

保护并弘扬您的文化：

土著人民和当地社区知识产权实用指南



本指南由产权组织传统知识司出版。

第一作者为贝戈尼亚•贝内罗•阿吉雷和海-玉安•图阿利玛，后者曾于2015年2月至2017年2月担任产权组织土著研究员。文德•文德兰、古里格保•辛格•贾雅、基里•托基、达夫妮•佐格拉福斯•约翰松、艾丽斯•马内罗、阿提夫•巴蒂•蒂姆•恩格尔哈特、玛丽娜•福斯基、维奥莱塔•盖楚、宫本智子、玛丽•葆拉•莱佐和米歇尔•伍兹提供了支持和意见。全文由托比•博伊德编辑。

保护并弘扬您的文化：

土著人民和当地社区知识产权实用指南



允许使用者对本出版物进行复制、发行、改编、翻译和公开表演，包括用于商业目的，无需明确同意，条件是使用这些内容须注明来源为产权组织，并在对原始内容作出修改时明确注明。

建议著录格式：

世界知识产权组织（产权组织）（2017年）保护并弘扬您的文化：土著人民和当地社区知识产权实用指南。产权组织：日内瓦。

改编/翻译/演绎不应带有任何官方标记或标志，除非已经产权组织同意和确认。请通过产权组织网站联系我们，以获得许可。

对于任何演绎作品，请增加以下声明：“对于原始内容的转换或翻译，产权组织秘书处不承担任何责任。”

如果产权组织发表的图片、图形、商标或标志等内容属于第三方所有，则此类内容的使用者自行负责向权利人征得许可。

查看此许可的副本，请访问

<https://creativecommons.org/licenses/by/3.0/igo/>。

本出版物中所用的名称及材料的呈现方式，不意味着产权组织对于任何国家、领土或地区或其当局的法律地位，或者对于其边界或边界线的划分，表示任何意见。

本出版物不反映成员国或产权组织秘书处的观点。

提及具体公司或具体厂商的产品，不意味着它们得到产权组织的认可或推荐，认为其优于未被提及的其他类似性质的公司或产品。

图片来源：封面：iStock/© sematadesign

©产权组织，2017 年

世界知识产权组织

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



署名3.0政府间组织许可
(CC BY 3.0 IGO)

瑞士印刷

前言

世界知识产权组织的使命是建立一个公平、兼顾各方利益的全球知识产权制度，为包括土著人民和当地社区在内的所有人提供服务。

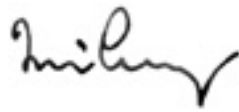
土著人民和当地社区在世界各地都创造了丰富多样的传统知识和传统文化表现形式，使其得到保护和弘扬是他们的正当愿望。然而，利用知识产权制度来实现这一愿望的寥寥可数。不仅如此，令人遗憾的是，土著人民和当地社区的知识体系和文化表现形式时常被未经授权使用，而他们却未能从这种使用中分享惠益。

知识产权制度并不能解决土著人民和当地社区在传统知识和传统文化表现形式方面遇到的所有挑战。但是，这一制度确实拥有若干工具，可以直接用来保护传统知识和传统文化表现形式，或者防止其被盗用。

这本简明易懂的实用指南旨在帮助土著人民和当地社区更好地了解知识产权制

度，并就何时以及如何使用知识产权工具来保护和弘扬其传统知识和传统文化表现形式作出知情决定。本指南中列举了多个土著人民和当地社区已付诸实践的例子。正如这些实例所示，知识产权制度虽然并非完美，但毕竟提供了一种机制，可以修改或撤销向不符合保护条件的创造和创新所授的权利。

我希望这本出版物能够有助于增强土著人民和当地社区的能力，激励他们继续创新创造，鼓励他们战略性地利用知识产权制度并从中受益。



弗朗西斯·高锐
总干事

目录

导言	7	专利	29
传统知识、传统文化表现形式 与知识产权	9	专利保护什么?	30
知识产权保护的 主要特点	11	专利如何发挥作用? 提供何种保护?	31
平衡知识产权与公有领域	13	专利和传统知识	32
知识产权权利怎样发挥作用?	13	印度的例子: 肉豆蔻	33
为何知识产权权利分为不同类型? 不同之处在什么方面?	14	澳大利亚的例子: 捕鳄人	34
为何有必要了解知识产权?	16	澳大利亚的另一个例子: 形成专利的合作研究项目	35
南非的例子: 路易波士茶	17	哪里可以找到更多关于专利 的信息	36
秘鲁的例子: Sumaq Sonqo	18	商标	37
哪里能够找到更多有关知识产权 的信息	19	商标保护什么?	38
版权	21	商标如何发挥作用? 商标提供 哪种类型的保护?	38
版权保护什么?	22	考伊琴 (Cowichan): 加拿大的证明商标	39
版权怎样发挥作用? 提供何种保护?	23	集体商标和证明商标	40
版权与传统文化表现形式	24	肯尼亚的例子: 泰塔篮 (Taita basket)	41
加纳的例子: 肯特布	25	新西兰和安第斯共同体的例子	42
澳大利亚的例子: 梦幻故事	26	哪里可以找到更多关于商标的信息 ..	43
哪里能够找到更多关于版权的信息 ..	27	地理标志	45
		什么是地理标志以及为什么 要保护它们?	46
		如何保护地理标志?	46

厄瓜多尔的例子: 蒙特克里斯蒂 (Montecristi) 草帽	47	哪里可以找到更多关于反不正当竞争保护的信息	56
地理标志、传统知识和传统文化表现形式	48	商业秘密	57
哪里可以找到更多关于地理标志的信息	48	商业秘密是什么以及为什么需要受到保护?	58
工业品外观设计	49	商业秘密保护如何发挥作用? 它提供何种类型的保护?	58
工业品外观设计保护什么?	50	澳大利亚的例子: 皮詹加加拉 (Pitjantjatjara) 理事会的神圣秘密... ..	59
工业品外观设计保护如何发挥作用?	50	商业秘密和传统知识	60
工业品外观设计提供何种类型的保护?	50	哪里可以找到更多关于商业秘密的信息	60
工业品外观设计与传统文化表现形式	50		
假设案例: 设计迪吉里杜管 (didgeridoo)	51	表1: 不同类型的知识产权保护什么?	15
哪里可以找到更多关于工业品外观设计的信息	52	表2: 知识产权工具总结	61
反不正当竞争保护	53	词汇	62
为什么要防止不正当竞争?	54		
有哪些类型的反不正当竞争保护可供使用?	54		
利用反不正当竞争法保护传统知识和传统文化表现形式	54		
澳大利亚的例子: 误导性或欺骗性标签	55		
澳大利亚的另一个例子: 防止虚假表述	55		

导言

知识产权法可以帮助你保护并弘扬自己的文化

澳大利亚的一个土著社区与一所大学建立了伙伴关系，基于该社区多年来流传的草药疗方开发止痛药，并已经利用专利来保护新药。

秘鲁的传统农民种植了一种独特的马铃薯，以其品质和口味著称。这些农民已经开始利用商标为马铃薯争取较高定价并推销马铃薯。

加纳革新了版权法，以阻止相关公司抄袭特定族群设计的独特的面料图样。

以上只是土著人民和当地社区能从知识产权制度中受益的方式的三个例子。

这并不意味着知识产权法可以满足土著人民和当地社区的所有需求。但是，如果战略性地使用知识产权制度，它能够发挥至关重要的作用。利用知识产权制度，可以阻止他人、公司或组织在未经许可的情况下利用（也称为盗用）传统知识和文化。还可以最大限度地发挥基于传统文化开发的产品和服务的经济价值。

因此，了解知识产权和知识产权制度是极其重要的。本指南将通过以下方面，帮助你获得了解：

- 概述知识产权制度和若干关键概念；
- 介绍知识产权的主要类型，阐释每一类型的知识产权与土著人民和当地社区的特别需求之间有何关联；以及
- 通过大量实例¹说明世界各地不同的土著人民和当地社区如何成功地利用知识产权弘扬自己的文化和创造，或者防止盗用。

本指南的目的是鼓励土著人民和当地社区根据具体业务、文化和/或发展需要，战略性地利用知识产权并增强他们利用知识产权的能力。指南的正文刻意行文简短、概括，但是提供了注释和参考资料供深入阅读，以便你能了解更多自己感兴趣的特定问题。大部分阅读参考资料来自于世界知识产权组织（产权组织）制作的其他出版物，均可在线免费获得。

请注意，本指南不能替代法律意见。知识产权法具有技术性，因国家而异，因此请以专业意见为准²。但是阅读本指南可以让你对基本问题有较好的了解，并有助于你就下一步行动作出知情决定。

传统知识、传统文化表现形式与知识产权

传统知识一般认为系指由土著人民和当地社区形成的诀窍、技能、创新和做法；而传统文化表现形式则一般认为系指用以表达传统知识和文化的物质与非物质形式³。

举例来说，土著人民和当地社区就药用植物的使用而形成的知识即为传统知识，而传统舞蹈、歌曲和设计就是传统文化表现形式。传统手工艺品可能既包括传统知识（制作方法），也包括传统文化表现形式（外观）。

