



CBD



生物多样性公约

Distr.
GENERAL

UNEP/CBD/WG-ABS/7/6
8 January 2009

CHINESE
ORIGINAL: ENGLISH

获取和惠益分享问题

不限成员名额特设工作组

第七次会议

2009 年 4 月 2 日至 8 日，巴黎

所有其他意见的整理以及由缔约方、各国民政府、国际组织、土著和地方社区及相关利益攸关方提交的关于第 IX/12 号决定附件一所列获取和惠益分享国际制度主要内容的资料

执行秘书的说明

目录

页次

导言	9
所有其他意见以及符合第 IX/12 号决定附件一结构的国际制度的相关资料	10
一、 目标	10
获取和惠益分享联盟（ABSA）	10
生物技术工业组织（BIO）	10
知识产权所有人协会（IPO）	11
国际商会（ICC）	11

为尽可能减少秘书处工作的环境影响和致力于秘书长提出的“不影响气候的联合国”的倡议，本文件印数有限。请各代表携带文件到会，不索取更多副本。

二、范围.....	12
获取和惠益分享联盟（ABSA）	12
生物技术工业组织（BIO）	13
欧洲种子联盟（ESA）	15
知识产权所有人协会（IPO）	15
国际商会（ICC）	16
国际保护植物新品种联盟（UPOV）	18
三、主要内容.....	18
A. 公平和公正的惠益分享.....	18
获取和惠益分享联盟（ABSA）	18
生物技术工业组织（BIO）	19
欧洲种子联盟（ESA）	19
知识产权所有人协会（IPO）	20
国际商会（ICC）	20
国际保护植物新品种联盟（UPOV）	21
1. 须进一步阐述，以供纳入国际制度的构成部分.....	22
1) 把获取与公平和公正的惠益分享联系起来	22
生物技术工业组织（BIO）	22
2) 将根据共同商定条件分享的惠益	22
3) 货币和/或非货币性惠益	22
4) 技术的获取和转让	22
5) 根据共同商定条件分享研究和发展成果	22
6) 有效参与研究活动和/或联合从事研究活动中的开发工作	22
7) 在谈判中促进平等的机制	22
8) 提高认识	22
生物技术工业组织（BIO）	23
9) 确保土著和地方社区参与和影响共同商定的条件以及与传统知识所有者分享惠益的措施.....	23
欧洲共同体及其成员国.....	23
生物技术工业组织（BIO）	23

10) 鼓励根据国家法律将惠益用于生物多样性的保护和可持续利用以及社会-经济发展，特别是千年发展目标的机制.....	23
生物技术工业组织（BIO）	23
2. 供进一步审议的构成部分.....	24
1) 制订国际最低条件和标准	24
生物技术工业组织（BIO）	24
2) 每一种用途的惠益分享	24
墨西哥.....	24
生物技术工业组织（BIO）	24
3) 在原产地不明或跨界情况下的多边惠益分享备选办法	24
墨西哥.....	24
生物技术工业组织（BIO）	24
4) 建立信托基金解决跨界情况	25
墨西哥.....	25
生物技术工业组织（BIO）	25
5) 编制示范条款清单，以视可能将其纳入《材料转让协定》	25
墨西哥.....	25
生物技术工业组织（BIO）	25
6) 加强对《波恩准则》的使用	25
生物技术工业组织（BIO）	25
B. 获取遗传资源.....	26
获取和惠益分享联盟（ABSA）	26
生物技术工业组织（BIO）	26
欧洲育种组织（ESA）	27
知识产权所有人协会（IPO）	27
国际商会（ICC）	27
国际保护植物新品种联盟（UPOV）	28
1. 需要进一步制订以纳入国际制度的组成部分.....	29
1) 对缔约方主权权利以及决定可否获取权力的承认	29
生物技术工业组织（BIO）	29

2) 获取与公平和公正的惠益分享之间的联系	29
3) 获取规则的法律上的可靠性、明确性和透明度	29
生物技术工业组织（BIO）	29
2. 有待进一步审议的组成部分	30
1) 获取规则的非歧视性	30
墨西哥.....	30
生物技术工业组织（BIO）	30
2) 支持跨管辖区履约的国际获取标准（不要求国内获取立法的协调统一）	30
墨西哥.....	30
生物技术工业组织（BIO）	30
3) 国际制定的示范国内立法	30
墨西哥.....	30
4) 管理和交易成本最小化	31
墨西哥.....	31
5) 简化非商业性研究的获取规则	31
墨西哥.....	31
生物技术工业组织（BIO）	31
C. 履约	31
墨西哥.....	31
挪威.....	31
获取和惠益分享联盟（ABSA）	32
生物技术工业组织（BIO）	34
欧洲育种协会（ESA）	34
知识产权所有人协会(IPO)	34
国际商会(ICC)	35
1. 需要进一步详细阐述以期将其纳入国际制度的内容	37
1) 开发各项鼓励履约的工具:	37
(a) 提高认识活动	37
生物技术工业组织（BIO）	37
2) 开发各项监测履约的工具:	37

(a) 信息交换机制	37
生物技术工业组织 (BIO)	37
(b) 由国家主管机关颁发的国际公认的证书	37
欧洲共同体及其成员国	37
生物技术工业组织 (BIO)	38
3) 开发各项执行履约的工具	38
生物技术工业组织 (BIO)	38
2. 供进一步审议的组成部分	38
1) 制定鼓励履约的工具	38
(a) 就盗用/滥用达成的国际认识	38
欧洲共同体及其成员国	38
墨西哥	39
生物技术产业组织 (BIO)	39
(b) 各部门《材料转让协定》的示范条款供选择清单	39
墨西哥	39
生物技术产业组织 (BIO)	39
(c) 重要用户组的行为守则	39
生物技术产业组织 (BIO)	39
(d) 确定最佳行为守则做法	40
墨西哥	40
(e) 科研供资机构为接受科研经费的使用者规定义务，使后者履行具体的获取和惠益分享要求	40
欧洲共同体及其成员国	40
(f) 使用者的单方面声明	40
欧洲共同体及其成员国	40
生物技术产业组织 (BIO)	40
(g) 支持跨管辖区履约的国际获取标准（不要求国内获取立法的协调统一）	40
2) 制定监测履约情况的工具	40
(a) 跟踪监测和报告制度	40
生物技术产业组织 (BIO)	40

(b) 用于进行跟踪监测的信息技术.....	41
欧洲共同体及其成员国.....	41
(c) 披露要求	41
欧洲共同体及其成员国.....	41
生物技术产业组织（BIO）	41
(d) 确定检查点.....	41
墨西哥.....	41
生物技术产业组织（BIO）	42
3) 制定强制履约的工具:	42
欧洲共同体及其成员国.....	42
(a) 制定保证能够诉诸司法的措施, 以强制执行获取和惠益分享安排	42
(b) 争端解决机制.....	42
挪威.....	42
(一) 国家之间	43
(二) 国际私法.....	43
(三) 法院外争端解决法.....	43
(c) 跨管辖区判决和仲裁裁决的执行	43
(d) 国家获取和惠益分享协调中心之间的信息交换程序, 用以帮助提供者在指控违反事先知情同意规定的具体案件中获得有关信息.....	43
(e) 补救办法和制裁措施	43
生物技术产业组织（BIO）	43
4) 确保鼓励遵守习惯法和地方保护制度的措施.....	43
墨西哥.....	43
生物技术产业组织（BIO）	44
D. 与遗传资源有关的传统知识	44
生物技术产业组织（BIO）	44
1. 需要进一步制定以纳入国际制度的组成部分.....	44
1) 确保根据《生物多样性公约》第 8(j)条公平和公正地与传统知识持有者分享通过利用传统知识产生的惠益的措施.....	44
生物技术产业组织（BIO）	44
2) 采取措施, 保证根据社区一级的程序获取传统知识	45

3) 采取措施，结合惠益分享安排来处理传统知识的利用问题	45
4) 确定最佳做法，以保证在涉及获取和惠益分享的科研活动中尊重传统知识	45
5) 把传统知识纳入《材料转让协定》示范条款的制定过程	45
6) 确定根据社区一级的程序批准获取的个人或主管机构	45
7) 经传统知识持有者的批准来进行获取	45
8) 不通过阴谋或强制手段获取传统知识	45
2. 供进一步审议的组成部分	45
1) 在获取传统知识的时候得到传统知识持有者、包括土著和地方社区的事先知情同意并与之达成共同商定条件	45
生物技术产业组织（BIO）	45
2) 国际上制定的旨在协助缔约方制定本国立法和政策的准则	46
3) 就国际公认的证书发表声明，指出是否包含任何相关的传统知识和传统知识的拥有者是谁	46
4) 在社区一级分配传统知识所带来的惠益	46
E. 能力	46
印度	46
生物技术产业组织（BIO）	46
1. 需要进一步制定以纳入国际制度的组成部分	46
1) 所有相关层面的能力建设措施，其目的是：	46
(a) 制定国家立法	46
(b) 参加谈判，包括合同谈判	46
(c) 信息和通信技术	46
(d) 制定和使用估值方法	46
(e) 生物勘探、相关的科研和分类学研究	46
(f) 监测和强制履约	46
(g) 把获取和惠益分享用于可持续发展	46
2) 把关于国家能力的自我评估结果作为最低能力建设要求的准则	46
3) 技术转让与技术合作措施	46
4) 为土著和地方社区采取的特别能力建设措施	47
5) 拟定可能列入材料转让协定的条款用语示范手册	47
2. 供进一步审议的组成部分	47

1) 建立财务机制	47
四、性质	47
第 IX/12 号决定文本，附件一	47
印度	48
挪威	48
墨西哥	48
生物技术产业组织（BIO）	48
与国际制度有关的、关于第 IX/12 号决定附件一未涉及问题的其他观点	50
纳米比亚代表非洲集团	50
挪威	50
国际商会（ICC）	52
国际种保植物新品护联盟（UPOV）	54

导言

在第 IX/12 号决定的第 9 段，缔约方大会请各缔约方、其他各国政府、国际组织、土著和地方社区及相关利益攸关方为进一步拟订和通过谈判建立获取和惠益分享国际制度，就第 IX/12 号决定附件一所列主要组成部分适当提交意见和提案，包括执行案文，最好亦提供辅助的理由。

该决定的第 10 段要求执行秘书“汇编所收到呈件，并根据第 IX/12 号决定附件一和一如各呈件所示，按主题将其编入以下三份文件：

- (a) 所提交的所有执行案文；
- (b) 执行案文，包括相关的解释和理由；
- (c) 其他任何意见和资料；

并在编辑中查明相关的各自的出处。”该段还要执行秘书在获取和惠益分享问题工作组第七次会议之前 60 天向各缔约方提交这一汇编和上述文件。

根据上文所述，2008 年 9 月 19 日向各缔约方、各国政府、国际组织、土著和地方社区及相关利益攸关方发出了第 2008-120 号通知，请其在 2008 年 12 月 15 日之前提供呈件。

根据缔约方大会的要求，本文件提供了一份所有其他意见的整理以及由缔约方、各国政府、国际组织、土著和地方社区及相关利益攸关方根据第 IX/12 号决定附件一结构提交的资料。

所有其他意见以及符合第 IX/12 号决定附件一结构的国际制度的相关资料¹

一、目标

获取和惠益分享联盟（ABSA）

获取和惠益分享国际制度的目标应注意到《生物多样性公约》自身的条款，因此应当包含以下内容：

1. 保护“各国的主权权利”，²所指为“缔约方提供的遗传资源”³以及“仅限于这种资源原产国的缔约方或按照本公约取得该资源的缔约方所提供的遗传资源。”⁴
2. 确定针对获取和惠益分享利益攸关方的各种机制，以确保“经批准后，应按照共同商定的条件获取”，⁵并且“须经提供这种资源的缔约方的事先知情同意，除非该缔约方另有决定”，⁶最后，须规定惠益分享“应按照共同商定的条件。”⁷
3. “鼓励公平地分享因利用传统知识、创新和做法而获得的惠益。”⁸
4. 致力于“创造条件，便利其他缔约方获取遗传资源用于无害环境的用途，不对这种取得施加违背本公约目标的限制。”⁹

生物技术工业组织（BIO）

对目标的一般评论：获取和惠益分享问题工作组的任务是“拟定和谈判一种关于遗传资源获取和惠益分享的国际制度，以期通过文书，切实地执行《公约》第 15 条和第 8(j)条及相关条款和《公约》的三项目标”（缔约方大会第 VII/19 D 号决定，第 1 段）。作为一般事项，国际制度的目标必须符合缔约方大会第 VII/19 D 号决定所规定的获取和惠益分享问题工作组的职权范围，并且必须与《生物多样性公约》自身的条款一致。进一步扩大或另行修改这些指导原则的工作不属于获取和惠益分享问题工作组的职责范围，应予以避免。

获取和惠益分享问题工作组的任务涉及《生物多样性公约》第 15 条和第 8(j)条以及“《公约》的三项目标”的执行（第 VII/19 D 号决定）。因此，该段案文应限于《生物多样性公

¹ 为便于参考，本文件中复制的附件一案文以阴影显示。

² 《生物多样性公约》，第 15.1 条。

³ 《生物多样性公约》，第 15.3 条。

⁴ 同上。

⁵ 《生物多样性公约》，第 15.4 条。

⁶ 《生物多样性公约》，第 15.5 条。

⁷ 《生物多样性公约》，第 15.7 条。

⁸ 《生物多样性公约》，第 8(j)条（措辞顺序有调整）。

⁹ 《生物多样性公约》，第 15.2 条。

约》第 15 条和第 8(j)条。对其他条款的提及，例如第 16 条（技术转让）和第 19.2 条（获取“基于遗传资源的生物技术”所产生的惠益）涉及不同的问题，不应包括在内。

关于获取和惠益分享的第 15 条的各项条款限于“遗传资源”。国际制度也应仅限于此，因此不应包括“衍生物”或“产品”。此外，纳入此类概念不符合由获取和惠益分享安排中“共同商定的条件”所引出的各种义务的概念，并且有可能使下游行为者面临进一步的不确定性。

在讨论“传统知识”的主题时，获取和惠益分享问题工作组应谨慎对待。例如，“相关的传统知识”一词是作为有关目标的备选案文出现的，在《生物多样性公约》中没有使用。第 8(j)条明确指出其范围限于“土著和地方社区体现传统生活方式而与生物多样性的保护和持续利用相关的知识、创新和实践。”为避免含混不清，对第 8(j)条的具体提及必须述及“传统知识”问题。此外，在《生物多样性公约》中也没有使用或定义“盗用”和“滥用”。尽管这些术语或许是有助于对话的工具，但是不应作为与国际制度目标相关的潜在限定要素被纳入。

知识产权所有人协会（IPO）

根据《生物多样性公约》缔约方大会第 IX/12 号决定，工作组的任务规定是拟定和谈判一种国际制度，以期执行第 15 条和第 8(j)条以及《公约》的三项目标。其应符合第 VII/19 D 号和第 XIII/4 A 号决定。

