

**政府间委员会第四十届会议**  
**关于传统知识/传统文化表现形式的信息说明<sup>1</sup>**

政府间委员会主席伊恩·戈斯先生编拟

## **导 言**

1. 根据政府间委员会 2018/2019 年任务授权和 2019 年工作计划，政府间委员会第四十届会议应就传统知识（TK）/传统文化表现形式（TCE）进行谈判，重点是解决尚未解决的跨领域问题，并审议法律文书草案的备选方案。第四十届会议还将梳理进展情况并向大会提出建议，我已为此编写了单独的信息说明。

2. 我要提醒的是，秘书处已按要求更新了 2018 年政府间委员会第三十七届会议传统知识和传统文化表现形式差距分析草案，并已分别作为文件 WIPO/GRTKF/IC/40/7 和 WIPO/GRTKF/IC/40/8 重新提交了政府间委员会第四十届会议。

3. 为协助与会者筹备政府间委员会第四十届会议，我在第三十九届会议讨论的基础上，编写了本信息说明，总结了尚未解决的跨领域问题和一些与传统知识/传统文化表现形式有关的其他问题。

4. 我谨强调，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。作为信息说明，它没有地位，也不是会议的工作文件。它只是一份力求协助与会者筹备政府间委员会第四十届会议的文件。

5. 我鼓励成员国表现出灵活性和务实精神，为“达成共识”作出协调一致的努力（正如政府间委员会任务授权所述的那样），本着谈判和妥协的精神开展工作。

6. 正如我之前所指出的那样，我认为传统知识和传统文化表现形式案文中涉及的大多数问题都属“跨领域”。我的意思是，两个案文中出现了许多相同的政策和技术问题。鉴于传统知识和传统文化表现形式这两个客体极为相似，因此，这在意料之中。事实上，土著人民长期以来一直认为这两个客体领域是一个整体中相互关联的部分。但是，认识到在知识产权（IP）公开方面，传统知识和传统文化表现形式提出了一些不同的知识产权问题，在历史上给予处理的方式也有所不同，因此到目前为止，政府间委员会在很大程度上是并行地分别处理每个案文。<sup>2</sup>这意味着，某些情况下，相同或非常相似的政策和法律问题在两个案文中的处理方式可能会有所不同，而在必要和期望之时，对两个案文进行直接比较和协调的机会可能已经错失。相比之下，政府间委员会第三十七届、第三十八届和第三十九届会议让政府间委员会与会者能够同时处理这两个案文，使其有机会进行他们认为适当的更改，以协调、连贯和整体的方式简化和完善案文。

7. 考虑到政府间委员会第三十七届、第三十八届和第三十九届会议上的讨论，我建议第四十届会议重点关注保护范围和例外与限制的问题。如果时间允许，可以再次审议目标和客体这两项（对于传统知识和传统文化表现形式都是）。

---

<sup>1</sup> 产权组织秘书处的说明：政府间委员会主席伊恩·戈斯先生编写了本信息说明，以协助与会者筹备政府间委员会第四十届会议。

<sup>2</sup> 不过，政府间委员会第二十七届会议（2014 年 4 月）、第二十八届会议（2014 年 7 月）、第三十七届会议（2018 年 8 月）、第三十八届会议（2018 年 12 月）和第三十九届会议（2019 年 3 月）已就跨领域问题开展工作。

8. 在处理这些尚未解决的问题时，我鼓励成员国考虑，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和/或最高标准，并允许在国家层面对这些概念及要确定的实施问题进行更详细的阐述。

9. 国际知识产权文书中的传统做法是议定一套国际（最低）保护标准，并在必要和适当时制定国际原则。许多问题可以而且应当留给国内法，因此，尽管一些主要的知识产权相关政策选择应当在国际层面作出，但许多“细节”可以留给国内立法。

#### 某些问题的案文语言

10. 应成员国在政府间委员会第四十届会上的要求<sup>3</sup>，我还就某些问题准备了一些案文语言，载于本信息说明的附件。注意到传统知识和传统文化表现形式、资格标准、保护范围和例外与限制这些定义的问题相互关联，附件中的语言考虑到了所有这些问题。这份措辞文件不是主席的提案或所谓的“主席的案文”，而只是为了回应主席在第四十届会议上提出的要求，希望对政府间委员会的审议有所助益。

