



## 生物多样性公约

Distr.  
GENERAL  
UNEP/CBD/WG-ABS/8/2  
15 July 2009  
CHINESE  
ORIGINAL: ENGLISH

获取和惠益分享问题  
不限成员名额特设工作组  
第八次会议  
2009年11月9日至15日，蒙特利尔  
临时议程<sup>\*</sup>项目 3.2

### 获取和惠益分享国际制度方面的与遗传资源相关的 传统知识问题法律和技术专家小组会议的报告

#### 导言

#### A. 背景

1. 在其第 IX/12 号决定的第 11 段，生物多样性公约缔约方大会决定：

“ [...] 设立以下三个不同的技术和法律专家组：（一）履约；（二）概念、术语、工作定义和部门方式；以及（三）与遗传资源相关的传统知识。这些小组的任务范围，包括挑选专家的标准载于本决定的附件二； ”

2. 第 IX/12 号决定附件二的 C 节指明：

“1. 设立这个技术和法律专家组是为了进一步探讨与遗传资源有关的传统知识问题，以协助获取和惠益特设工作组。该专家组应提供法律和技术咨询，其中应酌情包括备选办法和/或假设前景。这个技术性专家组将探讨下列问题：

(a) 遗传资源的获取和使用与有关传统知识之间有着什么样的关系？

<sup>\*</sup>

UNEP/CBD/WG-ABS/8/1。

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

(b) 考虑到土著社区和地方社区用于在社区一级管理与遗传资源有关的传统知识的社区程序和习惯制度，关于建立国际制度的谈判应该产生什么样的影响？

(c) 查明各种社区程序，并确定土著社区和地方社区的习惯法在何种程度上管理着对社区一级遗传资源和相关传统知识的获取及其对国际制度的意义；

(d) 为保证遵守第 15 条下的事先知情同意和共同商定条件所采取的措施在何种程度上也有助于土著社区和地方社区对使用其有关传统知识所给予的事先知情同意？

(e) 查明有关传统知识持有人在获取与遗传资源有关的传统知识方面给予的事先知情同意的基本内容和所涉程序性问题，同时也考虑到这些相关传统知识可能具有的跨界环境，并确定最佳做法的范例；

(f) 土著社区和地方社区就与遗传资源有关的传统知识所给予的事先知情同意在国际法中是否有依据？如果有，如何在国际制度中反映出来？

(g) 考虑到实际困难和执行工作中与众不同的挑战，评估各种备选办法，用以把与遗传资源有关的传统知识纳入可能实行的由国内主管部门颁发的国际公认证书，同时也考虑有无可能在这样的证书上申明，是否有任何有关传统知识和谁是传统知识的相关持有人；

(h) 如何在获取和惠益分享方面界定与遗传资源有关的传统知识？

2. 该专家组应保持地域平衡，由缔约方提名的 30 名专家和 15 名观察员组成，其中包括 7 名由土著社区和地方社区提名的这些社区的观察员，其他观察员则主要来自国际组织和协定、工业界、研究机构和学术界以及非政府组织。

3. 还鼓励各缔约方在可能情况下提名来自土著社区和地方社区的专家。”

3. 因此，根据缔约方大会的上述决定，在印度政府的财政和技术支助下，获取和惠益分享国际制度方面的与遗传资源相关的传统知识法律和技术专家小组于 2009 年 6 月 16 日至 19 日在印度海德拉巴举行了会议。东道国以及奥地利、瑞典和西班牙政府提供了财政支助。

## **B. 出席情况**

4. 根据第 IX/12 号决定的附件二，在考虑到专家的专门知识、确保公平合理地域分配的需要及两性平等的情况下，自每一地理区域政府指派的专家中各遴选出 30 名与会者。此外，自土著和地方社区、国际组织和协定、工业界、研究机构/学术界以及非政府组织的代表中遴选出 15 名观察员。缔约方大会主席团核准了遴选专家和观察员的清单。

5. 以下国家指派的专家出席了会议：阿根廷、澳大利亚、奥地利、巴西、加拿大、中国、哥斯达黎加、埃及、格鲁吉亚、德国、加纳、危地马拉、印度、印度尼西亚、马来西亚、墨西哥、挪威、菲律宾、摩尔多瓦共和国、俄罗斯联邦、圣卢西亚、塞尔维亚、瑞典、塔吉克斯坦、乌兹别克斯坦。被邀与会的喀麦隆、伊朗伊斯兰共和国、马里、南非和赞比亚的遴选代表未能出席会议。

6. 以下组织的专家作为观察员出席了会议：Dena Kayeh Institute、土著信息网络、Parininihi ki Vaitotara、俄罗斯北方土著人民协会、萨米理事会、西南原住民土地和海洋理事会、特波提巴基金会、国际商会、世界知识产权组织（知识产权组织）、ECOROPA、自然司法组织（社区与环境律师）、国际环境与发展研究所以及印度德里大学。被邀请与会的联合国土著常设论坛以及技术大学澳大利亚 Jumbunna 土著教育研究所的遴选专家未能成行。

7. 此外，获取和惠益分享问题不限成员名额特设工作组联合主席、加拿大的 Timothy Hodges 先生和哥伦比亚的 Fernando Casas 先生以及缔约方大会主席团代表作为当然观察员出席了会议。环境规划署的一名代表也出席了会议。

#### 项目 1. 会议开幕

8. 会议于 2009 年 6 月 16 日星期二上午 9 时 30 分宣布开幕。

9. 环境与森林部特别秘书 B. S. Parsheera 先生代表印度政府作开场发言，对所有专家表示欢迎。Parsheera 先生在简要介绍会议的背景后，重点说明了印度根据《生物多样性公约》在获取和惠益分享方面采取的各项措施，包括 2002 年颁布《生物多样性法》。他提及一些众所周知的盗用印度的传统知识的事件，强调需要有国际公认的解决此种盗用行为的办法。他敦促各位代表依照生物多样性公约缔约方大会第九届会议授予专家组的任务，开诚布公地审议与传统知识相关的技术和法律问题。

10. 印度政府环境与森林部长 Jairam Ramesh 先生在主席致辞中依次列举了该国政府的优先考虑，那就是：保护生物多样性、生物多样性的可持续利用，其次是获取和惠益分享。他提及该国具有丰富的经编撰和口头形式的传统知识，还提及该国正在努力通过传统知识数字图书馆的形式记录经编撰的传统知识。他随后向会议通报了 2009 年 2 月与欧洲专利办事处就传统知识问题达成的获取协定，这一协定将防御性地保护从其国内取得专利权的国家的传统知识。他表示，环境和经济增长并不相互排斥，而是突出说明了需要对生态问题有更敏感的认识。Ramesh 先生对经济增长给印度的生物多样性带来威胁表示关切，并表示，GDP 因此被称作了“绿色总产值”，并希望将其算作 9% 的年增长。他以变化无常的季风、喜马拉雅山冰川的消退以及毁林为例，论述了气候变化与生物多样性之间的密切关系。

