C

WIPO/GRTKF/IC/52/INF/7
原文：英文
日期：2025 年 11 月 5 日

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

第五十二届会议
2026 年 3 月 4 日至 13 日，日内瓦

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

秘书处编拟的文件

导　言

1. 在 2010 年 5 月 3 日至 7 日举行的第十六届会议和 2010 年 12 月 6 日至 10 日举行的第十七届会议上，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（“政府间委员会”，IGC）要求秘书处编拟三份涉及知识产权与遗传资源的重要词语汇编，[1]作为信息文件，提交 IGC。

2. 在 2011 年 7 月 18 日至 22 日举行的第十九届会议上，IGC“请秘书处更新文件 WIPO/GRTKF/IC/19/INF/7（‘知识产权与传统文化表现形式重要词语汇编’）、WIPO/GRTKF/IC/19/INF/8（‘知识产权与传统知识重要词语汇编’）和 WIPO/GRTKF/IC/19/INF/9（‘知识产权与遗传资源重要词语汇编’）中提供的各项词语汇编，将其合为一份文件，并把合并后的词语汇编作为委员会下届会议的信息文件印发。”[2]

3. 根据政府间委员会在第十九届会议上作出的决定，同时考虑到这几份词语汇编中所载的一些词语涉及所有三项主题，秘书处将三份词语汇编合为一份，并对其中的一些定义做了更新。合并后的词语汇编已作为信息文件提供给往届 IGC 会议。现将其作为附件附于本文件之后。为便于参考，提供了词语索引。

[1] 委员会第十六届会议报告（WIPO/GRTKF/IC/16/8）和委员会第十七届会议报告（WIPO/GRTKF/IC/17/12）。
[2] 委员会第十九届会议报告（WIPO/GRTKF/IC/19/12）。

4. 本文件尽可能参考政府间委员会以前的词语汇编和现有的联合国及其他国际文书。文件也考虑了国家和地区法律及法律草案、多边文书、其他组织和进程以及字典中可以找到的定义和词语。此外，各种定义基于政府间委员会的工作文件、产权组织其他文件和产权组织其他工作计划的文件。尽管如此，所提出的定义并不具有穷尽性。其他词语也可能涉及到知识产权与遗传资源、传统知识和传统文化表现形式，并且所选的词语也可能有其他定义方法。

5. 重要词语的选择基于 IGC 各项案文草案和其他相关文件中最常使用的词语。附件中选定的词语和提出的定义，不妨碍本政府间委员会以往文件中所载的或者任何其他国际、地区和国家文书或论坛中的任何其他词语汇编或重要词语定义。选定的词语和提出的定义，无意表明词语的选择或为其提出的定义必然已经取得委员会参会者的一致意见。本文件是一份信息文件，对于词语的选择或为其提出的定义，不要求政府间委员会予以核可或予以通过批准。

6. 请政府间委员会注意本文件及其附件。

[后接附件]

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

保存..... 5
保管人..... 5
保护..... 5
保护..... 6
波恩准则（《关于获取遗传资源并公正和公平分享通过其利用所产生惠益的～》）..... 6
不正当竞争..... 6
材料转让协议..... 6
产权组织传统知识文献编制工具包（记录传统知识——工具包）..... 7
产权组织－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条款》7
持有人..... 7
传统背景..... 8
传统生态知识/传统环境知识..... 8
传统文化..... 8
传统文化表现形式..... 9
传统医学..... 9
传统知识..... 9
传统知识登记簿..... 9
传统知识数字库..... 10
传统知识资源分类..... 10
创造性..... 11
篡改..... 11
盗用..... 11
动作表现形式..... 11
非物质文化遗产..... 11
改编..... 12
更改..... 12
公开..... 12
公开的传统知识..... 12
公开可获得..... 13
公开要求..... 13
公有领域..... 14
共同商定的条件..... 14

固定 15
规约 15
国际专利分类 15
国家 15
合理报酬 16
合理使用 16
获取和惠益分享 16
获取和惠益分享知识产权指导方针 17
基于传统的创造和创新 17
教科文组织《保护非物质文化遗产公约》 18
教科文组织《保护和促进文化表现形式多样性公约》 18
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》 18
经编纂的传统知识 19
滥用 19
利用 19
例外 20
《联合国土著人民权利宣言》 20
《粮食和农业植物遗传资源国际条约》 20
冒犯 20
秘密 20
民间文学艺术 21
民间文学艺术表现形式 21
名古屋议定书（《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～》）（2010 年） 22
农民权利 22
侵权 22
认可和参与 22
少数 22
神圣 23
生物多样性 24
《生物多样性公约》 24
生物技术 24
生物技术发明 25
生物资源 25
声誉 25

使用（传统文化表现形式/传统知识的～）..... 26
《世界人权宣言》..... 27
事先知情同意..... 27
手续..... 28
受益人..... 28
数据库（与生物多样性相关的获取和惠益分享协议～）..... 28
斯瓦科普蒙德议定书（《保护传统知识和民间文学艺术表现形式～》）..... 28
损害行为..... 29
提供遗传资源的国家..... 29
提供者和接受者（遗传资源的～）..... 29
替代性争议解决..... 29
土著和当地社区..... 29
土著人民..... 30
土著知识..... 32
完整性..... 32
文化表现形式..... 33
文化财产..... 33
文化多样性..... 33
文化认同..... 33
文化社区..... 33
文化遗产..... 34
文献编制..... 34
物质表现形式..... 34
习惯法和规约..... 34
习惯范围..... 35
习惯做法..... 35
现有技术..... 35
限制..... 36
相互尊重..... 36
协商..... 37
新颖性..... 37
信息交换所机制..... 37
许可协议..... 38
衍生物..... 38

演绎作品..... 38
移地保护..... 38
遗产（土著人民的～）..... 39
遗传材料..... 39
遗传资源..... 39
遗传资源的来源..... 40
遗传资源的原产国..... 40
应有的注意..... 40
原地条件..... 40
专利..... 41
专门..... 41
最低限度文献（PCT）..... 41

保存

保存有两大要素——一是保存传统知识传统文化表现形式的现有文化和社会背景，以保留发展、传承和管控获取传统知识货传统文化表现形式的习惯框架；二是以固定形式保存传统知识和传统文化表现形式，例如进行文件编制。保存可能具有以下目标：为了原始社区的后代，为传统知识和传统文化表现形式的存活提供帮助，并在本质上的传统或习惯框架内确保其持续性，或者使它们可以为更广泛的公众（包括学者和研究者）获得，承认它们作为人类集体文化遗产一部分的重要性。[1]

涉及保障和促进活遗产的非知识产权法律和方案，在补充保护知识产权的法律方面可以发挥有益的作用。其他一些国际法制度，例如《生物多样性公约》（1992 年）和联合国教育、科学及文化组织（教科文组织），在各自的具体政策背景内处理传统知识和传统文化表现形式保护、保存和保障的各个方面。[2]

保管人

《布莱克法律词典》定义“保管人”（custodian）为“负责或保管（儿童、财产、文件或其他贵重品）的人或机构”。同一出处中，“保管”是指出于检查、保存或安全而对某物或某人进行的呵护和管理。《牛津英语字典》对“保管人”定义是“监护或保管某物或某人的人或组织；保管者”。韦氏字典的定义是：“保管并保护或维持者。”“保管人”一词在传统知识和传统文化表现形式背景中指那些依照习惯法和其他做法，保持、利用和发展传统知识和传统文化表现形式的社区、人民、个人和其他实体。该词表达的概念不同于“所有权”，因为它传递了一种确保传统知识或传统文化表现形式能以符合社区价值观和习惯法的方式得到使用的责任感。

保护

在政府间委员会的工作中，“保护”（protection）倾向于指保护传统知识和传统文化表现形式反对第三方某种形式的未经授权使用。[3]已经发展并运用了两种保护形式。

积极保护

探讨了借助知识产权对传统知识和传统文化表现形式进行积极保护的两个方面，一个涉及防止未授权的使用，另一个涉及起源社区对传统知识和传统文化表现形式的积极利用。另外，用非知识产权方法对传统知识和传统文化表现形式进行积极保护可以作为知识产权保护的补充，与其共同使用。[4]例如，积极保护传统知识和传统文化表现形式，可以防止他人非法获取传统知识和传统文化表现形式，或者用其获得商业利益而不进行公平的惠益分享，但也可被传统知识和传统文化表现形式持有人用来在其传统知识和传统文化表现形式基础上建立自己的企业。[5]

---

1 “政府间委员会的活动和成果概述”（WIPO/GRTKF/IC/5/12），第 37 段。
2 “保护传统知识：差距分析更新稿草案：修订”，WIPO/GRTKF/IC/38/6.，英文版附件一第 6 页。
3 “政府间委员会的活动和成果概述”（WIPO/GRTKF/IC/5/12），第 20 段。
4 同上，第 21 和 22 段。
5 同上，第 21 段。

防御性保护

防御性保护指一套策略，用以确保第三方不从传统文化表现形式、传统知识客体和相关遗传资源中获得非法的或无根据的知识产权。[6]传统知识的防御性保护包括采取措施，事先阻止非法宣称先有传统知识为发明的专利或宣告其无效。

保护

联合国教育、科学及文化组织（教科文组织）《保护非物质文化遗产公约》（2003 年）将保护（safeguarding）措施描述为：“确保非物质文化遗产生命力的各种措施，包括这种遗产各个方面的确认、立档、研究、保存、保护、宣传、弘扬、传承（特别是通过正规和非正规教育）和振兴。”保护是指采取预防措施，对某些被认为有价值的文化习俗和思想提供防护。

波恩准则（《关于获取遗传资源并公正和公平分享通过其利用所产生惠益的～》）

《关于获取遗传资源并公正和公平分享通过其利用所产生惠益的波恩准则》于 2002 年由《生物多样性公约》缔约方大会通过，其目的为执行《公约》有关遗传资源获取和惠益分享的第 8 条(j)项、第 10 条(c)项、第 15 条、第 16 条和第 19 条相关条款提供指导。准则的性质是自愿的，针对一系列利益攸关者提出。[7]《准则》涉及程序和监管问题，尤其涉及事前知情同意的程序和监管问题，并明确了惠益分享的货币形式和非货币形式。[8]

不正当竞争

《布莱克法律词典》将“不正当竞争”（unfair competition）定义为“贸易和商业中不诚实或欺骗性的竞争；尤指以模仿或伪造物品的名称、品牌、大小、形状或其他显著特征或物品包装的手段，试图在市场上将自己的商品或产品冒充为别人商品或产品的做法”。

《保护工业产权巴黎公约》第 10 条之二第 2 款规定：“凡在工商业事务中违反诚实的习惯做法的竞争行为构成不正当竞争的行为”。第 10 条之 2 第 3 款进一步规定：“下列各项特别应予禁止：(i)具有采用任何手段对竞争者的营业所、商品或工商业活动产生混淆性质的一切行为；(ii)在经营商业中，具有损害竞争者的营业所、商品或工商业活动的信用性质的虚伪说法；(iii)在经营商业中使用会使公众对商品的性质、制造方法、特点、用途或数量易于产生误解的表示或说法。”

材料转让协议

材料转让协议（MTA）是商业和学术研究合作伙伴关系中的协议，涉及诸如种质、微生物和细胞培养等生物材料的转让，以使提供者和接受者能交换材料，同时为获得公共种质收藏、种子库或原生境遗传资源规定条件。[9]产权组织开发了“与生物多样性相关的获取和惠益分享协议数据库”，其中含有涉及遗传资源转让和使用的合同条款。[10]2006 年粮食及农业组织（粮农组织）制定和通过了一项《标准材料转让协议》（SMTA）[11]，以满足落实《粮食和农业植物遗传资源国际

6 同上，第 28 段。
7 见《波恩准则》第 1 条、第 7 条(a)项和第 17 至 21 条。
8 见《波恩准则》第 24 至 50 条和附录二。
9 见文件 WIPO/GRTKF/IC/17/INF/12。
10 网址：https://www.wipo.int/tk/en/databases/contracts/index.html。
11 网址：http://www.fao.org/3/a-be623e.pdf。

条约》的要求。《关于获取遗传资源并公正和公平分享通过其利用所产生惠益的波恩准则》附录一提出了材料转让协议的要素。

产权组织传统知识文献编制工具包（记录传统知识——工具包）

文献编制计划可能给传统知识持有人带来知识产权问题。有意识地考虑所涉及的知识产权问题，在文献编制过程中尤为重要。“产权组织传统知识文献编制工具包”的着眼点是文献编制过程中涉及到的知识产权管理问题，并把文献编制过程作为一个起点，把传统知识作为一个社区的智力和文化资产进行能带来更多利益的管理。[12]

“产权组织传统知识文献编制工具包”尤其是为土著人民和当地社区的使用而设计的。对其他人也可能有用，例如知识产权局的政府官员、一般政策制定者，以及从事文献编制项目的文化机构等。

知识一经编制成文献，就可利用知识产权和其他法律工具进行保护，但文献编制过程中必须采用正确的步骤。“产权组织传统知识文献编制工具包”有助于在进行传统知识或生物资源的文献编制时评估各种知识产权选项，规划并实施知识产权选择和策略。

产权组织－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条款》

该《示范条款》是1982年由产权组织和联合国教育、科学及文化组织（教科文组织）共同召集的一个政府专家委员会通过的。条款为传统文化表现形式/民间文学艺术表现形式规定了知识产权式专门保护模式，在产权组织成员国之间有较广泛的应用。

《示范条款》努力在防止滥用民间文学艺术表现形式与鼓励进一步自由发展和传播民间文学艺术之间维持一种平衡。条款考虑到民间文学艺术表现形式是有生命力的一种人类文化，不应因过度保护而受到压制。

根据《示范条款》，要保护传统文化表现形式/民间文学艺术表现形式，防止“非法利用及其他有害行为”。产权组织于2000年和2001年对成员国使用和实施《示范条款》的经验进行了调查。有关报告请见产权组织文件WIPO/GRTKF/IC/3/10。

持有人

《布莱克法律词典》将“持有人”（holder）定义为“合法持有可转让票据、有权为其获取支付的人。”产权组织用该词指所有在传统背景和范围内创造、创始、发展和保存传统知识的人。土著社区、人民和民族为传统知识持有人，但并非所有传统知识持有人都是土著的。[13]在这一背景中，“传统知识”既指狭义的传统知识，也指传统文化表现形式。

“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”（WIPO/GRTKF/IC/17/INF/9）中指出：“一般而言，［传统知识］是集体产生的和/或者被视为土

[12] 产权组织《记录传统知识——工具包》，网址：https://www.wipo.int/publications/en/details.jsp?id=4235。

[13] 见产权组织关于知识产权与传统知识实地调查团报告（1998-1999）“知识产权需求与传统知识的企盼”，第26页。

著或当地社区或这种社区之内的个人群体集体所有。［……］尽管如此，一个社区的特定个体成员，如某个传统医师或个体农民，可能拥有具体的知识。”[14]

传统背景

“传统”指按照某一社区的规则、规约和习惯发展起来的传统知识或传统文化表现形式，不是老的知识或文化表现形式。换句话说，形容词“传统”指的是创作传统知识或传统文化表现形式的方法，不是知识或文化表现形式本身。[15]“传统”一词是指知识或文化表现形式源于或基于传统，被认为是某一土著或传统人民的特征或与之相关，并且可以用传统的方式表现。[16]“传统背景”是指在传统知识或传统文化表现形式自身的艺术框架内基于社区的连续使用习惯使用传统知识或传统文化艺术表现形式的方式。例如，在其传统背景中使用某种礼仪舞蹈，是指在仪式的实际框架内表演该舞蹈。[17]

