

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

第二十七届会议

2014年3月24日至4月4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2013年7月15日至24日于日内瓦举行的第二十五届会议上，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(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/25/4。委员会以该文件和全会上发表的评论意见为基础，拟定了另一份案文“保护传统文化表现形式：条款草案第二次修订稿”。2013年7月24日会议结束时，委员会根据文件WO/GA/40/7中所载的委员会任务授权和文件WO/GA/41/18中所载的2013年工作计划，将该案文作为文件WIPO/GRTKF/IC/25/7文件转送2013年9月举行的WIPO大会。
2. 案文“保护传统文化表现形式：条款草案第二次修订稿”已作为文件WO/GA/43/14的附件C转交2013年WIPO大会。
3. 2013年WIPO大会决定，委员会应“经过开放和全面的参与，继续加快其基于案文的谈判工作，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有效保护的国际法律文书的案文达成一致意见”，并且，“委员会在2014/2015两年期的工作重点将以委员会已开展的现有工作为基础，利用WIPO所有的工作文件，其中包括WIPO/GRTKF/IC/25/5、WIPO/GRTKF/IC/25/6和WIPO/GRTKF/IC/25/7，以这些文件作为委员会基于案文的谈判工作的基础，并利用成员提出的任何其他案文建议”。WIPO大会还决定，委员会本次第二十七届会议应处理传统文化表现形式问题。

4. 现将文件 WIPO/GRTKF/IC/25/7 中所载的“保护传统文化表现形式：条款草案”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，以拟订文件的修订稿。

[后接附件]

保护传统文化表现形式：条款草案

目 标

1. 为土著 [人民] 和 [当地社区] [和民族] / [受益人] 提供 [法律和实际/适当] 的手段，
[包括有效和易于获取的执法措施/制裁、补救和权利行使]，以：
 - [1. 替代项 为受益人提供适当的措施，可包括法律和实际手段，以：]
 - a. [预防] 其传统文化表现形式 [及其改编形式] [被盗用和滥用/冒犯性和诋毁性使用]；并且
 - b. 在必要时控制以超出习惯和传统背景的方式使用其传统文化表现形式 [及其改编形式]，[并促进公平分享因使用这些表现形式而产生的利益]。
2. [[预防/排除] [授予]、行使和 [实施] [他人未经授权对传统文化表现形式 [及其改编形式] 获得的] 知识产权]。
3. [[按照双方议定的公平平等 [且遵从土著 [人民]、[当地社区] 和 [民族/受益人] 自由、事先和知情同意的] 条款，] 促进思想和艺术自由、研究 [或其他公平的] 实践和文化交流。]
4. 保护/维护 [并奖励] [基于土著 [人民] 和 [当地社区] 和民族/受益人传统文化表现形式的 [基于传统的]] 创造 [与创新]]。
 - [4. 替代项 保护和奖励土著人民及 [当地社区] 对其传统文化表现形式进行创造与创新。]
 - [5. [确保/承认] [第三方已经获得的] 权利并 [确保/规定] 法律确定性 [以及丰富且易于获得的公有领域]。]

[原则/目标：] / [序言]

- [6. 承认土著 [人民]、[当地社区] [和民族] /受益人的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。
7. 以土著 [人民]、[当地社区] [和民族] /受益人直接表达的愿望 [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]、社区 [和民族] /受益人的福祉及其可持续性经济、文化、环境和社会发展作出贡献。
8. 肯定传统文化和民间文艺构成造福于土著 [人民]、[当地社区] [和民族] /受益人以及全人类的创新与创造框架。
9. 承认增进人们对传统文化和民间文艺，以及对保存并维持这些文化和民间文艺表现形式的土著 [人民]、[当地社区] [和民族] /受益人的尊严、文化完整及其哲学、思想和精神价值的尊重的重要性。
10. 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。
11. 为增进和保护传统文化表现形式 [和受益人对其传统文化表现形式享有的权利] 作出贡献。

12. 承认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]、[当地社区] [和民族] /受益人，并造福于全人类的重要性。

13. 承认增强土著 [人民]、[当地社区] [和民族] /受益人与学术、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的重要性。

[第 1 条]

保护的客体

备选方案 1

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]

并且世代相传的⁵/代代相传和代间相传的任何 [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：语音和文字表现形式¹、[音乐和声音表现形式]²、[动作表现形式]³、物质表现形式⁴ [，以及这些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；] [并且 / 或者]

(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、使用和/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。

[备选方案 2]

1. 在本文中，“传统文化表现形式”包括任何 [创造性和其他精神] 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，例如语音和文字¹、音乐和声音²、动作³、物质和实体⁴ [及其改编作品]，无论其以何种形式表达、说明或体现，并且：

a) 是世代相传⁵并且/或者代代相传的；

b) 是受益人的传统文化、知识或遗产所特有的或者与之有关联；并且

c) 是作为其集体文化或社会认同的一部分维持、使用或发展的。

2. 用来说明受保护客体的术语，可以根据国内法决定，适用时还可以根据区域性法律决定。]

¹ [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。]

² [例如歌曲、节奏和器乐、系典礼表现形式的声音。]

³ [例如舞蹈、化妆游行作品、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。]

⁴ [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。]

⁵ 世代相传包括代代相传或代间相传。

[第 2 条]

保护的受益人

备选方案 1

1. [[作为其集体文化或社会认同的一部分持有、维持、使用 [和/或] 发展其传统文化表现形式] 的土著 [人民] 或 [当地社区] [或民族] 是保护第 1 条中所定义的传统文化表现形式的受益人 [或国家法律确定为受益人的一个机构]。]
2. [传统文化表现形式不能具体归属于或者不限于 [持有、维持、使用 [和/或] 发展该传统文化表现形式] 的 [一族] 土著 [人民] 或 [当地社区]， [以及/或者] 无法 [确认] 持有、维持、使用或发展传统文化表现形式的土著 [人民] 或 [当地社区] 的， [成员国] / [缔约各方] 可以通过国家立法确定 [一个] / [任何] 国家机构为受益人。]

备选方案 2

- [1. 保护第 1 条中所定义的传统文化表现形式的受益人，是土著 [人民] 和 [当地社区]，或者由国内法确定。
2. 第 1 条定义的传统文化表现形式不能具体归属于或者不限于 [一族] 土著 [人民] 或 [当地社区]，或者无法确认创造它的 [土著人民] 或社区的，缔约各方可以确定国家法律所确定的任何国家机构为受益人。]

[第 3 条]

保护范围

[备选方案 1

按第 1 条和第 2 条的定义，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

应提供适当而有效的法律、行政或政策措施，以维护受益人在以下方面的经济权利和精神权利，其中包括但不限于：

- (a) 拥有授权或禁止他人对传统文化表现形式进行使用⁶和利用的专有且不可剥夺的集体权利；
- (b) 防止对 [秘密] 传统文化表现形式进行未经授权的披露、录制(或译固定)或其他利用；
- (c) 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；
- (d) 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；
- (e) 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。]

⁶ 使用包括：录制(或译固定)；复制；公开表演；翻译或改编；向公众提供或传播；发行；任何非传统用途的商业性使用；以及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 [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。]]]
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。⁷]

⁷ 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。]

[附件和文件完]