

2006年4月



粮食和农业遗传资源委员会 代 理 粮食和农业植物遗传资源国际条约临时委员会
起草标准材料转让协定接触小组第二次会议
2006年4月24—28日，瑞典阿尔纳普
第三方受益人，包括仲裁情形下的第三方受益人

目 录

	段 次
I. 引 言	1—5
II. 背景情况	6—19
III 应由何种机构构成第三方受益人	20—26
IV. 如何起草《标准材料转让协定》才能容许第三方受益人的作用？	27—41

I. 引言

1. 本参考文件由粮农组织法律办公室编写。
2. 起草标准材料转让协定的接触小组于 2005 年 7 月 25 日通过了《标准材料转让协定草案第一稿》¹。
3. 根据《条约》第 12.5 条，各缔约方承认由《标准材料转让协定》产生的义务完全由材料转让协定各方承担²。因此，接触小组普遍认《条约》为各缔约方对实施《标准材料转让协定》不承担责任。它还认为，鉴于利益流入多边系统而不是流向提供方，提供方可能既无能力也不愿意监督和/或强制接受方遵守《标准材料转让协定》的条款。
4. 确定这一问题之后，为了努力解决该问题，接触小组首先研究了代理概念。接触小组的意见是，虽然这样一种方法原则上符合《条约》，但可能不切合实际³。然后，接触小组试图通过“第三方受益人”的概念，即获得某些法定权力来保护《标准材料转让协定》多边系统利益的个人的概念来解决这一问题。
5. 本参考文件力图澄清在《标准材料转让协定》中包括第三方受益人概念的一系列法律问题。尤其是，文件争取处理以下两个基本问题：
 - a) 应由何种机构构成第三方受益人？
 - b) 《标准材料转让协定》草案中应包括哪些条款才能容许第三方受益人的作用？

II. 背景情况

国际条约中第三方受益人的概念

6. 《条约》中未发现“第三方受益人”的表述。然而，涉及多边系统和《标准材料转让协定》的条款中明确了其根本概念。根据《条约》第 12.4 条规定，将按照《标准材料转让协定》提供方便获取的手段。《标准材料转让协定》由粮食和农业植物遗传资源提供方与这些资源的接受方签订。《标准材料转让协定》中的利

¹ 粮食和农业遗传资源委员会，起草标准材料转让协定的接触小组报告 CGRFA/IC/ CG-SMTA-1/05 Rep (Hammamet, 2005)。2005 年 7 月 25 日，突尼斯。见<ftp://ext-ftp.fao.org/ag/cgrfa/cgmta1/smta1repe.pdf>

² 在这类《材料转让协定》出现合同纠纷的情况下，各缔约方应确保在其法律体系内按照适用的司法要求有寻求追索权的机会--认识到这类《材料转让协定》产生的义务仅隶属于这些《材料转让协定》的各方。

³ 确定提供方作为第三方受益人的代理人将赋予后者启动争端解决程序的权利。这将处理涉及到提供方监督和/或强制接收方遵守《标准材料转让协定》条款的能力或意愿的问题。然而，这也可能导致使第三方受益人承担提供方在《标准材料转让协定草案第一稿》第 6 条中的所有义务的责任。

益包括商业化的货币利益，将不流向个别提供方，而是流入多边系统本身，以便使各国保存和可持续利用粮食和农业植物遗传资源的农民最终受益。在这一意义上，《标准材料转让协定》中的多边系统作为第三方受益人的作用，已在《条约》中得到明确规定。

7. 因此，第三方受益人的概念已经隐含在《条约》中。然而，第 12.5 条规定：“在这类《材料转让协定》出现合同纠纷的情况下，各缔约方应确保在其法律体系内按照适用的司法要求有寻求追索权的机会--认识到这类《材料转让协定》产生的义务仅隶属于这些《材料转让协定》的各方”。因而产生了第 12.5 条是否将以任何方式排除由或代表第三方受益人提起诉讼的问题。

