

政府间委员会第三十三届会议 信息说明¹

政府间委员会主席伊恩·戈斯先生编拟

导 言

政府间委员会（IGC）自 2014 年 3 月/4 月举行讨论传统文化表现形式（TK）客体的最后一次正式会议（IGC 第二十七届会议）以来，至今已将近三年。IGC 目前的工作计划包括召开两届传统文化表现形式会议：第三十三届和第三十四届会议。为协助成员国筹备 IGC 第三十三届会议，我编拟了这一简短的信息说明，内容包括：

- 以往在国际层面围绕传统文化表现形式开展的知识产权相关工作的提醒；
- IGC 自 2010 年开始基于案文的谈判以来就传统文化表现形式所开展的工作之总结；
- 2016–2017 年任务授权的关键要素；
- 我认为成员国应当在 IGC 第三十三届会议期间审议的核心问题摘要；
- IGC 第三十三届会议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；以及
- 一系列关于传统文化表现形式的有用资源。

过去的两届 IGC 会议，即 IGC 第三十一和第三十二届会议讨论的是传统知识（TK）客体。然而，这两届会议期间讨论了与传统文化表现形式有关的若干问题。为便于对照，我在附件中制作了一个表格，用平行的两栏列出传统知识和传统文化表现形式的案文草案，按议题排列。我希望这个工具有用，可以帮助代表团比较案文，找出那些在传统知识案文上已取得进展、并可能使传统文化表现形式案文受益的领域。这可能包括具体的措辞或语句等。

本说明切合实际、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。

以往在国际层面围绕传统文化表现形式开展的知识产权相关工作

以往在国际层面围绕传统文化表现形式已开展了大量与知识产权相关的工作。例如：

- 1967 年《伯尔尼公约》第十五条第 4 款对身份不明作者的未出版作品进行保护，其初衷是对“民间文艺表现形式”进行保护；
- 1976 年《突尼斯版权示范法》，其中载有关于对传统文化表现形式提供法律保护的特别规定；
- 1982 年 WIPO - 教科文组织《保护民间文艺表现形式禁止非法利用及其他有害行为国内法示范规定》，其中提供了对传统文化表现形式进行专门保护的范本；

¹ WIPO 秘书处的说明：IGC 主席伊恩·戈斯先生编拟了本信息说明，以帮助成员国筹备 IGC 第三十三届会议。

- 1996年《世界知识产权组织表演和录音制品条约》（WPPT）和2012年《视听表演北京条约》，均规定民间文艺表演形式的表演者有权享有与其他表演者相同的精神权利和经济权利，包括复制权、发行权、出租权和提供权。

值得回顾的是，知识产权保护与“保存”、“保护”以及“促进”文化遗产的概念有明显区别，后者一般是指对有形和无形的文化遗产加以确认、文献记录、传播和振兴，以确保其得到维护或保持活力。

就此而言，在WIPO和知识产权领域之外，有若干国际宣言和协定都在自身具体的政策背景下，处理传统文化表现形式的保存、保护和促进的方方面面。这些宣言和协定包括：

- 教科文组织《关于保护传统文化与民间创作的建议》，1989年；
- 教科文组织《保护非物质文化遗产公约》，2003年；以及
- 教科文组织《促进和保护文化表现形式多样性公约》，2005年。

在考虑国际层面以往围绕传统文化表现形式开展的知识产权相关工作时，有一些以前的IGC文件值得关注。这包括“保护传统文化表现形式：差距分析草案”（文件WIPO/GRTKF/IC/13/4(b)）²、“关于民间文艺表现形式法律保护国别经验的最终报告”（文件WIPO/GRTKF/IC/3/10）和“传统文化表现形式法律保护综合分析”（文件WIPO/GRTKF/IC/5/3）³。

基于案文的传统文化表现形式谈判

2010年以来，IGC已开始进行基于案文的谈判，目的是争取就一部（或多部）确保传统文化表现形式（以及遗传资源和传统知识）得到兼顾各方利益和有效保护的知识产权国际法律文书达成一致意见。

IGC从2010/2011两年期第十六届会议开始至今，一直在所开展的已有工作基础上再接再厉⁴。该两年期的工作计划包括一次传统文化表现形式闭会期间工作组会议。此会议于2010年2月举行，为讨论传统文化表现形式建立了框架。这项工作的成果在IGC随后的会议（IGC第十七、十八和十九届会议）上得到了审查修正。

2012/2013两年期列入了两届传统文化表现形式专题会议：IGC第二十二届会议和第二十五届会议。根据当时主要的任务授权，这两届会议着力于以下四个关键条款：保护的客体、受益人、保护范围以及限制与例外⁵。

2014/2015两年期包括一次大使级/首都高级别官员会议，旨在就与谈判有关的关键政策问题交流观点，以进一步为该进程提供信息/指导。该两年期还包括：跨领域会议，重点讨论与所有这三

² 2008年为IGC编拟的“差距分析”，查明了在国际层面对传统文化表现形式进行保护的差距，提出了关于是否有必要处理这些差距的考虑，并说明了已有的或将要提出的处理任何查明差距的任择方案。该文件还载有对“保护”这一概念的分析。

³ “综合分析”审议了保护传统文化表现形式的政策框架，并调查了对传统文化表现形式进行知识产权保护形式的可用形式：通过传统的或普通的知识产权制度、通过修改或扩展的知识产权制度、通过新的专门制度或法律。

⁴ 文件WIPO/GRTKF/IC/9/4是这项工作的依据。

⁵ 文件WIPO/GRTKF/IC/19/4是这项工作的依据。

个客体相关的关键问题；一次回顾性会议和一届IGC会议，即第二十七届会议，会议的第二部分专门探讨传统文化表现形式⁶。

2016/2017 两年期任务授权

成员在审议我们下届会议的工作重点时，应当注意 IGC 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”；
- “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，包括审议例外与限制以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。”

IGC 第三十三届会议将是本两年期两届传统文化表现形式会议的第一届。如工作计划所详细说明的那样，IGC 第三十三届会议应当：

- 开展关于传统文化表现形式的谈判，侧重于讨论未解决的问题并审议法律文书草案的各个选项；并且
- 详细列出在下届讨论传统文化表现形式的会议上要处理/解决的待办/未决问题指示性清单。

核心问题

根据任务授权中详述的核心问题，并根据去年传统知识会议（IGC 第三十一和三十二届会议）上进行的讨论以及以往工作，我提议 IGC 第三十三届会议优先讨论以下问题：目标、客体、受益人、保护范围、例外与限制、与公有领域的关系以及盗用的定义。

若干一般性意见

替代项中的不同建议	为清楚起见，并且像以往对待传统知识案文那样，不同的建议可以作为单独的替代项提出来。
国际层面与国家层面	适当时，则鼓励成员国考虑，对于有些概念，国际文书是否应仅提供一个政策框架或可能的最低标准，并允许在国家层面对这些概念及实施问题进行更详细的阐述。

目 标

目 的	目标对于制定任何文书的执行案文至关重要，因为其详述了文书的目的和意图。
------------	-------------------------------------

⁶ 文件 WIPO/GRTKF/IC/25/4 是这项工作的依据。

	这可以使措辞简单、直接、高效，使案文更清晰。
仅与知识产权相关的目标	<p>在审查目标时，应考虑 WIPO 在国际层面需要处理哪些知识产权相关目标，注意 IGC 的任务授权是“就一部（或多部）确保[……]传统文化表现形式得到兼顾各方利益和有效保护的知识产权国际法律文书达成一致意见。”</p> <p>在识别与知识产权相关的目标时，成员国可以考虑并反思，一部关于传统文化表现形式的知识产权文书将要处理哪些类型的有害行为，以及从政策角度看，有哪些现有差距需要弥合。</p>
目标与实体条款	在确定目标时，还应注意区别目标与执行性措辞（有别于目标的机制），这应当在案文的实体条款中予以处理。尽管如此，文书的目标和实体条款之间应当有直接联系，也就是在实体条款中应能找到与既定目标对应的实施条款。
重复	我注意到在原则/序言/引言和目标之间有多处重复，因为有些措辞在这两部分中均有出现。