11. 安得拉邦首席部长兼首席司仪 Y. S. Rajasekhara Reddy 博士正式发布了印度提交《生物多样性公约》的第四次“国家报告”，并向生物多样性公约代表赠送了副本。他重点说明了安得拉邦在生物多样性相关机构建设方面的努力。首席部长就此宣布了向印度政

府移交原由该邦经营的环境保护培训研究所，使之成为国家级研究所的决定。中央政府也在积极考虑在这一国家研究所内建立生物多样性政策和法律英才中心的提议。他祝各位代表审议取得成功。

12. 森林、环境和科技部长 **Shri P. Ramachandra Reddy** 先生作为嘉宾与会，放映了一部题为“危险的邻居，外来侵入物种的世界”的关于外来侵入物种的影片。该影片是由国家生物多样性管理局、环境和森林部以及印度政府为国际生物多样性日制作的，国际生物多样性日今年的主题也是外来侵入物种。**Reddy** 先生还散发了安德拉邦生物多样性管理局带来的《生物多样性新闻》。

13. 生物多样性公约秘书处主任 **Olivier Jalbert** 先生代表公约执行秘书艾哈迈德·朱格拉夫先生作开场发言，他对印度政府和安德拉邦主办本次会议和创造令人鼓舞的气氛表示感谢，并感谢给与各位专家的热情欢迎和款待。印度为会议提供了理想的地点，因为印度拥有博大、古老和多样的文化。印度的生活将传统和现代结合了起来。印度主动提出承办本次会议，再次说明它在遗传资源获取和惠益分享问题上的领导。他回顾说，印度是观点相同的生物多样性大国集团的创始国之一。这一点丝毫也不奇怪，因为保护生物多样性和维护传统知识是印度精神和传统的基石。这些关切深深植根于印度的历史、文化、宗教和哲学当中。这些关切也已载入印度的宪法以及印度的国家法律和政策。

14. **Jalbert** 先生还对奥地利、西班牙和瑞典政府为组织本次会议提供财政支助表示感谢。他回顾说，本次会议的任务是审查缔约方大会第 IX/12 号决定在与遗传资源相关的传统知识问题带来的一系列问题。与会者的遴选根据的是他们本人的专门知识，同时还适当注意了区域的平衡和性别的观点。他们的作用是就缔约方大会提出的问题向获取和惠益分享问题不限成员名额特殊工作组提供专家和技术咨询意见。他们这样做将为谈判进程提供便利，同时也有助于《国际制度》的形成。

15. 获取和惠益分享问题工作组联合主席 **Timothy Hodges** 先生和 **Fernando Casas** 先生也出席了首次会议。**Hodges** 先生强调了印度在生物多样性问题上的国际领导，尤其是包括获取和惠益分享，他并赞扬印度在联邦一级和包括安德拉邦在内的邦一级就获取和惠益分享问题作出了堪称楷模的重大努力。印度国内的经验表明，获取和惠益分享关系到抓住机遇，查清双赢局势，以及在扩大多样性的同时为了共同的目的而通力合作。技术和法律专家会议注意到，在遗传资源相关的传统知识方面，存在着很多复杂而困难的问题。与此同时，会议也为向下一次获取和惠益分享问题不限成员名额特设工作组会议提供意见提供了重要的机会。联合主席 **Hodges** 先生促请与会者利用自己的专门知识影响现在所讨论的问题，避免进行谈判。通过取得具体成果，各位专家将为努力使谈判取得圆满成功和历史性地通过国际制度作出重要的贡献。

16. **Casas** 先生强调他非常高兴和荣幸前来印度，印度是具有古老传统知识的国家，也是世界上生物多样性极其丰富的国家之一。他指出，联合主席是抱着观察、聆听和学习的目的与会的。他还指出，印度十分了不起，它有很多教训可兹借鉴，也有很多经验可以分享，因为它具有丰富多样的颜色、声音、味道、香气、景观、动物和植物，而它的人民融合了各种智慧、知识、创新和做法，让人叹为观止。正因为如此，会议选择在印度举行，

以便从它的精神中受益。他表示了高度的期望，同时铭记，本次会议是通往名古屋漫长道路的一部分，是整体努力的一部分，这些努力包括很多其他的会议、研究、介绍、文件和其他工作。他最后指出，获取和惠益分享事关资源和知识，他尤其对印度果断地建设一个立足于知识的社会和将古老的传统与当今现实结合起来的长期政策表示赞赏。我们到印度来是来学习它的多样性、容忍和互爱。我们衷心感谢印度政府，各位专家需要审议和为获取和惠益分享的工作提供扎实的建议，责任重大，祝愿他们取得成功。

## 项目 2. 组织事项

### 2.1. 主席团成员

17. 在 2009 年 6 月 16 日的开幕式上，与会者选举由挪威提名的专家 Tone Solhaug 女士和由印度提名的 Vinod K. Gupta 先生为会议的联合主席。

### 2.2. 通过议程

18. 专家组在临时议程（UNEP/CBD/GTLE-ABS/3/1）的基础上通过了以下议程：

1. 会议开幕。
2. 组织事项。
3. 获取和惠益分享国际制度方面的与遗传资源相关的传统知识。
4. 通过报告。
5. 会议闭幕。

### 2.3. 工作安排

19. 专家组在开幕式上决定初期以全体会议的形式工作，嗣后各天里视需要有可能分成较小的工作组。在会议的第二和第三天，工作组将分成两个联络小组。

## 项目 3. 获取和惠益分享国际制度方面的与遗传资源相关的传统知识

20. 在讨论专家组职权范围所规定的项目时，专家组面前有：各缔约方、各国政府、土著和地方社区、国际组织和有关利益攸关方应缔约方大会第 IX/12 号决定第 15 段的请求提出的资料和意见，以及以下资料文件：关于遵守土著居民和地方社区的习惯法、国家法、各司法体制和国际法的研究报告（UNEP/CBD/ABS/GTLE/3/INF/1）、与遗传资源传统知识相关事项和获取和惠益分享国际制度问题维也纳研讨会的成果

(UNEP/CBD/ABS/GTLE/3/INF/2)、2005年1月17日至19日土著人民自由、事先和知情同意的办法国际研讨会的报告(UNEP/CBD/ABS/GTLE/3/INF/3)、生物多样性公约关于获取和惠益分享问题国际制度和土著人民人权问题国际专家组会议的报告(UNEP/CBD/ABS/GTLE/3/INF/4)以及获取和惠益分享国际制度方面的履约问题法律和技术专家组会议的报告(UNEP/CBD/ABS/GTLE/3/INF/5)。

21. 在4天的会议中,专家们首先根据缔约方大会所提8个问题,深入地审查了国际获取和惠益分享制度方面的与遗传资源相关的传统知识问题。

22. 具体而言,6月16日,专家组在全体会议上审议了议程上的问题(a)和(h)。6月17日,专家组分为两个联络小组:第一联络小组由Lucy Mullenkei女士负责,Andreas Drews为报告员,审议问题(b)和(c)。第二联络小组由Merle Alexander先生负责,John von Doussa为报告员,审议问题(d)和(f)。嗣后,全体会议讨论了联络小组的讨论结果。

