

创新之维丛书

李发耀 著

↑
实证研究

多维视野下的
传统知识保护机制



知识产权出版社

多维视野下的传统知识 保护机制实证研究

李发耀 著

知识产权出版社

内容提要

本书以理论梳理结合田野实证方式展开研究,分析多维视野下的传统知识保护机制。以知识产权的行動法学实践个案深入展开剖析,探讨本土化的传统知识多元形态保护机制构架。

责任编辑:龙文

装帧设计:龙文

责任出版:卢运霞

图书在版编目(CIP)数据

多维视野下的传统知识保护机制实证研究 / 李发耀著. —北京:知识产权出版社, 2008.8

ISBN 978-7-80247-121-4

I. 多... II. 李... III. 传统文化—知识产权—保护—研究—中国 IV.D923.4-62

中国版本图书馆CIP数据核字(2008)第114778号

多维视野下的传统知识保护机制实证研究

Duowei Shiyexia de Chuantong Zhishi Baohu Jizhi Shizheng Yanjiu

李发耀 著

出版发行: 知识产权出版社

社址: 北京市海淀区马甸南村1号

网址: <http://www.ipph.cn>

发行电话: 010-82000893 82000860 转 8101

责编电话: 010-82000887 82000860 转 8123

印刷: 北京富生印刷厂印刷

开本: 880mm × 1230mm 1/32

版次: 2008年8月第1版

字数: 280千字

ISBN 978-7-80247-121-4/D·699

邮 编: 100088

邮 箱: bjb@cnipr.com

传 真: 010-82000893

责编邮箱: longwen@cnipr.com

经 销: 新华书店及相关销售网点

印 张: 9.375

印 次: 2008年8月第1次印刷

定 价: 24.00元

版权所有 侵权必究

如有印装质量问题,本社负责调换。

代序：传统资源的财产权利

一、什么是传统资源

传统资源是在国家主权范围内由个人、群体或全体公民在土地和社会生活中所保有和传承的生物多样性和文化多样性信息以及与这些信息无法分离的有形载体。

“生物多样性”指的是地球上生物圈中所有的生物，即动物、植物、微生物，以及它们所拥有的基因和生存环境。它包含三个层次：遗传多样性，物种多样性，生态系统多样性。^①

“文化多样性”指各群体和社会在其内部及其间传承的借以表现其文化的多种不同形式。它体现在人类文化遗产通过丰富多彩的文化表现形式来表达、弘扬和传承的多种方式，也体现在借助各种方式和技术进行的艺术创造、生产、传播、销售和消费的多种方式。^②

由于生物多样性和文化多样性的覆盖面很广，因此传统资源这一概念也是很宽泛的。目前国内外知识产权界对于传统资源的关注主要集中在遗传资源、传统知识和民间文学艺术三个方面。

1. 遗传资源

根据《生物多样性公约》的定义，“遗传资源”是指具有实际或潜在价值的遗传材料，而“遗传材料”是指来自植物、动物、微生物或其他来源的任何含有遗传功能单位的材料。鉴于“遗传功能单位”

① 《生物多样性公约》第2条。

② 《保护和促进文化表现形式多样性公约》第4条。

可以理解为任何能在生物体间传递遗传信息的载体，遗传资源可定义为具有实际或潜在价值的遗传信息及其赖以在生物体间进行传递的来自于植物、动物、微生物或其他来源的载体，比如活细胞、完整的染色体或其他的大遗传信息包、单一基因、小于基因的DNA片段以及可以被转译成DNA的RNA标本。

遗传资源因其对不同行业和研究领域的价值，可作更为具体的限定。如“粮食和农业植物遗传资源”特指对于粮食和农业具有实际或潜在价值的来自植物的遗传资源，“种质资源”特指应用于育种研究领域的遗传资源，等等。

