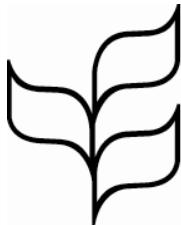




CBD



生物多样性公约

Distr.
GENERAL

UNEP/CBD/WG-ABS/8/5
22 September 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

经整理的各缔约方、各国政府、国际组织、土著和地方社区及相关利益攸关方提交的关于与遗传资源相关的传统知识、能力建设和国际制度的性质的其他意见和资料

执行秘书的说明

目 录

	页次
导言	4
根据第 IX/12 号决定附件一的结构分列的关于与遗传资源相关的传统知识、能力建设和性质的其他意见和资料	5
三、主要的组成部分	5
D. 与遗传资源相关的传统知识	5
生物技术工业组织和美国药物研究和制造商协会	5
国际环境和发展研究所及其合作伙伴	5
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	6
国际环境和发展研究所及其合作伙伴	6
2) 采取措施，保证根据社区一级的程序获取传统知识	8

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。

生物技术工业组织和美国药物研究和制造商协会.....	8
国际环境和发展研究所及其合作伙伴.....	8
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.....	9
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....	9
国际环境和发展研究所及其合作伙伴.....	9
5) 把传统知识纳入材料转让协定示范条款的制定过程.....	9
生物技术工业组织和美国药物研究和制造商协会.....	9
国际环境和发展研究所及其合作伙伴.....	9
6) 确定根据社区一级的程序批准获取的个人或主管机构.....	10
生物技术工业组织和美国药物研究和制造商协会.....	10
国际环境和发展研究所及其合作伙伴.....	10
7) 经传统知识持有者的批准来进行获取.....	10
生物技术工业组织和美国药物研究和制造商协会.....	10
国际环境和发展研究所及其合作伙伴.....	11
8) 不通过阴谋或胁迫手段获取传统知识.....	11
生物技术工业组织和美国药物研究和制造商协会.....	11
9) 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.....	11
10) 协助缔约方制定本国立法和政策的国际上制定的准则.....	11
11) 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	11
12) 在社区一级分配传统知识带来的惠益.....	11
国际环境和发展研究所及其合作伙伴.....	11
E. 能力	12
印度.....	12
生物技术工业组织和美国药物研究和制造商协会.....	12
1) 所有相关层面的能力建设措施，其目的是：	12
(a) 制定国家立法	12
(b) 参加谈判，包括合同谈判	12
(c) 信息和通信技术	12

(d) 制定和使用估值方法.....	12
(e) 生物勘探、相关的科研和分类学研究.....	12
(f) 监测和强制履约.....	12
(g) 把获取和惠益分享用于可持续发展.....	12
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.....	12
3) 技术转让与技术合作措施.....	12
生物技术工业组织和美国药物研究和制造商协会.....	12
4) 为土著和地方社区采取的特别能力建设措施.....	13
5) 拟定可能列入材料转让协定的示范条款清单.....	13
生物技术工业组织和美国药物研究和制造商协会.....	13
6) 建立财务机制.....	13
四. 性质	13
印度.....	13
墨西哥.....	13
纳米比亚代表非洲集团.....	14
挪威.....	14
生物技术工业组织和美国药物研究和制造商协会.....	14
国际环境和发展研究所及其合作伙伴.....	15

导 言

1. 在其第 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提交意见和提案，包括适当提交工作案文，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) 所提交的所有执行案文；
 - (b) 执行案文，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。”
3. 获取和惠益分享问题工作组在其第七次会议上决定，根据第 IX/12 号决定的第 9 和 10 段，将邀请各缔约方、各国民政府、国际组织和土著及地方社区以及相关的利益攸关方就第 IX/12 号决定附件一所列第七次会议尚未述及的主要组成部分（即：性质、与遗传资源相关的传统知识，以及能力建设）提交意见和提案，包括适当提交工作案文。
4. 根据以上，执行秘书在 2009 年 5 月 11 日的第 2009-050 号通知中邀请各缔约方、各国民政府、国际组织、土著和地方社区及相关利益攸关方在 2009 年 7 月 6 日之前提交呈件。
5. 本文件提出了经整理的各缔约方、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意见和资料。根据要求，案文依照了第 IX/12 号决定附件一的结构和案文，并包括了根据与遗传资源相关、能力建设和性质相关的传统知识提交的意见和资料。
6. 鉴于获取和惠益分享问题工作组第七次会议决定不再区分“方块”和“圆点”，与遗传资源和能力建设相关的传统知识下的小标题将连续编号，不再区分“需要进一步拟订以便纳入国际制度的组成部分”和“供进一步审议的组成部分”。
7. 此外，秘书处在获取和惠益分享问题工作组第七次会议之前收到的呈件也已包括在本文件内。

