



生物多样性与传统知识丛书

Global Bio-piracy Case Studies



全球生物剽窃案例研究

王艳杰 张渊媛 武建勇 薛达元 编著

中国环境出版社

生物多样性与传统知识丛书

全球生物剽窃案例研究

王艳杰 张渊媛 武建勇 薛达元 编著

中国环境出版社·北京

图书在版编目(CIP)数据

全球生物剽窃案例研究/王艳杰等编著. —北京:
中国环境出版社, 2015.2
ISBN 978-7-5111-2251-3

I. ①全… II. ①王… III. ①生物技术—专利权法—
研究—世界②生物技术—知识产权保护—研究—世界
IV. ①D913.404

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2015) 第 033440 号

出 版 人 王新程
责任编辑 张维平
封面设计 宋 瑞

出版发行 中国环境出版社
(100062 北京市东城区广渠门内大街 16 号)
网 址: <http://www.cesp.com.cn>
电子邮箱: bjgl@cesp.com.cn
联系电话: 010-67112765 (编辑管理部)
发行热线: 010-67125803, 010-67113405 (传真)

印 刷	北京中科印刷有限公司
经 销	各地新华书店
版 次	2015 年 3 月第 1 版
印 次	2015 年 3 月第 1 次印刷
开 本	787×1092 1/16
印 张	21.75
字 数	490 千字
定 价	85.00 元

【版权所有。未经许可, 请勿翻印、转载, 违者必究。】

如前缺页、破损、倒装等印装质量问题, 请寄回本社更换

前 言

“生物剽窃”或“生物海盗”(Biopiracy)这一术语对于绝大多数人来讲都比较陌生,生物资源何以能被“剽窃”,因为传统意义上的剽窃总与钱财盗窃有关,以及与知识产权领域的议题相关。“生物剽窃”顾名思义是对生物遗传资源的剽窃。虽然国际上对“生物剽窃”尚没有统一的定义,但一般是指在缺乏生物遗传资源提供方的事先知情同意的情况下近乎无偿获取当地生物遗传资源及其相关传统知识的行为。

生物遗传资源是指具有现实或者潜在价值的、来自动植物和微生物或其他来源的任何含有遗传功能单位的材料及其衍生物。生物遗传资源是一个国家的战略资源,是经济社会可持续发展的基石。“一个基因可以振兴一个民族,可以繁荣一个产业”。生物遗传资源在国民经济发展中扮演着举足轻重的角色,多数产业部门与生物遗传资源的利用间接相关,而有些部门或行业的发展则在很大程度上依赖于对生物遗传资源的直接获取。当前,生物技术日新月异,经济全球化的步伐日益加快,在经济全球化格局下,生物遗传资源与经济社会发展的关系更加密切,全球竞争性优势越来越突出地表现在对生物遗传信息的认识、掌握、开发和利用上,逐渐演变成一种知识和技术优势。生物遗传资源也被看做是继化石能源之后人类最后一块“淘金场”,而与生物遗传资源相关的知识产权体系则成了知识经济时代全球经济技术化“抢滩”和“圈地”的辅助工具。

在全球层面,大部分发展中国家和地区的生物多样性较为丰富,但普遍缺乏资金、人员、技术和研发能力,被称为生物遗传资源原产国和提供国。而美国、欧盟、日本等发达国家,生物遗传资源相对贫乏,但生物技术发达,在资金量和研发能力上具有绝对优势,被称为生物遗传资源使用国。西方发达国家生物产业的发展依赖于生物遗传资源原产国提供的资源,而获得资源的方式大多是掠夺式无偿占有,因此通常被冠以“生物海盗”。生物技术公司的一贯做法是,针对获得的具有潜在市场价值的遗传资源及相关传统知识,投入资金进行研发,获得药品、保健品和化妆品等生物产品,再

借助知识产权保护体系，为其研发产品申请专利，攫取更多的商业利润。而这些生物技术公司的生物勘探活动通常没有征得遗传资源原产国的事先知情同意，也没有与提供资源的国家和地方社区进行公平公正的惠益分享。在发展中国家中，这种“生物剽窃”现象已普遍存在。

为了遏制“生物剽窃”，在《生物多样性公约》的谈判过程中，广大发展中国家对生物遗传资源的获取与惠益分享表现出极大的关注，使《公约》将“公平公正地分享因利用生物遗传资源产生的惠益”列为《生物多样性公约》的三大目标之一。《公约》第15条规定：遗传资源具有国家主权，能否获取取决于资源提供国政府和国家法律；获取遗传资源须征得资源提供国的“事先知情同意”，并在“共同商定条件”下，确定惠益共享方案。此外，第8(j)条也提出尊重、保存和维持土著与地方社区拥有的、能够体现生物多样性保护和可持续利用的传统知识、创新和实践，并促进其利用与惠益分享。

