

臺北高等行政法院判決

) FKT64W1Z1X5L0;@108年度原訴字

109年11月26日辯論終結

原告 毛隆昌

訴訟代理人 胡嘉雯律師

被告 原住民族委員會

代表人 夷將·拔路兒（主任委員）

訴訟代理人 馬潤明律師

上列當事人間原住民族傳統智慧創作保護條例事件，原告不服行政院中華民國108年6月20日院臺訴字第1080179441號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主 文

一、訴願決定有關原告部分及原處分均撤銷。

二、被告就原告民國106年2月24日原住民族傳統智慧創作的申請，應依本判決的法律見解另為行政處分。

三、原告其餘之訴駁回。

四、訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

一、事實概要：

被告委託國立清華大學（下稱清華大學）辦理原住民族傳統智慧創作專用權（下稱原智專用權）標竿型申請案實施計畫（下稱系爭計畫），公開徵求16族標竿團隊，輔導族群或部落提出原智專用權的申請。南投縣魚池鄉邵族文化發展協會（下稱邵族發展協會）經被告核定公告為標竿團隊，輔導邵族召開共識部落會議，並推選原告為代表人，代表邵族提出原智專用權的申請。清華大學先後以民國104年12月30日清科法字第1049007333號函及105年1月28日清科法字第10590

00596號函檢送由原告代表邵族提出的「拉魯／Lalu」申請案。被告受理後，於105年7月19日召開原智專用權申請案審議會委員會議的會前會（下稱系爭會前會）。系爭會前會作成請清華大學專案辦公室協助原告補正的決議。清華大學以106年1月26日清科法字第1069000581號函檢送由原告代表邵族提出「Lalu／拉魯－邵族最高祖靈聖地」申請案。被告以106年2月10日原民經字第1060006247號函再請清華大學協助原告補正。清華大學續以106年2月24日清科法字第1069001205號函檢送由原告代表邵族提出「Lalu／拉魯－邵族最高祖靈聖地」申請案（下稱系爭申請案）。被告以106年3月7日原民經字第1060011666號函（下稱106年3月7日函）表示系爭申請案已收悉，將納入正式審議會委員會議審查，會議時間另行通知。後來被告認為系爭申請案非屬原住民族傳統智慧創作保護條例（下稱傳智條例）所稱智慧創作的種類，未經正式審議會委員會議審查，以107年11月15日原民經字第10700666032號函駁回申請（下稱原處分）。邵族發展協會與原告不服原處分，提起訴願，經訴願決定：「訴願人毛隆昌部分訴願駁回。其餘部分訴願不受理。」原告不服，續提起本件行政訴訟。

二、原告起訴主張及聲明：

（一）系爭申請案符合傳智條例及原住民族傳統智慧創作保護實施辦法（下稱傳智實施辦法）相關規定要件：

1. 系爭申請案是以邵族族語Lalu，表達邵族祖靈所在、生死歸屬等傳統信仰，為邵族長久以來文字、文學、祭祀活動等文化創作的總結與表徵。原告提出系爭申請案時，已明確說明Lalu一詞為邵族創作中心的文學地位，包括追逐白鹿的傳說、大茄苳樹、祖靈籃、白鹿仙女等等；以其為字根，亦發展

出諸多邵族母語，顯見系爭申請案與邵族文化具有密不可分、排他而獨有的關聯性、精神性與歷史性，應符合傳智實施辦法第23條第1項所定要件。系爭會前會也已認定「本標的內涵有其族群特殊性，故初步歸屬之認定較無疑義」。原處分以Lalu一詞為日月潭中島嶼的地名，非屬智慧創作，而駁回系爭申請案。但日月潭中的島嶼，直至89年2月19日始以「拉魯島」命名。以時間軸觀之，邵族基於百年以來祖靈文化的信仰，發展出Lalu族語在先，政府取其同音漢字命名「拉魯島」在後。被告竟以Lalu為「拉魯島」的地理名詞，而否定系爭申請案，應有誤會。

