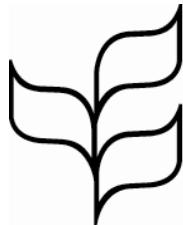




**CBD**



## 生物多样性公约

Distr.  
GENERAL

UNEP/CBD/WG-ABS/7/5  
28 January 2009

CHINESE  
ORIGINAL: ENGLISH

获取和惠益分享问题

不限成员名额特设工作组

第七次会议

2009年4月2日至8日，巴黎

各缔约方、各本国政府、国际组织、土著和地方社区以及相关利益攸关方就第IX/12号决定附件一所列获取和惠益分享国际制度的主要组成部分提交的包括相关解释和理由在内的工作案文汇编

### 执行秘书的说明

### 目录

	页次
导言 .....	8
根据第IX/12号决定附件一的结构提交的关于国际制度的工作案文，包括相关的解释和理由 .....	9
一、目标 .....	9
第IX/12号决定附件一的案文 .....	9
印度 .....	9
墨西哥 .....	9
纳米比亚代表非洲集团 .....	11

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。

挪威	14
欧洲育种协会	14
<b>二、范围</b>	15
第 IX/12 号决定附件一的案文	15
印度	17
墨西哥	17
纳米比亚代表非洲集团	20
挪威	22
欧洲育种协会	22
<b>三、主要组成部分</b>	23
A. 公平和公正的惠益分享	23
印度	23
纳米比亚代表非洲集团	24
挪威	28
1. 须进一步阐述, 以供纳入国际制度的组成部分	30
1) 把获取与公平和公正的惠益分享联系起来	30
欧洲共同体及其成员国	30
2) 将根据共同商定条件分享的惠益	31
欧洲共同体及其成员国	31
3) 货币和/或非货币性惠益	32
欧洲共同体及其成员国	32
4) 技术的获取和转让	32
欧洲共同体及其成员国	32
5) 根据共同商定条件分享研究和开发成果	32
欧洲共同体及其成员国	32
6) 有效参与研究活动和/或联合从事研究活动当中的开发工作	33
欧洲共同体及其成员国	33
7) 在谈判中促进平等的机制	33
欧洲共同体及其成员国	33
8) 提高认识	34

欧洲共同体及其成员国 .....	34
9) 采取措施, 在共同商定条件中保证土著和地方社区参加和参与, 并与传统知识持有者分享惠益 .....	34
10) 建立机制, 鼓励依照国家立法, 将惠益用于生物多样性的保护及持续利用和社会经济发展, 特别用于千年发展目标 .....	34
欧洲共同体及其成员国 .....	34
2. 供进一步审议的组成部分 .....	35
1) 制订国际最低条件和标准 .....	35
2) 为每一种用途分享惠益 .....	35
3) 在原产地不明或跨界情况下实行的多边惠益分享选择办法 .....	35
4) 针对跨界情况建立信托基金 .....	35
5) 编制示范条款清单, 以视可能将其纳入材料转让协定 .....	35
欧洲共同体及其成员国 .....	35
6) 加强对《波恩准则》的利用 .....	36
欧洲共同体及其成员国 .....	36
B. 获取遗传资源 .....	36
印度 .....	36
纳米比亚代表非洲集团 .....	37
挪威 .....	38
1. 须进一步阐述, 以供纳入国际制度的组成部分 .....	40
1) 确认缔约方就获取问题做出决定的主权和权力 .....	40
欧洲共同体及其成员国 .....	40
2) 获取与惠益的公平和公正分享之间的联系 .....	40
欧洲共同体及其成员国 .....	40
3) 获取规则在法律上的确定性、清晰性和透明度 .....	41
欧洲共同体及其成员国 .....	41
2. 供进一步审议的组成部分 .....	41
1) 不歧视的获取规则 .....	41
欧洲共同体及其成员国 .....	41
2) 支持跨管辖区履约的国际获取标准 (不要求对各国的国内获取立法进行统一) .....	42

欧洲共同体及其成员国.....	42
3) 在国际上制定的示范国内立法.....	44
欧洲共同体及其成员国.....	44
4) 尽量降低行政和交易成本.....	45
5) 为非商业化科研制订的简化获取规则.....	45
欧洲共同体及其成员国.....	45
C. 履约.....	46
印度.....	46
纳米比亚代表非洲集团.....	46
1. 须进一步阐述, 以供纳入国际制度的组成部分.....	50
1) 制定鼓励履约的工具: .....	50
(a) 宣传活动.....	50
欧洲共同体及其成员国.....	50
2) 制定监测履约情况的工具: .....	50
(a) 信息交换机制.....	50
欧洲共同体及其成员国.....	50
(b) 国内主管机构颁发的得到国际承认的证书.....	51
3) 制定强制履约的工具.....	51
2. 进一步审议的组成部分.....	51
1) 制定鼓励履约的工具: .....	51
(a) 就盗用/滥用达成的国际理解.....	51
(b) 各部门材料转让协定的示范条款供选择清单.....	51
欧洲共同体及其成员国.....	51
(c) 重要使用者类别的行为守则.....	52
欧洲共同体及其成员国.....	52
(d) 确定最佳行为守则做法.....	53
欧洲共同体及其成员国.....	53
(e) 科研供资机构为接受科研经费的使用者规定义务, 使后者履行具体的获取和惠益分享要求.....	53
(f) 使用者的单方面声明 .....	53

(g) 支持跨管辖区履约的国际获取标准(不要求对各国的国内获取立法进行统一) .....	53
欧洲共同体及其成员国 .....	53
2) 制定监测履约情况的工具: .....	54
(a) 跟踪监测和报告制度 .....	54
(b) 用于跟踪监测的信息技术 .....	54
(c) 披露规定 .....	54
(d) 确定检查点 .....	54
3) 制定强制履约的工具: .....	54
(a) 制定保证能够诉诸司法的措施, 以强制执行获取和惠益分享安排 .....	54
(b) 争端解决机制: .....	54
(一) 国家之间 .....	54
(二) 国际私法 .....	54
(三) 解决争端的替代方法 .....	54
(c) 跨管辖区执行判决和仲裁裁决 .....	54
(d) 国家获取和惠益分享联络点之间的交换程序, 用以帮助提供者在指控违反事先知情同意规定的具体案件中获得有关信息 .....	54
(e) 补救方法和制裁方法 .....	54
挪威 .....	54
4) 鼓励履约习惯法和地方保护制度的措施 .....	54
D. 与遗传资源有关的传统知识 .....	54
印度 .....	54
纳米比亚代表非洲集团 .....	55
挪威 .....	58
1. 须进一步阐述, 以供纳入国际制度的组成部分 .....	59
1) 采取措施, 保证根据《生物多样性公约》第 8 (j) 条公平和公正地与传统知识持有者分享通过利用传统知识产生的惠益 .....	59
2) 采取措施, 保证根据社区一级的程序获取传统知识 .....	59
3) 采取措施, 结合惠益分享安排来处理传统知识的利用问题 .....	59
4) 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 .....	59
5) 把传统知识纳入材料转让协定示范条款的制定过程 .....	59

6) 确定根据社区一级的程序批准获取的个人或主管机构.....	59
7) 经传统知识持有者的批准来进行获取.....	59
8) 不通过阴谋或强制手段获取传统知识.....	59
2. 供进一步审议的组成部分.....	59
1) 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并与之达成材料转让协定.....	59
2) 协助缔约方制定本国立法和政策的国际上制定的准则.....	59
3) 就国际承认的证书发表声明，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.....	59
4) 在社区一级分配传统知识带来的惠益 .....	59
E. 能力.....	59
纳米比亚代表非洲集团.....	59
挪威.....	60
1. 须进一步阐述，以供纳入国际制度的组成部分.....	61
1) 所有相关层面的能力建设措施，其目的是： .....	61
(a) 制定国家立法 .....	61
(b) 参加谈判，包括合同谈判 .....	61
(c) 信息和通信技术 .....	61
(d) 制定和使用估值方法 .....	61
(e) 生物勘探、相关的科研和分类学研究 .....	61
(f) 监测和强制履约 .....	61
(g) 把获取和惠益分享用于可持续发展 .....	61
2) 把关于国家能力的自我评估结果作为最低能力建设要求的准则 .....	61
3) 技术转让与技术合作措施 .....	61
4) 为土著和地方社区采取的特别能力建设措施 .....	61
5) 拟定可能列入材料转让协定的示范条款清单 .....	61
2. 进一步审议的组成部分.....	61
1) 建立财务机制 .....	61
四、性质 .....	61
第 IX/12 号决定附件一的案文 .....	61
纳米比亚代表非洲集团.....	62

关于第 IX/12 号决定附件一未涉及的问题且与国际制度相关的附加工作案文 .....	62
纳米比亚代表非洲集团.....	62

## 导言

1. 在第 IX/12 号决定的第 9 段，缔约方大会请各缔约方、其他各国民政府、国际组织、土著和地方社区及相关利益攸关方为进一步拟订和通过谈判建立获取和惠益分享国际制度，就第 IX/12 号决定附件一所列主要组成部分适当提交意见和提案，包括工作案文，最好亦提供辅助的理由。
2. 同一决定的第 10 段要求执行秘书“汇编所收到呈件，并根据第 IX/12 号决定附件一和一如各呈件所示，按主题将其编入以下三份文件：
  - (a) 所提交的所有工作案文；
  - (b) 工作案文，包括相关的解释和理由；
  - (c) 其他任何意见和资料；并在编辑中查明相关的各自的出处。”该段还要执行秘书在获取和惠益分享问题工作组第七次会议之前 60 天向各缔约方提交这一汇编和上述文件。
3. 根据上文所述，2008 年 9 月 19 日向各缔约方、各国民政府、国际组织、土著和地方社区及相关利益攸关方发出了第 2008-120 号通知，请其在 2008 年 12 月 15 日之前提供呈件。
4. 根据缔约方大会的要求，本文件提供了一份各缔约方、各国民政府、国际组织、土著和地方社区及相关利益攸关方提交的包括相关的解释和理由在内的工作案文汇编。根据要求，案文采用并摘录了第 IX/12 号决定附件一的结构和案文，还载有就每一标题提交的工作案文和理由。

## 根据第 IX/12 号决定附件一的结构提交的关于国际制度的工作案文，包括相关的解释和理由<sup>1</sup>

### 一、目标

#### 第 IX/12 号决定附件一的案文<sup>2</sup>

有效执行《公约》 [第 15、第 8(j)、第 1、第 16 和第 19.2 条]的规定[及其三项目标]，具体做法是：

- [[便利][管理透明的]获取遗传资源、[其衍生物][及其产品][及相关传统知识]; ]
- 确保[有效、]公平和公正地分享遗传资源、[其衍生物][及其产品][及相关传统知识]的利用所产生的惠益[以及防止其被盗用和滥用][的各种条件和措施];
- [确保使用遗传资源的国家遵守提供这些资源的[原产]国家或根据《生物多样性公约》获取这些资源的缔约方的国家法律和规定，包括事先知情同意和共同商定的条件]。

[顾及对这些资源的所有权利，包括土著和地方社区的权利，并确保遵守事先知情同意。]

### 印度

#### 工作案文

1. 有效执行《公约》第 15、第 8(j)、第 1、第 16 和第 19.2 条的规定，具体做法是：

- 采取透明方式对获取遗传资源、其衍生物及相关传统知识进行管理；
- 确保公平和公正地分享遗传资源、其衍生物及相关传统知识的利用所产生的惠益，并防止其被盗用和滥用；
- 确保使用遗传资源的国家遵守提供这些资源的原产国家或根据《生物多样性公约》获取这些资源的缔约方的国家法律和规定，包括事先知情同意和共同商定的条件。

### 墨西哥

#### 工作案文

<sup>1</sup> 为便于参考，本文件阴影部分摘自第 IX/12 号决定附件一。

<sup>2</sup> 这些决议没有经过谈判或商定。

有效执行《公约》[第 15、第 8(j)、第 1、第 16 和第 19.2 条]的规定[及其三项目标]，具体做法是：

相关的解释和理由

删去序言中的第一组方括号，仍保留第 15、第 8(j)、第 1、第 16 和第 19.2 条。特别是必须保留第 19.2 条，以便其内容不仅局限于国际制度将涵盖什么。修改最后一组方括号中的内容，从而只提及《生物多样性公约》的第三项目标。

工作案文

[便利][管理] 获取遗传资源、[其衍生物][及其产品][及相关传统知识]; ]

相关的解释和理由

“管理”一词适用于一项制度。我们认为，制度应具有约束力，同时也具有非约束性的内容。我们建议删去“便利”一词，因为在执行《波恩准则》方面《生物多样性公约》已提及该词。如果不删去该词，则会表明该项制度的目的是对获取遗传资源进行管理，并为执行《生物多样性公约》的规定提供便利。

鉴于建立此类制度的过程，国际制度在本质上应具有透明性。

有人提议在第一段载入“衍生物”一词。但仍对该词存在争议。就制度应适用多个可能的定义中的哪一个尚未做出决定。因此，需要等待纳米比亚专家组会议的报告。必须铭记纳入衍生物超出了《公约》的范围的争论毫无根据，因为缔约方大会第十届会议核准了国际制度，它相当于一个立法机构，因此，可通过这一方式来扩大《公约》的范围。

工作案文

确保有效、公平和公正地分享遗传资源、[其衍生物] [及相关传统知识]的利用所产生的惠益[以及防止其被盗用和滥用];

相关的解释和理由

我们提议载入衍生物和相关传统知识。我们建议删去最后一组方括号中的案文，因为它非常多余，并会产生相反的涵义，不应成为目标的一部分。

还应删去西班牙语案文中的‘productos’（产品）一词，因为衍生物的定义将决定是否应载入该词。我们认为应适当扩大衍生物的定义范围，这样便无需在西班牙语案文中加入“产品”一词。

工作案文

[确保使用遗传资源的国家遵守提供这些资源的国家或根据《生物多样性公约》获取这些资

源的缔约方的国家法律和规定，包括事先知情同意和共同商定的条件]。

相关的解释和理由

应删去方括号。也应删去西班牙语案文中的“原产”一词。

我们认为，在生物术语中，有必要提及提供资源的国家，而非原产国。

工作案文

[顾及对这些资源的所有权利，包括土著和地方社区的权利，并确保遵守事先知情同意。]