根据第 IX/12 号决定附件一的结构分列的关于与遗传资源相关的传统知识、能力建设和性质的其他意见和资料¹

三、主要的组成部分

D. 与遗传资源相关的传统知识²

生物技术工业组织（BIO）和美国药物研究和制造商协会（PhRMA）

生物技术工业组织和美国药物研究和制造商协会支持《公约》的第 8(j)条，即“依照国家立法，尊重、保存和维持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持续利用相关的知识、创新和实践并促进其广泛应用，由此等知识、创新和实践的拥有者认可和参与下并鼓励公平地分享因利用此等知识、创新和做法而获得的惠益……”。我们注意到，该条较其他组织内所讨论的对于传统知识的对待做法既狭窄，又广泛。说其狭窄，是因为它涉及较有限的主题，即有益于保护遗传资源或促进遗传资源的可持续利用的与遗传资源相关的知识、创新和做法。说其广泛，是因为它积极赞成此种知识、创新和做法。

生物技术工业组织和美国药物研究和制造商协会坚信，国际制度在这方面的范围应局限于第 8(j)条的狭窄主题，并应以能够鼓励更多利用第 8(j)条的主题的方式加以拟订。为了这些评论的目的，除非另有说明，“传统知识”的提法的意思与第 8(j)条所使用的文字是同义词。

国际制度不应试图保护一般的传统知识。我们注意到知识产权组织的知识产权和遗传资源、传统知识和民间文学艺术政府间委员会过去十年里在制订传统知识的准则、包括传统知识的定义、查清保护的可能的受益者以及界定不能令人接受的做法方面所做的工作。³ 我们还注意到，虽然在相当长的时间里做了很大的努力，但知识产权和遗传资源、传统知识和民间文学艺术政府间委员会一直无法就这些事项达成共识。

因此，我们认为，获取和惠益分享问题工作组试图谈判制订保护传统知识的确切规定，尚属为时过早，最好是获取和惠益分享问题工作组在知识产权和遗传资源、传统知识和民间文学艺术政府间委员会完成了进程后借助该委员会的成果。这并不是说国际制度不能包含一些落实第 8(j)条的规定。将提出若干关于有益的规定的建议。

国际环境和发展研究所（IIED）及其合作伙伴

拟订将要纳入国际制度的传统知识方面的有效和适当的组成部分，需要传统知识持有者的密切参与。我们的研究显示，土著和地方社区常常拥有维持和保护与生物多样性相关的传统知识的惯有制度，必须尊重和支持这些制度，才能促进生物多样性的保护和可持续利用。

¹ 为便于参考，本文件中复制的附件一案文以阴影显示。鉴于获取和惠益分享问题工作组第七次会议决定不再区分“方块”和“圆点”，与遗传资源和能力建设相关的传统知识下的小标题将连续地编号，不再区分“需要进一步拟订以便纳入国际制度的组成部分”和“供进一步审议的组成部分”。

² 本标题不妨碍国际制度的最终范围。

³ 知识产权和遗传资源、传统知识和民间文学艺术政府间委员会，修订报告草案：秘书处编制的文件，WIPO/GRTKF/IC/10/7 Prov. 2（2007 年 4 月 25 日）附件一。

第 8(j) 条要求缔约方尊重、保存和维持这种知识，并在传统知识持有者的“认可和参与下”促进其广泛的应用。作为观察员出席获取和惠益分享问题工作组的会议，并不能让土著和地方社区参与确定讨论的走向及其结果。《联合国土著人民宣言》（得到 144 个国家的批准，其中大多数是《生物多样性公约》的缔约方）承认土著人民拥有参与影响他们的事项的权利（第 18 和 19 条）。

