

知识产权日特别报道



如何保护传统资源的知识产权

本报记者 李哲

在非洲等热带地区，“青蒿素”三个字绝不仅是一个普通名词，有没有它，或许意味着生与死的分界。事实上，早在公元340年，东晋葛洪就已在《肘后备急方》一书中记录了利用青蒿治疗疟疾的方子，可以说，是传统中医为今天的药品完成了前期的“研发工作”。

那么，到底该如何界定传统资源的贡献，如何保障其所有人的权益？这一问题引人深思。4月22日，在中央政法委宣教室、最高人民法院应用法学研究所、中国社会科学院法学研究所、北京知识产权法院共同举办的知识产权司法保护研讨会上，专家们一致认为，我国传统资源知识产权的保护刻不容缓。

传统资源也要有“权利意识”

在近年来的一起国际案例中，用“印楝”入药并申请的一项专利被判撤销，原因是“没有经过传统医学(传统印度医学)知识持有人的事先同意，也没有提供公正的补偿，是未经授权第三方盗用”。

随着印楝案、印度姜黄案、药物卡托普利案等国际案例的裁判，人们逐渐认识到遗传资源保护与专利权之间的紧密联系。众所周知，开发一种新药成本十分昂贵，但如果基于传统医学的知识，就可锁定研究方向，大大降低研发成本，而传统医学知识持有人却往往得不到任何补偿。

“遗传资源、传统知识属于人类共同遗产，任何人都可以自由使用。”这一“强盗式”理念的改变是从20多年前开始的。“1992年在联合国环境规划署主持缔结的《生物多样性公约》(CBD)，确立了国家主权、事先知情同意和惠益分享三大原则，成为遗传资源及相关传统知识保护的重要国际法依据。2010年，CBD第十届缔约方大会通过了《名古屋议定书》，进一步就遗传资源及相关传统知识的获取和惠益分享规则作出规定。”国家知识产权局条法处处长杨红菊说道，这些进展反映出国际社会对遗传资源、传统知识现实和潜在价值的认可和尊重，但在如何保护方面仍有不小分歧。

我国的传统资源像许多发展中国家一样，面临日渐流失和遭到不当利用的双重危机，传统资源的保护事关国家的切身利益，刻不容缓。

“中华民族在几千年的历史长河中，通过智慧和劳动创造和传承了优秀的传统文化，传统资源极为丰富。难以计数的优秀民间文学艺术作品、中医药及民族医药相关的知识和技能、声名远扬的优质传统地域特色产品等，都是我国各族各界人民长期以来创造、经营和传承的智力成果。这些宝贵的传统资源，今天成为了高新技术掌握者和挖掘利用者取之不尽的免费信息宝藏。”中国社会科学院法学研究所研究员管育鹰说。

然而，目前大众对传统资源知识产权的保护意识仍非常淡薄。“相关的案件非常少，迄今为止，我只知道两件，乌苏里船歌案和安顺地戏案。”北京知识产权法院法官芮松艳告诉记者。

充分利用现有知识产权制度

寻求现有制度中的专利保护，是部分基于传统知识做出的创新成果可以利



用的方法。目前，“国际上已有以最早由印加人种植的秘鲁传统食物兼药物玛咖为基础的专利，以最早在瓦努阿图栽培的药用植物卡瓦为基础的专利”，杨红菊介绍道。

就我国而言，自2012年起中药领域每年的专利申请数量都超过1万件，且一直呈现递增态势。此外，传统秘方、老字号等也可以获得商业秘密、商标、地理标志、反不正当竞争等方面的保护。

在现有的知识产权制度中，“地理标志被普遍认为最适于用来保护传统知识、地方文化和生物基因资源等民族传统资源”，山东大学法学院副教授王笑冰表示，目前，我国已经有不少地方传统特色产品被纳入了地理标志保护，涉及中药材、茶叶、酒类、地方牲畜、禽、水产品乃至陶瓷、刺绣等传统工艺品。地理标志保护不仅产生了较好的经济效益，而且使地方文化、传统工艺、特色资源得到了整理、保护和传承。

充分利用现有知识产权制度，无疑是一种切实可行的保护策略，但并不是所有需要保护的遗传资源和传统知识都符合现有知识产权制度的保护标准，也不一定都能取得理想的保护效果。