客 体（“术语的使用”部分和第 1 条）

定义的位置	应当指出的是，尽管第 1 条规定客体是传统文化表现形式，关于这个术语的定义是在“术语的使用”这部分作出的，和传统知识案文一样。
资格标准	<p>第 1 条规定了实体资格标准，具体说明了哪些符合“术语的使用”部分所作定义的传统表现形式可以受到保护。这意味着只有符合资格标准的传统文化表现形式才能根据该文书受到保护。</p> <p>在若干问题上，仍然存在分歧，特别是：</p> <ul style="list-style-type: none"> - (b) 款的“直接”“关联”“显著联系” / “独特产品”等词语的使用； - (d) 款提及传统文化表现形式为获得保护所需的使用期限；和 - (e) 款的“创造性智力活动”或“智力创造性活动”措辞的使用，因为一些代表团担心并非所有传统文化表现形式都有资格称为智力活动，而且这个标准很难证明。 <p>IGC 可能希望考虑以其他方式来反映资格标准中所表达的概念，以解决某些具体措辞的赞同方或反对方所表示的关切。</p>
设置资格标准的必要性	还有一个问题涉及资格标准是否真的有必要出现在第 1 条，因为一些代表团认为，在阐述权利时，可以交由保护范围和例外与限制来确定哪些权利会最终获得保护。

受益人（第 2 条）

土著人民和当地社区以外的受益人	IGC 在以往各届会议中审议过“受益人”的定义。然而，在文书应拓展至土著人民和当地社区之外的多大范围，从而纳入国家这一点上没有达成一致。另外，也提到“国家管理机构”为保管人。
------------------------	---

主管机构	正如在以往各届会议上所提到的那样，确认受益人的问题应当与在无法确认受益人时，是否可以依国家法律委托一个实体（如“主管机构”）负责行使权利的问题有所区分。当受益人就其权利的管理和执行寻求援助时，主管机构也可以发挥作用。此外，还要注意，“主管机构”在第4条（权利/利益的管理）有所涉及。成员国不妨考虑“主管机构”问题是否应当在第4条涉及，而不是在第2条探讨。
提及资格标准	我注意到第2.1条提及进一步限制受益人资格的因素（“[作为其集体文化或社会认同的一部分][创造]、表达、维持、使用和/[或]发展[客体]/[传统文化表现形式]”），并提及资格标准。我建议，和对待传统知识案文一样，尽量使案文简单、直接，避免提及更多的限定因素，也避免提及资格标准。建议将这些问题放在第1条予以处理，以避免重复、冗余和可能出现的前后不一。

保护范围（第3条）

目前的备选方案	第3条目前包含两个备选方案。备选方案1提出的是分层法，也称为区别性保护。备选方案2在确定保护范围方面，给予国家最大的灵活性。关于这一备选方案，我注意到第2款事实上构成一种例外，我请提议者将其移至有关例外与限制的第5条。
分层法或区别性保护	<p>IGC 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。</p> <p>这种分层法建议对一系列传统文化表现形式进行区别性保护，不论其是已向一般大众公开，还是秘密的、神圣的或不为社区外人员所知、仅由受益人掌握⁷。</p> <p>这种方法提出，专有经济权利可能适合某些形式的传统文化表现形式（例如，秘密的和神圣的传统文化表现形式），而基于精神权利的模式可能更适合已可公开获得的、或广为人知但仍属于特定土著人民和当地社区的传统文化表现形式。</p> <p>尽管这由 IGC 来决定，但我还是认为分层法中的区别性保护提供了一个机会来思考 IGC 任务授权中提及的兼顾各方利益、与公有领域的关系，以及所有者和使用者的权利和利益等。</p>
正确进行分层	传统文化表现形式的案文根据质量、控制程度，以及如传统知识案文一样，传统文化表现形式的传播程度，来进行分层。为确定层级，IGC 应当认真审议哪些标

⁷ 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範圍（权利的范围）——为了达成一致，可能需要对保护的範圍给予更多限制。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。

	<p>准是适当的并应当在传统文化表现形式的框架下使用。在此过程中，应对拟议分层的实用性和法律影响加以审议。此外，应当指出的是，在传统知识背景下适用的标准未必适用于传统文化表现形式。</p> <p>需要回顾的是，传统文化表现形式案文的较早版本采用的是分层法，可以追溯到文件“保护传统文化表现形式/民间文艺表现形式：经修订的目标和原则”（WIPO/GRTKF/IC/9/4）。该文件中的传统文化表现形式的种类有：具有特殊精神或文化价值或意义的传统文化表现形式；其他传统文化表现形式（可以说是与第一类相反），以及秘密的传统文化表现形式。我鼓励成员国查阅该文件，因为其中还载有一项评论意见，对分层法的拟议方法做出解释。</p> <p>如果分层法获得同意的话，我认为 IGC 应当迅速采取行动，就确定每一层次的核心要素找出交汇点。</p>
--	--

例外与限制（第 5 条）

结 构	第 5 条分为“一般例外”和“具体例外”。
一般例外	<p>在“一般例外”部分，案文阐述了在国家层面制定限制与例外时所适用的测试（应满足的条件）。似乎有一种理解是，这种测试可能包括“经典”三步检验法的要素和精神权利的成分（注明受益人、非冒犯性使用和符合公平做法等概念）。</p> <p>目前的案文包含两套备选条件，我建议 IGC 进行集中讨论，以调和这两种观点。</p>
具体例外	“具体例外”涉及应当包括/允许哪种例外与限制。本部分有一些重复内容，尤其是在第 5.3 条和第 5.4 条，IGC 可以认真研究并进行简化。
对例外采用分层法？	根据可能采用的有关确定保护范围的分层法，一些代表团询问，例外与限制方面的规定是否也不应当遵循这种方法，就是说，不同程度的例外行为将会反映各种客体以及对其适用的分层权利。
偶然使用	在 IGC 第二十七届会议上，“偶然使用”的概念被引入有关制裁的条款（第 8 条）之中。由于这可能被认为属于例外与限制的范畴，我建议 IGC 考虑将其移至关于例外和限制的条款中。

与公有领域的关系

公有领域的概念	IGC 第二十七届会议在传统文化表现形式的案文中引入了关于“公有领域”这一术语的定义。这个概念与知识产权制度的内在平衡不可分割。专有权与用户和包
----------------	--

	括第三方创造者在内的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。这个概念也涉及到对关于范围的第 3 条中所述的“公开获得” ⁸ 的理解。
传统文化表现形式背景下的“公开获得”	“公开获得”这一术语在“术语的使用”部分进行了定义。IGC 可以思考这一定义在传统文化表现形式的背景下是否有意义。
试图定义“公有领域”时的挑战	尽管“公有领域”的概念与理解知识产权/传统文化表现形式之间的关系相关，也与制定一个有效保护传统文化表现形式、兼顾各方利益并类似知识产权的制度相关，但是在传统文化表现形式文书中制定并纳入“公有领域”的具体定义有哪些好处尚不清楚。我认为界定“公有领域”是一项颇具挑战性的工作，所产生的重大、广泛、深远的政策影响超出了 IGC 的范围。

盗用的定义

“术语的使用”中对盗用的定义	IGC 任务授权要求就盗用的定义达成共识。尽管传统文化表现形式的案文中提及“盗用”的概念，该案文并未像传统知识和遗传资源的案文那样，对这一术语在“术语的使用”部分进行定义。IGC 可以考虑该定义在传统文化表现形式案文中的必要性，或考虑在“术语的使用”部分为“盗用”提供适当的定义。
----------------	--

其他问题

序言/引言

该条款的性质	序言不构成一部多边文书中具有法律约束力或执行力的案文，尽管它通过提供文书背景、介绍起草者意图，确实可以帮助解释执行条款。行文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。
相关性和重复	序言包括 13 段。IGC 可以核实它们的相关性，思考序言/引言中的哪些概念与知识产权最直接相关，因为 IGC 的任务授权是就一部（或多部）确保传统文化表现形式得到兼顾各方利益和有效保护的知识产权相关国际法律文书达成一致意见。IGC 还应尽量避免重复，特别是在上文强调的“目标”部分。

术语的使用

总体情况	需要重新审查该部分所包含的定义。在我看来，IGC 第三十三届会议可以轻松地解决以下术语：传统文化表现形式和使用/利用。
------	---

⁸ 这个概念在文件 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/33/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)。

使用/利用	我注意到传统文化表现形式案文中对“利用”作出两个不同的定义：一个是在“术语的使用”部分，另一个是在脚注 5。“术语的使用”部分中的定义来自于传统知识案文，并不清楚该定义是否真的适用于传统文化表现形式。IGC 不妨对传统文化表现形式案文中所载的不同的定义进行审议，并就哪一个定义更适合传统文化表现形式做出决定。
--------------	--

