

论传统知识的概念与保护

薛达元^{1,2*} 郭 烁¹

1 (中央民族大学生命与环境科学学院, 北京 100081)

2 (环境保护部南京环境科学研究所, 南京 210042)

摘要: 近年来, 传统知识受到国际国内的广泛关注, 特别是与生物资源相关的传统知识保护问题在《生物多样性公约》等国际论坛已成为焦点议题。然而, 传统知识尚没有统一的定义。本文在分析相关国际公约有关传统知识的概念的基础上, 结合作者过去几年在中国民族地区的相关研究工作, 提出与生物资源保护与持续利用相关的传统知识可分为以下5类: (1)传统利用农业生物及遗传资源的知识; (2)传统利用药用生物资源的知识; (3)生物资源利用的传统技术创新与传统生产生活方式; (4)与生物资源保护与利用相关的传统文化与习惯法; (5)传统地理标志产品。本文还针对目前传统知识保护中存在的问题, 探讨了开展传统知识调查、整理、编目、继承、发展、保护和推广应用的各项措施, 并提出建立国家法规制度, 以确保公平公正地与地方社区和土著居民分享因利用传统知识而产生的惠益。

关键词: 传统知识, 生物资源, 概念, 生物多样性, 知识产权, 惠益分享

On concepts and protection of traditional knowledge

Dayuan Xue^{1,2*}, Luo Guo¹

1 College of Life and Environmental Science, Minzu University of China, Beijing 100081

2 Nanjing Institute of Environmental Sciences, Ministry of Environmental Protection, Nanjing 210042

Abstract: Recently, traditional knowledge (TK) has attracted increasing attention both domestically and internationally, especially the TK associated with conservation and sustainable use of biological resources; this topic has been included in the Convention on Biological Diversity and other international forums. However, no internationally-recognized definition of traditional knowledge exists. Based on analysis of TK concepts in relevant international conventions and instruments, combined with our current research in ethnic areas of China, we propose the following categories for TK associated with biological resources: (1) use of agricultural species and genetic resources; (2) use of medicinal species; (3) technical innovations for use of biological resources and traditional farming and lifestyle practices; (4) traditional cultures and customary laws related to conservation and sustainable use of biological resources; and (5) traditional local marker products. We present suggestions for how to investigate and document TK in order to foster the transfer, development, protection, and popularization of TK. These suggestions will also help to fairly share the benefits produced from the use of TK with indigenous people and local communities.

Key words: traditional knowledge, biological resources, concept, biodiversity, intellectual property, benefit sharing

目前, 无论是国际还是国内, “传统知识”一词都越来越被人们所熟悉, 特别是当传统知识与环境保护、知识产权和国际贸易等国际热点联系起来时, 就必然成为一个焦点议题, 受到更加广泛的关注。由于传统知识多半出自土著和地方社区的弱势群

体, 它又与人权、宗教、文化、民族事务等密不可分, 多少带有政治色彩。此外, 传统知识常常遭到发达国家的“生物剽窃”(薛达元和蔡蕾, 2006), 引起发展中国家和发达国家之间的经济利益纠纷。因此, 传统知识是一个十分复杂的论题, 涉及政治、经济、

收稿日期: 2008-10-07; 接受日期: 2009-02-19

基金项目: 国家科技支撑计划课题(2007BAC03A08)和高等学校学科创新引智计划(2008-B08044)

* 通讯作者 Author for correspondence. E-mail: xuedayuan@hotmail.com

文化、宗教、知识产权和环境保护等多个领域。

正因为传统知识一词涉及面很广,就难以取得统一的定义,传统知识在不同的领域具有不同的理解,也出现不同的表达方式,如《联合国土著人民权利宣言》使用“indigenous knowledge”(土著知识)(<http://www.iwgia.org/sw248.asp>),而联合国人权理事会使用“indigenous heritage”(土著人遗产)(<http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/>),联合国教科文组织(UNESCO)使用“intangible (cultural) heritage”(非物质(文化)遗产)(<http://whc.unesco.org/en/about/>)等。在联合国《生物多样性公约》(Convention on Biological Diversity, CBD)(<http://www.cbd.int/convention/wg8j.shtml>)、世界知识产权组织(WIPO)(<http://www.wipo.int/tk/en/igc/>)、世界贸易组织下的《与贸易相关的知识产权协定》(WTO/TRIPS)(http://www.wto.org/english/tratop_e/TRIPS_e/TRIPS_e.htm)等官方文件中,常用“traditional knowledge”(传统知识)一词表示。

