

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

(II)

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：98年8月1日至99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：黃韻蓉

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 99 年 5 月 31 日

目錄

一、研究計畫中英文摘要

(一) 計畫中文摘要

(二) 計畫英文摘要

二、報告內容

(一) 前言

(二) 研究目的

(三) 文獻探討

(四) 研究方法

(五) 結果與討論

三、參考文獻

(一) 英文書籍

(二) 英文期刊

(三) 其他

四、計畫成果自評

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理念下，進行保護傳統知識的國際立法研究。除探討相關國際組織如CBD、WIPO等對於該議題之具體作為外，更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，不僅具在地性，更有國際性，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2年之研究主題將著重於傳統知識相關的國內法實踐歷程。於此領域，國際立法多僅為框架性立法，真正落實保護尚待國內立法的實踐。本研究將對於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，希望透過秘魯的國家立法與實踐成果，以作為我國未來進行保護傳統知識法制化之基礎。

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。

本計畫第2年之研究主題將著重於傳統知識相關的國內法實踐歷程，主要以秘魯的體制為研究中心，該國相關的文獻探討，見後揭之「結果與討論」部分。

(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，如秘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, TRIPS, FAO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，本計畫將前往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. 秘魯 27811 法案

(1) 27811 法案綜覽

秘魯的 27811 法案(Regime for the Protection of Indigenous Peoples' Collective Knowledge Associated with Biodiversity, 簡稱為 27811 法案)¹為全球首部保護傳統知識的法律。該法係由秘

¹ 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

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, 簡稱 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)²，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³；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⁴。

為了改善原住民整體的生存環境，秘魯 27811 法案於第 37 條至第 41 條中建制了協助原住民發展基金(Fund for the development of Indigenous peoples)的規定。於第 37 條中即明確指出本基金的建制係希望透過財務發展等專案的執行，能夠改善原住民整體的生活水平，而非只是改善有和他人簽訂授權契約的原住民社群的生活。且此類專案的執行都是由社群推派代表的組織(representative organization)依其需求來計畫，再將計畫提案給負責管理的委員會審核。

(2) 國際立法原則的引進

27811 法案的一般原則主要為「事先告知同意⁵」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⁶，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⁷。

(3) 27811 法案主要的保護與政策工具

法案中落實傳統知識保護的兩大措施為「登記(register)制度⁸」及「授權(license)契約⁹」。透過登記制度可以為專利檢索提供先前技術(prior arts)，以避免不當的註冊，具防禦性的保護功能；而透過授權契約的簽訂，以取得關鍵技術(know-how)得以確保傳統知識於特定合理情狀下方可被取得，或是做為商業上的利用¹⁰。

需注意於法案中，登記制度的實行並非賦予登記者某種特定的權利，而僅是為了達到防禦性保護的立法目的。其透過和國家保衛競爭與智慧財產研究院(National Institute for the Defense of Competition and Protection of Intellectual Property, 簡稱 INDECOPI) 分享所登記資訊的方式，

visited May 25, 2009) [hereinafter Law 27811].

² Law 27811, art. 1.

³ *Id.*, art. 5.

⁴ *Id.*, art. 2(b).

⁵ *Id.*, art. 2(c), 6.

⁶ *Id.*, art. 7.

⁷ *Id.*, art. 27(c), 8.

⁸ *Id.*, art. 15-24.

⁹ *Id.*, art. 25-33.

¹⁰ *See id.* at 782

不僅能達到提供先前技術檢索資料的目的，亦有助於他人在申請專利時得以為更全面性的審查，避免未經原住民同意，而非法使用與其傳統知識有關的技術來取得專利，同時也有助於此知識的管理以及保存，具有雙重的益處¹¹。

值得一提的是，雖然登記制度旨在透過資訊的提供與透明，讓各國的專利審查機構在檢索時得以知悉更全面的先前技術，以達到防禦性保護的立法目的。惟在此操作下，間接地提供了申請人在申請專利時提供詳實先前技術，或是事先告知原住民並取得其同意使用的誘因。在此所代表的意涵係對於原住民擁有傳統知識權利的提倡與尊重，實已進階至積極保護的層面¹²。

在國際立法脈絡中如何透過授權契約的簽訂，以公平且合理的條件來使用傳統知識，扮演著不可或缺的角色。其簽約方式不僅可以透過個人做為代表，亦可透過整個原住民社群為之。設若一個原住民社群簽訂了一份授權契約，其他未參與或是未簽署此份授權契約的原住民社群們仍得享有由此份授權契約所衍生，而貢獻於共同基金的利益。且而其他擁有此傳統知識的原住民社群仍可和其他人簽訂和此傳統知識有關的授權契約，並不因其他原住民社群曾簽訂與此傳統知識有關的授權契約，而喪失對此傳統知識的管領支配¹³。