因此，知识产权所有人协会认为，这些决定将国际制度的目标限制在以下方面：（1）保护各国对其自然资源的主权；（2）在共同商定的条件以及提供遗传资源的缔约方事先知情同意的基础上，便利遗传资源的获取；以及（3）确保按照共同商定的条件，公平分享研究成果和利用遗传资源所获得的其他利益。此外，国际制度的执行方式应符合《生物多样性公约》的其他两个明确目标，即保护和可持续利用。

知识产权所有人协会认为，国际制度的重点应当是促进使用者和提供者之间共同商定的条件，最好是在取得时达成一致。特别强调取得这一点不仅将确保使用者和提供者就获取的条款和条件达成一致意见，还能保证事先知情同意，并且这种方式能够保护各国对其遗传资源的主权权利。

国际商会（ICC）

国际制度的目标应符合缔约方大会第九届会议和第 VII/19 D 号决定规定的不限成员名额特设工作组职权范围以及《生物多样性公约》条款本身。不限成员名额特设工作组任务明确，即“拟定和谈判一种关于遗传资源获取和惠益分享的国际制度，以期通过文书，切实地执行《公约》第 15 条和第 8(j)条以及《公约》的三项目标。”

因此，国际制度的目标应限于上述任务，即：

- (1) 保护各国对其自然资源的主权；

(2) 在共同商定的条件以及提供遗传资源的缔约方事先知情同意的基础上，便利遗传资源的获取；以及

(3) 确保按照共同商定的条件，公平分享研究成果和利用遗传资源所获得的其他利益。

此外，国际制度必须符合《生物多样性公约》的其他明确目标，即保护和可持续利用。进一步扩大或另行修改这些指导原则的工作不属于工作组的职责范围，应排除在外。

对国际制度而言，从商业角度上看，实现这些目标的最有效方法是制订国际基准和准则，这些准则和方针将协助《生物多样性公约》缔约方制订具有法律可靠性的、协调一致、可预测、非歧视、透明和有效的国家获取和惠益分享制度。

国际制度应通过确定那些“立法、行政或政策性措施”来扩展《公约》第 15(7)条。这样，通过各缔约方的执行，便可促进相关各方在确定可持续利用方面的活动，以及就共同商定的条件和惠益分享达成协定。

二、范围

获取和惠益分享联盟（ABSA）

根据上文所述目标第 VII/19 D 号决定规定的职权范围，获取和惠益分享国际制度应限于有效执行第 15 条和第 8(j) 条的相关规定以及《公约》的三项目标。¹⁰

根据《生物多样性公约》条约的明确表述，《生物多样性公约》缔约方应将获取和惠益分享国际制度的范围限于“缔约方提供的遗传资源”¹¹以及“仅限于这种资源原产国的缔约方或按照本公约取得该资源的缔约方所提供的遗传资源”，¹²前提是获取者和提供者“共同商定的条件”，以及事先知情同意，“除非该缔约方另有决定。”¹³

在此背景之下，《生物多样性公约》缔约方应同意排除《生物多样性公约》第 2 条定义的“生物资源”，否则，国际制度将涵盖所有自然资源和目前世界各国正在交易的其他商品，例如观赏和园林植物、木材、农产品（如苹果或大米），甚至是家庭宠物。

此外，根据《生物多样性公约》第 2 条以及《生物多样性公约》缔约方的后续决定和《波恩准则》，国际制度应排除人类遗传资源。例如，《生物多样性公约》第 2 条首先将“遗传物质”定义为“来自植物、动物、微生物或其他来源的任何含有遗传功能成分的材料，”随后将“遗传资源”定义为“来自植物、动物、微生物或其他来源的任何含有遗传功能成分

¹⁰ 《生物多样性公约》中没有提到诸如“衍生物”和“产品”等概念。但是，获取和惠益分享国际制度应通过个别的获取和惠益分享协定来论述这些概念。更多有关获取和惠益分享国际制度中衍生物和产品的讨论见公平和公正的惠益分享，第 5 页至第 6 页。

¹¹ 《生物多样性公约》，第 15.3 条。

¹² 同上。

¹³ 《生物多样性公约》，第 15.5 条。

的材料”。此外，如《生物多样性公约》缔约方在第二次缔约方会议上通过的第 II/11 号决定：遗传资源的获取，“重申人类遗传资源不包括在《公约》框架内。”¹⁴《波恩准则》界定范围明确肯定了排除人类遗传资源的意图，“《生物多样性公约》涉及的所有遗传资源及相关的传统知识、创新和做法，以及商业和其他方面利用此种资源所获得的利益均受该准则管辖，不包括人类遗传资源。”（补充强调）¹⁵

国际制度应承认现有国际文书，并排除那些已成为其他论坛协定或谈判主题的资源，如粮农组织《粮农植物遗传资源国际公约》、粮农组织下的动物遗传资源国际技术会议，以及人类、植物和动物病原体这些目前世界卫生组织（世卫组织）内无关会议分享谈判的主题。

国际制度应适用于获取和惠益分享国际制度在提供国生效之后所取得的包含或不包含传统知识的原位遗传资源，并且应形成不具有追溯效力的前瞻性制度。¹⁶

生物技术工业组织（BIO）

国际制度应在《生物多样性公约》的范围之内。关于获取和惠益分享，《生物多样性公约》的条款限于“遗传资源”。因此，国际制度不应适用于更广泛的“生物资源”，也不应适用于“衍生物”、“产品”或其他项目，无论如何定义，除非这些项目也符合《生物多样性公约》关于遗传资源的定义，即“具有实际或潜在价值的遗传材料，”而对遗传材料的定义是“来自植物、动物、微生物或其他来源的任何含有遗传功能成分的材料”（《生物多样性公约》第 2 条）。因此，拟议的对“衍生物”和“产品”的提及应当删除，以便与《生物多样性公约》的范围相一致。

备选案文：关于提出的三个备选案文，备选案文1更加全面，能够为讨论提供最为适当的基础。但是，可以对备选案文3进行修正，以便与生物技术工业组织提出的意见一致。不过，似乎备选案文2建议的国际制度范围过大。例如，它对免费提供的遗传资源（如“商品”）、国家管辖范围以外的资源或遗传资源之外的其他类别也不例外。

被排除的主题

下列主题应排除在国际制度范围之外：

- 一、**人类遗传资源** — 根据缔约方大会第II/11号决定，必须将人类遗传资源排除在外，并且重申“人类遗传资源不包括在《公约》框架之内；”
- 二、**在国际制度生效前取得的遗传资源**（即，无追溯效力） — 只有在特定缔约方接受各项义务之后才能产生效力；

¹⁴ 第 II/11 号决定：遗传资源的获取，UNEP/CBD/COP/2/19 号文件，第 22 页。

¹⁵ 见《波恩准则》，“C. 范围 9”，第 7 页。

¹⁶ 《生物多样性公约》不适用于“这种资源原产国的缔约国所提供”（《生物多样性公约》第 15.3 条）遗传资源以外的遗传资源。因此，这些资源应排除在《公约》范围之外。

- 三、 免费提供的遗传材料或进入公共领域的其他遗传材料（即，商品或其他不加限制提供的遗传资源） — 如果遗传资源是不加限制免费提供的，则不在国际制度范围之内；
- 四、 《粮农植物遗传资源国际公约》附件一所列物种，除非其使用超出了该协定的范围；
- 五、 在国家管辖范围以外区域发现的遗传资源 — 《生物多样性公约》承认“各国对其遗传资源的主权权利”（《生物多样性公约》第15.1条）。因此，在国家管辖范围以外取得的资源应排除在国际制度范围之外，以避免出现任何疑问。
- 六、 处于《南极条约》范围内的遗传资源 — 目的是此排除将避免对处于《南极条约》范围内的资源的“主权”权利产生争夺，这看似是积极的，因此我们建议保留此排除。
- 七、 人类、植物和动物病原体，包括各种病毒 — 病原体应排除在国际制度之外。纳入此类资源似乎不符合《公约》范围及其保护生物资源的目标。

有效日期

有效日期应为国际制度而不是《生物多样性公约》的日期，以便建立不具有追溯效力的前瞻性制度。国际制度将有可能提出额外的指导或与获取和惠益分享制度相关的规定。在国际制度之前的所有遗传资源获取将根据国家法律以及当时商定的获取和惠益分享条件取得。国际制度不应考虑在获取之后更改与此获取相关的各项义务的可能性。此外，以非常前瞻的方式适用国际制度将通过向相关遗传资源的提供者和接受者提供更高的确定性来强化执行。

关于将国际制度适用于在《生物多样性公约》或国际制度本身之前的利用所产生的“持续性惠益”的拟议措辞，如目前附件第II(2)(b)段所提议的，是不适当的。原因是这将把国际制度适用追溯至《生物多样性公约》或国际制度生效前的行为。这种做法试图管制或重新谈判已根据当时生效的获取和惠益分享法商定的行动或同意的获取条件，是不可行的。

与其他国际组织和协定的关系

范围一节提出了谈判指导，其中对“专门的”获取和惠益分享制度，如《粮农植物遗传资源国际公约》下的多边制度，规定了“灵活性”，并且规定了特定事项的“特殊”审议。这些规定看似是有助于谈判的谈判指导，但是不应被纳入最后协定。

本节还述及与保护植物品种的国际保护植物新品种联盟的关系，以及在知识产权组织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（GRTKF）内的讨论。国际制度不应干涉国际保护植物新品种联盟对植物品种的保护。为此，《生物多样性公约》对与该协定的关系给予特殊考虑是适当的。同样地，知识产权组织政府间委员会是知识产权组织内审议知识产权关系相关事项和《生物多样性公约》有关问题的适当机构。对知识产权组

织政府间委员会的工作应给予“特殊考虑”，原因是在所有与知识产权有关的问题上，《生物多样性公约》必须听从知识产权组织。

在粮农组织粮食和农业遗传资源委员会豁免范围内的遗传资源应当获得特殊考虑，至少其中的某些资源（例如，《粮农植物遗传资源国际公约》多边制度附件一所列物种）应完全排除。例如，鉴于粮农组织粮农动物遗传资源政府间技术工作组正在进行的工作，动物遗传资源应当得到特殊考虑。

正如之前指出的，在国家管辖范围以外区域发现的遗传资源以及处于《南极条约》范围内的遗传资源应被排除在国际制度之外。

欧洲种子联盟（ESA）

下游产品

国际制度应当只管制提供者和遗传资源获取方的关系，而不试图管理下游活动和/或由这些资源形成的衍生品或产品。设法控制下游活动和产品的国际制度将无法开展、不可执行，并且政府和使用者的执行成本极高。把国际制度的范围扩大到下游产品将使国际制度涵盖了诸如酒、面包和木制品在内的常见家庭用品。与衍生品和下游产品有关的惠益分享安排应当通过提供方和获取方之间的获取和惠益分享合同中共同商定的条件来决定，如第15(7)条所规定的。

知识产权所有人协会（IPO）

如果国际制度能够成功地谈判和执行，那么为遗传资源的使用者和提供者提供确定性的最重要方面之一就是清楚地划定该制度的范围：

- 国际制度应只适用于《生物多样性公约》第2条定义的遗传资源，从而不超越第15条的目标。根据遗传资源的定义，该制度应只适用于具有实际或潜在价值的“遗传材料”（即，含有遗传功能成分的材料）。这就必然要求该制度排除那些不含有遗传功能成分的生物资源。这种区别可以表现在以下实例中：（1）植物材料（例如甜菜或甘蔗）含有遗传功能成分，但是从这些植物发展而来的产品（例如蔗糖或蔗渣）却没有；（2）罂粟植物含有遗传功能成分，但吗啡（用作镇痛剂的提取物）没有；（3）诸如青霉菌等真菌含有遗传功能成分，但青霉素（一种由真菌产生的抗菌化合物）没有。
- 人类遗传资源不在国际制度的范围之内。这一点各缔约方已经做出决定（第II/11号决定和《波恩准则》）。最近的谈判似乎违反了之前的这一决定；因此，为了澄清，该制度应特别重申人类遗传资源不包括在其范围之内。
- 为实现最大的效力，国际制度应只适用于获取遗传资源之时，因此，不应包含位于实际获取下游的所谓“衍生品”或由此形成的“产品”。利用上文所述吗啡的实例，科学家们可以对吗啡的化学相似物进行研究，以研制出新的可以用作镇痛剂的化合物。这些研究可能涉及单纯的合成化学，能够轻松地进行，而不需要获得单一罂粟

植物。此类研究不应承担该制度下的获取和惠益分享义务，因为这些义务与“生物勘察”活动特别相关。如果出现惠益分享是适当的，并且对下游研究活动有效的特殊情况，那么这些决定最好遵循第15(4)和15(7)条的规定，在使用者和提供者共同商定的条件基础上做出。

- 上述实例还表明，许多“衍生品”可能进入公共领域，例如，通过研究文献的出版或在公开市场中获取“衍生品”。当“衍生品”，包括关于衍生品来源的遗传资源的信息进入公共领域，在这种情况下应将其排除在国际制度之外。为了提高明确性，保持一个可行的制度，这是必须的。
- 国际制度应具有前瞻性；因此，根据《生物多样性公约》第36条的规定，应只适用于该制度在提供国生效之后的遗传资源获取。
- 国际制度不应适用于交易中易获得的项目。《生物多样性公约》特别论述了与“生物勘察”有关的获取和惠益分享问题。无意将贸易（也被称为“生物贸易”）中准备出售和提供的项目纳入限制更多的“生物勘察”类别。将国际制度适用于贸易也将违背《生物多样性公约》第3条中的主权原则，该原则给予各成员国开采其自身资源的自由（但是有义务以环境可持续的方式进行）。
- 国际制度不应适用于病原体。《生物多样性公约》的宗旨和目标是确保生物多样性的保护和可持续利用，以及最大限度地减少对生物多样性的不利影响。扩大该制度的范围以纳入病原体违背了这些目标。
- 国际制度不应适用于那些作为其他环境协定主题的资源，例如作为《粮农植物遗传资源国际公约》主题的植物遗传资源，或作为粮食和农业动物遗传资源国际技术会议主题的动物遗传资源，两者都归属于联合国粮食及农业组织。

国际商会（ICC）

国际制度的范围是为讨论中的其他问题确定方法的关键，例如履约措施。因此，必须明确界定国际制度的范围。

企业界建议，应根据以下方针决定国际制度的范围：

- 为确保法律上的可靠性，国际制度应只适用于国际制度在提供国生效后的遗传资源获取，并且不妨碍之前所作的善意获取。国际制度将有可能提出与获取和惠益分享制度相关的额外规定。在国际制度在提供国生效之前的所有遗传资源获取将根据当时的国家法律以及相应商定的获取和惠益分享条件取得。国际制度不应考虑在获取之后更改与此获取相关的各项义务的可能性。
- 国际制度应当只管制提供者和遗传资源获取方的关系，而不应试图管理下游活动。设法控制下游活动和产品的国际制度将不切实际、不可执行，并且政府和使用者的执行成本极高。把国际制度的范围扩大到下游产品将使国际制度涵盖了诸如酒、面包和木制品在内的常见家庭用品。与衍生品和下游产品有关的惠益分享安排应当通

