

政府间委员会第二十七届会议

2014 年 3 月 24 日至 4 月 4 日

传统知识和传统文化表现形式： 建议讨论的若干跨领域问题——

政府间委员会主席 Wayne McCook 大使阁下编拟的非正式文件

背 景

1. 2013 年 10 月，大会商定，委员会应“经过开放和全面的参与，继续加快其基于案文的谈判工作，争取就一部(或多部)确保遗传资源、传统知识和传统文化表现形式得到有效保护的国际法律文书的案文达成一致意见”。
2. 根据 2014-2015 两年期政府间委员会的任务授权，传统知识和传统文化表现形式谈判的目标是，审议相关主题，形成适当的知识产权协议，保护传统知识和传统文化表现形式。¹
3. 鉴于委员会的工作以知识产权为侧重点，“保护”是指保护传统知识和传统文化表现形式中固有的人类智力创造和创新，使其免受未经授权的使用或不公正的利用；常常是通过专有权实施保护(大致近似于“自由、事先和知情”)，允许控制受保护客体并拒绝他人使用。知识产权保护还包括精神权利、反不正当竞争和要求公平补偿的权利。
4. 知识产权保护与保存、维护以及促进文化遗产有所区别，后者一般是指对文化遗产加以确认、文献记录、传播和振兴，以确保其得到维护或保持活力。知识产权保护还与涉及遗传资源相关传统知识或粮食和农业植物遗传资源相关传统知识的文书所提供的框架有所区别。WIPO 以外且超出知识产权的多种国际文书在自身具体的政策背景下涉及到了这些方面。例如：
 - 教科文组织《保护传统文化和民间文学艺术的建议》，1989 年；
 - 教科文组织《保护非物质文化遗产公约》，2003 年；
 - 教科文组织《保护和促进文化表现形式多样性公约》，2005 年；
 - 《联合国土著人民权利宣言》，2007 年；
 - 《生物多样性公约》，1992 年；
 - 粮农组织《粮食和农业植物遗传资源国际条约》，2001 年；以及
 - 《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。
5. 尽管有若干国际文书涉及到传统知识，但很明显这些文书均未从知识产权角度规定法律意义上对传统知识的有效保护。

¹ 值得指出，两份“差距分析”(文件 WIPO/GRTKF/IC/13/4(b) 和 13/5(b))中所提供的信息值得注意。“差距分析”是 2008 年为政府间委员会编写的，其中指出了国际一级在保护传统文化表现形式和传统知识上存在的差距，列出了与判断这些差距是否需要解决相关的各种考虑，并描述了解决任何差距的备选方案。这些文件还分析了“保护”的概念。

6. 与之对照，国际一级已在传统文化表现形式方面开展了工作(以前使用“民间文学艺术表现形式”一词，现在有时还在使用)。实际上，传统文化表现形式的国际保护从 1960 年代开始引起了人们的注意²。例如：

- 《伯尔尼公约》第 15 条第 4 款，1967 年(该条款增补进《公约》，对身份不详作者的未出版作品进行保护；其旨在对“民间文学艺术表现形式”进行保护)；
- 《突尼斯版权示范法》，1976(包括用于对传统文化表现形式进行法律保护的专门规定)；以及
- WIPO-教科文组织《保护民间文学艺术表现形式禁止非法利用及其他有害行为国内法示范规定》，1982 年(提供了专门保护的范本)。³

7. 此外，传统文化表现形式的表演可以受《世界知识产权组织表演和录音制品条约》(WPPT，1996 年)和《音像表演北京条约》(2012 年)规定的国际相关权保护⁴。

8. 不仅如此，传统文化表现形式的现代版本可以作为版权作品或工业品外观设计受到保护；传统文化表现形式的录制品可以受相关权的保护；而与传统文化表现形式相关的声誉和商誉则可以通过使用显著性标志(如证明商标、集体商标、原产地名称和地理标志)加以保护。

9. 但是，尽管国际文书在现有知识产权制度内为传统文化表现形式及其改编作品在一定程度上提供了小范围的保护，却依然没有专门针对传统文化表现形式的综合国际法律保护体系。

10. 同样，传统知识“本身”仍主要处于不受保护状态，而基于传统知识的创新和创造却可以被现有知识产权保护所涵盖，至少在某种程度上如此。例如，用传统知识开发的发明只要符合可专利性标准，有权得到专利保护。

11. 相当一部分成员国已经通过了国内特别(“专门”)立法或措施对传统文化表现形式加以保护，一些数量不多的成员国已经为保护传统知识采用了国内特别立法。一些区域组织已经通过或正在制定区域性文书⁵。然而，这些国家或区域性的文书各不相同，在落实情况上也存在差异。无论如何，国家、甚至区域性的传统知识和传统文化表现形式保护似乎并不足以确保传统知识和传统文化表现形式得到有效保护，这尤其是因为它们利用经常发生在它们所来源的地区以外的管辖区。因此，有人呼吁制定一部国际文书，向传统文化表现形式和传统知识“本身”提供有效保护(积极的和/或防御性的保护)，还要求保护社区在传统文化表现形式的现代版本和基于传统知识的创新中的利益(防御性保护)。

12. 考虑到现有的保护形式，政府间委员会希望在国际一级弥合的“差距”是，厘清对传统知识和传统文化表现形式进行知识产权类的保护可能必需和适宜的权利、措施和机制，并依法制定相应的文书。

13. 正如一个代表团所说，把目前相当长且详细的案文缩减为言简意赅的核心原则和义务，将很有帮助。在国际一级，可以以简短、直接和高效的案文为目标(用一个代表团的话说，就是

² 见 WIPO，《传统文化表现形式/民间文学艺术表现形式法律保护综合分析》，2003 年。

³ 《示范规定》得到了合理的广泛使用。见 WIPO 的《民间文学艺术表现形式法律保护的国家经验最终报告》(WIPO/GRTKF/IC/3/10)。

⁴ 简言之，这些条约规定，民间文学艺术表现形式的表演者享有与其他表演者同等的精神权利和经济权利，包括复制、发行、出租和向公众提供的权利。

⁵ WIPO 网站包含一个传统知识和传统文化表现形式法律数据库(<http://www.wipo.int/tk/en/databases/tklaws/>)。

“更瘦、更狠、更干净”)。有可能有助于政府间委员会达成协议。讨论跨领域的问题,可以帮助进行这种工作。

14. 这样一来,应更多考虑确定哪些与知识产权相关的目标适宜于此种文书(见下文第 80 段)。传统知识或传统文化表现形式的知识产权文书希望针对哪些有害活动?大家都能同意、值得从国际上解决的具体需求是什么?从政策的角度看,有哪些现有差距需要弥合?同样,在定义客体、确定受益人、划定权利范围和通过适当例外与限制界定权利边界这些核心议题上,文书也需要十分清晰。这些保护目标应当与实质性条款有直接联系,就目标进行讨论的适当时间也要确定。

政府间委员会第二十七届会议可以审议的跨领域问题

15. 政府间委员会以往指出过四个关键政策问题,政府间委员会同意它们值得优先注意:保护的客体、受益人、保护范围和例外与限制。

16. 过去,对于传统知识和传统文化表现形式,政府间委员会对这些政策问题是分开但平行考虑的。鉴于传统知识和传统文化表现形式条款草案的相近,WIPO 大会首次指示对“跨领域的传统知识/传统文化表现形式问题”进行审议。

17. 我想提请注意部分仍未解决的根本性跨领域问题,这些问题妨碍了政府间委员会基于案文的谈判取得进一步进展。我认为,这些根本性跨领域问题如不解决,或至少使之更加明确的话,将难以在传统知识和/或传统文化表现形式条款草案的起草上取得进展。我提出的部分问题跨越了传统知识和传统文化表现形式两份案文(横向跨领域),并且/或者贯穿其中至少一份案文的全部或多数条款(纵向跨领域)。此外,政府间委员会第二十七届会议的跨领域讨论也可以在两份案文之间进行更直接、交互性更强的比较,使政府间委员会可以商定,比如,传统知识案文中的一条规定、一段措辞或用语应当从传统文化表现形式案文借用,反之亦然。

18. 我找出的四个跨领域问题是:

- (1) “传统”的含义;
- (2) 保护的受益人,特别是国家或“国家实体”的作用;
- (3) 权利的性质,包括“盗用”和“滥用”的含义;以及
- (4) 公开可用和/或广泛分布的传统知识和传统文化表现形式的处理。

19. 上表不一定权威,而且肯定不是确定、封闭的,代表团可以提出其他跨领域问题供讨论。我提出上表,只是作为讨论的起点。

20. 对于我找出的每一个问题,可能时我还在介绍了其有哪些影响,主要的办法有哪些,我还努力指出处理时可用的选项。

21. 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,找出跨领域的趋同领域。对照表还可以帮助代表团从一份案文中找出建议用于另一份案文的具体规定、措辞或用语。

22. 除了我认为是四个“主要的”、下文进一步详述的跨领域问题以外,许多其他跨领域问题存在于所有条款中,我把它们进一步列在“其他问题”中。

主要的跨领域问题

1 - “传统”的含义

23. “传统”的含义需要进一步澄清。这是一个关键的跨领域问题，尤其是因为原创的“现代”文化表现形式，包括那些具有“传统”起源的“现代”文化表现形式，受到版权法的保护。以传统知识为基础的创新如果符合可专利性标准，可以享受专利保护。

24. 显然，在这个问题上存在大量不同的观点，两部案文对第 1 条“保护的客体”的准确阐述会使这个词的含义变得清晰。当然我很清楚，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。

25. 在定义“传统”这个词的含义时，政府间委员会也许可以仔细考查它所包括的组成部分，尤其是如何以最好的方式进行阐述：传播的世代相传的特点；传统知识和传统文化表现形式与所产生的文化和社区之间的联系；传统知识和传统文化表现形式的集体性质；以及它们充满活力、不断发展的特点。

26. 这意味着“传统”这个词的含义也许可以在其自身的定义以及资格标准中得到解释。关于传统文化表现形式，是否应将传统文化表现形式的定义与资格标准合成一段，还是以两个独立的段落分别表述，目前还没有形成一致意见。政府间委员会可以考虑选择其中一种。

27. 关于“代代相传和代间相传”的概念，有些人提出，“代代相传”没有考虑到一代或几代被略过的情况(例如，从祖辈直接传到孙辈的传统知识或传统文化表现形式)。一些代表团建议了“世代相传”这个词：政府间委员会能否一致同意以这一概念覆盖在不同代之间传播的所有情形？

