

# 论传统知识与专利制度

王冠瑶 董林水 要然 (编译)

近年来,随着全球化和现代化的进一步发展,传统知识(Traditional Knowledge, TK)之于现代科技的“源泉”价值和推动作用日益突出。中华文明五千年的悠久历史,留给我们丰富的传统知识资源。传统知识通常具有集体性,某一区域的人们可能都掌握,或知晓该传统知识存在。一些发达国家以知识产权的名义对传统知识进行“剽窃”,简单改造之后,获得专利制度的保护,而使发展中国家的利益受到损失。如何利用法律途径保存和保护传统知识,成为发展中国家亟待解决的问题。

对传统知识的法律保护,是专利制度的延伸。传统知识的保护问题已成为各国政府、相关国际组织和学术界关注的、迫切需要解决的热点问题。但由于传统知识本身特殊的存在状态及属性,在理论层面仍未能取得实质性进展。本文结合专利制度和传统知识的冲突等问题,援引《生物多样性公约》和 TRIPs 协议等相关法律依据,对传统知识的保护方法作了简要分析。

## 传统知识的定义

传统知识(TK)是一个很宽泛的定义,它涵盖了土著居民或地方群体文化的整体。所述文化具有双重内涵,既包括来源于人们长期适应特定生存环境而形成的传统、由实践经验总结得来的技术性知识,还包括人们的思维方式和精神信仰。

传统知识包括成文的传统知识和口头传播的信息,是公众领域的(包括成文的知识)。传统知识还包括与遗传资源相关的知识,比如树木和其他植物的种植和使用、疾病的治疗以及动物品种等。传统知识也

包括与天气预测相关的知识,例如,2004年泰国沿海莫肯府的当地居民在海啸中得以自救,正是因为他们通过对海水特殊运动现象的观察预测到了海啸的发生。

需要强调的是,“传统”这个词并不意味着这种知识是过时或老旧的,而是表明这种知识是基于传统且被世代传承的。因此,所谓“传统”指的是知识被创造、保存和传播的方式,而并非与知识本身的特性有关系。传统知识的创新是必要的,传统知识总是在发展,它并不是一种静态的知识。

世界知识产权组织(WIPO)积极致力于寻找保护传统知识的方法,并将传统知识定义为:“传统文学艺术,艺术或科学著作;发明;科学发现;设计;标志;名称和符号;未披露的信息;其他所有工业、科学、文学、艺术领域通过智力活动产生的发明创造。”虽然还没有被普遍公认的定义,但上述WIPO的定义是被最广泛认可的。

## 生物剽窃问题

生物剽窃是一种带有政治色彩的定义,指的是发达国家和拥有传统知识国家一些企业的行为,这些企业在商业活动中从传统知识中获利,如生物材料或特定技术性知识,但却没有给予传统知识利益相关者任何补偿。有时,专利中也会出现传统知识被复制抄袭的现象。

在传统医学领域,非常著名的两个生物剽窃知识产权案件,分别是姜黄在伤口愈合方面的应用和印楝提取物作为一种植物杀菌剂的应用。

姜黄,姜科多年生草本植物,在印度是用于烹饪

的一种香料，百年来已被用于伤口愈合和皮疹治疗。尽管这是古老的知识，但在1995年，两名密西西比大学医疗中心的印度籍移民被授予了关于姜黄在伤口愈合方面应用的美国专利（US5401504）。后来，印度科学与工业研究理事会（CSIR）要求重新审查，并提供了发表于1953年印度医学协会期刊的古老梵文文章作为证据，最终该项专利权于1997年被美国专利商标局撤消。

印楝是印度的一种乡土树种，其提取物可用于防治为害庄稼的许多害虫和真菌病害。1994年获得授权的欧洲专利EP436257，要求保护一种用疏水性印楝油来防治真菌保护植物的方法。2000年，欧洲专利局撤销该项专利，此项决定是根据国际非政府组织和印度农民代表提出的无效申请作出的，该无效申请通过口头证据证明，印楝种子提取物的杀菌效果是众所周知的，并且几个世纪以来一直在印度农业中用于农作物的保护。