过提供方和获取方之间的获取和惠益分享合同中共同商定的条件来决定，如第15(7)条所规定的。诸如“衍生品”和“产品”等概念不应成为国际制度本身的组成部分，而是应当根据特定的获取和惠益分享协定双方共同商定的条件来决定。获取和惠益分享利益攸关方已经非常依赖建立在书面协定基础上的各种机制，这些被证明是解决获取和惠益分享问题的成功而可行的方法。

- 国际制度的范围应仅限于《生物多样性公约》定义的遗传资源。根据第VII/19 D号决定规定的职权范围，国际制度应限于有效执行第15条、第8(j)条和《公约》的三项目标。因此，国际制度应只是根据获取者和提供者共同商定的条件（第15(4)和15(7)条）详细说明在《公约》定义的遗传资源方面与获取和惠益分享有关的事项。

纳入《生物多样性公约》第2条定义的生物资源将使国际制度涵盖目前正在世界各国作为商品交易的各种自然资源，例如观赏和园林植物、木材、农产品（如苹果和大米），甚至家庭宠物。有充分的理由明确区分生物资源的商业贸易和遗传资源的可持续利用。国际制度必须在被包括和被排除的资源之间划出明确界线，否则将出现在不经意间抑制某些领域贸易的风险。

- 应排除特定遗传资源。在定义哪些遗传资源应包括在国际制度中时，各方应考虑以下几点：
 - 根据缔约方大会第II/11号决定和《波恩准则》，国际制度应排除人类遗传资源。
 - 国际制度应承认现有国际文书，并排除那些已成为其他论坛 — 如，粮农组织《粮农植物遗传资源国际公约》（ITPGRFA）、粮农组织下的动物遗传资源国际技术会议 — 协定或谈判主题的资源。
 - 国际制度不应包括没有任何提供国限制的进入公共领域的遗传资源。
 - 不属于任何特定国家管辖范围的遗传资源应排除在国际制度范围之外。《生物多样性公约》不适用于此类资源，仅承认“各国对其自然资源的主权权利”（《生物多样性公约》第15.1条）。
 - 国际制度不应试图管制涉及人类、植物和动物病原体的贸易。在可论证的情况下，病原体未纳入《生物多样性公约》的范围。例如，那些看似不符合《生物多样性公约》所表述的“保护”和“可持续利用”的目标。由于国际制度的目标涉及《生物多样性公约》目标，因此最好将病原体排除在其框架之外。
- 传统知识是一个非常难以定义的概念，并且不同的社区和民族会有不同的解释。为确保法律上的可靠性，如果与遗传资源有关的传统知识将受到国际制度的管辖，则应当根据共同理解做出明确定义，并且局限于“保护和维护土著及地方社区那些体现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”。与其他获取和惠益分享措施相同，在遗传资源相关传统知识方面的措施必须是透明的。

国际保护植物新品种联盟（UPOV）

国际保护植物新品种联盟对生物多样性公约执行秘书 2003 年 6 月 26 日通知所作答复¹支持《生物多样性公约》与国际保护植物新品种联盟应相互支助的观点，该通知涉及国际保护植物新品种联盟对遗传资源获取和惠益分享国际制度的进程、性质、范围、内容和形式的意见。

在此基础上，国际保护植物新品种联盟理事会在 2008 年 4 月 11 日于日内瓦举行的其第二十五次特别会议上决定：

“请《生物多样性公约》缔约方大会在其第九届会议上审议将以下内容纳入与‘获取和惠益分享工作组第六次会议关于供缔约方大会第九届会议审议的获取和惠益分享决定的可能内容的建议’有关的决定：

“1. 在第一页（审议）中：

承认国际保护植物新品种联盟支持《生物多样性公约》与国际保护植物新品种联盟应相互支助的观点。”²

“2. 在对获取和惠益分享国际制度进一步谈判的指导下：

进一步指示获取和惠益分享问题不限成员名额特设工作组，其依据遗传资源获取和惠益分享国际制度制订的所有规定都必须确保国际保护植物新品种联盟与《生物多样性公约》的相互支助。”³

1. 国际保护植物新品种联盟 2003 年的答复载于 UNEP/CBD/WG_ABS/3/INF/1 号文件，还可登录 http://www.upov.int/en/news/2003/intro_cbd.html。

2. 见国际保护植物新品种联盟 2003 年答复第 3 段。

3. 见国际保护植物新品种联盟 2003 年答复第 16 段。

三、主要内容

A. 公平和公正的惠益分享

获取和惠益分享联盟（ABSA）

获取和惠益分享联盟成员了解与包含或不包含传统知识的遗传资源相关的衍生品和/或下游产品所具有的经济价值和重要性，以及许多《生物多样性公约》发展中国家缔约方对于其在公平和公正的惠益分享中的重要性的关切。但是，事实表明，到目前为止，获取和惠益分享问题工作组甚至无法就可实行的定义和/或其是否纳入获取和惠益分享国际制度达

成一致意见。《波恩准则》再次提供了宝贵的指导，明确指出各方应通过对获取和惠益分享协定中共同商定的条件来解决这一重要问题。¹⁷/考虑到研究所提出的问题可能依部门而有所不同，因此，获取和惠益分享联盟支持在获取和惠益分享国际制度中采取这样的做法，以便特定的获取和惠益分享协定的各方能够根据具体情况解决衍生品和/或下游产品的问题。

总之，获取和惠益分享联盟成员认为，通过强调透明、可预测、法律可靠性、公正的获取和惠益分享国际制度能够最有效地确保公平和公正的获取和惠益分享，并且为所有获取和惠益分享利益攸关方提供国民待遇。正如获取和惠益分享联盟获取和惠益分享原则所指出的，获取和惠益分享联盟成员仍然致力于“在假定有一个明确的、国际公认的传统知识定义的基础上，尊重《生物多样性公约》缔约方对其原位遗传资源的主权权利，公平分享遗传资源以及来自土著和地方社区的相关传统知识的商业化。”¹⁸

生物技术工业组织（BIO）

生物技术工业组织支持根据《生物多样性公约》条款的规定进行公平和公正的惠益分享。《生物多样性公约》明确指出，所设想的惠益分享“应按照共同商定的条件”（见，例如，第15.7条）。这应当理解为所列出的任何供进一步考虑的潜在内容都必须以达成与《生物多样性公约》一致的“共同商定的条件”为前提。通常，这些条件应包含在体现所涉遗传资源提供者和接受者共同意见的合同或其他类型的协定中。此外，这些条件必须是透明的，并且适用典型的订约原则。因此，试图通过条约机制制订“多边惠益分享备选案文”或是另外批准特定的获取和惠益分享条款似乎既不符合《生物多样性公约》原则，也是不可行的。为了保证向提供者和接受者提供法律上的可靠性，多边商定的条件必须对交易进行规范并确保履约。

欧洲种子联盟（ESA）

惠益分享：育种者豁免

对于植物育种部门，《粮农植物遗传资源国际公约标准材料转让协定》是一种可行的制度。以这种方式所进行的遗传资源的获取和惠益分享快速而高效。合同的利用可以扩展到尚未列入《粮农植物遗传资源国际公约》附件一的农作物。

国际保护植物新品种联盟的规约有着固有的惠益分享原则，其形式包括育种者豁免以及其他豁免，这些豁免授权免费利用改良品种和遗传多样性，以进一步促进育种活动。粮农组织《粮农植物遗传资源国际公约》（第13(d)(ii)条）承认育种者豁免的概念，即某一品种包含了从多边制度条约取得的材料，而使该品种商业化的育种者在不加限制地向他人提供这

¹⁷ “(b) 在执行共同商定条件时，使用者应……(五) 确保对遗传资源而非遗传资源来源的使用是在取得新的事先知情同意和共同商定条件之后；” 以及“2. 共同商定条件指示性清单 44. (i) 关于分享由于遗传资源及其衍生物和产品的商业使用和其他使用而产生的惠益的规定。”《波恩准则》第 6 页和第 13 页。

¹⁸ 《获取和惠益分享联盟获取和惠益分享谈判原则》，附于附件一，可登陆 <http://www.absalliance.org/version02/html/issue.html> 获取。

些产品以供进一步研究和育种时，免于强制性的经济惠益分享。

知识产权所有人协会（IPO）

- 惠益分享可以有多种形式 — 直接支付（预先，在不同发展阶段，或在商品化时）、技术转让和间接惠益（就业机会、基础设施开发）。使用者和提供者在达成共同商定的条件以便全面实现针对特定情况的适当类型惠益分享时须具有灵活性。
- Cabrera Medaglia J.在其著作《Bioprospecting Partnerships In Practice: A Decade of Experiences at INBio in Costa Rica》（*IP Strategy Today*（2004年）第11-2004,1号，第27页至第40页）中介绍了成功的获取和惠益分享协定的实例。正如该出版物所指出的，INBio 已经加入了各领域的众多协定，协定各方由此提出了许多专利申请。但是，这些研究工作所得出的产品的实际发展和商业化还处于最低限度。不过，因为INBio与其合作伙伴达成了共同商定的条件，所以仍然实现了许多惠益。如该出版物所述，这些惠益既有货币形式（直接支付研究预算，对保护和技术转让的付款），也有非货币形式（提高的谈判专门知识，针对保护和培训的完善的法律基础设施）。

国际商会（ICC）

企业支持根据《生物多样性公约》条款的规定进行公平和公正的惠益分享应遵循“共同商定的条件”（第 15(7)条）。通常，这些条件包含在遗传资源提供者和接受者之间的协定当中。此类协定必须适用透明和国际公认的订约原则，以保证为遗传资源的提供者和接受者提供法律上的可靠性。

制订示范条款或条款清单或许有助于为获取和惠益分享谈判提供指导。另外，从成功的获取和惠益分享协定或与“最佳做法”相关的能力建设方案中所提取的样本条款数据库也非常可取。如若制订，任何此类条款都不应具有约束力，因为国际制度应允许在达成有关材料转让的共同商定条件过程中拥有灵活性。不过，《粮农植物遗传资源国际公约标准材料转让协定》是一个可行的针对植物育种部门的好制度，该部门中经常会有许多遗传资源的转让。

长期以来，许多使用遗传资源的部门都有惠益分享。在制订国际制度时应当考虑目前惠益分享的方式。关于国际制度的制订，现有制度未必是干扰妨碍的，相反，应当得到承认和慎重考虑。

由获取和惠益分享交易所产生的惠益不一定是货币性质的（例如预先或在发展过程中的付款；对研究或合资企业的供资），但是还可以包括：交流知识、技能和技术；分享研究数据，免费获得使用受保护品种的机会以供进一步研究和育种，以及网络；通过供资或具体的支助活动收集和保护遗传资源。

此外，获取和惠益分享交易还间接地有益于整个社会，因为它们能够提高农作物产量，开发出新的保健、粮食和其他产品，以及创造新的就业机会，这是新型创新产品经济刺激的结果。在就国际制度进行谈判时应考虑各种惠益分享。

遗传资源的广泛可得性导致了对存放国之间横向惠益分享的需求。对此类问题以及由此产生的所有的争论的解决办法应在国际制度之外寻找，并且最重要的是不应阻止遗传资源的获得者对所取得的资源享有明确的权利。非获取和惠益分享协定当事方的第三方将给这一进程增添很大的不确定性，不应被允许。但是，在多国拥有共有资源的情况下，可在这些国家之间安排协定，这样共同拥有特定资源的国家或土著社区集团中的一员所获得的利益将与集团内的其他成员分享所获利益。此类协定应当是在所涉遗传资源的潜在提供者之间的，因此不应对获取和惠益分享协定规定的使用者的赔偿责任或义务有任何影响。但必须指出的是，试图就这样的协定进行谈判很可能非常复杂，并且会占用大量资源。

《生物多样性公约》缔约方应谨慎处理目前正在讨论的某些国际制度文书，例如各种证书，这些可能造成对获取和惠益分享的官僚主义做法，妨碍惠益的产生。负担沉重的措施会给政府、使用者和地方社区带来巨大花费，并且可能会将较大企业和价格创新的中小企业以及研究机构完全排除在市场之外。

国际保护植物新品种联盟（UPOV）

惠益分享

育种者豁免

12. 国际保护植物新品种联盟将关注在使用各品种做进一步育种时，任何要求共享收入的机制是否会给受托给予育种者权利的机构以及育种者带来额外管理负担和经济义务。的确，这种惠益分享义务不符合《国际保护植物新品种公约》规定的育种者豁免原则，但是，根据《国际保护植物新品种公约》，为培育其他品种而开展的活动不受任何限制，并且受保护品种（最初品种）的育种者无权与产自最初品种的各品种育种者分享经济惠益，基本衍生品种除外。此外，法律框架内给予育种者权利的惠益分享机制，而不是制订发展新品种的激励机制，似乎只对“受保护”品种征税，可能产生截然相反的效果，即育种者可能不会去开发新品种或寻求保护（有利于环境的法律保障）。

13. 联合国粮食及农业组织（粮农组织）在 2001 年 11 月 3 日举行的第三十一届大会上通过了《粮农植物遗传资源国际公约》。该公约（第 13.2(d)(ii)条）承认育种者豁免的概念，即育种者在“不加限制地向他人提供这些产品以供进一步研究和育种”时，免于经济惠益分享。

自给农

14. 除育种者豁免和研究豁免外，《国际保护植物新品种公约》还包含针对育种者权利的其他强制性例外，因此，育种者权利不包括私人行为和非商业用途。所以，自给农构成私人行为和非商业用途的活动不包括在育种者权利的范围内，这些农民自由地从获得受保护新品种中受益。

农民自留种

15. 关于农民自留种的规定（也称为“农民的特权”）是由《国际保护植物新品种公约》

提供的备选惠益分享机制，根据该机制，《国际保护植物新品种公约》缔约方允许农民在其农场中使用一部分收获的受保护品种，用于今后的作物种植。根据这一规定，《国际保护植物新品种公约》缔约方可以采取专门适合其农业环境的解决办法。但是，该规定须有合理的限制，并且要求保护育种者的合理利益，要确保对符合社会利益的植物新品种开发给予持续奖励。例如，《国际保护植物新品种公约》的某些缔约方只对特定物种适用有关农民自留种的规定，或利用某些标准限制其应用，如农民的财产规模或生产水平。

总结

16. 惠益分享机制应考虑到在《国际保护植物新品种公约》植物品种保护制度，特别是育种者豁免规定基本原则方面的互助关系的必要性。

I. 须进一步阐述，以供纳入国际制度的构成部分

1) 把获取与公平和公正的惠益分享联系起来

生物技术工业组织（BIO）

生物技术工业组织支持将公平和公正的惠益分享与遗传资源的获取联系在一起。实际上，惠益分享问题应当在通过适当的获取和惠益分享协定中共同商定的条件取得时加以处理，以减少在遗传资源的状况以及从其使用中获得的惠益问题上的不确定性。

生物技术工业组织还支持进一步阐述不同类型的惠益，包括货币和非货币性惠益，如包含在共同商定的条件中。这项规则将利用《波恩准则》附件二中有关货币和非货币性惠益的内容。但是，生物技术工业组织不支持国际制度下的任何“强制性”利益或“固定”惠益。根据《生物多样性公约》第15条和第16条，技术的获取和转让可以作为一个由遗传资源使用而引发的惠益分享问题来加以解决，如包含在共同商定的条件中。

