

# 傳統文化表達之分類保護與合理使用

楊智傑\*

## 摘要

本文介紹了 WIPO《傳統文化表達保護：草案條款》的主要條文，包括分類保護模式、經濟權與精神權的不同保護層級，以及相關的例外與限制/合理使用。透過比較草案的不同版本，本研究指出，在分類保護模式下，經濟權的保護程度有所不同，而人格權則在所有類別中保持一致。此外，本文主張，將現行著作權的例外與限制直接適用於傳統文化表達並非恰當的設計。

臺灣的《原住民族傳統智慧創作保護條例》是少數較早立法明確保護傳統文化表達的國家之一。然而，由於該法制定時間較早，其設計仍存在多項缺陷。2018 年的首起侵權案件，以及臺灣高等法院於 2024 年的判決，凸顯了該法在精神權與合理使用條款上的規範過度仿效著作權法，導致其作為傳統文化表達的保護機制並不適當。儘管 WIPO TCEs 草案仍包含多種替代方案，最終的規範方式尚未確定，但透過比較這些模式與臺灣的相關判例，可對傳統文化表達保護的最適當法律框架進行深入評估。

**關鍵字：**傳統文化表達、分類保護模式、人格權與經濟權、例外與限制/合理使用、奇美部落侵權案

\* 本研究乃將國科會專題研究計畫，原住民族傳統文化表達之保護模式、法規運作檢討與對部落之實際影響 (110-2420-H-224 -001 -)、(111-2420-H-224 -006 -) 之部分成果，經延續性研究改寫增補而成。另外此論文較精簡內容，另改寫為英文論文，發表於 ChihChieh Yang(2025), Differentiated Protection and Exceptions and Limitations/Fair Use of Traditional Cultural Expressions, *Indian Journal of Intellectual Property Law*, 15, August 2025.

## 壹、前言

不管要以何種方式保護傳統文化表達，當決定給予保護後，其保護的權利範圍有多大？或者說保護程度有多少？也需要討論是否須存在某些權利例外與限制/合理使用條款，因為這些條款作為權利保護之例外，就是對權利保護的限縮。本文的重點在於，傳統文化表達的保護範圍或保護的程度，包括經濟權及人格權的保護程度，以及例外與限制/合理使用規定。而本文想以臺灣的一則案例，思考該例外與限制/合理使用規定的設計。

世界智慧財產權組織（WIPO）的智慧財產權與遺傳資源、傳統知識和民俗跨政府委員會（The WIPO Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore，簡稱 IGC），對於原住民族的傳統文化表達（traditional cultural expressions, TCEs）的保護定期進行討論。其於 2010 年第 17 次大會期間，首次提出「保護傳統文化表達：草案條款」（The Protection of Traditional Cultural Expressions: Draft Articles）<sup>1</sup>（以下簡稱

WIPO TCEs 草案），並在後續的會議中不斷討論與修正<sup>2</sup>。近年來的每一次大會，都會持續討論此一 WIPO TCEs 草案。本文第貳和第參部分將介紹 WIPO TCEs 草案的重要內容，包括所採取的分類保護模式，以及例外與限制/合理使用規定。

臺灣在 2007 年底訂定《原住民族傳統智慧創作保護條例》，是對原住民之傳統文化表達的特別權利制度（sui generis system），該條例於 2015 年正式運作接受申請登記，2018 年發生了第一起侵權案件，2024 年臺灣高等法院作出判決。本文將分析這則判決對合理使用與人格權的討論，並比較 WIPO TCEs 草案中的相關規定。本文提出臺灣制度的人格權規定、合理使用規定等，太過模仿著作權法的設計，並不是恰當的方式。

## 貳、WIPO TCEs 草案的保護程度

一般國際上討論原住民相關智慧創作的保護，大致區分為偏文化的傳統文化表達（traditional cultural expressions）、偏知識技術的傳統知識（traditional knowledge）

《註 1》WIPO, Draft Articles on the Protection of Traditional Cultural Expressions, Prepared at IWG 1, WIPO/GRTKF/IC/17/9.

《註 2》Chidi Oguamanam, Understanding African and Like-Minded Countries' Positions at WIPO-IGC, 60 *IDEA: L. Rev. Franklin Pierce Center for Intell. Prop.* 386, 405-411 (2020); Michael Blakeney, *Protecting the Spiritual Beliefs of Indigenous Peoples--Australian Case Studies*, 22 *Pac. Rim L. & Pol'y J.* 391, 417 (2013).

<sup>3</sup>，和原住民生物表現的遺傳資源（genetic resources）<sup>4</sup>。世界智慧財產權組織（WIPO）的網頁稱：「傳統文化表現，亦稱為『民俗表現』（expressions of folklore），可能包括音樂、舞蹈、藝術、設計、名稱、標誌與符號、表演、儀式、建築形式、手工藝與敘事，以及其他各種藝術或文化表現形式。」<sup>5</sup>對於傳統文化表達此種標題，若要用既有的智慧財產權制度保護，可能較偏向著作權法、商標法等，但實際上難以符合著作保護要件或商標保護要件。因此，WIPO 的 IGC 自 2010 年第 17 次大會首次提出 WIPO TCEs 草案<sup>6</sup>，並在後續的會議中不斷討論與修正，近年來也都會持續討論此一 WIPO TCEs 草案，但至今仍未通

過。附帶一提，經過多年努力，WIPO 之 IGC 對遺傳資源終於通過《WIPO 智慧財產權、遺傳資源與相關傳統知識條約》<sup>7</sup>，其主要規定在申請專利之發明，若為使用遺傳資源或遺傳資源有關之傳統知識之成果，應在申請專利時公開。但 WIPO TCEs 草案仍然不知何時可以通過。

由於 WIPO TCEs 草案每一年開會都會討論並修正，故每一年都會有更新版本。而近年的 WIPO TCEs 草案中，每一個條文都會有多個方案，包括方案 1、方案 2、方案 3、協調人方案等。目前最新版本為 2025 年 6 月的協調人修正版〔Facilitators' Rev. (June 3, 2025)〕<sup>8</sup>。本文研究期間主要乃研究 2023 年版的協調人

《註 3》根據 WIPO 網頁的說明，原住民傳統知識是指一個群體世代相傳、持續發展並保存的知識、技術、技能與實踐，這些知識往往構成該群體文化或精神身分的一部分。廣義的傳統知識：包括知識本身的內容，以及與傳統知識相關的傳統文化表現（TCEs），例如獨特的標誌與符號。狹義的傳統知識：專指知識本身，尤其是在傳統脈絡下由智慧活動所產生的知識，包括技術、實踐、技能與創新。傳統知識可存在於多種領域中，例如農業、科學、技術、生態與醫藥知識，以及與生物多樣性相關的知識。

WIPO, <https://www.wipo.int/en/web/traditional-knowledge/tk/index>, 最後瀏覽日期：2026 年 2 月 13 日

《註 4》根據 WIPO 網頁的說明，遺傳資源包括微生物、植物品種、動物品系、基因序列、核苷酸與胺基酸序列資訊、性狀、分子事件、質體（plasmids）以及載體（vectors）等。WIPO, <https://www.wipo.int/en/web/traditional-knowledge/genetic-resources>, 最後瀏覽日期：2026 年 2 月 13 日。

《註 5》WIPO, <https://www.wipo.int/en/web/traditional-knowledge/traditional-cultural-expressions/index>.

《註 6》David Laux, Intellectual Property Protection for Genetic Resources, Traditional Knowledge, and Folklore: Will the on-Going Wipo Efforts Result in A Formal Treaty?, 103 *J. Pat. & Trademark Off. Soc'y* 353, 359 (2023).

