

ISSN : 2311-3987

中華民國 114 年 7 月

智慧財產權 月刊

319

本月專題

專利審查與人才培育的創新方法：從歐洲經驗到先端技術應用

歐洲專利學院專利審查人員培訓教材

專利審查人才培育之創新方法——先端技術強化職能訓練之學習成效實證研究

論 述

音樂產業編曲之著作權歸屬與分析

原住民族傳統智慧創作之保護及合理使用



經濟部智慧財產局 編製



第 319 期

中華民國 114 年 7 月號

智慧財產權月刊

刊名：智慧財產權月刊
創刊年月：民國 88 年 1 月
出刊日期：民國 114 年 7 月 1 日
出版機關：經濟部智慧財產局
發行人：廖承威
總編輯：何燦成
副總編輯：高秀美
編審委員：
謝曉光、李清祺、張睿哲、
胡秉倫、洪盛毅、何燦成、
周志賢、傅文哲、徐嘉鴻、
謝敏哲、謝裕民、賴炳昆、
林麗芬、簡正芳、劉真伶、
陳宏杰、高嘉鴻、林怡君、
魏紫冠、高秀美
執行編輯：謝麗玉、史浩禎
本局網址：<http://www.tipo.gov.tw>
地址：10637 臺北市辛亥路
2 段 185 號 3 樓
徵稿信箱：tipoma@tipo.gov.tw
服務電話：(02) 23766133
傳真號碼：(02) 27373183
GPN：4810300224
ISSN：2311-3987

中文目錄	01
英文目錄	02
稿件徵求	03
編者的話	04
本月專題—專利審查與人才培育的創新方法： 從歐洲經驗到先端技術應用	
歐洲專利學院專利審查人員培訓教材	范士隆 05
專利審查人才培育之創新方法——先 端技術強化職能訓練之學習成效實證 研究	黎苙婷 27
論述	
音樂產業編曲之著作權歸屬與分析	吳沛恆 43
原住民族傳統智慧創作之保護及合 理使用	章忠信 53
附錄	77

Issue 319
July 2025

Intellectual Property Right Journal

Intellectual Property Rights Journal

First Issue: January 1999

Published Date: July 1, 2025

Publishing Agency: TIPO, MOEA

Publisher: Cheng-Wei Liao

Editor in Chief: Chan-Cheng Ho

Deputy Editor in Chief:

Hsiu-Mei Kao

Editing Committee:

Hsiao-Kuang Hsieh; Ching-Chi Li;

Jui-Che Chang; Ping-Lun Hu;

Sheng-I Hung; Chan-Cheng Ho;

Chih-Hsien Chou; Wen-Che Fu;

Chia-Hung Hsu; Miin-Jer Hsieh;

Yu-Min Hsieh; Ping-Kun Lai;

Li-Fen Lin; Cheng-Fang Chien;

Chen-Lin Liu; Jeffrey Chen;

Chia-Hung Kao; Yi-Chun Lin;

Tzu-Kuan Wei; Hsiu-Mei Kao

Executive Editor: Li-Yu Hsieh;

Hao-Chen Shih

TIPO URL: <http://www.tipo.gov.tw/>

Address: 3F, No.185, Sec. 2, Xinhai

Rd., Taipei 10637, Taiwan

Please send all contributing articles to:

tipoma@tipo.gov.tw

Phone: (02) 23766133

Fax: (02) 27373183

GPN : 4810300224

ISSN : 2311-3987

Table of Content (Chinese) **01**

Table of Content (English) **02**

Call for Papers **03**

A Word from the Editor **04**

Topic of the Month — Patent Examination and Talent Development Innovation: from European Experience to Advanced Technology Applications

Training Materials for Patent Examiners
of the European Patent Academy *Shi-Long Fan* **05**

Innovative Methods for Talent
Development in Patent Examination:
an Empirical Study on the Learning
Effectiveness Enhanced by Skill
Training in Advanced Technologies *Li-Ting Li* **27**

Papers & Articles

Copyright Ownership of
Arrangements in the Music
Industry: a Legal Analysis *Pei-Heng Wu* **43**

The Protection and Fair Use
for the Traditional Intellectual
Creations of Indigenous Peoples *Chung-Hsin Chang* **53**

Appendix **77**



智慧財產權月刊

智慧財產權月刊（以下簡稱本刊），由經濟部智慧財產局發行，自民國 88 年 1 月創刊起，係唯一官方發行、探討智慧財產權之專業性刊物，內容主要為有關智慧財產權之實務介紹、法制探討、侵權訴訟、國際動態、最新議題等著作，作者包括智慧財產領域之法官、檢察官、律師、大專校院教師、學者及 IP 業界等專業人士。本刊為國內少數智慧財產領域之專門期刊，曾獲選為「科技部人文及社會科學研究發展司」唯二法律類優良期刊之一。

稿件徵求：凡有關智慧財產權之司法實務、法規修正、法規研析、最新議題、專利趨勢分析、專利布局與管理、國際新訊、審查實務、產業發展及政策探討等著作，竭誠歡迎投稿。稿酬每千字 1,200 元，超過 10,000 字每千字 600 元，最高領取 15,000 元稿酬，字數 4000~10,000 字（不含註腳）為宜，如篇幅較長，本刊得分期刊登，至多 20,000 字（不含註腳）。

徵稿簡則請參：

<https://www.tipo.gov.tw/tw/cp-177-329918-ee63c-1.html>



編者的話

專利審查的效率與品質影響產業發展，而隨著科技發展快速，專利申請案的技術內容更為多元且複雜，專利審查人員需不斷強化專業知識，更須精進檢索技能、兼顧效率及審查準確度，以確保專利審查兼具時效性及品質穩定性。本期特別以「專利審查與人才培育的創新方法：從歐洲經驗到先端技術應用」為專題，提出「歐洲專利學院專利審查人員培訓教材」及「專利審查人才培育之創新方法——先端技術強化職能訓練之學習成效實證研究」2篇文章，介紹歐美專利審查人員的職能訓練教材、方法及審查品質評估工具，並透過實證研究，了解我國審查人員培訓的學習成效。此外，本期另有「音樂產業編曲之著作權歸屬與分析」及「原住民族傳統智慧創作之保護及合理使用」之論述。以下就本期專題及論述簡介如下：

專題一由范士隆所著「歐洲專利學院專利審查人員培訓教材」，本文以歐洲專利學院公開之「專利審查人員的學習路徑」為核心，重點介紹該系列教材中有關新穎性與進步性的內容，探討其教材架構及特點，並與我國專利審查基準進行比較。

專題二由黎荳婷所著「專利審查人才培育之創新方法——先端技術強化職能訓練之學習成效實證研究」，鑒於提升專利審查人員的專業能力及審查效率，已是各國專利專責機關十分重視的課題，本文參考美國專利商標局的培訓經驗與評估模式，設計問卷量表，分析我國審查人員在教育訓練前後，於技術理解能力及檢索能力兩個核心指標上的學習成效。

論述一由吳沛恆所著「音樂產業編曲之著作權歸屬與分析」，細說數位音樂技術的進步，編曲人於音樂創作過程已有其角色功能，本文依據參與創作的時點及擔任角色的差異，探討不同情況下編曲於著作權法上的地位。

論述二由章忠信所著「原住民族傳統智慧創作之保護及合理使用」，透過法制與實務案例探索，分析原住民族傳統智慧創作保護條例的適用問題。

歐洲專利學院專利審查人員培訓教材

范士隆

壹、前言

貳、EPA 教材之架構與特色

- 一、EPA 教材之架構
- 二、EPA 教材之特色

參、EPA 教材之新穎性內容

- 一、新穎性初階教材
- 二、新穎性中階教材
- 三、新穎性進階教材
- 四、EPA 教材與我國專利審查基準之新穎性內容比較

肆、EPA 教材之進步性內容

- 一、進步性初階教材
- 二、進步性中階教材
- 三、進步性進階教材
- 四、EPA 教材與我國專利審查基準之進步性內容比較

伍、結語

作者現為經濟部智慧財產局專利審查二組專利助理審查官。
本文相關論述僅為一般研究探討，不代表任職單位之意見。

摘要

歐洲專利學院（European Patent Academy, EPA）是歐洲專利局（European Patent Office, EPO）的外部培訓機構，每年開設多元的培訓課程，並公開「專利審查人員的學習路徑」（Learning path for patent examiners）系列教材，包括 48 本教材，涵蓋四大主題：可專利性、化學發明、電腦實施的發明以及檢索，並按初階、中階、進階進行編排。本文聚焦於該系列教材中有關新穎性與進步性的內容，同時也是我國審查意見中最常見的事由，分析其教材架構與特色，並比較其與我國專利審查基準第二篇之異同，提供專利從業人員或教學設計者於教育訓練時之參考依據。

關鍵字：歐洲專利學院、新穎性、進步性、問題解決法

EPA、Novelty、Inventive Step、Problem-solution Approach

壹、前言

EPA 是 EPO 的外部培訓機構，每年開設多元的培訓課程¹，並公開「專利審查人員的學習路徑」系列教材²（下稱 EPA 教材），按初階（entry level）、中階（intermediate level）、進階（advanced level）進行編排；因此，對於初學者來說，可以從初階教材開始，逐步深入中階或進階教材中，由淺入深地理解專利領域的核心概念。以下將介紹 EPA 教材之架構與特色，以新穎性（novelty）、進步性（inventive step）兩專利要件為例，說明在不同層次的教材內容，並與我國專利審查基準³的對應概念作一比較與分析，俾供專利從業人員教育訓練的參考。

貳、EPA 教材之架構與特色

一、EPA 教材之架構

由 EPA 教材之網頁可以看到，EPA 教材涵蓋四個主題：可專利性（patentability）、化學發明（chemical inventions）、電腦實施的發明（Computer-implemented inventions）以及檢索（search），如下圖 1 所示。

¹ Training catalogue 2025, EPO, <https://link.epo.org/elearning/en-2025-academy-training-catalogue.pdf> (last visited Apr. 14, 2025).

² Learning path for patent examiners from National Offices, EPO, <https://www.epo.org/en/learning/learning-resources-profile/national-offices-and-ip-authorities/learning-path-patent-examiners-national-offices> (last visited Apr. 14, 2025).

³ 專利審查基準（網頁版），TIPO，<https://www.tipo.gov.tw/PatentExamGuide/guideline.html>（最後瀏覽日：2025/04/14）。



Contents		Expand all
Patentability	+	
Chemical inventions	+	
Computer implemented inventions	+	
Search	+	

圖 1 EPA 教材架構

點選右側之 Expand all 按鈕，即可如圖 2 所示展開完整教材目錄，共計 48 本小冊子形式之教材。其中，可專利性為不分技術領域之通用教材，內容包括：新穎性、進步性、明確性、發明單一性、揭露充分性及修正等專利要件。可專利性教材除發明單一性外，均編製有初階、中階與進階三種教材。

Patentability			
Available level			
Novelty	Entry	Intermediate	Advanced
Inventive step	Entry	Intermediate	Advanced
Clarity	Entry	Intermediate	Advanced
Union of invention	Entry	-	-
Sufficiency of disclosure	Entry	Intermediate	Advanced
Amendments	Entry	Intermediate	Advanced

Chemical inventions			
Available level			
Patentability: exceptions and exclusions	Entry	Intermediate	Advanced
Assessment of novelty	Entry	Intermediate	Advanced
Assessment of inventive step	-	Intermediate	Advanced
Assessment of clarity	-	Intermediate	Advanced
Sufficiency of disclosure	-	Intermediate	Advanced
Unity of invention	Entry	-	-

Computer implemented inventions			
Available level			
Computer implemented inventions	Entry	-	-
Business methods	-	Intermediate	-
Game rules	-	Intermediate	Advanced
Mathematics and its applications	-	Intermediate	Advanced
Presentations of information (POI) and graphical user interfaces (GUI)	-	Intermediate	Advanced
Programs for computers	-	-	Advanced
Claim formulation for computer-implemented inventions	-	-	Advanced

Search			
Available level			
Structured searches	Entry	-	-
Defining the scope of the search	-	Intermediate	-
Preliminary search	-	Intermediate	-
Designing search strategies	-	Intermediate	-
Performing the search	-	Intermediate	-
Selecting the best documents	-	Intermediate	-
Final steps	-	Intermediate	-
Drafting the search report	-	Intermediate	-
Drafting the written opinion	-	Intermediate	-

圖 2 EPA 教材目錄

二、EPA 教材之特色

EPA 教材的編排方式具有層次分明、循序漸進的特色。初階教材通常有系統地介紹特定專利要件之核心概念，並藉由簡明易懂的範例與示意圖提升理解效果，在中階或進階教材則進一步擴充內容。教材主要採以下兩種方式編排：①初階教材僅作簡要說明；中階／進階教材則以更大篇幅進行詳盡探討。②初階教材聚焦於在審查意見中常見之類型；中階／進階教材則涵蓋在審查意見中相對少見之態樣。此編排方式目的在於讓初學者先行掌握基礎概念，避免過多專業及細節資料造成學習門檻，以提升學習動機與專注度。

此外，教材內容皆強調法律依據，以利審查人員依據法規辦理。例如，於明確性之初階教材中，即明確指出其法律依據為歐洲專利公約第 84 條（Article 84 EPC）；甚至於每本教材之目錄頁下方，亦整合列示相關法律參考（legal references），便於查閱。以下將簡介 EPA 教材在新穎性與進步性的教材安排，並藉此認識 EPO 對於新穎性與進步性之審查方式。

參、EPA 教材之新穎性內容

一、新穎性初階教材⁴

作為系列教材的第一本教材，新穎性初階教材內容主要涵蓋新穎性及現有技術（the state of the art）之定義、專利申請中請求項的重要性、新穎性之評估方法等主題；在教材中現有技術和先前技術（prior art）是可替換使用的詞彙，本文皆使用「先前技術」一詞作介紹。

⁴ Learning path for patent examiners-Noveltv: Entry level, EPO, <https://link.epo.org/elearning/TmfbCwm> (last visited Apr. 14, 2025).

（一）新穎性定義及先前技術

新穎性初階教材首先介紹新穎性的定義為「如果一發明未形成先前技術的一部分，則該發明應被認為是新穎的」，界定「先前技術」係指「在歐洲專利申請日之前，透過書面、口頭描述、使用或任何其他方式（包括網路揭露）向公眾提供的所有內容（everything）」，並在接下來的段落介紹公眾（public）、申請日（the filing date of an application）、網路揭露（internet disclosures）及先前使用（prior use）等環環相扣的內容並適當提供範例，讓讀者能更具體了解先前技術之意涵。

- 1、公眾：不受申請人保密約束的任何人。
- 2、申請日：是指向專利局提交申請並由專利局發出該申請已確認提交的日期；值得一提的是，在本段還介紹了優先權之概念，若優先權獲得認可，先前技術則是指優先權日之前向公眾提供的所有內容。
- 3、網路揭露：在申請日或優先權日前出版的網路出版品屬於先前技術的一部分；可借助 Wayback Machine 工具來確定網路出版品的有效日期（effective date）。
- 4、先前使用：在申請日之前使用或展示的產品。

（二）專利申請中請求項的重要性

在了解何謂先前技術後，需要了解發明是由請求項所定義，而審查時將請求項與先前技術進行比較以評估新穎性；請求項中新增的每一個技術特徵（technical features）都會限縮申請專利範圍，如圖 3 所示，技術特徵的附加會影響申請專利範圍。解釋請求項時，應賦予請求項包括的技術用語在相關技術中的標準涵義，除非申請專利之說明書中另有明確規定。

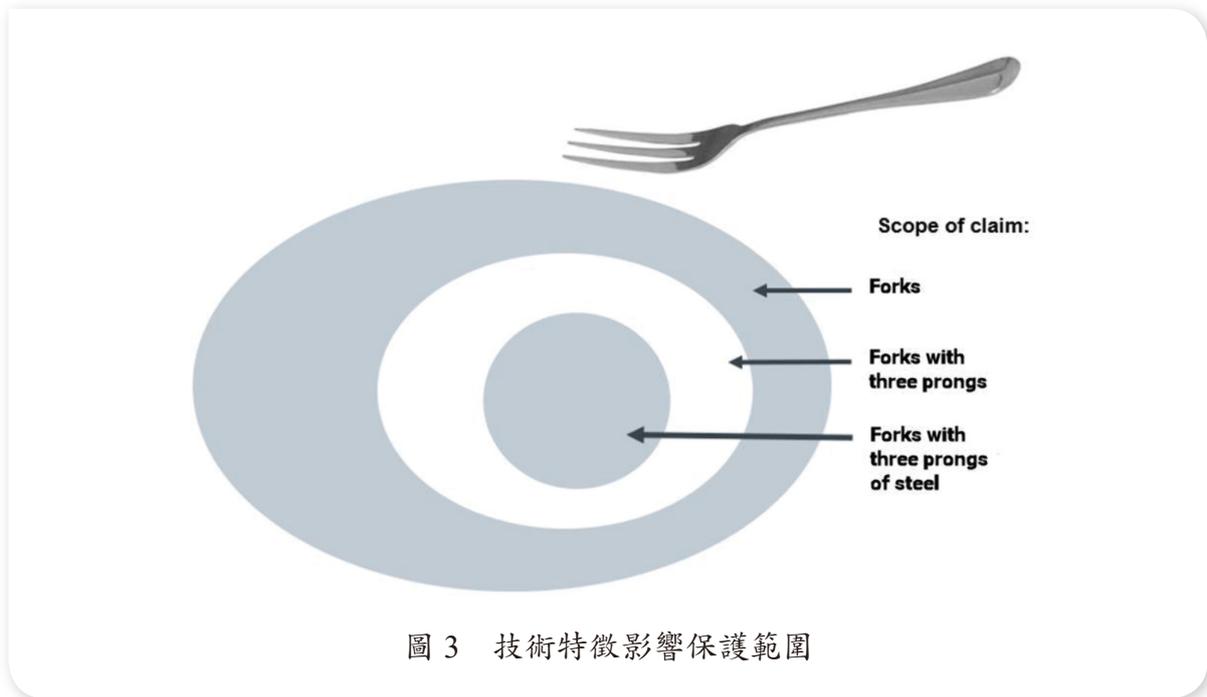


圖 3 技術特徵影響保護範圍

(三) 新穎性之評估方法

新穎性之評估可大致分為兩階段，如圖 4 所示：

- 1、第一階段：確認可用的揭露資訊屬於申請日之前的先前技術；若是，則進入第二階段。
- 2、第二階段：評估請求項的所有技術特徵是否由單一先前技術揭露；若是，則請求項不具新穎性。

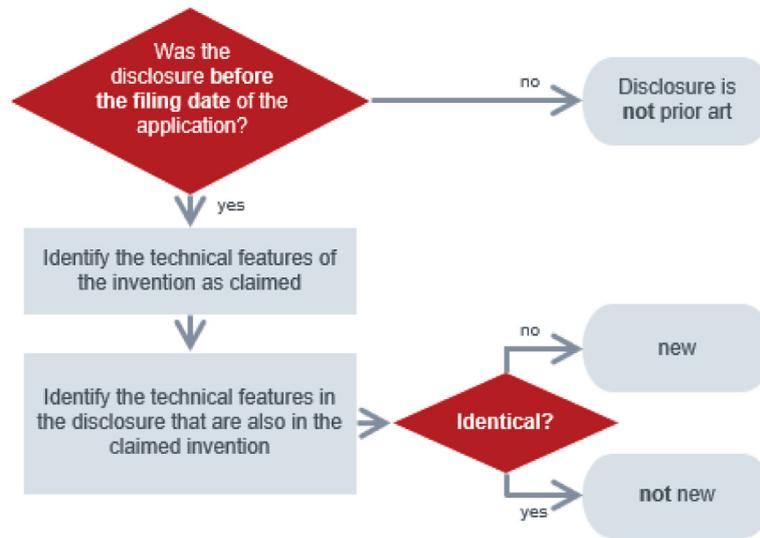


圖 4 新穎性之評估方法

在審查新穎性時，要記住審查的是請求項所述的發明，而不是說明書的實施例。審查新穎性時，需要注意隱含特徵（implicit features），即未直接陳述但為所述陳述衍生的必然結果，例如金屬總是具有一定的導電能力，而橡膠則具有彈性。

二、新穎性中階教材⁵

新穎性中階教材包括先申請原則（first-to-file principle）、無害公開（Non-prejudicial disclosures）、功能特徵（functional features）之新穎性、製法界定物（product-by-process features）之新穎性、參數之新穎性等主題，並且比初階教材更詳細地介紹網路揭露之審查以及隱含特徵的概念。

無害公開：在申請日之前揭露但不被視為先前技術一部分，有兩種情況。第一種是明確濫用（evident abuse），例如某人在簽署保密協議後，獲得有關某發明的保密資訊，然後揭露該發明或為其申請專利；第二種是在EPO官方公報（Official Journal）所列認可的展覽會上揭露的發明；這兩種情況的揭露，申請人必須在被

⁵ Learning path for patent examiners-Novely: Intermediate level, EPO, <https://link.epo.org/elearning/TClTWaF> (last visited Apr. 14, 2025).