本文将基于《生物多样性公约》中与生物多样性保护和生物资源持续利用相关的传统知识的概念,探讨传统知识的内涵及其在中国的应用,并根据中国的国情,提出保护传统知识并促进其应用成果惠益分享的措施。

1 相关国际公约中的传统知识概念

目前,至少有3个联合国机构及其国际公约涉及到传统知识的问题。第一是联合国环境规划署(UNEP)下的《生物多样性公约》,这是1992年缔结、1993年底生效的一个环境保护领域的国际公约,该公约最先提出传统知识的保护及惠益分享(Siebenhuner *et al.*, 2005);第二是世界知识产权组织(WIPO)及其相关公约,WIPO自2000年就一直讨论传统知识的地位和知识产权保护问题;第三是世界贸易组织(WTO)下的《与贸易相关的知识产权协定》(TRIPS)(1995年1月1日生效)。后两者都是因应协调与《生物多样性公约》的关系而涉及传统知识议题。各公约之间在传统知识概念方面各有侧重。

1.1 《生物多样性公约》中的传统知识概念

CBD在序言中写道:“认识到许多体现传统生活方式的土著和地方社区同生物资源有着密切和传统的依存关系,应公平分享从利用与保护生物资源及持续利用其组成部分有关的传统知识、创新和

实践而产生的惠益。”(<http://www.cbd.int/convention/articles.shtml?a=cbd-00>)

CBD第8条(j)款要求每一缔约国应尽可能并酌情“依照国家立法,尊重、保存和维持土著和地方社区体现传统生活方式而与生物多样性的保护与持续利用相关的知识、创新和实践并促进其广泛应用,在此等知识、创新和实践的拥有者认可和参与下,鼓励公平地分享因利用此等知识、创新和实践而获得的惠益。”(<http://www.cbd.int/convention/articles.shtml?a=cbd-08>)

CBD对传统知识的定义侧重与生物资源相关,将传统知识限定在对生物多样性保护及持续利用具有直接和间接促进作用的知识、创新和实践。CBD还将传统知识与土著和地方社区(indigenous and local community, ILC)紧密联系,表明这种传统知识是由土著和地方社区创造和维持的,是经过长期积累和发展、世代相传的具有现实或者潜在价值的认识、经验、创新或者做法(薛达元和蔡蕾, 2006; Schüklenk & Kleinsmidt, 2006)。

根据CBD的理解,传统知识是从长期的经验发展而来,并且适应了当地文化和环境的知识、创新与实践,属于集体所有,可通过文字,但多半是以口头形式代代相传。其表现形式除了文字记载,还有故事、歌曲、传说、谚语、文化价值观、信仰、仪式、习惯法、土著语言等方式。传统知识也包括培育农作物品种和家畜品系的农业实践等,因此,传统知识更是一门实践科学,尤其是在农业、渔业、医药、园艺、林业以及环境管理等领域(<http://www.cbd.int/traditional/>)。

CBD不仅将传统知识视为一种知识、创新和实践科学,同时更将其看作一种资源,特别是与生物资源及遗传资源相关的一种特殊资源。土著和地方社区在开发利用当地生物资源及遗传资源的过程中,创造了自己独有的知识、方法、技术和实践科学,这些知识、方法、技术和实践科学常常伴随着生物资源及遗传资源而存在,二者密不可分,相辅相成。因此,CBD旨在保护生物资源及遗传资源的同时,也能够保护这种相伴的传统知识,并确保公平分享因利用生物资源及相关传统知识所产生的惠益(薛达元, 2007)。

