

# 传统知识与 知识产权



目前的国际知识产权保护制度是在启蒙和工业化时代形成的，之后的发展也是按照技术发达社会感觉到的需求进行的。但近年来，主要是发展中国家的土著人民、当地社区和政府要求对传统知识给予同等保护。产权组织成员国在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）展开谈判，以期形成一部国际法律文书（或多部文书），对传统知识、遗传资源和传统文化表现形式（民间文学艺术）给予有效保护。这样一部文书可以是给产权组织成员的一项建议，也可以是一部正式条约，对决定批准的国家有约束力。产权组织自愿基金为土著和当地社区的代表出席产权组织的讨论提供帮助，他们的积极参与对能否取得圆满成果起到关键作用。关于背景简介<sup>2</sup>——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，参见 [www.wipo.int/publications/zh/details.jsp?id=4682&plang=EN](http://www.wipo.int/publications/zh/details.jsp?id=4682&plang=EN)。

传统知识的得名，不是因为古老。它是有生命力的知识体，在一个社区内部一代代发展、维持和传承，往往构成社区文化或精神认同的一部分。正因如此，它不现行知识产权制度保护，现行制度一般向个人或企业所创造的新发明和原创作品授予限定时间的保护。传统知识生命力还意味着不易界定什么是“传统的”知识。

承认传统形式的创新与创造是可受保护的知识产权，有望使土著和当地社区及政府能够在他人使用的问题上拥有发言权。例如，这可以保护传统疗法和艺术作品或音乐免受盗用，让社区能够对商业性开发施加控制并从中获得集体利益。

尽管产权组织正在进行的谈判主要是发展中国家在推动，但谈判并没有沿着“南北”界线泾渭分明。各种社区和各国政府不一定观点相同，一些发达国家的政府，尤其是有土著人口的发达国家非常积极。

## 知识产权保护有两种角度：

- **防御性保护**旨在防止社区外的人取得传统知识的知识产权。例如，印度编制了一个可检索传统医学数据库，可以用作专利审查员评估专利申请时的现有技术证据。该数据库的建立源于美国专利商标局的一起著名案件：美国专商局向姜黄疗伤用法授予了专利（随后撤销），而这种性质在印度的传统社区广为人知，在古老的梵文中也有记载。防御性策略也可被用来保护神圣的文化表现，如神圣符号或被第三方注册为商标的词语。
- **积极保护**是指授予和行使权利，让各社区有能力促进其传统知识，控制其使用并从商业性开发中获益。这可以借助现行知识产权制度来实现，而且一些国家已经发展了具体立法。但是，国内法给予的任何具体保护可能不适用于其他国家，这就是许多人敦促制定国际法律文书的原因之一。

产权组织有关传统知识的工作涉及三个有区别但相关的领域：严格意义上的传统知识（技术诀窍、做法、技能以及与生物多样性、农业或卫生等有关的创新）；传统文化表现形式/民间文学艺术表现形式（音乐、艺术、设计、符号和表演等文化表达）；以及遗传资源（植物、动物和微生物中具有实际或潜在价值的遗传材料）。

尽管在许多社区看来，传统知识、遗传资源和传统文化表现形式是单一整体遗产的组成部分，但从知识产权观点看，它们提出了不同的问题，可能需要几套不同的解决办法。在所有三个领域，除了关于国际法律文书的工作外，产权组织还对社区和政府提出的请求作出响应，提供实务援助和技术咨询，这些请求包括如何对现行知识产权制度进行更有效的利用，以及如何更有效地参与政府间委员会的谈判。产权组织的工作包括为国家和区域性传统知识保护制度（政策、法律、信息系统和实用工具）的发展和加强提供援助，还包括能力建设倡议，例如为管理与文化遗产相关的知识产权和利益提供实务培训的“创意遗产项目”。

## 传统知识

社区成员在传统知识框架内进行创新的，可以用专利制度来保护其创新。但传统知识本身——源远流长、往往为非正式和口头形式的知识——不受传统知识产权制度的保护。这促使一些国家依照构成其知识产权制度的措施、原则和价值观发展了自己的传统知识保护专门制度。关于国家政策和立法选项的更多信息，参见背景简介3——制定一项有关知识产权与传统知识、传统文化表现形式和遗传资源的国家战略，[www.wipo.int/edocs/pubdocs/zh/wipo\\_pub\\_tk\\_3.pdf](http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/zh/wipo_pub_tk_3.pdf)。

目前还在进行许多传统知识文献编制的行动。多数行动的动机是保存和传播，或者用于环境管理等目的，不是为了知识产权保护。尽管如此，人们仍然担心，如果经过文献编制，传统知识可以广泛获得，尤其是能够在互联网上获得的情况下，可能出现盗用和不符合传统知识持有人预期的使用。

与此同时，进行文献编制可以帮助保护传统知识，例如制作仅供本社区使用的保密记录。专门保护制度中有一些正式的传统知识文献记录和登记册作为辅助，而各种数据库，如印度的传统医学数据库，也在现有知识产权制度的防御性保护中发挥着作用。重要的是，要确保传统知识的文献编制与知识产权战略相关联，而不是在政策或法律真空中进行。关于文献编制的更多信息，参见背景简介9——传统知识与传统文化表现形式的文献编制，[www.wipo.int/edocs/pubdocs/zh/wipo\\_pub\\_tk\\_9.pdf](http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/zh/wipo_pub_tk_9.pdf)。

