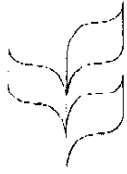




CBD



# 生物多样性公约

Distr.  
GENERAL

UNEP/CBD/COP/3/22  
22 September 1996  
CHINESE  
ORIGINAL: ENGLISH

《生物多样性公约》缔约国会议  
第二次会议  
阿根廷, 布宜诺斯艾利斯  
1996年11月4 - 15日  
临时议程项目14.1

## 知识产权制度对于保护和可持续利用生物多样性 以及公平分享利用生物多样性带来的惠益 所产生的影响

初步研究报告

执行秘书的说明

### 目录

#### 一. 导言和背景

- 1.1 缔约国会议第11/12号决定
- 1.2 《公约》的有关规定
- 1.3 有关的工作
- 1.4 知识产权制度的背景

#### 2. 知识产权制度对于实现《公约》目标的影响

- 2.1 知识产权制度对于土著和地方社区传统知识和做法的影响
- 2.2 知识产权制度作为保护和可持续利用生物多样性的间接鼓励措施所发挥的影响
- 2.3 知识产权保护制度通过开发使用遗传资源的技术对分享利益造成的影响

2.4 知识产权保护制度对技术转让或取得的影响

2.5 知识产权制度与资料交换所机制的关系

### 3. 公约项下未来工作的选择

#### 参考资料

#### 注释

## 一. 导言和背景

1. 本文件是为审议知识产权影响的临时议程项目 14.1 提供的背景文件，其中根据缔约国会议第二次会议的请求，初步探讨了知识产权制度对于保护和可持续利用生物多样性以及公平分享利用生物多样性带来的惠益所产生的影响。作为对一个复杂、技术性强和引起争议的领域进行的初步研究，本文件不可能包罗万象。这一文件采用的办法是探讨已经在这个问题发表的各种观点，并列举最近的政策性提议的实例。秘书处介绍这些观点和提议时并不是对它们表示赞同，而只是就这个问题领域提出报告。本文件还以这次初步研究为基础，介绍了一些可供《生物多样性公约》今后的工作所采纳的选择。

### 1.1 缔约国会议第 II/12 号决定

2. 缔约国第 II/12 号决定除其他外，请秘书处：

“进行一次初步研究，分析知识产权制度对于保护和可持续利用生物多样性以及公平分享利用生物多样性带来的惠益所产生的影响，以便更好地理解第 16（5）条的意义。这次研究可以集中于：

（一）探讨知识产权制度与保护和维持土著和地方社区的传统知识和做法之间的关系，并探讨知识产权在鼓励公平分享利用这种知识和做法产生的惠益方面可能发挥的影响；和

（二）请各国政府和其他有关方面提交关于知识产权在技术转让过程中的作用，特别是在生物技术转让中的作用的个案研究。”<sup>1</sup>

### 1.2 《公约》的有关规定

3. 第 II/12 号决定请秘书处审查知识产权制度在实现《公约》各项目标方面的影

响，并侧重与土著和地方社区的知识和做法之间的关系。缔约国表示，这项研究应该帮助“更好地理解第 16（5）条的意义”。

4. 第 16（5）条规定，缔约国“意识到专利和其他知识产权可能影响到本公约的实施，因而应在这方面遵照国家立法和国际法进行合作，以确保次种权利有助于而不违反本公约的目标”。<sup>2</sup> 使用“可能”一词意味着，谈判者们无法就这一问题达成一致意见：在一般情况下，知识产权对技术转让或实现《公约》目标产生的影响到底是积极的，消极的，还是无足轻重的。事实上，这可以被视为此次研究的原本依据。

5. 在第 16 条下列入第 5 款意味着如果知识产权对《公约》目标产生影响，这种影响很可能发生在技术转让方面，而不是发生在保护和可持续利用生物多样性方面。然而，该款的措辞非常泛泛，意味着知识产权可能影响到《公约》的任何目标或规定。这还意味着，各缔约国可能将需要以合作的方式来采取步骤，控制知识产权的影响，以保证这种影响是积极的，而不是消极的。

6. 知识产权可能与《公约》的执行发生关系的地方是第 8（j）条，其中要求每个缔约国在本国立法中尽可能并酌情“尊重、保存和维持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久使用相关的知识、创新和做法并促进其广泛应用，由此等知识、创新和做法的拥有者认可和参与其事并鼓励公平地分享利用此等知识、创新和做法而获得的惠益”。现有或经修改的知识产权和执行第 8（j）条之间的关系是与本文件的主题密不可分。

7. 第 11 条也与知识产权有关，该条要求缔约国尽可能并酌情制定在经济上和社会上都是健全的鼓励措施，以鼓励保护和可持续利用生物多样性的各个组成部分。在适当的法律和体制范围内，现有或经修改的知识产权可以提供这样的鼓励措施。

