



生物多样性公约

Distr.
GENERAL

UNEP/CBD/WG-ABS/3/3
30 November 2004
CHINESE
ORIGINAL: ENGLISH

获取和惠益分享问题
不限成员名额特设工作组
第三次会议
2005年2月14-18日, 曼谷
临时议程*项目4

关于获取和惠益分享的国际制度组成部分的观点、信息和分析汇编

执行秘书的说明

I. 引言

1. 缔约方大会在第七届会议第 VII/19 D 号决定中决定授权获取和惠益分享问题不限成员名额特设工作组同第 8(j)条和相关条款不限成员名额休会期间特设工作组合作, 详细阐述并谈判关于获取遗传资源和惠益分享的国际制度, 以便通过一个或多个文书, 切实执行《公约》第 15 条和第 8(j)条的内容及《公约》的三个目标。

2. 在同一决定第 8 段中, 缔约方大会请缔约方、各政府、国际组织、土著和当地社区及所有有关各方尽快向执行秘书提交有关该国际制度的组成部分的观点、信息和分析, 并请执行秘书汇编所收到的提交内容, 并通过信息交换所机制和其他手段向获取和惠益分享问题不限成员名额特设工作组提供汇编内容。

3. 秘书处向各缔约方发出了通知和提示函, 请各缔约方提交关于国际制度组成部分的观点、信息和分析。共收到来自缔约方、有关组织和利益相关者的十份呈件。这些呈件被包括在缔约方、各政府、有关国际组织、土著和当地社区及利益相关者提供的呈件汇编中(UNEP/CBD/WG-ABS/3/INF/1)。为了协助缔约方审议该问题, 本文件摘录了有关谈判国际制度方面的目的、程序、组成部分和可供审议的其他问题的呈件内容。本文不包括呈件中提供的一般性意见。因此, 请各缔约方参阅上文提到的汇编中的呈件全文。

II. 各缔约方和有关组织提供的关于国际制度组成部分的观点汇编

A. 国际制度的目的

4. 关于国际制度的目的有下列观点:

巴西

5. 关于国际制度的目标, 巴西的观点是:

* UNEP/CBD/WG-ABS/3/1.

“谈判用于促进和维护公平和公正地分享遗传资源利用所带来的惠益的国际制度（以下简称“国际制度”）的目的应是通过一个具有法律约束力的文书，以切实保护和保证遗传资源原产国的权利及土著和当地社区对其有关传统知识的权利。

“关于惠益分享的国际制度还可涉及获取遗传资源的问题。但是，根据《公约》第 15（1）条，有关获取遗传资源的规定不应取代这些资源原产国的国家法律，而是应成为加强执行国家法律的手段。

“这一国际制度还应促进并维护公平和公正地分享利用土著和当地社区有关生物多样性的传统知识所带来的惠益。《公约》缔约方大会已认可《生物多样性公约》是有关处理有关尊重、保护和维持这些传统知识的有关问题的主要国际文书。只要获取有关遗传资源的传统知识，就应尊重和维护土著和当地社区对其传统知识的权利，包括公平和公正地分享利用这些知识所带来的惠益的权利。”

哥伦比亚

6. 哥伦比亚的观点是：

“(a) 关于获取遗传资源和惠益分享的国际制度应首先认可各国决定获取其遗传资源的主权。在这一谅解的基础上，关于获取的国际制度的目的不是详细地谈判准予获取遗传资源的条件（这应受国家法律的约束），而是就准予获取的措施达成一致意见，以便保证使用这些资源的国家遵守关于获取遗传资源的国家制度，并尊重遗传资源原产国的权利。

“(b) 关于获取的国际制度不必是便利获取的制度，而应是一个法律文书，其目的是保证公平和公正地分享遗传资源利用所带来的惠益。

“(c) 该制度必须考虑到履行和遵守机制、包括法律制裁手段，以保证尊重遗传资源原产国的权利并公平和公正地分享遗传资源利用所带来的惠益。”

