



WO/GA/50/8

原文：英文

日期：2018年9月13日

## 世界知识产权组织大会

第五十届会议（第27次特别会议）

2018年9月24日至10月2日，日内瓦

关于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）的报告

秘书处编拟

## 一、导 言

1. 产权组织大会在 2017 年 10 月第四十九届会议（第 23 次例会）上，就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）2018/2019 两年期的任务授权达成一致意见。

2. 文件 WO/GA/49/21 中载列的 2018/2019 两年期 IGC 任务授权有以下规定：

“产权组织大会牢记发展议程的各项建议，并确认产权组织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（委员会）的重要性，注意到这些问题的不同性质，并承认已经取得的进展，同意在不损害其他论坛开展的工作的前提下，延长委员会的任务授权，具体如下：

“（a）委员会将在 2018/2019 年下一个预算两年期，继续加快其工作，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平衡和有效保护的知识产权国际法文书达成一致意见，但不预判成果的性质。

“（b）委员会在 2018/2019 两年期的工作将以委员会已开展的现有工作为基础，包括基于案文的谈判，主要侧重缩小现有分歧并就核心议题达成共识，这些议题包括定义、受益人、客体、目标、保护范围，以及何种传统知识/传统文化表现形式客体有权在国际层面上得到保护，包括审议例外和限制及与公共领域的关系。

“（c）委员会将基于健全的工作方法，其中包括（d）项所述的循证法，在 2018/2019 两年期采用下表所示的工作计划。这项工作将规定委员会在 2018/2019 年举行六届会议，包括专题、跨领域和回顾会议。委员会可以成立特设专家组，处理具体的法律、政策或技术性议题<sup>1</sup>。此种工作组的结果将提交委员会审议。

“（d）委员会将利用产权组织的所有工作文件，包括 WIPO/GRTKF/IC/34/4、WIPO/GRTKF/IC/34/5 和 WIPO/GRTKF/IC/34/8，以及成员国的任何其他提案，例如开展或者更新各项研究，内容除其他外，包括国别经验案例，如国内立法、影响评估、数据库及可受保护的客体和拟不保护的客体的案例；以及委员会成立的任何专家组和计划 4 下所开展相关活动的产出。请秘书处更新 2008 年关于传统知识和传统文化表现形式现有保护制度的差距分析。另请秘书处编写报告，就有关数据库的工具和活动以及遗传资源和相关传统知识的现有公开制度，汇编和更新各项研究、提案和其他资料，争取查明任何差距。但是，各项研究或额外活动不得拖延进展，也不得为谈判设立任何前提条件。

“（e）要求委员会在 2018 年，向大会提供一份截至当时其工作情况的实况报告以及最新可用的案文，附上建议，并根据（a）项中所反映的目标，在 2019 年向大会提交其工作的结果。大会将在 2019 年回顾所取得的进展，并根据案文的成熟度，包括就目标、范围和文书性质达成一致意见的程度，就召开外交会议还是继续谈判作出决定。

“（f）大会请国际局继续协助委员会开展工作，向成员国提供必要的专门知识，并考虑 IGC 的通常方式，以最有效的方法为发展中国家和最不发达国家的专家参与工作提供资助。

---

<sup>1</sup> 专家组将有平衡的地域代表性，使用有效率的工作方法。专家组将在 IGC 举行会议的各周开展工作。

## 工作计划 - 六届会议

指示性日期	活动
2018 年 2 月/3 月	(IGC 35) 开展关于遗传资源的谈判，侧重于讨论未解决的问题并审议法律文书草案的各个选项 会期：5 天
2018 年 5 月/6 月	(IGC 36) 开展关于遗传资源的谈判，侧重于讨论未解决的问题并审议法律文书草案的各个选项 专家组 会期：5/6 天
2018 年 9 月	(IGC 37) 开展关于传统知识/传统文化表现形式的谈判，侧重于讨论未解决的问题和跨领域问题，并审议法律文书草案的各个选项 (e) 项提及的可能建议 会期：5 天
2018 年 10 月	产权组织大会 实况报告，审议建议
2018 年 11 月/12 月	(IGC 38) 开展关于传统知识/传统文化表现形式的谈判，侧重于讨论未解决的问题和跨领域问题，并审议法律文书草案的各个选项 专家组 会期：5/6 天
2019 年 3 月/4 月	(IGC 39) 开展关于传统知识/传统文化表现形式的谈判，侧重于讨论未解决的问题和跨领域问题，并审议法律文书草案的各个选项 会期：5 天

指示性日期	活动
2019 年 6 月/7 月	(IGC 40) 开展关于传统知识/传统文化表现形式的谈判，侧重于讨论未解决的问题和跨领域问题，并审议法律文书草案的各个选项 专家组 回顾遗传资源/传统知识/传统文化表现形式，并提出建议 会期：5/6 天
2019 年 10 月	产权组织大会将回顾取得的进展，对案文进行审议，并作出必要的决定。

3. 本两年期任务授权（上引）（e）段要求 IGC，“于 2018 年向大会提供一份截至当时其工作情况的实况报告以及最新可用的案文，附上建议。”本文件依据该决定编拟。

## 二、2018 年的 IGC 会议

4. 根据 2018/2019 两年期任务授权和 2018 年工作计划，IGC 截至目前已于 2018 年举行了三届会议，具体如下：

（a）IGC 第三十五届会议，2018 年 3 月 19 日至 23 日，关于遗传资源的主题；

（b）IGC 第三十六届会议，2018 年 6 月 25 日至 29 日，关于遗传资源的主题；

（c）IGC 第三十七届会议，2018 年 8 月 27 日至 31 日，关于传统知识和传统文化表现形式的主题。

5. IGC 第三十五届会议编拟了“关于知识产权与遗传资源的合并文件第二次修订稿”，并决定将 2018 年 3 月 23 日会议结束时的该案文转送 IGC 第三十六届会议。该案文被纳入文件 WIPO/GRTKF/IC/36/4，并被提交给 IGC 第三十六届会议。

6. IGC 第三十六届会议继续就该案文开展工作，但未能就其修订达成共识，决定根据文件 WO/GA/49/21 所载的委员会 2018/2019 两年期任务授权和 2018 年工作计划，将文件 WIPO/GRTKF/IC/36/4 附件中的案文转送 IGC 第四十届会议。尽管如此，协调人和主席之友编拟的经修订案文将在 IGC 第三十六届会议报告中得到体现。

7. 根据上段所述 IGC 第三十六届会议所作决定，本文件附件一附有文件 WIPO/GRTKF/IC/36/4 中的案文，仅为提供信息。

8. IGC 第三十七届会议讨论了传统知识和传统文化表现形式的若干跨领域问题，并编拟了“保护传统知识：条款草案第二次修订稿”和“保护传统文化表现形式：条款草案第二次修订稿”。委员会决定将 2018 年 8 月 31 日会议结束时的这两份案文转送将于 2018 年 12 月 10 日至 14 日举行的 IGC 第三十八届会议。这两份案文分别作为附件二和附件三附于本文件，仅用于提供信息。

## 三、遗传资源特设专家组

9. 任务授权的（c）段规定，IGC“可以成立特设专家组，处理具体的法律、政策或技术性议题”。

10. 根据这一决定和 IGC 第三十五届会议的决定，在 IGC 第三十六届会议之前，遗传资源特设专家组于 2018 年 6 月 24 日举行了一次会议。为遗传资源专家组编拟的文件可在[网上](#)查阅。<sup>2</sup>

11. IGC 第三十七届会议决定设立传统知识和传统文化表现形式特设专家组，该专家组将于 2018 年 12 月 9 日在 IGC 第三十八届会议之前举行会议。

#### 四、向 2018 年大会所提建议

12. 如上文所述，任务授权的 (e) 段规定，2018 年，委员会应向大会提供一份截至当时其工作情况的实况报告以及最新可用的案文，附上建议。

13. 根据任务授权的此项要素，上文所述的 IGC 第三十七届会议同意向 2018 年大会提出如下建议：

“请 2018 年产权组织大会**审议**‘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) 的报告’ (文件 WO/GA/50/8)，并**吁请** IGC 基于已取得的进展，根据 2018/2019 两年期 IGC 的任务授权**加快**其工作：

(a) **注意到**在第三十七届会议结束时，IGC 所有成员都重申，承诺基于已取得的进展，加快委员会的工作，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平衡和有效保护的知识产权国际法文书达成一致意见，但不预判成果的性质，并用健全的工作方法，以建设性和开放的方式开展工作。

(b) **承认**第三十五届和第三十六届会议在遗传资源上取得的进展，这反映在有关会议的报告和报告草案中 (WIPO/GRTKF/IC/35/10 和 WIPO/GRTKF/IC/36/11 Prov.)。

(c) **注意到**遗传资源下次将在第四十届会议进行‘回顾’时审议，委员会届时将审议与遗传资源以及传统知识和传统文化表现形式有关的下一步工作，包括是否建议召开外交会议和 (或) 继续谈判。

(d) **注意到**第三十七届会议在传统知识和传统文化表现形式上取得的进展，这反映在会议的报告草案中 (WIPO/GRTKF/IC/37/17 Prov.)。

(e) **注意到**在第三十八届、第三十九届和第四十届会议上，委员会将继续进行关于传统知识和传统文化表现形式的工作。

(f) **承认**土著人民和当地社区参与 IGC 工作的重要性，**注意到**产权组织自愿基金已经耗尽，**鼓励**成员国考虑向基金捐款并考虑其他替代性筹资安排。”

#### 四、对落实发展议程各项建议所作的贡献

14. 根据 2010 年产权组织大会关于“责成产权组织相关机构在提交大会的年度报告中，增加一段怎样为发展议程各项建议的落实作出贡献的说明”的决定，IGC 第三十七届会议还讨论了 IGC 对落实发展议程各项建议所作的贡献。

15. 在此方面，IGC 第三十七届会议上有以下发言。这些发言也将写入 IGC 第三十七届会议报告草案初稿 (WIPO/GRTKF/IC/37/17 Prov.)。应 IGC 的要求，将在 2018 年 11 月 5 日之前提供该初稿：

<sup>2</sup> [http://www.wipo.int/meetings/en/details.jsp?meeting\\_id=48546](http://www.wipo.int/meetings/en/details.jsp?meeting_id=48546)。

“摩洛哥代表团代表非洲集团发言，对产权组织为将发展议程纳入其工作而付出的努力表示欢迎。代表团回顾了建议 18 和其他相关建议，即建议 15、16、17、19 和 22。IGC 在这三个议题上取得的成就，是 IGC 为落实发展议程所作的切实贡献，即通过一部或多部具有法律约束力的国际条约，这将加强国际知识产权制度的透明度和有效性，保护这三个客体，并推动创新，使传统知识和遗传资源的持有人公平地进行惠益分享的权利得到保障。产权组织秘书处提供的援助应符合有关国家在发展方面的具体需求。非洲集团下定决心要在 IGC 内实现目标，并将继续建设性地参与其工作。它希望今后的会议能够继续落实建议 18 以及其他相关建议。