知识产权保护人类思想创造的产物，包括商业秘密、文学和艺术作品、发明、

外观设计以及商业中使用的符号、名称和图形。

在大多数国家，知识产权受到特定知识产权法律的保护，例如关于专利、版权、外观设计和商标的国家法律。这种法律通常允许知识产权权利的所有者在很多情况下阻止他人未经许可冒用或使用其知识产权。

知识产权制度不是为传统知识和传统文化表现形式而设计的

传统知识和传统文化表现形式与知识产权制度之间存在某种“错位”。尽管早在建立知识产权制度之前，传统知识和传统文化表现形式就已存在，但是直到最近它们才被视作值得获得知识产权保护。

确实，知识产权制度旨在承认、保护和回报新的或是加以改善的创造和创新。从定义来看，这似乎排除了所有类型的传统知识和传统文化表现形式；而且许多人认为，虽然某些类型的知识产权权利可以用来保护与传统知识或传统文化表现形式有关的创造或创新，但是现代知识产权制度在很大程度上并不适合用于保护多种传统知识和传统文化表现形式及其多个方面⁴。

尽管如此，本指南中所举的例子表明，土著人民和当地社区已经利用知识产权制度来保护其传统知识和传统文化表现形式。

《联合国土著人民权利宣言》(2007年)第31条是这方面的重要参考:

“1.土著人民有权保持、掌管、保护和发展其文化遗产、传统知识和传统文化体现形式, 以及其科学、技术和文化表现形式, 包括人类和遗传资源、种子、医药、关于动植物群特性的知识、口述传统、文学作品、设计、体育和传统游戏、视觉和表演艺术。他们还有权保持、掌管、保护和发展自己对这些文化遗产、传统知识和传统文化体现形式的知识产权。”

“2.各国应与土著人民共同采取有效措施, 确认和保护这些权利的行使。”

保护传统知识和传统文化表现形式的特别法律

本指南着重介绍了目前的知识产权制度。不过, 值得一提的是, 现在也正在开展工作, 专门针对传统知识和传统文化表现形式的特点, 制定特殊的知识产权法律(称为“专门”法)。在国际层面, 产权组织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)目前正在就保护传统知识和传统文化表现形式的国际法律文书进行谈判。在国家层面, 一些国家已经制定了专门立法, 为传统知识和传统文化表现形式提供类似知识产权的保护; 而另外一些国家则修改了知识产权法律, 以保护传统知识和传统文化表现形式。但是, 还有一些国家没有认识到有必要修改国家知识产权法律来保护传统知识和传统文化表现形式。

本指南不会审查专门法或其他保护传统知识和传统文化表现形式的特别努力。它着重介绍标准知识产权制度中知识产权的主要类型, 并阐释土著人民和当地社区可以怎样利用这些知识产权。

1. 相关事实已经为本指南使用目的, 进行了简化和缩略。
2. 欲了解具体国家的知识产权信息和意见, 请联系各国家知识产权局。产权组织成员国知识产权局的联系方式可查阅: www.wipo.int/directory/en/urls.jsp。
3. 在国际层面上, 如何为传统知识或传统文化表现形式下定义尚无定论。此处所作的定义仅在本指南中使用。欲了解更多关于什么是传统知识和传统文化表现形式的信息, 参见产权组织《知识产权与遗传资源、传统知识和传统文化表现形式》(2015年)第13至17页, 可查阅: www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/tk/933/wipo_pub_933.pdf。
4. 例如, 知识产权保护不包括维持、保存和维护传统知识和传统文化表现形式。

知识产权保护 的主要特点

在大多数国家, 知识产权制度都包括专利、版权、外观设计和商标等各类知识产权法

这种法律保护制度使知识产权所有者只要满足下述条件, 就能获得或注册知识产权权利:

- 符合规定的法律要求; 并
- 履行任何规定程序, 例如在国家/地区知识产权局注册权利。

广义而言, 各种类型的知识产权都服务于两个不同目的。专利、外观设计和版权使创作者和创新者能够得到对其创造和发明成果的承认与商业回报。实质上, 这些知识产权权利赋予创作者和创新者一种话语权, 使他们得以决定他人何时以及怎样复制或使其创作和发明成果。

相比之下, 授予商标和地理标志的保护帮助将特定的商品和/或服务与竞争商品和/或服务区分开来, 并帮助通过“知识产权-智能”营销和品牌化使这些商品和/或服务对消费者更具吸引力。

反不正当竞争法通过防止某一企业冒用他人声誉进行不公平交易, 为商标和地理标志提供补充保护。不正当竞争法在出现对传统知识和传统文化表现形式商业上的滥用时, 尤其有用, 例如当某一产品误导人们认为是“正品”, 或让人误以为是由某一土著人民或当地社区生产或认可的情况下。

平衡知识产权与公有领域

与大多数有形客体（如土地或汽车）的财产权不同，知识产权等无形资产中的财产权并不是绝对的。它们有例外，在某些方面受到限制。例如：

- 允许对版权作品、专利发明和受保护商标进行某些方式的使用，而无需向知识产权权利人寻求授权；并且
- 某些类型的客体不受知识产权保护。

这方面的一个核心概念是公有领域。泛泛而言，公有领域系指不受知识产权权利保护，因而任何人都可以自由使用的任何内容。内容属于公有领域的原因可能是因为没有受到知识产权的保护，也可能是因为受过保护，但是权利已经过期。

公有领域和对知识产权的限制与例外旨在平衡知识产权权利人、消费者、竞争者、后续创造者和创新者以及广大公众的权利。例如，版权保护可以防止*创意作品*被复制，但是其他创作者则可以从其中受到启发，或以某种方式借鉴而创作新的原创作品。这促进了创造力、艺术自由和文化多样性。

知识产权制度通过在创作者/创新者的利益与广泛的公众利益之间达成平衡，努力营造一个公平的环境，使创造和创新能够蓬勃发展。

知识产权权利怎样发挥作用？

知识产权权利是法律权利。一般而言，知识产权权利人（亦称权利人）可以利用自己的权利来阻止他人或其他组织未经授权使用自己的创造或创新。换句话说，他们可以排除他人使用受保护的知识产权，因此律师将知识产权称作*排他性权利*。

知识产权权利人也可以通过深谙知识产权的商业模式和商业战略来利用自己的知识产权权利，从知识产权中赢利。

知识产权制度通过向创造者和创新者合法地赋予对其创造和创新的有限“控制”，提高了这些创造和创新的价值。这种控制加强了创作者和创新者管理其创造和创新成果的能力，并确保他们从商业化成功的成果中得到回报。

创造者和创新者可以自行进行知识产权的营销和销售，也可以与他人或组织进行交易。大多数知识产权权利是可以交易的：可以直接出售（称为*转让*），或由权利人保留所有权，但是授权对知识产权进行某种使用（称为*许可*）。

至关重要的一点是，拥有知识产权权利并不要求权利所有者对受保护的知识产权必须进行商业化或开发利用，而只是授权他们决定是否以及何时让他人获得和/或使用其知识产权。

还有两点也非常重要。第一点，知识产权权利是地域性的，换言之，它们限于某一特定国家或国家集团（地区），并取决于相关国家或地区的法律。

第二点，知识产权权利本质上是私权。知识产权制度为知识产权权利的创设、注册或授权以及实施提供了法律框架，但是保护和利用权利取决于权利所有者。如果知识产权权利遭受或有可能遭受他人滥用或被他人侵犯，则所有者通常需要请求主管当局（警察、海关、法院或行政机关）根据适用的国家知识产权法律采取行动¹。这种行动可能会导致一系列制裁措施，从实施法院禁令来阻止未经授权使用知识产权，到侵权者支付损害赔偿和罚款。在某些情况下，侵权者甚至可能面临牢狱之灾。

为何知识产权权利分为不同类型？不同之处在什么方面？

创设不同类型的知识产权权利旨在以不同方式、为不同目的保护不同类型的创造和创新。不同类型的知识产权权利差异在于下述相关方面：

- 保护的客体；
- 对授予保护的要求；
- 保护的期限；
- 授予权利的性质，包括所授权利的限制与例外的类型和范畴；以及
- 授予的保护期限。

表1总结了有哪些主要的知识产权保护类型。

表1: 不同类型的知识产权保护什么?

知识产权权利类型	保护什么?	实例
版权及相关权	版权保护多种多样的文学、音乐和艺术作品。 相关权保护帮助向公众提供创意作品而不创作作品的特定人群或组织的合法利益。	图书 (例如哈利·波特丛书) 录音制品 (例如音乐专辑)
专利	发明	疫苗
商标、证明商标、集体商标	将某一组织的产品或服务与其他组织的产品或服务区分开来的标志, 以此帮助建立某一组织的声誉或品牌。	INTERFLORA®
地理标志	将特定产品和服务与享有这些产品和服务声誉的地点相关联的标志。	香槟
工业品外观设计	产品的美学元素——外观和感受。	一把椅子的外观设计
商业秘密	保密信息。	可口可乐的制作配方

为何有必要了解知识产权?

