

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

第三十二届会议

2016年11月28日至12月2日，日内瓦

查明传统知识实例

以激发关于什么是可保护客体、什么不应予以保护的讨论

美利坚合众国代表团提交的文件

1. 2016年11月30日，世界知识产权组织（WIPO）国际局收到美利坚合众国代表团的请求，要求将一份题为“查明传统知识实例以激发关于什么是可保护客体、什么不应予以保护的讨论”的文件，提交给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）第三十二届会议，作为工作文件。

2. 按照上述请求，现将所述来文原文作为附件附于本文件。

3. 请委员会注意本文件。

[后接附件]

查明传统知识实例以激发关于什么是可保护客体、什么不应予以保护的讨论

一、 导 言

WIPO IGC 的目标是争取就一部（或多部）确保遗传资源、传统知识和传统文化表现形式得到平衡和有效保护的知识产权国际法律文书达成一致意见。在推进其工作时，委员会应采用“一种循证办法，包括提供关于国家经验的研究和实例，包括提供涉及可保护客体和打算保护客体的国内立法和实例”。

WIPO IGC 的任务授权要求成员国将主要重点放在就核心问题达成共识上，这些核心问题包括何种传统知识有资格在国际层面受到保护，何种传统知识不应受到保护。

为推动达成共识，本文试图对多种基于传统知识的知名产品和活动中的某些产品和活动进行鉴定，以推动讨论，阐明哪些传统知识应当受到保护，哪些应该不受限制地为人所用或制造。以下举出若干实例，可供在国际法律文书及其备选方案的草案框架下进行考虑。

二、 源自传统知识的知名产品和活动

注射器：注射器是一种重要的医疗器械，用于向人体注射液体，或从人体抽取液体。虽然苏格兰的亚历山大·伍德被认为在 1853 年发明了注射器，事实上，北美洲的原住民早就会用由鸟骨制作的原始注射器将药物注射进皮肤，并用其清洁或冲洗伤口¹。鸟骨的一端被削尖，可以当针来用，另一端则与盛有药物的动物膀胱相连²。南美洲的原住民也使用类似的注射器，只不过是使用橡胶球而不是动物膀胱来盛放药物³。这就是最早的橡胶球注射器。

爆米花：爆米花虽然主要在美国消费，但却闻名全球。仅 2015 年一年，全世界就销售了约 12 亿磅的爆米花⁴。尽管爆米花的确切起源不可考，它却已存在几千年。1948 年，考古学家在新墨西哥的蝙蝠洞中，发现了大约为公元前 3500 年的爆米花⁵。另外，在秘鲁的古墓中发现了早在 6,700 年前就用到的爆米花的残迹⁶。最后，17 世纪到北美的法国探险家表示，他们亲眼看到易洛魁部落（原生北美洲的一个土著群体）将玉米粒放在装有热沙的容器内⁷。他们注意到，玉米粒获得足够的热量时就会爆开，成为我们现在所称的爆米花⁸。

足球：足球（在美国称为 soccer）是世界上最受欢迎的运动。如今在 200 多个国家中有 2.4 亿人踢的足球，在公元前二世纪和三世纪就已存在，那时，古代的中国人起初将它用于练兵⁹。汉代的中国人称这项运动为“蹴鞠”，用的是外包皮革、内填毛发的球¹⁰。中国兵士要将球踢进开在一面网上的 30-40 厘米的口中，这个网固定在两个竹杖之间¹¹。有一种练兵方法是玩家只能使用脚、胸、背、

¹ Encyclopedia of American Indian Contributions to the World: 15,000 Years of Inventions and Innovations 257 (Emory Dean Keoke & Kay Marie Porterfield eds., Facts on File, Inc., 2003)。

² 同上。

³ 同上。

⁴ <http://www.popcorn.org/Facts-Fun/Industry-Facts>。

⁵ <http://www.popcorn.org/Facts-Fun/History-of-Popcorn/Early-History-of-Popcorn>。