28. 当我前面说“与其所产生的文化和社区之间的联系”时，我所想的是围绕表述传统文化表现形式和传统文化之间关系的措辞(即，“体现”；“表明”)所展开的讨论。的确，在表述传统文化表现形式和以它为一个组成部分的传统文化之间的联系所用词语的问题上，存在意见分歧。在处理传统文化表现形式与其受益人的关系时，这个问题也同样存在。我指的是讨论使用“特有”、“所特有的”、“独有产物”、“有关联”这些词语中的哪一个来表述传统文化表现形式与受益人之间的联系。

29. 在传统知识的案文中，第 1.3 段中添加或删除“显著”一词，结合“与[……]受益人的文化、[和]社会认同、[和]或文化遗产有[……]联系 / 关系”所造成的影响，需要根据那几句案文做进一步的考虑。有些代表团认为，添加这个词会更难评定某项特定的传统知识是否符合保护资格。其他代表团则称，添加这个词能适当缩小传统知识的保护范围。因此我们看到，“传统”这个跨领域问题是与客体的定义和受益人相关。

30. 传统知识案文中更深层的一个问题是关于就符合保护资格的传统知识应被“使用”的时期所添加的说明：“并且已在可由[……]决定的期间、但不少于[五十年]使用”。一些人表示，客观时间参数非常必要，因为“传统”一词在不同文化和民族内可作不同理解。但是，这一建议是否会与传统知识“充满活力、不断发展”的特点发生冲突，还不清楚。

31. 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(权利的范围)——为了达成一致，保护的(范围)可能需

要进行更多限制。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联系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。

32. 最后，传统文化表现形式案文第 1(3)条的措辞对于传统知识案文在术语的选择添加上也许是一个有力的借鉴。

2 - 以民族或国家作为保护的受益人

33. 决定受益人是两个主题都在考虑的跨领域问题。政府间委员会也许希望以连贯的方式在两部案文内讨论该问题。

34. 首先，我这里所用的“受益人”一词是指，依照执行政府间委员会有可能商定的国际文书的国家或国内法，被确认为权利持有人的个人(法人或自然人)。

35. 应当把它与在无法确认受益人时(这里我们可以参考“孤儿传统知识”和“孤儿传统文化表现形式”)可能依国家法律负责行使权利的机构(如“主管机构”)进行区分。在传统知识案文的第 2.2 段和传统文化表现形式案文备选方案 1 的第 2 段中，当传统知识或传统文化表现形式不能具体归属于或者限于某一土著社区或当地社区，和/或无法确认创造它们的社区时，由国家法律决定是否选择国家机构作为受益人。当受益人就其权利的管理和执行寻求援助时，国家机构也可以发挥作用。在我看来，这些“国家机构”不是上面所说的“受益人”，而且是在两部案文讨论权利的行政管理和管理时才谈到。

36. 还有另一种“受益人”，就是从更广泛意义上可能受益于政府间委员会有可能商定的条款的一类人。他们不是那种依照条款获取特定权利的直接受益人，但也可称之为“受益”：例如，“全社会”都可能以某种间接的方式从条款中受益。在我看来，这一概念可以在序言部分的语言中得以更好地反映，而不是反映在以“受益人”为标题的条款中。

37. 似乎形成了一种谅解，认为两部案文中保护的受益人(指“权利的持有人”)原则上都是土著人名和当地社区。当然，就术语而言，在“人民”和“当地社区”两个词语的使用上还存在分歧。我已经请一些代表团就这些问题开展非正式磋商，容后再议。

38. 但是，关于文书应扩大到土著人民或当地社区以外的何种程度，以便纳入由国际文书或国家和/或国内法律决定或定义的其他可能的受益人(如“民族”等)，依然存在不同观点。

39. 的确，一种观点认为，应以土著人民和当地社区作为唯一的受益人。这种观点显示的关切是，保护范围有可能过于广泛，涉及任何种类的知识或文化表现形式，而它们可能与土著或当地社区无关(见上文有关与社区的“联系”的讨论)。

40. 另一种观点是应把民族作为受益人，因为在某些情况下，成员国没有可以确认为土著人民或当地社区的那一部分特定人群。

41. “民族”一词根据不同背景可以有不同的含义：它可以指土著人民(如北美的第一部落)，也可以指一个国家的全部人口，意思与“国家”相近。以民族作为受益人，可以兼顾到传统知识或传统文化表现形式在既定管辖范围内不属于某土著人民或当地社区的情形。

42. 如上文第 35 段所述，有提案指出，在无法确认创造传统知识或传统文化表现形式的土著人民或当地社区，或传统知识/传统文化表现形式不具体归属于某一族/几族土著人民或某一个/几

个当地社区时，可以考虑以“国家机构”作为受益人。政府间委员会处理这些民族或国家的问题时，应考虑土著人民或当地社区作为传统知识/传统文化表现形式直接权利持有人的立场，它与民族或国家仅代表土著人民或当地社区行使、管理、行政管理或执行权利是相对的。

43. 无论是哪一种情况，我认为这个问题都需要再考虑，以便明确确定可以考虑以一个民族/国家或国家机构作为受益人的情况。为达成一致，可取的做法是将其作为备选项，留待各国依照本国实际情况做出决定。我请各代表团仔细查看传统文化表现形式案文中备选方案 2 的第 1 段，它对此问题给出了一个实用简明的解决方案，即在承认土著人民和当地社区作为受益人的同时，也为希望把民族或国家作为国家层面受益人的成员国留出了余地。

44. 受益人的确认与传统知识和传统文化表现形式案文第 1 条所规定的客体定义(见上文)具有内在联系。大致来说，许多代表团已经注意到两部案文的第 1 条和第 2 条存在重叠和多余，而且许多代表团已经指出两项条款间的多种关联。

45. 例如，有些代表团希望把“拥有、维持、使用或发展”的表述加入传统知识案文第 2.1 段和传统文化表现形式案文备选方案 1 第 1 段的受益人定义中。相比之下，其他代表团认为这是多余，因为传统知识或传统文化表现形式与受益人之间的关系已在传统知识案文的第 1.3 段和传统文化表现形式案文备选方案 1 第 2(c)段和备选方案 2 第 1(c)段做出了界定。建议政府间委员会考虑第 1 条和第 2 条之间的相互参考，以避免案文出现重复和不一致。围绕“拥有、维持、使用或发展”这些词语含义所产生的意见分歧可能导致无法形成一致意见，这在某些方面又能往回联系到“传统”的含义上(见上文)。

3 - 权利的性质

46. 我这里谈到的跨领域问题指的是授给受益人(权利人)的权利的性质。

47. 传统知识和传统文化表现形式的案文采用“盗用”和/或“滥用”等术语，但这些术语并不是在这些文书草案中定义的，其明确的法律含义也不是在政府间委员会敲定的。此外，这些术语也可以一种非技术方式使用，适当、宽泛地涵盖案文执行条款草案中更加具体详述的各种违禁行为。

48. 另一方面，“盗用”一词也有一种已知的技术含义。《布莱克法律词典》将其定义为“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。

49. 我还记得，政府间委员会第二十六届会议上编制的遗传资源案文最新草案载有两个“盗用”定义，内容如下：

备选方案 1

“盗用”是指[根据[原产国或提供国的][国家立法]]，在未得到[有权对此种[获取][利用]给予[这种]同意者][主管机构]的[自由][事先知情]同意的

条件下，[获取][利用]遗传资源[、其衍生物][和][或][相关传统知识][遗传资源相关传统知识]。]

备选方案 2

[“盗用”是指使用他人的遗传资源[、其衍生物]和/或[相关传统知识][遗传资源相关传统知识]，而遗传资源或传统知识是用户通过不正当手段或破坏信用、违反提供国国内法从持有人处取得的。因遗传资源[、其衍生物]和/或[相关传统知识][遗传资源相关传统知识]的持有人未采取合理保护措施而通过阅读出版物、购买、独立发现、反向工程和无意披露等合法手段获得的遗传资源[、其衍生物]和/或[相关传统知识][遗传资源相关传统知识]，其使用不是盗用。]

50. 同样，“滥用”一词在口语中也可以包括非法或错误使用的情况，尽管其也有一种技术含义：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。

51. 在本非正式文件中，现阶段我不深入探讨这个问题，现在我想谈的是执行条款草案中列载的具体权利。这些条款力求回答关于针对受保护的传统知识和/或传统文化表现形式的具体行为应被禁止或预防的问题。在我看来，这是一种力求解决被视为“盗用”或“滥用”的各种行为的决心，而“盗用”和“滥用”等术语比较合适，可以保留在文书的目标和序言之中。我认为，如果有问题的话，真正的问题也是要确定哪些权利是与受保护的传统知识和传统文化表现形式相关的具体权利。

52. 为此，目前的条款草案提供了若干政策选择，供成员国考虑、决定。

53. 两个主要备选方案，说白了就是“说不的权利”和“被补偿的权利”的备选方案。

54. 第一种备选方案将采用专有权利的模式，其中权利人有若干属于自己的权利，可以转让，也可以放弃，视情况而定。在这种方案下，权利人拥有一套他们可以对第三方行使的权利。因此，他们可以对属于其专有特权范围的使用说“不”。这就是为什么我把这个备选方案称为“说不的权利”。这是专利法和版权法规定的专有经济权利的性质。例如，根据版权法，作者或权利人有对一部作品授权或禁止某些行为的专有权利。这项权利被认为具有排他性，因为只有作者或权利人可以决定是执行还是授权他人执行这些规定的行为。

55. 这种专有权可被视为类似于一种自由事先知情同意的权利，在《生物多样性公约》中有所提及。事实上，两者都设想了“说不”的可能性。

56. 第二种备选方案是酬劳或补偿的权利。除非另有说明，否则是指要为某些使用付费的权利，而不可以防止或反对这些使用。这种备选方案与文献对“赔偿责任制度”的描述有关。现有知识产权制度含有这个方案。事实上，版权和专利法中的强制许可的可能性，可以被视为是一种赔偿权利而不是一种说不的相应权利的范例。

57. 例如，在一些国家版权制度中，也有对音乐作品的某些公众使用的强制许可安排。《伯尔尼保护文学和艺术作品公约》(《伯尔尼公约》)第 11 条之二第 2 款和第 13 条第 1 款规定了版权领域强制许可的实施框架，其中指出，适用强制许可时，不应有损于作者获得合理报酬的权利。

