

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特别会议

2023年9月4日至8日，日内瓦

关于知识产权与遗传资源、传统知识和传统文化表现形式的土著专家讲习班报告

秘书处编拟的文件

1. 承认 2013 年举行的土著专家讲习班在其报告（WIPO/GRTKF/IC/25/INF/9）中所反映的该讲习班对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（IGC）工作所作的贡献，并参考联合国土著问题常设论坛（UNPFII）在 2019 年第十八届会议上提出的建议，IGC “请产权组织秘书处就在现有资源内，比照委员会在第二十届会议议程第 8 项下商定的类似安排，于 2020-2021 两年期内组织一次土著专家讲习班”。
2. 由于 2019 冠状病毒病大流行，产权组织秘书处未能在 2020-2021 两年期内组织一次土著专家讲习班。
3. 产权组织秘书处与 UNPFII 秘书处于 2023 年 2 月 22 日至 24 日在产权组织总部合作举办了一次“关于知识产权与遗传资源、传统知识和传统文化表现形式的土著专家讲习班”（简称“讲习班”）。
4. 产权组织秘书处和 UNPFII 秘书处从 UNPFII 承认的七个社会文化土著区域挑选了七位土著专家参加讲习班。根据 IGC 的决定，成员国和经 IGC 认可的观察员也受邀以观察员身份参加讲习班。土著专家们选举澳大利亚的帕特里夏·阿杰伊女士和瑞典的丽贝卡·福斯格伦女士分别担任讲习班的主席和报告员。
5. 2023 年 2 月 26 日收到的讲习班报告作为附件一附后，专家名单列于附件二。

6. 请 IGC 注意本文件及其附件。

[后接附件]

关于知识产权与遗传资源、传统知识和传统文化表现形式的土著专家讲习班

2023年2月22日至24日，日内瓦

讲习班报告

1. “关于知识产权与遗传资源、传统知识和传统文化表现形式的土著专家讲习班”于2023年2月22日至24日在瑞士日内瓦的世界知识产权组织（产权组织）总部举行。
2. 产权组织秘书处与联合国土著问题常设论坛（简称“论坛”）从论坛所承认的七个社会文化土著区域各挑选了一位土著专家参加讲习班。
3. 讲习班由产权组织组织，为落实产权组织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（IGC）的一项决定，以及论坛提出的建议。
4. 专家们的任务授权是：
 - (i) 加强土著专家参与IGC谈判的能力，为讨论提供更强有力的实质性意见；
 - (ii) 审查IGC就遗传资源、传统知识和传统文化表现形式的案文草案进行的谈判；并
 - (iii) 明确并制定解决谈判中关键问题的可行方法。
5. 帕特里夏·阿杰伊女士当选为主席，丽贝卡·福斯格伦女士当选为报告员。
6. 来自十九（19）个成员国、两（2）家政府间组织和五（5）家非政府组织的观察员参加了会议。
7. 专家们审议了以下案文：
 - (i) 保护传统文化表现形式：条款草案（WIPO/GRTKF/IC/46/5）；
 - (ii) 2023年2月21日“知识产权与传统知识/传统文化表现形式国际法律文书草案主席案文非正式文件——第一稿”（以下简称“关于传统知识和传统文化表现形式的主席案文”）；以及
 - (iii) “保护传统知识：条款草案”（WIPO/GRTKF/IC/46/4），及“知识产权、遗传资源和遗传资源相关传统知识国际法律文书草案主席案文”（WIPO/GRTKF/IC/43/5，以下简称“关于遗传资源的主席案文”）。
8. 回顾了土著人民前几份报告的结论，如
 - (i) 詹姆斯·安纳亚教授撰稿的“关于产权组织遗传资源、传统知识和传统文化表现形式文书草案关键知识产权相关问题的技术审查”（WIPO/GRTKF/IC/29/INF/10，以下简称“技术审查”）；
 - (ii) 土著人权框架内产权组织遗传资源、传统知识和传统文化表现形式文书草案关键知识产权相关问题技术审查更新（WIPO/GRTKF/IC/46/INF/8，以下简称“技术审查更新”）；以及
 - (iii) 关于知识产权与遗传资源、传统知识和传统文化表现形式的土著专家讲习班（WIPO/GRTKF/IC/25/INF/9，以下简称“2013年土著专家讲习班”）。

