



预防犯罪和刑事司法委员会

第十一届会议

2002年4月16日至25日，维也纳

临时议程*项目5

开展国际合作打击跨国犯罪

经济及社会理事会关于非法贩运野生动植物群 受保护物种的第2001/12号决议的 执行进展情况

秘书长的报告**

目 录

	段 次	页 次
一、 导言	1-2	3
二、 非法贩运野生动植物群受保护物种	3-29	3
A. 对主要有关组织所开展工作的初步概述	3-13	3
B. 对此种犯罪的范围和性质的评估	14-18	6
C. 有组织犯罪集团的参与情况	19-24	7
D. 对执法情况的评估	25-29	8

* E/CN.15/2002/1。

**由于要与有关组织进行广泛磋商，本报告的提交日期因而推迟。

目 录（续）

	段 次	页 次
三、非法取得遗传资源	30-54	9
A. 有关法律框架	30-40	9
B. 对所遇问题的初步评估	41-47	11
C. 当前正在讨论之中的可能的解决办法	48-53	13
D. 有组织犯罪集团的参与情况.....	54	14
四、结束语.....	55-56	14

一、 导言

1. 经济及社会理事会在 2001 年 7 月 24 日题为“非法贩运野生动植物群受保护物种”的第 2001/12 号决议中，请秘书长在现有资源范围内或利用预算外捐助与联合国其他主管实体协调编写一份报告，对有关防止、打击和根除有组织犯罪集团非法贩运野生动植物群受保护物种的各种国内、双边、区域和多边法律规定以及其他有关的文件、决议和建议进行分析。经社理事会还请秘书长在现有资源范围内或利用预算外捐助与联合国系统其他主管实体协调编写一份报告，对有关非法取得遗传资源的各种国内、双边、区域和多边法律规定及其他有关文件、决议和建议以及有组织犯罪集团参与此种活动的程度进行分析。

2. 鉴于国际预防犯罪中心可支配的资源有限，开展全面和充分研究的时间也有限，本进展情况报告的主要宗旨是向委员会初步概述有关组织就非法贩运野生动植物群受保护物种和非法取得基因资源问题所开展的工作。报告还简要评估了此种犯罪的范围和性质及所涉执法问题（“贩运”部分）及当前正在讨论之中的解决办法（“取得”部分），还简短讲述了有组织犯罪集团的参与情况（两部分）。接洽了许多国际组织，包括联合国粮食及农业组织（粮农组织）、《生物多样性公约》秘书处、《濒危野生动植物种国际贸易公约》（《濒危物种公约》）秘书处、海关合作理事会（又称世界海关组织）和国际刑警组织（刑警组织）以及几家非政府组织，如世界保护联盟和称为商用动植物贸易记录分析组织¹的野生生物贸易监督方案，并请它们提供它们可能认为与经济及社会理事会的授权任务有关的所有印刷材料。

二、 非法贩运野生动植物群受保护物种

A. 对主要有关组织所开展工作的初步概述

1. 《濒危野生动植物种国际贸易公约》秘书处

3. 《濒危野生动植物种国际贸易公约》秘书处总部设在日内瓦，其职责是监督于 1973 年 3 月 3 日开放供签署的该公约的执行情况。公约于 1975 年 7 月 1 日生效，后进行过修正，现有 157 个缔约方。公约对野生动植物种样本的国际贸易，包括活体和死亡动植物及其器官和衍生物的出口、再出口和进口作了规定。此类样本的贸易实行许可证和证书制度，如符合某些条件，即可颁发许可证和证书，而在样本被允许发送出境或入境之前，必须出示许可证和证书。各种动植物种受到不同程度的管制，它们分列于公约的三个附录中。《附录一》包括大约 800 种濒临灭绝的动植物，对这些动植物的贸易，必须实行特别严格的管制，只有在特殊情况下方可准许。《附录二》中包括的物种未必濒临灭绝，但如不对其贸易实行严格管制，则有可能发展到濒临灭绝的地步。《附录三》中的物种由缔约方在其管辖权内管理。物种列入《附录一》和《附录二》，需由公约缔约方会议以三分之二多数决定，而列入《附录三》可由缔约方自行决定。各缔约方须每年提交一次有关贸易情况的报告，每两年提交一次有关为落实公约条款而采取的法律、管理和行政措施的报告。

4. 根据公约第八条第 1 款，缔约方应通过国内立法采取适当措施，以落实公约规定，禁止违反公约规定的样本贸易。此种措施包括：(a) 惩罚交易

或拥有或既交易又拥有此种样本的行为；和（b）规定将此种样本没收或归还出口国。这并不一定意味着缔约方必须将非法野生生物贸易视为刑事犯罪，它们也可选择采取纯粹的行政措施。只有成员国颁布和执行具体规定，《公约》才能产生效力。对国内立法的审议和援助的提供，是通过国家立法项目²进行的。根据秘书处提供的资料，到2000年，已对146个成员国中的136个进行了评估。其中只有37个（26%）最充分地遵守了《公约》条款；47个成员国（32%）甚至没能部分达到标准³。

5. 每次召开缔约方会议，公约秘书处都要就指称的违反公约情况编制审查报告。此种审查旨在向缔约方全面概述有关非法贸易的情况及查明与颁布和接受同《濒危物种公约》相关的文件有关的重大问题。秘书处提出的一项重要倡议是开发一个称为“TIGERS（违反贸易规定和全球执法情况记录系统）”的计算机化系统，用以处理有关野生生物犯罪和非法贸易的报告，通过各种消息来源查明犯罪趋向、犯罪方法和路线。通过监督公约的执行情况，秘书处不仅同区域和国家执法机构，还同世界海关组织和刑警组织建立起密切的工作关系。秘书处还参加了核查和评估缔约国的特派任务。最近的一次特派任务是同刑警组织野生生物犯罪工作组一成员一起前往俄罗斯联邦，对那里的鱼子酱贸易进行了深入调查。此后，向俄罗斯联邦的政府机构提交了一份秘密报告，报告涉及的有以下问题：向国际市场的鱼子酱出口；国内鱼子酱贸易的管理；打击偷猎活动；处理有组织犯罪；合法贸易商可能参与非法活动；以及立法。近来根据公约所作的另一项创新是设立“猛虎执法工作队”，工作队已将以下领域作为其初步的工作重点：收集、分析和传递情报；为专门的野生生物执法单位提供指导；和开展培训⁴。