58. 必须在经济权利和精神权利之间做出某种程度的区分。在版权中，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。专有经济权利涉及有关一部作品的以下行为：

- 各种形式的复制，例如印刷品或录音制品；
- 公开表演，如戏剧或音乐作品；
- 录制，如录制为 CD 或 DVD 形式；
- 广播，不论是无绳、有绳还是卫星；
- 翻译成其他语言；
- 改编，例如将小说改编成剧本。

59. 精神权利更为人所知的是，它是版权模式的一部分，载于《伯尔尼公约》第六条之二。简言之，精神权利是作者有要求其作品作者身份的权利(归属权)，并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，或其他损害行为(完整权)。

60. 无论是传统知识还是传统文化表现形式的案文都包括经济权利和精神权利的备选方案。在传统知识的案文中，经济权利可以在备选方案 1 第 3.1 段找到，精神权利可以在备选方案 1 第 3.2 段和备选方案 2 第 3.1 段(b)款(i)项找到。在传统文化表现形式的案文中，经济权利可以在备选方案 2(a)款和(b)款找到，精神权利可以在备选方案 2(c)款、(d)款和(e)款找到。为了探讨这种区别的意义，让我谈谈传统知识领域的讨论。一些人提出，专有经济权利可能适合某些形式的传统知识(如神圣、秘密的传统知识，以及专属特定土著人民和当地社区的传统知识)，而基于精神权利的模式可能更适合世俗的、已可公开获得的、或不属于特定土著人民和当地社区的传统知识。同样，对于传统文化表现形式，有人提出，秘密的和/或具有特殊文化或精神意义的传统文化表现形式，可以通过经济权利得到保护，而所有其他传统文化表现形式，可以通过一种受精神权利启发的制度得到充分保护。

61. 传统文化表现形式案文中的另一种备选方案与精神权利宽泛相关，是给予保护、防止假冒，就是防止某种使用，而这种使用可能会在相关传统知识或传统文化表现形式的起源方面误导公众。这种方法，通常基于不正当竞争的模式，之前已在政府间委员会讨论过(例如，见政府间委员会第九届会议的挪威提案(WIPO/GRTKF/IC/9/12))。

62. 上述所有备选方案并不相互排斥。可以看出，其中一些备选方案可能适合某些情况，而其他备选方案可能适合其他不同的情况。这由政府间委员会来决定，但我想提请注意一个事实，即备选方案的选择可能会影响许多代表团提到的平衡。这涉及到“公有领域”是怎样针对传统知识和传统文化表现形式保护而构想、形成的(这又涉及了另一个跨领域问题，将在下文阐述)。此外，哪些备选方案适合可能取决于：人们指的是传统知识还是传统文化表现形式；传统知识和传统文化表现形式的性质；以及，用于传统知识和传统文化表现形式的目的。关于传统知识的性质，我记得文件 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”)确定了传统知识可能体现的各种形式。在此方面，选择哪种权利模式将取决于传统知识是否已经公开，是直接受土著和当地社区控制，还是不再受土著和当地社区控制。

63. 案文还包含一种双重备选方案的方法：基于权利和基于措施的方法。在传统知识案文中，有一种备选方案可以大致描述为既是基于专有权利的方法(备选方案 1)，又是基于措施的方法(备选方案 2)；在传统文化表现形式案文中，就我而言，似乎备选方案 1 被定为是基于措施，而备选

方案 2 是基于权利。一些人认为，这些备选方案(基于权利和基于措施的备选方案)应被视为互为补充，可以合并，而其他人则认为它们彼此相互排斥。

64. 根据基于权利的方法，受益人将被授予其能够管理和执行的权利；根据基于措施的方法，各国被责成仅对保护传统知识提供“措施”，可以包括范围广泛的法律、实践、民事和刑事方法。基于措施的方法在国际知识产权法中并不陌生。例如，1974 年《卫星公约》第 2 条要求各缔约国“采取适当的措施，防止”未经许可发送载有节目的信号。基于措施的方法的支持者指的是各国在履行文书时这种方法可以提供的灵活性，并认为，基于专有权利的方法在保护范围方面几乎没有给各国留有规管的余地。

65. 政府间委员会也可以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和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，确保实现最大程度的协调统一。这是政府间委员会就一部国际文书的一份案文进行讨论的核心。这就又回到了在政府间委员会第二十六届会议期间举行的大使级会议上提出的其中一个问题，即：哪些问题应当在国际层面解决，哪些问题可以留给各国处理。

66. 最后，还有“积极”和“防御性”的方法，可以保护传统知识和传统文化表现形式。这两种方法之前已经详细讨论过，它们也不是相互排斥的备选方案。

4 - “公开可用和/或广泛分布的”传统知识和传统文化表现形式及“公有领域”的概念

67. 政府间委员会面临的一个挑战是应对已经公开可用和/或广泛分布的传统知识和传统文化表现形式。我用这些用语指已经公开的、不对一般公众限制的传统知识和传统文化表现形式。所涉及的政策问题是，在承认传统知识和传统文化表现形式有多种不同形式及其使用的方式、人员、地点和原因存在差异的同时，对于公开可用的传统知识和传统文化表现形式以及秘密的或获取及使用受限的传统知识或传统文化表现形式是否应该有区别性的保护。这是个跨领域的问题，因为这涉及主题的定义、受益人的确定以及权利的范围与例外和限制的程度界定。在我看来，不同文化和领土所共享的传统知识/传统文化表现形式的单独问题可根据有关跨境保护的条款来处理。

68. 在传统知识的案文中，涉及这一问题的内容可在以下部分看到：

- 1.4：[保护不延及下列传统知识：[在一段合理时期内]在第 2.1 条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，或者系对通常且普遍广为人知的原则、规则、技能、诀窍、做法和学问的应用。]（在资格标准中）
- 备选方案 2，3.1(b)：“在传统范围以外明知情况下使用[受保护的]传统知识的：” / “[传统知识[是秘密的] / [不广为人知的]，]”（在保护范围中）
- 6.11：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。（在例外与限制中）。

69. 一个观点是区分秘密的传统知识与公开可用和/或广泛分布的传统知识或在社区外广为人知或广泛使用的传统知识，以便后者继续可自由使用，但其使用的方式通过精神权利进行管理。这意味着对公开可用和/或广泛分布的传统知识授予的保护更温和，对公共领域的限制方式与专属经济权利不同。在这一观点的指导下，目前的传统知识案文草案(见上述备选方案 2，3.1(b)和

6.11) 似乎根据传统知识的特点及其使用的方式、人员、原因和地点设定了不同水平的保护和一套特别的权利。

70. 另一个观点是不区分秘密的传统知识与公开可用和/或广泛分布的传统知识，特别是没有获得持有人同意而变得公开可用或广泛分布的传统知识。在这种情况下，保护是否要涵盖包括专属权在内的所有权利还是采取更温和的形式需要得到仔细的审议。

71. 这些观点提出了问题——所有的传统知识都应该保护吗？所有的传统知识都应同样保护吗？在这个跨领域的问题上需要达成某种程度的一致意见，因为不管就此作出何种决定都会对其他条款产生影响，如受益人、权利范围、例外与限制等。

72. 鉴于在此问题上可做出的选择及其显著影响，可仔细审议根据传统知识的特点及其使用的方式、人员、原因和地点设定了不同水平的保护的备选方案。此外，需要思考在不同土著民族和当地社区共享传统知识的情况下由谁给予事先知情同意或参与制定共同商定的条件等实际问题。

73. 从更广的角度看，这个问题与如何理解“公共领域”的概念及诸如“先有技术”等相关概念相关，这一点在文件 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)中进行了讨论。对传统知识和传统文化表现形式的保护越宽，给公共领域留下的空间就越小。

74. 这一议题的核心就是建立知识产权制度所依托的根本平衡。专属权与用户和广大公众的利益之间要取得平衡，其目的是培育、刺激并奖励创新和创造性(见上文第 31 段)。

75. 考虑到支撑任何知识产权文书的这一要素，传统知识和传统文化表现形式案文如何去解决与公共领域的关系？哪个机制能实现知识产权制度中的平衡？有些人认为，公共领域对于激发创造力是必不可少的，如果没有丰富和健康的公共领域，创造力会受到遏制。有些人认为，传统知识和传统文化表现形式的保护范围应加以限制，以避免侵蚀公共领域。

76. 相比之下，有些人拒绝“公共领域”的概念，认为这个概念与土著人民和当地社区的习惯法无关。他们主张，保护传统知识和传统文化表现形式优先于对公共领域的关切，必须通过保护防止盗用和滥用。解决这一问题将对在谈判中取得进展产生重要影响。

政府间委员会第二十七届会议要考虑的其他议题

77. 这些其他的议题只是简单地带过，虽然它们也需要跨领域的审议。

目标和原则

78. 关于目标和原则/目标/序言，政府间委员会可思考哪些与知识产权最直接相关，因为政府间委员会的任务授权是为 WIPO 找到类似于知识产权的适当协定，从而在国际层面上保护传统文化表现形式和传统知识。因此，政府间委员会可考虑简化案文，避免冗余表述并把重点放在与知识产权相关的目标上。类似的问题出现在传统文化表现形式和传统知识的案文中，政府间委员会也许要把这一领域纳入跨领域讨论。一些代表团建议为传统知识和传统文化表现形式两者制定单一的一组目标。一个代表团还提请注意文书的目标与传统知识/传统文化表现形式保护之间的差别。

79. 例如，传统知识案文包括了二十多个政策目标。减少目标数量可使进程更为明确并有利于取得进展(见上文第 14 段)。要实现这一点，可避免观点的重复，确定需要 WIPO 在国际层面上解决的与知识产权相关的政策目标并把含有操作性语言的段落转至其他部分(机制有别于目标)。

80. 例如，在传统知识案文中，某些政策目标与知识产权最直接相关(以下内容与目前案文中出现的目标完全一致)，包括：

- [制止] 防止 [不正当和不公平的使用] 盗用和滥用；
- 促进创新和创造力；
- 确保事先知情同意和根据共同商定的条件进行交换
- 促进强制性公开要求；
- 确保将传统知识编撰在专利审查员可用的数据库之中，除非传统知识系秘密传统知识；
- 预防对未经授权的当事方进行 [不合适的] 知识产权授权；
- 第三方对传统知识的利用；以及
- 促进获取知识，维护公有领域。