8. 对这一问题看来将回答否。如对条 12.5 第的措辞作有点狭窄但不拘泥于字面的解释，限制将仅适用于《标准材料转让协定》所产生的“义务”，而不是由这些协定所产生的“权利”。这符合合同法通则，根据这些通则，“合同当事人原则”（privity of contract）排除给非合同当事人确立义务，尽管它未必排除给予第三方权利。这一解释也符合《条约》的宗旨：如《条约》确立《标准材料转让协定》中第三方受益人的权利，而同时又排除实施这些权利，这是绝对不一致的。

9. 鉴于第三方受益人的概念已隐含在《条约》中，而《条约》的措辞又未排除第三方受益人实施其权利的权利，因而有待确定的是如何才能实际实施《标准材料转让协定》赋予第三方受益人的权利。

国家法律中第三方受益人权利的概念

10. 根据合同法的标准原则，合同仅对合同当事人产生制约，并仅为这些当事人确立权利。这就是所谓的“合同当事人原则”。特别承认合同不得确立未经第三方同意就对其产生约束的法定义务。

11. 然而，许多国家的国内合同法日益承认合同可赋予第三方权利的事例⁴。其中一个事例将是合同当事人之间同意给予第三方赠礼，或者确立一个受益人为保险合同第三方的保险。

12. 例如，根据英国法，直到最近，习惯法通则即为合同当事人原则，尽管在有些案例中，尤其是在所谓约定托管领域的案例和代理案例中，这些权利得到承认⁵。

⁴ 例如，美国几乎所有各州都是如此（见 Corbin on Contracts, sections 772-781）

⁵ 见联合国法律委员会，“合同当事人原则：给付第三方利益的合同”，（1996 年），报告号 LC242。见 <http://www.lawcom.gov.uk/docs/lc242.pdf>

1999年，联合王国实行新的立法，明确承认第三方权利⁶。

13. 更普遍而言，如果国内合同法系统承认第三方受益人权利的可实施性，它们仅在以下情况中予以承认：确立法律上可实施的这些权利明显为当事人的意图，和这些权利及这些权利的法定有人在合同中予以明确界定。

14. 然而，合同规定可实施的第三方受益人权利的可能性，在国际统一私法协会（UNIDROIT）的《国际商事合同通则 2004》中得到明确和清楚的承认⁷。

15. 鉴于国内法关于实施第三方受益人权利有点不确定和不一致的状况，极力建议如果《标准材料转让协定》采用第三方受益人的概念，在《标准材料转让协定》草案关于选择合同适用法律的第 8 条中提及诸如以下的规则：

“国际统一私法协会《国际商事合同通则》中所反映的法律通则……”⁸。

《标准材料转让协定草案第一稿》的相关条文

16. 《标准材料转让协定草案第一稿》在四项条文中包括可能与第三方受益人有关的条款。在“一般条款”中，第 5.2 条规定：

“本协定各方同意，（代表管理机构的法人）作为第三方受益人，有权监督本协定的执行，并在出现违背本协定的情况时，按照第 9.2 条启动争端解决程序。”

在“提供方的权利和义务”中，第 6.1(e) 条规定：

“提供方应向第三方受益人通报各方的姓名和地址、所转让的材料及协定日期。”

在“接受方的权利和义务”中，第 7.4 条规定：

“如果接受方获得某种产品的一项知识产权而该产品又含有按照本协定从多边系统中收到的任何遗传材料或组成部分，则接受方将向第三方受益人披露这一事实。”

在“争端的解决/处置”中，第 9.1 条规定：

“争端的解决可以[仅]由提供方或接受方[或由正式指定为代表本协定第三方

⁶ 见《合同(第三方权利)法 1999》。

⁷ 国际统一私法协会《国际商事活动通则 2004》第 2 节第 5.2.1 条，题为“有利于第三方的合同”，规定如下：“(1) 当事人（“订约人”和“受约人”）可明确或暗示同意授予第三方（“受益人”）权利。(2) 受益人对订约人的权利的存在和内容由当事人商定，并受该协定任何条件或其它限制的制约。题为“可确定的第三方”的第 5.2.2 条规定，“受益人必须根据合同予以充分肯定地确定，但合同签订时无须存在。”见 <http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2004/blackletter2004.pdf> 的国际统一私法协会《国际商事合同通则 2004》。

