

《生物多样性公约》获取与惠益分享议题 国际谈判动态研究

武建勇¹, 薛达元², 赵富伟¹

(¹ 环境保护部南京环境科学研究所, 南京 210042; ² 中央民族大学生命与环境科学学院, 北京 100081)

摘要: 1993年生效的《生物多样性公约》(CBD, the Convention on Biological Diversity) 将获取与惠益分享 (ABS, access and benefit sharing) 作为其三大目标之一。2010年在CBD缔约方大会第10次会议(COP-10)上达成了《生物多样性公约关于遗传资源获取与公平和公正地分享其利用所产生惠益的名古屋议定书》(简称“《名古屋议定书》”), 标志着获取与惠益分享议题取得了实质性进展。随后又组织召开了3次政府间委员会会议,《名古屋议定书》于2014年10月在韩国平昌召开COP-12期间生效,并在2014年10月13-17日召开了《名古屋议定书》缔约方大会第1次会议(COP/MOP-1)。本文系统总结和梳理了获取与惠益分享议题产生背景、关键议题争论的焦点、谈判历程和发展动态,深入分析了欧盟、非洲集团、瑞士等主要国家集团和非政府组织(NGOs)、工商界等非国家行为体(NSAs)在获取与惠益分享国际谈判中的立场、策略和作用,讨论了《名古屋议定书》对发展中国家和发达国家的利益体现、影响以及中国面临的挑战。

关键词: 名古屋议定书; 生物多样性; 遗传资源; 传统知识

International Negotiation on Access and Benefit Sharing (ABS) of Genetic Resources

WU Jian-yong¹, XUE Da-yuan², ZHAO Fu-wei¹

(¹ Nanjing Institute of Environmental Sciences, Ministry of Environmental Protection, Nanjing 210042;

² College of Life and Environmental Science, Minzu University of China, Beijing 100081)

Abstract: Access and benefit sharing (ABS) of genetic resources is one of the three objectives of the Convention on Biological Diversity (CBD) which entered into force in 1993. Since then, ABS has become a major issue in CBD negotiations. After about 9 years' negotiations, a protocol on access and benefit-sharing of genetic resources was adopted by COP-10 of the CBD at Nagoya, Japan, on 29 October 2010 (named Nagoya Protocol). The adoption of Nagoya Protocol was a landmark decision in global governance of genetic resources. COP-10 decided to establish the Open-ended Ad Hoc Intergovernmental Committee for the Nagoya Protocol (ICNP) to undertake the necessary preparation for NP-COP/MOP-1. Its three meetings (ICNP-1, ICNP-2 and ICNP-3) have been held from 2011 to 2014 in Canada, India and Korea respectively. At present the Nagoya Protocol has been entered into force during COP-12 and the NP-COP/MOP-1 has been held at Pyeongchang, Korea, from 13 to 17 October 2014. The paper summarizes the background, the focus of key issues, negotiation process and progress of the issue of ABS, analyses the positions, strategies and roles of the main parties, such as EU, the Africa Group, Switzerland, non government organization (NGOs) and other non-state actors, discusses the trend of the issue of ABS and the challenges faced to China.

Key words: Nagoya Protocol (NP); biodiversity; genetic resources; traditional knowledge

