

# 原住民族相關之著作權法 判決初探

——兼談對原住民族傳統智慧創作保護條例之意涵



陳秉訓\*

## 壹、前言

以原住民族文化符號作為創作元素（例如涉及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等<sup>1</sup>）時，相關創作成果的智慧財產權議題是受到原住民族傳統智慧創作保護條例（下稱「原創條例」）與著作權法所規範，前者著重如何將相關使用收益流向部落，或特定或全體原住民族，其乃保障集體權益，而後者僅屬一般市民社會的無形財產權保護制度<sup>2</sup>。

原創條例所保護者屬於原住民族所「集體發展、代代相傳之文化成果」<sup>3</sup>。雖原

DOI：10.53106/22184562202604006506

收稿日：2025年12月29日

\* 政治大學科技管理與智慧財產研究所教授。

<sup>1</sup> 《原住民族傳統智慧創作保護條例》第3條。

<sup>2</sup> 黃居正，傳統智慧創作與特殊權利——評析「原住民族傳統智慧創作保護條例」，台灣原住民族研究季刊，2010年12月，3卷4期，12-13頁。

<sup>3</sup> 邱玟惠，論法制上權利主體之建構基礎與變化——以原住民族或部落為中心，法令月刊，2016年3月，67卷3期，67頁。

創條例於2007年制定，但遲至2015年間因原住民族傳統智慧創作保護實施辦法與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等配套辦法之完成後，才能順利施行<sup>4</sup>。

事實上，原住民族委員會（下稱「原民會」）早在2012年至2013年間舉行「原住民族傳統智慧創作保護試辦計畫」，並輔導相關團體提出「原住民族傳統智慧創作專用權示範性申請案」，例如巴格達外（Pakedavai）家族針對頭目石板屋之建築形式與文化意涵、家族歌之歌詞與文化意涵等五項標的之申請案例<sup>5</sup>。

不過，直到2017年10月，原民會才核准首件專用權<sup>6</sup>。但並非每件申請案都如願，例如「Lalu／拉魯－邵族最高祖靈聖地」申請案未獲原民會核准專用權之行政救濟案例，即臺北高等行政法院108年度原訴字第7號判決，但其屬原民會委託國立清華大學所執行之「原住民族傳統智慧創作專用權標竿型申請案實施計畫」下所受輔導之申請案<sup>7</sup>。

至今（調查期間至2025年10月6日止）涉及原創條例的判決僅有兩個案例：一是「Lalu／拉魯－邵族最高祖靈聖地」申請案之行政訴訟；二是「2018南島論壇」活動之未經同意使用所致之國家賠償事件。此些案例不足夠之問題，導致難以產出體系化的分析內容。因此，本文想從著作權法相關判決提供初步觀察。

此外，以「原住民族」為焦點的判決分析研究已見於學術刊物。例如，林韋翰（2023）、吳志強（2024）及林秉嶽（2025）等討論原住民涉入森林法、槍砲彈藥刀械管制條例、礦業法等刑事案件中以文化權來進行無罪抗辯之狀況<sup>8</sup>。另黃松茂

<sup>4</sup> 黃居正、邱盈翠，台灣原住民族集體同意權之規範與實踐，臺灣民主季刊，2015年9月，12卷3期，66頁。

<sup>5</sup> 同前註，66頁；邱盈翠、包梅芳、達比利決·阿利夫，「原住民族傳統智慧創作保護條例」與身分性文化敘述：排灣族巴格達外（Pakedavai）家族之實踐，台灣原住民族研究季刊，2015年7月，8卷1期，17-31頁。

<sup>6</sup> 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，2020年2月，229期，22頁。

<sup>7</sup> 臺北高等行政法院108年度原訴字第7號判決／事實及理由／一。

<sup>8</sup> 林韋翰，木中無人？淺談原住民採集森林產物之刑責與答辯路徑，台灣原住民研究論叢，2023年12月，34期，1-18頁；吳志強，「文化鑑定」於刑事訴訟運用之可行性——從原住民族刑事案件談起，台灣原住民研究論叢，2024年6月，35期，17-44頁；林秉嶽，從法院判決分析我國原住民（族）文化權的多元詮釋，台灣原住民研究論叢，2025年6月，37期，95-

(2024) 與林育萱 (2024) 等探討原住民族傳統習慣如何影響民事糾紛的裁判，例如婚姻、不動產、繼承等事務<sup>9</sup>。所缺少者為以著作權法相關判決為分析對象之研究。因此，本文可補充該類文獻的廣度，探討原住民族因素在著作權法判決中的呈現。

以下本文先就所檢索到的著作權法判決作初步分析。再討論對原創條例之意涵。最後，本文於代結論提供未來研究之建議。

## 貳、著作權法判決之初步分析

在2025年7月1日至3日間，初步調查相關著作權法判決，其透過司法院法學資料檢索系統，於「裁判案由」欄位中鍵入「著作權法」且於「全文內容」欄位輸入關鍵字「原住民」或「山胞」後，就得到之相關裁判而挑選適當案例。

所排除選擇的案例是因其無「原住民因素」，例如在臺灣新竹地方法院89年度易字第1171號刑事判決中，僅是侵權人經營的餐廳名稱為「原住民餐飲店」<sup>10</sup>；在臺灣高等法院臺南分院89年度上訴字第174號刑事判決中，僅是系爭受保護著作有所謂「山地歌謠」稱呼，但當事人非屬原住民族，或侵害行為本質上不具「原住民族」的特殊性<sup>11</sup>。

在選取的案例中，有五件民事案件及十一件刑事案件。以下將以著作權法爭點出發，分別就原創性、著作人身分、著作權歸屬、著作權授權、侵權分析、合理使用、故意侵權之認定、著作人格權、損害賠償等面向，進行初步之分析。

132頁。

<sup>9</sup> 黃松茂，原住民傳統習慣於民事訴訟程序中適用之機會與意義，台灣原住民研究論叢，2024年6月，35期，1-15頁；林育萱，從近年司法實務案例看原住民族傳統慣習於民事裁判之適用，台灣原住民研究論叢，2024年12月，36期，39-63頁。

<sup>10</sup> 臺灣新竹地方法院89年度易字第1171號刑事判決／理由／四。

<sup>11</sup> 臺灣高等法院臺南分院89年度上訴字第174號刑事判決／事實／一。

## 一、原創性

「原創性」指受著作權法保護之著作必須具有原創性<sup>12</sup>。「原創性」又分為「原始性」及「創作性」，其中「原始性」指該著作為「著作人原始獨立完成之創作，非抄襲或剽竊而來」，而「創作性」則要求該著作「並不必達於前無古人之地步，僅依社會通念，該著作與前已存在之作品有可資區別，足以表現著作人之個性為已足」<sup>13</sup>。

涉及「原創性」有四件案例。在智慧財產及商業法院110年度刑智上易字第40號刑事判決（裁判日期：2021年8月26日；前審為臺灣臺東地方法院107年度智易字第1號刑事判決）中，系爭著作1《原住民傳統技法研究手稿》之內容有「資料1：A系統表」與「資料2：史博樣本」，而資料2內含「原住民編器標本分析表」；系爭著作2為《編織教學材料原件》<sup>14</sup>。著作權人為林秀慧，其具排灣族身分，並在臺東縣經營「卡塔文化工作室」<sup>15</sup>。二審法院認為系爭著作1因「有片段、未完整表意之情形，難以認有客觀表現[林秀慧]在思想上或感情上之一定精神內涵」，而不具原創性；另系爭著作2則非屬著作權法所保護之標的物<sup>16</sup>。

