



## 生物多样性公约

Distr.  
GENERAL

UNEP/CBD/WG8J/REC/9/1  
7 November 2015\*

CHINESE  
ORIGINAL: ENGLISH

生物多样性公约第 8(j)条和相关条款问题  
不限成员名额闭会期间特设工作组  
第九次会议  
2015 年 11 月 4 日至 7 日，加拿大蒙特利尔  
议程项目 4

### 工作组通过的建议

- 9/1. 制订确保土著人民和地方社区对于获取其知识、创新和做法的[自由、]事先知情同意[或批准和参与的]机制、法律或其他适当倡议，公正和公平地分享利用和应用与保护和可持续利用生物多样性有关的此种知识、创新和做法所产生惠益，以及报告和防止非法盗用传统知识的自愿准则

生物多样性公约第 8(j)条和相关条款问题不限成员名额闭会期间特设工作组建议缔约方大会第十三届会议通过一项措辞大致如下的决定：

*缔约方大会，*

*回顾* 第 V/16 号决定中关于实施第 8(j)条和相关条款的工作方案以及嗣后的相关决定，包括第 XII/12 D 号决定，

*注意到*《特加里瓦伊埃里道德行为守则》和《阿格维古准则》的相关性，

*回顾* 爱知生物多样性指标 18，该指标特别呼吁到 2020 年传统知识得到所有相关层面的尊重，*还回顾* 爱知指标 11 和 16，

*注意到*《关于获取遗传资源和公正和公平分享其利用所产生惠益的名古屋议定书》也适用于与《公约》范围内与遗传资源相关的传统知识以及利用此种传统知识所产生的惠益，并*确认* 准则可对执行《生物多样性公约》和《名古屋议定书》作出贡献，

*强调* 必须加强各国际进程和组织间的协同增效，处理与土著人民和地方社区的传统知识、创新和做法有关的问题，以确保与这些进程和组织所开展工作的一致性和防止土著人民和地方社区的传统知识的权利受到削弱，

1. *通过* 本决定附件中所载的《自愿准则》；

\* 因技术原因于 2015 年 12 月 18 日重新印发。

2. 邀请 各缔约方和其他国家政府酌情使用《自愿准则》；
3. 邀请 各缔约方、其他国家政府、各相关组织及土著人民和地方社区通过适当的教育和提高意识活动宣传《准则》；
4. 还邀请 各缔约方、其他国家政府、各相关组织及土著人民和地方社区酌情通过信息交换所机制，提供最佳做法、所吸取的经验以及与获取传统知识和分享其利用所产生惠益相关的社区规约的良好范例；
5. 邀请 各缔约方通过国家报告，报告利用《自愿准则》所获得的经验；
6. 邀请 各缔约方、其他国家政府、各相关组织以及土著人民和地方社区促进区域合作和分享关于相关措施的经验 and 最佳做法，包括现有的与跨界分享传统知识有关的办法和措施；
7. 还邀请 各缔约方、其他国家政府、各相关组织以及土著人民和地方社区向执行秘书提交其关于处理可公开获取的传统知识的意见，并 请 执行秘书汇编所收到的措施和意见，并将结果提供给第 8(j)条和相关条款工作组第十次会议审议，以便酌情推动经修订的第 8(j) 条和相关条款问题多年期工作方案的 任务 7 和 12 的定稿工作；
8. 邀请 各相关国际协定、机构和组织在开展工作时考虑到本决定附件中所载的准则；
9. 邀请 全球环境基金、国际融资机构和发展机构以及相关非政府组织按照其任务规定，考虑向发展中国家缔约方以及土著人民和地方社区，尤其是这些社区的妇女提供财政和技术援助，以提高其认识和建立其执行准则的相关能力，并酌情拟定[自由、]事先知情同意以及公正和公平分享惠益的社区规约或进程。

## 附件

制订确保土著人民和地方社区<sup>1</sup>对于获取其知识、创新和做法的[自由、]事先知情同意[或批准和参与的]机制、法律或其他适当倡议，公正和公平地分享利用和应用与保护和可持续利用生物多样性有关的此种知识、创新和做法所产生惠益，以及报告和防止非法盗用传统知识的自愿准则草案

