

# 中国传统医药的 保护与可持续发展

基于惠益分享的思考

成功 著

知识产权出版社  
全国百佳图书出版单位

# 中国传统医药的保护与可持续发展

——基于惠益分享的思考

成 功 著



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

## 图书在版编目 (CIP) 数据

中国传统医药的保护与可持续发展: 基于惠益分享的思考 / 成功著. —北京: 知识产权出版社, 2015.9

ISBN 978-7-5130-3695-5

I. ①中… II. ①成… III. ①中国医药学—保护—可持续性发展—研究 IV. ①R2

中国版本图书馆CIP数据核字 (2015) 第180214号

## 内容提要

本书从《生物多样性公约》的立场, 将传统医药视为遗传资源与传统知识结合的典范, 以惠益分享作为制度手段, 实现中国传统医药的保护与可持续发展。本书着重梳理了国际上传统知识议题的发展情况, 并以青蒿素为例说明传统医药的保护与可持续发展, 结合景颇族医药的实际情况, 探讨惠益分享中关键的“传统知识”等话题。

责任编辑: 高超

责任校对: 董志英

装帧设计: 品序

责任出版: 刘译文

## 中国传统医药的保护与可持续发展: 基于惠益分享的思考

成功著

出版发行: 知识产权出版社有限责任公司

网 址: <http://www.ipph.cn>

社 址: 北京市海淀区马甸南村1号 (邮编: 100088)

天猫旗舰店: <https://zscqcbstmall.com>

责编电话: 010-82000860转8383

责编邮箱: [morninghere@126.com](mailto:morninghere@126.com)

发行电话: 010-82000860转8101/8102

发行传真: 010-82000893/82005070/82000270

印 刷: 北京科信印刷有限公司

经 销: 各大网上书店、新华书店及相关专业书店

开 本: 787mm×1092mm 1/16

印 张: 10.75

版 次: 2015年9月第1版

印 次: 2015年9月第1次印刷

字 数: 205千字

定 价: 38.00元

ISBN 978-7-5130-3695-5

版权专有 侵权必究

如有印装质量问题, 本社负责调换。

谨以此书献于我的家人，

无论我在哪里探索，

你们总是我回航之港。

## 前 言

使圣人预知微，能使良医得蚤从事，则疾可已，身可活也。人之所病，病疾多；而医之所病，病道少。

《史记·扁鹊仓公列传》

冒昧地撰写一本有关中国传统医药的书，并非作者对于博大精深的传统医药有多少可成一家之言的心得，而是由于工作关系，经常需要向国内外学者回答“惠益分享是什么”和“什么是中国传统医药”，每次都要煞费苦心解释许久，后来想，不若写成一本书，把最近几年的想法汇集起来，也方便让同侪批评指正。

首先要声明本书的视角，免得读者猜测作者的立场和意图。作者是做生物多样性研究的，先后学习过生物多样性的保护、起源和应用，在博士后期间研究生物多样性与文化多样性的相关性，并参与制定了《生物多样性相关传统知识的分类、调查与编目技术规定（试行）》（2014年6月6日实施），以及第四次全国中药资源普查中“传统知识调查”的相关技术标准。因此，本书是从《生物多样性公约》的立场，将传统医药视为遗传资源与传统知识结合的典范，从而希望采用惠益分享作为制度手段，实现传统医药的保护与可持续发展。

因此，在本书的第1章，着重梳理了国际上传统知识议题的发展情况，方便读者了解“传统知识”“惠益分

享”和“保护与可持续发展”等本书关键词的含义与背景信息，并理解本书写作的目的。希望可以部分地回答“惠益分享是什么”这个经常被问及的问题。

在本书的第2章，是回答一些国际友人对于中国传统医药的提问，他们很严肃地希望理解中国的传统医药，并盼望中国的传统医药能够对世界人民的卫生与健康事业做出贡献。但是他们并非生活在中国传统文化的语境之内，现有的介绍性书籍却假设了他们已经处在这个语境之中，经常在文中有专业术语出现，其指涉的内容远非这些国际友人可以轻易明白的。所以该章是针对国际友人回答“什么是传统医药”这个问题，很多内容对于大多数国内读者已经是心知肚明的，建议可以略过不看。当然，这种貌似简单的介绍，背后是跨文化交流的大题目，因此还是采用了人类学的研究方法，有些学术价值，并非简单的知识普及。看过底稿的几位国外朋友都认为是首次从普通人的他者视角来介绍中国传统医药，帮助他们更全面地了解中国传统医药。