在智慧財產法院106年度民著上易字第2號民事判決（裁判日期：2018年4月19日；前審為智慧財產法院105年度民著訴字第24號民事判決）中，系爭著作有一件攝影著作（如圖1），其內容為阿美族豐年祭活動景象，而二審法院從照片內容的元素配置分析而認為其具原創性<sup>17</sup>。

<sup>12</sup> 最高法院90年台上字第2945號刑事判決／理由。

<sup>13</sup> 最高法院104年台上字第2980號刑事判決／理由／三。

<sup>14</sup> 智慧財產及商業法院110年度刑智上易字第40號刑事判決／理由／二／（一）。

<sup>15</sup> 臺灣臺東地方法院107年度智易字第1號刑事判決／理由／一；台灣糖業公司，卡塔文化工作室，[https://www.taisugar.com.tw/chinese/Attractions\\_detail.aspx?n=10048&s=224&p=135](https://www.taisugar.com.tw/chinese/Attractions_detail.aspx?n=10048&s=224&p=135)，最後瀏覽日：2025年11月11日（「卡塔工作室是園區內頗具代表性的進駐廠商，由排灣族的林秀慧老師帶領一群魯凱、排灣、卑南、阿美族的婦女們一起經營[.]」）。本文使用「[ ]」符號以表示將原引文改寫相對應之部分，以提升閱讀的流暢性。

<sup>16</sup> 智慧財產及商業法院110年度刑智上易字第40號刑事判決／理由／五。本案相關之刑事附帶民事訴訟業經判決駁回。（智慧財產及商業法院110年度附民上字第12號刑事判決／事實及理由／參。）

<sup>17</sup> 智慧財產法院106年度民著上易字第2號民事判決／事實及理由／乙／肆／二／（二）。



圖1 系爭攝影著作（來源：本案判決附件）

在智慧財產法院97年度刑智上易字第63號刑事判決（裁判日期：2009年1月5日；前審為臺灣南投地方法院96年度易字第703號刑事判決）中，系爭美術著作為原住民族小陶偶飾品（又稱「原住民公仔」），且為著作人參加「臺北2006年原住民族文化創意產品競賽」之作品，而二審法院認為系爭著作沒有「抄襲自其他著作[、]或僅由顯而易見、一般的表達型式所構成」，因而具有原創性<sup>18</sup>。

在臺灣高等法院高雄分院89年度上易字第2183號刑事判決（裁判日期：2000年11月17日；前審為臺灣屏東地方法院89年度易字第512號刑事判決）中，系爭美術著作為名為〈基督精兵〉之美術創作圖案，其內容應為「原住民戴帽[並]雙手各執一隻百步蛇」，而二審法院認為「告訴人之圖案乃襲自原住民古老圖騰，已不具有原創性」<sup>19</sup>。

## 二、著作人身分

根據最高法院92年度台上字第1664號刑事判決：「著作權人所享著作權，仍屬私權，與其他一般私權之權利人相同，對其著作權利之存在，自應負舉證之責任，

<sup>18</sup> 智慧財產法院97年度刑智上易字第63號刑事判決／理由／二、／四／(二)。

<sup>19</sup> 臺灣高等法院高雄分院89年度上易字第2183號刑事判決／理由／三／(二)。

故著作權人爲證明著作權，應保留其著作之創作過程、發行及其他與權利有關事項之資料作爲證明自身權利之方法，如日後發生著作權爭執時，俾提出相關資料由法院認定之<sup>20</sup>。」另著作權法第13條規定：「在著作之原件或其已發行之重製物上，或將著作公開發表時，以通常之方法表示著作人[或著作權人]之本名或眾所周知之別名者，推定爲該著作之著作人[或著作權人]。」

相關爭議就環繞在姓名表示之有無、與相關佐證或反證之衡量而解決。有四件案例介紹如下。在最高法院107年度台上字第1783號民事判決（裁判日期：2019年3月20日；前審包括智慧財產法院104年度民著上字第8號民事判決、與智慧財產法院102年度民著訴字第49號民事判決等）中，系爭音樂著作涉及原告賴高子洋（卑南族）的作品<sup>21</sup>，包括〈珍重〉、〈難忘心上人〉、〈我們都是一家人〉、〈可憐落魄人〉與〈我該怎麼辦〉等<sup>22</sup>。與著作人身分爭點有關者爲〈難忘心上人〉、〈我們都是一家人〉、〈可憐落魄人〉與〈我該怎麼辦〉<sup>23</sup>。

二審法院認爲，雖於發行時在相關的發行人上列出賴高子洋爲〈我們都是一家人〉與〈可憐落魄人〉之歌詞與歌曲之著作人、及〈我該怎麼辦〉之歌詞著作人，但有其他人證指出相關歌詞與歌曲等已於賴高子洋所提出之創作日期前就在部落或林班間流傳，故賴高子洋無法佐證其爲該三首音樂著作之著作人<sup>24</sup>。又二審法院不採賴高子洋所提的〈難忘心上人〉創作證據，而認其非著作人<sup>25</sup>。此外，被告羅萬斗（排灣族）反訴原告賴高子洋之音樂著作〈難忘心上人〉侵害其音樂著作〈涼山情歌〉，而二審法院參酌創作歷程之相關歌譜、平面媒體報導、及相關人證之證詞，而認爲羅萬斗是〈涼山情歌〉的著作人<sup>26</sup>。上訴時，最高法院亦維持二審法院

<sup>20</sup> 最高法院92年度台上字第1664號刑事判決／理由。

<sup>21</sup> 邱斐顯，藝術家訪談系列(2) 高子洋 卑南牧童流浪歌手，大紀元（2010年1月8日），<https://www.epochtimes.com/b5/10/1/7/n2779646.htm>，最後瀏覽日：2025年12月3日（「高子洋，本名賴飛龍，卑南族原住民，因隨母姓，後改成『高飛龍』，從前親友都叫他『阿龍』[。]」）。

<sup>22</sup> 智慧財產法院102年度民著訴字第49號民事判決／事實及理由／乙／壹／一。

<sup>23</sup> 智慧財產法院104年度民著上字第8號民事判決／事實及理由／貳／六／(二)、(三)。

<sup>24</sup> 智慧財產法院104年度民著上字第8號民事判決／事實及理由／貳／六／(二)。

<sup>25</sup> 智慧財產法院104年度民著上字第8號民事判決／事實及理由／貳／六／(三)／3。

<sup>26</sup> 智慧財產法院104年度民著上字第8號民事判決／事實及理由／貳／六／(三)／4／(1)。

之見解<sup>27</sup>。

在智慧財產法院106年度民著上易字第2號民事判決中，系爭著作有兩件語文著作《豐年祭的由來》與《貓公豐年祭看板ILISIN》，而二審法院認為原告「無法證明其為系爭語文著作之著作權人」，其理由有三：(一)原告所提出之系爭語文著作電子檔「僅為文字檔案，無法證明電子檔之內容為[原告]所創作，及創作完成之時間即為檔案存檔之時間」；(二)原告「雖於原審提出其曾將該文字內容，作成展板公開展示之照片……，惟該等照片並無日期，展板上亦未標示作者姓名，無法證明[原告]為該展板文字內容之著作人[、]及著作完成之時間」；(三)於第二審程序時，二審法院已告知原告「就此部分之事實提出證明方法（此部分應屬對於第一審已提出之攻擊或防禦方法為補充），[但原告]均未提出」<sup>28</sup>。