因此，迫切需要有各种机制确保土著和地方社区代表积极参与获取和惠益分享问题工作组，一如他们目前参与第 8(j) 条问题工作组一样，该工作组同时负责拟订国际制度。此外，获取和惠益分享问题工作组在将传统知识纳入国际制度的工作中，应借助第 8(j) 条工作组在与传统知识相关的获取和惠益分享、惯有程序、事先知情同意等方面、特别是在制订保护传统知识的特殊制度的基本要点以及确保尊重土著和地方社区的知识和文化遗产方面已经开展的工作。

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

国际环境和发展研究所及其合作伙伴

一) 确认土著和地方社区对于传统知识的权利

为确保同传统知识的持有者一道公平地分享惠益，国际制度应确认土著和地方社区对于其传统知识的权利，确保使用这种传统知识须得到土著和地方社区的事先知情同意，并规定土著和地方社区应从其传统知识的利用中收到平等的惠益。鉴于土著和地方社区在维护生物多样性方面的重要作用以及在很多地区生物多样性在持续地丧失，这对于实现《生物多样性公约》的其他各项目标而言也非常重要。《生物多样性公约》确认了传统知识、创新和做法以及习惯性使用（第 10(c) 条）对于保护和可持续利用生物多样性的重要性。《公约》还确认了奖励措施的必要性。我们的项目和其他研究（例如，千年生态系统评估）业已证明，向生活在生物多样性当中的当地人民提供奖励，对于维护生物多样性来说是必要的。《千年发展目标》的执行计划也强调了提供奖励能够给保护和落实《千年发展目标》带来当地的惠益。

国际制度应保护所有用于确定具有潜在特性的遗传资源的传统知识，因为即便是没有用于最终产品，它也为遗传资源增添了价值。国际制度应包括与生物资源和生态系统管理相关的一般性传统知识，因为这种知识能够促进生物多样性，因此促进基因的多样性，并应包括与遗传资源相关的更具体的知识（如同传统知识问题专家组海德拉巴会议所建议的，UNEP/CBD/WG-ABS/8/2）。有关生物资源具体特性的知识必定与产生这些特性的遗传资源相联系，即使社区不知道现代社会中所理解的基因的存在亦然。此外，传统的农户千百年来有选择地对植物和动物进行杂交以改变其基因特性，因此，他们确实拥有与遗传资源相关的传统知识。

二) 确认对于与传统知识有关的遗传资源的惯有权利

确认对遗传资源的国家主权，能够让提供国对在其管辖内的资源的获取进行管理和保证惠益。但“国家主权”并不意味着“政府所有权”。为确保同传统知识的持有者一道公平和公正地分享惠益，支持《生物多样性公约》的各项目标，国际制度还应确认土著和地方社区

对于与传统知识相关的遗传资源的权利。大多数传统知识都与生物和遗传资源相关，而传统知识的使用者常常与传统知识一起利用相关的遗传资源。我们的研究发现，对于传统知识的持有者来说，传统知识和遗传资源同是一回事，它们是在一起被使用、保存和交换。海德拉巴会议上的很多专家都认为，传统知识和遗传资源互不可分；而且，“大多数传统知识与遗传资源都有内在的联系”（UNEP/CBD/WG-ABS/8/2）。与生物遗传资源相关的传统知识的存在，通常都意味着这些资源组成土著和地方社区的生计、文化和遗产的一部分，而土著和地方社区必须保持对其的控制，以便维持能够维持生物多样性的传统的生活方式。鉴于其与遗传资源的内在的联系，应该在国际制度的始终、而不是仅限于某一单独章节述及传统知识。

三) 确认对土生品种的惯有权利（传统创新）

土著和地方社区利用自身知识发展了土生品种极大的多样化 — 植物和动物的传统品种，其中很多品种继续构成它们文化遗产和身份的一部分，对于其在困难的环境中生存下来和适应气候变化而言极其重要。传统知识深深植根于这些品种之中，而它们本事便是传统的创新。《生物多样性公约》第 8(j)条要求各缔约方尊重、保持和维护土著和地方社区的知识、创新和做法（加重部分系后加）。粮农组织的《粮食和农业植物遗传资源国际协定》最近将由传统社区管理的安第斯马铃薯公园纳入了多边系统，因而有效确认了对于传统马铃薯品种的惯有权利和作为基因库的景观。

