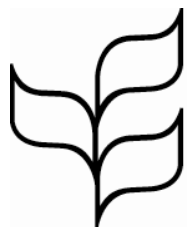




CBD



生物多样性公约

Distr.
GENERAL

UNEP/CBD/WG-ABS/8/7
6 November 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

临时议程*项目3

第8(j)条和相关条款问题闭会期间特设工作组关于拟订 和谈判获取和惠益分享国际制度的意见

执行秘书的说明

执行秘书谨代表生物多样性公约的第8(j)条和相关条款问题闭会期间特设工作组主席，转递该工作组2009年11月6日在其第6次会议上通过的关于拟订和谈判与遗传资源有关的传统知识、创新和做法的获取和惠益分享的国际制度的意见。

*

UNEP/CBD/WG-ABS/8/1。

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。

附件

获取和惠益分享国际制度：向获取和惠益分享问题特设工作组提交的意见

1. 根据第 IX/13 A 号决定第 12 段以及第 IX/12 号决定第 20 段所作授权，第 8(j) 条问题工作组审查了与遗传资源相关传统知识问题专家组以及履约问题专家组的报告，并提出了各种详细和有重点的意见，供获取和惠益分享问题工作组参考，以协助就与遗传资源相关传统知识有关的问题，进一步拟订和谈判获取和惠益分享国际制度。

2. 在拟定下列意见时，第 8(j) 条问题工作组采用的方法是：请各缔约方和观察员为与遗传资源相关的传统知识问题专家组和履约问题专家组的报告提交他们认为特别重要的内容和构想，侧重于那些得到这两个专家组的各位专家最广泛支持的内容和构想。

3. 第 8(j) 条问题工作组商定把下列各段送交获取和惠益分享问题工作组，在获取和惠益分享问题工作组就与遗传资源相关的传统知识方面的问题进一步拟定及谈判获取和惠益分享国际制度时，应将这些构想和主要内容作为对其工作提供的投入予以考虑。¹

- (一) 第 15 条和第 8(j) 条相互支持。制订国际制度应支持第 8(j) 条，尊重、维护和保留土著和地方社区的知识、创新和做法，并鼓励公平分享利用此种知识、创新和做法所产生的惠益。还强调指出，第 8(j) 条是一独立的条款，根据《生物多样性公约》的任务规定，保护土著和地方社区与养护和可持续利用生物多样性相关的传统知识，包括与遗传资源有关的传统知识。
- (二) 许多专家强调，在传统知识与遗传资源相关的情况下，传统知识和遗传资源是不可分割的。
- (三) 事实上，启动这一进程或向遗传资源特性提供线索的传统知识，尽管可能不会在最终产品中体现，但仍然与该产品相关。被获取的遗传资源的拥有者与传统知识持有人之间并不总是存在关系。有专家指出，获取和使用之间的关系因国家主权的性质不同可能会有所不同。
- (四) 一些国家和社区在处理获取和惠益分享问题时把生物资源作为一个总括用语，以便不仅包括遗传资源，并包括生物化学财产、有机萃取物及其他。
- (五) 即使还需要进一步确定遗传资源和相关传统知识之间的确切关系，但鉴于大多数传统知识从本质上来说与遗传资源都有联系，国际制度应该包含传统知识。
- (六) 不仅有必要述及与在原产地获取的与遗传资源相关的传统知识问题，还有必要述及在非原产地获取的传统知识和遗传资源，这包括在数据库，或图书馆，以及潜在的惠益分享。
- (七) 与遗传资源相关的传统知识的一些共有的特点包括：
 - (a) 与特定文化或人群有联系 — 知识是在某个文化背景下创造的；