日本

7. 以下是日本提交的篇幅较长的论述的概要：

日本认识到生物技术在二十一世纪的重要性。如果为使用遗传资源的公司获取遗传资源创造便利条件，生物技术将创造新的商业机会。学术界研究者和私营部门的经验表明存在对获取遗传资源有不利影响的若干障碍（如缺少关于准与获取的主管部门、程序、时间方面的信息，执行合同方面的不确定性）。针对这一情况，对生物行业（如制药业和化妆品行业）进行的调查表明这些行业对使用来自于外国的遗传资源开展研究的兴趣不大。总之，在提供国对于获取和惠益分享的过度管制将影响到公司，并造成有关活动减少、甚至撤出与遗传资源有关的业务。

8. 基于此，建议谈判该国际制度的第一步如下，这也涉及制度的目的和程序两方面：

“因此，目前第一步应努力在遗传资源的提供者和使用之间对于公平和公正地分享遗传资源利用所带来的惠益的当前状况达成相互谅解，而不是试图立即开始讨论国际制度的本质、范围和模式。最有益的做法是讨论我们应采取何种步骤，并查明在各利益相关者之间达成这种相互谅解所必需的实际安排。”

瑞士

9. 关于将该国际制度的目标作为优先项，瑞士建议采取下列做法：

“第 VII/19 号决定没有具体指出该国际制度的目的。正文第一段概括性地提到目的是“通过一个/多各文书以切实执行《公约》第 15 条和 8(j)条的内容及《公约》的三个目标。”

“我们认为，工作组的首要优先项之一是以具体和可运作的方式澄清该国际制度的目的。这项工作需要根据工作大纲确定的程序开展，这是在分析有关获取和惠益分享的国家、区域和国际法律文书和其他文书的基础上制定的。

“(...)

“建议采取以下做法：

- 在下列七个可能的目的基础上制定目标，将待审议的组成部分根据主题进行划分，这些组成部分列于工作大纲中（括号中的罗马数字代表在工作大纲中的组成部分序号）
 - 确保公平和公正地分享惠益 (ii, iii, v, vi, vii, xii);
 - 便利获取遗传资源用于对环境无害的利用 (iv, vii);
 - 确保遵守事先知情同意和共同商定条件 (ix,x, xi, xiii, xiv, xx), 包括解决争端 (xxi);
 - 认可并保护传统知识 (xv, xvi, xviii);
 - 支持能力建设 (xvii, xix);
 - 促进并鼓励开展联合科学研究(i) , 包括技术转让;
 - 处理一些遗传资源可能位于不止一个国家、跨越国家边境或超出管辖界限之外这一事实 (viii);
- 必要时可通过审查《波恩准则》第一章 E 节中所列的十二个目标完成纲要第一稿;
- 为更好地分析需求和漏缺，可考虑下列要素：
 - 具体特点、优先项、实用性;
 - 遗传资源使用国和提供国权利和义务的平衡;
 - 澄清哪些内容在国家法律管辖下、哪些适用国际法

“目的所确立的背景将有助于以后对于国际制度的组成部分、范围和本质的讨论。”

委内瑞拉

10. 在委内瑞拉确定的构成未来之路的要点中，同国际制度的目的最直接相关的内容如下：

“该进程和实施的最终结果尚不清楚，但认为至少将是一个具有法律约束力的文书。制度由何构成的含义和范围丝毫不清楚，特别是制度这一词是否用于替代谈判具有法律约束力的议定书这一概念，如《卡塔赫纳生物安全议定书》。

“感兴趣的各方（不仅是政府）必须清楚地了解该制度如何能够解决防止惠益分享的实际问题，以及这些问题是否已得到适当查明。否则，有可能出现所谈判的文书的最后结果无法适当解决阻止实现《生物多样性公约》的三个目标的深层原因的情况。”

地球之友

11. 根据地球之友的意见，需要一个国际制度是为了解决未经授权的获取现象：

“需要有关获取和惠益分享的国际制度主要基于打击生物剽窃的需要。生物剽窃活动确保控制遗传资源用于私人 and 商业用途，因此被认为不仅是盗窃或掠夺，而且是增加生态债务的行为。因此我们强调打击生物剽窃就是打击这种对遗传资源的占有和私有化，并加强《生物多样性公约》中阐明的集体权利。然而，在审查商定的内容后，我们认为打击生物剽窃的行动不仅被推迟，甚至没有开始；而且向将其合法化迈进了一步。如同我们的资源被私有化时的情形一样，它加强了将自然和自然资源视为可销售的产品倾向。”

