和惠益分享基本要素和目标在内的“共同要求”。

就事先知情同意而言，这一概念同样适用于遗传资源和传统知识的提供者和使用者。只有借助透明、高效和及时的行政流程，才能确保对事先知情同意要求的遵守。作为获取和惠益分享制度的重要组成部分，位于国家法律核心的事先知情同意制度符合《波恩准则》，是在国家、国家以下和地方各级，以尊重文化和法律环境的方式，为获取遗传资源和传统知识提供便利所必需的。

事先知情同意对获取和惠益分享制度的公信力和合法性至关重要。衡量其效率的依据，是能否持续获取遗传资源和相关传统知识，以及遗传资源使用者能否在没有不当延误或过多行政负担的情况下获得事先知情同意。

制定尊重土著社区的社会组织及其精神和文化价值观的事先知情同意至关重要。在拥有多重管辖权和多元法律制度的国家，以及社区法律形式、文化传统和习惯做法不断变化的国家，这一任务尤其具有挑战性。

制定与遗传资源有关的传统知识适用的事先知情同意制度时，必须首先考虑三个关键因素：

- 必须确保知识持有者的真正身份（如社区、家庭、个人等）；
- 尊重土著社区的各种决策进程；
- 事先知情同意对传统知识提供者和使用者的意义的清晰性和公平性，以及对该意义的共同理解的重要性。

## 哥斯达黎加

国际制度下的各项措施都必须向缔约方担保会制定下列措施：监测和控制措施；制定关于获取请求的限制和取消的措施；以及对未被授权的获取行为或不遵守准予获取遗传资源的条件（包括遵守有关方面与遗传资源提供方之间共同商定的条件）的行为进行制裁的措施。

## 墨西哥

管辖范围内有使用者的国家的一揽子措施，目的在于促使遵守各项获取规定。

创建合法优先证书，该证书可在不同检查站加以核实，证书颁发于研究和开发进程后期、生物技术产品商业化时，其目的在于向使用者和提供者提供保障，而且，该证书还会查明并确定最终使用的传统知识所做的贡献。

## 国际保护植物新品种联盟（UPOV）

至于声明是合法获取遗传物质或证明已获得关于获取遗传资源的事先知情同意的要求，国际保护植物新品种联盟鼓励在开展育种活动的过程中，坚持透明和符合伦理标准的行为原则，而且，在获取用于开发新品种的遗传物质时，应当尊重遗传物质原产国的法律框架。然而，《国际保护植物新品种联盟公约》规定，除获得保护所要求的条件外，品种

权不受任何其他不同条件的制约。国际保护植物新品种联盟指出，这样做符合《生物多样性公约》第 15 条，该条规定，能否取得遗传资源的决定权属于国家政府，应依照国家法律行使。此外，国际保护植物新品种联盟还认为，根据该领域的适用法律，负责授予品种权的主管当局并不能证实是否已经得到了遗传物质。

## 7. 国际制度的运作

### 加拿大

为协助追踪遗传资源和相关传统知识的来源，有人建议在申请专利时，要求披露遗传资源和相关传统知识的原产地/来源/合法来源。这个问题在知识产权组织及世贸组织与贸易有关的知识产权委员会上都引起了激烈的争论。

在这方面，有必要就该要求对现有国家和国际知识产权制度及遗传资源和相关传统知识使用者的影响进行进一步的评估。目前，加拿大正在与相关利益有关者磋商，以期确定对确保惠益分享及遵守获取和惠益分享制度而言，披露遗传资源的原产地/来源是不是一种最佳解决办法。加拿大非常重视许多国家在提交给知识产权组织和世贸组织与贸易有关的知识产权委员会的提案中表达的观点，支持继续在这些论坛及《生物多样性公约》范围内开展讨论。

