

杜哈回合我國立場及後續對企業之影響 —智慧財產權部分

王美花*

綱 要

壹、前言

貳、公共衛生議題

參、TRIPS與CBD

肆、地理標示之保護

伍、總結

壹、前言

智慧財產權主要有三個問題：智慧財產權與公共衛生議題、智慧財產權協定與生物多樣性公約的衝突以及地理標示保護問題。地理標示保護之議題又分為兩個議題，一是葡萄酒與烈酒的多邊通知與註冊制度，一是擴大葡萄酒與烈酒地理標示高保護標準到其他產品的問題。此三議題談判多年至今，進展相當緩慢，在公共衛生議題部分，經過2003年8月30日WTO總理事會做成暫時決議(註1)之後，又經歷了兩年多，始於2005年12月香港部長會議完成修法工作，如此僅係將暫時決議之內容如何轉化成法律條文，都必須經過這麼冗長的辯論與爭執，則要在短期內完成其他兩項具有重大利益衝突的議題，實在無法預測還要多久的談判時程。

現職：經濟部智慧財產局商標權組組長

學歷：台大法律系法學組學士，

經歷：經濟部訴願委員會科長、組長，中央標準局專利處副處長，智慧財產局法務室主任，智慧財產局專利三組組長，智慧財產局專利一組組長，經濟部91年度模範公務員

註1：WT/L/540 2003.9.2

在智慧財產權領域，香港部長會議除了宣布在公共衛生議題方面，將暫時性決議轉換成永久性法律條文之外(註2)，其餘智慧財產權與生物多樣性公約、地理標示保護等議題受農業議題談不攏的影響，進展甚少。部長會議宣言的唯一成果是，從「繼續」(continue) 諮商，改為「密集」(intensify) 諮商。以歐盟來說，原先期望能在部長會議中，就葡萄酒與烈酒之地理標示保護，以及擴大地理標示高標準保護範圍及於所有產品之議題，能夠得到授權 (mandate)，以期儘速談成地理標示之保護機制；巴西、印度等開發中國家，亦希望在專利揭露議題方面拿到授權，最終都只得到密集資商的文字，其失望之情可想而知。

以下分別就相關議題說明之。

貳、公共衛生議題

2003年8月30日WTO總理事會做成暫時決議，要求TRIPS理事會在2004年6月以前完成TRIPS修正案，以使暫時性決議可以轉化為永久性的法律條文，但是總理事會指示的期程並沒有被遵守，一直到2005年12月香港部長會議始完成修法議定書(註3)，最後的修正案內容與2003年決議內容基本上是一致的，僅依重要性順序依次放入條文或附件 (ANNEX) 或附錄 (APPENDIX)。亦即，在條文中僅列出豁免原TRIPS第31條之「主要供應國內市場之限制」以及避免進口國重複支付補償金之兩大原則，另外條文中第三項則是特定為非洲國家所增訂之共同市場供應問題，至於原決議中所規定的藥品範圍、進口國資格、進口國及出口國應盡之義務，均移至附件中。而如何判斷是否缺乏製藥能力或製藥能力不足之評估，則放於附錄中。

既然2003年決議與修法議定書之內容沒有什麼差異，又為何花費這麼長的談判時間才完成？因為在這兩年多的談判過程中，開發中國家試圖要推翻2003

註2：這是智慧財產權協定 (TRIPS) 首次被修正。

註3：WT/L/641 2005.12.8Amendment of the TRIPS Agreement

年決議以及主席聲明部分，其認為2003年決議已背離2001年杜哈宣言之旨意，應趁討論如何修正TRIPS之際一併加以調整。相反的，已開發國家除了強調2003年決議得來不易之外，更極力想提高主席聲明之法律地位，試圖將該聲明納入修正案中，經歷兩年多的拉鋸戰，最終始將暫時性決議轉化為永久性修正案。至於主席聲明部分，除了由主席再重讀一次外，並沒有納入修正案中。但由於此修正案基本上係維護了2003年決議之旨意，開發中國家並沒有感到高興。

一、我國自我限制

我國在2003年做成決議時，與其他十個國家(註4)共同聲明，如果欲利用此機制成為進口國，僅限於國家緊急危難或其他極端危難之時，方會利用此機制。雖然國家緊急危難或其他極端危難之要件，在現有TRIPS第31條中即已出現，惟由於本機制主要在解決落後國家的公共衛生問題，因此，我國與其他十個國家的聲明其意旨在於釋出最大善意，將會自我克制使用此機制進口藥物。

倘不幸的，我國必須要進口藥物，首先應注意之要件是，在此機制之下，落後國家自動是合格的進口國，其餘國家欲成為合格進口國則必須自我評估，是否製藥能力不足或欠缺製藥能力，至於何謂製藥能力不足或欠缺製藥能力，依據附錄規定係指，會員已確定在製藥部門確實沒有能力；或者，除了專利權人及其控制之人有製藥能力之外，其餘之人現有提供所需之藥品。又雖然該評估結果必須通知TRIPS理事會，但任何會員對該評估結果並沒有異議之權利。

再者，欲成為進口國必須通知TRIPS理事會之外，倘該藥品在進口國亦有專利權保護，該進口國即需頒發強制授權。

二、本機制之適用

本機制雖然主要在容許落後國家得以進口學名藥物，但更重要的是，讓具

註4：其他十個會員為：香港、以色列、韓國、科威特、澳門、墨西哥、卡達、新加坡、土耳其、阿拉伯聯合大公國。此十一個會員大概屬於高收入的開發中國家，在當時很擔心被歸類為同一族群。