B. 程序

12. 各缔约方和利益相关者关于国际制度谈判的程序方面的建议如下：

欧盟及其成员国

“为符合这一进程，欧盟认为需要对国家、区域和国际一级有关获取和惠益分享的现行法律和其他文书进行全面分析，以使工作组查明漏缺并找到查漏补缺的方法。第 VII/19 号决定没有说明应由谁来进行分析。因此，获取和惠益分享问题工作组应在下一次会议上澄清应请哪方来完成这项工作。较为理想的是应由一个具有这一领域的特别才干/专长的独立/中立的机构来完成。”

日本

13. 日本在如上文所述，评估了有关获取和惠益分享的现状后，提出以下建议：

“关于国际制度

“对[上文 A 节日本的呈件]中讨论的问题达成相互谅解后，我们认为需要对如何澄清构建国际制度的基本前提开展理性的讨论。在我们看来，若不澄清这些问题甚至难以开始讨论。

“澄清应管制哪些内容

“无论将采用何种管制制度，均应具体规定管制的对象。如果我们考虑一个关于获取和惠益分享的具有法律约束力的国际制度，需要决定如何具体列出每一项遗传资源。此外，如果应具体列出现存于世界各地的遗传资源，则很难为国际制度建立可行的系统。

“事先知情同意

“如果将采纳管制制度以实施这一措施，我们需要（1）澄清由谁来颁发事先知情同意证书，（2）澄清颁发证书的程序，并（3）以迅捷的方式开展这一程序。为全部实现这三个目标，提供国将需花费相当大的成本和时间进行基础设施建设和人员培训。若干个行业部门担心这一做法是不现实的。

“在获取和惠益分享管制中不歧视外国人

“日本的社会和经济制度理所当然地以普遍的方式促进遗传资源的可持续利用和公平的惠益分享。这使得我们认为无论使用者相对提供国/原产国是外国人还是本国居民，对执行惠益分享的管制应平等实施。如果我们考虑采纳一个具有法律约束力的国际制度，有人担心这样一个具有法律约束力的国际制度可能会鼓励歧视外国人，这种现象已在一些国家发生。”

瑞士

14. 上述 A 节中有关需要国际制度的目的的观点也适用于将采取的程序。

委内瑞拉

15. 关于将采取的程序，委内瑞拉观点如下：

“各国应考虑在完成谈判进程之前，必须采用何种临时措施。第 VII/19 号决定呼吁各缔约方在有使用者的国家实施措施（信息交流、奖励措施等），这可以有助于实现引发对该制度进行谈判的愿望。”

C. 国际制度的组成部分

16. 可供审议的有关国际制度具体组成部分的观点如下：

巴西

“在缔约方大会第 VII/19D 号决定[附件]中所列的组成部分中，巴西政府建议关于国际制度的讨论应着重于以下各项：

- 确保按照《生物多样性公约》，遵守关于获取和惠益分享、事先知情同意和共同商定条件的国家法律的措施；
- 确保根据第 8(j)条，遵守取得持有有关遗传资源的传统知识的土著和当地社区的事先知情同意的措施；
- 确保按照《生物多样性公约》，遵守准予获取遗传资源的共同商定条件并防止未经授权获取和使用遗传资源的措施；
- 处理衍生物问题；
- 有关遗传资源和相关传统知识的国际认可的原产地/来源/法律出处证书；
- 在申请知识产权时披露遗传资源和相关传统知识的原产地/来源/法律出处；
- 根据土著和当地社区所在国的国家法律，认可并保护土著和当地社区对其有关遗传资源的传统知识的权利；
- 监督、履行和执法。 “

