

簡介 WIPO 傳統知識保護草擬條文的最新發展

王芊茵

在國際智慧財產權組織 (World Intellectual Property Organization, 以下簡稱 WIPO) 2000 年 9 月到 10 月所召開的第 26 會議當中, 決定成立「傳統知識、遺傳資源與民俗創作智慧財產權之政府間委員會 (The Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore, 以下簡稱 IGC), 專門處理與遺傳資源、傳統知識等有關的國際協商與談判¹。在 2011 年 2 月 21 日到 2 月 25 日所舉辦的工作小組會議中, 草擬了一份關於傳統知識保護的草擬條文, 同年的 5 月 9 日到 5 月 13 日所舉行的第 18 次 IGC 會議中, 對此草擬條文進行討論, 並於本次會議成立了一個非正式且不限名額的起草小組²。

今年 4 月 WIPO 於日內瓦所舉行的 IGC 會議中, 就傳統知識保護之草擬條文, 再度進行修訂的討論, 本次修訂對於傳統知識保護的核心議題有許多的討論, 主要聚焦在草案的第 1 條傳統知識的定義、第 2 條受益人的保護、第 3 條保護權利的範圍和第六條例外和限制上, 上述條文亦是本此會議主要的修改項目³。近年來除了國際上開始有相關保護草擬條文正在進行中以外, 我國亦於 2007 年制定原住民族傳統智慧創作保護條例⁴, 可見原住民族與傳統知識的保護日趨受到重視。本文將簡單介紹傳統知識保護草擬條文的背景與內容, 其次就本次會議的修改條文及相關的爭議問題進行討論, 如各國對於第 1 條至第 3 條以及第 6 條條文的正反意見, 最後簡析草案的未來展望。

起源與背景

所謂傳統知識係指由特定地區的原住民或當地社區, 經由一代一代發展並傳承下來的特定知識技能、發明、教學等⁵。由於近年來許多已開發國家利用現代

¹ 在 WIPO 2000 年 9 月到 10 月所召開的第 26 會議當中, WIPO 的會員國大會決定成立「傳統知識、遺傳資源與民俗創作智慧財產權之政府間委員會, 專門處理與遺傳資源、傳統知識等有關的國際協商與談判。

² WIPO, *Traditional Knowledge and Folklore Nineteenth Session Geneva*, available at http://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/en/wipo_grtkf_ic_19/wipo_grtkf_ic_19_5.pdf.

³ WIPO IGC Advance Draft on Traditional Knowledge, SUSTAINABLE DEVELOPMENT POLICY AND PRACTICE, Apr.29, 2013, available at <http://uncsd.iisd.org/news/wipo-igc-advances-draft-on-traditional-knowledge/> (last visited June. 08, 2013).

⁴ 「原住民族傳統智慧創作保護條例」第一條: 為保護原住民之傳統智慧創作 (以下簡稱智慧創作), 促進原住民族文化發展, 依原住民族基本法第 13 條之規定, 制定本條例。可知我國亦逐漸重視原住民族傳統文化創作之保護。

⁵ WIPO, *The protection of Traditional Knowledge: Draft Articles Rev. 2*, available at http://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/en/wipo_grtkf_ic_24/wipo_grtkf_ic_24_facilitators_document_rev_2.pdf (last visited June. 08, 2013).

的技巧或是技術，將這些傳統知識轉化成具有經濟價值的商品，然而許多原本屬於開發中國家或低度開發國家所擁有的傳統知識與遺傳資源，在沒有得到這些知識與資源的擁有者或國家的同意下，被申請取得專利，如印度的薑黃案⁶等等，由於在現行的智慧財產權制度下，傳統知識發源地的國家或是民族對傳統知識的所有權及使用權不僅因此被限制，原始的知識或資源擁有人亦無法從中獲得任何權利的保障⁷，使得保護遺傳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，開始有人提出簽署國際條約來保護傳統知識以及原住民對傳統知識的相關權利⁸。

保護傳統知識草擬條文主要分為三大部份，第一部分為政策目標，其次為指導原則，最後才是條文。草擬條文總共有 12 條，包含保護的客體（傳統知識的定義）、保護的受益人、保護範圍、「制裁、救濟與行使權利」、權利的管理、例外與限制、保護期、手續、過渡措施、與整體法律框架的一致性、國民待遇與承認其他外國人權利與利益的措施、跨境合作等⁹。

爭議問題

草擬條文的定位

針對傳統知識保護草擬條文的法律效力定位，會員國間有不同的看法，主要分為開發中國家以及已開發國家兩個集團，其中開發中國家以非洲國家集團作為代表¹⁰。已開發國家（如美國、荷蘭、加拿大等）反對對傳統知識提供智慧財產權的保護，認為應以彈性或契約等強制力較低的方式提供傳統知識保護，而且反對建立具有強制力的傳統知識國際保護框架，認為「『對各國均適用』的建議或可能欠缺對當地風俗習慣和傳統的尊重」，但開發中國家則希望此草案能成為一個具有強制力的國際法律文件（如非洲、中國、印度、巴西等）¹¹