相关的解释和理由

删去土著社区。应将该部分归入序言或范围，而非目标之中。

**纳米比亚代表非洲集团**

工作案文

有效执行《生物多样性公约》第 1、第 15、第 16、第 17、第 18、第 19 和第 20 条的规定，做法是通过确保：

- a) 按照第 16.1、第 16.2、第 16.4、第 16.5、第 17、第 18.4 和第 18.5 条，适当和便利获取与保护和可持续利用生物多样性有关的研究和技术
- b) 根据第 15.6、第 15.7、第 16.3、第 16.4、第 16.5 和第 19.1 条，获取与已获取的遗传资源相关的研究和技术
- c) 根据第 20.2 条，为发展中国家执行《生物多样性公约》获取适当筹资
- d) 根据第 15.2、第 15.4 和第 15.5 条，按照事先知情同意和共同商定的条件，适当和管理获取遗传资源仅用于无害环境用途
- e) 根据第 12 a 条，在查明、保护和可持续利用生物多样性及其组成部分的措施方面，要获得对教育和培训的支持
- f) 根据第 1、第 15.7 和第 19.2 条，公平和公正地分享利用遗传资源所产生的惠益
- g) 根据第 8 j 条，公平和公正地分享利用土著和地方社区的知识、创新和做法（以下称为“相关传统知识”）所产生的惠益
- h) 根据第 16.3、第 16.4 和第 16.5 条，相关的专利和其他知识产权有助于而不违反《生物多样性公约》的目标

注：

一、“适当获取”一词基于《生物多样性公约》第 1 条的措辞

二、在“定义”中对“遗传资源”做出了解释。

### 相关的解释和理由

#### **重新思考获取 — 弄清《生物多样性公约》中“获取”的原则:**

获取和惠益分享工作组就缔约方大会第 IX/12 号决定附件一中国际制度的目标展开的讨论，很多是与提供国为换取公平和公正地分享商用此类遗传资源和相关传统知识所带来的惠益，从而便利或管理获取遗传资源和相关传统知识相关。我们认为，《生物多样性公约》中获取和惠益分享概念比迄今得出的概念范围广泛的多。

#### **获取的种类:**

《生物多样性公约》第 1 条（目标）列出了三种获取方式。这是一个包容性的定义，其中涉及 1) 适当获取遗传资源 2) 适当获取相关技术的转让以及 3) 适当供资。第 1 条似乎表明，只有在获得这一性质的背景下才能公平和公正地分享惠益。目前我们面临的问题是“适当获取”的意义是什么，回答这一问题需要理解《生物多样性公约》其他各项规定中获取的“适当性”。

#### **适当获取技术:**

《生物多样性公约》中有两种获取技术的方式。

1) 获取与保护和可持续利用生物多样性相关的技术以及

2) 获取与已获取的遗传资源相关的技术。

##### **1) 获取与保护和可持续利用生物多样性相关的技术:**

第 16 (1) 和 (2) 条提到获得和转让有益于保护和可持续利用生物多样性的技术，并按照有利、减让和优惠条件向发展中国家提供此类获取。第 16 (4) 条规定每一缔约方有义务确保私营部门为此类技术的取得、共同开发和转让提供便利。第 16 (5) 条指出，与此类技术相关的知识产权必须有助于而不违反《生物多样性公约》的目标。第 17 (2) 条谈到了自由交流与生物多样性保护和可持续利用相关的一切公众可得的各种技术和知识。最后，第 18 条讨论了缔约方在保护和可持续利用生物多样性领域的科技合作。

##### **2) 获取与已获取的遗传资源相关的技术:**

第 15 (6) 和 (7) 条、第 16 (3) 条及第 19 (1) 条强调，必须获取技术转让，并就与提供国的遗传资源相关的任何新的科学活动与提供国进行共同开发。在开发遗传资源时，还要力求提供国充分参与科学研究，并于可能时在这些提供国内进行（第 15 (6) 条）。

因而，务必不能仅将适当获取《生物多样性公约》第 1 条所指的技术理解为以利用遗传资源作为交换来获取技术，还要理解为以便利、减让和优惠的方式让所有缔约方能够获取与保护和可持续利用生物多样性相关的所有技术，不论其是否获得了任何遗传资源。因此，在这种情况下不应将获取技术理解为仅为了作为获取其遗传资源的补偿而与发展中国家进行分享的一种惠益。仅获取与正在利用的遗传资源相关的技术可理解为一种惠益分享，并且使用国可与提供遗传资源的国家来分享与正在获取的遗传资源相关的技术优势。

这种理解对于发展中国家而言具有重要意义，这仅仅是因为，没有任何拥有商业利益的遗传资源的国家并不意味着就无权获取任何技术。获取和惠益分享国际制度必须确保其目标，其涉及要普遍获取除使用国和提供国之间可达成的任何惠益分享协定范围之外的技术。

#### 获取适当供资：

《生物多样性公约》第 20 条讨论了为履行《公约》中的各项承诺，适当供资对于发展中国家的重要意义。第 20 (4) 条非常明确，该条指出，发展中国家执行《生物多样性公约》的能力与获得适当供资密不可分。

另外，对于发展中国家而言还比较重要的是要理解获取保护和可持续利用生物多样性方面的供资并非一项以提供其遗传资源作为交换而分享的惠益，而是根据《生物多样性公约》本身所享有的一项独立权利。获取和惠益分享国际制度必须在其目标范围内也强调获取方面的问题，获取和惠益分享工作组的谈判通常不会强调这一方面，除非在能力建设方面自愿开展工作时。

#### 适当获取遗传资源：

可以通过阅读第 15 (2) 条来理解《生物多样性公约》所指的适当获取，该条指出，提供国要便利其他国家取得遗传资源用于无害环境的用途，并且提供国不对这种取得施加违背《生物多样性公约》目标的限制 — 这些目标是保护、持续利用和惠益分享。

在缔约方大会第九届会议上，获取和惠益分享工作组第六次会议及非正式协商小组就此类获取遗传资源的性质进行了诸多辩论。发达国家往往强调第 15 (2) 条，该条谈到了为获取遗传资源提供便利，但发展中国家却强调第 15 (1) 条，而该条指出各国对其遗传资源拥有主权权利。辩论的关键是根据《生物多样性公约》发达国家是否有权获取遗传资源，或这项权利是否需要由提供国决定。

我们认为，这一辩论不利于取得成效，因为《生物多样性公约》的目标是保护和可持续利用生物多样性，以及分享利用此类生物多样性所产生的惠益。《生物多样性公约》第 15 (1) 和 (2) 条明确指出，各国对其资源拥有主权权利，但行使主权权利不包括获取遗传资源的唯一情况是此类获取有害环境。对于其他情况的限制违背了《生物多样性公约》的目标，因为其依据似乎是可获取遗传资源用于无害环境用

途。但第 15 (4) 和 (5) 条谈到了此类获取需按照共同商定的条件，并获得提供国的事先知情同意，并且此类获取必须公平和公正地与提供国分享利用此类遗传资源所产生的惠益。

#### 结论：

因而，根据获取和惠益分享国际制度《生物多样性公约》所指的适当获取应包括：

- a) 普遍获得与保护和可持续利用生物多样性相关的研究和技术，不论是否能互惠获得任何遗传资源。
- b) 获取与遗传资源相关的研究和技术，并以利用此类遗传资源作为交换。
- c) 发展中国家获得用于执行《生物多样性公约》的适当供资，不论是否能互惠获得任何遗传资源。
- d) 根据共同商定的条件并在获得提供国事先知情同意的基础上，适当获取仅用于无害环境用途的遗传资源，并公平和公正地分享利用遗传资源所带来的惠益。

#### 挪威

#### 工作案文

获取和惠益分享国际制度的目标是有效执行《公约》第 1、第 8(j)、第 15、第 16 和第 19.2 条的规定，具体做法是：

- 为适当获取遗传资源提供便利
- 确保公平和公正地分享商用和其他方式利用遗传资源所产生的惠益
- 确保各缔约方拥有法律规定以支持遵守提供国关于获取和惠益分享的国家条例
- 有利于适当获取和转让与遗传资源相关的技术

顾及对这些资源的所有权利，包括土著人民和地方社区的权利。

#### 欧洲育种协会

#### 相关的解释和理由

应积极支持获取遗传资源，因为它是产生惠益及分享这些惠益的前提条件。一项有效的获取和惠益分享国际制度应维护并推动这些资源用途的多样性，以及获得这些资源的商业安排。国际制度应具有透明性、无歧视性、可预测性以及目标明确的便利结构。就传统知识建立一个切实可行的系统也是国际制度的一个关键组成部分。因此，欧洲育种协会建议就缔约方大会第九届会议通过的第 IX/12 号决定附件一提

议的目标案文做出以下修正：

### 工作案文

有效执行《生物多样性公约》第 15、第 8(j)、第 1、第 16 和第 19.2 条的规定及其三项目标，具体做法是：

- 为获取遗传资源和相关传统知识提供便利；
- 确保有效、公平和公正地分享资源及相关传统知识的利用所产生的惠益的各种条件和措施。

## 二、范围

### 第 IX/12 号决定附件一的案文<sup>3</sup>

备选案文 1（获取和惠益分享工作组第六次会议提出的综合案文）

1. 获取和惠益分享国际制度，[依照第 8(j)条，][在国家管辖范围内和具有跨边界性质的情况下，][依照《生物多样性公约》的相关规定，]适用于[生物资源]、遗传资源、[衍生物]、[产品]以及[其][相关的]传统知识、[和有关遗传资源的传统知识的衍生物]、创新和做法。

[2. 根据第 1 段的规定，获取和惠益分享国际制度适用于：

(a) [在国际制度][在《生物多样性公约》]生效后[从][商用和其他方式利用][遗传资源][取得的惠益]；

[(b) 继续在《生物多样性公约》生效以前从商用和其他方式的使用取得的惠益。]]

3. 获取和惠益分享国际制度不适用于：

(a) [人类遗传资源；]

(b) [在 1993 年 12 月 29 日《生物多样性公约》生效以前[或在对一个缔约方生效以前]取得的遗传资源；][在国家批准《生物多样性公约》以前[并自移地培育后]取得的遗传资源；]

(c) [已由原产国免费提供的遗传资源；]

(d) [[列于][属于]《粮农植物遗传资源国际公约》[附件一的][物种][范围的遗传资源][除非用于该公约以外的范围]；]

(e) [在国家管辖范围以外地区发现的遗传资源，包括海洋遗传资源；]

<sup>3</sup> 这些提议没有经过谈判或商定。

(f) [处于南极公约区内的遗传资源。]

4. [获取和惠益分享国际制度应提供[[灵活性, ]尊重]现有[并允许制定和进一步可能制定其他更加][专门性的获取和惠益分享国际制度]。]

[5. [在进一步拟定和谈判获取和惠益分享国际制度中, 将对以下情况给予[特别][应有]考虑]:

(a) [属于《粮农组织粮农植物遗传资源国际公约》范围的遗传资源, 并当为粮食和农业目的, 用于研究、育种或培训的情况; ]

(b) [用于粮食和农业的动物遗传资源; ]

(c) [在粮农组织粮食和农业遗传资源委员会豁免范围内的遗传资源; ]

(d) [与《国际植物新品种保护公约》(国际保护植物新品种联盟) 的关系; ]

(e) [知识产权组织[包括]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的工作; ]

(f) [在国家管辖范围以外地区发现的海洋遗传资源; ]

(g) [处于南极公约区内的遗传资源。]]

备选案文2

除须遵照其他国际义务外, 国际制度适用于《生物多样性公约》所涉所有遗传资源和相关传统知识、创新和做法, 但人类遗传资源和国家管辖范围之外的遗传资源不在此列。

备选案文3

1. 将适用于:

- 根据《生物多样性公约》获取遗传资源及促进和捍卫公平和公正地分享遗传资源的利用所产生的惠益;
- 根据第 8(j)条, 传统知识、创新和做法。

2. 不在范围之内的是:

- 1993 年 12 月 29 日《生物多样性公约》生效前获得的遗传资源;
- 人类遗传资源。

3. 《生物多样性公约》框架内建立的获取和惠益分享国际制度, 应提供灵活性, 以便尊重现有的获取和惠益分享国际制度, 并确保其他更专门性的获取和惠益分享国际制度得到

执行和潜在的进一步发展。

#### 4. 应特别考虑到：

- 为了粮食和农业目的的研究、育种或者培训而获取的粮农组织《粮农植物遗传资源国际公约》所涉遗传资源；
- 与《国际植物新品种保护公约》（国际保护植物新品种联盟）的关系；
- 国家管辖范围之外发现的海洋遗传资源；
- 处于南极公约区内的遗传资源；
- 用于粮食和农业的动物遗传资源；
- 知识产权组织的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内的工作；
- 粮农组织粮食和农业遗传资源委员会职权范围内的遗传资源。

#### 印度

#### 工作案文

1. 获取和惠益分享国际制度适用于遗传资源、其衍生物，以及相关传统知识和有关遗传资源的传统知识的衍生物、创新和做法。

2. 获取和惠益分享国际制度不适用于：

- 人类遗传资源；
- 列于《粮农植物遗传资源国际公约》附件一的物种，除非用于该公约以外的范围；
- 在国家管辖范围以外地区发现的遗传资源，包括海洋遗传资源。

#### 墨西哥

#### 工作案文

备选案文1（获取和惠益分享工作组第六次会议提出的综合案文）

1. 获取和惠益分享国际制度 [依照第8(j)条，] [在国家管辖范围内和具有跨界性质的情况下，] [依照《生物多样性公约》的相关规定，] 适用于[生物资源、]遗传资源[、衍生物、]以及[其][相关的]传统知识、创新和做法。

### 相关的解释和理由

范围应决定法律文书的普及范围。《生物多样性公约》似乎非常明确地表明了上述普及范围。但如上文所述，该问题非常复杂，并且对法律规定所涉及的前沿技术方面的接触仍处在起始阶段。这就回避了如我们正在制定的国际制度应有多大的普及范围这一问题的实质。这就是“国际制度应涵盖哪些方面？”的答案：

我们建议删去最后一部分，该部分适用于提及《公约》管辖范围的《生物多样性公约》第4条。国际制度至少应包括以下方面：

**材料：**遗传资源和衍生物、相关传统知识、获取所产生的惠益。

**时间：**它仅涵盖1993年12月29日《生物多样性公约》生效后的材料。

这意味着《公约》生效后在缔约方领土上获取的生物和遗传资源。

**范围：**制度将适用于各缔约方。

**管辖权：**根据《生物多样性公约》第4条，位于国家管辖范围内的地区。

### 工作案文

[2. 根据第1段的规定，获取和惠益分享国际制度适用于：

(a) {在国际制度}[《生物多样性公约》]生效后[从][商用和其他方式利用][遗传资源][取得的惠益]；

### 相关的解释和理由

我们认为应在《公约》生效之时开始有效。因此，我们建议删去国际制度一词，并建议删去其他句子中的方括号。

### 工作案文

[(b) 继续在《生物多样性公约》生效以前从商用和其他方式的使用取得的惠益。]]

### 相关的解释和理由

我们同意，删去方括号。

### 工作案文

3. 获取和惠益分享国际制度不适用于：

(a) [人类遗传资源；]

相关的解释和理由

我们同意，删去方括号。

工作案文

(b) [在 1993 年 12 月 29 日《生物多样性公约》生效以前[或在对一个缔约方生效以前]取得的遗传资源； ][在国家批准《生物多样性公约》以前[并自移地培育后]取得的遗传资源； ]

