

行政院國家科學委員會補助專題研究計畫 成果報告
 期中進度報告

傳統知識保護之國際立法與實踐之研究

(I)

計畫類別： 個別型計畫 整合型計畫

計畫編號：NSC97-2410-H-009-025-MY3

執行期間：97年8月1日至98年7月31日

計畫主持人：倪貴榮 副教授

共同主持人：

計畫參與人員：傅若婷

成果報告類型(依經費核定清單規定繳交)： 精簡報告 完整報告

本成果報告包括以下應繳交之附件：

赴國外出差或研習心得報告一份

赴大陸地區出差或研習心得報告一份

出席國際學術會議心得報告及發表之論文各一份

國際合作研究計畫國外研究報告書一份

處理方式：除產學合作研究計畫、提升產業技術及人才培育研究計畫、列管計畫及下列情形者外，得立即公開查詢

涉及專利或其他智慧財產權， 一年 二年後可公開查詢

執行單位：交通大學科技法律研究所

中華民國 98 年 5 月 30 日

一、研究計畫中英文摘要

(一) 計畫中文摘要

傳統知識不僅為該國原住民生存發展的要素，對於發展農業、醫療以及生態保育更具有許多重要的價值。經驗顯示跨國生技公司除經由生物探勘擷取開發中國家的生物遺傳資源外，亦常利用原住民與當地社群對於生物資源的傳統知識作為研發工具，並在各國取得專利保障。在欠缺利益共享之機制下，已嚴重妨害傳統知識擁有人的權益。保護傳統知識已成為國際社會所共同關注的議題，基本上，傳統知識保護涉及三個面向，即：生物多樣保育與利用、國際人權以及智慧財產權。目前各有關國際組織與公約正積極從事立法工作。

此三年之連續性計畫將延續過去研究之精神，在兼顧全球化與在地化的理念下，進行保護傳統知識的國際立法研究。除了探討相關國際組織如CBD、WIPO等對於該議題之具體作為外，更將以制定傳統知識法領域具有指標性的國家，如秘魯等國之國內法制為研究對象，期能藉由分析比較他國立法背景與實踐的優缺點，以協助我國建立或調整妥善的傳統知識保護之政策與法制。

關鍵字：傳統知識、原住民、生物多樣性公約、智慧財產權、世界智慧財產權組織、世界貿易組織、人權

(二) 計畫英文摘要

Traditional Knowledge (TK) owned by indigenous peoples and local communities has been widely acknowledged essential to the local peoples. TK may contribute to the development of biodiversity, cultural expression, medicine, and industry. Evidently, multinational biotech companies are inclined to avail TK as a means for research and development that may result in the grant of patents while they are engaging in bio-prospecting abroad. The usual vacancy of a proper mechanism on benefit-sharing has seriously damaged the right of TK holders. The protection of TK has become a major focus of the international community. The task may inter alia involve three aspects: the conservation and utilization of biodiversity, international human rights and intellectual property. A number of relevant international institutions have been conducting law making process.

The three-year project like previous research that takes into account of globalization and localization studies the international law-making of TK protection. Apart from exploring the legal implications embodied in these international instruments, the project aims to analyze and compare the background, and merits and flaws of leading nations' legislation, such as Peru. The project may contribute to the establishment and adjustment of our country's policy and law in this regard.

Keywords: Traditional Knowledge, Indigenous Peoples, CBD, Intellectual Property Rights, WIPO, WTO, TRIPS, Human Rights

二、報告內容

(一) 前言

過去二十年以來先進國家的生物探勘活動，不但發現了地球上豐富的生物遺傳資源，更讓傳統知識的價值獲得重視。所謂的「傳統知識(traditional knowledge)」，在狹義的理解之下，係指原住民和在地社群(indigenous peoples and local communities)的一種跨領域知識，包括醫學、農業、狩獵等原住民利用當地資源所發展出的一套生活技能；廣義的傳統知識更是包括音樂、宗教、文學、美術等文化資產，其主要特性有：集體創作(collective creation)、口耳相傳(transmit orally)、隨時間變動以及歸屬於特定區域族群(group owned)。傳統知識遭跨國生技公司不當掠奪及對其適當保護等議題，不僅屬於在地性，更具有國際性，故已成為國際社會共同關切之議題。許多擁有豐富傳統知識的國家，特別是開發中國家，更傾向以國際法的架構來規範傳統知識的取得與利益分享，期望能拘束和影響先進國家的法律，尤其是在智慧財產權法領域。