2. 传统知识

传统知识这一概念目前在国内外并无一致的定义。根据世界知识产权组织（WIPO）知识产权和遗传资源、传统知识和民间文学艺术政府间委员会（IGC）的建议，“传统知识”泛指在传统背景下由智力活动所产生的知识的内容或者实质，包括诀窍、技术、创新、对传统知识体系形式部分的实践和学习，以及关于当地和本社区传统生活方式的知识，或者包含在已编码的知识体系内代代相传的知识。它不限于任何特定的技术领域，并且可以包括农耕、环境和医药知识，以及与遗传资源相联系的知识。^①

IGC的建议尽管较为复杂，还是可以抽绎出几个要点，即（1）在传统背景下；（2）由智力活动所产生；（3）内容或实质，而非表现形式；（4）口传身授或经编码固定，如文字化、符号化或图形化（4）涵盖社会生活的方方面面。其中（1）在传统背景下的传统二字不能理解为与现代对应，而应理解为在代际间产生、保存和传递，即世代相传而不悖于特有的文化身份。这样，传统知识可以理解在社会生活中形成的、体现独特文化身份、经由口传身授或编码固定的方式世代相传的智力信息。

^① WIPO/GRTKF/IC/10/5。

传统知识的这一定义无疑非常宽泛，但目前在国际公约中所明确的范围仅限于“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和持续利用有关的知识、创新和实践”^①和“与粮食和农业植物遗传资源有关的传统知识”。^②

3. 民间文学艺术表现形式

要定义民间文学艺术表现形式这一概念，先要弄明白什么是民间文学艺术。民间文学艺术这一术语是从民俗学借用过来的，广义地理解就是民俗。作为传统资源的“民间文学艺术”应当基于如下特征加以理解：（1）“民间”意味着“群体”，与“个人”和“精英”相对，而非与“官方”对应；（2）“文学艺术”应当理解为宽泛的“文化创造”，而不仅仅是“作品创作”。（3）是表征群体身份的原生文化形态，融于社会生活的方方面面，是活态也是动态的复合体。（4）由集体无意识所积淀，但又必须经由个人表现和传承。因此，民间文学艺术可以被定义为在社会生活中由集体无意识所积淀经由个人表现和传承的具有群体身份表征的文化创造。

民间文学艺术涉及内容和形式两个方面。民间文学艺术的内容涵盖群体社会生活的方方面面，与传统知识实为一体，可名之为民间文学艺术传统，这样我们才能理解，为什么WIPO将其形式区分开来单讲，称之为民间文学艺术表现形式，亦称传统文化表现形式。

“民间文学艺术表现形式”公认的定义是指由具有传统艺术遗产特征的要素构成，并由[某一国家的]一个群体或者某些个人创制并维系，反映该群体文化传统艺术取向的产物。民间文学艺术表现形式以四种表达形态所体现：（1）言语表达，如故事、诗歌和方言；（2）音乐表达，如歌曲和乐曲；（3）行为表达，如舞蹈、游戏和仪式；（3）物态表达，如图画、雕刻、陶瓷、木艺、珠宝、筐篮编织、纺

① 《生物多样性公约》第8(j)条。

② 《粮食和农业植物遗传资源国际公约》第三部分。

织、地毯、乐器和手工艺。^①

由此可知，民间文学艺术是传统知识和传统文化表现形式的复合体，因其所表现的内容可纳入传统知识的范畴，则其属于形式范畴的程式化信息——民间文学艺术表现形式就凸显出来，成为民间文学艺术保护问题的核心。

这里尤其要对在文化保护领域广泛使用的非物质文化遗产概念作一辨别。文化是包容性很大的概念，但加上了遗产二字会衍生出两种意味——一种意味是濒危的、将要消失的东西，另一种意味是上一代传给这一代、这一代又有义务传给下一代的财产。非物质文化遗产一词是从文化遗产这一概念发展而来的，自从联合国的《世界文化遗产公约》要求各国对文明遗址和文化遗物进行保护之后，人们发现文化遗产并不单单是死的场所和实物，还有丰富得多的活的内容，也就是说文化遗产所包含的不光是有形的静态的物质文化遗产，还有无形的“活态的”非物质文化遗产。非物质文化遗产是个排除式的名词，我国学术界和立法者目前对于非物质文化遗产一词的使用基本等同于曾经流行的民族民间传统文化，而民族民间传统文化又是从民间文学艺术的概念发展而来的。结合具体的保护对象和本文的分析，非物质文化遗产这一概念实际指称的是与文化创造有关的部分传统知识和传统文化表现形式的复合体。