2. 所謂文化成果的表達，形式及內容多樣，有以文字、語言為表達方法者，且不因字數、音節長短而有差異。Lalu為邵族族語，為邵族祖靈所在等文化信仰的客觀表達，不因未以圖案、音樂、雕刻等形式為表達方法而有所減損，符合傳智實施辦法第2條立法理由所定，以書寫或口述語文形式呈現精神文明的方法。訴願決定稱Lalu僅為抽象概念，未以傳智條例第3條的形式對外表達，並無依據。系爭申請案所欲申請保護者，是邵族以Lalu一詞述說其祖靈所在此一精神信仰的表達方法。語言及文字為聯合國保護無形文化遺產公約第2條第2款第1項明文的表現形式之一，亦為智慧財產法院106年度民專上字第25號民事判決揭示受智慧財產保護的客體。系爭申請案應無被告所稱僅涉及構想、思想範疇，而未以具體形式為創作表達的問題。

3. 原智專用權的認定基準，已明定於傳智實施辦法第23條第1項，僅有關聯性、歷史性及客觀性3項標準。被告臨訟創設第4項「獨特性」的要件，並無依據。傳智實施辦法第23條立法理由中提及「獨特的文化軌跡」，這僅是解釋關聯性、

01 歷史性及客觀性3項標準的文字敘述，並非獨立要件。

02 (二)被告作成原處分的程序違反原住民族傳統智慧創作專用權申
03 請案審議作業要點（下稱傳智審議要點）第2點規定及禁反
04 言原則：

05 1.被告以106年2月10日原民經字第1060006247號函請清華大學
06 協助原告依系爭會前會決議加強敘述申請標的之「歷史、文
07 化、地理意義及民族意涵」。清華大學於同年2月24日檢送
08 補正後的申請書表後，被告以106年3月7日函通知清華大學
09 及原告，表示正式審議會議時間將另行通知。由此可知系爭
10 申請案是否符合原智專用權要件的認定，被告已裁量決定應
11 依傳智實施辦法第20條規定召開審議會議，並通知清華大學
12 及原告為必要的準備。但被告遲未召集審議會議，竟於107
13 年3月22日拜會涵碧樓酒店，詢問其對系爭申請案的意見，
14 其後即作成原處分駁回系爭申請案。被告既已裁量決定系爭
15 申請案須經審議會議審查，並通知原告補正，卻未依法召集
16 會議即作成原處分，除有行政程序法第10條裁量怠惰的瑕疵
17 外，其前後反覆，已違反信賴保護原則中的禁反言原則。

18 2.被告104年11月12日原民經字第1040060919號函發布傳智審
19 議要點，其中第2點前段明確揭示，被告就原智專用權申請
20 案的審查，應遴聘（派）有關機關人員、專家學者及原住民
21 代表審議。顯示被告就系爭申請案的審查應行正式的審議會
22 議，並無裁量空間。被告作成原處分，違背前揭法定程序，
23 顯有瑕疵。縱認系爭會前會性質上屬於被告召開的正式審議
24 會議，但系爭會前會7名審議委員中，內聘委員即機關人員3
25 名，外聘委員中僅有3名為原住民族，另1名為漢族，其原住
26 民代表人數不符合傳智審議要點第2點後段規定。又7名委員
27 中僅有1名具邵族背景，其餘委員的背景均與系爭申請案欠

缺關聯性，難認該審議會議已依法組成。

3.如被告依其106年3月7日函所示召開正式審議會議，原告得依傳智審議要點第7條規定列席會議說明，或為必要的實作，補送模型或樣品，或偕同至現場或其他指定地點實地勘查，在程序及實體上完備系爭申請案的內容。故被告主張：召集正式審議會議並無實益等等，應非事實。

