



CBD



生物多样性公约

Distr.
GENERAL

UNEP/CBD/WG-ABS/3/5
10 December 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 日至 18 日，曼谷

临时议程*项目 6 和 7

对各种措施进行分析，以确保遵守提供遗传资源的缔约方的事先知情同意，遵守就获准取得这些资源而共同商定的条件以及其他方法，包括国际原产地/出产地/法律上的来源地证书

执行秘书的说明

一、导言

1. 在第七届会议上，缔约方大会在第 VII/19 E 号决议中审议了各类措施，这些措施旨在促进遵守获取提供遗传资源的缔约方的事先知情同意，并遵守在缔约方允许使用者获取其管辖范围内的遗传资源时所达成的共同商定条件。
2. 在该决定第 2 段，缔约方大会请各缔约方和各国政府“继续采取适当和实际的措施，以帮助遵守获得提供这种资源的缔约方的事先知情同意，包括《公约》第 2 条和第 15 条第 3 款所指原产国的事先知情同意，以及提供相关传统知识的土著和地方社区的事先知情同意，并遵守就获准取得这些资源而共同商定的条件。”
3. 在同一决定第 10 段，缔约方大会请执行秘书“在各缔约方、各国政府和有关国际组织的协助下收集资料，并承诺就以下各项作进一步的分析：
 - (a) 支持和确保遵守国家立法、获得提供这种资源的缔约方的事先知情同意，包括《公约》第 2 条和第 15 条第 3 款所指原产国的事先知情同意，以及提供相关传统知识的土著和地方社区的事先知情同意，并遵守就获准取得这些资源而共同商定的条件的具体措施；

* UNEP/CBD/WG-ABS/3/1。

- (b) 支持遵守国家、区域和国际各级文书的现有措施；
- (c) 未经授权的获取和侵吞遗传资源和相关传统知识的范围和程度；
- (d) 具体部门现有的获取和惠益分享安排；
- (e) 未能尊重事先知情同意和共同商定的条件方面对使用者拥有管辖权的国家内以及国际协定中的行政和法律补救措施；
- (f) 商业和其他利用遗传资源方面的现有做法和趋势以及带来惠益的情况；
- (g) 能够维护和促进使用者在获取和利用享有的条件的法律可靠性的措施；同时
- (h) 对收到的资料进行汇编，提交获取和惠益分享问题不限成员名额特设工作组在第三次会议上审议。”

4. 根据这一要求，秘书处向各缔约方、各国政府、有关组织及其他有关有关利益方发出通知，请它们提供与第 10 段所列各点相关的信息。秘书处所收到的意见现作为资料文件（UNEP/CBD/WG-ABS/3/INF/1）予以提供。此外，本文件第二节提供了各国政府为帮助执行获取和惠益分享规定，特别是第 10(a)、(b)、(e)、(g)段所列各项而采取的措施的概况。关于第 10(c)、(d)、(f)段所列问题的的工作仍在进行中，相关情况将提交给获取和惠益分享问题工作组的下次会议。

5. 在第 VII/19 C 号决定第 1 段，缔约方大会审议了“第 VI/24 B 号决定规定的其他做法”。缔约方大会“请各缔约方、各国政府、有关组织、土著和地方社区及所有有关有关利益方提供其对额外做法的看法和这方面的资料，以及包括道德规范在内的区域、国家和地方在现有做法方面的经验”。

6. 在同一决定的第 2 段，缔约方大会请“执行秘书进一步汇编现有辅助性措施和做法及其运用中所累积经验方面的资料，并通过包括《公约》的信息交换所机制在内的方式向各缔约方、各国政府、有关组织、土著和地方社区及所有有关有关利益方传播这方面的资料”，并在第 3 段中请“获取和惠益分享问题不限成员名额特设工作组在适当的时间以讲求成本效益的方式进一步审议额外做法的问题，并为此目的请执行秘书在所收到意见的基础上起草报告。”

7. 为帮助各缔约方和有关利益方执行获取和惠益分享条款，第三节提供了一份现有做法增编。该节还审查了额外做法如国际原产地/出产地/法律上的来源地证书及获取和惠益分享问题管理工具的发展状况。最后，第四节针对今后的行动提出了大量建议。

二、 概述各国政府采取的措施，这些措施旨在帮助执行获取和惠益分享规定，特别是缔约方允许使用者获取其管辖范围内的资源方面的规定

A. *支持和确保遵守国家立法、获得提供这种资源的缔约方的事先知情同意，包括原产国的事先知情同意，以及提供相关传统知识的土著和地方社区的事先知情同意，并遵守就获准取得这些资源而共同商定的条件的具体措施。*

8. 在获取和惠益分享问题工作组的第二次会议上，各缔约方审查了潜在使用者的做法，并提供了一份此类做法的概览（UNEP/CBD/WG-ABS/2/2）。下文说明了政府与其管辖范围内的使用者为便利遵守事先知情同意和共同商定条件而采取的措施。第三节的“其他做法”中提到了有关利益方一级的使用者采取的措施，如组织政策、行为守则和企业政策。该节

还提到了各国政府作为遗传资源提供者为确保遵守事先知情同意和共同商定条件而采取的措施。

1. 各国政府及其管辖范围内的使用者为确保遵守事先知情同意和共同商定条件而采取的措施

提高认识/公众推广

9. 欧洲联盟委员会为提高使用者对《生物多样性公约》规定的义务的认识而采取的行动，包括：

- (a) 在现有网络基础上，建立由获取和惠益分享联络点和/或国家主管机构组成的欧洲网，该网络可以通过欧洲共同体生物多样性信息交换所机制（EC-CHM）连接；
- (b) 在欧洲共同体生物多样性信息交换所机制中建立获取和惠益分享问题特别部分。该部分将包含《波恩准则》的内容及对其与各种欧洲有关利益方简介的相关性的解释。正如欧洲共同体在所提意见中建议的那样，欧洲共同体生物多样性信息交换所机制会成为在国际上告知有关利益方其权利和义务的重要渠道，其中包括与其他国际文书如《粮农植物遗传资源国际公约》相关的权利和义务；在欧洲共同体中的权利和义务；以及作为会员国的权利和义务。为此目的，可以提供包含与《生物多样性公约》及会员国生物多样性信息交换所的联系在内的适当联系；
- (c) 在信息交换所机制中编制有关利益方集团的名单。

10. 根据欧洲共同体提交的意见，应考虑把获取和惠益分享问题纳入欧洲共同体整体社会责任进程。

11. 欧洲共同体提交的意见还指出，“欧洲联盟委员会制定了一份合同，其目的是为了找出建立获取和惠益分享问题联络点欧洲网的成本效益最高的方法；收集所有相关信息，并入专门论述获取和惠益分享问题的欧洲共同体生物多样性信息交换所机制特别部分；并向所有有关有关利益方集团宣传欧洲共同体生物多样性信息交换所机制的网站，以鼓励它们在欧洲共同体生物多样性信息交换所机制中登记。”这项工作预期将于 2005 年 4 月结束。

12. 与提高认识活动相关的还有，“作为欧洲共同体通信的后续行动，该委员会还创建了一个部门间土著问题工作组，目的是促进欧洲共同体在这一领域采取行动并确保该行动符合关于土著居民的各项政策，其中包括环境、发展合作、人权、贸易和知识产权等。该工作组正在制定其工作计划。”

13. 该节还涉及到了各国政府为执行《波恩准则》而采取的若干项行动。

14. 芬兰环境部为便利执行国家一级的获取和惠益分享规定，已将《波恩准则》翻译成芬兰语。此外还将于 2004 年秋天设立国家获取和惠益分享问题工作组，该工作组由不同的部委和有关利益方组成。根据芬兰进行的全国讨论，强调了传播与《生物多样性公约》、获取和惠益分享问题特别是《波恩准则》相关的信息的必要性。芬兰政府还强调，必须分析执行《波恩准则》的方法和手段。¹

15. 为宣传《波恩准则》，丹麦将于 2004 年秋天组织一次由潜在遗传资源使用者参加的会

¹ 载于欧洲共同体所提交意见的附件。

议。此次会议的目的也是搜集关于各学会或机构制定的专业道德守则方面的资料，以促进将《波恩准则》的应用作为这些守则的一部分。还进行了提高认识活动以宣传《波恩准则》。

16. 为了让参与获取和惠益分享过程的不同行为人（包括使用者和提供者）熟悉情况，西班牙将于 2005 年年初举办一个讲习班。

17. 为搜集获取和惠益分享问题方面的经验教训和调查瑞典各大学对《波恩准则》的认识，瑞典科学理事会 2003 年在瑞典各大学中间进行了一次调查，之后发现必须大力提高对《波恩准则》的认识，大学的中央管理机构尤其如此。国家研究人员表示必须制定更多的切合实际的指导原则。作为对这项要求的答复，瑞典生物多样性科学理事会与瑞典国际开发合作署正在联合为对从其他国家获取遗传资源感兴趣的研究人员编制手册，以促进养护生物多样性所必需的研究，并增强遵守《准则》和国家立法。此外，瑞典正在就“谁应该负责遵守规定：研究人员、其雇主还是供资机构”进行讨论。虽然该问题仍未得到解决，但科学家和供资机构对这个问题的认识似乎在不断提高。