1.2 WIPO下的传统知识概念

传统知识既然是一种知识类型,就必然涉及知

识产权,而世界知识产权组织(WIPO)是国际上最权威的处理知识产权问题的联合国机构。但是WIPO下的相关公约,如《专利合作条约》、《保护文学和艺术作品伯尔尼公约》、《保护工业产权巴黎公约》等都没有涉及传统知识的知识产权保护。为因应CBD的传统知识议题,2000年10月,WIPO专门成立了“知识产权和传统知识、遗传资源及民间文艺政府间委员会”(IGC),WIPO-IGC的任务是讨论与遗传资源及传统知识获取与惠益分享相关的知识产权问题(薛达元,2005)。在WIPO-IGC第七次大会(2004年)的WIPO/GRTKF/IC/7/5号文件附录I中指出,传统知识应当具有以下特征:(1)在传统或世代相传的背景下产生、保存和传递;(2)与世代保存和传递传统知识的本地社区和人民有特殊联系;(3)与被承认具有该知识的本土或传统社区、个人的文化特性相一致(http://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/zh/wipo_grtkf_ic_7/wipo_grtkf_ic_7_5-annex1.doc)。

在此基础上,WIPO进一步将“传统知识”定义为:传统的或基于传统的文学、艺术和科学作品、表演、发明、科学发现、外观设计、商标、商号及标记、未公开的信,以及其他一切来自于工业、科学、文学艺术领域里的智力活动所产生的基于传统的革新和创造。

所谓“基于传统的”是指这种知识世代相传,为某个特定民族或其居住地域所固有,并且随着环境变化而不断演进。传统知识的种类包括:农业知识、科学知识、技术知识、生态知识、医药知识(包括药品和治疗方法)、有关生物多样性的知识、民间文学艺术表达(包括音乐、舞蹈、歌曲、手工艺品、设计、传说和艺术品等形式)、语言元素(如名称、地理标志和符号)以及其他未固定的文化财产。保护传统知识,就是在保护知识产权的同时也要为那些作为创新基础的资源及其拥有者提供适当的保护(WIPO/GRTKF/IC/3/9)。

由此可见,WIPO下的传统知识范围很广,不仅仅局限于与生物资源相关,也包括了传统的文学、艺术、表演、商标等,更强调了传统文化的内涵。

1.3 WTO下的传统知识概念

为因应《生物多样性公约》,世界贸易组织(WTO)近年来在《与贸易相关的知识产权协定》(TRIPS)下开展了许多有关遗传资源和传统知识的讨论。TRIPS集中关注的是在专利申请中公开遗传

资源及相关传统知识来源问题,其焦点在于这一要求是否具有专利法意义上的强制力。

TRIPS的内容涉及知识产权的各个领域,不仅在很多方面比《巴黎公约》和《伯尔尼公约》对知识产权的保护水平更加严格,而且还提出WTO的争端解决机制。更为重要的是,TRIPS协议第27条允许基于生物或遗传资源以及传统知识的专利申请被授予专利权,而专利权授予并没有要求披露其遗传资源和传统知识的来源,当然也没有要求获取遗传资源和传统知识的“事先知情同意程序”以及共同商定的“惠益分享协议”,由此有可能会导导致基因资源提供国的资源被掠夺性开发,进而利益受到损害(朱雪忠,2004)。基于此,自2004年以来,一些发展中国家要求修改TRIPS第27条第3款,在2006、2007和2008年的TRIPS理事会上,巴西、印度和包括中国在内的许多发展中国家要求:在申请与生物物质或者传统知识有关的专利时,必须披露在发明中所使用的生物资源和相关传统知识的来源和来源国;必须提供证据证明已经通过有关国家之机构的许可而实现了事先知情同意;同时还必须提供证据以证明在相关国家管辖之下实现了惠益的公平分享;应建立一个国际机制,以实现在国家层次上承认对传统知识的保护。但是,相关谈判异常艰巨。

在传统知识的概念方面,由于TRIPS第27条主要涉及生物材料可否申请专利问题以及申请专利时是否要求披露遗传资源和传统知识的来源以及相关惠益分享安排,而民间文学和艺术的传统知识并不是其主要内容,因此,TRIPS下的传统知识接近于CBD下的传统知识概念,主要是指与生物资源及遗传资源相关的传统知识。

