

立法院法制局專題研究報告

編號：1867

本報告僅供委員參考

原住民族傳統智慧創作保護之法制研究

法制局 李雅村 撰

中華民國 115 年 9 月

原住民族傳統智慧創作保護之法制研究

目 次

摘 要

壹、前言.....	1
貳、原住民族傳統智慧創作保護條例簡介	1
一、原住民族傳統智慧創作保護條例之立法背景	1
二、原住民族傳統智慧創作保護條例立法模式與思維	2
三、原住民族傳統智慧創作保護條例保護「智慧創作」	3
參、問題研析與建議	5
一、原住民族傳統智慧創作保護條例與著作權法仍有本質性差異 ，須嚴肅認真對待	5
二、有論者認原住民族傳統智慧創作專用權無溯及效果	7
三、智慧創作申請人是否以經主管機關核定之族群或部落為限 ，目前尚無明文規定	8
四、文化資產保存者與原住民族傳統智慧創作專用權人之競合	8
五、原住民族傳統智慧創作「合理使用」規定，似有討論空間	9
肆、結論.....	14
參考文獻.....	15
附錄：「原住民族傳統智慧創作保護之法制研究（初稿）座談會紀錄 及參採情形	16

摘 要

原住民族傳統智慧創作保護條例於民國96年12月26日制定公佈，其立法意旨係「為保護原住民族之傳統智慧創作」與「促進原住民族文化發展」。為落實原住民族傳統智慧創作保護條例之立法精神，達到保護原住民族傳統智慧創作與促進原住民族文化發展兼籌並顧目標。爰本報告提出相關問題研析及建議，俾供本院委員問政及修法之參考。

原住民族傳統智慧創作保護之法制研究

壹、前言

原住民族傳統智慧創作保護條例係根據原住民族基本法第 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。」制定其規範有關原住民族傳統文化表現之保護範圍以及權利歸屬等事宜。原住民族傳統智慧創作保護條例所建立之原住民族傳統智慧創作專用權制度，係以原住民族自治為核心，以原住民族族群、部落內部共識為基礎，使原住民族得以就傳統之宗教祭儀、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，取得智慧創作人格權與財產權。基此，原住民族傳統文化表現如何與其他智慧財產權產生法律上互動，值得關注。爰本報告提出相關問題研析及建議，俾供本院委員問政及修法之參考。

貳、原住民族傳統智慧創作保護條例簡介

一、原住民族傳統智慧創作保護條例之立法背景

聯合國原住民族權利宣言第 31 條規定：「原住民族有權維持、控制、保護及發展其文化資產、傳統知識、傳統文化表現，及其科學、技術與文化呈現，包括人類與基因資源、種子、醫療、動植物群特性知識、體育及傳統競技與視覺及表演藝術；亦有權維持、控制、保護及發展對其文化資產、傳統知識與傳統文化表現之知識財產（第 1 項），國家應與原住民族共同採取有效措施，承認並保護前項權利之行使（第 2 項）。」我國則分別於原住民基本法、原住民傳統智慧創作保護條例為因應規範。

論者認¹，原住民族傳統智慧創作保護條例是在非線型組構的台

¹ 黃居正，〈傳統智慧創作與特殊權利-評析「原住民族傳統智慧創作保護條例」〉，《台灣原住民族研究季刊》，第 3 卷，第 4 期，99 年 12 月，頁 40。

灣法制上，首部被成文化的平行財產權制度。透過這種雙軌的機制，『原創條例』與市民智慧財產權規範共同保護了原住民族的傳統智慧創作與其應用。為了實現雙軌機制的功能，『原創條例』必須在「特殊權利」概念下，確認權利之內容與其保護範圍與方法，包括保護的標的及範圍、申請主體與權利之歸屬、權利的始期與終期、授權要件、逆反時序的認定機制、以及對權利保護有利之解釋等。

二、原住民族傳統智慧創作保護條例立法模式與思維

原住民族傳統智慧之認定標準，依據原住民族傳統智慧創作保護條例之授權及原住民族傳統智慧創作保護實施辦法第 23 條規定智慧創作認定之三個參考基準：

1. 「與社群之關聯性」

申請認定之文化成果表達必須足以表現出應認定歸屬之原住民族或部落之個性特徵，及應與該原住民族或部落之環境、文化、社會特質具有相當程度之關聯性，而足以代表其社群之特性。

2. 「歷史性」

必須具有世代相傳之歷史性，該世代未必須有絕對之時間長度，成果表現亦無須具有不變或固定之成分。但申請之原住民族或部落，應說明申請時對於該智慧創作之管領及利用狀態。

3. 「客觀性」

文化成果應能以客觀之形式表現，且不以附著於特定物質或材料者為限。

原住民族傳統智慧創作保護條例當初立法時應要考量，在立法前

的智慧財產權制度中無法獲得充分保護。以著作權制度為例，我國著作權制度，著重於保護創作者個人對創作成果的權利，在本質上，與原住民族財產權的集體性質並不相同。同時，在著作權保護制度下，一個創作要取得保護，必須滿足原創性、附著於媒體以客觀表現等制度要件，對於多半屬於代代相傳，且常以口述方式進行世代傳承的傳統智慧創作而言，構成了取得保護的重大障礙。另外，在一般的智慧財產權制度中，無法取得保護或是已經逾越權利存續期間的作品，將落入公共領域中成為所有公眾都可以自由近用的資訊內容。假如原住民族傳統智慧創作因為無法滿足著作權、商標權、專利權的保護要件，而依照一般智慧財產權規範被判定落入公共領域中，就必須無限制、無附加條件、無償的對全體公眾開放。還有，對於原住民族來說，傳統智慧創作的使用時常必須符合一定的社群內部規範，例如：擁有特定身分，在特定的季節、場合中，才能演奏特定音樂、表演特定舞蹈等。在這種情況下，若僅適用一般智慧財產權規範，就可能形成剝削、誤用原住民傳統知識與創作的理由，使原住民族無法保有與管理控制其之文化資產²。