18. 在国家遗传资源理事会的赞助下，挪威举办了一个全国讨论会，目的是让包括遗传资源使用者在内的相关行为人了解《波恩准则》。此外，为让相关行为人有关《波恩准则》的信息，北欧遗传资源理事会正在出版手册，该手册有日耳曼语和芬兰语两种版本。²

19. 2003 年，法国工业部组织了一次会议，会议考虑了不同工业部门获取遗传资源、分享惠益的机会。在此期间，工业部还宣传了《波恩准则》。此外，许多专门论坛如植物园等都提到了对获取和惠益分享问题法律框架及《波恩准则》的演变过程。³

20. 最后，国家网站，如荷兰和联合王国建立的那些网站⁴也是提高提供者和使用者对获取和惠益分享问题（包括相关政策和其他做法）认识的有用工具。

信息的交流和搜集

21. 在德国，德国环境部进行了一项旨在调查源于国外的遗传资源的“德国使用者”及其关于获取和惠益分享条例知识的研究。该研究关注的是“使用者”和“有关利益方”对《波恩准则》的认识和利用，研究将于 2004 年 9 月结束。

22. 比利时不久将启动一个新项目，审查评估微生物资源的经济价值的方法，因为人们认为开始进行惠益分享谈判时，这将是非常重要的信息。该项目还将提出转让微生物资源时使用的标准文件，如加入文件和物质转让协定等。

23. 在过去的一年里，联合王国审查了获取和惠益分享的实际执行情况，其中包括联合王国的有关利益方使用《波恩准则》的情况。目前尚未提供最后报告。有趣的是，对《生物多样性公约》和《波恩准则》了如指掌的组织一般都是积极利用、发展、养护遗传资源并进行遗传资源贸易的较大规模的有关利益方。进行中的执行情况审查一般来说将包括为传播获取和惠益分享问题及特别是《波恩准则》提供的建议，这方面的传播是通过诸如改善网页和与有关利益方进行进一步的联系和讨论来实现的。

制订政策

² 见挪威提交的意见。

³ 见法国在欧洲共同体所提交意见的附件中所表达的意见。

⁴ 欲获取更多信息，请登陆 www.defra.gov.uk/science/GeneticResources 和 www.absfocalpoint.nl。

24. 在荷兰，政府通过一项名为“存在之源：遗传多样性的养护和可持续利用”的政策（2002年）扩大了与商业、研究和社会组织的合作。该文件概述了主要的荷兰政策，该政策呼吁企业、机构和个人认真对待国际上采用的或其他国家制定的条例、立法和政策。

25. 北欧遗传资源理事会进行的关于获取和惠益分享问题的工作于2003年8月形成了一份《北欧部长宣言》。2003年《关于遗传资源的获取及相关权利的部长宣言》确立了关于北欧国家应如何解决与遗传资源的获取及相关权利有关的问题的原则和目标。⁵

26. 在挪威，为了增强保护挪威生物多样性的法律措施，挪威政府于2001年4月任命了专家委员会。遗传资源的获取和惠益分享问题现还不属于挪威的立法领域，但这次立法工作将其列为优先事项。由于挪威既是遗传资源的提供者，也是遗传资源的使用者，所以委员会的任务是提出立法建议，解决挪威遗传资源的获取问题及挪威对来自外国的遗传资源的利用问题。除其他文书以外，委员会将利用《波恩准则》来协助这项工作。委员会将于2004年年底提交立法提案。此后会进行一次大规模的政府听证会。

支持利益相关方的倡议

27. 涉及到其他做法的一节审查了有关利益方的倡议，但针对包含政府倡议的那一节，应该指出的是，一些政府已通过多种方法支持有关利益方的倡议。

28. 例如，正如欧洲共同体提交的意见所描述的那样，“欧洲联盟委员会将继续支持有关利益方集团执行关于获取和惠益分享的组织政策和行为守则，其中包括支持在非原产地的搜集活动。委员会过去一直非常支持比利时微生物学研究所（BCCM）与世界上其他16个组织共同制定的《关于微生物的可持续利用和获取管制的国际行为守则》（MOSAICC）。⁶目前，委员会正在为《关于微生物的可持续利用和获取管制的国际行为守则》项目的后续行动筹集资金，该行动旨在向微生物资源的价值评估提供确实可靠的方法。这些方法必须为遗传资源制订有益于社会、经济 and 环境的“价格”并进而促进惠益的分享。该项目的目的还在于通过编制有效的示范文件来确保微生物资源的可溯性（原产地、转交及运输）。”⁷

激励措施

29. 丹麦和瑞典提供了一些情况的实例，在这些情况下，获取和惠益分享规定是作为供资的前提条件来满足的。在丹麦，正如提交的意见所述，有关部门与研究和发展项目的资金提供者联系，让其把应用《波恩准则》作为供资条件的一部分。在瑞典，瑞典国际开发合作署通过的一项政策要求，在由该署供资的、涉及到遗传物质的研究合作活动中，遗传物质的提供方和接受方之间应签署《物质转让协定》。

30. 欧洲共同体提交的意见还提到了欧洲共同体生态管理和审计计划（生态管理和审计计划）作为遵守《波恩准则》的组织的自愿核证计划的潜在作用。“生态管理和审计计划是承诺评估并改善其环境工作的组织的自愿计划”。⁸正如欧洲共同体来文所述，“该计划能够

⁵ 见挪威提交的意见。

⁶ <http://www.belspo.be/bccm/mosaicc>。

⁷ 欧洲共同体提交的意见第3页，载于 UNEP/CBD/WG-ABS/INF/1 号文件。

⁸ 该委员会向欧洲议会和理事会提交的信件，《欧洲共同体依照〈生物多样性公约〉执行关于获取和惠益分享的〈波恩准则〉的情况》，布鲁塞尔，2003年12月23日，COM(2003) 821 定案，英文第22页。

帮助使用者改善其整体环境工作，包括与获取和惠益分享相关的工作，但并不会改变他们的法定义务。”⁹

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

31. 执行秘书关于获取和惠益分享安排方面的知识产权（包括国家和区域经验）的作用的说明（UNEP/CBD/WG-ABS/2/3），综述了申请知识产权时与遗传资源原产地的披露问题相关的现有国家和区域经验。下面列出了缔约方提供的关于最新发展的信息。

32. 欧洲共同体通讯在欧盟中就申请专利时遗传资源和传统知识“原产地的披露”问题发起了一场辩论。¹⁰已经召开了几次会议，参与者包括知识产权和生物多样性方面的专家。因此，欧盟一直致力于不同的选择，并随时准备着在知识产权组织政府间委员会今后的会议上进一步讨论这些选择。

33. 丹麦修订了它的《专利法》，其中一条规定要求专利申请人提供关于发明专利申请对象时所用遗传资源原产地的信息。对不遵守该规定的情况，专利制度没有提供任何制裁措施，但依据刑法，向公共机关提供虚假信息的行为会受到制裁。¹¹

34. 在瑞典，根据《专利法》下的《专利条例》第 5 条（SFS 2004:162），关于披露动植物原产地的生物材料原产地的新规定已于 2004 年 5 月 1 日生效。该条规定，原产地未知的，应加以说明。此外还规定，“缺少有关地理性原产地或申请人关于原产地方面的知识的信息并不妨碍申请专利的进程，也不会影响由已获专利引出的权利的有效性。”¹²

35. 在挪威，《专利法》中新加的第 8(b)款的目的是支持遵守提供资源的缔约方的事先知情同意。该款规定：

“如果一项发明涉及到或用到了生物材料，那么专利申请书中就应包含关于供发明者搜集或向发明者提供该材料的国家（提供国）的信息。如果按照提供国的国内法，获取生物材料须经事先同意，则申请书应说明是否已获得此种许可。

“如果提供国不是生物材料的原产国，则申请书还应提供原产国的信息。原产国指收集该材料的原始位置所在的国家。如果按照原产国的国内法，获取生物材料须经事先同意，则申请书应说明是否已经获得此种许可。如果这个分节涉及到的信息是未知的，那么申请人应该提供这方面的资料。

