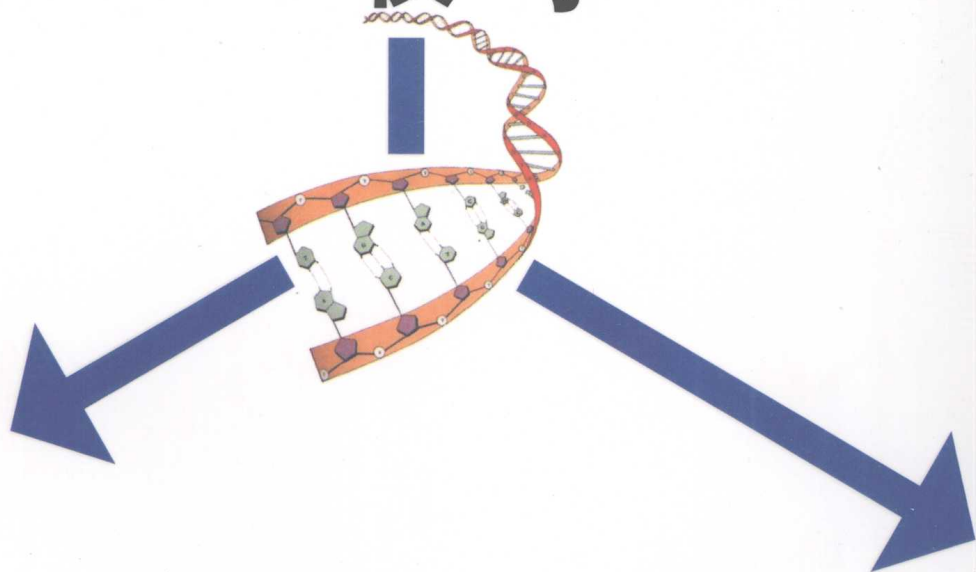


遗传资源的

获取和惠益分享

与知识产权

张小勇 著



知识产权出版社

创新之维丛书

遗传资源的获取和惠益分享与
知识产权

张小勇 著

知识产权出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

遗传资源的获取和惠益分享与知识产权/张小勇著.——北京:知识产权出版社, 2007.1

(创新之维)

ISBN 978-7-80198-384-8

I. 遗... II. 张... III. 遗传-生物资源-自然资源保护法-研究-世界
IV. D912.604

中国版本图书馆CIP数据核字 (2006) 第145539号

本书的所有版权受到保护, 未经出版者书面许可, 任何人不得以任何方式和方法复制抄袭本书的任何部分, 违者皆须承担全部民事责任及刑事责任。

创新之维

遗传资源的获取和惠益分享与知识产权

张小勇 著

责任编辑: 龙 文

版式设计: 龙 文 责任出版: 杨宝林

出版发行: 知识产权出版社

地址: 北京市海淀区马甸南村 1 号

通信地址: 北京市海淀区蓟门桥西土城路 6 号 (邮编: 100088)

网 址: <http://www.ipph.cn>

邮 箱: longwen@cnipr.com

电 话: 010-82000893 82000860 转 8123

传 真: 010-82000887

印 刷: 知识产权出版社电子印制中心

经 销: 新华书店及相关销售网点

开 本: 880mm×1230mm 1/32

印 张: 14.625

字 数: 363 千字

版 次: 2007 年 1 月第一版 2007 年 1 月第一次印刷

定 价: 30.00 元

ISBN 978-7-80198-384-8/D·458

如有印装质量问题, 本社负责调换。

创新之维丛书序

保护传统 鼓励创新 走和谐发展之路

虽然科学研究及考察的记录表明，许多高等级动物都有利用工具完成某种活动的能力，但能够利用已知的物料制造工具，进而将已知物料重新组合生成新的物料加以利用的，却只有处于生物链最高端的人类。能否运用智慧与技巧创制出新的物品与方法不仅是人类区别于其他动物的关键要素，而且也是人类自身区分能力高下并最终影响人格评价结果的重要因素。随着人类社会行为规则的日益法律化，欧洲国家率先以法律的形式确定了智力成果可以成为主张特权之基础的制度。近400年后的今天，世界各国差不多都已经建立起相应的制度，目的在于用法律的手段推崇智力创造性劳动，鼓励创新。