《註 7》WIPO, Treaty on Intellectual Property, Genetic Resources and Associated Traditional Knowledge, May 24, 2024. 相關討論，可參見 David Laux, id; Ian Gossa, 25 Years in the Making: The WIPO, Treaty on Intellectual Property, Genetic Resources and Associated Traditional Knowledge, 66 *Harv. Int'l L.J.* 35 (2025).

《註 8》WIPO, The Protection of Traditional Cultural Expressions: Draft Articles Facilitators' Rev. (June 3, 2025), WIPO/GRTKF/IC/51/5.

修正版〔Facilitators' Rev. (June 7, 2023)〕<sup>9</sup>，其與 2025 年版，只有協調人修正版部分略有不同，其餘原方案 1、方案 2 及方案 3 均一致。以下本文若未特別說明，所稱 WIPO TCEs 草案，均引述 2023 年協調人版。該 WIPO TCEs 草案中，第 5 條是對傳統文化表達保護的「保護範圍」；第 7 條是「限制及例外」，也就是美國所謂的合理使用。

近期 WIPO 對於傳統文化表達的討論，認為不可將所有傳統文化表達都看作相同性質，而應該將傳統文化表達區分不同特性，對不同的傳統文化表達設計高低程度層級化的保護。

## 一、分類保護模式

### (一) 起源與目的

2014 年 3 月，WIPO 的跨政府委員會的第 27 次會議中，有參與者提出分類保護模式 (tiered approach 或 tiered protection)，並嘗試寫入 WIPO TCEs 草案中<sup>10</sup>。雖然在英文中 tiered 應直翻為「分層」，但筆者認為其內涵為將傳統文化表

達區分不同屬性而給予不同程度保護，故譯為「分類」應更加妥適。在 2014 年 7 月的第 28 次會議中，將傳統文化表現形式區分為不同類別的條文，已經正式出現在這份草案中<sup>11</sup>。

渥太華大學教授 Chidi Oguamanam 在 2019 年的報告指出，所謂的分類保護模式，就是不再像以往將所有的傳統知識或傳統文化表達都當成同一種性質，並設計同一種保護；而是將其區分為不同性質，採取強弱程度不一、面向不一的保護<sup>12</sup>。其最主要的考量在於，某些傳統知識與傳統文化表達已經廣為散布、廣為使用，如果現在還要將這些廣為散布、利用的傳統知識與傳統文化表達，溯及地給予保護，將會遇上很多阻礙<sup>13</sup>。此外，哈佛大學教授 Ruth L. Okediji 在 2019 年的論文中說明，分類保護模式的最重要特徵，就是嘗試畫出一個公共所有的範圍。因為，在原住民族社群中，他們自己也承認有一個屬於公共所有的範圍。倘若能承認這個範圍，則可以讓原住民族內的族人和非原住民族群的人，有一個自由活動的空間<sup>14</sup>。

《註 9》WIPO, The Protection of Traditional Cultural Expressions: Draft Articles Facilitators' Rev. (June 7, 2023), WIPO/GRTKF/IC/49/4.

《註 10》WIPO IGC, IGC 27 Report, WIPO/GRTKF/IC/27/10.

《註 11》WIPO IGC, The Protection of Traditional Cultural Expressions: Draft Articles, WIPO/GRTKF/IC/28/6.

《註 12》Chidi Oguamanam, Towards a Tiered or Differentiated Approach to Protection of Traditional Knowledge(TK) and Traditional Cultural Expressions(TCEs) in Relation to the Intellectual Property System, 23 *AJIC* 1, 7 (2019).

《註 13》*Id.* at 7-8.

## (二) 三大分類

雖然欲採取分類保護，但如何將傳統文化表達進行分類？Chidi Oguamanam 指出，在 2014 年這個概念剛被提出時，將傳統文化表達區分為五類：第一類祕密的、第二類神聖的、第三類緊密持有的(closely held)、第四類有限或部分散布(narrowly or partially diffused)、第五類廣泛散布(widely diffused)<sup>15</sup>。但其中第三類緊密持有，和第四類有限或部分散布的概念，現實上很難區分。因而，經過討論後，已將第三類和第四類結合為「緊密持有/有限的散布」<sup>16</sup>。

而這樣的分類與 Ruth L. Okediji 論文中的分類大致相符，而 Ruth L. Okediji 在四種需要給予不同保護的類型之外，增加一類「公開可得」<sup>17</sup>。

實際 WIPO 的提案中，是將上述五種類型統整為三大類：第一大類的傳統文化表達，包含三種特性，包括神聖的、祕密的、緊密持有的。第一種特性為「神聖的」(sacred)，其乃用於宗教儀式之中，具

有神聖意義。這種類型是原住民認為當然(per se)神聖的知識或表達<sup>18</sup>。第二種特性為祕密的，乃指類似於營業祕密法，僅被少數原住民持有，並持續保持祕密，外界並不知道<sup>19</sup>。在上述神聖的傳統文化表達中，有些可能屬於祕密的，有些不屬於祕密的。所謂的緊密持有之文化表達，其屬於由社群集體努力，由社群持有、發展，通常其乃由生產者根據原住民運作和文化一致的方式共同持有<sup>20</sup>。

第二大類的傳統文化表達，主要是強調已非緊密持有，而屬於公開可得。所謂的公開可得(publicly available)，則是指該傳統文化表達已經處於一般人可以公開取得之資訊。但須注意的是，雖然傳統文化表達已經公開可得或可為外人接觸，但並未廣泛散布，並不直接就屬於公共所有(public domain)，兩者屬不同的概念<sup>21</sup>。

第三大類的傳統文化表達，除了已經公開可得外，還廣為人知或被散布。所謂的廣為人知(widely known)或被散布，乃指該傳統文化表達已經被該族群以外的人知道，甚至被很多人使用，包括在別的

《註 14》Ruth L. Okediji, A Tiered Approach the Rights in Traditional Knowledge, 58 *Washburn L.J.* 271, 307(2019).

《註 15》Chidi Oguamanam, *Supra* note 12, at 9.

《註 16》*Id.* at 10-11.

《註 17》Ruth L. Okediji, *Supra* note 14, at 303-308.

《註 18》*Id.* at 306.

《註 19》*Id.* at 306.

《註 20》*Id.* at 306.

《註 21》Chidi Oguamanam, *Supra* note 12, at 8.

國家使用。此種公開可得且廣為散布的傳統文化表達，應該屬於公共所有之素材，可被他人自由近取和使用<sup>22</sup>。

不過，根據 Chidi Oguamanam 的說明，這五種特性，彼此並不互相排斥，在範圍上可能互相重疊，同時存在。例如，雖然緊密持有，但同時卻因為被違法散布而公開可得。<sup>23</sup>

### （三）不同保護強度

採取這種分類保護模式，是就不同類型給予不同強度的法律保護。若將權利保護區分為經濟權（economic rights）與人格權（moral rights）兩類，分類保護模式最主要的差異，是在經濟權保護的差異。

在非洲團體成員（Africa Group）向 WIPO 提出的草案，也就是後來 WIPO TCEs 草案各版本中第 5 條的方案 3<sup>24</sup>，對於第一大類的傳統文化表達（神聖的、祕密的或少數人緊密持有的），在經濟權的保護如同一般的智慧財產權，有絕對的專屬權<sup>25</sup>；甚至在條文用語上，不僅是強調可禁止外人使用，也包括可以控制其內涵

的發展。

對於第二大類的傳統文化表達（已可為外人接觸），在經濟權的保護方面，弱化為事後的利益分享權<sup>26</sup>；亦即似乎無法阻止外人使用，但對外人的使用可以要求分配利益。

對於第三大類的傳統文化表達（公開可得且廣為散布），接近於公共所有<sup>27</sup>，但在非洲團體成員實際的提案中，其不完全等於公共所有。說其接近公共所有，在經濟權方面，就沒有保護，但是在人格權上，仍然要尊重原住民族。

## 二、具體保護程度

在 2019 年版 WIPO TCEs 草案第 5 條的各種方案中，已經看得出區分三種類型的傳統文化表達，給予不同程度的保護。其區分為三種類型：第一類神聖的、祕密的、緊密持有的。第二類緊密持有，卻被公開，但並不廣為人知。第三類公開可得，且廣為人知。與前述 Ruth L. Okediji 所主張的保護不同，IGC 認為，公開可得並不一定廣為人知，只有公開可得，且廣

《註 22》*Id.* at 306.

