

# 原住民族智慧財產權之保護

章忠信 撰

## 壹、前言

一九四八年聯合國所通過的人權宣言第二十七條揭示：

「1.每一個人有權自由地參與群體的文化生活，享受藝術，以及分享科學的進步及其所帶來的利益。

2.每一個人有權保護其作為科學、文學、藝術產品之著作人所獲致之精神上與物質上的利益<sup>1</sup>。」

人權宣言確認了保護智慧財產權的必要性，而在第一項中，同時也明示公眾利用智慧財產權的正當性。關於智慧財產之保護與利用權利，既為

人權宣言揭櫫之重點，任何人，包括原住民族，當然均有其適用。

一九八二年聯合國經濟及社會委員會組織了「原住民族工作小組 (Working Group on Indigenous Populations)」，針對如何建立一套保護原住民族權益的國際標準進行研究。經過多年的努力，該工作小組於一九九三年第十一屆會議中，通過了「世界原住民族權利宣言草案 (Draft Declaration on the rights of the World Indigenous Peoples)<sup>2</sup>」。宣言草案的第十二條特別就有關原住民之文化

<sup>1</sup> Universal Declaration of Human Rights, G.A. res. 217A (III), U.N. Doc A/810 at 71 (1948). Article 27:「1. Everyone has the right freely to participate in the cultural life of the community, to enjoy the arts and to share in scientific advancement and its benefits.2. Everyone has the right to the protection of the moral and material interests resulting from any scientific, literary or artistic production of which he is the author.」該宣言可於聯合國網站中閱覽(<http://www.un.org/rights/50/decla.htm>)中文本亦可於相關網站取得(<http://www.unhcr.ch/udhr/lang/chn.htm>)

<sup>2</sup> Draft Declaration on the rights of the World Indigenous Peoples, Article 12 「Indigenous peoples have the right to practise and revitalise their cultural traditions and customs. This right includes the right to maintain, protect and develop the past, present and future manifestations of their cultures, such as archaeological and historical sites, artefacts, designs, ceremonies, technologies and visual and performing arts and literature, as well as the right to the restitution of cultural, intellectual, religious and spiritual property taken without their free and informed consent or in violation of their laws, traditions and customs.」該項宣言可於聯合國教科文組織網站上閱覽 <http://www1.umn.edu/humanrts/instate/declra.htm>

化與智慧財產權方面規定：「原住民對於其文化方面的傳統與習俗之運用及重生應享有權利。此一權利包括對於其過去、現在及未來於文化上的表現，例如考古及歷史遺跡、史前文物、設計、祭儀、技術、視覺及表演方面的藝術及文學等，予以維護、保護及發展之權利，以及對於未經其自由意志下之同意，或違反其法律、傳統與習俗之情形下，被攫取的文化、智慧、宗教或精神上的財產，予以取回之權利。」此外，該宣言草案第二十九條更規定：「原住民對於其文化與智慧財產權之所有權、控制與保護，應被完全地被認可。其應有權採取特別的措

施，以控制、發展及保護在科學、技術及文化方面的表現，包括人類或其他遺傳資源、種子、醫藥、動植物方面之知識、口語傳說、文學、設計、視覺及表演藝術<sup>3</sup>。」

該項宣言第四十二條明文規定，其所列的權利僅是賦予現在仍存在於世界各角落的原住民最低度的權利標準，而該宣言草案目前仍處於討論中，如獲通過<sup>4</sup>，各國必須立法落實宣言中的各項規定。

現代人都瞭解智慧財產權的保護對於產業發展的重要性，也肯定智慧財產權的保護對於經濟、文化、教育

<sup>3</sup> Draft Declaration on the rights of the World Indigenous Peoples, Article 29 : 「Indigenous peoples are entitled to the recognition of the full ownership, control and protection of their cultural and intellectual property. They have the right to special measures to control, develop and protect their sciences, technologies and cultural manifestations, including human and other genetic resources, seeds, medicines, knowledge of the properties of fauna and flora, oral traditions, literatures, designs and visual and performing arts.」

<sup>4</sup> 「世界原住民權利宣言草案」是保護原住民權利的重要文件，但其欲獲得聯合國正式通過顯然困難重重，主要在其對已開發國家並無利益，且會產生諸多與既有法制相衝突之處，而原住民所在之開發中國家或低度開發國家原本就較弱勢，缺少已開發國家的配合與支持，更無法有力推動，詳參閱一九九九年六月十八日至二十日行政院原住民委員會與國立台灣大學法學院合辦之「原住民族權利國際研討會」中，澳洲新南威爾斯大學法學院教授 Dr. Sarah Pritchard 之報告「原住民之權利：國際法制架構的現在與未來原住民之權利：國際法制架構的現在與未來」(<http://aff.law.ntu.edu.tw/symposium/indigenous/chinese/0619/1.html>)

及科技發展的貢獻。然而，現行智慧財產權制度主要源自於歐洲工業革命後，資本主義社會架構下所發展出來的法制，偏重保護個人智慧的創作發明，藉由賦予一定的保護期間，令其得以壟斷專用，獲取經濟上之利益，以鼓勵有能力創作發明者願意投入心力，不斷發展出更多更好的智慧產物，供大家利用，除了可以促進產業發展，也可提升經濟、文化、教育及科技水準。這一套完全出於產業經濟考量的智慧財產權法制，對於智慧財產權法制發展以前即已存在的所有人類智慧文化是否皆可完全地適用，非無疑義，尤其是源於群族集體發展，經由代代口耳相傳，完全透過日常生活形態傳承，目前仍然不斷在繁衍發展中的原住民文化，從現代智慧財產權法制觀之，均是屬於公共所有(public domain)之財產，任何人皆可自由利用，從而無法獲得保障。從原住民族之立場而言，對於自從有族群以來即是屬於其族群所共有，日常生活所依賴，並仍在持續繁衍發展中的文化及智慧創作，忽而在一套與其傳統、觀念全然不同之法律制度下，完全地被界定為是公共所有，著實難以接受。

每一族群的文化與智慧創作或發明其實並無優劣高下之分，祇是特色各有不同。在面對源於歐陸，基於工業革命後產業經濟形態社會發展出來的現代智慧財產權制度，主要分布於非、亞、拉丁美洲各地方的原住民族，其經濟形態大多仍處於開發中或低度開發國家的水準，著實無力突破已開發國家所設定的法律桎梏。原住民族眼見其傳統智慧創作或發明被已開發國家大量商業利用，卻因被現行智慧財產權法制界定為公共所有，不能主張權利；反之，原住民族視為當然地逕行利用已開發國家源自原住民族傳統智慧創作或發明發展出來之成果時，常已違反現行智慧財產權法制而不自知。