相关的解释和理由

我们同意，删去第一和第二个方括号。

墨西哥要求进一步阐述非原产地收集物，以便明确说明其备选案文。

工作案文

(c) [已由原产国免费提供的遗传资源； ]

(d) [[列于][属于]《粮农植物遗传资源国际公约》[附件一的][物种][范围的遗传资源] [除非用于该公约以外的范围]； ]

相关的解释和理由

墨西哥尚未批准该《公约》，但却不应将这些资源排除在外。相反，应将该《公约》视为国际制度范围内的一项具体制度。另外，还应考虑同样的物种，不论其是否用于粮食，这意味着这一国际制度必须涵盖它们，虽然《公约》允许在某些用途方面可对其进行例外对待。

工作案文

(e) [在国家管辖范围以外地区发现的遗传资源，包括海洋遗传资源； ]

相关的解释和理由

我们同意，删去方括号。

工作案文

(f) [处于南极洲公约区内的遗传资源。 ]

相关的解释和理由

我们同意，删去方括号。

工作案文

## 备选案文2

除须遵照其他国际义务外，国际制度适用于《生物多样性公约》所涉所有遗传资源和相关传统知识、创新和做法，但人类遗传资源和国家管辖范围之外的遗传资源不在此列。

### 相关的解释和理由

我们认为这是范围方面最好的备选案文。在我们看来，制度应涵盖：

- (b) 遗传资源和衍生物。
- (c) 与遗传资源和衍生物相关的传统知识。
- (a) 利用遗传资源、衍生物和产品所产生的惠益。

### 纳米比亚代表非洲集团

### 工作案文

根据《生物多样性公约》的相关规定，获取和惠益分享国际制度适用于：

- a) 获取遗传资源、及其基于无害环境用途的衍生物和产品
- b) 获取与保护和可持续利用生物多样性相关的研究和技术
- c) 获取与已获取的遗传资源，以及这些遗传资源的衍生物和产品相关的研究和技术，包括与使用、查明和跟踪此类资源相关的技术。
- d) 发展中国家获取执行《生物多样性公约》中与获取和惠益分享相关的规定的适当供资。
- e) 公平和公正地分享商用和其他方式利用通过就地和非原产地条件在《生物多样性公约》生效前后获得的遗传资源、其衍生物和产品所产生的惠益，其中如果在《粮农植物遗传资源国际公约》范围内使用，则不包括该公约附件一所列的物种。
- f) 根据第 8 j 条，公平和公正地分享商用和其他方式利用《生物多样性公约》生效前和生效后获得的土著和地方社区的相关传统知识所产生的一切惠益。
- g) 公平和公正地分享商用和其他方式利用具有跨边界性质的遗传资源、其衍生物、产品和土著和地方社区的相关传统知识所带来的一切惠益。
- h) 与使用自然资源、其衍生物、产品和土著和地方社区的相关传统知识产生的研究和技术相关的所有知识产权也应在获取和惠益分享国际制度的范围之内。

获取和惠益分享国际制度不应涵盖：

- 一、获取、使用或交换遗传资源、其衍生物和产品的传统体系。
- 二、土著和地方社区及其之间获取、使用和交换知识及创新。
- 三、如果在保护和可持续利用生物多样性方面，未将第（一）和第（二）条规定适用于任何人或不采取传统和习惯生活方式的人，则应根据相关土著和地方社区的习惯做法来分享惠益。
- 四、列于《粮农植物遗传资源国际公约》附件一的全部物种，除非用于该公约以外的范围。
- 五、根据缔约方大会第二届会议第 II/11 号决定，人类遗传资源不在《生物多样性公约》的框架范围之内。

#### 相关的解释和理由

##### 《生物多样性公约》生效前的收集物

非洲的立场是应将 1993 年 12 月 29 日《生物多样性公约》生效前获得的遗传资源纳入国际制度的范围之内。

通过《生物多样性公约》案文的《内罗毕最后文件》，将在全球养护和可持续利用粮食和可持续农业植物遗传资源系统内获取就地收集物中但根据《生物多样性公约》不能获得的植物遗传资源视为一个未决事项，第 3 号决议要求粮农组织探究该事项。这促使制定了《粮农植物遗传资源国际公约》。因此，《粮农植物遗传资源国际公约》不涵盖对遗传资源的所有权这一问题仍然颇受争议。为此，《安第斯公约》国家不认同对《生物多样性公约》第 15.3 条的普遍解释，因为其指出第 15、第 16 和第 19 条仅适用于《生物多样性公约》生效后获得的遗传资源。安第斯共同获取制度适用于来自《安第斯公约》国家的所有遗传资源，不论其在《生物多样性公约》生效前还是生效后获得。尚没有国家对《安第斯公约》的获取制度提出质疑。

非洲国家认为，将《生物多样性公约》生效前的就地收集物排除国际制度范围之外，大大削弱了《生物多样性公约》给发展中国家带来的惠益。因为，记录的多数遗传资源均在《生物多样性公约》生效之前获得，并且为就地收集物，因此可能在最近对此进行商用。关于国际制度的范围仅涵盖《生物多样性公约》生效之后的争论，将国际制度仅限于了 1994 年之后发现的新遗传资源，并且仍在研究之中，最近几十年可能不会对其进行商业化。

非洲国家承认，如果要进行跟踪，确定大量就地收集物中的遗传资源的原产地会存在很大困难。因为许多具有跨边界性质。非洲国家便是这种情况，它们认为应设立一项基金，以从商用和其他方式利用《生物多样性公约》生效前的遗传资源中获得惠益，该基金的经费将用于援助发展中国家保护和可持续利用生物多样性，并用于支助其社会-经济发展。

## 挪威

### 工作案文

获取和惠益分享国际制度适用于《生物多样性公约》所涉遗传资源和相关传统知识、创新和做法，以及商用和其他方式利用此类资源所产生的惠益。

### 相关的解释和理由

我们可能有必要讨论与其他多边协定相关的范围。

## 欧洲育种协会

### 相关的解释和理由

国际制度不应适用于生物资源、衍生物和产品。这应取决于提供国和接受国之间的协定。国际制度应仅适用于国际制度在提供国生效后遗传资源的获取，并且无碍于先前一秉诚意的获取行为。国际制度不应造成在规定义务后改变与此类获取相关的义务的可能性。

应将病原体排除在国际制度范围之外。获取和惠益分享国际制度不适用于病原体，因为这些似乎不适合《生物多样性公约》关于保护和可持续利用的目标。有关植物遗传资源，国际制度不应与《粮农植物遗传资源国际公约》发生重叠，并且《粮农植物遗传资源国际公约》所涵盖的物种不应在国际制度的范围之列。

因此，仍将就范围案文的三个备选案文开展谈判，欧洲育种协会支持做出以下修正的第IX/12号决定附件一中的备选案文1（强调了欧洲育种协会提议的其他规定或内容）：

### 工作案文

1. 获取和惠益分享国际制度，在国家管辖范围内依照《生物多样性公约》的相关规定和国际制度中的具体部门规定，适用于遗传资源以及相关传统知识。

2. 根据第1段的规定，获取和惠益分享国际制度适用于在国际制度生效后从商用和其他方式利用遗传资源取得的惠益；

3. 国际和惠益分享国际制度不适用于：

(a) 人类遗传资源；

(b) 国际制度对一个缔约方生效或纳入已出台的国家立法以前取得的遗传资源；

(c) 已由原产国免费提供的遗传资源；

(d) 属于《粮农植物遗传资源国际公约》的物种，除非用于该公约以外的范围；

(e) 在国家管辖范围以外地区发现的遗传资源，包括海洋遗传资源；

(f) 处于南极公约区内的遗传资源；

(g) 人类、动物和植物病原体。

[……]

### 三、主要组成部分

#### A. 公平和公正的惠益分享

印度

##### 工作案文

1. 各缔约方应采取措施，并制定最低条件和标准，以确保根据共同商定的条件公平和公正地分享研究成果、商用和其他方式利用遗传资源、衍生物和相关传统知识所产生的惠益。

2. 分享的惠益应分为货币和/或非货币性惠益。货币性惠益包括：

- 获取费/每一样本的费用；
- 首期付费；
- 阶段性付费；
- 支付使用费；
- 对商业化收取的许可费；
- 提供科研经费；以及
- 对合资企业的投资。

非货币性惠益包括：

- 分享研究和开发成果；
- 参与产品开发；
- 在教育和培训方面进行协调、合作和提供捐助；

- 根据公正和最有利的条件，包括共同商定的减让和优惠条件，向提供者转让遗传资源、其衍生物和/或相关传统知识、利用此类资源开发的技术（包括生物技术），或同保护和可持续利用生物多样性相关的技术；
- 加强向使用遗传资源的发展中国家缔约方和经济转型期国家缔约方进行有效的技术转让，以及在提供遗传资源的国内开发技术的能力。此外，还要促进土著和地方社区保护和可持续利用其遗传资源的能力；
- 开展体制能力建设；
- 提供人力和物力资源，以便增强负责管理和强制执行获取条例的人员的能力；
- 在提供资源的缔约方的充分参与下，就遗传资源开展培训，并在可能的情况下在此类缔约方国内举办培训；
- 获得与保护和可持续利用生物多样性，包括生物资源盘点和分类学研究的有关科学资料；
- 对当地经济的贡献；
- 粮食和生计保障惠益；以及
- 共同拥有相关的知识产权。

### 纳米比亚代表非洲集团

#### 工作案文

##### 1. 分享利用土著和地方社区的知识、创新和做法所带来的惠益：

缔约方应按照《生物多样性公约》第 8 j 条确保公平和公正地分享利用土著和地方社区的知识、创新和做法所带来的惠益。这里的惠益指的是对全体人类带来的惠益，以及特别是给土著和地方社区带来的惠益：

###### a) 给人类带来的惠益：

所有缔约方应：

一) 根据《生物多样性公约》第 8 j 条并在其自愿核准和参与的情况下，促进更广泛地适用土著和地方社区的知识、创新和做法；

二) 进一步根据《生物多样性公约》第 10 c 条，按照符合保护和可持续利用生物多样性的传统习惯做法来习惯使用生物资源；

三) 根据《生物多样性公约》第 18.4 条, 通过由土著和地方社区的代表进行人员培训来鼓励并制定各种合作方法以使用土著和传统技术, 从而实现《公约》的目标。

*b) 给土著和地方社区带来的惠益:*

各缔约方应确保与土著和地方社区公平和公正地分享使用其知识、创新和做法所产生的惠益。分享这些惠益的依据是与土著和地方社区共同商定的条件, 并可能包括《波恩准则》附录二所列的货币和非货币性惠益, 但不仅限于此。

*2. 分享使用遗传资源、其衍生物和产品所产生的惠益:*

根据第 15.7 条, 各缔约方应采取措施, 确保根据共同商定的条件公平和公正地与原产国分享商用和其他方式利用遗传资源、其衍生物和产品所产生的惠益。惠益可包括、但不仅限于以下方面:

- 一、 《波恩准则》附录二所列货币和非货币性惠益;
- 二、 第 15.6、第 16.3、第 16.4 和第 19.1 条规定的非货币性惠益, 包括向提供国提供用于商业化的研究和开发。

*3. 《生物多样性公约》生效之前获取的遗传资源:*

《生物多样性公约》生效之前获取的遗传资源、其衍生物和产品属于与提供国之间的获取和惠益分享协定的范畴, 并且要与其原产国公平和公正地分享这些遗传资源、其衍生物和产品继续产生的所有惠益。在遗传资源的原产地不确定的情况下, 应制定一项多边交换系统。

*4. 《生物多样性公约》生效之前获取的土著和地方社区的知识、创新和做法:*

《生物多样性公约》生效之前获取的土著和地方社区的知识、创新和做法, 属于与相关土著和地方社区之间的获取和惠益分享协定的范畴, 并且要与相关的土著和地方社区公平和公正地分享此类知识、创新和做法继续产生的所有惠益。在知识、创新和做法的原产地不明确的情况下, 应设立一项基金, 由土著和地方社区的代表进行管理, 以确保用于促进土著和地方社区的权利。

*5. 跨边界分享遗传资源时的惠益分享:*

分享遗传资源的各缔约方应根据共同商定的条件缔结双边或多边协定, 确保公平和公正地分享利用跨边界遗传资源所产生的惠益。

*6. 土著和地方社区之间分享知识、创新和做法时的惠益分享:*

各缔约方应为将分享特定知识、创新和做法的边界内或跨边界土著和地方社区纳入相关获取和惠益分享协定的谈判工作提供便利, 并支持这些土著和地方社区公平和公正地分享此类协定所带来的惠益。

### 相关的解释和理由

重新思考惠益分享：

《生物多样性公约》中有两类惠益分享：

- 1) 分享利用遗传资源所产生的惠益（第 1 条）；
- 2) 分享利用土著和地方社区的知识、创新和做法所产生的惠益（第 8 j 条）。

我们依次讨论这两类惠益分享：

#### *1) 分享利用遗传资源所产生的惠益（第 1 条）：*

强调提供国要分享利用遗传资源所产生的惠益，因为通过使用知识产权制度此类惠益愈加具有独有性（例如，食品和医药专利权）。诸如专利一类的知识独有制度，就是不让一些群体获取利用遗传资源所产生的惠益，而向其他群体提供此类惠益的垄断权。

我们认为，提供遗传资源的发展中国家的目标，不是侧重于以货币和非货币性惠益作为交换将此类独有合法化（在获取和惠益分享协定中使用者同意与遗传资源相关的专利），而是注重必须获取其惠益，并免费获取利用遗传资源所产生的知识。这是发展中国家可确保其能共同获得利用遗传资源所产生的惠益的唯一途径。否则，仅有提供遗传资源的国家才能获取利用资源的惠益，而其他国家仍不能获取此类惠益。

发展中国家必须注重《生物多样性公约》的第 15、第 16 和第 19 条，通过这些条款，这些国家可开始有效参与与利用遗传资源相关的研究和技术开发工作。在可能的情况下，它们必须确保在提供国内进行此类研究和技术开发工作。这些惠益主要包括技能提高、创造工作、提高教育质量等，所有这些都可以确保发展中国家不再只是未加工遗传资源的提供国，而且可使其有效确保其人民从重新利用遗传资源中获得惠益。

此类方法需要符合《生物多样性公约》的保护和可持续利用生物多样性的前两项目标。普遍而言，如果不将其生活与生态系统完全联系在一起，各社区就没有保护和可持续利用生物多样性的动力。将重新利用遗传资源的独有合法化换取的货币和非货币性惠益仅单单会让提供遗传资源的国家获益，最终会不利于其人民从重新利用遗传资源中获得惠益。另外，虽然独有合法化会激励其受益者，但同时也会打消不能从中获益的国家的积极性。例如，尽管一个提供国可能会从允许获取中获得货币利益，包括许可重新利用一些遗传资源，但该区域拥有此类遗传资源的其他国家却不在重新使用遗传资源的范围之列，也不能从中获得货币赔偿，从而打消了其保护和可持续利用遗传资源的积极性。

