

當文化資產保護法 遇上原住民族傳統 智慧創作保護條例時



章忠信

東吳大學法學院暨法律學系助理教授
經濟部智慧財產局著作權審議及調解委員會委員
著作權法修正諮詢委員會委員
曾任職智慧局簡任督導
E-mail:ipr@scu.edu.tw。

FINANCIAL / TECH LAW

金融／科技法律

CONTENTS
目次

壹、緣起

貳、立法之緣起

一、文化資產保存法

二、原住民族傳統智慧創作保護條例

參、文化資產保存法關於原住民族文化資產保護條款

肆、法律之衝突

一、兩法之關係

二、適用上之衝突及解決

伍、結論

壹、緣起

著作權法以有限之著作財產權保護期間，均衡著作人及公眾間之利益分配。人類原本公有共享之創作成果，透過著作權法賦予一定之保護期間，於此期間內，公眾欲利用著作，原則上應取得著作財產權人之授權。著作財產權保護期間屆滿後，著作則回歸「公共所有（public domain）」狀態，公眾均得自由利用。

文化資產保存法對於年代久遠，已逾著作財產權保護期間之有形及無形文化資產之著作，基於文化資產保存之目的，使用上仍有一些限制，甚至設置專章，對「文化資產保存技術及保存者」做進一步規範¹。此外，對於公有古物之複製，亦有所限制。

原住民族傳統智慧創作保護條例則使代代口耳相傳，年代久遠，已逾著作財產權保護期間之原住民族傳統智慧創作，得透過申請登記公告，賦予永久保護之專用權，屬於與傳統智慧財產權平行之「特殊權利（*sui generis*）」立法。

不再享有著作權法保護之原住民族傳統智慧創作，納入原住民族傳統智慧創作保護條例保護範圍後，遇上文化資產保存法時，究竟會產生何種衝突？該如何融

合該二部法律之適用，實務上滋生疑義。本文之目的在釐清不受著作權法保護之原住民族傳統智慧創作，如何於文化資產保存法及原住民族傳統智慧創作保護條例之間，做正確及適當之調配。

貳、立法之緣起

一、文化資產保存法

文化資產保存法制定公布於 71 年 5 月 26 日，其前身為 19 年 5 月 24 日制定公布之古物保存法。古物保存法制定之目的，在限制我國境內古物之任意發掘及盜賣行為²。71 年文化資產保存法制定公布後，因時空已大幅改變，不再為國寶古物挖掘盜賣氾濫環境，乃廢止古物保存法，致力於中華文化之保存³。隨著本土化及多元文化之發展，文化資產保存法經多次修正，94 年修正文化資產保存法，於第 1 條開始將「發揚多元文化⁴」納入立法目的，

1 文化資產保存法第 95 條規定：「主管機關應普查或接受個人、團體提報文化資產保存技術及其保存者，依法定程序審查後，列冊追蹤，並建立基礎資料。前項所稱文化資產保存技術，指進行文化資產保存及修復工作不可或缺，且必須加以保護需要之傳統技術；其保存者，指保存技術之擁有、精通且能正確體現者。主管機關應對文化資產保存技術保存者，賦予編號、授予證書及獎勵補助。」

2 黃翔瑜，臺灣文化保存法制之更迭及其實踐比較（1900—1982），臺灣文獻，2012 年 6 月，63 卷 2 期，頁 209-211。得於國史館臺灣文獻館網站上閱覽，https://www.th.gov.tw/new_site/05publish/03publishquery/02journal/01download.php?COLLECNUM=401063205（最後瀏覽日：2023/09/20）。

3 70 年 5 月 13 日文化資產保存法草案於立法院教育、內政、經濟及司法四委員會聯席審查時，當時之主管機關教育部朱匯森部長針對草案說明立法特點時強調：「本草案內容廣泛，包括古物、古蹟、自然文化景觀、民族藝術、民俗及有關文物等，是維護並發揚中華文化的重要措施，所以非常重要。」立法院公報，第 70 卷第 60 期，委員會紀錄，頁 20。