23. 6月18日,专家组举行全体会议,审查了关于问题(a)和(h)的概要记录。相同的联络小组(例外之处是第二联络小组的报告员为Jennifer Tauli-Corpus女士)随后举行会议审查了问题(e)和(g)。嗣后,全体会议讨论了联络小组的讨论结果。

24. 6月19日,专家组举行全体会议,根据前几天的讨论情况讨论了将要就各项问题提出的建议。本报告的附件载有审议的结果。

#### 项目 4. 通过报告

25. 2009年6月19日,会议的最后一次会议通过了本报告。

#### 项目 5. 会议闭幕

26. 各位专家对印度政府主办本次会议表示感谢。

27. 经例行的礼节客套之后,会议于2009年6月19日星期五晚8时宣布闭幕。

## 附件

获取和惠益分享国际制度背景下与遗传资源有关的  
传统知识技术和法律专家组会议的成果

1. 与遗传资源有关的传统知识技术和法律专家组举行会议的目的是提供法律和技术咨询，其中酌情包括在第 IX/12 号决定附件二 C 部分第一段中确定审议问题的相关备选办法和/或假设前景。
2. 在仔细审议各问题之间的关系，与各位专家讨论并达成一致后，联合主席决定将八个问题组成以下几组：(a) 和 (h)，(c) 和 (b)；(d) 和 (f)，(e) 和 (g)。
3. 下文根据这个顺序反映了讨论成果。

**(a) 遗传资源的获取和使用与相关传统知识之间有着什么样的关系？**

## 获取遗传资源与相关传统知识之间的关系

4. 为讨论起见，在第 8 (j) 条和第 15 条中，传统知识被解释为与遗传资源有关的知识、创新和做法。而且，正被讨论的传统知识是被土著社区和地方社区持有的传统知识。一些专家强调，存在着许多类型的传统知识<sup>1</sup>。
5. 尽管在大多数情况下，遗传资源看起来拥有相关传统知识，但专家们也承认，并不是所有的遗传资源都拥有相关传统知识<sup>2</sup>。
6. 一些遗传资源的分子/特性/活性成分可在没有传统知识支持的情况下在遗传材料中予以确认，而其他一些则需要传统知识的支持。一名专家指出，现代科学日益依赖筛选生物资源以便确定活性成分，在这种情况下，并没有利用传统知识。
7. 因此，并不是所有遗传资源使用都是基于传统知识。但是也有专家指出，在许多情况下，经常直接或间接使用传统知识而没有承认。
8. 但是，许多专家强调，在传统知识与遗传资源相关的情况下，传统知识和遗传资源是不可分割的<sup>3</sup>。
9. 专家们进一步阐明，存在着两类传统知识，一类非常特别，另一类性质则更为一般，与周围生态系统有关，是共同进化的结果。

---

<sup>1</sup> 例如，印度和中国都确定了 5 种类别的传统知识。

<sup>2</sup> 《波恩准则》第 37 段。

<sup>3</sup> 见呈件案文。

10. 在讨论传统知识与遗传资源之间关系方面，（生物和文化系统）共同进化历史强化了传统知识和遗传资源之间的不可分割性。此外，共同进化使人想到，存在着非常特别的传统知识，以及作为共同进化的生态文化系统结果的更为一般的传统知识。研究表明，人类生态系统管理和传统知识促进了生物多样性以及遗传多样性。

11. 为确定国际制度将涵盖的内容，关键的问题是“相关传统知识”是什么。

12. 许多专家提出，相关传统知识涉及与遗传资源具有特殊或一般关系的传统知识。

13. 许多专家还提出，即使传统知识与最终产品不对应，但传统知识经常向具有潜在特性的遗传资源提供线索。因此，它也仍应被国际制度涵盖。尽管用于最终产品的传统知识与传统知识主体本身可能并不对应，但通过大幅提高查明具有潜在特性的遗传资源的效率，传统知识可增加遗传资源的价值。因此，传统知识可被看作是遗传资源潜在特性的一个指标。同时，一些专家指出，传统知识并不总是为遗传资源提供有用的线索。

14. 事实上，启动这个进程或向遗传资源特性提供线索的传统知识，尽管可能不会在最终产品中体现，但仍然与该产品相关。但是，一名专家强调，传统知识并不总是为遗传资源提供线索。

15. 另一个提出的要点是，被获取的遗传资源的拥有者与传统知识持有人之间并不总是存在关系。在一些情况下，遗传资源可能被政府、私人土地所有者或土著社区和地方社区所拥有，而传统知识被土著社区和地方社区持有。有专家指出，获取和使用之间的关系因国家主权的性质不同可能会有所不同。

16. 尽管第 8 (j) 条和第 15 条是单独的条款，但两个条款都被公认为是国际制度的基础。由于传统知识和遗传资源之间的相关性，传统知识的使用会引发惠益分享。

17. 一些专家强调了商业用途和非商业用途之间的差别，例如分类学，这些专家还认为，研究可能意味着获取，但并不一定使用，但从土著社区和地方社区的角度来看，这个区别并不一定有意义。其他人指出，研究也可带来商业使用，而且事实上，最近大多数研究都是受商业可行性驱动的。

18. 有专家还指出，第 8 (j) 条是一个独立的条款，并没有从属于第 15 条，但事实上，它们是相辅相成的，制订国际制度应在尊重、保护和促进传统知识方面向第 8 (j) 条提供支持。有专家指出，第 15 条提及了各国对他们的遗传资源拥有的主权，但是，第 8 (j) 条认可了传统知识持有人。有专家进一步强调，第 8 (j) 条是一条独立的条款，根据《生物多样性公约》的任务规定，保护土著社区和地方社区的所有传统知识，包括与遗传资源有关的传统知识。此外，相关传统知识并不一定与遗传资源有关，因为相关传统知识也可包括与生物资源有关的传统知识的使用。

19. 有专家强调，生物资源是一些国家和社区在处理获取和惠益分享问题时使用的一个宽泛概念，以便既包括遗传资源，也包括生物化学特性、有机提取物以及其他内容。



20. 总之，专家们同意，鉴于大多数传统知识从本质上来说与遗传资源都有联系，即使还需要进一步确定遗传资源和相关传统知识之间的确切关系，但国际制度也应包含传统知识。

#### 国际制度中应如何述及传统知识？

21. 一些专家认为，传统知识应在整个国际制度中予以体现，但其他人则认为，应该使用专门一章阐述传统知识。有专家指出，如果拟定的有关传统知识的一章中没有将土著社区和地方社区与遗传资源之间的关系考虑进去，那么这种做法是不可取的。