“伊朗伊斯兰共和国代表团表示，发展议程建议的重要性怎么强调都不为过。作为发展中国家之一，它赞成精简建议 18。产权组织的重要委员会之一是 IGC，专门针对 IGC 工作的建议之一是加快关于不同客体的谈判。IGC 的工作是对实现和落实向大会所提建议作出的重要贡献。它敦促所有成员国重新考虑其方法，以落实重要的建议之一。它强调传统知识向一些成员国提供的技术援助至关重要，这些援助——涉及有关成员国的国内立法、与相关国家机构开展和组织联合项目——可被视为落实特定建议的要素之一。

“巴西代表团指出，IGC 的工作成果是全面、成功落实发展议程的关键。它回顾了关于 IGC 的建议 18 和关于公有领域的建议 20。土著人民参与 IGC 可以视为与建议 21 相关。有些国家拥有大量传统社区和土著群体，并且拥有丰富的传统知识和传统文化表现形式，IGC 通过将知识产权纳入这些国家的主流，以最有效的方式为实现发展议程的目标作出了贡献。不论一国发展水平如何，这一点对所有国家来说都是如此。澳大利亚、加拿大、美国以及许多其他国家都很富裕，都拥有非常广泛的传统知识资产，这些资产理应得到保存和保护。

“尼日利亚代表团回顾了发展议程建议 18、20 和 21。IGC 在遗传资源、传统知识和传统文化表现形式方面的任务，对解决全球发展赤字、为知识产权制度提供动力至关重要。全球范围内的发展赤字主要影响着世界上最易受伤害的群体，这些群体应对这一赤字的首要资产就是传统知识和传统文化表现形式。IGC 的工作对产权组织发展议程至关重要。IGC 的工作在产业界、土著人民和当地社区（IPLC）以及发展之间创立了联系，因此，当 IGC 在辩论时，在工业化国家和发展中国家之间制造二分法或挑起利益冲突，不是一场可以持续的对话。为了应对全球发展赤字，世界各地的产业界以及土著人民和当地社区必须携手，而 IGC 提供了这样的平台。为了在产权组织发展议程下应对全球发展赤字，各地区集团之间的理解与合作非常重要。IGC 的工作比任何其他措施都更有助于将所有利益放在一起，解决全球发展赤字。土著人民和当地社区的参与也不可或缺。代表团认为土著人民和当地社区的参与和 IGC 的合法性息息相关。

“南非代表团赞同摩洛哥代表团代表非洲集团的发言。2007 年通过发展议程，改变了产权组织的任务授权，使发展问题得以纳入其工作的主流。IGC 的工作在实现这一任务授权方面发挥了重要作用，因此应当认真对待。

“印度尼西亚代表团回顾了产权组织发展议程建议 18。它支持 IGC 向 2018 年大会报告这一具体建议的落实情况，但要考虑整个任务授权的实际情况，IGC 是否真的落实了建议 18。”

16. 请 2018 年产权组织大会审议“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）的报告”（文件 WO/GA/50/8），并吁请 IGC 基于已取得

的进展，根据 2018/2019 两年期 IGC 的任务授权加快其工作：

(a) **注意到**在第三十七届会议结束时，IGC 所有成员都重申，承诺基于已取得的进展，加快委员会的工作，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平衡和有效保护的知识产权国际法文书达成一致意见，但不预判成果的性质，并用健全的工作方法，以建设性和开放的方式开展工作。

(b) **承认**第三十五届和第三十六届会议在遗传资源上取得的进展，这反映在有关会议的报告和报告草案中（WIPO/GRTKF/IC/35/10 和 WIPO/GRTKF/IC/36/11 Prov.）。

(c) 注意到遗传资源下次将在第四十届会议进行‘回顾’时审议，委员会届时将审议与遗传资源以及传统知识和传统文化表现形式有关的下一步工作，包括是否建议召开外交会议和（或）继续谈判。

(d) **注意到**第三十七届会议在传统知识和传统文化表现形式上取得的进展，这反映在会议的报告草案中（WIPO/GRTKF/IC/37/17 Prov.）。

(e) **注意到**在第三十八届、第三十九届和第四十届会议上，委员会将继续进行关于传统知识和传统文化表现形式的工作。

(f) **承认**土著人民和当地社区参与 IGC 工作的重要性，注意到产权组织自愿基金已经耗尽，鼓励成员国考虑向基金捐款并考虑其他替代性筹资安排。

[后接附件]

# 关于知识产权与遗传资源的合并文件 第二次修订稿

（日期：2018年3月23日）<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> 秘书处的说明：该案文由 IGC 第三十五届会议编拟，由 IGC 第三十六届会议转送 IGC 第四十届会议。



## [序 言

[确保 [鼓励] 尊重 [正当权利人, 包括] 土著 [人民] 和当地社区 [以及部分或全部在占领下的 [人民]] 对其遗传资源和 [遗传资源相关传统知识] 的 [主权权利] [权利], 其中包括 [事先知情同意、共同商定的条件], 以及国际 [协定和] 声明 [, 尤其是《联合国土著人民权利宣言》] 规定的全面和有效参与的原则。]

[帮助防止遗传资源和 [遗传资源相关传统知识] 遭到盗用。]

## 替代方案

[帮助防止未经授权使用遗传资源 [和遗传资源相关传统知识]。]

[最大程度减少错误授予 [知识产权] [专利] 权利。]

[重申遗传资源和 [遗传资源相关传统知识] 具有重要的经济、科学、文化和商业价值。]

[承认专利制度对科学研究、科学发展、创新和经济发展的重要贡献。]

[强调成员国要确保对涉及遗传资源和 [遗传资源相关传统知识] 的新颖的和非显而易见的发明正确授予专利。]

鼓励尊重土著 [人民] 和当地社区。

[ [知识产权] [专利] 制度 [应] [/应当] 为遗传资源和 (或) [遗传资源相关传统知识] 的合法使用者和提供者提供权利的确定性。]

[承认 [知识产权] [专利] 制度在促进创新 [、转让与推广技术], 使遗传资源和 [/或] [遗传资源相关传统知识] 的利益攸关方、提供方、持有人和使用者共同受益中发挥的作用。]

[促进 [透明和] 信息传播。]

[一个全球强制性制度能为产业界和商业性利用 [知识产权] [专利] 创造一个公平竞争的环境, 也有助于 [根据《生物多样性公约》第 15 条第 7 款的规定] 分享因使用遗传资源而产生的惠益。]

[加强遗传资源和 [遗传资源相关传统知识] 的 [专利] [工业产权] 保护和开发, 鼓励开展国际研究, 实现创新。]

[公开来源将增进获取和惠益分享所涉各利益攸关方之间的互信。这些利益攸关方都可能是遗传资源和 [遗传资源相关传统知识] 的提供方和 (或) 使用者。因此, 公开来源将在北南关系中建立互信。此外, 这将强化获取和惠益分享制度与 [知识产权] [专利] 制度之间相互支持的作用。]

[ [确保] [建议] 不对生命形式, 其中包括人类, 授予 [专利] [知识产权]。]

[承认在一个国家获取遗传资源和 [遗传资源相关传统知识] 的人， [应] [/应当] 在被要求时，遵守该国为遗传资源和 [遗传资源相关传统知识] 提供保护的国内法。]

[当为遗传资源申请专利可能对土著 [人民] 和当地社区的利益造成损害时， [知识产权] [专利] 局 [应] [/应当] 有本国际法律文件中详述的强制性公开要求。]

[重申《生物多样性公约》规定的各国对其 [自然] [生物] 资源的主权权利，而且决定遗传资源获取的权力属于各国政府，遵守国内立法。]

### 替代方案

[重申《生物多样性公约》 [规定的] / [与《生物多样性公约》一致的] 各国对 [其管辖区内与人类有关的资源以外的] [其] [自然] [生物] [遗传] 资源的主权权利，而且决定遗传资源获取的权力属于各国政府，遵守国内立法。]

[承认保护发明、推动创新的 [知识产权] [专利] 制度]，与《生物多样性公约》有共通之处，在遗传资源和遗传资源相关传统知识的保护方面可以有所作为。]

确保专利局拥有关于遗传资源和遗传资源相关传统知识的适当信息，供其在授予专利时做出知情决定。

再次确认正确授予专利权的稳定性和可预测性。

承认错误授予专利的问题可以得到有效解决，办法是改进存储遗传资源和遗传资源相关非秘密传统知识信息的数据库，这样不仅在审查程序中，而且在针对已授权专利进行的无效宣告程序中，均可使用此种数据库检索现有技术和参考资料。

### [序言替代方案]

承认《联合国土著人民权利宣言》。

承认关于获取和利用遗传资源和遗传资源相关传统知识的自由事先知情同意原则和共同商定的条件的原则。

承认知识产权制度在推动保护遗传资源和遗传资源相关传统知识，包括防止盗用方面所发挥的作用。

确保与保护遗传资源和遗传资源相关传统知识有关的国际协定，以及与知识产权有关的国际协定的相互支持作用。

提高涉及遗传资源和遗传资源相关传统知识的知识产权/专利制度的透明度。

强调知识产权/专利局获取遗传资源和遗传资源相关传统知识的适当信息，以防止错误授予知识产权/专利权的重要性。

承认存储遗传资源和遗传资源相关非秘密传统知识信息的数据库在授权前后为防止错误授予专利所发挥的作用。

重申遗传资源和遗传资源相关传统知识具有重要的经济、科学、文化和商业价值。

再次确认所授专利的稳定性和可预测性。

承认并重申知识产权制度在促进创新、知识转移与传播、经济发展，使遗传资源和遗传资源相关传统知识的利益攸关方、提供方、持有人和使用者共同受益中发挥的作用。

强调不对生命形式，其中包括人类，授予 [专利] [知识产权]。]

重申（《生物多样性公约》规定的）各国对其 [自然] [生物] 资源的主权权利，而且决定遗传资源获取的权力属于各国政府，遵守国内立法。]

[第 1 条]  
定 义

执行部分各条中所用的术语

[遗传资源相关传统知识

**替代方案 1**

“遗传资源相关传统知识”指充满活力、不断发展、在传统范畴内产生、一代代集体保存和传播的知识，包括但不限于 [存在于] [与] 遗传资源 [相关] 的诀窍、技能、创新、做法和学问。]

**替代方案 2**

“遗传资源相关传统知识”是指 [正当权利人，包括] 土著 [人民] 和当地社区持有 [并直接导致提出权利要求的 [发明] [知识产权]] 的关于遗传资源属性和用途的实质性知识 [，并且如果没有该传统知识，发明不可能实现]。]

**替代方案 3**

[“遗传资源相关传统知识”是指关于遗传资源属性和用途的实质性知识，它在传统范畴内产生、一代代集体保存和传播、由 [正当权利人，包括] 土著 [人民] 和当地社区持有 [并直接导致提出权利要求的 [发明] [知识产权]] [，并且如果没有该传统知识，发明不可能实现]。]

[原产国

“原产国”是指 [首个] 拥有处于原生境条件的遗传资源的国家。]

**替代方案**

“原产国”是指首个拥有处于原生境条件下的遗传资源并仍然拥有这些遗传资源的国家。]

[提供国

“提供国”，[ [根据] [按照] 《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惠益的名古屋议定书》第 5 条，] 是指系原产国的 [提供国] [，或 [根据] [按照] [《生物多样性公约》] 已获得遗传资源和（或）已获取传统知识的 [提供国]。]

