



南开大学法学院
学术文存

生物多样性 法律问题研究

Shengwu Duoyangxing
Falü Wenti Yanjiu

史学瀛◇著



人民出版社

D912.604
S589/2

8



南开大学法学院
学术文存

生物多样性 法律问题研究

史学瀛◇著



人民大学出版社

责任编辑:姜冬红

版式设计:程凤琴

责任校对:吕 飞

图书在版编目(CIP)数据

生物多样性法律问题研究/史学瀛 著.

-北京:人民出版社,2007.11

ISBN 978-7-01-006589-2

I. 生… II. 史… III. 生物多样性-环境保护法-研究
IV. D912.604

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 157385 号

生物多样性法律问题研究

SHENGWU DUOYANGXING FALÜ WENTI YANJIU

史学瀛 著

人民出版社 出版发行

(100706 北京朝阳门内大街 166 号)

北京集惠印刷有限公司印刷 新华书店经销

2007 年 11 月第 1 版 2007 年 11 月北京第 1 次印刷

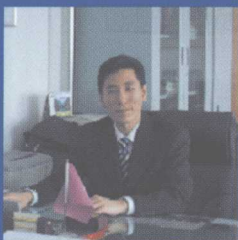
开本:880 毫米×1230 毫米 1/32 印张:15.5

字数:357 千字 印数:0,001-3,000 册

ISBN 978-7-01-006589-2 定价:29.00 元

邮购地址 100706 北京朝阳门内大街 166 号

人民东方图书销售中心 电话 (010)65250042 65289539



作者简介

史学瀛，男，1963年4月17日出生。

法学硕士，经济学博士。南开大学法学院教授，环境法教研室主任，南开大学WTO研究中心副主任。研究方向为国际环境法、国际经济法、知识产权。承担的研究课题主要有：教育部人文社会科学项目《公共健康危机与发展中国的知识产权战略》、普通高等教育“十一五”国家级教材规划选题《环境与资源保护法学》、天津市“十一五”社科研究规划《天津生态环境法律保护问题研究》重点课题等。先后出版了《国际商法》、《环境法学》、《国际技术转让法新论》等学术著作，发表学术论文十余篇。

内容提要

本书以千年生态系统评估(MA)的概念框架和CBD公约提出的生态系统方法为理论基础,在全球尺度内,通过分析影响生物多样性和生态系统服务变化的直接驱动力和间接驱动力,研究针对这些驱动力的立法以及这些立法中的核心法律问题,这些问题包括:与生物多样性相关的传统知识保护、遗传资源获取与分享的理论基础与制度构建、防止不当占有与生物剽窃的法律规制、生物技术所引发的现代生物技术的专利性与安全性等相关法律问题、生物多样性视角下的植物新品种保护、外来物种入侵的现状和法律规制、转基因生物安全等。本书围绕这些问题,以保护和利用生物多样性为目标,以知识产权、国际环境法的理论为指导,以MA的概念框架和生态系统方法为理论基础,形成了本书的理论体系。本书为环境法专业研究生的专用教材,也可作为理论研究工作者和实践部门的参考书籍。

责任编辑:姜冬红

封面设计:  装帧设计
13126910155

Shengwu Duoyangxing
Falü Wenti Yanjiu

前 言

生物多样性是地球上生命经过几十亿年进化的结果,是人类社会赖以生存的物质基础,其未知潜力为人类的生存发展显示无法估量的美好前景。然而,由于人口增长、人类活动、环境变化等因素,使物种消失,生物多样性遭受破坏。因此,生物多样性保护和可持续利用成为国际社会关注的焦点。

为了解决全球日益恶化的环境问题,1992年,联合国环境与发展大会在巴西里约热内卢召开。出席会议的有116位国家的政府首脑,172个国家8000名代表,9000名新闻记者和3000个非政府组织,整个国际社会对全球环境问题显示出前所未有的高度关注。在这次会议上,通过了三项不具法律约束力的文件,并将两项条约开放签署。三项文件分别是《里约环境与发展宣言》、《二十一世纪议程》和《关于森林问题的原则声明》,两项条约是《联合国气候变化框架公约》和《生物多样性公约》。《生物多样性公约》的通过,标志着世界范围内的自然环境保护工作进入了一个崭新的阶段,即从以往对珍稀濒危物种的保护转入到对生物多样性的保护。

