

本報告僅供委員參考

文化資產保存法與原住民族傳統智慧創作
保護條例之法規競合相關問題研析

法制局 傅朝文 撰

中華民國 113 年 7 月

文化資產保存法與原住民族傳統智慧創作保護 條例之法規競合相關問題研析

目 次

摘 要

壹、前言	1
貳、文資法與傳智條例之比較分析	1
一、立法目的	1
二、保護客體	2
三、關聯性	3
參、美國保護原住民族智慧創作相關法制	3
一、印地安藝術與手工藝法(IACA)	3
二、美國原住民族墓葬保護暨返還法案(NAGPRA)	4
肆、問題探討與建議	5
一、研議公有古物經認定登記為智慧創作者，該智慧創作專用權人複製古物只須經原保管機關（構）監製，毋庸經其准許	5
二、研議就公有之原住民族古物，經依傳智條例認定登記為傳統智慧創作者，得交由有意願並具相當保管能力之智慧創作專用權人管理維護	7
三、研議擴大智慧創作專用權人之主體範圍，以符實需	9
四、研議就智慧創作專用權人或其成員，皆可優先被認定為無形文化資產及文化資產保存技術之保存者	12
伍、結論與建議	14
陸、條文對照表	16

參考文獻	19
附錄：「文化資產保存法與原住民族傳統智慧創作保護條例之法規競 合相關問題研析」專題研究報告（初稿）座談會紀錄及參採情 形	21

摘 要

文化資產保存法與原住民族傳統智慧創作保護條例先後公布施行後，由於兩法之保護客體有所關聯，法規適用時，在若干案例中存在一定程度之法規競合，以致適用上產生疑義。為符合實務之需求，如何藉由修正相關法令，最大程度調和並兼顧兩法之立法目的，以促進原住民族文化發展並保障其智慧創作權利，實有探討之必要。

本報告先說明兩法之立法目的、保護客體及其關聯性等重點，藉以比較文資法與傳智條例之異同，再介紹美國保護原住民族智慧創作相關法制，最後就兩法相關法規競合問題進行探討分析及提出建議，俾供本院委員問政參考。

文化資產保存法與原住民族傳統智慧創作保護條例之法 規競合相關問題研析

壹、前言

政府為推動文化資產的保存、活化與傳承，71 年¹間即制定公布文化資產保存法(以下簡稱文資法)，並於 105 年修正時增訂關於原住民族文化資產保護條款。而原住民族傳統智慧創作保護條例(以下簡稱傳智條例)於 96 年間制定公布，但由於相關子法至 104 年始訂定發布，106 年 10 月起始陸續公告經核准之原住民族傳統智慧創作專用權登記。由於傳智條例保護之原住民族傳統智慧創作(以下簡稱智慧創作)，多與文資法保障之文化資產內容相關聯。在相關專用權公告後，遂產生若干法規競合爭議，有待釐清²。

基此，本報告擬先就立法目的、保護客體及其關聯性等重點說明，藉以比較文資法與傳智條例之異同，再介紹美國保護原住民族智慧創作相關法制，最後就文資法與傳智條例相關法規競合問題進行探討分析及提出建議，以供本院委員問政參考。

貳、文資法與傳智條例之比較分析

一、立法目的

(一) 文資法

文資法於 71 年 5 月 26 日制定公布，當時之立法目的，依該法第 1 條規定，以保存文化資產，充實國民精神生活，發揚中華文化為宗旨。隨著本土化及多元文化之發展，94 年修正文資法將「發揚多元文化」納入第 1 條之立法目的，不再獨尊中華文化。105 年修正文資法第 1 條揭示其立法目的為保存及活用文化資產，保障文化資產保存

¹ 本報告有關年分之使用，原則以民國紀年表述，惟涉及外國法制或立法例部分，改採西元紀年表述。

² 章忠信，〈當文化資產保護法遇上原住民族傳統智慧創作保護條例〉，《當代法律》，第 22 期，112 年 10 月，頁 121。

普遍平等之參與權，充實國民精神生活，發揚多元文化。並增訂關於原住民族文化資產保護之相關條文³。簡言之，文資法係以國家資源，從保存多元文化角度，由全民致力於原住民族文化資產之保護⁴。

（二）傳智條例

原住民族基本法於 94 年 2 月 5 日制定公布，該法第 13 條規定，政府對原住民族傳統之生物多樣性知識及智慧創作，應予保護，並促進其發展；其相關事項，另以法律定之。傳智條例即依據原住民族基本法，於 96 年 12 月 26 日制定公布。該條例第 1 條揭櫫其立法目的為保護原住民族之智慧創作，並促進原住民族文化發展。學者認為傳智條例係比照智慧財產權制度，賦予特定原住民族或部落，就其智慧創作享有專用權，得對抗未經授權之濫用、假冒或劫取經濟利益⁵。

二、保護客體

依文資法第 3 條規定，文資法所稱文化資產，指具有歷史、藝術、科學等文化價值，並經指定或登錄之有形及無形文化資產。有形文化資產依該條規定包含古蹟、歷史建築、紀念建築、聚落建築群、考古遺址、史蹟、文化景觀、古物、自然地景與自然紀念物等九大類。無形文化資產依該條規定包含傳統表演藝術、傳統工藝、口述傳統、民俗及傳統知識與實踐等五大類。次依原住民族文化資產處理辦法第 2 條規定，文資法所稱原住民族文化資產，指具原住民族文化特性及價值並經指定或登錄之文化資產。

傳智條例所稱智慧創作，依該條例第 3 條規定，指原住民族傳統之宗教祭儀、音樂、舞蹈、歌曲、雕塑、編織、圖案、服飾、民俗技藝或其他文化成果之表達。實務上認為，依文資法施行細則第 8 條規定，無形文化資產著重外顯之文化表現形式，與傳智條例第 3 條所舉

³ 詳文資法第 8 條、第 13 條、第 85 條、第 111 條。

⁴ 章忠信，同註 2，頁 119-121。

⁵ 章忠信，同註 2，頁 121。

宗教祭儀、音樂等文化成果之表達，兩者保護標的相當近似⁶。而學者亦認為傳智條例之智慧創作與文資法之無形文化資產，在名稱與內涵上有所重疊，但文資法所重視者為原住民族文化資產之公益性，而非控制其私法上利益。而智慧創作則具有相當的私權性質⁷。

三、關聯性

傳智條例第 4 條規定，原住民族智慧創作經主管機關認定並登記公告後，由申請人取得智慧創作專用權。惟該智慧創作究應歸屬何原住民族或部落，原住民族或部落也未必瞭解，可能也欠缺調查與研究之能力。爰依文資法第 8 條及第 13 條規定，由文化部寬列預算，專款辦理原住民族文化資產之調查、採集、整理、研究、推廣、保存、維護、傳習及其他本法規定之相關事項，並就原住民族文化資產保存維護相關事項，會同原住民族委員會訂定「原住民族文化資產處理辦法」，得藉此補充傳智條例之不足，並協助原住民族或部落有關智慧創作專用權之保護。簡言之，除另有特別規定外，文資法之一般規定，對於原住民族之智慧創作，亦有適用之餘地⁸。

叁、美國保護原住民族智慧創作相關法制

一、印地安藝術與手工藝法(IACA)