遗传资源获取与惠益分享 (ABS, access and benefit sharing) 是《生物多样性公约》(CBD, the Con-

收稿日期: 2014-09-03 修回日期: 2014-11-19 网络出版日期: 2015-06-11

URL: <http://www.cnki.net/kcms/detail/11.4996.S.20150611.0947.012.html>

基金项目: 环境保护部生物多样性保护专项

第一作者从事生物多样性保护研究。E-mail: wujy10@hotmail.com

通信作者: 薛达元, 从事生物多样性保护研究。E-mail: xuedayuan@hotmail.com

vention on Biological Diversity) 的 3 大目标之一, 2010 年在 CBD 缔约方大会第 10 次会议 (COP-10) 上达成的《生物多样性公约关于遗传资源获取与公平和公正地分享其利用所产生惠益的名古屋议定书》(简称“《名古屋议定书》”, NP, Nagoya Protocol) 有 36 条及 1 个附件, 核心内容分为遵守、术语、范围、特殊考虑和遗传资源相关传统知识等 7 个方面的内容^[1]。《名古屋议定书》将《生物多样性公约》国家对遗传资源拥有主权, 获取遗传资源须与提供者分享惠益三项原则具体化, 有利于遗传资源提供国维护自身利益, 遏制“生物海盗”行为^[2]。《名古屋议定书》达成后, 《生物多样性公约》秘书处又组织召开了 3 次名古屋议定书不限名额特设政府间委员会 (ICNP, Intergovernmental Committee for the Nagoya Protocol, 简称“政府间委员会”) 会议, 对《名古屋议定书》实施面临的一些具体问题进行了讨论, 为《名古屋议定书》缔约方会议第 1 次会议做好准备工作^[3]。《名古屋议定书》已于 2014 年 10 月在韩国平昌召开 COP-12 期间生效, 并在 2014 年 10 月 13-17 日召开了《名古屋议定书》缔约方大会第 1 次会议 (COP/MOP-1)。从《生物多样性公约》达成到《名古屋议定书》生效, 获取与惠益分享 (ABS) 议题经过了近 10 年艰辛的国际谈判, 是一个很曲折的过程。本文较为系统地对获取与惠益分享议题产生的背景、发展过程、关键议题争论的焦点、各利益集团对促成《名古屋议定书》的作用等进行梳理, 为《名古屋议定书》的后续谈判以及科研工作者了解获取与惠益分享议题的动态发展过程提供参考。

1 议题产生背景

生物多样性通常包括基因、物种和生态系统多样性 3 个层次^[4]。传统狭义的遗传资源是指种以下的分类单元, 而广义的遗传资源包括种及种以下分类单元。遗传资源作为生物多样性的重要组成部分, 历史上被认为是人类共同的遗产, 并自由交换^[5-6]。随着世界各国对全球生物多样性面临严重威胁认识的提高, 1972 年斯德哥尔摩人类环境会议之后, 环境与发展问题引起国际社会日益关注。1988—1990 年期间, 在讨论生物多样性保护问题时, 许多代表团 (特别是发展中国家代表团) 就强调了遗传资源的国家主权原则, 提出应充分尊重国家对其遗传资源的永久主权, 鼓励缔结协议, 以便利遗传资源的获取及其可持续利用, 并保证双方相互受益^[7]。

20 世纪 70 年代, 随着生物技术的发展, 遗传资

源的价值和经济利益不断增加, 这种发展也带来了遗传资源提供国和使用国之间的利益不平衡。发达国家一直开发利用发展中国家的遗传资源, 并通过知识产权保护从发展中国家的遗传资源获取利益^[8]。知识产权对遗传资源的保护, 给发达国家工业以巨大的经济价值, 而产生的利益并没有给遗传资源的主要提供国家发展中国家。而且随着生物技术的不断进步, 利用遗传资源和传统知识开发产品并获得巨大商业利润的案例不断增多, 引起了广大发展中国家的重视, 要求实现遗传资源合法获取和惠益分享的呼声不断高涨^[9]。20 世纪 80 年代, 关于遗传资源的获取与惠益分享已成为农业、贸易与知识产权和环境领域争论的热点^[10]。

在这种背景下, 1992 年联合国环境与发展大会上, 150 多个国家和经济共同体签署了《生物多样性公约》。《生物多样性公约》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; 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^[8, 11]。

2 议题谈判进展

遗传资源获取与惠益分享是《生物多样性公约》的 3 大目标之一。从 2000 年设立 ABS 特设工作组, 经过整整 10 年的谈判, 终于在 COP-10 (2010 年) 达成了《名古屋议定书》, 发展中国家和发达国家在谈判中对获取与惠益分享国际制度的属性、范围、履约措施等相关问题开展了激烈的讨论, 代表发达国家的欧盟、代表发展中国家的非洲集团、加勒比海集团以及观点中立的瑞士以及原住民和地方社区、民间团体、工商界和科研机构等非国家行为体 (NSAs, non-state actors) 在 ABS 国际制度谈判中起到了不同的作用。

2.1 谈判历程

20 世纪 80 年代在生物多样性公约谈判的初期提出国家对遗传资源的主权原则, 1991 年《粮食和农业植物遗传资源国际公约》确认了国家对其遗传资源的主权, 1992 年达成的《生物多样性公约》重申和强调了国家对其自然资源以及相应的生物多样性的主权。

