

9号

传统知识与传统文化表现形式的文献编制

导言

近年来，随着人们对传统知识和传统文化表现形式的文化及经济价值的认识不断提高，传统知识 (TK) 和传统文化表现形式 (TCE) 的文献编制在政府和文化机构以及土著人民和当地社区中日益引起关注。新的信息技术，如电子数字化和互联网，也使得文献的获取和传播更为容易和方便。

然而，记录传统知识和传统文化表现形式不应被视为最终目的。它需要在具有合理目标和原则的框架内进行，并需要遵从对于风险和潜在益处的明确评估，特别是为了传统持有人。

世界知识产权组织 (WIPO) 并不推广传统知识和传统文化表现形式的文献编制本身，而是为希望对传统知识和传统文化表现形式进行文献编制的政府、文化机构和传统托管人就有关知识产权 (IP) 问题提出建议。此背景简介描述了传统知识和传统文化表现形式文献编制的主要目标、可能产生的知识产权问题以及解决这些问题的方案。

传统知识和传统文化表现形式文献编制的定义和目标

就这一背景简介而言，传统知识和传统文化表现形式的文献编制是指识别、固定和分类等所有活动，旨在促进从一个有组织的数据集，如纸质文件、数字数据库、档案馆或图书馆中进行检索。在本简介中，“登记”是指一种具体的文献编制形式，通过名列于登记册而对其内容给予法律保护。

传统知识和传统文化表现形式的文献编制主要分别或结合地实现五个有价值的目标。

维护和保存

2003 年联合国教科文组织《保护非物质文化遗产公约》要求缔约方把记录传统知识和传统文化表现形式作为一种维护文化遗产的手段。在这种情况下，文献编制的目标是确保当代和后代的人和社区在传统背景下对传统知识和传统文化表现形式进行维护、使用和开发。维护似乎是迄今开展的绝大多数文献编制工作的根本目的。在这个意义上，文献编制还可以延伸到对传统知识和传统文化表现形式的传播、促进、振兴和回归，从而挽救它们避免灭绝。

保护秘密的和珍贵的传统知识和传统文化表现形式

对传统知识和传统文化表现形式的机密或秘密的记录或登记簿保护了特别敏感的文化内容，根据相关传统持有人的习惯法和惯例，对这些内容的获取和使用被他们全面保留。受限制的获取有助于从知识产权的角度保护传统知识和传统文化表现形式，因为它可防止出现那些习惯法所禁止的信息披露和第三方使用。

研究和开发

传统知识和传统文化表现形式数据库可用于研究和开发（例如基于传统医学知识），可以帮助提高土著人民和当地社区以及如研究中心和产业等第三方的认识、知识、创新和创造力。

传统知识的防御性保护

国际专利制度的一个重要原则是，对不受保护的发明进行公开披露意味着它不再具有“新颖性”，即授予专利的条件。记录传统知识并将其提供给专利局，促进了将传统知识作为“现有技术”进行检索，从而能够防止通过错误授予无真正创造性的专利而对其的盗用。多个专利局对印度的传统知识数字图书馆的秘密访问，2002年将某些传统知识期刊列入《专利合作条约》的最低文献，以及美国专利商标局美国土著部落正式徽记数据库，都是旨在对传统知识和传统文化表现形式进行防御性保护的文献工作的重要实例。

传统知识和传统文化表现形式的积极保护

对传统知识和传统文化表现形式的记录和登记可有助于提供“积极的”保护，使传统持有人能够在与第三方的交易中从其传统知识和传统文化表现形式中获益。这样，它们可以作为受监管的“平台”或“入口”，传统托管人可通过它来授权第三方用户在一定条件下获取特定的传统知识和传统文化表现形式，如事先知情同意和公平获取以及利益分享机制。设置的条件要符合传统知识和传统文化表现形式持有人的知识产权、需求和愿望，以及任何适用的国际或国家制度，包括《生物多样性公约》。

传统知识和传统文化表现形式的文献编制产生的知识产权问题

尽管有上述益处，记录传统知识和传统文化表现形式仍然是一项有争议的努力，特别是从土著人民和当地社区的角度。

编制文献可能导致对传统知识和传统文化表现形式的盗用或不必要的披露

未与传统持有人先期协商并获其同意而编制的传统知识和传统文化表现形式文献可能会被他们视为对其遗产的盗用。因文献化而失去保密性可能会损害传统持有人的利益，而对被记录的传统知识和传统文化表现