“传统知识保护专门制度的要素”（WIPO/GRTKF/IC/4/8）中指出，传统知识之所以“传统”，是因为它是以一种反映社区传统的方式创造的。因此，“传统”不一定涉及知识的性质，而是涉及知识创造、保护和传播的方式。[18]

传统生态知识/传统环境知识

迪恩文化学院将“传统环境知识”定义为“通过口头和直接观察传播的知识和信仰体系。它包括一个分类系统、一套对当地环境的经验观察以及一个控制资源利用的自我管理体系。生态方面与知识系统的社会和精神方面紧密相连。传统环境知识的量和质因社区成员的性别、年龄、社会地位、智力和职业（猎人、精神领袖、土医等）的不同而不相同。环境知识植根于过去，具有积累性和动态性，因先辈的经验而发展，随现在的新技术和社会经济变化而变化。”[19]

传统生态知识也被定义为“通过文化传播世代传承的关于生物（包括人）相互之间及与其环境之间关系的知识和信仰积累。此外，环境生态知识是具有资源利用实践历史连续性的社会的一个属性；这些社会基本上是非工业社会或者技术不先进的社会，其中大部分为土著社会或部落社会。”[20]

传统文化

根据《布莱克法律词典》，传统是指对现在的行为或做法产生影响或予以支配的过去习俗和惯例。知识产权法对传统文化（可称为狭义的传统文化或民间文学艺术）和当代社会根据之前存在的传统文化或民间文学艺术创造或衍生的现代、处于发展变化中的文化表现形式作了区分。[21]

---

[14] “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”（WIPO/GRTKF/IC/17/INF/9），附件第43和44段。

[15] Nino Pires de Carvalho，《从巫师的小屋到专利局：道路仍在建设中》，生物多样性与法律，第244页。

[16] “传统文化表现形式法律保护综合分析”，WIPO/GRTKF/IC/5/3，第53段。

[17] 《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条款》，1982年，第III部分，第42条。

[18] “传统知识保护专门制度的要素”（WIPO/GRTKF/IC/4/8），第27段。

[19] 另见Marc G. Stevenson，《环境评估中的土著知识》，49 ARCTIC 278（1996），第281页。

[20] Fikret Berkes，《传统生态知识视角》。《传统生态知识：概念和案例》。传统生态知识国际计划和国际开发研究中心，渥太华。

[21] “传统文化表现形式法律保护综合分析”，WIPO/GRTKF/IC/5/3，第54段。

传统文化表现形式

产权组织用“传统文化表现形式”和“民间文学艺术表现形式”来指传统知识和文化得到表现、沟通或表达的物质和非物质形式。例子包括传统音乐、表演、叙述、名称和符号、设计以及建筑形式。“传统文化表现形式”和“民间文学艺术表现形式”被当作同义词使用，可以互换，可以简称为“传统文化表现形式”，英文常用缩写为“TCE”。使用这些词语并不表示产权组织成员国之间就这些词或其他词的有效性和恰当性有协商一致，亦不影响或限制国内法或区域法中使用其他词语。

传统医学

世界卫生组织将该词定义为“维护健康以及预防、诊断、改善或治疗身心疾病方面使用的种种以不同文化所特有的无论可解释与否的理论、信仰和经验为基础的知识、技能和实践的总和。”[22]世卫组织还将“传统医学”定义为“包括各种医学实践、方法、知识和信仰，它整合了单独或联合应用以维护人类健康并治疗、诊断或预防疾病的以植物、动物和/或矿物质为基础的药物、精神疗法、手法治疗和运动。”[23]

传统知识

国际上尚没有传统知识（TK）的公认定义。

“传统知识”作为对客体的泛泛描述，一般包括传统社区（包括土著和当地社区）的智力和非物质文化遗产、做法和知识体系（广义的传统知识）。换言之，一般意义上的传统知识包括知识本身的内容以及传统文化表现形式，包括与传统知识有关的显著符号与象征。

在国际辩论中，狭义的“传统知识”即指传统知识，尤其是因传统背景下的智力活动而产生的知识，其中包括诀窍、做法、技能和创新。传统知识可以在大量背景中找到，包括：农业知识；科学知识；技术知识；生态知识；药学知识，含相关药品和疗法；以及生物多样性相关知识等。[24]

传统知识登记簿

登记簿可以从许多不同角度进行分析。按照其法律性质，登记簿可根据其据以建立的制度定义为宣告性的或是创设性的。[25]

关于传统知识的宣告性制度承认，对传统知识的权利不因任何政府行为而出现，而是基于包括祖传、习惯、精神权利和人权等在内的先有权利。对于宣告性登记簿，虽然登记并不影响此类权利的存在，但可用于协助专利官员分析现有技术，以及用作对可能直接或间接利用传统知识得到的专利提出异议的证据。登记簿用电子形式组织并可通过互联网查询的，要建立机制确保在进行新颖性和创造性查询时传统知识录入日期的有效性。这种登记簿可能具有的第三个作用是为使用者和提供者之间的惠益分享创造便利。[26]

---

[22] 卫生组织《传统医学研究和评价方法指导总则》（WHO/EDM/TRM/2000.1），第1页。

[23] 《世界卫生组织2002-2005年传统医学战略》，第7页。

[24] 见产权组织关于知识产权与传统知识实地调查团报告（1998-1999）“知识产权需求与传统知识的企盼”，第25页。网址：https://www.wipo.int/publications/en/details.jsp?id=283&plang=EN。

[25] 《传统知识登记簿和数据库的作用：比较分析》。UNU-IAS报告，2004年1月，第32页。

[26] 同上。

创设性登记簿是旨在向传统知识授予权利的法律制度的一部分。创设性登记簿将记录为确保其精神、经济和法律利益得到保护和承认而向传统知识持有人的权利授予（即专有财产权）。多数创设性示范登记簿被设计成公有性的，由一个国家机构管理，遵守一套法律或规则，其中明确规定可以怎样进行有效的传统知识登记和得到正式承认和接受。由于这种性质，这种登记簿可能会存有更多争议，更难设计，在将概念付诸实践中会面临一些重大的挑战和问题。[27]

国内法的一个例子是，秘鲁第 27811 号法《对源于生物资源的土著人民集体知识实行保护制度法》第 16 条规定："土著人民集体知识登记簿的目的视具体情况为：(a)保存和保护土著人民的集体知识及土著人民对其拥有的权利；(b)为国家竞争与知识产权保护局提供信息，使其在涉及其集体知识时能维护土著人民的权利。"[28]第 15 条也规定："土著人民的集体知识可在三种登记簿中登记：(a)土著人民集体知识国家公开登记簿；(b)土著人民集体知识国家保密登记簿；(c)土著人民集体知识地方登记簿。"

传统知识数字库

传统知识数字库（TKDL）是印度旨在防止国家传统医药知识被盗用的一个先驱性倡议。一个由传统医学（阿育吠陀、尤那尼、悉达和瑜伽）专家、专利审查员、信息技术专家以及科技官员组成的跨学科团队参与了印度医学体系传统知识数字库的创立。TKDL 项目涉及公有领域中可用传统知识的文献编制，形式为与阿育吠陀、尤那尼、悉达和瑜伽有关的现存文献，采用数字化格式，有英语、德语、法语、日语和西班牙语等五种国际语言。TKDL 以各国际专利局专利审查员理解的语言和格式提供该国现有的传统知识信息，避免错误授予专利。[29]

TKDL 有两重目的。首先是努力防止对利用传统知识开发的、创造性即使有也很小的产品授予专利。第二是努力在现代科学和传统知识之间架起一座桥梁，可用于推动用传统知识信息开发新药的高级研究。TKDL 意在古代梵文输洛迦与全世界专利审查员之间建起桥梁，因为数据库将用专利审查员理解的语言和形式提供有关现代和地方名称的信息。预计可最大限度地缩小缺少现有技术知识上的差距。数据库将有充足的关于定义、原则和概念的详细内容，把变化不大/不重要的"发明"获得专利的可能性减到最低。[30]

传统知识资源分类

传统知识资源分类（TKRC）是一个创新的系统整理、传播和检索用结构化分类体系，在国际专利分类（IPC）的一个大组下划分了约 5,000 个传统知识小组。[31]TKRC 是为印度医学体系（阿育吠陀、尤那尼、悉达和瑜伽）制定的。TKRC 已获得国际承认，已与国际专利分类建立连接。它可以利用现代传播技术，即信息技术，特别是互联网和网页技术，促进对传统知识体系的认识。对那些关心防止对与传统知识体系有关的非原创发现授予错误专利的国家来说，预计 TKRC 的结构和详细内容会引起它们的兴趣。[32]

---

[27] 同上。

[28] 第 27811 号《对源于生物资源的土著人民集体知识实行保护制度法》第 16 条。可在下列网站查阅该法：https://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=3420。

[29] 更多信息可见：http://www.tkdl.res.in/tkdl/langdefault/common/Abouttkdl.asp?GL=Eng。

[30] 《传统知识登记簿和数据库的作用：比较分析》。UNU-IAS 报告，2004 年 1 月，第 18 页。

[31] 《传统知识登记簿和数据库的作用：比较分析》。UNU-IAS 报告，2004 年 1 月，第 18 页。

[32] 更多信息可见：http://www.tkdl.res.in/tkdl/langdefault/common/TKRC.asp?GL=Eng。

创造性

创造性（也称“非显而易见性”）是专利性的标准之一，涉及一项发明对本行业的技术人员是否显而易见的问题。[33]

根据 PCT 第 33 条，“如果按细则所规定的现有技术考虑”，请求保护的发明“在规定的相关日期对本行业的技术人员不是显而易见的，”应被认为具有创造性。

《欧洲专利公约》第 56 条和美国法典第 35 编第 103 条提供了类似定义。美国法典第 35 编第 103 条使用了对等词“非显而易见的主题”。[34]

篡改

根据《牛津英语字典》，“篡改”（mutilation）是指删掉或删除某物一部分的行为，尤其是一本书或其他文件的一部分；改变或毁坏内容或含义的一部分。根据《保护文学和艺术作品伯尔尼公约》（1971 年）第 6 条之二，针对篡改的保护是作者精神权利的一个属性。

盗用

在知识产权领域，《布莱克法律词典》将“盗用”（misappropriation）定义为“普通法民事侵权行为，利用一个组织为获利收集和传播的非版权信息或思想，进行针对该组织的不公平竞争，或复制其创作者尚未要求或取得作品专有权的著作。[……] 盗用的要素是：(1)原告必须为获取该信息投入了时间、金钱或努力，(2)被告必须未为获取该信息而作出同样投入，及(3)原告需因为此类占有而遭受竞争损害。”

盗用民事侵权行为在普通法体系中是不公平竞争法的一部分。因此，盗用需要有对某人财产的不当或不诚实的使用或借用，经常在没有财产权受到侵犯的案件中用作诉由。盗用可以指不当借用或欺骗性占用委托给某人看管但实际为他人所拥有的资金或财产。

例如，2009 年《斯里兰卡保护传统知识法律框架》草案的第 3 条将“盗用”定义为“(i)违反本法条款，获取、占用或使用传统知识，(ii)获取、占用或使用传统知识者明知或不可能不知或因疏忽而不知传统知识是借助不正当手段获取、占用或使用的，仍从获取、占用或使用传统知识中获取利益，(iii)任何违反诚实做法从传统知识获取不公平或不公正利益的商业行为。”[35]

动作表现形式

“动作表现形式”指人体的表现形式。[36]可以包括民间舞蹈、戏剧表演和其他典礼的艺术形式，但无需成为物质形式，如以舞谱的方式记录下来。[37]

非物质文化遗产

根据《布莱克法律词典》，“非物质的”（intangible）是指某物缺少物质形式。另一方面，“物质的”则被定义为“具备或具有物质形式；可被触摸和看到的；触觉可感知的。”

---

33 《产权组织知识产权手册》，产权组织第 489(E)号出版物，2008 年，英文版第 20 页。

34 见美国法典第 35 编第 103 条，网址：https://www.uspto.gov/web/offices/pac/mpep/s2158.html。

35 《斯里兰卡传统知识保护法律框架》，工作文件－第 01 版 2009 年 1 月。

36 《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条款》，1982 年，第 37 段。

37 《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条款》，1982 年，第 37 段。

“非物质文化遗产”在联合国教育、科学及文化组织（教科文组织）《保护非物质文化遗产公约》（2003 年）中，被定义为“被各社区、群体，有时是个人，视为其文化遗产组成部分的各种社会实践、观念表述、表现形式、知识、技能以及相关的工具、实物、手工艺品和文化场所。这种非物质文化遗产世代相传，在各社区和群体适应周围环境以及与自然和历史的互动中，被不断地再创造，为这些社区和群体提供认同感和持续感，从而增强对文化多样性和人类创造力的尊重。在本公约中，只考虑符合现有的国际人权文件，各社区、群体和个人之间相互尊重的需要和顺应可持续发展的非物质文化遗产。”

《公约》还指出，“非物质文化遗产”特别体现在以下领域：a)口头传统和表现形式，包括作为非物质文化遗产媒介的语言；b)表演艺术；c)社会实践、仪式和节庆活动；d)有关自然和宇宙的知识和实践；e)传统手工艺。

改编

为不同于原有用途的另一用途，而以某种方式改动已有作品（不论受到保护还是在公有领域内）或民间文学艺术表现形式的行为，以至一件新作品产生，其中已有作品的成分与（因改编而补充的）新成分融合一体。[38]《保护文学和艺术作品伯尔尼公约》第 12 条规定，文学艺术作品的作者享有授权对其作品进行改编、音乐改编和其他变动的专有权利。《布莱克法律词典》[39]指出，版权所有人对其受保护作品改写为演绎作品或改编作品的专有权。

更改

更改（modification）是对某物进行修改（《布莱克法律词典》），是“改动”（alteration）的同义语。《保护文学和艺术作品伯尔尼公约》（1971 年）第 6 条之二除其他外规定，作者有权反对对其作品的任何有损其声誉的歪曲、割裂或其他更改。

公开

根据《布莱克法律词典》，“公开”（disclosure）是对事实的披露或是将以前不为人所知的某些事公之于众的行为或过程。在版权领域，“公开”可能表明首次向公众提供一部作品。作品的首次出版可能是一种——但并非是唯一可能的——公开形式，因为作品可能通过非复制行为公之于众（例如公开表演），以及向公众进行的有线广播。[40]承认此类权利不是国际版权准则规定的一项义务。《保护文学和艺术作品伯尔尼公约》（1971 年）在例外中提及了对已公开作品的使用，而且作者有权向世界公开其作品。[41]依据某些国内法，“公开权”是一种精神权利。

公开的传统知识

“公开的传统知识”指“被视为［传统知识］‘持有人’的土著或当地社区之外的人可查询的［传统知识］。公众可以通过多种方式查询这种［传统知识］，同时也可以通过有形记录、互

---

38 《世界知识产权组织管理的版权及相关权条约指南和版权及相关权术语汇编》，英文版第 264 页。

39 本文件所用的版本为 Bryan A. Garner 著第 10 版。

40 《世界知识产权组织管理的版权及相关权条约指南和版权及相关权术语汇编》，第 282 页。

41 第 10 条之二和第 11 条。另见 Sam Ricketson 和 Jane C. Ginsburg，《国际版权及邻接权——<伯尔尼公约>及其他》，牛津，第一卷，第 614 页。

联网和其他种类的通信方式或记录获取。可以经过土著或不经过土著和当地社区授权，向第三方或向提供［传统知识］的土著和当地社区的非成员公开。”[42]

“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”（WIPO/GRTKF/IC/17/INF/9）中有关于公开的传统知识和未公开传统知识的进一步讨论。