在本书的第3章，是以青蒿素为例来说明传统医药的保护与可持续发展。里面涉及多个主题，特别对于新型知识产权制度进行了一些探索和思考。

在本书的第4章，是以作者的田野调查为基础，结合了景颇族医药的实际情况，探讨惠益分享中关键的传统知识持有方识别、传统知识客体鉴定、传统知识主客关系和传统知识传承（保护与可持续发展的实质）等话题。这些工作都只是尝试性的开端，仍有大量的问题有待解决，目前已经进行的工作，还有不少值得商榷的地方。但是，惠益分享并不能停止于国际论坛的会议桌上，也不能仅仅徘徊在各种期刊文字之中，而是需要躬身践行。在实践之中，难免有新问题、新情况、新困难，不过学术创新，正是在这样的试错过程中，寻找到正确的道路。作者欢迎凡是在乡村风餐露宿经年，筚路蓝缕开拓的探索者一同交流互动。

在本书的第5章，是对前面几个部分的一种尝试性的综合，并指出一些惠益分享的可行性，应该说，是最不成熟的思考。但是仍然拿出来献丑，而不愿意藏拙，就是抛砖引玉，盼望可以吸引有志于传统医药保护与可持续发展的朋友参与讨论。

感谢新加坡南洋理工大学的黄学义先生和陈美婷女士对于第2章审校的贡献，美国佛蒙特法学院（Vermont Law School）的Yanmei Lin也参与了该章的讨论。中央民族大学的徐凡启、黄曦、夏米斯亚、李炎梦等人参与了第3章的讨论和互动，对他们的贡献表示感谢。本书第4章和第5章中部分内容是在作者与龚济达同学于2010年到2012年多次进行的田野调查基础上完成的，他在研究生毕业之

际，慷慨地将所有调查材料和成果馈赠作者，作者才得以基此形成相关的分析和研究。

这样的致谢并非逃避责任，在本书中出现的所有错误和偏颇，都由作者承担，与他人无涉。

# 目 录

前 言 / i

## 第1章 传统知识的惠益分享进展 / 1

- 第1节 传统知识议题的国际态势 / 1
- 第2节 作为新型知识产权制度的惠益分享 / 23
- 第3节 本书的研究立场与方法 / 30

## 第2章 传统医药的概念与分类 / 37

- 第1节 中国传统医药的概念 / 37
- 第2节 中国传统医药的结构 / 49
- 第3节 传统医药的创新体系 / 65
- 第4节 国家在传统医药领域中的角色 / 68

## 第3章 中医药的知识产权保护——以青蒿素为例 / 77

- 第1节 青蒿素传统知识的获取 / 78
- 第2节 青蒿素传统知识的惠益分享 / 83
- 第3节 现有知识产权框架内的青蒿素 / 88
- 第4节 现有知识产权制度下的来源披露之公开诉求 / 91

## 第4章 民族医药的获取——以景颇族为例 / 97

- 第1节 少数民族传统医药的特殊性 / 97
- 第2节 景颇族医药传统知识概况 / 100
- 第3节 获取调查方法 / 106
- 第4节 景颇族传统医药传承人现状研究 / 110
- 第5节 景颇族动物药传统知识研究 / 120
- 第6节 景颇族药用植物传统知识研究 / 124
- 第7节 景颇族医药传统知识的保护 / 129
- 第8节 景颇族传统民间医生与传统药物知识的关系 / 132





## 第5章 传统医药知识的获取与惠益分享探索 / 141

第1节 传统医药知识惠益分享的蓝图与路线图分析 / 141

第2节 传统医药的惠益分享可行性分析——以景颇族胡蜂酒为例 / 149

# 第1章 传统知识的惠益分享进展

## 第1节 传统知识议题的国际态势

### 1. 传统知识议题的相关背景

传统知识 (Traditional Knowledge, TK) 之所以成为一个国际社会普遍关注的问题, 可以从积极和消极两个方面认识。积极方面, 是因为传统知识对于环境保护与可持续发展的作用和价值得到越来越多的公认<sup>①</sup>, 也是世界上经济相对落后的土著和地方社区 (Indigenous and Local Communities, ILCs) 介入未来发展之中的契机<sup>②</sup>。消极方面, 是在全球化知识经济浪潮中, 暴露出的对于各种传统知识的排斥和不当占有等情况, 造成社会、经济、环境和文化的一系列摩擦, 以及对于传统知识持有者的相关权利的侵犯。