“即使发明者改变了接收到的材料的结构，依照第一分款和第二分款提供信息的义务依然适用。提供信息的义务不适用于从人体上获得的生物材料。

“根据《公民通用刑法典》第 166 章，违反提供信息义务的行为应该受到处罚。提供信息的义务并不妨碍申请专利的进程，也不会影响已获专利的有效性。”

36. 根据《公民通用刑法典》，不提供信息或提供虚假信息都会受到刑事处罚（如罚款或监禁）。修订后的法律已于 2004 年 2 月 1 日生效。

⁹ 有关进一步的讨论，见同上。

¹⁰ 有关进一步的讨论，见同上，英文第 17 至 21 页。

¹¹ 见欧洲共同体所提交意见的附件中所载的丹麦的意见。

¹² 见欧洲共同体所提交意见的附件中所载的瑞典的意见。

37. 正如挪威提交的意见所述，这些信息要求并不适用于通过专利合作系统提交的国际专利申请，因为它可能会违背《专利合作条约》规定的各项义务。

B. 提供国为确保遵守事先知情同意（包括提供相关传统知识的土著和地方社区的事先知情同意）和共同商定条件而采取的措施

38. 提供国为了支持和确保遵守关于获取和惠益分享的国家立法并确保土著和地方社区的事先知情同意，也采取了一些措施。

39. 如巴西所述：

“巴西已经采取具体措施，支持并确保遵守国家立法。巴西主管机构—基因遗传管理理事会—已开始运作，且根据事先知情同意的要求，该理事会已获得几项获取遗传资源及与遗传资源相关的传统知识的授权。主管机构还澄清了一些术语，使缔约方充分理解申请进程。此外，它们还向有关的缔约方大力宣传了国家立法。”

40. 一些国家也提供了为确保土著和地方社区的事先知情同意而采取的措施的范例。例如，在委内瑞拉，在一项与描述奥里诺科大草原这一生物区域中有药用价值的植物种群相关的“*Instituto de Ideas Avanzadas del Ministerio de Ciencia y Tecnologia*”项目中，为获取与利用药用植物相关的传统知识，该地区的各社区已经制定了事先知情同意。

41. 根据哥伦比亚和安第斯条约国家提交的意见，它们已经普遍制定了若干措施，解决相关社区的事先知情同意问题，这些措施包括以下几项：

- (a) 1996年8月8日的第1391号法令，根据该法令创立了国家土著地区委员会，并制定了与土著社区间的永久协调表及其他规定，目的是为了协调土著社区与国家间能够影响它们的行政和立法决定，并评估国家土著政策的执行情况。以下是常设协调机构的职责：
 - 在与土著社区有关的特别立法框架内，通过与生物多样性、遗传资源、集体知识产权及有关文化权利相关的原则、标准和程序；
 - 提前与土著居民和组织进行协调，以保护土著人民权利，这些权利涉及到了遗传资源、生物多样性的获取及对哥伦比亚政府在哥伦比亚签署并批准的协定和契约框架内的国际案例中列明的传统知识、创新和做法的保护；
 - 调整与生物多样性、遗传资源、集体知识产权及有关文化权利和立法相关的土著人民宪法权利的制定。
- (b) 1995年12月22日的第2248号法令，根据该法令成立了黑人社区高级别协商委员会，该委员会隶属内政部，由政府成员和黑人社区成员组成，委员会的职责是担当黑人社区和国家政府间的对话平台以及关于调节性法令——1993年第70号法案的辩论平台。
- (c) 1998年7月13日的第1320号法令，根据该法令调整了为利用领土内的可再生自然资源而与土著和黑人社区进行的事前协商，其目的是分析利用领土内的自然资源对土著和黑人社区产生的环境、社会和文化影响，及保护其完整性的措施。
- (d) 关于工业产权共同制度的第486号安第斯决定规定，知识产权的申请书必须附有获取合同及表明土著、美国黑人或地方社区的事先知情同意的证据（第26条）。

此外，如果不提交获取合同，或者没有证据表明传统知识是在土著、美国黑人或地方社区同意的情况下获得的，专利就会失效（第 75 条）。

C. 支持遵守国家、区域和国际各级法律文书的现有措施

42. UNEP/CBD/WG-ABS/3/2 号文件审查了国家、区域各级制定的遵守措施，并分析了国家、区域和国际各级与获取和惠益分享相关的现有法律文书。

43. 该文件审查的国家措施都包含在《生物多样性公约》网站上关于获取和惠益分享措施的数据库中。该数据库是以对一些国家制度中的遵守措施的审查为基础的，这些国家制度都较为详细地说明了获取和惠益分享问题。¹³

44. 审查的文书通常包括涉及到遵守情况的规定。根据各国情况，这些规定可能包括监测、报告、强制执行、违规/犯法、处罚/制裁及争端解决办法。

45. 只有极少数措施利用监测、报告和强制执行来确保遵守获取和惠益分享措施。某些国家设立的机制包括任命检查专员，以及为监测目的和强加给使用者的报告要求而邀请民间社会参与。¹⁴

46. 这些措施总的说明，任何违反立法、条例或指导原则规定的行为，以及未经授权获取遗传或生物资源的行为，都将受到制裁。大多数措施也表明，不尊重获取和惠益分享协定中的条款的行为也将受到制裁。此外，某些措施如《昆士兰州生物多样性法案》¹⁵ 和《南非生物多样性法案》¹⁶ 规定，如果一个人在申请《搜集许可证》时提供虚假或令人误解的文件或资料，那么他将受到制裁。

47. 各种措施的制裁都非常相似。它们既包括书面警告，也包括罚款（在某种情况下，还规定了罚款比例）、没收样品、暂停产品销售、吊销/废除获取许可或许可证、撤销协议、禁止搜集生物和遗传资源，乃至监禁。某些规定如《菲律宾指导原则草案》还提出了争端解决机制。¹⁷

48. UNEP/CBD/WG-ABS/3/2 号文件还审查了四份与获取和惠益分享相关的区域协定：《安第斯条约关于获取遗传资源共同制度的第 391 号决定》；关于获取遗传资源、生化资源和相关传统知识的中美洲协定草案；关于获取生物和遗传资源的东盟框架协议草案；以及保护地方社区、农民和饲养员权利、调整生物资源获取的《非洲示范法》。下面概述了这些协定是如何提出遵守措施的。

¹³ 以下国家都通过了这些措施：澳大利亚、玻利维亚、巴西、哥斯达黎加、圭亚那、印度、马拉维、菲律宾、秘鲁、南非、瓦努阿图和委内瑞拉。

¹⁴ 在澳大利亚，《昆士兰州法案》中的《生物多样性法案》的第 8 部分包含了关于监测和执行的详细规定。它规定要任命监察专员，并详述这些专员的权力和义务。《哥斯达黎加规则》第 20 条规定，技术办事处会在获得授权的情况下通过现场视察来履行核查和监督义务。在菲律宾，第 26 款的生物搜寻指导原则草案表明，该国政府支持民间社会在监测生物搜寻工作执行情况方面所起的作用。第 22 款还规定，资源使用者应该向相关执行机构提交年度进度报告。

¹⁵ 见《昆士兰生物多样性法案》第 52 条。

¹⁶ 见《南非生物多样性法案》第 93 a) 条。

¹⁷ 《菲律宾指导原则草案》第 30 条涉及到了冲突解决办法。

49. 区域性文书一般都规定了特定情况下的制裁，如在未经授权或未获得事先知情同意的情况下获取遗传资源，以及不尊重合同条款或获取和惠益分享立法的条款等。根据协定不同，制裁可能会包括撤销对获取的授权（《非洲示范法》第 14 条）、终止/取消合同（第 391 号决定第 39 条、《中美洲协定》第 19 条）、罚款及其他民事和刑事制裁。

50. 东盟的协议草案指出，根据国家获取条例（第 9 条）的规定，资源使用者和成员国之间的争端应该在国家一级得以解决。在中美洲协议的草案中，成员国会建立国家一级的、预防遗传资源、生化药剂和相关传统知识的生物盗窃的适当法律机制，以实施行政、民事和刑事制裁（第 27 条）。

51. 在国际一级，除《生物多样性公约》以外，粮农组织的《粮农植物遗传资源国际公约》是惟一一份直接解决获取和惠益分享问题的国际文书。

52. 《粮农植物遗传资源国际公约》包含了大量涉及到遵守共同商定条件及其自身规定的规定。第 21 条规定要从总体上遵守该《条约》。根据第 12.5 条，为在其管辖范围内获得公正审判而建立机制的缔约方规定必须遵守《条约》下的物质转让协定。关于涉及到《条约》的解释和应用的争端解决办法的规定载于《条约》第 22 条。争端解决机制既包括自愿措施如谈判和调解，也包括强制性争端解决办法，如根据《条约》附件二第一部分进行仲裁或提交国际法院。根据粮农组织提交的意见：

