

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

第二十五届会议

2013年7月15日至24日，日内瓦

保护传统文化表现形式：条款草案

秘书处编拟的文件

1. 在2012年7月9日至13日于日内瓦举行的第二十二届会议上，WIPO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（“政府间委员会”，IGC）讨论了为该届会议编拟的所有工作文件和信息文件，尤其是文件WIPO/GRTKF/IC/22/4、WIPO/GRTKF/IC/22/5、WIPO/GRTKF/IC/22/INF/4和WIPO/GRTKF/IC/22/INF/8。政府间委员会按照文件WO/GA/40/7中所载的大会任务授权，以这些文件和全会上发表的评论意见为基础，编拟了案文“保护传统文化表现形式：条款草案”。政府间委员会决定，根据文件WO/GA/40/7中所载的委员会任务授权，将2012年7月13日会议闭幕时的该案文转送WIPO大会，由大会进行审议。
2. 案文“保护传统文化表现形式：条款草案”作为文件WO/GA/41/15的附件C转送2012年WIPO大会。
3. 2012年WIPO大会商定，“继续本着诚意，在有适当代表性的情况下进行密集谈判和参与，争取完成将确保遗传资源、传统知识和传统文化表现形式得到有效保护的一部或多部国际法律文书的案文”，并决定政府间委员会的工作“将以政府间委员会提交大会的现有案文为基础（文件WO/GA/41/15附件A、附件B和附件C）”。WIPO大会还决定政府间委员会第二十五届会议讨论传统文化表现形式问题。

4. 现将文件 WO/GA/41/15 附件 C 作为附件附于本文件。

5. 请委员会对附件中所载的文件进行审查并发表评论意见，以拟订该文件的修订稿。

[文件完]

保护传统文化表现形式：条款草案

引 言

本案文为 WIPO 大会的任务授权(载于文件 WO/GA/40/7)所规定的政府间委员会第二十二届会议闭幕时的成果。本案文是正在进行中的工作。

协调人的说明

案文是协调人 Kim Connolly-Stone 女士编拟的。第 1、2 和 5 条经过专家组的讨论，做了进一步修正。其他各条是协调人个人的工作，依据了全会上进行的讨论。第 4、8、9、10、11 和 12 条被用括号括起，表示一些代表团对协调人有关这些条的建议提出了关切，或者希望进一步考虑。

目标是减少备选方案的数量，并简化案文。协调人在编拟案文时考虑了这一目标，也考虑了第一次全会讨论时以及专家组上提出的建议(就专家组讨论过的几条而言)。协调人没有机会在第二次全会提出讨论后对案文进行改写。

为每条编拟了一项意见，其中解释了建议对每条做出的修改，并指出了若干有待解决的问题。

案文在使用备选方案或备选项之处未用括号括起。但是，备选方案内部没有协商一致的地方，使用了括号。

注意，“应”或“应当”已在全文中改为“应/应当”。

由于政府间委员会没有时间讨论政策目标和原则，因此本稿案文注明这些将在以后讨论。

目 标(以后讨论)

保护传统文化表现形式，应以如下各项所述内容为目标：

承认价值

(i) 承认土著人民及社区和传统及其他文化社区认为其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，并肯定传统文化和民间文学艺术构成造福于土著人民和传统及其他文化社区以及全人类的创新与创造框架；

增进尊重

(ii) 增进人们对传统文化和民间文学艺术，以及对保存并维持这些文化和民间文学艺术表现形式的各族人民和各社区的尊严、文化完整及其哲学、思想和精神价值的尊重；

满足各社区的实际需求

(iii) 以土著人民及社区和传统及其他文化社区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，为实现这些人民和社区的福祉及其可持续性经济、文化、环境和社会发展作出贡献；

防止盗用和滥用传统文化表现形式

(iv) 向土著人民及社区和传统及其他文化社区提供法律和实际手段，包括有效的执法措施，以防止其传统文化表现形式及其[演绎形式][改编形式]被盗用，以及[控制]超出习惯和传统背景的使用方式，并促进公平分享因使用这些表现形式而产生的利益；

