

原住民傳統知識的特性及其保護的國際現狀

郭華仁
台灣大學農藝學系

壹、 傳統知識的特性：

1.) 傳統知識的起源乃是集體創作的、整體 (holistic) 的

近代科技的創新，通常經由簡化影響因素，將不擬探討的因素加以標準化，以觀察某些特定因素間的因果關係。就內容而言，近代科技乃是被分門

(compartmentalization) 的，而其獲得乃是經由化約的 (reductionistic) 常是脫離生活的、分析的、以及演繹的方式；即使強調整體觀的生態學，其研究的過程仍然難以避免化約，雖然程度上較輕。反之，傳統知識的起源，是原住民或傳統社區居民基於日常生活上與環境的互動所產生的觀念，這樣所形成的知識可說是整體的，並且經常是經由觀念的傳遞，集體演繹而成。

然而集體創作並非傳統知識的必要條件，個人的獨創是可能的；反之近代科技的創新也不排除集體創作的方式，雖然其創新常侷限於少數受過訓練的個人或小團體，且創作人是特定的，而非由不特定的多數人所創作。

近代科技的論證常是基於現象背後的抽象概念，其描述經常是數量化的，而其概念的演繹是推進式的；反之由於傳統知識的整體性，因此其內容常是敘述性的、是直覺的、是為現象的關聯，而其概念的演繹經常是重複驗證的、侷限於現象的；不過這並不表示傳統知識缺乏抽象概念的支持，印度與中國傳統醫學可以為例。

關於傳統知識與在近代科技下產生的智慧財產權之差異，可以一簡短的故事為例說明之：想像在亞馬遜部落的某人感到不舒服，乃尋求 paje (指巫師) 的幫忙，該巫師在檢查病症後，到花園去由採集由其所栽種之不同植物的樹葉、種子及水果，再根據其獨家方法混合該等材料後，備製一劑其單獨擁有之處方後，開始向神祈求，並穿上禮服，秀一舞蹈，且該藥品將會被置於一個具有象徵性符號設計的花瓶中。在此案例中，若以智慧財產權考慮，可能分別透過幾種情形保護：藥品及其備製方法 (專利)；花瓶極其象徵性之符號 (新式樣)；歌曲、祈禱文或舞蹈 (著作權)；禮服 (著作權或新式樣)，至於其所栽種的植物或種子可能為植物新品種保護。而由傳統知識的觀點看此故事時，其過程是整體性的，而且可藉此說明文化本質上傳遞傳統知識的特色，巫師在選擇所栽種的植物及備製藥品時會受其文化及傳統所引導，且他們亦無法區分技術標準與文化薰陶之不同，因此傳統知識基本上是傳統的產物，雖然其亦可以是當代的產物。總之，傳統知識大多是由非系統化之方法所產生，是對環境所造成之挑戰的回應，並經過不斷嘗試的

方法所產生，因此傳統知識不是一種由實驗室系統化所產生出來的發明。

2.) 傳統知識之傳遞係基於代代口耳相傳的

原住民傳統上並無文字，因此其知識的累積只能靠代代間的口語或肢體語言來傳遞。反之近代科技的傳承則主要是仰賴文字紀錄與發表，教授者的功能只是加速知識的傳遞。

然而並非所有傳統知識都缺乏文字記載，例如中國、印度傳統醫學都是經由經典的出版而擴散流傳，而這兩者目前都被 WIPO 視為傳統知識的典範。新的傳統知識，也可望經由文字記載而流傳。

3.) 傳統知識具適應性，會因社會環境變遷而演進

傳統知識既是人類為適應環境所產生，因此在環境的變遷下，傳統知識並非靜止的，而是動態的；因此所謂傳統，並非一定指過去的知識，而是指該知識產生的方式是「傳統的」。

近代科技當然也是經常演進，而且其速度遠比傳統知識者快速，其改變的幅度可能是相當巨大的。然而這並不表示現代「傳統知識」的創新速度一定很慢，特別是在傳播時代，原住民與傳統社區居民與環境的互動所產生的觀念，是可能在短期間擴散流傳的。不過傳統知識的變動，似乎缺乏典範性的革命，除非受到外來文化巨大的衝擊。傳統中醫從秦漢之際到目前為止仍然以陰陽五行為基礎，可見一斑。

4.) 傳統知識的創作者經常無法可考

許多傳統知識由於是長期集體的創作所產生，而且其過程缺乏文字記載，因此常無法認定知識的創新者。反之近代科技除了文字記載為常規外，也相當重視原創者身分的確定。然而當今傳統知識的形成，既然可能發生於短期之內，因此其創作者也可能能夠指認。

5.) 傳統知識常歸屬於某個特定居住地域的居民

特定的傳統知識經常是創新、保存於於較為封閉的社會，為特定地區的居民所共有，或者某地區的個人或少數人所擁有；然而傳統知識的擁有者通常對之並不具有如西方社會所賦予的私權。反之近代科技起源於西方世界，而且已生根於接受西化的社會，其擴散是系統性的，既快速而且廣泛，而知識的創新者可以經由智財權的申請而成為私權。不過傳統知識並非無擴散，不過其擴散較為侷促，而且是不具有系統性的。

