

## 生物多样性公约

## 未编辑本

《生物多样性公约》缔约国会议  
第二次会议  
1995年11月6日至17日，雅加达  
临时议程项目 7.1

遗传资源的获取和惠益分享：  
立法、行政和政策资料  
秘书处的报告

## 要目

- 一、 公约中关于遗传资源的条款的背景
- 二、 法律经验实例汇编
  - A. 公约执行方面的国家经验
  - B. 与获取和惠益分享安排(ABS 安排)有关的国际经验
  - C. 与事先知情同意有关的国际经验
  - D. 国际经验：原则声明、准则和行为守则
- 三、 迄今执行经验中出现的重要问题
  - A. 遗传资源的定义：对执行的影响
  - B. 遗传资源的各种用途
  - C. 遗传资源的估价
  - D. 缔约国在执行方面的合作
  - E. ABS 安排之下可分享的惠益类型
  - F. ABS 安排的参与者类型
  - G. 事先知情同意
  - H. 可列入有关共同商定的条件(MAT)的准则的要点
  - I. 研究结果：公布与保密的矛盾
  - J. 使用遗传资源的能力建设
  - K. 地方和土著社区
- 四、 结论和建议

## 一、 导言

### A. 项目 5.4.1 和秘书处报告的结构

1. 《生物多样性公约》缔约国会议(缔约国会议)第一次会议通过了一项中期工作方案, 其中的项目 5.4.1 规定 1995 年要汇编有关获取遗传资源和公平分享使用此种资源所得惠益的立法、行政和政策资料。<sup>1</sup> 秘书处编写这份报告是为了帮助《生物多样性公约》缔约国审议此一项目以及缔约国会议将于 1996 年举行的第三次会议的议程项目 6.6.1。议程项目 6.6.1 要求缔约国“汇集它们对于……酌情制订本国执行第 15 条所需的立法、行政或政策的可能备选办法的意见。”因此, 缔约国需在第三次缔约国会议之前拟出这些意见。在项目 5.4.1 之下汇集经验, 再从中归纳出关键问题, 这将有助于就一个相对而言经验较少的领域拟出意见。

2. 本报告首先介绍公约中有关遗传资源的条款的背景。其次, 报告汇集了有关示例的资料, 涉及关于获取和分享遗传资源的立法、行政或政策措施<sup>2</sup>以及公约通过以来达成的具体安排。本报告还以资料汇编为基础概述了缔约国在为项目 6.6.1 作准备和审议第 15 条执行情况时可能需要处理的关键问题。<sup>3</sup>

### B. 公约中关于遗传资源的条款的背景

3. **历史和结构背景** 公约的目标是三方面的, 即: 保护生物多样性、持久利用其组成部分、公平分享利用遗传资源所得的惠益。作为争取实现这些目标的一部分, 公约确立了有关获取遗传资源及公平分享利用此种资源之惠益的新的国际框架。同时, 公约要求缔约国为生物资源的保护和生物多样性的持久利用而采取许多步骤。公约还为缔约国在合作执行和阐发公约的要求方面确立了一个国际结构。

4. 公约中关于遗传资源的条款是国际社会为确定使用包括植物、动物、真菌和微生物在内的一切来源的遗传资源的原则而做努力的具体体现。<sup>4</sup> 这个范围定得很宽, 这是与最近的技术发展相一致的, 这些发展揭示出越来越多的含有遗传资源的生物材料具有很高的应用价值, 如用于制药、生物技术工艺、采矿、渔业、林业等等。

---

<sup>1</sup> 见 联合国环境规划署, 《<生物多样性公约>缔约国会议第一次会议报告: 决定 I/9, 缔约国会议中期工作方案, 附件》, 文号 UNEP/CBD/COP/1/17(1995)。

<sup>2</sup> 请缔约国会议注意, 所举均为示例, 取自秘书处截至 1995 年 10 月 1 日的资料。

<sup>3</sup> 同上。

<sup>4</sup> 公约第 2 条对遗传资源作了广义的定义, 包括所有“具有实际或潜在……价值的遗传材料。”“遗传材料”的定义也很宽, 即“来自植物、动物、微生物或其他来源的任何含有遗传功能单位的材料。”

5. 在开始谈判公约之前，讨论大多集中于一类特定的遗传资源，即农业中使用的植物遗传资源。<sup>5</sup>联合国粮食及农业组织(粮农组织)主持下进行的谈判订出了一项没有约束力的《植物遗传资源国际承诺》，反映出当时广泛接受的认识：植物遗传资源是“人类的遗产，因此其提供不应加以限制。”<sup>6</sup>

6. “共同遗产”论在谈判中并未得到一致接受，这尤其是因为植物培育者对“优良”作物品种的权利等知识产权权利保护在不断扩大，同时又没有对应的正式机制可据以确认提供遗传资源的国家和农业社区分享此种资源用于培育良种而产生的惠益的权利。虽然为消除这些关注而对《承诺》作了修改，但辩论仍在继续。《生物多样性公约》则是国际社会为针对获取和分享重定原则而做的努力的具体体现，其出发点的是缔约国对遗传资源拥有主权权利的原则而非“共同遗产”原则。

7. 关于用于粮食和农业的植物遗传资源，参加《国际承诺》的110个国家目前正在粮农组织主持下进行重新谈判，争取使之与公约相协调。有一项理由是，用于粮食和农业的遗传资源有其独特之处，宜以一项议定书规定有关获取和惠益分享的具体规则。<sup>7</sup>此外，粮农组织主持的这项谈判进程还要解决另外两个遗留的问题。第一个问题是如何处理未按照公约规定获取的遗传资源的现有移地收藏。第二个问题是执行农民权利原则，《承诺》将其称为“农民因其过去、当前和今后在保护、改进和提供特别是处于来源/多样性核心的植物遗传资源方面所做贡献而产生的权利”，<sup>8</sup>农民权利原则提出，农民有权充分获取通过植物育种和其他科学方法改进植物遗传资源利用而产生的惠益。

8. **有关条款** 公约关于遗传资源的新框架的核心在第15条，而第16条和第19条的规定则是对之的补充。此外，遗传资源条款下的活动必须与公约的其他适用条款相一致，例如，第10(b)条和第8(j)条。

9. 公约第15.1条确认，可否取得遗传资源的控制权属于各缔约国，并须“依照国家法律行使。”不过，对获取的控制权并不是绝对的。就此而论，第15.2条规定缔约国应“致力创造条件，便利其他缔约国取得遗传资源用于无害环境的用途，不对这种取得施加违背本公约目标的限制”。

10. 公约还确立了另一些关键原则。取得“应按照共同商定的条件……进行，”须“经提供这种资源的缔约国事先知情同意，除非该缔约国另有决定，”并且惟有在希望取得遗传资源的缔约国将其用于“无害环境的用途”的前提下方可予以鼓励。见第15.2、15.4、15.5条。

---

<sup>5</sup> 《植物遗传资源国际承诺》对植物遗传资源的定义是培育植物品种的“繁殖或植物性繁衍材料”，不论其为新开发的抑或“原始的”，以及相关的野生或杂草物种和“优良品种及育种者目前的品系。”粮农组织第22届会议，第8/83号决议，该决议附件，第2条，粮农组织文件C83/REP(1983)。

<sup>6</sup> 同上，第1条。110个国家加入了粮农组织《承诺》。见联合国环境规划署，《移地遗传资源的所有权和获取：农民的权利和类似群体的权利：关于内罗毕最后文件决议3的进度报告》，附件第11段[下称《决议3进度报告》]。

<sup>7</sup> 见粮农组织，植物遗传资源委员会，《国际承诺的修订：供第二阶段考虑的某些技术、经济和法律问题分析》，文号CPGR-Ex1/94/5 Supp.(1994)。

<sup>8</sup> 见决议C 5/89 粮农组织会议，1989年。

10. 公约还确立了另一些关键原则。取得“应按照共同商定的条件……进行，”须“经提供这种资源的缔约国事先知情同意，除非该缔约国另有决定，”并且惟有在希望取得遗传资源的缔约国将其用于“无害环境的用途”的前提下方可予以鼓励。见第 15.2、15.4、15.5 条。

11. 公约确认，遗传资源的取得可带来很大的惠益。因此，公约要求每一缔约国采取措施，“以期与提供遗传资源的缔约国公平分享研究和开发此种资源的成果以及商业和其他方面利用此种资源所获的利益。……应按照共同商定的条件。”见第 15.6 条。同样，第 19.2 条要求缔约国“采取一切可行措施，以赞助和促进那些提供遗传资源的缔约国，特别是其中的发展中国家，在公平的基础上优先取得基于其提供资源的生物技术所产生成果和惠益。……应按共同商定的条件进行。”

12. 此外，从另一缔约国取得遗传资源的缔约国“使用[……]遗传资源从事开发和进行科学研究时，应力求[这些]缔约国充分参与，并于可能时在[这些]缔约国境内进行。”见第 15.6 条；并参看第 19.1 条。最后，每一缔约国应采取措施，“一起根据共同商定的条件向”提供遗传资源的缔约国，特别是其中的发展中国家，“提供利用这些遗传资源的技术和转让此种技术。”见第 16.3 条。

13. 与公平分享惠益有关的许多活动也要符合公约之下关于养护和持久利用的义务。原地(即遗传资源发展出其明显特性的自然生境或周围环境)采集遗传资源标本可能会影响生物多样性，在大规模收集遗传资源物种的情况下更是如此。缔约国进行这类活动必须遵照第 10(b)条，其中要求缔约国采取措施，“尽量”避免因使用生物资源而对生物多样性造成不利影响。<sup>9</sup>

14. 第 8(j)条又是一例，该条要求保护土著和地方社区体现传统生活方式而与生物多样性的保护和持久使用相关的知识，创新和做法并鼓励其广泛应用(要有社区参与和核准)，而且鼓励与社区公平分享惠益。传统知识和社区创新可能称为揭示遗传资源实际和潜在用途的宝贵的信息来源。因此，关于获取遗传资源的安排可能需要规定利用传统知识须经社区核准。

## 二、 法律经验实例汇编

### A. 公约执行方面的国家经验

15. 应《生物多样性公约》政府间委员会的请求，<sup>10</sup>临时秘书处致函各国政府，请它们提供资料介绍在公约之下为管理遗传资源的获取可能已采取的立法、行政或政策措施。39 个国家政府作了答复。答复的总倾向表明，这些政府都是刚刚开始考虑如何贯彻第 15 条。许多政府提到管理或控制资源获取权的现有立法，但其宗旨都与公约之下设想的不同。许多政府正在审查立法，特别是野生动物法和森林法、渔业法和相关法律、检疫条例、与贸易有关的法律、植物品种保护法以及研究审批要求，目的是了解能否参照公约要求加以修改或补充。

16. 自上述初步请求提出以来，秘书处又注意到另一些新近的发展。最值得注意的或许是菲律宾 1995 年 5 月开始执行的第 247 号行政命令，这是第一项专为管理遗传资源的获取和交换制订的新制度。这项行政命令的重要意义在于，它是广泛磋商讨论的结果，涉及各有关方面的代表，包括

<sup>9</sup> 公约第 2 条关于生物资源的定义包含遗传资源。

<sup>10</sup> UNEP/CBD/IC/1/L.1/Rev.1，第 11 页。

新制度。这项行政命令的重要意义在于，它是广泛磋商讨论的结果，涉及各有关方面的代表，包括地方社区、非政府组织、政界人士、环境律师、农业研究机构和政府各部。它的依据是宪法的一个条款——第一节第十二条，其中规定，动物群和植物群是国家财产，国家对其处置、开发和使用拥有控制权。菲律宾的这项行政命令对管理遗传资源的获取和交换作了范围很广的规定。菲律宾目前正在制订执行这项行政命令的条例。

17. 新近还有一项发展，这就是安第斯条约国家<sup>11</sup>的一项计划：拟订管理遗传资源获取的共同立法和政策措施。安第斯条约的共同获取制度立法草案和菲律宾的行政命令有许多共同点，包括：