有學名藥製造能力之出口國製造商，得以製造並出口藥物。至於哪些國家可以是適格的出口國，決議中並沒有任何限制，故理論上任何國家只要有能力製造學名藥均可以成爲適格的出口國。

我國於2003年總理事會決議之後即進行跨部會協商，並邀請相關製藥公會與會，會中咸認爲我國應有機會成爲學名藥之供應商，因此專利法應配合修正。現今專利法已依據2003年總理事會決議以及TRIPS修正議定書，提出專利法修正草案(註5)。修正草案中，就製造商欲出口相關藥物以供應進口國所需藥物之機制，加以明訂。

就出口國而言，法律的修正，僅爲完成第一道手續，要讓國內的製造商得以製造並出口，首先是，有無進口國向我國政府或製造商提出要求製造並供應？而這樣的要求，所可能之前提條件是，我國政府單位能夠透過何種外交管道讓邦交國或非邦交國向我國提出要求？這是政府與民間製造業要共同面對的第一道習題，其次，我國製造商的製造學名藥能力如何？所製造之藥品是否比相關國家便宜？則是他國評估是否願意向我國廠商訂購藥品首先評估的要項，此部分爲能否成功交易的現實問題。

再者，學名藥製造商是否願意在此機制下製造並出口藥物？由於學名藥製造商所能製造的量，僅限於進口國所需之數量，不得超出需求量，且在本機制下必須秉持最大善意，不得有商業性利潤，或商業性利潤降到最低，因此，在數量受限，又不能有利潤，對廠商而言，是否有足夠的誘因而來製造？亦是很關鍵的問題。

三、其他要件

另外，爲兼顧專利權人之利益，關於TRIPS第31條b款規定，要求申請強制

註5：智慧財產局已於4/17就此公共衛生議題之專利法修正草案舉行公聽，基本上爭議不大。參閱智慧局網站

<http://www.tipo.gov.tw/service/news/ShowNewsContent.asp?wantDate=false&otype=1&postnum=9198&from=board>

授權人應就專利權授權事項，以合理商業條件與權利人協商，如無法於合理期間內取得授權，始得申請強制授權。雖然在總理事會決議中並未特別提出此點，但一般認為專利權人之權益仍應予以合理保障，如專利權人並無拒絕申請人以合理商業條件實施之情況，似不宜逕以行政介入之方式准予強制授權。因此專利法修正草案中，特別提到申請強制授權人必須事先與專利權人協議。

還有一個附帶的問題是，總理事會決議免除專利強制授權之限制，但並沒有提到資料專屬保護之限制如何解決，以我國為例，我國藥事法第42條之2明訂資料專屬保護之機制，倘欲強制授權之專利藥品，仍在資料專屬保護期間，以致學名藥商無法引據開發藥之試驗資料申請查驗登記，則強制授權後仍受資料專屬保護之限制，以致被授權人縱使免除專利侵權之責任，但仍無法引據開發廠商之試驗資料申請查驗登記，以致強制授權後仍無法發生效果，因此，專利法修正草案中特別明訂在此機制下之強制授權不受資料專屬保護之限制(註6)。

為防止專利權人之損害，被授權人所製造之藥物必須與原廠有明顯的區別標示，出口時，出口國政府必須通知TRIPS理事會。

本機制要可行，必須供需鍊要串得起來，在需求方必須能指出所預期的進口數量 (expected quality)，雖然不要求很精確的評估，但相關醫療機構必須能預測所需藥品之數量，才能向TRIPS理事會進行通知，也才能據以作為確定供應方可出口的數量為何，換言之，如果進口國不能指出所需藥品及其數量，出口國就無法據為出口之依據，這對落後的進口國而言，無疑是第一道難題。另外，亦要求進口國設計防止轉銷之機制，以免藉由本機制製造出來的學名藥，不當的被轉銷到其他國家。然而這些繁複的防止智慧財產權被侵犯的機制，落後國家有無能力執行，實有疑問。

註6: 參考 Frederick M. Abbott, Rudolf V. Van puymbroeck: Compulsory Licensing for Public Health-A guide and Model Documents for Implementation of the Doha Declaration Paragraph 6 Decision. P33 以下 WORLD BANK (2005); 此外，歐盟於 2004.10.29 提出之修法草案第 16 條，亦明訂免除資料專屬保護之限制。

四、可行性評估

雖然法律上的拘束解決了，但是開發中國家是否願意按照如此複雜的機制以取得要藥物？徒法不足以自行，這個機制要如何運作方為可行？仍留下許多問號。

此機制的發動權在需求方，如果沒有需求提出，此機制就無從運轉。而截至目前為止，並沒有任何國家向TRIPS理事會通知，欲運用此機制成為進口國，分析其原因大概可歸納如下：