美國印地安藝術與手工藝法(Indian Arts and Crafts Act, 以下簡稱 IACA)於 1990 年簽署生效，該法禁止在美國境內銷售印第安藝術和手工藝品時進行虛假宣傳。在美國境內提供、展示或銷售任何藝術品或手工藝品時，如果謊稱其為印第安人生產、印第安人產品或某一印第安人或印第安部落或印第安藝術品和手工藝品組織的產品，則屬於非法行為。對於首次違反該法的行為，個人可能面臨最高 25 萬

⁶ 詳附錄文化部廖健雄研究員第一點意見。

⁷ 王昱心，〈原住民族傳統智慧創作保護施行爭議探討〉，《台灣原住民研究論叢》，第 30 期，110 年 12 月，頁 102-103。

⁸ 章忠信，同註 2，頁 121。

美元罰款或 5 年監禁的民事或刑事處罰，或兩者並罰。如果企業違反了 IACA，則可能面臨民事處罰或被起訴並處以最高 100 萬美元的罰款⁹。

根據 IACA，印第安人的定義是美國聯邦或州正式承認的印第安部落的成員，或由印第安部落認證為印第安工匠的個人。該法涵蓋 1934 年以後生產的所有印第安人和印第安人風格的傳統和現代藝術品和工藝品。IACA 廣泛適用於任何人在美國銷售藝術品和手工藝品。包括一些經常被非印第安人仿製的傳統產品包括印第安風格的珠寶、陶器、籃子、石雕神物、編織地毯、卡奇納娃娃和服裝。所有產品在銷售時都必須如實表明生產者所屬的經登記的部落，以免誤導消費者。如果藝術品或手工藝品實際上不是由某個部落的成員或經認證的印第安工匠創作的，那麼使用該部落的名稱銷售該藝術品或手工藝品就是違法行為¹⁰。

二、美國原住民族墓葬保護暨返還法案(NAGPRA)

1990 年 11 月 16 日美國布希前總統 (George H.W. Bush) 簽署《美國原住民族墓葬保護暨返還法案》(Native American Graves Protection and Repatriation Act, 簡稱 NAGPRA) 該法案要求將美國原住民遺骸、陪葬品、聖物和文化遺產歸還給其直系後裔、與文化有關聯的印第安部落和夏威夷原住民組織。通過 NAGPRA 的規定，聯邦政府有尊嚴地對待原住民祖先的遺骸及其物品，並在尊重他們的習俗、宗教和傳統的情況下將其歸還給他們的族群¹¹。

NAGPRA 要求聯邦機構和接受聯邦資金的機構（包括博物館、大學、州機構和地方政府）通過以下程序將美國原住民遺骸和其他文

⁹ 美國內政部網站，The Indian Arts and Crafts Act of 1990，網址：<https://www.doi.gov/iacb/act>；最後瀏覽日期：113 年 6 月 27 日。

¹⁰ 同前註。

¹¹ 美國內政部印地安事務局網站，Native American Graves Protection and Repatriation Act，網址：<https://www.bia.gov/service/nagpra>；最後瀏覽日期：113 年 6 月 27 日。

化物品歸還或移交給相關方¹²：

- 1.與直系後裔、印第安部落和夏威夷原住民組織就美國原住民遺骸和其他文化物品進行協商；
- 2.保護可能從聯邦或部落土地上移走的美國原住民遺骸和其他文化物品，並為其制定計畫；
- 3.在持有或收藏的清單和摘要中確定所有美國原住民遺骸和其他文化物品，並在遺骸和其他文化物品歸還或轉移之前發出通知。

肆、問題探討與建議

一、研議公有古物經認定登記為智慧創作者，該智慧創作專用權人複製古物只須經原保管機關（構）監製，毋庸經其准許

原住民古物類文化資產中有 4 件於 101 年至 104 年間被文化部指定為國寶，分別為阿美族太巴塌部落 Kakita'an 祖屋雕刻柱、排灣族佳平舊社 Zingrur 頭目家屋祖靈柱、排灣族佳平舊社金祿勒頭目家四面木雕祖靈柱 Muwakai、排灣族阿盧夫岸（望嘉舊社）佳邏夫岸頭目（馬扎扎依藍）家雙面祖先像石雕柱。後 2 件國寶由國立臺灣大學人類學系（以下簡稱臺灣大學）典藏，並於 107 年至 108 年間，經原住民族委員會審查通過就「望嘉部落嘉羅芙岸頭目家族祖靈雙面石雕柱」、「排灣族佳平部落金祿勒家族祖靈主柱姆麗丹」、「排灣族佳平部落金祿勒家族祖靈側柱姆媧蓋依」取得智慧創作專用權。後 2 件祖靈柱於提請文化部指定國寶時，前揭源出部落（佳平舊社、望嘉舊社）曾對臺灣大學提出文物返還訴求，最後達成協議由源出部落複製祖靈柱，國寶原件仍由臺灣大學保管¹³。

¹² 同前註。

¹³ 陳叔偉，〈文化資產保存法與原住民族傳統智慧創作保護條例的法律競合二例探討〉，《文化資產保存學刊》，第 65 期，112 年 9 月，頁 35-37。

學界對此複製古物案件產生爭議問題在於，當公立文物保管機關（構）典藏之原住民族文物，被依文資法指定為古物，且原住民族或部落依傳智條例取得智慧創作專用權後，專用權人就該古物之複製，是否須經公立文物保管機關（構）之同意？換言之，依文資法第 71 條第 1 項規定：「公立文物保管機關（構）為研究、宣揚之需要，得就保管之公有古物，具名複製或監製。他人非經原保管機關（構）准許及監製，不得再複製。」所謂「複製」，依公有古物複製及監製管理辦法第 2 條規定，指依古物原件予以原材質、原貌再製作者。次依傳智條例第 10 條第 3 項規定，智慧創作專用權人除法律另有規定或契約另有訂定外，應以特定民族、部落或全部原住民族名義，專有使用及收益其智慧創作之財產權。據此，專用權人本得自行複製其智慧創作，惟其智慧創作由公立文物保管機關（構）典藏時，是否仍需依文資法第 71 條第 1 項規定，經原保管機關（構）准許，始能進行複製或再複製¹⁴？

學者認為文資法第 71 條之目的，並非針對古物之智慧創作專用權，而係從文資保存的立場，要求對於古物之複製，須忠於原貌，不得濫製失真，影響後人對於古物之認知。從而專用權人對於專用權保護標的所附著之古物進行複製時，仍應受文資法規範，須經原保管機關（構）准許及監製，以確保其原樣複製。即文資法與傳智條例兩部法律皆有適用¹⁵。惟另有不同意見認為，如專用權人與原保管機關（構）就得否複製意見不同而訴諸司法裁判，特別法優先適用於普通法，僅能適用文資法或傳智條例其中之一進行裁判¹⁶。按中央法規標準法第 16 條規定，法規對其他法規所規定之同一事項而為特別之規定者，應優先適用之。由於文資法與傳智條例之立法目的各有不同，所規範事項雖有所關聯但仍有所差異。文資法重在要求古物之原樣複製，而