濫用或展覽發生後六個月內提交專利申請，以確保該揭露不被視為先前技術的一部分，其概念類似於我國專利審查基準之喪失新穎性或進步性之例外。

三、新穎性進階教材⁶

新穎性進階教材包括將產業標準（industry standards）作為先前技術、口頭揭露之審查、選擇發明之審查、第一和第二醫療用途等主題，並且比初階教材更詳細地介紹先前使用之審查。

（一）將標準作為先前技術

在許多技術領域，利害關係人常透過成立專業機構（如汽車製造商聯合會、機械工程師協會或半導體製造業者協會），以共同推動產業發展，此類機構通常具有制定產業標準的職權，並作為整體技術發展的參考依據。如果標準是公開的，那麼從發布日起，它們就成為先前技術的一部分；如果標準僅供相關利害關係人使用，受到保密協議的保護，無法向公眾開放，它們就不屬於先前技術。

（二）選擇發明之審查

選擇發明是涉及在先前技術公開有限長度的列表選項中進行選擇，在EPO是採用雙列表原則（"two-lists" principle）進行處理。如果一發明從單一列表選項中選擇了特定元素，則該選擇被視為不具有新穎性，但來自兩個或多個列表選項的選擇被視為具有新穎性。此規定與我國專利審查基準第二篇第三章第2.5.4.1節選擇個別成分或次群組之規定大致相同。

四、EPA 教材與我國專利審查基準之新穎性內容比較

（一）新穎性之審查概念比較

EPO 定義新穎性為「如果一發明未形成先前技術的一部分，則該發明應被認為是新穎的」，其中先前技術為「在歐洲專利申請日之前，透過

⁶ Learning path for patent examiners-Noveltiy: Advanced level, EPO, <https://link.epo.org/elearning/eGoOVtS> (last visited Apr. 14, 2025).

書面、口頭描述、使用或任何其他方式向公眾提供的所有內容」；而我國專利審查基準定義新穎性為「申請專利之發明未構成先前技術的一部分時，稱該發具新穎性」，其中先前技術為「先前技術應涵蓋申請前所有能為公眾得知之資訊，並不限於世界上任何地方、任何語言或任何形式，例如文書、網際網路、口頭或展示等」。可以得知，兩者之新穎性與先前技術之定義大致相同，僅在於評估或判斷方式不同，例如 EPA 教材強調新穎性之評估方法包括兩階段，但我國專利審查基準未明確劃分新穎性審查階段或步驟，而是將該兩階段的內涵分別納入新穎性之審查原則（單獨比對）及新穎性之判斷基準。此外，EPA 教材新穎性之評估方法強調要注意隱含特徵，而我國專利審查基準將隱含特徵大致分為「差異僅在於文字之記載形式或能直接且無歧異得知之技術特徵（差異僅在於部分相對應的技術特徵，而該發明所屬技術領域中具有通常知識者基於先前技術形式上明確記載的技術內容，即能直接且無歧異得知其實質上單獨隱含或整體隱含申請專利之發明中相對應的技術特徵）」及「差異僅在於相對應之技術特徵的上、下位概念（若先前技術為下位概念發明，由於其內容已隱含或建議其所揭露之技術特徵可以適用於其所屬之上位概念發明）」兩種態樣。

（二）關於教材之編排面向

EPO 定義先前技術的形式包括書面、口頭描述、使用或任何其他方式（包括網路揭露）向公眾提供的所有內容，關於先前技術各種形式的審查注意事項，EPA 教材會在不同層次的教材多次介紹。具體來說，在初階、中階教材皆有介紹網路揭露，但在中階教材介紹的就比在初階教材介紹的詳細；在初階教材介紹有關「先前使用」的範例，而在進階教材則介紹審查「先前使用」進一步要注意的事項；而「口頭揭露」可能是因為較少使用，故僅在進階教材作介紹。此方式目的在於讓初學者先藉由初階教材掌握大部分的概念，透過簡單明瞭的示意圖來提升理解度，避免過多專業及細節資料造成學習門檻，並在後續學習中階、進階教材時增加較少見之概念以求完整。

EPA 教材之新穎性內容大部分可對應我國專利審查基準第二篇第三章第 2 節新穎性之內容，下表 1 整理了 EPA 教材與我國專利審查基準在新穎性判斷上的對應概念；然而，「對應」僅指兩者具有相似的審查思維，並非完全相同。

表 1 EPA 教材與我國專利審查基準在新穎性判斷上的對應概念

	EPA 教材之新穎性內容	專利審查基準第二篇第三章之新穎性對應概念
初階	新穎性及先前技術之定義	2.2 新穎性之概念
	請求項的重要性	(第二篇第一章) 2.5 請求項之解釋
	新穎性之評估方法	2.4 新穎性之判斷基準
中階	先申請原則	5. 先申請原則
	無害公開	4. 喪失新穎性或進步性之例外
	製法界定物之新穎性	2.5.1 以製造方法界定物之請求項
	隱含特徵	2.5.2 以用途界定物之請求項：判斷用途是否隱含……
進階	選擇發明之新穎性審查	2.5.4 選擇發明
	第一和第二醫療用途	(第二篇第十三章) 5.2.3 醫藥用途

肆、EPA 教材之進步性內容

一、進步性初階教材⁷

進步性初階教材首先介紹「為什麼新穎性還不夠 (Why is novelty not enough)」，這是因為製造新的東西相對容易，例如對已知物品進行小調整、小改變將使該物品被視為新的，但應該只有對已知領域做出顯著貢獻 (significant contribution) 時，發明才應獲得專利。

⁷ Learning path for patent examiners-Inventive step:Entry level, EPO, <https://link.epo.org/elearning/yswaxzW> (last visited Apr. 14, 2025).

（一）進步性的定義

進步性的定義基於三個概念：先前技術、本領域技術人員（person skilled in the art）、顯而易見性（obviousness）；先前技術為「在歐洲專利申請日之前，透過書面、口頭描述、使用或任何其他方式（包括網路揭露）向公眾提供的所有內容（everything）」；而進步性必須由本領域技術人員的角度進行評估，即「如果一發明基於先前技術對於本領域技術人員而言並非顯而易見，則該發明應被認為具有進步性」。

（二）問題解決法（problem-solution approach）

由於在閱讀發明說明書並獲取相關知識後，該發明可能會被認為可以透過看似簡單的步驟實現，為了避免本領域技術人員不客觀／後見之明的判斷，EPO 使用問題解決法來評估進步性，EPO 審查指南記載問題解決法具有三個主要階段：

- 1、確定最接近先前技術（closest prior art）。
- 2、確定所欲解決之客觀技術問題（objective technical problem）。
- 3、從最接近先前技術和客觀技術問題出發，所請求之發明對於本領域技術人員來說是否顯而易見。

表 2 問題解決法之說明範例

所請求之發明	先前技術文件 D1	先前技術文件 D2
一種電動牙刷，包括： 一電馬達； 一電池；及 一低電量指示器。	一種電動牙刷，包括： 一電馬達； 一電池。	一種電動刮鬍刀，包括： 一電馬達； 一電池；及 一低電量指示器。

實務上三個主要階段透過以下五個步驟進行：

- 1、最接近先前技術是什麼：在選擇最接近先前技術時，優先選擇與所請求之發明具有相同發明目的者，且與所請求之發明具有最多共同技術

- 特徵者。以表 2 問題解決法之說明範例之發明為例，由於先前技術文件 D1 與所請求之發明皆為電動牙刷，發明目的皆為刷牙，故選擇先前技術文件 D1 作為最接近先前技術。
- 2、所請求之發明與最接近先前技術有何差異（difference）：以表 2 之發明為例，差異為一低電量指示器。
 - 3、所述差異會造成什麼技術效果（technical effect）：以表 2 之發明為例，一低電量指示器之技術效果為當指示電池電量過低時，提醒使用者電動牙刷即將沒電。
 - 4、客觀技術問題／所述技術效果對應的技術問題是什麼：就是如何修改或調整最接近先前技術，以實現所請求之發明相對於最接近先前技術所提供的技術效果。以表 2 之發明為例，客觀技術問題為如何改造先前技術文件 D1 之電動牙刷，以避免出現耗盡電量的狀況。
 - 5、對於本領域技術人員來說，從最接近先前技術出發並尋找解決該技術問題以得出所請求之發明是否顯而易見：基本上可以從三個方面尋找問題解決方案：①最接近先前技術文件本身，例如該文件之一實施例為最接近先前技術而該文件之另一實施例揭露了差異技術特徵；②屬於本領域技術人員的一般通常知識（common general knowledge）；③第二件先前技術（second piece of prior art）。換句話說，本步驟即判斷「為了解決客觀技術問題並實現所請求之發明，透過將最接近先前技術與一般通常知識、第二件先前技術、甚至與用作最接近先前技術的同一先前技術文件中公開的另一實施例相結合來修改（modify）最接近先前技術是否顯而易見」，當最接近先前技術的修改對於本領域技術人員來說是顯而易見的，則所請求之發明缺乏進步性；反之，當修改並非顯而易見時，所請求之發明則具有進步性。以表 2 之發明為例，為小型電器電池提供低電量指示器被視為一般通常知識，故當面臨如何防止電動牙刷耗盡電量的問題時，本領域技術人員會透過增加低電量指示器來修改 D1 的牙刷，因此，相對於 D1 與一般通常知識的結合，所請求之發明不具進步性。

(三) 可能 - 會之方法 (could-would approach)

在問題解決法的最後一步驟使用可能 - 會之方法，以儘可能減少後見之明扭曲進步性評估的風險；可能 - 會之方法即在判斷關於修改最接近先前技術是否包括任何教示 (teaching)，該教示「會」促使本領域技術人員根據該教示修改最接近先前技術以完成所請求之發明，若該教示僅是有「可能」或容易使本領域技術人員根據該教示修改最接近先前技術是不夠的；換句話說，需要找到促使本領域技術人員修改最接近先前技術以完成所請求之發明之誘因 (incentive) 或動機 (motivation)。

二、進步性中階教材⁸

在進步性中階教材界定本領域技術人員是相關技術領域的熟練從業人員，且本領域技術人員知道什麼是一般通常知識，其中，單一專利出版品或技術期刊中的單篇文章通常不能被視為一般通常知識。

(一) 運用問題解決法

以下針對問題解決法五個步驟作更詳細的介紹：

- 1、最接近先前技術是什麼：確定最接近的先前技術的原因是為了效率；如果對兩件或多件先前技術中哪一件真正最接近有疑問時，可依序對每一份文件進行問題解決法分析，看哪個論點最有說服力。
- 2、所請求之發明與最接近先前技術有何差異：差異技術特徵有附加 (additional) 特徵、置換 (alternative) 特徵、未描述 (non-described) 特徵、排除 (excluded) 特徵等不同類型；當發明技術特徵為「低電量指示燈」，最接近先前技術比對之技術特徵為「低電量指示器」時，由於指示器必須是某種類型，例如燈光或蜂鳴器，故此差異即為未描述特徵。

⁸ Learning path for patent examiners-Inventive step: Intermediate level, EPO, <https://link.epo.org/elearning/GGLTfHf> (last visited Apr. 14, 2025).

- 3、所述差異會造成什麼技術效果：當檢索到的最接近先前技術比申請人提出的先前技術更接近所請求之發明時，無法採用申請人在說明書中所陳述的技術效果，此時需要審查人員重新制定（reformulation）差異技術特徵的技術效果；需注意技術效果必須是差異技術特徵直接產生的，不要被申請人在說明書陳述的各種優點或效果誤導。如果差異技術特徵只能解決非技術問題，則不能支持發明具有進步性；在極少數情況下，當差異技術特徵導致所請求之發明相對於最接近先前技術具有缺點（disadvantage）而且沒有優點時，在此步驟就可以得出所請求之發明不具有進步性之結論。
- 4、客觀技術問題／所述技術效果對應的技術問題是什麼：為了正確評估進步性，正確表達客觀技術問題至關重要；當檢索到的最接近先前技術比申請人提出的先前技術更接近所請求之發明時，通常需要審查人員重新制定技術問題，而申請人提到的問題通常被稱為主觀問題，透過問題解決法獲得的問題被稱為客觀技術問題。技術效果與所欲解決的客觀問題之間的關係是：如果對技術效果進行了適當的定義，則所要解決的技術問題通常可以表述為如何實現該技術效果。
- 5、對於本領域技術人員來說，從最接近先前技術出發並尋找解決該技術問題以得出所請求之發明是否顯而易見：在判斷是否顯而易見時，需要區分是形成組合（combination）的特徵，還是形成單純之並置（juxtaposition）／拼湊（aggregation）的特徵；當特徵之間存在功能交互作用（functional interaction）時，它們就會形成組合，組合的特徵之間存在協同效應；當沒有協同效應時，各個特徵僅形成並置／拼湊，可分別評估每個特徵的進步性，其概念類似於我國專利審查基準之單純拼湊。

（二）使用技術指標（technical indicators）來評估進步性

技術指標，或稱次要指標（secondary indicators），是為了在問題解決法的最後步驟中，幫助決定最接近先前技術與差異技術特徵的組合是否顯而易見而製定的；技術指標大致可分為負面技術指標和正面技術指

標，負面技術指標使發明指向顯而易見，而正面技術指標使發明指向非顯而易見。

負面技術指標可分為多種類型，其中前五種又被稱為工作坊指標（workshop indicators）；有時並不存在足夠誘因或動機而使本領域技術人員將最接近先前技術與微小的工作坊式修改相結合，此類發明無法透過可能-會之方法來評估進步性，但可以採用工作坊指標來判斷發明是否具有進步性。在此，工作坊式修改係指一個技術人員在日常工作（像是在工作坊）中，基於其技術知識和經驗，理所當然會想到或採取的變更。

- 1、填補先前技術的空白。
- 2、使用眾所周知（well-known）的技術等效物（technical equivalents）。
- 3、從幾個同樣可能的替代方案（alternatives）中進行選擇。
- 4、選擇特定的參數值。
- 5、根據已知事實進行簡單推斷（simple extrapolation）。
- 6、使用已知材料：發明僅在於利用已知材料已知特性的新用途。
- 7、材料的類似替代（Analogous substitution of material）：發明在於用一種最近開發的材料取代已知設備中的已知材料，該材料的特性使其明顯適合該用途。
- 8、技術的類似使用：發明僅包括在非常類似的情況下使用已知技術。
- 9、從廣泛領域（broad field）中選擇且沒有驚人效果（without a surprising effect）：發明僅涉及從廣泛領域中選擇特定化合物、合金或組合物。
- 10、「單行道」情況（"One-way street" situation）：發明必然是從先前技術的發展中產生的，以至於在幾種可能性當中沒有選擇；例如，某一系列的已知化合物以碳原子數為標準，隨著碳原子數的增加，殺蟲效果也不斷提升；在這種情況下，若從該系列的已知化合物繼續

推測下一個化合物，其殺蟲效果的提升是可以預料的，這時可以認為該系列的化合物處於「單行道」情況。

正面技術指標有下列幾種，通常基於無法預期的技術效果（unexpected technical effect）的存在。

- 1、一種已知的工作方法或手段在用於不同目的時會產生新的、令人驚訝的效果。
- 2、已知設備或材料的新用途需要克服常規技術（routine techniques）無法解決的技術難題。
- 3、本發明涉及在已知範圍內對特定操作條件進行特殊選擇，這種選擇在製程操作或所得產品的性能中產生無法預期的效果。
- 4、本發明在於從廣泛的領域中選擇特定的化合物或組合物（包括合金），這些化合物或組合物具有無法預期的優點。
- 5、克服技術偏見。

三、進步性進階教材⁹

在進步性進階教材進一步介紹問題發明（problem inventions）、選擇發明（selection inventions）之進步性審查、非技術指標（non-technical indicators）、非技術特徵（non-technical features）等主題。

（一）問題發明

所謂問題發明，就是如果問題本身是本領域技術人員所不知道的，即使在明確客觀技術問題後該解決方案看似簡單明瞭，則針對該問題的任何可行解決方案均具備進步性。

⁹ Learning path for patent examiners-Inventive step: Advanced level, EPO, <https://link.epo.org/elearning/ISYVjnB> (last visited Apr. 14, 2025).