¹

以下各段中的构想、主要内容或具体措辞均不是谈判产生的。

- (b) 经过未指明的创造者长期的发展，通常是通过口头传述；
 - (c) 动态和发展的性质；
 - (d) 以成文或不成文（口头）形式存在；
 - (e) 代代相传 — 本质上是跨代的；
 - (f) 本质上是当地的，经常融化于当地语言中；
 - (g) 独特的创造方式 — （创新和做法）；
 - (h) 可能难于确定最初的创造者。
- (八) 国际制度的制订、通过和执行不应限制土著和地方社区之间出于传统目的而对遗传资源和传统知识进行交换。
- (九) 社区一级关于获取自然、生物和遗传资源问题的程序和规则千差万别。如果土著人民和地方社区已形成关于与遗传资源相关的传统知识的习惯法和社区级程序和规则，那么，这些法律和程序就与国际制度存在关联。
- (十) 当土著和地方社区拥有明确的结构并拥有建立的土著或地方社区主管部门时，国家法规可直接依靠这些机构。在不存在此类结构的情况下，可以利用他们的机构。有专家建议社区程序可提供一种有用的办法。
- (十一) 社区一级程序在不断演变，社区以外的人不一定很了解这些程序。因此，虽然习惯法和惯例或许目前不能为获取遗传资源提供具体的程序，但可能随着国际制度和国家立法的发展而演进。由于社区一级程序多种多样，对于在社区一级获取遗传资源和相关传统知识，不能采用一种通用办法。
- (十二) 关于传统知识，国际制度需要述及已被纳入数据库和科技出版物中的传统知识的所有权问题。
- (十三) 为确保习惯法和社区程序得到尊重，国际制度应提供基本原则。
- (十四) 主管获取和惠益分享问题的国家部门和协调中心将负责告知申请者获取批准程序以及土著和地方社区的权利。当获取与遗传资源有关的传统知识时，他们还应指示申请者前往相关的土著和地方社区建立的主管部门。这些主管部门可确保对习惯法和程序的尊重。
- (十五) 为应对这一挑战，将需要在社区一级开展能力建设，以便制订明确的程序以获取与遗传资源有关的传统知识，例如社区程序。
- (十六) 各国政府需要在国家一级制订机制，以授权土著人民和地方社区做出明智和易于理解的决定。土著和地方社区也需要拥有根据他们自己的主张参与到该进程中的能力，因此，将需要参与制订这些机制。
- (十七) 有人建议，国际制度的措词应具体提及土著和地方社区对其传统知识和相关的遗传资源的权利。
- (十八) 国际制度应呼吁国家立法承认土著人民和地方社区在其知识被获取和利用时他们有权要求须获得其事先知情同意并分享其惠益。

- (十九) 国际制度可考虑建立一个法律援助机构，例如监察员，这包括土著和地方社区的代表，可帮助应对遗传资源和相关传统知识提供者 and 使用者之间法律行为能力上的不平衡，以便营造一个公平的环境。
- (二十) 国际制度可要求国家法律以《关于获得遗传资源和公正、公平地分享其利用所产生的惠益的波恩准则》（《波恩准则》）为基础。
- (二十一) 对于国内法确定的获取制度很重要是建立一个国家主管部门和一个国家获取中心。至少需要一个国家主管部门，以在寻求获取相关传统知识时，促进土著人民和地方社区事先知情同意的国内程序的确定性。在这方面，国家主管部门将受习惯法、社区程序或存在社区程序的情况下社区程序的指导。
- (二十二) 国家主管部门将有助于促进履约和确保土著人民和地方社区自由、适当地给予事先知情同意。
- (二十三) 为了增强法律确定性、明确性和透明度，国际制度可建议在国家获取和惠益分享框架内作出规定，要求在获取与遗传资源相关的传统知识时必须获得土著和地方社区事先知情同意。
- (二十四) 支持在使用土著和地方社区与遗传资源相关的传统知识方面获得他们的事先知情同意的履约措施，可包括获准获取的遗传资源以及相关传统知识的起源或来源的披露规定。
- (二十五) 现有国际文书和进程以及越来越多的国家和区域实践显示，国际法出现了一个渐进的趋势，即：要求在获取与遗传资源相关的传统知识时获得土著和地方社区的事先知情同意，因此，已经出现了一个明显趋势，这一趋势为国际制度的此种事先知情同意要求提供了国际法基础。
- (二十六) 以下方面为土著和地方社区获得事先知情同意所应有的基本组成部分：
- (a) 国家主管部门
 - (b) 拥有土著和地方社区主管部门法定授权/任务规定的土著和地方社区一级的主管部门
 - (c) 程序内容包括：
 - 书面申请
 - 广为通告寻求的申请
 - 申请得到广泛传播
 - 合法程序
 - 充足的时间和期限
 - 拥有述及使用改变和向第三方转让条款的使用规范
 - (d) 根据相互商定条件给予的事先知情同意；
 - (e) 与土著和地方社区的协商程序 ；

