

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

第二十一届会议

2012年4月16日至20日，日内瓦

Philip Owade 大使阁下关于 2010-2011 两年期未解决的主要问题的报告

Philip Richard Owade 大使阁下递交的文件

1. 在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)于 2011 年 7 月 18 日至 22 日举行的第十九届会议上，2010-2011 两年期 IGC 主席 Philip Owade 大使阁下表示，他可能会编拟一份摘要，内容涉及他认为需要提交给下一轮谈判的若干关键问题。

2. Owade 大使编拟了该报告，并已提交秘书处。

3. 本文件附件载有关于传统知识的上述报告的部分内容。

4. 请委员会注意本文件及其附件。

[后接附件]

导 言

1. 我曾于 2010 年和 2011 年有幸主持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)的工作。该届会议期间,委员会能够在为传统文化表现形式(TCE)、传统知识(TK)和遗传资源(GR)编拟案文方面取得巨大进展。然而,某些政策问题目前仍悬而未决。由于 IGC 被授予了新的任务授权,并将在新任主席的指导下进入新的工作阶段,因此,我认为,如果我对 IGC 每一主题的关键问题,即传统文化表现形式(TCE)、传统知识(TK)和遗传资源(GR),尽量予以总结的话,可能会有所帮助。
2. 因此,我编拟了有关这三个主题的说明,并已提交至秘书处。我已责成秘书处向本届会议提供传统知识部分的内容。遗传资源部分已于 2012 年 2 月 14 日至 22 日召开的 IGC 第二十届会议上提供,而传统文化表现形式部分将于 2012 年 7 月 9 日至 13 日举行的 IGC 第二十二届会议上提供。
3. 这些说明只是试图体现对我本人来说在 IGC 谈判中最为重要的政策问题,并试图确定有关这些问题的一些主要观点。这些说明可有助于为 IGC 继续开展讨论确定框架,找出重点。当然,IGC 及其新任主席不必束缚于遵循或使用这些说明,但是我希望这可对他们有所帮助。
4. 在编制这些说明时,我参考了近期为 IGC 编拟的主要文件和报告,以及我在任主席期间所做的各种说明。

关键问题的说明: 传统知识

第 1 条 - 保护的客体

5. 第 1 条包含两部分: 传统知识的定义和资格标准。
6. 关于传统知识的定义,有两种备选方案,体现了两种政策方法:
 - 备选方案 1 包含的传统知识定义简单、较窄,同时列出了更详细的资格标准。
 - 备选方案 2 包含的传统知识定义较详细、开放,同时列出了较为简单的资格标准。
7. 关于资格标准,备选方案 1 和备选方案 2 具有两个相似的标准: 备选方案 1 规定,传统知识系一代代集体创造、共享、保存和传播的,是受益人文化认同的组成部分; 备选方案 2 规定,传统知识系一代代创造、保存和传播,并且被等同于系受益人的文化认同或者与这种文化认同有联系或有关系的传统知识。在其他标准方面没有达成共识,如: 传统知识系受益人的独有产物或者与之有显著联系; 传统知识不属于公有领域; 传统知识不被广为人知或使用; 传统知识不受一项知识产权的保护; 并且,传统知识不是对原则、规则等的应用。
8. 总之,(1) 我们需要采用哪种传统知识的定义,是具一般性且开放性的定义,还是更具说明性的定义? (2) 应纳入哪种概念作为资格标准?

第 2 条 - 保护的受益人

9. IGC 在以往各届会议中对“受益人”的定义和术语的选择进行了考虑,但是在文书应拓展至土著人民和当地社区之外的程度方面没有达成一致。总体来说,确定受益人的方法与文书的范围密切相关。同样的问题也出现在传统文化表现形式的案文中。

10. 关于传统文化表现形式，IGC 广泛支持文书中的其他条款在提及第 2 条的定义时应简单使用“受益人”一词这一方法。

11. 该条款包含两个备选方案：

- 在备选方案 1 中，受益人仅为土著人民/社区和当地社区。
- 在备选方案 2 中，受益人包括土著人民/社区、当地社区、传统社区、家族、民族和个人。它还规定传统知识不能具体归属于或者不限于一族土著人民或一个当地社区，或者无法确认创造它的社区的，国内法可确定任何国家机构为受益人。