2) 将根据共同商定条件分享的惠益

3) 货币和/或非货币性惠益

4) 技术的获取和转让

5) 根据共同商定条件分享研究和发展成果

6) 有效参与研究活动和/或联合从事研究活动中的开发工作

7) 在谈判中促进平等的机制

8) 提高认识

生物技术工业组织 (BIO)

在发展中国家能力建设方面的实践以及针对生物勘探者的提高认识活动将帮助确保更好地遵守各种获取和惠益分享制度。例如，生物技术工业组织已自愿为其成员制订关于生物勘探的详细准则，其目标是使生物技术工业组织成员了解在开展这些活动时可能出现的相关问题。这些准则公开提供，并且附于生物技术工业组织提交给关于概念、术语和工作定义的技术专家组的评论中（这些评论载于本文件，供获取和惠益分享工作组审议）。

9) 确保土著和地方社区参与和影响共同商定的条件以及与传统知识所有者分享惠益的措施

欧洲共同体及其成员国

确保拥有遗传资源相关传统知识的土著和地方社区参与和影响的措施必须是国际制度的一个重要部分。不过，这一“组成部分”与国际制度附件的 D 节、E 节联系紧密。考虑到传统知识专家组的审议，这些部分将只在获取和惠益分享工作组第八次会议上进行讨论。欧共体对有机会进一步讨论该问题表示欢迎，并打算提交一份行动案文范本，同时在获取和惠益分享工作组第八次会议前奠定理论基础。在提交之前，欧共体将继续与土著和地方社区代表讨论其看法。

生物技术工业组织 (BIO)

土著和地方社区的参与以及在共同商定条件基础上与传统知识所有者分享惠益都非常重要。此外，任何此类措施必须是透明的国家获取和惠益分享制度的一部分，并且就取得事先知情同意以及与共同商定条件有关协定提供明确的联络\批准要点。

10) 鼓励根据国家法律将惠益用于生物多样性的保护和可持续利用以及社会 - 经济发展，特别是千年发展目标的机制

生物技术工业组织 (BIO)

尚不清楚哪些机制是计划鼓励将惠益“用于生物多样性和社会 - 经济发展”的。对于与惠益应如何“管理”有关的获取和惠益分享具体条款，国际制度不应加以规范。但是，在国家制度内，各国可选择在得到惠益后进行分配。不过，根据获取和惠益分享协定，接受者应只承担转让惠益的义务。

2. 供进一步审议的构成部分

1) 制订国际最低条件和标准

生物技术工业组织 (BIO)

这一部分不应做进一步阐述。例如，不清楚第（1）段草案中提到了什么“条件”和“标准”。由于这是在尝试规定获取和惠益分享协定的具体条款，因此应当避免。

2) 每一种用途的惠益分享

墨西哥

为每一种用途分享惠益引发了一些混淆，正如不同国家提出的用于科学目的的用途受到了不同对待。但是，通过全部使用“惠益”一词，毫无疑问，如果科学活动产生了惠益，则上述惠益应受国际制度的管辖。上述惠益可能是非货币形式的，例如技术转让和能力建设。

我们提议并希望，惠益最终能够根据《公约》用于生物多样性的保护和可持续利用。但是，有些人公正地指出，将根据提供者的优先事项使用这些惠益，主要是按照事先知情同意和共同商定的条件。

生物技术工业组织 (BIO)

这一概念似乎表示出对遗传资源“每一种用途”的强制性惠益分享，甚至包括不受共同商定条件限制的使用（例如，使用免费提供的遗传资源）。这不属于《生物多样性公约》，并且不应包括在国际制度之内。

3) 在原产地不明或跨界情况下的多边惠益分享备选办法

墨西哥

必须说明该备选办法的内容。我们假定该备选办法述及这样的事实，即在不同国家共享一个生态系统时，存在不清楚材料确切来源的情况。多边惠益分享可能引发争端，即使已努力避免。考虑到有许多这种情况的案例，纳入这一备选办法的利用也很明确，即生物和遗传资源显然具有政治界线。这种不确定性不应被当作拒绝分享惠益的借口。建立多边基金或账户或许有助于执行上述建议。

生物技术工业组织 (BIO)

这一备选办法引发了许多不确定性，并且可能不符合“共同商定的条件”的定义，因为该备选办法设想了第三国“索取”惠益的权利，即使它们不是获取和惠益分享协定的当事方。允许非获取和惠益分享协定当事方的第三国的索取将给这一进程带来很大的不确定性。但是，如果多国拥有共同资源，可在这些国家之间安排协定，这样共同拥有特定资源的国家或土著社区集团中的一员所获得的利益将与集团内的

其他成员分享所获利益。此类协定应当与提供者和接受者之间的获取和惠益分享协定分隔开来，并且不应影响非协定当事方的遗传资源接受者的赔偿责任或义务。但是，必须指出，试图就这样的协定进行谈判很可能是非常复杂的，并且占用大量资源。此外，大量资源的广泛传播可能使得这一做法不可行，至少是在许多情况下。

4) 建立信托基金解决跨界情况

墨西哥

各缔约方必须阐明其看法观点，因为这一内容没有纳入制度。

生物技术工业组织（BIO）

尚不清楚此种“信托基金”包含哪些内容。如果是针对解决特定生物多样性可持续性问题的能力建设基金，则需要进一步审议。但是，该基金不应设想任何类型的国际“索赔”或在《生物多样性公约》下对潜在错失行为或分享惠益的“权利”做出裁决的“法庭”。争端应根据通过商定的条件和适当的争端解决机制加以解决。此外，如果设立这样的基金，则必须确定筹资来源。生物技术工业组织不支持对根据获取和惠益分享协定、按照国际制度的义务进行的转让“征税”。

5) 编制示范条款清单，以视可能将其纳入《材料转让协定》

墨西哥

我们同意。

生物技术工业组织（BIO）

在某些情况下，制订示范条款将有助于为获取和惠益分享谈判提供指导。但是，如若制订，此类条款不应具有约束力，因为国际制度应当允许在就材料转让达成共同商定的条件时享有灵活性。另外，从成功的获取和惠益分享协定或与“最佳做法”相关的能力建设方案中提取的样本条款数据库也是非常可取的。

6) 加强对《波恩准则》的使用

生物技术工业组织（BIO）

生物技术工业组织原则上支持加强对《波恩准则》的使用。特别是，《波恩准则》在对《材料转让协定》提出备选案文方面很有帮助，包括货币和非货币性惠益备选案文等。不过，《波恩准则》还讨论了某些被事实证明具有消极影响的事项（见《波恩准则》第16(d)(ii)段）。因此，加强对《波恩准则》的使用，不应被视为是认可其中提出的所有概念，而是为协助制订国家获取和惠益分享制度的准则。

B. 获取遗传资源¹⁹

获取和惠益分享联盟（ABSA）

正如印度环境与林业部长在2008年5月于波恩举行的缔约方大会第九届会议高级别会议中提到的：“虽然《生物多样性公约》通过已经16年了，但是，迄今为止只有18个国家制定了关于获取和惠益分享的法律。必须尽快制定一项惠益分享安排，以防止提供国利益受损，以及将稀缺资源转用于满足其自身的发展需求。”²⁰ 业界同意印度的评价，认为国家机制问题是一个亟需获得协助的领域。如果在国家层面缺乏有效的获取和惠益分享机制来推动获取遗传资源和提供遗传资源的清洁产权，那么企业将依然不情愿在发展中国家从事高风险的商业活动，这是事实。

获取和惠益分享国际制度应鼓励通过灵活的国家获取条款，规定就不同部门的科学和商业研究者提交的获取和惠益分享申请及时做出决策。为规范包括在巴西和印度在内的一些生物多样性公约成员国进行的生物勘察而制定的程序并没有规定及时决策，从而阻碍了商业和科学活动的开展。此外，对国内和国外的生物勘察申请之间不应存在任何歧视。有证据表明，菲律宾和一些拉丁美洲国家颁布的限制性法律严重影响了生物勘察，却没有推动实现《生物多样性公约》的目标。

众所周知，复杂的要求可能会迫使学术科学家活动转为地下，或导致研究活动文件质量下降；实际上，这会更加消极地影响商业性生物勘察。几乎没有生物勘察协定能够带来商业化，但能为《公约》目标的实现和生物多样性公约成员国科学基础的奠定做出贡献。²¹ 非商业研究最终可以为某个产品的商业开发做出贡献，而商业研究也可以因公共研究的目的获颁许可证。例如，黄金米的开发在很大程度上就依赖于私营部门的研究。鉴于研究需要在非商业和商业目的之间不断来回反复，获取和惠益分享联盟成员未能理解的是，遗传资源的商业与非商业用途规则或标准，不管这些遗传资源是否包含传统知识，在真实世界条件中使用的差异有多大。

所幸的是，《生物多样性公约》的明确文本承认需要必须创造“条件，便利其他缔约方取得遗传资源用于无害环境的用途，不对这种取得施加违背本公约目标的限制。”²² 获取和惠益分享国际制度应当鼓励各国国家机制本着《波恩准则》的精神进一步发展和协调，包括为获取和惠益分享在国家层面的成功实施而成立国家协调中心和制定可能的示范条款。

生物技术工业组织（BIO）

生物技术工业组织支持将获取遗传资源的概念与双方商定条件基础上的公平和公正的惠益

¹⁹ 本标题不影响该国际机制的最终范围。

²⁰ 印度（环境）部长阁下在《生物多样性公约》（CBD）缔约方大会第九次会议（COP-9）的高级别部分所做的陈述，2008年5月28-30日，德国波恩。

²¹ 默克，获取和惠益分享联盟的创始成员，并未成功地将与哥斯达黎加国立生物多样性研究所（INBIO）签署的多年合作生物勘察协定期间产生的任何发现商业化。

²² 《生物多样性公约》，第15.2条。

分享联系在一起，正如《生物多样性公约》规定的那样。然而，国内管辖获取条件的法律，例如国家获取和惠益分享机制，应当是非歧视性的，对待国内外研究者应一视同仁。此外，获取条件的性质应当是“促进性”的，而不应过分带有管制或惩罚性质。

欧洲育种组织（ESA）

欧洲育种组织承认各缔约方的主权和决定获取的权力。然而，通过获取规则来提供法律上的可靠性非常重要。此外，这些获取规则应当保证对各个国家的非歧视性。在提供获取机会时，很重要的一点是将管理和交易成本降到最低，以刺激对遗传资源的可持续利用。

知识产权所有人协会（IPO）

- 各国应享有对其本国遗传资源享有主权控制权，国际制度可协助各国根据成员国之间一致接受的示范立法制定有关获取的条例。
- 各国必须确定如何最好地确保在得到许可时，获取行为也得到了所有相关方 — 本国团体、当地社区以及当地政府的同意。希望获得遗传资源的各方应当能够接近一个独立机构，并确定获取行为得到了各相关方的同意。长期以来，繁琐的程序只会导致研究利益损失，或迫使潜在的使用者求助于另外的提供国。在这一方面，知识产权所有人协会的一些成员试图使用根据生物多样性公约设立的协调中心，但却遭遇官僚作风和没有回应的对待，以致最终阻碍了获取。

国际商会（ICC）

企业支持将获取遗传资源的概念与双方商定条件基础上的公平和公正的惠益分享联系在一起，正如《生物多样性公约》规定的那样。国际制度应促进负责任的获取遗传资源，并防止非法获取遗传资源。企业界因此支持获取标准与《生物多样性公约》第 15 (2) 条中“便利”获取的要求保持一致，诸如帮助确保透明度和清晰度的要求，包括为增强商定获取条件的可靠性而确定明确的主管当局以及联络点。根据获取和惠益分享协定进行获取时必须解决一切顾虑，以减少遗传资源及其使用所产生惠益的状况的任何不稳定因素。

当然，获取规则的清晰度和透明度从根本上取决于国家协调中心的确定。企业强烈支持确定一个国家协调中心 — 经授权批准获取和给予事先知情的同意的独立机构。这是制定一套符合法律可靠性原则和透明度原则的获取机制的基本组成部分，因而也是一套可行的国际制度的关键要素。

任何管辖获取条件的国内法律，例如国家获取和惠益分享机制，应当是非歧视性的，对待国内外研究者应一视同仁。应当认识到，所有国家在遗传资源方面互相依存，而且多数国家，包括生物高度多样化的发展中国家，在很大程度上也依赖于从其他国家获取的遗传资源。因此，非歧视性待遇对《生物多样性公约》的所有缔约方都有利。

一切研究者，不管其原籍或其国家在《生物多样性公约》中的地位为何，均应被准许根据获取和惠益分享机制的促进机制来获取资源，但也必须遵守提供国国内法律执行的惠益分享要求；这将有助于使符合《生物多样性公约》目标的潜在惠益最大化。

有关国际制度的谈判也必须逐步实现在对当今获取遗传资源的现实更为知情的前提下进行讨论，特别是要更好地认识通过域外收集获取遗传资源。《生物多样性公约》义务的基础模式是一种遗传资源的线性流动，最初是对本国遗传资源的“生物勘察”，与主权国家互相商定条件的谈判，还要与相关的本土和当地社区进行磋商。这一模式并没有准确地反映出当今遗传资源的获取、使用或分享情况。许多遗传资源在很早之前就脱离了原始的自然环境。许多成为贸易系统中商品或主要的商业产品。域外收集存在于许多国家，涉及不同类型的遗传资源，来自动物园、水族馆和植物标本室，诸如各种植物园和国际农业研究磋商组织（CGIAR）系统。尽管本国实施相对域外实施在概念上要更加清晰，也便于管理，但是在当今的环境下，通过域外收集获取遗传资源具有更大的普遍性。

国际保护植物新品种联盟（UPOV）

获取遗传资源

6. 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使用和开发的基本方面。人们认为，获取遗传资源是植物育种取得可持续和实质性进展的一项主要要求。《国际保护植物新品种联盟公约》中“育种者豁免”的概念，即为了培育其他品种的目的所做的行为不受任何限制，这反映了国际保护植物新品种联盟的观点：世界范围内的育种者团体需要获取一切形式的育种材料，才能在植物育种领域取得巨大进展，由此最大化地遗传资源的使用，造福于全社会。

披露原产地

7. 《国际保护植物新品种联盟公约》²中的“独特性”要求是指：只有在某品种经过检查确定与其他一切品种明显不同的情况下才能获得保护，而在提交申请之日，这些其他品种的存在已是众所周知的事实，³无论其地理上的原产地为何。此外，《国际保护植物新品种联盟公约》规定：如果发现就某个非独特的品种授予了育种者权利，则该权利应宣布无效。

8. 通常要求育种者在保护申请所附的技术问卷中提供有关育种历史和该品种的遗传起源信息。国际保护植物新品种联盟鼓励为方便上述检查而提供用于该品种培育的植物材料原产地信息，但不能接受将其作为提供保护的附加条件，因为《国际保护植物新品种联盟公约》规定，凡满足新颖、独特、一致、稳定条件并具备一个合适名称的植物品种均应获得保护，而不允许对保护设置任何进一步或不同的条件。实际上，在某些情况下，由于技术原因，申请人可能会觉得很难或不可能确定用于育种目的材料的准确地理原产地。