8. 第 12（c）条要求缔约国顾及发展中国家的特殊需要，并按照第 16、18 和 20 条的规定，提倡利用生物多样性研究方面的科学进展来制订保护和可持续利用生物资源的方法，并在这方面进行合作。这些活动可能引起人们关注如何保护提供给科研人员或由科研人员积累的资讯的知识产权。

9. 另一个例子是第 15 条，该条规定了获得和分享遗传资源带来的惠益的原则。知识产权的明确和分配将在控制获得遗传资源的途径以及促进公平和公正地分享惠益方面发挥重要作用。

10. 知识产权很可能涉及第 17 条的执行，该条要求缔约国促进有关技术和科学信息的交流，其中也包括交流本地和传统知识本身以及结合根据第 16 条转让的技术交流这种知识。该条含蓄地承认，地方和传统的知识和做法与第 16 条提及的生物技术和其他高科技一样，可在执行《公约》方面发挥宝贵作用。

识产权及其对《公约》目标的影响问题，比如对农业生物多样性的审议(项目 9.1)和未来的陆地生物多样性工作方案(项目 10.3)。

17. 临时议程项目 12.1 也与此有关。该项目规定审议各缔约国关于在通过制订国家立法、行政和政策措施以执行第 15 条方面的可行选择办法的意见汇编。项目 13.1 是审议促进和帮助根据第 16 和第 18 条获得和转让技术的途径，也与知识产权有关。最后，项目 5，关于评估和审查资料交换所机制业务的报告，可能涉及关于在资料交换所内部和通过该机制收集、组织和传播数据引起的知识产权问题的讨论。

### 1.3.2 缔约国会议第四次次会议议程提案

18. 还应指出，缔约国第二次会议核准的中期工作方案提出，把分享惠益问题作为缔约国第四次会议的一个议程项目。题为“审议与分享惠益有关的事项”的工作方案项目 7.4 包括两个分项：(a) “审议采取何种措施，以根据第 19 条促进和推动生物技术所产生惠益的分配”；和(b) 根据缔约国会议第三次会议关于“促进和帮助根据《公约》第 16 和 18 条获得、转让和开发技术的途径”的讨论结果，审议分享惠益问题。知识产权显然将在这一讨论中发挥重要作用，缔约国会议也许将发现，把这个议程项目与将来的讨论联系起来是有用的。

### 1.3.3 其他背景文件和参考材料

19. 除了秘书处为上述议程项目编写的文件外，其他特别有关的文件包括：《传统有关知识与生物多样性公约》(UNEP/CBD/SBSTTA/2Inf.3)，联合国可持续发展委员会设立的森林问题政府间小组秘书处编写；《农民的权利和类似阶层的权利：土著和地方社区体现传统生活方式的权利：生物多样性公约第 8(j) 条在执行方面的经验与潜力》(UNEP/CBD/IC/2/14)，关于生物多样性公约的政府间委员会第二次会议临时秘书处编写；《知识产权和使用遗传资源的生物技术的转让》(UNEP/CBD/COP/2/17)。缔约国会议第二次会议秘书处应缔约国第一次会议的请求编写。

20. 为了协助生物多样性公约秘书处就《关于与贸易有关的知识产权方面的协定》与《公约》之间关系编写研究报告，世贸组织秘书处公开发表了它为世贸组织贸易与环境委员会会议编写的两份原来是有限分发的背景文件。这两份世贸组织文件将作为 UNEP/CBD/COP/3/Inf.9 号文件(《环境和与贸易有关的知识产权》)和 UNEP/CBD/COP/3/Inf.10 号文件(《对转让无损于环境的技术产生影响的因素》)提供给缔约国会议。

## 1.4 知识产权制度的背景<sup>1</sup>

21. 知识产权由特殊种类的产权组成。和其他产权一样，知识产权赋予其拥有者排他性使用的权利，即不使他人获得有关资源的权利。然而，知识产权有其明确的特

性，因为它规定了对一种无形资源的产权，这种无形资源则是由人类创造的某种信息组成。知识产权的另一个明确特性是，它在很多方面受到重要限制。例如，多数知识产权的期限按照规定是有限的，如专利权，通常在 20 年后即告失效。在本质上，知识产权是赋予某个个人有限的专有权利，以便奖励（从而鼓励）他或她通过发明创造为社会做出的贡献，并鼓励信息的公开传播。

22. 知识产权在许多制度中的基本分类包括专利权、植物培育者权利、贸易秘密、版权和商标。知识产权制度是随着时间而演变的，例如，近年来设立了一个特殊的知识产权类别，以保护集成电路的设计。与本文的讨论最密切相关的知识产权类别是专利权和植物培育者权利，但商标和贸易秘密也与本文有一定关系。