形式的后续使用可能侵犯其保管人的精神权利和 / 或导致盗用。另一方面，记录的传统知识在各专利局之间的秘密传播可以提供防止盗用传统知识的防御性保护。因此，在传统知识产权法律下，文献编制的影响取决于对其内容的传播及获取如何开展和监管。

知识产权属于那些将传统知识和传统文化表现形式文献化或进行记录的人，而不一定属于其传统所有者

根据传统知识产权法，记录下来的内容所产生的版权属于“创作”了内容的实体或个人，一般是那些从事文献编制或进行记录的实体和个人（如民族学家和博物馆）。这可能导致一种法律情形，即被记录的传统知识和传统文化表现形式的传统持有人并不拥有关于这些内容的权利，其对诸如第三方使用记录内容等的控制能力和权利（以及因之对实际传统知识和传统文化表现形式的控制能力和权利）可能会被剥夺。

在版权制度下，赋予被记录内容的保护范围有限

在传统的知识产权制度下，传统知识和传统文化表现形式的文献化只为传统知识和传统文化表现形式被表达的具体形式提供了保护。但是，在没有一种特定的（专门）保护制度或类似范围的合同承诺的情况下，第三方仍可以免费使用被记录的传统知识和传统文化表现形式，只要他们没有侵犯产生于传统知识和传统文化表现形式的特定表现形式的知识产权。因此，文献编制本身并不能取代对传统知识和传统文化表现形式的积极保护。

解决知识产权问题的方案和资源

一些技术和法律方案可用来帮助管理涉及文献的知识产权，以实现各方的最佳利益，包括确保在文献编制过程所有步骤中的事先知情同意和合理获取以及利益分享原则的实施。这些方案应该在反映了传统知识和传统文化表现形式领域内适用的知识产权法律制度、习惯法和最佳实践的一致和平衡的知识产权战略框架内被采用。

WIPO 提供了在文献编制前、编制过程中以及编制完成后能够促进这些方案实施的一系列资源。WIPO 创意遗产培训计划包括了大部分可用的与传统文化表现形式和文化遗产文献编制有关的资源和计划活动——见以下的“延伸阅读”。

数字化和软件工具可支持保护

数字版权管理 (DRM) 是指确保对数字化内容的获取和使用符合相关权利人设置的条件的技术措施。这些措施可能包括在数字图像上的数字水印、给用户的识别和申请表、允许控制内容使用的追踪设备，等等。

对被记录内容的获取和使用可以受许可证和其他合同的规制

土著人民和当地社区可以通过许可证和其他合同安排来管理对其被记录的传统知识和传统文化表现形式的获取和使用。

技术援助的一个例子是正在 WIPO 的支持下开发的传统知识许可证和标签平台。该平台旨在为传统文化表现形式持有人，特别是土著人民和当地社区，以及与其就数字档案编制进行合作的人，提供来自于传统文化表现形式且受版权保护的内容的定制许可证，以及不受版权保护的传统文化表现形式的教育性标签。

现有的规约和指导方针可作为最佳实践的样板被使用

许多文化机构已经制定了与被记录的非物质文化遗产的录制和传播有关的规则、指导方针和规约，并强调了在文献编制前、编制中和编制后与传统社区以及其他知识产权权利人在习惯法下打交道的最佳实践。

WIPO 已经建立了一个文化性文献编制现有指南的可搜索数据库，且在这一领域内还委托开展了调查和案例研究。一本名为《知识产权与传统文化保护：博物馆、图书馆和档案馆面临的法律问题和实践方案》的指南也可以使用。

以社区为主导的文献编制举措

文献编制过程可能创造出基于被记录的内容的权利，这些权利不一定属于其传统的持有人，而是属于负责记录内容的人或实体。通过记录和编制自己的文化遗产文献，传统持有人可以确保他们保留使用这些内容的专有知识产权。他们还可以确保记录和编制文献的方式以符合其习惯法和惯例，并回应其需求和期望的方式进行。

