



生物多样性公约

Distr.
GENERAL

UNEP/CBD/WG-ABS/1/4
10 August 2001
CHINESE
ORIGINAL: ENGLISH

获取和惠益分享问题不限
成员名额特设工作组
第一次会议
2001 年 10 月 22 日至 26 日，波恩
临时议程*项目 5

关于知识产权在执行获取和惠益 分享安排方面所发挥作用的报告

执行秘书的说明

一. 引言

1. 在其关于获取和惠益分享的第 V/26A 号决定第 15 段中，生物多样性公约缔约方大会：

“ 注意到专家小组未能就知识产权在执行获取和惠益分享安排方面所发挥的作用达成任何结论，而且专家小组提出了一个需要进一步研究的具体问题清单（UNEP/CBD/COP/5/8，第 127—138 段）：

(a) 请各缔约方在 2000 年 12 月 31 日之前向执行秘书提交关于这些问题的资料；

(b) 请执行秘书根据这些提交的资料和其他有关材料向专家小组第二次会议或向不限成员名额特设工作组第一次会议提交一份关于这些具体问题的报告；

(c) 回顾公约运作问题休会期间会议的建议 3，并请执行秘书在编写其报告时特别与世界知识产权组织秘书处进行协商；

(d) 请有关国际组织、包括世界知识产权组织，着手分析涉及遗传资源的获

* UNEP/CBD/WG-ABS/1/1

取和惠益分享问题的知识产权问题，包括在知悉遗传资源起源地的情况下于提交知识产权包括专利权申请时提供此方面的资料；”

2. 执行秘书根据该请求编写了本说明。第二节讨论了在获取和惠益分享问题专家小组第一次会议指出需进一步审议的问题上出现的各项发展：

- (a) 知识产权在提前知情同意中的作用；
- (b) 同遗传资源有关的知识产权和传统知识；
- (c) 知识产权与获取和惠益分享安排；和
- (d) 范围、先有技术和监测。

3. 为了避免重复并提供全面的概述，本文参考了第 8(j)条工作组和世界知识产权组织（知识产权组织）进行的工作。此外，在每个指明的重点下面都综述了各缔约方通过其专题报告¹或根据送交国家联络点的通知提交的意见，以供进一步研究。

4. 第三节讨论了其他也审议知识产权、遗传资源和传统知识问题的国际论坛上的最新发展，这些论坛包括：知识产权组织、世界贸易组织（世贸组织）以及联合国粮食及农业组织（粮农组织）。

二. 知识产权在获取和惠益分享安排中的作用

5. 为了有利于同专家小组第一次会议指明需进一步审议，并在其报告的第 127 至 138 段中开列的问题相对照，本说明在每个小标题下用斜体转载了该报告的有关部分。

A. 知识产权在提前知情同意中的作用

6. 人们提出，知识产权可以促进获取和惠益分享，但是为此目的，必须要求在产权申请中提供以下资料：(一) 指明在研制需受知识产权保护的主体时所使用的遗传材料的起源地；(二) 如果所涉遗传资源是在《生物多样性公约》生效之后获取，而且不属于可能建立的粮食和农业植物遗传资源多边制度的管辖范围，则需要证明已经获得提供国主管部门的提前知情同意。

7. 专家小组第一次会议建议：

“ 知识产权申请程序可要求申请者提交获得事先知情同意的证据。这样的制度可鼓励使用者有效地遵守寻求事先知情同意的义务。

应该对这种措施的效力作进一步评价。还必须研究其他替代办法和补充措

1 在编写本说明时参考了截至 2001 年 6 月 13 日受到的关于获取和惠益分享问题的专题报告。

施，例如使用国法律和多边信息系统，在促进《公约》各项目标方面的效力。这项工作也需要把其他国际法律文书考虑在内。缔约方大会需要更为深入地探讨这个问题。”²

8. 应该回顾，《生物多样性公约》第 15 条第 5 款规定：

“遗传资源的取得须经提供这种资源的缔约方事先知情同意，除非该缔约方另有决定”。

9. 此外，关于尊重、保护和维持地方社区和土著社区传统知识的《公约》第 8(j)条也确认，在更为广泛地应用传统知识的时候，必须得到这种知识、创新和做法的持有者的核准和参与。

10. 专家小组第一次会议建议，为了鼓励使用者切实履行寻求提前知情同意的义务，知识产权的申请程序可以要求申请者提交证据，证明已经获得了提前知情同意。这将有助于保证，利用遗传资源和/或有关传统知识的生物资源勘探者在获取遗传资源和相关知识之前，先获取国家主管部门以及这种传统知识持有人的提前支取同意。

11. 专家小组意识到，在执行了关于获取遗传资源以及土著民族人权的法律的国家，《公约》第 8(j)条规定的义务已经得到加强和扩大。专家小组还认为，鉴于规定在获取遗传资源之前同土著社区和地方社区进行协商，并规定为采集活动寻求提前知情同意的义务，显示有必要查明和确认对传统知识、创新和做法的权利。³

12. 若干国家（菲律宾、哥斯达黎加、安第斯共同体）在其获取法律中确认，土著社区和地方社区有权就获取其领土和土地上的资源及其知识、创新和做法的问题作出决定。安第斯共同体于 1996 年 8 月 16 日通过了第 391 号决定，其中建立了关于获取遗传资源的共同制度，哥斯达黎加亦于 1998 年 5 月 27 日颁布了《生物多样性法律》⁴，这两项文件都规定，在专利申请中应该提供资料，说明所涉遗传资源的起源地，并在一定程度上证明已经获得政府主管部门和传统知识持有人的提前知情同意。⁵此外，关于为土著社区和地方社区的传统知识颁发专利的安第斯共同体第 486 号决定也规定了法律追索措施，其中规定，如果土著社区和地方社区没有就专利申请所涉产品或工艺给予提前知情同意，该专利申请将“绝对无效”。

13. 在其他当前正在制定知识产权、遗传资源和传统知识法律的国家，例如巴拿马、⁶ 印

2 获取和惠益分享问题专家小组第一次会议的报告（UNEP/CBD/COP/5/8），第 127—129 段。

3 获取和惠益分享问题专家小组第一次会议的报告，UNEP/CBD/COP/5/8，第 121 段。

4 《哥斯达黎加生物多样性法》，第 81 条。

5 见 Nuno Pires de Carvalho, *Requiring Disclosure of the Origin of Genetic Resources and Prior Informed Consent in Patent Applications Without Infringing the TRIPs Agreement: The Problem and the Solution*, Washington University Journal of Law and Policy, 2 (371), 371-401, 2000。

6 在巴拿马，根据第 36 号法令草案，将需要得到土著社区权力机构以及“传统土著医药独立机构”的提前知情同意，其中后者的建立是为了在把传统知识用于商业目的时保证对这种使用所产生惠益的权利。由

