

/蒲莉/ 著

遗传资源
与相关传统知识的
民法保护研究

The Civil Law
Protection
Genetic
Resources

Relevant Traditional
Knowledge

人民法院出版社

遗传资源与相关传统 知识的民法保护研究

The Civil Law Protection of Genetic Resources
and Relevant Traditional Knowledge

蒲 莉 著

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

遗传资源与相关传统知识的民法保护研究/蒲莉著. —北京: 人民法院出版社, 2009. 1

ISBN 978 - 7 - 80217 - 768 - 0

I. 遗… II. 蒲… III. 生物资源 - 资源保护 - 民法 - 研究 - 中国 IV. D923. 04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 209724 号

遗传资源与相关传统知识的民法保护研究

蒲 莉 著

责任编辑 姜 峤
出版发行 人民法院出版社
地 址 北京市东城区东交民巷 27 号(100745)
电 话 (010)67550573(责任编辑) 67550516(出版部)
67550551 67550558(发行部)
网 址 <http://courtpress.chinacourt.org>
E - mail courtpress@sohu.com
印 刷 北京人卫印刷厂
经 销 新华书店

开 本 890 × 1240mm A5
字 数 236 千字
印 张 8.875
版 次 2009 年 1 月第 1 版 2009 年 1 月第 1 次印刷
书 号 ISBN 978 - 7 - 80217 - 768 - 0
定 价 22.00 元

版权所有 侵权必究

中文摘要

遗传资源是生物多样性的的重要组成部分，是全人类的宝贵财富，它的形成记录了地球上所有生物优胜劣汰、适者生存的演变、进化过程。但是近百年来，人类社会现代文明的发展使全球生态环境受到极大破坏，许多物种面临灭顶之灾。物种的灭绝不仅意味着一个物种的消失，更重要的是这些物种所携带的遗传资源也随之永远消失。随着地球上物种资源的不断减少和生物技术迅猛发展对生物遗传资源需求的不断增加，遗传资源的保护逐渐成为了国际上的一个焦点问题。世界上绝大多数遗传资源都位于发展中国家境内，而拥有雄厚经济和技术实力的生物技术公司却来自发达国家。这些生物技术公司大肆掠夺发展中国家的遗传资源，进而予以研究，获得技术成果后申请专利，并进行商业化开发，然后将专利技术高价向发展中国家转让，或是将专利产品返销发展中国家，从而取得高额的利润。但是，它们却没有让提供遗传资源的发展中国家和传统住民公平合理地分享由此产生的各种惠益。因此，发展中国家现在对遗传资源给予了极大的关注，希望通过法律手段来打击各种“生物盗版”行为，有效地保护本国的遗传资源。

鉴于研究的需要，本书第一章首先对生物多样性和相关术语进行了界定，并在比较国际组织、其他国家以及我国对遗传资源定义的基础上，明确本章所论述的遗传资源的概念和范围。随后，本章介绍了遗传资源的地域性、延续性、不可再生性、遗传信息的可复制性以及权利主体的多元性等特点，并对遗传资源所具有的直接价值、间接价值和潜在价值进行了分析。最后，本章对遗传资源的法律地位进行了论述，认为 1992 年《生物多样性公约》所提出的“人类共同关切之

事项”是遗传资源法律地位的准确表述。根据该原则，遗传资源提供国依然对其遗传资源享有主权，但它负有便利其他国家获取其遗传资源的义务；作为允许获取的对价，遗传资源提供国有权分享由其遗传资源利用而产生的各种惠益。

以第一章为基础，本书第二章对遗传资源寻求法律保护的正当性展开了讨论。第二章首先从经济学理论角度分析了对遗传资源予以法律保护的正当性，因为明晰和确定传统住民对遗传资源和相关传统知识的财产权利，对遗传资源及其相关知识的保存和维持具有较强的激励作用；而且，对遗传资源提供法律保护，可以使传统住民等弱势群体在经济与社会发展过程中获得合理的利益，在一定程度上增加发展中国家和传统部族的经济收益，提高发展中国家在国际市场上的竞争力。其次，本书从环境权、民族自决权和发展权等人权视角分析了遗传资源寻求法律保护的正当性。从环境权来看，其实现目的是为了当代人和后代人的持续生存和发展，同时也是为了每个人更好地生存，而遗传资源的合理开发利用，可以节约大量资源，挽救珍稀濒危物种，可以消除污染，恢复生态平衡，保证人类的可持续发展。从民族自决权和发展权的角度看，一个部落、民族应该享有国际法上所赋予的自主决定自己部落、民族文化生存和发展的模式，遗传资源以及传统知识同传统住民的人和土地之间有着精神上、文化上甚至是宗教上的联系，掠夺他们的这些知识和资源，将侵害他们基本的民族自决权和发展权。