2. 世界海关组织

6. 1996年7月4日，《濒危野生动植物种国际贸易公约》秘书处和世界海关组织秘书处签署了一份《谅解备忘录》，为两组织间的国际合作制定了法律框架，规定进行有控制的信息交流和在国家一级发展海关同管理当局的协同关系，以及促进采取各种措施，以提高人们的认识，同时为有关机构开展培训⁵。海关设在战略要地——出入境点，这使它们成为检查公约是否得到适当执行的最佳行政部门。公约秘书处派代表出席世界海关组织和刑警组织野生生物犯罪工作组的所有有关会议。近来，海关组织将一些专门小组，如世界海关组织/公约工作组等合并进了它的规模更大的“社会保护”工作组，该工作组负责一系列跨界和国际犯罪活动，包括洗钱及贩运药物、武器、文物、野生生物、被盗车辆等。该小组是公约秘书处目前的主要协作单位，尽管公约秘书处同海关组织的统一制度局和科学小组委员会也进行过合作。海关官员参加由公约秘书处、海关组织秘书处和某些国家组织的国家和国际训练讨论会。他们获得了由组织者以几种语文编制的专门文件和成套训练教材。公约秘书处中也有许多海关专家，他们帮助对同事进行培训及提高他们的认识。

7. 此外，世界海关组织秘书处还向该组织成员国提供协助，通过使用海关执法网络的区域情报联络处系统向它们传播信息与情报。该组织在全世界有11个区域情报联络处，120个海关行政部门通过这一系统连接在一起。区域情报联络处系统汇编来自各种来源的与违反海关规定的犯罪有关的查缴数据，分析国家、区域和全球的查缴信息，及查明新的或非同寻常的走私趋向和走私方法。海关执法网络是一个通过分析和传送海关情报打击违反海关规

定的犯罪行为的系统。它利用的是因特网技术，是一个高效、安全、省钱和二十四小时不停运转的系统。它的数据库是受到保护的，只有认识的地址才能获准进入，转发的信息都进行加密处理。这是世界各地的海关行政当局之间在安全环境中交流信息的有效办法。

8. 世界海关组织还向成员国提供法律文书，以便它们的海关行政当局在国际、区域和双边各级进行信息交流与合作。1977年6月签署、现已得到该组织40个成员国批准的《内罗毕公约》是一项关于开展相互行政协助以便防止、调查和抑制违反海关规定的犯罪行为的国际公约。其他有关文书包括《双边示范协定》和该组织的各种建议及决议。

9. 上述文书不仅为加强海关界内部的国际合作，还为加强海关界同其他所有级别的伙伴的国际合作，提供了额外的工具。通过使用这些执法工具，可提高海关行政当局的效力，方便它们的日常行动，提高它们的能动性和业绩。

3. 国际刑警组织

10. 在刑警组织内部，1976年的刑警组织大会通过了一项决议，请成员国在涉及野生生物犯罪的案件上进行合作。1993年，成立了野生生物分组（现称为“野生生物犯罪工作组”）。⁶工作组的宗旨是加强交流有关参与非法野生动植物贸易的个人和公司的信息（包括犯罪情报）；通过加强国家、区域和国际执法，支持对与野生生物犯罪有关的非法活动的调查；就此种非法贸易所使用的方法及发展趋势交流信息，以便做到未雨绸缪；以及为调查人员编制所需的培训和资料文件。现已开发出一种格式化

ECO 消息发送工具（其中包含有数据输入域，可在其中输入对有效评估和分析所提供信息非常重要的数据）以便于刑警组织秘书处的数据库编辑有关环境犯罪的资料。一个专家小组已将一套综合培训方案确定下来，培训课现已开设，区域培训课则计划于将来开设。刑警组织同公约秘书处的合作使双方于1998年10月签署了一份谅解备忘录。尽管该谅解备忘录对国家当局没有正式约束力，但它敦促公约秘书处当局同执法机构——警方和海关——在每个国家密切协作，以便更为有效地打击野生生物犯罪。以英文、法文和西班牙文出版的秘书处管理当局同刑警组织实用合作指南已分发给各主管当局。

4. 欧洲联盟

11. 为履行公约规定的义务，欧洲联盟制定了第23626/82号条例，该条例于1984年1月1日生效。自1997年6月1日起，该条例被欧洲联盟理事会关于通过管理野生动植物种贸易来保护野生动植物种的第338/97号条例所取代，它规定实行更为严格的管制与制裁⁷制度。工作重点一直是跨越欧洲联盟外部边境的濒危物种。这一指令必须确保欧洲联盟15个成员国实行更和谐的野生生物贸易政策和更有效的贸易管制。欧洲委员会负责协调欧洲联盟执法工作组的工作，该工作组每年召开会议，参加会议的有警方、海关及公约成员国的公约主管当局。

5. 《卢萨卡协定》工作队

12. 1994年9月8日的《卢萨卡协定》是1992年在卢萨卡举行的第一次非洲野生生物执法官员会议的最高成果。会议决心建立一个机制——《卢萨

卡协定》工作队，以促进各国野生生物执法机构间的合作。协定于 1996 年 12 月生效，协定缔约方为刚果、肯尼亚、莱索托、乌干达、坦桑尼亚联合共和国和赞比亚国家的政府。埃塞俄比亚、斯威士兰和南非为签字国。每个缔约方⁸都有义务根据协定单独和联合采取适当措施，并同工作队合作调查和起诉非法贸易案件⁹。工作队的总部设在内罗毕，许多人称之为管理野生生物的“非洲刑警组织”。它打算在该区域内就如何处理野生生物罪犯问题制定统一办法。同时，它还参与了对非洲非法野生生物物种贸易的调查和举证，使一些重大象牙走私案件被破获。

6. 《北美环境合作协定》

13. 加拿大、墨西哥和美利坚合众国通过《北美自由贸易协定》加强了彼此间的经济联系，同时，它们也承诺建立新的环境伙伴关系。1993 年，这三个国家签署了《北美环境合作协定》，设立了环境合作委员会。《北美环境合作协定》的宗旨是建立区域合作，共同维持、保护和改善环境。《北美环境合作协定》还要求各缔约方承诺有效执行各自的环境法，包括保护野生动植物群的那些法律。为响应这些承诺，环境合作委员会在 1995 年建立了执法合作方案，以便为区域合作提供论坛及交流专门知识、建设执法能力和探索其他有效执法办法。环境合作委员会理事会组建了北美环境执法和守法合作工作组，使之作为区域合作的论坛。北美野生生物执法小组是一个由高级野生生物执法官员组成的网络，作为工作组成员进行参与；它还确定该大陆野生生物保护工作中的区域合作重点，特别是在履行公约承诺方面提供指导。