获取与惠益分享议题的谈判始于 1998 年召开的《生物多样性公约》缔约方大会第 4 次会议 (COP-4), 决定建立一个由政府指定、考虑地区平衡的专

家组,探讨 ABS 的各种途径;COP-5(2000 年)决定设立获取与惠益分享问题不限成员名额特设工作组(简称“ABS 特设工作组”),致力于该 ABS 国际制度的谈判,由于发达国家反对制定一个具有法律约束力的国际制度,转为制定国际准则。2001 年 10 月在波恩举行的 ABS 特设工作组第 1 次会议上通过了《获取和惠益分享波恩准则》(简称“《波恩准则》”)草案;COP-6(2002 年)通过了《波恩准则》。但是,由于《波恩准则》只是一个资源性指南,发展中国家对此很不满意,要求建立一项具有法律约束力的国际制度。COP-7(2004 年)授权 ABS 特设工作组谈判 ABS 国际制度,标志着 ABS 国际制度谈判工作取得了实质性进展。

COP-8 责成 ABS 工作组于 2010 年 COP-10 召

开前完成 ABS 国际制度的谈判;COP-9 通过了 ABS 国际制度谈判路线图,并指示 ABS 工作组完成谈判,提交一项(套)制度供 COP-10 审议。ABS 国际制度谈判进展十分缓慢,直到最后提交给 COP-10 的仍然是一个未能解决实质性条款的文本。COP-10 成立了“非正式协商组”,对几个关键问题进行协商,谈判十分艰巨,COP-10 结束的前一天召开的最后一次协商会上,仍未取得突破性进展。然而,由于日本政府的斡旋和谈判各方的妥协,在会议最后一天达成了文本。自 2001 年在德国波恩召开 ABS 特设工作组第 1 次会议到《名古屋议定书》达成,一共召开了 9 次工作组会议,其中第 9 次工作组会议因各方分歧较大,谈判几乎破裂,后又召开了 3 次续会与 2 次地区间协商小组会议^[12]。

表 1 ABS 国际制度谈判期间的主要相关会议(2002 – 2010 年)
Table 1 Important relevant meetings during the ABS negotiations (2002 – 2010)

会议名称 Conference name	地点和时间 Location and time	主要议题及成果 Main topics and achievement
世界可持续发展峰会(WSSD)	南非约翰内斯堡(2002 年 9 月)	要求在《生物多样性公约》下谈判一项获取与惠益分享国际制度。
ABS 特设工作组第 2 次会议(WGABS-2)	加拿大蒙特利尔(2003 年 12 月)	总结了《波恩准则》的经验,制定了国际制度谈判的工作大纲。
第 7 次缔约方大会(COP-7)	马来西亚科伦坡(2004 年 2 月)	授权 ABS 特设工作组谈判一项 ABS 国家制度。
ABS 特设工作组第 3 次会议(WGABS-3)	泰国曼谷(2005 年 2 月)	开始谈判 ABS 国际制度,主要讨论了国际证书和履约措施。
ABS 特设工作组第 4 次会议(WGABS-4)	西班牙格林纳达(2006 年 1 月)	讨论了非洲集团起草的议定书草案以及国际证书和履约措施。
第 8 次缔约方大会(COP-8)	巴西库里提巴(2006 年 3 月)	要求 ABS 特设工作组 COP-10 前完成 ABS 国际制度的谈判和起草工作。
ABS 特设工作组第 5 次会议(WGABS-5)	加拿大蒙特利尔(2007 年 10 月)	主要谈判了惠益分享、获取、履约、传统知识、能力建设议题。
ABS 特设工作组第 4 次会议(WGABS-6)	瑞士日内瓦(2008 年 1 月)	开发工作文件。
第 9 次缔约方大会(COP-9)	德国波恩(2008 年 5 月)	通过了 2010 年前完成 ABS 国际制度谈判的路线图。
ABS 特设工作组第 7 次会议(WGABS-7)	法国巴黎(2009 年 4 月)	目标、范围、履约、惠益分享和获取文本的谈判。
ABS 特设工作组第 8 次会议(WGABS-8)	加拿大蒙特利尔(2009 年 11 月)	ABS 国际制度的属性、传统知识、能力建设、履约等条款的谈判。
ABS 特设工作组第 9 次会议第 1 次(WGABS-9)	哥伦比亚卡利(2010 年 3 月)	衍生物、履约证书以及议定书草案(卡利附件)。
ABS 特设工作组第 9 次会议第 2 次(WGABS-9bis)	加拿大蒙特利尔(2010 年 7 月)	卡利附件,范围和病原体、衍生物、利用和履约措施。
ABS 特设工作组第 9 次会议地区间协商小组之一(ING-1)	加拿大蒙特利尔(2010 年 9 月)	讨论修改完善的卡利附件,谈判议定书与其他公约的关系、履约、范围、病原、衍生物和利用。
ABS 特设工作组第 9 次会议地区间协商小组之二(ING-2)	日本名古屋(2010 年 10 月 13 – 15 日)	对范围、利用、衍生物、履约措施、与其他公约的关系、紧急状况、传统知识等议题的最后谈判;建议草案的部长磋商会;通过《名古屋议定书》。
ABS 特设工作组第 9 次会议第 3 次(WGABS-9ter)	日本名古屋(2010 年 10 月 16 日)	
第 10 次缔约方大会(COP-10)	日本名古屋(2010 年 10 月 18 – 29 日)	