为了建立一个能有效实施遗传资源及相关传统知识获取与惠益分享的国际制度，各缔约方自1998年起就开启了政府间谈判。经过冗长艰难的谈判，最终于2010年10月18—29日在日本名古屋召开的《生物多样性公约》缔约方大会第10次会议上，通过了《生物多样性公约关于获取遗传资源和公正、公平分享利用其所产生惠益的名古屋议定书》（以下简称《名古屋议定书》）。《名古屋议定书》已于2014年10月12日正式生效，至2014年底已有近60个国家批准加入议定书，中国也正抓紧进行加入《名古屋议定书》的法律程序。《名古屋议定书》进一步明确了获取生物遗传资源及相关传统知识必须得到提供方的“事先知情同意”，并在共同商定的条件下，以合同的方式在资源的提供方和使用方之间作出公平惠益分享的安排。

随着科学技术的快速发展，生物遗传资源及其相关传统知识越来越展现出其巨大的经济效益和非货币效益，各国也逐渐认识到本国的生物遗传资源及其相关传统知识的价值与潜力所在。目前，已经有不少国家制定了相关法律、政策和行政措施来规范生物资源的获取和惠益分享，但由于立法基础薄弱等原因，仍有很多发达国家的公司和科研机构利用立法和监管上的漏洞和空缺，以非法方式从其他国家和土著与地方社区大量搜集生物遗传资源和相关传统知识，开发出具有巨大市场价值和经济潜力的产品，再倾销给资源和相关知识的提供方，牟取利润。

国际上对于剽窃生物遗传资源和相关传统知识的例子屡见不鲜，而公众对于这一

现象的保护意识还非常欠缺。为此,我们收集、整理和分析了全球范围内大量典型的生物剽窃案例,以期能引起决策者和公众对于生物剽窃现象的重视,进而采取有效措施,保护本国的生物遗传资源财富,维护原住民和地方社区的利益。

本书的内容分为六章。第1章主要介绍了“生物剽窃”概念的由来,以及国际社会对“生物剽窃”的关注,特别说明了缔结国际公约和相关协定方面的努力和进展,以及相关国际公约和协定的主要内容。第2章至第4章主要介绍和研究了在非洲地区、加勒比海和拉美地区、亚洲和太平洋地区发生的“生物剽窃”案例,这些案例主要集中在医药、化妆品、保健品、农业及其他领域的生物遗传资源开发活动。第5章主要针对在中国发生的“生物剽窃”案例和生物遗传资源流失历史,分析和研究了中国面临的生物遗传资源流失现状和问题。第6章是对前4章内容的总结,系统地总结了“生物剽窃”的类型和特征、获取主体和获取方式,分析了“生物剽窃”现象的影响与趋势,介绍了生物剽窃的新兴方式,并展望了全球应对“生物剽窃”的措施。

参加本研究项目的除了署名人外,还有环境保护部生物多样性保护办公室的蔡蕾处长,环境保护部南京环境科学研究所的赵富伟博士和戴蓉博士,中国环境科学研究院生态所的徐靖博士,环境保护部对外合作中心的王新处长、朱留财处长、刘影博士、王爱华博士及刘海鸥、吴伟玲等,中央民族大学的成功博士、吴力老师、杨京彪博士和胡晓燕等,博士研究生杜玉欢、才吉卓玛、高路、公婷婷等,硕士研究生张家楠、朴金丽、关晴月、王云靓、邵桦、郑薇、刘晓达等。

第三世界网络(TWN)对本研究项目提供了经费支持,环境保护部“生物多样性专项”以及中央民族大学“985工程”和“111计划”也对本项目提供了支持。在此一并致谢。

本书案例主要来自文献,亦有作者的研究成果,可供政府相关主管部门和研究人員参考。书中内容如有不妥之处,敬请读者批评指正。

薛达元

2015年元旦于北京

目 录

第 1 章 概 述	1
1.1 “生物剽窃”概念由来	1
1.2 《生物多样性公约》介绍	2
1.2.1 背景	2
1.2.2 《公约》下 ABS 议题的发展历程	4
1.2.3 ABS 问题面临的挑战	5
1.3 《名古屋议定书》介绍	7
1.3.1 背景	7
1.3.2 《名古屋议定书》谈判过程	9
1.3.3 对《名古屋议定书》总体评价	12
1.3.4 中国应对《名古屋议定书》的国家策略	15
1.4 获取与惠益分享相关的国际文书	18
1.4.1 《粮食和农业植物遗传资源国际条约》	18
1.4.2 《国际植物新品种保护公约》	19
1.4.3 《联合国海洋法公约》	20
1.4.4 《南极条约》体系	21
1.5 获取与惠益分享相关的国际组织	21
1.5.1 粮农组织的粮食和农业遗传资源委员会	21
1.5.2 世界贸易组织	22
1.5.3 世界知识产权组织	22
1.5.4 世界卫生组织	23
第 2 章 非洲地区的“生物剽窃”案例研究	24
2.1 非洲生物多样性概述	24
2.1.1 植物资源	25
2.1.2 动物资源	27
2.2 医药领域案例	32
案例 1 德国公司对非洲药用植物资源和微生物资源的开发	32