三、原住民族傳統智慧創作保護條例保護「智慧創作」

論者認³，在一般智慧財產權制度中，無法取得保護或是已經逾越權利存續期間的作品，將落入公共領域中，成為所有公眾都可以自由近用的公共財。由於多數原住民族之傳統智慧創作都無法滿足著作權、商標權、專利權的保護要件，依照一般智慧財產權規範，其勢必被視為公共財，被迫無限制、無附加條件、無償性地對全體公眾開放，形成一種對原住民族自然權利的嚴重剝奪。雖然不受著作權等智慧財產權制度保護，並不表示原住民族的智慧創作沒有近

² 原住民族傳統智慧創作保護 Q & A，原住民族傳統智慧創作保護資訊網，網址：<https://www.titc.cip.gov.tw/app/QA%E5%85%B6%E5%AE%83>，最後瀏覽日期：115 年 8 月 7 日。

³ 黃居正，《原住民族傳統智慧創作專用權申請作業手冊》，初版，原住民族委員會，104 年 6 月，頁 11。

用限制。事實上，臺灣多數的原住民族傳統智慧創作的使用，都有一定且嚴格的內部傳統規範限制，有許多甚至是身分性的、不可授權與讓渡。

智慧創作依照法定程序經主管機關認定並登記後，申請的原住民族或部落可以主張「智慧創作專用權」。「智慧創作專用權」分為「智慧創作財產權」和「智慧創作人格權」，權利人可以對抗任何以「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」，以及其他侵害其「專有使用及收益其專用財產權」之行為⁴。

根據原住民族傳統智慧創作保護條例第6條第2項規定，「智慧創作」的申請人以「原住民族或部落為限」；又，同條例第7條第3項規定，「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。」

爰此，智慧創作專用權人可能包括申請人、除申請人外其他被認定應取得專用權之特定部落與原住民族，甚至是全部原住民族。換言之，原住民個人，並無法成為「智慧創作專用權」的權利人。

原住民族傳統智慧創作保護條例採取登記要件主義與實質審查主義，原住民族傳統智慧創作保護條例第4條規定：「智慧創作應經主管機關認定並登記，始受本條例之保護（第1項）。前項智慧創作之認定標準，由主管機關定之（第2項）。」；第5條規定：「主管機關得遴聘（派）有關機關人員、專家學者及原住民代表，辦理智慧創作之認定及其他法令規定事項，其中原住民代表不得少於二分之一。」，申請人須以原住民族或部落為限，並應選任代表人為之。申請取得智慧創作專用權的標的必須是「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」。綜此，若要取得智慧創作專用權，需依照原

⁴ 原住民族傳統智慧創作保護 Q & A，同註 2。

住民族傳統智慧創作保護條例及「原住民族傳統智慧創作保護實施辦法」之規定提出申請。

參、問題研析與建議

一、原住民族傳統智慧創作保護條例與著作權法仍有本質性差異， 須嚴肅認真對待

論者認⁵，一般智慧財產權法規範如著作權法、商標法、專利法的主管機關，仍是經濟部智慧財產局。會需要這樣的區別，係因原住民族傳統智慧創作保護條例並非單純涉及原住民族傳統智慧財產權的保護，為實現原住民族傳統文化表現之保護，必須倚賴原住民族群體之自我決定，而其保障之結果，也與原住民族集體人權之永續維護相關。亦有論者認⁶，原住民族傳統智慧創作保護條例雖然立法意旨甚佳，是專門為保護原住民族傳統智慧創作所量身定作之立法，也注意到了原住民族智慧創作有別於著作權之概念，而做出調整。但是條例所用的權利保護概念，卻仍沿用著作權之規定，是美中不足之處。例如：「智慧創作專用權」的內涵仍沿用著作權的權利概念「智慧創作財產權」與「智慧創作人格權」；如果對於智慧創作專用權造成侵害，智慧創作專用權人的救濟管道與著作權受侵害的救濟方式並無二致，包括：排除侵害請求權、請求防止侵害請求權、損害賠償請求權、請求銷毀侵害智慧創作之物。此外，原住民族傳統智慧創作保護條例並未提及使用原住民族之傳統智慧創作時，不能違反原住民族傳統價值等觀念，有如進行關於原住民族的學術研究時，有特別應遵守的研究倫理。

⁵ 黃居正，同註3，頁14。

⁶ 林孟玲，〈智慧創作專用權之性質與使用倫理——給原創條例的幾點建議〉，《科技法學評論》，第12期，104年7月，頁191。

有論者認⁷，原住民族傳統智慧創作保護條例與著作權法確有本質上的差異，原住民族傳統智慧創作保護條例若能自行發展一全新具原住民族傳統智慧創作保護條例精神之判斷原則自是最好，但緩不濟急時，套用著作權法的四個判斷基準以解決問題，亦不失為一可行方式。首先，原住民族傳統智慧創作保護條例之文化成果表達的性質實屬智慧財產權範疇，專用權被視為是一平行於著作權保護之特殊的智慧財產權，在智慧財產權體系下，有些架構、規範本即可互通有無，以處理相同或類似問題：原住民族傳統智慧創作保護條例本身的體例即是沿用著作權法的架構，條文中也採用了智慧財產權諸多特有的規範，例如著作人格權、專屬授權及登記制度等，實施辦法仿專利說明書，要求專用權的申請須附智慧創作說明書，實務運作上也利用商標法「聲明不專用」之法律技術，處理此一文化表達為多部落或族群共有時的專用權歸屬問題。

另有論者肯認⁸，在落實智慧創作人格權的討論中，不能忽略的是原住民族在登記專用權時之法定必備文件：「智慧創作說明書」。以登記文件為基準的智慧創作範圍與說明書，對於何謂侵害智慧創作人格權，尤其是何謂侵害禁止不當變更權，可以說已經提供相對清楚的客觀指引標準。登記的公示效果，也已平衡公眾與原住民族之間的權利衝突。和著作人格權常無法確定著作人觀點相比，原住民族對於智慧創作的使用方式，有其習慣法為客觀依據，再以白紙黑字記錄下來，且經原住民族主管機關、及外聘的專家學者與原住民代表實體審查通過，登載在政府公開資訊中，並全部在網路上公開，外界較容易