如果专利申请或其他数据库要求披露一种遗传资源的原产地，那么，在从原地收集到研究，再到适当情况下的商业化活动的整个遗传资源“使用链”中，都必须有关于资源原产地的准确信息。该制度的负担甚至很可能必须由那些并未获得直接金融惠益的人来承担。确保适当披露这一责任所带来的负担，应当由“使用链”上的所有行为人共同承担，其中最重要的是资源的原产国。至于如何分担负担的问题，目前尚未进行多少研究。评价该职责的实用性需要有一个初步的双轨制方案：需要披露的信息的性质，以及不遵守所带来的后果。例如，信息可以由原产国披露，也可以由来源地披露，在这两种情况下，需要承担的负担很可能各不相同。申请专利时，会要求前者说明第一次发现资源的地方，而后者则只需要说明最近是从什么地方获取的资源。同样，对不充分披露、错误披露或不披露的制裁也会各不相同。

关于遵守获取和惠益分享制度的适当机制的选择是一个难题，因为这需要考虑组织、监测、管理成本、效率和管辖权等问题。之后，还需要确定对确保惠益分享及遵守获取和惠益分享制度而言，披露遗传资源的原产地/来源是不是一种最佳解决办法。事实上，为遵守此类要求，国家和国际一级都提出了一些其他解决办法。继续对此类备选方案进行深入分析会为界定最佳政策选择做出有益的贡献。

不过，在遵守获取和惠益分享制度的其他主要因素到位之前，如事先知情同意和共同商定的条件等制度，强制性或自愿性信息披露的实用性都不会很明确。

## 哥斯达黎加

不限成员名额工作组应当在能力范围内讨论在《生物多样性公约》框架内建立一个金融机制的必要性，该机制旨在给予缔约方为执行在国际制度下达成的承诺而申请经济资源的选择权。

至于国际认可的证书，获取和惠益分享问题工作组正在讨论该问题，应当努力让各缔约方在其国家法律范围内解决这个问题。哥斯达黎加认为，不限成员名额工作组必须努力在缔约方大会的下次会议上建议国际社会认可、国家法律支持的原产地/来源/合法来源证书。换句话说，如果缔约方的法律包括了关于原产地/来源/合法来源证书的规定，那么，国际社会就应当认可此类证书。哥斯达黎加认为，作为专利申请的一部分，或是在各种涉及遗传资源的知识保护当中，应当对原产地/来源/合法来源证书进行重大修订，而非单独修订。

## 国际保护植物新品种联盟（UPOV）

《国际保护植物新品种联盟公约》关于“独特性”的要求意味着只有在审查并确定该品种显然有别于所有其他品种之后，才能给予保护，从填写申请之日起，无论其地理起源如何，该品种的存在就是人所共知的事。此外，《国际保护植物新品种联盟公约》还规定，如果发现因一种不具独特性的品种授予了品种权，那么，应宣布该权利无效。

申请保护时需填写的技术性问卷经常会要求育种家提供关于该品种的培育历史和遗传起源的信息。国际保护植物新品种联盟鼓励在有利于上述审查的情况下，提供育种过程中所使用的关于植物体起源的信息，但不能接受将这种做法作为获得保护的附加条件，因为《国际保护植物新品种联盟公约》规定，应当向满足新颖性、奇异性、均一性、稳定性和适当命名等条件的植物品种授予保护，而且，对保护的授予不应附带任何其他条件。事实上，在某些情况下，申请人会发现由于技术原因，很难或无法确定为育种目的而使用的所有材料的确切地理起源。

因此，如果一个国家决定在其总体政策框架内引入一种关于披露遗传资源原产国或地理起源的机制，那么，不应狭义地把这种机制作为获得植物品种保护的条件。源自植物品种保护法的独立机制，如用于植物检疫要求的机制，可统一适用于涉及品种商品化的所有活动，其中包括种子质量或其他营销相关条例。

## 8. 消除贫穷

## 哥斯达黎加

该国际制度必须制定与《生物多样性公约》框架内处理消除贫穷行动的其他进程或工作组相一致、主要涉及生物多样性养护和可持续利用的措施。必须在公平和公正地分享利用遗传资源所产生的惠益这一问题下提出这些措施。

9. 现有文书和进程的相关要素，包括

## 墨西哥

与其他论坛及现有国际文书和进程的规章协调：与有关论坛合作，制定措施，以便在遗传资源的研发和商品化等重要阶段设置检查站。特别是，关于知识产权程序，在申请开发过程中把遗传资源用作主要成分的知识产权时，应当把合法来源证书作为一个条件。