“可通过将由理事会确定的程序和机制来促进缔约方遵守多边体制（及《条约》其他方面）的规定（《条约》第 21 条）。标准共同商定条件引起的合同纠纷将根据普通的国家合同法加以解决，或者根据标准共同商定条件中列明的其他方法加以解决。”

***D. 国家针对其管辖范围内未能遵守事先知情同意和
共同商定条件的使用者的行政和司法补救措施***

53. 如上所述，许多在其管辖范围内存在使用者的国家开展的提高遗传资源潜在使用者认识的活动仍处于初级阶段。根据秘书处获得的资料，国家针对其管辖范围内未能遵守事先知情同意和共同商定条件的使用者的行政和司法补救措施，仅仅局限于申请专利过程中不遵守披露要求时适用的那些措施。

54. 上文已经审查了丹麦、瑞典和挪威的专利立法中包含的披露要求。下文讲的是关于处理不遵守情事的措施的规定。

55. 如上所述，丹麦修订了它的《专利法》，其中一条规定要求专利申请人提供关于发明专利申请对象时所用遗传资源原产地的信息。对不遵守该规定的情况，专利制度没有规定任何制裁措施。但依据刑法，向公共机关提供虚假信息的行为将受到制裁。

56. 同样如上所述，在瑞典，根据《专利法》下《专利条例》的第 5 条（SFS 2004:162），关于披露动植物原产地的生物材料原产地的一项新规定于 2004 年 5 月 1 日生效。该条规定，原产地未知的，应加以说明。此外还规定，“缺少有关地理性原产地或申请人关于原产地方面的知识的信息并不妨碍申请专利的进程，也不会影响由已获专利引出的权利的有效性。”

57. 在挪威，《专利法》中新加的第 8(b)款的目的是支持遵守提供遗传资源的缔约方的事先知情同意。根据《公民通用刑法典》第 166 章，违反提供信息义务的行为应该受到处罚。但提供信息的义务并不妨碍申请专利的进程，也不会影响已获专利的有效性。《公民通用刑法典》第 166 章有如下规定：

“任何案件当事人或法定代表人如果在法庭上、在公证人面前或在提交给法庭的任何声明中作伪证，或者在有义务提供证词或证词将被作为证据的案件中向任何政府当局提供伪证的人，都应被处以罚款或不超过两年的监禁。

“同样的处罚还适用于在上述任何案件中促使或协助促使第三方提供本人知道是虚假信息的信息的人。”

58. 通常，在不遵守事先知情同意和共同商定条件的情况下，缔约方提供的信息都不能清楚地表明提供国或来自提供国的有关利益方是否有机会向使用者所在国法庭提起诉讼，以实施他们的权利。关于这个问题的缔约方所提意见的下列摘录，提供了一些关于出现不遵守情事时可能的补救办法的暗示，值得进一步研究。

59. 欧洲共同体提交的意见在谈到这个问题时作了如下表述：

“关于获取和惠益分享的国家立法和协定可能会出现执行问题。应该以国际法在执行外国审判过程中获得的经验为基础，进一步研究预防这种情况的可能性。与申请或授予专利的权利问题相关的知识产权领域的经验也可以用于协助解决执行问题。

“仲裁是一种替代的争端解决制度，它可以帮助解决这些问题。例如，依照《物质转让协定》的条款，仲裁有助于使各缔约方同意将其争端提交给国际法规定的特定仲裁系统，而该仲裁系统的决定在大多数成员国都可执行。与法庭诉讼相比，仲裁程序往往更快、更便宜，因此它比法庭诉讼更具吸引力。可能出现的与获取和惠益分享争端相关的另一个问题，涉及到了提供者在使用者居住的国家获取诉讼信息及提起诉讼的可能性。国家的获取和惠益分享联络点在这方面可以通过提供信息，包括关于本国法律体系的信息，起到调解人的作用。此外，可以把提供者与位于不同国家的使用者间的争论提交给获取和惠益分享问题缔约方会议，并由国家当局进行调解。”

60. 正如法国所提意见（载于欧洲共同体提交的意见）的下列摘录所述，使用者所在国的现有行政和司法补救措施也可以被应用于不遵守事先知情同意和共同商定条件的情况。法国提交的意见对法国目前应用的行政和司法程序提供了有意思的概述，其中包括商业合同环境下出现冲突时适用于外国人的程序：

“法国参加了许多解决经济问题争端的国际私法多边协定，这些协定可能也适用于获取和惠益分享协定，如：

- 法律和管辖范围的冲突（欧洲共同体《契约债务法律适用公约》（1980 年，罗马），《代理法律适用公约》（1978 年，海牙））；
- 调解（大会第 57/18 号决议）；
- 仲裁（《新民事诉讼法》第 1492 条至第 1507 条对国际仲裁做出了规定）；
- 诉讼各阶段的司法合作；
- 通过《关于从国外调取民事或商事证据的公约》（1970 年，海牙）进行调查；
- 通过《关于向国外送达民事或商事司法文书和司法外文书公约》（1965 年，海牙）通告司法行动；
- 通过《联合国承认及执行外国仲裁裁决公约》（1965 年，纽约）执行仲裁裁决；

- 1991 年 12 月 18 日的第 91-1266 号法规界定的一项司法协助制度对此进行了补充。因此法国形成了针对各种私营单位经济争端解决办法的立法和行政规定。”

61. 西班牙提交的意见提供了一些关于西班牙如何解决这些问题的指标：¹⁸

“在西班牙，很明显，生物多样性公约和/或缔约国的各机构都可以通过利用《民法》规定的所有司法补救措施，来纠正不遵守《公约》第 15 条的情况。根据《西班牙宪法》第 96 条，《公约》第 15 条自动生效（直接适用），而且毫无疑问，如果出现不遵守第 15 条的案件，只要任何有足够地位（关于地位的法律非常宽松）的人在遗传资源的使用未遵守任何《物质转让协定》或事先知情同意时，根据《合同法》（如果有证据表明有漠视《物质转让协定》的情况）或通过一般民事诉讼（个人行为导致民事损害）提起诉讼，西班牙的法院就可以对案件进行听审和补救。”

62. 哥伦比亚提交的意见表示：

“《刑法》（2000 年第 599 号法规）第 328 条规定：“任何违反现有立法，推销、开采、运输、非法处理、买卖、利用或得益于动物、森林、植物、受威胁或濒临灭绝水生生物物种资源以及遗传资源的样本、产品或组成部分的人，最少处以二（2）、最多处以五（5）年的监禁和至多相当于当前月最低工资一万倍（10,000）的罚款。”

D. 能够维护和促进使用者在获取和利用享有的条件的法律可靠性的措施

63. 1999 年 10 月，在哥斯达黎加举行的获取和利益分享专家组第一次会议认可了法律的可靠性和明晰性的重要性。在报告涉及“商定条件和合同方法”那一节的第 54 段，报告指出：“法律的可靠性和明晰性便利了遗传资源的获取和利用，也有助于使商定条件符合《公约》的目标。为此目的，各国政府应该界定职责、所有权和权利，以确定获取机会。这方面的注意力必须放在社区利益、土地保有权和其他财产权上。此外，各国还应该意识到其他相关的法定义务”。¹⁹

64. 在“一般性总结”那一节的第 152 段，报告进一步表示：“法律的可靠性和明晰性便利了遗传资源的获取和利用，也有助于使商定条件符合《公约》的目标。在缺少全面清晰的、关于获取和惠益分享的立法和国家战略时，缔约方可以通过采用自愿措施和指导原则来帮助确保实现《公约》的目标。作为选择，各国政府也可以通过签署单独的获取和惠益分享协定来实现这一点”。²⁰

《波恩准则》

65. 2002 年 4 月，缔约方大会第六届会议通过了《关于获取和惠益分享的波恩准则》，该《准则》同样认可了法律的可靠性和明晰性在建立国家行政、立法和规章措施时以及在制定获取和惠益分享安排时的重要意义。

66. 《波恩准则》的第 26(a)段把“法律的可靠性和明晰性”确定为事先知情同意的基本原则之一，第 42(a)段又将其确定为商定条件的基本要求。

¹⁸ 见欧洲共同体所提交意见的附件中所载的西班牙的意见。

¹⁹ UNEP/CBD/COP/5/8 号文件。

²⁰ 同上。

67. 关于事先知情同意，《准则》第 27 段提到，下列因素将有助于实现法律的可靠性：

- (a) 国家主管部门给予或提供关于事先知情同意的证据；
- (b) 时间规定和截止日期；
- (c) 具体说明用途；
- (d) 获得事先知情同意的程序；
- (e) 与有关有关利益方进行协商的机制；
- (f) 进程。

