

保护传统知识：条款草案

第二次修订稿(2013年5月14日)

协调人的说明

这份第二次修订稿是基于文件 WIPO/GRTKF/IC/24/4 编写的。与后者相比，本修订稿收入了根据成员国在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第二十四届会议上提出的意见对政策目标、指导原则和第 1 条、第 2 条、第 3 条和第 6 条做出的修改。按照该届会议的工作重点，文件 WIPO/GRTKF/IC/24/4 中的所有其他条款均保持不变。

“第二次修订稿”表明，协调人根据主席的工作方法在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第二十四届会议期间编拟了文件 WIPO/GRTKF/IC/24/4 的两份修订稿。本文是第二稿，较早的一个版本于 2013 年 4 月 26 日提交给全会，请委员会成员找出遗漏，提出意见。本第二次修订稿旨在解决出现的遗漏和提出的意见，不被视为第三稿。

凡两个词、术语或短语是以正斜杠分开的，表示根据委员会的意见，相关语言文字方面存有两个选项，表明协调人根据委员会的讨论不认为选择哪个选项会产生重大的政策影响。

凡两个词、术语或短语是被方括号括起来且以正斜杠分开的，表示根据委员会的意见，相关语言文字方面存有两个选项，表明协调人根据委员会的讨论认为选择其中某个选项可能会产生重大的政策影响。

凡协调人为简化文件删除了给定条款的案文的，这种案文均已放置在文件最后的附件之中，以供参考。

协调人已删除了所有下划线。

所有脚注均是协调人添加的。

政策目标

保护传统知识，应以如下各项所述内容为目标：

承认价值

(i) 承认传统知识的 [整体] [独特性] 性质及其固有价值，包括其社会、精神、 [经济、] 智力、科学、生态、技术、 [商业、] 教育和文化价值，并肯定传统知识体系是进行不断创新及鲜明的智力和创造性生活的框架，对于土著人民和当地社区具有 [根本的] 内在的重要意义，并具有与其他知识体系同等的科学价值；

加强认识，增进尊重

(ii) 增进人们对传统知识体系的认识和尊重，对保存、发展并维持这些体系的传统知识 [持有人] / [拥有人] 的尊严、文化 [完整性] 遗产以及智力和精神价值的尊重，对传统知识在保持传统知识 [持有人] / [拥有人] 的生计和认同方面所做贡献的尊重，对传统知识 [持有人] / [拥有人] 为 [保护环境] 生物多样性的保护及可持续利用、粮食安全与可持续农业以及科学技术进步所做贡献的尊重；

满足传统知识持有人的 [实际] 权利和需求

(iii) [以传统知识 [持有人] / [拥有人] 直接表示的愿望和希望为指引] 以传统知识持有人和社会的权利和需求为指引，根据国家法律和国际法尊重其作为传统知识 [持有人] / [拥有人] 和保管人的权利，为实现其福利以及经济、文化和社会利益做贡献，并 [奖励] 承认他们对本社区和科学进步以及有利于社会的技术作出的贡献的价值，同时兼顾应考虑在内的相关和不同利益之间必须创建的公平和合法的平衡；

促进对传统知识的 [保存和] 维护

(iv) [通过尊重、维护、保护和维持传统知识体系， [并为这些知识体系的保管人维持和保障其知识体系提供奖励]]，促进并支持对传统知识的 [保存和] 维护 [和尊重]；

对传统知识 [持有人] / [拥有人] 赋予能力并承认传统知识体系的显著特点

(v) 这种保护应做到赋予传统知识 [持有人] / [拥有人] 以保护其知识的能力，充分承认传统知识体系的显著特点，以及寻求与此种体系的显著特点相符的解决办法的必要性，并牢记此种解决办法应当公平、兼顾各方利益，并确保传统的知识产权制度在运作中能对保护传统知识以免被滥用和盗用起到支持作用，而且应当对相关传统知识 [持有人] / [拥有人] 赋予能力，以便对自身的知识行使各项权利和适当的权力；

支持传统知识体系

(vi) 尊重并方便传统知识 [持有人] / [拥有人] 自身和相互之间继续以其习惯的方式使用、发展、交流和传播传统知识；支持并增强对传统知识及相关遗传资源的这种习惯的保管关系，鼓励继续发展传统知识体系；

有助于保障传统知识

(vii) 在 [承认活跃的公有领域具有价值的同时]，有助于保存和保障传统知识以及用以发展、保存和传播传统知识的习惯手段及其他手段的适当平衡，鼓励人们根据传统知识 [持有人] / [拥有人] 的相关习惯和社区做法、规范、法律和协议，以事先知情同意和与传统知识 [持有人] / [拥有人] 共同商定的条件为基础，保护、维持、应用、更广泛地使用传统知识，主要并直接造福于传统知识持有人，并造福于全人类；¹

[制止] 防止 [不正当和不公平的使用] 盗用和滥用

(viii) 制止盗用 [受保护的] [秘密] 传统知识及其他不正当的商业和非商业活动，并承认有必要根据国家和当地的需求调整制止盗用 [受保护的] [秘密] 传统知识的途径；

