

WIPO

世 界 知 识 产 权 组 织
日 内 瓦



WIPO/GRTKF/IC/9/5

原文：英文

日期：2006年1月9日

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

第九届会议
2006年4月24日至28日，日内瓦

保护传统知识： 经修订的目标与原则

秘书处编拟的文件

目 录

- 一、导 言
 - 二、实质或内容
 - 三、形式或地位
 - 四、程 序
 - 五、结 论
- 附 件：

保护传统知识经修订的规定草案：政策目标和核心原则

- 一、政策目标和说明
- 二、指导原则和说明
- 三、实质性条款和说明

一、导 言

1. 知识产权与遗传资源、传统知识和民间文艺政府间委员会(下称“委员会”), 依据对现有国家和地区法律机制传统知识保护的一些核心要件和案例研究进行的全面分析, 目前正在对国际政策和法律环境进行的调查, 以及过去已得到支持的传统知识保护方面的重要原则和目标, 广泛审查了保护传统知识(TK)的法律和政策选项。

2. 在第六届会议上, 委员会对反映其过去工作(概述如下)¹ 的保护传统知识方面的重要原则与目标进行了审查, 并决定编写一份关于保护传统知识的政策目标与核心原则的概览性文件。² 根据委员会的指示, 当时提供了有关材料的草案, 供委员会在第七届和第八届会议上审议, 具体如下:

(i) WIPO/GRTKF/IC/7/5, 提出了目标与原则的初步草案, 由委员会在第七届会议上进行了广泛的审查;

(ii) 委员会设立了闭会期间提意见程序, 并收到众多成员国和委员会观察员发表的大量意见;³

(iii) WIPO/GRTKF/IC/8/5, 将成员国和委员会观察员发表的意见纳入目标与原则草案中, 并由委员会在第八届会议上进行了广泛的审查。

3. 文件 WIPO/GRTKF/IC/7/5 认为, 这些目标与原则草案将是“保护传统知识方面可能的实质性要件, 至于其在国际、地区和国家各级可能具有的背景和法律地位, 目前不作定论, 并因此将促成成员国将来对这些问题作出决定”。文件中的材料, “对委员会而言, 从本质上讲并非新材料, 只不过是传统知识保护方面已由委员会广泛讨论的现有法律机制和大量实际经验加以提炼和整理而已, 而且基本利用了委员会自身的讨论情况和委员会收到的各类材料。”因此, 特借鉴委员会前几届会议大量调查过的处于各经济发展水平的许多地区的国家和社区, 在保护传统知识方面已有报道和文字记录的国家或地区经验, 编拟了本文件。

4. 本文件中包括以下方面的草案:

(i) 政策目标, 可以为该保护确定共同的总方向, 并提供一以贯之的政策框架;

(ii) 总指导原则, 可以确保实质性原则一致、平衡、有效; 以及

(iii) 具体的实质性原则, 可以从法律本质上确定保护范围。

¹ WIPO/GRTKF/IC/6/4 第 17 段至 28 段; 以及 WIPO/GRTKF/IC/6/14 第 109 段。

² WIPO/GRTKF/IC/6/4 第 109 段。

³ WIPO/GRTKF/IC/8/INF/4。

5. 委员会决定把处理国际层面的工作与其在传统知识保护方面开展的工作紧密结合起来。WIPO/GRTKF/IC/8/6 和 WIPO/GRTKF/IC/6/6 这两份互补性文件中列有对委员会工作中的国际层面提出的各种考虑。该两份文件是作为信息资源提供给委员会的，并与委员会的工作具有潜在的相关性。例如，WIPO/GRTKF/IC/8/6 中提供的信息可能与本目标与原则草案所处的国际背景相关。具体而言，人们一方面呼吁在传统知识保护领域取得成果，但同时又表示关注，希望这一工作应当补充而不是损害或侵犯其他国际文书或程序所开展的工作。例如，该文件指出，制止滥用和盗用传统知识的各项措施，以及从整体上对所有传统知识加以保护这一背景下所采取的其他知识产权政策措施，应当具有补充其他相同政策领域中的法律文书和政策手段的作用，举例而言，这些其他文书和手段包括：依据《生物多样性公约》承认、保存和保护与生物多样性的传统知识，依据粮农组织《粮农植物遗传资源国际条约》承认农民权利，依据《联合国防治荒漠化公约》保护传统和地方知识，以及人权委员会土著居民工作组等其他论坛所开展的工作。

6. 委员会成员普遍支持将WIPO/GRTKF/IC/7/5 所载的目标与原则作为继续开展保护传统知识工作的依据。⁴ 根据第七届会议上所发表的大量意见，以及委员会众多参与者在委员会设立的闭会期间提意见程序中发表的意见和具体措词建议，随后又编制了该文件的一份经修订的版本。该经修订的版本已作为WIPO/GRTKF/IC/8/5 的附件分发。

7. 在委员会第八届会议上，一些代表团支持将经修订的目标与原则作为继续开展工作的依据(当然并不一定意味着该文件就完全合适或本身已完整无缺)，而一些代表团却对进一步就这些目标与原则草案中经修订的具体实质性原则进行讨论和磋商表示反对(参见 WIPO/GRTKF/ IC/8/5 附件第三部分)。

关于制定本条款的背景信息

8. 目标与原则草案是建立在委员会 2001 年开始针对保护传统知识方面的要件所开展工作的基础上的。简言之，这些工作包括：

(a) *第二届会议(2001 年 12 月)*：由非洲集团、委内瑞拉等代表团提出，并由巴西、厄瓜多尔和埃及代表团附议，要求编制一份关于“建立可能的专门制度的要件”的文件；⁵

(b) *第三届会议(2002 年 6 月)*：委员会对“用于保护传统知识的专门制度的要件”进行了审议，其中共有 8 项核心要件。⁶ 在这些要件的基础上，挪威代表团建议：

⁴ WIPO/GRTKF/IC/7/15 第 149 段。

⁵ WIPO/GRTKF/IC/2/16 第 188、189、190、191 段；并纳入主席总结中第 194 段。

⁶ WIPO/GRTKF/IC/3/8 第 29 至 57 段(“五、传统知识专门保护制度的要件”)

“在审议传统知识专门保护制度的框架时，应利用 [《巴黎公约》] 第 10 条之二的模式……为传统知识提供保护”，并“制定一项普遍性国际准则，要求各国必须对传统知识加以保护，以防止不正当的利用行为……，并在国际上协商制定关于如何适用该准则的指导方针”。⁷ 委员会决定：“……兼顾挪威代表团提出的建议，……编制一份该文件经修正的版本……”，⁸ 并“对能否采用与《巴黎公约》第 10 条之二关于反不正当竞争规定相类似的方针，对传统知识加以保护的问题进行讨论”。⁹ 委员会请各方就传统知识专门保护制度的内容发表书面意见，并要求根据这些书面意见，编制一份关于传统知识保护的核心要件的一份经修订的文件草案；¹⁰

(c) *第四届会议(2002 年 12 月)*: 委员会对经修订的核心要件的修订稿进行了审议，¹¹ 该修订稿中已纳入挪威的提案以及委员会成员所发表的评论和意见。委员会决定将传统知识专门保护制度的这些核心要件纳入一份综合性研究报告中，以争取“对各具体选项进行更具体的分析”；¹²

(d) *第五届会议(2003 年 7 月)*: 委员会对现有的 10 部传统知识专门保护法¹³ 进行了审议；同时还听取了一个专家小组介绍关于执行这些法律的国家经验，从而为制定目标与原则草案奠定了基础；

(e) *第六届会议(2003 年 12 月)*: 委员会欢迎非洲集团提出关于“制定一项或多项国际文书的目标、原则和要件”的提案。¹⁴ 会上对“关于保护传统知识方面的 10 项重要原则与目标”表示支持。¹⁵ 委员会同意制定传统知识保护方面的“第一份政策目标和核心原则概览文件草案”；¹⁶

(f) *第七届会议(2004 年 11 月)*: 如上所述，委员会根据前五届会议上提出的提案、进行的讨论和各文件中载述的处理方式，对传统知识保护方面的目标与原则草案进行了审议。¹⁷ 委员会一致认为，该草案应当成为编制目标与原则进一步草案的依

⁷ WIPO/GRTKF/IC/3/17 第 227 段。

⁸ WIPO/GRTKF/IC/3/17 第 249 段第 3 项。

⁹ 同上。

¹⁰ WIPO/GRTKF/IC/3/17 第 249 段第 2 项和第 4 项。

¹¹ WIPO/GRTKF/IC/4/8。

¹² WIPO/GRTKF/IC/4/15 第 163 段第(i)项。

¹³ 其中包括非洲联盟、巴西、中国、哥斯达黎加、印度、秘鲁、菲律宾、葡萄牙、泰国和美利坚合众国的专门保护法；参见：WIPO/GRTKF/IC/5/INF/4、WIPO/GRTKF/IC/5/INF/6 和 WIPO/GRTKF/IC/5/INF/7。

¹⁴ WIPO/GRTKF/IC/6/12。

¹⁵ 关于保护传统知识方面的该 10 项重要原则，参见 WIPO/GRTKF/IC/6/4 第 17 至 28 段；以及 WIPO/GRTKF/IC/6/14 第 109 段。

¹⁶ WIPO/GRTKF/IC/6/4 第 104 段和 WIPO/GRTKF/IC/6/14 第 109 段。

¹⁷ WIPO/GRTKF/IC/7/5。

据，¹⁸ 并要求在规定期限内“就该草案发表意见……包括具体的措词建议”，从而为编写下一稿草案提供依据。¹⁹ 各方对保护传统知识和传统文化表现形式的目标与原则草案发表了大量的评论意见，²⁰ 包括具体的措词建议。如前所述，这些评论意见已被纳入经修订的条款草案中，并提交第八届会议审议。