从这两个方面出发, 很多国际政府间组织都介入传统知识的议题。联合国于1992年在里约召开的环境与发展大会中, 首度在国际上正式提出传统知识议题。该次大会发表了《里约环境与发展宣言》(Rio Declaration), 又称《地球宪章》(Earth Charter), 其中第22条涉及土著与地方社区的知识和传统习惯对于环境管理与发展的重大作用。此次大会还签署了《生物多样性公约》(Convention on Biological Diversity, CBD), 并提出 (包括传统知识在内的) 将“惠益分享” (Benefit Sharing) 作为《生物多样性公约》的三大目标之一。环境与发展大会的

① Wu T, Petriello M, 2011, Culture and biodiversity losses linked, Science, 331 (6013): 30-31.

② Cox P, (2000), Will Tribal Knowledge Survive the Millennium? Science, 287 (5450): 44-45  
Schiermeier Q, (2002), Traditional owners 'should be paid', Nature, 419 (6906): 423.

宣言和公约中包含着一种认识，即传统知识对生物多样性的保护和可持续利用有重要作用，但现代工业文明的盲目发展威胁了环境的可持续和生物多样性，甚至对于经济的可持续发展都是不利的……<sup>①</sup>

遗传资源及相关传统知识的惠益分享遭到了以美国为首的发达国家或明或暗的反对。美国至今没有参加《生物多样性公约》。这是因为遗传资源及相关传统知识的惠益分享是有利于发展中国家的，而不利于发达国家借助自身的科技优势与知识产权体系，以极低的成本获取遗传资源，或对于传统知识的不当占有。在发达国家主导的世界贸易组织中，很快出台了《与贸易有关的知识产权协定》（*Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*, TRIPs, 1994），虽然没有直接涉及传统知识内容，但是显然不承认传统知识应该得到知识产权保护。而后迫于国际社会的压力，世界贸易组织在2001年的《TRIPs与公共健康多哈宣言》中，表达出需要面对传统知识议题的口气，但是迟迟不见行动。

为了协调《生物多样性公约》和世界贸易组织的不同立场和观点，世界知识产权组织于2000年成立了“知识产权与遗传资源、传统知识和民间文学艺术的政府间委员会”（WIPO-IGC），专门就传统知识等问题展开工作。但是世界知识产权组织也是由发达国家主导，坚持其“传统的”知识产权范围，对于“传统知识”，是以不影响既有经济模式为前提的。因此，发展中国家对于其成果难以全部认可，更寄托希望于《生物多样性公约》。

与此同时，发展中国家和土著与地方社区通过联合国贸易发展大会（2000，2004，2008）和各种土著权利运动，表达对于传统知识的权利要求。有一个重要的变化在于传统知识不仅被他们视为知识产权，还被视为习惯法赋予的基本权利，甚至作为文化认同的集体权利的内容<sup>②</sup>。

联合国教育、科学与文化组织在《保护非物质文化遗产公约》（2003）和《保护和促进文化表现形式多样性公约》（2005）中，表达了对于传统知识的内容与形式进行保护的目标，但是这种保护方法类似于迁地保护，而对于传统知识，更应该采取“就地保护”的措施。

世界卫生组织对于传统医学也持有越来越开放的态度，通过《北京宣言》，表

① Rands M, Adams W, Bennun L, et al. (2010), *Biodiversity Conservation: Challenges Beyond 2010*, Science, 329 (5997): 1298-1303.

② Juden L, (2003), *Spiritual link is part of traditional knowledge*, Nature, 421 (6921): 313.