1.4 其他传统知识概念

有关传统知识的概念和定义一直是许多专家和学者讨论的热点,但是学术界至今尚没有公认的定义,表明传统知识定义的复杂性和艰巨性,也反映了不同的人群对传统知识的认识差距。Mugabe等(2001)认为,之所以对传统知识的定义如此分歧,是因为不同的人的知识说服力(intellectual persuasion)有显著差异,因此,许多人将传统知识与土著知识交替使用,而这又取决于拥有和使用传统知识各类人群的地方社区文化特征。

有学者从传统知识的拥有者和价值方面定义,认为传统知识是“受社会生态环境影响,土著或地

方社区集体拥有的,与传统资源和领土、地方经济、基因、物种和生态系统多样性、文化和精神价值以及传统法密切相关的知识、创新和实践。”(Swiderska, 2006)。

有学者将传统知识与经济联系起来,认为传统知识“作为一种经济发展的资源,经常引起一些决策的过程”,传统知识“具有地方的身份特性,有利于某些特定地方的经济发展模式”(Calafati, 2006)。

还有学者认为,人们对传统知识的认识有3种普遍的方式。第一种是把它看作一个“商品”,“可以用抽象的形式来记录、并能产生生物资源不同商业价值的离散知识单元”。这样理解传统知识,主要的价值在于将传统知识应用于科学研究。有时候科学研究会导致某一具有经济价值的植物或生物过程的发现。例如,当一个社区知道某些能治疗牲畜疾病的植物,那么研究人员可能会去分析这些植物的化学成分和结构并分析各种提取物,最后成功开发出一种具有商业价值的兽药(Soejarto *et al.*, 2005)。但如果知识拥有者的权利没有得到尊重,生物勘测很容易引起生物剽窃的指责(Newing, 2005)。

第二种是将传统知识看作持续资源管理的一个技术性内容,也就是说某些传统知识能够为常规的资源管理系统提供技术性支持。例如某一个地方社区知道某一植物对当地环境具有适应性,那么他们就可能将其用于生态恢复中(Memory, 2007)。

第三种认识是将传统知识体系看作传统社区的社会组织和文化体系的一个有机部分。这样传统知识也包括了传统的土地利用和管理体系,如传统的轮牧制度及其相关的知识传承系统。这样理解可使传统知识的应用和保护与资源管理体系密切相关。

2 传统知识的范畴和类型体系

中国历史悠久,民族众多,我国各族劳动人民在数千年的生产和生活实践中,创造了丰富的保护和持续利用生物多样性的传统知识、革新和实践,特别是我国的传统医药,包括中医药和民族医药,都是闻名世界的典型传统知识。据估计,我国约有80%的人口依赖传统医药和治疗方法来维持健康,传统医药知识也是许多现代药品提取有效成分的基础。我国各民族人民长期以来培育和保存的许多

传统农作物和畜禽种质资源也是作物品种改良的基石。

中国虽然不存在具有殖民意义的土著居民(indigenous people),但是中国至今仍然保存着许多少数民族社区,当地少数民族人民一直维持着自己民族的传统文化,保持着传统生产方式和生活方式,他们实际上是那里的原住民,与国际上所谓的“土著和地方社区”(ILC)的概念很接近。因此,可以将我国一些民族地区等同地视为国际概念上的“土著和地方社区”,并系统地研究当地人民和地方社区的传统知识概念,研究其传统知识的传承、保护、获取与惠益分享。

需要根据本国国情和地方社区的实际,研究和确定对中国比较实用的传统知识划分体系。另外,考虑到《生物多样性公约》作为传统知识保护与惠益分享的最有效推动者,拟将传统知识限制在《生物多样性公约》下的传统知识范畴。作者根据多年参加《生物多样性公约》有关遗传资源和传统知识议题的国际讨论经验,特别是基于作者团队过去几年在中国少数民族地区大量进行传统知识调查、整理和编目的工作基础,根据属性和用途,对传统知识进行了系统分类,将其划分为以下5个主要类型。