二、传统资源的价值

从前述传统资源的概念而知，传统资源是有其保有和传承主体的具体的生物多样性和文化多样性信息及其有形载体。因此，《生物多样性公约》和《保护促进文化表现形式多样性公约》文本以很大篇幅

^① Unesco & WIPO. Model Provisions for National Laws on the Protection of Expressions of Folklore Against Illicit Exploitation and Other Prejudicial Actions / Section 2, 1982.

所确认的生物多样性和文化多样性的诸多价值同样适用于传统资源。但作为具体的信息及其有形载体本身而言，传统资源不单对于整个人类社会的可持续发展有益，更是对于它的保有和传承者以及它的接触和使用者具有现实价值。

首先，传统资源是其保有和传承主体的生活需求或生计手段。就遗传资源而言，这一价值往往是通过保有主体对于生物物种的发现、保护、培育和改良等行为实现的。例如，某种野生草药被采药人原地保护，某一种植物因其对于社区居民医药或生产用途而被大量种植，种植稻经社区长期培育和改良而形成地方稻种，等等，都属于这种情况。就传统知识而言，这一价值往往是通过传承主体日常的生活和生产活动而实现的。例如，一种植物被居住在其生长分布地域的群体发现某种医药疗效或被用作某一生产生活用品的原料，一种世代相传长期总结的健身方法，等等。就民间文学艺术传统和表现形式而言，这一价值往往是通过传承主体对于民俗的固守和承递而实现的。例如，在民族节日上表演传统节目，在生活中恪守某种习惯或禁忌，在审美上保持某种一致的取向，等等。

其次，传统资源为自然科学和社会科学研究提供了最直接最丰富的原料和素材。遗传资源是遗传学、动植物学、微生物学、生物化学等学科的研究对象，传统知识和民间文学艺术表现形式是社会学、人类学、民俗学、艺术学等学科的研究对象。诸多学科的研究者和学习者纷纷到传统资源保存地和传承社区进行田野调查，采集第一手资料，也正是靠这些资料奠定其学科基础。

第三，传统资源是创新的源泉。人类的知识创新是一个增量过程，传统资源为创新活动准备了丰富的原料。随着科学技术的发达，医药和生命科学领域的众多发明创造基于遗传资源而产生；随着文化的接触和传播，以民间文学艺术为素材或借鉴了民间文学艺术元素的文艺创作大量涌现。传统资源给科学家和艺术家的创新带来了取之不

绝、用之不尽的灵感和创意。

第四，传统资源存在巨大的商业价值。遗传资源在药品、农作、园艺以及化妆品等科技产业领域，传统知识和民间文学艺术表现形式在广告策划、形象包装、旅游观光、拍卖收藏等文化产业领域都具有巨大的市场价值和开发潜力。