22. 一些专家提出，国际制度应包含提及土著社区和地方社区对其传统知识和相关遗传资源所拥有权利的明确措辞。一些专家认为，如果国际制度对相关遗传资源具有法律上的约束力，国际制度也应对相关传统知识具有法律上的约束力，特别是各国政府对遗传资源要求的事先知情同意以及土著人民和地方社区对传统知识所要求的事先知情同意。

23. 但是，一名专家称第 8 (j) 条的宗旨是赋予各国最大限度的灵活性，他还指出，根据《生物多样性公约》，各国在传统知识方面不存在法律上具有约束力的义务。

24. 国际制度的制订、通过和执行不应限制土著社区和地方社区之间，出于传统目的而对遗传资源和传统知识进行交换。

25. 磋商者将审议的问题清单包括：

- a. 与范围有关的问题，例如与生物资源有关的传统知识，以及由于相关传统知识引起的要求，以及提出的对原材料或提取物的要求<sup>4</sup>。
- b. 一些缔约方不要求获取遗传资源的事先知情同意。在这种情况下，有必要考虑，如果获取遗传资源不需要国家的事先知情同意，那么如何处理获取相关传统知识，以便确保与作为被获取传统知识持有人的土著社区和地方社区分享惠益。
- c. 有必要考虑遗传资源是在一个国家发现，但与之相关的传统知识却是在另一个国家发现的情况（见第 85 段）。
- d. 不仅有必要述及与在原产地获取的与遗传资源相关的传统知识问题，而且还有必要述及在非原产地获取的传统知识和遗传资源，这包括在数据库，或图书馆，以及潜在的惠益分享。
- e. 一些记录在数据库中的传统知识可被用于药物开发的线索<sup>5</sup>。一些专家认为，国际制度应述及这些情况，以及在这些情况下与被获取遗传资源相关的

---

<sup>4</sup> 一些专家强调了 Hoodia 个案研究，作为相关实例。

<sup>5</sup> 一个相关的实例是使用中国传统医学鉴别和开发有用的复合剂。

传统知识惠益分享。一些专家认为，公共领域的传统知识不应进行惠益分享。但其他人认为，这类传统知识将受到国家管控，因此国家应决定受益者。

## 其他问题

26. 一名专家指出，在一些地区/国家，可能只有极少的传统知识遗留在土著社区或地方社区。在一些情况下，传统知识和遗传资源属于科学机构。在这种情况下，有专家建议，国家法规应体现出各国政府可能保留这些传统知识并对其拥有所有权，特别是对于那些能够通过将传统知识收回而对传统知识进行改良和恢复的政府或社区。另一名专家称，第 8 (j) 条旨在向各国政府提供最大限度的灵活性，因此，本报告应关注应在国际一级采取的措施，而不是国家一级。

### (h) 如何在获取和惠益分享方面界定与遗传资源有关的传统知识？

27. 有专家指出，第 15 条提及了各国对其遗传资源拥有的主权，但第 8 (j) 条承认了传统知识持有人，这可成为一个很好的讨论出发点。

28. 专家们同意，对与遗传资源有关的传统知识的共同理解可有助于专家组开展工作。对于专家组制订一个确切定义或是工作性定义，或是简单列举一个与遗传资源有关的传统知识指示性特征清单（可提供有着具体含义的工作性理解并可被提交给获取和惠益分享不限成员名额特设工作组），专家们对此的价值和实用性所持意见各不相同。

29. 许多专家认为拟定一个定义很有意义。有专家指出，知识产权组织多年来一直在制订一个广泛的传统知识定义。尽管迄今没有达成一致，但一个工作性定义已被纳入知识产权组织保护传统知识的条款草案，并被证明对于开展讨论非常有用。

30. 一专家指出，应向专家组提供一份改编自知识产权组织所做定义的工作案文草案的书面呈件。其他专家同意，值得尝试定义与遗传资源有关的传统知识，即使这样一个定义或许并不完善。有专家表示，在特定社会或文化背景下全盘述及这个问题时，如果定义简单易懂，那么定义将更有价值。一名专家指出，任何定义都需要述及与遗传资源有关的传统知识的滥用。

31. 其他许多专家强调，任何定义都需要适用于广泛的背景。保持各自定义的灵活性非常重要，特别是在国家一级。知识产权组织内漫长的谈判可能意味着无法实现拟定一个定义。他们称赞了列举一份与遗传资源有关的传统知识共同特征指示性清单的价值，并称这有益于获取和惠益分享不限成员名额工作组开展谈判，并为以后在认为有必要的情况下拟定定义提供了一个可能的基础。

32. 《公约》第 8 (j) 条和序言是一个有用的起点，这包括与遗传资源有关的“传统知识”现成术语的理解，适用于“体现传统生活方式的土著社区和地方社区的知识、创新和做法”，以确保讨论与第 8 (j) 条相符。

33. 提出的与遗传资源有关的传统知识的一些共同特征包括：

- (a) 与特定文化或人群有联系——知识是在某个文化背景下创造的；
- (b) 经过未指明的创造者长期的发展，通常是通过口头传述；
- (c) 动态和发展的性质；
- (d) 以成文或不成文（口头）形式存在；
- (e) 代代相传——本质上是跨代的；
- (f) 本质上是当地的，经常埋藏于当地语言中；
- (g) 独特的创造方式——（创新和做法）；
- (h) 可能难于确定最初的创造者。

**(c) 查明各种社区程序，并确定土著社区和地方社区的习惯法在何种程度上管理着对社区一级遗传资源和相关传统知识的获取及其对国际制度的意义**

34. 专家们同意，存在着多样化的处理获取自然、生物和遗传资源的社区程序。除一名专家外，普遍的专家都同意，土著人民和地方社区拥有与遗传资源有关的传统知识的权利，在获取此类知识前，应获得他们的同意。如所提到的，此类决定以及准予获取的条件将经常受土著人民或地方社区习惯法及社区程序指导。因此，当土著人民和地方社区拥有与传统知识相关的习惯法和社区程序时，这些法律和程序对国际制度具有重大意义。事先知情同意程序和相互商定条件在还没有订立时，可吸收现有做法。在许多情况下，社区一级存在着集体决策程序。

35. 当土著社区和地方社区拥有明确的结构并拥有建立的土著主管部门时，国家法规可直接依靠这些机构。例如，挪威法规规定了萨米族人议会参与获取和惠益分享。如果寻求获取与遗传资源有关的传统知识，决定获取传统知识的权力在萨米族人议会。在不存在此类结构的情况下，可以利用他们通常的机构。有专家建议，社区协定（如非洲小组在其国际制度工作方案文中提议的，这已被纳入确保遵守习惯法和地方保护制度的巴黎报告的附件中）可提供一个有用的办法。

36. 专家们认识到，社区程序处于不断变化之中，非社区成员可能不了解这些程序。因此，尽管习惯法和做法在这个时候不能提供获取遗传资源的具体程序，但这会随着国际制度和国家法规的发展而发生变化。专家们还强调，因社区程序的多样性，在社区一级没有处理获取遗传资源和相关传统知识的通用办法。