在论证了遗传资源寻求法律保护的正当性以后，本书在第三章对国际社会对遗传资源保护的立法指导与借鉴予以了分析。首先，在第一节介绍了有关国际公约对遗传资源的保护情况，涉及了《生物多样性公约》和波恩准则、《与贸易有关的知识产权协议》、《保护植物新品种国际公约》以及《粮食和农业植物遗传资源国际条约》的相关内容。然后，第二节和第三节分别对安第斯共同体的 391 号和 486 号决议等区域性协定和菲律宾等国在遗传资源保护方面所建立的各种

制度进行了介绍。从这些介绍中我们可以看到,《生物多样性公约》是确认传统住民对遗传资源和相关传统知识的权利的主要国际法依据,在其基础上,部分国家也尝试着在国内建立遗传资源的特殊保护制度并寻求区域合作,并制定了相关的区域性协定和国内立法。虽然这些公约、区域性协定和国家立法存在着一些缺陷,实施中也出现了若干问题,但这些缺陷与问题对于我们这些后来制定国家立法的国家来说,仍是一笔宝贵的财富。

本书第四章对遗传资源物质形态的物权保护进行了分析。首先讨论的是遗传资源是否属于物的问题,由于遗传资源包括有形物和无形物两部分,其中作为有形物的生物物种和人体器官等生命体形式的遗传资源显然属于物的范畴,理应受到物权法的保护。明确上述问题以后,本章接下来就对遗传资源物权的概念、类型和取得进行了分析。遗传资源物权是指在尊重遗传资源的自然属性和经济规律的基础上,通过立法赋予遗传资源物权人依法或者依合同取得、在法律规定范围内按照自己的意志支配遗传资源、享受其利益并排除他人干涉的权利。按照遗传资源的特点,本章将遗传资源物权分为遗传资源所有权和遗传资源使用权,其权利取得方式包括先占取得、劳动取得和协议取得等。在权利人取得遗传资源的物权以后,按照物权法的有关规定,当遗传资源被破坏、掠夺或者盗窃时,遗传资源的物权人除了采用自力保护以外,还可以采取请求返还原物、恢复原状以及赔偿损失的方式来保护其权益。

本书第五章分析的是遗传资源和相关传统知识的知识产权保护问题。随着现代生物技术的发展,遗传资源所内含的遗传编码信息也就是基因信息的价值已经大大超出了作为有形物的单个生命个体的价值。发达国家为了其自身的产业利益,将知识产权保护的客体范围不断予以扩大,尤其是在生命科学工程领域逐渐突破了自然物原则、模糊了传统专利法制度关于发明和发现的界限,使知识产权制度沦为某些发达国家生物技术公司进行“生物盗版”的帮凶。为了防止对遗

传资源和相关传统知识的不当占有、保证遗传资源提供人的合法权益、促进遗传资源的持续利用和发展,必须在知识产权领域对遗传资源和相关传统知识提供一定的保护,具体内容包括:授予遗传资源提供人以特别权利,允许其对基因专利权人因利用遗传资源所获取的收益按一定比例予以分享;建立农民权制度,使那些利用了遗传资源和相关传统知识的专利权人、植物新品种权人承认农民权的在先权利,并与农民权的权利人按某种方式分享商业利益;在对传统知识提供防御保护的基础上,从法律上确认传统知识提供者对基于传统知识而开发的专利产品的共同发明人的地位,为传统知识提供方参与后续技术和产品的利益分享提供机会;对符合条件的传统知识采用商业秘密、商标和地理标志的方式进行保护;重构专利申请发明信息披露制度,在专利申请发明信息披露制度框架下建立遗传资源信息披露制度,以更好地防止“生物盗版”现象的发生。