⁸ 无论如何，这样一项法律选择条款可能符合适用于可能要求一个国际组织启动仲裁程序的合同的正常条款。

受益人的利益的人员]提出[，但认识到如果管理机构认为已违背本协定，这并不排除管理机构采取其认为适当的行动”。

此外，对第 9 条标题的脚注评论为：

“可能需要在本条中考虑第三方受益人的诉权 (*locus standi*) 。”

17. 《标准材料转让协定草案第一稿》中的这些不同条款既授予“**第三方受益人**”监督权又授予其诉权 (*locus standi*) 。

18. 从上文第 15 段援引条文中可见，术语“第三方受益人”的大写字母使用不一致，而第 9.1 条也使用该术语的复数形式。这可能也正反映了草案属于“工作进行中”的事实，在这种情形下，值得注意的是《标准材料转让协定草案第一稿》中的其它一些术语，包括“提供方”和“接受方”的大写字母的使用也不一致。换句话说，这可能意味着接触小组想到的是一位以上的第三方受益人。另一方面，这可能包括多边系统，作为《标准材料转让协定》产生的货币利益的第一接受方。另一方面，《标准材料转让协定草案第一稿》第 9.1 条中承认的“**第三方受益人的利益**”，可理解为指广泛的一类对象，⁹包括将从多边系统方便获取中直接受益的接受方以及应从供资战略中收到分享的货币利益的那些对象¹⁰。

19. 然而，本文仅从“第三方受益人”的角度，即从作为获得司法上实施个别材料转让协定以确保多边系统适当运作的法人的角度来考虑这一问题。因此，“第三方受益人”被视为在《标准材料转让协定》的争端解决机制中代表管理机构的法人。

III 何种机构可成为第三方受益人

20. 一般来说，第三方受益人可看成是多边系统¹¹。然而，在法律上这并不充分，因为多边系统没有任何法人资格，因此，无法出庭实施其权利。在法律上，第三方受益人必须为有诉讼资格的法人实体。

⁹ 在《标准材料转让协定草案第一稿》的说明中，专家小组提出了以下备选条文：“假如决定允许相关自然人和法人启动争端解决过程，可能有必要确定何为“相关自然人或法人”。粮食和农业遗传资源委员会文件GRFA/IC/CG-SMTA-1/05/2 Add. 1 “《标准材料转让协定草案第一稿》说明” (Hammamet, 2005)。见<ftp://ext-ftp.fao.org/ag/cgrfa/cgmtal/smtalw2a1e.pdf>

¹⁰ 例如请参阅《条约》第 18 条第 5 款：“各缔约方同意，实施为发展中国家，尤其是最不发达国家的农民和经济转型国家的农民保存和持续利用粮食和农业植物遗传资源而商定的计划，将列为重点。”具体而言，Moore 指出，“《标准材料转让协定》中的植物遗传资源接受方，如将整合了从多边系统中获取的粮食和农业植物遗传资源的一种产品商业化，并对今后提供该材料用于进一步研究和育种实行限制，其所需付款”构成了第三方受益人权利的一个明显事例。Gerald Moore (2005)，国际仲裁，背景研究文集第 25 号，第 11 页。见 <ftp://ext-ftp.fao.org/ag/cgrfa/BSP/bsp25e.pdf>

¹¹ 人们也可“所有国家的农民等”作为《标准材料转让协定》的最终受益人。然而，如上所述，为了法律确定性，超出多边系统本身可能并不谨慎。在这一意义上，多边系统将担当所有国家农民的最终利益的托管人。

21. 同样，监督多边系统运作的《条约》管理机构也缺乏其本身独立的法人资格。《条约》，因而其管理机构，系根据粮农组织章程第 XIV 条签订和建立，粮农组织理事会确定这些机构不具有其自身的法人资格，必须依靠粮农组织的法人资格¹²。因而，管理机构不具有以其自身名义直接采取某些法律行动的能力，包括在法院或法庭上提出法律诉讼。

22. 因而，就哪个机构可能构成第三方受益人，管理机构有两种选择：即粮农组织或为此而专门建立的一个新的法人实体。

粮农组织作为第三方受益人

23. 管理机构无直接采取法律行动的资格这一事实，本身并不构成一个问题。代理《条约》管理机构的缔约方至高无上，可要求自身确实具有法人资格和起诉资格的粮农组织代表管理机构采取所需行动。实际上，这就是第 XIV 条各机构在粮农组织章程背景下的正常运作方式。