### 一. 宗旨和做法

1. 本准则为自愿准则，目的是指导拟定各种机制、立法、行政和政策措施或其他适当倡议，以确保土著人民和地方社区所持有的知识、创新和做法（以下称“传统知识”）的潜在使用者获得这些土著人民和地方社区的[自由、]事先知情同意[或批准和参与]，确保这些土著人民和地方社区公正和公平地分享因使用和应用此种传统知识所产生的惠益，也是为了报告和预防非法盗用与保护和可持续利用生物多样性有关的传统知识。
2. 制订这些准则的依据是关于执行生物多样性公约第 8(j)条和相关条款的多年期工作方案的任务 7、10 和 12 如何能对《生物多样性公约》（以下称《公约》）和《生物多样性公约关于获取遗传资源和公正和公平分享其利用所产生惠益的名古屋议定书》（以下称《名古屋议定书》）所规定的工作做出最大贡献的第 XII/12 D 号决定。
3. 不应将本准则的任何内容理解为改变《公约》或《名古屋议定书》为缔约方规定的权利或义务。
4. 本准则的适用方式应确保与国内法一致，适当重视土著人民和地方社区的习惯法和社区规约，其在适用与《名古屋议定书》所涉遗传资源相关的传统知识时应保持一致性。

### 二. 一般原则

#### A. 获取传统知识

5. 获取土著人民和地方社区的传统知识，必须得到此种传统知识的拥有者或持有者的[自由、]事先知情同意[或批准和参与]。[自由、]事先知情同意包括有说“不”的权利。
6. 应将[自由、]事先知情同意[或批准和参与]理解为一个持续的过程，在传统知识使用者与土著人民和地方社区之间建立互利的持久安排，以便建立信任、良好关系、相互理解、文化间空间、知识交流，以及创造新知识与和解，并应包括土著人民和地方社区的有效参与，包括土著人民和地方社区的习惯法和社区规约。
7. 提议在获取其所拥有或持有的传统知识方面对土著人民和地方社区的[自由、]事先知情同意[或批准和参与]采取“一刀切”的做法并不实际；因此，运用本准则时应顾及有关土著人民和地方社区的国家 and 地方情况。
8. 关于同意过程的程序和实质性方面，应适当重视土著人民和地方社区的习惯法、社区规约和习惯决策过程。

---

<sup>1</sup> 本《准则》中“土著人民和地方社区”术语的用法和解释应提及第 XII/12 F 号决定的第 2(a)、(b)和(c)段。

9. 给予传统知识使用者的[自由、]事先知情同意，除双方另作商定，并不转让所有权，只是允许临时使用。在此情况下，土著人民和地方社区保留其所有权。

#### B. 惠益的公正和公平分享

10. 土著人民和地方社区应根据共同商定的条件获得利用其拥有或持有的传统知识所产生惠益的公正和公平份额。

11. 应将惠益分享视为确认和加强土著人民和地方社区为保护和可持续利用生物多样性所做贡献的一种方式，包括通过支持代际间传递传统知识。

12. 相关团体内部和之间的惠益分享应公正和公平，同时亦顾及社区层面的相关程序以及性别和年龄/代际间因素。

#### C. 报告和预防非法盗用

13. 防范未经授权使用传统知识的重要工具主要包括：

(a) 执行各项措施，以确保获取土著人民和地方社区所拥有或持有的传统知识得到其[自由、]事先知情同意[或批准和参与]，并确保制订了关于分享利用该传统知识所产生惠益的共同商定条件；

(b) 国家法律允许的措施。

### 三. 对[自由、]事先知情同意[或批准和参与]的理解

14. [“自由”是指，在获取资源之前，土著人民和地方社区不受胁迫、压力、恐吓或操纵，他们的同意系自愿给予，符合本国法律并适当顾及习惯法、社区规约和习惯决策进程，不受外部强加的期望和时间表的支配。]

15. “事先”是指，在得到任何授权以尊重土著人民和地方社区的习惯决策进程和时间要求的方式获得传统知识之前提前足够的时间寻求同意。

16. “知情”是指，提供相关方面的信息，主要包括获取的预定目的、其期限和范围；对可能产生的经济、社会、文化和环境影响、包括潜在风险的初步评估；可能参与实施获取的人员；以及获取可能需要的程序。这个过程可能包括撤回同意的备选方案。磋商和土著人民和地方社区的有效参与是同意[或批准]过程的重要组成部分。

17. “同意”[或“批准”]是指传统知识拥有者或持有者同意向潜在的使用者提供获取有关传统知识的渠道。应在没有胁迫、恐吓和操纵的情况下，本着诚意，获得“同意”[或“批准”]。