37. 讨论期间查明了与习惯法和社区程序相关的共同主题，包括但不限于以下方面：

- 通常土著社区和地方社区更广泛地持有遗传资源。他们拥有更全面的办法，通常涉及自然或生物资源。遗传资源的概念仅在最近才开始得到考虑。

- 土著社区和地方社区也以一种全盘的方式意识到传统知识和遗传资源/生物资源。因此，传统知识通常被看作是依附于遗传资源，并且是其的一部分。
- 传统知识是集体性质的。

38. 在讨论第一点时，有专家强调，尽管土著社区和地方社区可能不会使用遗传资源这个术语，但他们确实拥有与生物资源特性相关的特别知识。有专家建议，有必要在社区一级开展能力建设，从而提高对遗传资源、获取和惠益分享的意识，而且国际制度应述及这一点。

39. 在讨论遗传资源的概念时，有专家指出，这个概念在法律上是一个不断发展的概念，许多国家仍然在尽力解决这个问题。在区域和国家一级为处理遗传资源所有权问题，已经采取了许多不同的方法。例如，在某些情况下，遗传资源的所有权在国家，但在其他情况下，它们可能是土地所有者的财产。

40. 关于传统知识，除一名专家外，普遍的专家都建议，国际制度需要述及已被纳入数据库和科技出版物中的传统知识的所有权问题。

41. 鉴于传统知识、创新和做法的集体性质和跨代性质，有专家强调，与其他系统冲突的相同问题需要在国际制度中述及。

**(b) 考虑到土著社区和地方社区用于在社区一级管理与遗传资源有关的传统知识的社区程序和习惯制度，关于建立国际制度的谈判应该考虑什么样的措施？**

42. 为确保习惯法和社区程序得到尊重，国际制度应提供基本原则。这些原则可包括解决获取和惠益分享问题的程序或机制。在这点上，强调了国家主管部门在提供获取和惠益分享明确规则方面的作用。主管获取和惠益分享问题的国家部门和协调中心将负责告知申请者获取批准程序以及土著社区和地方社区的权利。当获取与遗传资源有关的传统知识时，他们还应指示申请者前往相关的土著主管部门。这些土著主管部门可确保对习惯法和程序的尊重。因此专家们认为，相关土著社区或地方社区主管部门给予事先知情同意有助于尊重习惯法和社区程序。使用这种方法，使用者不一定需要了解习惯法的实际内容，这加强了效率和法律上的可靠性。有专家提及，在拥有许多不同土著社区和地方社区的国家，查明相关土著主管部门可能很困难。

43. 为应对这个挑战，将需要在社区一级开展能力建设，以便制订明确的程序以获取与遗传资源有关的传统知识，例如社区协定。

44. 在这点上，有专家建议，各国政府需要在国家一级制订机制，以授权土著人民和地方社区做出明智和易于理解的决定。土著社区和地方社区也需要拥有根据他们自己的主张参与到该进程中的能力，因此，将需要参与制订这些机制。

45. 在国家法律未顾及土著社区和地方社区的情况下，提出了这样的问题，即国际制度如何应对这种情况，以便在获取土著人民和地方社区相关传统知识时，确保他们的事先知

情同意，从而使他们获得因使用此类知识而产生的惠益。有专家建议，国际制度应呼吁国家立法承认土著人民和地方社区的权利。

46. 这引起了对仅有少数国家建立了国家主管部门以及相关获取程序信息缺乏正阻止潜在的使用者参与生物勘探活动的注意。

47. 有专家建议，可在国家一级建立一个信息总库，以协助阐明各级主管部门，以便获取遗传资源和相关传统知识。

48. 有专家指出，可能存在着不同级别的与制订国际制度相关的法律，这些不同级别的法律引起的相互之间的关系和义务可能需要在国际制度中阐明。这种国际制度将并入国际、区域、国家、国家以下各级的法律和习惯法。

49. 跨越边界的传统知识问题以及跨域边界的土著社区和地方社区从一个国家迁移到另一个国家的问题，也需要审议。专家们提供了处理在邻国发现的共同资源问题的区域性方法的实例，例如北欧部长委员会和拟议的《东盟获取和惠益分享框架协定草案》。专家们承认区域性办法可能是处理这些跨界问题中许多问题的有用办法。

50. 为处理因跨界传统知识引发的冲突，有专家建议国际制度可专门或特别建立一个国际和/或区域性仲裁机构或可供选择的争议解决方案，以便处理与主管部门给予事先知情同意相关的问题。

51. 有专家建议，国际制度可建立一个法律援助机构，例如监察员，这包括土著社区和地方社区的代表，可帮助应对遗传资源和相关传统知识提供者 and 使用者之间法律行为能力上的不平衡，以便营造一个公平的环境。这个部门可获得代表土著社区和地方社区采取行动的权力，并酌情提供习惯法和做法的证据。

52. 还有专家建议，国际制度应述及在公共领域发现的传统知识的情况。在这点上，有专家称，不能向在公共领域发现的传统知识发放知识产权。一些专家建议，在公共领域发现的传统知识仍然有土著社区和地方社区的特性，因此在使用前需要获得事先知情同意。专家们强调了公众可获得与公共领域两个术语之间的差别。一名专家建议，对国际制度下的事先知情同意和相互商定条件来说，这类传统知识不应被分类。

**(d)** 为保证遵守第 15 条下的事先知情同意和共同商定条件所采取的措施在何种程度上也有助于土著社区和地方社区对使用其有关传统知识所给予的事先知情同意？

53. 专家们分两个阶段对这个问题进行了探讨。

54. 在第一个阶段，他们审议了第 15 条的解释，这是与《生物多样性公约》其他条款，特别是第 8 (j) 条一同朗读的，然后讨论了在与遗传资源有关的传统知识被获取前，这些条款在何种程度上有助于土著人民和地方社区给予事先知情同意。

55. 有专家指出，第 15.1 条和第 15.5 条规定，获取遗传资源应获得缔约方的事先知情同意，除非该缔约方另行决定。专家们进一步指出，这些条款并不直接适用于获取与遗传资源有关的传统知识。但是，专家们总结称，第 15 条和第 8 (j) 条之间存在着联系，例如通过提及无害环境地使用和在第 15.2 条中提及促进《生物多样性公约》目标所证明的那样。

56. 专家们审议了应赋予第 8 (j) 条的解释。由于在回答问题 (f) 时所给出的原因，除一名专家外，其他所有专家总结称，第 8 (j) 条为要求获得事先知情同意提供了依据。因此国家法律将规定给予获取有相关传统知识的遗传资源的履约条件，这确保了从土著人民和地方社区获得完全和适当的事先知情同意。

57. 国际制度可要求国家法律以《关于获得遗传资源和公正、公平地分享其利用所产生的惠益的波恩准则》（《波恩准则》）为基础。对于国内法确定的获取制度很重要的是建立一个国家主管部门和一个国家获取中心。至少需要一个国家主管部门，以在寻求获取相关传统知识时，促进土著人民和地方社区事先知情同意的国内程序的确定性。在这方面，国家主管部门将受习惯法、社区程序或存在社区协定的情况下社区协定的指导<sup>6</sup>。