目前傳統知識在國際法上的發展主要牽涉三個層面的問題，分別為：生物多樣保育與利用、國際人權以及智慧財產權。從生物資源的觀點來看，該等資源之永續利用與創新多賴傳統知識予以傳承、散佈，一旦傳統知識消失，人類也就無從得知某些生物遺傳資源的價值。因此，聯合國在1992年通過的「生物多樣性公約(Convention of Biological Diversity, 簡稱CBD)」，以及聯合國糧農組織(FAO)大會更於2001年十一月通過的「糧食與農業植物遺傳資源國際條約(International Treaty on Plant Genetic Resources for Food and Agriculture, 簡稱PGRFA)」，主要是從保護生物多樣性及永續利用的觀點來規範傳統知識的保護，其中CBD第8條j款更是具體規定國家應尊重、保存、維持原住民所擁有的傳統知識，並且使其能夠以公平合理的機制促其廣泛的被應用。

從人權法觀點來看，原住民世代代皆仰賴大自然中之各種動植物維生，其生活模式與該區域中裡的各項生物遺傳資源早已產生互存互賴之關係，生物資源以及傳統知識對於原住民之重要性不言而喻。原住民族群針對其生長環境之生物遺傳資源經過長久以來經驗與知識的累積，多已發展出一套獨特的利用模式，當這些過去不為人知的知識以及其背後所隱藏的利益被外界發現時，西方跨國集團往往是以幾近竊盜的方式將該傳統知識據為己有，甚至到各國申請專利，藉由排他性的權利謀取商業利益。這些知識是原住民世代相傳所累積之智慧與經驗，如今原住民不但無法獲得任何補償，還必須承擔商業化後所可能導致的使用限制，繼而影響到其傳統生活方式。此外，原住民傳統知識本身即為一種文化資產，要保存這種文化資產的前提就是必須要尊重原住民的生存權與使用權。國際社會早先於1989年「國際勞工組織原住暨部落民

族條約(ILO Convention Concerning the Indigenous and Tribe Peoples in Independent Countries)」，要求政府承認原住民傳統生活之區域，並且保證其對該等區域之所有權，其中亦包括該區域之天然資源；2007年9月通過的「聯合國原住民族權利宣言(The United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples)」則是再度承認原住民與其傳統生活區域以及存在於該地區之天然資源之緊密關係以及原住民對於該等資源之自主權利，宣示保護傳統知識的重要性。因此，未來國際人權法之發展將對於傳統知識造成何種影響，值得吾人關注與研究。

除了以生物資源保育以及國際人權法的觀點來規範傳統知識外，目前國際上最常被討論的則是以設立財產權作為保護機制，因為傳統知識畢竟是屬於無形資產的一種，似乎屬於智慧財產權所規範的客體。但以專利為例，傳統知識是否符合用可專利要件(patentability)？是否適合以無體財產權保護傳統知識？而諸如「世界智慧財產權組織(World Intellectual Property Organization, WIPO)」以及「世界貿易組織(World Trade Organization, WTO)」下的「與貿易有關之智慧財產權協定(Agreement on Trade-related Aspects of Intellectual Property Rights, TRIPS)」等國際規範對於此議題的立場又是如何？這些議題已引起國際社會及在國際法學者間廣泛而熱烈之討論。除了在智慧財產權的架構下處理這個議題，是否也可能在國際間建立一個獨立的機關(*sui generis*)專責處理這個議題？還是應該依照美國的觀點，交由各國國內法來處理即可？這些都是值得研討的議題。

(二) 研究目的

本計畫第1年之研究主題將著重於CBD及WIPO對傳統知識議題之具體作為及觀點。目前各主要國際公約及組織皆持續進行傳統知識保護的國際法律的制定(international law-making)工作，有些已有初步草案，並繼續召開會議協商，例如CBD 已逐步強化規範傳統知識相關行為之準則的草案(Draft Elements of A Code Of Ethical Conduct to [Promote] [Ensure] Respect for the Cultural and Intellectual Heritage of Indigenous and Local Communities Relevant to the Conservation and Sustainable use of Biological Diversity)，近期內8(j)之工作小組將進行密集討論，並預定於2010年完成法制，該草案是否將發展成類似於波昂準則之文件，值得關注；WIPO亦初步草擬「Draft Provisions for the Protection of Traditional Knowledge: Policy Objectives and Core Principles」，此為目前專門保護傳統知識的文件，惟草案仍偏重於防衛性(defensive approach)，未來是否朝更積極性(positive)的保護，應予持續追蹤。

