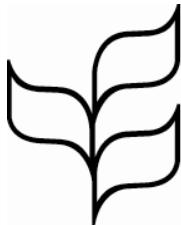




CBD



生物多样性公约

Distr.
GENERAL

UNEP/CBD/WG-ABS/8/5/Add.1
26 October 2009

CHINESE
ORIGINAL: ENGLISH

获取和惠益分享问题

不限成员名额特设工作组

第八次会议

2009年11月9日至15日，蒙特利尔

经整理的各缔约方、各国政府、国际组织、土著和地方社区及
相关利益攸关方提交的关于与遗传资源相关的传统知识、能力
建设和国际制度的性质的其他意见和资料汇编

增编

国际商会的呈件

执行秘书的说明

1. 执行秘书特此散发国际商会提交的关于与遗传资源相关的传统知识、能力建设和国际制度的性质的意见和资料，作为通过 UNEP/CBD/WG-ABS/8/5 号文件发行的经整理的其他意见和资料的增编文件。

2. 为便于参考，与第 IX/12 号决定附件一案文内容相一致的呈件部分以阴影显示。否则，案文系以秘书处收到的格式散发。

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。

根据第 IX/12 号决定附件一的结构分列的关于与遗传资源相关的传统知识、能力建设和性质的其他意见和资料¹

三、主要的组成部分

D. 与遗传资源相关的传统知识²

国际商会

商界与土著和地方社区拥有一个共同的利益，这就是在国家和国际一级提高透明度、可预测性以及惠益与拟议的获取和惠益分享管理成本的比较。商界强调商界将继续按照《波恩准则》致力于仅依据相关利益攸关方事先知情同意和共同商定的条件将遗传资源和相关的传统知识商业化。

以下评论补充了国际商会于2009年4月30日提交给生物多样性公约与遗传资源相关的传统知识获取和惠益分享技术专家组的呈件：³

■ 使用现行的知识产权制度

使用现行的知识产权制度为保存、保护和促进传统知识提供了一些机会。没有一种制度根据传统知识的具体情况进行了适当调整，但这些制度在特定个案中会有所帮助。实例包括：

- 专利（用于非公共知识的传统知识，或者是公共传统知识有了新的发展或传统知识以新颖方式适用特定的技术领域），随着传统医学的发展提出的申请越来越多；
- 商标（包括注册使用人证明商标），可能由主管当局使用，用以保证货物的原产地或它们达到了其他标准；
- 地理标识（有时通过商标法来实施），如果传统货物具有特定的品质、声誉或其他与原产地密切相关的特征，也可能采用地理标识；
- 注册外观设计和版权；在保护传统知识的表现形式时特别有用；
- 植物品种权；以及
- 保密资料或商业机密保护，如果传统知识秘密持有，这种保护可能有用。这种资料一般依据机密信息保护协议来披露。

尽管有人认为这些机制既不方便，也不便宜，但在许多情况下要想对现有的经过试验和检

¹ 为便于参考，本文件中重刊的第 IX/12 号决定附件一案文以阴影显示。鉴于获取和惠益分享问题工作组第七次会议决定不再区分“方块”和“圆点”，“与遗传资源相关的传统知识”和“能力”下的小标题将连续编号。

² 本标题不妨碍国际制度的最终范围。

³ “与遗传资源相关的传统知识” — 2009年4月30日，
http://www.iccwbo.org/uploadedFiles/ICC/policy/intellectual_property/Statements/ICC%20Submission%20to%20TEG%20on%20TK%2030%20April%2009.pdf。

测的传统知识系统进行最佳使用，这些机制可能更实用，而不用等待未经检测的全新知识系统。

▪ 传统知识数据库

毋庸置疑，计算机化传统知识数据库对于防御性保护传统知识可起到有益作用。如果确有这种数据库，且能让专利审查员获得，这种数据库有助于预防不正当使用已经为人所知的发明专利或者看起来已为人所知的发明专利。但是，这种数据库的知识状况需要明确。

印度就传统的医疗知识建立了这种数据库，名为传统知识数字图书馆。⁴传统知识数字图书馆已向欧洲专利局开放，但现在还没有向大众开放，因此，该数据库本身还没有公开使用，因为担心这会鼓励未经事先同意的其他人使用或分享惠益。但是，要使传统知识数字图书馆真正有效，专利审查员引述的相关的事先公开艺术必须提供给专利申请人。已经建议将传统知识数字图书馆作为一种模型提供给试图保护其传统知识免受滥用的国家。⁵