欧盟及其成员国

17. 欧盟及其成员国提供下列重点组成部分供审议：

“在本阶段，欧盟将就缔约方大会关于在缔约方大会第七届会议上商定的有关国际制度组成部分提出的上述要求阐述欧盟的初步观点。由于这些组成部分是“国家、区域和国际一级有关获取和惠益分享的现行法律和其他文书”的一部分，这将是我们对上述分析提出的第一次意见。

“第 VII/19 D 号决定附件在 (d) 下列出了供工作组审议的组成部分长清单。该清单包含一些重复内容。欧盟将仅着重讨论欧盟认为重要的若干项内容。

“(i) 促进并鼓励按照《公约》第 8(j), 10, 15 条，第 6, 7 段和第 16 18 和 19 条开展联合科学研究以及用于商业目的和商业化的研究；

“组成部分 (i) 包括两项重要内容：

“首先，科学研究和用于商业目的的研究的区别。在有些情况下，可能更希望通过一系列措施鼓励联合科学研究，例如这些措施可包括区分开的并且更为简洁的程序，如非商业材料转让协议。

“第二，在促进开展符合《生物多样性公约》的研究的措施中，需要强调查明最佳做法并在各行业和行业间散发的重要性。在这种情况下，第 VII/19F 号决定中的能力建设行动计划多次呼吁查明各种做法、特别是最佳做法并同案例研究一同散发（参见区域和亚区域一级及国际一级开展行动的行动计划第 9 (e) 段）。

“我们认为，应特别注意下面列出的工作大纲 (d) 段组成部分 (ii)、(iv)、(xiii) 和 (xiv)。这些段落表达了关于获取和惠益分享的辩论的两方面，既强调了需要为获取遗传资源用于对环境无害的利用提供便利，也需要确保公平和公正地分享遗传资源利用所带来的惠益：

“(ii) 确保公平和公正地分享按照《公约》第 15.7, 16, 19.1, 19.2 条对遗传资源进行研究和开发及商业性利用和其他利用所带来的惠益的措施；

“(iv) 促进对按照《生物多样性公约》第 15.2 条获取遗传资源用于对环境无害的利用提供便利的措施；

“(xiii) 有关遗传资源和相关传统知识的国际认可的原产地/来源/法律出处证书；

“(xiv) 在申请知识产权时披露遗传资源和相关传统知识的原产地/来源/法律出处；

“欧盟对这两类措施的观点主要表述于[欧盟及其成员国的呈件]第 3) 和 5) 节，其中列举了欧盟如何在国家、区域和国际一级致力于制定这些措施的若干个例子。

“欧盟还重视 (d) 段中列出的其他三个组成部分：

“(xv) 根据土著和当地社区所在国的国家法律，认可并保护土著和当地社区对其有关遗传资源的传统知识的权利；

“(xvi) 土著和当地社区的习惯法和传统文化做法；

“(xvii) 根据国家需要开展能力建设的措施

“在进一步制定关于获取和惠益分享的国际制度时，需要保护土著和当地社区对其传统知识的权利。欧盟支持为使用法律手段保护传统知识制定特有的国际模式，并期待在知识产权组织知识产权、遗传资源、传统知识和民俗政府间委员会的框架下和《生物多样性公约》第 8(j) 条工作组在此问题上取得进展。任何制度必须符合土著和当地社区的习惯法和传统文化做法，并在制定过程中得到土著和当地社区的同意和参与。

“欧盟还认为一项能够顺利运作的国际制度必须解决能力建设的需求问题。缔约方大会第 VII/19 F 号决定附件包括获取和惠益分享能力建设行动计划，该计划为确定国家、土著和当地社区及所有有关各方的需求、优先领域、执行机制和资金资源提供了框架。执行该行动计划将极大地促进加强缔约方管理和开发其遗传资源的能力，并应有助于生物多样性保护和可持续利用。

“关于工作大纲第 (xxiii) 段（现行文书和进程的有关组成部分），欧盟高兴地注意到工作大纲反映了欧盟的观点，即关于获取和惠益分享的国际制度的若干个组成部分已经存在，包括应用《生物多样性公约》第 15 条所采取的措施，这些内容应是讨论进一步进展的出发点。在这些组成部分中我们特别忆及下列重要方面：