23. 专利权赋予有用技术，如机械或化工产品或其工艺，的发明者专有权利，在有限的期限内，通常是在自提出专利申请之日起 20 年内，复制和运用专利发明的专有权利。专利权在传统上仅赋予发明者对于某一具体和新增的发明的权利。专利持有者对于与其发明有关但明显不同的以前发明的使用没有任何权利，对于被用于其发明但自然生成的生物材料或其他材料也没有任何权利。专利持有者可以控制与其发明有关但明显不同的以后发明，但以这种发明利用或发展了专利发明为限。<sup>4</sup> 必须意识到，专利权并不赋予专利持有者控制适用该发明所必要的信息的绝对权利。与此相反，专利持有者为了获得专利，必须向公众公开这种信息，而除了出于适用该发明的目的之外，公众可以自由交流和利用该种信息。此外，许多知识产权制度中都有“研究豁免”规定，以允许为某些试验目的使用所涉专利 (WIPO 1990: 4)。

24. 植物培育者权利是一种类似专利权的制度，专门设计来向培育者提供在商业上出售新品种的专有权利，新品种必须是新出现的、均质的和具备明显特性的。植物培育者权利常常规定一些不受专利权限制的例外，其中包括农民的特权和研究豁免，或称培育者特权。根据农民的特权，农民有权将使用受植物培育者权利保护的种子种植出来的作物保留一部分，用作来年的种子。培育者特权准许他人自由利用受保护的品种进行研究或培育新的品种。

25. 贸易秘密由具有商业价值，而且其拥有者进行了适当努力来将其保密的信息构成。在一些司法制度中，贸易秘密拥有者可以从不正当获得和利用其秘密的人那里获得赔偿。只要符合其他规定，商业秘密的期限没有限制。关于商标，将在第 51 段中讨论。

26. 知识产权制度所依据的主要理由是，这种制度鼓励人们投资于创新，因此发挥着重要的功能。像专利权和版权这样的专利权还鼓励人们把关于发明和艺术创造的信息公开。

27. 知识产权的范围是有限的，因为人们意识到，必须在这种专有权利的范围与自由交流和利用信息的原则之间保持平衡，以便实现各种各样的社会目标。这样的目

标包括鼓励有用的发明创造；加强技术基础结构和技术研制的的能力；在社会、文化、科学和政治事务上的自由交流；经济收益的公平分配。<sup>5</sup>

28. 这种平衡是通过一些具体的办法达成的。例如，知识产权制度通常允许保护技术革新和艺术创造，但并不保护关于自然现象的科学知识；这种明显的特性对于正式和非正式的知识都适用。另一个例子是，正如已经提到的那样，知识产权的期限往往受到严格限制(商标和贸易秘密例外)。发明者、创造者和培育者必须在法律规定的期限届满时放弃其专有权利。

29. 在每个社会中，人们所希望的这些原则之间的平衡随着时间而变化，这种平衡可能因社会而异。例如，各国知识产权制度在是否承认对于改变了遗传基因的动物和植物的专利方面有所不同。早期关于知识产权的协定，例如1883年《巴黎知识产权公约》，所制订的国际标准相对很少。随着国际贸易的增长，包括为知识产权所制约产品的贸易的增长，出现了协调和加强知识产权制度的压力，尤其是来自具有强大高科技部门的发达国家的压力。一些国家根据国际保护新品种联盟的规定制订了更为详细的标准，以便保护植物品种。最近，根据总协定进行的乌拉圭回合谈判制订了《关于与贸易有关的知识产权方面的协定》，该协定使世贸组织的所有成员国均保证采取和实施最起码的措施来保护知识产权。<sup>6</sup>

## 2. 知识产权制度对于实现《公约》目标的影响

30. 本文件审查了知识产权制度和《公约》的目标在5大类问题方面相互影响的实例。<sup>7</sup>这5大类问题是：

- (a) 知识产权制度对于缔约国会议指明作为本项研究重心的土著和地方社区传统知识和做法的影响；
- (b) 知识产权制度作为保护和可持续利用生物多样性的间接鼓励措施所发挥的影响；
- (c) 知识产权制度通过开发利用遗传资源的技术对于惠益分享产生的影响；
- (d) 知识产权制度对于转让或获得技术和科学信息产生的影响；和
- (e) 知识产权制度与资料交换所机制之间的关系。

### 2.1 知识产权制度对于土著和地方社区传统知识和做法的影响

31. 《生物多样性公约》承认，土著和地方社区的传统知识和做法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，对于实现《公约》的目标具有重要意义。