权利/利益的管理（第 4 条）

现有的替代项	第 4 条不涉及受益人，而是涉及如何以及应当由谁来管理权利或利益（参见上文第 2 条下关于区分“受益人”和“主管机构”的讨论）。该条款目前包括三个替代项。似乎对传统文化表现形式持有人参与建立/委任主管机构的程度，或是否必须成立一个主管机构没有达成一致意见。
国家层面的灵活性	成员国可以考虑的一种可能的推进方式，是把主管机构相关实施安排的灵活性留在国家层面，而不是试图制定一个一刀切的解决方案。

保护范围（第 6 条）

目前的备选方案	第 6 条载有三个备选方案。备选方案 1 提供了与第 1 条中的资格标准有关的保护期，并规定对精神权利的保护不设期限。备选方案 2 将保护期与继续享有保护范围相关联。备选方案 3 只与传统文化表现形式在经济方面的时限相关，有一定的时间限制。
建议的推进方式	IGC 可考虑是否合并备选方案，以及是否应为传统文化表现形式在经济方面的保护期设定时限。

手续（第 7 条）

目前的备选方案	第 7 条载有两个备选方案。备选方案 1 规定，保护不应履行手续。在这个方案中，起首的短语“作为总原则”用了方括号。在这个背景下，这一表述是用来囊括这种情况，即手续可以作为可选要求，但不会妨碍所提供的保护。备选方案 2 使成员国有可能对履行手续作出要求，但秘密的传统文化表现形式除外。
与范围的关联	IGC 在讨论手续时，可以考虑第 3 条的分层法可能对手续产生怎样的影响。例如，可以设想仅为某些种类的传统表现形式规定手续。手续也可以根据要被授予的权的种类不同而有所差异。

制裁、救济和行使权利（第 8 条）

目前的备选方案	关于制裁的条款目前包含两个备选方案。备选方案 1 在根据国内法决定适当制裁措施方面，为各成员国提供了灵活性。备选方案 2 更具规定性，并针对违反传统文化表现形式保护的情况规定了制裁措施。
----------------	---

建议的方法	IGC 可以考虑合并备选方案 1 和 2 的可能方式。也许该条款可以提供一个国际层面的总体框架，把细节留给国内立法解决。这种方法在我看来值得考虑。
替代性争议解决机制	关于各国是否应有义务为争议各方提供使用替代性争议解决机制的可能性（第 8.2 条），成员国可以尝试就此达成一致意见。

过渡措施（第 9 条）

适用范围	似乎已经形成共识，同意文书应适用于在其生效时符合保护标准（第 1 款）的一切传统文化表现形式。
第三方已获得的权利	在第 2 款中，在应如何处理在该文书生效前第三方已获得的权利方面存在分歧。备选方案 1 保护第三方的现有权利，而备选方案 2 则规定第三方的持续使用应符合文书中的条款。需要就第 2 款展开更多讨论，以协调不同意见。
传统文化表现形式的索回	第 3 款涉及索回传统文化表现形式的问题。目前尚不明朗的是，这条规定是旨在索回传统文化表现形式中的权利，还是索回作为文化财产对象的传统文化表现形式本身。如果是第二种情况，这可能不属于 IGC 工作的知识产权范围，并且可能与其他的国际文书相冲突，特别是 1970 年的《联合国教科文组织关于采取措施禁止并防止文化财产非法进出口和所有权非法转让公约》。IGC 必须对此做出澄清。

与其他国际协定的关系（第 10 条）

非减损条款	第 2 款所载的是非减损条款。该条款也出现在序言的第 13 段。我还注意到，目前的传统知识案文中包含一个单独的不减损条款（第 14 条）。IGC 可以借鉴围绕传统知识案文开展的工作，考虑该条款的适当位置，争取避免重复和冗余。
--------------	--

国民待遇（第 11 条）

与文书地位的关联	该条的内容关系到该文书的地位问题，也关系到解决国际可实施性问题的各种备选方案。IGC 必须要讨论这些问题。
-----------------	---

跨境合作（第 12 条）

提及习惯法和议定书	第 12 条涉及跨境共享传统文化表现形式这一重要问题。我注意到遗传资源案文提及习惯法和议定书。IGC 可以考虑在传统文化表现形式的背景下，提及这些是否适当。
------------------	--

其他有用资源

我注意到 WIPO 网站上有一些有用的资源，成员国不妨在筹备 IGC 第三十三届会议时用作参考，例如：

- 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/meetings/en/doc_details.jsp?doc_id=149213;
- 区域、国家、当地和社区经验，
http://www.wipo.int/tk/en/resources/tk_experiences.html;
- 关于选定主题的讲座和演示报告，
(http://www.wipo.int/tk/en/resources/db_registry.html) ;
 - 关于保护传统文化表现形式的立法或法律框架的演示报告；
 - 关于传统文化表现形式的使用的演示报告；
 - 关于公有领域的演示报告；
 - 关于跨境保护的演示报告；
 - 关于跨境（共享）传统知识的演示报告。

[后接附件]

保护传统文化表现形式：条款草案 WIPO/GRTKF/IC/33/4	保护传统知识：条款草案 协调人第二次修订稿（2016年12月2日）
<p style="text-align: center;"><u>目 标</u></p> <p>1. 为土著 [人民] 和 [当地社区] [和民族] / [受益人] 提供 [法律、政策 [和] / [或] 管理] / [和实际/适当] 的手段, [包括有效和易于获取的执法措施/制裁、补救和权利行使], 以:</p> <p>(a) [预防] 其传统文化表现形式 [及其改编形式] [被盗用和滥用/冒犯性和诋毁性使用];</p> <p>(b) [在必要时控制以超出习惯和传统背景的方式使用其传统文化表现形式 [及其改编形式], [并促进公平分享因使用这些表现形式而产生的利益];]</p> <p>(c) [在必要时促进 [根据事先知情同意或批准和参与 [作出公平的补偿] / [分享] 因使用这些传统知识而产生的利益] / [作出公正和公平的补偿]]; 并</p> <p>(d) 鼓励 [和保护] [基于传统的] 创造和 [创新]。</p> <p>2. [[预防/排除] [授予]、行使和 [实施] [他人未经授权对传统文化表现形式 [及其改编形式] 获得的] 知识产权]。</p> <p>3. [[按照共同商定的公平平等 [且遵从土著 [人民]、[当地社区] 和 [民族/受益人] 事先知情同意或批准和参与的] 条件,] 促进思想和艺术自由、研究 [或其他公平的] 实践和文化交流。]</p> <p>[4. [确保/承认][第三方已经获得的] 权利并 [确保/规定] 法律确定性 [以及丰富且易于获得的公有领域]。]</p>	<p style="text-align: center;">[第 1 条 - 政策目标]</p> <p>替代项 1</p> <p>本文书旨在:</p> <p>1. 为受益人提供手段:</p> <p>(a) 防止其传统知识[被盗用/非法占用、滥用和未经授权使用];</p> <p>(b) [控制以超出习惯和传统范围的方式使用其传统知识;]</p> <p>(c) 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; 并</p> <p>(d) 鼓励和保护基于传统的创造和创新, 不论是否商业化。</p> <p>替代项</p> <p>(d) 鼓励和保护创造和创新, 不论是否商业化。</p> <p>[2. 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]。]</p> <p>替代项 2</p> <p>本文书的目标应当是防止受保护传统知识的 [滥用] / [非法占用], 并鼓励创造和创新。</p> <p>替代项 3</p> <p>本文书的目的是 [确保] [支持] 传统知识在知识产权制度内根据国家法律 [适当使用][保护], 承认 [传统知识持有人] [受益人] 的权利。</p> <p>替代项 4</p> <p>本文书的目的是:</p> <p>(a) 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</p>

保护传统文化表现形式：条款草案 WIPO/GRTKF/IC/33/4	保护传统知识：条款草案 协调人第二次修订稿（2016 年 12 月 2 日）
	<p>社会和经济福利，并应有助于权利和义务的平衡；</p> <p>(b) 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；以及</p> <p>(c) 防止对[直接基于用非法占用方式取得的受保护传统知识的][传统知识和遗传资源相关传统知识]错误授予知识产权。</p>