知识产权权利可以为范围广泛、形式多样的智力创造提供保护。尽管它们不一定能保护传统知识和传统文化表现形式本身,但是它们可能与传统知识和传统文化表现形式相关产品和服务有很大关联。

如前所述,知识产权权利是私权,最终是由所有者来保护和行使的。这意味着您有责任保护和推广自己的知识产权。

通过了解知识产权的基础知识,您更有能力:

- 保护自己的传统知识和传统文化表现形式;
- 推广基于传统知识和传统文化表现形式的产品和服务——如果您想这样做的话;
- 阻止他人不遵守相关法律要求,利用知识产权制度对基于利用传统知识或传统文化表现形式或由其开发的创造或发明主张所有权;以及
- 降低他人在国内和国际市场上成功利用传统知识和传统文化表现形式在适销产品上搭便车的风险。

南非的例子: 路易波士茶

南非开普敦以北的锡达堡山脉深处, 红色的灌木丛漫山遍野。这些灌木状植物被称为“路易波士 (rooibos)” (南非荷兰语中的“红灌木”), 具有显著的有益营养和健康特性。路易波士的学名是 *Aspalathus linearis*。这种植物被该地区的土著人民——科伊人 (Khoi) 和桑人 (San) ——历代用来治疗各种各样的疾病。

一家公司向欧洲专利局 (欧专局) 提交了一项名为“路易波士和炎症”的发明专利申请⁶。该专利申请的主要权利要求包括“使用包含 *Aspalathus linearis* 或其提取物的组合物制备治疗和/或预防炎症性疾病的产品”。申请书中披露, 路易波士是在南非发现的一种灌木, 路易波士茶已经在南非流传了数代, 而且路易波士茶因其抗氧化物含量高而在其他国家越来越流行。申请书还说明, 发明人发现了路易波士“还具有有效的抗炎症特性”。

欧专局的专利审查员拒绝授予专利, 因为他们认为请求保护的发明不符合新颖性和创造性的可专利性要求 (下文关于专利的章节会更加详细地讨论)。最终, 专利申请人撤回了专利申请, 没有被授予专利。

正如这个案例显示的, 专利制度的内在机制阻止了对不满足可专利性要求的发明授予专利。如果一项发明只是对传统知识进行复制, 那么就不符合新颖性要求。

秘鲁的例子: Sumaq Sonqo



秘鲁的安第斯地区因其本地马铃薯而闻名³，但是种植本地马铃薯的农民在推销自己的产品时需要帮助。*Sumaq Sunqu*农业生产合作社有限公司注册了一个集体商标“SUMAQ SONQO”⁴，

以传播这种马铃薯的声誉和质量，并把它们与其他马铃薯品种区分开来⁵。注册集体商标是为了提高马铃薯的知名度，从而使农民在销售时更加容易，并有望以高价销售。农民收入增加后，可以使该地区及其文化获得增值，加强其认同感和知名度。五百名生产者是该集体商标的唯一使用方，必须遵守集体制定的具体质量标准，如此应当能够实现更高的品牌定位⁶。

这个案例说明了集体商标可以怎样被用来促进土著人民和当地社区推销传统知识相关产品。

图片: iStock/© SochiAnam

哪里能够找到更多有关知识产权的信息

产权组织《什么是知识产权?》，可查阅：
www.wipo.int/edocs/pubdocs/zh/intproperty/450/wipo_pub_450.pdf。

1. 一些律师或律师协会，如PIIPA（公共利益知识产权顾问），无偿提供法律援助服务
2. 可查阅：
https://worldwide.espacenet.com/publicationDetails/originalDocument?FT=D&date=20091216&DB=&locale=en_EP&CC=EP&NR=2133088A2&KC=A2&ND=4#
3. 本地马铃薯等本地作物是土著人民和当地社区（特别是农民或农业社区）利用传统的耕作制度和传统的养护方式发展和培育了几百年的作物。
4. 集体商标注册证书第00000142号，在秘鲁注册。
5. 联合国工业发展组织（工发组织）、农业-农村计划、秘鲁国家反不正当竞争和知识产权局（INDECOPI）以及农民组成了一个原产地联盟——一个在同一价值链内的个体生产者、公司或合作社团体，致力于促推高附加值的优质产品。这个原产地联盟的活动之一就是创设集体商标。
6. 工发组织《秘鲁：秘鲁本地马铃薯的集体商标》，可查阅：https://www.unido.org/fileadmin/user_media_upgrade/What_we_do/Topics/Export_promotion/FS_NATIVE_POTATOES_19MAR2013.pdf。

版权

版权保护什么？

- 版权保护多种多样的文学、艺术和科学创作（通常称为*创意作品*）。除其他外，其中包括：
- 小说、诗歌、戏剧和报纸文章；
- 电影、音乐作品和舞蹈；
- 绘画、制图、摄影和雕塑；
- 计算机程序和电子数据库；以及
- 地图和技术制图。

版权所有者通常有权阻止他人或企业未经授权复制或向公众提供其作品。

版权承认创作者的贡献，并通过给予创作者对其作品的法律权利来帮助确保作品具有经济价值。这使创作得到回报，并鼓励人们继续创作。换言之，版权及其相关权利以给予承认和公平的经济回报的形式提供了激励。它们还鼓励创意作品的分享，因为创作者知道自己针对未经授权复制或盗版，可以获得法律救济，因而可以将作品公之于众。

版权怎样发挥作用？提供何种保护？

对原创创意作品的保护

版权保护思想的表达。想要获得保护，表达形式必须是其作者或创作者的原创。不仅如此，在一些国家，创作或作品必须固定在有形形式上。这意味着，举例来说，如果你在一个要求固定作品的国家创作了一个舞蹈，要想获得版权保护，就必须将其以某种形式记录下来或者录制下来。

当律师说版权保护*创意作品*，而且这些作品必须是*原创的*，这些措辞可能会有点误导，因为它们并不是日常意义上的用义。这里的“原创性”通常只意味着作者必须自己创作了某一作品而不是复制了作品。作品不必是全新的、绝对原创的或具有艺术创意的才能得到保护。

但是，版权只保护思想的表达，而非思想本身。举例来说，很多人都有过用小说、戏剧或电影来讲述一个爱情故事的想法。这个想法不属于任何人，但是作者讲述这个故事的方式受版权法保护。

无需登记作品

与其他类型的知识产权不同，大多数国家的版权法都规定无需登记版权作品来得到保护，作者或创作者只要创作了作品或将其以有形形式固定，就可以拥有作品的版权。

但是，有些国家确实实行了版权自愿登记制度，如果在你的国家实行这种制

度，或者能够找到一些其他记录创作日期和作者身份的方式，都是值得利用的。一旦出现争议，你可能需要证明是你创作了这一作品以及创作时间。

权利和例外/限制

版权授予两种权利：

- **经济权利**使权利所有者能够从他人对其作品的利用中获得经济回报。经济权利通常持续作者有生之年加上其死后至少五十年。它们通常属于作品被首次创作或固定时的创作者，但是可以转让（出让），使其他人成为所有者。创作者及其他版权所有人通常还可以许可其作品——保留所有权，但允许其他人以特定方式使用权利（例如，允许在特定国家出版和出售书籍）。权利可以以一次性付费或定期支付使用费的条件进行转让或许可。
- **精神权利**保护版权作品创作者的完整性和名誉。精神权利包括创作者被认可为作品的创作者（称为身份权或署名权）的权利和防止歪曲复制作品的权利（完整权）。在很多司法辖区，精神权利是不可转让的，而且在一些司法辖区是永久持续的。

国家法律中包括若干版权保护的**限制与例外**。例如，在一些情况下，允许他人引用受保护作品，而无需获得权利所有者的许可¹。

版权与传统文化表现形式

各国的版权法可能差异很大，所以你需要查询本国的法律，但是很大的可能性是版权法可能会涉及传统文化表现形式以及受其启发创作的作品。

通常情况下，没有办法确定某一传统文化表现形式的作者（们）或创作者（们），因为传统文化表现形式具有集体性，并且是代代相传的。由于传统文化表现形式从上一代传递到下一代，它在相关的当地社区或土著人民中不断演化、发展和再创作。尽管如此，传统文化表现形式很有可能符合版权保护的要求，特别是因为版权可以保护不明作者的作品和群体作者创作的作品。

不仅如此，在一些司法辖区，音乐、戏剧或舞蹈作品的表演者因其创意行为赋予了这些作品生命力而被授予版权或相关权保护。

其他人可能会就保护受你的传统文化表现形式启发而创作的作品主张版权。受传统文化表现形式启发而创作的作品通常和作为传统文化表现形式复制品的作品之间有非常细微的区分。一般而言，受启发创作是允许的，但是复制另一作品的实质部分则不行。