案例 2	美国公司、大学和研究机构及个人对非洲药用植物资源和海洋资源的开发与专利申请	37
案例 3	英国公司利用非洲药用植物和微生物开发新药物	51
案例 4	瑞士、法国和加拿大公司或研究机构对非洲药用资源的开发	53
2.3	化妆品领域案例	55
案例 1	南非桑人在蝴蝶亚仙人掌开发中的惠益分享	55
案例 2	法国迪奥对加蓬和中西非的奥古曼树脂的专利和商业化使用	59
案例 3	韩国 Nam Yang 芦荟公司对南非芦荟的商业化使用	60
案例 4	德国科宁公司对摩洛哥坚果树、班巴拉花生等多种遗传资源的专利	61
案例 5	美国大学和研究人員利用非洲的植物资源申请专利	65
案例 6	日本花王株式会社将塞舌尔群岛海椰子用于护肤霜 (Coco-de-Mer) 开发	66
2.4	保健品、农业及其他领域案例	66
案例 1	瑞士雀巢公司专利南非的路易波士茶和蜜树茶	66
案例 2	瑞士卡萨利化学品公司对布基纳法索杀线虫真菌的专利	68
案例 3	瑞士先正达对坦桑尼亚凤仙花拖尾习性的专利和开发	69
案例 4	新西兰和美国对阿尔及利亚和摩洛哥内生菌的专利	69
案例 5	美国对尼日利亚、塞内加尔、马拉维等地落花生的收集与专利	71
案例 6	英国康普顿集团对蛞蝓灭杀剂的专利可能利用了多个国家的植物	72
案例 7	荷兰公司对埃塞俄比亚画眉草新品种的专利	73
案例 8	肯尼亚微生物给美国杰能科公司带来超额利润	74
案例 9	英国丘园利用材料转让协议掠夺肯尼亚植物遗传资源	75
案例 10	日本和英国公司对肯尼亚的工艺品抢注商标权	77
案例 11	海外投资者利用非洲绿藻类基因制造生物燃料	79
案例 12	非洲基因保护先正达的无籽西瓜生意	82
2.5	非洲应对措施及活动	86
第 3 章	加勒比海与拉美地区的“生物剽窃”案例研究	90
3.1	加勒比海与拉美地区生物多样性概述	90
3.1.1	加勒比海概况	90
3.1.2	拉丁美洲概况	91
3.2	医药领域案例	93
案例 1	美国研究人员对亚马孙灵蔓的专利纠纷	93
案例 2	英国化学家专利巴西和圭亚那的植物遗传资源	93
案例 3	玛雅国际生物多样性合作组织被指控剽窃墨西哥恰帕斯高山的遗传资源	95

3.3 保健品、化妆品及农业领域案例	96
案例 1 秘鲁卡姆果生物剽窃案例分析	96
案例 2 美国杜邦公司对墨西哥玉米进行多项专利	102
案例 3 美国 POD-NERS 公司专利墨西哥“ENOLA”黄豆	104
案例 4 日本、美国和欧洲公司专利亚马孙古布阿苏果 (CUPUAÇU)	108
案例 5 美国农业部对巴西花生的剽窃	112
案例 6 美国罗格斯大学对秘鲁 Lucuma 果实的剽窃	115
案例 7 农业化学巨头杜邦销售玻利维亚高粱基因	117
案例 8 标识促进了生物海盗——非原产地野生番茄的采集、遗传育种 技术与专利申请	125
案例 9 瑞士先正达专利安第斯地区的马铃薯	133
案例 10 美国史密森学会利用巴拿马切叶蚁申请生物防治专利	134
案例 11 美国蒙大拿州的教授对南美洲和亚洲寄生菌的收集与专利	140
3.4 加勒比海与拉美地区的应对措施及活动	145
3.4.1 安第斯共同体国家	146
3.4.2 哥斯达黎加	151
3.4.3 巴拿马	152
3.4.4 巴西	155
3.4.5 其他国家和地区	155
第 4 章 亚洲及太平洋地区的“生物剽窃”案例研究	158
4.1 亚洲及太平洋地区生物多样性概述	158
4.1.1 亚太地区概况	158
4.1.2 亚太地区生物多样性与传统知识特点	159
4.2 医药领域案例	160
案例 1 美国密西西比大学对印度姜黄 (Turmeric) 的无效专利	160
案例 2 瑞士雀巢对东亚黑种草 (Nigella sativa) 的占用	160
案例 3 斯里兰卡传统药用植物被西方国家开发利用	164
案例 4 菲律宾遗传资源正遭受严重的生物剽窃	165
案例 5 印度尼西亚的禽流感病毒样本不送 WHO 引发的风波 ——建立新的分享生物遗传资源的机制迫在眉睫	168
案例 6 共享禽流感病毒中的赢家和输家	169
4.3 化妆品领域案例	174
案例 1 美国雅芳 AVON 对亚洲药用植物的研发	174
案例 2 日本资生堂对印度尼西亚“Jamu”药用植物的专利	181
案例 3 美国化妆品公司对取自中越蚬木的护肤霜主张专利	182