保护传统文化表现形式：条款草案 WIPO/GRTKF/IC/33/4	保护传统知识：条款草案 协调人第二次修订稿（2016 年 12 月 2 日）
<p style="text-align: center;">术语的使用</p> <p>本文中：</p> <p>[传统]文化表现形式系指任何[艺术和文学]、[创造性和其他精神]表达形式，不论是物质形式还是非物质形式，或者物质形式与非物质形式的组合，例如动作、物质、音乐和声音、语音和文字[及其改编作品]，无论其以何种形式表达、说明或体现[可能存在于书面/经过整理的、口头的或其他形式]。</p> <p>[公有领域]在本文中是指，就其性质而言，不受或可能不受使用这种材料的国家的立法规定的知识产权或相关保护形式保护的无形材料。这可能是所涉客体不符合在国家层面保护知识产权的先决条件的情况，或根据情形，也可能是任何先前的保护期已届满的情况。]</p> <p>[公开可用]系指已经失去了与任何土著社区显著联系且由此成为通用或普通知识的[客体]/[传统知识]，尽管其历史起源可能已为公众所知。]</p> <p>[[“使用”]/[“利用”]]系指</p> <p style="padding-left: 40px;">(a) 传统文化表现形式被包括在产品中的：</p> <p style="padding-left: 80px;">(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</p> <p style="padding-left: 80px;">(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。</p> <p style="padding-left: 40px;">(b) 传统文化表现形式被包括在方法中的：</p> <p style="padding-left: 80px;">(i) 在传统范围以外使用方法；或</p> <p style="padding-left: 80px;">(ii) 对使用方法直接产生的产品进行(a)项中所述的行为；或</p> <p style="padding-left: 40px;">(c) 传统文化表现形式用于导致营利或商业目的的研究与开发的。]</p>	<p style="text-align: center;">第 2 条 - 术语的使用</p> <p>本文中：</p> <p>[盗用]是指</p> <p>替代项 1</p> <p>在未经事先知情同意或批准和参与，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（商业、研究、学术和技术转让）的任何获取或使用[客体]/[传统知识]。</p> <p>替代项 2</p> <p>使用他人的受保护的传统文化知识，而[客体]/[传统知识]是使用者通过不正当手段或破坏信用、以至于违反提供国国内法从持有人处取得的，但承认因持有人未采取合理保护措施而通过[独立发现或创造、]阅读书籍、从未受损害的传统社区之外的来源处取得、反向工程和无意披露等合法手段获得传统文化知识不属于[盗用/滥用/未经授权使用/不正当和不公平使用。]</p> <p>替代项 3</p> <p>对受益人传统文化的任何获取和使用，违反有关此种传统文化获取或使用的习惯法和既定做法的。</p> <p>替代项 4</p> <p>对[受益人]土著[人民]或当地社区的传统文化的任何获取和使用，无自由事先知情同意和共同商定的条款，违反有关此种传统文化获取或使用的习惯法和既定做法的。</p> <p>[滥用]可能在属于某一受益人的传统文化被使用者以违反使用国立法机构所批准的国内法或措施的方式使用时出现；在国家层面保护或保障传统文化可以采取不同的形式，如新的知识产权保护形式，这种保护以不公平竞争原则或一种基于措施的方法或两者兼而有之的方法为依据。]</p> <p>[受保护传统文化知识]是满足第 1 条规定的资格标准和第 3 条规定的保护范围和条件的传统文化知识。]</p>

保护传统文化表现形式：条款草案 WIPO/GRTKF/IC/33/4	保护传统知识：条款草案 协调人第二次修订稿（2016 年 12 月 2 日）
	<p>[公有领域在本文中是指，就其性质而言，不受或可能不受使用这种材料的国家的立法规定的知识产权或相关保护形式保护的无形材料。这可能是，例如所涉客体不符合在国家层面保护知识产权的先决条件的情况，或根据情形，任何先前的保护期已届满的情况。]</p> <p>[公开可用系指已经失去了与任何土著社区显著联系且由此成为通用或普通知识的 [客体] / [传统知识]，尽管其历史起源可能已为公众所知。]</p> <p>[替代项 1</p> <p>本文中，传统知识由土著 [人民]、当地社区 [和民族/国家] 创造、维持和发展的知识，与土著 [人民]、当地社区 [和民族/国家] 的民族或社会认同和/或文化遗产有联系，或者是其组成部分；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；可能充满活力、不断发展，可能的形式有诀窍、技能、创新、做法、教导和学问。]</p> <p>[替代项 2</p> <p>本文中，传统知识由土著 [人民]、当地社区 [和民族] 创造、维持、控制、保护和发展的知识，与土著 [人民] 和当地社区的社会认同和/或文化遗产有直接联系；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；可能充满活力、不断发展，可能的形式有诀窍、技能、创新、做法、教导和学问。]</p> <p>[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，并有该传统知识只在具体团体内使用和知晓的共同认识。]</p> <p>[神圣传统知识是尽管秘密、传播范围窄或者传播范围大，却构成受益人精神认同的一部分的传统知识。]</p> <p>[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。]</p>

保护传统文化表现形式：条款草案 WIPO/GRTKF/IC/33/4	保护传统知识：条款草案 协调人第二次修订稿（2016 年 12 月 2 日）
	<p>[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。]</p> <p>[非法占用是指使用者通过不正当的手段或破坏信用从传统知识持有人获得的传统知识，并导致违反了传统知识持有人所在国的国内法。使用通过合法手段，如独立发现或创造、阅读出版物、反向工程、因传统知识持有人未采取合理保护措施而无意和故意披露等获得的受保护传统知识，不是非法占用。]</p> <p>[未经授权使用是指在未经权利持有人许可的情况下使用受保护的传统知识。]</p> <p>[[“使用”] / [“利用”] 系指</p> <p>(a) 传统知识被含在某种产品之中 [或] 某种产品是在传统知识的基础上被开发或取得的：</p> <p>(i) 在传统范围以外生产、进口、许诺销售、销售、存储或使用该产品； 或</p> <p>(ii) 为在传统范围以外许诺销售、销售或使用产品而占有该产品。</p> <p>(b) 传统知识被含在某种方法之中 [或] 某种方法是在传统知识的基础上被开发或取得的：</p> <p>(i) 在传统范围以外使用该方法； 或</p> <p>(ii) 对使用该方法直接产生的产品进行(a)项中所述的行为；</p> <p>(c) 在非商业研发中使用传统知识；或</p> <p>(d) 在商业性研发中使用传统知识。]</p>

保护传统文化表现形式：条款草案 WIPO/GRTKF/IC/33/4	保护传统知识：条款草案 协调人第二次修订稿（2016 年 12 月 2 日）
<p style="text-align: center;">[第 1 条]</p> <p>[保护] / [维护] 的客体 [资格] / [资格标准]</p> <p>[保护] / [本文书] 的客体是传统文化表现形式：</p> <p>(a) 由土著[人民]和当地社区[或民族]集体 [创造] / [产生]、表达和维持的[，无论其是否被广泛传播]；[和] / [或]</p> <p>(b) 与土著[人民]和当地社区[或民族]的文化 [和] / [或] 社会认同和文化遗产有 [直接][关联] / [显著联系] 的 [独特产品]；[和] / [或]</p> <p>(c) 一代代相传的，无论是否连续；[和] / [或]</p> <p>(d) [已在可由每个 [成员国] / [缔约方] 决定的期间使用、但使用 [不少于五十年的]]；[和] / [或]</p> <p>(e) [[创造性智力活动] / [智力创造性活动] 的结果]；[和] / [或]</p> <p>(f) 是/可能充满活力、不断发展的。]</p>	<p style="text-align: center;">[第 3 条 文书的客体]</p> <p>替代项 1</p> <p>本文书适用于传统知识。</p> <p>替代项 2</p> <p>本文书的客体是传统知识，即集体创造和维持、与土著 [人民] 和当地社区 [和民族] 的社会认同和 [/或] 文化遗产有直接关联、代代相传的（无论是否连续）、存在于经过整理的、口头的或其他形式的知识。</p> <p>替代项 3</p> <p>本文书适用于传统知识。</p> <p>资格标准</p> <p>要根据本文书获得保护，传统知识必须与第 4 条定义的受益人的文化遗产有显著联系，系集体创作、创造、发展、维持和共享的，且在已由每个成员国决定的期间代代相传，但不少于 50 年或五代人的时间。</p> <p>替代项 4</p> <p>本文书适用于传统知识。要根据本文书获得保护，传统知识必须与第 4 条定义的受益人的文化遗产有显著联系，系集体创作、创造、发展、维持和共享的，且代代相传。]</p>