若有他人就基于你的传统文化表现形式的作品主张版权，请查询你本国的版权法²。其中将提供关于版权法所保护作品的信息，以及保护你对传统文化表现形式所享利益时需要遵循的程序。

如果你认为版权被人侵犯，例如未经允许复制和出售你的传统文化表现形式，请查询涉嫌侵权行为发生所在国的版权法。这将决定到底什么受到保护，你有什么选择，以及需要遵循什么程序来保护版权。

加纳的例子：肯特布

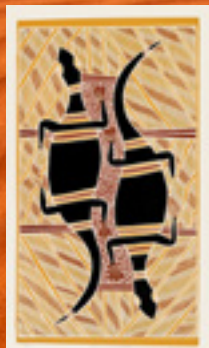
肯特布是条纹编织形式的一种，图案“以交织的块状织成布料，所以当条纹缝在一起形成一块布时，整体效果是棋盘格的”³。它是“以五颜六色的线制作而成的马赛克图案布料，其图案描绘的是历史事件或社区重要人物的社会信仰和各种经历⁴。它由阿散蒂 (Asante) 族群制作，并与阿散蒂王室密切相关⁵。

大约在二十世纪八十年代，仿制的肯特布出现在世界各地市场的纺织品上，引起了人们对怎样保护它的关切。加纳版权法致力于回应这种关切。

加纳版权法 (2005年) 第76条规定，民间文学艺术被定义为“由加纳族裔社区或无法确定身份的加纳作者创作、维持或发展的属于加纳文化遗产的文学、艺术和科学表现形式，其中包括设计作者不明的肯特和阿丁克拉设计，以及依据本法被指定为民间文学艺术作品的任何类似作品”。民间文学艺术表现形式受该法保护，不得复制、向公众传播、改编、翻译及其他转换。总统代表加纳共和国人民并受其信托，拥有民间文学艺术的权利⁶。

这个例子说明知识产权法可以进行调整，为传统知识和传统文化表现形式提供某种保护。在这个特例中，加纳版权法保护传统文化表现形式。

澳大利亚的例子：梦幻故事



班杜克·玛丽卡，里拉金古人，贞达与圣水潭（1984年），彩印油毡版画（按照两块图像还原）；印刷图尺寸：53x30厘米；澳大利亚国家美术馆，堪培拉；伊丽莎白·玛奇基金（1984年）。版权所有：班杜克·玛丽卡。

在澳大利亚原住民社区的不同部族中，梦幻故事被用来向后世传递重要的知识、文化价值观和信仰体系。澳大利亚的土著社区通过歌曲、舞蹈、绘画和讲故事的方式来表达梦幻故事，与梦幻——创造自然世界的神话时代——保持着从古至今的联系，创造了丰富的文化遗产。梦幻故事被复制在绘画和艺术品上⁷。“使用现存设计和部族公认图腾的权利归属于故事或图形的传统所有者（或保管人）。通常情况下，这一权利不是只归一个人所有，而是归一群人所有，他们共同有权决定是否可以在艺术品中使用故事和图形、艺术品由谁创作、可以向谁公开，以及可以对艺术品进行复制的条款（如果有的话）”⁸。

1994年，三名原住民艺术家向一家地毯厂提起版权侵权诉讼。在地毯上复制的著名画作之一名为“贞达与圣水潭（Djanda and the Sacred Waterhole）”。这一作品的基础图形属于里拉金古（Rirratjingu）部落，是贞喀乌（Djangkawu）创世故事神话的一部分。里拉金古部落的班杜克·玛丽卡（Banduk Marika）女士对这一作品主张版权⁹。



班杜克·玛丽卡女士保留与这幅未经授权复制品相关的所有权利。图片由Buku-LarnggayMulka中心提供。

三位原住民艺术家声称，这家地毯公司曾经“制造、进口羊毛地毯至澳大利亚以供出售并进行销售，这些羊毛地毯在未经版权所有人许可的情况下复制了每一位艺术家的艺术品或其实质性部分。”澳大利亚联邦法院支持原住民艺术家的诉求，认为“申请人声称的侵犯艺术品复制权的进口至澳大利亚的全部246块地毯都构成侵权”¹⁰。

这个例子表明，知识产权制度可以被土著人民和当地社区用来阻止他人侵犯知识产权权利。

哪里能够找到更多关于版权的信息

产权组织关于版权的网页: www.wipo.int/copyright

产权组织《了解版权及相关权》(2016年), 可查阅: www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_pub_909_2016.pdf

产权组织《创意表现形式: 中小企业版权及相关权指南》(2006年), 可查阅: www.wipo.int/publications/en/details.jsp?id=152&plang=EN

产权组织/秘鲁国家反不正当竞争和知识产权局《版权卡通读物》(2001年), 可查阅: www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/copyright/484/wipo_pub_484.pdf

1. 虽然限制与例外像知识产权法本身一样, 每个司法辖区都有所不同, 但是一般来说, 都必须提及引用的来源和作者的姓名, 而且引用的程度必须符合合理使用、公平交易或公平做法。

2. WIPO Lex是了解每个国家施行的知识产权法的有用工具, 可查阅: www.wipo.int/wipolex。

3. Gertrude Torkornoo (2012年) “Creating capital from culture – re-thinking the provisions on expression of folklore in Ghana’s Copyright Law” *Annual Survey of International and Comparative Law* 18(1), 第1至2页; available at: <http://digitalcommons.law.ggu.edu/annlsurvey/vol18/iss1/4>

4. Torkornoo, 同上, 第1至2页。

5. Boatema Boateng “Walking the tradition–modernity tightrope: gender contradictions in textile production

and intellectual property in Ghana” *Journal of Gender, Social Policy and the Law* 15(2), 第342页; available at: <http://digitalcommons.wcl.american.edu/jgspl/vol15/iss2/>

6. 加纳: 版权法 (2005年), 第4条。

7. 特里·詹克/产权组织, 《铭记文化: 知识产权与传统文化表现形式案例研究》(2003年), 第9至13页, 可查阅: www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/tk/781/wipo_pub_781.pdf。

8. *Milpurrruru and Others v Indofurn Pty Ltd and Others* (1993年) 130 ALR 659。

9. *Milpurrruru and Others v Indofurn Pty Ltd and Others* (1993年) 130 ALR 659。

10. *Milpurrruru and Others v Indofurn Pty Ltd and Others* (1993年) 130 ALR 659。

专利

专利保护什么？

专利保护的是发明——新的创造性产品和方法。发明可以是：

- 针对一个问题（产品）的技术解决方案；或
- 一种新的做事方式（方法）。

专利赋予权利人对受保护的发明进行商业制造或使用的专有权。专利保护仅在有限的时间内（通常20年），在特定的领土（国家或地区）内适用。

专利制度的主要目的是促进技术创新。实现的方式有两种：帮助确保发明人能够从其成功的发明中获得公平的商业回报，并确保关于发明的详细信息得到登记和公布，以便其他人借鉴。

专利如何发挥作用？提供何种保护？

可专利性标准

要获得专利保护资格，发明一般必须满足以下要求（亦称可专利性标准）：

- 新颖性——发明必须是新的，即在相关技术领域的现有知识体系中不为人知；
- 创造性（亦称非显而易见性）——对于以相关技术领域或其他技术领域现有知识为基础的相关领域技术人员而言，发明不得是明显或显而易见的；
- 工业实用性或有用性（取决于国家立法）——发明必须能够在广义上的“产业”（包括农业）中制造或使用，或者必须有用处并带来一些实际利益；和
- 根据可适用的专利法规定，发明的客体必须属于可授予专利的客体。

申请专利

要获得专利，发明人或企业必须向国家或地区专利局提交申请，并缴纳相应的申请费。

专利申请人需要对发明进行充分公开。申请人必须在申请中纳入对发明完整、清晰的解释（称为说明书）。一段时间之后，这一信息会被公布，这样所有人都能从中借鉴。

专利申请含有一条或多条名为权利要求的陈述句，其中具体说明了申请人请求的对发明的保护范围。只有新的创造性（非显而易见的）客体应被纳入权利要求。如果权利要求被专利局承认，则该权利要求确定了专利权人的权利范围。

专利局对申请进行评估。如果主管局认为其所有的法律要求，例如可专利性标准都得到满足，则按最初提交的申请授予专利。或者，如果主管局认为权利要求过于宽泛，或申请存在其他问题，可以允许专利申请人对原申请进行补正并解决问题，例如对权利要求进行修改。在这种情况下，根据修改后范围更窄的权利要求，专利局可以对“重新确定”的发明范围授予专利。

利用和维持专利权

专利一经授予, 权利人可以行使其专有权, 自行制造或使用发明, 或者将权利转让或许可给其他人。一般来说, 如果权利人希望在整个20年的保护期内维持专利有效性, 就需要定期支付维持费。