公开可获得

参加“获取和惠益分享国际制度方面的与遗传资源相关的传统知识问题法律和技术专家小组会议”的专家们讨论了“公有领域”与“公开可获得”两词，尤其涉及与遗传资源相关的传统知识：“公共领域这个术语被用于表示免费获得，已经脱离原来的背景，适用于公开可获得的与遗传资源有关的传统知识。对公开可获得的共同理解是这个术语并不意味着可免费获得。对公开可获得的共同理解意味着，可向相互商定条件强加一个条件，例如支付获取。传统知识经常被判断为是在公共领域，因此一旦这种传统知识被获取即可免费获得，脱离了其特定的文化背景而广为传播。但是，不可以认为那些已经可以公开获得的与遗传资源有关的传统知识并不属于某个人。在公开可获得概念内，可能仍然需要可确定的传统知识持有人的事先知情同意，以及可适用的惠益分享条款，包括在发现对以前提供的事先知情同意用途做出改变时。在不能确定持有人时，仍可确定受益方，例如由国家确定。”[43]

公开要求

公开要求是专利法的核心理念部分。[44]专利法对专利申请人规定了一项一般性义务，按《专利合作条约》（PCT）第 5 条所述，即“应对发明做出清楚和完整的说明，足以使本技术领域的技术人员能实施该项发明”。但是，“公开要求”也作为一项一般用语用于地区或国家层面的专利法改革，并用于国际专利法的改革建议，其中明确要求专利申请人如果在开发专利或专利申请中要求保护的发明时使用了传统知识和/或遗传资源，要公开与之相关的几类信息。[45]

关于遗传资源和传统知识的公开方法，为其考虑了三大功能。

- 公开在发明开发过程中实际使用的任何遗传资源/传统知识（说明性或透明度功能，涉及遗传资源/传统知识本身及其与发明的关系）；

- 公开遗传资源/传统知识的实际来源（公开功能，涉及遗传资源/传统知识从何处获取）——可能涉及来源国（讲明原材料是在哪个管辖区取得的），或更具体的地点（例如，为确保遗传资源可以获取，保证发明可以复制）；以及

- 提供事先知情同意的承诺或证据（合规功能，涉及获取遗传资源/传统知识原材料行为的合法性）——可能需要显示发明中使用的遗传资源/传统知识的获取和使用时遵守了来

---

[42] “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”（WIPO/GRTKF/IC/17/INF/9），附件第 4 段。

[43] 见 UNEP/CBD/WG-ABS/8/2，“获取和惠益分享国际制度方面的与遗传资源相关的传统知识问题法律和技术专家小组会议的报告”。

[44] 见文件 WO/GA/32/8 英文版附件第 32 页。

[45] 更多信息见文件 WIPO/GRTKF/IC/16/6，英文版附件一。

源国适用的法律，或遵守了记录事先知情同意的任何具体协议条款；或者需要显示申请专利的行为本身是按照事先知情同意进行的。[46]

还提出了公开要求的替代性机制。[47]当前另一个有关公开要求的国际倡议是一些国家提议的世界贸易组织（世贸组织）《与贸易有关的知识产权协定》（《TRIPS 协定》）（1994 年）第 29 条之二。[48]

公有领域

一般而言，如果公众使用一部作品不受任何法律限制，该作品就视为已进入公有领域。[49]

《布莱克法律词典》将公有领域（public domain）定义为“不受知识产权保护、因此可供任何人免费使用的发明和创意作品的总合。当版权、商标、专利或商业秘密权丧失或到期时，它们所保护的知识产权成为公有领域的一部分，任何人均可以占用，不负侵权责任。”

在版权和相关权领域里公有领域被定义为“指一类作品和相关权客体的范围，它们可以被任何人使用和利用而无须取得授权和向有关版权及相关权所有人支付报酬（通常是因为保护期限届满或特定国家未加入可提供保护的国际条约）。”[50]

一般而言，与专利法相关的公有领域包括任何人或组织均不享有任何财产权的知识、构思和创新。专利过期（通常是 20 年）、专利未续展、被撤销和被宣告无效，使用上没有法律限制的（不同立法各有区别，因此构成不同的公有领域），知识、构思和创新即进入公有领域。[51]

多个论坛，包括在产权组织和政府间委员会，都正在积极讨论“公有领域”的作用、范围和边界。“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”（WIPO/GRTKF/IC/17/INF/8）进一步讨论了与传统知识和传统文化表现形式有关的“公有领域”一词的含义。

共同商定的条件

除承认各国政府当局有权决定获得遗传资源外，《生物多样性公约》（1992 年）第 15 条第(4)款规定：“取得经批准后，应按照共同商定的条件并遵照本条的规定进行”。《公约》执行秘书指出，“契约是记录‘共同商定的条件’的最常用的方法”。[52]《关于获取遗传资源并公正和公平分享通过其利用所产生惠益的波恩准则》在第 41 至 44 条中提出了共同商定的条件的一些基本要求。

《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》（2010 年）第 18 条具体涉及遵守共同商定的条件的问题，规定：“1.在执行第 6 条第 3 款第(g)（一）项和第 7 条时，缔约方应鼓励遗传资源和/或与遗传资源相关的传统知识的提供者和使用者在共同商定的条件中酌情写入涵盖争议的规定，包括(a)提供者和使用者将争议解决程序提交的司

---

[46] 《产权组织关于涉及遗传资源和传统知识专利公开要求的技术调查》，产权组织出版物第786(E)号，第65页。2017 年 6 月发布了一项新的关于专利公开要求的产权组织研究报告，题为《为遗传资源和传统知识制定专利公开要求的关键问题》，网址：https://www.wipo.int/publications/en/details.jsp?id=4194。

[47] 文件 WIPO/GRTKF/IC/9/13（替代性提案）。

[48] 文件 TN/C/W/52。

[49] 见文件 SCP/13/5。

[50] 产权组织《世界知识产权组织管理的版权及相关权条约指南和版权及相关权术语汇编》。

[51] 见文件 SCP/13/5。

[52] 见文件 UNEP/CBD/COP/4/22，第 32 段。

法管辖权；(b)适用的法律；以及/或(c)变通性解决争议的选择办法，例如调解或仲裁。2.缔约方应确保在共同商定的条件引起争议时，能够根据适用的管辖权规定，拥有根据其法律制度进行追索的机会。3.缔约方应酌情就以下情况采取有效措施：(a)诉诸司法；以及(b)促进利用相互承认和执行外国的判决和仲裁裁决提供便利的机制。4.本条的有效性应由作为议定书缔约方会议的缔约方大会依照本议定书第 31 条进行审议。”

固定

固定（fixation）是以有形方式对创作作品进行录制的过程或结果（《布莱克法律词典》）。以物质形式将作品或相关权客体固定下来（包括存储在电子（计算机）存储器中），使作品或相关权客体由此可被感知、复制或向公众传播。[53]以物质形式记录作品不是版权保护的必要先决条件，但《保护文学和艺术作品伯尔尼公约》（1971 年）准许国内版权法将固定规定为这样一个条件。[54]以物质形式固定传统文化表现形式，可能确立对固定物的新知识产权，这些权利可直接用来保护传统文化表现形式本身——这种策略曾被用于保护古代的岩画。[55]有人因此指出，使用“表现形式”一词，可能会造成一种保护传统文化表现形式需要固定的印象。[56]

规约

规约是说明人们在某些情况下应如何行事的法律协议、行为守则、指南或礼仪。可用于为外人设定知识流通和使用的社区标准，也可帮助改变态度和设定新标准。一般而言，规约具有灵活性，可以随时间发生变化。它们可被用作帮助实现某些其他法律领域无法实现的某些目标的工具。规约作为正式或非正式的行为准则，可以帮助建立关系，使新关系成为可能。[57]

国际专利分类

国际专利分类（IPC）是“把整个技术领域分为部、大类、小类及组等不同层次的系统。分类是一个语言独立的工具，对于‘现有技术’检索中检索专利文件不可缺少”。[58]

IPC是关于《国际专利分类斯特拉斯堡协定》（1971年）建立的。第2条第(1)款(a)项规定：“本分类法包括：(i)依据 1954 年 12 月 19 日的发明专利国际分类欧洲公约（以下简称“欧洲公约”）的规定而制订的、1968 年 9 月 1 日生效并由欧洲理事会秘书长公布的分类法正文；(ii)在本协定生效之前依据欧洲公约第二条第(2)款生效的修正案；(iii)此后依据本协定第五条制订并依据本协定第六条生效的修正案。”

国家

《布莱克法律词典》将“国家”（nation）定义为有共同根源、语言和传统，通常构成一个政治实体的人的大型群体。“国民”（national）是指在一个关税区拥有住所或真实有效的工商

---

53 《世界知识产权组织管理的版权及相关权条约指南和版权及相关权术语汇编》，英文版第 290 页。

54 第 2 条第(2)款。

55 Terri Janke，《未经授权的石壁画复制》，载于《关注文化：知识产权与传统文化表现形式案例研究》，产权组织，2003 年。

56 委员会第十七届会议报告（WIPO/GRTKF/IC/17/12），第 50 段。

57 Jane Anderson，“土著知识/传统知识与知识产权”，探讨问题的文件，公有领域中心，杜克大学，2011 年，网址：http://www.law.duke.edu/cspd/itkpaper。

58 产权组织 PATENTSCOPE 词汇表。

营业所的自然人或法人。[59]“国家”一词带有由共同血统、文化和历史、往往还有共同语言所形成的社区的含义。[60]“文化社区”一词用意广泛，足以在传统文化表现形式被视为“国家民间文艺”并属于某一具体国家全体人民的情况下，涵盖整个国家的国民，即一个“国家”。这补充了其他政策领域的做法并与之保持一致。[61]

合理报酬

合理报酬是指就作品或相关权的客体实施某些行为而支付的报酬，其数额和支付方式与可视为版权或相关权所有人授权实施同一行为的正常商业标准一致。这种报酬通常是在经济权利被弱化为获得报酬权的情况下支付的（而且一般在非自愿许可的基础上适用）。[62]《产权组织表演和录音制品条约》（1996 年，WPPT）规定，对于将为商业目的发行的录音制品直接或间接地用于广播或用于对公众传播，表演者和录音制品制作者享有获得一次性合理报酬的权利（第 15 条第(1)款）。但是，任何缔约方只要对《条约》做出保留，均可限制或拒绝承认这一权利（第 15 条第(3)款）。

合理使用

《保护文学和艺术作品伯尔尼公约》（1971 年）在某些版权保护的例外规定中，使用了“合理使用”一语（见关于引文的第 10 条第(1)款，以及关于为教学解说在为达到目的的正当需要范围内自由使用作品的第 10 条第(2)款）。为确定何种使用可被视为“合理”，应考虑三步检验法的标准。[63]

获取和惠益分享

《生物多样性公约》（1992 年）第一条规定“公平合理分享由利用遗传资源而产生的惠益；实现手段包括遗传资源的适当取得及有关技术的适当转让，但需顾及对这些资源和技术的一切权利，以及提供适当资金”。

《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》（2010 年）的目标是“的目标是，为公正和公平地分享利用遗传资源，包括通过适当获取遗传资源和适当转让相关的技术，所产生的惠益，同时亦顾及对于这些资源和技术的所有权利，并提供适当的资金，从而对保护生物多样性和可持续地利用其组成部分做出贡献。”根据第 3 条，《议定书》“还适用于与《公约》范围内的遗传资源相关的传统知识以及利用此种知识所产生的惠益。”。

关于粮食和农业植物的遗传资源，粮食及农业组织（粮农组织）的《粮食和农业植物遗传资源国际条约》（ITPGRFA）第 1 条要求“与《生物多样性公约》相一致，……为可持续农业和粮食安全而……公平合理地分享利用这些资源而产生的利益。”

---

[59] Daniel Gervais，《TRIPS 协定：起草与分析》，第 3 版，Sweet & Maxwell，第 161 页。

[60] Dieter Kugelmann，The Protection of Minorities and Indigenous Peoples Respective Cultural Diversity，A. Von Bogdandy 和 R. Wolffrum（编辑），Max Planck Year Book of United Nations Law，Vol. 11，2007 年，第 235 页。

[61] 《非物质文化遗产词汇表》，教科文组织荷兰国家委员会，2002 年（“……一个民族可以是一个文化社区”），“保护传统文化表现形式/民间文艺表现形式：经修订的目标与原则”，WIPO/GRTKF/IC/17/4 中引用。

[62] 《世界知识产权组织管理的版权及相关权条约指南和版权及相关权术语汇编》。

[63] 《世界知识产权组织管理的版权及相关权条约指南和版权及相关权术语汇编》，英文版第 289 页。

“获取”在《安第斯共同体关于遗传资源获取的第 391 号决定》（1996 年）第 1 条中的定义是：“为研究、生物勘探、保存、工业应用和商业用等目的，取得和使用就地和移地保护的遗传资源、其副产品以及（如果有）其非物质组成部分”。

惠益可以包括货币惠益和非货币惠益，包括但不限于《名古屋议定书》附件所列举的惠益。[64]获取遗传资源和分享惠益过程所涉的步骤可包括：在获取之前进行的活动、使用遗传资源进行的研制活动、以及对遗传资源的商业化和其他使用，包括惠益的分享。[65]

获取和惠益分享知识产权指导方针

政府间委员会从第一届会议开始，就支持一项促进产权组织制定获取和惠益分享知识产权指导方针的任务。人们建议，这种指导方针应当建立在一项对实际合同协议和示范合同协议进行的系统考察基础之上，采取“产权组织与生物多样性相关的获取和惠益分享协议数据库”的形式。[66]

第一稿已经拟定[67]，其中考虑了政府间委员会为制定这种指导方针所确定的操作原则。[68]该草案后来在政府间委员会第十七届会议时作了修订。[69]

获取和惠益分享知识产权指导方针的目的是，遗传资源的提供者和接受者在谈判、确定和起草资源获取和利益分享协议共同商定条件中的知识产权内容时，向他们提供协助。指导方针说明了提供者和接受者在协议、合同或使用许可的谈判过程中很可能遇到的实际知识产权问题。在实际条款的谈判和起草过程中，各国法律的差异以及提供者和接受者实际利益的差异很可能会导致大量的选择余地。因此，指导方针可能支持提供者和接受者保证获取和惠益分享建立在平等、共同商定的条款之上，但并不规定某种模板或某套选择。

另外，这些指导方针草案的任何内容，均不得解释为影响各国对自然资源所享有的主权，包括各国制定获取和惠益分享条款和条件的权利。指导方针供当事方自愿选择使用，仅用以说明问题。它们不能替代相关的国际、区域或国家立法。[70]

传统知识经常与遗传资源有关，它可以为保存、维护和利用遗传资源，使之服务于全人类，提供宝贵的视角。[71]指导方针也适用于与遗传资源相关的传统知识。[72]

基于传统的创造和创新

传统是一套文化习俗和观念，被认为属于过去，并被指定具有某种地位。基于传统的创造或创新指在传统背景之外完成和创制的基于传统知识本身的创新和创造。[73]传统知识本身是指“以下这些知识体系、创造、创新和文化表现形式：通常世代相传；一般被认为与特定的人民或地域