达对于传统医学参与初级卫生保健的重视。传统医药在我国素来是初级卫生保健的基本保障，但是滥用抗生素等药物问题严重破坏了我国初级卫生保健系统。在国际上，传统医药对初级卫生保健的作用目前还没有得到有效推广，这不能不说是一种遗憾，也是《北京宣言》缺乏落实机制的体现。

同样是关注植物遗传资源的《国际植物新品种保护公约》和《粮食和农业植物遗传资源国际条约》，二者对于传统知识的态度迥异，很大程度上是因为《国际植物新品种保护公约》是由发达国家主导，为了保护育种者权利，因而排斥传统知识的贡献；而《粮食和农业植物遗传资源国际条约》是联合国粮农组织制定，为遗传资源的可持续利用，故此肯定传统知识的价值。

在上述国际政府间组织对于传统知识议题的不同态度中，我国应该坚持何种立场，采取哪些行动？这些政府间组织中，中国正扮演着越来越重要的角色，并对各组织未来产生举足轻重的影响，且各组织未来的政策会影响中国的发展，故此对上述问题需要认真分析和研究。

## 2. 国际政府间组织传统知识议题时间表

目前对于传统知识议题，国内的研究主要侧重点在知识产权，或者是生物多样性公约下的惠益分享，因此显示出不同的倾向，对于国际政府间组织传统知识议题的全面情况还少有报道。通过对于国际政府间组织传统知识及相关议题的按时间顺序的整理（表1-1），包括会议、机构、宣言、协议等事件和文本，可以更有效地回顾传统知识议题在国际社会上的变化趋势。

表1-1 国际政府间组织传统知识议题大事记

时间	组织	地点	形式	成果	备注
1961年12月2日	国际植物新品种保护联盟 (UPOV)	瑞士, 日内瓦	国际植物新品种保护联盟大会	《国际植物新品种保护公约》	1968年8月10日该公约正式生效, 我国于1999年4月23日正式加入UPOV公约的1978年文本

续表

时间	组织	地点	形式	成果	备注
1989年6月27日	国际劳工组织 (ILOs)	瑞士, 日内瓦	国际劳工组织大会第76届会议	《土著和部落民族公约》	主要是拉丁美洲国家签署, 于1991年9月5日生效
1992年6月3日至16日	联合国	巴西, 里约热内卢	环境与发展大会	《环境与发展宣言》	第22条有关传统知识。中国签署了该宣言
1992年6月3日至16日	联合国	巴西, 里约热内卢	环境与发展大会	《生物多样性公约》(CBD)	1993年12月29日正式生效。中国于1992年6月11日签署该公约
1994年6月17日	联合国	法国, 巴黎	环境与发展大会	《联合国关于在发生严重干旱和/或沙漠化的国家特别是在非洲防治荒漠化的公约》	该公约于1996年12月正式生效。中国于1994年10月14日签署该公约
1995年1月1日	世界贸易组织 (WTO)	瑞士, 日内瓦	WTO的成立	《与贸易有关的知识产权协定》(TRIPs)	TRIPs是WTO的法律框架之一, 与WTO同时生效。中国于2001年12月11日正式加入WTO
2000年2月12日至19日	联合国贸易和发展会议	泰国, 曼谷	第10届大会	《马拉喀什宣言》	中国是贸易和发展会议成员国
2000年9月25日至10月3日	世界知识产权组织 (WIPO)	瑞士, 日内瓦	成员国大会第二十六次会议 (第12次特别会议)	知识产权与遗传资源、传统知识和民间文学艺术的政府间委员会 (WIPO-IGC)	

