



CBD



## 生物多样性公约

Distr.  
GENERAL

UNEP/CBD/WG-ABS/5/4  
30 August 2007

CHINESE  
ORIGINAL: ENGLISH

获取和惠益分享问题

不限成员名额特设工作组

2007 年 10 月 8 日至 12 日，蒙特利尔  
临时议程<sup>\*</sup>项目 3

### 在国家和区域一级与获取和惠益分享有关的最新进展的概览

#### 执行秘书的说明

#### 一. 导言

- 根据第 VII/19 D 号决定，缔约方大会第七届会议授权获取和惠益分享问题不限成员名额特设工作拟订和谈判一项关于获取遗传资源和惠益分享的国际制度，以便通过一项/多项文书有效地执行《公约》第 15 条和第 8(j)条的规定和《公约》的三项目标。为获取和惠益分享问题工作组所规定的职权范围规定，国际制度的谈判将利用“其中对国家、区域和国际各级在获取和惠益分享方面现有和其他文书的分析，包括：获取合同；合同执行方面的经验；遵守和执行机制；以及任何其他备选方案。”
- 获取和惠益分享问题工作组第三次会议对国家、区域和国际各级在获取和惠益分享方面的现有和其他文书进行了分析，并提出了 UNEP/CBD/WG-ABS/3/2 号文件。
- 在其第 VIII/4 A 号决定第 3 段中，缔约方大会第八届会议请“各缔约方、各国民政府、土著和地方社区、国际组织及所有有关利益方在获取和惠益分享问题特设工作组第五次会议召开前 4 个月向公约秘书处提交关于国家、区域和国际各级在获取和惠益分享方面的现有和其他文书分析的投入的资料。” 缔约方大会还在第 4 段中请秘书处将根据第 3 段提供的资料进行汇编，并将资料提供给获取和惠益分享工作组的工作。提供给秘书处的资料汇总于 UNEP/CBD/WG-ABS/5/INF/1 号文件。
- 本文件根据各缔约方提供的资料以及所开展的有关最新进展的研究更新了 UNEP/CBD/WG-ABS/3/2 号文件所载的与区域和国家措施有关的信息。第二部分在 A 小节

\* UNEP/CBD/WG-ABS/5/1。

/...

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。

中论述了作为遗传资源提供者的各缔约方所采取的措施，在 B 小节中论述了作为遗传资源使用者的各缔约方所采取的措施。第三部分提供了关于秘书处委托开展的有关获取和惠益分享安排的研究概览。本文件提供的信息为 UNEP/CBD/WG-ABS/5/3 号文件所载的漏却分析提供了基础。

5. UNEP/CBD/WG-ABS/5/4/Add.1 号文件载有与获取和惠益分享有关的国际文书最新进展的增订。

## 二. 与获取和惠益分享有关的区域和国家措施的概览

6. 以下与获取和惠益分享有关的文书是在区域一级制定的：《安第斯条约》关于遗传资源获取共同制度的第 391 号决定；关于遗传资源获取、生物化学物及相关传统知识的《中美洲协定》草案；《东盟生物和遗传资源获取框架协议草案》；及《关于保护地方社区、农民和饲养人权利的和关于获取生物资源条例的非洲示范法》。关于这些措施的概览载于 UNEP/CBD/WG-ABS/3/2 号文件。文件审查了它们如何处理国家主管当局的设立、事先知情同意，以及包括惠益分享、知识产权和遵守机制在内的共同商定的条件。由于秘书处在起草时不知道任何与这些区域措施有关的最新进展，因此请读者查阅 UNEP/CBD/WG-ABS/3/2 号文件以获取更详细内容。

7. 虽然《公约》缔约方既是遗传资源的提供者又是使用者，但为了便于对缔约方所采取的措施进行分析，A 小节侧重作为遗传资源提供者的各缔约方所采取的措施，B 小节概述作为遗传资源使用者的各缔约方所采取的措施。A 小节提供了关于 UNEP/CBD/WG-ABS/3/2 号文件所载与获取和惠益分享有关的国家措施的概览的增订。

### A. 作为遗传资源提供者的各缔约方所采取的获取和惠益分享措施

#### 1. 处理获取和惠益分享的国家措施

8. 本节将审查国家的获取和惠益分享措施。下文分析的依据是秘书处数据库所包含的措施以及正在起草或通过过程中的措施，这些措施因无法采用或其临时状况所以尚未纳入数据库。尽管这些措施还未最后确定，但却有助于提供有关获取和惠益分享进展的整体情况并预示将会取得的进展。因此，尽管这些草拟的措施被认为提供了更好的情况概览，但是在关于现有国家措施的详细分析中没有对其进行审议。据官方人士称，至少有 58 个国家已启动制定程序，或已通过了获取和惠益分享措施。

9. 秘书处根据第 VI/24 D 号决定第 6 段建立了数据库，其中包含为应对《公约》获取和惠益分享规定而采取的管理、法律和政策措施。缔约方大会在该决定第 6 段中请各缔约方及有关组织向执行秘书提供“所采取的获取和惠益分享措施的详细资料，包括提供任何为管理获取和惠益分享所制订的法律或其他措施的案文。”数据库的目的是便于各缔约方和相关有关利益方获取这些信息。可通过 <http://www.cbd.int/programmes/socio-eco/benefit/measures.aspx> 进入数据库。

10. 尽管不是所有缔约方都向秘书处提交了关于与获取和惠益分享有关的措施的资料，但秘书处还是开展研究以确定来自诸如《公约》政府缔约方全国性网站等官方来源的措施。

这些措施<sup>1</sup>被纳入了数据库，但或许并不全面。

11. 截止 2007 年 6 月，数据库已纳入了 39 个国家所采取的措施。这些国家处于不同的获取和惠益分享执行水平，并已采取了不同的规范获取和惠益分享的方法，反映了各自的国家管理结构、优先事项、文化和社会特异性。

#### **a. 获取和惠益分享进展的概览**

12. 为便于分析，与获取和惠益分享有关的国家措施被分为三个主要类别，以反映各缔约方所采取的各自制度的进展水平。分析考虑了计划制定措施的国家、已采取措施制定获取和惠益分享制度的国家，最后还有已确定获取和惠益分享措施的国家。

##### **(1) 计划制定获取和惠益分享措施的国家。**

13. 正如 2006 年 12 月收到的第三次国家报告<sup>2</sup>所反映的那样，诸如喀麦隆、中国、科摩罗、刚果、芬兰和莱索托等许多国家都在计划制定获取和惠益分享措施。

##### **(2) 已开始制定获取和惠益分享制度的国家。**

14. 已开始制定获取和惠益分享制度的国家包括：

(a) 有些国家在其国家生物多样性战略、行动计划或其他管理办法中提及获取和惠益分享，呼吁制定获取和惠益分享制度但还未做出任何详细规定（例如加拿大<sup>3</sup>、中非共和国、密克罗尼西亚联邦、洪都拉斯、纽埃岛和越南）。

(b) 许多国家已采取措施（有些是基于国家战略）建立获取和惠益分享制度并制定措施草案。这些国家有阿根廷、<sup>4</sup>孟加拉国、<sup>5</sup>柬埔寨、<sup>6</sup>智利、<sup>7</sup>科特迪瓦、<sup>8</sup>爱沙尼亚、<sup>9</sup>危地马拉、<sup>10</sup>印度尼西亚、<sup>11</sup>黎巴嫩、<sup>12</sup>马达加斯加岛、<sup>13</sup>马来西亚、<sup>14</sup>纳米比亚、<sup>15</sup>尼泊尔、<sup>16</sup>

<sup>1</sup> 被纳入数据库的措施的副本是从国家政府网站或诸如 FAO FAOLEX 等官方来源收集而来。FAO FAOLEX 是一个计算机化的法律数据库，包括有关食品、农业和国家可再生资源的国家法律和法规。

<sup>2</sup> 这项研究在秘书处截至 2006 年 12 月收到的第三次国家报告的基础上进行。

<sup>3</sup> 加拿大已于 2006 年 10 月通过了《加拿大获取和惠益分享政策的准则和特点》，以此为基础在加拿大进一步展开政策讨论。这些准则和特点是由联邦/省/地方团体制定的，并且得到了负责森林、野生动植物、濒于灭绝的物种、渔业和水产业的联邦、省和地方部门的批准。

<sup>4</sup> <http://www.diputados.gov.ar/>。

<sup>5</sup> 孟加拉国的第三次国家报告。

<sup>6</sup> 柬埔寨的第三次国家报告。

<sup>7</sup> 智利的第三次国家报告。

<sup>8</sup> 科特迪瓦的第三次国家报告。

<sup>9</sup> 爱沙尼亚的第三次国家报告。

<sup>10</sup> 危地马拉的第三次国家报告。

<sup>11</sup> 印度尼西亚的第三次国家报告；Santiago Carrizosa、Stephen B. Brush、Brian D. Wright 和 Patrick E. McGuire, (编辑) 2004 年。《获取生物多样性和惠益分享：〈生物多样性公约〉执行经验》，国际自然及自然资源保护联盟、瑞士格兰特和英国剑桥，第 57 页。

<sup>12</sup> 黎巴嫩的第三次国家报告。

<sup>13</sup> 马达加斯加的第三次国家报告。

<sup>14</sup> 马来西亚的第三次国家报告；Santiago Carrizosa、Stephen B. Brush、Brian D. Wright 和 Patrick

巴基斯坦、<sup>17</sup>萨摩亚群岛、<sup>18</sup>塞舌尔、<sup>19</sup>圣卢西亚、<sup>20</sup>阿拉伯叙利亚共和国<sup>21</sup>和泰国。<sup>22</sup>

(3) 已确定获取和惠益分享措施的国家。

15. 最终，许多国家执行了获取和惠益分享措施：

(a) 其中有些国家具有概括论述获取和惠益分享的立法措施（侧重环境和/或生物多样性），但没有具体描述获取和惠益分享过程。<sup>23</sup>在这中间，如萨尔瓦多、<sup>24</sup>古巴、<sup>25</sup>马拉维、<sup>26</sup>墨西哥<sup>27</sup>和尼加拉瓜<sup>28</sup>等国正在制定条例或其他措施以阐述更加具体的获取和惠益分享制度。但是这些条例或措施尚未获得通过。

(b) 有些国家则更加细致地论述了获取和惠益分享。

- 有些国家已通过了概括论述获取和惠益分享的立法措施（侧重环境和/或生物多样性），并且还通过了具体条例，这些条例现已开始实施（例如澳大利亚、肯尼亚、乌干达和巴拿马<sup>29</sup>）。

E. McGuire, (编辑) 2004 年。《获取生物多样性和惠益分享：〈生物多样性公约〉执行经验》，国际自然及自然资源保护联盟、瑞士格兰特和英国剑桥，第 10 页和 第 13 页。

<sup>15</sup> 纳米比亚环境和旅游部 <http://www.met.gov.na/programmes/legislation/legislation.htm>。

<sup>16</sup> 尼泊尔的第三次国家报告。

<sup>17</sup> 巴基斯坦的第三次国家报告。

<sup>18</sup> 萨摩亚群岛的第三次国家报告。

<sup>19</sup> Robert J. Lewis-Lettington 和 Serah Mwanyiki, 《关于获取和惠益分享的个案研究》，植物遗传所(国际植物遗传资源研究所),罗马,2006 年,第 4 页 <http://www.bioversityinternational.org/Publications/Pdf/1149.pdf>。

<sup>20</sup> 圣卢西亚的第三次国家报告。

<sup>21</sup> 阿拉伯叙利亚共和国的第三次国家报告。

<sup>22</sup> 泰国提交的资料（于 2007 年 10 月 1 日收到）。

<sup>23</sup> 这类国家包括诸如喀麦隆、萨尔瓦多、冈比亚、马拉维、墨西哥、尼加拉瓜和津巴布韦。

<sup>24</sup> 萨尔瓦多的第三次国家报告；Robert J. Lewis-Lettington 和 Serah Mwanyiki, 《关于获取和惠益分享的个案研究》，植物遗传所（国际植物遗传资源研究所），罗马，2006 年，第 15 页 <http://www.bioversityinternational.org/Publications/Pdf/1149.pdf>。