68. 所提供的关于这些有助于法律可靠性的因素的指导意见包括以下几项，为本文件的目的，这些均用黑体字加以强调：

- (a) 关于国家主管机构：
 - “如果要在原产地获取遗传资源，应从提供这种资源的缔约方的**国家主管机构**获得事先知情同意，除非该缔约方另有决定（第 28 段）；
 - 根据国家立法，可能需要从不同级别的政府部门获得事先知情同意。**因此，应具体说明在提供国内获得事先知情同意的要求**（说明主管的是国家、省还是地方政府）（第 29 段）；
 - 国家程序应有助于从社区直到政府的所有有关有关利益方的参与，并力求**简明和清晰**（第 30 段）；
 - 关于易地收藏，应酌情从**有关国家主管部门和/或易地收藏物管理机构**那里获得事先知情同意（第 32 段）”。
- (b) 关于时间期限和截止日期：
 - “**应提前一段时间**申请事先知情同意，以便这种申请对那些寻求获取和批准获取遗传资源的方面都有意义。**应在合理的时间**内就获取遗传资源的申请做出决定”（第 33 段）。
- (c) 根据关于具体说明用途的段落：“……应明确规定所允许的用途，并应要求在出现任何变动或没有预见的用途时寻求新的事先知情同意……”（第 34 段）。
- (d) 第 36 段还提供了一份关于获取申请所含信息的有用清单，该清单也有利于法律的可靠性和明晰性。
- (e) 在“进程”项下，会通过下列措施确保法律的可靠性和明晰性：
 - “**应以书面形式**保存获取申请和是否批准获取遗传资源的决定”（第 38 段）；
 - “**准许/许可获取遗传资源的程序应该是透明的**，任何有关方面均应**有权查阅**”（第 40 段）。

69. 在关于商定条件的那一节，第 44 段提供的关于商定条件的陈述性清单，以及第 45 至 50 段列出的关于惠益分享的指导意见，都将同样有助于法律的可靠性和明晰性。

《波恩准则》的执行情况

70. 至今为止，关于执行《波恩准则》过程中所获经验的信息非常有限，遗传资源提供国尤其如此。一旦国家获取和惠益分享制度的制定开始广泛利用和执行《波恩准则》，那么，国家制度很可能会变得更加协调，而这些制度很可能会向遗传资源的外国使用者提供更大程度上的法律可靠性。

现状

71. 第 115 至 188 段分析了与获取和惠益分享及其执行过程中获得的经验相关的国家、区域和国际法律文书，其中包含了对差距的识别（UNEP/CBD/WG-ABS/3/2），如其所示，《公约》的大多数缔约方都未采取具体的获取和惠益分享措施。其中一些国家已经采纳了现有框架，而另一些国家或是已经采取了一些措施，或是正在采取措施。因此，其中大多数国家的国家体系都是不完整的。但很明显大家都在努力建立管理获取和惠益分享问题的具体规则，并以此促进法律的可靠性。

72. 在没有具体的获取和惠益分享规定的情况下，受法律管辖的资源 and 活动的范围往往不是很明确。在《生物多样性公约》之前通过的某些立法可能也适用于遗传资源。因此，一个国家的法律可能并不健全，也很难识别，国家主管机构可能会转而依赖于资源和财产权在特定国家的定位。

73. 根据一些专家的意见，缺少明确的国家获取制度以及已制定获取和惠益分享制度的国家间缺少协调会给使用者造成严重的困扰。他们发现很难遵守不同提供国的法律要求，因为国家不同，其要求也各不相同。

缔约方提供的信息

74. 关于法律可靠性的问题，缔约方提供了下列意见和信息：

75. 欧洲共同体提交的意见在谈到法律可靠性时做了如下表述：

“国家、区域和国际文书内容的清晰、透明和无歧视性会促进对文书的遵守，因此，它们促进而不是阻碍了对遗传资源的可持续获取和利用。执行《波恩准则》可以促进有这些特点的文书的编制。指定国家联络点和/或国家主管机构在这方面尤其重要。”

76. 日本强调了与法律可靠性和明晰性相关的下列因素：

“《生物多样性公约》生效后，学术界和私营部门的研究者的经验表明，出现了会对获取提供国的遗传资源产生负面影响的因素。这些因素包括：

“（一）关于联络点的申请和核准的信息以及关于遗传资源的获取和惠益分享的信息不够充分；

“（二）获取核准和许可所需时间的不可预知性；以及

“（三）合同执行状况的不确定性。

“因此，虽然《生物多样性公约》已有明确规定，而且其目的是公平、公正地分享通过利用遗传资源获得的惠益，但是，使用者从许多国家获取遗传资源的行为却变得困难了。”²¹

²¹ 见日本提交的意见中，谈到“《生物多样性公约》对研究和商业化的现有影响”的部分。

77. 最后，哥伦比亚提供了下列关于现有措施的信息，这些措施可以促进针对遗传资源使用者的法律可靠性：

“安第斯共同体 1996 年的第 391 号决定在第 26 条中规定了获取和惠益分享申请人必须提供的信息。根据国家立法，这些信息包括：

- “a) 申请人的身份证明；
- “b) 证明申请人有签署合同的合法资格的文件；
- “c) 提供批准获取（遗传和生物资源以及关于遗传资源的知识）的供应商的身份证明；
- “d) 个人或有关国家机构的身份证明；
- “e) 负责该项目或其工作组的人的身份证明和履历；
- “f) 所要求的获取活动；
- “g) 获取活动发生的地点和区域，包括其地理坐标。

“除第 391 号决定已规定的信息外，1997 年的第 620 号决定的第 15 条也指出了申请人必须提交的信息。

“此外，安第斯共同体的第 414 号决定通过了一个关于获取遗传资源的要求的参考模板；第 415 号决定通过了一个关于遗传资源的获取合同的模板。”

三、 协助执行获取和惠益分享问题的做法，包括对国际原产地/出产地/法律上的来源地证书的审议

78. 缔约方大会在第七届会议上强调，有必要进一步审查第 VI/24 B 号决定中规定的其他做法，以及诸如区域间和双边安排以及国际原产地/出产地/法律上的来源地证书等额外的做法，特别是需要进一步审查这种国际证书的业务职能和成本效益。根据缔约方和其他相关利益有关者所提供的信息，缔约方大会请求执行秘书进一步汇编关于现有补充措施和做法及其执行经验的信息，散发这种信息并根据所收到的呈件编制关于额外做法问题的报告。

79. 以下各分节提供了现有做法的最新信息并分析了额外做法，如国际原产地/出产地/法律上的来源地证书，以及最近开发的获取和惠益分享问题管理工具。

A. 现有做法

80. 在 UNEP/CBD/WG-ABS/2/2 号文件中，已提供了对不同行动者所采用的现有做法的综述，包括各国政府、机构、专业协会、私营部门和政府间组织设法获取遗传资源和惠益分享的情况。已分析的做法包括：提供区域一级指导的区域性文书；为考虑将植物遗传资源用于食品与农业的特异性的农业部门编写的特定文书；特定用户群体编制的行为准则和指导方针，如植物园、培养物收集地和某些与其组成部分的特殊需要一致的专业协会。也提及了一些私营公司的合作政策。

81. 本节审查 UNEP/CBD/WG-ABS/2/2 号文件中未述及的指导方针和行为准则。这些指导方针和行为准则由专业协会或组织及私营行业编制。

82. 专业协会或组织。诸如人类学、人种生物学、生药学和生态学等领域的一些专业研究

协会已拟定文件，清楚地说明研究中所包含的道德价值，并设定最佳做法的标准。这些文件以不同方式称为道德守则、自愿行为守则、业务守则、道德声明、指导方针和研究议定书。²² 这些做法各不相同，可能既包含原则/道德守则，又包含实际研究指导方针。

83. 与生物多样性研究相关的一些道德守则或指导方针已由诸如人类学、人种生物学、生药学和生态学等领域研究员编制，并处理与获取和惠益分享有关的问题。这些道德守则和指导方针包括如下内容：《美国人类学学会道德守则》（1998年6月版）；《国际人种生物学协会道德守则》（1998年）和《研究、收集、数据库与出版物指南》（第三稿，1998年）；《美国生药学学会会员准则》（1992年）；《经济植物学学会职业道德准则》（1995年）；《皮尤保护研究员生物多样性研究议定书：对获取、探索和研究生物多样性感兴趣的研究员与当地社区指南》（1996年）；以及《亚洲生物资源道德用途马尼拉声明》（1992年）《外国生物样本收集者道德守则》（附件一）《合同指南》（附件二）。

84. 这些道德守则和研究指南一般述及事先知情同意的研究行为，包括惠益分享和数据的公布与分类。²³

85. **私营部门。** 尽管有关私营部门获取遗传资源和惠益分享的现有政策方面可获取的信息很少，但某些公司提交的报告提供了有关这些公司获取和惠益分享政策的有趣见解。

