

翻開原住民族傳統智慧創作保護的新頁

章忠信

著作權筆記公益網站(www.copyrightnote.org)主持人

「您怎麼能夠買賣穹蒼與土地的溫馨？多奇怪的想法啊！假如我們並不擁有空氣的清新與流水的光耀，您怎能買下它們呢？」這是美國原住民索瓜米希族的西雅圖酋長在 1851 年，面對憑藉著優越武力的白人政府，強要以 15 萬美元買下他們世居的華盛頓州普傑峽灣二百萬英畝土地時，所寫下傳誦久遠「西雅圖酋長宣言」的第一段話，用來省視現代智慧財產權制度與原住民族傳統智慧創作保護的關係，最是恰當。

現代的智慧財產權制度，是工業革命後，產業發達，私有財產制度蓬勃之下的法律規範。由於人類智慧的成果，可以產生財產上的鉅大價值，所以乃制定法律，保護智慧成果，讓它也像一般實體物一樣，享有一定年限的壟斷權利，禁止他人任意利用，以鼓勵創作與發明。

世界第一部著作權法是英國在 1709 年所頒布的「安法案(Statute of Anne)」，迄今也不過接近 3 百年，在千百萬年的人類歷史中，其實還只是滄海一粟，沒有人可以確定，將人類所有智慧創作都歸於私有，到底是不是絕對的真理。我國立法院於 2007 年 12 月 7 日三讀通過「原住民族傳統智慧創作保護條例草案」，正是在既有的智慧財產權制度之外，對於原住民族傳統智慧創作保護的省思。

國際間對於原住民族傳統智慧創作的保護，已經討論數十年，但因為原住民族傳統智慧創作歸屬於特定部落或族群，而且處於持續演變傳承中，沒有確定的最後形態，無法賦予一定的保護期間，這些特質對於採取私人壟斷、固定形態、一定期間保護的既有智慧財產權制度，產生重大挑戰，在以已開發國家為主導的國際智慧財產權組織中，始終無法達成建立一套保護原住民族傳統智慧創作法律制度的共識，而是由各國在自己的國內法中去努力。

我國在 94 年 2 月 5 日公布的「原住民族基本法」第 13 條規定：「政府對原住民族傳統之生物多樣性知識及智慧創作，應予保護，並促進其發展；其相關事項，另以法律定之。」這是「原住民族傳統智慧創作保護條例」的立法依據。事實上，行政院原住民族委員會在 90 年間就已委託台大教授蔡明誠完成草案，91 年 11 月提出於立法院審議，直到日前才完成立法，另一部「原住民族傳統生物多樣性知識保護條例」草案，則還在立法院等待通過。

世界上大多數國家都在著作權法中，另立專章保護「民俗創作(Expression of Folklore)」，以保護原住民族傳統智慧創作，我國則是由行政院原住民族委員會積極推動立法。中國大陸因為境內少數民族眾多，對於智慧財產權保護亦頗重視，1991年公布施行的著作權法第6條即規定：「民間文學藝術作品的著作權保護辦法由國務院另行規定。」2002年修正的新著作權法亦仍維持原條文，惟迄今「民間文學藝術作品保護條例草案」仍未完成立法。

依據新通過的「原住民族傳統智慧創作保護條例」，「原住民族傳統智慧創作」指原住民族傳統的宗教祭儀、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之表達，例如泰雅族傳統紋面藝術、布農族傳統的八部合音。

為了確定哪一些原住民族傳統智慧創作是屬於哪一族群所享有，希望獲得保護的「原住民族傳統智慧創作」，要原住民族或部落向原民會提出申請，個人不得申請，由原民會所邀集原住民代表占二分之一以上的專家、學者和原住民代表組成的審議委員會來認定。

經准予登記的原住民族或部落，就該傳統智慧創作，享有「智慧創作專用權」，包括「智慧創作財產權」及「智慧創作人格權」，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「智慧創作財產權」，並行使「智慧創作人格權」。至於「智慧創作人格權」，係包括就其智慧創作專有公開發表之權、就其智慧創作專有表示專用權人名稱之權，以及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權。

「智慧創作專用權」只能授權，不可以讓與、質押，非經原民會同意，也不可以拋棄，即使是拋棄，這項智慧創作專用權也是歸屬於全部的原住民族享有，不會任意由他人使用。授權方面，可以獨家或非獨家授權給他人利用，獨家(專屬)授權要向原民會登記，才能對抗第三人。至於授權的收入，為了避免讓少數人侵佔，條例明定要設立共同基金，依原民會所定的辦法，用於以原住民族或部落利益為目的。

由於原住民族傳統智慧創作是代代相傳，且隨著生活繼續演變中，所以智慧創作專用權的保護期間並沒有期限，是永久地保護，即使享有智慧創作專用權的原住民族或部落消失了，這項專用權的保護，仍視同存續，歸屬於全部原住民族享有。

對於受保護的原住民族傳統智慧創作，仍有自由利用的空間。首先，原住民就他自己所屬民族、部落，或是全部原住民族的智慧創作，可以自由使用收益，不必獲得誰的同意，這是基於原住民族傳統上對於他們的智慧創作，向來是本於公有共享的觀念而利用，沒有私有壟斷的概念。至於其他非原住民的人，若是(1)供個人或家庭為非營利目的之使用；(2)為報導、評論、教育或研究的必要使用；或是(3)為其他正當的目的，以合理方法使用的，只要註明其出處，也不必獲得授權。

今後，類似像台灣廠商到大陸或東南亞地區，大量訂製台灣原住民手工藝品，輸入台灣各大風景區與原住民爭奪市場的情形，將可以遏止。至於一般人在自家門口自製原住民圖騰立柱，作為裝飾，則不必獲得授權，但若是將這些原住民圖騰立柱轉賣，屬於營利行為，應獲得授權。若是原住民自己製作原住民圖騰立柱銷售，則不必獲得授權。

對於侵害原住民族傳統智慧創作專用權者，被害人除能證明實際損失者外，得請求法院依侵害情節，在新臺幣五萬元以上三百萬元以下酌定損害賠償，若損害行為屬故意且情節重大者，最高可向侵害人請求六百萬元賠償。

「原住民族傳統智慧創作保護條例」通過後，固然可以在現行智慧財產權法制之外，就原住民族傳統智慧創作，提供更進一步的保護，然而，包括原民會與支持本條例立法的立法委員，長年以來都一直誤解既有的智慧財產權法制，認為原住民的智慧財產權沒有受到保護，乃需要本條例的制定。例如，1996年被亞特蘭大奧運主辦單位未經授權，使用原住民歌手郭英男夫婦所演唱的阿美族「飲酒歡樂歌」。在這個案件中，郭英男夫婦的演唱，是著作權法所保護的「表演」，他們所錄製的錄音，是著作權法所保護的「錄音著作」，都可以依既有著作權法主張權利。此次「原住民族傳統智慧創作保護條例」所要保護的，正是那首阿美族人流傳數百年，在著作權法已屬公共所有的「飲酒歡樂歌」。在本條例施行後，經過登記，確認為是阿美族人的傳統智慧創作，就能受到條例的保護，原住民的任何傳唱，都不必獲得授權，一般人私底下唱，也不必獲得授權，但若要作公開演唱，就要經過授權，其收益要歸阿美族人所共有。

「原住民族傳統智慧創作保護條例」完成立法後，其落實仍待行政院原住民族委員會的宣導與執行，惟原住民應注意，現行智慧財產權法制對其權益，其實已有很多保護，本條例的通過，是給予更多的保護，原住民應更加瞭解與善用這些規定，才能真正保障自己應有的權利。