1. **非專利保護的學名藥已足夠供應：**由於學名藥相對於專利藥，價格上具有很大的優勢，因此如果現有學名藥已可供應治療相關愛滋病、肺結核、瘧疾等傳染病，即不需動用此機制來取得專利藥之強制授權。
2. **出口國法律正在修改或尚未修改：**各國要利用此機制成為出口國，必須先完成國內法的修正，然修法相當費時，自從2003年決議之後，各國依據該決議完成修法的僅有加拿大、挪威、印度、中國大陸，瑞士、歐盟、韓國等即將生效，因此縱使有心提供相關藥品，亦不可得。同理，我國要能成為此機制下的出口國，亦需等待專利法完成立法工作才有機會開始運作。
3. **達成自願授權：**如果原專利藥廠願意降價，與需求方達成協議，自無須運用強制授權。
4. **利用一般強制授權條款：**要知道，在一般性的強制授權條款，並非不得出口，僅其出口之量必須受到「主要供應國內市場」之限制(註7)，或許會供應不足，但卻可避免本機制下諸多繁瑣之程序。
5. **國內已有製造能力：**本機制係在解決需要相關藥品的國家，因缺乏製造能力以致必須由國外進口藥品。因此，倘國內已有自行製造之能力，即無須進口相關藥品。例如「克流感」強制授權乙案，即因國內已有製造能力，故運用一般強制授權機制即可解決。

註7：所謂主要供應國內市場，有認為所製造之產品超過百分之五十供應國內市場即為已足。參考 Resource Book on TRIPS and Development：An authoritative and practical guide to the TRIPS Agreement ICTSD 3.6

6.對強制授權製造之藥品沒有信心：所謂強制授權乃自願授權之相反，係指透過國家公權力賦予專利權人以外之第三人可以實施該專利技術，而無須經由專利權人之同意。因此專利權固有忍受第三人使用其專利技術之義務，但強制授權之被授權人，亦無法從專利權人處學到專利技術，更不用說專利技術內隱涵的技術秘密（know-how）引此，依據強制授權製造出來的藥品，其品質是否能與專利藥相同，難免會有較多的疑慮。

7.進口國之意願：如上所述，進口國不發動，此機制就無法運轉，但此機制相當繁瑣，進口國必須遵守這麼多的遊戲規則，才僅能取得相等藥效的替代物，在進口國多屬落後國家的現狀下，進口國有無此能力及意願運用此機制，大有疑問。

雖然如此，在全球生態環境變遷快速，或許不經意間，突然就需要運作，我國製藥產業對於製造學名藥之能力，信心十足，固然如前所述，要能提供相關學名藥給需要的進口國仍有許多配套措施同步完成始能運轉，但不論如何，修法是必備的第一步驟，我國積極修改法律以供不時之需。

參、TRIPS與CBD

本議題主要在爭執，保護智慧財產權的TRIPS協定與保護生物多樣性的生物多樣性公約（Convention on Biological Diversity簡稱CBD）是否產生了衝突，而目前在TRIPS理事會中探討的議題，完全集中在是否應於專利申請案中揭露遺傳資源及其傳統知識之來源國，讓遺傳資源及其傳統知識之來源國可以知悉專利案中使用之遺傳資源等是否符合CBD要求的事先知情同意，以及與當地社群利益分享之機制。

贊成者主張要達到此目的必須修改TRIPS，以符合CBD對生物多樣性具有管轄權之規定。本議題自從提出後各方意見紛雜，至今尚無明確方向。

一、各方立場

對此議題從完全贊成、有條件的贊成到完全不贊成大致上可區分為幾種主張。

1.以印度巴西為首的開發中國家認為境內生物剽竊（Bio-piracy）情事嚴重，故有必要在TRIPS協定中增加規範，將發明中使用遺傳資源之來源及來源國（source and county of origin）加以揭露，並且提出事先知情同意以及利益分享之證明文件，以作為專利核准之要件，唯有這樣才能有助於避免錯誤專利的核准，並能有效防止生物剽竊及保護生物多樣性永續發展。其認為來源和來源國均應揭露，至於如何進行利益分享，應提供何種證據，則由國內機制來決定。

2.與前開立場完全相反的以美國、日本、韓國為代表，其認為揭露要件不是適當解決遺傳資源和傳統知識不當使用之方法，以薑黃專利為例，揭露來源國並不等於揭露先前技術，該來源國資訊對於新穎性、進步性之判斷沒有幫助，無法解決核准壞專利之問題。民事契約模式已足以作為CBD所要求的事先知情同意以及利益分享之執行機制，渠等認為TRIPS與CBD並沒有衝突，開發中所提之方案，不僅問題重重，難以執行，且對於沒有申請專利之遺傳資源之使用，反而無法從中得到利益分享，要達到CBD之目的，應事先架構好內國的事先知情同意以及利益分享機制，並建立專利資料庫以降低錯誤核准專利之機會，故無須修改TRIPS及相關專利法規。

3.歐盟則提出折衷看法，其認為在全球範圍強制性的要求揭露要件可確保透明度，使同意取得之國家主管機關能持續追蹤使用遺傳資源之專利申請案，雖然CBD不要求專利需揭露遺傳資源和傳統知識，但揭露要求仍有助於解決生物剽竊問題。惟歐盟贊同揭露的方案與前述巴西、印度方案仍有不同，其差異主要在於歐盟贊同於專利申請案中揭露來源（source）即為以足，並不強求一定要揭露來源國，且違反揭露義務時，不能與專利實質要件掛勾，僅能採專利法以外之民事、刑事或行政處罰來處理。