义。这是因为，这种知识和做法包含了对于生物资源和生态系统的深入理解，这种理解可以，而且应该和科学研究一样，成为可持久地管理和保护生物多样性和有关生物资源的制度的依据（Berkes, Folke and Gadgil 1995）。各社区的知识 and 做法还可能成为研制医药、农业、工业、食品和其他部门的产品的宝贵知识来源（Balick 1994; Cox 1994; Farnsworth 1994; King 1996）。必须指出，这些知识和做法本身虽然是以传统生活方式为基础，但并不是一成不变的，因此，《公约》在提到土著和地方社区的“知识”和“做法”时，也提到其“创新”。

32. 有些评论者说，现有的知识产权制度可以直接或间接地鼓励土著和地方社区继续投资于保持传统的知识和做法，至少在与根据《公约》缔结的分享惠益协定结合在一起时是如此。而另一方面，有人提出，“现有的保护机制不足以保护土著民族的知识 and 文化遗产”（Mataatua Declaration 1993）。有人宣称，现有的知识产权制度鼓励侵蚀这种知识和做法，其部分理由是，知识产权制度与“集体和世代相传”的知识体系之间存在着固有的冲突（COICA 1994; 见四方理事会 1996）。有人担心，知识产权制度鼓励为商业用途获得这种知识，却不公平地分享惠益，或者，知识产权制度鼓励这种知识的商品化，从而违反了土著文化观（同上）。

33. 另一个与此有关的忧虑是，正式部门某些种类的发明的知识产权范围，例如生物技术和植物品种知识产权的范围，近年来已经扩大。有人担心，这一趋势使保护公司研究人员开发的正式知识与保护土著和地方社区开发的非正式知识之间的不平衡状况更为恶化。这方面的例子包括对所有形式的通过遗传工程培育的棉花授予专利权、对通过遗传工程培育的大豆授予类似的专利权以及就利用人类基因中的一部分提出专利申请（The Crucible Group 1994: 9-10, 20）。这种扩大知识产权要求范围的趋势在这些领域的研究人员之间引起了争议，并在公众和许多国家的公民团体中引起了关注（例如 Plowman 1993; 还见 Bellagio Declaration 1993）。

34. 然而，关于涉及知识产权对土著或地方社区的传统知识或做法的实际或潜在影响的实例，似乎只进行过很少的客观分析。尽管如此，在一些基本的事实上似乎已有初步的共识。首先，知识产权制度通常并不赋予国家或土著和地方社区，或任何其他法人或自然人对于在其领土上或管辖范围内自然生成的遗传资源的权利。相反，知识产权制度在保护经人类改变的遗传资源时，仅限于保护那些在知识产权制度规定的范围内通过足够的发明和新颖步骤所改变的遗传资源。<sup>8</sup> 同样，知识产权制度不太可能赋予土著和地方社区对于其关于自然特性或状况的知识的权利，正如这种制度通常不会允许工业国家或其他地方的科学家或研究人员对关于自然现象的现有知识或新知识拥有产权一样（例如，见 Mays, et al. 1996）。

35. 关于将来应采取的方式有着各种各样的看法。很多土著团体本身反对把其文化所开发和保持的知识或生物资源商品化，并主张限制部分利用其领土上的传统知识或生物材料所做的发明的知识产权（见 COICA 1994）。相形之下，另一些团体争辩说，必须修改知识产权制度，以便使土著和地方社区或其中的个人能够对其有关可

持续利用生物多样性的知识、创新和做法提出知识产权要求。

36. 一些评论者并不主张进行制度改革，而是提出，土著和地方社区和/或其中的个人可以而且应该在现有的知识产权制度下申请并获得对于使用其创新的控制权（Gupta 1992）。对于这种方式的支持可以包括增加政府或国际机构对土著和地方社区的财务和技术支助，以便在现有制度下进行工作。同样，有人提议采用现有知识产权制度下的措施，以保证使利用传统知识，并基本上与土著或地方社区已有产品或工艺相同的发明继续向公众公开。

37. 一些评论者强调，必须考虑除知识产权制度外的其他机制，因为知识产权措施可能并不是现有的保护传统知识的最有效机制。例如，有人呼吁，为学术和商业目的的援引出处时应采用新的标准。例如，这可以包括在学术和其他出版物中列明研究人员从其获得关于非正式知识、创新或做法的资料的个人和社区的名字。新的标准还可以包括道德标准，要求采取措施，保证在获得或发表这种知识之前取得对方充分理解的同意；这意味着应采取措施，以保证尊重许多文化中对于某种秘密知识的关注。

38. 其他提议包括为土著或地方社区的传统知识制订新的知识产权，这种产权有时称为自成一体制度（UNEP/CBD/COP/3/19, Posey and Dutfield 1996）。这样的提议引起了不少问题，例如权利的期限和权利拥有人的法律身份。也许是由于这些问题的复杂性，还没有任何提议超出初级的阶段。在减少或限制对于部分利用地方或土著社区拥有的传统知识或遗传资源所做的发明的知识产权方面，也出现了类似的困难问题。