在智慧財產法院104年度刑智上易字第101號刑事判決（裁判日期：2016年4月29日；前審為臺灣臺北地方法院103年度智易字第14號刑事判決）中，系爭音樂著作是〈我們都是一家人〉，而二審法院主要參酌相關人證之供稱，進而認為早在賴高子洋所主張的創作日期之前，系爭音樂著作就在部落或林班中為眾人所傳唱，故賴高子洋並未創作〈我們都是一家人〉因而非著作人<sup>29</sup>。賴高子洋的〈我們都是一家人〉在智慧財產法院104年度刑智上訴字第43號刑事判決（裁判日期：2015年12月18日；前審為臺灣臺北地方法院102年度智訴字第19號刑事判決）中亦得到相同的結果<sup>30</sup>。

在智慧財產法院97年度刑智上易字第27號刑事判決（裁判日期：2008年11月20日；前審為臺灣屏東地方法院97年度易字第285號刑事判決）中，系爭音樂著作為羅萬斗所創作之〈涼山情歌〉，而二審法院參酌系爭音樂著作的創作歷程證詞，而認定羅萬斗為著作人<sup>31</sup>。

<sup>27</sup> 最高法院107年度台上字第1783號民事判決／理由／四。

<sup>28</sup> 智慧財產法院106年度民著上易字第2號民事判決／事實及理由／乙／肆／一。

<sup>29</sup> 智慧財產法院104年度刑智上易字第101號刑事判決／事實及理由／貳／五。

<sup>30</sup> 智慧財產法院104年度刑智上訴字第43號刑事判決／理由／六。

<sup>31</sup> 智慧財產法院97年度刑智上易字第27號刑事判決／理由／乙／一／(一)。該案相關刑事附帶民事訴訟為智慧財產法院97年度附民上字第1號刑事判決（裁判日期：2008年11月20日；前審為臺灣屏東地方法院97年度附民字第74號刑事判決）。

### 三、著作權歸屬

著作權法第10條規定「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」。在兩種情況下，著作權的歸屬會於著作完成時變動為非著作人<sup>32</sup>。一是著作權法第11條所指之僱傭關係中為了職務所完成之著作，先推定為雇用人擁有著作財產權；二是同法第12條所指之受聘所完成之著作與第11條之職務上所完成之著作等，皆可於著作完成前先約定著作財產權之歸屬<sup>33</sup>。另著作財產權人可依同法第35條將其權利「全部或部分讓與他人」或「與他人共有」。與著作權歸屬有關的爭議來自當事人間的商業關係及相關契約內容的歧異。

在智慧財產法院107年度民著訴字第6號民事判決（裁判日期：2019年8月14日）中，系爭著作是原告曹玉君（卑南族）受臺東縣政府邀請，而參與2016年8月間舉辦「臺東縣2016南島文化節——原鄉百人刺繡」活動時所創作之刺繡作品<sup>34</sup>。在活動過程中，曹玉君與臺東縣政府簽署「2016臺東南島文化節——原鄉百人刺繡著作及智慧財產權讓與同意書」，並收受縣政府支付之5,000元<sup>35</sup>。

雖然曹玉君主張系爭同意書簽訂當下未受縣政府告知有著作權讓與之情事，且簽署時間短暫而不清楚內容，因而認為不成立權利轉讓，但一審法院檢視系爭同意書內容，而指出有明確條款陳述與活動有關之「所有各項書表、圖稿資料、實體作品等及有關權利」，與「著作財產權及智慧財產權等權利」都歸屬縣政府，且曹玉君未循民事程序撤銷系爭同意書，故認為系爭著作已讓與給縣政府<sup>36</sup>。

### 四、著作權授權

著作權法第37條第1項規定：「著作財產權人得授權他人利用著作，其授權利用之地域、時間、內容、利用方法或其他事項，依當事人之約定；其約定不明之部

<sup>32</sup> 陳秉訓，論設計比賽主辦單位以參賽簡章取得參賽作品著作權之有效性，專利師，2017年1月，28期，104頁。

<sup>33</sup> 同前註，104頁。

<sup>34</sup> 智慧財產法院107年度民著訴字第6號民事判決／事實及理由／一／(-)／1。

<sup>35</sup> 智慧財產法院107年度民著訴字第6號民事判決／事實及理由／一／(-)／1。

<sup>36</sup> 智慧財產法院107年度民著訴字第6號民事判決／事實及理由／一／(-)／1、／四／(-)／2。

分，推定為未授權。」同條第3項與第4項又將授權模式分為「非專屬授權」與「專屬授權」，而「專屬授權」之效果是在授權範圍內封鎖著作財產權人的使用權<sup>37</sup>。相關授權糾紛涉及契約內容解釋、授權範圍、違約行為等。

在最高法院107年度台上字第1783號民事判決與相關判決中，涉及著作權授權爭議的音樂著作為〈珍重〉，而爭點是授權範圍是否包括將〈珍重〉收錄在《百年排灣風華再現》專輯並於中國發行，其中二審法院從系爭授權契約的內容，認為原告並未限制被告李廣財於國內使用，故被告李廣財與被告高金素（專輯總監）「等將該專輯於[中國]發行，並無逾越授權範圍，自無侵害[原告]著作財產權情事」<sup>38</sup>。

在智慧財產法院100年度民著訴字第11號民事判決（裁判日期：2013年10月30日）中，系爭著作權授權爭議來自於被告胡德夫（卑南族）與原告熊儒賢（即「野火樂集」）間的專輯製作合約糾紛；其中，熊儒賢主張依系爭合約規定，胡德夫之相關音樂著作已專屬授權給熊儒賢與原告參拾柒度製作有限公司，但胡德夫卻違約而讓被告羅特國際製作股份有限公司發行匯集系爭音樂著作之專輯<sup>39</sup>。一審法院審閱系爭合約與相關締約情境，而認為系爭合約已到期、且新契約關係還未成立，故原告所列舉的音樂著作已不存在專屬授權關係<sup>40</sup>。

## 五、侵權分析

根據最高法院97年度台上字第3121號刑事判決：「法院於認定有無侵害著作權之事實時，應審酌一切相關情狀，就認定著作權侵害的二個要件，即所謂接觸及實質相似為審慎調查審酌，其中實質相似不僅指量之相似，亦兼指質之相似<sup>41</sup>。」

<sup>37</sup> 陳秉訓，著作權專屬授權合約之自動續約條款及其爭議——以青峰案為中心，專利師，2020年7月，42期，142-144頁。

<sup>38</sup> 智慧財產法院104年度民著上字第8號民事判決／事實及理由／貳／六／(一)。

<sup>39</sup> 智慧財產法院100年度民著訴字第11號民事判決／事實及理由／二；李國盛，漂泊的最終章——原住民歌謠之父 胡德夫，台灣光華雜誌（2012年4月），<https://www.taiwan-panorama.com/Articles/Details?Guid=08e7fbaf-0dfa-43fe-96ff-0aa9a06ba22e>，最後瀏覽日：2025年12月3日（「胡德夫的父親是卑南族人，在台東大武山警察局工作時，愛上當地排灣族頭目的女兒，婚後生下六個孩子，胡德夫排行老五[。]」）。