三、为什么要设立传统资源财产权

1. 传统资源是信息财产

传统资源在本质上是生物多样性和文化多样性信息。“信息社会既然已经（或将要）把信息财产作为高于土地、机器等有形财产的主要财产，这种社会的法律就不能不想应地对它加以保护，就是说，不能不产生出一门‘信息产权法’”。^①信息社会众多信息的相当部分为知识财产所涵盖，为现行知识产权制度所保护。新技术信息大部分由专利法、小部分由商业秘密加以保护，标示商品和服务来源和品质的信息由商标法加以保护，独创的信息编码形式如作品、计算机软件等由版权法保护，甚至对被采集的数据都可以成为知识财产的标的，由数据库“指令”加以保护。由此看来，相较于其巨大现实和潜在价值，我们土地上生活中最为丰富的生物多样性和文化多样性信息不是财产反倒是一件非常令人困惑也是非常值得深思的咄咄怪事了！现在纳入到知识产权制度加以保护的客体是发达国家的长项，尚未赋之以财产权加以保护的传统文化资源恰恰是像我国这样的发展中国家的长项。在发达国家动辄以知识产权大棒强人所难的时候，如果我们仍然像长期以来的那样视传统资源如敝帚，不惜弃之，乐得为人所拾（慷慨予人都算不上，因为都压根没当作是自己的财产），那无异于断己膀臂，自弱于人。

^① 郑成思. 信息、知识产权与中国知识产权战略若干问题[J]. 法律适用, 2004 (7): 11-15.

2. 以公权利模式保护传统资源的尴尬

保有存续和传承发展是传统资源的生命所在，现有的以公权模式保护传统资源的努力不能说不大，却不尽如人意，尽管起到了延缓生命，但也只早死晚死的问题，解决不了不死甚至获得更好的问题。行政命令挽留不住传统资源的灵魂，外部的抢救发掘也只能留下传统资源的躯壳，只有传承主体才真正是对传统资源生杀予夺的主宰。在商业文明发达的现代社会，只有传承主体获得充分的尊重并获得实际的利益回馈，传统资源才会有起死回生的机会。现实情况是，传承主体手中的本有价值也确实给全社会带来价值贡献的传统资源不能给他们自己带来任何现实利益，保有和传承它们反而被认为是“不务正业”，也不能给他们带来社会尊重，固守和维系它们反而被认为“思想僵化”、“落后”、“土”，试想在这种确乎符合生活逻辑的社会观念的引导下，口号再响亮、使命再崇高，措施再完善，对于大多在商业社会中处于弱势地位的传承主体来说岂不也是徒劳？在“发家致富”、“发展经济”等愿望的强烈推动下，该扔的都得扔。究其原因，传承主体手中的东西“不是”财产！就目前传统资源存续较好的例子而言，无不是因为现有的传统资源形成了产业规模，给传承主体带来了现实利益，但是，如果没有财产权加以保障，这种利益的持续性显然是极其脆弱的，有时甚至对传统资源本身造成毁灭性的破坏。因此，无论是从保有存续传承发展的角度，还是从防止滥用和破坏性开发的角度，确立传统资源财产权都是必需的。

3. 传统资源财产的拟知识财产性

众所周知，知识产权的设立是基于知识财产的拟物性。物权奠定了商业文明的基础。有了物权才产生交换，发生交换才有商品生产并促进社会分工的发展。随着人类社会的发展、商品经济的发达，越来越多的物质和非物质对象被赋予权利，成为人的财产。知识财产便是

针对信息创新成果这一“无形物”而设置的，知识财产的权利人对这一“无形物”享有垄断利益。传统资源当然不属于创新成果，传承主体是否创造信息无关紧要，重要的是他们在传递着信息，如果这些生物多样性和文化多样下信息没有传承主体的持续传递，今天乃至以后的人类能否接触并利用它？显然答案是否定的。因此，传统资源可看成是“信息传递成果”，传统资源财产可针对信息传递成果这一“无形物”加以设置，传统资源的传承主体对这一“无形物”享有财产利益。也正因为传统资源是信息传递成果而不是信息创新成果，对创新成果加以范围的公有领域概念对传统资源财产不适用，信息传递是传统资源的本性，是否进入知识财产的公有领域并不造成财产的灭失或拥有；对创新成果加以时限的保护期概念对传统资源财产也不适用，只要传统资源仍为传承主体所保有和传承，它就是财产，除非传承主体将它抛弃，即放弃保有和传承。