度⁷和新西兰，⁸也正在考虑把国家主管部门和所涉土著社区的提前知情同意作为获得知识产权的条件之一。

14. 世界知识产权组织（知识产权组织）于 2000 年对生物技术发明的受保护情况进行了一次调查，调查中提出了两个有关在专利申请中披露遗传资源的问题。在 57 个对调查作出答复的国家中，大多数国家均答复说，其（专利）法律中没有任何旨在保证记录对发明所做贡献（例如 导致或帮助实现生物技术发明的遗传资源的起源地、批准获取这些资源、对获取这些资源予以提前知情同意等等）的具体规定，或无法提供有关法律条款的副本。在作出答复的 57 个国家中，有 3 个国家在被问到是否正计划颁布法律，以保证记录这种贡献，或是否能够提供一份有关法律条款草案的副本，并说明其有关部门颁布这些法律的时间安排时，作出了积极的答复。⁹

15. 专家小组第二次会议建议：

“在先有的知识产权程序中作出规定，例如在提出专利申请的程序中作出规定（例如说明说明遗传资源材料和资源的原产国或来源），可能有助于跟踪监督对在获取这些资源时所依据的提前知情同意和共同商定条件的遵守情况。在这方面，寻求知识产权可能是显示商业意图的指标之一”。¹⁰

16. 然而，在某些情况上，可能难以获得国家主管部门和传统知识持有者的提前知情同意。这样的情况包括：遗传材料来自某个不知道其起源地的科研机构，或是这些遗传材料属于粮食和农业植物遗传资源，受某个可能针对特定粮食和农业植物遗传资源而建立的获取和惠益分享多边制度的管辖。在后一种情况中，如果要求在专利申请中披露遗传资源的起源地，可以把经过订正的《国际约定》附件一中开列的粮食和农业植物遗传资源的“起源地”假设为“多边制度”。另一个悬而未决的问题，是如何对待在《生物多样性公约》生效之前获得的遗传资源。

B. 与遗传资源有关的知识产权和传统知识

17. 有人争论说，常规的知识产权制度不适于保护传统知识。然而，也有人提出，可以对这样的制度进行调整，以使其适用于传统知识。此外，还可以建立保护传统知识的特殊制度。本节讨论了这些问题和其他有关问题，例如按照习惯方法使用遗传资源和传统知识的

于利用土著社区的知识或者获取遗传资源而得到的知识产权需要得到土著社区权力机构和上述机构的提前知情同意，以便保证对商业用于所产生惠益的权利。

7 在印度拟议通过的生物多样性法律中，获得知识产权须以全国生物多样性管理机构的事先核准为条件。

8 新西兰若干年来一直在探讨修改知识产权制度的方式。已经在法律草案中列入了若干规定，以便解决毛利民族对不当地把其形象和文字作为商标所表示的关注。这些规定包括一个提前知情同意机制，在该机制下，如果所申请的商标中包含毛利形象，而且对这种形象的使用或登记会被视为冒犯，将责成申请者同有关的毛利主管机构联系，以便获得其同意。

9 为知识产权与遗传资源、传统知识和民间传统政府间委员会第一届会议编写的 WIPO/GRTKF/IC/1/6 号文件载有这次调查的结果。

10 获取和惠益分享问题专家小组第二次会议的报告（UNEP/CBD/WG-ABS/1/2）第 77(a)段。

问题。

18. 应该指出，正如获取和惠益分享问题专家小组第二次会议的报告第 78 段所指出的那样，“保护传统知识与获取遗传资源和惠益分享是相关的，.....第 8(j)条特设工作组正在处理传统知识问题”。因此，本节在若干地方注明了第 8(j)条和相关条款工作组进行的相应工作。

1. 有关术语的定义

19. 专家小组第一次会议的报告在第 130(a)段中说：“..... 认为，在保护传统知识方面，缔约方大会应当考虑如何帮助在以下问题上取得进展：

“(a) 如何界定有关的术语，包括界定传统知识的主题和现有权利的范围；

“.....”

20. 执行秘书为 1997 年 11 月在西班牙举行的传统知识与生物多样性研讨会编写了一份说明，其中讨论了详细阐明第 8(j)条中的关键术语的问题。¹¹

21. 该说明对“传统知识”的定义如下：

“是一个术语，用于形容某个群体通过世代代在生活中同自然界密切接触而建立的一套知识。这套知识包括一个分类系统、一套关于本地自然界的经验观察结果、以及一套管理资源使用的自我管理制度。

“在知识方面，创新是土著社区和地方社区具备的特点之一，传统知识在这方面对创新起滤器作用。在这方面，保存下来的是传统的研究和应用方式，而并不一定是具体知识本身。因此，应该把做法视为知识和创新的体现。”

22. 缔约方大会第 V/16 号决定所附执行第 8(j)条工作方案中的任务 12 规定，第 8(j)条工作组应该制定准则，以帮助各缔约方和各国政府为第 8(j)条和相关条款中的关键术语和概念作出定义，以便使这些术语在《公约》范围内承认、保护和充分保障土著社区和地方社区对其传统知识、创新和做法的权利。将在缔约方大会第六届会议之后执行该工作方案中的这个基本组成部分。

23. 知识产权组织为知识产权与遗传资源、传统知识和民俗问题政府间委员会第一次会议编写了一份概述文件（WIPO/GRTKF/IC/1/3），其中确认需要更为严格地使用术语，并在附件 3 中开列了关于传统知识的国际讨论当前对有关术语的普遍用法。该文件的正文还用专门一节来讨论“术语和概念问题”。委员会已经开始执行关于澄清术语问题以及“传统知识”一词所涉主题范围的任务。¹²

11 UNEP/CBD/TKBD/1/2，第 17—23 页。

12 见 WIPO/GRTKF/IC/1/3 号文件第 155 段。

24. 若干缔约方确认，可进行下一步讨论之前，有必要商定一致的术语定义。¹³ 在其获取和惠益分享专题报告中，若干国家（中非共和国、巴拿马、印度、纳米比亚）提交了其本国对第 8(j)条中的术语的定义。

2. 运用知识产权保护传统知识

25. 专家小组第一次会议的报告第 130(b)段指出，应该进一步考虑：“确定是否可采用现有的知识产权制度来保护传统知识”。

26. 第 8(j)条和相关条款工作组第一次会议审议了保护土著社区和地方社区体现了与保护和可持续利用生物多样性有关的传统生活方式的知识、创新和做法的法律措施和其他适当形式的措施。¹⁴

27. 若干国家（印度、土耳其、纳米比亚、厄瓜多尔）的政府表示认为，知识产权制度，更为具体说，专利制度，不适于保护传统知识、创新和做法。这些同生物资源有关的知识可能无法符合在现行制度下为颁发某些知识产权所规定的全部条件，例如关于新颖、创造步骤以及实用性的条件。这些国家提出了以下论点，以便证明知识产权不适于保护传统知识：

(a) 知识产权是以保护个人的产权为基础，而传统知识通常是集体创造、改进和传授的；

(b) 传统知识通常是在一段时期内形成，或是见诸文字，或是通过世代口传保持下来。为颁发专利所必需的关于新颖性和创造步骤的条件因此成为疑问；

(c) 传统知识通常是由不同的独立社区所持有；

(d) 专利仅在一段有限的时期内提供保护，而传统知识却是世代相传。

28. 然而，遗传资源和传统知识可能有助于生物技术工业获得专利，因为这些工业中的某些发明是以这些资源和/或其相关知识为基础。有的国家建议，¹⁵ 也许可以找到办法保证在知识产权，尤其是在专利方面作出规定，要求公平分享遗传资源所产生的惠益，包括要求保护传统知识。在这方面，可以使现有的知识产权制度变得足够灵活，或对其进行调整，以便适用于传统知识。所建议的办法包括：