缔约方大会第 VI/24 C (3a) 号决定讨论了知识产权对遗传资源的影响问题，其中请执行秘书进一步收集和分析关于知识产权制度对获取和利用遗传资源以及科研活动

产生的影响。编制的文件已提交至获取和惠益分享工作组第二次会议，其中查明了知识产权方面与获取相关的问题。它们是：

- 知识产权之间的紧张关系，以及实现其更广泛的社会目标，特别是与贫穷生产者需求相关的目标；
- 由于信息流动和交流受到限制，在进行有效科学开发工作方面存在的障碍（还称为“反对公共的悲剧”，在这种情况下由于交易成本高昂，资源得不到充分利用）；
- 产品开发成本增加（对于消费者而言是价格过高）。

《粮农植物遗传资源国际公约》第 12 (3) (d) 条指出：“通过从多边体制中获益的受惠人不得主张任何知识产权，或限制便利获取粮农植物遗传资源或其遗传部分或组成部分的其他权利”，必须制止这种情况。

提供遗传资源的发展中国家必须确保知识产权不会限制其他发展中国家获取遗传资源的使用。发展中国家必须将第 1 条中的“适当获取”以及第 15 (2) 条中的“便利获取”理解为不得就原始生物体、其分离的组成部分以及改性生物体和基因改变材料授予知识产权。这将会确保对《生物多样性公约》的前两项目标给予支持，并且我们认为也应如此理解第 15 (2) 条中的“适当获取用于无害环境用途”。

## 2) 分享利用土著和地方社区的知识、创新和做法所产生的惠益（第 8 j 条）：

第 8 j 条规定分享利用土著和地方社区的知识、创新和做法所产生的惠益。但必须理解其范围，因此第 8 j 条的关键是消除对其存在的普遍误解。第 8 j 条有以下几部分组成：

- a) 第 8 j 条规定的义务不仅限于有具体土著和地方社区居住的缔约方，其涵盖所有的缔约方。第 8 j 条谈到了就地保护，因为要促进土著和地方社区的传统知识，并在不论是否存在此类社区的所有国家进行广泛适用，因此要在不同区域帮助就地保护。
- b) 第 8 j 条规定各缔约方不仅有义务尊重、保存和维持土著和地方社区的传统知识，其还有义务在此类传统知识持有人的核准和参与下促进知识的更广泛适用（我们强调的重点）。
- c) 要公平地分享利用此类传统知识所产生的惠益。

总之，第 8 j 条使得各缔约方必须尊重、保存和维持土著和地方社区中体现传统生活方式的传统知识，还要促进在此类传统知识持有人的核准和参与下，更广泛地适用此类知识。该条规定的根本理由是其标题“就地保护”，因为《生物多样性公约》承认土著和地方社区的传统生活方式可保护生物多样性。这也是第 8 j 条为何没有谈及土著和地方社区的所有传统知识，而仅提及了体现传统生活方式而与生物多样

性的保护和可持续利用相关的知识的原因之所在。这里的关键是利用或适用传统知识必须确保保护和可持续利用生物多样性。

**结论：**

尽管发展中国家必须确保公平和公正地分享利用遗传资源和相关传统知识所产生的惠益，但对于公平和公正地分享惠益而言，过程与成果同样重要。可根据提供者从使用者处获得的货币和非货币性惠益来衡量成果。另一方面，公平和公正地分享过程要确保不能违反某些伦理原则，并应认真考虑协定对保护和可持续利用生物多样性以及保护传统生活方式的长远意义。

在非洲，伦理原则源自于 2005 年非洲委员会土著居民/社区专家工作组报告中的《非洲人权和人民权利宪章》，其中证明了土著和地方社区的共同权利。《非洲人权和人民权利宪章》的关于“保护地方社区、农民和育种人员的权利，以及获取遗传资源条例”的非洲示范法也证明了这一点。至关重要的是，非洲国家要运用这些伦理原则，来界定在获取和惠益分享方面“公平和公正地分享惠益”的意义。这将会确保避免非洲为换取短期货币收益而出售对于其非常重要的价值的现象。

注：各缔约方必须明确区分第 15 条规定的惠益与第 11 条规定的鼓励措施。第 11 条鼓励各缔约方采取对保护和可持续利用生物多样性组成部分起鼓励作用的经济和社会措施。这些措施要满足《生物多样性公约》的前两项目标，而非第三项目标。

**挪威**

工作案文

每一缔约方要采取立法、行政或政策性措施，以期与提供遗传资源的缔约方公平和公正地分享研究和开发此类资源的成果以及商用和其他方式利用此类资源及其衍生物所产生的惠益。此类分享应得到提供资源的缔约方的事先知情同意并遵循共同商定的条件，缔约方另有决定除外。在制定共同商定的条件时应考虑《波恩准则》第 44 段的内容。

相关的解释和理由：

或者，可将《波恩准则》的相关内容载入《生物多样性公约》议定书的附件。

每一缔约方应采取以下措施：

- a) 制定机制向潜在使用者提供关于其在获取遗传资源方面应负的义务的信息；
- b) 制定规则，其中要求遗传资源使用者要遵循提供国/原产国的国家立法，以及准许获取的共同商定的条件，包括关于公平分享利用此类资源及其衍生物所带来的惠益的要求；
- c) 分享的惠益可包括、但不仅限于：

- 一) 《波恩准则》附录二所列货币和非货币性惠益, 以及
- 二) 第 15.6、第 16.3、第 16.4 和第 19 条规定的非货币性惠益;
- d) 制定规则和措施, 以确保使用者在申请知识产权时披露提供资源的国家/原产国和事先知情同意, 以及土著人民和地方社区的传统知识、创新和做法的原产地;

相关的解释和理由

应考虑“议定的多边体系”的说法, 以涵盖通过《粮农植物遗传资源国际公约》下的多边体系获取的植物遗传资源。

- e) 制定规则, 其中要求如果从需要获得事先知情同意的一个国家进口遗传资源用于使用或出口, 则仅需要获得此类事先知情同意便可进行;
- f) 制定措施, 防止利用盗用的遗传资源和传统知识的做法。
- g) 要求在将遗传资源用于管辖范围内的研究和商业用途时, 应在材料上附有关于原产国/提供国/提供这些资源的议定多边体系的单据。如果提供遗传资源的国家的国家立法要求获取材料需获得事先知情同意, 单据还需明确说明是否得到此类同意。如果提供国并非原产国, 还应披露原产国或酌情披露议定的多边体系。如果不存在本小段提及的一些信息, 应在材料所附单据中说明这些信息;
- h) 要求遗传资源只可用于符合其获取时的条款和条件的用途;
- i) 努力使从中获得的直接惠益有助于执行保护措施和能够推动持续利用生物多样性的措施;
- j) 制定措施, 其中要求在将《粮农植物遗传资源国际公约》所涵盖的遗传资源用于研究和商业用途时, 应附有证明这些资源的获得符合《公约》中标准材料转让协议的资料;
- k) 制定各项措施, 以为各缔约方之间的合作提供便利, 从而解决指称的违反获取和惠益分享协定, 以及盗用遗传资源的行为, 诸如为违反合同和盗用行为的索赔者提供司法和支助;
- l) 制定要求使用者遵守《生物多样性公约》及其《议定书》的各项规定的其他措施。

相关的解释和理由

这一部分载有缔约方采取的各项措施, 可能在今后会详细编制该部分。这可能需要一个附件具体说明利用遗传资源的各种形式和惠益分享的触发点。

## **1. 须进一步阐述, 以供纳入国际制度的组成部分**

### **1) 把获取与公平和公正的惠益分享联系起来**

欧洲共同体及其成员国

工作案文

认识到 只有获取遗传资源经批准后才能实现公平和公正的惠益分享。 [序言部分]

回顾 《公约》第 15 (5) 条规定遗传资源的取得须经提供这种资源的缔约方事先知情同意, 除非该缔约方另有决定。 [序言部分]

还回顾 《公约》第 15 (4) 条规定各缔约方应采取措施, 确保取得经批准后应按照共同商定的条件进行。 [序言部分]

1. 要求取得事先知情同意才能获取其遗传资源的缔约方[应]<sup>4</sup>酌情采取措施鼓励提供者和使用者按照共同商定的条件, 公平和公正地分享遗传资源利用所产生的惠益, 同时认识到只有获取遗传资源经批准后才能实现公平和公正的惠益分享。

### 相关的解释和理由

序言部分第一段阐明只有获取遗传资源经批准后利用遗传资源才能产生惠益。序言部分第二段和第三段回顾了《生物多样性公约》第 15 条的相关规定。

执行部分采用了第 15.7 条的基本理念, 即将按照遗传资源提供者和使用者之间共同商定的条件制定惠益分享的具体安排。缔约方应酌情采取措施鼓励遗传资源的提供者和使用者公平和公正地分享利用此种资源所获的惠益。

该执行部分还出现在第三.A.1.2) 执行部分第 1 段。

有关获取情况的第三.B.1.2) 部分也提及了该部分的内容。

---

<sup>4</sup> 欧洲共同体回顾了在为筹备 2008 年 3 月 3 日举行的生物多样性公约缔约方大会第九届常会所做的欧洲共同体理事会的结论中表达的立场, 即“如果获取和惠益分享国际制度包括关于国家获取法和做法的国际标准, 那么, 该国际制度也可包括一些涉及支持各国遵守规定的具有约束力的组成部分”。因此, 如果在本呈件中出现用方括号标注的“应”, 即指在获取和惠益分享工作组第八次会议开展性质方面的讨论之前, 欧洲共同体将对此作出进一步评估。欧洲共同体保留递交其他观点和执行案文范例的权利, 包括举例说明约束性质, 以及为回应其他呈件和谈判过程, 修正或更正本呈件所载的观点和执行案文范例。

## 2) 将根据共同商定条件分享的惠益

欧洲共同体及其成员国

### 工作案文

还回顾 《公约》第 15 (4) 条规定各缔约方应采取措施确保取得经批准后，应按照共同商定的条件进行。 [序言部分]

还回顾 根据《生物多样性公约》第 15.7 条的规定，应按照遗传资源的提供者和使用者共同商定的条件，公平和公正地分享商业和其他方面利用此资源获得的惠益。 [序言部分]

认识到按照共同商定的条件分享惠益可包括货币和/或非货币性惠益。 [序言部分]

1. 要求获得事先知情同意才能获取其遗传资源的缔约方[应]酌情采取措施鼓励提供者和使用者按照共同商定的条件，公平和公正地分享利用遗传资源所获的惠益，同时认识到只有获取遗传资源经批准后才能实现公平和公正的惠益分享。

2. 在制定共同商定的条件时，要求获得事先知情同意才能获取其遗传资源的缔约方[应]酌情采取措施鼓励该资源的提供者和使用者考虑：

一、纳入示范条款，并利用根据[第三.A.2.5) 部分工作案文]所制定的相关遗传资源典型应用库/目录及相关的货币或非货币性惠益；

二、分享研究和开发成果；

三、获取和转让利用这些资源的技术；

四、遗传资源提供者有效参与研究活动和/或促进提供者和使用者联合从事研究活动中的开发工作；

五、《波恩准则》。

### 相关的解释和理由

序言部分第 1 段和第 2 段回顾了根据《生物多样性公约》第 15 条的规定，按照共同商定的条件获取遗传资源及公平和公正地分享商业及其他方面利用该资源所获惠益的重要性。序言部分第 3 段回顾了《波恩准则》已确认的货币和/或非货币性惠益的重要性，并说明了该工作案文与工作案文第三.A.1.3) 部分的密切关系。

第 1 段中的执行规定与工作案文第三.A.1.1) 部分第 1 段所规定的内容相同，这再次表明了这两部分的密切联系。

执行部分第 2 段列举了在制定共同商定的条件时,应鼓励遗传资源的提供者和使用者考虑的具体方面/问题。一) 中的示范条款是本部分和关于履约事宜的第三.C 部分的审议内容。

二) 到五) 概述了其他组成部分,各缔约方同意在国际制度 — 附件的本部分中对此做出进一步阐述或审议。

### 3) 货币和/或非货币性惠益

欧洲共同体及其成员国

工作案文

认识到按照共同商定的条件所分享惠益可包括货币和/或非货币性惠益。[序言部分]

共同商定的条件可确定利用遗传资源以及相关传统知识、创新和做法所产生的可供分享的货币和/或非货币性惠益类型。

相关的解释和理由

遗传资源提供者和使用者将在共同商定的条件中确定即将分享的惠益类型。

《波恩准则》附录二中举例说明了货币和非货币性惠益。共同商定条件中所确定的非货币和货币惠益的比例可能因部门对遗传资源的使用不同而有所差异。特别是对遗传资源的非商业化科研更容易产生非货币性惠益。

### 4) 技术的获取和转让

欧洲共同体及其成员国

工作案文

见上文第三.A.1.2) 部分

相关的解释和理由

工作案文第三.A.1.2) 部分第 2 三) 段讨论了技术获取和转让问题。

### 5) 根据共同商定条件分享研究和开发成果

欧洲共同体及其成员国

工作案文

见上文第三.A.1.2) 部分

相关的解释和理由

工作案文第三.A.1.2) 部分第 2 二) 段讨论了根据共同商定的条件分享研究和开发成果。

#### 6) 有效参与研究活动和/或联合从事研究活动当中的开发工作

欧洲共同体及其成员国

工作案文

见上文第 三.A.1.2) 部分

相关的解释和理由

工作案文第三.A.1.2) 部分第 2 四) 段讨论了有效参与研究活动和/或联合从事研究活动中的开发工作。

#### 7) 在谈判中促进平等的机制

欧洲共同体及其成员国

工作案文

各缔约方承认在共同商定条件的谈判中促进平等具有重要意义，应采取诸如以下措施：

(一) 通过指定的获取和惠益分享联络点及时向使用者和提供者提供信息，包括示范条款和根据[工作案文第三.A.2.5)部分]制定的相关遗传资源库；

(二) 与相关利益攸关方和持有与遗传资源相关的传统知识的土著和地方社区制定协商安排；

(三) 提高遗传资源提供者和使用者就共同商定的条件和合同安排进行谈判的能力。

相关的解释和理由

如果协定双方充分了解协定的实际意义和法律意义，那么就共同商定的条件的谈判则会更为成功。获得示范条款和相关的遗传资源典型应用库/目录以及相关惠益尤其会增强谈判中“较弱”的一方。可以通过提供国和使用国的国家获取和惠益分享联络点提供更多支持。

