

政府间委员会第三十一届会议信息说明*

政府间委员会主席伊恩·戈斯先生编拟

导 言

1. 政府间委员会(IGC)自2014年3月/4月举行讨论传统知识(TK)客体的最后一次正式会议(IGC第二十七届会议)以来,至今已有两年多。IGC目前的工作计划包括召开两届传统知识会议:第三十一届和第三十二届会议。为协助成员国准备IGC第三十一届会议,审议上届传统知识会议上存在的显著差距,我编拟了这一信息说明,内容简短扼要,其中包括:

- IGC自2010年开始基于案文的谈判以来就传统知识所开展的工作之总结;
- 2016-2017年任务授权的关键要素;
- 我认为成员国应当在IGC第三十一届会议期间审议的核心问题摘要;以及
- IGC第三十一届会议可以审议的其他问题摘要,注意这些问题的重要性次于解决核心问题。

2. 本说明切合实际、非正式、无地位。请注意,本说明中表达的观点为本人的观点,不妨碍任何成员国对所讨论问题的立场。

基于案文的传统知识谈判

3. 2010年以来,IGC已开始进行基于案文的谈判,目的是争取就一部(或多部)确保传统知识(以及遗传资源和传统文化表现形式)得到兼顾各方利益和有效保护的知识产权国际法律文书达成一致意见。

4. IGC从2010/2011两年期第十六届会议开始至今,一直在所开展的已有工作基础上再接再厉。文件WIPO/GRTKF/IC/9/5是这项工作的依据。该两年期的工作计划包括一次传统知识闭会期间工作组会议。此会议于2011年2月举行,为传统知识讨论建立了框架。这项工作的成果在IGC随后的会议(IGC第十八届会议和第十九届会议)上得到了审查修正。

5. 2012/2013两年期列入了两届传统知识专题会议(IGC第二十一届会议和第二十四届会议)。根据当时主要的任务授权,这些会议着力于以下四个关键条款:保护的客体、受益人、保护范围及限制与例外。文件WIPO/GRTKF/IC/19/5是这项工作的依据。

6. 2014/2015两年期包括一次大使级/首都高级别官员会议,旨在就与谈判有关的关键政策问题交流观点,以进一步为该进程提供信息/指导。此外,还包括:跨领域会议,重点讨论与所有这三个客体相关的关键问题;一次回顾性会议和一届会议,即IGC第二十七届会议,会议的第一部分专门探讨传统知识。本届会议侧重于目标、原则和任务授权中提及的四个条款(保护的客体/受益人/保护范围/限制与例外)。文件WIPO/GRTKF/IC/25/6是这项工作的依据。

* 秘书处的说明:鉴于政府间委员会专门处理传统知识这一客体已有两年多(在2014年3月/4月举行的政府间委员会第二十七届会议上),并且政府间委员会自2012年以来仅关注四个关键条款,政府间委员会主席伊恩·戈斯先生编拟了本信息说明,以帮助代表们回忆WIPO/GRTKF/IC/31/4的背景和知识产权与传统知识方面的核心问题。

7. IGC 还讨论了其他传统知识工作文件，如：

- 由印度尼西亚常驻代表团提交的“‘观点一致的国家’关于保护遗传资源、传统知识和民间艺术的第二届会议的建议”；
- 由加拿大、日本、挪威、大韩民国和美利坚合众国等代表团提交的“关于遗传资源及相关传统知识的联合建议”；
- 由加拿大、日本、大韩民国和美利坚合众国等代表团提交的“关于使用数据库对遗传资源和遗传资源相关传统知识进行防御性保护的联合建议”；以及
- 由加拿大、日本、挪威、大韩民国、俄罗斯联邦和美利坚合众国等代表团提交的“关于由 WIPO 秘书处对避免错误授予专利和遵守现有获取和惠益分享制度的相关措施进行研究的职责范围提案”。