## 传统文化表现形式

传统文化表现形式（民间文学艺术）被认为是土著和当地社区文化与社会认同的组成部分，体现了诀窍与技能，能够传播核心价值与信仰。保护民间文艺可以促进经济发展、鼓励文化多样性和帮助保存文化遗产。

传统文化表现形式可受现行制度保护，这些制度包括版权及相关权、地理标志、商标和外观设计。比如，现代改编民间文学艺术作品可以获得版权，而传统音乐、舞蹈或戏剧表演可属于《产权组织表演和录音制品条约》或《视听表演北京条约》的范围。商标可被用于标明真正的土著艺术，新西兰的毛利艺术委员会“Te Waka Toi”就采用了这种做法。一些国家还有保护民间文艺的专门立法。巴拿马建立了一个传统文化表现形式登记制度，而“保护传统知识和文化表现形式太平洋区域框架”向“传统所有人”授予允许或禁止使用民间文艺以及从商业性利用中分享利益的权利。

## 遗传资源

遗传资源本身通常不被视为知识产权（不是人类智力的创造）。产权组织的工作在于考虑遗传资源使用涉及的知识产权问题，对《生物多样性公约》（CBD）及其《名古屋议定书》和联合国粮食及农业组织的《粮食和农业植物遗传资源国际条约》所构建的国际法律与政策框架是一种补充，该框架旨在规范遗传资源的获取以及与遗传资源的利用有关的惠益分享。

基于遗传资源的发明或者使用遗传资源开发的发明（无论是否与传统知识有关）有取得专利或者通过植物育种者权利保护的可能性。有人担心，这样的发明虽不符合关于新颖性和创造性的现行可专利性要求，却被授予专利。为了帮助专利审查员查找相关的现有技术，并避免错误授予专利权，已提出建议创建遗传资源和传统知识数据库，产权组织也对自己的检索工具和专利分类体系进行了完善。更具争议的是，有人希望对不符合《生物多样性公约》各项义务的专利申请不予受理，这些义务包括事先知情同意、共同商定条件、公平公正惠益分享和来源披露。一些国家已经制定颁布了国内法以履行这些义务，产权组织成员正在审议是否以及在何种程度上应当用知识产权制度来支持这些义务。许多、但并非全部产权组织成员希望作出强制性规定，要求专利申请显示遗传资源的来源或起源，以及事先知情同意和惠益分享的证据。

## 制定一部国际法律文书

由于现行国际知识产权制度不能充分保护传统知识和传统文化表现形式，人们正在就制定一部提供专门保护的国际法律文书展开讨论。

国际法律文书可以定义传统知识和传统文化表现形式的含义，权利人是谁，各社区的权利主张发生冲突时怎样解决，应当有哪些权利和例外等。

在产权组织的讨论中，许多人认为，对传统知识的使用应当遵守自由事先知情同意，对于神圣的和秘密的资料更应如此。但是，另一些人担心，向传统文化授予排他性控制，可能会扼杀创新，缩小公有领域，实践中也难以落实。

细节的敲定十分复杂，关于前进的最佳方式也有分歧，包括知识产权类型的权利是否适合于保护传统形式的创新与创造。

仅举一例：社区可能希望控制对其传统文化表现形式的一切使用，包括受其启发创作的作品，即使这种作品不是直接复制。但另一方面，版权法允许在他人作品的基础上进行创作，只要新创作中有充分的原创性即可。法律文书的案文将必须在正当借用和未经授权占用之间划清界线。

关于遗传资源，各国同意，知识产权保护与生物多样性保护应当互为支持，但在如何实现以及是否需要变动现行知识产权规则上有不同意见。

## 更多信息

产权组织关于知识产权与传统知识实地调查团报告（1998-1999），  
[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)

《知识产权与遗传资源、传统知识和传统文化表现形式：概览》  
（产权组织出版物第933号），[www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo\\_pub\\_933\\_2020.pdf](http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_pub_933_2020.pdf)

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，  
[www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/zh/wipo\\_grtkf\\_ic\\_28/wipo\\_grtkf\\_ic\\_28\\_inf\\_7.pdf](http://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/zh/wipo_grtkf_ic_28/wipo_grtkf_ic_28_inf_7.pdf)

产权组织关于各主题编拟的系列背景简介，  
[www.wipo.int/tk/en/resources/publications.html](http://www.wipo.int/tk/en/resources/publications.html)

关于传统知识和传统文化表现形式保护的法律文本数据库以及与  
遗传资源相关的法律文本，[www.wipo.int/tk/en/legal\\_texts](http://www.wipo.int/tk/en/legal_texts)

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），[www.wipo.int/tk/zh/igc/index.html](http://www.wipo.int/tk/zh/igc/index.html)

更多产权组织资源，请访问  
[www.wipo.int/tk/en/resources/publications.html](http://www.wipo.int/tk/en/resources/publications.html)