在这一大的国际背景下,无论是自然科学还是社会科学,都开始关注生物多样性的保护和研究工作。

在自然科学领域,对生物多样性问题的研究主要集中在分子

生物学科。二十世纪后叶,生命科学的各领域取得了巨大的进展,特别是分子生物学的突破性成就,使生命科学在自然科学中的地位起了革命性的变化。很多科学家认为,在未来的自然科学中,生物科学将成为带头学科,甚至预言本世纪是生物学的世纪。从事生命科学研究的专业人员也越来越多,例如,美国近年统计,48万博士学位获得者中,从事生命科学研究的占51%。在生物科学诸多分支中,保护生物多样性是当前生物科学最紧迫的任务之一,也是全球生物学界共同关注的焦点问题之一。

在社会科学领域,法学学科和其他学科一样,开始关注生物多样性的研究,虽然与自然科学在研究方法、研究手段、研究视角等方面不完全相同,但至少有一点是相同的,即都是为了探索保护和可持续利用生物多样性的有效途径,都是为了达到《生物多样性公约》所规定的目标。

目前,国内对生物多样性法律问题的研究尚处于起步阶段。早期的研究成果显示,一些学者从知识产权法的角度研究了生物多样性组成部分某些法律问题,主要集中在两个方面:(1)对遗传资源、传统知识产权属性的探讨;(2)对遗传资源惠益分享机制的研究。也有学者从国际法的视角触及与生物多样性相关的法律问题,归纳起来有如下两个方面:(1)研究《生物多样性公约》与相关国际公约的关系,试图解决诸多国际公约之间的协调与冲突问题,如《生物多样性公约》与WTO项下的TRIPs协议之间的关系问题;(2)从国际贸易的角度研究《生物多样性公约》的议定书——《卡塔赫纳生物安全议定书》与WTO项下的《贸易技术壁垒协议》(TBT协议)和《卫生与植物检疫措施协议》(SPS协议)之间的关系,探讨国际贸易中的“绿色壁垒”问题。在环境法领域,有关生物多样性的研究,主要集中在对相关国际公约和国内规章条

文的诠释和运用上。

纵观近年来国内的研究现状,无论是从知识产权法的角度还是从国际法的角度研究生物多样性,都丰富了生物多样性法律问题的理论内涵,对保护和利用生物多样性作出了贡献。然而,笔者在对相关问题的研究过程中,认为现有的研究成果在研究方法和研究视角上存在着明显的不足,可归纳为如下三个方面:

第一,知识产权可以作为研究生物多样性组成部分的切入点,但不能作为单一的研究视角。以往的研究成果往往用现代知识产权体系来衡量生物多样性的相关问题,如土著和地方社区与生物多样性有关的传统知识和实践做法、遗产资源的惠益分享机制、生物技术的专利性与安全性问题等。如果单纯从知识产权法的角度进行制度设计,其结论有可能不利于保护和利用生物多样性,有悖于《生物多样性公约》的目标。

第二,同样,在研究条约关系、“绿色壁垒”问题时,也不能单纯站在传统国际法的立场研究和看待生物多样性问题。而以往的某些研究成果,往往忽略环境因素影响当代国际立法的总体趋势。

第三,目前法学界对生物多样性的研究处于分割、零散状态,是对生物多样性不同组成部分的研究,不是对生物多样性整体的研究,缺乏完整、科学的理论体系和研究体系。

如上所述,研究知识产权的学者侧重研究传统知识、民间文学的知识产权保护问题,研究遗传资源知识产权的属性问题,研究生物技术的专利性与安全性以及“生物盗版”问题;部分国际法学者,或者从条约法的角度研究生物多样性与诸多相关条约的关系,或者在研究国际贸易中的“绿色壁垒”问题时涉及生物安全,等等。然而,上述问题中的绝大部分属于生物多样性的范畴。这又

回到了问题的本源,即何谓生物多样性?虽然关于生物多样性的定义存在各种不同的表述,但有一点是一致的,都承认生物多样性是一种对生命综合系统的描述,包括物种多样性、遗传多样性、生态系统多样性三个组成。法学领域对相关问题的研究,恰恰没有抓住生物多样性这个“纲”,而仅仅触及生物部分多样性诸多组分之“目”,在研究过程中难免导致“一叶障目,不识泰山”之果。