4.4 保健品及农业与其他领域案例	185
案例 1 美国高露洁被告盗用印度牙膏配方	185
案例 2 斯里兰卡金丝雀燕窝走私案	185
案例 3 美国公司对印度苦楝树 (Neem) 的专利	187
案例 4 美国对印度巴斯马蒂香米和泰国茉莉香米的开发	187
案例 5 英国 D1 石油公司剽窃印度麻疯树	193
案例 6 美国孟山都对印度瓜类的专利保护	195
案例 7 美国孟山都专利印度茄子	196
案例 8 斯里兰卡正遭受生物剽窃的侵害	199
案例 9 菲律宾动植物遗传资源的剽窃现象	202
案例 10 土耳其紫色胡萝卜的生物剽窃	205
案例 11 美国公司对亚洲长胡椒植物的提取物——“有机农达”申请专利	207
4.5 亚洲及太平洋地区应对措施及活动	210
4.5.1 印度	210
4.5.2 菲律宾	211
4.5.3 马来西亚	212
4.5.4 泰国、伊朗、斯里兰卡等	213
第 5 章 中国生物资源流失现状与案例研究	215
5.1 中国生物多样性及相关传统知识现状	215
5.2 中国生物资源流失历史与现状	216
5.2.1 流失历史	216
5.2.2 流失现状	220
5.3 中国生物资源流失案例研究	222
案例 1 欧美植物/树木园引种中国植物遗传资源案例	222
案例 2 处于生物海盗威胁下的中国中药植物	226
案例 3 水果类生物剽窃案例	235
案例 4 花卉类生物剽窃案例	240
案例 5 衍生物类生物剽窃案例	248
案例 6 重要遗传资源流失典型案例——金龙胶囊	251
案例 7 美国孟山都与中国大豆	251
案例 8 中国高粱富足了得克萨斯州的农业燃料业	255
第 6 章 生物剽窃案例总结与应对措施	261
6.1 生物剽窃案例分析	261
6.1.1 生物剽窃的方式与产品类型	261
6.1.2 生物剽窃案例的特征	265

6.1.3 生物剽窃的主体与客体	266
6.1.4 对“生物剽窃”缺少意识	267
6.2 生物剽窃与资源流失的影响	268
6.2.1 对发展中国家经济的影响	268
6.2.2 出口对药用生物资源流失的影响	268
6.2.3 生物遗传资源相关传统知识流失严重	270
6.3 应对生物剽窃的措施	271
6.3.1 制定抵制“生物剽窃”的政策法规	271
6.3.2 规范遗传资源及相关传统知识获取与惠益分享的制度与程序	272
6.3.3 建立遗传资源及相关传统知识保护和管理的专门机构	273
6.4 生物剽窃的新兴方式——合成生物技术 (Synthetic Biology)	274
案例 1 青蒿素 (Artemisinin)	274
案例 2 橡胶 (Rubber)	277
案例 3 番红花 (Saffron)	280
案例 4 香草 (Vanilla)	282
案例 5 香根草 (Vetiver)	284
案例 6 八角茴香 (Star Anise)	285
6.5 总结	288
附录一 生物多样性公约关于获取遗传资源和公正与公平分享其利用所产生惠益 的名古屋议定书	292
附录二 确保尊重土著和地方社区与保护和可持续利用生物多样性相关的文化 和知识遗产的特加里瓦伊埃里道德行为准则	308
附录三 关于加强对外合作与交流中生物遗传资源利用与惠益分享管理的通知	313
附件四 生物多样性相关传统知识分类、调查与编目技术规定 (试行)	316
附件五 瑞士联邦和中国自由贸易协定中有关 ABS 的规定	327
附件六 多边系统覆盖的粮食与农业遗传资源	330
主要参考文献	331
缩略语表	335

第1章 概述

1.1 “生物剽窃”概念由来

“生物剽窃”这一术语对于绝大多数人来讲都比较陌生，生物资源何以能被“剽窃”，剽窃对象是什么，公众都比较模糊。因为传统意义上的剽窃通常与钱财盗窃有关，以及涉及知识产权领域的相关议题。