81. 最近的遗传资源案文中的政策目标(关于知识产权与遗传资源的合并文件 - 第二次修订稿)可作为重新起草传统知识案文的良好基础。依照这个范例，防止/有助于防止盗用和滥用传统知识可成为该文书的目标。有些其他的目标可以取消或移至他处，还有些目标可列入如何实现主要目标的从属目标。

82. 案文中的总指导原则可以缩减。有些可融入目标，还有些可以取消(相关性或用处不够大)。值得注意的是，遗传资源案文没有专门的原则部分，只有序言。

制裁、救济和行使权利/适用(传统知识案文的第 4 条和传统文化表现形式案文的第 8 条)

83. 在传统知识案文中，似乎有一个普遍的观点：只需要在国际层面建立一个总体框架，细节由各国立法解决。

84. 传统文化表现形式案文的第 8 条载有两个备选方案。看起来达成的共识是，救济应在国内层面上决定：备选方案 1 为各国提供了根据国内法律决定适当制裁的灵活性，备选方案 2 更具规定性，明确了在发生传统文化表现形式遭到侵权时实施制裁。政府间委员会可考虑把备选方案 1 和备选方案 2 结合起来的方法。此外，我认为可尝试就各国是否应有义务为纠纷各方提供使用替代性纠纷解决机制的可能性达成一致意见。

权利/利益的管理(传统知识案文的第 5 条和第 5 条之二以及传统文化表现形式案文的第 4 条)

85. 在传统知识案文中，第 5.1 条的两个备选方案似乎解决不同的问题，第二个备选方案涉及的是保护范围(见上文)。第 5.1 条的第一个备选方案和第 5 条之二是真正的备选项，集中讨论如何把备选项合并会有帮助。

86. 传统文化表现形式案文的第 4 条载有两个备选方案。在两个备选方案中似乎达成的共识是，仅在受益人提出请求的情况下才应进行管理。备选方案 1 提供了详细规定，而备选方案 2 简短灵活。事实上，我认为备选方案 2 的简洁陈述适合国际文书。

例外与限制(传统知识案文的第 6 条和传统文化表现形式案文的第 5 条)

87. 在传统知识案文中,第 6 条目前包含了根据国家法律设立限制与例外要满足的条件(6.2),以及一些具体的例外。关于这些问题有不同的看法。有鉴于此,要达成通过例外与限制的若干最基本条件并留下由各国定义例外与限制的空间,可能要做出妥协。有些人认为,要实现保护传统知识持有人和整个社会的利益平衡,需要有强有力的例外与限制。

88. 在传统文化表现形式案文中,似乎对尊重涉及习惯使用以及与文化机构相关的例外与限制达成了一致意见。然而,就依据传统的版权和商标法评判现有例外的相关性以及创作受传统文化表现形式启发或借鉴传统文化表现形式的原创作品的可能性仍存在分歧。一种观点认为,依据现有的知识产权法律目前获许作为例外与限制组成部分的行为应继续得到允许,不应受到传统文化表现形式的影响。另一种观点认为,对传统文化表现形式的保护应优先于现有的知识产权保护,即便是在依据例外与限制行为目前得到允许的情况下。我想鼓励就此展开讨论,以调和这两种观点。

89. 就成员国依据国内法制定例外时适用检验的阐述也有不同意见(第 3 款)。目前的案文融合了三步检验法的元素和注明受益人、不冒犯的使用及符合公平做法等概念。有些人主张,应该采用“经典的”三步检验法,从而与知识产权其他领域保持一致,但有些人认为检验需要有精神权利的成分(参见上文涉及权利性质这一跨领域问题的讨论)。这再一次回到了哪些问题需要在国际层面解决以及哪些问题可以留给国内解决的问题上。

90. 政府间委员会也可考虑第 4 款中提到的“自由事先知情同意”(FPIC)。有些人认为,第 5 条中提到的 FPIC 使允许本会侵犯保护范围的某些使用的目标无法实现。还有人主张,在没有得到受益人 FPIC 的情况下不得使用。也许这是个可放在第 3 条(“保护的范围”)下讨论的概念。我想吁请政府间委员会在审议权利性质这一跨领域问题时就此进行讨论(问题 3)。

保护期(传统知识案文的第 7 条和传统文化表现形式案文的第 6 条)

91. 在传统知识案文中,该条包含了两大方法:保护期应当以传统知识符合/满足受保护资格的标准为限(备选方案 1)以及传统知识的保护期应当视传统知识的特点和价值而不同(备选方案 2)。有关第 1 条和第 3 条的谈判可能会对该条产生影响。例如,可以设想为秘密传统知识授予更长的保护期。

92. 传统文化表现形式案文的第 6 条区分了传统文化表现形式的精神方面(无限期保护)和经济方面(有限期的保护),这至少在一定程度上适用于传统知识。该条载有两个备选方案:第一个备选方案规定了与第 1 条中的资格标准相关的保护期,并规定对精神权利进行无限期保护。第二个备选方案仅涉及传统文化表现形式的经济方面的期限。政府间委员会可审议备选项是否可合并,以及是否应为传统文化表现形式的经济方面设定保护期的时限。

手续(传统知识案文的第 8 条和传统文化表现形式案文的第 7 条)

93. 传统知识案文的第 8 条包括两种不同的观点:(1)保护无须履行任何手续;(2)需要手续。或许这一问题可在国内层面解决。

94. 传统文化表现形式案文的第 7 条载有用括号括住的“作为总原则”。这一措辞用于涵盖手续作为可选要求，但不阻碍授予保护的情形。如果是这样的话，似乎就保护无须履行任何手续达成了一致意见，括号可以移除。

过渡措施(两部案文的第 9 条)

95. 就传统文化表现形式而言，似乎商定了该文书适用于在生效时符合保护标准的一切传统文化表现形式(第 1 款)。但就应如何处理在该文书生效前第三方获取的权利方面存在分歧。就此，第 2 款提出了两个备选方案：第一个方案保护第三方的现有权利，第二个方案规定第三方的继续使用要符合该文书的条款。

96. 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，这条规定旨在把传统文化表现形式中的权利还是传统文化表现形式本身作为文化财产的客体进行索回。如是第二种情况，这可能不属于政府间委员会工作的知识产权范围，并且可能与其他国际文书相冲突，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》。

与法律总框架的一致性(两部案文的第 10 条)

97. 该条处理新文书与其他国际文书的关系，包括涉及知识产权和文化遗产的国际文书。该条中的各种方案显得清晰。需要更多的讨论来调和不同的观点。

国民待遇(两部案文的第 11 条)

98. 该条的内容似乎没有争议，但它与该文书及解决国际可实施性问题的各种备选方案的状态问题息息相关。在过去一段时间考虑了两种方法：(1)“国民待遇”(简言之，符合资格的外国权利人应享受与本国国民相同的权利)，以及(2)“互惠”(简言之，一国是否对外国国民授予保护取决于所涉外国是否也对该国国民给予保护)，虽然这些备选方案的措辞可以改进。政府间委员会必须要讨论这些问题和备选方案。

跨境合作(两部案文的第 12 条)

99. 政府间委员会可考虑是否可在涉及制裁、救济和行使权利/利益的条款中解决跨境合作问题。

[后接附件]

问 题	WIPO/GRTKF/IC/27/4 保护传统知识：条款草案	WIPO/GRTKF/IC/27/5 保护传统文化表现形式：条款草案
目 标	政策目标 保护传统知识，应以如下各项所述内容为目标： 承认价值 (i) 承认传统知识的〔整体〕〔独特性〕性质及其固有价值，包括其社会、精神、〔经济、〕智力、科学、生态、技术、〔商业、〕教育和文化价值，并肯定传统知识体系是进行不断创新及鲜明的智力和创造性生活的框架，对于土著人民和当地社区具有〔根本的〕内在的重要意义，并具有与其他知识体系同等的科学价值； 加强认识，增进尊重 (ii) 增进人们对传统知识体系的认识和尊重，对保存、发展并维持这些体系的传统知识〔持有人〕/〔拥有人〕的尊严、文化〔完整性〕遗产以及智力和精神价值的尊重，对传统知识在保持传统知识〔持有人〕/〔拥有人〕的生计和认同方面所做贡献的尊重，对传统知识〔持有人〕/〔拥有人〕为〔保护环境〕生物多样性的保护及可持续利用、粮食安全与可持续农业以及科学技术进步所做贡献的尊重； 满足传统知识持有人的〔实际〕权利和需求 (iii) 〔以传统知识〔持有人〕/〔拥有人〕直接表示的愿望和希望为指引〕以传统知识持有人和社会的权利和需求为指引，根据国家法律和国际法尊重其作为传统知识〔持有人〕/〔拥有人〕和保管人的权利，为实现其福利以及经济、文化和社会利益做贡献，并〔奖励〕承认他们对本社区和科学进步以及有利于社会的技术作出的贡献的价值，同时兼顾应考虑在内的相关和不同利益之间必须创建的公平和合法的平衡； 促进对传统知识的〔保存和〕维护	目标 1. 为土著〔人民〕和〔当地社区〕〔和民族〕/〔受益人〕提供〔法律和实际/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： 〔1. 替代项 为受益人提供适当的措施，可包括法律和实际手段，以：〕 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〕；并且 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〕。 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〕。 3. 〔〔按照双方议定的公平平等〔且遵从土著〔人民〕、〔当地社区〕和〔民族/受益人〕自由、事先和知情同意的〕条款，〕促进思想和艺术自由、研究〔或其他公平的〕实践和文化交流。〕 4. 保护/维护〔并奖励〕〔基于土著〔人民〕和〔当地社区〕和民族/受益人传统文化表现形式的〔基于传统的〕〕创造〔与创新〕〕。