B. 对此种犯罪的范围和性质的评估

14. 在没有详尽和可靠的野生生物贩运情况登记，也没有任何指标能说明未侦破案件的数量情况下，¹⁰ 很难评估这个问题的范围和性质。由于投诉人极少，执法人员只能记录侦破案件或查缴结果；因此，现在还看不清问题的全貌。不过，根据美国近来的估计，贩运野生生物利润每年大约为 20 亿至 35 亿美元。¹¹ 从全世界看，合法和非法野生动物（死动物和活动物）和植物及其副产品（如象牙、皮、珊瑚、药品）贸易的年营业额据认为为几十亿美元，而世界野生动物基金估计其总额高达 200 亿美元。¹²

15. 有关全世界动植物及其产品贸易的现有数据显示，有些国家几乎纯属出口国（或生产国），有些国家实质上则是进口国（或消费国）。¹³ 后者往往将它们制成成品后再行出口。出口国为非洲、亚洲、中南美和东欧国家；而消费者在东亚（中国香港特别行政区、日本、大韩民国和新加坡）、西亚、北美和西欧。有些国家（加拿大、澳大利亚、南非）既是消费国又是生产国。

16. 活动物有的被藏匿在秘密夹层中、集装箱内、衣服下或行李中偷运出国，有的虽在边境被申报，但提交的却是假文件，使其进口看似合法。活动物的最终买主往往是这样一些人：他们要么喜欢饲养活宠物，要么喜欢收集濒危物种，如猎鹰或外来爬行动物。

17. 走私野生动物及其器官是为了商业或个人用途，将其作为食物（如野味、鱼子酱）、奢侈品（如用藏羚羊毛制作的夏杜喜披肩）、药品（特别是传统中药，如使用犀牛角）或化妆品。

18. 人们对野生生物贸易造成的威胁，认识越来越深刻。比如，巴西国家打击贩运野生动物网络编写了第一份关于动物贩运情况的全面报告，¹⁴ 根据报告中的调查结果，巴西的野生生物贩运猖狂到了前所未有的地步。在非法贸易中，鸟占 82%，哺乳动物占 14%，蛇占 3%。政府的一份声明显示，被警方查获的鸟的数量从 1998 年的 23100 只上升到 2000 年的 611821 只。调查报告提供了详图，标明了贩运分子贩运从稀有鸚鵡到死蛇在内的各种生货的路线。但是，报告又指出，在每年走私的全部动物中，只有 0.45% 被警方截获。此外，哥伦比亚和秘鲁的动物群也深受动物贩运分子喜爱：秘鲁是鬣蜥、鳄鱼和水蟒的主要捕猎地，而在哥伦比亚，偷猎已使好几种鸚鵡物种濒临灭绝。¹⁵ 阿根廷、墨西哥、巴拉圭和乌拉圭则似乎充当着亚洲、欧洲和美国的转运站。非洲、亚洲和东欧国家也面临着同样的问题，它们担心丧失它们的生物多样性。

C. 有组织犯罪集团的参与情况

19. 初步调查结果证实，非法受保护物种贸易具有高度的组织性。¹⁶ 贩运植物所需投资较少，风险也比贩毒小，但利润却很高。犀牛角粉的价值超过了同等重量的海洛因或可卡因。稀有鸚鵡在黑市上可卖到成千上万美元的高价。一些观察家认为，警惕性不高和惩罚不重这些因素都已引起犯罪组织的注意。

20. 各种信息来源都显示，非法贩运活动与传统犯罪组织有着联系。非洲象牙贸易长期以来都被认为是非洲部分地区叛乱集团的资金来源之一，也有人怀疑，非法野生生物贸易可能亦被用来为恐怖主义集团供资。公约秘书处注意到，在亚洲和非洲

一些地区，叛乱集团通过非洲捕猎谋取利润，并对非法通过边境的野生生物器官和衍生物进行征税。据野生生物专家¹⁷ 说，中国、日本、意大利和俄罗斯的犯罪团伙大量参与非法野生生物贸易，像 Wo Shing Wo 集团和 14K 等三合帮派，它们向南非走私的有象牙、犀牛角、鲨鳍和鲍鱼。¹⁸ 加尔斯特¹⁹ 曾提到资金雄厚、组织严密的非洲鲸肉贸易。据说，那不勒斯黑手党是非洲濒危鸚鵡贸易的幕后操纵者。²⁰ 在虎²¹ 和熊²² 的偷猎者中，有些据认为同俄罗斯的有组织犯罪集团有着联系。此外，1995 年在里海盆地查获的鲟中，有大约 90% 似乎受这些集团控制。

21. 也有将走私野生生物与走私毒品相结合的事例，特别是在拉丁美洲。据称，哥伦比亚的卡利贩毒集团曾将毒品和野生生物产品混装在一起运进美国。加尔斯特²³ 对此说予以支持，并出示了濒危物种项目的秘密调查结果。调查发现，犯罪组织的触角几乎已伸到全世界的每个角落。²⁴ 还注意到，墨西哥毒品经销商的作用也已提高。公约秘书处对违法情况的审查也提到了从象牙海岸向以色列同时走私鸚鵡和毒品的情况。²⁵ 巴西国家打击贩运野生动物网络²⁶ 指出，在估计 400 个走私动物的犯罪集团中，有 40% 还参与其他犯罪活动，特别是走私毒品。以一个著名案件为例，走私分子将可卡因塞进了运往海外的活蟒蛇的体内。²⁷ 动物走私同毒品走私的相互联系也被美国鱼类和野生生物局的密探所证实，他们说，走私分子常常用非法药物换取濒危动物，而不进行现金交易，²⁸ 这样一来，就形成了一种特殊形式的洗钱活动。