相形之下,在国际层面,在联合国环境规划署的指导下,以《生物多样性公约》、《濒危野生动植物种国际贸易公约》、《拉姆萨尔湿地公约》等多边环境条约缔约方大会为代表的众多国际组织,在各自的工作范围内就生物多样性涉及的有关问题进行了卓有成效的工作,并在广泛范围内开展合作,通过召开国际会议,设立专题国际论坛,建立信息交换机制等方式,深入研究和探讨保护和利用生物多样性的政策规章,建立国际保护框架的可能性与可行性,为各国政府提供相关工作的政策指南和指导性原则。除上述公约缔约方大会以外,这些国际组织主要包括世界知识产权组织(WIPO)、世界贸易组织(WTO)、联合国粮农组织(FAO)、联合国教科文组织(UNESCO)、国际植物新品种保护联盟(UPOV)等。此外,一些非政府组织,如世界自然保护联盟(IUCN)、世界野生动物基金会(WWF)、绿色和平组织等在研究保护生物多样性工作中也作出了不懈的努力。

例如,由非政府组织 IUCN 和 WWF 发起的一个国际合作项目于 2005 年首次使用了生物多样性经济学的概念,其目的是指导决策者和私营部门运用经济手段保护和可持续利用生物多样性。随着对自然界威胁的增多,保护主义者不得不寻找更多具有开创性和影响深远的方法来保护环境。经济手段从根本上抓住了生物

多样性灭失的原因,为解决复杂的环境问题提供了新的路径^①。

又如,在联合国环境规划署的组织协调下,来自 95 个国家的约 1360 名专家于 2001 年至 2005 年间所进行的千年生态系统评估(Millennium Ecosystem Assessment),在很大程度上推动了全球范围内保护和利用生物多样性资源活动的进展。千年生态系统评估是描绘地球健康状况的一项重要国际合作计划,是首次在全球范围内开拓性地对生态系统及其对人类福利的影响进行的多尺度综合评估,目的是评估生态系统变化对人类安康的影响,并分析可加强生态系统保护和可持续利用的现有选项及其对人类安康的贡献。此次评估是全球有史以来有关生态系统最全面和最深入的调查,也是目前为止最大规模的科学合作之一。这些国际组织在对待生物多样性的问题上,着眼于保护和可持续利用生物多样性的总体目标,并努力协调国际环境公约与国际贸易政策、法律以及其他政治、经济、社会等影响生物多样性变化的其他间接驱动力之间的关系。所有上述国际组织和非政府组织保护生物多样性的努力,为我们研究生物多样性法律问题提供了丰富的材料,同时也为理论研究指引了方向。

从世界各国的研究状况来看,对于生物多样性问题的研究,发展中国家具有先天优势并表现得异常活跃,如巴西、印度等国在生物多样性保护方面都取得了相当大的进展。这不仅是因为发展中国家生物多样性资源比较丰富,众多的问题与发展中国家有着切身的联系,还因为生物多样性的诸多法律问题被提升为国际议题是依靠发展中国家的努力推动。从总体上看,发展中国家的

^① 参见 IUCN 和 WWF 联合建立的专业网站 <http://www.biodiversityeconomics.org/>。

学者对于生物多样性法律问题的研究已经达到了很高的水平,对于生物多样性法律问题的基本研究思路已经理清。主要集中在传统知识的权利保护、遗传资源的获取和惠益分享以及技术转让等问题上。虽然问题已经提出,但目前对诸多制度的设计尚处于理论探索阶段,在法律政策层面,还远未达成国际共识。

基于上述国内外关于生物多样性问题的研究现状,在研究过程中,笔者深深感到,有必要针对生物多样性问题建立一个完整科学的研究体系,针对诸多相关问题进行全面系统地梳理,使之系统化、理论化,这也是本书写作的初衷。尽管本书的框架和研究体系尚存在种种不足,但希望通过开拓性的努力,为今后学人提供有益的线索和参考。

本书以千年生态系统评估(MA)的概念框架为研究线索,以CBD公约提出的生态系统方法为切入点,在全球尺度内,通过分析影响生物多样性和生态系统服务变化的直接驱动力和间接驱动力,来研究针对这些驱动力的立法以及这些立法中的核心法律问题;这些核心法律问题以保护和利用生物多样性为基本出发点,分别以章节的形式重点介绍国际、国内进程的最新进展和学术动态,并阐述本书的观点;在理论上,以环境法、国际法和知识产权法的理论为指导,进行理论阐述和制度设计。在结构安排方面,本书首先基于千年生态系统评估报告,综合分析影响生物多样性和生态系统服务变化的各种直接和间接驱动力,特别是对法律这一间接驱动力进行了重点阐述,指出与生物多样性保护和利用相关的四类法律及其中涉及的共性问题,包括:与生物多样性相关的传统知识保护、遗传资源获取与分享的理论基础与制度构建、防止不当占有与生物剽窃的法律规制、生物技术所引发的现代生物技术的专利性与安全性等相关法律问题、生物多样性视