“生物剽窃”顾名思义是对生物资源或者生物多样性资源的剽窃或盗用，尤其是对具有巨大经济价值和非货币价值的生物遗传资源的盗用。那么，什么是生物遗传资源，什么是遗传资源，为什么这类资源会成为生物剽窃的首要目标，而非所有的生物资源？

生物遗传资源是一个国家的战略资源，是新品种培育和现代生物技术发展的重要基因来源。据统计，当前41%的西药是从自然资源中提炼而来：25%来自植物，13%来自微生物，3%来自动物，医生所使用的常用药和处方药中约有1/3取自于自然界，而抗癌药物和抗生素药物中所占的比例则高达70%。长期以来，遗传资源被认为是人类共同的遗产，可自由获取，并无偿开发利用。因此，过去在遗传资源使用方面并没有太多顾及资源提供国的利益。

遗传资源作为生物多样性的核心组成部分，指任何含有遗传功能的DNA，基因、基因组，细胞、组织、器官等遗传材料及相关信息的材料，在分类意义上包括具有实际或潜在遗传价值的植物、动物、微生物物种以及种以下分类单位。生物多样性的价值主要体现在利用现代生物技术对遗传资源进行生物勘探，进而开发出新的品种资源和各类生物技术产品。一般而言，生物多样性丰富，而经济落后，研发能力欠缺的发展中国家常常是遗传资源的提供国；而生物多样性相对贫乏，但经济发达，生物技术先进的发达国家则往往是遗传资源的使用国。多年来，发达国家一直凭借其在资金与技术上的绝对优势，广泛勘探、开发与利用发展中国家的遗传资源，并通过知识产权体系保护从发展中国家获取的遗传资源进而牟取暴利。自《生物多样性公约》生效后，遗传资源不再是人类共同的财产，而是隶属于各国主权范围，关于遗传资源获取与惠益分享的议题已经成为各缔约方广泛关注的热点，并就此展开了激烈的谈判与博弈。

随着现代生物技术的发展，生物遗传资源被无偿使用的现象越来越严重，一些新的术语逐渐被使用，包括“生物勘探”“生物掠夺”“生物海盗”及“生物剽窃”等，其中“生物剽窃”使用较为广泛。虽然目前国际上对此行为还没有通行的定义，但许多人把生物剽

窃定义为：未经来源地社区的知情同意（其中知情同意还包括达成惠益分享的安排）而获取当地生物多样性资源（或和与之相关的传统知识）的行为。又或者将“生物剽窃”定义为“未经过生物多样性和传统知识的拥有国的事先知情同意，就擅自获取生物多样性资源，即有关生物材料（植物、动物、微生物及其衍生物和其他组成部分）或与生物多样性相关的传统知识”。此外，现有的知识产权漏洞也会让“生物海盗”有机可乘。因为，如果缺乏商业需求或创新能力等，专利权会根据专利法作出某些不合理的让步。在这种情况下，某种资源就可能被“生物海盗”据为己有，而专利法和法庭辩论正是他们获取资源的惯用手段。另外，当专利权符合专利法时，也可能成为生物剽窃者不遵守联合国《生物多样性公约》的一个借口。

印度国家科学和信息资源交流研究院（NISCAIR）在 2000 年和 2003 年就美国专利与商标局（USPTO）、欧洲专利局（EPO）和英国专利与商标局批准的各项专利中，不合理占用印度遗传资源和相关传统知识的现象作了一个详细的调查。调查结果表明，2000 年，在美国专利与商标局的数据库中共有 4 869 项专利涉及 90 种药用植物，其中 80% 的专利是利用了以下 7 种药用植物，即 Kumari、Mustaka、Tamraparna、Garjara、Atasi、Jambira 与 Kharbuza，仅 2000 年 3 月就有 408 个专利涉及芦荟；2003 年，在美国专利与商标局和欧洲专利局的数据库中有超过 15 000 项专利涉及 53 种药用植物，是以前批准专利的 3 倍。被专利的植物都原产于发展中国家，如中国、印度、南非、墨西哥、斯里兰卡和马来西亚，且在美国专利商标局、欧洲专利局的数据库中均有记录。在国际上，遗传资源及相关传统知识被无偿开发利用，遭受剽窃的例子层出不穷。

目前，遗传资源及其相关传统知识丧失情况愈来愈严重，如果再以杀鸡取卵方式对遗传资源和传统知识进行无偿开发利用的话，将是人类未来发展的灾难。为此，我们对近几十年来发生在世界范围内的典型的生物剽窃案例进行了汇编与系统梳理，其中尤以非洲、加勒比海与拉丁美洲、亚洲及太平洋地区为重点，以期提高公众对遗传资源及相关传统知识价值的认识，增强决策者对“生物海盗”现象的重视，并为相关制度制定提供参考信息。