22. 然而，也有的消息来源认为，历来从事毒品、武器、人口贩运和违禁品交易的犯罪组织在目前阶段还只是少量参与上述犯罪形式而已。根据大

不列颠及北爱尔兰联合王国向七个主要工业化国家（7国集团）同俄罗斯联邦在1999年6月举行的会议提交的国别报告，²⁹几乎没有实质性的证据支持有组织犯罪集团已充分从事环境犯罪的说法。但即使情况的确如此，考虑到侦破率低较和惩罚不重，有组织犯罪将来不染指这种交易的可能性不大。

23. 大多数野生生物走私分子的活动范围可能仍是他们各自的地盘，这意味着在合法的外来动植物贸易的背后还隐藏着另一个市场，还存在着另一种类型的正处于新兴阶段的专门经营野生生物产品的犯罪组织。

24. 总之，在审议此种犯罪时，必须铭记犯罪分子的组织方式可能多种多样。事实上，参与濒危物种贸易的犯罪组织可能表现为以下几种不同形式：

(a) 一般性有组织犯罪集团。这类犯罪集团的活动范围广泛，贩运濒危物种仅是其中之一。它们对这一特殊非法市场的参与是非经常性的、零散的或持续性的，这要取决于利害权衡和其他市场与产品的诱惑力大小。比如，中国的犯罪组织往往经常性地贩运濒危物种，因为中药和中国的传统疗法需要采用以这些物种制成的产品。

(b) 走私网络。这种网络仅仅将濒危物种作为其贩运的若干非法、受管制或盗窃产品之一。例如在1990年代中期，设在美国的一家非政府组织——全球生存网络开始将前苏联妇女作为重点关注目标，因为它发现以西伯利亚虎为目标的同一些犯罪集团也在向西欧和其他地区贩运妇女，让其从事卖淫活动。

(c) 专门走私濒危物种而不广泛参与犯罪活动的网络。这些网络有可能采取以下方式：将合法的动物和鸟进出口活动用于非法目的。³⁰这种做法可能是渐进性的，也可能是突发性的。

(d) 但是，所有这些犯罪组织的关键之处在于，没有貌似合法的个人和集团的纵容和串通，它们就无法在非法市场上站住脚。事实上，大部分需求都来自个人或只关心知名度而不管其动物景点是否合法的无道德原则的动物园或公园。

D. 对执法情况的评估

25. 全世界的调查行动查获了大批与公约有关的活动物和死物种及产品。然而，对非法野生生物贸易构成的威胁，政府决策者、法院和公众的认识还不够充分。

26. 公约秘书处成员国对违反单个野生生物贸易法的惩罚不尽相同，差别很大。中国已将几名野生生物犯罪分子判处死刑，就秘书处所知，中国至少有两名犯罪分子在2001年被判处终身监禁。在美国，一家鱼子酱公司被罚款1000万美元以上。但是，尽管野生生物走私分子在联合国可被判处最高七年监禁，³¹而在比利时，对违反公约的最高惩罚也仅为三个月监禁。³²此外，巴西只实行罚款，只有少数情况下才判处一年徒刑。³³而且正如上文所提到的那样，在一些成员国，非法野生生物贸易甚至不被视为刑事犯罪，而是按照行政法处理。

27. 由于违反《野生生物贸易条例》的行为往往被视为无关紧要，所以这种行为极少受到适当制裁。此外，由于非法野生生物贸易常常被视为轻微

犯罪，所以走私分子也常常不受惩罚，而仅仅是受到轻微警告而已。此外，大多数国家在这方面的系统可能都需要增加人力，提高公众认识，不断就重视这些案件的理由开展执法人员教育，提高他们的专业知识和干预能力。

28. 调查野生生物犯罪的工作，应适应此种犯罪的性质，即它是有组织的。公约秘书处认为，鉴于生麝香味道刺鼻，在有关边境检查站用经过训练的狗检测货物和乘客行李中是否有麝香和麝香产品，会是一种非常有效的办法。³⁴ 脱氧核糖核酸检测也经常用来打击非法麝香贸易。公约秘书处积极开展工作，以提高人们对法医学有助于法官的工作的认识。针对犯罪分子使用伪造文件及周密规划贸易路线等办法，还需要设立专门的调查和起诉单位。

29. 这种贸易显然是全球性的，涉及其中的既有原产国也有中转国。开具假证明、进行重新包装和组织最后运输要在中转国进行。此外，随因特网应运而生的新市场似乎已被广泛用于非法濒危物种贸易。因此，这种形式的犯罪靠任何单方面的努力都是不能有效解决的，无论这种努力是多么有效，而只有通过国际合作才能成功地对它实施打击。³⁵

三、非法取得遗传资源

A. 有关法律框架

1. 国际公约和条约

(a) 《生物多样性公约》

30. 迄今为止，已有 182 个缔约方批准或加入

1992 年 6 月 5 日的《生物多样性公约》。³⁶ 公约秘书处设在蒙特利尔，其职责是协助缔约方执行公约及协调与其他国际机构的活动。公约第 24 条规定了秘书处的具体职能。

31. 公约第 2 条对“遗传资源”作了广义界定，规定“遗传资源”包括所有“具有实际或潜在价值的遗传材料”。反过来，公约又将“遗传材料”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材料”。应该指出的是，公约没有给“非法取得”下定义。公约第 15 条只为取得遗传资源制定了基本框架。³⁷ 须遵守遗传资源条款的活动还必须符合公约的其他规定，如第 8(j) 条要求保护土著和地方社区的知识、创新和做法。与生物资源相关的传统知识是资源本身的一个无形组成部分，因为此种知识可为开发有用产品和工艺提供线索，从而节省现代生物技术工业进行研究与产品开发的时间和资金投入。

32. 公约中要求“按照共同商定的条件”取得遗传资源的规定强烈建议，应将取得和分享利益安排作为取得遗传资源及分享由此所获的包括技术在内的各种利益的主要办法。公约条款确认，一系列行动者都可参与取得和分享利益，包括地方和土著社区、传统知识拥有人、科学与学术机构及私营部门。“共同商定的条件”和“事先知情同意”可解释为适用于所有以上角色。

(b) 《粮农植物遗传资源国际公约》

33. 粮农组织粮食和农业遗传资源委员会强调指出，野生遗传资源同农业遗传资源之间存在着巨大差异。农作物和家畜在世界各地为人们广泛共同

使用，这些资源的价值在于本物种内的多样性，这是改良作物和家畜的基础。

34. 因此，2001年11月2日，粮农组织根据《生物多样性公约》通过了具有约束力的《粮农植物遗传资源国际公约》。该公约针对列于公约附件的“来自植物的任何含有遗传功能单位材料，包括繁殖和植物传播材料”的方便取得和分享利益（第10-13条），制定了一个多边制度。第9条规定的农民权利概念类似于《生物多样性公约》第8(j)条的条款。该公约将在得到40个国家的批准后生效。