《註 23》*Id.* at 11.

《註 24》WIPO, Matters Concerning the Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore Annex B, 5, WIPO Doc. WO/GA/46/6 (July 22, 2014), 也就是現行 WIPO TCEs 草案 2023 年版第 5 條的方案 3 的內容。

《註 25》Ruth L. Okediji, *Supra* note 14, at 306.

《註 26》*Id.* at 307.

《註 27》*Id.* at 308.

爲人知者，才能認爲屬於公共所有。

在 2023 年後的 WIPO TCEs 草案第 5 條，除了原有的三個替代方案，還有一個協調人方案。由於方案 1 未採分類保護模式，故以下僅介紹另外三種方案的大致內容。

### (一) 兩種保護強度（方案 2、協調人方案）

方案 2 對於受保護的傳統文化表達區分爲兩種類型，給予兩種強度不同的保護。第一大類是「接觸傳統文化表達受到限制，包括傳統文化表達屬祕密或神聖的情況」(access to traditional cultural expressions is restricted, including where the traditional cultural expressions are secret or sacred)，可獲得專屬權保護，包括經濟權與人格權。在經濟權方面，2019 年 6 月舉行的 IGC 第 40 次大會上，經會議討論後，秘書處提出的「協調人修正版」

(Facilitators' Rev.)<sup>28</sup>，將原本的「受益人應有專屬權可授權利用該傳統文化表達」，修正改成「授權人維持、控制、使用、授權或禁止接觸或利用他們的傳統文化表達，以及從他人之利用獲得公平、衡量之利益分配之專屬、集體權利」<sup>29</sup>。

第二類是「不再受到受益人專有的控制，但仍與受益人的文化認同明顯相關的」(the traditional cultural expressions are no longer under the exclusive control of beneficiaries, but are still distinctively associated with the beneficiaries' cultural identity)，則可獲得事後「公平及衡平的利益分享權」(a fair and equitable share of benefits)<sup>30</sup> 與人格權保護。

在 2023 年版的協調人方案大致是採取方案 2 的二分法，只是第二類的用語有點不同。原本方案 2 的用語是「不再受到受益人專有的控制，但仍與受益人的文化認同明顯相關的」；協調人方案用語是

《註 28》WIPO/GRTKF/IC/40/19, The Protection of Traditional Cultural Expressions: Draft Articles – Facilitators' Rev., (June 19, 2019).

《註 29》WIPO/GRTKF/IC/40/19, Article 5, Alternative 2, 5.1 (“...i. Beneficiaries have the exclusive and collective right to maintain, control, use, develop, authorize or prevent access to and use/utilization of their traditional cultural expressions; and receive a fair and equitable share of benefits arising from their use.”).

《註 30》WIPO/GRTKF/IC/49/5, Article 5, Alternative 2, 5.1(b) (“(b) Where with reference to the customary laws and practices of indigenous [peoples] and local communities/beneficiaries, the traditional cultural expressions are no longer under the exclusive control of beneficiaries, but are still distinctively associated with the beneficiaries' cultural identity: (i) Beneficiaries receive a fair and equitable share of benefits arising from their use; and (ii) Beneficiaries have the moral right of attribution and the right to the use of their traditional cultural expressions in a manner that respects the integrity of such traditional cultural expressions.”).

「接觸傳統文化表達不受限制的」。而這兩類的保護權利範圍也一樣，只是將具體的權利拆解為更細項的寫法。其與方案 2 不同處在於，其規定原住民族可以請求前兩類傳統文化表達的保護，也可以利用既有的智慧財產權制度獲得保護。

## (二) 三種保護強度 (方案 3)

方案 3 算是對分類保護模式做出最詳盡的規定，也就是前述貳、一、(三) 非洲團體成員所提出的方案，其乃採取三分法：1. 具神聖、祕密、緊密持有者；2. 公開可得但未達廣為人知程度者；3. 公開可得並廣為人知者。其具體的保護內容就如前述貳、一、(三) 所介紹，此處就不重複介紹。

## (三) 人格權保護

要注意的是，分類保護模式主要的保護差異是在經濟權方面，但在人格權，從非洲團體成員的提案中，並沒有看到明顯的差異。

在第 5 條的方案 2 和協調人方案中，不論是第一類還是第二類的人格權保護，一樣都是署名權和「以尊重其傳統文化表達完整性 (integrity) 的方式使用此種傳統文化表達的人格權」<sup>31</sup>。

在方案 3 中，對三種類型的傳統文化

表達都規定了三種共通的人格權，包括署名權、禁止不當歸屬權，以及「使知識的使用 / 利用方式尊重受益人的文化規範與習俗以及尊重傳統文化表達形式相關人格權的性質」。只有對第一種神聖、祕密、緊密持有的傳統文化表達，多一種額外的類型，為「禁止任何扭曲、毀損〔受保護〕傳統文化表現，或以其他方式減損該傳統文化表現對受益人之文化意義的使用或改作」<sup>32</sup>。其並非如一般著作權法強調變更或損壞作者的名譽，而是怕損害對原住民族的重要性。

其實，要求使用必須遵守原來的文化規範與習俗，或許就已經涵蓋了後者的減損文化重要性的情況。因此，方案 3 之三種不同類別的傳統文化表達，所保護的人格權都一樣。

## (四) 綜合比較

由於上述不同版本所採取的分類保護模式仍然略有差異，因而以下透過一比較表 (表 1)，快速掌握不同版本間的差異。

## 參、WIPO TCEs 草案的例外與限制 / 合理使用

要如何為不同種類的 TCEs 設計不同的例外與限制 (exceptions and limitations)

《註 31》WIPO/GRTKF/IC/40/19, Article 5, Alternative 2, 5.1; Facilitators' Alternative, 5(a)-(b).

《註 32》WIPO/GRTKF/IC/40/19, Article 5, Alternative 3, 5.1.

