

6号

知识产权与传统医学知识

引言

传统医学在全世界广受欢迎。在亚洲和非洲某些国家,许多人依赖传统医学,包括用于初级卫生保健。在许多发达国家,70-80%的人口都使用过针灸等形式的替代医学或补充医学¹。许多现代药物和疫苗都是基于自然资源和相关传统知识开发而成的。

传统医学知识具有社会、文化和科学价值,对许多土著人民和当地社区具有重要意义。人们对传统医学体系的兴趣日渐加深,这引发了许多呼声,要求传统医学知识获得更好的承认、尊重、保存和保护。

传统医学知识,如原植物的药用,常常与遗传资源相关。例如,从马来西亚雨林红厚壳属树的乳胶中提取的化合物香豆素,对艾滋病毒和某些种类的癌症具有潜在治疗作用。由于遗传资源存在于自然界,不是人类的智力创造,因此不能作为知识产权受到直接保护。但是,它们要遵守国际协定下的获取与惠益分享规定²。本简介的重点是传统医学知识的知识产权保护,不具体针对相关遗传资源。

什么是传统医学知识?

世界卫生组织(WHO)对传统医学的定义是:“在维护健康以及预防、诊断、改善或治疗身心疾病方面使用的种种以不同文化所特有的无论可解释与否的理论、信仰和经验为基础的知识、技能和实践的总和”。

“传统”意味着知识是以一种反映社区传统的方式被创造,它常常世代相传,并以集体方式被创造和保存。因此,“传统”并不一定意味着“古老”,而是与知识被创造、保存和传递的方式相关。

传统知识通常被视为某一特定土著人群或当地社区的集体遗产。尽管一些个人,如玻利维亚巫师 *shaman* 或南非巫医 *sangoma*,自己也能创新,但他们的创新之所以能被称为“传统”,是因为这些创新是以社区的集体遗产为基础,而且被视为由整个社区所持有的知识。

¹ 见世卫组织实况报道第134号“传统医学”(2008年12月)。

² 具体来说,是《生物多样性公约》、《关于获取遗传资源和公正和平等分享其利用所产生惠益的名古屋议定书》以及《粮食和农业植物遗传资源国际条约》。

保护传统医学知识

包括世卫组织³和世界贸易组织（WTO）⁴在内，多个国际论坛都在对传统医学知识的不同方面展开讨论。

世界知识产权组织（WIPO）主要关注知识产权意义上对传统医学知识的“保护”——保护其不受第三方未经授权的使用。**WIPO 知识产权与遗传资源、传统知识和民间文学艺术政府间委员会（IGC）**现在正在进行谈判，以图制定一份国际法律文书，为传统文化表现形式/民间文学艺术和传统知识（包括传统医学知识）提供有效保护，并处理遗传资源获取与惠益分享中与知识产权相关的问题。

要求对传统医学知识进行保护，常常是出于一些未经授权的第三方盗用的案例，这些第三方为从传统医学中得来的化合物申请专利，但没有经过传统医学知识持有人的事先同意，也没有提供公正的补偿。一些基于传统印度医学的专利包括，使用姜黄（turmeric）医治患处、利用印楝（neem）的抗真菌属性，以及用肯氏蒲桃（jamun）的提取物制作糖尿病药物。这三项专利随后都被撤销。

在治疗高血压和心脏衰竭的药物卡托普利（captopril）的案例中，没有惠益回馈给最先使用纹孔蝰蛇毒液涂抹箭头的巴西土著部落。相比之下，卡拉哈里沙漠的桑人就与南非的科学与工业研究理事会达成了关于惠益分享的协议，研究理事会正在与制药公司合作，用桑人家喻户晓的肉质植物蝴蝶亚（hoodia）中能抑制食欲的成分来研发营养补充剂。

知识产权保护可以采取两种形式——积极保护和防御性保护：

- **积极保护**对传统医学知识的客体授予知识产权。它可以帮助社区防止他人非法获取传统医学知识或者为商业利益使用传统医学知识却不公平地分享惠益。它还可以促进产生传统医学知识的社区自身对该知识进行积极利用，例如基于该知识建立社区自己的企业。
- **防御性保护**不向传统医学知识授予知识产权，但着眼于阻止此种知识产权被第三方获得。防御性战略包括用有文献记录的传统医学知识，防止直接基于此知识的申请发明获得专利，或者对专利提出异议或宣告其无效。