1.2 《生物多样性公约》介绍

1.2.1 背景

《生物多样性公约》（Convention on Biological Diversity, CBD）是一项旨在保护地球生物资源的国际性公约，于 1992 年 6 月 1 日由联合国环境规划署发起的政府间谈判委员会第七次会议在内罗毕通过，1992 年 6 月 5 日，由签约国在巴西里约热内卢举行的联合国环境与发展大会上签署。公约于 1993 年 12 月 29 日正式生效。常设秘书处位于加拿大的蒙特利尔。联合国《生物多样性公约》缔约方大会是全球履行该公约的最高决策机构，一切有关履行《生物多样性公约》的重大决定都要经过缔约国大会的通过。

(1) 相关条款

遗传资源获取与惠益分享 (Access and Benefit-Sharing, 以下简称 ABS) 是《生物多样性公约》(以下简称《公约》)(<http://www.biodiv.org/convention/convention.shtml>) 的三大目标之一。《公约》在第 1 条明确地提出: 本公约的目标是保护生物多样性、持续利用其组成部分以及公平合理地分享由利用遗传资源而产生的惠益; 实施手段包括遗传资源的适当取得及有关技术的适当转让。《公约》第 15 条提出, 国家对遗传资源拥有主权, 获取遗传资源须得到资源提供国家的“事先知情同意”, 并在共同商定的条件下做出惠益分享的安排。《公约》第 8 条(j) 款提出, 鼓励公平分享因利用土著和地方社区体现在其传统生活方式中与保护和持续利用生物多样性相关的知识、革新和做法而产生的惠益。

(2) 《波恩准则》的产生

1998 年召开的《公约》第四次缔约方会议 (COP4) 通过了有关 ABS 问题的第 8 号决定 (<http://www.biodiv.org/decisions/default.aspx?m=COP-04&id=7131&lg=0>), 要求建立一个由政府指定、考虑地区平衡的专家组, 为获取与惠益分享探讨各种途径, 包括原则、准则, 以及能较处理好获取与惠益分享安排的行为法则。

1999 年 10 月在哥斯达黎加首都圣何塞召开了第一次专家组会议。与会者讨论了在共同商定条件下 ABS 的各种选择方案, 达成了以下共识: 即获取遗传资源需得到提供方“事先知情同意”; 使用方与提供方之间需达成“共同商定条件”; 尽可能满足提供方的“资料需求与能力建设” (<http://www.biodiv.org/programmes/socio-eco/benefit/ab-pe-01.asp>)。

2000 年 5 月召开的《公约》第五次缔约方会议 (COP5) 在其第 26 号决定 (<http://www.biodiv.org/decisions/default.asp?lg=0&m=cop-05&d=26>) 中, 提出重新召集 ABS 专家组会议, 对第一次专家工作组会议提出的特别问题进行进一步的讨论 (<http://www.biodiv.org/programmes/socio-eco/benefit/ab-pe-02.asp>)。COP5 还决定成立“不限名额的特设工作组”(以下简称特设工作组) (<http://www.biodiv.org/programmes/socio-eco/benefit/ab-wg-01.asp>), 为第六次缔约方会议就 ABS 议题编制指南和探讨其他途径。特设工作组第一次会议于 2001 年 10 月 22—26 日在德国波恩召开, 会议提出了《关于获取遗传资源并公正和公平分享通过其利用所产生惠益的波恩准则》(草案)(以下简称《波恩准则》)。该准则是缔约方和利益相关方履行《公约》获取与惠益分享条款的规范性文件, 并不具有法律约束力。

2002 年 4 月在荷兰海牙召开的《公约》第六次缔约方会议 (COP6) 将 ABS 作为大会的重点议题, 并针对该议题通过了第 24 号决定 (<http://www.biodiv.org/decisions/default.asp?lg=0&m=cop-06&d=24>)。这次会议的主要成就是通过了《波恩准则》(<http://www.biodiv.org/programmes/socio-eco/benefit/bonn.asp>)。

(3) “ABS 问题不限名额特设工作组”的后续工作

2002 年在南非召开的“可持续发展全球高峰会议”号召在《公约》框架内, 就制定一项促进公平和公正地分享利用遗传资源产生惠益的国际制度而进行谈判。为了响应高峰会

议,特设工作组于2003年12月1—5日在加拿大蒙特利尔召开了第二次会议,就有关ABS的未来国际制度的进程、性质、范围、要素和形式等议题进行了讨论,并以工作组名义向《公约》第七次缔约方大会(COP7)提出建议(见文件 UNEP/CBD/COP/7/6)(<http://www.cbd.int/convention/cop-7-dec.shtml?m=COP-07&id=7743&lg=0>)。工作组还制定了国际制度谈判的工作大纲,并提交给于2004年2月在马来西亚吉隆坡召开的第七次缔约方会议(COP7)。