专利和传统知识

新颖性、创造性和现有技术

对于土著人民和当地社区而言, 传统知识与新颖性和创造性的可专利性要求之间的关系是个尤为重要的问题。

要获得专利保护资格, 发明必须是新的且具有创造性。评估新颖性主要通过对比发明和相关现有技术。总体而言, 现有技术包括在专利申请提交至专利局的日期之前已知晓或公开的一切事物, 它与发明相关, 无论对发明是完全还是部分描述。

理论上, 现有技术可以包括曾在世界上任何地方、以任何语言供公众获取的任何事物。但实际上, 没有人能够获取世界上所有的知识, 而且专利局在评估申请时能够检查的内容有限。

- 传统知识可以被视为现有技术, 如果其已经:
- 发表;
- 公开使用 (需要证明其何时何地被使用过); 或
- 口头公开 (同样, 这也需要证明)。

将传统知识纳入现有技术

是否对要求保护的发明的新颖性和创造性进行评估, 是的话如何评估, 各专利局之间差异巨大。一些国家的法律要求专利局详细审查每件专利申请, 以决定是否符合新颖性及其他要求, 但在其他国家, 专利局可以不审查新颖性或创造性。

印度的例子: 肉豆蔻

肉果 (亦称肉豆蔻) 自古就在印度医药体系中被用于治疗口腔疾病。

一家消费品公司为名为“含有肉豆蔻提取物的口腔组合物及相关方法”的发明提交了专利申请¹。主要的权利要求涉及“一种口腔组合物, 其包含: 含有肉豆蔻提取物和不同于肉豆蔻提取物的天然提取物的提取物组合; 和口腔可接受的载体”²。

欧洲专利局开展了现有技术检索, 这是程序的一部分, 并发现了若干早于该专利申请的文献, 包括两条与印度传统知识数字库 (TKDL) 中的传统知识有关的引述。

传统知识数字库³汇编了在印度医学体系 (阿育吠陀、尤纳尼、悉达和瑜伽) 的现有文献中可以找到的传统知识, 通过数字格式以五种国际语言 (英文、法文、德文、日文和西班牙文) 提供。该传统知识数字库目前可供已签署获取和保密协议的专利局使用, 协议要求专利局仅为专利检索和审查目的使用数字库。传统知识数字库的主要目的是防止印度传统知识被盗用。

印度传统知识数字库提交了第三方意见, 其中引述了四份现有技术文献。

欧洲专利局审查部认为这项发明不符合创造性要求。它还提及了传统知识数字库提交的第三方意见, 并指出其引述的四份文献看起来早于该发明。专利没有被授予⁴。

这个例子表明传统知识可以作为现有技术的来源, 因此可以用来证明要求保护的发明缺乏新颖性或创造性。如果你了解专利体系是如何运作的, 就有可能挑战以你的传统知识为基础的专利申请。

澳大利亚的例子：捕鲛人

Jarlmadangah Burru原住民社区位于澳大利亚西北部的金伯利。一种叫Marjala的植物（学名：锐棱玉蕊）因其包括镇痛在内的治疗功效，在Jarlmadangah Burru社区十分知名。它还与创造菲茨罗伊河的传说有关⁵。

Jarlmadangah Burru社区的一位长者约翰·沃森在猎捕鳄鱼时，手指被咬掉了。为了止痛，他咀嚼锐棱玉蕊的树皮，并敷在伤口上。这种植物帮他在抵达医院前止住了疼痛。这让他所在的当地社区开始思考这种植物的商业潜力⁶。

随后，Jarlmadangah Burru社区挖掘了锐棱玉蕊植物的商业利益，并与格里菲斯大学达成了伙伴关系协议。2004年，格里菲斯大学与Jarlmadangah Burru原住民公司（Jarlmadangah Burru Aboriginal Corporation）在澳大利亚为名为“新的止痛化合物，含有它的提取物和制备方法”的发明提交了专利申请。正如专利申请所述，发明涉及具有止痛功效的新化合物和含有这些化合物的提取物。这些化合物是从玉蕊属植物中获得的⁷。格里菲斯大学和Jarlmadangah Burru土著公司获得了该发明的专利。

澳大利亚的另一个例子: 形成专利的合作研究项目

Chuulangun原住民公司 (Chuulangun Aboriginal Corporation) 与南澳大学开展了以丛林药用植物为基础的研究。它们采集植物, 并在实验室进行测试, 研究其药理活动, 从而找到了可用于治疗炎症的特定化合物。

因此, 南澳大学与Chuulangun土著公司为名为“抗炎化合物”的发明提交了专利申请, 并获得了专利⁹。

发明人之一是大卫·克洛迪, 他是Chuulangun社区的一名长者, 从父亲那一族得知了生长在当地的植物可用作药物⁹。

由于双方签署了协议, 并且共同持有专利, 大学和Chuulangun原住民公司都可以决定如何将他们发现的化合物进行商业化, 并将分享商业惠益。

截至2017年, 对利用传统知识开发的发明, 授予土著人民或当地社区专利的例子为数不多, 这是其中两个。传统知识本身并未被授予专利, 获得专利的是利用传统知识开发的新的、创造性创新。

然而，即使专利局在其审查程序中不考虑相关传统知识，你或许也能确保它们将传统知识纳入考虑。任何人都可以就相关现有技术提醒专利局。怎样及何时进行提醒，取决于相关专利局的国家或地区法律：一些主管局允许在专利授予前进行，而其他局则是在专利授予之后。

在任何情况下，如果专利局因为没有考虑相关现有技术文献，而对专利作出了不正确的决定，应当存在纠正该决定的可能性：通过直接向专利局对决定提出质疑，和/或通过向法院提起上诉。

哪里可以找到更多关于专利的信息

产权组织有关专利的网页：www.wipo.int/patents

产权组织（2006年）《发明未来——中小型企业专利入门》，可查阅：www.wipo.int/publications/en/details.jsp?id=132

产权组织/INDECOPI（2002年）专利漫画书；可查阅：www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/patents/485/wipo_pub_485.pdf

1. 国际申请号PCT/US2010/058466；可查阅：<https://patentscope.wipo.int/search/en/detail.jsf?docId=WO2011068813&recNum=1&maxRec=&office=&prevFilter=&sortOption=&queryString=&tab=PCT+Biblio>
2. EP 2 689 806 A1；可查阅：<https://register.epo.org/application?number=EP13189942>
3. 更多信息请访问：<http://tkdl.res.in>
4. 根据欧专局网站，可以认为申请人撤回了专利申请
5. Virginia Marshall, Terri Janke和Anthony Watson（2013年）“Community economic development in patenting traditional knowledge: a case study of the Mudjala TK Project in the Kimberley Region of Western Australia” *Indigenous Law Bulletin* 8(6)；可查阅：www.austlii.edu.au/au/journals/IndigLawB/2013/21.pdf
6. 澳大利亚政府/澳大利亚知识产权局（2012年）*Nanga Mai Arung — Dream Shield: A Guide to Protecting Intellectual Property for Aboriginal and Torres Strait Islander Peoples*，第31页；可查阅：www.iba.gov.au/wp-content/uploads/2010/08/20131612_IP-Australia_Dream_Shield.pdf

7. 专利申请号AU2004293125：<http://pericles.ipaustralia.gov.au/ols/auspat/applicationDetails.do?applicationNo=2004293125>。还提交了国际专利申请：PCT/AU2004/001660。
8. 关于该专利的其他信息可查阅：<http://pericles.ipaustralia.gov.au/ols/auspat/applicationDetails.do?applicationNo=2010317657>
9. 见澳大利亚政府/澳大利亚知识产权局“Aboriginal Corporation and University of South Australia”：www.ipaustralia.gov.au/about-us/public-consultations/indigenous-knowledge-consultation/chuulangun-aboriginal-corporation；和UTS — Indigenous Knowledge Forum, North West Local Land Services（2014年）*Recognising and Protecting Aboriginal Knowledge Associated with Natural Resource Management*，第21–22页；可查阅：www.ipaustralia.gov.au/sites/g/files/net856/f/uts_-_recognising_and_protecting_aboriginal_knowledge.pdf

商标

商标保护什么？

商标是让商品和/或服务提供商建立独特声誉，从而培养消费者忠诚度的显著标志。对于或大或小各类企业的所有类型商品或服务的营销和品牌推广而言，商标非常重要。

商标可以包含一个或多个字词、字母、数字、图案、符号、形状和商品包装，或上述两种或多种元素的组合。在许多国家，即使是非可视性标志，例如声音或香味也可以作为商标的客体。可能性几乎无穷无尽。

商标如何发挥作用？商标提供哪种类型的保护？

商标与一个或多个具体商品和/或服务相关联。商标所有人拥有在相关领土内对具体商品或服务使用其商标的专有权。他们可以阻止他人或组织对相同或类似的商品或服务使用其商标或易导致混淆的近似商标。