貳、 傳統知識的保護：

甲、傳統知識智財權的積極性保護

(i)專利法

傳統知識多為原住民或地方社群為適應環境之挑戰所發展出來之知識，而且經常是經過長期慢慢演進而成的，一般不具備高度的進步性，因此較難以專利權保護傳統知識。但經由近代科學的包裝，仍有獲得專利的前例。不過專利期限一般為二十年，保護期有限，過期後就成為公共財。

(ii)植物育種家權利

原住民與農民長年選種所創造出來的地方品種，其遺傳異質性高，較難達到、一致性與穩定性的要求，也無法符合新穎性的規定。此外，地方品種的育成者非特定的人。然而所謂一致性與穩定性，其認定的標準並非一成不變；若將地方品種一致性與穩定性的標準按照其特性再予以放寬，就有可能符合受保護的要件。至於新穎性，若尚未為外人所引用種植，則雖然已經存在部落內歷經百年，則依 UPOV 的公約，若在申請時視之為新穎性，似乎也不為過。孟加拉的 1998 年草案中，對於一致性的定義，就顯現出較為寬鬆的規範。巴西 1997 年的植物品種保護法對於一致性的定義，也是較具彈性。同樣的育種家權有其期限。

(iii)營業秘密法

未公開之傳統知識符合以上規定者，可能以營業秘密予以保護。另外，為使傳統知識得以更能有效地以營業秘密保護，則可考慮將傳統知識分析歸類後，儲存於限制取得之資料庫中，避免資訊的外洩。然而以營業秘密保護傳統知識亦可能面臨瓶頸，即該等秘密很難加以建立、保護及執行。蓋一個原來僅有社群內的人始知道的傳統知識，只要一經蒐集或出版，其秘密性即已消失。

(iv)商標法（含地理標示、或原產地名稱）

在商標法上可能以證明標章或團體商標之方式對於具有傳統知識之商品予以保護，例如澳洲使用原住民之確認標籤，做為「認證商標」在保護原住民及托勒斯海峽島民之藝術、產品、服務及文化遺產上效果顯著。在紐西蘭，申請之商標為「文化冒犯商標」，亦即該申請商標包含或使用原住民團體的文字、名字或符號有醜化或不道德之情形，有冒犯社群，包括毛利族，重要部分之虞者，依其商標法之規定，應不予以註冊或使之為無效。

乙、傳統知識智財權的防禦性保護：

(i)防止他人直接利用傳統知識申請智慧財產權

可將傳統知識列為既有技術，使專利專責機構在審查時，得以將傳統知識與申請案的技術比較，審查其是否具備新穎性及進步性。另外更應規定以傳統知識為既有技術之申請案，申請人必須檢附傳統知識持有者之同意書，否則仍不得予以專利。

有些國家立法例中已規定，申請案需充分及真實之揭露期發明來源，違反者不授予專利；已取得專利者，得宣告專利無效。例如紐西蘭專利法規定：專利之申請須有充分及真實之揭露，及得到來源社群或個人或團體之事前知情同意，否則其申請將被拒絕。類似規定亦見諸安地斯組織第 486 號決定。

(ii) 資料庫之建立與維護

一些先進國家和發展中國家已經就傳統知識文獻化的重要性達成共識，例如印度在經歷過有關 brinjal 專利之後，已開始對已經落入公共領域的傳統知識建立易於瀏覽的數位資料庫「傳統知識數位圖書館」(the Traditional Knowledge Digital Library, TKDL)，旨在紀錄所有在印度已知的傳統醫療方法，以防止生物竊取。

丙、傳統知識維持與創新的保護

傳統知識既然是原住民長期適應環境所發展出來的生活智慧，其維持與創新的條件就非常重要。由於社會結構以及慣習的制約，在過去，傳統知識的創新、被接受以及擴散的速度都相當緩慢。在長久的歷史中，這些新的知識得以透過時間的篩選，將可能危及整個族群的生活方式透過傳說或禁忌加以調控。因此傳統生活的維持，是傳統知識維持與創新的基本條件。

因此原住民地區舊有的習慣法就險的非常重要。在原住民社區原已有其自己之規範體系，此體系往往是社群在延續中慢慢發展出來的，未必與主流社會的法制相同，而傳統知識又是社群長期以來為適應周遭環境之挑戰，根據其文化與傳統逐漸演進出來之知識，與來源地之文化、環境有密切之關連，因此若忽略習慣法，恐無法對傳統知識為周全之保護。鑒於維持傳統生活的重要性，2004 年生物多樣性公約第七次會員大會已訂定「Akwe: Kon 自願性準則」。對於傳統領域與開發行為之間的明確建議規範，未來如於原住民族地區進行所謂開發行為或擬定發展計畫時，將先通過當地原住民族所進行的「環境、社會與文化影響評估」，方能進行。