尊重相关国际协定和程序并与之开展合作

(ix) 注意到其他国际和地区文书和程序，并始终如一地与之共同开展工作，尤其是用以规范与传统知识相关的遗传资源的获取和利益分享的文书和程序；

鼓励创新与创造

(x) 鼓励、奖赏 [和保护] 基于传统的创造与创新，并加强传统知识在土著人民和 [传统] 当地社区的内部传播 [，其中包括在征得传统知识 [持有人] / [拥有人] 同意的情况下，将此种知识纳入各社区的教育倡议中，以造福于传统知识的持有人和保管人]；

备选项

(x) [[保障和] 促进创新、创造力和科学进步，并促进根据共同商定的条件进行技术转让；]

[备选项完]

确保事先知情同意和根据共同商定的条件进行交流

(xi) 促进受保护的傳統知识持有人与获取受保护的傳統知识的人和从这种持有人那里获取受保护的傳統知识的人之间利用合同安排，确保在事先知情同意的情况下根据习惯法、规约和社区程序 [使用] 保障传统知识和根据共同商定的条件进行交流，并以公正、公平的方式与关于获取遗传资源方面的现有国际和国家制度 [协调] 一致；

[促进强制性公开要求

(xi 之二) 确保执行强制公开与专利申请有关或专利申请中使用的传统知识和相关传统知识的原属国的要求]；

¹ 一个代表团建议为简化起见将第(vii)段与第(iv)段或第(vi)段合并。

备选项

(xi 之二) 确保将传统知识编撰在专利审查员可用的数据库之中，除非传统知识系秘密传统知识，并且在秘密传统知识持有人将这种知识提供给其他人的情况下，为了让许可使用和进一步公开传统知识得到合同当事人的理解而加强对合同的利用；

促进公平分享利益

(xii) [促进] 确保公正、公平地分享和分配因使用传统知识而带来的货币和非货币利益，并做到符合其他可适用的国际制度、事先知情同意的原则，以及[[在无法确认持有人个人或知识已被公开等特殊情况下，作出公正和公平的补偿]制定共同商定的条件]；

鼓励社区发展及合法贸易活动

(xiii) 在传统知识[持有人]/[拥有人][有此希望]要求时，鼓励利用传统知识进行社区发展，承认[传统]土著人民和当地社区对其知识享有的各项权利；鼓励发展名副其实的传统知识创作成果及相关的社区产业，并扩大其营销的机会，但条件是传统知识[持有人]/[拥有人]和保管人须按照其自由追求经济发展的权利来寻求此种发展和机会；

预防对未经授权的当事方进行[不合适的]知识产权授权

(xiv) [尤其]通过[作为专利授权的条件之一，]要求[为公众知晓的传统知识和相关遗传资源建立数字图书馆][凡涉及传统知识和相关遗传资源的发明专利申请必须公开这些资源的来源和原属国，并提供关于事先知情同意和利益分享条件已在原属国得到满足的证据]，[禁止]阻止对传统知识及相关遗传资源授与或行使[不合适的]知识产权；

备选项

(xiv) [要求每个[成员国]/[缔约方]，在其土著人民和当地社区事先知情同意的情况下，[能够]/[予以]考虑为公众知晓的传统知识和相关传统资源建立数字图书馆，[禁止]阻止对传统知识及相关遗传资源授与或行使[不适当的]知识产权]；

[备选项完]

增强透明度和相互信任

(xv) 通过提倡遵守道德行为守则[以及自由和事先知情同意的原则]等方式，增强传统知识[持有人]/[拥有人]与学术、商业、教育、政府以及传统知识的其他使用者之间的关系中的确定性、透明度以及相互尊重和理解；

与保护传统文化表现形式互补

(xvi) 始终如一地与保护传统文化表现形式和民间文学艺术表现形式同时开展工作，尊重传统知识和文化表现形式是许多传统社区 [整体认同] 的一个不可分割的部分这一事实。]

[第三方对传统知识的利用]

(xvii) [促使] 方便第三方根据共同商定的条件 [利用] 获取受保护的传统知识；]

[促进获取知识，维护公有领域]

(xviii) [促进获取知识，维护公有领域]

记录和保存传统知识

(xix) 促进记录和保存传统知识，鼓励人们根据传统知识持有人的相关习惯做法、规范、法律和协议，其中包括在传统知识在可以被他人公开、学习或使用之前需要得到事先知情同意和共同商定的条件的习惯做法、规范、法律和协议；

促进创新

(xx) 保护传统知识应当有助于促进创新和知识的转让与传播，使知识的持有人和使用者共同受益，而且在方式上有利于社会和经济福利，并应有助于权利和义务的平衡；

备选项

(i) 承认传统知识的 [整体性] [独特性]，包括其社会、精神、经济、智力、教育和文化重要性；

(ii) 增进人们对传统知识体系的尊重，对保存并维持这些体系的传统知识持有人的尊严、文化完整以及智力和精神价值的尊重；

(iii) 满足传统知识 [持有人] / [拥有人] 和使用者的实际需求，同时兼顾在应考虑在内的相关和不同利益之间必须创建的公平、合法的平衡；

(iv) 促进并支持对传统知识的保存、应用和维护；

(v) 支持传统知识体系；

备选项((iv)+(v))

促进对传统知识的保存

促进对传统知识的保存和维护，并对传统知识体系予以支持；

[备选项完]