18. [“参与”是指土著人民和地方社区作为传统知识的拥有者、持有者或提供者，有效参加与获取有关的决策进程。]

### 四. [自由、]事先知情同意[或批准和参与]的程序性考虑因素， 以及惠益分享的共同商定条件

#### A. 相关主管当局和其他组成部分

19. 同意[或批准]过程和确定公正和公平分享的共同商定条件，可能需要在不同层次上进行，这取决于国情和各个土著人民和地方社区的内部组织情况，并可能包括以下组成部分：

- (a) 国家或国家以下级别的主管当局；
- (b) 土著人民和地方社区的主管当局；
- (c) 同意[或批准]过程的组成部分包括：
  - (一) 以传统知识拥有者或持有者能够理解的方式和语言提出的书面申请；
  - (二) 合法和文化上适宜的程序和决定，包括可能的社会、文化和经济影响；
  - (三) 多种来源的充足和平衡的信息，以土著或地方语言提供，使用土著人民和地方社区能够理解的术语，并包括确保一项协议的所有各方对所提供的信息和条款具有同等理解的保障条款；
  - (四) 文化上适当的时机和最后期限；
  - (五) 关于改变用途和向第三方转让条款的使用的规范；
  - (六) 执行和监测；
- (d) 考虑到传统知识潜在使用者要求的可能行动的模板；
- (e) 根据确保惠益公正和公平分享的共同商定条件准予/确定的[自由、]事先知情同意[或批准和参与]；
- (f) 与土著人民和地方社区的磋商过程；
- (g) 与习惯法、社区规约和习惯决策进程相一致的程序。

## B. 社区规约和习惯法

20. 按照《名古屋议定书》第 12 条，社区规约和习惯法可在传统知识获取过程和利用此类知识所产生惠益的公正和公平分享过程中发挥作用。社区规约和习惯法能够促进获得土著人民和地方社区的[自由、]事先知情同意[或批准和参与]和订立惠益分享的共同商定条件过程的法律确定性、透明度和可预测性。

21. 社区规约是涵盖各社区所编制的范围广泛的文件的术语，旨在说明社区期望其他利益攸关方如何与其进行接触。社区规约可能引用习惯法以及国家或国际法，申明它们享有的应依照某套标准预期接近的权利。阐明信息、相关因素和习惯法及传统权力机构的细节，有助于其他利益攸关方更好地了解社区的价值观和习惯法。社区规约为社区提供了机会，以便集中关注自身发展愿望与权利，并向自身和使用者阐明其对其生物文化遗产的理解，并因此阐明其与各方面的利益攸关方进行接触的基础。通过考虑其土地权、社会经济现状、环境问题、习惯法和传统知识之间的相互联系，社区能够更好地确定其自身如何与各种行为体进行谈判。<sup>2</sup>

<sup>2</sup> 参考：<http://www.unep.org/communityprotocols/protocol.aspt> 和 [http://www.unep.org/delc/Portals/119/publications/Community\\_Protocols\\_Guide\\_Policymakers.pdf](http://www.unep.org/delc/Portals/119/publications/Community_Protocols_Guide_Policymakers.pdf)。

22. 社区规约可以多种形式包括以文件或影像等其他媒体形式编制，可载有但不仅限于以下方面的信息：

- (a) 社区身份；
- (b) 社区历史；
- (c) 社区领土性质；
- (d) 所使用资源（主要是生物资源，还可能包括季节性和管理做法）；
- (e) 有关其传统知识的信息（但并非传统知识本身）；
- (f) 社会组织和决策进程（通常是社区一级的集体决策程序）；
- (g) 同与协定有关的其他机构的关系。

23. 社区规约可有助于处理一些社区问题。这些规约可以阐述一些社区认为重要的与生物多样性相关的问题，如它们打算如何：

- (a) 保护生物多样性；
- (b) 可持续利用动植物生物资源；
- (c) 管理和获益于地方生物多样性；
- (d) 利用、保护和获益于传统知识；
- (e) 为包括商业和非商业研究及媒体利用在内的任何原因提供获取传统知识的[自由、]事先知情同意[或批准和参与]；
- (f) 确保按照习惯法执行环境和其他法律；
- (g) 反对其土地上的不可持续的发展；
- (h) 寻求政府或其他支助。