## 2.2 知识产权制度作为保护和可持续利用生物多样性的间接鼓励措施所发挥的影响

39. 另一类问题的中心是，部分利用遗传资源、生物化学物质和有关生物资源所做的发明的知识产权是否能够间接鼓励保护和可持续利用这些资源。传统驯化作物品种、驯化作物的自然亲缘植物和现代“改良”品种中的遗传基因是作物培育以及农业技术和其他生物技术的资源。相当一部分遗传资源，包括传统作物品种和现代品种，并不是自然原材料，而是人类的革新和保护努力所带来的成果。对于传统品种而言，这常常意味着世代进行非正式革新和管理的长期投资，时至今日，这种投资仍在许多土著和地方社区中继续。

40. 此外，与植物、动物和微生物种的遗传多样性有关的生物资源包括了在各种物种中发现的多种化学物质，这种化学物质是医药、化妆品、食品添加剂和工业化合物的原料来源。对于地方社区和本国市场而言，植物和其他生物资源是非常重要的草药来源。



41. 证据显示，知识产权制度通常鼓励对技术革新的民间投资，从而带来造福于社会的新产品（例如，Levin, et al. 1988; Mansfield 1993）。尽管难以把知识产权的影与其他政策的影响分离开来，但知识产权看来鼓励了在某些大量利用遗传资源和像生物化学物质这样的有关生物资源的工业中的投资，例如在作物培育业中的投资（见 Swanson 1996b, 其中援引了 Perriner et al. 1983, Pray and Knudson 1994, and Huffman and Evenson 1993）。但是，这种证据并不足以导致结论，知识产权也可能产生一些负面影响，例如对技术普及，尤其是在某些阶层或区域中的普及所产生的影响（Butler 1996; Jaffe and van Mijk 1995; Stallman and Schmid 1987）。

42. 在《生物多样性公约》生效之前，知识产权制度不太可能鼓励了生物多样性的保护和可持续利用。遗传资源通常被视为共同财富，来自其他国家的使用者往往没有把任何直接的经济好处返还给提供和/或保护了这些资源的国家或社区。尽管一些国际作物培育方案曾试图为作为主要粮食作物原生国的发展中国家培育作物品种，以便分配给这些国家使用。其发明符合知识产权保护资格的研究人员通常居住在发达国家，而其发明所利用的遗传资源和有关生物资源附近的社区通常是在发展中国家，这些社区一般并不参加导致知识产权所保护的发明的“高级”研究。

43. 如果传统知识或做法帮助查明了某种自然生成的化合物，从而导致研制出具有商业价值的医药或其他产品，这些土著和地方社区并没有因此得到有意义的报偿。根据现行的法律，传统知识一般不符合接受知识产权保护资格；使商业产品符合专利资格的发明步骤被认为是在实验室中采取的，而这种实验室往往是设在发达国家。

44. 曾有人提出，知识产权制度只有在结合某种保证把惠益转让给资源提供者的法律机制的情况下，才能发挥间接鼓励保护生物多样性的作用。随着《生物多样性公约》的诞生，有人提出，知识产权制度可以在经济上间接鼓励保护生物多样性。知识产权可以鼓励和奖励使作为“原料”的遗传资源增加价值。这些人提出，如果使知识产权与根据《公约》缔结的获得和分享惠益的协定相结合，在这些协定中要求技术开发者把一部分惠益转让给遗传资源或有关传统知识的提供者，知识产权就可以产生间接的鼓励作用。

45. 然而，另一些人提出，于这种契约安排相结合的知识产权不太可能实现惠益分享，因此也就不太可能鼓励保护生物多样性（Swanson 1996b）。他们指出，遗传资源和传统知识与受专利保护的发明一样，是有价值的，因为它们的内容给人带来信息。当这种信息可以容易地加以转让和利用的时候，将需要类似于专利权这样的权利来有效地控制其使用并保证惠益的分享。这里的推理和赋予专利权的理由是一样的：契约在使用信息方面仅对签署契约的人行使法律控制，而知识产权则有效得多，因为它对在法律上承认该知识产权的管辖范围内的所有其他人对信息的使用实行控制。

46. 相形之下，另一些人提出，知识产权的保护产生了“事与愿违的鼓励作用”，会鼓励开发取代生物多样性的技术（如单一种植的专利作物品种）或威胁生物多样性的技术（如不适当地使用杀虫剂）。例如，有人担心，受知识产权支持的研究活动正在导致出现抗除草剂的作物品种，而这种作物品种的使用又可能鼓励更多地施用除草剂。

47. 有的时候人们还指出，知识产权导致对成千上万传统作物品种的侵蚀，而这些作物品种通常包含了品种内部和品种之间的生物多样性，知识产权则导致用少得多的“精英”品种来取代这些传统品种。在关于植物品种的知识产权日益加强的同一期间内，大量传统作物品种消失了（世界养护检测中心 1992）。关于一个品种必须是均质的要求促使培育者减少他们培育的作物品种内部的遗传多样性（Keystone Center 1991:14）。因此，“植物培育者权利由于旨在鼓励培育改良品种，间接助长了作物遗传多样性的丧失”（同上:13）。