58. 《波恩准则》建议，在将获取与遗传资源有关的传统知识时，应获得土著社区和地方社区的事先知情同意。

59. 在第二阶段，专家们审议了可规定何种履约措施，以确保在使用土著人民和地方社区传统知识时获得他们的事先知情同意。国家法律不应任意规定获得事先知情同意的程序。这个程序应具有灵活性，承认不同群体和不同地点之间的习惯法和当地做法会存在不同。不存在通用办法。

60. 国家法律应规定尊重习惯法和社区协定——不管是否成文——以管理获得事先知情同意的程序，并且规定申请获取的人应遵守行为守则最佳做法。协定和行为守则应充分反映相关土著人民和地方社区的权利/决定。

61. 国家主管部门将有助于促进履约和确保土著人民和地方社区自由、适当地给予事先知情同意。

62. 同时支持土著人民和地方社区对使用他们的相关传统知识给予事先知情同意的履约措施包括：

- (a) 在土著社区和地方社区开展能力建设，提高意识和信息共享；
- (b) 使用者行为准则和最佳做法准则；
- (c) 材料转让协定的部门模式条款，以促进缔约方谈判地位上的平等；

---

<sup>6</sup> 见下文第 72 段。

(d) 与土著社区和地方社区习惯法有关的履约研究中 (UNEP/CBD/ABS/GTLE/3/INF/1), 获取和惠益分享协定的最低标准 (如第 69 (a) - (h) 段所建议的); 以及

(e) 有关准予获取的遗传资源和相关传统知识的原产地或来源方面的披露要求。

63. 一专家提请注意诸如《中美州自由贸易协定》等自由贸易协定将不符合来源证书的披露规定的义务强加给《生物多样性公约》的缔约方所产生的影响。其他专家同意这一问题具有实际意义。

64. 一专家认为, 披露要求在促进履约方面可能会没有效果, 还可能减少潜在的惠益分享。

65. 为加强法律上的可靠性和透明度, 国际制度可建议纳入明确的规定, 以在国家获取和惠益分享框架内获取与遗传资源有关的传统知识时, 获得土著人民和地方社区的事先知情同意。在这方面, 必须考虑单纯为非商业目的而获取资源的程序。<sup>7</sup>

**(f) 土著社区和地方社区就与遗传资源有关的传统知识所给予的事先知情同意在国际法中是否有依据? 如果有, 如何在国际制度中反映出来?**

66. 一名专家不同意以下段落。

67. 专家们在提供具有不同程度适用性的法源时, 讨论了现有国际文书的价值以及特别是人权领域与土著人民有关的程序, 以便为土著人民和地方社区给予与遗传资源有关的传统知识的事先知情同意奠定基础。为土著人民和地方社区与相关传统知识有关的事先知情同意奠定基础的国际文书包括:

- 《世界人权宣言》 (1948 年)
- 《公民及政治权利国际公约》 (1966 年)
- 《经济、社会、文化权利国际公约》 (1966 年)
- 关于独立国家土著和部落人民的国家劳工组织公约 (第 169 号) (1989 年)
- 粮食和农业组织《关于粮食和农业植物遗传资源国际条约》 (2001 年)
- 《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》 (2002 年)
- 《土著人民权利宣言》 (2007 年)

---

<sup>7</sup> 见上文第 17 段。

- 《消除一切形式种族歧视国际公约》（1965年）

68. 这些文书表明了要求土著人民和地方社区对与遗传资源有关的传统知识给予事先知情同意的国际法的进步趋势，因此，国际法中存在着明确的为获得事先知情同意的国际制度奠定基础的趋势。此外，越来越多的单个国家机构和区域做法要求在与遗传资源有关的传统知识问题上，获得土著人民和地方社区的事先知情同意。还有专家指出，对于寻求从土著人民和地方社区获得事先知情同意的商业使用者，发达国家中有越来越多的做法，可作为最佳做法。

69. 《生物多样性公约》于 1993 年开始生效。对《公约》的理解会随着时间而变化。缔约方大会通过其决定对《公约》的解释必须受国际法的发展以及特别是与事先知情同意有关的程序的指导。在工作组就此问题对第 8 (j) 条进行讨论以及当前对国际制度的讨论中，关于与遗传资源有关的传统知识问题，知识持有人的事先知情同意已经得到承认。

70. 有专家指出，《生物多样性公约》的条款和国际制度协商过程中的讨论并不限于土著人民的事先知情同意，因为第 8 (j) 条承认与遗传资源有关的传统知识可由地方社区持有。

71. 因此总结称，在国际法中存在着明确的基础，在与遗传资源有关的传统知识被获取时应获得土著人民和地方社区的事先知情同意，在国际制度中应审议这个问题。

**(e) 查明有关传统知识持有人在获取与遗传资源有关的传统知识方面给予的事先知情同意的基本内容和所涉程序性问题，同时也考虑到这些相关传统知识可能具有的跨界环境，并确定最佳做法的范例**

72. 专家们根据任务规定，详细阐述了与相关传统知识有关的事先知情同意的现有实例和最佳做法，并述及了跨界问题。跨界问题的部分在开始涉及事先知情同意的部分之后。

73. 专家们查明了以下方面为相关传统知识持有人事先知情同意的可取部分：

- (a) 国家主管部门；
- (b) 拥有作为土著社区和地方社区主管部门法定授权/任务规定的土著社区和地方社区一级的主管部门。有专家指出，有必要在法律上认可土著社区和地方社区主管部门，并且认可习惯法。如果没有这样的认可，就存在着固有的风险，习惯法将被地方政府法规代替；
- (c) 程序内容包括：
  - (一) 书面申请
  - (二) 广为通告寻求的申请



- (三) 申请得到广泛传播
  - (四) 合法程序
  - (五) 充足的时间和期限
  - (六) 拥有述及使用改变和向第三方转让条款的使用规范
- (d) 根据相互商定条件给予的事先知情同意；
  - (e) 与土著社区和地方社区的磋商程序；
  - (f) 符合习惯做法的程序。

74. 有专家提及，《波恩准则》提供了事先知情同意有用的内容和所涉程序性问题，例如国家主管部门，充足的程序时间和期限，表明使用情况的具体说明，利益相关方的磋商机制以及事先知情同意程序。

75. 专家们提供了以下寻求土著人民和地方社区事先知情同意的最佳做法实例：

76. 在澳大利亚，西南澳大利亚土地委员会是一个代表好几万人的非政府组织，并有国家政府分配的法定角色。该委员会帮助申请者获得事先知情同意和各类问题的相互商定条件。该组织在获得事先知情同意方面使用的基本原则包括：首先，提供全面、易懂和明确概述提议人意图以及项目潜力的信息；其次，就一个适当的时间框架达成一致，以便达成一个经审议的决定；第三，法律认可的决策程序。程序合法非常重要，而且在这种情况下，除公平、免于受到强迫和透明外，还包括决策进程的文化适当性。