### 关于多类遗传资源的一致规定

a. 澄清非原产地收集的法律状况并采取措施，将其纳入该制度，因为利用来自这些地方的遗传资源时，必须履行一些基本义务，如承认遗传资源是对全球环境的一种贡献，并分享惠益等；

b. 关于国家管辖范围以外的遗传资源（如深海海底和南极洲）的法律状况的国际协定；在承认遗传资源的价值的情况下，努力将关于这些资源所产生的使用价值的惠益分享义务纳入国际协定当中。

## 挪威

关于相关文书和进程清单，挪威认为，有必要确定各种文书/论坛（如涉及知识产权问题的论坛：知识产权组织、与贸易有关的知识产权协定、巴黎公约等）及涉及遗传资源的组织（生物多样性公约、粮农组织）间的协同作用，以便以一份或几份文书为基础，建立国际制度。因此，应当添加一个说明国际制度与现有国际法律文书和进程（《粮农植物遗传资源国际公约》、知识产权组织、与贸易有关的知识产权委员会等）相互支持、相互补充的要素。

## 国际保护植物新品种联盟（UPOV）

国际保护植物新品种联盟支持《生物多样性公约》和包括《国际保护植物新品种联盟公约》在内的涉及知识产权的有关国际文书之间应相互支持的观点。

由于关于获取遗传物质的立法与关于授予品种权的立法所追求的目标不同、适用范围不同，且要求有不同的管理机构来监测其执行情况，国际保护植物新品种联盟认为，应当将其收录在不同的法律中，尽管这些法律应当是兼容且相互支持的。

惠益分享机制应当考虑到，国际保护植物新品种联盟植物品种保护制度，特别是育种家例外条款的各项基本原则必须相互支持。

## ***E、已确定的潜在附加内容和备选方案***

### **哥斯达黎加**

可以看出，拟定清单中的许多附加内容都已出现在关于国际制度各项内容的原始提议中。不过，保留某些内容仍然很重要：根据国际制度制定的措施必须提供指导方针，以便制定关于遗传资源获取的国家法律和行政措施。它们还必须规定最低制裁的确定或遵守措施。应当保留的还有：制定措施，以确保关于该问题的交流、信息和认识提高活动。国际制度的各项措施必须促进《生物多样性公约》和涉及知识产权问题的其他国际法律文书之间的相互支持。该制度还必须制定措施，促进特别是即将在遗传资源提供国开展的合作研究，并确保提供技术援助和技术转让。

## 附件

### 关于获取和惠益分享的国际制度<sup>1</sup>

#### 1. 性质

国际制度可由依照一套具有法律约束力和/或不具约束力的原则、准则、规章和决策程序制定的一份或几份文书组成。

#### 2. 范围

根据《生物多样性公约》的有关条款获取遗传资源及促进和保障公正及公平地分享利用遗传资源产生的惠益； (i)

根据第8 (j) 条的传统知识、创新和做法。 (ii)

备选方案1：

具有法律约束力的文书应适用于：

- (a) 遗传资源的获取；
- (b) 依照共同商定的条件，公平和公正地分享利用遗传资源及其衍生物和产品所获得的惠益；
- (c) 保护与遗传资源及其衍生物有关的传统知识、创新和做法。

备选方案2：

具有法律约束力和/或不具约束力的文书应适用于：

- (a) 以无歧视的方式，为获取遗传资源提供便利；
- (b) 依照共同商定的条件，公平和公正地分享利用遗传资源所获得的惠益；
- (c) 保护与遗传资源有关的传统知识、创新和做法。

备选方案3：

具有法律约束力的文书应适用于：

- (a) 遗传资源的获取；

---

<sup>1</sup> 斜体正文，页边标题除外，显示的是从第 VII/19 D 号决定附件“工作组的职责范围”中照搬过来的内容。每条结尾的圆括号内的罗马数字，显示的是该条目在关于职权范围的附件相应标题下的编号。