24. 由粮农组织承担代表管理机构，作为第三方受益人，保护《标准材料转让协定》中多边系统的利益的责任，将需要得到总干事的同意¹³。承担这项责任将受到与行使这项责任的方式和法庭的某些先决条件的制约。例如，本组织可能难以在国家法庭中提出诉讼，这将要求本组织放弃其豁免权。相反，粮农组织将能够接受国际仲裁，因为粮农组织和其它国际组织通常为解决争端而这样做。

建立一个新的法人实体作为第三方受益人

25. 可为履行第三方受益人的职能建立一个新的法人实体，作为一个独立的国际组织。在这种情形下，粮农组织将不负责实施《标准材料转让协定》，该国际组织或实施机构将根据其本身的特定授权运作。建立这样一个实施机构将需要的法律步骤如下：

- a) 起草一项成立协定；
- b) 起草一个章程；

¹² 而且，《条约》并未规定管理机构在国际法中具有其本身的法人资格。

¹³ 根据粮农组织章程第 XIV 条建立机构的公约和协定，如建立《条约》管理机构的公约和协定，由粮农组织大会或理事会通过。看待这些机构的法律地位的方式必须使其职能自治的要求与其置于粮农组织之下和在粮农组织框架内运作的事实协调一致。这些机构通过粮农组织采取行动或利用粮农组织的法人资格。因此，粮农组织对管理机构的法律行为负有最终的正式责任。在管理机构采取法律行动的决定对粮农组织作为一个整体或其广大成员产生影响的情形下，此类决定应向粮农组织报告，并应给粮农组织表达其看法的适当机会。

c) 起草实施机构与《条约》管理机构之间的一项关系协定。

26. 虽然这一备选方案理论上可行，但有一些理由将支持把这一作用保留在粮农组织内部。首先，建立一个具有国际法人身份的单独的实施机构，将面临直接费用(例如建立和人员配置费用)。其次，即使所有缔约方愿意加如该新组织，批准过程可能需要相当长的时间。第三，非缔约方可能未必接受一个外部实施机构的干预，而管理机构所授权的粮农组织的行动不容置疑。

IV. 如何起草《标准材料转让协定》才能容许第三方受益人的作用？

第三方受益人的定义

27. 明确确定被指定行使第三方受益人权利的组织十分重要。一种可能的方式将是在《标准材料转让协定》草案第 3 条中引入“第三方受益人”的定义。然而，这样一种定义可能没有必要，实际上可能只会使《标准材料转让协定》复杂化。可能更加简单和更容易理解的方式是直接陈述争端解决和监督权利，其中可明确声明将由谁来行使这些权利。

28. 从法律角度来看，分开处理争端解决和监督可能更加清楚。当然，实际上两者必然将相互联系，因为支持采取法律行动可能必然需要某些监督权。

第三方受益人启动争端解决/处置的权利

29. 一种可能的方式可以是在《标准材料转让协定》草案第 9 条中采用以下措辞，可能作为第 9.1bis 段：

“9.1.bis. [粮农组织¹⁴]，代表《条约》管理机构及其多边系统，作为本协定的第三方受益人，应有权根据本条为保护本条第 1 款(ter)项中规定的权利而启动争端解决程序。”

然后，本款将取代现有的第 9.1 条中所反映的备选条文¹⁵。它也将取代第 5.3(b) 条。然后，第 5.3 条可仅处理监督权。

可授权第三方受益人通过争端解决予以保护的权力

30. 《标准材料转让协定》也必须明确可授权第三方受益人采取法律行动予以保护的权力。就按照《标准材料转让协定草案第一稿》第 7.10 条向多边系统缴款的义务而言，提供方与强制接受方履行义务无关。因此，予以保护的第三方受益人