對居於經濟弱勢的原住民族之智慧財產權之保護，如何跳脫現有智慧財產權法制的思考，站在原住民族傳統觀念之立場，尋求公平合理的對待，建立一套不致與現有智慧財產權法制架構相衝突之法制，尤為當務之急。國際間就此問題雖有動作，惟困難重重，一時尚難有國際條約之建立。國內就保護原住民族之智慧財產權雖已有呼籲<sup>5</sup>，立法上亦思有所發

<sup>5</sup> 立法院楊仁福委員於八十八年四月二十九日向行政院提出專案質詢，以原住民工藝品遭仿冒、改造情形泛濫，復以大陸地區和印尼地區工藝品大量向台傾銷，嚴重侵犯原住民智慧財產權與商業市場，為保障原住民應有之權益，爰建議行政院原住民委員會應推動立法保障原住民智慧財產權，並積極推動原住民商場與原住民文物館等。

動<sup>6</sup>，惟與國際間之發展，尤其聯合國教科文組織(UNESCO)及世界智慧財產權組織(WIPO)所主導對於原住民族智慧財產權之保護趨勢仍有差距，本文爰擬從智慧財產權法制對於原住民族智慧財產權保護所面臨之問題、前開二組織擬採之方向，以及我國關於原住民族智慧財產權保障之發展作一簡要報告，期望對於國內原住民族智慧財產權保護之發展有所助益。

## 貳、原住民族智慧財產權之保護於現行智慧財產權法制所面臨之問題

### 一、著作權

原住民族的創作固然有時可用著作權法加以保護，但在現行著作權法制下仍有如下問題：

#### 1. 原創性(originality)：

在著作權的原創性原則下，祇要是自己獨立創作，沒有抄襲他人，即使著作與他人著作相同或類似，亦不構成侵害，且各自受到著作權法之保護。原住民族的創作在原創性方面通常較缺乏，因其大多是源於代代相傳之既有文化表現，則其創作是否有足夠的原創性而可享有著作權保護，常生爭議。

#### 2. 著作之固著(fixation)：在某些國家，如美國<sup>7</sup>、澳洲<sup>8</sup>、作如未固著

<sup>6</sup> 我國目前於行政院審議中之「原住民族發展法」草案於第二十條對於原住民族之智慧財產權保護已有規定條文，惟其內容待修正之處仍多，詳於本文「肆、我國關於原住民族智慧財產權保障之發展」討論。

<sup>7</sup> 美國著作權法第 101 條規定，著作之完成(create)，係指該著作首次被固著(fixed)於重製物或錄音物。因此，未固著於有體物上以前，不成為著作。

於有體物達相當時間，例如寫於書面或錄於影音物上，並無法受著作權法保護。原住民族的創作，例如祭儀時身上或臉上之圖案，代代口語相傳之傳統歌謠或

故事，無法被認為符合固著之要求，無法受著作權法保護。我國著作權法因並無此固著要件之要求，尚不致成為問題<sup>9</sup>。

<sup>8</sup> 依澳洲著作權法第 22 條規定，固著亦為著作受保護之要件。(1) A reference in this Act to the time when, or the period during which, a literary, dramatic, musical or artistic work was made shall be read as a reference to the time when, or the period during which, as the case may be, the work was first reduced to writing or to some other material form.(2) For the purposes of this Act, a literary, dramatic or musical work that exists in the form of sounds embodied in an article or thing shall be deemed to have been reduced to a material form and to have been so reduced at the time when those sounds were embodied in that article or thing.(3) For the purposes of this Act:(a) a sound recording shall be deemed to have been made at the time when the first record embodying the recording was produced; and(b) the maker of the sound recording is the person who owned that record at that time.(4) For the purposes of this Act:(a) a reference to the making of a cinematograph film shall be read as a reference to the doing of the things necessary for the production of the first copy of the film; and(b) the maker of the cinematograph film is the person by whom the arrangements necessary for the making of the film were undertaken.(5) For the purposes of this Act, a television broadcast or sound broadcast shall, subject to subsection (6), be deemed to have been made by the person by whom, at the time when, and from the place from which, the visual images or sounds constituting the broadcast, or both, as the case may be, were broadcast.(6) Where a television broadcast or sound broadcast made by a person from a satellite, wherever located, consists of material transmitted from the earth to the satellite (whether directly or by means of another satellite) the broadcast shall, for the purposes of this Act, be deemed to have been made by the person at the time when, and from the place from which, the material was so transmitted from the earth

<sup>9</sup> 1976 年「開發中國家之突尼斯著作權標準法(Tunis Model Law on Copyright for Developing Countries)」，其中關於民俗創作之保護方面，即明文排除受保護之民俗創作須固著之要求，詳見下文「參、國際間關於原住民族智慧財產權保護之發展」。

3. 著作人認定：著作權之保護須權利主體明確，而原住民族的創作大多是代代相傳，由群族集體發展而成，無法如著作權法由個人或法人享有，或者因年代久遠，或者稱以神跡，無從查考其創作者，對於權利歸屬，著作人格權之行使或著作財產權期間之計算，乃至何人可主張權利，都將造成困難。然而，當外人透過採風選輯，再加上一點創意，反而可編出一首首好歌，一篇篇動人的傳說故事集，進而在商業上獲得鉅利。
4. 著作權保護表達，不保護方法：著作權法第十條之一規定：「依本法取得之著作權，其保護僅及於該著作之表達，而不及於其所表達之思想、程序、製程、系統、操作方法、概念、原理、發現。」因此，原住民之傳統巫術、秘方、

或風格，如果未以著作形態具體表達，如書寫、繪畫、錄製或表演，僅是抽象地存在，並無法以著作權保護。

5. 保護期間之限制：著作權保護期間原則為著作人終身加五十年或公開發表後五十年<sup>10</sup>，而原住民族的創作大多仍伴隨其日常生活持續發展中，設定一固定的保護期間並不適當。

## 二、專利權

目前我國專利權分為發明、新型、新式樣等三種。

1. 專利法第十九條：稱發明者，謂利用自然法則之技術思想之高度創作。
2. 專利法第九十七條：稱新型者，謂對物品之形狀、構造或裝置之創作或改良。
3. 專利法第一百零六條：稱新式樣者，謂對物品之形狀、花紋、色彩