#### 供政府间委员会第四十届会议审议的问题

##### 保护范围（传统知识案文第 5 条和传统文化表现形式案文第 5 条）

11. 保护范围力求确定传统知识和/或传统文化表现形式方面的哪些具体行为应予以禁止或预防，而且/或者关于传统知识和传统文化表现形式的知识产权文书力求针对对传统知识和/或传统文化表现形式的哪些损害。传统知识案文包含四个替代项，而传统文化表现形式案文包含三个替代项。

12. 政府间委员会不妨对适当的方法（即：基于权利的方法、基于措施的方法，或两者兼而有之）予以解释说明。在基于权利的方法中，受益人被授予权利，他们进而管理和行使这些权利；在基于措施的方法中，仅仅责成国家提供保护传统知识/传统文化表现形式的“措施”，其中可以包括广泛的法律和实用措施以及民事和刑事措施。

13. 政府间委员会也不妨讨论国际文书应深入研究的详细程度，以及国家法律可以在哪一点上来接管。事实上，这里又有两种方法：一种方法是通过国家和国内执行立法及其他措施在确定保护范围方面给予各国最大程度的灵活性。另一种方法是在国际层面更加详细、规范，确保实现国内制度最大程度的协调统一。关于后一种做法，应该强调的是，各国对于如何保护土著人民和当地社区的权利（如正式条约和具体的独立立法，比如澳大利亚的分层土地权利制度）存在显著差异。

14. 另外，也必须区分经济权利和精神权利。例如，根据版权法的规定，经济权利可以让权利人从他人对其作品的使用中获取经济报酬；精神权利是表明作品的作者身份的权利，以及反对对作品进行任何篡改、删改或其他修改、或与作品有关的将有损于作者名誉或名声的其他毁损行为的权利。

15. 政府间委员会多年来一直在讨论所谓的“分层法”（也称为“区别性保护”）。根据这种方法，可以向权利持有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。

---

<sup>3</sup> 见政府间委员会第三十九届会议报告草案第 181 和 197 段。

16. 这种分层法对一系列已向一般大众广泛传播/公开的、秘密的、神圣的或/不为社区外人员所知的、仅由受益人掌握的传统知识/传统文化表现形式提出了不同的保护。<sup>4</sup>

17. 这种方法提出，专有经济权利可能适合某些形式的传统知识/传统文化表现形式（如秘密和/或神圣的传统知识/传统文化表现形式），而基于精神权利的模式可能更适合公开可用的或广为人知但仍归于特定土著人民和当地社区的传统知识/传统文化表现形式。

18. 值得回顾的是，在传统文化表现形式案文的最初版本中体现了分层法，可追溯到文件“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）。该文件中传统文化表现形式的类别有：具有特定精神或文化价值或重要意义的传统文化表现形式；其他传统文化表现形式（可以说是第一类的其余部分）和秘密传统文化表现形式。鼓励成员国查阅该文件，因为它还载有一份评论，详细解释了关于分层问题的拟议方法。

19. 尽管这由政府间委员会来决定，但我还是认为分层法中的区别性保护让人们有机会思考政府间委员会任务授权中提到的平衡，这是知识产权制度中不可或缺的一部分。所提到的平衡是知识产权权利人与普通大众（包括知识产权的用户和二度用户）的利益之间的平衡。

20. 在传统知识背景下，分层法中的区别性保护让人们可以有机会对秘密传统知识、传播范围窄的传统知识和传播范围广的传统知识之间存有差异这一现实做出回应，这些在“术语的使用”部分（第 1 条）中有所定义。为确定层级，强烈鼓励成员国认真审议哪些标准是适当的并应当在传统知识和传统文化表现形式的背景下使用。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，传统知识背景下可能相关的标准未必适用于传统文化表现形式，反之亦然。

21. 成员国不妨考虑是否有必要列入秘密传统文化表现形式和神圣传统文化表现形式的定义，因为在传统知识的案文中，有秘密传统知识和神圣传统知识的定义。

22. 若就纳入其他受益人（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。

#### 例外与限制（传统知识案文第 9 条和传统文化表现形式案文第 7 条）

23. 传统知识案文包含三个替代项，而传统文化表现形式案文包含四个替代项。这些替代项采用两种方法：

- 留给各国充分监管例外与限制的灵活性（传统知识案文的替代项 1 和 3 以及传统文化表现形式案文的替代项 1、2 和 3）；
- 提供一个框架，列出一般例外和成员国在国家层面进行监管的具体例外（传统知识案文的替代项 2 和传统文化表现形式案文的替代项 4）。一般例外包括 1971 年《伯尔尼公约》中体现的“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）。具体例外包括应包含/允许的例外与限制。