续表

时间	组织	地点	形式	成果	备注
2001年6月25日至30日	世界粮农组织 (FAO)	意大利, 罗马	粮食和农业遗传资源委员会在罗马举行的第6次特别会议	《粮食和农业植物遗传资源国际条约》	该条约于2004年6月29日生效。中国目前还没有签署这一国际条约
2001年10月22日至26日	生物多样性公约 (CBD)	德国, 波恩	获取和惠益分享问题不限名额特设工作组会议	《关于获取遗传资源并公正和公平分享通过其利用所产生的惠益的波恩准则》	CBD第6次缔约方大会批准
2001年11月9日至14日	世界贸易组织 (WTO)	卡塔尔, 多哈	第4届部长级会议	《多哈部长宣言》	第19条, 有关传统知识保护
2003年9月29日至10月17日	联合国教育、科学及文化组织	法国, 巴黎	第32届会议	《保护非物质文化遗产公约》	中国是第6个加入公约的国家
2004年6月13日至18日	联合国贸易和发展会议	巴西, 圣保罗	第11届大会	《圣保罗共识》	中国是贸易和发展会议成员国
2005年10月3日至21日	联合国教育、科学及文化组织	法国, 巴黎	第33届会议	《保护和促进文化表现形式多样性公约》	中国加入
2007年9月13日	联合国	美国, 纽约	第61届联合国大会	《土著人民权利宣言》	中国签署
2008年4月20日至25日	联合国贸易和发展会议	加纳, 阿克拉	第12届大会	《阿克拉协议》	中国是贸易和发展会议成员国
2008年11月8日	世界卫生组织 (WHO)	中国, 北京	世界卫生组织传统医学大会	《北京宣言》	中国签署
2010年10月18日至29日	生物多样性公约	日本, 名古屋	第10次缔约国大会	《生物多样性公约关于获取遗传资源和公正和公平分享其利用所产生惠益的名古屋议定书》	中国尚未签署

### 3. 《国际植物新品种保护公约》

与传统知识密切相关的遗传资源的价值，很早就被发达国家意识到。

首先得到国际社会关注的是植物新品种，因为这些新品种含有育种者的劳动，故此对于新品种的保护问题，也很早就上升到国际公约的层面。虽然在任何一个新品种里，更多的贡献可能来自经过世代培育的品系，也可能含有大量的传统知识，但是在发达国家中，更重视其自身的智力成果，因此主要保护的是现代育种者的权利。1957年2月22日，法国邀请12个国家和保护知识产权联合国国际局、联合国粮农组织和欧洲经济合作组织，参加在法国召开的第一次植物新品种保护外交大会，形成会议决议。在此基础上，拟定了《国际植物新品种保护公约》（*International Convention for the Protection of New Varieties of Plants, UPOV*），并于1961年在巴黎讨论通过了该公约。首字母缩略词“UPOV”是由该组织的法语名称派生出来的。其法语全称为：“*Union internationale pour la protection des obtentions végétales*”。1968年8月10日该公约正式生效。以后该公约在总部日内瓦又经过1972年、1978年和1991年3次修改<sup>①</sup>。截至2009年10月22日，有68个成员国，其中有1个国家加入的是1972年文本，22个国家加入的是1978年文本，45个国家加入的是1991年文本。我国于1999年4月23日正式加入UPOV的1978年文本，是UPOV公约第39个成员国。

为什么我国在1999年加入的不是UPOV最新的1991年版本，而是1978年版本呢？这与UPOV本身有关。总体来讲，UPOV旨在保护其成员国的植物新品种育种者的权利。故此，核心内容就是授予育种者对其育成的品种有排他的独占权，他人未经品种权人的许可，不得生产和销售植物新品种，或须向育种者交纳一定的费用。而这一点在公约的文本变化中越发明显，大多数UPOV的成员国加入的两个文本中，1991年的文本比1978年的文本更具有倾向性地保护育种者的权利。如1978年的文本默许农民保留种子再次播种，自繁自种和自由交换，而1991年的文本却严格地限制农民这种传统习惯，育种者的权利延伸至收获的种子等遗传材料。实际上，这与其他公约，特别是重视土著和农民权利的那些公约精神有所违背，因为农民保种选育是一种习惯法赋予保障的基本权利，而我国需要保障农民的这一重要的习惯性权利。

<sup>①</sup> [EB/OL]. [2014-10-18]. [http://www.upov.int/en/about/upov\\_convention.htm](http://www.upov.int/en/about/upov_convention.htm).