本书第六章对遗传资源和相关传统知识的合同法保护进行了讨论。遗传资源的保护和有效利用是各国发展本国科技力量,保护生物多样性和生物安全的必然选择,发展中国家作为遗传资源的主要提供国,对因遗传资源的获取和使用而取得的惠益的分享尤为重视。在目前国际上尚未就遗传资源的知识产权保护达成共识之前,采用合同形式来解决遗传资源的获取与惠益分享问题是最切实的途径。随着 WIPO 等国际组织陆续提供的合同使用原则的完善和各国对此类合同实践的增加,合同业已成为许多国际性组织和各国研究机构或企业在使用遗传资源以及分配相关利益的重要法律工具。本章在对发达国家和发展中国家两个不同利益集团提供的合同范本的分别分析研究的基础上,结合发展中国家所面临的实际情况,分析了现行遗传资源获取与惠益分享协议的不足,并提出了对其予以完善的相关建议,如在合同签订前做好充分的准备工作、明确合同的范畴、对基于遗传资源而产生的知识产权应给予极大的重视,特别是关于知识产权的惠益分享问题;在惠益的类型上,除了适用短期的货币惠益形式以外,在合同中

还应选用能促进发展中国家生物技术发展、维护生物多样性以及生物安全的长期型惠益。

讨论到第六章，遗传资源的民法保护的基本制度框架可算初步搭建起来了。接下来，本章结合我国遗传资源的实际情况展开有关的讨论。我国拥有着丰富的遗传资源，但近年来也成为发达国家生物技术公司进行生物盗版的主要对象国，遗传资源流失现象非常严重。我国虽然已经初步形成了对遗传资源获取与惠益分享进行管制、对与遗传资源相关的生物技术给予知识产权保护的框架，但从总体上来看这些框架缺乏针对性，存在着各种不足和缺陷。因此，为了有效保护我国的遗传资源，维护我国的合法权益，我们除了制定有关遗传资源保护的专门立法以外，还应对现行知识产权制度进行调整，为我国遗传资源的直接保护提供制度框架和制度基础，使我国能够充分利用自己的遗传资源和技术优势，促进经济的高速发展。

Abstract

Genetic Resources (GR) are the important component of bio-diversity and the panhuman valuable wealth, whose formation has recorded the evolution process of all living creatures on the earth. But in the latest hundred years, the development of modern civilization has made global ecosystem environment havoc, many species are faced with annihilation. The depopulation of the species not only means disappearance of one species, that more important are the disappearance of GR with these species forever. Along with the continuous decrease of species and the fast increase of demand to GR, the protection of GR has gradually become a hot issue in the world. Most GR in the world are located in developing countries, while biotechnology companies with economic and technical power to utilize GR are mainly from developed countries. These biotechnology companies have wantonly loot GR of developing countries, then applied for the patent and make huge profits from their commercial utilization. However, the countries and traditional peoples providing GR have no chance to share all kinds of benefits arising out of the utilization of the GR in a fair and equitable way. Therefore, the developing countries have pay tremendous concern to GR now, hoping to adopt the law means to fight various behavior of "Bio-piracy" and to protect the GR available.

Chapter 1 first discusses the definition of Biological Diversity and related terms, then nail down the concept and scope of GR discussed in the text. Later on, this text introduces the characteristics of GR and analyzesthe direct、indirect and latent value of GR. In the end, the text

discusses the legal status of GR, think that the concept of "Common Concern of Humankind" (CCH) introduced by the 1992 Convention on Biological Diversity (CBD) should be the precise expression of the legal status of GR. According to the principle of CCH, every country has the sovereign right over its GR; nevertheless, it has the duty to facilitate access to GR by other countries. On the other hand, to facilitate access to is in exchange for the quid pro quo of a share in the benefits resulting from the use of such GR.

Chapter 2 examines the righteousness of the law protection on GR. First, from the perspective of economics theory, the protection of GR is reasonable. Because confirming the property rights of traditional peoples on GR and related traditional knowledge have stronger encourage to their conservancy and maintenances. Furthermore, providing the law protection to GR can make traditional peoples acquire the reasonable benefits in economy and society developing process, enhance the competition ability of developing countries in international market. Second, from the perspective of Human Rights, the law protection on GR can help traditional peoples realize their some Human Rights such as the right of environment, the right of national self-determination and the right of development. Consequently, the text concludes the law protection of GR is righteous.

Chapter 3 describes the worldwide lawmaking of the protection of GR briefly. First, this section 1 introduces relevant international convention, involving CBD and the Guideline of Bonn, TRIPS, UPOV and International Treaty on Plant Genetic Resources for Food and Agriculture. Then, section 2 and section 3 introduce various system carried on the protection of GR in Andes Common Regime etc. and other countries. From these presentations, we can see that CBD is the main international law confirming the right of traditional peoples to GR and related traditional Knowledge

(TK). On its basis, some countries also try to build up the special systems of GR protection and seek region collaboration. Although these conventions、region pact and national legislation have some disfigurements and come forth some problems in their implementation, which is still a precious wealth for us.