4 94 年修正文化資產保存法第 1 條：「為保存及活用文化資產，充實國民精神生活，發揚多元文化，特制定本法。」

不再獨尊中華文化。最近一次修正之 105 年文化資產保存法明文揭示其立法目的在「保存及活用文化資產，保障文化資產保存普遍平等之參與權，充實國民精神生活，發揚多元文化」，並大幅增訂關於原住民族文化資產保護之相關條文。

二、原住民族傳統智慧創作保護條例

臺灣原住民族總數約有 58 萬 7 千人，占臺灣總人口數約 2.3%。目前經政府認定之原住民族計有阿美族、泰雅族、排灣族、布農族、卑南族、魯凱族、鄒族、賽夏族、雅美族、邵族、噶瑪蘭族、太魯閣族、撒奇萊雅族、賽德克族、拉阿魯哇族、卡那卡那富族等 16 族。各族群擁有各自獨特之文化、語言、風俗習慣及社會結構。臺灣為南島語系之發源地，其傳統智慧創作多元而充沛，惟因年代久遠，流傳於著作權法制建立前，或已逾著作人終身及其死後 50 年或公開發表後 50 年之保護期間⁵，處於「公共所有」狀態，不再受著作權法保護。

然而，國際著作權法制係主流社會所主導建置，建置之初並未從多元觀點，考量原住民族傳統智慧創作之隨機多樣變化之特性，亦未與原住民族討論，尊重其傳統及想法，即直接認定其係不在保護範圍內，乃引發各國原住民族不滿，國際上乃有於著作權法制之外，另立特殊制度保護原住民族傳統文化表達之呼籲及討論⁶。

5 著作權法第 30 條至第 35 條。

96 年 12 月制定公布之原住民族傳統智慧創作保護條例，係於此背景下，專門用以保護代代口耳相傳，流傳久遠，不受著作權法保護之原住民族傳統智慧創作。依據條例第 3 條、第 4 條、第 7 條及第 10 條規定，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，經主管機關認定並登記，由申請人取得智慧創作財產權及智慧創作人格權等智慧創作專用權，受條例之保護。

參、文化資產保存法關於原住民族文化資產保護條款

最近一次修正之 105 年文化資產保存法特別增訂關於原住民族文化資產保護之相關條文，包括如下：

- 一、第 8 條第 4 項規定：「中央主管機關應寬列預算，專款辦理原住民族文化資產之調查、採集、整理、研究、推廣、保存、維護、傳習及其他本法規定之相關事項。」
- 二、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

6 參見拙作，原住民族傳統智慧創作保護之過去與未來，收錄於：「過去的未來：2016 年原住民族傳統智慧創作保護學術研討會」論文選集，東華大學，2016 年 11 月，頁 1-26，<http://www.copyrightnote.org/paper/pa0086.pdf>（最後瀏覽日：2023/09/20）。

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。」文化部、行政院農業委員會及原住民族委員會並依此授權，於 106 年會銜發布原住民族文化資產處理辦法，做為執行依據。

三、第 85 條規定：「自然紀念物禁止採摘、砍伐、挖掘或以其他方式破壞，並應維護其生態環境。但原住民族為傳統文化、祭儀需要及研究機構為研究、陳列或國際交換等特殊需要，報經主管機關核准者，不在此限。」

上開條文中，前二條強調以政府預算，辦理原住民族文化資產之相關保存事務，最後一條則係為原住民族傳統文化、祭儀所需，進行保存以外之例外規範。除此之外，文化資產保存法之一般規定，對於原住民族傳統智慧創作，亦有適用之餘地。

肆、法律之衝突

原住民族傳統智慧創作保護條例雖於 96 年 12 月制定公布，惟由於缺乏實務經驗，條文施行規劃過程爭議叢生，需要多方折衝妥協，相關子法拖延數年，直至於 104 年元月始訂定發布，106 年 10 月陸續公告經核准之專用權登記，迄 112 年 8 月底，已認定核准登記公告 85 件原住民族傳統智慧創作專用權。