(a) 在知识产权申请中列入一项规定，要求在提前知情同意和共同商定条件方面执行《生物多样性公约》的有关条款；

13 奥地利、瑞士和挪威提交的获取和惠益分享专题报告。

14 UNEP/CBD/WG8J/1/2，第二部分，第 5—12 段，其中讨论了保护与生物多样性有关的传统知识的法律措施。

15 挪威的建议。

(b) 在知识产权申请中做出一项规定，要求披露在发明该知识产权所涉产品/工艺时所使用的遗传资源和/或传统知识的起源地。

29. 有的国家提出，可以考虑采取鼓励措施，例如收取较低的知识产权费，或是在知识产权申请没有披露资源的起源地时采取制裁措施，例如提高这样的收费。知识产权通过以下规定，将有助于履行《公约》下的有关义务：披露遗传材料的起源地，包括要求证明，已在原产国和接受国（或私人公司）之间实现了提前知情同意。

30. 缔约方大会第 V/26A 号决定第 15(d)段请“有关国际组织、包括世界知识产权组织，着手分析涉及遗传资源的获取和惠益分享问题的知识产权问题，包括在知悉遗传资源起源地的情况下于提交知识产权包括专利权申请时提供此方面的资料”。1999 年以来，知识产权组织广泛讨论了在有关的专利申请中说明遗传资源起源地的的问题，正如下文第 92—99 段所述，目前仍在就这个问题进行讨论。

31. 正如秘书处为缔约方大会第三届会议编写的文件¹⁶所指出，若干观察人士指出，各缔约方应该在其专利程序中鼓励或要求进行这样的披露。这种披露还可以包括证明，来源国家或社区已经提前同意使用其遗传资源。

32. 该文件还提到一份关于 500 多个专利申请的审查报告，这些申请所涉发明都使用了生物材料，例如来自植物或动物的材料。在专利申请书的“发明的背景”一节中，专利申请人一般需要说明该发明所克服的任何现有问题或困难。其中将说明以前解决所涉问题的办法，最好是清楚介绍新旧两种办法之间的差异。根据这次审查，在很多专利申请中，在这一节提供的介绍都包括说明与所提出发明有关的遗传资源和/或传统知识的起源地。所审查的大多数专利申请都属于制药领域，其他则属于相化妆品和农药这样的领域。这些专利申请来自若干管辖区域，包括法国、德国、联合王国、西班牙、美利坚合众国和欧洲专利局。涉及植物的申请毫无例外都注明了来源国，除非所涉植物分布广泛或广为人知（例如柠檬或迷迭香）。若干申请还把土著或传统使用办法指明为先有技术。¹⁷

33. 此外，正如 UNEP/CBD/WG8J/1/2 号文件第 8 段所述，如果披露使用了有关生物多样性的传统知识，会成为不批准专利的依据。由于专利批准程序通常要求介绍专利所依据的发明和背景知识，如果发现，专利申请所涉领域中以前就有的知识显示，有关发明并非新颖，专利审查人员可以驳回所涉申请。专家小组也指出了这点。¹⁸

34. 令人感兴趣的是，欧洲议会和欧洲理事会于 1998 年 7 月就生物技术发明的法律保护问题通过第 98/44/EC 号指示，其中规定，如果某项发明是以来自植物或动物的生物材料为基础，或使用了这些材料，其专利申请应该在适用情况下说明所了解的这些材料的起源地。然而，在欧洲共同体的法律之下，当前并没有义务来提供这样的说明。因此，如果不提供

16 “《生物多样性公约》与《关于与贸易有关的知识产权方面的协定》：关系和聚合力”(UNEP/CBD/COP/3/23)

17 西班牙在缔约方大会第四届会议上提交的 UNEP/CBD/COP/4/Inf.30 号资料文件开列了使用生物资源的专利的例子，以及在使用生物原材料的专利中注明原产国的例子。

18 UNEP/CBD/WG-ABS/1/2，第 77(c)段。

这样的说明，并不对专利申请的办理产生任何后果，也不影响在批准专利后所产生权利的效力。

35. 第 8(j)条工作方案中的任务 11 处理了这个问题。该条规定：“工作组应酌情评估可能对保护土著和地方社区的知识、创新和做法产生影响的现有地方、国家和国际文书，特别是知识产权文书，以便查明这些文书与第 8(j)条的目标之间的协同增效作用。”

36. 专家小组第二次会议提到，有必要参照第 8(j)条工作组和知识产权组织进行的工作，进一步审议利用知识产权、特殊制度和其他方式保护传统知识的问题。¹⁹

3. 对传统知识权利的特殊保护

37. 专家小组第一次会议的报告在第 130(c)段中建议，应该对“在制订保护传统知识权利的特殊措施方面各种可供选择的方式”进行审议。

38. 缔约方大会在第 V/26B 号决定第 1 段中“考虑到正在就第 8(j)条和相关条款进行的工作，重申特殊制度这样的制度和其他保护土著社区和地方社区传统知识的制度在公平分享利用这种知识所带来的惠益以实现《公约》各条款方面所发挥的重要作用”。

39. 缔约方大会在关于第 8(j)条和相关条款的第 V/16 号决定第 14 段中认识到“保护土著和地方社区的传统知识的特殊制度及其他有关制度的潜在重要性、以及计及就第 8(j)条和相关条款正在进行的工作公平分享使用此种知识所产生惠益，以便执行《生物多样性公约》条款的重要性”。

40. 若干国家的政府认为，有必要建立保护传统知识的特殊制度，因此，应该审议在制订这些制度方面的各种备选办法。获取和惠益分享问题专家小组第一次会议的报告附有特殊法律能够采用的基本组成部分，²⁰ 其中包括：

(a) 承认社区对有关遗传资源的知识、创新和做法的世代相传的权利。

(b) 承认即使在信息属于“公共范畴”的情况下也存在这种权利。

(c) 确定关于这种权利可以具备集体性质的原则。

(d) 区分对遗传资源的权利（这种权利属于国家）和对与遗传资源有关的知识的权利（这种权利属于地方和土著保管者）。

(e) 事先设定对遗传资源的利用也导致对有关的知识、创新和做法的利用。

(f) 建立以潜在的环境、经济、文化和社会影响为依据的行政和司法审查程序，用以

¹⁹ 获取和惠益分享问题专家小组第二次会议的报告，第 77(b)段。

²⁰ UNEP/CBD/COP/5/8，附件六。

解决在允许获取遗传资源方面出现的争端。

(g) 确立惠益分享机制/义务，以便保证在遗传资源保管者之间公平分配惠益，无论这些保管者是否是获取遗传资源协定的缔约方。

(h) 在地方和中央一级建立地方社区和土著社区的传统知识、创新和做法登记册。

(i) 为加强传统知识系统制订方案和程序。

(j) 在制订这些方案和程序时，应该举行体现了所涉国家的文化多样性的广泛协商，以便同土著社区和地方社区进行密切合作。

41. 根据安第斯共同体第 391 号决定，玻利维亚、厄瓜多尔和哥伦比亚发起了参与性的过程，以便土著民族就承认和保护其知识、创新和做法的问题制订出自己的提案。在秘鲁，关于保护土著知识的法律草案已经得到广泛讨论，目前正在着手让利益有关方面在全国一级对其加以审议。