<sup>40</sup> 智慧財產法院100年度民著訴字第11號民事判決／事實及理由／五／(一)、(二)。

<sup>41</sup> 最高法院97年度台上字第3121號刑事判決／理由。

關於「接觸」，根據智慧財產法院102年刑智上易字第35號刑事判決，「指依社會通常情況，可認為他人有合理機會或可能見聞自己之著作而言」，且「在接觸之判斷上，須與二著作相似之程度綜合觀之，如相似程度不高，公訴人始應負較高關於『接觸可能』之證明」<sup>42</sup>。

具體而言，除了「實際接觸之直接證據」（即「直接接觸」）之外，可檢視「[是否]於合理之情況下，行為人具有合理機會接觸著作物」（即「間接接觸」），「諸如著作物已行銷於市面或公眾得於販賣同種類之商店買得該著作，行為人得以輕易取得；或著作物有相當程度之廣告或知名度等情事」<sup>43</sup>。特別是「倘若行為人著作與著作人著作極度相似（striking similarity）到難以想像行為人未接觸著作人著作時，則可推定行為人曾接觸著作人著作」<sup>44</sup>。因此，著作權之侵權分析爭議則涉及「受保護著作」與「侵權著作」間之比對，及行為人接觸受保護著作之間接證據等之綜合判斷。

在最高法院107年度台上字第1783號民事判決與相關判決中，於認定原告賴高子洋之音樂著作〈難忘心上人〉是否抄襲被告羅萬斗之音樂著作〈涼山情歌〉時，二審法院先比對兩件著作，而認為〈難忘心上人〉與〈涼山情歌〉後半段於旋律與歌詞等皆達到實質近似的程度，進而再考量〈涼山情歌〉廣為人傳唱與經大量媒體報導，而認為原告賴高子洋有接觸〈涼山情歌〉，因而認定抄襲成立<sup>45</sup>。上訴時，最高法院維持二審法院之認定<sup>46</sup>。

在智慧財產法院97年度刑智上易字第27號刑事判決中，系爭音樂著作為羅萬斗之〈涼山情歌〉，而被告胡國輝將〈涼山情歌〉改編成〈涼山情歌對唱組曲〉及〈涼山情歌合唱曲〉，但系爭侵權行為之曝光是因雙方參與屏東縣瑪家鄉公所於2007年間舉辦之「屏東縣瑪家鄉2007歌謠祭系列活動」之其中一項活動「涼山情歌歌謠比賽」<sup>47</sup>。二審法院於抄襲分析時，先提到被告胡國輝自承於創作〈涼山情歌

<sup>42</sup> 智慧財產法院102年刑智上易字第35號刑事判決／理由／貳／四／(一)。

<sup>43</sup> 智慧財產法院102年刑智上易字第35號刑事判決／理由／貳／四／(一)。

<sup>44</sup> 智慧財產法院102年刑智上易字第35號刑事判決／理由／貳／四／(一)。

<sup>45</sup> 智慧財產法院104年度民著上字第8號民事判決／事實及理由／貳／六／(三)／4／(2)。

<sup>46</sup> 最高法院107年度台上字第1783號民事判決／理由／四／(一)。

<sup>47</sup> 智慧財產法院97年度刑智上易字第27號刑事判決／事實／一；無作者，爭涼山情歌原創敗訴胡國輝拒道歉，自由時報網路版（2009年3月11日），<https://news.ltn.com.tw/news/society/>

合唱曲)時有參考〈涼山情歌〉,而再就歌譜結構、和詞曲之細部相異處等角度比對兩造著作,而指出於「質」與「量」方面已達實質類似之程度,進而在「歌曲詞曲之高度相似程度[之]研判」下,並配合相關歌譜文件與證人證詞,作出抄襲成立之判定<sup>48</sup>。

在智慧財產法院98年度民著訴字第13號民事判決(裁判日期:2009年3月31日)中,系爭美術著作名為「12族原住民公仔」,其設計者是連美惠(太魯閣族,原名為Yuli Taki),將相關著作權專屬授權給原告米雅各文化企業有限公司,期間為2005年8月1日簽約日起至2013年12月31日止;系爭侵權行為是被告在2007年7月5日時遭警方查獲於南投縣魚池鄉日月潭文武廟廣場編號19號攤位上販賣來源不明之系爭侵權原住民公仔之行為<sup>49</sup>。於抄襲比對時,一審法院首先表示無被告接觸系爭美術著作之證據<sup>50</sup>。接著,一審法院指出兩造之著作皆參酌原住民傳統服飾而來,而「各族原住民傳統服飾均有其一定款式[、且]配色、條紋、羽飾亦有一定設計」,故二者本質上「應無太大差異」,並再由二者之「眼睛、頭巾、包巾(圓皮帽)、手持物及足部等處」之比較而認為「有明顯不同」,進而論斷系爭侵權公仔具原創性且非抄襲系爭美術著作而來<sup>51</sup>。

在臺灣屏東地方法院89年度易字第512號刑事判決(裁判日期:2000年11月17日;後審為臺灣高等法院高雄分院89年度上易字第2183號刑事判決)中,一審法院有觸及系爭美術著作〈基督精兵〉之侵權分析,而系爭侵權著作為提帶與背包上所用之「手工藝品繡的布」,該布上的美術圖案被控侵害系爭美術著作<sup>52</sup>。經比對相關著作,一審法院表示:「原住民雙手各執一隻百步蛇部分及繪有雙蛇之陶壺部分,雖大致相近,但細節處如蛇頭部分、原住民帽飾部分、原住民褲腿上之花紋

breakingnews/189514,最後瀏覽日:2025年12月6日。

<sup>48</sup> 智慧財產法院97年度刑智上易字第27號刑事判決/理由/乙/一/(三)/2。

<sup>49</sup> 智慧財產法院98年度民著訴字第13號民事判決/事實及理由/壹/一;林曉雲,12族原民公仔 卡娃伊亮相,大紀元新聞網(2005年7月30日),<https://www.epochtimes.com/b5/5/7/30/n1002288.htm>,最後瀏覽日:2025年12月7日(「設計者則是漢名連美惠的Yuli Taki[, ]隸屬於太魯閣族的她[。]」)。

<sup>50</sup> 智慧財產法院98年度民著訴字第13號民事判決/事實及理由/肆/二/(三)。

<sup>51</sup> 智慧財產法院98年度民著訴字第13號民事判決/事實及理由/肆/二/(四)。

<sup>52</sup> 臺灣屏東地方法院89年度易字第512號刑事判決/理由/三/(一)。

及陶壺上橫紋之花樣、條數等處並不相同」<sup>53</sup>，因而認為兩造著作「非完全相同」<sup>54</sup>。

在智慧財產法院97年度刑智上易字第63號刑事判決（裁判日期：2009年1月5日；前審為臺灣南投地方法院96年度易字第703號刑事判決）中，亦涉及魚池鄉日月潭文武廟廣場編號19號攤商的來源不明原住民公仔販售事件，而兩造公仔皆關於布農族、鄒族、魯凱族與卑南族<sup>55</sup>。二審法院採用「隔離、通體觀察告訴人與被告之原住民公仔之照片」來比對，而認為「二者相較，不論外觀特徵，抑或造型用色，二者[大]相逕庭，消費者只要施以普通注意，即可分辨兩者之不同」<sup>56</sup>。甚至，二審法院還批評「告訴人就其公仔服飾之內容，亦未具有通常一般人一見即可知之特殊性」，因而表示「尙難逕以二者部分特徵雷同，遽認為被告之公仔沒有作者本身之精神、個性、原創性，而有抄襲告訴人著作之情事」<sup>57</sup>。