¹⁴ 或指定行使第三方受益人权利的其他机构。

¹⁵ 即“或正式指定代表本协定第三方受益人利益的人员”的措辞。

的权利应至少包括这一项。然而，可能存在提供方的利益与第三方受益人的利益重叠的情形，例如与知识产权有关的规定（《标准材料转让协定草案第一稿》第 7.2 条）或与方便获取的其它方面有关的规定。接触小组或许希望考虑是否应将第三方受益人的权利扩大到此类事项。同样，接触小组或许希望考虑第三方受益人监督权的实施（见下文第 32 至第 36 段）。

31. 为了反映这一点，《标准材料转让协定草案》中可添加新的第 9.1.ter 条如下：

“9.1.ter. [粮农组织¹⁶]可启动本条 1bis 款中的争端解决程序的有关权利应当如下：

- a) 接收本协定第**条中的强制付款的权利；和
- b) 本协定第**条中的监督权；
- c) ***”

监督权

32. 为了监督其有权加以保护的特定义务的履行情况，可能有必要建立一种确保向第三方受益人不断告知各项材料转让协定情况的机制。

33. 《标准材料转让协定草案第一稿》含有规定了提供方¹⁷和接受方¹⁸不断向第三方受益人提供信息的条款：履行这些义务应当确保关于各项材料转让协定的信息的不断流动，这可能构成监督的基础。按照上文第 27 段中提出的建议的逻辑，两处提到的“第三方受益人”可由[粮农组织¹⁹]一词取代。

34. 具有确保向管理机构提供有关各项材料转让协定信息的职能的另一项条款，在于《标准材料转让协定草案第一稿》附录 2 第 2 段²⁰，该条款规定：

“[2. 接受方应在每一日历年于 12 月 31 日结束后的六十 (60) 天内向管理机构提交一份年度报告，指出 12 月 31 日结束的 12 个月期间接受方、其附属单位、承包人、许可证获得者和承租人销售产品的[毛收入][销售净额]以及应[按照第 7.10

¹⁶ 或指定行使第三方受益人权利的其他机构

¹⁷ 《标准材料转让协定草案第一稿》第 6 条规定：

“ [(e) 提供方应向第三方受益人通报各方的姓名和地址、所转让的材料及协定日期。]”

¹⁸ 《标准材料转让协定草案第一稿》第 7 条规定：

“ [7.4 如果接受方获得某种产品的一项知识产权而该产品又含有按照本协定从多边系统中收到的任何遗传材料或组成部分，则接受方将向第三方受益人披露这一事实。]”

¹⁹ 或指定行使第三方受益人权利的其他机构。

²⁰ 见文件 CGRFA/IC/CG-SMTA-1/05/REPORT <ftp://ext-ftp.fao.org/ag/cgrfa/cgmtal/smtalrepe.pdf>

条和第 10.4 条] 交付的款额。”

35. 按照同样的逻辑，该处提到的“管理机构”可由 [粮农组织²¹] 一词取代。

36. 就《标准材料转让协定》中的第三方受益人而言，可能也有必要规定向《标准材料转让协定》中的接受方或许也向提供方进一步索取信息的某些权利，以便给予第三方受益人与各方本身有关的某种地位。这些权利的基础在《标准材料转让协定草案第一稿》第 5.2 条和 5.3 条中已作了规定。按照上文建议的逻辑，这些条款可重新起草如下：

“[5.2 本协定各方同意，代表《条约》管理机构及其多边系统作为本协定第三方受益人的[粮农组织²²]，有权监督本协定的执行。

5.3 第 5.2 条中提到的监督权包括但不限于向提供方和接受方索取任何产品样本及与各方履行第 6.1 条和第 7.1、7.2、7.4、7.5、7.6、7.7、7.10、7.11 和 7.13 条中的义务有关的信息，包括对帐单的权利。”]

第三方受益人的诉权和选择仲裁方式解决争端的适宜性

37. 这一问题涉及第三方受益人作为诉讼人诉讼或申诉的权利²³。最终和独立于与第三方受益人司法身份有关的考虑，第三方受益人的诉权将由适用于《标准材料转让协定》和该协定中规定的争端解决程序的法律决定。

38. 关于为整个《标准材料转让协定》选择适用法律，已经提到除了其它来源的适用法律之外，选用国际统一私法协会《国际商事合同通则》中所反映的法律通例的可取性，该通则明确承认第三方的权利。