这些文件中提出的评论意见和观点仍然相关并且有效。

9. 专家们依据上述文件，明确并讨论了关键的法律、政策和技术问题，并就这些关键问题作出了评注，还在必要时提出了对于案文的具体建议。

内容提要

10. 专家们结合土著观察员们的意见，讨论了与传统文化表现形式、传统知识、遗传资源及其相关传统知识有关的广泛问题。此外，专家们还审查了产权组织 IGC 文件中的具体案文，并审议了更全面的问题。所提出的关切涉及在如 2013 年土著专家讲习班报告等先前的报告中就曾提出过的土著人民权利，还涉及土著核心组提出的问题，这些问题在产权组织 IGC 的最新案文中仍未得到处理和解决。

11. 世界各地的土著人民都需要对其遗传资源、传统知识和传统文化表现形式的知识产权进行保护。现行知识产权制度存在空白，依土著人民的习惯法和程序规管的知识、创新和技术诀窍（包括神圣的和秘密的）不受保护，面临着被利用、滥用、盗用和窃取。产权组织 IGC 正在谈判的一项或多项文书应有针对性并提供有效机制，以填补现有知识产权制度中的这些空白，承认土著人民对其知识产权的权利，并为土著人民的习惯法充实国家知识产权制度创造空间。

12. 土著人民组织已被正式接纳为产权组织 IGC 的观察员，而且自 2001 年 IGC 第一届会议以来，土著人民代表就参加了 IGC 的工作。土著人民组织和代表应继续参与文书的制定工作，包括在外交会议、外交会议筹备会议和将在未来文书下设立的大会，以及未来所有的修订和审查、研究、专家会议等等。文书应确保土著人民被纳入文书在国家层面的实施工作中。

13. 专家们全面讨论的一项原则是在案文中使用“土著人民”一词。在所有建议案文中，“人民”一词都仍在括号内，这是不可接受的。如果最终文书不在文书全文中使用“土著人民”，英文首字母“i”和“p”大写，那么该文书将与国际公认的用词相矛盾。讲习班上讨论的另一个问题是，需要将产权组织 IGC 的工作与其他进程、机制和联合国实体联系起来，并且保持与这些进程、机制和实体的语言协调一致。

14. 报告分为以下几部分：第一部分确认并分析了关键问题，即受益人、数字技术、例外与限制以及跨境合作。

15. 专家们决定不提交案文作为现有的传统知识和传统文化表现形式保护条款草案，或者关于遗传资源的主席案文与关于传统知识和传统文化表现形式的主席案文这两份案文的替代选项。专家们注意到，目前的案文有多个版本，我们将把这项工作移交给即将召开的 IGC 的土著代表。相反地，专家们提供了根据确认的核心原则做出的评注，反映了对产权组织 IGC 正在讨论的所有案文以及今后讨论的任何其他案文的看法。

第一部分

受益人

土著人民

16. 在整个 IGC 进程中，土著人民一直坚称，正确的用词是“土著人民”¹，英文首字母“i”和“p”大写。

¹ 见 2013 年土著专家讲习班报告第 5 页：“在（关于传统文化表现形式、传统知识和遗传资源）的所有三份文件中应连贯地使用‘土著人民’一词。土著人民和当地社区是保护的受益人。”

17. 国际法中普遍使用对这一词语的理解，并且这一词语已经是标准用词，并在整个联合国系统内使用。²《联合国土著人民权利宣言》（UNDRIP）承认土著人民对其传统知识和传统文化表现形式相关联的知识产权的权利。在《联合国土著人民权利宣言》中，申明了土著人民与所有其他民族平等，这一术语也在其他国际文书中使用。³

18. 纵观历史，土著人民在国家和国际层面都遭受到歧视。土著人民被作为少数群体对待，不拥有自己的权利，无论是对土地的权利还是自己文化和知识的权利。

19. 近年来，为加强土著人民的权利做了很多工作，这项文书有机会纠正现行知识产权制度中的歧视性，并建立机制，在国际层面上承认土著人民对其知识产权的权利。

20. 成员国不应该退回到这种旧的思维方式，也不应该延续过去的歧视。如果最终文书不包括“人民”，就会与国际社会其他成员对土著人民及其权利的理解相矛盾，也会与其他国际机制对该词的使用相矛盾。

21. 专家们注意到，一些国家对在这一文书中使用“人民”一词感到犹豫。一些国家提出的关切是，在其国家中没有土著人民。另一些国家则断言，其国内的人民被视作一个民族，认为国内人民之间的分割不适当。不过，这些关切可以通过国家层面的灵活性来解决。专家们认为，各国独有的情况不应该成为在全球否认土著人民权利的理由。