以民间艺术为例，作为传统资源的重要组成部分，民间艺术只能在版权保护的框架内寻求保护。问题在于，“由于作者不明、表现形式不具体，也难以规定一个保护期限，因此，目前通行的版权规则更加适合现代文学艺术作品，而与民间艺术表现的特点不符”，中国社科院法学研究所副研究员周林说。

芮松艳也坦言，目前在相关案件的裁判过程中，往往出现无法可依的无奈现状。

专门保护机制亟需建立

量虽多，质却不高，是我国知识产权尴尬的现状。“虽然我国的注册商标总量、专利申请量已经跃升世界第一，但是绝大多数的核心技术、国际知名品牌和风行全球的科技、文化作品仍然掌握在欧、美、日等发达经济体手里。”管育鹰认为，如果我们一味关注追赶对别人长项的保护，轻视甚至放弃对自己长项的保护，那将是国家在知识产权政策上的重大失误。

杨红菊有着同样的看法：“我国需要及时开展专题研究和论证，积极探索形成具有中国特色的传统知识保护模式，既加强对我国传统知识的保护，也积累实践经验，推进国际立法，争取国际话语权。”

目前，传统资源丰富的印度、巴西等国家已经率先在国内实行了传统知识保护的相关制度。管育鹰介绍道，印度建立了庞大的传统知识数字图书馆并向发达国家开放查询；防止国外利用印度的传统资源获得知识产权；巴西为防止生物海盗通过法案明确了“知情同意+惠益分享”原则，对如何为科学研究、技术发展或勘测之目的而获取巴西境内的生物遗传及相关的传统知识、如何公平且合理地分享使用基因资源和传统知识所产生的利益、如何实施相关技术转移等问题予以了详细规定。

正是认识到专门保护机制建立的重要性，我国与其他发展中国家一道积极主张在知识产权制度中增加来源披露要求以加强遗传资源保护。《国家知识产权战略纲要》对遗传资源和传统知

识保护提出了明确要求：“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。”

“我国知识产权制度在与国际保护标准逐渐接轨的同时，也为传统资源的保护预留了空间。”管育鹰列举道：《著作权法》自1990年始即明确了民间文学艺术作品受保护，《商标法》在2001年的修改中增加了对包括传统字号在内的在先权利保护和传统产品的地理标志保护制度，《专利法》则在2008年的修改中增加了“获取利用违法不授权”和“来源披露”这两个与遗传资源保护有关的条款。

为抢救、保存生物和文化多样性，我国2011年通过了《非物质文化遗产法》，同年还成立了中国生物多样性保护国家委员会，各级政府都承担了传统资源收集、确认、建档、研究、保存等方面的职责。

在地理标志保护领域，王笑冰建议“应整合完善我国的专门法保护，并将之由部门规章上升为法律”。他具体介绍道，《地理标志产品保护规定》和《农产品地理标志管理办法》作为两种并行的地理标志专门法，其适用产品范围相互重叠但彼此缺乏协调机制。应当将二者整合为统一的专门立法，并由部门规章上升为单行法，通过强化地理标志保护推动民族传统资源的开发利用。

然而，需要正视的是，这些涉及传统资源利用与保护的规范仅是原则性的，相关的配套法规或实施细则至今尚未出台。各方应加快立法的步伐，以尽早建立综合、立体的保护机制。

案例

世纪之初，这首源于赫哲族民间曲调改编的作品引发了诉讼——

《乌苏里船歌》的作者之争

本报记者 李哲

在传统资源专门保护机制尚未建立的前提下，个案的突破具有重大现实意义。乌苏里船歌案、安顺地戏案等经典案例的判决，充分显示了司法保护在民间文艺保护方面的主导地位。北京知识产权法院法官芮松艳向记者介绍了乌苏里船歌案的具体情况。

“乌苏里江(来)长又长，蓝蓝的江水起波浪。赫哲人撒开千张网，船儿满江鱼满舱……”这首《乌苏里船歌》被歌唱家郭颂唱了半个世纪，赫哲族也随着音乐的流传而名扬四方。然而，在本世纪初，郭颂却因为这首歌而被赫哲族乡人民政府告上了法庭。

这是我国《著作权法》颁布后首例民间文艺作品主张权利的官司。芮松艳介绍道：1999年11月12日，中央电视台与南宁市人民政府共同主办的“99南宁国际民歌艺术节”开幕式晚会上，郭颂在演唱《乌苏里船歌》时，屏幕上打出《乌苏里船歌》的作曲者为汪云才、郭颂。主持人在演唱之后说：“刚才郭颂老师唱的《乌苏里船歌》明明是一首创作歌曲，可长期以来我们一直把它当做是赫哲族民歌。”