¹⁴ 章忠信，同註 2，頁 125。

¹⁵ 章忠信，同註 2，頁 126、128。

¹⁶ 陳叔偉，同註 13，頁 37。

傳智條例係為保障專用權人就古物所附著之智慧創作專用權。因此，兩者所規範者，雖有所關連，但非屬同一事項，似可認為文資法與傳智條例兩部法律就前揭爭議問題皆有其適用。

惟文資法相關規定適用之結果，可能發生與傳智條例之立法目的不盡相符之情形。按智慧創作專用權人依傳智條例既可使用收益其智慧創作之財產權，基於對原住民族或部落等專用權人之尊重，複製古物即無再經原保管機關（構）准許之必要。且學者認為從尊重文化歸屬之立場，當特定原住民族或部落就該古物享有智慧創作專用權時，原保管機關（構）難有不予准許之立場與理由¹⁷。

綜上，既然原保管機關（構）必須准許複製，此種申請准許之程序已無存在必要，只需保留原保管機關（構）監製之權限即足。為兼顧文資法原樣複製及傳智條例保障智慧創作專用權之立法目的，建議主管機關研議將文資法第 71 條修正為：「公立文物保管機關（構）為研究、宣揚之需要，得就保管之公有古物，具名複製或監製。他人非經原保管機關（構）准許及監製，不得再複製（第 1 項）。前項公有古物經依原住民族傳統智慧創作保護條例認定登記為傳統智慧創作者，該智慧創作專用權人經原保管機關（構）監製，得再複製（第 2 項）。前二項公有古物複製及監製管理辦法，由中央主管機關會同原住民族主管機關定之（第 3 項）。」

二、研議就公有之原住民族古物，經依傳智條例認定登記為傳統智慧創作者，得交由有意願並具相當保管能力之智慧創作專用權人管理維護

按古物依照重要程度分為國寶、重要古物、一般古物。依國家文化資產網資料，截至 113 年 6 月 26 日，原住民族古物有 114 件，計

¹⁷ 章忠信，同註 2，頁 127。

有國寶 4 件、重要古物 4 件、一般古物 106 件¹⁸。經學者調查，原住民族國寶或重要古物，皆屬於公立博物館典藏的公有古物。原住民族一般古物 61 件則以公有為多，私有計 13 件，皆為順益臺灣原住民博物館典藏¹⁹。換言之，目前原住民族古物幾乎皆為公私立文物保管機關（構）典藏，原住民族或部落並無保管權限。

20 世紀末美國原住民人權意識高漲，要求返還部落所屬遺骸及墓穴陪葬物等文化資產之呼聲漸起，為回應部落文化及宗教儀式之需要，1990 年 11 月 16 日美國布希前總統（George H. W. Bush）簽署 NAGPRA，該法案要求聯邦政府資金所贊助之博物館所擁有之原住民族遺骸及文化遺產應諮詢適當原住民族後，基於原住民族之要求加以返還。該法案使用保管(custody)而非財產法上排他性的所有權概念，指出部落對於遺骸及文化遺產有保管職責²⁰。關於原住民文化資產之返還，我國原住民族也有類似的呼聲。前揭原住民國寶中之排灣族佳平舊社金祿勒頭目家四面木雕祖靈柱 Muwakai、排灣族阿盧夫岸（望嘉舊社）佳邏夫岸頭目（馬扎扎依藍）家雙面祖先像石雕柱等，於指定為國寶前，源出部落原本希望臺灣大學將前揭祖靈柱等返還部落，或請政府協助興建一間能收藏國寶的博物館，經考量諸多因素限制才放棄。但族人表示若部落有能力，不放棄爭取祖靈柱回家²¹。

依原住民族基本法第 10 條規定，政府應保障與維護原住民族文化，並輔導文化產業及培育專業人才。且依聯合國原住民族權利宣言，肯認「原住民族有權信守和振興其文化傳統與習俗，有權保留、保護和發展其文化過去、現在和未來的表現形式」，確認「原住民族有權保存、掌管、保護和發展其文化遺產、傳統知識和傳統文化的表

¹⁸ 國家文化資產網，原住民族文化資產查詢，網址：

<https://nchdb.boch.gov.tw/assets/aboriginalSearch>；最後瀏覽日期：113 年 6 月 26 日。

¹⁹ 陳叔倬，同註 13，頁 36。

²⁰ 林孟鈴，〈從原住民族的文化權內涵評原創條例—以國際法觀點出發〉，《中正財經法學》，第 10 期，104 年 1 月，頁 199-200。

²¹ 陳叔倬，同註 13，頁 36。

現形式。他們也有權保存、掌管、保護和發展自己對這些文化遺產、傳統知識和傳統文化表現形式的智慧財產權」，更由於原住民族社會文化對於人物關係的理解，強調「人物合一」，且重視身分與認同所凝聚而成的權利主體與管理機制²²。因此，原住民族古物等文化資產如能交由具保管能力之原住民族保管，當更能維護原住民族文化，並符合聯合國原住民族權利宣言之意旨。再者，依原住民族文化資產處理辦法第 14 條第 2 項規定，原住民族無形文化資產及文化資產保存技術，經依傳智條例認定登記為傳統智慧創作者，其保存者之認定，應以該智慧創作專用權人為優先。該項規定固有助於維護專用權人之權利，惟該辦法並未就原住民族之古物等有形文化資產，經依傳智條例認定登記為傳統智慧創作者，為類似之規定。按目前原住民族古物大部分為公有，且幾乎皆為公私立文物保管機關（構）典藏，古物等經依傳智條例認定登記為傳統智慧創作者，如能由專用權人保管維護，更有利於原住民族文化之發展。爰建議主管機關研議修正原住民族文化資產處理辦法或公有古物管理維護辦法相關規定，就公有之原住民族古物，經依傳智條例認定登記為傳統智慧創作者，得交由有意願並具相當保管能力²³之智慧創作專用權人管理維護。

三、研議擴大智慧創作專用權人之主體範圍，以符實需

有關智慧創作專用權之權利主體，依傳智條例第 6 條第 2 項規定，申請人以原住民族或部落為限，並應選任代表人為之。經認定為智慧創作者，再依傳智條例第 7 條所定程序²⁴，由申請人或其他特定

²² 106 年 7 月 18 日訂定發布之原住民族文化資產處理辦法總說明。

²³ 有關「具相當保管能力」如何認定問題，理論上主管機關應就智慧創作專用權人有無相關場地、設備及人員等加以研判。由於此屬法規中之細節性、技術性事項，主管機關得另以行政規則規範之。

²⁴ 原住民族傳統智慧創作保護條例第 7 條：「經認定為智慧創作者，依下列規定取得智慧創作專用權：一、智慧創作經認定屬於申請人者，應准予登記，並自登記之日起，由申請人取得智慧創作專用權。二、智慧創作經認定屬於申請人及其他特定原住民族或部落者，自登記之日起，由申請人及其他特定原住民族或部落共同取得智慧創作專用權。三、智慧創作不能認定屬於特定原住民族或部落者，應登記為全部原住民族，並自登記之日起，由全部原住民族取得智慧創作專用權。」

原住民族或部落或全部原住民族取得智慧創作專用權。簡言之，依前揭規定，僅原住民族或部落得做為智慧創作專用權之申請人及權利主體。

所謂原住民族或部落，原住民族基本法第 2 條有明文規定²⁵。同法第 2 條之 1 第 1 項並規定，部落經中央原住民族主管機關核定者，為公法人。目前我國原住民族有 16 族，統計至 113 年 6 月 3 日經主管機關依同法第 2 條第 4 款核定之部落有 740 個²⁶。惟由於原住民族自治相關立法尚未完成，原住民族或部落尚未具備法人地位²⁷。因此，曾遭質疑可否成為權利主體。法界意見認為原住民族或部落有傳智條例的特別法規定，也有類似代表人或管理人之傳統領袖，且依「原住民族傳統智慧創作保護共同基金收支保管及運用辦法」設立管理委員會管理專用權收益，具有獨立的財產，可解釋為「非法人團體」而享有權利能力²⁸。

