

IP

知识产权专题研究书系

CHUANTONG ZHISHI FALÜ

BAOHUYANJIU

传统知识法律 保护研究

周方 著

知识产权出版社

—IP

知识产权专题研究书系—

CHUANTONG ZHISHI FALÜ

BAOHUYANJIU

传统知识法律 保护研究

周方 著

知识产权出版社

内容提要

本书针对传统知识保护的困境, 切实从实践需求出发, 以马克思主义基本原理为指导, 科学运用马克思主义人权理论和劳动价值理论等理论工具, 论证我国传统知识法律保护制度构建的必要性与合理性, 提出构建传统知识专门法律保护制度是当前完善有中国特色社会主义法制体系的必然选择, 并草拟“传统知识保护法”建议案, 以期对我国相关立法工作有所裨益。

读者对象: 知识产权法学习者、研究者, 相关实务工作者。

责任编辑: 刘 睿

责任校对: 董志英

特约编辑: 孟 卿

责任出版: 卢运霞

图书在版编目 (CIP) 数据

传统知识法律保护研究 / 周方著. —北京: 知识产权出版社, 2010. 10

ISBN 978 - 7 - 5130 - 0168 - 7

I. ①传… II. ①周… III. ①传统文化 - 知识产权 - 保护 - 研究 - 中国

IV. ①D923. 404

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 173859 号

传统知识法律保护研究

周 方 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

邮 编: 100088

网 址: <http://www.ipph.cn>

邮 箱: bjb@cnipr.com

发行电话: 010 - 82000860 转 8101/8102

传 真: 010 - 82000893/82005070

责编电话: 010 - 82000860 转 8113

责编邮箱: liurui@cnipr.com

印 刷: 北京富生印刷厂

经 销: 新华书店及相关销售网点

开 本: 880mm × 1230mm 1/32

印 张: 11. 25

版 次: 2011 年 1 月第一版

印 次: 2011 年 1 月第一次印刷

字 数: 289 千字

定 价: 30. 00 元

ISBN 978 - 7 - 5130 - 0168 - 7/D · 1077 (3111)

出版权专有 侵权必究

如有印装质量问题, 本社负责调换。

摘 要

传统知识 (traditional knowledge) 是各国 (尤其是发展中国家) 传统社群在历史漫长的精神生产和知识创新过程中孕育、传承、发展而成的知识体系, 是传统社群生产生活实践的重要组成部分, 具有突出的文化价值和经济价值。近年来, 随着科技的进一步发展, 传统知识之于现代科技的“源泉”价值和推动作用日益凸显。相应地, 来自传统社群之外的主体 (主要是西方发达国家) 对传统知识的不当占有、利用现象愈加泛滥, 在侵害传统社群就传统知识的经济利益和精神利益的同时, 甚至对传统社群正常的生产生活形成了严重威胁。为维护传统社群的生存权和发展权, 为维护国际社会的公平发展环境, 对传统知识进行保护已成为各国政府、相关国际组织和学术界所关注的、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和属性, 理论层面至今仍未就传统知识的概念、保护途径和范围等问题达成共识。这使得以发展中国家为主的传统知识保护实践活动缺乏强有力的理论支撑, 保护活动零散且效果不显著。

本书正是基于上述背景, 选择传统知识保护途径中法律制度这一最强有力的形式作为研究主题。切实从实践需求出发, 以马克思主义基本原理为指导, 科学运用马克思主义人权理论和劳动价值理论等理论工具, 论证我国传统知识法律保护制度构建的必要性与合理性。

理论层面, 首先通过对传统知识的含义、特点、分类及其与相关概念的分析甄别, 明确其质的规定性: 传统知识是指一定区域范围内某一个或多个传统社群所持有的, 主要依靠非正规方式世代传承或保持的, 以凝结艺术、科技和习惯等要素为表现方式

的各种知识的总和。它主要体现为民间文学艺术和传统医药知识，是非物质文化遗产的下位概念；进而从马克思主义的人权理论和劳动价值理论、古典经济学的激励理论以及现代保护生物多样性、文化多样性的要求等多个角度论证对传统知识进行法律保护的必要性和合理性。同时提出：就目前中国所处的社会主义初级阶段具体实践而言，构建传统知识专门法律保护制度是完善有中国特色社会主义法制体系的必然选择。