## 六、合理使用

著作權法第65條第1項規定「著作之合理使用，不構成著作財產權之侵害」；此屬侵權人可主張之抗辯。判斷上，同法第65條第2項指出：「應審酌一切情狀，尤應注意下列事項，以爲判斷之基準：一、利用之目的及性質，包括係爲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。」

在智慧財產法院106年度民著上易字第2號民事判決中，二審法院於合理使用分析未明顯採用四個因素的論斷，而其裁定無合理使用之理由係：(一)「本件[被告]將系爭攝影著作使用於宣傳阿美族豐年祭之文宣，發送予參加豐年祭之民眾，顯非作爲內部之參考資料」；(二)「係使用系爭攝影著作之全部，占整個著作之比例爲百分之百」；(三)「其製作介紹阿美族豐年祭之文宣，本得自由選擇使用何種素材，

<sup>53</sup> 臺灣屏東地方法院89年度易字第512號刑事判決／理由／三／(二)。

<sup>54</sup> 臺灣屏東地方法院89年度易字第512號刑事判決／理由／四。

<sup>55</sup> 智慧財產法院97年度刑智上易字第63號刑事判決／理由／一。

<sup>56</sup> 智慧財產法院97年度刑智上易字第63號刑事判決／理由／四／(四)。

<sup>57</sup> 智慧財產法院97年度刑智上易字第63號刑事判決／理由／四／(四)。

並無必需使用[原告]之系爭攝影著作之必要」<sup>58</sup>。

## 七、故意侵權認定

著作權法第七章就侵權行為設有刑事處罰。刑法第12條第1項規定：「行為非出於故意或過失者，不罰。」但同條第2項規定「過失行為之處罰，以有特別規定者，為限」。因而，在著作權法無過失規範之情況下，相關爭點涉及被告之行為是否為「故意」。

在智慧財產及商業法院110年度刑智上易字第40號刑事判決中，系爭侵權行為涉及被告至告訴人之工作室以拍攝置於「非公開區」內之系爭著作等，而後將相關侵權攝影著作上傳至其臉書（Facebook）並公開<sup>59</sup>。二審法院表示：「除無證據可認被告拍攝系爭著作前，證人余莫玄有告知禁止攝影之情外，現場亦無公告禁止攝影，是無從遽認被告主觀上有侵害他人著作權之故意<sup>60</sup>。」

在智慧財產法院105年度刑智上訴字第39號刑事判決（裁判日期：2017年5月3日；前審為臺灣高雄地方法院104年度智訴字第10號刑事判決）中，系爭美術著作為瑪拉斯藝品有限公司在2005年間完成之原住民系列圖騰共十二件，而系爭侵權行為則將系爭著作於未經同意下使用於「酒鶴邵族紀念高粱酒」與「臺灣十四族原住民系列魔幻驗鈔卡」等系爭侵權產品<sup>61</sup>。二審法院認為被告簡世均有故意侵權，其主要依據之事實有：（一）被告將其從網路下載的系爭著作交給某C設計系爭侵權產品之外觀；（二）某C有警告被告該些網路圖案有侵權疑慮，並建議被告應取得授權；（三）負責印刷的某D並不知道被告所提供的圖樣是盜版，並進而認定被告預知有侵權之風險卻仍委託他人生產系爭侵權產品<sup>62</sup>。

在臺灣臺北地方法院96年度自字第163號刑事判決（裁判日期：2008年5月15日）中，系爭著作是自訴人王煒昶的攝影著作數件，分別收錄在國立中正紀念堂管理處編印之《世紀婚禮——臺灣原住民婚俗大展影像紀實》、及自訴人所編撰之

<sup>58</sup> 智慧財產法院106年度民著上易字第2號民事判決／事實及理由／乙／肆／二／（四）。

<sup>59</sup> 臺灣臺東地方法院107年度智易字第1號刑事判決／理由／一。

<sup>60</sup> 智慧財產及商業法院110年度刑智上易字第40號刑事判決／理由／五。

<sup>61</sup> 智慧財產法院105年度刑智上訴字第39號刑事判決／事實／一。

<sup>62</sup> 智慧財產法院105年度刑智上訴字第39號刑事判決／理由／貳／一。

《臺灣原住民族祭典的盛會》與《山林的智慧》等書籍中，而系爭侵權行為是被告林秋妹（原住民姓名為亞磊絲·泰吉華坦）與其同夥所經營之「臺灣原住民族文化產業發展協會」未經自訴人同意而將系爭攝影著作收錄在《認識臺灣原住民族》套書並發行<sup>63</sup>。一審法院認為被告為故意侵權系爭攝影著作的原因不是因非著作財產權人而無使用權，就是被告超出授權範圍之使用<sup>64</sup>。

在臺灣屏東地方法院89年度易字第512號刑事判決中，因被告之侵權提帶與背包上所用之「手工藝品繡的布」係被告從臺東縣金峰鄉排灣族手工藝品店內所購買，一審法院認為被告認為該布料上的圖案其著作人是店家經營者「自屬合理」，故「難認定被告有犯罪之故意」<sup>65</sup>。

在兩件涉及伴唱機使用與侵害公開演出權之案件中，被告以顧客皆為原住民為由而主張不可能公開演出系爭著作。在臺灣花蓮地方法院107年度原智易字第1號刑事判決（裁判日期：2018年12月11日）中，被告王欣苓之律師辯稱：「[被告經營之]『浪漫檳榔攤』位於原住民部落，故會進去消費、點歌者皆為原住民[；則]因原住民不會去點台語歌[（包含系爭音樂著作）]來唱，加上點歌本內有4、5千首歌曲，故被告並不知道點唱機裡面有這些歌<sup>66</sup>。」在臺灣花蓮地方法院97年度花易字第31號刑事判決（裁判日期：2008年7月31日；後審為臺灣高等法院花蓮分院97年度上易字第139號刑事判決）中，「被告等辯稱其為原住民，來其店內消費的亦都是原住民朋友，大部分都是點原住民及國語歌曲，沒有點唱上開『風飛沙』等台語歌曲[（即系爭音樂著作）]<sup>67</sup>。」

最後，在臺灣高等法院花蓮分院90年度上易字第309號刑事判決（裁判日期：2001年12月5日；前審為臺灣臺東地方法院90年度易字第274號刑事判決）中，二審法院認為被告無侵權之故意，理由之一是「被告為原住民，對著作權法之認識有

63 臺灣臺北地方法院96年度自字第163號刑事判決／事實／一；三民網路書店，台灣原住民族祭典的盛會，<https://www.sanmin.com.tw/product/index/000401620>，最後瀏覽日：2025年12月9日。

64 臺灣臺北地方法院96年度自字第163號刑事判決／理由／壹／三。

65 臺灣屏東地方法院89年度易字第512號刑事判決／理由／四。

66 臺灣花蓮地方法院107年度原智易字第1號刑事判決／理由／四。

67 臺灣花蓮地方法院97年度花易字第31號刑事判決／理由／四／（一）。

限」<sup>68</sup>。此評價似乎有族群偏見的性質。

## 八、著作人格權

不同著作財產權是可交易與讓與，而根據著作權法第21條：「著作人格權專屬於著作人本身，不得讓與或繼承。」著作人格權分三類：一是同第15條所規定「著作人就其著作享有公開發表之權利」；二是同法第16條第1項所規定「著作人於著作之原件或其重製物上或於著作公開發表時，有表示其本名、別名或不具名之權利」；三是同法第17條所規定「著作人享有禁止他人以歪曲、割裂、竄改或其他方法改變其著作之內容、形式或名目致損害其名譽之權利」。

