

109 年度「原住民族傳統智慧創作與文創產業之智慧財產權相關議題」宣導說明會成果報告

一、前言：

為促進文創產業發展，以及推廣原住民族傳統智慧創作與文創產業之智慧財產保護觀念，智慧財產局與原住民族委員會合作於去(108)年開始計畫於台灣東部辦理「原住民族傳統智慧創作與文創產業之智慧財產權相關議題」之宣導說明會，並於花蓮工業技術研究院舉辦，與會人員反應熱烈，宣導效果良好。因此，今(109)年延續去年概念，並計畫與台灣中部地區的文化單位合作，最終於今年 5 月 29 日於南投縣草屯鎮之臺灣工藝研究發展中心本館延續辦理本宣導說明會。

本宣導說明會內容包含設計專利、商標、著作權及原住民族傳統智慧創作保護四大議題，當日與會人員約 30 餘人，包含原住民族之文化工作者、智慧財產權相關從業人員以及在地文創產業等相關單位之成員參與，現場提問討論踴躍，反應熱烈。本宣導說明會相關簡報內容如附件，以下僅摘錄與會成員提問問題及講師之回應。

二、問與答：

(一)設計專利與文創商品之保護：

1. 若為一種新的燒陶方法或製作陶器的配方，是否可以申請設計專利？

答：設計專利是保護視覺性外觀的設計創作，如果是一種製造方法或配方的創新或改良，並不符合設計專利保護的定義，但得申請發明專利，因為發明專利的保護標的可為一種製造方法。另外，若所製作出來的陶器亦屬於具視覺性外觀之創作，且是可以利用生產程序重複再現者，亦得同時申請設計專利；得以生產程序重複再現的

實用物品，並不會被認定為法定不予設計專利所列事項中的「純藝術創作」。

2. 若經申請取得一「鞋子之部分」的設計專利權，如簡報第 42 頁，是否可主張別人所販賣的「皮包」(具相同或近似之花紋)，抄襲該專利之鞋子表面花紋而會侵害設計專利權？



答：設計專利所保護的設計，是指申請專利之設計所呈現的「形狀、花紋、色彩或其結合（簡稱「外觀」）」，必須符合「應用於物品」且係透過視覺訴求之具體設計。因此設計專利權範圍，仍必須以其所主張的形狀、花紋等「外觀」，並結合所應用之「物品」為限，若相同或近似的外觀被實施在截然不同的物品時，原則上應不會構成侵權，例如鞋子的花紋被應用在皮包上，很有可能不會被認定為侵權。不過有關侵權的判斷，仍必須依法院的判斷為準。

3. 如果設計一種類似於簡報第 51 頁的刀子、叉子和湯匙等一組餐具產品時，但這組餐具的設計特點主要都在刀柄上，是不是只能透過「成組設計」來取得保護，或者得透過「衍生設計」來取得保護？



設計專利可以是同時販賣或使用的**成組物品**



2014年金點設計獎作品—
urban prefer
圖片來源：
<http://www.goldenpin.org.tw>

【專利法129.ii】

二個以上之物品，其是屬於同一類別，且習慣上以成組物品販賣或使用者，得以一設計提出申請

51

答：「衍生設計」與「成組設計」的概念不同。「衍生設計」的目的是為保護同一申請人所申請的多個近似之設計，而得不受「先申請原則（重複專利）」要件之限制的一種特殊態樣的設計保護制度，該原設計與其衍生設計皆得單獨行使專利權。「成組設計」則是為保護複數個物品於組合後所產生的整體視覺效果，其僅能將成組設計視為一個整體來行使專利權，不能就單個或其中多個分拆單獨行使權利。

因此，若有刀子、叉子和湯匙等一組餐具產品之設計時，因該產品間的物品及外觀未必近似，較不適用衍生設計制度，原則上應將該一組餐具申請「成組設計」為宜。另外，若這組餐具的設計特點主要都在刀柄上時，甚至可利用「部分設計」來主張「餐具之刀柄」設計，如此可以取得更全面的保護。

4. 得申請「衍生設計」的時間點為何？衍生設計既是為保護同一申請人可能進行的產品改良或改款的創作，為何只能在原申請案審定公告前為之？

答：衍生設計的申請時點必須於原設計已提出申請(包括同日)且於原設計專利公告日之前提出。其理由是基於核准公告之專利申請案，即成為其他申請案之先前技藝，對於原設計專利公告而成為公眾所

知悉之先前技藝後，應不得再准予同一人申請近似之設計，以維護公眾之權益。因此，若同一申請人有複數個近似之設計時，應在原設計核准公告前儘快提出。

5. 如果利用原住民族圖騰或元素來設計產品，這樣會遇到什麼問題？不能以推廣原住民族的文化為理由來進行產品設計嗎？利用原住民族圖騰或元素所進行的設計，可申請專利嗎？