<sup>10</sup> 伯恩公約第七條關於著作權保護期間之最低原則為著作人終身加五十年或公開發表後五十年，惟 1993 年歐盟「統一著作權保護期間指令 The 1993 Term Harmonization Directive, 93/98/EEC」即要求歐盟會員國自 1995 年 7 月 1 日起延長著作權保護期間為著作人終身加七十年。美國總統柯林頓於 1998 年 10 月 27 日正式簽署「著作權期間延長及音樂著作授權法案(Copyright Term Extension and Music Licensing S. 505)」亦使美國著作權保護期間自著作人終身加五十年延長為著作人終身加七十年。詳見作者個人網站[著作權筆記] <http://law.mis.cycu.edu.tw/copyright.html>[美國修正著作權法延長著作權保護期間為著作人終身加七十年]。

或其結合之創作。此即屬物品之外觀設計，一般所稱工業設計(designs)。新型專利所保護者以物品為限，而其技術上之思想，必須可藉物品之形狀、構造或裝置之空間形態予以具體表現，而發明專利則不僅物品發明，方法之發明亦可為受保護之客體。

發明、新型專利權應具備有：產業上可利用性(即實用性 Utility)、新穎性 (Novelty)、非顯著性 (Non-obviousness)；新式樣專利權應具備有(物品外觀)新穎性、創作性。至於專利權之取得，係先申請先取得，而非先使用先取得。發明專利權期限自申請日起算二十年屆滿；新型專利權期限自申請日起算十二年屆滿；新式樣專利權期限自申請日起算十年屆滿。

原住民族智慧財產權之保護在專利法上的不利，除如同著作權法上所面臨期間限制與權利人認定困難等問題外，更有其他方面之困窘。原住民族在農務、醫學及科學方面代代相傳之技術，雖有其價值，但常因不符合新穎性、非顯著性之要求而不能獲得專利法之保護。至於原住民族之傳統特色設計欲取得新式樣專利權，也常因新式樣專利權須具新穎性之要求而

困難重重。在專利權先申請先取得之原則下，原住民族如未就其得以專利保護之智慧財產先行申請，並無法獲得專利保護。又縱使符合了上開專利法實用性、新穎性及非顯著性之要件，但須件件申請，在金錢與時間上均耗費不貲，未必是經濟相對弱勢的原住民族所能負擔。

### 三、商標專用權：

商標的內容係指表彰自己營業之商品而使用特別顯著之文字、圖形、記號、顏色組合或其聯合式作為標記者<sup>11</sup>。在我國商標權之取得，依商標法第二條規定，必因表彰自己營業之商品，確具使用意思，經依法申請註冊者，取得十年商標專用權，期滿得延展十年，延展次數則無限制。

對於商標專用權之取得，我國採先申請先註冊主義，依商標法第三十六條規定，二人以上於同一商品或類似商品以相同或近似之商標，各別申請註冊時，應准最先申請者註冊；其在同日申請而不能辨別先後者，由各申請人協議讓歸一人專用；不能達成協議時，以抽籤方式決定之。除了商標，商標法並有標章之保護，包括服務標

<sup>11</sup> 商標法第四條。

章、證明標章及團體標章。其中，團體標章依商標法第七十四條規定，係指公會、協會或其他團體為表彰其組織或會籍，欲專用標章所申請註冊者。

原住民族之圖騰或相關圖式符號，如欲取得商標專用權，首先必須作為營業之使用，而在商標權先申請先取得之原則下，原住民族如未就其圖騰或相關圖式符號先行申請，並無法獲得商標權保護，也不得在他人獲得商標專用權後，以相同或近似之商標再行申請，即使是團體標章，也必須一一獲准申請，始可專用，凡此均與原住民族實際之使用情形顯有扞格。

#### 四、營業秘密

營業秘密法之立法目的，在「維護產業倫理與競爭秩序，調和社會公

共利益<sup>12</sup>」，而其所稱之營業秘密，限於「方法、技術、製程、配方、程式、設計或其他可用於生產、銷售或經營之資訊」，且須符合「非一般涉及該類資訊之人所知者」、「因其秘密性而具有實際或潛在之經濟價值者」及「所有人已採取合理之保密措施者」等條件<sup>13</sup>。原住民族之各種秘傳、巫術，大多非屬營利性質，並無法以營業秘密法保護之。

#### 五、文化資產保護法

文化資產保護法所保護者，包括古物、古蹟、民族藝術、民俗及有關文物、自然文化景觀等<sup>14</sup>，其立法重點固在於文化資產之保護、維護、宣揚及權利轉移<sup>15</sup>，惟其偏重於歷史文物之保存利用，而對於文化資產面向未

<sup>12</sup> 營業秘密法第一條。

<sup>13</sup> 營業秘密法第二條：「本法所稱營業秘密，係指方法、技術、製程、配方、程序、設計或其他可用於生產、銷售或經營之資訊，而符合左列要件者：一、非一般涉及該類資訊之人所知者。二、因其秘密性而具有實際或潛在之經濟價值者。三、所有人已採取合理之保密措施者。」

<sup>14</sup> 文化資產保護法第三條：「本法所稱之文化資產，指具有歷史、文化、藝術價值之左列資產：一、古物：指可供鑑賞、研究、發展、宣揚而具有歷史及藝術價值或經教育部指定之器物。二、古蹟：指古建築物、遺址及其他文化遺蹟。三、民族藝術：指民族及地方特有之藝術。四、民俗及有關文物：指與國民生活有關食、衣、住、行、敬祖、信仰、年節、遊樂及其他風俗、習慣之文物。五、自然文化景觀：指產生人類歷史文化之背景、區域、環境及珍貴稀有之動植物。」

<sup>15</sup> 文化資產保護法第二條第一項：「文化資產之保存、維護、宣揚及權利之轉移，依本法之規定。」。

來之發展少有顧及，對於原住民族享有其傳統智慧財產權方面之規定則付闕經其同意，他人不得複製<sup>16</sup>，連原住民族自己欲複製其自己傳統之文物亦須再如，甚至明文規定公立古物保管機關得逕行複製出售，非經公立古物保管機關同意。

### 參、國際間關於原住民族智慧財產權保護之發展

雖然國際間關於原住民族權益之保護係由聯合國經濟及社會委員會所推動，惟有關原住民族智慧財產權保護之發展，則主要由聯合國教科文組織(UNESCO)及世界智慧財產權組織(WIPO)所主導，且偏重於民俗創作

