



生物多样性公约

Distr.
GENERAL

UNEP/CBD/MYPOW/6
7 January 2003
CHINESE
ORIGINAL: ENGLISH

关于缔约方大会截至 2010 年
多年期工作方案的不限名额
休会期间会议
2003 年 3 月 17 日至 20 日于蒙特利尔
临时议程*项目 7

关于获取和惠益分享的国际制度

就关于获取和惠益分享的国际制度提出的建议

执行秘书的说明

一. 导言

1. 可持续发展问题世界首脑会议^{1/}所通过的《执行计划》要求采取行动，“参照《波恩准则》，在《生物多样性公约》的框架内举行谈判，来建立一个促进和保证公正和公平地分享通过利用遗传资源所产生惠益的国际制度”。^{2/} 鉴于这一承诺对于《公约》工作的重要意义，在与主席团进行协商之后，决定将建立一个关于获取和惠益分享的国际制度作为关于缔约方大会截至 2010 年多年期工作方案的休会期间会议的独立议程项目。本说明旨在帮助对此项目的审议。

2. 第二节简短地概述了与获取和惠益分享相关的《公约》进程以及缔约方大会第六届会议所取得的最新进展。第三节回顾了可持续发展问题世界首脑会议所取得的与获取和惠益分

1 可持续发展问题世界首脑会议报告，约翰内斯堡，南非，2002 年 8 月 26 日至 9 月 4 日（A/CONF.199/20），第一章，决议 2，附件。

2 同上，第 44 (o) 段。

* UNEP/CBD/MYPOW/1。

享有成果；第四节建议了为在《公约》进程框架内举行谈判以建立一个关于获取和惠益分享的国际制度可采取的方式。为了便于参考，现有惠益分享框架的概述也被作为附件列在本文之后。

二. 背景

A. 缔约方大会对获取和惠益分享问题的审议

3. 《公约》第 1 条规定，“公正和公平地分享通过利用遗传资源所产生的惠益”是公约的三大目标之一。第 15 条规定了为实现此目标应该遵循的原则。公约关于获取和惠益分享的条款已经在多届缔约方大会上得到审议。1998 年缔约方大会第四届会议建立了一个平衡地域代表性的专家小组，专门处理获取遗传资源和惠益分享问题。专家小组的任务是制定出对基本概念的共同理解，并探讨共同商定条件下的一切获取和惠益分享备选方法，包括关于获取和惠益分享安排最佳做法的指导原则和行为准则。专家小组于 1999 年 10 月在哥斯达黎加召开会议，并在 2000 年 5 月召开的缔约方大会第五届会议上向大会提出了报告（UNEP/CBD/COP/5/8）。

4. 在此届会议上，缔约方大会成立了获取和惠益分享问题不限成员名额特设工作组，特设工作组的任务是制定出准则和其他方法，以便提交缔约方大会第六届会议。缔约方大会还重新召集了该专家小组，以便就尚待解决的议题进一步开展工作，并向新成立的不成员名额特设工作组的第一次会议提出报告。

5. 不限成员名额特设工作组于 2001 年 10 月在波恩召开了第一次会议，并成功地起草了《获取遗传资源和公正公平地分享通过利用遗传资源所产生惠益的波恩准则》草案。

6. 缔约方大会于 2002 年 4 月在海牙召开的第六届会议上通过了经过修正的《波恩准则》草案。

B. 《获取遗传资源和公正公平地分享通过利用遗传资源所产生惠益的波恩准则》

7. 第 VI/24A 号决定所附《波恩准则》的主要目的是帮助缔约方、政府和其他利益有关者制定一个获取和惠益分享全面战略，并确定获取遗传资源和惠益分享过程中的步骤。请缔约方、非缔约方政府和其他利益相关方在制定关于获取和惠益分享的立法、行政或政策措施时和/或就获取和惠益分享合同安排进行谈判时使用这些准则。

