

保护传统文化表现形式/民间文学艺术的政策目标和核心原则草案摘要

本附件中提供了本文件正文中所采用的建议材料草案的案文。附件二中对这些案文作了进一步的讨论和阐述。这些材料草案只是作为一种意见提出的，以便于继续审议和讨论可以采取哪些途径来开展委员会编拟政策目标与核心原则概要这一工作。

一、政策目标

保护传统文化表现形式或民间文学艺术表现形式，应以如下各项所述内容为目标

[承认价值]

(i) 承认传统文化和民间文学艺术的固有价值，包括其社会、文化、精神、经济、思想、商业和教育价值，并肯定传统文化内容丰富，是不断进行的造福于全人类的创新与发明活动的框架；

[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、思想和精神价值的尊重；

[满足各社区的实际需求]

(iii) 以土著人民以及传统和文化社区直接表示的愿望和希望为指引，为实现土著人民以及传统和其他文化社区的福利及其可持续的经济、文化和社会发展做贡献；

[对各社区赋予权力]

(iv) 这种保护应受到智力创造与创新所受保护的启发，在方式上做到公平兼顾各方利益并对土著人民和传统及其他文化社区赋予权力，使其能根据自己的意愿，对其自身的 TCEs/EoF 行使适当的权力，其中包括适当的精神权和经济权；

[维护习惯做法]

(v) 尊重并方便这些社区自身、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 TCEs/EoF；

[有助于保障传统文化]

(vi) 有助于保存和保障 TCEs/EoF 以及对其加以发展、保存和传播的习惯手段，鼓励人们保护、应用、更广泛地使用 TCEs/EoF，直接造福于土著人民以及传统和其他文化社区，并造福于全人类；

[尊重相关国际协定和程序并与之开展合作]

(vii) 认可其他国际和地区文书和程序，并始终如一地与之共同开展工作；

[鼓励社区创新与创造]

(viii) 鼓励、奖赏和保护尤其是土著人民以及传统和文化社区及其成员在愿意时，名副其实地进行基于传统的创造与创新；

[促进思想和文化交流]

(ix) 为使广大公众受益，并作为可持续发展的手段，酌情促进人们以土著人民以及传统和文化社区认为公正、公平的条件，获得并更广泛地应用 TCEs/EoF；

[有助于文化多样性]

(x) 帮助促进和保护文化内容和艺术表现形式的多样性；

[鼓励社区发展及合法贸易活动]

(xi) 鼓励人们利用 TCEs/EoF 进行社区发展，承认 TCEs/EoF 是各社区的能体现其自我特征的集体财产，鼓励发展名副其实的 TCEs/EoF，尤其是传统艺术和手工艺，并扩大其营销的机会；

[预防无效知识产权]

(xii) 禁止授予、行使和实施未经授权者对 TCEs/EoF 及其派生形式获得的无效知识产权；

[增强确定性、透明度和相互信任]

(xiii) 增强土著人民以及传统和文化社区与学术、商业、教育以及 TCEs/EoF 的其他使用者之间关系中的确定性、透明度以及相互尊重和理解；以及

[与保护传统知识互补]

(xiv) 始终如一地与保护传统知识同时开展工作，尊重文化知识和表现形式是许多社区整体文化特征的一个不可分割的部分这一事实。

二、核心原则

A. 总指导原则

[本总原则必须予以遵守，以确保下文有关保护问题的各项具体原则公平、兼顾各方利益、有效并始终如一，而且能适当地帮助实现保护目标。在此，每项原则之后均附有该原则的预期效果的一段简要说明；附件二中载有更全面的说明。]

反映相关社区的愿望和希望的原则

保护应反映土著人民以及传统和其他文化社区的愿望和希望；尤其是，应尽量承认和适用土著和习惯法律和礼仪，鼓励补充使用实证和防御保护，从文化和经济方面处理发展问题，处理侮辱、诋毁和冒犯行为，让这些社区能全面有效地参与工作，并承认传统知识与 TCEs/EoF 对许多社区而言具有不可分割的性质。另外，TCEs/EoF 的法律保护措施，从土著人民及其他社区的观点来看，应被认为具有自愿执行的性质，土著人民及其他社区将始终有权完全依靠它们自己习惯和传统保护形式来制止不受欢迎的人们获取和利用其 TCEs/EoF 的，或采用其他措施作为这一保护形式的补充。

利益兼顾和均衡相称的原则

保护应反映公平兼顾 TCEs/EoF 的发展、保存和维持者权益与 TCEs/EoF 的使用和受益者权益的需求，调和各方所关注的不同政治问题的需求，以及确保具体保护措施与保护目标、实际经验和需要及公平兼顾各方利益之间相称的需求。

尊重其他国际和地区文书和程序并与之开展合作的原则

对 TCEs/EoF 的保护应与其他相关的国际和地区文书和程序的目标保持一致，而且不得损害具有约束力的法律文书中现已规定的具体权利和义务。本原则无意对其他文书或讨论 TCEs/EoF 在其他政策领域中的作用的其他程序的工作加以预先阐释。

