

保护传统知识的 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

保护传统知识，应以如下各项所述内容为目标

[承认价值]

(i) 承认传统知识的固有价值，包括其社会、精神、经济、思想、科学、生态、技术、商业和教育价值，并肯定传统知识体系是不断进行的造福于全人类的创新以及鲜明的思想和创造生活的框架；

[增进尊重]

(ii) 增进人们对传统知识体系的尊重，对保存并维持这些体系的传统知识持有人的尊严、文化完整以及思想和精神价值的尊重，对传统知识持有人对保护环境、粮食安全与可持续农业以及科学技术进步所作贡献的尊重；

[满足传统知识持有人的实际需求]

(iii) 以传统知识持有人直接表示的愿望和希望为指引，为实现传统知识持有人的福利及其可持续的经济、文化和社会发展做贡献，并奖励他们对科学进步和实用艺术做出的贡献；

[对传统知识持有人赋予权力]

(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传统知识持有人赋予权力，使其能根据自己的意愿，对其自身的知识行使适当的权力，其中包括适当的精神权和经济权；

[维护传统知识体系]

(v) 尊重并方便传统知识持有人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；维护并增强对传统知识及相关遗传资源的这种习惯的保管关系，鼓励继续发展传统知识体系；

[有助于保障传统知识]

(vi) 有助于保存和保障传统知识以及对其加以发展、保存和传播的习惯手段，鼓励人们保护、维持、应用、更广泛地使用传统知识，直接造福于特别是传统知识的持有人，并造福于全人类；

[制止不正当和不公平的使用]

(vii) 制止盗用传统知识及其他不正当的商业活动；

[与相关国际协定和程序协同合作]

(viii) 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，尤其是用以调整与传统知识相关的遗传资源的获取和利益分享关系、承认农民权利、以及减轻旱灾对旱灾和荒漠化问题严重的国家所造成的影响等方面的制度；

[鼓励创新与创造]

(ix) 鼓励、奖赏和保护尤其是传统知识持有人在愿意时进行基于传统的创造与创新；并鼓励开展有利于传统知识的持有人和使用者双方的创新和技术转让；

[促进思想和技术交流]

(x) 为使广大公众受益，并作为可持续发展的手段，通过与调整遗传资源的获取和使用关系的现有国际和国家制度协调，促进人们以公正、公平的条件，获得并更广泛地应用传统知识；

[促进公平分享利益]

(xi) 促进公正、公平地分配因使用传统知识而带来的货币和非货币利益，并做到与其他可适用的国际制度相一致；

[鼓励社区发展及合法贸易活动]

(xii) 鼓励人们利用传统知识进行社区发展，承认传统知识是传统知识持有人的财产，鼓励发展名副其实的传统知识创作成果及相关的社区产业，并扩大其营销的机会；

[预防无效的知识产权授权]

(xiii) 禁止对传统知识及相关遗传资源授予或行使无效的知识产权；

[增强透明度和相互信任]

(xiii) 增强传统知识持有人与学术、商业、教育以及传统知识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；

[与保护传统文化表现形式互补]

(xiv) 始终如一地与保护传统文化表现形式和民间文学艺术表现形式同时开展工作，尊重传统知识和文化表现形式是许多传统社区整体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关于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。]

A1：反映相关社区的愿望和希望的原则

保护应反映传统知识持有人的愿望和希望；尤其是，应尽可能承认和适用土著和习惯做法、礼仪和法律；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；让传统知识持有人能全面有效地参与工作；并承认传统知识与文化表现形式对许多社区而言具有不可分割的性质。

A2：承认权利的原则

应当承认传统知识持有人享有使其所持有的知识得到有效保护，以免被滥用和盗用的权利。

A3：保护的有效性和可获得性原则

传统知识的保护措施，应做到能有效地实现保护目标，应能被人理解、支付得起、易于获得、不致成为预期受益人的负担，而且还应考虑传统知识持有人的文化、社会、政治和经济背景。各国主管单位应规定适当的执法程序，以便采取有效行动，制止盗用传统知识和违反事先知情同意原则的行为。

A4：灵活和全面的原则

1. 保护应尊重各不同民族和社区在不同领域持有的传统知识的多样性，应承认各国国情以及各国家管辖区的法律背景和遗产的不同，并应为国家主管单位留有足够的灵活性，以便其确定在现有的具体立法机制中实现这些原则的适当途径，并根据具体的部门政策目标对保护作出必要的调整。