105 年文化資產保存法特別增訂關於原住民族文化資產保護條款，而 106 年

10 月開始認定核准登記公告原住民族傳統智慧創作專用權之後，諸多原住民族傳統智慧創作保護條例與文化資產保存法之適用衝突，不斷發生，亟需釐清。

一、兩法之關係

(一)立法目的不同

文化資產保存法與原住民族傳統智慧創作保護條例，於立法目的上有所差異。前者係以國家之資源，從保存多元文化之角度，由全民共同致力於原住民族文化資產之保護；後者則係比照智慧財產權制度，賦予特定原住民族或部落，就其傳統智慧創作享有一項專有權利，使其取得法律上之權利基礎，得自行保護源自其特定民族或部落之傳統智慧創作，對抗未經授權之濫用、假冒或劫取經濟利益。

(二)互補效果

原住民族傳統智慧創作保護條例第 4 條規定，原住民族傳統智慧創作經向主管機關申請，獲認定並登記公告，由申請人取得智慧創作專用權，受條例之保護。然而，基於諸多歷史因素，到底哪一些傳統智慧創作歸屬於哪一原住民族或部落，原住民族或部落本身未必了解，亦無能力調查、研究或復振。透過文化資產保護法第 8 條第 4 項規定，由文化部寬列預算，專款辦理原住民族文化資產之調查、採集、整理、研究、推廣、保存、維護、傳習等事項，並依該法第 13 條所訂定之原住民族文化資產處理辦法，辦理原住民族文化資產所涉調查、研究、管理、維護、修復等事項，得以補充原住民族傳統智慧創作

保護條例之不足，並協助原住民族或部落確認並爭取專用權之保護。

二、適用上之衝突及解決

(一)原住民族文化資產之保存與智慧創作專用權之競合議題

依據文化資產保存法第 91 條第 3 項規定，依法登錄之無形文化資產項目，主管機關應認定其保存者，賦予其編號、頒授登錄證書，並得視需要協助保存者進行保存維護工作。當依法登錄之無形文化資產項目，屬於原住民族傳統智慧創作保護條例認定登記之智慧創作專用權之標的時，原住民族文化資產處理辦法第 14 條第 2 項明定，應優先認定以智慧創作專用權人為保存者⁷。然而，原住民族無形文化資產及文化資產保存技術之保存者，必為個人，而智慧創作專用權人依原住民族傳統智慧創作保護條例第 6 條及第 7 條規定，「以原住民族或部落為限」，屬於「集體權」之概念，必然不是個人。實務運作上，智慧創作專用權人根本不可能被指定為保存者。以「pala pniri/pala pniri (pala qnapan) /pala kskus (賽德克族傳統經挑織紋)」為例，該項賽德克族之傳統智慧創作，先由原住民族委員會於 108 年 10 月 21 日完成原住民族傳統智慧創作專用權登記（證書號數：德 FG000053），由賽德克族取得專用權，但文化部隨後於

110 年認定重要傳統工藝「賽德克族 Gaya tminun 傳統織布」之保存者，係賽德克族人張鳳英（Seta Bakan），而非專用權人賽德克族。由此可知，專用權人對於原住民族傳統智慧創作雖享有專用權，但專用權人「以原住民族或部落為限」，無法成為該項無形文化資產及文化資產保存技術之保存者。更何況，享有專用權人之「原住民族或部落」，未必有此技術，還是要嫻熟該項技術之個人，始有資格被認定為保存者，而該個人還未必係該族之族人，例如，透過考證或傳承而僅存熟悉該項技術之外族人，只要其係嫓熟該項技術之個人，即有可能被認定為保存者。從而，原住民族文化資產處理辦法第 14 條第 2 項之規定，顯然不符原住民族傳統智慧創作保護條例之規定，應修正為「原住民族無形文化資產及文化資產保存技術，經依原住民族傳統智慧創作保護條例認定登記為傳統智慧創作者，其保存者之認定，應以該智慧創作專用權人之成員為優先。」，較符合實際所需。