保护传统文化表现形式：条款草案 WIPO/GRTKF/IC/33/4	保护传统知识：条款草案 协调人第二次修订稿（2016 年 12 月 2 日）
<p style="text-align: center;">[第 2 条]</p> <p style="text-align: center;">[保护] / [维护] 的受益人</p> <p>2.1 [保护] 的受益人是 [[作为其集体文化或社会认同的一部分][创造]、表达、维持、使用和/ [或] 发展 [符合本 [文书] 定义的资格标准，或者由国内法确定的][客体] / [传统文化表现形式]] 的土著 [人民] 和当地社区 [和/或民族] [和第 3 款规定的受益人托管人的民族]。</p> <p>替代项</p> <p>2.1 [[保护] 的受益人是土著 [人民] 和当地社区，或者由国内法确定。]</p> <p style="text-align: right;">[替代项完]</p> <p>2.2 [尽管有第 1 款的规定，但某一 [成员国] / [缔约方] 可以为一族土著或当地社区的利益担当 [仅仅] 存在于该 [成员国] / [缔约方] 领土内的传统文化表现形式的受益人，条件是 [成员国] / [缔约方] 的宪法或国内法有如此要求。]</p> <p>2.3 [[客体] / [传统文化表现形式] [不由具体土著 [人民] 或当地社区主张权利的，尽管成员国已付出努力对其进行确认，][成员国] / [缔约方] 可以指定一个国家机构，作为 [本文书规定的保护] [利益] 托管人/ [受益人]，条件是依照本 [文书] 定义的 [客体] / [传统文化表现形式] [符合本 [文书] 资格标准的传统文化表现形式]:</p> <ul style="list-style-type: none"> (a) 由其领土全部且仅与该 [成员国] / [缔约方] 的领土相连的社区表达; (b) [不限于某一具体的土著 [人民] 或当地社区; 或 (c) 不能具体归属于一族土著 [人民] 或当地社区。] <p>2.4 [国家或地区 [主管] 机构的身份 [应当] / [应] 通知世界知识产权组织秘书处。]</p>	<p style="text-align: center;">[第 4 条]</p> <p style="text-align: center;">保护的受益人</p> <p>替代项 1</p> <p>本文书的受益人是持有受保护传统知识的土著 [人民] 和当地社区。</p> <p>替代项 2</p> <p>本文书的受益人是可以依据国内法确定的土著 [人民]、当地社区和其他受益人 [，如国家 [和/或民族]]。]</p>

保护传统文化表现形式：条款草案 WIPO/GRTKF/IC/33/4	保护传统知识：条款草案 协调人第二次修订稿（2016 年 12 月 2 日）
<p style="text-align: center;">[第 3 条]</p> <p style="text-align: center;">[保护] / [维护] [资格标准] / 范围</p> <p>备选方案 1</p> <p>[保护范围]</p> <p>3.1 凡 [客体] / [传统文化表现形式] / [受保护的传统文化表现形式] 是土著 [人民] 或当地社区内 [神圣]、[秘密] 或 [以其他方式为人所知] [密切持有] 的，[成员国] / [缔约方] [应当] / [应]：</p> <p>(a) [确保受益人有专有和集体权利] / [酌情并根据国内法，提供法律、政策和/或行政措施，允许受益人]：</p> <p>i. [创造、] 维持、控制和发展上述 [客体] / [传统文化表现形式] / [受保护的传统文化表现形式]；</p> <p>ii. [阻止] 防止进行未经授权的披露和录制（或译固定），并防止对 [秘密] [受保护的] 传统文化表现形式进行未经授权的使用⁹；</p> <p>iii. [根据事先知情同意或批准和参与以及共同商定的条件，授权或拒绝对上述 [客体] / [传统文化表现形式] / [受保护的传统文化表现形式] 的获取和使用/[利用]；]</p> <p>iv. 防止在商品和服务上对 [受保护的] 传统文化表现形式进行任何 [虚假的或误导性的]、表示受益人予以认可或与受益人有联系的使用；以</p>	<p style="text-align: center;">[第 5 条 保护范围 [和条件]]</p> <p>[替代项 1]</p> <p>按本文书的定义，成员国 [应当] / [应] 对 [受保护的] 传统知识受益人的经济利益和精神利益，以合理、兼顾各方利益的方式，酌情并按照国内法予以保障。]</p> <p>[替代项 2]</p> <p>按本文书的定义，成员国 [应当] / [应] 对传统知识受益人的经济利益和精神利益，以合理、兼顾各方利益的方式，以及符合第 14 条的方式，酌情并按照国内法予以保障，特别是：</p> <p>(a) 凡传统知识是秘密的，则不论是否是神圣的，成员国 [应当] / [应] 酌情采取立法、行政和/或政策措施，以确保：</p> <p>i 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专有、集体的权利。</p> <p>ii 受益人拥有署名的精神权利和以尊重此种传统知识完整性的方式使用其传统知识的权利。</p> <p>(b) 凡传统知识的传播面窄，则不论是否是神圣的，成员国 [应当] / [应] 酌情采取立法、行政和/或政策措施，以确保：</p> <p>i 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>

⁹ [使用包括：录制（或译固定）；复制；公开表演；翻译或改编；向公众提供或传播；发行；任何非传统用途的商业性使用；以及获得或行使知识产权。]

保护传统文化表现形式：条款草案 WIPO/GRTKF/IC/33/4	保护传统知识：条款草案 协调人第二次修订稿（2016 年 12 月 2 日）
<p>及</p> <p>v. [防止] 禁止对 [受保护的] 传统文化表现形式进行歪曲或篡改或者具有其他冒犯性、减损性或者降低其对受益人的文化意义的使用或修改。</p> <p>(b) [确保] / [鼓励] 使用者：</p> <p>i. 注明上述 [客体] / [传统文化表现形式] / [受保护的传统文化表现形式] 的受益人；</p> <p>ii. [根据事先知情同意或批准和参与以及共同商定的条件，向受益人提供因使用 / [利用] 上述 [客体] / [传统文化表现形式] / [受保护的传统文化表现形式] 而产生的 [公正公平的利益分享] / [公正公平的补偿]；以及</p> <p>替代项</p> <p>ii. 根据事先知情同意或批准和参与，就上述 [客体] / [传统文化表现形式] / [受保护的传统文化表现形式] 使用条件的制定，与受益人达成协议]；以及</p> <p>[替代项完]</p> <p>iii. 使知识的使用/利用方式尊重受益人的文化准则和做法以及上述 [客体] / [传统文化表现形式] / [受保护的传统文化表现形式] 相关精神权利 [不可剥夺、不可分割、没有时效的] 性质。</p> <p>3.2 [凡 [客体] / [传统文化表现形式] / [受保护的传统文化表现形式] 仍由土著 [人民] 或</p>	<p>ii 受益人拥有署名的精神权利和以尊重此种传统知识完整性的方式使用其传统知识的权利。</p> <p>(c) 传统知识不受(a)项和(b)项保护的，成员国 [应当] / [应] 酌情与受益人协商，尽最大努力保护传统知识的完整性。]</p> <p>[替代项 3</p> <p>5.1 凡受保护传统知识是秘密的，则不论是否是神圣的，成员国 [应当] / [应] 确保：</p> <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/利用其受保护传统知识，以及从因其使用而产生的利益中收取公平公正份额的专有、集体的权利。</p> <p>(b) 使用者注明上述受保护传统知识的受益人，并以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、没有时效的性质的方式使用知识。</p> <p>5.2 凡传统知识的传播面窄，则不论是否是神圣的，成员国 [应当] / [应] 确保：</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) 使用者使用所述传统知识时注明传统知识可清楚识别的受益人，并以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、没有时效的性质的方式使用知识。</p> <p>5.3 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 [且神圣] 的受保护传统知识的完整性。]</p>

保护传统文化表现形式：条款草案 WIPO/GRTKF/IC/33/4	保护传统知识：条款草案 协调人第二次修订稿（2016 年 12 月 2 日）
<p>当地社区 [持有]、[维持]、使用 [和] / [或] 发展，且可公开获得 [，但既不是广为人知、[神圣的]，也不是 [秘密的]]，[成员国] / [缔约方] [应当] / [应] [确保] / [鼓励] 使用者 / [酌情并根据国内法提供法律、政策和/或行政措施，以 [确保] [鼓励] 使用者]：</p> <p>(a) 注明并承认受益人作为 [客体] / [传统文化表现形式] / [受保护的传统文化表现形式] 的来源，[但受益人另有决定的]，或 [客体] / [传统文化表现形式] / [受保护的传统文化表现形式] 不归属于某具体土著 [人民] 或当地社区的除外 [； 以及] [。]</p> <p>(b) [根据事先知情同意或批准和参与以及共同商定的条件，向受益人提供因使用/ [利用] 上述 [客体] / [传统文化表现形式] / [受保护的传统文化表现形式] 而产生的 [公正公平的利益分享] / [公正公平的补偿]；]</p> <p>替代项</p> <p>(b) [根据事先知情同意或批准和参与，就上述 [客体] / [传统文化表现形式] / [受保护的传统文化表现形式] 使用条件的制定，与受益人达成协议]；</p> <p style="text-align: right;">[替代项完]</p> <p>(c) [使知识的使用/利用方式尊重受益人的文化准则和做法以及上述 [客体] / [传统文化表现形式] / [受保护的传统文化表现形式] 相关精神权利 [不可剥夺、不可分割、没有时效] 的性质 [； 以及] [。]]</p> <p>(d) [防止在商品和服务上对 [受保护的] 传统文化表现形式进行任何 [虚假的或误导性的]、表示受益</p>	