- (一)对所涵盖的资源定义宽于遗传资源；<sup>12</sup>
- (二)获取决定于国家主管部门是否给予事先知情同意；<sup>13</sup>
- (三)土著和地方社区的同意和参与；<sup>14</sup>
- (四)促进研究与发展和技术转让；<sup>15</sup>
- (五)交存标本的义务；<sup>16</sup>以及
- (六)关于提供国国民也能参与获取的要求。<sup>17</sup>

18. 一些国家已为管理获取奠定了基础。例如，冈比亚 1994 年《国家环境管理法》(第 13/94 号法律)规定国家主管部门有权禁止或限制生物多样性任何组成部分的任何贸易或贩运(第 32.g 条)。第 15 条直接涉及遗传资源的获取，其中规定：

“冈比亚的遗传资源是冈比亚人民自然资源财富的重要组成部分。

理事会可就冈比亚遗传资源的获取事宜制订条例和规定准则，包括：

- (a)管理种质出口的措施；
- (b)关于分享源于冈比亚的种质所产生的惠益的措施；以及
- (c)为获取种质而需交纳的费额”。

<sup>11</sup> 安第斯条约国家是：玻利维亚、哥伦比亚、厄瓜多尔、秘鲁、委内瑞拉。

<sup>12</sup> 菲律宾行政命令涵盖所有生物资源，除遗传资源以外还包括含有生化物质的标本，安第斯条约国家的草案涵盖遗传资源、衍生物和合成产品。

<sup>13</sup> 菲律宾行政命令规定设立一个负责决定是否给予事先知情同意的机构间委员会。

<sup>14</sup> 见 菲律宾 行政命令第 2 节。

<sup>15</sup> 同上，序言部分、第 1 节、第 5(h)(i)(e)节。

<sup>16</sup> 同上，第 5(b)节。

<sup>17</sup> 同上，第 5(h)(i)节。

在喀麦隆，1994年1月20日第94/01号法律为综合管理、养护和持久利用森林、动物群和渔业规定了规则。其中规定，喀麦隆的遗传资源归国家所有。任何人非经许可不得将其用于科学、商业或文化目的。此种利用如有财政或经济收益，需向国家交付使用费，费额和支付方式由财政部长根据主管部部长的建议确定(第12条)。从秘书处所收资料看，尚不清楚这些国家是否已颁布了执行条例。

19. 就新领域而言，交流经验和信息可能特别有助益。因此，缔约国会议不妨考虑如何利用资料交换所机制在制订和执行国家获取制度方面促进信息交流。

## B. 与 ABS 安排有关的国际经验

20. 公约关于获取遗传资源应按照“共同商定的条件”的规定表明其大力倡导以谈判达成的协议作为获取遗传资源及分享包括技术在内的使用所得惠益的主要办法。一些公司、非政府组织和政府正在探索基于“共同商定的条件”的遗传资源获取安排，以期实现比过去的典型情况公平的惠益分享。附件二是基本资料汇编，涉及 ABS 安排示例和针对用于工业研究与开发的含遗传材料有机体的采集而制订的政策示例。

21. **协定的相关情况** ABS 安排除了记录参加方的谅解的正式法律协定外还包括参加方之间的关系。此外，与安排有关的法律和文书因素也很重要。协定本身大多很复杂，这是因为就未来而言资源的用途很多，而且还要预想到各种可能的惠益。协定还可能涉及长期承诺或义务，而且还会要求大量交流宝贵的信息并联合开展研究或其他活动。由于随着研究的进展获取方可能会需要更多的标本，因而他们会珍视长期关系。提供方也会想要从长期的角度了解获取方使用资源的情况，以便确保自己能得到一份惠益。所涉各方要有强烈的信任、互谅和伙伴意识，这样才最有助于通过谈判达成这种复杂、长期和互为影响的协定并使之得到顺利实施。

22. 另一重要的相关因素是，这种协定的行为者之间在讨价还价能力上可能有很大的差异。可能需要制订准则或提供技术援助，以确保谈判中的有关各方都能得到适足的信息和专门知识。总的来说，正如第15条中关于事先知情同意的要求所示，只有在各方都能得到适足的信息和专门知识的情况下协定才能有效实现公约的目标。见下文第二部分 C 节。

23. 不一定非以一项协定涵盖涉及某些资源的多项 ABS 安排。可为同样的资源订立多项协定。例如，两个或多个当事方可通过谈判订立一项总括协定，以此为针对使用所定类别资源的所有协定确定标准。然后可由这些当事方的国民或国家机构与外国国民、政府机构或政府间组织就一大类之内的某些资源谈判协定。

24. 此外，一项 ABS 安排可涉及多项涵盖同样资源的不同的法律协定。例如，缔约国可以遵照第8(j)条 d 的规定，要求与地方和土著社区谈判协定，从而就利用传统知识鼓励与这些社区分享惠益。然而，这些协定可不同于给商业性公司以获取权的协定，但同样的行为者中有些也可为相互联系而同时参加两种协定。例如，提供本国植物的标本馆可以同土著和地方社区就采集植物、利用传统知识和分享所得惠益谈判 ABS 协定。它还可同外国研究机构或公司再谈判一项 ABS 协定。这样做既能因减少把所有各方都聚在一起的必要性而简化谈判，又仍能实现公约的目标。但是，这样做的一个不足之处是，分开谈判可能会导致协定相互不一致。另一个不足之处是，一个参加者——

如，商业性公司——可能在法律上没有义务一定要保证与另一参加者——如，地方社区——分享惠益。

**25. 持久使用** 正如上文第一部分所述，采集遗传资源可能影响生物多样性。契约型协定中对行为者提供的鼓励办法不一定能确保协定的实施符合公约的要求并实现其目标。例如，行为者可能看不出以可持续的方式进行收采会有什么直接好处——甚至可能存在要求过量收采的压力。因此，缔约国可能需要为 ABS 安排确定准则，以期尽量减少对生物多样性的损害(第 10(b)条)。菲律宾行政命令第 1 节写明，国家的政策是对生物和遗传资源的开采实行管理，使这些资源能得到保护和养护。<sup>18</sup>一些 ABS 安排——特别是涉及大规模收采的安排——也可能对生物多样性构成很大的威胁，因此应按第 14 条对之进行环境影响评估。

**26. 与 ABS 安排相似的安排：自然资源和技术许可证协定** 规定分享未来商业惠益的遗传资源获取权协定是一种相对较新的做法。因此，在评估备选办法时宜借鉴做法类似的经验。例如，可参考涉及石油、矿物和木材等其他资源的合同，缔约国向公众开放公有土地遗传资源获取权的竞标模式尤其可参考这类合同。<sup>19</sup>此外，在谈判按基于遗传资源的产品销售额支付使用费时也可以技术许可证协定为借鉴。

**27. 商业合同条件** 许多 ABS 协定实际上是一种国际商业交易。在制订这种协定时，必须能获得与国际交易有关的常规专门知识，诸如仲裁、适用法律的选择、税收和其他商业问题。

**28. 制药研究** 附件二所列安排和政策侧重于制药部门对资源的使用，ABS 做法在这个部门似发展得最快。另一些类别的资源和另一些类型的用途，诸如用于粮食和农业的植物遗传资源，则可能引起不同的问题。所做的介绍依据的只能是不完整的资料，因为多数 ABS 安排的参加者都对有关其安排的某些资料加以保密。<sup>20</sup>

### C. 与事先知情同意有关的国际经验

**29.** 如前所述，事先知情同意很可能是使缔约国能够落实第 15 条的具体规定的主要程序办法之一。通过另一些国际文书已在事先知情同意程序方面取得了重要的国际经验，包括 1989 年《管制有害废物越界移动的巴塞尔公约》；《1989 年修订的环境署关于化学品国际贸易资料交流的伦敦准则》；《1990 年粮农组织杀虫剂的供销与使用国际行为守则》；《1990 年原子能机构关于放

<sup>18</sup> 此外，菲律宾行政命令第 5(a)节规定：“商业/学术界的采集者可获取和出口的标本应有限度……”

<sup>19</sup> 不过，缔约国应意识到这种商品交易与遗传资源交易存在很大的不同。例如，ABS 安排对资源、服务信息交换和资金转手规定的时限往往长于许多其他资源开采协定规定的时限。标本的提供者可能会应请求提供额外的标本和信息，而使用者可能会在原标本提供多年之后按所开发产品的销售额交付使用费。

<sup>20</sup> 这种保守机密的做法在私营部门的协定中很典型，因为其中含有可被竞争对手利用或被类似协定的潜在参加者在未来谈判中利用的信息。见 Francesca Grifo 和 David Downes 所著“Agreements for Pharmaceutical Research on Biodiversity: a Checklist of Issues and Basic Principles,”载于 Steven Brush 和 Doreen Stabinsky 编集的 *Valuing Local Knowledge: Indigenous Peoples and Intellectual Property Rights*(将于 1995 年发行)。

射性废物跨界移动的业务守则》；1993年通过的《粮农组织植物种质采集和转让国际行为守则》；以及《1994年粮农组织化学品国际贸易道德守则》。

30. 必须注意，除《粮农组织植物种质采集守则》外，其他国际文书的事先知情同意程序的目的与《生物多样性公约》大不相同。造成明显差异的原因是，有害废物的处置或有毒化学品的使用可对人类健康和环境构成严重威胁。反之，遗传资源本身并不危险，益处数不胜数，且被认为极为宝贵。此外，针对有害废物和化学品的文书是要限制进口，而《生物多样性公约》的事先知情同意程序则意在既要求缔约国促进遗传资源的获取又管理其出口。尽管如此，这些国际文书与《生物多样性公约》还是有共同之处的。各文书都规定了事先知情同意程序，据此，可能表示同意的国家须决定是否或在什么条件下准许跨界移动，而这种决定会影响国家利益。

31. 在国际有害废物和化学品方面，事先知情同意程序的执行过程中出现了一些体制和程序要素及其他要素。这些要素可视为事先知情同意程序的共同“核心”要素，对于《生物多样性公约》下事先知情同意程序的执行可能有参考价值。核心要素的确定要求：

- (一)确定事先知情同意程序的适用范围；
- (二)指定一个负责管理事先知情同意程序的国家主管部门；
- (三)建立一个国际数据库，收集关于各国措施的资料以及关于联系部门等等的程序性资料；
- (四)确定所需信息的最低限度标准；以及
- (五)规定监测和落实。

附件三按各项要点分别说明上述国际文书的有关规定。

#### D. 国际经验：原则声明、准则和行为守则<sup>21</sup>

##### 1. 粮农组织文书

32. 粮农大会通过的一些文书对于遗传资源的获取和公平分享惠益问题具有参考意义。这些文书载有国际公认的原则和对各国的建议，但并无约束力。

##### a. 《植物遗传资源国际承诺》

33. 《植物遗传资源国际承诺》是依照粮农大会决议 C 9/83<sup>22</sup>于1983年通过的。这是一项没有约束力的协定，其目标是保证为植物育种和其他科学目的而利用、采集、保护、使用和提供植物遗传资源，特别是对当前或未来具有经济和社会重要性的物种。《承诺》的提出主要是因为人们感到“原生种质”的获取(往往可无偿获得)与“改良的种质”的获取(受专有限制)之间不平衡。在《承

<sup>21</sup> 关于《联合国海洋法公约》(海洋法公约)的参考意义的讨论，见第三.A.3节。

<sup>22</sup> 决议 C 83/REP，粮农大会第22届会议，粮农组织，罗马，1983年11月。



诺》中，无限制获取的概念适用于“一切具有经济或社会意义的……植物遗传资源”，不论其为天然形成或农民或培育者人为干预而成。此后又通过了三项解释性决议。第一项决议提供了商定的解释，表示确认植物培育者权利不一定与《承诺》不一致。<sup>23</sup>同时还通过了另一项决议，其中承认了农民的权利。<sup>24</sup>以上提到的第三项决议重申了国家对本国遗传资源的主权权利，并表示同意应通过一项国际基金来落实农民的权利。<sup>25</sup>尽管这些解释性决议试图解决问题，但1990年达成的一项共识认为“获取植物遗传资源的条件需进一步澄清。”<sup>26</sup>