12. 备选方案 1 中的政策方法将范围局限于土著人民和当地社区。在这一方法中的术语方面也存有分歧：有些人喜欢使用土著“人民”，而另一些人则喜欢使用“社区”。

13. 备选方案 2 纳入了“民族”、“家族”和“个人”作为受益人，因为一些代表团认为，民族、个人或家族持有传统知识。“当地社区”和“传统社区”(可能解决散居社区的问题)等术语也需得到澄清。作出澄清可减少关注，并有助于 IGC 就受益人的定义达成一致。

14. 关键问题或许为：(1) 应使用哪一术语，“土著人民”还是“土著社区”？(2) 家族、民族和个人是否应被视为受益人？(3) 应如何定义“当地社区和“传统社区”？两者是否应均被视为受益人？(4) 传统知识不能具体归属于或者不限于一族土著人民或一个当地社区，或者无法确认创造它的社区的，谁将为受益人？

第 3 条 - 保护范围

15. 案文试图对这一问题提炼出两种政策方法：

- 备选方案 1 采用的政策方法是，成员国在定义保护范围方面应在国家层次上具有最大程度的灵活性。
- 备选方案 2 更详细、规定性更强，是一种基于权利的方法，给成员国规定了更强的义务。

16. 备选方案 1 的第 3.2 条和备选方案 2 的第 3.1 条列出了受益人应享有的专有权。一项主要分歧为，受益人的权利是否应具有集体性。两个备选方案之间的另一分歧为，是否应纳入“强制公开传统知识持有人的身份及原属国，以及遵守事先知情同意和利益分享要求证据”。

17. 本条的两个备选方案之间的另一差异为，备选方案 2 载有“利用”一词的定义。

18. 成员国应在国家层面具有灵活性的程度是关键问题之一。其他问题还包括，权利是否应具有集体性，是否应纳入强制公开，以及是否应纳入“利用”的定义。

第 4 条 - 制裁、救济和行使权利

19. 本条内容的一项分歧点为，涉及采取措施的第 42 条应更具普遍性(备选方案 1)，还是更具体性(备选方案 2)。

20. 第 4.3 条指出，这些程序应当容易获得，体现公正、公平、充分，不对传统知识持有人造成负担。在它们是否应当为第三方的合法利益以及公共利益提供保障方面没有达成一致。

21. 备选方案 3 的内容受到了传统文化表现形式部分案文(第 8 条)的启发。它指出, 维护所给予的保护的补救办法, 应当符合申请保护之地的国家立法。它还规定, 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。

22. 总之, 涉及采取措施的第 4.2 条应更具普遍性还是更具具体性? 维护所给予的保护的补救办法应当符合申请保护之地的国家立法吗? 以及, 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吗?

第 5 条 - 权利的管理

23. 第 5.1 条指出, 可建立适当的国家或区域主管机构。它列出了主管机构的可能职责, 如传播关于传统知识及其保护的信息, 确定是否已取得事先知情同意, 以及监督公平公正的利益分享。

24. 关于不能具体归属于一个社区或者不限于一个社区的传统知识, 第 5.2 条规定主管机构可以在与传统知识持有人协商/和征得其同意后, 对该传统知识的权利进行管理。

25. 第 5.3 条规定, 应将主管机构的身份通知世界知识产权组织(WIPO)。

26. 第 5.4 条规定, 主管机构的建立应不损害传统知识持有人按照其习惯法和做法管理其权利的权利。在这一分条款的置放方面没有达成一致。

27. 第 5.5 条规定, 建立的主管机构应包括来自土著人民的主管机构。

28. 我认为, 关键问题似乎应包括(1) 传统知识持有人参与建立/委任主管机构和建立其职责的程度(2) 主管机构应具有哪些职责。

第 6 条 - 例外与限制

29. 本条款包含两个备选方案。

30. 与备选方案 2 相比, 备选方案 1 规定的例外与限制较少。在备选方案 1 中, 为非商业性文化遗产目的, 允许档案馆、图书馆、博物馆或文化机构使用传统知识; 允许创作受传统知识启发的原创作品。备选方案 1 还规定, 不得有阻止他人使用下列知识的权利: (a) 系独立创造的; (b) 从受益人以外的来源取得的; 或(c) 在受益人的社区以外为人所知的。