WIPO 采取的防御性措施包括修改**专利合作条约的最低限度文献和国际专利分类**，以改进对“现有技术”的搜索，防止错误授予专利。2003 年，WIPO 形成一致意见，一些传统知识文献，如《印度传统知识杂志》和《韩国传统知识杂志》应被加入专利合作条约的最低限度文献。2006 年，国际专利分类也进行了修正，添加了传统知识范畴，其中涵盖了传统草药。

保护传统医学知识的立法和实务选项

传统知识产权

知识产权对诸如艺术作品、商业设计和制药技术等某些无形资产授予合法所有权。常见的知识产权类型包括专利、版权、商标、地理标志和商业秘密。

一般而言，**专利**是药物最重要的知识产权保护形式。为了获得专利，发明必须具有**新颖性、创造性和工业适用性**。获授专利，能在通常为 20 年的有限时间里享有一系列专有权，发明人可以因此制止他人在未经允许的情况下制造、使用、销售、许诺销售或进口专利发明。以传统医学知识为基础的专利包括：以最早由印加人种植的秘鲁传统食物兼药物玛咖（maca）为基础的专利，和以最早在瓦努阿图栽培的药用植物卡瓦（kava）为基础的专利。在中国，专利法保护基于传统医学的新产品、工艺方法和传统药物的创新性使用，其中包括草药制剂、草药提取物、含草药成分的食品以及草药处方的调制方法。

3 世卫组织推动使用传统医学知识用于卫生保健。见世卫组织实况报道第 134 号“传统医学”，www.who.int/mediacentre/factsheets/fs134/zh/index.html。

4 世贸组织关于药物获取以及公共卫生相关知识产权问题的工作受《TRIPS 协定与公共卫生多哈宣言》的指导；《多哈宣言》澄清了各国政府在世贸组织的《与贸易有关的知识产权协定》（TRIPS）下可用的知识产权规则的灵活性。见 www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/who_wipo_wto_e.htm。

但是,传统医学知识的持有人要满足专利授予条件,尤其是在对新颖性和创造性的要求这一项上,可能会遇到极大障碍。因为许多传统药物历经数代人的使用,在当地社区广为流传,并被记载于可公开查阅的来源中,这些医药可能因缺乏新颖性而无法获得专利保护。

不仅如此,由于草药通常包含原始形态的天然产品,因此可能很难称某处方具有创造性。要把提出权利要求的发明从现有技术中区别出来,可能也是个问题。尽管如此,一些从天然产品得来的药品常常涉及某种形式的改变和提纯,这些也许能被视为具有新颖性和创造性,从而使药品有资格获得专利保护。

商业秘密是一般不为人知或不会被轻易发现的信息,知识产权的持有人通过商业秘密可以获得某些经济优势。一旦商业秘密被公开,通常就不再提供保护。传统医学知识的持有人可能选择不公开其知识,使其保密。在某些社区,传统医学知识的掌握和传授只限于医师个体之间,不向整个社区公开。

其他形式的知识产权也有其作用。**商标**保护显著性标志,如能识别产品来源的文字、短语、符号和图形。这能够帮助消费者识别带有所喜爱特征的产品,如某一特定品牌的草药。商标权通过注册或商业使用而确立。商标已经被用于营销基于传统医学知识的产品,例如越南一种“长山牌”药用植物制传统精油。但是,尽管商标可以帮助区分正版商品,却不能禁止第三方不用商标或用不同商标使用传统知识。商标不能用来保护传统医学知识本身。

地理标志是另一种能帮助识别商品来源的知识产权。地理标志表示产品具有与其地理原产地相关的特征。但是,尽管地理标志可以用来区分以某地特有传统医学知识为基础的产品,却不能阻止传统医学知识与某地不相关的相同使用。各国对地理标志的保护方式不尽相同,有些可能要求注册,有些可能要求商业使用。像商标一样,地理标志只能用来保护以传统医学知识为基础的产品,不保护知识本身。

专门制度

有些国家通过了专门用来保护传统医学知识的特别专门法和措施。例如,泰国的《保护与促进泰国传统医药信息法》就对传统泰药的“处方”和“传统泰医文本”进行保护。只有注册过知识产权,才能使用传统医学知识研究、开发和生产药品。在国际上,IGC正在谈判的保护传统知识的国际法律文书将采取专门制度的形式。