对各社区赋予权力

(v) 在方式上做到公平兼顾各方利益，并有效地对土著人民及社区和传统及其他文化社区赋予权力，使其能对自己的传统文化表现形式有效行使权利和权力；

维护习惯做法和社区合作

(vi) 尊重这些社区自身、内部和相互之间继续以其习惯的方式使用、发展、交流和传播传统文化表现形式；

帮助保障传统文化

(vii) 帮助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及社区和传统及其他文化社区，并造福于全人类；

鼓励社区创新与创造

(viii) 奖励和保护尤其是土著人民及社区和传统及其他文化社区进行基于传统的创造与创新；

(ix) 按照公平条款促进思想和艺术自由、研究和文化交流

(x) 按照对土著人民及社区和传统及其他文化社区公平的条款，促进思想和艺术自由、研究实践和文化交流；

帮助实现文化多样性

(xi) 帮助促进和保护文化表现形式的多样性；

促进 [社区] 土著人民及社区和传统及其他文化社区的发展及合法贸易活动

(xii) 在 [社区] 土著人民及社区和传统及其他文化社区及成员愿意的情况下，通过发展和扩大传统创作和创新的营销机会等手段，促进人们利用传统文化表现形式进行 [社区] 土著人民及社区和传统及其他文化社区的发展，并承认传统文化表现形式是属于各社区的并能体现其自我特征的财产；

预防未经授权的知识产权

(xiii) 预防授予、行使和实施他人未经授权对传统文化表现形式及其 [演绎形式] [改编形式] 所获得的知识产权；

增强确定性、透明度和相互信任

(xiv) 增强土著人民及社区和传统及文化社区与学术、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。

总指导原则(以后讨论)

- (a) 反映相关社区的愿望和期望
- (b) 平衡
- (c) 尊重并符合国际和区域协定及文书
- (d) 灵活性和综合性
- (e) 承认文化表现形式的具体特点和特征
- (f) 与保护传统知识互补
- (g) 尊重土著人民及 [其他传统社区] 社区和传统及其他文化社区的权利和对土著人民及 [其他传统社区] 社区和传统及其他文化社区负有的义务
- (h) 尊重传统文化表现形式的习惯使用和传播方式
- (i) 保护的有效性和可获得性

第 1 条

保护的客体

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]

[并且代代相传和代间相传的]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:

- (a) 语音或文字表现形式 [, 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];
- (b) 音乐或声音表现形式 [, 例如歌曲、节奏和器乐、系典礼表现形式的声音];
- (c) 动作表现形式 [, 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、木偶戏及其他表演, 无论是已固定的还是未固定的]; 以及
- (d) [艺术的] 物质表现形式 [, 例如艺术的实体表现形式、手工艺品、手织毯、建筑和物质的精神形式及圣地];
- (e) [以上述各类中所述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;]
- (b) 文化与社会认同 [所特有的或者是其独有产物] / [有关联的]; [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、使用或发展的。

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。

第 2 条

受益人

保护的受益人，是 [持有、维持、使用或发展] 第 1 条中所定义的/第 2 条所确定的传统文化表现形式的土著 [人民] 或 [当地社区]， [或者由国内法或者条约确定]。

第 3 条

保护范围

备选方案 1

第 1 条和第 2 条定义的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/应当提供适当而有效的法律、行政或政策措施，以 [维护受益人的经济权利和精神权利，其中包括但不限于]：

- (a) 防止对 [秘密] 传统文化表现形式进行未经授权的披露、固定或其他利用；
- (b) 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；
- (c) 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；
- (d) 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；并

[(e) 款涉及商业性利用，有两个备选方案。]

- (e) 备选项 1: 在适当时，使受益人能够授权他人对传统文化表现形式进行商业性利用。
- (e) 备选项 2: 确保受益人拥有授权或禁止对其传统文化表现形式进行下列行为的专有 [、不可剥夺的] 集体权利：
 - (i) 固定；
 - (ii) 复制；
 - (iii) 公开表演；
 - (iv) 翻译或改编；
 - (v) 向公众提供或传播；
 - (vi) 发行；
 - (vii) 任何非传统用途的商业性使用；以及
 - (viii) 获得或行使知识产权。

