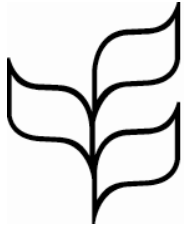




CBD



生物多样性公约

Distr.
GENERAL

UNEP/CBD/WG-ABS/8/3/Add.2
30 October 2009

CHINESE
ORIGINAL: ENGLISH

获取和惠益分享问题
不限成员名额特设工作组
第八次会议
2009年11月9日至15日，蒙特利尔

各缔约方、各国政府、国际组织、土著和地方社区以及相关利益攸关方提交的关于性质、与遗传资源相关的传统知识和能力建设的执行部分的案文汇编

增编

非洲集团提交的呈件

执行秘书的说明

1. 执行秘书现散发由非洲集团就性质、与遗传资源相关的传统知识和能力建设问题提交的呈件。案文以秘书处收到时的形式予以散发。

为尽可能减少秘书处工作的环境影响和致力于秘书长提出的“不影响气候的联合国”的倡议，本文件印数有限。请各代表携带文件到会，不索取更多副本。

非洲集团就性质、与遗传资源相关的传统知识和能力建设问题提交的执行部分的案文、意见和提案

在巴黎，获取和惠益分享工作组第七次会议报告（UNEP/CBD/WG-ABS/7/8）第 121 段表明：“工作组联合主席还确认，根据公约缔约方大会第 IX/12 号决定的第 9 和 10 段，将邀请各缔约方、其他各国政府、国际组织和土著及地方社区以及相关的利益攸关方就第 IX/12 号决定附件一所列本次会议没有述及的主要组成部分（即：性质、与遗传资源相关的传统知识，以及能力建设）适当提交的意见和提案。”

遵照联合主席发出的关于提交性质、与遗传资源相关的传统知识和能力建设的执行部分案文、意见和提案的邀请，非洲集团提交以下执行部分的案文及解释。非洲集团的呈件在第 IX/12 号决定附件一规定的所有主要组成部分方面没有违反其原有的呈件，但目前的呈件试图根据主要组成部分的方块/圆点，采用执行部分案文的新形式，对其原有的呈件加以改编。非洲集团目前的呈件还借鉴了非洲集团根据获取和惠益分享工作组第七次会议的谈判成果（与遗传资源相关的传统知识问题法律和技术专家小组会议的报告（UNEP/CBD/WG-ABS/8/2））所开展的商讨，以及其他非洲利益攸关方的投入。

非洲集团根据其在获取和惠益分享工作组第七次会议期间获得的经验，认为重新安排其原有的呈件内容，将更好地表达它的意见，特别是考虑到谈判部分的形式是将执行部分案文中的每个方块/圆点分开排列。

执行部分的案文及解释：

主要组成部分 D（UNEP/CBD/WG-ABS/7/7）

与遗传资源有关的传统知识：

- 非洲集团认为主要组成部分“与遗传资源有关的传统知识”的组成内容之间存在一些重复（方块/圆点）。出于表达清晰的目的，我们依照惠益分享、获取和遵守这个大标题审议了重复的方块/圆点，并据此提出具体的执行部分的案文。
- “土著和地方社区”系指本术语描述的一方实体或双方实体在国家立法和国际承诺规定的定义范围之内。
- “盗用”一词用于违反国家获取规则或法律的情况，而且如果这种规则或法规不存在，则适用于违反《生物多样性公约》或相关获取的任何其他条例或行政规定的情况。
- “滥用”一词应理解为违反获取和惠益分享协定的用法。
- 根据特设技术专家组关于传统知识及其对遗传资源和有关传统知识之间关系的有用分析的报告，非洲集团认为对“与遗传资源有关的传统知识”的解释将由获取和惠益分享工作组第八次会议谈判决定。因此非洲集团在其执行部分的案文中使用的是“传统知识”。