各项规定将进一步加强土著和地方社区成功参与共同商定的条件谈判的能力。这些规定分别与关于传统知识的第三.D 部分和关于能力的第三.E 部分相关。

## 8) 提高认识

### 欧洲共同体及其成员国

#### 工作案文

缔约方[应]采取措施提高对获取和惠益分享问题的认识。此类措施可包括：

- 一、公布其国内获取和惠益分享框架<sup>5</sup>的最新信息，尤其是国家法律、政策和程序；
- 二、逐步推动《生物多样性公约》的获取和惠益分享国际制度；
- 三、组织利益攸关方会议；
- 四、推广行为守则；
- 五、促进获取和惠益分享相关经验的区域交流。

#### 相关的解释和理由

了解获取和惠益分享是成功制定共同商定的条件以及进一步在国家一级进一步建立和有效实施获取和惠益分享框架的关键所在。提高使用者、提供者、土著和地方社区以及其他群体的认识具有重要意义。有关履约事宜的第三.C.1.1) a) 部分也提到了提高认识活动。

## 9) 采取措施，在共同商定条件中保证土著和地方社区参加和参与，并与传统知识持有者分享惠益

## 10) 建立机制，鼓励依照国家立法，将惠益用于生物多样性的保护及持续利用和社会经济发展，特别用于千年发展目标

### 欧洲共同体及其成员国

#### 工作案文

各缔约方认识到保护和可持续利用生物多样性将促进社会经济发展，应根据共同商定的条件，采取措施鼓励使用者和提供者，依照国家立法，按照《生物多样性公约》第1条规定的标准，将利用遗传资源所产生的直接惠益用于生物多样性的保护和可持续利用，以促进社会-经济发展。

#### 相关的解释和理由

<sup>5</sup> 在本文件和递交的其他执行案文中，“国内获取和惠益分享框架”是指在国际制度范围内，适用于获取遗传资源及公正和公平地分享其利用此类资源所产生惠益的实质性和程序规则。

获取和惠益分享国际制度的一个重要特点是，它也支持《公约》的另外两项目标，以促进社会-经济发展，特别是在 2015 年之前促进千年发展目标。

## 2. 供进一步审议的组成部分

- 1) 制订国际最低条件和标准
- 2) 为每一种用途分享惠益
- 3) 在原产地不明或跨界情况下实行的多边惠益分享选择办法
- 4) 针对跨界情况建立信托基金
- 5) 编制示范条款清单，以视可能将其纳入材料转让协定

欧洲共同体及其成员国

### 工作案文

强调遗传资源的提供者和使用者都可以从获得有机会纳入材料转让协定和遗传资源典型应用库/目录的示范条款中受益，因为使用这些条款和目录会增加法律上的可靠性，降低交易成本，并将有助于为提供者和使用者在协商共同商定的条件时提供一个公平竞争的环境。[序言部分]

1. 在制定共同商定的条件时，缔约方[应]采取措施，鼓励遗传资源的提供者和使用者考虑
  - 根据下文第 2 段和第 3 段纳入制定的示范条款，
  - 相关遗传资源典型应用库/目录以及相关货币和非货币性惠益。
2. 为加强法律上的可靠性，降低交易成本和在共同商定的条件的谈判中促进平等，缔约方将建立一个制定部门示范条款、遗传资源典型应用库/目录以及相关货币和非货币性惠益的程序。该程序应：
  - 一、明确应制定示范条款、遗传资源典型应用库/目录以及相关惠益的部门；
  - 二、明确示范条款应解决的问题；
  - 三、纳入清晰透明的规则，以推动利益攸关方的参与。
3. 缔约方将共同审议并酌情通过示范条款和遗传资源典型应用库/目录的建议。它们将定期审查并酌情更新这些示范条款和遗传资源典型应用库/目录。

### 相关的解释和理由

获得有机会纳入材料转让协定、遗传资源典型应用库/目录以及相关惠益的示范条款将会提高法律上的可靠性，降低交易成本并有助于为提供者和使用者在协商共同商定的条件时提供一个公平竞争的环境。

序言部分强调了示范条款的多重惠益。

根据执行部分第 1 段，应鼓励遗传资源的提供者和使用者在协商共同商定的条件时考虑使用这些示范条款和相关遗传资源典型应用库/目录，这说明这一部分提到有机会纳入材料转让协定的示范条款的清单。

执行部分第 2 段和第 3 段制定了一个缔约方共同着手制定、最终审议、通过和审查示范条款和遗传资源典型应用库/目录以及相关惠益的程序。

关于制定鼓励履约的工具的第三.C.2.1b) 部分也提及了相同的内容。

## 6) 加强对《波恩准则》的利用

欧洲共同体及其成员国

工作案文

回顾生物多样性公约缔约方大会的第 VI/24 号决定，该决议通过了《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》。[序言部分]

相关的解释和理由

《波恩准则》规定了获取和惠益分享国际制度的最佳做法“基线”，这是制定和实施获取和惠益分享国际制度的重要灵感源泉。获取和惠益分享国际制度执行条款应酌情参考《波恩准则》或部分相关内容。

## B. 获取遗传资源<sup>6</sup>

印度

工作案文

1. 各国拥有对其自然资源的主权权利，因而可否取得遗传资源、其衍生物以及相关传统知识的决定权属于国家政府，并依照国家法律行使。
2. 各缔约方将采取明确透明的措施，依照共同商定的条件，并在获得此类资源提供国事先知情同意的情况下，促进获取资源后用于无害环境用途，以便通过采用遵守国家立法的认证等手段，确保资源提供国能公平和公正地分享利用此类资源所产生的惠益。

<sup>6</sup> 此标题不妨碍国际制度的最终范围。

## 纳米比亚代表非洲集团

### 工作案文

1. 各缔约方拥有对其自然资源的主权权利，因而可否取得遗传资源的决定权属于国家政府，并依照国家法律行使。如果获取遗传资源影响了土著和地方社区体现传统生活方式的知识、创新和做法，相关土著和地方社区在决定获取问题时享有发言权。

2. 各缔约方应致力于创造条件，实现法律确定性、清晰性和透明度，为取得遗传资源提供便利，不施加任何违背《生物多样性公约》第1条所规定之目标的限制。

但是，如果遗传资源用于有害环境用途，可拒绝获取该资源的请求。原产国有权决定资源具体用途是否危害环境。对“使用”这一概念的理解应包括对第三方使用的限制，原产国有权决定通过专利和其他知识产权对遗传资源使用的限制是否无害于环境，此类限制是否给生物多样性的保护和可持续利用带来负面影响。

3. 各缔约方应确保获取遗传资源获得了原产国的事先知情同意，遵守了共同商定的条件，并能够公平和公正地分享利用此类资源所产生的惠益。如果获取遗传资源及其衍生物关系到使用土著和地方社区的知识、创新和做法，必要时应按照《波恩准则》第31段的规定，获得相关土著和地方社区的事先知情同意并遵守与之共同商定的条件，公平和公正地分享惠益。

4. 根据《波恩准则》第34条，共同商定的条件规定的遗传资源使用范围以外的新用途应再次获得原产国和/或相关土著和地方社区的事先知情同意，并再次与之制定共同商定的条件。

5. 如果使用者违反共同商定的条件，或继续使用遗传资源将给环境带来负面影响，原产国可撤销对遗传资源的获取。

### 相关的解释和理由

《生物多样性公约》第15.1条确认了各国对其自然资源拥有的主权权利，对该规定的理解还应参照第8j条。土著和地方社区体现传统生活方式的知识、创新和做法在其生态系统中与遗传资源有着内在联系。对这些遗传资源的任何影响都将会破坏这些社区内的传统生活方式/关系，从而影响它们的知识、创新和做法。因此，必须统一第15.1条关于各国对遗传资源的权利的规定与第8j条中关于尊重、保存和维持社区知识、创新和做法的规定。在获取和惠益分享国际制度下做到这一点的唯一途径就是，如果从收集和使用的角度上讲，某种遗传资源的获取影响了相关土著和地方社区的知识、创新和做法，因此应确保该土著和地方社区参与决策过程。我们必须牢记，第8j条开头所规定的“依照国家立法”不能理解为“土著和地方社区的权利由国家决定”，而是指各国一定要尊重社区的权利，但有权颁布适应当地的法律维护这些权利。对此，我们还需注意到《波恩准则》第37段，其规定：“允许获取遗传资源并不一定意味着允许使用相关的传统知识，反之亦然。”

尽管不能随意以《生物多样性公约》第 15.2 条的规定为由，拒绝获取遗传资源，但可根据将遗传资源用于无害环境用途，对其进行管理。对环境无害的用途不应只从消极角度理解，即某种遗传资源的利用直接破坏了环境，还应从积极角度理解，即如果妨碍通过专利等限制策略使用某种遗传资源也会破坏生物多样性。有些环境学家将之称为“反对公共的悲剧”，即知识产权等法律独立往往导致对某些创新的使用太过昂贵，造成需求最强烈的人们反而对此利用不足。研究表明，生物多样性的培育和丰富不是靠限制遗传资源的自由流动实现的，而是靠帮助农民、植物育种家等主要使用者获取该资源实现的，因此任何对此类自由流动的限制都可视作是危害环境的。因此，《粮农植物遗传资源国际公约》题为“便利获取”的第 12.3.d 条规定“通过从多边体制中获益的受惠人不得主张任何知识产权，或限制便利获取粮农植物遗传资源或其遗传部分或组成部分的其他权利”。还必须牢记第 12.3.a 条便利获取范围的规定“提供获取的惟一目的是利用和保护资源以供粮农研究、育种和培训”，从而强调了遗传资源的自由流动对于主要用户和研究者的重要性。

遗传资源（包括整个生态系统）是土著和地方社区知识、创新和做法的基础，两者难以割裂。例如，如果公司甲对某种遗传资源的使用涉及传统知识，那么该公司获取遗传资源需取得原产国的事先知情同意，并获得相关土著和地方社区的事先知情同意，以利用相关传统知识。但是在供应链中，参与活动的遗传资源使用者与相关传统知识可能没有直接联系。例如，公司乙获得遗传资源，并将其加工成公司甲所要求的形式。尽管公司甲的最终产品是利用遗传资源和相关传统知识所生产而成的，但仅加工遗传资源的公司乙也间接依赖了相关传统知识，如果没有这些知识，便不会产生该遗传资源的商业用途。这就意味着，即使表面上看公司乙只是利用了遗传资源没有利用相关传统知识，但该公司仍必须就公司甲利用遗传资源所依据的传统知识获得土著和地方社区的事先知情同意。这就确保了任何从土著和地方社区知识、创新和做法中获得商业利益的人，都必须获得该社区的事先知情同意。

挪威

### 工作案文

《生物多样性公约》第 15 条规定，各国对其自然资源拥有的主权权利，因而可否取得遗传资源的决定权属于国家政府，并依照国家法律行使。

### 国家联络点和主管机关

各缔约方应指定一个获取和惠益分享的国家联络点，负责代表该缔约方与秘书处联络。国家联络点应将适用的程序告知获取遗传资源的申请者，包括事先知情同意、共同商定的条件和惠益分享方面的程序；还应告知申请者关于土著民族和地方社区以及相关利益攸关方的所有权利。

各缔约方还应酌情指定一个或多个国家主管机关，负责处理获取申请，包括共同商定的条件和惠益分享安排。一个缔约方可指定一个单一实体以行使联络点和主管机关的职能。

各缔约方应在本《议定书》对其生效之前，将联络点和主管机关的名称和地点通知秘书处。

#### 获取规定

作为遗传资源原产国的缔约方，或依照《公约》获得遗传资源的其他缔约方，应：

- a) 致力于便利其他缔约方获取遗传资源用于无害环境的用途。根据《生物多样性公约》第 15 条第 5 款，遗传资源的取得须经提供这种资源的缔约方事先知情同意，除非该缔约方另有决定。
- b) 审查其政策、行政和立法措施，保证它们完全符合《公约》第 15 条规定，以确保清晰性、法律上的确定性和透明度；
- c) 要求在批准获取后颁发履约证书（或书面证据），说明国家提供资源的情况以及是否遵守获取和惠益分享国家立法的情况。
- d) 各缔约方应参照《波恩准则》第 36 段中所提到的获取申请中所含内容，同时切记所列举的内容仅是指示性的，可能因国家情况不同而有所调整。
- e) 通过资料交换所机制报告获取申请情况；
- f) 努力确保遗传资源的商业化和其他用途不妨碍该资源的传统用途；
- g) 要求提供者只在得到授权时提供遗传资源和/或传统知识；
- h) 如果涉及到土著民族和地方社区与在获取的遗传资源相关的权利，或在获取与这些遗传资源相关的传统知识，则采取措施确保相关土著民族和地方社区酌情参与获取程序；
- i) 建立机制，确保相关土著民族和地方社区以及相关利益攸关方获悉决定；
- j) 考虑在分类方面使用简化生物资源获取规则；
- k) 如果某种遗传资源的新用途或对其用途的更改超出了共同商定条件下的使用范围，则要求该新用途或更改后的用途应再次获得提供国和/或相关土著和地方社区的事先知情同意，并再次与之制定共同商定的条件。

#### 相关的解释和理由

对 j) 项的评论意见： 遗传资源这一术语是从其使用的角度来定义的，注意到这一点十分重要。因此，某种资源是否是遗传资源可能取决于遗传材料的预期或实际用途。只有预期或实际用途以生物材料所包含的遗传信息为依据时，才能将这种材料视为遗传资源。我们认为仅用作分类的生物资源不能算作遗传资源，因此应在此方面考虑简化或取消获取程序。

## **1. 须进一步阐述，以供纳入国际制度的组成部分**

### **1) 确认缔约方就获取问题做出决定的主权和权力**

**欧洲共同体及其成员国**

**工作案文**

回顾各国对其自然资源拥有的主权权利，因而可否取得遗传资源的决定权属于国家政府，并依照国家法律行使。[序言部分]

还回顾每一缔约方应致力于创造条件，便利其他缔约方取得遗传资源用于无害环境的用途，不对这种取得施加违背本公约目标的限制。[序言部分]

还回顾遗传资源的取得须经提供这种资源的缔约方事先知情同意，除非该缔约方另有决定；并在此情况下确认，根据《生物多样性公约》每一缔约方可决定其遗传资源的取得可不经该国事先知情同意。[序言部分]

#### **相关的解释和理由**

《生物多样性公约》第 15.1 条确认各国对其自然资源拥有的主权权利，因而可否取得遗传资源的决定权属于国家政府，并依照国家法律行使。对缔约方而言，第 15.2 条对国家政府决定可否取得遗传资源的权力进行了限制：每一缔约方有义务致力于创造条件，便利其他缔约方取得遗传资源用于无害环境的用途，不对这种取得施加违背本公约目标的限制。

序言部分第三段回顾到各缔约方在行使对遗传资源的主权时，可决定获取其遗传资源无需取得该国的事先知情同意。（《生物多样性公约》第 15.5 条规定“除非该缔约方另有决定”）。

### **2) 获取与惠益的公平和公正分享之间的联系**

**欧洲共同体及其成员国**

**工作案文**

确认 只有获取遗传资源经批准后才能实现公平和公正的惠益分享。 [序言部分]

