



遺傳資源及傳統知識與 智慧財產權保護之研究

李國光*、張睿哲**

壹、前言

維護生物多樣性中遺傳資源及傳統知識完整與智慧財產權的保護是全球的新趨勢，在各種不同的國際會議或國際組織中，均展開廣泛且密集的討論。然而台灣目前在國際上的地位甚為孤立，被許多國際組織排除在外。雖然如此台灣並不能因此而置身於國際社會之外，亦必須遵守相關的國際條約。

在各個國際組織中，對於遺傳資源與傳統知識等生物多樣性相關議題最有影響力的莫過於生物多樣性公約（CBD）、聯合國農糧組織（FAO）、世界貿易組織（WTO）的與貿易相關的智慧財產權協定（TRIPs）、世界智慧財產權組織（WIPO）¹，其中又以 WTO 的 TRIPs 在這個議題中引起最多的爭議。這是因為 WTO 會員透過共識決或票決之方式，決定 WTO 各協定規範之內容及對各會員之權利義務，將多邊貿易體系予以法制化及組織化，各會員並據此制定與執行其國內之貿易法規。所以 WTO 的任何決議都會進一步影響到國內法規與政策的變動。由於 WTO 採取這樣包裹式之多邊談判架構，欲加入 WTO 者均必

收稿日：94 年 1 月 14 日。

* 智慧財產局 專利三組四科 國防訓練專利助理。

** 智慧財產局 專利二組五科 科長。

¹ 生物多樣性公約：Convention on Biological Diversity；CBD、世界貿易組織 World Trade Organization；WTO、與貿易相關的智慧財產權協定 Trade-Related aspects of Intellectual Property Rights；TRIPs、聯合國農糧組織：Food and Agriculture Organization of the United Nations；FAO、世界智慧財產權組織 World Intellectual Property Organization；WIPO。

須簽署加入 WTO 之所有附件協議，當然也就包括與貿易相關的智慧財產權協定 (TRIPs)。然而智慧財產權保護的強弱，與其國家的經濟發展程度成正比²，但 TRIPs 卻導入了有利於先進國家的「高標準的最低保護」³，雖然 TRIPs 協定明顯有利於這些經濟發展程度較高的先進國家，但是經濟發展程度較薄弱的開發中國家為了從其他協定取得進入國際市場以及關稅減讓的利益，不得不簽訂 TRIPs 協定。

但這樣高標準的保護並未考量到開發中國家執行上的困難，縱使已經給予開發中國家五年、落後國家十一年的緩衝期⁴，再加上全球化的結果，貧富差距日益擴大，也逐漸引起開發中國家與落後國家的不滿。因此，開發中國家開始在 WTO 的架構下，就 TRIPs 協定提出一系列與自身利益相關的議題，例如，生物多樣性保護、公共健康與醫藥藥品專利之問題等。另一方面開發中國家藉其所主導的生物多樣性公約，強調生態環境的永續利用、遺傳資源與傳統知識的保護以及尊重來源國管轄權與利益分享⁵，使得生物多樣性豐富的熱帶開發中國家與南半球開發中國家便以此為立論基礎，認為生物多樣性公約與由已開發國家所主

² 通常在未開發國家或開發中國家，智慧財產權並無法受到重視。其原因並非這些國家故意不重視，而是一方面每個國家在不同之發展階段中各有其所面臨之問題，這些問題往往與國家之生存及人民之生活有極為密切之關係且具有迫切性而必須優先解決，另一方面如果過度強調智慧財產權，將使這些國家在邁向開發之過程中付出相當大之成本，甚至使其發展之腳步受到嚴重之影響。是以對於許多國家而言，智慧財產權之保護往往是隨著其經濟之發展而採取漸進式之開放保護。謝銘洋，智慧財產權之基礎理論。1995 年 7 月。

³ 參考 TRIPs 第十條、第十一條、第十六條、第二十二條至第二十四條、第二十七條、第二十八條、第三十三條、第三十四條、第三十九條以及第四十一條以下。

⁴ Transition arrangements

http://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/agrm7_e.htm

WTO 從 1995 年 1 月 1 日正式開始運作起算，給予發展中國家 5 年的緩衝期到 2000 年、落後國家十一年的緩衝期到 2006 年。對於醫藥品的專利則到 2016 年，藉由緩衝期的設計來幫助這些國家建立相關的法律與制度，以符合 WTO 各協定的規範。

⁵ 生物多樣性公約第 1 條：本公約有關條款從事保護生物多樣性、持續利用其組成部分以及公平合理分享由利用遺傳資源而產生的惠益。實施手段包括遺傳資源的適當取得及有關技術的適當轉移，但須顧及對這些資源和技術的一切權利，以及提供適當資金。



導的 TRIPs 協定有所衝突⁶。所以開發中國家積極的在其他相關國際組織論壇，促使國際社會重視此一問題，並進而影響 WTO 的決議，例如，在生物多樣性公約下推動生物多樣性保護、在世界智慧財產權組織-政府間委員會會議中探討遺傳資源與傳統知識與民間文學的保護等。在開發中國家的聯合強勢運作下也使得 2001 年在卡達杜哈舉行之 WTO 部長會議，其通過的之「杜哈部長宣言」包括公共健康與智慧財產權、地理標示之保護、TRIPs 協定與生物多樣性公約之調和等三個與智慧財產權有關的決議⁷。