	(iv) [通过尊重、维护、保护和维持传统知识体系，[并为这些知识体系的保管人维持和保障其知识体系提供奖励]]，促进并支持对传统知识的[保存和]维护[和尊重]； 对传统知识[持有人]/[拥有人]赋予能力并承认传统知识体系的显著特点 (v) 这种保护应做到赋予传统知识[持有人]/[拥有人]以保护其知识的能力，充分承认传统知识体系的显著特点，以及寻求与此种体系的显著特点相符的解决办法的必要性，并牢记此种解决办法应当公平、兼顾各方利益，并确保传统的知识产权制度在运作中能对保护传统知识以免被滥用和盗用起到支持作用，而且应当对相关传统知识[持有人]/[拥有人]赋予能力，以便对自身的知识行使各项权利和适当的权力； 支持传统知识体系 (vi) 尊重并方便传统知识[持有人]/[拥有人]自身和相互之间继续以其习惯的方式使用、发展、交流和传播传统知识；支持并增强对传统知识及相关遗传资源的这种习惯的保管关系，鼓励继续发展传统知识体系； 有助于保障传统知识 (vii) 在[承认活跃的公有领域具有价值的同时]，有助于保存和保障传统知识以及用以发展、保存和传播传统知识的习惯手段及其他手段的适当平衡，鼓励人们根据传统知识[持有人]/[拥有人]的相关习惯和社区做法、规范、法律和协议，以事先知情同意和与传统知识[持有人]/[拥有人]共同商定的条件为基础，保护、维持、应用、更广泛地使用传统知识，主要并直接造福于传统知识持有人，并造福于全人类；⁶ [制止]防止[不正当和不公平的使用]盗用和滥用 (viii) 制止盗用[受保护的][秘密]传统知识及其他不正当的商业和非商业活	[4. 替代项 保护和奖励土著人民及[当地社区]对其传统文化表现形式进行创造与创新。] [5. [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]。]
--	--	--

⁶

一个代表团建议为简化起见将第(vii)段与第(iv)段或第(vi)段合并。

	动，并承认有必要根据国家和当地的需求调整制止盗用〔受保护的〕〔秘密〕传统知识的途径； 尊重相关国际协定和程序并与之开展合作 (ix) 注意到其他国际和地区文书和程序，并始终如一地与之共同开展工作，尤其是用以规范与传统知识相关的遗传资源的获取和利益分享的文书和程序； 鼓励创新与创造 (x) 鼓励、奖赏〔和保护〕基于传统的创造与创新，并加强传统知识在土著人民和〔传统〕当地社区的内部传播〔，其中包括在征得传统知识〔持有人〕/〔拥有人〕同意的情况下，将此种知识纳入各社区的教育倡议中，以造福于传统知识的持有人和保管人〕； 备选项 (x) 〔〔保障和〕促进创新、创造力和科学进步，并促进根据共同商定的条件进行技术转让；〕 〔备选项完〕 确保事先知情同意和根据共同商定的条件进行交流 (xi) 促进受保护的传统知识持有人与获取受保护的传统知识的人和从这种持有人那里获取受保护的传统知识的人之间利用合同安排，确保在事先知情同意的情况下根据习惯法、规约和社区程序〔使用〕保障传统知识和根据共同商定的条件进行交流，并以公正、公平的方式与关于获取遗传资源方面的现有国际和国家制度〔协调〕一致； 〔促进强制性公开要求 (xi之二) 确保执行强制公开与专利申请有关或专利申请中使用的传统知识和相关传统知识的原属国的要求〕；	
--	---	--

	备选项 (xi之二) 确保将传统知识编撰在专利审查员可用的数据库之中，除非传统知识系秘密传统知识，并且在秘密传统知识持有人将这种知识提供给其他人的情况下，为了让许可使用和进一步公开传统知识得到合同当事人的理解而加强对合同的利用； 促进公平分享利益 (xii) [促进] 确保公正、公平地分享和分配因使用传统知识而带来的货币和非货币利益，并做到符合其他可适用的国际制度、事先知情同意的原则，以及[[在无法确认持有人个人或知识已被公开等特殊情况下，作出公正和公平的补偿]制定共同商定的条件]； 鼓励社区发展及合法贸易活动 (xiii) 在传统知识[持有人]/[拥有人][有此希望]要求时，鼓励利用传统知识进行社区发展，承认[传统]土著人民和当地社区对其知识享有的各项权利；鼓励发展名副其实的传统知识创作成果及相关的社区产业，并扩大其营销的机会，但条件是传统知识[持有人]/[拥有人]和保管人须按照其自由追求经济发展的权利来寻求此种发展和机会； 预防对未经授权的当事方进行[不合适的]知识产权授权 (xiv) [尤其]通过[作为专利授权的条件之一，]要求[为公众知晓的传统知识和相关遗传资源建立数字图书馆][凡涉及传统知识和相关遗传资源的发明专利申请必须公开这些资源的来源和原属国，并提供关于事先知情同意和利益分享条件已在原属国得到满足的证据]，[禁止]阻止对传统知识及相关遗传资源授与或行使[不合适的]知识产权； 备选项 (xiv) [要求每个[成员国]/[缔约方]，在其土著人民和当地社区事先知情同意的情况下，[能够]/[予以]考虑为公众知晓的传统知识和相关传统资源建立数字图书馆，[禁止]阻止对传统知识及相关遗传资源授与或行使[不适当的]知识产权]；	
--	---	--

	[备选项完] 增强透明度和相互信任 (xv) 通过提倡遵守道德行为守则 [以及自由和事先知情同意的原则] 等方式，增强传统知识 [持有人] / [拥有人] 与学术、商业、教育、政府以及传统知识的其他使用者之间的关系中的确定性、透明度以及相互尊重和理解； 与保护传统文化表现形式互补 (xvi) 始终如一地与保护传统文化表现形式和民间文学艺术表现形式同时开展工作，尊重传统知识和文化表现形式是许多传统社区 [整体认同] 的一个不可分割的部分这一事实。] [第三方对传统知识的利用 (xvii) [促使] 方便第三方根据共同商定的条件 [利用] 获取受保护的传统知识；] [促进获取知识，维护公有领域 (xviii) [促进获取知识，维护公有领域 记录和保存传统知识 (xix) 促进记录和保存传统知识，鼓励人们根据传统知识持有人的相关习惯做法、规范、法律和协议，其中包括在传统知识在可以被他人公开、学习或使用之前需要得到事先知情同意和共同商定的条件的习惯做法、规范、法律和协议； 促进创新 (xx) 保护传统知识应当有助于促进创新和知识的转让与传播，使知识的持有人和使用者共同受益，而且在方式上有利于社会和经济福利，并应有助于权利和义务的平衡；	
--	---	--

	备选项 (i) 承认传统知识的 [整体性] [独特性]，包括其社会、精神、经济、智力、教育和文化重要性； (ii) 增进人们对传统知识体系的尊重，对保存并维持这些体系的传统知识持有人的尊严、文化完整以及智力和精神价值的尊重； (iii) 满足传统知识 [持有人] / [拥有人] 和使用者的实际需求，同时兼顾在应考虑在内的相关和不同利益之间必须创建的公平、合法的平衡； (iv) 促进并支持对传统知识的保存、应用和维护； (v) 支持传统知识体系； 备选项((iv)+(v)) 促进对传统知识的保存 促进对传统知识的保存和维护，并对传统知识体系予以支持； [备选项完] (vi) [制止] 防止对传统知识 [不正当和不公平的使用] 非法占用； (vii) 始终如一地与相关国际协定和文书 [和程序] 同时开展工作； (viii) 促进公正、公平地分享因使用传统知识而带来的利益； 备选项((vi)+(viii)) 促进社区发展 通过支持传统知识体系和防止盗用，促进社区发展	
--	--	--

	[备选项完] (ix) 通过提倡遵守道德行为守则 [以及自由和事先知情同意的原则] 等方式，增强传统知识 [持有人] / [拥有人] 与学术、商业、教育、政府以及传统知识的其他使用者之间的关系中的透明度和相互信任。 [备选项完]	
原则	总指导原则 本总原则必须得到遵守，以确保有关保护问题的各项具体的实质性规定公平、兼顾各方利益、有效并始终如一，而且能适当地帮助实现保护目标： (a) 反映和帮助解决传统知识 [持有人] / [拥有人] 所确定的保护传统知识方面权利和需求 [需求和希望] 的原则 (b) 根据《联合国土著人权利宣言》和国际劳工组织第169条的内容，承认保护土著人民传统知识的权利的原则 备选项 (b) 承认传统知识 [持有人] / [拥有人] 的利益的原理 [备选项完] (c) 保护的有效性和可获得性原则 (d) 灵活性和综合性原则 (e) 公平和利益分享的原则 备选项 (e) 原属国和公平包括利益分享的强制公开原则 [备选项完]	<u>[原则/目标：] / [序言]</u> [6. 承认土著 [人民]、[当地社区] [和民族] /受益人的文化遗产具有固有价值，包括社会、文化、精神、经济、科学、思想、商业和教育价值。 7. 以土著 [人民]、[当地社区] [和民族] /受益人直接表达的愿望 [和期望] 为指引，尊重其依国内法和国际法享有的各项权利，为实现这些 [人民]、社区 [和民族] /受益人的福祉及其可持续性经济、文化、环境和社会发展作出贡献。 8. 肯定传统文化和民间文艺构成造福于土著 [人民]、[当地社区] [和民族] /受益人以及全人类的创新与创造框架。 9. 承认增进人们对传统文化和民间文艺，以及对保存并维持这些文化和民间文艺表现形式的土著 [人民]、[当地社区] [和民族] /受益人的尊严、文化完整及其哲学、思想和精神价值的尊重的重要性。 10. 尊重这些社区自身、内部和相互之间继续以其

	(f) [与关于获取传统知识和相关遗传资源的现有法律制度相一致的原则] (g) [尊重[其他]国际[和地区文书和]谈判程序并与之开展合作的原则] 在国际[和地区文书和]谈判程序之间建立合作关系的原则 备选项((f)+(g)) 与关于获取传统知识及相关遗传资源的现有国际和地区文书、法律制度 和谈判程序相一致、对其尊重并与其之间建立合作关系的原则。 [备选项完] 备选项 (g) 与其他国际文书和国际程序以及地区和合作程序，包括遗传资源方面的程序，相兼容或一致并对其予以尊重的原则。 [备选项完] (h) 尊重传统知识的习惯使用和传播方式的原则 备选项 (h) 承认尊重土著知识、文化和传统做法及其为可持续发展和适当管理环境作出的贡献的原则 [备选项完] 备选项 (h) 尊重传统知识的使用和传播方式的原则 [备选项完] (i) 对传统知识的具体特性予以承认的原则 (j) 为满足传统知识持有人的需求提供援助的原则 备选项((a)+(j))	习惯的方式使用、发展、交流和传播传统文化表现形式。 11. 为增进和保护传统文化表现形式[和受益人对其传统文化表现形式享有的权利]作出贡献。 12. 承认保存和保障传统文化表现形式产生和维持的环境，以直接造福于土著[人民]、[当地社区][和民族]/受益人，并造福于全人类的重要性。 13. 承认增强土著[人民]、[当地社区][和民族]/受益人与学术、商业、政府、教育和传统文化表现形式的其他使用者之间关系中的确定性、透明度和相互尊重与理解的重要性。]
--	---	---