上述案件中，所述专利在没有检索到合适对比文件的情况下就被授予专利权，一旦有相关文件出现，这些专利就会被撤销。因此，各界人士，尤其是全世界各主要专利局都认识到，为了传统知识的保护和公平利用，亟需制定用于防御性保护传统知识的措施。由于传统知识的复杂性，应该设置不同形式的知识产权来保护此种知识。

## 传统知识保护的法律问题

### 1. 专利制度和传统知识的冲突

一些新发明可以认为是传统知识某些方面的改进，这里传统知识的某些方面被作为现有技术，例如，表征一种植物中活性成分的方法，可以通过观察包含该活性成分的植物在传统知识方面的特殊应用揭示出来。这样的发明并非一种传统知识的复制，当然，它不属于“生物剽窃”类的权利要求，但它可以传统知识衍生出来。这种情况下，从传统知识所衍生出来的发明有可能成为新的、有创造性的和适于工业应用的发明，即可以申请专利。总之，这种情况下，依据专利制度，传统知识所有者是得不到补偿的。

当专利制度涉及传统知识时，就可能会产生专利法律冲突。在法律初审中，传统知识是集体所有，从而很难指定其所有权，然而，专利制度确定了专利的

所有权。在大多数案例中，传统知识涉及一种古老知识，它不具备知识产权要求和倡导的创新特性。此外，专利规定了有限时间内的保护，而传统知识则是一种长期性的知识。最后，传统知识对于新颖性的要求看起来很难满足，而且不同的国家可能有不同的处理这种特殊问题的方式。

例如，《美国专利法》规定，非书面公开，如口头知识或美国以外的使用公开，不能被当作现有技术，因而也不能用于评价发明的新颖性。事实上，《美国专利法》35 U.S.C. section 102 (a) 规定了新颖性的必要条件，指出美国境内公民公知的或使用的、在美国或其他国家已经获得专利权或者已经在出版物中公开的内容均不能获得专利权。由于多数传统知识是口头公开的或者用古老的语言编写而成，传统知识达到发明的新颖性要求在美国似乎更容易实现，比如相对于欧洲而言。事实上，涉及新颖性要求的《欧洲专利公约》第54条(2)指出：“现有技术包括欧洲专利申请的申请日之前公众能够通过书面、口头、使用或其他方式获得的所有信息。”

由上述的分歧冲突可知，专利制度似乎不是用于解决传统知识保护问题的正确途径。随着人们对传统知识中涉及的经济、社会和文化问题的清楚认识，传统知识保护法律依据的及时制定显得非常必要。

## 2. 用于保护传统知识的法律依据

### (1) 联合国有关土著居民权利的宣言

2007年9月13日，第62届联合国会员大会通过了有关土著居民权利的联合国宣言。根据宣言，土著居民对其文化和知识产权的全部所有权、控制权和保护权得到承认。宣言第31条特别指出，土著居民有权采取特别措施，控制、发展和保护自己的科学、技术和文化表现形式，包括人类的和其他的遗传资源、种子、药物，关于动植物区系特性的知识，口头传统，文学，图案、观赏和表演艺术。

### (2) TRIPs 协议和传统知识保护

《与贸易有关的知识产权协议》(TRIPs) 制定了多种形式知识产权规则的最低标准。它还包含了国家法律必须适用于知识产权的要求，并且详细说明了执行程序、救济以及争端解决程序。

TRIPs 协定第27条规定了专利保护的客体，其中第1款规定，专利应适用于所有技术领域中的任何发

明,不论它是产品还是方法,只要它具有新颖性、创造性和工业实用性。此外,该条第3款规定,除微生物之外的植物和动物,以及本质上为生产植物和动物的生物学方法的,即此方法不是非生物学方法和微生物学方法,则可以排除其可专利性;但应设立专门的保护体系制度来保护植物品种。这里所说的特殊保护体系是指专利制度之外的一系列用于扩大植物品种保护范围的国家层面认可的法律和途径。