而依據中央研究院生物多樣性研究中心⁸與行政院農業委員會相關之報告⁹與文獻研究，台灣亦屬於生物多樣性特殊豐富的國家之一。此外於 2004 年所完成的台灣植物誌更記錄了三千多種原產於台灣的植物，其中有一千零六十七種為台灣特有或原生種。而台灣亦被各國植物學者認為是植物研究者的天堂¹⁰。因此台灣不論在遺傳資源與傳統知識均呈現相當多樣與特殊，以台灣生物多樣性特殊豐富的程度與其他的開

⁶ WTO Document symbol: IP/C/W/368
<http://docsonline.wto.org/DDFDocuments/t/IP/C/W368.doc>

⁷ WTO Document symbol: WT/MIN(01)/DEC/1
<http://docsonline.wto.org/DDFDocuments/t/WT/min01/DEC1.doc>

⁸ 中央研究院，生物多樣性研究中心簡介。台灣地理條件優越，棲地複雜多變化，生物資源豐富，已記錄之有效種已達 5 萬種，包括 5,500 種真菌、4,000 種植物（1/4 為特有種，即全球只有台灣有分佈的種類）、19,000 種昆蟲（3/5 為特有種）、500 種鳥類、2,600 種魚類等等，海洋生物種類更高達全球十分之一以上。
<http://www.sinica.edu.tw/as/advisory/journal/12-2/104-109.pdf>

⁹ 台灣豐采-生物多樣性探索，行政院農業委員會，2002 年。台灣位於亞熱帶交界處，屬於亞熱帶海島型氣候，地形複雜，垂直高差近 4000 公尺，因此亦具有熱帶、亞熱帶、暖溫帶、冷溫帶以及近似極地寒原的高山氣候。台灣全島將近有 4000 種高等維管束植物與數萬種野生動物共榮共存。台灣單位面積內的物種數目之豐富。在全球亦屬罕見。台灣全島生物總數約佔全球物種數的 1.9%，再加上多樣的棲地與生態系，為全球生物多樣性的熱點之一。

¹⁰ 台灣植物誌第二版，2004 年。國家科學委員會於 1984 年委託黃增泉教授主持規劃台灣植物誌第二版修訂事宜，共延聘 99 位國內外學者歷經二十年所完成。並獲得國際植物界最高榮譽象徵『恩格勒銀質獎章』，台灣為亞洲地區首次獲獎的國家。全部收錄超過四千零七十七種植物，當中三千八百一十五種原產於台灣，一千零六十七種為台灣特有而未見於世界其他地方。

本月專題



發中國家相距不遠，但同樣必須遵守高標準 TRIPs 協定。站在保護台灣遺傳資源、傳統知識與民間文學的生物多樣性與國家利益的立場，是不是應該傾向支持其他開發中國家將生物多樣性公約所強調之利益分享、永續保存導入現今的智慧財產權系統？或者採取先進國家的開放立場與政策？

本文便針對生物多樣性公約所強調之遺傳資源與傳統知識的保護以及與 TRIPs 協定、世界智慧財產權組織政府間委員會，作深入的研究與探討，希望能在錯綜複雜的國際關係與利益糾葛中，為台灣的立場與政策提供適切的建議。

貳、遺傳資源與傳統知識潛在龐大的利益

近來，現代科學對傳統知識比以前更感興趣了，並開始體認到結合現代科技知識，傳統知識有時可以幫助對現實問題找到有用的解決方法，特別是在醫學方面。這也逐漸讓傳統知識被視為一種有價值的知識來源，然而以智慧財產權法體系而言，這樣的傳統知識是一種處於「公共領域」的資訊¹¹，不論是已被文獻化或尚未被刊載於文獻上，都是可以被任何人所免費使用，但是當遺傳資源與傳統知識被應用於商業上的產品時，遺傳資源與傳統知識便具有了商業的價值，但是這樣的資源或知識並不是屬於特定的人所有，更不容許被個人或利益團體以任何智慧財產權保護的形式所佔為己有，而完全未對這些資源或知識的創造者或原始使用的保存使用者給予任何的補償。

在開發中國家裡，這樣類似的遺傳資源與傳統知識大都已是人們日常生活的一部份，甚至在一些經濟落後的國家裡，由於現代健康醫療服務和藥品取得不易的國家，傳統醫學的知識提供了人們疾病治療的需求。例如，在馬來西亞，傳統醫藥產品的平均消費額比現代醫藥產品的

¹¹ G. Dutfield 2000 Intellectual Property Rights, Trade and Biodiversity. IUCN-Earthscan Publ., London. P66.



平均消費額要高上兩倍之多。甚至在韓國這樣經濟較為發達的國家，傳統醫藥產品的平均消費額比現代醫藥的平均消費額高出 36 個百分比。除此之外，在先進國家中對於傳統醫學的需求亦逐年的增加，依據世界衛生組織的估計，屬於傳統醫學的草藥，全世界的交易總額已達 430 億美元，並且以每年 5%-15% 的速度成長。在 1999 年傳統醫學就為中國從國際市場帶來 50 億美元的收入，從國內市場帶來 10 億美元的收入。而歐洲市場傳統醫學的交易額在 1999 年為 119 億美元(其中德國 38%、法國 21%、英國 12%)¹²。

然而在傳統醫學中大部分的治療方法或藥品需以生物材料為基礎，特別是植物是藥品的重要來源。而用來作為傳統醫學治療疾病的植物藥品，由於已經被人們長久以來的使用，在使用的安全性上更有一定的保證。