[错误授权/授予专利

错误授权/授予专利是指对缺乏新颖性、显而易见性或者工业应用性的发明授予专利权。]

## [ [发明] 直接基于

“ [发明] 直接基于”是指 [客体] [发明] [必须] [直接] 利用遗传资源，并依赖于发明人 [必须] 已经 [实物] 获取的资源的具体属性。]

### 替代方案

“ [发明] 直接基于”是指 [发明] [必须] [直接] 利用遗传资源，并且发明概念必须依赖于发明人 [必须] 已经 [实物] 获取的资源的具体属性。]

## 遗传材料

“遗传材料”是指来自植物、动物、微生物或其他来源的任何含有遗传功能单位的材料。

### 替代方案

“遗传材料”是指来自植物、动物或微生物来源的任何含有遗传功能单位的材料。

## 遗传资源

“遗传资源”是具有实际或潜在价值的遗传材料。

### 替代方案

“遗传资源”是来自植物、动物或微生物来源的任何含有遗传功能单位并具有实际或潜在价值的遗传材料，包括此种遗传材料的衍生物和遗传信息。

## [来 源

### 替代方案 1

“来源”指除原产国之外申请人获得遗传资源的任何来源，如资源持有人、研究中心、 [基因库] [布达佩斯保藏单位] 或植物园。]

### 替代方案 2

“来源”应当作尽可能广的理解：

(i) 原始来源，其中尤其包括提供遗传资源的 [缔约各方] [各国]、《粮食和农业植物遗传资源国际条约》(ITPGRFA) 的多边制度、 [专利人、高校、农民和植物育种者、] 土著和当地社区；以及

(ii) 二级来源，其中尤其包括非原生境条件收集品和 [科学文献]。]]

### 替代方案 3

“来源”指除原产国之外申请人获得遗传资源的任何来源，如资源持有人、研究中心、[基因库][布达佩斯保藏单位]或[植物园]或任何其他遗传资源保藏单位。]

#### [利 用

“利用”遗传资源是指对遗传资源和[遗传资源相关传统知识]的遗传和(或)生物化学组成进行研究和开发、[保存、收集、特性研究等]，[包括商业化开发，][其中包括通过使用[《生物多样性公约》第 2 条界定的]生物技术]。]

### 替代方案

[“利用”遗传资源是指对遗传资源和[遗传资源相关传统知识]的遗传和(或)生物化学组成进行[知识持有者传统用法之外的]研究和开发，[包括商业化开发，][其中包括通过使用[《生物多样性公约》第 2 条界定的]生物技术][，以及制作新产品，或者使用或生产一种产品的新方法]。]

### 其他术语

#### [生物技术

“生物技术”[在《生物多样性公约》第 2 条中的定义]是使用生物系统、生物体[或其衍生物]的任何技术应用，以制作或改变产品或过程以供特定用途。]

#### [提供遗传资源的国家

[“提供遗传资源的国家”是指供应遗传资源的国家，此种遗传资源可能取自原生境来源，包括野生物种和驯化物种的种群，[或取自非原生境来源，]不论是否原产于该国。]

### 替代方案

[“提供遗传资源的国家”是指拥有原生境条件下的遗传资源和(或)传统知识、并提供遗传资源和(或)传统知识的国家。]]

#### [衍生物

“衍生物”是指由生物或遗传资源的遗传表现形式或新陈代谢产生的、自然生成的生物化学化合物[，即使其不具备遗传的功能单位]。]

## 原生境条件

“原生境条件”是指遗传资源生存于生态系统和自然生境之内的条件；如系驯化或培育物种，则指它们独特特性形成的环境中的条件 [《生物多样性公约》第 2 条]。

## 非原生境保存

“非原生境保存”是指将生物多样性的组成部分移到它们的自然生境之外进行保护。

## [盗 用]

“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 [获得] [利用] 给予 [这种] 同意者] [主管机构] 的 [自由] [事先知情] 同意的情况下， [获得] [利用] 遗传资源 [和] [或] [遗传资源相关传统知识]。]

## 替代方案

[“盗用”是指使用他人的遗传资源和 (或) [遗传资源相关传统知识]，而遗传资源或传统知识是使用者通过不正当手段或破坏信用、以至于违反提供国国内法从持有人处取得的。因遗传资源和 (或) [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和 [遗传资源相关传统知识]，其使用不是盗用。]]

## [ [实物] 获取]

“ [实物] / [直接] 获取”遗传资源是指实物占有遗传资源 [或者至少充分接触 [遗传资源，足以发现遗传资源与 [发明] [知识产权] 有关的性质]。]

## [受保护遗传资源]

“受保护遗传资源”是指受知识产权或其他法律权利保护的遗传资源。遗传资源的知识产权一旦到期，遗传资源应进入公有领域，不作为受保护遗传资源对待。]

## [遗传资源相关传统知识的来源]

“遗传资源相关传统知识的来源”是指申请人获得遗传资源相关传统知识的任何来源，包括土著和当地社区、科学文献、公共可用的数据库和专利申请，以及专利出版物<sup>4</sup>。]

---

<sup>4</sup> 此词在文件中未照此出现，但在从案文中全面删除“相关传统知识”的同时予以引入。经考虑，感觉引入此词的成员国应有机会澄清其是否在案文中仍然有关。

[未经授权使用

“未经授权使用”是指未依提供国国家立法，经过主管机构同意而获得遗传资源 [、遗传资源相关传统知识。] ]



## [一、 [强制] 公开]

### [第 2 条]

#### [目 标]

[本文书的目标是用下列办法，在 [知识产权] [专利] 制度内，推动遗传资源和遗传资源相关传统知识的保护：

(a) 确保与遗传资源和（或）遗传资源相关传统知识有关的国际协定，以及与知识产权有关的国际协定的相互支持作用；

(b) 加强 [知识产权] [专利] 制度在遗传资源和（或）遗传资源相关传统知识方面的透明度；以及

(c) 确保 [知识产权] [专利] 局能够获取适当的遗传资源和遗传资源相关传统知识信息，以防止错误授予 [知识产权] [专利] 权利。]

### [第 3 条]

#### [文书的客体]

本文书适用于遗传资源和 [遗传资源相关传统知识] 。

#### 替代方案

本文书 [应] / [应当] 适用于直接基于遗传资源和遗传资源相关传统知识的发明专利申请。]

### [第 4 条]

#### [公开要求]

4.1 [知识产权] [专利] 申请的 [客体] [提出权利要求的发明] [包括利用] [直接基于] 遗传资源和（或） [遗传资源相关传统知识] 的，各 [成员国] / [各方] [应] / [应当] 要求申请人：

(a) 公开 [系原产国的提供国] [原产国 [和] ] [，不明的，] 遗传资源和（或） [遗传资源相关传统知识] 的来源。

(b) [来源和（或） [系原产国的提供国] [原产国] 不明的，有关声明。]

4.2 酌情按国内法要求， [成员国] / [一方] 可以要求申请人提供与遵守 ABS 要求，包括 PIC， [尤其是来自土著 [人民] 和当地社区的 PIC] 有关的相关信息。]

#### 替代方案

4.2 第 1 款的公开要求不应当包括提供与遵守 ABS 要求，包括 PIC 有关的相关信息的要求。

4.3 公开要求不 [应/应当/可以] 对 [知识产权] [专利] 局规定核实公开内容的义务。 [但 [知识产权] [专利] 局 [应/应当] 就如何满足公开要求向 [知识产权] [专利] 申请人提供指导。]

4.4 各 [成员国] / [方] [应] / [应当] 将公开的信息公诸于众 [，但视为保密的信息除外<sup>5</sup>。]

#### [第 5 条] [例外与限制]

[在遵守第 4 条规定的义务时，成员可以在特殊情况下采用为保护公共利益所必需的有理由的例外与限制，条件是这种有理由的例外与限制没有不合理地损害本文书的实施，也不损害与其他文书的相互支持作用。]

#### 替代方案

5.1 与遗传资源和 [遗传资源相关传统知识] 有关的 [知识产权] [专利] 公开要求不 [应] / [应当] 适用于下列内容：

- (a) [所有 [人类遗传资源] [取自人的遗传资源] [，包括人类病原体]；]
- (b) [衍生物]；
- (c) [商品]； [ / 用作商品时的遗传资源]；
- (d) [公有领域的传统知识]；
- (e) [位于国家管辖范围 [和经济区] 以外的遗传资源]；
- (f) [在 [《生物多样性公约》生效] [1993 年 12 月 29 日之前] [2014 年 10 月 12 日《名古屋议定书》生效] 之前 [获得] [获取] 的所有遗传资源]； 以及
- (g) [为保护人类、动物或植物生存或健康 [包括公共卫生]， 或为避免对环境造成严重侵害所必需的遗传资源和遗传资源相关传统知识]。

5.2 [ [各成员国] / [各方] 不 [应] / [应当] 将本文书中的公开要求施加于本文书生效前提交 [或优先权日早于本文书生效] 的 [知识产权] [专利] 申请 [，但在本文书之前已有国内法的除外]。] ] ]

#### [第 6 条] 制裁与补救办法

6.1 [ [各成员国] / [各方] [应] / [应当] 实行适当、有效和适度的法律与行政措施，处理不遵守第 4 条公开要求的情况。

<sup>5</sup> 《名古屋议定书》第 14 条第 2 款中的替代措辞是“在不妨碍保护保密信息的情况下”。

6.2 此种措施 [应/应当/可以] 包括授权前和 (或) 授权后措施。

### 替代方案

6.2 除国内法另有规定外, 此种措施 [应/应当] [可以] [除其他外, 包括] 包含:

(a) 授权前。

(i) 在符合公开要求前, 暂停进一步处理 [知识产权] [专利] 申请。

(ii) [知识产权] [专利] 局 [根据国内法] 认为申请被撤回。

(iii) 防止或拒绝授予 [知识产权] [专利] 。

(iv) 向 [知识产权] [专利] 申请人提供机会, 使其通过公开所用的任何遗传资源或传统知识的来源或起源的进一步信息对 [知识产权] [专利] 予以补充。此种信息与如何实现和使用发明无关, 因此对申请的申请日没有影响, 在申请的申请日之后提交此种信息也无需缴纳费用。

(b) [授权后。

(i) 就未能公开公布司法判决。

(ii) [就损害赔偿处以罚金或适当补偿, 包括支付版税。]

(iii) 依照国内法, 可以考虑其他措施 [包括撤销, 恢复性正义, 对遗传资源 [和遗传资源相关传统知识] 持有人、包括土著和 (或) 当地社区的经济补偿]。]

6.3 对于蓄意或故意拒绝遵守第 4 条的情况, 撤销 [知识产权] [专利] 作为不遵守的制裁措施, 可以在国内法中进行规定, 但仅在 [知识产权] [专利] 持有人根据国内法的定义, 已获得机会去与相关方寻求使双方满意的解决办法而未获成功之后。

### 替代方案

6.3 未履行公开要求不 [应] / [应当] 影响已授予的 [知识产权] [专利权] 的有效性或可执行性。

6.4 [各成员国] / [各方] [应] / [应当] 实行适当的争议解决机制。]