第七次缔约方会议通过了有关ABS问题的第19号决定(<http://www.cbd.int/convention/cop-7-dec.shtml?m=COP-07&id=7756&lg=0>)。该决定包括以下内容:关于执行《波恩准则》;酌情考虑使用《波恩准则》中的术语以及定义和词汇表的需求;补充《波恩准则》、支持履行《公约》中有关ABS条款的其他措施;对在其管辖范围内获取遗传资源时能够满足“事先知情同意”和遵守“共同商定的条件”的情况采取各种支持措施,包括审议这些措施的可行性、实用性和费用;ABS问题的能力建设;就ABS国际制度问题进行谈判。该缔约方会议决定授权特设工作组就建立一项ABS国际制度进行谈判,并通过了谈判工作大纲,包括考虑制定构建该国际制度的过程、性质、范围和要素(UNEP, 2004)。

特设工作组第三次会议(<http://www.biodiv.org/doc/meeting.aspx?mtg=ABSwg-03>)于2005年2月14—18日在泰国曼谷召开,并于2006年1月30日—2月3日在西班牙格拉纳达召开第四次会议(<http://www.biodiv.org/doc/meeting.aspx?mtg=ABSwg-04>)。在这两次会议上,工作组根据第七次缔约方会议VII/19号决定D项内容,就建立一项ABS问题国际制度开始谈判。工作组还强调了VI/24号决定B项中的其他措施内容,包括考虑制定一项有关遗传资源原产/来源/法律出处国际证书制度等。会议建议将关于酌情使用术语、定义和/或词汇表的问题推迟到ABS国际制度谈判达到一个高级阶段后再进行,将战略计划的问题、惠益方面的指标及可能的指标选项留给工作组第五次会议再讨论。

1.2.2 《公约》下ABS议题的发展历程

(1) COP-8 的成果

第八次缔约方会议(COP8)于2006年3月20—31日在巴西库里提巴召开,本次会议有关ABS议题的主要成果载于VIII/4号决定(<http://www.biodiv.org/decisions/default.aspx?m=COP-08&id=11016&lg=0>)。主要内容为特设工作组需要继续进行ABS国际制度的起草和谈判工作,并要求最快在第十次缔约方会议(2010年)之前完成。会议还要求《公约》执行秘书为特设工作组的工作做出必要安排,确保在第九次缔约方会议之前召开两次工作组会议。

COP8还决定“建立一个技术专家组,在没有预先设计结果的情况下,探讨一项国际认可的遗传资源原产/来源/法律出处证书的形式、目的、功能的可能选择方案,并分析其证书制度的实用性、可行性、成本与效益,以实现《公约》第15条和第8条(j)款的目标”。此外,COP8注意到《波恩准则》的执行已取得的进展,邀请各缔约方呈交报告,总

结各国在履行《公约》第15条方面的经验。

(2) 遗传资源来源国际证书制度的讨论与进展

遗传资源原产/来源/法律出处证书(以下简称“原产证书”)相当于一种护照或许可,将伴随某一遗传资源,沿着获取与惠益分享过程的整个链条,从遗传资源搜集阶段一直到形成产品的市场销售阶段。这种证书将在不同的时间环节接受检查,包括遗传资源已离开提供国的情况。制定这样一个国际认可体系的主要目标是确保遗传资源的可追踪性,增加透明度,为ABS安排和促进遗传资源流动提供法律依据。此外,证书体系还有助于与生物海盗行为作斗争,即外国公司在未交纳补偿费的情况下,通过对乡土或传统知识的专利将遗传资源据为己有。根据COP8第VIII/4号决议的安排,由《公约》秘书处主持,于2007年1月22—25日在秘鲁首都利马召开了“遗传资源原产/来源/法律出处国际认可证书技术专家组会议”。会议的目标是探讨有关国际认可遗传资源原产/来源/法律出处证书的可能形式、目的及其功能,并分析其实用性、可行性、成本与效益,为ABS特设专家组的今后工作提供技术支持,并以此作为确保遗传资源流动透明度的一种追踪机制。原产证书的技术专家组由代表所有地理区域的25位专家,以及来自植物园、土著社区和工商界的7位观察员组成。

会议讨论了澳大利亚政府提出的“遵从证书”的概念,即:这种证书用以证明原产国家有关ABS的法规已得到遵守。多数参会者认为以“遵从证书”取代“原产证书”比较易于操作,但这种证书需要辅以多环节检查,以确保其真实性。会议审议了最有效的两个检查环节:一是在专利局与专利注册同时登记;二是在批准其市场化生产的评估阶段。一些专家建议使用一个编码体系(相当于一个专利注册制度),将ABS以一种编码形式与证书相联系,这样比较易于识别。此编码将用于追踪提供者、来源、使用、向第三方转让和可能的限制。参会者认为需要建立一个国际信息交换所即国际数据库,其功能是作为一个信息节点,使资源拥有者能够跟踪了解。

