

建立遗传资源及相关传统知识获取与惠益分享国家制度：写在《名古屋议定书》生效之际

薛达元^{1, 2*}

1 (中央民族大学生命与环境学院, 北京 100081)

2 (环境保护部南京环境科学研究所, 南京 210042)

On the national regime for access and benefit-sharing of genetic resources and associated traditional knowledge in China: an enlightenment from coming into force of Nagoya Protocol

Dayuan Xue^{1, 2*}

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

2 Nanjing Institute of Environmental Science, Ministry of Environmental Protection, Nanjing 210042

近年来, 履行《生物多样性公约》(下称《公约》)的最重大里程碑成果是2010年在其第10次缔约方大会上通过了《关于获取遗传资源和公正和公平分享其利用所产生惠益的名古屋议定书》(下称《名古屋议定书》)。随后, 自2011年2月2日至2012年2月1日的开放签署期间, 共有92个国家(包括欧盟)签署了该议定书。然而, 签署并不具有法律约束力, 只有通过国家法律程序正式批准加入议定书, 该国家才有履行议定书的法律义务。并且, 议定书需要在50个国家批准加入后才能生效。

1 《名古屋议定书》的生效

2014年7月14日, 南美洲国家乌拉圭作为第50个国家向联合国总部交存了批准加入《名古屋议定书》的法律文件, 这标志着该议定书将于90天后, 即2014年10月12日正式生效, 从此将揭开该议定书的新篇章, 并为实现《生物多样性公约》第三大目标(公平公正地分享由于利用遗传资源及相关传统知识而产生的惠益)迈出了坚实一步。

几年来, 全世界都在期待《名古屋议定书》生效, 并为之做了许多努力。尽管早在2010年第65届联合国大会就曾号召各国尽早签署和批准加入该议定书, 但等待生效还是用了整整4年时间。从目前批准加入议定书的国家来看, 发展中国家占了绝大多数,

说明发展中国家作为遗传资源及相关传统知识的主要提供方, 是推动该议定书谈判和生效的主要力量。

国际社会正紧锣密鼓地安排《名古屋议定书》生效后的履约事宜, 已决定在其生效日的第二天就举行议定书缔约方第一次会议。根据《名古屋议定书》第26条第6款, 议定书缔约方第一次会议应与《公约》第12届缔约方大会(COP-12)同时举行, 而COP-12已定于2014年10月6–17日在韩国平昌召开, 《名古屋议定书》缔约方第一次会议也将于2014年10月13–17日在同一地点举行。议定书缔约方第一次会议审议的主要议题是: 缔约方会议的议事规则, 获取与惠益分享(ABS)信息交换所机制, 示范合同条款与自愿行为守则等, 履约和不履约情况的处理机制, 履约财务机制、资源调动及两年期预算, 全球多边惠益分享机制, 以及发展中国家能力建设等。

由于中国尚未完成批准《名古屋议定书》的法律程序, 此次会议中国将以观察员身份参加, 中国代表团将由环境保护部、外交部、农业部、国家林业局、国家质检总局和中科院等部门组成。

2 《名古屋议定书》与国家制度的接轨

《名古屋议定书》通过提供法律确定性、履行国际义务而促进国家法律制度的建立和遵守, 进而通过合同等形式将“事先知情同意程序”、“共同商定

* 通讯作者 Author for correspondence. E-mail: xuedayuan@hotmail.com

条件”和“公平惠益分享”等原则体现为具有法律约束力的行为,并通过签发“国际认可证书”和加强履约的检查与监测来有效保护国家的遗传资源。进而,通过对传统知识获取与惠益分享的条款,加强土著和地方社区维护其权利与利益的能力。此外,议定书还通过促进遗传资源及相关传统知识的合法获取和利用以及公平惠益分享,激励生物多样性的有效保护与可持续利用(薛达元和林燕梅, 2013)。

