

## 政府间委员会第三十二届会议信息说明

政府间委员会主席伊恩·戈斯先生编拟

2016年11月3日

### 导 言

1. 为协助成员国准备政府间委员会第三十二届会议，我在为政府间委员会第三十一届会议编拟的信息说明的基础上，认真审议了政府间委员会第三十一届会议上所进行的讨论和文件WIPO/GRTKF/IC/32/4，编拟了一份信息说明，内容简短扼要，其中包括：

- 2016-2017年任务授权的关键要素。
- 对政府间委员会第三十一届会议的反思。
- 我认为成员国应当在政府间委员会第三十二届会议期间审议的核心问题摘要。
- 政府间委员会第三十二届会议还可以审议的其他问题摘要，请注意，这些问题的重要性在我看来次于解决核心问题。

2. 本说明非正式、无地位。**请注意，本说明中表达的任何观点仅为本人的观点，不妨碍任何成员国对所讨论问题的立场。**

### 2016/2017 两年期任务授权

3. 成员国在审议我们下届会议的工作重点时，应当注意政府间委员会当前任务授权中的以下关键要素：

- “把重点放在缩小现有分歧上”；
- “争取就一部（或多部）确保遗传资源、传统知识和传统文化表现形式得到平衡和有效保护的知识产权国际法律文书达成一致意见”（下划线为本人添加）；
- “主要侧重于就核心问题促成共同理解，包括盗用、受益人、客体、目标的定义以及何种传统知识/传统文化表现形式客体有权在国际层面上得到保护，包括审议例外和限制及与公有领域的关系”；
- “采用基于证据的方法”；以及
- “组织闭会期间研讨会和讲习班，以就知识产权与遗传资源、传统知识和传统文化表现形式相关问题，特别是未解决的问题，达成区域性和跨区域性理解和共识”。

4. 政府间委员会第三十二届会议将是今年两届传统知识会议的第二届。如工作计划所详细说明的那样，政府间委员会第三十二届会议应当开展关于传统知识的谈判，侧重于讨论未解决的问题并审议法律文书草案的各个备选方案。

### 对政府间委员会第三十一届会议的反思

5. 政府间委员会第三十一届会议全面讨论了任务授权中确定的大多数核心问题，即目标、受益人、客体、保护范围和“盗用”的含义。

6. 根据政府间委员会第三十一届会议所议定的工作方法，协调人编拟了第二次修订稿，成为了文件 WIPO/GRTKF/IC/32/4。我认为，他们成功地将政府间委员会第三十一届会议上各国就所讨论的核心问题发表的各种意见精简有序地列入了该文件中，尤其明确体现了成员国的不同立场，这些立场在案文中列为替代项。政府间委员会第三十二届会议期间，我们应努力根据任务授权缩小这些立场上的差距，这一点非常重要。

7. 你们可能还记得，我编拟了一份“下一届会议需要处理/解决的待办/未决问题指示性清单”，已由政府间委员会第三十一届会议转交给了政府间委员会第三十二届会议，并已作为文件 WIPO/GRTKF/IC/32/5 印发。这仅仅是为了指导我们在政府间委员会第三十二届会议上的工作，我不打算重新讨论它。在政府间委员会第三十一届会议结束之时，代表团对其发表了一些意见，我认为这些意见很有用，特在此处总结如下：

- 拉丁美洲和加勒比国家集团（GRULAC）指出，不应当把“土著人民”括起来。还指出，在第 2 点“客体”一处，若用“是否包括资格标准”代替“在哪里以及如何包括资格标准”，将会更为准确。它建议增加一个要素供审议：“考虑传统知识和传统文化表现形式之间的重叠问题”。
- 图拉利普部落指出，在第 1 点“某些术语和概念的使用及含义”中，对“精神权利”加以解释将会颇有帮助；在第 4 点“保护范围”之处，在“经济和/或精神权利”之后可以添加“及其他相关权利”，以囊括使分层法取得进展所需的所有权利。
- 加拿大、美国和日本提出了讨论第 3 条之二“补充性措施”以及习惯法之作用的重要性。