(二)原住民族傳統智慧創作專用權歸屬議題

原住民族傳統智慧創作保護條例第 4 條要求傳統智慧創作必須經由申請、認定、登記及公告之程序，始能享有專用權保護之規定，原住民族對此規定感到難以接受。該條例所參考立法之著作權法第 10 條關於著作權之取得，係採創作保護主義，何以原住民族傳統智慧創作無法比照援用自動保護？

⁷ 原住民族文化資產處理辦法第 14 條第 2 項規定：「原住民族無形文化資產及文化資產保存技術，經依原住民族傳統智慧創作保護條例認定登記為傳統智慧創作者，其保存者之認定，應以該智慧創作專用權人為優先。」

原住民族傳統智慧創作保護條例之立法思維，係基於原本依據既有法制已屬公所有之原住民族傳統智慧創作，要重新加以保護，賦予專有權，必須明確其範圍，公開揭示其權利人，乃必須透過申請、認定、登記及公告之程序，避免公眾誤用。該項政策未必係正確與否之是非題，而係屬於各種選項下之選擇題，目的在降低專用權執行時之風險。

依據原住民族傳統智慧創作保護條例實施辦法第23條第1項規定，認定智慧創作時，應依其關聯性、歷史性、客觀性為之⁸。原住民族傳統智慧創作專用權之申請，無需敘明他者關聯性，只需揭示我者關聯性即已足夠，至於他者關聯性，應與申請人無關，而係審查委員審查時，可能提出他者關聯性，原住民族傳統智慧創作保護條例第7條第2款及第3款乃規範：「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。」實務

上，尚未見主管機關審查後，直接「認定屬於申請人及其他特定原住民族或部落」或「不能認定屬於特定原住民族或部落者，而登記為全部原住民族」。此或係因不宜在其他特定原住民族或部落未提出登記申請之情形下，逕行「登記為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」。目前，僅見主管機關於核准賽德克族單口菱形紋專用權登記案之公告中（德FG000064），特別註明「不排除泰雅族及太魯閣族在編織上之使用」等語，此或係為泰雅族或太魯閣族他日提出申請登記時之核准埋下伏筆。

原住民族傳統智慧創作專用權之申請，關於我者關聯性或他者關聯性之認定，可以透過文化資產保存法第13條及原住民族文化資產處理辦法，進行調查、研究後加以確認。至於原住民族傳統智慧創作保護條例第7條第2款及第3款之「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」及「由全部原住民族取得智慧創作專用權」，究竟該如何解讀，有必要進一步釐清。前者應係指「由申請人及其他特定原住民族或部落『各自獨立取得』或『共有』智慧創作專用權」，後者則應係指「由全部原住民族『共有』智慧創作專用權」。不同原住民族或部落，可能因地理位置分隔遙遠之情形下，基於「英雄所見略同」之巧合，各自發展出相同內容之傳統智慧創作，亦可能因通婚、交易或相鄰之交流而發展出相同內容之傳統智慧創作。其屬於「英雄所見略同」而各自發展出者，應「由申請人及其他特定

8 原住民族傳統智慧創作保護條例實施辦法第23條第1項規定：「認定智慧創作時，應參考下列基準：一、該申請認定之文化成果表達，足以表現出應認定歸屬之原住民族或部落之個性特徵，及應與該原住民族或部落之環境、文化、社會特質具有相當程度之關聯性，而足以代表其社群之特性。二、應具有世代相傳之歷史性，該世代未必須有絕對之時間長度，成果表現亦無須具有不變或固定之成分。但申請之原住民族或部落，應說明申請時對於該智慧創作之管領及利用狀態。三、文化成果應能以客觀之形式表現，且不以附著於特定物質或材料者為限。」