## [二、第 2 至 6 条的替代方案 无新增公开要求

### 替代方案

#### [第 2 条]

#### [目 标]

本文书的目标是防止向缺乏新颖性、非显而易见性和工业应用性的发明授予专利权。

### 替代方案

本文书的目标是：

- (a) 防止对遗传资源和遗传资源相关传统知识方面不具有新颖性或创造性的发明错误授予专利，这样土著人民和当地社区在按照传统使用遗传资源及其遗传资源相关传统知识时就不会受到可能由于上述错误授予专利行为所致的限制；
- (b) 确保专利局拥有做出知情决定和授予专利所需的关于遗传资源和遗传资源相关传统知识的适当可用信息；以及
- (c) 维护内容丰富、便于使用的公有领域，以促进创造创新。]

### 替代方案

#### [第 3 条]

#### [文书的客体]

本文书 [应] / [应当] 适用于直接基于遗传资源和遗传资源相关传统知识的发明专利申请。]

### 替代方案

#### [第 4 条]

#### [公开]

4.1 只有在地点对技术人员实施发明是必要时，才能要求专利申请人说明可以在何处取得遗传资源。因此除与新颖性、创造性、工业实用性或可据以实施性等有关的原因以外，不得为与遗传资源和 [遗传资源相关传统知识] 有关的专利向专利申请人或专利权人施加公开要求。]

4.2 [制作发明客体使用的遗传资源来自对遗传资源有法定权利的实体的 [(包括专利人)]，该实体可以在向申请人授予对遗传资源的获取或者遗传资源使用权的许可协议或许可中，要求专利申请人：

- (a) 在专利申请的说明书或据此颁发的任何专利中，增加说明，指明发明的制作使用了遗传资源和其他相关信息，并

[ (b) 为许可协议或许可中不包括的用途取得同意。] ]

4.3 [专利局 [应] / [应当] 在专利授权日在互联网上公布完整的专利公开，并 [应] / [应当] 努力使专利申请的内容也在互联网上向公众公开。]

4.4 [遗传资源 [或遗传资源相关传统知识] 的获取对于制作或使用发明不是必需时，有关遗传资源或 [遗传资源相关传统知识] 来源或起源的信息可以在申请提交日之后随时提供，无须缴费。]

4.5 公开获取遗传材料的 [地理位置] 不 [应] / [应当] / [可以] / [对] 专利局规定核实公开内容的义务。但专利局 [应] / [应当] 就如何满足公开要求向专利申请人提供指导，并对错误或不正确的任何公开向申请人或专利权人提供机会予以更正。

4.6 未及时审查专利申请的结果应是调整所授专利权的有效期，就行政延迟补偿专利权人。]

### [三、 [防御性] / [补充] 措施]

#### [第 7 条] [尽职调查]

[成员国] / [各方] [应] / [应当] 鼓励或建立公平合理的尽职调查制度，以确保 [受保护] 遗传资源是根据 [可适用的] [获取和惠益分享] 立法或监管要求获取的。

(a) [应] / [应当] 将数据库用作对根据国内法遵守这些尽职调查要求的情况进行监督的机制。但是，[成员国] / [各方] [应] / [应当] 没有义务建立这种数据库。

(b) 这种数据库 [应] / [应当] 允许潜在的专利被许可人 [和潜在的投资人] 访问，以确认专利所基于的 [受保护] 遗传资源的合法产权链。 ] ]

#### [第 8 条] [ [防止 [错误]<sup>6</sup>授予专利和 和自愿行为守则

##### 8.1 [成员国] [各方] [应] / [应当]

(a) 酌情并根据国内法提供法律、政策或行政措施，防止在遗传资源和 [遗传资源相关传统知识] 依据国内法具有下列属性时，对包含这种遗传资源和 [遗传资源相关传统知识] 的提出权利要求的发明 [错误] 授予专利]：

- (i) 先于提出权利要求的发明（不具有新颖性）；或者
- (ii) 使提出权利要求的发明不必要（具有显而易见性或不具有创造性）。

(b) 酌情并根据国内法提供法律、政策或行政措施，允许第三方通过提交现有技术，对包含遗传资源和 [遗传资源相关传统知识] 的发明专利的有效性提出争议]。

(c) [酌情鼓励为用户制定并应用有关保护遗传资源和 [遗传资源相关传统知识] 的自愿行为守则和指导原则]。 ]

(d) 酌情 [在有适当保障措施的情况下] 为专利局的使用而建立、交换、传播和查询载有与遗传资源和 [遗传资源相关传统知识] [有关信息] 的数据库提供便利]。

[8.2 作为第 4 条规定的公开义务的补充，在本文书的实施中， [成员国] / [该方] 可以按照国内法和具体情况的可能要求，根据自己的需要、优先事项和保障制度，考虑使用传统知识和遗传资源数据库。 ]

---

<sup>6</sup> 一个成员国要求将标题改为“保护专利要求”。但是，协调人不理解这项建议的含义，要求在修改前予以澄清。

## 数据库检索系统

8.3 鼓励成员与利益攸关方协商，考虑本国国情，以及下列考量，为建立用于专利申请检索和审查的遗传资源和 [遗传资源相关传统知识] 数据库 [有关信息] 提供便利：

- (a) 为互操作性起见，数据库 [应] / [应当] 符合最低限度的标准和内容结构。
- (b) [应] / [应当] 根据国内法发展适当的保障措施 [如筛选器]。
- (c) 这些数据库应当允许供专利局 [和其他获准的用户] 访问。

## 产权组织门户网站

8.4 [成员国] / [各方] [应] / [应当] 建立数据库检索系统（产权组织门户），将产权组织成员含有其境内遗传资源和非秘密 [遗传资源相关传统知识] 的数据库联系起来。产权组织门户网站将允许审查员 [和公众] 直接从国家数据库查询和检索数据。产权组织门户还将包括适当的保障措施 [如筛选器]。]

8.5 [成员国] / [各方] 应当酌情并根据国内法提供有效的法律、政策或行政措施，来实施和管理产权组织门户。]

## [四、最终条款]

### [第 9 条]

#### 预防性保护措施

[在自然界发现或从中分离出来的遗传资源不 [应] / [应当] 被视为 [发明] [知识产权]，因此不 [应] / [应当] 授予任何 [知识产权] [专利] 权利。]

### [第 10 条]

#### 与国际协定的关系

10.1 本文书 [应] / [应当] [在 [直接基于] [涉及] [利用] 遗传资源和 [遗传资源相关传统知识] 的 [知识产权] [专利] 权利与相关 [现有的] 国际协定和条约之间] 建立一种相互支持的关系。

#### 替代方案

10.1 [本文书应与各项国际知识产权协定一致。各成员承认促进涉及利用遗传资源和（或）[遗传资源相关传统知识] 的专利授权的政策，和促进保护生物多样性、促进获取遗传资源和分享这种遗传资源的惠益的政策，二者之间的一致关系。]

10.2 [本文书 [应] / [应当] 补充而不意图修改关于相关客体的其他协定，而且尤其 [应] / [应当] 支持 [《世界人权宣言》和] 《联合国土著人民权利宣言》第 31 条。]

10.3 [本文书的任何规定均不得解释为有害于或有损于《联合国土著人民权利宣言》中所体现的土著人民的权利。发生法律冲突时，该宣言中所体现的土著人民权利优先，任何解释应以该宣言的条款为指导。]

[10.4 [应] / [应当] 对 [PCT] 和 [PLT] 进行修正，[增加] [促使 [PCT] 和 [PLT] 的缔约各方在其国家立法中规定] 一项遗传资源和 [遗传资源相关传统知识] 起源和来源的强制公开要求。[修正还 [应] / [应当] 要求确认事先知情同意、根据与原产国共同商定的条件进行惠益分享的证据。]]

### [第 11 条]

#### 国际合作

[ [产权组织相关机构 [应] / [应当] 鼓励《专利合作条约》成员] [PCT 改革工作组 [应] / [应当] ] 制定一套供《专利合作条约》国际检索和审查单位 [对遗传资源和 [遗传资源相关传统知识] 相关申请进行 [检索和审查] ] [进行起源或来源行政性公开] 的指导方针。]



## 替代方案

[专利审查当局应共享与遗传资源和（或）传统知识信息来源有关的信息，尤其是遗传资源和传统知识信息期刊、数字图书馆和数据库。产权组织成员应当合作共享有关遗传资源的信息和使用遗传资源的知识，包括传统知识。]

### [第 12 条]

#### 跨境合作

[在一个以上的缔约方领土以原生境条件存在相同的遗传资源和 [遗传资源相关传统知识] 的，这些缔约方 [应] / [应当] 努力合作，酌情让有关土著 [人民] 和当地社区参与进来，在适当的时候采取利用习惯法和议定书、支持且不违反本文书的目标和国家立法的措施。]

### [第 13 条]

#### 技术援助、合作与能力建设

[产权组织相关机构 [应/应当]] [产权组织应/应当] 为本文书各项规定的建立、筹资和落实制定办法。产权组织 [应/应当] 根据预算资源，为发展中国家，尤其是最不发达国家履行本文书规定的义务提供技术援助、合作、能力建设和财政支持。]

[后见附件二]

## 保护传统知识：条款草案

协调人第二次修订稿（2018年8月31日）<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> 秘书处的说明：本案文由 IGC 第三十七届会议转送 IGC 第三十八届会议。

## 序言/引言

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] 和当地社区有权] 承认土著 [人民] 的权利和当地社区的利益] 来保持、掌管、保护和发展其对包括其传统知识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而异、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产具有 [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 [内在的] 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；
7. 增进人们对传统知识体系的尊重，对保存和维持这些体系的传统知识持有人的尊严、文化认同以及智力价值的尊重；
8. 肯定保护传统知识应当有助于促进创造创新和知识的转移与传播，使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；
9. [[按照共同商定的条件，包括公平平等地进行惠益分享，遵从土著 [人民]、[当地社区和民族/受益人] 自由事先知情同意、批准和参与的条件，] [促进] 思想和艺术自由、研究或其他公平的实践和文化交流；]
10. [确保与保护和保障传统知识有关的国际协定，以及与知识产权有关的国际协定的相互支持作用；]
11. 承认并重申知识产权制度在促进创新创造、知识转移与传播、经济发展，使传统知识的利益攸关方、提供方和使用者共同受益中发挥的作用；
12. 承认活跃的公有领域和适用于所有人使用、[并] 对创造力和创新至关重要的知识体系的价值，[并承认有必要保护和保存公有领域；]
13. [承认有必要制定新的规则和准则，为实施与传统知识相关的权利提供有效和适当的手段，同时兼顾各国法律制度的差异；]
14. [本文书的任何内容均不得解释为削弱或取消土著 [人民] 或当地社区现在享有或将来可能获得的权利。]

## [第 1 条 术语的使用

本文中:

[盗用是指

替代项 1

在未经自由事先知情同意或批准和参与, 并根据适用情况, 在没有共同商定的条件下, 不管出于何种目的(商业、研究、学术和技术转让)的任何获取或使用 [客体] / [传统知识]。

替代项 2

使用他人的 [受保护] 传统知识, 而 [客体] / [传统知识] 是使用者通过不正当手段或破坏信用、以至于违反提供国国内法从持有人处取得的, 但承认因持有人未采取合理保护措施而通过 [独立发现或创造、] 阅读书籍、从未受损害的传统社区之外的来源处取得、反向工程和无意披露等合法手段获得传统知识不属于 [盗用/滥用/未经授权使用/不正当和不公平使用。]