9. 委员会在第八届会议上认为，委员会就传统知识所开展的程序和工作已得到广泛支持。然而，委员会“注意到”在这一问题上“存在着各种不同的观点”，²¹ 而且在委员会根据该议程项目开展未来工作的具体依据上，也没有指明任何具体的方向。WIPO大会随后于 2005 年 10 月同意延长委员会的任务授权，将现有期限延长至 2006-2007 两年期。

10. 考虑到委员会已延长期限的任务授权涉及其所开展工作的国际层面，而且不排除取得任何成果的可能性，因此可能需从三个方面考虑委员会在传统知识方面开展的工作：

- (i) 任何成果的内容或实质；
- (ii) 任何成果的形式或法律地位；以及
- (iii) 为取得任何议定的成果必须开展的磋商及其他工作程序。

现将这三个方面的问题简要介绍如下。

二、实质或内容

11. 本文件在附件中全文转录了载于 WIPO/GRTKF/IC/8/5 附件中的目标与原则草案的最新版本。鉴于委员会上一届会议的讨论情况，目前尚未作出任何修正或更新。文件 WIPO/GRTKF/IC/7/5 和 WIPO/GRTKF/IC/8/5 全面介绍了这一材料的详情和由来；后一文件尤其介绍了两个版本之间的差异，以及开展提意见程序之后所作的修改。

12. 同过去一样，编写该文件，并不意味着已预先确定其地位或法律影响。然而，该文件的确一如既往地重点提出了国家、地区和国际各级决策者在考虑保护传统知识方面的适当形式和手段时可能需要权衡的具体问题。因此，相关的国家、地区和国际活动中也都在相应地处理这些目标与原则草案中提出的相同问题。委员会本身也在多次会议上对这些问题进行了审查(例如，参见文件 WIPO/GRTKF/IC/2/5、WIPO/GRTKF/IC/3/7、WIPO/GRTKF/IC/3/9、WIPO/GRTKF/IC/4/7、WIPO/GRTKF/IC/

¹⁸ WIPO/GRTKF/IC/7/15 第 149 段。

¹⁹ WIPO/GRTKF/IC/7/15 第 150 段。

²⁰ WIPO/GRTKF/IC/8/INF/4。

²¹ WIPO/GRTKF/IC/8/15 第 163 段。

4/8、WIPO/GRTKF/IC/5/7、WIPO/GRTKF/IC/5/8 和 WIPO/GRTKF/IC/6/4)。反复出现的问题有：

- (a) 传统知识保护客体的性质，以及可能的说明和定义；
- (b) 受保护客体的标准；
- (c) 传统知识的拥有人、传承人或保管人或者受保护的其他受益人的身份；
- (d) 保护的性质，包括可能需要履行的手续，以及登记及其他形式的正式通知的可能作用；
- (e) 权利的范围和例外；
- (f) 保护期限；
- (g) 政府机构或其他主管单位的作用；
- (h) 与常规知识产权保护的关系，以及承认农民权利方面的国际和国家法律措施，原生境保护生物多样性，包括保存、增进和保护与生物多样性有关的传统知识，及有关获取遗传资源和利益共享方面的法律框架；
- (i) 过渡措施，保护的追溯力以及公有领域的作用和地位；
- (j) 国际和区域保护；
- (k) 对外国权利人或受保护的其他外国受益人的承认。

13. 随着其他政策和立法程序继续对这些问题进行处理，在保护传统知识方面已积累了进一步的经验。当委员会继续对 WIPO/GRTKF/IC/8/5 中所载的条款草案及任何其他材料草案进行讨论之时，各国家和地区所提供的经验教训和具体政策选项，也许有助于进一步了解这些问题。关于各国家和地区在传统知识保护方面采用的政策选项和法律机制的具体范围，参见文件 WIPO/GRTKF/IC/7/6。根据委员会第七届会议的请求，目前正在为委员会编制该文件的一份更新版本，即：文件 WIPO/GRTKF/IC/9/INF/5。这可能会在国家和地区程序是如何落实这些目标与原则，及其为保护传统知识采用哪些具体的政策选项方面，提供进一步的信息。

三、形式或地位

1.4. 期限已得到延长的委员会任务授权并未预先确定委员会工作取得的任何成果可以采用何种形式或具有何种性质，但同时也未排除取得任何成果的可能性。关于任何成果可能具有的形式或地位问题，委员会在第六届会议上审议的文件WIPO/GRTKF/IC/6/6 中提出了如下一些可能的设想：²²

²² WIPO/GRTKF/IC/6/6 第 34 段。

- 制定一项或多项具有约束力的国际文书(例如要求缔约方必须在国内法中适用某些规定标准), 其中包括单独文书、现有文书的议定书或现有协定的特别协议;
- 发表一项声明, 阐明核心目标与原则, 并规定传统知识持有人的需求和期望为一项政治优先事项(例如: 为可能取得更确切的法律成果而进一步开展下一阶段工作提供政治依据);
- 制定其他形式的软法律或不具约束力的文书, 例如声明或建议(比如: 建议、鼓励或促请各国在国内法及其他行政和非法律程序和政策中落实某些规定标准);
- 制定指导方针或示范法条(例如: 为各国在保护传统知识方面开展的立法活动之间的合作、交流及相互兼容提供依据);
- 对现有法律文书进行权威性 or 说服力解释(例如: 指导或鼓励对现有义务作出解释, 以便加强对传统知识的预期保护, 制止盗用和滥用或其他非法行为)。

15. 这些选项均在文件 WIPO/GRTKF/IC/9/6 中进一步加以审议, 并在 WIPO/GRTKF/IC/6/6 中加以更全面的解释。

四、程 序

16. 委员会还对商讨和进一步制定材料草案的各种可能性, 以及最好应采取哪些程序性步骤等问题, 进行了审议。这些步骤是指除通过认可与会、修改程序和创建自愿基金等方式加强土著和当地社区的参与程度已经采取的步骤之外的步骤。在第七届会议上, 委员会对多种可能性进行了审查, 并为进一步制定目标与原则草案设立了闭会期间提意见的程序。文件 WIPO/GRTKF/IC/8/5 中提出了一项关于进一步开展闭会期间提意见程序, 以“考虑进一步加强委员会, 以及在可能的情况下各附属机构, 在直接编制未来草案中的作用”的建议。

17. 所讨论的这些可能性中包括以下一项或多项内容:

- (a) 举行专家级或辅助性磋商, 例如专门处理某些具体问题, 或纯粹从专家的角度编写文件;
- (b) 同过去一样, 开展闭会期间提意见程序;
- (c) 由各国政府继续与利益攸关者, 尤其是传统知识持有人和保管人, 进行磋商, 并通过区域机构及其他论坛进行磋商;
- (d) 采取程序性措施, 例如在 IGC 会议开始前举办专家小组会议, 由传统和当地社区主持。

18. 文件 WIPO/GRTKF/IC/9/6 对这些可能性的背景作了进一步介绍。

五、结 论

19. 本文件简要回顾了委员会从以下三个方面就传统知识开展工作时需要考虑的各种可能性：

- (i) 其工作的实质或内容；
- (ii) 其工作取得的任何成果所具有的形式、性质或法律地位；
- (iii) 为加快取得任何预期成果的进程而需要采用的程序或方法。

对于这些问题，文件 WIPO/GRTKF/IC/6/6 和 WIPO/GRTKF/IC/8/6 中已系统地进行了大量审查；审查情况已简要概述在 WIPO/GRTKF/IC/9/6 中。对于国际层面工作的性质以及如何加以处理的具体方式问题，WIPO/GRTKF/IC/8/6 作了详细的审查。因此，文件 WIPO/GRTKF/IC/6/6、WIPO/GRTKF/IC/8/6 和 WIPO/GRTKF/IC/9/6 可能对委员会审议其在传统知识方面如何开展工作具有普遍性意义。

20. 关于传统知识保护的具体内容，本文件附件中转录了正由委员会审议的文件的最新版本，并指出，委员会成员就该文件的相关内容持不同的立场。另一份文件，WIPO/GRTKF/IC/9/INF/5，为 WIPO/GRTKF/IC/7/6 的修订版，提供了关于各国家主管单位和地区机构如何落实与附件中所载的目标与原则相关的保护形式的最新材料。

21. 请委员会：

(i) 对加速其保护传统知识方面的工作进程的各种可能性进行审议，其中包括这一工作可能取得的成果的实质或内容，任何此种成果具有的形式或法律地位，以及为取得任何此种成果需要采用的最佳程序；

(ii) 继续就附件中所载的条款草案进行审查和发表评论意见，包括根据不断更新的社区、国家和地区经验来进行审查和发表评论意见；

(iii) 根据在已得到延长的委员会任务授权的期限内被认为可能取得的任何成果，考虑应采取什么样的适当程序来修订和更新保护传统知识方面的材料，提交委员会第十届会议；以及

(vi) 为如何进一步加强委员会，以及在可能的情况下，各附属机构，在直接编拟本材料的未来草案中的作用提出各种选项。

[后接附件]

附 件

保护传统知识经修订的规定

政策目标和核心原则

目 录

注意：本条款草案系原封不动地转自知识产权与遗传资源和民间文艺政府间委员会(下称“委员会”)第八届会议上审议的文件 WIPO/GRTKF/IC/8/5 的附件。委员会成员对能否接受该资料作为开展未来工作的依据发表了不同的意见，尤其是涉及第三部分：实质性原则的有关段落。WIPO/GRTKF/IC/8/15 中对委员会参与者的这些不同意见作了全面介绍。

一、政策目标

- (i) 承认价值
- (ii) 增进尊重
- (iii) 满足传统知识持有人的实际需求
- (iv) 促进对传统知识的保存和维护
- (v) 对传统知识持有人赋予能力并承认传统知识体系的显著特点
- (vi) 维护传统知识体系
- (vii) 有助于保障传统知识
- (viii) 制止不正当和不公平的使用
- (ix) 尊重相关国际协定和程序并与之开展合作
- (x) 鼓励创新与创造
- (xi) 确保事先知情同意和根据双方议定的条款进行交换
- (xii) 促进公平分享利益
- (xiii) 鼓励社区发展及合法贸易活动
- (xiv) 预防对未经授权的当事方进行不合适的知识产权授权
- (xv) 增强透明度和相互信任
- (xvi) 与保护传统文化表现形式互补