24. 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。成员国不妨审议这种方法。

<sup>4</sup> 见文件 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）。

### 目标（传统知识案文第 2 条和传统文化表现形式案文第 2 条）

25. 目标对于制定任何文书的执行案文均至关重要，因为其详述了文书的目的和意图。这可以使措辞简单、直接、高效，使案文更清晰。

26. 正如委员会以前所指出的那样，保护传统知识和传统文化表现形式本身不应成为目的，不应为保护而保护，而应以此作为一种手段，帮助实现有关人民和社区的目的及愿望，并促进实现国家、区域以及国际政策目标。如何形成和制定一部国际文书，很大程度上将取决于其将要达到的目标。因此，制定保护传统知识/传统文化表现形式的任何国际法律文书，关键的第一步在于确定相关的政策目标。

27. 传统知识和传统文化表现形式的案文都列有三个替代项。

28. 政府间委员会应考虑使案文更加合理，把重点放在文书的共同的、简明的核心知识产权相关目标上。以知识产权为重点的目标实例，从广义而言，除其他外，尤其包括防止未经授权和/或未获补偿地使用传统知识和传统文化表现形式，防止错误授予知识产权。

29. 在审查这些替代项时，成员国从受益者、使用者和公众等各方利益的角度审议政策目标，将会颇有帮助。请注意，目前的替代项通常是从单一角度构建的。

30. 一些成员国提议承认“保护、维护和加强公有领域的必要性”。政府间委员会还可以考虑是否有必要在目标中谈及与公有领域的关系，特别是可否在序言中谈及这一问题，而不是作为一个具体目标来谈，因为不要忘记“公有领域”是知识产权制度所固有的一部分。

### 资格标准（传统知识案文第 3 条和传统文化表现形式案文第 3 条）

31. 在政府间委员会第三十九届会议期间，对传统知识和传统文化表现形式的保护资格标准作了合理归纳，各方接近共识，但在关于采用时间标准的问题上除外。但是，在这个领域正在形成可能达到的妥协立场。此外，通过在术语表中制定客体、传统知识和传统文化表现形式的一般定义，已经建立了与客体的联系。虽然这些定义尚未达成一致，但它们同样也处于接近共识的阶段。

32. 如果第四十届会上时间允许，委员们不妨试着就保护的资格标准和相关的客体定义达成共识。

## **其他问题**

### 序言/引言

33. 序言不构成一部多边文书中具有执行力的案文，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。行文通常以原则的形式体现，而无论文书对于批准方或加入方是属于宣示性还是具有法律约束力。

34. 政府间委员会第三十七届会议以协调、连贯和整体的方式完善了传统知识案文和传统文化表现形式案文的序言/引言部分。

35. 政府间委员会可以进一步核实其相关性，思考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与知识产权有关的国际法律文书达成一致，以兼顾各方利益地、有效地保护传统知识和传统文化表现形式。

#### “盗用”的定义（传统知识案文第 1 条）

36. 传统知识和传统文化表现形式的案文都提到了“盗用”的概念。传统知识案文载有关于盗用的拟议定义，而传统文化表现形式的案文则未这样做。政府间委员会还在遗传资源背景下讨论了盗用的概念，尽管到目前为止尚未就其含义或在此背景下具体定义其含义的必要性达成一致意见。

37. 政府间委员会可以考虑，就传统知识和/或传统文化表现形式而言，是需要对盗用进行定义，还是可以依其用语按其上下文并参照国际文书之目的及宗旨所具有之通常意义，善意解释之。<sup>5</sup>

38. 我还希望指出的是，“滥用”、“非法占用”和“未经授权使用”的定义列入了传统知识的第 1 条案文中。传统知识和传统文化表现形式第 2 条的案文都采用脚注定义了“未经授权的使用”和“未获补偿的使用”。待其他问题更加清晰后，重新审视所有这些术语可能会有所帮助。