22. 除了坚持要使用“土著人民”之外，还需要对 IGC 正在审议的所有案文中的措辞进行审查。截至目前，所有文件草案使用的术语都不一致，也没有明确的定义。土著人民应该与权利人、集体所有人、持有人、使用者、受益人和利益攸关方等词同义。这一术语需要统一并在文书全文中使用。

当地社区

23. 为在产权组织 IGC 下审议的文书目的，当地社区是指由集体创造、发展、产生、持有、使用或维持传统知识和传统文化表现形式的社区。此外，当地社区的知识和表现形式与其文化、精神和社会身份以及传统遗产相关联，并在一代人内相传或者代代相传这种知识和表现形式。

24. 必要时，案文应区分当地社区的权利和土著人民的权利。

其他受益人

25. 该论坛旨在创制国际文书，以确保土著人民和当地社区作为所有人和使用者获得对其在现行知识产权制度中未得到保护的知识产权的保护。这（项）些国际文书旨在填补知识产权制度中的空白，对现行制度中未保护的给予保护。因此，讨论中所考虑的其他受益人可以根据国内立法寻求保护，因为其他群体不在这些讨论的范围之中。

26. 主席案文中目前关于传统知识和传统文化表现形式的措辞是向尊重土著人民权利迈出的一步，填补了现行知识产权制度中土著人民保护其知识产权的空白。

建议

- 在产权组织 IGC 讨论的所有案文中提及土著人民时使用正确的术语。

² 例如，见“称为世界土著人民大会的大会高级别全体会议成果文件”：大会通过的决议 A/RES/69/2。

³ 例如，见 2014 年 6 月 25 日 UNEP/CBD/COP/12/5/Add.1，第 COP XII/12 号决定 F.1 段，“《生物多样性公约》缔约方大会 1. 决定在今后的决定和《公约》下的二级文件中酌情使用‘土著人民和地方社区’这一术语；以及《联合国土著人民权利宣言》第 31 条：“土著人民有权保持、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体现方式的知识产权。”

- 将土著人民作为权利人、集体所有人、持有人、使用者、受益人和利益攸关方等词的同义词。这一术语需要统一并在文书全文中使用。

数字技术与遗传资源、传统知识和传统文化表现形式之间的交界

数字化的进步

27. 技术进步正在迅速演进，文书需要能够回应和解决未来的技术进步。随着这些技术的发展，在数据库、数字测序信息（DSI）和人工智能（AI）方面，对传统知识和传统文化表现形式更多滥用和盗用的风险可能会增加（下文将详细阐述）。

28. 登记簿和数据库可以发挥关键作用，是防止错误地给予知识产权保护的一种手段。但是，土著人民在产权组织 IGC 和在报告中对数据库的使用都表示了保留意见，担心数据库中的信息向公众开放可能会增加传统知识和传统文化表现形式被未经土著人民许可而使用的可能性。

29. 包含土著人民传统知识和传统文化表现形式的数据库不能完全由国家政府掌管，而必须由土著人民创建、掌管和管理，并且其参与应该是自愿的。土著人民应该对这些数据库中的信息拥有主权，而国家应该对这些信息提供知识产权保护。在数据库的开发过程中，需要为土著人民补充提供额外的资源，以使其有能力开发、使用和访问数据库。

30. 一个良好范例是 IGC 第四十三届会议期间提出的非正式文件“关于知识产权、遗传资源及其相关传统知识国际法律文书草案修正案”案文，其中第 11 条(d)款载有一项关于土著人民参与制定文书的实用建议。

31. 对于使用依公开要求创建的数据库，有必要建立有效的安全保护机制。例如，数据库中的信息在专利申请被驳回或者在法院对这种驳回提出质疑的情况下不应被分享。应当鼓励各国制定保障措施，确保数据库中的数据安全和/或维持封存（在诉讼中被公开的情况下），并与土著人民合作制定治理结构，以确保数据库中有关传统知识和传统文化的信息受掌控。⁴其他国际文书中也规定了保障措施，可以用作参考。⁵