<sup>25</sup> 古巴的第三次国家报告。

<sup>26</sup> 应注意到马拉维已通过了《关于马拉维遗传资源获取和收集的程序和准则》(1996 年)。但是，根据马拉维的第三次国家报告，这一措施还不够充分，理由是它没有指出将要分享的惠益的类别，也没有在现有法律下的规则或条例中颁布。因此，目前马拉维正在起草关于获取和惠益分享的条例。

<sup>27</sup> 墨西哥的第三次国家报告；墨西哥参议院网站，<http://www.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/index2.php?sesion=2005/05/11/1&documento=58>; Santiago Carrizosa, Stephen B. Brush, Brian D. Wright 和 Patrick E. McGuire (编辑) 2004 年。《获取生物多样性和惠益分享：〈生物多样性公约〉执行经验》，国际自然及自然资源保护联盟、瑞士格兰特和英国剑桥，第 11 页。

<sup>28</sup> 《尼加拉瓜法案》第 63 条要求编制关于获取和惠益分享的具体条例。《尼加拉瓜条例》第 43 节中重申了这一要求，但是还没有通过解决获取和惠益分享的具体条例。不过，据尼加拉瓜的第三次国家报告称，已编制了《生物多样性法案》草案。

<sup>29</sup> 《巴拿马基本法》(第 41 号) 规定了获取和惠益分享（包括事先知情同意、共同商定条款和惠益分享），但只适用于土著岛屿的资源。此外，于 2006 年 10 月生效的《巴拿马法令》引入了详细的适用于遗传（和生物）资源及相关传统知识的获取和惠益分享制度。

- 其他国家已直接通过立法措施（侧重环境和/或生物多样性）更加细致地论述了获取和惠益分享。<sup>30</sup>这些国家所组成的集团将通过条例更加详细、具体地论述获取和惠益分享的内容，例如形式和程序。<sup>31</sup>其他国家，如巴西、<sup>32</sup>哥斯达黎加、印度和菲律宾已通过了补充规则或条例。

(c) 安第斯共同体国家（玻利维亚、哥伦比亚、厄瓜多尔、秘鲁和委内瑞拉）有关于遗传资源获取的共同制度，该制度是根据安第斯共同体委员会第 391 号决定确立的。虽然第 391 号决定具有约束性但不要求制定任何新的国家法律，不过安第斯共同体国家还是制定了各种国家措施以帮助在国家一级执行第 391 号决定。这些国家选择了多种方式开展行动。玻利维亚已通过了详细的关于生物资源获取共同制度第 391 号决定的条例。<sup>33</sup>委内瑞拉通过了有关获取和惠益分享的《生物多样性法案》，<sup>34</sup>该法案解决了大部分制度问题，但还需要有进一步的条例作为补充。秘鲁也通过了多项与遗传资源获取有关的法律和条例。<sup>35</sup>但是，这些都没有述及获取和惠益分享的程序。不过第 27811 号法律<sup>36</sup>例外，该法述及了获取和惠益分享制度的方方面面，但仅适用于土著居民的集体知识。厄瓜多尔起草了关于保护和可持续利用生物多样性的具体法律，其中第六章第四款提到了获取和惠益分享。最后，哥伦比亚通过法令设立国家主管当局以执行第 391 号决定。<sup>37</sup>

#### b. 关于在国家一级制定的获取和惠益分享措施的分析

16. 根据对已采取获取和惠益分享措施的第三类国家所采取措施的审查，下文提出了对这些措施主要规定的比较分析，这些措施述及国家主管当局的设立、事先知情同意，以及包括惠益分享、知识产权和遵守机制在内的共同商定的条件。分析不一定面面俱到，而且目的不在于提供关于各国所采取的不同获取和惠益分享制度的详细分析。

17. 很难从对这些措施的分析中得出总体结论，因为就所采取措施的类别而言，各国的选择是完全不同的。虽然有些国家只采取了一项措施，但是其他的国家采取了包括国家战略、法律和准则等等在内的整套措施。许多国家的国家制度还在制定过程中，因此这种一揽子措施通常是不完整的（例如，许多国家正在制定准则或条例作为对立法的补充）。此外，国家程序和所确立的结构也是多种多样的。有些国家由不同级别的政府负责管理获取和惠

<sup>30</sup> 这些国家包括阿富汗、保加利亚、不丹、巴西、哥斯达黎加、埃塞俄比亚、印度、菲律宾、南非和瓦努阿图。

<sup>31</sup> 这些国家包括不丹、保加利亚、埃塞俄比亚、南非和瓦努阿图。

<sup>32</sup> 除侧重获取和惠益分享的第 2.186-16 号法律（《巴西临时法案》）以外，巴西还通过了述及获取和惠益分享的法令，基因遗传管理理事会也通过了多项决议为获取和惠益分享制度制定规则和程序。

<sup>33</sup> 见玻利维亚第 24676 号最高法令——该法令通过了卡塔赫纳协定委员会第 391 号决定的相关规定及生物多样性条例（玻利维亚法令）。

<sup>34</sup> 见《委内瑞拉生物多样性法案》第七部分。

<sup>35</sup> 见秘鲁法律第 26839 号关于保护和可持续性利用生物多样性的规定（1997 年）；第 068-2001-PCM 号最高法令通过了关于保护和可持续性利用生物多样性条例；第 28216 号关于秘鲁《生物多样性获取和印第安土著居民集体知识保护法》；以及第 022-2006-AG 号最高法令关于《秘鲁生物多样性获取和印第安土著居民集体知识保护法》的条例。

<sup>36</sup> 秘鲁法律第 27811 号规定了与生物资源相关的印第安土著居民集体知识保护制度。

<sup>37</sup> 见 1997 年哥伦比亚第 730 号法令，1997 年环境部第 620 号决议和 2004 年第 2366 号法令。另见 2000 年关于生物多样性科学的研究条例的第 309 号法令。

益分享。例如，阿根廷、澳大利亚、巴西和马来西亚已在国家/联邦和州一级制定了措施。

18. 值得注意的是有些制度明确规定同时适用于就地和移地遗传资源，而且其中一些制度针对这些遗传资源中的每一种设立了不同的程序。<sup>38</sup>许多国家还清楚地提到其获取和惠益分享制度不适用于具体类别的资源，例如人类遗传资源、<sup>39</sup>为直接利用或消费或为传统做法而获取或交换的遗传资源<sup>40</sup>以及联合国粮食及农业组织《粮农植物遗传资源国际公约》<sup>41</sup>规定的遗传资源。

19. **国家主管当局。**大多数有详细制度的国家已设立了国家主管当局。有些情况下，国家主管当局是一个已经存在的组织，而在另一些情况下，它是一个由获取和惠益分享措施创建的新组织。有些国家设立了多个主管当局（如菲律宾），或在已有机构内部创建新的具体单位（如巴拿马）。有些国家选择一般环境机构作为国家主管当局（如，阿富汗、肯尼亚和尼加拉瓜），而其他国家则创建具体机构专门处理生物多样性问题（如，哥斯达黎加、埃塞俄比亚、印度和瓦努阿图）或获取和惠益分享问题（如巴西）。许多措施还提出了有关国家主管当局组成和任务的指标（如，玻利维亚、巴西、埃塞俄比亚、肯尼亚、印度、巴拿马和瓦努阿图）。

20. **事先知情同意。**在各种获取和惠益分享制度中，为获取遗传资源必须要提出某种类型的获取申请。这些规定还提出了关于获取申请所必须包含的具体信息<sup>42</sup>和导致批准或拒绝的程序<sup>43</sup>的指标。在某些国家还要求缴纳申请和收集费。<sup>44</sup>准予获取的批准或拒绝由国家主管当局决定。但是，尽管有些制度接受国家主管当局的批准，<sup>45</sup>大部分已审查措施还是

<sup>38</sup> 例如，不丹《生物多样性法》第 6 条；《玻利维亚法令》第三部分第四章；及《巴西临时法案》第 16 条和第 18 条。

<sup>39</sup> 例如，见澳大利亚《环境保护和生物多样性养护法》（《澳大利亚条例》）第 8A.03 (3)条；不丹《生物多样性法》第 4 (c)条；《巴西临时法案》第 4 条；2006 年肯尼亚《遗传资源获取和惠益分享条例》第 3 (c)条（《肯尼亚条例》）；南非《国家环境管理法》第 80 (2) (b)条；《生物多样性法》（《南非生物多样性法》）；及 2005 年乌干达《国家环境（遗传资源获取和惠益分享）法》第 4 (2) (d)条（《乌干达条例》）。

<sup>40</sup> 例如，见《阿富汗环境法》第 61 (2) 条；《澳大利亚条例》第 8A.03 (3)条；《不丹生物多样性法》第 4 (a)(b)条；2006 年埃塞俄比亚《规定遗传资源获取及社区知识和社区权利的公告》第 4 条（《埃塞俄比亚公告》）；《玻利维亚法令》第 3 条；《巴西临时法案》第 4 条；《肯尼亚条例》第 3 (a)条；及《乌干达条例》第 4 (2) (b) 条。

<sup>41</sup> 例如，不丹《生物多样性法》第 4 (d)条和南非《生物多样性法》第 80 (2) (b)条。

<sup>42</sup> 例如，见不丹（《生物多样性法》第 7 条）和阿富汗（《环境法》第 63 条）。

<sup>43</sup> 例如，见不丹（《生物多样性法》第 9 至 10 条），玻利维亚（《法令》第 23 至 29 条）及埃塞俄比亚（《公告》第 13 至 14 条）。

<sup>44</sup> 例如，阿富汗《环境法》第 62 (2) 条；哥斯达黎加《生物多样性法》（《哥斯达黎加法律》）第 76 条和《关于生物多样性遗传和生物化学元素和资源获取的一般法规》第 31 514 号法令（《哥斯达黎加法令》）第 9(4)(c)条；印度 2002 年《生物多样性法》第 41(3)条和 2004 年《生物多样性规则》第 14 (2)条；《肯尼亚条例》第 9 (1)条；马拉维，《马拉维遗传资源获取和收集程序及准则》第 D(3)条；菲律宾，《菲律宾生物勘测活动准则》（《菲律宾准则》）第 15 条和《执行规则和条例》第 15.9 条和第 21.1 条；及《乌干达条例》第 12、14 和 19 条。

<sup>45</sup> 例如不丹和埃塞俄比亚（不包括传统知识的获取）。

要求取得将要获取的遗传资源所在地理区域相关机构/资源提供者的事先知情同意。<sup>46</sup>许多国家在其国家制度中规定保护与遗传资源有关的传统知识。<sup>47</sup>在这方面，有些国家要求从传统知识的所有者/占有者那里取得事先知情同意。<sup>48</sup>

21. 有些制度要求取得有关有关利益方事先知情同意和/或有证据证明在准予获取或签署获取合同之前向国家主管当局提出了事先知情同意（例如，阿富汗、巴拿马、南非、乌干达和瓦努阿图）。<sup>49</sup>此外，有些国家根据不同的申请人类别采取了不同的获取要求。例如，印度、<sup>50</sup>玻利维亚、<sup>51</sup>巴西<sup>52</sup>和菲律宾<sup>53</sup>的制度针对希望获取遗传资源的公民或外国人规定了不同的程序。其他国家，如澳大利亚、<sup>54</sup>不丹、<sup>55</sup>哥斯达黎加、<sup>56</sup>菲律宾<sup>57</sup>和南非<sup>58</sup>根据是