77. 在新西兰，确立了与澳大利亚类似的程序。部落组织充当土著主管部门。部落内的跨界问题在土著社区和地方社区内部由他们自己处理。已就如何相互沟通以解决特别是有关传统知识产生的惠益分享问题制定了协定。

78. 对于相关传统知识在非原产地获取的情况，应协商惠益分享协定。关于获取基因库以及由此带来的惠益分享，许多专家强调，如果获取相关传统知识，应遵照国家法规，申请事先知情同意，而且应适用惠益分享。国际制度可建议基因库酌情记录此类信息。最佳做法实例包括中国的基因库。有专家指出，在中国，基因库确定获取遗传资源和相关传统知识的村庄。

79. 关于许多土著社区和地方社区，特别是在拉丁美洲，对在数据库或登记簿中强行记录相关传统知识的反对，专家们普遍同意，对于通过此类数据库或登记簿而获取对相关传统知识的使用，需要适当的监管和保护机制。

80. 在承认许多国家还没有建立国家主管部门以及适当的事先知情同意程序以全面纳入土著社区和地方社区时，专家们普遍同意，国际制度可提供激励因素，甚至是要求缔约方

建立此类机构并拟定相关程序。一些专家建议，在土著社区和地方社区一级建立事先知情同意和相互商定条件的协调以及在两个层级提供合法性，应是国际制度下的一项义务。

81. 还有专家强调，国际制度必须防范“获取和惠益分享选购”，以从拥有不正当的宽松规定或要求的提供者那里获取遗传资源和相关传统知识，其方式是通过提供有关如何确保对寻求的获取申请进行通告、公布申请、透明度、时间和期限方面的指导方针，以及通过使用《生物多样性公约》下的信息交换机制。

82. 有专家建议，在国家一级设立主管部门和确定程序应以地方治理现有结构为基础，如果存在宪法要求，应以宪法要求为基础。一名专家进一步建议称，在某些情况下，可采用确定的事先知情同意程序以同意获取和使用遗传资源和相关传统知识，例如在土著社区和地方社区聚居的土地上核准自然资源提炼活动。

83. 专家们普遍同意，国际制度可界定通过可供选择的争议解决方案机制以及适当的履约机制解决争端。

84. 有专家建议研究如何使用濒危物种公约机制处理相关传统知识，以便确保与传统知识持有人惠益分享。

85. 专家们普遍同意，法律上的可靠性和协商机制都是可取的。但是，关于程序时机、最后期限以及保密问题可能会出现冲突。一方面，执行合法的事先知情同意程序必须有足够的时间，另一方面，潜在的使用者，例如科学家和商业界，需要快速的程序。此外，事先知情同意和相互商定条件下要求的信息需求可能与保密的必要性发生冲突。

## 跨界问题

86. 在相关传统知识是由土著社区和地方社区之间共享并广泛分布在国家边界或土著社区和地方社区，并有着不同的价值观、习惯规范、法律和理解的情况下，各国应鼓励和支持订立社区协定，这将为潜在的这类相关传统知识使用者提供明确和透明的获取事先知情同意的规则。

87. 在跨界情况下，应尽可能从所有有资格的社区申请两个国家的事先知情同意程序。同样这也适用于惠益分享。在出现冲突的情况下，如果建立了争端解决机制，应该使用。如果共同的传统知识被获取和使用，恰当的做法是使用惠益分享信托基金。

88. 在跨界背景下，有必要区分国家（一个国家内的土著社区和地方社区）和区域（国家之间）情况。在遗传资源分布于广泛的国际层级的情况下，需要在国际一级解决跨界问题。关于在多个国家和土著社区及地方社区参与的情况，专家们提出了应如何解决事先知情同意问题的担忧。

89. 在共享相关传统知识的情况下，应指示申请者前往设立的土著社区和地方社区主管部门，以避免“竞相逐低”，即最低费用。有专家强调，此类主管部门，即使是社区间决策，在许多情况下确实存在。

90. 有专家强调，土著主管部门和程序看来并不存在，以解决事先知情同意和相互商定条件，以便在非原产地获取跨界传统知识。

91. 有专家建议，这可有助于单独解决获取和惠益分享问题。例如，拟议的《东盟获取和惠益分享框架协定草案》规定了一个通知机制，这个机制是关于在一个国家获取，通过一个共同基金在其他国家与土著社区和地方社区进行惠益分享的。

92. 当传统知识在一个以上社区发现，但仅有其中一个或几个社区协商了事先知情同意和相互商定条件时，有专家建议，为与其他没有参与事先知情同意和相互商定条件的社区分享惠益，可建立信托基金。

93. 跨越边界运转土著主管部门的一个实例是南非各国的 San 理事会，这个理事会已经拟定了相互采取行动的程序，以解决 San 社区分享传统知识的问题。为确保在不同国家的 San 社区内分享惠益，已经建立了一个共同的信托基金。

94. 有专家指出，通知程序对于国家建立的主管部门（例如在拟议的《东盟获取和惠益分享框架协定草案》下建立的部门）以及土著社区和地方社区建立的主管部门（例如南非的 San 理事会）非常重要。

95. 专家们强调了在国际制度下为调解跨界冲突而设立一名监察员的必要性。

**(g)** 考虑到实际困难和执行工作中与众不同的挑战，评估各种备选办法，用以把与遗传资源有关的传统知识纳入可能实行的由国内主管部门颁发的国际公认证书，同时也考虑有无可能在这样的证书上申明，是否有任何有关传统知识和谁是传统知识的相关持有人；

96. 在回答这个问题时，专家们认可了 2007 年 1 月 22 日至 25 日在利马举行会议的国际公认产地/来源/合法来源证书技术专家组报告（UNEP/CBD/WG-ABS/5/7）的有效性。确定了一系列子问题作为分析这个问题的方法：

(a) 应该有证书吗？

(b) 这些是履约/产地/来源证书吗？

(c) 谁发放证书？

(d) 向谁发放证书？

(e) 证书的内容是什么？

97. 专家组还讨论了关于国际公认证书的一些实际困难和执行工作中与众不同的挑战。

### 应该有证书吗？

98. 一些专家提出了是否有必要首先拥有证书这个基本问题。就此根本性问题开展了广泛的讨论。专家们普遍同意，这类证书可能会有用，可作为已经就所涉与遗传资源有关的传统知识，从土著人民和地方社区获得了事先知情同意。

99. 专家们表达了许多观点，即在获取和惠益分享工具内，证书将是一项必要、实际和可信的工具。一些专家指出，证书可提供没有发生滥用的保证，同时强调信誉是给予事先知情同意的特性。