#### 公有领域和公开可用的定义（传统知识案文第 1 条和传统文化表现形式案文第 1 条）

39. 政府间委员会第二十七届会议在传统知识和传统文化表现形式的案文中引入了“公有领域”一词的定义。这个基本概念与知识产权制度的内在平衡不可分割。专属权与使用者和广大公众的利益之间要取得平衡，以培育和激发后续创新和创造力，并在作品和发明不再受到保护后能够获得使用。

40. “传统文化表现形式”案文第 1 条中目前有两个替代项与使用“公有领域”一词有关。虽然第一个替代项提出了“公有领域”一词的定义，但第二个替代项仅仅提到了该术语在国家法律中的定义。传统知识案文列有“公有领域”一词的定义，与传统文化表现形式案文中的定义类似，但传统文化表现形式案文中“公有领域”的定义提到了“有形和无形材料”，而传统知识案文仅提及“无形材料”。政府间委员会可以考虑统一两个案文中的定义。

41. 不过，尽管“公有领域”的概念与理解知识产权与传统知识/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知识和传统文化表现形式、兼顾各方利益并类似知识产权的制度相关，但是在传统知识和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政府间委员会的范围。

42. “公有领域”的概念也与理解“公开可用”<sup>6</sup>相关概念有关。传统知识和传统文化表现形式的案文列有的该术语的定义相同。

<sup>5</sup> 见 1969 年《维也纳条约法公约》第 31 条，其中规定“[a] 条约应依其用语按其上下文并参照条约之目的及宗旨所具有之通常意义，善意解释之”。

<sup>6</sup> 这一概念在文件 WIPO/GRTKF/IC/17/INF/8（关于知识产权制度中“公有领域”这一术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）得到了专门讨论。另见文件 WIPO/GRTKF/IC/38/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/利用的定义（传统知识案文第 1 条和传统文化表现形式案文第 1 条）

43. 传统知识和传统文化表现形式的案文中纳入了使用/利用的类似定义。传统文化表现形式案文中的定义采用的是传统知识案文中的定义。该定义是否真的适用于传统文化表现形式，似乎尚不明确。

44. 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，“使用/利用”的定义系指在传统背景之外的“使用”。但是，传统文化表现形式案文第 4 条替代项 2 中的“使用”一词，以及传统知识和传统文化表现形式案文第 5 条中的“使用”一词，系指受益人的使用。换句话说，同一术语在案文的不同部分意义不同。政府间委员会不妨找到一种方法，避免由此引起的任何混淆。

受益人（传统知识案文第 4 条和传统文化表现形式案文第 4 条）

45. 显而易见，尚未就这一问题达成一致意见。传统知识案文和传统文化表现形式案文均列有三个替代项。

46. 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，在国内法及传统知识和传统文化表现形式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，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，但在承认“国家”和“民族”等其他受益人的可能性方面也存在不同意见。

47. 鉴于世界各地传统知识/传统文化表现形式持有人的情况不同（这似乎会反映在不同的替代项中），成员国不妨考虑是否有必要就受益人的定义给予国家法律一些自由。

48. 我认为，案文中仍需要更明确地说明（i）受益人、（ii）权利持有人，和（iii）权利管理者（下文述及）等不同概念之间的关系。

制裁、救济和行使权利/适用（传统知识案文第 6 条和传统文化表现形式案文第 10 条）

49. 传统知识和传统文化表现形式案文载有几个不同的概念。它们只有一个共同的概念（传统知识案文中的替代项 1 和传统文化表现形式案文中的替代项 1）。由于这一程序性条款很可能既适用于传统知识，也适用于传统文化表现形式，成员国不妨重新审视这两个版本，予以简化，看看哪里可以取长补短，让这两个案文可以得到完善。