(b) 依照共同商定的条件，公平和公正地分享利用遗传资源及其衍生物和产品所获得的惠益；

(c) 保护与遗传资源、其衍生物和产品有关的传统知识、创新和做法。

**备选方案4：**

以无歧视的方式，为获取遗传资源提供便利；根据《生物多样性公约》的相关条款，并依照《植物遗传资源国际公约》和其他有关国际文书，促进和保障公平及公正地分享利用遗传资源及相关传统知识所产生的惠益。

**备选方案5：**

该国际制度应适用于：

(a) 遗传资源的获取；

(b) 依照共同商定的条件，公平和公正地分享利用遗传资源所获得的惠益；

(c) 保护与遗传资源有关的传统知识、创新和做法。

**备选方案6：**

除进一步修订外，国际制度可由依照《生物多样性公约》框架内的一套原则、准则、规章和决策程序制定的不同执行等级（国家、区域和国际）和不同性质（包括政府间协定、行为守则、国家法律、合同、道德规范、委任状）的一份或几份文书组成，同时，这些文书应适用于：

(a) 遗传资源的获取；

(b) 依照共同商定的条件，公平和公正地分享利用遗传资源所获得的惠益；

(c) 保护与遗传资源有关的传统知识、创新和做法。

**备选方案7（埃塞俄比亚）**

1. 本议定书应当适用于：为使用者获取物质提供便利；提供者和使用者公平和公正地分享使用者将所获物质用于商业或其他用途而产生的惠益。

2. 本议定书也应适用于提供者和使用者在为养护、研究和教学目的而获取生物资源方面开展的合作。

3. 禁止为本议定书各条款并未涵盖的目的使用所获取的物质，原产国和使用者在事先知情同意的基础上达成协议的除外。

4. 本议定书不应影响各地方社区对任何物质的习惯性获取、交换或使用。

### 3. 潜在目标

备选方案1：

(i) 防止未经授权便获取和使用遗传资源，确保提供者可以公平和公正地分享惠  
益，加强国家立法。

(ii) 有效地保护土著和地方社区根据这些社区所在国的国家立法拥有的、与遗传资  
源有关的传统知识。

(iii) 创造条件，为获取致力于无害环境用途的遗传资源提供便利。

(iv) 确保遵守提供者及土著和地方社区的事先知情同意，以及共同商定的条件，支  
持执行和遵守国家法律。

备选方案2：

(i) 防止持续滥用和误用遗传资源及其衍生物，确保遗传资源原产国可以公平和公  
正地分享惠益，加强国家立法；

(ii) 有效保护土著和/或地方社区根据这些社区所在国的国家立法对与遗传资源和  
衍生物有关的传统知识的权利；

(iii) 制定国际措施，支持上述目标。

备选方案3：

(i) 防止持续滥用和误用遗传资源及其衍生物和产品，确保遗传资源原产国可以公  
平和公正地分享惠益，加强国家立法；

(ii) 有效保护土著和地方社区根据这些社区所在国的国家立法对其与遗传资源及其  
衍生物和产品有关的传统知识的权利；

(iii) 创造条件，为获取致力于无害环境用途的遗传资源提供便利；

(iv) 确保遵守原产国及土著和地方社区的事先知情同意，以及共同商定的条件，支  
持执行和遵守国家法律。

备选方案4：

该国际制度的目标是：

(i) 保护和可持续利用生物多样性；

- (ii) 为获取遗传资源提供便利;
- (iii) 公平和公正地分享利用遗传资源及相关传统知识所产生的惠益。

**备选方案5:**

- (i) 为有效执行《公约》第 15 条和第 8 (j) 条及其三项目标做出贡献;
- (ii) 为获取遗传资源提供便利;
- (iii) 支持执行和遵守国家和国际法律;
- (iv) 促进遵守提供国及土著和地方社区的事先知情同意, 以及共同商定的条件;
- (v) 促进和保障公平和公正地分享惠益;
- (vi) 确保遗传资源使用者的权利并履行其义务;
- (vii) 依照国际人权义务, 保护土著和地方社区对其与遗传资源有关的传统知识所拥有的权利。