8. 我认为这些意见合情合理，颇为宝贵，由此，我打算将其纳入政府间委员会第三十二届会议的讨论。因此，我们将以政府间委员会第三十一届会议上所制定的“指示性清单”为指导，同时也兼顾这些额外的意见。

## 核心问题

### 目 标

9. 目标是制定任何文书的执行案文的根本，因为其详述了文书的目的和意图。

10. 当前的案文<sup>1</sup>列入了三个替代项：

- 替代项 1 列有五个目标：
  1. 为受益人提供手段，防止其传统知识被盗用/非法占用/滥用/未经授权使用；
  2. 为受益人提供手段，控制以超出传统和习惯背景的方式使用其传统知识；
  3. 为受益人提供手段，促进依据事先知情同意或批准和参与，并酌情考虑习惯法，实现因使用其传统知识而产生的利益的公平和公正分享；
  4. 为受益人提供手段，鼓励和保护基于传统的创造和创新，不论是否已经商业化开发；
  5. 帮助防止对传统知识和遗传资源相关传统知识授予错误的知识产权/专利权。

---

<sup>1</sup> 在本非正式说明中，当引用当前的传统知识案文草案时，为更便于阅读，我删除了括号。

- 替代项 2 列有两个目标，与替代项 1 中的目标 1 和目标 4 相似：
  1. 防止受保护传统知识的盗用/**非法占用**（黑体为本人添加，以示强调）；
  2. 鼓励基于传统的创造和创新。
- 替代项 3 列有两个目标：
  1. 有助于保护创新和知识的转让与传播，使受保护传统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祉，并应有利于权利和义务的平衡；
  2. 承认活跃的公有领域和适用于所有人使用、对创造力和创新至关重要的知识体系的价值，承认有必要保护、维护和加强公有领域。

11. 这些不同的表述清楚地反映了成员国的替代性意见。为了协调这些观点，成员国不妨审议以下关键问题：

- 是否存在可以合并的领域，例如防止盗用/非法占用/滥用/未经授权使用/违法占用传统知识？
- 这些目标是否体现在实质性条款中？
- 如何落实？
- 这些目标是否与政府间委员会任务授权所详述的我们的工作目标直接相关，其中规定“……争取就一部（或多部）确保遗传资源、传统知识和传统文化表现形式得到平衡和有效保护的知识产权国际法律文书达成一致意见”？
- 关于上述问题，不同替代项中所列入的各目标是属此处，还是将一些目标列在序言中更为合适？

12. 正如瑞士代表团在上届会议上所述，在知识产权制度之外也有与保护传统知识相关的其他国际文书。因此，政府间委员会背景下的国际法律文书应当包含明确侧重于在知识产权制度范围内保护传统知识的目标，而不是其他国际文书中已经包含的或与知识产权制度无关的目标。

13. 如上所述，文书中的政策目标应当与实质性条款有直接关联。在此方面，待在客体、受益人和保护范围等实质性条款方面取得了更多进展，重新思考政策目标可能会颇有帮助。

14. 期望恰好在政府间委员会第三十二届会议之前举行的知识产权与传统知识研讨会将会阐明这些问题，尤其是通过主旨发言：“为什么以及如何在国际上保护传统知识？”

### 受益人

15. 当前的案文列入了三个替代项：

- 替代项 1 视土著人民和当地社区为唯一的受益人，国内法可以选择指定主管机构，作为代表受益人的托管人。
- 替代项 2 承认依据国内法可能确定的土著人民、当地社区、国家、民族和其他受益人为受益人，成员国可以酌情成立国家主管机构，根据习惯法和惯例，与土著人民、当地社区和创造、维持、发展和行使传统知识权利的利益攸关方确定传统知识的受益人。

- 替代项 3 承认依据国内法可能确定的土著人民、当地社区和其他受益人为受益人，国内法可以选择指定主管机构，作为代表受益人的托管人，与替代项 1 类似。

16. 显而易见，在这个问题上尚未达成一致。一些代表团强烈认为，土著人民和当地社区应当是唯一的受益人，而另一些代表团指出，在国内法和传统知识可能存在的环境方面存有重大差异，因此认为重要的是提供灵活的政策空间以兼顾这些差异。虽然似乎普遍认为主要受益人应当是土著人民和当地社区，但在可以承认国家和“民族”等其他受益人和可以指定主管机构/国家当局方面，以及在其作用方面，也观点不一。