通常情况下，我们总是把“创新”和技术进步联系在一起。到目前为止，中国的官方文件及媒体也大多是在科学技术进步的意义上使用“创新”一词的。2006年3月14日，十届全国人大第四次会议通过的《国民经济与社会发展第十一个五年规划纲要》第七篇在开篇部分明确规定：把科技进步和创新作为经济社会发展的重要推动力，把发展教育和培养德才兼备的高素质人才摆在更加突出的战略位置，深化体制改革，加大投入，加快科技教育发展，努力建设创新型国家和人力资本强国。至此，“建设创新型国家”被正式确立为国家发展的战略目标。

胡锦涛主席在2006年1月9日开幕的全国科学技术大会上讲话时也曾明确提出，我国经济与社会发展的总体目标是：到2020年，自主创新能力显著增强，科技促进经济社会发展和保障国家安全的能力显著增强，基础科学和前沿技术研究综合实力显著增强，取得一批在世界具有重大影响的科学技术成果，进入创新型国家行列，为全面建设小康社会提供强有力的支撑。

2006年5月，中国科学技术协会第七次全国代表大会召开；紧接着，中国科学院与中国工程院院士大会又于2006年6月召开。党和国

家领导人每次都亲临会场，并发表重要讲话。媒体更是利用大量的空间与篇幅，对两次会议及相关的活动进行了深入的报道。这一切都表明，科技创新的重要性已经被提到了一个前所未有的高度。从2005年春天开始，国家知识产权战略大纲的制订工作正式拉开序幕；包括知识产权立法及执法体系在内的一系列改革都将随着知识产权战略计划的推进而逐步展开，从而为创新型国家的建设提供更加有力而又有效的法律保障。

从建设创新型国家的角度而言，创新实际上并不仅指科学技术意义上的发明与创造，而应具备更加广泛的含义，包括思维与观念创新、理论与知识创新、体系与机制创新、科学与技术创新，等等。总之就是要突破任何现有的状态，开创新的境界。但是，创新并不意味着破坏，也不意味着否定现有的一切。相反，任何创新都只能是在现有状态的基础之上实现的，都只能是对现有状态的升华与完善。如果说创新是不断成长的树木，那么已有的状态就是树木的根本；如果说创新是足以汇聚成江河的水流，那么现有的状态就是这水流的源泉。

近半个世纪以来，国际社会越来越多的有识之士已经清醒地认识到，一味地鼓励创新而忽视对传统及现有资源的保护，将使创新本身失去根本和源泉，同时还有可能因为过分求新、求异而造成自然与人文环境的严重失衡，最终给整个地球带来灾难性的后果。这种认识首先源自人们对自然界生态平衡的担忧，近年来已经延伸至对人文环境的关注。于是，如何在保护知识产权、鼓励创新的同时不致使传统知识、遗传资源和民间的文化要素遭遇毁灭，并保证我们的子孙后代还有机会持续性利用这些知识、资源和要素完成更有价值的创新，就成了一个必须认真考虑并尽快加以解决的问题。

虽然经过几十年的努力，国际社会尚未找到解决上述问题的最终办法，但已经取得一些阶段性的成果，达成了一系列原则性的共识。作为一个幅员辽阔、自然与人文资源丰富、经济与社会总体发展水平不高的发展中国家，中国目前对此问题严重性的认识虽然还不够充分，但各行各业都已经有一些人士加入到了推动政策完善与制度建设的队