這樣的傳統醫學知識與植物藥品遺傳資源的經濟價值也讓一些醫藥技術發達的先進國家開始進行所謂的在地生物資源探勘，然而在探勘與研究開發的過程中透過現有智慧財產權保護，將這樣的傳統知識與遺傳資源轉變成為私人或利益團體的私有財產，這樣的過程就是所謂的生物剽竊。事實上，已經有許多原本屬於開發中國家或低度開發國家的傳統知識與遺傳資源在沒有得到這些知識與資源擁有者或國家同意的情況下被申請取得專利¹³。例如，薑黃(turmeric) 為印度為傳統的藥用植物於 1993 年被取得 US 5401504 專利¹⁴，該項專利內容僅宣稱用一個包含

¹² Carlos M Correa, 2001 Nov. Traditional Knowledge and Intellectual Property. p3
<http://www.netamericas.net/Researchpapers/Documents/Ccorrea/Ccorrea2.pdf>

¹³ 郭華仁，原住民的植物遺傳資源權與傳統知識權
<http://192.192.196.3/npgrc-web/publish/train/train01/class-2.html>

¹⁴ 美國專利案號第 5401504 號，係關於利用薑黃作為藥用的專利，該項專利的申請專利範圍為利用一個包含薑黃粉有效成分的藥劑來治療病人傷口。然而因為薑黃在印度為傳統的藥用植物，因此被提出異議。終於在 1997 年裁決撤銷該專利，該案被稱為第三世界國家對抗生物剽竊打勝仗的第一回。
http://www.ult.idv.tw/modules/newbb/viewtopic.php?forum=14&topic_id=188&post_id=1069&viewmode=thread&order=0



薑黃粉有效成份治療傷口的藥劑。死藤水(Ayahuasca)是亞瑪遜流域 Quichua 族的土語中的名稱，意思是『精神的葡萄酒』，在亞瑪遜流域至少有 72 族的原住民族用來作為製作祭祀或藥用的原料於 1986 年被取得 US PP5751 植物專利¹⁵。尼姆(Neem) 在印度，將 Neem 的樹葉放在穀倉中用以驅蟲，是古老且熟為人知的傳統知識，然而 1985~1998 年之間，與 Neem 樹相關的專利案約有 40 件，全世界的專利申請案更高達 134 件¹⁶。

也因為類似的遺傳資源與傳統知識被生物剽竊的案例不斷發生，使得保護遺傳資源與傳統知識的議題逐漸在各個國際組織與論壇中受到重視，特別是在智慧財產權領域中有廣泛的討論。

參、生物多樣性公約、與貿易相關的智慧財產權協定、 世界智慧財產權組織對於遺傳資源與傳統知識智 慧財產權保護的相關議題的探討

一、生物多樣性公約(Convention on Biological Diversity)；

¹⁵ 美國專利局於 1986 年通過對於植物品種 *Banisteriopsis caapi* Da Vive' 的植物專利，在 1994 年被亞瑪遜流域土著人組織協調機構(COICA)所發現。Ayahuasca 是亞瑪遜流域 Quichua 族的土語中的名稱，意思是『精神的葡萄酒』，在亞瑪遜流域至少有 72 族的原住民族用來作為製作祭祀或藥用的原料。因此 COICA 透過國際環境法律中心(CIEL)於 1999 年向美國專利局提出異議，同年裁決撤銷。
http://www.ult.idv.tw/modules/newbb/viewtopic.php?forum=14&topic_id=188&post_id=1069&viewmode=thread&order=0

¹⁶ 在 1985~1998 年之間，與 Neem 樹相關的專利案約有 40 件，全世界的專利申請案更高達 134 件。其中 US5124349 以及 EP0436257 兩件利用 Neem 油作為殺蟲劑的專利申請案，分別於 1992 年及 1994 年取得專利。但是在印度，將 Neem 的樹葉放在穀倉中用以驅蟲，是古老的傳統知識，然而以此作為專利的申請，甚至取得專利權，印度人的傳統知識竟然一夜之間變成是跨國企業的專利品，而且其根本上也違反『新穎性』的專利要件。這樣的專利核准案引起印度以及 35 個國家與 200 個團體的不滿。印度政府更認為這是剽竊印度的傳統知識，而於 1995 年向歐洲專利局提出異議，歐洲專利局於 2000 年裁決撤銷。
http://www.ult.idv.tw/modules/newbb/viewtopic.php?forum=14&topic_id=188&post_id=1069&viewmode=thread&order=0



CBD)¹⁷與貿易相關的智慧財產權協定(Trade-Related aspects of Intellectual Property Rights ; TRIPs)¹⁸

生物多樣性公約是聯合國環境規劃署所轄的一項國際協定，於1992年開放簽署，1993年正式生效。生物多樣性公約的目的在於：(1)生物多樣性的保育；(2)生物多樣性組成成分的永續利用；(3)公平及均等分享使用傳統知識與遺傳資源所衍生的利益。生物多樣性公約實踐的基本原則：「根據聯合國憲章以及國際法原則，各國依據其環境政策擁有開發自有資源的主權，同時應保證在其所轄區域內之活動及管制，不致對環境造成危害」¹⁹。至今，生物多樣性公約共有188個締約國²⁰。

生物多樣性公約一直以來由開發中國家所積極提倡，特別是擁有生物多樣性保育資源豐富的國家，但是生物多樣性公約並沒有賦予具體的保護機制，雖然依照生物多樣性公約規定，各簽約國必須要在國內法的層次中規範相關遺傳資源與傳統知識的保存、持續利用、合理而公平的利益分享等事項，但至今仍只有少數國家提出具體的規範²¹。