---

64 《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》，第 5 条第(4)款。

65 《关于获取遗传资源并公正和公平分享通过其利用所产生惠益的波恩准则》，第 23 段。

66 见文件 WIPO/GRTKF/IC/2/3，第 133 段。

67 见文件 WIPO/GRTKF/IC/7/9（遗传资源：关于获取和公平惠益分享问题的知识产权指导方针草案）。

68 见文件 WIPO/GRTKF/IC/2/3 中的操作原则，第 V.B.部分，英文版第 50 页。

69 见文件 WIPO/GRTKF/IC/17/INF/12（遗传资源：关于获取和公平惠益分享问题的知识产权指导方针草案：更新版）。

70 同上。

71 同上，英文版附件第 4 页。

72 见文件 WIPO/GRTKF/IC/17/INF/12。

73 见粮农组织《国际条约》第 10-13 条。

有关；一般以一种非系统的方式得到发展；并不断随环境的变化而演变”。[74]基于传统的创新是指传统是相关文化社区成员或外界人士创新的源泉，也可指与知识产权分析相关的对传统的其他使用。[75]“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”（WIPO/GRTKF/IC/17/INF/9）中有关于传统知识“本身”和基于传统知识的创造和创新的进一步讨论。[76]

教科文组织《保护非物质文化遗产公约》

该《公约》由联合国教育、科学及文化组织（教科文组织）于 2003 年通过，2006 年 4 月 20 日生效。《公约》旨在保护非物质文化遗产，尊重有关社区、群体和个人的非物质文化遗产，提高对非物质文化遗产及其相互欣赏的重要性的意识，开展国际合作及提供国际援助。

教科文组织《保护和促进文化表现形式多样性公约》

联合国教育、科学及文化组织（教科文组织）《文化多样性公约》是教科文组织 2005 年通过的一部国际公约，于 2007 年 3 月 18 日生效。

《公约》在第 1 条中列出了数项目标，即：(a)保护和促进文化表现形式的多样性；(b)以互利的方式为各种文化的繁荣发展和自由互动创造条件；(c)鼓励不同文化间的对话，以保证世界上的文化交流更广泛和均衡，促进不同文化间的相互尊重与和平文化建设；(d)加强文化间性，本着在各民族间架设桥梁的精神开展文化互动；(e)促进地方、国家和国际层面对文化表现形式多样性的尊重，并提高对其价值的认识；(f)确认文化与发展之间的联系对所有国家，特别是对发展中国家的重要性，并支持为确保承认这种联系的真正价值而在国内和国际采取行动；(g)承认文化活动、产品与服务具有传递文化特征、价值观和意义的特殊性；(h)重申各国拥有在其领土上维持、采取和实施它们认为合适的保护和促进文化表现形式多样性的政策和措施的主权；［以及］(i)本着伙伴精神，加强国际合作与团结，特别是要提高发展中国家保护和促进文化表现形式多样性的能力。

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》

该《公约》由联合国教育、科学及文化组织（教科文组织）于 1970 年通过，目的是保护各国领土内的文化财产，使其免受盗窃、秘密挖掘和非法出口的危险。《公约》于 1972 年生效。

《公约》要求缔约国在三个主要领域采取行动：

1－预防性措施：目录、出口证书、监督贸易、刑事或行政制裁、教育宣传等。

2－赔偿规定：根据《公约》第 7 条(b)款第(ii)项，缔约国承诺，应“原属”缔约国的请求，采取适当措施，恢复和返回此种于《公约》在有关两国生效后所进口的文化财产，但是前提是请求国应向无辜的买主或对该财产具有合法权利的个人支付公正的赔偿。《公约》第 13 条还更间接地为赔偿和合作制定了规定，但以遵守国内法为前提。

3－国际合作框架：缔约国之间加强合作的思想贯彻《公约》始终。第 9 条规定，当文化遗产遭受掠夺的威胁时，可以采取更具体的行动，如要求实行进出口管制。

---

74 见产权组织文件 WIPO/GRTKF/IC/3/9。

75 “传统文化表现形式法律保护综合分析”，WIPO/GRTKF/IC/5/3，第 57 段。

76 Daniel Gervais，《TRIPS 协定：起草与分析》，第 3 版，Sweet & Maxwell，第 132 页。

经编纂的传统知识

“经编纂的传统知识”指“以某种系统的或井井有条的形式体现，其中的知识以某种方式经过整理、组织、分类和归类的传统知识”。[77]

例如，在传统医学领域内，世界卫生组织（世卫组织）的传统医学组区别两种体系：(a)已编纂的传统医学体系，已经在古文献中书面公开，完全进入公有领域，如古梵文文献中公开的阿育吠陀[78]或中国古代医学著作中公开的中国传统医学（传统中医）[79]；(b)非编纂的传统医学知识，尚未以书面形式固定下来，往往处于未被传统知识持有人公开的状况，并以口头方式世代相传。例如在南亚，已编纂的知识体系包括阿育吠陀医学体系，见于 54 本阿育吠陀体系权威著作；悉达体系，见于 29 本权威著作；和尤那尼蒂布传统，见于 13 本权威著作。[80]

已做出的另一点区别是(i)已编纂的传统知识，即以书面形式出现并属于公有领域的传统知识；和(ii)未编纂、构成土著社区口头传承一部分的传统知识。[81]

“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”（WIPO/GRTKF/IC/17/INF/9）中有关于经编纂和未编纂传统知识的进一步讨论。

滥用[82]

在专利领域，《布莱克法律词典》将“滥用”（misuse）定义为“对专利的使用不恰当地将所授予的垄断扩大到非专利物品或者违反反垄断法。”《布莱克法律词典》称，总体上，“以无意或不可预见的方式进行不恰当使用。”各种字典一般将滥用定义为错误、不正确或不恰当的使用，或适用不当。滥用也可指不恰当或过度使用，或指改变某物本来目的或功能的行为。

利用

《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》（2010 年）在第 2 条(c)项中的定义是：“对遗传资源的遗传和生物化学组成进行研究和开发，包括通过使用《公约》第 2 条界定的生物技术。”

---

[77] “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”（WIPO/GRTKF/IC/17/INF/9），附件第 16 段。

[78] 阿育吠陀医学是已编纂的传统医学体系，在吠陀时期书面公开，当时雅利安人编写了四部吠陀（公元前 1500-1800），《梨俱吠陀》和《阿闼婆吠陀》中的资料最多。

[79] 中国传统医学最初在《黄帝内经》中得到书面编纂和公开，这是建立传统中医的首部不朽经典。《内经》的编著历经数百年，问世于公元前 300 年至 100 年之间。

[80] 印度 1940 年第 23 号《药物和化妆品法》第一附件，经 1986 年第 71 号《药物和化妆品法（修正）》修正，列出了阿育吠陀、悉达和尤纳尼蒂布体系的权威著作。见“包含传统知识文献数据的已有在线数据库清单”（WIPO/GRTKF/IC/3/6）第 8 段。另见 Karin Timmermans 和 Togi Hutadjulu，The TRIPs Agreement and Pharmaceuticals: Report of an ASEAN Workshop on the TRIPs Agreement and its Impact on Pharmaceuticals，第 45 页。

[81] 加拿大代表团的发言，第二届会议报告（WIPO/GRTKF/IC/2/16），第 131 段。

[82] 一些代表团，如印度尼西亚代表团和墨西哥代表团，建议将“滥用”一词写入《保护传统知识：经修订的目标和原则》内（WIPO/GRTKF/IC/18/5）。然而，澳大利亚代表团指出，“滥用”是 CBD 中为制定一部有关遗传资源和相关传统知识获取及惠益分享国际制度的谈判案文草案中使用的词语。它用以指那些违反双方议定条款的行为，而“盗用”特指无事先知情同意的获取。它要求在本委员会中，就知识产权而非遗传资源相关传统知识的获取问题对这两个词的含义进行进一步讨论。

例外

“例外”一词对版权作品的使用设定了范围。例外与涉及受保护内容的行为密切相关。有时，“例外”一词涵盖了使某些原创作品不再被所有人垄断的立法决定（如法律条文或司法裁决），但整体而言，这是一个确定对受保护内容的哪些使用既无需授权也无需付酬的问题。[83]《保护文学和艺术作品伯尔尼公约》（1971 年）规定用三步检验法来确定是否允许例外：(i)例外仅包括某些特殊情况；(ii)例外不得与作品的正常利用相抵触，以及(iii)不得无理地损害权利所有人的合法权益。[84]

《联合国土著人民权利宣言》

联合国大会于 2007 年通过了《联合国土著人民权利宣言》。《宣言》承认土著人民免受文化歧视的平等人权，努力促进土著人民和各国间的相互尊重及和谐关系。

关于传统知识、传统文化表现形式和遗传资源，第 31 条第 1 款阐明：“土著人民有权保持、掌管、保护和发展其文化遗产、传统知识和传统文化表现形式，以及其科学、技术和文化表现形式，包括人类和遗传资源、种子、医药、关于动植物群特性的知识、口述传统、文学作品、设计、体育和传统游戏、视觉和表演艺术。他们还有权保持、掌管、保护和发展自己对这些文化遗产、传统知识和传统文化表现形式的知识产权。”第 31 条第 2 款进一步规定：“各国应与土著人民共同采取有效措施，确认和保护这些权利的行使。”关于传统医学，第 24 条规定：“土著人民有权使用自己的传统医药，有权保持自己的保健方法，包括保护他们必需的药用植物、动物和矿物。”

《粮食和农业植物遗传资源国际条约》

《粮食和农业植物遗传资源国际条约》（ITPGRFA）2001 年 11 月 3 日由联合国粮食及农业组织大会第三十一届会议通过，2004 年生效。条约旨在：(1)承认农民对供养全世界的多样性农作物做出的巨大贡献；(2)建立一个全球系统，为农民、植物育种者和科学家获取植物遗传资源材料；以及(3)确保受助人相互分享他们从使用这些来自原产国的遗传资源材料的获益。[85]

冒犯

“冒犯”（offensive）是指造成不满、愤怒或怨恨；与公认的何为得体或道德相矛盾（《布莱克法律词典》）。

秘密

某物是“秘密”（secret）的，是指该物不让他人知道，或者仅让有关人知道（《布莱克法律词典》）。“神圣－秘密”的传统知识和传统文化表现形式根据其传统所有人的习惯法和惯例而具有秘密的或神圣的意义。[86]

---

83 《版权及邻接权例外与限制》，Pierre Sirinelli 编写的研究，WCT-WPPT/IMP/1，1999 年，第 2 页。

84 第 9 条第(2)款。

85 《粮食和农业植物遗传资源国际条约》第一条。

86 保护传统知识和文化表现形式太平洋区域框架，2002 年，第一部分第 4 节。

民间文学艺术

按联合国教育、科学及文化组织（教科文组织）《保护民间创作建议案》（1989 年）中的定义，“民间文学艺术［原文为“民间创作”——译注］（或传统的民间文化）是指来自某一文化社区的全部创作，这些创作以传统为依据、由某一群体或一些个体所表达并被认为是符合社区期望的作为其文化和社会特性的表达形式；准则和价值通过模仿或其他方式口头相传。它的形式包括：语言、文学、音乐、舞蹈、游戏、神话、礼仪、习惯、手工艺、建筑术及其它艺术。”

若干版权法框架（突尼斯，1967 年；玻利维亚，1968 年（仅涉及到音乐方面的民间文学艺术）；智利，1970 年；摩洛哥，1970 年；阿尔及利亚，1973 年；塞内加尔，1973 年；肯尼亚，1975 年；马里，1977 年；布隆迪，1978 年；科特迪瓦，1978 年；几内亚，1980 年；《突尼斯发展中国家版权示范法》，1976 年）以及一项国际条约（《非洲知识产权组织公约》1977 年班吉文本，下称“《OAPI 公约》”）率先尝试了对民间文学艺术作品的使用进行明文规约。所有这些文本均认为，民间文学艺术作品是民族文化遗产的组成部分（“传统遗产”、“文化祖产”；在智利，“文化公有领域”的使用必须支付费用）。但是，这些文本所涉及的民间文学艺术的含义有不同理解。依据上述法律（《突尼斯示范法》不包含这一定义），这一定义中的一个重要的版权法类型的共同要素，就是民间文学艺术必须是由不明身份的作者创造的，但可以推定作者是或曾是该国的国民。《OAPI 公约》提到创作是由“社区”而不是作者进行的，这就使民间文学艺术的创作有别于常规版权保护的作品。《突尼斯示范法》对民间文学艺术的定义应用了上述两种备选方案，并认为其含义是“由推定为相关国家国民的作者或由民族社区”创作的作品。根据《摩洛哥法》，民间文学艺术包含“所有未出版的此类作品”，而《阿尔及利亚法》和《突尼斯法》没有将民间文学艺术的范围限制在未发表作品的范围内。《塞内加尔法》明确将民间文学艺术这一概念理解为既包含文学作品也包含艺术作品。《OAPI 公约》和《突尼斯示范法》则规定民间文学艺术也包括科学作品。上述多数法律均承认，“受民间文学艺术启发的作品”是一种不同类型的作品，这类作品的商业使用需要征得主管机构的批准。[87]

民间文学艺术表现形式

在 1982 年《产权组织－教科文组织示范条款》中，“民间文学艺术表现形式”是由一个国家的某社区或由反映社区传统艺术追求的个人发展并维持的具有传统艺术遗产典型要素的创作作品，特别是：

(i)　言语表现形式，如民间故事、民间诗歌和谜语；

(ii)　音乐表现形式，如民歌和器乐；

(iii)　动作表现形式，如民间舞蹈、戏剧、典礼的艺术形式；无论是否已成为某种物质形式；以及

(iv)　有形表现形式。[88]

在委员会中，“传统文化表现形式”和“民间文学艺术表现形式”为同义语，交替使用。

---

[87] 《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条款》，1982 年，第 I 部分，第 5-7 段。

[88] 《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条款》，第 2 节。

名古屋议定书（《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～》）（2010 年）

在日本名古屋举行的缔约方大会第十次会议（COP 10）于 2010 年 10 月通过了一项议定书。根据第 1 条，《议定书》旨在“为公正和公平地分享利用遗传资源，包括通过适当获取遗传资源和适当转让相关的技术，所产生的惠益，同时亦顾及对于这些资源和技术的所有权利，并提供适当的资金，从而对保护生物多样性和可持续地利用其组成部分做出贡献。”联合国秘书长为《议定书》的保存人，于 2011 年 2 月 2 日至 2012 年 2 月 1 日在纽约联合国总部将其开放供签署。

有几项条款具体涉及与遗传资源相关的传统知识，例如第 7 条（获取与遗传资源相关的传统知识）、第 12 条（与遗传资源相关的传统知识）和第 16 条（遵守有关遗传资源相关的传统知识的获取和惠益分享的国家立法或管制要求）。

农民权利

粮食及农业组织（粮农组织）《粮食和农业植物遗传资源国际条约》第 9.1 条承认“世界各地区的当地社区和农民以及土著社区和农民，尤其是原产地中心和作物多样性中心的农民，对构成全世界粮食和农业生产基础的植物遗传资源的保存及开发已经并将继续作出的巨大贡献。”第 9.2 条给“农民权利”下定义为“(a)保护与粮食和农业植物遗传资源有关的传统知识；(b)公平参与分享因利用粮食和农业植物资源而产生的利益的权利；(c)参与在国家一级就粮食和农业植物遗传资源保存及可持续利用有关事项决策的权利”。粮食及农业组织（粮农组织）的《植物种质收集和转让国际行为守则》第 2 条把该词定义为“过去、现在和将来农民在保存、改良和提供植物遗传资源方面作出贡献而产生的权利，特别是指在原产地/多样性中心的农民的权利。现将这些权利赋予当代和今后世代农民的受托人——国际社会，目的是确保农民充分受益，并支持他们继续作出贡献，以及实现《国际约定》的总目的。”

侵权

根据《布莱克法律词典》，侵权（infringement）是一种干预知识产权所有人一项专有权的行为。具体而言，在版权与相关权领域，侵权是在需要经版权或相关权所有人授权的情况下，未经这种授权即对受版权保护的作品或相关权客体实施的行为。侵权责任不仅可以基于直接责任（因实施未经授权的行为本身）而存在，也可以基于“连带责任”或“替代责任”而存在。[89]