实证层面，从中国、国际组织、发展中国家和发达国家等多个角度较为全面地概括、评价了目前国内外传统知识法律保护的现实状况与利弊得失。虽然在国际社会和有关国家的努力下，产生了部分有影响力的国际公约和国内立法，但是在现有国际政治、经济秩序框架下，由于传统知识自身的复杂性、特殊性，各国际组织的出发点各异，各国具体国情不一等诸多因素的作用，至今并未形成有关传统知识整体法律保护的有效规范。进而，通过对国内外现有传统知识法律保护模式进行综合比较分析提出，现有知识产权保护模式无法消解其与传统知识之间的根本矛盾；运用其他现行法律制度保护传统知识时，也面临许多困惑；而目前国际组织与部分国家创制使用的各种传统知识特别保护措施实际上都存在自己的盲点，且彼此之间缺乏协调，并不能解决传统知识整体保护的问题。因此，必须从传统知识的本质特点出发，本着整体性保护原则，制定专门保护立法，创设专门权利，同时强调具体操作规范的设计，才有可能最终实现传统知识的有效保护。

基于上述分析论证，本书明确提出传统知识法律保护制度应当通过创建传统知识专门保护立法体系的方式加以实现的观点。此立法体系由基本法和各单行法构成，其中基本法可命名为“传统知识保护法”，负责创设“传统知识权”，并全面规范传统知识法律保护的基本准则。这是保证对传统知识实现整体保护的关键。各单行法，则在遵守基本法所确立的基本原则和精神的前提

下，专门负责保护传统知识的各种具体类型，从而保证传统知识保护能够落到实处的可操作性规范集合体。由此，传统知识专门保护立法体系兼具原则性和可操作性的优势，既能实现对传统知识的整体性、专门性保护，又能针对不同的传统知识类型采取有区别的保护措施，优点突出。为实现此种保护目标，本书进而对立法模式的选择、传统知识产权的概念界定、立法价值体系的构建等重要理论问题进行了具体分析探讨，并最终为在传统知识专门立法体系中扮演基本法角色的“传统知识保护法”起草了建议草案，以期对我国相关立法工作有所裨益。

ABSTRACT

Traditional knowledge, as a knowledge system produced and passed down in different countries (especially in developing countries) in the long history of spirit production and knowledge innovation, and as an important part of the production and practical life of traditional communities, has prominent cultural and economic values. In recent years, with the further development of science and technology, traditional knowledge as the "source" of modern technology plays an increasingly important role in propelling the progress of modern technology. The improper possession and utilization of traditional knowledge goes even worse in western countries, which infringes on the economic and spiritual benefits and also impinges on the normal production and life of traditional communities. To protect traditional communities' rights to live and develop and to safeguard the fair developing environment of the international society, the protection of traditional knowledge has become a hot issue and major concern in different countries and related international organizations and academic circles. Because of the particularity in the existence and attribute of traditional knowledge, there are still some differences in the concepts, ways and scope of protecting traditional knowledge in terms of theories, which makes the traditional knowledge protection especially in developing countries lack scientific and theoretical basis, and makes the protection practice scattered and less effective.

On the basis of the above-mentioned background, the legal system of protecting traditional knowledge is selected as the object of

study in the thesis. With a close connection with the practice, employing some theories such as Marxist theories of human rights and theory of labor value, it is hoped to demonstrate the necessity and rationality of constructing the legal system of protecting traditional knowledge under the guidance of the fundamentals of Maxism.

Theoretically, the thesis focuses on the definition, characteristics, classification and the related concepts of traditional knowledge, which indicates its nature. Traditional knowledge is a summation of various knowledge passed down and inherited informally in form of arts, science and technology and customs, held by a (or some) traditional community (ies) in a certain territory. It is mainly presented by folk literature and art and traditional medical knowledge, which is a sub-concept of Intangible cultural heritage. The thesis expounds the necessity and rationality of protecting traditional knowledge legally in terms of Marxist theories of human rights and theory of labor value, encouragement theory in classical economics and the requirement of protecting biological and cultural diversity. The thesis also puts forward that constructing specialized legal system of protecting traditional knowledge is an important task as well as an important component in constructing and completing Chinese socialist legal system under the circumstance of Chinese being on the primary socialist stage.