⁷ 張郁齡，〈原住民族傳統智慧創作專用權之合理使用問題—以著作權合理使用四個判斷基準為中心〉，《智慧財產權》，第321期，114年9月，頁60。

⁸ 洪淳琦，〈探討原住民族傳統智慧創作人格權之內涵〉，《政大法學評論》，第178期，113年9月，頁194。

依循。綜上，如同專利登記說明書及申請專利範圍，智慧創作說明書構成智慧創作人格權、財產權的法定範圍，不論是專用權人、非專用權人、主管機關及法院，均須嚴肅認真對待。

二、有論者認原住民族傳統智慧創作專用權無溯及效果

有論者認⁹，「智慧創作人格權」一詞，先前未曾出現在其他立法中，第一次「就特殊原住民族傳統智慧創作，明文承認……智慧人格權」者，就是在原住民族傳統智慧創作保護條例。原住民族傳統智慧創作保護條例的「智慧創作人格權」，借用了著作人格權的體例與詞彙，同樣有類似著作人格權中公開發表權、姓名表示權與禁止不當變更權三種細項權利的規範，原住民族傳統智慧創作保護條例第 10 條第 2 項：「智慧創作專用權人享有下列智慧創作人格權：一、就其智慧創作專有公開發表之創作人格權。二、就其智慧創作專有表示專用權人名稱之創作人格權。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。」觀原住民族傳統智慧創作保護條例第 10 條第 2 項智慧人格權之立法理由¹⁰：「第 2 項規範智慧創作人格權之內容，參考著作權法第 15 條至第 17 條規定，承認其包括公開發表權、名稱表示權以及禁止不當改變權（或稱同一性保持權），以充分保護智慧創作之權益。」

然原住民族傳統智慧創作保護條例第 4 條規定：「智慧創作應經主管機關認定並登記，始受本條例之保護（第 1 項）。前項智慧創作之認定標準，由主管機關定之（第 2 項）。」；第 7 條規定：「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

⁹ 蔡明誠，《智慧權法原理》，第 1 版，新學林出版社，112 年 2 月，頁 52-53。

¹⁰ 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 4 日印發，頁政 55。

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。」，上開第 4 條及第 7 條規定，應經原住民族委員會認定並登記，始能自登記之日起，取得智慧創作專用權。

論者認¹¹，本條例基於保障利用人信賴利益及既得利益之原則，對於「智慧創作專用權」並無溯及規定，則申請人對於其取得「智慧創作專用權」前利用原住民族傳統智慧創作之行為，並不得主張「智慧創作專用權」，只能於取得權利之後，禁止該利用人繼續使用其智慧創作。法律之適用以不溯及既往為原則，對於依本條例登記取得「智慧創作專用權」前之利用行為，如欲產生權利溯及效果，此一例外必須於本條例明文規定，否則，並不得單純以學理解釋，使取得「智慧創作專用權」前之利用行為，成為侵權或違法之行為，強使行為人承擔法律所無之責任。

三、智慧創作申請人是否以經主管機關核定之族群或部落為限，目前尚無明文規定

原住民族傳統智慧創作保護條例第 10 條第 1 項與第 2 項規定：「智慧創作專用權，指智慧創作財產權及智慧創作人格權（第 1 項）。智慧創作專用權人享有下列智慧創作人格權：一、就其智慧創作專有公開發表之創作人格權。二、就其智慧創作專有表示專用權人名稱之創作人格權。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（第 2

¹¹ 章忠信等，《過去的未來：2016 年原住民族傳統智慧創作保護學術研討會論文選集》，國立東華大學，105 年 11 月，頁 22-23。

項)。」，原住民就其傳統文化表現享有「智慧創作財產權」以及「智慧創作人格權」之「智慧創作專用權」。又智慧創作專用權人依同條例第6條規定：「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(第1項)。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(第2項)。」以及第7條規定：「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。」，申請人為整體原住民族或部落，並且須向主管機關原住民族委員會申請登記，待原委會確認該傳統文化表現係屬於申請之原住民族或部落後，始登記註冊生效。

惟論者認¹²，由法條可知，「原住民族」及「部落」皆為權利主體；不過，原住民族或部落是否業經主管機關核定之族群及部落為限，目前無明文規定。實務上，從已核發之專用權觀之，並不限於經核定之族群和部落，亦有家族、社或者數個部落聯合，亦即「只要原住民族社群依據文化傳統、慣習、地理分布等因素，可被認定為一群體，即足當之」。

四、文化資產保存者與原住民族傳統智慧創作專用權人之競合

從文化資產保存之目的而言，無形文化資產或文化資產保存技術

¹² 馬郁婷〈簡介原住民族傳統智慧創作專用權及實務現況〉，《萬國法律》，第229期，109年2月，頁23。

之保存對象是技藝而非個人或團體，之所以要認定保存者，僅因個人或團體是技藝體現與傳承之必要媒介¹³。因此，即使不具原住民族身分，如具備一定條件，似仍有資格被認定為原住民族無形文化資產之保存者；反之，在原住民族傳統智慧創作條例而言，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¹⁴。

依據文化資產保存法第 91 條第 3 項規定：「依前二項規定登錄之無形文化資產項目，主管機關應認定其保存者，賦予其編號、頒授登錄證書，並得視需要協助保存者進行保存維護工作。」當依法登錄之無形文化資產項目，屬於原住民族傳統智慧創作保護條例認定登記之智慧創作專用權之標的時，原住民族文化資產處理辦法第 14 條第 2 項明定：「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。」應優先認定以智慧創作專用權人為保存者。

然而，有論者認¹⁵，原住民族無形文化資產及文化資產保存技術之保存者，必為個人，而智慧創作專用權人依原住民族傳統智慧創作保護條例第 6 條以及第 7 條規定，「以原住民族或部落為限」，屬於「集體權」之概念，必然不是個人。實務運作上，智慧創作專用權人根本不可能被指定為保存者。以「pala pniri/pala pniri (pala qnapan)/pala kskus (賽德克族傳統經挑織紋)」為例，該項賽德克族之傳統智慧創作，先由原住民族委員會於 108 年 10 月 21 日完成原住民族

¹³ 參照文化資產保存 105 年 7 月 27 日第 91 條、第 96 條修法理由。

¹⁴ 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，頁 52。

¹⁵ 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時〉，《當代法律》，第 22 期，112 年 10 月，頁 122。