二、总指导原则

- (a) 反映传统知识持有人的需求和希望的原则
- (b) 承认权利的原则
- (c) 保护的有效性和可获得性原则
- (d) 灵活性和综合性原则
- (e) 公平和利益分享原则
- (f) 与关于获取相关遗传资源的现有法律制度相一致的原则
- (g) 尊重其他国际和地区文书和程序并与之开展合作的原则
- (h) 尊重传统知识的习惯使用和传播方式的原则
- (i) 对传统知识的具体特性予以承认
- (j) 为满足传统知识持有人的需求提供援助的原则

三、实质性条款

1. 提供保护，禁止盗用
2. 保护的法律形式
3. 受保护客体的一般范围
4. 受保护的资格
5. 保护的受益人
6. 对知识持有人的公正和公平地分享利益以及承认
7. 事先知情同意的原则
8. 例外与限制
9. 保护期
10. 过渡措施
11. 手续
12. 与总法律框架的一致性
13. 对保护的行政管理及执法
14. 国际和地区保护

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) 承认传统知识的整体性及其固有价值，包括其社会、精神、经济、智力、科学、生态、技术、商业、教育和文化价值，并肯定传统知识体系是进行不断创新及鲜明的智力和创造性生活的框架，对于土著和当地社区具有根本的重要意义，并具有与其他知识体系同等的科学价值；

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、文化完整以及智力和精神价值的尊重，对传统知识在保持传统知识持有人的生计和身份方面所做贡献的尊重，对传统知识持有人为保护环境、粮食安全与可持续农业以及科学技术进步所做贡献的尊重；

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，尊重其作为传统知识持有人和保管人的权利，为实现传统知识持有人的福利以及经济、文化和社会利益做贡献，并奖励他们对本社区和科学进步以及有利于社会的技术作出的贡献；

促进对传统知识的保存和维护

(iv) 通过尊重、维护、保护和维持传统知识体系，并为这些知识体系的保管人维持和保障其知识体系提供奖励，促进并支持保存和维护传统知识的工作；

对传统知识持有人赋予能力并承认传统知识体系的显著特点

(v) 这种保护应做到赋予传统知识持有人以保护其知识的能力，充分承认传统知识体系的显著特点，以及寻求与此种体系的显著特点相符的解决办法的必要性，并牢记此种解决办法应当公平、兼顾各方利益，并确保传统的知识产权制度在运作中能对保护传统知识以免被盗用起到支持作用，而且应当对传统知识持有人赋予能力，以便对自身的知识行使各项权利和适当的权力；

维护传统知识体系

(vi) 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

(vii) 有助于保存和保障传统知识以及用以发展、保存和传播传统知识的习惯手段及其他手段的适当平衡，鼓励人们根据传统知识持有人的相关习惯做法、规范、法律和协议，保护、维持、应用、更广泛地使用传统知识，主要并直接造福于传统知识持有人，并造福于全人类；

制止不正当和不公平的使用

(viii) 制止盗用传统知识及其他不正当的商业和非商业活动，并承认有必要根据国家和当地的需求调整制止盗用传统知识的途径；

尊重相关国际协定和程序并与之开展合作

(ix) 注意到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，尤其是用以规范与传统知识相关的遗传资源的获取和利益分享的文书和程序；

鼓励创新与创造

(x) 鼓励、奖赏和保护基于传统的创造与创新，并加强传统知识在土著和传统社区的内部传播，其中包括在征得传统知识持有人同意的情况下，将此种知识纳入各社区的教育倡议中，以造福于传统知识的持有人和保管人；

确保事先知情同意和根据双方议定的条款进行交换

(xi) 确保事先知情同意和根据双方议定的条款进行交换，并与关于获取遗传资源方面的现有国际和国家制度协调；

促进公平分享利益

(xii) 促进公正、公平地分享和分配因使用传统知识而带来的货币和非货币利益，并做到符合其他可适用的国际制度、事先知情同意的原则，以及在无法确认持有人个人或知识已被公开等特殊情况下，作出公正和公平的补偿；

鼓励社区发展及合法贸易活动

(xiii) 在传统知识持有人有此希望时，鼓励利用传统知识进行社区发展，承认传统和当地社区对其知识享有的各项权利；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，但条件是传统知识持有人须按照其自由追求经济发展的权利来寻求此种发展和机会；

预防对未经授权的当事方进行不合适的知识产权授权

(xiv) 尤其通过作为专利授权的条件之一，要求凡涉及传统知识和相关遗传资源的发明专利申请必须公开这些资源的来源和起源国，并提供关于事先知情同意和利益分享条件已在起源国得到满足的证据，禁止对传统知识及相关遗传资源授予或行使不当的知识产权；

增强透明度和相互信任

(xv) 通过提倡遵守道德行为守则以及自由和事先知情同意的原则等方式，增强传统知识持有人与学术、商业、教育、政府以及传统知识的其他使用者之间的关系中的确定性、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

(xvi) 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。

[后接关于目标的说明]

关于政策目标的

说 明

背 景

传统知识保护方面的大多数措施、法律制度和政策辩论都明确表明其通过保护传统知识试图实现哪些政策目标，而且有些目标往往是共同的。这些目标常常都是在法律和法律文书的前言中加以表述，以清楚表明政策和法律的背景。本政策目标草案中所列的共同目标借鉴了委员会在讨论进行国际保护时确定的共同目标。

A 部分列出了委员会认为传统知识(TK)保护方面的应当具有政策目标。这些目标为 B 部分所规定的各项保护原则指明了共同的方向。这些目标一般都可以成为法律或其他文书的前言内容。列出的各项目标非但不相互排斥，而且还具有相互补充的作用。所列的目标并不完全，鉴于具体条款仍在不断发展，委员会成员还可以提出额外的目标补充现有的清单，也可以决定将该清单中凡概念相关的现有目标予以合并。

为反映委员会成员提交的利益攸关者就WIPO/GRTKF/IC/7/5 中的政策目标所提出的评论和意见而作的修改

委员会参与者对WIPO/GRTKF/IC/7/5 附件一所载的政策目标发表了宝贵、深入的评论意见，包括改写有关目标的具体建议。此外，在委员会过去召开的会议上，以及以前为传统知识保护所开展的相关活动中，例如在 1998-1999 年进行的WIPO知识产权与传统知识实地考察中，各方已对政策目标发表了评论意见。所有的评论和意见均已反映在经修订的政策目标草案中。委员会参与者提出的具体措词建议，只要可能，都被直接纳入案文中，因此经修订的案文可以说直接反映了这些措词方面的建议。在某些情况下，有关政策目标的措词改动很大，甚至已完全改写，例如“确保事先知情同意和根据双方议定的条款进行交换”这一目标，应巴西的请求，已替换为“促进思想和技术交流”的目标。在某些情况下，所作的修改是根据传统知识持有人以前发表的评论意见进行的，例如必须承认传统知识与常规科学知识具有同样价值的意见¹，并同时认为传统知识本身即具有科学价

¹ 参见本文件第(i)项目标和 WIPO/GRTKF/IC/8/INF/4，巴西的评论意见。

值，而且有些人可能将其视为一个单独的但同样有效的科学体系。² 在另外一些情况下，则根据委员会成员的请求增补了一些新的政策目标或指导原则，例如：应美利坚合众国的请求增加了保护和保存传统知识的目标，以及应中国的请求增加了“为满足传统知识持有人的需求提供援助”的指导原则。

反映了以下各方的评论和意见： 非洲集团、³ 拉丁美洲和加勒比国家集团；⁴ 巴西、加拿大、中国、新西兰、美利坚合众国、欧洲共同体、非洲知识产权组织、地球的呼唤(Call of the Earth)组织、生物殖民主义问题土著人民委员会(IPCB)、因努伊特人北极圈会议(ICC)、萨米委员会、联合国大学高级研究所(UNU-IAS)。

² 例如：传统知识持有人指出，“.....[关于传统知识的某些推断]所隐含的意思是，传统知识不属于一门正规意义上的“科学”，即：不属于一套不断受到经验的挑战和修正的系统的知识体系。相反，该词大致意味着“文化的”或古老的。[.....]国际社会需要加以保护的，是‘土著科学’”。参见 Russell Barsh 博士的言论，2000 年 7 月 21 日，《传统知识持有人的知识产权需求和期望》。“知识产权与传统知识实地调查报告”。日内瓦，2001 年：第 116 页，脚注 3。

³ 非洲集团(WIPO/GRTKF/IC/6/12, 附件，“目标”)。

⁴ 拉丁美洲和加勒比国家集团(WIPO/GRTKF/IC/1/5, 附件一，“二、目标”)。

二、总指导原则

本总原则必须得到遵守，以确保有关保护问题的各项具体的实质性规定公平、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：

- (a) 反映传统知识持有人的需求和希望的原则
- (b) 承认权利的原则
- (c) 保护的有效性和可获得性原则
- (d) 灵活性和综合性原则
- (e) 公平和利益分享的原则
- (f) 与关于获取相关遗传资源的现有法律制度相一致的原则
- (g) 尊重其他国际和地区文书和程序并为之开展合作的原则
- (h) 尊重传统知识的习惯使用和传播方式的原则
- (i) 对传统知识的具体特性予以承认的原则
- (a) 为满足传统知识持有人的需求提供援助的原则

[后接总指导原则说明]

关于总指导原则的

说 明

背 景

下文所列的实质性规定是以某些总指导原则为指导的，并设法从法律的角度对这些指导原则进行表述。这些原则强化了委员会自成立以来进行的大量讨论和委员会成立之前国际上进行的辩论和磋商。