要获得保护，商标必须至少满足以下条件：

- 必须具有**显著性**——能够将一个提供商的商品和/或服务与其他提供商的商品和/或服务区别开；
- 对于使用商标的商品和/或服务而言，不应具有**通用性、描述性或欺骗性**；和
- 不应与其他已经在相同或类似商品和/或服务上注册的商标**相同或近似到导致混淆的地步**。

在大部分国家，商标需要注册才能得到有效保护。需要提交申请并缴纳费用。通常，在国家商标局或注册部门注册商标，一次有效期为10年。但是，在及时缴纳规定费用的情况下，可以无限续展。

考伊琴 (COWICHAN)：加拿大的证明商标

考伊琴 (Cowichan) 部落位于不列颠哥伦比亚省温哥华岛考伊琴山谷地区，由七个传统村落组成，分别为：Kw'amutsun、Qwum'yiquin¹、Hwulqwselu、S'amuna²、L'uml'umuluts、Hinupsum和Tl'ulpalus¹。传统上，考伊琴部落露天居住，他们编织衣服和毯子以应对气候，其中包括已为人知的考伊琴毛衣。

1995年，不列颠哥伦比亚考伊琴部落理事会 (Cowichan Band Council of British Columbia) 向加拿大知识产权局提交了“COWICHAN (考伊琴)”商标申请²。1996年，该商标注册为证明商标³。COWICHAN商标用于区别“服装，即毛衣、背心、斗篷、帽子、无沿女帽、连指手套、围巾、袜子和拖鞋”。注册簿指出：“该证明商标由认证者授权个人使用，将证明物品是由海岸赛利希部落成员使用根据传统部落方法制备的未经处理、未经染色的手纺原羊毛，按照传统部落工艺手编成一件”。

这个例子表明土著人民和当地社区可以使用证明商标，证明其销售的产品是使用传统方法 (传统知识) 制作的。

一般而言，给予知名商标的保护超出一
般规定。即使这些商标没有在特定国家
注册，也能受到保护，注册之后，通常受
益于更有力的保护。

集体商标和证明商标

商标不一定只由某个人、企业或组织所
有或使用。商标也可以由团体所有和/
或使用。对于土著人民和当地社区来说，
这可能是一个有用的可能性。

你所在的社区可能希望考虑创建一个集
体商标。集体商标由代表一群人或企业
的协会或合作社所有。协会或合作社的
所有成员都可以在符合协会或合作社所
定标准的商品和/或服务上使用集体商标。
例如，唯一的标准可以是商品和/或服务
源自一个特定的社区，或特定的地理区域，
或者它们还必须达到具体的质量标准。

集体商标可能对销售产品，如使用传统工
艺生产的手工艺品或本地作物尤其有用。
在一个社区内，通常会有很多这样的个
体生产者，也会有很多此类产品。通过共
同创建一个集体商标，能够大幅降低市
场营销成本。一个集体商标的例子是秘
鲁的 *Sumaq Sonqo* (见前文所述)。

另一类团体使用的商标是证明商标。证
明商标所有人允许任何人使用其商标，
只要他们满足规定的特定标准。土著人
民和当地社区也可能考虑对具有特定独
特品质的商品和/或服务使用证明商标。

肯尼亚的例子：泰塔篮 (Taita basket)

在肯尼亚泰塔塔维塔郡，剑麻篮子是由当地妇女依照传统工艺制作的。这门技术一直以来代代相传。

该篮子编织者所在的社区成立的泰塔篮协会 (Taita Baskets Association)，是集体商标“Taita basket (泰塔篮)”名义上的所有人。协会成员可以使用这一集体商标，保护并推广他们的篮子。协会制定了商标使用规定，并通过了特定的质量标准。协会注册商标旨在发展出一个有力的、有识别度且盈利的地区品牌⁴。

与SUMAQ SONQO一样，这个例子表明集体商标对土著人民和当地社区有用。



新西兰和安第斯共同体的例子

在某些国家，其国内商标法不允许注册含有土著人民名称或文化表现形式的商标，除非商标申请是由土著人民或经其同意提出的。

新西兰和安第斯共同体提供了有趣的例子。

在新西兰，2002年《商标法》规定，如果商标的使用或注册有可能冒犯包括毛利人在内的社区的重要部分，则该商标无法获得注册⁵。根据第178条，商标局长可以任命咨询委员会，针对看似衍生自毛利标识（包括文字或图像）的商标，在打算使用或注册时是否冒犯或可能冒犯毛利人，提供咨询意见。

对于新西兰土著人民而言，帕帕图阿努库（Papatūānuku，大地母亲）是重要的毛利神（*atua*）或精神祖先（*tipuna*）。依照新西兰知识产权局制作的指南，含有“Papatūānuku”一词的商标具有冒犯性，并且根据2002年《商标法》的规定，能够作为对新西兰商标申请提出异议的依据⁶。

在安第斯共同体⁷，第486号决定规定，由土著社区、非裔美洲或当地社区名称构成的标志，或用于区别其商品或服务或加工方式的名称、词语、字母、字符或标志的标志，或构成文化或实践表达方式的标志，不得注册为商标，除非申请是由社区自身或经其明确同意后提交的⁸。

根据第486号决定第136条(g)款，许多商标申请已被驳回。例如，针对“WAYUU”商标提交的申请在哥伦比亚被驳回，针对“SHUARA”商标提交的申请在厄瓜多尔被驳回，因为这两个都是土著社区的名称。

这些例子表明商标法如何能够纳入具体条款，以更好地保护土著人民和当地社区的利益。

哪里可以找到更多关于商标的信息

产权组织有关商标的网页: www.wipo.int/trademarks

产权组织 (2016年) 《了解工业产权》, 可查阅:

www.wipo.int/publications/en/details.jsp?id=4080

产权组织 (2016年) 《创造一个商标——中小型企业商标入门》, 可查阅: www.wipo.int/publications/en/details.jsp?id=106&plang=EN

产权组织/INDECOPI (2000年), 商标漫画书, 可查阅:

www.wipo.int/publications/en/details.jsp?id=65&plang=EN

1. www.cowichantribes.com/about-cowichan-tribes
2. 申请号: 0792173。
3. 注册号: TMA465836。
4. 产权组织 (2016年) “肯尼亚篮子编织项目发展势头良好”: www.wipo.int/cooperation/en/funds_in_trust/japan_fitip/news/2016/news_0002.html; 产权组织 (2017年) “产权组织项目: 肯尼亚篮子编织者的集体商标”: www.wipo.int/cooperation/en/funds_in_trust/japan_fitip/news/2017/news_0001.html
5. 新西兰《商标法》(2002年), 第17节(1)(3)。
6. 新西兰知识产权局 (2006年), *Protecting Intellectual Property with a Māori Cultural Element: User Guide*, 第11页; 可查阅: <https://www.iponz.govt.nz/assets/pdf/maori-ip/protecting-ip-with-a-maori-cultural-element.pdf>
7. 安第斯共同体包括多民族玻利维亚国、哥伦比亚、厄瓜多尔和秘鲁。
8. 第486号决定, 第136条(g)款。

地理标志

什么是地理标志以及为什么要保护它们？

地理标志是用于具有特定地理来源的产品标志，这些产品因该地理来源而具备相应的品质或声誉。由于自然因素（例如当地土壤或气候）或人的因素（特殊技能、知识或传统），或者两者结合，地理来源可以很重要。一个著名的地理标志案例是印度的“大吉岭”（Darjeeling）茶。

对于许多不同的产品——农产品、葡萄酒和烈酒、手工艺品等，原产地很重要。来自特定地方的产品可以产生溢价，因此地理标志是一类具有潜在价值的知识产权。

如何保护地理标志？

地理标志是用于具有特定地理来源的产品标志，这些产品因该地理来源而具备相应的品质或声誉。由于自然因素（例如当地土壤或气候）或人的因素（特殊技能、知识或传统），或者两者结合，地理来源可以很重要。一个著名的地理标志案例是印度的“大吉岭”（Darjeeling）茶。

对于许多不同的产品——农产品、葡萄酒和烈酒、手工艺品等，原产地很重要。来自特定地方的产品可以产生溢价，因此地理标志是一类具有潜在价值的知识产权。

如何保护地理标志？

许多国家通过其国内法保护地理标志。至少，当使用地理标志有可能让公众对产品的真正地理来源产生误解时，相关法律一般会禁止人们或组织使用地理标志。

涉及地理标志的国内法差异巨大。

一些国家有特殊的（专门）法律。在其中一些国家，有涉及原产地名称这一特定类型的地理标志的法律。与其他地理标志一样，原产地名称用于与特定地方有联系的产品，但是就原产地名称而言，产品和地方的联系必须特别强，对这种名称的法律保护往往比其他地理标志更加严苛。