32. 仅就将关于传统知识和传统文化的信息嵌入数据库中这一事实，就应该意味着这些信息自动受到保护。数据库不应仅仅被看作是防御性保护的手段，它也是积极保护的工具。

33. 在遗传资源及其相关传统知识方面，国际机制的重点是对遗传资源的物理获取。如今随着数字测序的进行，物理获取不再是获取遗传资源的一个要求。生物技术研究的快速发展使遗传资源可以进行数字测序，并从物理遗传材料中分离出来。存在的风险是，追踪拥有遗传资源及其相关传统知识的土著人民可能更加困难，自由事先知情同意（FPIC）⁶要求可能会被忽视。⁷这将对土著人民拥有和掌控资源以及保护、维护和掌控相关传统知识的权利产生影响。该文书中应包括保障措施，以应对技术进步的发展。⁸

34. 数字测序信息（DSI）是《生物多样性公约》（CBD）中讨论的一个关键问题，DSI 是遗传资源的一部分已得到承认，目前正在讨论关于 DSI 的标准化规则。IGC 的工作可以从这一进程中获益，在文书

⁴ 2013 年土著专家讲习班报告第 6 页，以及“技术审查更新”第 34-38 段。

⁵ 见“坎昆保障措施”（<https://www.un-redd.org/glossary/cancun-safeguards>）。

⁶ “技术审查”第 11 段。

⁷ “技术审查更新”第 42、43 和 50 段。

⁸ 其他论坛也在对新兴技术的影响以及对遗传资源和相关传统知识利用的潜在影响进行审议，例如，见《生物多样性公约》遗传资源数字序列信息特设技术专家组的工作。

中制定面向未来的机制，以便能够应对当前和未来的技术发展及其对遗传资源、传统知识和传统文化表现形式的潜在影响。一个想法是也可以加入类似《专利合作条约》第 61 条的措辞，以便有可能在大会会议期间修正某些规定。这样可以满足技术发展未来将带来的变化。

35. 人工智能技术仅仅处于起步阶段。然而，令人担忧的迹象正在显现，即人工智能易于访问数据库、档案馆、图书馆、互联网和其他知识来源挖掘数据并分析、汇编和处理现有信息。人工智能已经显示出正在被用作一个侵犯土著人民知识产权的新兴工具。已有实例表明，人工智能生成的外观设计以贬损和不适当的方式使用了传统知识和传统文化表现形式。还可能存在人工智能未经同意使用土著人民的传统知识和传统文化表现形式的情况。⁹

36. 未来将出现的重要法律问题是，在土著人民和当地社区的知识产权被获取和盗用的法庭诉讼中，谁将是适格的被告。然而，也有可能出现的情况是，事实证明土著人民更难以因为传统知识或传统文化表现形式被滥用而与被告进行抗辩，因为被告是一个人工创作者。越来越多的关切在于，人工智能将被用于扫描现有的研究、数据库和其他资源，并以不适当的方式使用收集到的信息，而且不在土著人民的掌控之内。IGC 关于探索和开发数据库的建议尤其受到关切。IGC 需要调整思路，制定与数据库有关的额外保障措施来应对技术的进步。

现有的规约和指导方针

37. 现有的规约和指导方针中有一些例子提到了数字空间，为跟进评估、自由事先知情同意、行为准则等提供指导。需要达成谅解的是，网上提供的传统知识和传统文化表现形式不是供免费使用的，不意味着在任何情况下都可以获取，也不构成公有领域的一部分。

38. 在数字领域中就传统知识和传统文化表现形式项目进行合作时，规约是用户以尊重的方式与土著人民接触的一种合乎伦理道德的良好方式。这些规约反映了习惯法的做法，在开发新游戏、NFT、元宇宙、区块链和人工智能项目时应加以考虑。正如在有形的现实世界中，规约指导用户如何以尊重和合乎伦理道德的方式与土著人民合作。同样的问题也适用于数字空间，这些规约也需要得到遵守，因为土著人民的权利以及与土著人民互动和合作的原则，如自由事先知情同意，在数字空间中仍然适用。

建议

- 确保未来的文书能够应对未来技术的发展，并确保文书中包括使该文书与当前技术发展和未来发展与时俱进的规定。
- 确保土著人民充分有效地参与制定任何防止对传统知识和传统文化表现形式产生不利影响和对其予以保护的创新措施。
- 牢记可以根据技术的进步，逐步制定与文书相关的道德守则。
- 确保指导原则和规约也应该用于数字空间。
- 在文书全文中反映土著人民的权利，包括自由事先知情同意原则。