雖依前揭傳智條例第 6 條及第 7 條規定，智慧創作之專用權人以原住民族或部落為限，但研究者經參與「原住民族傳統智慧創作保護試辦計畫」中發現，基於智慧創作標的之性質、文化意義、部落目前之近用模式的差異，智慧創作專用權不應僅歸屬於原住民族或部落。以該試辦計畫之排灣族達拉發站部落之巴格達外家族(pakedavai)申

²⁵ 原住民族基本法第 2 條：「本法用詞定義如下：一、原住民族：係指既存於臺灣而為國家管轄內之傳統民族，包括阿美族、泰雅族、排灣族、布農族、卑南族、魯凱族、鄒族、賽夏族、雅美族、邵族、噶瑪蘭族、太魯閣族及其他自認為原住民族並經中央原住民族主管機關報請行政院核定之民族。……四、部落：係指原住民於原住民族地區一定區域內，依其傳統規範共同生活結合而成之團體，經中央原住民族主管機關核定者。」

²⁶ 原住民族委員會網站，核定並刊登公報之部落 113.6.3(部落範圍變更及新增部落)，網址：<https://www.cip.gov.tw/zh-tw/news/data-list/7CDD0E527E32B424/47DCC78D5EC386CD96EC7EA4291B1657-info.html>；最後瀏覽日期：113 年 4 月 27 日。

²⁷ 原住民族基本法於 104 年 12 月 16 日增訂第 2 條之 1 第 1 項規定：「為促進原住民族部落健全自主發展，部落應設部落會議。部落經中央原住民族主管機關核定者，為公法人。」該條第 2 項並將部落之核定、組織、部落會議之組成、決議程序及其他相關事項之辦法，授權由中央原住民族主管機關定之。原住民族委員會雖曾於 105 年 5 月 5 日預告部落公法人組織設置辦法草案，惟迄今仍未完成立法作業。因此，原住民族或部落尚未具備法人地位。

²⁸ 馬鈺婷，〈簡介原住民族傳統智慧創作專用權及實務狀況〉，《萬國法律》，229 期，109 年 2 月，頁 23。

請案為例，5 件申請標的中，家族頭目石板屋之建築形式、家族歌歌詞、家族小米收穫祭傳統祭儀程序、家族當家長頸鏈琉璃珠圖紋及傳說等 4 件，在家族與部落成員討論後，均認為應以巴格達外家族為專用權歸屬對象。因為這些標的之利用與巴格達外家族緊密連結，長久以來皆由其保有敘述之知識；反之，勇士樂舞歌詞在部落重要祭儀中均可能使用，所述勇士也並非均屬巴格達外家族，經討論後認為該歌詞之專用權應歸屬於達拉發站部落²⁹。

實務上認為傳智條例所稱「申請人以原住民族或部落為限」，意在規範智慧創作為原住民社群所共有之集體財產，非屬個人財產。因此不要求必須是法定原住民族或經核定之部落，只要原住民族社群依據文化傳統、慣習、地理分布等因素，可以被認定為一群體，即足當之。例如原住民族或部落內之家族(如排灣族的巴格達外家族)或氏族(如布農族的巒社)，或涵蓋數個部落的「群」(如賽德克族的三個語群)、「系」(如卑南族的竹生與石生系)、「社」(如鄒族的特富野社)等，都可以成為智慧創作的申請人³⁰。以前揭巴格達外家族為例，主管機關所核發之智慧創作(kemasi tjaravacalj ni dralaqus pakedavai a parutavak 排灣族 tjaravacalj 巴格達外家族歌)專用權即歸屬於「排灣族巴格達外家族」³¹。

綜上，現行法就智慧創作之申請人及專用權主體之規定已不符實務需求，宜將其主體範圍由原住民族或部落，擴及於前揭家族、氏族群、系、社等其他傳統組織。此種傳統組織依其習慣規範與功能分工，包括狩獵團體、漁團組織、祭儀團體、年齡組織、會所團體等，分別

²⁹ 邱盈翠、包梅芳、達比利決阿利夫，〈「原住民族傳統智慧創作保護條例」與身分性文化敘述：排灣族巴格達外(Pakedavai)家族之實踐〉，《臺灣原住民族研究季刊》，第 8 卷，第 1 期，104 年 3 月，頁 36。

³⁰ 黃居正，《認識原住民族傳統智慧創作保護條例：原住民族傳統智慧創作專用權申請作業手冊》，原住民族委員會出版，104 年 6 月，頁 25。

³¹ 原住民族傳統智慧創作保護資訊網，專用權查詢，網址：<https://www.tititc.cip.gov.tw/app/index>；最後瀏覽日期：113 年 6 月 21 日。

執行部落民族教育與文化傳承³²。另原住民族教育法及原住民族文化資產處理辦法等多項法規，均採取「原住民族、部落或其他傳統組織」之立法體例³³，爰建議主管機關研議修正傳智條例第 6 條及第 7 條，將原規定「原住民族或部落」修正為「原住民族、部落或其他傳統組織」，以符實需。

四、研議就智慧創作專用權人或其成員，皆可優先被認定為無形文化資產及文化資產保存技術之保存者

為保存無形文化資產及文化資產保存技術，主管機關應認定其保存者，賦予其編號、頒授登錄證書，並得視需要協助或獎勵補助保存者，文資法第 91 條、第 95 條定有明文。次依原住民族文化資產處理辦法第 14 條第 2 項規定：「原住民族無形文化資產及文化資產保存技術，經依傳智條例認定登記為傳統智慧創作者，其保存者之認定，應以該智慧創作專用權人為優先。」其理由在於傳智條例保護之原住民族文化成果表達，多與文資法保障之文化資產內容相涉。為保障並尊重原住民族社會組織與習慣規範，調和文資法保存者與傳智條例認定登記之專用權人之整體性，爰規定其保存者以該智慧創作專用權人為優先³⁴。但傳智條例第 6 條、第 7 條規定，取得智慧創作專用權者，限於原住民族或部落。即智慧創作專用權屬於集體權，並非個人可得主張。

惟實務運作上，學者認為原住民族或部落等智慧創作專用權人難以被認定為保存者。以「pala pniri/pala pniri (pala qnapan) /pala kskus (賽德克族傳統經挑織紋)」為例，原住民族委員會於 108 年 10 月 21 日完成智慧創作專用權登記，由賽德克族取得。但文化部於 110 年仍認定重要傳統工藝「賽德克族 Gaya tminun 傳統織布」之保存者，

³² 原住民族教育法第 12 條 108 年 06 月 19 日修法理由。

³³ 原住民族文化資產處理辦法第 4 條、第 5 條、第 8 條、第 9 條、第 11 條、第 12 條、第 13 條、第 15 條、第 16 條、第 17 條、第 19 條、第 20 條及原住民族教育法第 12 條。