阐述和讨论这些原则，对于为就更详细的保护细节达成一致奠定坚实的基础而言，是关键的一步。在此领域，法律和政策方面仍在快速地向前发展，国家和地区层面如此，国际上亦如此。同样，人们极其重视与社区磋商和请社区参与其事的必要性。各方就核心原则达成广泛的一致意见，可以让国际合作具有更加明确、更加稳固的基础，而且还可以澄清哪些细节仍应由国内法律和政策管辖，从而为进一步演变和发展提供适当的空间。这样做有助于求同存异，鼓励各国内法之间协调一致，而不强加任何单一而具体的立法模式。

(a) 反映传统知识持有人的愿望和希望的原则

保护传统知识应该反映土著人民和传统知识持有人的实际愿望和希望，并应尤其尽量适当地承认和适用土著和习惯的做法、礼仪和法律，从文化和经济两个方面处理发展问题，防止侮辱、诋毁和冒犯行为，让所有传统知识持有人都能够完全有效地参与工作，并承认许多社区的传统知识与文化表现形式之间具有不可分割的特点。另外，传统知识的法律保护措施，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，土著人民及其他传统社区将始终有权完全依靠他们自己的习惯和传统保护形式来制止不受欢迎者获取和利用其传统知识，或采用其他措施作为这一保护形式的补充。

(b) 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，以免被盗用的权利。

(c) 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、社会和经济背景。一旦实行传统知识保护措施，应当建立适当的执法机制，以

便采取有效行动，制止盗用传统知识的行为，支持实现事先知情同意这一更广泛的原则。

(d) 灵活性和综合性原则

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，根据具体的部门政策目标和国际法对保护作出必要的调整，并承认：可以通过多种法律机制获得有效和恰当的保护，而且，如果在原则方面太窄或太严厉，势必使得与传统知识持有人之间进行必要的磋商产生先发制人的效果。

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。

(e) 公平和利益分享的原则

保护应反映公平兼顾传统知识的发展、保存和维持者(即传统知识持有人)的权益与传统知识的使用和受益者的权益这一需求，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。为反映这些需求，传统知识保护应尊重传统知识持有人对获取其传统知识表示同意或不同意的权利，并应兼顾事先知情同意的原则。

传统知识持有人对其知识享有的权利，应得到承认和保障。应确保尊重事先知情同意。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。

按公平原则实行的保护，不应仅限于利益分享，而应当确保传统知识持有人的权益得到适当的承认，而且尤其应尊重传统知识持有人对他人获取其传统知识是否表示同意的权利。

(f) 与关于获取相关遗传资源的现有法律制度相一致的原则

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知识相关与否）的权力。

(g) 尊重其他国际和地区文书和程序并与其开展合作的原则

对传统知识的保护，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编纂或规定的具体权利和义务。

本原则中的任何内容均不得被解释为会影响有关传统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。

(h) 尊重传统知识的习惯使用和传播方式的原则

对传统知识的保护，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。如果传统知识持有人有此愿望，保护应鼓励有关社区根据其习惯法和惯例，并兼顾各国不同的经验，使用、发展、交流、传播和推广传统知识。对于发展和维护某传统知识的社区在本社区内以新的方式使用该知识或改变其使用方式的行为，只要该社区认同对该传统知识的这种使用以及因此而产生的任何变化，即不得视为冒犯性使用。

(i) 对传统知识的具体特性予以承认的原则

对传统知识的保护，应反映传统知识的传统背景、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会特征与完整、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。

(j) 为满足传统知识持有人的需求提供援助的原则

应为传统知识持有人提供援助，帮助其进行法律和技术能力建设，以建立起有效利用和享受按这些原则规定的保护所需要的机构基础设施，其中包括，例如建立权利集体管理制度、进行传统知识登记，及其他此类需求。

[后接实质性条款]

三、实质性条款

第 1 条

提供保护，禁止盗用

1. 传统知识应受保护，以免被盗用。

2. 凡以不正当或非法手段获得、占用或利用传统知识的行为，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疏忽而不知该知识是通过不正当手段获得、占用或利用的，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。

3. 应尤其提供法律手段，以防止以下行为：

(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，其中包括鉴于传统知识以及获取传统知识方面的任何条件，对该传统知识相关的客体应有的知识产权无效时，仍获得、主张或宣称拥有知识产权的行为；

(iv) 获取传统知识并对其进行商业或工业使用的，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；以及

(v) 第三方以超出习惯范围以外并明显构成篡改、歪曲或诋毁性修改该知识而且违反公共秩序或道德的方式，故意冒犯性地使用对持有人具有特别的道德或精神价值的传统知识的行为。

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；而且还包括具有与传统知识持有人的产品或服务产生混淆性质的各种行为，以及在经营商业中损害传统知识持有人的产品或服务信用的虚伪说法。

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，应尽量酌情以尊重传统知识持有人的习惯做法、准则、法律和协议为指引，其中包括该知识的传统起源所具有的精神、神圣或礼仪特点。

关于第 1 条的

说 明

提出本条规定的依据是，国际上一致认为不得盗用传统知识，为此必须提供某种形式的保护。现有国际和国内法律中已载有一些关于禁止盗用商誉、名声、诀窍和商业秘密等相关无形资产的准则。对于这些准则，可以将其视为属于更广泛的反不正当竞争法和民事责任的一部分，而未必需要像现代知识产权法的几个主要分支那样，明确规定不同的专有权利。本条规定将现有做法集中起来，并以现有法律框架为依据，为禁止盗用传统知识规定了一条普遍的原则，可以成为提供保护的共同参考点。在此方面，本条规定反映了非洲集团提出的关于传统知识保护的首要目标应当是“防止传统知识……被盗用”的提案⁵，以及其他方面对“防止传统知识被盗用”表示的承诺。⁶

禁止盗用这一普遍性准则是分三个累积步骤阐述的。规定中首先提出了禁止盗用行为这一基本准则；其次，本条规定通过对盗用行为加以一般性、不完全的描述，进而阐述了“盗用”的性质；最后，条款中规定了应予制止的具体盗用行为。条款在行文结构(而非法律内容)上套用了《巴黎公约》一条规定(第 10 条之二)的结构，该条规定已被证明适用范围广，而且可以加以调整，因而催生了多种新形式的保护，例如地理标志保护和未披露信息的保护。对于传统知识保护具有重要意义的是，该条规定并未对无形物品规定专有产权。相反，该条规定对人类智力活动若干领域中的一些不正当行为加以禁止，但没有对为制止这些非法行为而保护的知识创建不同的私有产权。同样，本条规定的第 1 款中将盗用界定为不正当行为，应当加以禁止，但没有对传统知识规定垄断性财产权。

第 2 款以笼统而且不完全的方式描述了盗用的性质。该款中通过突出不正当手段获取等字眼暗示其与反不正当竞争法之间的关联。同第 10 条之二一样，对于“不正当手段”一词，可以视国内法的具体法律环境，作出不同的定义。这样一来，各国在确定何以构成盗用行为时，便可以对各种国内和当地的因素加以考虑，尤其是土著和当地社区的观点和关注问题。由于对“盗用”的这种描述具有不完全的性质，因此“盗用”一词便可以成为一个总纲性词语和结构，将各类应予制止的

⁵ 参见非洲集团提案目标 1，附件，WIPO/GRTKF/IC/6/12。

⁶ 美利坚合众国(WIPO/GRTKF/IC/6/14 第 157 段)。

不正当、非法和不公平行为均归于其下。⁷

第 3 款完整地列出了凡对这些原则所保护的传统知识从事的所有具体行为，这些行为一旦出现，起码应视为属于盗用的行为。本款允许采取诸多措施，作为国内法中的适当“法律手段”，禁止所列的各种行为，其主旨在于适用灵活性和综合性的指导原则。第 1 条第 3 款中的各不同项中列出了具体的盗用行为，其中包括：(i) 通过盗窃、贿赂、胁迫、欺诈、违约等手段获取知识产权的非法行为；(ii) 违反国家或地区措施中所要求的获取传统知识必须征得事先知情同意的原则；(iii) 违反传统知识防御性保护的措施；(iv) 在可以合理希望传统知识持有人分享利益的情况下，盗用传统知识的价值进行商业或工业使用的行为；以及(v) 故意冒犯性地使用对传统知识持有人具有特别的道德或精神价值的传统知识的行为。本条规定为各国采用各种不同的法律手段制止所列出的各种行为，提供了广泛的灵活性。在承认存在这一可能性的国家，其司法和行政机关也许只要直接借用这些原则即可，而无须颁布具体立法。“尤其”二字，让各国政策制定者可以自由选择将其他行为规定为盗用行为，并制定本国的盗用行为清单。举例而言，其中可以包括假冒、误传传统知识来源或未注明传统知识来源等行为。⁸

第 4 款通过澄清第 10 条之二所列出的各种具体不正当竞争行为亦可直接适用于传统知识主题，而对关于盗用行为的基本准则加以补充。根据发表意见的各方的请求，现已将本款扩充，以澄清反盗用行为的保护与《巴黎公约》第 10 条之二规定的保护之间的关系，并明确规定，传统知识持有人还可以额外受到保护，以制止对其制作或提供的产品或服务制造混淆和提出虚伪说法等误导性陈述的行为。

由于盗用的概念将需要在国内法中作出更详尽的解释，因此，第 5 款表明，“不正当手段”、“公平利益”和“盗用”等概念，在特定情况下，应受传统背景和习惯理解的指导。传统背景和习惯理解既可以明显存在于社区的传统礼仪或惯例中，也可以已经编纂在习惯法律制度中。

为反映利益攸关者就本条所发表的评论和意见而作的修改

一些评论意见要求在具体盗用行为的清单中增补另一类行为。因此，特增加了第 3 款第(v)项，制止第三方故意冒犯性地使用对传统知识持有人具有道德和精神价

⁷ 本原则所反映的“盗用”规定所采取的做法便是，必要时可以对“盗用”一词加以调整，而不是像某一评论意见中提出的，将其纳入另一个更广泛的术语或结构中。这与其说是在所规定的保护在结构上具有概述差异，不如说是用词选择方面的语言差异(参见 WIPO/GRTKF/IC/8/INF/4, OAPI)。