认可和参与

该词没有普遍接受的定义。但在一处有意见指出，尽管《生物多样性公约》（1992 年）第 8 条(j)项使用了短语“认可和参与”，但有关第 8 条(j)项的各种决议均一致将该词的含义解释为“事先知情同意。”[90]

少数

按照《布莱克法律词典》的解释，“少数”（minority）系指在某些方面有别于多数并因此有时被区别对待的群体。少数是数量上少于一国其余人口并且处于非主导地位的群体，其成员具

---

[89] 《世界知识产权组织管理的版权及相关权条约指南和版权及相关权术语汇编》，英文版第 293 页。

[90] 第二届非洲土著人民和当地社区筹备会议提出的非洲谈判建议，UNEP/CBD/COP/10/INF/37，2010 年 10 月 14 日。

有有别于其余人口的种族、宗教或语言特征，可能只以不明显方式保持着一种旨在保存其文化、传统、宗教或语言的团结意识。[91]

根据《在民族或族裔、宗教和语言上属于少数群体的人的权利宣言》（1992 年），少数群体有权不受干扰或任何形式歧视地享受其文化。[92]各国应在各自领土内保护少数群体的存在及其民族或族裔、文化、宗教和语言上的特征并应鼓励促进该特征的条件。[93]

依据《公民及政治权利国际公约》，在那些存在着人种的、宗教的或语言的少数人的国家中，不得否认这种少数人同他们的集团中的其他成员共同享有自己的文化、信奉和实行自己的宗教或使用自己的语言的权利。[94]

神圣

“神圣”是指“任何象征或属于宗教和精神信仰、风俗或习惯的传统知识的表达形式。它用来表达非神圣的或世俗的对立面，这种对立面的极端形式是传统知识的商业利用形式”。[95]

神圣传统知识指包括具有宗教和精神元素的传统知识，如图腾、特殊仪式、圣物、神圣知识、祷文、圣歌和表演，还有神圣符号；也指涉及神圣的植物、动物、微生物、矿物质种类的神圣传统知识；还指神圣场所。传统知识是否神圣，在于对相关社区是否具有神圣意义。许多神圣传统知识从定义上看没有经过商业化，但是一些宗教、信仰和精神社区本身或社区以外的人出于不同目的正在对一些圣物和场所进行商业化。

“产权组织关于知识产权与传统知识实地调查团报告”中提到，多个主体领域，如传统问题解决办法和药品知识，是以一种精神方式相互关联的。例如，在西非每个国家，治疗中在实际使用一些传统药材之前进行的精神阶段是非常重要的，尽管人们承认这种精神阶段经不起科学检验。在某些传统知识体系中，认为非物质信仰和文化习俗能解释或指导物质交易的结果。[96]在秘鲁，一些“知识是在一本神圣、未成文的‘书’中世代相传的”。[97]在土著和当地社区，人们对神圣和秘密传统知识的核心有不同看法，而且这种核心是以诸多不同方式进行保存、传播和记录的。

从知识产权的角度，特别是从政府间委员会的工作角度看，可以提出以下看法：

- 一个代表团询问，在讨论知识产权保护时，是否考虑神圣的传统知识。[98]就这一问题，另一个代表团从三个方面提出了该问题：何为“传统”，何为“知识”，应该保护什

---

[91] Francesco Capotorti，前联合国特别报告员，1979 年，Dieter Kugelmann 引述，《对少数民族和土著人民相关文化多样性的保护》，A. Von Bogdandy 和 R. Wolffrum（编辑），Max Planck 联合国法律年鉴，第 11 卷，2007 年，第 237 页。

[92] 联合国大会 1992 年 12 月第 47/135 号决议通过的《在民族或族裔、宗教和语言上属于少数群体的人的权利宣言》第 2 条第(1)款。

[93] 《在民族或族裔、宗教和语言上属于少数群体的人的权利宣言》第 1 条第(1)款。

[94] 联合国大会 1966 年 12 月 16 日第 2200A（XXI）号决议通过并开放给各国签字、批准和加入，1976 年 3 月 23 日生效的《公民及政治权利国际公约》第 27 条。

[95] Daniel J. Gervais，Gervais，《属于精神范畴但不属于知识领域：对神圣无形传统知识的保护》，11 Cardozo J. Int’l & Comp. L. 467, 469-490 （2003）。

[96] Gupta, A.，《审视传统知识和当代草根创造力：知识产权保护的作用》，秘书处存档。

[97] 见产权组织关于知识产权与传统知识实地调查团报告（1998-1999）“知识产权需求与传统知识的企盼”，第 171 页。网址：https://www.wipo.int/tk/en/tk/ffm/report/index.html。

[98] 新西兰代表团在委员会第十一届会议上的发言。见经通过的第十一届会议报告（WIPO/GRTKF/IC/11/15）第 220 段。

么？比如，有意见认为精神性或宗教应包括在传统知识中，而另一方面则有意见认为传统知识应仅限于技术知识；[99]

- 一般而言，神圣传统知识是不公开的，或者在特殊背景和条件下对土著和当地社区的成员公开，尽管在特定条件下一些神圣传统知识可以向土著和当地社区的外部成员公开。如上文和“保护传统知识：差距分析草案：修订”（文件 WIPO/GRTKF/IC/13/5(b) Rev.）中所述，不公开传统知识可以作为一般的不公开信息受国际知识产权法的保护。但是，对社区具有精神和文化价值，但没有商业价值的知识，可能要予以特别考虑。[100]

生物多样性

《生物多样性公约》（1992 年）第 2 条将“生物多样性”（biological diversity，常缩写为 biodiversity）一词定义为：“所有来源的形形色色生物体，这些来源除其他外包括陆地、海洋和其他水生生态系统及其所构成的生态综合体；这包括物种内部、物种之间和生态系统的多样性”。

《生物多样性公约》

《生物多样性公约》（CBD）是 1992 年 6 月在巴西里约热内卢举行的联合国环境与发展会议上通过的一项国际公约。根据第 1 条，《公约》的目标是“保护生物多样性、持久使用其组成部分以及公平合理分享由利用遗传资源而产生的惠益；实现手段包括遗传资源的适当取得及有关技术的适当转让，但需顾及对这些资源和技术的一切权利，以及提供适当资金。”《公约》于 1993 年 12 月 29 日生效。

生物技术

《生物多样性公约》（1992 年）第 2 条将该词定义为“使用生物系统、生物体或其衍生物的任何技术应用，以制作或改变产品或过程以供特定用途”。《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》（2010 年）使用了与第 2 条相同的定义。

粮农组织 2000 年关于生物技术的声明指出：“广义生物技术涉及农业和粮食生产中普遍采用的多种手段和技术。而狭义生物技术据认为仅指 DNA 新技术、分子生物和繁殖技术应用，涉及各种不同技术，如动植物基因操作和转基因、DNA 分类和克隆。”[101]

2000 年通过的《生物多样性公约卡塔赫纳生物安全议定书》第 3 条中还把“现代生物技术”一词定义为“指下列技术的应用：(a)试管核酸技术，包括重新组合的脱氧核糖核酸（DNA）和把核酸直接注入细胞或细胞器，或(b)超出生物分类学科的细胞融合，此类技术可克服自然生理繁殖或重新组合障碍，且并非传统育种和选种中所使用的技术”。

经济合作与发展组织（经合组织）使用了有意扩宽的定义，不仅涵盖所有现有生物技术，而且还包括许多传统或边缘活动。生物技术是“将科学和技术应用到活生物体及其部分、产品和模

---

[99] 日本代表团在委员会第十一届会议上的发言。见经通过的第十一届会议报告（WIPO/GRTKF/IC/11/15）第 296 段。

[100] “保护传统知识：差距分析草案：修订”（文件 WIPO/GRTKF/IC/13/5(b) Rev.），英文版附件一第 23 页，附件二第 11 和 16 页。

[101] 粮农组织关于生物技术的声明，可在以下网址查询：http://www.fao.org/biotech/fao-statement-on-biotechnology/en/。

式，以改变有生命或无生命材料来产生知识、商品和服务”，同时结合了一个生物技术列表，其中尤其包括“遗传工程”、“利用生物反应器发酵”、“基因治疗”、“生物信息学”和“纳米生物技术”等词。[102]

生物技术发明

《关于生物技术发明法律保护的欧洲联盟指令》中将该词定义为“涉及由生物材料组成或包含生物材料的产品或生产、处理和使用生物材料的方法的发明”。[103]生物技术发明分为三类：创造和改变活生物体和生物材料的方法、这种方法的结果和这种结果的使用。[104]

生物资源

《生物多样性公约》（1992 年）第 2 条将该词定义为“对人类具有实际或潜在用途或价值的遗传资源、生物体或其部分、生物群体、或生态系统中任何其他生物组成部分”。遗传资源由此构成一类生物资源。

《安第斯共同体关于遗传资源获取的第 391 号决定》（1996 年）第 1 条将该词定义为“包含一种遗传资源或其副产品的具有价值或实际或潜在用途的个体、生物体或其部分、生物群体或任何生物组成部分”。

其他知识产权法律文书未使用该词，而是提及“生物材料”。欧洲联盟《关于生物技术发明法律保护的指令》（1998 年）将其定义为“包含遗传信息、能够在生物系统中自我复制或被复制的材料”。

根据《美国联邦法典》，生物材料应包括“可以直接或间接自我复制的材料”。

根据《生物多样性公约》（1992 年）第 2 条，生物资源包括“对人类具有实际或潜在用途或价值的遗传资源、生物体或其部分、生物群体、或生态系统中任何其他生物组成部分”。

声誉

根据《布莱克法律词典》，声誉（reputation）是指某人所受的他人的尊重。声誉属于作者精神权保护的范畴。[105]在《保护文学和艺术作品伯尔尼公约》（1971 年）布鲁塞尔修订时，选中了“荣誉”和“声誉”，它们被认为与更大的概念“道德”或“精神利益”相比，是更客观的概念，反映了作者的个人利益。在出现损害的情况下，对声誉的损害和对作者道德或精神利益的损害之间存有差异。作者不喜欢对其作品的行为是不够的；行为还必须使作者在公众的眼中形象变差。[106]

---

[102] 见以下网址的定义和完整编目定义：http://www.oecd.org/sti/biotechnologypolicies/statisticaldefinitionofbiotechnology.htm。

[103] 1998 年 7 月 6 日欧洲议会和理事会关于生物技术发明法律保护的第 98/44/EC 号指令第 3 条第 1 款。

[104] 见文件 WIPO/GRTKF/IC/1/3，第 16 段。

[105] 《伯尔尼公约》第 6 条之二。

[106] Sam Ricketson 和 Jane C. Ginsburg，《国际版权及邻接权——<伯尔尼公约>及其他》，牛津，第一卷，第 606 页。

使用（传统文化表现形式/传统知识的～）

传统知识和传统文化表现形式可被用于不同目的。传统知识和传统文化表现形式的使用包括商业或工业使用、习惯使用、合理使用、传统医学的家庭使用和公共卫生使用，以及研究和教育使用。

商业使用

《布莱克法律词典》将“商业使用”（commercial use）定义为“与正在进行的获利活动有关的使用或促进这种活动的使用”。“非商业使用”（non-commercial use）被定义为“为个人愉悦或工作目的不涉及创造收入或给予奖励或其他补偿的使用。”

习惯使用

《保护传统知识和文化表现形式太平洋区域框架》（2002 年）将“习惯使用”定义为“符合传统所有人习惯法和做法的传统知识或文化表现形式的使用。”

“持续习惯使用”一词指土著社区依照其习惯法和做法使用传统知识和/或传统文化表现形式的持久性和生命力。

合理使用

在版权领域，《布莱克法律词典》将“合理使用”（fair use）定义为“未经作者允许，对版权作品进行合理有限的使用，例如在书评中引用一本书的内容或在滑稽模仿中使用书的一部分。合理使用是对侵权主张的一种抗辩，取决于下列法定因素：(1)使用的目的和性质，(2)版权作品的性质，(3)作品被使用的量，以及(4)使用的经济影响。”

家庭使用和公共卫生使用

《布莱克法律词典》将“家庭”（household）定义为“属于房屋或家庭的；家庭的”。

《关于〈TRIPS 协定〉和公共卫生的多哈宣言》的第 1 段承认“影响许多发展中国家和最不发达国家的公共卫生问题，特别是艾滋病毒/艾滋病、结核病、疟疾和其他流行病引起的公共卫生问题的严重性。”第 5 段(c)项进一步阐明：“成员均有权决定什么能构成国家紧急状况或其他极端紧急情况，但谅解是公共卫生危机，其中包括与艾滋病毒/艾滋病、结核病、疟疾和其他流行病有关的公共卫生危机，可以成为国家紧急状况或其他极端紧急情况。”

研究和教育使用

在专利领域，《布莱克法律词典》把“实验使用抗辩”（experimental-use defense）定义为“在仅为科学目的构建和使用专利发明时针对专利侵权主张的一种抗辩。尽管仍受承认，但这种抗辩的解释很窄，现在仅适用于对发明者权利要求进行实验的研究。”

要指出的是，尽管知识产权是专有权，但对这种专有权规定了某些例外和限制。例如，在专利领域，一些国家在国内立法中规定了专有权的某些例外和限制，其中包括、但不限于：

a) 为私人和非商业性使用进行的行为；

b) 仅为实验目的或研究目的进行的行为。

《世界人权宣言》

《世界人权宣言》是人权史上具有里程碑意义的文件。它由来自世界各个地区不同法律和文化背景的代表起草，于 1948 年 12 月 10 日在巴黎召开的大会会议上通过。《世界人权宣言》作为所有国家和所有人民的共同成就，第一次规定了基本人权应得到普遍保护。[107]

事先知情同意

若干国际文书，特别是环境领域的文书中提到或暗示一种“事先知情同意”（PIC），有时称为“自由事先知情同意”（FPIC）的权利或原则，如《控制危险废物越境转移及其处置巴塞尔公约》（1989 年）第 6 条第 4 款和《生物多样性公约》（1992 年）。

遗传资源获取方面，《生物多样性公约》（1992 年）第 15 条第 5 款指出，获取“须经提供这种资源的缔约国事先知情同意，除非该缔约国另有决定”。

《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》（2010 年）第 16 条第 1 款规定：“缔约方应酌情采取适当、有效和适度的立法、行政或政策措施，以便规定，其管辖范围内所利用的与遗传资源相关的传统知识，须遵照土著和地方社区的事先知情同意或批准和在其参与下予以获取，同时规定，须依照此种土著和地方社区所在其他缔约方的国内获取和惠益分享立法或管制要求订立共同商定的条件。”

这一概念源于医学伦理，病人有权在完全了解某种治疗的利弊之后决定是否接受这种治疗。比如，1997 年《世界人类基因组与人权宣言》第 5 条称，在所有针对某个人的基因组的研究、治疗或诊断中，应当对潜在危险和好处进行评估，并“均应得到有关人员的事先、自愿和明确同意”。2005 年联合国教育、科学及文化组织（教科文组织）《世界生物伦理与人权宣言》的第 6 条规定，涉及“预防性、诊断性或治疗性的医学措施”或“科学研究”时，需要“当事人事先、自愿地作出知情同意”。

该词源自执行土著人民参与决策以及参与制定、实施和评价对其有影响的项目这一一般原则。[108]