表 1 WIPO 保護傳統文化表達：草案條款（2023 年版）之分類保護

分類	方案 1	方案 2	協調人方案	方案 3
神聖的	不區分→ 均保護	接觸受到限制，包括祕密的、神聖的 → 專屬權（經濟權和人格權）保護		神聖、祕密、緊密持有 → 專屬權（財產權和人格權）保護
祕密的				
緊密持有		不再受到專有的控制，但仍與受益人的文化認同明顯相關的 → 人格權保護 → 擁有事後報酬請求權（或公平、衡平的利益分享權）	接觸不受限制的 → 人格權保護 → 擁有事後報酬請求權（或公平、衡平的利益分享權）	公開可得，但沒有達到「廣為人知」程度者 → 人格權保護 → 使用者盡最大努力與受益人達成協議
公開可得	不保護	不保護	不保護	鼓勵尊重人格權
廣為人知	不保護	不保護	不保護	鼓勵尊重人格權

來源：筆者整理。

規定，也就是美國所謂的合理使用，是個難題。在 WIPO IGC 持續討論的另一項「保護傳統文化表達：差距分析之更新草案」(The Protection of Traditional Cultural Expressions: Updated Draft Gap Analysis) 特別指出著作權法的限制例外規定，許多並不適合傳統文化表達的保護<sup>33</sup>。要採取美國此種開放式的合理使用規定，更是不適合傳統文化表達的特殊性<sup>34</sup>。

WIPO TCEs 草案第 7 條乃屬於對傳統文化表達保護之例外與限制條款。在 2023 年 6 月 7 日提出的協調人修正版中，有三

個方案和協調人方案。但這四個方案對於例外與限制 / 合理使用的規定各有不同，筆者根據這四種方案中的條文內容規定方式，歸納為三種模式：

### 一、模式 1：簡單概括授權

第一種為簡單概括授權模式，方案 1 為此種模式。方案 1 的條文寫得非常模糊，只提到各會員國可以自己參考「保護公共利益所必需的」，並與受益人協議，訂定各種正當的例外與限制<sup>35</sup>。

協調人方案也是採這種模式，但說明

《註 33》目前最新版本為 2024 年 10 月 4 日之版本，WIPO/GRTKF/IC/49/7, The Protection of Traditional Cultural Expressions: Updated Draft Gap Analysis, at 9-10.

《註 34》Natalie Stoianoff & Evana Wright, Fair Use and Traditional Cultural Expressions, in Corbett, S & Lai, JC (eds), *Making Copyright Work for the Asian Pacific: Juxtaposing Harmonisation with Flexibility*, at 84 (ANU Press, 2018).

《註 35》WIPO/GRTKF/IC/49/5, Article 7, Alternative 1.

訂定例外與限制時需要受到的限制，包括 1. 不無理地損害受益人的合法利益，同時兼顧協力廠商的合法利益；2. 不應與受益人根據習慣法對傳統文化表達的使用相牴觸；3. 確保土著人民和當地社區的意見被看見並指導它們訂定任何例外和限制<sup>36</sup>。

## 二、模式 2：導入著作權法所允許的限制與例外

第二種模式建議是直接將著作權法所允許的各種例外與限制完全導入，作為傳統文化表達保護的例外與限制。

方案 2 的 7.1 直接規定：「各國法律中，對著作權法所保護之著作、商標法所保護之商標或標章、其他智慧財產權法所保護之客體，所得允許從事之行爲，則傳統文化表達之保護不禁止之。」<sup>37</sup>

方案 3 的 7.5 最後規定，一般所有類型的著作權保護例外，均可作為原住民傳統文化表達之例外。「除了屬於祕密的傳統文化表達（不得揭露），各國法下智慧財產權法對保護標的所允許之例外行爲，包括著作權所保護之著作、商標法所保護之商標、標章、工業設計權所保護之專利、新型專利或設計專利，傳統文化表達之保護均不禁止之。」<sup>38</sup>

## 三、模式 3：具體限制與例外

第三種模式則是直接規定具體的限制與例外規定。方案 2 除了直接導入所有著作權法承認的限制例外之外，也建議至少在下述三種具體情況，應該 / 可以規定屬於專用權之例外：「a. 進行學習、教學與研究；b. 在檔案館、圖書館、博物館和其他文化機構從事保存、展示、研究和展演之行爲；c. 受傳統文化表達啓發、改編或借用傳統文化表達中之內容，為文化、藝術、創意作品之創作。」<sup>39</sup> 此外，還有兩種例外：「將傳統文化表達附帶利用於另一著作或另一保護客體，或者利用人並不知道或沒有合理理由知道，該傳統文化表達受到保護。」<sup>40</sup>

方案 3 的設計較為複雜，同時採取一般例外與具體例外規定。在一般例外規定 (7.1) 上，其會員國可以與受益人協商，訂定適當的限制與例外，但需要注意下列四個事項：1. 可能時，註明受益人；2. 對受益人不具有冒犯性或減損性；3. 符合公平使用 / 處理 / 做法；4. 不無理地損害受益人的合法利益，同時兼顧協力廠商的合法利益<sup>41</sup>。7.3 則規定，在 7.1 的協商機制與條件下，可以採取三種具體例外，

《註 36》WIPO/GRTKF/IC/49/5, Article 7, Facilitators' Alternative.

《註 37》WIPO/GRTKF/IC/49/5, Article 7, Alternative 2, 7.1.

《註 38》WIPO/GRTKF/IC/49/5, Article 7, Alternative 4, 7.5.

《註 39》WIPO/GRTKF/IC/49/5, Article 7, Alternative 2, 7.2.

《註 40》WIPO/GRTKF/IC/49/5, Article 7, Alternative 2, 7.4.

《註 41》WIPO/GRTKF/IC/49/5, Article 7, Alternative 3, 7.1.

包括 1. 教學、學習、研究；2. 檔案館、圖書館、博物館或國內法承認的其他文化研究機構，保存、〔展示〕、研究和介紹；3. 創作受傳統文化表達啟發、依據傳統文化表達或借鑑傳統文化表達的原創作品<sup>42</sup>。

不過，在 7.2 中強調，若合理擔心會對〔神聖的〕和〔祕密的〕傳統文化表達造成不可彌補的損害時，〔成員國〕/〔締約方〕〔不得〕/〔不應當〕/〔不應〕規定例外與限制<sup>43</sup>。

方案 3 的 7.4 則規定，縱使不符合 7.1 的協商機制，會員國也應該允許下列四種例外，分別是：1. 檔案館、圖書館、博物館或國內法承認的其他文化研究機構，保存、〔展示〕、研究和介紹；2. 創作受傳統文化表達啟發、依據傳統文化表達或借鑑傳統文化表達的原創作品；3. 〔使用 / 利用〕〔法律上〕源於除受益人之外的其他來源的傳統文化表達；以及 4. 〔使用 / 利用〕在受益人的社區以外〔通過合法手段〕為人所知的傳統文化表達<sup>44</sup>。

方案 2 和方案 3 都有提到「在檔案館、圖書館、博物館和其他文化機構從事

保存、展示、研究和介紹之行爲」，這是非常合理的，因為各種博物館或文化保存機構需要保存或研究各地方原住民族的紀錄。但是，方案 3 特別將展示（display）放在括號中，表示是否要將展示納入，各國可能有不同意見。原因在於，展示比較偏向實體物品，甚至動作音樂的呈現，但原住民族的傳統文化表達能夠使用的場合有限制，在文化保存機構中展示，可能會違反原住民族原本限制使用的場合。

## 肆、臺灣案例

臺灣於 2007 年底訂定《原住民族傳統智慧創作保護條例》，對原住民之傳統文化表達採取強制申請登記制度，必須向該法的主管機關原住民族委員會申請，審查通過後，才會給予專用權保護<sup>45</sup>。在立法通過之後，臺灣原住民族委員會於 2010 年啟動訂定子法之研究，又花了將近五年的準備，才在 2015 年 1 月正式發布《原住民族傳統智慧創作保護實施辦法》，整個制度才開始運作<sup>46</sup>。截至 2025 年 10 月為止，臺灣的 16 個原住民族共申請登記了

---

《註 42》WIPO/GRTKF/IC/49/5, Article 7, Alternative 3, 7.3.

《註 43》WIPO/GRTKF/IC/49/5, Article 7, Alternative 3, 7.2.