24. 土著人民和地方社区不妨在其社区规约或其他程序中列入特别措施，以鼓励为了保护和可持续利用生物多样性进行非商业研究、参与性研究和联合研究。

## 五. 公正和公平地分享惠益

25. 为了实现惠益的公正和公平的分享，各缔约方、其他国家政府和传统知识的使用者应考虑以下各点：

- (a) 伙伴关系和合作应指导制定共同商定条件的过程，以确保与传统知识的拥有者或持有者以及这些拥有者或持有者之间公正和公平地分享利用该传统知识所产生的惠益；
- (b) 有可能从社区的角度提供关于公正和公平分享惠益的指导和各项社区规约；
- (c) 从传统知识、创新和做法的利用中获得的惠益，包括研究成果，应尽量依照共同商定的条件，以易懂和文化上适宜的形式，酌情与传统知识的相关拥有者或持有者分享，以期建立持久的关系、促进不同文化间的交流、知识和技术转让、协同增效作用以及互补性和尊重；

(d) 在拟定共同商定的条件时，各缔约方、其他国家政府和其他寻求获取传统知识者应努力确保该传统知识的拥有者或持有者能在公正和平等基础上进行谈判，并且完全了解包括潜在机会和挑战在内的任何建议，以便做出知情决定；

(e) [自由、]事先知情同意和共同商定的条件应构成土著人民和地方社区与契约相应方之间的法律契约；

(f) 在拟定共同商定的条件时，如果用途与最初的目的大相径庭，包括在国家法律和/或契约条款内传统知识可能商业化方面，寻求利用传统知识的当事方可以重新进行谈判；

(g) [自由、]事先知情同意和共同商定的条件应包含商定的申诉和矫正机制，以处理违反其条款的情事。

#### A. 惠益分享的可能机制

26. 惠益分享机制可能因惠益的类型、各国的具体条件和所涉利益攸关方而有不同。惠益分享机制应该灵活，应由参与惠益分享的合作伙伴决定，并因每一具体情况而异。<sup>3</sup>

27. 将要分享的惠益可能受很多因素的影响，包括传统知识在多大程度上用于最终产品的开发。

28. 各缔约方、其他国家政府和相关区域组织不妨在顾及区域安排和示范法律的情况下，考虑需要为跨界持有的传统知识和几个国家共同持有的传统知识，或者在传统知识没有归属的情况下，酌情设立区域信托基金或其他形式的跨界合作。<sup>4</sup>

#### B. 惠益的类型

29. 惠益可能包括货币和非货币性惠益，包括但不限于《关于获取遗传资源和公正和公平分享其利用所产生惠益的名古屋议定书》所列的惠益。

### 六. 报告和防止非法盗用

30. 本准则系自愿性的准则；但各缔约方和其他国家政府在考虑利用准则以拟定各种机制、立法或其他适当举措，以确保对利用传统知识感兴趣的私人机构和公共机构获得土著人民和地方社区的[自由、]事先知情同意[或批准和参与]并订立惠益分享共同商定条件之时，不妨考虑通过奖励措施或其他方式来确保遵守。

31. 同样支持土著人民和地方社区[自由、]事先知情同意[或核准和参与]获取其传统知识和与土著人民和地方社区分享利用其传统知识所产生惠益的遵守措施可包括：

- (a) 土著人民和地方社区内的能力建设，提高认识和信息共享；
- (b) 使用者行为准则和最佳做法准则；
- (c) 共同商定条件的示范合同条款，以促各方谈判地位上的平等；
- (d) 获取和惠益分享协定的最低标准；

<sup>3</sup> 改写自《波恩准则》第 49 段。

<sup>4</sup> 知识拥有者或持有者不再是可辨认的。

32. 各缔约方和其他国家政府不妨考虑：

(a) 传统知识和习惯法传统中的证据问题的复杂性意味着习惯法可能适合解决关于传统知识的争议，只要它不违反国内法律；

(b) 根据国家法律设立的国家主管当局，应及早让传统知识使用者和提供者参与获取进程，如果有关的土著人民和地方社区提出投诉，可能需要重新审查其对申请的批准；

(c) 如发生有关传统知识所有权的争议，应鼓励土著人民和地方社区依照习惯法或争议实体之间商定的其他争议解决程序，从内部解决争议。习惯性或其他争议解决办法的结果可随后酌情由国家主管当局批准。此外，国家主管当局可在替代争议解决办法方面发挥促进作用。

---