WIPO 创意遗产培训计划帮助土著人民和当地社区获得开展文献编制工作的技术技能以及管理自己知识产权的技术和法律技能。WIPO 传统知识文献编制工具包也同样旨在协助传统知识持有人在其传统知识被编

入文献或以其他方式记录时，明确和捍卫其与知识产权有关的利益。

对传统知识和传统文化表现形式的专门保护及文献编制的作用

一些关于积极保护传统知识和传统文化表现形式的专门法律制度已经在国家和地区层面得以通过。这些可能包括要求编制传统知识和传统文化表现形式文献以及使用文献内容须获得其传统保管人事先知情同意的条款，以及提供机制以确保传统保管人、知识产权权利人和第三方使用者之间公平共享文献编制所产生利益的条款。

如前所述，文献编制可用于在专门保护制度下促进对与传统知识和传统文化表现形式有关的权利的管理，提供第三方在规定条件下可获取内容的平台或入口。

决策者也可以用编制文献来支持对传统知识和传统文化表现形式的积极保护，作为登记传统知识和传统文化表现形式的一种手段，并将之作为对其保护的条件或对其保护的证据。

2009 年，WIPO 的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) 启动了谈判，目标是达成能够确保有效保护遗传资源、传统知识和传统文化表现形式的一部或多部国际法律文书。文献编制在这些谈判中成为一个重要问题。

结束语

传统知识和传统文化表现形式的文献编制不应被视为最终目的，而是一个旨在保存和保护——无论是“防御的”或“积极的”——传统知识和传统文化表现形式的更广泛的知识产权战略的一部分。给传统持有人以权属感、适当地规范对内容的获取以及在特定记录方式之外对传统知识和传统文化表现形式提供保护的措施，是有助于保护传统知识和传统文化表现形式的积极文献编制方法的主要因素。

与传统知识和传统文化表现形式文献编制最有关的人民的福祉，应当是任何行动方案的指导原则。在这方面，作为现存传统知识和传统文化表现形式传统持有人的土著人民和当地社区的权利、需求和期望，应当通过确保文献编制以社区为主导，或者至少在每一步都与持有人协商，而被置于优先和中心位置。

延伸阅读

关键问题和术语请见知识产权与遗传资源、传统知识和传统文化表现形式。概述：www.wipo.int/freepublications/zh/tk/933/wipo_pub_933.pdf

WIPO 创意遗产项目资源为传统持有者和文化机构提供了一套制定最佳实践的资源，特别是在记录传统文化表现形式和管理相关的知识产权方面。请参阅其主页：www.wipo.int/tk/en/resources/training.html 和《WIPO 杂志》文章：www.wipo.int/wipo_magazine/en/2008/03/article_0009.html

《知识产权与传统文化保护：博物馆、图书馆和档案馆面临的法律问题和实践方案》WIPO 指南，见 www.wipo.int/freepublications/en/tk/1023/wipo_pub_1023.pdf

对文化遗产数字化的现行做法、规约和政策的调查 www.wipo.int/tk/en/databases/creative_heritage/

2011 年 6 月于马斯喀特（阿曼）召开了关于传统知识和传统文化表现形式文献编制和登记的 WIPO 国际讲习班。信息可见：www.wipo.int/meetings/en/details.jsp?meeting_id=22484

WIPO 传统知识文献编制工具包：www.wipo.int/tk/en/resources/tkdocumentation.html

在专利制度下遗传资源的文献编制和披露引起了具体问题。例如，见关于与遗传资源和传统知识有关的专利制度下披露要求的技术研究 www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/tk/786/wipo_pub_786.pdf 和 <http://www.wipo.int/tk/en/genetic/>

世界知识产权组织

34, chemin des Colombettes

P.O. Box 18

CH-1211 Geneva 20

Switzerland

瑞士

电话: +4122 338 91 11

传真: +4122 733 54 28

WIPO 驻外办事处联系方式请见:

www.wipo.int/about-wipo/zh/offices/

© WIPO, 2016年



署名3.0政府间组织许可
(CC BY 3.0 IGO)

CC许可不适用于本出版物中的非WIPO内容。

封面饰图取自 Susan Wanji Wanji 的作品“Munupi Mural” /
© Susan Wanji Wanji, Munupi Arts and Crafts