《註 44》WIPO/GRTKF/IC/49/5, Article 7, Alternative 3, 7.4.

《註 45》ChihChieh Yang, A Comparative Study of the Models Employed to Protect the Indigenous Traditional Cultural Expressions, *11 Asian-Pac. L. & Pol'y J.* 49, 64 (2010).

《註 46》ChihChieh Yang, Is the Registration System a Prerequisite for the Protection of Traditional Cultural Expressions?, *12(3) Queen Mary Journal of Intellectual Property* 350, 353(2022).

95 件智慧創作<sup>47</sup>。

其設計模仿著作權法，取得智慧創作專用權後，會獲得經濟權和人格權，也有合理使用之例外規定。但到底實際的保護狀況如何，要等到具體案例發生才知道。2018 年即出現了第一起侵權案件。

## 一、原創保護條例與合理使用規定

負責草擬《原住民族傳統智慧創作保護條例》的學者，當初是參考著作權法的架構與概念，來草擬該條例。其一方面使用了財產權與人格權等概念，二方面也使用了合理使用此概念。而且，臺灣著作權法合理使用的概念，綜合參考了日本具體的例外與限制條款（見臺灣著作權法第 44 至 62 條），以及美國開放式的合理使用條款（見臺灣著作權法第 65 條）。故草擬者在草擬保護條例的例外規定時，非常簡略的寫下了該條例第 16 條的三種例外。

第 16 條規定：「具有下列情形之一者，得使用已公開發表之智慧創作：一、供個人或家庭為非營利之目的使用者。二、為報導、評論、教育或研究之必要使用者。三、為其他正當之目的，以合理方法使用者。

前項之使用，應註明其出處。但依使用之目的及方法，於智慧創作專用權人之利益無損害之虞，且不違反社會使用慣例者，不在此限。」

第 1 項的三種例外中，第一種是私人非營利使用，參考的是臺灣著作權法第 51 條。第二種綜合了報導、評論、教育、研究，參考的是臺灣著作權法第 52 條之規定。最後一種例外「其他正當之目的」最關鍵，其用語一方面是參考臺灣著作權法第 52 條後段的其他正當目的，但用語上幾乎屬於一種開放式的條文，讓所有具有正當目的之事由，都可以主張合理使用。故其二方面乃參考臺灣著作權法第 65 條的開放性合理使用，將美國各種可能的合理使用情況都納入，故幾乎沒有任何限制。這一點從立法理由中提到參考著作權法第 65 條規定可以看出。另外，立法理由也提到舊商標法第 30 條第 1 項（現已改為商標法第 36 條），包含了各種商標不侵權之例外事由，包括指示性使用、描述性使用、功能性必要、善意先使用等。以下說明，第一起已登記受保護之傳統智慧創作的侵權案中，就展現了原創保護條例第 16 條第 1 項第 3 款過於開放性的問題。

## 二、第一件侵權案

### （一）奇美部落 Ciopihay 階級的服飾與 Pawali 歌舞

2017 年 3 月 22 日，屬於阿美族原住民族群的奇美部落申請對其戰士（Ciopihay，即年齡介於 17 至 20 歲之間、

《註 47》見原住民族傳統智慧創作保護資訊網之案件統計，<https://www.titic.cip.gov.tw/app/chart>，最後瀏覽日期：2026 年 3 月 10 日

屬於第二階級的男性)所穿著的服飾,以及其部落在年度祭典中由年長者帶領、用以訓練年輕戰士的祭典歌舞「Ciopihay 階級的 Pawali 歌舞」申請專有權利。經過審查後,原住民族委員會於 2018 年 4 月 4 日核定了這兩項申請。

隨後,在 2018 年 8 月 1 日臺灣的原住民族日,原住民族委員會舉辦了 2018 年南島民族論壇。在開幕典禮上,該會所屬的原住民族文化發展中心,委託民間廠商安排了一些舞者穿著 Ciopihay 服飾,並表演了「Ciopihay 階級的 Pawali 歌舞」。

數日後,奇美部落發表公開聲明,指控原住民族委員會未經奇美部落授權,擅自使用已註冊的服飾、舞蹈及歌曲,侵犯其傳統智慧創作的專用權<sup>48</sup>。其主張兩項註冊傳統智慧創作被侵害,包括 1. 阿美族奇美部落勇士(Ciopihay)服飾和 2. Pawali — Ciopihay 歌曲舞蹈。奇美部落要求原住民族委員會及原住民族文化發展中心,在收到警告函後應立即向奇美部落申請授權並取得同意,並就其違法侵權行為公開道歉。

須特別說明,在最初的聲明中,只有提到上述兩件智慧創作,但後來的訴訟中,似乎加入了第三件智慧創作,為 Kahahayan——阿美族奇美部落送靈祭歌。

## (二) 原民會聲明

原住民族委員會作為《原住民族傳統智慧創作保護條例》的主管機關,自己當然不會輕易道歉。因此,該會發表公開聲明並為其行為進行辯護<sup>49</sup>。聲明指出,此次事件是雙方對《原住民族傳統智慧創作保護條例》的解釋及溝通過程中產生認知差異所致<sup>50</sup>。

該聲明繼而主張原創條例第 16 條的正當合理使用。一、依據原住民族傳統智慧創作保護條例第 16 條規定:「具有下列情形之一者,得使用已公開發表之智慧創作:……三、為其他正當之目的,以合理方法使用者。前項之使用,應註明其出處。但依使用之目的及方法,於智慧創作專用權人之利益無損害之虞,且不違反社會使用慣例者,不在此限。」因此,原民會所屬文化發展中心公開表演奇美部

---

《註 48》奇美部落,〈奇美部落聲明函:全國第一件原住民族傳統智慧創作專用權侵權案〉,2018 年 8 月 6 日, <https://ctm-indigenous.vm.nthu.edu.tw/%E5%A5%87%E7%BE%8E%E9%83%A8%E8%90%BD%E8%81%B2%E6%98%8E%E5%87%BD%EF%BC%9A%E5%85%A8%E5%9C%8B%E7%AC%AC%E4%B8%80%E4%BB%B6%E5%8E%9F%E4%BD%8F%E6%B0%91%E6%97%8F%E5%82%B3%E7%B5%B1%E6%99%BA%E6%85%A7%E5%89%B5/>, 最後瀏覽日期:2025 年 2 月 9 日。

《註 49》原住民族委員會,〈原民會對阿美族奇美部落傳統智慧創作專用權人的回應〉,2018 年 8 月 7 日, <https://www.facebook.com/apc.gov.tw/photos/a.764886236892497.1073741828.754582384589549/1762752960439148/?type=3&theater>, 最後瀏覽日期:2025 年 2 月 9 日。

《註 50》同上註。

落 Ciopihay 階級的 Pawali 祭歌與舞蹈，目的係藉由舞蹈展演，強化與南島友邦之文化連結，且於是日開幕表演前，由司儀宣讀該演出係「奇美部落之傳統年祭文化展演」，符合上述傳智條例第 16 條使用之規定<sup>51</sup>。

二、依據傳智條例第 1 條規定，其立法精神為「保護原住民族之傳統智慧創作，促進原住民族文化發展」，而促進文化發展之管道包含加強傳播使各界瞭解原住民族文化內涵，因此文化發展中心致力培訓所屬舞團展演臺灣原住民族 16 族群樂舞，其目的是為達到文化傳播及公益目的，且於編制舞碼時，皆實際赴各部落田野採集，並由部落族人教導舞步之正確性<sup>52</sup>。