传统知识数据库也可以直接用来积极地保护传统知识。根据保密协议，特别是具体规定获取和惠益分享的保密协议，可以同意有关各方使用数据库（见上文第1段）。此外，与这种数据库中的资料有关的此类协议可以成为合法获取这些资料的初步证据。

▪ 多方诉求传统知识的所有权

传统知识的获取和惠益分享系统要想有效，就必须实用。《生物多样性公约》的目的是便利获取并促进可持续地使用遗传资源，而不是进行遏制。这同样适用于第8j条下的传统知识。国际商会希望再次强调其重要性。如果多方诉求相同的传统知识的所有权或控制权，则获取和发展该传统知识的不确定性可能过大，以至于只有在非常特别的情况下传统知识才能得到发展。如果竞合诉求怀疑传统知识的合法提供者与使用者之间既有的获取和惠益分享协议的有效性，这一点则特别重要。

产业界必须能够依靠国家获取和惠益分享制度下的从适当的传统知识持有者处获得的权利。如果出现争端，应当在要求成为有关传统知识持有者的各方之间解决。而不影响或削弱行为妥当且有诚意的接受方的权利。如果商界中寻求以适当方式获得传统知识的行为者等不能依靠适当议定的获取和惠益分享协议，寻求获得传统知识的动力将受到严重影响，各方都将丧失惠益。

- 1) 采取措施，保证根据第 8(j)条公正和公平地与传统知识持有者分享通过利用传统知识产生的惠益；
- 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 见“传统知识数字图书馆”，可登录 <http://www.tkdl.res.in/tkdl/langdefault/common/Abouttkdl.asp?GL=Eng> 查阅。

⁵ 后者完全可以声称数据库中提到的最初披露内容与他们所谓的新发明完全不同，并声称数据库中的资料实际上没有提供给公众。

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

9) 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和共同商定的条件并与之达成材料转让协定

10) 协助缔约方制定本国立法和政策的国际上制定的准则

11) 就国际承认的证书发表声明，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

12) 在社区一级分配传统知识带来的惠益

E. 能力

国际商会

国际商会支持能力建设措施，将其作为实现公正和公平获取和惠益分享的一种手段。这些努力能够提高缔约方履行《生物多样性公约》规定的义务及最终落实国际制度下的机制的能力。第IX/12号决定附件第三.E.1节列举了一些需要进行能力建设的领域。其中每个领域都提供了进行能力建设的机会，可能帮助缔约方培养能力和积累资源，以按照让遗传资源提供者和使用者达成可以执行的相互同意的条件的办法，制定明确而透明的获取和惠益分享系统，包括国家联络点和国家主管当局。现有的筹资机制，如世界银行、开发计划署和其他政府间组织提供的筹资机制能够用来帮助资助这些倡议。

国际商会鼓励审议能力建设活动能从中受益的以下措施。以下措施采用了第IX/12号决定附件中的要点和编号。

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

国际商会

法律上的可靠性是建设创新经济中的最重要因素之一。每个国家的地理、地缘政治和经济形势都各不相同，因此“一刀切”的做法不可能为所有国家带来理想的结果。国家政府最适合确定哪类工具能够促进其研究与发展能力。国家政府与适当的利益攸关方协商制定的可预测的、起促进作用的国家立法，对于国家的研究与发展能力十分关键。如果适当执行，这种立法不仅能吸引研究人员，也能吸引私人和公共投资。能力建设工作必须有的放矢，以便不太发达的国家更有能力根据《生物多样性公约》规定的义务制订这种制度。

(b) 参加谈判，包括合同谈判和(c)信息和通信技术**国际商会**

一旦适当的国家立法到位，国家便应考虑获取和惠益分享谈判的复杂性。（法律和科学）培训和适当的工具（如信息技术）都应当成为能力建设措施的一部分。

提高信息技术能力和通信手段将提高获取和惠益分享制度的透明度和对其的认识，这反过来有助于促进履约。在这方面，各国也希望考虑培养或提高其技术能力，以支持分类和相关研究。

能力建设工作也有助于为合同法和谈判原则奠定必要的基础，以便政府和非政府提供者，包括地方和土著代表能够更积极地参与《生物多样性公约》设想的且在该国际制度中阐述的系统。