四、传统资源财产权的内容

1. 传统资源财产权以国家主权加以保障

传统资源财产权是更为广泛的传统资源权中的一项重要权利。传统资源权是一个综合的权利概念，它由人权原则所指导，认可文化和生物多样性之间无法分割的联系，包括诸多权利要求，如基本人权，自决权，集体权，土地和领土权，宗教自由，发展权，隐私和事先明确同意权，环境完整权，知识产权，邻接权，订立法律协议权，保护文化财产、民间文学艺术和文化遗产权，承认文化景观，承认习惯法和实践，以及农业资源权等等。^①这些权利要求最终都要遵循《联合国宪章》和国际法原则在国家主权范围内才能得以实现，传统资源财

^① Graham Dutfield. Protecting Traditional Knowledge and Folklore: A review of progress in diplomacy and policy formulation / 2.5 Intellectual property in traditional societies[R]. UNCTAD/ICTSD, October 2002: 14-15.

产权也必需得到国家法律的认可才能确立。只有国家立法规定传统资源为其保有和传承主体（个人、群体或全体公民）所有并以整套法律制度加以保障，传统资源的财产价值才能真正体现。这一点与知识财产的地域性特点相似，各国得依自己的法律保护传统资源财产，各国之间的对于对方传统资源的保护问题可以通过平等谈判或者通过公约加以解决。

2. 传统资源财产权体现为保有和传承主体对信息传递成果的使用和收益

传统资源是拟知识财产的“无形物”，这一“无形物”的财产属性体现为保有和传承主体对信息传递成果的使用和收益。

(1) 传统资源使用权

a. 保有和传承权

保有和传承权是一种信息传递的权利，即在原生境保有和传承传统资源的权利。这一权利应当遵守原生境保护原则。所谓原生境，就生物多样性信息的遗传资源而言是指——其保有于兹的生态系统及其自然栖息地，以及在自然环境中，或在涉及驯化或栽培物种时，培育其独特性的环境；就文化多样性信息的传统知识和民间文化艺术表现形式而言是指——其传承于斯的原初情境，包括传统原生境和习惯原生境，传统原生境即特定时间、场所和情境下的传承，习惯原生境即在日常的生活实践中的传承。传统资源财产权因保有和传承行为而获得，亦可因抛弃保有和放弃传承而丧失。

b. 事先知情同意权

事先知情同意权是一种信息接触和扩散的权利，即知悉并同意他人接触传统资源并决定其可否将接触到的信息公之于众的权利。这一权利应当遵守事先知情同意原则。事先知情同意原则意味着传统资源的接触者应当尊重保有和传承主体的财产所有者身份，不得采取秘

密、欺骗、强迫等手段获取信息，应当告知获取信息的目的，保密或者征得同意后公开所获取的信息。事先知情同意权是对保有和传承主体的尊重，也可追踪传统资源信息的流向，更是对传统资源接触者的约束，违反知情同意原则接触和传播传统资源即为“盗窃”。

c. 知识创新权

知识创新权是一种信息创造的权利，即基于传统资源或受传统资源的启发进行发明创造、文学艺术创作，以及从事其他可获得知识产权保护的行为的权利。这一权利应当遵守表明传统资源来源的原则。知识创新可以区分为原生境创新和非原生境创新。原生境创新是保有和传承主体自己在原生境对传统资源的创新使用，例如，遗传资源在长期培育过程中的改良，民间文学艺术表现形式在传承过程中的编创和流变，传统知识在传承过程中的改进。非原生境创新是传统资源的接触和传播者在原生境外的对传统资源的创新使用，例如，基于遗传资源的发现或受传统知识的启发进行的发明创造，对民间文学艺术表现形式进行改编创作的文学艺术作品。

d. 非原生境利用权

非原生境利用权是一种信息传播的权利，即传统资源在非原生境不被歪曲和滥用的商业化和非商业化利用。这一权利应当尊重制止歪曲和滥用原则。传统资源在社会经济和科学文化方面的使用价值是显著的，它可成为食品保健、农作物生产、医药卫生、休闲旅游等商品生产和服务的内容，也可作为遗传学、生物学、医学等科学技术研究和社会学、人类学、历史学的社会文化研究的对象。非原生境利用可以是保有和传承主体自己的利用，也可以经其许可由接触和获取者加以利用。