(三)聲明：

1.訴願決定有關原告部分及原處分均撤銷。

2.被告就原告106年2月24日提出的系爭申請案，應作成准予登記原智專用權的行政處分。

三、被告答辯及聲明：

(一)系爭申請案不符合傳智條例及傳智實施辦法相關規定要件：

1.依傳智實施辦法第23條規定可知，審查標準包括具有個性特徵、關聯性、社群特性、歷史性、能以客觀形式表現（即創作具體的表達）等。依該辦法第23條立法說明，審查基準尚包括獨特性、智慧創作等。被告駁回系爭申請案，主要是因為原告以地名申請，不符合前述審查基準，尤其是系爭申請案不具獨特性要件。系爭會前會會議紀錄已顯示，委員認為申請標的之內容與文化敘述應集中強化（即創作具體表達、獨特性），而非僅以地名提出申請。該會議紀錄所謂「標的內涵有族群特殊性，初步歸屬之認定較無疑義」等內容，僅是說明該標的屬於邵族群體較無疑義，但仍須就系爭申請案是否符合上述基準為判斷。被告106年2月10日原民經字第1060006247號函已請原告補正「標的之獨特性」，但原告僅回覆稱「本案文書表件維持原案內容，僅適度調整文獻資料引用方式」等等，並未完成補正。

2.依傳智條例第3條及立法理由可知，智慧創作僅限於表達，

而不及於思想、概念。依系爭申請案第4頁智慧創作內容及第7頁現存利用方式與未來發展的內容記載，Lalu一詞為精神層面的思想範疇，沒有以傳智條例第3條所定的具體形式為創作表達，不是傳智條例所欲保護的對象。如准予系爭申請案原智專用權，反而將不當限制日後原住民族文化的創作與發展。

3. 日月潭觀光旅遊網站敘及「拉魯島，日月潭的地標……南投縣政府指定拉魯島為邵族祖靈聖地……『光華島』也正名為拉魯島（Lalu）」等等，故Lalu屬地名。參酌智慧財產法院101年度民著上字第2號及最高法院103年度台上字第1839號民事判決可知，單純地理區域的表彰不具有原創性。系爭申請案以「Lalu／拉魯－邵族最高祖靈聖地」為標的，僅為地理區域的表彰而難認有原創性，不是傳智條例所保護的智慧創作。

(二) 被告作成原處分的程序符合傳智實施辦法等相關規定，且無裁量瑕疵：

1. 依傳智實施辦法第21條規定，被告「得」召開審議會議，而非「應」召開審議會議，故被告得基於職權裁量決定是否召開審議會議。又信賴保護原則適用於授益行政處分的撤銷或廢止，以及行政命令的廢止或變更。被告106年3月7日函雖表示正式審議會議時間另行通知，但因系爭申請案不符規定而未召開，無涉授益處分的撤銷、廢止，或行政命令的廢止、變更，應無原告所指違反信賴保護原則、禁反言原則的問題。

2. 為協助原住民族申請原智專用權，被告於收件後均先召開會前會。如會前會決議須補正相關文件，申請人補正後，被告即召開正式審議會議審查；如申請人未為補正或顯不符合傳

01 智條例第3條所稱的智慧創作，被告即無召開審議會議的必要，
02 得按內部逐級審查的程序駁回申請。被告就系爭申請案
03 已召開系爭會前會討論。系爭會前會共有7位委員，出席委員
04 6位，出席委員中有5位具原住民身分，符合傳智條例及傳
05 智實施辦法相關規定，由各該領域專業人員組成。因系爭申
06 請案未強調申請標的之獨特性、相關佐證資料不足等，經多
07 次通知補正仍未能完成補正，被告始作成原處分，故被告未
08 召開正式審議會議，應無裁量瑕疵。

09 (二)聲明：原告之訴駁回。

10 四、前開事實概要欄所載事實，有原智專用權標竿型申請案實施
11 計畫標竿團隊徵求評選總表、清華大學104年12月30日清科
12 法字第1049007333號函、105年1月28日清科法字第10590005
13 96號函、106年1月26日清科法字第1069000581號函、106年2
14 月24日清科法字第1069001205號函（乙證14編號1、2、10、
15 13）、系爭會前會議程表、會議紀錄、會議簽到表（乙證14
16 編號6、7）、被告106年2月10日原民經字第1060006247號函
17 、106年3月7日函（乙證14編號11、14）、原處分及訴願決
18 定（本院卷第27-35頁）等在卷可證。本件爭點包括：(一)原
19 告的申請是否符合傳智條例第3條、傳智實施辦法第2條及第
20 23條所定要件？(二)被告作成原處分是否違反傳智條例第5條
21 及傳智實施辦法第20條規定？