50. 为简化起见，成员国不妨考虑在国际层面提供一般框架，将细节留给国家立法。

权利/利益的管理（传统知识案文第 8 条和传统文化表现形式案文第 6 条）

51. 传统知识案文第 8 条和传统文化表现形式案文第 6 条涉及应如何及由谁管理权利或利益。例如，可能包括协助管理和执行受益人的权利。

52. 似乎未就传统知识和传统文化表现形式持有人参与建立/委任主管机构的程度达成一致意见。

53. 成员国考虑的一个可能的下一步方法是留给国家层面实施主管当局相关安排的灵活性，而不是试图在国际层面制定“一刀切”的解决方案。

保护期（传统知识案文第 10 条和传统文化表现形式案文第 8 条）

54. 关于保护期，传统知识和传统文化表现形式的案文采用不同的方法。
55. 传统知识案文中的措辞似乎与传统文化表现形式案文的备选方案 1 第一段相似。不过，值得注意的是，它包含对第 5 条（分层法）的提及，而传统文化表现形式的案文却没有。
56. 传统文化表现形式的案文包含三个备选方案：备选方案 1 提供了与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。成员国可以考虑是否可以合并备选方案，考虑是否应对传统文化表现形式的经济方面的保护期限施加时间限制。
57. 成员国也不妨考虑在传统知识案文中采用类似的方法。

手续（传统知识案文第 11 条和传统文化表现形式案文第 9 条）

58. 传统知识和传统文化表现形式的案文有几个共同的段落，并列有一些其他要素。
59. 政府间委员会在讨论手续时可以考虑传统知识和传统文化表现形式案文第 5 条中所列的分层法。可以设想不为某些传统知识或传统文化表现形式制定手续，而是为其他类型的传统知识和传统文化表现形式制定一些手续。手续也可能依授予的权利类型而有所不同。可以再次忆及的是，上文提到的传统文化表现形式案文第一版已经对寻求最高级别保护的传统文化表现形式提出了某种形式的事先登记和审查，并未针对其他传统文化表现形式——见文件“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）。

过渡措施（传统知识案文第 12 条和传统文化表现形式案文第 11 条）

60. 传统知识案文第 12.1 条和传统文化表现形式案文第 11.1 条似乎反映了一种共识，即该文书应适用于在生效时符合保护标准的所有传统知识/传统文化表现形式。这些段落的起草措辞在两个案文中并不相同。成员国不妨更详细地审查措辞，对一致点选择更明确地表述。
61. 关于第三方已获得的权利的问题，传统知识案文第 12.2 条提出了三种备选方案，传统文化表现形式案文第 11.2 条列有两种备选方案。需要进行更多讨论，协调不同观点。这可以通过重新起草案文，让这一重要概念的表述更清晰、更简单来实现。
62. 成员国不妨并排查看这两个案文，进行他们认为适当的更改。

与其他国际协定的关系（传统知识案文第 13 条和第 14 条以及传统文化表现形式案文第 12 条）

63. 这两个案文都有相似的概念。不过，传统知识案文包括一个不减损条款（第 14 条），是一个单独条款，而类似规定也包含在传统文化表现形式案文中关于与其他国际协定的关系的条款（第 12 条）中。成员国不妨考虑放置这样一个条款，并在两个案文中采用相同的措辞，以避免混淆。

国民待遇（传统知识案文第 15 条和传统文化表现形式案文第 13 条）

64. 关于国民待遇，传统知识案文列有三个替代项，与传统文化表现形式案文有很大不同。成员国不妨查看这两个案文，进行适当的修改，确保统一。

### 跨境合作（传统知识案文第 16 条和传统文化表现形式案文第 14 条）

65. 该条款涉及跨国界共享的传统知识/传统文化表现形式的重要问题。尽管措辞乍看起来或多或少有些相似，但是在术语方面有一些差异，成员国不妨密切关注，找出两个案文的最适当的表述。

66. 我还注意到“关于知识产权与遗传资源的合并文件”（文件 WIPO/GRTKF/IC/40/6）提到了习惯法和规约。成员国可以思考这样的提及是否适用于传统知识和传统文化表现形式，或者是否有用。

### 能力建设与提高认识（传统文化表现形式案文第 15 条）

67. 传统文化表现形式和遗传资源的案文中都列有有关能力建设与提高认识的条款。成员国不妨考虑在传统知识案文中列入关于能力建设的条款，或者至少对这一问题采取统一的方法。

### 数据库和补充/防御性保护（传统知识案文第 5 条之二）

68. 传统知识的案文草案和“关于知识产权与遗传资源的合并文件”（文件 WIPO/GRTKF/IC/40/6）涉及建立数据库和制定其他补充/防御性措施的可能性。查看遗传资源案文中的相关条款可能会颇有帮助。成员国不妨考虑这些数据库的目的和目标及其运作方式。可能需要考虑的其他关键问题包括：谁应负责编译和维护数据库？是否应设有标准来协调其结构和内容？谁应有权访问数据库？其内容有哪些？内容将以何种形式表述？是否应附带指导方针？促进和鼓励开发可公开访问的数据库会带来哪些好处和风险？