2016/2017 两年期任务授权

8. 成员在审议我们下届会议的工作重点时，应当注意 IGC 当前任务授权中的以下要素：“把重点放在缩小现有分歧上”：

- “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律文书达成一致意见”；
- “主要侧重于就核心问题促成共同理解，包括盗用、受益人、客体、目标的定义以及何种传统知识/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”；
- “采用基于证据的方法”；以及
- “组织闭会期间研讨会和讲习班，以就知识产权与遗传资源、传统知识和传统文化表现形式相关问题，特别是未解决的问题，达成区域性和跨区域理解 and 共识”。

9. IGC 第三十一届会议将是本两年期两届传统知识会议的第一届。如工作计划所详细说明的那样，IGC 第三十一届会议应当：

- 开展关于传统知识的谈判，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；和
- 详细列出在下届讨论传统知识的会议上要处理/解决的未完成/未决议题提示性清单。

核心问题

10. 如上述所示，前几届 IGC 会议根据当时主要的任务授权主要侧重于上文详述的目标和四个条款。目前的任务授权并不涉及这四个条款，但指出了一些“核心问题”（见上文第 8 段）。根据以往的工作和任务授权中详述的核心问题，我提出以下问题供 IGC 第三十一届会议重点讨论：

目 标

11. 目标是制定任何文书的执行案文的根本，因为其详述了文书的目的和意图。近年来，传统知识案文中的目标已得到了显著的完善和修订，反映了文件中的五个专题，虽然尚未就此达成一致：

- a. 防止其传统知识被盗用/滥用/未经授权使用/不正当和不公平的使用；

- b. 使受益人能够控制以超出习惯和传统背景的方式使用其传统知识；[楷体部分为本人添加]
- c. 在必要时促进依据事先知情同意或批准和参与公平分享因使用这些传统知识而产生的利益/作出公正和公平的补偿；
- d. 鼓励 [和保护] [基于传统的] 创造和创新；以及
- e. 防止对传统知识和遗传资源相关传统知识授予错误的知识产权/专利权。

12. 成员国在审查目标时，可以仔细考虑载于文件 WIPO/GRTKF/IC/31/4 的政策目标中所详述的哪些概念与知识产权最直接相关，注意 IGC 的任务授权是“……争取就一部(或多部)确保传统知识得到平衡和有效保护的知识产权相关国际法律文书达成一致意见”。

受益人

13. 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审议，但是在文书应拓展至土著人民和当地社区之外的程度以纳入国家民族方面没有达成一致。另外，也提到“国家管理机构”为保管人。

14. 正如在以往各届会议上所提到的那样，确认受益人的问题应当与在无法确认受益人时是否可以依国家法律委托一个实体(如“主管机构”)负责行使权利的问题有所区分。当受益人就其权利的管理和执行寻求援助时，“主管机构”也可以发挥作用。此外，还要注意，“主管机构”在第 5 条(权利/利益的管理)有所涉及。成员国不妨审议“主管机构”问题是否应当在第 5 条涉及，而不是在第 2 条探讨。

15. 总体来说，确定受益人的方法与文书的范围密切相关。因此，成员国就谁应当是受益人达成共识，将会非常重要。

客 体

16. 传统知识案文第 1 条第 1 款详细说明了客体，虽然尚未达成一致。第 2 款意图定义资格标准。然而，值得注意的是，第 1 款详细列出的大多数关键要素也都在第 2 款做了详述。虽然这些段落似乎雷同，但我认为第 2 款意在推出“保护传统知识”的概念，即应当受到具体权利保护的传统的定义。

17. 第 3 条(保护范围)也详述了资格标准，尽管不同于第 1 条第 2 款。IGC 不妨考虑在适当位置谈及资格标准，并考虑是否应合并所有资格标准。还有一个问题涉及资格标准是否真的有必要出现在第 1 条，因为一些代表团认为，在阐述权利时，可以交由保护范围和例外与限制来确定哪些权利会最终获得保护。