17. 我认为，考虑到世界各地的传统知识持有人情况不同，考虑到其中一些立场的背景，如关于“人民”一词的法国宪法问题，成员国需要审议在受益人的定义方面是否有必要给予国内法一些自由。此外，需要更加明确主管机构/国家当局的作用，明确它们将在哪些情况下发挥作用。

18. 下一步的工作可能是成员国就列入其他受益人（如国家或民族）达成一致，但在保护范围方面意见不一。需要明确说明在哪些情况下可以考虑其他受益人，例如，当传统知识不归属于特定的土著人民和当地社区时。第 3 条可以处理这个问题，并具体指明可以授予其他受益人的权利。

19. 我还要指出，“主管机构”在第 5 条（权利/利益的管理）有所涉及。为避免这些领域出现重复，成员国不妨审议“主管机构”问题是否应当在第 5 条涉及，而不是在第 2 条探讨。我认为，就提及受益人有权享有第 3 条规定的权利而言，属于第 2 条，而就提及主管当局为他们的利益控制、管理或执行受益人的权利而言，则属于第 5 条。请允许我借用版权制度的一个例子，集体管理组织管理作者和版权所有者的权利（会在第 5 条涉及，而不是第 2 条）。实际上，版权作品的作者和所有者将是“受益人”（权利持有人），而集体管理组织是为了作者/所有者的利益代表他们行动，以尤其确保他们收到对其作品的使用费。

20. 我认为，受益人问题可以从在政府间委员会第三十二届会议上设立一个小型临时联络组中获益。这个问题已经得到了广泛讨论，各种立场也众所周知。小型临时联络组由在这一问题上持不同立场的政府间委员会与会者组成，因此可能会努力协调各方意见，并最终就可以提交给全体会议或非正式会议的一些案文开展工作。

21. 期望恰好在政府间委员会第三十二届会议之前举行的知识产权与传统知识研讨会将阐明这一问题，特别是通过圆桌会议 1：与在国际层面识别“可保护传统知识”有关的区域、国家和社区经验。

## 客 体

22. 当前的案文列入了四个替代项：

- 替代项 1 只是指出客体是传统知识。这一替代项应当与“术语的使用”部分中详述的传统知识的定义一起解读，并指出传统知识有两个替代定义。
- 替代项 2 纳入了传统知识的一个定义/说明。
- 替代项 3 与替代项 2 类似，但列入了更广义的传统知识定义/说明。
- 替代项 4 对替代项 1 进行了扩展，列入了资格标准，包含了替代项 2 和 3 中的传统知识定义/说明所包括的一些要素。

23. 我编制了一个表格来说明传统知识定义——替代项 1、传统知识定义——替代项 2、客体——替代项 2、客体——替代项 3 和客体——替代项 4 之间的相似之处和区别<sup>2</sup>：

传统知识定义 替代项 1	由土著人民、当地社区和民族/国家创造、维持和发展	与土著人民、当地社区 <b>和民族/国家的民族</b> 或社会认同和/或文化遗产有联系， <b>或者是其组成部分</b>	代代相传，无论是否连续	存在于经过整理的、口头的或其他形式	可能的形式有诀窍、技能、创新、做法、教导或学问。	可能充满活力、不断发展
传统知识定义 替代项 2	由土著人民、当地社区和民族创造、维持、 <b>控制、保护</b> 和发展	与土著人民和当地社区的社会认同和/或文化遗产有 <b>直接</b> 联系	代代相传，无论是否连续	同传统知识定义——替代项 1	同传统知识定义——替代项 1。	同传统知识定义——替代项 1。
替代项 2	<b>集体</b> 创造和维持	与土著人民和当地社区 <b>和民族</b> 的社会认同和/或文化遗产有 <b>直接</b> 关联	代代相传，无论是否连续	同传统知识定义——替代项 1		
替代项 3	由土著人民、当地社区和民族/国家创造、维持和发展， <b>不论是否广泛传播</b>	与土著人民、当地社区的社会认同和/或文化遗产有关联， <b>或者是其组成部分</b>	同传统知识定义——替代项 2	同传统知识定义——替代项 1	同传统知识定义——替代项 1	尤其可以与农业、环境、医疗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
替代项 4	<b>集体</b> 创作、创造、发展、维持和 <b>共享</b>	与受益人的文化遗产有 <b>显著</b> 联系	在已由每个 <b>成员国</b> 决定的期间，但不少于 50 年，代代相传			