34. 粮农大会第7/93号决议提出开始修改《承诺》，以使其与《生物多样性公约》相一致。<sup>27</sup>

#### b. 《植物种质采集和转让行为守则》

35. 《植物种质采集和转让行为守则》是1993年11月粮农大会第27届会议通过的。《守则》述及与种质采集工作的任务规划和核准、管理以及种质转让、养护和适用有关的道德和责任。它为国家种质采集任务提供了指导意见，并可作为参考文件，有助于各国为种质的采集、保护、交换和使用制定自己的法律或规章。

36. 《守则》第3.2条确认，国家对植物遗传资源拥有主权权利。《守则》不再使用有争议的“人类共同遗产”概念，改用了《公约》中的“人类共同关切事项”一语。《守则》具体规定，“对于植物遗传资源的获取不应加以不适当的限制”。

37. 《守则》载有旨在确保透明度的条款。第6.1条规定：

“政府应指定主管颁发许可的部门。该部门应向拟议的采集者、赞助者和其他机构通报政府在这方面的规则和规章、需遵循的报批程序以及要采取的后续行动”（第6.2条）。

38. 最后，应当指出，《守则》的很大一部分（特别是第三章）着眼于通过向采集者颁发许可的体制来执行事先知情同意原则（第6.1条）。政府应指定主管颁发许可的部门（第6.2条），采集者和赞助者应先呈交一份载明若干承诺和数据的申请（第7条）。

39. 《守则》对惠益分享也作了规定。例如，采集者和赞助者应“在可能的情况下”说明“东道国可预计从种质采集获得的惠益”（第7(c)条），并且“如果该国有此希望，（应说明）是否计划与该国学学者、科学家、学生、非政府组织和其他可能协助或获益于参与野外采集任务或后续活动的人进行合作”（第7(e)条）。此外，颁发许可的部门应迅速“说明有关种质或由此所得改良材料销售或使用的任何特殊安排或限制”（第8(e)条），并确定需由申请人承担的任何财政义务，包括可能情况下国民参与采集组和提供的其他服务（第8(g)条）。

#### c. 标本收藏网络

<sup>23</sup> 决议C 4/89，粮农大会第25届会议，粮农组织，罗马，1989年11月。

<sup>24</sup> 见上文第6段。

<sup>25</sup> 决议C 3/91，粮农大会第26届会议，粮农组织，罗马，1991年11月。

<sup>26</sup> 同上，序言部分。

<sup>27</sup> 谈判由植物遗传资源问题委员会进行。委员会成员有140多个国家。

40. 1993年4月植物遗传资源问题委员会第5届会议期间,国际农业研究协商组(农研协商组)的国际农业研究中心(农研中心)提出,愿将各自基因库所存移地收藏的活性和基准标本交给粮农组织掌握。<sup>28</sup>委员会对此提议表示欢迎,并请粮农组织就此事与各农研中心商谈。<sup>29</sup>1994年,粮农组织与农研协商组各中心签定了12份相同的协定。<sup>30</sup>协定载有关于获取的规定和关于惠益分享的规定。协定的范围限为各中心持有并为协定目的而指定的种质收藏。由此,这些收藏已正式归在粮农组织主管之下,由各中心以受托方式代国际社会保管。<sup>31</sup>

41. 协定为种质的获取规定了如下条件:

“中心承诺为科学研究、植物培育或遗传资源保护而不加限制地直接或通过粮农组织向使用者提供指定的种质和相关资料。”(第9条)

“如指定种质标本和/或相关资料转让任何其他个人或机构,中心应确保该人或机构以及任何进而从该人或机构接受指定种质标本的实体服从第3(b)条所列条件,并在为安全而复制标本的情况下服从第5(a)条的规定”。<sup>32</sup>(第10条)

42. 必须注意,根据以上所引第9条,对符合该条规定目的的获取“不加限制”。

43. 为执行协定第9条,各中心正在考虑请材料接受方签署“标准定单”,接受者在其中要表示同意:

(a)不对所收到的指定种质要求所有权,也不谋求对该种质或相关资料的知识产权权利;

(b)确保随后得到其提供的种质标本的人或机构服从同样的规定。<sup>33</sup>

## 2. 国际知识产权制度

---

<sup>28</sup> CPGR 93/5, 关于保护和持久利用植物遗传资源的全球系统的进度报告。

<sup>29</sup> CPGR 93/REP, 植物遗传资源问题委员会第5届会议。

<sup>30</sup> CPGR-Ex1/94/Inf.5 和 Add.1。

<sup>31</sup> 提出“托管”概念是为了澄清各中心持有的收藏的法律地位,过去这种地位一向很不确定。

协定第3条规定:

“(a)中心应根据《植物遗传资源国际承诺》和本协定规定的条件以受托方式代国际社会特别是发展中国家保管指定的种质。

(b)中心不得对所指定的种质要求法定所有权,也不得谋求对该种质或相关资料的任何知识产权权利”。

<sup>32</sup> 第5(a)条涉及中心在管理指定种质方面应用国际公认标准。

<sup>33</sup> 见 粮农组织文件 CPGR-6/95/12 Add.1。

44. 知识产权体系有两个相互关联的基本目标：(一)作为对投资的鼓励手段；(二)便利技术转让和获取。这些体系的指定与《生物多样性公约》在保护、持久使用和公平惠益分享方面要解决的问题无关。因此，同为知识产权协定缔约国的《生物多样性公约》缔约国必须考虑如何执行公约和这类协定，兼顾二者规定的义务。

45. 虽然取向和视角不同，但国际知识产权文书对于《生物多样性公约》、特别是对于有关信息交流和技术转让的获取权制度部分是相关的。这方面尤为相关的是《保护植物新品种国际公约》和作为建立世界贸易组织的《马拉喀什协定》附件核可的《与贸易有关的知识产权协定》。加入《保护植物新品种国际公约》的国家承诺在本国法律范围内——但要依照该公约——建立植物培育者权利授予制度。《与贸易有关的知识产权协定》为知识产权规定了某些最低限度标准。协定还为植物培育者权利规定了有区别的自调制度并规定对植物和动物不按专利办法处理。

46. 虽然本报告范围有限，不适于对这些协定进行分析，<sup>34</sup>但必须说明，国际知识产权制度很可能适用于利用遗传资源(包括“改良的”植物品种)的技术的开发和推广，但并不要求与遗传资源的提供者分享惠益。因此，必须与《生物多样性公约》并行执行这些协定的规定。《生物多样性公约》缔约国在考虑遗传资源获取安排时也需考虑知识产权对协定下获得的资料的影响或对利用按协定提供的遗传资源开发的产品的影响。<sup>35</sup>此外，如果缔约国会议决定拟订国际准则，就需顾及关于知识产权的国际文书，特别是《保护植物新品种国际公约》和《与贸易有关的知识产权协定》。

### 3. 关于独立国家土著和部落人民的劳工组织第 169 号公约

47. 劳工组织的公约具有法律约束力。截至 1995 年 10 月 1 日，该公约有 8 个缔约国。公约第 15.2 条与遗传资源的获取和惠益分享相关，其中为“可能情况下”分享惠益提供了基础。该条规定，“[与其土地相关资源的开采或利用项目或方案]所涉人民在可能情况下应分享这些活动的收益……”

## 三、 迄今执行经验中出现的重要问题

48. 本节以前文叙述的经验为基础提出一些主要问题。本文在适当之处还提出供缔约国考虑的可能的备选办法，以便在今后的执行中借鉴这一经验。

### A. 遗传资源的定义：对执行的影响

49. 公约第 2 条对遗传资源的定义很宽，涵盖所有“具有实际或潜在价值的遗传材料”。对“遗传材料”也是很宽地界定为“来自植物、动物、微生物或其他来源的任何含有遗传功能单位的材料”。照此定义，遗传资源概念涵盖的材料范围就大于早先国际讨论侧重的“植物遗传资源”概念。<sup>36</sup>这是因为种类越来越多的遗传资源——包括来自动物、植物和微生物的遗传材料——正在表现出对一系列技术和科学应用的价值。

<sup>34</sup> 见 知识产权与利用遗传资源的技术的转让(UNEP/CBD/COP/2/17)。

<sup>35</sup> 见 UNEP/CBD/COP/2/17。

<sup>36</sup> 见 上文第一部分。《植物遗传资源国际承诺》对植物遗传资源的定义是培育植物品种的“繁殖或植物性繁衍材料”，不论其为新开发的抑或“原始的”，以及相关的野生或杂草物种和“优

50. 本节分析与遗传资源定义有关的四个问题。这些问题涉及生化物质、植物遗传资源、海洋资源和人类遗传资源。生化物质是许多不同物种都有的宝贵资源；目前尚不清楚是否一律都在公约的遗传资源定义之内，但其存在依赖于遗传资源并与之相关联。植物遗传资源的来源和使用模式独特，在政策方面引起特殊的问题，粮农组织正在开展讨论，因为该组织负责重新谈判《植物遗传资源国际承诺》，以使其与公约相协调。海洋资源很重要，但在许多缔约国的各类遗传资源中不突出，在法律方面引起独特的问题，如在国家管辖之外则更是如此。最后，人类遗传资源在道德和政治方面引起特别困难的问题。

### 1. “生化物质”：药品和其他产品的天然来源

51. 各类生物体内的化学物质有时被成为“生化物质”，与遗传资源密切相关和相似。不过，目前尚不清楚是否可等同于遗传资源。生化物质的价值类同于公约对遗传资源价值的理解，即，天然生化物质同遗传资源一样，结构中也含有人类可为利用而用技术加以改造或复制的信息。生化物质的采集和使用涉及利用含有遗传材料的微生物标本。在有些情况下，这类标本被从原产国转送到接受国。在另一些情况下，转让的是有机体的提取物；这些提取物含有生化物质，但不一定都含有遗传材料。由于认识到生化物质的价值，一些工业正在加大努力，采集和分析来自天然生境的植物、动物、真菌和微生物标本，目的是寻找可用以制取药品、颜料、染料、杀虫剂、食品添加剂和增味剂等新产品的天然化学物质。

52. 鉴于这些资源的重要性，在为今后会议讨论作准备时或许宜研究生化物质与遗传资源的关系。有些缔约国可能希望规定针对遗传资源的 ABS 规则也适用于生化物质。这样做在逻辑上合乎第 15.1 条确认的原则：各国“对其自然资源拥有主权权利”，包括第 3 条所述“按照其环境政策开发其资源的主权权利”。<sup>37</sup>

53. 就其在当前技术中的使用情况而言，从特定有机体内发现的生化物质一般与某种特定产品——如：某种药物——的开发相联。这与植物遗传资源在农业中的典型使用情况完全不同，在农业中，源自一个品种的植物遗传资源可能被用在许多不同的产品中，而许多不同的品种也会被用在一种产品中。对于生化物质，为特定采集方案的惠益分享单独订立 ABS 安排可能会取得相对较高的效率和效益，但这样做对于植物遗传资源等其他类型的资源则可能不切实际(见下文)。

### 2. 植物遗传资源：现有的移地遗传资源和原地资源

54. 植物遗传资源是公约涵盖的一类重要遗传资源。把植物遗传资源用于开发作物新品种对于维持全世界的农业生产力至为重要。每一个国家——不论是发达国家还是发展中国家——的农业都要依靠来自其他国家的植物遗传资源投入。就此而言，必须确保缔约国之间不断交流植物遗传资

---

良品种及育种者目前的品系。”粮农组织第 22 届会议，第 8/83 号决议，该决议附件，第 2 条，粮农组织文件 C83/REP(1983)。

<sup>37</sup> 对这项权利的制衡是“同时亦负有责任，确保在它管辖或控制范围内的活动，不至对其他国家的环境或国家管辖范围以外地区的环境造成损害”。第 3 条。