³⁴ 106 年 7 月 18 日訂定發布之原住民族文化資產處理辦法第 13 條立法說明。

係賽德克族人張鳳英，而非專用權人賽德克族。按無形文化資產及文化資產保存技術之保存者須具備一定條件，以前揭傳統工藝為例，傳統工藝為一種無形文化資產，其保存者之認定，依傳統工藝登錄認定及廢止審查辦法第 4 條規定³⁵，須熟知一定之技藝並具備傳習能力等條件，據此，就原住民族或部落之集體組織而言，於實務上往往不易具備此種可認定為保存者之條件，往往須為嫻熟該項技藝之個人，較能被認定為保存者。從而學者建議將原住民族文化資產處理辦法第 14 條第 2 項規定修正為：「原住民族無形文化資產及文化資產保存技術，經依原住民族傳統智慧創作保護條例認定登記為傳統智慧創作者，其保存者之認定，應以該智慧創作專用權人之成員³⁶為優先³⁷。」

依前揭審查辦法第 8 條規定：「主管機關應就傳統工藝保存者，頒授載明下列事項之證書：一、保存者姓名或團體名稱。……」次依文化資產保存技術及保存者登錄認定廢止審查辦法第 4 條規定：「保存技術保存者之認定，應同意將該技術保存、傳承及公開，並符合下列各款條件：……保存者為團體者，其認定除前項基準外，並應符合下列各款條件：一、設有代表人或管理人者。二、以操作該保存技術為團體之主要活動。」因此，就法規解釋而言，也不能排除原住民族或部落等團體成為保存者之可能性。實務上有少數個案係以部落為保存者。以阿美族 Fakong 部落 ilisin（豐年祭）為例，其保存者即為 Fakong（貓公）部落³⁸。

綜上，從文資法之目的而言，無形文化資產或文化資產保存技術之保存對象是技藝而非個人或團體，之所以要認定保存者，僅因個人

³⁵ 傳統工藝登錄認定及廢止審查辦法第 4 條規定：「傳統工藝保存者之認定，應符合下列各款條件：一、熟知並能正確體現該登錄項目之知識、技藝及文化表現形式。二、具該登錄項目之傳習能力及意願。三、在文化脈絡下為適當者。」

³⁶ 智慧創作專用權人之成員解釋上指原住民族或部落之構成員，主要為自然人。

³⁷ 章忠信，同註 2，頁 122。

³⁸ 國家文化資產網，原住民族文化資產查詢，網址：

<https://nchdb.boch.gov.tw/assets/aboriginalSearch>；最後瀏覽日期：113 年 6 月 24 日。

或團體是技藝體現與傳承之必要媒介³⁹。因此，即使不具原住民族身分，如具備一定條件，仍應有資格被認定為原住民族無形文化資產之保存者。反之，在傳智條例而言，其目的則是為維護原住民族之權益，對原住民族之傳統智慧創作，採取一定之法律保護措施⁴⁰。為兼顧兩部法律之立法目的，避免實務上之窒礙，智慧創作專用權人(原住民族或部落)或其成員，應皆可優先被認定為無形文化資產及文化資產保存技術之保存者。爰建議主管機關衡酌學者意見及實務需求，研議將原住民族文化資產處理辦法第 14 條第 2 項規定修正為：「原住民族無形文化資產及文化資產保存技術，經依原住民族傳統智慧創作保護條例認定登記為傳統智慧創作者，其保存者之認定，應以該智慧創作專用權人或其成員為優先。」

伍、結論與建議

文資法與傳智條例在若干案例中存在一定程度之法規競合，本報告之研究重點除在辨識法規競合型態之外，更期待藉由修法意見及修正相關法令，最大程度調和並兼顧兩法之立法目的，以促進原住民族文化發展並保障其智慧創作權利。爰本報告謹提出以下建議，俾供委員問政及審查法案參考：

- 一、研議公有古物經依傳智條例認定登記為智慧創作者，該智慧創作專用權人複製古物只須經原保管機關(構)監製，毋庸經其准許。
- 二、研議就公有之原住民族古物，經依傳智條例認定登記為傳統智慧創作者，得交由有意願並具相當保管能力之智慧創作專用權人管理維護。
- 三、研議擴大智慧創作專用權人之主體範圍，以符實需。

³⁹ 參照文資法 105 年 7 月 27 日第 91 條、第 96 條修法理由。

⁴⁰ 原住民族傳統智慧創作保護條例草案總說明；立法院第 6 屆第 1 會期第 2 次會議議案關係文書，院總第 1722 號，政府提案第 10043 號，94 年 3 月 2 日印發，政 52。

四、研議就智慧創作專用權人或其成員，皆可優先被認定為無形文化資產及文化資產保存技術之保存者。

陸、條文對照表

文化資產保存法第七十一條建議修正條文對照表

本報告建議條文	現行條文	說明
第七十一條 公立文物保管機關（構）為研究、宣揚之需要，得就保管之公有古物，具名複製或監製。他人非經原保管機關（構）准許及監製，不得再複製。 <u>前項公有古物經依原住民族傳統智慧創作保護條例認定登記為傳統智慧創作者，該智慧創作專用權人經原保管機關（構）監製，得再複製。</u> 前二項公有古物複製及監製管理辦法，由中央主管機關會同原住民族主管機關定之。	第七十一條 公立文物保管機關（構）為研究、宣揚之需要，得就保管之公有古物，具名複製或監製。他人非經原保管機關（構）准許及監製，不得再複製。 前項公有古物複製及監製管理辦法，由中央主管機關定之。	一、按智慧創作專用權人依傳智條例既可使用收益其智慧創作之財產權，基於對原住民族或部落等專用權人之尊重，複製古物即無再經原保管機關（構）准許之必要。且學者認為從尊重文化歸屬之立場，當特定原住民族或部落就該古物享有智慧創作專用權時，原保管機關（構）難有不予准許之理由。綜上，既然原保管機關（構）必須准許複製，此種申請准許之程序已無存在必要，只需保留原保管機關（構）監製之權限即足。為兼顧文資法原樣複製及傳智條例保障智慧創作財產權之立法目的，建議增訂第二項規定如左。 二、原第二項移列為第三項，並配合修正。

原住民族傳統智慧創作保護條例第六條及第七條建議修正

條文對照表

本報告建議條文	現行條文	說明
第六條 智慧創作申請人應備具申請書、說明書、必要圖樣、照片等相關文件或提供視聽創作物，向主管機關申請登記。 前項申請人以原住民族、部落或其他傳統組織為限，並應選任代表人為之；其代表人之選任辦法，由主管機關定之。	第六條 智慧創作申請人應備具申請書、說明書、必要圖樣、照片等相關文件或提供視聽創作物，向主管機關申請登記。 前項申請人以原住民族或部落為限，並應選任代表人為之；其代表人之選任辦法，由主管機關定之。	實務上認為本條所稱「申請人以原住民族或部落為限」，意在規範智慧創作為原住民社群所共有之集體財產，非屬個人財產。因此不要求必須是法定原住民族或經核定之部落，只要原住民族社群依據文化傳統、慣習、地理分布等因素，可以被認定為一群體，即足當之。例如原住民族或部落內之家族或氏族，或涵蓋數個部落的「群」、「系」、「社」等，都可以成為智慧創作的申請人。為符實務需求，爰參採原住民族教育法及原住民族文化資產處理辦法等多項法規所採取之「原住民族、部落或其他傳統組織」之立法體例，建議修正如左。
第七條 經認定為智慧創作者，依下列規定取得智慧創作專用權： 一、智慧創作經認定屬於申請人者，應准予登記，並自登記之日起，由申請人取得智慧創作專用權。 二、智慧創作經認定屬於申請人及其他特定原住民族、部落或其他傳統組織者，自登記之日起，由申請人及其他特定原住民族或部落共同取	第七條 經認定為智慧創作者，依下列規定取得智慧創作專用權： 一、智慧創作經認定屬於申請人者，應准予登記，並自登記之日起，由申請人取得智慧創作專用權。 二、智慧創作經認定屬於申請人及其他特定原住民族或部落者，自登記之日起，由申請人及其他特定原住民族或部落共同取得智慧創作專	同前條說明。