- 《波恩准则》代表了《生物多样性公约》下关于获取和惠益分享的国际制度的中心组成部分。在这方面，缔约方关于在国家和区域一级使用《波恩准则》的现状和将来的报告为审查并在必要时修订该准则提供了必要的信息。
- 此外，“其他做法”的进展也为国际制度提供了更多组成部分。
- 同样，《生物多样性公约》第 8(j)条工作组和联合国土著问题常设论坛可能的工作成果可提供珍贵的借鉴意见，特别是有关传统知识方面。
- 欧盟还认识到粮农植物遗传资源国际条约的根本重要性。该条约最近生效和得到实施、特别是条约下的标准材料转让协议将使其成为关于获取和惠益分享国际制度的重要组成部分。
- 其他现有的组成部分包括与贸易有关的知识产权问题协议的有关规定；知识产权组织管理的不同知识产权文书，及保护植物新品种联盟公约的有关规定。在这些领域的进一步进展可能对关于获取和惠益分享国际制度具有重要意义，欧盟将致力于在其中起到建设性和协调作用。例如对于在申请知识产权时“披露原产地”问题即是如此。
- 欧盟认为分析上述文书的效果并对其不断发展完善以及加强各文书间的协力将是在《生物多样性公约》下进一步开展关于获取和惠益分享工作的基础。”

日本

18. 日本在上述 B 节中阐述的有关程序的观点也适用于国际制度组成部分。

瑞士

19. 上文关于国际制度的目的的 A 节中已提到瑞士建议采取的做法，即供审议的组成部分已包含在第 VII/19 D 号决定附件中的工作大纲中，并提议根据确定的国际制度的目标将这些组成部分分组进行讨论。

委内瑞拉

20. 委内瑞拉强调应考虑到保护传统知识，并需要进一步审议颁发原产地/来源/法律出处证书的问题。

“需要重点强调虽然约翰内斯堡执行计划仅涉及保护利用遗传资源所取得的惠益分享，第 VII/19 号决定还包括保护传统知识（第 8(j)条）。

“(....)

“最后，第 VII/19 号决定案文中自始至终提到将原产地/来源/法律出处证书作为制度的中心组成部分；需就这一问题进行讨论。”

美国药学研究和制药业协会 (PhRMA)

21. 美国药学研究和制药业协会建议关于获取和惠益分享的具有约束力的国际制度的组成部分如下：

“企业界关于获取和惠益分享的具有约束力的国际协议的主要组成部分的意见：

- 在《生物多样性公约》成员国签署一项国际协议的广泛背景下，该制度应采取合同模式，具有直接充分披露的特点和透明度。在从《生物多样性公约》成员国领土上取走任何遗传资源之前，要求公司同作为遗传资源和/或传统知识的《生物多样性公约》缔约国缔结协议或谅解备忘录。这些协议将写明有关惠益分享的安排并将包括不履约的制裁。
- 国际协议的成员将有责任建立并维护在其境内发现的所有非人类遗传资源及同这些遗传资源有关的传统知识数据库。该数据库将具有传统知识“所有者”索

引，以此提供确定性和可预测性。（这同《波恩准则》中所含的联络点类似。）

- 国际协议还将包括《生物多样性公约》成员国承诺建立并维护国家登记制度的内容，登记制度将对在该国际协议下谈判的各个协议（谅解备忘录）进行追踪。《生物多样性公约》成员国的登记制度不会披露谅解备忘录中具有商业敏感性的条款，但将提供有关遗传资源、私有方及协议日期的信息。
- 在就地开展生物勘测之前未缔结惠益分享协议、或未披露开展了生物勘测活动的公司根据协议的条款将可能面临民事处罚，例如，吊销在该国的权利及同研究机构的联系、吊销签证、民事罚金等。
- 可建立国际仲裁或其他可能的争端解决程序，以确保执行各方的约定。
- 发达国家成员国将有义务提供技术和能力建设援助，以加速提高发展中国家成员国与公司进行有效谈判的能力。”