授權契約於簽訂之後還需要向國家保衛競爭與智慧財產研究院註冊，且此註冊程序為一強制性的要求，所有的相關資訊都會予以保密。而授權契約的訂定在細節上有諸多的要求，以及需要注意的部分。首先，此授權契約需以書面方式簽訂，且須同時使用祕魯的官方語言西班牙文以及當地的方言，且契約簽訂的時效限於一年至三年之間，若有需要可再續約；其次，契約中需要明確指出雙方當事人，並詳細敘述所授權使用的傳統知識為何者；接著，契約中需確保允許使用此傳統知識所衍生的利益得以被公平的分配，並於使用後須提供相關資訊，像是使用目的、可能產生的風險、同意可應用的活動場域，以及最終使用此傳統知識的成果和其預估的價值為何皆需記載；最後，契約中需賦予被授權方定期向授權方通知的義務，舉凡研究進度、工業化程度以及商品在市場交易的發展等皆為通知的範疇¹⁴。

由於國家保衛競爭與智慧財產研究院同時也具有保護環境的職責，因此其可調查授權契約是否會對原住民現在居住的環境產生負面影響的風險，若有，則國家保衛競爭與智慧財產研究院可拒絕使此授權契約成立生效。

「登記制度」有助於保存與使用集體知識，並可防堵部分未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¹⁵為之，且須強制登記¹⁶，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¹⁷。

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

¹¹ *See id.*

¹² *See id.* at 784

¹³ *See id.* at 785

¹⁴ *See id.* at 785-786

¹⁵ *Id.*, art. 26.

¹⁶ *Id.*, art. 25.

¹⁷ *Id.*, art. 27.

形，本研究已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。

2. 秘魯 27811 法案實行現況

(1) 簡介

2002 年秘魯率先通過保護傳統知識之專門立法—「原住民生物多樣性相關集體知識保護法 (Regime for the Protection of Indigenous Peoples' Collective Knowledge Associated with Biodiversity, 簡稱 27811 法案)」，為傳統知識國內立法之里程碑。透過參訪，目的在瞭解該法實際運作之情形，希望透過各行政機關的實務經驗瞭解應如何建立完善的傳統知識保護制度。

此次的參訪共與三個單位主管進行訪談，分別為婦女部下「安地斯、亞馬遜及非裔族群發展組織 (Instituto Nacional de Desarrollo de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuano, INDEPA)」主席 Mayta Alatriza、「國家保衛競爭與智慧財產研究院 (Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual /National Institute for the Defense of Competition and Protection of Intellectual Property, 簡稱 INDECOPI)」下「創新辦公室 (Oficina de Inventiones y Nuevas Tecnologías)」的官員 Aurora Ortega、以及 INDECOPI 下「生物多樣性保護及原住民集體知識委員會 (Comisión Nacional para la Protección al Acceso de la Diversidad Biológica Peruana y a los Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas)」主任 Jaime Miranda。

創新辦公室 (Office of Inventions and New Technologies) 主要職責包含：維護及更新「原住民集體知識之國家公開登記簿 (National Public Register) 及國家秘密登記簿 (National Confidential Register)」；除了維護及更新「傳統知識授權契約」之登記外，尚須考量「原住民知識保護委員會 (Indigenous Knowledge Protection Council)」之意見，評估傳統知識授權契約的有效性。並依職權或依原住民之申請提起侵權訴訟¹⁸；亦或處理其他條款委託之事務。

依據 27811 法第 63 條規定，創新辦公室為傳統知識保護之主要權責機關 (Competent National Authority)，所有與原住民集體知識相關之事務均由其先為處理¹⁹。

「生物多樣性保護及原住民集體知識委員會 (National Commission for the Protection of Access to Peruvian Biological Diversity and to Collective Knowledge of the Indigenous Peoples, 簡稱反生物剽竊委員會 National Anti-Biopiracy Commission)」為對抗生物剽竊行為之主管單位，該會於 2004 年 5 月 1 日依據 28216 法成立。

反生物剽竊委員會的職責為認定、避免及預防生物剽竊行為，以維護秘魯國的利益。該會由官方組織代表、非政府組織、原住民代表、學者專家及商務人士組成。其中 INDECOPI 擔任主席，並負責各單位間之溝通協調。

¹⁸ Law N° 27811, Art. 43.