上述與傳統知識保護關係最密切的國際法制化活動，未來究竟以何種立法形式與架構出現，係軟法(soft law)或硬法(hard law)，其法律意涵為何，有無監督執行力，或者爭端解決機制的設計，皆值得深入研究。而傳統知識的維護與有效利用已是各國目前關注的重要議題，公約、條約、宣言、和準則等國際文件所揭示的原則、目標及實體內容，無論是否對我國產生法律拘束力，與我國利益皆具密切之關聯性，更可作為我國研擬傳統知識相關議題立場之基礎資料。

另一方面，本計畫亦將對於在傳統知識法領域具有重要地位之國家，如秘魯等國之國內法制予以分析，秘魯從1996年開始著手於傳統知識的研究，於2002年通過專門保護傳統知識之相

關法令，另外也已設立專責處理傳統知識相關議題之行政機關，堪為國際典範及最具代表性之立法。台灣原住民傳統知識豐富，保護傳統知識及促進其利用，不僅能增進國家及社會利益，並符合國際保護原住民人權之趨勢，在國際立法風起雲湧之際，我國當不宜自外於國際潮流。本計畫期望能藉由分析國際保護傳統知識法制之脈絡，探究傳統知識保護在生物多樣國際架構、國際人權法以及國際智慧財產權法之發展，並檢視比較主要國家的立法與實踐，以作為我國未來進行保護傳統知識法制化之基礎，故在理論及應用上皆有重要的研究價值。

（三）文獻探討

根據檢索，國內近期與傳統知識相關的網站有台大農藝系郭華仁教授之網頁(<http://seed.agron.ntu.edu.tw/IPR/>)，該網頁收集育種家權利、生物多樣性、傳統知識以及植物品種保護相關資訊；又，國外有多位學者如S. Laird, 2002; G. Dutfield, 2004; C. McManis, 2007等專著，對於國際規範的初步內容以及相互間的比較提出說明，可以作為本計畫的參考文獻；由於有關傳統知識保護的國際立法正在協商和形成中，需要作更貼近現況的觀察與分析，而且現有文獻比較欠缺對國際規範執行、實踐面以及如何在我國適當在地化與法制化的討論。

此外，行政院已於2007年11月將「原住民族傳統生物多樣性知識保護條例」送至立法院審議，作為我國第一部關於傳統知識之草案，本計畫亦擬將該草案之規定做為重要參考以及分析對象。

又各國現有的制度、法案為本計畫重要的研究資料，唯檢視國外文獻資料多侷限於對其國內的法規如何與國際規範調和而提出立法建議，缺乏對於比較各國實踐優劣的討論研究，故本計畫希望能在此有所貢獻。

（四）研究方法

本計畫為連續性的研究計畫，將分三年執行，不僅分析評估各國法制，更計畫實地觀察國際立法工作及至他國，如祕魯等國進行田野調查，以深入瞭解其實際執行層面，詳細研究方法提出如下：

1. 文獻蒐集分析

包括主要國際組織之資料蒐集分析，如CBD, WIPO, WTO之相關文件、有關國際條約以及各國國內相關法令等；及次要資料：如國內外期刊、網路資源和報導等。

2. 法律議題分析

運用歸納法、比較法、演繹法、與案例研究等方式進行分析。討論議題如下：

(1) 分析各主要國際組織在傳統知識議題上之立場與意見。

(2) 分析各國學者對於傳統知識議題所提供之建議。

(3) 檢討上述國際組織見解與國際法學者建議在我國之可行性。

3. 進行必要之訪談

探訪傳統原住民部落，以彰顯本研究之在地化性質；訪問政府主管機關，以明瞭國內法制現況計畫。

4. 赴國外參訪相關國際會議之運作情形，以及透過訪談實地了解國際組織對此議題之發展

針對傳統知識相關議題，CBD各締約國通過第VII/19D決議，要求專責ABS的工作團隊(Working Group)與專責CBD第8條j款的工作團隊相互配合，討論形成一國際論壇(international forum)之可能性，本計劃將前往CBD會議召開地，實際探訪相關工作團隊之運作以及了解CBD從保護生物多樣性為出發點的對於傳統知識之保護所採取之立場為何。目前國際體制的談判，亦是重點。

(五) 結果與討論

1. CBD

(1) 工作計畫

2000年5月，締約國第5次大會決議認可執行第8條(j)款及相關條文之工作計畫(Programme of Work on the Implementation of Article 8(j) and Related Provisions of the Convention on Biological Diversity, 簡稱工作計畫)¹，以確保各會員國達成保護傳統知識之承諾。