2.1 传统利用农业生物及遗传资源的知识

这类传统知识是指当地社区和人民在长期生产、生活中驯化、培育和使用栽培植物和家养动物品种资源和其他生物资源所积累和创造的知识。这包括当地民族、社区和家族千百年来选育、培育和应用农作物、林木、花卉等植物及其品种资源的知识,以及丰富多彩的农作物品种资源;驯化和繁育优良家畜、家禽、鱼类、宠物等动物及其品种资源的知识,以及大量存在于民间的地方畜禽品种资源。这类知识主要基于生物物种资源和遗传资源的开发与应用,是当地社区和人民赖以生存与发展的知识财富。

2.2 传统利用药用生物资源的知识

中医药是中国最典型的传统知识,还有大量的民族医药,如藏药、苗药、侗药、彝药、傣药、蒙药等,是经过数千年实践的知识结晶。此外,还有大量的民间草药,虽然没有系统的医药理论,但也是医药知识的累积。传统医药知识包括传统医药理论知识(如药物理论、方剂理论、疾病与诊疗理论等)、药用生物资源(如数量众多的传统药材物种资

源和基因资源)、传统药材加工炮制技术、传统药材栽培和养殖知识、传统医学方剂(如古籍中记载的9万余首医方)、传统诊疗技术、传统养生保健方法、传统医药特有的标记和符号等。

2.3 生物资源利用的传统技术创新与传统生产生活方式

这类传统知识主要指民族和社区在长期的农业生产和生活实践中创造的实用技术,这类技术对于保护生物多样性和持续利用生物资源具有较好的效果,对于提高食品质量和保证食品安全也有一定的价值。包括传统的生态农业技术和生物资源加工技术,如:立体种植以充分利用空间和阳光;多种植物或多种品种混合种植防治病虫害;稻田养鱼、家庭沼气等综合利用;生物发酵、酿造等食品加工传统技术与创新;纺织技术及利用植物天然色素的民间扎染技术;刀耕火种、草库伦等传统轮歇耕作方式;当地人民食用生物资源的方式等。这些都属于技术、创新和实际做法的传统知识范畴。

2.4 与生物资源保护与利用相关的传统文化与习俗

这类传统知识包括体现生物多样性保护和持续利用的民间艺术、文学作品、工艺品、绘画等;传统宗教文化,如民族图腾、宗教习俗和神山、神林、风水地等带有宗教色彩的环境保护意识;习惯法,如乡规民约、族氏制度、民族风俗中的生物资源保护与利用习惯。一些宗教活动直接与生物资源的保护与利用相关,如藏族宗教活动中生产青稞酒和酥油茶的传统知识,以及婚葬习俗活动中使用动植物的习惯,还有基于民族文化的饮食习惯等。

2.5 传统地理标志产品

地理标志产品是一个特定地区所生产的特色原产产品标志,其产品的特定质量、声誉或其他特征在本质上取决于其产地。而与生物多样性相关的传统地理标志产品主要指某特定地区的生物资源产品,这些产品体现了该特定区域的特有生物资源、环境、社会经济和民族文化特征,融入了传统品种资源、传统栽培技术、传统加工技术、传统销售和食用文化等多种传统知识,在社会上获得了好的声誉,并拥有悠久历史。例如,云南普洱茶集生物资源、加工技术和茶马文化等为一体,是当地民族长期创造和积累的传统知识总和。

3 传统知识保护中的主要问题

传统知识往往被视为公共知识领域的知识。许多与生物物种及遗传资源相关的传统知识是传统群体共同创造并世代相传的成果,其权属关系复杂。有的很久以前就已经文献化,或者以其他方式为公众所知,被现有知识产权理论视为进入公知领域,不符合现有制度保护的条件;还有的是以严格保密的方式由直系亲属或者师傅口头传授,没有任何文字资料,极易失传。所有这些,都给传统知识和生物资源的保护以及保护方法的制定增加了很大的难度。

现有专利制度的制定并未考虑传统知识的保护。发达国家强调必须遵守《与贸易有关的知识产权协议》(TRIPS)和WIPO相关协议等国际法,要求申请专利必须符合新颖性、创造性和实用性三个标准。然而,传统知识所具有的公知性不符合其新颖性条件,有些传统知识如传统的中药、藏药等,尤其是中药复方不像西药那样可以确切地表达其分子结构,因而难以清晰地界定其保护范围;而且因为中药复方是由多味中药材制成的产品,增加或减少一味药就有可能影响其总体药效,所以增减药味可能难以确定其侵权行为,专利实际上保护不了中药复方(赵富伟和薛达元,2008)。