2. 保护可结合专有权和非专有权措施，利用现有的知识产权（其中包括帮助人们更好地应用和实际获得知识产权的措施）、延伸或调整知识产权的专门制度以及特别制定的专门法律。保护中应包括防御措施，以遏制他人非法获得传统知识或相关遗传资源的工业产权，并应包括确立传统知识持有人法律权利的实证措施。

A5：公平和利益分享的原则

1. 保护应反映公平兼顾传统知识的发展、保存和维持者权益与传统知识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及公平兼顾各方利益之间相称的需求。

2. 传统知识持有人应有权公正、公平地分享因使用其传统知识而产生的利益。对于涉及遗传资源的传统知识，利益的分配应符合根据《生物多样性公约》规定所制定的有关分享因利用遗传资源而产生的利益的各项措施。

A6：与现有法律制度相一致的原则

1. 确定如何获取遗传资源（无论其与传统知识相关与否）的权力归各国政府所有，并应由各国立法加以规定。对与遗传资源相关的传统知识的保护，应符合有关获得这些资源以及分享因使用这些资源而产生的利益方面可适用的法律（如有的话）。本原则中的任何内容均不得被解释为限制各国对其自然资源拥有的主权，以及各国政府确定如何获取遗传资源（无论其与受保护的传统文化知识相关与否）的权力。

2. 对传统文化知识的保护，应符合并维护现有的知识产权制度，并应增强相关知识产权制度对传统文化知识客体的可适用性，以使传统文化知识持有人受益，并符合更广大的公众利益。本原则中的任何内容均不得被解释为减损各国家政府相互之间依照《巴黎公约》及其他国际知识产权协定已承担的现有义务。

A7：尊重其他国际和地区文书和程序并与之开展合作的原则

1. 对传统文化知识的保护，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。

2. 本原则中的任何内容均不得被解释为会影响有关传统文化知识在相关政策领域中作用问题的其他文书或其他程序的工作，其中包括有关传统文化知识在保护生物多样性方面的作用、防治旱灾和荒漠化、或实施得到相关国际文书的承认而且国家立法已作出规定的农民权利。

A8：尊重传统文化知识的习惯使用和传播方式的原则

对传统文化知识的保护，应尽量酌情并根据国家法律和政策，对习惯使用、做法和准则予以尊重并加以适当考虑。超出传统意义的保护，不得与传统文化知识的习惯获取、使用和传播方式相抵触，而应尊重并支持这一习惯框架。

A9：对传统文化知识的具体特性予以承认的原则

对传统文化知识的保护，应反映传统文化知识的传统背景、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，并应反映其与社区的文化和社区特征与完整、信仰、精神和价值之间的关系，及其在社区中不断发展的特点。

B. 具体的实质性原则

B1 : 提供保护，禁止盗用

[打击盗用行为]

1. 传统知识应受保护，以免被盗用。

[盗用行为的一般性质]

2. 凡以不正当或非法手段获得或占用传统知识的行为，均构成盗用行为。盗用行为亦可包括传统知识的使用者明知或因严重疏忽而不知该知识是通过不正当手段获得或占用的，仍通过获得或占用传统知识而获得商业利益的行为，及其他以违背诚实做法的方式从传统知识中获得不公平利益的商业活动。

[盗用行为]

3. 应尤其提供法律手段，以打击：

(i) 通过盗窃、贿赂、胁迫、欺诈、侵占、违约或诱使违约、失信或诱使失信、违背受托义务或其他信托关系、欺骗、误传、在为获取传统知识而征求事先知情同意时提供误导信息或其他不正当或不诚实的手段，获得传统知识的行为；

(ii) 违反关于获取传统知识须以征得事先知情同意为条件的法律措施，而获得或控制传统知识的行为，以及违反双方商定的作为获取传统知识的事先知情同意条件的条款，使用该传统知识的行为；

(iii) 关于传统知识的归属或控制权的虚假主张或宣称，其中包括某人明知对传统知识以及获取传统知识方面的任何条件所持有的知识产权无效，仍获得、主张或宣称对与该传统知识相关的客体拥有知识产权的行为；以及

(iv) 对传统知识进行商业或工业使用，凡有营利目的，并能为使用者带来技术或商业优势，而且根据使用者获得传统知识的具体情形，本应给予传统知识持有人以公正、公平的补偿的，却未给予该传统知识的公认的持有人以合理、适当的补偿的行为。