### （三）一審法院迴避問題

由於侵權者就是國家所屬的原住民族委員會，所以奇美部落認為這屬於國家侵權行為，依照特殊的國家賠償法，先向原住民族委員會請求國家賠償，原民會拒絕後，向臺北地方法院提起訴訟。臺北地方法院在 2022 年 3 月作出一審判決，判決奇美部落敗訴<sup>53</sup>。

臺北地方法院認為，本案既然依照

國家賠償法起訴，就應該符合國家賠償的要件。國家賠償的要件限於「公務員於執行職務行使公權力時，因故意或過失不法侵害人民自由或權利者」。但原民會舉辦 2018 年南島民族論壇所進行的開幕表演，是否屬於行使公權力，雙方有所爭執，原民會主張不符合國家賠償要件<sup>54</sup>。但法院卻另闢蹊徑，認為本案的開幕表演確實屬於公權力行使，但原民會與原住民族文化發展中心是兩個行政機關，奇美部落若要請求國家賠償，應該向文化發展中心請求。因為請求對象錯誤，所以判決奇美部落敗訴<sup>55</sup>。法院進而認為，本案既然屬於公權力行使，不能用一般的民事侵權行為求償（包含原住民族傳統智慧創作保護條例第 18 條也屬於民事侵權），故判決原民會也無庸付民事侵權賠償責任<sup>56</sup>。整體而言，一審判決的理由完全與原創保護條例無關，刻意用國家賠償的對象與民事侵權的關係，迴避了原創保護條例的討論。

### （四）是否構成正當目的之合理使用

奇美部落不服，向臺灣高等法院上訴。臺灣高等法院於 2024 年 7 月作出二審判決，仍然判奇美部落敗訴<sup>57</sup>。二審判決

《註 51》同上註。

《註 52》同上註。

《註 53》臺灣臺北地方法院 109 年度原重國字第 1 號民事判決（2022.3.11）。

《註 54》同上判決，貳、二。

《註 55》同上判決，貳、四、（一）。

《註 56》同上判決，貳、四、（二）。

《註 57》臺灣高等法院 111 年度原重上國字第 1 號判決（2024.07.30）。

這次沒有迴避問題，直接討論，到底被告原民會的行爲，是否可以符合原創保護條例第 16 條之正當目的之合理使用。

法院認爲，原住民族委員會舉辦南島論壇，是爲了促進文化外交與國際交流，並於南島論壇活動開幕式之國際場合上使用系爭的傳統文化表達，具有正當目的<sup>58</sup>。進而，要判斷是否屬於正當目的之合理使用，由於立法參考的是著作權法第 65 條概括合理使用，也就是參考美國合理使用四因素的判斷，因此，法院認爲，在判斷是否屬於此正當目的之合理使用，也要用著作權法合理使用四因素之判斷，包括審酌：1. 利用之目的及性質，包括係爲商業目的或非營利教育目的；2. 傳智創作之性質；3. 所利用之質量及其在整個傳智創作所占之比例；4. 利用結果對傳智創作潛在市場與現在價值之影響<sup>59</sup>。

就第一因素，法院認爲，南島論壇具有文化、政治、外交等非營利目的<sup>60</sup>。就第二因素，法院認爲，系爭之服飾、舞蹈、歌曲等，屬於「期待於未來能反覆利用、再現，以彰顯部落之文化價值」<sup>61</sup>。

就第三因素，法院認爲，整個奇美部落豐年祭要歷經四天，而系爭的開幕表演只表演了八分鐘，故使用的量占比例很少<sup>62</sup>。就第四因素，法院認爲：「系爭展演內容既未對觀眾直接或間接收取任何費用，也未對表演人即娜麓灣劇團支付額外對價報酬，上開利用結果對於系爭傳智創作潛在市場與現在價值之影響輕微。」<sup>63</sup>

### (五) 是否侵害人格權

另外，奇美部落也主張，被告等展演內容，錯誤展演伊部落勇士舞，觸犯伊部落禁忌、文化、慣習，已冒犯部落禁忌文化，而違反原創條例第 10 條第 1 項第 3 款保護的人格權：「禁止他人以歪曲、割裂、竄改或其他方法改變其智慧創作之內容、形式或名目致損害其名譽之創作人格權。」<sup>64</sup>

該部落的長老作證指出：「……勇士能展現部落男性的團結性，如果跳錯勇士舞，將觸犯天神祖靈，導致隔年收成時會有特定鳥禽來啄食稻穀影響收成，族人也會接二連三生病受影響，部落的勇士舞跳

《註 58》同上判決，貳、五、(二)。

《註 59》同上判決，貳、五、(三)、2。

《註 60》同上判決，貳、五、(三)、2、(1)。

《註 61》同上判決，貳、五、(三)、2、(2)。

《註 62》同上判決，貳、五、(三)、2、(3)。

《註 63》同上判決，貳、五、(三)、2、(4)。

《註 64》關於原創保護條例中對人格權的保障的介紹與討論，可參考 Chun-Chi Hung, Protection of sacred traditional cultural expressions: a perspective from Taiwan, *Queen Mary Journal of Intellectual Property*, 14(2), 225-227(2024).

得不對或跳得不一樣，部落就會因為被糟蹋而感到痛心；領唱不能自唱自跳，因為勇士舞動作極大，會容易上氣不接下氣，導致節奏不夠精準，系爭展演內容並非在祭典上演出，也會讓天神祖靈生氣；部落是因為敬畏上蒼才低頭表示謙虛，結果系爭展演內容卻完全駝背，誤導社會大眾。至於 HA-HE 跟 HA-HO 的唱法也不對，因為 HA-HE 是為了對 MALADOU 表示尊敬所發出的聲音，也象徵部落的團結。另外，男生不能唱女生的歌，只要有唱錯，對豐收都會有影響，頭目也會感到心痛，是不尊重部落文化的行為。如果跳錯舞蹈，老人家會有另外一種祈福儀式來祈求天神祖靈的原諒，但其實即使透過祈福或巫師的傳達也還是不會被天神祖靈所原諒，所以絕對不能有錯誤等語。」<sup>65</sup>

法院引述了分類保護模式，認為對不同類型的 TCEs 也有不同的人格權保護，但並沒有說明引用哪一篇文獻。其將傳統文化表達區分為 1. 具神聖性質、應保持祕密且不公開者；2. 已公開但與部落族人具緊密關聯之傳智創作；3. 得以廣泛傳播者。針對第一種傳統文化表達，認為只要係未依傳智權人之慣習、文化而使用該類傳智創作，即屬對部落之重大冒犯，而應當然構成傳智創作人格權之侵害。就第二類傳統文化表達，認為應審酌該類傳智創

作之利用目的，是否為刻意觸犯傳智權人之文化禁忌、觸犯之可責性及對傳智權人所生影響程度而為綜合判斷。對第三類的已對外廣泛傳播或普遍作為文化財產利用之傳智創作，則認為應看其利用是否已使社會上對傳智權人之評價貶損作為判斷之依據<sup>66</sup>。

法院認為，編號 1 之 Ciopihay 服飾及附表編號 2 之 Pawali-Ciopihay 舞蹈及歌曲，應屬上述第二類的「已公開但與部落有緊密關聯」之傳智創作。而法院認為，負責表演的舞團展演上的錯誤，並非出於冒犯上訴人文化禁忌之惡意。此外，表演內容錯誤的部分均屬情節輕微。並認為，在南島論壇開幕式上展現系爭傳智創作，會增加奇美部落在國內外之能見度、知名度，原告也沒有證明表演錯誤真的導致其遭到外界鄙夷、訕譏、踐踏之具體事實存在，難認系爭展演內容已達侵害名譽而構成對系爭傳智創作人格權侵害之程度<sup>67</sup>。