39. 关于解决争端的程序法，国际仲裁所提供的灵活性可能成为一种有利条件²⁴。例如，《国际商会仲裁规则 1998》允许当事人决定将适用于争端的诉讼规则（第 15 条），从而为材料转让协定各方承认一个第三方受益人成为争端解决程序的申诉人的地位留有充分余地²⁵。《标准材料转让协定》草案第 9.2(c) 条中可插入的一项仲裁条款可能如下：

²¹ 或指定行使第三方受益人权利的其他机构。

²² 或指定行使第三方受益人权利的其他机构。

²³ 拉丁语术语‘locus standi’（诉权）已包括在《标准材料转让协定草案第一稿》中。在本文件中，按照这些术语的说明性含义使用。可能不宜将其纳入《标准材料转让协定》最终文本，而是适合使用现代法律术语（例如“地位”（standing））。

²⁴ 关于仲裁在《标准材料转让协定》背景下提供的有利条件的解释，请见脚注 9 引用的 Gerald Moore (2005 年)。

²⁵ 见 <http://www.iccwbo.org/court/english/arbitration/rules.asp> 的《国际商会仲裁规则》。

“(c) 如果不能通过调解解决，本协定所产生的或与之相关的所有争端应根据[国际商会²⁶]的仲裁规则，由按照所述规则指定的一名或几名仲裁员最终解决。”

40. 关于第三方受益人的地位，《标准材料转让协定》草案第 9.3 条中为予以澄清而可能包括的一种措辞形式可能如下：

“9.3 各缔约方据此商定 [粮农组织²⁷]具有按本协定在根据本条提出的任何仲裁程序中提出诉讼的地位。”

41. 为了便利接触小组，本文件附录概括了建议对《标准材料转让协定草案第一稿》所作的各种条文修改。

²⁶ 或将挑选的任何其它仲裁机构。

²⁷ 或指定行使第三方受益人权利的其它机构。

附 录

第三方受益人

可能纳入标准材料转让协定草案第一稿的条文

本附录概括了建议对《标准材料转让协定草案第一稿》作的修改，以便反映第三方受益人的作用。新条文以粗体标示。

第 5 条 一般条款

- 用以下条文替换第 5.2 条和第 5.3(a)条：

“[5.2 本协定各方同意，代表《条约》管理机构及其多边系统作为本协定第三方受益人的[粮农组织]，有权监督本协定的执行。

5.3 第 5.2 条中提到的监督权包括但不局限于向提供方和接受方索取任何产品样本及与各方履行第 6.1 条和第 7.1、7.2、7.4、7.5、7.6、7.7、7.10、7.11 和 7.13 条中的义务有关的信息，包括对帐单的权利。”]

- 删除第 5.3(b) 条

第 8 条 适用法律的解释

- 用以下条文取代第 8.1 条(备选条文 2)：

“适用的法律应为国际统一私法协会《国际商事合同通则》所反映的法律通则，并考虑到《粮食和农业植物遗传资源国际条约》的宗旨和相关条款。”。

第 9 条 争端的解决/处置

- 删除第 9.1 条中“**或正式指定的代表本协定第三方受益人利益的人员**”的词语。

- 插入第 9.1.bis 条：

“9.1.bis. [粮农组织]，代表《条约》管理机构及其多边系统，作为本协定的第三方受益人，应有权根据本条为保护本条 1.ter 项中规定的权利而启动争端解决程序。”

- 插入第 9.1.ter 条：

“9.1.ter. [粮农组织] 可启动本条 1bis 款中的争端解决程序的有关权利应当如下：

- a) 接收本协定第**条中的强制付款的权利；和
- b) 本协定第**条中的监督权；
- c) ***”

➤ 以以下条文取代第 9.2(c) 条：

“(c) 如果不能通过调解解决，本协定所产生的或与之相关的所有争端应根据[国际商会]的仲裁规则，由按照所述规则指定的一名或几名仲裁员最终解决。”

➤ 插入第 9.3 条：

“9.3 各缔约方据此商定 [粮农组织]具有按本协定在根据本条提出的任何仲裁程序中提出诉讼的地位。”