86. 例如，正如诺和集团《2002年环境与社会报告》所述：“诺维信公司与诺和诺德公司已出台内部指导原则和程序，以确保遗传资源利用方面履行《公约》规定。据此，我们能够追踪微生物标本的原产地，并且所有未来专利申请和出版物将陈述《公约》所包含的基因物质的原产国。”报告还陈述：“诺和集团将主动参与执行《公约》的目标。为了做到这一点，我们已制定以下指导原则，我们将竭尽全力实现《公约》中所包含的所有物质指导原则：

- (a) 未经原产国合理地事先知情同意而取得的微生物菌株或自然材料将不纳入筛选范围；
- (b) 所有已筛选的物质应在合同和/或物质转让协议中论及；
- (c) 各项条件应为共同商定的条款，并且应包括惠益分享、知识产权和适当情况下的技术转让协议；
- (d) 各份合同应由原产国的专门机构批准；
- (e) 原产国将在相关出版物和专利申请书中提及。”

87. 另一个范例已纳入葛兰素史克公司的《2003年环境、健康与安全可持续性报告》，²⁴ 其中包括葛兰素史克公司在生物多样性和获取与惠益分享方面的立场：

“- 自然资源物质是潜在的新生物活性分子的宝贵来源，一旦得以确认且其属性得到

²² 欲获取更多信息，见 Sarah A Laird 和 Darrell A Posey 合著的“生物多样性研究的专业协会标准：道德守则和研究指南”，S. Laird 题为《生物多样性和传统知识——实践中的合理伙伴关系》出版物第2章，资源保护系列，人与植物，地球瞭望出版物，2002年。

²³ 欲获取更多详情，见 S. Laird 题为《生物多样性和传统知识——实践中的合理伙伴关系》出版物第2章，表2.1，资源保护系列，人与植物，地球瞭望出版物，2002年。

²⁴ 见 <http://www.gsk.com/financial/rep03/EHS03/GSKehts-36.htm>。

全面分析，这些新生物活性分子即可充当新的救生药物发明模型。

“- 葛兰素史克公司承认，所有国家对其国境内的生物资源和本土知识拥有主权……。

“- 葛兰素史克公司药物发现的工作越来越侧重于对综合化合物的高通量筛选。因此，我们对自然物质收集与筛选方案的兴趣有限。然而，在筛选方案确定的情况下，公司支持载入《生物多样性公约》的各项原则。

“- 如果葛兰素史克公司将从我们的自然物质筛选方案中开发商业产品，葛兰素史克公司确保将绝对利益返还原产国。惠益分享可相当于公正与合理的特许权使用费支付或视具体案例经共同协商确定的其他方式。

“- 葛兰素史克公司拥有一些基于自然产品的专利，并且可能有更多产品从我们的筛选方案中产生。

“葛兰素史克公司已特别着手：

“- 与拥有专门知识和法律依据的组织与供应商合作，以收集植物和其他自然物质标本。其中包括世界各地的植物园、大学和研究机构；

“- 确保发展中国家的各国政府知情并同意任何拟议自然物质收集的性质和程度；

“- （……）

“- 在适当情况下与各组织合作，教育和培养当地人民收集与筛选的技能。

“- 确保商定的惠益在葛兰素史克公司以自然物质为基础开发商业产品的情况下直接或间接返还原产国。”

B. 额外的做法

88. 本节分析有关国际原产地/出产地/法律上的来源地证书的问题，特别是基于可获取信息和获取与惠益分享管理工具项目的此类系统的业务功能和成本效益，这种管理工具项目是已编制的一份新文书，以协助执行获取和惠益分享安排问题。

原产地/出产地/法律上的来源地证书

89. 自从 2003 年 12 月举行关于获取和惠益分享问题工作组末次会议以来及在缔约方大会第七届会议之后，就原产地/出产地/法律上的来源地证书问题已有了更多的见解。联合国大学 - 高等研究所 (UNU-IAS) 提出了一个项目来审议该问题，墨西哥和加拿大于 2004 年 10 月组织了关于获取遗传资源和惠益分享问题的国际专家讲习班；2004 年 11 月 Institut du Développement Durable et des Relations Internationales (IDDRI) 和联合国大学组织了一个研讨会。²⁵ 基于目前为止对该问题的处理情况，下文提供了有关该概念演化的综述情况，并强调了将审议的更多问题。

一般说明

90. 该证书一般被描述为一种在其使用周期伴随遗传资源的护照或许可证，并且可以在其使用周期的不同时段和更重要的是在遗传资源移出出产地时予以核证。如欧洲共同体的意见中所述：“它可以从收集阶段伴随遗传资源直至对其加以使用的产品营销，因而增加透明

²⁵ 应指出，此次会议的报告在文件起草时无法取得，因此该届讲习班的成果未在本文件中予以反映。

度和可溯性。”

91. 该证书可以提供保证，即有关从原产国或提供国合法获取遗传资源的各项要求均已得到满足。因此，该证书将确保用户的法律确定性，并向提供者保证其资源的使用符合法律义务。

92. 该原产地/出产地/法律上的来源地证书可能有助于在遗传资源的使用者与提供者之间建立信任。一方面，该证书可以减少提供国采用有关获取和惠益分享的限制性法规的压力；另一方面，可以向使用者提供更大的法律确定性，并为使用者符合获取和惠益分享要求提供证据。²⁶

系统运作

证书涉及的信息和格式

93. 有人建议，证书可以采用各种形式。证书可以是一份文件、一组条码或一份虚拟的在线证书。有人认为，后者可以减少这种系统的管理负担。²⁷ 如果证书采用遗传资源所附带的数字或代码的形式，则该证书可在用作核证目的的中央登记处或证书交换所予以登记，并且将提供关于特定条件的信息，据此遗传资源得以获取和可能转让。换言之，证书将表明，已取得事先知情同意并已达到共同商定的条款。关于获取的条款和条件的信息可通过信息中心机制取得。²⁸

检查点

94. 如果建立了国际原产地/出产地/法律上的来源地证书制度，证书的核证就可以在不同的“检查点”进行。其中可能包括未纳入知识产权的其他商业申请类型的过境点、专利局或登记点。²⁹ 例如，资源用于非商业性目的时，证书可以在申请研究基金或出版科学论文时请求颁发。有人建议，确认检查点的标准可以包括监测和加强检查点及其功效的交易成本。也有人认为，在产品开发的后期阶段建立检查点可能更为可取，原因是后期阶段所使用的遗传资源比所获取的更少，而且更具经济价值。³⁰ 在边境建立检查点的意义受到质疑，边境的实际管理因遗传资源的性质事实上很难进行，而且还涉及培训海关关员方面的可观投资问题，因此所涉及的成本可能超出潜在利益。

95. 可能值得进一步审议的一个相关问题是触发问题，在产品和遗传资源之间的联系太单

²⁶ M. Ruiz、C. Fernandez 和 T. Young，《关于获取遗传资源和分配惠益的生物多样性公约与濒危物种公约之间协同作用的区域性讲习班：原产地证书的作用——初期报告》，秘鲁，利马，2003 年 11 月 17 日-18 日，英文第 10-11 页。

²⁷ David Cunningham、Brendan Tobin 和 Kazuo Watanabe，“遗传资源产地来源证制度的可行性、实用性和成本——生物资源中心跟踪物质比较分析的初步结果”，联合国大学高等研究所，日本横滨，2004 年 10 月，英文第 33 页。

²⁸ 关于进一步的讨论，见 José Carlos Fernandez 的“法律上的出产地证书设计因素”，在墨西哥库埃纳瓦卡举行的获取遗传资源和惠益分享问题国际专家讲习班的发言，2004 年 10 月 24 日-27 日，英文第 2 页。

²⁹ 关于进一步的讨论，见脚注 27，英文第 33 页。

³⁰ 关于进一步的讨论，见脚注 28，英文第 32 页。

薄、不需要证书的时候易发生此类问题。³¹

原产地/出产地/法律上的来源地证书

96. 有人建议，在原产地的确认可能证明比较困难却不是不可能取得的情况下，即在遗传资源就地获取的国家，可以颁发法律上的来源地或出产地证书。来源地证书将提供关于取得遗传资源的地点的信息，例如可能不是在遗传资源的原产国而可能在非原产地收集。换句话说，法律上的来源地证书将提供保证，即资源已按照提供国的法律规定获取。