伍中来，而且相关行政管理部门及立法机构也已经采取了一些实际的步骤。在最高政策层面上，党和国家提出了建设和谐社会的理念，其中就包含了解决上述问题的大的政策取向。

胡锦涛主席在中国科学院第十三次院士大会和中国工程院第八次院士大会上讲话时进一步指出：建设创新型国家，就要把增强自主创新能力作为发展科学技术的战略基点，走出中国特色自主创新道路，推动科学技术的跨越式发展；就要把增强自主创新能力作为调整经济结构、转变经济增长方式的中心环节，建设资源节约型、环境友好型社会，推动国民经济又快又好发展；就要把增强自主创新能力作为国家战略，贯穿到现代化建设各个方面，激发全民族创新精神，培养高水平创新人才，形成有利于自主创新的体制机制，大力推进理论创新、制度创新、科技创新，不断巩固和发展中国特色社会主义伟大事业。

“创新之维”系列出版物就是本着保护传统、鼓励创新，走和谐发展之路的理念确立的选题，是由中国社会科学院知识产权中心与知识产权出版社合作推出的多学科、综合性著作系列。本系列出版物以推动知识产权制度的完善为核心目标，将汇集法学、社会学、政治学、经济学、人类学、哲学及自然科学等多学科关注创新与传统保护课题的著作，而且既包括对学术研究有参考价值的理论性著述，也包括对社会生产与生活有警示、启发与指导价值的实用性作品；既包括结构严谨的专著，也包括体系自由的文集；既包括对国外理论与实践的介绍和引进，也包括国人自身的思辨与设计。由于这种汇集多学科著作的系列出版活动也属于一种创新和尝试，不论是中国社会科学院知识产权中心，还是知识产权出版社，均没有足够的经验，也缺乏与不同学科的著作人进行有效联络和沟通的能力，因而我们诚挚地欢迎任何对此课题感兴趣者积极、主动地与我们联系，以便尽快确立选题、完成著述，将作品及其中的思想和知识传播给公众，服务于社会。

唐广良

2006年6月

作者简介

张小勇，男，1975年1月生，甘肃省平凉市人，法学博士。现任教于中国青年政治学院法律系，主要研究方向为知识产权法和物权法。曾在西北政法学院、中国社会科学院研究生院学习，先后获得法学学士、硕士和博士学位。自2000年以来，在《环球法律评论》、《法律科学》、《中国版权》、《知识产权文丛》等刊物上发表关于知识产权和民法的论文十余篇。参与编写高等学校法学教材一部，承担司法部和文化部科研项目各一项，作为课题组主要成员参与国家社科基金项目一项。

中文摘要

自 20 世纪 80 年代以来,发达国家与发展中国家在全球生物多样性的保护、遗传资源的商业化利用等问题上产生了激烈的争执。为了因应人类面临的共同挑战以及澄清法律上的不确定局面,国际社会积极展开立法活动,《生物多样性公约》、《粮食和农业植物遗传资源国际条约》等国际法律文件相继获得通过。遗传资源的获取和惠益分享由此成为上述国际法律文件所规范和调整的一项核心议题。然而,遗传资源的获取和惠益分享国际法律规范的实施面临着相当大的挑战,知识产权对遗传资源的获取和惠益分享的实施具有重大的影响。为了实现上述国际法律文件确立的目标,知识产权应当在遗传资源的获取和惠益分享的实施中发挥更为积极的促进作用,相应地,有必要对现有的知识产权法律制度加以适当的改进和完善。

本书从全球生物多样性不断消失的事实以及为此而展开的保护方面的国际合作出发,立足于国际立法的进程和已经取得的立法成果,全面、深入地研究和探讨了遗传资源的获取和惠益分享的规范基础、遗传资源的获取和惠益分享的国际立法框架及其演进、遗传资源的获取和惠益分享的地区和国家立法、遗传资源的获取和惠益分享中的知识产权等问题。在此基础上,本书结合我国在生物多样性与遗传资源的对外交换和利用等方面的现实国情以及面临的实际问题,对建立我国遗传资源的获取和惠益分享法律制度的问题进行了较为深入的分析和讨论,并且提出了我国遗传资源的获取和惠益分享立法的设想和建议。本书除导论外,主体部分共分为五章。