22 五、本院的判斷：

23 (一)應適用的法令及法理說明：

24 1.中華民國憲法增修條文第10條第11項、第12項規定：「（第
25 11項）國家肯定多元文化，並積極維護發展原住民族語言及
26 文化。（第12項）國家應依民族意願，保障原住民族之地位
27 及政治參與，並對其教育文化……予以保障扶助並促其發展

，其辦法另以法律定之。……。」又已內國法化的公民與政治權利國際公約（下稱公政公約）第27條規定：「凡有種族、宗教或語言少數團體之國家，屬於此類少數團體之人，與團體中其他分子共同享受其固有文化、信奉躬行其固有宗教或使用其固有語言之權利，不得剝奪之。」公政公約第23號一般性意見「少數團體的權利」第6.2點表示：「雖然依照第27條受到保障的權利是個人的權利，他們又取決於少數人團體維持其文化、語言和宗教的能力。因此可能也有必要由國家採取積極的措施以保障少數人團體的特性以及其成員享受和發展自己的文化和語言並與團體內的其他成員一起信奉宗教的權利。」另經濟社會文化權利國際公約（下稱經社文公約）第15條第1項第1款規定：「本公約締約國確認人人有權：（一）參加文化生活。」經社文公約第21號一般性意見「人人有權參加文化生活」第37點表示：「原住民族有權採取集體行動，確保其維持、控制、保護和開發其文化遺產、傳統知識和傳統文化表達方式，以及其科學、技術和文化表現形式——包括……口頭傳統、文學……——的權利得到尊重。……。」落實上述原則性規範的有關法律及行政命令，自應遵循合乎憲法及公約規範意旨的方向予以解釋與適用。

2. 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。」其立法理由表示：「……三、參酌聯合國『保護原住民族遺產的原則和準則』之精神，原住民族傳統智慧創作之維護，為保障原住民族文化權之基本，亦可藉由文化財產利益之回歸，使原住民族享有辛勤創作之成果，爰明定制定法律保護原住民族傳統智慧創作……。」又傳智條例第1條規定：「為保護原住民族之傳統智慧創作（

以下簡稱智慧創作），促進原住民族文化發展，依原住民族基本法第13條之規定，制定本條例。」第3條規定：「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。」（其立法理由：「原住民族智慧創作，係源於族群集體發展、代代相傳之文化成果，且仍不斷在繁衍發展中。原住民族之重要文化資產包含口傳文學、傳統歌謠、傳統歌謠之演唱及以樂器演奏等表演、舞蹈、祭典儀式、繪畫、紋面、雕刻、陶藝、編織、其他工藝品等，其值得保護之智慧創作不少。惟為避免保護過於廣泛，參考著作權法第10條之1之精神，將保護標的限於創作之表達，而不及於構想部分，以開放後人思想創作之自由空間。」）第4條規定：「（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。（第2項）前項智慧創作之認定標準，由主管機關定之。」第5條規定：「主管機關得遴聘（派）有關機關人員、專家學者及原住民代表，辦理智慧創作之認定及其他法令規定事項，其中原住民代表不得少於2分之1。」（其立法理由：「一、原住民族智慧創作之認定，事涉專業事務，有賴具有特殊專業知識或經驗之學者或專家參與，爰明定主管機關為處理原住民族智慧創作之認定及其他法令規定事項，主管機關得遴聘（派）有關機關人員、專家學者及原住民代表組成任務編組聘（派）之，所需行政人力由主管機關就現有人員派兼之。設置要點則由主管機關定之。二、本於原住民族自治之精神及原住民族事務之特殊性，爰明定任務編組之委員，原住民代表不得少於2分之1。」）