在最高法院107年度台上字第1783號民事判決與相關判決中，被告羅萬斗反控原告賴高子洋侵害其姓名表示權，而二審法院參酌原住民電視台的「music到天亮」節目內容中，賴高子洋於演出〈難忘心上人〉歌曲的橋段時表示自己為作者，且節目上也有同樣顯示，因而認定賴高子洋侵害羅萬斗之姓名表示權<sup>69</sup>。

在智慧財產法院107年度民著訴字第6號民事判決中，一審法院認為原告曹玉君與臺東縣政府間的「著作及智慧財產權讓與同意書」以使系爭著作的著作財產權移轉給縣政府，並該同意書規定原告不得再對縣政府與其所授權之單位主張著作人格權，因而在被告稼十設計行銷有限公司是獲得縣政府的授權而對系爭著作進行改作之情況下，原告無法對被告主張著作人格權<sup>70</sup>。

## 九、損害賠償

著作權法第88條第1項規定著作財產權人得向侵權人請求損害賠償，而同條第2項規定損害賠償之計算方式：(一)「依民法第二百十六條之規定」；(二)「以其行使權利依通常情形可得預期之利益，減除被侵害後行使同一權利所得利益之差額」；(三)「侵害人因侵害行為所得之利益」；(四)如「侵害人不能證明其成本或必要費用

<sup>68</sup> 臺灣高等法院花蓮分院90年度上易字第309號刑事判決／理由／五。

<sup>69</sup> 智慧財產法院104年度民著上字第8號民事判決／事實及理由／貳／六／(三)／4／(3)；IPCF-TITV原文會 原視，music到天亮49-2 高子洋 難忘的心上人，YouTube (2012年11月14日)，[https://youtu.be/dg99bmfI36Q?si=HSTYU7\\_XS66KsFJ6](https://youtu.be/dg99bmfI36Q?si=HSTYU7_XS66KsFJ6)，最後瀏覽日：2025年12月11日。

<sup>70</sup> 智慧財產法院107年度民著訴字第6號民事判決／事實及理由／四／(二)。

時，以其侵害行為所得之全部收入」。另同條第3項規定被害人「得請求法院依侵害情節，在新臺幣一萬元以上一百萬元以下酌定賠償額」，且「如損害行為屬故意且情節重大者，賠償額得增至新臺幣五百萬元」。最後，關於著作人格權之侵害，著作權法第85條第1項規定著作人能請求損害賠償，亦能就非財產上之損害請求賠償相當之金額。

在最高法院107年度台上字第1783號民事判決與相關判決中，針對原告賴高子洋以〈難忘心上人〉音樂著作侵害被告羅萬斗之〈涼山情歌〉音樂著作一事，二審法院以「酌定損害賠償額法」，裁定著作財產權之損害賠償金額為1萬元少於羅萬斗主張之5萬元，其考量為：(一)〈涼山情歌〉「已傳唱40多年而非新曲」；(二)無〈涼山情歌〉「於市場上之授權收費資料」；(三)被告侵害〈涼山情歌〉之「態樣、時間、次數」<sup>71</sup>。另在著作人格權部分，二審法院考量著作人之財產上及非財產上損害，即「[賴高子洋]與羅萬斗均為原住民，而羅萬斗為退休校長，頗受社會敬重，[但賴高子洋卻]一再對外表示羅萬斗抄襲其著作[，以致]對羅萬斗所造成之名譽損害及精神痛苦等一切情狀」，而裁定9萬元之補償<sup>72</sup>。

在智慧財產法院106年度民著上易字第2號民事判決中，二審法院採「酌定損害賠償額法」而判被告花蓮縣豐濱鄉公所應賠償6,000元，其考量類似合理使用之因素：(一)系爭攝影著作「屬實用性之攝影作品，並非高度藝術性之創作」；(二)被告「將系爭攝影著作用於阿美族豐年祭之文宣品，非供營利之目的」；(三)「系爭文宣共使用30張照片，[但]系爭攝影著作僅為其中之一張，且占整體版面之篇幅甚小（約3×4公分[ ]）」；(四)原告「就利用結果對系爭攝影著作潛在市場與現在價值之影響，並未提出相關舉證」<sup>73</sup>。

<sup>71</sup> 智慧財產法院104年度民著上字第8號民事判決／事實及理由／貳／六／(三)／4／(4)／①。

<sup>72</sup> 智慧財產法院104年度民著上字第8號民事判決／事實及理由／貳／六／(三)／4／(4)／②。

<sup>73</sup> 智慧財產法院106年度民著上易字第2號民事判決／事實及理由／乙／肆／二／(五)。

## 參、對原創條例之意涵

### 一、原創條例與著作權法之平行保護

原創條例的立法，學界與實務界對其必要性及規範範圍，存有贊成與反對之不同意見。過去原創條例草案提出初期有兩篇文獻對草案內容提供評論或建議。陳益智（2004）主張傳統智慧創作若存在時即應受保護，而登記制度僅是賦予專用權之用；該文還建議專用權之專屬授權不應限制該專用權所有人之使用，以免因落入不利的契約條件中而損及文化發展<sup>74</sup>。林柏年（2004）亦認為應採創作保護主義，以尊重原住民族的主體性；該文還提醒專用權之「授權」可能實質上變成該條例所禁止的「讓與」<sup>75</sup>。

在原創條例立法初期，林開世（2007）從人類學之角度而持悲觀態度，例如其認為在當時著作權法就無法打擊原住民族創作之盜版品下，該條例無法保障該些文化商品免於非法重製<sup>76</sup>。不過，後續開始有詮釋制度的文章發表。楊智傑（2010）指出，原創條例採登記制度但由民族或部落依相關習慣法來實施專用權，此乃類似巴拿馬的所有權加習慣法之模式，但楊教授卻擔憂原創條例的授權機制將不易原住民文化元素的利用<sup>77</sup>。

立法推動的主要學者黃居正教授（2010）於其首篇文章中，指出原創條例之特徵，例如：（一）傳統智慧創作專用權、和原住民個人依市民社會制度所取得的智慧產權是可平行存在的；（二）原創條例反映憲法增修條文第10條第11項所強調的多元文化精神；（三）申請、認定與登記等機制在於確認傳統智慧的「繼續存在」之事實等<sup>78</sup>。

<sup>74</sup> 陳益智，談傳統民俗文化藝術之保護——兼論原住民族傳統智慧創作保護法草案，科技法律透析，2004年7月，16卷7期，47-48頁。

<sup>75</sup> 林柏年，論原住民族智慧權保障機制之建構——以「原住民族傳統智慧創作保護條例草案」為例之探討，原住民教育季刊，2004年8月，35期，61-62、64頁。