（二）非技術指標

在進步性中階教材介紹之技術指標，可幫助審查人員決定最接近先前技術與差異技術特徵的組合是否顯而易見，而非技術指標通常是由申請人在論證發明具有進步性時提出，大致可整理為以下幾種。

- 1、商業指標：商業相關考量通常無法論證發明是否具有進步性，例如商業成功可能是源自於與進步性無關的原因，像是良好的行銷技巧或有效廣告。
- 2、時間因素：如果發明解決了本領域技術人員長期試圖解決的技術問題，或滿足了長期以來的需求，則可以視為具有進步性。
- 3、平行申請的成功（success of a parallel application）：所謂平行申請，即申請人在國外專利局的對應申請案，但因為各專利局的專利法規和審查實務各不相同，因此平行申請的成功無法論證發明是否具有進步性。

（三）非技術特徵

在所請求之發明中混合使用技術特徵和非技術特徵是可以接受的，但對發明技術特徵沒有貢獻的特徵不能支持其具有進步性；如果某個功能只有助於解決非技術問題，即屬於非技術特徵，而非技術特徵不能使發明具有進步性。

四、EPA 教材與我國專利審查基準之進步性內容比較

（一）進步性之審查概念比較

歐洲以問題解決法作為審查進步性之核心，與我國專利審查基準之進步性判斷不同，最明顯在於，我國專利審查基準在進步性審查中，未規定要求判斷差異所產生的技術效果及對應的客觀技術問題；此外，我國專利審查基準並未規定審查進步性時須判斷「最接近」先前技術，我國專利審查基準僅由相關先前技術中選出適合作為進步性判斷之論理的引證，並由其中選定一個引證與申請專利之發明的技術內容進行差異比對，

作為比對基礎之單一引證，稱為「主要引證」。儘管 EPO 問題解決法與我國專利審查基準進步性之判斷步驟不同，但兩者皆期望審查人員能避免後見之明，EPO 是以可能 - 會之方法，而我國專利審查基準是以有動機能結合複數引證之規定（應考量複數引證之技術內容的關連性或共通性）來審查。

（二）關於教材之編排面向

EPO 審查進步性時以問題解決法為出發，在初階、中階教材均占有相當篇幅，但中階教材針對問題解決法五個步驟作更加詳細的介紹。這種方式可以使初學者在研讀初階教材時能先大致了解問題解決法之核心概念，並透過許多簡單易懂的範例增加理解，而在中階教材再進一步增加更多問題解決法之審查細節。

EPA 教材之進步性內容大部分可對應我國專利審查基準第二篇第三章第 3 節進步性之內容，下表 3 整理了 EPA 教材與我國專利審查基準在進步性判斷上的對應概念；然而，「對應」僅指兩者具有相似的審查思維，並非完全相同，尤其 EPO 的問題解決法步驟與我國進步性判斷步驟仍存在諸多差異。

表 3 EPA 教材與我國專利審查基準在進步性判斷上的對應概念

	EPA 教材之進步性內容	專利審查基準第二篇第三章之進步性對應概念
初階	進步性的定義	3.2 進步性之概念
	問題解決法的步驟	3.4 進步性之判斷步驟
	可能 - 會之方法	3.4.1.1 有動機能結合複數引證、3.4.1.2 簡單變更（教示或建議）
中階	並置／拼湊	3.4.1.3 單純拼湊
	技術指標 - 負面技術指標	3.4.1.2 簡單變更
	技術指標 - 正面技術指標	3.4.2.3.1 發明具有無法預期之功效、 3.4.2.3.3 發明克服技術偏見
進階	選擇發明之進步性審查	3.5 選擇發明之進步性判斷
	非技術指標 - 商業指標	3.4.2.3.4 發明獲得商業上的成功
	非技術指標 - 時間因素	3.4.2.3.2 發明解決長期存在的問題
	非技術特徵	（第二篇第十二章）4.2.2.1.2.6 無助於技術效果的特徵

伍、結論

本文藉由 EPA 教材初步介紹 EPO 在新穎性、進步性審查上核心概念，並進一步比較 EPA 教材與我國專利審查基準之規定有何異同；本文另針對其教材編排作分析，了解 EPA 教材是如何將新穎性、進步性包括的各種主題編排在初階、中階、進階教材，並進一步找出其與我國專利審查基準之對應概念，對初學者來說，可以從初階教材對應之概念開始，逐步深入理解專利領域的核心概念；另透過表 1、表 3 比較表的建立，有助於有志學習專利審查實務的從業人員們，從外部的 EPA 教材進而快速了解我國專利審查基準關於新穎性、進步性的實體審查，反之亦然。

我國除了依據我國專利審查基準進行審查，還提供多本工具書供審查人員參考，包括「發明專利案逐項審查撰寫指南」、「審查教戰輔導手冊」、「專利審

查標準作業程序」等。「發明專利案逐項審查撰寫指南」旨在引導審查人員正確撰寫審查意見或審定理由，並製作檢索報告；「審查教戰輔導手冊」則根據不同主題，整理審查人員在實務中遇到的各種態樣，涵蓋申請程序、專利要件審查、加速審查作業方案及面詢處理方式等內容；「專利審查標準作業程序」則以嚴謹的流程圖與表格，介紹發明專利之實體審查、申請案之撤回、加速審查、面詢作業以及逐項收費等作業流程。這些工具書能有效協助審查人員更精確地執行專利審查工作，從而提升審查的效率與一致性。

整體而言，EPA 教材以結構化、法律依據清晰，特色在於圖式輔助與範例相當豐富，不僅對我國專利從業人員具有高度參考價值，亦有助於教學者在規劃專利教育課程時建立教學模組。

專利審查人才培育之創新方法—— 先端技術強化職能訓練之學習成效實證研究

黎苙婷

壹、前言

貳、USPTO 專利審查人員職能訓練與審查品質評估

一、專利審查人員先端技術強化職能訓練

二、專利審查品質評估指標

參、專利審查人員先端技術強化職能訓練

一、先端技術強化職能訓練之學習成效實證研究

二、學習成效實證研究評估工具介紹

三、學習成效實證研究模式評量結果

肆、結語

作者現為經濟部智慧財產局專利審查二組專利助理審查官。
本文相關論述僅為一般研究探討，不代表任職單位之意見。



本月專題

專利審查人才培育之創新方法——
先端技術強化職能訓練之學習成效實證研究

摘要

為探討專利審查人員面對先端技術發展時，如何透過職能訓練提升審查品質。本文採用結合教育與社會科學理論的學習成效實證研究模式，參考美國專利商標局（USPTO）的職能訓練經驗與評估方式，發展特製問卷量表，以分析審查人員於技術理解能力及檢索能力兩個核心指標上的學習成效。透過訓練前後測結果與資深審查人員評分交叉比對，結果顯示審查人員經教育訓練後，無論在自我效能評估或客觀評分結果皆明顯提升，且檢索與審查作業時間縮短，驗證訓練對審查品質與效率皆有所助益。此研究模式可作為未來專利人才培育與訓練內容規劃之參考，協助專利從業人員持續適應先端技術發展所帶來的挑戰，以有效提升專利審查品質。

關鍵字：專利審查品質、訓練、學習成效、問卷量表

Patent Examination Quality、Training、Learning Effectiveness、
Questionnaire Scales

壹、前言

隨著先端技術迅速發展，專利審查人員須不斷更新專業知識，藉由掌握專利申請案的技術特徵來正確判斷專利要件，並確保審查結果符合法規要求。技術發展帶來的挑戰不僅在於如何掌握新技術的本質，還須提升檢索效率與審查準確度，以使專利審查過程兼備審查時效與品質一致性。然而，先端技術快速更迭，審查人員在學習相關知識時，常面臨時間有限的情形，因此設計短期且有效的職能訓練方案，有助於迅速掌握審查所需知識。

為強化專利審查人員在先端技術領域審查能力，並探討訓練對專利審查品質影響，本文參考 USPTO 職能訓練方法與審查品質評估工具，建構適用於先端技術強化職能訓練之學習成效實證研究模式。透過系統化教育訓練課程與特製問卷量表，評估審查人員在技術內容理解與檢索能力的學習成效，並根據訓練回饋滾動調整與優化課程內容，協助審查人員因應技術快速演進所帶來的挑戰。本文提出之實證研究模式，亦可作為產業界與學術界在專利人才培訓之參考及應用。

貳、USPTO 專利審查人員職能訓練與審查品質評估

一、專利審查人員先端技術強化職能訓練

USPTO 為強化專利審查人員在先端技術領域的審查能力，由專利培訓辦公室（The Office of Patent Training, OPT）提出專利審查人員技術培訓計畫（Patent Examiner Technical Training Program, PETTP）¹與現場體驗教育計畫（Site Experience Education Program, SEE）²。

自 2010 年起，USPTO 推行 PETTP 作為在職培訓的一環，旨在加強專利審查人員對最新技術發展與產業趨勢的理解。由於發明人通常掌握最精確的先端技術

¹ USPTO, Patent Examiner Technical Training Program, <https://www.uspto.gov/patents/initiatives/patent-examiner-technical-training-program> (last visited Mar. 19, 2025).

² USPTO, Site Experience Education Program, <https://www.uspto.gov/patents/initiatives/site-experience-education-see-program#step1> (last visited Mar. 19, 2025).

細節、發展趨勢及創新背景資訊，因此，USPTO 鼓勵來自業界和學術界的技術人員、科學家或工程師等專業人士主動報名成為 PETTP 客座講師。專業人士可參閱審查人員感興趣的主題列表，經線上提交申請表並審核通過後，可前往 USPTO 總部、地區辦事處，或通過線上會議進行培訓課程，向專利審查人員傳達最新的技術知識與產業趨勢。PETTP 透過互動式培訓，讓審查人員與專業人士直接交流，藉由外部專家分享實務經驗和專業知識，協助審查人員掌握最新技術，確保審查結果符合最新技術現況。

SEE 則是聚焦於實務操作與現場觀摩，讓專利審查人員能深入了解技術的實際應用情境。透過實地參訪美國境內的企業、學術機構或研發實驗室，審查人員得以觀察生產線與研究設施的實際運作，並與創新組織的科學家、工程師和其他專家直接交流，強化對產品開發流程和技術的理解。企業或機構可申請成為 SEE 主辦方，經審核通過後，由 USPTO 安排審查人員參訪及交流。透過 PETTP 及 SEE 參訪，審查人員能更準確理解專利申請內容，提升審查決策的準確性和效率，進一步改善專利審查品質。

二、專利審查品質評估指標

USPTO 為確保符合國家法律規定的發明獲得專利保護，需要高品質的專利審查工作支持，其中包括審查過程做出適當且明確的專利性判斷。專利品質保證辦公室（Office of Patent Quality Assurance, OPQA）致力於評估專利審查工作產出與流程的品質，並訂定有助於了解專利審查品質的指標，主要包括：法令遵循指標（statutory compliance measures）、程序措施指標（process measures）與感知指標（perception measures）³。OPQA 統計人員會針對法令遵循性和審查結果明確性進行分析，從中識別哪些技術在應用專利法時需要更多指導，及找出可作為最佳實務（best practices）的案例^{4,5}。OPQA 的審查結果也能用於評估審查人員的培訓需求，並根據成效調整教育訓練計畫。

³ USPTO, Quality metrics, <https://www.uspto.gov/patents/quality-metrics> (last visited Mar. 19, 2025).

⁴ OPQA 的統計人員會對審查結果進行趨勢分析，找出法令遵循率較高或審查結果一致性較強的技術領域，並從中挑選出處理精準、法令遵循性高且有效應用法律標準的成功案例，進一步歸納為最佳實務，並在內部進行推廣和應用。

⁵ USPTO, Office of Patent Quality Assurance, <https://www.uspto.gov/patents/office-patent-quality-assurance-0#step3> (last visited Mar. 19, 2025).

法令遵循指標是透過隨機抽樣審查意見及結果來評估專利審查是否符合法定要求，審查結果記錄於主審查表（Master Review Form, MRF），用於生成整體法令遵循指標，該指標以百分比顯示正確處理所有申請專利範圍的比例，並可細分至各法條⁶。法令遵循指標評估審查人員法律標準適用、先前技術檢索及專利性判定準確性。OPQA 會依結果強化教育訓練，以維持審查與法規一致。

程序措施指標用於追蹤審查流程效率與確保決策一致性，USPTO 透過專利申請定位與監控（Patent Application Location and Monitoring, PALM）系統及 MRF 來監控審查趨勢與行為，從中發現最佳實務或潛在問題⁷，並提供相關統計數據。專利審查人員也能存取個人統計資料，以了解其審查趨勢與決策在技術中心及全局中的定位。

USPTO 自 2006 年起，每半年均針對內部與外部利益相關者透過問卷進行內部及外部調查，以評估感知指標。內部調查隨機選擇數百名專利審查人員進行，評估其對審查工具、訓練及輔導資源與成效等內部因素，亦詢問審查人員對申請人、代理人及其互動行為等外部因素的觀察與滿意度。外部調查則收集數千位經常提交專利申請的相關人士，對審查過程中審查意見或核駁理由的明確性、一致性以及與審查人員溝通互動品質的意見⁸。感知指標數據不僅反映審查人員與專利申請相關人士的主觀評價，也與法令遵循指標統計數據比較，以驗證整體專利審查品質指標是否符合實際使用者體驗，並作為持續改進培訓、流程優化與系統更新的重要依據。

參、專利審查人員先端技術強化職能訓練

參考 USPTO 專利審查人員訓練模式，發現審查人員在先端技術審查訓練過程中的投入，有助於更準確理解專利申請內容，以達到提升審查品質的學習成效，並可反映在產出符合法定要求的審查意見與結果上，再透過問卷蒐集審查人員回

⁶ USPTO, *supra* note 3.

⁷ USPTO, *supra* note 3.

⁸ USPTO, *supra* note 3.

饋，可進一步優化訓練內容。USPTO 所實施的感知指標外部調查顯示⁹，受訪者針對審查人員所提供審查意見的正確性與明確性進行評估，若審查人員未能充分理解申請技術內容，可能做出錯誤的審查理由，進而造成負面回饋。此外，審查人員引用先前技術的適切性亦為調查重點之一，若未能檢索出與申請內容最具關聯性的文獻，或僅以字面對照進行比對，將降低受訪者對審查人員檢索能力的肯定。因此，技術理解與檢索能力為評價審查品質的觀察指標，對於維繫外界對 USPTO 制度的信任及提升申請人滿意度，均具關鍵影響。

借鏡 USPTO 經驗，本文將專利審查品質的判斷歸納為「法令遵循」、「程序措施」、「技術理解能力」與「檢索能力」四項指標。其中，「法令遵循」與「程序措施」為審查工作基礎，受技術變動影響較小，因此較少出現大幅且頻繁的調整。而隨著先端技術快速發展，「技術理解能力」與「檢索能力」則須持續更新，顯示先端技術強化職能訓練對於維持審查品質的重要性日益提升，亦成為未來在職訓練資源投入與規劃的重點。因此，本文參考 USPTO 感知調查方式，以特製問卷量表評估審查人員在「技術理解能力」和「檢索能力」兩大指標上的學習成效，並結合「問卷量表回饋」與「資深審查人員對審查結果評分」進行交叉比對，以驗證學習成效。

一、先端技術強化職能訓練之學習成效實證研究

(一) 學習成效實證研究模式

本文所提之教育訓練選定 4 個先端技術領域，編制系統化教材，於訓練前後皆分派相關技術領域專利案由審查人員進行實體審查，並導入「學習成效評量實證研究模式」。透過訓練前後問卷與資深審查人員評分，以多重檢核法驗證教育訓練對學習成效的提升。學習成效實證研究模式包含三個部分：

⁹ USPTO, *supra* note 3.

- 1、整體學習成效評估：透過基於 Kirkpatrick 學習評估模型¹⁰之「學習成效量表」，分析審查人員對教育訓練的滿意度與整體學習成效。
- 2、審查能力自我評估：透過「自我效能量表」¹¹評估審查人員主觀認知上，在技術理解與檢索能力之審查品質指標的提升情況，以教育訓練前後進行的問卷調查結果，量化學習成效。
- 3、資深審查人員對審查結果評分：將資深審查人員評分審查結果，與審查人員自我效能評估比對，可驗證調查結果之有效性與可靠性。

（二）學習成效實證研究執行架構

教育訓練由長期追蹤相關先端技術之 2 位審查人員擔任講師，參訓審查人員共 8 位，依審查年資及專長領域平均劃分為甲、乙兩組，兩組審查人員在審查年資和專長領域分布相似。另外，由具有多年審查經驗之 3 位資深專利審查人員擔任評分人員。教育訓練分為五個階段：

- 1、教育訓練前（前測階段）：前測階段為期 5 日，審查人員需針對分派的專利案進行實體審查，其中所分派專利案共 8 件，來自 4 個技術領域，相同技術領域的不同案件一個分至 A 群，另一個分至 B 群，因此 A 群與 B 群中皆包含 4 件不同技術領域案件，兩群中案件不重複，並且兩群案件的審查難易度相當。此階段由甲組審查 A 群案件，乙組審查 B 群案件，並於審查案件後填寫「自我效能量表（前測）」。
- 2、教育訓練階段：規劃短期之教育訓練共 8 小時，分為 2 日進行，每日約 4 小時，於前測結束後一週內舉行。由講師以系統化編製教材進行

¹⁰ Kirkpatrick 在 1959 年發表的四個層次評估模式是最早被提出且影響深遠的訓練評估架構。就學習成效而言，迄今學術界最常引用及最受實務界歡迎的訓練成效評估模式仍是 Kirkpatrick 的四層次評估模式。以下參考論文基於 Kirkpatrick 成效評估模型編製「學習成效量表」，參考論文：邱宜慧，公務人員學習動機、學習投入與學習成效之研究，國立臺灣師範大學教育學院社會教育學系碩士論文，2020 年。

¹¹ 自我效能概念是由社會認知論學者 Bandura 於 1977 年所定義提出。以下參考論文所使用之「自我效能量表」即依據 Zhang 與 Schwarzer 1995 年編製的「自我效能感量表（General Self-Efficacy Scale, GSES）」進行改編。參考論文：陳心怡，問題解決本位之教學與學習成效評估，當代社會工作學刊 11 期，頁 1-35，2021 年。

簡報教學，教學內容主要包含先端技術之基礎觀念、原理、名詞解釋及應用實例，並透過互動問答促進技術交流，課程結束後審查人員可自行閱讀教材，以補充對技術內容的理解。

- 3、教育訓練後（後測階段）：於教育訓練結束之隔日開始為期 5 日的後測階段。此階段改由甲組審查 B 群案件，乙組審查 A 群案件，並於審查案件後填寫「自我效能量表（後測）」及「學習成效量表」。採取前後測交換審查方式，是為避免對相同案件進行重複檢索，導致結果預期性提升，從而難以評估由教育訓練帶來的學習成效。
- 4、資深審查人員評分階段：將前後測產生的審查結果重新編號去識別化後，由資深審查人員依據統一的「審查結果評分表」進行評分，評分表中針對各技術特徵比對結果配置權重，並為進步性論述部分設定評分比例值，以確保評分過程具備一致性與標準化。最終彙整評分結果，以用於評估審查成效。
- 5、結果分析階段：綜合問卷與評分結果分析學習成效，評估教育訓練對審查能力的實際影響，並據此調整與優化訓練內容。

（三）研究限制

為確保研究架構完整，本文所述研究以一位審查人員進行模擬預試，據此修訂執行架構與問卷內容。惟受限樣本規模，本研究未能進行全面性問卷預試與修正，可能影響結果之代表性與外部效度，並且量表信度與效度可能僅反映特定受測者的情況，未來需擴大樣本以確認結果的穩定性與普適性。此外，本研究樣本來自特定技術領域，結果可能僅適用於相同類型的審查工作，其他領域應用需再調整與驗證。儘管存在樣本數與推廣性的限制，本文所提出之試驗性實驗方案具創新性，其研究結果可作為評估專利審查人員職能訓練成效評估之初步參考。

二、學習成效實證研究評估工具介紹

本文研究所使用之問卷量表評估工具為「自我效能量表（前後測）」及「學習成效量表」，問卷題目係根據本文研究目的，參考教育與社會科學相關論文的研究工具^{12、13}，融入專利審查實際情境加以發展而成。問卷皆採用李克特量表（Likert scale）¹⁴之六點量表，分為「非常不同意」、「不同意」、「有點不同意」、「有點同意」、「同意」與「非常同意」六點進行作答，依非常不同意至非常同意的程度分別給予1至6分。

（一）自我效能量表

本文所採用之自我效能量表（如表1），係依據 Zhang 與 Schwarzer 提出之原始量表架構及其概念，並參考國內社會科學學者發表於期刊之相關研究¹⁵，結合專利審查實際情境後，自行設計而成。自我效能量表用於評估審查人員在教育訓練前後，對自身技術理解與檢索能力的信心程度變化。自我效能（self-efficacy）是指個人對自己有能力完成某件事的信念，較高的自我效能會使學習者更積極應對挑戰，並更主動持續投入行動¹⁶。透過在教育訓練前後自我效能量表結果的變化，可以了解學員對特定能力的掌握程度，是用來衡量學習成效的有效方式¹⁷。

本量表第一部分為對應「技術內容理解能力」及「檢索能力」兩個審查品質指標的相關問題，共11題；第二部分調查審查人員年資與專長領域，第三部分調查檢索時間及總審查時間。本量表在教育訓練前後填寫，並於審查人員每完成一件專利案件審查後進行填寫。

為了評估問卷是否能準確且一致測量欲探討的問題，因此須驗證量表的信度及效度，信度表示量表對同一現象重複測量時，得到結果一致

¹² 同前註，頁7。

¹³ 邱宜慧，同註10，頁6。

¹⁴ Likert, R, A technique for measurement of attitudes, 140 Archives of Psychology, 5-55 (1932).