48. 然而，其他政策也对采用新作物品种和传统品种的丧失产生重大影响。其中的例子包括：

- (a) 政府的农业信贷和补贴以及推广服务；
- (b) 国际机构和捐助机构的政策与方案；
- (c) 跨国公司的营销和研制政策与方案；和
- (d) 大公司对农药和农业生物技术研究 and 分配的控制日益集中。

与这些因素相比，植物培育者权利和其他知识产权究竟在多大程度上促成传统品种的丧失和农业做法中的其他改变是不清楚的。

49. 此外，有人提出相反的论点说，知识产权通过研制保护技术或通过更有效地使用农业土地鼓励了对生物多样性的保护。例如，有人提出，知识产权鼓励培育新的作物品种，这些品种提高了产量，加强了现有耕地上的作物抗害能力，从而减少了把土地转为农用的压力。关于抗除草剂作物品种的例子，有人指出，尽管培育出这种品种可能鼓励人们更多地使用除草剂，但其中的一些除草剂可以取代当前使用的更为有害的除草剂。还有人提出，植物培育者权利由于鼓励在植物培育领域的投资，可以导致作物品种数目的增加（Keystone Center 1991:13, Crucible Group 1994:18）。

50. 关于制订新的知识产权种类，以便给予保护和可持续利用生物多样性资源更多的鼓励，人们提出了一些一般性的提议。例如，一些评论者提议创建类似知识产权的产权制度，以便使原生国和/或原生社区对于遗传资源包含的生物信息享有产权。

(例如, 见 Sedjo 1989; Vogel 1994; Swanson 1996b)。另一些人提议对作物品种的销售征收国际“种子税”; 这种税收将支付给遗传资源的原生国或原生社区。关于下列问题都尚未提出具体建议: 这种税的征收数额、征税当局是谁、税收分配机构的性质、对符合资格以获得征税收入的实体的规定以及分配资金的机制。还有人提议通过一个由发达国家供资, 向发展中国家农民分配赠款的多边基金来贯彻农民的权利, 这个提议也引起了如何运作的问题。对于所有这些提议都有批评意见。

51. 另外还有其他几项较为详细的建议, 包括:

(a) **制订获得及分享利益安排和/或通过执行第 15 条对此种安排提供指导。**此种安排可包括缔约国间谈判分享知识产权。若干国家正在推动这一选择。(见 UNEP/CBD/COP/3/20 关于准入使用遗传资源并分享其利益的文件)。

(b) **在专利申请中公布遗传资源原生地国及原生地社区以及从事发明所用非常规知识的资料。**若干评论者认为, 缔约国应在其专利程序中鼓励或要求做出此种公布(如 Gadgil 和 Devasia 1995), 其中还可包括原生地国或社区事先批准使用的证明(如 Downes 1993)。这种机制的可能内容在土著及当地社区的知识、创造和习惯做法(UNEP/CBD/SBSTTA/2/7)中做了概要介绍。这类行动可通过促进对土著及当地传统知识的尊重来执行第 8(j) 条。值得指出的是, 此种安排可能牵扯到保护上的其他关注, 如影响易遭过度开发物种的开发率。

有证据表明, 公布原生地在很大程度上只是使申报专利中某种已有的通行做法正规化而已。最近一项研究调查了 500 多项其发明涉及使用生物材料的专利申请, 如从植物或动物提取的材料; 其中大多数属于制药领域, 也有一些属于化妆品和农药等其他领域(Sukhwani 1996 和 pers. comm.)。被调查的申请来自若干法辖区, 包括法国、德国、联合王国、西班牙和美国, 以及欧洲专利局。凡涉及植物的申请一般都提到原生地国, 除非所涉植物分布很广或熟为人知(如柠檬或迷迭香)。其中若干项申请还提到土著或传统用途为其先驱工艺。<sup>10</sup>

(c) **限制使用者取得遗传资源的能力, 对衍生产品实行排他性知识产权保护。**例如, 缔约国可以作为第 15 条准入规定的一部分, 要求在该缔约国辖区内取得遗传资源的使用者, 同意就使用原生地国境内资源做出的任何未来发明发出强制性许可证。<sup>11</sup> 换言之, 约定对未来可能的发明分派权利, 是每个使用者按双方协议条款换取准入的部分条件。

(d) **发展传统知识或习惯做法产品的商标或原产地标识。**商标赋予生产者使用某种独特的、可识别的、可靠的标记或品牌以将其产品区别于竞争者产品的排他性权利。同理, 原产地标记使生产者得以辨别其产品系来自标志着