<sup>46</sup> 例如，见《环境法》第 64 条；《澳大利亚条例》第 8.04 条和第 8.09 条；《巴西临时法案》第 16 条第 9 段；《哥斯达黎加法律》第 63、65 和 66 条；《马拉维遗传资源获取和收集程序及准则》第 E(8) 条；墨西哥《生态平衡和环境保护基本法》第 87 (之二) 条；《巴拿马法令》第 21 至 22 条；菲律宾《野生生物资源保护法》第 14 条；南非《生物多样性法》第 82 条；乌干达第 12 条；及瓦努阿图《环境管理和保护法》（瓦努阿图《环境法》）第 34(6)(b)条。

<sup>47</sup> 例如，阿富汗、不丹、玻利维亚、巴西、哥斯达黎加、埃塞俄比亚、印度、巴拿马、南非和瓦努阿图。

<sup>48</sup> 例如，不丹《生物多样性法》第 37 至 38 条；《哥斯达黎加法律》第 66 条；《埃塞俄比亚公告》第 7 条和第 12(2)条；南非《生物多样性法》第 82 条；及《瓦努阿图环境法》第 34(6)(b) 条。

<sup>49</sup> 在阿富汗，只有在国家主管当局确信得到了有关利益攸关方事先知情的同意（《环境法》第 64(4)条）的情况下才可发放获取许可证。在巴拿马，提供者和申请者在签署获取合同前须将合同告知国家主管当局（《巴拿马法令》第 22 条）。在南非，获取许可证的发放需要申请者和利益攸关方加入材料转让协定和惠益分享协定（《生物多样性法》第 82 条）。在乌干达，在国家主管当局发放获取许可证之前申请者须得到主管机构、地方社区或土地所有者事先知情同意并与之签署获取协定。申请者还须与主管机构签署材料转让协定（《乌干达条例》第 12、14 和 19 条）。在瓦努阿图，主管当局“须确定与委托土地所有者或传统知识的任意所有者缔结具有法律约束力和可行性的合同”（《环境法》第 34(6)(b)条）。

<sup>50</sup> 例如，在印度《生物多样性法》中，第 3(2)条和第 19 条规定的外国人须得到国家生物多样性主管部门事先知情同意。该法第 7、23 和 24 条还针对印度公民规定了不同的程序。

<sup>51</sup> 《玻利维亚法令》第 17 条要求根据申请者是否为外国人向不同的机构提交获取申请。

<sup>52</sup> 《巴西临时法案》第 16 (6) 条规定，授权外国法律实体参与获取遗传资源和相关传统知识的前提是“有巴西公共机构的加入，后者有协调活动的义务。”

<sup>53</sup> 菲律宾《野生生物资源保护法》（《菲律宾共和国法令》第 9147 号）第 14 条和第 15 条要求 [i] “如果申请者是外国实体或个人，当地机构应积极参与研究、收集，只要其在以生物和遗传资源为基础的产品的技术开发中可用并适合。”另见《菲律宾生物勘测活动准则》第 19.2 条。

<sup>54</sup> 《澳大利亚条例》第 8A.2 条和第 8A.3 条对以商业或可能的商业用途为目的获取生物资源提出了与非商业用途不同的要求。如果要取得获取许可证，用于商业或可能的商业用途的需要报告土地所有者的同意以及与各个资源获取提供者签订的惠益分享协定，而非商业用途则只要求获取提供者的书面许可及法定声明的副本，其内容通常是获取提供者声明申请者无意将生物资源用于商业用途，并承诺提供关于研究结果的书面报告和各样本的分类复制品，在没有获得各获取提供者许可的情况下不转让任何样本，不开展或允许他人开展关于遗传资源或生物化学复合物的以商业用途为目的的研究或开发。

<sup>55</sup> 见不丹《生物多样性法》第 6 条。

<sup>56</sup> 见《哥斯达黎加法律》第 71 条。

<sup>57</sup> 在菲律宾，在执行了与国家主管当局的协定并发放了免费许可证的前提下允许收集和利用生物资源用于非商业用途，而以商业用途为目的的生物勘测则要求得到相关地方社区及个人事先知情同意并支付生物勘测费。见《菲律宾共和国法令》第 9147 号第 14 至 15 条。

<sup>58</sup> 南非《生物多样性法》的获取和惠益分享制度管理着生物勘测（第 80 条），它只涉及“以商业或工业利用为目的对本土生物资源进行的研究、开发或应用”（第 1(1)条）。

否以商业或非商业目的为由而准予获取规定了不同的要求。有些国家，如埃塞俄比亚、<sup>59</sup>肯尼亚<sup>60</sup>和乌干达<sup>61</sup>考虑将这两种情况都排除在由国家机构开展的以教学为目的的获取和惠益分享制度研究活动之外。最后，有些国家一旦取得事先知情的同意或出口许可，即发出证明书。<sup>62</sup>

22. 共同商定的条件，包括惠益分享。大部分现有的国家制度都规定有关获取和惠益分享的共同商定的条件应在协定中列出。措施概括地规定了与国家（或国家主管当局），或土著和地方社区或其他资源提供者的惠益分享，<sup>63</sup>在大多数情况下是与二者共同分享。<sup>64</sup>依据制度，它们可以与其他共同商定的条件（关于获取条件、收集资源的利用、报告承诺等）一同在获取合同或材料转让协定，或在专门的惠益分享协定中予以确定。在有些国家，包含惠益分享安排的协定是与国家主管当局协商的结果，<sup>65</sup>而在其他国家，国家主管当局仅负责批准由土著和地方社区或任何有关利益方与申请人协商达成的协定。<sup>66</sup>有些措施还规定国家主管当局须在协定生效前咨询有关有关利益方，<sup>67</sup>或尽可能在国家主管当局与申请人以及有关有关利益方（地方社区、提供者）与申请人之间达成并行的协定。<sup>68</sup>应注意到，许多国家还规定与遗传资源有关的传统知识的所有者/占有者应分享利用其传统知识所产生的惠益。<sup>69</sup>

<sup>59</sup> 根据《埃塞俄比亚公告》第 15 (1)条，埃塞俄比亚国家公共研究和高等教育机构以及设在该国的政府间机构在取得获取许可证时可以不必严格遵守获取程序。

<sup>60</sup> 《肯尼亚条例》批准了在公认的肯尼亚学术和研究机构中开展的以教学为目的的研究活动，这些活动受相关知识产权法的管辖（第 3 (d)条）。

<sup>61</sup> 《乌干达条例》不适用于已批准的由主管当局认可的乌干达机构开展的以教学为目的的研究活动，以及那些不会导致以商业用途或向其他国家出口为目的而获取遗传资源的活动。（第 4 (2) (e)条）

<sup>62</sup> 例如，根据《菲律宾生物勘测活动准则》第 13.2 (c)条及附件四的规定，一旦取得了事先知情同意则将发放事先知情同意证书。《哥斯达黎加法律》第 19 条规定，原产地证书由全国生物多样性管理委员会技术办公室发放，证明获取和合法性以及遵守了获取许可证所列条件。有些国家（如南非和瓦努阿图）要求准许出口从生物勘测中取得的样本，而其他国家（如肯尼亚）则要求有材料转让协定（南非《生物多样性法》第 81 (1) (b)条；瓦努阿图《环境法》第 32 (2)条；及《乌干达条例》第 18 条）。

<sup>63</sup> 例如，阿富汗《环境法》第 64 条；《澳大利亚条例》第 8A.07 条；南非《生物多样性法》第 80 (1) (c)条；及瓦努阿图《环境法》第 36 (6)(b)(iii)条。

<sup>64</sup> 例如，玻利维亚、巴西、埃塞俄比亚、巴拿马和菲律宾即属于此类情况。值得注意的是埃塞俄比亚给予地方社区“权利以取得州以货币形式分享的由其遗传资源利用而产生的惠益的 50%”：《埃塞俄比亚公告》第 9 (2)条。

<sup>65</sup> 例如，《玻利维亚法令》第 36 条；不丹《生物多样性法》第 9 (f)条和第 10 条；印度《生物多样性法》第 21 条；及《埃塞俄比亚公告》第 14 (2) (3)条和第 16 (9) (10)条。

<sup>66</sup> 例如，见阿富汗《环境法》第 64 (4)条；《澳大利亚条例》第 8A.07 条；《巴西临时法案》第 27 条和第 29 条；《菲律宾生物勘测活动准则》第 14 条；南非《生物多样性法》第 82 (2)、82 (3)、83 (2) 和 84 (2)条；及瓦努阿图《环境法》第 34 (6)(a)条。

<sup>67</sup> 例如《埃塞俄比亚公告》第 14 (2) (3)条和第 16 (9) (10)条以及印度《生物多样性法》第 21 条和《生物多样性规则》第 14 (5) (6)条和第 20 (5)条。

<sup>68</sup> 例如不丹《生物多样性法》第 10 条和《巴拿马法令》第 38 条和第 41 条。

<sup>69</sup> 见《澳大利亚条例》第 8A.08 条；不丹《生物多样性法》第 38 (b)条；《玻利维亚法令》第 15 (2)、44 和 47 条；《巴西临时法案》第 9 条；《埃塞俄比亚公告》第 16 (10)、17(15)和 18 条；印度《生物多样性法》第 21 条和印度《生物多样性规则》第 20 (8)条；《巴拿马基本法》第 105 条；南非《生物多样性法》第 82 (1) (b) 条和第 82 (3)条；及瓦努阿图《环境法》第 34 (6)(a)条。

23. 有些措施根据所获遗传资源是否用于研究或商业目的而规定了不同类别的协定。<sup>70</sup>大部分措施还或详或略地规定了合同所应包含条款的最小数目。<sup>71</sup>标准条款包括：获取遗传资源的地理区域、获取的数量、获取的目的、合同的期限及申请人的各种承诺，例如提供所收集样本的副本，并保证向国家主管当局通报后续的研究和进展。

24. 关于所分享惠益的类别的指标会依据措施而有所不同。一般情况下，措施既规定了非金融惠益，例如能力建设、获取和技术转让，也规定了通过分享权益费而取得的金融惠益，此种惠益来源于对所获取资源的商业利用。<sup>72</sup>关于非金融惠益，有些国家规定为地方公民或机构在研究、收集以及基于生物和遗传资源的产品的技术发展方面的投资。<sup>73</sup>有些措施还要求披露遗传资源的原产地或在出版物或其他用途和传播途径中提到的传统知识。<sup>74</sup>但是，值得注意的是有些国家只关注金融惠益<sup>75</sup>或非金融惠益。<sup>76</sup>虽然有些国家只述及个案基础上的公平的惠益分享，<sup>77</sup>但其他国家则确定了他们分享惠益的最低或最高比例。<sup>78</sup>少数国家还更详细地说明必须将所获惠益进行分配的用意，例如用于保护生物多样性和促进

<sup>70</sup> 例如，在墨西哥，以科学研究为目的的动植物物种或其他生物资源收集要求向公众公布研究结果并遵守墨西哥官方标准 NOM-126-SEMARNAT-2000 规定的条款和条件，而以生物技术为目的的资源收集则要公正地与资源的所有者或合法占有者分享所产生的惠益：《环境保护法》第 87 条和第 87（之二）条。其他实例见《澳大利亚条例》第 8A.2 条和第 8A.3 条；《巴西临时法案》第 16 (4)条；《哥斯达黎加法令》第 9 (4) (5)条；《巴拿马基本法》第 24 条；及南非《生物多样性法》第 83 至 84 条。

<sup>71</sup> 例如，见《澳大利亚条例》第 8A.08 条；《玻利维亚条例》第 15、36 和 37 条；《巴西临时法案》第 28 条；《埃塞俄比亚公告》第 16 条和第 17 条；《肯尼亚条例》第 15 条；菲律宾《执行规则和条例》第 15.1 至 15.11 条；南非《生物多样性法》第 83 至 84 条；《乌干达条例》第 15 条；及委内瑞拉《生物多样性法》第 74 条。