2.2 谈判阵营

因为不同的政治体系、经济发展水平和生物多样性丰富程度,在《生物多样性公约》谈判中缔约方逐渐分化为不同集团,早期《生物多样性公约》谈判中主要有3大集团:77国集团加中国(Group 77 plus China)、欧洲联盟(European Union)和非欧盟的发达国家。《名古屋议定书》的谈判过程基本是发达国家和发展中国家之间的较量。谈判中发展中国家逐步形成多极化,77国集团分散到不同的地区集团中,形成了不同的谈判阵营:观点相似的生物多样性大国集团(LMMCs, Like-Minded Megadiverse Countries)、非洲集团(African Group,由立场相当一致的54个非洲国家组成)、拉丁美洲和加勒比国家集团(GRULAC, The Group of Latin American and Caribbean States)、日美加澳新集团(JSCAN, Japan, United States, Canada, Australia and New Zealand)和欧盟^[13-15]。

发达国家主要有欧盟和日美加澳新集团。发达国家的遗传资源一般不太丰富,但生物技术非常先进,是遗传资源的主要利用国。由于惠益分享涉及发达国家大公司的利益,他们极不希望建立具有法律约束力的ABS国际制度。美国虽然还不是CBD的缔约方,作为观察员出席谈判,但其影响力很大。发展中国家作为遗传资源的提供方,希望建立严格、具有法律约束力的ABS国际制度。此外,挪威和瑞士持中间立场,在很大程度上支持发展中国家,但有些方面站在发达国家立场;另外一个重要的谈判力量是非国家行为体,主要是以观察员身份参加谈判的原住民和地方社区、民间团体、工商界和科研机构的代表,前两者属于发展中国家阵营,后两者属于发达国家阵营。

2.3 关键条款及主要谈判内容

2.3.1 法律属性 ABS国际制度的法律属性是谈判的焦点之一,即国际制度是否具有法律约束力。ABS的法律属性不仅关系到国家的执行,也关系到私人部门对使用措施和可能制裁机制的遵守,还影响与其他国际公约的关系。

2.3.2 适用范围 适用范围包括地理范围、时间范围和经济范围。地理范围主要讨论的是是否只适用于国家主权范围内的遗传资源,还是也包括主权以外的遗传资源,如公海和南极的遗传资源。时间范围主要讨论的是是否包含CBD生效前以及CBD生效后与议定书生效前收集或获取的遗传资源及相关传统知识,特别是对CBD生效前收集、在生效后研

发的资源。经济范围是指议定书是否仅包括基因或DNA的使用,衍生物是否包含其中,以及惠益分享是否仅针对原材料的利用(如野外采集的植物样本),是否还应包括基于合成过程产生的中间产品。

2.3.3 传统知识 传统知识条款谈判期间争论的关键问题包括:怎么管理与遗传资源相关传统知识的获取,对传统知识利用所产生的利益是否应该进行惠益分享,由于传统知识没有被出版或在国际专利系统里记载,所以经常一些公司去申请专利,而事实上很多专利已经在民间存在,都缺乏新颖性。此外,公知领域没有持有人的传统知识的惠益分享主体的确定等也是该条款争论的焦点。发达国家认为世界知识产权组织(WIPO)的谈判已经覆盖了传统知识,对公知领域的传统知识应该无条件的获取。