⁸ 例如，美利坚合众国《印第安人艺术与手工艺法》和秘鲁相关法律中的“不正当”概念。

值的传统知识行为。在第 4 款中，根据中国的请求，增加了一句话，进一步澄清了《巴黎公约》第 10 条之二所规定禁止的不正当竞争行为与反盗用行为的保护之间的关系。该款明确规定，对于第 10 条之二第(3)款第 2 项和第 10 条之二第(3)款第 3 项所列的不正当经常行为，即：对传统知识产品或服务造成混淆以及损害传统知识产品或服务的虚伪说法等行为，亦应加以制止。

*反映了以下各方的评论和意见：*巴西、中国、美利坚合众国、欧洲共同体、非洲知识产权组织(OAPI)、萨米委员会、联合国大学高级研究所(UNU-IAS)。

第 2 条

保护的法律形式

1. 保护传统知识以防被盗用，可以通过多种法律措施进行，其中包括：关于传统知识的特殊法律，知识产权法，包括有关不正当竞争和不正当得利的法律，合同法，包括民事侵权和赔偿责任在内的民事义务法，刑法，土著人民利益法，渔业法和环境法，关于获取和利益分享的制度，或任何其他法律，或上述法律的任何组合。本款受第 11 条第(1)款的约束。

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个人和集体提供此种权利，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。

关于第 2 条的

说 明

从国内法层面上现有的传统知识专门保护措施，就已经可以看到，这方面存在着大量不同的法律形式和机制。如果本条款无意取代或替代各国家和地区在传统知识保护方面的现有选择，那么就必須将法律机制的这种多样性统统纳入这些国际标准中。同样，在采用国际标准时采取这一做法并不是什么新鲜事物。与本条类似的规定，在涉及各种不同保护领域的现有国际文书中，比比皆是。前面已举过的例子包括《华盛顿条约》、⁹ 《巴黎公约》和《罗马公约》。¹⁰ 本条规定适用了灵活性指导原则，以确保留有足够的余地让各国在传统知识持有人全面、有效参与的情况下进行磋商，并确保逐渐依法建立和实施保护机制。

据此，为了全面纳入现有的各种做法，并确保为国内政策发展留出适当余地，第 1 款适用了灵活性和综合性的指导原则，并反映了已经实行传统知识专门保护形式的各国的实际做法。该款对各管辖区，尤其是非洲联盟、巴西、中国、印度、秘鲁、葡萄牙和美利坚合众国，目前所采用的大量法律保护办法予以承认，并让各国主管单位拥有最大限度的灵活性，以确定哪些适当的法律机制能最好地反映本国当地和土著社区的具体需求，而且与保护所适用的国家法律制度配套。该款套用了一项具有约束力的国际文书中的一条规定，即：《华盛顿条约》第 4 条。

第 2 款明确表示，根据这些原则，并不需要为传统知识规定专有产权，因为许多传统知识持有人都认为对传统知识规定专有产权不合适(参见关于第 1 条的说明)。许多传统知识持有人关切地表示，为禁止盗用传统知识而采用的新的传统知识保护形式，不应对其所拥有的传统知识规定私有权。相反，这些原则所提出的根本准则是，禁止第三方的盗用行为，从而禁止非法将传统知识私有化或商品化，其中包括以不当主张非法私有产权的方式来进行私有化或商品化。不过，正如委员会对一些参与者所建议的，对于利用其他法律原理制订有关这些问题的政策，这些原则未对其具体范围作出硬性规定。然而，由于若干国家已经专门规定可以对传统知识享有专有权，因此该款亦为这些专有权留出余地，但条件是，这些专有权必须符合传统知识持有人的需求和选择以及国家法律和政策及国际义务。

⁹ 《集成电路知识产权条约》(1989年)(下称《华盛顿条约》)。

¹⁰ 《保护表演者、录音制品制作者和广播组织国际公约》(1961年)(下称《罗马公约》)。

为反映利益攸关者就本条所发表的评论和意见而作的修改

根据委员会参与者发表的意见，在一些管辖区，渔业法和环境法也与某些形式的传统知识保护有关，因此也在此一并提及，作为落实这些原则的可能手段之一。在列举法律方面，亦作过修正，以实际符合欧洲大陆和非洲讲法语国家的民法传统。

*反映了以下各方的评论和意见：*非洲知识产权组织(OAPI)、澳大利亚、新西兰、因努伊特北极圈会议(ICC)、萨米委员会、联合国大学高级研究所(UNU-IAS)。

第 3 条

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于或试图从外部界定于传统范围中。应根据传统知识所具有的能动、不断发展的特点，以及传统知识体系作为持续创新框架的特点，来解释和适用本原则。

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，并包括体现土著和当地社区的传统生活方式的知识，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，可以包括农业、环境和医学知识，也可以包括与遗传资源相关的知识。

关于第 3 条的

说 明

制订本条规定有两个目的：一是澄清本条款中所述传统知识的一般性质，二是界定受保护主题的范围。因此，本条不仅体现了人们对传统知识国际保护规定应当反映传统知识的特质所表示的关注，而且也回应了人们关注的保护传统知识以免被盗用的规定不应干涉传统背景，而且不得对传统知识持有人如何看待、管理或界定其存在于习惯或传统背景下的知识，规定任何外部限制或强加外部解释。

国际知识产权标准的典型做法是，把如何确定受保护主题的准确范围这一工作留给各国自己负责。国际层面把握的尺度，在于一般性地描述那些符合保护资格的主题，为确定哪些主题符合保护资格规定具体标准，抑或根本不下任何定义。例如，《巴黎公约》和《TRIPS 协定》便未对“发明”作出定义。《巴黎公约》对“工业产权”作了宽泛、可以扩展的定义。本条规定采取了类似做法，承认传统知识不仅存在各种不同的定义和范围，而且这些不同的定义和范围已在关于传统知识的现有国家法律中使用，因此无意提出一个单一的、详尽的定义。然而，在现有国内法的指导下，本条规定描述性地澄清了传统知识的范围。其措词借鉴了委员会所提出并一贯使用的标准说法，而这一说法本身又是基于委员会对保护传统知识方面的现有国内法进行分析的基础上提出的。从根本上讲，无形主题要构成本规定中所指的传统知识，应当是“传统的”，即：属于世代相传的传统，而且应当是“知识”，或者说智力活动的产品。

第 2 款要澄清的是，本条款涵盖传统知识本身。这意味着，其不适用于传统文化表现形式 / 民间文艺表现形式，后者由另一项具有互补性质的平行条款 (WIPO/GRTKF/ IC/8/4) 加以规定。从整体结构(而非内容)上，本款套用了《伯尔尼公约》第 2 条第(1)款的规定，该款界定了受《公约》保护的题目的范围，首先提出了一条一般性说明，然后具体地列出了符合其保护范围的内容。本款采取了类似做法，无意对该词作出绝对的定义。鉴于传统知识本身具有多样性和能动性，而且传统知识方面的现有国内法之间存在差异，因此似不宜作出单一的、穷尽的定义。

为反映利益攸关者就本条所发表的评论和意见而作的修改

委员会参与者发表意见认为，对于土著知识所具有的随着时间推移不断发展和能动的性质，应加以进一步强调，并反映在本条中。为此已增加一句话。其他意见认为，应当对规定中的某些前提和用语，例如“因……知识活动而产生的”予以发

展，并加以定性，因此，特借鉴现有国际知识产权及其他文书中的著名措词，¹¹ 进一步明确关于传统知识的说明。

反映了以下各方的评论意见： 欧洲共同体、生物殖民主义问题土著人民委员会 (IPCB)、国际出版商协会(IPA)、联合国大学高级研究所(UNU-IAS)。

¹¹ 例如，“由……知识活动而产生的”这一说法已长期存在，明显用过这一说法的有《WIPO 公约》第 2 条，“体现传统生活方式”这一说明也由来已久，明显使用这一说法的有《生物多样性公约》第 8 条第(j)项。参见欧洲共同体及其成员国的评论意见。

第 4 条

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，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。

关于第 4 条的

说 明

本条规定澄清，传统知识要具有根据本规定制止盗用的保护资格，应至少具有哪些特点。同样，本条规定不干涉传统领域，而只是帮助确定传统知识应当符合哪些标准，才能确保受到保护，禁止外部环境中的第三方以超出传统背景的方式加以盗用的行为。本条为各国根据本国具体选择和需求规定更宽泛的保护资格提供了可能性。

本条规定是在现有国家传统知识专门保护法中所适用标准的指导下，并经委员会就传统知识保护应适用什么样的标准进行长时间讨论之后制订的。各国的国内法以及委员会进行的讨论涉及到多项不同的标准，其中也存在一些共同点。本条规定便提取了这些共同点：从根本上讲，传统知识应当(i) 具有传统和世代相传的特点，(ii) 与其传统持有人有显著联系，以及(iii) 与负责传统知识传承的社区(比一般认为的“所有权”形式要宽泛，并包括保管等概念)的身份有认同感。举例而言，传统知识可能与某土著或传统社区的身份密不可分，因为其中存在一种对该知识进行保存、利用和在本社区成员或人民之间传承的义务，或有一种如果允许对传统知识进行盗用或冒犯性使用将有危害这种感觉。关于这些概念的一些指南可以在现有国内法中找到。例如，美利坚合众国《印第安人艺术与手工艺法》规定，如果“某一产品的起源被认为来自于某一特定的印第安部落或特定的印第安艺术和手工艺组织”¹² 时，该产品便是属于某一特定部落的产品。这可以成为第(ii)款中所称“显著联系”的一种形式。

本条规定是建立在第 3 条关于传统知识的一般性说明的基础上的，并从概念上与第 5 条所具体规定的保护的受益人相互联系。该三条规定合在一起对传统知识与传统知识持有人之间规定了起码的传统联系，以确保其受本条款规定的禁止盗用的保护。这些规定并不排除提供范围更广的保护，因为其所规定的只是“起码”(这正是引语中“至少”二字的用意)。然而，在本条引语中提及“至少”，还表明政策制订者可以选择更具有包容性的标准，以符合国内需求和国情。