e. 使用权的限制

同知识产权一样，传统资源使用权也会因一些具体情况而受到限制。例如，在原生境破坏的情况下，可以对濒危遗传资源进行移地

保存，对濒危传统知识进行抢救性发掘；在新闻报道、教学科研中，对已公开传统资源信息所作的介绍和描述；对不符合人类发展共同价值目标的传统资源，控制其保有和传承范围，阻止传播和利用等等。

3. 传统资源收益权

传统资源收益权是对传统资源现实和潜在价值的肯定。

传统资源的保有和传承使地球的生物多样性和人类的文化多样性得以延续，为人类社会的可持续发展做出巨大贡献。由于传统资源为传承主体内部共有，^①在原生境的每一个成员都平等地享有经济权利，因而对于财产的处分也应当得到全体成员的一致许可。这一共同的经济权利是国家法律对于传承主体保有和传承传统资源行为应当享有回报的认可。

传统资源的收益来自于它的两种价值实现形式，即在知识创新中作为创新成本的投入和在非原生境利用中作为商品和服务的生产资本的投入。

在知识创新过程中，传统资源可被认为是创新成本的先期投入。众所周知，一项发明需付出的创造性努力是巨大的，风险性也是巨大的，有时甚至会在极大努力之后得不到任何收获，因此，从传统资源中检索并搜寻出有价值的信息从而进一步完成发明，因其投入资金和精力相对小而成功可能性又相对较大，成为创新者乐于选择的方法。目前在生物和医药方面的许多专利技术都是在遗传资源和传统知识的基础上研发成功的。此外，民间文学艺术表现形式是文学艺术作品创作的丰富原料，有的作品甚至直接在对民间故事情节和民间曲调进行改变的基础上创作出来。显然，传统资源的保有和传承主体在知识创新过程中贡献了价值，这一价值在创新成本中得到了体现，成为了创

^① 德霍斯教授称之为排他式积极共有。德霍斯。每个国家都有权选择知识产权所服务的目的或目标——《知识财产法哲学》中文本序[M]//周林。知识产权研究：第十八卷。知识产权出版社，2007：3-5。

新的源泉，促进了知识创新的繁荣。但在目前的知识财产制度框架下，创新的垄断利益得到了保护，作为创新源泉的传统资源的利益回报却还未能实现。

在非原生境利用中，传统资源应当被看作是参与商品和服务的生产资本。在经济学中，任何一个标准产品的价值，大致包括五个部分，即（1）劳动者的工资，（2）生产资料，（3）参与生产的资本从产品利润中分割的利润，如利息、地租、知识财产垄断利益，（4）国家税费，（5）企业利润。如果传统资源作为“无形物”参与了商品生产和商业服务，自然应当如同知识财产作为智力资本投入那样，得到作为信息资本投入所应该得到的合理利润回报。如果传统资源的非原生境使用得不到利益回报，则它作为生产资本的价值便被攫取了，显然有违商品经济的公平交换原则。

五、传统资源财产权的实现形式

1. 权利由国家法律制定

权利是法律所赋予当事人享受一定利益的依据，传统资源财产权也应当由国家立法确认。传统资源在目前主要涵盖遗传资源、传统知识和民间文学艺术表现形式三个方面，针对这三类信息传递成果的具体特点加以保护，是较为可行的立法思路。

（1）遗传资源的获取和利益分享的法律框架

《生物多样性公约》和《粮食和农业植物遗传资源国际条约》是规范遗传资源获取和利益分享的两大国际法律文件。

《生物多样性公约》确立了遗传资源获取的国家主权原则、事先知情同意原则和利益分享原则。国家主权原则是——确认各国对其自然资源拥有主权权利，因而可否区的遗传资源的决定权属于国家，并依照国家法律行使。事先知情同意原则是——遗传资源的取得须经