<sup>2</sup> 黑体为本人添加，以示强调。

24. 正如已经指出的那样，还将传统知识的定义（连同两个替代项）列在了“术语的使用”部分。从表中可以看出，这些定义列入了替代项 2、3 和 4 中的一些要素。应当进一步审议哪里适合探讨传统知识的定义/传统知识的描述/资格标准，以避免重复。
25. 从一般意义上对传统知识的定义或描述以及保护资格的标准给予一些明确说明也许会颇有裨益。可能需要回顾的是，在知识产权制度中，往往对一般意义上的创造或发明与运用知识产权制度可以得到保护的创造和发明进行区分。
26. 为了澄清这一点，请允许我以专利制度为例：专利法不一定列入了“发明”的定义或描述。然而，他们使用“保护资格的标准”来描述哪些发明是可授予专利的（即新颖的、涉及创造性的、工业上适用的或有用的发明）。
27. 版权制度方面的一个例子也很有帮助：1971 年的《伯尔尼公约》未列入“文学和艺术作品”的定义，但它列入了一系列文学和艺术作品的例子。然而，就“文学和艺术作品”受到保护而言，版权法确定了保护资格的标准（如“原创性”）。
28. 同样，讨论中的案文反映了这种方法：它列入了传统知识的一般意义上的可能定义，在一些替代项中也含有一些例子，并单独列出了所建议的“保护资格的标准”。后者用于解释在一般意义上可能被广义定义了的哪些传统知识将是“受保护的传统文化知识”。
29. 我要再次指出大多数核心问题之间的相互联系。客体的定义可能会对其他核心问题产生影响，例如受益人和保护范围。
30. 这个问题也可以从在政府间委员会第三十二届会议上设立一个小型临时联络组中获益。该联络组由在这一问题上持不同立场的政府间委员会与会者组成，因此可能会努力协调各方意见，并向全体会议或非正式会议汇报。
31. 期望恰好在政府间委员会第三十二届会议之前举行的知识产权与传统知识研讨会将阐明这一问题，特别是通过圆桌会议 1：与在国际层面识别“可保护传统文化知识”有关的区域、国家和社区经验。

## 保护范围

32. 正如在我为政府间委员会第三十一届会议编拟的信息说明中所解释的那样，政府间委员会第二十七届会议在讨论中采用了一种保护范围分层法，据此，可以向权利人提供不同种类或不同层面的权利或措施，视客体的性质<sup>3</sup>和特点而定，并根据受益人所施行的控制水平和传播程度而定。
33. 这种分层法对一系列已向一般大众公开的、秘密的/不为社区外人员所知的、仅由受益人掌握的传统知识提出了不同的保护<sup>4</sup>。

---

<sup>3</sup> 关于传统知识的性质，文件 WIPO/GTRKF/IC/17/INF/9（“关于传统知识可能采用的各种不同体现形式的清单和简要技术性解释”）确定了传统知识可能存在的各种形式。

<sup>4</sup> 在这种背景下，可能需要回顾政府间委员会第二十七届会议时任主席编写的非正式文件中提出的若干意见：

- 传统文化知识（和传统文化表现形式）的特点在世界各地极为不同，因此，确定那些适用于国际文书的高级和普遍性的特点非常重要。

- 从更笼统的角度来说，一种观点是相关定义应当足够宽泛，以使所有种类的传统知识和传统文化表现形式都被包括进来。而另一种观点则认为，出于清晰和透明考虑，定义应当准确并设定限制。如果定义很宽泛，那么其他要素，比如资格标准和/或例外与限制，可能就需要起到限制筛选的作用，否则就会影响到保护的**范围**（权利的范围）——为了达成一致，可能需要对保护的**范围**给予更多限制。因此，客体的定义、权利的范围和例外与限制这几个关键