工作計畫主要目標為確保第8條(j)款及其他傳統知識相關的條文在國際、區域、各國及當地層面均得以公正合理地執行，以及確保原住民及當地社群能夠全程參與。其主要原則為：一、原住民及當地社群(包含其婦女)完全及有效地參與工作計畫執行至完成後的所有階段；二、傳統知識的價值應被肯定，與其他形式之知識同被尊重、具同樣實用性及必要性；三、與原住民及當地社群精神文化價值及習俗相一致的整體取向(holistic approach)，以及控制其傳統知識、創新和習俗之權利；四、環境取向(ecosystem approach)為處理有利於保存及永續利用生態多樣性之土地、水資源與生物之策略；五、利用原住民及當地社群之傳統知識、創新與習俗需先經過持有者的事先同意(prior informed consent or prior informed approval)。

工作計畫可分為兩階段，第一階段的工作項目包含：一、原住民及當地社群之參與機制(participatory mechanisms)，會員國應發展適合的機制、準則或立法以促進原住民及當地社群有效參與傳統知識相關之政策規劃、決議制訂過程並確保事先告知同意；二、公平的利益分享，工作小組應發展制訂機制、立法或其他方式的準則，以確保原住民及當地社群得以分享使用其知識、創新及習俗所生之利益；三、監督機制，工作小組應與原住民及當地社群合作發展準則或建議，以評估發展其土地或水資源可能產生之文化、環境及社會影響；四、法律要素(legal

¹ COP 5 Decision V/16, para. 1, available at <http://www.cbd.int/decision/cop/?id=7158> (last visited May 29, 2009).

elements)，工作小組應評估現有可能對傳統知識產生影響之國內、國際機制，尤其注意智慧財產權機制，同時考量各機制間的協力合作與第 8 條(j)款的宗旨。

第二階段的工作項目則包含：一、原住民及當地社群的參與機制，會員國及政府應在原住民及當地社群的參與下，尋求專家協助執行工作計畫；二、傳統文化習俗之保存與永續利用，工作小組應發展準則，以促進傳統知識之尊重、保存、維持及推廣應用；三、資訊的交換及散播，秘書處應確認、收集與評估現有及慣行規範，以發展關於研究、取用、交換及管理傳統知識資訊之道德行為規範(codes of ethical conduct)的草案，下(2)談及之草案即與此工作項目相關。

2002 年 4 月，締約國第 6 次大會時曾要求秘書處提交工作計畫的執行報告²，並採納了傳統知識地位及趨勢報告之要點(Outline of the Composite Report on the Status and Trends Regarding the Knowledge, Innovations and Practices of Indigenous and Local Communities Relevant to the Conservation and Sustainable Use of Biodiversity, and the Plan and Timetable for its Preparation)，作為維護各類型傳統知識地位及推動其發展的依據。

至 2006 年 3 月，締約國第 8 次大會曾要求秘書處進一步強化上述報告之內涵³，同時進行以下工作：一、評估發展錄製傳統知識及建檔(recording and documenting)之技術準則的可能性，並分析對傳統知識持有者之潛在危險；二、深入研究氣候變遷，如汙染、乾旱、沙漠化等，對小島型、高海拔等國家中脆弱原住民及當地社群之影響；三、與政府、國際組織、原住民及當地社群、利害關係人進行協商，以確保未受保護社群之權利及建立利益分享機制，其後將工作成果製成報告，交由 8(j)工作小組進行深入討論研究。

(2) 道德行為規範的草案

2008 年 5 月，CBD 第 9 次締約國大會於德國波昂舉行，對於傳統知識之議題進行更為具體的討論⁴，並進一步強化「促進/確保尊重原住民及當地社群與生態多樣性之保存及永續利用相關文化及智慧遺產之道德行為的規範的草案(Draft Elements of A Code Of Ethical Conduct to [Promote] [Ensure] Respect for the Cultural and Intellectual Heritage of Indigenous and Local Communities Relevant to the Conservation and Sustainable use of Biological Diversity)」，該草案目標為提供會員國制訂原住民與當地社群相關活動的法律規範之參考，進而實踐第 8 條(j)款的目標⁵。

其內容重點在於：第一、草案有意發揚 CBD 之原則，將第 15 條（遺傳資源的取得）⁶之精神於傳統知識展現，如公平的利益分享(fair and equitable sharing of benefits⁷)及事先告知同意

² COP 6 Decision VI/10, C, annex, available at <http://www.cbd.int/decision/cop/?id=7184>(last visited May 29, 2009).

³ COP 8 Decision VIII/5, para. 3,5,6, available at <http://www.cbd.int/decision/cop/?id=11017>(last visited May 29, 2009).