相對於由先進國家所主導的TRIPs協定，當初是為了避免世界各國智慧財產權保護規範不同，世界貿易組織(World Trade Organization ; WTO)在歷經長達八年的烏拉圭回合談判，終於制訂完成。而在TRIPs協定中規定會員國對於智慧財產權的保護均必須遵守TRIPs協定中最低限度的標準規範，且必須具體落實於國內法中。至今，TRIPs協定有

¹⁷ Convention on Biological Diversity - UNEP <http://www.biodiv.org/default.shtml>

¹⁸ Intellectual property rights and the TRIPS Agreement
http://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/trips_e.htm

¹⁹ 生物多樣性公約第3條 原則

²⁰ <http://www.biodiv.org/world/parties.asp> 188個締約國，168個國家已經完成簽署議定書

²¹ (1)印度2002年專利法修正，規定申請人申請專利時必須詳細描述並寄存任何生物材料的來源和地理起源。(2)丹麥2000年專利法修正，專利申請應在已知該材料來源的情況下具體揭露該來源地的資訊，若申請人不知材料來源地時，應在申請時說明。(3)紐西蘭1953年專利法修正，發明人應在專利申請時揭露取得該材料的國家。假若提供該材料的國家立法要求在取得利用該材料前必須先取得國家的事先同意，則申請書中應包括相關事先同意的資訊。

本月專題



148 個締約國²²。

二、世界智慧財產權組織 (World Intellectual Property Organization, WIPO - Intergovernmental Committee, IGC)

WIPO-IGC 委員會於 2000 年成立，這是 WIPO 為了針對與智慧財產相關的傳統知識與遺傳資源所特別成立的一個國際性論壇。提供國際間討論關於智慧財產權與傳統知識、遺傳資源以及傳統文化體現的討論委員會。並且與相關的國際組織合作，例如，生物多樣性公約組織、聯合國農糧組織(FAO)，作為與相關國際組織商討的會議場合。主要的目的為討論現存智慧財產權制度無法適用的一些議題，包括 (1) 遺傳資源取得與利益分享所衍生之智慧財產權議題、(2) 傳統知識保護所衍生之智慧財產權議題 (3) 民俗表達之保護所衍生之智慧財產權議題等²³。

然而 WIPO-IGC 委員會的成立，亦提供了非政府組織(NGO)在智慧財產權組織中參與的機會²⁴，WIPO-IGC 會議至目前為止已經進行了七次的會議²⁵，也正因為非政府組織的加入，IGC 會議已經成為 WIPO 所有會議中最熱門的。在會議中先進國家與開發中國家針對遺傳資源與傳統知識的保護方式與定義，作激烈的討論。但雙方立場仍沒有交集，而以落後國家與開發中國家為主的非政府組織以及開發中國家發言的時間比起先進國家發言時間長的許多，次數也明顯增加。也因此讓積極支持生物多樣性規定納入智慧財產權保護的國家在這個議題裡有參與討

²² http://www.wto.org/english/thewto_e/thewto_e.htm

²³ WIPO/GRTKF/IC/1/3
http://www.wipo.int/documents/en/meetings/2001/igc/pdf/grtkfic1_3.pdf

²⁴ WO/GA/26/6
http://www.wipo.int/documents/en/document/govbody/wo_gb_ga/pdf/ga26_6.pdf

²⁵ 7th Session of the Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore - November 1 to 5, 2004
http://www.wipo.int/meetings/en/details.jsp?meeting_id=6183



論的機會，不再讓先進國家專美於前。

三、發展中國家與先進國家在相關組織的態度與立場

在歐、美、日等先進國家集團中，美國是在所有參加 TRIPs 協定的國家中最積極推動將動、植物保護納入 TRIPs 的國家之一，因為相關生物技術公司以及種子公司是美國最新興、最熱門的產業，而這一類的產業是高度依賴智慧財產權保障的產業，這樣的產業如果在世界各國的市場中缺乏有效的智慧財產權保障，將使美國遭受極大的損失。而相對的發展中國家集團中的印度則是極力反對將動、植物保護納入 TRIPs 的國家，這也與印度以農立國以及其豐富的傳統植物遺傳資源與豐富的生物多樣性有關。

就因為這樣先進國家與發展中國家在立場上幾乎沒有交集，也因此造成 1992 年『生物多樣性公約』於里約的地球高峰會中簽署時，其條約中所強調「基因遺傳資源利用的利益分享以及先進國家必須以合理、公平的狀態下轉移給落後國家」的條文，使得美國產生高度的疑慮，而美國也成為參加這次地球高峰會議中唯一拒絕簽署生物多樣性公約的國家。

隔年美國雖然簽署了生物多樣性公約²⁶，但在簽署的同時亦附加解釋條款：(a) 強調基因研究成果必須充分考量對於科技持有人的專屬權利(b) 技術轉移的進行需遵循持有人的自由意願(c) 該公約對美國生效前所取得的遺傳資源與技術，不受生物多樣性公約的管轄。至今美國仍然未正式加入生物多樣性公約²⁷。

因此發展中國家以生物多樣性公約所提倡相關遺傳資源及傳統知識的保護與利用為基礎，要求將事先同意與利益分享的原則帶入 TRIPs

²⁶ Parties to the Convention on Biological Diversity / Cartagena Protocol on Biosafety
<http://www.biodiv.org/world/parties.asp>

²⁷ 美國雖然於 1993 年簽署生物多樣性公約，但該法案卻被擱置於國會中，尚未經過國會的認可，故美國至今尚未正式加入生物多樣性公約。
<http://www.state.gov/g/oes/rls/rm/2002/9577.htm>