晚会节目播出后，在赫哲族群众中引起很大反响，许多赫哲族人一直认为《乌苏里船歌》是赫哲族民歌，许多人纷纷表示：“流传了多年的歌，忽然间变成了别人的作品，接受不了”。

在双方协调无果后，黑龙江省饶河县四排赫哲族乡人民政府将郭颂、中央电视台等告上法庭，称其侵犯了著作权，要求郭颂、中央电视台以任何方式再使用《乌苏里船歌》时，应当注明“根据赫哲族民间曲调改编”。

2002年4月，北京市第二中级人民法院开庭审理了赫哲人状告著名歌唱家郭颂、中央电视台侵犯赫哲族民歌《乌苏里船歌》的著作权一案。最终法院认定，《想情郎》《狩猎的哥哥回来了》是世代流传在乌苏里江流域赫哲族中的民间曲调，属于民间文学艺术作品，应当受到法律保护。《乌苏里船歌》的乐曲系根据这两首民间曲调的基本曲调改编而成，故《乌苏里船歌》的整首乐曲应为改编作品。

任何人利用民间文学艺术进行再创作，必须说明所创作的新作品的出处。这是我国民法通则中的公平原则和著作权法中保护民间文艺作品的法律原则的具体体现和最低要求。因此，郭颂等人在使用音乐作品《乌苏里船歌》时，应客观地注明该歌曲曲调是源于赫哲族民间曲调改编的作品。

判决还指出，涉案的民间曲调不属于赫哲族某一成员，但又与每一个赫哲族成员的权益有关。该民族中的任何群体、任何成员都有维护本民族民间文学艺术作品不受侵害的权利。

本案审判长王范武当时曾表示，我们国家5000年的民间文学艺术缺乏法律保障，这对于民间文化的保护无疑是一个天然缺陷，希望这起纠纷能引起社会的关注，促进相关法律法规的出台。

我国知识产权制度为传统资源的保护预留了空间

《著作权法》

自1990年始即明确了民间文学艺术作品受保护

《商标法》

在2001年的修改中增加了对包括传统字号在内的在先权利保护和传统产品的地理标志保护制度

《专利法》

在2008年的修改中增加了“获取利用违法不授权”和“来源披露”两个与遗传资源保护有关的条款



本版编辑 朱洁 梁剑箫

感言

莫让专利保护成为“强盗行为”

教 临

当今社会，知识产权保护的概念已经深入人心，侵权专利是被所有人公认的不齿行为。但也许很少有人能想到，专利保护有时也是一种“强盗行为”。

一种名为卡托普利(开博通)的药物是治疗高血压的全球畅销药，某美国制药公司拥有其绝对的专利权。然而，该药是利用巴西特有的毒蛇的毒液制造而成，千百年来，巴西土著一直在使用这种毒液治疗疾病。美国制药公司利用了巴西土著的传统医学知识与当

地的稀有生物，并用专利保护的形式“垄断”了自己的利益，这对当地土著而言，无异于剥夺和掠夺。

同巴西一样，许多发展中国家都拥有丰富的传统资源，但却缺乏先进的利用能力，往往造成了传统知识持有者与利用者分离的现状。由于双方的利益诉求不同，国际争议处置漫长曲折，难以达成一致。

目前的国际知识产权保护制度是在西方工业化时代形成的，之后的发

展也是按照技术发达国家的需要进行，传统知识整体上被现代知识产权制度置于公有领域，可以任意免费使用。有学者认为，本世纪以来，西方依托其高新技术和知识产权制度的扩张获得的国际经济利益更加明显，特别是发展中国家的传统知识被发达国家利用高新技术进行开发利用并获得知识产权保护，从而为权利人带来极大的经济利益。

为了保障国家权益，目前巴西、印

度、秘鲁等传统资源丰富的国家已经在国内实行了传统知识保护的相关制度。有的通过相关立法，有的成立防止生物海盗国家委员会等组织，有的建立庞大的传统知识数据库等。

我国在利用现有知识产权制度促进科技创新的同时，也应该运用智慧，基于国家主权、事先知情同意和惠益分享三大原则，尽早建立新的知识产权制度，以保护我们丰富的传统知识及生物多样化。