“导论”部分一般性地阐述了遗传资源的获取和惠益分享的提出背景、产生和演变的过程,揭示了遗传资源的获取和惠益分享与

知识产权发生关联的前提等问题，并就知识产权在遗传资源的获取和惠益分享的实施中所发挥的作用进行了相应说明，最后，指出了我国面临的实际问题以及法律上的应对之策。

第一章“遗传资源的获取和惠益分享的规范基础”。本章重点探讨了法律对遗传资源的获取和惠益分享进行规范的起因、经过、意义等方面的基础问题。这些基础问题包括：可持续发展的概念与内容、生物多样性的概念、层次、价值和保护等以及可持续发展与生物多样性的关系、遗传资源的界定、法律地位和商业化利用、遗传资源的获取和惠益分享的产生、概念和意义。

第二章“遗传资源的获取和惠益分享的国际立法框架及其演进”。本章指出：从目前的国际立法现状看，《生物多样性公约》与《粮食和农业植物遗传资源国际条约》是规范遗传资源的获取和惠益分享的最重要的两大国际法律文件。考虑到我国目前和未来实施这两大国际法律文件的需要，本章详尽、深入地介绍和评析了《生物多样性公约》与《粮食和农业植物遗传资源国际条约》的起源和谈判、概况、关于遗传资源的获取和惠益分享的法律规定以及后协定谈判的进展和取得的成果等方面的问题。

第三章“遗传资源的获取和惠益分享的地区和国家立法以及比较分析”。本章指出：自《生物多样性公约》生效以来，已有超过50个左右的地区和国家已经或正在制定规范遗传资源的获取和惠益分享的法律。从目前看，存在五种类型的规范遗传资源的获取和惠益分享的法律。本章选取了若干具有代表性的地区和国家立法，对这些立法中关于遗传资源的获取和惠益分享的法律规定进行了深入的介绍和评析，在此基础上，从适用范围、获取程序等四个方面对这些立法中的获取和惠益分享法律规定进行了比较分析，归纳出了若干具有普遍意义的制度设计和安排，以期对我国未来的立法有

所助益。

第四章“遗传资源的获取和惠益分享中的知识产权”。本章重点研究和探讨了与遗传资源的获取和惠益分享有关的知识产权问题。首先，本章一般性地考察了遗传资源的获取和惠益分享中的知识产权问题的缘起、争议实质以及解决途径等方面的问题，同时指出，知识产权能够积极地促进遗传资源的获取和惠益分享的实施。其次，本章介绍和评析了在国际、地区和国家层面上针对与遗传资源的获取和惠益分享有关的知识产权问题所展开的立法活动以及取得的立法成果。最后，本章深入地分析和讨论了知识产权在遗传资源的获取和惠益分享的实施中发挥促进作用的两种途径或方式。这两种途径是：遗传资源的获取和惠益分享协议中的知识产权安排与专利申请中遗传资源来源的披露。

第五章“我国遗传资源的获取和惠益分享立法研究”。本章从我国在生物多样性与遗传资源的对外交换和利用等方面所面临的实际问题出发，较为深入地分析了我国现有的关于遗传资源的保护、管理和利用的立法现状，以及建立我国遗传资源的获取和惠益分享法律制度的必要性。以此为基础，同时遵照《生物多样性公约》的要求以及参考其他地区和国家的立法成例，从立法模式和立法内容两个方面提出了我国遗传资源的获取和惠益分享立法的设想和建议。本章最后对在我国《专利法》中认可披露要求的问题进行了分析并提出了具体的建议。

【关键词】 生物多样性公约 遗传资源的获取 惠益分享 知识产权
披露

Abstract

Since 1980s, developed countries and developing countries have been debated heatedly about the conservation of global biological diversity and commercial use of genetic resources. In order to respond to common challenges that human is confronting and clarify the legal uncertainties, international community have taken legislative measures actively, and adopted Convention on Biological Diversity and International Treaty on Plant Genetic Resources for Food and Agriculture. Since then, access to genetic resources and benefit sharing (ABS) has become one of the core issues that above international legal instruments regulate. However, the implementation of ABS will face great challenges, as intellectual property has important impact on the implementation of ABS. In order to achieve the objectives that above international legal instruments have established, intellectual property rights should play more active role in the implementation of ABS. Accordingly, it is necessary to improve appropriately existing intellectual property system.