给一个或多个遗传资源标本颁发的证书

97. 另一个问题是，证书是否应颁发给合同涉及的一个或多个标本。如果证书颁发给一特定合同涉及的所有标本，有人建议，提供国的国家主管机构登记的合同可与第三方协商，旨在取得有关获取资源的最初条款和条件方面的信息。在研究和开发的后期阶段，将给证书添加编号，旨在识别种类、独立的成分或其他内容。最后，有人建议，转移给第三方的事项可以受最初获取协议的条款和条件或提供者先前确定的标准条款和条件所管辖。³²

必需的基础设施

98. 为了建立国际原产地/出产地/法律上的来源地证书制度，有必要在国家一级和国际一级采取一些措施。

99. 国家一级有必要建立国家主管机构和体制机构来颁发基于相关国家机构事先知情同意的证书，并有必要建立适当机制监测和确认国外的国家主管机构颁发的原产地证书。

100. 在国际一级，可能需要一定程度的协调。例如，可以达成有关取得诸如识别遗传资源和/或传统知识原产地/出产地/法律上的来源地证书的一套最低标准和提供国国家主管机构事先知情同意的协议。也可编制一份证书范本。此外，包含有关所有已颁发证书信息的国际登记处，可充当交换证书颁发所规定的条款和条件信息的信息交换机制。信息存储和获取的详情需要澄清。

101. 涉及在国家一级设立这种制度的成本不应估价过低。可能需要对人力、技术和财政资源方面进行重大投资。为此，如果缔约方希望执行这个方案，可能需要开展更多工作来评价利益是否超出成本。

102. 考虑建立该制度的附加问题包括设立研究与商业利用的区分性制度的可能性；非缔约方对待《生物多样性公约》的态度；处理《生物多样性公约》之前非原产地收集的规定；如何处理《生物多样性公约》颁发前后的遗传资源问题和遗传资源证书颁发前后的问题；原产地/出产地/法律上的来源地证书如何应用传统知识的问题；如果遗传资源可从一个以上国家取得及传统知识可从一个以上社区取得，将会发生什么事情；将设定处罚、责任和补救，并最终解决争端的措施。³³

国际证书制度的优势与局限性³⁴

³¹ 同上。

³² 关于进一步的讨论，见脚注 27，英文第 32 页。

³³ 关于进一步的讨论，见脚注 28，英文第 4 页和脚注 27，英文第 33-34 页。

³⁴ 关于进一步的讨论，见脚注 28，英文第 4 页。

103. 国际证书制度既有优势又存在局限性。优势可能包括以下内容：证书提供了遗传资源经提供国相关机构的事先知情同意而取得的证据；证书推动了使用者措施的应用；在检查点核查证书创造了履行提供国获取和惠益分享要求的激励机制；监测获取和惠益分享的安排通过建立中央登记处或信息交换所而得以进行；及最后，该制度创造了缔约方之间对获取和惠益分享安排的更大的透明度、法律确定性和共同信任。

104. 然而，也有人认为，证书制度存在一些局限性：证书确保事先知情同意从提供国的国家主管机构取得，但是不确保共同设定的条款包括惠益分享得到实现；证书不能替代编制国家获取和惠益分享法规的需要；证书应述及非原产地收集的管理情况以使之有效；及该制度可能很难适合于某些部门。

将开展的更多工作

105. 联合国大学正在进行有关原产地证书连同生物资源的重要收集地的研究，如史密森学会（美利坚合众国）、基尤皇家植物园（联合王国）、国家生物多样性研究所（哥斯达黎加）、日本遗传资源的商业用户和精选的微生物收集地。这些研究所进行的个案研究，包括一系列植物、动物和微生物遗传资源，分析了不同研究所跟踪各种遗传资源的接收、存储和分散的情况。初期结果显示了跟踪遗传资源的一系列技术和法律做法。各项研究也突出了新的原产地/出产地/法律上的来源地证书本身的潜在含义。

106. 联合国大学进行的分析显示了国际上认可的原产地证书的潜在模式，并断定仍需要进行广泛的研究，以确定这些模式可以在实践中运用的情况。可以在提供国进行个案研究，以确定建立证书制度的可行性。联合国大学还建议，传统知识中的证书制度可行性可予以调查。还可进行各种个案研究，以确定以各种办法经营业务、从多国企业到中小型企业并涉及不同行动者的不同产业部门执行证书制度的可行性。

107. 对诸如史密森学会、基尤皇家植物园等收集地的原产地/出产地/法律上的来源地证书的审议，突出了在分析原产地/出产地/法律上的来源地证书的可行性、实用性和成本方面供审议的有趣点。必须强调的是，大多数遗传资源的获取是为科学而不是商业目的。例如，在墨西哥，“1,000 份墨西哥生物物质收集许可证中最终为生物技术终端使用的不到 1 份。”³⁵ 因此，确保获取为研究提供便利是至关重要的。

108. 有关史密森学会、基尤皇家植物园和微生物生物资源中心的个案研究有效地描述了在相关机构内部和机构之间获取、交换与转让各种类型的遗传资源的现有体系。这些个案研究突出了它们所面临的制约和国际证书制度在今后工作中的潜在含义。

109. 在史密森学会与基尤皇家植物园，跟踪程序用于遗传资源的接收、存储和分散。然而，已表达的关注问题是，设立国际原产地证书制度所需要的任何额外成本可能对未来的研究有重大影响。设立该制度需要修改现有制度，从而需要增加成本。

110. 史密森学会个案研究人员谈到：

“越境种类的搬迁是获取的重要方面。它是分类学（描述和命名类项）和分类系统（研究种类间的进化关系）的基础。世界各国博物馆已进行了几百年的合作—共享收集物、借与供研究和教育使用的物种，及在现场和实验室合作。获取和惠益分享过程使得收

³⁵ 关于获取遗传资源和惠益分享的国际专家讲习班讨论记录稿，2004 年 10 月 24 日-27 日在墨西哥库埃纳瓦卡举行，英文第 17 页。

集或搬迁新的或现有物种很难甚至不可能进行，从而严重破坏了这种基本的必要合作。³⁶

111. 史密森学会个案研究也指出：

“科学家们一致同意，世界上大多数物种尚未得以描述和命名。生物群的基本发现、分析和命名是自然科学收集物组织的核心工作。”³⁷

112. 因此，获取和惠益分享条例应旨在为分类学、分类系统和生态学研究提供便利。

113. 史密森个案研究表明，解决方案是“一个二元跟踪系统：加速基础科学的交流（无论其供资来源）和提高监督与增加应用研究和商业导向研究的义务。允许自由搬迁物种供基本研究所用的遗传物质转让协议，对于博物馆和非商业性研究机构的生存是必不可少的。”³⁸

114. 重要的是，要记住大部分遗传资源为科学的目的而获取，并且在商业化的情况下，收集、研究、提取、产品开发和商业化包括可能的专利取得之间存在大量滞后时间。就国际合作生物多样性小组而言，在关于获取和惠益分享的国际专家讲习班陈述的经验显示，“尽管开展了 10 年的工作、投入了 3,000 万美元、众多合作伙伴开展了工作以及对 500 种化合物进行了审查，但尚无新的药物产生。”³⁹ 然而，要指出的是，在培训、技术转让等方面已分摊了相当多的非货币利益。根据日本的意见中提供的信息，“日本专家报告，在医药工业，17 家日本公司将 29 万（自然和化学）资源标本用于筛选进行药物发现。其他调查显示，通常要花费 10-12 年和高达 8 亿美元成本才能将一种药物商业化。”⁴⁰

115. 皇家植物园个案研究侧重于基尤两个重要的收集地：与两类不同的生物物质有关的植物标本馆和千年种子库：即得到保存的植物物种和活性种质。有趣的是，“基尤获取、研究、跟踪和转让这些不同类型物质的实用系统随这种物质的潜在用途而截然不同。引入一种证书制度的任何计划均需要反映这种差别。”⁴¹

116. 考虑到获取遗传资源程序复杂而耗时，基尤个案研究人员对于在现有取得事先知情同意进行科学研究的复杂过程中引入一个制度表示担忧。举例来说，个案研究报告，“根据基尤千年种子项目，在项目活动开始前建立有效的长期科学合作关系所花费的平均时间约为 19 个月。”⁴²

³⁶ Leonard Hirsch 和 Ana Cristina Villegas, “史密森学会：自然历史博物馆物种演变”，英文第 8 页，收入 David Cunningham、Brendan Tobin 和 Kazuo Watanabe 的《遗传资源产地来源证制度的可行性、实用性和成本——生物资源中心跟踪物质比较分析的初步结果》，联合国大学高等研究所，日本横滨，2004 年 10 月。

³⁷ 同上。

³⁸ 同上，英文第 11 页。

³⁹ 见脚注 35，Joshua Rosenthal 的意见。

⁴⁰ 关于保护生物多样性和可持续利用合作研究项目的报告（日本生物工业协会，1997 年），参考 UNEP/CBD/WG-ABS/3/INF/1 号文件所载的日本的意见。