回顾 《公约》第 15 (5) 条规定遗传资源的取得须经提供这种资源的缔约方事先知情同意，除非该缔约方另有决定。[序言部分]

还回顾 《公约》第 15 (4) 条规定各缔约方应采取措施确保取得经批准后，应按照共同商定的条件进行。[序言部分]

1. 要求获得事先知情同意才能获取其遗传资源的缔约方[应]酌情采取措施鼓励提供者和使用者按照共同商定的条件，公平和公正地分享利用遗传资源所获的惠益，同时认识到只有获取遗传资源经批准后才能实现公平和公正的惠益分享。

#### 相关的解释和理由

序言部分第一段阐明只有获取遗传资源经批准后利用遗传资源才能产生惠益。序言部分第二段和第三段回顾了《生物多样性公约》第 15 条的相关规定。

执行部分采用了第 15.7 条的基本理念，即将按照遗传资源提供者和使用者之间共同商定的条件制定惠益分享的具体安排。缔约方应酌情采取措施鼓励遗传资源的提供者和使用者公平和公正地分享利用此种资源所获的惠益。

该执行部分还出现在第三.A.1.2) 执行部分第 1 段。

第三.A.1.1) 部分也提及了相同的内容。

### 3) 获取规则在法律上的确定性、清晰性和透明度

#### 欧洲共同体及其成员国

#### 工作案文

为创造条件，便利获取遗传资源，支持跨管辖区遵守获取和惠益分享相关义务，要求事先知情同意的各缔约方[应]采取必要的立法、政策或行政措施，使其国内获取和惠益分享框架具有法律确定性、清晰性和透明度。（本工作案文所提到的措施即第三.B.2.2 部分所提及的措施）。

#### 相关的解释和理由

《生物多样性公约》第 15.2 条规定，每一缔约方应致力于创造条件，便利其他缔约方取得遗传资源用于无害环境的用途，不对这种获取施加违背本公约目标的限制。国家获取框架的法律确定性、清晰性和透明度，是将《公约》第 15.2 条规定下各缔约方义务具体化的总原则。国际制度应包括使这些总原则付诸实施的具体措施方面的指导。下文第三.B.2.2) 部分举例说明了相关工作案文。

## 2. 供进一步审议的组成部分

### 1) 不歧视的获取规则

#### 欧洲共同体及其成员国

#### 工作案文

每一缔约方在运用其国内获取和惠益分享框架时，不[应]对使用者和其他缔约方区别对待。

#### 相关的解释和理由

除了国家获取决定的可预见性和法律确定性外，不区别对待遗传资源的使用者和其他缔约方也是一个重要的理念。

### 2) 支持跨管辖区遵守的国际获取标准（不要求对各国的国内获取立法进行统一）

#### 欧洲共同体及其成员国

##### 工作案文

回顾各国对其自然资源拥有主权权利，因而可否取得遗传资源的决定权属于国家政府，并依照国家法律行使。[序言部分]

还回顾每一缔约方应致力于创造条件，便利其他缔约方取得遗传资源用于无害环境的用途，不对这种取得施加违背本公约目标的限制。[序言部分]

认识到根据《生物多样性公约》第 15 条，每个缔约方可决定其遗传资源的取得可不经该国事先知情同意。[序言部分]

还认识到只有获取遗传资源经批准后才能实现公平和公正的惠益分享。[序言部分]

1. 为创造条件，便利获取遗传资源，支持跨管辖区遵守获取和惠益分享相关义务，要求事先知情同意的各缔约方[应]采取必要的立法、政策或行政措施，使其国内获取和惠益分享框架具有法律确定性、清晰性和透明度。这些措施应包括：

##### （一般性问题）

- a) 制定获取原产地或非原产地收集物中遗传资源的明确规则，这些规则要平等对待使用者和其他缔约方；
- b) 制定明确的程序，用于向主管机关以及在适当时候向土著和地方社区申请事先知情同意；
- c) 根据[第三.B.2.5) 部分规定的工作案文]，制定非商业化科研方面的获取遗传资源简化程序；
- d) 提供并使人们便于获取关于其国内获取和惠益分享框架的信息，特别是有关如何申请事先知情同意的信息；
- e) 向《生物多样性公约》资料交换所机制提供并定期更新根据（d）项规定所产生的信息，包括关于获取和惠益分享联络点的信息；

f) 要求主管机关在《生物多样性公约》资料交换所机制登记其批准事先知情同意的决定；

g) 妥善制定有关事先知情同意的行政或司法上诉程序，包括不采取行动的情况或歧视性获取做法；

（获得主管机关事先知情同意决定的具体方面）

h) 要求以书面形式阐明主管机关批准或拒绝事先知情同意的决定的合理理由，并通知申请者；

i) 在国内获取和惠益分享框架中确定拒绝事先知情同意的依据；

j) 要求主管机关在国内获取和惠益分享框架所规定的合理时间范围内，做出有关事先知情同意的决定；

k) 确保获得事先知情同意决定的成本不超过处理该申请的实际成本；

l) 要求主管机关在批准事先知情同意的决定中纳入可用的通行证数据和决定所涉及的遗传资源参考号；

（有关共同商定的条件的具体方面（通常在合同中有所规定））：

m) 在国内获取和惠益分享框架内明确规定制定共同商定条件的规则；

n) 要求制定共同商定的条件；

o) 要求以书面形式阐述共同商定的条件；

p) 要求共同商定的条件包括解决争端的条款；

q) 要求共同商定的条件反映出对惠益分享的考虑；

r) 参考示范条款和根据工作案文第三.A.2.5) 部分制定的遗传资源应用库/目录和相关惠益。

2. 如果提供遗传资源的缔约方国内获取和惠益分享框架符合本工作案文第 1 段，那么在盗用情况下， [工作案文第三.C.2.3) 部分] 规定的其他措施适用。

#### 相关的解释和理由

序言部分第一和第二段回顾了《生物多样性公约》第 15.1 条和第 15.2 条，并与工作案文第三.B.1.1) 部分所载内容相同。

序言部分第三段承认各缔约方在行使其对遗传资源的主权权利时，可决定获取其遗传资源无需取得该国的事先知情同意。（《生物多样性公约》第 15.5

条规定“除非该缔约方另有决定”）。该案文与工作案文第三.B.1.1) 部分内容相同。

序言部分第四段阐明只有获取遗传资源经批准后利用遗传资源才能产生惠益。该案文与工作案文第三.A.1.1) 部分内容相同。

执行部分第 1 段具体阐述了各缔约方有义务致力于制造条件为获取遗传资源提供便利。本段第一句与关于获取规则在法律上的确定性、清晰性和透明度的第三.B.1.3) 执行部分的内容相同。本段第二句以及 a)至 r) 项将法律确定性、清晰性和透明度的总原则阐释为应在国家获取框架内有所反映的具体事项和措施。

执行部分第 2 段确立了实施第 1 段 a) 至 r) 项所列关键内容和支持履约的其他措施之间的联系：如果提供遗传资源的缔约方国内获取和惠益分享框架符合执行部分第 1 段，那么在滥用情况下，[工作案文第三.C.2.3) 部分] 规定的支持履约的其他措施适用。欧洲共同体一贯强调获取和履约之间联系的重要性。工作案文表明了，如何通过工作案文，将提供遗传资源的缔约方管辖范围内与获取相关的决定与在使用该资源的管辖范围内支持履约规定的措施联系起来。

### 3) 国际上制定的示范国内立法

欧洲共同体及其成员国

工作案文

各成员国应在可行范围内，尽快通过国内立法的示范条款范例和行政决策的示范性框架，从而使其符合[工作案文第三.B.2.2) 部分] 所规定的国际获取标准。

相关的解释和理由

需在国家一级有效执行《公约》中关于获取和惠益分享的条款和今后的获取和惠益分享国际制度。最近的研究表明，迄今为止，只有少数缔约方制定了获取和惠益分享的国家立法。在国际上制定的国内示范立法大大增强了国家制定本国立法和实施获取和惠益分享国际制度的能力。

工作案文表明，国际上的国内示范立法是在对获取和惠益分享国际制度的谈判结束且已获悉该制度的具体内容之后制定的。

4) 尽量降低行政和交易成本

5) 为非商业化科研制订的简化获取规则

欧洲共同体及其成员国

工作案文

1. 要求事先知情同意的缔约方[应]就非商业化科研提供获取遗传资源的简化行政程序。
2. 可根据研究的性质、形式和目标，特别是在获取时是否抱有非商业目的为依据，决定是否将研究划为“非商业”范畴。
3. 为保持简化程序的统一，各缔约方[应]采取措施以达到以下目标：
  - a) 确保与获取和惠益分享有关的义务传承给后来的使用者；
  - b) 应对非商业使用者可能改变意图的情况，包括通过确定清晰参照点，说明发生了此种变化；
  - c) 确保在非商业使用者改变意图的情况下，酌情与遗传资源提供者就共同商定的条件再次进行谈判；
  - d) 如果使用遗传资源所产生的资料受到限制，则避免对提供者不承担责任的使用者通过出台政策等途径利用此类资料；
  - e) 认可遗传资源使用者致力于遵守科研界所适用的获取和惠益分享最佳做法守则的行为。
4. 在制定共同商定的条件时，各缔约方[应]采取措施鼓励遗传资源的提供者和使用者考虑纳入示范条款和根据[第三.A.2.5)部分工作案文]制定的相关遗传资源典型应用库/目录。
5. 各缔约方将相互协作，交流使用和开发电子工具跟踪遗传资源方面的经验。
6. 各缔约方将互相交流信息，说明适用非商业化科研方面的获取遗传资源的简化行政程序的最佳做法。

相关的解释和理由

生物多样性研究极大地促进了《生物多样性公约》的实施。简化获取程序对于诸如分类工作之类的非商业化科研有着尤其重要的意义。

执行部分第 1 段规定，每个要求事先知情同意的缔约方应提供非商业化科研方面的获取遗传资源的简化程序。执行部分第 2 和第 3 段为缔约方如何确定那些力争通过简化程序获取遗传资源者是否抱有非商业意图提供了指导，并提供了可采取的步骤，来确保针对非商业科研的简化获取规则不被滥用。

执行部分第 4 段重复了第三.A.2.5) 部分的工作案文。

执行部分第 5 和第 6 段指出，交流经验和信息将有助于缔约方对其为非商业化科研制订的简化获取程序的有效运作及其统一建立起必要信心。

### C. 履约

#### 印度

##### 工作案文

1. 应由国家主管机构颁发一项国际公认的强制性履约证书，以确保国际制度得到遵守。
2. 缔约方应通过使用国家法律履约证书等方式在边防检查站、知识产权办公室、科研供资实体等地建立其他有效的支助机制，从而防止盗用资源。
3. 主题是关于或利用遗传资源、衍生物和/或相关传统的知识产权申请应披露原产国或该遗传资源、衍生物和/或相关传统知识的来源，同时还要证明已经根据资源提供国的法律遵守了事先知情同意和惠益分享的有关规定。
4. 国家法律应规定补救办法，以制裁未能遵守上述段落中规定的要求的行为，除其他外，其中必须包括相关知识产权的撤销，以及知识产权的共同所有权和转让。

#### 纳米比亚代表非洲集团

##### 工作案文

在确保遵守的国家措施中：

- (a) 缔约方应采取必要的政策性、行政和立法措施，确保遗传资源和/或相关传统知识的使用者在其管辖范围内遵守原产国必要的获取和惠益分享法律
- (b) 缔约方应采取必要步骤，确保合同谈判的公平
- (c) 缔约方应制定追踪和监测体系，用于查明违反合同义务或盗用遗传资源和/或相关传统知识的行为，并提请权利持有人和利益攸关方注意这种违反行为
- (d) 缔约方应建立有效且成本效益好的体系，以便在有违反合同义务或盗用行为发生时采取并保持采取行动以防止这种行为的发生、降低行为的影响或寻求补救办法，并在必要时为违反合同或盗用诉讼中的索赔者提供支助

(e) 缔约方应确保其法院将按照国际法礼让规定中执行外国判决的基本原则，执行原产国对缔约方管辖范围内的非法使用者做出的裁决

(f) 缔约方应确保除非知识产权申请规定其遵守了原产国的获取和惠益分享要求，否则不能就利用遗传资源和/或相关传统知识授予知识产权。

争端解决机制：<sup>7</sup>

- a. 获取和惠益分享国际制度应建立一项争端解决机制，双方国家、包括土著和地方社区、非政府组织、研究和商业界在内的其他受损害方，以及遗传资源和/或相关传统知识的其他提供者和使用者都可以运用这一机制
- b. 争端解决机制还应设立使用当地语言的地方办公室，并雇用了解该区域文化、社会、经济和环境实际情况的人员
- c. 争端解决机制的工作将以包括习惯法以及土著和地方社区的做法在内的大量法律资料来源中的公平原则为指导。

确保诉诸司法的国际监察员：<sup>8</sup>

获取和惠益分享国际制度应设立一个国际获取和惠益分享监察员办公室。监察员办公室应负责帮助提供国、土著和地方社区查明违反其权利的行为，并在寻求公平和公正地解决争端的过程中提供援助。应增强监察员办公室的力量，以使其通过约束争端解决机制来代表土著和地方社区采取行动。监察员办公室还应在必要时在外国管辖的诉讼中代表土著和地方社区，酌情从土著和地方社区中获取证词，并提供习惯法和其做法方面的证据。

国际承认的证书：<sup>9</sup>

获取和惠益分享国际制度应建立一个认证体系，证明遗传资源和/或相关传统知识的使用者是否遵守提供国的相关法律。该证书是由一个主管国家机构根据本国法律颁发的一份公共文件，为监测一系列可能用途方面的履约情况，需要在使用者和提供国设立的特定检查点出示该证书。