⁴ COP 9 Decision IX/13, at 63-80, available at <http://www.cbd.int/doc/decisions/cop-09/full/cop-09-dec-en.pdf> (last visited May 25, 2009).

⁵ Sec.2, para.2, at 11.

⁶ Article 15. Access to Genetic Resources, available at <http://www.cbd.int/convention/articles.shtml?a=cbd-15> (last visited May 30, 2009).

⁷ UNEP/CBD/COP/DEC/IX/13, para.14, at 14, available at <http://www.cbd.int/doc/decisions/cop-09/cop-09-dec-13-en.pdf> (last visited May 25, 2009).

([Approval] [Free prior informed consent] of the knowledge holders⁸), 前者主張原住民及當地社群應可分享與生物多樣性相關傳統知識活動所生之利益, 且此利益分享應被認為屬發展原住民及當地社群與實現 CBD 目標的方式; 至於事先告知原則, 目前討論中的其中一用語為「Free prior informed consent」, 依其字義, 或可認為係強化傳統知識持有者(holder)同意時之自由意志, 惟亦可能產生超越第 8 條(j)款原有意旨之爭議。

第二、草案關心傳統知識之宗教、文化及環境層面, 保護更為周全。草案承認原住民及當地社群的宗教、文化聖地, 以及其世代居住使用的土地與水源⁹, 除肯定原住民及當地社群與文化遺址、自然資源具有不可讓與之關係(inalienable connection)外, 更認為對該類資源的占有使用係保護傳統知識及相關生物多樣性之根本; 此外, 草案中另有多處將原住民的傳統知識與其所屬的土地、水源並列¹⁰, 除考慮到進行活動可能對傳統知識產生影響, 同時亦納入里約宣言與 CBD 之預防原則, 要求對生態及文化之潛在危險進行事前評估¹¹, 將對環境的不良影響降至最低, 以確保永續利用。是以草案關注之範圍已由傳統知識本身擴大至人文建物及整體環境, 規範更為完整全面。

第三、草案規劃制訂傳統資源權(traditional resources rights¹²), 即原住民及當地社群使用其土地上自然及傳統資源之權利, 該權利本質具集體性質, 但可能包含個人之權利於其中, 而原住民及當地社群應依其習慣法自行決定其遺傳資源權之性質與範圍。此可認為係導入人權之概念, 除與聯合國原住民宣言之精神相互呼應外, 亦增加救濟之可能性, 值得肯定。

就法律性質而論, 此規範僅為自願性¹³準則、不具法律拘束力, 故未來很可能成為與波昂準則類似之文件; 另一方面, COP 已開始要求各國提交執行第 8 條(j)款及其他相關條文之資訊¹⁴, 以檢視各國之實踐情形, 如此亦可發揮某種程度的監督功能。若與第 8 條(j)款之文字相較, 草案將規範層面擴至環境, 已擴大原始條文的保護內涵, 其並結合人權思維, 關注人文建物, 可認為屬傳統知識保護規範之重要貢獻。惟目前許多條文尚在討論中, 預計至 2010 年第 10 次締約國大會時確定, 其最終之用語、規範形式等仍待觀察。

2. WIPO

WIPO 於 2002 年成立「智慧財產權、遺傳資源、傳統知識與傳統民俗之跨政府委員會(Intergovernmental Committee on Intellectual Property, Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore, 簡稱 IGC¹⁵)」, 以促進「遺傳資源取得與利益分享(access and benefit-sharing)、保

⁸ *Id.*, para.11, at 13.

⁹ *Id.*, para.17, at 14.

¹⁰ *Id.*, para. 11, at 13; para.16, at 14; para.21, at 16; para.27, at 17.

¹¹ *Id.*, para. 16, at 14.

¹² *Id.*, para. 18, option C, at 15.

¹³ *Id.*, Sec. 1 para. 1, at 11; para. 32 at 18.

¹⁴ COP 9 decision IX/13, A, 3, at 63.

¹⁵ Matters Concerning Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore, WO/GA/26/G at 4-5, para.13-19. available at http://www.wipo.int/edocs/mdocs/govbody/en/wo_ga_26/wo_ga_26_6.pdf(last visited May 21, 2009).