2. 区域倡议

35. 针对《生物多样性公约》第15条，开展了区域倡议，以帮助各个区域的国家执行公约第15条。这些区域办法包括：安第斯共同体通过了关于对取得遗传资源实行共同制度的第391号决定；非洲统一组织为保护地方社区、农民和饲养人及管理对生物资源的取得制定了示范立法；还通过了关于取得生物和遗传资源的东南亚国家联盟（东盟）框架协议草案。

(a) 关于对取得遗传资源实行共同制度的安第斯共同体第391号决定

36. 1996年7月2日，玻利维亚、哥伦比亚、厄瓜多尔、秘鲁和委内瑞拉安第斯条约委员会通过了安第斯共同体第391号决定。³⁸ 该决定现已成为在有关取得遗传资源和保护土著人累积知识方面的国际法和政策发展的一个范例。该决定提出了“关于取得遗传资源的共同制度”，以便“(a) 创造条件，做到公平分享因取得遗传资源而获得的利益；(b)

奠定基础，以便认识和估价遗传资源及其派生产品以及其无形组成部分，特别是在涉及到土著社区时；

(c) 促进生物多样性的养护和可持续利用；(d) 促进地方、国家和区域科学技术能力的发展与提高；及(e) 增强成员国的谈判能力”（第2条）。

(b) 关于保护地方社区、农民和饲养人权利及管理对生物资源的取得的非洲示范立法。

37. 2000年9月，非洲统一组织根据安第斯共同体的办法，制定了关于社区权利及有秩序地取得生物资源的示范立法。正如其序言中所说，其目的是“执行《生物多样性公约》第15条和第8(j)条。”同安第斯共同体第391号决定一样，土著社区和当地农民与饲养人对在其领土或土地上取得资源及利用其知识、创新和做法的行为作出决定的权利受到了特别关注。

(c) 东南亚国家联盟关于取得生物和遗传资源的框架协议协定

38. 2000年2月，东南亚国家联盟成员国拟定了一个框架协议，以确保该区域内关于取得生物和遗传资源的规定相互统一和一致。文本草案明确提到，必须采取有效的参与措施，对地方一级实行事先知情同意（第2条）。

3. 国家措施

39. 除上述区域倡议外，约有40个成员国已经或正在制定适用于在其领土上取得遗传资源及公平分享由此而所获利益的适当法律、行政或政策措施。

40. 总之，按照可依私法执行的单个合约文书，只要实行了管制，大多数遗传资源交流活动都受到管制。没有哪项国际协定将某些行为定为犯罪。

B. 对所遇问题的初步评估

41. 取得资源同分享利益密不可分。尽管分享利益是公约的三个主要宗旨之一，但在执行关于取得遗传资源的国家制度及作出公平合理的取得和信息分享安排方面，仍有许多工作要做。

1. 未经“事先知情同意”和违反关于分享利益的“共同商定条件”的情况

42. 一些成员国政府及各个非政府组织都对人们所说的“生物盗窃”（探测、提取和甄别生物多样性与土著知识，在不向包括土著和地方社区在内的供应国通报、不与之协商、不向其提供适当补偿的情况下，通过对遗传资源的染色体进行绘图并申请专利，将它们用于商业、遗传和生化目的行为）感到关切。“生物勘探”仅是查明具有商业潜力的生物资源和传统知识的行为，而“生物盗窃”是在不经事先知情同意或给予适当补偿的情况下，侵吞这些资源或知识或将它们变为私有，以获取商业利益。

43. 以死藤为例。这种植物被土著社区用于宗教和治疗目的。一个药理专业的学生在 1980 年代中期将它从厄瓜多尔带到了美国并申请了美国专利，1986 年获得专利。到 1994 年，土著社区获知专利之事，1999 年，他们向美国商标与专利局提出复核请求，不久，专利便被废止。³⁹ 死藤一例并非绝无仅有。1994 年，美国一所大学对安第斯农民长期食用的一系列土生奎奴亚藜提出专利申请。由于玻利

维亚出口商担心该专利对他们将来的生产和对美出口产生潜在影响，于是发起了一场运动，直到 1998 年那所大学放弃专利，运动方告结束。还可举出其他一些例子：sangre de drago（由中南美土著人种植）、西非甜基因、印度姜黄和印度楝树（在亚洲和东非负有盛名、使用广泛）的几种用途，都已被大型制药公司申请专利。

44. 然而，必须指出，公众对遗传资源样本的价值往往缺乏非常清楚的认识。虽然一旦在特定物种中发现生物医学成分、将这些成分合成并申请专利后，就有可能通过该物种制造出极具商业价值的产品，但这样的植物非常少。出席世界知识产权组织(知识产权组织)遗传资源委员会近来举行的一次会议的美国代表团指出，在生物勘探中，10,000 个样本中只有一个值得在初步甄别之后进行深入研究，而这将要付出巨大的开发和管制费用。⁴⁰

2. 对利用遗传资源和传统知识开发的产品的知识产权

45. 《生物多样性公约》对于如何在取得资源协定中处理知识产权问题，没有作出明确说明，尽管这方面的大部分问题都涉及到利用根据协定提供的资源开发的产品的知识产权问题。关于知识产权和遗传资源的国际辩论在这方面也莫衷一是。

46. 在可否将专利授予利用遗传资源开发的产品的问题上，争议很大。以下几点即反映了这种情况：

(a) 关于 1883 年的《保护工业产权国际公约》（《巴黎公约》），截至 1998 年，在 100 多个缔约方中，有 53 个将植物、54 个将动物列于受保护范围之

外。⁴¹ 行使除外权利的国家包括《欧洲专利公约》缔约方以及一些发展中国家，⁴² 它们通过了世界知识产权组织关于专利问题的《发展中国家发明问题示范法》第一卷。两份文书都对“植物和动物种类及生产植物和动物的实质上的生物工艺”专利规定了例外情况。由于在遗传工程时代，“种类”和“实质上的生物工艺”的定义已变得不甚明了，所以上述措词也被证明是模糊不清的。