- a. 证书应至少包括以下信息：

(一) 颁发的国家机构

(二) 提供者详情

(三) 一个独一无二的编码文字数字识别码

<sup>7</sup> 联合国大学《清楚或混乱证书》 — 信息分析科报告

<sup>8</sup> Barber, C.V 等人, 2003 年, 《使用者措施: 制定使用国家执行<生物多样性公约>的获取和惠益分享措施的备选方案》。

<sup>9</sup> 2007 年技术专家组关于证书的报告。

(四) 视情况提供相关传统知识权利持有者的详情

(五) 使用者详情

(六) 证书所涉标的物（遗传资源和/或传统知识）

(七) 获取活动的地理位置

(八) 共同商定的条件

(九) 准许的用途和使用限制

(十) 向第三方转让的条件

(十一) 颁发日期

b. 缔约方应设立商用和非商用证书检查点。商用检查点可能包括海关检查站、知识产权办公室、以及为其他知识产权没有包含在内的商业申请设立的登记点。非商用检查点可能包括科学杂志出版社、慈善机构和非原产地收集物。<sup>10/</sup>

c. 缔约方应采用下列新技术，促进使用认证过程有效而简便：<sup>11/</sup>

(一) 成本效益好的公共搜索证书数据库，提供事先知情同意和共同商定的条件方面的证据

(二) 如果事先知情同意和共同商定的条件得到满足，则记录该数据库的逐步履约情况

(三) 可搜索专利申请和登记数据库

(四) 将基因组和形态分类学融合，以确定物种

(五) 低成本、便捷式的基因条码编目技术，以实现快捷的攻击分类法

(六) 将独特识别号码同基因条码编目相联系

d. 在可行的情况下，缔约方应：

(一) 通过创造性地重新定义跟踪程序来利用现有跟踪程序跟踪遗传资源和相关传统知识

(二) 简化政府机构的新层次

<sup>10</sup> Cunningham, D 等人, 2004 年, 史密森/联合国大学 - 信息分析科关于来源证书的圆桌会议的背景文件。

<sup>11</sup> Brendan Tobin 等人, 《清楚或混乱证书》, 联合国大学 - 信息分析科 2008 年报告。

(三) 促使在遵守特定标准(如缔结共同商定的条件或获取和惠益分享协定)时,自动颁发证书

(四) 加强现有许可要求同所有新认证体系之间的结合

(五) 促进建立无纸体系

(六) 建立收集物记录的最低标准,以在无须内部记录程序协调的情况下确保进出资源之间的联系

(七) 为发展中国家提供经济支助,支持其建立在线系统以支持建立一个国际文件系统

e. 缔约方应确保除非知识产权申请包括披露遵守提供国获取和惠益分享法律的国际承认的证书,否则不能基于遗传资源和/或相关传统知识使用而授予知识产权。

#### 相关的解释和理由

在界定证书体系的构成部分和执行程序之前,就决定如何命名证书体系,是一种干扰并可能起到反作用的行为。措词可能很容易互相变化。例如,遵守提供国获取和惠益分享法律将有利于判定资源的法律来源。根据《生物多样性公约》的界定,提供国将必须是资源原产国或按照该《公约》取得该资源的国家,即从资源原产国。因此,来源证书既表明了履约情况也表明了法律来源。所以,为了遵守《生物多样性公约》,资源的合法来源必须是资源原产国或按照《公约》取得资源的国家。尽管遗传资源的实际提供者可能是非原产地收集物或土著人民、土地拥有者等,但要成为一个合法来源,他们仍然必须为被认为是提供国的国家提供资源。虽然每一份提议已经为所有认证体系的适用范围提供了不同的解释,但若是履约《生物多样性公约》,考虑到谁可以提供资源,并且在何种条件下提供资源,包括事先知情同意和共同商定的条件,它们显然必须处于相同的界定参数之内。此外,所有提议都可以在自愿或强制性制度中适用,这使术语目录中的区别就不太重要。决定如何命名证书系统是次要的,而决定证书系统的目的是什么以及如何实现才是最重要的。强行采用特殊术语来指定未来认证系统不利于就各种备选办法进行全面而知情的辩论。这将是名称定义系统而不是定义一个系统来适应名称。最终将不是证书如何命名,真正重要的是该系统如何工作以及应完成哪些工作。<sup>12</sup>

---

<sup>12</sup>/ 同上。

## 1. 须进一步阐述，以供纳入国际制度的组成部分

### 1) 制定鼓励履约的工具:

#### (a) 提高认识活动

欧洲共同体及其成员国

工作方案文

缔约方[应]采取措施提高对获取和惠益分享问题的认识。这些措施可包括：

- 一、公布国内获取和惠益分享框架的最新信息，尤其是国家法律、政策和程序；
- 二、逐步推动《生物多样性公约》的获取和惠益分享国际制度；
- 三、组织利益攸关方会议；
- 四、同利益攸关方协商，推动行为守则；
- 五、促进获取和惠益分享相关经验的区域交流。

相关的解释和理由

了解获取和惠益分享是成功制定共同商定的条件以及进一步在国家一级建立和有效实施获取和惠益分享框架的关键所在。在使用者、提供者、土著和地方社区及其他群体中开展宣传非常重要。第三.A.1.8) 部分公平和公正的惠益分享中也提及了宣传活动。

### 2) 制定监测履约情况的工具:

#### (a) 信息交换机制

欧洲共同体及其成员国

工作方案文

1. 缔约方将通过《生物多样性公约》的资料交换所机制开展合作，推动缔约方、遗传资源提供者和使用者之间关于获取和惠益分享的信息交流，并酌情推动国家获取和惠益分享联络点之间的信息交流，这样做的目的是：

- 一、支持遗传资源的潜在使用者获得相关的信息；
- 二、帮助遗传资源的提供者获取相关的信息，包括指控违反提供国有关事先知情同意和共同商定的条件规定的具体案件的相关信息。

2. 缔约方将在适用和开发跟踪遗传资源的电子工具方面展开合作，交流经验。
3. 缔约方将交流关于适用简化的行政程序来获取非商业研究的遗传资源的最佳做法的信息。

#### 相关的解释和理由

获取和惠益分享国际制度下的信息交流应支持缔约方、提供者和使用者获取与其相关的信息。此外，获取和惠益分享联络点之间的信息交流可以提供具体（案件）的信息。

#### **(b) 国内主管机构颁发的得到国际承认的证书**

#### **3) 制定强制履约的工具**

### **2. 进一步审议的组成部分**

#### **1) 制定鼓励履约的工具:**

##### **(a) 就盗用/滥用达成的国际理解**

##### **(b) 各部门材料转让协定的示范条款供选择清单**

欧洲共同体及其成员国

#### 工作案文

遗传资源的提供者和使用者都可以从获得有机会纳入材料转让协定和遗传资源典型应用库/目录的示范条款中受益，因为使用这些条款和目录会增加法律上的可靠性，降低交易成本，并将有助于为提供者和使用者在协商共同商定的条件时提供一个公平竞争的环境。[序言部分]

1. 在制定共同商定的条件时，缔约方[应]采取措施鼓励遗传资源的提供者和使用者考虑

- 根据下文的第 2 段和第 3 段将制定的示范条款纳入条款之中，
- 相关遗传资源典型应用库/目录以及相关货币和非货币性惠益。

2. 为了加强法律上的可靠性、降低交易成本和在共同商定的条件的谈判中促进平等，缔约方将建立一个制定部门示范条款、遗传资源典型应用库/目录以及相关货币和非货币性惠益的程序。该程序应：

- 一、明确应制定示范条款、遗传资源典型应用库/目录以及相关惠益的部门，
- 二、明确示范条款应解决的问题，

三、纳入清晰透明的规定，以推动利益攸关方的参与。

3. 缔约方将共同审议并酌情通过示范条款和遗传资源典型应用库/目录的建议。它们将定期审查并酌情更新这些示范条款和遗传资源典型应用库/目录。

#### 相关的解释和理由

获得有机会纳入材料转让协定、遗传资源典型应用库/目录以及相关惠益的示范条款将会提高法律上的可靠性，降低交易成本并有助于为提供者和使用者在协商共同商定的条件时提供一个公平竞争的环境。

序言部分强调了示范条款的多重惠益。

根据执行部分第 1 段，应鼓励遗传资源的提供者和使用者在协商共同商定的条件时考虑使用这些示范条款和相关遗传资源典型应用库/目录，这说明这一部分提到有机会纳入材料转让协定的示范条款的清单。

执行部分第 2 段和第 3 段制定了一个缔约方共同着手制定、最终审议、通过和审查示范条款和遗传资源典型应用库/目录以及相关惠益的程序。

第三.A.2.5) 部分也提及了相同的内容。

#### **(c) 重要使用者类别的行为守则**

欧洲共同体及其成员国

#### 工作案文

认识到关于获取和惠益分享的一系列国内和国际、部门或公司的具体行为守则和最佳做法准则，以及其在实现《公约》的第三项目标方面的重要意义。[序言部分]

1. 缔约方将酌情支持制定、审查并最终更新遗传资源使用者重要群体获取和惠益分享的相关行为准则。

#### 相关的解释和理由

《生物多样性公约》以及《波恩准则》的通过已经促使制定了一系列获取和惠益分享行为守则和最佳做法准则。行为守则和最佳做法准则有助于加强国内管制框架的有效实施。因此，缔约方必须将行为守则和最佳做法准则视为获取和惠益分享国际制度的组成部分。

**(d) 确定最佳行为守则做法**

欧洲共同体及其成员国

工作案文

认识到关于获取和惠益分享的一系列国内和国际、部门或公司的具体行为守则和最佳做法准则，以及其在实现《公约》的第三项目标方面的重要意义。[序言部分]

1. 缔约方将共同制定一个确定和定期审查获取和惠益分享相关行为守则及最佳做法准则的程序。

相关的解释和理由

行为守则和最佳做法准则有助于加强国内管制框架的有效实施。因此，缔约方必须将行为守则和最佳做法准则视为获取和惠益分享国际制度的组成部分。这应得到缔约方的共同支持，以确定这些守则和最佳做法准则。

**(e) 科研供资机构为接受科研经费的使用者规定义务，使后者履行具体的获取和惠益分享要求**

**(f) 使用者的单方面声明**

**(g) 支持跨管辖区遵守的国际获取标准（不要求对各国的国内获取立法进行统一）**

欧洲共同体及其成员国

工作案文

1. 如果一个提供遗传资源的缔约方的国内获取和惠益分享框架与[工作案文第三.B.2.2 部分] 第 1 段相符，则[工作案文第三.C.2.3 部分]规定的支持盗用情况下履约的附加措施将适用。

相关的解释和理由

欧洲共同体认为，国际获取标准应是获取和惠益分享国际制度的一个关键组成部分，其中包括一个为非商业化科研制订的简化获取规则。我们认为，制定国际获取标准也是采取支持盗用情况下履约的潜在附加措施的前提条件。如工作案文第三 B.2.2) 部分第 2 段所确定的，如果一个提供遗传资源的缔约方的国内获取和惠益分享框架符合工作案文第三.B.2.2) 部分第 1 段，则仅适用支持盗用情况下履约的潜在附加措施。

2) 制定监测履约情况的工具:

- (a) 跟踪监测和报告制度
- (b) 用于跟踪监测的信息技术
- (c) 披露规定
- (d) 确定检查点

3) 制定强制履约的工具:

- (a) 制定保证能够诉诸司法的措施, 以强制执行获取和惠益分享安排
- (b) 争端解决机制:
  - (一) 国家之间
  - (二) 国际私法
  - (三) 解决争端的替代方法
- (c) 跨管辖区执行判决和仲裁裁决
- (d) 国家获取和惠益分享联络点之间的交换程序, 用以帮助提供者在指控违反事先知情同意规定的具体案件中获得有关信息
- (e) 补救方法和制裁方法

挪威

工作案文

缔约方应针对违反国家立法的行为适当采取恰当、有效的措施, 和/或适时公布执行《生物多样性公约》获取和惠益分享规定的行政或政策措施, 包括事先知情同意和共同商定的条件的相关规定。

4) 鼓励遵守习惯法和地方保护制度的措施

**D. 与遗传资源有关的传统知识<sup>13</sup>**

印度

工作案文

---

<sup>13</sup> 这一标题不妨碍国际制度的最终范围。

缔约方应同与遗传资源有关的传统知识的持有者开展协商，采取措施确保公平和公正地分享利用此类知识所产生的惠益。

### 纳米比亚代表非洲集团

#### 工作案文

缔约方应：

- a. 在相关土著和地方社区的全面和有效参与下，充分考虑土著和地方社区的相关习惯法以及生态价值观，支持和促进管理传统知识获取的当地、国家和/或地方社区议定书，从而防止其相关传统知识被盗用，并确保公平和公正地分享利用此类相关传统知识所产生的惠益。
- b. 确保任何违反相关社区议定书的获取、挪用或利用传统知识的行为都构成了盗用行为。
- c. 确保保护传统知识免于盗用的申请、解释和执行，包括关于公平分享和分配惠益的决定应尽可能并适当以知识持有者的生态价值观、习惯准则、法律和理解为指导。
- d. 当相关传统知识在以下群体中分享时，鼓励和支持制定社区议定书，来为传统知识的潜在使用者提供获取传统知识的清晰和透明的规则：（一）跨国界的土著和地方社区之间，以及（二）拥有不同价值观、习惯准则、法律和理解的土著和地方社区之间。
- e. 在土著和地方社区全面和有效地参与此类社区议定书制定工作的情况下，通过恰当的法律框架使该社区议定书生效。
- f. 社区议定书要力求防止相关传统知识被盗用和确保公平和公正的惠益分享，它还必须确保传统知识方面的习惯做法、使用和传播持续实用，来尊重、保存和维持产生和支持传统知识的土著和地方社区之间的关系。

#### 相关的解释和理由

##### 社区议定书

土著和地方社区的知识、创新和做法，是其土地与文化交融的结果。第 8j 条指出，体现了传统生活方式的土著和地方社区可保护并持续地利用生物多样性，以及各缔约方必须保护并促进与保护和可持续利用生物多样性相关的那些生活方式。第 8j 条还认识到了土著和地方社区对其传统知识、创新和做法所具有的权利，并规定了各缔约方有义务确保公平和公正地与相关土著和地方社区分享利用这些知识、创新和做法而获得的惠益。

在目前的获取和惠益分享国际制度谈判中，对第 8 j 条的主要解释似乎侧重于保护土著和地方社区的传统知识，确保与提供此类知识的相关土著和地方社区公平和公正地分享利用这些知识所产生的惠益。

然而，第 8 j 条的普及范围远比此丰富，应在《生物多样性公约》这个更加宽泛的背景下，尤其是从保护和可持续利用生物多样性的目标这一角度来解读该条款。第 8 j 条明确指出，保护和可持续利用土著和地方社区的生物多样性离不开根植于其“生态价值观”的传统知识的方方面面。因此，第 8 j 条没有提到要保护和促进所有土著和地方社区的全部传统知识，而是特别提到要保护和促进土著和地方社区体现传统生活方式而与生物多样性的保护和可持续利用相关的知识。这种与生态相关的传统知识以调节土著和地方社区文化与其土地之间关系的价值观框架为基础。因此，与保护和可持续利用生物多样性相关的知识依赖于‘生态价值观’，而后者又离不开确保土地和文化权利。真实情况是，土著和地方社区数千年来保护和可持续利用生物多样性不是因为它们能够用它们的传统知识来进行交易，而是因为它们能够按照其“生态价值观”在传统土地上生活。

土著和地方社区的获取和惠益分享问题过分侧重于保护传统知识的议程，这是脱离产生传统知识的关系，背离其产生的生态价值而理解传统知识的做法。土著和地方社区与自然的关系是土地和文化之间永恒对话的关系，二者互相构成并重新构成彼此。因此，生态价值观来源于社区与自然之间相互关联的经验。目前知识产权制度对传统知识的理解与传统产权制度非常相似，例如土地被视为是脱离其运作关系网的一种商品。传统知识也被视为是一种与其根植的土地脱离文化和精神关系的物品。