- (vi) [制止] 防止对传统知识 [不正当和不公平的使用] 非法占用;
- (vii) 始终如一地与相关国际协定和文书 [和程序] 同时开展工作;
- (viii) 促进公正、公平地分享因使用传统知识而带来的利益;

备选项((vi)+(viii))

促进社区发展

通过支持传统知识体系和防止盗用, 促进社区发展

[备选项完]

- (ix) 通过提倡遵守道德行为守则 [以及自由和事先知情同意的原则] 等方式, 增强传统知识 [持有人] / [拥有人] 与学术、商业、教育、政府以及传统知识的其他使用者之间的关系中的透明度和相互信任。

[备选项完]

总指导原则

本总原则必须得到遵守，以确保有关保护问题的各项具体的实质性规定公平、兼顾各方利益、有效并始终如一，而且能适当地帮助实现保护目标：

(a) 反映和帮助解决传统知识 [持有人] / [拥有人] 所确定的保护传统知识方面权利和需求 [需求和希望] 的原则

(b) 根据《联合国土著人权利宣言》和国际劳工组织第 169 条的内容，承认保护土著人民传统知识的权利的原则

备选项

(b) 承认传统知识 [持有人] / [拥有人] 的利益的原则

[备选项完]

(c) 保护的有效性和可获得性原则

(d) 灵活性和综合性原则

(e) 公平和利益分享的原则

备选项

(e) 原属国和公平包括利益分享的强制公开原则

[备选项完]

(f) [与关于获取传统知识和相关遗传资源的现有法律制度相一致的原则]

(g) [尊重 [其他] 国际 [和地区文书和] 谈判程序并与其开展合作的原则] 在国际 [和地区文书和] 谈判程序之间建立合作关系的原则

备选项((f)+(g))

与关于获取传统知识及相关遗传资源的现有国际和地区文书、法律制度和谈判程序相一致、对其尊重并与其之间建立合作关系的原则。

[备选项完]

备选项

(g) 与其他国际文书和国际程序以及地区和合作程序，包括遗传资源方面的程序，相兼容或一致并对其予以尊重的原则。

[备选项完]

(h) 尊重传统知识的习惯使用和传播方式的原则

备选项

(h) 承认尊重土著知识、文化和传统做法及其为可持续发展和适当管理环境作出的贡献的原则

[备选项完]

备选项

(h) 尊重传统知识的使用和传播方式的原则

[备选项完]

(i) 对传统知识的具体特性予以承认的原则

(j) 为满足传统知识持有人的需求提供援助的原则

备选项((a)+(j))

反映 [和帮助解决] 传统知识 [持有人] / [拥有人] 以及传统知识使用者的 [需求和] 利益

[备选项完]

(k) [承认公有领域的知识是人类共同遗产的原则]

(l) [保护、维护和扩大公有领域的原则]

(m) [应为分享知识和尽量减少对获取的限制制定新的激励措施的原则]

(n) 对某些信息的使用权实施垄断应限制在一定时间内的原则

(o) 保护和支持创造者利益的原则

第 1 条

保护的客体

传统知识的定义

1.1 本文中，“传统知识”一词 [是指] / [包括] / [系指] [土著 [人民] 和 [当地社区]] / [或一个或多个国家]²充满活力、不断发展、世代相传的/一代代相传的，可能存在于经过整理的、口头的或其他形式的诀窍、技能、创新、做法、教导和学问。

[传统知识尤其可以与农业、环境、卫生保健及土著和传统医学知识、生物多样性、传统生活方式、自然资源和遗传资源，以及传统建筑诀窍和施工技术等领域有联系。]

遗传资源相关传统知识定义

1.2 [“遗传资源相关传统知识”是指土著 [人民] 和当地社区持有 [、直接导致提出权利要求的发明] 的关于遗传资源及其衍生物 [属性] 和用途的 [实质性] 知识。

资格标准

1.3 保护 [仅] 延及下列传统知识：与第 2 条定义的受益人的文化、[和] 社会认同、[和] 或文化遗产有 [显著] 联系/关系，系集体创造、维持、共享/传播，世代相传/一代代相传³ [并且已在可由每个 [成员国] / [缔约方] 决定的期间、但不少于 [五十年] 使用] [承认受益人的 [文化] 多样性]] 承认受益人之间存在文化多样性⁴。

1.4 [保护不延及下列传统知识：[在一段合理时期内] 在第 2.1 条定义的受益人的社区以外为人广泛所知或使用，属于公有领域，受一项知识产权的保护，或者系对通常且普遍广为人知的原则、规则、技能、诀窍、做法和学问的应用。]⁵

数据库

1.5 [载于数据库的传统知识可被用来防止错误授予 [专利] / [知识产权]。]

² 一个代表团建议可以把“一个或多个国家”一词加在 [土著 [人民] 和 [当地社区]] 之中；协调人使用正斜杠并将“或一国或多国”一词用方括号括起来表明，提建议的代表团希望添加“一个或多个国家”，而不是取代 [土著 [人民] 和 [当地社区]] 一词。