灵活和全面的原则

保护应尊重 TCEs/EoF 的多样性以及受益人需求范围的广泛性，应承认各国国情及其法律制度的多样性，并应为国家主管单位留有足够的灵活性，以便其确定实现保护目标的适当途径。保护可相应地借鉴大量的备选办法，结合专有权、非专有权和非知识产权措施，利用现有的知识产权、延伸或调整知识产权的专门制度、特别制定的专门知识产权措施和制度，其中包括防御和实证措施。私有财产权应当补充并很好地兼顾非专有和非知识产权措施。

对文化表现形式的具体特点、特性和传统形式予以承认的原则

保护应当反映 TCEs/EoF 的传统特点、其集体或社区背景及其在发展、保存和传播过程中代代相传的特点；其与社区的文化和社会特征与完整、信仰、精神和价值之间的关系；其常被作为宗教和文化表现形式的载体这一事实及其在社区中不断发展的特点。特殊的法律保护措施还应承认，在实践当中，TCEs/EoF 并不总是由那些关系牢固、可明确指认并可作为法人或集体来对待的“社区”创造的。TCEs/EoF 未必总是代表与众不同的本地特征；而且常常也不是真正独一无二的，相反，它们是跨文化交流和影响的产物。

尊重 TCEs/EoF 的习惯使用和传播方式的原则

保护应鼓励有关社区根据其习惯法和惯例使用、发展、交流、传播和推广 TCEs/EoF。发展并维持 TCE/EoF 的社区以现代方式对 TCEs/EoF 的使用，只要该社区认同这种使用以及因这一使用而带来的任何变化，则不得被视为具有歪曲性质。对 TCE/EoF 进行的法律保护，在例如权利的归属、权利的管理和集体决策、利益的公平分享、权利的例外与限制及补救办法等问题上，应尽量以习惯用法、惯例和习惯准则为指导。

保护的有效性和可获得性原则

获得、管理和实施权利的措施，以及其他保护形式的实施措施，应当有效、适当并易于获得，而且应考虑土著人民以及传统和其他文化社区的文化、社会、政治和经济背景。

B. 具体的实质性原则

B.1 受保护客体的范围

(a) “传统文化表现形式”或“民间文学艺术表现形式”可被理解为包括由具有传统文化遗产特征的要素构成的，并由某一社区或由反映该社区的传统艺术追求的个人所发展并维持的创作成果。举例而言，此种创作成果可包括以下表现形式或以下表现形式的组合：

(i) 言语表现形式，例如民间故事、民间诗歌和谜语；语言方面的表现形式，如文字、标志、名称、符号及其他标记；

(ii) 音乐表现形式，如民歌和器乐；

(iii) 行动表现形式，如民间舞蹈、游戏和艺术形式或仪式，而无论其已是否浓缩为某种物质形式；以及

(iv) 有形表现形式；例如：

(a) 民间艺术作品，尤其是绘画、设计、素描、雕刻、雕塑、陶土艺术、镶嵌、木工、金属器皿、珠宝、框篮编织、手工艺、刺绣、纺织、制毯、服饰；

(b) 乐器；

(c) 建筑形式。

(b) 具体选用什么词语来指称受保护的客体，应由国家和地区决定。

B.2 保护标准

TCEs/EoF 无论其表现方式或形式如何，只要属于以下情况，均可受保护：

- (i) 属于创造性智力活动的产物，包括集体的和累积的创造性活动的产物；并
- (ii) 具有能反映某一社区独特的文化特征及由该社区所发展并维持的传统遗产的特性。

B.3 受益人

TCEs/EoF 的保护措施应使下述土著人民以及传统和其他文化社区受益：

- (i) 根据本社区的习惯法和惯例保管并保护 TCEs/EoF 的各社区；以及
- (ii) 作为其传统文化遗产来维持和使用 TCEs/EoF 的各社区。

B.4 权利的管理

(a) 为确保 TCEs/EoF 保护的有效性，应委派一个主管单位（可以是一个现有的局或机构）负责宣传、教育、提供咨询意见，以及指导、监督、解决争议及其他职能。

(b) 利用 TCEs/EoF，应直接向有关社区或代表该社区并为该社区的利益开展工作的单位获得必要的授权。在由单位授权的情况下：

- (i) 应只有在根据相关土著人民或传统或其他社区的传统决策和管理程序与之进行适当磋商之后才能授权；
- (ii) 授权应符合有关 TCEs/EoF 的规定保护范围，并应尤其顾及公平分享此种利用所得利益的问题；
- (iii) 在究竟涉及哪一个社区方面出现不确定性或争议时，应尽量参照习惯法和惯例加以解决；
- (iv) 单位就 TCEs/EoF 的使用所收取的任何货币或非货币利益，应直接由该单位分给有关的土著人民或传统或其他社区；
- (v) 授予此种权利的立法、条例或行政措施，应就授权申请程序、单位可能收取的服务费（如有的话）、通知程序、争议解决、单位据以授权的条款和条件等事项，提供指导意见。