42. 已经为保护同生物多样性有关的知识制订了若干特殊制度模式，为第 8(j)条工作组第一次会议编写的 UNEP/CBD/WG8J/1/2 号文件提到了这些模式。²¹ 第一个保护同传统知识有关的对象的特殊制度模型，是联合国教育、文化及科学组织（教科文组织）同知识产权组织于 1982 年制订的，载于教科文组织—知识产权组织的《保护民俗不受非法利用和其他行为侵害的国家法律示范条款》。

43. 上述文件根据这些模式建议，特殊制度的基本目标应该包括：

(a) 鼓励对生物多样性的可持续利用；

(b) 促进社会正义和公平；

(c) 切实保护同生物多样性有关的传统知识和资源，使其不受未经授权的采集、记录和利用，作为这种保护措施的一部分，需要作出关于提前知情同意的规定；和

(d) 承认并加强在保护生物多样性方面行之有效的传统法、传统做法以及传统的资源管理制度。

44. 正在第 8(j)条工作方案的任务 12 下面审议制订准则，以便协助各缔约方建立法律机制和其他机制，例如建立特殊制度的问题，该工作方案将在缔约方大会第六届会议之后执行。

45. 《生物多样性公约》各缔约方在其专题报告中上报了与建立特殊制度有关的各项发展，其中包括：

- 某些国家仍然在审议建立特殊制度的各种备选办法，例如记录传统知识，建立登

21 UNEP/CBD/WG8J/1/2，第 14(a)至(f)段。

记制度和创新的专利制度，或在现行的专利制度之外建立独立的法律框架，但与此同时，另一些国家已经建立了全国性的传统知识保护制度。印度已经设立了一个全国发明创造基金会，以便建立一个全国性的发明创造登记制度。

- 纳米比亚已经制订了一项对遗传资源的获取进行管理和保护相关传统知识的政策草案，并制订了关于获取遗传资源的法律草案。这些草案构成了一个特殊制度，其目标是在全国范围内保证世贸组织的《关于与贸易有关的知识产权方面的协定》与《生物多样性公约》之间的协调。
- 有的文件提出，²² 在同样的知识存在于一个以上国家（区域性传统知识）的情况或案件中，仅建立全国性的特殊制度可能无法充分保护传统知识。因为在这种情况下，人们可以利用来自没有特殊保护制度的其他国家的同样知识，从而绕过特殊制度。因此，有必要建立一个多边框架，以便保证为传统知识提供保护，并保证保护所有涉及的利益有关方面。

4. 其他有关事项

习惯法与正式知识产权制度之间的关系

46. 专家小组第一次会议的报告在第 131(a)段中确认：“有必要研究对遗传资源的保管、使用、和转让进行管理的习惯法与正式知识产权制度之间的关系”。

47. 第 8(j)条工作组也讨论了这个问题。²³ 很多土著社区和地方社区作为制定标准的文件所颁布的宣言、声明和宪章都认为，把习惯法确认为保护传统知识、创新和做法的机制之一是一个重要的权利问题。²⁴

48. 因此，除了争取利用或修改现行的知识产权制度，以便管理对知识的获取和控制之外，《生物多样性公约》的缔约方还可以考虑根据所涉土著社区和地方社区的习惯法来获取和利用传统知识。然而，各国如果尚未在国家成文法和普通法制度中作出调整，以便使其容纳习惯法制度，或至少容纳其中涉及《生物多样性公约》的内容，将有必要进行这种调整。²⁵

49. 对于《生物多样性公约》第 8(j)和第 10(c)条而言，使国家法律承认土著社区和地方社

22 瑞士提交的建议。知识产权组织在 WIPO/GTRK/IC/1/3 号文件中也讨论了区域性传统知识问题。

23 UNEP/CBD/TKBD/1/2，第 58—60 段。

24 《马塔图阿土著民族文化权利和知识产权宣言》、《朱拉因布勒声明》以及“《各族人民之心宣言》”。1997 年 2 月 26 日举行的美洲人权委员会第 95 次常会核准了《美洲土著人民权利宣言》，其中在第十六条中规定，应承认土著民族的法律。同样，国际劳工组织（劳工组织）关于独立国家内土著和部落民族的第 169 号公约的第 8 条也促进了对习惯法制度的承认。进一步讨论见 UNEP/CBD/WG8J/1/2 号文件，第 30—31 段。

25 关于在国家法律制度内与土著社区和地方社区习惯法制度保持协调的 UNEP/CBD/WG8J/1/2 号文件，第 30—34 段。

区的习惯法可能是其执行工作的一个重要方面。

50. 知识产权组织已经确定，有必要进一步研究保护传统知识的习惯法措施与知识产权制度之间的关系，并把这个问题纳入了遗传资源、传统知识和民俗问题政府间委员会的 2000—2001 年工作方案。²⁶

51. 为容纳土著社区和地方社区的习惯法所作努力的例子之一，是菲律宾的获取制度（菲律宾第 247(1995)号行政命令），其中规定，“只有在根据有关社区的习惯法获得土著文化社区的提前知情同意的情况下，才能够在这些社区的祖传土地和辖区内”勘探采集遗传资源。

52. 关于获取和惠益分享的专题报告提供了一些令人感兴趣的国际经验，例如：

(a) 在新西兰，毛利人的习惯法制度同正式的知识产权制度形成鲜明的对照。毛利人表示出担心，认为当前的知识产权制度对其传统知识提供的保护不充分和不适当。这些担心成为向卫加尼法庭提出的一个索赔要求，即 Wai 262 号诉讼的主题。新西兰政府已经对知识产权法进行了一次审查，以便更好地保护毛利人的传统知识；²⁷

(b) 在纳米比亚，现代化和商业化的趋势正在侵蚀习惯法规则和传统的生活方式。有必要把习惯法纳入现代的政策/法律。纳米比亚的知识产权制度和正式法律制度不承认习惯法制度。殖民和种族隔离政策严重地破坏了这种制度。此外，在非洲，传统知识的世代相传基本上使通过口述方式进行，而不是通过对知识的记录进行。因此，常规知识产权制度难以反映传统知识的本质。正在建立一个社区登记制度。²⁸ 纳米比亚获取法草案的适用范围没有把以习惯方式进行的利用包括在内，以便不对习惯做法和传统知识实行控制，而是控制对这些做法和知识的获取，以便对其予以更好的保护。

53. 专家小组的报告在第 131(c)段中指出，必须“在批准知识产权时保证不妨碍按照习惯利用遗传资源和有关的知识”。

54. 有的建议指出，国家有责任保证继续以习惯方式利用遗传资源和传统知识。在新西兰，如果一项专利申请利用了某一资源，该国的制度中没有任何规定防止继续按习惯方式利用该资源。当前正在《专利法》订正工作中进一步审议这个问题。