五) 确认习惯管理下的生物遗传资源的惯有权利

《生物多样性公约》缔约方承认传统知识、创新和做法以及为了生物多样性保护目的的习惯使用的重要性，但它们的存在依赖于土著和地方社区对于生物和遗传资源的持续不断的管理。不应将对于生物多样性的地方性管理和关于获取和惠益分享的决定分割开来。获取和惠益分享决定可以影响当地的管理和生计，例如，如果当传统的生物资源必须遵守限制习惯使用的知识产权的时候。此外，要继续依赖生物多样性的保护和习惯使用来维生的话，当地的资源管理者便需要所有可能的惠益和奖励，包括来自遗传资源的使用。

土著社区将自己视为其传统上拥有、占有或以其他方式使用的领土、土地和水域上的所有自然资源的守护者。它们对其具有经济、精神、文化或审美价值的传统资源拥有祖传权利或“传统资源权利”，并有责任为后代保存这些权利。⁴ 《联合国土著人民权利宣言》确认土著社区对他们传统上拥有、占有或使用土地、领土和资源，包括遗传资源拥有权利。该宣言以 144 个国家赞成在联合国大会获得通过，其中大多数（或所有）国家也是《生物多样性公约》的缔约方。鉴于其重要性，尊重土著人民的权利对于保护而言一如对于人权而言都非常重要。

我们的研究显示，传统知识于生物遗传资源、景观、文化价值观和习惯法密切相关，相互依赖。因此，保存和维持传统知识、创新和做法，依靠保障社区对于传统知识系统所有这些组成部分的权利。正如生物多样性公约传统知识问题专家组海德拉巴会议指出的，生物和文化系统是共同演变的生物-文化系统。

⁴ 见“传统资源权利：保护和赔偿土著和地方社区的国际文书”，人类学家 Darrell Posey 博士生前著述。自然保护联盟（1996 年）。

因此，希望切实执行《生物多样性公约》的政府应重新考虑它们对于遗传资源的“国家主权”的解释，以确保惯有权利得到确认。《生物多样性公约》的缔约方应作为优先事项讨论和澄清对于遗传资源的国家主权和惯有权利之间的关系，并确认对于遗传资源的共同拥有权（维也纳研讨会也如此建议，UNEP/CBD/ABS/GTLE/3/INF/2）。

五) 确认对于移地传统知识的惯有权利

为确保同传统知识的持有者一道公平地分享惠益，国际制度还应涉及在外地的数据库、出版物等中的现有传统知识。很多传统知识已作了记录，并可以免费获得。但这不等于说社区已同意可以商业性使用这些传统知识。我们的研究显示，社区对其知识仍然拥有祖传权利和有责任确保这些知识的正确使用，即使是同其他人分享使用。传统知识问题专家组海德拉巴会议指出，公开可以获得并不就是“公产”。因此，使用移地传统知识及其相关遗传资源也应要求传统知识持有者的事先知情同意和公平的惠益分享。如果不将这种知识列入国际制度，同传统知识的持有者一道分享惠益的可能性和产生习惯使用和保护方面的本地奖励就继续是十分有限的。

六) 促进互惠的获取遗传资源

尽管很多传统知识和相关生物资源已经离开社区，其他地方都可以得到，但却很少让社区接触在外地基因库所持有的资源，哪怕是这些资源是收集自社区。互惠的习惯原则—或平等交换—支持着很多的传统社会，在种子方面尤其如此。例如，凯楚阿经济制度便建立在这一原则之上，它提供了一种在货币经济之外生存的必要机制。当社区允许第三方获得知识和资源时，他们期待能够得到同样多的知识和资源。因此，国际制度应规定使用者和外地的收集者提供互惠的知识、技术和生物遗传资源，以换取社区所提供的知识、技术和生物遗传资源。这种做法可以带来金融惠益甚至更多的金融惠益。例如，利马的国际马铃薯中心同秘鲁安第斯马铃薯公园达成了送还和互惠地获得马铃薯品种的协议。

2) 采取措施，保证根据社区一级的程序获取传统知识

生物技术工业组织和美国药物研究和制造商协会

一个能够始终依法让潜在的使用者获取的国家联络点，是国家制度中的一个必不可少的部分。国家获取和惠益分享制度应对程序作出规定，同时由缔约方确定这种程序对于确保只在符合缔约方认为符合社区一级程序的条款和条件下准予获取而言是必要的。缔约方可确定颁布要求国家联络点必须与社区一级的个人和当局—这些个人或当局可适当准许获取相关的传统知识—进行协商的程序是否妥当。

