

什麼是原住民族傳統智慧創作？智慧創作專用權與著作權有什麼不同？

文:王綱（認證法律人）· 其他 · 2024-06-20

案例

熱愛原住民族文化的A老闆開設了一間原民風味餐館，其中服務人員穿著泰雅族傳統服飾，餐廳並固定在周末晚間邀請歌手演唱阿美族的「飲酒歡樂歌」吸引顧客。就在業績蒸蒸日上之際，A老闆卻突然接獲律師函警告自己的行為已涉及侵權。A老闆非常困惑，餐館服務人員穿著傳統服飾、邀請歌手演唱年代久遠的古調，也會侵權嗎？

本文

一、什麼是原住民族傳統智慧創作？

（一）立法背景

原住民族的傳統智慧，例如圖騰、神話、歌謠、雕刻等等均是臺灣這塊土地上的瑰寶，然而這些傳統智慧在著作權法的視角下，無法受到足夠的保護，因為：

1.

傳統智慧歷經千百年的演變，不符合著作權法的著作必須具有「原創性^[1]」的要件；

2.

傳統智慧屬於原住民族或部落集體，沒有特定的「著作人」；

3.

傳統智慧年代久遠，已經超過著作財產權的「存續期間^[2]」。

這些原因使傳統智慧無法受到足夠的保護，原住民族基本法為了實現維護多元文化的目標，特別在第13條敦促政府應該立法保障原住民族的傳統智慧^[3]，也因而催生出「原住民族傳統智慧創作保護條例」（下稱傳智條例）。

（二）傳智條例在保護什麼？

依照傳智條例第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^[4]，只要該智慧創作所屬的部落或原住民族向主管機關提出專用權申請^[5]，並經主管機關審查後准予登記，那麼該項智慧創作就會從登記之日起開始受到傳智條例的保障^[6]，保障範圍包含「智慧創作財產權」及「智慧創作人格權」^[7]，保障期間則為「永久」^[8]。

截至2020年底，已有76件傳統智慧創作完成申請，並經主管機關准予登記及公告^[9]，正式受到傳智條例的保護。

二、智慧創作專用權與著作權有什麼不同？

智慧創作專用權與著作權乍看之下確實有許多類似之處，而且傳智條例在立法時也多有參考著作權法^[10]。不過，因為二者本質上的差異，我們至少可以發現有以下不同之處：（見圖1）

「原住民族傳統智慧創作專用權」和「著作權」比較

	智慧創作專用權	著作權
意義	原住民傳統的宗教祭儀、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，經過主管機關認定並登記 傳智條例 § 3、4 I	具有表達形式，且是人類精神力參與的結果，屬文學、科學、藝術或其他學術範圍，且具有原創性（例外不受著作權法保護的例如法條、判決書等） 著作權法 § 3 I ①、9
何時開始保障	註冊後才受保障 傳智條例 § 4 I	著作完成時即受保障，除非另有規定 著作權法 § 10
保障誰	部落、原住民族 傳智條例 § 6 II 集體權利	著作權人 個人權利
保障多久	永久保護 傳智條例 § 15 I	原則上只有著作人生前至死後 50 年內受保護 著作權法 § 30 I
權利可讓出嗎	 傳智條例 § 11	 著作權法 § 36 I

法律百科
Legispedia

圖1 「原住民族傳統智慧創作專用權」和「著作權」比較

資料來源：王綱 / 繪圖：Yen

（一）是否受保護的條件

目前著作權法採「創作保護主義」，著作人在著作完成時就可取得著作權^[11]；而傳智條例則採「註冊保護主義」，智慧創作經過主管機關認定並登記後，才會受到傳智條例的保障^[12]。

（二）權利主體

著作權法著重的是對「著作人」個人權利的保障；而傳智條例則是在保護「部落」或「原住民族」等集體的智慧創作專用權，因此只有部落或原住民族可以成為專用權人^[13]。

（三）存續期間

著作權法對於著作財產權設有存續期間的限制，原則上存續於著作人生前及死後50年內^[14]；而傳智條例則規定智慧創作專用權應該受到永久保護^[15]。

（四）轉讓限制

著作權法對於著作財產權的讓與並沒有限制^[16]；而傳智條例則禁止讓與智慧創作專用權^[17]。

三、案例分析

阿美族的「飲酒歡樂歌」目前已登記為傳統智慧創作，受到傳智條例的保護，因此A老闆若未取得專用權人的授權就逕自利用，確實很有可能構成侵權；而泰雅族的傳統服飾目前則尚未申請登記為傳統智慧創作，因此A老闆此部分的行為則不會有侵權疑慮，僅涉及文化層面的尊重問題。