2.3.4 国际获取标准 2008年ABS工作组第6次会议上,欧盟发起了对国际获取标准的讨论,遗传资源及相关传统知识的获取是工业国家和商业部门最为关注的内容。在哪种情况下使用者可以采取不同的获取规则,例如国内和外国的获取请求,从2001年ABS工作组一次会议就是争论的问题。发达国家和商业部门认为,现存的程序往往不利于获取,事实上影响了生物技术、制药等相关企业的发展。首先,不是所有的提供国都建立了本国的ABS立法,这给使用国留下了法律的不确定性;还有一些提供国,存在ABS立法,但获取程序不透明、复杂。提供国对国外与国内的获取程序也不统一,一些国家的获取程序对本国使用者有优惠对待。因此,在谈判中发达国家要求参照WTO原则,获取程序对国内外要公平对待,要简化非商业研究的获取程序。

2.3.5 履约措施 发展中国家对ABS国际制度的一个核心要求就是使用国要支持履行惠益分享义务的实施。为此,要建立履约措施,包括使用国遵守提供国的ABS政策和ABS条款等。履约针对的是国家,而不是使用者。特别是,提供国要求使用国确保利用他国遗传资源及相关传统知识要遵守提供国的ABS立法,特别包括“事先知情同意(PIC)”和“共同商定条件(MAT)”。为此,要监测遗传资源及相关传统知识的流失和利用情况。这就意味着要建立检查点(海关、研究资助机构、专利局等),当局要收集资源来源、立法现状和授权的利用形式等信息。为了通知ABS信息交换所和提交到检查点,需要一个国际履约证书去证实遗传资源及相关传统知识的起源、来源、合法出处或使用者遵守提供国的ABS要求。鉴于世界贸易组织(WTO)和WIPO的失败经

验,发展中国家倡议在专利申请中要建立遗传资源及相关传统知识的来源披露制度,而发达国家反对干涉任何国际专利制度。

2.3.6 与其他国际公约的关系 由于 CBD 下 ABS 规则与其他国际公约的重叠,议定书与其他国际公约的关系是 ABS 国际制度谈判的另外一个关注点。发展中国家认为议定书的一些原则和条款应该涵盖其他相关国际公约,并主张在专利申请时《与贸易有关的知识产权协议》(WTO-TRIPS)和 WIPO 专利体系应该要求披露遗传资源及相关传统知识的来源。相反,发达国家的目的是将其他国际公约涉及的遗传资源的范围和相关条款排除在议定书外,极力阻止议定书干涉 WTO-TRIPS。他们认为国际专利制度没有获取与惠益分享目标,反对专利申请中的遗传资源来源强制披露义务。同时,发展中国家提出病原体获取与惠益分享的建议也遭到发达国家的反对,他们认为病原体已在世界卫生组织(WHO)下考虑。此外,国家管辖权以外的遗传资源也涉及到与其他国际公约的关系,发达国家认为已有《联合国海洋法公约》(UNCLOS)和《南极条约》(AT)管理,反对纳入到议定书管理机制中。

3 主要利益集团在促成《名古屋议定书》中的作用

3.1 欧盟

欧盟像其他发达国家一样,倡议一个窄的时间范围和经济范围,更愿意实施《波恩准则》。2007 年,欧盟脱离其他发展中国家支持国际制度一些要素(如材料转让协议、国际履约证书)的法律约束力,但前提是要包含国际获取标准和批准自由贸易的法律框架。欧盟反对设立检查点,特别强调对病原体的直接获取,同意将传统知识写入议定书条款,但不能包括公知领域的传统知识。关于与其他国际协定的关系,欧盟提出不能超越现有协定的义务,强烈反对干预 WTO-TRIPS 和 WIPO 关于传统知识知识产权的保护内容。

相对发展中国家推进 CBD 惠益分享的目标的强烈要求,欧盟关于 ABS 的环境政策目标有些保守。欧盟的真正目的是保护生物多样性,而不是公平公正地分享惠益。尽管 2006/2007 年环境政策有所变化,欧盟政策的变化比其他工业国家少了些保守,但还是不能满足发展中国家的要求。由于美国不是 CBD 的缔约方,不参与谈判外,欧盟作为发达国家最重要的部分,占大约生物技术市场的 50% 份