傳統智慧創作專用權登記（證書號數：德 FG000053），由賽德克族取得專用權，但文化部隨後於 110 年認定重要傳統工藝「賽德克族 Gaya tminun 傳統織布」之保存者，係賽德克族人張鳳英（Seta Bakan）而非專用權人賽德克族。由此可知，專用權人對於原住民族傳統智慧創作雖享有專用權，但專用權人「以原住民族或部落為限」，無法成為該項無形文化資產及文化資產保存技術之保存者。更何況，享有專用權人之「原住民族或部落」，未必有此技術，還是要嫻熟該項技術之個人，始有資格被認定保存者，而該個人還未必係該族之族人。例如，透過考證或傳承而僅存熟悉該項技術之外族人，只要其係嫻熟該項技術之個人，即有可能被認定為保存者。從而，原住民族文化資產處理辦法第 14 條之規定，顯然不符原住民族傳統智慧創作保護條例之規定，應修正為「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為優先」，較符合實際所需。

就此，主管機關認為¹⁶，智慧創作專用權人適用主體為「部落」及「原住民族」，係基於文化權屬集體權一環，且文化資產保存法亦有針對團體進行適用，可在文化資產保存者的詳細認定程序與審查條件另訂特別規定進行適用，無需一致配合原住民族文化資產處理辦法修正以「個人」為適用主體，與立法目的牴觸；另如以智慧創作專用權人之成員「個人」作為主體，業務單位尚需就核派人選代表適法性及適當性，及後續更換及利益衝突進行詳細規範，曠日廢時，不符效益。

綜上，學者與主管機關對於文化資產保存者與原住民族傳統智慧

¹⁶ 原住民族委員會教育文化處陳專門委員冠群發言要點，本報告附錄：「原住民族傳統智慧創作保護之法制研究」專題研究報告（初稿）座談會紀錄及參採情形。

創作專用權人之競合處理，意見尚未一致而有待凝聚共識。

五、原住民族傳統智慧創作「合理使用」規定，似有討論空間

論者認¹⁷，有關原住民族傳統智慧創作保護條例的「合理使用」，是否等同於著作權法上的「合理使用」？當初制定原住民族傳統智慧創作保護條例時，立法者就已給出相當明確的說法：原住民族傳統智慧創作保護條例第 16 條¹⁸就是一種「合理使用」。且立法理由提及：「為避免過度保護智慧創作，致阻礙人類文化發展，爰參照著作權法第 51 條¹⁹、第 52 條²⁰、第 65 條²¹及商標法第 30 條²²等規定之原則，明定在具有正當目的之合理範圍內，並註明出處時，得以使用已公開發表之智慧創作，不構成專用權之侵害」，因之，在「合理使用」，或稱「依

¹⁷ 江雅綺、劉博文、王綱，〈探討原住民族傳統智慧創作保護條例中合理使用條款之適用與突破〉，《世新法學》，第 15 卷，第 1 號，110 年 12 月，頁 183。

¹⁸ 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：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（第 1 項）。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 2 項）。」

¹⁹ 著作權法第 51 條規定：「供個人或家庭為非營利之目的，在合理範圍內，得利用圖書館及非供公眾使用之機器重製已公開發表之著作。」

²⁰ 著作權法第 52 條規定：「為報導、評論、教學、研究或其他正當目的之必要，在合理範圍內，得引用已公開發表之著作。」

²¹ 著作權法第 65 條規定：「著作之合理使用，不構成著作財產權之侵害（第 1 項）。著作之利用是否合於第四十四條至第六十三條所定之合理範圍或其他合理使用之情形，應審酌一切情狀，尤應注意下列事項，以為判斷之基準：一、利用之目的及性質，包括係為商業目的或非營利教育目的。二、著作之性質。三、所利用之質量及其在整個著作所占之比例。四、利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響（第 2 項）。著作權人團體與利用人團體就著作之合理使用範圍達成協議者，得為前項判斷之參考（第 3 項）。前項協議過程中，得諮詢著作權專責機關之意見（第 4 項）。」

²² 現已修正為商標法第 36 條規定：「下列情形，不受他人商標權之效力所拘束：一、以符合商業交易習慣之誠實信用方法，表示自己之姓名、名稱，或其商品或服務之名稱、形狀、品質、性質、特性、用途、產地或其他有關商品或服務本身之說明，非作為商標使用者。二、以符合商業交易習慣之誠實信用方法，表示商品或服務之使用目的，而有使用他人之商標用以指示該他人之商品或服務之必要者。但其使用結果有致相關消費者混淆誤認之虞者，不適用之。三、為發揮商品或服務功能所必要者。四、在他人商標註冊申請日前，善意使用相同或近似之商標於同一或類似之商品或服務者。但以原使用之範圍為限；商標權人並得要求其附加適當之區別標示（第 1 項）。附有註冊商標之商品，係由商標權人或經其同意之人於國內外市場上交易流通者，商標權人不就該商品主張商標權。但為防止商品流通於市場後，發生變質、受損或經他人擅自加工、改造，或有其他正當事由者，不在此限（第 2 項）。」

法使用」的範圍內，將豁免對原住民族傳統智慧創作保護創作在「財產權」層面上之侵害，此點與著作權法上合理使用的運作方式相同。

論者認²³，原住民族傳統智慧創作保護條例第 16 條之合理使用規定，於立法討論時，有建議修正為「善意且合理使用」，惟未被採納。又原住民族傳統智慧創作保護條例之合理使用規定，僅於第 16 條第 1 項明定 3 款，第 1 款及第 2 款為「列舉式合理使用」，第 3 款為「概括式合理使用」，未如著作權法第 44 條至第 65 條共 22 條之多，主要原因乃在於原住民族傳統智慧創作保護條例全文僅 23 條，難以一一比照著作權法移列，且事實上著作權法第 3 章第 4 節第 4 款之「著作財產權之限制」，尚包括第 47 條之「法定授權」、第 57 條、第 59 條之 1 及第 60 條之公開展示權、散布權及出租權之「權利耗盡原則」，未必即適合於智慧創作專用權。