(b) 1994年4月15日，世界贸易组织《关于与贸易有关的知识产权方面的协定》⁴³ 缔结，形势因此而变得复杂起来。根据第27条第3(b)款，只有植物和动物而非微生物和“生产植物和动物的实质上的生物工艺”才可排除在专利保护范围之外。《关于与贸易有关的知识产权方面的协定》对专利规定了最低限度的保护标准，而世界贸易组织成员国可根据本国法律自由实行更高级别的保护。因此，像印度这样的国家可根据《关于与贸易有关的知识产权方面的协定》的规定，对除微生物及微生物及非生物工艺之外的生命形式不实行专利。与此同时，如果另一个国家，比如美国，决定对植物或其他生命形式实行专利，则印度不能反对。但是，此种专利只在美国有效，不能在印度实行，因为专利是根据国家的专利法授予的，只适用于自己领土；

(c) 《关于与贸易有关的知识产权方面的协定》理事会将在讨论协定修正事宜时审议《关于与贸易有关的知识产权方面的协定》同《生物多样性公约》的一致性。2001年11月14日在多哈通过的世界贸易组织部长宣言指示《关于与贸易有关的知识产权方面的协定》理事会在开展工作方案时，审查《关于与贸易有关的知识产权方面的协定》同《生物多样性公约》的关系；

(d) 在已报告的一些案例中，已授予的专利受到了挑战，大多是因为由于传统知识的存在，表明发明并非创新。除了上述死藤和奎奴亚藜案例外，还应提及姜黄粉案。⁴⁴ 在该案中，印度科学和工业研究理事会在1997年成功地说服了美国专利和商标局，美国专利和商标局同意撤销已授予美国两名科学家的一项利用姜黄粉作为治疗剂的专利。该局裁定，将普通香料用于药用目的不是新“发明”，而是印度一种业已存在了上千年的传统做法。印度科学和工业研究理事会编写的书面文件参考了古梵语材料和1953年《印度医学会杂志》发表的一篇文章。同样，美国一家公司获得的用“印度楝树”种子生产杀真菌剂的专利，也在2000年5月被欧洲专利局撤销，理由是它并非新技术；⁴⁵

(e) 撤销专利并非不可能，但它仍令人望而生畏，同时又耗资费时。因此，一些国家和非政府组织要求有权利用适当的法律和体制手段来确保土著人和地方社区对基于生物资源的传统知识的权利在国际一级得到承认。在世界贸易组织贸易和环境委员会2000年7月5日和6日举行的会议⁴⁶上，印度提交了一篇题为“保护生物多样性和传统知识”的论文，呼吁国际上采取行动，打击生物盗窃行为，促进在合法使用遗传资源情况下的利益分享。论文得到了其他一些国家的支持，其中包括巴西、古巴、马来西亚和秘鲁，它们也认为应采取国际行动，以确保制定关于保护传统知识的最低多边标准。

47. 关于农业资源，2001年的《粮农植物遗传资源国际公约》规定世界主要粮食作物不受关于知识产权的规则约束。经商定，对根据按照该条约确定的便利取得和利益分享多边制度取得的材料，不得提出知识产权要求。⁴⁷ 如果某一产品采用了根据多

边制度取得材料且实现了商业化，则必须向信托帐户支持公平份额的利益。这种付款只有在不能为进一步研究和饲养目的而充分取得该产品时才是强制性的；如研究人员和饲养人能免费使用该产品，则付款是自愿性的。⁴⁸

C. 当前正在讨论之中的可能的解决办法

1. 制定关于保护传统知识的最低标准

48. 尽管存在着上述看法，知识产权仍可作为一种非常有用的工具，用来确保，比如通过共同所有权分享利益及分享因使用专利所获得的权益费。《生物多样性公约》秘书处编写的一份文件指出，知识产权可促进该公约所规定的有关义务的履行。⁴⁹为做到这一点，在申请知识产权时，应同时提出一项要求，即已在“事先知情同意”和“共同商定的条件”方面遵守了公约的有关规定，还应提出另一项要求，即披露所用遗传资源和/或传统知识的来源。安第斯共同体第 391 号决定⁵⁰很好地说明了可如何解决这些问题。披露使用了与生物多样性有关的传统知识，有可能使人因此而有理由不授予专利。由于专利申请程序通常要求对发明和发明的背景知识作出描述，因此，如专利审查人员根据该领域以前的知识，发现发明并非创新，则其可拒绝接受专利申请。

49. 《生物多样性公约》缔约方会议⁵¹请一些组织（如知识产权组织）对提交知识产权（包括专利）申请时，同时提供关于遗传资源来源（在已知的情况下）的资料问题进行分析。于是，知识产权和遗传资源、传统知识和民间传说政府间委员会成立，并开始讨论如何为关于取得遗传资源和分享利益的

合同安排制定示范知识产权条款的问题。知识产权组织还设立了传统知识工作队，以研究拟定传统知识资源分类草案的问题及其与国际专利分类的适当关系。

50. 此外，一些国家的政府（包括安第斯共同体成员国根据第 391 号决定）认为，有必要为保护传统知识建立特殊系统。⁵²第一个用来与保护传统知识有关的标的物的特殊模式是 1982 年由联合国教育、科学及文化组织（教科文组织）和知识产权组织联合开发的，该模式已体现在教科文组织-知识产权组织的《保护民间传说不受非法利用和其他妨碍权利行为侵害国家法示范规定》中。

2. 加强和监督现有工具及制裁不遵守行为

51. “事先知情同意”文书应包括评价其实际影响及促进对其条款的遵守的内容。⁵³为便于发现违反关于知情同意和分享利益规定的情况，应建立完善的监督系统。监督取得资源和分享利益协定条款的执行情况是一项艰巨任务，特别是在短期不产生利益和产品开发地在来源国之外的情况下。

52. 进行执法，不仅需要追踪各种活动的权力和能力，还需要有制裁手段。《濒危野生动植物种国际贸易公约》⁵⁴涉及的是受保护动植物濒危物种的贸易和拥有问题，而《生物多样性公约》不同，它并不责成缔约方惩罚违反公约的行为。然而，如能制裁违反“事先知情同意”程序和取得资源协定的行为，则会推动《生物多样性公约》的执行。还可提及另一个“事先知情同意”文书，那就是《控制危险废物越境转移及其处置巴塞尔公约》。该文书第 9 条对“非法运输”下了定义，规定缔约方有义务制