[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內，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建设提供援助;

(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內，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。]

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，条件是对传统文化表现形式的

备选项 1:

- (a) 可能时注明受益人；
- (b) 对受益人不具有冒犯性或减损性；并且
- (c) 符合公平做法。

备选项 2:

- (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；并且
- (c) 不无理地损害受益人的合法利益。

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；
- (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]。

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。

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。

[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。¹]]

¹ 例如 WIPO 仲裁与调解中心。

〔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。〕

[第 10 条

与法律总框架的一致性

百搭(合并备选方案 1 和 2)

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。]

[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。]

[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。]

协调人的意见

有关第 1 条的意见

在编写 Rev. I 时做了以下修改：

1. 为实现与传统知识(TK)案文草案在结构上的某种一致性，增加了两个小标题——“传统文化表现形式的定义”和“资格标准”。

2. 由于两项备选方案之间有很大共性，因此被合为一个备选方案，但意见不一致或存在政策分歧之处则用方括号或者备选项表明。这种办法让我们可以更好地辨认趋同领域和分歧领域。

(i) 在传统文化表现形式的定义中，就传统文化表现形式的基本类型有一致意见，“干净”案文也是如此，但我们在是否举例的问题上有不同意见，因此例子用方括号括起。

(ii) 与传统知识案文采用的办法一致，资格标准的两个备选方案被浓缩成一个列表。这应能让政府间委员会更轻易地找出可以取得一致意见的资格标准。另请注意，若干资格标准提及了第 2 条中受益人的定义。为避免重复，对第 2 条的提及现在放在列表之前。

3. 在 IGC 19 的案文中，传统文化表现形式代代相传的概念有两种不同的处理办法，一种办法把它放在定义中，另一种办法则在资格标准中处理。在本稿中，它被放在定义中，这与传统知识案文采用的办法一致。注意这一概念在第一次全会上遭到一个代表团的反对，所以该短语现在用方括号括起。

4. 第一次全会上提出了若干在传统文化表现形式的定义中增加内容的提案。这导致案文出现下列修改：

(a) 为表示化妆游行作品既可以是物质的，也可以是非物质的，化妆游行作品的例子被移入(c)类；

(b) “手织毯”的例子被增加到(d)类中。在专家组中，列表法的支持者未反对这种形式；

(c) “传统竞赛和运动”被改为“竞赛和传统运动”；

(d) “代代”的概念用“代间”做了补充，以处理传统文化表现形式可以跨代的情况；

(e) 在专家组中，第一款“物质形式与非物质形式的组合”被删除括号，以反映可能存在这些类型：物质的传统文化表现形式、非物质的传统文化表现形式以及由物质和非物质元素组合成的传统文化表现形式(例如化妆游行作品)。

5. 第一次全会上有提议要求提到每类传统文化表现形式的改编作品；这已被反映为新的(e)项。专家组对该问题进行了讨论，总的意见是不必具体提及改编作品，因为传统文化表现形式系逐步发展的这一事实已经在资格标准(c)中有所反映，该项提到传统文化表现形式是“发展”的。而且也存在与第 3 条中出现的“改编”发生混淆的风险。提出增加“改编作品”的代表团已被要求考虑其关切是否可在别处解决。

6. 第 3 款在国内法用何种语言指称传统文化表现形式方面规定了国内的灵活性，该款的两个提案已经合并。两项提案有两点不同：

(i) 一个备选方案提到“术语”，另一个提到“具体用词”。协调人采用了“术语”方案，因为它看上去更清楚直接；

(ii) 第 2 点不同是述及国家一级还是述及国家、区域和次区域各级。本稿使用了“国内法，适用时还应根据区域性法律”。“区域性法律”是专家组增加的，为的是处理欧洲联盟的情况(可能需要进一步工作来确认区域性法律是否是处理这一概念的最佳方式)。使用“法律”一词是因为它比“立法”更广(法律一词包括立法、案例法和法规等)，可以照顾联邦制。