另有論者認²⁴，在第一起已登記受保護之傳統智慧創作的侵權案中（奇美部落 Ciopihay 階級的服飾與 Pawali 歌舞案），就展現了原住民傳統創作保護條例第 16 條第 1 項第 3 款過於開放性的問題。其認為，依著作權法下所承認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；若屬於「接觸受到限制，包括秘密的、神聖的」，應不適用例外與限制之規定。因而建議修改該條例第 16 條第 1 項規定，刪除第 3 款例外，並加入世界智慧財產權組織之「保護傳統文化遺產：草案條款」（WIPO TCEs 草案）中所承認的兩種例外「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

²³ 章忠信，〈原住民族傳統智慧創作之保護及合理使用〉，《智慧財產權月刊》，第 312 期，114 年 5 月，頁 11。

²⁴ 楊智傑，〈傳統文化表達之分類保護與合理使用〉，《國會季刊》，第 54 卷，第 1 期，115 年 3 月，頁 48、55-56。

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」。

主管機關則認為²⁵，原住民族傳統智慧創作的「合理使用」，是指在特定正當目的與合理範圍內使用已公開發表的智慧創作，不構成專用權的侵害。合理使用原則雖讓使用者可逕行使用著作權作品，而無侵權的法律責任，但合理使用並非使用者的「權利」，而僅係得以作為著作權侵權訴訟中為自己減免責任的「抗辯」理由，法院需另就個案進行認定，爰「合理使用」邊界妥善規劃以均衡權利人之私權及公眾近用人類智慧成果之公益，仍須經過多方討論研析而定。

綜上，原住民族傳統智慧創作「合理使用」規定，似存有討論空間。

伍、結論

本報告針對原住民族智慧創作相關法制問題，謹提出以下相關建議，俾供委員問政或修法之參考：

- 一、原住民族傳統智慧創作保護條例與著作權法仍有本質性差異，須嚴肅認真對待。
- 二、有論者認原住民族傳統智慧創作專用權無溯及效果。
- 三、智慧創作申請人是否以經主管機關核定之族群或部落為限，目前尚無明文規定。
- 四、文化資產保存者與原住民族傳統智慧創作專用權人之競合。
- 五、原住民族傳統智慧創作「合理使用」規定，似有討論空間。

²⁵ 原住民族委員會教育文化處陳專門委員冠群發言要點，本報告附錄：「原住民族傳統智慧創作保護之法制研究」專題研究報告（初稿）座談會紀錄及參採情形。

參考文獻

一、政府出版品、書籍

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，頁政52。
2. 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4日印發，頁政55。
3. 章忠信等，《過去的未來：2016年原住民族傳統智慧創作保護學術研討會論文選集》，國立東華大學，105年11月。
4. 蔡明誠，《智慧權法原理》，第1版，新學林出版社，112年2月。
5. 黃居正，《原住民族傳統智慧創作專用權申請作業手冊》，初版，原住民族委員會，104年6月。

二、期刊論文

1. 王昱心，〈原住民族傳統智慧創作保護施行爭議探討〉，《臺灣原住民研究論叢》，第30期，110年12月，頁91-126。
2. 江雅綺、劉博文、王綱，〈探討原住民族傳統智慧創作保護條例中合理使用條款之適用與突破〉，《世新法學》，第15卷，第1號，110年12月，頁177-243。
3. 林孟玲，〈智慧創作專用權之性質與使用倫理—給原創條例的幾點建議〉，《科技法學評論》，第12期，104年7月，頁191-227。
4. 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時〉，《當代法律》，第22期，112年10月，頁118-128。
5. 章忠信，〈原住民族傳統智慧創作之保護及合理使用〉，《智慧財產權月刊》，第312期，114年7月，頁1-18。
6. 楊智傑，〈傳統文化表達之分類保護與合理使用〉，《國會季刊》，第54卷，第1期，115年3月，頁37-58。
7. 洪淳琦，〈探討原住民族傳統智慧創作人格權之內涵〉，《政大法學

- 評論》，第 178 期，113 年 9 月，頁 113-203。
8. 黃居正，〈傳統智慧創作與特殊權利-評析「原住民族傳統智慧創作保護條例」〉，《台灣原住民族研究季刊》，第 3 卷，第 4 期，99 年 12 月，頁 11-46。
 9. 張郁齡，〈原住民族傳統智慧創作專用權之合理使用問題—以著作權合理使用四個判斷基準為中心〉，《智慧財產權》，第 321 期，114 年 9 月，頁 52-67。

三、網路資源

1. 原住民族傳統智慧創作保護 Q & A，原住民族傳統智慧創作保護資訊網，網址：<https://www.titic.cip.gov.tw/app/QA?%E5%85%B6%E5%AE%83>，最後瀏覽日期：115 年 8 月 7 日。

附錄：「原住民族傳統智慧創作保護之法制研究」專題研究報告（初稿） 座談會紀錄及參採情形

時間：115 年 9 月 11 日（星期五）上午 10 時

地點：立法院法制局 305 會議室

主席：陳組長世超

紀錄：李雅村

參加人員：

一、學者專家

開南大學法律學系

劉建宏助理教授

二、原住民族委員會

教育文化處

陳冠群專門委員

雅衛依·撒韻專員

經濟發展處

周琪絜專門委員

陳禮恆科員

三、經濟部智慧財產局

高嘉鴻科長

蔡柏宏科員

四、本局出席人員

葉副研究員育彰

李副研究員振宇

林助理研究員智勝

發言要點：

開南大學法律學系劉助理教授建宏：

一、原住民族傳統智慧創作保護條例與著作權法之權利體系與救濟框架多有沿用，惟著作權法此一私有財產權邏輯之立法途徑，尚無法充分保護原住民族傳統智慧創作之集體性、世代傳承性及其使用受族群身分、季節禁忌、社群內部規範等層層拘束之特殊文化屬性，此更顯示出原住民族智慧創作有別於著作權之概念，故可考量建立體現集體性與文化脈絡之特殊權利內容。