護傳統知識、保護民俗表現」三大領域之討論，因而其處理之議題與 CBD 有所重疊。CBD 亦察覺到傳統知識相關之智慧財產權議題屬於 WIPO 的權責範圍，故曾邀請 WIPO 針對專利申請中傳統知識來源之揭露進行研究¹⁶，並鼓勵其考慮各國合作保護傳統知識的可能方式¹⁷；此外，兩者並於 2002 年簽署諒解備忘錄(Memorandum of Understanding)，其中規劃兩大組織間合作與資訊交換之原則，以澄清彼此之角色與確保持續地協力合作¹⁸。

2004年3月，IGC召開第6次大會，開始制定保護傳統知識之草案¹⁹。經過數次討論，至2005年1月IGC第9次大會修改後迄今（2009年）暫無變更²⁰，以下即針對該最新版本進行討論。該版本之內容可分為「政策目標、指導原則與實質條文」三部分，而其規範重點為：第一、肯定傳統知識所有者(holders)對於生態保護及科學發展之貢獻²¹，並宣示其權利應被承認及尊重²²。相較於CBD尚未承認傳統知識持有者之權利，此規定可謂一大進步；第二、對傳統知識的保護範圍限縮於防止濫用(misappropriation)²³，而其保護之形式不拘，可為傳統知識特殊立法、智慧財產權法或反不當競爭法、契約法、民事侵權法、刑法、原住民法、漁業法甚至是環境法²⁴等，尊重各國現有立法架構，給予會員國相當大之裁量空間；第三、納入CBD之原則，如事先告知同意²⁵及利益分享²⁶，反映兩大組織間密切之合作關係。

本研究評析如下：第一、目前草案架構清楚明確，可認為屬傳統知識財產權面向最具制度性的國際規範，若能獲各國廣泛接受，可望大幅提升對傳統知識的保護程度，並對傳統知識所有人之權益保障有所助益；第二、草案內容偏重防禦性保護(defensive approach)，僅侷限在防免傳統知識之濫用(misappropriation)，而未就積極的使用進行規範，保護層面有所不周；第三、條文用語多為「宜(should, may)」，而極少使用「應(shall)」，故對會員國缺乏明確的義務，仍保有極大的裁量空間。目前條文的形式及地位尚未確定，最終是否具備法律拘束力、WIPO缺乏爭端解決機構對條文執行力的影響、以及有無爭端解決機制的設計等議題，均值得密切注意。

3. 秘魯：27811 法案

秘魯的 27811 法案(Regime for the Protection of Indigenous Peoples' Collective Knowledge

¹⁶ COP decision VI/24, C, para. 4, available at <http://www.cbd.int/decision/cop/?id=7198>(last visited May 21, 2009).

¹⁷ *Id.*, para.10

¹⁸ Report of the Intergovernmental Committee on Intellectual Property And Genetic Resources, Traditional Knowledge And Folklore in its Third Session, WIPO Doc. WIPO/GRTKF/IC/3/17, para. 65, at 20, available at http://www.wipo.int/meetings/en/doc_details.jsp?doc_id=2223 (last visited May 21, 2009).

¹⁹ 草案之演進過程，可見：http://www.wipo.int/tk/en/consultations/draft_provisions/draft_provisions.html（最後瀏覽日期：2009年5月25日）。

²⁰ WIPO/GRTKF/IC/9/5, Annex, available at http://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/en/wipo_grtkf_ic_9/wipo_grtkf_ic_9_5.pdf (last visited May 21, 2009).

²¹ *Id.*, I, (ii), at 3.

²² *Id.*, II, (b), at 8.

²³ *Id.*, II, at 9; III, art.1.1, at 12.

²⁴ WIPO/GRTKF/IC/9/5, Annex, III, art 2.

²⁵ *Id.*, art. 7.

²⁶ *Id.*, art. 6.

Associated with Biodiversity, 簡稱 27811 法案)²⁷為全球首部保護傳統知識的法律。該法係由秘魯智慧財產權主管機關「國家保衛競爭及智慧財產權院(National Institute for the Defense of Competition and Intellectual Property, INDECOPI)」所制定，目的為建立一套保護原住民與生物多樣性相關傳統知識的特殊制度(*sui generis regime*)。

27811 法案第 1 條肯認原住民及原住民社群有權利與能力去處理其集體知識(collective knowledge)²⁸，其目標主要為(a)保護、保育及推廣集體知識、(b)確保使用集體知識所得之利益得以公平及合理地分配、(c)運用集體知識以造福原住民及全體人類、(d)確保集體知識的使用事先徵得原住民之同意、(e)促進原住民集體分享及散布利益之能力、(f)避免基於傳統知識所發展的專利未經新穎性及進步性的檢驗即獲核准²⁹；而集體知識須限於累積的(accumulated)、跨世代的(transgenerational)且與生物多樣性相關者³⁰。