有待解决的问题：

1. 在定义第一句中，政府间委员会未能就是否写入“艺术”一词达成一致意见。一些建议增加的人说必须增加，以把传统文化表现形式与纯粹的功能形式区别开；反对的人指出，传统文化表现形式不一定是艺术的，认为该词主观，限制了定义。专家组考虑“艺术”是否有可以满足双方关注的替代办法，但未能做到。

2. 在传统文化表现形式定义的两个备选方案中，在采用“体现传统文化和知识”还是“表明传统文化和知识”的问题上没有一致意见。专家组倾向于“体现”，但未能协商一致。“表明”的支持者说，他们有灵活性，可以考虑能够处理与传统文化表现形式关系的替代性用词。

3. 传统文化表现形式定义中两个备选项的一个更为实质的问题是述及“知识”。对于许多土著人民，传统文化表现形式和传统知识密切相连，传统文化表现形式是传统知识的外在表现，也就是说传统文化表现形式的定义提及传统知识很重要。但是，一个代表团对传统文化表现形式的定义中提及传统知识存有关切，因为这可能导致对传统知识的保护在两套条款草案中产生重复。专家组尝试但未能解决对重复的关切，仍然在传统文化表现形式的定义中保留了对传统知识的提及。讨论了两种备选方案：使用脚注，或者将对知识的述及移至资格标准。

4. 传统文化表现形式的定义是否应当基于一般性分类，还是应当包括例子列表，仍有不同意见。赞成写入例子者说，列表只有说明作用，更加明确具体客体受到保护。支持不写入实例者的理由是，例子要想被包括在内不必列出，认为写入一些例子将让我们走上试图收入要素但不小心遗漏内容的道路。一些专家有意研究用一项有澄清作用的脚注来注释表中的例子。关键问题之一是，使用列表是否是实现说明目的的唯一办法。

5. 在资格标准列表中，下列问题有待解决：

(a) 第 2 款(a)项中的“创造性智力活动”是否应当是一项标准上有不同意见。这一概念的支持者借用《WIPO 公约》，在“智力活动”前面加上了“创造性”。他们想象不出传统文化表现形式不是某种智力活动结果的情况。其他人则关注，并非所有传统文化表现形式均可被概括为智力活动(如仪式)，而且如何证实这项标准也有问题。有无反映这一概念的其他办法能够解决反对者的关切？

(b) 在第 2 款(b)项中，采用“所特有的或者是其独有产物”还是“有关联的”有不同意见。一个代表团的关切是，“有关联的”不足以排除非真实的传统文化表现形式，并建议就该问题进行进一步思考和讨论；

(c) 在第 2 款中，(b)项和(c)项中均提及“作为文化或社会认同或遗产的一部分”可能有些不必要的重复。这可以进一步考虑。

有关第 2 条的意见

编写 Rev. I 时做了以下修改：

1. IGC 19 案文的备选方案 1 和 2 已改为单独一段。用“由国内法确定”的表述来解决政府间委员会一直在讨论的“民族”问题。“土著人民或当地社区”的表述是为了处理一些代表团反对使用“土著人民”一词。这并不成功，因此“人民”一词放入了括号中，“当地社区”也是如此，因为一些人对该词没有适当定义表示关切。“持有、维持、使用或发展”一语被放入括号中，有待一些代表团就与第一条中使用的该短语的关系进行一些进一步检查。
2. 在“国内法”上增加“条约”一词引起了一些混淆。本义是指与美国一些部落达成的协议。这里条约不是指国际公约。提出写入“条约”的代表团表示，它将进行进一步协商，以确定这种条约能否被包括在国内法的概念中。
3. 备选方案 3 没有获得支持，因此被删除。