二、未來建立排他性智慧創作專用權，可考量於「智慧創作說明書」中（原住民族傳統智慧創作保護實施辦法第 11 條參照²⁶），除由申請者載明文化脈絡描述、傳統使用之特徵、範圍、習俗、禁忌不宜公開之理由限制外，如有原住民族傳統智慧創作保護條例第 16 條²⁷得使用已公開發表之智慧創作（如合理使用之需求）時²⁸，增訂應諮商並取得原住民族或部落同意或參與（參考原住民族基本法第 21 條之立法精神），將其具體化為強制性前置程序，而非僅停留於第 16 條合理使用之事後抗辯層次。

三、智慧創作專用權依本條例第 7 條係自登記之日起取得專用權效力，現行法就「登記前已合法取得之商標權」與「嗣後登記之智慧

²⁶ 原住民族傳統智慧創作保護實施辦法第 11 條規定：「智慧創作說明書應載明下列事項：一、智慧創作之名稱、種類。二、申請人及欲取得智慧創作專用權之原住民族或部落。三、智慧創作之內容，包括下列項目：（一）符合本辦法規定之特徵、範圍。（二）智慧創作之歷史意義、現存利用方式及未來發展。（三）智慧創作與申請人之社會、文化關聯，包括身份關係、習俗及禁忌等（四）與智慧創作申請人社會脈絡密切相關，不宜公開之理由。四、其他由主管機關指定之記載事項。」

²⁷ 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：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（第 1 項）。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 2 項）。」

²⁸ 原住民族傳統智慧創作保護條例第 13 條係規定智慧創作專用權人得將智慧創作財產權授權他人使用；其授權使用之地域、時間、內容、使用方式或其他事項，依當事人之約定；其約定不明部分，推定為未授權。

創作專用權」二者權利衝突之處理方式，現行規定並無溯及既往，似以先利用者仍得完全使用，可考量比照商標法第 36 條第 1 項第 4 款「善意先使用」之立法例，於本條例增訂：登記前已善意合法使用者，得於原使用範圍內繼續使用，不受智慧創作專用權效力拘束，但應附加適當區別標示，以平衡既得利益人之信賴保護與原住民族權益保障。

四、原住民族傳統智慧創作保護實施辦法第 20 條至第 29 條雖有規範審查、登記及公告程序，然並無類同商標法之「異議與更正」程序，容許同族群其他部落或利害關係第三人於一定期間內對說明書內容提出異議或請求補充更正，如能有事前機制，避免僅得依原住民族傳統智慧創作保護實施辦法第 35 條主管機關於事後方得註銷智慧創作專用權證書。

五、如因實際合理使用範圍發生爭議者，於提起訴訟或行政爭訟前，似可考量增訂先經原住民族委員會或部落會議進行諮商調解，並得引入該原住民族習慣規範作為調解依據，以落實原住民族基本法第 30 條第 1 項之精神，避免單純套用著作權式之訴訟救濟模式。

六、建議由原住民族委員會會同各族群、部落代表，訂定「合理使用參考基準之行政指導原則」，就學術研究、新聞報導、教育目的、非營利文化交流等常見利用態樣，提供分族群、分類型之案例指引，以降低第一線利用人（如行政機關、媒體、學校、觀光業者）之法遵不確定性，並可作為未來司法審查之重要參考資料。

參採情形：

第一點至第六點意見，與本報告意見並未相左，錄供主管機關參

考。

原住民族委員會教育文化處陳專門委員冠群：

一、有關報告問題研析與建議第一點：

本報告研析，依照原住民族傳統智慧創作保護條例第 3 條規定：「所謂的智慧創作，包含宗教祭儀、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的表達在內。」及第 7 條規定：「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。」

傳統智慧保護條例保護的是「部落」或「原住民族」等集體的智慧創作專用權，權利歸屬於原住民族或部落，與著作權法偏向個人有別，惟著作權法偏向個人仍是有共有集體性例外（如第 8 條：2 人以上共同完成之著作，其各人之創作，不能分離利用者，為共同著作，並依照第 40 條及§40 條之 1 受共有規範限制）。

承前，著作權法採「創作保護主義」，著作人於著作完成時即享有著作權，不需要進行登記或註冊，有別傳統智慧保護條例，原住民族傳統智慧創作必須經過主管機關（即本會）的認定與登記，取得「智慧創作專用權」後才受保護，且傳統智慧創作專用權享有永久保護之（第 15 條），但依著作權法規定，原則上著作財產權的保護期間為著作人終身加其死後 50 年，如為別名、不具名之著作或法人之著作

，則為公開發表後 50 年（第 30 條、第 32 條及第 33 條條參照），係基於保護目的（偏向民眾財產權 vs 文化尊嚴及族群集體利益）不同所產之差距，爰原住民族傳統智慧創作保護條例，創設不可讓與、不可拋棄的集體專有權，並具有專有權的「隔離性（排他性）」（隔離他人任意使用），一旦某個部落或族群將特定文化表達（例如：阿美族太巴塢部落古謠）向本會申請並完成「登記」，該創作就取得了強烈的排他性，賦予特定民族或部落「智慧創作專用權」，外部人若未經授權，不得任意商業利用或歪曲改作，從而在法律上為部落文化築起了一道保護的「隔離牆」，然其排他性並非絕對權利，而是受到社會合理利用（第 16 條）及登記（第 4 條及第 7 條）要件的限制。

二、有關報告問題研析與建議第二點：

依原住民族傳統智慧創作保護條例第 4 條規定：「智慧創作應經主管機關認定並登記，始受本條例之保護。前項智慧創作之認定標準，由主管機關定之。」及前述第 7 條，應經主管機關（本會）認定並登記後，始能自登記之日起，取得智慧創作專用權，現行規定並無溯及既往特殊規範，基於法安定性原則，條例並無溯及規定，藉此保障利用人的信賴利益。

然非原住民在使用原住民族文化資源時，可透過諮商取得部落同意，建立公平的授權或利益分享機制，如台灣高速鐵路股份有限公司於 111 年在未取得授權的情況下，將布農族的「獵前祭槍歌」用於列車提示音，雖然當時該樂曲尚未正式完成傳智權的註冊登記，但隨後展現誠意，與花蓮縣卓溪鄉中正部落達成和解並簽署授權契約，係社會大眾具有文化敏感度、促進文化平權可依循的指標。

三、有關報告問題研析與建議第三點：

依原住民族傳統智慧創作保護條例第 6 條規定：「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。」在法律程序上，必須是已獲得官方核定之原住民族或部落才具備合法的申請人資格。

