

## 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

### 第四十六届会议

2023年2月27日至3月3日，日内瓦

### 与国际文书有关的法律原则

秘书处编拟

1. 在讨论传统知识和传统文化表现形式的第四十五届会议上，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）“要求秘书处在 IGC 第四十六届会议之前更新和精简 IGC 早年的一些文件，涉及的议题例如：基于权利和措施的方法、国家和国际文书之间的相互作用、最低和最高标准之间的区别以及国际文书法律性质的选项。”。本文件是根据这一决定就传统知识和传统文化表现形式国际文书为本届会议编写的。本文件为初稿，可以在委员会今后的会议上进一步完善。

### 国际文书法律性质的选项

2. 国际文书法律性质的选择是一个政治问题，要由产权组织成员国来考虑和决定。IGC 的任务授权要求 IGC “继续加快其工作，争取就一部（或多部）……国际法文书最终达成一致意见，但不预判成果的性质”。因此，本文件不寻求推进任何特定的结果，而只是瞄准一些主要的现有选项进行分类和事实描述。以下描述的选项范围是描述性的，非详尽无遗：

- 具有约束力的国际文书；
- 不具约束力的国际文书（软法）；
- 示范法或准则。

### 具有约束力的国际文书

3. 具有约束力的国际文书是指为其签署国创造具有法律约束力义务的条约或公约。作为国际法规定的义务，它将迫使缔约方在其国家法律中适用规定的标准。这种类型的文书可以用来建立一套在全球范围内保护和实施知识产权的共同规则 and 标准。

4. 为谈判通过这样的文书，需要进行专门的条约制定程序（典型情况是外交会议）。文书将仅对那些通过专门的批准或加入行动加入条约的国家具有约束力。其他国家虽然不受条约本身的约束，但它们可以选择适用文书所创制的标准，但不正式加入文书。

5. 具有约束力的文书可能具有框架或决策性约定的特点，为准则的进一步发展和各国政策倡议更大的趋同和透明提供基础或政策平台。然后，可以谈判议定具有更明确义务的具体国际法律机制，作为原框架协定的议定书。

6. 具有约束力的知识产权国际文书除其他外例如：《专利法条约》（2010 年）、《产权组织版权条约》（1996 年）、《产权组织表演和录音制品条约》（1996 年）和《商标国际注册马德里协定》（1979 年）。

### 不具约束力的国际文书

7. 不具约束力的国际文书可以采取的形式有建议、决议、宣言、决定或不对其签署国产生有法律约束力义务的任何其他形式（“软法”）。

8. 这种文书可以反映成员国的政治意愿，包括就特定领域核心问题或原则达成协议，或者就政策问题或最佳做法和标准提供指导。它可以建议或鼓励各国在其国家法律和其他行政和非法律性程序及政策中实行某些标准，或者仅仅为那些决定遵循议定方法的国家提供一个协调框架。

9. 例子包括《联合国土著人民权利宣言》（UNDRIP）（2007 年）、保护工业产权巴黎联盟大会和大会于 1999 年通过的《关于保护驰名商标的规定的联合建议》。

10. 不具约束力的国际文书可能具有建立协商一致的效果，为未来具有约束力的进一步国际法谈判提供基础。

11. 在某些情况下，宣言和其他形式的软法可以随着时间的推移最终成为具有法律约束力的习惯国际法。习惯国际法源自被接受为法律的一般惯例。例如，有人认为《世界人权宣言》（1948 年）的某些方面，如不遭受酷刑的权利和反对任意监禁的权利，是习惯国际法。同样，有人认为《联合国土著人民权利宣言》的几个关键条款也是习惯国际法快速发展领域的一部分。

### 示范法或准则

12. 示范法或准则是一套标准化的法律规定，可以作为国家立法的参考。它们的目的是为各国制定本国的法律法规提供指导。它们可以帮助确保各国的保护水平一致，并在国际层面上促进知识产权法的协调。它们不具有法律约束力，各国仍然可以自由地以适合自己的方式采用或调整条款。

13. 这类工具在过去被用来表达一种共同的国际方法，帮助协调国家法律和政策的发展，无需缔结具体的国际文书。这可以为各国立法倡议的合作、趋同和相互兼容提供基础，也可以为更正式的国际文书打下基础。

14. 实践中，可能难以区分示范法或准则与上文讨论的那种软法规范。

15. 例子包括产权组织 - 教科文组织《保护民间文艺表现形式禁止非法利用及其他有害行为国内法示范条款》（1982 年）和 2002 年《太平洋地区保护传统知识和文化表现形式示范法》。

## 传统知识和传统文化表现形式国际法律文书相关起草方法概述

### 积极保护法和防御性保护法

16. 知识产权制度可以从两个不同的角度确保对传统知识和传统文化表现形式的保护。这两种方法通常被称为“积极”保护和“防御性”保护，二者相辅相成，可同时进行。

17. 在积极保护法下，知识产权制度被设计成允许持有人为其传统知识/传统文化表现形式自愿获得和主张知识产权。这种方法能使他们防止第三方违背持有人意愿、未经其授权或不恰当地使用（包括文化冒犯性或贬低性使用）传统知识/传统文化表现形式，并/或通过授予许可等方式在商业上利用传统知识/传统文化表现形式，以促进持有人的经济发展。简言之，积极保护是赋予相关社区权利，使之有能力弘扬其传统知识/传统文化表现形式、控制第三方使用并从其商业利用中获益。许多国家和地区的法律对传统知识和传统文化表现形式规定了专门的知识产权——这些都是“积极”方法的例子。