<sup>72</sup> 例如，见不丹《生物多样性法》第 10 条；巴西《临时法案》第 25 条；《埃塞俄比亚公告》第 19 条；印度《生物多样性法》第 21(2)条和《生物多样性规则》第 20 条；《肯尼亚条例》第 20 条；《菲律宾生物勘测活动准则》第 15 至 17 条；及《乌干达条例》第 20 条。

<sup>73</sup> 例如，见《玻利维亚条例》第 42 (b)条；《肯尼亚条例》第 20(1)条；《马拉维遗传资源获取和收集程序及准则》第 E(2) (3)条和第 H (1)条；《乌干达条例》第 15 (2) h 条和第 20 (2) (a)条；及委内瑞拉《生物多样性法》第 74(4)条。在菲律宾，商业生物勘测活动要求有当地合作者的参与（第 19 条）。值得注意的是，《巴西临时法案》提及，关于遗传资源的研究最好在巴西境内进行（第 16 (7)条）。

<sup>74</sup> 例如，见《巴西临时法案》第 9 条和《巴拿马法令》第 23 条。披露原产地/出产地/法律上的来源地的要求是对下文所述知识产权的适用。

<sup>75</sup> 例如南非《生物多样性法》第 85 条。

<sup>76</sup> 例如委内瑞拉《生物多样性法》第 74(4)条。

<sup>77</sup> 例如《埃塞俄比亚公告》第 18 条；印度《生物多样性规则》第 20 条；及《乌干达条例》第 20(2)条。

<sup>78</sup> 例如，在哥斯达黎加，对于基础研究或生物勘测，当事方应交存研究或生物勘测预算的 10%，而对于临时或定期经济开发，则应支付所获取权益费的 50%（《生物多样性法》第 76 条和《关于遗传资源获取一般规则的法令》第 9 (4) (5)条）。在菲律宾，由所收集样本制造或得到的产品的全部销售收入一只要产品被销售出去一的至少 2% 应按年度支付给国家政府和资源提供者（政府 25%，提供者 75%）（《菲律宾生物勘测活动准则》第 16 条）。

社区知识。<sup>79</sup>有些国家还规定设立基金，以保留各州收到的或未分配给各有关利益方的惠  
益。<sup>80</sup>最后，有些措施规定了关于向第三方转让遗传资源的条件或应在协定中列出的条件。  
<sup>81</sup>

25. 原产地/来源/合法出处证书。许多国家要求由国家主管当局为遗传资源颁发原产地  
证书以证明准予获取的条件已得到满足。<sup>82</sup>此外，在有些国家，如阿富汗，任何遗传资源  
的出口或进口都要求有原产地证书（或相当的证明）。<sup>83</sup>

26. 由于知识产权与获取和惠益分享有关，因此大部分已审查的获取和惠益分享制度以  
不同的方式、在不同程度上涉及了知识产权问题。<sup>84</sup>许多措施对惠益分享中知识产权的考  
虑是通过分享权益费，<sup>85</sup>或规定以协定的形式承认对知识产权的共同所有，<sup>86</sup>或制定共同商  
定的条件以确定这些权利的所有者/占有者。<sup>87</sup>除安第斯条约国家外，诸如巴西、哥斯达黎  
加、埃塞俄比亚、印度和巴拿马等国<sup>88</sup>也根据第 391 号和第 486 号决定制定了措施，其中  
特别提及在以遗传资源或相关传统知识为基础的产品或方法的知识产权申请中披露遗传资  
源原产地及相关传统知识的要求。但是，应注意某些国家，包括一些已经制定了与获取

<sup>79</sup> 例如，埃塞俄比亚《规定遗传资源获取及社区知识和社区权利的公告》第 18(2)条即是如此。该制度还要求地方社区将所获得的由其遗传资源或社区知识利用而产生的惠益用于相关社区的共同利益（第 9(3)条）。确保适用这两项要求的程序需要在进一步的条例中予以详细说明（第 9(4)条和第 18(2)条）。另见《玻利维亚条例》第 40 条；《巴西临时法案》第 33 条；印度《生物多样性规则》第 20(7)条；及《巴拿马法令》第 40(a)条。

<sup>80</sup> 例如，《巴西临时法案》第 33 条；印度《生物多样性法》第 21(3)条和第 27(2)条及《生物多样  
性规则》第 20(8)条；南非《生物多样性法》第 85 条。

<sup>81</sup> 例如，见阿富汗《环境法》第 65 条第 1(7)段；《澳大利亚条例》第 8A.08 条；不丹《生物多样  
性法》第 9(d)条；《埃塞俄比亚公告》第 17(9)条；印度《生物多样性规则》第 20 条和印度《生物多样  
性规则》第 19 条；南非《生物多样性法》第 84(1)(vii)条；《乌干达条例》第 15(2)d 条；及委内瑞拉《生物  
多样性法》第 74(3)条。

<sup>82</sup> 例如，见阿富汗《环境法》第 66(2)条；不丹《生物多样性法》第 10.1 条；及《哥斯达黎加法  
令》第 19 条。

<sup>83</sup> 阿富汗《环境法》第 66(3)(4)条。

<sup>84</sup> 见阿富汗、玻利维亚、巴西、不丹、哥斯达黎加、埃塞俄比亚、印度、秘鲁、菲律宾、乌干达、  
瓦努阿图和委内瑞拉所采取的措施。应注意，对安第斯条约国家而言，与获取和惠益分享有关的知识产权  
依据安第斯共同体第 391 号和第 486 号决定处理。

<sup>85</sup> 例如，《哥斯达黎加法令》第 5 条规定，必须支付 50% 的权益费。

<sup>86</sup> 例如，不丹《生物多样性法》第 10(e)条和《乌干达条例》第 20(2)(i)条。

<sup>87</sup> 例如，见《玻利维亚条例》第 36 条；《巴西临时法案》第 28(v)条；及印度《生物多样性法》  
第 14(6)(iv)条。

<sup>88</sup> 巴西《临时法案》第 31 条规定，“申请知识产权的个人或机构须酌情告知遗传材料、遗传知  
识及相关传统知识的原产地”。哥斯达黎加《生物多样性法》第 80 条指出，在向涉及生物多样性内容的发  
明提供知识产权保护之前，知识产权当局须取得由获取和惠益分享主管当局发放的原产地证书及事先知情同  
意。抵制主管当局将有碍于专利的注册和创新的保护。根据印度的第三次国家报告，其修正的《专利法》也  
“规定，发明如使用了生物材料，则必须在说明中披露其来源和地理性原产地。而且，不披露或错误地披露  
生物材料及相关知识的来源将导致拒绝授予专利或撤销专利。”此外，在巴拿马和埃塞俄比亚，申请商业产  
权保护也要求披露遗传资源的原产地（此处还涉及传统知识）（《巴拿马法令》第 23(f)条和《埃塞俄比亚  
公告》第 17(14)条）。

和惠益分享有关的具体措施的国家是通过其专利法解决披露问题。<sup>89</sup>

27. 此外，许多与获取和惠益分享有关的具体要求已被纳入获取和惠益分享措施。例如，哥斯达黎加立法<sup>90</sup>规定，知识产权领域的主管当局在对涉及生物多样性内容的创新做法实施知识产权保护之前必先咨询国家主管当局，以确保有关获取的适当要求得到满足。埃塞俄比亚、印度和乌干达规定，以从其领土所获取生物资源为基础的创造，在为之申请知识产权之前须得到国家主管当局（国家生物多样性局）的事先批准，<sup>91</sup>而不丹则要求向国家主管当局发出通知。<sup>92</sup>其他国家规定，相关管理机构可以依据国家遗传资源或土著社区的集体知识反对授予知识产权（如印度<sup>93</sup>）或审查专利和在其各自国家以外注册的其他知识产权，以宣布无效或索取因利用而产生的惠益（如秘鲁<sup>94</sup>和委内瑞拉<sup>95</sup>）。

28. 遵守措施。已审查的措施通常都包括有关遵守的规定。这些规定依据国家不同可能涉及监测、报告、执行、违反/妨害、惩罚/制裁和争端解决。

29. 只有少数措施述及监测、报告和执行以遵守获取和惠益分享措施。在某些国家建立的机制包括任命检查员、让民间社会参与监测以及对使用者提出报告要求。<sup>96</sup>

30. 措施一般会指出，任何违反法律、条例或准则规定的行为以及任何未经授权而获取遗传或生物资源的行为都将受到制裁。而且，许多措施还指出，不尊重与获取和惠益分享有关协定的条款也会受到制裁。此外，某些措施规定以下情况也要予以制裁，即个人为取得收集许可证而提供虚假或误导性文件或信息（例如昆士兰州（澳大利亚）、埃塞俄比亚、

<sup>89</sup> 例如丹麦（根据其第三次国家报告和北欧部长理事会《遗传资源获取及权利，北欧的做法》2003: 16, 第 94 页）、埃及、挪威和瑞典。根据瑞典的第三次国家报告，“现行的《瑞典专利法》（Patentkungörelse 1967: 838）要求在专利申请中披露发明所使用的遗传资源的原产地。原产地未知的须予以说明。未提供这一信息不影响主管当局对专利申请的受理或由专利引出的权利。但是，要求对诸如已获专利的有效性没有任何实质性影响。”

<sup>90</sup> 哥斯达黎加《生物多样性法》第 80 条及《法令》第 25 条。

<sup>91</sup> 见《埃塞俄比亚公告》第 17(13)条；印度《生物多样性法》第 6(1)条和第 19(2)条及《生物多样性规则》第 18 条；及《乌干达条例》第 15(1)(e)条。

<sup>92</sup> 不丹《生物多样性法》第 9(e)条。

<sup>93</sup> 印度《生物多样性法》第 18(4)条。

<sup>94</sup> 见秘鲁《生物多样性获取和印第安土著居民集体知识保护法》第 4c 条。

<sup>95</sup> 委内瑞拉《生物多样性法》第 83 条。

<sup>96</sup> 例如，在澳大利亚，根据《环境保护和生物多样性养护法》第 8A.18 条，许可证持有者必须对所取得的样本进行记录。《昆士兰州生物多样性法》第 8 部分详细解释了关于监测和执行的规定。它规定了检查员的任命以及这些检查员的具体权利与责任。《哥斯达黎加法令》第 20 条规定，技术办公室将通过在准予获取的现场的检查员履行核查和控制职责。在埃塞俄比亚，《公告》第 20 条也规定，主管国家当局应特别通过检查以及获取许可证持有者和指定陪同收集的相关机构提交的定期进度和情况报告跟进获取协定的执行，参与研究并监测获取协定的执行。在菲律宾，《生物勘测准则》第 27 条指出，政府鼓励民间社区参与对所开展的生物勘测活动执行情况进行监测。第 23 条还表明，资源使用者应向有关执行机构提交《年度进度报告》。最后，第 27 条提到菲律宾的某些部门可协助执行机构监测在国外开展的发明和商业化，特别是通过使馆和特派团。《乌干达条例》第 7(3)(b)条规定，主管机构应与国家主管当局合作监测“从乌干达转出并在乌干达以外存储的遗传资源的申请与使用”，但是条例没有提供任何有关方式或机制的详细信息。值得一提的是瓦努阿图《环境法》第 34(6)(c)条要求“建立监测和审计制度以核查申请者开展的所有活动”，并以此作为国家主管当局批准的条件，但是其中没有提到任何有关制度的更详细资料。

巴拿马、南非和乌干达<sup>97</sup>) 和/或为检查员行使权力或职责制造障碍（例如阿富汗<sup>98</sup>）。

31. 各项措施的制裁大同小异，涉及书面警告、<sup>99</sup>罚款（有些措施规定了罚款的比例）、<sup>100</sup>查封样本、<sup>101</sup>暂停产品销售、<sup>102</sup>撤回/取消获取准许或许可或协定、<sup>103</sup>禁止从事生物和遗传资源勘测，<sup>104</sup>以及最后监禁。<sup>105</sup>