例外与限制

39. 关于遗传资源的主席案文与关于传统知识和传统文化表现形式的主席案文这两份案文都建议由成员国来决定例外与限制。这是有问题的，因为它为各国决定某些传统知识和传统文化表现形式根本

⁹ 见企业“Old Ways new”（<https://oldwaysnew.com/news/2021/10/27/unesco-paper-published-anat-stories>）的工作，以及“The Initiative for Indigenous Futures”（<https://www.indigenous-ai.net/position-paper>）的工作。

不受保护提供了可能性。任何可能的例外或限制都应该在文书中加以界定并作具体表述，并应当确保符合人权法的规定。在承认和尊重各国和土著人民之间存在差异的同时，如果不制定最低标准，缺乏一致性就有可能导致文书的效力受到减损。

40. 使用传统文化表现形式和传统知识方面的限制应由土著人民决定，或通过磋商决定，并遵守自由事先知情同意原则。否则，就有可能传统知识和传统文化表现形式被排除在知识产权保护之外的条件与土著人民的自决权和自由事先知情同意原则相悖。土著人民的传统知识和传统文化表现形式决不能在违反其法律、传统和习俗的情况下被使用。因此，在起草关于使用土著人民传统知识和传统文化表现形式的例外与限制之前，必须获得自由事先知情同意。

41. 文书草案目前案文中例外与限制的理由包括提供知识用于研究、教育、非商业用途、博物馆和图书馆。虽然属于版权法中例外范畴的博物馆、高校及其他机构可能不将传统知识或传统文化表现形式用于商业用途，但仍受益于传统知识或传统文化表现形式，甚至是未经自由事先知情同意而使用的传统知识和传统文化表现形式。除非有相关土著人民的自由事先知情同意，否则不应使用这些知识或表现形式。

42. 有时提到的一项例外是在研究中使用传统知识和传统文化表现形式。土著人民经常为科学研究提供支持，并且经常为不同知识领域的研究作贡献。但是，首先，使用传统知识和传统文化表现形式的研究只应在相关土著人民的自由事先知情同意下进行。其次，当研究完成后，应将传统知识和传统文化表现形式返还给土著人民，同时提供关于对传统知识作了何种使用的信息。风险在于，如果研究人员只是“借鉴”他人的工作，那么对拥有传统知识的土著人民的提及就会落空。关于传统知识或传统文化表现形式的信息只应在土著人民知情和掌控下储存。

建议

- 移除这项文书中的所有例外与限制。
- 替换方案是，如果文书将包括例外与限制，则文书中应包含自由事先知情同意这项最低标准，同时使其具有足够的灵活性，以便各国在土著人民的充分有效参与下根据本国的独特情况进行调整。

跨境合作

43. 许多土著人民都不只居住在一个国家。因此，国家和受影响的土著人民将需要在跨境问题上进行合作。土著人民曾经提出过解决这类问题的建议，例如在 2013 年土著专家讲习班上建议设立一个区域性的土著机构，以有效处理在不只一个国家境内发现和/或使用的遗传资源、传统知识和传统文化表现形式。这些国家必须通过使用土著人民的法律和规约这种手段，与土著人民在充分的合作伙伴关系基础上合作。¹⁰应投入更多资源支持这些土著机构，以及跨境性质的项目和活动。

44. 需要注意的一个具体的跨境问题是博物馆和私人藏品中的传统知识和传统文化表现形式。博物馆和私人藏品中的传统知识和传统文化表现形式可能对展示很敏感，或者甚至可能根本不适合展示。在其藏品中也可能有应该返还给土著人民的传统知识和传统文化表现形式。土著人民的传统知识和传统文化表现形式的占有者在展示传统知识和传统文化表现形式时，至少应该获得土著人民的自由事先知情同意，特别是当这些藏品具有神圣的性质时，并与土著人民分享关于藏品的信息。

¹⁰ 见 2013 年土著专家讲习班报告第 4 页和第 6 页。

45. 各国应该采取行动，通过推动博物馆、私人藏品和土著人民之间的跨境合作，打击不合乎伦理道德地收集和储存传统知识和传统文化表现形式，并增加资源以便促成合作。

建议

- 确保在最终文书中有关于跨境合作的最低标准。
- 鼓励各国与拥有自己治理结构的土著人民合作以促进跨境合作。

第二部分

对保护遗传资源、传统知识和传统文化表现形式的评注

46. 以下案文方面的建议针对的是关于传统知识和传统文化表现形式的主席案文，但是对案文建议意见作解释的评论意见是一般性的，反映了土著专家讲习班与会者的观点。这些观点同样适用于关于遗传资源的主席案文。