2. 本文件所指《国际保护植物新品种公约》应理解为《国际保护植物新品种公约》的最新文本（1991年法案）。《国际保护植物新品种公约》的完整文本可登陆如下网址查询：<http://www.upov.int/en/publications/conventions/1991/content.htm>。

3. 众所周知的事实在国际保护植物新品种联盟文件“育种者的观念和公共知识”（C(Extr.)/19/2 Rev 号文件）中进行了进一步的审议。本文件可在下列网址查询：http://www.upov.int/en/about/key_issues.htm。

9. 因此，如果一个国家决定在其整体政策框架内引入一项披露遗传资源的原产国或地理原产地的机制，则该机制不得在狭义层面上引入，即作为对植物品种提供保护的条件。独立于植物品种保护立法的机制，比如用于植物检疫要求的机制，可以统一适用于一切有关品种商业化的活动，包括例如种子质量或其他有关营销的法规。

事先知情同意

10. 关于任何声明该遗传材料已经被合法获得或者证明有关获取遗传材料的事先知情的同意已经获得的要求，国际保护植物新品种联盟鼓励在进行育种的过程中坚持透明度和道德行为的原则，在这一方面，获取用于开发新品种的遗传材料应当尊重该遗传材料原产国的法律框架。然而，《国际保护植物新品种联盟公约》要求，育种者的权利不应被设置比获得保护所需的条件更进一步或与之不同的条件。国际保护植物新品种联盟指出，这一点符合《生物多样性公约》第 15 条的规定，其中规定可否取得遗传资源的决定权属于国家政府，并依照国家法律行使。此外，国际保护植物新品种联盟认为，授予育种者权利的主管当局并不能证实遗传材料的获取是否是根据该领域的适用法律所进行的。

摘要

11. 由于有关获取遗传材料的法律和有关授予育种者权利的立法目标不同，适用范围不同，而且需要不同的管理结构监测各自的实施，因此国际保护植物新品种联盟认为，虽然它们应当协调一致、相辅相成，但是将其分别列入不同立法的做法比较适当。

1. 需要进一步制订以纳入国际制度的组成部分

1) 对缔约方主权权利以及决定可否获取权力的承认

生物技术工业组织（BIO）

其用语必须与《生物多样性公约》第 15.1 条的用语一致。对此，必须提到承认“各国对其自然资源的主权权利，”以及“可否取得遗传资源的决定权属于国家政府，并依照国家法律行使”。该用语不应容许做超出《生物多样性公约》包含的“主权”原则的扩大性解释。

2) 获取与公平和公正的惠益分享之间的联系

3) 获取规则的法律上的可靠性、明确性和透明度

生物技术工业组织（BIO）

生物技术工业组织强烈支持获取规则应当具备法律上的可靠性、明确性和透明度。在国际制度中应当纳入有关获取规则的具体详细的指导，例如要求确定明确的联络点，并对在特定的生物多样性公约成员国获取遗传资源的生物勘察者提供法律保障。

2. 有待进一步审议的组成部分

1) 获取规则的非歧视性

墨西哥

预见到某些保护主义行为的用户国已经要求获取规则应当具备非歧视性。这一要求符合国家之间绝大多数国际贸易和投资承诺的内容。

生物技术工业组织 (BIO)

生物技术工业组织支持获取规则的非歧视性。所有的研究者，不论其在《生物多样性公约》内的地位及其原籍为何，均应被许可根据获取和惠益分享机制的促进机制来获取资源。这些研究者还应当遵守提供国的国内法律执行的惠益分享要求，以提供符合《生物多样性公约》各项目标且可以流动的惠益。

2) 支持跨管辖区履约的国际获取标准（不要求国内获取立法的协调统一）

墨西哥

对这一点尚未做出适当定义。我们认为，这一建议涉及适当定义获取的哪些组成部分应当实施管辖区履约，以及依据哪些标准。目标在于了解应当开展什么法律程序以及什么情况应给予法律保护。

生物技术工业组织 (BIO)

国际获取标准和国际范围内制定的示范立法或指导

生物技术工业组织能够支持国际制度中对符合《生物多样性公约》第 15.2 条“便利”获取的要求的特定获取原则制定的详细指导，例如帮助确保透明度和清晰度的标准，包括确定明确的主管当局和联络点以提高商定的获取条件的可靠性。

然而，虽然示范立法可能对于使各国做法标准化有用，并能由此通过消除各个管辖区法律上的差异以便利获取，但是，这种方法将是资源密集型的。对缔约方来说，根据各国不同的情况和有关“一刀切”方法不可行的一般认识就适当的示范立法进行谈判很难。它可能也不符合《生物多样性公约》第 15.5 条所包含的原则，即缔约方可以选择比如放弃事先知情同意的要求。这样，资源就能更好地用于制定有关特定获取的具体指导和其他符合《生物多样性公约》的原则，以及在各国实施国家获取和惠益分享机制为其提供以需求为基础的能力建设。

3) 国际制定的示范国内立法

墨西哥

国际上制定的示范国内立法应属于自愿性部分。

4) 管理和交易成本最小化

墨西哥

成本最小化是普遍的愿望，这一方面在打击生物剽窃或非法活动中变得不可避免。然而，措辞却令人遗憾，因为它似乎表明，为获得效率，不得不牺牲法规。因此，这一部分必须更加明确地加以起草。

5) 简化非商业性研究的获取规则

墨西哥

简化非商业性研究的获取规则必须进行深入的检查。原则上，在一个公平的惠益分享机制下，似乎没有理由对商业性和科学性获取加以区分；只要存在惠益，就必须进行分享。当前的科学研究意味着一种样本将在短时间内跨越各种边界，这给与正在设计的机制相类似的机制带来了监测上的麻烦，这是事实；但是，国际制度处理惠益分享问题，包括货币和非货币性惠益分享问题，这就是该机制必须遵守事先知情同意和共同商定的条件的原因，而事先知情同意和共同商定的条件正是该机制的支柱和最复杂的部分。在任何情况下，简化的规则都必须负责任地处理样品，而不考虑实验室进行的遗传材料交换。

生物技术工业组织 (BIO)

为提供一套独立的获取规则之目的而定义“非商业性研究”很难。一般来说，如果在单一的制度中，协定本身可以限制对非商业性用途、商业性用途或两者兼有的研究，并由此提出惠益分享的条件，这样的单一制度是最好的方法。在进行分块制度工作的范围内，任何预设了“非商业性”和“商业性”研究之间区别的制度应当提供将非商业性研究“转化”为商业性研究的能力。这一方法虽然不是最佳的，但是只要对“非商业性”研究及其如何转化为“商业性”申请做出明确定义，这种方法便是可行的。

C. 履约

墨西哥

在生产过程中，对于花费数年时间才能从生产链中获得产品产出的领域，关键在于建立监测和报告制度。毫无疑问，进行监测时必须使用最好、最先进的信息技术，以确保监测和报告制度的最佳运作。

挪威

我们必须认识什么是“盗用”遗传资源，以及关于禁止使用被盗用遗传资源的国际义务（见本文件结尾部分的相关案文）。

在 A 节中，我们确定了一些检测履约情况的措施。此外，我们支持采用国际公认的履约证书格式，用户国将设立的专门检查站可能要求出示履约证书，作为证据证明已遵守关于获取和惠益分享的国家立法。除其他外，履约证书中可包含以下信息：经编纂的唯一标识符（例如证书代码，编号 2008 A XXXX）；酌情提供国家发证主管部门、供应商的详细情况、传统知识相关权利持有人的详细情况；用户的详细情况；与共同商定条件的联系；向第三方转让的条件等。

不能规定强制性发放履约证书的国家不妨考虑根据供求双方的利益酌定自行发放该证书。为用户提供获取该证书的机会或者应用户的请求发放该证书可自动引起供应国发放此种证书。

不应对这些标准和规则进行任意解释。商业用户应符合一套可以信任的明确而稳定的规则。

资料交换所机制可以发挥作用，接收专利申请中的原产地披露通知和国际原产地证书/履约制度所规定的遗传资源唯一标识符。

获取和惠益分享联盟（ABSA）

获取和惠益分享联盟的成员与生物多样性公约缔约方、研究机构、土著群体和当地社区一道，谋求制定获取和惠益分享国际制度的执行制度，一旦出现与该国际制度有关的非法或不适当行为，该执行制度便能为所有各方提供有效、相称的补救措施。虽然目前尚未就获取和惠益分享国际制度的适当执行机制达成一致意见，但获取和惠益分享联盟的成员认为，现有的机制，或者更确切的说，现有各机制的联合体，可以对非法或不适当的活动起到威慑作用，能够解决跨境执行问题，确保生物多样性公约成员国和土著人民享有长期、有意义的惠益，且不会削弱该产业开展生物勘探所需的动力。

获取和惠益分享联盟的成员一直认为，在审议能否将某项机制纳入获取和惠益分享国际制度时，必须以实际经验为依据进行衡量。在这一背景下，为了被纳入获取和惠益分享国际制度，所有接受审议的履约机制都必须具有以下两项关键内容：

1. 审查国家一级的实际经验，查明这些履约机制对国内的获取和惠益分享制度是否有效；
以及，
2. 进行成本—效益分析，以确保国家和/或国际层面的成本支出（特别是发展中国家的成本支出）不会超过获取和惠益分享制度的利益攸关方可能获得的惠益。

获取和惠益分享联盟的成员还寻求法律上的确定性、一致性和公平性，这将有利于所有的《生物多样性公约》利益攸关方。办法是在每一个获取和惠益分享协定中做出规定，要求提供共同商定的条件，这些详细的书面条款和条件是获取和惠益分享国际制度管辖下的各项合法生物勘探协定所必需的。

日本所高度推崇的获取和惠益分享制度就做到了这一点。日本国内的获取和惠益分享制度

是目前唯一最有效的国家获取和惠益分享制度，这种制度是通过书面协定也即合同运作的，已经证明能够产生惠益。促使获取和惠益分享书面协定更为广泛地吸收共同商定条件的方法之一就是采取与《粮农植物遗传资源国际公约》相同的办法，制定《示范性材料转让协定》。²³ 制定《示范性材料转让协定》还能够通过提高透明度和更好地了解双方的情况，有助于避免今后发生争端。

人们日益认识到获取和惠益分享国际制度应当在履约机制和激励措施之间取得平衡。生物多样性公约成员国认为，必须鼓励负责任的就地生物勘探，为改进遗传资源的就地保护做出贡献。无论是查明可为生物多样性公约成员国带来惠益的有前途的科学和商业发展研究领域，还是更广泛地了解在生物多样性公约成员国发现的资源，都需要制定获取和惠益分享国际制度，提高就地生物勘探的环境可持续水平。这些激励措施应鼓励继续编制地球遗传资源目录 — 被编入目录的原产于生物多样性公约成员国的遗传资源还不到五分之一。这些目标是相互关联的，因此，日益增加的分类方法和相关的生物勘探活动可为保护活动提供更多的激励措施。

应当避免制定仅能在国内司法制度中提起诉讼的履约机制。如果所采纳的执行机制以漫长的民事诉讼为基础，生物多样性公约成员国和土著人民当前面临的形势就得不到改善。应当制定替代性的争端解决形式，包括谈判、调解以及以先前商定的书面协议为基础的仲裁。鉴于仲裁决定在国际范围内也适用，因此替代性的争端解决办法可以为跨境民事诉讼提供具有成本效益的替代解决办法。例如，粮食及农业组织（粮农组织）《粮农植物遗传资源国际公约的标准材料转让协定》第 8 (4) (C) 条就规定了在国际商会的国际仲裁法院的主持下可以请求进行谈判、调解和具有约束力的仲裁。

目前正在就履约领域对一些国际文书进行讨论，例如原产地证书问题，但这些文书仍然没有阐明其基本术语和概念。虽然获取和惠益分享国际制度的成员对作为知情同意和/或共同商定条件正式文件的国际证书的潜在价值有了概念上的认识，但我们几乎看不到与国际证书的实际成功经验有关的文件，²⁴ 因此无法仅依据各项关于证书的提案做出知情决定。此外，在专家一级，几乎无人权衡考虑证书制度在国家和国际一级的成本，讨论是否确实需要各种证书制度。如前所述，这种效益—成本分析是成功制定获取和惠益分享国际制度的关键。

最后，获取和惠益分享国际制度做出了具有法律约束力的规定，要求《生物多样性公约》各成员国的政府设立协调中心，并在做出处罚决定时保持透明性，以避免政府随后的政策变动对那些在相应的正常经营过程中申请并获得许可证的公司产生任何不利影响。

²³ “联合国大学/高等研究所的报告，《证明证书或混淆证书：事先知情同意和共同商定条件履约证明制度的实用行、可行性和成本效益调查》”(2008 年)，报告的编写者 Brendan Tobin、Geoff Burton 和 Jose Carlos Fernandez-Ugalde 提到《材料转让协定》可能有助于处理国家获取和惠益分享制度缺乏的问题，第 8 页。

²⁴ 如有机会审查与国家级商业和非商业研究人员证书制度的国家经验有关的信息，获取和惠益分享联盟的成员将十分感激。

生物技术工业组织 (BIO)

生物技术工业组织支持有效履约，以确保能够促进获取的公正、公平的方式实现《生物多样性公约》的各项目标。在这种情况下，一项基于合同的办法设想了各项工具，例如国际私法机制，包括自愿的国际调解、仲裁和关于强制执行外国判决的民事法律在内，这些工具目前正以能够促进有效执行的方式切实用许多国际经济业务。不过，对于执行外国判决的问题，应该指出的是，生物多样性公约成员国过去一直不愿承认其他司法管辖区做出的判决。在其提交给获取和惠益分享工作组第六次会议的呈件中，加拿大代表团解释了国际私法措施的效用 (UNEP/CBD/WG-ABS/6/INF/3/Add.2)。

欧洲育种协会 (ESA)

关于这个问题，欧洲育种协会忆及，在国际商会的协调下，商务代表团制定了一份题为“获取和惠益分享；履约问题技术和法律专家组的优先事项”的立场文件，并于 2008 年 11 月 28 日提交给生物多样性公约秘书处 (第 450/1042 号文件)。

知识产权所有人协会 (IPO)

