

## 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

#### 第一稿

2023 年 2 月 21 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，我为 IGC 45 编写了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。考虑到从咨询机构和 IGC 与会者那里收到的意见，以及 IGC 45 的讨论情况，我编写了这份第一稿案文。请注意，我无法将每一条意见都纳入案文，因为我打算平衡所有利益攸关方的权利和利益。

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 我审查了传统知识条款草案和传统文化表现形式条款草案，看到这两份文件的相似性。因此，我编写了一份涵盖传统知识和传统文化的单一文件。同样，这份草案不影响任何成员国的立场，只反映我的观点。

6 IGC 45 设法讨论了许多传统知识和传统文化表现形式的交叉问题，尽管今后仍需进行详细阐述。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。草案力求减少而不是增加细节。

7 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，也没有包括最终条款。我还包括了解释性说明，以提供进一步的背景和解释。

8 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一稿，并在 2023 年 4 月 21 日前向我提供反馈。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/46/6 和 WIPO/GRTKF/IC/46/7 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。

## 序 言

1. 承认《联合国土著人民权利宣言》，以及 [宣言中] 土著 [人民] 和当地社区的愿望；
2. 承认土著 [人民] 和当地社区作为传统知识和传统文化表现形式的持有人，有权保持、掌管、保护和发展其对包括其传统知识和传统文化表现形式在内的文化遗产的知识产权；
3. 承认土著 [人民] 和当地社区的情况因地制宜、因国而异，国家、地区的差异以及各种历史和文化背景的重要性应予考虑；
4. 承认土著 [人民] 和当地社区的传统知识和传统文化表现形式具有内在价值，包括社会、文化、精神、经济、科学、思想、商业和教育价值；
5. 肯定传统知识体系和传统文化表现形式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] 和当地社区具有重要意义；
6. 尊重社区自身和相互之间继续以其习惯的方式使用、发展、交流和传播传统知识和传统文化表现形式；
7. 增进人们对传统知识体系和传统文化表现形式的尊重，对保存和维持这些体系的传统知识和传统文化表现形式持有人的尊严、文化认同以及智力价值的尊重；
8. 认识到知识产权制度在促进防止盗用传统知识和传统文化表现形式方面的作用；
9. 确保与保护和保障传统知识和传统文化表现形式有关的国际协定，以及与知识产权有关的国际协定的相互支持作用。

解释性说明：

序言不构成一部多边文书中具有执行力的案文，尽管它通过提供文书背景、介绍起草者意图，确实可以帮助解释执行条款。行文通常以原则的形式体现，而无论文书对于批准方或加入方是属于宣示性还是具有法律约束力。

最好保留与知识产权直接相关的概念，因为 IGC 的任务授权是为传统知识和传统文化表现形式得到平衡和有效保护的知识产权国际法律文书达成一致意见。

## 术语的使用

本文中：

**“使用” / “利用”** 是指

- (a) 传统知识或传统文化表现形式被含在某种产品之中或某种产品是在传统知识或传统文化表现形式的基础上被开发或取得的，生产、进口、许诺销售、销售、存储或利用该产品；
- (b) 传统知识或传统文化表现形式被含在某种方法之中或某种方法是在传统知识的基础上被开发或取得的：利用该方法；或对使用该方法直接产生的产品进行(a)项中所述的行为；
- (c) 传统知识或传统文化表现形式被列为商业或非商业研究和开发的一部分。

## 目标

本文书的目标是：

- (a) 以有效、充分、兼顾各方利益的方式保护传统知识和传统文化表现形式；
- (b) 防止对传统知识和传统文化表现形式错误授予或主张知识产权。

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。

## 客体

1. 本文中，传统知识是指与卫生、土地、环境和其它领域有联系的知识，包括诀窍、技能、创新、实践、教导和学问。
2. 本文中，传统文化表现形式是表现传统文化和知识的任何形式，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] 和当地社区创造、发展、生成、持有、使用或维持；
  - (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。]

<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，客体的定义和权利的范围以及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。



### 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，为本文书中所指的传统知识或传统文化表现形式保护承认其他受益人。

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

成员国应根据国内法并参照土著 [人民] 和当地社区的习惯法及实践，并以符合 [跨境合作条款] 的方式，酌情采取立法、行政和/或政策措施，目的是确保：

(a) 凡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专有权：

- 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的经济权利；以及
- ii. 署名的精神权利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精神权利。

(b) 凡传统知识或传统文化表现形式未受到(a)项中所述的限制，受益人拥有以下集体权利：

- i. 为其使用收取公平公正的惠益分享；并且
- 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。

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，以及不再受限制的传统知识或传统文化表现形式。

我认为，分层方法平衡了不同利益和权衡，可以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。

我理解，人们对基于权利的方法和基于措施的方法感到关切。WIPO/GRTKF/IC/46/10 进一步解释了这两种方法。

### 例外与限制

在遵守本文书规定的义务时，适用时，成员国可以在特殊情况下采用保护公共利益所必需的有理由的例外与限制，条件是这种例外与限制没有不合理地与受益人的权利相抵触，也没有不当影响本文书的实施。