保护范围

18. 如上所述，IGC 第二十七届会议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¹和特点而定，并根据受益人所施行的控制水平和传播程度而定。

¹ 关于传统知识的性质，文件 WIPO/GRTKF/IC/17/INF/9 (“关于传统知识可能采用的各种不同体现形式的清单和简要技术性解释”)确定了传统知识可能存在的各种形式。

19. 这种分层法对一系列已向一般大众公开的、秘密的/不为社区外人员所知的、仅由受益人掌握的传统知识提出了不同的保护²。

20. 这种方法提出, 专有经济权利可能适合某些形式的传统知识(如秘密的传统知识, 以及专属特定土著人民和当地社区的传统知识), 而基于精神权利的模式可能更适合已披露的、已可公开获得的但仍专属特定土著人民和当地社区的传统知识。

21. 尽管这由 IGC 来决定, 但我还是认为分层法中的区别保护提供了一个机会来思考 IGC 任务授权中提及的兼顾各方利益、与公有领域的关系, 以及所有者和使用者的权利和利益等。这可以提供一种手段, 用之探索文书目标(保护和获取)之间的平衡, 以便解决涉及给予传统知识何种保护水平的某些关键问题, 同时确保所有者(受益人)、用户(学术界、研究和开发机构、产业界等)和广大公众的利益得到考虑。

22. 如果这种分层法获得同意的话, 我认为 IGC 应当迅速采取行动, 就确定每一层次的核心要素找出交汇点。

例外与限制

23. 该条款(第 6 条)分为一般例外和具体例外。

24. 一般例外部分的传统知识案文意在阐述在制定限制与例外(第 6.1 条)时在国家层面应满足的条件。似乎有一种理解是, 这些条件可能包括《伯尔尼公约》所体现的版权方面“经典”三步检验法的要素, 也包括与注明受益人、非冒犯性使用和符合公平做法等概念相关的精神权利。

25. 具体例外部分涉及应当包括/允许哪种例外和限制。第 6.7 条与可能的分层法和公有领域的讨论紧密相连。一些代表团根据可能会采用的有关确定保护范围的分层法, 也曾提出例外与限制方面的规定是否也不应当遵循这种方法的问题, 就是说不同程度的例外行为将会反映各种客体(传统知识存在的各种形式)以及对其适用的分层权利。

与公有领域的关系

26. IGC 第二十七届会议在传统知识的案文中引入了一个关于术语“公有领域”的定义。这个概念与知识产权制度的内在平衡不可分割。专属权与用户和广大公众的利益之间要取得平衡, 以培育、刺激并奖励创新和创造性。这个概念与如何理解“公有领域”和“现有技术”相关概念有关³。

2 在这种背景下, 可能需要回顾政府间委员会第二十七届会议时任主席编写的非正式文件中提出的若干意见:

• 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, 确定那些适用于国际文书的高级和普遍性的特点非常重要。

• 从更笼统的角度来说, 一种观点是相关定义应当足够宽泛, 以使所有种类的传统知识和传统文化表现形式都被包括进来。而另一种观点则认为, 出于清晰和透明考虑, 定义应当准确并设定限制。如果定义很宽泛, 那么其他要素, 比如资格标准和/或例外与限制, 可能就需要起到限制筛选的作用, 否则就会影响到保护的(权利的范围)——为了达成一致, 保护的(范围)可能需要进行更多限制。因此, 客体的定义、权利的范围和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的知识产权保护制度内在的平衡(而它也是所有四个跨领域问题的基础), 即私人权利和公共利益之间的平衡。

3 这些概念在文件 WIPO/GTRKF/IC/17/INF/8(关于知识产权制度中“公有领域”这一用语特别涉及传统知识和传统文化表现形式/民间文艺表现形式保护时的含义的说明)得到了专门探讨。另请参见文件 WIPO/GTRKF/IC/31/INF/7(知识产权与遗传资源、传统知识和传统文化表现形式重要词语汇编)。

