

## 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

### 第十八届会议

2011年5月9日至13日，日内瓦

#### 主席关于传统文化表现形式条款草案非正式磋商的说明

*秘书处编拟的文件*

1. 在2010年12月6日至10日举行的第十七届会议上，知识产权与遗传资源、传统知识和民间文艺政府间委员会(“委员会”)请主席Philip Owade大使在委员会下届会议召开之前与所有代表团举行非正式磋商，并在可能的情况下，编拟一份关于传统文化表现形式条款的进一步草案(主席案文)，交委员会下届会议审议。<sup>1</sup>
2. 主席启动了磋商程序，并于2011年2月10日至3月31日进行了磋商。磋商程序具有包容性，并对委员会所有参与者开放，即：对成员国代表团和被认可与会的观察员代表开放，但不公众开放。
3. 由于主席曾经表示过，这些范围广泛的非正式磋商“将不举行任何具体会议”，而且“他不会触及IGC将要谈判的政策问题”<sup>2</sup>，WIPO秘书处在其维基平台上开设了一个电子论坛，以协助主席开展这一磋商程序。

<sup>1</sup> 委员会第十七届会议报告草案(WIPO/GRTKF/IC/17/12 Prov. 2)。

<sup>2</sup> 同上，第335段。

4. 设立这一论坛的目的，在于让委员会参与者能与主席并在相互之间进行虚拟交流，从而进一步细化、统一和简化条款草案，并尤其减少备选方案和可选建议的数量。磋商中提供了一份日期为 2010 年 12 月 9 日上午 8 时 10 分的“IGC 的第十七届会议不限成员名额的非正式起草小组的条款草案”，以供磋商。为鼓励人们开展编辑和讨论工作，主席在维基网上提出了若干问题和建议，特转录于附件中。关于磋商程序的信息，尤其是委员会参与者如何进行注册的信息，均载于 2011 年 2 月 8 日向所有参与者发出的一份通函中。通函请委员会参与者注册，以便登录该维基网站。注册申请提交后，由 WIPO 秘书处的一名成员逐一审查，以确保只有委员会参与者才能登录该维基网站。
5. 最后，共有 50 位委员会参与者注册，其中五位在磋商期间发表了评论。
6. 磋商结束时，鉴于收到的评论意见数量有限，主席决定不再编拟条款草案的修订版。
7. 虽然磋商进程已经结束，论坛上发表的评论意见仍在网上，以供委员会参与者审议。尚未注册的参与者还可以注册，以查阅这些评论意见，如需要关于如何注册方面的指点，请与秘书处联系(邮箱地址：[grtkf@wipo.int](mailto:grtkf@wipo.int))。

8. *请委员会注意本文件及其附件。*

[后接附件]

## 附件

## 主席提出的问题和建议

## 总 则

- “Indigenous” (土著)一词通篇都可以大写么？

有些人认为，如果使用“Indigenous”一字而不将“I”大写，土著人民会觉得对其不尊敬，因此“Indigenous”一词在条款草案中通篇均应将“I”大写。这一拼写法将与《联合国土著人民权利宣言》中的拼法一致。

- “peoples” (人民)一词永远都使用复数么？

有些人认为，“Indigenous peoples” (土著人民)一词在条款草案中通篇均应使用复数形式，即：加“s”。这一拼法将与《联合国土著人民权利宣言》中的用法一致。

- 凡提及“国家/国内法”时，可以统一成要么使用“国家”，要么使用“国内”么？

“国内”(domestic)一词的解释是“属于本国的或与本国有关系的”，或解释为“属于本管辖区的或与本管辖区有关的”。(《布莱克法律词典》)。“国家法”(national law)可以被理解为是国内法的同义词。但在联邦国家，也可以被理解为最高一层管辖区(全国)的法律，对应的是例如省级、州级、市级或当地的法律。在此情况下，“国家”一词在范围上可能比“国内”要窄，并反映出一种不同的现实。

## 第 1 条 - 保护的客体

- 第 1 款案文按当前的行文，在同一句话中提出了两种选项，从而使案文理解起来很困难。建议把备选方案分开，案文如下：

*“传统文化表现形式*

*选项 1: 是指体现以及[代代相传]传承传统文化和知识的任何形式，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。*