- 专利制度范围内出现的履约措施并不是一项有效的手段，不能确保适当的获取和惠益分享。在大多数情况下，把遗传资源用于科学研究用途不会导致专利申请，单纯的专利申请行为不会为任何一方带来商业产品或经济利益。此外，这项国际制度中不应包括那些涉及拒绝审查专利申请、或者涉及专利无效、专利撤销的履约措施。虽然人们经常提到一些所谓在专利中“盗用”遗传资源的案例，但进一步研究这些专利就会发现，这些专利的披露机制将无法实现预期的履约目标。在某些情况下，专利中已清楚地表明遗传资源的来源和原产地，但不会对专利申请或专利的最终地位产生影响。例如，美国第5,401,504号专利（姜黄）和英国第0973534号专利（胡地亚仙人掌）。在其他情况下，某原产地国会对某个遗传资源提出专利申请，尽管该专利表明可以轻易地从其他原产地国家获得该遗传资源。例如，美国第6,136,316号专利使用了“在印度酷热地带四处可见的冬季杂草”，但秘鲁声称这项专利可能是一起“生物剽窃”案（见WIPO/GRTKF/IC/8/12）。最后，一些“生物盗窃”索赔所涉及的专利不过是在专利说明中列出了遗传资源，并没有在专利发明中实际使用该遗传资源，例如美国的第6,569,488号专利，秘鲁声称该项专利有可能为“生物盗窃”。虽然专利说明中列出了所涉遗传资源，但没有任何证据证明该遗传资源被获取或被用于开发这项专利发明（WIPO/GRTKF/IC/8/12）。正如这些例子所示，专利往往被不适当定性为“生物剽窃”的原因或者解决“生物剽窃”的办法。
- 使用证书比较烦琐，并有可能导致不切实际的官僚作风。
- 最好的选择是，由获取和惠益分享国际制度提供一个框架，让用户和供应商根据共同商定的条件利用双方选择的争端解决制度或者国际条约的规定来解决争端。例如，粮食及农业组织（粮农组织）《粮农植物遗传资源国际公约的标准材料转让协定》就援引国际商会仲裁规则作为解决争端的手段。

国际商会 (ICC)

在讨论履约问题时，最好对法规履约（即遵守政府制定的关于获取和惠益分享的法律和规章）和合同条款履约（即遵守双方商定协议的条款，例如材料转让协议）进行区分。

将依据正在处理的履约情况类型来区分强制履约机制。在这两种情况下，企业提出，获取和惠益分享国际制度所设立的任何履约制度都应以现有的执行制度为基础。

法规履约

- 企业认为，绝大多数的遗传资源用户都在尽最大努力遵守获取和惠益分享条件。尽管如此，企业还是没有认识到，无论是否牵涉到相关的传统知识，《生物多样性公约》的许多缔约方仍然极为关注滥用和/或盗用遗传资源的问题。由于目前几乎没有与这种滥用和/或盗用的范围或影响有关的经验数据，因此企业支持就这一议题开展研究，以便为不限成员名额特设工作组提供坚实的事实基础来处理这一问题。如果适用，那么这将大大有助于查明任何适当和相称的措施，并增加获取和惠益分享国际制度取得成功的可能性。
- 企业认识到，在出现滥用或盗用遗传资源的案件时，无论该遗传资源是否涉及传统知识，生物多样性公约成员国都非常重视相互承认和执行跨境判决，以便执行关于获取和惠益分享的国家法律。与此同时，企业注意到，各国历来不愿承担必须相互承认的多边义务。企业期盼讨论解决这一棘手问题的办法。
- 世界知识产权组织的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具备共同的知识产权专门知识，该委员会的讨论和详尽文献都证明了这一点。该委员会是审查知识产权与《生物多样性公约》相关问题之间关系的适当机构。因此，对“**披露条件**”²⁵的任何进一步审查都应取决于该委员会的讨论结果。
- 对于引进未经实践证明有效的新文书的问题，企业仍然非常担忧。²⁶因此，企业强烈建议，在没有进行可行性研究和谨慎分析之前，不应进一步详细阐述“国际公认的证书”。企业坚信，如果没有详尽处理许多悬而未决的问题，建立这样一个证书制度将受到质疑（见 UNEP/CBD/WG-ABS/5/7 号文件所载技术专家组报告，2007 年 2 月 20 日）。迄今为止，在关于证书的谈判中仍未对基本概念做出澄清。
- 仍未获得解决的重要事项如下：
 - 证书制度能证明什么，是证明遵守《生物多样性公约》还是证明遵守国家法律？

²⁵ 见国际商会的文件“专利申请中的特别披露条件”，2005 年 5 月 25 日：http://www.iccwbo.org/uploadedFiles/ICC/policy/intellectual_property/Statements/ABS_%20Special%20Disclosure.pdf。

²⁶ 见国际商会的文件“供生物多样性公约遗传资源相关证书问题技术专家组审议的问题”，2006 年 9 月 15 日：http://www.iccwbo.org/uploadedFiles/ICC/policy/intellectual_property/Statements/CertificationSubmission_to_CBD.pdf。

- 谁来证明？
- 证书由谁使用？为什么？
- 没有证书会产生什么后果？
- 什么时候必须出示证书？
- 证书制度的成本如何？效益如何？
- 企业认为，利益攸关方对获取和惠益分享条件的了解日益增加，这将发挥关键作用，改善对获取和惠益分享制度的遵守情况。《生物多样性公约》的缔约方应做出积极努力，教育利益攸关方认识关于获取和惠益分享的法律，并使这些法律更加透明。为自身利益起见，企业愿支持各国政府开展这些努力。

在这方面，多个部门都实行自愿准则和“最佳做法”，帮助这些行业的企业了解和遵守获取和惠益分享条件。其中包括：生物技术工业组织的《生物技术工业组织成员从事生物勘探准则》、²⁷ 国际制药商协会联合会的《制药商协联成员获取和惠益分享准则》、生物技术工业组织的《示范材料转让协定》、²⁸ 欧洲生物技术工业协会的《遗传资源获取原则》以及²⁹ 《国际野生药用植物和芳香植物采集标准》。³⁰ 企业界认为，此类自愿准则非常有助于改进遗传资源用户对获取和惠益分享制度的认识和遵守情况，《生物多样性公约》的缔约方在审查实现获取和惠益分享国际制度的部门性办法时应当把自愿准则考虑在内。

合同履约

- 国际私法提供了很多机会，目前这些机会被用于执行与世界各地的国际经济业务有关的协定（例如，加拿大代表团提交给获取和惠益分享工作组第六次会议的文件（UNEP/CBD/WG-ABS/6/INF/3/Add.2，2008年1月15日））。没有必要专门针对《生物多样性公约》制定特殊的“确保公正获取措施”。相反，应当进一步利用现有工具，例如谈判、调解、仲裁和用于执行外国判决的法律文书。
- 谈判、调解、仲裁和调解机制在业务上具有共性，它们都为解决获取和惠益分享合同带来的争端提供了具体的讨论基础。在国际文书中提及争端解决办法的一个实例是，粮食及农业组织（粮农组织）的《植物遗传资源国际公约标准材料转让协定》第8(4)(C)条规定，如果争端未能通过谈判或调解加以解决，那么《标准材料转让协定》的任何一方均可以运用双方商定的国际机构的规则将争端提交仲裁；如果未达成这种协定，则适用国际商会的国际仲裁法院的仲裁规则。虽然仲裁程序不可能总是适用于所有关系或所有部门，但仲裁程序的一个潜在优势是，获取和惠益分享制度的利益有关者能够据此获得符合成本效益的、具有法律约束力的判决，这

²⁷ <http://www.bio.org/ip/international/200507guide.asp>。

²⁸ <http://www.ifpma.org/Issues/CBD> 和 http://www.bio.org/ip/international/BIO_Model_MTA.pdf。

²⁹ http://www.europabio.org/positions/Bioprospecting%20Principles_Final.pdf。

³⁰ http://www.floraweb.de/proxy/floraweb/MAP-pro/Standard_Version1_0pdf。

种判决可以在遵守《关于承认和执行外国仲裁裁决的纽约公约》的国家之间跨境执行。

1. 需要进一步详细阐述以期将其纳入国际制度的内容

1) 开发各项鼓励履约的工具:

(a) 提高认识活动

生物技术工业组织 (BIO)

生物技术工业组织支持使用包括提高认识活动在内的各项鼓励履约的工具，以便协助潜在的商业和非商业生物勘探者了解《生物多样性公约》的目标以及关于获取和惠益分享的国家法律。

2) 开发各项监测履约的工具:

(a) 信息交换机制

生物技术工业组织 (BIO)

原则上，生物技术工业组织支持与监测《生物多样性公约》各项要求的遵守情况有关的信息交换机制。不过，生物技术工业组织需要得到更多关于具体的信息交换提案的信息才能阐明观点。例如，受援国官员不应负责解释或执行外国法律，不论是否存在所谓的“侵权行为”。此外，任何此类机制都必须遵守关于为相关各方保密的协定。

(b) 由国家主管机关颁发的国际公认的证书

欧洲共同体及其成员国

欧共体建议把重点放在进一步阐述国际公认的履约证书上。这种证书具备跨越不同司法管辖区的法律公信力，可以证明某个特定的遗传资源是依据发证国的国家获取规则获得的。因此，这种证书可以增加用户和遗传资源提供者的法律确定性。

欧共体认为，国际公认的履约证书主要是国家主管机关给予事先知情同意的书面决定，《生物多样性公约》的资料交换所机制对这种事先知情同意进行登记。执行《业务部分 III.B.2.2》所载国际获取标准的各缔约方必须进行这种登记。

国际公认的履约证书具有跨越司法管辖区的法律公信力，可以证明某个特定的遗传资源是依据发证国的国家获取规则获得的。欧共体认为，如果国际公认的履约证书是可用和可靠的，它将提高遗传资源用户的法律确定性。此类证书有可能是一项可靠的工具，能够证明遗传资源是按照国家规则获得的。有必要更详细地考虑国际公认的履约证书的范围、性质、内容和治理情况，包括该证书与获取和惠益分享国际制度的更多潜在内容的相互作用。

生物技术工业组织 (BIO)

对于建立这样一种国际证书制度是否可行，还存在不少未决的问题（例如，见 UNEP/CBD/WG-ABS/5/7 号文件所载技术专家组报告，2007 年 2 月 20 日）。在这种情况下，除非更深入地讨论此类证书的实际用途，否则不应认为此类证书适用于获取和惠益分享国际制度。此外，如果实行这种类型的证书，不应受到其他法律的限制，例如知识产权法。

3) 制订各项执行履约的工具

生物技术工业组织 (BIO)

任何执行制度均应以现有制度为基础。对于涉及违反国家获取法律的案件，应当考虑适用适当、有效和相称的措施（包括民事和/或刑事措施）。不过，《生物多样性公约》规定的域外“执法”机制，例如生物多样性公约法庭，是行不通的，应当避免。

对于涉及执行获取和惠益分享制度的案件，国际私法提供了多个争端解决机制，目前，这些机制被用于执行与世界各地的国际经济业务有关的合同；例如，见加拿大代表团提交给获取和惠益分享工作组第六次会议的文件（UNEP/CBD/WG-ABS/6/INF/3/Add. 2，2008 年 1 月 15 日）。应当对谈判、调解、仲裁和审议执行外国判决等措施作进一步阐述。

不过，可进一步研究如何进一步审议根据国际私法设立的现有框架，以改善获取和惠益分享协定的跨境执行情况。但是，生物多样性公约成员国过去一直不愿承认其他司法管辖区做出的判决。按照共同商定的条件自愿利用现有机制，例如《关于承认和执行外国仲裁裁决的纽约公约》，可以为开展讨论提供一个良好的开端。

2. 供进一步审议的组成部分

1) 制定鼓励履约的工具

(a) 就盗用/滥用达成的国际认识

欧洲共同体及其成员国

欧共体回顾了其强调的就支持履约的进一步措施进行实质性讨论的意愿，磋商应基于事先知情同意和共同商定的条件，不排除具有法律约束力的条款，并表示，讨论还可以包括对盗用的国际定义工作及禁止使用盗用的遗传资源的相关国际义务。

欧共体在进一步讨论盗用问题上继续取得进展。对“盗用”遗传资源的国际认识必须侧重于以下几点：（1）规避国家事先知情同意要求而获得符合国际获取标准的遗传资源（故意或疏忽）；（2）未建立共同商定的条件而获得遗传资源（故意或疏忽）。通过一整套既定的国家和国际层面的规则可以违约，因此违约的行为必须被排除在任何对“盗用”的国际认识范围之外。

对盗用的国际认识所面临的一个关键挑战是如何联系提供国和最终使用国的国家获取立法

措施，以获得盗用的例证，从而尊重清晰性、预见性、均衡性和互惠性的基本法律原则，并解决诸如国家法庭程序中提供证据的责任或国际获取和惠益分享制度内外遗传资源的区别具体实施问题。在这一方面，制定有关任何应用于盗用的规定的国际获取标准是核心问题。

墨西哥

我们同意，这对于国际制度至关重要。

生物技术产业组织（BIO）

进一步认识“盗用”或“滥用”的概念或许有助于获取和惠益分享工作组成员之间开展对话。但是，在国际制度中做出“盗用”或“滥用”的定义也许并不恰当，因为这样会增加一个在《生物多样性公约》中没有的术语。对这些术语的共同认识应包括履约国家获取和惠益分享法律的联系的观念。换言之，如果没有违反国家法律，则不存在盗用。进一步说，为达成对此术语的共同认识，有必要更好地理解预期的背景，例如使用该术语的目的以及可能被视为“盗用”或“滥用”的行为的任何后果。

(b) 各部门《材料转让协定》的示范条款供选择清单

墨西哥

我们同意，但我们认为依据遗传资源的使用制定该条款更为恰当，而不是依据部门。

生物技术产业组织（BIO）

各部门《材料转让协定》示范条款及获取标准

国际制度中需要一个部门做法作为一般事务，因为鉴于不同产业在如何利用遗传资源上存在巨大的差距，“一刀切”的做法并不可行。进一步来说，制定示范条款在某些情况下对指导获取和惠益分享谈判是有帮助的。但是，如果制定的话，任何此类条款就不应具有法律约束力，因为国际制度在达成材料转让的共同商定的条件时应允许灵活性。此外，诸如成功的获取和惠益分享协定的示范条款的数据库或与“最佳做法”有关的能力建设计划等替代方案可能更为合适。生物技术产业组织也支持向与《生物多样性公约》规定相一致的某些获取原则提供指导以“协助”第15.2条的获取。例如，可以确保透明度和清晰性的准则，包括明确的部门定义和联系点，以改进商定的获取条件的可靠性。

(c) 重要用户组的行为守则

生物技术产业组织（BIO）

行为守则和“最佳做法”定义

产业的自愿性“行为守则”也许有帮助。目前生物技术产业的一个例子是生物技术产业组织生物勘察准则。任何此种守则都应由产业协会在自愿的基础上建立，并有产业参与者参

与。产业组可以自行监测履约情况。强制性的行为守则会起到反效果，并不适当。此外，在此意义上，这种提法设想通过一种《生物多样性公约》履约型的机制执行一种“委托统治”的守则，这是非常有问题的，应当避免。而“最佳做法”的定义也可以采取不具法律约束力的、为这一领域带来重大惠益的准则或其他措施的形式。

(d) 确定最佳行为守则做法

墨西哥

我们同意，这对于国际制度至关重要。

(e) 科研供资机构为接受科研经费的使用者规定义务，使后者履行具体的获取和惠益分享要求

欧洲共同体及其成员国

欧共体对于有机会进一步讨论此问题表示欢迎，其目的在于在遗传资源获取和惠益分享不限成员名额特设工作组第八次会议前提交一份工作案文范例及其所列理由。

(f) 使用者的单方面声明

欧洲共同体及其成员国

欧共体欢迎此次机会进一步讨论使用者单方面声明通过证明依法获取遗产资源在支持履约（尤其是事先知情同意）中的潜在作用，并计划在遗传资源获取和惠益分享不限成员名额特设工作组第八次会议前提交一份工作案文范例及其所列理由。