有关第 3 条的意见

编写 Rev. I 时做了以下修改：

1. IGC 19 所确认的基本政策选项未被更改：
 - (a) 备选方案 1 依据的政策方法是，国家在确定保护范围上应当有最大的灵活性；
 - (b) 备选方案 2 的政策方法更详细、规定性更强，其中在商业性利用的问题上包括了两种办法。一种规定了应当加以规范的活动类型(规范法)。另一种是基于权利的办法。
2. 为更清楚地在备选方案 2 中标明(e)项的备选项，格式上做了小的修改。
3. 在备选方案 1 中，“传统文化表现形式受益人”的表述改成了“对传统文化表现形式的”，以更好地反映利益与传统文化表现形式之间的关系。这是加拿大代表团提出的措辞修改。
4. 在备选方案 2 中，按全会上的建议，首句中增加了一些措辞：“应提供适当而有效的法律、行政或政策措施，以维护受益人的经济权利和精神权利，其中包括但不限于：”。这被置于方括号中，因为协调人不确定备选方案 2 的其他支持者对此有多大程度的支持。
5. 在备选方案 2(e) 项的备选项 2 中，一个代表团对使用“不可剥夺的”一词表示关切。该词用括号括起。
6. 同样，在备选方案 2(a) 项中，一个代表团对只提及秘密传统文化表现形式表示关切。“秘密”一词用括号括起，以提醒代表团就此进行讨论。协调人记得，该项提及秘密是因为未被披露的只有秘密传统文化表现形式。
7. 备选方案 2(e) 项的备选项 2——关于合理报酬(作为专有权的替代)——已被删除。协调人未听到对该备选方案的支持。

有关第 4 条的意见

编写 Rev. I 时做了以下修改：

1. 注意：这是第一次有协调人就第 4 条开展工作。

2. 在新的备选方案 1 中, IGC 19 的各项备选方案被合并和清理, 以更清楚地表明关键概念, 去除重复之处。表明的关键概念如下:

(a) 权利的行政应受益人的要求进行 (IGC 19 案文第 1 款中, 这一点有几个变化形式, 如: “权利的管理属于受益人”、“授权时”、“根据……的请求”、“在受益人提出请求的情况下, ……经与受益人协商”、“取得受益人的事先知情同意和批准和参与”), 而且这一概念在建议的主管机构活动中也再次出现。在 Rev. I 中, 用“在受益人提出请求的情况下……在受益人授权的范围内”来表示这一概念, 因为这似乎是最清楚直接、包括内容最多的行文形式。没有必要在职能列表中重复该概念。

(b) 关于主管机构的职能行使要遵守何物, 备选方案是:

(i) 传统决策和治理程序 (这一概念在建议的主管机构活动中重复出现)。注意: IGC 19 案文的一处提到“治理”, 另一处提到“政府”。后者被假定是错别字;

(ii) 习惯法 (Rev. 1 与传统知识案文一致, 使用了“习惯规约、协议、法律和做法”);

(iii) 国内法;

(iv) 国内程序; 以及

(v) 国际法。

(c) 主管机构的一套职能 (有一系列备选方案)。Rev. I 增加了主管机构不限于可能职能列表这一思想, 取自传统知识案文。对第 1 款和第 2 款中的职能列表做了组合, 删除了重复。从 IGC 19 案文中看不出各项具体职能是否得到支持; 因此现阶段未用方括号把各项职能括起。(d) 项中的文字“用于传统文化表现形式的保存”被括起, 因为这是在 IGC 19 提案上增加的内容, 似乎没有广泛支持。

(d) 关于怎样描述主管机构的问题, 有两种基本政策方法: (1) 一些人认为权利的管理本质上是土著人民和当地社区的事务; (2) 一些人认为应当有经由国家主管机构的政府介入。备选方案 1 尝试收入主管机构的所有可能性 (国家、区域或地方)。备选方案 2 提及国家主管机构。如果备选方案 1 覆盖了所有可能的方法, 能否删除备选方案 2?

3. 为反映印度代表团的提案, 在新的备选方案 1 中, 增加了新的 (g) 项。对此进行了小的编辑, 写为“传统文化表现形式相关权利”而不是“传统文化表现形式的权利”。该项被放入括号中, 以显示这是一个新想法, 未经政府间委员会讨论。

4. 除关键主题外, 原第 2 款和第 3 款含有关于向 WIPO 报告以及财务管理的建议。对于删除有关向 WIPO 报告的第 3 款, 有相当广泛的支持, 因此被删除。新的第 2 款被放入方括号, 因为一些代表团表示反对。

5. 标题被改为“权利的管理”, 以便与传统知识案文取得一致。一些代表团建议说“权利/利益”, 直至我们得知文书的地位, 建议在以后我们对文书将涉及权利还是利益更为肯定之时再讨论标题的具体性质。