55. 瑞士就利用遗传资源问题提交的获取和惠益分享准则草案第 7.5 条规定，获取遗传资源的活动和相关活动不应妨碍继续按传统方式利用遗传资源。

为尝试目的举办试验项目

56. 专家小组第一次会议的报告在第 131(b)段中表示：“有必要举办试验项目，以便使包

26 WIPO/GRTKF/IC/1/3，第 68 段，英文第 22 页。

27 新西兰提交的专题报告。

28 纳米比亚提交的专题报告。

括土著民族在内的传统知识掌握者能够根据现有的知识产权、可以采用的特殊措施以及习惯法保护传统知识”。

57. 以下两份文件载有就第 8(j)条和相关条款的执行问题向秘书处提交的若干个案研究报告：UNEP/CBD/TKBD/1/Inf.1 和 UNEP/CBD/WG8J/1/INF/2。

58. 这些个案研究报告是通过各国政府以及地方社区和土著社区提交的文件提供的，其中涉及以下问题：

(a) 传统知识和其他形式的知识在保护和可持续利用生物多样性方面的相互作用。

(b) 国际文书、知识产权、现行法律和政策对土著社区和地方社区体现了与保护和可持续利用生物多样性有关的传统生活方式的知识、创新和做法的影响；

(c) 把土著社区和地方社区的传统知识纳入发展和资源管理决策过程的程度；

(d) 有关对在土著社区和地方社区进行研究，以调查这些社区所掌握知识的活动提供道德指导的有文件记载的例子和相关资料；

(e) 以下事项：提前知情同意、公正和公平的惠益分享、以及在土著社区和地方社区使用的土地和领土上按体现了与保护和可持续利用生物多样性有关的传统生活方式进行就地保护。

59. 缔约方大会在第 V/16 号决定第 13 段中再次强调，“需按照其第 IV/9 号决定第 10(b) 和 15 段的要求，与土著社区和地方社区一道进行个案研究，以便能够对保护土著和地方社区的知识、创新和做法的现有法律形式和其他适当形式作出有意义的评估”。正如缔约方大会所建议的那样，下一步骤是决定这些文书发挥了多大效力。可以为此目的举办试验项目。有必要更为具体地充分阐明应该在这些项目中列入那些活动，以及要求各缔约方表示出举办项目的兴趣。

C. 知识产权与获取和惠益分享协定

60. 有的意见提出，知识产权可以成为保证惠益分享的方式之一。可以通过不同的机制来达到这一目的，例如共同所有权、以及分享通过利用专利和其他权利所产生的使用费。

61. 专家小组第一次会议的报告在第 132—135 段中指出：

“专家小组承认，知识产权可对获取和惠益分享协定的执行产生影响。专家小组认为，在签署这样的协定时，必须以共同商定的条件为基础。还必须考虑到，合同安排必须符合国家法律和国际法。

特别是以下问题，可以作为制订合同安排时的指导：

(a) 为顾及人们关注的道德因素对资源的使用进行管理；

(b) 为保证继续按照习惯方式利用遗传资源和有关知识作出规定；

(c) 关于利用和使用知识产权的规定包括合办科研活动、尊重所获得发明享有的任何权利的义务，或提供许可证；

(d) 考虑共同拥有知识产权的可能性。

可把传统知识作为商业秘密或某种形式的专门技术加以保护，并允许就这种知识颁发特许使用权。

可能加入某项获取和惠益分享协定的方面可考虑利用许可证来使提供者保持对遗传资源的控制。”

62. 各缔约方所提交的若干获取和惠益分享专题报告显示，各国是如何执行这些指导性规定的：

道德方面的关注问题

63. 关于道德方面的关注问题，新西兰报告说，该国尊重毛利人关于生物多样性的传统知识，并在生物多样性管理工作中参考了这些知识。新西兰采用了两个办法来解决道德方面的关注问题。该国政府接掌了对资源的所有权，以便可以在资源管理工作中反映公众的意见，和/或使政府能够保护毛利人在道德方面的具体权益。这方面的例子之一，是该国政府根据法律拥有对海洋哺乳动物的所有权并对其进行管理，在法律中要求对这些动物进行充分保护。此外，新西兰政府的法律保证在行使私有财产权利时不违背广泛接受的道德标准（例如关于动物福利问题的法律）。

64. 有的意见建议，如果采用一种参与性的方式，并举行由所有利益有关方面参与的协商，会有助于解决在道德方面关注的问题。²⁹

65. 在上文第 14 段所述由知识产权组织于 2000 年就生物技术发明进行的调查中，向各国提出了以下问题：这些国家的法律是否提供了任何依据，使得无法批准就任何种类的植物和动物发明创造提出的专利申请，即使这种发明创造在其他方面是新颖的，有创造性步骤，具有实用性，并已经提供足够的披露（例如披露道德和道义方面的关注因素）。在 57 个作出答复的国家中，有 28 个国家作出了肯定的答复。

29 圣卢西亚提交的专题报告。

习惯用法

66. 各国还在一些例子中说明了为继续按照习惯方式利用遗传资源所采取的措施。在新西兰举办的 Matauranga 毛利人项目是为鼓励继续以习惯方式利用遗传资源所采取的举措。这个项目是全国生物多样性战略的一部分，使 Iwi 和 Hapu 部落能够以符合有关本部财产的习惯知识的方式参与管理生物多样性。

对知识产权的利用和使用

67. 在利用和使用知识产权，包括联合进行科研活动，规定有义务尊重对于所取得发明的任何权利，或提供使用许可方面，各国采取了不同的方式：

68. 瑞士建议，应该采取措施来鼓励进行联合科研活动，例如运用知识产权在这种联合科研活动所在国家对联合科研成果提供足够的保护。

69. 可以考虑采取授予使用许可的方式，以便使遗传资源提供者能够继续使用其资源。根据建议，可以规定，知识产权的持有者应该在关于其受保护货物的使用许可中享有部分权益，因为使用费将使其投资得到回报。因此，在一般情况下，将以自愿的方式授予使用许可。对于某些形式的知识产权则可以规定，在特定情况下必须授予使用许可。³⁰

共同拥有的知识产权

70. 最后，收到的意见还提到了共同拥有知识产权的可能性：

71. 瑞士在其专题报告中提到，现在的知识产权可以由若干所有人共同持有。例如，如果若干人士共同作出了某项发明，可以使其共同拥有保护该发明的专利。因此，现行的知识产权制度已经充分考虑到了共同拥有产权的可能性。

72. 印度提出的生物多样性立法规定，在批准获取生物资源和相关传统知识的时候，全国生物多样性管理局将规定各种条件，以便确保公平地分享惠益，包括授予全国生物多样性管理局对知识产权的共同所有权，或在已经查明了对惠益享有权利的方面时，授予这些享有权利者共同所有权。

73. 在纳米比亚，两个或更多的合作伙伴可以建立一个法律实体，以便就某项新颖、有发明创造步骤以及实用的产品和工艺共同提出专利申请。一个更为常见的办法是由合作伙伴之一申请专利，并根据合同式协定向其他合作伙伴支付使用费。然而，则纳米比亚在知识产权的共同所有权方面取得的经验很少。

74. 除了专家小组第一次会议所指明的指导性规定以外，执行秘书为第 8(j)条工作组编写的一份说明³¹提到了一系列应该用于指导合同式协定，以便保护土著社区和地方社区与生