¹⁵ 陳心怡，同註11，頁7。

¹⁶ 魯盈謙，探討科學探究文創工作坊提升高中職學生科學探究自我效能之差異與預測力，教育科學研究期刊 67 卷 4 期，頁 177-219，2022 年。

¹⁷ 陳心怡，同註11，頁7。

性的程度；效度表示量表能夠如實準確反映測量對象特性或功能的程度。分析結果顯示，本量表的 Cronbach's α 值為 0.97¹⁸，具高度信度。此外，KMO 及 Bartlett's 球形檢定結果顯示累積解釋變異量為 76.67%¹⁹，表示本量表具有良好的結構效度。

表 1 自我效能量表

技術理解能力	1-1. 我能清楚了解本案所欲解決的問題
	1-2. 我能清楚了解本案解決問題的技術手段
	1-3. 我能清楚了解本案對照先前技術之功效
	1-4. 我能理解與本案技術領域相同的其他案件
	1-5. 我能理解本案技術領域的背景知識
	1-6. 我能理解引證的技術內容
檢索能力	2-1. 我能使用適當的關鍵字詞來檢索引證
	2-2. 我能有效率地檢索引證
	2-3. 我認為使用的引證與本案很接近
	2-4. 我能比對本案與引證的相同之處
	2-5. 我能分辨本案與引證的差異之處
審查年資：	
專長審查領域：	
檢索本案件相關先前技術所花費時間：約 _____ 小時	
審查本案件總花費時間：約 _____ 小時	

¹⁸ Cronbach's α 是檢視信度的一種方法，由 Lee Cronbach 在 1951 年提出，是目前社會科學研究最常使用的信度分析方法，主要目的在衡量題目間的一致性，因此又稱為內部一致性係數，可以直接用來比較同個構面題目之間的同質性。一般而言， α 值大於 0.7 表示有高信度，介於 0.5 與 0.7 間為可接受之信度，小於 0.5 則為低信度。

¹⁹ 自我效能量表的 KMO 值大於 0.8 (=0.91)，KMO 值越大表示變數間的共同因素越多，越適合進行因素分析，Bartlett's 檢定統計量的 p 值 < 0.001 ，達統計顯著性，表示適合進行因素分析。

(二) 學習成效量表

本文所採用之學習成效量表(如表2)，係依據 Kirkpatrick 學習成效評估模式，並參考國內相關研究中所發展之量表架構²⁰，配合專利審查訓練內容與實務需求進行調整與改編而成。根據 Kirkpatrick 學習評估模型所設計之學習成效量表，反應層次用來評估審查人員對訓練的滿意程度；學習層次則評估審查人員從課程中獲得的專業知識與技能，並了解其是否提升自我信心及改善²¹。本量表第一部分包含上述兩個層次之構面，問題圍繞技術內容理解能力及檢索能力展開，共 15 題；第二部分為開放式問題，共 6 題，調查審查人員對教材編排、簡報教學及整體評量方式的想法與建議，以進一步優化教育訓練及擴充教材內容。本量表由審查人員於後測階段填寫。

信度分析結果顯示，本量表的 Cronbach's α 值為 0.98，具高度信度。此外，KMO 及 Bartlett's 球形檢定結果顯示累積解釋變異量為 86.89%²²，表示本量表具有良好的結構效度。

²⁰ 邱宜慧，同註 10，頁 6。

²¹ 邱宜慧，同註 10，頁 6。

²² 學習成效量表的 KMO 值大於 0.8 (=0.824)，KMO 值越大表示變數間的共同因素越多，越適合進行因素分析，Bartlett's 檢定統計量的 p 值 < 0.001 ，達統計顯著性，表示適合進行因素分析。

表 2 學習成效問卷量表

反應 層次	1-1. 我所學習的內容與本案相關
	1-2. 我所學習的內容對審查本案有所助益
	1-3. 我所學習的內容幫助我更了解本案
	1-4. 整體而言，我對學習本案技術領域相關內容的部分感到滿意
	1-5. 我會推薦其他審查人員在審查與本案技術領域相關的案件前，先閱讀本教材並搭配簡報教學課程來學習專業知識
	1-6. 我有學習到對審查本案有用的知識
	1-7. 整體而言，我能充分掌握本案技術領域相關的學習內容
	1-8. 依照所學習的內容進行檢索是可行的
學習 層次	2-1. 我所學習的內容幫助我減少檢索時間
	2-2. 我所學習的內容幫助我更有效率地檢索到引證
	2-3. 我所學習的內容有助於提升我對本案相關技術領域案件的審查能力
	2-4. 我所學習的內容幫助我找到相近的引證
	2-5. 我所學習的內容幫助我擴展檢索式的關鍵字詞
	2-6. 我所學習的內容幫助我擴展檢索式的同義字
	2-7. 我所學習的內容讓我能有效率地自行蒐集與案件相關的資料
1. 您認為何種教材編排方式，有助於提高學習成效？	
2. 您認為何種學習形式，有助於提高學習成效？	
3. 您建議教材中可新增的技術主題有哪些？	
4. 您建議可改善教材中哪些技術主題的內容？	
5. 對於本次的教學方式及教材內容，您有什麼看法或建議嗎？	
6. 請提供您檢索過程蒐集到與案件相關但不在教材中的資料。 請提供網址或資料名稱：	

三、學習成效實證研究模式評量結果

(一) 自我效能量表

自我效能量表前測與後測各回收 32 份。根據受測者在量表中選擇的同意程度分數計算，前測階段全部受測者的自我效能量表平均值為 3.61（即整體自我效能平均值為 3.61），其中在技術理解的自我效能平均值為 3.76，檢索能力的自我效能平均值為 3.47。檢索能力的自我效能平均值低於量表平均分數（六點量表之量表平均分數為 3.5 分），顯示在教育訓練前，審查人員對所選之技術領域進行檢索的信心程度偏低。經過教育訓練，整體自我效能平均值為 4.81，其中技術理解能力與檢索能力的平均值分別為 4.93 與 4.7，並且在技術理解能力、檢索能力兩項自我效能指標與整體自我效能中，全部審查人員的前後測差異達統計顯著水準（ $p < 0.001$ ）²³，反映訓練後自我效能顯著提升。

4 個技術領域的後測整體自我效能平均值皆提高，檢視各技術類別平均值增加幅度，發現在審查人員熟悉的技術領域上，由於對原理和應用已具相當知識基礎，因此在本次訓練內容較為廣泛基本情況下，可能較無法提供符合審查人員所期待的進一步了解，導致整體自我效能進步幅度較小。而審查人員較不熟悉的技術領域上，由於訓練內容提供基礎理論和專有名詞的解釋，在教育訓練後整體自我效能有最大幅的提升，顯示教育訓練對於較不熟悉的技術領域影響最明顯。另外，後測檢索時間和審查總花費時間皆縮短，顯示審查效率提高。

²³ 由於同一位審查人員都會各對應一個前測與一個後測量表結果，因次前測與後測結果為相依樣本，為了檢測假說「後測平均值是否大於前測相依樣本的平均值」，令虛無假說（null hypothesis）為「H0：後測平均值小於或等於前測相依樣本的平均值」；令對立假說（alternative hypothesis）為「H1：後測平均值大於前測相依樣本的平均值」。透過成對 t 檢測（Paired Sample t-test）得出雙尾顯著性 p 值，在技術理解能力、檢索能力與整體自我效能的前後測雙尾顯著性 p 值 < 0.001 ，表示可以拒絕虛無假說，對立假說成立。換句話說，經過教育訓練後，不論在技術理解能力、檢索能力或整體自我效能上皆顯著提升，一般而言， p 值小於 0.05 被認為是具有統計顯著性，表示觀察到的數據在虛無假設下出現的機率很小（低於 0.05）， $p < 0.05$ 表示顯著、 $p < 0.01$ 表示高度顯著、 $p < 0.001$ 表示極顯著， p 值越小意味在虛無假設下觀察到數據的機率越低，因此顯著性越高。

(二) 學習成效量表

學習成效量表共回收 32 份。根據受測者在量表中選擇的同意程度分數計算，全部受測者的學習成效量表平均值為 4.97（即整體學習成效平均值為 4.97），其中學習成效的反應與學習層次構面平均值分別為 5.06 及 4.79，皆高於量表平均分數（3.5 分），顯示審查人員有偏高的學習成效。在 4 個技術領域中反應層次皆較學習層次高，表示審查人員對訓練教材和課程內容滿意度高，而對教育訓練在實際審查工作的助益上，評估較保守。另外，審查人員較偏好的教材編排方式為「以系統化編排章節順序」及「增加實際案例」，偏好的學習形式為「由講師現場講授內容」及「補充影片圖片」。調查結果將作為未來辦理教育訓練及擴充教材依據。

(三) 資深審查人員評分結果

由 3 位資深審查人員擔任評分人員，分別對同一份審查結果進行評分，前測與後測總計產生 64 份審查結果（包含前測 32 份與後測 32 份），因此對應 192 個評分結果。雖然評分人員間對於同一案件之評分可能存在主觀差異，惟考量專利審查工作的獨立性及資料蒐集的時效需求，評分結果採用 3 位評分人員之平均值作為該審查結果之最終分數。評分結果顯示，審查人員的後測平均分數高於前測，其中 75% 審查人員後測平均值較前測有明顯進步，反映出教育訓練具有實質成效。各技術領域的後測平均分數皆有提升，整體進步幅度超過 4%。教育訓練課程在專利審查能力上的幫助，對於不同審查人員顯示在不盡相同的技術類別上，顯示課程內容能針對不同專業背景發揮效果。整體而言，教育訓練課程可以為審查人員提供至少在 2 個技術類別上的進步結果，並且經過教育訓練後，審查結果中比對內容的相近程度提升，顯示教育訓練對提升專利審查能力的正面效果，以及有助於提高專利審查品質。

另外分析各審查人員的「評分結果的進步幅度」與「自我效能量表中的整體自我效能平均數增加幅度」關係，發現呈高度正相關，顯示教育訓練有助於提升在專利審查能力上的自我效能，並且在專利審查能力上的信心增加幅度也反映到實際的前後測評分結果上。

(四) 自我效能量表結果與評分結果相關性分析

用於檢驗教育訓練前後差異的評估工具有兩種，第一是根據自我效能量表，分析在教育訓練前後審查人員對自身技術理解與檢索能力信心程度的變化；第二是由資深審查人員的評分結果，獲得前後測的審查結果評分分數，透過上述兩種評估工具可以做到多重檢核，提高結果可信度。以自我效能量表為待檢驗工具，評分結果為具高效度的衡量工具（即效標），兩者相關係數愈高，表示自我效能量表的效標關聯效度愈佳。自我效能量表結果與評分結果呈中偏高正相關（ $p < 0.05$ ），顯示該量表可有效評估專利審查品質，並進一步說明本文提出之教育訓練有助於提升主觀信心與客觀審查品質。

肆、結語

本文參考 USPTO 作法，建立「學習成效實證研究模式」，以探討先端技術強化職能訓練之學習成效。透過短期訓練課程、系統化教材設計、前後測問卷及實體審查，驗證教育訓練對技術理解與檢索能力的提升效果。結果顯示，教育訓練後受訓人員在後測的自我效能平均值顯著高於前測，多數審查人員在後測中的評分結果也獲得提升，且完成檢索與審查所花費時間均縮短。此外，審查人員在學習成效量表中的滿意度普遍偏高，自我效能量表與評分結果呈現中度以上的相關性，顯示受訓人員在自我認知提升的同時，實際審查表現也有所改善，證明本文所提教育訓練方法能有效提升學習成效與審查品質。

由於本文研究存在樣本規模限制，結果可能僅反映特定群體的學習成效，未來可透過擴大樣本範圍、納入不同專長與資歷的受測者，並引入新評估指標，以提升研究結果普適性。此外，本文採內部調查方式進行學習成效評估，若能整合外部調查工具，蒐集專利申請人、代理人等利害關係人對審查意見品質與專業性的回饋，將有助於更全面檢視訓練對實務工作的影響。另因該先端技術領域資深講師有限，本文教育訓練僅由 2 位講師負責資料蒐集與課程設計，因此先端技術涵蓋範圍相對限縮，未來若擴大講師規模，將有助於強化課程內容完整性，提升



本月專題

專利審查人才培育之創新方法——
先端技術強化職能訓練之學習成效實證研究

對不同技術領域審查人員培訓效益。整體而言，深化技術理解、提升檢索效率與優化評估機制，有助於持續提升專利審查品質，確保專利審查工作在技術快速發展下，維持專業與準確性。本文所建構之學習成效實證研究模式與使用之特製問卷量表，亦可供產學界於培訓專利審查人才時，作為設計訓練課程、評估成效及落實應用之實務參考。

音樂產業編曲之著作權歸屬與分析

吳沛恆

壹、前言

貳、創作流程及著作財產權歸屬

- 一、音樂創作常見職稱
- 二、傳統音樂創作流程
- 三、晚近音樂創作流程——音軌與記憶點法
- 四、母帶、詞曲等權利之歸屬

參、編曲之著作權分析

- 一、編曲為音樂著作非錄音著作
- 二、視個案創作流程及程度評價編曲為不受著作權法保護、衍生著作、獨立著作

肆、結論

作者現為 SONY 版權簽約詞曲作者、律生活法律事務所及威律法律事務所顧問。
本文相關論述僅為一般研究探討，不代表本局及任職單位之意見。

摘要

因數位音樂創作技術的興起，造就現代音樂創作更講求效率，邁向工業化、標準化。創作流程的迥異，除了影響有別於以往的版稅分配方法，讓編曲人躍升為共同作曲者，也使舊有對於編曲在著作權法上之評價不可同日而語。本文將介紹一首歌曲的創作之背景脈絡，梳理音樂創作中的各項權利及歸屬，以及現今創作中，編曲於著作權法上之定位。

關鍵字：流行音樂、編曲、音樂著作、詞曲版權、錄音著作、母帶版權、唱片公司、版權公司、音樂法、娛樂法

Popular Music、Arrangement、Musical Works、Composition Right、Sound Recordings、Master Right、Record Company、Music Publisher、Music Law、Entertainment Law

壹、前言

經濟部智慧財產局曾以編曲人個案對歌曲之參與程度，為其依照作曲人完成旋律而創作？或作曲人須再結合編曲人之創作旋律方完成音樂著作？分別評價為衍生著作，或同一首歌曲音樂著作之共同著作¹。然隨著數位音樂技術的進步，現今的音樂創作型態比之民國 101 年該函釋發布時，在創作流程上已不再僅有「作曲人完成初步旋律後，再委請編曲人配作」之方式，在編曲人的參與程度上亦有使之共同分配版稅等不同於以往的鉅變。也因為創作方式的更迭，個案評價上應就系爭函釋與時俱進予以類型化及補充。本文將從過去、晚近的創作流程差異，分析編曲基於參與創作時點、創作所擔任角色的不同，評價各個情形編曲在著作權法上的地位。

貳、創作流程及著作財產權歸屬

一、音樂創作常見職稱

一首歌曲基本存在兩個著作財產權——錄音著作（俗稱母帶版權）、音樂著作（俗稱詞曲版權），在其創作上常可區分為下列幾個職位：

（一）音樂著作

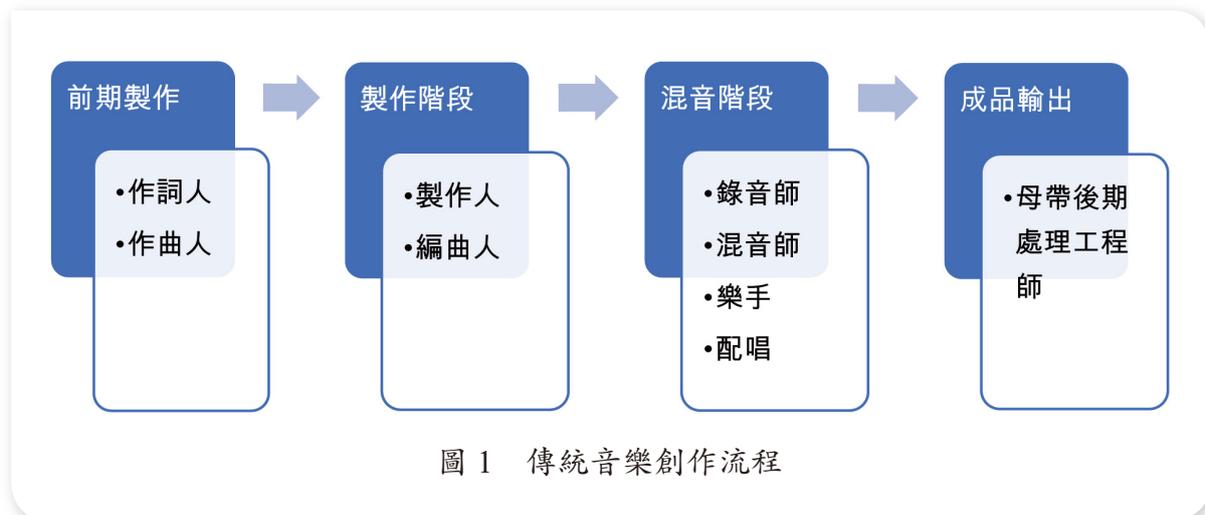
- 1、作曲人、作詞人：基本上就是產出主旋律及歌詞。
- 2、編曲人：有別於作曲，編曲就是 KTV 聽到的背景音樂，俗稱伴奏（instrumental 或 beat）、卡拉帶（製作案在交付編曲檔案時，會分為「沒有主唱、有和聲」和「沒主唱、沒和聲」）。