100. 一些专家就发放与遗传资源有关的传统知识证书可能产生的行政复杂性表达了不情愿。专家们同意，任何证书将需要做到简易、直观、有效和切实可行。在这个问题上提及了利马专家组报告及其建议。专家们进一步指出，只要证书本身易于核实，建立一个高效的系统应是可能的。此外，拥有一个尽可能简单的文件符合第 8 (j) 条的要求，即给予各国灵活性，将行政负担减到最小。一名专家补充说，一旦确定传统知识持有人提供事先知情同意的权利，应直接拟定一套证书系统。这名专家进一步补充说，在国际制度中对滥用进行定义将阐明在给予证书前应遵守什么权利。

101. 专家们还讨论了对不同用途发放不同类型的证书（即，纯理论、科学研究和商业用途）。证书的综合性或复杂性取决于拟议的用途。

### 这些是履约/产地/来源证书吗？

102. 专家组的普遍意见是，只要证书包含某些基本的信息，证书最后的称呼并不重要。证书的基本内容可包括是否涉及与遗传资源有关的传统知识，传统知识的持有人是谁，使用者是否遵守了土著习惯法和社区协定，以及其他内容或决策程序。习惯法本身不需要在证书中予以体现。

103. 专家们回顾了利马专家组会议报告，该报告称“发现按照《公约》将证书称为遵守国家法律的证书是实际可行的”（第 7 段）。一名专家表示，更为可取的是原产地证书，该证书将指明与遗传资源有关的传统知识产生的国家以及地区或土著人民领土。

### 谁发放证书？

104. 专家们在讨论初期指出，问题 (g) 设想由国内主管部门发放证书。确定国家获取和惠益分享框架的法律将确定谁作为国内主管部门。

105. 一些专家称，将有必要在进程中纳入地方主管部门的角色，因为在许多国家存在权力下放到地方一级的趋势。但预计主要的要求是向国内主管部门分配一个应有的职责，以确保就与遗传资源有关的传统知识从相关土著人民或地方社区获得了事先知情同意。

106. 实际上，可设想国内主管部门担任一种信息交换中心，并负责核实国家法律、土著或习惯法以及国际制度所提要求的遵守情况。还有意见指出，国内主管部门可拥有一个有意义的角色，促进拟定社区协定，特别是可查明拥有给予同意权利的土著社区或地方社区主管部门。

### 向谁发放证书？

107. 专家们普遍承认，证书可拥有多个可能目标和用途。这必然意味着证书将有多个使用者。

108. 紧接着就知识产权制度，特别是专利制度和专利局展开了讨论。一些专家对将知识产权制度作为保护传统知识手段的适用性表达了强烈担忧。

109. 专家们提到了知识产权组织知识产权与遗传资源、传统知识和民间文学艺术政府间委员会（知识产权组织/政府间委员会）的工作，专家组的总体结论是，可能需要独特的解决方案以切实保护传统知识。就是说，鉴于日益承认现有知识产权工具并不足以充分保护传统知识，知识产权组织/政府间委员会已拟定了保护传统知识的特殊条款草案。

### 证书的内容是什么？

110. 专家们同意，考虑到本报告第 101 段所述以及关于国际公认产地/来源/合法来源证书的技术专家组的报告第 21 (d) 段，证书还可包括与遗传资源有关的传统知识是否被获取的信息，以及是否履行了事先知情同意和相互商定条件的义务。

111. 专家们普遍同意，与遗传资源有关的传统知识证书内容必须简洁，不能过份详细。

112. 专家组讨论了纳入一项申明作为基本内容的证书的实用性。申明将包括预期使用者表示赞成的声明，即在获取过程中，已经从土著人民或地方社区获得了事先知情同意。许多专家评论称，申明可以成为一个有用、直观和建设性的工具，以便确保预期使用者做了全面的披露。

113. 还略微提到了不提供披露的影响以及如果申明被证明是虚假的，证书的无效。此外，有专家指出，证书披露内容将需要保持对一些传统知识神圣、秘密和机密性质的敏感。但是，一名专家指出，《生物多样性公约》的条款没有包括这类传统知识，因此第 8 (j) 条指的是可能有更广泛应用的传统知识。

114. 鉴于相关传统知识的共同或分享法定所有权并不常见，专家组广泛讨论了确定最后所有可适用的土著社区和地方社区的复杂性。

115. 关于土著人民对他们的传统知识的权利，一名专家要求该报告反映，不能全体一致地同意土著人民对他们的传统知识拥有与生俱来的权利，而且国家和国际法中存在着各种各样的法律解释。

### 实际困难和执行中的挑战

116. 专家们在讨论中承认，可能存在与国际公认证书相关的实际困难和执行工作中与众不同的挑战。

117. 一个重要的问题包括查明谁可以在土著社区或地方社区一级合法地提供事先知情同意，特别是在存在着各种与遗传资源有关的传统知识持有人的情况下。另一个重要的问题涉及不同国家国内法律框架可能存在着显著不同。

118. 专家组还指出了其他可能造成实际困难和执行挑战的情况，在这些情况下，与遗传资源有关的传统知识由多个社区共享，是在跨界背景下被发现或是在非原产地被发现的。

119. 有专家指出，在证书制度背景下，共享的传统知识并不总是仅仅属于一个社区/民族/国家，这可能对国内主管部门决定谁是相关传统知识持有人造成一些挑战。一名专家解释称，多个社区共享的与遗传资源有关的传统知识在提供事先知情同意和签署协定问题上不一定排除任何单个的社区，只要协定不限制其他社区在以后签署类似协定的能力。

120. 在讨论非原产地来源时，一些专家指出，公共领域与遗传资源有关的传统知识并不一定拥有这种知识来源的相关土著人民或地方社区的事先知情同意。一些专家建议，使用传统知识应该带来一些惠益分享。

121. 有专家进一步指出，可以分清两个类别：所有权可确定的类别和所有权不可确定的类别。如果知道持有人是谁，他们有权根据平等原则获得惠益分享。如果不知道持有人是谁或不可确认，一种备选办法可以是由国家代表其公民作为受托人要求获得惠益。

122. 此外，专家们承认了与遗传资源有关的传统知识在“公共领域”和“公开可获得”上的重大区别。有专家指出，公共领域这个术语被用于表示免费获得，已经脱离原来的背景，适用于公开可获得的与遗传资源有关的传统知识。对公开可获得的共同理解是这个术语并不意味着可免费获得。对公开可获得的共同理解意味着，可向相互商定条件强加一个条件，例如支付获取。传统知识经常被判断为是在公共领域，因此一旦这种传统知识被获取即可免费获得，脱离了其特定的文化背景而广为传播。但是，不可以认为那些已经可以公开获得的与遗传资源有关的传统知识并不属于某个人。在公开可获得概念内，可能仍然需要可确定的传统知识持有人的事先知情同意，以及可适用的惠益分享条款，包括在发现对以前提供的事先知情同意用途做出改变时。在不能确定持有人时，仍可确定受益方，例如由国家确定。专家们还认为传统知识背景下的短语“公共领域”需要更精确地重新表述为“公开可获得”。一专家不同意这种区别。