B.5 保护范围

应制定适当的措施，以确保：

- (i) 防止对具有特殊文化和精神价值或重要性的 TCEs/EoF（例如神圣的 TCEs/EoF）及其派生形式，进行复制、改编、向公众传播及以其他类似方式加以使用；进行任何歪曲、篡改、或其他修改，或进行其他减损行为；以及由第三方获得其知识产权；
- (ii) 防止未经授权公开并随后使用机密 TCEs/EoF 以及由第三方获取其知识产权；

- (iii) 对 TCEs/EoF 的表演，按 1996《WIPO 表演和录音制品条约》的要求保护精神权和经济权；以及
- (iv) 在使用和利用其他 TCEs/EoF 时：
- 对于凡起源于 TCEs/EoF 或受 TCEs/EoF 启发的作品，注明其源自相关的土著、传统或其他文化社区；
 - 对 TCE/EoF 进行的任何会冒犯或损害有关社区的声誉、习惯价值或文化特征或文化完整的歪曲、篡改、或其他修改或其他减损行为，应可加以制止并/或给予民事或刑事制裁；
 - 在经营商业中，凡以违反诚实的商业做法的方式，在参考、借鉴或再现 TCEs/EoF 的商品或服务的来源、性质、制造方法、特点、用途、数量、关于其已经有关社区同意或与之有联系方面提出的任何虚假、混淆或误导性表示或说法，应可加以制止并/或给予民事或刑事制裁；以及
 - 此种利用如以营利为目的，应按主管单位和相关社区所确定的条件，公平付酬或分享利益。

B.6 例外与限制

TCEs/EoF 的保护措施：

- (i) 不得限制或阻碍相关社区的成员以传统和习惯的方式，对 TCEs/EoF 进行按习惯法和惯例属于正常的利用、传播、交流和发展；
- (ii) 应仅适用于对 TCEs/EoF 进行的超出传统或习惯方式的利用，而无论其是否以商业营利为目的；
- (iii) 所受的限制，应根据相关性并视具体情况，与可对文学艺术作品、外观设计、商标及其他知识产权保护所规定的限制相同。但此种限制应不允许以冒犯相关社区的方式使用 TCEs/EoF

B.7 保护期

(a) 任何 TCE/EoF 的保护期，均应以该 TCE/EoF 继续由相关土著人民或传统或文化社区维持和使用并仍具有反映文化特征和传统遗产的特性为限。

(b) TCEs/EoF 的保护措施中可对在何种情况下某一表现形式将不再被视为某相关民族或社区的特性作出规定。

B.8 手 续

(a) TCEs/EoF 的保护不需履行任何手续。

(b) 本着透明和确定的精神，TCEs/EoF 的保护措施可规定，对于申请保护的某些类别的 TCEs/EoF，其中包括具有特殊文化或精神价值或重要性的 TCEs/EoF，例如神圣的 TCEs/EoF，应向主管单位作出通知。此种通知仅起声明作用，其本身并不构成

权利，可对“实证”和/或“防御”保护形式有助益。不需要、也不得要求出具 TCEs/EoF 的证明文件或进行登记或予以公开。

B.9 制裁、补救办法和执法

(a) 应有在出现违反 TCEs/EoF 保护规定的情况时可以使用的适当的执法和争议解决的机制、制裁和补救办法。

(b) 应委派一个主管单位负责向社区提供有关权利实施方面的咨询意见和援助，并负责酌情应这些社区的请求代表其提起民事和刑事诉讼。

B.10 适用时限

对于实行 TCEs/EoF 新保护措施之前业已开始的有关 TCEs/EoF 的持续使用，应责成其在这些措施生效之后的一段合理时期内按新措施办理，但应保证第三方通过善意的事先使用所获得的权益受到公平对待。对于长期存在的善意的事先使用，可允许其继续进行，但应鼓励使用者注明有关 TCEs/EoF 的来源，并与来源地社区分享利益。在合理的过渡期结束后，其他利用均应终止。

B.11 与知识产权保护的关系

对 TCEs/EoF 的专门保护不得取代，而应补充，依据其他知识产权法律可适用于 TCEs/EoF 及其派生形式的任何保护。

B.12 国际和地区保护

(a) 应建立法律和行政机制，确保各国的制度能有效地保护外国权利人的 TCEs/EoF。应当制定措施，尽量为获得、管理和实施此种保护提供便利，使外国的土著人民以及传统和其他文化社区受益。

(b) 应委派现有的或新的地区组织负责根据习惯法、本地信息资源、法院外争议解决办法(ADR)及其他必要的实用安排，解决由各不同国家的社区对 TCEs/EoF 提出的对抗性主张。

[附件一完]