保护传统文化表现形式：条款草案 WIPO/GRTKF/IC/33/4	保护传统知识：条款草案 协调人第二次修订稿（2016 年 12 月 2 日）
<p>人予以认可或与受益人有联系的使用。]</p> <p>3.3 [凡 [客体] / [传统文化表现形式] / [受保护的传统文化表现形式] [可公开获得、广为人知 [且属于公有领域]] [不包含在第 1 款或第 2 款的], [和] /或受到国内法保护的, [成员国] / [缔约方] [应当] / [应] [确保] / [鼓励] 上述 [客体] / [传统文化表现形式] 的使用者, 根据国内法:</p> <p>(a) 注明上述 [客体] / [传统文化表现形式] / [受保护的传统文化表现形式] 的受益人;</p> <p>(b) 使知识的使用/利用方式尊重受益人的文化准则和做法以及上述 [客体] / [传统文化表现形式] / [受保护的传统文化表现形式] 相关精神权利 [不可剥夺、不可分割、没有时效] 的性质];</p> <p>(c) [防止在商品和服务上对传统文化表现形式进行任何 [虚假的或误导性的]、表示受益人予以认可或与受益人有联系的使用 [;]] [以及]</p> <p>(d) 在适用时, 在 [成员国] / [缔约方] 成立的基金中缴存用户费。]</p> <p>备选方案 2</p> <p>3.1 [按本 [文书] 的定义, [成员国] / [缔约方] [应当] / [应] 对其 [受保护的] 传统文化表现形式的受益人的经济利益和精神利益, 以合理、兼顾各方利益的方式, 酌情并按照国内法予以保障。]</p> <p>3.2 [本 [文书] 提供的保护不延及下列传统文化表现形式: [在一段合理时期内] 在本 [文书] 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。]</p>	

保护传统文化表现形式：条款草案 WIPO/GRTKF/IC/33/4	保护传统知识：条款草案 协调人第二次修订稿（2016 年 12 月 2 日）
<p style="text-align: center;">[第 4 条]</p> <p style="text-align: center;">[权利] / [利益] 的管理</p> <p>4.1 [成员国] / [缔约方] [可以] / [应] 根据其国内法 [和不损害传统文化表现形式 [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] [传统文化表现形式 [持有人] / [拥有人]] 的 [事先知情同意或批准和参与] [与其协商的情况下], [建立] / [指定] 一个或多个适当的主管机构。</p> <p>替代项 1</p> <p>4.1 [在受益人提出请求的情况下, 可以由主管机构在受益人授权的范围内, 为了受益人的直接利益, 协助对本 [文书] 规定的受益人的权利/ [利益] 进行管理。]</p> <p style="text-align: right;">[替代项 1 完]</p> <p>替代项 2</p> <p>4.1 [成员国] / [缔约方] 可以根据其国内法, 建立一个主管机构, 对本 [文书] 规定的 [权利] / [利益] 进行管理。</p> <p style="text-align: right;">[替代项 2 完]</p> <p>4.2 [根据第 1 款建立的任何机构, [应当]/[应] 将其 [身份] 通知世界知识产权组织国际局。]</p>	<p style="text-align: center;">[第 8 条]</p> <p style="text-align: center;">[权利] / [利益] 的管理</p> <p>替代项 1</p> <p>[成员国] / [缔约方] [可以] / [应] 根据其国家法律, 在 [受益人] [传统知识持有人] 的 [直接参与和批准下] [自由事先知情同意] [与其协商的情况下], [建立] / [指定] 一个或多个主管机构, [以管理本文书规定的权利/利益] [, 但不损害 [受益人] [传统知识持有人] 按照其习惯规约、协议、法律和做法管理其权利/利益的权利]。</p> <p>替代项 2</p> <p>[成员国] / [缔约方] 可以根据其国家法律, 建立或指定一个或多个主管机构, 对本 [文书] 规定的权利/利益进行管理。</p> <p>替代项 3</p> <p>5.2 成员国可以根据国家法律和习惯法, 建立主管机构, 负责本 [文书] 规定的国家传统知识数据库。责任可以包括接收、记录、存储和在线公布与传统知识有关的信息。]</p>

保护传统文化表现形式：条款草案 WIPO/GRTKF/IC/33/4	保护传统知识：条款草案 协调人第二次修订稿（2016 年 12 月 2 日）
<p style="text-align: center;">[第 5 条] 例外与限制</p> <p>一般例外</p> <p>5.1 [成员国] / [缔约方] [经受益人事先知情同意或批准和参与,] [经与受益人磋商,] [经受益人参与,] [可以] / [应当] / [应] 在国内法中采用适当的限制和例外 [, 条件是对 [受保护的] 传统文化表现形式的使用:</p> <p>(a) [可能时注明受益人;]</p> <p>(b) [对受益人不具有冒犯性或减损性;]</p> <p>(c) [符合公平使用/处理/做法;]</p> <p>(d) [不与受益人对传统知识的正常利用相抵触; 以及]</p> <p>(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。]]</p> <p>替代项</p> <p>5.1 [[成员国] / [缔约方] [可以] / [应当] / [应] 在国内法中采用适当的限制或例外 [, 条件是 [这些限制或例外]:</p> <p>(a) 限于某些特殊情况;</p> <p>(b) [不与受益人对传统文化表现形式的正常 [利用] [相抵触];]</p> <p>(c) [不致不合理地损害受益人的合法利益;]</p> <p>(d) [确保对传统文化表现形式的 [使用]:</p> <p style="padding-left: 20px;">i. 对受益人不具有冒犯性或减损性;</p> <p style="padding-left: 20px;">ii. 可能时注明受益人;] 并且</p> <p style="padding-left: 20px;">iii. [符合公平做法。]]]</p>	<p style="text-align: center;">[第 9 条] 例外与限制</p> <p>替代项 1</p> <p>在遵守本文书规定的义务时, 成员国可以在特殊情况下采用保护公共利益所必需的有理由的例外与限制, 条件是这种例外与限制没有不合理地与受益人的利益相抵触, 也没有不当影响本文书的实施。</p> <p>替代项 2</p> <p>一般例外</p> <p>9.1 [成员国] / [缔约方] [经受益人事先知情同意或批准和参与,] [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:</p> <p>(a) [可能时注明受益人;]</p> <p>(b) [对受益人不具有冒犯性或减损性;]</p> <p>(c) [符合公平做法;]</p> <p>(d) [不与受益人对传统知识的正常利用相抵触; 以及]</p> <p>(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。]]</p> <p>9.2 [有合理的担心会对 [神圣的] 和 [秘密的] 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。]</p> <p>具体例外</p> <p>9.3 [[除第 1 款规定的限制与例外以外,] [成员国] / [缔约方] 可以根据国家法律, 为下列目的采用适当的限制或例外:</p> <p>(a) 教学、学习, 但不包括营利或商业目的的研究;</p>