⁶ 在 1993 年時，兩名印度裔的科學家以印度著名的傳統原料「薑黃」具有癒合傷口的能力為由向美國申請並取得專利。印度後來以該國的刊物曾經明確記載薑黃之傳統知識為由，要求美國撤銷系爭專利，美國其後便撤銷系爭專利。

⁷ 參見黃韻蓉，原住民傳統知識保護法制研究—聚焦於財產權面向之研討，國立交通大學科技法律研究所碩士論文，頁 14，2011 年 6 月。

⁸ 李國光，張睿哲，遺傳資源及傳統知識與智慧財產權保護之研究，智慧財產權月刊，75 期，頁 21-39，94 年 3 月。

⁹ *Supra* note 3.

¹⁰ Catherine Saez, *New WIPO text on traditional knowledge protection cleaner but issues remain*, INTELLECTUAL PROPERTY WATCH, Apr. 28, 2013, available at <http://www.ip-watch.org/2013/04/28/new-wipo-text-on-traditional-knowledge-protection-cleaner-but-is-issues-remain/>.

¹¹ Carlos M Correa, *Traditional Knowledge and Intellectual Property: Issue and Options Surrounding the Protection of Intellectual Property* (Quaker United Nations Office Discussion Paper, 2001), available at <http://www.uno.org/geneva/pdf/economic/Discussion/Traditional-Knowledge-IP-English.pdf> (last visited June. 08, 2013).

草擬條文第 1 條：傳統知識的定義是否應納入人類智力活動

保護傳統知識草擬條文第 1 條主要涉及傳統知識的定義，草擬條文第 1 條規定：「傳統知識係指原住民族或當地社區不斷演變的知識、技巧、創新、實踐、教學和學習，可能以被編成典籍或是以口語等其他方式一代一代所傳承下來」¹²。有關本草擬條文的一個爭議點在於：傳統知識是否須「產自於有智慧的活動」(resulting from intellectual activities)，在前一個版本的草擬條文中，會員國所尚未有共識的條文用法¹³，其中的一個替代選項定義傳統知識必須「產自於有智慧的活動」，對此，開發中國家與已開發國家有不同意見，開發中國家希望能將“intellectual activities”一詞拿掉，認為並非所有的傳統知識皆須經由智慧活動所產生，但已開發國家則希望能夠保留此用法¹⁴。本次會議在 2013 年 4 月 26 日所提出最新版本的草擬條文，討論結果是將 “resulting from intellectual activities”此一替代選項刪除¹⁵。

草擬條文第 2 條：保護傳統知識的受益人

草擬條文第 2 條的爭議點主要聚焦在草擬條文的第 2.2 條及 2.3 條，試圖解決有些國家認為該國境內並未有特定的原住民族，以及無法特定於某一個原住民族時，系爭傳統知識應歸屬何處的爭議問題。草擬條文第 2.2 條規定：「當草擬條文第 1 條下所定義的受保護的傳統知識無法特定歸屬於某一個原住民族或當地社區，且（或）無法辨識該傳統知識係由哪個特定的原住民族所產生時，會員國有權透過國內的立法將系爭的傳統知識定義為某一個族群所有。」¹⁶根據傳統的智慧財產權體系，當一個權利已經落入公共領域的範圍時，就不受智慧財產權

¹² *Supra* note 5, at 10.

¹³ INTERNATIONAL COMMITTEE ON INTELLECTUAL PROPERTY AND GENETIC RESOURCE, *Traditional Knowledge and Folklore, Twenty fourth session Geneva, April 22 to 26, 2013, available at* http://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/en/wipo_grtkf_ic_24/wipo_grtkf_ic_24_4.pdf.

¹⁴ Catherine Saez, *WIPO Committee Issues Revised Text On Traditional Knowledge Protection*, INTELLECTUAL PROPERTY WATCH, Apr. 24, 2013, *available at* <http://www.ip-watch.org/2013/04/24/wipo-committee-issues-revised-text-on-traditional-knowledge-protection/>.

¹⁵ *Supra* note 3.; 本次會議前修改的條文如下: For the purposes of this instrument, “traditional knowledge” [refers to] includes know-how, skills, innovations, practices, teachings and learnings [developed within a traditional context]/[developed with an indigenous people or local community]/[and that is intergenerational]/[and that is passed on from generation to generation].

Optional Additions to the Facilitators’ Text

(a) [is knowledge that is dynamic and evolving and]

(b) [resulting from intellectual activity]

(c) [and which may be associated with agricultural, environmental, healthcare and medical knowledge, biodiversity, traditional lifestyles and natural and genetic resources, and knowhow of traditional architecture and construction technologies]

(d) [and which may subsist in codified, oral or other forms]

(e) [traditional knowledge is part of the collective, ancestral, territorial, cultural, intellectual and material heritage of [indigenous peoples and local communities] beneficiaries as defined in Article 2.]

(f) [and are inalienable, indivisible and imprescriptible.]