	反映 [和帮助解决] 传统知识 [持有人] / [拥有人] 以及传统知识使用者的 [需求和] 利益 [备选项完] (k) [承认公有领域的知识是人类共同遗产的原则] (l) [保护、维护和扩大公有领域的原则] (m) [应为分享知识和尽量减少对获取的限制制定新的激励措施的原则] (n) 对某些信息的使用权实施垄断应限制在一定时间内的原则 (o) 保护和支持创造者利益的原则	
--	--	--

保护的客体	第 1 条 保护的客体 保护的客体 传统知识的定义 1.1 本文书中，“传统知识”一词 [是指] / [包括] / [系指] [土著 [人民] 和 [当地社区]] / [或一个或多个国家]² 充满活力、不断发展、世代相传的/一代代相传的，可能存在于经过整理的、口头的或其他形式的诀窍、技能、创新、做法、教导和学问。 [传统知识尤其可以与农业、环境、卫生保健及土著和传统医学知识、生物多样性、传统生活方式、自然资源和遗传资源，以及传统建筑诀窍和施工技术等领域有联系。] 遗传资源相关传统知识定义 1.2 [“遗传资源相关传统知识”是指土著 [人民] 和当地社区持有 [、直接导致提出权利要求的发明] 的关于遗传资源及其衍生物 [属性] 和用途的 [实质性] 知识。 资格标准 1.3 保护 [仅] 延及下列传统知识：与第 2 条定义的受益人的文化、[和] 社会认同、[和] 或文化遗产有 [显著] 联系/关系，系集体创造、维持、共享/传播，世代相传/一代代相传³ [并且已在可由每个 [成员国] / [缔约方] 决定的期间、但不少于 [五十年] 使用] [承认受益人的 [文化] 多样性]] 承认受益人之间存在文化多样性。⁴ 1.4 [保护不延及下列传统知识：[在一段合理时期内] 在第 2.1 条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，或者系对通常且普遍广为人知的原则、规则、技	[第 1 条] 保护的客体 备选方案 1 传统文化表现形式的定义 1. 传统文化表现形式是 备选项 1：[体现] 传统文化 [和知识] 备选项 2：[表明] 传统文化 [和知识] 并且世代相传的⁵/代代相传和代间相传的任何 [艺术和文学] 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，其中包括，但不限于：语音和文字表现形式¹、[音乐和声音表现形式]²、[动作表现形式]³、物质表现形式⁴ [，以及这些表现形式的改编作品]。 资格标准 2. 保护延及的传统文化表现形式是第 2 条定义的受益人： (a) [创造性智力活动的结果；] [并且 / 或者] (b) 文化与社会认同 [所特有的或者是其独有产物] / [有关的]；[并且 / 或者] (c) 作为文化或社会认同 [或遗产] 的一部分 [持有]、维持、使用和/或发展的。
-------	--	--

	能、诀窍、做法和学问的应用。]⁵ 数据库 1.5 [载于数据库的传统知识可被用来防止错误授予 [专利] / [知识产权]。] 2 一个代表团建议可以把“一个或多个国家”一词加在 [土著 [人民] 和 [当地社区]] 之中；协调人使用正斜杠并将“或一国或多国”一词用方括号括起来表明，提建议的代表团希望添加“一个或多个国家”，而不是取代 [土著 [人民] 和 [当地社区]] 一词。 3 应一些代表团的要求，协调人在第 1.3 条中加入了“世代相传/一代代相传”一词，但是协调人指出，该词已在第 1.1 条中出现，因此此处不必重复。 4 一个代表团建议把第 1.3 条移至第 7 条(保护期)。 5 一个代表团建议把第 1.4 条移至第 6 条(例外与限制)。	3. 用来说明受保护客体的术语，应/应当根据国内法决定，适用时还应根据区域性法律决定。 备选方案 2 1. 在本文中，“传统文化表现形式”包括任何 [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，例如语音和文字¹、音乐和声音²、动作³、物质和实体⁴ [及其改编作品]，无论其以何种形式表达、说明或体现，并且： a) 是世代相传⁵并且/或者代代相传的； b) 是受益人的传统文化、知识或遗产所特有的或者与之有关联；并且 c) 是作为其集体文化或社会认同的一部分维持、使用或发展的。 2. 用来说明受保护客体的术语，可以根据国内法决定，适用时还可以根据区域性法律决定。] 1 [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。] 2 [例如歌曲、节奏和器乐、系典礼表现形式的声音。] 3 [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。] 4 [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。] 5 世代相传包括代代相传或代间相传。
--	---	---

保护的受益人	第 2 条 保护的受益人 2.1 保护的受益人是〔拥有、维持、使用和/〔或〕发展〕第 1 条/第 1.3 条定义的〔秘密〕〔受保护的〕传统知识的土著〔人民〕和当地社区〔和民族〕，〔或国家法律定义的任何其他国家机构。〕 2.2 〔第 1 条定义的〔受保护的〕传统知识不能具体归属于或者不限于一族土著〔人民〕或当地社区，〔或者〕无法确认创造它的〔人民或〕社区的，〔成员国〕/〔缔约方〕可以确定国家法律确定的〔一个〕/〔任何一个〕国家机构为受益人。〕 备选增加项 2.3 〔第 1 条定义的〔受保护的〕传统知识〔防御性保护〕的受益人是土著人民和社区、当地社区，〔以及全社会〕。〕	[第 2 条] 保护的受益人 备选方案 1 1. 〔〔作为其集体文化或社会认同的一部分持有、维持、使用〔和/或〕发展其传统文化表现形式〕的土著〔人民〕或〔当地社区〕〔或民族〕是保护第 1 条中所定义的传统文化表现形式的受益人〔或国家法律确定为受益人的一个机构〕。〕 2. 〔传统文化表现形式不能具体归属于或者不限于〔持有、维持、使用〔和/或〕发展该传统文化表现形式〕的〔一族〕土著〔人民〕或〔当地社区〕，〔以及/或者〕无法〔确认〕持有、维持、使用或发展传统文化表现形式的土著〔人民〕或〔当地社区〕的，〔成员国〕/〔缔约各方〕可以通过国家立法确定〔一个〕/〔任何〕国家机构为受益人。〕 备选方案 2 〔1. 保护第 1 条中所定义的传统文化表现形式的受益人，是土著〔人民〕和〔当地社区〕，或者由国内法确定。 2. 第 1 条定义的传统文化表现形式不能具体归属于或者不限于〔一族〕土著〔人民〕或〔当地社区〕，或者无法确认创造它的〔土著人民〕或社区的，缔约各方可以确定国家法律所确定的任何国家机构为受益人。〕
--------	--	---

保护范围	第 3 条 保护范围⁶ 备选方案 1 3.1 [成员国] / [缔约方] / [本文书] [应当] / [应] 向第 2 条定义的受益人授予下列 [专有] [集体] 权利： (a) 维持、控制、[保护] 和发展其 [受保护的] [秘密] 传统知识； (b) [根据事先知情同意授权或拒绝获取和使用/利用；] (c) 作为事先知情同意的条件根据订立的条款公正公平地分享因使用/利用其传统知识而产生的利益； (d) [通过知识产权申请中的公开机制获知对其传统知识的获取；] (d 之二) [要求强制公开传统知识持有人的身份及原属国，以及按国家法律或原属国在对涉及使用其传统知识的情况授与知识产权时的要求遵守事先知情同意和利益分享要求的证据。] 3.2 [除第 1 款提供的保护之外，符合第 1.3 条资格标准的传统知识的使用者还 [应当] / [应]]： (a) 承认传统知识的来源，注明受益人，但受益人另有决定的除外；以及 (b) 使知识的使用方式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。 3.3 第 1 款和第 2 款规定的权利受到侵犯，或未被遵守的，第 2 条定义的受益人 [应当] / [应] 有权提起法律诉讼。	第 3 条 保护范围 备选方案 1 按第 1 条和第 2 条的定义，受益人对传统文化表现形式的经济权利和精神权利，应/应当以合理、兼顾各方利益的方式，酌情并按照国家法律予以保障。] 备选方案 2 应提供适当而有效的法律、行政或政策措施，以维护受益人在以下方面的经济权利和精神权利，其中包括但不限于： (a) 拥有授权或禁止他人对传统文化表现形式进行使用⁵和利用的专有且不可剥夺的集体权利； (b) 防止对 [秘密] 传统文化表现形式进行未经授权的披露、录制(或译固定)或其他利用； (c) 注明受益人是传统文化表现形式的来源，除非这证明无法做到； (d) 防止对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； (e) 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。] 5 使用包括：录制(或译固定)；复制；公开表演；翻译或改编；向
-------------	--	---

	[[“使用”]/[“利用”]的定义 本文中，与传统知识有关的[“使用”]/[“利用”]一词[应当]/[应]指下列任何行为： (a) 传统知识是产品的： (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 (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。 (b) 传统知识是方法的： (i) 在传统范围以外使用方法；或 (ii) 对使用方法直接产生的产品进行(a)项中所述的行为；或 (c) 传统知识用于导致营利或商业目的的研究与开发的。]⁷ 备选方案 2 3.1 [[成员国]/[缔约方]应当酌情[并根据国家法律]提供[适当而有效]的法律、政策或行政措施： (a) 防止对[秘密][受保护的]传统知识进行未经授权的公开、使用或其他利用； (b) 在传统范围以外明知情况下使用[受保护的]传统知识的： (i) [承认传统知识的来源，注明其已知的持有人/拥有人，但其另有决定的除外]； (ii) 鼓励在使用传统知识时不对其持有人/拥有人的文化规范和做法	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。
--	--	--

	造成不尊重； 鼓励受益人和使用者制定共同商定的条件； 备选项 (iii) [传统知识 [是秘密的] / [不广为人知的]，] 确保传统知识持有人和使用者在事先知情同意的情况下，根据土著社区对是否允许获取该知识作出决定的权利，就同意要求和分享利益制定共同商定的条件。 [(c) 为开发国家传统知识数据库提供便利，促进防御性保护传统知识； (d) 酌情为开发、交换、传播和获取遗传资源和遗传资源相关传统知识数据库提供便利； (e) 提供异议措施，允许第三方提交现有技术，对专利的有效性提出争议； (f) 制定并应用自愿行为守则；以及 (g) 防止未经受益人/持有人/拥有人 [同意]，受益人/持有人/拥有人合法控制下的信息被他人以违反商业做法的方式公开、获取或使用，但条件是这种信息为秘密信息，为防止未经授权的公开已采取了合理措施，且具有价值。] 6 尽管此处提出了两个备选方案，但是若干代表团表示，它们认为这两个备选方案是互补的，可以合并成为第 3 个备选方案(由此将备选方案 1 和备选方案 2 综合起来)。一个代表团指出，这符合现有的知识产权条约。 7 协调人注意到，该拟议的定义不属于任一备选方案；一些代表团曾建议把该定义作为词汇表或术语列表的一部分。协调人在此处暂时留下了这个拟议的定义。	
--	---	--