答：

- (1) 若該原住民族圖騰或元素已經原住民族委員會(下稱「原民會」)認定並登記，而符合原住民族傳統智慧創作保護條例(下稱「原民傳智條例」)所列之智慧創作專用權者，此時利用該原住民族圖騰或元素所設計之產品就有可能侵害原住民族傳統智慧創作專用權。為避免這樣的情形發生，建議應先透過[原住民族傳統智慧創作保護資訊網](#)查詢，若屬於創作保護專用權者，應向該專用權人取得授權，方可利用。
- (2) 基於保護並尊重原住民族的文化，不管是以何種使用理由，利用人皆應向原住民族傳統智慧保護專用權的部落或代表人取得授權或同意。
- (3) 若所申請的專利包含已取得原住民族傳統智慧創作專用權的圖騰或元素者，原則上就無法再取得專利保護。智慧財產局在進行專利審查時，會先就涉及原住民族傳統智慧之專利申請案進行前案檢索，若初步未發現有任何足以核駁該申請案之先前技藝時，將會函請原民會提供意見，待會同原民會所提供之資料和意見後，再綜合判斷是否得准予專利。

(二)商標申請與原住民族文創相關案例簡介：

1. 涉及原住民族文化表達之商標申請人須提出原住民身分證明文件，請問原住民身分如何認定？

答：原住民身分認定分成自然人與原住民團體，分述如下：

- (1) 原住民自然人包括山地原住民及平地原住民，其身分之認定，山地原住民係指臺灣光復前原籍在山地行政區域內，且戶口調查簿登記其本人或直系血親尊親屬屬於原住民者；平地原住民係指臺灣光復前原籍在平地行政區域內，且戶口調查簿登記其本人或直系血親尊親屬屬於原住民，並申請戶籍所在地鄉（鎮、市、區）公所登記為平地原住民有案者（原住民身分法第 2 條參照），為認定申請人是否具原住民身分，應提出戶籍謄本。
- (2) 原住民機構、法人或團體，指經政府立案，其負責人為原住民，且原住民社員、會員、理監事、董監事及股東之人數，達百分之八十以上，經所在地直轄市、縣（市）主管機關證明者（原住民族工作權保障法施行細則第 8 條參照）。

2. 如何保護國立臺灣工藝研究發展中心標章不被他人註冊成為商標？

答：國立臺灣工藝研究發展中心為隸屬文化部的行政機關，依商標法第 30 條第 1 項第 4 款規定，相同或近似於中華民國政府機關或其主辦展覽會之標章，不得註冊；如有第三人以工藝中心機關標章申請註冊，依前揭規定應不得註冊。工藝中心得以機關來文方式向智慧財產局提出機關標章備查通知，收到通知後智慧財產局會將工藝中心機關標章列入不得註冊標章，以後如有第三人以相同或近似於工藝中心機關標章提出申請商標註冊，審查人員將較容易檢索出工藝中心標章，作為引據核駁資料。

3. 工藝中心標章與台南市立兒童科學教育中心門口標識相同或近似，是否會造成問題？

答：商標法採任意註冊原則，欲取得商標權者，應依商標法申請註冊，未取得商標註冊者，不得依商標法主張排他或專屬權，當然也不得主張民事損害賠償或侵害商標權刑事罰則，工藝中心標章與台南市立兒童科學教育中心門口標識目前皆未取得商標註冊，並無法依商標法主張侵害商標權民事或刑事責任。從工藝中心的網站及宣

導品使用方式，工藝中心標章應屬於工藝中心對外的識別標識，至於台南市立兒童科學教育中心「兒童科學館」與「南瀛天文館」同隸屬臺南市南瀛科學教育館，屬於台南市立的博物館，對外並未將該標章作為機關識別標識，僅當作「兒童科學館」門口裝飾圖形，兩者並存使用目的不同，應不至於衍生不必要的困擾。