使用形容词“自由”，是确保在谈判过程中不施以胁迫或操纵，而“事先”一词的纳入承认了允许土著人民有时间充分审查提案的重要性，对达成共识所需时间予以了尊重。这还表明，各种决定，尤其是与重大发展投资相关的决定，通常应事先与土著人民一同作出。“知情”同意的概念反映出，人们日益承认对环境和社会影响进行评估是任何谈判进程的一个先决条件，这使各方能够做出均衡的决定。

“同意”是一种根据一种信托关系给予许可的过程。知情同意意味着提供清晰的解释，还应提供合同细节、可能收益、产生的影响和未来用途。过程应当透明，语言应当让土著人民充分理解。[109]

---

[107] 见 http://www.un.org/zh/universal-declaration-human-rights/。

[108] 《联合国土著人民权利宣言》第 32 条第(2)款；另见联合国发展集团的土著人民问题指导方针。

[109] Stephen Allen 和 Alexandra Xanthaki，Xanthaki，《关于<联合国土著人民权利宣言>的思考》，牛津和俄勒冈波特兰，第 49 页。另见“联合国经济和社会理事会土著问题常设论坛”第四次会议和“自由、事先和知情的同意方法论和土著民族问题国际讲习班的报告”，E/C.19/2005/3 英文版第 8 页。

手续

《布莱克法律词典》把手续（formality）定义一个行为，尤其是指为了使某事合法而必须采取的既定形式或者约定程序。在版权的范畴内，作为取得、享有和行使（包括执行）版权或相关权的一个条件而需要履行的程序性或行政性要求，如加注版权标记、交存样本或进行登记。[110]依据《保护文学和艺术作品伯尔尼公约》（1971 年）、世界贸易组织（世贸组织）《与贸易有关的知识产权协定》（《TRIPS 协定》）、《产权组织版权条约》和《产权组织表演和录音制品条约》的规定，享有和行使权利不得要求履行任何手续。[111]

受益人

该词没有普遍接受的定义。但许多利益攸关者指出，传统知识和传统文化表现形式一般被看作源于集体并为集体所有，因此对这种资料的任何权利和利益都应为社区而不是个体所有。然而在一些情况下，个人，如土医郎中，可能被视为传统知识和传统文化表现形式的持有人，是保护的受益人。[112]

一些国家和地区保护传统知识和传统文化表现形式的法律直接为有关人民和社区规定权利。许多则把权利归属于政府机构，往往规定授予传统知识和传统文化表现形式使用权所得收益应当用于教育、可持续发展、民族遗产、社会福利或与文化相关方案。

关于该问题的讨论中，有意见指出，该词可能包括土著人民、土著社区、当地社区、传统社区、文化社区、民族、个人、团体、家族和少数民族。

数据库（与生物多样性相关的获取和惠益分享协议～）

“产权组织与生物多样性相关的获取和惠益分享协议数据库”是一种“遗传资源获取和惠益分享合同协议的合同指导作法、指导方针和知识产权示范条款”电子在线汇编，“考虑了不同利益攸关者、不同遗传资源以及遗传资源政策不同部门范围内不同转让的特殊性质和需要”。[113]作为一种能力建设的手段，其目的是为有意在知识产权、获取和惠益分享及遗传资源的当前做法这一方面寻求帮助的人提供信息；作为一种经验基础，其目的是帮助产权组织制定遗传资源获取和惠益分享的知识产权指导方针。[114]

斯瓦科普蒙德议定书（《保护传统知识和民间文学艺术表现形式～》）

非洲地区知识产权组织（ARIPO）的成员国于 2010 年 8 月在纳米比亚斯瓦科普蒙德举行的外交会议上通过了一项议定书。根据第 1 条第 1 款，该《议定书》的目的是：“(a)保护传统知识持有人使其本《议定书》所承认的权利免遭侵犯；(b)保护民间文学艺术表现形式在其传统背景之外免受盗用、滥用和非法利用”。《议定书》在非洲地区知识产权组织的六个成员国交存批准书或加入书之后于 2015 年 5 月 11 日生效。

---

110 《世界知识产权组织管理的版权及相关权条约指南和版权及相关权术语汇编》，英文版第 290 页。

111 《伯尔尼公约》第 5 条第(2)款，《TRIPS 协定》第 9 条第(1)款，《产权组织版权条约》第 25 条第(10)款以及《产权组织表演和录音制品条约》第 20 条。见《世界知识产权组织管理的版权及相关权条约指南和版权及相关权术语汇编》，英文版第 291 页。

112 委员会第十七届会议报告（WIPO/GRTKF/IC/17/12）。

113 见文件 WIPO/GRTKF/IC/2/3 英文版第 4 页第 2 段；网上数据库可在以下网址查询：https://www.wipo.int/tk/en/databases/contracts/index.html。

114 见文件 WIPO/GRTKF/IC/17/INF/11。

损害行为

形容词“损害”是指《保护文学和艺术作品伯尔尼公约》（1971 年）第 6 条之二所指的对荣誉或声誉的损害。“行为”一词是指是对作品本身进行实际改动或干预以外的一些情况。这是一种“对”作品的行为。“损害行为”一词是在布鲁塞尔修订时加入到《公约》中的，旨在涵盖对有损于作者的作品使用。它是指以对作者造成伤害的方式传播作品的情况。[115]

提供遗传资源的国家

根据《生物多样性公约》（1992 年）第 2 条：“提供遗传资源的国家”是指“供应遗传资源的国家，此种遗传资源可能是取自原地来源，包括野生物种和驯化物种的种群，或取自移地保护来源，不论是否原产于该国。”

提供者和接受者（遗传资源的～）

遗传资源的提供者和接受者可以包括政府部门（如政府部委、政府机构（国家、地区和地方），包括负责管理国家公园和国有土地的部门）、商业和工业界（如制药、粮食和农业、园艺、化妆品企业）、研究机构（如高校、基因库、植物园、微生物资源库）、遗传资源保管人和传统知识持有人（如传统医师协会、土著人民或当地社区、民族组织、传统农业社区）和其他人（如私有土地所有人、保护团体等）。[116]

替代性争议解决

替代性争议解决法（ADR）是一种正式的、基于法院的系统的替代方法，用来解决传统知识、传统文化表现形式和遗传资源方面出现的知识产权争议。它力求以非对抗性的方式解决争议，目的是实现各方互利共赢的结果。通过替代性争议解决法，当事方自己承担解决冲突的责任，并能够考虑到法律规范以外的问题。其特点是，既有正式程序，也有非正式程序，可以提供诉讼范围之外的选择，并在确定争议内容和达成和解的最适当的方式上给予当事方更多的控制力度。替代性争议解决法的四种关键方法是谈判、调解、仲裁与合作法。传统知识相关问题通常与知识相关文化价值盘根错节地交织在一起，许多分歧都涉及到文化上适当使用、知识共享和适当的归属等问题。替代性争议解决法是供土著人民、传统及当地社区以及第三方用户解决争议的一项重要选择。[117]

土著和当地社区

“土著和当地社区”一词一直是大量审议研讨的主题，没有普遍标准的定义。该词用于《生物多样性公约》（1992 年）中。第 8 条(j)项阐述“每一缔约国应尽可能并酌情：……(j)依照国家立法，尊重、保存和维持土著和地方社区体现传统生活方式而与生物多样性的保护和持久使用相关的知识、创新和做法并促进其广泛应用，由此类知识、创新和做法的拥有者认可和参与其事并鼓励公平地分享因利用此等知识、创新和做法而获得的惠益；……”。同一词也用于《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》（2010 年）。

---

[115] Sam Ricketson 和 Jane C. Ginsburg，《国际版权及邻接权——<伯尔尼公约>及其他》，牛津，第一卷，第 603 页。

[116] 见文件 WIPO/GRTKF/17/INF/12。

[117] 产权组织背景简介第 8 号：“有关知识产权与传统知识、传统文化表现形式和遗传资源的争议的替代性争议解决法”，网址：https://www.wipo.int/publications/en/details.jsp?id=3877。

《生物多样性公约》（1992 年）用“土著和当地社区”一词来承认与其传统依靠生存和利用的地域和水域关系久远的社区。[118]当地社区可以定义为：“生活在特殊生态区的人口，他们直接依靠其生物多样性和生态系统的商品和服务作为其全部或部分生计来源，并且由于这种依存关系，他们已发展或取得传统知识，包括农民、渔民、牧民、林区居民和其他人。”[119]

粮食及农业组织（粮农组织）的《粮食和农业植物遗传资源国际条约》也使用了该词。第 5.1 条指出：“每一缔约方……尤其应酌情：……(d)尤其通过支持土著和地方社区的努力，促进用于粮食生产的作物野生近缘种和野生植物的原生境保存，包括在保护区内的作物野生近缘种和野生植物的原生境保存……”。第 9.1 条使用了“当地社区和土著社区”：“各缔约方承认世界各地区的当地社区和农民以及土著社区和农民……的巨大贡献。”第 5.1 条使用了“地方社区”：“每一缔约方……尤其应酌情：……(c)促进或酌情支持农民和地方社区在农场管理和保存其粮食和农业植物遗传资源……”。

其他法律文书使用了不同的词语：非洲地区知识产权组织《保护传统知识和民间文学艺术表现形式斯瓦科普蒙德议定书》（2010 年）使用了“当地或传统社区”在。第 2 条第 1 款指出：“上下文允许时，‘社区’包括当地或传统社区。”

《安第斯共同体关于遗传资源获取的第 391 号决定》（1996 年）第 1 条将“本族、非美或当地社区”定义为“社会、文化、经济条件使其不同于国家社区其他部分的人群，这些人群全面或部分地有其自己的习惯或传统或者受特定法规管控，并且不管法律地位如何，保留着自身的社会、经济、文化和政治制度或这些制度的一部分。”

2001 年 8 月 23 日第 2,186-16 号《巴西临时法案》第 7.III 条定义“地方社区”为“人类群体，包括奎罗姆伯社区的后裔，因文化环境而异，他们传统地世世代代形成组织，有自身的习惯，保留了其社会和经济制度。”

土著人民

“土著人民”一词一直是大量审议研讨的主题，没有普遍标准的定义。

《联合国土著人民权利宣言》（2007 年）承认土著人民免受文化歧视的平等人权，努力促进土著人民和各国间的相互尊重及和谐关系。然而，《宣言》没有对“土著人民”提出定义。

联合国防止歧视和保护少数小组委员会特别报告员何塞·马丁内斯·科博先生在其编拟的《土著居民所受歧视问题研究》中对“土著”概念的描述，被许多土著人民及其代表组织认为是可以接受的工作定义。该研究将土著社区、人民和民族理解为“那些同在外族入侵和殖民时期以前在其土地上发展起来的社会具有一种历史连续性的人们或其中的一部分，他们认为自己不同于那些现在在这些土地上占统治地位的社会其他部分。他们目前是社会中不占统治地位的部分，决心保留、发展祖先的领土及其民族特征并传之后代，以此作为他们根据自己的文化模式、社会制度和法律体系而作为民族继续存在的基础。”

劳工组织《关于独立国家境内土著和部落人民的公约》第 1 条指出，《公约》适用于：

---

[118] “当地社区的概念”，土著问题常设论坛为数据分类专家讲习班编拟的背景文件（PFII/2004/WS.1/3/Add.1）。另见 UNEP/CBD/WS-CB/LAC/1/INF/5。

[119] 见 CBD 确立保护传统知识、创新和做法专门制度的要件，UNEP/CBD/WG8J/4/INF/18，第 5 页。

“(a)独立国家的部落人民，其社会、文化和经济状况使他们有别于其国家社会的其它群体，他们的地位系全部或部分地由他们本身的习俗或传统或以专门的法律或规章加以确定；

(b)独立国家的民族，他们因作为在其所属国家或该国所属某一地区被征服或被殖民化时，或在其目前的国界被确定时，即已居住在那里的人口之后裔而被视为土著，并且无论其法律地位如何，他们仍部分或全部地保留了本民族的社会、经济、文化和政治制度。”[120]

联合国环境规划署（UNEP）《缩略语和词汇表》提供了“土著人民”的以下定义：“没有普遍、标准的定义。通常认为包括文化社区及其后裔，他们与某地区或某地区的一部分有历史连续性或关联，目前居住或在后来的殖民化或吞并之前曾经居住在该地区，或在民族国家的形成过程中与其他文化社区一同居住，或完全或基本不受民族国家所声称管制的影响，并且还至少部分保持着其独特的语言、文化和社会/组织特征，同时在一定程度上与周围人口和民族国家的主流文化保持区别。还包括自认为土著的人民和被其他群体认为是土著的人民。”[121]

世界银行在一般意义上使用“土著人民”一词［世行译为“少数民族”——译注］，用以指在不同程度上具有下述特征的独特群体：

(i) 自我鉴定为某一独特的少数民族文化群体的一员，且该认定也为他人所认同；
(ii) 集体依附于项目区内具有独特地理特征的居住区或祖传领地，并依附于这些居住区和领地的自然资源；
(iii) 具有区别于主流社会和文化的传统文化、经济、社会或政治制度；
(iv) 经常有区别于本国或本地区官方语言的少数民族语言。[122]

国际农业发展基金（农发基金）编写的《关于与土著人民接触的农发基金政策》规定，“与国际惯例[123]相一致，本政策中，农发基金将根据下列标准使用土著人民的工作定义：

- 在占据和使用某一片具体领土方面的时间优先；
- 自愿地长期维持文化上的独特性，即包括下述各方面：语言、社会组织、宗教和精神价值、生产模式、法律和体制；
- 自我同一化，以及被其他群体，或国家当局确认为具有独特区别性的群体；和
- 曾经有过被征服、受排挤、被控制、被排斥或受歧视的经历。”[124]

联合国开发计划署（开发署）编写的《开发计划署和土著人民：接触政策》[125]中指出：“……(a)土著人民通常在地理上具有独特性的祖传领土上居住（并与其保持各种依附关系）；(b)他们倾向于在他们的领土内保留独特的社会、经济和政治制度；(c)他们通常希望保留文化、地理和制度上的独特性，而非完全融入国家社会；并且(d)他们自我认同为土著人民和部落人民。尽管

---

120 劳工组织《关于独立国家境内土著和部落人民的第169号公约》第1条。

121 环境署多边环境协定谈判者词汇表，第49页，可在以下网址查询：http://wedocs.unep.org/handle/20.500.11822/7569。

122 见关于少数民族的《业务政策4.10》，世界银行，2005年；John Henriksen：《落实劳工组织第169号公约的关键原则》，2008年。

123 ［此脚注是定义的一部分］国际劳工组织（劳工组织）《关于独立国家境内土著和部落人民的第169号公约》（1989年），《联合国土著人民权利宣言》（2007年），《联合国发展集团土著人民问题指导方针》（2008年）；联合国土著问题常设论坛（设在经济和社会事务部下），机构间土著人民问题支助小组和联合国第二个世界土著人国际十年行动纲领（见附件一）。同样的标准也被粮农组织用于其土著人民和部落人民政策（网址：http://www.fao.org/docrep/013/i1857e/i1857e00.pdf）。

124 网址：http://www.ifad.org/english/indigenous/documents/ip_policy_e.pdf。

125 网址：http://www.undp.org/content/undp/en/home/librarypage/environment-energy/local_development/undp-and-indigenous-peoples-a-policy-of-engagement.html。

有共同特征，但并没有任何反映他们作为人民的多样性的被接受的土著人民单一定义。自我认同为土著人民或部落人民通常被认为是确定各团体是否属于土著或部落的基本标准，有时与其他变量，如‘所操语言’和‘地理位置或聚居’相结合。”