额,欧盟对 ABS 国际制度谈判的参与对于其发展前景非常关键。由于这样一个特殊的地位,欧盟在整个谈判中是参与时间最长的集团之一,欧盟(包括其成员国)在 ABS 国际制度谈判中是最关键的角色,是议定书谈判过程中的核心集团。在名古屋(COP-10),基本是欧盟等组成的核心小组(包括巴西、挪威、非洲集团)主导了整个过程。名古屋议定书很好地反映出了欧盟的立场,并遵守了他们的“底线”。此外,欧盟也成功地确保了名古屋会议的总体成功,以及 2011-2020 年生物多样性战略计划和资源调动战略的采纳。

3.2 非洲集团

非洲集团(AG, The African Group)是一个被联合国承认的区域集团。非洲集团中的成员一般都是生物多样性丰富,而对遗传资源的开发研究能力较差。非洲集团的形成和联合有不同的目的,特别是与发达国家相比在材料和资金方面的劣势,联合有利于增强财力、人力和技术优势,以增强应对 ABS 谈判的复杂性。

同 77 国集团一样,非洲集团要求建立具有法律约束力的国际制度,非洲集团谈判最优先的议题是对范围的争论,包括地理范围、时间范围和经济范围。在名古屋议定书谈判中,非洲集团主张将没有获得事先知情同意的遗传资源的新的利用和持续利用也纳入法律框架,主要是 CBD 生效前获取的遗传资源储存在植物园、种质库中的遗传资源。关于传统知识的获取,非洲集团认为应该遵守 ILCs 的习惯法、实践和程序,惠益应该直接与社区分享。

非洲集团最关注的经济范围、时间范围和地理范围,最后在名古屋议定书的第 8 条(b 款)提及病原体,而衍生物在第 2 条(e 款)也被提及,只是在时间范围和地理范围没有明确,因此,时间范围和跨界情况可能被暗含在第 10 款中(全球多边惠益分享机制)。因为在 CBD 生效前获取的遗传资源新用途和继续的使用是主要的情况,如果不将其纳入名古屋议定书,将削弱议定书相关条款的实施,同时也不利于 CBD 第 3 项目标的实现。事实上,第 10 条并没有达到非洲集团的最初要求,只是考虑讨论建立全球多边惠益分享机制的必要性和模式。但相对一些工业国家不愿意考虑迁地保存的遗传资源的情况,已经取得了进步或成果,何况,非洲集团在名古屋议定书后(包括在政府间委员会)仍大力推动时间范围和地理范围。名古屋议定书最后实际上是包括欧盟,挪威,巴西,东道主日本和非洲集团代表纳

米比亚在内的一个小群体商讨的结果。

3.3 瑞士

ABS 作为一个全球性的议题在发达国家和发展中国家对遗传资源和传统知识利用冲突的背景下出现,平衡两者的矛盾是一个复杂的过程。瑞士既是一个生物工业和研究水平发达的国家,又是一个自由贸易的国家,而且有很多与生物多样性相关的国际组织,如 CITES、IUCN 等。从 ABS 制度萌芽开始瑞士就特别感兴趣,非常积极的参与国际谈判,在 1998–2002 年期间,各国对 ABS 的谈判没有头绪,很多国家不是很积极,整个谈判缺乏促进 ABS 国际制度以及实施 CBD 下的 ABS 条款的领导者的时候,瑞士能够提出好的想法和解决办法。瑞士在国内科学家和企业界进行了调研,表明需要对概念进行进一步界定,瑞士编写了 ABS 国际制度大纲草案,为《波恩准则》奠定了基础。瑞士在国内比较早地制定了相关新措施,如实施了《波恩准则》,建立了国家 ABS 协调组和国家联络点,瑞士植物园与国际植物交换网络 (IPEN, International Plant Exchange Network) 协调合作,修订了专利法等。瑞士作为一个小国,但在国际谈判中,特别是环境谈判中起到了极其重要的影响。瑞士是积极推动 ABS 的谈判进程的国家之一,以致 2002 年达成《波恩准则》。因为 2010 年前,《波恩准则》是唯一被 COP 同意的文件,且《波恩准则》的大部分内容写入了《名古屋议定书》,所以《波恩准则》对《名古屋议定书》有极大的意义。瑞士对《波恩准则》有极其重要的作用。瑞士持续参与了 ABS 国际谈判,各部门和非政府行为体极大地变现出了谈判立场的一致性,瑞士部门间的合作也极大地推进了瑞士对 ABS 谈判的贡献。