(folklore)方面，亦即在原住民族傳統藝術創作之保護有較具體之成果，而較少關注其在專利或其他智慧財產權之保護。同時，各國關於原住民族傳統藝術創作之保護，也依其究竟著重於文化保存層面或經濟利益之考量，分別由文化資產保護或著作權保護之方式進行。而聯合國教科文組織(UNESCO)及世界智慧財產權組織(WIPO)所主導下之最近發展，則有以特別之權利(sui generis)保護之傾向。

民俗創作(Folklore)，有些國家稱為「民俗著作(works of folklore)」，有些國家稱為「民間文學藝術作品(expressions of folklore)」<sup>17</sup>，由字面意義係指「人之智慧 wisdom of the

<sup>16</sup> 文化資產保護法第十六條：「公立古物保管機構保管之公有古物，得由原保管機構自行複製出售，以資宣揚。他人非經原保管機構准許及監製，不得再複製。」該法施行細則第十七條第二項規定：「公有古物之複製品或再複製品應標明其複製時間及保管機構監製之字樣。古物複製品管理辦法由教育部定之。教育部所定之「公有古物複製品管理辦法」第四條則規定：「公有古物之複製，得由原保管機構為之。公有古物複製品之再複製，經原保管機構邀請學者專家審查同意並監製者，得准許個人或團體為之。前項准許之審查要件應包括再複製品之名稱、數量及日期；其中重要古物與國寶之複製及再複製應於每年年底彙整報請教育部備案。」

<sup>17</sup> 中華人民共和國著作權法第六條規定：「民間文學藝術作品的著作權保護辦法由國務院另行規定。」其英譯本為 Regulations for the protection of copyright in expressions of folklore shall be established separately by the State Council. 據瞭解，中華人民共和國之國務院尚未訂出民間文學藝術作品的著作權保護辦法；又中華人民共和國著作權法第三條：「本法所稱的作品，包括以下列形式創作的文學、藝術和自然科學、社會科學、工程技術等作品：……（三）音樂、戲劇、曲藝、舞蹈作品；」此所謂「曲藝」，一般包括中國民俗及傳統藝術(Chinese folklore/traditional art forms)參見 Copyright Law and Software

Regulations in the People's Republic of China: Have the Chinese Pirates Affected World Trade? Amy E. Simpson. Summer, 1995 20 N.C.J. Int'l Law & Com. Reg. 575

people」<sup>18</sup>。何謂民俗創作，並不易定義，依紐西蘭的民俗學家 Kanwal Puri's 之解釋「民俗創作是一種長期演進的生活意涵，是反應人類精神文化之基本要素，同時也是民族文化、社會表徵、標準與價值觀之櫥窗。民俗創作通常藉由口耳相傳與模仿等方式而傳承，其形態包括語言、文字、音樂、舞蹈、遊戲、神話傳說、祭典、習俗、手工藝或其他藝術等。民俗創作是高度多元與持續演化之多種表徵。由於其大多係集體完成並與傳統為基礎，有時被稱為傳統或通俗文化<sup>19</sup>。」由此定義觀之，民俗創作基本上為民間之集合創作，範圍廣泛，包括語言、歌唱、演奏、舞蹈、戲劇、建

築、立體藝術品與手工藝品等多樣形式之藝術創作，從而民俗創作之特徵包括 1.以非文字之形態代代相傳；2.集體完成，而非由個人完成；3.而具地區性與傳統性；4.具延續性，持續地發展。

從民俗創作保護之發展現況觀之，其保護範圍不僅包括有體物之形式，例如建築、立體藝術品與手工藝品等，並包括無體形式之表現，例如語言、歌唱、演奏、舞蹈、戲劇等。關於有體物形式民俗創作之保護，可以用類似「文化資產保護法」之規範為之<sup>20</sup>，關於無體形式民俗創作之保護，則可以用著作權法、專利法之規範為之。

<sup>18</sup> Edward Petrovich Gavrilov, *The Legal Protection of Works of Folklore*, 20 Copyright 76 (1984); 此外，Marie Niedzielska, *The Intellectual Property Aspects of Folklore Protection*, 16 Copyright 339 (1980) (稱為人類之知識"knowledge of the people").

<sup>19</sup> Folklore is a living phenomenon which evolves over time. It is a basic element of our culture which reflects the human spirit. Folklore is thus a window to a community's cultural and social identity, its standards and values. Folklore is usually transmitted orally, by imitation or by other means. Its forms include language, literature, music, dance, games, mythology, rituals, customs, handicrafts and other arts. Folklore comprises a great many manifestations which are both extremely various and constantly evolving. Because it is group-oriented and tradition-based, it is sometimes described as traditional and popular folk culture.參見 Kanwal Puri, *Copyright Protection of Folklore: A New Zealand Perspective*, *Copyright Bull.*, vol. 22, no. 3, at 18, 19 (1988).

<sup>20</sup> 例如日本即以文化資產保護法保護民俗創作。

由於民俗創作係民間藝術之創作，因此似得以著作權法加以保護，祇是民俗創作之相關特性，使得國際間對於以著作權法保護民俗創作之方法仍存有疑義。民俗創作之保護主要為中歐、東歐、非洲、南美等具有強烈傳統原住民背景之國家所重視，在著作權起源之西歐國家，則較少被關切。由歷史發展觀之，對於民俗創作之保護起初即係透過著作權法制為之。自一九六六年突尼西亞著作權法起，以及其後之阿爾及利亞、賽普路斯、賽內加爾及斯里蘭卡等國之著作權法，對於民俗創作之保護均有規定。

一九七六年聯合國教科文組織 (UNESCO) 及世界智慧財產權組織 (WIPO) 為供開發中國家作為修制定其著作權法之標準，曾共同擬定「開發中國家之突尼斯著作權標準法 (Tunis Model Law on Copyright for Developing Countries)」，其中關於民俗創作之保護方面，大體上亦反應上開國家保護民

俗創作之法制發展。依該法第六條規定，本國之民俗創作作品，或其翻譯、選擇、編排或轉換形式之重製物，如係於外國重製者，未經「特定機關 (competent authority)<sup>21</sup>」之同意，不得輸入或於國內散布。依該法第十八條規定，其以「民俗創作 (Expression of folklore)」代替「民俗著作 (work of folklore)」，即係欲以「特別之權利 (sui generis)」體系於著作權法制外尋求保護，而其定義則規定係指「各國領域內之國民或種族藉由代代相傳所創作之所有文學、藝術、科學著作，而其構成傳統文化之基本要素者」。

國際間最早的保護著作權之伯恩公約第十五條第(4)項亦就保護民俗創作之法制體系提供一根據<sup>22</sup>，其規定「(a) 對於著作人不詳，但有充分之理由可確定其係屬會員國國民之未發行著作，各會員國得以國內法自行訂定主管機關，代表該著作人並於會員國間

<sup>21</sup> 一般稱 competent authority 均指「主管機關」，惟此一 competent authority 並不限於官方機關，包括得依法設立專門保護原住民族權益之私法人，故以「特定機關 (competent authority)」稱之為妥，以下亦同。

<sup>22</sup> 在伯恩公約 1967 年斯德哥爾摩修正案中，首次規範保護民俗創作之幾項標準，但其並未明文使用 folklore 一詞，而是 unpublished works where the identity of the author is unknown, but where there is every ground to presume that the author is a national of a country of the Union (art. 15, para. 4(a)).