在这种方式下，国家获取和惠益分享制度应规定必须切实遵守社区一级的程序，与此同时维护使用者的法律上的确定性。

国际环境和发展研究所及其合作伙伴

为确保社区一级的程序得到遵守，寻求获取的人必须通过适当和公认的社区结构和机构等，例如社区所确定的传统当局或长者，获得社区的事先知情同意。由于知识是在社区内或社区之间集体地持有，事先知情同意和惠益分享程序还应包括附近社区的适当和公认的结构和机构。寻求单一的个人或社区的事先知情同意，将破坏集体的保管权和知识的使用和转

移的习惯模式。此外，如果持有相同知识的附近社区被排除在获取和惠益分享进程之外，社区之间便有可能发生冲突，因而有可能拖延或阻碍这一进程。

虽然具体的规则和程序有可能各异，但很多社区有着相同的知道生活的各个方面根本性习惯价值观和原则，包括关于获取和惠益分享的决定。我们的研究查明了三种主要的习惯原则：互惠性（人类之间一级与地球的交换）、两重性（相辅相成因素的存在/利用）以及平衡性（社会和环境的和谐）。但是，不同的规范适用于不同类型的知识 — 日常使用的共同知识/生物资源常常是公开分享的；专门的知识（例如医药知识）仅限于亲属/医士使用，并且必须用于社区的保健；而神圣性质的知识则须保守秘密。这些规则也适用于第三方。

在大多数情况下，社区的事先知情同意程序会需要一些时间，要求得到若干社区集体的事先知情同意以及单独的事先知情同意；同时需要一种信息和提高认识的过程，以及关于如何应对新局势的辩论（即要求外来的获取）。因此，获得社区的事先知情同意应至少给足六个月的时间（尽管某些情况下需要的时间较少）。关于进一步的资料，请见国际环境和发展研究所提交给海德拉巴专家组传统知识问题会议的资料。

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

国际环境和发展研究所及其合作伙伴

以下是人种生物学研究和尊重传统知识的最佳做法指导：

- 国际人种生物学道德守则协会（见：http://ise.arts.ubc.ca/global_coalition/ethics.php）
- 生物多样性公约第8(j)条问题工作组 — 确保遵守土著和地方社区的文化和知识遗产道德行为守则草案

5) 把传统知识纳入材料转让协定示范条款的制定过程

生物技术工业组织和美国药物研究和制造商协会

生物技术工业组织和美国药物研究和制造商协会就第三节C.1.c提供了关于材料转让协定示范条款的部门性菜单的评论意见。虽然材料转让协定一般系涉及遗传资源，但看来可对此种协定进行变通，以用于解决使用传统知识的具体情况，能够代表关于此种知识的获取和使用的共同商定的条件。如前所述，可以将这一节与那些评论意见加以合并，以便解决处理遗传资源和相关传统知识的材料转让协定的示范条款。

国际环境和发展研究所及其合作伙伴

共同商定的条件应承认土著和地方社区对于其传统知识和相关遗传资源的权利，并防止就其传统知识和相关遗传资源获得知识产权。共同商定的条件还应承认对传统知识和相关遗传资源的集体所有权；确保相邻社区之间的集体事先知情同意和惠益分享；并确认习惯当局、法律和程序（例如解决冲突方面的），因为它们均支持惯有使用和保持方面的做法。习惯法与西方法律十分不同 — 习惯法支持十分不同的文化价值观和经济制度。这方面的挑战是查明将要列入共同商定的条件的相关习惯法和原则。习惯法通常为口头上持有，这

一点对于适应性来说十分重要。可以确定习惯法的衍生物以便纳入各项合同，从而使习惯法本身不会因为时间的缘故而被“冻结”。需要有社区一级的参与进程，以便确保各社区查明将要例如共同商定的条件的习惯法，以及正规的土著法律的要点，他们会发现这些要点非常有帮助。还需要适当的中间人，以便代表传统知识持有者的利益行事和促进开展平等的谈判。

6) 确定根据社区一级的程序批准获取的个人或主管机构

生物技术工业组织和美国药物研究和制造商协会

国家政府可确定某一个人或当局（例如国家联络点或国家主管当局），这一个人或当局只有在根据相关的社区一级的程序获取时，方才批准获取。这将确保联络点或与传统知识的可能的使用者进行互动的其他国家当局，将会订立获得位于其国家获取和惠益分享机制管辖范围内的土著和地方社区的知情同意的机制。