止此种运输并通过刑事制裁予以惩罚。以《巴塞尔公约》为例，可将以下情况纳入制裁之列：未经任何“事先知情同意”即出口遗传资源；未按事先协定取得出口遗传资源；伪造出口证书，以假证书证明遗传资源是以“正当”手段取得的。

53. 《关于取得遗传资源和公平分享因利用遗传资源所获得的利益的伯恩准则草案》⁵⁵（由取得遗传资源和分享利益不限成员名额特设工作组拟定）包括以下方面的条款：国家监督和报告、核查使用国的手段以及纠纷的解决和补救措施。第 59 条指出，成员国可“对违反用以执行《生物多样性公约》取得遗传资源和分享利益条款的国家法律、行政或政策措施的行为，包括违反与事先知情同意和共同商定条件有关的要求的行为，采取有效和相称的适当措施”。该条完全是作为一种可选方案（“可”）而非一项义务拟定的。安第斯共同体第 391 条决定⁵⁶和非洲示范立法⁵⁷等区域文书中所载条款，也是如此。

D. 有组织犯罪集团的参与情况

54. 迄今为止，还没有调查结果或情报表明有组织犯罪集团参与非法取得遗传资源的活动。没有这方面的证据，可能是因为市场仍在发展之中，而其发展方式尚未为人们所充分认识。然而，可以预料，如果此种产品存在着需求而又因为规章限制无法得到满足，那有组织犯罪就有可能涉足其中，充当产品供应者。

四、结束语

55. 关于非法贩运野生动植物受保护物种问题，《濒危野生动植物种国际贸易公约》秘书处及非政

府组织（如商用动植物贸易记录分析组织⁵⁸）正在开展或已计划开展许多行动。2001 年 11 月，商用动植物贸易记录分析组织会同世界保护联盟环境法中心，为欧洲联盟野生生物贸易管理机构代表、检察官和非政府组织组织了一个讲习班，以便就改进欧洲联盟第 338/97 号条例的执行情况提出建议。讲习班呼吁制定判决准则，建立执法网络及加强执法机构间的合作。国家和区域一级提出的倡议可作为国际一级的新行动的范例。为避免重复各专门组织的工作，联合国秘书处今后可集中精力研究有组织犯罪集团参与贩运活动的情况。

56. 关于非法取得遗传资源的问题，任何进一步的研究都应考虑到《生物多样性公约》秘书处和专门从事知识产权工作的有关组织的倡议。

注

¹ 商用动植物群贸易记录组织是世界上最大的野生生物贸易监督方案，在世界大部分地区设有办事机构。它是世界野生动物基金-世界野生生物基金会和世界保护联盟合作成立的，宗旨是监督野生动植物贸易。它同公约秘书处有着密切的合作关系。

² “该项目于 1992 年启动，现已进入第三阶段。在项目启动以来的七年中，取得了如下进展：（a）分析和审查了（或更新了）136 个缔约方的国家立法；（b）因不遵守公约规定而提出的中止同一些缔约方的贸易的建议已得到落实；（c）在向缔约方提供技术援助、帮助它们制定国家立法方面，秘书处已编制了一套技术支助文件（清单、法律模型、问卷、准则）；和（d）秘书处已建立一个数据库，数据库收录了国家立法项目的研究结果和其他法律资料。”见“公约的解释和执行——用以执行公约的国家法律，国家立法项目”，这是《濒

危野生动植物种国际贸易公约》(《濒危物种公约》)秘书处向2000年3月10日至20日在内罗毕举行的第十一次缔约方会议提交的文件(Doc. 11.21.1),第1页。

³ 见“公约的解释和执行——国家法律……”,《附件二》。

⁴ 见 <http://cites.org/eng/nofifs/2001/047.shtml/>

⁵ <http://www.wcoomd.org/ENF/CITES/BROCHE/27.htm>

⁶ http://www.interpol.int/Public/Publications/ICPR/ICPR481_1.asp.

⁷ 见欧洲联盟理事会1996年12月9日第338/97号条例(欧盟)第16条。

⁸ 见《卢萨卡协定》第4条。

⁹ 见《卢萨卡协定》第5条第9款。

¹⁰ 刑警组织,“灵长目动物项目。对国际野生生物犯罪的战略评估”,1999年10月,第11页,为斯文·瑟于兰的以下作品引述:“犯罪组织和危害环境的犯罪——案头研究”,联合国区域间犯罪和司法研究所,罗马,2000年,第29页。

¹¹ 美国鱼类和野生生物局,1998年6月26日,被瑟于兰的以下作品引述:“犯罪组织……”第28页。

¹² 被瑟于兰的以下作品引述:“犯罪组织……”,第28页。

¹³ <http://www.wcoomd.org/ENF/BROCHE/17.htm>

¹⁴ 见 <http://www.planetark.org/dailynewsstory.cfm/newsid/13298/story.htm>

¹⁵ 见 <http://www.planet-pets.com/petperiodicals/petperiod270.htm>

¹⁶ 数据和资料由商用动植物群贸易记录组织及瑟于兰提供,“犯罪组织……”。以德国的一个重大野生生物案件——FUNDACEF案为例。在该案中,一个德国国民在2000年12月被判处三年监禁,罪名是向动物园和野生生物园走私受保护活动物。其走私物种包括《濒危物种公约》附录一所列样本,如猩猩、爪哇长臂猿、科莫多巨蜥及丹顶鹤,涉及国家超过25个。然而,尽管起诉书称该案涉及到了有组织犯罪活动,对有组织犯罪的起诉指控却未被受理。

¹⁷ 《洛杉矶时报》,1995年,被瑟于兰的以下作品引述:“犯罪组织……”,第29页。

¹⁸ 新华社,1995年7月5日,E.萨沃纳的“欧洲有组织犯罪的近来趋势”,工作文件第18号,跨国犯罪,特兰托大学跨国犯罪研究小组,(意大利特兰托,1998),第67页,被瑟于兰的以下作品引述:“犯罪组织……”,第33页。

¹⁹ S.加尔斯特编辑,《危害大自然的犯罪。有组织犯罪和非法动物贸易。濒危物种项目的调查报告》。(加利福尼亚旧金山,地球岛研究所,1996),被瑟于兰以下作品所引述:“犯罪组织……”,第39页。