源。公约确认了这些事实，并且申明需更公平地分享这些资源的惠益。与植物遗传资源有关的重要问题至少有两个：

(一) 鉴于植物遗传资源的明显特性，是否应以独特的机制或结构涵盖某些或所有植物遗传资源？

(二) 如何对待过去存在于某地、现已移地的植物遗传资源(第 15 条未予涵盖)？

**55. 植物遗传资源的明显特点** 植物遗传资源的使用情况很复杂，这在实践上会影响与之有关的 ABS 规定的执行。许多不同的老品种、当地杂交品系和野生亲系的种间杂交可形成新的作物品种。用数十种作物品种做种间杂交可形成一个新品种。使用的品种可包括传统的作物品种或“当地杂交品系”、作物的野生亲系或商业品种。这些品种可能来自不同国家，也可能来自一个国家的不同社区。此外，一个标本可能一再转手，从采集者转给一系列其他人供研究之用。

56. 鉴于这一复杂性，订立许多双边协定并监测其运作可能代价很高，而归于某一特定遗传资源标本的惠益则可能很少。这种不成比例的“交易成本”可阻碍互利的交流，同时又无法给原产国带来较大的收益。不过，有些观察者已在抱怨说，由于知识产权权利——特别是植物品种的使用专利的范围和使用不断扩大，确认保持交流的必要性和好处的制度已处于压力之下，他们认为这种情况有碍于研究者自由交流资源。联系这一点，在合同中要求补偿植物遗传资源的提供者可能被视为对商业开发作物品种的知识产权权利的必要制衡。<sup>38</sup>

57. 缔约国不妨研究公约 ABS 原则之下处理植物遗传资源的各种选择办法，包括多边、区域或双边办法的可能性。

**58. 现有移地植物遗传资源** 许多对农业有价值的植物遗传资源都移地保存在原产国之外。植物遗传资源——包括传统作物品种和作物的野生亲系——的原产地区集中在一些发展中国家。作物品种和野生亲系的现有移地收藏估计共有 420 万项，包括 200 多万谷物标本。<sup>39</sup> 这些收藏中的许多标本都在原产国之外，许多原先从发展中国家境内采集的标本都在工业化国家掌握之中。

59. 第 15.3 条将“缔约国提供的遗传资源”界定为“仅限于这种资源原产国的缔约国或按照本公约取得该资源的缔约国所提供的遗传资源”。因此，第 15、16、19 条不涵盖公约生效前获得的大量遗传资源收藏。

60. 人们已为移地植物遗传资源安排提出了各种多边和双边的办法。与原地植物遗传资源相比，移地植物遗传资源引起的问题更多。例如，想用当前“指纹鉴定”基因技术查明许多已在移地收藏中的品种的原产国看来是不切实际的。<sup>40</sup>

<sup>38</sup> 《与贸易有关的知识产权协定》要求世界贸易组织所有成员为植物培育者权利制定自调型制度(自调是指各国可作不同界定)。不过，协定并不要求成员承认植物的使用专利。

<sup>39</sup> 见 粮农组织进度报告，CBD/IC/3，第 5 页。

<sup>40</sup> 见 粮农组织 CPGR，附录 2。如广泛使用，费用会高得无以承受，多数情况下现有技术可查明标本的来源地区，无须精确查明原产国。

### 3. 海洋遗传资源和生化资源

61. 海洋遗传资源和生化资源值得注意，原因有三。第一，这些海洋资源的价值虽然很大并且还在增大，但相对而言却不大为人所知。缔约国不妨采取特殊步骤——如：研究、法律措施、教育——确保 ABS 规则将其涵盖在内。

62. 第二，公约第 22 条规定，公约的实施应与各国在海洋法之下的权利和义务相一致。例如，公约关于国家管辖范围内遗传资源的规则必须与在包括专属经济区在内的国家管辖海区执行海洋法相结合。缔约国不妨请科学、技术和工艺事务咨询附属机构建议<sup>41</sup>的专家小组探索如何有成效地把公约的执行于《联合国海洋法公约》体现的海洋法结合起来。<sup>42</sup>

63. 第三，现今一些价值最高的遗传资源都在深海床，多为适温细菌等微生物。这类资源有的在国家管辖范围之外，因而也在《生物多样性公约》的获取权规则之外。考虑到《生物多样性公约》对保护对象和遗传资源使用的覆盖范围以及这一领域不断增多的经验，缔约国不妨请海岸和海洋生物多样性问题专家小组研究如何参照有关的国际法处理使用国家管辖范围外的遗传资源问题。

### 4. 人类遗传资源

64. 医学研究人员越来越注意人类基因总汇的多样性，将其视为宝贵的科学和医学信息来源之一。人类的遗传材料是公约定义内的“遗传材料”，因为它是来自动物的含有遗传功能单位的材料。从世界各地许多不同种族群体采集人类遗传材料标本并加以分析，可帮助了解人类的演化及人类的患病和抗病特性。<sup>43</sup>对于人类的这一价值表明，这些标本是遗传资源——“具有实际或潜在价值的”遗传材料——还是符合公约的一个定义。然而，从谈判历史可以清楚地看出，公约拟订时并未考虑人类遗传资源。

65. 人类遗传资源的采集和使用在道德和政治方面引起困难的问题。例如，受影响的个人对自身遗传资源的关心有力地表明需广泛征求受影响的公民的意见。鉴于围绕这个问题的各种严重关注，缔约国会议不妨研究人类遗传资源与《生物多样性公约》的关系问题，探索会议处理这个问题的方式。

### B. 遗传资源的各种用途

66. 实施公约关于 ABS 的规定的缔约国不妨既考虑利用遗传资源的技术的发展，也考虑遗传资源的各类用途。科学研究与商业研究并非一律都很容易区分，但做这种区分可能还是有理由的。菲律宾的行政命令区分学术研究协定和商业研究协定。或许是因为认识到区分科学研究与商业研究

<sup>41</sup> 见科学、技术和工艺咨询附属机构第一次会议报告，UNEP/CBD/COP/2/5，建议 I/8。

<sup>42</sup> 《联合国海洋法公约》为 75 个缔约国确定了海洋法，其中的多数规定，包括关于国家控制区的规定，被接受为涉及海洋的习惯国际法。

<sup>43</sup> 见 Anna Maria Gillis 所著 “Getting a Picture of Human Diversity: Population geneticists and anthropologists plan to use variation in human genes to get a sense of Homo sapiens History,” *BioScience* 44: 8(1994); Mary Claire-King 所著 *Celebrating Identity and Diversity: The Human Genome Diversity Project*(在美国参议院政府事务委员会作的证词，1993 年 4 月 26 日)。

有困难，该行政命令要求所有同私人 and 公司缔结的研究协定，包括所有同外国或国际实体缔结的协定，都需达到商业研究协定的起码规格。只有经正式承认的菲律宾大学和学术机构、国内政府实体和政府间实体才可提交学术研究协定申请。<sup>44</sup>不断变化的技术对这种区分和对监测及实施问题都有影响。

67. 能为科学目的——如：生态、生物分类或人类学研究——获得遗传资源、传统知识和相关的生物资源对于获得商业收益有时只有很小的直接可能。同时，研究可为东道国带来很大的非商业性收益。在这种情况下，使用费、复杂的合同和烦琐的规程序可能干扰国际科学合作，因为这类情况会造成过大的交易代价，与交易的经济价值或所涉研究人员的经济资源相比不相称。然而，公约也要求进行国际科学合作(见第 18 条)，执行有关获取的规定应符合促进实现公约目标的义务。例如，缔约国既宜为科学目的的获取遗传资源制定少收费或不收费的标准，也宜规定要求科学家尽可能分享信息和进行联合研究。<sup>45</sup>

68. 此外，它们不妨注意确保标准顾及科学研究人员以后为商业性的开发将遗传资源提供给第三方的可能性。<sup>46</sup>事实上，这种可能性今后会增加；随着生物工艺技术更趋先进、效率提高，对博物馆、植物标本馆和其他现有商用收藏的标本进行分析的可行性也会提高。鉴于技术发展十分迅速，对于科学活动和商业活动将越来越难以明确区分。科学研究成为随后商业开发基础的可能性也会增大。例如，有些专家预测，随着技术的进步，不久将可能快速和廉价地筛选博物馆收藏的现有生物标本，以供各部门利用。工艺技术的发展还会带来监测遗传资源转让和使用情况的新办法，从而对 ABS 要求的实施起到支持作用。

### C. 遗传资源的估价

69. 遗传资源是重要医药、作物品种和许多其他产品的来源，人类从中获益甚大。然而，很难计量任一单位量的遗传资源价值。医药开发就是一例。有些遗传资源或许可用于制取价值很高的商业产品，但从生态系统随意抽取的任一标本成为新产品来源的几率则很低。估计从天然来源提取的化学物质只有万分之一可“指向”一种制药产品。<sup>47</sup>以用于粮食和农业而对特定植物遗传资源进行估价也很困难，因为在用于开发新品种的情况下，源自特定作物品种或野生亲系的遗传资源很可能是其他许多品种的遗传资源的混合。由于这些和另一些原因，遗传资源的估价构成了很复杂的问题，缔约国宜进一步加以研究。

### D. 缔约国在执行方面的合作

70. 公约关于获取和缔约国分享惠益(ABS)的规定显然具有国际层面。就此而言，其执行就是“共同关心的事项”，缔约国根据第 5 条应尽可能和酌情为之进行合作。公约规定设立一系列体制

<sup>44</sup> 见 菲律宾行政命令第 3 节。

<sup>45</sup> 例如，可参看 菲律宾行政命令第 5(h) 节。

<sup>46</sup> 另外，研究工作——特别是生物技术研究本身——的学术或商业性质之分可能会越来越不明确。

<sup>47</sup> 见 Walter V. Reid 等所著 “A New Lease on Life,” Using Genetic Resources for Sustainable Development, WRI, 1993 年 5 月，载于 *Biodiversity Prospecting*, 第 1, 7 页。

机构，缔约国可通过这些机构为执行而进行合作，包括缔约国会议、科学、技术和工艺咨询事务附属机构、关于科学和技术合作的信息交换所机制，以及秘书处。

71. 到目前为止，缔约国已就这些问题开展了合作工作，将议程项目 5.4.1 和 6.6.1 列入了中期工作方案。此外，许多缔约国的政府和非政府部门都召集非正式会议和研讨会讨论了公约的执行和其他有关遗传资源的问题。

72. 进一步采取合作行动可带来重大收益。举例而言，缔约国可就拟订准则或立法范本进行合作。这样可以帮助缔约国特别是发展中国家汇集有限的技术资源，用以处理所涉的复杂的法律和政策问题。商定的准则也有助于遗传资源的提供国抵御压力，使之不必因要与其他潜在提供者竞争而以不利条件授予获取权。如果缔约国在获取权方面的要求大体一致，则请求获取者也可获益。例如，科学家往往主张实行标准化，以期简化国际研究中的文牍手续。另一方面，制定这种准则必须保证足够的灵活性，以确保公约的原则能有效地广泛适用于缔约国之间的各种不同情况。此外，这一进程应在结构上保证所有缔约国以及公约指明的其他有关集团、非政府组织、科技专家、地方和土著社区及私营部门都有充分的参与机会。

73. 缔约国也可在区域一级进行协调。例如，安第斯条约已在探索制定条约成员国执行 ABS 规定的标准(见上文第二.A 节)。处于某些目的区域合作的效率和效能可高于全球合作，因为区域合作所涉缔约国较少，地理(许多情况下还包括文化和政治)联系较密切。有人提议，缔约国可组设区域“基因合作社”，由其出面为成员国谈判 ABS 协定。在区域合作体系内，缔约国可以分享专门知识和经验，分担特定遗传资源可能不产生有价值产品的风险，并通过汇集在先进科技能力方面的投资而实现较大的“规模经济”。<sup>48</sup> 这种区域合作也会有助于拥有同样特有物种的国家也能分享其使用产生的收益。<sup>49</sup>