为反映利益攸关者就本条所发表的评论和意见而作的修改

就本条发表的意见主要集中在传统知识中的一些对发表意见者具有特别重要意义的具体内容(例如环境影响评估项目中使用的传统知识)¹³ 是否符合保护资格标准

¹² (第 309.2 条(f)项, 25 CFR 第二章, 309(保护印第安艺术和手工艺产品))。

¹³ 因努伊特北极圈会议(ICC)。

的问题。这一问题将主要取决于所涉知识是否为世代相传，其与社区之间有何联系，社区自身是否视其为自己身份的组成部分，以及国内的解释和现有国家判例法的情况。

反映了以下各方的评论和意见： 国际出版商协会(IPA)、因努伊特北极圈会议(ICC)、非洲知识产权组织(OAPI)、萨米委员会、联合国大学高级研究所(UNU-IAS)。

第 5 条

保护的受益人

对传统知识的保护，应使以传统和世代相传的方式创造、保存和传播该知识并与其相关联和根据第 4 条认同自己身份的社区受益。保护应相应地使以此种方式持有传统知识的土著和传统社区本身受益，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、协议、法律和做法。

关于第 5 条的

说 明

前文的各项原则侧重于受保护的主体。本条则试图澄清谁应当是传统知识保护的主要受益者。本条提出的原则是，受益者应当是传统知识的传统持有人。这一原则的提出借鉴了现有国家制度的既定做法以及国际传统知识辩论中的一贯主张。有关国际保护框架的现有提案也提出了同样的做法。例如，非洲集团所建议的(一项或多项)国际文书的第 3 条目标是：“确保对这些利益加以利用，以造福于传统知识持有人”。¹⁴

由于传统知识一般都是由一个社区所持有、与之相关联并关系到其文化特征，因此基本原则是，必须规定传统知识的保护应让该社区集体受益。然而，研究和现有案例表明，在某些情况下，某一社区的特定个人可能在受益于因使用传统知识而产生的利益方面享有特别的权利，例如：在社区工作的某些传统医者或农民个人。因此，本条规定澄清，受益者亦可以包括社区中得到承认的个人。通常，这种承认将来源于习惯认识、习俗或习惯法则。

社区中哪些人有权受益以及如何分配利益(包括承认个人的应享权利)，可以按习惯法和社区自身的习惯做法办。这一领域十分关键，因此，传统知识保护方面的外部法律机制可能需要承认并尊重习惯法、礼仪或惯理。判例法表明，对知识产权侵权所作的罚款可以根据习惯法来分配。双方商定的获取条款和利益分享协议，也可以通过允许各社区根据其自身法律、惯理和认识指定传统知识保护的内部受益人，来落实习惯法和礼仪。本条第三句中规定了选项。

本条规定反映出国家和社区层面同时存在着各式各样传统知识保管形式的情况，因此有必要为确定保护的受益人提供指导，这便要求妥善安排好灵活性和包容性这一方面与准确性和简洁性这另一方面之间的关系。现有的国家和社区法律中也许已经确定哪些社区有资格受到保护。(参见文件WIPO/GRTKF/IC/8/6 关于这一问题的进一步详细讨论情况)。本条无意从头开始创建一套确认土著及其他当地社区身份的新法律，而是在此留出参考余地，由起源国的国内法来确定这些事项。国家或地方各级的相关法律可以对相关的社区和/或个人加以界定。¹⁵

¹⁴ 参见目标 3，WIPO/GRTKF/IC/6/12 附件第 1 页。

¹⁵ 例如，美利坚合众国《印第安人艺术与手工艺法》(见 WIPO/GRTKF/IC/5/INF/6)规定：“印第安人部落”是指“任何印第安人部落、团体、民族、阿拉斯加本地村落，或……美国承认享有资格的任何有组织的团体或社区……；或(2)任何已由国家立法机构或国家委员会或者由国家部落认定机构依法授权的类似组织正式承认的印第安人团体”。(第 309.2 条(e)项 25 CFR 第二章 309)。

为反映利益攸关者就本条所发表的评论和意见而作的修改

就本条提出的评论意见认为，即使在国际保护层面，亦应对受益人的定义加以进一步明确。这对于无论有保护资格的传统知识持有人是“土著或传统社区或民族”，还是“这些社区内承认的个人”，都适用。因此，本条通过提及的方式，增加了更准确的限定语。

*反映了以下各方的评论和意见：*非洲知识产权组织(OAPI)、联合国大学高级研究所(UNU-IAS)。

第 6 条

公正和公平地分享利益以及对知识持有人的承认

1. 保护传统知识为传统知识持有人带来的应享利益，应包括公平和公正地分享因对传统知识进行商业和工业使用而产生的利益。
2. 为非商业性目的而使用传统知识，应只产生非货币性利益，例如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，应说明来源，注明持有人，并以尊重和承认持有人的文化价值的方式使用该知识。
4. 应提供法律手段，在出现未按第 1 款和第 2 款的规定公正和公平地分享利益的情况时，或在知识持有人未按第 3 款的规定得到承认的情况时，为传统知识持有人提供补救办法。
5. 在分享因利用传统知识而可能产生的利益中，当地社区内部的习惯法可以发挥重要的作用。

关于第 6 条的

说 明

盗用传统知识的行为，可以包括通过使用传统知识而获利，特别是获得商业利益，而未给予传统知识持有人以公平待遇的行为。这基本符合人们所表达的关于传统知识不应成为他人以不正当手段致富的来源，或不应让第三方获得不公平的利益这一关注。因此，要认真制订保护传统知识以免其被盗用的制度，就可能需要为公平分享因使用传统知识而获得的利益规定绝对的标准。通过此种公平的利益分享，也可以实现“承认传统知识的价值”、“确保尊重传统知识和传统知识持有人”以及“促进公平的利益分享”(上文第(i)、(ii)和(xi)项目标)等政策目标。

因此，本条规定是对一般性地介绍盗用行为(上文第 1 条)时笼统提及公平利益分享的一种补充，并涵盖商业性或非商业性使用。按照国际上议定的与生物多样性相关的传统知识方面的指导方针，利益分享的基本原则可以：(i) 涉及货币性和非货币性利益，以及(ii) 为不同使用作出不同的合同安排。¹⁶ 因此，本条规定对商业性和非商业性使用传统知识之间加以区分，并为这些使用规定了不同的利益分享原则。

第 1 款规定了传统知识持有人应有权分享因对其传统知识进行商业和工业使用而产生的利益。本款在措词上争取做到让传统知识持有人，即传统和当地社区，能直接分享利益。

对比第 1 款来看，第 2 款涉及的是以非商业方式使用传统知识的情况，并承认，对于此种使用，可以仅通过非货币性方式进行利益分享。本款说明性地列举了可以分享的非货币性利益，即：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。其他一些例子还有：机构能力建设、获取科技信息以及因签订获取和利益分享协议以及随后开展的合作活动而产生的机构和职业联系。

第 3 款涉及对传统知识持有人的承认问题，并具体规定，使用者应说明传统知识的来源，并注明持有人。本款还规定，使用传统知识时应尊重和承认传统知识持有人的文化价值。

最后一款明确规定，出现未遵守第 1 款和第 2 款规定的情况时，应向传统知识持有人提供民事司法程序，以确保其获得公平的补偿。其中还具体规定了习惯法和

¹⁶ 参见第四.D.3 条(“利益分享”)，《关于获取遗传资源以及公平合理分享由利用遗传资源而产生的利益波恩指导原则》(第六/24A 号决定，附件)。

礼仪在利益分享中可能发挥的作用，即：“在分享”因获取传统知识“而可能产生的利益中，当地社区内部的习惯法可以发挥重要的作用”。¹⁷

为反映利益攸关者就本条所发表的评论和意见而作的修改

就本条规定提出的评论意见主要侧重于公正和公平的利益分享，而不是公平的补偿，因此对本条规定作了相应的改写。其他一些评论意见强调了习惯法和礼仪在利益分享中的作用，因此又增加了一句话。根据一些评论意见所提出的请求，本条规定中亦增加了关于确定补偿和损害赔偿的具体原则。

反映了以下各方的评论和意见： 澳大利亚、巴西、中国、国际出版商协会 (IPA)、萨米委员会、美利坚合众国、联合国大学高级研究所(UNU-IAS)。

¹⁷ 美利坚合众国，WIPO/GRTKF/IC/6/14 第 76 段。

第 7 条

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获取传统知识的行为。

2. 传统知识持有人应享有对传统知识的获取给予事先知情同意的权利，或按可适用的国家立法的规定核准适当的国家主管单位给予此种同意的权利。

3. 用于执行事先知情同意原则的措施和机制，应当易懂、适当而且对所有相关的利益攸关者尤其是传统知识持有人都不造成负担；应确保清楚、具有法律确定性；并应规定经双方议定的关于公平分享因征得同意后使用此种知识所产生的利益的条款。

关于第 7 条的

说 明

适用事先知情同意的原则，是关于传统知识保护的政策辩论和现有措施中的一个中心议题。第 1 条中关于盗用传统知识的扩大概念中将违反需要获得事先知情同意的法律措施的行为亦包括在内。事先知情同意，在委员会某些成员看来，是一项重要的法律原则，另一些成员认为是一种“宝贵的做法”。¹⁸ 从根本上来讲，这一原则要求，在获取之前，即外部人员首次获取某社区持有的传统知识之时，需要征得持有该知识的社区的正式同意。国内法规定，传统知识的使用者和提供者之间需要订立合同或使用许可协议，其中载有双方同意的条款；在此基础上，才允许获取传统知识。这一原则已被广泛地通过使用许可、合同制度或专门法规来落实。