31. IGC 就若干要素普遍达成了一致, 尤其是: 不影响习惯使用以及制定国内/国家限制与例外的要素。

32. 关于制定国内/国家限制与例外(第6.3条), 在是否应获得受益人的事先知情同意方面没有达成一致。

33. 将有关秘密的和/或神圣的传统知识的案文置于括号之中, 是因为一些代表团想知道是否应将其纳入这一未来文书的范围之中。

34. 总之, (1) 为制定国内/国家限制与例外, 应获得受益人的事先知情同意吗? (2) 案文应纳入备选方案 2 中所规定的更多的例外与限制, 还是备选方案 1 所规定的较少的例外与限制? (3)是否应纳入“独立发现或独立创新”? (4) 是否应纳入秘密的和/或神圣的传统知识?

第 7 条 - 保护期

35. 第 7 条包含两个备选方案：

- 备选方案 1 规定，传统知识的保护期应以受保护资格的标准为限。
- 备选方案 2 规定，传统知识的保护期视传统知识的特点和价值而不同。

36. 主要问题似乎为：(1) 传统知识的保护期应以传统知识符合第 1 条规定的受保护资格的标准为限吗？(2) 传统知识的保护期应视传统知识的特点和价值而不同吗？

第 8 条 - 手续

37. 第 8.1 条的备选方案 1 指出，传统知识保护不得履行任何手续，而备选方案 2 指出，传统知识保护需要某些手续。

38. 第 8.2 条进一步规定，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。

39. 换言之，(1) 是否应需要某些手续？(2) 是否应当/可以建立登记簿？

第 9 条 - 过渡措施

40. 似乎对如下内容达成了共识，即本文书适用于在本规定生效时符合标准的一切传统知识。

41. 第 9.2 条中的两个备选方案在处理第三方的已获得权利方面有所不同：

- 备选方案 1 旨在确保有必要措施，维护第三方已获得的权利。
- 备选方案 2 指出，应当在一段合理期限内，使这些持续行为符合本规定，但需尊重第三方已事先善意获得的权利。

42. 主要问题可能为：(1) 传统知识保护适用于在此保护生效之前便已开始的知识产权使用吗？(2) 第三方已获得的权利应得到维护吗？(3) 关于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，应当使这些行为符合本规定吗？

第 10 条 - 与总法律框架的一致性

43. 第 10.1 条包含两个备选方案：

- 备选方案 1 从一般意义上规定，保护应考虑其他国际和地区文书与程序，并与其保持一致。
- 备选方案 2 规定，保护不应当减损而且不应当以任何方式影响各种国际法律文书规定的保护。

44. 总之，(1) 本文书应考虑其他文书并与其保持一致，还是不应当减损也不影响其他文书提供的保护？(2) 是否应提及《名古屋议定书》等特定文书？(3) 是否应保留第 10.2 条？

第 11 条 - 国民待遇和其他承认外国人权利与利益的措施

45. 没有就本条达成共识。

46. 在此提议了传统文化表现形式案文中所纳入的相同案文。它指出，权利和利益应当提供给国民和居民，凡符合资格的外国受益人均应当享受与作为保护国国民的受益人相同的权利和利益，并享受这些条款所授予的权利和利益。

47. 一些代表团提议了互惠或者一种承认外国权利人的适当方式，作为承认外国人权利和利益的方式。

48. 主要问题为，应通过国民待遇、互惠还是制定一种替代措施来承认外国人的权利和利益？

第 12 条 - 跨境合作

49. 似乎对如下内容达成了共识，即传统知识处于不同国家领土上的，这些成员国应当合作，采取有利于且不违背本文书目标的措施。

50. 传统知识持有人的参与程度不明确。案文规定，这种合作应在传统知识持有人的同意/事先知情同意下进行。

51. 本条纳入了受《名古屋议定书》第 10 条启发而编拟的一段文字，与全球共同利益分享机制相关，可供审议。

52. 我认为，关键问题似乎可包括：(1) 合作是在传统知识持有人“参与”或“同意”/“事先知情同意”下进行吗？(2) 应制定一种全球共同利益分享机制吗？

[附件和文件完]