- 特设技术专家组在其传统知识报告的第 10 段指出，生物和文化系统的共同进化强化了传统知识和遗传资源之间的不可分割性，非洲集团在其执行部分的案文中认可土著和地方社区对作为其知识、创新和做法的直接发展成果的遗传资源所享有的利益，并且努力保护这些利益。
- 只要提及遗传资源，就应当按照《生物多样性公约》及现有的或可能有的科学方法的所有规定加以全面解释。
- 遗传资源包括可繁殖的资源及其可繁殖的功能单元或这类单元表示的其他部分，包括用于产生这种单元的营销商品，但其他用途的营销商品除外。

执行部分的案文：

1. 惠益分享

公正和公平的惠益分享：与传统知识持有者分享利用传统知识产生的惠益

相关的方块和圆点：

- 根据《生物多样性公约》第 8(j)条，确保与传统知识持有者公正和公平地分享利用有关传统知识所带来的惠益的措施（方块 D/1/1）
- 处理在惠益分享安排前提下使用传统知识的措施（方块 D/1/3）

关于执行部分的案文的提案：

各缔约方应采取法律、行政或政策措施，以确保与土著和地方社区公正和公平地分享商业和以其他目的利用下列资源所带来的惠益：

- 一) 遗传资源/生物资源、衍生物或产品，这种遗传资源/生物资源、衍生物或产品是与土著或地方社区分享传统知识所带来的或受其指导的或所产生明显潜在用途的，或者土著或地方社区对国家控制下的这种遗传资源享有集体权利的，以及
- 二) 传统知识，由土著或地方社区开发或培养了这种传统知识。

这些惠益应当基于与国家主管当局共同商定的条件及相关土著和地方社区的参与。

公平分享和惠益分配的指导原则应为尊重传统知识持有者以及其他相关文化、精神、生态和经济价值，而且还包括尊重习惯法规范、习惯法和社区协议。

当遗传资源的开发或利用与特定土著和地方社区的传统知识有着紧密联系时，无论该土著和地方社区是否拥有上述遗传资源，各缔约方都应采取必要的法律、政策和行政措施，以确保土著和地方社区有权从有关传统知识的分享中获益。

在《生物多样性公约》生效之前所获取的土著和地方社区的传统知识，应在以下方面受到关于获取和惠益分享的国际制度的制约：

- a) 与有关土著和地方社区公正和公平地分享利用这类传统知识所带来的全部的持续惠益。
- b) 在《生物多样性公约》生效之后对这类传统知识的所有新利用，应遵守与有关土著人

民和地方社区根据其社区程序、习惯法或社区协议商定的事先知情同意和共同商定的条件。

c) 在不清楚传统知识来源的情况下，应根据关于获取和惠益分享的国际制度设立区域传统知识基金，由土著和地方社区的代表负责管理，并且公正和公平地分享利用这类传统知识所带来的惠益应当注入上述基金。

各缔约方应采取措施，用以解决共有的传统知识问题。在与一个以上的土著或地方社区分享传统知识，以及与一个土著或地方社区签订获取和惠益分享协定的情况下，各缔约方可以采取的措施，以确保与持有相同传统知识的其他土著或地方社区分享惠益。然而，这并不排除作为共有的传统知识持有者的土著和地方社区在国家主管当局的监督下，与这些传统知识的使用者签订单独的获取和惠益分享协定，条件是此类协定具有非排他性，不会对分享这些传统知识的其他土著和地方社区的权利、习惯法或社区协议产生不利影响。

各缔约方可以采取的措施，以通过双边或多边协定解决分享跨界的传统知识所带来的惠益。然而，这并不排除作为跨界及共有的传统知识持有者的土著和地方社区在国家主管当局的监督下，与这些传统知识的使用者签订单独的获取和惠益分享协定，条件是此类协定具有非排他性，不会对分享传统知识的其他土著和地方社区的权利、习惯法或社区协议产生不利影响。

各缔约方应与土著人民和地方社区协商，为相关跨界和共有的传统知识的共同商定的条件制定最低条件和标准，而这些传统知识的使用者在与分享这些知识的任何土著和地方社区谈判共同商定的条件时，必须遵守这些条件和标准。