Chapter 4 analyzes the real right protection of GR. First, this text discusses the problem whether GR belongs to the category of the things. Owing to GR including two parts of visible things and invisible things, the visible things such as biology species and the human body organ etc. belong to the category of the thing obviously, which should be protect by the real right Law. Then, this text analyzes the concept, type and obtaining of the real right of GR. According to the characteristics of GR, the real right of GR is divided in to ownership and right of use, which can be gain by pre-empt、work and agreement. When the GR is break, looted or pilfered, the holder of the right in rem can adopt the claim to return protoplast, involute and make up for loss to protect their rights in addition to adopt self-protection.

Chapter 5 analyzes the intellectual property protection of GR. Along with the development of modern biological technology, the value of embedded information in GR has overstepped the value of GR itself as visible individual life unit consumedly. The developed countries continuously extent the scope of object protected by intellectual property for the sake of the industry benefits of itself, particularly in the life sciences field, intellectual property has broke the principle of natural thing gradually and blur the boundary between invention and discovery. In order to prevent the improper appropriation of GR and TK, ensure the legal rights of providers and accelerate abidance using and development of GR, we should provide certain protection to GR and TK under the intellectual property realm.

Chapter 6 discusses the contract law protection of GR. Protection and valid exploitations of GR is the inevitable choice that all countries develop the native science and technology power, protect biological diversity and biology safe. As main providers of GR, the developing countries especially attach importance to benefits and sharing of GR. It is the most pressing approach that adopting the form of contract to resolve the issue of benefits and sharing of GR before the international society manages to agreements on the issue of intellectual property protection of GR now. Along with the perfection of contractual principle by WIPO as well as other international organizations and the increasing practice of this kind of contract, contract has been the important law way by many international organizations or research institutions and enterprises. This text analyzes the deficiencies of current Access to and Benefit-Sharing of GR Agreement and put forward some suggestion on the base of investigation to the contractual model provided by developed countries and developing countries respectively.

Chapter 7 discusses present situation, shortcoming and countermeasures in the law protection of GR in China. China is one of the Megadiverse countries in the world. Correspondingly, China is one of the object countries where biotechnology companies conducted biopiracy. Owing to that, the loss of GR of China is a serious problem in recent years. China has established a basic legal framework to regulate access to and benefits-sharing of GR, to provide intellectual property protection for the related biological technology. But the legal framework is not so pertinent to the subject, therefore it cannot meet the urgent demand of regulation. Accordingly, China shall separately fulfill the intellectual property rights on GR and related TK in addition to draw up special legislation to improve the legal system concerning protection of GR.

目 录

引言	(1)
第一章 遗传资源和生物多样性	(7)
第一节 生物多样性与相关术语	(8)
一、生物多样性 (Biological Diversity)	(8)
二、遗传多样性 (genetic diversity)	(10)
三、原生境保护 (In-situ Conservation) 与非原生境保护 (Ex-situ Conservation)	(11)
四、与遗传资源相关的传统知识 (Traditional Knowledge)	(11)
五、土著、原住民 (Indigenous Peoples) 与传统住民 (Traditional Peoples)	(13)
第二节 遗传资源概念的界定与法律特征	(14)
一、遗传资源概念的界定	(14)
二、遗传资源的法律特征	(17)
第三节 遗传资源的价值分析	(20)
一、直接价值	(20)
二、间接价值	(22)
三、潜在价值	(23)
第四节 遗传资源的法律地位	(24)
一、人类共同遗产说	(25)
二、国家主权说	(28)
三、人类共同关切事项	(30)
第二章 遗传资源与相关传统知识寻求法律保护的	