30 瑞士提交的建议。

31 UNEP/CBD/WG8J/1/2，第 21—29 段，其中涉及把合同式协定作为另一种形式的对传统知识的法律保

生物多样性有关的集体传统知识的原则/基本组成部分，其中包括：

(a) 应开承认传统知识的集体性质，这种集体性质既反映在土著社区和地方社区同一代人之内，也反映在不同代人之间；

(b) 应该使作为起源地的土著社区和地方社区牢固地控制对知识的使用，即使发现这样的知识属于“公共范畴”；

(c) 任何社区或社区集团在行使其权利时，均不应侵犯其他社区利用、处置或以其他方式控制对其资源的使用的权利；

(d) 应该避免对知识形成垄断权利，并防止获得对知识或相关生物资源的垄断权利的可能性。

(e) 应该保证在社区内部和社区之间公平地分享惠益；

(f) 应该协助对涉及生物多样性的传统知识进行重新评估，促进对这种知识的使用，并尽量减少对资源和文化造成的有害影响；

(g) 应该事先设定，如果存在关于某种资源，特别是药用植物的知识，对该资源的利用则意味着同时利用所涉知识。

75. 在所有阶段都必须同有关的土著社区和地方社区进行广泛协商，无论采取任何发展、资源利用和资源保护措施，都必须使其与这些社区的文化相协调并以这些文化为基础。

76. 专家小组第二次会议确认，合同式协定是帮助达成获取和惠益分享安排的主要法律机制，而知识产权条款则在这些协定中具有根本性的意义。人们在这方面建议，知识产权组织可以协助制定适合最新情况的知识产权示范条款。³²

77. 知识产权组织的 WIPO/GRTKF/IC/1/3 号文件举例介绍了在材料转让协定中采用的知识产权条款，例如：仅允许用于科研目的；不提出专利申请的义务；关于分享知识产权的规定；关于分享知识产权所产生的使用费的规定；繁衍而成的材料和衍生材料；回授式使用许可；推迟发表的义务。

78. 知识产权与遗传资源、传统知识和民俗问题政府间委员会于 2001 年 4 月 30 日至 5 月 3 日举行了第一届会议，知识产权组织的成员国在该次会议上商定了一个工作方案，其中包括根据不同利益有关方面、不同的遗传资源、以及遗传资源政策所涉不同行业中的不同转让方式的具体性质和需要，考虑为关于获取遗传资源和分享惠益的合同式协定制订“最好合同做法”、准则和示范知识产权条款。

护措施。

32 UNEP/CBD/WG-ABS/1/2，第 77(d)段。

D. 范围、先有技术和监测

79. 专家小组第一次会议的报告在第 136 至 138 段中指出：

“专家小组的某些成员表示担心，在有的地方，在获得知识产权之后，有可能对正式规定的保护措施运用不当。

“专家小组的一些成员表示担心，知识产权制度所规定的保护范围可能有损于土著社区和地方社区对其知识、创新和做法所享有的合法权益。

“专家小组成员一致认为，如果编制传统知识登记册，会促进先有技术的确定和获取。”

80. 缔约方大会在第 V/16 号决定中请“请各缔约方支持通过参与式方案并与土著和地方社区协商，建立起体现与生物多样性的保护和可持续使用相关的传统生活方式的土著和地方社区传统知识、创新和做法的国家登记册，同时考虑到需要增强资源管理方面的立法、习惯做法和传统制度，诸如对传统知识的保护，防止未经允许的使用”。

81. 知识登记册是条理的资料汇编或文献，通常采取数据库的形式。这些登记册是土著民族和地方社区编制的，其目的是扶助和保护传统知识。登记册通常由社区或社区集团为自己编制。人们发现，这些登记册有助于对知识加以整理，以便能够保护和更好地管理社区资源。³³

82. 专家小组第二次会议确认，传统知识登记册可以提供保护，以便用于避免不当地授予知识产权。³⁴

83. 除了防止不当地授予知识产权之外，这些登记册还可以服务于若干其他目的，其中包括：³⁵

(a) 提高社区对土著和地方知识所具价值的认识；

(b) 鼓励长期保护和改善自然资源及其相关知识；

(c) 向可能有兴趣获得登记册所载信息的有关方面提供资料，并为此收费；

(d) 作为取得传统知识产权的法律制度的一部分（例如制定一项全国性的特殊知识产权法，以便保护土著和地方知识³⁶）。在知识产权组织中已经提到为保护传统知识数据库

33 见 David R. Downes and Sarah A. Laird, *Community Registers of Biodiversity-Related Knowledge: The Role of Intellectual Property in Managing Access and Benefit*, 1999。

34 同上，第 77(c)段。

35 见 Volume Two, *Seeding Solutions: Options for National Laws Governing Control over Genetic Resources and Biological Innovations* (Final, edited pre-publication version, April 2001)。

36 纳米比亚报告说，该国在特殊法草案中建立了一个社区登记册机制（第 29 条之六）。

建立特殊制度的可能性。³⁷

84. 有人提出，如果发明包括涉及遗传资源的传统知识，授予专利的管理部门在决定其新颖性和发明创造步骤方面一直面临的主要问题之一，是无法了解关于这一知识的先有技术。这是因为传统知识通常是通过口述流传，经常没有文字记载。

85. 有人建议建立一个国际数据库或全球性的登记册来解决这个困难。如果专利申请引起涉及传统知识的先有技术问题，这样的数据库可以帮助专利主管部门对其进行审议。

86. 人们建议该数据库应该具备的某些特点包括：³⁸

(a) 应该在国际一级建立这样的数据库，以便有助于所有专利主管部门和有关的司法部门使用；

(b) 为了尽量具有成本效益，该国际数据库可以采取网关的形式，同现有的地方、国家和区域数据库建立联接，并协助建立一个国际性的网络；

(c) 对传统知识的记录将是自愿的，不成为对任何传统持有任何权利的先决条件，并应采用标准的分配法进行组织。

87. 还有的意见提出，这个国际数据库应该由知识产权组织建立和管理。根据这些建议，知识产权组织成立了传统知识特别工作组，以便研究一份《传统知识资源分配法》草案，并研究该分类法同《国际专利分类法》之间的正确关系。《传统知识资源分类法》的草案由印度制订，将由国际专利分类法特别联合会的专家委员会审议。此外，知识产权组织的知识产权与遗传资源、传统知识和民俗问题政府间委员会将审议一份进度报告，³⁹ 其中讨论了传统知识作为先有技术的状况。该进度报告在专门一节中详细讨论了传统知识数据库和数字图书馆问题，⁴⁰ 并指出，政府间委员会可以进行的一项活动是，研究“以电子方式交换公共范畴内的传统知识文件数据的可行性，包括建立国际线上传统知识数据库和数字图书馆的可行性”。⁴¹

88. 印度报告了一系列为以下目的采取的举措：记录知识、创新和做法，并建立机制来保证对其使用加以保护，并把对其进行的利用产生的惠益返还地方社区和/或土著社区，这些