生物技术产业组织 (BIO)

在这一背景之下，尚不清楚“单方面声明”意味着什么。需要更多有关声明性质的信息。如果这是自愿性的，就用户的认识来说，“善意”地声明不以任何违反国家法律的方式获得资源，这值得进一步研究。但是，任何声明都不应违反具体法律，如支持产权法。可以计划对单方面、自愿性的声明作进一步研究，比如将资源带入接受国时的海关单据。自愿性的声明也许是可行的，取决于其如何设计。但是，必须充分考虑非预期性后果的可能性，比如贸易流的中断。

(g) 支持跨管辖区履约的国际获取标准（不要求国内获取立法的协调统一）

2) 制定监测履约情况的工具

(a) 跟踪监测和报告制度

生物技术产业组织 (BIO)

试图为任何及所有遗产资源转让制定集中跟踪报告体系将是一个资源高度密集型的工作。

此外，必须充分考虑发生非预期性后果的可能性，比如大量货物贸易的中断。然而，或许应当对跟踪监测机制作进一步的分析。

(b) 用于进行跟踪监测的信息技术

欧洲共同体及其成员国

欧共体欢迎有机会进一步讨论在对用户履行获取和惠益分享规定有疑问的情况下允许进行遗产资源跟踪监测的步骤，并计划在遗传资源获取和惠益分享不限成员名额特设工作组第八次会议前提交一份工作案文范例及其所列理由。欧共体还强调要确保国际制度以将现代信息技术工具在获取和惠益分享管理中的效用最大化的方式制定。欧共体认为国际制度应该是实用的，并使提供者和用户的成本与管理负担减少至最低限度。

(c) 披露要求

欧洲共同体及其成员国

欧共体回顾了其于 2004 年 12 月向世界知识产权组织（知识产权组织）的提议，该提议提出了一个均衡有效的途径，以将一项具有法律约束力的规定纳入国际专利法中，从而披露遗传资源的原产地或来源以及相关的专利申请传统知识。欧共体提出的披露规定如果获得通过，将允许各国在全球层面上对遗传资源的专利申请进行跟踪监测，从而提高不在提供国的遗传资源使用情况的透明度。

结合正在进行的世界贸易组织关于《多哈发展议程》的谈判，欧共体已经同意修订世界贸易组织《与贸易有关的知识产权协定》，使之包括一项对提供遗传资源来源的国家的强制性规定，和/或有关的专利申请传统知识并对其定义达成一致。专利申请在完成披露要求之后才可办理。在实际问题上，欧共体不会脱离其向世界知识产权组织提出的上述提议。

生物技术产业组织 (BIO)

生物技术产业组织反对有关新的专利披露规定的提议（如有关遗传资源的来源/原产地）。生物技术产业组织成员国的观点是，此类规定：(a) 对推动追寻的目标没有效果（例如遵守《生物多样性公约》），(b) 将给专利制度带来不确定因素，抑制相关技术的创新，从而减少此类成果带来的潜在惠益共享。世界知识产权组织和世界贸易组织详尽冗长的讨论已经确认了此观点，但没有对此提议达成任何共识。这些提议的要求不应被包括在国际制度中。相反，通过“共同商定的条件”促进获取和惠益分享是最好的举措。在这一点上，有必要对这些提议作进一步讨论，这应该在世界知识产权组织中进行。

(d) 确定检查点

墨西哥

需要开展进一步的工作，以寻找和确定检查点。这项工作不带有任何承诺。因此，我们不理解为什么这项工作没有作为一项商定的讨论内容被包括在内，除非对此有谈判策略的原

因。这一点同样适用于应用信息技术的提议。

生物技术产业组织 (BIO)

确定“检查点”的概念意味着使用国执行国外获取和惠益分享法律的方法。国际制度应侧重于在提供国实施有效的国家获取和惠益分享制度。虽然如此，在使用国设立若干检查点，比如在负责入境点的机构，也许是可行的。但是，涉及通常与运输或材料采购功能无关的机构，如知识产权办公室，并非合适的“检查点”。此外，必须充分考虑非预期性后果的可能性，比如大量货物贸易的中断。

3) 制定强制履约的工具:

欧洲共同体及其成员国

欧共体期待着法律和技术专家组 2009 年 1 月 27 日至 30 日在东京对获取和惠益分享的履约问题的审议。欧共体期望从专家组的建议中获益，并计划在遗传资源获取和惠益分享不限成员名额特设工作组第八次会议前提交一份工作案文范例及其所列理由。

(a) 制定保证能够诉诸司法的措施，以强制执行获取和惠益分享安排

(b) 争端解决机制

挪威

任何有关第 15 条的解释和适用的争端都属于公共国际法问题，将依照《生物多样性公约》第 27 条解决。第 15 条对获取遗传资源作了规定，须遵守事先知情同意和共同商定的条件。当成员国间因《生物多样性公约》产生此种争议时，第 27 条为成员国提供了一个解决争议的手段，首先是谈判，然后是调解，最后付诸附件二第一部分所载的仲裁程序，或者付诸国际法院。然而，这只是备选方案，因为这要求成员国要么接受仲裁，要么服从国际法院，或两者都接受，这是强制性的。因此应在制度中鼓励成员国承认这些争端解决程序为强制性手段。

共同商定条件通常通过私营或公共实体之间的合约达成。由于大多数共同商定条件规定的义务是提供者和使用者之间的问题，因此这些安排所引发的争端应该依照相关的获取和惠益分享合约协定和使用的法律和惯例加以解决。

法院外争端解决法包括一系列使成员国可以不用付诸国家法庭而解决差异的机制。在获取和惠益分享中，许多共同商定条件已经包括了基于仲裁的争端解决条款，例如《粮农植物遗传资源国际公约标准材料转让协定》。可以在国际制度下制定纳入共同商定条件的标准条款。

假如与《生物多样性公约》和遗传资源来源国的国家法律条文一致的获取和惠益分享协定未能得到遵守，可以考虑采取制裁措施，诸如合约协定中规定的罚款。

(一) 国家之间

(二) 国际私法

(三) 法院外争端解决法

(c) 跨管辖区判决和仲裁裁决的执行

(d) 国家获取和惠益分享协调中心之间的信息交换程序，用以帮助提供者在指控违反事先知情同意规定的具体案件中获得有关信息

(e) 补救办法和制裁措施

生物技术产业组织 (BIO)

这一话题应从通过上述争端解决机制寻找补救办法和制裁措施的层面加以理解，不应试图影响有关生物勘察或相关活动的国际规定。

4) 确保鼓励遵守习惯法和地方保护制度的措施

墨西哥

一旦发现有可能违反生物勘察合约的行为，国际制度必须立即行动，这也是为什么必须制定确保履约的措施的原因。这些措施包括保证能够获得诉诸司法机会的措施，以适用关于获取和惠益分享的协定。这看起来似乎有些混乱，因为这一因素出现了两次，并包含在关于公平和公正的惠益分享的小节。

拟议的措施包括在具有法律约束力的制度中的意料之中的因素，有关这些措施的决定必须要在对制度性质的协商一致意见之后。争端解决机制可以预防可能根据国际司法进行的漫长而昂贵的审判，而且，毫无疑问的是，必须在制度的实施方面发挥重要作用，仅须提供不履行某一合约的证据即可。

“法院外争端解决法”的含义必须更加明确。任何以此为目的的措施从原则上来看似乎都是可以接受的。

执行跨管辖区判决和仲裁裁决时必须更加仔细地加以考虑。如果这一执行被认为是强制性的，则应当指出，如果成员国之间没有签订特殊的或具体的双边议定书，这是很难做到的，将使得国际制度受到后续安排的制约并在某种程度上失效。

良好国际制度的另一个基本要素是“国家获取和惠益分享协调中心之间的信息交换程序，用以帮助提供者在指控违反事先知情同意规定的具体案件中获得有关信息”。事实上，这是一个支持监测的要素。

生物技术产业组织 (BIO)

鉴于习惯法方法中所存在的巨大差异，任何旨在确保遵守习惯法和地方保护制度的措施都应在国家层面上制定。但是，国际制度应包括诸如明确联络点的条款，以保证将获取和惠益分享制度在法律上的确定性、清晰度和透明度维持在适当的层次，从而使获取和惠益分享协定的条款得到尊重。

D. 与遗传资源有关的传统知识³¹

生物技术产业组织 (BIO)

生物技术产业组织支持根据《公约》、包括第 8(j)条阐明的适当的获取和公平的惠益分享原则利用传统知识。但是，任何此类措施在性质必须是透明的。此外，术语“传统知识”的含义所包含的范围至关重要。在国际制度中这一范围应限制在与《生物多样性公约》第 8(j)条相一致的“体现为与生物多样性的保护和可持续利用有关的传统生活方式的土著和地方社区的知识、创新和做法”。另外，任何与传统知识有关的条款不应试图调整或废除已经进入或可能进入公共领域的信息。这可能会带来明显超出《生物多样性公约》以外的影响，并造成巨大的不稳定因素。

1. 需要进一步制定以纳入国际制度的组成部分

1) 确保根据《生物多样性公约》第 8(j)条公平和公正地与传统知识持有者分享通过利用传统知识产生的惠益的措施

生物技术产业组织 (BIO)

有关在获取和惠益分享中使用传统知识的措施

生物技术产业组织支持进一步审议确保与传统知识持有者公平和公正地分享惠益的措施。但是，任何此类措施都应当清楚和透明，以保证获取传统知识和分享由此带来的惠益在法律上的确定性。

同样地，鉴于习惯法方法中所存在的巨大差异，任何旨在确保依据社区一级的程序获取传统知识的措施都应该在国家层面上制定。但是，国际制度应包括诸如明确联络点的条款，以保证获取和惠益分享制度在法律上的确定性、清晰度和透明度得以维持。根据这些方针，生物技术产业组织支持确定某个个人或主管机构批准获取。这是制定一个与法律确定性和透明性原则相一致的获取制度的基本组成部分，因此也是可行制度的一个关键因素。

为给此项工作提供便利，进一步审议诸如“确定最佳做法”或制定《材料转让协定》的示范条款，可以作为对可能获取传统知识的实体的一套不具法律约束力的准则。正如之前所提到的，生物技术产业组织可以支持关于某些与《生物多样性公约》准则一致的获取原则的具体指导，为第 15.2 条的获取提供“便利”。同样的原则可能也适用于传统知识。但是，

³¹ 这一标题不妨碍国际机制的最终范围。

应该指出的是，《生物多样性公约》第 15.2 条只适用于遗传资源。

- 2) 采取措施，保证根据社区一级的程序获取传统知识
- 3) 采取措施，结合惠益分享安排来处理传统知识的利用问题
- 4) 确定最佳做法，以保证在涉及获取和惠益分享的科研活动中尊重传统知识
- 5) 把传统知识纳入《材料转让协定》示范条款的制定过程
- 6) 确定根据社区一级的程序批准获取的个人或主管机构
- 7) 经传统知识持有者的批准来进行获取
- 8) 不通过阴谋或强制手段获取传统知识

2. 供进一步审议的组成部分

- 1) 在获取传统知识的时候得到传统知识持有者、包括土著和地方社区的事先知情同意，并与之达成共同商定条件

生物技术产业组织 (BTI)

经传统知识持有者同意的获取

当实施国内程序时，传统知识持有者的同意应作为“事先知情同意”的一部分在国家层面上建立，并请相关管辖区的传统知识持有者适当提供意见。接收者不应被卷入提供国和传统知识持有者之间可能出现的争端。

不经相关传统知识持有人的同意而通过阴谋或强制手段获取传统知识不符合事先知情同意的观念。应当在国家层面上设立适当的法律主管机构来解决这一关切。例如，许多国家都规定了反对“附和合同”或其他明显不公平安排的保护。同样地，可以废止强迫签订的合同。但是，如果对因对国家获取和惠益分享法律不满而以“强制”手段获取而感到不平，并且接收者真诚行事，则应被认为有关获取和惠益分享制度的国内问题，且不应影响研究人员或该缔约方同意的条件。

2) 国际上制定的旨在协助缔约方制定本国立法和政策的准则

3) 就国际公认的证书发表声明，指出是否包含任何相关的传统知识和传统知识的拥有者是谁

4) 在社区一级分配传统知识所带来的惠益

E. 能力

印度

国际制度应规定发展中国家缔约方的能力建设、制定国家立法、参加谈判、信息和通讯技术、制定和使用估值方法、监测和强制履约、技术转让与合作等等。

生物技术产业组织 (BIO)

生物技术产业组织各成员支持《生物多样性公约》缔约方根据该协议条款所制定的能力建设措施。这包括附件 E(1)项载列的各种行动层面的能力建设。但是，产业参与者不应承担为此类行动提供资源的任何强制性义务。相反，应在自愿性、个案的基础上参与共同商定条件。

1. 需要进一步制定以纳入国际制度的组成部分

1) 所有相关层面的能力建设措施，其目的是：

(a) 制定国家立法

(b) 参加谈判，包括合同谈判

(c) 信息和通信技术

(d) 制定和使用估值方法

(e) 生物勘探、相关的科研和分类学研究

(f) 监测和强制履约

(g) 把获取和惠益分享用于可持续发展

2) 把关于国家能力的自我评估结果作为最低能力建设要求的准则

3) 技术转让与技术合作措施

4) 为土著和地方社区采取的特别能力建设措施

5) 拟定可能列入材料转让协定的条款用语示范手册

2. 供进一步审议的组成部分

1) 建立财务机制

四、性质

第 IX/12 号决定文本，附件一

关于性质的提议汇编³²

I. 工作组联合主席的建议

备选案文

1. 一项具有法律约束力的文书

2. 若干具有法律约束力和没有法律约束力的文书的结合

3. 一项没有约束力的文书

2. 提交的建议

备选案文 1

国际制度应具有法律约束力。此外，该制度应强调缔约方之间开展更多的执法合作，而不是主要将冲突诉诸国际私法解决，因为那样做不仅费用高昂，而且会给资源贫乏的国家造成负担。

备选案文 2

1. 一项具有法律约束力的文书

2. 结合采用具有法律约束力和/或没有法律约束力的文书

3. 一项没有约束力的文书

备选案文 3

国际制度应由内载一整套原则、规范、规则以及履约和强制执行措施的一项单一的具有法

³² 这些提议没有经过讨论、谈判或商定。

律约束力的文书构成。

备选案文 4

性质的问题应在讨论了国际制度的实质之后讨论。日本建议目前采用以下方法：国际制度应由一整套原则、规范、规则和决策程序内的一项或多项没有约束力的文书构成。

备选案文 5

国际制度应由一整套具有法律约束力和没有约束力的原则、规范、规则和程序内的一项或多项具有法律约束力和/或没有约束力的文书构成。

印度

国际制度应由内载一整套原则、规范、规则以及履约和执行措施的一项单独的具有法律约束力的文书构成。

挪威

制度应包含但不限于一项单独的具有法律约束力的国际协定，即一个《生物多样性公约议定书》。《议定书》应建立在《波恩准则》基础上，并进一步发展《波恩准则》。

墨西哥

我们推荐备选案文 2，因为不具约束力的内容将作为国际制度的附件形式出现。

生物技术产业组织 (BIO)