34. 这种方法可能提出，例如，专有经济权利可能适合某些形式的传统知识（如秘密传统知识），而基于精神权利的模式可能更适合已广泛披露的传统知识等。

35. 新案文列入了四个替代项：

- 替代项 1 将保护范围问题基本上留给各国在国家一级处理，而不包括分层法。
- 替代项 2 和替代项 3 包括一种分层法，对秘密的和传播范围窄的传统知识提供相同水平的保护。主要差异在于赋予传播范围广的传统知识的权利之性质。
- 替代项 4 重复替代项 2，但基于“受保护的传统文化知识”这一术语的使用，要求遵守资格标准，因为“受保护的传统文化知识”将是被赋予任何权利的唯一形式的传统知识。此术语在“术语的使用”部分被定义，与第 1 条替代项 4 中的资格标准相关。

36. 我编制了一个表格来说明替代项 2、替代项 3 和替代项 4 之间的相似之处和区别<sup>5</sup>：

替代项/授予的权利	3.1 凡传统知识是秘密的，则不论是否是神圣的	3.2 凡传统知识的传播范围窄，则不论是否是神圣的	3.3 凡传统知识传播范围广的/既不是秘密的，也不是传播范围窄的
替代项 2	<p>(a) 受益人拥有维持、控制、使用、发展、授权或禁止获取和使用/利用其传统知识，以及从因其使用而产生的利益中收取公平公正份额的<b>专有、集体的权利</b>。</p> <p>(b) 使用者注明上述传统知识的受益人，并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</p>	<p>(a) 受益人从因其使用而产生的利益中收取公平公正份额；并且</p> <p>(b) 使用者注明上述传统知识的受益人，并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（同 3.1(b)）。</p>	<p>成员国应与土著和当地社区协商，尽最大努力保护传播范围广的传统知识的完整性</p>

问题之间存在相互影响。这种相互影响也可以涉及到所有类型的知识产权保护制度内在的平衡（而它也是所有四个跨领域问题的基础），即私人权利和公共利益之间的平衡。

<sup>5</sup> 黑体为本人添加，以示强调。

替代项 3	同替代项 2	同替代项 2	<p>(a) 注明上述传统知识的受益人；</p> <p>(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；并且</p> <p>(c) 适用时，在成员国成立的基金中缴存用户费，但使用是为了研究或开发新的或有用的产品和方法的除外，在这种情况下，要根据事先知情同意和共同商定的条件，向受益人提供因使用上述传统知识而产生的利益中公平公正的份额。</p>
替代项 4	<p>(a) 同替代项 2，在传统知识之前添加了“受保护的”。</p> <p>(b) 同替代项 2，在传统知识之前添加了“受保护的”。</p>	<p>(a) 同替代项 2，以及</p> <p>(b) 同替代项 2，在传统知识之前添加了“受保护的”。</p>	与替代项 2 极为相似，在传统知识及“和神圣的”之前添加了“受保护的”。

37. 我认为分层法中的区别性保护提供了一个对现实情况做出回应的机会，即对秘密传统知识、传播范围窄的传统知识和传播范围广的传统知识之间的差异做出回应。

38. 秘密传统知识、传播范围窄的传统知识和传播范围广的传统知识在“术语的使用”部分被定义如下：

- 秘密传统知识是受益人根据习惯法用某些保密措施持有的传统知识，依据的谅解是传统知识只在具体团体内使用和知晓。
- 传播范围窄的传统知识是指受益人共享的传统知识，受益人之间不采取保密措施，但非团体成员不易获取。
- 传播范围广的传统知识是指公众可轻易获取，但文化上仍与受益人的社会认同有联系的传统知识。



39. 秘密传统知识、传播范围窄的传统知识和传播范围广的传统知识的定义仍需要讨论。不过，请允许我使用以下文字简洁明了地说明情况：

- 秘密传统知识仍然由其持有人控制，根据定义，并不公开提供。事实上，它获得了保护，因此，它的归属问题一目了然。
- 传播范围窄的传统知识不一定受其持有人控制，但它仍然可能归属于特定的土著人民和当地社区，因此很容易识别其持有人。
- 传播范围广的传统知识不再受其持有人控制，因此很可能难以确定其持有人或难以将其归属于特定的土著人民和当地社区。