2002 年 7 月 24 日的秘鲁第 27811 号法《对源于生物资源的土著人民集体知识实行保护制度法》中，将“土著人民”定义为“持有秘鲁国家成立前存在的权利、保留了自己的文化、占有特定的领土区域并承认自己为土著人民的原住人民。这些人民包括自愿与外界隔绝或从未与外界有过接触的人民，也包括农村和本地社区。‘土著’一词应包括‘原住’、‘传统’、‘民族’、‘古老’、‘本地’或其他此类单词形式，并可用作其同义词。”

“土著人”（aboriginal people）是个相关词语。《牛津字典》对“土著”的定义是：(1)“［……］指人民、植物和动物：最早居住或存在于一片土地上的；严格意义上的本土，土生土长的”；(2)“［……］在欧洲殖民者和殖民者带来的人到来之前居住或占领某一国家的”；(3)“属于一个地方的土著或已知最早居民的”；以及(4)“［……］属于、关于澳大利亚土著人或其语言的，或为其所特有的”。

《加拿大宪法》第 35 条规定“［……］，‘加拿大土著民族’包括加拿大的印第安族、因纽特族和混血民族。”加拿大土著民族问题皇家委员会自我定义其集中群体为“……历史上来源于北美原有民族的有组织的政治和文化实体［……］。”

土著社区、人民和民族是指那些同在外族入侵和殖民时期以前在其土地上发展起来的社会具有一种历史连续性的人们或其中的一部分，他们认为自己不同于那些现在在这些土地上占统治地位的社会其他部分。他们目前是社会中不占统治地位的部分，决心保留、发展祖先的领土及其民族特征并传之后代，以此作为他们根据自己的文化模式、社会制度和法律体系而作为民族继续存在的基础。[126]

土著知识

“土著知识”是由“土著”社区、人民和民族所持有和使用的知识。在这一意义上，“土著知识”是土著人民的传统知识。因此，土著知识是传统知识范畴的一部分，但传统知识不一定是土著性的。但该词也被用于指其本身为“土著”的知识。在这一意义上，“传统知识”和“土著知识”可以互换。[127]

完整性

保护作品完整的权利就是防止未经授权改动或修改作品的权利。[128]在《保护文学和艺术作品伯尔尼公约》（1971 年）1949 年布鲁塞尔修订之后，增加了禁止对作品进行有损于作者荣誉或声誉的损害行为的规定（第 6 条之二）。

---

[126] 联合国防止歧视和保护少数小组委员会及其《土著居民所受歧视问题研究》，联合国文件 E/CN.4/Sub.2/1986/7/Add.4.，第 379 段（1986 年）。

[127] 产权组织关于知识产权与传统知识实地调查团报告（1998-1999）“知识产权需求与传统知识的企盼”，第 23 页。另见“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”（WIPO/GRTKF/IC/17/INF/9），附件第 41 段。

[128] Sam Ricketson 和 Jane C. Ginsburg，《国际版权及邻接权——<伯尔尼公约>及其他》，牛津，第一卷，第 602 页。

文化表现形式

联合国教育、科学及文化组织（教科文组织）《保护和促进文化表现形式多样性公约》（2005 年）将文化表现形式定义为“个人、群体和社会创造的具有文化内容的表现形式。”[129]

文化财产

联合国教育、科学及文化组织（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》（1970 年）第 1 条中把文化财产定义为：每个国家，根据宗教的或世俗的理由，明确指定为具有考古、史前史、历史、文学、艺术或科学价值的财产并属于下列各类者：(a)动物群落、植物群落、矿物和解剖学的稀有收藏和标本以及具有古生物学意义的物品；(b)有关历史，包括科学、技术、军事及社会史、有关国家领袖、思想家、科学家、艺术家之生平以及有关国家重大事件的财产；(c)考古发掘的收获（包括正常的和违法的）或考古发现的成果；(d)业已肢解的艺术或历史古迹或考古遗址之构成部分；(e)一百年以上的古物，如铭文、钱币和印章；(f)具有人种学意义的文物；(g)有艺术价值的财产，如：(i)全部是手工完成的图画、绘画和绘图，不论其装祯框座如何，也不论所用的是何种材料（不包括工业设计图及手工装饰的工业产品）；(ii)用任何材料制成的雕塑艺术和雕刻的原作；(iii)版画，印片和平版画的原件；(iv)用任何材料组集或拼集的艺术品原件；(h)稀有手稿和古版书籍，有特殊意义的（历史、艺术、科学、文学等）古书、文件和出版物，不论是单本的或整套的；(i)邮票、印花税票及类似的票证，不论是单张的或成套的；(j)档案，包括有声、照相和电影档案；(k)一百年以上的家具物品和古乐器。

文化多样性

根据联合国教育、科学及文化组织（教科文组织）《保护和促进文化表现形式多样性公约》（2005 年），文化多样性是指各群体和社区借以表现其文化的多种不同形式。这些表现形式在各群体和社区内部及其间传承。[130]

文化认同

文化认同表明一个社区——民族、种族、语言等社区——与其文化生活之间存在的相关性，以及每一社区对其自身文化享有的权利。[131]国际劳工组织（劳工组织）《关于独立国家境内土著和部落人民的第 169 号公约》（1989 年）规定，政府应在尊重其社会文化特点、习俗与传统以及他们的制度的同时，促进这些民族的社会、经济和文化权利的充分实现。[132]

文化社区

“文化社区”被定义为一种结构紧密的社会单位，其成员怀有强烈的团结统一的情感，以其自身的文化或文化设计或以普通文化的某种变异有别于其他社区。[133]

---

[129] 教科文组织《保护和促进文化表现形式多样性公约》第 4 条第(3)款，2005 年。

[130] 教科文组织《保护和促进文化表现形式多样性公约》第 4 条第(1)款，2005 年。

[131] 《教科文组织叙词表》，http://www.vocabularyserver.com/unesco/en/index.php?tema=2526&/cultural-identity。

[132] 劳工组织《关于独立国家境内土著和部落人民的第 169 号公约》第 2 条第(2)款(b)项，1989 年。

[133] 一组荷兰专家在荷兰国家委员会主管局主持下为联合国教科文组织编拟的词汇表草案，TER/CH/2002/WD/4，2002 年。

文化遗产

在联合国教育、科学及文化组织（教科文组织）《保护世界文化和自然遗产公约》（1972 年）中，第 1 条列出的以下各项被视为文化遗产：

(a) 文物：从历史、艺术或科学角度看具有突出的普遍价值的建筑物、碑雕和碑画、具有考古性质成份或结构、铭文、窟洞以及联合体；

(b) 建筑群：从历史、艺术或科学角度看在建筑式样、分布均匀或与环境景色结合方面具有突出的普遍价值的单立或连接的建筑群；

(c) 遗址：从历史、审美、人种学或人类学角度看具有突出的普遍价值的人类工程或自然与人联合工程以及考古地址等地方。

文献编制

《牛津英语字典》将“文献编制”（documentation）定义为信息的积累、分类和传播；以这种方式收集的资料。传统知识和传统文化表现形式的文献编制可能包括对其进行记录、书写、摄影或录像——以任何将其保存下来并能够向公众提供的方式进行记录的行为。它有别于社区内部保存和传播传统知识和传统文化表现形式传统方法。

文献编制尤其重要，因为它往往是传统圈子外人们获取传统知识的方式。[134]“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”（WIPO/GRTKF/IC/17/INF/9）中有关于已编制文献传统知识和未编制文献传统知识的进一步讨论。

物质表现形式

“物质”指摸得到、看得见；触摸可感觉的；能够被拥有或实现的表现形式。它与“无形”（intangible）相反，后者指某物缺少物质形式、不能被触摸；摸不到（《布莱克法律词典》）。

物质表现形式是被纳入某物体的表现形式。[135]它们不一定被转化为物质形式，但必须被纳入一种永恒的物质之中，如石材、木材、纺织品、黄金等。物质表现形式有资格成受保护的民间文学艺术表现形式。物质表现形式的构成要素例如：

(a) 民间艺术作品，特别是绘画、素描、雕刻、雕塑、陶土艺术、赤陶、镶嵌、木工、金属器皿、珠宝、筐篮编织、刺绣、纺织品、织毯、服饰；

(b) 乐器；

(c) 建筑形式。[136]

习惯法和规约

《布莱克法律词典》给“习惯法”（customary law）的定义是“由被接受作为合法要求或强制性行为准则的习惯构成的法律；属于社会和经济系统极为重要和固有的部分、被视作法律的做法和信仰。”习惯法还被定义为“当地承认的原则及较具体的准则和规则，它们以口头形式存在和传播，而且由社区机构用来管控指导生活的方方面面。”[137]习惯法的体现方式多种多样。例如，

---

134 “关于记录传统知识和遗传资源时知识产权管理工具包的报告”（WIPO/GRTKF/IC/5/5），英文版附件第 4 页。

135 《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条款》，1982 年，第 III 部分。

136 《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条款》，1982 年，第 2(iv)节。

137 《保护传统知识权利：习惯法和习惯做法的影响》，研究规划讲习班，秘鲁库斯科，2005 年 5 月 20 日-25 日。

习惯法可以是已经以书面或口头形式编纂的，得到明确表述的，或者在传统做法中执行的。另一重要因素是这些法律实际上是否得到社区所在国国家法律制度的“正式”承认或与之有关联。决定某些习惯是否具有法律地位的决定性因素，在于社区是认为它们曾经有并且现在仍有约束力，还是单纯描述了实际做法。

习惯法涉及社区生活的许多方面。它规定了社区成员在其生活、文化和世界观等重要层面的权利与责任：习惯法可以关系到自然资源的使用和获取；与土地、继承和财产相关的权利与义务；精神生活的进行；文化遗产和知识系统的保持，以及许多其他事务。[138]有意见认为，习惯法由传统社区奉行土著习惯构成，伴有对违反行为的当地惩治办法。多数习惯法规则不成文，在整个族群中也不统一。族群习惯法之间的区别，可归因于语言、距离、起源、历史、社会结构和经济等多种因素。习惯法不是一成不变的，而是具有能动性；其规则不时改变，反映变化的社会和经济环境。[139]

政府间委员会的一些工作文件提到了习惯法和规约，一些人指出，在设计保护传统知识或保护传统文化表现形式的新制度时，应当将其考虑在内。

习惯范围

“习惯范围”系指依据社区日常生活的做法对传统知识或传统文化表现形式的利用，例如：当地手艺人出售民间文学艺术物质表现形式制品的惯常方法。[140]

习惯做法

习惯做法可以被描述为管制和指导社区生活方方面面的行为和使用方式。习惯做法在社区内根深蒂固，与其生活和工作方式融为一体。它们本身不能被理解为独立的、成文的“法”。[141]

现有技术

一般而言，现有技术是一项专利申请在有关的申请日或优先权日之前已存在的所有知识，无论是以书面公开方式还是以口头公开方式存在。一些法律文书中，区别印刷出版物、口头公开和在先使用，以及出版或公开的发生地。[142]

PCT 中，《PCT 实施细则》第 33 条第 1 款将现有技术定义为“世界上任何地方公众通过书面（包括附图和其他图解）公开可以得到，并能有助于确定要求保护的发明是否是新的和是否具有创造性（即是否是显而易见的）的一切事物，但以该公众可以得到发生在国际申请日以前为限”。

在欧洲，《欧洲专利公约》第 54 条第 2 款将“现有技术”定义为包括“在欧洲专利申请日前，依书面或口头叙述的方式，依使用或任何其他方法使公众能获得的东西。”关于《公约》的这一规定，《欧洲专利局（EPO）审查指南》强调“应注意这一定义的宽度。就使公众能获得相关信息

---

138 《习惯法、传统知识和知识产权：议题纲要》（2013 年），https://www.wipo.int/export/sites/www/tk/en/resources/pdf/overview_customary_law.pdf。

139 Paul Kuruk，“《非洲习惯法与民间文艺保护》”，《版权公报》，XXXVI，第 2 期，2002 年，第 6 页，部分引用，巴黎，1982 年 6 月 15 日，《法院公报》，1982.2，摘要，第 378 页，或巴黎，1978 年 4 月 25 日，《法院公报》，1978.2，第 448 页。

140 《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条款》，1982 年，第 III 部分，第 42 段。

141 《习惯法、传统知识和知识产权：议题纲要》（2013 年），https://www.wipo.int/export/sites/www/tk/en/resources/pdf/overview_customary_law.pdf。

142 《产权组织知识产权手册》，产权组织第 489(E)号出版物，2008 年，英文版第 19 页。

而言，无论是地点还是语言或方式方面均没有任何限制；对文件或信息的其他来源也没有规定年龄限制，但有某些特定例外（见 G－V）”。

《美国法典》第 35 编第 102 条通过新颖性的概念，间接将现有技术定义为某事物“已经获得专利，在出版物中已有描述，或者公开使用、销售或者以其他方式可以为公众获得；或者(2)主张权利的发明在根据第 151 条所授予的专利中，或者在根据第 122(b)条而公开或者被视为公开的专利申请中已有描述，而且在此情况下该专利或专利申请的署名含其他发明人、且在该主张权利的发明的有效申请日之前已经有效提出申请。”[143]

《日本专利法》第 29 条间接将“现有技术”定义为“(i)专利申请之前在日本国内或一个外国已是众所周知的发明；(ii)专利申请之前在日本国内或一个外国已是公开实施的发明；(iii)专利申请之前在日本国内或国外公开刊物上已有刊载的发明，或已通过电信方式使公众可以获得的发明”。[144]

限制

“限制”（limitation）一词，根据《布莱克法律词典》的解释，系指规定限制（limits）的行为；受限制的性质、状态或情况，一种限定。“限制”（limits）一词除“例外”的含义外，还指“限度”或“制约”。[145]为保持受保护作品的权利持有人与使用者利益之间的适当平衡，版权法允许对经济权利做出某些限制，即：在某些情况下可以在未经权利人授权或在支付或不支付报酬的情况下使用受保护作品。[146]

《保护文学和艺术作品伯尔尼公约》（1971 年）规定了作者权利可以受到限制并因此允许自由使用的条件。[147]设计了三步检验法，用以确定可以采取限制的条件。[148]三步检验法已扩大到世界贸易组织（世贸组织）《与贸易有关的知识产权协定》（《TRIPS 协定》）第 13 条和《产权组织版权条约》（WCT）第 10 条，用来检验对版权的所有经济权利规定的例外与限制。《产权组织表演和录音制品条约》（WPPT）第 16 条将该检验法延及该条约所涵盖的表演者和录音制品制作者的权利。[149]

相互尊重

《联合国土著人民权利宣言》（2007 年）在其序言中认为相互尊重是本着合作伙伴精神争取实现的共同目标。“相互”涉及两个或更多人，他们彼此有同样的感受；彼此之间有对等关系（《牛津英语字典》）。

---

143 见美国法典第 35 编第 102 条，网址：https://www.uspto.gov/web/offices/pac/mpep/mpep-9015-appx-l.html#al_d1fbe1_19797_b0。美国法典第 35 编第 151 条“专利的颁发”中引用，网址 https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/USCODE-2011-title35/pdf/USCODE-2011-title35-partII-chap14-sec151.pdf，第35编第122(b)条“申请的保密；专利申请的公布”中引用，网址：https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/USCODE-2011-title35/pdf/USCODE-2011-title35-partII-chap11-sec122.pdf。

144 见日本专利法，网址：https://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=16061。