传统知识流失及失传现象严重。在传统知识尚未获得国际社会特别是现代知识产权制度充分认可之前,许多传统知识已经流失到国外,并被广泛流传和商业开发利用,而传统知识的持有人却没有分享到利益。一系列“剽窃”传统知识的案件也已发生。这种不当获取被冠以一个带有殖民色彩的名词,即“生物海盗”,已引起许多国家的广泛重视(Carrizosa *et al.*, 2004)。前几年发生的“印度香米事件”、“墨西哥高油玉米事件”等,都是发达国家生物技术公司“剽窃”发展中国家遗传资源及相关传统知识的典型案例(薛达元和林燕梅,2005; Venkataraman & Swarna, 2008)。

除了“生物海盗”现象,传统知识本身还面临着丧失的威胁。随着现代生物技术的应用和高品种的推广,传统的技术和品种逐渐被淘汰(Cetinkaya, 2009);现代文化的渗透和入侵,将对传统民族文化造成巨大冲击;因传统知识保护无章可循,侵权现象不断发生,将严重损害当地社区和人民的利益。

而如何有效保护传统知识已成为一个问题,尚没有得到有关方面的充分关注。

4 保护传统知识,促进惠益分享

4.1 开展传统知识的调查、整理与编目

建议相关主管部门组织实施全国传统医药知识调查,在全国普查的基础上,建立国家传统医药知识登记制度,使用统一标准,记录整理传统医药知识、疗法、原产地区、发明年代、知识持有者(社区)、使用历史、惠益分享实践、资源现状、引出或流失情况。

开展与遗传资源相关的传统知识、创新及实践方面的调查,对传统品种资源和传统栽培及育种技术进行调查和文献化整理编目,包括记载各品种资源的生物学特性、遗传组成、体现传统知识的特有性状、选育和栽培年代、原始培育社区、保存地、品种权人(社区)、引出推广地区、产生效益和惠益分享情况等。

开展传统加工技术、传统农业方式的调查、登录与编目,开展与生物多样性保护与持续利用相关的民族文化、艺术、宗教文化等传统知识的调查、登录和编目,如民族地区特有的习惯法、乡规民约、民族习俗、文化艺术、以及宗教文化等。整理、评估和研究其知识的内核、文化根源、发展历史、对生物多样性影响效果、原产地、影响范围、推广应用情况等。

4.2 继承、发展和有效保护传统知识,推广实用技术

需要采取适当措施,有效保存、继承和发展有应用价值的传统知识、实用技术和相关传统文化。在传统知识调查、登录与编目的基础上,建立各类型传统知识的数据库,以及时掌握传统知识发展和受威胁的动态趋势,对珍稀濒危的物种和传统品种资源要采取就地保护和移地保存的方式加以保护,对濒临消失的传统技术和做法也要通过积极利用使其得以维持。特别是要总结推广对生物多样性保护有利的农业生产技术,如哈尼族梯田灌溉稻作的技术经验、苗族农耕制度与护寨林习俗、侗族传统的森林管理技术等等。需要利用生态学理论和现代先进技术,对传统知识和技术进行理论总结和技术改良,使其不仅得到继承,还能够新的技术条件下得到发展光大和推广应用。

4.3 研究制定传统知识保护政策、法规与制度

需要确保公平公正地分享因利用遗传资源和相关传统知识而产生的惠益,特别是要保护当地社区和人民的利益,这是《生物多样性公约》的三大目标之一。目前,国际上正在就有关遗传资源获取与惠益分享的国际制度和保护传统知识的特殊制度进行谈判,包括“披露遗传资源和传统知识的来源”、“遵守事先知情同意程序”和“根据共同商定条件公平分享惠益”这三大原则(薛达元和蔡蕾,2007)。需要在国家水平上研究保护传统知识的法规和特殊制度(*sui generis*) (Damodaran, 2008),建立遗传资源及相关传统知识来源的国际证书制度。还要加强传统知识管理机构的能力建设。