(d) 制定和使用估值方法**国际商会**

从现有的资源中获取惠益的能力影响了各方对有关资源价值持适当的看法。各国不需要为这种资源建立估值机构。相反，各国应当考虑现行的最佳做法并考虑那些已经积极参与这些活动的各个组织，如亚洲太平洋经济合作组织（亚太经合组织），该组织在这一领域做了大量的研究工作。能力建设措施旨在帮助各国建设这些事项方面的知识库。

(e) 生物勘探、相关的科研和分类学研究**国际商会**

在遗传资源丰富的国家，能力建设活动能够通过连贯透明的生物勘探规则得到增强。各国如果对其现有的资源编制充足的文件并进行编目，它们可能吸引到研究人员和感兴趣的投资者。这种遗传资源的组织工作通常是通过政府倡议完成的。

马来西亚的沙劳越生物多样性中心就是一个区域典范，该中心通过对遗传资源进行编目和分类并通过材料转让协定提高研究与发展能力，对其资源加以利用。⁶

(f) 监测和强制履约**国际商会**

各缔约方可能需要援助拟订体系，根据遗传资源提供者和使用者确立的共同商定的条件，帮助他们进行某些监测和执行或解决履约问题。不应将这解释为准许政府干预非获取和惠益分享协定缔约方所发生的情况。而应将能力建设着眼于提供者和使用者酌情在各缔约方之间履行其共同商定条款的能力。如酌情根据合同法总则，可能需要在某些欠发达国家援助建立地方法院足够的能力和权力，以确定违反合同的情况。

⁶

<http://www.sbc.org.my/>。

能力建设还可以致力于培养缔约双方在使用合同机制监测履行上述协定条款时对获取和惠益分享协定加以了解。此外，可以设想通过国家主管当局，根据国家法律将行政机制的某些监测功能用于保存获取交易的记录。这些项目的每一项也都重要，以便利提供者和使用者遵守国家法律。

(g) 把获取和惠益分享用于可持续发展

国际商会

获取和惠益分享可以是加强研究和发展能力的重要手段，是可持续发展工作的一种重要前体。国际商会鼓励各缔约方贡献出已收惠益，用于进一步能力建设。自各缔约方通过并核准《生物多样性公约》以来，若干个国家执行了或正在执行获取和惠益分享条例。重要的是，各国从彼此经验中获益。只有通过外联方案及各国政府公开交流有关履行获取和惠益分享促进在其国家投资方法的经验，才能实现这一方面。外联方案的示例是日本生物工业协会关于在日本履行获取和惠益分享的研讨会。⁷

许多发展中国家具备作为主食或是它们经济关键所在的农作物培育方案，或者制定了卫生部门的生物技术方案，都是为了促进公共卫生目标以及开发出口产品。⁸这些农业和卫生研究方案通常有赖于便利地获取其他国家的遗传资源。例如，粮农组织的《粮食和农业植物遗传资源国际条约》提供了粮食和农业方面的获取和惠益分享多边体系的示例。为确保获取和惠益分享体系有利于那些依靠这些方案发展经济及促进卫生和食品安全等公共政策目标的国家可持续发展，各国政府有必要考虑到获取和惠益分享体系对此类国内方案的影响。

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

国际商会

国际商会支持《生物多样性公约》的基本目标，以促进开发和传播有关遗传资源的技术。关于技术开发和转让的有效政策不仅可能有助于将未加工的遗传资源转变成有用的产品和技术，还有可能推动国家经济发展并提高技术能力。国际商会认为培养国家创新能力和开发将在全球市场取得成功的技术对各国政府有利，而不是长期依赖其他国家的技术。因此，必要的是相关技术开发和传播的任何政策应该铭记的是，有必要鼓励可持续地方创新和技术转让。

相关遗传资源的技术开发和转让不是凭空实现的，必须获得各个领域适当政策的支助。这些政策包括培养受到良好培训和教育的劳动力，提供适当的税率奖励，确保有效保护知识产权，提供给予立足市场的许可证支持的法律框架，实施利于投资和贸易的条例，制定资

⁷ http://www.apfed.net/dialogue/pdf/200901_biodiv/7sumida.pdf.