4.瑞士的看法接近歐盟，但主張在世界智慧財產權組織（WIPO）管轄之專

利合作條約PCT加以修改，以規範專利申請程序(註8)。

以上各立場主張，已在TRIPS理事會爭議多年，從原先的僅問立場不問是非，到目前探討之技術議題越加的細緻化。

二、對各方立場之評論

本議題係由資源豐富的開發中國家提出要求，其認為智慧財產權保護偏重研發能力強的已開發國家，而開發中國家所擁有的天然資源確實是研發的起始物，因此開發中國家必須尋找議題以爭取在全球的發言權，本議題既可促進全球重視CBD，又可將生物多樣性問題凌駕於智慧財產權保護之上，強化本議題的重要性，對開發中國家而言，似乎是再好不過的議題，藉由此媒介轉化全球智慧財產保護僅偏重已開發國家之情形。

正因為開發中國家之所以把遺傳資源之利用與保護，鎖定在專利申請揭露議題，係有上述之政治性考慮出發點，因此，本議題之討論原先均著重在立場之闡述。但將此專利申請實際運作之問題，與揭露來源地，更甚者，需揭露已取得同意以及達成利益分享之證據，如果拋開立場不論，其實各方陣營的主張都有一些值得斟酌之處。茲就各主張尚未能澄清之處分述如下：

1.巴西、印度主張部分

如何界定遺傳資源來源國？是首先面臨的難題。本議題原先係因開發中國家中某些獨特的遺傳資源被用來作為專利申請案之重要起始物(例如印度的薑黃根，可用來治療傷口，已是祖傳已久之遺傳資源與傳統知識，卻被美國研究機構直接申請專利，最後經提起專利無效訴訟而取消專利權)，故要求各國重視遺傳資源之來源國之管轄，並應防止不當之專利申請。然而細究起來，由於遺傳資源會跨境傳播，因此一個遺傳資源會有好幾個來源國，包括原生地(in situ)與移居地(ex situ)，則究竟應揭露哪一個？如果一個遺

註8：從 2003 之後相關各國主張文件，智慧財產局均有翻譯，請參考 http://www.tipo.gov.tw/cooperation/cooperation_4_2.asp；另外 WTO 秘書處也重新匯整相關議題正反意見之文件，參見 IP/C/W/368/Rev.1 2006.2.8

傳資源已經在某一國家栽培許久，又如何判斷其來源國？按照巴西、印度等之主張，如果來源國與來源分屬不同國家時，兩者均要揭露，如此不啻給予專利申請人極大的負擔。再者，一專利申請案可能包涵許多遺傳資源，有些是稀少的，有些是很普遍的（例如專利申請案中包括當歸、人蔘、紅棗、枸杞等在一般市場上均可購得之物質），揭露該等不具特殊性遺傳資源之來源地有何意義？但卻給申請人無謂的負擔。如果再談到必須揭露傳統知識之來源國，那更是不知如何說起，由於傳統知識之定義討論多年，至今仍不明確（註9），則專利申請人如何確定其確有使用到某一國家之傳統知識？再者，其主張要取得事先知情同意之證明之外（註10），並且在申請專利時即需提出利益分享之證明，倘遺傳資源之來源國與來源分屬不同國家時，究竟應與何者利益分享？姑不論各國國內對於落實管理法規尙闕如，在申請當時即要求提出利益分享之相關證明，涉及當事人間之秘密約定，或涉及日後才能確定之條件，如果申請時未檢附利益分享之證據，或發現利益分享未能落實，是否專利申請案本身就不受理？以專利審查以外之事項與專利申請本身應否受理相連結，是否過度扭曲專利制度了？其可行性實有問題。又揭露了來源相關資訊之後，專利審查官如何進行審查？有無判斷真偽之義務？如何將不同國家的專利審查體系與遺傳資源管轄單位串連聯繫？審查專利案需要如此複雜的運作嗎？

2. 歐盟、瑞士主張部分

其等主張爲了解決上述巴西、印度主張過份嚴苛之要件，故均主張只要揭露來源（source）即可，例如申請人從種源中心、植物園等取得天然資源，如果申請人僅知悉該植物園或菌種中心，則僅揭露該資訊即可，若申請人亦

註9：WIPO 之 IGC 委員會從 1999 年開始討論如何界定傳統知識，如何給予保護等等，至今尚無較明確之定論，可見其困難度，相關資料參見 WIPO 網站 <http://www.wipo.int/tk/en/>

註10：事實上，目前多數國家均尚未建立事先知情同意之國內許可機制，則應如何取得事先知情同意之證明？印度、巴西亦承認此問題，但認為仍應雙軌進行機制之建立，一方面建立國內的事先知情同意及利益分享機制，另一方面則應在全球範圍積極推動專利揭露要件，參考 IP/C/W/438、IP/C/W/459。

知悉原始之來源國，則應一併揭露，方式上較能為人所接受。但應如判斷申請人是否知悉，或有無過失致未揭露？其標準並不甚清楚。另外歐盟及瑞士之建議均認為倘有違反揭露義務時，另以民刑事或行政處罰之，不與專利之有效性掛勾，立場上，一方面尊重CBD精神，另一方面也避免給專利申請人過當之負擔。此主張較有可行性，惟其隱藏的問題是，是否涉及遺傳資源都必須揭露，不論遺傳資源稀少與否？也不論遺傳資源在專利申請中之角色，是單純的起始物或作為專利申請案中之重要成分？如果推到極致，是否運用人體的各成分包括基因、細胞、幹細胞，是否也應該揭露來源？目前為止，歐盟及瑞士並不願明白的表達此細部問題，但此問題卻是我國所相當關切之點。此外，瑞士與歐盟主張相異之點在於，瑞士不贊成修改TRIPS，而主張修改PCT，其建議將揭露要件列為國際專利申請案之形式要件，藉由表格添寫，達到容易審查的效果。但瑞士方案之缺點，在於並不是所有WTO會員均是PCT會員，我國就是最明顯之例子，因此在此場合談論如何修改PCT，有些不切實際。