得智慧創作專用權。 三、智慧創作不能認定屬於特定<u>原住民族、部落或其他傳統組織</u>者，應登記為全部原住民族，並自登記之日起，由全部原住民族取得智慧創作專用權。	用權。 三、智慧創作不能認定屬於特定原住民族或部落者，應登記為全部原住民族，並自登記之日起，由全部原住民族取得智慧創作專用權。	
---	---	--

參考文獻

一、政府出版品

- 1.立法院第6屆第1會期第2次會議議案關係文書，院總第1722號，政府提案第10043號，94年3月2日印發。
- 2.黃居正，《認識原住民族傳統智慧創作保護條例：原住民族傳統智慧創作專用權申請作業手冊》，原住民族委員會出版，104年6月。

二、期刊

- 1.王昱心，〈原住民族傳統智慧創作保護施行爭議探討〉，《台灣原住民研究論叢》，第30期，110年12月，頁91-126。
- 2.林孟鈴，〈從原住民族的文化權內涵評原創條例—以國際法觀點出發〉，《中正財經法學》，第10期，104年1月，頁167-217。
- 3.邱盈翠、包梅芳、達比利決阿利夫，〈「原住民族傳統智慧創作保護條例」與身分性文化敘述：排灣族巴格達外(Pakedavai)家族之實踐〉，《臺灣原住民族研究季刊》，第8卷，第1期，104年3月，頁1-42。
- 4.馬鈺婷，〈簡介原住民族傳統智慧創作專用權及實務狀況〉，《萬國法律》，229期，109年2月，頁22-30。
- 5.章忠信，〈當文化資產保護法遇上原住民族傳統智慧創作保護條例〉，《當代法律》，第22期，112年10月，頁118-128。
- 6.陳叔偉，〈文化資產保存法與原住民族傳統智慧創作保護條例的法律競合二例探討〉，《文化資產保存學刊》，第65期，112年9月，頁31-41。

三、政府網站

- 1.原住民族委員會網站，網址：<https://www.cip.gov.tw>。
- 2.原住民族傳統智慧創作保護資訊網，網址：<https://www.titic.cip.gov.tw>。
- 3.美國內政部網站，網址：<https://www.doi.gov/iacb/act>。

4.美國內政部印地安事務局網站，網址：<https://www.bia.gov/service/nagpra>。

附錄：「文化資產保存法與原住民族傳統智慧創作保護條例之法規競合相關問題研析」專題研究報告（初稿）座談會紀錄及參採情形

時間：中華民國 113 年 7 月 8 日（星期一）下午 3 時 30 分

地點：立法院法制局 305 會議室

主席：翁組長栢萱

紀錄：傅朝文

參加人員：

一、學者專家

東吳大學法律學系 章助理教授忠信

二、文化部文化資產局

傳藝民俗組

研究員 廖健雄

專員 王威鈞

古物遺址組

科長 張嵐婷

專員 劉貞麟

綜合規劃組

科長 許楹和

科員 張宗正

三、原住民族委員會

專員 謝秉衍

專案經理 林好儂

專案經理 邱文福

四、本局出席人員

趙副研究員俊祥

曾副研究員耀民

楊副研究員盛旺

發言要點：

東吳大學法律學系章助理教授忠信：

- 一、本報告初稿前言中所提傳智條例保護者為原住民族文化成果表達乙節，由於傳智條例所保護者，已不限「文化成果表達」，尚及於「民俗技藝」、「工藝」、「實用技術」及「工法」（參見原住民族傳統智慧創作保護實施辦法第2條第1項第6款及第9款），建議回歸條例名稱之「原住民族傳統智慧創作」，較為周全。
- 二、本報告初稿所提之《印地安藝術與手工藝法》(IACA)，有提到該法要求「所有產品在銷售時都必須如實說明生產者的部落註冊情況，以免誤導消費者。」惟所謂部落註冊有欠明瞭，建議予以敘明。
- 三、本報告初稿所提之《美國原住民族墓葬保護暨返還法》應修正為《美國原住民族墓葬保護暨返還法案》，因為，美國法與我國法不同，美國是以一個「00法案」，去修改一部或多部「法」。該法是修正「印地安事務法」⁴¹的「法案」，而不是「法」。
- 四、本報告初稿第4頁有關「通過NAGPRA的規定，聯邦政府有尊嚴地對待原住民祖先的遺骸及其物品，並在尊重他們的習俗、宗教和傳統的情況下將其歸還給他們的社區」其中的社區，其原文為(communities)，應翻譯為族群。
- 五、本報告初稿第8頁有關「為兼顧文資法原樣複製及傳智條例保障智慧創作財產權之立法目的」論述，按傳智條例保障的，不只是

⁴¹ <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/25>

「智慧創作財產權」，也及於「智慧創作人格權」，宜統稱「智慧創作專用權」。

- 六、有關公有古物之複製有一衝突問題待解，當傳統智慧創作專用權人複製時想改變公有古物之形貌，保管該古物之公立文物保管機關（構）得否反對？此涉及專用權人之文化主體權[我們想如何呈現自己的文化，外人不該干涉]及公立文物保管機關（構）就古物之原貌維繫責任[任何人不能任意改變古物的原貌，造成公眾的誤認]衝突，建議併予討論。我的看法是應尊重專用權人之文化主體權，保管該古物之公立文物保管機關（構）無權反對。

參採情形：

- 一、第一點至第五點意見，已參採修正。
- 二、第六點意見，依文化部張嵐婷科長第一點意見，此種情形並非複製，智慧創作專用權人得自行為之，不受文資法相關規定之限制，也無競合之問題。惟前揭意見有助於釐清文資法有關「複製」之概念，參採相關「複製」概念之說明並補充於本報告。

文化部張科長嵐婷：

- 一、就章老師有關第六點意見，依公有古物複製及監製管理辦法第2條規定，古物之複製，指依古物原件予以原材質、原貌再製作者。如果古物的形貌已經有所改變，即非以原材質、原貌去仿製古物（如創意加值或活化推廣等情形），就不是複製，不受文資法相關規定之限制。
- 二、本報告初稿關於「研議就公有之原住民族有形文化資產，經依傳智條例認定登記為傳統智慧創作者，得交由有意願並具相當保管能力之智慧創作專用權人管理維護」部分，查有關公有古物管理維護，依文資法第69條，公有古物由保存管理之政府機關（構）管理維護，並應依公有古物管理維護辦法（下稱辦法）訂定財產管