各缔约方应与所有相关利益攸关方协商建立机制，以便向传统知识的潜在使用者提供其义务方面的信息，该信息涉及获取传统知识和分享利用这些传统知识所带来的惠益。

各缔约方还应建立机制，以确保传统知识的潜在使用者履行其有关获取和分享利用传统知识所带来的惠益方面的义务。

- 在社区一级分配传统知识产生的惠益 (圆点 D/2/4)

公正和公平的惠益分享：社区范围内的传统知识持有者

关于执行部分的案文的提案：

有鉴于利用传统知识产生的惠益，各缔约方向土著人民和地方社区提供支助，以便根据国家法律并顾及这些知识持有者的传统法、价值或社区协议，促进在社区一级公正和公平地分享这些惠益。

公正和公平的惠益分享：制定示范条款

- 把传统知识纳入材料转让协定示范条款的制定过程 (方块 D/1/5)

关于执行部分的案文的提案：

各缔约方应根据最佳做法把传统知识纳入材料转让协定示范条款的制定过程。

2. 获取

获取：自由事先知情同意

相关的方块和圆点：

- 经传统知识持有者的批准来进行获取（方块 D/1/7）
- 不得设计或采用胁迫手段获取传统知识（方块 D/2/8）
- 在获取传统知识的时候得到传统知识持有者，包括土著和地方社区的事先知情同意（方块 D/2/1）

关于执行部分的案文的提案：

缔约方应在其传统知识的管辖范围内尊重、承认并保护土著和地方社区的集体权利并应建立适当的国家监管框架，从而有效地保护并落实此类权利。在此类政策和措施没有到位之前，国家应坚持其在该制度下的义务。

缔约方应采取立法、行政或政策措施，确保在准许获取前征得土著和地方社区事先知情同意：

- 一) 遗传资源，根据国家法律土著或地方社区有权享有此类遗传资源，以及
- 二) 传统知识，土著或地方社区发展并培养了此类知识。

如果获得事先知情同意，应按照国家主管当局商定的意见并在有关土著和地方社区的参与下将其纳入共同商定的条件。

寻求获取土著或地方社区的传统知识时，应根据其习惯法、社区协议从有关当局或他们根据国家立法任命的有关当局处获得事先知情同意。这类机构应在国家主管当局处注册登记，并且应在国家主管当局的监管下提供此事先知情同意。

国家主管当局应监督并协助土著和地方社区制定事先知情同意程序并让他们参与制定共同商定的条件的程序。

缔约方应：

- (a) 确保传统知识的任何获取和利用都应在此类知识持有者——土著和地方社区事先知情同意的基础上进行；
- (b) 确保遗传资源/生物资源和传统知识的商业化及任何其他用途都不应妨碍根据国家法律和《生物多样性公约》传统利用此类遗传资源/生物资源和传统知识；
- (c) 准备所有相关的资料，从而为土著和地方社区有效参与及事先知情同意同其传统知识有关的任何获取和惠益分享协定提供方便。此条例不应损害申请人在国家主管当局核准的保密商业资料方面的利益；
- (d) 确保土著和地方社区的传统知识的任何文献都应得到土著和地方社区的事先知情同意；

(d)之二 确保有据可查的传统知识得到保护，并且不进入公共领域；

(e) 确保土著或地方社区机构根据其习惯法准则、法律或社区协议或者他们根据国家法律任命的机构所做出的关于获取传统知识的决定可供其他相关利益攸关方利用；

(f) 要求共同商定的条件研究传统知识使用的范围，并要求传统知识实际更新或用途改变，超出事先知情同意和共同商定条件下允许的预期使用范围，则要从此类传统知识持有者的土著和地方社区寻求新的事先知情同意和共同商定的条件。

获取：主管机构的确认

相关的方块和圆点：

- 确定根据社区一级的程序批准获取的个人或主管机构（方块 D/1/6）

关于执行部分的案文的提案：

缔约方应指定一个或多个国家主管当局，为事先知情同意和共同商定的条件，它们应对传统知识的潜在使用者提供指导并将其与相关的土著或地方社区主管机构联系起来。

为任命其合法机构并承认此类主管机构，缔约方应在没有此类机制的地方支持土著和地方社区建立机制。

获取：社区一级的程序

相关的方块和圆点：

- 采取措施，保证根据社区一级的程序获取传统知识（方块 D/1/2）

关于执行部分的案文的提案：

缔约方应在相关土著和地方社区的全面有效参与下支持管理获取传统知识的当地、国家或区域社区协议并为其提供便利，并考虑有关的相关习惯法和生态价值，以保护和可持续利用土著和地方社区的生物多样性，从而防止传统知识被盗用。