**备选方案6:**

- (i) 为有效执行《公约》第 15 条和第 8 (j) 条及其三项目标做出贡献;
- (ii) 确保遵守提供国、包括土著和地方社区的事先知情同意和共同商定的条件;
- (iii) 确保与现有相关国际文书和进程相互支持。

**备选方案7 (墨西哥)**

- a. 通过更加优惠的条件, 公平和公正地分配利用遗传资源所获得的惠益; 在必要的时候, 就关于惠益分配或其他建议的条款进行谈判。
- b. 通过研究、开发和技术转让, 提高使用遗传资源的能力, 在发展中国家尤其如此。
- c. 借助向供应者和使用者提供保障的措施, 为获取遗传资源提供便利。

**备选方案8 (埃塞俄比亚)**

本议定书的目标是: 为获取生物资源及社区知识和技术提供便利, 同时, 公平和公正地分享利用它们所产生的惠益, 以改善人类生活, 保护和可持续利用生物多样性。

**4. 考虑纳入国际制度的各项因素, 按主题分类**

## 获取

根据《生物多样性公约》第 15 条第 2 款，促进便利地获取致力于无害环境用途的遗传资源的措施； (iv)

## 确保惠益分享

确保根据第《公约》第 15 条第 7 款、第 16 条、第 19 条第 1 和 2 款，公正和公平地分享研究和发展工作的成果以及遗传资源的商业利用和其他利用所产生的惠益的措施。 (ii)

确保根据相互商定的条件，分享遗传资源及其衍生物和产品的商业化和其他利用形式所产生的惠益的措施。 (vi)

惠益分享措施，主要包括金融和非金融惠益以及有效的技术转让与技术合作，旨在支持产生社会、经济和环境方面的惠益。 (iii)

## 促进惠益分享

根据《公约》第 8 (j) 、第 10、第 15 条第 6 和 7 款、第 16、第 18 和 19 条，促进和鼓励合作科学研究及为商业目的和商业化进行的研究。 (i)

促进和维护公平和公正地分享遗传资源的利用所产生的惠益的措施。 (v)

## 认可并保护土著和地方社区的权利

承认并保护土著和地方社区根据这些社区所在国的国家立法对其与遗传资源相关的传统知识的权利。 (xv)

土著和地方社区的习惯法和传统文化习俗。 (xvi)

为确保与土著和地方社区公平和公正地分享惠益的道德守则/行为守则/事先知情同意的模式或其他文书。 (xviii)

确保根据第 8 (j) 条遵守掌握与遗传资源相关的传统知识的土著和地方社区的事先知情同意的措施。 (x)

## 衍生物

解决衍生物的问题。 (xii)

## 促进并执行国际制度的各项机制，遵守事先知情同意和共同商定的条件

监测、履约和执法。 (xx)

争端的解决和/或必要情况下的仲裁。 (xxi)

确保根据《生物多样性公约》遵守授予遗传资源时共同商定的条件的措施，以及防止未经授权获取和使用遗传资源的措施（决定原文：确保根据《生物多样性公约》遵守相互商定的给予遗传资源和防止未经授权获取和使用遗传资源的条件）。(xi)

确保根据《生物多样性公约》遵守关于获取和惠益分享的国家立法、事先知情同意和相互商定的条件的措施。(ix)

### 国际制度的运作

促进该制度在地方、国家、分区域、区域和国际各级运作的措施，同时注意一些原产地的遗传资源和相关传统知识的分布具有跨国界性质。(viii)

支持在《公约》框架内实施国际制度的手段。(xix)

在《公约》框架内支助执行国际制度的各种机构问题。(xxii)

国际公认的遗传资源和相关传统知识的原产地/来源/合法来源证书。(xiii)

在申请知识产权时披露遗传资源和相关传统知识的原产地/来源/合法来源。(xiv)

基于国家需要的能力建设措施。(xvii)

### 消除贫穷

促进有助于实现千年发展目标、特别是关于消除贫穷和环境可持续性的千年发展目标的获取和惠益分享安排的措施。(vii)