¹ 經濟部智慧財產局 101 年 7 月 3 日慧著字第 10100055940 號函釋。

(二) 錄音著作

- 1、製作人：整首歌的主導者，決定一首歌的風格走向、控管預算、跟業主對接，有點像是影視圈的製片+導演。但有時會另外開出一個執行製作的位置，讓製作人可以更專心於創作本身。
- 2、樂手：負責演奏樂器。因為作詞、作曲人製作試聽帶（demo）時，通常只會使用簡單的鋼琴、吉他來呈現，真正完整的作品會加入大量的弦樂或是爵士鼓等各種樂器，因此當有一筆製作經費的時候，製作人會視情況邀請樂手以真實的樂器演奏。
- 3、配唱：主要工作是指導歌手如何將歌曲更完整呈現，有時還得負責將錄製好的人聲檔案挑選段落、剪輯、校正音準，甚至幫忙和聲的演唱、編寫。
- 4、錄音師：負責架設麥克風、操作錄音介面。
- 5、混音師：讓樂器的頻率不要相互干擾。分配樂器在聽覺上的位置、調整音場空間、優化音色等，讓每一項樂器聽起來都是獨立、分開的。
- 6、母帶後期處理工程師：有時會由混音師兼任，有時則是另外聘請一位工程師。混音階段只注重樂器、人聲的平衡，而母帶後期處理會更宏觀地調整，讓整張唱片的音量、頻率達到一致，並在每一種播放的音響設備都能達到一定以上的水準。

二、傳統音樂創作流程

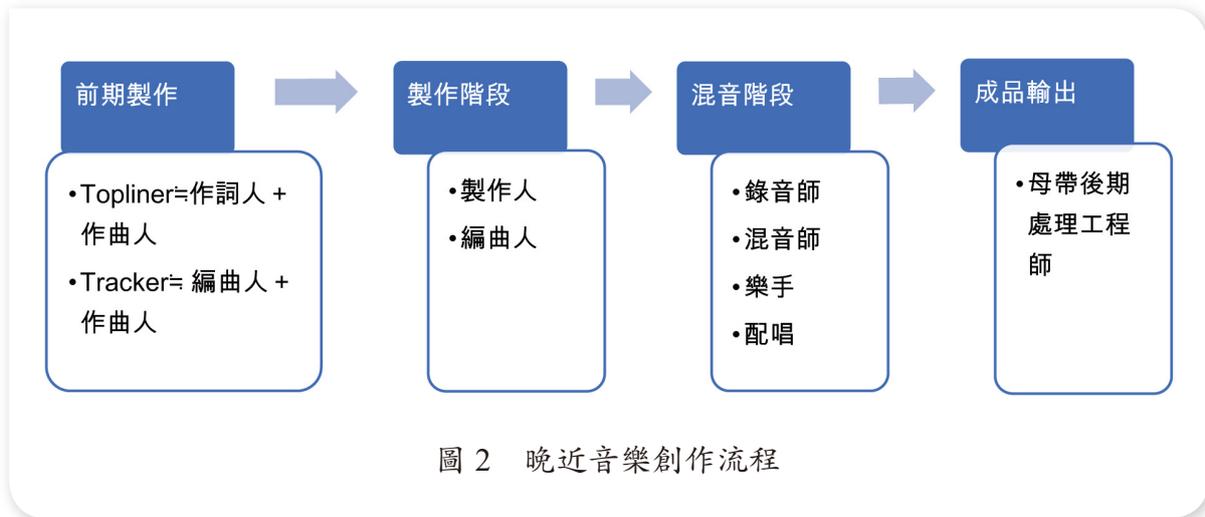


傳統主流音樂的製作流程，是由作詞、作曲人先譜出主旋律和歌詞。譜出了主旋律後，搭配自己擅長的樂器完成所謂的 demo。如果唱片公司開會決定採用了這首歌，會撥一筆單曲或是專輯的製作費用²，聘請製作人統籌，再由製作人將這筆製作費用分配給編曲人、錄音師、混音師、樂手等角色參與錄音工作（如圖 1）；另外除了製作費用外，唱片公司尚須支付作詞、作曲的重製授權費用³。此時編曲的工作是將原本 demo 簡單的樂器編制，自行或指揮樂手擴編得更加華麗、更符合市場需求。當然有些製作人可能相當全能身兼上述角色，剩下來的製作費用就順理成章作為自己額外進帳。

² 業界行情約為 10 到 30 萬元，主要依據聘請樂手的多寡而不同。

³ 業界通常詞加曲的重製費用為 6 萬元，如果創作人為幕前藝人的話，通常授權費用會再多 1 萬元。主流唱片公司在製作費中多不會包含詞曲重製授權費用，惟仍有個案會將其統包在製作費用中。

三、晚近音樂創作流程——音軌與記憶點法⁴



然而在晚近的主流音樂製作過程，由於數位創作技術的普及，只需要運用電腦就可以模擬各種樂器譜寫歌曲，不需要勞師動眾進入錄音室錄製各種樂器，大大降低了創作的門檻，也因此開響創作第一槍的任務改由編曲人主導。編曲人從過往只是按照 demo 的主旋律被動譜寫伴奏的角色，轉變成主動地完成一首伴奏之後，邀請作詞、作曲人按照他的「伴奏」去譜寫主旋律、錄製 demo，然後交給唱片公司，而創作過程中就算作曲人提供的樂句全部沒被採用、或是參與的創作者僅提供樂曲的修改想法，因為都有助於 demo 完整度的提升，所以都會象徵性給予 5% 左右的著作權比例使其未來可以共同分配歌曲的版稅。等唱片公司採用這首 demo 之後，才會有製作人、錄混音師、樂手等人加入，剩下的流程就跟之前講的相去不遠（如圖 2）。相較從前一群人坐在樂器旁嘗試各種和弦跟可能的樂句，這種新型態的共同創作模式可以將同一首 demo 編曲寄給數個詞曲作者創作，並擇優選取最好的樂句，而大大加快了創作的效率及品質，同時也象徵了音樂這種創作已經像汽車的生產線，變得更加工業化、標準化⁵。這種創作流程又稱為「音軌與記憶點法」。

⁴ 約翰·西布魯克，暢銷金曲製造機，頁 225-229，野人文化股份有限公司，2017 年 10 月初版。

⁵ 這種創作方法緣起於雷鬼音樂製作人，而後從牙買加傳播至紐約，被用在早期的嘻哈創作，最後由產出大量金曲的瑞典謝龍錄音室（Cheiron Studios）將其工業化、帶入主流音樂產業。

晚近的實務上，又會把 demo 編曲人叫做「tracker」。主旋律的作詞、作曲人則被稱為「topliner」。也因為作曲人是根據 demo 編曲人的編曲創作，所以 demo 編曲人常常得以躍升為共同的作曲人。相較於以前只是領取一次性的買斷著作財產權費用，編曲人如今有機會與作詞、作曲人共同享有音樂著作版稅的分配。不過主流音樂的音樂著作授權標的只有作曲人創作的詞曲，所以到了製作階段，如果製作人覺得 demo 的編曲編得不錯，也可以用一次性的費用去購買 demo 編曲的檔案、取得其著作財產權。

四、母帶、詞曲等權利之歸屬

（一）音樂著作

主流音樂的唱片公司為了避免授權不明確、品質良莠不齊的情形，多會向版權公司收歌取得 demo，而不是直接與個體戶的詞曲創作人洽談。這些創作人則是以保有著作權的方式，將其詞曲創作「專屬授權」給版權公司，讓版權公司進行管理。所以當一首歌創作完成後，能夠參與版稅分配的只有作詞跟作曲人。編曲人則同其他參與錄音著作的創作者們，因領取一次性的費用而被買斷其權利。也因為與錄音著作同為唱片公司擁有著作財產權，若以需用人角度欲取得一首歌曲授權時，將權利人以母帶、詞曲的二分法區分（即唱片公司與版權公司），就有了編曲究竟為錄音抑或音樂著作的疑慮；以及因為一般閱聽大眾對編曲工作內容的背景知識不足，而有編曲究竟為獨立著作、共同著作抑或衍生著作的爭議討論。

（二）錄音著作

當唱片公司支付一筆製作費用去取得音樂著作（即詞曲）的重製授權錄製歌曲時，多會跟參與錄音工作的人員依照著作權法第 11 條職務著作⁶（通常是 in-house 的錄、混音師）、第 12 條出資著作⁷，以契約約定

⁶ 著作權法第 11 條第 2 項：「依前項規定，以受雇人為著作人者，其著作財產權歸雇用人享有。但契約約定其著作財產權歸受雇人享有者，從其約定。」

⁷ 著作權法第 12 條第 2 項：「依前項規定，以受聘人為著作人者，其著作財產權依契約約定歸受聘人或出資人享有。未約定著作財產權之歸屬者，其著作財產權歸受聘人享有。」

著作財產權為雇用人、出資人也就是出錢的唱片公司享有。在這種情況下，如果錄音著作未來被用在電影、電視劇、串流等其他用途，都跟演唱人、製作人、樂手、錄混音師無關，只有當初支付製作費用的唱片公司因身為著作財產權人，故可拿得到後續的授權費用，此部分較無爭議。

參、編曲之著作權分析

一、編曲為音樂著作非錄音著作

編曲與錄音著作之著作財產權，因同為唱片公司所持有，且編曲人多無參與歌曲版稅分配，故若以歌曲需用人取得授權對象作為區分時，多有認為編曲係為錄音著作之誤解。

然參考我國內政部於民國 81 年公告的《著作權法第五條第一項各款著作內容例示》，錄音著作應該是「包括任何藉機械或設備表現系列聲音而附著於任何媒介上之著作」。由此可以知悉這些著作是需要藉由機械設備表現的聲音，而不是視覺化呈現記錄在平面上的紀錄。然而，因為編曲的內容可以記載為譜例，所以其實更像是在該例示中敘述音樂著作時所提及的「曲譜」，是可供其他的表演者、錄音著作人反覆重新利用的。因此，編曲應該屬於音樂著作而不是錄音著作。

二、視個案創作流程及程度評價編曲為不受著作權法保護、衍生著作、獨立著作

（一）編曲不受著作權法保護

在過去的主流音樂創作過程中，業界有誤認編曲是按照作曲的旋律所創作，所以應該是不被著作權保護，可以毋庸經過創作人同意而使用的。然而除非僅是以主旋律之和弦、和弦內音變化等不具原創性的編曲手法所製作出之編曲不受著作權法保護，否則未經編曲人同意而使用是很有可能會侵害編曲人著作財產權的。

（二）編曲為衍生著作

承前，一首完整歌曲的編曲，尤其前奏、間奏，或是樂器的拍點、節奏，應是編曲人有別於作曲人寫出的旋律，在創作過程中由其根據主旋律加入自己的創意所完成的「衍生」著作^{8、9}。

（三）編曲為獨立著作

另外，根據前述音樂創作流程的演進，晚近的音軌與記憶點法有別於傳統的創作流程，是由編曲人獨自完成之獨立創作，與作詞、作曲等音樂著作無關，此際只是因為版稅分配及著作權的管理等實務上運作，通常會將編曲人列為作詞、作曲之共同著作人，然並無礙於編曲本身屬於獨立著作而應受到法律保護之完整性。

更有甚者，在嘻哈饒舌曲風，亦有盛行相近於音軌與記憶點法的創作順序，使用現成琳瑯滿目的 Type Beat¹⁰ 的創作手法。創作人刻意使用跟知名歌手相同風格的 Type Beat 來演唱不同的主旋律，藉以彰顯自身韻律、押韻的技巧勝過於先前創作的歌手，故時不時會有不清楚該創作流程的民眾以「抄襲」這種負面的字眼去評論這類創作手法¹¹，如周湯豪的〈I GO〉即是用了 TKAY 的〈Travis Scott x Drake Type Beat〉¹²，或其他同一首 Type Beat 被多名歌手使用之情形。而在 Type Beat 的網站¹³上多會提供租賃、獨家授權的條件（少有著作權移轉之情形），與音軌與記憶點法對編曲的版稅分配方法相似，以編曲人佔有最終完成作品的作曲或母

⁸ 章忠信，想要利用音樂，到底要找誰授權？，著作權筆記，<http://www.copyrightnote.org/ArticleContent.aspx?ID=3&aid=3239>（最後瀏覽日：2025/02/01）。

⁹ 著作權組，音樂編曲著作權相關問題之說明，經濟部智慧財產局著作權主題網，<https://www.tipo.gov.tw/copyright-tw/cp-410-855887-f877b-301.html>（最後瀏覽日：2025/02/01）。

¹⁰ Type Beat 指的是一首沒有詞曲而純粹以伴奏為主要的作品，常常會搭配流行的歌手名字、時下流行的關鍵字使創作人可以搜尋到想要的風格，這些作品不管是在節奏、速度、音色、配器甚至段落變化都會參考標記關鍵字的原作品。

¹¹ 陳冠亨，版權合法卻產生「抄襲爭議」？談華語流行音樂遇上嘻哈 Type Beat 創作的文化衝突，Blow 吹音樂，<https://blow.streetvoice.com/52143/>（最後瀏覽日：2025/02/05）。

¹² 楊慈茵，周湯豪新歌歐美風 網友抓包伴奏取自網路，TVBS 新聞網，<https://news.tvbs.com.tw/entertainment/1161667>（最後瀏覽日：2025/02/05）。

¹³ 如 Airbit、BeatStars 等知名網站。

帶的著作權比例，並預付一筆授權金的方式作為對價。對這些 Type Beat 的編曲人完成伴奏時，並非以與他人共同創作之方式完成，故與前述結論相同，編曲本身不應因為版稅分配等事由，而影響本身受到獨立著作之保護。

肆、結論

綜上所述，編曲應屬音樂著作而非錄音著作無疑，不因其著作財產權之歸屬而有不同的認定。

就編曲是不是被著作權法保護？應視個案編曲本身之創作程度，若非僅係按照主旋律之和弦為不具創意性的編排，則因其編曲人具備最低創作性（minimal requirement of creativity）的創意高度而被著作權法所保護。故在業界或有製作人於收歌時僅欲取得詞曲之灌錄授權，而未額外購買 demo 中 tracker 的編曲，卻於製作過程中另行指示新編曲人按照 demo 中編曲的初步旋律，以替換配器音色、增減配器種類的方式重製之，恐有侵害 demo 原編曲創作人著作財產權之疑慮。

而就編曲是否為詞曲之衍生著作亦或是獨立著作？則端視個案編曲人在創作過程中的參與時間點，若為先有主旋律而編曲根據主旋律所譜寫，編曲即為作曲之衍生著作，反之若依照音軌與記憶點法先行完成，編曲則為獨立著作。故倘使用已發行歌曲之編曲為不同主旋律創作時，若欲取得之編曲屬作曲之衍生著作，依著作權法第 6 條第 2 項¹⁴ 同時也應取得原著作權利人（即作曲人）之授權；反之若編曲為獨立著作（如 type beat 之創作類型），則僅需向該編曲人取得授權即可。本文藉由探討編曲的著作權分析，釐清編曲並非是錄音著作，且會視編曲人於實務工作流程中投入之創作程度、創作之時間點的不同，而有成立「衍生著作」或「獨立著作」之可能，希望讀者未來在有編曲授權需求或遇到相關權利歸屬爭議時，能因為了解實務編曲的創作脈絡，而有更清楚的認知與方向。

¹⁴ 著作權法第 6 條第 2 項：「衍生著作之保護，對原著作之著作權不生影響。」

原住民族傳統智慧創作之保護及合理使用

章忠信

壹、緣起

貳、智慧財產權制度與原住民族傳統智慧創作之保護發展

參、我國原住民族傳統智慧創作之保護法制

一、傳智條例之制定及智慧創作專用權認定公告

二、傳智條例之重要內容

肆、智慧創作之合理使用

一、合理使用不限於針對「智慧創作財產權」，亦及於「智慧創作人格權」

二、專用權人不得拒絕合理使用

三、註明出處並非合理使用之構成要件

四、合理使用之解釋應參考著作權法之相關規定

伍、奇美部落勇士舞之爭議評析

一、法院認定之事實

二、法院之判斷

三、本案評析

陸、結論

作者現為東吳大學法學院、國立臺北科技大學智慧財產權研究所兼任助理教授。
本文相關論述僅為一般研究探討，不代表本局及任職單位之意見。

摘要

原住民族傳統智慧創作保護條例規定，原住民族傳統智慧創作經提出申請，獲得原住民族委員會認定、登記並公告，所屬原住民族或部落享有包括智慧創作財產權及智慧創作人格權之原住民族傳統智慧創作專用權。原住民族傳統智慧創作，於文化層面係透過文化資產保存法加以保護，於經濟層面則係透過原住民族傳統智慧創作保護條例賦予原住民族或部落一項專有權利，該項智慧創作專用權雖亦深具文化權意涵，仍被歸類為智慧財產權之一環。於是原住民族傳統智慧創作專用權究竟應如何有效保護及妥適限制，成為各界關切核心，本文透過法制探索及實際案例分析，提出原住民族傳統智慧創作保護條例之適用見解及修正建議。

關鍵字：智慧財產權、原住民族、傳統智慧創作專用權、著作權、合理使用

Intellectual Property Rights、Indigenous Peoples、Exclusive Rights of
Traditional Intellectual Creations、Copyright、Fair Use

壹、緣起

依據原住民族傳統智慧創作保護條例（下稱「傳智條例」）規定，原住民族傳統智慧創作經提出申請，獲得原住民族委員會（下稱「原民會」）認定、登記並公告¹，所屬原住民族或部落，就該項原住民族傳統智慧創作，享有包括智慧創作財產權及智慧創作人格權之原住民族傳統智慧創作專用權（下稱「智慧創作專用權」）²。

原住民族傳統智慧創作，於文化層面，係透過文化資產保存法加以保護³；於經濟利益層面，則係透過傳智條例賦予原住民族或部落一項專有權利⁴，該項智慧創作專用權雖亦深具文化權意涵，仍被歸類為智慧財產權之一環。

智慧財產權制度在均衡創作發明者之私權及公眾接觸人類智慧成果之公益，智慧創作專用權雖屬原住民族或部落之集體權而非屬於個人，但於法律制度上仍須就此具私權性質之集體權加以限制，以利與公益之均衡，傳智條例乃有第 16 條合理使用之規範。

原民會於 107 年 8 月主辦「2018 南島論壇」活動中，由其所屬原住民族文化發展中心（下稱「文發中心」）之娜麓灣樂舞劇團演出阿美族奇美部落享有智慧創作專用權之「勇士舞」，引發侵權爭議。該案並無事實上之爭議，而係集中於該項演出是否構成合理使用。本文從原住民族傳統智慧創作之本質，探討法制上如何從文化層面及經濟層面保護原住民族傳統智慧創作，同時兼顧公眾接觸人類智慧成果之公共利益。

¹ 傳智條例第 4 條第 1 項規定：「智慧創作應經主管機關認定並登記，始受本條例之保護。」

² 傳智條例第 10 條第 1 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。」

³ 文化資產保存法第 13 條規定：「原住民族文化資產所涉以下事項，其處理辦法由中央主管機關會同中央原住民族主管機關定之：一、調查、研究、指定、登錄、廢止、變更、管理、維護、修復、再利用及其他本法規定之事項。二、具原住民族文化特性及差異性，但無法依第三條規定類別辦理者之保存事項。」

⁴ 關於文化資產保存法與傳智條例之相互關係，請參閱拙作，當文化資產保存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，頁 118-128，2023 年 10 月，<http://www.copyrightnote.org/paper/pa00140.pdf>（最後瀏覽日：2025/01/30）。

貳、智慧財產權制度與原住民族傳統智慧創作之保護發展

智慧財產權制度，起源於工業革命之後，歐洲國家有感於人類創作發明成果，得透過科技方式快速複製、散布，產生巨大經濟利益，應就該項利益進行重新分配，對創作發明者始為公平合理。

歐洲國家憑藉其善用科技之優勢，於世界各地建立殖民地，長達數世紀。隨著時代推移，各殖民地紛紛獨立，歐洲國家尊重創作發明者之智慧財產權制度，乃隨著全球貿易之擴展，蔚為普世價值，為各國法制所遵循。

由已開發國家所主導，以保護歐洲國家現代產業利益為核心之智慧財產權制度，認定過去各殖民地原住民族原本代代相傳、年代久遠之「傳統知識 (Traditional Knowledge, TK)」、「傳統文化表達 (Traditional Cultural Expression, TCE)」及「基因資源 (Genetic Resources, GR)」，屬於「公共領域 (public domain)」，得被自由利用，不再受智慧財產權制度之保護⁵。該項觀點及據此所建立之智慧財產權法制，引發世界各地原住民族之質疑。一方面以智慧財產權法制之建立，均由已開發國家所主導，並未融入開發中或低度開發國家之觀點，二方面係該項制度導致已開發國家得自由利用開發中或低度開發國家之傳統智慧成果，但開發中或低度開發國家欲利用已開發國家之智慧成果卻須取得授權，致生原住民族傳統智慧成果被已開發國家任意掠奪之不公平現象。

為解決此項爭議，聯合國教科文組織 (United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization, UNESCO) 與世界智慧財產權組織 (World Intellectual Property Organization, WIPO) 於 1976 年通過「開發中國家著作權突尼斯模範法典 (Tunis Model Law on Copyright for Developing countries)」，將「民俗創作 (folklore)」納入著作權保護標的，以保護原住民族傳統智慧創作。WIPO 並自 2000 年開始，成立「智慧財產、基因資源、傳統知識及民俗創作跨政府委員會 (The

⁵ “Regarding the protection of traditional knowledge (TK) and traditional cultural expressions (TCEs), and from the perspective of indigenous peoples and local communities, the ‘public domain’ operates to exclude TK and TCEs from protection and can be used to justify their misappropriation.” 參見 William Van Caenegem, “The Public Domain: Scientia Nullius?” (2002) E.I.P.R., 329 – 330.