在某些国家，则有可能通过集体商标和/或证明商标保护地理标志。

厄瓜多尔的例子: 蒙特克里斯蒂 (Montecristi) 草帽

蒙特克里斯蒂 (Montecristi) 草帽是由厄瓜多尔马纳比省蒙特克里斯蒂镇的专业编织者制作的, 其历史可追溯至16世纪。其制作流程耗时且劳动密度大, 涉及多个步骤, 包括收割托奎拉植物的绿叶, 用沸水煮其纤维, 由专业编织者从每顶帽子的帽身中心向外编出复杂的螺旋图案, 将帽胚捶打成独特的形状, 最后再加上润饰, 这一切意味着帽子没有接缝¹。

2005年, 一群托奎拉纤维的手工艺人向厄瓜多尔知识产权局提交了注册原产地名称的申请。他们提出要求, 只有蒙特克里斯蒂及周边地区的合作社或其他社区成员能够使用这一标签, 应禁止厄瓜多尔及其他国家的帽子制作人使用。2008年, 蒙特克里斯蒂草帽在厄瓜多尔被认可为原产地名称²。

这一地理标志涉及厄瓜多尔当地社区的传统知识。它间接保护了当地社区的传统文化表现形式。这个例子表明地理标志可以用来推广和保护与传统知识和传统文化表现形式有关的产品, 从而让土著人民和当地社区受益。

地理标志、传统知识和传统文化表现形式

包括手工艺品在内的一些传统文化表现形式使用地理标志，尤其是原产地名称来间接保护。可以将传统知识和传统文化表现形式纳入受保护地理标志的详细规定或标准中，为它们提供间接保护。

哪里可以找到更多关于地理标志的信息

产权组织有关地理标志的网页：
www.wipo.int/geo_indications

产权组织 (2013年) 《地理标志：概述》；
可查阅：www.wipo.int/publications/en/details.jsp?id=272&plang=EN

1. Alexandra Basak Russell (2010年) “Using geographical indications to protect artisanal works in developing countries: lessons from a banana republic’s misnomered hat” *Transnational Law & Contemporary Problems*, vol. 19: 704, 第709页。

2. Basak Russell, 同上, 第716页。

工业品外观设计

工业品外观设计保护什么？

在知识产权法中，工业品外观设计保护产品的美学或装饰特征，即看上去、摸起来如何，而不是如何发挥作用或有何功用（功能）。产品的美学吸引力往往对消费者很重要，因此外观设计有潜在价值，应当受到保护。

工业品外观设计保护如何发挥作用？ 工业品外观设计提供何种类型的保护？

只有新的（或原创的）外观设计受到保护。换言之，要获得保护，工业品外观设计需要与现有外观设计有显著差异。此外，在某些国家，要将外观设计视为工业品外观设计，外观设计法要求其应通过工业手段，以至少特定最低数量的复制品重复制造。

在大部分国家，要获得保护，工业品外观设计需要在国家外观设计局或注册部门注册。这意味着需要提交申请并缴纳费用。

工业品外观设计的权利人拥有专有权，这意味着其他任何人未经权利人授权，不得在该外观设计注册的国家生产或营销包含该外观设计的物品。

一旦注册，工业品外观设计会获得至少10年的保护。

在某些情况下，工业品外观设计还可以作为应用艺术作品受版权保护。

工业品外观设计与传统文化表现形式

工业品外观设计有时会受传统文化表现形式启发。

它们还可以是传统文化表现形式的复制品。如果外观设计只是复制传统文化表现形式，则不满足新颖性或原创性要求，因此应当可以阻止其注册，或者如果已经注册，可以撤销。

假设案例：设计迪吉里杜管 (didgeridoo) ¹

在查看了澳大利亚外观设计注册簿之后，特丽·杨克 (Terri Janke) 发现一些外观设计是“衍生”自土著主题或受其“启发”的。例如，她找到了一支手绘迪吉里杜管。²

新南威尔士州达博的一名土著男子刘易斯·布恩斯 (Lewis Burns) 塑造、设计迪吉里杜管并为其上色，杨克女士与他见了面。据布恩斯所述，作为迪吉里杜管制作者，是他首次在数年前设计了有底座的迪吉里杜管。

杨克女士解释道，由于迪吉里杜管的形状和结构很久之前就已为人所知，迪吉里杜管的设计无法注册为工业品外观设计，除非其形状和结构是新的。不过，特定风格的外观可以被视为新的或原创的³。

布恩斯先生本可以在公开其有底座的迪吉里杜管之前，对其外观设计进行注册，这样他就有资格在外观设计保护期限内，阻止他人模仿这种有底座的风格。但他并不知道外观设计法提供这种保护，没有对自己的创新进行注册。如今，要保护他的外观设计为时已晚，该外观设计已经投入商业应用，因此不再被视为新的⁴。

这个假设的例子表明，工业品外观设计可以用于保护涉及传统知识或传统文化表现形式的新外观设计。还凸显了在公开外观设计之前提交申请的必要性。

哪里可以找到更多关于工业品外观设计的信息

产权组织有关工业品外观设计的网页：
www.wipo.int/designs

产权组织 (2016年) 《了解工业产权》。
可查阅: www.wipo.int/publications/en/details.jsp?id=4080

产权组织 (2016年) 《注重外观: 中小型企业工业品外观设计入门》。可查阅: www.wipo.int/publications/en/details.jsp?id=113

1. 我们没有找到任何由土著人民或当地社区登记的工业品外观设计实例, 也没有第三方基于传统知识或传统文化表现形式登记的工业品外观设计的例子。

2. 特丽·杨克/产权组织 (2003年) 《思想文化: 关于知识产权与传统文化表现形式的案例研究》, 第79页; 可查阅: www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/tk/781/wipo_pub_781.pdf

3. 特丽·杨克/产权组织, 同上, 第80页。

4. 特丽·杨克/产权组织, 同上, 第80页。

反不正当竞争保护

为什么要防止不正当竞争?

违背诚信商业实践的行为或做法需要得到遏制。这些行为或做法会对遵守规则的诚实企业家、消费者和广大公众造成损害,因此应当予以禁止。

有哪些类型的反不正当竞争保护可供使用?

不同国家以不同方式防止不正当竞争。有的有具体立法,例如关于不正当竞争、商业做法或标签的法律,而另一些国家则通过其法律体系中处理民事不法行为的部分确保反不正当竞争保护,归根结底就是一方当事人可以起诉另一方,以保证就另一方当事人被控造成的损害获得法律救济¹。

各国用于确保反不正当竞争保护的方式差异极大。但是,在最低限度上,造成混淆、损害对手企业或其产品或服务的信用,以及使用误导性表述一般都会被禁止²。

利用反不正当竞争法保护传统知识和传统文化表现形式

在某些国家,反不正当竞争法可以用来保护传统知识和传统文化表现形式。许多土著人民和当地社区在其手工艺品、艺术品和其他传统产品的制作方面,已经树立起声誉、显著性和商誉。根据管辖权,这些宝贵但无形的品质可以通过反不正当竞争法的各种机制得到保护。

在这一方面,禁止使用误导性标注的法律可能尤其有用。例如,如果产品不是真正的土著产品或并非特定社区生产的,则禁止使用暗示该产品是真正的土著产品、或由特定社区生产的标注。

还可能涉及假冒的侵权行为。在某些国家,假冒被视为不正当竞争行为。如果有人将商品假冒为某特定社区生产或认可的商品,那么就假冒提起诉讼有胜诉的可能性。原告如要提起诉讼,需要证明拥有商誉(声誉),存在可能欺骗公众的不实陈述,并且该不实陈述已损害或有可能损害其商誉。

反不正当竞争法是对其他类型知识产权提供的保护的补充。不授予专有权,也不需要注册。

违反商业秘密通常也被视为不正当竞争行为。这个问题将在下一节中讨论。

澳大利亚的例子：误导性或欺骗性标签

本指南在版权一节中有一个澳大利亚的案例，其中三名原住民艺术家成功起诉了一家地毯公司，侵犯其艺术作品中的版权（见第28页）。

这个案例中的另一个问题是地毯是否违反澳大利亚《贸易实践法》。

地毯里附了一个标签，称“已向原住民艺术家支付了版权”。法院发现这存在误导性。通过使用该标签，地毯厂让消费者误认为艺术作品中的版权属于该公司，或许可给了该公司，亦或是地毯得到了原住民艺术家的批准或是在其许可和批准下制造的。

这个例子表明反不正当竞争保护怎样为其他类型知识产权给予的保护提供补充。

澳大利亚的另一个例子：防止虚假表述

澳大利亚竞争与消费者委员会（ACCC）对由三家美术馆构成的非注册企业提起了诉讼。委员会指控被告在推广和出售三位艺术家的作品时，虚假地声称艺术家系澳大利亚原住民的后裔，而事实并非如此。

联邦法院发现被告从事的误导和欺骗行为违反了《贸易实践法》的以下方面：

- 称其提供出售的产品是“土著艺术”或“土著手工艺品”，但其中一些产品并非由原住民后裔制造；
- 出售特定艺术家的作品时，称其为原住民后裔，而实际上这些艺术家并非原住民后裔；以及
- 在并非原住民后裔的人绘制的艺术作品上附卡片，写着“原住民原创艺术正品认证”的文字。