中。然而因為各個國家依據 TRIPs 規定制訂國內專利法時，是可以授予相關遺傳資源與傳統知識發明的專利權²⁸，都將可能使得該遺傳資源傳統知識成為特定的權利人所有。但是 TRIPs 卻未將事先同意以及利益分享的要件納入，因此部分開發中國家便建議，應在申請專利發明說明書中揭露相關遺傳資源與傳統知識應用之來源，並應取得遺傳資源與傳統知識來源國或地主管機關之事先同意證明書與公平合理利益分享之證明。將這些證明的取得視為專利要件的條件之一。而這一部分可透過修改 TRIPs 第 27.3 條 (b) 或第 29 條達到此目的。

首度將這樣事前同意與利益分享導入國內法的國家分別為南美洲安地斯同盟以及印度。安地斯同盟第 391 號決議案規定，對任何遺傳資源與傳統知識的智慧財產權或者其他資源權利的擁有與使用，如果未獲得任何安地斯同盟會員國國家資源所在國的許可認證，一律將視為無效與無權使用²⁹。

根據印度 2002 年的專利法修正案，將未清楚揭露專利申請中涉及的傳統知識來源或誤寫來源所在地，以及未清楚揭露有關該傳統知識的口頭或其他方式的公開，均可作為駁回專利申請與撤銷專利的理由。此外，根據印度生物多樣性法案第 6 條之規定，任何人對基於從印度獲得的傳統資源或傳統知識的研究成果欲取得智慧財產權的保護，均必須事先獲得印度生物多樣性國家管理局(NBA)的許可。印度生物多樣性國家管理局將對其設定利益共用的條件。另外，依據該法案第 18 條規定，採取適當的措施來制止對來自印度任何生物資源或傳統知識在印度以外的國家被受予相關的智慧財產保護，也是生物多樣性管理局的職責之一³⁰。

²⁸ 遺傳資源與傳統知識被他人申請專利的態樣有兩種(1)以遺傳資源與傳統知識直接申請專利，其中並無新的技術，(2) 該專利中僅包含一部份的遺傳資源與傳統知識的技術，尚包含新改良的技術。

²⁹ Carlos M Correa, 2001 Nov. Traditional Knowledge and Intellectual Property. p19

³⁰ Carlos M Correa, 2001 Nov. Traditional Knowledge and Intellectual Property. P19



玻利維亞、巴西、中國、古巴、多明尼加、厄瓜多爾、印度、巴基斯坦、秘魯、泰國、委瑞內拉、尚比亞、辛巴威等發展中國家則認為 TRIPS 協定應加以修正³¹，並新增三項獲得專利權之要件；第一為揭露遺傳資源及傳統知識之來源及原產國；第二證明在相關國家機制中，經過主管機關批准，亦即已獲得事前告知後同意；第三為證明在原產國國家機制下，將公正平等地分享利益。此外採取其他方式（諸如契約）保護遺傳資源或傳統知識則有其困難與弱點³²。

而站在反對將生物多樣性概念納入 TRIPs 的先進國家卻認為，智慧財產權並不在規範遺傳資源與傳統知識的取得與利用，而是規範相關專利之期間、條件或商業利用之商品或服務。且由於遺傳資源與傳統知識往往都是經過長久歲月的累積而成，要真正清楚揭露來源地，對申請人而言是一個莫大的負擔，更是專利主管機關與行政、立法部門在驗證的過程中造成不必要的困擾，而增加專利審查之成本。且以 TRIPs 的專利制度或其他智慧財產權保護制度的概念，用來規範遺傳資源與傳統知識的取得是不恰當的。因為專利本質主要是規範在該專利期間其商業利用之商品與服務的排他權，與遺傳資源傳統知識的取得是無關的。更何況當遺傳資源傳統知識的來源不清楚或有多種來源時，專利申請人會從利用上最方便的途徑去取得，如此更會造成遺傳資源傳統知識的濫用。所以應該藉由契約訂定的方式，由主管機關或傳統知識的原始權利者與申請人之間就傳統知識所取得之專利權訂定利益分享的模式。各國可就相關契約內容於國內法中以立法或行政規則制訂合理的規範，而契約必須詳細訂立取得與利用之期間與條件，包括合作發展、研究，以及該傳

³¹ WTO Document symbol: IP/C/W/403
<http://docsonline.wto.org/DDFDocuments/t/IP/C/W403.doc>

³² 開發中國家認為當利用遺傳資源與傳統知識的人，如願意透過自願性契約來與遺傳資源或傳統知識的來源地或來源國訂立契約，自然亦可以得到來源國主管機關的核准證明。而且往往來源地的原住民或來源國其在契約談判時的地位是極不對等公平的。

本月專題



統知識之技術移轉等³³。

瑞士則提出折衷方案³⁴，其建議應該將這樣的問題納入專利合作條約（PCT）或實質專利法條約（SPLT）中，進而使內國專利法明定，專利申請人在國際專利申請時應聲明其所使用遺傳資源或傳統知識之來源；未聲明者得撤銷其專利或影響專利之有效性，而無須修改 TRIPs。並且建議可利用，例如自願性揭露，使會員國得以追蹤所有已取得同意而利用遺傳資源之專利申請人。而歐盟則認為將遺傳資源與傳統知識來源透明化以及讓相關主管機關得以監視利用遺傳資源與傳統知識之專利申請人是應有的機制。但是這樣的機制，僅僅是為了讓專利申請人在申請專利時得以將遺傳資源之來源地加以揭露，而不應構成為形式上的或實質上的可專利性標準，違反揭露之法律後果不是專利法要處理的範圍，而是應透過契約來制訂相關事先同意與利益分享等問題³⁵。