第 1 款中所提出的一般性原则规定，在有可能使用传统知识时，不仅应当通知传统知识持有人，而且还应征得其对拟议使用的同意，以此作为首次获取其传统知识的条件。第 2 款提出了事先知情同意原则的作用和责任，但在如何根据国内法律制度、利益攸关者的需求和保管结构适用该原则方面，却留有灵活余地。第 3 款规定了适用事先知情同意原则的各种机制的基本特点，并将“保护应当有效而且易于获取”这一指导原则适用于事先知情同意机制，以确保此种机制在法律上的确定性和适当的均衡性。该款要求，事先知情同意亦应包括规定经双方议定的关于使用和分享因这一使用而产生的利益，从而将该款与公平利益分享明确挂起钩来。

本条规定承认并顾及对事先知情同意采取的各种不同的现有做法，而且仅规定应当适用这一原则。在实践中，事先知情同意制度可能需要遵循国际上已经提出并议定的一些基本原则，¹⁹ 例如，必须具有法律上的确定性和明确性；尽量减少获取程序中的手续费；确保对获取所规定的限制必须透明，而且有法律依据。然而，从这些原则来看，只要适用了基本原则，对于究竟采取何种准确办法加以适用的问题，鉴于现有传统知识法律数量很多而且互不相同，传统知识持有人的需求以及保管结构也不相同，因此本款规定将其留给传统知识所在国的国内法去解决。

为反映利益攸关者就本条所发表的评论和意见而作的修改

一些评论意见认为，对事先知情同意原则的适用应仅限于“获取”传统知识，而不应适用于得到“传统知识”。因此，“得到”一词被删除。根据各方对条款中

¹⁸ 美利坚合众国(WIPO/GRTKF/IC/6/14 第 76 段)。

¹⁹ 参见第六.C.1 条(“事先知情同意制度的基本原则”)，《关于获取遗传资源以及公平合理分享由利用遗传资源而产生的利益波恩指导原则》(第 VI/24A 号决定，附件)。

所描述的事先知情同意措施的基本特点所发表的大量评论意见，对这些特点作了调整，以便直接落实关于“保护的有效性和易获取性”的指导原则 A.3。

*反映了以下各方的评论和意见：*巴西、因努伊特北极圈会议(ICC)、萨米委员会、非洲知识产权组织(OAPI)、美利坚合众国。

第 8 条

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、尤其是由附属于这些医院的传统知识持有人、或为其他公共卫生目的使用传统医药。

2. 尤其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，国家主管单位可以将其排除在事先知情同意原则之外，但条件是，该传统知识的使用者进行工业和商业使用时，必须作出公平的补偿。

关于第 8 条的

说 明

与其他领域的法律保护所授予的权利和应享权利一样，传统知识的权利也可以加以限制或限定，以避免出现无理损害全社会的利益、传统知识体系自身的习惯传承及其他合法权益的情况。本条规定对前文各条所规定的应享权利规定了例外与限制，以确保对传统知识进行的专门保护不至于干涉传统知识持有人使用、交流、传播和实践传统知识的习惯做法，从而不对传统知识以习惯的方式为传统知识持有人自己所用产生负面影响。本条还规定，传统知识保护不得干涉家庭使用以及为公共卫生之目的使用传统医药。除第 1 款笼统地规定适用于所有盗用行为的排除情况外，又专门为事先知情同意的要求作出了一条任择性排除规定，具体涉及业已存在并可以随时向公众提供的知识；而这一排除规定前提条件是，使用者在进行工业和商业使用时必须给予公平的补偿。

为反映利益攸关者就本条所发表的评论和意见而作的修改

就本条规定发表的评论意见主要侧重于两个方面。第一，要求对第 8 条第 1 款第(ii)项有关政府医院使用的问题加以澄清。这一例外的来源是泰国关于传统医药的法律，其重点在于确保传统知识保护不至于约束和影响到非盈利性政府医院使用传统医药获得公共卫生利益的做法，尤其是可能往往有传统医药从业者挂靠的地方和小区的医院。第(ii)项的措词按要求予以澄清的请求而相应地作出具体调整。第二种评论意见认为，本条规定中不应涉及公正使用的问题，因此对第 1 款作了修改。

反映了以下各方的评论和意见：巴西、中国、非洲知识产权组织(OAPI)。

第 9 条

保 护 期

1. 保护传统知识以免被盗用的期限，应以该传统知识符合第 4 条规定的关于保护资格的标准为限。

2. 如果主管单位通过国家或地区措施为传统知识提供额外的或宽于本原则所规定的保护，这些法律或措施应规定具体的保护期。

关于第 9 条的

说 明

对于任何保护措施而言，其所规定的权利或应享权利的期限多长，都是一项重要的内容。在传统知识保护领域，这一内容一直特别棘手，而大多数传统的知识产权权利的保护期都是有限的，因此被认为不适合于这一领域。传统知识保护方面的现有专门制度中，利用大量选项来确定保护期：单一、有限期的保护期；有限但可以不断续展的保护期；或无限期的保护期。鉴于传统知识的传承和创造具有代代相传的性质，传统知识持有人要求规定长期或无限期的保护期。

本条规定并未将保护期限限制于某一具体期限。之所以这样做，是因为依本原则进行的传统知识保护，与规定在限期内享有专有产权的知识产权权利(例如专利权或商标权)，是不可比的，而更类似于对保护的受益者与受保护的主体之间所存在的显著联系提供的保护形式：此种保护只要该联系依然存在，便一直有效(例如对商誉、人格、名声、机密和一般性的反不正当竞争保护)。因此，按一个代表团的说法，传统知识持有人对保护传统知识以免被盗用应享的权利，属于“一种不可剥夺、不可放弃、不受时间限制的权利”。²⁰ 比照根据这一显著联系规定的其他反不正当竞争法律形式，并根据“支持通过禁止不正当竞争行为保护传统知识”²¹，本条规定，保护传统知识以免被盗用的期限，只要该显著联系仍然未变，即：只要该知识仍然构成“传统知识”，即应延续下去。在显著联系方面，只要该知识仍然由传统知识持有人所持有，仍然与其具有显著联系，而且仍然属于其集体身份的组成部分(参见第 4 条和第 5 条)，即表明存在此种显著联系。因此只要满足关于保护资格方面的标准，依本原则规定的传统知识保护便可以无限期地提供。

由于众多国家已通过其国内或地区法律提供本原则所要求的更宽泛的传统知识保护，因此第 2 款明确规定，更宽泛或额外的保护期限应由相关的法律或措施加以具体规定。本条并未明确规定这种额外的权利是否应该有固定期限，而只是要求应规定具体的期限，因此有关该具体期限究竟多长的问题，便留给了国内政策制订者来决定。这样做便为现有的所有国家专门保护法律留出空间，而无论其是否规定了有限期的保护期。

²⁰ 巴西(WIPO/GRTKF/IC/7/15 第 110 段)。

²¹ 美利坚合众国(WIPO/GRTKF/IC/6/14 第 76 段)。

为反映利益攸关者就本条所发表的评论和意见而作的修改

就本条规定发表的评论意见主要侧重于要求简化和精简本条第 1 款的内容，为此，与文件 WIPO/GRTKF/IC/7/5 中所载的版本相比，第 1 款的最后一部分已被删除。为处理在出现规定额外保护的可能性时如何规定保护期的问题，并为了迎合现有的传统知识专门保护制度，特增加了第 2 款。

*反映了以下各方的评论和意见：*巴西、非洲知识产权组织(OAPI)、萨米委员会、生物殖民主义问题土著人民委员会(IPCB)。

第 10 条

过渡措施

根据本原则新实行的传统知识保护，应适用于获得、占用和使用传统知识的新行为。对于在正式实行传统知识保护之前获得、占用或使用传统知识的行为，应在正式实行该保护之后的一段合理时期内加以规范。但对于第三方善意获得的权利，应予以公平对待。

关于第 10 条的

说 明

凡是为提供法律保护而适用新要求的，均可以规定追溯效力，也可以排除追溯力，或者可以采取诸多中庸做法，规定程度不等的追溯力。对保护适用追溯效力可能会带来麻烦，因为第三方有可能已经善意地使用过受保护的材料，认为其不属于法律保护的范围。在某些法律和政策背景下，第三方的此种善意的权益通过实行某些措施而得到承认并受到尊重，举例而言，这些措施包括允许继续有权使用受保护的材料(可能需要给予公平的补偿)，或规定在限期内结束任何此种继续善意使用的行为(例如销售已有的商品，如果没有这些措施，这样做将属于侵犯新权利的行为)。另一方面，传统知识的传统背景意味着，提议实行保护的人试图要求适用一定程度的追溯力。

本条规定在一定范围内规定追溯力和根本不规定追溯力这两个极端之间，试图寻求一种中间路线，即：不久前已开始的一些使用虽然依据有关法律或任何其他保护措施需要获得许可才使用，但由于是在这些法律或措施生效前已经开始未经许可使用的，因此在需求其符合规范之前应当尽量给予合理的期限。然而，提出使其符合规范的这一要求，前提是应当对第三方善意获得的权利予以公平对待。在这一安排下，本条规定大致符合其他保护制度所采用的做法，并与上文第 8 条中规定的例外与限制相一致。

为反映利益攸关者就本条所发表的评论和意见而作的修改

根据委员会成员发表的评论意见，已将本条规定更名为“过渡措施”。成员国还在评论意见中建议将提及的“一段时期”改为“一段合理时期”，并建议关于善意使用的问题不在本条规定中处理，各该修改意见均已反映在本条规定中。

反映了以下各方的评论和意见：巴西、非洲知识产权组织(OAPI)。

第 11 条

手 续

1. 保护传统知识以免被盗用的资格，不需履行任何手续即可取得。
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以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。此种登记簿可以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损害传统知识持有人对其尚未公开的知识内容享有的利益。

关于第 11 条的

说 明

现有的传统知识保护制度在是否需要履行手续作为获得保护的要求方面，采取了多种不同的做法：有的可能明确要求以进行传统知识登记作为保护的条件；有的可能建立了登记簿或数据库，但并未要求与获得权利挂钩；有的可能规定保护并不要求履行任何手续。在对技术诀窍和创新的法律保护方面，有必要在法律的可预见性和明确性这一方面与灵活性和简便性这另一方面之间进行权衡决策。登记制度能够提供更大的可预见性，并让实践当中更容易行使权利。但这可能会意味着，传统知识持有人需要采取具体的法律步骤，有可能还需要在规定期限内采取这些步骤，否则可能有丧失保护利益的危险；这可能会对缺乏资源或无能力开展必要的法律程序的社区造成负担。无须履行手续的制度好处是可以自动获得保护，因此无须额外的资源或能力就能获得权利。