4. 經登記的原住民族傳統智慧創作可以擷取部分元素，註冊成為商標嗎？

答：涉及原住民文化元素之商標，應將申請人區分該族或該部落之族人提出申請註冊與非該族或部落之族人提出申請註冊，分述如下：

- (1) 商標註冊申請人為經登記的原住民族傳統智慧創作該族或該部落之族人，商標圖樣僅由原住民族雕塑、編織、圖案、紋路、服飾等元素作為商標申請註冊，易與特定原住民族產生直接聯想者，該等元素消費者容易認為是商品的裝飾花紋、商品包裝的背景(商標法第 29 條第 1 項第 3 款參照)或用以說明商品內容、性質或功能等特徵與原住民相關(商標法第 29 條第 1 項第 1 款參照)，並非傳達指示商品或服務來源的標識，不具識別性，不得註冊。原住民雕塑、編織、圖案、紋路、服飾等元素，應由該原住民族人或部落自由使用，原住民族以含有該族雕塑、編織、圖案、紋路、服飾等元素作為商標申請註冊，若整體具識別性，為避免商標註冊後，商標權人據以主張權利，將造成該原住民族或部落的困擾，得由申請人聲明該部分不專用後，核准其註冊；申請人未為不專用之聲明者，不得註冊(商標法第 29 條第 3 項參照)。
- (2) 商標註冊申請人非該原住民族或該部落族人，以「經登記之原住民族傳統智慧創作專用權」之標識作為商標之一部分，指定使用於該原住民族或該部落有關之商品或服務，消費者對其指示商品或服務來源易與原住民族產生直接聯想，為避免因使用

原住民族雕塑、編織、圖案、紋路、服飾等文化表達相關元素而造成名不符實之情形，依商標法第 30 條第 1 項第 8 款規定，應不得註冊。

5. 依法登記為原住民族傳統智慧創作專用權後，他人將該傳統智慧創作註冊為商標，應如何救濟？

答：商標註冊違反商標法規定不得註冊之情形，任何人得自商標註冊公告日後三個月內，向智慧財產局提出異議；利害關係人也可以向智慧財產局申請評定，經異議成立或評定成立，該商標將撤銷其註冊。

6. 依法登記為原住民族傳統智慧創作專用權前，他人已經取得商標權，可否提起評定撤銷？

答：依原住民族傳統智慧創作保護條例第 22 條規定，經登記之傳統智慧創作專用權，並不得影響智慧創作專用權人或第三人依其他法律所取得之權益，故在原民會依法登記之前，若與註冊商標造成權利衝突時，自無溯及禁止或排除在先註冊商標之權利。

(三)文創業者應知的著作權觀念：

1. 請問純美術著作與應用美術著作的區分？

答：純美術著作與應用美術著作都是受著作權法保護的美術著作，前者是以描繪等美術技巧等展現美感的方式將創作人思想感情予以表達的創作，至於「美術工藝品」則是結合了美術技巧與具實用功能的物品相結合的創作；但如果純粹只是實用性的物品，例如：冰箱等機械製作量產的「工業產品」，縱使外觀製作精美也不屬於著作權法保護的著作(文學、科學、藝術或其他學術範圍的創作)。在實務上曾有認定具實用性的戒指屬於美術工藝品而受美術著作保護之案例；但個案是否屬於美術工藝品受美術著作保護或僅屬具實用功能的工業產品，實際認定上確實可能產生疑義，因此或許可

以視實際視需要，就商品的造型等依照專利法申請設計專利予以保護。

2. 將受傳智條例保護的素材使用於著作時，發生權利之競合或衝突時如何處理？

答：如果創作時所使用的素材屬於受著作權法保護的著作，例如圖騰、歌曲等分屬美術、音樂著作等，且各該著作仍在著作權保護期間，原則上利用前應該先取得各該著作財產權人之授權；但如果所使用的素材，已經超過該著作之保護期間，依照著作權法規定，在不侵害著作人格權之前提下，任何人均得加以利用。至於如果使用的素材屬於傳智條例規範的原住民族傳統智慧創作專用權，則無論該素材是否已逾保護期間，仍須依該條例(特別法)規定向各該部落取得專用權之授權始得利用。

著作權法所稱的著作人，通常為創作著作之人享有著作權，但傳智條例所規範的專用權人為屬於申請之部落等集體性權利，因此二者取得授權之對象有差異。又在實務上，傳統智慧創作之創作人為何，經常因為創作年代久遠，且在部落內透過傳唱等方式流傳，導致著作之著作權人究屬何人而有所爭議，此為取得授權時可能遇到的難題，併予補充。

(四)原住民族傳統智慧創作保護及授權實務：

1. 原住民族之宗教祭儀非常多元，有關宗教祭儀之權利範圍如何界定？

若有使用到原住民族宗教祭儀時，該注意哪些事項？

答：原住民族傳統智慧創作中有關「宗教祭儀」的範圍較廣，其內容可能涵蓋各種原住民族傳統智慧之種類。以賽夏族的矮靈祭儀式為例，其可能包含家族祭旗、音樂、舞蹈、服飾及服飾上裝飾件等內容，利用人只要使用到其中一項，即可能侵害到原住民族傳統智慧創作專用權，若有可能使用到宗教祭儀的部分內容時，原則上應注意到是否已取得各個項目的授權。

2. 該如何取得原住民族傳統智慧創作保護專用權的授權管道？經查詢[原住民族傳統智慧創作保護資訊網](#)，資料庫似乎未顯示相關授權費用，若有需要取得授權者，該如何得知授權費用？