27811 法案的一般原則主要為「事先告知同意³¹」及「利益分享」。「事先告知同意」原則要求有意使用集體知識者事先徵求原住民代表機關的同意，而其為取得授權，必須充分揭露該項活動的目的及可能風險；於獲得同意後，「利益分享原則」則要求以書面契約設定利益分享的條件³²，包含一定比例的前金(initial monetary payment)、該集體知識商業利益淨收入 5% 以上的權利金，以及給予原住民基金會之捐款³³。

法案中落實傳統知識保護的兩大措施為「登記制度³⁴」及「授權契約³⁵」。「登記制度」有助於保存與使用集體知識，並可防堵部分為表徵集體知識貢獻之專利，除有防禦性功能外，尚有積極宣示權利的作用；而授權使用集體知識的契約必須以書面³⁶為之，且須強制登記³⁷，此外契約中必須說明雙方當事人的身分、所欲使用的集體知識、該項活動的目的、風險及可能的影響，並訂定利益分享條款³⁸。

27811 法案為傳統知識國內立法之里程碑，其重要性不言而喻，為瞭解該法之實際執行情形，本研究已著手規劃赴秘魯進行田野調查，除與主管機關人員進行深入訪談外，並計畫參訪當地相關機構，以彌補國外文獻資料缺乏各國相關實踐之限制，進而提出更具體可行之立法建議。

²⁷ Ley que establece el régimen de protección de los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas vinculados a los recursos biológicos (Protection of Indigenous Peoples' Collective Knowledge Associated with Biological Resources) (enacted on July 24, 2002), available at http://www.wipo.int/export/sites/www/tk/en/laws/pdf/peru_law.pdf (last visited May 25, 2009) [hereinafter Law 27811].

²⁸ Law 27811, art. 1.

²⁹ *Id.*, art. 5.

³⁰ *Id.*, art. 2(b).

³¹ *Id.*, art. 2(c), 6.

³² *Id.*, art. 7.

³³ *Id.*, art. 27(c), 8.

³⁴ *Id.*, art. 15-24.

³⁵ *Id.*, art. 25-33.

³⁶ *Id.*, art. 26.

³⁷ *Id.*, art. 25.

³⁸ *Id.*, art. 27.

三、參考文獻

(一) 英文書籍

1. BIRNIE, PATRICIA W. & ALAN E. BOYLE, *INTERNATIONAL LAW AND THE ENVIRONMENT* (2d ed.2002).
2. BOYLE, ALAN E. & CHRISTINE CHINKIN, *The Making of International Law* (2007).
3. DUTFIELD, GRAHAM, *INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS, TRADE AND BIODIVERSITY* (2000).
4. MCMANIS, CHARLES, *BIODIVERSITY AND THE LAW* (2007).
5. MARIN, PATRICIA, *PROVIDING PROTECTION FOR PLANT GENETIC RESOURCES: PATENTS, SUI GENERIS SYSTEMS, AND BIOPARTNERSHIPS* (2002).
6. LAIRD, A. SARAH, *BIODIVERSITY AND TRADITIONAL KNOWLEDGE* (2002).
7. BELLMANN, CHRISTOPHE, *TRADING IN KNOWLEDGE: DEVELOPMENT PERSPECTIVES ON TRIPS, TRADE AND SUSTAINABILITY* (2004).

(二) 英文期刊

1. Arewa B. Olufunmilayo, *TRIPS and Traditional Knowledge: Local Communities, Local Knowledge, and Global Intellectual Property Frameworks*, 10 Marq. Intell. Prop. L. Rev. 155 (2006).
2. Bratspies, M. Rebecca, *The New Discovery Doctrine: Some Thoughts on Property Rights and Traditional Knowledge*, 31 Am. Indian L. Rev. 315 (2007).
3. Cottier, Thomas, *Legal Perspectives on Traditional Knowledge: The Case for Intellectual Property Protection*, 7 J. Int'l Econ. L. 371 (2004).
4. Gervais, Daniel, *Traditional Knowledge and Intellectual Property: A TRIPS-Compatible Approach*, 2005 Mich. St. L. Rev. 137 (2005).
5. Kuruk, Paul, *Goadng a Reluctant Dinosaur: Mutual Recognition Agreements as a Policy Response to the Misappropriation of Foreign Traditional Knowledge in the United States*, 34 Pepp. L. Rev. 629 (2007).
6. Long E. Doris, *Traditional Knowledge and the Fight for Public Domain*, 5 J. Marshall Rev. Intell. Prop. L. 617 (2006).
7. Ruiz, Manuel Isabel Lapeña, Susanna E. Clark, *The Protection of Traditional Knowledge in Peru:*