47. IGC 谈判的目的是填补知识产权制度中的空白，即土著人民的遗传资源、传统知识和传统文化表现形式不属于现行制度的范畴，目前在现行制度中没有得到充分保护。

48. 文书应该具体提及如《名古屋议定书》等其他相关国际协定和文书中所载的实质性要素和原则。还有其他处理土著人民权利的国际协定涉及遗传资源、传统知识和传统文化表现形式，但是需要对如何在知识产权制度内保护土著人民的权利做出回应。

49. 除了参考其他文书之外，在产权组织 IGC 谈判的最终文书中必须实施最低权利标准。文书中应当包含一个不减损条款，确保文书中的任何内容都不得被解释为减损或取消土著人民现在享有或将来可能获得的权利。

50. 鉴于该案文中提及了《联合国土著人民权利宣言》，其中的权利应当在案文全文中得到反映，如自由事先知情同意的权利。案文应当反映出传统知识和传统文化表现形式的集体性质（如在关于遗传资源的主席案文第 3 条的公开要求中）。

51. 关于遗传资源的主席案文应当在土著人民的遗传资源及其相关传统知识未经同意或未经授权而被获取并公开的情况下提供充分保护，同时避免向这些遗传资源及其相关传统知识的盗用者提供保护。在这方面，要求公开申请中使用的传统知识/传统文化表现形式的起源，而不仅仅是来源，可以补救这一问题。

52. 下文的评注涵盖关于遗传资源与关于传统知识和传统文化表现形式这两份主席案文。

序言

53. 专家们欢迎关于遗传资源与关于传统知识和传统文化表现形式这两份主席案文中都有一段专门提到了《联合国土著人民权利宣言》，并建议使用“承认和重申”代替“承认”。该段落应承认并重申《联合国土著人民权利宣言》所载的义务和最低标准，以及成员国对实现《联合国土著人民权利宣言》目标的承诺。

54. 产权组织 IGC 早期达成的共识之一是，需要尊重土著人民和当地社区自身和相互之间继续以其习惯的方式使用、发展、交流和传播遗传资源、传统知识和传统文化表现形式，即使是在已对基于这些资源、知识或表现形式的产品、工艺或创作授予知识产权的情况下。这一原则需要体现在文书的序言和工作案文中。

55. 承认土著人民的传统知识体系的概念，使遗传资源的表现形式及应用充满活力、不断发展和多样化，这是一个积极步骤，必须得到保留并纳入文书中。

术语的使用

56. 为了使文书面向未来，并确保涵盖影响遗传资源、传统知识和传统文化表现形式的任何未来技术发展，“使用”/“利用”的定义应当包括数字技术的应用，如人工智能、机器学习、同质化代币（NFT）、虚拟现实/增强现实、区块链和元宇宙，及其与数据库、档案馆、例外与限制的关系。

目标

57. 文书的目标必须涉及积极保护和防御性保护两方面，并同时处理传统知识和传统文化表现形式的盗用和滥用问题。特别是，关于遗传资源的主席案文必须说明，文书的目标是通过提高专利制度的效率、透明度和质量，防止错误地授予专利，促进在知识产权制度内对遗传资源及其相关传统知识的保护。关于传统知识和传统文化表现形式的文书的目标应该是为传统知识和传统文化表现形式提供有效、充分和相称的保护，防止对其未经授权使用和不适当地使用，并防止错误地授予或主张对传统知识和传统文化表现形式的知识产权。

客体

58. 没有必要对可能被视为传统知识和传统文化表现形式的知识和表现形式作说明性的逐一列出或者列表，而应该将重点放在传统知识和传统文化表现形式符合获得文书保护的资格标准上。特别是，应该将保护范围扩大到由土著人民和当地社区由集体创造、发展、产生、持有、使用或保持的传统知识和传统文化表现形式，与其文化、精神和传统遗产有关联或是其组成部分，并在一代人内相传或代代相传，无论是否连续。

受益人

59. 文书的受益人是土著人民和当地社区。对当地社区概念的界定应参照客体下的标准。文书中的当地社区仅指那些由集体创造、发展、产生、持有、使用或维护传统知识和传统文化表现形式的社区，它们与文化、精神和传统遗产有关联或是其组成部分，并在一代人内相传或代代相传，无论是否连续。