#### E. ABS 安排之下可分享的惠益类型

74. ABS 安排迄今已产生了一系列不同类型的收益，其中既有资金收益，也有非资金收益。ABS 安排可带来的重要收益之一是能力建设，这一点在下文第三.J 节单独讨论。

1. **资金收益** ABS 安排可能规定要交初始“预付”款、标本采集款、有商业价值产品的未来开发提成、或几种付款的混合。初始付款很重要，因为由此可直接鼓励资源保护和解决发展中国家和地方社区往往很紧迫的需要。为所得标本付费意味着不断会有收益，这可以鼓励资源保护和持续发展，如果采集者是当地人则还可提供就业和培训。有关收益类别的决定部分取决于协定各方分摊风险的情况。部分由于这些安排是新事物、各有不同，部分由于关键条件是保密的，因此很难判定提成或标本的市场行情或“公平份额”。现有资料表明，以往标本收费一般为每公斤 50 美元到 250

<sup>48</sup> 见 Walter V. Reid 所著 “Gene Co-ops and the Biotrade: Translating Genetic Resources Rights into Sustainable Development,” *Journal of Ethnopharmacology* (即将出版); 并参看 Sarah Laird 和 A. B. Cunningham 所著 *The Case of Ancistrocladus korupensis*, 为雨林联盟的自然资源和权利方案撰写的论文, (1994 年)第 22 页。

<sup>49</sup> 见 Laird 和 Cunningham, 同上, 第 21 页, 注 48。



美元，有时有的品种可高达 1500 美元。<sup>50</sup>所采集的有机体提取物的价格可达每份 25 克标本 200 美元或更高。

75. 不过，新型的采集协定条件可增强和扩充与标本一起提供的整套服务和资料，因而尽管价格高一些还是合算的。<sup>51</sup>例如，传统知识会大大增加整套的价值。因此，有些生物多样性国际合作集团协定规定，如果研究与开发工作获益于传统知识就需额外付费。基于任意或借助传统知识采集的标本未来发现所得收益份额提成的市场还不完备。不过，可以借鉴相关领域的标准工业做法；划给供应商的产品收入份额从 1% 到 15% 不等。<sup>52</sup>

**2. 技术转让、合作研究、分享研究成果** 公约规定要共同研究和分享技术，这一规定就是确认非资金收益是收益分享的关键内容之一。就此而言，ABS 可以也确实规定：“(1) 筛选探索潜在疗效，尤其是侧重于发达国家制药公司一般忽略的发展中国家疾病的治疗手段时，并与国内机构或社区分享成果；(2) 在药理学、生物化学或生物分类学等领域提供培训；以及(3) 设备购置和捐赠和其他基础设施发展”。<sup>53</sup>

**3. 知识产权、注明和鸣谢** 公约之下进行的技术转让应与充分、有效保护知识产权相一致，但缔约国应进行合作，确保这些权利支持而不是违背公约的目标。<sup>54</sup>从这些规定不能明确看出在获取权协定中应如何处理知识产权，而后者可作为实现公约之下技术转让的机制。不过，ABS 协定的参加方一般都希望处理好协定之下所得信息(诸如：传统知识或标本的初步分析结果)的知识产权问题或利用公约之下提供的资源所开发产品的知识产权问题。

76. 专利——在限定时期内商业性应用某项发明的专属权——是最可能相关的一类知识产权。要获取权的人可能会为利用遗传资源开发的产品寻求专利保护，以使其在研究与发展中的投资产生最大收益。另一类最可能相关的知识产权是以下关于保密和公布的第三.I 部分讨论的行业秘密。现有的 ABS 安排往往规定参加者承认常规定义下的知识产权。例如，这类安排规定发明应由发明者申请专利；如果只有一个发明者，专利就归于这个发明者；如是多个当事方共同发明的新产品，他们就共同持有专利。

77. 常规定义下的专利或知识产权不大可能为传统知识、创新和做法提供较大的保护，因为它们本身就不大可能构成有商业价值的发明。相反，它们的作用往往是帮助了解天然化合物或对之加以精炼或改造的工艺；有商业价值的发明产生于以传统知识、创新和做法为基础的进一步研究与发展。据此，ABS 安排可要求寻求获取权的人在使用有关知识之前先征得社区的知情同意并谈判惠益分享协定。下文讨论第 8(j) 条有关规定的第三.K 部分将进一步讨论与地方和土著社区分享惠益问题。

## F. ABS 安排的参与者类型

<sup>50</sup> 见 Laird 所著“Contracts for Biodiversity Prospecting”，同前，注 47。

<sup>51</sup> 同上。

<sup>52</sup> 同上，第 111 页(引述哈佛商学院案例研究，Merck/INBio 合营(1992 年))。

<sup>53</sup> 见 Grifo 和 Downes，同前，注 20。

<sup>54</sup> 见第 16.2、16.4 条。议程项目 5.4.2 背景文件载有对与获取权和惠益分享相关的知识产权问题的详细讨论。

78. 从迄今为建立 ABS 安排所做的努力来看, 参与安排的行为者可能有许多类型。国内机构可包括私营部门的公司、大学、(环境)保护团体、政府机构以及地方和土著社区。外国机构可包括大学、政府机构、研究机构、公司和(环境)保护团体。大多数协定虽然可能仅涉及来自两个国家的参与者, 但却并非简单的双边性质, 因为它们可能涉及一系列不同类型的行为者。

79. 行为者类型很多, 这与公约的规定是一致的, 因为公约承认获取和惠益分享安排可涉及一系列行为者, 包括地方和土著社区、传统知识的掌握者、科学和学术机构以及私营部门。见第 8(j) 条、第 11 条、第 10(e) 条、第 12 条、第 15 条、第 16.4 条、第 18.1 条、第 18.5 条。公约关于共同商定的条件(MAT)和事先知情同意(PIC)的要求也可解释为适用于所有这些行为者: 不仅适用于缔约国政府, 而且适用于缔约国国民。因此缔约国既要对外国政府机构也要对外国公司和学术研究者实施事先知情同意要求和共同商定的条件要求。

80. **国家政府的作用** 公约规定和实践经验都表明, 缔约国的中央政府可在 ABS 安排中发挥多种作用。它可为协定指定和实施标准。在提供获取权的缔约国, 政府可指定一个机构负责决定 PIC 的给予。它也可作为获取权寻求者或作为获取权提供者参加协定。此外, 它还可通过提供“种子”赠款鼓励新企业。政府也可向此类协定的潜在当事方提供技术和法律协助。

81. **非缔约国及其国民的待遇** 公约缔约国必须努力创造条件为其他缔约国在获取方面提供便利, 并应避免对获取施加违背公约的限制。公约在对非缔约国方面未规定义务。从管理的角度出发, 缔约国可能会觉得最简单的办法是对缔约国和非缔约国规定相同的获取权条件。另一方面, 缔约国可能会决定限制非缔约国的获取, 理由是, 采取步骤便利获取的义务是公约确定的相互联系的对等义务的一部分, 因而对未接受公约的整体框架的非缔约国并不负有义务。<sup>55</sup>

## G. 事先知情同意

82. 对关于事先知情同意的国际准则的叙述(见上文第二.C 节和附件二)表明, 缔约国宜在执行公约关于提供国和接受国的事先知情同意要求时考虑下列诸点:

### 83. 提供国在执行时宜考虑的要点:

(一)指定单一的政府主管部门: 提供遗传资源的缔约国宜指定单一的主管部门负责决定是否给予事先知情同意。这样可加快获取所需信息、就获取权请求进行评估并作出决定, 以及谈判 ABS 协定的进程。这个部门可以是由有关机构和相关团体派员组成的委员会。<sup>56</sup>

(二)确定做事先知情同意决定所需的最低限度信息。例如, 缔约国宜确定获取权寻求者必须提供哪些资料以表明确拟把遗传资源专用于第 15.2 条所述“无害环境的用途”。<sup>57</sup>

<sup>55</sup> 然而, 有人可能会批评这种对公约的理解不符合关贸总协定/世界贸易组织义务。

<sup>56</sup> 在喀麦隆, 政府指定一个机构间委员会负责谈判关于 *Ancistrocladus* 藤的 ABS 协定。同样, 菲律宾行政命令规定由有关政府机构和非政府团体代表组成的委员会审批所有拟议的 ABS 协定。见第 7 节。

<sup>57</sup> 见 环境署伦敦准则, 第六条。

(三)关于地方和土著社区参与的程序,包括使用传统知识、创新或做法需按第8(j)t条经事先核可。

84. **接受国在执行时宜考虑的要点:** 接受遗传资源的缔约国也宜在国家一级采取执行步骤。接受国在第15条之下虽无具体义务,但公约的规定——即,获取“应按照共同商定的条件”并“须经……事先知情同意”——表明,确保获取符合这些要求的一般义务并非仅限于提供国。接受国为确保获得事先知情同意而采取措施也有益于第15.7和16.3条的执行。接受国采取下列措施可增进执行工作:

(一)要求进口遗传资源需有提供国证明给予事先知情同意的出口许可证;<sup>58</sup>

(二)要求进口者在国家管辖内保持所进口遗传资源的记录,示明原产地、接收日期和其他信息;<sup>59</sup>

(三)指定一个政府部门负责管理从其他缔约国进口遗传资源。

85. **提供国和接受国** 提供国和接受国还可规定对违反获取权寻求者应遵守的要求的行政或司法处罚。<sup>60</sup>

86. **国际措施** 如附件二所述,事先知情同意制度一般都包含有关国际组织主持下建立的收录关于需经事先知情同意的材料和交易的国际数据库或登记册。就此而言,缔约国宜建立登录需经事先知情同意的遗传资源类型的国际数据库/登记册以及各缔约国准予/拒绝给予事先知情同意的清单。

#### H. 可列入有关共同商定的条件(MAT)的准则的要点

87. 如前所述, MAT 要点准则可能有助于鼓励公平分享惠益并且有助于确保事先同意确实是知情的。有关国家立法和规章以及 ABS 协定的经验表明,缔约国宜考虑要求获取权寻求者至少在某些类别的 ABS 协定中纳入以下一项或多项要点:

(一)通过收取标本出售费和未来产品利润提成提供资金收益;

(二)提供技术转让或培训,或商定进行联合研究;

<sup>58</sup> 见 巴塞尔公约第六条; 伦敦准则第 7.3 条(除非进口国对化学品出口意向通知作出答复证明事先知情同意,否则禁止出口)。

<sup>59</sup> 相似情况见 1970 年 11 月 14 日通过的教科文组织《关于禁止和防止文物非法进口、出口和转移所有权的方法的公约》。为了阻遏从缔约国非法转移文物,第 10 条要求各缔约国规定本国古董商保持库存文物记录,并规定对违反者的刑事或行政处罚办法。

<sup>60</sup> 另一些关于进出口管制的协定要求其缔约国通过此类措施实施标准,这表明此种机制或许有助于切实执行公约。见《濒危动植物物种国际贸易公约》第八条; 教科文组织《文物公约》第 10 条;《管制有害废物越界移动及其处置的巴塞尔公约》第 9 条第 5 款(要求各缔约国“颁布适当的国家/国内立法以防止和惩治非法贩运”)。

(四)同意对遗传资源或用其开发的技术的知识产权<sup>61</sup>;

(五)同意如某项遗传资源对研究结果包括产品或发明曾有贡献即对其来源加以指出或鸣谢;例如,科学家如在专业刊物发表以某遗传资源为主题的论文,可对其原产国鸣谢;发明者则可在专利申请中以鸣谢方式提及发明中所用遗传资源的原产国;

(六)向地方和土著社区提供惠益(见下文 K 部分)。

88. 如上文第三.D 节所述,或许宜顾及获取权寻求者利用遗传资源的不同用途类型指定准则。此外,准则必须灵活以照顾会出现的各种不同情况和有关技术的迅速变化。

89. 一个突出的例子就是,由遗传资源制取的产品应缴多少提成。由于这些种类资源的市场变化迅速,并由于可提供遗传资源的机构同时提供多种资源及与之相连的信息和服务,政府或国际机构不可能为大多数涉及遗传资源的交易确定统一的“公平”价格。较有效的办法是要求在一定程度上规定分享未来可能产生的收益,同时为提供国的谈判者授课和咨询,使之能有效地进行谈判。