¹⁶ *Supra* note 5, at 11.

的保護，但歐盟認為在草案 2.2 條的部分，若在條文中使用「或」一詞，將會使「無法辨識該傳統知識係由哪個特定的原住民族所產生時，會員國有權透過國內的立法將系爭的傳統知識定義為某一個族群所有。」此一原先已經因為無法辨識該傳統知識係由哪個特定的原住民族所有、而可能已經算是落入公共領域範圍的傳統知識，可以藉由條文重新賦予會員國有權決定系爭的傳統知識歸屬那些特定族群所持有，而使傳統知識的保護範圍延伸到原先已經落入公共領域的範圍，歐盟認為這種規定並不合理，因此希望能刪除部分條文¹⁷

草擬條文第 3 條：保護傳統知識的範圍

第 3 條的保護範圍被認為是此草擬條文的核心內容。第 3 條主要有兩個提案，第一個是以權利為基礎 (right based)，從第 3.1 條開始到第 3.3 條，認為傳統知識保護的範圍應著重在受益人的權利保護，故草擬條文中主要是在強調傳統知識的持有人 (如第 2 條所定義的原住民族等) 對於傳統知識可以主張一個排他性的集體權利¹⁸，如在草擬條文第 3 條提案一的第 3.1 條即規定：「會員國應確保在第 2 條定義下的受益人享有以下的排他性的集體權利」¹⁹。另外一個提案則認為草擬條文應該以措施為基礎 (measure-based)，認為措施是用以確保傳統知識的保護，例如草擬條文第 3 條提案二的第 3.1 條即規定：「會員國應就下列事項以適當的國內法提供充足且有效的法律政策及管理措施。」²⁰。對於系爭兩種核心概念有所差異的提案，非洲國家集團認為應該將這兩個提案合而為一，因為此兩個提案條文是互補而非相排的，但這個提議被加拿大及歐盟所反對²¹。

草擬條文第 6 條：例外與限制

草擬條文第 6 條訂有兩種類型的例外，分別為一般例外及特別例外，本條文亦牽涉到爭議已久的問題，亦即落入公共領域的傳統知識，該如何處理？長久以來公共領域一直沒有一個明確的定義，本次在草擬條文的第 6 條為了處理傳統知識落入公共領域的問題，試圖定義何謂公共領域。草擬條文第 6 條規定：「保護傳統知識的措施不得限制受益人在傳統和習慣的範圍內，在社區與社區之間，對傳統知識進行符合內國法律的創造、習慣使用、傳播、交流和發展。」²²。對此，非洲國家集團的代表認為，不應該將一個在國際智慧財產權長期以來皆未有定論的問題，交由傳統知識來解決，而且公共領域的定義在不同的權利底下也往往有著不同的定義，將一個尚未成熟的定義納入傳統知識的草擬條文當中，將會加重草擬條文談判進行的負擔，更重要的是保護傳統知識概念本身即會與智慧財產權

¹⁷ *Supra* note 10.

¹⁸ *Supra* note 5, at 12.

¹⁹ *Id.*

²⁰ *Id.* at 13.

²¹ *Supra* note 10.

²² *Supra* note 5.

的本質發生衝突。對此，歐盟、美國及加拿大則持相反的立場，堅持公共領域的概念是傳統知識中一個非常重要的定義，應該放入草擬條文當中²³。

傳統知識與公共領域之間的關係不僅為會員國於談判時所重視的核心議題，學者也對此議題多有討論，立場不一。蓋因傳統知識的本質即在於它是基於傳統演化而來的，故相當重視傳統知識的傳統性以及持續性，在原住民或當地社區不斷使用該傳統知識時，則傳統知識便會不斷存在，而且傳統知識係為一個特定團體所私有的權利，與一般智慧財產權強調的概念有所不同，一般智慧財產權係由國家給予私人一個短期專有的權利，但該權利會於智慧財產權的保護期間過後，落入公共領域而向大眾開放，而得供大眾使用收益²⁴。再者，對於如非洲國家集團等擁有許多傳統知識的會員國而言，自然會希望可以提供傳統知識一個永續性的保護，換言之，只要原先擁有該傳統知識的社群仍持續使用系爭傳統知識，則該傳統知識就應繼續受到保護，相反的，已開發國家多以傳統知識作為一種資源，進行商業的探勘與利用，故已開發國家會希望在權利保護期間過後，能開放傳統知識給其他非傳統知識受益人探勘使用，兩者立場截然不同。也因此，傳統知識與公共領域兩者之間的關係，一直是每次草擬條文談判的核心議題。

結論

本次會議雖然已經達成許多共識，然而從各國的相關討論中可以發現針對核心議題，各方仍堅持自己的立場，如前述所提及的四個核心問題，若不能解決這些爭議點，則談判難有所進展，特別是在傳統知識的範圍以及保護的範圍仍有談判的空間。

²³ *Supra* note 14.

²⁴ 古祖雪，論傳統知識保護的三種正當性，法令月刊，第 58 卷第 12 期，頁 1756-1773，2007 年 12 月。