國營臺灣鐵路股份有限公司(以下稱臺鐵)於 113 年組改揭牌元年，推出主題彩繪列車「SIRAYA 西拉雅號」，以西拉雅族命名、加上運用類似西拉雅族傳統繡紋，引起該族人不滿，指出與西拉雅族傳統繡紋無關，更沒有獲得其相關單位諮詢，恐怕會有誤導社會大眾之嫌，然該臺鐵西拉雅號事件，限於西拉雅族當時因為尚未獲得法定身分(行政院於 115 年 7 月 30 日正式核定西拉雅族成為臺灣第 17 族)，因此適時不在原住民族傳統智慧創作保護條例適用範圍。

惟智慧創作申請人是否以經主管機關核定之族群或部落為限，現行第 6 條僅明文規定申請人以原住民族或部落為限，惟是否尚須經主管機關核定，並無明文規範，建議可採民法第 1 條規定：「民事，法律所未規定者，依習慣；無習慣者，依法理。」之法理放寬類推適用，由現行實務已核發專用權，已不限於經核定之族群和部落，只要原住民族社群依據文化傳統、慣習、地理分布等因素，可被認為一群體，即足當之，俾以體現原住民族傳統智慧創作保護條例，保障文化主體性其捍衛文化詮釋權與尊嚴。

四、有關報告問題研析與建議第四點：

文化資產保存者與原住民族傳統智慧創作專用權人的競合，係發生在文化資產保存法與原住民族傳統智慧創作保護條例對同一原住民族文化資產進行規範時的法規適用產生之競合，兩者立法目的不同

(個人或團體公共文化傳承與保存責任 VS 族群整體智慧經濟權利專用)，規範依據分別為文化資產保存法第 91 條：「傳統表演藝術、傳統工藝、口述傳統、民俗及傳統知識與實踐由直轄市、縣（市）主管機關審查登錄，辦理公告，並應報中央主管機關備查（第 1 項）。中央主管機關得就前項，或接受個人、團體提報已登錄之無形文化資產，審查登錄為重要傳統表演藝術、重要傳統工藝、重要口述傳統、重要民俗、重要傳統知識與實踐後，辦理公告（第 2 項）。依前二項規定登錄之無形文化資產項目，主管機關應認定其保存者，賦予其編號、頒授登錄證書，並得視需要協助保存者進行保存維護工作（第 3 項）。……」及原住民族文化資產處理辦法第 14 條：「主管機關依第十二條辦理保存者之認定時，除依本法及其相關法令所定之認定條件外，並應調查其所涉原住民族文化與被提報保存者之社會、文化關聯，包括身分關係、習俗及禁忌等（第 1 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（第 2 項）」，兩法如發生競合關係，依特別法規定優先適用，應優先認定以智慧創作專用權者為保護者。

惟有學者論述，基於集體權概念，原住民族傳統智慧創作保護條例第 6 及第 7 條規定，創作專用權人必然非個人，而係為「部落」及「原住民族」，故應修正原住民族文化資產處理辦法第 14 條為：「……其保存者之認定，應以該智慧創作專用權人之成員為優先。」，本會對該修正意見如下：

- (一) 智慧創作專用權人適用主體為「部落」及「原住民族」，係基於文化權屬集體權一環，且文化資產保存法亦有針對團體進行適用，可在文化資產保存者的詳細認定程序與審查條件另訂特

別規定進行適用，無需一致配合原住民族文化資產處理辦法修正以「個人」為適用主體，與立法目的牴觸。

(二) 另如以智慧創作專用權人之成員「個人」作為主體，業務單位尚需就核派人選代表適法性及適當性，及後續更換及利益衝突進行詳細規範，曠日廢時，不符效益。

五、有關報告問題研析與建議第五點：

原住民族傳統智慧創作的「合理使用」，是指在特定正當目的與合理範圍內使用已公開發表的智慧創作，不構成專用權的侵害，係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：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（第 1 項）。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 2 項）」。

合理使用原則雖讓使用者可逕行使用著作權作品，而無侵權的法律責任，但合理使用並非使用者的「權利」，而僅係得以作為著作權侵權訴訟中為自己減免責任的「抗辯」理由，法院需另就個案進行認定，爰「合理使用」邊界妥善規劃以均衡權利人之私權及公眾近用人類智慧成果之公益，仍須經過多方討論研析而定。

參採情形：

一、第一點至第三點意見，與本報告意見並未相左，錄供參考。

二、第四點及第五點意見，業已納入報告供未來立法政策參考。

經濟部智慧財產局高科長嘉鴻：

一、本報告說明，原住民族傳統智慧創作專用權制度，係以原住民族自治為核心，以原住民族族群、部落內部共識為基礎，使原住民族得以就傳統之宗教祭儀、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，取得智慧創作人格權與財產權；又原住民族傳統智慧創作保護條例並非單純涉及原住民族傳統智慧財產權的保護，為實現原住民族傳統文化表現之保護，必須倚賴原住民族群體之自我決定，其保障之結果，也與原住民族集體人權之永續維護相關。

二、考量智慧財產權法（著作權法、商標法及專利法）之目的係為保障個人精神活動成果之私權，與原住民族傳統智慧創作保護條例之前揭宗旨有本質性差異，有關本報告結論就原住民族智慧創作保護相關法制問題提出之建議，本局無意見，尊重主管機關原住民族委員會之政策考量。

參採情形：

第一點至第二點意見，與本報告意見並未相左，錄供參考。

葉副研究員育彰：

一、本報告問題研析與建議四提及文化資產保存者與原住民族傳統智慧創作專用權人之競合。查文化資產保存者與原住民族傳統智慧創作專用權人的關係，主要在於兩項法律文化資產保存法與原住民族傳統智慧創作保護條例的交集與優先適用原則。依現行原住民族文化資產處理辦法規定，原住民族文化資產若已登記為傳統智慧創作，其保存者應以該智慧創作專用權人為優先。依據文化資產保存法指定或登錄無形文化資產及保存技術，身分不限於原住民；依據原住民族傳統智慧創作保護條例，權利主體為特定民