### 公开要求（传统知识案文第 7 条）

69. 拟议的公开要求已在政府间委员会第三十五届和第三十六届会议及之前探讨遗传资源问题的会议上得到过广泛讨论。请注意，遗传资源的讨论也涉及“相关传统知识”。成员国尚未对此达成共识，将继续解决这个问题。

## 其他有用资源

70. 我注意到产权组织网站上有一些有用的资源，成员国不妨在筹备政府间委员会第四十届会议时用作参考，例如：

- WIPO/GRTKF/IC/40/7, 保护传统知识：差距分析更新稿，  
[https://www.wipo.int/meetings/zh/doc\\_details.jsp?doc\\_id=434760](https://www.wipo.int/meetings/zh/doc_details.jsp?doc_id=434760);
- WIPO/GRTKF/IC/40/8, 保护传统文化表现形式：差距分析更新稿，  
[https://www.wipo.int/meetings/zh/doc\\_details.jsp?doc\\_id=434759](https://www.wipo.int/meetings/zh/doc_details.jsp?doc_id=434759);
- WIPO/GRTKF/IC/17/INF/8, 关于知识产权制度中“公有领域”这一术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，  
[https://www.wipo.int/meetings/zh/doc\\_details.jsp?doc\\_id=149213](https://www.wipo.int/meetings/zh/doc_details.jsp?doc_id=149213);
- 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，  
[https://www.wipo.int/meetings/zh/doc\\_details.jsp?doc\\_id=147152](https://www.wipo.int/meetings/zh/doc_details.jsp?doc_id=147152);



- 区域、国家、当地和社区经验， [https://www.wipo.int/tk/en/resources/tk\\_experiences.html](https://www.wipo.int/tk/en/resources/tk_experiences.html);
- 关于选定主题的讲座和发言， [http://www.wipo.int/tk/en/resources/tk\\_experiences.html#4](http://www.wipo.int/tk/en/resources/tk_experiences.html#4)。

## 附 件

### 主席的案文语言 - 传统知识和传统文化表现形式案文 - 主要条款

#### 介绍性评论

1. 在按有关成员要求编制保护范围和例外与限制的案文提案时，我把关注点放得很广。这反映出这些条款像成员们强调的那样，与文书的目标和客体（包括定义和资格标准）明确相关。因此，我为每个客体制定了一个框架，其中包含一份提案，框架有以下要素：术语表 - 客体、目标、可保护的客体（包括资格标准）、保护范围和例外与限制。**这些案文提案不损害合并工作文件中反映的成员立场。它们的制定是为帮助在政府间委员会第四十届会议期间进行讨论，不具任何地位。**

2. 关于保护范围，我试图进一步完善分层法，以支持在这方面作进一步审议。此外，在我的案文语言中，我避免使用“秘密”和“神圣”这两个词。相反，我试图保持与资格标准之间的联系，并着重于与土著人民或当地社区/受益人之间的关联或联系以及土著人民或当地社区/受益人所维持的控制水平。但是，我认识到这种方法可能无法完全解决土著利益攸关方对于保护神圣传统知识/传统文化表现形式方面的关切。鼓励委员会进一步审议这个问题。

3. 在考虑例外与限制时，政府间委员会关于传统知识和传统文化表现形式的谈判案文草案中的替代方案<sup>1</sup>显然反映了不同观点。一种观点侧重于保护公有领域和用户的利益，例如研究和文化机构以及从事创新和创造的有关方的利益。另一种观点则侧重于希望有权对其传统知识和传统文化表现形式的获取和使用加以控制，包括确保任何使用都考虑到其习惯法和惯例的受益人。此外，在认识到研究和文化机构价值的同时，受益人担心这个领域的任何例外或限制都会加剧因未经其自由事先知情同意而获得其传统知识和传统文化表现形式所造成的历史文化危害。

4. 关于土著人民的信仰体系、习惯法和惯例如何与西方文化规范和法律相互作用，还存在概念和法律上的分歧。从他们的角度来看，正是传统知识产权制度中“所有权”的概念与习惯法和体系下的责任和保管的概念不相容。在产权组织最新版关于传统文化表现形式的差距分析更新稿（文件 WIPO/GRTKF/IC/40/8）中，在所确定的传统文化表现形式和版权问题上，这种概念上的分歧尤为明显，特别是在原创性要求和对改编或衍生作品的保护上。