3.美國、日本

美國反對此提議之立場最為強烈，其提出諸多的技術論點，均甚有見地，例如，美國主張，揭露要件僅在拘束有提出專利申請之人，倘盜取者並不申請專利，而後直接用於商業，則揭露要件完全無法解決生物海盜之問題，又倘專利申請案中揭露了，嗣後撤回申請案，或無法取得專利權，則利益分享之機制反而落空(註11)。惟美國立場最為開發中國家所詬病的是，最有可能至開發中國家取用寶貴的遺傳資源之國家，美國屬第一位，其無法明確交代如何遏止生物海盜行為，又不積極提出解決方案，一味要求大家利用昂貴的專利訴訟程序解決問題，是開發中國家最不滿意之地方。另外，美國建議多建立資料庫，讓專利審查人擁有周延的前案資料可供查詢，在開發中國家看起來，都僅是補助之功能而已，不能做為解決問題之主要方法。

註11：詳細內容參閱美國提案 IP/C/W/434

三、我國政策產業利益

開發中國家從早先的強調本議題之重要性，到目前針對各項帶澄清的技術問題，一一加以回應，姑不論其回應大家是否滿意，至少展現了少有的企圖心；歐盟國家雖贊成揭露，但應如何揭露、未揭露之法律效果等等，仍與開發中國家之主張相去甚遠；美國、日本、韓國則是完全無法接受揭露之要求。上述各立場均與其國家整體產業界有密切關係，就美國而言，其生技產業及醫藥業執全球牛耳，一旦在專利申請案中要由難以明確的要件，不啻給予專利申請人莫大的傷害，因此，縱使歐盟主張揭露要件不與專利審查掛勾，但因有民刑事處罰之威脅，仍會給予追訴專利申請人行爲不當之藉口，此所以美國亦反對歐盟主張之緣由，甚至歐洲製藥工業認爲事先知情同意及利益分享之宗旨應予以支持，但與專利制度產生連結則是錯誤的方向(註12)。

就我國而言，考慮之面向是有趣的，一方面我國固然有多樣的遺傳資源，但至今尚無國家管理法規，而是採取類似許多先進國家的鬆的散管理方式，主要是契約方式(註13)。另一方面我國在中草藥之商業利用上，其原始材料非常依賴進口，特別是來自中國大陸，雖然大部分均是市場購買可得者，但亦有取自較稀少之遺傳資源，則強調揭露要件，對我國整體政策與產業環境是否有利？實有疑問。此爲何在此議題上我國均謹慎保留立場之原因。

肆、地理標示之保護

一、多邊通知與註冊制度

在香港部長會議，會員同意爲了在杜哈宣言所訂之時程內達成協商，願意在特別會議加強協商第23.4條有關建立葡萄酒及烈酒地理標示多邊通知與註冊制度，且在2月6日之貿易協商委員會（TNC）會議中，該會議之主席表示所

註12：www.managingip.com 2006.2 p23

註13：例如食品研究所制訂一些生物材料移轉契約，規範從該所取得之生物材料雙方應遵守之規範。

有會員似乎有共同的意願要往杜哈發展議程的全部前進，並在所有議題上有所進展，以便達成共識。

有關建立葡萄酒及烈酒地理標示之多邊通知與註冊制度，其最重要的歧見在於法律效果與參加兩項問題，雖然還有其他諸如開發中國家的成本與負擔等問題，若對這兩項重要的問題沒有較多的共識，很難能在其他問題與建立葡萄酒及烈酒地理標示多邊通知與註冊制度技術細節上有所進展(註14)。

1.在參加議題方面之爭議

會員討論的重點在於葡萄酒及烈酒地理標示多邊通知與註冊制度的參加是否屬於自願性參加的性質。聯合提案的會員(包括智利、加拿大、日本、紐西蘭、澳洲、阿根廷，與我國)主張，有關是否要參加葡萄酒及烈酒地理標示之多邊通知與註冊制度，從TRIPS第23.4條：「…使適於保護之葡萄酒及烈酒地理標示於參與該制度之會員間獲得保護」的文字可知，其參加係屬自願性參加，所以聯合提案之自願性參加性質符合談判授權(mandate)，且尊重屬地原則，並未破壞TRIPS的權利義務關係。而歐盟提案所謂參加係指有通知葡萄酒及烈酒地理標示的會員，若未通知葡萄酒及烈酒地理標示，且未在18個月內針對會員所通知的葡萄酒及烈酒地理標示提出異議，即不能拒絕保護會員所通知的葡萄酒及烈酒地理標示。此說明在歐盟提案，參加會員得到利益並負擔義務，而非參加會員毫無利益只負擔義務，並損害屬地原則，因為會員可依據國內法及相關制度毫無條件的適用第24條例外規定，而在歐盟提案，會員卻須透過提起異議並負擔舉證責任，才可以適用第24條例外規定，拒絕保護會員所通知的葡萄酒及烈酒地理標示，否則通知會員對地理標示的決定，將會拘束所有會員。