提供这种资源的缔约国事先知情同意，除非该缔约国另有决定。利益分享原则是——各国按照公约相应条款酌情采取立法、行政或政策性措施，以期与提供遗传资源的缔约国按照共同商定的条件公平分享研究和开发此种资源的成果以及商业和其他方面利用此种资源作获得利益。

《粮食和农业植物遗传资源国际条约》对农业遗传资源权做出规定，承认世界各地的当地社区和农民以及土著社区和农民，尤其是原产地中心和作物多样性中心的农民对构成全世界粮食和农业生产基础的植物遗传资源的保存及开发已经做出并将继续做出的巨大贡献。农业遗传资源权明确了农民公平参与分享因利用粮食和农业植物遗传资源而产生的利益的权利。《粮食和农业植物遗传资源国际条约》还规定建立一个遗传资源获取和利益分享多边系统，以方便获取粮食和农业植物遗传资源，并在互补和相互加强的基础上公平合理地分享因利用这些资源而产生的利益。

基于国家主权原则，越来越多的国家制定了保护遗传资源获取和利益分享的国内专门法，如《巴西保护生物多样性和遗传资源暂行条例》（2001）、《印度生物多样法》（1998）、《秘鲁生物资源本土居民集体知识保护制度法》（2002）和菲律宾《实施生物和遗传资源勘探法令》（1996）等等，并在知识产权法中规定或修正相关防御性条款，使这一财产权利得以实现。一些区域国际组织，如非洲联盟、安第斯组织和东南亚国家联盟，也通过协定或制定一些示范法律对遗传资源获取和利益分享做出制度安排。

（2）传统知识财产的法律框架

涉及传统知识财产保护最重要的国际法律文件也是《生物多样性公约》和《粮食和农业植物遗传资源国际条约》。

《生物多样性公约》第8（j）条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和持续利用相关的知识、创新和实践并促进其广泛应用，在该知识、创新和实践的拥有者认可和参与下并鼓励公平地分享因利用该知识、创新和做法而获得的惠益”。《粮食和农业植物遗传资源国际条约》规定的农业遗传资源权也明确要求保护与粮食和农业植物遗传资源有关的传统知识。

传统知识在《生物多样性公约》中局限于“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和持续利用相关”，在《粮食和农业植物遗传资源国际条约》则界定为“与粮食和农业植物遗传资源有关”，因此，传统知识财产保护在一些国家和区域国际组织关于遗传资源获取和利益分享的法律安排中也有所体现，有的国家也制定了传统知识保护的专门法律。在世界贸易组织的谈判中，发展中国家同时也要求修改TRIPS协议，增加有关遗传资源和传统知识来源披露的要求，使其与《生物多样性公约》的原则相一致。不过，传统知识的范围其实很广泛，关乎民众健康的传统医药知识、与民间文学艺术密切相关的文化传统，都是国家立法应当加以考虑的。

(3) 民间文学艺术表现形式财产的法律框架

鉴于表现形式这一概念与版权保护客体——作品的可类比性，国际社会在讨论民间文学艺术表现形式的法律保护的时候通常用以拓展版权客体、增删权利内容和设置权利例外等也即类版权的思路理解其财产权利实现问题。在国际层面上，《伯尔尼公约》第15条第4款对于作者身份不明的未发表作品的规定，被认为是对民间文学艺术表现形式的保护条款，尽管公约文本本身并未明确指出。在地区层面上，关于建立非洲知识产权组织(OAPI)的班吉协定(1977)指出，民间文学艺术表现形式是民族文化遗产的一部分，并述及其为由群体而非由作者完成的创作，有别于一般意义上受著作权保护的作品。在国家立法上，自1976年由UNESCO和WIPO为发展中国家拟定的突尼斯著作权示范法提供了以版权形式保护民间文学艺术表现形式的样板以来，世