文献编制

传统知识的文献编制包括使用录音、笔录、摄像或摄影——任何能以可查询格式对其加以保存的方式。它与社区内部保存和传承知识的传统方式不同,而且具体视文献采编的方式,可能促进也可能损害社区的利益。对传统知识进行文献编制,可能加强重要的知识产权,也可能导致知识产权的丧失。

对传统医学知识编制文献,可能有利于传统医学的防御性保护,例如:可以通过为现有技术检索提供信息排除非法专利(见上文“防御性保护”)。但是,文献编制不能确保对所编制的传统知识提供法律保护;它不能防止第三方使用该传统知识。在某些情况下,如果知识产权战略没有到位就进行文献编制,可能会造成权利和可用选项的破坏。**WIPO传统知识文献编制工具包**的征求意见稿针对如何在文献编制之前、之中及之后解决重要的知识产权相关问题与疑难,提出了有用的实际指导。

传统知识数字图书馆

传统知识数字图书馆(TKDL)在印度科学与工业研究理事会(CSIR)与印度传统医学部(AYUSH)的支持下建立,对四种印度传统医学知识体系——阿育吠陀、尤那尼、悉达和瑜伽的现存文献进行整理。传统知识数字图书馆用五种国际语言(英语、德语、法语、日语和西班牙语)为专利审查员提供数码形式的现有技术信息,以防止错误授予专利。

为了保护印度的利益不被滥用,传统知识数字图书馆不向公众开放,专利审查机构也不得向任何第三方透露传统知识数字图书馆的内容。

其他选项

其他选项也可作为保护传统医学知识的全套措施一部分。

习惯法和惯例可以界定对传统医学知识的保管权利和义务, 如保护其不受滥用或不当公开的义务。习惯法和惯例可以决定应该怎样使用传统医学知识、怎样分享惠益和怎样解决争议, 以及关于知识的保存、使用和利用等其他方面。例如, 在北美, 在家族内部传承或在家族之间转让“医药包”时, 必须同时传递传统医学知识以及某些实践、传递和应用该知识的权利。

合同是另一种可以用来保护传统医学知识的工具。合同协议, 如之前提到的桑人就蝴蝶亚所签署的协议, 可以确保知识产权的授予以及传统医学知识的获取基于事先知情同意和惠益分享进行。另一例中, 从萨摩亚土生的 *mamala* 树提取了抗艾滋病化合物 *prostratin*, 萨摩亚的传统医师在开发这种化合物的惠益分享协议中获得了承认。

更多信息

知识产权与遗传资源、传统知识和传统文化表现形式: 概览 (WIPO 出版物第 933 号), www.wipo.int/edocs/pubdocs/zh/tk/933/wipo_pub_933.pdf。

医学技术和创新的普及: 公共卫生、知识产权与贸易的交叉 (WIPO 第 628 号出版物), www.wipo.int/export/sites/www/freepublications/en/global_challenges/628/wipo_pub_628.pdf。

简介系列, www.wipo.int/tk/en/resources/publications.html。

“WIPO 传统知识文献编制工具包”征求意见稿, www.wipo.int/export/sites/www/tk/en/resources/pdf/tk_toolkit_draft.pdf。

保护传统知识和传统文化表现形式的法律文本及与遗传资源相关的法律文本数据库, www.wipo.int/tk/en/legal_texts/。

WIPO 知识产权与遗传资源、传统知识和民间文学艺术政府间委员会 (IGC), www.wipo.int/tk/zh/igc/index.html。

世界知识产权组织

34, chemin des Colombettes
P.O. Box 18
CH-1211 Geneva 20
Switzerland
瑞士

电话: +41 22 338 91 11
传真: +41 22 733 54 28

WIPO驻外办事处联系方式请见:
www.wipo.int/about-wipo/zh/offices/

© WIPO, 2015年



署名3.0政府间组织许可
(CC BY 3.0 IGO)

CC许可不适用于本出版物中的非WIPO内容。

封面饰图取自 Susan Wanji Wanji 的作品“Munupi Mural”/
© Susan Wanji Wanji, Munupi Arts and Crafts