族、部落或全部原住民族，專用權人必須具備原住民身分。當文化資產涉及原住民族傳統智慧創作時，其保存者的認定以該智慧創作專用權人為優先，以兼顧兩部法律並尊重原住民族主體性。此兩部法律可能需要文化部與原住民族委員會共同協商，取得共識，方能可解開法律競合困境。

二、本報告問題研析與建議五提及，第一起已登記受保護之傳統智慧創作的侵權案中(奇美部落 Ciopihay 階級的服飾與 Pawail 歌舞案)，然多數人並無法知悉此侵權案之來龍去脈。建議本報告可於註釋補充相關文字，例如：本次事件爭議的重點在於，原住民族委員會所屬舞團表演的 Pawali 舞蹈歌曲和 Kahahayan 送靈祭歌，及舞者們身穿的 Ciopihay 階級之服飾，都已在同年 4 月，由奇美部落依原住民族傳統智慧創作保護條例提出申請，並通過原住民族委員會審查，獲准登記、取得專用權證書。依原住民族傳統智慧創作保護條例規定，部落取得「專用權」後，會受到永久保護，專用權的權利內容包含智慧創作「財產權」及智慧創作「人格權」。在財產權部分，如果部落外的人想要使用、表演奇美部落獲得專用權的舞蹈、歌曲和服飾，必須先取得奇美部落授權；在人格權部分，奇美部落擁有顯示自己為專用權所有人的權利，也有權禁止其他人以歪曲、割裂、竄改或其他方法改變其智慧創作之內容、形式或名目，以免損害部落的名譽。

參採情形：

第一點至第二點意見，與本報告意見並未相左，錄供主管機關參考。

李副研究員振宇：

- 一、本報告就原住民族傳統智慧創作保護之法制議題，進一步從原住民族集體文化權利、部落自我決定、登記制度之法律效果、申請主體代表性、文化資產保存者與專用權人之競合，以及合理使用界線等面向提出觀察，值得肯認。
- 二、本報告已指出，原住民族傳統智慧創作保護條例與著作權法具有本質差異，且智慧創作專用權採認定登記生效制度。惟進一步觀察，現行制度於實務操作上，可能不僅是權利是否成立之問題，亦涉及登記前既有利用行為如何處理、登記後持續利用是否需建立通知改正或授權協商程序，以及家族、社群、祭團、跨部落共同傳承之文化表達，是否均能透過現行「原住民族或部落」之申請主體概念妥適涵蓋。建議主管機關未來可研議建立更細緻之作業指引，將既有利用人處理、過渡期間、授權協商、代表人選任、內部共識形成及跨部落共同權利歸屬等事項納入規範，以提升制度可操作性。
- 三、智慧創作說明書具有界定專用權範圍及公示效果，且同一文化表達可能同時涉及文化資產保存者與智慧創作專用權人。惟進一步觀察，登記制度若要求揭露過多祭儀禁忌、身分階序、部落內部規範或神聖知識，恐使公示制度反成為文化挪用或不當利用之資訊來源；合理使用制度若僅以一般智慧財產權法制思維操作，亦可能忽略原住民族傳統價值及文化扭曲風險。建議主管機關未來可會同文化資產主管機關，研議分級揭露、資料保密、閱覽限制及利害關係人查詢程序，並檢討合理使用是否納入習俗禁忌、社群倫理及文化扭曲等判斷因素，同時釐清智慧創作專用權人、文化資產保存者、傳習者及授權使用者間之權責分工。

參採情形：

第一點至第三點意見，與本報告意見並未相左，錄供主管機關參考。

林助理研究員智勝：

一、本報告問題研析與建議一提及原住民族傳統智慧創作保護條例與著作權法仍有本質性差異。目前智慧財產權制度似未考慮到原住民族創作或傳承傳統文化智慧財產的「集體性」（例如屬於部落或族群共同的）、「恆常性」（例如以口述代代相傳）等，因此需要專為原住民族設計的原住民族傳統智慧創作保護條例來保護。然申請主體與認定方面，法律規定申請人限於「原住民族或部落」，個人無法申請。加上傳統知識具高度相似性，由主管機關組成的審查小組在歸屬判斷上易生爭議。且合理使用界線模糊，例如臺灣首件奇美部落勇士舞侵權訴訟中，法院雖認定官方展演構成「合理使用」不罰，但也凸顯文化傳承、傳統文化藝術展演（如祭歌、舞蹈、服飾）、公眾擴散與專用權利間的衝突問題，後續仍存有探討之必要。

二、本報告問題研析與建議二提及有論者認原住民族傳統智慧創作專用權無溯及效果。在現今音樂或影視創作，可透過著作權法適保護。原住民之宗教祭儀、音樂、舞蹈、歌曲、雕塑、編織、圖案、服飾、民俗技藝及其他文化成果表達，多數已成為公共財。原住民族傳統智慧創作保護條例第 3 條規定：「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」。該條之立法理由謂：「原住民族智慧創作，係源於族群集體發展、代代相

傳之文化成果，且仍不斷在繁衍發展中。原住民族之重要文化資產包含口傳文學、傳統歌謠、傳統歌謠之演唱及以樂器演奏等表演、舞蹈、祭典儀式、繪畫、紋面、雕刻、陶藝、編織、其他工藝品等，其值得保護之智慧創作不少。……」，該法將原住民族之智慧創作內容，限定在文化成果的表達方面如宗教祭儀、音樂、舞蹈、歌曲、編織、圖案、服飾與民族技藝，由原住民族或部落取得智慧創作專用權；也規定了專用權人得將智慧財產專用權授權他人使用。此亦說明我國之保護模式是屬於所有權的保護方式，權利完全屬於原住民族所有，不被任何個人或群體所盜用。原住民智慧財產權爭議的核心在於，一般智慧財產權（如著作權、專利權）強調個人的「原創性」與期限，而原住民的傳統智慧屬於部落共有的歷史資產、沒有特定著作人，兩者觀念衝突。然究竟何種保護權模式才是最適宜原住民族？又該如何加以保護加以研究？似仍須經過多方討論研析而定，亦都值得後續繼續進行研究。

參採情形：

第一點至第二點意見，與本報告意見並未相左，錄供主管機關參考。

散會： 上午 11 時