從生物多樣性公約本質與 WTO 的立場而言都支持保護遺傳資源與傳統知識以及促進遺傳資源與傳統知識的利用，但如何在兩大公約中取得平衡，設計更有彈性的制度，從而可以照顧到利用遺傳資源與傳統知識而開發之發明商業多樣化、發明人之創作成果、權利人之商業化努力成果，與其以限制獲取的遺傳資源傳統知識的方式，不如以促進為目標，佐以回饋機制利益分享以及防止被不當佔有的措施，進而保護這些遺傳資源與傳統知識不再流失，然而要如何運用現存的智慧財產保護制度或者其他的特別法，是現今世界各國應努力之目標。

³³ WTO Document symbol:IP/C/W/368
<http://docsonline.wto.org/DDFDocuments/t/IP/C/W368.doc>

³⁴ WTO Document symbol: IP/C/W/423
<http://docsonline.wto.org/DDFDocuments/t/IP/C/W423.doc>

³⁵ WIPO/GRTKF/IC/5/10：歐盟第 98/44 號指令規定，「揭露部分規定專利申請在已知的相關情況下，應酌情包括生物材料的地理來源的資訊」。歐盟委員會則進一步說明，應將此視為視為鼓勵按照生物多樣性公約第 16 條之內容，在專利申請中提及生物材料的起源地。但是，提供這一項資訊並非歐盟法律下的義務。未提供這項資訊對專利的申請過程沒有任何的法律後果，也不影響已授與專利權的有效性。



三、現行智慧財產權制度對於遺傳資源與傳統知識的適用與特別立法等其他保護制度

現行智慧財產權保護制度被認為是遺傳資源與傳統知識方法的一種，但另一方面也必須考慮現行智慧財產權制度以及遺傳資源與保護傳統知識的實踐與文化並不相容。因此世界各國在保護遺傳資源與保護傳統知識方面便有以下幾種類別：在國內立法方面，相較於建立其他的單獨立法或特別法（*Sui Generis*）來保護遺傳資源與保護傳統知識，以現有的智慧財產權制度來保護，似乎能夠以更快速，立刻將遺傳資源與保護傳統知識加以保護。例如：

（A）發明專利：對於遺傳資源或傳統知識，專利可授予從自然界現有的基因結構、微生物及植物、動物及有機物中分離、合成或開發的產品，只要符合專利三要件。

（B）新式樣專利：以特殊文化設計的工業品外觀，如家具、容器、服裝和陶瓷所設計的形狀與外觀。

（C）商標：本土以及原住民社區的工匠、技師、商販或代表團體所製造的產品和可提供的服務可因商品商標和服務商標區隔加以保護。

（D）著作權：屬於原住民以及原住民社區藝術家的藝術品、文學作品等故事、傳奇和詩歌、紡織物、服裝、地毯以及音樂作品，甚至舞台劇的表演、木偶劇團表演等。

（E）地理標記或原產地名稱：傳統地理標記的使用可以特別是遺傳資源與保護傳統知識原產地的名稱，可以提高這類產品的商業價值，也可用來與其他來源地作區隔，促進這些產品的原產地社區和地區的經濟利益以提供更好的保護。

（F）制止不正當的競爭：以限制的方式保護具有技術和經濟利益的遺傳資源與保護傳統知識，藉此來控制該遺傳資源與保護傳統知識向第三人傳遞的權利，並從合理的合約當中取得適當的報酬。

但由於遺傳資源與保護傳統知識所包含的範圍以及表現的形式過

本月專題



於複雜，以現有的智慧財產權保護制度，仍無法全部適用於所有傳統知識。因此有些國家開始訂定特別法來保護遺傳資源與保護傳統知識，更甚則將遺傳資源與保護傳統知識保護的精神，明訂於國家的憲法當中³⁶，例如：

(a) 1987 年，菲律賓憲法：政府應當承認、尊重和保護原住民文化的保存並發展其文化、傳統和制度的權利。(第 17 章第 14 條)

(b) 1997 年，泰國憲法：已形成的傳統社區成員享有保存或恢復其自身風俗習慣，本土知識、藝術或該社區民族優良文化的權利，並依據法律的規定，用公平、持續的方式管理、保存和使用自然環境與資源。(第 46 章)

(c) 1998 年，厄瓜多爾憲法：對社區傳統知識承認『集體智慧產權』(第 84 條)。

(d) 1998 年，巴西聯邦共和國憲法：承認印地安人的社會組織、風俗習慣、語言和傳統，以及他們依傳統佔有土地的原始權利。聯邦有責任區別他們、保護他們，並尊重他們的所有財產。(第 231 條)

(e) 1999 年，委內瑞拉共和國憲法：確認和保護原住民知識、技術和創新的集體智慧產權。任何有關基因資源以及相關的知識工作都必須是為了集體的利益。禁止對這些資源和傳統知識登記專利。(第 124 條)

(f) 1996 年，安地斯組織第 391 號決議：承認原住民、非裔美籍人以及本土社區有權對本身與遺傳資源和遺傳資源的產品有關的知識、創新與傳統實踐作決定。(第 7 條)

如果保護遺傳資源與保護傳統知識的目的在於保持、保存和保護而不是開發，則必須採取不同的保護策略，例如：美國對於印地安人遺傳資源與保護傳統知識的保護是透過數種立法途徑來達成，包括對於部落官方徽章的註冊保護與印地安人藝術與手工藝作品保護條例。而在 1976