³ 应一些代表团的要求，协调人在第 1.3 条中加入了“世代相传/一代代相传”一词，但是协调人指出，该词已在第 1.1 条中出现，因此此处不必重复。

⁴ 一个代表团建议把第 1.3 条移至第 7 条(保护期)。

⁵ 一个代表团建议把第 1.4 条移至第 6 条(例外与限制)。

第 2 条

保护的受益人

2.1 保护的受益人是 [拥有、维持、使用和/ [或] 发展] 第 1 条/第 1.3 条定义的 [秘密] [受保护的] 传统知识的土著 [人民] 和当地社区 [和民族]， [或国家法律定义的任何其他国家机构。]

2.2 [第 1 条定义的 [受保护的] 传统知识不能具体归属于或者不限于一族土著 [人民] 或当地社区， [或者] 无法确认创造它的 [人民或] 社区的， [成员国] / [缔约方] 可以确定国家法律确定的 [一个] / [任何一个] 国家机构为受益人。]

备选增加项

2.3 [第 1 条定义的 [受保护的] 传统知识 [防御性保护] 的受益人是土著人民和社区、当地社区， [以及全社会]。]

第 3 条

保护范围⁶

备选方案 1

3.1 [成员国] / [缔约方] / [本文书] [应当] / [应] 向第 2 条定义的受益人授予下列 [专有] [集体] 权利:

- (a) 维持、控制、[保护] 和发展其 [受保护的] [秘密] 传统知识;
- (b) [根据事先知情同意授权或拒绝获取和使用/利用;]
- (c) 作为事先知情同意的条件根据订立的条款公正公平地分享因使用/利用其传统知识而产生的利益;
- (d) [通过知识产权申请中的公开机制获知对其传统知识的获取;]
- (d 之二) [要求强制公开传统知识持有人的身份及原属国, 以及按国家法律或原属国在对涉及使用其传统知识的情况授与知识产权时的要求遵守事先知情同意和利益分享要求的证据。]

3.2 [除第 1 款提供的保护之外, 符合第 1.3 条资格标准的传统知识的使用者还 [应当] / [应]]:

- (a) 承认传统知识的来源, 注明受益人, 但受益人另有决定的除外; 以及
- (b) 使知识的使用方式尊重受益人的文化准则和做法以及传统知识相关精神权利不可剥夺、不可分割、没有时效的性质。

3.3 第 1 款和第 2 款规定的权利受到侵犯, 或未被遵守的, 第 2 条定义的受益人 [应当] / [应] 有权提起法律诉讼。

[[“使用”] / [“利用”] 的定义]

本文中, 与传统知识有关的 [“使用”] / [“利用”] 一词 [应当] / [应] 指下列任何行为:

- (a) 传统知识是产品的:
 - (i) 在传统范围以外生产、进口、许诺销售、销售、存储或使用产品; 或
 - (ii) 为在传统范围以外许诺销售、销售或使用产品而占有产品。
- (b) 传统知识是方法的:
 - (i) 在传统范围以外使用方法; 或
 - (ii) 对使用方法直接产生的产品进行(a)项中所述的行为; 或
- (c) 传统知识用于导致营利或商业目的的研究与开发的。⁷

⁶ 尽管此处提出了两个备选方案, 但是若干代表团表示, 它们认为这两个备选方案是互补的, 可以合并成为第 3 个备选方案(由此将备选方案 1 和备选方案 2 综合起来)。一个代表团指出, 这符合现有的知识产权条约。

备选方案 2

3.1 [[成员国] / [缔约方] 应当酌情 [并根据国家法律] 提供 [适当而有效] 的法律、政策或行政措施:

- (a) 防止对 [秘密] [受保护的] 传统知识进行未经授权的公开、使用或其他利用;
- (b) 在传统范围以外明知情况下使用 [受保护的] 传统知识的:
 - (i) [承认传统知识的来源, 注明其已知的持有人/拥有人, 但其另有决定的除外];
 - (ii) 鼓励在使用传统知识时不对其持有人/拥有人的文化规范和做法造成不尊重;
 - (iii) 鼓励受益人和使用者制定共同商定的条件;

备选项

(iii) [传统知识 [是秘密的] / [不广为人知的],] 确保传统知识持有人和使用者在事先知情同意的情况下, 根据土著社区对是否允许获取该知识作出决定的权利, 就同意要求和分享利益制定共同商定的条件。

- [(c) 为开发国家传统知识数据库提供便利, 促进防御性保护传统知识;
- (d) 酌情为开发、交换、传播和获取遗传资源和遗传资源相关传统知识数据库提供便利;
- (e) 提供异议措施, 允许第三方提交现有技术, 对专利的有效性提出争议;
- (f) 制定并应用自愿行为守则; 以及
- (g) 防止未经受益人/持有人/拥有人 [同意], 受益人/持有人/拥有人合法控制下的信息被他人以违反商业做法的方式公开、获取或使用, 但条件是这种信息为秘密信息, 为防止未经授权的公开已采取了合理措施, 且具有价值。]

[Footnote continued from previous page]

⁷ 协调人注意到, 该拟议的定义不属于任一备选方案; 一些代表团曾建议把该定义作为词汇表或术语列表的一部分。协调人在此处暂时留下了这个拟议的定义。

第 4 条

制裁、救济和行使权利/适用

4.1 [成员国] / [缔约方] [应当] / [应] [努力] / [承诺] [根据其国家法律 [酌情]] 采取适当的法律政策和/或必要的行政措施，确保本文书的适用。