替代项 3

对受益人传统知识的任何获取和使用, 违反有关此种传统知识获取或使用的习惯法和既定做法的。

替代项 4

对 [受益人] 土著 [人民] 或当地社区的传统知识的任何获取和使用, 无自由事先知情同意和共同商定的条款, 违反有关此种传统知识获取或使用的习惯法和既定做法的。

[滥用可能在属于某一受益人的传统知识被使用者以违反使用国立法机构所批准的国内法或措施的方式使用时出现; 在国家层面保护或保障传统知识可以采取不同的形式, 如新的知识产权保护形式, 这种保护以不公平竞争原则或一种基于措施的方法或两者兼而有之的方法为依据。]

[受保护传统知识是满足第 1 条规定的资格标准和第 3 条规定的保护范围和条件的传统知识。]

替代项

[受保护传统知识是与第 4 条定义的受益人的文化遗产有显著联系的传统知识, 它由集体创作、创造、发展、维持和共享, 且在已由每个成员国决定的期间代代相传, 但不少于 50 年或五代人的时间, 并且满足第 5 条的保护范围和条件。]

[公有领域在本文中是指, 就其性质而言, 不受或可能不受使用这种材料的国家的立法规定的知识产权或相关保护形式保护的无形材料。这可能是, 例如所涉客体不符合在国家层面保护知识产权的先决条件的情况, 或根据情形, 任何先前的保护期已届满的情况。]

[公开可用系指 [已经失去了与任何土著社区显著联系且由此成为] 通用或普通知识的 [客体] / [传统知识]，尽管其历史起源可能已为公众所知。]

本文中，**传统知识**是由土著 [人民]、当地社区 [、其他受益人] 创造、维持和发展的知识，与土著 [人民]、当地社区的民族或社会认同和/或文化遗产有联系，或者是其组成部分，代代相传，无论是否连续；存在于经过整理的、口头的或其他形式；可能充满活力、不断发展，可能的形式有诀窍、技能、创新、做法、教导和学问。]

[替代项 1

**秘密传统知识**是受益人根据 [习惯法] [国内法]，用 [某些] 保密措施持有的传统知识，并有该传统知识只在 [具体团体] [具体定义的团体] 内使用和知晓的共同认识。]

[替代项 2

**秘密传统知识**是一般不为人所知或不易为公众获取的传统知识；它由于保密而具有商业价值，为保持知识的保密性而受到某些措施的约束。]

[替代项 3

**秘密传统知识**是由适用的土著 [人民] 和当地社区 [受益人] 根据其习惯法、规约和做法持有并视为保密的传统知识，谅解是该传统知识的使用或应用受限于保密的框架内。]

[替代项 4

**秘密传统知识**是不为人所知或公众不能获取，并且为保持其保密性而受某些措施约束的传统知识。]

[**神圣传统知识**是尽管秘密、传播范围窄或者传播范围大，却构成受益人精神认同的一部分的传统知识。]

[**传播范围窄的传统知识**是指受益人共享的 [非保密] 传统知识，受益人之间不采取保密措施，但非团体成员不易获取。]

[**传播范围广的传统知识**是指公众可轻易获取 [，但文化上仍与受益人的社会认同有联系的] [非保密] 传统知识。]]

[**非法占用**是指使用者通过不正当的手段或破坏信用从 [受保护] 传统知识的持有人获得的 [受保护] 传统知识，并导致违反了 [受保护] 传统知识的持有人所在国的国内法。使用通过合法手段，如独立发现或创造、阅读出版物、反向工程、因 [受保护] 传统知识的持有人未采取合理保护措施而无意和故意披露等获得的 [受保护] 传统知识，不是非法占用。]

[**未经授权使用**是指在未经权利持有人许可的情况下使用 [受保护的] 传统知识。]

[ [ “使用” ] / [ “利用” ] 系指

(a) [受保护] 传统知识被含在某种产品之中 [或] 某种产品是在 [受保护] 传统知识的基础上被开发或取得的：

(i) 在传统范围以外生产、进口、许诺销售、销售、存储或使用该产品；或

(ii) 为在传统范围以外许诺销售、销售或使用产品而占有该产品。

(b) [受保护] 传统知识被含在某种方法之中 [或] 某种方法是在 [受保护] 传统知识的基础上被开发或取得的：

(i) 在传统范围以外使用该方法；或

(ii) 对使用该方法直接产生的产品进行 (a) 项中所述的行为；

(c) 在非商业研发中使用 [受保护] 传统知识；或

(d) 在商业性研发中使用 [受保护] 传统知识。 ] ]

[第 2 条  
目 标

[替代项 1

本文书 [应当] [旨在通过] 为受益人 [提供] [保护传统知识的] 手段:

- (a) 防止其传统知识 [被盗用]、[滥用] 和 [未经授权使用];
- (b) 鼓励和保护 [基于传统的] 创造和创新, 不论是否商业化;
- (c) 防止对传统知识错误地授予 [或主张] 知识产权; 并
- (d) 实现因使用其传统知识而产生的惠益的公平和公正分享。]

[替代项 2

本文书的目的是 [确保] [支持] 传统知识在知识产权制度内根据国内法 [适当使用] [保护], 承认 [传统知识持有人] [受益人] 的权利。

[替代项 3

本文书的目的是:

- (a) 有助于保护创新和知识的转移与传播, 使受保护传统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;
- (b) 承认活跃的公有领域和适用于所有人使用、对创造力和创新至关重要的知识体系的价值, 承认有必要保护、维护和加强公有领域; 以及
- (c) 防止对 [直接基于用非法占用方式取得的受保护传统知识的] [传统知识和遗传资源相关传统知识] 错误授予知识产权。

[替代项 4

本文书应当为受益人提供手段:

- (a) 防止其传统知识被盗用、滥用和未经授权使用;
- (b) 在承认公有领域的价值, 并承认有必要保护、维护和加强公有领域的同时, 鼓励和保护基于传统的创造和创新, 不论是否商业化; 并
- (c) 防止对传统知识错误地授予 [或主张] 知识产权。] ]

[第 3 条  
文书的客体

[替代项 1

本文书适用于传统知识。]

[替代项 2

本文书适用于以下传统知识：

- (a) 与第 4 条定义的受益人的文化遗产有显著联系；并
- (b) 已在由每个成员国决定的期间使用，但不少于 50 年。] ]



[第 4 条  
受益人

[替代项 1

本文书的受益人是可以依据国内法确定的土著人民、当地社区和其他受益人<sup>8</sup>。]

[替代项 2

本文书 [所保护] 的受益人是持有 [受保护] 传统知识的土著 [人民] 和当地社区。]

[替代项 3

本文书的受益人是可以依据国内法确定的土著 [人民]、当地社区和其他受益人 [，如国家 [和/或民族] ]。]

---

<sup>8</sup> “其他受益人”一词可以包括国家或民族。

[第 5 条  
保护范围 [和条件]

[替代项 1

按本文书的定义，成员国 [应当] / [应] [考虑第 9 条所定义的例外与限制，以符合第 14 条的方式]，对 [受保护] 传统知识的受益人的经济和精神 [利益] [权利]，[以合理、兼顾各方利益的方式，] 酌情并按照国内法 [予以保障] [保护]。]

[替代项 2

按本文书的定义，成员国 [应当] / [应] 对传统知识受益人的经济利益和精神利益，以合理、兼顾各方利益的方式，以及符合第 14 条的方式，酌情并按照国内法予以保障，特别是：

- (a) 凡传统知识是秘密的，则不论是否是神圣的，成员国 [应当] / [应] 酌情采取立法、行政和/或政策措施，以确保：
  - i 受益人拥有维持、控制、使用、发展、授权或禁止获取和使用/利用其传统知识，以及从因其使用而产生的利益中收取公平公正份额的专有、集体的权利。
  - ii 受益人拥有署名的精神权利和以尊重此种传统知识完整性的方式使用其传统知识的权利。
- (b) 凡传统知识的传播面窄，则不论是否是神圣的，成员国 [应当] / [应] 酌情采取立法、行政和/或政策措施，以确保：
  - i 受益人从因其使用而产生的利益中收取公平公正份额；并且
  - ii 受益人拥有署名的精神权利和以尊重此种传统知识完整性的方式使用其传统知识的权利。
- (c) 传统知识不受 (a) 项和 (b) 项保护的，成员国 [应当] / [应] 酌情与受益人协商，尽最大努力保护传统知识的完整性。]

[替代项 3

5.1 凡 [受保护] 传统知识是秘密的，则不论是否是神圣的，成员国 [应当] / [应] [确保] [鼓励]：

- (a) [将传统知识直接传达给用户的] 受益人 [根据国内法有可能] 拥有维持、控制、使用、发展、授权或禁止获取和使用/利用其 [受保护] 传统知识，以及从因其使用而产生的利益中收取公平公正份额 [的专有、集体的权利]。

(b) 使用者 [在使用所述传统知识时, ] [注明] [指明] 所述 [受保护] 传统知识 [可清楚识别的持有人] [受益人], 并以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] 的方式使用知识。

5.2 凡 [受保护] 传统知识的传播面窄, 则不论是否是神圣的, 成员国 [应当] / [应] [确保] [鼓励作为最佳做法] :

(a) [将 [受保护] 传统知识直接传达给用户的] 受益人从因 [所述用户] 对其使用而产生的惠益中收取公平公正份额; 并且

(b) 使用者使用所述 [受保护] 传统知识时注明传统知识可清楚识别的持有人, 并以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] 的方式使用知识。

5.3 成员国应 [与土著和当地社区协商, ] 尽最大努力 [保护] [归档和保存] 传播范围广 [且神圣] 的 [受保护] 传统知识 [的完整性]。 ] ]

#### [替代项 4

5.1 按本文书的定义, 成员国 [应当] / [应] [考虑第 9 条所定义的例外与限制, 以符合第 14 条的方式], 对 [受保护] 传统知识受益人的经济和精神 [利益] [权利], [以合理、兼顾各方利益的方式, ] 酌情并按照国内法 [予以保障] [保护]。 ]

5.2 本文书提供的保护不延及下列传统知识: [在一段合理时期内, ] 在本 [文书] 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, 或受一项知识产权的保护。 ] ]

[第 5 条之二

[数据库] [、补充性] [和] [防御性] 保护

数据库保护

认识到在决定传统知识的获取方面与土著和当地社区合作和磋商的重要性，成员国应当根据和按照国家法律和习惯法，努力为开发下列国家传统知识数据库提供便利和鼓励，受益人可以自愿向此种数据库贡献其传统知识：

5 之二.1 用于透明、确定、保护和跨境合作目的，以及酌情为创造、交换、传播和获取传统知识提供便利和鼓励的公开可用的国家传统知识数据库。

5 之二.2 仅能由知识产权局访问、用于防止错误授予知识产权的国家传统知识数据库。知识产权局应当寻求确保对这种信息予以保密，但此种信息在知识产权保护申请审查期间被引用的除外。