(f) 符合习惯做法的程序。

- (二十七) 对于相关传统知识在非原产地获取的情况，应协商惠益分享协定。
- (二十八) 认识到许多国家尚未建立旨在使土著和地方社区全面参与的国家主管部门和适当的事先知情同意程序，国际制度可在这方面采取激励措施，甚至是要求缔约方建立此类机构并拟定相关程序。
- (二十九) 在跨界情况下，有资格的所有各方应尽可能申请有关国家的事先知情同意。这也同样适用于惠益分享。在出现冲突的情况下，如果建立了争端解决机制，应予以使用。对于获取和使用共同传统知识，或许宜采用惠益分享信托基金的办法。
- (三十) 国际公认的证书可证明已经就与遗传资源有关的传统知识，从土著人民和地方社区获得了事先知情同意。
- (三十一) 国内主管部门将发放国际公认的证书。确定国家获取和惠益分享框架的法律将确定谁作为国内主管部门。
- (三十二) 证书还可包括与遗传资源有关的传统知识是否被获取的信息，以及是否履行了事先知情同意和相互商定条件方面的义务。
- (三十三) 提到了知识产权组织知识产权与遗传资源、传统知识和民间文学艺术政府间委员会（知识产权组织/政府间委员会）的工作，专家组的总体结论是，可能需要独特的解决方案以切实保护传统知识。就是说，鉴于日益承认现有知识产权工具并不足以充分保护传统知识，知识产权组织/政府间委员会已拟定了保护传统知识的特殊条款草案。
- (三十四) 对于与遗传资源有关的传统知识是在“公共领域”和此种知识“可公开获得”，认识到二者有着重大区别。
- (三十五) 传统知识经常被判断为是在公共领域，因此一旦这种传统知识被获取即可免费获得，脱离了其特定的文化背景而广为传播。但是，不可以认为那些已经可以公开获得的与遗传资源有关的传统知识并不属于某个人。在公开可获得概念内，可能仍然需要可确定的传统知识持有人的事先知情同意，以及可适用的惠益分享条款，包括在发现对以前提供的事先知情同意用途做出改变时。在不能确定持有人时，仍可确定受益方，例如由国家确定。
- (三十六) 就传统知识而言，“公共领域”这个词需要更正确地重新表述为“可公开获得”。
- (三十七) 土著和地方社区的习惯法一般也适用于自然资源，包括遗传资源和相关的传统知识。在不同的国家以及各国家内的土著和地方社区之间，这些法律都各不相同。在各国之间以及各国内部之间，这些习惯法纳入国家法律的程度也各不相同。
- (三十八) 尊重土著和地方社区的权利，将是事先知情同意和共同商定的条件的基础。在谈判共同商定的条件时让土著和地方社区的代表参加，尤其能够确保将遗传资源和相关的传统知识方面的习惯法被纳入考虑之列。因此达成的协议嗣

后将指导土著和地方社区与使用者之间的关系。

(三十九) 促进履约的具体措施可包括：

- (a) 建立或承认土著主管当局，以便就土著和地方社区的事先知情同意的适用程序提出咨询意见，尊重土著和地方社区的权利；
- (b) 国际公认的履约证书能够提供与土著和地方社区相关的最起码的信息；
- (c) 以最起码和标准合同的形式，确认土著和地方社区的现有权利；
- (d) 通过检查点监测传统知识的使用情况；
- (e) 土著和地方社区代表便利其参与事先知情同意和共同商定的条件的能力建设。