Considering the fact of lost of global biodiversity and international cooperation of conservation, this book is based on the process of international legislation and achievements that has been obtained, and discusses comprehensively and intensively the regulatory basis of ABS, international legislation framework and evolution of ABS, regional and national legislation of ABS, the intellectual property issues in the ABS. Then this book considers the practical national conditions and problems of China about biodiversity and exchange and utilization of genetic resources,

and discusses the establishment of ABS legal system of China, and puts forward some assumptions and suggestions about the establishment of ABS legal system of China. This book consists of introduction and five chapters.

Introduction elaborates generally the background, emergence and evolution of ABS, reveals the relationship between ABS and intellectual property, and illustrates the role that intellectual property play in the implementation of ABS. Finally, this part indicates the practical problems that China is confronting and legal strategies that are used to resolve the problems.

Chapter 1 discusses some issues about the basis of regulation of ABS. These issues include the concept and elements of sustainable development, the concept, level, value and conservation of biodiversity, the relationship between sustainable development and biodiversity, the definition, legal status and commercial use of genetic resources, emergence, concept and significance of ABS.

Chapter 2 regards the Convention on Biological Diversity and International Treaty on Plant Genetic Resources for Food and Agriculture as most important international legal instruments that regulate the ABS. This chapter discusses comprehensively the origin, negotiation, outline, ABS regulations and achievements of post-agreement negotiation of Convention on Biological Diversity and International Treaty on Plant Genetic Resources for Food and Agriculture.

Chapter 3 selects some representative regional and national legislation of ABS, and analyzes and discusses the regulations of ABS of these regional and national legislations. This chapter contrasts these regulations of ABS, and concludes some common regulations.

Chapter 4 studies and discusses the intellectual property issues related to ABS. Firstly, this chapter analyzes generally the intellectual property issues in the implementation of ABS. Secondly, this chapter introduces and analyzes the legislative activities and achievements on the international, regional and national level. Finally, this chapter discusses the two means by which intellectual property plays more active role in the implementation of ABS, namely intellectual property arrangements in the ABS agreements and disclosure of origin of genetic resources in the patent application.

Chapter 5 considers the practical problems on biodiversity and exchange and utilization of genetic resources that China is confronting, and analyzes the existing the legal system regarding the conservation, regulation and utilization of China. Based on these discussions, this chapter analyzes the necessity of the establishment of ABS legal system of China, and puts forward some assumptions and suggestions of the establishment of ABS legal system of China. Finally this chapter analyzes the issue regarding the introduction of disclosure requirement in Patent Act of China and puts forwards some suggestions.

Key word: Convention on Biological Diversity Access to genetic resources
Benefit-Sharing Intellectual property Disclosure

目录

导论	1
第一章 遗传资源的获取和惠益分享的规范基础	9
第一节 可持续发展与生物多样性	9
一、可持续发展的概念与内容	10
二、生物多样性的几个问题	13
三、可持续发展与生物多样性的关系	25
第二节 遗传资源的若干基本问题	27
一、遗传资源的界定	27
二、遗传资源的法律地位	30
三、遗传资源的商业化利用	36
第三节 遗传资源的获取与惠益分享的产生、概念与意义	49
一、遗传资源的获取和惠益分享的产生	49
二、遗传资源的获取和惠益分享的概念与意义	62
第二章 遗传资源的获取和惠益分享的国际立法框架及其演进	68
第一节 《生物多样性公约》	68
一、《生物多样性公约》的起源与谈判	68
二、《生物多样性公约》的概况	72
三、遗传资源的获取	74
四、惠益分享	82
五、遗传资源的获取和惠益分享的后协定谈判进展	89
六、遗传资源的获取和惠益分享后协定谈判取得的主要成果	94
第二节 《粮食和农业植物遗传资源国际条约》	99
一、《粮食和农业植物遗传资源国际条约》的起源与谈判	99