²⁰ 联合国环境、交通和地区事务部新闻稿,1998年4月5日,被瑟于兰以下作品引述:“犯罪组织……”,第36页。

²¹ 加尔斯特,《危害大自然的犯罪……》,被瑟于兰以下作品引述:“犯罪组织……”,第32页。

²² P. Knights 编辑,《从森林到药店。加拿大的地下熊器官贸易》(调查网络,1995),被瑟于兰以下作品引述:“犯罪组织……”,第35页。

²³ 加尔斯特,《危害大自然的犯罪……》,被瑟于兰以下作品引述:“犯罪组织……”,第29页。

²⁴ 濒危物种项目同瑟于兰的私人通信,“犯罪组织……”,第29页。

²⁵ P.P.基维特,“世界范围的非法野生动植物群濒危物种贸易”,(荷兰国家警察局环境犯罪科,1998年8月),被瑟于兰以下作品引述:“犯罪组织……”,第29页。

²⁶ 见上注13。

²⁷ 另见<http://www.suggled.com/repdru1.htm>:“1993年6月29日,缉毒人员在迈阿密机场查获了36公斤可卡因,它们有的装在安全套中,有的塞在大蟒蛇的体内。”

²⁸ “毒品和野生生物贸易”,<http://www.awionline.org/wildlife/aa-trade.htm>

²⁹ 联合国给1999年6月举行的8国集团会议的国家报告,被瑟于兰以下作品引述:“犯罪组织……”,第44页。

³⁰ 托尼·席尔瓦案向人们展示了一个有趣的故事:一个爱鸟人是如何变成野生生物走私头目的。他起初是一位保护和饲养濒危物种方面的权威,并谴责人们将个人私利置于野生物种的生存之上。合法喂养鸟几年之后,席尔瓦开始秘密非法喂养。后来,他又策划了几次大规模的走私行动,走私的动物有巴西雨林中的濒危鸮鹗和金刚鸮鹗等。席尔瓦起初被指控16次从事野生生物走私,一次逃税。他对一次野生生物走私和逃税表示服罪,后面的指控都被撤销。他被判处近

七年监禁,被令罚款100,000美元并在服刑期满后从事社区服务200小时。他的走私活动是在经过三年调查后发现的。该调查名“背叛者行动”,是由美国、新西兰和澳大利亚的野生物秘密侦察人员开展的。共有38名野生生物走私分子被捕。根据定罪,共判处了47年监禁,100万美元罚款。必须指出,该走私活动的服务对象是美国的宠物店和批发商,走私分子本人显然与最后买主没有直接联系。见《旁观杂志》,1996年5月,被瑟于兰以下作品引述:“犯罪组织……”,第36页。

³¹ 资料引自商用动植物群贸易记录组织欧洲办事处。“世界野生动物基金目击和传说新闻”,(联合国,1998年1月),被瑟于兰以下作品引述:“犯罪组织……”,第36页。

³² “资料:商用动植物群贸易记录组织欧洲办事处”。

³³ 依据的是何塞·卡洛斯·阿劳若·洛佩斯提供的资料。他领导着巴西环境和再生自然资源研究所的打击贩运工作(<http://www.faunainc.org/article%20exotic%20pets.htm>)

³⁴ 见《濒危物种公约》,Doc SC.46.15,第15页。

³⁵ 见“公约的解释和执行—执法—对指称违反公约情况和有关执行公约的其他问题的审查”,这是公约秘书处向2000年3月10日至20日在内罗毕举行的第十一次缔约方会议提交的文件,第5页。

³⁶ <http://www.biodiv.org/world/parties.asp>.

³⁷ 取得“应按照共同商定的条件”进行并“须经事先知情同意”。

³⁸ 有关批评观点,见曼努埃尔·鲁伊斯-米勒:“管理安

第斯共同体的生物勘探和保护土著人知识：第 391 号决定及其在该区域的全面影响”，为 2000 年 10 月至 11 月在日内瓦举行的联合国贸易和发展会议传统知识问题专家会议撰写的论文。

39 见鲁伊斯-米勒：“管理生物勘探……”，第 17 页。

40 资料来自粮农组织粮食和农业遗传资源委员会。

41 知识产权组织，“专利保护的例外情况”（HL/CM/INF1 Rev），被 UNEP/CBD/COP/2/17 引述，第 5 页。

42 另见《非洲示范立法》第 9 条。

43 《贸易谈判乌拉圭回合最后文件附件》—《马拉喀什协定》附件 1c。

44 <http://www.twinside.org.sg/title/legal.htm>

45 <http://www.caa.org.au/campaigns/election/globalisation/intellectual.html>

46 <http://www.twinside.org.sg/title/whats.htm>

47 见第 12 条第 3(d) 款。

48 见第 13 条第 2(d)(ii) 款。

49 见 UNDP/CBD/WG-ABS/1/4，第 6 页角注 15（挪威的意见）。

50 见第 391 条决定第三补充条款。此外，安第斯共同体关于授土著人和地方社区传统知识专利事宜的第 486 号决定

规定了法律追索权，即在将要批准专利的产品或工艺没有获得土著人和地方社区的事先知情同意的情况下，专利“绝对无效”。

51 见决定 V/26 A，第 15(d) 段。

52 另见 UNDP/CBD/WG-ABS/1/4，第 8 页，和 UNDP/CBD/WG8J/1/2。

53 见 UNDP/CBD/COP/2/13，第 38 页（附件二）。

54 在讨论关于使“诊断性样本”免于遵守公约所规定的许可证要求的提议（在《濒危物种公约》第十一次缔约方会议上）时，许多缔约方表示了关切。他们认为，该提议将会造成漏洞，使“遗传资源”在未经许可或得不到政府其他方面的监督的情况下被用于商业研究（打着“样本”的名义）。一个工作组将在闭会期间对这一问题展开调查，该小组的任务中有一项直接要求，即同《生物多样性公约》秘书处进行协调。

55 UNEP/CBD/COP/6/6，第 24-25 页。

56 安第斯共同体第 391 号决定第 47 条。

57 《非洲示范立法》第 67 条。

58 商用动植物群贸易记录组织是世界上最大的野生生物贸易监督方案，在世界大部分地区设有办事机构。它是世界野生动物基金-世界野生生物基金会和世界保护联盟合作成立的，宗旨是监督野生动植物贸易。它同公约秘书处有着密切的合作关系。