<sup>76</sup> 林開世，用智慧財產權來保護原住民文化：對臺灣最近的發展之批判，考古人類學刊，2007年6月，67期，208-211頁。

<sup>77</sup> 楊智傑，原住民傳統文化表達之保護模式比較與建議，中正大學法學集刊，2010年7月，30期，62-64、72-75頁。

<sup>78</sup> 黃居正，註2文，13、18、23、29頁。

黃居正與邱盈翠（2013）從集體性權利之角度來詮釋傳統智慧創作之財產權性質，強調原住民族重視社群傳統與歷史記憶之傳承，並比較原創條例與巴拿馬、美國及澳洲等國家立法模式<sup>79</sup>。黃居正與邱盈翠（2015）另以集體性權利作為第三人權、且著重原住民族主權係平行於國家主權之觀點，來談論依原創條例實踐原住民族集體同意權之案例，其歸納三種集體同意權行使的模式：準官方式部落會議、非官方式之共識會議及階級社會傳統下之集體同意<sup>80</sup>。

近期文獻有關於傳統智慧創作之申請者，例如馬鈺婷（2021）及游育倫（2023）等評析位於南投縣魚池鄉之邵族文化發展協會代表邵族提出之「Lalu／拉魯－邵族最高祖靈聖地」申請案、及相關行政判決<sup>81</sup>。邱盈翠（2025）聚焦在「編織」技法為內涵的傳統智慧創作申請案，並討論相關創作之保護形式與問題<sup>82</sup>。

另有觸及原創條例之制度詮釋者，例如洪淳琦（2021）透過文化研究學者Homi Bhabha的後殖民觀點中的「混雜性」（hybridity）概念，來回應過去反對原創條例立法的主張，並闡釋原創條例規範架構之意義<sup>83</sup>。另洪淳琦（2024）從著作人格權的概念出發，討論原創條例中類似的人格權概念及相關法理<sup>84</sup>。

隨著正向意見的增加，相關著作權法判決開始顯示原創條例與著作權法可平行保護原住民族文化元素之創作。例如在智慧財產法院106年度民著上易字第2號民事判決中，被告抗辯系爭受保護著作（語文著作《豐年祭的由來》與《貓公豐年祭看板ILISIN》及攝影著作照片1張）之內容性質為阿美族豐年祭儀式之單純描述與攝

<sup>79</sup> 黃居正、邱盈翠，原住民族傳統智慧創作之歸屬與運用：集體財產管理制度之探討，台灣社會研究季刊，2013年3月，90期，4-20頁。

<sup>80</sup> 黃居正、邱盈翠，註4文，45-48、65-72頁。

<sup>81</sup> 馬鈺婷，原住民族傳統智慧創作保護要件及審查正當程序——臺北高等行政法院108年度原訴字第7號判決，萬國法律，2021年4月，236期，63-70頁；游育倫，原住民族傳統智慧創作專用權之權利保護客體——臺北高等行政法院108年度原訴字第7號判決評析，全國律師，2023年1月，27卷1期，92-106頁。

<sup>82</sup> 邱盈翠，被審議的傳統？編織作為原住民族傳統智慧創作專用權的理論與實務，臺北大學法學論叢，2025年3月，133期，1-62頁。

<sup>83</sup> 洪淳琦，作為混雜性（Hybridity）的傳統：以Homi Bhabha的後殖民觀點論原住民族傳統智慧創作保護條例，臺大法學論叢，2021年3月，50卷1期，1-67頁。

<sup>84</sup> 洪淳琦，探討原住民族傳統智慧創作人格權之內涵，政大法學評論，2024年9月，178期，113-203頁。

影，其屬於阿美族集體發展、代代相傳之文化成果，故應循原創條例相關規範申請專用權，而非屬著作權法所保護之標的<sup>85</sup>。

不過，該二審法院不同意，並認為：「以文字、攝影、錄影、錄音等方式，紀錄原住民族之傳統智慧創作，如符合著作權法之原創性要求，仍可享有著作權法之保護，蓋原住民族傳統智慧創作保護條例與著作權法之立法目的及保護之客體，各不相同，二者之間並無互相排斥之關係<sup>86</sup>。」

此外，前述四件涉及原創性之案例可彰顯原創條例制定必要性。雖然該些案例可能畫出以原住民族文化元素為創作內容的原創性邊界，問題在於原創性之要求可能不易滿足。例如智慧財產法院97年度刑智上易字第63號刑事判決所涉及之原住民公仔服飾與臺灣高等法院高雄分院89年度上易字第2183號刑事判決所涉及之古老圖騰等，該等案例顯示涉及特定原住民族之文化符號的存在會壓縮原創性的空間。因此，該些判決見解可佐證原創條例的意義是補強著作權法的保護不足，避免原創性問題所生之保護困境。

## 二、原創條例專用權之合理使用

在原創條例之專用權開始授予後，於呈現多元面向的期刊文獻中，有涉及傳統智慧創作之使用者。林孟玲（2015）提出使用倫理的概念，並認為不應比照著作權法合理使用之規範，而應遵守部落的習慣法傳統<sup>87</sup>。另林孟玲（2018）進一步主張無論是否經同意，使用者應注意部落傳統之禁忌及部落成員之角色與責任，也應考量相關傳統智慧創作所代表之文化認同與傳承、部落傳統階級制度、宗教神聖性及部落美學<sup>88</sup>。

江雅綺、劉博文與王綱（2021）論述原創條例第16條合理使用條款應如何適用

<sup>85</sup> 智慧財產法院106年度民著上易字第2號民事判決／事實及理由／乙／貳／五。

<sup>86</sup> 智慧財產法院106年度民著上易字第2號民事判決／事實及理由／乙／肆／二／(三)。

<sup>87</sup> 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，2015年6月，12卷1期，191-227頁。

<sup>88</sup> 林孟玲，論原住民族傳統智慧創作之使用倫理，嶺東財經法學，2018年12月，11期，1-33頁。

於與智慧創作人格權之議題分析<sup>89</sup>。馬鈺婷（2025）及章忠信（2025）等針對「2018南島論壇」活動之使用事件及相關判決，討論原創條例第16條合理使用條款之適用<sup>90</sup>。

該些文章涉及原創條例第16條第1項，其規定：「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。三、為其他正當之目的，以合理方法使用者。」

涉及原創條例之合理使用案例是KIWIT阿美族奇美部落控告原民會等單位於「2018南島論壇」活動上，未經同意使用其專有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等原住民族傳統智慧創作<sup>91</sup>。相關判決有最高法院114年度台上字第77號民事裁定、臺灣高等法院111年度原重上國字第1號民事判決、臺灣臺北地方法院109年度原重國字第1號民事判決，及臺灣臺北地方法院109年度原重國字第1號民事裁定。

在最高法院114年度台上字第77號民事裁定中，涉及原創條例之合理使用抗辯是成功的，理由為：（一）「上訴人[／權利人]早已對外公開發表系爭傳智創作」；（二）「南島論壇活動，不論在文化、政治、外交上均有其正向且值肯定之重要意義，原民會擇定使用系爭傳智創作為開幕儀式，具有重視原住民族文化交流意義，具正當目的」；（三）「系爭展演內容與商業營利無關，僅使用系爭傳智創作部分內容，並未對觀眾收取費用，也未對表演人支付額外對價報酬」；（四）「其利用結果對於系爭傳智創作潛在市場與現在價值之影響輕微」等<sup>92</sup>。

比較上，理由(二)與(三)類似著作權法第65條合理使用之第1項因素「利用之目的及性質，包括係為商業目的或非營利教育目的」。理由(四)類似合理使用第4項因

<sup>89</sup> 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，2021年12月，15卷1號，177-243頁。