联邦法院发布了禁令：

- 禁止被告在五年内开展类似行为；
- 勒令被告承担澳大利亚竞争与消费者委员会的费用；并
- 勒令被告书面告知购买了这三名非原住民艺术家艺术作品的人，并建议他们诉诸法院程序。

这个例子表明反不正当竞争保护可以怎样用来保护土著人民和当地社区的利益，以及防止消费者被误导或欺骗。

哪里可以找到更多关于反不正当竞争保护的信息

特丽·杨克/产权组织 (2003年), 《思想文化: 知识产权与传统文化表现形式案例研究》, 第9页至第13页; 可查阅: www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/tk/781/wipo_pub_781.pdf

1. 在某些国家, 这样的民事不法行为被称作侵权行为, 而在另一些国家则称作违法行为。

2. 见《保护工业产权巴黎公约》第10条之二, 可查阅: HYPERLINK "http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/treaties/en/paris/trt_paris_001en.pdf" www.wipo.int/edocs/lexdocs/treaties/en/paris/trt_paris_001en.pdf

商业秘密

商业秘密是什么以及为什么需要受到保护？

许多国家保护保密信息。这通常指的是商业秘密法或未披露信息法。这对于保护不能受其他类型知识产权保护的保密信息尤其有用，不过即使在某些可以通过专利或版权来进行保护的情况下，商业秘密保护也可以是更受青睐的替代选项。

商业秘密保护如何发挥作用？它提供何种类型的保护？

保护商业秘密要么通过一般性反不正当竞争保护，要么通过国内法具体条款或通过关于保护保密信息的判例法（即由法院制定的法律）来保护。

一般而言，商业秘密保护允许保密信息持有人防止信息未经同意被他人以违背诚信商业做法的方式公开、获得或使用。要适用保护，必须满足以下条件：

- 信息必须保密或只秘密地披露给为其正常利用所需要知晓的人，例如在企业中；
- 需要采取合理措施进行保密；和
- 信息必须具有商业价值，因为其需要保密或仅秘密地披露给需要知晓的人。

只要满足上述条件，商业秘密可无限期受到保护。此外，保密信息无需在任何政府部门登记就可以获得保护。

商业秘密保护让保密信息免受诸如间谍行为、违反合同和破坏信用等不正当做法的侵害。但如果某人独立发现或

开发出受保护的信息，其对该信息的使用不会被视为盗用他人商业秘密。

如果存在泄密情形，商业秘密持有人需要证明商业秘密受到保护的条件的满足，并且存在泄密情形。

如果能够证明上述事项，法律救济将是某种类型的补偿。在大部分情况下，泄密会导致商业秘密丧失保护，因为其已不再是秘密。

澳大利亚的例子: 皮詹加加拉 (Pitjantjatjara) 理事会的神圣秘密

澳大利亚皮詹加加拉理事会成功阻止了查尔斯·芒福德所作《沙漠游牧人》(*Nomads of the Desert*) 一书的销售。该出版物披露了皮詹加加拉人民重要、秘密的仪式信息¹。皮詹加加拉委员会声称, 涉及宗教和神圣事务的信息是秘密地提供给芒福德的。他以“照片、绘画和描述”的形式记录了这些信息²。

法院发现书中的信息“对原告有很深的宗教和文化意义”, 并且未经授权发布可能“削弱其社区的社会和宗教稳定性”³。遂发布了禁令, 禁止该书在西澳大利亚州销售⁴。

这个例子表明保密信息法可以被土著人民和当地社区用于保护其秘密传统知识和传统文化表现形式。

商业秘密和传统知识

商业秘密保护覆盖了技术诀窍（如配方）、生产方法和得益于经验与智力才华的其他技术知识，等等。

商业秘密保护基本上依靠其持有人采取的措施来维护保密性。这样的措施可以用来保护作为商业秘密的保密传统知识。

哪里可以找到更多关于商业秘密的信息

产权组织有关商业秘密的网页：
www.wipo.int/sme/en/ip_business/trade_secrets/trade_secrets.htm

产权组织（2002年）《WIPO杂志》“商业秘密是财富：保护商业秘密”；可查阅：www.wipo.int/export/sites/www/wipo_magazine/en/pdf/2002/wipo_pub_121_2002_04.pdf

1. Jane Anderson (2010年), *Indigenous/Traditional Knowledge & Intellectual Property* (Duke University School of Law, Center for the Study of the Public Domain, Issues Paper no. 4), 第21页至第22页; 可查阅: www.law.duke.edu/cspd/pdf/ip_indigenous-traditionalknowledge.pdf
2. Judith Bannister“Indigenous cultural heritage in Australia: the control of living heritages”, in Matthew Rimmer (ed.) (2015年) *Indigenous Intellectual Property: A Handbook of Contemporary Research*, Cheltenham, U.K.; Northampton, MA, U.S.A.: Edward Elgar, 第424页。
3. Bannister, 同上, 第424页。
4. Bannister, 同上, 第424页; 产权组织 (2004年) 《传统文化表现形式/民间文艺表现形式法律保护综合分析 (1号背景文件)》, 第55页; 可查阅: www.wipo.int/publications/en/details.jsp?id=285

表2: 知识产权工具总结

	保护什么?	要求	保护期限
版权	文学、音乐、绘画和雕塑等	<ul style="list-style-type: none"> • 原创作品 • 自动保护 	作者有生之年及其死后至少五十年
专利	发明	<ul style="list-style-type: none"> • 新的 (新颖性) • 创造性 • 工业实用性或者有用性 • 可授予专利的客体 • 对发明充分公开 • 申请 • 申请费和维持费 	在大部分司法管辖区, 自申请日起20年
地理标志	文字、设计、字母、口号、符号和包装等 反不正当竞争法也可以帮助保护显著标志	<ul style="list-style-type: none"> • 显著性 • 非通用名称、无描述性或无欺骗性 • 不与其他受保护商标相同或混淆性近似 • 申请 • 申请费和续展费 	一次至少7年, 只要缴纳续展费并使用商标, 可无限续展
工业品外观设计	农产品、食品、饮料和手工艺品等, 其地理名称与国家、地区或地点有联系	<ul style="list-style-type: none"> • 产品具有特定地区的品质或声誉 • 根据国家或地区法律, 适用不同的形式 	无限期、除非撤销登记
商业秘密	物品的装饰性或美学特征	<ul style="list-style-type: none"> • 新的或原创的 • 以工业方法重复制造 • 申请 • 申请费和维持费 	至少10年
	被视为秘密的信息	<ul style="list-style-type: none"> • 信息必须是秘密的 • 必须采取措施, 使信息处于保密状态 • 因为是秘密, 信息必须具有商业价值 • 无需申请 	只要满足条件, 无限期

词汇

版权 (亦称作者权利)

法律术语, 用于描述创作者对其文学和艺术作品的权利。版权覆盖的作品从图书、音乐、绘画、雕塑、电影到计算机程序、数据库、广告、地图和技术制图, 不一而足。

地理标志

产品标记, 这些产品拥有特定的地理原产地, 而且因该地理来源而具备相应的品质或声誉。要作为地理标志发挥作用, 标志必须让人能够识别出产品源自特定产地, 该产品的品质、特征和声誉在本质上也应归因于其原产地。由于质量取决于地理产地, 因此在产品及其原产地之间存在明显的联系。

工业品外观设计

物品的装饰性或美学特征。工业品外观设计可以是立体特征, 如物品的形状, 也可以是平面特征, 如图案、线条或颜色。

专利

专利是对发明授予的一种专有权利。发明通常被定义为提供了新的做事方式或对某一问题提出新的技术解决方案的产品或方法。要取得专利, 发明必须符合相关可专利性标准, 关于发明的技术信息必须在专利申请中向公众公开。

公有领域

不受或不再受知识产权保护的要素，因此任何人都可以不经授权使用。

例如，以下要素属于公有领域：

• 不得被注册为商标的描述性标志	不符合知识产权保护资格并且从未受过知识产权保护的要素
• 发现不被视为发明，因此不得受益于专利保护	
• 不是新的或原创的工业品外观设计	原则上可能会被授予知识产权保护的要素，但申请未提交或被驳回
• 不具新颖性或创造性的发明	
• 不再受版权保护的作品	受益于知识产权保护的要素，但保护期限届满，此后进入公有领域
• 不再受专利保护的发明	

商标

能够将一个企业的商品或服务与另一企业的商品或服务区别开来的标志。

商业秘密

任何给企业提供竞争优势的保密商业信息，都可被视为商业秘密。商业秘密包含生产或工业秘密和商业机密。权利人之外的人未经授权使用此类信息被视为不正当做法并且侵犯商业秘密。

世界知识产权组织
34, chemin des Colombettes
CH-1211 Geneva 20
Switzerland 瑞士

电 话: +41 22 338 91 11
传 真: +41 22 733 54 28

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

WIPO第1048C号出版物
ISBN 978-92-805-2924-1