备选增加项

4.2 成员国 [应当] / [应] 确保，其法律中有 [容易获得，适当而充分的] [刑事、民事 [和] 或行政] 执法程序 [、争议解决机制] [、边境措施] [、制裁] [和救济]，制止对 [本文书向传统知识 [提供的保护] [故意或因疏忽而 [对经济利益和/或精神利益]] [造成侵犯] [伤害]，以便足以遏制进一步侵犯。

备选增加项

4.2.1 适当时，制裁与救济应当反映土著人民和当地社区会使用的制裁与救济。

备选增加项

4.2.2 第 4.2 段所指的程序应当容易获得、有效、公正、公平、充分 [适当]，不对受保护的传统知识 [持有人] / [拥有人] 造成负担。 [它们还应当为第三方的合法利益以及公共利益提供保障。

备选增加项

4.3 传统知识受益人之间或者受益人和使用者之间发生争议的，每一方均 [可以] / [应有权] 将问题提交给一个受国际、地区或 [受益人和使用者属于同一个国家的，] 国家法律承认的 [和最适合传统知识持有人的] [独立的] 法院外争议解决机制。

备选项

[成员国] / [缔约方] [应当] / [应]：

- (a) 根据其 [法律制度] 国家法律，采取必要的措施，确保本文书的适用；
- (b) 对违反本文书规定的权利的情况提供充分、有效和有威慑力的刑事和/或民事和/或行政救济；以及
- (c) 对行使权利提供容易获得、有效、公正、适当和不对传统知识的受益人造成负担的， [以及可酌情按照受益人的习惯规约、协议、法律和做法提供争议解决机制的] 程序。

[备选项完]

第 4 条之二

公开要求

4 之二.1 [有关涉及到或使用传统知识的 [一项发明] 任何程序或产品的 [专利和植物新品种] 知识产权申请应包括 [发明人或育种者] 申请人收集或获取知识的国家 (提供国) 的信息。提供国不是传统知识的原属国的, 还应提供原属国的信息。申请还应指明是否已获得了事先知情同意。]

4 之二.2 [第 1 段中规定的信息未为申请人所知的, 申请人应说明 [发明人或育种者] 申请人收集或获取传统知识的直接来源。]

4 之二.3 [申请人不符合第 1 段和第 2 段的规定, 应待其符合要求后再对申请予以处理。 The [专利或植物新品种] 知识产权局可为申请人遵守第 1 段和第 2 段中的规定设定一个时限。申请人未在规定时限内递交此类信息的, [专利或植物新品种] 知识产权局可驳回申请。]

4 之二.4 [因专利被授予而产生的权利或被授予的植物新品种权不应受稍后发现申请人未遵守第 1 段和第 2 段的规定的影响。但是, 可在专利制度和植物新品种制度之外, 施以国家法律规定的刑事制裁等其他制裁, 如罚金。]

备选项

4 之二.4 申请人未遵守本条规定的强制公开要求义务或提供错误或虚假信息的, 应撤销因授予而产生的权利, 使该权利无法行使。

[备选项完]

第 5 条

[权利的] 管理

5.1 [成员国] / [缔约方] [可以] / [应] 根据其国家法律 [和不损害传统知识 [持有人] / [拥有人] 按照其习惯规约、协议、法律做法管理其权利的权利]， [在] [传统知识 [持有人] / [拥有人]] 的 [自由事先知情同意] [与其协商的情况下]， [建立] / [指定] 一个或多个适当的国家或地区性主管机构。 这类主管机构的职能可以包括、但不必限于下列各项， [， [持有人] / [拥有人] 提出如此要求的] [， 可以在 [持有人] / [拥有人] 授权的范围内]：

- (a) 传播关于传统知识及其保护的信息，推广有关做法；
- (b) [确定是否已获得自由事先知情同意]；
- (c) 就制定共同商定的条件向传统知识 [持有人] / [拥有人] 和使用者提供咨询；
- (d) [适用国家立法关于事先知情同意的规则与程序]；
- (e) [适用国家立法关于 [和监督] 公正公平的利益分享； 以及]
- (f) 可能时酌情协助传统知识 [持有人] / [拥有人] 使用、 [实行] / [行使] 和实施其对传统知识享有的权利；
- (g) [确定与传统知识有关的某行为是否构成对该知识的侵犯或其他不正当竞争行为]。

备选项

- 5.1 (a) 研究人员和其他人员 [应当] / [应] 在获得受保护的传统知识之前，按照有关社区的习俗法，寻求持有传统知识的社区的事先知情同意。
- (b) 因获取受保护的传统知识而产生的权利和责任 [应当] / [应] 由各方商定。 权利和责任条款可包括，规定对因任何经商定使用受保护的的知识而产生的利益进行公平共享，作为交换，为获取提供利益，即使因使用传统知识或根据经商定的其他安排未产生利益。
- (c) 获取事先知情同意和共同商定的条件的措施和机制 [应当] / [应] 对所有相关利益攸关者，特别是受保护的传统知识持有人来说是可以理解的、恰当的，和无负担的；并 [应当] / [应] 确保明晰性和法律的确定性。
- (d) 为帮助加强透明度和一致性， [成员国] / [缔约方] 可以建立一个数据库，收集协议所涉方的信息，按第 3 条的规定制定共同商定的条件。

[备选项完]