5 之二.3 用于在土著和当地社区内编纂和保护传统知识的非公开国家传统知识数据库。非公开国家传统知识数据库应当仅能由受益人依其各自的习惯法和此种传统知识的获取和使用应遵守的既定做法进行访问。

[补充性] [防御性] 保护

5 之二.4 [成员国] / [缔约方] 应当根据和按照国家法律和习惯法 [，努力]：

- (a) [通过包括防止错误授予专利] 为开发 [公开可用的] 国家传统知识数据库提供便利/鼓励，促进防御性保护传统知识，并/或实现透明、确定和保护的目的和/或跨境合作；
- (b) [酌情为创建、交换、传播和获取 [公开可用的] 遗传资源和遗传资源相关传统知识数据库提供便利/鼓励； ]
- (c) [提供异议措施，允许第三方 [通过提交现有技术， ] 对专利的有效性提出争议； ]
- (d) 制定并应用自愿行为守则；
- (e) [防止未经受益人 [同意]，受益人合法控制下的信息被他人以违反公平商业做法的方式公开、获取或使用，但条件是这种信息为 [秘密的]，为防止未经授权的公开已采取了合理措施，且具有价值； ]
- (f) [考虑建立 [公开可用的] 各专利局可获取的传统知识数据库，以避免错误授予专利，根据国家法律对这种数据库进行编撰和维护；
  - i. 应当设立最低标准，对这种数据库的结构和内容进行统一；
  - ii. 数据库的内容应当包括：
    - a. 专利审查员可以理解的语言；

- b. 与传统知识相关的书面和口头信息；
  - c. 与传统知识相关的有关书面和口头现有技术。]
- (g) [制定适当和充分的指导原则，以便各专利局就有关传统知识的专利申请进行检索和审查；]
- 5 之二.5 [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 [公开可用的] 传统知识数据库。]]
- 5 之二.6 [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 2 条 [受保护的] 传统知识被纳入至某一数据库的，[受保护] 传统知识应当仅在传统知识持有人自由事先知情同意或批准和参与情况下提供给其他人。]
- 5 之二.7 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] 考虑能够从国际合作获得的效率。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，因此不 [应当] / [应] 包括 [受保护] 传统知识。
- 5 之二.8 为加强 [公开可用的] 传统知识数据库的开发，国家机构 [应当] / [应] 努力编纂有关传统知识的公开可用信息，以便保存和维护这种知识。
- 5 之二.9 知识产权局还 [应当] / [应] 努力为获取有关传统知识的公开可用信息，包括 [公开可用的] 数据库提供的信息提供便利。
- 5 之二.10 [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。]]

[第 6 条  
制裁、救济和行使权利/适用

[替代项 1

成员国应实行适当、有效、劝阻性和适度的法律和/或行政措施，以处理违反本文书中所载权利的行为。]

[替代项 2

6.1 [成员国 [应当] / [应] 确保，其法律中有 [可获取的、适当且充分的] [刑事、民事 [和] 或行政] 执法程序 [、争议解决机制] [、制裁] [和救济]，制止 [故意或疏忽 [造成的对经济利益和/或精神利益的损害]] [侵犯依照本文书向传统知识提供的保护] [ [盗用/滥用/未经授权使用 /不正当和不公平使用] 或滥用传统知识]，以便足以遏制进一步侵犯。]

6.2 本条第 1 款所指的程序应当可获取、有效、公正、公平、充分 [适当]，而且不对 [受保护] 传统知识的 [持有人] / [拥有人] 造成负担。 [这些程序还应当为第三方的合法利益以及公共利益提供保障。]

6.3 [本条第 1 款和第 2 款规定的权利受到侵犯或未被遵守的，受益人 [应当] / [应] 有权提起法律诉讼。]

6.4 [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。]

6.5 [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 [双方属于同一个国家的，] 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。]

6.6 [凡依照适用的国内法，确定 [受保护的客体] / [传统知识] 在可识别的同业交流圈之外 [有意的] 大范围传播是由 [盗用/滥用/未经授权使用/不正当和不公平使用] 或其他违反国家法律的行为造成的，受益人应有权获得公正公平的补偿/特许使用费。]

6.7 如果受本文书保护的权利受到侵犯，依第 6.1 条规定的程序得到确认的，制裁措施可以视侵权的性质和后果，考虑包括恢复性正义措施。]]

## [第 7 条 公开要求

### [替代项 1

国家法律有要求的，传统知识的使用者应遵守有关公开传统知识来源和/或起源的要求。]

### [替代项 2

7.1 [有关涉及到或使用传统知识的 [一项发明] 任何程序或产品的知识产权申请应包括 [发明人] 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获取和使用的自由事先知情同意或批准和参与。]

7.2 [本条第 1 款中规定的信息不为申请人所知的，申请人应说明 [发明人] 申请人收集或获取传统知识的直接来源。]

7.3 [申请人不符合本条第 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。知识产权局可以为申请人遵守第 1 款和第 2 款的规定设定一个时限。申请人未在规定时限内提交此类信息的，知识产权局可以驳回申请。]

7.4 [申请人未遵守强制性要求或提供错误或虚假信息的，应撤销因授权而产生的权利，使该权利无法行使。]]

### [替代项 3

7.1 [有关 [涉及到或] [直接] 使用 [受保护] 传统知识的 [一项发明] 任何程序或产品的 [专利] 知识产权申请应包括 [发明人] 申请人收集或获取受保护传统知识的国家（提供国）的信息。提供国不是 [受保护] 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获取和使用的自由事先知情同意或批准和参与。]

7.2 [本条第 1 款中规定的信息不为申请人所知的，申请人应说明 [发明人] 申请人收集或获取 [受保护] 传统知识的直接来源。]

7.3 [申请人不符合本条第 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。 [专利] 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。申请人未在规定时限内递交此类信息的， [专利] 知识产权局可驳回申请。]

7.4 [因专利被授与而产生的权利不应受 [稍后发现] 申请人未遵守本条第 1 款和第 2 款的规定的的影响。但是，可在专利制度之外，施以国家法律规定的其他制裁，包括如罚金等刑事制裁。]

7.5 [申请人明知情况下提供错误或虚假信息的，应撤销因授权而产生的权利，使该权利无法行使。]]

[替代项 4

[没有公开要求

专利公开要求不得包括有关传统知识的强制公开要求，但这种公开对新颖性、创造性或可据以实施性的可专利性标准具有实质意义的除外。] ] ]



[第 8 条  
[权利] / [利益] 的管理

[替代项 1

[成员国] / [缔约方] [可以] / [应] 根据其国家法律，在 [受益人] [传统知识持有人] 的 [直接参与和批准下] [自由事先知情同意] [与其协商的情况下]， [建立] / [指定] 一个或多个主管机构， [以管理本文书规定的权利/利益] [， 但不损害 [受益人] [传统知识持有人] 按照其习惯规约、协议、法律和做法管理其权利/利益的权利] 。

[替代项 2

[成员国] / [缔约方] 可以根据其国家法律， 建立或指定一个或多个主管机构， 对本 [文书] 规定的权利/利益进行管理。]

[替代项 3

5.2 成员国可以根据国家法律和习惯法， 建立主管机构， 负责本 [文书] 规定的国家传统知识数据库。责任可以包括接收、记录、存储和在线公布与传统知识有关的信息。]]

[第 9 条  
例外与限制

[替代项 1

在遵守本文书规定的义务时，成员国 [可以在特殊情况下] [应当] 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利益相抵触，也没有不当影响本文书的实施。]

[替代项 2

一般例外

9.1 [成员国] / [缔约方] [经受益人自由事先知情同意或批准和参与，] [经与受益人磋商，] [经受益人参与，] [可以] [应当] 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。]

9.2 [有合理的担心会对 [神圣的] 和 [秘密的] 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。]

具体例外

9.3 [[除第 1 款规定的限制与例外以外，] [成员国] / [缔约方] [可以] [应当] 根据国家法律，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或其他目的，出于公益，为保存、展览、研究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，以及
- (c) 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，为保护公共卫生或环境；
- (d) [创作受传统知识启发的原创作品]；
- (e) 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。

除 (c) 项外, 本款不 [应当] / [应] 适用于第 5 (a) /5.1 条中所述的传统知识。]

9.4 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。]

9.5 [ [不得有 [阻止他人] 使用下列知识的权利: ] / [第 5 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。]

9.6 [ [受保护] 传统知识属于下列情况的, [受保护] 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) 经自由事先知情同意或批准和参与后, 从一个或多个 [受保护] 传统知识的持有人那里获得; 或

(c) 共同商定的 [获取和分享利益] / [公平公正补偿] 条件适用于获得的 [受保护] 传统知识, 并已经国家联络人同意。]

9.7 [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。]

[替代项 3

成员国在履行本文书规定的义务时, 可以采用依国家法律和习惯法可以确定的例外与限制。]

**第 10 条**  
**保护/权利期**

[成员国] / [缔约方] 可以 [根据 [第 5 条] 确定传统知识的适当的保护/权利期 [，该期限 [可以] [应当] / [应] 以传统知识符合/满足第 [3] / [5] 条规定的 [受保护的资格标准] 为限。] ]

## 第 11 条 手 续

[替代项 1

[成员国] / [缔约方] 不 [应当] / [应] 让传统知识的保护履行任何手续。]

[替代项 2

[ [成员国] / [缔约方] [可以] 对传统知识保护要求某些手续。 ] ]

[替代项 3

[根据第 5 条的传统知识保护不 [应当] / [应] 履行任何手续。然而，为了透明度、确定性和传统知识的保护，相关的一个或多个国家机构或一个或多个区域性政府间机构可以设立传统知识的登记簿或其它登记册，以促进第 5 条所述的保护。] ]

## 第 12 条 过渡措施

12.1 本规定 [应当] / [应] 适用于在本规定生效时符合第 [3] / [5] 条所列标准的一切传统知识。

[备选增加项

12.2 [[成员国] / [缔约方] [应当] / [应] 确保根据其国家法律及其国际法义务, [有必要措施以维护] 第三方已获得的 [被国家法律承认] 的权利不受影响。]]

[替代项

12.2 [[成员国] / [缔约方] 不 [应当] / [应] 规定, 对传统知识进行在本 [文书] 生效之前已经开始的但为本 [文书] 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 [文书] 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]。] / 应允许继续]。]

[替代项

12.2 [尽管有第 1 段的规定, 但 [成员国] / [缔约方] [应当] / [应] 规定:

(a) 任何人在本文书生效之前便开始利用已合法获取到的传统知识的, 可以继续相应使用传统知识 [, 但要受补偿权的约束];

(b) 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。

(c) 前述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 13 条  
与国际协定的关系

13.1 本文书 [应] / [应当] [在 [直接基于] [涉及] [利用] 传统知识的 [知识产权] [专利] 权与相关 [现有的] 国际协定和条约之间] 建立一种相互支持的关系。]

[13.2 对本文书的任何内容，均不得作出妨碍或损害《联合国土著人民权利宣言》中所载土著 [人民] 各项权利的解释。]

[13.3 如果发生法律冲突，应以上述《宣言》中所载的土著 [人民] 的权利为准，任何解释均应以《宣言》的条款为指导。]

第 14 条  
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。



[第 15 条  
国民待遇

[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] 提供给国际义务或约定定义的属于某一 [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。]

替代项

[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。]