歐盟陣營則表示雖然TRIPS第23.4條有「參與該制度之會員」的文字，但從多邊(multilateral)而非複邊(plurilateral)的文字可知，第23.4條葡萄

註14：WTO 秘書處彙整有關葡萄酒與烈酒多邊註冊即通知制度三份提案(歐盟提案、聯合提案以及香港提案)為 TN/IP/W/12，區分參加、通知、註冊、法律效果/註冊的結果和費用與成本 5 項議題進行討論，但重點仍在參加與法律效果之爭議。

酒及烈酒地理標示之多邊通知與註冊制度須對所有會員產生效力，才可實質上促進葡萄酒及烈酒地理標示之保護，符合談判授權。再者，歐盟提案並未違反屬地原則，因會員係依據其國內法自行決定是否提起異議，拒絕保護會員所通知的葡萄酒及烈酒地理標示。因此，想得到地理標示保護利益的會員，皆可透過通知與註冊葡萄酒及烈酒地理標示來取得。基於多邊通知與註冊的性質，所有會員有義務促進葡萄酒及烈酒地理標示的保護。

除了歐盟陣營外，即使非聯合提案之共同簽署會員，大多數會員表示參加應屬自願性參加。

2.在法律效果/註冊的結果方面之爭議

聯合提案主張，地理標示與商標兩種智慧財產權的保護規定係平衡的，但在歐盟提案下卻使得在先註冊商標可能受到在後註冊地理標示之影響，而要避免此種影響需在18個月內提出異議，此舉打破原有的平衡。在歐盟及香港提案下，外國的葡萄酒及烈酒地理標示若未提出異議，可能在未經本國機關實質審查的情形下，即獲准保護，此有悖屬地原則，破壞權利義務之間的平衡，也造成主管機關的成本及負擔。在先註冊之商標或地理標示所有權人可能被迫需保衛其權利，以俗名化之名稱可能因此被迫改名。反之，聯合提案則無此顧慮，因為在聯合提案下，葡萄酒及烈酒多邊通知與註冊資料對一國無直接法律效果。有關歐盟指聯合提案未促進保護之爭議，聯合提案認為此係TRIPS第一次有資料庫之設立，且聯合提案有規定參加會員需參考(consult)該資料庫之義務，不能謂毫無意義。

聯合提案質疑在歐盟提案中，為何地理標示所有人可享有與專利及商標所有權人不同之保護強度？為何俗名化商品的生產者必須證明他們使用的名稱已俗名化？

聯合提案主張TRIPS第23.4條中係提到「促進」而非「提高」，且在商標國際註冊的馬德里制度下，係由所有權人至異議國當地尋求撤銷，而非強制進入雙邊諮商。，歐盟提案顯然超越了現有智慧財產權保護之水準。

歐盟提案則主張，聯合提案未達到促進保護的目的，歐盟提案並未創造新的權利義務，僅是使權利所有人佔有更好的地位，以伸張己身的權利。

歐盟以商標國際註冊馬德里制度為例，說明這些制度都有法律效果，也都有目標要促進智慧財產權的保護，兩者不同僅在於商標國際註冊馬德里制度准許自願性參加，容許僅部分會員參加，而TRIPS第23.4條明文規定該葡萄酒及烈酒多邊通知與註冊制度屬多邊的性質，對所有會員都應有效力；各國法院不一定需要參考被註冊的資料仍可適用其國內法律，而利害關係人仍可使用國內程序進行保護；有關俗名化與否，歐盟表示此係由個別會員決定，一國無法替另一會員決定某一地理標示是否已俗名化，就如南非仍可出口Feta 起士到認為Feta已俗名化之會員，是否保護Feta此地理標示仍係由各會員決定，此即屬地主主義之展現。至於聯合提案下的註冊資訊並不可靠，使得各國主管機關可能根本不參考，再加上非強制全體會員參加，很難謂聯合提案下的制度符合談判授權的要求。

另外，在成本與費用議題方面，聯合提案主張不會有成本問題，蓋利用現有的通知制度即可達到目的，不像歐盟提案必須花費建置(set-up)成本。反之，歐盟提案下要付出許多費用，開發中會員是否能承擔？在執行者方面，歐盟提案增加行政監督成本、雙邊諮商成本，甚至懷疑如果有相關的邊境管制措施，則同樣須支出成本，因此，質疑歐盟提案係將權利所有人應負的成本轉嫁給政府；尤其強烈質疑歐盟提案下的強制參加，這對於缺乏資源且無利益的開發中會員並不公平。

二、擴大地理標示保護

所謂擴大地理標示保護，係主張現有TRIPS第23條特別就葡萄酒與烈酒之地理標示較高保護水準，應擴及於所有商品。

贊成擴大保護者仍以歐盟、瑞士為代表，以及一些開發中國家。但歐盟強調擴大地理標示保護係開發中國家之主張，其認為該主張相當合理，因此贊成

該方案。

WTO秘書處為方便會員討論，整理歷年來就擴大保護之相關爭議彙編為WT/GC/W/546文件，該文件分別就保護客體的相關議題、擴大保護對地理標示產區生產者的影響、擴大保護對非地理標示產區生產者的影響、擴大保護對商標和地理標示間關係的影響、擴大保護對同名地理標示的影響、擴大保護對消費者的影響，及擴大保護在程序方面所造成的行政成本和負擔及其他對政府的影響等議題加以整理正反雙方之論點。