32. 值得注意的是有些国家，如南非，<sup>106</sup>规定如果违反行为涉及受威胁或受保护物种的样本，则将受到更高数额的罚款，在具体情况下可高达样本商业价值的三倍。如果是公司违反规定，巴西<sup>107</sup>会要求更高的罚款。此外，如果出现再犯或屡犯的情况，印度和巴西<sup>108</sup>会要求缴纳更多的追加罚款。许多措施还规定有累积罚款和监禁的可能。<sup>109</sup>值得一提的是在不妨碍行政处罚的同时，《巴西临时法案》规定如果遗传资源或相关知识的获取方式违反了该法案，那么在这些资源和知识基础上形成的产品或方法的经济利用须支付商业化或权益费总收入的至少 20%，不论它们是否受知识产权保护。还应注意到，《印度生物多样性法案》依据是否适用于外国人或当地人而规定了不同的惩罚措施。<sup>110</sup>

33. 某些规定还述及争端解决机制，例如《菲律宾准则》。<sup>111</sup>在这方面，有些国家授权国家主管当局适用处罚<sup>112</sup>并制定具有权限的司法程序以听取与获取和惠益分享制度有关的争

<sup>97</sup> 见《昆士兰州生物多样性法》第 52 条；《埃塞俄比亚公告》第 35 (1) (b)条；《巴拿马法令》第 51 (h)条；南非《生物多样性法》第 93 a)条；及《乌干达条例》第 26 (2)条。

<sup>98</sup> 见阿富汗《环境法》第 73 条第 1 (3)段。

<sup>99</sup> 例如，阿富汗《环境法》第 72 条第 1 段（以守法令的形式出现）；《巴西临时法案》第 30 条第 1(I)段；《埃塞俄比亚公告》第 16 (2)条；及《巴拿马法令》第 52 (a)条。

<sup>100</sup> 有些措施提供了罚金的具体数额和比例（如阿富汗《环境法》第 73 条第 1 段；《巴西临时法案》第 30 条第 1 (II)段和第 2 段；印度《生物多样性法》第 55 条和第 56 条；《埃塞俄比亚公告》第 35 条；《肯尼亚条例》第 24 条；《乌干达条例》第 26 条；瓦努阿图《环境法》第 32 条；及委内瑞拉《生物多样性法》第十一部分），而其他措施（如《哥斯达黎加法令》第 28 条和不丹《生物多样性法》第 44 (a)条）则是指出了罚金的计算方法。

<sup>101</sup> 例如，不丹《生物多样性法》第 44 (b)条；《巴西条例》第 30 条第 1 (III)段；《埃塞俄比亚公告》第 35 (1)条；《乌干达条例》第 25 条；及委内瑞拉《生物多样性法》第 117 条。

<sup>102</sup> 例如巴西《临时法案》第 30 条第 1 (V)段。

<sup>103</sup> 大多数国家即为此种情况，其中包括诸如阿富汗、不丹、巴西、哥斯达黎加、埃塞俄比亚、印度、肯尼亚、巴拿马、南非和乌干达。

<sup>104</sup> 例如《巴拿马法令》第 52 (d)条。

<sup>105</sup> 这些国家规定了从数月到数年不等的监禁时限。例如，见阿富汗《环境法》第 73 条第 1 段；不丹《生物多样性法》第 44 (a) (d)条；《肯尼亚条例》第 24 条；南非《生物多样性法》第 102 条；《乌干达条例》第 26 条；及瓦努阿图《环境法》第 32 条。

<sup>106</sup> 南非《生物多样性法》第 102 条。

<sup>107</sup> 巴西《临时法案》第 30 条第 5 段。

<sup>108</sup> 印度《生物多样性法》第 56 条和《巴西临时法案》第 30 条第 6 段。

<sup>109</sup> 例如，阿富汗《环境法》第 73 条第 1 段；不丹《生物多样性法》第 44 (a)条；《埃塞俄比亚公告》第 35 条；印度《生物多样性法》第 55 条；《肯尼亚条例》第 24 条；南非《生物多样性法》第 102 条；《乌干达条例》第 26 条；瓦努阿图《环境法》第 32 条。

<sup>110</sup> 见印度《生物多样性法》第 55 条。

<sup>111</sup> 《菲律宾准则》第 30 条涉及冲突解决。

<sup>112</sup> 例如，《玻利维亚条例》第 60 条和《巴拿马法令》第 52 (b)条。

端。<sup>113</sup>有些措施规定，如果是公司违反规定，则在违反行为发生时负责公司业务的每个人都应承担责任并受到相应惩罚。<sup>114</sup>

34. 有些措施在具体情况下，例如对环境有重大不利影响、遗传侵蚀威胁或侵犯社区文化价值，允许对最初准予的获取加以限制或变更获取协定。<sup>115</sup>

35. 其他。有些国家性制度规定了规则和程序以促进关于获取和惠益分享过程的公众认识，例如已发放的获取许可证的公开登记。<sup>116</sup>许多措施还提出了申请、事先知情同意、获取许可证、获取合同、材料转让协定、惠益分享协定等的标准形式。<sup>117</sup>

36. 尽管许多国家已采取了获取和惠益分享措施，但大部分《公约》缔约方还没有通过国家措施解决获取和惠益分享问题。在某些国家，获取和惠益分享是由在《公约》生效之前所采取的措施来管理的，以规范生物资源的获取和管理，（尽管在采取这些措施时并未考虑到《公约》的获取和惠益分享的条款）。但实际上它们已经为处理获取和惠益分享情况提供了有益的解决办法。通常它们仅规定将收集或研究许可证作为获取的条件，而极少述及惠益分享。应当提到的是，很少有国家采取措施解决有关具体资源或位于具体区域的资源的获取和惠益分享。例如，危地马拉正在规定受保护区域用以获取野生生物资源并要求分享由结果的专利化或商业化而产生的惠益，而且不应低于所获利益的 50%。<sup>118</sup>至于尼日利亚，它已经就国家公园内的生物勘测建立了制度，“加入了事先知情同意、惠益分享、共同商定的条件以及技术的获取。”<sup>119</sup>

#### **B. 作为遗传资源使用者的各缔约方所采取的获取和惠益分享措施**

37. 本节将审查支持遵守提供遗传资源的缔约方事先知情同意以及准予获取的共同商定的条件的措施。第 1 节提供了关于政府倡议和措施的概览，第 2 节论述各部门所采取的行为守则和准则。

<sup>113</sup> 例如，阿富汗《环境法》第 73 至 74 条；不丹《生物多样性法》第 48 条；印度《生物多样性法》第 52 至 53 条；南非《生物多样性法》第 94 至 96 条；及《乌干达条例》第 27 条。

<sup>114</sup> 例如，见印度《生物多样性法》第 57 条和阿富汗《环境法》第 75 条。

<sup>115</sup> 例如，见阿富汗《环境法》第 71 条；《埃塞俄比亚公告》第 21 (1)条；及印度《生物多样性规则》第 16 条。

<sup>116</sup> 例如，见《澳大利亚条例》第 8A.18 条；《哥斯达黎加法令》第 15、16 (3)条和第 17 条；《肯尼亚条例》第 10 条和第 17 条；及《乌干达条例》第 28 条和第 29 条。

<sup>117</sup> 例如，见印度《生物多样性规则》；《肯尼亚条例》；《菲律宾生物勘测活动准则》；及《乌干达条例》。

<sup>118</sup> 《保护区法律条例》，第 759-90 号政府协定第 26 e)条。

<sup>119</sup> Kent Nnadozie 等人指出，在华盛顿环境法研究所 2003 年出版的《非洲遗传资源展望》第 188 页至 189 页中，1999 年的国家公园服务令是独一无二的，因为它允许“并入《生物多样性公约》关于获取的所有基本原则——事先知情同意、共同商定的条件以及金融或其他惠益的惠益分享。这些规定不仅涉及生物材料，也包括相关知识。”另见 Robert J. Lewis-Lettington 和 Serah Mwanyiki 《关于获取和惠益分享的个案研究》，罗马，2006 年，第 121 页至第 122 页。

## 1. 政府倡议/措施

### *a. 提高认识/公共宣传/信息交流和收集*

#### *调查*

38. 比利时、德国和联合王国分别开展研究，旨在评估遗传资源使用者对《公约》和《波恩准则》获取和惠益分享规定及其实际执行的认识水平：<sup>120</sup>

39. 2006 年，比利时联邦公共卫生、食品链安全和环境部环境总署资助了一项调查，内容是比利时遗传资源使用者的知识程度以及对《生物多样性公约》获取和惠益分享规定（特别是《波恩准则》）的应用。该项研究于 2006 年由鲁汶天主教大学法哲学中心生物多样性研究组（专门研究获取和惠益分享问题）展开。其目标是巩固比利时在获取和惠益分享方面的国家和国际政策，了解获取和惠益分享规定和比利时遗传资源使用者的确切情况。研究的目的是依据从所有参与遗传资源交换的潜在比利时行为方处收集的信息，确定为促进各有关利益方的参与而需采取的具体措施。研究的主要结果指出，《生物多样性公约》在收集和研究部门是众所周知的，而执行似乎更多地是为了取得事先知情的同意而不是惠益分享。<sup>121</sup>

40. 2005 年初，在获取和惠益分享工作组第三次会议上联合王国向生物多样性公约秘书处及各缔约方递交了《联合王国各有关利益方执行〈生物多样性公约〉获取和惠益分享协定经验的审查》的副本。审查所提建议与在中短期内提高对人们对获取和惠益分享概念及其要求的认识的有利条件密切相关，并且得到了联合王国环境部长的认可。<sup>122</sup>

41. 2005 年，德国环境部公布了一项关于“德国遗传资源使用者”的研究，并递交获取和惠益分享工作组第三次会议与会者。研究分析了德国遗传资源使用者对获取和惠益分享条例的认识和知识水平，并提出了关于如何促进各有关利益方参与的建议。<sup>123</sup>

#### *门户网站*

42. 欧洲共同体在互联网基础上建立了门户网站，提供关于获取和惠益分享的信息<sup>124</sup>并将其作为欧共体生物多样性信息中心机制。欧共体获取和惠益分享门户网站被用于向位于各成员国的获取和惠益分享协调中心以及越来越多的来自政府、研究机构、私营公司和非政府组织的注册的有关利益方传播与《波恩准则》执行有关的信息。<sup>125</sup>

43. 此外，欧洲共同体成员国，如联合王国、荷兰和德国<sup>126</sup>以及加拿大政府<sup>127</sup>和澳大利亚已建立了专门的获取和惠益分享问题门户网站。

<sup>120</sup> UNEP/CBD/WG-ABS/3/5 号文件，第 21 段至第 23 段。

<sup>121</sup> 欧盟及其成员国为筹备获取和惠益分享工作组第五次会议而提交的资料。

<sup>122</sup> 欧盟及其成员国提交给获取和惠益分享工作组第四次会议的资料。

<sup>123</sup> 欧盟及其成员国提交给获取和惠益分享工作组第四次会议的资料。

<sup>124</sup> 可访问欧盟获取和惠益分享门户网站：<http://abs.eea.eu.int>。

<sup>125</sup> 欧盟及其成员国提交给获取和惠益分享工作组第四次会议的资料。

<sup>126</sup> 欧盟及其成员国提交给获取和惠益分享工作组第五次会议的资料。德国的门户网站：<http://www.abs.biodiv-chm.de>；联合王国的门户网站：<http://www.defra.gov.uk/science/geneticresources>。