然而,国际法的有效履行取决于与国家法规制度的接轨程度。《名古屋议定书》的原则和规定,只有在国家建立了完善的获取与惠益分享制度的情况下才能得到有效实施,因此,国际法与国内法的有机结合是国家成功履约的重要机制,需要充分认识其重要性和必要性。首先,《公约》对国家法的作用给予肯定,在其第15条规定:“确认各国对其遗传资源拥有的主权权利,因而可否获得遗传资源的决定权属于国家政府,并依照国家法律行使。”其次,国家法的作用已体现在《名古屋议定书》的各个条款。例如,议定书第5条(公平和公正的惠益分享)、第6条(遗传资源的获取)和第7条(与遗传资源相关的传统知识的获取)都要求,各缔约方应酌情采取立法、行政或政策措施(或者依照国内立法),以确保与持有遗传资源及其相关传统知识的土著和地方社区公平分享惠益。再次,因各国国情差异,尊重国内法将留给国家政府较大的立法空间,有助于议定书的履行(薛达元, 2013)。例如第16条和第17条要求各缔约方酌情采取适当、有效和适度的立法、行政或政策措施,监测“事先知情同意”和“公平惠益分享”的落实情况,授权国家可通过设立检查点,加强对遗传资源及相关传统知识利用的监测。

3 获取与惠益分享国家制度框架

为确保《名古屋议定书》的有效履行,各缔约方政府都需要建立一个与议定书相接轨的国家制度框架,包括立法、行政和政策三个方面的措施。目前在国务院批准发布的《中国生物多样性保护战略与行动计划(2011–2030)》、《全国生物资源保护与利用规划纲要(2006–2020)》等文件中已提出遗传资源及相关传统知识获取与惠益分享的战略任务、政策与优先行动,并在《畜牧法》(2006)、《专利法》(2009)等法律中涉及获取与惠益分享,但这些零星内容远不能适应《名古屋议定书》的履行,距建立

一个完整的国家制度框架还相差甚远。

建立获取与惠益分享国家制度框架应以政策为先导,法律制度为基础,行政措施为支撑,其中以法律制度最为重要。根据中国国情,当前迫切需要一个处理遗传资源获取与惠益分享的专门法律或条例,并以此为核心建立一个包括政策和行政措施在内的用以规范遗传资源及相关传统知识获取与惠益分享活动的国家制度体系。该体系应包括以下核心制度(薛达元等, 2012):

(1)规划制度。制定关于生物遗传资源的保护、持续利用、获取与惠益分享的战略、计划和方案,纳入各级政府国民经济和社会发展规划及各部门或跨部门计划、方案和政策。

(2)调查制度。定期开展全国生物遗传资源及相关传统知识的调查和编目,建立国家及地方遗传资源及传统知识数据库及信息交换与共享机制。

(3)名录制度。根据生物遗传资源的经济、文化和科研价值及特有性和稀有性,定期制定和公布生物遗传资源及相关传统知识保护名录。

(4)保护制度。优先对生物遗传资源实施就地保护,辅之以迁地保护措施。在重点生物遗传资源集中分布区域,建立各类保护区和收集保存设施。

(5)获取分类管理制度。对于国内主体以学术和研究为目的的获取实行申报登记制度,以商业为目的的获取和外国主体的任何获取实行体现“事先知情同意”的审批制度。

(6)惠益分享制度。在惠益分享方面引入合同机制。遗传资源及相关传统知识的使用者必须与持有者在共同商定条件下签订《生物遗传资源及传统知识获取与惠益分享合同》。

(7)进出境管理制度。从境外引进或者向国外输出生物遗传资源的公民、法人和其他组织,应当向其所在地政府主管部门提出申请,并凭审批许可办理检疫和出入境手续。

(8)信息披露制度。依赖生物遗传资源完成的发明创造,申请人应当在专利申请文件中说明该生物遗传资源的直接来源和原始来源,相关行政主管部门应定期公开相关信息。

文内引用的参考文献见附录I (<http://www.biodiversity-science.net/fileup/PDF/w2014-208-1.pdf>)。

(责任编辑: 周玉荣)

薛达元. 建立遗传资源及相关传统知识获取与惠益分享国家制度: 写在《名古屋议定书》生效之际. 生物多样性, 2014, 22(5): 547-548.

<http://www.biodiversity-science.net/CN/article/downloadArticleFile.do?attachType=PDF&id=9916>

附录I 参考文献(<http://www.biodiversity-science.net/fileup/PDF/w2014-208-1.pdf>)

薛达元 (2013) 实现《生物多样性公约》惠益共享目标的坚实一步: 中国加入《名古屋议定书》的必然性分析. 生物多样性, **21**: 637-638.

薛达元, 秦天宝, 蔡蕾 著. (2012) 遗传资源相关传统知识获取与惠益分享制度研究. 中国环境科学出版社, 北京.

薛达元, 林燕梅 (校译) (2013). 遗传资源获取与惠益分享的《名古屋议定书》诠释. 中国环境出版社, 北京.