#### 1. 研究成果: 公布与保密的矛盾

90. 公约从两个不同的角度看待遗传资源的研究与开发成果。一方面,公约倡导公布和发表成果,以此激励合作和创新。例如,第 15.6 条要求缔约国在使用遗传资源从事开发和进行科学研究时应力求使提供资源的缔约国“充分参与,并于可能时在这些缔约国境内进行”。并请参看第 15.7 条和第 16 至 19 条。

91. 另一方面,公约也承认某些类型的信息宜由私人掌握。第 16.2 条规定,第 16 条所指技术的取得和转让“所根据的条件应承认且符合知识产权的充分有效保护”。公约将专利视为一种知识产权,它规定应公布足以实现复制发明的信息,但也给予专利持有人在限定时期内控制发明的商业使用的专属权利。相反,《与贸易有关的知识产权协定》归入知识产权类的行业秘密则使持有人具有阻止获取和使用信息的权利,因为秘密的信息具有商业价值,持有者采取合理步骤加以保密。<sup>62</sup>

92. 事实上,保密要求看来是 ABS 协定的特点。为商业研究提供资金的公司通过研究作出的发明取得专利保护之前往往要设法保守研究成果的秘密。它们担心的是,如果在专利获准之前就公布研究成果,竞争对手就会利用这一信息来开发竞争产品并为同样或相似的发明申请专利。如果 ABS 安排的参加者坚持要求在一项法律合同中规定研究结果保密,则研究结果就可能构成《与贸易有关的知识产权协定》界定的行业秘密。出于竞争方面的原因,一项 ABS 协定的某些参加者甚至会将其中的规定本身——诸如要求按一定百分比交付未来产品所得利润的条款——视为机密。

<sup>61</sup> 公约缔约国对知识产权有各种不同的观点。即便许多国家都执行《与贸易有关的知识产权协定》,差别还会继续存在,因为有些缔约国未加入此一协定,而且该协定规定了分阶段办法、关于植物培育者权利的有区别的自调制度并规定对动植物免于实行专利办法。在公约确定的一般原则范围内(例如,第 16.2 和 16.5 条),缔约国可按照自己对知识产权的观点和相应的条约义务调整其准则。

<sup>62</sup> 见《与贸易有关的知识产权协定》第 39 条。

有关的知识产权协定》界定的行业秘密。出于竞争方面的原因，一项 ABS 协定的某些参加者甚至会把其中的规定本身——诸如要求按一定百分比交付未来产品所得利润的条款——视为机密。

93. 如果行业秘密也在《生物多样性公约》下知识产权定义内，则这种提法意味着缔约国可合理地要求实施 ABS 协定中要求参加者在一定时期内为研究成果保密的规定。然而，第 16.5 条又规定，缔约国必须进行合作，以确保知识产权“有助于而不违反[本]公约的目标”。这意味着缔约国可讨论是否要求在某些情况下——例如在过了若干年之后——公布某些类别的研究成果。公约这方面的规定较泛，看来是让缔约国有机会试用不同的方法去平衡其中关于保密和公布的规定。

#### J. 使用遗传资源的能力建设

94. 迄今有关 ABS 安排的经验中反复出现的一个主题是发展中国家为利用其遗传资源而进行能力建设的必要性，许多发展中缔约国切望增强参与 ABS 协定谈判的机构的专门知识、加强各个科技领域的专家队伍并增进获取、管理、改造和开发技术的能力。一些论者认为，缔约国进行能力建设，使自己的资源增加价值，这是从长远来看公平分享惠益的最有效途径。

95. 这个主题是公约中许多有关遗传资源的规定反映。第 15 条关于事先知情同意(“PIC”)的规定实际上为谈判共同商定的条件作了铺垫。提供国政府通知获取权请求将启动事先知情同意程序，获取权寻求者按此程序必须提供关于所涉材料及未来可能的用途的进一步资料。这个步骤之后就要为获取谈判共同商定的条件。<sup>63</sup>就此而言，第 15 条之下给予的获取条件将是一种重要的机制，对提供国可实现获取及转让技术的机会(第 15 条)、提供国参与生物技术研究的(第 19 条)，以及分享利用缔约国提供的遗传资源的生物技术产生的惠益(第 19.2 条)。这样，缔约国可寻求增进自己利用本国技术的能力方面的投资。

#### K. 地方和土著社区

96 第 8 条(j)规定，应“尽可能并酌情”以及“依照国家立法”采取三类行动：(一)“尊重、保存和维持土著和地方社区体现传统生活方式而与生物多样性的保护和持久使用相关的知识、创新和做法”；“促进……广泛应用”与持久使用生物资源相关的土著和地方社区的知识、创新和做法，同时确保这些社区认可其应用；以及(三)鼓励与这些社区公平地分享惠益。

97. 传统知识可能具有很高的价值，有助于寻找基于遗传资源的新产品的来源，包括药品和作物品种。<sup>64</sup>例如，当研究者用植物寻找基于传统用途的医效化合物时，有希望的线索所占比例远高

<sup>63</sup> 请注意，国家立法可为共同商定的条件的某些要点规定最低限度标准，但经验表明，规章应允许具体交易有很大的灵活性。缔约国也可合作制定国际准则。

<sup>64</sup> 见 联合国环境规划署，生物多样性公约政府间委员会第 2 届会议，《农民的权利和类似群体的权利：体现传统生活方式的土著和地方社区的权利：执行〈生物多样性公约〉第 8(j) 条的经验和潜力：临时秘书处的说明》，附件，联合国文件 UNEP/CBD/IC/2/14(1994) [下称《关于地方和土著社区的说明》]。

于利用生物分类学关系或随机采集所得。<sup>65</sup>此外，见于传统作物的许多遗传资源可部分归功于体现传统生活方式的土著或地方社区。<sup>66</sup>

98. 鉴于遗传资源与地方和土著社区的这种联系，缔约国可考虑联系第 15 条执行第 8(j) 条。例如，事先知情同意程序可能也规定获取权寻求者必须征得地方和土著社区的事先知情同意。如上文第二.A 节所述，至少已有一个缔约国在国内的执行工作中采取了这一办法。<sup>67</sup>缔约国也可责成获取权寻求者与地方和土著社区谈判是否提供部分资金或其他惠益。在这方面，迫切需要考虑如何为这些社区配备必要的法律和谈判人才。

99. 再举一例：缔约国可要求被允许取得遗传资源的人，如使用了体现传统生活方式的土著和地方社区的知识，就必须在出版物或专利申请中予以注明鸣谢。就提供国或社区对研究或产品开发的贡献加以注明或鸣谢也是表示第 8(j) 条所要求的“尊重”的一种方式。一些土著群体和领导人都强调，他们的主要目标之一是确保他们的贡献能得到这样的承认。

100. ABS 安排执行第 8(j) 条的一例就是(美国)全国癌症研究所的标本采集意向书(简介见附件二)。标本采集意向书规定，如果“当地群众或传统医师以任何植物为药用的知识……对采集植物有指导作用”，则在全国癌症研究所及所涉原产国机构同意公布之前需为此种信息保密，并且“要先征求传统医师的允许再公布其资料，并要适当承认其贡献”。附录一介绍的多数其他 ABS 安排和政策都在一定程度上规定要与土著社区分享惠益。

101. 事先征求同意和分享惠益的做法使缔约国能鼓励地方和土著社区协助以可持久方式开发遗传资源。这样还可鼓励这些社区继续开展保护遗传资源的工作，并保持他们据以进行保护和持久利用的知识、创新和做法。此外，这也是顺应公平奖励这些社区在资源保护中所做投资的需要；就此而言，第 8(j) 条类似于粮农组织《植物遗传资源承诺》中阐发的农民权利概念。

#### 四、 结论和建议

102. 《生物多样性公约》的生效标志着遗传资源获取方面一个新时期的到来。第 15 条是有关遗传资源获取的大框架。简言之，获取必须按照共同商定的条件(见第 15(2) 和(4) 条)。获取必须征得事先知情同意(除非提供国另有决定)(见第 15(5) 条)。获取必须是为无害环境的用途。接受国必须公平分享惠益(见第 15(7) 条和第 19(2) 条)。它们还必须采取步骤帮助提供国参加有关其遗传资源的研究并获得由此而来的技术(见第 16(3) 条和第 19(1) 条)。联系公约的三重目标落实这个框架还只是一种新的经验，而且这种经验正在增多。

<sup>65</sup> 见 Geoffrey Cordell 所著 “The Discovery of plant anticancer agents”，载于 *Chemistry and Industry*，1993 年 11 月(引述 R.W.Spjut 和 R.E.Perdue 所著 *Cancer Treatment Reports* 60: 979-85(1976))。

<sup>66</sup> 见 David Downes 所著 “Global Trade, Local Economies and the Biodiversity Convention”，载于 William J. Snape 所编 *Biodiversity and the Law: Challenges and Opportunities*(将于 1995 年出版)。

<sup>67</sup> 见 菲律宾 行政命令 第 5(e) 节。

103. 正如本报告引言所述, 为第三次缔约国会议所订中期工作方案的议程项目 6.6.1 要求缔约国汇集意见, 说明为执行第 15 条而制定国家立法、行政措施或政策措施的备选办法。缔约国会议不妨请有关方面分析制定此类措施的各项备选办法的优缺点。举例而言, 如第 73 段所述, 安第斯条约国家正在制定为国家获取权制度确定准则的区域办法。也有人提出(见第 74 段), 或许宜在保证具体交易有适当灵活性的前提下为 PIC 制订最低限度标准。关于共同商定的条件的准则或最低限度标准也是如此。对不同办法的优点及分别在何种程度上采取最为有效进行分析会有助于缔约国会议决定如何制订执行第 15 条的措施。

104. 获取权制度的制订和执行是一个复杂的进程。它涉及各种不同的关系者, 需要有支持性的政策和法律及体制环境。制订一个合适的制度要求查明需要和轻重缓急并了解切实的备选办法。设计阶段本身意味着要有一定程度的知识和专才。联系上文第 99 段, 缔约国会议不妨考虑如何以最佳方式协助发展中缔约国: (一) 为执行第 15 条制订有效的国家措施; (二) 为使用遗传资源和增加其价值而进行能力建设; (三) 加强研究与发展能力并创造支持技术革新的政策环境; (四) 掌握谈判 ABS 协定的专门知识, 包括关于国际商业交易的专门知识。缔约国会议尤其宜考虑如何利用资料交换所机制促进开办有助于缔约国获得必要的知识、技能和专才的联合企业/研究。

105. 正如本报告引言所述, 关于各国政府所采取的措施的调查还不够全面。缔约国会议不妨考虑请秘书处收集和整理所有现行的国家立法。此外, 也可考虑如何由资料交换所机制吸收和保持这一资料。

106. 本报告和附件二分析了含有事先知情同意程序的国际文书案文。缔约国会议不妨考虑分析事先知情同意程序执行中的实际经验, 以了解可从中汲取那些与《生物多样性公约》相关的教益。此外, 如第二.C 节和附件二所述, 事先知情同意程序一般都要求有一个国际数据库, 其中要收录政策、规章和其他措施以及关于联系部门和如何联系的程序信息。缔约国会议不妨考虑如何通过资料交换所机制归总和传播这些信息。

107. 如第一.A 节所述, 《生物多样性公约》关于遗传资源的规定使用于缔约国国家管辖范围内的遗传资源。公约第 22 条规定, 其执行必须与各国在海洋法之下的权利和义务相一致。《联合国海洋法公约》为 75 个缔约国确定了海洋法, 其中的多数规定被接受为涉及海洋的习惯国际法。