5.2 [传统知识符合第 1 条规定的标准，且不能具体归属于一个社区或者不限于一个社区的，主管机构可以根据国家法律在可能时与传统知识 [持有人] / [拥有人] 协商，征得其同意，对该传统知识的权利进行管理。]

5.3 [国家或地区 [主管] 机构的身份应 [应当] / [应] 通知世界知识产权组织秘书处。]

5.4 [建立的主管机构应包括来自土著人民的主管机构，使之成为该主管机构的组成部分。]

第 5 条之二

集体权利的适用

5 之二.1 [成员国] / [缔约方] [应当] / [应] 与传统知识 [持有人] / [拥有人] 协商，经其自由知情同意，建立一个或多个国家主管机构，职能包括下列各项：

- (a) 采取适当措施，确保传统知识得到维护；
- (b) 传统知识 [持有人] / [拥有人] 提出要求时，传播信息，推广有关做法、调研和研究，保护传统知识；
- (c) 在与使用者出现争议的情况下，协助 [持有人] / [拥有人] 行使其权利和义务；
- (d) 告知公众传统知识所面临的威胁；
- (e) 验证使用者是否获得了自由事先知情同意；以及
- (f) 监督因使用传统知识而进行公正公平利益分享。

5 之二.2 在土著人民的参与下所创建的国家或地区性主管机构的性质， [应当] / [应] 通知世界知识产权组织秘书处。]

第 6 条

例外与限制

6.1 [传统知识的保护措施不得限制受益人在传统和习惯范围内，在社区内和社区之间，对传统知识进行 [符合成员国国家法律的] 创造、习惯使用、传播、交流和发展。]⁸

一般例外

6.2 [成员国] / [缔约方] [经受益人事先知情同意，] [经与受益人磋商，] [经受益人参与，] 可以在国家法律中采用适当的限制和例外，条件是对 [受保护的] 传统知识的使用：

- (a) [可能时注明受益人；]
- (b) [对受益人不具有冒犯性或减损性；]
- (c) [符合公平做法；]
- (d) [不与受益人对传统知识的正常利用相抵触；以及]
- (e) [不无理地损害受益人的合法利益，同时兼顾第三方的合法利益。]

6.3 [有合理的担心会对秘密的和神圣的传统知识造成不可弥补的损害的， [成员国] / [缔约方] [不可] / [不应] / [不应当] 规定例外和限制。]

6.4 [除保护秘密传统知识禁止公开以外，任何行为被 [成员国] / [缔约方] 关于受专利或商业秘密法保护的知识的国家法律所允许的，不得被传统知识保护所禁止。]

具体例外

6.5 [在国家紧急状况或其他极端紧急状况或在非商业公共使用情况下， [成员国] / [缔约方] 可在未经传统知识 [持有人] / [拥有人] 同意的情况下，允许使用 [受保护的] 传统知识 [，条件是受益人要得到充分补偿。]]

6.6 [[成员国] / [缔约方] 可把治疗人或动物的诊断方法、治疗方法及外科手术方法排除于保护之外。]

6.7 [成员国] / [缔约方] 可以在国家法律中为下列目的采用适当的限制或例外：

- (a) 教学、学习，但不包括营利或商业目的的研究；
- (b) 为非商业性文化遗产目的，包括为保存、展览和展示目的在档案馆、图书馆、博物馆或文化机构使用传统知识，

6.8 [以下行为应允许，不论这些行为是否已经为第 1 款所允许：

- (a) 为非商业性文化遗产或公共利益方面的其他目的，包括为保存、展览、研究和展示目的在由适当的国家法律承认的文化机构、档案馆、图书馆、博物馆使用传统知识应当被允许；以及
- (b) 创作受传统知识启发的原创作品。]

⁸ 一些代表团建议最好把第 6.1 条的文字放在序言部分。

6.9 [[不得有 [阻止他人] 使用下列知识产权的权利：] / [第 3 条的规定不应适用于知识的下列使用：]

- (a) 系 [在受益人的社区之外] 独立创造的；
- (b) 从受益人以外的来源 [合法] 取得的；或
- (c) 在受益人的社区以外 [通过合法手段] 为人所知的。]

6.10 [受保护的传统知识属于下列情况的，受保护的传统知识不应被视为已被盗用或滥用：

- (a) 从印刷出版物中获得；
- (b) 经事先知情同意后，从一个或多个受保护的传统知识持有人那里获得；或
- (c) 共同商定的获取和分享利益条件适用于被获得的受保护的传统知识，并已经国家联络人同意。]

6.11 [国家主管机构应把已经公开的、不对一般公众限制的传统知识排除于保护之外。]

第 7 条

关于技术措施的义务

备选方案 1

[成员国] / [缔约方] 可以确定传统知识的适当的保护期，保护期 [可以] [应当] / [应] 以传统知识符合/满足第 1 条规定的受保护资格的标准为限。

备选方案 1 的备选增加项

- (a) 传统知识一代代相传，因此没有时效
- (b) 保护 [应当] / [应] 适用于土著人民和当地社区的生命期间，并在此生命期间中持续
- (c) 非物质文化遗产未流入公有领域时，保护 [应当] / [应] 继续维持
- (d) 秘密、精神和神圣传统知识的保护 [应当] / [应] 永远持续
- (e) 打击生物海盗行为或任何有意全部或部分破坏土著人民和社区的记忆、历史和形象的行为