现有文书和进程的有关基本内容，包括：(xxiii)

- 《生物多样性公约》；
- 《关于获得遗传资源和公正、公平地分享其利用所产生的惠益的波恩准则》；
- 联合国粮食及农业组织《粮农植物遗传资源国际公约》；
- 联合国粮食及农业组织粮食和农业遗传资源委员会；
- 实施《生物多样性公约》第 15 条的现有国家立法、行政和政策措施；
- 联合国土著问题常设论坛；
- 第 8 (j) 条工作组的成果；
- 《与贸易有关的知识产权协定》和世界贸易组织的其他协定；
- 世界知识产权组织各项公约和条约；

- 《保护植物新品种国际公约》；
- 各种区域协定；
- 具体使用者集团拟定的或针对具体遗传资源的行为守则和其他方式，包括示范合同协定；
- 《关于社区、农户、饲养人员和生物资源获取的非洲示范法》；
- 安第斯共同体第 391 号决定；
- 安第斯共同体第 486 号决定；
- 《联合国海洋法公约》；
- 《21 世纪议程》；
- 《关于环境与发展的里约宣言》；
- 《濒危野生动植物种国际贸易公约》；
- 《南极公约》；
- 《世界人权宣言》；
- 《公民及政治权利国际公约》；
- 《经济、社会和文化权利国际公约》。

## 5. 已确定的潜在附加内容和备选方案

工作组各成员还提出了许多其他基本内容和备选方案。特此复制如下，以作为国际制度拟定和谈判进程的一部分，供工作组在其下次会议上在《生物多样性公约》框架及缔约方大会通过的职责范围内审议。

### A、备选方案1

在缔约方大会第 VII/19D 号决定附件所列举的各项基本内容中，具有法律约束力的文书应当主要关注下列内容：

- I. 确保使用者在原产国或遗传资源提供国已满足各种条件、有资格被视为原产国的情况下，遵守该国关于获取和惠益分享的国家立法、事先知情同意以及共同商定的条件的措施；
- II. 确保遵守下列各方的事先知情同意的措施：

(a) 供获取与遗传资源和/或相关知识及其衍生物有关的传统知识、创新和做法的土著和/或地方社区；和/或，

(b) 获取与传统知识有关的遗传资源的原产国。

III. 确保遵守授予遗传资源时共同商定的条件的措施。

IV. 防止未经授权获取和使用遗传资源、其衍生物及相关传统知识、创新和做法的措施。

V. 确保和保证监测、遵守和执行遗传资源及其衍生物原产国的各项权利的措施，无论这些权利是由国家法律规定的，还是由使用者及其国家通过国际制度确定的。

VI. 在申请知识产权时披露遗传资源和相关传统知识的合法来源；

VII. 国际认可的遗传资源合法来源证书，该证书应当载明遵守获取立法的证据（包括事先知情同意和共同商定的条件）；

VIII. 依据《生物多样性公约》，获得证书的条件应当由各国自行规定；

IX. 证书的说明：一个伴随生物物质的标准编码，通过费用最低的渠道涉及所有的提取物、衍生物或信息，其所采取的方式可以在研究和开发进程中（包括产品核准和知识产权）的具体和相关检查站出示该证书。为了让使用者依法行事，不披露者将付出高昂的代价。获取的具体条件应被纳入信息中心，以便使用者 / 当局 / 有关各方检查各项条件；