<sup>127</sup> 见网站 [www.ec.gc.ca/apa-abs](http://www.ec.gc.ca/apa-abs)。

### 《波恩准则》的应用

44. 在北欧国家共同合作的背景下，2006 年丹麦、芬兰、挪威和瑞典提出了一份指南，向遗传资源使用者和提供者介绍和解释《波恩准则》及其执行。该指南已被翻译成四种北欧语言（瑞典语、丹麦语、芬兰语和挪威语）。指南全文可浏览 <http://www.norden.org/pub/ovrigt/orvrigt/US2006448.pdf><sup>128</sup>。

45. 2002 年 9 月，《波恩准则》被翻译成日文并通过在日本各大城市举办的一系列公开讨论会和国际座谈会而得到传播。随后，日本经济产业省（METI）制定了针对使用者的准则。2005 年 4 月 1 日出版了《关于日本使用者获取遗传资源的准则》。为促进其传播，通商产业部和日本生物产业协会（JBA）合作在全日本 6 大城市举办了公开讨论会。<sup>129</sup>

#### 讲习班/对话/协商

46. 许多国家，如芬兰、丹麦、西班牙、瑞典和挪威，已组织了工作组和/或与各有关利益方的协商，以提高对《生物多样性公约》获取和惠益分享规定及《波恩准则》的认识，评估潜在使用者/有关利益方现有的认识水平并增强他们对获取和惠益分享相关活动的参与。<sup>130</sup>

47. 欧洲共同体及其成员国开展的具体活动包括：<sup>131</sup>

- 成员国，如比利时或法国已同遗传资源使用者开展了广泛协商以提高对获取和惠益分享问题的认识。

- 2005 年 11 月，德国举办了国际使用者讲习班，汇集了来自研究团体、移地收集和植物园的代表。在此次会议中介绍了由植物园和学术研究机构所采取的不同的获取和惠益分享遵守措施。会议还表明了在制定新的获取和惠益分享政策时有必要考虑现有文书。

- 2006 年 11 月为来自北欧国家的使用者举办了北欧讲习班。讲习班认为必须获得更进一步的信息，并制定有利于遵守评估规则的工具。2007 年将考虑根据这些结论实施北欧项目。

48. 此外，由委员会及其成员国组织、欧共体遗传资源使用者参与的专家会议已成为在关于获取和惠益分享的《生物多样性公约》会议之前欧共体筹备工作的一贯特点。

49. 日本已同诸如澳大利亚、印度尼西亚、马来西亚、蒙古、缅甸、泰国和越南等其他国家共同组织了双边讲习班，目的是在与《生物多样性公约》及获取和惠益分享有关的各自的国家政策、法律和管理制度方面分享信息和经验，因而加深相互理解。<sup>132</sup>

50. 在瑞士，瑞士联邦环境办公室（FOEN）和联邦农业办公室（FOA）于 2003 年初设立了获取和惠益分享国家工作组。该工作组由来自政府的和非政府的有关利益方代表组成，包括学术研究、私营部门、种子生产者、植物园和非政府组织。该工作组的首要任务是：

<sup>128</sup> 欧盟及其成员国提交给获取和惠益分享工作组第五次会议的资料。

<sup>129</sup> 《日本执行〈生物多样性公约〉和〈波恩准则〉的活动—选集》，已提交 2006 年 3 月 18 日在巴西库里蒂巴举行的缔约方大会第八届会议。

<sup>130</sup> 关于各国倡议的更详细内容载于 UNEP/CBD/WG-ABS/3/5 号文件第二部分 A.1。

<sup>131</sup> 欧盟及其成员国提交给获取和惠益分享工作组第五次会议的资料。

<sup>132</sup> 《日本执行〈生物多样性公约〉和〈波恩准则〉的活动—选集》，已提交 2006 年 3 月 18 日在巴西库里蒂巴举行的缔约方大会第八届会议。

- 确定每一个别有关利益方的具体需求和活动;
- 帮助各有关利益方制定以部门为基础的措施;
- 支持信息交流的协调（通过信息中心机制）并提高对与获取和惠益分享有关主题的公共和专业认识;
- 制定具备协调措施的获取和惠益分享国家战略;
- 坚持《生物多样性公约》中的国际活动（特别是制定“关于获取和惠益分享的国际制度”）和《粮农组织国际条约》。<sup>133</sup>

51. 加拿大也开展了有关利益方外联活动，广泛收集了加拿大各有关利益方的看法和关切。与有关利益方进行的对话有助于决策者了解目前加拿大遗传资源使用和提供的情况以及事先知情同意和共同商定的条件可能产生的积极和消极影响。<sup>134</sup>

52. 加拿大的进展处于在联邦、省府及地区一级开展政策讨论的阶段：

首先，联邦/省府/地区获取和惠益分享工作组（FPTWGABS）已编写了对问题范围的研究文件，提出在执行获取和惠益分享时产生的政策问题，其中一些适用于事先知情同意和共同商定的条件。

以此文件为基础且注意到《波恩准则》，最近工作组在此背景下深入讨论和探讨了与事先知情同意制度的阐释和共同商定的条件的谈判有关的许多法律和社会经济问题。

讨论的中心是审议在加拿大遗传资源及相关传统知识的所有权，以及什么人有权准予事先知情同意和商谈共同商定的条件。工作组讨论的问题还包括诸如事先知情同意如何与现有的土地征用协定相关联，政府在决定共同商定的条件中的适当作用是什么，以及确保事先知情同意和共同商定的条件制度透明、高效的必要性。

由许多加拿大管辖区域—联邦、省府或地区一级—提供的资料对确保制度与制度所涉人员遵守能力的联系而言至关重要。<sup>135</sup>

### **b. 对有关利益方倡议的支持**

53. 正如欧共体及其成员国向工作组上一次会议提交的资料所反映的那样，欧洲共同体对有关利益方团体执行机构政策以及包括移地收集在内的获取和惠益分享行为守则给予了支持。例如，委员会支持比利时微生物学研究所（BCCM）与世界上其他 16 个组织共同制定《关于微生物的可持续利用和获取管制的国际行为守则》(MOSAICC)。<sup>136、137</sup>

54. 此外，部分地由于上文提到的提高认识活动，如医药行业、生物技术部门、植物园和移地收集等遗传资源使用者都已制定或正在制定并执行行为守则，这在活动的各自领域

<sup>133</sup> 瑞士提交给获取和惠益分享工作组第五次会议的资料。

<sup>134</sup> 加拿大提交给获取和惠益分享工作组第五次会议的资料。

<sup>135</sup> 加拿大提交给获取和惠益分享工作组第五次会议的资料。

<sup>136</sup> 网站 <http://www.belspo.be/bccm/mosaicc>。

<sup>137</sup> 欧洲共同体提交的资料，载于 UNEP/CBD/WG-ABS/3/INF/1 号文件第 3 段。

确立了获取和惠益分享的最佳做法。<sup>138</sup>

55. 在瑞士，瑞士联邦环境办公室委托并资助瑞士科学院提高参与有关获取和惠益分享学术研究的各有关利益方的认识，同时强调执行《波恩准则》。首先，开展调查以确定各有关利益方在获取和惠益分享问题上的认识水平，并评价众多涉及遗传/生物资源和/或传统知识的研究项目。其次，向参与与获取和惠益分享问题有关项目的有关利益方讯问关于获取和惠益分享情况的更加具体的问题。这两项研究的结果表明很大一部分有关利益方不了解《生物多样性公约》的规定，特别是与获取和惠益分享问题有关的规定。

56. 因此，经过反复修改和广泛参与的过程并且在不同阶段每一份草案都得到了瑞士学术团体成员的评价，最终制定出一份旨在使学术团体了解管理获取和惠益分享程序的制度的手册。作为成果的题为《获取和惠益分享—关于遗传资源的学术研究的良好做法》的手册在瑞士科学团体中广泛传播，并且还在许多国际会议和讲习班被提出和传播。最后，在 2006 年夏季启动了专门的获取和惠益分享问题网站 (<http://abs.scnat.ch/>)。<sup>139</sup>

57. 此外，在国家一级制定并支持了一项旨在将瑞士所有的植物园纳入国际植物交换网 (IPEN) 的倡议，方式是帮助它们建立数据库以了解进出植物园的所有相关材料。截止 2006 年底，瑞士所有重要的植物园都已被纳入 IPEN 机制。有关 IPEN 的进一步信息见下文论述行为守则和准则的部分。

58. 在瑞士，联邦政府经济事务司支持了由国际可持续发展研究所和永续性策略顾问机构开发的“获取和惠益分享管理工具”，将其作为支持《波恩准则》执行的工具。下文“行为守则和准则”对获取和惠益分享管理工具进行了进一步审查。

59. 鉴于获取和惠益分享问题也关系到其他潜在的部门，包括工业（农业食品、农业化学品、药品和化妆品工业）以及园艺中心，瑞士还开展了许多其他项目以准确评价这些部门对获取和惠益分享问题的参与和认识。首批数据将于 2007 年年底得出。

60. 最后，联邦政府经济事务司在经济发展合作框架中支持贸发会议的生物贸易促进方案 (BTFP)，该方案将可持续的经济利用与生物多样性保护联系在一起。遗传资源应具有经济价值，而地方社区也应从其遗传资源的国际贸易中获益。目前正在玻利维亚、秘鲁、哥伦比亚、南非和越南实施试点方案。在此背景下，瑞士联邦政府经济事务司也启动了试点计划。在瑞士零售商与玻利维亚政府之间达成协定，由瑞士农民种植来自玻利维亚的马铃薯并将其销售给零售商。销售收入的 5% 将偿还原给玻利维亚的地方社区（马铃薯品种的栽培者）、国家马铃薯研究所和国家自然保护区委员会。这些马铃薯的首次销售预计将在 2008 年春季。

### **c. 获取和惠益分享要求及公共筹资**

61. 丹麦和瑞典举例说明了将满足获取和惠益分享要求作为筹资的先决条件的情况。在丹麦，与研究和发展项目的筹资方进行联系，从而纳入《波恩准则》的适用，使之成为筹资条件的一部分。在瑞典，瑞典国际开发合作署所采取的政策要求，在由该机构资助的涉

<sup>138</sup> 欧盟及其成员国提交给获取和惠益分享工作组第五次会议的资料。

<sup>139</sup> 瑞士提交给获取和惠益分享工作组第五次会议的资料。

及遗传材料的研究合作活动中，遗传材料的提供者和接收者之间须签订材料转让协定。<sup>140</sup>

62. 在德国和法国，公共研究供资方也在开展工作要求通过在《生物多样性公约》内制定的获取和惠益分享准则。<sup>141</sup>

#### **d. 原产地/出产地/法律上的来源地的披露**

63. 关于在其管辖范围内存在使用者的缔约方遵守事先知情同意和共同商定的条件的支持措施还要求披露申请知识产权的遗传资源的原产地/出产地/法律上的来源地。这些要求所采取的形式有所不同。

64. 在国家一级，各国已采取不同方法解决在相关知识产权申请中披露遗传资源和相关传统知识原产地国家的要求。某些国家选择修改其专利法，其他国家则选择将披露要求纳入其生物多样性或获取和惠益分享法律，另有一些国家将披露要求同时纳入了与专利有关的法律以及与生物多样性或获取和惠益分享有关的法律。以下说明了各国在披露要求方面所采取的各种措施。

65. 欧洲议会和理事会 1998 年 7 月 6 日通过的《生物技术发明法律保护》第 98/44/EC 号指令第 27 条述由规定，专利申请应酌情包含所知的有关生物材料地理性原产地的信息。这不妨碍专利的申请进程或由已获专利引出的权利的有效性。