註腳

[1] 依據著作權法相關規定、學說及法院實務見解，必須是具備「原創性」的著作才能受到著作權法的保護。關於著作權必須具有原創性，可參閱：曾允君（2022），〈[如何取得著作權（四）——必須具有原創性](#)〉。

[2] 著作權法第30條：「

Ⅰ 著作財產權，除本法另有規定外，存續於著作人之生存期間及其死亡後五十年。

Ⅱ 著作於著作人死亡後四十年至五十年間首次公開發表者，著作財產權之期間，自公開發表時起存續十年。」

[3] 原住民族基本法第13條：「政府對原住民族傳統之生物多樣性知識及智慧創作，應予保護，並促進其發展；其相關事項，另以法律定之。」

[4] 原住民族傳統智慧創作保護條例第3條：「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。」

有關以上各類型的詳細說明可參[原住民族傳統智慧創作保護實施辦法第2條](#)第1項：「本條例所稱智慧創作之種類及內容如下：

一、宗教祭儀：與宗教、信仰、禮俗相關之文化活動，並得結合其他種類之文化表現形式呈現。

二、音樂：包括旋律、曲譜、器樂、節奏等，不以文字或其他可記錄之形式為限。

三、舞蹈：包括一切以肢體行為表現之韻律活動，得以結合其他種類之文化表現形式呈現。

四、歌曲：由人聲演唱之音樂，包括旋律、歌詞、曲譜，得以結合其他種類之文化表現形式呈現。

- 五、雕塑：結合物質材料及工藝製作之二維、三維藝術表現形式，得配合環境與功能以各種形式呈現，亦得結合環境條件如光線、聲音及自然元素，物質材料不限於傳統材料。
- 六、編織：創造織物之方式及其成果，得結合各種物質材料與工藝方法。
- 七、圖案：各種抽象、具體、實用及非實用之圖形表現。
- 八、服飾：具遮蔽或穿戴功能之衣物、配件或各種組合飾品。
- 九、民俗技藝：與社會文化生活相關之工藝、實用技術及使用之工具、工法。
- 十、其他文化成果表達。」

[5] 原住民族傳統智慧創作保護條例第6條：「

I 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。

II 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。」

[6] 原住民族傳統智慧創作保護條例第4條第1項：「智慧創作應經主管機關認定並登記，始受本條例之保護。」

原住民族傳統智慧創作保護條例第7條：「經認定為智慧創作者，依下列規定取得智慧創作專用權：

- 一、智慧創作經認定屬於申請人者，應准予登記，並自登記之日起，由申請人取得智慧創作專用權。
- 二、智慧創作經認定屬於申請人及其他特定原住民族或部落者，自登記之日起，由申請人及其他特定原住民族或部落共同取得智慧創作專用權。
- 三、智慧創作不能認定屬於特定原住民族或部落者，應登記為全部原住民族，並自登記之日起，由全部原住民族取得智慧創作專用權。」

[7] 原住民族傳統智慧創作保護條例第10條第1、2項：「

I 智慧創作專用權，指智慧創作財產權及智慧創作人格權。

II 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。」

[8] 原住民族傳統智慧創作保護條例第15條第1項：「智慧創作專用權，應永久保護之。」

[9] 參見[原住民族傳統智慧創作保護資訊網](#)，《[檢索資料庫](#)》的搜尋結果。

[10]例如，傳智條例第16條就是參照著作權法訂立合理使用條款，此可見該條立法理由：「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。」參見立法院（2007），《立法院公報》，[第96卷第85期](#)，頁113。

[11]著作權法第10條：「著作人於著作完成時享有著作權。但本法另有規定者，從其規定。」

[12]原住民族傳統智慧創作保護條例第4條第1項。

[13]原住民族傳統智慧創作保護條例第6條。

[14]著作權法第30條。

[15]原住民族傳統智慧創作保護條例第15條第1項。

[16]著作權法第36條第1項：「著作財產權得全部或部分讓與他人或與他人共有。」

[17]原住民族傳統智慧創作保護條例第11條：「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。」

延伸閱讀

王綱（2024），《想要利用原住民族傳統智慧創作該怎麼做？如何查詢跟取得授權？》。

王綱（2024），《怎樣的行為會侵害傳統智慧創作專用權？會有哪些法律責任？侵害傳統智慧創作專用權的作品還會受到法律保護嗎？》。

標籤

► 原住民， 傳統智慧創作， 智慧創作財產權， 智慧創作人格權， 智慧創作專用權