UPOV 的目标在于促进研发植物新品种，因此规定了一种特权——“育种人豁免”。这种特权使得育种人的培育新品种行为不受限制，可以最大限度地获取遗传资源，从而为社会的利益，加快培育速度。实质上，这种特权可能造成对于遗传资源及相关传统知识的冒犯，在未经过事先知情同意和共同商定条件的基础上，不当地获取遗传资源及相关传统知识，而效果更多不是社会的利益，而是从事开发者或者投资开发者的利益。因此，这种不要求进行惠益分享的育种者特权违背了公平性和公正性。

#### 4. 《国际劳工组织土著和部落民族公约》

国际劳工组织（International Labor Organization, ILO）在1989年6月27日通过了《国际劳工组织土著和部落民族公约》（*Convention Concerning Indigenous and Tribal Peoples in Independent Countries*, ILO Convention 169, 1989），该公约于1991年9月5日生效。其背景是国际劳工组织曾在1957年通过《土著和部落人口公约》（*Convention Concerning the Protection and Integration of Indigenous and Other Tribal and Semi-Tribal Populations in Independent Countries*, ILO Convention 107）。1957年的《土著和部落人口公约》是首个关注土著的土地权的国际条约。但是这个公约并不能让日益觉醒的土著人民满意，于是国际劳工组织在1989年以新的公约取而代之。在1989年的公约中，以民族代替了人口，说明了对于土著的集体权利的承认；同时提及土著对于天然资源的权利。这个公约主要是在拉丁美洲国家签署。

在《国际劳工组织土著和部落民族公约》<sup>①</sup>的序言中，“提请注意土著和部落民族对人类文化的多样化，对人类社会的和谐与生态平衡，以及对国际合作和相互理解所作出的明显贡献”。该公约适用于独立国家的部落民族，特别是自我确定为土著或部落，这被视为是该公约条款适用的群体的一个根本标准。根据此公约的标准，中国的55个少数民族，还有一些有待识别的民族，都可以符合公约适用范围。

该公约比较重要的是，提出了“对有关民族传统占有的土地的所有权和拥有权应予以承认，并应有效地保护这些民族对其土地的所有权和拥有权（第14

① [EB/OL]. [2014-10-18]. <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convde.pl?C169>.



条)”。第15条规定“对于有关民族对其土地的自然资源的权利应给予特殊保护。这些权利包括这些民族参与使用、管理和保护这些资源的权利”。第23条规定“有关民族的手工业、农村和社区工业,及其自然经济和传统谋生活动,例如狩猎、捕鱼、器具捕兽和采集,均应被视作保留这些民族的文化并使其经济得以自主发展的重要因素”。在该公约的社会保障和医疗卫生内容中,也提出利用传统的预防措施、治疗手段和药物(第25条)。

《国际劳工组织土著和部落民族公约》的目标旨在维护土著和部落民族成员平等享有所在国家的其他成员的权利;以及在尊重传统的同时,促进这些民族的社会、经济和文化权利的充分实现。在内容中,对于传统生产生活方式、传统医药、习惯法等传统知识内容有涉及,但是并没有提出有效的保护方案,更多是一种权利宣言性质的区域性公约(拉丁美洲)。公约并未给出具体的方法,也没有涉及惠益分享要求,只是要求在对有关民族实施国家的立法和规章时,应适当考虑他们的习惯和习惯法。但是这个公约对于土著人民争取更多的权利奠定了思想基础,包括对于土著和地方社区的遗传资源和传统知识等相关权利的争取。

## 5. 《里约环境与发展宣言》

1992年6月3日至14日,在联合国环境署成立20周年之际,联合国环境与发展大会在巴西的里约热内卢国际会议中心隆重召开。包括中国在内的180多个国家派代表团出席了会议,103位国家元首或政府首脑亲自与会并讲话。参加会议的还有联合国及其下属机构等70多个国际组织的代表。此次环境与发展大会讨论并通过了《里约环境与发展宣言》(规定国际环境与发展27项基本原则)、《21世纪议程》(确定21世纪39项战略计划)和《关于森林问题的原则声明》,并开放签署《联合国气候变化框架公约》和《生物多样性公约》两个对于缔约国具有约束力的国际公约。

在著名的《里约环境与发展宣言》<sup>①</sup>的27项原则中,原则22规定:“土著居民及其社区和其他的地方社区,由于他们的知识和传统习惯而在环境管理和发展方面具有重大作用。各国应承认和适当地支持他们的特点、文化和利益,并使他们能有效地参与实现可持续发展<sup>②</sup>。”

① [EB/OL]. [2014-10-18]. <http://www.unep.org/Documents.Multilingual/Default.asp?documentid=78>.

② [EB/OL]. [2014-10-18]. <http://www.un.org/documents/ga/conf/151/aconf15126-1annex1.htm>.