5. 上述问题体现在工作文件中提出的具体的限制和例外中。在试图起草关于例外与限制的提案时，我对一般例外作了合理整理，但认为具体例外需要在政府间委员会内部进行更广泛的概念

---

<sup>1</sup> WIPO/GRTKF/IC/40/4 和 WIPO/GRTKF/IC/40/5。

讨论，以便尝试对上述不同观点作合理安排。在这个更广泛的讨论中，成员们不妨考虑一般例外是否足够充分，因而不需要详细列举具体例外。

## 传统知识

### 术语表 - 第 1 条<sup>2</sup>

**传统知识**是源自土著人民和当地社区和/或 [其他受益人] 的知识，可能充满活力、不断发展，是在传统环境下，或来自于传统环境的智力活动、经验、精神手段或洞见的结果，可能与土地和环境有联系，包括诀窍、技能、创新、做法、教导和学问。

### 目标 - 第 2 条

本文书的目的是提供对传统知识的有效和兼顾各方利益的保护，防止：

- a. 传统知识未经授权<sup>3</sup>和/或未获补偿<sup>4</sup>即被使用；和
- b. 错误地授予知识产权。

### 受保护的客体 - 第 3 条

3.1 保护应根据本文书延伸至以下传统知识：

- a. 由土著人民、当地社区和/或 [其他受益人] 创造、形成、接收或揭示，并由他们根据其习惯法和规约集体发展、持有、使用和维持；
- b. 是土著人民和当地社区和/或 [其他受益人] 文化认同和传统遗产的组成部分；并且
- c. 代代相传，无论是否连续。

3.2 [成员国/缔约方可以根据其国内法，将传统知识在由成员国/缔约方确定的合理期限内的事先存在作为保护的条件。]

---

<sup>2</sup> 条款编号与文件 WIPO/GRTKF/IC/40/4 中相关条款的编号相对应。

<sup>3</sup> 未经授权的使用，除其他外，包括对传统知识的盗用、滥用（包括虚假、误导性或冒犯性的使用）和非法使用。

<sup>4</sup> 未获补偿的使用包括未能提供货币或非货币利益。

## 保护范围 - 第 5 条

5.1 根据第 3.1 和 3.2 款种定义的保护标准，成员国 [应当] / [应] 对传统知识受益人的权益，以合理和兼顾各方利益的方式，在下列条件内予以保护。

- a. 凡传统知识受到受益人专有的控制，并且与受益人的文化认同明显相关的，成员国 [应] 酌情采取立法、行政和/或政策措施，以确保：
  - i. 受益人拥有控制、使用、发展、授权或禁止获取和使用其传统知识，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权利。
  - 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精神权利。
- b. 凡传统知识不再受到受益人专有的控制，但仍与受益人的文化认同明显相关的，成员国 [应当] / [应] 酌情采取立法、行政和/或政策措施，以确保：
  - 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
  - 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精神权利。
- c. 对于正在使用而未经土著人民或当地社区的事先知情同意，并/未遵照其习惯法及做法的，土著人民和当地社区或其他受益人（适用时）考虑到所有相关情况，例如历史事实、土著法和习惯法、国内法和国际法，以及此种未经授权的传播可能造成文化损害的证据，可以向相关国家机构要求（a）或（b）款规定的保护。

5.2 本文书提供的保护不延及已经为人广泛所知，而且不再与土著人民或当地社区明显相关的传统知识。

## 例外与限制 - 第 9 条

9.1 [成员国] / [缔约方] 可以在国家法律中采用适当的限制和例外，条件是对传统知识的使用：

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

9.2 有合理的担心会对神圣的传统知识造成不可弥补的损害的，[成员国] / [缔约方] 不得规定例外和限制。

## 传统文化表现形式

### 术语表 - 第 1 条<sup>5</sup>

传统文化表现形式是土著人民、当地社区和/或 [其他受益人] 在传统环境下或从传统环境中表现 [出现或展现] 的传统文化做法和知识的任何形式。它们是智力活动、经验或洞见的结果，可以是动态的、不断演变的，并且包括语音和文字形式<sup>6</sup>、音乐形式<sup>7</sup>、动作表现形式<sup>8</sup>、物质<sup>9</sup>或非物质表现形式，或者物质表现形式与非物质表现形式的组合。