不应将使用者卷入相关管辖区内传统知识提供国和持有者之间可能的分歧中去。只要使用者遵守国家法律，使用者就只应受为实现获取而订立的共同商定的条件所产生的权利主张的限制。相关提供国应该有责任确保国家法律和程序作出规定，相关的土著团体和（或）地方社区应以适当的方式给与同意。其他问题上的关切，例如，是否与有关社区进行了协商，均应通过国家制度予以解决，且不应导致对使用者采取任何行动。由于与遗传资源相关的传统知识的获取和惠益分享须依照国家立法进行，因此，只有准予获取的缔约方才能要求给与事先知情同意，即使类似的传统知识是在其他管辖区内的社区持有时，也应如此。诚信的行为者不应受可能干扰正当的惠益分享安排的第三方后来提出的权利主张的约束。

国际环境和发展研究所及其合作伙伴

由于知识被视为某一土著群体或族群的文化遗产，因此，应首先从某一具体领土或地理区域内的那一族群的最高层代表那里寻求事先知情同意，但该族群应是合法的族群（即被各社区公认为有代表性）。在没有上述这种社区代表的情况下，可能有必要推动举行一次由临近各社区年长者参加的会议。

应该指出，尽管一些土著当局相当健全和实实在在，但很多情况下国家法律和当局削弱了它们的存在，因此，它们的存在也可能不是非常明显。但是，我们的研究显示，传统当局仍经常地在很多自然资源问题上进行运作和作决定，包括同地方政府一道（例如印度的政府村委会）处理和决定农业、饮水、种子、医药植物和解决冲突问题。政府也应承认这些不那么明显的惯有结构为准予事先知情同意的社区当局，以便通过这一进程使之得到加强，以便支持《生物多样性公约》第10(c)条，该条款要求缔约方根据传统做法保护和鼓励习惯使用方法。

7) 经传统知识持有者的批准来进行获取

生物技术工业组织和美国药物研究和制造商协会

《生物多样性公约》和《波恩准则》一开始便提出须遵守国家规定的获取和公平的惠益分享应以共同商定的条件为基础的根本性原则。获取时达成的这些条件，也包括事先知情同

意。因此，生物技术工业组织和美国药物研究和制造商协会的成员一向支持采取基于合同的做法，以确保适当地获取遗传资源和相关传统知识及公平地分享其利用所产生的惠益。在执行国内程序时，可将传统知识持有者的批准作为国家一级确定的任何“事先知情同意”要求的一部分。

国际环境和发展研究所及其合作伙伴

国际制度应确认土著和地方社区有权依照事先知情同意的某一程序，拒绝准予获取，并通知国家主管当局，他们不愿参加获取和惠益分享的安排（例如，如果他们不愿参加那种有可能导致取得对其遗产的一部分和私人拥有的生活方式的专利权的程序）。

8) 不通过阴谋或胁迫手段获取传统知识

生物技术工业组织和美国药物研究和制造商协会

在未经传统知识的有关持有者同意的情况下，通过阴谋或胁迫手段获取传统知识，不符合基于共同商定的条件的事先知情同意的观念。应在国家一级建立解决这一关切的适当法律当局。例如，很多国家规定，通过胁迫手段订立的合同无效。但是，在使用者本着诚意行事的情况下，涉及国家当局允许的获取违反了社区程序的投诉，应被视为有关获取和惠益分享制度方面的国内事项，且不应影响使用者以及该使用者所同意的条件。

9) 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

10) 协助缔约方制定本国立法和政策的国际上制定的准则

11) 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

12) 在社区一级分配传统知识带来的惠益

国际环境和发展研究所及其合作伙伴

如上所述，大多数传统知识都是在村落内和村落之间共享，这种共享确保传统知识得到维持和更新。同某一个人或单一社区的事先知情同意和惠益分享将开启破坏那些维系传统知识和生物多样性的共享价值观和做法。为此，并为了促进平等，避免冲突和推广奖励保护的措施，应尽可能广泛地在某一地理区域（例如安第斯）内的社区之间分享惠益。例如，根据与国际马铃薯中心的一项归还协议，马铃薯公园（秘鲁的一社区保护区）的凯楚阿社区得到了传统的品种以及过去使用这些品种的金融惠益。根据人们参与公园活动的程度的不同，对这些惠益进行了分配，参与维护传统知识和生物资源活动最多的人获得最多的惠益。此外，根据互惠种子交换的习惯做法，还同公园之外的临近社区分享了返还的种子，以确保给当地经济带来最大的横向惠益。与此同时，根据同济的原则，优先照顾了公园内的寡妇、孤儿等最有需要的人。坚持社会和环境平衡的习惯原则也是获得惠益的条件之一。虽然很多时候传统的品种在迅速减少，但马铃薯公园内的这些品种却在增加，现已达到大