145 《版权及邻接权例外与限制》，Pierre Sirinelli 编写的研究，WCT-WPPT/IMP/1，第 2 页。

146 产权组织版权及相关权网站，https://www.wipo.int/copyright/en/limitations/index.html。

147 第 10 条第(1)款。

148 第 9 条第(2)款。

149 《世界知识产权组织管理的版权及相关权条约指南和版权及相关权术语汇编》，英文版第 313 页。

协商

依据《布莱克法律词典》，协商（consultation）是向某人（如律师）咨询或征求意见的行为。

一项参考资料指出，协商系指人们交流观点和信息的过程。协商不仅是一种单向过程，还是一种分享知识和意见的过程。协商意味着共同工作，倾听对方的意见并采取行动。一些意见认为，土著社区的协商和同意是相互关联的。通过协商，第三方使用者可以了解哪些情况需要得到同意，哪些人是需要给予同意的正确对象，而且给予同意的人可以更充分地了解他们所同意的内容是什么。[150]

国际劳工组织（劳工组织）《关于独立国家境内土著和部落人民的第 169 号公约》（1989 年）指出，协商应“以真诚的态度并采取对情况适合的方式开展……，以就拟议采取的措施达成协议或取得一致意见。”（第 6 条第(2)款）。

新颖性

新颖性是任何实质审查中的专利性标准之一。一项发明只要不被现有技术抢先，就具有新颖性。[151]

《专利合作条约》（PCT）第 33 条把新颖性定义为：“为国际初步审查的目的，请求保护的发明如果是细则所规定的现有技术中所没有的，应认为具有新颖性。”《PCT 实施细则》第 64.1 条(a)项将“现有技术”定义为：“在世界上任何地方，公众通过书面公开（包括绘图和其他图解）可以得到的一切事物，应认为是现有技术，但以公众可以得到发生在有关日期之前为限”。

《欧洲专利公约》（EPC）第 54 条将“新颖性”定义如下：“不属于现有技术的发明应认为是新发明。现有技术应认为包括在欧洲专利申请日前，依书面或口头叙述的方式，依使用或任何其他方法使公众能获得的东西。”

美国法典第 35 编第 102 条［专利性的条件；新颖性］将新颖性的概念定义如下：“发明人应享有专利权，除非——(1)主张权利的发明在其有效申请日之前已经获得专利，在出版物中已有描述，或者公开使用、销售或者以其他方式可以为公众获得；或者(2)主张权利的发明在根据第 151 条所授予的专利中，或者在根据第 122(b)条而公开或者被视为公开的专利申请中已有描述，而且在此情况下该专利或专利申请的署名含其他发明人、且在该主张权利的发明的有效申请日之前已经有效提出申请。”[152]

信息交换所机制

根据联合国环境规划署（UNEP）使用的一份词汇表，信息交换所机制（Clearing House Mechanism，CHM）最初是指一种成员银行之间用以兑换票据的财务机构，在其中只需用现金结算净余额即可。今天，其含义已经扩大到包括任何把商品、服务或信息的寻求方和提供方组织到一

---

150 Terri Janke，《途径与礼仪——从事土著人民、文化和概念工作的制片人指南》，第 51 页。

151 《产权组织知识产权手册》，产权组织第 489(E)号出版物，2008 年，英文版第 19 页。

152 见美国法典第 35 编第 102 条，网址：https://www.uspto.gov/web/offices/pac/mpep/mpep-9015-appx-1.html#al_d1fbe1_19797_b0。美国法典第 35 编第 151 条“专利的颁发”中引用，网址 https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/USCODE-2011-title35/pdf/USCODE-2011-title35-partII-chap14-sec151.pdf，第 35 编第 122(b)条“申请的保密；专利申请的公布”中引用，网址：https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/USCODE-2011-title35/pdf/USCODE-2011-title35-partII-chap11-sec122.pdf。

起、做到供需见面的任何机构。《生物多样性公约》建立了一种信息交换所机制来确保所有政府都能获得其生物多样性工作所需的信息和技术。[153]

许可协议

许可协议被描述为陈述提供者有权允许的材料或权利的某种许可使用的协议，例如：将遗传资源作为研究手段使用的许可协议，或使用相关传统知识或其他知识产权的许可协议。[154]

衍生物

《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》（2010 年）第 2 条(e)项提供了下列定义：“由生物或遗传资源的遗传表现形式或新陈代谢产生的、自然生成的生物化学化合物，即使其不具备遗传的功能单元”。

演绎作品

在版权法中，“演绎作品”一词是指在不损害已存在作品版权的条件下，根据《保护文学和艺术作品伯尔尼公约》（1971 年）第 2 条第(3)款规定受保护的翻译、改编、乐曲改编以及对已存在作品的类似变动。[155]有时，该词的使用具有更宽泛的含义，范围扩大到《伯尔尼公约》第 2 条第(5)款（以及1994年世界贸易组织（世贸组织）《与贸易有关的知识产权协定》（《TRIPS 协定》）第 10 条第 2 款和 1996 年《产权组织版权条约》（WCT)第 5 条）保护的作品的汇编/选集。[156]在这一意义上，“演绎作品”包括数据或其他资料的汇编，无论采用机器可读形式还是其他形式，只要由于其内容的选择或编排构成智力创作。[157]《伯尔尼公约》规定汇编作品和选集与其他演绎作品均受保护。[158]

作者的精神权利可能限制到第三方制作演绎作品的权利。因此，即使按照合同约定或法律规定某人有权修改作品或使用作品创造演绎作品，作者仍可以反对对作品进行有损于其声誉的任何歪曲。

一些管辖区已经把演绎作品的定义修改应用到传统文化表现形式领域。根据《保护传统知识和文化表现形式太平洋区域框架》（2002 年），该词指基于传统知识或文化表现形式或者从传统知识或文化表现形式派生的任何智力创造或创新。[159]

移地保护

参考《生物多样性公约》（1992 年）第 2 条中的“移地保护”的定义，“移地”可以理解为“将生物多样性的组成部分移到它们的自然环境之外”。

---

[153] 环境署多边环境协定谈判者词汇表，第 22 页，可在以下网址查询：https://www.unenvironment.org/resources/report/glossary-terms-negotiators-multilateral-environmental-agreements。

[154] 见文件 WIPO/GRTKF/IC/17/INF/12。

[155] 《伯尔尼公约》第 2 条第(3)款：“翻译、改编、乐曲改编以及对文学或艺术作品的其他变动应得到与原作同等的保护，但不得损害原作的版权。”

[156] 《世界知识产权组织管理的版权及相关权条约指南和版权及相关权术语汇编》，产权组织。

[157] 《伯尔尼公约》第 2 条第(5)款，TRIPS 协定第 10 条第(2)款，《世界版权条约》第 6 条。

[158] 见 Sam Ricketson 和 Jane C.Ginsburg，《国际版权及邻接权——<伯尔尼公约>及其他》，牛津，第一卷，第485 页。

[159] 《保护传统知识和文化表现形式太平洋区域框架》，2002 年，第一部分第 4 节。

遗产（土著人民的～）

“土著人民（以及其他人民）的遗产”或“土著文化遗产”，从广义上是指增进和保护人权小组委员会主席兼报告员埃丽卡－伊雷娜•泽斯女士编写的2000年《保护土著人民遗产的原则和准则草案》中阐述的各项内容。《准则》第12、13和14段提出了定义。

第12段指出：“土著人民的遗产是有集成性质，包含其性质或使用代代相传、被认为与一特定民族或其传统自然使用的领土相关的所有物体、遗址和包括语言在内的知识。土著人民的遗产还包括土著人民基于其遗产今后可能创造或重新发掘的物体、遗址、知识和文学或艺术创作。”第13段为：“土著人民的遗产包括教科文组织有关公约界定的所有可移动的文化财产、所有各种文学和艺术创作，如土著人民的音乐、舞蹈、歌曲、礼仪、象征和设计及土著人民的所有记录形式；所有各种科学、农业、技术、医学、生物多样性相关知识和生态学知识，包括基于这种知识的创新、栽培物、医治方法、医药和动植物系的使用、人的遗体、不可移动的文化财产，如具有文化、自然和历史意义的圣地和墓地。”第14段规定：“土著人民遗产的每一成份都有所有人，可能是整个人民、一特定家庭或部族、一个社团或社区，或是经特别教授或传授作为其管理人的个人。遗产的传统所有人必须根据土著人民自己的习惯、法律和习俗确定。”为该《准则》的目的，“土著文化遗产”是指由某一土著民族文化的独特要素组成的有形和无形创作品、表现形式和制作品，这些创作品、表现形式和制作品由该民族或土著个人加以发展和维持，所涉创作反映该民族传统上的文学、艺术和科学观。此种创作品、表现形式和制作品包括土著人民和个人视为其文化遗产的一部分的习俗、表现形式、表达方式，以及与此相关的器具、物品、手工艺品、遗址及文化场所。此种遗产还包括在智力活动和传统智慧基础上形成的知识，并且包括构成传统知识体系组成部分的诀窍、技能、创新、做法及其他知识，以及土著人民传统生活方式所体现的或世代相传的成文的知识体系所含的知识。土著人民针对其所处环境的变化并在与自然及其历史互动的基础上不断对世代相传的文化遗产进行再创造，这使土著人民具有一种认同感和延续感。[160]

遗传材料

《生物多样性公约》（1992年）第2条将“遗传材料”定义为“来自植物、动物、微生物或其他来源的任何含有遗传功能单位的材料”。也有人提出，遗传材料可以理解为“任何生物来源的材料，其中的遗传单位正在运行或拥有一项功能”。[161]

遗传资源

《生物多样性公约》（1992年）第2条将“遗传资源”一词定义为“具有实际或潜在价值的遗传材料”。

《安第斯共同体关于遗传资源获取的第391号决定》（1996年）第1条从广义的角度将“遗传资源”定义为“包含有价值遗传信息或者具有实际或潜在价值的所有生物材料”。

粮食及农业组织（粮农组织）《渔业术语表》将该词定义为“包含实际或潜在价值的有益特性的植物种质、动物或其他有机体。在驯化种类中，它是进化过程产生的所有遗传结合的总和”。

---

[160] “制订标准：今后制订标准活动的重点，审查土著人民遗产原则和准则草案”，横田洋三和萨米理事会提交的工作文件，E/CN.4/Sub.2/AC.4/2006/5，2006年6月16日。

[161] 文件 UNEP/CBD/WG-ABS/9/INF/1（《生物多样性公约》中的“遗传资源”概念及其与专用于获取和惠益共享的国际制度的关系），第8页。

其他法律文书用不同用语提到了遗传资源：

粮农组织的《粮食和农业植物遗传资源国际条约》第 2 条将“植物遗传资源”定义为“任何植物源材料，包括含有遗传功能单位的有性和无性繁殖材料”。

粮农组织《植物种质收集和转让国际行为守则》第 2 条将植物遗传资源定义为“植物有性繁殖材料或无性繁殖材料”。

粮农组织的《植物遗传资源国际约定》（1983 年）第 2 条第 1 款(a)项将该词定义为“下列植物种类的有性或无性繁殖材料：i)当前使用的栽培品种和新开发的品种；ii)废除栽培品种；iii)原始栽培品种（本地品种）；iv)野生和杂草类，栽培品种的亲缘种；以及 v)特殊遗传种群（包括种质品系和当前增殖品系以及变种）”。《国际约定》未提到“遗传功能单位”。

遗传资源的来源

在提案“在专利申请中声明遗传资源和传统知识的来源”中，瑞士代表团建议要求专利申请人声明遗传资源和传统知识的“来源”。提案中称：“‘来源’一词应当作尽可能广的理解”，这是由于“可能涉及获取和惠益分享的实体为数众多。应明确声明为来源的是有以下权能的实体：(1)允许对遗传资源和/或传统知识进行获取，或者(2)参与分享其利用所产生的惠益。取决于所涉及的遗传资源或传统知识，可以作以下区分：(a)原始来源，其中尤其包括提供遗传资源的缔约方[162]、粮农组织《国际条约》的多边系统[163]、土著和当地社区[164]；(b)二级来源，其中尤其包括非原生境收集品和科学文献。”[165]

遗传资源的原产国

根据《生物多样性公约》（1992 年）第 2 条：“遗传资源的原产国”是指“拥有处于原产境地的遗传资源的国家”。其他定义包括处于移地条件中的遗传资源。比如，原产国在《安第斯共同体关于遗传资源获取的第 391 号决定》（1996 年）第 1 条中的定义为“拥有处于原地条件中的遗传资源的国家，包括原来处于原地条件中，而现在处于移地条件中的遗传资源”。

应有的注意

《布莱克法律词典》将“应有的注意”（due diligence）定义为寻求满足某项法律要求或履行某项义务的人按合理预期应该有而且一般情况下应尽到的努力。

原地条件

根据《生物多样性公约》（1992 年）第 2 条，“原地条件”是指“遗传资源生存于生态系统和自然生境之内的条件；对于驯化或培殖的物种而言，其环境是指它们在其中发展出其明显特性的环境”。

---

162 见 CBD 第 15、16 和 19 条。
163 见粮农组织《国际条约》第 10-13 条。
164 见 CBD 第 8 条(j)项。
165 见文件 WIPO/GRTKF/IC/11/10。

专利

专利被定义为“一份描述经过专利所有者授权可以生产、使用和销售的一项发明的文件。发明是对特定技术问题的解决。专利文件一般含有至少一项权利要求、发明说明书全文以及申请人姓名等著录信息。专利给予的保护有时间限制（一般自申请或授权开始15－20年）。在地域上也限于有关的一个或多个国家。专利是发明人和国家之间的协议。协议允许所有者排除他人制造、使用或销售要求保护的发明。”[166]

世界贸易组织（世贸组织）《与贸易有关的知识产权协定》（《TRIPS协定》）第27条第(1)款规定：“［……］所有技术领域中的任何发明，无论是产品或是方法，只要其具新颖性、有创造性并能工业上应用，均应能够获得专利。［……］均应能够获得专利并享有专利权，而不应视发明地点、技术领域及产品是进口或是本地生产的不同而区别对待。”

专门

《布莱克法律词典》将“专门”（sui generis）定义为“［拉丁语“自成一格”］自成一格或一种；特有或特殊的。该词在知识产权法中用来描述旨在保护专利、商标、版权和商业秘密传统理论之外的权利的制度。例如，数据库的内容如果不是原创的，不能受版权法保护，但可以受专为此目的设计的专门法所保护”。专门制度是专为解决某一特殊问题的需要和关切而设计的制度。专门的知识产权已有几例，如植物育种者权利（反映在1991年《国际植物新品种保护公约》（“《UPOV 公约》”））和集成电路知识产权保护（反映在 1989 年《集成电路知识产权条约》（“《华盛顿条约》”））等。巴拿马2000年6月26日第20号《关于土著人民保护和维护其文化认同和传统知识集体权利的特别知识产权制度法》是一种专门制度。

最低限度文献（PCT）

根据产权组织《专利合作条约词汇表》，最低限度文献可以描述为“国际检索单位必须用于检索相关现有技术的文献。也用于国际初审单位的审查。文献包括某些已公布的专利文献和载于国际局公布的一份清单中的非专利文献。最低限度文献由《专利合作条约实施细则》第 34 条规定”。[167]

在《专利合作条约国际检索指南》中，国际检索最低限度文献定义为“为检索目的按文件主题内容系统组织的文件汇编，主要是专利文献，并以刊物文章和其他非专利文献作为补充”。[168]

2003 年 2 月，PCT 国际单位会议第七届会议原则达成一致意见，传统知识文献应包括在 PCT 最低限度文献的非专利文献部分。[169]例如，《印度传统知识杂志》和《韩国传统知识杂志》在“PCT最低限度文献——期刊清单：用于检索和审查的期刊”中定为非专利文献。

［附件和文件完］

---

166 产权组织 PATENTSCOPE 词汇表。

167 网址：https://www.wipo.int/pct/en/texts/glossary.html#M。

168 《PCT国际检索指南》，第IX-2.1段（1998年9月18日生效版）。

169 “PCT最低限度文献”，文件PCT/MIA/9/4。