60. 虽然专家们强烈倾向于不设土著人民和当地社区之外的其他受益人，但认可允许成员国灵活地根据国家法律承认其他受益人，可能是解决明显意见分歧的一个良好的折中办法。然而，在国家层面承认其他受益人时，应与土著人民和当地社区协商并征得土著人民的同意。这一保障措施避免了因将传统知识和传统文化表现形式的权力赋予其他实体而否定对土著人民和当地社区保护的风险。

保护范围

61. 这是一款操作性规定，必须包括尊重土著人民和当地社区内部和相互之间继续以其习惯的方式使用、发展、交流和传播遗传资源、传统知识和传统文化表现形式，即使已对基于这些资源、知识或表现形式的产品、工艺或创作授予知识产权。

62. 土著人民的法律和习惯法及做法本身就具有法律价值。因此，在制定立法、行政和/或政策措施时，应遵守这些法律，而不是简单地参照。

63. 土著人民继续利用其传统文化和传统知识的能力是一个重要概念，在关于传统文化表现形式和传统知识的文书中得到了承认。然而，我们注意到，关于遗传资源的案文中没有类似的规定。由于关

于遗传资源的文书旨在巩固个人或公司排除所有其他人获得专利利益的权利，因此，该文书不削弱土著人民集体拥有、使用、修改和传播其遗传资源及其相关传统知识的权利是极为重要的。

例外与限制

64. 专家们认为，文书中对遗传资源、传统知识和传统文化提供的保护不应当有任何例外与限制。但是，如果保留这条，就必须明确规定，只有经过与土著人民和当地社区磋商并得到土著人民自由事先知情同意的情况下，才能采用例外与限制。

65. 此外，只有在特殊情况下才能采取例外与限制，对传统知识或传统文化表现形式的使用应在公共利益届满的同时届满，并返还给土著人民。土著人民和当地社区在所有情况下都应就其传统知识或传统文化表现形式的所有使用得到补偿。然而，除了补偿问题外，还应该认识到，通过例外与限制失去掌控权是土著人民的严重关切，在许多情况下，重新获得对遗传资源、传统知识或传统文化表现形式的掌控权更为重要。

制裁和救济措施

66. 制裁和救济措施应当是容易获得的、恢复性的、可复原的、反映土著人民法律和习惯法规定的制裁，并包括刑事制裁。土著人民在制定法律或行政措施中充分有效地参与需要在这一条中得到体现。

67. 鉴于大多数涉及盗用和滥用遗传资源、传统知识和传统文化表现形式的诉讼具有跨境性质，因此，土著人民的容易获得性非常重要。土著人民需要有资格提起争议和采取支持性措施，包括获得财政和技术援助，并建立公平、独立、公正、公开和透明的程序，以承认、裁定和执行土著人民的权利。

手续

68. 一般规则是，保护传统知识和传统文化表现形式不应有任何手续要求。不应将遵守手续的责任强加给土著人民。如果在特殊情况下采用手续，则应提供资源以为土著人民遵守任何手续提供支持。

权利的行政管理

69. 土著主管机构也应被纳入权利的行政管理，同时承认行政管理也应符合土著人民的法律和习惯法。应鼓励成员国让土著人民参与行政管理。已有一些成员国在国家知识产权局或土著咨询机构中设置了土著代表的范例，其他一些国家也在考虑这样做。

70. 在土著人民居住的大多数（如果不是所有）国家，都需要额外的资源来实现这点。将需要以法律和技术援助、能力建设、提高认识等形式提供资源。这是至关重要的，因为许多土著人民需要采取专门措施才能够获得自己的权利。

71. 应当增加一条关于提高认识和加强能力建设的规定，以确保土著人民和当地社区了解文书的内容，并确保其权利得到执行。这项规定还应该包括提高主管部门、知识产权局和其他有关部门的认识和能力建设，以使其加深对土著人民和当地社区、传统知识和传统文化形式的性质的理解，并使其能够更好地实现文书的目标，确保遵守文书的规定。

公开要求

72. 应当要求申请人公开作为所使用/利用的遗传资源、传统知识或传统文化表现形式起源的土著人民或当地社区，提供证据证明已获得自由事先知情同意，并证明已作出利益分享安排。不遵守公开要求或文书的任何其他规定的申请将不会得到处理。应当提供授权后的制裁措施，包括撤销。