保护传统文化表现形式：条款草案 WIPO/GRTKF/IC/33/4	保护传统知识：条款草案 协调人第二次修订稿（2016 年 12 月 2 日）
<p style="text-align: right;">[替代项完]</p> <p>5.2 [有合理的担心会对 [神圣的] 和 [秘密的] 传统文化表现形式造成不可弥补的损害的, [成员国] / [缔约方] [不可] / [不应当] / [不应] 规定例外和限制。]</p> <p>具体例外</p> <p>5.3 [[受第 1 款的限制制约,] / [除此之外,] [成员国] / [缔约方] [可以] / [应当] / [应] 根据国内法, [经受益人事先知情同意或批准和参与,] 或酌情经原创作品的 [持有人] / [拥有人] 的事先知情同意或批准和参与, 为下列目的采用适当的限制或例外:</p> <p>(a) [按照国家既定协议进行教学、学习和研究, 但不包括营利或商业目的的研究;]</p> <p>(b) [为非商业文化遗产或其他公共利益的目的, 在档案馆、图书馆、博物馆或国内法承认的其他文化研究机构, 保存、[展示]、研究和介绍传统文化表现形式;]</p> <p>(c) [[作者] 创作受传统文化表现形式启发、依据传统文化表现形式或借鉴传统文化表现形式的原创作品;]</p> <p>[本规定 [不应当] / [不应] 适用 [受保护的] 第 3.1 条所述的传统文化表现形式。]</p> <p>5.4 [以下行为 [应当] / [应] 被允许, 不论这些行为是否已经为第 1 款所允许:</p> <p>(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内法承认的文化机构、档案馆、图书馆、博物馆使用传统文化表现形式;]</p> <p>(b) [根据原创作品的 [持有人] / [拥有人] 的事先知情同意或批准和参与, [作者] 创作受传统文化表现形式启发、依据传统文化表现形式或借鉴传统文化表现形</p>	<p>(b) 为非商业性文化遗产或其他目的, 出于公益, 为保存、展览、研究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, 以及</p> <p>(c) 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, 为保护公共卫生或环境;</p> <p>(d) [创作受传统知识启发的原创作品];</p> <p>(e) 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。</p> <p>除(c)项外, 本款不 [应当] / [应] 适用于第 5(a)/5.1 条中所述的传统知识。]</p> <p>9.4 以下行为应允许, 不论这些行为是否已经为第 1 款所允许:</p> <p>(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</p> <p>(b) 创作受传统知识启发的原创作品。]</p> <p>9.5 [[不得有 [阻止他人] 使用下列知识的权利:] / [第 5 条的规定不应适用于知识的下列使用:]</p> <p>(a) 系 [在受益人的社区之外] 独立创造的;</p> <p>(b) 从受益人以外的来源 [合法] 取得的; 或</p> <p>(c) 在受益人的社区以外 [通过合法手段] 为人所知的。]</p> <p>9.6 [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:</p> <p>(a) 从印刷出版物中获得;</p>

保护传统文化表现形式：条款草案 WIPO/GRTKF/IC/33/4	保护传统知识：条款草案 协调人第二次修订稿（2016 年 12 月 2 日）
<p>式的原创作品；]</p> <p>(c) [使用/利用 [法律上] 源于除受益人之外的其他来源的传统文化表现形式；以及]</p> <p>(d) [使用/利用在受益人的社区以外 [通过合法手段] 为人所知的传统文化表现形式。]]</p> <p>5.5 [[除保护秘密传统文化表现形式禁止披露以外,] 任何行为被关于受 [知识产权 [包括]] [版权保护的作品, 或受商标法保护的标志和符号, 或受专利或实用新型保护的发明, 以及受工业品外观设计权利保护的外观设计的国内法所允许的, 并经受益人的事先知情同意或批准和参与, [不应当] / [不应] 被传统文化表现形式保护所禁止]。</p>	<p>(b) 经事先知情同意或批准和参与后, 从一个或多个受保护的传统知识持有人那里获得; 或</p> <p>(c) 共同商定的 [获取和分享利益] / [公平公正补偿] 条件适用于获得的受保护的传统知识, 并已经国家联络人同意。]]</p> <p>9.7 [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。]</p> <p>替代项 3</p> <p>成员国在履行本文书规定的义务时, 可以采用依国家法律和习惯法可以确定的例外与限制。]</p>

保护传统文化表现形式：条款草案 WIPO/GRTKF/IC/33/4	保护传统知识：条款草案 协调人第二次修订稿（2016 年 12 月 2 日）
<p style="text-align: center;">[第 6 条]</p> <p style="text-align: center;">[保护] / [维护] 期]</p> <p>备选方案 1</p> <p>6.1 [成员国] / [缔约方] 可以根据 [本 [文书] 确定传统文化表现形式的适当的保护/权利期 [，保护期 [可以] [应当] / [应] 以传统文化表现形式符合/满足本 [文书] 规定的，并经与受益人协商的 [受保护的资格标准] 为限。]]</p> <p>6.2 [成员国] / [缔约方] 可以确定，对传统文化表现形式进行的保护，使其不受目的是对受益人或其所属的地区的声誉或形象造成伤害的任何歪曲、篡改或其他修改或侵犯，[应当]/[应] 没有期限。</p> <p>备选方案 2</p> <p>6.1 [成员国] / [缔约方] 应保护本 [文书] 确定的客体，只要受保护的受益人享有第 3 条规定的保护范围。</p> <p>备选方案 3</p> <p>6.1 [成员国] / [缔约方] 可以确定传统文化表现形式的保护期，至少在涉及传统文化表现形式的经济方面时，[应当] / [应] 有时间限制。</p>	<p style="text-align: center;">第 10 条</p> <p style="text-align: center;">保护/权利期</p> <p>[成员国] / [缔约方] 可以 [根据 [第 5 条] 确定传统知识的适当的保护/权利期 [，该期限 [可以] [应当] / [应] 以传统知识符合/满足第 [3] / [5] 条规定的 [受保护的资格标准] 为限。]]</p>

保护传统文化表现形式：条款草案 WIPO/GRTKF/IC/33/4	保护传统知识：条款草案 协调人第二次修订稿（2016 年 12 月 2 日）
<p style="text-align: center;">[第 7 条] 手 续</p> <p>备选方案 1</p> <p>7.1 [作为总原则,] [成员国] / [缔约方] 对保护传统文化表现形式 [不应当] / [不应] 履行任何手续。</p> <p>备选方案 2</p> <p>7.1 [[成员国] / [缔约方] [可以] 要求对保护传统文化表现形式履行手续。]</p> <p>7.2 尽管有第 1 款的规定, [成员国] / [缔约方] 也可不对保护秘密的传统文化表现形式履行任何手续。</p>	<p style="text-align: center;">第 11 条 手 续</p> <p>替代项 1</p> <p>[成员国] / [缔约方] 不 [应当] / [应] 让传统知识的保护履行任何手续。</p> <p>替代项 2</p> <p>[[成员国] / [缔约方] [可以] 对传统知识保护要求某些手续。]</p> <p>替代项 3</p> <p>[根据第 5 条的传统知识保护不 [应当] / [应] 履行任何手续。然而, 为了透明度、确定性和传统知识的保护, 相关的一个或多个国家机构或一个或多个区域性政府间机构可以设立传统知识的登记簿或其它登记册, 以促进第 5 条所述的保护。]</p>

保护传统文化表现形式：条款草案 WIPO/GRTKF/IC/33/4	保护传统知识：条款草案 协调人第二次修订稿（2016 年 12 月 2 日）
<p style="text-align: center;">[第 8 条]</p> <p style="text-align: center;">[制裁、救济和行使 [权利] / [利益]]</p> <p>8.1 备选方案 1: [[成员国] / [缔约方] [应当] / [应] 根据国内法, 提供适当的法律、政策、行政和/或其他措施, 确保本文书的适用。]</p> <p>8.1 备选方案 2: [成员国] / [缔约方] [应当] / [应] 根据国内法, 提供适当的法律、政策或行政措施, 防止对受益人经济权利和精神权利的故意伤害或因疏忽而造成的伤害, 并提供容易获得、适当而充分的执法和争议解决机制、[边境措施、] 制裁和救济, 包括刑事和民事救济, 确保本文书的适用。</p> <p>8.2 [传统文化表现形式的受益人之间或者受益人与使用者之间发生争议的, [每一方 [均可以] / [均应有权]] 各方均可以在共同商定的情况下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,] 国内法承认的 [和最适合传统文化表现形式持有人的] [独立的] 法院外争议解决机制。]</p> <p>8.3 [维护本文书所给予的保护的补救办法, [应当] / [应] 受申请保护之地的国内法制约。]</p> <p>8.4 [如果第三方未经受益人事先知情同意误导性地或不公平地对传统文化表现形式获得了知识产权, [成员国] / [缔约方] [应当] / [应] 规定撤销此类知识产权。]</p> <p>8.5 [[成员国] / [缔约方] [不应当] / [不应] 在偶然使用/利用/在另一个作品或另一个客体中包括了 [受保护的] 传统文化表现形式的情况下, 或在使用者不知情或没有合理理由知道传统文化表现形式受到了保护的情况下 [适用制裁 [或规定补救措施]]。]</p>	<p style="text-align: center;">[第 6 条]</p> <p style="text-align: center;">制裁、救济和行使权利/适用</p> <p>替代项 1</p> <p>成员国应实行适当、有效、劝阻性和适度的法律和/或行政措施, 以处理违反本文书中所载权利的行为。</p> <p>替代项 2</p> <p>6.1 [成员国 [应当] / [应] 确保, 其法律中有 [可获取的、适当且充分的][刑事、民事 [和] 或行政] 执法程序 [、争议解决机制] [、制裁] [和救济], 制止 [故意或疏忽 [造成的对经济利益和/或精神利益的损害]] [侵犯依照本文书向传统知识提供的保护] [[盗用/滥用/未经授权使用/不正当和不公平使用] 或滥用传统知识], 以便足以遏制进一步侵犯。]</p> <p>6.2 本条第 1 款所指的程序应当可获取、有效、公正、公平、充分 [适当], 而且不对受保护传统知识的 [持有人] / [拥有人] 造成负担。[这些程序还应当为第三方的合法利益以及公共利益提供保障。]</p> <p>6.3 [本条第 1 款和第 2 款规定的权利受到侵犯或未被遵守的, 受益人 [应当] / [应] 有权提起法律诉讼。]</p> <p>6.4 [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。]</p> <p>6.5 [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 [双方属于同一个国家的,] 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。]</p> <p>6.6 [凡依照适用的国内法, 确定 [受保护的客体] / [传统知识] 在可识别的同业交流圈之外 [有意的] 大范围传播是由 [盗用/滥用/未经授权使用/不正当和不公平使用] 或其他违反国家法律的行为造成的, 受益人应有权获得公正公平</p>