事实上，传统知识是一种与自然关系的具体体现。传统知识不仅仅是信息，而是一套在土著和地方社区的传统生活方式中体现出来的关系，这种传统生活方式可确保生物多样性的保护和可持续利用。目前就传统知识还没有国际商定的定义，一切定义传统知识的努力都试图将其作为一种产品，而不是一种过程。

努力保护传统知识应不要注重将知识视为信息，而是更多地维护以创造知识的生态价值观为基础的关系。正是生态价值维护了自然生境中的土著人民，通过强占土著土地进而消灭其文化来损害这种价值观的行为严重危害了生物多样性。将传统知识视为一种商品，并认为保护这种商品会确保保护和可持续利用生物多样性，等同于认为贩卖象牙一定会保护大象及其习惯。

#### 第 8 j 条的社区办法：

第 8 j 条的真实范围除要求缔约方在建立传统知识数据库以及确保分享利用传统知识所产生的惠益外，还涵盖很多。获取和惠益分享谈判的过程和结果必须支持第 8 j 条的精神，为此不应将重点放在出售传统知识上，而是应同样注重生物多样性的保护和可持续利用，并且保护和促进包括土地和文化权力在内的传统生活方式。这意味着确保相关土著和地方社区的生态价值观是获取和惠益分享谈判各个阶段的中心，即在“事先知情同意”、“共同商定的条件”和“惠益分享”阶段。

尽管支配性框架（必须在该框架内开展获取和惠益分享协定谈判）并没有排除土著和地方社区以利用其传统知识为交换获得的货币和非货币性惠益，但是这些惠益不应成为获取和惠益分享协定的唯一目标。土著和地方社区同相关利益攸关方之间的获取和惠益分享协定的过程与结果，必须肯定其保护和可持续利用生物多样性的传统生活方式。

缔约方也应受到第 8 j 条的约束，以确保更广泛地适用传统知识，从而确保土著和地方社区的生态伦理。这意味着土著和地方社区必须全面参与研究和培训（第 12 条）以及公众教育和意识（第 13 条）。第 12 条和第 13 条必须同第 8 j 条一起解读，因为研究和培训以及公众教育不只由科学家、技术专家和生态学家进行，也需要那些通过其生活方式确保保护和可持续利用生物多样性的土著和地方社区代表、长者和民俗医士来进行。土著和地方社区可以传授给世界很多关于其“生态价值观”以及如何在非传统环境中适用此类知识的信息 — 这种适用将通过挑战当代消费模式和生活方式选择而促使进行真正的就地保护。第 10 c 条和第 18 (4) 条已经为我们指明了这一方向，我们应加以注意。

### 结论 — 努力制定社区议定书

为了使土著和地方社区实现第 8 j 条规定的所有权利，它们关键是要根据其“生态价值观”制定社区议定书，报告今后它们同其他想要获取传统知识的利益攸关方之间进行的所有获取和惠益分享谈判。尽管土著和地方社区本身可能了解其传统生活方式所依赖的“生态价值观”，但是以社区议定书的形式做出规定，会为有兴趣获取土著和地方社区传统知识的缔约方就潜在获取和惠益分享协定的伦理先决条件和条款，提供明确的准则。跨边界土著和地方社区之间，和/或分享同样传统知识但是属于不同文化和伦理群体的土著和地方社区之间的社区议定书也将成为向传统知识的潜在非社区使用者说明如何以及与谁确保事先知情同意、谈判共同商定的条件以及分享惠益的唯一途径。

各国至少可以坚持规定，任何获取传统知识的行为都必须以该知识所属的社区达成的获取和惠益分享协定为基础，但是无论是国内还是国际法律对此都没有规定。传统知识所属的社区必须通过社区议定书指导有兴趣使用传统知识的缔约方如何确保合法使用权。如果不这样做，尽管所有传统知识的潜在使用者已经就获取和惠益分享协定进行谈判，但是也会面临被以下人员起诉盗用的风险：（一）认为参加协定谈判的社区代表无权这样做的社区成员或（二）分享同样的传统知识的其他社区，它们认为自己被不正当地排除在获取和惠益分享协定之外。

制定获取和惠益分享谈判及协定的伦理准则的社区将参与制定社区议定书的过程，其中，谈判及协定涉及该社区的传统知识，社区议定书需要包含且不仅仅包含强调获得事先知情同意和共同商定的条件的最佳做法标准。一份社区议定书是对生态价值观的一个概述，事先知情同意、共同商定的条件和惠益分享都将以生态价值为基础。对社区议定书进行有用的类推将成为国家宪法的“权利法案”，因为其列出了一个民族的核心价值观。它阐述了一个社区的核心价值观，尽管它仍然是一份灵活的文书，但是它使社区成员及社区外利益方在一定程度上明确了所有获取和惠益分享协定谈判所遵守

的原则。

社区议定书可能是土著和地方社区确保其生活方式和价值观得到尊重及促进的最好机会。仅仅依赖获取和惠益分享协定的惠益，而不肯定它们的“生态价值观”会使土著和地方社区沦为传统知识的售卖者，靠着其快速消失的生活方式的余温聊以自慰。

### 挪威

#### 工作案文

当土著和地方社区的权利或传统知识与正在获取的遗传资源相关时，应由国家主管机构与土著和地方社区进行协商，并充分考虑其意见，包括：

- a) 在决定获取、事先知情同意，以及在讨论和执行共同商定的条件以及分享惠益时；
- b) 在制定获取和惠益分享的国家战略、政策或制度时；
- c) 应制定适当的协商安排，如国家协商委员会，包括相关利益攸关方代表；
- d) 为它们提供信息，以使其有效参与；
- e) 按照其传统做法、国家获取政策和国家法律，获得土著和地方社区的事先知情同意，以及传统知识、创新和做法持有者的核准和参与；
- f) 传统知识、创新和做法的文件应遵守土著和地方社区的事先知情同意；
- g) 支持能力建设，以使它们积极参与获取和惠益分享安排的各个阶段，如共同商定的条件和合同安排的制定和实施。

## 1. 须进一步阐述，以供纳入国际制度的组成部分

- 1) 采取措施，保证根据《生物多样性公约》第 8 (j) 条公平和公正地与传统知识持有者分享通过利用传统知识产生的惠益
- 2) 采取措施，保证根据社区一级的程序获取传统知识
- 3) 采取措施，结合惠益分享安排来处理传统知识的利用问题
- 4) 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
- 5) 把传统知识纳入材料转让协定示范条款的制定过程
- 6) 确定根据社区一级的程序批准获取的个人或主管机构
- 7) 经传统知识持有者的批准来进行获取
- 8) 不通过阴谋或强制手段获取传统知识

## 2. 供进一步审议的组成部分

- 1) 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并与之达成材料转让协定
- 2) 协助缔约方制定本国立法和政策的国际上制定的准则
- 3) 就国际承认的证书发表声明，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
- 4) 在社区一级分配传统知识带来的惠益

## E. 能力

纳米比亚代表非洲集团

### 工作案文

1. 缔约方应确保根据《生物多样性公约》第 8 j 条和第 10 c 条进行的能力建设措施将使土著和地方社区同意积极参与‘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）和‘技术和科学合作’（第 18.4 条），从而促进土著知识、创新和做法的更广泛适用。
2. 缔约方应在所有相关层面实施能力建设措施，其目的是：

- (a) 制定国家立法
  - (b) 参加谈判，包括合同谈判
  - (c) 信息和通信技术
  - (d) 制定和使用估值方法
  - (e) 生物勘察、相关的科研和分类研究
  - (f) 监测和强制履约
  - (g) 把获取和惠益分享用于可持续发展
3. 缔约方应把国家能力的自我评估结果作为最低能力建设要求的准则。
  4. 缔约方应实施能力建设措施，来促进技术转让和合作。
  5. 缔约方应为土著和地方社区采取特别能力建设措施。
  6. 缔约方应在必要时为拟定可能纳入材料转让协定的示范条款清单提供支持。

### 挪威

#### 工作案文

缔约方应采取措施，推动完成缔约方大会第 VII/19 号决定规定的《遗传资源获取和惠益分享能力建设行动计划》。该《行动计划》应为确定国家和利益攸关方需求、实施的优先事项和机制以及供资来源提供一个框架。

## 1. 须进一步阐述, 以供纳入国际制度的组成部分

1) 所有相关层面的能力建设措施, 其目的是:

- (a) 制定国家立法
- (b) 参加谈判, 包括合同谈判
- (c) 信息和通信技术
- (d) 制定和使用估值方法
- (e) 生物勘探、相关的科研和分类学研究
- (f) 监测和强制履约
- (g) 把获取和惠益分享用于可持续发展

2) 把关于国家能力的自我评估结果作为最低能力建设要求的准则

- 3) 技术转让与技术合作措施
- 4) 为土著和地方社区采取的特别能力建设措施
- 5) 拟定可能列入材料转让协定的示范条款清单

## 2. 进一步审议的组成部分

1) 建立财务机制

### 四、性质

第 IX/12 号决定附件一的案文

#### 关于性质的提议汇编<sup>14</sup>

## 1. 工作组联合主席的提议

### 备选案文

- 1. 一项具有法律约束力的文书
- 2. 结合采用若干具有法律约束力和没有法律约束力的文书
- 3. 一项没有约束力的文书

<sup>14</sup> 这些提议没有经过讨论、谈判或商定。

**2. 提交的建议**

**备选案文 1**

国际制度应具有法律约束力。此外，该制度应强调缔约方之间更多进行执法合作，而不是主要将冲突诉诸国际私法解决，那样做不仅费用高昂，而且会给资源贫乏的国家造成负担。

**备选案文 2**

- 1. 一项具有法律约束力的文书**
- 2. 结合采用具有法律约束力和/或没有法律约束力的文书**
- 3. 一项没有约束力的文书**

**备选案文 3**

国际制度应由内载一整套原则、规范、规则以及履约和强制执行措施的一项单一的具有法律约束力的文书构成。

**备选案文 4**

性质的问题应在讨论了国际制度的实质之后讨论。日本建议目前采用以下方法：国际制度应由一整套原则、规范、规则和程序内的一项或多项没有约束力的文书构成。

**备选案文 5**

国际制度应由一整套具有法律约束力和没有约束力的原则、规范、规则和程序内的一项或多项具有法律约束力和/或没有约束力的文书构成。

**纳米比亚代表非洲集团**

**工作案文**

国际制度应由除其他外内载一整套原则、规范、规则以及履约和强制执行措施的一项单一的具有法律约束力的文书构成。

**关于第 IX/12 号决定附件一未涉及的问题且与国际制度相关的附加工作案文**

**纳米比亚代表非洲集团**

**工作案文**

**定义**

**公平和公正的惠益分享**

公平和公正地分享惠益的定义并非详尽无遗却具有包容性。<sup>15</sup>但定义必须至少包括以下条件。公平和公正的惠益分享：

一、应有助于在分享关系的各个层面加强比较弱小的缔约方/几个缔约方的地位，包括通过以下方式：

- 公平获取信息，
- 所有利益攸关方有效参与，
- 能力建设，
- 优先进入市场、获取新技术和产品。

二、应支持、或至少不违背《公约》的其他两项目标：保护生物多样性和可持续地利用其组成部分。

三、务必不能干预现有的公平和公正的惠益分享形式，包括习惯惠益分享机制。

四、必须尊重各文化的价值观和法律体系，包括习惯法、做法和土著知识产权。

五、必须允许所有利益攸关方，包括地方一级的利益攸关方民主、有效地参加决策和合同谈判过程。

六、必须保持充分透明，从而使所有缔约方都能够同样清楚地理解程序，尤其是土著和地方社区，并有时间和机会做出知情决定（有效的事先知情同意）。

七、必须包含独立第三方审议的规定，以确保所有交易都满足共同商定的条件，并且得到有效的事先知情同意。

八、必须规定要查明遗传资源和相关传统知识的来源。

九、必须公布有关共同商议的条件的信息。

**遗传资源：**

为有助于区分获取和惠益分享国际制度范围之内的遗传资源和生物资源，应在其使用方面理解遗传资源，而不是仅仅将其作为“遗传的功能性单位”<sup>16</sup>。

遗传资源是所有人类活动同大自然的产物，其包括：

<sup>15</sup> Marie Byström 等人，1999 年 9 月，《公正和公平地分享利用遗传资源和传统知识所产生的惠益》，瑞典生物多样性科学理事会的报告。

<sup>16</sup> Tvedt、Morten Walloe 和 Young, Tomme “获取之外：探索《生物多样性公约》中公正和公平的惠益分享承诺的执行情况”，自然保护联盟环境政策与法律文件，第 67/2 号。

- 一、微小/物质性组成部分（提取、增加以及研究遗传或生物化学材料）；
- 二、信息（综合或其他研发，或这样做的程序）；以及
- 三、无形与有形的共同使用（即，当无法综合或增加分子或顺序时，但是必须持续从野生来源中收集）。

*遗传资源的利用：*

a) 以下是活动清单，<sup>17</sup>这些活动构成了该法律范围内的“遗传资源的利用”：

清单 1 — 清单 1 中的遗传资源的利用可以分为以下几类：

*按部门分类：*

农业、水产养殖、制药、添加剂（农业生产用重油）、化妆品、林业、芳香疗法、渔业、非原产地收集物、基础科学研究等；或

*按目标分类：*

食品和食品安全；健康和医药；商业；保护；持续利用等，或

*按具体的遗传相关活动分类：*

饲养、种植/多样化发展、提取和确定特征或性质、分类描述、遗传操作、序列或形式综合、纳米技术活动等，或

*按发展阶段和/或类型分类：*

还可能根据从收集到产品开发范围内的活动状况来区别遗传资源利用同其他活动。

来源国专门开展的一些活动可能同使用国的活动同样可以好好“利用”：

*来源国经常开展的活动：*

生物多样性目录、样品收集；初步分类或生物化学分析。

*来源国有时，但是常常在“获取之外”开展的活动：*

样品的出口或运输；分类或生物化学分析；实验室提取；研究；最终确定/公布研究结果；向其他潜在使用者转让样品或结果；申请知识产权保护；在商业和科学方面适用（发现的特征、基因或形式）；生产；出售。

---

<sup>17</sup> 同上。

- b) 除了 (a) 中列出的项目, 应将满足以下标准的所有活动视为该法律范围内的“遗传资源的利用”: [清单 2]。

**利用遗传资源所产生的惠益:**

当实现遗传材料的“实际或潜在价值”时, 就产生了惠益。就商业性开发而言, 创造一个具有商业价值的商品时, 就产生了惠益。这种情况包括商品被投放市场或达到了发展的某一阶段目标或申请一项专利。就非商业性开发来说, 产生惠益的情况包括准备发表科研或数据或其他类似活动时。

-----