质量和真实性的某一特定地区。若干国家使用地理标识系统，对与某些地区具有历史渊源的产品的标记工作实行管制 (Berard and Marchenay 1996)。根据与贸易有关的知识产权协定，地理标识和商标都被列为世贸组织成员国必须制定下限保护标准的知识产权保护范围 (见 UNEP/CBD/COP/3/23)。土著及当地社区维护有关可持续使用的知识、创造和习惯可资选择的一个方法，是把用此种知识、创造或习惯做法创造的产品，推销给那些愿意通过购买此种产品来支持保护工作或土著自主权的消费者。为了行销成功，生产者必须具备能力介绍其产品生产的方式，必须具备能力防止做出虚假介绍。鉴于上述，有人认为商标或原产地标识可以报偿社区，加强对可持续传统的经济激励。目前已经有了发展此种系统的一些努力 (Pinel and Evans 1994)。商标和原产地标识还可帮助保护社区的文化和道德价值不受商业侵蚀和剥削。另一个可能的办法，就是应用教科文组织和世界知识产权组织关于保护民俗表现不受非法剥削及其他有害行为侵害的国内法律示范规定中载有的概念 (WIPO 1985)。

### 2.3 知识产权保护制度通过开发使用遗传资源的技术对分享利益造成的影响

52. 围绕知识产权的影响问题，还有一类相关论点，但其重心是在公平分享利益，而不是保护和持久使用。有些批评者辩称，知识产权保护制度有利于那些主要惠及发达国家利润较大市场的私营行业和用户的产品开发，而不能满足那些没有能力做出培养此种品种所必需的高昂投入的小农户、贫穷农户的需要 (Crucible Group 1994: 17)。此外，不时有人指责知识产权保护制度妨碍将有用的新作物品种推广给发展中国家的小农户、贫穷农户，因为他们无力为此种专属技术做出支付，另外还有人指责现行制度是不公平的，因为现行制度报偿土著和当地社区的水平，与此等社区以其历代的创造性、天赋和劳作而对世界植物遗传资源投入的贡献不相符合。

53. 另一方面，现行知识产权制度的捍卫者们则指出，知识产权制度的目的，不是为范围广泛的努力及活动或遥远过去的活动公平分派报偿，而是对现实的某项具体活动，某项具有社会效益的创造性投资提供奖励。现行制度的目的，不是对因其历代祖先的发明或保护努力而对其当代后人设置专属权利或给予经济报偿。相反，为了限制经济权力集中，知识产权保护制度的目的，恰好就是不授予超出一定期限的专属权利。

54. 目前似已出现日益趋同的看法，即：土著及传统农业社区继历代以来对世界遗传资源和生物资源知识作出了重大贡献。当今社区对使用其现居民或其祖先创造的遗传资源和传统知识应该分享较大的利益，这一原则也得到巨大支持。然而，在此种利益如何实施，利益应该多大以及怎样分派等问题上，仍然存在重大分歧。尤其是在是否应该调整以及如何调整知识产权保护制度以鼓励不同的利益分配问题上，几乎没有一致看法。行动建议在上文 2.1 和 2.2 分节讨论。

## 2.4 知识产权保护制度对技术转让或取得的影响

55. 另一类论点涉及知识产权保护在技术, 包括使用遗传资源的生物技术的推广或转让--以别于创造--方面, 尤其对于发展中国家, 是否起到激励的作用。这些问题在涉及保护和持久使用生物多样性组成部分相关技术的转让和取得时也会发生。此种技术可包括, 例如用以清点和绘制生物多样性集聚地及其相关生物资源的地理信息系统, 或用于捕获海洋生物资源、可以降低附渔获量或对生态系统破坏程度的更具选择性的渔具。

56. 虽然普遍认为某种形式的知识产权保护对刺激创新是必要的, 但有关知识产权保护对技术推广的影响却存在较大歧见。例如在植物遗传资源领域, 发达国家的种籽行业已成功争取到对“精英”作物品种的扩大保护, 如植物培育者权利和较近的用途专利等, 因而引起关注, 担心其结果会使流向工业化国家种籽公司的报偿同流向提供遗传资源的国家和农业社区的报偿之间的差距进一步恶化。对于后者, 其论点是: 专属权品种价格昂贵, 难以问津; 此外没有类似知识产权保护的正式机制, 来确保他们能够分享到精英品种开发过程中使用其资源的利益。另外还有这样的关注, 即: 扩大知识产权的范围和应用--尤其是植物品种用途专利的应用, 可能使研究者不愿意无偿交换资源(Plowman 1993)。总体而言, 有人担心至少在某些发展中国家强化了知识产权的现象, 会敞开进口受知识产权保护货物的门户, 同时却无法刺激国外资本对生产设施直接进行投资(如 Correa 1993)。