¹⁹ *Id.*, Art. 63

(2) 法案實際運作情形

在多數國家尚未制訂保護傳統知識之專門規範的情況下，秘魯率先制訂 27811 法案有其原因所在。因為秘魯是生物多樣性極為豐富的國家，原住民應用於生物多樣性的傳統知識常作為生物科技探勘之用，然而生物資源的提供者與傳統知識的持有者均未因其貢獻而獲得任何補償，因此秘魯決定制訂一套法律制度來規範生物多樣性相關傳統知識的取得。Maca 與 Uña de Gato 為最重要的先例，秘魯因此開始成立專家工作小組。

而在 27811 法案制訂的過程中原住民及社群皆經被告知且被諮詢。因為依據 169 公約，任何直接影響原住民的立法都應徵詢原住民的意見，因此曾有兩個專題討論會及一個國際研討會在利馬及庫斯科舉辦，並於其中起草「保護傳統知識及生物資源取得制度」的工作文件；其後經過公開徵詢程序，於 1999 年 10 月再次向全國原住民公佈，最終發展成 27811 法案。

就目前傳統知識登記制度的運作情形而言，目前國家公開登記簿(National Public Register)已記有 400 件傳統知識，而國家機密登記簿(National Confidential Register)中則有 92 件。因登記制度旨在保存及保護傳統知識，故向 INDECOPI 申請登記的文件可提供某傳統知識持有者之相關資訊，蓋一般書籍談到某種動物或植物對疾病具有療效時，鮮少提及發展出該傳統知識的原住民；而登記同樣地可表彰某特定原住民主張傳統知識的所有權，及該傳統知識在未經所有人同意而遭使用或濫用時，可直接受償之對象。惟截至目前為止，INDECOPI 尚未為了反對某特定專利之申請或核發，而將國家公開登記簿(Public National Register)的資訊送至他國專利機關。

而 27811 法案中要求授權契約應向 INDECOPI 登記，卻未明確規範未遵守相關規定或違反契約條款、雙方約定的懲罰。授權契約登記為一項程序，且乃應要求而執行，對創新辦公室而言，以一個機關的立場並無適合的機制去得知原住民或其社群正在與第三人協商簽署使用傳統知識的契約，只能透過持續地向原住民社群宣傳 27811 法，使最大多數人知曉相關規定的存在。而在前年（2009 年）1 月，29136 法案第 13 條修改了 27811 法的第 2 條，確立使用傳統知識的授權契約為申請專利的要件之一，若未遵守，該項申請將被駁回或宣告無效。該條的內容略為：

如果某項專利申請涉及「秘魯境內集體知識所衍生或發展而成的產品或製造過程」，權責單位應要求申請人提出授權契約，以作為授予該權利之一項程序，除非該傳統知識在公共領域之內。未遵守權責單位之要求者，應受 1075 號法(Legislative Decree No. 1075)第 102(A)條之制裁，除非該申請人停止申請程序或提出該發明未涉及傳統知識之合理說明。

第 102(A)條之制裁包含：

- 1000 ITU 以下之罰鍰；
- 賠償；

- 公平的利益分享，包含授權金與/或其他金錢、非金錢利益的分配；
- 技術移轉與能力建立；
- 授權使用。

此項修正將改變主管機關對違法行為的處理方式（過去為廢棄專利申請或撤回專利），並要求在沒有授權契約的情形下為特定行為，是故現在需要推動的工作為強化社群領導者們實踐相關規定的能力。

此外，27811 法案亦建立了侵權行為的懲罰機制，由原住民自行申請或由 INDECOPI 依其職權發起，對使用傳統知識而違反該法規定者進行懲罰，依該法第 19 條，制裁之種類包含。

另外，在原住民及社群發展基金(Fund for the Development of Indigenous Peoples and Communities)發展情形為該基金目前並未運作。雖然 INDECOPI 曾試圖協助原住民代表進行推廣，但 INDEPA(National Institute of Development of Andean Towns, Amazónicas and Afroperuano)的代表表示反對意見。

(3)整體評估

整體而言，27811 法於實行的過程中也遭逢了許多挑戰和困難；例如原住民社群的可近性(accessibility)；氣候或道路的狀況等。另外，參與活動的人數總是有所差異，原因之一為需要策略伙伴的響應及傳達選定活動代表的過程，因為空間上和部落間存有相當距離，故無法對該過程加以查證；其次是原住民社群參加研討會的意願，由於討論的議題十分複雜，進行下來常需一整天的時間，這對參加者而言非常耗時，因為他們必須放下所有日常活動，像是男性的田間工作或女性的家事勞動；而且許多部落與研討會間距離十分遙遠，更是增加參加者的交通成本。受限於此部分人口的經濟能力，這些因素將對活動的推展造成限制。此外，在各社群間傳播資料時需考量各部落的特性，包含語言、文化與地理上歧異之處。