8. 在第 VI/24A 号决定第 6 段中，缔约方大会确认“该准则是执行《公约》中有关获取遗传资源和分享惠益的相关条款的不断演进进程的有益的第一步”。第 7 段中决定不断审查《准则》的实施情况，并根据《公约》的相关工作，包括根据关于第 8 (j) 条和相关条款的工作考虑进一步修订《准则》的必要性。

9. 另外，根据同一决定第 8 段，重新召集了获取和惠益分享问题特设工作组，并定于 2003 年 12 月 1 日至 5 日召开该工作组的会议，就下列问题向缔约方大会提出建议：

- (a) 术语，定义和/或词汇的适当使用；
- (b) 第 VI/24B 号决定提出的其他方法；
- (c) 帮助遵守提供遗传资源的缔约方所予以提前知情同意，并遵守缔约方批准其管辖范围内的使用者获取遗传资源所依据的共同商定条件的措施，包括考虑这些措施的可行性、实用性和成本；
- (d) 对根据当前的决定所产生的任何报告或进展报告进行的审议；
- (e) 各国所确定的为实施《准则》所需要的能力建设。

C. 知识产权在获取和惠益分享安排中的作用

10. 缔约方大会第六届会议取得的另外一个重要进展与知识产权在获取和惠益分享安排中的作用相关。在第 VI/24C 号决定的第 1 和第 2 段中，缔约方大会向缔约方和各国政府提出以下请求：如果申请受产权保护的主体在研制过程中涉及或利用了遗传资源或其相关传统知识，应鼓励在知识产权申请中披露遗传资源和相关传统知识的来源国。

11. 然而，缔约方大会认识到在这一问题上需要与其他一些相关组织，例如世界知识产权组织（知识产权组织），世界贸易组织（世贸组织），联合国粮食及农业组织（粮农组织），联合国贸易和发展会议（贸发会议）等，合作进行更多的工作。此外，第 VI/24C 号决定的第 4 段请世界知识产权组织“编写一份研究报告，探讨符合世界知识产权组织管理的条约所规定的关于在专利申请中披露以下信息和其他信息这一义务的各种方法，并向缔约方大会第七次会议报告其研究结果：

- (a) 在专利申请所涉发明的研发过程中使用的遗传资源；
- (b) 专利申请所涉发明使用的遗传资源的起源国；
- (c) 专利申请所涉发明的研发过程中使用的有关传统知识，创新和做法；
- (d) 有关的传统知识、创新和做法的来源；
- (e) 事先知情同意的证据。”

12. 知识产权与技术的获取和转让之间的关系也具有相关性。就获取和惠益分享而言，技术转让已被认为是惠益分享的一项重要选择。有必要回顾一下《公约》关于技术的取得和转让的第 16 条第 3 款：

“每一缔约国应酌情采取立法、行政或政策措施，以期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，其中包括受到专利和其他知识产权保护的技术，必要时通过第 20 条和第 21

条的规定，遵照国际法，以符合以下第 4 和 5 款规定的方式进行。”

13. 同一条的第 5 款还规定：

“缔约国认识到专利和其他知识产权可能影响到本公约的实施，因而应在这方面遵照国家立法和国际法进行合作，以确保此种权利有助于而不违反本公约的目标。”

D. 获取和惠益分享方面的能力建设

14. 加强所有各级，包括国家和国际一级的能力建设，以有效实施公约的获取和惠益分享条款的工作已被公认为十分必要。根据第 VI/24B 号决定，缔约方大会决定召开一次不限成员名额的获取和惠益分享能力建设问题研讨会，从而进一步制订获取遗传资源和惠益分享能力建设行动计划草案。该研讨会于 2002 年 12 月 2 日至 4 日在蒙特利尔召开。将把研讨会的报告，包括行动计划草案和其他建议提交获取和惠益分享问题特设工作组以征求其意见，并将提交缔约方大会第七届会议，以供进一步审议。