40. 这种分层法或区别性保护可以促进对秘密传统知识给予更强有力的保护，同时仍然给予传播范围窄的传统知识和传播范围广的传统知识一些权利。

41. 应当指出，有关保护范围的条款需要与有关保护客体的条款和“术语的使用”部分一起解读，以便充分了解根据本文书哪些传统知识将受到保护。还应指出，术语“受保护的传统文化知识”已在案文的不同部分采用，并与第 1 条替代项 4 和第 3 条替代项 4 尤为相关。为了缩小差距，可能有必要进一步探讨替代项 2、3 和 4 中体现的不同分层法的利弊。

42. 最后，但同样重要的是，如果我的就纳入其他受益人（例如国家或民族）达成一致、但在保护范围方面保持分歧这一想法得到一些支持的话，则将需要对授予这些其他受益人的权利予以充分审议。

43. 期望恰好在政府间委员会第三十二届会议之前举行的知识产权与传统知识研讨会将阐明这一问题以及例外与限制，特别是通过圆桌会议 2：对用“分层法”保护传统文化知识的看法和经验——保护范围及例外与限制。

#### 例外与限制

44. 该条款（第 6 条）分为“一般例外”和“具体例外”。

45. “一般例外”部分的传统文化知识案文意在阐述在制定限制与例外（第 6.1 条）时在国家层面应满足的条件。似乎有一种理解是，这些条件可能包括 1971 年《伯尔尼公约》所体现的版权方面“经典”三步检验法的要素，也包括与注明受益人、非冒犯性使用和符合公平做法等概念相关的精神权利。

46. “具体例外”部分涉及应当包括/允许哪种例外和限制。第 6.7 条与可能的分层法和公有领域的讨论紧密相连。一些代表团根据可能会采用的有关确定保护范围的分层法，也曾提出例外与限制方面的规定是否也不应当遵循这种方法的问题，就是说不同程度的例外行为将会反映各种客体（传统文化知识存在的各种形式）以及对其适用的分层权利。

#### 与公有领域的关系

47. 政府间委员会第二十七届会议在传统文化知识的案文中引入了一个关于术语“公有领域”的定义。这个概念与知识产权制度的内在平衡不可分割。专属权与用户和广大公众的利益之间要取得平

衡，以培育、刺激并奖励创新和创造性。这个概念与如何理解“公有领域”和“现有技术”相关概念有关<sup>6</sup>。

48. 政府间委员会应当认真审议这些概念，因为这与第 3 条所采用的“分层法”直接相关。尽管“公有领域”的概念与理解知识产权/传统知识之间的关系相关，也与制定一个保护传统知识的兼顾各方利益的类似知识产权的制度相关，但是制定并在传统知识文书中列入“公有领域”的具体定义有哪些好处尚不清楚。我认为，正式界定“公有领域”是一项颇具挑战性的工作，所产生的重大的、广泛深远的政策影响超出了政府间委员会的范围。

### “盗用”的定义

49. 政府间委员会任务授权要求就盗用的定义达成共识。正如已经指出的那样，“盗用”一词目前未在任何其他国际文书中定义。探讨遗传资源主题由政府间委员会第二十九届会议和第三十届会议讨论了这一术语，在其含义或者是否有必要具体定义方面没有达成一致。

50. 文件 WIPO/GRTKF/IC/32/4 列入了四个替代项：

- 替代项 1，在未经事先知情同意或批准或参与，并根据适用情况，在没有共同商定的条件下，不管出于何种目的**任何**获取或使用（黑体为本人添加，以示强调）；
- 替代项 2，只有传统知识是用户通过不正当手段或破坏信用、违反提供国国内法从持有人处取得的情况，才会属于盗用。
- 最近添加的替代项 3 将盗用与**以违反有关此种传统知识获取或使用的习惯法和既定做法的方式**对传统知识的**任何**获取或使用联系起来（黑体为本人添加，以示强调）。
- 最近添加的替代项 4 以某种方式将替代项 1 与替代项 3 联系起来，视盗用为未遵守与替代项 1（**自由**事先知情同意和共同商定的条件）和替代项 3（习惯法）以及有关此种传统知识获取和使用的既定做法中的规定非常相似的要求的**任何**获取或使用（着重号为本人添加）。