原住民族或部落『各自獨立取得』智慧創作專用權」；其因交流而發展出相同內容之傳統智慧創作者，應「由申請人及其他特定原住民族或部落『共有』智慧創作專用權」。既然於著作權法或營業秘密法中，不排除「英雄所見略同」而各自就其所完成之著作或資訊，「各自獨立取得」著作權或營業秘密之保護，智慧創作專用權自亦可能發生類似情況。至於「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」，係因無從歸屬特定原住民族或部落，只得由全部原住民族「共有」智慧創作專用權。此依前述適用結果，於隨後之授權利用，將有不同之處理。於「各自獨立取得」智慧創作專用權之情形，其利用僅需獲得其中一方之專用權人授權即可，無須同時取得全部專用權人授權，但利用人於利用時，即使獲得其中一方之授權，亦應注意另一方專用權人於文化意涵上之感受，例如不宜為相關禁忌或不敬之使用；於「共有」智慧創作專用權之情形，其利用則需獲得全體專用權人之授權始可。

（三）公立館所保管之原住民族古物之複製爭議。

94 年由當時行政院文化建設委員會（現為文化部，由文化資產局負責實際業務）依據文化資產保存法授權訂定發布之古物分級指定及廢止審查辦法⁹，古物依其

重要程度，分級為一般古物、重要古物及國寶。依據「國家文化資產網」之「原住民族文資專區 > 原住民族文化資產查詢」網頁之「古物類」資料，2023 年 8 月底共有 114 件原住民古物，其中國寶古物 4 件、重要古物 4 件、一般古物 106 件。

前述 4 件原住民族國寶古物中，中央研究院民族學研究所典藏之「排灣族佳平舊社 Zingrur 頭目家屋祖靈柱（kasi tuskaviyangan a cukes na umaq nia zingrur a mazazangiljan nua se kaviyangan a taiwan）」及「阿美族太巴塱部落 Kakitaan 祖屋雕刻柱（O ma'ot'otay a sariri no Loma' no Kakitaan i niyaro' no Tafalong）」，於 101 年 2 月 9 日經行政院文化建設委員會指定登錄為有形文化資產（文資籌二字第 10120009013 號），為臺灣首次指定登錄原住民族文物為有形文化資產「古物」類別之最高等級——國寶。

隨後，國立臺灣大學人類學博物館典藏之「排灣族阿魯夫岸（望嘉舊社）佳邏夫岸頭目（馬扎扎依藍）家雙面祖先像石雕柱（Paiwan tsu Vungnalid jiushe Aluvuan mazezeginlan di Djialuvuan vinjian a leuga ke jev kajilai）」及「排灣族佳平舊社金祿勒頭目家四面木雕祖靈柱（na taiwan a kemasi kaviyangan na lja zingrur a pararulj）」，亦於 104 年 5 月 1 日經文化部公告登錄為國寶（文授

⁹ 106 年修正法規名稱為古物分級指定及廢止審查辦法。

資局物字第 1042005357 號)¹⁰。

104 年原住民族傳統智慧創作保護條例相關子法訂定發布後，107 年 11 月 22 日「Vungalid Tjaluvuan mazazangiljan ljeqaqecev vincian a qaciljai 望 嘉 部 落嘉羅芙岸頭目家族祖靈雙面石雕柱（排 EG000022）」及 108 年 2 月 14 日「kaumaqan a cukes i kaviyangan ni zingrur ti mulitan（排灣族佳平部落金祿勒家族祖靈主柱姆麗丹）（排 EG000043）」、「kaumaqan a palarulj i kaviyangan ni zingrur ti muakai（排灣族佳平部落金祿勒家族祖靈側柱姆媧蓋依）（排 EG000044）」分別向原民會申請並獲登記公告，取得原住民族傳統智慧創作專用權。

接續上開事實之發展，當公立館所典藏之原住民族文物，被依文化資產保存法認定為古物，於原住民族或部落依原住民族傳統智慧創作保護條例取得專用權後，專用權人就該古物之複製，是否需經公立文物保管機關（構）許可及監製？反之，公立文物保管機關（構）如欲複製該古物，是否亦應經原住民族傳統智慧創作專用權