經過多年經驗的累積，創新辦公室決定發展一項工作計畫，其要點包含：

- 至當地社群推廣 27811 法並進行訓練，尤其針對部落中傳統知識的擁有者，如傳統或年長的治療者 (healer)，及具有領導角色之人，如此可由其訂定該部落之工作計畫，並推動該部落傳統知識的登記。
- 檢視各地登記簿的紀錄，以瞭解過去登記進行的流程，以回復傳統知識並推動其登記。
- 依據 27811 法第 22 條，派遣代表至部落推動 INDECOPI 的集體知識登記制度，以蒐集必須之資訊與處理登記的申請。

這樣的工作規劃因為包含一個整體的進程，應較為適當。由 INDECOPI 向部落領導人或具聲望者輪流進行訓練的介紹階段開始，亦即從 INDECOPI 外開始進行，在部落成員間推動保護傳統知識的重要性及 27811 法可能帶來的利益。未來工作的進行應持續由各相關單位合作與相互支援，所需成本由兩個組織負擔，而非僅由 INDECOPI 的預算支應

(4)小結

秘魯制訂全球首部傳統知識保護法，對原住民集體知識之保障有其重要貢獻。27811 法主要透過「登記制度」與「授權契約」兩大機制實踐其立法目的，「登記制度」運行至今已有相當成果，國家公開登記簿與國家機密登記簿分別有 400 件與 92 件傳統知識登記在案，對傳統知識之保存與避免不當專利之授與甚有助益；然在「授權契約」之方面，該法第 25 條明確要求授權契約應強制登記，惟實際運作結果卻未有任何契約依法登記，可能原因為多數原住民對相關規定不甚熟悉及缺乏明確的懲處機制，因此主管單位現已計畫加強宣傳並修正相關規定；此外，該法設立之「原住民及社群發展基金」由於各部會組織意見紛歧而尚未運作，如未來能成立較高層級之專責單位，統合傳統知識保護之相關事務，或可避免現有問題，實現立法之良善目標。

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, *Goading 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, para. 1, *available at* <http://www.cbd.int/decision/cop/?id=7158> (last visited May 29, 2009).
4. COP 6 Decision VI/10, C, annex, *available at* <http://www.cbd.int/decision/cop/?id=7184>(last visited May 29, 2009).
5. COP 8 Decision VIII/5, para. 3,5,6, *available at* <http://www.cbd.int/decision/cop/?id=11017> (last visited May 29, 2009).
6. COP decision VI/24, *available at* <http://www.cbd.int/decision/cop/?id=7198>(last visited May

21, 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).
8. UNEP/CBD/COP/DEC/IX/13, *available at* <http://www.cbd.int/doc/decisions/cop-09/cop-09-dec-13-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 Doc. WIPO/GRTKF/IC/3/17, at 20, para. 65, *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, 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).

四、計畫成果自評

本計畫經第一年之執行，已針對各主要國際組織對傳統知識之立場進行分析評估，且已歸納各國關於傳統知識保護之立法資料，並蒐集相關學術期刊，所有資料已納入個人網頁 (www.cc.nctu.edu.tw/~kjni)，可供查詢。

第二年之研究重點著重於研析傳統知識於財產管理法制，包括內國之行政登記、授權契約與智慧財產立法保護模式和實踐。秘魯 27811 號法案為保護傳統知識國內立法實踐之里程碑，其重要性不言而喻，為瞭解該法之實際執行情形，計畫主持人已赴秘魯進行田野調查，除與主管機關人員進行深入訪談外，亦參訪當地相關社區 (local communities)，以更加貼近國家運作之現況，依所取得的實證資料對秘魯的傳統知識法制實踐已大致完成更為詳細的分析與評價 (前述結果與討論)，可作為我國未來進行保護傳統知識法制化之基礎，進而提出更具體可行之立法建議。並已送交「出國心得報告」，故研究進度業已達本年度之計畫目標。目前正規劃參訪傳統知識立法具代表性的其他國家。

此外，在論文發表方面，評估「授權契約」模式能否妥適達成保護傳統知識目的之論文：

Marina Tsikun and Kuei-Jung Ni, “Using Licensing Contracts to Protect Holders of Traditional

Knowledge Related to Genetic Resources: Focus on ICBG Projects,” 已獲 SSCI 國際期刊 IIC: International Review of Intellectual Property and Competition Law 接受刊載。