37 拉丁美洲和加勒比国家小组在 2001 年 4 月 30 日—5 月 3 日知识产权与遗传资源、传统知识和民俗问题政府间委员会第一次会议上提交的 WIPO/GRTKF/IC/1/5 号文件。巴西在 2000 年 4 月 17—18 日“知识产权组织知识产权与遗传资源会议”上的发言。

38 瑞士在 1999 年 10 月和 2001 年 4 月举行的与贸易有关的知识产权问题理事会会议上提议建立一个国际数据库。瑞士常驻日内瓦代表团在一份公报中重申了这一建议，在与贸易有关的知识产权问题理事会的会议上，2001 年 6 月 15 日，该文件作为理事会 IP/C/W/284 号公开文件散发。

39 WIPO/GRTKF/IC/2/6 号文件。

40 同上，第 V.A.5 节，“传统知识数据库和数字图书馆”，第 89—97 段。

41 同上，第 97 段。

机制包括全国创新基金⁴²、人民生物多样性登记册⁴³和传统知识数字图书馆。⁴⁴

89. 有的意见提出，应该进一步探讨，传统知识需要在何种程度上以及在什么条件下包含技术信息，才可以被视为先有技术。⁴⁵ 在采取切实措施以便更好地把传统知识确认为先有技术发面，可以有以下选择：(一) 编制先有同传统知识有关的期刊和简报的目录，以便视可能将其纳入《与专利有关的文献刊物》；⁴⁶ (二) 今后在修订现有的专利申请调查和审查准则时考虑到作为先有技术的传统知识的现状；(三) 审查现行知识产权文献标准对于同传统知识有关的主题的适用性；(四) 协助有关传统知识文献的举措，以便在记录过程中处理所涉知识产权问题。知识产权组织的知识产权与遗传资源、传统知识和民俗问题政府间委员会正在审议这些选择，以便使其成为切实可行的措施，来改进作为先有技术的传统知识文献数据的可用性、可搜索性和可交换性。⁴⁷

90. 令人感兴趣的是，在某些国家，由于传统知识没有得到记录，助长了对传统知识系统的侵蚀（例如纳米比亚）。

三. 各国际论坛上的有关发展

91. 应缔约方大会的请求，执行秘书向世界贸易组织和国际知识产权组织秘书处转交了关于获取遗传资源的第 V/26A—C 号决定，并努力同这两个组织进行更多的合作和协商。现将这些组织最近出现的发展介绍如下。

42 全球创新基金于 2000 年 10 月由印度政府的科学和技术部成立，以便通过使发明人能够建立同科技界专家以及企业家之间的联系来尊重、确认和奖励基层的创造发明，并争取保护其知识产权。基金的目的是通过征集从事小型和家庭工业、农业、手工业、渔业和畜牧业、草药和其他用途的个人进行的基层技术发明来建立一个全国基层发明创造登记册（R.H. Khwaja 在获取和惠益分享问题专家小组第二次会议上提出的论文，题目是《获取遗传资源和惠益分享—印度的经验》）。关于进一步说明，请访问：www.nifindia.org。

43 在印度的若干邦建立了人民生物多样性登记册，以便记录在使用和管理生物多样性方面的知识、创新和做法。这些登记册的用途是监测该国国内各种生物多样性资源，并协助制订扎根于地方和可以根据具体情况调整的战略来保护这些资源（R.H. Khwaja 在获取和惠益分享问题专家小组第二次会议上提出的论文，题目是《获取遗传资源和惠益分享—印度的经验》）。

44 这个数据库的目的是防止就药用植物的传统用法获得专利。将向其他国家的专利局提供该数据库，以便使其能够调查和检查任何使用方法/先有技术，从而防止生物剽窃行为。该提议于 2001 年 1 月获得批准（R.H. Khwaja 在获取和惠益分享问题专家小组第二次会议上提出的论文，题目是《获取遗传资源和惠益分享—印度的经验》）。

45 挪威提交的意见。

46 《与专利有关的文献刊物》（《专利文献》）创刊于 1981 年，其目标是建立一个集中的图书分类数据库，以便作为各国知识产权机构研究先有技术的工具，供其搜索非专利的技术和科学文献。《专利文献》以《专利合作条约》的最起码文件清单为基础，通过各国和各区域专利授予部门之间进行的国际合作发表。该数据库起初是用印刷形式发表，每个月修订一次，现在则用可以搜索的数据库形式发表，可以通过互联网在知识产权组织的知识产权数字图书馆网站上查阅。

47 见 WIPO/GRTKF/IC/2/6 号文件。

A. 世界知识产权组织

92. 缔约方大会在第 V/26A 号决定第 15(d)段中请有关国际组织，包括世界知识产权组织，分析同获取遗传资源和惠益分享有关的知识产权问题，包括分析在知悉遗传资源起源地的情况下，在提交的知识产权申请—包括专利申请—中提供有关起源地的资料的问题。

93. 缔约方大会在同项决定中还请“各有关国际组织、例如世界知识产权组织和国际保护植物新品种联盟在其关于知识产权议题的工作中适当地考虑到《生物多样性公约》的有关条款、包括知识产权对生物多样性的保护和可持续使用所产生的影响，特别是体现与生物多样性的保护和可持续使用相关的传统生活方式的土著和地方社区的知识、创新和做法的价值”。

94. 1998 年以来，知识产权组织一直在其关于全球知识产权问题的工作方案中审议同《生物多样性公约》有关问题，该工作方案并包括一个关于生物多样性和生物技术的次级方案。

95. 1999 年，知识产权组织的专利法常设委员会讨论了在专利申请中披露遗传资源起源地的的问题。专利法常设委员会向知识产权组织国际局提出请求，把保护生物和遗传资源的问题列入该组织定于 1999 年 11 月召开的生物技术发明问题工作组会议的议程。产权法常设委员会还请国际局采取步骤，于 2000 年初另外召开一次会议来审议这个问题。⁴⁸

96. 根据第 V/26A 号决定中的请求，知识产权组织于 2000 年 4 月举行了一次关于知识产权与遗传资源问题的会议。该次会议讨论了在获取和就地保护遗传资源方面通常提出的直接或间接与知识产权有关的问题，包括在专利申请中披露起源国的问题。

97. 在于 2000 年 5 月举行通过专利法条约的外交会议之前，知识产权组织总干事就有关遗传资源的手续问题进行了一次非正式协商。经过这些协商，该组织商定了一项声明如下：

“成员国应继续在知识产权组织讨论遗传资源问题。在 2000 年 9 月举行的知识产权组织大会第二十六届会议上，各成员国决定建立一个知识产权与遗传资源、传统知识和民俗问题政府间委员会，以便帮助进行这样的讨论。”

98. 最近的一项有直接关系的发展，是成立知识产权与遗传资源、传统知识和民俗问题政府间委员会。该委员会于 2001 年 4 月 30 日至 5 月 3 日举行了第一次会议。参加会议的有知识产权组织或巴黎保护工业产权组织联盟的 102 个成员国、18 个政府间组织和秘书处、以及 15 个有资格与会的非政府组织。公约秘书处作为观察员参加了会议。知识产权组织成员国对一工作方案表示了支持，该方案的下列组成部分与获取和惠益分享有关：