66. 指令没有规定在法律方面的强制性义务，因此，并非所有欧洲国家都通过了这方面的立法。在欧盟，比利时、丹麦、德国和瑞典采纳了以下的披露要求：

- 比利时修改了其专利法，目的是提高在作为发明直接基础的遗传资源地理性原产地方面的透明度。修正后的法律纳入了新的正式要求，即“专利申请必须包含所知的、作为发明开发基础的植物和动物材料的地理来源。”<sup>142</sup>
- 丹麦已订正了其《专利法》，要求专利申请人提供申请专利的发明所使用遗传资源的原产地信息。如果专利制度中没有规定不遵守情事和处罚，但在刑法中还是确定了对于向公共机关提供虚假信息的处罚。<sup>143</sup>
- 通过《欧盟生物技术发明指令执行法》对 1980 年 12 月 16 日的《德国专利法》第 34a 条进行了修改，并于 2005 年 2 月 28 日生效。<sup>144</sup>
- 在瑞典，根据《专利条例》第 5 条，关于披露动植物原产地的生物材料原产地的新规定于 2004 年 5 月 1 日生效。该条款规定，原产地未知的，应加以说明。此外还规定，“缺少有关地理性原产地或申请人关于原产地方面的知识的信息并不妨碍申请专利的进程，也不会影响由已获专利引出的

<sup>140</sup> 见 UNEP/WG-ABS/3/5 号文件。

<sup>141</sup> 欧盟及其成员国提交给获取和惠益分享工作组第五次会议的资料。

<sup>142</sup> 为筹备获取和惠益分享工作组第四次会议而提交的资料。

<sup>143</sup> 欧洲共同体提交获取和惠益分享工作组第三次会议的资料附件中由丹麦提供的资料。

<sup>144</sup> Ana Maria Pacon 博士，“原产地披露程序在专利申请中的可能影响”，关于国际公认的原产地/来源/合法出处证书的欧洲区域会议，2006 年 10 月 24 日至 29 日由德国联邦自然保护局在德国菲尔姆岛举办的国际讲习班的报告。

权利的有效性。”<sup>145</sup>

67. 挪威也采纳了披露要求：

“《挪威专利法》于 2003 年进行了修正。修正案于 2004 年 2 月 1 日生效。第 8 b) 段是新引入的关于原产地披露的段落。它指出专利申请应包含关于发明者收集或收到生物材料的国家（提供国）的信息。如果根据提供国的国家法律获取生物材料须征得事先知情同意，则申请必须告知是否已取得了同意。

提供国不是生物材料的原产国，申请还应告知原产国。原产国是指材料就地收集的国家。如果根据原产国的国家法律获取生物材料须争得事先知情同意，则申请必须告知是否已取得了同意。如果不清楚关于这一部分的信息，申请人须在申请中予以说明。

违反信息披露义务的，依照《民事刑事法典》第 166 条进行处罚。信息披露义务不妨碍专利申请的处理或由已授权专利所产生权利的有效性。”<sup>146</sup>

68. 安第斯共同体关于共同的工业产权机制的第 486 号决定也包含了披露要求。它涉及根据国家、安第斯共同体和国际法律披露获取合同、土著和地方社区事先知情同意以及材料的获取。假设对基于遗传资源或传统知识的产品或方法授予专利，如果没有提交获取合同的副本或没有征得相关土著和地方社区事先知情同意，则可以宣布专利无效或取消。

69. 在巴西，《暂行条例》<sup>147</sup>要求披露遗传材料和相关传统知识的原产地，以此作为授予知识产权的条件。

70. 在印度，要求披露发明所使用的生物材料的来源和地理性原产地。<sup>148</sup>

71. 在哥斯达黎加，《生物多样性法》要求在向涉及生物多样性内容的创新提供知识产权保护之前要取得原产地证书和事先知情同意。<sup>149</sup>

72. 将披露要求作为取得专利的条件的国家有：安第斯共同体成员国、巴西、哥斯达黎加和印度。在其他国家，如瑞典、挪威和丹麦，缺少披露不影响专利申请的处理或由这些专利引出的权利的有效性。但是，在丹麦和挪威，没有披露将被视为不履行义务，可根据《刑法典》予以惩罚。

**e. 技术转让与合作**

73. 根据第 16.3 条和第 16.4 条，每一缔约国应酌情采取立法、行政或政策措施，“以期根据共同商定的条件向提供遗传资源的缔约国，特别是其中的发展中国家，提供利用这些遗传资源的技术和转让此种技术，其中包括受到专利和其他知识产权保护的技术，必要时……”并“酌情采取立法、行政或政策措施，以期私营部门为第 1 款所指技术的取得、共同开发和转让提供便利，以惠益于发展中国家的政府机构和私营部门，并在这方面遵守

---

<sup>145</sup> 欧洲共同体提交获取和惠益分享工作组第三次会议的资料附件中有瑞典提供的资料。

<sup>146</sup> 挪威提交给获取和惠益分享工作组第五次和第六次会议的资料。

<sup>147</sup> 2001 年 8 月 23 日第 2.186-16 号临时措施第 31 条。

<sup>148</sup> 经《专利法第二修正案》（2002 年）修正的 1970 年《专利法》。

<sup>149</sup> 哥斯达黎加 1998 年第 7788 号法律《生物多样性法》第 79 条和第 80 条。

以上第 1、2 和 3 款规定的义务。”

74. 许多缔约方在其第三次国家报告、关于技术转让与合作的专题报告以及为编写有关促进技术取得与适应的机构、管理、立法和政策框架的信息汇编和综合而提交的许多资料中提出了关于这些条款的国家执行情况，特别是对私营部门的奖励规定的信息。汇编和综合是依据缔约方大会第七届会议通过的关于技术转让及科学和技术合作的工作方案第 3.1.2 条编写的，载于 UNEP/CBD/COP/8/INF/9 号文件。

75. 关于第三次国家报告的准则包含 9 个有关技术取得和转让的问题(问题 117 至 125)。问题 118 涉及第 16(3)条，做出反应的缔约方中有不到三分之一宣称采取了一些 (25) 或综合 (3) 措施，有 33 个国家表示没有采取此类措施，19 个缔约方表示正在审查可能的措施。共有 13 个国家指出该问题不适用于它们。对此问题没有进一步的评论。<sup>150</sup>关于涉及第 16(4)条的问题 119，近三分之二 (54) 的国家表示没有采取此类措施 (41) 或正在审查可能的措施 (13)。共有 26 个国家宣称采取了一些政策和措施。只有 2 个国家表示采取了综合政策和措施，另有 11 个国家称问题不适用。

76. 32 个缔约方对问题 119 提出了进一步的评论。极少数国家提到了总体政策，有 4 个国家提供了公私伙伴关系的具体实例。至于具体部门，农业占据了首要位置，有 6 个缔约方提到了私营部门对该部门的参与。有 4 个缔约方提到了林业，3 个缔约方提到了渔业，2 个缔约方提到了药品研究。有 4 个缔约方概括地提到了以生物多样性为基础的产品的市场发展。

77. 关于技术转入和技术合作的专题报告以及各缔约方最近提交的资料<sup>151</sup>似乎显示，对私营部门行为方参与技术合作与技术转让提供奖励常常是在双边发展合作框架中通过各种试图促进私营部门与发展中国家合作的方案实施的，方式包括提供培训以及支持联合研究和技术转让。<sup>152</sup>此外，在许多国家，对私营部门增强技术转让的奖励还通过让税、对研发投资退款或递延以及将其与技术商业化相联系的方式予以落实；但是，不清楚这些措施在具体情况下是否以及在何种程度上适用于与《公约》有关的技术。

78. 第 19.1 条和第 19.2 条规定，各缔约方应采取措施让提供遗传资源用于生物技术研究的缔约方，特别是其中的发展中国家，切实参与此种研究活动，并且应采取一切可行措施，以赞助和促进那些提供遗传资源的缔约方，特别是其中的发展中国家，在公平的基础上，优先取得基于其提供资源的生物技术所产生成果和惠益。

79. 文献、专题报告以及最近提交的资料提供了关于许多基于项目的活动的信息，这些活动促进了缔约方获取由以其提供的遗传资源为基础的技术所产生的结果和惠益：

- Beyerlee 和 Fisher 提出了跨国公司杜邦和埃及一家公共研究机构应用基因工程研究所（AGERI）之间的一项合资事业。该项目旨在联合开发转基因玉米，AGERI 取得专门知识以发展当地的转基因品种（创新），而杜

<sup>150</sup> 数字截止 2007 年 3 月。

<sup>151</sup> 见奥地利、加拿大、中国、芬兰、德国、日本、挪威、西班牙、瑞士提交的关于技术转让与合作的专题报告，以及加拿大、捷克共和国和欧洲共同体提交的关于技术转让的资料。

<sup>152</sup> 见 UNEP/CBD/COP/8/INF/9 号文件，第 82 段。

邦则获得了新的转基因品种用于埃及以外的市场。<sup>153</sup>

- 奥地利报告了关于甘薯种质多样性评估的研究项目，此项目确保国际农业研究协商小组系统及在各发展中国家的伙伴可以无限使用所有结果。<sup>154</sup>
- 联合王国报告称，在包括大学、公园、位于的诺里奇的约翰·英纳斯中心和国际农业和生物科学中心在内的各种机构中为发展中国家的科学家举办了遗传资源保护和利用新技术应用培训。与多个中亚国家的机构合作开发了保护牧场生物多样性的新生产系统。目前在南美开展的工作是与地方组织共同制定小羊驼可持续管理系统。

80. 在第三次国家报告中，<sup>155</sup>许多国家报告了所开展活动的某些积极成果，包括：提高了认识和增加了专门知识；得到了额外的供资；促进了新技术的取得；及减少了对生物多样性的不利影响。有些缔约方还提出了良好做法的具体实例以及在技术转让及科学和技术合作中的成功活动，这些都是属于国家机构和倡议以及国际网络和科学、技术与研究合作的其他安排的工作。例如，比利时提供了四项良好做法的个案研究，其中包括（一）比利时联邦科学政策办公室；（二）发展中国家植物生物技术研究所；（三）国际香蕉改良网。

81. 但是，尽管取得了这些积极的成果，许多评论似乎仍然指出必须在国家和国际一级做出更多努力以有效执行第 16 条和第 19 条以及关于转让及科学和技术合作的工作方案。各缔约方以“不清楚”或“有限”或“部分的”来描述其活动对战略计划的贡献，有一个缔约方表示技术转让与合作是“《公约》执行中的薄弱环节”。此外，许多缔约方注意到不同部门和行业的技术转让进展速度不平衡—值得注意的是，还强调了在遗传资源利用技术的转让方面开展更多活动的必要性。

### *B. 行为守则/准则*

82. 已经制定了针对农业部门的具体准则。诸如植物园、菌种保藏、学术研究团体和专业协会等组织还制定了许多自愿行为守则和准则。通常，制定这些行为守则和准则是为了通过回应《公约》获取和惠益分享规定的特殊需要而帮助执行这些规定。

#### *a. 农业部门*

83. 由粮农组织粮食和农业遗传资源委员会谈判、由粮农组织 1993 年的大会通过的《植物种质资源收集和交换国际法典》是一份自愿文书。它为各国政府编写国家条例或制定关于种质收集的双边协定提供了框架。其中，它规定了所收集种质的收集者、发起人、监督人及使用者的最低责任。

#### *b. 植物园*

84. 瑞士在所提交的资料中强调，“与获取和惠益分享有关的问题特别关系到植物园。的确，植物园的主要活动之一是以科学研究、保护、展示和教育为目的收集植物。因此，植物园被用以收集、记录、传播和交换大量的、种类各异的生物材料（活体植物、种子、

<sup>153</sup> Beyerlee 和 Fisher (2000 年)：《走近现代科学：针对发展中国家农业生物技术的政策和制度可选办法》，农业知识资讯体系讨论文件。

<sup>154</sup> 奥地利提交的关于技术转让与合作的专题报告，第三次国家报告。

<sup>155</sup> 见问卷方框五十五和五十六。

插条、球茎等)。这使得植物园成为执行《生物多样性公约》规定的有关利益方。为促进这些活动，遵守《生物多样性公约》，在国际一级制定了许多文书，例如皇家植物园的‘获取和惠益分享原则’和德国环境部的‘行为守则’。执行两份文书的机制被称为“国际植物交换网 (IPEN)”，由 BGCI (国际植物园保护联盟，<http://www.bgci.org/worldwide/home>) 负责编写。”