获取：跨境传统知识和共有传统知识

相关的方块和圆点：

传统知识部分并未有方块或圆点，但讨论中提出了一个重要问题。

关于执行部分的案文的提案：

缔约方应采取措施处理跨境和共享的传统知识。在超过一个土著或地方社区共享传统知识的情况下，如果对持有相同传统知识的其他土著或地方社区造成伤害，缔约方应防止潜在的使用者从没有监管获取或获取监管有限的土著或地方社区获取传统知识。缔约方还应为土著或地方社区建立机制，如果发生此种伤害，应提醒有关主管机构。

在超过一个土著或地方社区共享传统知识，并且与一个土著或地方社区达成获取和惠益分

享协定的情况下，缔约方可采取措施，确保从持有相同传统知识的其他土著或地方社区获得事先知情同意。但是，这并不排除跨境和共享传统知识持有者的土著和地方社区给予事先知情同意并与此类传统知识的使用者达成单独的获取和惠益分享协定，前提是此事先知情同意和协定并不具有专属性，并且不对享有此传统知识的其他土著或地方社区的权利和习惯法造成不利影响。

缔约方应鼓励和支持制定社区协议，该议定书将为传统知识的潜在使用者提供明确、透明的规则，从而在其管辖范围内获取土著和地方社区共享的传统知识。

3. 遵守

遵守：国际证书

相关的方块和圆点：

- 就国际认可的证书发表声明，指出是否包含任何相关的传统知识和传统知识的拥有者是谁（圆点 D/2/3）

关于执行部分的案文的提案：

一个国际认可的履约证书应确保合法获取遗传资源/生物资源、衍生品、产品和传统知识。各方应根据请求就国际法律效力和应用性颁发履约证书，该证书证明根据供应国的法律并获得相关土著或地方社区的事先知情同意而获取遗传资源/生物资源、衍生品、产品和传统知识。证书应明示共同商定的条件中记录的遗传资源/生物资源、衍生品、产品和传统知识的持有者是谁。

为追踪传统知识的获取问题，证书应包括但不限于以下最少资料：

- a) 许可条件，包括允许使用和使用限制，目的是：
 - 非旨在商业化的研究
 - 旨在商业化的研究和开发；以及
 - 商业化；
- b) 向第三方转让的条件，包括许可条件。

遵守：盗用

相关的方块和圆点：

传统知识部分下没有具体的方块或圆点，但第3部分——制定强制遵守的工具下的遵守部分提出了同传统知识有关的问题。

- 鼓励遵守习惯法和地方保护制度的措施(圆点 C/3/4)

关于执行部分的案文的提案：

为国际机制之目的，根据国际机制，未获得相关土著或地方社区的事先知情同意，这构成

了获取和/或利用传统知识的盗用行为。

遵守：非商业性研究

相关的方块和圆点：

- 确定最佳做法，以保证在涉及获取和惠益分享的科研活动中尊重传统知识（方块 D/1/4）

关于执行部分的案文的提案：

缔约方应确保在非商业性研究应用措施和最佳做法，以尊重传统知识持有者的权利。

为国际机制之目的，非商业性研究应被看作是旨在增加公共领域知识的研究，没有限制或专属所有权。

缔约方可采取措施防止传统知识和根据传统知识进行的非商业性研究进入公共领域，直到已经就此传统知识的相关或潜在知识产权部分进行过评估。

缔约方应确保非商业使用者遵守习惯法、社区协议或要求的任何其他社区一级的程序。

遵守：其他几点

没有具体的方块或圆点

关于执行部分的案文的提案：

在申请知识产权、产品注册和植物多样性保护时能够提供的，缔约方应确保使用者披露资源供应国/原产国、传统知识持有者的身份和事先知情同意的证据。

在国际立法或习惯法或社区协议要求的情况下，缺乏事先知情同意应构成产品注册或批准知识产权不合格/无效的理由。在不合格/无效的情况下，申请产品注册或知识产权的权利取决于资源供应国/原产国或传统知识的持有者。