人之授權？第三人欲複製該文物時，又應取得何人之同意，於文化資產保存法及原住民族傳統智慧創作保護條例之適用上，產生疑義。

1. 專用權人之複製

依據原住民族傳統智慧創作保護條例第 10 條規定，智慧創作專用權包括智慧創作財產權及智慧創作人格權¹¹，任何人欲使用原住民族傳統智慧創作，應取得專用權人之授權。專用權人原本就得自行複製其傳統智慧創作，然而，當其傳統智慧創作由公立館所典藏時，是否仍應依據文化資產保存法第 71 條規定，經原保管機關（構）准許及監製後，始能進行複製？

文化資產保存法第 71 條規定：「公立文物保管機關（構）為研究、宣揚之需要，得就保管之公有古物，具名複製或監製。他人非經原保管機關（構）准許及監製，不得再複製。前項公有古物複製及監製管理辦法，由中央主管機關定之。」文化部依此法律授權，訂有公有古物複製及監製管理辦法，規範公有古物複製及再複製之規定。該辦法第 2 條規定：「古物之

10 四件原住民族國寶級古物，參見「國家文化資產網」之「原住民族文資專區 > 原住民族文化資產查詢」網頁之「古物類」資料，<https://nchdb.boch.gov.tw/assets/aboriginalSearch?limit=12&offset=0&query=%7B%22assetsClassifyType%22:null,%22govInstitutionCode%22:null,%22belongCity%22:null,%22belongCityId%22:null,%22classifyCode%22:%5B%226.1%22%5D,%22assetsClassifyCode%22:%5B%226.1.3%22%5D,%22buildingYearCode%22:%5B%5D,%22assetsTypeCode%22:%5B%5D,%22descAgeId%22:null%7D&sort=id&order=desc&classifyCode=6.1>（最後瀏覽日：2023/09/20）。

11 原住民族傳統智慧創作保護條例第 10 條規定：「智慧創作專用權，指智慧創作財產權及智慧創作人格權。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。智慧創作專用權人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，專有使用及收益其智慧創作之財產權，並行使前項之權利。原住民就其所屬民族、部落或全部原住民族之智慧創作，得使用收益，不受前項及第十四條規定之限制。」

複製，指依古物原件予以原材質、原貌再製作者。古物之再複製，指非依古物原件而對古物複製品再予以重複製作者¹²。」

文化資產保存法第 71 條所稱「古物之複製」，迥異於著作權法所定義之「重製」。前者指「依古物原件予以原材質、原貌再製作」，即對於古物之原樣複製而已，例如，毛公鼎的相同比例複製品，其並不及於其他非原樣複製之相同內容之重複製作，例如，將毛公鼎印製在圍巾、陽傘布上等；後者依著作權法第 3 條第 1 項第 5 款前段之定義，則指「以印刷、複印、錄音、錄影、攝影、筆錄或其他方法直接、間接、永久或暫時之重複製作。」任何方式之著作相同內容之重複製作，均包括於其中，不限於單純之原樣複製。

文化資產保存法第 71 條之精神有二，前段在防止公立文物保管機關（構）藉由掌握古物管理及專業優勢，任意複製古物，滋生魚目混珠、以假亂真之弊端；後段則在確保民間複製品忠於古物原樣，避免濫製失真，誤導公眾對古物原貌之正確認識，二者目的不同。從而，其立法文字並非如一般賦予權利之規定方式，明定「公立文物保管機關（構）就其保管之公有古物，專有具名複製或監製之權利。」

事實上，公立文物保管機關（構）就其所保管之公有古物，並不享有複製或監製之專有權利，如自己欲具名複製或監製，須有嚴格之限制目的，應擬定嚴謹計畫，並逐年報請文化部備查。至於任何人未經原保管機關（構）准許及監製，逕行複製或再複製者，公立文物保管機關（構）對違反該條規定者，並無任何權利受侵害之救濟請求權，其僅得通報主管機關文化部、直轄市政府或縣（市）政府，由各該機關要求行為人停止或改正，未依要求停止或改正者，始得由各該機關依該法第 106 條第 1 項第 6 款規定，處以新臺幣 30 萬元以上 200 萬元以下罰鍰。