三. 可持续发展问题世界首脑会议所取得的与获取和惠益分享相关的成果

15. 可持续发展问题世界首脑会议在生物多样性领域所取得的重大成果之一与获取和惠益分享相关。在执行计划第 44 (n) 段中，各国政府承诺将促进“《关于取用遗传资源和公平及公正分享其利用资源的收益的波恩准则》的广泛执行并继续这方面的工作，作为一种投入，协助公约缔约方编写和起草关于取用资源和分享收益的立法、行政或政策的措施，以及经双方商定的取用资源和分享收益的合同和其他安排。”

16. 此外，如上面第 1 段所述，执行计划要求参照《波恩准则》，在《生物多样性公约》的框架内举行谈判，来建立一个促进和保证公正和公平地分享通过利用遗传资源所产生惠益的国际制度。2002 年 12 月召开的第五十七届联合国大会重申了“可持续发展问题世界首脑会议所做的关于参照《波恩准则》，在《生物多样性公约》的框架内举行谈判，来建立一个促进和保证公正和公平地分享通过利用遗传资源所产生的惠益的国际制度的承诺”，并促请“缔约方大会在这方面采取必要措施”。

17. 在《公约》框架内实施这一承诺需要解决以下两个基本问题：

(a) 这样一个国际制度的范围；和

(b) “国际制度”的性质。

18. 就制度的范围而言，约翰内斯堡执行计划中具体提及“在所有各级采取行动...，在《生物多样性公约》的框架内...举行谈判来建立一个促进和保证公正和公平地分享通过利用遗传资源所产生惠益的国际制度”，而没有具体提到遗传资源的获取问题。谨提议公约缔约方就这一国际制度的范围交换意见，从而确定应该涵盖的各项内容。

19. 谨提议缔约方审议这一国际制度的性质，以便决定该制度到底是应该采用具有法律约束力的形式，还是应该不具法律约束力，或是采取两者相结合的形式，并确定《波恩准则》的作用。在审议该制度的性质时，应该注意到在制度理论中“国际制度”被定义为“一套原则，准则，规则和决策程序，各个行为主体的各种期望围绕着它们在国际关系的某个特定领域中趋于一致”。^{3/}这些原则，准则，规则和程序可载入具有法律约束力或不具有法律约束力的文书。也有人认为这一概念意味着“可由履行规则的程度来测量的某种最起码效力”。^{4/}

20. 谨提议缔约方就实施《波恩准则》所取得的进展以及为今后所设计的步骤提供信息。在这方面，他们还可以就《波恩准则》和现有的关于获取和惠益分享的其他文书之间可能形成的合力/互补作用发表意见，例如附件中所提及的文书以及其他正在进行地国际进程，以便实现世界首脑会议执行计划中第 44(o)段的目标。在这方面，应该考虑获取和惠益分享问题特设工作组正在进行的工作。

四. 在《公约》框架内实施执行计划第 44 (o) 段：建议

21. 根据对国际制度的性质和范围所进行的讨论，请休会期间会议就在《公约》框架内解决这一问题所需采取的适当程序或步骤提出建议，以供缔约方大会第七届会议审议。此外，还提请会议考虑这些建议对获取和惠益分享问题不限成员名额特设工作组工作的影响。

22. 应注意谈判权限只能由缔约方大会赋予。现有的获取和惠益分享问题不限成员名额特设工作组可由缔约方大会授权开展工作。在这方面，谨提议缔约方大会根据休会期间会议就国际制度的范围和性质问题所做的建议，详细列出工作组的具体权限。此外，缔约方大会可要求工作组在指定的时间范围内完成工作。然后可将这一国际制度提交缔约方大会批准，随后，若该国际制度采取具有法律约束力的文书形式，则可开放供签字和批准。