3.4 非国家行为体

非国家行为体 (NSAs) 主要指商业部门、科学攸关方、非盈利组织 (主要是非政府组织, NGOs) 以及土著和地方社区 (ILCs)、农民、工人和妇女等。《名古屋议定书》不仅是近年环境保护领域最综合的国际协定,而且在谈判过程中由于非国家行为体 (NSAs) 的参与而不同于气候变化的谈判^[16]。不同类型的 NSAs 谈判立场有明显区别,他们对法律属性、范围、获取标准、履约措施和与其他国际协定的关系等核心议题持不同观点。少部分组织代表生物技术工业组织等资源的利用方,强烈反对 ABS 议定书的法律约束力;还有一部分组织代表土著与地方社区 (ILCs) 利益,主要是一些非盈利组织;还有一

部分是国际制度强有力的支持者,如第三世界网络 (TWN) 等;还有一部分组织代表他们自己的利益支持 ABS 体系。倡议是 NSAs 的主要战略,尽力与国家代表合作,让更多人了解他们的想法,而且很多想法也得到一些国家的支持;推动也是他们的重要战略,NSAs 也有他们自己的利益追求,如商业机构为了他们自己的利益提出名古屋议定书是对贸易和创新的一种威胁。NSAs 地区分配不平衡,主要来自发达国家,很早就参与 CBD 的谈判,特别是跟踪谈判 CBD 第 15 条关于 ABS 的内容,他们在议程确立、条款谈判、行为准则的实施等方面都起着重要作用。

4 《名古屋议定书》后续发展

4.1 ICNP 主要成果

COP-10 决定设立政府间委员会 (ICNP), 主要负责《名古屋议定书》缔约方大会第 1 次会议 (COP/MOP-1) 的筹备工作。2011 年 6 月、2012 年 7 月和 2014 年 2 月,分别在加拿大、印度和韩国共召开了 3 次会议。会议对《名古屋议定书》生效和执行将面临的问题开展了讨论,包括两年期方案预算、COP/MOP 议事规则、COP/MOP-1 临时议程草案、全球多边惠益分享机制、ABS 信息交换所、能力建设、意识提高、履约程序和机制、监测与报告以及示范合同条款等议题。通过 3 次政府间委员会的讨论,形成了一系列供后续的《公约》缔约方大会以及 COP/MOP-1 讨论和审议的议题草案或建议。虽然 3 次会议取得了较大进展,然而还有一些问题没有解决,比如 ABS 信息交换所,哪些信息是强制性的,哪些是自愿提交的;履约程序的许多关键问题,如 ILCs 代表参与履约委员会、强制执行的可能性等。此外,一些问题需要在实践过程中解决,如模式合同条款、准则等;一些问题可以通过能力建设活动得到解决。全球多边惠益分享机制的必要性也需要进一步讨论,是否需要这样一个多边机制,这样一个机制适用于跨境移地收藏、国家管辖权外的公海领域的遗传资源和公领域的传统知识吗? 需要对其必要性和《名古屋议定书》的经验进行研究和总结。《名古屋议定书》已在 COP-12 期间生效,很多问题还未解决,需要在《名古屋议定书》的执行中总结经验,不断完善各类文件。

4.2 COP-12 和 COP/MOP-1 与 ABS 相关安排

COP-12 已于 2014 年 10 月 6–17 日在韩国平昌举行,而《名古屋议定书》也在此期间生效,并于

2014 年 10 月 13 - 17 日在韩国平昌召开了缔约方第 1 次会议 (NP COP/MOP-1)。ICNP 已经召开 3 次会议对《名古屋议定书》生效和执行将面临的问题进行了讨论,并取得一些成果。COP-12 对 ICNP 的会议成果进行审议;COP/MOP-1 继续讨论 ICNP 上所讨论的议题,特别对一些 ICNP 为解决的问题进行进一步谈判,采纳了 ICNP 形成的一些草案。