制裁、救济和行使权利/适用	第 4 条 制裁、救济和行使权利/适用 4.1 [成员国] / [缔约方] [应当] / [应] [努力] / [承诺] [根据其国家法律 [酌情]] 采取适当的法律政策和/或必要的行政措施，确保本文书的适用。] 备选增加项 4.2 成员国 [应当] / [应] 确保，其法律中有 [容易获得，适当而充分的] [刑事、民事 [和] 或行政] 执法程序 [、争议解决机制] [、边境措施] [、制裁] [和救济]，制止对 [本文书向传统知识 [提供的保护] [故意或因疏忽而 [对经济利益和/或精神利益]] [造成侵犯] [伤害]，以便足以遏制进一步侵犯。] 备选增加项 4.2.1 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。] 备选增加项 4.2.2 第 4.2 段所指的程序应当容易获得、有效、公正、公平、充分 [适当]，不对受保护的传统知识 [持有人] / [拥有人] 造成负担。 [它们还应当为第三方的合法利益以及公共利益提供保障。] 备选增加项 4.3 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 [受益人和使用者属于同一个国家的，] 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。	[第 8 条 制裁、救济和行使权利/利益 1. (备选方案 1)：应/应当根据国内法，提供适当措施，确保本文书的适用，包括足以构成遏制的法律、政策或行政措施，防止对受益人经济利益和/或精神利益的故意伤害或因疏忽而造成的伤害。 1. (备选方案 2)：在发生违反传统文化表现形式保护的情况下，应/应当有容易获得、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。 2. 维护本文书所给予的保护的补救办法，应/应当符合申请保护之地的国家法律。 3. [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，每一方均应/应当有权将问题提交给一个受国际法和/或国家法律承认的独立的法院外争议解决机制。⁷]] ⁷ 例如 WIPO 仲裁与调解中心。
----------------------	---	--

	备选项 [成员国] / [缔约方] [应当] / [应]： (a) 根据其 [法律制度] 国家法律，采取必要的措施，确保本文书的适用； (b) 对违反本文书规定的权利的情况提供充分、有效和有威慑力的刑事和/或民事和/或行政救济；以及 (c) 对行使权利提供容易获得、有效、公正、适当和不对传统知识的受益人造成负担的，[以及可酌情按照受益人的习惯规约、协议、法律和做法提供争议解决机制的] 程序。 [备选项完]	
--	--	--

公开要求	第 4 条之二 公开要求 4 之二.1 [有关涉及到或使用传统知识的 [一项发明] 任何程序或产品的 [专利和植物新品种] 知识产权申请应包括 [发明人或育种者] 申请人收集或获取知识的国家 (提供国) 的信息。提供国不是传统知识的原属国的, 还应提供原属国的信息。申请还应指明是否已获得了事先知情同意。] 4 之二.2 [第 1 段中规定的信息未为申请人所知的, 申请人应说明 [发明人或育种者] 申请人收集或获取传统知识的直接来源。] 4 之二.3 [申请人不符合第 1 段和第 2 段的规定, 应待其符合要求后再对申请予以处理。[专利或植物新品种] 知识产权局可为申请人遵守第 1 段和第 2 段中的规定设定一个时限。申请人未在规定时间内递交此类信息的, [专利或植物新品种] 知识产权局可驳回申请。] 4 之二.4 [因专利被授予而产生的权利或被授予的植物新品种权不应受稍后发现申请人未遵守第 1 段和第 2 段的规定的影响。但是, 可在专利制度和植物新品种制度之外, 施以国家法律规定的刑事制裁等其他制裁, 如罚金。] 备选项 4 之二.4 申请人未遵守本条规定的强制公开要求义务或提供错误或虚假信息的, 应撤销因授予而产生的权利, 使该权利无法行使。 [备选项完]	
------	---	--

〔权利的〕管理	第 5 条 〔权利的〕管理 5.1 〔成员国〕/〔缔约方〕〔可以〕/〔应〕根据其国家法律〔和不损害传统知识〔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〕〔传统知识〔持有人〕/〔拥有人〕〕的〔自由事先知情同意〕〔与其协商的情况下〕，〔建立〕/〔指定〕一个或多个适当的国家或地区性主管机构。这类主管机构的职能可以包括、但不必限于下列各项，〔，〔持有人〕/〔拥有人〕提出如此要求的〕〔，可以在〔持有人〕/〔拥有人〕授权的范围内〕： (a) 传播关于传统知识及其保护的信息，推广有关做法； (b) 〔确定是否已获得自由事先知情同意〕； (c) 就制定共同商定的条件向传统知识〔持有人〕/〔拥有人〕和使用者提供咨询； (d) 〔适用国家立法关于事先知情同意的规则与程序〕； (e) 〔适用国家立法关于〔和监督〕公正公平的利益分享；以及〕 (f) 可能时酌情协助传统知识〔持有人〕/〔拥有人〕使用、〔实行〕/〔行使〕和实施其对传统知识享有的权利； (g) 〔确定与传统知识有关的某行为是否构成对该知识的侵犯或其他不正当竞争行为〕。 备选项 5.1 (a) 研究人员和其他人员〔应当〕/〔应〕在获得受保护的传统知识之前，按照有关社区的习惯法，寻求持有传统知识的社区的事先知情同意。	〔第 4 条 权利/利益的管理 备选方案 1(合并现有备选方案) 1. 在受益人提出请求的情况下， 备选项 1: 主管机构(区域、国家或地方机构) 备选项 2: 国家主管机构 可以在受益人授权的范围内，并根据 备选项 1: 受益人的传统决策和治理程序 备选项 2: 习惯规约、协议、法律和做法 备选项 3: 国内法 备选项 4: 国内程序 备选项 5: 国际法 履行下列职能(但不必限于这些职能)： (a) 履行宣传、教育、咨询和指导职能； (b) 监督传统文化表现形式的使用，以确保使用做到公正和恰当； (c) 授予许可； (d) 对使用传统文化表现形式收取货币或非货币利益，并提供给受益人〔用于传统文化表现形式的保存〕； (e) 制定确定任何货币或非货币利益的标准； (f) 在为有关使用传统文化表现形式而进行的任何谈判中和能力
----------------	---	---

	(b) 因获取受保护的传统知识而产生的权利和责任 [应当] / [应] 由各方商定。权利和责任条款可包括，规定对因任何经商定使用受保护的知识而产生的利益进行公平共享，作为交换，为获取提供利益，即使因使用传统知识或根据经商定的其他安排未产生利益。 (c) 获取事先知情同意和共同商定的条件的措施和机制 [应当] / [应] 对所有相关利益攸关者，特别是受保护的传统知识持有人来说是可以理解的、恰当的，和无负担的；并 [应当] / [应] 确保明晰性和法律的确定性。 (d) 为帮助加强透明度和一致性，[成员国] / [缔约方] 可以建立一个数据库，收集协议所涉方的信息，按第 3 条的规定制定共同商定的条件。 [备选项完] 5.2 [传统知识符合第 1 条规定的标准，且不能具体归属于一个社区或者不限于一个社区的，主管机构可以根据国家法律在可能时与传统知识 [持有人] / [拥有人] 协商，征得其同意，对该传统知识的权利进行管理。] 5.3 [国家或地区 [主管] 机构的身份应 [应当] / [应] 通知世界知识产权组织秘书处。] 5.4 [建立的主管机构应包括来自土著人民的主管机构，使之成为该主管机构的组成部分。]	建设中提供援助； (g) [若由国家/国内立法决定，则主管机构可以在可能时与受益人协商，经其同意后，对符合第 1 条规定的标准、但未具体归属于一个社区的传统文化表现形式相关权利进行管理] [2. 权利的财务方面的管理，应/应当在有关收取的货币的来源与数额、权利管理的支出(如有的话)和向受益人分配货币等方面保持透明]。 备选方案 2(短备选方案) 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。]
--	---	---

集体权利的适用	第 5 条之二 集体权利的适用 5 之二.1 [成员国] / [缔约方] [应当] / [应] 与传统知识 [持有人] / [拥有人] 协商，经其自由知情同意，建立一个或多个国家主管机构，职能包括下列各项： (a) 采取适当措施，确保传统知识得到维护； (b) 传统知识 [持有人] / [拥有人] 提出要求时，传播信息，推广有关做法、调研和研究，保护传统知识； (c) 在与使用者出现争议的情况下，协助 [持有人] / [拥有人] 行使其权利和义务； (d) 告知公众传统知识所面临的威胁； (e) 验证使用者是否获得了自由事先知情同意；以及 (f) 监督因使用传统知识而进行公正公平利益分享。 5 之二.2 在土著人民的参与下所创建的国家或地区性主管机构的性质， [应当] / [应] 通知世界知识产权组织秘书处。]	
----------------	--	--