正当性分析	(35)
第一节 从经济学角度论遗传资源和相关传统知识寻求	
法律保护的正当性	(36)
一、财产权劳动理论	(36)
二、激励理论	(38)
三、利益博弈论	(41)
四、小结	(45)
第二节 从人权角度论遗传资源和相关传统知识寻求	
法律保护的正当性	(46)
一、保护遗传资源和相关传统知识是保障公民环境权	
的要求	(46)
二、保护遗传资源和相关传统知识是实现民族自决权	
的重要内容	(49)
三、保护遗传资源和相关传统知识是实现发展中国家	
发展权的重要途径	(51)
本章小结	(56)
第三章 国际社会对遗传资源保护提供的指导与借鉴	(57)
第一节 有关国际公约和条约对遗传资源保护提供	
的指导性规则	(58)
一、《生物多样性公约》及《波恩准则》	(58)
二、《与贸易有关的知识产权协议》	(63)
三、《保护植物新品种国际公约》(UPOVC)	(66)
四、2001 年《粮食和农业植物遗传资源国际条约》	(67)
第二节 区域性协定及相关规范文件为遗传资源保护	
所提供的借鉴	(71)
一、安第斯共同体的 391 号决议和 486 号决议	(71)
二、东盟生物与遗传资源获取框架协议	(73)
三、非洲联盟关于保护当地社区、农民与育种者权利、	

管理生物资源获取的示范法	(75)
第三节 相关国家的有关保护遗传资源和相关传统知识	
立法所提供的借鉴	(77)
一、菲律宾的立法	(77)
二、哥斯达黎加的立法	(79)
三、秘鲁的立法	(80)
四、葡萄牙的立法	(81)
本章小结	(82)
第四章 遗传资源物质形态的物权保护	(89)
第一节 遗传资源物的属性	(90)
一、法律上的物及其特征	(90)
二、遗传资源属于物	(93)
第二节 遗传资源物权	(95)
一、概念与类型	(95)
二、遗传资源物权的取得	(100)
第三节 遗传资源物权的保护	(105)
一、遗传资源侵占与物权保护的现状	(105)
二、保护的方法	(108)
本章小结	(110)
第五章 遗传资源与相关传统知识的知识产权保护	(111)
第一节 遗传资源	
——基因序列的专利保护	(113)
一、基因序列的专利保护对传统知识产权理论的冲击	(113)
二、基因序列的可专利性分析	(120)
第二节 遗传资源提供者的特别权利	(123)
一、遗传资源提供者对基因序列专利成果的分享	(123)
二、遗传资源的权利主体	(129)
第三节 植物遗传资源的知识产权保护	(132)

一、普通植物新品种的保护	(132)
二、粮农植物遗传资源保护的特别制度	
——农民权制度	(137)
第四节 与遗传资源相关的传统知识的知识产权保护	(143)
一、传统知识的防御性保护	(143)
二、传统知识的专利保护	(149)
三、对传统知识的商业秘密权保护	(155)
四、对传统知识的商标和地理标志权保护	(156)
第五节 遗传资源知识产权保护的一项重要法律制度	
——信息披露制度	(157)
一、专利申请中的信息披露规定	(157)
二、遗传资源信息披露制度的前提条件	(159)
三、关于遗传资源信息披露义务性质的争论	(163)
四、遗传资源信息披露的模式	(166)
五、遗传资源信息披露的例外	(170)
本章小结	(171)
第六章 遗传资源与相关传统知识的合同法保护	(175)
第一节 遗传资源与相关传统知识获取与惠益分配的	
合同安排	
——遗传资源获取与惠益分享协议	(176)
一、遗传资源获取与惠益分享协议的存在和特点	(176)
二、协议类型	(179)
第二节 遗传资源获取与惠益分享协议的范本分析	(183)
一、发展中国家提供的合同范本分析	(183)
二、发达国家提供的合同范本分析	(189)
第三节 遗传资源获取与惠益分享协议的完善	(194)
一、遗传资源获取与惠益分享协议的不足	(194)
二、完善遗传资源获取与惠益分享协议的建议	(196)

本章小结	(210)
第七章 我国遗传资源与相关传统知识法律保护的 现状与制度构想	(213)
第一节 加强对我国遗传资源与相关传统知识保护的 必要性	(214)
一、我国具有丰富的遗传资源及传统知识	(214)
二、我国遗传资源及相关的传统知识流失严重	(216)
三、加强对我国遗传资源和相关传统知识的保护 事关民族生存和社会可持续发展	(218)
第二节 我国遗传资源和相关传统知识保护法律制度 的现状	(221)
一、我国遗传资源管理的立法现状	(221)
二、我国遗传资源和相关传统知识的知识产权 保护现状	(224)
三、对我国现行遗传资源和相关传统知识保护 法律制度的评价	(230)
第三节 我国遗传资源和相关传统知识法律 保护制度的构想	(234)
一、遗传资源保护的专门立法	(234)
二、对我国现行知识产权制度作必要的完善和修正	(244)
本章小结	(249)
参考文献	(250)