保护传统文化表现形式：条款草案 WIPO/GRTKF/IC/33/4	保护传统知识：条款草案 协调人第二次修订稿（2016 年 12 月 2 日）
	<p>的补偿/特许使用费。]</p> <p>6.7 如果受本文书保护的权利受到侵犯，依第 6.1 条规定的程序得到确认的，制裁措施可以视侵权的性质和后果，考虑包括恢复性正义措施。]</p>

保护传统文化表现形式：条款草案 WIPO/GRTKF/IC/33/4	保护传统知识：条款草案 协调人第二次修订稿（2016 年 12 月 2 日）
<p style="text-align: center;">[第 9 条] [过渡措施]</p> <p>9.1 本 [文书] [应当] / [应] 适用于在本 [文书] 生效时符合本 [文书] 所列标准的一切传统文化表现形式。</p> <p>9.2 备选方案 1 [[成员国] / [缔约方] [应当] / [应] 确保第三方在本 [文书] 生效之前根据国内法获得的权利。]</p> <p>9.3 备选方案 2 对传统文化表现形式进行在本 [文书] 生效之前已经开始的但为本 [文书] 所不允许或以其他方式受本 [文书] 管制的持续行为, [[应当] / [应] 在本 [文书] 生效之后的一段合理期限内, 使这些行为符合本 [文书], 受第 3 款的约束] / [[应当] / [应] 被允许继续有效]。</p> <p>9.4. 传统文化表现形式对其拥有权利的相关社区有特别意义, 被置于受益人的控制之外的, 这些受益人 [应当] / [应] 有权索回这些传统文化表现形式。]</p>	<p style="text-align: center;">第 12 条 过渡措施</p> <p>12.1 本规定 [应当] / [应] 适用于在本规定生效时符合第 [3] / [5] 条所列标准的一切传统知识。</p> <p>备选增加项</p> <p>12.2 [[成员国] / [缔约方] [应当] / [应] 确保根据其国家法律及其国际法义务, [有必要措施以维护] 第三方已获得的 [被国家法律承认] 的权利不受影响。]</p> <p>替代项</p> <p>12.2 [[成员国] / [缔约方] 不 [应当] / [应] 规定, 对传统知识进行在本 [文书] 生效之前已经开始的但为本 [文书] 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 [文书] 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]。] / 应允许继续]。</p> <p>替代项</p> <p>12.2 [尽管有第 1 段的规定, 但 [成员国] / [缔约方] [应当] / [应] 规定:</p> <p style="margin-left: 40px;">(a) 任何人在本文书生效之前便已开始利用已合法获取到的传统知识的, 可以继续相应使用传统知识 [, 但要受补偿权的约束];</p> <p style="margin-left: 40px;">(b) 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。</p> <p style="margin-left: 40px;">(c) 前述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。]</p>

<p>保护传统文化表现形式：条款草案</p> <p>WIPO/GRTKF/IC/33/4</p>	<p>保护传统知识：条款草案</p> <p>协调人第二次修订稿（2016 年 12 月 2 日）</p>
<p style="text-align: center;">[第 10 条]</p> <p style="text-align: center;">[与 [其他] 国际协定的关系]</p> <p>10.1 [成员国] / [缔约方] [应当] / [应] 以 [与其他] [现有的] 国际协定 [相互支持的] 方式实施本 [文书]。</p> <p>10.2 本 [文书] 的任何内容均不得解释为缩小或消灭土著 [人民] 或当地社区现在享有或将来可能取得的权利。]</p>	<p style="text-align: center;">[第 13 条]</p> <p style="text-align: center;">与国际协定的关系</p> <p>13.1 本文书 [应] / [应当] [在 [直接基于] [涉及] [利用] 传统知识的 [知识产权] [专利] 权与相关 [现有的] 国际协定和条约之间] 建立一种相互支持的关系。]</p> <p>[13.2 对本文书的任何内容，均不得作出妨碍或损害《联合国土著人民权利宣言》中所载土著 [人民] 各项权利的解释。]</p> <p>[13.3 如果发生法律冲突，应以上述《宣言》中所载的土著 [人民] 的权利为准，任何解释均应以《宣言》的条款为指导。]</p> <p style="text-align: center;">第 14 条</p> <p style="text-align: center;">不减损</p> <p>本 [文书] 的任何内容均不得解释为缩小或消灭土著 [人民] 或当地社区现在享有或将来可能取得的权利。</p>

保护传统文化表现形式：条款草案 WIPO/GRTKF/IC/33/4	保护传统知识：条款草案 协调人第二次修订稿（2016 年 12 月 2 日）
<p style="text-align: center;">[第 11 条] [国民待遇]</p> <p>每个 [成员国] / [缔约方] [均应当] / [均应] 在本 [文书] 提供的保护方面给予属于其他 [成员国] / [缔约方] 的国民的受益人不低于其给予受益人系其本国国民的国民待遇。]</p>	<p style="text-align: center;">[第 15 条 国民待遇]</p> <p>[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] 提供给国际义务或约定定义的属于某一 [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。]</p> <p>替代项</p> <p>[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。]</p> <p style="text-align: right;">[替代项完]</p> <p>替代项</p> <p>[每个 [成员国] / [缔约方] [应当] / [应] 在符合第 3 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 4 条定义的受保护的受益人其授予本国受益人相同的待遇。]</p> <p style="text-align: right;">[替代项完]</p>

保护传统文化表现形式：条款草案 WIPO/GRTKF/IC/33/4	保护传统知识：条款草案 协调人第二次修订稿（2016 年 12 月 2 日）
<p style="text-align: center;">[第 12 条] [跨境合作]</p> <p>[受保护的] 传统文化表现形式处于不同 [成员国] / [缔约方] 领土上的，这些 [成员国] / [缔约方] [应当] / [应]，在适用的情况下，在土著 [人民] 和相关当地社区的参与下，合作处理跨境 [受保护的] 传统文化表现形式的情况。]，以实施本 [文书]。]</p>	<p style="text-align: center;">[第 16 条 跨境合作]</p> <p>[第 5 条规定的] 相同的 [受保护] 传统知识处于一个以上 [成员国] / [缔约方] 领土上的，或者被多个 [成员国] / [缔约方] 的一个或多个土著和当地社区共享的，这些 [成员国] / [缔约方] [应当] / [应] 在有关土著和当地社区的参与下，努力酌情合作，争取落实本 [文书] 的各项目标。]</p>

保护传统文化表现形式：条款草案 WIPO/GRTKF/IC/33/4	保护传统知识：条款草案 协调人第二次修订稿（2016 年 12 月 2 日）
<p style="text-align: center;">第 13 条</p> <p style="text-align: center;">[能力建设与提高认识]</p> <p>13.1 [成员国] / [缔约方] [应当] / [应] 合作进行能力建设、加强人力资源，特别是提高受益人的能力，并发展机构能力，以有效实施本 [文书]。</p> <p>13.2 [成员国] / [缔约方] [应当] / [应] 向土著 [人民] 和当地社区提供必要的资源，与他们协力发展土著 [人民] 和当地社区的能力建设项目，重点发展适当的机制和方法，如新的电子和教学材料，这些材料在文化上适当且已在土著人民和当地社区及其组织全力和有效地参与下得到了发展。</p> <p>13.3 [在此背景下，[成员国] / [缔约方] [应当] / [应] 为受益人及其他利益相关者，包括非政府组织和私营部门的充分参与做出规定。]</p> <p>13.4 [成员国] / [缔约方] [应当] / [应] 采取措施，提高对本 [文书] 的认识，特别是教育传统文化表现形式的使用者和持有人了解本 [文书] 规定的义务。]</p>	

[附件和文件完]