51. 我要指出，“非法占用”的定义已被列入“术语的使用”部分，在政策目标的一个替代项中增加了对这一术语的提及。

52. 如果政府间委员会认为有必要制定盗用的定义，并且对简明的语言含义的共同理解不足，那么待其他关键问题变得更加清晰，重新审查该定义可能会颇有帮助。

## 其他事宜

### 序言/前言

53. 序言不是一部多边文书的具有法律约束力的执行案文，尽管它确实帮助解释执行条款，提供文书背景，介绍起草者的意图。语言通常体现出文书是属于宣示性还是具有法律约束力之原则。政府间

---

<sup>6</sup> 这些概念在文件 WIPO/GRTKF/IC/17/INF/8（关于知识产权制度中“公有领域”这一用语特别涉及传统知识和传统文化表现形式/民间文艺表现形式保护时的含义的说明）得到了专门探讨。另请参见文件 WIPO/GRTKF/IC/31/INF/7（知识产权与遗传资源、传统知识和传统文化表现形式重要词语汇编）。

委员会可以思考序言/前言中的哪些概念与知识产权最直接相关，因为政府间委员会的任务授权是就一部（或多部）确保传统知识得到平衡和有效保护的知识产权相关国际法律文书达成一致意见。

54. 序言现在包括十个段落，最近增加了第（vii）项。政府间委员会可以审查它们的相关性，尽量避免冗长。

#### 术语的使用

55. 上届会议重新审查了本部分所包括的一些定义，并列入了一个新定义。

56. 关于使用/利用，正如一个代表团在政府间委员会第二十七届会议期间所指出的那样，该部分中的定义是指在传统范围以外的使用，而第 2.1 条中的“使用”一词是指受益人的使用。在不同情况下用同一术语，体现不同的意义，可能会造成混淆。政府间委员会最好找出一个方法避免出现混淆。

57. 正如已经指出的那样，文件 WIPO/GRTKF/IC/31/4 包含该部分的一个传统知识定义，列入了第 1 条“客体”替代项 2、3 和 4 的一些要素。在哪里列入这些要素会更合适呢？

#### 补充性措施和公开要求

58. 传统知识和遗传资源案文涉及建立数据库和制定其他补充性措施的可能性。审查遗传资源案文相关条款可能也颇为有用。政府间委员会可以审议这些数据库的目的目标及操作方式。可能需要审议的其他主要问题包括：谁应当负责编制和维护这些数据库？用来协调其架构和内容的最低标准是什么？数据库应当对谁开放？数据库的内容应当有什么？内容应当以哪种形式来表述？是否应当附有指导方针？促进和鼓励开发可公开访问的数据库的好处和风险有哪些？

59. 公开要求已在政府间委员会第二十九届会议和第三十届会议及前几届会议上得到过广泛讨论。政府间委员会尚未就此达成共识，将继续探讨这一措施。

60. 期望恰好在政府间委员会第三十二届会议之前举行的知识产权与传统知识研讨会将阐明这一问题，特别是通过圆桌会议 3：“保护传统知识的补充措施和习惯法：实例和经验教训”。

#### 制裁、救济和行使权利

61. 传统知识、传统文化表现形式和遗传资源案文均载有制裁和救济措施的规定，但方法不一。例如，遗传资源的规定非常具体。我认为应当仔细审查这三个案文<sup>7</sup>，以完善传统知识案文。在我看来，在国际层面上提供基于统一的高级准则和原则的总体框架，将细节留给国家立法之理念，也值得商榷。

62. 期望恰好在政府间委员会第三十二届会议之前举行的知识产权与传统知识研讨会将阐明这一问题以及下列问题，特别是圆桌会议 4：“对其他问题的看法和经验：制裁和救济、权利管理、保护期限、形式、过渡措施、与其他国际协定的关系、国民待遇和跨境合作”。