《海洋法公约》订有详细的规定, 要求沿海国家在正常情况下同意在其专属经济区内从事海洋科学研究, 但对利用开采资源有直接意义的研究除外。1989 年曾对有关海洋科研的国家立法和规章作过一次调查, 从对调查报告<sup>68</sup>的浏览可以看出, 没有一项直接提及遗传资源。对该调查报告的分析表明: (一)1982 年《海洋法公约》可对执行《生物多样性公约》第 15 条起到协同作用; (二)许多沿岸国家可能已具备有关立法, 经过修改可确保分享科学或商业利用取自其内水、领海、大陆架、捕鱼区或专属经济区的遗传资源所得惠益; (三)如有恰当的内部协调, 海洋科研立法和类似的领土科研立法可作为沿岸国通盘处理遗传资源及其利用所得惠益的基础。

<sup>68</sup> 联合国海洋事务和海洋法厅 National Legislation, Regulations and Supplementary Documents on Marine Scientific Research in Areas Under National Jurisdiction 联合国销售品编号 E.89.V.9(1989)。该文件汇集了 140 个沿岸国、自治联系国和地区中 103 个的立法, 第 3 页。

108. 公约关于遗传资源的规定不适用于公海和深海海床等等在国家管辖之外的区域。然而，这些区域的遗传资源可能对人类具有重大价值。《海洋法公约》未预见到这种价值，也不明确共同遗产原则是否以及如何适用于深海海床的生物资源。因此，缔约国会议不妨请科学、技术和工艺事务附属机构建议的专家组<sup>69</sup>深入分析《生物多样性公约》与《海洋法公约》的关系，尤其要研讨如何(一)对待使用国家管辖之外的遗传资源，(二)是《海洋法公约》与《生物多样性公约》在获取国家管辖内的海洋遗传资源方面相辅相成。

109. 最后，有两个问题可能会得益于科学、技术和工艺事务附属机构或秘书处的进一步研究以准备今后就获取权制度的发展开展讨论。一个问题是探讨生化物质与遗传资源的关系以及在获取权制度中如何对待前者。另一个问题是人类遗传资源与《生物多样性公约》的关系如何以及缔约国会议可选择哪些办法澄清情况。

---

<sup>69</sup> 见上文第 62 段



## 附件一

## 获取和惠益分享安排示例

	全国癌症研究所(NCI)/黄芩	生物多样性国家研究所(INBio)/Merck
安排说明	<p>在《生物多样性公约》通过之前，美国全国癌症研究所从澳大利亚的西澳大利亚州得到 Conserman 属的黄芩的一个标本。NCI对该植物的分析表明其含有 conocurvone，一种有可能用于治疗艾滋病的化合物。NCI 申请了美国专利。NCI 公开提出愿意转让开发此专利的化合物的专利权；一家澳大利亚制药公司 AMRAD 公司为此提出申请并得到了初步核准，但在 NCI 特许专营条件上未能达成一致意见。西澳大利亚州资源保护和土地管理部(CALM)目前正与 NCI 商谈获得黄芩标本的条件问题。</p> <p>*澳大利亚 1993 年 6 月 18 日批准了公约。</p>	<p>1991 年，INBio(一个设在哥斯达黎加*的政府特许的非政府组织)与 Merck 股份有限公司(一个总部设在美国*的多国公司)为收集生物体和提供提取物签订了一个两年的协议；签字双方在 1994 年将上述协议又延续了两年。</p> <p>*哥斯达黎加 1994 年 8 月 26 日批准了公约，美国 1993 年 6 月 4 日签署了公约，但尚未批准。</p>
参与单位及其作用	<p>全国癌症研究所</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>· 筛选</li> <li>· 产品开发</li> <li>· 从黄芩植株中提取的化学制品的专利持有人</li> </ul> <p>西澳大利亚州资源保护和土地部(CALM)</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>· 处理与 AMRAD 有关的问题，以便研究使用 conocurvone 的问题和开展其他资源保护活动。因为 AMRAD 已撤出，CALM 的全体科学家将与 NCI 一同工作收集黄芩标本供开发 conocurvone 使用。</li> </ul>	<p>生物多样性国家研究所(INBio)</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>· 收集植物标本</li> <li>· 提取</li> </ul> <p>Merck 股份有限公司</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>· 筛选</li> <li>· 筛选后产品开发</li> </ul>
来自提供国的资源	· 黄芩标本	· 在哥斯达黎加国家公园雨林中采集的植物的提取物
对提供国的惠益	· 正在商谈	<ul style="list-style-type: none"> <li>· 付给 INBio 的首次预付款为 1,135,000 美元，其中有： <ul style="list-style-type: none"> <li>· 向哥斯达黎加国家公园基金提供的捐款，100,000 美元</li> <li>· 培训，120,000 美元</li> <li>· 向哥斯达黎加大学支付的提取费，80,000 美元</li> <li>· 实验室设备，135,000 美元</li> <li>· 工资，100,000 美元</li> <li>· 用于生物多样性目录编制的捐款，60,000 美元</li> <li>· 用品和支出，120,000 美元</li> <li>· 用于生物多样性目录编制的设备，285,000 美元</li> <li>· 行政管理，135,000 美元</li> </ul> </li> <li>· 按未来研制成的产品付给 INBio 的提成(百分比未透露)</li> </ul>
资源的计划用途	· 药物	· 药物
来源	(11), (12), (13)	(8), (10)

获取和惠益分享安排示例

<p>安排说明</p>		<p>生物多样性国际合作集团 (ICBG) 在苏里南<sup>1</sup></p> <p>苏里南与美国研究机构和非政府组织 ICBG<sup>1</sup> 合作协议, 在苏里南雨林中寻找新药品来源, 既采用现代采集的方法也采用传统知识进行收集。</p> <p><sup>1</sup>ICBG 的方案详见下文注 1。</p> <p>*苏里南 1992 年 6 月 13 日签署了公约, 但尚未批准之。</p>
<p>参与单位及其作用</p>		<p><u>美国全国卫生研究所, 美国国家科学基金会, 美国国际开发署</u></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>· 上述政府机构计划提供 270 万美元用于为期 5 年的保实资源保护区保护海域群岛苏里南</li> <li>· 标本的收集和文献编制</li> <li>· 传统知识的文献编制</li> </ul> <p><u>苏里南植物园</u></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>· 标本收集</li> </ul> <p><u>苏里南国家植物标本馆</u></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>· 标本收集</li> </ul> <p><u>Bedrijf Geneesmiddelen Voorziening Suriname</u></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>· 提取和国内筛选</li> </ul> <p><u>Bristol-Myers Squibb 药物研究所</u></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>· 进一步筛选</li> </ul> <p><u>为吉尼亚工业研究所和国立大学</u></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>· 进一步筛选</li> </ul>
<p>来自提供国的资源</p>		<ul style="list-style-type: none"> <li>· 所采集动植物的化学成分提取物</li> <li>· 传统知识记录</li> </ul>
<p>对提供国的惠益</p>		<ul style="list-style-type: none"> <li>· BMS 将支付提成, 数额按所制产品销售额的一个未透露的百分比计算</li> <li>· 一个新成立的保实人民基金会有一个董事会(包括一些当地成员)</li> <li>· 这个基金会将收到按今后销售额 50% 计算的提成</li> <li>· 50% 的提成将分给苏里南各地机构和行政机构</li> <li>· 合同规定帮助发明新产品的当地医生获取部分专利权</li> <li>· 开设新药培训课程</li> <li>· BMS 提供一些培训和设备</li> </ul>
<p>资源的计划用途</p>		<p>药物</p>
<p>来源</p>		<p>(1), (3), (5), (16)</p>

获取和惠益分享安排示例

	生物多样性国际合作集团 (ICBG) 在喀麦隆/尼日利亚*	生物多样性国际合作集团 (ICBG) 在阿根廷/智利*
安排说明	<p>在此项安排下,对尼日利亚奥班山和喀麦隆库拉柏森林的雨林植物继续进行民族植物和民族医药调查,寻找治疗如疟疾之类的寄生性疾病的资源。</p> <p>*尼日利亚 1994 年 8 月 29 日批准《生物多样性公约》; 喀麦隆 1994 年 10 月 19 日批准。</p>	<p>美国的大学和公司与阿根廷和智利的机构开展合作研究,正在探索来自旱地生态系统的植物是否有药用用途。</p> <p>*智利 1994 年 9 月 9 日批准公约; 阿根廷 1994 年 11 月 22 日批准。</p>
参与单位及其作用	<p>美国全国卫生研究所、国家科学基金会、美国国际开发署</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>· 上述政府机构计划在 5 年时间内供资 220 万美元</li> </ul> <p><u>史密森学会</u></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>· 调查编目</li> <li>· 为研究森林动态建造永久性森林地块</li> </ul> <p><u>生物多样性资助方案(美国 非政府组织)</u></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>· 调查编目</li> <li>· 提取</li> </ul> <p><u>雅温德大学(喀麦隆)</u></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>· 提取</li> </ul> <p><u>萨满教制药公司</u></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>· 筛选和产品开发</li> </ul> <p><u>Bristol-Myers Squibb 药物研究所(BMS)</u></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>· 筛选和进一步产品开发</li> </ul> <p><u>Walter Reed 陆军研究所 (WRAIR)</u></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>· 产品开发</li> </ul>	<p>美国全国卫生研究所, 国家科学基金会, 美国国际开发署</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>· 上述政府机构计划在 5 年时间内供资 270 万美元</li> </ul> <p><u>亚利桑那大学</u></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>· 提取</li> </ul> <p><u>Purdue 大学</u></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>· 生物鉴定标示分类</li> </ul> <p><u>美洲原素公司</u></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>· 筛选</li> </ul> <p><u>路易斯安那州立大学</u></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>· 筛选</li> </ul> <p><u>智利天主教大学</u></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>· 筛选</li> </ul> <p><u>巴塔哥尼亚高原国立大学(阿根廷)</u></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>· 筛选</li> </ul> <p><u>生物资源协会(阿根廷)</u></p>
来自提供国的资源	<ul style="list-style-type: none"> <li>· 雨林植物的提取物</li> <li>· 传统知识</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>· 旱地植物化学提取物的</li> <li>· 当地非土著传统医师的知识</li> </ul>
对提供国的惠益	<ul style="list-style-type: none"> <li>· 森林管理方面的培训</li> <li>· BMS 将支付提成, 数额按所得产品销售额的一个未透露的百分比计算</li> <li>· 对社区开发项目的援助</li> <li>· 专利产品的 20%的提成将分给一些国家作出贡献的发明人(如有的话)</li> <li>· 50%的提成收入将分给生物资源开发和保护方案</li> <li>· 30%的知识产权特许使用费将捐赠给 WRAIR 热带疾病药物方案</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>· 化合物分离和识别方面和植物材料的种植, 提取和处理方面的培训</li> <li>· 科学资料的分享</li> <li>· 未来所得产品的收益的分享</li> </ul>
资源的计划用途	<ul style="list-style-type: none"> <li>· 药物</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>· 药物</li> <li>· 生物技术</li> <li>· 农业</li> </ul>
来源	(3), (6), (7), (16)	(3), (4), (16)