3 Krasner, Stephen D., (ed) 《国际制度》，伦敦，（1983），第 2 页。

4 Martin List 和 Volker Rittberger, “制度理论和国际环境管理” 于 Hurrell, Andrew 和 Kingsbury, Benedict (eds), 《环境国际政治》，牛津，（1992），85。

附件

惠益分享框架概述

1. 本说明简短地概述了现有的与获取遗传资源和公正公平地分享通过利用遗传资源所产生惠益相关的国际、地区和国家文书。⁵ 虽然这些文书都涉及获取遗传资源和惠益分享问题，但是下面的概述只着重介绍惠益分享的内容。

一. 现有的法律和政策框架

A. 国际框架

1. 《粮农植物遗传资源国际条约》

2. 2001 年 11 月，联合国粮农组织（粮农组织）通过了《粮农植物遗传资源国际条约》。该《条约》具有法律约束力，涵盖了一切与粮食和农业相关的植物遗传资源。《条约》的目标是“参照《生物多样性公约》，保护和可持续利用粮食和农业植物遗传资源，并公正和公平地分享通过利用遗传资源所产生的惠益，从而促进可持续的农业和粮食安全”。《条约》的核心内容是建立一个促进获取和惠益分享的多边体制，来支持培育者和农民的工作。这一多边体制适用于 60 多种植物属，包括 64 种主要作物和饲料。《条约》规定了通过信息交换、获取和转让技术、能力建设和分享商业化所带来的货币惠益和其他惠益来实现惠益分享。它还制定了一个融资战略，来为重点活动，计划和方案，尤其是为发展中国家的小型农户筹集资金。遗传资源的使用者分享商业化所带来货币惠益的义务也是这一融资战略的一部分。

2. 不具法律约束力的文书

3. 在通过《获取遗传资源和公正公平地分享通过利用遗传资源所产生惠益的波恩准则》之前，就已经制定了与获取和惠益分享相关的职业和机构原则及行为准则。这些原则和行为准则一般适用于具体的遗传资源种类或其利用方式。它们的制定是为了促进遗传资源的获取。值得指出的是，这些原则区分了对遗传资源可能具有的不同用途，并提供了一系列有关遗传资源的供应和获取，包括分享通过利用遗传资源所产生惠益的说明性文件，包括示范文件和/或协议。这些原则的例子包括：

5 关于获取和惠益分享框架的信息也包括在执行秘书为缔约方大会，公约执行休会期间委员会，获取和惠益分享问题专家小组和获取和惠益分享问题不限成员名额特设工作组准备的下列说明中：获取遗传资源和惠益分享：立法、行政和政策信息（UNEP/CBD/COP/2/13）；获取遗传资源（UNEP/CBD/COP/3/20）；审查关于实施第 15 条的国家、地区和部门措施以及指导原则（UNEP/CBD/COP/4/23）；审查获取和惠益分享机制的备选方法（UNEP/CBD/ISOC/3）；获取和惠益分享安排的备选方法（UNEP/CBD/EP-ABS/2）；获取遗传资源（UNEP/CBD/COP/5/21）；评估使用者和提供者的经验，确定利益相关方的参与方式，以及补充备选方法（UNEP/CBD/EP-ABS/2/2）；制定获取和惠益分享准则和其他方法时应考虑的因素（UNEP/CBD/WG-ABS/1/3）。

(a) *微生物可持续利用和获取条例国际行为准则（微生物国际行为准则）*。^{6/} 该准则是一种自愿性行为准则。它的制定工作是由比利时微生物保藏中心(BCCM)于 1997 年发起，并得到欧洲委员会科技研究发展第十二总署的支持，由来自发达国家和发展中国家各个部门的十二位合作伙伴参加。它的目标是参照《生物多样性公约》和其他可采用的国家和国际法律促进微生物遗传资源的获取，并帮助合作伙伴作出转让微生物遗传资源的适当安排。微生物国际行为准则包括获取微生物遗传资源的条件，包括关于惠益分享、获取和转让技术科学和技术合作以及技术转让的协议条件；