27. IGC 应当认真审议这些概念，因为这与第 3 条所采用的“分层法”直接相关。尽管“公有领域”的概念与理解知识产权/传统知识之间的关系相关，也与制定一个保护传统知识的兼顾各方利益的类似知识产权的制度相关，但是制定并在传统知识文书中列入“公有领域”的具体定义有哪些好处尚不清楚。我认为，界定“公有领域”是一项颇具挑战性的工作，所产生的重大的、广泛深远的政策影响超出了 IGC 的范围。

“盗用”的定义

28. IGC 任务授权要求就盗用的定义达成共识。“盗用”一词目前未在任何其他国际文书中定义。探讨遗传资源主题的 IGC 第二十九届会议和第三十届会议讨论了这一术语，在其含义或者是否有必要具体定义方面没有达成一致。

29. 文件 WIPO/GRTKF/IC/31/4 列入了“盗用”定义的两个备选方案。我现转述关键要素如下：

- 备选方案 1，在未经事先知情同意或批准或参与，并根据适用情况，在没有共同商定的条件下，不管出于何种目的的任何获取或使用(着重号为本人添加)；以及
- 备选方案 2，只有传统知识是用户通过不正当手段或破坏信用、违反提供国国内法从持有人处取得的情况，才会属于盗用。

30. 成员国首先不妨考虑的一个关键问题是：IGC 的任务授权是要求 IGC 就“盗用”一词的一个新定义达成一致，还是就浅显的语言达成共识就足矣？

其他事宜

序言/前言

31. 序言不是一部多边文书的具有法律约束力的执行案文，尽管它确实帮助解释执行条款，提供文书背景，介绍起草者的意图。语言通常体现出文书是属于宣示性还是具有法律约束力之原则。IGC 可以思考序言/前言中的哪些概念与知识产权最直接相关，因为 IGC 的任务授权是就一部(或多部)确保传统知识得到平衡和有效保护的知识产权相关国际法律文书达成一致意见。

32. 序言包括 9 个段落。IGC 可以审查它们的相关性，尽量避免冗长。

术语的使用

33. 需要重新审查该部分所包含的定义。在我看来，IGC 第三十一届会议可以轻松地解决以下术语：传统知识和使用/利用。

34. 我想特别指出的是，文件 WIPO/GRTKF/IC/31/4 包含该部分的一个传统知识定义，此外更多要素也与第 1 条中的该定义相关。

35. 关于使用/利用，正如一个代表团在 IGC 第二十七届会议期间所指出的那样，该部分中的定义是指在传统范围以外的用途，而第 2.1 条中的“使用”一词是指受益人的使用。在不同情况下用同一术语，体现不同的意义，可能会造成混淆。IGC 最好找出一个方法避免出现混淆。

补充性措施和公开要求

36. 传统知识和遗传资源案文涉及建立数据库和制定其他补充性措施的可能性。审查遗传资源案文相关条款可能也颇为有用。IGC 可以审议这些数据库的目的目标及操作方式。可能需要审议的其他主

要问题包括：谁应当负责编制和维护这些数据库？用来协调其架构和内容的最低标准是什么？数据库应当对谁开放？数据库的内容应当有什么？内容应当以哪种形式来表述？是否应当附有指导方针？

37. 公开要求已在 IGC 第二十九届会议和第三十届会议及前几届会议上得到过广泛讨论。IGC 尚未就此达成共识，将继续探讨这一措施。

制裁、救济和行使权利

38. 传统知识、传统文化表现形式和遗传资源案文均载有制裁和补救措施的规定，但方法不一。例如，遗传资源的规定非常具体。我认为应当仔细审查这三个案文⁴，以完善传统知识案文。在我看来，在国际层面上提供基于统一原则的总体框架，将细节留给国家立法之理念，也值得商榷。