執行其權利；(b)依本條規定訂定主管機關之會員國應以書面將該主管機關之所有資訊通知理事長。理事長應立即將該項書面轉知所有會員國」。在事實上，迄今仍無國家依該條規定向世界智慧財產權組織(WIPO)提出通知，其主要原因應在於無法解決現行著作權法制與原住民族傳統智慧創作間之衝突<sup>23</sup>。

保護民俗創作表達之落實，在於為商業目的使用民俗創作時，必須經特定機關之同意，並依法律或特定機關指定之費率支付相當之費用，而該等費用通常亦被要求必須使用於文化與民俗創作人員之福利措施。

對於民俗創作表達之保護，在表達形式、財產權之權利範圍與限制，人格權之同一性保持權等各方面，與著作權實無差異。甚至基於經濟效益之考量，民俗創作表達之保護亦可藉由著作權仲介團體之運作而達成，無須另成立保護民俗創作之仲介團體。在違反對於民俗創作表達之保護規定時，其處罰亦同於違反著作權之規定。

然而，民俗創作與著作權之差異在於民俗創作無個別之創作人，且其

始終係持續、緩慢發展中的。民俗創作基本上為延續性發展出來的，同時亦必須透過集體創作始能形成，此亦為民俗創作之保護無期間限制之原因，述說民俗傳說或雕刻民俗藝術作品之人並不是創作人，首次將民俗創作固著之人亦不是創作人，祇有民俗創作源起之種族或群族全體才是創作人。代表此一種族或群族全體的，通常是具有自治性質之地方行政組織或屬於國家之地方或中央之組織體，其也被認為就是保護民俗創作法制初起時所稱之特定機關。對於此一特徵，正是民俗創作是否適合以著作權加以保護之疑義所在。

即使「突尼斯著作權標準法」與伯恩公約第十五條第(4)項均規範有保護民俗創作之法制體系，事實上之保護仍未落實。聯合國教科文組織(UNESCO)及世界智慧財產權組織(WIPO)於一九七三年開始對於民俗創作之保護進行合作計畫，一九八一年間曾研究建立一保護民俗創作之國際法制，關於得受保護之民俗創作之表達，包括民俗之傳說、詩歌、謎語、

<sup>23</sup> Para 67. Intellectual Property Law and the Protection of Indigenous Folklore and Knowledge, Joseph Wambugu Githaiga (<http://www.murdoch.edu.au/elaw/issues/v5n2/githaiga52nf.html#n98>)

歌曲與演奏、舞蹈、表演，以及藝術作品。對於這些民俗創作表達之商業利用，應經特定機關之同意。但於傳統或一般生活中之使用、教育目的之使用，或從事於新創作之情形下，得不經特定機關之同意。經特定機關之同意，得個別為之，亦得概括為之。任何未經之同意之使用，均應受到罰金與沒收之處罰。對於民俗創作表達之保護，並無期間之限制，其保護並係基於互惠原則與國際多邊或雙邊條約之基礎。

一九八二年，聯合國教科文組織 (UNESCO) 及世界智慧財產權組織 (WIPO) 於日內瓦所召開的政府專家委員會法律之標準條款 (Model Provisions for National Laws on the Protection of 會通過了「各國有關保護民間文學藝術作品以對抗非法利用及其他損害行為之 Expressions of Folklore Against Illicit Exploitation and Other Prejudicial Actions)<sup>24</sup>」，該標準條款並被提出於一九八三年十二月在於日內瓦召開的伯恩公約執行委員會與世界著作權公約政府間著作權委員會聯合

會議，該會對於該標準條款極為讚揚，並認為足以作為各國立法之參考。該項標準範典將民俗創作視為智慧財產加以保護，禁止未經授權之使用或曲解。其目的在超越現有著作權法制，對於民間有形與無形的表達提供保護。在該標準條款中，其對於民俗創作係以 *expressions of folklore* 稱之，而不以 *works of folklore* 稱之，其目的就在於顯示民俗創作與著作之區別，也在回應某些方面認為民俗創作之保護應於著作權之體系外，另以「特別之權利 (*sui generis*)」體系為之，成為另一種鄰接權體系 (*neighboring rights system*)。

在這項標準範典中，有幾項規範值得參考：

#### 一、民俗創作之定義

標準範典並未就何謂「民俗創作」作定義，但其於第二條使用「*Expression of folklore*」一詞以涵蓋所有由一個族群，或足以反映該族群的藝術特色的個人<sup>25</sup>，所發展或維護具有該族群傳統藝術遺產風格的產物。由於其範圍並不限於是否透過有

<sup>24</sup> 該標準條款可於聯合國教科文組織網站上閱覽(<http://www.unesco.org/webworld/com/compendium/4401.html>)

<sup>25</sup> 個人如果對於民俗創作之發展與維繫有重大貢獻，而被其族群肯定，認為其合於該族群傳統藝術者，並非不可成爲民俗創作的重要要素。

體物之表達，在此一原則下，標準範典所保護的客體包括有體形式或無體形式的表達，不過，其必須是藝術方面的遺產才能以民俗創作加以保護，非藝術方面的遺產，例如傳統宗教信仰或宇宙觀等，並不在民俗創作中。