二、《粮食和农业植物遗传资源国际条约》的概况·····	104
三、“农民权 (Farmers' Rights)”的问题·····	107
四、获取和惠益分享多边系统的一般性问题·····	112
五、多边系统中粮农植物遗传资源的便利获取·····	115
六、多边系统中的惠益分享·····	121
七、在起草和审议标准材料转让协定方面开展的 工作和取得的成果·····	128
第三章 遗传资源的获取和惠益分享的地区与国家立法	
以及比较分析·····	135
第一节 遗传资源的获取和惠益分享的主要地区立法·····	136
一、安第斯共同体的《关于遗传资源的获取的共同制度》···	136
二、非洲联盟的《保护当地社区、农民和育种者的权利 以及规范生物资源的获取的非洲示范法》·····	142
第二节 遗传资源的获取和惠益分享的典型国家立法·····	150
一、肯尼亚的遗传资源的获取和惠益分享立法·····	151
二、哥斯达黎加的遗传资源的获取和惠益分享立法·····	156
三、印度的遗传资源的获取和惠益分享立法·····	164
四、澳大利亚的遗传资源的获取和惠益分享立法·····	173
五、菲律宾的遗传资源的获取和惠益分享立法·····	185
六、美国的遗传资源的获取和惠益分享立法·····	196
第三节 遗传资源的获取和惠益分享地区与国家立法的 比较分析·····	211
一、适用范围·····	211
二、获取程序·····	219
三、共同商定条件与事先知情同意·····	223
四、惠益分享·····	227

第四章 遗传资源的获取和惠益分享中的知识产权·····	231
第一节 遗传资源的获取和惠益分享中的知识产权的	
一般考察·····	232
一、20 世纪后半叶生命科学领域知识产权保护的演进·····	233
二、“生物勘探”与“生物剽窃”的产生及其争议·····	238
三、知识产权与遗传资源的获取和惠益分享的实施·····	246
第二节 国际立法进程与地区和国家立法举措·····	252
一、国际立法进程·····	253
二、地区和国家立法举措·····	282
第三节 遗传资源的获取和惠益分享协议中的知识产权	
安排·····	295
一、遗传资源的获取和惠益分享协议中的知识产权安排	
概述·····	296
二、关于遗传资源的获取和惠益分享协议中的知识产权	
安排的准则·····	300
第四节 专利申请中遗传资源来源的披露·····	312
一、披露要求的目标·····	313
二、披露要求的范围·····	317
三、披露要求的启动·····	324
四、披露要求的法律基础·····	332
五、披露要求的性质·····	340
六、未遵守披露要求的后果·····	347
七、披露要求与国际专利法律制度·····	354
第五章 我国遗传资源的获取和惠益分享立法研究·····	365
第一节 我国遗传资源的获取和惠益分享立法的一般分析·····	366
一、我国生物多样性的一般特点及其面临的威胁·····	366

二、我国遗传资源对外交换与利用的状况以及存在的问题·····	370
三、我国现行的关于遗传资源的保护、管理和利用立法的现状与评价·····	377
四、我国遗传资源的获取和惠益分享立法的必要性·····	388
第二节 我国遗传资源的获取和惠益分享立法的设想和建议·····	392
一、我国遗传资源的获取和惠益分享立法应当注意的几个问题·····	392
二、我国遗传资源的获取和惠益分享立法模式的选择·····	402
三、我国遗传资源的获取和惠益分享立法内容的构成与建议·····	409
四、在我国《专利法》中认可披露要求的设想和建议·····	422
参考文献·····	431
后记·····	449