(b) *参与机构（植物园和植物标本室）获取遗传资源和惠益分享的原则和普遍政策准则*。这一项目由 21 个国家的 28 个植物园和植物标本室参加，目标是制定获取和惠益分享的通用方法，其中包括：参与机构获取遗传资源和惠益分享的原则；共同政策准则；以及一份解释性文本。^{7/} 这些原则包括惠益分享，并将促进按照分享《公约》生效之后获得的遗传资源所产生惠益的同样办法，来分享通过利用在《公约》生效之前已经获得的遗传资源所产生的惠益。共同政策准则提供了一系列可行的惠益分享备选方法，其中包括：技术转让、培训、联合研究、体制建设以及商业化所带来的其他非货币或货币惠益；

(c) *植物种质收集和转让国际行为准则*。这一国际行为准则于 1993 年由粮农组织大会通过，也是一个自愿性文书。它为各国政府提供了一个制定关于种质收集的国家条例或双边协议的框架。另外，它还规定了种质收集方、赞助方、管理方和使用者在种质收集和转让过程中的最起码责任。

4. 除了这些从事具体遗传资源工作的机构所制定的原则或行为准则之外，一些私营公司和研究机构也通过了相关的制度政策。例如，在私营部门，一些像 Novo Nordisk 和 GlaxoSmithKline 这样的制药厂和生物技术公司已经制定了关于获取遗传资源和分享惠益的公司政策。一些植物园和研究机构也已经制定了与惠益分享备选方法相关的生物勘探政策。

(二) 区域性框架

5. 迄今为止已经制定了四个区域性文书。根据第 391 号决定规定，安第斯条约组织国家于 1996 年 7 月通过了一个具有法律约束力的获取遗传资源和分享惠益的框架。非洲，中美洲和东南亚国家联盟（东盟）也已制定了关于获取和惠益分享制度的区域性准则。

6. *非洲示范法*。非洲统一组织（OAU）制定了关于保护地方社区、农民和培育者的权利以及关于获取生物资源条例的非洲示范法（2000）。非洲示范法将惠益分享确认为地方社

6 登陆www.belspo.be/bccm/mosaic 可获取进一步信息。

7 Latorre Garcia, F., Williams, C., ten Kate, K. & Cheyne, 2001 (基于 21 个国家的 28 个植物园和植物标本室的 36 位个人所做的贡献)。植物园示范工程结果：获取遗传资源和惠益分享的原则，帮助其实施的普遍政策准则和解释性文本。皇家植物园，Kew。

区的权利（第五部分，第 22 条）。国家必须保证将任何财务惠益的一定百分比（至少 50%）返还给地方社区。同样的原则也适用于农业社区，该内容在农民权利一节中有所叙述。示范法既涉及货币惠益，也涉及非货币惠益。另外还将成立一个社区基因基金，把通过利用遗传资源所产生的货币惠益再投资到社区之中（第七部分，第 66 条）。示范法还肯定了非货币惠益通过参与研究和开发，回馈所获取的生物资源信息和获取用来研究和开发生物资源的技术对能力建设所具有的重要意义。

7. *安第斯条约关于获取遗传资源的共同制度的第 391 号决定*。第 391 号决定的目标之一是“创造公正和公平地分享通过利用遗传资源所产生惠益的条件”（第 2（a）条）。这一决定的第 35 条规定：

“当请求获取具有无形组成部分的遗传资源或其衍生物时，获取合同应该包含一个作为其不可分割的一部分的附件，其中应规定公正和公平地分配通过利用该无形组成部分所产生的惠益……若违反附件条款，则应被视为终止和废除获取合同的理由。”