- A Comparative Perspective*, 3 Wash. U. Global Stud. L. Rev. 755 (2004).
8. Simon S. Bradford, *Intellectual Property and Traditional Knowledge: A Psychological Approach to Conflicting Claims of Creativity in International Law*, 20 Berkeley Tech. L.J. 1613 (2005).
 9. Subbiah, Sumathi, *Reaping What They Sow: The Basmati Rice Controversy and Strategies for Protecting Traditional knowledge*, 27 B.C. Int'l & Comp. L. Rev. 529 (2004).
 10. Sunder, Madhavi, *The Invention of Traditional Knowledge*, 70-SPG Law & Contemp. Probs. 97 (2007).
 11. Tustin, John, *Traditional Knowledge and Intellectual Property in Brazilian Biodiversity Law*, 14 Tex. Intell. Prop. L.J. 131 (2006).

(三) 其他

外國立法

Peru: Law Introducing a Protection Regime for the Collective Knowledge of Indigenous Peoples Derived from Biological Resources (LAW N° 27811), *available at* http://www.wipo.int/export/sites/www/tk/en/laws/pdf/peru_law.pdf. (last visited May 25, 2009).

本國立法

「原住民族傳統生物多樣性知識保護條例」草案，見<http://seed.agron.ntu.edu.tw/ethnobotany/%E8%8D%89%E6%A1%88200606.pdf>（最後瀏覽日期：2009年5月25日）。

CBD文件

1. Convention on Biological Diversity, *available at* <http://www.cbd.int/doc/legal/cbd-un-en.pdf> (last visited May 21, 2009).
2. Working Group on Article 8(j), *available at* <http://www.cbd.int/convention/wg8j.shtml> (last visited May 21, 2009).
3. COP 5 Decision V/16, *available at* <http://www.cbd.int/decision/cop/?id=7158> (last visited May 29, 2009).
4. COP 6 Decision VI/10, *available at* <http://www.cbd.int/decision/cop/?id=7184> (last visited May 29, 2009).
5. COP 6 Decision VI/24, *available at* <http://www.cbd.int/decision/cop/?id=7198> (last visited May 21, 2009).
6. COP 8 Decision VIII/5, *available at* <http://www.cbd.int/decision/cop/?id=11017> (last visited

May 29, 2009).

7. COP 9 Decision IX/13, *available at* <http://www.cbd.int/doc/decisions/cop-09/full/cop-09-dec-en.pdf> (last visited May 25, 2009).

WIPO文件

1. Matters Concerning Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore, WO/GA/26/6, *available at* http://www.wipo.int/edocs/mdocs/govbody/en/wo_ga_26/wo_ga_26_6.pdf (last visited May 21, 2009).
2. Report of the Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore in its Third Session, WIPO/GRTKF/IC/3/17, *available at* http://www.wipo.int/meetings/en/doc_details.jsp?doc_id=2223 (last visited May 21, 2009).
3. The Protection of Traditional Knowledge: Revised Objectives and Principles, WIPO/GRTKF/IC/9/5, *available at* http://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/en/wipo_grtkf_ic_9/wipo_grtkf_ic_9_5.pdf (last visited May 21, 2009).

四、計畫成果自評

本計畫經一年之執行，已就各主要國際組織對傳統知識的具體作為進行分析，並從保護原住民人權及生態多樣性之角度對其立場加以評估，同時預測未來可能發展，研究進度已符合本年度之計畫目標。此外，已蒐集各國關於傳統知識保護之立法資料，並予以歸納分類；同時亦已彙整相關學術論文與網站資源，所有參考文獻已納入個人網頁(www.cc.nctu.edu.tw/~kjni)，可供查詢，該網頁提供國內關於傳統知識最完整之中英文資訊，應對後續研究有所助益，並可作為我國立法之借鏡。

另一方面，近期內本計畫將針對傳統知識保護之代表性國家「秘魯」進行田野調查，除與相關法案之主管機關－國家保衛競爭及智財權研究院(National Institute for the Defense of Competition and Intellectual Property, INDECOPI) 進行深度訪談外，並計畫參訪當地相關機構，以觀察該法案實際之執行情形，其後將提出心得報告，以提供更為具體可行之立法建議。

而本計畫第二年之主要工作項目可分為二，除繼續追蹤 CBD、WIPO 等國際組織之進展外，並將著重於傳統知識於智慧財產權立法之保護模式，以 TRIPS 等國際組織之文件為討論重點，希望藉此了解相關立法的最新趨勢及未來發展，進一步完善本計畫之研究面向。