答：

- (1) 如欲取得原住民族傳統智慧創作保護專用權的授權，得向擁有該專用權之原住民族或部落的代表人聯繫並取得授權。
- (2) 由於授權內容是屬當事人雙方的契約約定，原民會並不會規範相關授權金額，[原住民族傳統智慧創作保護資訊網](#)亦不會提供任何授權金額之訊息。但在該資料庫中可檢索到各項專用權的資訊，經點擊進入詳目後可查詢到相關部落之代表人及其連絡方式，建議可聯繫代表人並洽談授權事宜，該代表人通常會召開共同基金管理委員會討論是否授權及如何授權。至於授權並未限定特定形式，未必只能採授權金方式，專用權人有時會視使用性質來決定授權方式，採回饋機制也是選項之一，例如欲出版有關原住民族神話故事之刊物，雙方可合意以提供數冊出版刊物回饋給部落。

3. 原民傳智條例制定的目的及取得授權的用意何在？

答：原民傳智條例設置的目的並非以營利為考量，亦非為了獨占原住民族傳統智慧而限制他人使用，其主要目的是為避免利用人因不了解原住民族文化，而造成不尊重或產生輕蔑的結果。因此，透過正向的溝通來向原住民族或部落取得使用同意或授權，方能達到尊重原住民族文化及他人正確使用的雙贏結果。例如高速公路局曾經想要利用 16 個原住民族的代表圖紋在南投休息站的廁所外牆裝進行外觀裝飾，經洽談後賽夏族認為原所規劃之雷神紋是該族神聖的象徵，不宜用於廁所場域，故建議改以其他圖紋取代，經溝通後改以其他圖紋，最後仍順利達成良好的裝飾效果。

從另一角度來看，原民會並不希望完全排除他人使用原族民族傳統智慧而造成過度保護，如此反而可能導致文化斷層的反效果。

由於部落人口外移而造成文化式微，若能讓有志人士傳承及發揚部落文化，透用合理授權機制讓他人利用原住民族傳統智慧來進行設計創作，不僅可讓原住民族傳統文化得以永續發展，同時也展現台灣的多元文化精神，我想這才是原住民族傳統智慧保護的目標。

三、結語：

本次活動報名人數踴躍，僅在短短一週內即報名額滿，而參加者來源多元，包含具原住民族身份之音樂工作者、智慧財產權相關從業人員、在地設計文創工作室、學校單位以及臺灣工藝研究發展中心之成員參與，可見外界對於文創相關之智慧財產權及原住民族傳統智慧創作議題呈高度興趣。

而宣導說明會當日，與會人員在課程中發言踴躍、討論熱烈，各議題課程結束後仍鍥而不捨的把握機會與講師交流、溝通，而智慧局及原民會所派講師亦皆能親切及專業的回覆，相信此議題對於文創業者在工作實務上具極大之需求，且應有助於業者建立正確的保護觀念。

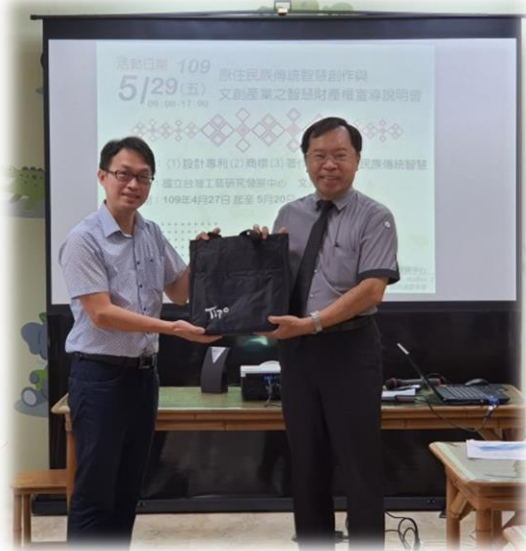
本說明會最為可貴的其一部分在於其同時涵蓋了設計、商標、著作權及原住民族創作保護議題，藉由各個領域的專業講師來與產業界進行面對面溝通，不僅能讓主管單位與文創業者能務實地進行交流及提供在地服務，同時也為各個權利間的競合問題及制度調合提出更多的激盪與反思，相信這樣的活動對產、官雙方都蒙受其惠。

四、上課地點環境及課程進行情況：

上課地點-南投縣草屯鎮之臺灣工藝研究發展中心



課前準備及工藝中心許主任耿修開場致詞



議題一：「設計專利與原創商品之保護」
智慧財產局專利一組第三科葉科長哲維



議題二：「商標申請與文創相關案例簡介」
智慧財產局商標權組王高級商標審查官德博



議題三：「文創業業者應知的著作權觀念」
智慧財產局著作權組吳科長逸玲



議題四：「原住民族傳統智慧創作專用權授權實務」
原住民族委員會經濟發展處劉科長倩如



綜合座談及活動花絮