WIPO Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore (IGC))」，討論建立包括保護基因資源、傳統知識及原住民族傳統文化表達之國際性公約，以扭轉前述失衡之國際智慧財產法律秩序。於「傳統文化表達」方面，IGC 於 2011 年 7 月第 19 屆會議中，曾提出一份「保護傳統文化表達 (THE PROTECTION OF TRADITIONAL CULTURAL EXPRESSIONS: DRAFT ARTICLES, WIPO/GRTKF/IC/19/4) 」之條約草案⁶，該項草案逐步被修正為第二版 (WIPO/GRTKF/IC/28/6)⁷，演進至 2022 年 12 月第 46 屆會議中最新版 (WIPO/GRTKF/IC/46/5)⁸。然而，由於意見分歧，迄今尚未完成正式公約⁹。

參、我國原住民族傳統智慧創作之保護法制

一、傳智條例之制定及智慧創作專用權認定公告

我國於 96 年 12 月通過傳智條例，可謂世界較前段完成保護原住民族傳統智慧創作立法之國家。由於立法之目的在保護原住民族傳統文化之表達，接近於既有智慧財產權制度中之著作權法，傳智條例草案之研擬，多以著作權法之架構為本，參酌原住民族傳統文化之特殊性，加以調整而完成。傳智條例完成立法後，仍因各方意見錯縱複雜，相關子法延宕多時，直至 104 年始全部完成訂定發布。依據傳智條例第 4 條第 1 項規定，智慧創作應經原民會認定並登記，始享有智慧創作專用權而受保護。原民會於 106 年 10 月公告首批 7 件專用權。引發本文討論爭議之阿美族奇美部落享有智慧創作專用權之「勇士舞」等，則係於 107 年 4 月 25 日第 2 批公告之 4 件專用權中之阿美族奇美部落勇士 (Ciopihay) 服飾、Pawali—Ciopihay 舞蹈及歌曲、Kahahayan—阿美族奇美部落送靈祭歌之 3 件智慧創作。

⁶ 參見 WIPO 網站，http://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/en/wipo_grtkf_ic_19/wipo_grtkf_ic_19_4.pdf (最後瀏覽日：2025/01/30)。

⁷ “The Protection of Traditional Cultural Expressions: Draft Articles Rev. 2”，http://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/en/wipo_grtkf_ic_28/wipo_grtkf_ic_28_6.pdf (最後瀏覽日：2025/01/30)。

⁸ 參見 WIPO 網站，https://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/en/wipo_grtkf_ic_46/wipo_grtkf_ic_46_5.pdf (最後瀏覽日：2025/01/30)。

⁹ 目前唯一有進展者，為 2024 年 5 月 24 日所通過「世界智慧財產權組織關於與傳統知識有關之智慧財產、基因資源公約 (WIPO TREATY ON INTELLECTUAL PROPERTY, GENETIC RESOURCES AND ASSOCIATED TRADITIONAL KNOWLEDGE) 」，https://www.wipo.int/pressroom/en/articles/2024/article_0007.html (最後瀏覽日：2025/01/30)。

二、傳智條例之重要內容

(一) 傳智條例保護之標的

傳智條例保護之標的為「原住民族之傳統智慧創作」，依據第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。」該項智慧創作，依原住民族傳統智慧創作保護實施辦法第23條第1項第3款規定，「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」。為使智慧創作之範圍及內容具體明確，符合「客觀性」要件，於申請專用權時，依實施辦法第9條規定，得以各種不同客觀形式，併用多種媒材，如文字說明、攝影、錄音或錄影等視聽媒體、圖式、樣本等原件或重製品，使該智慧創作附著於外界可藉以認知及接觸之媒材上。

國際間就此議題多係以「傳統文化表達」為保護標的，傳智條例就此部分，則孳生似有「過」與「不及」之疑義。在「過」方面，傳智條例草案第3條立法理由原本「將保護標的限於創作之表達，而不及於構想部分」¹⁰，然最後之立法結果，不僅保護「表達」，更及於保護「與社會文化生活相關之工藝、實用技術及使用之工具、工法」。¹¹在「不及」方面，傳智條例保護「原住民族之傳統智慧創作」，而不保護「傳統文

¹⁰ 傳智條例草案第3條立法理由：「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。惟為避免保護過於廣泛，參考著作權法第10條之1之精神，將保護標的限於創作之表達，而不及於構想部分，以開放後人思想創作之自由空間。」

¹¹ 關於傳智條例保護之標的範圍，請參閱拙作，台灣原住民族傳統智慧創作保護範圍初探，第三屆海峽兩岸“法律、政策與民族事務”高端論壇，雲南大學法學院及東吳大學法學院，頁44-57，<http://www.copyrightnote.org/paper/pa0095.doc>（最後瀏覽日：2025/01/30）。

化『表達』」，從而，「賽德克巴萊」¹²及「拉魯（Lalu）」¹³因非「創作」而僅屬於「名詞」，自不在傳智條例保護範圍¹⁴。

（二）智慧創作專用權之取得

傳智條例第4條、第6條、第7條及第9條規定，智慧創作應由「原住民族」或「部落」¹⁵提出申請，經原民會認定、登記並公告，始享有智慧創作專用權。由於智慧創作係由特定「原住民族」或「部落」所完成並代代相傳、演化且流傳久遠，智慧創作專用權屬於「集體權」，無法為個人所享有，依傳智條例第10條規定，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行使權利。不過，個別之原住民就其所屬民族、部落或全部原住民族之智慧創作，傳智條例第

¹² 針對「賽德克·巴萊」被申請商標註冊引發賽德克族人不滿之爭議案件，雖然原民會於99年9月16日之新聞稿稱：「『賽德克·巴萊』應當是原住民族傳統智慧創作保護條例所保護的客體，不得登記為商標。」然該案之解決係魏德聖所屬果子電影有限公司於99年9月21日依據商標法規定拋棄商標權。隨後，負責商標註冊之商標法專責機關智慧局於104年訂定之「商標妨害公共秩序或善良風俗審查基準」，卻將該案作為商標法第30條第1項第7款「妨害公共秩序或善良風俗」而不得註冊之範例，認為「『賽德克·巴萊』意指『真正的賽德克人』，係賽德克族人神聖的自稱及其文化象徵，第三人以『賽德克·巴萊』申請商標註冊，作為商業上之使用，明顯衝擊賽德克族傳統的文化價值，且形同剽竊賽德克族人的文化成果，應不得註冊。」並非以其為智慧創作專用權而不得註冊。又2014年6月美國專利商標局（US Patent and Trademark Office, USPTO）以「對北美原住民構成歧視」為理由，撤銷美式職業足球聯盟（NFL）「華盛頓紅人隊（Washington Redskins）」之6項商標權註冊案。參見 US patent office strips Washington Redskins of 'offensive' trademarks, <https://www.theguardian.com/sport/2014/jun/18/washington-redskins-lose-trademark-team-us-patent-office>（最後瀏覽日：2025/01/30）。

¹³ 邵族於111年12月7日獲得「邵族Lalu祖靈信仰及文化意義」（邵ADEIJ000084）等宗教祭儀、歌曲、雕塑、民俗技藝及其他文化成果表達等類別之智慧創作專用權，隨後又於113年6月申請獲准將名稱修正為「邵族Lalu及其祖靈信仰與文化意義」，但該專用權之範圍並不及於「拉魯（Lalu）」一詞，邵族人仍無從將涵碧樓自92年4月16所取得含有「Lalu」在內之圖案之商標權註冊加以撤銷。

¹⁴ 傳智條例立法討論時，已有學者陳昭華指出，「在名詞方面稱為『傳統智慧創作』，……我認為在名詞方面儘可能不要用到創作，則可以避免這方面的問題。UNESCO用到的是傳統文化表達，這種情形可能可以規避掉將來在認定上，一定要認定為創作時的困擾。」參見立法院公報第96卷第77期，96年11月05日立法院內政及民族委員會舉行「原住民族傳統智慧創作保護條例草案」公聽會紀錄，陳昭華教授之說明。

¹⁵ 雖然傳智條例第6條第2項規定，申請人以「原住民族」或「部落」為限，但實務上，已有鄒族達邦社（鄒AJ000085）（鄒J000071）（鄒AD000070）、鄒族特富野社（鄒AD000059）（鄒J000060）（鄒J000034）（鄒AJ000033）（鄒D000004）、排灣族巴格達外家族（排D000069）、排灣族佳平部落—金祿勒家族（排EG000043）（排EG000044）、排灣族望嘉部落嘉羅芙岸家族（排EG000022）、卑南族初鹿社（初鹿部落、龍過脈部落）（卑IJ000020），分別以「社」或「家族」之身分，申請取得專用權。

10 條第 4 項明定其「得使用收益」，至於實際之使用，仍應依據其所屬民族、部落或全部原住民族之內部制度，未必就真能自由使用¹⁶，例如，依所屬民族、部落之制度，不具一定身分之原住民或不適當之場域、時間，不得使用某項智慧創作¹⁷，或必須獲得其民族或部落中特定身分者之同意始得利用¹⁸。

（三）智慧創作專用權之內容

傳智條例第 10 條參考著作權法「著作人格權」及「著作財產權」之分類，將智慧創作專用權區隔為「智慧創作財產權」及「智慧創作人格權」。「智慧創作人格權」並參考「著作人格權」再區隔為「公開發表之創作人格權」、「名稱表示之創作人格權」及「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「禁止不當變更之創作人格權」。至於「智慧創作財產權」，並未如「著作財產權」再區分重製權、公開口述權、公開上映權……等各種不同權能，而僅規定由權利人「專有使用及收益其智慧創作之財產權」。

（四）智慧創作專用權之特性

智慧創作專用權不單純僅是智慧財產權，亦兼具文化權之特性¹⁹，從而，傳智條例對於智慧創作專用權，有諸多特別規定如下：

1、不得讓與等之限制

傳智條例第 11 條規定：「智慧創作專用權不得為讓與、設定質權及作為強制執行之標的。」目的在使智慧創作專用權專屬於其所屬之特定民族或部落，避免外人以各種名目，取得智慧創作專用權。

¹⁶ 馬鈺婷，簡介原住民族傳統智慧創作專用權及實務狀況，萬國法律第 229 期，頁 28，2020 年 2 月。

¹⁷ 賽夏族之智慧創作「paSta'ay 巴斯達隘(矮靈祭)」(夏 ADJ000027)，限定由族人在特定時間、地點呈現，不得授權異族群。

¹⁸ 賽夏族之智慧創作「paSta'ay kapa:tol、katapa:ngasan、kilakil、lingling'ara、sinaton、babte、romhaep」(夏 ADJ000027)可授權他者於不特定的時間、地點展演或製造，但無論本族人或異族群，都須主祭家族或製造氏族的同意。

¹⁹ 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，頁 193，2021 年 12 月。

2、不得拋棄之限制

傳智條例第 12 條前段規定，智慧創作專用權非經原民會同意，不得拋棄，目的同樣在避免外人以各種方式，迫使原住民族或部落拋棄其智慧創作專用權，以使外人得任意使用該智慧創作。即使智慧創作專用權人基於民族自決且無外力介入情形下，堅持拋棄其智慧創作專用權，例如祖靈指示族人不再使用該智慧創作，導致原民會必須尊重而同意，該項智慧創作依傳智條例第 12 條後段規定，亦不至於落入「公共領域」，而係「歸屬於全部原住民族享有」，外人仍不得任意使用該智慧創作²⁰。

3、專屬授權非經登記不生效力

由於智慧創作專屬授權他人使用之後，依傳智條例第 13 條第 5 項規定，將發生極強烈之效果，使「專屬授權之被授權人在授權範圍內，得以智慧創作專用權人之地位行使權利」，且「智慧創作專用權人及各原住民在專屬授權範圍內，不得行使權利」，對智慧創作專用權人影響極大，為使智慧創作專用權人審慎其事，並透過申請登記之公開程序使原民會有介入保護之機會，外人不致輕易損及原住民族或部落智慧創作專用權，同條第 2 項乃要求「智慧創作財產權之專屬授權，應由各當事人署名，檢附契約或證明文件，向主管機關申請登記，非經登記，不生效力。」以登記生效制度保障智慧創作財產權。

4、收益使用之限制

屬於「集體權」之智慧創作專用權，無法為個人所享有，其收益亦不得任意使用，傳智條例第 14 條乃規定，智慧創作專用權為原住民族或部落取得者，其智慧創作之收入，應以原住民族或部落利益為目的，設立共同基金，依原民會訂定之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進行收支、保管及運用；智慧創作專用權

²⁰ 原民會浦忠成副主任委員答覆立法委員瓦歷斯貝林質詢時述及：「傳統智慧創作是文化性、集體性的，不應經由單一的拋棄行為而不存在，所以拋棄之智慧創作專用權，應歸屬於全部原住民族享有。」參見立法院第 5 屆第 3 會期內政及民族委員會審查「原住民傳統智慧創作保護條例草案」第 1 次會議紀錄，立法院公報第 92 卷第 32 期，92 年 5 月 19 日。

依法為全部原住民族取得者，其收入應納入原住民族綜合發展基金，並以促進原住民族或部落文化發展之目的為運用。

5、永久保護

著作權法所保護之著作，於創作完成時，其表達之內容即固定不變。智慧創作則不然，其於代代相傳過程中，內容可能隨不同時空環境而蛻變演化，時時處於變動當中²¹，又以其兼具文化權之特性，不應因期間經過而消滅，傳智條例第15條第1項乃明定，智慧創作專用權應永久保護。更進一步地，即使享有智慧創作專用權之特定原住民族或部落消失，同條第2項仍使智慧創作專用權之保護視同存續而不消滅，而該專用權則改歸屬於全部原住民族享有，外人仍不得任意使用該智慧創作。

肆、智慧創作之合理使用

凡屬智慧財產權者，基於均衡權利人之私權及公眾近用人類智慧成果之公益，法制上必有權利效力所不及之範圍、權利之限制或合理使用之規範²²，使公眾得自由利用人類共同智慧之成果。合於各智慧財產權法律所明定之前述利用行為，不僅無須取得權利人之授權，權利人甚至無反對之權利。

傳智條例本於私權與公益均衡之考量，亦於第16條明定合理使用原則²³，條文內容如下：

「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。

²¹ 傳智條例第3條立法理由：「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。」

²² 專利法第59條、第60條及第61條規定專利權之效力所不及；商標法第36條規定不受商標權之效力所拘束或不得主張商標權；著作權法第44條至第65條著作財產權之限制或合理使用。

²³ 行政院傳智條例草案總說明立法要點關於第16條之說明：「在正當目的下之合理使用之原則，以免過度保護智慧創作，不利於社會文化發展及進步。」

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。」

依該條文之立法理由，係「為避免過度保護智慧創作，致阻礙人類文化發展，爰參照著作權法第五十一條、第五十二條、第六十五條及商標法第三十條第一項（按：該條文已修正移列為現行條文第36條第1項）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。」

傳智條例第16條關於合理使用之規定，得進一步分述其適用情形如下：

一、合理使用不限於針對「智慧創作財產權」，亦及於「智慧創作人格權」

本條之立法係參照著作權法第51條、第52條及第65條，著作權法之各該條文明列於著作權法第三章第四節第四款「著作財產權之限制」項下，第65條第1項明定：「著作之合理使用，不構成著作財產權之侵害。」第66條並明文規定：「第44條至第63條及第65條規定，對著作人之著作人格權不生影響。」著作權法將「著作財產權之限制」與「合理使用」混於一爐，並非正確，蓋前者係立法者於立法之時，以法律明文限制「著作財產權」之行使，乃明列於著作權法第三章「著作人及著作權」第四節「著作財產權」之第四款「著作財產權之限制」；後者則係立法者理解某些應開放公眾自由利用著作之行為，無法以法律逐一預為明定，乃明列幾項抽象之判斷原則，再委由司法機關依個案事實認定。不僅如此，即使是「著作財產權之限制」，第44條、第45條及第49條規定得利用之標的，均及於「未公開發表之著作」，已影響第15條關於「著作人格權」中之「公開發表權」，又第52條之引用，於戲謔仿作之大幅改變原著作原貌之情形，亦將影響第17條關於「著作人格權」中之「禁止不當改變權」，並非真的對著作人格權不生影響²⁴。

²⁴ 「合理使用」與「著作財產權之限制」，其實係兩個不同概念，而其對著作人格權，亦有所影響。詳請參閱拙作，著作財產權之限制與合理使用，當代法律第27期，頁88-103，2024年3月，<http://www.copyrightnote.org/paper/pa0145.pdf>（最後瀏覽日：2025/01/30）。