备选方案 2

传统知识的保护期视传统知识的特点和价值而不同。

第 8 条

手 续

备选方案 1

8.1 传统知识保护 [无须] / [不得] 履行任何手续。

备选方案 2

8.1 [成员国] / [缔约方] [可以] 要求对传统知识保护履行某些手续。

[8.2 为了做到透明、确定和保护传统知识，相关的国家机构可以 [应当/应] 设立传统知识登记簿或其他登记册。]

备选项

传统知识保护 [无须] / [不得] 履行任何手续。然而，为了透明性、确定性和传统知识的保护，相关的国家管理机构可以设立传统知识的登记簿或其它登记册。

第 9 条

过渡措施

9.1 本规定 [应当] / [应] 适用于在本规定生效时符合第 1 条所列标准的一切传统知识。

备选增加项

9.2 [成员国] / [缔约方] 应当确保有必要措施，维护第三方根据其国家法律及其国际法义务已获得 [并且被国家法律承认] 的权利。

备选项

9.2 对传统知识进行在本规定生效之前已经开始的但为本规定所不允许或以其他方式受本规定管制的持续行为，应当在本规定生效之后的一段合理期限内，使这些行为符合本规定 [，但须尊重第三方已事先善意获得的权利]。]

备选项

[尽管第 1 段如此规定，但是，任何人在本文书生效之前便已开始使用已合法获取到的传统知识的，均可以继续相应使用传统知识。在类似条件下，为使用传统知识已做出大量准备工作的任何人也应享有这种使用权。本段中的规定不允许以违反受益人可能制定的条款作为一种获取条件这一方式使用传统知识。]

第 10 条

与法律总框架的一致性

[根据本文书提供的保护， [应当] / [应] [考虑其他国际 [和地区及国家] 文书 [与程序]] / [不应减损] 而且不应以任何方式影响国际法律文书 [，尤其是《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利益的名古屋议定书》] 规定的权利和保护。]

备选增加项

- (a) 依照《联合国土著人民权利宣言》第 45 条，本文书的任何内容均不得解释为缩小或消灭土著人民现在享有或将来可能取得的权利。
- (b) 本文书的规定不应当减少根据其他文书或条约的规定已授予的保护措施。
- (c) 应当根据对联合国教科文组织 (UNESCO) 保护文化和艺术表现形式公约 (2003 年) 所理解的人类文化遗产的尊重来适用这些规定。
- (d) 这些规定应当完全符合联合国粮农组织 (FAO) 有关资源的条约 (2001 年)，并且应当/应符合 2007 年通过的《联合国土著人权利宣言》中的规定。
- (e) 本文书的任何内容均不得解释为缩小或消灭土著人民或当地社区 [或民族] /受益人现在享有或将来可能取得的权利。]

第 11 条

国民待遇和其他承认外国人权利与利益的措施

[依据实施本国际条款的国家/国内措施或法律，对传统知识实行保护所产生的权利和利益，[应当] / [应] 提供给按国际义务或约定中的定义属于某一 [成员国] / [缔约方] [规定国家] 的国民或居民的所有符合资格的受益人。凡符合资格的外国受益人，均 [应当] / [应] 享受与作为保护国国民的受益人相同的权利和利益，并享受这些国际条款所专门授予的权利和利益。]

备选项

[某一 [成员国] / [缔约方] 的国民可以仅希望获得等同于根据本文书在其他 [成员国] / [缔约方] 领土内规定的保护，即使其他 [成员国] / [缔约方] 为其国民提供了更为广泛的保护。

[备选项完]

备选项

[每个 [成员国] / [缔约方] [应当] / [应] 在符合第 1 条规定标准的传统知识方面，在其主要有本国国民或在其领土内居住的其他 [成员国] / [缔约方] 的国民的领土内，给予第 2 条定义的受保护的受益人其授予本国受益人相同的待遇。

[备选项完]

第 12 条

跨境合作

协调人的备选方案(趋同案文)

传统知识处于不同 [成员国] / [缔约方] 领土上的, 这些 [成员国] / [缔约方] [应当] / [应] 合作解决跨境传统知识的情况/采取有利于且不违背本文书目标的措施。这种合作 [应当] / [应] 在传统知识 [持有人] / [拥有人] 的参与 [和 [事先知情] 同意] 下进行。

备选方案 1

[为了记录传统知识的使用方式和地点, 以及为了保存和维护这种知识, 国家机构 [应当] / [应] 努力编撰传统知识相关口头信息, 并开发传统知识数据库。

[成员国] / [缔约方] [应当] / [应] 考虑合作创建这种数据库, 尤其是传统知识不是由某一个 [成员国] / [缔约方] 在其边界内独家持有的。根据第 1.2 条受保护的传统知识被纳入至某一数据库的, 受保护的传统知识应当仅在传统知识持有人事先知情同意情况下提供给其他人。

还 [应当] / [应] 努力为知识产权局获取这种数据库提供便利, 以便可以作出适当的决定。为了方便获取, [成员国] / [缔约方] [应当] / [应] 考虑国际合作可能提供的效率。提供给知识产权局的信息 [应当] / [应] 仅包括可被用来拒绝提供合作的信息, 因此, 有关信息不 [应当] / [应] 包括受保护的传统知识。

