

## 3号

## 制定一项有关知识产权、传统知识和传统文化表现形式的国家战略

本文综述了在制定一项对传统知识和传统文化表现形式（亦称“民间文学艺术”）进行知识产权保护的国家战略时需要考虑的法律、政策和操作方面的问题。

目前，对传统知识和传统文化表现形式进行知识产权保护等问题，主要由各国政府来处理。世界知识产权组织（WIPO）现正在组织谈判，旨在制定一部或多部国际法律文书，以有效地保护传统知识和传统文化表现形式，并处理有关获取和分享因利用遗传资源而产生利益的知识产权问题。这些谈判正在WIPO大会2000年成立的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）进行。

### 传统知识与传统文化表现形式

#### “保护”的含义

对于“保护”一词，本文侧重于其一种非常具体的理解，即利用知识产权法律、价值观和准则，防止第三方未经授权或不当使用传统知识（TK）和传统文化表现形式（TCE）。知识产权保护的目的，是确保体现在传统知识或传统文化表现形式中的智力创新和创造力不被错误地使用。

知识产权保护可以采取两种形式，即积极保护和防御性保护。积极保护使人对传统知识和传统文化表现形式的保护客体享有知识产权。这可有助于社区防止第三方非法获取传统知识和传统文化表现形式，或防止其在没有公平分享利益的情况下利用这些知识谋取商业利益。此外，还可促使原属社区主动积极地利用传统知识和传统文化表现形式，建立自己的工艺品生产企业等。另一方面，防御性保护并不使人对传统知识和传统文化表现形式的保护客体享有知识产权，而是旨在防止第三方获取这些权利。防御性战略包括利用文献记录下来的传统知识，防止或反对直接利用传统知识作出的发明申请专利权。知识产权保护与“保存”和“保障”不同，

后者是指识别、文献记录、传播、复兴和发展文化遗产。这种情况下的目标是确保传统知识和传统文化表现形式不会消失，并确保其得到维护和发展。

“保护”、“保存”和“保障”并不相互排斥。尽管其目标不同，但是在利用文献记录和编撰目录等方式加以保护时可以相互结合，相辅相成。不过，这些不同的保护形式也可能发生冲突。通过文献记录，特别是以电子（数字化）形式保存传统知识或传统文化表现形式，可能会使其更易于以违反持有人意愿的方式被获取和使用，从而最终破坏对它们进行的知识产权保护。因此，建议制定政策，在录制、数字化和传播传统知识和传统文化表现形式过程中，对知识产权进行战略管理。

本文通篇所讨论的涉及对传统创新和创造力进行知识产权保护，而不涉及对各种传统、生活方式和文化进行保障或保存。

## 制定一项国家战略

国家法律是当前保护传统知识和传统文化表现形式的首要机制。为了体现传统知识和传统文化表现形式及其社会背景的多样性，可以采用几种保护方法，但是在制定一项知识产权保护战略时，通常会考虑下列主要因素：

- 政策措施，包括在政治上决定对传统知识和传统文化表现形式及其保护给予更多关注和重视，以及发表政策声明，就关键问题制定总体方针；
- 立法措施，包括加强现有的法律工具，并创建新工具；
- 基础设施，尤其是目录、数据库和其他信息系统，这些系统可对法律制度的实施工作给予补充和支持；
- 实用工具，包括利用合同、指导方针和议定书，以及酌情开展能力建设和提高认识活动。

这四要素为制定一项将政策、法律、基础设施和实用步骤结合在一起的全面保护战略提供了依据。制定战略时还需要考虑如何在社区、国家一级落实，以及在区域和国际一级落实的可能性。这将涉及对国家持有的传统知识和传统文化表现形式进行审查、就总体目标做出决定、对现有的选项进行调查，以提供所期望的保护水平。

## 政策措施

政策制定的第一步是要清楚地了解传统知识和传统文化表现形式持有人的知识产权利益有哪些。重要的是要确定目前存在哪些形式的传统知识和传统文化表现形式，以及人们认为哪些传统知识和传统文化表现形式需要法律保护。接下来是为这种保护制定总体目标。例如，保护宗旨是保存传统知识和 / 或传统文化表现形式，防止其滥用，还是利用它们作为社区经济发展的基础？就有关目标做出决定将对制定法律制度、评估能力建设的需求起到帮助。

## 立法措施

在考虑有关对传统知识和传统文化表现形式进行知识产权保护的立法选项时，首先需要审查知识产权制度下的现有的法律和政策选项。事实上，现有的知识产权可能对保护传统知识和传统文化表现形式有所帮助。例如，授予商标和地理标志权，以及反不正当竞争法赋予的保护，均可能在保护传统知识和传统文化表现形式的相关声誉及相关产品及服务方面起到显著的帮助作用。如果现有的国家立法方面存有差距，可以通过修订现有的知识产权框架来弥补。

然而，在一些情况下，修订现有知识产权制度可能仍被认为不足以满足传统知识和传统文化表现形式整体的独特特点，那么，可以利用专门制度对保护传统知识和传统文化表现形式做出决定。专门制度是特别针对传统知识和传统文化表现形式等特定主体的特征而制定的专门措施或法律。