⁸ 《古巴生物技术发展》，Ernesto Lopez、Boris E. Acevedo、Ricardo Silva、Blanca Tormo、Ricardo Montero 和 Luis Herrera，2002 年 9 月 27 日，<http://gndp.cigb.edu.cu/NEWS/PDF/Development%20Cuban%20Biotech.pdf>，以及《生物技术的前景：发展中国家参与生物经济的能力建设》- 联合国贸易和发展会议（贸发会议），2004 年。

助奖励措施，用以研究和开发遗传资源并将其编目分类，以及执行其他领域的适当政策。

技术转让通常发生在商业交易的背景下，因此，其作用不仅是传播技术的手段，还是创造就业机会和影响地方经济的手段。在做出技术合作伙伴的决定时，技术所有者重视以遗传资源创新为基础的积极政策立场，尊重合同、有利于市场的政策框架和受到适当培训的劳动力。有关遗传资源的有效技术转让政策将有可能吸引技术所有者开发这些资源。而私营和公共部门的技术开发者需要奖励措施以及体现法律清晰性和可靠性的管理框架，以便证明研发遗传资源所需的重大投资是值得的。

谈判者在决定开发和转让有关遗传资源的技术时应当铭记以下几点：

- 有关遗传资源的技术各种各样，与开发遗传资源行业的多样性保持一致，并且这些行业使用各种技术增加其价值。
- 这些技术在世界各地获得发展，其中包括发展中的新兴经济体。可从这些经济体汲取重要经验。拥有发展中的新兴经济体的多数国家在国家农业研究所制定了植物育种方案。比如说，利用棕榈油的大量产品、方法和技术是来自新兴经济体的公司专利申请的主题，如在棕榈油育种方面处于世界领先地位的马来西亚。还比如说，巴西拥有世界领先的甘蔗育种技术，甘蔗用于生物燃料。古巴、中国、巴西和印度这些发展中经济体还建立了先进的生物技术行业，而在巴基斯坦和伊朗等许多其他国家⁹，新近制定了生物技术方案。也可在各个国家机构之间开展跨国合作研究（见坦桑尼亚个案研究 — 方框1）。

方框1

坦桑尼亚联合共和国参与了东非生物技术、生物安全和生物技术政策制定区域方案和研究网（BIO-EARN）项目（www.bio-earn.org，东非区域网与瑞典合作提供分子遗传工具及其他生物技术相关领域的培训）。通过这个项目，Mikocheni农业研究所和达累斯萨拉姆大学与瑞典农业大学、皇家理工学院和隆德大学在农业、工业和环境生物技术以及生物安全方面开展合作。大多数这种合作提供研究生水平的技术和培训。Sokoine农业大学与国际家畜研究所和国际农业研究磋商组织成员开展合作，为各种家畜症状开发遗传标记。这些方面包括疾病诊断工具、寄生虫的识别方法和抗病标记。（摘录自《生物技术的前景：发展中国家参与生物经济的能力建设》 - 贸发会议，2004年，<http://stdev.unctad.org/docs/biotech.pdf>）

- 虽然企业在创新方面发挥主要作用，但公共部门机构也常常与私营部门建立伙伴关系，开展创新活动。若干个成功的公私伙伴关系强调了利用实践中的成功示例的重要性（见阿斯利康公司-格里菲斯大学个案研究 — 方框 2）。

方框 2

格里菲斯大学和阿斯利康公司的昆士兰生物发现合作是一个成功示例。这种伙伴关系有益于提供一个短期、中期和长期的广泛惠益示例，在各提供国之间开展高水平的研究，培养科技能力以及从生物多样性养护中获得重大惠益。此次合作的详细资料可参阅联合国大学高级研究所(UNU-IAS)题为“昆士兰生物发现合作-格里菲斯大学和阿斯

⁹ 《生物技术的前景：发展中国家参与生物经济的能力建设》 - 贸发会议，2004 年。

利康公司天然产物发现伙伴关系：获取和惠益分享个案研究”的报告。 -
www.ias.unu.edu/sub_page.aspx?catID=111&ddIID=169

各国政府还可以支助奖励措施，鼓励公私实体之间开展合作（见方框3）。

方框 3

印度和南非是这样的国家例子，通过转让知识产权发挥政府资助研究影响力，寻找建设生物技术能力的方法。随着专利申请的数量逐渐增多，印度跻身世界前十位工业大国。它拥有一支准备利用经授权的技术转让优势的技术劳动力，并且它的科技人才储备位居第三。印度政府目前正在考虑与知识产权有关的议案，旨在授权政府资助机构将其研究商业化，此外确保这些收入回馈一些科学人员。南非则更进一步，近期颁布了公众资助研发的知识产权法案。该法旨在允许并鼓励受政府资助的人利用知识产权，保护其研究成果并为它们申请许可证，以向这些受助者提供奖励措施，与行业人士合作将研究加以商业化。这些国家都认识到在创新和能力建设中知识产权的重要性。