6. 增加了新的、更短的备选方案 2, 这是根据一些代表团的建议。这一备选方案的要点是, 权利的管理首先是土著人民和当地社区 (等) 的事务, 因此不必做出规定。如果需要政府援助, 则具体职能将由具体社区和政府来决定。行文受到了萨米理事会和欧洲联盟提案的启发, 但语言取自长备选方案的开始

部分。使用“权利/利益”，是为了反映一些代表团的关切，它们指出在这一点上尚无决定，“文书”一词也被括号括起，因为我们尚未决定文书的类型。

有待讨论的问题：

1. 短备选方案 2 是否是缩小长备选方案中各项分歧的有用办法？
2. 在备选方案 1 第 1 款中，我们是否需要所有备选项？例如，我们是否需要国内程序和国内法？国际法有何相关性？“受益人的传统决策和治理程序”是否被“习惯规约、协议、法律和做法”所包括：这些用语中能否只用一个？

有关第 5 条的意见

编写 Rev. I 时做了以下修改：

1. 由于备选方案 1 和 2 之间的唯一区别在第 4 款和第 5 款，因此两个备选方案被合并，并用方括号把第 4 款(b)项和第 5 款括起，表示关于独立创作的强制例外以及版权法和商标法允许的行为没有一致意见。
2. 根据巴西代表团的请求，增加了第三步以使第 3 款中的三步检验法完整。新增的一步是“某些特殊情况”。
3. 一些代表团对从第 5 款中排除秘密传统文化表现形式表示关切，因此该款的一部分被置于方括号中。这些代表团将进一步就此点进行协商。
4. 第 4 款(a)项和(b)项做了小的修改，增加了“教育”和“借鉴”。由于这些建议看起来比较无争议，因此现阶段未用括号括起。
5. 在第 4 款中，澳大利亚代表团支持 FAIRA 的代表关于提及事先知情同意的建议。这种思想没有协商一致，因此用括号括起。

有待解决的问题：

1. 能否就第 3 款中的一个备选项取得一致意见？备选项 2 得到的支持似乎比备选项 1 多。如果我们无法从国内法例外的各种表述形式中选出一一种，能否让两种并行？
2. 协调人认为将部分例外措辞调整结构改为范围条款的思路可取(尤其是第 4 款(b)项和第 5 款中涉及的事项)，但专家组未能讨论该问题，因为保护范围仍有关键问题未解决。

有关第 6 条的意见

编写 Rev. I 时做了以下修改：

删除了备选方案 1 的第 3 款，因为许多代表团指出该款并未给第 1 款增加任何内容，第 1 款同样适用于秘密的和非秘密的传统文化表现形式。

有关第 7 条的意见

编写 Rev. I 时做了以下修改：

一个代表团建议将起首语“作为总原则”用括号括起，但没有机会讨论这样做的影响。协调人记得，这种措辞是为了覆盖手续可能是一项可选要求、但不能阻挡所提供的保护这种情况。

有关第 8 条的意见

编写 Rev. I 时做了以下修改：

1. 注意：这是第一次有协调人就第 8 条开展工作。采用的办法是更清楚地表明案文中不同的政策方法(灵活法相对于规定法)，以及趋同领域和分歧领域。
2. 一个趋同领域是，补救应当在国家一级确定(这在 IGC 19 案文的两种备选方案中均存在)。根据一个代表团的建议，“立法”被改为“国内法”，与文件的其他地方保持一致。这是现在的第 2 款。
3. 在法院外争议解决的概念上没有协商一致，因此被放入括号，但它可以与备选方案 1 或 2 共存。这是现在的第 3 款。
4. 第 1 款有两种解决方案(灵活的和规定性的)。在第 1 款备选方案 1 中：
 - (a) 原备选方案 1 的第 1 款和第 2 款被组合起来，以简化行文；
 - (b) 老备选方案 1 的第 2 款仅提及“措施”。“法律、政策或行政措施”借用传统知识案文被增加进来，在两部案文之间形成某种一致性；
 - (c) “缔约各方”被删除，新的第 1 款备选方案 1 现在的起首语与新的第 1 款备选方案 2 接近。这让第 1 款的备选方案之间有了某种一致性，也意味着我们不必同时写入“缔约各方”和“成员国”。该问题可以在政府间委员会讨论文书地位时加以处理。
5. 在第 1 款备选方案 2 中，“边境措施”用括号括起，因为更具体方法的支持者之一对写入该点存有关切。
6. IGC 19 案文的备选方案 2 被删除了两款，因为它们涉及的问题由其他条处理或者可以由其他条处理。这些是：
 - (a) 第 2 款：主管机构的可能职能在有关权利管理的第 4 条中处理。如果各代表团认为这是一项重要职能，建议将该问题在第 4 条中处理(目前在 Rev. I 中未写入第 4 条)。
 - (b) 第 4 款：为与传统知识案文取得更多一致性，建议该问题在关于“跨境合作”的新条文中处理。
7. 根据一些代表团的建议，用“利益”对标题中的“权利”做了补充，因为我们尚未就保护范围达成一致。