57. 另一方面, 有些评论者认为, 知识产权在研究与发展成本高且其产品易被抄袭的部门如制药与化工行业, 由于其保证专属技术所有人的权利将受到保护, 因而可在技术转让和外国直接投资方面起到促进作用(Mansfield 1994, UNEP/CBD/COP/3 inf. 10)。然而, 有论点认为, 知识产权在其他部门确定技术是否可以取得方面, 事实上作用是比较小的(UNEP/CBD/COP/3/inf. 10)。通常情况下, 是否能够取得有关技术的信息, 是否具有财务资源及技术能力, 这些才是一个国家或一个国家内的公司能否取得某项技术的更为主要的决定因素(UNEP/CBD/COP/3/inf. 10)。有论点认为, 在知识产权得到重视的行业, 如果接受国实行有效的知识产权制度, 可能的技术提供方会比较乐意自愿作出技术转让(同上)。

58. 总体而言, 有关此种问题的经验证据似乎没有结论性(Blakeney 1989; Siebeck, ed. 1990)。近来, 围绕知识产权与技术转让的论战似乎有所缓解, 或许是因为与贸易有关的知识产权协定为其 120 多个缔约国制定了比先前国际上存在者较为详尽的知识产权标准。目前的讨论似乎日益集中到知识产权对具体类型技术的转让和取得的影响上来。这与科咨机构第二次会议向缔约国提出的建议是一致的, 即: “科咨机构有关技术取得与转让的工作现在应该采取综合的做法。应该在科咨机构工作方案规定的优先事项有关部门主题范围内展开工作, 如保护和持久使用或利用海洋生物多样性或农业生产多样性的相关技术”(UNEP/CBD/COP/3/3, 建议 11/3)。

## 2.5 知识产权制度与资料交换所机制的关系

59. 知识产权制度可能对根据公约第18(3)条设立的科技合作资料交换所机制(CHM)产生重大影响。知识产权收集数据,尤其是数控电子数据的框架正在迅速发生变化,虽然其速度或许还赶不上电脑化数据整理及电子数据通信技术。电子数据的收集、处理、整合、传输及发布日益变得容易。这种趋势可能影响到知识产权制度,包括有关国际法,如与贸易有关的知识产权协定以及世界知识产权组织管理的各项知识产权协定,包括关于保护文学艺术作品的伯尔尼公约(UNEP 1995; 662-65)。<sup>12</sup>

60. 有几条相互冲突的原则将会对此种发展发生影响。这些原则包括“鼓励尽可能广泛取得有关生物多样性的信息之公共利益原则”;该原则鼓励把数据库视为“公共货物”对待(同上)。这一做法反映了科学界的一个长期传统,并且反映于各项环境协定,包括生物多样性公约有关要求对科技信息进行国际交换的规定之中(可参阅生物多样性公约第17条)。与此相反,私营部门则通常寻求限制信息分享以保护经济利益,而政府机构有时也会以国家安全利益为由采取同样的行动。主张限制信息交流者可能会在某些情况下,至少会在把支付作为准入条件时援用知识产权。控制信息也可因为保护的理,例如,如果公布某个受到威胁物种的种群集聚地点,就会进一步危及该物种的生存之情形。

61. 可能(通过联网或数据库)提供给资料交换所机制的信息,即便不是大部分也会有相当部分会是由公共部门的科学家们所收集。这就产生一个问题:如果从资料交换所机制取得信息后将其用于经济增益目的,如作为对某项受知识产权保护的产品或工艺的投入,那么知识产权应该如何进行分派?使用者是否有义务与信息提供者签订分享利润的协议?或是签订协议不对从资料交换所机制取得的信息或使用此种信息开发的产品主张专属权利?或者,签订协议根本就是错误的做法?

62. 另一个问题涉及到保护土著及当地社区利益的需要,如果它们的知识、创造和习惯做法通过资料交换所机制予以提供的话。科咨机构第二次会议建议缔约国会议应该“承认全部信息的所有权与控制权仍归提供者所有,以尊重原产地国和土著及当地社区的权利”(UNEP/CBD/COP/3/3, 建议11/6)。这种说法与公约有关规定之间的关系,如第8(j)和16(5)条,留下若干没有解答的问题。

## 3. 公约项下未来工作的选择

63. 有关知识产权及其与公约目标之间关系的复杂辩论,时常由于缺乏具体的事实基础而受到妨碍。例如,关于具体种类的知识产权对具体部门的传统知识有哪些影响,迄今几乎没有做过任何经验型研究。下列选择标明缔约国会议可考虑展开工作的领域,包括对现行知识产权制度的地位及影响启动研究过程,或者对修改或补充现行知识产权框架的可能性进行研究。此种具体行动可以帮助把有关知识产权的论战从一般性讨论往前推进一步。