### 三、檢討

#### (一) 傳統文化表達的分類

首先，倘若接受 WIPO TCEs 草案採取的分類保護模式，則要確認臺灣侵權案件中的標的到底屬於第一類「接觸受到限制，包括祕密的、神聖的」，還是屬於第

《註 65》同上判決，貳、六、(二)。

《註 66》同上判決，貳、六、(一)。

《註 67》同上判決，貳、六、(二)。

二類「接觸不受限制但與該原住民族文化認同有關聯者」。要注意的是，有學者提出，傳統文化表達之所以被公開接觸，可能並非出於原住民族自願，而是被錯誤地公開<sup>68</sup>。因此，倘若被錯誤地公開而使外人可接觸，未必就直接被歸類為上述第二類。

本案系爭的 Ciopihay 服飾及 Pawali-Ciopihay 舞蹈及歌曲，一般外界無法輕易看到；就算奇美部落曾經授權讓外人表演，但也是在授權下才能表演，屬於嚴格受到接觸控制者。故原本應屬於上述第一類。

但在臺灣，由於最初設計的《原住民族傳統智慧創作條例》採取的是強制登記保護制，也就是必須記錄並申請登記，才會受到保護；且最初的制度中並沒有允許可以申請登記後選擇不公開者。所以，原本一開始是接觸受到限制的傳統文化表達，會因為必須符合申請登記制度，而被迫公開在資料庫上。這一點也是臺灣制度的嚴重問題<sup>69</sup>，這也導致，法院似乎認為，已經登記的標的就不再屬於第一類的接觸受到控制的標的。

## (二) 例外與限制 / 合理使用規定是否妥當

上述判決將原創保護條例第 16 條的正當目的之合理使用的範圍，採取合理使用四因素的操作方式。從這個判決可知，

美國模式的合理使用條款具有高度概括性與彈性，其適用範圍須由法院依據個案裁量。在這個個案中，法院在操作四因素的時候有許多錯誤認定。就第一因素，舉辦南島民族論壇確實屬於非營利目的，這個認定沒錯。但接下來三個因素的認定都有問題。就第二因素，該服飾和成年舞都有嚴格使用限制，法院卻說此等創作已經預期要讓後人使用，這樣的說法明顯錯誤描述被保護創作的性質。就第三因素，主要的侵權標的就是 Ciopihay 服飾和 Ciopihay 階級的 Pawali 歌舞，但法院卻拿長達四天的送靈祭歌來做比對，混淆三個被侵害標的，而刻意說八分鐘的展演相對於四天而定侵權比例很小。就第四因素，如判決中討論到，系爭的成年舞曾經對外收費授權，既然曾經對外授權，如今在未經授權下使用，就明顯地傷害了奇美部落的經濟利益。

縱使法院對合理使用四因素的操作沒有錯誤，最大的問題是，在立法設計上，似乎根本不應採用美國開放式的合理使用作為例外，因為，傳統文化表達本身與該原住民族或部落有宗教上、生活上的連結，本就不應該讓外人隨意使用。

因此，在前述 WIPO TCEs 草案的模式 2，要導入各國現有著作權法下承認的所有著作權保護之例外與限制，並不是一個好的規定。除非，依著作權法下所承認

《註 68》Chidi Oguamanam, *Supra* note 12, at 9.

《註 69》ChihChieh Yang, *Supra* note 46, at 355-362.

之各種例外與限制僅適用於「接觸不受限制」的傳統文化表達，或許可勉強被接受。例如，較好的設計可參考 WIPO TCEs 草案第 7 條方案 3 的 7.3，其規定若屬於第一類的「接觸受到限制，包括祕密的、神聖的」，應不適用例外與限制之規定。

回到本案的具體使用情況。本案使用在專門為東南亞與太平洋洲島各國原住民舉辦的南島民族論壇中使用，在 WIPO TCEs 草案的各個版本中，最接近的是「1. 檔案館、圖書館、博物館或國內法承認的其他文化研究機構，保存、〔展示〕、研究和介紹」。但是，此一活動的舉辦是由官方的原住民族委員會為了外交而舉辦，地點在大飯店而非在文化機構內，雖然是一種展示，但不是在文化機構內展示，故從舉辦的主體與目的來看，都不能算是文化機構內的展示目的。因此，倘若在討論原創條例第 16 條之正當目的時，參考 WIPO TCEs 草案的規定，本案情形其實也不符合 WIPO TCEs 草案設計的正當目的。而且，值得注意的是，WIPO TCEs 草案第 7 條方案 3 的版本，對於展示二字做了括號，表示要將展示納入也還有爭議，畢竟某些原住民族或許可以接受自己的傳統文化被保存、研究，以及在文化研究機構內被介紹，但可能不願意被作為觀看的方式被展示。

筆者認為應採取本文歸納的模式 3 的保護方式，具體建議，應修改原住民族傳統智慧創作條例第 16 條第 1 項之規定，刪除第 3 款例外，而加入 WIPO TCEs 草案

中所承認的後兩種例外「三、為檔案館、圖書館、博物館或國內法承認的其他文化研究機構，所為之保存、展示、研究和介紹。四、為創作受傳統文化表達啟發、依據傳統文化表達或借鑑傳統文化表達的原創作品」，以此限縮過度開放的合理使用規定。

### （三）人格權保護

上述奇美案件二審判決中，法院採用了非洲團體成員或學者對 WIPO TCEs 草案所建議採取的分類保護模式，將傳統文化表達區分為三種類型。但是，WIPO TCEs 草案區分為三種類型，主要展現在對經濟權三種不同程度的保護。但在人格權方面，從 WIPO TCEs 草案第 5 條的各個版本中，看不出來有針對不同傳統文化表達類型區分不同的人格權保護強度。

我們不知道臺灣高等法院是從哪個文獻看到，要對不同類別的傳統文化表達給予不同強度的人格權保障，還是自己發想出來的不同保護方式。因此，筆者認為，法院判決就此部分論述有所錯誤。不過，雖然法院上述論理錯誤，可是被告仍可能並沒有侵害人格權，原因在於，原告雖主張被告表演的方式有錯誤構成冒犯，但既有的原創保護條例第 10 條第 1 項第 3 款對禁止不當變更權的保護，強調須達到「損壞名譽」的程度，而非僅達冒犯之程度。本案中，原告並沒有說明此種表演錯誤如何有損壞其名譽。

因此，問題可能在於原創保護條例第

10 條第 1 項第 3 款本身規定得不妥當。因為此一條文是仿照著作權法的規定，但傳統文化表達沒有明確的創作者，很難說改變其內容傷害了誰的名譽。傳統文化表達的人格權不是個人的名譽，而是整個原住民族遵守傳統的做法被冒犯，因此臺灣原創保護條例上述的條文也是不恰當的規定。

若參考 WIPO TCEs 草案第 5 條方案 2 的用語，其使用應該要尊重完整性；參考方案 3 的用語，其使用應尊重原有的文化規範或習俗。筆者須指出，之所以要保護傳統文化表達，除了經濟性的利益分配之外，展現的是對原住民族的尊重，因此人格權的保護可能更重於經濟權。

因此本文具體建議，對原創條例第 10 條之人格權的規定，應略加修正，將第 2 項第 3 款之「三、專有禁止他人以歪曲、割裂、竄改或其他方法改變其智慧創作之內容、形式或名目致損害其名譽之創作人格權」改為「三、專有以尊重其傳統文化表達完整性的方式使用該傳統文化表達之人格權」。