85. 针对参与机构(植物园和标本馆)的关于遗传资源获取和惠益分享的原则和共同政策准则。来自 21 个国家的 28 个植物园和标本馆参与该项目，以制定关于获取和惠益分享的共同做法，包括：针对参与机构的遗传资源获取原则；共同政策准则；以及解释性文本。<sup>156</sup> 原则促进分享由利用在《公约》生效前取得的遗传资源而产生的惠益，对《公约》生效后取得的遗传资源采取同样方式。工作组还制定了两份示范材料转让协定(《书面收购协定》和《书面供应协定》)，以帮助各参与机构商谈生物材料的转让。示范协定见附件。<sup>157</sup>

86. 欧洲植物园为遵守《公约》的获取和惠益分享规定建立了国际植物交换网 (IPEN)。该网络涉及各植物园之间植物材料的非商业交换。截止 2007 年 5 月，IPEN 覆盖了来自德国、荷兰、奥地利、瑞士、卢森堡、法国、瑞典、联合王国、希腊和意大利的 67 个成员植物园。希望加入该网络的植物园须接受《IPEN 行为守则》并使用其关于植物材料转让的共同文件。《IPEN 行为守则》包括获取、植物园对活体植物的养护和供应，以及惠益分享。只有承诺遵守《行为守则》的植物园才可以成为 IPEN 网络的成员。

#### c. 微生物菌种保藏

87. 关于微生物遗传资源，1997 年比利时微生物保藏中心 (BCCM) 在欧洲联盟委员会的支持下与来自发达国家和发展中国家不同部门的 12 个伙伴共同制定了《微生物可持续使用和获取条例国际行为准则》。<sup>158</sup> 这是一份自愿行为守则，内容涉及微生物遗传资源获取的条款，包括惠益分享协定的条款，技术的取得和转让，科学和技术合作以及技术转让。其目的是在遵守《生物多样性公约》和其他可适用的国内国际法律的前提下便利微生物遗传资源的获取，并帮助各伙伴在转让微生物遗传资源时做出适当的安排(见 UNEP/CBD/WG-ABS/2/2 号文件第 31 段)。

88. CAB 国际 (CABI) 关于移地遗传资源获取的政策：CAB 国际作为一个政府间组织，在其关于移地遗传资源获取的政策符合国内国际法律的情况下处理微生物品种的接受和提供以及由其使用而产生的惠益分享问题。它还制定了一份示范材料转让协定，并根据《生物多样性公约》做出了关于专利、知识产权和所有权问题的立场说明<sup>159</sup>(见 UNEP/CBD/WG-ABS/2/2 号文件第 32 段)。

#### d. 学术研究团体

89. 2006 年，瑞士科学院出版了一本名为《获取和惠益分享——关于遗传资源的学术研

<sup>156</sup> Latorre Garcia, F., Williams, C., ten Kate, K. & Cheyne, 2001 年 (依据来自 21 个国家的 28 个植物园和标本馆的 36 个人提供的资料)。《植物园试点项目的结果：关于获取和惠益分享的原则，辅助其执行的共同政策准则及说明文本》。皇家植物园，裘园。

<sup>157</sup> 见 UNEP/CBD/WG-ABS/2/2 号文件第三部分 A.2，关于“与获取和惠益分享有关的政策准则和行为守则”。

<sup>158</sup> 更多内容见 <http://bccm.belspo.be/projects/mosaic/>。

<sup>159</sup> 更多内容见 [www.cabi.org](http://www.cabi.org)。

究的良好做法》的小册子<sup>160</sup>以满足学术研究者的需要。为使学术研究团体对《公约》的获取和惠益分享规定有所认识，小册子提供了关于获取和惠益制度的信息，并解释了在以研究为目的获取生物资源时应采取的必要措施以及从学术研究角度来看惠益分享的可能性。

#### e. 专业团体或组织

90. 在诸如人类学、人种生物学、生药学和生态学等领域的许多专业研究团体已制定文件说明研究所依据的伦理价值观，并提出了最佳做法的标准。这些文件以各种方式提到了道德守则、自愿守则、工作守则、关于道德、准则和研究议定书的说明。通常，这些道德守则和研究准则都涉及事先知情同意、研究行为，包括惠益分享和数据的公布和分发。<sup>161</sup>

#### f. 私营部门

91. 在私营部门，有些协会还为其参与获取和惠益分享活动的成员制定了准则，例如2006年4月7日发布的《针对制药企业与协会国际联合会(IFPMA)成员的关于遗传资源获取和公平分享由其利用而产生的惠益的准则》<sup>162</sup>及《针对参与生物勘测的生物技术工业组织(BIO)<sup>163</sup>成员的准则》。

92. 制药企业与协会国际联合会在提交给秘书处的资料中指出，“这些准则反映了我们理事会的决定，即制药企业与协会国际联合会坚决反对在没有事先授权的情况下获取遗传资源。准则重申制药企业与协会国际联合会成员支持《生物多样性公约》的所有三项目标，并且积极参加与制定关于获取和惠益分享的国际制度有关的讨论。”

93. 生物技术工业组织指出，《针对参与生物勘测的生物技术工业组织成员的准则》“制定的目的是就生物勘测活动中可能出现的相关问题对生物技术工业组织成员进行训练，并为那些寻求该领域指导的生物技术工业组织成员公司提供援助。”这些准则“确定了某些选择参与此类活动的公司可以遵循的‘最佳做法’”。

94. 此外，应注意有些公司已制定了获取和惠益分享政策，如GlaxoSmithKline 和 Novo Nordisk。<sup>164</sup>

95. 与私营部门有关的还有获取和惠益分享管理工具，这也是一份在瑞士联邦政府经济事务司(SECO)支持下制定的旨在支持执行《波恩准则》原则的自愿文书。它为遗传资源提供者和使用者提供了实际指导，促进了二者之间的互惠关系。它帮助提供者和使用者开展协定及其执行与监测的谈判。

<sup>160</sup> 更多内容见abs@scnat.ch。

<sup>161</sup> 更多内容见Sarah A Laird 与 Darrell A Posey 合著的《生物多样性研究专业团体标准：道德守则和研究准则》、S. Laird 出版的《生物多样性和传统知识—实践中的公平伙伴关系》第2章，《养护丛编》，《人类与植物》，地球视野出版社，2002年。另见，Ten Kate, K., Laird, S. 编写的《生物多样性的商业利用—遗传资源获取和惠益分享》，1999年，第309页。

<sup>162</sup> 这些准则包含在由缔约方和相关机构提供的资料汇编中，载于UNEP/CBD/WG-ABS/5/INF/2号文件。

<sup>163</sup> 国际生物政治学组织是生物技术行业的国家贸易协会，代表来自美国和33个国家的1,000多家生物技术公司、学术机构和生物技术中心，其总部位于华盛顿特区。该组织的成员参与保健、农业和环境生物技术产品的研究与开发。其详情见<http://bio.org>。

<sup>164</sup> 见《葛兰素史克关于<生物多样性公约>的观点》，2006年11月，以及[www.novonordisk.com](http://www.novonordisk.com)。

96. 第一阶段在获取和惠益分享管理工具的详细阐述中，见 [http://www.iisd.org/pdf/2005/standards\\_abs\\_mt\\_user\\_guide.pdf](http://www.iisd.org/pdf/2005/standards_abs_mt_user_guide.pdf)。在第二阶段，工具在澳大利亚、马来西亚、喀麦隆和玻利维亚进行了测试以评估其实用性。测试的结果将在新版的获取和惠益分享管理工具中得到体现。新版本将在几个月后推出。<sup>165</sup>

### 三. 不同部门的获取和惠益分享安排

97. 为评估在获取和惠益分享方面的现有做法，获取和惠益分享安排在不同部门开展了一项分析研究。该项目的最终成果将在 2008 年 1 月举行的工作组第六次会议中提出。该研究旨在确定各部门在开展获取和惠益分享伙伴关系方面共同或相异的做法。分析还应帮助确定现有制度中是否存在应由国际制度加以解决的空白。

98. 尽管 1990 年代人们对这些安排产生了极大的兴趣，但是极少有研究跟踪了这些安排的发展情况。填补这一空白对于确保正在进行的关于制定国际制度的谈判能够了解执行中的最佳做法和经验教训而言至关重要。

99. 许多部门着手研究并开发了源自遗传资源的商业产品，包括药物、生物技术、种子、农作物保护、园艺、化妆品和个人护理、香精香料、植物性药物以及食品和饮料产业。各部门都是这一独特市场的组成部分，它们以不同的方式进行研究和开发，对遗传资源的使用以及对资源获取的要求也大相径庭。它们以截然不同的方式与遗传资源提供者建立伙伴关系，有一批特别的有关利益方，以多种多样的方式商谈事先知情同意，并通过不同的途径达成关于惠益分享和知识产权的共同商定的条件。在有关遵守和执行所适用的法律补救方法方面，部门内部和部门之间的协定也有很大变化。

100. 该研究的范围主要集中在遗传资源—具有实际或潜在价值的遗传材料—它是《生物多样性公约》获取和惠益分享内容的一部分。但是，许多利用遗传资源的部门也会用到生物资源—一个更广泛的类别，不但包括遗传资源，还包括有机体或人口的一部分，或生态系统中对人类有实际或潜在用途或价值的任何其他生物部分。逐渐地，关于遗传和生物资源使用的契约协定与关于在这些情况下适用获取和惠益分享的各种观点之间出现了重叠。在这些资源类别进行区分是很困难的，而且许多国家获取和惠益分享法律超越了《生物多样性公约》述及到诸如生物和遗传资源（如菲律宾行政命令，2004 年第 10 号南非《生物多样性法》）或生物化学和遗传元素（如哥斯达黎加第 7788 号法律）。由于这些不同的解释和做法，该研究还将审查在某种程度上说明了定义复杂性的个案研究并加深我们对当前做法的认识。

### 研究方法

101. 该研究将审查当前使用遗传资源的各个部门的获取和惠益分享伙伴关系、合作以及契约协定，包括：药物、生物技术、种子、农作物保护、园艺、植物性药物、个人护理、化妆品以及食品和营养保健品产业。研究将着眼于这些关系的本质，以及它们是否能够并且如何实现可持续使用及公平分享惠益的目标。每个部门将介绍一或二个伙伴关系/个案研究，并且在讨论中还另外提到了两到三个案例以提供对所讨论部门共同做法的整体概念。

102. 寻求获取并分享惠益的不同部门的共同特点和程序也将被审查。这包括：事先知情

<sup>165</sup> 瑞士提交给获取和惠益分享工作组第五次会议的资料。

的同意；共同商定的条件，包括一揽子惠益分享（金融惠益和非金融惠益以及与伙伴关系有关的能力建设）和知识产权；所采用的法律协定/合同；遵守和违反合同时的法律补救方法。该研究还将探索这些程序和安排在研究、发展和商业化过程的不同阶段的特征；审查获取和惠益分享安排如何得到执行和监测；及分析执行遇到的制约。在不同部门间还将进行比较分析，从而说明那些效果良好的做法、需要注意的做法，并从最佳做法中汲取经验。还将编写关于重要结论和建议的摘要，以使这些结论能够被有效地编入《生物多样性公约》文件，从而为谈判进程提供帮助。

103. 最初的研究包括对关于这一主题的最新文献的审查、合同和协定的收集，以及对来自工业、政府、非政府组织、国际机构及其他部门的个人的访谈。目前正在行的是更深入访谈的第二阶段，访谈对象是参与选定的个案研究的个人。该项目的最终成果将提交获取和惠益分享工作组第六次会议。

- - - - -