C. 供审议的其他问题

22. 一些缔约方、有关国际组织和利益相关者在具体探讨国际制度过程中提出了供审议的其他问题。

委内瑞拉

23. 委内瑞拉在制度的谈判阶段和通过该制度后的执行阶段均提出能力建设的需求。还着重指出需要实现同其他国际进程的协力。

“谈判进程可能会干扰法律和国家政策措施或至少对其造成影响。发展中国家将需要加强其国际谈判的能力，特别是由于该制度的本质、尤其是具体内容仍较模糊。该制度可能包含的措施还可能要求制定新的法律目标并对国家法律框架进行修改。

“针对上述段落，该制度还可能为发展中国家带来不确定的法律变化和修改（尤其是考虑到根据第 VII/19 号决定的认可，所有国家均是资源使用者和提供者）。这一因素可能影响建立关于获取规范的国家项目。清楚地了解该制度可能带来的能力建设方面的需求很重要。

“为同其他国际进程间实现协力需要作出极大努力。”

联合国粮食和农业组织（粮农组织）

24. 粮农组织的意见是：

“关于获取和惠益分享的国际制度应充分考虑到粮农组织粮农遗传资源委员会的现行文书和正在开展的工作。

“该制度应特别：

- 认可粮农植物遗传资源国际条约及其获取和惠益分享多边制度的作用和地位，并酌情在国际制度的职责范围中除去这部分内容；
- 不包含似乎可对上述条约及其多边制度的范围和所涉内容进行定义的语言，定义是该条约缔约国独有的特权；
- 若粮农组织委员会认为适当，应为将来针对农场动物遗传资源和其他可用于粮食和农业的遗传资源建立包括获取和惠益分享在内的管制框架留出空间，并考虑到农业的特殊需求。”

国际保护植物新品种联盟 (UPOV)

25. 关于国际制度，国际保护植物新品种联盟的观点如下：

“国际保护植物新品种联盟 (UPOV) 支持《生物多样性公约》和包括《UPOV 公约》在内的涉及知识产权的有关国际文书之间应相互支持的观点。因此，UPOV 建议任何关于获取和惠益分享的国际制度的制定和执行应同《UPOV 公约》保持一致，该公约为保护植物新品种提供了有效的制度，并以受保护品种和惠益分享的形式保护对植物遗传资源的获取。”

美国药理学研究和制药业协会 (PhRMA)

26. 美国药理学研究和制药业协会的意见是：

“对获取和惠益分享问题采取影响专利申请的基于知识产权的做法是我们不愿看到的。这会造成严重的实际困难、威胁到专利权的确定性并为遗传资源和传统知识的所有者带来很小的惠益。如果专利被取消或未获授予，将没有惠益可用于分享，并为将来投资于自然产品开发泼冷水。此外，只依赖于分享专利的收入部分的做法没有考虑其他益处，如技术转让和能力建设援助，这些益处同专利没有直接联系，但可作为在发展中国家获得遗传资源的交换条件在发展中国家积累。最后，对在《生物多样性公约》下采取基于专利的做法的支持是有限的 – 有若干个发展中国家的不同集团可能倾向于其他制度。”

III. 结论和建议

27. 从上述第二部分的观点汇编中可看出，不同国家对获取和惠益分享国际制度的不同组成部分给予特别和具体的不同重视。但是，这些不同的优先项和关切并非相互排斥，可在这一制度内得到包容。

28. 作为谈判该国际制度的第一步，工作组需要就谈判的方式达成一致意见。特别是代表们需要商定国际制度的目的和结构。缔约方大会在第 VII/19 D 号决定附件中已在这方面提供了一些指导。的确，关于国际制度的本质，工作组的工作大纲写到“该国际制度可在一整套原则、规范、规则和决策程序内包含一个或一个以上的文书。”

29. 有些呈件中着重指出应将若干个现行文书视作该国际制度的一部分。在此背景下，工作组可考虑是否需要以新文书作为关于获取和惠益分享国际制度的核心组成部分。适当情况下，核心文书可以指其他现行文书。将核心文书和辅助性现行文书酌情结合起来就构成该国际制度。若工作组决定采纳这一方式，会议的成果可以是在工作大纲中列出的组成部分的基础上，就该国际制度的目的和结构达成一致意见。