[替代项完]

替代项

[每个 [成员国] / [缔约方] [应当] / [应] 在符合第 3 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 4 条定义的受保护的受益人其授予本国受益人相同的待遇。]

[替代项完]

[第 16 条  
跨境合作

[第 5 条规定的] 相同的 [受保护] 传统知识处于一个以上 [成员国] / [缔约方] 领土上的，或者被多个 [成员国] / [缔约方] 的一个或多个土著和当地社区共享的，这些 [成员国] / [缔约方] [应当] / [应] 在有关土著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。]

[后接附件三]

## 保护传统文化表现形式：条款草案

协调人第二次修订稿（2018年8月31日）<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup> 秘书处的说明：本案文由 IGC 第三十七届会议转送 IGC 第三十八届会议。

## 序言/引言

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] 和当地社区有权] 承认土著 [人民] 的权利和当地社区的利益] 来保持、掌管、保护和发展其对包括其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而异、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] 和当地社区的传统文化表现形式产具有 [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. 肯定传统文化表现形式体系是进行不断创造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 [内在的] 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、交流和传播传统文化表现形式；
7. 增进人们对传统文化表现形式的尊重，对维持这些表现形式持有人的尊严、文化认同以及智力价值的尊重；
8. 肯定保护传统文化表现形式应当有助于促进创造创新，有助于传统文化表现形式的转移与传播，使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；
9. [[按照共同商定的条件，包括公平平等地进行惠益分享，遵从土著 [人民]、[当地社区和民族/受益人] 自由事先知情同意、批准和参与的条件，] [促进] 思想和艺术自由、研究或其他公平的实践和文化交流；]
10. [确保与保护和保障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；]
11. 承认并重申知识产权制度在促进创新创造、传统文化表现形式的转移与传播、经济发展，使传统文化表现形式的利益攸关方、提供方和使用者共同受益中发挥的作用；
12. 承认活跃的公有领域和适用于所有人使用、[并] 对创造力和创新至关重要的知识体系的价值，[并承认有必要保护和保存公有领域；]
13. [承认有必要制定新的规则和准则，为执行与传统文化表现形式相关的权利提供有效和适当的手段，同时兼顾各国法律制度的差异；]
14. [本文书的任何内容均不得解释为削弱或取消土著 [人民] 或当地社区现在享有或将来可能获得的权利。]

## [第 1 条 术语的使用

本文中:

### [替代项 1

**传统文化表现形式**系指任何 [创意或精神、] [艺术和文学] 表现形式, 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, 例如动作<sup>10</sup>、物质<sup>11</sup>、音乐和声音<sup>12</sup>, 或语音和文字<sup>13</sup>, 及其改编作品, 可能存在于书面/经过整理的、口头的或其他形式], 由土著 [人民] 和当地社区 [集体] 创造、产生、表达或延续; 是土著 [人民] 和当地社区的文化和/或社会认同和文化遗产的独特产物和/或与之有 [直接] 关联; 可以是动态、不断演变的, 且代代相传, 无论是否连续。

### [替代项 2

**传统文化表现形式**系指任何 [创意或精神、] [艺术和文学] 表现形式, 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, 例如动作<sup>14</sup>、物质<sup>15</sup>、音乐和声音<sup>16</sup>, 或语音和文字<sup>17</sup>, 及其改编作品, 可能存在于书面/经过整理的、口头的或其他形式], 由土著 [人民] 和当地社区 [集体] 创造、产生、表达或延续; 是土著 [人民] 和当地社区的文化和/或社会认同和文化遗产的独特产物和/或与之有 [直接] 关联; 可以是动态、不断演变的, 且已在可由每个 [成员国] / [缔约方] 决定的期间使用、但不少于五十年/或五代, 代代相传, 无论是否连续。]

[**公有领域**在本文中是指, 就其性质而言, 不受或可能不受使用这种材料的国家的立法规定的知识产权或相关保护形式保护的无形材料。这可能是所涉客体不符合在国家层面保护知识产权的先决条件的情况, 或根据情形, 也可能是任何先前的保护期已届满的情况。]

### [替代项

**公有领域**是指国内法界定的公有领域。]

[**公开可用**系指 [已经失去了与任何土著社区显著联系且由此] 成为通用或普通知识的 [客体] / [传统知识], 尽管其历史起源可能已为公众所知。]

### [ [“使用”] / [“利用”] 系指

(a) 传统文化表现形式被包括在产品中的:

---

<sup>10</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>11</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、建筑和物质的精神形式及圣地。]

<sup>12</sup> [例如歌曲、节奏和器乐、系典礼表现形式的声音。]

<sup>13</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>14</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>15</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、建筑和物质的精神形式及圣地。]

<sup>16</sup> [例如歌曲、节奏和器乐、系典礼表现形式的声音。]

<sup>17</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。]

- (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) 传统文化表现形式被包括在方法中的：
- (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) 传统文化表现形式用于导致营利或商业目的的的研究与开发的。] ]

[第 2 条  
目 标

[替代项 1

本文书应当为受益人提供手段：

- (a) 防止其传统文化表现形式被盗用、滥用和未经授权使用；
- (b) 鼓励和保护创造和创新，不论是否商业化；
- (c) 防止对传统文化表现形式错误地授予或主张知识产权；并
- (d) 实现因使用其传统文化表现形式而产生的利益的公平和公正分享。]

[替代项 2

本文书的目的是支持传统文化表现形式在知识产权制度内根据国内法适当使用和保护，[并承认]  
[同时承认] [受益人] [土著 [人民] 和当地社区] 的权利。

[替代项 3

本文书应当为受益人提供手段：

- (a) 防止其传统文化表现形式被盗用、滥用和未经授权使用；
- (b) 在承认公有领域的价值，并承认有必要保护、保存和加强公有领域的同时，鼓励和保护基于传统的创造和创新，不论是否商业化；并
- (c) 防止对传统文化表现形式错误地授予或主张知识产权。] ]

[第 3 条

[ [保护] / [维护] 的资格标准] / [ [文书] / [保护] 的客体]

[备选项 1

本文书适用于传统文化表现形式。]

[备选项 2

本文书适用于以下传统文化表现形式：

- (a) 与第 4 条定义的受益人的文化遗产有显著联系；并
- (b) 已在可由每个成员国决定的期间使用、但不少于五十年。] ]



[第 4 条  
受益人

[备选项 1

本文书的受益人是可以依据国内法确定的土著人民、当地社区和其他受益人。<sup>18]</sup>

[备选项 2

本文书所保护的受益人是持有、表达、创造、延续、使用和发展 [受保护] 传统文化表现形式的土著 [人民] 和当地社区。]

[备选项 3

本文书的受益人是可以依据国内法确定的土著 [人民]、当地社区和其他受益人 [，例如国家 [和/或民族] ]。] ]

---

<sup>18</sup> “受益人”一词可以包括国家或民族。

[第 5 条  
[保护] / [维护] 的范围

[备选项 1

5.1 按本 [文书] 的定义, [成员国] / [缔约方] [应当] / [应] 对其 [受保护的] 传统文化表现形式的受益人的经济利益和精神利益, 以合理、兼顾各方利益的方式, 酌情并按照国内法予以维护。

5.2 本 [文书] 提供的保护不延及下列传统文化表现形式: [在一段合理时期内] 在本 [文书] 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, 或受一项知识产权的保护。]

[备选项 2

5.1 成员国应当/应对本文中定义的秘密和/或神圣传统文化表现形式的受益人的经济和精神权利和利益, 酌情并按照国内法, 适用时, 按照习惯法, 予以保护。受益人尤其应享有授权使用此种传统文化表现形式的专有权。

5.2 客体仍在集体范围内持有、延续和使用, 但未经受益人授权可以被公众获得的, 成员国应当/应酌情提供行政、立法和/或政策措施, 制止对此种传统文化表现形式虚假、误导或冒犯性的使用, 提供署名权, 并为其传统文化表现形式适当的用法作出规定。此外, 此种传统文化表现形式未经受益人授权已经可以被公众获得, 并且遭到商业性利用的, 成员国应当/应酌情尽最大努力为给予报酬提供便利。

5.3 客体不受 5.1 款或 5.2 款保护的, 成员国应当/应在适用时与受益人协商, 尽最大努力保护客体的完整性。]

[备选项 3

备选方案 1

5.1 凡 [受保护] 传统文化表现形式是土著 [人民] 或当地社区内 [神圣]、[秘密] 或 [仅限土著 [人民] 或当地社区所知] [密切持有] 的, 成员国应当/应:

(a) 酌情并根据国内法, 提供法律、政策和/或行政措施, 允许受益人:

- i. [创造、] 延续、控制和发展上述 [受保护] 传统文化表现形式;
- ii. [阻止] 防止进行未经授权的披露和录制, 并防止对秘密的 [受保护] 传统文化表现形式进行非法使用;
- iii. [根据自由事先知情同意或批准和参与以及共同商定的条件, 授权或拒绝对上述 [受保护] 传统文化表现形式的获取和使用/ [利用]; ]

- iv. 防止在商品和服务上对 [受保护] 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；以及
- v. [防止] 禁止对 [受保护] 传统文化表现形式进行歪曲或篡改或者其他降低其对受益人的文化意义的使用或修改。

(b) 鼓励使用者：

- i. 注明上述 [受保护] 传统文化表现形式属于受益人；
- ii. 尽最大努力，就 [受保护] 传统文化表现形式使用条件的制定，与受益人达成协议]；以及
- iii. 使知识的使用/利用方式尊重受益人的文化准则和做法以及 [受保护] 传统文化表现形式相关精神权利 [不可剥夺、不可分割、没有时效] 的性质。

5.2 [凡 [受保护] 传统文化表现形式仍由土著 [人民] 或当地社区 [持有]、[延续]、使用 [和] / [或] 发展，且可公开获得 [，但既不是广为人知、[神圣的]，也不是 [秘密的]]，成员国应当/应鼓励使用者] / [酌情并根据国内法提供法律、政策和/或行政措施，以 [鼓励] 使用者]：

- (a) 注明并承认受益人作为 [受保护] 传统文化表现形式的来源，但受益人另有决定的，或 [受保护的] 传统文化表现形式不归属于某具体土著人民或当地社区的除外 [；以及] [。]
- (b) 尽最大努力，就 [受保护] 传统文化表现形式使用条件的制定，与受益人达成协议；
- (c) [使知识的使用/利用方式尊重受益人的文化准则和做法以及 [受保护] 传统文化表现形式相关精神权利 [不可剥夺、不可分割、没有时效] 的性质 [；以及] [。]]
- (d) [避免在商品和服务上对 [受保护] 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。]

5.3 [凡 [受保护] 传统文化表现形式 [可公开获得、广为人知 [且属于公有领域]] [不包含在第 1 款或第 2 款的]，[和] /或受到国内法保护的，成员国应当/应/鼓励上述 [受保护] 传统文化表现形式的使用者，根据国内法：

- (a) 注明上述 [受保护] 传统文化表现形式属于受益人；
- (b) 使知识的使用/利用方式尊重受益人的文化准则和做法以及 [受保护] 传统文化表现形式相关精神权利 [不可剥夺、不可分割、没有时效] 的性质；
- (c) [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 [；]] [以及]
- (d) 适用时，在成员国成立的基金中缴存使用费。]