公有原住民族古物之原樣複製，無論該古物是否受原住民族傳統智慧創作專用權之保護，均有文化資產保存法及公有古物複製及監製管理辦法規定之適用。該二項法令所規範之目的，並非針對古物之物權或傳統智慧創作專用權，而係從文化保存之立場，要求對於古物之原樣複製，不得任意為之，必須忠於原貌，不得濫製、失真，影響後人對於古物原貌之精確認知。從而，當原住民族古物成為公立文物保管機關（構）典藏品，而原住民族或部落，對該典藏品古物，依據原住民族傳統智慧創作保護條例取得智慧創作專用權，其對於專用權保護標的所附著之古物進行原樣複製時，仍應受文化資產保存法及公有古物複製及監製管理辦法之規範，申請公立保管機關（構）許可及監製，確保其原樣複製，忠於原貌。

12 從本條文字觀之，似乎認為公立文物保管機關（構）所複製者，必屬公有古物原件，而他人所為者，必屬原保管機關（構）複製之複製品，乃分別使用「複製」及「再複製」之用詞。實則，公立文物保管機關（構）所保管者，亦可能僅係古物複製品，而他人所為之複製品，並不排除包括就原保管機關（構）保管之古物原件直接複製。又無論係「複製」或「再複製」，均屬於「複製」之一種，實在無須區隔「複製」或「再複製」。

從尊重文化歸屬及古物原貌再現之角度，公立文物保管機關（構）及原住民族或部落，對該典藏品古物之複製，於許可及監製方面，應彼此尊重。古物於文化上源自於該特定原住民族及部落，當特定原住民族及部落就該古物享有智慧創作專用權時，公立文物保管機關（構）難有不許可之立場及理由。不過，如何原樣複製，忠於原貌，合於文化資產保存之目的，享有智慧創作專用權之特定原住民族及部落，亦應尊重公立文物保管機關（構）之專業意見，確保公眾能正確認知該項古物之原貌。

2. 公有典藏館所或其所授權之人 對其典藏原住民族古物之複製

文化創意產業發展法第 21 條鼓勵公立典藏館所得以出租、授權或其他方式，提供其管理之圖書、史料、典藏文物或影音資料等公有文化創意資產。管理機關取得之收益，得保留部分作為管理維護、技術研發與人才培育之費用，不受國有財產法第 7 條及地方政府公有財產管理法令規定之限制¹³。文化部並依該條第 5 項授權，訂定文化部公有文化創意資產利用辦法。

13 文化創意產業發展法第 21 條規定：「為促進文化創意產業之發展，政府得以出租、授權或其他方式，提供其管理之圖書、史料、典藏文物或影音資料等公有文化創意資產。但不得違反智慧財產權相關法令規定。依前項規定提供公有文化創意資產之管理機關，應將對外提供之公有文化創意資產造冊，並以適當之方式對外公開。管理機關依第一項規定取得之收益，得保留部分作為管理維護、技術研發與人才培育之費用，不受國有財產法第七條及地方政府公有財產管理法令規定之限制。利用人係為非營利目的而使用公有文化創意資產時，管理機關得採優惠計價方式辦理。公有文化創意資產之出租、授權、收益保留及其他相關事項之辦法或自治法規，由中央目的事業主管機關、直轄市或縣（市）主管機關定之。」

文化部所屬公有典藏館所得依文化創意產業發展法第 21 條及文化部公有文化創意資產利用辦法，就其典藏做各種自行或授權他人利用，惟公有典藏館所或被授權人欲原樣複製其所典藏之原住民族古物時，應依據文化資產保存法及公有古物複製及監製管理辦法規定辦理。此外，如該古物已由所屬原住民族或部落，依原住民族傳統智慧創作保護條例取得專用權，公有典藏館所或被授權人之任何利用，不限於原樣複製，均應取得專用權人之授權，其法律依據乃係原住民族傳統智慧創作保護條例第 13 條，其以專屬授權方式利用該古物者，並應檢附授權契約，向原住民族委員會辦理專屬授權登記，始能產生專屬授權之效力¹⁴。