约 1,300 种不同的本地品种—800 多为本地品种，400 多来自国际马铃薯中心，其余的来自与临近社区的交换。

E. 能力

印度

国际制度应对于发展中国家缔约方以下方面的能力建设作出规定：制订国家立法、参与谈判、信息和交流技术、制订和使用评价办法、监测和执行遵守情况、技术转让与合作等。

生物技术工业组织和美国药物研究和制造商协会

生物技术工业组织和美国药物研究和制造商协会总的支持为加强缔约方履行《生物多样性公约》的义务和最终的国际制度的能力方面的能力建设措施。这些包括第 IX/12 号决议附件的第三.E.1 小节所列各项行动，其中包括：(a) 制订国家立法；(b) 参加谈判，包括合同谈判；(c) 制订和使用估值方法；(d) 生物勘探、相关的科研和分类学研究；(e) 监测和强制遵守；以及 (f) 把获取和惠益分享用于可持续发展。

这些能力建设工作必须符合以提供者和使用者之间根据《公约》订立的共同商定的条件为基础的落实获取和惠益分享的制度。还应通过由适当的政府间组织协调的活动和其他形式的自愿协助落实这些工作。利益攸关方不应担负为这些活动提供资源的任何强制性义务。相反，参加应该是自愿的，并在个案的基础上进行。

1) 所有相关层面的能力建设措施，其目的是：

- (a) 制订国家立法
- (b) 参加谈判，包括合同谈判
- (c) 信息和通信技术
- (d) 制订和使用估值方法
- (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

生物技术工业组织和美国药物研究和制造商协会

生物技术工业组织和美国药物研究和制造商协会在讨论涉及第三.A.4 节⁵ 的获取和技术转让问题时，作了评论和提出了建议。

⁵ 请见 UNEP/CBD/WG-ABS/8/6 号文件。

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

生物技术工业组织和美国药物研究和制造商协会

生物技术工业组织和美国药物研究和制造商协会就第三.C.1.c节⁶ 提出了关于制订材料转让协定示范条款菜单的工作案文的评论，并提出了建议。

6) 建立财务机制

四. 性质

印度

国际制度应包括具有法律约束力的单一文书，其中载有一套原则、规范、规则以及履约和执行措施。

墨西哥

墨西哥认为，国际制度的性质应该是具有法律约束力，尽管这一制度还可以包括自愿性机制以及甚至结合两种标准的机制（联合机制）。

一. 确保落实获取和惠益分享国际制度的强制性机制

- 1) 根据《生物多样性公约》确定遗传资源和传统知识的具体利用的第 15 条，在平等的条件下，获得遗传资源和相关传统知识的事先知情同意，上述事先知情同意系根据该条获准。
- 2) 共同商定的条件，确立应公平和公正分享惠益的条件，不论是金融性还是非金融性惠益。《生物多样性公约》第 15 条第 7 款。
- 3) 由国家当局颁发的履约证书，属于强制性国际法律文书。
- 4) 公平和公正分享利用遗传资源以及与遗传资源相关的传统知识所产生的惠益。
- 5) 建立国际履约证书登记册。
- 6) 指定国家主管当局和国家联络点。
- 7) 确定履约证书种的国家核查项目。
- 8) 尊重土著和地方人民和社区在相关国际文书方面的权利。
- 9) 根据《生物多样性公约》第 8(j)条的条文，防止与遗传资源相关的传统知识不适当当地被盗用和使用的机制。
- 10) 在国家立法种制订发生不履约情况时的制裁和纠正措施。

⁶ 请见 UNEP/CBD/WG-ABS/8/6 号文件。

- 11) 制订发展中国家执行获取和惠益分享国际制度的财政支助机制。
- 12) 应协调和相辅相成地执行获取和惠益分享国际制度和其他关于获取利用遗传资源所产生惠益以及惠益分享的其他多边条约。
- 13) 建立国际履约机制(例如在《巴塞尔公约》、《卡塔赫纳生物技术安全议定书》等当中)。