例外与限制	第 6 条 例外与限制 〔传统知识的保护措施不得限制受益人在传统和习惯范围内，在社区内和社区之间，对传统知识进行〔符合成员国国家法律的〕创造、习惯使用、传播、交流和发展。〕⁸ 一般例外 6.2 〔成员国〕/〔缔约方〕〔经受益人事先知情同意，〕〔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： (a) 〔可能时注明受益人；〕 (b) 〔对受益人不具有冒犯性或减损性；〕 (c) 〔符合公平做法；〕 (d) 〔不与受益人对传统知识的正常利用相抵触；以及〕 (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。〕 6.3 〔有合理的担心会对秘密的和神圣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。〕 6.4 〔除保护秘密传统知识禁止公开以外，任何行为被〔成员国〕/〔缔约方〕关于受专利或商业秘密法保护的知识的国家法律所允许的，不得被传统知识保护所禁止。〕 具体例外	〔第 5 条〕 例外与限制 1. 传统文化表现形式的保护措施不得/不应限制受益人在传统和习惯范围内，在社区内和社区之间对传统文化表现形式〔酌情〕进行〔符合缔约方/成员国/各成员国家法律的〕创造、习惯使用、传播、交流和发展。 2. 对保护的限制应/应当仅延及在受益社区成员范围以外或者在传统〔或〕文化范围以外对传统文化表现形式的利用。 3. 缔约各方/成员国/各成员可以在国家法律中采用适当的限制或例外〔，条件是〔这些限制或例外〕〕： (a) 限于某些特殊情况； (b) 〔不与受益人对传统文化表现形式的正常〔利用〕〔相抵触〕〕； (c) 〔不致不合理地损害受益人的合法利益；〕 (d) 〔确保对传统文化表现形式的使用： i. 对受益人不具有冒犯性或减损性； ii. 可能时注明受益人；〕并且 iii. 〔符合公平做法。〕〕 4. 以下行为应/应当〔仅在受益人自由事先知情同意的情况下〕允许，不论这些行为是否已经为第 5 条第(3)款所允许： (a) 为非商业性文化遗产目的，包括为保存、展览、研究、展示和教育目的在档案馆、图书馆、博物馆或文化机构使用传统文化表现形式；
--------------	--	--

	6.5 [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，[成员国]/[缔约方]可在未经传统知识[持有人]/[拥有人]同意的情况下，允许使用[受保护的]传统知识[，条件是受益人要得到充分补偿。] 6.6 [[成员国]/[缔约方]可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。]] 6.7 [成员国]/[缔约方]可以在国家法律中为下列目的采用适当的限制或例外： (a) 教学、学习，但不包括营利或商业目的的研究； (b) 为非商业性文化遗产目的，包括为保存、展览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， 6.8 [以下行为应允许，不论这些行为是否已经为第 1 款所允许： (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 (b) 创作受传统知识启发的原创作品。] 6.9 [[不得有[阻止他人]使用下列知识产权的权利：]/[第 3 条的规定不应适用于知识的下列使用：] (a) 系[在受益人的社区之外]独立创造的； (b) 从受益人以外的来源[合法]取得的；或 (c) 在受益人的社区以外[通过合法手段]为人所知的。]	(b) [创作受传统文化表现形式启发或借鉴传统文化表现形式的原创作品]。 5. [[除保护秘密传统文化表现形式禁止披露以外，]任何行为被关于受版权保护的作品或者受商标法保护的标志和符号的国家法律所允许的，不得/不应被传统文化表现形式保护所禁止]。
--	--	---

	6.10 [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： (a) 从印刷出版物中获得； (b) 经事先知情同意后，从一个或多个受保护的传统知识持有人那里获得；或 (c) 共同商定的获取和分享利益条件适用于被获得的受保护的传统知识，并已经国家联络人同意。] 6.11 [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。] 8 一些代表团建议最好把第 6.1 条的文字放在序言部分。	
--	---	--

保护期	第 7 条 保护期 备选方案 1 [成员国] / [缔约方] 可以确定传统知识的适当的保护期，保护期 [可以] [应当] / [应] 以传统知识符合/满足第 1 条规定的受保护资格的标准为限。 备选方案 1 的备选增加项 (a) 传统知识一代代相传，因此没有时效 (b) 保护 [应当] / [应] 适用于土著人民和当地社区的生命期间，并在此生命期间中持续 (c) 非物质文化遗产未流入公有领域时，保护 [应当] / [应] 继续维持 (d) 秘密、精神和神圣传统知识的保护 [应当] / [应] 永远持续 (e) 打击生物海盗行为或任何有意全部或部分破坏土著人民和社区的记忆、历史和形象的行为 备选方案 2 传统知识的保护期视传统知识的特点和价值而不同。	第 6 条 保护期 备选方案 1 1. 传统文化表现形式的保护期，应/应当以传统文化表现形式继续符合本规定第 1 条规定的保护标准为限；而且， 2. 对传统文化表现形式进行保护，使其不受目的是对其造成伤害或者对其所属的受益人或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/应当没有期限。 备选方案 2 至少在涉及传统文化表现形式的经济方面时，对其进行的保护应/应当有时间限制。
------------	--	---

手 续	第 8 条 手 续 备选方案 1 8.1 传统知识保护 [无须] / [不得] 履行任何手续。 备选方案 2 8.1 [成员国] / [缔约方] [可以] 要求对传统知识保护履行某些手续。 [8.2 为了做到透明、确定和保护传统知识，相关的国家机构可以 [应当/应] 设立传统知识登记簿或其他登记册。] 备选项 [传统知识保护 [无须] / [不得] 履行任何手续。然而，为了透明性、确定性和传统知识的保护，相关的国家管理机构可以设立传统知识的登记簿或其它登记册。]	第 7 条 手 续 [作为总原则，] 传统文化表现形式的保护不必/无须履行任何手续。
-----	--	---

过渡措施	第 9 条 过渡措施 9.1 本规定 [应当] / [应] 适用于在本规定生效时符合第 1 条所列标准的一切传统知识。] 备选增加项 9.2 [成员国] / [缔约方] 应当确保有必要措施，维护第三方根据其国家法律及其国际法义务已获得 [并且被国家法律承认] 的权利。 备选项 9.2 对传统知识进行在本规定生效之前已经开始的但为本规定所不允许或以其他方式受本规定管制的持续行为，应当在本规定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]。] 备选项 [尽管第 1 段如此规定，但是，任何人在本文书生效之前便已开始使用已合法获取到的传统知识的，均可以继续相应使用传统知识。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。本段中的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。]	[第 9 条 过渡措施 1. 本规定适用于在本规定生效时符合第 1 条所列标准的一切传统文化表现形式。 备选方案 1 2. 国家应/应当确保有必要措施，维护第三方已获得并且被国家法律承认的权利。 备选方案 2 2. 对传统文化表现形式进行在本规定生效之前已经开始的但为本规定所不允许或以其他方式受本规定管制的持续行为，应/应当在本规定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获得的权利，第 3 款规定的情况除外。 3. 传统文化表现形式对其拥有权利的相关社区有特别意义，被置于社区的控制之外的，社区应/应当有权索回这些传统文化表现形式。]
与法律总框架的一致性	第 10 条 与法律总框架的一致性 [根据本文书提供的保护， [应当] / [应] [考虑其他国际 [和地区	[第 10 条 与法律总框架的一致性 百搭(合并备选方案 1 和 2)

	及国家] 文书 [与程序]] / [不应减损] 而且不应以任何方式影响国际法律文书 [，尤其是《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利益的名古屋议定书》] 规定的权利和保护。] 备选增加项 (a) 依照《联合国土著人民权利宣言》第 45 条，本文书的任何内容均不得解释为缩小或消灭土著人民现在享有或将来可能取得的权利。 (b) 本文书的规定不应当减少根据其他文书或条约的规定已授予的保护措施。 (c) 应当根据对联合国教科文组织 (UNESCO) 保护文化和艺术表现形式公约 (2003 年) 所理解的人类文化遗产的尊重来适用这些规定。 (d) 这些规定应当完全符合联合国粮农组织 (FAO) 有关资源的条约 (2001 年)，并且应当/应符合 2007 年通过的《联合国土著人权利宣言》中的规定。 (e) 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 [或民族] / 受益人现在享有或将来可能取得的权利。]	根据本文书提供的保护，应/应当考虑其他国际文书并与其保持一致，其中包括涉及知识产权和文化遗产的国际文书。]
国民待遇和其他承认外国人权利与利益的措施	第 11 条 国民待遇和其他承认外国人权利与利益的措施 [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] 提供给按国际义务或约定中的定义属于某一 [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。]	[第 11 条 国民待遇 依据实施本国际条款的国家措施或法律，对传统文化表现形式实行保护所产生的权利和利益，应/应当提供给按国际义务或约定中的定义属于某一规定国家/缔约方/成员国/成员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/应当享有与作为保护国/缔约方/成员国/成员国民的受益人相同的权利和利益，并享受本国际条款所专门授予的权利和利益。]

	备选项 〔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。 〔备选项完〕 备选项 〔每个〔成员国〕/〔缔约方〕〔应当〕/〔应〕在符合第 1 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 2 条定义的受保护的受益人其授予本国受益人相同的待遇。〕 〔备选项完〕	
跨境合作	第 12 条 跨境合作 协调人的备选方案(趋同案文) 传统知识处于不同〔成员国〕/〔缔约方〕领土上的，这些〔成员国〕/〔缔约方〕〔应当〕/〔应〕合作解决跨境传统知识的情况/采取有利于且不违背本文书目标的措施。这种合作〔应当〕/〔应〕在传统知识〔持有人〕/〔拥有人〕的参与〔和〔事先知情〕同意〕下进行。 备选方案 1 〔为了记录传统知识的使用方式和地点，以及为了保存和维护这种知识，国家机构〔应当〕/〔应〕努力编撰传统知识相关口头信息，并开发传统知识数据库。	〔第 12 条 跨境合作 传统文化表现形式处于不同缔约方/成员国/成员领土上的，这些缔约方/成员国/成员应/应当合作处理跨境传统文化表现形式的情况。〕

	[成员国] / [缔约方] [应当] / [应] 考虑合作创建这种数据库，尤其是传统知识不是由某一个 [成员国] / [缔约方] 在其边界内独家持有的。根据第 1.2 条受保护的传统知识被纳入至某一数据库的，受保护的传统知识应当仅在传统知识持有人事先知情同意情况下提供给其他人。 还 [应当] / [应] 努力为知识产权局获取这种数据库提供便利，以便可以作出适当的决定。为了方便获取，[成员国] / [缔约方] [应当] / [应] 考虑国际合作可能提供的效率。提供给知识产权局的信息 [应当] / [应] 仅包括可被用来拒绝提供合作的信息，因此，有关信息不 [应当] / [应] 包括受保护的传统知识。 为加强传统知识数据库的开发工作，国家机构 [应当] / [应] 努力编撰有关传统知识的信息，以便保存和维护这种知识。 知识产权局还 [应当] / [应] 努力为获取有关传统知识的信息，包括数据库提供的信息提供便利。 知识产权局 [应当] / [应] 确保对这种信息予以保密维护，但此种信息在专利申请审查期间被列为现有技术的除外。] 任一备选方案的备选增加项 [成员国] / [缔约方] 应审议制定全球共同利益分享机制模式的必要性，以解决在无法准许或取得事先知情同意的跨界情况下出现的因使用传统知识而进行公正公平利益分享的问题。	
--	---	--

[附件和非正式文件完]