### 目标 - 第 2 条

本文书的目的是提供对传统文化表现形式的有效和兼顾各方利益的保护，防止：

- a. 传统知识未经授权<sup>10</sup>和/或未获补偿<sup>11</sup>即被使用；和
- b. 错误地授予知识产权。

### 受保护的客体 - 第 3 条

3.1 保护应根据本文书延伸至以下传统文化表现形式：

- a. 由土著人民、当地社区和/或 [其他受益人] 创造、形成、接收或揭示，并由他们根据其习惯法和规约集体发展、持有、使用和维持；
- b. 是土著人民和当地社区和/或 [其他受益人] 文化认同和传统遗产的组成部分；并且
- c. 代代相传，无论是否连续。

---

<sup>5</sup> 条款编号与文件 WIPO/GTRKF/IC/40/5 中相关条款的编号相对应。

<sup>6</sup> [例如故事、史诗、传说、通俗故事、诗歌、谜语及其他记述性作品；词语、标志、名称和符号。]

<sup>7</sup> [例如歌曲、节奏和器乐、系典礼表现形式的声音。]

<sup>8</sup> [例如舞蹈、化装游行作品、戏剧、仪式、典礼、在圣地和巡游中举行的典礼、竞赛和传统运动/运动和传统竞赛、木偶戏及其他表演，无论是已固定的还是未固定的。]

<sup>9</sup> [例如艺术的实体表现形式、手工艺品、仪式用面具或服装、手织毯、建筑和物质的精神形式及圣地。]

<sup>10</sup> 未经授权的使用，除其他外，包括对传统知识的盗用、滥用（包括虚假、误导性或冒犯性的使用）和非法使用。

<sup>11</sup> 未获补偿的使用包括未能提供货币或非货币利益。

3.2 [成员国/缔约方可以根据其国内法，将传统文化表现形式在由成员国/缔约方确定的合理期限内的事先存在作为保护的条件。]

### 保护范围 - 第 5 条

5.1 根据第 3.1 和 3.2 款种定义的保护标准，成员国 [应当] / [应] 对传统文化表现形式受益人的权益，以合理和兼顾各方利益的方式，在下列条件内予以保护。

- a. 凡传统文化表现形式受到受益人专有的控制，并且与受益人的文化认同明显相关的，成员国 [应当] / [应] 酌情采取立法、行政和/或政策措施，以确保：
  - i. 受益人拥有控制、使用、发展、授权或禁止获取和使用其传统文化表现形式，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权利。
  - ii. 受益人拥有署名的精神权利和以尊重此种传统文化表现形式完整性的方式使用其传统文化表现形式的精神权利。
- b. 凡传统文化表现形式不再受到受益人专有的控制，但仍与受益人的文化认同明显相关的，成员国 [应当] / [应] 酌情采取立法、行政和/或政策措施，以确保：
  - i. 受益人拥有署名的精神权利和以尊重此种传统文化表现形式完整性的方式使用其传统文化表现形式的精神权利。
- c. 成员国 [应当] / [应] 酌情采取立法、行政和/或政策措施，以确保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。
- d. 对于正在使用而未经土著人民或当地社区的事先知情同意，并/未遵照其习惯法及做法的，土著人民和当地社区或其他受益人（适用时）考虑到所有相关情况，例如历史事实、土著法和习惯法、国内法和国际法，以及此种未经授权的传播可能造成文化损害的证据，可以向相关国家机构要求（a）、（b）或（c）款规定的保护。

5.2 本文书提供的保护不延及已经为人广泛所知，而且不再与土著人民或当地社区明显相关的传统文化表现形式。

### 例外与限制 - 第 7 条

9.1 [成员国] / [缔约方] 可以在国家法律中采用适当的限制和例外，条件是对传统文化表现形式的使用：

- a. 不无理地损害受益人的合法利益；

- b. 可能时注明受益人；
- c. 对受益人不具有冒犯性或减损性；
- d. 符合公平做法；
- e. 不与受益人对传统文化表现形式的正常利用相抵触。

9.2 有合理的担心会对神圣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] 不得规定例外和限制。

---