⁶ <http://www.history.com/news/popcorn-was-popular-in-ancient-peru-discovery-suggests>。

⁷ <https://www.nal.usda.gov/exhibits/speccoll/exhibits/show/popcorn/europeans-meet-popcorn>。

⁸ 同上。

⁹ <http://www.fifa.com/about-fifa/who-we-are/the-game/>。

¹⁰ 同上。

¹¹ 同上。

肩触球，用手则属犯规¹²。另一种玩法的足球被称为Kemari（日本蹴鞠），出现于 500-600 年后的日本。¹³玩Kemari时，玩家绕着一个圆圈传球，但不得让球触地¹⁴。在美国，17 世纪的北美洲原住民玩的足球称为Pasuckuakohowog，意思是“聚在一起用脚踢球”¹⁵。

麻醉剂：麻醉剂是广泛用来预防或减轻手术疼痛的药物。今天，外科医生采用局部或全身麻醉。局部麻醉暂时阻断身体上特定位置的痛感。全身麻醉则使患者在手术期间失去意识。虽然威廉·T·G·莫顿医生被认为于 1846 年使用现代麻醉剂（乙醚）执行了第一例手术¹⁶，但有证据表明，公元 1000 年左右的古印加人在进行颅骨环锯手术时，已使用古柯树（*Erythroxylon coca*）的叶子作为麻醉剂¹⁷。古柯叶嚼碎之后，可以作为局部麻醉剂抹在手术区域¹⁸。印加人会使用玉米酒精和烟草作为替代麻醉品¹⁹。

冲浪：冲浪是一项出名的水上运动，需要“冲浪者”站在板上，在几英尺到 50 多英尺的波浪上行进。最早的冲浪证据可以追溯到 3,000 年前，那时的西波利尼西亚渔民坐在木板上，乘浪到岸，是运回渔获的一种有效方式²⁰。其他人认为，冲浪还可以追溯到更早的时候——公元前 2000 年——当时的波利尼西亚人和太平洋岛民将它作为一种娱乐方式²¹。公元 400 年，随着这些社区在向东迁移到夏威夷，他们可能也带去了基本的冲浪知识²²。到 19 世纪时，夏威夷人完善了冲浪技术，令欧洲探险家和其他人对“骑浪”或“冲浪”大为佩服，并给他们留下了持久印象²³。

巧克力：巧克力是世界上消费最广的产品之一，并且数百年来深受欢迎。仅 2014 年一年，全球的巧克力收入就达到约 1,170 亿美元²⁴。起初种植巧克力，是为了把它用在一种饮品中，这种饮品是古代玛雅人和阿兹特克人发现的：他们找到一种方法，把当地热带雨林中发现的可可豆发酵、烘焙并研磨成糊状²⁵。然后将可可糊与水、香草、蜂蜜、辣椒和其他香料混合²⁶。由此产生的调和饮料称作 chocotal，是一种巧克力饮品，古代玛雅人和阿兹特克人发现这种饮品可以改善情绪、提神并有催情作用²⁷。传说阿兹特克皇帝蒙特苏马每天要喝 50 杯 chocotal。直至 1828 年，才用可可脂做出固体巧克力²⁸。

抗生素：抗生素是预防或限制细菌感染的药物。它们通常用于治疗百日咳、链球菌性喉炎和耳朵、鼻窦及尿道感染²⁹。和现代抗生素的工作原理类似，前哥伦布时期的阿兹特克人发现，龙舌兰（黄边

¹² 同上。

¹³ 同上。

¹⁴ 同上。

¹⁵ <http://historyoffootballreally.blogspot.com/2009/09/american-indians-and-pasuckuakohowog.html>。

¹⁶ *Basics of Anesthesia 5* (Ronald D. Miller & Manuel C. Pardo eds., 2011)。

¹⁷ *Anesthetic Toxicity 107* (Susan A. Rice & Kevin Fish eds., Raven Press 1994)。

