

## 非正式文件

### 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

IGC 主席莉莉克莱尔·贝拉米女士编拟

#### 第 0 稿

2022 年 11 月 29 日

#### 导 言

1. 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）正在就传统知识和传统文化表现形式进行谈判，以便在知识产权意义上就对其进行国际保护的适当法律文书达成协议。<sup>1</sup>
2. 在 IGC 44 上，经过非正式磋商，我承诺在一个非正式咨询机构的咨询下编写一份关于传统知识和传统文化表现形式的主席案文。
3. 因此，我编写了这份有关知识产权和传统知识/传统文化表现形式国际法律文书草案的第 0 稿。
4. 该案文草案完全以我个人名义编拟，作为对 IGC 传统知识/传统文化表现形式谈判的贡献。该草案不损害任何成员国的立场，仅反映我的个人观点。感谢我的副主席和咨询机构的成员迄今所提的宝贵意见，以及我所咨询的其他人。
5. 从过去到现在，IGC 的讨论都集中在目标、客体、受益人、保护范围、限制和例外以及制裁和救济上。因此，目前的案文草案只涉及这些问题。我还列举了一些其他问题，供今后详细讨论。我认为，关于传统知识/传统文化表现形式的国际法律文书不应过于详细和规定性。该案文的未来草案将力求减少而不是增加细节。
6. 此外，由于尚未就这一国际法律文书是否应具有约束力达成一致意见，我没有使用一些成员国提议的“第……条”一词。我还包括了解释性说明，以提供进一步的背景和解释。
7. 本案文草案是一项正在进行的工作。我邀请所有 IGC 与会者审议这份案文第 0 稿，并向我提供反馈。反馈意见可发送至我的邮箱：[Chairigclilyclaire@gmail.com](mailto:Chairigclilyclaire@gmail.com)。

---

<sup>1</sup> 为此，文件 WIPO/GRTKF/IC/45/6 和 WIPO/GRTKF/IC/45/7 中的“差距分析”所提供的信息值得注意。“差距分析”指出了国际上在保护传统知识和传统文化表现形式方面存在的差距；列出了确定这些差距是否需要解决的相关考虑因素；并描述了为解决任何已查明差距而存在的或可能开发的选项。这些文件还分析了知识产权意义上的“保护”概念。

## 目 标

本文书的目标是：

- (a) 为传统知识和传统文化表现形式提供有效和充分的保护；
- (b) 防止对传统知识和传统文化表现形式错误授予知识产权；以及
- (c) 承认土著 [人民] 和当地社区是传统知识和传统文化表现形式的持有人。

解释性说明：

法律和法律文书往往都表述目标，以表明政策和法律背景，为法律文书中确立的保护提供一个共同方向。政策目标草案借鉴了在委员会中表述的共同目标。

IGC 的任务授权是为在国际上保护传统知识和传统文化表现形式达成一项类似知识产权的适当协议。因此，IGC 可以考虑对案文进行合理化和重组，以避免重复，并将重点放在共同、简明扼要的与知识产权有关的核心原则和文书目标上。

IGC 44 的协调人以简明的方式起草了目标，我认为是审议的良好基础，因此我借鉴了他们的拟议文本。

## 客 体

1. 传统知识是指与土地和环境有联系的知识，包括诀窍、技能、创新、实践、教导和学问。
2. 传统文化表现形式是表现传统文化实践和知识的任何形式，包括言语形式<sup>1</sup>、音乐形式<sup>2</sup>、动作表现形式<sup>3</sup>、物质<sup>4</sup>或非物质表现形式，或者物质表现形式与非物质表现形式的组合。
3. 保护应根据本文书延伸至以下传统知识和传统文化表现形式：
  - (a) 由土著 [人民] 和当地社区根据其习惯法和规约集体创造、发展、生成、持有、使用和维持；
  - (b) 与土著 [人民] 和当地社区的文化和社会认同以及传统遗产有关联，是其组成部分；并且
  - (c) 代代相传，无论是否连续。

---

<sup>1</sup> [例如故事、史诗、传说、通俗故事、诗歌、谜语及其他记述性作品；词语、标志、名称和符号。]

<sup>2</sup> [例如歌曲、节奏和器乐、系典礼表现形式的声音。]

<sup>3</sup> [例如舞蹈、化妆游行作品、戏剧、仪式、典礼、在圣地和巡游中举行的典礼、竞赛和传统运动/运动和传统竞赛、木偶戏及其他表演，无论是已固定的还是未固定的。]

<sup>4</sup> [例如艺术的实体表现形式、手工艺品、仪式用面具或服装、手织毯、建筑、物质的精神形式及圣地。]

解释性说明：

为本法律文书的目的，本条款对传统知识和传统文化表现形式进行了一般性描述（第 1 段和第 2 段），并对可保护客体设定了适当的界限（第 3 段）。IGC 将传统知识和传统文化表现形式的定义移至“术语的使用”部分，并保留了关于资格标准的规定。我认为这两个要素是相互关联的，建议将它们放在一起。