[反不正当竞争的一般性保护]

4. 传统知识持有人亦应得到有效保护，以制止其他不正当竞争行为，包括《巴黎公约》第 10 条之二所规定的各种行为。其中还包括关于某产品或服务是在传统知识持有人的参与下或经其同意制作或提供的，或关于对有关产品或服务进行商业性利用有利于传统知识持有人的虚假或误导性陈述。

[承认习惯性特点]

5. 在适用、解释和实施制止盗用传统知识行为的保护时，其中包括确定公平分享和分配利益时，应尽量酌情以尊重习惯做法、准则、法律以及传统知识持有人的理解，包括该知识的传统起源所具有的精神、神圣或礼仪特点为指导。

B2：保护的法律形式

1. 可通过以下法律形式进行保护：关于传统知识的特殊法律，知识产权法，包括反不正当竞争法和反不正当得利法，民事侵权、赔偿责任或民事义务法，刑法，土著人民利益法，关于获取和利益分享的制度，或任何其他法律或上述任何法律的组合。

2. 此种保护不必采用专有产权的形式，但亦可酌情为传统知识持有人提供此种权利，包括通过现有的或经调整的知识产权制度，根据传统知识持有人的需求和选择、国内法律和政策以及国际义务，来提供此种权利。

B3：受保护客体的一般范围

1. 本原则涉及的是保护传统知识以免其在传统范围之外被盗用和滥用的问题，不得被解释为将传统知识中的各种不同的整体概念限制或试图界定于传统范围中。

2. 仅为本原则的目的，“传统知识”一词指因传统范畴的知识活动和见识而产生的知识内容或实质性要素，其中包括构成传统知识体系的诀窍、技能、创新、做法和学问，并包括体现在某社区或民族的传统生活方式中的知识，或存在于经整理的世代相传的知识体系中的知识。该术语不局限于任何具体技术领域，可包括农业、环境和医学知识，以及与遗传资源有关的知识。

B4：受保护的资格

应至少对下述传统知识给予保护：

(i) 其产生、保存和传播具有传统和世代相传的特点；

(ii) 与世代代保存和传播该传统知识的传统或土著社区或人民有显著联系；
以及

(iii) 属于被公认持有该知识的土著或传统社区或人民的文化特征的组成部分，而这些传统社区或人民是通过保管、监护、集体拥有或文化责任，例如妥善保存、使用和传播这一知识的义务感，或听任他人盗用或侮辱性使用该知识即有自己受到伤害或被冒犯的感觉，而被公认持有该传统知识的；这种关系可能已正式或非正式地体现在习惯或传统做法、礼仪或法律中。

B5：保护的受益人

对传统知识的保护，应根据“受保护的资格”项下所述的关系，主要使传统知识持有人受益。保护应尤其使发展、维持并在文化上认同传统知识而且努力使之代代相传的土著和传统社区和人民受益，并使被承认属于这些社区和人民的个人受益。从保护中受益的权利，应尽量酌情考虑这些社区和人民的习惯礼仪、理解、法律和做法。从此种保护中所得到的利益，应与保护的受益人的文化和社会背景及其需求和愿望相符。

B6：对知识持有人的公平补偿和承认

1. 对传统知识进行商业或工业使用，凡具有营利目的，并能为使用者带来技术或商业优势，而且根据使用者获得传统知识的具体情形，本应给予传统知识持有人以公正、公平的补偿的，应给予合理、适当的补偿，使该传统知识的持有人受益。尤其是，凡获取或获得传统知识时让人合理地希望应公平地分享因使用该传统知识而产生的利益者，以及使用者了解该传统知识与某社区和人民有显著联系者，应负补偿责任。补偿形式应符合传统知识持有人明确表达的需求，并在文化上合适。

2. 为非商业性目的使用传统知识，不产生任何补偿义务，但应鼓励以适当的方式分享因此种使用而产生的利益，其中包括获得研究成果以及让传统知识的来源社区参与研究和教育活动。

3. 对传统知识进行超出其传统范围的使用者，应合理地尽一切努力查明知识的来源和起源，承认传统知识来源于其持有人，并在使用和提及该知识时，做到尊重并承认其持有人的文化价值。