## 备选方案 2

5.1 按本 [文书] 的定义, 成员国应当/应对其 [受保护] 传统文化表现形式的受益人的经济利益和精神利益, 以合理、兼顾各方利益的方式, 酌情并按照国内法予以维护。

5.2 本文书提供的保护不延及下列传统文化表现形式: [在一段合理时期内] 在本 [文书] 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。

5.3 根据本文书给予的保护/维护不延及为以下目的对 [受保护] 传统文化表现形式的适用: (1) 存档、博物馆使用、保存、研究和学术使用, 以及文化交流; 以及 (2) 创作受 [受保护] 传统文化表现形式启发、借用 [受保护] 传统文化表现形式、用 [受保护] 传统文化表现形式衍生或改编的文学、艺术和创意作品。] ]

[第 6 条  
[权利] / [利益] 的行政管理

[备选项 1

6.1 [成员国] / [缔约方] 可以根据国内法，建立或指定一个主管机构，适用时，与受益人密切协商，对本文书规定的权利/利益进行行政管理。

6.2 [根据第 1 款建立或指定任何机构，[应当] / [应] 将其身份通知世界知识产权组织国际局。] ]

[备选项 2

6.1 [成员国] / [缔约方] 可以根据其国内法，经受益人明确同意，/与受益人共同建立或指定一个主管机构，对本 [文书] 规定的权利/利益进行行政管理。

6.2 [根据第 1 款建立或指定任何机构，[应当] / [应] 将其身份通知世界知识产权组织国际局。] ] ]

## [第 7 条 例外与限制

### [备选项 1

在遵守本文书规定的义务时，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利益 [及土著 [人民] 和当地社区的习惯法] 相抵触，也没有不当影响本文书的实施。]

### [备选项 2

成员国为实施本文书，可以采用依国家立法可以确定的例外与限制，包括习惯法中包括的例外与限制。

1. 任何行为被关于受版权保护的作品、受商标法保护的标志和符号或者受知识产权法保护的其他客体的国内法所允许的，此种行为 [不得] / [不应] 被传统文化表现形式的保护所禁止。
2. 成员国 [应/应当] [可以] 为以下规定例外，不论这些行为是否已经为第 1 款所允许，例如：
  - (a) 进行教学、学习和研究；
  - (b) 在档案馆、图书馆、博物馆或其他文化机构保存、展示、研究和介绍；
  - (c) 创作受传统文化表现形式启发、依据传统文化表现形式或借鉴传统文化表现形式的文学、艺术和创意作品。
3. 成员国可以为 [除] 第 2 款所允许行为 [以外] [之外] 的行为规定例外与限制。
4. 成员国应/应当对偶然使用/利用/在另一个作品或另一个客体中包括了 [受保护] 传统文化表现形式的情况，或对使用者完全不知悉或没有合理理由知悉传统文化表现形式受保护的情况，规定例外与限制。]

### [备选项 3

在 [遵守本文书规定的义务时] / [实施] 本文书时，成员国可以在特殊情况下采用例外与限制，条件是这种例外与限制不应不合理地损害受益人的合法利益，同时兼顾第三方的合法利益。]

### [备选项 4

一般例外

- 7.1 [成员国] / [缔约方] [经与受益人磋商，] [经受益人参与，] [可以] / [应当] / [应] 在国内法中采用适当的限制与例外 [，条件是对 [受保护的] 传统文化表现形式的使用：
  - (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) [符合公平使用/处理/做法；]
- (d) [不与受益人对传统文化表现形式的正常利用相抵触；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。]]

替代项

7.1 [[成员国] / [缔约方] [可以] / [应当] / [应] 在国内法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。]] ]

[替代项完]

7.2 [有合理的担心会对 [神圣的] 和 [秘密的] 传统文化表现形式造成不可弥补的损害的， [成员国] / [缔约方] [不得] / [不应当] / [不应] 规定例外与限制。]

具体例外

7.3 [[受第 1 款的限制制约，] / [除此之外，] [成员国] / [缔约方] [可以] / [应当] / [应] 根据国内法，或酌情根据原创作品的 [持有人] / [拥有人]，为下列目的采用适当的限制或例外：

- (a) [按照国家既定协议进行教学、学习和研究，但不包括营利或商业目的；]
- (b) [为非商业文化遗产或其他公共利益的目的，在档案馆、图书馆、博物馆或国内法承认的其他文化研究机构，保存、 [展示]、研究和介绍；]
- (c) [[作者] 创作受传统文化表现形式启发、依据传统文化表现形式或借鉴传统文化表现形式的原创作品；]

[本规定 [不应当] / [不应] 适用第 5.1 条所述的 [受保护的] 传统文化表现形式。]]

7.4 [以下行为 [应当] / [应] 被允许，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、[展示]、研究和介绍目的在由适当的国内法承认的文化机构、档案馆、图书馆和博物馆使用传统文化表现形式；]

(b) [作者] 创作受传统文化表现形式启发、依据传统文化表现形式或借鉴传统文化表现形式的原创作品；]

(c) [使用/利用 [法律上] 源于除受益人之外的其他来源的传统文化表现形式；以及]

(d) [使用/利用在受益人的社区以外 [通过合法手段] 为人所知的传统文化表现形式。]]

7.5 [[除保护秘密传统文化表现形式不被披露以外，] 任何行为被关于受 [知识产权 [包括]] [版权保护的作品，或受商标保护的标志和符号，或受专利或实用新型保护的发明，以及受工业品外观设计权利保护的外观设计的国内法所允许的， [不应当] / [不应] 被传统文化表现形式保护所禁止]。]]



[第 8 条]  
[[保护] / [维护] 期

[备选方案 1

8.1 [成员国] / [缔约方] 可以根据 [本 [文书] 确定传统文化表现形式的适当的保护/权利期 [，保护/权利期 [可以] [应当] / [应] 以传统文化表现形式符合/满足本 [文书] 规定的，并经与受益人协商的 [受保护的资格标准] 为限。] ]

8.2 [成员国] / [缔约方] 可以确定，对传统文化表现形式进行的保护，使其不受目的是对受益人或其所属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， [应当] / [应] 没有期限。]

[备选方案 2

8.1 [成员国] / [缔约方] 应保护本 [文书] 确定的客体，只要保护的受益人继续享有第 3 条规定的保护范围。]

[备选方案 3

8.1 [[成员国] / [缔约方] 可以确定传统文化表现形式的保护期，至少在涉及传统文化表现形式的经济方面时， [应当] / [应] 有时间限制。] ] ]

[第 9 条]  
手 续

[备选方案 1

9.1 [作为总原则，] [成员国] / [缔约方] [不应当] / [不应] 对保护传统文化表现形式要求履行任何手续。]

[备选方案 2

9.1 [[成员国] / [缔约方] [可以] 要求对保护传统文化表现形式履行手续。]

9.2 尽管有第 1 款的规定，[成员国] / [缔约方] 也可不要求对保护秘密的传统文化表现形式履行任何手续。]

[第 10 条  
[制裁、救济和行使 [权利] / [利益] ]

[备选项 1

成员国应实行适当、有效、具有劝阻作用的相称的法律和/或行政措施，以处理侵犯本文书所载权利的情况。]

[备选项 2

10.1 成员国应 [与土著 [人民] 共同] 实行容易获得的、适当、有效、[具有劝阻作用的] 相称的法律和/或行政措施，以处理侵犯本文书所载权利的情况。土著 [人民] 应当有权自行发起执法行为，并且不得被要求出具经济损失的证据。

10.2 如果根据 10.1 款对侵犯本文书所保护权利的行为作出认定，制裁应酌情包括民事和刑事执法措施。根据侵权的性质和后果，救济可以包括恢复性司法措施 [，例如遣返]。]

[备选项 3

成员国应当承诺根据其法律制度，采用适当、有效和相称的法律和/或行政措施，确保本文书的适用。]

[备选项 4

成员国/缔约方应当/应根据国内法，提供必要的法律、政策或行政措施，防止对受益人利益的故意伤害或因疏忽而造成的伤害。]]

[第 11 条]

[过渡措施]

11.1 本 [文书] [应当] / [应] 适用于在本 [文书] 生效时符合本 [文书] 所列标准的一切传统文化表现形式。

[11.2 备选方案 1 [ [成员国] / [缔约方] [应当] / [应] 确保第三方在本 [文书] 生效之前根据国内法获得的权利]。]

[11.2 备选方案 2 对传统文化表现形式进行在本 [文书] 生效之前已经开始、但为本 [文书] 所不允许或以其他方式受本 [文书] 管制的持续行为, [ [应当] / [应] 在本 [文书] 生效之后的一段合理期限内, 使这些行为符合本 [文书], 但须受第 3 款的约束] / [ [应当] / [应] 被允许继续进行]。]

11.3 传统文化表现形式对受益人有特别意义, 被置于此类受益人的控制之外的, 这些受益人 [应当] / [应] 有权索回这些传统文化表现形式。]

[第 12 条]

[与 [其他] 国际协定的关系]

12.1 [成员国] / [缔约方] [应当] / [应] 以 [与其他] [现有的] 国际协定 [相互支持的] 方式实施本 [文书] 。

[12.2 本文书的任何内容均不得解释为削弱或取消土著 [人民] 或当地社区现在享有或将来可能获得的权利，以及庄严载入《联合国土著人民权利宣言》中的土著 [人民] 的权利。]

12.3 发生法律冲突时，应以写入上述宣言中的土著 [人民] 的权利为准，并且所有解释应以上述声明中的条款为指导。]

[第 13 条]

[国民待遇]

每个 [成员国] / [缔约方] [均应当] / [均应] 在本 [文书] 提供的保护方面，给予属于其他 [成员国] / [缔约方] 的国民的受益人不低于其给予受益人系其本国国民的待遇。]

[第 8、9、10、11 和 13 条的替代项  
无这些条款]

[第 14 条]

[跨境合作]

[受保护的] 传统文化表现形式处于不同 [成员国] / [缔约方] 领土上的，这些 [成员国] / [缔约方] [应当] / [应]，在适用的情况下，在土著 [人民] 和相关当地社区的参与下，合作处理跨境 [受保护的] 传统文化表现形式的情况。]，以实施本 [文书]。]



**第 15 条**  
**[能力建设与提高认识]**

15.1 [成员国] / [缔约方] [应当] / [应] 合作进行能力建设、加强人力资源，特别是提高受益人的能力，并发展机构能力，以有效实施本 [文书]。

15.2 [成员国] / [缔约方] [应当] / [应] 向土著 [人民] 和当地社区提供必要的资源，与他们协力发展土著 [人民] 和当地社区的能力建设项目，重点发展适当的机制和方法，如新的电子和教学材料，这些材料在文化上适当且已在土著 [人民] 和当地社区及其组织全力和有效的参与下得到了发展。

15.3 [在此背景下，[成员国] / [缔约方] [应当] / [应] 为受益人及其他利益相关者，包括非政府组织和私营部门的充分参与做出规定。]

15.4 [成员国] / [缔约方] [应当] / [应] 采取措施，提高对本 [文书] 的认识，特别是教育传统文化表现形式的使用者和持有人了解本文书规定的义务。]

[附件三和文件完]