在审议一种有关保护传统知识和传统文化表现形式的专门制度时，要考虑几个关键问题，其中包括界定保护目标，确定要受保护的客体。此外，还要说明保护传统知识和传统文化表现形式的目的是什么，以及哪种形式的行为应当被视为不可接受或非法，这也同样重要。其它要考虑的问题包括：需要履行哪些手续（如注册）、应当适用哪些制裁或处罚、权利的例外与限制（如档案馆、图书馆或博物馆中为非商业性文化遗产目的利用传统文化表现形式）有哪些、保护期多久、法律保护期间如何适用（溯及既往，还是未来适用？）、如何行使权利和如何利用争端解决机制，以及如何保护外国受益人。

最后，还应当将不属于知识产权范畴的立法和政策措施（如有关文化多样性和文化遗产、地区发展、保护生物多样性、促进传统医药的使用，以及收集生态传统知识的措施）考虑在内，并在必要时对其予以协调。

## 基础设施

目录、数据库和其他信息系统可以成为基础设施的组成部分，对政策和法律制度予以补充和支持。过去几十年中，世界各国采取了各种记录传统知识和传统文化表现形式的措施，有时与传统知识和传统文化表现形式的法律保护相结合，有时只是出于保存或保障之目的。尽管文献记录本身并不能确保传统知识或传统文化表现形式得到法律保护，但是目录和数据库却可以创造权利，不管这些权利是旨在阻止第三方使用，还是持有人亲自使用以从其传统知识或传统文化表现形式中获取经济利益。

## 实用工具和步骤

对于支持整体政策目标，对法律措施的制定和落实工作予以补充而言，合同、指导方针和议定书等实用工具，以及社区协商、能力建设和提高认识活动等实用做法，如果不是不可或缺的话，也是极具价值的。

## 需考虑的有关传统知识和传统文化表现形式的 关键问题

- 应当保护哪些传统知识 / 传统文化表现形式？贵国的传统知识 / 传统文化表现形式具有哪些形式和特征？哪种形式的传统知识 / 传统文化表现形式尤其易被滥用？请举例说明。
- 知识产权保护传统知识 / 传统文化表现形式的预期目标是什么？
- 谁应当从这种保护中受益，或者谁持有受保护传统知识 / 传统文化表现形式的权利？
- 有关受保护传统知识 / 传统文化表现形式的哪些行为或做法应当被视为不可接受或非法？
- 现有的知识产权制度怎样才能被用来充分保护传统知识 / 传统文化表现形式相关利益？
- 所提供的保护是否存在差距？如果存在，可否通过修订现有知识产权框架来弥补？还是最好用不同的专门制度来保护传统知识 / 传统文化表现形式？
- 保护期应当为多长时间？
- 是否应当履行某些手续（如审查或注册）？
- 受保护的傳統知識 / 传统文化表现形式的权利是否应当有任何例外或限制？
- 被认为是不可接受或非法的行为或做法应当适用哪种制裁或处罚？
- 新承认的有关传统知识 / 传统文化表现形式的权利是否应当有追溯效力？
- 如何对待外国权利人 / 受益人？

## 更多信息

背景简介 1：传统知识与知识产权，[www.wipo.int/edocs/pubdocs/zh/wipo\\_pub\\_tk\\_1.pdf](http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/zh/wipo_pub_tk_1.pdf)。

保护传统知识和传统文化表现形式立法案文数据库以及遗传资源相关案文，[www.wipo.int/tk/en/legal\\_texts/](http://www.wipo.int/tk/en/legal_texts/)。

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，[wipo.int/tk/en/resources/glossary.html](http://wipo.int/tk/en/resources/glossary.html)。

《传统知识持有人的知识产权需求与期望：WIPO 知识产权与传统知识实况调查团报告》(1998-1999 年)(WIPO 第 768 号出版物)，[www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/tk/768/wipo\\_pub\\_768.pdf](http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/tk/768/wipo_pub_768.pdf)。

保护传统文化表现形式：差距分析草案，文件 WIPO/GRTKF/IC/13/4(B) Rev.，[www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/zh/wipo\\_grtkf\\_ic\\_13/wipo\\_grtkf\\_ic\\_13\\_4\\_b\\_rev.doc](http://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/zh/wipo_grtkf_ic_13/wipo_grtkf_ic_13_4_b_rev.doc)。

保护传统知识：差距分析草案，文件 WIPO/GRTKF/IC/13/5(B) Rev.，[www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/zh/wipo\\_grtkf\\_ic\\_13/wipo\\_grtkf\\_ic\\_13\\_5\\_b\\_rev.doc](http://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/zh/wipo_grtkf_ic_13/wipo_grtkf_ic_13_5_b_rev.doc)。

## 世界知识产权组织

34, chemin des Colombettes  
P.O. Box 18  
CH-1211 Geneva 20  
Switzerland  
瑞士

电话: +4122 338 91 11  
传真: +4122 733 54 28

WIPO 驻外办事处联系方式请见：  
[www.wipo.int/about-wipo/zh/offices/](http://www.wipo.int/about-wipo/zh/offices/)

© WIPO, 2016 年



署名3.0政府间组织许可  
(CC BY 3.0 IGO)

CC 许可不适用于本出版物中的非WIPO内容。

封面饰图取自 Susan Wanji Wanji 的作品“Munupi Mural” /  
© Susan Wanji Wanji, Munupi Arts and Crafts