5 讨论

遗传资源获取与惠益分享 (ABS) 是《生物多样性公约》的 3 大目标之一,获取与惠益分享主要是为了保障在遗传资源及相关传统知识开发利用中资源提供者的利益,以及平衡发达国家与发展中国家在生物多样性保护方面责任和利益。《名古屋议定书》进一步明确了 CBD 中的 ABS 机制,促进了世界范围内 ABS 国际制度框架的形成,以促使利益相关者更好地理解和遵守国家 ABS 程序。此外,《名古屋议定书》也进一步澄清了 CBD 其他方面的内容,包括将衍生物纳入 ABS 框架范围,因此《名古屋议定书》总体上对生物多样性丰富的发展中国家比较有利。

然而,在 ABS 议定书的谈判中,发达国家为追求生物多样性保护的共同义务,逃避发达国家对生物资源开发所产生的利益用于其保护和可持续利用做出相应贡献的责任,发达国家相对更感兴趣是把 ABS 议题与生物多样性保护和可持续利用相联系。美国反对将遗传资源及相关传统知识的获取与惠益分享纳入到 CBD,因此美国并没有加入 CBD,美国作为“观察员”身份参与名古屋议定书的谈判。美国的“缺席”造就了欧盟及其成员国在名古屋议定书谈判中的重要作用。《名古屋议定书》也体现了欧盟等发达国家的目标,达成了“生物多样性战略计划 (2011 - 2020 年)”和“资源调动战略”;又如《名古屋议定书》第 10 款提出了全球多边惠益分享机制,但后面又补充约定:分享得到的惠益要用于生物多样性保护和可持续利用方面。在《名古屋议定书》的谈判中,如果没有欧盟,持续谈判过程将可能也会很艰难,因此,名古屋议定书结果性的条款也反映了欧盟和其他发达国家的立场。瑞士是一个遗传资源使用国,愿意满足发展中国家的需求,与其他国家相比,瑞士在谈判中起到一个桥梁的作用。而非国家行为体在名古屋议定书的政府间谈判中起到的作用是有限的,但是对谈判和结果产生了一定的

影响。

《名古屋议定书》于 2014 年 10 月在 COP-12 期间生效,《名古屋议定书》的生效将给全球的 ABS 管理带来极大的变化,试图重新平衡遗传资源提供者和利用者未来较为公平的利益。但这主要取决于议定书缔约方 (特别是使用者) 对《名古屋议定书》的执行和国际管理体系的构建。《名古屋议定书》在国家水平的实施,未来对《名古屋议定书》下全球多边惠益分享机制、履约和其他事项的讨论对全球 ABS 管理的有效性也十分重要。

《名古屋议定书》是基于对“共同商定条件 (MAT)”的谈判,确保资源提供国的“事先知情同意 (PIC)”。但是 MAT 的内容也需要国内具体措施来指导,包括惠益分享条款、第 3 方使用条款和使用目的或意图的变化。跟踪监测遗传资源的开发利用是 ABS 实施的重要方面^[17]。《名古屋议定书》对实质性的条款在很大程度上留给国家立法去处理,对于使用国实施他国法律法规比较困难,这将导致遗传资源提供国和使用国之间永久的不平衡。

国际法的有效履行取决于国家法规制度的接轨程度^[18]。《名古屋议定书》它不仅赋予了遗传资源及相关传统知识提供国公平公正分享惠益的权利,也要求对遗传资源及相关传统知识的有序获取,而不是严格控制。中国是世界上生物多样性最丰富的国家之一,蕴藏着丰富的遗传资源,目前是生物遗传资源提供国。尽管中国在 ABS 立法方面已有数年研究,还没有有关获取与惠益分享的专门法律法规。在管理体制上也存在巨大挑战,而且还有许多技术问题有待进一步研究。例如在《生物多样性公约》生效前获取的遗传资源以及保存在植物园、种质库中的遗传资源如何实施获取与惠益分享?《名古屋议定书》已经生效,但中国尚未完成批准加入《名古屋议定书》的法律程序。如果中国以目前的条件加入《名古屋议定书》,可能会因为相关法律法规制度的缺失给我国执行名古屋议定书相关条款带来各种困难;从长远来看,如果不加入,我国的遗传资源及相关传统知识就无法在国际规则下得到有效保护。因此,我国在研究加入《名古屋议定书》的同时,需要抓紧进行立法研究,同时开展广发的相关技术研究,技术问题的解决将有利于国家的立法研究,也有利于中国参加 ABS 后续的国际谈判策略的形成。

(下转 690 页)