公有典藏館所欲自行原樣複製其所典藏之原住民族古物時，基於古物智慧創作專用權人之文化自決權，必須完全尊重享有智慧創作專用權之原住民族或部落意願，不得以具有古物管理權之優勢，凌駕具文化權特質之智慧創作專用權，始為正辦¹⁵。

14 原住民族傳統智慧創作保護條例第 13 條第 1 項及第 2 項規定：「智慧創作專用權人得將智慧創作財產權授權他人使用；其授權使用之地域、時間、內容、使用方式或其他事項，依當事人之約定；其約定不明部分，推定為未授權。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。」

15 公立保管機關與專用權人之相互同意，以及雙方同意第三人利用，應為唯一之解套。參見陳叔倬，博物館原住民文物重製問題，法規究竟管理些什麼？，2021 年 2 月 1 日，<https://epub.nmns.edu.tw/k399-1/>（最後瀏覽日：2023/09/20）。

3. 第三人之複製

對於獲得原住民族傳統智慧創作專用權保護，且典藏於公有典藏館所之原住民族古物，第三人欲利用時，應向公有典藏館所取得授權後辦理，其涉及原樣複製該古物時，則並應依據文化資產保存法及公有古物複製及監製管理辦法規定辦理，亦即應向公有典藏館所申請准許及監製。此外，不限於原樣複製，對於任何利用，均應再向取得專用權之原住民族或部落洽商授權，始得為之。

4. 族人之複製

公有典藏館所典藏之原住民族古物，如同時獲得原住民族傳統智慧創作專用權保護，其所屬族人欲原樣複製該古物時，應如同其他一般人，依據文化資產保存法及公有古物複製及監製管理辦法規定，向公有典藏館所申請准許及監製。至於在傳統智慧創作專用權方面，雖然原住民族傳統智慧創作保護條例第 10 條第 4 項規定，其所屬原住民得使用收益，不必取得專用權人之授權¹⁶，然而，特定族人對於其所屬原住民族或部落之傳統智慧創作得否利用，仍應依其內部律法或規制定之，前述規定所稱不必取得專用權人之授權，隱含有「法不入家門」之意義，亦即不以外部法律干涉原住民族或部落內部之律法或規制，而係委諸民族或部落內部機制規範。曾有賽德克族傳統織布工藝家提供自己完

成賽德克族享有專用權之編織，供作他人影片拍攝之內容，遭族人要求依規定申請授權，並支付授權金¹⁷。該案之真義在於，賽德克族傳統上未限制族人使用專用權保護之智慧創作，故族人得自由利用，但他人利用該編織拍攝影片，若未符合條例第 16 條之合理使用時，則應依第 13 條規定申請授權，並支付授權金。

伍、結論

文化資產保存法係以國家之資源，由全民共同致力於原住民族文化資產之保護及發揚；原住民族傳統智慧創作保護條例則係於法律上賦予特定原住民族或部落，就其傳統智慧創作享有一項專有權利，使其得自行保護源自其特定民族或部落之傳統智慧創作，避免被濫用或假冒，或劫取經濟利益，二者併行而不悖。當文化資產保護法遇上原住民族傳統智慧創作保護條例時，相關當事人必須遵循該兩部法律之規定，在實際執行時，則應依據立法原意，以維護公眾利益及尊重原住民族或部落之集體文化權為核心，始能使得該兩部法律順暢落實，貫徹其立法宗旨。◆

¹⁶ 原住民族傳統智慧創作保護條例第 10 條第 4 項規定：「原住民就其所屬民族、部落或全部原住民族之智慧創作，得使用收益，不受前項及第十四條規定之限制。」

¹⁷ 參見原視新聞網，2022 年 12 月 21 日報導，作品供專題報導被告知恐侵權 工藝家錯愕陳情，<https://news.ipcf.org.tw/62589>（最後瀏覽日：2023/09/20）。