<sup>90</sup> 馬鈺婷，原住民族傳統智慧創作與合理使用——評析臺灣高等法院111年度原重上國字第1號民事判決，萬國法律，2025年2月，259期，31-40頁；章忠信，原住民族傳統智慧創作之保護及合理使用，智慧財產權月刊，2025年7月，319期，53-76頁。

<sup>91</sup> 臺灣高等法院111年度原重上國字第1號民事判決／事實及理由／貳／一。

<sup>92</sup> 最高法院114年度台上字第77號民事裁定／理由／三。

素「利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響」。

值得注意的是，在前述智慧財產法院106年度民著上易字第2號民事判決中，合理使用抗辯是失敗的。兩件案件類似在於使用者為公家單位，且用於文化活動，但卻有合理使用不同之認定，因而值得比較，並建構合理使用由成立到不成立之光譜。

另在最高法院114年度台上字第77號民事裁定之案例是完全相同之使用，但對於近似的使用，有兩件原住民公仔侵權案件（智慧財產法院98年度民著訴字第13號民事判決及智慧財產法院97年度刑智上易字第63號刑事判決），和一件手工藝品繡的布侵權案件（臺灣屏東地方法院89年度易字第512號刑事判決）等，該等案件顯示當創作使用原住民族文化元素時，其保護範圍可能會縮小，原因是侵權物為呈現相同文化元素之部分會被排除侵權分析的焦點。從該些案例可思考原創條例的侵權分析基準，以避免智慧創作因本身具特定原住民族之文化元素，而不當限縮其保護的範圍。

## 肆、代結論：未來研究之建議

原創條例與傳統智慧財產法的交錯已為近期文獻之關注。例如，有泛論原創條例實施狀況之文章，馬鈺婷（2020）介紹原創條例的規範架構，並觸及與專利法或商標法間就傳統智慧創作作為申請標的內容的衝突問題<sup>93</sup>。王昱心（2021）討論已登記或未登記之原住民族傳統智慧創作之使用案例<sup>94</sup>。

另例如有涉及原創條例與特定法律的交錯之文章，陳叔倬（2023）與章忠信（2023）討論依文化資產保存法所列管的原住民族文物，其管理與運用時是否受原創條例專用權拘束之爭議<sup>95</sup>。與社民社會智慧財產權相關者為林孟玲（2022），其

<sup>93</sup> 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，2020年2月，229期，22-30頁。

<sup>94</sup> 王昱心，原住民族傳統智慧創作保護施行爭議探討，台灣原住民研究論叢，2021年12月，30期，91-126頁。

<sup>95</sup> 陳叔倬，《文化資產保存法》與《原住民族傳統智慧創作保護條例》的法律競合二例探討，文化資產保存學刊，2023年9月，65期，31-41頁；章忠信，當文化資產保護法遇上原住民族

探討商標具有原住民文化元素時如何准予註冊的問題，並於分析時納入系爭元素是否為傳統智慧創作之專用權範圍為因素<sup>96</sup>。

本文擬透過著作權法相關司法實務之分析，補充原住民主題之判決研究範疇，並嘗試從著作權法之司法實務而深化原創條例之立法意義。

綜合前述著作權法相關判決之初步觀察，本文認為，尚有若議題值得進一步深入探討，茲分述如下。

## 一、傳奇人物羅萬斗的案件

關於羅萬斗的〈涼山情歌〉事件，其起始於羅萬斗與胡國輝間在「屏東縣瑪家鄉2007歌謠祭系列活動」期間的著作權侵權糾紛（即智慧財產法院97年度刑智上易字第27號刑事判決），進而認定羅萬斗為〈涼山情歌〉之著作人；但之後引發賴高子洋主張其才是〈涼山情歌〉（或〈我們都是一家人〉）的原創，並提出相關訴訟（即最高法院107年度台上字第1783號民事判決及智慧財產法院104年度刑智上易字第101號刑事判決等兩件糾紛）。

環繞在羅萬斗與賴高子洋間的糾紛，可討論之著作權法議題例如為：

（一）著作人身分：例如在智慧財產法院104年度民著上字第8號民事判決中，二審法院採用數則林班工作經驗的證詞，來否定賴高子洋作為〈我們都是一家人〉、〈可憐落魄人〉與〈我該怎麼辦〉的著作人。可探究者是賴高子洋有提出〈可憐落魄人〉與〈我該怎麼辦〉的發行證據，以及涉及〈我們都是一家人〉之人證證詞，卻無法得到二審法院的認同。本計畫將討論林班相關證詞的正當性與完整性。此外，環繞在〈我們都是一家人〉的人證證詞，可能顯示近代原住民族音樂創作之問題，亦即創作者處於處處有歌唱的環境，而可能將聽過的旋律或歌詞不經意地用在個人的創作中。

（二）侵權分析：在羅萬斗之〈涼山情歌〉的兩件侵權案件中，二審法院皆採用情況證據來佐證被告有接觸〈涼山情歌〉，而相關論述非常接近美國著作權法判例

---

<sup>96</sup> 傳統智慧創作保護條例時，當代，2023年10月，22期，118-128頁。  
林孟玲，探討傳統智慧創作與商標法適用問題，輔仁法學，2022年12月，64期，165-203頁。

中的「潛意識抄襲」(subconscious copying)，例如 *Three Boys Music Corp. v. Bolton*, 212 F.3d 477 (9th Cir. 2000)、*Tanksley v. Daniels*, 902 F.3d 165 (3d Cir. 2018) 等，因而可作為比較法研究之案例。

## 二、其他專題研究

專題研究可透過數件案例之歸納分析，或單一案例進行深入探討，以擴展對相關議題之理解層次，基於前述研究，本文提出三項可供後續討論之議題如下：

(一)著作權授權：最高法院107年度台上字第1783號民事判決與智慧財產法院100年度民著訴字第11號民事判決等二案例，其著作權授權爭議涉及音樂著作的利用，前者之著作人有權益受損，但後者的著作人則脫離不當的契約條件。兩件案例的綜合歸納可提供原住民族音樂創作者簽訂授權契約時之參考原則。

(二)著作權歸屬：在智慧財產法院107年度民著訴字第6號民事判決中，原告曹玉君與臺東縣政府間，因前者參與後者的活動，以致前者的創作與相關著作權不經意的讓與給後者。該案件的現象可提供原住民族文化工作者在參與公家單位所主辦或委辦的活動時，必須要注意的著作權讓與問題。

(三)故意侵權認定：在臺灣臺北地方法院96年度自字第163號刑事判決中，亞磊絲·泰吉華坦是活躍在原住民族文化圈的人物<sup>97</sup>，但應該也有點爭議，因為近期有臺灣高等法院114年度原上訴字第22號刑事判決認定亞磊絲·泰吉華坦犯洗錢防制法第14條之洗錢罪<sup>98</sup>。本件個案之撰寫，除整理事件發展的歷史內容，也解析該法院認為亞磊絲·泰吉華坦具有侵害著作權故意之理由與邏輯，藉以提供創作者辨識能否主張著作權遭侵害之具體判斷因素。

<sup>97</sup> 郭惠貞，亞磊絲·泰吉華坦 邊陲與主流的橋樑，中時新聞網（2010年1月3日），<https://www.chinatimes.com/newspapers/20100103000253-260202?chdtv>，最後瀏覽日：2025年12月18日。

<sup>98</sup> 臺灣高等法院114年度原上訴字第22號刑事判決／主文。