(a) 关于遗传资源。考虑为获取遗传资源和分享惠益的合同式决定制订“最佳合同做法”、准则和示范的知识产权条款，同时考虑到不同利益有关方面、不同遗传资源以及以及遗传资源政策所涉不同行业中不同转让方式的具体性质和需要。

48 见 SCP/3/11 号文件，第 208 段。

(b) 关于传统知识:

- (一) 确定“传统知识”的范围，以便讨论知识产权可以提供的保护类型。
- (二) 汇编、比较和评估关于知识产权对传统知识所给予保护的可用性和范围的资料。
- (三) 考虑订正现行的标准和制订新的标准，以便能够有效地把传统知识文献纳入可以检索的先有技术数据库。
- (四) 审议在执行知识产权方面向传统知识持有人提供协助的途径，特别是协助他们加强执行自己权利的努力。

99. 政府间委员会定于 2001 年 12 月 10 日至 14 日在日内瓦举行第二次会议。

B. 世界贸易组织

100. 缔约方大会在第 V/26B 号决定第 2 段中请世界贸易组织承认《生物多样性公约》中的相关条款，并且考虑到《关于与贸易有关的知识产权问题协定》（《TRIPS 协定》）各条款与《公约》之间有相互关系，同时进一步探讨这种相互关系；

101. TRIPS 理事会正在关于修订《TRIPS 协定》的讨论中审议该协定与《生物多样性公约》之间的兼容关系。一些国家认为，这两项文书是兼容的，而其他国家则认为，应该加以修改《TRIPS 协定》，尤其是第 27.3(b) 条，以便使其符合《生物多样性公约》的目标。例如，有人建议，该协定应该要求在专利申请中证明所使用的遗传材料和传统知识的来源和起源地，提供公正和公平分享惠益的证明，并证明，为了利用专利所涉主题，已经从政府和地方社区那里得到了提请知情同意。还有人建议，应该审查《TRIPS 协定》的适用范围，该范围目前仅包括微生物。其他意见则指出，对第 27.3(b) 条进行的审查不应该降低专利对发明创造提供的保护程度。

102. 缔约方大会在第 V/26B 号决定中再次请执行秘书向 TRIPS 理事会申请观察员地位，并请他就此向缔约方大会作出汇报。执行秘书于 2000 年 7 月 4 日正式把第 V/26B 号决定的案文转交世贸组织总干事，并再次请求给予公约秘书处在理事会的观察员地位。世贸组织的贸易和环境委员会的秘书于 2001 年 3 月 30 日来函，确认已经把执行秘书的信转交世贸组织的贸易和环境委员会主席和 TRIPS 理事会主席。然而，公约秘书处尚未在该理事会得到观察员地位。

103. 在 2001 年 6 月 28 日至 29 日举行的贸易和环境委员会会议上，公约秘书处的代表回顾说，尽管 TRIPS 理事会于 2001 年 6 月举行的上次会议讨论了《TRIPS 决定》和《生物多样性公约》之间的关系，但该秘书处关于在理事会获得观察员地位的申请没有得到积极回应。委员会主席注意到这项申请，并保证再次提请《TRIPS 协定》的大会和理事会注意这个问题。

C. 联合国粮食及农业组织

104. 在其于 2001 年 6 月 25 日至 30 日在罗马举行的第六次特别会议上，粮食和农业遗传资源委员会完成了订正《粮食和农业植物遗传资源国际约定》，以使其同《植物多样性公约》保持一致的工作。这项工作是从 1993 年开始的。总干事将把委员会编写的《约定》案文转交定于 2001 年 11 月举行的粮农组织大会，以供定稿和通过。

105. 然而，仍有若干问题没有解决，其中包括：

(a) 如果遗传材料是通过多边制度收到的，是否应该增加对可以就这种材料提出的知识产权申请的限制，以便把“成份和组成部分”包括在内；

(b) 《国际约定》将设立的新制度所适用的作物清单；

(c) 《国际约定》同现有各项国际协定（特别是世贸组织各项协定）之间的关系。

106. 执行秘书就获取和惠益分享准则草案的制订工作应该审议的基本组成部分编写了一份说明（UNEP/CBD/WG-ABS/1/3），该说明在附件二综述了《国际约定》商定案文的主要组成部分以及悬而未决的问题。

107. 在就《国际约定》举行谈判时，考虑到了一些关于知识产权可能对获取粮食和农业植物遗传植物形成限制的问题，这些问题可能和本报告的内容有关。

108. 《国际约定》在以下三个方面涉及知识产权：

(a) 第一，应该尊重先有的知识产权，这个原则已经包括在第 13 条为获取遗传资源规定的条件之内：

(一) 第 2(f)款规定：“在获取受知识产权和其他产权保护的粮食和农业植物遗传资源时，应该遵守有关国际协定以及有关的国家法律”；

(二) 第 2(e)款规定：“在获取开发中的粮食和农业植物遗传资源，包括获取正在由农民开发的材料时，应该由开发者在开发期间酌情就获取作出决定”；

(b) 第二，遗传资源获取者在就通过多边制度获得的材料提出知识产权时受到限制。人们商定，如果通过多边制度获得材料，不得就未改变形式的这种材料提出知识产权申请，但对于这种限制是否应该扩大范围，以便把这种材料的“成份和组成部分”包括在内，人们持有不同意见。第 13 条第 2(d)款当前的案文是：

“ [资源获取者不应申请将限制便利获取通过多边制度获得[、形式未发生变化]的粮食和农业植物遗传资源 [或其基因成份或组成部分] 的任何知识产权或其他权利] ”。

(c) 第三，关于在商业化情况进行惠益分享的第 14(d)(二)条提到了知识产权。为惠

益分享作出了强制性规定，但这种规定仅涉及在把所涉产品用于进一步研究和培育时受到限制的情况，例如专利和商业秘密的情况。在谈判期间多次讨论了知识产权的这个方面。国际植物育种员保护植物品种协会提议，“由于在获取专利种质方面受到限制，应该通过将予以确定的方式从专利持有者那里收取补偿”。⁴⁹ 因此，虽然最后案文没有明确提到知识产权，但限制获取遗传资源的专利和其他知识产权成为强制性惠益分享规定的“启动机制”。第 14(d)(二)条规定，“在把属于粮食和农业植物遗传资源，并包含在多边制度下所获取材料的产品商业化时，资源获取者应把这种产品的商业化所产生惠益中的公平份额支付给第 20.3f 条所述机制，除非在无论任何时候，这种产品可以不受限制提供给他人，以供用于进一步科研和培育，在这样的情况下，则应鼓励进行商业化的资源获取者们进行这样的支付”。

四. 结论

109. 谨提议工作组在审议这些问题时考虑到其他论坛正在进行的工作，特别是知识产权组织的知识产权与遗传资源、传统知识和民俗问题政府间委员会正在进行的工作。

110. 还提议工作组考虑到同第 V/16 号决定所载第 8(j)条和相关条款工作方案基本组成部分之间的互补性和可能出现的重叠，因为该方案对知识产权在执行获取和惠益分享安排方面的作用有着直接影响。

⁴⁹ 国际种子贸易联合会/国际植物育种员保护植物品种协会，发展中国家种子业就《国际约定》的订正问题提出的建议，1998 年 6 月通过（www.worldseed.org/pvde.htm）。