获取和惠益分享安排示例

	全国癌症研究所 标本采集意向书	Glaxo 研究和开发集团
安排说明	<p>全国癌症研究所(NCI)是一个美国政府的研究机构,从事治疗癌症和艾滋病的研究工作。过去数年中,为从其他国家获得生物体标本用于开发新药物,NCI已制定出一个一致同意的标准文书,标本采集意向书(LOC)。NCI将与将在美国内进行采集的国家的政府机构,或与当地的合作研究机构(取决于原产国当局)共同签署标本采集意向书作为法律认可文件。</p>	<p>Glaxo 研究和开发集团是 Glaxo 药品公司(一个设在联合王国的多国公司*)的研究单位,对具有潜在药物用途的植物进行生物多样性探查工作。根据此项政策, Glaxo 已在从秘鲁和中国获取标本上达成了一致意见。 *联合王国 1994 年 6 月 3 日批准《生物多样性公约》。</p>
参与单位及其作用	<p><u>与 NCI 签定合同的采集者</u></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>· 可以是美国的也可以是提供国的机构</li> <li>· 采集植物标本</li> </ul> <p><u>原产国政府和/或原产国机构或组织</u></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>· 标本采集</li> <li>· 准予采集</li> </ul> <p><u>全国癌症研究所, 癌症治疗部, 开发治疗方案</u></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>· 筛选提取物</li> <li>· 产品开发</li> </ul>	<p><u>Glaxo 研究和开发集团</u></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>· 筛选</li> <li>· 产品开发</li> </ul>
来自提供国的资源	<ul style="list-style-type: none"> <li>· 植物标本, 包括首次提供的和在 NCI 有要求时补充提供的标本</li> <li>· 有可能获得传统知识</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>· 随机采集的生物体标本</li> <li>· 可能时保证增加提供</li> </ul>
对提供国的惠益	<ul style="list-style-type: none"> <li>· 争取转让与药物发现和开发有关的知识、专门知识和技术</li> <li>· 可能给予土著或地方社区的惠益(由原产国政府选定)</li> <li>· 培训</li> <li>· 科学资料和报告</li> <li>· NCI 如果要授予一个公司开发以某个标本制取的产品, 就会要求该公司与之商谈向原产国提供惠益分成问题并就此达成一致意见</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>· 支付给采集者的现金</li> <li>· 采集标本的酬金</li> <li>· 科学培训和教育</li> <li>· 将对原产国的提供者支付提成费, 数额按所得产品销售额的某个百分比计算</li> <li>· Glaxo 要求提供者至少将他们收到的提成费的 40% 付给与源物种最为相关的“源集团”</li> </ul>
资源的计划用途	<ul style="list-style-type: none"> <li>· 药物</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>· 药物</li> </ul>
来源	(15)	(2), (9)

注 1. 附件中着重列出的大部分安排属于生物多样性国际合作集团(ICBG)。ICBG 是一些利用发展中国家天然产物开发药物产品的协作集团。这些协作集团既有在美国和发展中国家的公共机构也有上述国家的私营机构。ICBG 方案由美国国家卫生研究所(“NIH”)、国家科学基金会和国际开发署联合供资。明确表示的目标是, 通过以可持续方式开发天然药物产品促进生物资源的保护和持久利用。美国虽然没有加入公约, 但上述安排仍有助于表明如何通过共同商定的条件执行公约。

除了表格一中列出的三个协作集团外还有两个集团。一个是 Cornell/INBio ICBG，研究哥斯达黎加 Guanacaste 资源保护区热带干地森林的昆虫和其他物种。其工作涉及 INBio、哥斯达黎加大学、康乃尔大学(美国)和 Bristol-Myers Squibb 药物研究所(总部设在美国的一个多国制药公司的一个研究单位)。另一个是华盛顿大学/秘鲁 ICBG，目前正在重新谈判，调查秘鲁境内安第斯热带雨林中用于传统医药的植物。其工作涉及圣路易斯(美国)的华盛顿大学、自然历史博物馆(秘鲁)、Cayetano 秘鲁大学、Alto Maranon(秘鲁) Aguaruna 社区中心组织以及 Searle 制药公司(一个总部设在美国的制药公司)。

注 2. 关于 ABS 安排和政策的说明依据的是公开发表的资料，其中没有全部收载所有有关详细资料，而且某些保密资料也没有纳入。例如，大多数 ABS 安排的参加者都不透露把所得产品利润的多大百分比定为提成费缴付给原产国或原产国机构。

### 资料来源

- 1) Conservation International. 1995. *Forest People Search for New Medicines: Initiative Builds Conservation-Based Industry*. (February 2, 1995 Press release). Washington, D.C.: Conservation International.
- 2) Glaxo Research and Development, Ltd. 1994. *Policy for the Acquisition of Natural Product Source Samples*.
- 3) Grifo, Francesca T. 1994. *Chemical Prospecting: An Overview of the International Cooperative Biodiversity Groups Program*. Bethesda, MD: National Institutes of Health.
- 4) International Cooperative Biodiversity Group. 1993. *International Cooperative Biodiversity Grant Research Agreement for Argentina and Chile*. Redacted Version. Dated Sept. 23, 1993.
- 5) International Cooperative Biodiversity Group. 1993a. *International Cooperative Biodiversity Grant Research Agreement for Suriname*. Redacted Version. Dated Sept. 17, 1993.
- 6) International Cooperative Biodiversity Group. 1994. *Drug development and Conservation of Biodiversity in West and Central Africa: Compensation and Benefit Sharing Plan*.
- 7) International Cooperative Biodiversity Group. 1994. *Cooperative Research and Development Agreement for Drug Discovery Conservation in Africa*. Dated July 1994.
- 8) Laird, Sarah A. 1993. "Contracts for Biodiversity Prospecting." Page 110, in Walter V.Reid, et al., eds. *Biodiversity Prospecting: Using Genetic Resources for Sustainable development*. Washington, D.C.: World Resources Institute.
- 9) Letters from Glaxo Research and Development Limited, to Center for International Environmental Law (Aug. 8, 1995 and Aug. 17, 1995).

- 10) Merck & Co., Inc.. 1994. *Merck & Co., Inc. and Costa Rica's National Institute of Biodiversity Renew Innovative Agreement to Search for New Drugs in Biological Samples*. Whitehouse Station, New Jersey.(July 28, 1994 press release).
- 11) Nicholson, Brendan. Feb. 27, 1995. "Smokebush Drug Breakthrough." *The West Australian*, p.3.
- 12) Nicholson, Brendan. Mar. 1, 1995. "AIDS Drug Hits Snag." *The West Australian*, p.3.
- 13) Nicholson, Brendan. Mar. 8, 1995. "Joint AIDS Drug Plan Falls Apart." *The West Australian*, p.14.
- 14) United States. National Cancer Institute. No Date. *Letter of Collection*.
- 15) United States. National Institutes of Health. 1993. *First five Year Awards Are Announced Under Interagency Biodiversity Program*. Bethesda, MD: National Institutes of Health. (Dec. 7, 1993 press release.)

## 附件二

### 事先知情同意的核心要素： 有关国际文书简析

#### 1. 事先知情同意程序的范围

关于废弃物和化学品的国际文书载有限制事先知情同意(PIC)程序适用范围和确定适用对象的条款。在《伦敦准则》之下，“事先知情同意是除资料交换和出口通知以外的又一项程序”，各国在参加时可选择不参加事先知情同意(第7条)。准则规定了据以确定哪些化学品应按事先知情同意程序办理的程序。同样，《巴塞尔公约》则确定了一些类别，分别是：受管制的废弃物(附件一)、需特殊考虑的废弃物(附件二)并且还有一份列明有害特征的清单(附件三)。如本报告第三.a.2节所述，不同的类别可能需要不同的规章制度。这一点不一定影响缔约国如何决定在《生物多样性》公约之下应用事先知情同意程序。

#### 2. 指定的国家主管部门

有关管制有害废弃物和化学品的国际文书都要求有一个指定的、能发挥作用和权限全面的主管部门自始至终负责管理事先知情同意程序。

《巴塞尔公约》第5(1)条要求缔约国指定一些或更多主管部门，其定义是“一缔约国指定在其认为合适的地理区域内负责接收有害废弃物跨界移动通知……和任何与之有关的资料并答复此种通知……的政府主管部门”。缔约国还需指定一个中心点(《巴塞尔公约》第2(6)条)，其定义是“第5条所指负责接收和送交第13条和第16条所规定的资料的缔约国实体”(第2(7)条)，即主要与《巴塞尔公约》秘书处联系。

《伦敦准则》也作了类似的建议，例如，其中要求每一缔约国“指定一个(或多个)本国政府主管部门，负责履行与交换资料和就进口事先知情同意程序范围内的化学品作出决定的行政职能”(第5.4条)。准则还规定，“应授权指定的国家主管部门直接或按本国法律或规章的规定与其他缔约国的指定国家主管部门及有关国际组织联系、交换资料、作出关于事先知情同意程序范围内化学品进口的决定并通报此种决定，以及应这些国家或组织的请求或主动提交报告”(5.5)。

粮农组织《植物种质守则》建议各国政府“指定向”采集者“颁发许可证的主管部门”。

在不同的文书中，指定国家主管部门的职能各不相同。仔细观察可以看出一系列核心任务。这些任务包括总体协调和下列通信联络：

- 接收进口/出口意向通知；
- 必要时索取关于拟议进口的进一步资料；
- 与国内可能密切相关的部委和部门联络；
- 与公约秘书处或有关国际机构保持联系(见下文)；

- 将拟议或核准的转让通知管辖所及或专长相关的机构;
- 与非政府组织和/或有关国际机构保持联系;
- 发放进/出口证书;
- 向公众和受影响的工业提供信息;
- 建设技术能力;
- 采取行动确保遵守。

### 3. 建立国际数据库

事先知情同意程序行之有效的关键是一国主管部门及时向另一国主管部门提供信息。为协助收集和散发这类信息，一些文书之下设立和保持一个国际数据库。在《伦敦准则》方面，信息交换系统由环境署和粮农组织经管，利用的是已有的可能有毒化学品国际登记中心(见第5、6、9条)。《巴塞尔公约》要求缔约国向秘书处通报有害废弃物跨界移动方面的立法和规章，并要求秘书处将此种资料转发给所有缔约国(见第3条和第16.1(g)条)。缔约国会议不妨考虑在需经事先知情同意的遗传资源国际数据库之下建立一个资料交换所机制以及制订缔约国准予/拒绝给予事先知情同意项目清单的可取性及其潜在作用。

同样，原子能机构《守则》规定原子能机构要收集和散发有关放射性废弃物管理和处置方面法律、规章和技术标准的资料(见第四条)。

### 4. 资料最低限度标准

多数现有的事先知情同意文书都确定了为取得进口(或东道)国同意而必须向其提供的资料种类。《巴塞尔公约》和《伦敦准则》等文书极为详细地规定了需提供的资料种类和对之加以处理的时限(见《巴塞尔公约》附件五A和五B、《伦敦准则》第二部分，第6条，附件一、附件二和附件三)。

相反，粮农组织《植物种质守则》却相当宽泛地规定了欲申请许可证的采集者在呈交申请时应提供的资料种类(第7条)。守则规定了国家主管部门应“迅速”响应有关请求提供关于资料的指导意见。

### 5. 监测和实施

所有事先知情同意文书都含有评估效果和促进遵守的规定。《巴塞尔公约》和《伦敦准则》的规定最详细、体制上最完备。《巴塞尔公约》要求缔约国会议不断审查和评估公约是否得到有效执行。公约在第9条中对“非法贩运”作了详细界定，并规定了缔约国通过刑事处罚制止并惩治这种贩运。公约秘书处在这方面发挥重要作用，因为它有一项具体要求：“根据请求协助缔约国查明非法贩运并立即将其收到的关于非法贩运的任何资料通报有关缔约国”(第16.1(1)条)。

《伦敦准则》规定环境署和粮农组织定期审查事先知情同意程序的执行情况(第5条)，并要求指定的国家主管部门向可能有毒化学品国际登记中心提供关于在利用准则方面遇到的困



难的信息和反馈(第 10 条)。同样,粮农组织《植物种质守则》也规定要对守则进行监测和评估(第 16 条),并要求粮农组织植物遗传资源委员会“定期审查守则的相关性和有效性”。其中提出:“有关专业协会和其他类似机构……不妨设立同仁道德审查委员会,以审议其成员遵守本守则的情况”。

实施需有惩处办法、要有权威,还要有能力追踪有关活动和收集信息。事先知情同意程序对于违反此种程序和获取权安排的行为可确定刑事罪及民事责任类别。参照《巴塞尔公约》,应涵盖下列情况:

- 完全未经事先知情同意而出口遗传资源;
- 出口未按事先协议获得的遗传资源;
- 伪造证明遗传材料经“正当”途径获取的出口证书。