傳智條例並未如著作權法般，明定「智慧創作財產權之限制」專款，區隔「智慧創作財產權」與「智慧創作人格權」而做不同限制，亦未如著作權法第 66 條明示本條對於「智慧創作人格權」不生影響，其僅將使用標的限制於「已公開發表之智慧創作」，排除「尚未公開發表之智慧創作」，以示尊重「智慧創作人格權」中之「公開發表之創作人格權」。此外，傳智條例第 16 條第 2 項要求依第 1 項之合理使用，「應註明其出處」，於但書則又參酌著作權法第 16 條第 4 項關於「著作人格權」中之「姓名表示權」之例外規定²⁵，明定合理使用應註明其出處之例外規定為「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。」由此可知，傳智條例之合理使用，已特別將「智慧創作人格權」之特性納入考量，並規範排除適用之範圍，其對於智慧創作專用權之限制，顯然不限於針對「智慧創作財產權」，亦及於「智慧創作人格權」。

二、專用權人不得拒絕合理使用

合理使用係傳智條例賦予利用人得自由利用智慧創作之「特權 (privilege)」，而非「權利 (right)」，亦即利用人於條例允許之範圍內利用智慧創作，不構成侵害智慧創作專用權，係屬於一種得主張不構成侵權之「抗辯權 (affirmative defense)」，而非得讓與或授權他人行使之「專有或排他權 (exclusive right)」。如同國會議員於國會質詢中之言論免責權，其出言不遜固得免於構成毀謗或公然侮辱之罪責，但並非謂國會議員於國會質詢中有毀謗或公然侮辱他人之權利。綜言之，智慧創作利用人之合理使用行為，無須取得權利人之授權，權利人甚至無權反對。以 108 年 1 月 16 日公告之 Shmadia wa lalawa (邵族傳統貓頭鷹傳說故事與文化意義) (邵 J000041) 為例，邵族於申請書上特別敘明：「無論作為商標、廣告行銷符號、印在商品上或社會大眾可辨識為 Shmadia wa lalawa (邵族傳統貓頭鷹傳說故事與文化意義) 時之其他型態使用，皆需要填寫申請書，無論是否為原住民族傳統智慧創作保護條例中所規定的合理使用範圍，皆須向邵族傳統智慧創作保護委員會提出申請，再由委員會審議是否授權給申請者或單

²⁵ 著作權法第 16 條第 4 項規定：「依著作利用之目的及方法，於著作人之利益無損害之虞，且不違反社會使用慣例者，得省略著作人之姓名或名稱。」

位。」該項單方面拒絕適用傳智條例第 16 條合理使用規定之要求，最後於原民會之專用權公告中，並未予納入權利主張範圍²⁶。

三、註明出處並非合理使用之構成要件

傳智條例第 16 條第 1 項序文明定，「具有下列情形之一者，得使用已公開發表之智慧創作」，第 2 項本文接續規定，「前項之使用，應註明其出處」，則未註明出處，是否影響合理使用之構成，滋生疑義。

按著作權法第 64 條第 1 項規定：「依第四十四條至第四十七條、第四十八條之一至第五十條、第五十二條、第五十三條、第五十五條、第五十七條、第五十八條、第六十條至第六十三條規定利用他人著作，應明示其出處。」違者得依第 96 條規定科新臺幣 5 萬元以下罰金。

著作權法「合理使用」之前提，應於客觀上使讀者知悉本件著作中有利用其他著作，始需進一步討論其利用其他著作之情形是否構成「合理使用」；如直接將其他著作使用於本件著作中，令讀者無法知悉、區隔，即毋需進一步討論該等利用行為是否構成「合理使用²⁷」。至於「明示出處」，則非「合理使用」之要件之一，亦即，只要利用人於利用結果中使讀者得以辨別哪一部分係「利用人於本件利用結果中之自著部分」，哪一部分係「利用人於本件利用結果中利用他人享有著作財產權之部分」，即使未「明示出處」，仍無礙於「合理使用」之成立。故合於「合理使用」之行為而未依著作權法第 64 條規定「明示出處」者，僅係「違

²⁶ 參見原民會邵 J000041 公告，[https://www.titic.cip.gov.tw/public/order/1041028000017/text/公告\(證書\)-1041028000017-Shmadia%20wa%20lalawa\(邵族傳統貓頭鷹傳說故事與文化意義\).pdf](https://www.titic.cip.gov.tw/public/order/1041028000017/text/公告(證書)-1041028000017-Shmadia%20wa%20lalawa(邵族傳統貓頭鷹傳說故事與文化意義).pdf) (最後瀏覽日：2025/01/30)。

²⁷ 最高法院 84 年度台上字第 419 號刑事判決：「第 52 條規定……所謂『引用』他人著作，須所引用他人創作之部分與自己創作部分得加以區辨，如不能區辨何者為自己之創作，何者為別人之創作，亦即將他人之創作當作自己創作加以利用，則非屬引用。」

反著作權法第 64 條規定」，並非「侵害著作權」之行為，乃依第 96 條規定「科新臺幣五萬元以下罰金」，其罰則較「侵害著作權」之行為低甚多²⁸。

雖然傳智條例第 16 條立法理由稱「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」，似乎將「在具有正當目的之合理範圍內」及「註明出處」並列為合理使用智慧創作之要件，然第 1 項序文與第 2 項本文卻係分列規定，體例相同於前述著作權法之分列模式，只能謂立法者誤認「明示出處」為「合理使用」之要件之一，條文援用著作權法之立法體例，使「註明出處」獨立於「合理使用」之構成要件外，另作要求，立法說明卻將「註明出處」並列為合理使用智慧創作之要件，解釋上，自然須依法條文義，認定「註明出處」並非「合理使用」之要件之一。惟因目前侵害智慧創作專用權，傳智條例並無刑責處罰，則「合理使用」而未「註明出處」自亦無刑責處罰。

如同前述關於是否構成著作之合理使用之判定，對於智慧創作之合理使用，仍以一般人客觀上足以辨識其非利用人自己之智慧創作為前提；如使用智慧創作之結果，一般人客觀上不足以區隔或辨識其利用之部分係其他民族或部落之智慧創作，即毋需進一步討論該等利用行為是否構成「合理使用」。

四、合理使用之解釋應參考著作權法之相關規定

傳智條例第 16 條之合理使用規定雖僅明文 3 款，但主要仍在參照著作權法第 44 條至第 65 條之合理使用規定。細究該條立法理由，分別援引 90 年代傳智條例立法當時之著作權法第 51 條、第 52 條、第 65 條及商標法第 30 條第 1 項規定可知，第 1 款之「供個人或家庭為非營利之目的使用者」，係對應著作權法第 51 條之「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

²⁸ 臺灣高等法院 95 年度智上字第 47 號民事判決：「惟按著作權法第 64 條規定之違反，與著作之利用是否構成合理使用，並無必然關係。因之，縱違反明示出處之義務，亦非當然構成著作財產權之侵害，仍應檢視該利用行為是否合於合理使用各條文之規定。是著作財產權被侵害時，可能同時構成本條之違反，惟本條之規定並非著作合理使用之必要條件。故著作縱未依本條以合理之方式明示其出處，亦無妨於合理使用之成立。要之，著作之利用雖已合於合理使用之情形，就未明示出處部分，則應依著作權法第 64 條及第 96 條處罰之（參見羅明通著，著作權法論，第 190 頁至第 191 頁）。由是觀之，被上訴人雖未於系爭網頁明示系爭圖像攝影著作之出處，但無礙於其所辯之合理使用，併此指明。」

眾使用之機器重製已公開發表之著作。」第2款之「為報導、評論、教育或研究之必要使用者」，係對應著作權法第52條之「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。」第3款之「為其他正當之目的，以合理方法使用者」，係對應於92年著作權法第65條第2項不屬於第44條至第63條所定「列舉式合理使用」之「概括式合理使用」條文之「其他合理使用之情形」。至於立法理由援引92年商標法第30條第1項規定，則係基於該條項第1款之「描述性或指示性善意之合理使用」而言²⁹，亦即，傳智條例第16條所定3款之合理使用，亦有「描述性或指示性善意之合理使用」之情事，例如，於行銷自己生產之編織素材之DM上，附上享有智慧創作專用權之原住民族編織圖案，以說明該編織有使用自己生產素材之「描述性善意之合理使用」；於行銷修繕附有智慧創作專用權之合法原住民族編織、服飾之服務時，使用該圖騰於店招中之「指示性善意之合理使用」。

傳智條例第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」³⁰，惟未被採納。又傳智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，主要原因乃在於傳智條例全文僅23條，難以一一比照著作權法移列，且事實上著作權法第三章第四節第四款之「著作財產權之限制」，尚包括第47條之「法定授權³¹」、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。

²⁹ 92年商標法第30條第1項第1款規定：「下列情形，不受他人商標權之效力所拘束：一、凡以善意且合理使用之方法，表示自己之姓名、名稱或其商品或服務之名稱、形狀、品質、功用、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。」

³⁰ 立法委員楊仁福所提之條例草案，曾建議本條採用「善意且合理使用」之文字，惟負責行政院傳智條例草案研擬之蔡明誠教授說明，「『善意且合理使用』是取自商標法，而商標法在民國82年修法時，曾參考美國商標法，但我們要保護的是不受著作權法保護的對象，所以在『合理使用』的範圍必須參照著作權法，如果再加入『善意』二字，那麼在執行上可能會產生一些問題，這方面要再深入討論。」參見立法院公報第96卷第77期，96年11月05日立法院內政及民族委員會舉行「原住民族傳統智慧創作保護條例草案」公聽會紀錄，蔡明誠教授之說明。

³¹ 112年再度增訂第46條之1之遠距教學之「法定授權」。

92年著作權法第65條第2項規定，針對第44條至第63條所定「列舉式合理使用」及該項所列之「概括式合理使用」，明定其判斷「應審酌一切情狀」，尤其揭示4款「必要之判斷基準」，包括：「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。」

從前述研擬傳智條例草案之蔡明誠教授說明，傳智條例「要保護的是不受著作權法保護的對象，所以在『合理使用』的範圍必須參照著作權法」，其係以傳智條例在保護「非由個人獨力完成，而係由整個原住民族、部落全體共同形成，代代相傳，並依時空環境變化調整，具集體權之性質，原屬不受著作權法所保護之『公共所有（public domain）³²』」，但本質上仍係「傳統文化成果之『表達』」，等同於著作權法所保護之標的，故第16條關於合理使用規定之適用，得援引著作權法第65條第2項之4款判斷基準，並得將著作權法第44條至第63條所定「列舉式合理使用」，透過傳智條例第16條第1項第3款之「概括式合理使用」條款，適用於智慧創作之合理使用³³。

伍、奇美部落勇士舞之爭議評析

一、法院認定之事實

本案起源於阿美族奇美部落主張，原民會107年8月主辦「2018南島論壇」活動中，未經授權由其所屬文發中心之舞團錯誤展演其享有智慧創作專用權之「勇士舞」等智慧創作，觸犯部落禁忌、文化、慣習，並損及部落名譽，不法侵害其智慧創作專用權，依據國家賠償法第2條第2項前段、後段、國家賠償法施行細則第18條、傳智條例第18條第1項前段、後段、民法第184條第1項前段、

³² 臺灣高等法院111年度原重上國字第1號民事判決。

³³ 惟有認為智慧創作專用權強調文化完整性之維護，不應適用著作權之合理使用認定基準，參見林孟玲，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卷第1期，頁211-213，2015年7月；黃居正、陳曉慧，原住民族傳統智慧創作之合理使用，收錄於劉靜怡等編著之「傳統智慧與公共領域——原住民族傳統智慧創作保護論文集」，頁164，2009年。

第 2 項、第 185 條第 1 項等規定，要求原民會等賠償其損害等，經法院判決奇美部落敗訴確定³⁴。

原民會先否認展演內容有誤，又抗辯其展演屬於合理使用，不構成侵害傳智創作財產權，同時主張傳智條例僅保護文化成果之表達，不及於部落禁忌，於南島論壇之重要場合利用該智慧創作，縱有些微失誤或與本案智慧創作內容不符，亦不構成傳智創作人格權之侵害。

法院調查之事實，確認奇美部落先前已對外公開發表本案智慧創作：

- (一) 文發中心舞團總監證實，其 81 年間成立原舞者舞團，接受奇美部落長者指導而表演整個樂舞，之後每年都參與部落祭典觀摩，後來將奇美部落歌舞帶到文化園區，由娜麓灣劇團負責展演，娜麓灣劇團於 86 年起就得到部落指導，原舞者劇團到 110 年都繼續展演奇美勇士舞，部落都知悉。
- (二) 奇美部落承認，其於本案發生前曾在國家兩廳院展演本案智慧創作；108 年 8 月曾授權花蓮縣玉里鎮公所辦理該鎮「2019 原舞震璞石～傳唱縱谷情」聯合慶豐年活動文化展演，亦曾授權金山高中原住民專班學生演出。
- (三) 文發中心曾於 83 年及 102 年派人前往奇美部落為本案智慧創作之調查，有田野調查紀錄。

二、法院之判斷

(一) 一審法院之判斷

一審法院僅於程序上以請求對象錯誤而駁回奇美部落之主張，並未就是否構成侵害智慧創作專用權作實質判斷，其援引最高法院 104 年度台上字第 1479 號判決，以公務員因執行公法上之職務，行使公權力，造成人民之損害，國家或地方機關除依國家賠償法規定應負損害賠償責任外，並不負民法侵權行為損害賠償責任。被害人即不能依民法第 184 條

³⁴ 臺灣臺北地方法院 109 年度原重國字第 1 號、臺灣高等法院 111 年度原重上國字第 1 號民事判決及最高法院 114 年度台上字第 77 號民事裁定。

規定，請求國家或地方機關負侵權行為損害賠償責任。一審法院認定，原民會文發中心始為南島論壇開幕式展演之文化服務提供之公權力行使機關，原民會毋庸負國家賠償責任，亦不負民法侵權行為損害賠償責任。至於另一被告優利公司，對於派遣至原民會文發中心展演之娜麓灣舞團所展演之內容，並無指揮監督之權，亦無需承擔侵權行為責任。

（二）二審法院之判斷

原告於二審時，追加原民會文發中心為被告，二審法院認定：

- 1、系爭傳智創作於系爭展演前即曾對外公開發表。
- 2、系爭展演使用系爭傳智創作具正當目的：二審法院認定，原民會所承辦之南島論壇活動，於文化、政治、外交上均具正向且值肯定之重要意義，奇美部落亦坦言南島論壇涉及高度政治性之國家利益，而與國家主權之展現緊密牽連，從而，原民會以奇美部落之勇士舞等優越之部落文化、歌舞、服飾、祭歌，特別於 107 年 8 月 1 日之原住民族日之重要且嚴肅之南島論壇開幕式上展現，亦在提升其國內外能見度、知名度，更寓有社會對奇美部落文化之正面、積極、肯定之意涵，確無冒犯上訴人文化禁忌之惡意，並具正當目的。
- 3、傳智條例第 16 條規定本於憲法第 23 條基本人權限制之憲法委託，以「合理使用」權衡智慧創作專用權人之私益與社會大眾之公共利益，而為智慧創作專用權人之權利範圍賦予合理之限制，藉此解決兩者基本權之衝突，依該條規定而合理使用原住民族已登記智慧創作，自不構成侵害智慧創作財產權。

（三）三審法院之判斷

最高法院以原告上訴理由非表明下級法院判決所違背之法令及其具體內容，暨依訴訟資料合於該違背法令之具體事實，更未具體敘述為從事法之續造、確保裁判之一致性或其他所涉及之法律見解具有原則上重要性之理由，認其上訴不合法，乃以裁定駁回上訴，全案原告敗訴確定。

三、本案評析

(一) 法院確認智慧創作專用權之智慧財產權本質

二審法院以「智慧創作專用權非絕對權利」，認定國家「須維護他人合理利用傳智創作之權益」，確認傳智條例第 16 條規定之「合理使用」，目的在合理地限制智慧創作專用權人之私權，以確保社會大眾之公共利益。縱使智慧創作專用權兼具文化權之特質，本質上仍係智慧財產權，於傳智條例中，應就此專用權為適當之限制，而非使其成為絕對權利。

(二) 著作權法第 55 條之隱含援引

二審法院於本案關於利用智慧創作是否合於合理使用之情形，一方面認定「不宜採取單一判斷基準，應以人類智識文化資產之公共利益為核心，以利用傳智創作之類型為判斷標的，綜合判斷傳智創作利用之型態與內容。」另一方面明白援引著作權法第 65 條第 2 項所定之 4 款基準，逐一判定合於合理使用之要件。包括利用目的與商業營利無關；所利用之智慧創作，其性質於起初發展之際，亦期待於未來能反覆利用、再現，以彰顯部落之文化價值；原民會等展演僅 8 分鐘，相較於完整呈現奇美部落豐年祭舞蹈表現至少 4 天，所占比例微少，質、量內容並非廣泛；劇團不因此次展演另收額外報酬，堪認展演內容既未對觀眾直接或間接收取任何費用，也未對表演劇團支付額外對價報酬，其利用結果對本案智慧創作潛在市場與現在價值之影響輕微。

二審法院於判決書述及「劇團不因此次展演另收額外報酬，堪認展演內容既未對觀眾直接或間接收取任何費用，也未對表演劇團支付額外對價報酬」，其實係隱含援引著作權法第 55 條之內容。著作權法第 55 條規定：「非以營利為目的，未對觀眾或聽眾直接或間接收取任何費用，且未對表演人支付報酬者，得於活動中公開口述、公開播送、公開上映或公開演出他人已公開發表之著作。」該條適用情形最典型者，為國慶大典之公開演出。一年一度之國家慶典舉行，目的絕非營利，參與出席者未支付任何直接間接費用，慶典中之全員大合唱，無人支領任何報酬，

此一情況完全符合該條所定條件，得公開演出他人已公開發表之音樂著作，並透過廣播電視公開播送。相較於此，原民會於難得爭取到主辦之「2018 南島論壇」活動，由其所屬文發中心之舞團展演「勇士舞」等智慧創作，其重要性不下於年度國家慶典，原本亦符合著作權法第 55 條規定之條件，關於智慧創作之利用，自得依傳智條例第 16 條第 3 款所定之「為其他正當之目的，以合理方法使用者」，認定其為合理使用而不構成侵害智慧創作專用權。

（三）合理使用之行為，無待授權，權利人甚且無權反對

奇美部落主張「傳智創作合理使用之前提，應建立在已得傳智權人事先同意之上。傳智條例之立法體例雖與著作權法相近，但兩者立法目的不同，不應為相同概念之法律解釋。」該項主張完全無法理基礎，甚至有違合理使用之目的在適當限制智慧創作專用權之本旨。智慧創作合理使用之建立，係基於公益原因，使公眾得於法律所允許之情形下，自由利用智慧創作，排除智慧創作專用權人主張權利之限制，利用人無待取得智慧創作專用權人之授權，智慧創作專用權人甚至無權反對。法院乃根據傳智條例第 16 條之立法理由，明白指出，「立法理由既已明揭參考著作權法之相關規定後，認為只要目的正當、範圍合理，註明出處後即可無償使用已公開發表之傳智創作，而不構成專用權之侵害，益見傳智條例無法與著作權法之合理使用概念切割。」因此認定奇美部落之主張係誤解傳智條例第 16 條之立法。