¹⁸ 同上。

¹⁹ <http://news.nationalgeographic.com/news/2008/05/080512-inca-skulls.html>。

²⁰ <http://iml.jou.ufl.edu/projects/spring04/britton/history.htm>。

²¹ Ben Finney & James D. Houston, *Surfing - A History of the Ancient Hawaiian Sport*, 21 (Pomegranate Artbooks 1996)。

²² 同上。

²³ 同上。

²⁴ *A Taste of the Future, The trends that could Transform the Chocolate Industry*, 3 (June 2014 KPMG International)。

²⁵ <http://www.history.com/news/hungry-history/the-sweet-history-of-chocolate>。

²⁶ 同上。

²⁷ 同上。

²⁸ Christopher Klein, *The Sweet History of Chocolate*, <http://www.history.com/news/hungry-history/the-sweet-history-of-chocolate>。

²⁹ <http://www.cdc.gov/getsmart/community/about/should-know.html>。

龙舌兰) 的汁液可以防止感染, 用于治疗伤口³⁰。阿兹特克的医生有时会在龙舌兰的汁液中加入盐, 以提高效力³¹。另一个前哥伦布时期的土著群体, 在现在的华盛顿州被称为Makah, 使用源自欧蓍草的蓍草作为抗生素³²。

茶: 茶是世界上最受欢迎的饮料之一。一些分析人士认为, 全球茶叶市场的价值约为 400 亿 (美元)³³。茶的确切起源已不可考, 但一些历史学家将它的起源归于古代中国, 公元前 2737 年, 茶叶意外地落进神农帝的开水杯中, 神农帝由此发现茶叶。喝下这种茶水之后, 神农帝发现它可以提神³⁴。随着中国茶文化的发展, 茶的药效和提神醒脑的特点也广为人知³⁵。有些证据还表明, 茶可能源自古代西藏或北印度³⁶。

咖啡: 咖啡可能是世界上饮用最广的饮料。统计数据显示, 美国人平均每天要喝 3.1 杯咖啡³⁷。虽然现在 50 多个国家都生产咖啡, 但咖啡已经存在了数千年。有些人将它的起源归功于埃塞俄比亚一个名叫卡尔第的牧羊人, 他发现有一天山羊吃了咖啡树上的红果子后变得极其活跃³⁸。卡尔第觉得很奇怪, 自己吃了些这种果子, 结果也精神大振³⁹。传说他把这种果子分给了一个在祷告时总打瞌睡的僧侣⁴⁰。

口香糖: 口香糖是另一种可溯源到土著人民的产品。前哥伦比亚时期的玛雅人经常嚼一种被称为奇可树液的天然橡胶, 这种树液是一种从墨西哥南部和中美洲的人心果木⁴¹中提取出来的物质⁴²。嚼这种东西是为了充饥和止渴⁴³。玛雅人发现, 当人心果木的树皮被剥掉或长虫时, 裸露或虫害区域会产生一种白色乳液的保护层。这种物质就是奇可乳胶, 是口香糖的原始成分⁴⁴。玛雅人将这种口感很好的甜味树液称为tzictli⁴⁵。直至 1855 年墨西哥将军安东尼奥·洛佩斯·德·桑塔·安纳被从墨西哥放逐, 奇可树液才由这位将军带到美国⁴⁶。19 世纪末和 20 世纪初, 奇可树液成为美国口香糖产业的基础⁴⁷。

橡胶: 橡胶是许多产品的重要成分, 用于鞋、胶粘剂、皮带、轮胎、隐形眼镜、球、气球和各种玩具。虽然硫化橡胶的发现被归功于查尔斯·固特异, 但橡胶已存在了几个世纪。哥伦布在 1492 年发现伊斯帕尼奥拉岛时, 注意到当地人玩橡皮球⁴⁸。此外, 在 1615 年, 墨西哥方济会的弗里亚尔·胡