理、展藏保存、維護修復、防災安全、活化利用等事項擬定相關規定並依應遵循事項進行妥善保存管理，並古物毀損依文資法第103條定有相關罰則規範。就有關「相當保管能力」部分亦應遵循及符合前項文資法與辦法所訂相關規範。前述議題建議再確認立法目的與意義，應首要考量如何落實古物管理維護規範與相關權利義務問題，並因應古物不同個案情形及保存狀況不同多種因素，古物狀況與材質具脆弱與珍稀性，如有劣損皆可能造成不可逆結果，前述移轉或代管等保管情形建議亦納入文物保管機關（構）相關意見參酌，以利權責疑義與周全性。綜上，由於現行文資法並無相關保存地點與所有權移轉限制規定，爰無需另訂規定。

參採情形：

- 一、第一點意見，前揭意見有助於釐清文資法有關「複製」之概念，參採相關「複製」概念之說明並補充於本報告。
- 二、第二點意見，按公有古物管理維護辦法第5條第1項第4款規定，附屬於建築物之繪畫、雕刻或裝飾性物件等古物，應以現地保存為原則，非必要不得採遷移保存作為。另第2項第5款規定，古物遷移保存計畫，應尊重多元文化脈絡與傳承，考慮古物與其歷史、文化、社會或場域之關聯性，以整合性保存其相關有形或無形文化資產為原則，必要時應邀集相關機關（構）會商及邀請相關專家學者參與研究規劃。是以現行法就古物之保存地點等遷移保存事務係有所規範，非可任意遷移，且並未就公有之原住民族古物，經依傳智條例認定登記為智慧創作者，得否遷移保存並交由智慧創作專用權人管理維護為特別規範。為符合聯合國原住民族權利宣言，肯認「原住民族有權保存、掌管、保護和發展其文化遺產、傳統知識和傳統文化的表現形式。他們也有權保存、掌

管、保護和發展自己對這些文化遺產、傳統知識和傳統文化表現形式的智慧財產權」意旨，爰仍維持本報告原有之建議內容。

文化部廖研究員健雄：

一、按原住民族文化資產處理辦法第 14 條第 2 項：「原住民族無形文化資產及文化資產保存技術，經依原住民族傳統智慧創作保護條例認定登記為傳統智慧創作者，其保存者之認定，應以該智慧創作專用權人為優先。」並非指原住民族無形文化資產及文化資產保存技術均應認定登記為傳統智慧創作者，合先敘明。次依「無形文化資產及文化資產保存技術」與傳智條例所列示之範疇相較，「無形文化資產及文化資產保存技術」著重外顯之文化表現形式（文化資產保存法施行細則第 8 條），與傳智條例第 3 條所舉「本條例所稱智慧創作，指原住民族傳統之宗教祭儀、音樂、舞蹈、歌曲、雕塑、編織、圖案、服飾、民俗技藝或其他文化成果之表達。」保護標的相當近似，爰近期透過原住民族委員會與文化部共同合作平台的共識，亦致力於在既有傳智登錄成果中進一步確認是否有登錄無形文化資產的潛在可能。

二、原住民族文化資產處理辦法第 14 條第 2 項「……其保存者之認定，應以該智慧創作專用權人為優先」規定，於實務操作中，仍有須進一步釐清之問題。例如所謂「優先」，係在同一案件審議程序中，於認定過程中優先徵詢其意見，亦或優先認定？如為具排他性的優先認定，是否專用權之認定有凌駕於文化資產保存法既有原住民族審議會職權之虞？

參採情形：

一、第一點意見，有助於釐清無形文化資產與智慧創作之關聯性，爰參採修正。

二、第二點意見，按前揭規定所稱「優先」，法規解釋上係指數人皆

嫻熟無形文化資產保存者技藝之同一條件下，智慧創作專用權人有被認定為保存者之優先權。如智慧創作專用權人不具有嫻熟相關技藝之同一條件，當然不具有被認定為保存者之「優先」權，自無專用權之認定凌駕於文化資產保存法既有原住民族審議會職權之問題存在，爰仍維持本報告意見。

文化部許科長楹和：

- 一、本報告初稿關於「研議就智慧創作專用權人或其成員，皆可優先被認定為無形文化資產及文化資產保存技術之保存者」部分。按原住民族文化資產處理辦法第 14 條第 2 項規定係在調和文資法與傳智條例，避免後續無形文資傳習造成困擾，爰規定應以傳智創作專用權人為優先認定為保存者。然文資法並無限制一項無形文化資產僅能有一位保存者，亦有可能有複數保存者存在的情形，本項規定並無「排他性」；且「團體」或「個人」均得為保存者，合先敘明。又依各類無形文化資產登錄及廢止審查辦法規定，保存者之認定條件為，該團體或個人須「熟知該登錄項目之知識、技術及文化表現形式」、「具該登錄項目傳習能力及意願」及「在文化脈絡下為適當者」等條件。是以，認定保存者，仍須符合上述條件為前提，實務上應不會產生認定傳智條例專用權人為保存者，卻不具備認定保存者之條件的情形。原住民族文化資產處理辦法第 14 條第 2 項規定有無修正必要，或可再評估。
- 二、本報告初稿關於「研議公有古物經依傳智條例認定登記為智慧創作者，該智慧創作專用權人複製古物只須經原保管機關（構）監製，毋庸經其准許。」及「研議就公有之原住民族有形文化資產，經依傳智條例認定登記為傳統智慧創作者，得交由有意願並具相當保管能力之智慧創作專用權人管理維護。」部分，涉及原住民族傳統智慧創作之文物，現為公立博物館或政府機關（構）典藏，

後續該文物之研究調查、保管維護、利用及文物返還等疑義。因該等文物可能經具有文資身分(古物)，亦有可能為非文資，為避免修法後仍有遺漏，建議於傳智條例設專章加以規範，較為適宜。

三、本報告初稿關於「研議就公有之原住民族有形文化資產，經依傳智條例認定登記為傳統智慧創作者，得交由有意願並具相當保管能力之智慧創作專用權人管理維護。」部分，雖有提及「有形文化資產」，依文資法第 3 條規定，有形文化資產包括古蹟、歷史建築、紀念建築、聚落建築群、考古遺址、史蹟、文化景觀、古物及自然地景自然紀念物等 9 類別。然觀報告內文似僅提及「古物」，爰建釐清報告上開部分如僅有涉及「古物」者，建議應將「有形文化資產」等文字修正為「古物」，避免誤解。

參採情形：

- 一、第一點意見，按原住民族文化資產處理辦法第 14 條第 2 項規定已明白揭示「……其保存者之認定，應以該智慧創作專用權人為優先」，解釋上自具有一定之排他性，惟智慧創作專用權人不具有嫻熟相關技藝之同一條件，仍無被認定為保存者之「優先」權，此時非智慧創作專用權人如具有嫻熟相關技藝之同一條件，仍可被認定為保存者，且現行法本已有智慧創作專用權人具優先權之規定，本報告僅係建議擴大優先權人之範圍，以符實需，難謂因此對無形文化資產之傳習造成困擾，爰仍維持本報告意見。
- 二、第二點意見，按傳智條例其立法目的重在保護原住民族之智慧創作，且有關涉及智慧創作之原住民族文物，大多皆屬原住民族文化資產，是以後續該文物之研究調查、保管維護、利用及文物返還等疑義，仍以由文資法及原住民族文化資產處理辦法相關規定處理較為妥適，爰仍維持本報告意見。
- 三、第三點意見，參採修正。