³⁶ Carlos M Correa, 2001 Nov. Traditional Knowledge and Intellectual Property. p12



年美國國會更建立了美國民間文藝中心，該中心更建立了美國民間音樂知識庫與美國民間文藝檔案資料庫。目前該中心的收藏已涵蓋美國與全世界民間傳說與民間文藝個方面的資訊，可以說是美國第一個關於傳統生活方式的國家圖書館³⁷。

而制訂特別法作為保護遺傳資源與保護傳統知識，必須明訂保護標的、標的定義、保護的條件、授予的權利（排他權、取得報酬權）、權利所有人（個人/集體）、獲得權利的方式（註冊登記/審核）、保護的年限、實施配套措施等等。最詳盡的莫過於『泰國傳統泰藥知識法』^{38,39}：

一、傳統處方的定義：

1. 國家處方：對人類健康非常重要，為國家所有。
2. 私人處方：由其擁有人自由使用。
3. 普通處方：廣為人知的傳統處方，任何人皆能使用。

二、保護的條件與規定：

1. 國家公眾健康部有權宣布某一傳統泰藥處方為國家處方。而該處方必須有重要的利益以及特殊的醫療用途。國家處方用於藥品的商業生產或研發時必須取得政府的同意。
2. 私人處方的註冊申請可以由發明人或研發人提出，或由該發明人或繼承人提出。經註冊核准的私人處方擁有為研究目的使用該處方以及銷售、分配由該處方開發或生產的產

³⁷ 美國 2001 年 5 月 1 日參加 WIPO 委員會第一次會議的一般聲明。
http://www.wipo.int/meetings/en/doc_details.jsp?doc_id=1664

³⁸ Kuanpoth,J 2001, Legal Protection of Traditional Knowledge: The case of Thai Traditional Medicine, ASEAN Workshop on the TRIPS Agreement & Traditional Medicine, WHO, Jakarta.

³⁹ Subcharoen,P, Luanratana,O, Kuanpoj,J, & Assawinrangura,S. 2000, 'Indigenous Knowledge and Intellectual Property - Thai Study', Inter-regional Workshop on intellectual property rights in the context of traditional medicines. Bangkok.

本月專題



品之排他權。該處方權在權利所有人終生與其死後 50 年有效。

傳統泰藥知識法另外規定相關配套措施以保護可持續使用的藥用植物，特別是瀕臨滅絕的藥用植物。此外，成立泰國傳統醫學院，由非政府組織代表和政府的官員組成的委員會對該學院以及相關申請傳統醫藥進行審核，並成立泰國傳統知識發展基金會。至 1998 年，泰國有 700 家登記有案的傳統醫藥生產工廠。且有四千三百多種處方向傳統醫藥向泰國藥品管理署註冊登記。1999 年~2000 年，傳統醫藥的生產總值為 3.2 億泰銖。

另外，除了以現行智慧財產權制度以及特別法來保護遺傳資源與保護傳統知識外，『遺傳資源與傳統知識的文獻化』也是另外一種保護的方法之一。由於專利法的規定一旦在文獻中已經公布的技術，便屬於先前的技術不符合新穎性的專利要件。因此印度與中國便已開始針對藥用植物以及其他植物的利用進行文獻化，將之建立於電腦資料庫中，也就是所謂的傳統知識圖書館(Traditional Knowledge Digital Library, TKDL)這些資料庫可以使得全世界的專利專責機關，可以在審查相關涉及傳統知識的專利，作為檢索前案之用⁴⁰。

因此保護遺傳資源與傳統知識的最重要目標，莫過於公平的保存遺傳資源與傳統知識所產生的價值是否能得到充分的承認與補償。生物多樣性公約所規範遺傳資源或傳統知識來源國之管轄權，以及取得利用該資源之人應事先取得來源國之同意，並且產生利益時，應予以分享之規定，這部分不論是已開發國家或開發中國家，均無反對之意見。但如何落實該規定，則有嚴重分歧。其焦點雖然鎖定在有無修改 TRIPs27.3(b) 或其他條文之之必要上，但由於以上爭議各會員國因其屬已開發國家或開發中國家，分別站在不同的立場。特別是美國與開發中國家或落後國

⁴⁰ 目前中國與印度已建制傳統知識相關的資料庫，以方便審查檢索之用。參考 WIPO 傳統知識資料庫入口網站 <http://www.wipo.int/tk/en/databases/tkportal/index.html>。相關說明參考 WIPO/GRTKF/IC/3/6。



家之立場，屬於極端的對立，而歐盟則站在中間偏右之立場，比較受到開發中國家之認同。而且一旦要進行修改，各會員國必須配合修改其國內法。另外應特別注意的是中國由於其天然資源與傳統知識豐富，故強烈表達支持貫徹執行生物多樣性公約之立場，幾與落後國家之立場相近⁴¹。

目前世界文化及語言多樣性與生物多樣性的喪失危機日益增加，例如：現在使用的 6000 種語言中，有 90% 將在未來的 100 年中消失⁴²。但透過對遺傳資源與傳統知識的保護，不論是以現有的智慧財產權制度或特別法保護，都是為了給予法律上的承認並提高遺傳資源與傳統知識的形象，有助於人們對傳統知識的尊重，並激勵人們持續使用與學習。而且在工業發展的整個過程中，遺傳資源與傳統知識是一個沒有被充分利用的寶貴資源，所以在保存與保持之外，「開發」也是保護遺傳資源與傳統知識的必要條件，使遺傳資源與傳統知識能有更廣泛的使用。而且，法律保護有助於促進以遺傳資源與傳統知識為基礎的產品被使用的機會，與其限制獲取遺傳資源與傳統知識，政府不如以促進為目標，佐以防止被不當佔有的措施。