4.4 利用现有的法规制度保护传统知识,并促进其传承

现有的许多知识产权法规可成功地用于保护传统知识,使其免于一些形式的滥用和不正当使用,包括通过利用有关专利、商标、地域标记、工业设计和商业秘密等方面的法律。例如,利用反不正当竞争法和贸易惯例法,允许采取行动反对虚假或误导性的声明,如宣称某产品为真正本土特产,或由某特定的传统社会所生产、认可或与传统社区相关;利用专利制度对从业者在传统体系内的革新予以保护。例如,在2001年中国对中医领域里的革新授予了3,300项专利。利用显著标志(商标、集体商标、证明商标、地理标志),将与传统知识相关的传统标记、符号和术语等作为商标予以保护,以防他人声称对其享有商标权;利用机密法和商业秘密法保护非公开的传统知识,包括秘密和神圣的传统知识,等等。

5 传统知识保护战略

2008年6月5日,国务院发布了《国家知识产权战略纲要》(http://www.sipo.gov.cn/sipo2008/yw/2008/200806/t20080610_406106.html)。《战略纲要》提出:建立健全传统知识保护制度,扶持传统知识的整理和传承,促进传统知识发展。完善传统医药知识产权管理、保护和利用协调机制,加强对传统工艺的保护、开发和利用。《纲要》还要求,构建合理的遗传资源获取与利益分享机制,保障遗传资源提供者的知情同意权;完善地理标志保护制度,普查地理标志资源,扶持地理标志产品。

2007年11月,经国务院同意,由环境保护部等17个部委发布了《全国生物物种资源保护与利用规划纲要》(http://www.sepa.gov.cn/info/gw/huangfa/200710/t20071031_112396.htm)。该《规划纲要》将民族地区传统知识调查和保护列为12个重点领域之一,并制定了2010年、2015年和2020年三个阶段的目标及今后5年期间的优先项目。

2008年12月27日,全国人大常委会审议并通过第三次修正的《专利法》,将于2009年10月1日实施。新《专利法》第26条明确要求在申请专利时披露遗传资源来源和原产地。还在第5条规定:“对违反法律、行政法规的规定获取或者利用遗传资源,并依赖该遗传资源完成的发明创造,不授予专利权。”《专利法》的适时修正,是实施国家知识产权战略的重要成果(http://news.xinhuanet.com/newscenter/2008-12/27/content_10568803.htm)。

为此,需要认真落实国务院《国家知识产权战略纲要》和《全国生物物种资源保护与利用规划纲要》,在中央和地方、各行各业实施《战略纲要》和《规划纲要》提出的战略目标和项目计划,切实履行《专利法》有关遗传资源披露的条款,从战略高度提高对传统知识的认识,加强传统知识的保护,特别是民族地区传统知识保护,建立民族地区生态文明的和谐社会。

6 结语

本文对传统知识的定义尚属探讨性,还需要进一步深入研究。但是,传统知识很难取得一致的定义,因为它具有一定的政治性,不同群体因利益不同而对传统知识的理解各异。对传统知识拥有者来说,他们常常是弱势的群体,遗传资源和相关传统知识对他们的生活和生存至关重要,分享惠益是他们的基本诉求。而对传统知识使用者来说,他们追求的是从利用传统知识的过程中获取更大的利益。

传统知识是一个民族或一个社区集体多年实践的智慧积累,也是现代社会进步和知识创新的源泉。保护和传承这种知识,有益于民族的生存、国家的繁荣和人类的进步,一旦丢弃就会永远消失,这将是整个人类文明的重大损失。保护和传承传统知识是整个民族和人类的共同责任,而最好的保护方法就是促进传统知识利用的惠益分享,特别是与土著人民和地方社区公平分享惠益。