The thesis summarizes and evaluates the real situation and the pros and cons of the legal system of traditional knowledge home and abroad by citing instances from different organizations and countries including China, and other developing and developed countries. It is found that some powerful international treaties and national legislation have been enacted with the exertions of international society and some countries. But owing to many reasons including the influence of the present international politics and economic order, the complexity and

particularity of traditional knowledge itself, different purposes of the organizations and specific situations of different countries and so on, there are still no effective laws and regulations to protect traditional knowledge as a whole. Besides, by a comparative analysis of the existing legal system of traditional knowledge protection home and abroad, it is found that the present legal patterns of protecting IPRs cannot resolve the basic contradiction between IPRs and traditional knowledge. There is still some confusion when using other current legal system to protect traditional knowledge. The existing protective measures of traditional knowledge have their own blind spot and consequently cannot solve the problem of traditional knowledge protection as a whole. As a result, it is pointed out that traditional knowledge can be effectively protected only by stipulating laws and regulations in accordance with its rights and requirements and by emphasizing the specific operation rules based on the true nature of traditional knowledge and the principle of overall protection.

This thesis proposes the view that the legal protection system of traditional knowledge should be resolved through the creation of special legislation system based on the above-mentioned analysis. This legislation system consists of the basic law and the separate law. The basic law, named as the "law on the protection of traditional knowledge", responsible for the creation of traditional knowledge right and for the regulation of the basic principles of legal protection of traditional knowledge, is the key to achieve the overall protection of traditional knowledge. The separate law, in compliance with the basic principles and the spirit established by the basic law, dedicated to the protection of the specific types of traditional knowledge, is the aggregate of maneuverable norms to ensure the protection of traditional knowledge. Consequently, the special legislation system of traditional knowledge

protection is characterized by its principle nature as well as its maneuverability, that is, it can not only achieve the overall and special protection of traditional knowledge, but also can take different measures to protect different types of traditional knowledge. To achieve such protection, the thesis analyzes some important theoretical problems concerning the selection of legislative model, the definition of traditional knowledge right, the construction of the legislative value system and ultimately proposes a draft on "Law on the Protection of Traditional Knowledge" taken as the basic law in the specialized legislation system of the traditional knowledge in hopes of besteeding the related legislative work of China.

缩略语

- UNESCO 联合国教科文组织
United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization
- WTO 世界贸易组织
World Trade Organization
- TRIPs 与贸易有关的知识产权协议
Agreement On Trade-related Aspects of Intellectual Property Right
- WIPO 世界知识产权组织
World Intellectual Property Organization
- IGC 知识产权与遗传资源及传统知识和民间文学政府间委员会
Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore
- UNEP 联合国环境规划署
United Nations Environment Programme
- FAO 联合国粮农组织
Food and Agriculture Organization of the United Nations
- CBD 生物多样性公约
Convention on Biological Diversity
- WHO 世界卫生组织
World Health Organization
- TKDL 传统知识数字图书馆
The Traditional Knowledge Digital Library

目 录

绪论	(1)
第一节 研究背景及意义	(1)
第二节 国内外研究现状	(5)
一、国际层面	(5)
二、国内层面	(9)
第三节 研究思路及主要研究内容	(14)
一、研究思路	(14)
二、主要研究内容	(14)
第四节 研究方法	(16)
一、实证分析方法	(16)
二、规范分析方法	(16)
三、历史研究方法	(17)
四、比较的方法	(17)
五、其他方法	(17)
第一章 传统知识的概念界定	(18)
第一节 传统知识概念研究现状	(18)
第二节 传统知识名词释义	(22)
第三节 传统知识的属性特征	(24)
一、传统性	(25)
二、区域性	(26)
三、社群性	(26)
四、变异性	(27)
五、整体性	(28)

第四节 传统知识的分类	(30)
一、分类方法与标准	(30)
二、具体分类	(34)
第五节 相关概念区分	(36)
一、民间文学艺术	(37)
二、传统医药知识	(48)
三、非物质文化遗产	(54)
第六节 小结	(60)
第二章 传统知识法律保护的理论依据	(62)
第一节 马克思主义人权理论是传统知识法律保护的逻辑起点	(62)
一、马克思主义人权理论概要	(62)
二、马克思主义人权理论与传统知识法律保护的契合	(63)
三、知识产权制度与马克思主义人权理论的冲突	(68)
四、中国社会主义人权观与传统知识保护	(70)
第二节 马克思劳动价值理论是传统知识法律保护的合理性依据	(72)
第三节 激励理论是传统知识法律保护的必要性基础	(74)
第四节 生物多样性与文化多样性共同要求传统知识的法律保护	(75)
一、生物多样性与文化多样性的内涵、意义与联系	(75)
二、保护传统知识是生物多样性与文化多样性的共同要求	(78)
第五节 中国特色社会主义理论体系是中国传统知识法律保护的 特殊理论支撑	(83)
第六节 小结	(86)
第三章 传统知识法律保护现状评析	(88)
第一节 中国传统知识法律保护现状评析	(88)