X. 国际认可该证书的标准应当由具有法律约束力的文书来确定；

XI. 确保根据第《公约》第 15 条第 7 款、第 16 条及第 19 条第 1 和 2 款，公正和平等地分享研究和发展工作的成果以及遗传资源的商业利用和其他利用所产生的惠益的措施；

XII. 承认并保护土著和 / 或地方社区根据这些社区所在国的国家立法对其与遗传资源相关的传统知识的权利；

XIII. 监测、履约和执法；

XIV. 关于依据《公约》第 16 条获取和转让技术的规章；

XV. 惠益分享措施，主要包括金融和非金融惠益，以及有效的技术转让与技术合作，旨在支持产生社会、经济和环境方面的惠益；

XVI. 旨在加强国际合作，特别是南南合作的规章；

XVII. 为制定法律机制等目的，建设人力、机构和科学能力，同时顾及《公约》第 18 条和第 19 条；

XVIII. 关于执行具有法律约束力的文书的体制机制。

## ***B、备选方案2***

### *惠益分享*

- (i) 确保公平和公正地分享利用土著和地方社区所拥有的、与遗传资源及其衍生物有关的传统知识、创新和做法所产生的惠益，并确保那些社区可以获得惠益的措施。
- (ii) 保证根据公平和有利条件，包括优惠和优先条件，向遗传资源及其衍生物的原产国转让技术的措施。
- (iii) 关于传播、教育和公众认识的相关措施。

### *遵守国家立法*

- (i) 国际一级防止未经授权使用遗传资源及其衍生物、相关传统知识、创新和做法的措施。
- (ii) 确保在遗传资源及其衍生物原产国国家管辖范围之外遵守该国关于获取的国家法律的措施。
- (iii) 作为发达国家的遗传资源及其衍生物使用国制定的、旨在保证尊重发展中国家原产国对那些资源的权利的立法、行政和政策措施。

### *国际制度的实施*

- (i) 旨在保证有效地执行该国际制度的金融机制和其他方式、方法。

### *遵守和争端解决*

- (i) 有关遣返和赔偿的措施。
- (ii) 确保得到公正的措施。

## ***C、备选方案3（挪威）***

### *挪威认为该国际制度应当：*

- 促进便利地获取致力于无害环境用途的遗传资源。

- 通过制定关于惠益分享的标准规定并将其纳入共同商定的条件，促进并确保惠益分享。
- 认可并保护土著居民和地方社区对其与遗传资源有关的传统知识的权利。
- 该制度必须解决衍生物的问题。
- 包括确保遵守关于获取和惠益分享以及事先知情同意的国家立法和共同商定的条件的措施（特别是使用者应遵守的具有法律约束力的承诺）。
- 包括一个监测机制。

包括《生物多样性公约》下的一个关于国际认可的遗传资源原产地/来源/合法来源证书的制度，这取决于对证书形式的进一步研究。

- 有必要在与贸易有关的知识产权委员会和知识产权组织专利合作条约的范围内，进一步就披露原产地/来源/合法来源/事先知情同意的问题展开多边讨论。
- 能力建设、技术转让和财政资源是国际制度所必需的。

#### **D、其他基本内容**

- 支持制定国家行政、立法和规章制度的措施。
- 建立关于遵守国家立法的国际最低标准。
- 促进管辖范围内有使用者的缔约方制定适当措施。
- 确保承认和保护土著妇女作为传统知识和遗传资源持有者和保护者的权利的措施。
- 保护土著居民对源于土著土地和领土上的遗传资源的权利的措施。
- 澄清国家获取法律的措施。
- 防止滥用遗传资源、其衍生物和产品以及传统知识的措施。
- 确保无歧视获取的措施。
- 确保传播、信息和认识提高的措施。
- 确保在调整遗传资源和相关传统知识的获取和惠益分享问题时可以获得信息的措施。
- 确保得到公正的措施。

- 确保知识产权不会影响国际制度的措施。
  - 确保《生物多样性公约》和涉及知识产权的条约相互支持的措施。
  - 依照《公约》第 15 条第 6 款规定促进在原产国进行研究、开发和合资经营的措施。
  - 依照《公约》第 15 条第 6 款规定促进在提供国进行研究、开发和合资经营的措施。
  - 与其他国际法律文书的关系。
  - 国家认可的遗传资源及其衍生物和相关传统知识的原产地/来源/合法来源证书，及习惯法规则。
  - 防止未经授权便获取和使用遗传资源和相关传统知识的措施。
  - 确保将披露遗传资源和相关传统知识的原产地/来源/合法来源作为登记和商品化以遗传资源和/或相关传统知识为基础的新产品的前提条件的措施。
  - 确保特别是向发展中国家有效提供技术援助和技术转让的措施。
-