有待解决的问题：

有关主管机构职能以及跨境合作的问题最好在别的条文中处理，各代表团是否同意？

有关第 9 条的意见

编写 Rev. I 时做了以下修改：

1. 一些代表团就英文“coming into force”（“生效”）提出了建议。建议认为“coming into effect”是更常见的措辞，或者我们应当讨论条款何时开始。
2. 根据一些代表团有关尚未确定保护范围的关切，写入了“权利/利益”。

有关第 10 条的意见

编写 Rev. I 时做了以下修改：

1. 为一致和简单起见，标题被改为传统知识案文的对应标题。
2. 删除了备选方案 1 的第 2 款，因为该款涉及保护期。保护期在第 6 条中处理。
3. 备选方案 1 和 2 被合并，产生了“百搭”备选方案。合并后的案文尝试在涉及知识产权的国际法文书和涉及文化遗产的国际法文书之间取得平衡。在编写这一备选方案时，对行文进行了简化。借用了传统知识案文中的措辞（“考虑，并与其保持一致”），以在两部案文之间取得某种一致性。
4. 全会期间提出了一些有意义的提案，但协调人的抱负是减少而不是增加备选方案的数量。加拿大代表团提出的提案如下：

1. *本文书的规定不应/不得影响任何国家源于任何现有国际协定的权利和义务。本款不试图在本文书和其他国际文书之间建立从属关系。*
2. *本文书的任何内容均不妨碍各国制定并落实其他相关国际协定，条件是这些协定支持而不悖于本文书的目标。*

有待解决的问题：

1. “百搭”备选方案是不是一种可能的前进方式？
2. 为反映与现有国际义务保持一致的原则，在现有备选方案和传统知识案文中使用了三种措辞。不妨对其中的不同进行讨论，并讨论我们是否应当使用与传统知识案文一致的措辞。三种备选方案是：
 - (a) “考虑……并与其保持一致”（借自传统知识案文）；
 - (b) “不取代而应补充”（IGC 19 备选方案 1）
 - (c) “不应当减损而且不应当以任何方式影响”（IGC 19 备选方案 2）

有关第 11 条的意见

编写 Rev. I 时未作任何修改。

有待解决的问题：

1. 因为这些问题与以后的文书地位问题相联系，而且我们尚未就解决国际执行力问题（国民待遇、互惠、实质互惠和相互承认等）的不同备选方案进行彻底的政策讨论，所以协调人未花时间改写关于国民待遇的条款。在未来的某一点上，秘书处可能可以为这种讨论提供帮助，准备一系列假设场景（甲国和乙国等），显示不同备选方案的实际效果。

2. 如果政府间委员会就国民待遇做出决定，那么 LMC 案文是可以考虑的一种替代方式。

有关第 12 条的意见

有待解决的问题：

传统文化表现形式案文目前不包括跨境合作条款。为与传统知识案文取得某种一致，政府间委员会是否希望在传统文化表现形式案文中增加跨境合作条款？写入了传统知识案文的一个简化版供讨论。协调人还注意到 LMC 案文中包含一个跨境合作条款。

[附件和文件完]