肆、台灣所應採取的立場與政策方向

因此對於台灣領土境內所有的傳統知識與遺傳資源，政府擁有絕對之管轄權，任何對於取得利用台灣傳統知識與遺傳資源者，均必須事先取得台灣政府之核准與認可，並且產生利益時，應予以合理分享，這樣目標與方向是確定的。但在現行的智慧財產權保護制度中卻無「事先同意與利益分享」相關之具體制度可予以規範，另一方面如果以資源提供者或資源接受者的角度，台灣對於相關的生物剽竊問題上無法可管，然

⁴¹ 王美花，TRIPs 與生物多樣性公約相關議題，第二次國際生物技術智慧財產權保護研討會。

⁴² Carlos M Correa, 2001 Nov. Traditional Knowledge and Intellectual Property. p7 (Oviedo, Goonzalez and Maffi, 2000, p6)

而對於相關保護遺傳資源傳統知識的態度卻傾向已開發國家之立場⁴³。對此必須具體檢討台灣現行的智慧財產權制度，抑或考慮參考國際現況建立特殊法系統配合現有法制基礎針對遺傳資源與傳統知識作更廣泛的保護。

依據一份由巴西、印度、古巴、泰國等國家針對生物多樣性與 TRIPs 的建議⁴⁴，認為應集中討論此部分爭議與傳統知識、遺傳資源應如何保護。更建議各國在制訂相關生物多樣性所要求的揭露問題、事先同意與利益分享法案的同時，應當注意以下幾個重點，包括：揭露的程度，是否應該揭露至傳統知識、遺傳資源的原始出處，或僅需揭露可取得之處？是否應該將事先同意與利益分享的規定納入專利法中？如何驗證事先同意與利益分享的證明文件？違反相關規定時的法律問題等等，這些都是目前台灣在落實相關生物多樣性過程中需要注意的地方。另外一方面，由 WIPO 秘書處所發出一份問卷中⁴⁵，針對世界各國專利主管機關在審查相關傳統知識與遺傳資源專利的情形，作詳細的意見調查，其內容包括專利審查時的先前技術的檢索、檢索資料庫的種類、如何判斷先前技術的公開日期、口述資料是否可作為先前技術、對於傳統知識與遺傳資源的專利要如何判定其新穎性與進步性的專利要件等等。而且這一份問卷的結果將會在 2004 年 11 月的 WIPO IGC 會議中加以討論⁴⁶。因此可以由這份問卷中得知 WIPO 已經開始針對傳統知識與遺傳資源相關的專利檢索、實質審查步驟開始進行瞭解與討論。

雖然台灣並非 WIPO 與 CBD 的會員國，但為能與國際專利審查標

⁴³ 以目前我國專利法的規定，我國給予微生物生命體以及微生物衍生方法專利保護，而植物部分有植物種苗法可給予保護，符合 TRIPs 的相關規定。

⁴⁴ WTO Document symbol: IP/C/W/420
<http://docsonline.wto.org/DDFDocuments/t/IP/C/W420.doc>

⁴⁵ Questionnaire on Recognition of Traditional Knowledge and Genetic Resources in the Patent System Reference document. WIPO Document symbol: WIPO/GRTKF/IC/Q.5
http://www.wipo.int/tk/en/questionnaires/ic-q5/grtkf_ic_q5.pdf

⁴⁶ WIPO IGC 之第七次會議記錄尚未出刊，無法得知最後討論之結果為何。



準接軌，對於相關的傳統知識與遺傳資源專利檢索、實質審查步驟亦應加以檢討，除了順應未來國際間發展的衝擊之外，更應對台灣原有的傳統知識與遺傳資源的保護做出更完善更符合生物多樣性公約的制度。

除此之外，我國目前是 WTO 的會員國之一，在這一場開發中國家集團與先進國家集團的拉鋸戰中，台灣目前的立場與政策趨於中立。因此面對瞬息萬變的國際局勢，與相關遺傳資源及傳統知識與智慧財產權相關議題的衝擊下，台灣在現階段應盡量匯集相關機關的意見，例如，行政院國家永續發展委員會、文建會、經濟部、內政部、農委會、原住民委員會、客家委員會，以便進行廣泛的討論與研究⁴⁷。進而瞭解台灣遺傳資源與傳統知識之相關政策立場與立法方法，凝聚共識形成台灣在遺傳資源與傳統知識等生物多樣性相關議題與智慧財產權關係之政策，並藉以在 TRIPs 理事會中進行討論，讓台灣的政策與立場能在國際組織中發聲。

⁴⁷ 台灣於 93 年 2 月由行政院核定農委會「生物多樣性推動方案」，便是以生物多樣性公約之精神與目標所訂定的，並以 (1) 保育台灣的生物多樣性 (2) 永續利用生物及其相關資源 (3) 公平合理地分享由生物資源所帶來的惠益 (4) 提升大眾維護生物多樣性的意識及知識 (5) 參與區域性和全球性合作保育生物多樣性等，做為國家整體目標。但其中對於生物多樣性與相關智慧財產權法規著墨甚少，與國際上目前爭議的議題有相當的落差。

<http://bc.zo.ntu.edu.tw/general/coa2.htm>

***『本文特別感謝智慧財產局 商標權組 王美花組長之指導，特別是針對國際間生物多樣性與智慧財產權議題之趨勢以及目前國內應積極面對之問題，給予完整詳實的建議。』