贊成擴大地理標示保護之陣營主張，為什麼葡萄酒及烈酒地理標示可以取得TRIPS協定第23條較為有效之額外保護？享有較高的保護水準？開發中國家沒有葡萄酒及烈酒地理標示，其他的地理標示為什麼不能享有相同較高的保護水準？其認為應將較高的保護水準擴及於所有商品。

其主張TRIPS協定第22條係針對葡萄酒及烈酒以外的產品，其適用的前提要件須因地理標示的使用，有使一般公眾對產品的實際產地產生混淆誤認之虞，所以地理標示遭他人侵權或搭便車時，須舉證證明有致一般公眾混淆誤認之虞，然而，是否有致一般公眾混淆誤認之虞，以及相關法律或行政權責機關如何適用與解釋「有致一般公眾混淆誤認之虞」這個不具體的要素，會隨著每個國家而有所不同，故會導致法律的不確定性，且如何證明有致一般公眾混淆誤認之虞，例如其他會員的咖啡地理標示，如何到瑞士證明有致一般公眾混淆誤認之虞，須透過消費者調查報告，舉證責任很重，且耗費相當大的成本。相對的，第23條只需證明產品非真實來自地理標示所標示之地區，而第22條則須證明「有致一般公眾混淆誤認之虞」的構成要件，所以第23條的保護較第22條的保護有效，且由於僅證明產品非真實來自地理標示所標示之地區，其法律確定性較強。

所以有必要將第23條高程度的保護水準擴及於葡萄酒及烈酒以外之所有商品。此外，TRIPS協定第22條的保護無法防止地理標示變成通用名稱（generic），因第22條的保護並無法阻止他人將地理標示翻譯使用或作與該地

理標示貨品「同類」、「同型」、「同風格」、「相仿」或其他類似標示之補充說明。然而這樣的使用應該被禁止，否則隨著時間的經過，會有使地理標示變成通用名稱的風險。還有，針對屬地原則的問題，擴大保護不會影響屬地原則，例如第24條的例外規定，會員係依據其國內法及相關制度適用第24條的例外規定，不會影響屬地原則。擴大保護地理標示非指該保護係自動產生，仍需到法院主張。

反對擴大保護之陣營主張，不同保護水準的原因係歷史因素，而非對葡萄酒及烈酒以外產品有所歧視。第23條的例外規定不能變成原則。此外，執行對葡萄酒及烈酒地理標示之保護，對政府、生產者和消費者相當耗費成本。第22條「有致一般公眾混淆誤認之虞」的構成要件不會很耗成本，因為對所有智慧財產權的保護皆須證明「有致一般公眾混淆誤認之虞」的構成要件。第23條的規定則須證明對地理標示有所誤用（misusing）。再者，第23條也不能防止地理標示變成通用名稱（generic），因地理標示所有權人若未積極維護其地理標示，未向法院主張侵權，其地理標示也會變成通用名稱。並且認為如果擴大保護的目的係為對地理標示提供更為有效的保護，那麼為什麼第23條規定的保護較一般商標保護為有效，支持擴大保護的會員並未提出具體案例。有關地23條的法律確定性，為什麼地理標示和商標的舉證責任不同？為什麼地理標示在某一地區變成通用名稱，該地區使用通用名稱的生產者須負舉證責任？

有什麼具體的案例可以證明現行的制度對防止地理標示的誤用（misuse）並不足夠，澳洲關切點有：不同的保護水準並非擴大保護的正當理由、應將TRIPS協定第23條的規定拿掉、沒有具體的案例顯示，TRIPS協定第22條的保護不足，及以商標法的證明標章保護地理標示已很足夠。

擴大保護程序所產生之額外成本與負擔的問題，諸如對生產者、消費者以及對經驗不足的政府的影響。

擴大保護亦會對貿易造成障礙，特別是針對開發中國家。兩種不同的保護水準係政治因素所造成，應降低葡萄酒及烈酒地理標示的保護水準。開發中國

家並沒有像歐盟一樣，可以對地理標示投入大量的促銷廣告，所以開發中國家的地理標示無法與歐盟的地理標示競爭。而和歐盟的雙邊協定，開發中國家又有多少的地理標示可以獲得歐盟的保護？因此，應從競爭方面檢視擴大保護的議題。

擴大保護的支持者並未證明第22條的保護不足。商標或類似的制度已足以保護地理標示。商標法的證明標章足以防止地理標示變成通用名稱。此外，智慧財產權須由權利人起訴執行其權利，而由國內制度作出最後的決定。贊成擴大保護之看法將使得成本由權利人移轉給第3人。

擴大保護會移轉成本至其他會員。現行第23條的保護並未使開發中國家獲得利益，因為要出口至歐盟地區，須投資大量的成本在品牌、生產及品質上，以與歐盟競爭，品質是非關稅貿易（FAO）的主要障礙，這可顯示歐盟是如何的將焦點放在擴大保護議題的原因。擴大保護不會對小的生產者有益，因為地理標示保護高品質的地理標示，而非保護次要品質的地理標示，高品質的地理標示需投資相當大的成本，小的生產者無法負擔如此高的成本。此外，地理標示保護須基於屬地原則，由保護國決定何種地理標示可以獲得保護。為什麼要給予葡萄酒及烈酒地理標示較高的保護？