*选项 2: 是指第 2 条定义的受益人的物质或非物质创造形式，其中包括，但不限于: [……]”*

- 第 1 款(a)项至(d)项在行文上可以更加简洁，删除所列举的事例(从“例如”开始)，但保留表明类别的引导性词句：

*“(a) 语言或文字表现形式；*

*(b) 音乐或声音表现形式；*

*(c) 动作表现形式；*

无论是已固定的还是未固定的;

(d) 物质表现形式。”

具体表现形式的类别，即保护的客体，可以留给国家立法来具体规定。国际文书将只提供一个大的框架，签约国可以在此框架下界定更具体的保护客体。

- 同样，将这些说明性文字即主要的表现形式类别删除，也可以使文本更加统一。
- 第 2 款按当前的行文，使用了一些可能多余或相互矛盾的词语。例如：使用了“独有”、“典型”、“象征”、“真正”等词语。可以将案文统一，以避免出现此种多余或矛盾现象么？第 2 条也有同样的情况。这样做是为了确保条文清楚，而与选择哪一个或哪几个词语无关。

### 第 2 条 - 受益人

- 可以在条文中通篇使用一个统一的受益人指称么？例如：“受益人”或“第 2 条界定的受益人”？

第 2 条可以为条文确定“受益人”的总定义或说明。其他各条款中列举的任何受益人则可以删除。除在第 2 款对这一术语作出定义或说明以外，通篇只要提及“受益人”即可。

- 可以保留“个人”的字眼么？

有人建议“个人”有时可以作为受益人。关于传统知识的条文(WIPO/GRTKF/IC/18/5 Prov.)即规定了此种情况。

- 第二个选项集(从“根据……”开始)可以删除么？

予以删除将有助于统一条文。所涉及的这些问题可以留给国家层面处理。

- 提及受益人类别的字词(例如“社区”、“民族”等)，所用的大写字母可以改成小写么？

### 第 3 条 - 保护范围

- 可以在三种备选方案中选择一种作为进一步谈判的基础么？

#### 备选方案 1

- 在 B 条中，可以删除“土著人民和当地社区”的字样么？为了保持与这一修改相一致，可以将“has”改为“have”，以确保语法正确么？
- B 条最后一款(从“受保护的传统文化表现形式未经授权的……”开始)可以删除么？或者，可以修改措辞，尤其是“未找到的”，以避免混淆么？
- 可以减少 B 款和 C 款之间的重复么？

## 备选方案 2

- 在 B 条中，可以为符合逻辑而在提及“第 1 条和第 2 条”时颠倒一下次序么？颠倒后的案文为：“第 2 条和第 1 条”。
- 可以在以下两种选项中选择一种么：“除非被证明不可能”以及“除省略不提系由使用方式所决定的以外”？

## 备选方案 3

- 第 1 款第一行“披露”一词的重复现象可以避免么？

### 第 4 条 - 权利的集体管理

- 条文可以大大简化，将当前草案中的诸多细节留给国家层面处理么？要缩短条文，可以删除哪些内容？做出此种选择的层面应该为国家层面。

### 第 5 条 - 例外与限制

- 可以选择拟议的两个第 2 款(当前为 2 和 2.备选)作为进一步谈判的基础么？
- 从语法角度考虑，可以在英文“例外”(exception)一词上加“s”么？

修改后的第 2 款条文为：“[提供例外和允许使用……，应当依据《伯尔尼公约》和《WIPO 版权条约》由国家/国内立法决定”。

- 可以将所提及的“WCT”改为“《WIPO 版权条约》”么？

### 第 6 条 - 保护期

可以将选项 1 和 2 合并么？

### 第 8 条 - 制裁、救济和行使权利

- 可以选用哪些内容以合成一个单独的选项？
- 可以将第 8 条之二当成一条独立的新第 9 条，或作为一款新内容纳入第 8 条么？

### 第 9 条 - 过渡措施

第 3 款的条文可以更加清楚，以避免索回传统文化表现形式本身(作为文化财产)与恢复权利之间产生混淆么？

该款的宗旨目前含混不清，而且还可能与关于文化财产的其他国际文书相抵触，例如教科文组织的《禁止和防止非法进出口文化财产和非法转让其所有权的方法的公约》(1970 年)。

*第 10 条 - 与知识产权保护及其他保护、保存和促进形式之间的关系*

- 选项 1 中的第二款可以删除或澄清么？

有人认为所涉条文不属于知识产权文书的内容。

[附件和文件完]