(一)在無體形式方面包括：

- 1.口頭的表達，例如民俗傳說、民俗詩歌及謎語
- 2.音樂的表達，例如民謠、樂器演奏。
- 3.動作的表達，例如民俗舞蹈、表演、儀式。

(二)在有體形式方面包括：圖形、繪畫、雕刻、塑像、陶藝、鑲嵌、木作、金屬創作、珠寶飾物、籃編、刺繡紡作、飾毯、服飾、樂器及建築等。

## 二、保護期間

標準範典建議對於民俗創作的保護期間不作限制，更進一步地，對所保護的族群，其存續亦無時間的限制。亦即即使特定族群已不存在，該民族的創作仍得受保護。

## 三、事先獲得授權主體的授權

標準範典規定，使用民俗創作應先獲得授權，而其授權主體爲足以代

表經由保護該民俗創作能獲得利益的團體。

## 四、應獲得授權之使用

對於民俗創作所爲傳統或習俗以外的商業性使用(**commercial use**)，標準範典第三條規定應獲得授權主體的授權與監督。所謂「商業性使用」，係指任何不屬於該特定族群在其文化之持續表達的藝術架構下，適當或合於該意圖之使用。因此，在祭典中的舞蹈是傳統的使用，日常生活的民謠吟唱是習俗上之使用，都可以自由使用，但如要將該祭典中的舞蹈或民謠的吟唱予以發行或散布，則須事先獲得授權主體的授權。即使是族群中的一份子在其族群傳統或習俗以外的使用，亦同。

## 五、合理使用(**fair use, fair dealing**)

對於民俗創作所爲之使用，如係爲研究、保存或建立檔案之目的，標準範典第四條規定其並不必獲得授權主體的授權，此外，下列的行爲亦不必獲得授權：

- 1.爲教育目的；
- 2.以說明民俗創作的方式利用之者；

- 3.作為創作其他著作使用者，其目的在鼓勵個人得藉由民俗創作另行創作出新著作；
- 4.時事新聞之報導；
- 5.於公開場所長久安置。

#### 六、被禁止的行為。

標準範典第一條規定，對於民俗創作所為未授權的商業性使用應被禁止，同時，第五條對於民俗創作來源的不正確標示，以及任何有損於相關族群利益的蓄意損害都應被禁止。

#### 七、使用報酬

標準範典規定，授權主體對於民俗創作所為的使用授權時，得訂定並收取使用報酬，該項使用報酬並應僅得被使用於促進或保護文化及民俗創作的目的。

#### 八、互惠規定

標準範典規定，民俗創作之國際性保護得基於互惠原則之基礎加以落實。

#### 九、罰則與救濟

標準範典規定，各國對於就民俗創作之損害得規定其侵害行為與罰則，其處罰客體僅限於故意之行為，至於罰則則包括罰金與有期徒刑。至於民事救濟方面，則包括損害賠償與扣押規定。

由於各國對於建立一套保護民俗創作的國際性標準多有共識，一九八四年民俗創作之國際保護工作小組集

會討論，針對前述標準範典制定保護民俗創作國際條約的可行性，最後認為雖然各國對於建立一套保護民俗創作的國際性標準多有共識，但尚非制訂保護民俗創作國際條約之適當時間，其理由包括：

- (一)各國對於那些民俗創作須被保護在認定上仍有困難，各國間對於其他國家保護那些民俗創作並無共識。
- (二)對於跨國或跨區域性的民俗創作如何保護方面，尚無可行的機制可供遵循，導致使用者如須使用跨國或跨區域性的民俗創作，不知應向何方取得授權。

一九八九年十一月十五日聯合國教科文組織(UNESCO)於巴黎發表「保護傳統文化與民俗創作建議案(Recommendation on the Safeguarding of Traditional Culture and Folklore)<sup>26</sup>」呼籲各國致力於保護民俗創作。不過，國際間關於民俗創作之保護，並無統一之作法，或基於保存文化傳統之考量，或純粹基於經濟利益之著眼，或二方面兼有之原因，在實際作法上，或以文化資產法律保護之，或以著作權法保護之，或以特別之法律另定特別之權利(sui generis)保護之。

一九九四年四月五日簽署之「世界貿易組織協定」於其附錄 C「與貿易有關之智慧財產權協定(Trade

## Related Aspect of Intellectual

<sup>26</sup> 該項文件可於聯合國教科文組織網站閱覽 <http://www.unesco.org/webworld/com/compendium/5414.html>

Property Rights, 簡稱 WTO/TRIPS)」中，關於智慧財產權方面祇要求會員體必須遵守現有相關公約之規定<sup>27</sup>，其目的既僅在解決與貿易有關之智慧財產權問題，並無必要新創設智慧財產權方面之權利，因此，對於原住民之智慧財產權並未多作處理，仍依循現有智慧財產權公約之舊制。而現行著作權法對於原住民藝術或圖騰或可保護，但對於屬於原住民集體創作之文化方面仍無法兼顧，或許當西元 2000 年起，WTO 新的貿易談判回合再度展開時，原住民族創作發明之保護也將會被提起而一併納入考量。

至於一九九六年十二月之世界智慧財產權組織(WIPO)外交會議所通過的「世界智慧財產權組織著作權條約」就民俗創作之保護並未作規範，「世界智慧財產權組織表演及錄音物條約」則於第一條(a)項關於「表演人」之定義，即將民俗創作之表達之人列入<sup>28</sup>；惟其所保護之客體為表演人之表演，而非民俗創作本身<sup>29</sup>。

一九九七年四月八日至十日，聯合國教育、科學及文化組織(UNESCO)及世界智慧財產權組織(WIPO)於泰國 Phuket 舉辦民俗創作之保護世界論壇，在結論中明確地確立幾項原則：

- (一) 國際間仍未有一項保護民俗創作的標準，而以著作權保護來保護民俗創作之作法尚非適當。
- (二) 有必要對於有文字記載前即已發展的，具有經濟、社會、政治意義，屬於生活文化遺產的民俗創作，加以定義、確認、保存、散布與保護。
- (三) 對於擁有該民俗創作之族群與利用該民俗創作之人間，應建立一均衡，同時，緊密的區域性與國際性合作，對於建立民俗創作之國際性保護標準及對為有效之執行，極為重要。

在未來之實際行動計畫中 (Phuket Plan of Action)，該論壇擬定包括如下之作法：

<sup>27</sup> WTO/TRIPS § 1.3。

<sup>28</sup> 「世界智慧財產權組織表演及錄音物條約」(WIPO PERFORMANCES AND PHONOGRAMS TREATY) 第二條(定義)「依本條約用詞定義如下：(a)「表演人」係指演員、演唱人、音樂家、舞者，及其他表演、歌唱、演說、朗誦、演奏、詮釋、或以其他方式表演文學或藝術著作或民俗創作之表達之人」。

<sup>29</sup> 有關該次會議通過之兩項條約重點，請參閱拙作「世界智慧財產權組織一九九六年十二月關於著作權與鄰接權相關問題之外交會議側記」，刊載於資訊法務透析，八十六年二月，第 31 頁至第 46 頁。