³⁰ Encyclopedia of American Indian Contributions to the World: 15,000 Years of Inventions and Innovations, 上文脚注 1, 第 15。

³¹ 同上。

³² 同上。

³³ <http://fortune.com/2015/06/05/davids-tea-ipo/>。

³⁴ <http://www.mightyleaf.com/history-of-tea/>。

³⁵ http://www.china.org.cn/learning_chinese/Chinese_tea/2011-07/15/content_22999489.htm。

³⁶ 同上。

³⁷ <https://www.hsph.harvard.edu/news/multimedia-article/facts/>。

³⁸ Stories Behind Everyday Things 76 (Jane Polley ed., Reader's Digest, 1980)。

³⁹ 同上。

⁴⁰ 同上。

⁴¹ <http://www.history.com/news/hungry-history/chew-on-this-the-history-of-gum>。

⁴² Jennifer P. Matthews, Chicle: The Chewing Gum of the Americas, from the Ancient Maya to William Wrigley, 5 (University of Arizona Press, 2009)。

⁴³ 同上第 6。

⁴⁴ 同上。

⁴⁵ 同上。

⁴⁶ Encyclopedia of American Contributions to the World: 15,000 Years of Inventions and Innovations, 上文脚注 30, 第 55。

⁴⁷ 同上。

⁴⁸ 同上, 第 285。

安·德·托尔克马达发现土著人民使用从橡胶树取得的乳胶⁴⁹。这些土著团体发现，蒲公英或乳草属植物的茎断裂时，会出现一种能够产生橡胶的白色物质⁵⁰。这种白色液体就是乳胶，是天然橡胶的原料。

戈贡佐拉：（意大利称为Stracchino di Gorgonzola）是一种享誉全球的奶酪，主要产自意大利的皮埃蒙特和伦巴第地区⁵¹。它以其绵软口感、片状纹理以及独特的颜色而闻名⁵²。关于它的发现有好几种传说。一种说法是 15 世纪时，一个年轻的意大利奶酪工在干活时走了神，不小心把湿凝乳留在潮湿的地下室过了一夜⁵³。早上，他想弥补错误，就把头天的凝乳与次日的新货混在一起。几个星期后，他发现自己弄的那种奶酪混合物有一部分变绿了。他好奇地尝了一口奶酪，觉得味道很棒。然后他在奶酪里面插了一根棍子以使空气流通，同时使奶酪产生独特的外观和味道⁵⁴。另一个关于制作戈贡佐拉奶酪的传闻说，罗马时期，疲倦的牛群从阿尔卑斯山迁徙到了波河繁茂的牧场，波河在意大利戈贡佐拉市的附近⁵⁵。据传因为这么多牛从山上下来，镇上的居民为了保存所有的牛奶，制造出了戈贡佐拉奶酪⁵⁶。

三、 结 语

本文旨在激发关于哪些传统知识客体应受到保护，哪些应予排除的讨论。我们诚邀其他成员对本文件中的实例发表评论意见，并给出其他例子供讨论。我们对这些实例进行讨论，将有助于大家完成就哪种传统知识客体有资格在国际层面获得保护达成共识的任务授权。它还将帮助我们解决谈判中的一个根本性未决问题。

[附件和文件完]

⁴⁹ 同上。

⁵⁰ 同上，第 284。

⁵¹ <http://www.academiabarilla.com/the-italian-food-academy/traditional-cheese/gorgonzola.aspx>。

⁵² <http://www.cheese.com/gorgonzola/>。

⁵³ World Cheese Book 108 (Juliet Harbutt ed., Dorling Kindersley Limited, 2009)。

⁵⁴ <http://www.academiabarilla.com/the-italian-food-academy/traditional-cheese/gorgonzola.aspx>。

⁵⁵ 同上。

⁵⁶ 同上。