18. 另一方面，防御性保护法被设计成防止第三方非法获取或维持知识产权。换言之，防御性保护旨在阻止社区以外的人对传统知识和传统文化表现形式获取知识产权。将传统知识置于公共领域，防止第三方为紧密基于传统知识的发明获得专利的措施，是“防御性”方法一个很好的例子。

### 基于权利的方法和基于措施的方法

19. 基于权利的方法强调承认和保护作为法律权利的知识产权。这种方法的目的是建立一个法律框架，保障知识产权创造者和所有者的权利。在基于权利的方法中，受益人被授予权利，他们可以管理和执行这些权利。第三方有相应的义务尊重这些权利。例如，《保护文学和艺术作品伯尔尼公约》（1971 年）（《伯尔尼公约》）赋予作者一系列专属的经济权利和精神权利。

20. 在基于措施的方法中，重点在于为保护知识产权采取的措施，而不是权利本身。缔约国只被要求提供“措施”，以确保对传统知识/传统文化表现形式的保护，或防止某些行为的发生等。这些措施在性质上可以是法律、行政或实务的。

21. 例如，《发送卫星传输节目信号布鲁塞尔公约》（1974 年）要求缔约国采取适当措施，防止未经许可向其领土或从其领土发送卫星传输的节目信号。

22. 基于权利的方法和基于措施的方法并不相互排斥，有国际文书同时包含这两种方法的例子。例如，《产权组织版权条约》（1996 年）规定，复制、发行和向公众传播的权利是版权人的专有权（基于权利），但它也禁止规避技术保护措施和传播规避这些措施的工具（基于措施）。

### 最低保护标准和最高保护标准

23. 最低保护标准是指一项国际法律文书的所有签署方必须在其国家法律中遵守的基本保护水平。在确保共同的基本保护水平的同时，这种方法也允许各国在保护水平和具体内容上有一定程度的差异，各国可以在其国家法律中颁布更高的标准。

24. 例如，《伯尔尼公约》在保护期方面规定了某些最低保护标准。根据第 7 条，最短的保护期是作者一生加死后 50 年。但是，一些国家选择高于这一最短保护期的做法。

25. 另一方面，最高保护标准是指根据国家法律可以给予的最高保护水平。

26. 例如，就《商标法条约》（1994 年）而言，《条约》第 5 条规定了主管局在授予申请日时可要求提供的最多信息；第 12 条载有主管局为纠正申请人或注册人在给主管局的任何通信中的错误而可要求的最多要求，第 13 条列举了主管局在续展方面可规定的最多要求。

### 国内法和国际法的相互作用

27. 国际知识产权法的演变发展建立在一些核心要素之上。这些要素包括承认国民待遇，不同国家法律所赋权利的整体独立性，借助各种法律理论和机制实施国际标准的国家自由裁量权，注重解决权利人通过正式程序获得权利时面临的实际障碍，以及对行政协调的需求。下面几段重点讨论国家在适用国际标准方面的自由裁量权原则。

### 国家在适用国际标准方面的自由裁量权

28. 国际知识产权法在国际标准和原则的阐述，和选择国家法律机制来实施所达成的协议之间进行了区分。这往往使缔约国在如何以及通过何种法律工具和理论来实施国际标准方面拥有广泛的自由裁量权。

29. 在某些情况下，国际文书明确规定了国家法律下落实国际层面上阐述的一般保护标准的一系列法律机制。保护要求也可简单阐述为有人有权根据国际文书规定的一般标准提起法律诉讼或寻求救济。

30. 虽然国家自由裁量权是国际知识产权制度的一个重要方面，但其行使方式必须与国际义务相一致，并且不损害国际文书规定的一般标准。国家自由裁量权的目标是确保每个国家都能根据自己的需求制定本国知识产权法律，同时也为国际体系的整体稳定性和可预测性作出贡献。

31. 例如，根据世贸组织《与贸易有关的知识产权协定》（TRIPS 协定）（1994 年），成员可以在自己的法律体系和实践中自由决定实施《协定》条款的适当方法，还可以实施比所要求的更广泛的保护，只要这种额外保护不违反《协定》的其他条款（第 1 条）。根据《保护录音制品制作者禁止未经许可复制其录音制品公约》（1971 年），公约的实施方式由国内法决定。缔约方可以选择一种或多种实施方法，其中包括通过授予版权或其他具体权利来保护，通过与不正当竞争有关的法律来保护，或者通过刑事制裁来保护（第 3 条）。

32. 请 IGC 注意本文件，并按其意愿提供评论意见，以便秘书处制定其修订稿。

[文件完]