(一) 結合聯合國教育、科學及文化組織(UNESCO)成立由族以代表各地區民俗創作之保存與保護專家所組成之委員會。

(二) 舉行地區性的諮詢論壇。

(三) 在 1998 年前半年擬訂一項以特別權利(sui generis)保護民俗創作之國際性協定草案，並於 1998 年下半年召開外交會議討論之<sup>30</sup>。

該項行動計畫雖為大多數國家所支持，但美國與英國卻明白拒絕參與。UNESCO 及 WIPO 隨後曾繼續於國際間推動相關的活動，包括於 1999 年 4 月間於越南河內召開亞洲地區民俗創作之諮詢論壇，就各國如何立法保護民俗創作、民俗創作之建檔與保存、以營業秘密法保護傳統知識之可能性、保護民俗音樂與舞蹈等演出之廣播、民俗創作商業用途等議題進行討論。但原定於 1998 年擬定有關以特別之權利(sui generis)保護民俗創作協定之努力亦未達成。

## 肆、我國關於原住民族智慧財產權保障之發展

我國現行智慧財產權法制對於原住民族之智慧財產權保障與一般民衆智慧財產權之保護並無差異。即以一九九六年奧運活動中所被侵害我國原住民郭英男夫婦「歡樂飲酒歌」之案例，郭氏夫婦之表演或錄音在我國現行著作權法制之保護均無疑義。惟前述源於群族集體發展，經由代代口耳相傳，完全透過日常生活形態傳承，目前仍然不斷在繁衍發展中的原住民文化，在現代智慧財產權法制被認為屬於公共所有之部分，基於其文化傳承與經濟利益之特殊性，仍有檢討之必要，而如何能不與現行智慧財產權法制相扞格，或依循國際間對民俗創作保護之趨勢，則是最重要的課題。

近年來國內關於原住民權益之保護日受重視，原住民族之智慧財產權

<sup>30</sup> 詳見聯合國教科文組織(UNESCO)及世界智慧財產權組織(WIPO)印行「UNESCO-WIPO WORLD FORUM ON THE PROTECTION OF FOLKLORE」P.235。作者特別感謝財團法人資訊工業策進會科技法律中心專案經理常天榮女士於1999年9月中旬赴瑞士日內瓦出席WIPO舉行「電子商務與智慧財產權」外交會議之便，代為蒐尋並攜回該件資料以增益本文內容。

保護之迫切需要<sup>31</sup>。目前於行政院審議中之「原住民族發展法」草案於第二十條對於原住民族之智慧財產權保護已有規定條文，惟其內容待修正之保護亦為重點之一，實際上亦有必須處仍多<sup>32</sup>。

行政院原住民委員會所提出之「原住民族發展法」草案第二十條規定：

「原住民族之智慧財產權應予保障，確保原住民族對其傳統文化產業之所有權、解釋權、及衍生創作權。

前項所稱原住民族智慧財產，係

指原住民族傳統之宗教祭儀、音樂、舞蹈、歌曲、雕刻、編織、圖案、服飾等藝術，中央主管機關應建立圖譜、目錄確認並公布之。

原住民族智慧財產權之所有人，應依原住民族習俗認定之，所有人可為特定民族、部落或家族，無法證明所有人時，推定為全部原住民族所有。原住民族之智慧財產權受侵害請求賠償時，得由中央主管機關輔導設立之原住民法人進行調解或提起訴訟。」

<sup>31</sup> 近年最具體之案例為八方造像文化工作室與行政院原住民委員會間關於「世界原住民文化藝術節」活動中有關原住民生活及節慶照片之使用爭議(台灣台北地方法院八十七年度自字第九三四號刑事案件)。該案中行政院原住民委員會於八十六年十二月間舉辦「世界原住民文化藝術節」，其所委託圓桌會議顧問公司製作之活動手冊及紀念卡，未經同意而使用原告八方造像文化工作室王煒昶拍攝之原住民生活及節慶照片十九幅，被訴侵害著作權。該案最後法院認定無證據證明行政院原住民委員會有侵權之明知或指示而無罪，至於實際執行之圓桌會議顧問公司則與原告達成和解而為不受理判決。從原告之立場而言，未經同意而使用其照片，依著作權法確係侵害著作權無疑；從行政院原住民委員會或圓桌會議顧問公司之立場，原告於拍攝原住民生活及節慶照片時並未獲得原住民同意或授權，何以在舉

辦促進原住民文化藝術活動使用原告照片反而需其同意?此即牽涉到現行智慧財產權法制與原住民族文化與智慧財產權保護衝突之所在。

- <sup>32</sup> 「原住民族發展法」草案原由前政務委員吳容明先生負責審議工作，關於第二十條對於原住民族之智慧財產權保護規定，由於相關機關意見仍不一致，經於八十八年七月十六第四次審議會議中裁示，由主政機關行政院原住民委員會與其他相關機關會商後提出修正條文討論之。吳先生已於日前辭職，本法案之審議工作則由政務委員黃大洲繼續主持，並於八十八年十月十八日開始重新審議，然有關草案第二十條之機關會商意見仍未完成結論，有待各方努力。

該草案主政機關行政院原住民委員會先前於邀集相關機關研討時，並未有如草案第二十條之內容，而係於後續之作業所增訂，智慧財產權主管機關並未參與該草案條文之意見。關於草案之內容，有諸多待討論之處，特提出供各方參考：

- 一、「原住民族發展法」依其整體內容觀之，屬於保護原住民權益之基本法，僅適宜作原則性之宣示規定，並不宜就實體權利作太細節之明文，草案第二十條對原住民之智慧財產權內容、歸屬為規定，並不妥適。
- 二、如前所述，現行智慧財產權法制對於原住民族既無區別或不平等待遇，則該草案條文真正所欲保護者應係現行智慧財產權法制所不及之部分，其仍逕以「智慧財產權」名之，或將與現行智慧財

產權法制相混淆，並不適宜<sup>33</sup>，又第一項稱「原住民族之智慧財產權應予保障」，而其目的在「確保原住民族對其傳統文化產業之所有權、解釋權、及衍生創作權」，其中欲將屬於物權的「所有權」透過智慧財產權制度保護，並非適宜。至於「解釋權」之「解釋」，實屬事實行為，其得否以法律保護，或禁止他人為之，似亦有待斟酌。另關於「衍生創作權」，現行著作權法亦有「衍生著作」之規定，似不待再作重複<sup>34</sup>。

- 三、草案條文第二項於現行智慧財產權法制下，另定「原住民族智慧財產」為「原住民族傳統之宗教祭儀、音樂、舞蹈、歌曲、雕刻、編織、圖案、服飾等藝術」，一方面縮小了一般人所認知或法律