#### 权利/利益的管理

63. 第 5 条不涉及“受益人”，而是涉及如何和由谁来管理权利或利益。第 5 条列有各种替代项。似乎对传统知识持有人参与建立/委任主管机构的程度或是否必须成立一个主管部门没有达成一致意见。

<sup>7</sup> 遗传资源和传统文化表现形式最新案文见：<http://www.wipo.int/tk/zh/igc/>。

见。我认为成员国需要考虑的一个关键问题是：是否应当在国家层面提供实施主管部门相关安排的灵活性，而非试图在国际层面制定一个“一刀切”的解决办法？这可能是一部“国际法律文书”可以或多或少地留给国家立法处理方面的一个很好的例子。

#### 保护期

64. 我想指出的是，传统文化表现形式案文<sup>8</sup>第 6 条备选方案 1 和备选方案 3 在精神权利和经济权利之间作出了区别。政府间委员会不妨考虑在第 7 条采用类似做法。

#### 手 续

65. 文件 WIPO/GRTKF/IC/32/4 第 8 条列入的备选方案反映了不同意见。另一个替代项专门涉及秘密/神圣/密切持有的传统知识。这个问题涉及到将被授予的权利类型。政府间委员会在讨论手续时，可以考虑第 3 条的分层法可能对手续产生的影响。例如，可以设想仅为某些种类的传统知识规定手续。

#### 过渡措施

66. 传统文化表现形式案文第 9 条<sup>9</sup>也涉及这一问题，但是方式不同。政府间委员会不妨同时审查这两个案文，并对传统知识案文做出适当的更改。

#### 与其他国际协定的关系

67. 遗传资源案文<sup>10</sup>（第 8.3 条）和传统文化表现形式案文<sup>11</sup>（第 10 条）均列有有关土著人民权利的非减损条款。政府间委员会不妨在传统知识案文中也列入一个非减损条款。

#### 国民待遇

68. 传统文化表现形式案文<sup>12</sup>第 11 条和传统知识案文第 11 条均涉及这一问题，但是区别显著。需要对这些不同意见进行协调。政府间委员会最好同时审查这两个案文，并做出适当的更改，确保一致。

#### 跨境合作

69. 第 12 条涉及跨境共享的传统知识这一重要问题。政府间委员会应当对第 12.1 条和第 12.2 条找出最适当的表述。

#### 其他有用资源

70. 我注意到 WIPO 网站上有一些有用的资源，成员国不妨在准备政府间委员会第三十二届会议时用作参考，例如：

---

<sup>8</sup> 见：<http://www.wipo.int/tk/zh/igc/>。

<sup>9</sup> 见：<http://www.wipo.int/tk/zh/igc/>。

<sup>10</sup> 见：<http://www.wipo.int/tk/zh/igc/>。

<sup>11</sup> 见：<http://www.wipo.int/tk/zh/igc/>。

<sup>12</sup> 见：<http://www.wipo.int/tk/zh/igc/>。

- WIPO/GRTKF/IC/17/INF/8, 关于知识产权制度中“公有领域”这一用语特别涉及传统知识和传统文化表现形式 / 民间文艺表现形式保护时的含义的说明, <http://www.wipo.int/tk/en/resources/publications.html#1>;
- WIPO/GRTKF/IC/17/INF/9, 关于传统知识可能采用的各种不同体现形式的清单和简要技术性解释, <http://www.wipo.int/tk/en/resources/publications.html#1>;
- 区域、国家、当地和社区经验, [http://www.wipo.int/tk/en/resources/tk\\_experiences.html](http://www.wipo.int/tk/en/resources/tk_experiences.html);
- 来自以下研讨会的发言:
  - “知识产权与遗传资源、传统知识和传统文化表现形式研讨会: 地区、国家和当地经验”, 2015年3月30日至4月1日在日内瓦举行: <http://www.wipo.int/tk/zh/>;
  - “知识产权与遗传资源、传统知识和传统文化表现形式研讨会: 地区和国际视角”, 2015年6月23日至25日在日内瓦举行: <http://www.wipo.int/tk/zh/>。