原住民族委員會謝專員秉衍：

有關本報告建議「擴大智慧創作專用權人之主體範圍」乙節。貴局擬擴大前開智慧創作申請人及智慧創作專用權主體範圍，增訂「其他傳統組織」為申請主體，其規模小於部落之部落內單一家族、氏族或涵蓋數個部落的「群」、「系」、「社」等傳統組織，其內部成員之定義、實務運作機制等尚無明確規範，前開傳統組織是否具有一定之行政規模與能量，可作為行使原住民族集體權利的基本單位，並連結相關行政法規，仍待商榷。查原住民族傳統智慧創作專用權屬集體權益，係由原住民族或部落共同取得，如法規增訂「其他傳統組織」為申請主體，如遇到申請主體為家族等傳統組織，申請錄案實務執行現況，易遇到其他傳統組織抗議文化代表性不足申請等爭議，反而限縮實務運作之執行，建議徵詢原住民族社會意見，以免實務推行爭議。

參採情形：

有關前揭規模小於部落之部落內單一家族、氏族或涵蓋數個部落的「群」、「系」、「社」等傳統組織，皆可成為智慧創作申請人乙節，已明載於原民會所出版之《認識原住民族傳統智慧創作保護條例：原住民族傳統智慧創作專用權申請作業手冊》第 25 頁。且原住民族教育法及原住民族文化資產處理辦法等多項法規，均採取「原住民族、部落或其他傳統組織」之立法體例已如前述。至於傳統組織其內部成員之定義、實務運作機制等屬原住民族自治事項，現行法既已承認除原住民族、部落外，尚存在其他傳統組織，則如何認定傳統組織之內部事項，誠有賴於主管機關協調相關原住民族訂定相關規範，爰仍維持本報告原有之建議內容。

趙副研究員俊祥：

一、本報告就立法目的、保護客體及其關聯性等重點，說明文資法與

傳智條例之異同。但傳智條例係比照智慧財產權制度，賦予特定原住民族或部落，就其智慧創作享有專用權，得對抗未經授權之濫用、假冒或劫取經濟利益，智慧創作具有相當的私權性質。建議除文資法外，就傳智條例之智慧財產權面向，包括概念與相關法規也另進行討論，有助於對原住民族傳統智慧創作之性質能有更深瞭解。

二、本報告初稿頁 7 建議主管機關研議將文資法第 71 條修正，建議報告中稍增文字，修正為：「公立文物保管機關（構）為研究、宣揚之需要，得就保管之公有古物，具名複製或監製。他人非經原保管機關（構）准許及監製，不得再複製。（第 1 項）前項公有古物經依原住民族傳統智慧創作保護條例認定登記為傳統智慧創作者，該智慧創作專用權人經原保管機關（構）監製，得再複製。（第 2 項）前二項公有古物複製及監製管理辦法，由中央主管機關會同原住民族主管機關定之。（第 3 項）」

三、本報告建議主管機關研議修正原住民族文化資產處理辦法相關規定，就公有之原住民族有形文化資產，經依傳智條例認定登記為傳統智慧創作者，得交由有意願並具相當保管能力之智慧創作專用權人管理維護。立意甚佳，然「具相當保管能力」如何認定？如何建立相關程序與機制？建議於報告中再加以補充。

四、本報告建議主管機關衡酌學者意見及實務需求，研議將原住民族文化資產處理辦法第 14 條第 2 項規定修正為：「原住民族無形文化資產及文化資產保存技術，經依原住民族傳統智慧創作保護條例認定登記為傳統智慧創作者，其保存者之認定，應以該智慧創作專用權人或其成員為優先。」建議對增修文字之「成員」之內容界定、指涉範圍進一步釐清說明。

參採情形：

- 一、第一點意見，本報告係就文資法與傳智條例之法規競合有關問題進行討論，並非就智慧財產權法如著作權法等之競合進行討論，日後如有相關案例可以再補充說明。
- 二、第二點意見，係建議調整本報告建議修正條文文字，已參採修正。
- 三、第三點意見，有關「具相當保管能力」如何認定問題，理論上主管機關應就智慧創作專用權人有無相關場地、設備及人員等加以研判。惟此屬法規中之細節性、技術性事項，由主管機關另以行政規則規範即為已足，已參採修正。
- 四、第四點意見，已參採修正。

曾副研究員耀民：

- 一、本報告第 3 頁論述 1990 年《印第安藝術與工藝品法》(IACA)禁止在美國境內銷售印第安藝術和工藝品時進行虛假宣傳。經查美國內政部網站資訊，該法開宗明義即說明這是一部真實廣告法律(The Indian Arts and Crafts Act (IACA) of 1990 is a truth-in-advertising law that ……)違反該法的個人可能面臨最高 25 萬美元罰款或 5 年監禁的民事或刑事處罰，企業違反則可能面臨民事處罰或被起訴並處以最高 100 萬美元的罰款，如此重罰嚴禁造假，相當值得我們借鏡。
- 二、本報告主要在探討文資法和傳智條例在文化資產保護方面存在重疊，導致法規競合問題。如果實務上有這方面問題，可以考慮成立一個臨時的委員會，由文化部、原住民族委員會及其他相關機構共同組成，專門負責協調文資法與傳智條例之間的法規競合問題。或者也可以考慮制定統一指引，發布統一的操作指引，明確兩部法律在實施過程中的優先順序和適用範圍，減少法規適用上的模糊地帶。
- 三、有關文資法第 71 條要求複製古物需經原保管機關（構）准許，

但這與傳智條例保護智慧創作專用權的目的可能有衝突。本報告建議修正第 71 條第 2 項增訂「前項公有古物經依原住民族傳統智慧創作保護條例認定登記為傳統智慧創作者，該智慧創作專用權人經原保管機關（構）監製，得再複製。」即強化監製權限，保留原保管機關（構）的監製權限，以確保複製品忠於原貌，但不再要求准許程序；可資贊同。

四、本報告誤繕的部分，第 3 頁最後 1 段第 3 行，「在美國境內……」之前多 1 空格，第 6 頁第 2 行，「公立」兩字重複。

參採情形：

- 一、第一點意見，本報告初稿已參採。
- 二、第二點意見，各部會已有法制單位之設置，可就法規競合問題提供建議，跨部會之問題，亦可尋求法務部意見，似無另設置單位處理法規競合問題之必要。另法規競合必須在具體個案中加以解釋認定，不宜逕認某行政法規為特別法，而有優先適用之地位，爰無發布統一的操作指引之必要。
- 三、第三點意見，贊同本報告意見，錄供參考。
- 四、第四點意見，已參採修正。

楊副研究員盛旺：

- 一、本報告以「文化資產保存法」與「原住民族傳統智慧創作保護條例」兩法之法規競合相關問題進行探討，並以若干案例為例，提出兩法及相關辦法之修法建議，以調和並兼顧兩法之立法目的，並促進原住民族文化發展並保障其智慧創作權利，敬表贊同。
- 二、本報告(第 4 頁、第 8 頁)均有提及《美國原住民族墓葬保護暨返還法》(Native American Graves Protection and Repatriation Act，簡稱 NAGPRA)之立法例，建議於第二次表述(第 8 頁)時，

法律原文名稱部分是否以簡稱 NAGPRA 表達，似較為精簡，併請參酌。

參採情形：

- 一、第一點意見，贊同本報告意見，錄供參考。
- 二、第二點意見，已參採修正。

散會：下午 5 時