73. 在评估是否已适当获得自由事先知情同意时，应当核实该同意是来自土著人民自身的主管机构。最终文书的规则应该是，未经同意不得使用遗传资源、传统知识和传统文化表现形式。关于公开的这一条，特别是第 3 款引起了关切，因为该段看起来使知识产权局有可能在没有任何同意使用作为申请人的申请组成部分的传统知识或传统文化表现形式的证据的情况下，仍然给予申请人知识产权保护。

数据库

74. 数据库发挥两种功能：防御性保护和积极保护。应该明确，将遗传资源、传统知识和传统文化表现形式纳入数据库则自动提供积极保护，承认由集体创造、发展、产生、持有、使用或维持此种资源、知识和表现形式的人是权利人。应当增加关于保护这些数据库中的信息的语言，并提及土著人民对这些数据库中的数据的主权。本条应使用“土著人民和当地社区”，而不是“相关利益攸关方”。

75. 应当确保土著人民和当地社区继续使用数据库，并应支持土著人民有能力和资源建立自己的数据库，以便知识产权局可以登录数据库进行现有技术检索。

不具有追溯力

76. 应当增加以下内容：鼓励各国在土著人民的充分和有效参与下，按照《联合国土著人民权利宣言》第 12 条所载的遣返权，遣返被盗用的遗传资源、传统知识和传统文化表现形式。

77. 对于未经土著人民和当地社区事先知情同意，或者不符合土著法律和习惯法及做法而正被使用的传统知识，土著人民和当地社区应有可能要求保护其经济和精神权利，并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使用可能造成的文化损害的证据。[改写自文件 WIPO/GRTKF/IC/46/4 附件第 11 页替代项 2 第 5.2 段]

与其他国际协定的关系

78. 本文书应解决与其他相关国际机制之间存在的任何差距，并且在实施时应与本文书相关其他国际协定和条约相互支持。

79. 本文书的实施应与《联合国土著人民权利宣言》及其他人权文书相一致，本文书的任何内容均不得被解释为缩小、削弱或消灭土著人民的权利。

国民待遇

80. 每个成员国应在本文书提供的保护方面，给予属于其他成员国的国民的受益人不低于其给予受益人系其本国国民的待遇。但是，如果宪法中有关于土著人民的规定，或者如果条约、协定和其他建设性安排中所载的其他权利要求一国境内的土著人民享有优先权，则应对这项一般性条款加以限定。

跨境合作

81. 跨境合作应确保土著人民的充分有效参与，并承认萨米议会、安第斯议会等跨境土著机构或实体的作用。

审查

82. 本条应包括定期审查的概念，并应例举审查应涵盖的问题类型，如返还、改编、修改、纳入知识产权的其他领域、衍生品，以及处理因应用新兴技术而产生的其他问题，包括人工智能、机器学习、非同质化代币（NFT）、虚拟现实/增强现实、区块链和元宇宙。审查过程应确保土著人民的充分有效参与。

大会

83. 大会应以（不限于）下列方式支持土著人民和当地社区的参与：采用简化的认证和登记程序，采用允许在大会和技术机构及联络组中发言的工作方式，设立一项用于支持参与的基金，设立一项关于土著人民和当地社区问题的常设议程项目，设立一个土著人民和当地社区专家组，并在产权组织秘书处内任命一名土著研究员。

修订

84. 应当增加一条关于大会对条约某些条款进行修正的规定，以确保文书能够及时解决审查发现的问题。

[后接附件二]

从联合国土著问题常设论坛承认的七大地缘文化区域邀请的土著专家名单

(按地缘文化区域的英文字母顺序排列)

非洲

露西·穆伦凯女士，肯尼亚马赛人

北极

丽贝卡·福斯格伦女士，瑞典萨米人

亚洲

珍妮弗·托利·科尔普斯女士，菲律宾坎卡纳耶伊哥洛特人

东欧国家、俄罗斯联邦、中亚和外高加索地区

舒尔巴耶娃女士，俄罗斯联邦 Taiga 民族谢尔库普人

拉丁美洲

罗德里戈·德拉克鲁斯先生，厄瓜多尔 Kichwa Kayambi 人

北美洲

斯图尔特·伍特克先生，加拿大欧吉克里人

太平洋地区

帕特里夏·阿杰伊女士，澳大利亚 Wuthathi 人、马布亚格岛民和 Ghanaian 人

[附件二和文件完]