⁴¹ Kate Davis、Phyllida Middlemiss、Alan Paton 和 Clare Tenner 的“基尤皇家植物园：植物标本馆和千年种子库”，收入 David Cunningham、Brendan Tobin 和 Kazuo Watanabe 的《遗传资源产地来源证制度的可行性、实用性和成本——生物资源中心跟踪物质比较分析的初步结果》，联合国大学高等研究所，日本横滨，2004 年 10 月。

⁴² 同上，英文第 14 页。

117. 根据基尤个案研究人员报告，

“取得事先知情同意进行如基尤所开展的科学研究可能非常耗时，且代价很高。引入到该程序的任何制度均可能成为植物研究所极沉重的负担，这些植物研究所获取的主要目的是用于非商业性科学研究、教育或保护，而不是作为商业性使用。此外，证书制度所提出的变更程度实施费用很可能成为与生物多样性有关的基础研究的直接开支。的确，证书制度可能导致科学物质大幅度减少。在这种研究证明对目标保护性工作越来越有价值的时候，反过来又致使国内研究所从全球科学界专家处取得更少的权威性物种名称，削弱进行生物多样性编目的能力，以及生物学家从事区域级和全球级研究的机会更少。”⁴³

118. 在有关微生物遗传资源个案研究中，对于可能的国际证书制度很少表示关注。根据关于微生物生物资源中心的个案研究：

“获取做法在微生物收集点各不相同。需要一系列信息安置新的菌株或补充已提供给其他收集点或研究员的菌株。在大多数情况下，该信息或部分或完全编入数据库。如果依照原产地证书编号提供物质，输入该编号并将其与培植基或现有培植基和随后提供给第三方的次培养基获取号码联系起来时增支成本将很少。

对于拥有《生物多样性公约》综合政策和充分的计算机资源的微生物收集点来说，采用原产地证书编号将不成问题或花费不大。然而，许多收集点缺乏基本的计算设施，并且执行将会更昂贵。”⁴⁴

119. 总之，考虑到大多数遗传资源为科学目的而获取，如果这种国际证书制度将得以发展，它的发展方式将确保获取遗传资源为研究目的提供便利，同时确保对那些为商业目的所使用的遗传资源进行适当的管理。这可能是这种制度将处理的最重要问题之一。

120. 对这种制度实际含义的进一步分析很必要。在这一阶段，很难评估这种制度的费用，因为仍存在许多未确定的变数。

获取与惠益分享管理工具项目⁴⁵

121. 遗传资源提供者 and 使用者最近开发以协助执行获取和惠益分享安排的另一个做法是获取与惠益分享管理工具项目。

122. 如项目第一阶段报告所述：

“本项目的目标是开发一种管理工具，能够为遗传资源提供者提供有关获取决策方面的实践指导；为使用者提供寻求获取的实践指导；及为提供者和使用者提供协议谈判

⁴³ 同上，英文第 17 页。

⁴⁴ David Cunningham, “微生物生物资源中心：综述”，英文第 22 页，收入 David Cunningham、Brendan Tobin 和 Kazuo Watanabe, 《遗传资源产地来源证制度的可行性、实用性和成本——生物资源中心跟踪物质比较分析的初步结果》，联合国大学高等研究所，日本横滨，2004 年 10 月。

⁴⁵ 欲了解更多有关获取与惠益分享管理工具项目的详情，见 Jorge Cabrera、Stratos 公司的 George Greene 和国际可持续发展研究所的 Tom Rotherham 编制的《获取与惠益分享管理工具项目第一期项目报告》和《概要——获取与惠益分享管理工具项目》，2004 年 10 月。该项目由瑞士国家经济事务秘书处提供资金，正在由国际可持续发展研究所、Stratos 公司和 Jorge Cabrera 执行。

及其执行和监测方面的实践指导。该工具计划适用于遗传资源使用的所有相关阶段。工具已设计为一种实用、高效和有效的工具。”⁴⁶

123. 该报告进一步陈述：

“管理工具设想包括以下因素：一套指导获取和惠益分享做法的实质性要求；一种指导其结构申请的管理制度；和保证（合格评价）尚未开发的做法概述。”⁴⁷

124. 本项目计划使个别组织、社区和其他团体如遗传资源的使用者或提供者受益。管理工具的使用者如下：各部门的大小公司和私营企业；地方社区；土著人民；国有和私营研究机构；非原产地收集物的持有者；中介机构和大学。管理工具意图用于遗传资源使用的所有阶段，包括预先获取、获取、研究、开发和商业化。工具所提供的指导意见也与原产地和非原产地遗传资源的获取和使用有关。

125. 应该指出的是，该工具以《波恩准则》和其他相关的现有行为守则、有关获取和惠益分享活动的标准与指南为基础。

126. 管理工具由以下三部分组成：

- (a) 获取和惠益分享做法标准，述及以下获取和惠益分享的重要因素：事先知情同意、共同商定条款、惠益分享、保护和可持续利用、传统知识、创新与做法；社区和土著人民参与；信息与透明度。
- (b) 管理过程框架，特别包括“关于拟定获取和惠益分享政策声明的程序指导；相关获取和惠益分享做法标准的决策；包括国际保证的目标、监测和审议的执行措施；遗传资源的鉴别和跟踪；责任与可靠性；以及资源要求。”⁴⁸
- (c) 支助工具包，其开发依据的经验可能包括获取与惠益分享合同、物质转让协议范本；部门或特定行为准则；社区或特定区域准则；以及习惯框架。

127. 就每项获取和惠益分享做法而言，标准、要求与指导包括：使用者遵守良好做法的核心承诺；协助使用者和提供者实现核心承诺的指导意见；编制文件的方法以提高可靠性和透明度的指导意见；以及最后，执行时所面临的问题将得到处理，以使获取和惠益分享做法标准的执行更为有效。

128. 项目将分三个阶段实施。第一阶段编制管理工具的工作草案。第二阶段进行广泛的利益有关者咨询，以评价工具的支助情况并收集该方面的意见/建议。第三阶段计划通过特定试点研究来测试业经修订的管理工具。

129. 第一阶段已完成。项目第二阶段从 2004 年 9 月开始至 2006 年 12 月结束。在此期间，将散发获取与惠益分享管理工具工作草案用作公共资料和现场测试，然后根据通过试点项目使用工具所收集的意见和经验修订工作草案。

⁴⁶ Jorge Cabrera、Stratos 公司的 George Greene 和国际可持续发展研究所的 Tom Rotherham 编制的《获取与惠益分享管理工具项目第一期项目报告》，2004 年 10 月，英文第 5 页。

⁴⁷ 同上，英文第 6 页。

⁴⁸ Jorge Cabrera、Stratos 公司的 George Greene 和国际可持续发展研究所的 Tom Rotherham 编制的《概要—获取与惠益分享管理工具项目》，2004 年 10 月，英文第 1 页。

四、 结论和建议

130. 注意到为支持遵守提供遗传资源的缔约方事先知情同意，以及遵守共同商定的关于在其管辖下拥有遗传资源使用者的缔约方获取资源的条件而进行的措施编制仍处于最初阶段，工作组不妨向缔约方大会建议：

- (a) 进一步敦促在其管辖下拥有遗传资源使用者的缔约方酌情采取法律、行政或政策措施，支持遵守提供遗传资源的缔约方的事先知情同意并遵守共同商定的关于获取资源的条件。
- (b) 邀请各缔约方向秘书处提供关于采取措施以确保遵守事先知情同意和共同商定条款的信息资料。

131. 注意到有必要就在其管辖下拥有资源使用者的国家关于事先知情同意和共同商定条款方面可获取的行政和司法补救措施开展更多工作，工作组不妨建议缔约方大会邀请缔约方审查其国家管辖下可获取的现有司法和行政补救措施，旨在确保可以利用适当措施来处理不符合获取和惠益分享要求的情况。

132. 承认法律的确定性和明晰性可为获取和使用遗传资源提供便利，并有助于执行与《公约》目标一致的共同商定条款，工作组不妨建议，缔约方大会邀请各缔约方、各国政府、土著和地方社区和其他有关利益方继续推动《波恩准则》的执行，以便在编制关于获取和惠益分享的国家行政、立法和政策措施以及拟定共同商定条款时提供更大的法律确定性和明晰性。

133. 关于其他做法的问题，谨提议工作组建议缔约方大会邀请各缔约方、各国政府和相关国际组织与非政府组织提供关于国际原产地/出产地/法律上的来源地证书在国家一级和国际一级的实际意义的意见，以协助缔约方大会评估这种制度的实用性和可行性，并确保所付出代价不会超出获得的惠益。

- - - - -