对运用传统知识纯化或表征活性药物和/或修饰、扩展分子结构,即由传统知识推导而来的发明,在TRIPs协议第27条有所规定。因此,世界贸易组织签约国要求认可对这样的发明进行专利保护。

### (3)《生物多样性公约》(CBD)

《生物多样性公约》是一项国际条约,于1992年6月在里约热内卢签署,目的是用于保护生物多样性,及生物多样性相关资源的可持续利用以及公平、公正地分配遗传资源带来的利益(《生物多样性公约》第1条)。这项公约提出的“保护生物多样性是人类共同关切的问题,也是人类发展进程中不可或缺的组成部分”,是首次在国际法中得到认可。更为重要的是,事实上该公约具有法律约束力,签约国必须执行其中的条款。

另外,《生物多样性公约》规定,各个国家对其生物资源享有主权,“为了保存和维持土著和地方群体拥有的体现传统生活方式并与生物多样性保护和持续利用相关的知识、创新和实践经验;并促进其广泛应用,这种应用应该在这些知识、创新和实践经验的拥有者认可和参与下进行;同时还应鼓励公平地分享由利用这些知识、创新和实践经验而获得的利益。”〔《生物多样性公约》第8条(J)〕

关于上述利益共享的关键问题,《生物多样性公约》在其第15条中指出,遗传资源的取得应按照共同商定的条件,并须经提供这种资源的缔约国事先知情同意(PIC)。因此,对于发展中国家来说,利益共享和PIC似乎是用来面对发达国家知识产权政治手段的两个有效工具。

### (4)TRIPs协议和《生物多样性公约》的关系

《多哈宣言》提供了审视TRIPs协议和《生物多样性公约》之间关系的论述,并针对发展中国家对于盗用遗传资源和传统知识的忧虑,提出了TRIPs成员国之间保护传统知识的对策。特别是TRIPs协议第27.3

款,本文前述部分中提及的涉及植物和动物可选择专利性相关的内容正在修订中。

无论如何,已经有一些关于将《生物多样性公约》条款纳入专利法的想法,还有来自不同方面的若干相关建议。其中之一就是TRIPs协议的相关修订,增加了遗传资源和相关的传统知识在专利公开中的具体要求。该修订是基于TRIPs第29条与《生物多样性公约》第15条“事先知情同意”(PIC)的规定的相互结合而制定的,其中TRIPs第29条指出专利申请应当以清楚和完整的方式公开一项发明,使得本领域技术人员能够重复实施。如上所述,TRIPs协议第29条可以作为引用传统知识的基础要求,所述传统知识是指被用于衍生为发明的传统知识,而PIC则可以被称为第四项专利标准。通过这种方式,使得限制生物剽窃以及加强技术转让和货币补偿两种途径的利益分享成为可能。

一些国家在专利申请程序中,开始要求必须声明是否已经指出该发明是或不是源自某特定国家的传统知识。例如巴西就是其中之一,巴西专利决议134/2006和135/2006中记载了相关的要求。

总之,问题的解决似乎还有很长一段路要走,因为PIC涉及一系列的问题,例如,很难判断哪项发明需要PIC,也难以确定被要求获得PIC的发明涉及的传统知识所有者到底是谁。最后同样重要的是,制定法律制度用来保证获得的PIC是必不可少的。

### 结语

传统知识保护在理论和制度层面都还有很多问题需要研究。我国具有悠久的历史,五千多年的华夏文明,人们积累了很多宝贵的传统知识,如中医药知识等。然而,我国传统知识的保护、利用制度还非常薄弱,专利制度用于传统知识的保护还存在很多难题。因此,建议今后应及时从两个方面开展相关研究,一是权利保护制度的研究,重点研究如何制定相关法律政策防止恶意侵权事件发生,从而保护我国的传统知识资源;二是传统知识利用、推广、发展制度的研究,推动传统知识尽快转化为现实生产力,也许是保护传统知识更重要的出路。(编译者单位:国家知识产权局专利检索咨询中心)📍

责任编辑 | 王瀛