为加强传统知识数据库的开发工作, 国家机构 [应当] / [应] 努力编撰有关传统知识的信息, 以便保存和维护这种知识。

知识产权局还 [应当] / [应] 努力为获取有关传统知识的信息, 包括数据库提供的信息提供便利。

知识产权局 [应当] / [应] 确保对这种信息予以保密维护, 但此种信息在专利申请审查期间被列为现有技术的除外。]

任一备选方案的备选增加项

[成员国] / [缔约方] 应审议制定全球共同利益分享机制模式的必要性, 以解决在无法准许或取得事先知情同意的跨界情况下出现的因使用传统知识而进行公正公平利益分享的问题。

附 件

协调人为简化案文从 WIPO/GRTKF/IC/24/4 或第一次修订稿中删除的案文

第 1 条

协调人的备选方案(趋同案文)

1.1 [在传统环境下发展]

[传统知识属于 [土著人民和当地社区] 第 2 条定义的受益人的集体性、祖传性、地域性、文化性、智力性和物质性遗产的一部分。]

备选项

1.1 本国际文书中，传统知识系指古老的知识或构成传统知识和集体知识体系的智慧的累积体，这些知识是不断发展的创新、经验和创意做法、传统技术，以及与语言、社会关系、精神、自然循环、生物多样性保护和可持续发展密切相关的环境知识。

[备选项完]

协调人的备选方案(趋同案文)

1.2 保护延及下列传统知识：与第 2 条定义的受益人有联系，系 [集体] 创造、共享/传播和保存，[以及] 是第 2 条定义的受益人文化认同的 [组成部分] / [与之密切相关]]。

协调人案文的备选增加项

- (a) 系受益人的 [独有产物或者与之有显著联系] 或
- (b) 是受益人文化认同的 [组成部份] / [与之相关] 等同于/与之有关系
- (c) [[在一段合理时期内] 未在第 2 条定义的受益人的社区以外为人广泛所知或使用]
- (d) [不属于公有领域]
- (e) [不受一项知识产权的保护]
- (f) [不是对通常且普遍广为人知的原则、规则、技能、诀窍、做法和学问的应用]
- (g) 清单应否具有累积性(以及, 因此是否应在含有上述(a)至(f)任何组合的任一清单中倒数第二项最后加入“以及”或“或”)
- (h) 条款应否纳入“一代代”/“世代”一词

第 2 条

协调人的案文

保护第 1 条所定义的传统知识的受益人，是土著人民和社区和当地社区：

协调人案文的备选增加项

- (a) [传统社区]
- (b) [家庭]
- (c) [民族]
- (d) [上列各类中的个人]
- (e) [以及, 传统知识不能具体归属于或者不限于一族土著人民或一个当地社区, 或者无法确认创造它的社区的, 国家法律可确定的任何国家机构] / [和/或国家法律可确定的任何国家机构]
- (f) [开发、使用、拥有和维持传统知识的人]
- (g) 甚至当传统知识由各类中的 [个人] 拥有时。

备选项

保护第 1 条所定义的传统知识的受益人, 是土著人民和社区以及当地社区, 以及国家法律定义的相似类别。

第 3 条

备选方案 1

3.1

- (a) 发展、维持、利用、控制、保持和 [保护] 其传统知识;
- (b) 授权或拒绝对其 [秘密] [受保护的] 传统知识进行获取和使用;
- (d) 防止盗用和滥用, 其中包括在未 [获得其事先知情同意和] 制定共同商定的条件的情况下对其传统知识进行的任何获得、占用、利用或行使;
- (e) 防止在未承认并注明其传统知识的已知 [来源和] 原属及其持有人/拥有人的情况下使用传统知识;

备选方案 2

3.1 [[成员国] / [缔约方] 应当] 酌情并根据国家法律 [提供] 适当而有效的法律、政策或行政措施 [应当被提供] :

- (a) 防止对 [秘密] [受保护的] 传统知识进行未经授权的公开、使用或其他利用;
- (b) 在传统范围以外明知情况下使用 [受保护的] 传统知识的:
 - (i) 承认传统知识的来源, 注明其已知的持有人/拥有人, 但其另有决定的除外;
 - (ii) 鼓励在使用传统知识时不对其持有人/拥有人的文化规范和做法造成不尊重;
 - (iii) [传统知识] [是秘密的] / [不广为人知的], [鼓励] / [确保] 传统知识持有人和使用者, 在事先知情同意的情况下, 根据当地社区对是否允许获取该知识作出决定的权利, 就同意要求和分享 [因商业性使用该传统知识而产生的] 利益制定共同商定的条件。

第 6 条

传统知识的保护措施不得限制受益人在传统和习惯范围内，在社区内和社区之间，对传统知识进行
[符合国家法律的] 创造、习惯使用、传播、交流和发展。

[对保护的限制 [应] / [应当] 仅延及在受益社区成员范围以外或者在传统或文化范围以外对传统知识的利用。]

[不得对秘密的和神圣的传统知识规定例外和限制。]

[除保护秘密传统知识禁止公开以外，任何行为被该方关于受专利或商业秘密法保护的知识的国家法律所允许的，不得被传统知识保护所禁止。]