参考文献

- Carrizosa S, Brush SB, Wright BD, McGuire PE (translated by Xue DY (薛达元), Qin TB (秦天宝)) (2004) *Assessing Biodiversity and Sharing the Benefits: Lessons from Implementing the Convention on Biological Diversity* (生物多样性获取与惠益分享——履行《生物多样性公约》的经验). China Environmental Science Press, Beijing. (in Chinese)
- Cetinkaya G (2009) Challenges for the maintenance of traditional knowledge in the satoyama ecosystems, Noto Peninsula, Japan. *Human Ecology Review*, **16**, 27–40.
- Damodaran A (2008) Traditional knowledge, intellectual property rights and biodiversity conservation: critical issues and key challenges. *Journal of Intellectual Property*, **13**, 509–513.
- Memory EL (2007) Evolving concepts related to achieving benefit sharing for custodians of traditional knowledge. *African Journal of Traditional Complementary and Alternative Medicines*, **4**, 443–468.
- Mugabe J, Kameri-Mbote P, Mutta D (2001) Traditional knowledge, genetic resources and intellectual property protection: towards a new international regime. International Environmental Law Research Center, Geneva, Switzerland (<http://www.ielrc.org/content/w0105.pdf>)
- Newing H (2005) A summary of case study findings on the implementation of international commitments on traditional forest related knowledge (TFRK). In: *Our Knowledge for Our Survival: Regional Case Studies on Traditional Forest Related Knowledge and the Implementation of Related International Commitments*. International Alliance of Indigenous and Tribal Peoples of the Tropical Forests.
- Schüklenk U, Kleinsmidt A (2006) North–south benefit sharing arrangements in bioprospecting and genetic research: a critical ethical and legal analysis. *Developing World Bioethics*, **6**, 122–134.
- Siebenhuner B, Dedeurwaerdere T, Brousseau E (2005) Introduction and overview to the special issue on biodiversity conservation, access and benefit-sharing and traditional knowledge. *Ecological Economics*, **53**, 439–444.
- Soejarto DD, Fong HHS, Tan GT (2005) Ethnobotany/ethnopharmacology and mass bioprospecting: issues on intellectual property and benefit-sharing. *Journal of Ethnopharmacology*, **100**, 12–22.
- Swiderska K (2006) Banishing the biopirates: a new approach to protecting traditional knowledge. Gatekeeper Series No 129, International Institute for Environment and Development, Environmental Economics Programme, London.
- Venkataraman K, Swarna SL (2008) Intellectual property rights, traditional knowledge and biodiversity of India. *Journal of Intellectual Property Rights*, **13**, 326–335.
- Xue DY (薛达元) (2007) Access and benefit sharing of genetic resources: background, progress and challenges. *Biodiversity Science* (生物多样性), **15**, 563–568. (in Chinese with English abstract)
- Xue DY (薛达元) (ed.) (2005) *Status Quo and Protection of*

- Bio-genetic Resources in China* (中国生物遗传资源现状与保护). China Environmental Science Press, Beijing. (in Chinese)
- Xue DY (薛达元), Cai L (蔡蕾) (2006) New hotspot of the Convention on Biological Diversity: traditional knowledge protection. *Environmental Protection* (环境保护), (12B), 72–74. (in Chinese)
- Xue DY (薛达元), Lin YM (林燕梅) (2005) Property right theory on bio-genetic resources and benefit sharing system. In: *Patent Law Research* (专利法研究) (ed. State Intellectual Property Office of the P.R.China (国家知识产权局)), pp. 31–57. Intellectual Property Right Press, Beijing. (in Chinese)
- Xue DY (薛达元), Cai L (蔡蕾) (2007) Negotiation progress for the international regime on access and benefit-sharing of genetic resources. *Environmental Protection* (环境保护), (11B), 72–74. (in Chinese)
- Zhao FW (赵富伟), Xue DY (薛达元) (2008) International trends of and state legislation on access and benefit sharing of genetic resources. *Journal of Ecology and Rural Environment* (生态与农村环境学报), **24**(2), 92–96. (in Chinese with English abstract)
- Zhu XZ (朱雪忠) (2004) Preliminary study on the legal protection for traditional knowledge. *Journal of Huazhong Normal University (Social Science Edition)* (华中师范大学学报(社会科学版)), **43**, 31–40. (in Chinese with English abstract)

(责任编辑: 龙春林 责任编辑: 时意专)