二. 自愿实施机制

- 1) 行为守则(道德守则), 可以是按行业分的(例如, 克佑植物园研究人员制订的)
- 2) 仲裁程序
- 3) 资源管理基金
- 4) 土著人民和地方社区的咨询机制

三. 联合机制(强制—自愿实施)

- 1) 争端的解决(有争议解决办法条款)
- 2) 事先知情同意和共同商定的条件的示范条款。

纳米比亚代表非洲集团

国际制度应包括具有法律约束力的单一文书, 除其他外, 内载一套原则、规范、规则以及履约和执行措施。

挪威

国际制度应包括、但不应仅限于具有法律约束力的单一国际协定, 即《生物多样性公约》之下的一项议定书。除其他外, 该协定应立足于并进一步发展《波恩准则》。

生物技术工业组织和美国药物研究和制造商协会

生物技术工业组织和美国药物研究和制造商协会支持这样的意见, 即: 现在就商定一项“有约束力的”国际制度还为时过早。这种意见系基于若干的因素, 包括(一)很多国家只是最近才执行或者还没有开始执行国家获取和惠益分享制度; (二)在没有积累进一步的经验之前, 应根据《生物多样性公约》准予最大程度的灵活性, 与此同时, 正式记载最佳做法和规范, 以便加强协定的可实行性; 以及(三)在达成一项有约束力的制度之前, 应进一步考虑现有机制 — 即获取和惠益分享协议、其他解决争议机制等 — 的实用性。

但是, 我们也认识到, 在进一步制订了国际制度的实质内容后, 可能需要进一步考虑国际制度的性质。鉴于这一点, 获取和惠益分享问题工作组目前不应排除任何结果。因此, 我们建议目前应保留第IX/12号决定附件各项备选案文中的备选案文2, 即: 国际制度应包括:

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

这一备选案文将保持所有的情况设想，而不妨碍谈判的结果。一俟更全面制订了实质性的规定，可接着就国际制度的性质作更知情的讨论。

国际环境和发展研究所及其合作伙伴

为了加强《生物多样性公约》关于获取和惠益分享的第三个目标的执行情况，国际制度应成为具有法律约束力的文书。经验表明，这一目标还没有切实得到落实。在《生物多样性公约》生效十五年后，得到惠益的国家数量和获取和惠益分享协议的数量仍然十分有限。虽然很多发展中国家（提供者）实行了获取和惠益分享方面的国家立法，但使用国家这样做的却很少。确实需要一项具有法律约束力的国际制度以确保《生物多样性公约》的第三项目标在使用国也得到有效的落实。否则，遗传资源的商业使用者能够获取业已转让给他们国家的遗传资源，或者通过在国内寻找材料的其他机构实现获取，而不承担落实这些目标的义务。这意味着，遵守获取和惠益分享规定的责任落在了发展中国家中介组织的肩上，它们付不起额外的费用。因此，需要有一种具有法律约束力的国际制度，以便确保产生惠益的工业化国家的最终商业用户也遵守获取和惠益分享规定。

获取和惠益分享目标支持了整个《生物多样性公约》。在里约地球首脑会议上，生物多样性丰富、但资源匮乏的国家同意对本国的生物多样性加以保护，并放弃经济机会以换取利用遗传资源所产生的惠益中的一个份额。2002年可持续发展问题世界首脑会议执行计划呼吁各国通过谈判获取和惠益分享国际制度，加强执行《生物多样性公约》关于获取和惠益分享的目标。《生物多样性公约》缔约方大会第 VII/19 号决定授权获取和惠益分享工作组制订国际制度，“以便通过一项或多项文书，切实执行《公约》第 15 条和第 8(j)条的内容及《公约》的三个目标。”（加重系后加的）。这段文字强烈地暗示，该制度应该实具有法律约束力的。一个没有约束力的制度不会有很大的作用，我们已经广泛地实行了关于获取和惠益分享的自愿性的《波恩准则》。因此，我们敦促特别是工业化国家认真履行其承诺，并同《生物多样性公约》的其他缔约方一道建立一个具有法律约束力的获取和惠益分享国际制度，以便能够确保所有缔约方的履约，从而有效落实《生物多样性公约》的所有三项目标。