角下的植物新品种保护、外来物种入侵的现状和法律规制、转基因生物安全等。

目 录

前言	(1)
第一章 法律——影响生物多样性的间接驱动力	(1)
第一节 生物多样性、生态系统服务与人类福祉	(2)
第二节 法律是影响生物多样性的间接驱动力	(13)
第三节 引起生物多样性直接驱动力变化的立法	(21)
第四节 生物多样性法律问题概述	(39)
第二章 传统知识的法律保护与生物多样性	(63)
第一节 传统知识与生物多样性	(63)
第二节 传统知识的定义	(69)
第三节 传统知识的特征与归属	(75)
第四节 保护传统知识的必要性分析	(82)
第五节 传统知识的保护体系	(91)
第六节 我国保护传统知识法律体系的构建	(115)
第三章 遗传资源获取与惠益分享机制	(122)
第一节 遗传资源的定义、价值及其保护的历史与 现状	(122)

第二节	遗传资源获取与惠益分享的规则	(128)
第三节	遗传资源获取与惠益分享的立法实践	(135)
第四节	遗传资源与知识产权制度的关系	(152)
第五节	遗传资源惠益分享的模式分析	(157)
第六节	我国的遗传资源立法与惠益分享问题	(165)
第四章	防止不当占有与生物剽窃的法律规制	(179)
第一节	不当占有与“生物剽窃”问题概述	(180)
第二节	不当占有的法律构成	(193)
第三节	规制不当占有的必要性分析	(212)
第四节	防止不当占有的法律对策	(219)
第五章	生物技术与生物多样性及相关法律问题	(249)
第一节	生物技术概述	(249)
第二节	现代生物技术与生物多样性的相互影响	(254)
第三节	现代生物技术的可专利性问题	(265)
第四节	生物技术转让与相关法律问题辨析	(286)
第六章	生物多样性视角下的植物新品种保护	(295)
第一节	生物多样性与植物新品种保护:一个新的 研究视角	(295)
第二节	植物新品种保护领域的重要国际组织与 国际规范	(303)
第三节	植物新品种保护的国内法实践	(314)
第四节	植物新品种保护与农民权	(320)
第五节	中国关于植物新品种保护的法律实践	(329)
第七章	外来物种入侵的法律问题	(333)
第一节	外来物种入侵的概述	(334)

第二节 有关外来物种入侵的国际公约和国内立法	(352)
第三节 我国防治外来物种入侵的法律规制及评析	(376)
第四节 特殊外来物种入侵的相关法律问题	(408)
第八章 转基因生物安全的法律问题	(416)
第一节 生物技术发展引发的转基因生物安全问题	(416)
第二节 《卡塔赫纳生物安全议定书》与转基因生物安全的国际保护	(429)
第三节 转基因生物安全领域的国内法实践	(444)
第四节 我国转基因生物安全立法的现状及展望	(454)
附:中英文术语对照表	(460)
主要参考文献	(464)
后 记	(479)

第一章 法律——影响生物多样性的间接驱动力

无论是自然科学还是社会科学,讨论生物多样性问题的基本出发点是保护和利用生物多样性,正如《生物多样性公约》(CBD)目标所示:保护生物多样性、持久使用其组成部分以及公平合理分享由利用遗传资源而产生的惠益。^① 为了实现这些目标,首先应当研究影响生物多样性变化的各种因素,这种因素被称之为驱动力。进而针对这些驱动力,提出保护和利用生物多样性的各种措施。这些措施包括诸多层面,例如技术、伦理、经济、管理、政策、法律等等。

应对生物多样性变化诸多措施的提出,应建立在人类掌握的全球生物多样性现状与趋势的最佳信息基础之上。2001年在联合国环境规划署的组织协调下,启动了一项名为千年生态系统评估(Millennium Ecosystem Assessment,缩写为MA)的国际合作项目,其目标是满足决策者对生态系统与人类福利之间相互联系方面科学信息的需求。MA的概念框架明确反映了生态系统服务、人类福祉以及影响生物多样性和生态系统服务变化的直接和间接驱动力的关系(见图1)。这一概念框架与《生物多样性公约》的

^① 参见《生物多样性公约》第1条。