权利/利益的管理

39. 第 5 条列有各种替代方案。似乎对传统知识持有人参与建立/委任主管机构的程度或是否必须成立一个主管部门没有达成一致意见。我认为成员国需要考虑的一个关键问题是：是否应当在国家层面提供实施主管部门相关安排的灵活性，而非试图制定一个一刀切的解决办法？

保护期

40. 我想指出的是，传统文化表现形式案文⁵第 6 条备选方案 1 和备选方案 3 在精神权利和经济权利之间作出了区别。IGC 不妨考虑在第 7 条采用类似做法。

手续

41. 文件 WIPO/GRTKF/IC/31/4 第 8 条列入的备选方案反映了不同意见。另一个替代方案专门涉及秘密/神圣/密切持有的传统知识。这个问题涉及到将被授予的权利类型。IGC 在讨论手续时，可以考虑第 3 条的分层法可能对手续产生的影响。例如，可以设想仅为某些种类的传统知识规定手续，也可以仔细考虑能否将这一问题留给各国处理。

过渡措施

42. 传统文化表现形式案文⁶第 9 条也涉及这一问题，但是方式不同。IGC 不妨同时审查这两个案文，并对传统知识案文做出适当的更改。

与其他国际协定的关系

43. 遗传资源案文⁷(第 8.3 条)和传统文化表现形式案文⁸(第 10 条)均列有有关土著人民权利的非减损条款。IGC 不妨在传统知识案文中也列入一个非减损条款。

国民待遇

44. 传统文化表现形式案文⁹第 11 条和传统知识案文第 11 条均涉及这一问题，但是区别显著。需要对这些不同意见进行协调。IGC 最好同时审查这两个案文，并做出适当的更改以确保一致性。

4 遗传资源最新案文见：http://www.wipo.int/meetings/en/doc_details.jsp?doc_id=340736。传统文化表现形式最新案文见：http://www.wipo.int/meetings/en/doc_details.jsp?doc_id=276220。

5 见：http://www.wipo.int/meetings/en/doc_details.jsp?doc_id=276220。

6 见：http://www.wipo.int/meetings/en/doc_details.jsp?doc_id=276220。

7 见：http://www.wipo.int/meetings/en/doc_details.jsp?doc_id=340736。

8 见：http://www.wipo.int/meetings/en/doc_details.jsp?doc_id=276220。

9 见：http://www.wipo.int/meetings/en/doc_details.jsp?doc_id=276220。

跨境合作

45. 第 12 条涉及跨境共享的传统知识这一重要问题。IGC 应当对第 12.1 条和第 12.2 条找出最适当的表述。

其他有用资源

46. 我注意到 WIPO 网站上有一些有用的资源，成员国不妨在准备 IGC 第三十一届会议时用作参考，例如：

- WIPO/GRTKF/IC/17/INF/8，关于知识产权制度中“公有领域”这一用语特别涉及传统知识和传统文化表现形式 / 民间文艺表现形式保护时的含义的说明，
http://www.wipo.int/meetings/en/doc_details.jsp?doc_id=149213;
- WIPO/GRTKF/IC/17/INF/9，关于传统知识可能采用的各种不同体现形式的清单和简要技术性解释，
http://www.wipo.int/meetings/en/doc_details.jsp?doc_id=147152;
- 区域、国家、当地和社区经验，
http://www.wipo.int/tk/en/resources/tk_experiences.html;
- 关于传统知识保护立法或法律框架的发言，
http://www.wipo.int/meetings/en/details.jsp?meeting_id=35602;
- 关于传统知识使用的发言，
http://www.wipo.int/meetings/en/details.jsp?meeting_id=35602;
- 关于公有领域的发言，
http://www.wipo.int/meetings/en/details.jsp?meeting_id=35602;
- 关于跨境保护的发言，
http://www.wipo.int/meetings/en/details.jsp?meeting_id=36502；以及
- 关于跨界(共享)传统知识的发言，
http://www.wipo.int/meetings/en/details.jsp?meeting_id=36502。