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。

### 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，其中可包括替代性争议解决程序，以处理对本文书中所载权利的侵犯。

解释性说明：

本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。



### 保护期

只要传统知识和传统文化表现形式符合 [有关客体的条款]，保护期就应持续。

解释性说明：

任何保护措施的一个重要因素是权利或待遇的期限。对传统知识和传统文化表现形式的保护是一个特别困难的因素，多数传统的知识产权被认为不适合这一领域，因为它们预见的保护期有限。现有的传统知识和/或传统文化表现形式保护的专门制度采用了一系列方案来界定保护期：单一、有限的保护期；连续、可续展的有限期限；或无限的保护期。

本条款预见了一个不限于特定期限的保护期，并规定只要“传统知识”或“传统文化表现形式”符合有关客体的规定，保护期就应该持续。

## 手续

成员国可以对传统知识和传统文化表现形式的保护要求办理手续，但不得损害土著 [人民] 和当地社区的任何现有权利。

解释性说明：

本条款规定，成员国可以灵活地决定手续问题。这反映了一些国家和社区对登记簿和数据库系统所表示的关切和怀疑。

### 权利的行政管理

成员国可以根据国家法律和/或习惯法，建立或指定一个或多个主管机构，对本文书规定的权利进行行政管理。

解释性说明：

权利的行政管理涉及到如何以及由谁来管理受益人的权利或利益。

本条款留给国家层面实施主管机构相关安排的灵活性，而不是试图在国际层面制定“一刀切”的解决方案。

### 公开要求

- 1 使用传统知识开发的知识产权申请应包括有关提供这种传统知识的土著 [人民] 和当地社区或其他受益人的信息。申请还应说明是否已获得了获取和使用的自由事先知情同意或批准和参与。
- 2 第 1 款中规定的信息不为申请人所知的，申请人应说明申请人收集或获取传统知识的直接来源。
- 3 申请人不符合第 1 款和第 2 款的规定的，应待其符合要求后再对申请予以处理。
- 4 每个成员国可以依照其国内法，对在本方面存在欺诈意图的情况规定授权后的制裁或救济。

解释性说明：

本条款规定了关于传统知识的公开要求，以确保法律的确定性。公开要求不应导致知识产权申请人无法履行或只能以不合理的时间和努力来履行的义务，以便不妨碍基于传统知识的创新。

第 4 款为成员国提供了灵活性，以便在存在欺诈意图的情况下决定授权后的制裁或救济。

由于 IGC 没有在传统文化表现形式背景下讨论公开要求，这一条款在现阶段只涉及传统知识。



## 数据库

鼓励成员国与相关利益攸关方协商，考虑本国国情，建立传统知识数据库。此种数据库应有适当的保障措施，可以由知识产权局为防止错误授予知识产权进行访问。

解释性说明：

本条款涉及建立传统知识数据库的可能性，这被认为是保护传统知识的补充性和防御性措施。

本条款将灵活性留给成员国，以决定数据库的建立，以及知识产权局的访问。

本条款还强调了在建立数据库时与土著人民和当地社区协商的重要性。

### 不溯及既往

成员国不应对在成员国批准或加入本文书前已提交的知识产权申请施加本文书的义务，但在此类批准或加入前已有国内法的除外。

### 与其他国际协定的关系

本文书在实施时应与其他相关的国际协定和条约相互支持。

### 不减损

本文书的任何内容均不得解释为缩小或消灭土著 [人民] 或当地社区现在享有或将来可能取得的权利。

### 国民待遇

每个成员国均应在本文书提供的保护方面，给予属于其他成员国国民的受益人不低于其给予受益人系其本国国民的待遇。

解释性说明：

“国民待遇”是一项原则，即东道国给予外国传统知识或传统文化表现形式持有人的待遇，至少与该国在类似情况下给予本国传统知识或传统文化表现形式持有人的待遇一样有利。通过这种方式，国民待遇标准试图确保外国和本国传统知识或传统文化表现形式持有人之间一定程度的法律平等。要指出，国民待遇是一个相对标准，其内容取决于国内传统知识或传统文化表现形式持有人的基本待遇状况。

### 跨境合作

相同的传统知识或传统文化表现形式处于一个以上成员国领土上的，或者被多个成员国的一个或多个土著 [人民] 和当地社区共享的，这些成员国应在有关土著 [人民] 和当地社区的参与下，努力酌情合作，争取落实本文书的各项目标。



解释性说明：

本条款涉及跨越国界的传统知识和传统文化表现形式这一重要问题。

本条款为相关成员国留有灵活性，以酌情开展合作。

### 审查

成员国承诺在本文书生效后不晚于四年内，审查本文书的范围和内容，处理与适用本文书相关的问题。

解释性说明：

本条款引入了在预定时间框架内解决其他问题的机制。

---