三、地理標示保護對我國產業之影響

地理標示之多邊通知及註冊制度，我國已明白表示加入美國、澳洲等陣營之聯合提案，事實上，明白加入聯合提案之國家越來越多，此議題之討論，常常顯得僅有歐盟瑞士及匈牙利等少數國家，群戰其他多數國家。而擴大地理標示保護部分，則較不明顯，例如日本，在多邊註冊制度上，站在聯合提案的一方，而擴大保護議題，則仍在觀望當中，據日本代表私下表示，日本在葡萄酒及烈酒部分，並沒有什麼國際競爭力，沒有贊成強制性的葡萄酒及烈酒多邊註冊制度之餘地，但在其他農產品則有國際競爭之可能，因此不認為需明白反對擴大保護之議題。然而，擴大地理標示保護，最重要之考慮點在於，擴大保護

之效果為何？從歐盟提出之WT/GC/W/547（同時編為TN/C/W/26、TN/IP/W/11等文號）文件，可以很明顯看出，擴大地理標示保護之效果，就是要與葡萄酒及烈酒多邊註冊制度之效果相同，達到一申請案可在全球被統一保護之目的。因此，倘無法贊成多邊註冊制度，實應認清擴大保護之不實際性。

在我國常有一種意見，認為在葡萄酒與烈酒部分，我國固然無國際競爭性，但其他農特產品則未必無此國際競爭力，特別與中國大陸之競爭關係中，台灣之茶葉、各式水果應很有競爭力，故是否應積極推動各式農產品之地理標示，並是否應贊成擴大保護之意見。

此有幾個部分之不同議題有待澄清，首先，我國相關農特產品是否達到地理標示保護之水準？從最近因許多台灣農特產品之產地名稱，包括「阿里山」「梨山」「日月潭」「池上」「埔里」「西螺」等產地名稱，遭人至大陸搶註，引起政府各部門相當關切，紛紛進行相關輔導措施，包括兩岸交涉、個案向中國大陸申請撤銷商標註冊等等(註15)，但至於該等產地名稱，是否達到地理標示水準，相關產區是否明確其管理機制，則仍有待各相關單位及當地居民進行整合。亦即該等產區名稱大家僅有一籠統概念，但要具體化，達到法律保護之程度，仍有細節待規劃。如果我們目前就說某某標示是我們的地理標示，那別人會問你是如何認定的？固然地理標示之認定權在各個國家，但我國仍應有相當把握，始可對外說哪些哪些是我們的地理標示，以免日後信用不足，至遭人質疑。

另一方面，在WTO所談論之擴大地理標示保護，如上所述，係要與多邊註冊掛勾，則此效果對我國是否有利，亦如多邊註冊一般，疑點甚多，故實不宜貿然同意擴大保護。

伍、總結

註15：相關新聞可詳見智慧局網站

大體上來說，公共衛生議題與製藥產業相關，就美國、歐盟具有許多開發新藥廠商的國家來說，開放專利藥品讓學名藥製造商可依據修訂後的機制製造並且出口，其所擔心的是，如何防範製造學名藥的出口國家，利用此善意的人道救助機制轉化為商業目的或扶植產業的目的。就我國等具有可能製造並出口學名藥的國家，如何善用此機制，則是在修改法律之外，更重要的配套機制。第二個關於智慧財產權協定與生物多樣性公約，與生技研發產業以及製藥產業相關，另一方面，則與國家的生物資源保護政策相關。生技製藥專利發達的國家，與天然資源豐富的國家互相堅持己見，相關討論雖然複雜而越見細膩，也值得我們思考如何為政策辯論。第三個地理標示問題，涉及有悠久傳統歷史的歐盟國家，與新興國家之間尖銳的對立。反觀我國相關農產品近來因地名商標在大陸遭註冊的問題，除了一方面思考我國農產品的國際品牌推銷問題，也要注意中國大陸傳統商標在我國被普通使用之問題。

至於在TRIPS理事會中一個尚懸而不決之議題為「非違反協定」，其意為會員逃避TRIPS義務但並沒有違反TRIPS協定本身，目前提到的可能例子為，某一會員之專利法完全符合TRIPS規定，但利用嚴格的藥價控制，使藥廠無法販賣其藥品，這樣就會讓藥廠縱使取得藥品專利權，亦無法得到實質的保護。在本次香港部長會議決議仍繼續擱置非違反協定，使會員間不得主張非違反協定提起控訴。另外，歐盟鑑於仿冒盜版問題越為猖獗，最近開始提議應該討論智慧財產權之執行議題，惟開發中國家認為現有杜哈回合談判議題都談不完，強烈反對列入討論議題。目前能否完成杜哈回合談判，時程越加緊迫，然而仍不見拉近歧異之可能性。就智慧財產權方面而言，亦顯示國際智慧財產權制度與體系之歧見，短期內難以消弭。上述議題對我國產業影響都不是很大，惟WTO是我國僅有可參與之國際組織，從談判過程中，瞭解到許多議題在國際上、國內跨部門之間，以及對產業之影響應如何形成共識，積極參與相關議題之討論對我國政策之形成有莫大幫助。