B7：事先知情同意的原则

1. 在遵守本原则及相关国家法律的前提下，事先知情同意的原则应适用于一切从传统知识的传统持有人手中直接获取或获得传统知识的行为。

2. 用于获得事先知情同意的法律制度或机制，应确保法律上明确、清楚；不得对传统知识持有人以及传统知识的合法使用者造成负担；应确保有关获取传统知识的限制透明、有法律依据；并应规定双方应商定公平分享因使用此种知识所产生的利益的条款。

3. 传统知识持有人应有权给予获取传统知识的事先知情同意，或核准由可适用的国家立法所规定的适当国家主管单位给予此种同意。

B8：例外与限制

1. 适用和实施传统知识保护时，不得对以下方面产生负面影响：

(i) 传统知识继续可供传统知识持有人使用，以便其以习惯的方式实践、交流、使用和传播传统知识；

(ii) 在家庭、政府医院或为其他公共卫生目的使用传统医药；以及

(iii) 传统知识的其他正当使用或正当交往，包括在实行保护之前已开始的对传统知识的善意使用。

2. 对于业已存在并可随时向公众提供的对传统知识的正当使用，国家主管单位可尤其将其排除在事先知情同意原则之外，但条件是，传统知识的使用者对该知识进行工业和商业使用时，必须给予公平补偿。

B9：保护期

保护传统知识以免被盗用的期限，应以该传统知识符合保护标准为限，尤其应以该传统知识继续由其持有人维持、继续与他们有显著的联系并仍然是其集体特征的一个组成部分为限。凡相关的国家或地区法律或措施可能规定的制止其他行为的补充保护，其保护期应由这些法律或措施具体规定。

B10：适用时限

根据本原则新实行的传统知识保护，应适用于获得、占用和盗用传统知识的新行为。对不久前刚获得或使用传统知识的行为，应尽量在实行该保护以来的一段时期内加以规范，但应保证第三方通过善意的事先使用所获得的权利受到公平对待。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传统知识的来源，并与传统知识的原始持有人分享利益。

B11：手续

1. 获得保护传统知识以免其被盗用及其他不正当竞争行为的资格，不需履行任何手续。

2. 本着透明、确定和保护传统知识的精神，相关的国家主管单位可酌情并根据相关的政策、法律和程序以及传统知识持有人的需求和愿望，建立传统知识登记簿或其他登记册。此种登记簿可联系具体的保护形式，但不得削弱尚未公开的传统知识的地位或传统知识持有人对其尚未公开的知识内容应享的利益。

B12：与总法律框架的一致性

1. 对于与生物多样性中的某些内容相关的传统知识，获取和使用该传统知识时应遵守国家法律对获取生物多样性中的这些内容所作出的规定。允许获取传统知识，并不意味着允许使用相关的遗传资源，反之亦然。

2. 对传统知识的保护，应遵守现有的知识产权制度，并支持为传统知识持有人的利益，适用相关的国际知识产权标准。

3. 本原则中的任何内容均不得被解释为减损各国家政府相互之间依照《巴黎公约》及其他国际知识产权协定已承担的现有义务。

B13 : 对保护的行政管理与执法

1. 应由一个或多个适当的国家或地区主管单位负责:

(i) 传播关于传统知识保护的信息, 并开展公共宣传和广告活动, 让传统知识持有人及其他利益攸关者了解传统知识保护的有效性、范围、使用和执法;

(ii) 确定与传统知识有关的某行为是否构成盗用传统知识的行为, 或与该知识相关的其他不正当竞争行为;

(iii) 确定获取和使用传统知识是否已征得事先知情同意;

(iv) 确定公平补偿; 确定传统知识的使用人有无支付公平补偿的责任; 以及在使用者有支付补偿责任的情况下, 酌情促成和管理公平补偿的支付与使用;

(v) 确定对传统知识享有的权利是否已获得、被维持或被侵权, 并确定补救办法;

(vi) 可能时酌情协助传统知识持有人获得、使用、行使和实施其对传统知识享有的权利。

2. 国家和地区主管单位根据本原则所制定的实行传统知识保护的措施和程序, 应做到公正、公平, 应易于传统知识持有人使用、恰如其分而且不为他们带来负担, 并应保障第三方的合法利益以及广大公众的利益。

B14 : 国际和地区保护

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传统知识。应当制定措施, 尽量为获得、管理和实施此种保护提供便利, 使外国的传统知识持有人受益。

[附件一完]