本条规定明确表示，为禁止盗用而提供的一般性保障不以传统知识在数据库、登记簿中登记或任何其他手续为条件。这反映了一些国家和社区对登记簿和数据库制度所表示的关注和怀疑。

然而，一些国家已建立起专门保护制度，规定必须以登记作为对登记的传统知识享有专有权的条件。所以，第 2 款澄清，此种按国内法律和政策规定的额外保护，可以要求履行此种手续。这样一来，本条规定便对现有保护制度的多样性予以承认，其中包括登记制度，但并未规定必须履行任何手续。此外，本条还澄清，要求进行适当的登记或登录，不应损害或削弱传统知识持有人对其尚未公开的知识内容享有的权益。

*反映了以下各方的评论和意见：*非洲知识产权组织(OAPI)、联合国大学高级研究所(UNU-IAS)。

第 12 条

与总法律框架的一致性

1. 对于涉及生物多样性内容的传统知识，获取或使用该传统知识应与关于获取该生物多样性内容的国家法律规定相一致。允许获取和/或使用传统知识，并不意味着允许获取和/或使用相关的遗传资源，反之亦然。

关于第 12 条的

说 明

传统知识保护不可避免地会与其他法律系统相互影响，尤其是有关获取与受保护的传统知识有关联的传统知识法律体系。本条规定确保与这些法律框架相一致，同时允许两个不同的法规制度保持适当的独立性。本条第一句直接来自于《波恩准则》第 37 款，该款对获取遗传资源同获取与这些遗传资源相关的传统知识二者的事先知情同意程序相互独立的问题作了规定。本条的该句规定套用了这一说法，规定其独立于为获取与生物多样性内容相关的传统知识所需的事先知情同意。

为反映利益攸关者就本条所发表的评论和意见而作的修改

第二句的措词是为了澄清获取和使用传统知识与相关的遗传资源之间的关系。此外，本条规定的范围已大大缩小，现仅涉及传统知识保护与涉及相关遗传资源的法律框架之间的关系，而没有涉及一般性的法律框架。

反映了以下各方的评论和意见： 澳大利亚、巴西、非洲知识产权组织(OAPI)、萨米委员会。

第 13 条

对保护的行政管理及执法

1. (a) 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) 确定公正和公平的利益分享;

(v) 确定对传统知识享有的权利是否被侵权, 并确定补救办法和损害赔偿金;

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

(b) 应将一个或多个国家或地区主管单位的身份通知国际机构, 并予以广泛宣传, 为开展保护传统知识和公平分享利益方面的合作和信息交流提供便利。

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、适当而且不造成负担, 并应保障第三方的合法利益以及公共利益。

关于第 13 条的

说 明

对传统知识保护进行的行政管理和执法可以有多种不同的方式。一般而言，传统知识保护措施都要明确规定某些具体的程序，并指定国家主管单位，以确保知识产权保护有效、简明。本条规定中明确规定了主管单位应担负的重要“任务和职能”，但未试图对该单位的构架应采取何种具体形式作出规定，因为在机构和行政上的安排上，国与国之间可能会有很大的不同。

主管单位可能还负有总体上帮助提高人们对传统知识的认识以及负责全面行政管理工作的职责。这一职责可能意味着，举例而言，提供有关传统知识保护的信息，以提高传统知识持有人和普通公众对传统知识的认识；在认定盗用行为、事先知情同意和公平利益分享方面发挥作用；以及成为国家或地区传统知识保护事务的联络点。

在传统知识保护的执法方面，可以规定主管单位发挥特殊的作用。多数现有专门保护法都规定，一切违反行为均应受到处罚、给予警告、罚款、没收来源于传统知识的产品、取消/吊销获取遗传资源的许可等制裁措施。例如，美利坚合众国《印第安人艺术与手工艺法》中载有大量执法规定，从而成为委员会已知的所有传统知识专门保护法中最强有力的执法规定之一。²² 传统知识持有人可能在执行其权利方面面临实际困难，因此集体管理制度或政府机构在监督和追诉侵权行为方面便可以发挥具体的作用。举例而言，在上述《印第安人艺术与手工艺法》中，印第安人艺术与手工艺委员会在监督该法的违反情况方面，便发挥着特殊的作用。²³

引语中规定，“适当的主管单位”可以是国家层面的，也可以是地区层面的。事实上，多个地区性机构和单位都已决定对这一可能性加以审查，例如非洲地区知识产权组织(ARIPO)、非洲知识产权组织(OAPI)、南亚区域合作协会(SAARC)和太平洋社区。这反映了通过适当的区域和次区域机构安排，尤其是通过指定主管单位，来处理区域传统知识保护问题，是完全有可能的。

为反映利益攸关者就本条所发表的评论和意见而作的修改

根据对第 6 条的修正，已将第 1 款第(iv)目从公平补偿的做法改为公平利益分享的模式，因此，对国家或地区主管单位的权限也作了相应的修改。已把提及的权利

²² 凡销售谎言为印第安制作的产品者，可以处以极重的罚款和监禁，而且对于屡犯者，惩罚手段也随之加大力度。

²³ 参见 WIPO/GRTKF/IC/5/INF/6 附件。

“获得”和“维护”等用语删除，因为委员会成员认为，土著人民对其传统知识享有的权利属于不可剥夺的先有权利，因此不可能在市场上“获得”或让渡。

反映了以下各方的评论和意见：巴西、非洲知识产权组织(OAPI)、萨米委员会。

第 14 条

国际和地区保护

各国依照落实本国际标准的国内措施或法律向传统知识持有人提供的保护、利益和好处，应提供给按国际义务或约定中的定义属于规定国家的国民或惯常居民的一切符合资格的传统知识持有人。符合资格的外国传统知识持有人，应享有与系保护国国民的传统知识持有人至少相同的保护利益。本原则仅允许在基本属于行政性的事项方面有例外，例如指定法律代表或送达地址，或者为了与有关不直接涉及防止盗用传统知识行为的问题的国内计划保持合理的一致性。

关于第 14 条的

说 明

大会责成委员会“重点就国际层面开展工作”。解决国际层面问题的一项基本内容是，为适用于外国国民的传统知识保护待遇确立标准。在一国的国民在外国管辖区受到法律保护的问题上，现有制度中采用了多种标准，其中包括：国民待遇、视同、公正和公平待遇、最惠国原则、互惠以及相互承认等标准。关于各该项标准的摘要及其对国际传统知识保护可能产生的影响，参见文件 WIPO/GRTKF/IC/8/6。

迄今为止，委员会成员就应当如何从技术上处理国际层面的问题提供的指导意见很少。然而，由非洲集团提出、并得到委员会成员广泛支持的关于“一项或多项国际文书的内容”的一项成员国提案中，提到了以某种方式适用国民待遇原则的问题。²⁴ 因此，本条规定中提出的国民待遇，在形式上是灵活的，以确保符合保护资格的外国传统知识持有人享有受到保护的权利，以免其传统知识被盗用和滥用，但条件是，他们必须位于符合规定保护资格的国家境内。“国民待遇”原则要求东道国为外国传统知识持有人提供至少与其在类似情形下向本国传统知识持有人所提供的一样优惠的待遇。这样一来，国民待遇标准试图确保外国和本国传统知识持有人在法律上具有平等的地位。必须指出的是，国民待遇标准是具有相对性的，其内容取决于所涉国家对本国传统知识持有人提供的待遇。

本条规定草案中采用了说明性措词，其作用不在于规定任何具体的做法，而是帮助确定并强调在这一领域制订一项或多项国际文书时必须作出的几个重要政策抉择，并请委员会成员提供进一步的指导。

虽然按照知识产权领域的先例和过去的经验，国民待遇的做法似乎为一个恰当的起点，但传统知识的特殊性质以及委员会有许多参与者要求的专门保护形式意味着，国民待遇原则应由某些例外与限制或相互承认、互惠和视同等其他原则加以补充，尤其是涉及到保护的受益人的法律地位和习惯法时，更是如此。按照严格的国民待遇概念，提供保护的外国法庭在确定外国社区是否符合受益人资格时，将诉诸本国的法律，包括本国的习惯法。从该外国社区的观点来看，这可能不是令人满意的解决办法，该社区当然希望参考其本社区的习惯法。按照相互承认和视同原则，提供保护的外国的法庭可以认可的是，传统知识起源国的社区，凡在甲国享有诉讼法律地位的，即可以作为保护的受益人，因为其在起源国享有此种法律地位。因

²⁴ 非洲集团的提案，“一般要件”(WIPO/GRTKF/IC/6/12 附件)。

此，虽然国民待遇也许作为一般原则是合适的，但也许相互承认等做法也可以成为解决法律地位等一些问题的适当原则。

然而，正如委员会参与者指出的，传统知识的外国权利人保护问题是一个错综复杂的问题。例如，在传统文化表现形式/民间文艺表现形式(TCEs/EoF)的问题上，埃及代表团在第七届会议上表示：“……TCEs/EoF常常是各国共享的文化遗产的一部分。因此，其区域和国际保护是一个复杂的问题，必须特别认真地对待。在这方面采用任何法律措施之前，各国必须先互相磋商。”²⁵ 摩洛哥指出，有必要“在建立法律保护机制之前，与一切有利害关系的当事方进行更广泛的磋商。”²⁶ 鉴于这一问题的复杂性，委员会的讨论迄今为止尚未对这一技术问题提出太多具体的指导意见，现有的国内传统知识专门保护法要么根本不保护外国权利人，要么采取综合的做法。

[附件和文件完]

²⁵ WIPO/GRTKF/IC/7/15 第 69 段。

²⁶ WIPO/GRTKF/IC/7/15 第 85 段。