（四）法院誤認「合理使用」僅對智慧創作財產權進行限制

如前所述，傳智條例第 16 條第 1 項所規定之「合理使用」，不限於針對「智慧創作財產權」，亦及於「智慧創作人格權」。惟二審法院明指「第 3 款所規定之『合理使用』，既係對傳智創作財產權所為之限制，而允許他人在未經事先同意而為合理使用時，取用部分傳智創作加以“改作”或以不同方式為利用，則法院於考量符合阻卻侵害傳智創作財產權『合理使用』之違法性時，自無須再行斟酌他人是否係依傳智創作之原有狀態或予以變形利用。」此項見解係為處理奇美部落關於「展演內容

之錯誤侵害部落禁忌文化」之主張，二審法院藉此認為該主張與「傳智創作財產權所衍生之文化財產利益無關，自與合理使用與否無涉。」實則，縱有「展演內容之錯誤侵害部落禁忌文化」之事實，亦不致構成侵害「智慧創作人格權」中之「禁止不當變更之創作人格權」。蓋「禁止不當變更之創作人格權」僅能處理「損害其名譽」之變更，無法解決「侵害部落禁忌文化」之爭議。此一部分，二審法院於後續處理奇美部落主張「智慧創作人格權」中之「禁止不當變更之創作人格權」被侵害之判定時，亦為相同之論述，認為該條之目的「在於確保傳智創作之完整性，避免傳智創作因他人之竄改而貶損價值，導致名譽受損。故是否構成侵害傳智創作權人之同一性保持權（或不當變更禁止權），端視改變結果有無損害傳智權人之名譽為斷，並非謂任何改變行為，均屬侵害行為。」

（五）法院指出傳智條例所未處理之原住民族或部落之禁忌議題

奇美部落指控原民會舞團展演錯誤，以致觸犯部落禁忌、文化、慣習，而有害於部落情感一節，不問本案事實是否真有所指，專用權申請書上有無特別敘明，該等議題均非傳智條例所能解決。

著作權法第 87 條第 1 項第 1 款將「以侵害著作人名譽之方法利用其著作人」「視為侵害著作權」之行為，亦即當著作之誤用行為雖未有「以歪曲、割裂、竄改或其他方法改變其著作之內容、形式或名目」之情形，難以構成侵害「著作人格權」中之「禁止不當變更權」，然其不當之利用行為，顯然造成著作人名譽受侵害，法律乃以擬制規定，將其定位為「視為侵害著作權」，使著作人有權主張權利，加以禁止。實務案例如基隆市原住民文化會館未經授權，將旅居英國之阿美族畫家優席夫創作之笑容燦爛原住民女性畫像，當作廁所標示³⁵，不僅構成侵害重製權，其不當設置亦有構成「以侵害著作人名譽之方法利用其著作人」之嫌，恐已構成「視為侵害著作權」之行為。無論係就著作內容為不當變更，或

³⁵ 參閱王寶兒、王朝鈺、蔡欣羽，基隆市府未經授權用圖 原民藝術家優席夫接受道歉，中央通訊社，<https://www.cna.com.tw/news/acul/202111290225.aspx>（最後瀏覽日：2025/01/30）。

對著作為不當之利用，著作權法關於著作人格權之保護，均集中於著作人之名譽是否受侵害，並未考量到對著作人之禁忌、文化、慣習等之尊重議題。

傳智條例並未援引前述著作權法「視為侵害著作權」之體例，二審法院僅得另闢蹊徑，將傳智創作依其傳統知識類別區隔為：「具神聖性質、應保持秘密且不公開之最高核心傳智創作」、「與部落族人具緊密關聯之傳智創作」及「得以廣泛傳播之傳智創作」3種層次，各按其賦予「核心保護」、「高度保護」及「一般保護」之比例原則，作為判斷是否係違反傳智創作權人文化意涵之不當方式利用智慧創作以致侵害名譽之依據。據此分類，二審法院將奇美部落之勇士舞等智慧創作定位為第2類之「與部落族人具緊密關聯之傳智創作」，認為不得僅因展演內容與智慧創作專用權登記內容有所不同，即指已冒犯部落名譽情感而當然構成智慧創作人格權之侵害。

事實上，著作權法或傳智條例均未處理著作人或原住民族、部落之禁忌、文化、慣習議題。傳智條例之「公開發表之創作人格權」或許得保護不得任意公開之智慧創作，第16條亦明定合理使用之標的限於「已公開發表之智慧創作」，至於第1項第3款之「為其他正當之目的，以合理方法使用者」，其判準在強調「目的正當性」及「方法合理性」，對於使用結果是否觸犯禁忌或違反文化或慣習，並未納入考量，其究竟係立法疏漏？抑或有意不在傳智條例中處理？已無爭議實益，惟可留待未來檢討傳智條例時，一併重新考量是否納入處理。至少，依據現行傳智條例之規定，均不至於有違法侵權之情事。

（六）法院指出申請書與公告內容差異之效果議題

二審法院於判決中述及，原民會於本案智慧創作之公告內容，並未提及因錯誤利用服飾、舞蹈歌曲、送靈祭歌將會觸犯部落禁忌、文化、慣習等內容，奇美部落提出申請時之「原住民族智慧創作說明書」亦僅有部分相關敘明，因而認定其未達第1類之「具神聖性質、應保持秘密且不公開之最高核心傳智創作」。二審法院之認定引發值得關切之議題，

即原民會依傳智條例對於智慧創作之認定，是否只能對於申請內容照單全收，不得有所變更或拒絕？從傳智條例第4條之規定及實務做法，原民會應有一定之裁量空間，包括不予認定、僅選擇適當內容納入公告範圍³⁶、依第7條第2款或第3款規定認定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，或登記為全部原住民族取得智慧創作專用權。惟原民會之裁量必須有其依據，包括傳智條例第5條之合格審查人員及實施辦法所定之審議認定程序，甚至依據文化資產保存法第13條授權訂定之原住民族文化資產處理辦法，就原住民族文化資產所進行之調查、研究結果，以避免程序違法及實質認定之專斷，並協助原住民族或部落確認智慧創作之起源、發展、範圍及歸屬。

（七）原住民族智慧創作之展演與禁忌之變通

原住民族之智慧創作，有諸多原本即屬生活日常，非供展演之用，外人以其為吸引觀光之工具，實非尊重多元文化之舉。日本為主辦2020年奧運，通過愛努新法案，卻引發愛努族人不滿，堅決反對將愛努「觀光資源化」。愛努族人主張，愛努文化不該成為吸引「百萬觀光客」之展演工具，歷史正義及原住民族權利，始為愛努族人真正所需³⁷。

原住民族之智慧創作，亦常隱含某些禁忌或限制，不宜對外展演，面對不得已之境，亦僅得透過變通方式因應。邵族儀式性杵音 Mashtatun 與傳統祖靈祭有關，因具儀式性而須遵守相關禁忌，儀式進行期間須謹言慎行；非儀式性的杵音 Mashbabiari 純係因應日據時期日本人要求觀光

³⁶ 例如前述 Shmadia wa lalawa（邵族傳統貓頭鷹傳說故事與文化意義）（邵 J000041）案，邵族於申請書上特別敘明：「無論是否為原住民族傳統智慧創作保護條例中所規定的合理使用範圍，皆須向邵族傳統智慧創作保護委員會提出申請」，原民會之專用權公告並未予納入。

³⁷ 參見許仁碩，原住民不是觀光財：日本爭議的「愛努人新法」，聯合新聞網，https://global.udn.com/global_vision/story/8664/3725787（最後瀏覽日：2025/01/30）。

演出，而應變發展之邵族傳統歌舞文化活動³⁸，因不具儀式性，而較無特殊之禁忌。

陸、結論

奇美部落勇士舞案，業經司法機關判決確定不構成侵害智慧創作專用權，釐清一些爭議，亦留下法制上尚待解決之議題。傳智條例係世界先進之立法，然立法過程其實有諸多議題並未仔細思考清楚。事後不必有先見之明，前人對於尊重多元文化，保護原住民族傳統文化表達之努力及成就，不容抹煞，惟原住民族傳統文化表達之保護，究係於文化資產保存法中，以國家之資源結合全民之努力保護多元文化？抑或於傳智條例賦予特定原住民族或部落具智慧財產權性質之專有權？又如何兼顧私權與公益之均衡，在在考驗各方之智慧，需要共同努力。

此外，法固有時窮，惟不可期待特定法律完全處理所有議題，不僅如此，是否所有議題均需以法律，亦可思考。法律所不處理或無法處理之議題，或許必須透過其他方式解決，例如，文化尊重、組織形象維繫、社會輿論壓力或創新創意之追求等³⁹。

³⁸ 依據「Mashtatun 邵族儀式性杵音／音樂、Mashbabiari 邵族非儀式性杵音與 Izakua 歌謠／音樂、歌曲、taturtur 長木杵／雕塑」（邵 BDE000007）申請書所記載：「邵族 Mashbabiari 是由 Mashtatun 演變而來。日治時期，日本人興建發電廠工程前，當時的邵族族人大多居於 Lalu 及東南側的 Taringquan 部落一帶。因日本人常來日月潭旅遊，聽到邵族美妙杵音，因而要求邵族族人表演給觀光旅客欣賞，邵族族人因此得到經濟收入。從那時起，Mashbabiari 成為邵族的重要經濟活動。」

³⁹ 自 1915 年即開始使用「克里夫蘭印地安人隊（Cleveland Indians）」之美國職棒大聯盟 MLB 勁旅，2021 年 7 月將隊名改為「克里夫蘭捍衛者隊（Cleveland Guardians）」（或譯為「悍將」）；1933 年創立之職業美式足球聯盟（NFL）「華盛頓紅人隊（Washington Redskins）」，於 2020 年 7 月宣布放棄「紅人」隊名。2022 年 2 月正式命名為「華盛頓司令隊（Washington Commanders）」。其背後原因係贊助商基於社會認為各該隊名對原住民族之不尊敬，撤銷廣告贊助，迫使各運動隊伍改名。

智慧財產權月刊徵稿簡則

113 年 11 月 1 日修正

- 一、本刊為一探討智慧財產權之專業性刊物，凡有關智慧財產權之司法實務、法規修正、法規研析、最新議題、專利趨勢分析、專利布局與管理、國際新訊、審查實務、主管機關新措施、新興科技、產業發展及政策探討等著作，歡迎投稿，並於投稿時標示文章所屬類型。
- 二、字數 **4,000~10,000 字** 為宜，如篇幅較長，本刊得分為（上）（下）篇刊登，至多 20,000 字，**稿酬每千字 1,200 元**（計算稿酬字數係將含註腳之字數與不含註腳之字數，兩者相加除以二，以下亦同），**超過 10,000 字每千字 600 元**，**最高領取 15,000 元** 稿酬。
- 三、賜稿請使用中文正體字電腦打字，書寫軟體以 Word 檔為原則，並請依本刊後附之「智慧財產權月刊本文格式」及「智慧財產權月刊專論引註及參考文獻格式範本說明」撰寫。
- 四、來稿須經初、複審程序（採雙向匿名原則），並將於 4 週內通知投稿人初審結果，惟概不退件，敬請見諒。經採用者，得依編輯需求潤飾或修改，若不同意者，請預先註明。
- 五、投稿需注意著作權法等相關法律規定，文責自負。
- 六、稿件如全部或主要部分，已在出版或發行之圖書、連續性出版品、電子出版品及其他非屬書資料出版品（如：光碟）以中文發表者，或已受有其他單位報酬或補助完成著作，請勿投稿本刊；一稿數投經查證屬實者，本刊得於三年內拒絕接受該作者之投稿；惟收於會議論文集或研究計劃報告且經本刊同意者，不在此限。
- 七、為推廣智慧財產權知識，經採用之稿件本局得多次利用（經由紙本印行或數位媒體形式）及再授權第三人使用。
- 八、投稿採 e-mail 方式，請寄至「智慧財產權月刊」：tipoma@tipo.gov.tw，標題請註明（投稿）。

聯絡人：經濟部智慧財產局國際及法律事務室資料服務科 史浩禎小姐。

聯絡電話：02-23766133

智慧財產權月刊本文格式

113 年 11 月 1 日修正

- 一、來稿請附中英文標題、3~10 個左右的關鍵字、100~350 字左右之摘要，論述文章應加附註，並附簡歷（姓名、外文姓名拼音、聯絡地址、電話、電子信箱、現職、服務單位及主要學經歷）。
- 二、文章結構請以文章目次、摘要起始，內文依序論述，文末務必請以結論或結語為題撰寫。目次提供兩層標題即可（文章目次於 108 年 1 月正式實施），舉例如下：

壹、前言

貳、美國以往判斷角色著作權之標準

一、清晰描繪標準（the distinct delineation standard）

二、角色即故事標準（the story being told test）

三、極具獨特性標準（especially distinctive test）

四、綜合分析

參、第九巡迴上訴法院於 DC Comics v. Towle 所提出之三階段測試標準

一、案件事實

二、角色著作權的保護標準

肆、結語

三、文章分項標號層次如下：

壹、貳、參、……；一、二、三、……；（一）（二）（三）……；

1、2、3、……；（1）（2）（3）……；

A、B、C、……；（A）（B）（C）……；a、b、c、……；（a）（b）（c）……

四、圖片、表格請分開標號，標號一律以阿拉伯數字標示，圖片之編號及標題置於圖下，表格之編號及標題請置於表上。

五、引用外文專有名詞、學術名詞，請翻譯成中文，文中第一次出現時附上原文即可；如使用簡稱，第一次出現使用全稱，並括號說明簡稱，後續再出現時得使用簡稱。

六、標點符號使用例示

實例	建議用法
「你好。」，我朝他揮手打了聲招呼。	「你好。」我朝他揮手打了聲招呼。
「你好。」、「感覺快下雨了。」	「你好」及「感覺快下雨了」
… 然後	……然後
專利活動包括研發、申請、管理、交易、以及訴訟等。	專利活動包括研發、申請、管理、交易，以及訴訟等。
這種食品含有豐富的鈣質、鐵質、以及維他命。	這種食品含有豐富的鈣質、鐵質以及維他命。

智慧財產權月刊專論引註及參考文獻格式範本說明

113 年 11 月 1 日修正

一、本月刊採當頁註腳（footnote）格式，請於需要註腳之地方以上標方式標出註腳的阿拉伯數字序號，若是要在句子末端加註腳，註腳序號應緊接在標點符號之前，例：「突顯現行歐盟法制的破碎性與不確定性¹。」並於文章當頁最下端述明註腳內容或參考文獻，如緊接上一註解引用同一著作時，則可使用「同前註，頁 xx」。如非緊鄰出現，則使用「作者姓名，同註 xx，頁 xx」。引用英文文獻，緊鄰出現者：*Id.* at 頁碼。例：*Id.* at 175。非緊鄰出現者：作者姓，*supra* note 註碼，at 頁碼。例：FALLON, *supra* note 35, at 343。

二、如有引述中國大陸文獻，請使用正體中文。

三、中文文獻註釋方法舉例如下：

（一）專書

羅明通，著作權法論，頁 90-94，三民書局股份有限公司，2014 年 4 月 8 版。
作者姓名 書名 引註頁 出版者 出版年月 版次

（二）譯著

Lon L. Fuller 著，鄭戈譯，法律的道德性（The Morality of Law），頁 45，
原文作者姓名 譯者姓名 中文翻譯書名 （原文書名） 引註頁

五南圖書出版有限公司，2014 年 4 月 2 版。
中文出版者 出版年月 版次

（三）期刊

王文宇，財產法的經濟分析與寇斯定理，月旦法學雜誌 15 期，頁 6-15，1996 年 7 月。
作者姓名 文章名 期刊名卷期 引註頁 出版年月

（四）學術論文

林崇熙，台灣科技政策的歷史研究（1949～1983），清華大學歷史研究所碩士論文，
作者姓名 論文名稱 校所名稱博／碩士論文

頁 7-12，1989 年。
引註頁 出版年

(五) 研討會論文

王泰升，西方憲政主義進入臺灣社會的歷史過程及省思，

發表者 文章名
姓名

第八屆憲法解釋之理論與實務學術研討會，中央研究院法律學研究所，

研討會名稱 研討會主辦單位

頁 53，2014 年 7 月。

引註頁 出版年月

(六) 法律資料

商標法第 37 條第 10 款但書。

司法院釋字第 245 號解釋。

最高法院 84 年度台上字第 2731 號民事判決。

經濟部經訴字第 09706106450 號訴願決定書。

經濟部智慧財產局 95 年 5 月 3 日智著字第 09516001590 號函釋。

最高行政法院 103 年 8 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議。

經濟部智慧財產局電子郵件 990730b 號解釋函。

(七) 網路文獻

林曉娟，龍馬傳吸 167 億觀光財，自由時報，

作者姓名 文章名 網站名

<http://ent.ltn.com.tw/news/paper/435518> (最後瀏覽日：2017/03/10)。

網址 (最後瀏覽日：西元年/月/日)

四、英文文獻註釋方法舉例如下（原則上依最新版 THE BLUE BOOK 格式）：

（一）專書範例

RICHARD EPSTEIN, TAKINGS: PRIVATE PROPERTY AND THE POWER
作者姓名 書名
OF EMIENT DOMAIN 173 (1985).
引註頁 (出版年)

（二）期刊範例

Charles A. Reich, The New Property, 73 YALE L.J. 733, 737-38 (1964).
作者姓名 文章名 卷期 期刊名稱 文章 引註頁 (出刊年)
縮寫 起始頁

（三）學術論文範例

Christopher S. DeRosa, A million thinking bayonets: Political indoctrination
作者姓名 論文名
in the United States Army 173, Ph.D. diss., Temple University(2000).
引註頁 博 / 碩士學位 校名 (出版年)

（四）網路文獻範例

Elizabeth McNichol & Iris J. Lav, New Fiscal Year Brings No Relief From
作者姓名 論文名
Unprecedented State Budget Problems, CTR. ON BUDGET & POLICY PRIORITIES, 1,
網站名 引註頁
<http://www.cbpp.org/9-8-08sfp.pdf> (last visited Feb. 1, 2009).
網址 (最後瀏覽日)

（五）法律資料範例

範例 1：35 U.S.C. § 173 (1994).
卷 法規名稱 條 (版本年份)
縮寫

範例 2：Egyptian Goddess, Inc. v. Swisa, Inc., 543 F.3d 665,
原告 v. 被告 卷 彙編輯 案例起始頁
名稱
縮寫
672 (Fed. Cir. 2008).
引註頁 (判決法院 判決年)

五、引用英文以外之外文文獻，請註明作者、論文或專書題目、出處（如期刊名稱及卷期數）、出版資訊、頁數及年代等，引用格式得參酌文獻出處國之學術慣例，調整文獻格式之細節。

Intellectual Property Office



經濟部智慧財產局
Intellectual Property Office

台北市大安區 106 辛亥路 2 段 185 號 3 樓
TEL: (02) 2738-0007 FAX: (02) 2377-9875
E-mail: ipo@tippo.gov.tw
經濟部網址 : www.moea.gov.tw
智慧財產局網址 : www.tippo.gov.tw

ISSN 2311-398-7



ISSN: 2311-3987
GPN: 4810300224