生物技术产业组织支持国际制度不应具有约束力的观点。这基于许多因素，包括：(一)许多国家最近才实施或尚未实施获取和惠益分享制度；(二)在获得进一步的经验之前，当我们还在记录最佳做法和标准以加强协定的可操作性时，应当在《生物多样性公约》下提供最大限度的灵活性；(三)在制定一个有约束力的制度前，需要进一步审议现有机制的效用，即获取和惠益分享协定、仲裁和其他争端解决机制，等等。

备选案文

生物技术产业组织赞成第 IX/12 号决定所提出的备选案文 2 和备选案文 4。正如上文中提到的，生物技术产业组织的成员继续支持不具约束力的文书。因此，为了在不违背谈判成果的情况下保持所有的备选案文，应保持结合采用“具有法律约束力和/或没有法律约束力的文书”（额外强调，自备选案文 2）的提法。生物技术产业组织也可以同意备选案文 4。此项工作最少应着手制定一个或多个不具约束力的文书的基础，并确定最佳做法。一旦制定出实质性条款，就可以对协定的性质展开更为知情的讨论。如果内容未知，则很难就任何此类协定的具有约束力的性质达成一致意见。

备选案文 1 和备选案文 3 并不恰当，因为两者都规定了整体具有法律约束力的文书，应该

被删除。而且，对于备选案文 1，任何成功的国际制度，特别是关于可能出现的有关获取和惠益分享的共同商定条件的跨界争端的国际制度，都必须包括对私有的国际法机制的高度信任。

与国际制度有关的、关于第 IX/12 号决定附件一未涉及问题的其他观点

纳米比亚代表非洲集团

定义

衍生物和产品：

在遗传资源利用的基础上对遗传资源作动态的定义解决了试图对衍生物和产品加以定义的问题，因为任何直接或通过其他过渡性产品的使用都将被分开评估为可能的“利用遗传资源”。这也是粮农植物遗传资源国际公约正在采取的行动。

挪威

定义

遗传资源

术语**生物资源/遗传资源**在国际获取和惠益分享制度中的定义应与《生物多样性公约》中的定义相一致。应注意**遗传资源**这一术语将从其应用中加以定义。因此，什么被视为“**遗传资源**”将取决于对遗传材料的预期使用或实际使用。当预期使用或实际使用基于生物材料的遗传信息时，其只能被视作是**遗传资源**。

同样的生物材料可以既是**生物资源**又是**遗传资源**。对生物材料的实际利用或潜在利用应确定生物材料属于这两种分类的哪一种。当生物材料，例如一种大豆，将被用作商品并在国际市场上大批销售时，其应被看作是“**生物资源**”。但是，在作物育种计划中，同样的生物材料可以被看作“**遗传资源**”。

然而，对**遗传资源**的定义在各部门之间都会有差异。在化妆品行业，花瓣也许就属于**遗传资源**，而在食品生产中，花瓣也许就属于种子。在使用**遗传资源**的产业各个部门中分别讨论**遗传资源**的利用情况也许很重要。

衍生物和产品

获取和惠益分享谈判的职权范围要求各缔约方“讨论衍生物问题”。《生物多样性公约》通过《波恩准则》解决了对衍生物的关切。

通过对材料的不同利用，一种**遗传资源**所产生的衍生物和产品也会不同。在其利用的基础上对**遗传资源**的构成进行动态理解似乎有助于解决衍生物问题。

首先是目前对**遗传资源**的定义中所观察到的局限性进行的一个评论。植物、动物、微生物、或其他来源的材料需要含有**遗传功能单位**，以包含在《生物多样性公约》对遗传材料的定义之中。目前尚没有“**遗传功能单位**”的定义。但是，我们的理解是，它指的是建立**遗传功能单位**的所有必要因素。鉴于技术的发展，功能性也不断扩展。一个**遗传功能单位**是许多互相作用的物质因素的数量总和 — 而不仅仅是一条脱氧核糖核酸（DNA）。这也是挪

威新的遗传资源获取和惠益分享立法筹备工作中对遗传资源定义的理解。

作为工作定义，我们赞同以《波恩准则》（第 36 段，第 44(f)和(i)段）共同商定条件中的用法使用衍生物和产品这一术语。即由遗传资源的提供者和使用者决定惠益分享共同商定条件涵盖衍生物和产品的程度。这样，就可以认为它们属于制度范围以内，同时考虑到，对遗传资源的商业及其他利用所带来的惠益也包括在《波恩准则》内。

在《粮农植物遗传资源国际公约》中，可以触发惠益共享的是遗传资源产品的商业化。

盗用遗传资源/传统知识

挪威认为，对盗用遗传资源和传统知识含义的工作理解有助于制定制度和国家对该制度的实施。这可以与制度中所有缔约方禁止盗用遗传资源和传统知识的国际义务联系起来。

至少，下列情况可以被认为是盗用遗传资源和传统知识的行为或案例：

- 不遵守《生物多样性公约》或国际制度条款或国家立法使用遗传资源
- 任何以非法手段获得或利用遗传资源
- 以本质上异于其获取目的的目的使用遗传资源
- 使用遗传资源的人明知或因疏忽而不知道遗传资源是以非法手段获取或盗用而从获取、盗用或利用遗传资源中获得商业利益。

关于传统知识，挪威于 2006 年 4 月 20 日向世界知识产权组织提交了一份关于根据《巴黎公约》第 10 条之二反对盗用和不公平使用传统知识的建议 (WIPO/GRTKF/IC/9/12)。

第 10 条之二的法律标准为“诚实的人认为在商业或工业中的不公平竞争行为”。转到世界知识产权组织委员会的工作中，可以制定“有悖于诚实的做法或不公平的行为”的概念以指导对构成盗用或不公平使用传统知识的理解。可以明确为“不公平使用”的行为 — 除其他外，包括利用各种通过偷窃、贿赂、强制手段、欺诈以及其他相关行为等获得的传统知识。

可以认为，土著人民难以获得外国的法庭决定。但是，也可以认为，仅仅是可能性也能起到激励使用者获得传统知识持有人的事先知情同意并参与获益分享安排的作用。

挪威关于反对盗用和不公平使用传统知识的保护措施的建议：

1. 巴黎保护工业产权联盟以及世界知识产权组织的成员国应保证成员国的国民享有充分有效的反对盗用和不公平使用传统知识的保护。
2. 任何在文化、工业或商业问题上有悖于诚实做法地使用传统知识均应被视为违反第 1 款的行为。

3. 应特别向传统知识持有者提供有效的方法以保证：

- (一) 事先知情原则适用于传统知识的获取；
- (二) 公平和公正地分享来自使用某些传统知识的惠益；
- (三) 约束具有可能引起对传统知识来源地产生混淆的性质的所有行为；
- (四) 约束具有冒犯传统知识持有者性质的所有行为。

国际商会（ICC）

导言

在国际商会协调下的商业界代表团继续致力于在获取和惠益分享谈判中为实质性讨论做出建设性贡献。代表团已向概念、术语、工作定义和部门方式技术专家组³³ 和履约专家组³⁴ 提交了文件并参与其中，并打算在传统知识技术专家组采取同样做法。商业界期望在获取和惠益分享国际制度谈判中继续发挥积极有益的作用。

多种产业³⁵ 在其日常业务中利用遗传资源，并以不同方式获取、使用这些资源，并从中创造价值。这些产业 — 其很大部分由中小企业构成 — 在利用遗传资源创造社会经济惠益中起到了重要作用。在《生物多样性公约》谈判努力解决不断增加的复杂问题带来的挑战，以及应对要求在既定的通用术语和定义的基础上进行更实际的讨论的呼吁时，商业界可以帮助明确如何获取遗传、开发遗传资源并将其商业化，以及最好地保证惠益分享的方法。

所有的企业都参与对风险和投资回报进行不断的评估。高风险的环境会抑制投资，并减少创造利润的机会。

鉴于将使用遗传资源的发明商业化所需的漫长时期和巨大投资，企业需要透明、实用、科学、一视同仁的、提供法律确定性的国家法律或准则为其投资提供法律依据。

因此，企业支持创立实用的、可行的国际制度，该制度应为当前涉及遗传资源的各个不同部门的活动提供便利，并考虑这些活动将来的发展。

本文列出了企业认为对成功的国际制度来说很重要的基本原则，并特别提出了获取和惠益分享特设工作组应在其第七次会议上磋商的问题：目标、范围、公平和公正的惠益分享、

³³ “获取和惠益分享：部门方式、概念、属于和工作定义” — 2008 年 10 月 17 日，http://www.iccwbo.org/uploadedFiles/ICC/policy/intellectual_property/Statements/Sectoral%20approaches%20final.pdf

³⁴ “《生物多样性公约》/获取和惠益分享履约技术专家组的首要问题” — 2008 年 11 月 28 日，http://www.iccwbo.org/uploadedFiles/ICC/policy/intellectual_property/Statements/ICC%20Compliance%20TEG%20Paper%20final%2028%20Nov%2008.pdf。

³⁵ 包括，按字母顺序：农业生物技术、动物育种、化妆品、农业、芳香剂、饮食业、林业、草药及补充、工业生物技术、宠物、药物及生物药物产品、作物育种。

获取和履约。

一般原则

国际制度应该是一个目标明确的促进性架构，可以推动透明、一视同仁的、可预测的、**各国一致的获取和惠益分享制度**，这是至关重要的；应避免互相难以协调的国家获取和惠益分享制度。国际制度不应是一个严厉的遏止从遗传资源创造价值及其贸易与可持续利用的管理制度。这一方法将不仅促进获取和惠益分享的有效组织，也将促进《生物多样性公约》的另外两大支柱：遗传资源的保护和可持续利用。一些国际制度表明，严厉管制的、官僚的获取和惠益分享体系不能产生社会和经济利益，应当从中吸取教训。

为确保实现《生物多样性公约》的目标，企业界提出，**国际制度应基于以下原则：**

- 国际制度应包括与《生物多样性公约》本身的术语和权限限制一致的**明确的定义**。
- 应鼓励使用遗传资源进行的研究、**经济活动和创新自由**，而不应加以限制。这有利于推动产生惠益，也是评估制度成功与否的唯一最重要基础。获取的条件应尊重第15(2)条的指示为“获取”遗传资源“提供便利”。与衍生物和下游产品有关的惠益分享安排应通过提供方和获取方达成的获取和惠益分享合约的共同商定条件决定，如第15(7)条规定。³⁶如“衍生物”或“产品”等概念，无论如何定义或理解，应在缔约方之间决定。
- 国际制度**不应试图对可以共同商定的事物加以限制**，而应鼓励以《材料转让协定》或其他形式的协定有系统地、最大可能程度地利用合约。除了获取和惠益分享术语及条件外，这些安排可以适当包括：规定使用遗传资源的条件的条款、商业权利、向第三方转让包括或不包括传统知识的遗传资源、短期及长期的非商业与商业惠益、商定的争端解决机制、法律选择和/或规定将来合约终止的条件。在正常的有道德的国际商业中共同遵守的、在《生物多样性公约》缔约方主权司法体系可以实施的、尊重《生物多样性公约》标准的（如通过适用的国际法实施）合同协定仍然是管理遗传资源获取和惠益分享的最佳方法。
- 《生物多样性公约》规定，国家政府对在其领土内发现的遗传资源享有主权权利。因此，国际制度应该利用国家法律、执法及监管体制，而不是试图创立新的、仍需在现实世界的经验中证实的机制和义务。因此，国际制度应本着《波恩准则》的精神关注于国家制度的进一步发展与统一。
- 此类国家获取和惠益分享制度应明确有权批准获取和事先知情同意的国家协调中心，并为共同商定条件的谈判提供便利 — 这对向所有利益攸关方提供法律确定性至关重要。任何保证土著和地方社区参与共同商定条件以及与传统知识持有者分享惠益的措施必须是透明的获取和惠益分享制度的一部分。
- 国际制度应采取**部门方法**解决如何在使用遗传资源的商业和科学部门中获取和管

³⁶ 第15(7)条“……此种共享应基于共同商定条件。”

理遗传资源的独特问题。如果国际制度要有效推动支持生物多样性的商业活动，其应该保持并促进对这些资源利用以及获取资源的商业安排的多样性。

- 国家制度应根据各个部门的专业特性，而不是在**商业/非商业利用**上加以区别。在现实中，如果不是不可能区分商业和非商业研究，这可能是异常困难的。开始以非商业目的所进行的科学最终可能被同一方或其他方用于产品的商业开发。同样地，商业研究可能因公共研究用途而获准（正如主要依赖商务资助研究的金色稻米开发的案例）。必须认识到，很少有生物勘察合作协定可以带来成功的产品，即使是多国合作的例子也是如此。企业，尤其是中小企业，³⁷正如非商业研究机构一样，会因成本的增加或者官僚政治的繁文缛节而受到阻碍。复杂的获取和惠益分享规定也许会带来意想不到的结果，即导致学术和商业研究等的显著衰落。
- 国际制度不应促成以为单一产品**多重付款**为特点的获取和惠益分享制度。这适用于多个国家共同拥有作为土著资源的特殊遗传资源的情况，但也适用于某一特殊遗传资源有着多方受益的特性，和/或者成为国内外多个研究项目的主题的情况。国际制度应规定获取和惠益分享协定国的相互认可，这样一旦一个用户抱着诚意签订了获取和惠益分享协定，就不会提出更多要求。
- 在对国际制度进行谈判时，《生物多样性公约》缔约方应考虑提供遗传资源的国家和使用国在实施提议的因素时的**实施成本**，以及可能对中小企业和研究及产生潜在惠益有着显著负面影响的官僚政治的挑战。特别是，在研究计划开始前，应避免任何冗长的进程或谈判。在引入未经测试的新机制之前，应对成本效益及监管影响进行评估。
- 国际制度应是一个**预期性的**体制，不带有追溯效力。国际制度的规定只能在国际制度生效后，且根据《生物多样性公约》第36条规定在提供国批准后才能生效。

国际种保植物新品护联盟（UPOV）

结论

17. 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与开发的一个基本方面。国际保护植物新品种联盟的观点是，获取遗传资源是植物育种的可持续及实质性进展的重要条件。《国际保护植物新品种公约》中“育种者豁免”的概念，即以培育其他品种为目的而采取的行动不受任何制约，反映了国际保护植物新品种联盟的观点，即全世界育种者团体需要获取各种形式的育种材料以支持植物育种领域的最大进展，从而最大化地利用遗传资源以造福社会。此外，《国际保护植物新品种公约》具有以育种者豁免及其他育种者权利例外情况为形式的内在惠益分享原则，并且国际保护植物新品种联盟对任何其他可能给遗传资源育种及利用的进展带来不必要妨碍的惠益分享措施表示关切。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在其工作中认识到这些原

³⁷ 许多涉及遗传资源的部门，如生物技术、作物和动物育种、传统药物等 — 以及发展中国家此领域的行业 — 主要由中小企业构成。

则，并保证其制定的任何措施都支持这些原则，从而支持《国际保护植物新品种公约》。

- - - -