<sup>33</sup> 我國現行法中關於「智慧財產權」之定義，首見於「貿易法」第 2 條：「本法所稱貿易，係指貨品或附屬於貨品之智慧財產權之輸出入行為及有關事項。前項智慧財產權之範圍，包括商標專用權、專利權、著作權及其他已立法保護之智慧財產權在內。」原住民族之智慧財產權保障在現行商標專用權、專利權、著作權及其他已立法保護之智慧財產權方面與一般人相平等，並無問題。如果其目的在於保護現行智慧財產權法制所不及之部分，則以「智慧財產權」稱之，是否妥當，非無疑義。

<sup>34</sup> 著作權法第六條規定：「就原著作改作之創作為衍生著作，以獨立之著作保護之。衍生著作之保護，對原著作之著作權不生影響。」所謂「改作」，依同法第三條第一項第十款，「指以翻譯、編曲、改寫、拍攝影片或其他方法就原著作另為創作。」而「改作權」依同法第二十八條規定：「著作人專有將其著作改作成衍生著作或編輯成編輯著作之權利。但表演不適用之。」

明文之智慧財產權範圍，另一方面其保護者似又僅限於「藝術」方面之呈現，且有部分已屬於著作權保護之客體，但不及於文化資產或專利、商標、生物科技等方面之方法、技術、發明、秘方等，應有不足。又其與現行智慧財產權法制下之權利人如何區分其權益，亦宜考量。

四、我國智慧財產權法律多以法律上所稱之人，即自然人或法人為權利義務之主體，且以權利人稱之，草案條文第三項稱「原住民族智慧財產權之『所有人』」，似已將有體財產權之「物的所有權人」與屬無體財產權之「智慧財產權權利人」相混淆，而「特定民族、部落或家族」並非自然人或法人，其得否為智慧財產權或原住民族傳統之文化資產與智慧創作及發明之主體，在未來主張權利時如何落實，得再斟酌。

五、草案條文第四項規定「中央主管機關輔導設立之原住民法人」得於「原住民族之智慧財產權受侵害請求賠償時」「進行調解或提起訴訟」，則該法人顯然是「裁判兼球員」之角色，並不適宜。實則，關於原住民智慧財產權之保護，涉及權利保護範圍、認定標準、利益歸屬、何種利用方式應獲何人同意、使用權利金之收取與利用等，其所涉之問題極為複雜，且無法與國際發展趨勢脫節。鑒於該草案為基本法性質之法案，不宜作過細之規定，而以一條文解決所有國際間極具爭議之問題，規定實過於簡略，尚不足以因應所有議題。「原住民族發展法」草案似乎在政策上已就現行智慧財產權法制所不及之部分作出擴大保護之承諾，然在時效上又不足以另就此部分作細部討論，本文爰建議本草案關於原住民之傳統文化資產與智慧創作及

發明之保護僅作原則性之規定，先訂定法源，以委任立法方式另以特別法定之<sup>35</sup>，再由行政院原住民委員會與其他相關機關，如行政院文化建設委員會、教育部、法務部及經濟部智慧財產局等，參考國際間之作法，研商適

當之立法方向與具體條文內容，爰建議「原住民族發展法」草案第二十條草案條文如下：

「原住民族傳統之文化資產與智慧創作及發明應予保障，以確保原住民族對其族群特有文化之繼續發展與應有權利。

<sup>35</sup> 此一意見純屬本文作者個人建議，不代表機關立場，特予說明。

前項原住民族傳統之文化資產與智慧創作及發明之保障，另以法律定之。」

## 伍、結語

每一個族群都有其文化與智慧創作發明方面的特色，此一特殊文化與智慧創作發明也是一個族群的根本，不應因為人為的法制而受影響。人類必須藉由對自己族群過去文化與智慧創作發明有所認識與瞭解，才能對現有一切文化與智慧創作發明產生肯定，從而對其族群的未來發展產生信心。族群的文化與智慧創作發明不是祇有經濟層面，在面對一切以產業經濟發展為出發點的社會型態與法制，居於經濟相對弱勢的原住民族，固然因此影響其在其他各方面的發展，但在文化與智慧創作發明方面絕對是豐富而值得保存發展的，從而，我們需要跳脫現有智慧財產權法制來思考原

住民族智慧財產權之保護問題，而由國際發展趨勢觀之，無論從現實環境考量或理論上之檢視，於現有智慧財產權法制以外，以特別之法律另定特別權利(sui generis)保護之，應較為可行，對於現有智慧財產權法制衝擊亦較小。

由以上分析可知，國際間關於原住民族智慧財產權之保護推動甚晚，過程困難，其原因錯縱複雜，主要在於對現行國際智慧財產權法制破壞性太強，而對於其保護方向究應如何，亦搖擺不定。很明顯地，不問原住民族智慧財產權之保護最後是要以文化資產法律保護之，或以著作權法保護之，或以特別之法律另定特別權利(sui generis)保護之，均無法獲得已開發中國家之大力支持。我國雖自期為已開發國家，在經濟上有傑出之表現，惟對於原住民族智慧財產權之保護推動，仍應與第三世界國家緊密結合<sup>36</sup>，以我國深具傳統歷史之文化，或現有

原住民族之豐富文化資產與智慧成果之現況，政府均應樂觀其成，也應積極研究如何有效保存原住民族之豐富文化資產與智慧成果，既可保有其原有特色，同時也讓原住民族文化與智慧繼續發展。在這一切剛要起步之時點，吾人應確認教育與宣導、參與及討論是絕對必要的，惟有讓原住民族之豐富文化資產與智慧成果被各界認識與重視，使原住民族與各方都能體認保護原住民族之豐富文化資產與智慧成果之重要性，共同參與法制建置

工作，結合國際發展趨勢，討論出一套具體可行又不致與現有智慧財產權法制相衝突之保護法，才是可能成功之途。

(本文為民國八十八年十月十五日「台灣原住民部落振興文教基金會」主辦之「台灣原住民文化財產權研討會」中所提之論文)

[著作權筆記]

(<http://law.mis.cycu.edu.tw/copyright.html>)

e-mail:ch7943wa@ms12.hinet.net.tw

(作者現為智慧財產局著作權組科長)

---

<sup>36</sup> 藝術學者蔣勳即曾言，在藝術與文化之發展與保護上，我國應以第三世界自居，無須津津自許為已開發國家，而追隨英美等已開發國之腳步，本文作者亦表贊同。