- 出于有用的目的，技术必须适合受助国或社区的需求和能力。如果人力资源及发挥作用所需的基础设施没有到位，技术转让则没有任何价值。
- 不应假定所有技术转让必然发生在较发达经济体向欠发达经济体的转让，或来自私营部门的转让。有关遗传资源的技术转让可以发生在发展中国家，以及发展中国家转让给发达国家。由南非开发并拥有的生物氧化进程目前在很多其他国家使用。大型溶剂萃取电积实验在赞比亚获得成功，并已在发达国家的40个其他矿区使用。¹⁰其他的例子包括古巴有关B型脑膜炎球菌、乙型肝炎疫苗和重组链激酶的技术（见方框4）。这种交流将在一定程度上加强这些国家政府执行适当的创新政策。

方框4

古巴B型脑膜炎球菌疫苗是这种技术转让的好例子。例如，古巴转让给南部国家的技术包括生产乙肝疫苗和重组链激酶的技术。根据特别协定，将古巴各机构的这些产品转让出去，以满足一些地方制造商的地方需求。事实上，目前超过38个经营活动正在进行中，或者正处在古巴与14个国家有关转让的谈判状态（阿尔及利亚、巴西、加拿大、中国、埃及、印度、伊朗、墨西哥、马来西亚、俄罗斯、南非、突尼斯、联合王国和委内瑞拉）。

专利许可证是古巴各机构采用的其他商业模式。政府间生物伦理学委员会和印度公司之间签订了关于转让生产葡聚糖酶专有技术的非排他授权许可协定。另外，将一项人类抗体方法专利授予分子免疫中心，并根据非排他性许可授予两家欧洲公司权利探究该方法的原理。（摘录自《古巴生物技术发展》，Ernesto Lopez、Boris E. Acevedo、Ricardo Silva、Blanca Tormo、Ricardo Montero 和Luis Herrera，2002年9月27日，<http://gndp.cigb.edu.cu/NEWS/PDF/Development%20Cuban%20Biotech.pdf>）

¹⁰ 《生物技术的前景：发展中国家参与生物经济的能力建设》 — 贸发会议，2004 年，<http://stddev.unctad.org/docs/biotech.pdf>

- 成功的技术转让往往需要缔约双方在一段时间内合作办理。这样，可以分享技术使用所必需的任何专有技术和经验。在这些情况下，鼓励公司做出长期承诺，并融入地方文化和价值观。以相互谅解为基础，尊重对方的需要、文化和价值观，因此，取得双方同意的交易是确保有效转让技术的最佳方法，同时确保接收方获得使用所需的知识。
- 政府和学术界经常致力于基础研究领域的创新，这需要大量的私人资本投资，以使研究成果提供给市场。转让或授予私营部门知识产权及相关专有技术许可证，是一种奖励措施，以促进私营合作伙伴在合资企业投资所需资本，还是将政府和学术界的研究成果迅速推向市场的最有效手段。因此，给予立足市场的许可证资助的框架，是公共部门研究机构与私营部门开展合作的必要因素，有助于将该技术创造的惠益带给公众。

根据上述原因，以缔约各方相互需求的商讨和彼此同意的条款为基础，支持技术转让交易的管理框架，是确保有效转让技术的最有效手段，而这种技术也将转化为公众切实的惠益。

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示范条款清单

国际商会

国际商会注意到，材料转让协定是一个可行的获取和惠益分享制度的关键要素。然而却将材料转让协定的示范条款的拟订载入谈判案文的其他若干条款。为了简便起见，消除重复和不一致，国际商会建议综合这些条款。

6) 建立财务机制

四、性质

国际商会

必须在进一步拟订国际制度之前决定其性质。现在决定国际制度是否或者在何种程度上具有约束力还为时过早。解决国际制度机制细节事宜的谈判正在进行之中，因此，届时将最好地解决国际制度的约束力或没有约束力的性质问题。

因此，获取和惠益分享问题不限成员名额特设工作组目前不应排除任何成果，并且应保留第IX/12号决定附件性质中的备选案文2，即：

“2. 结合采用具有法律约束力和/或没有法律约束力的文书”。