获取合同的补充合同就惠益分享的对应方作出了规定（第六节）。该决定除其他外规定，获取合同的废除将导致补充合同的废除。第八节就违反合同的行为和处罚措施作出了规定。

8. *关于获取遗传资源和生化药剂以及相关传统知识的中美洲协议*。这一协议由中美洲国家制定，并将在第四个批准文书交存之后生效。在惠益分享方面，协议第 16（i）条规定，说明获取遗传资源对国家和相关部门所带来的经济、社会、文化科学和精神惠益是获取遗传资源时必须满足的要求之一。另外，第 19 条规定，获取合同必须包含与惠益分享（包括能力建设）、分享惠益的比例和分享研究成果相关的条款。第 19 条还规定，获取条件均必须包含技术转让条件以及国家（包括地方社区）、科学界和私营部门公正和公平地分享惠益的条件；

9. *东盟框架协议*。东盟获取生物和遗传资源框架协议草案第 11 条中提到了“公正和公平地分享惠益”，并规定了惠益分享安排中应该包括的一套最起码要求。框架协议也将包含一个附件，阐述恰当的惠益分享安排的备选方法和准则。第 12 条还规定建立一个生物多样性保护共同基金，其资金将来自资源商业化所产生的惠益以及国家对获取其资源所征收的费用。

（三） 国家制度

10. 在国家一级，各国采取了多种解决获取和惠益分享问题的方法。已有 50 多个国家通过了或正在制定政策措施，包括国家立法。人们建议的立法框架分类办法如下。⁸ 为便于说明，下面还同时列出了已经采取措施解决获取和惠益分享问题的国家：

（a）总体/框架性环境或可持续发展法律中包含有获取条款的：冈比亚（1995），马拉

8 Lyle Glowka, 获取遗传资源的决定性法律框架设计指南, IUCN 环境法律中心, 1998, 第 23 页。

维（1996），韩国（1991），乌干达（1995）；

(b) 自然保护或生物多样性法律中包含有获取条款的：哥斯达黎加（1998），澳大利亚（1999），印度（2000）；

(c) 通过修订现行法律，以纳入获取条款：西澳大利亚（1993）；

(d) 获取和惠益分享的专项法律：菲律宾（1995），玻利维亚（1997），孟加拉国（1998，草案），秘鲁（1999，草案），巴西（暂行措施，2001）。

11. 这些文书一般规定，应建立一个专门处理获取和惠益分享问题的国家机构，制定出提前知情同意程序，并规定应通过共同商定的条件来分享惠益。有些文书的惠益分享部分包括下列内容：

(a) 《2002 印度生物多样性法案》第五章提到了惠益分享，第五章规定，决定公平的惠益分享是国家生物多样性管理局（多样性管理局）的职责。多样性管理局应确定采取何种惠益分享办法，《法案》列举了一系列惠益分享备选方法；

(b) 在玻利维亚，为实施关于获取遗传资源共同制度的第 391 号决定（见上述第 7 段）所通过的第 24676 号最高法令（1997）第六章第 40 条规定，玻利维亚将参与公正和公平地分享通过获取遗传资源所产生的惠益，并规定这些惠益将被用于在其领土范围内对遗传资源的保护、可持续利用和开发。第 41 条列举了可行的惠益分享备选方法，包括：技术和知识转让以及国家机构的技术和科研能力建设。

12. 由于在实施上述方法中所取得的经验有限，很难从中得出任何结论。一些利益有关者，例如私营部门和研究机构，表示担心，其中的一些文书所规定的程序过于繁杂，可能会影响获取遗传资源的积极性。

二．惠益分享的合同安排

13. 合同安排已经成为控制对遗传资源的获取和分享惠益方面使用最广泛的工具。合同安排业已涵盖的惠益范围很广，包括货币和非货币惠益。迄今为止的经验表明，当使用者是商业公司时，合同安排中分享的惠益种类与当使用者是公共机构时有所不同。后一种情况更加强调非货币惠益。在某些个案中也已建立了惠益分享机制。

14. 通过案例研究(可查阅 www.biodiv.org)提请秘书处注意的惠益分享安排大多是在提前知情同意的基础上进行谈判共同商定的。分享货币和非货币惠益的条款包括分享使用费、联合研究及其他规定。