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，要查明那些属于国际文书的高级别和普遍性特点。

我想强调，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知识产权保护制度内在的平衡，即私有权利和公共利益之间的平衡。

国际知识产权标准的典型做法是，把如何确定受保护客体的准确范围留给国家层面。国际层面把握的尺度，在于一般性地描述那些符合保护资格的客体，为确定哪些客体符合保护资格规定具体标准，抑或根本不下任何定义。我认为，把对客体的描述和一套资格标准结合起来，可以更好地界定可保护的客体。

关于传统文化表现形式的定义，尽管一些代表团认为一份说明性的例举清单能更确定和清晰，但另一些代表团认为文书应当提供的是一个广泛的框架，以使各国能具体列出其应保护的传统文化表现形式。就本草案而言，我在脚注中保留了具体的例子，以供进一步审议，但我倾向于在今后的草案中删除这一细节。

IGC 44 的协调人重新起草了资格标准，我认为是很好的审议基础，因此我借鉴了他们的工作。

### 受益人

- 1 本文书的受益人是土著 [人民] 和当地社区。
- 2 成员国可以根据其国内法，承认对其他受益人的保护。

解释性说明：

第 1 段反映了关于土著人民和当地社区是受益人的共识，并表明在使用“人民”一词上仍存分歧。

关于文书应扩大到土著人民或当地社区以外何种程度，以便纳入其他可能的受益人，依然存在不同意见。因此，第 2 段将考虑其他受益人的选项留给了国家立法。

## 保护范围

成员国应以合理、兼顾各方利益的方式，并以符合 [跨境合作条款] 的方式，根据国内法酌情采取立法、行政和/或政策措施，目的是确保：

(a) 凡参照土著 [人民] 和当地社区的习惯法及实践，获取传统知识和传统文化表现形式受到限制，包括传统知识和传统文化表现形式属于秘密或神圣的情况，受益人拥有以下集体权利：

- i. 维持、控制、使用、发展、授权或禁止获取和使用/利用其传统知识和传统文化表现形式；以及从因其使用而产生的惠益中收取公平公正份额；以及
- ii. 署名和以尊重其传统知识和传统文化表现形式完整性的方式使用此种传统知识和传统文化表现形式。

(b) 凡参照土著 [人民] 和当地社区的习惯法及实践，传统知识或传统文化表现形式不再受到受益人的控制，但仍与受益人的文化认同显著相关的，受益人应：

- i. 从因其使用而产生的惠益中收取公平公正份额；并且
- ii. 拥有署名权和以尊重其传统知识和传统文化表现形式完整性的方式使用此种传统知识和传统文化表现形式的权利。



解释性说明：

IGC 27 在讨论中采用了一种保护范围分层法，据此可以向权利人提供不同种类或不同层面的权利或措施，视客体的性质和特点而定，并根据使用的方式、使用者、使用的原因和地点而定。

分层法建议对受限制的传统知识或传统文化表现形式进行有区别的保护，包括秘密或神圣的传统知识或传统文化表现形式，以及不再受到受益人的控制，但仍与受益人的文化认同显著相关的传统知识或传统文化表现形式。

我认为，分层方法平衡了各种利益和权衡，意在解开一些最困难的问题，尤其是那些涉及被主张的传统知识/传统文化表现形式的性质和目前有关其获取的问题。

## 例外与限制

1 成员国可以在国内法中采用适当的限制与例外，条件是对传统知识和传统文化表现形式的

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；并且
- (e) 不与受益人对传统知识和传统文化表现形式的正常使用相抵触。

2 有合理的担心会对神圣的传统知识或传统文化表现形式造成不可弥补的损害的，成员国不应适用例外与限制。

解释性说明：

我认为，尽管应该在国际层面上提供一个框架，但在国家层面应有规范限制与例外的灵活性。

第 1 段对成员国制定限制与例外时在国家层面适用的条件提供了某种形式的表述。似乎有一种理解是，这种检验可以包括署名、非冒犯性使用和符合公平做法的要素。

根据有关界定保护范围的分层法，第 2 段对神圣的传统知识/传统文化表现形式规定了特殊的限制和例外。

### 制裁和救济

成员国应实行适当、有效、具有劝阻作用、相称的法律和/或行政措施，以处理对本文书中所载权利的侵犯。

解释性说明：

该条款提供了国际层面的一般框架，将细节留给每个成员国，以在国家层面确定适当、有效、具有劝阻作用、相称的法律和/或行政措施。

未来草案中可以发展的议题包括：

前言

术语的使用

公开要求

权利的行政管理

数据库保护

保护期

手 续

不溯及既往

与其他国际协定的关系

不减损

国民待遇

跨境合作

审查

行政条款

---