缔约方应确保，由于盗用遗传资源和/或传统知识产生的任何收益要作为对此传统知识和/或遗传资源相关持有者/所有者的赔偿。

主要组成部分 E（UNEP/CBD/WG-ABS/7/7）

E. 能力建设

执行部分的案文

缔约国建立方法和方式，包括资金机制，从而为相关利益攸关方能力要求所需要的知识、技术和资金资源提供便利。

缔约方应合作发展和/或加强在获取和惠益分享中的人力资源和机构能力，目的是在发展中国家缔约方，尤其是最不发达国家和小岛屿发展中国家，以及经济转型缔约方中有效执行国际机制，包括通过现有的全球、区域、次区域和国家机构和组织，并视情况通过推动私营部门的参与。

缔约方应确保能力建设将根据国家确定的能力建设需要来开展，并将包括但不限于：

- 1) 将知识转让到供应国，并转让需要的技能和技术，以运用知识；
- 2) 推动和支持结构和机制，以维持和发展知识和技能。

政府的能力要求可能包括但不限于：

- 1) 建立运作良好的获取和惠益分享制度的能力，包括向所有各级政府、行政、立法和司法提供必要的知识和技能；
- 2) 监督和强制履约的能力；
- 3) 记录其在现场和外地收集的生物资源与遗传资源的能力；
- 4) 保护、可持续利用和推广其传统知识的能力；
- 5) 确定、肯定和保护同其遗传资源有关的各种形式的知识产权；
- 6) 为社会经济发展推动使用遗传资源和传统知识的能力；
- 7) 确保有关获取和惠益分享的沟通、教育和公共意识的的能力。

土著或地方社区的能力要求可能包括但不限于：

- 1) 保护、可持续利用和推广传统知识的能力；
- 2) 在谈判和执行获取和惠益分享协定的情况下确定、肯定和保护其传统知识权利的能力；
- 3) 制定和执行同获取传统知识有关的社区协议的能力；
- 4) 记录其传统知识的能力，包括执行对此类文献之过程和结果权利的能力；
- 5) 确保传统知识的数据库受到保护，未经授权不得使用；
- 6) 确保有关获取和惠益分享的沟通、教育和公共意识的的能力；
- 7) 根据《生物多样性公约》第8j条和第10c条，通过土著人民和地方社区的积极参与，并赞同规划和执行“研究和培训”（第12条）、“公众教育和意识”（第13条）、“信息交流”（第17.2条）和“技术和科学合作”（第18.4条），推动更广泛地应用土著知识、创新和做法。

学术和研究机构的能力要求可能包括但不限于：

- 1) 课程编制、培训、研究、技术支持能力以及有关获取和惠益分享及生物多样性的机构能力；
- 2) 利用知识产权制度和社区-公共-私营伙伴关系参与研究成果商业化的能力；
- 3) 加强研究者、土著人民和地方社区之间协作和理解的能力；
- 4) 确保有关获取和惠益分享的沟通、教育和公共意识的的能力。

私营部门的能力要求可能包括但不限于：

- 1) 生物勘探的能力，以确保最佳实践获取和惠益分享过程与协定，即事先知情同意、共同商定的条件以及利益共享；
- 2) 确定和利用获取和惠益分享补充中得到的商业机会的能力；
- 3) 针对同获取和惠益分享有关的各类业务发展不同的能力，包括合同谈判、产品开发、建立良好的价值链、获得市场和可持续管理以及利用自然资源的能力；
- 4) 确保有关获取和惠益分享的沟通、教育和公共意识的的能力；

四、性质（UNEP/CBD/WG-ABS/7/7）

执行部分的案文

国际机制应由包括一整套原则、规范、规则以及遵守和强制执行措施的一项综合单一的具有法律约束力的文书构成。