然而,一些与会专家认为过于严格的制度可能会对重要领域的研究产生负面影响,特别是在应对诸如SARS、埃博拉病毒(Ebola Virus)等传染性疾病时,需要及时获得资源。鉴于此,多数参会者同意在紧急情况下可以使用豁免或弃权证书方式,以便及时获取遗传材料。专家们还讨论了非商业活动对资源的获取是否可免于证书要求,有专家认为,非商业利用(如研究利用)和商业利用之间经常是没有绝对的界限,如果这种研究是代表一个商业公司进行的,应当强制遵从证书制度。会议还讨论了证书制度与《粮食与农业植物遗传资源国际条约》之间的关系。大多数专家同意,该条约所涵盖的资源应当排除在证书制度之外。

1.2.3 ABS问题面临的挑战

(1) 经济全球化与国际贸易规则的挑战

《与贸易相关的知识产权协定》(Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights,

TRIPS) 是 WTO 法律框架的三大支柱之一。TRIPS 强调各成员国应承认知识产权的私权性质, 给予知识产权最基本而强有力的国际保护。TRIPS 规定专利的概念适用于所有技术领域中的任何发明, 不论是产品还是方法, 都需要具备新颖性、创造性和工业实用性三个特征。

根据 TRIPS 第 27 条第 3 款 (b) 的规定, 专利权可延伸至生命形式, 成员国要对微生物给予专利保护, 对植物品种提供有效的特殊体制保护。由于 TRIPS 没有排除基因的可专利性, 发达国家的生物技术公司正在越来越多地获得基因专利的保护, 而这些基因资源多半是从遗传资源丰富的发展中国家搜集和获取的。然而, TRIPS 并不要求申请人在进行生物勘探时取得有关政府和社区的同意, 也不要求专利的拥有者与遗传资源的来源地共同分享利益, 正是基于这一点, TRIPS 必须与 CBD 进行协调。

因此, 在近几年召开的 TRIPS 理事会会议上, 多次讨论了在遗传资源和传统知识方面上 CBD 与 TRIPS 的关系问题。在 2006 年 6 月召开的理事会上, 巴西、印度、秘鲁、巴基斯坦、泰国、坦桑尼亚、古巴和中国等发展中国家提出修改现有 TRIPS 中有关生物资源专利保护的条款 (WTO/TRIPS, General Council Trade Negotiations Committee, WT/GC/W/564/Rev.1, TN/C/W/41/Rev.1. 6 June, 2006), 提出在专利申请中需要披露遗传资源来源, 要求申请人出示由遗传资源提供国开具的具有法律效力的资源获取及公平惠益分享协议书。在申请人提供错误或欺诈性信息的情况下, 废除不可执行的专利。在 2007 年 6 月的 TRIPS 理事会上, 提案国家扩展到 11 个, 并得到非洲集团等 41 个国家的支持, 使支持这一提案的国家达到 52 个。

而美国、日本及欧盟等发达国家不同意修改 TRIPS; 持中间态度的挪威、瑞士等则倾向于接受披露来源的要求, 但不同意规定惠益分享。实际上, 问题的焦点在于是否将披露遗传资源和传统知识来源作为专利申请的前提条件之一, 即这一要求是否应该具有专利法意义上的强制力, 这将涉及到生物技术公司的根本利益, 当然会受到使用遗传资源且生物技术发达国家的强烈反对。对此, 目前尚没有达成共识, 2014 年谈判还在继续。由于涉及各方重大利益, 估计很难达成共识。

(2) 现行世界知识产权体系的挑战

为协调 CBD 的 ABS 问题原则, 世界知识产权组织 (WIPO) 于 2000 年成立了“知识产权与遗传资源、传统知识及民间文学艺术表达政府间委员会 (IGC)”, 致力于解决与生物遗传资源有关的知识产权问题。IGC 自成立到 2014 年已召开 28 次会议, 目前主要就有关遗传资源来源信息披露的要求制定可行的机制。因为在世界范围内, 与生物技术相关的发明专利授权数量不断增加, 而这些专利都涉及到遗传资源的使用。早在讨论《专利法条约》(Patent Law Treaty, PLT) 之时, 发展中国家就提出了应增加有关披露遗传资源来源的要求, 但未被采纳。后来, WIPO 的《专利合作条约》(Patent Cooperation Treaty, PCT) 改革工作组、专利法常设委员会 (Standing Commission of Patent Law, SCP) 也相继将这一问题列入讨论议程。