## 伍、結論

臺灣是世界各國中，對於傳統文化表達較早制定專法給予明確保護的少數國家之一。但是，由於其制定專法的時間較早，保護的設計有許多思慮不周之處，其採取的強制登記保護方式，本身就出現許多問題。而在 2018 年發生的第一起侵權案件中，到 2024 年臺灣高等法院的判決，

可以讓我們看到，該法的人格權、合理使用等規定，太過模仿著作權法的設計，並不是恰當的規定方式。

本文介紹 WIPO TCEs 草案的重要內容，包括採取分類保護模式，其在經濟權與人格權有不同的保護內涵，以及限制與例外條款。WIPO TCEs 草案目前各版本，除了方案 1 以外，其餘方案均認為應該區分不同種類的傳統文化表達，給予不同強度的保護。對於神聖的、祕密的傳統文化表達，應給予較強的保護，擁有專屬的經濟權；對於公開可得的傳統文化表達，則給予較弱的事後補償權。但在人格權方面，並沒有因其不同類別的傳統文化表達而有區分，都給予歸屬權和「以尊重其傳統文化表達完整性（integrity）的方式使用此種傳統文化表達的人格權」。至於經濟權之例外與限制/合理使用，方案 2 和方案 3 體認到不適合採取所有著作權既有的合理使用例外，而應該具體限縮於有限的例外，但至少可包括三種情形：1. 教學、學習、研究；2. 檔案館、圖書館、博物館或國內法承認的其他文化研究機構，保存、展示、研究和介紹；3. 創作受傳統文化表達啟發、依據傳統文化表達或借鑑傳統文化表達的原創作品。

雖然 WIPO TCEs 草案中仍有幾種不同方案，尚未確定最終會被採用哪一種，但透過這些方案與臺灣判決比較，讓我們可以思考，選擇出最適當的方案。本文具體建議，應修改《原住民族傳統智慧創作條例》第 16 條第 1 項之規定，刪除第 3 款

例外，而加入 WIPO TCEs 草案中所承認的後兩種例外「三、為檔案館、圖書館、博物館或國內法承認的其他文化研究機構，所為之保存、展示、研究和介紹。四、為創作受傳統文化表達啟發、依據傳統文化表達或借鑑傳統文化表達的原創作品」。另外，原創條例第 10 條之人格權的規

定，用語也應略加修正，將第 2 項第 3 款之「三、專有禁止他人以歪曲、割裂、竄改或其他方法改變其智慧創作之內容、形式或名目致損害其名譽之創作人格權。」改為「三、專有以尊重其傳統文化表達完整性的方式使用該傳統文化表達之人格權。」

(本文作者楊智傑為台灣大學法學博士、國立雲林科技大學科技法律所教授)

## 參考文獻

### 一、中文

#### (一) 網際網路

奇美部落，〈奇美部落聲明函：全國第一件原住民族傳統智慧創作專用權侵權案〉，2018 年 8 月 6 日，<https://ctm-indigenous.vm.nthu.edu.tw/%E5%A5%87%E7%BE%8E%E9%83%A8%E8%90%BD%E8%81%B2%E6%98%8E%E5%87%BD%EF%BC%9A%E5%85%A8%E5%9C%8B%E7%AC%AC%E4%B8%80%E4%BB%B6%E5%8E%9F%E4%BD%8F%E6%B0%91%E6%97%8F%E5%82%B3%E7%B5%B1%E6%99%BA%E6%85%A7%E5%89%B5/>，最後瀏覽日期：2025 年 2 月 9 日。

原住民族委員會，〈原民會對阿美族奇美部落傳統智慧創作專用權人的回應〉，2018 年 8 月 7 日，<https://www.facebook.com/apc.gov.tw/photos/a.764886236892497.1073741828.754582384589549/1762752960439148/?type=3&theater>，最後瀏覽日期：2025 年 2 月 9 日。

見原住民族傳統智慧創作保護資訊網之案件統計，<https://www.titic.cip.gov.tw/app/chart>，  
最後瀏覽日期：2026年3月10日。

## 二、英文

### (一) 期刊論文、專書論文

- ChihChieh Yang(2025), Differentiated Protection and Exceptions and Limitations/Fair Use of Traditional Cultural Expressions, *Indian Journal of Intellectual Property Law*, 15, August 2025.
- Chidi Oguamanam, Towards a Tiered or Differentiated Approach to Protection of Traditional Knowledge(TK) and Traditional Cultural Expressions(TCEs) in Relation to the Intellectual Property System, *23 AJIC I* (2019).
- Chidi Oguamanam, Understanding African and Like-Minded Countries' Positions at WIPO-IGC, *60 IDEA: L. Rev. Franklin Pierce Center for Intell. Prop.* 386, 405-411 (2020).
- ChihChieh Yang, A Comparative Study of the Models Employed to Protect the Indigenous Traditional Cultural Expressions, *11 Asian-Pac. L. & Pol'y J.* 49 (2010).
- ChihChieh Yang, Is the Registration System a Prerequisite for the Protection of Traditional Cultural Expressions?, *12(3) Queen Mary Journal of Intellectual Property* 350 (2022).
- Chun-Chi Hung, Protection of sacred traditional cultural expressions: a perspective from Taiwan, *Queen Mary Journal of Intellectual Property*, 14(2), 225-227(2024).
- David Laux, Intellectual Property Protection for Genetic Resources, Traditional Knowledge, and Folklore: Will the on-Going Wipo Efforts Result in A Formal Treaty?, *103 J. Pat. & Trademark Off. Soc'y*, 353 (2023).
- Ian Gossa, 25 Years in the Making: The WIPO Treaty on Intellectual Property, Genetic Resources and Associated Traditional Knowledge, *66 Harv. Int'l L.J.* 35 (2025).
- Michael Blakeney, *Protecting the Spiritual Beliefs of Indigenous Peoples--Australian Case Studies*, *22 Pac. Rim L. & Pol'y J.* 391 (2013).
- Natalie Stoianoff & Evana Wright, Fair Use and Traditional Cultural Expressions, in Corbett, S & Lai, JC (eds), *Making Copyright Work for the Asian Pacific: Juxtaposing Harmonisation with Flexibility* (ANU Press, 2018).

Ruth L. Okediji, A Tiered Approach the Rights in Traditional Knowledge, 58 *Washburn L.J.* 271 (2019).

## (二) WIPO 官方文件

WIPO, WIPO/GRTKF/IC/49/4, The Protection of Traditional Cultural Expressions: Draft Articles Facilitators' Rev. (June 7, 2023) .

WIPO, WIPO/GRTKF/IC/51/5, The Protection of Traditional Cultural Expressions: Draft Articles Facilitators' Rev. (June 3, 2025).

WIPO IGC, WIPO/GRTKF/IC/28/6, The Protection of Traditional Cultural Expressions: Draft Articles.

WIPO IGC, WIPO/GRTKF/IC/17/9, Draft Articles on the Protection of Traditional Cultural Expressions, Prepared at IWG 1.

WIPO IGC, WO/GA/46/6, Matters Concerning the Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore Annex B, 5 (July 22, 2014).

WIPO IGC, WIPO/GRTKF/IC/40/19, The Protection of Traditional Cultural Expressions: Draft Articles – Facilitators' Rev.(June 19, 2019).

WIPO IGC, WIPO/GRTKF/IC/49/7, The Protection of Traditional Cultural Expressions: Updated Draft Gap Analysis.

WIPO IGC, IGC 27 Report, WIPO/GRTKF/IC/27/10.