一、中国传统知识存在现状	(88)
二、艺术类传统知识——民间文学艺术法律 保护现状评析	(95)
三、科技类传统知识法律保护现状评析	(104)
四、习惯类传统知识法律保护现状评析	(112)
五、传统知识保护行政机构建设现状评析	(114)
六、台湾地区传统知识法律保护现状评析	(118)
第二节 国际组织关于传统知识保护现状评析	(130)
一、CBD 的事先知情同意机制	(131)
二、FAO 的农民权与粮农植物遗传资源保护机制 ...	(133)
三、WIPO 及 IGC 关于传统知识保护的 effort	(135)
四、UNESCO 有关传统知识保护的 effort	(138)
第三节 发展中国家传统知识法律保护现状评析	(140)
一、埃及	(140)
二、菲律宾	(143)
三、印度	(148)
四、秘鲁	(154)
第四节 发达国家关于传统知识法律保护现状评析 ...	(158)
一、美国	(158)
二、欧盟	(159)
三、澳大利亚	(160)
四、日本	(162)
第五节 小结	(164)
第四章 现有传统知识保护法律制度模式比较研究	(165)
第一节 知识产权制度保护模式	(166)
一、传统知识与知识产权制度的联系	(166)
二、传统知识权利要求与知识产权制度的差异	(170)
三、传统知识的知识产权制度保护模式实践	(173)
第二节 现有其他法律制度保护模式	(179)

一、合同法律制度保护模式	(179)
二、习惯法律制度保护模式	(186)
三、非物质文化遗产法律制度保护模式	(189)
第三节 传统知识特别保护制度模式	(190)
一、传统知识数据库	(190)
二、事先知情同意与利益分享制度	(193)
三、来源地披露制度	(199)
四、注册登记制度	(202)
第四节 小结	(204)
第五章 中国传统知识保护法律制度构建	(206)
第一节 立法模式选择	(206)
第二节 传统知识产权界定	(209)
一、目前研究成果	(209)
二、传统知识产权的本质属性	(212)
三、传统知识产权法律关系	(216)
四、传统知识产权与其他权利的关系	(222)
第三节 传统知识保护立法价值选择	(225)
一、问题的提出	(225)
二、传统知识保护立法价值构建的基本原则	(227)
三、传统知识保护立法之手段性价值	(229)
四、传统知识保护立法之目的性价值	(233)
第四节 传统知识保护法律制度的具体构想	(235)
一、传统知识保护法律制度构成	(235)
二、“传统知识保护法”立法框架说明	(236)
第五节 小结	(241)
第六章 结论与展望	(243)
第一节 结论	(243)
第二节 展望	(245)

主要参考文献	(249)
附录一 “传统知识产权保护” (建议稿)	(263)
附录二 与传统知识产权保护有关的主要国际公约	(269)
后记	(341)

绪 论

第一节 研究背景及意义

在当前世界经济一体化进程中，发达国家运用现有法律制度有效地将本国占有优势地位的资源（包括先进的科学技术、管理经验等）上升为受法律保护的特种资源和生产要素，来参与全球范围的资源配置并充分获益。例如运用现代知识产权制度充分保护其科技创新成果，并在利益分享过程中占据掌控地位。广大发展中国家（事实上也包括发达国家内部的传统社群）在这场没有硝烟的战争中却只能无奈地充当廉价劳动力、自然资源的输出方，只能在初级市场徘徊。难道，发展中国家和传统社群在现代竞争中注定处于劣势吗？事实上，广大发展中国家和传统社群所拥有的丰富的传统知识正是他们的优势资源，是可以为他们在国际舞台上争取发言权和利益分享权的重要武器。例如，据澳洲艺术委员会统计，每年消费于原住民艺术文化的金额高达4 600万澳币。此外，澳大利亚国家原住民艺术提倡组织预估原住民及托勒斯海峡岛民的艺术与文化产业每年约有2亿美元的产值。^①以上数字是官方统计数字，事实上，剽窃或未经授权使用传统知识的产值远大于此。可见，传统知识在经济上的价值不容轻视。但是，正是这些由发展中国家和传统社群人民千百年来用自己的生命换来的珍贵知识资源，正是这些为现代文明与进步作出不可估

^① 陈昭华. 原住民族传统文化表达之保护 [J]. 辅仁法学, 2006, 31: 161.