3. 依傳智條例第4條第2項規定授權訂定的傳智實施辦法第2條規定：「（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：… … 二、音樂：… … 三、舞蹈：… … 四、
歌曲… … 五、雕塑：… … 六、編織：… … 七、圖案：… … 八
、服飾：… … 九、民俗技藝：… … 十、其他文化成果表達。
（第2項）前項各款智慧創作之種類，申請人得擇一或合併
不同種類申請登記，亦得僅申請登記其結合性文化成果表達
中之一部。」（其立法理由：「一、考量智慧創作之保存與
發展例如戲劇、編織服飾、舞蹈、儀式性，不宜嚴格規定得
申請認定之種類與內容，故僅抽象規定其分類，非窮盡列舉
式之規定，以容納原住民族文化之自主發展。… … 六、第10
款得結合之形式，如語文創作、民間傳說、巫術、建築、傳
統農耕方式、以書寫或口述語文形式呈現之精神文明，包括
各種文學形式之表現，故事敘事、寓言、史詩、神話、夢境
、哲學思想、紛爭解決制度、教育原則等。… … ）」第20
條規定：「主管機關為審查智慧創作之申請，得遴聘（派）
有關機關人員、專家學者及原住民代表，辦理智慧創作之認
定及其他法令規定事項，其中原住民代表不得少於2分之1。
」第23條規定：「（第1項）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。（第2項）前
項參考基準之適用及解釋，應由主管機關就申請案件之具體
事實，參酌申請人所提出之申請書、說明書、必要圖樣、照

片、相關文件及參與認定人員之意見，綜合判斷之。」（其立法理由：「原住民族是指一群人或是同質社會，基於自我認同或是為他人所認同，持續不斷以組織族群方式生活在依公有關係或特定的領域內，主張自亙古以來之所有權而佔領、占有並使用該領域，擁有共同語言、習慣、傳統與其他獨特的文化軌跡。歸屬於原住民族之智慧創作，在本質上自應反映出上述特質，包括該智慧創作是長久以來就存在於原住民族社群生活中的一種被社會內部規則制約與管領的生活事實；是原住民族基於其生活條件與管領方法而漸次、累積取得的權利；且該智慧創作內容之管領與利用狀態，在申請、認定與登記時，仍『繼續存在』。」）上開規定是基於傳智條例第4條第2項規定授權訂定的法規命令，無違傳智條例第3條至第5條規定的立法意旨，自應為本院裁判時所適用。

(二)被告作成原處分的程序違反傳智審議要點第2點規定，而可認為亦違反傳智條例第5條及傳智實施辦法第20條規定：

1.依上述傳智條例第5條及傳智實施辦法第20條規定，被告為辦理智慧創作的認定，得遴聘（派）有關機關人員、專家學者及不得少於2分之1的原住民代表，組成委員會審查智慧創作的申請。上開條文形式上雖是授權被告得裁量決定是否遴聘（派）有關成員組成委員會進行審查，然參酌傳智條例第5條規定的立法理由，原住民族智慧創作的認定，事涉專業事務，有賴具有特殊專業知識或經驗的學者或專家參與，且本於原住民族自治的精神，亦宜有一定比例的原住民代表參與；再參酌傳智實施辦法第23條認定智慧創作的3項基準（與社群的關聯性、歷史性及客觀性），其解釋及適用無不涉及具體個案的歷史考據、部族的文化傳統、演進、部族間的文化差異等判斷，因此，就事務領域的特性而言，本即適宜

01 透過委員會的型態，吸納專業及多元意見作為原智專用權申
02 請案准駁的依據。為此，被告已以104年11月12日原民經字
03 第1040060919號函訂定下達傳智審議要點，該要點規定：「
04 一、原住民族委員會（以下簡稱本會）為辦理審查原住民族
05 傳統智慧創作（以下簡稱智慧創作）申請案之審議會，特
06 訂定本要點。二、智慧創作申請之審查，應由本會依申請案
07 件遴聘（派）有關機關人員、專家學者及原住民代表審議之
08 ；原住民代表不得少於2分之1。審議委員之人數5人至11人
09 ，由本會依案件之性質定之。三、本會應建立智慧創作審議
10 委員資料庫及名冊，並應考量審議委員與智慧創作之種類及
11 內容之關聯性。四、審議會委員會議由代表本會之委員擔任
12 主席，綜理審議會委員會議審議事宜。五、審議委員應親自
13 出席審議會委員會議，不得委託他人代理。審議委員應有過
14 半數之出席，始得開會；出席委員過半數之同意，始得作成
15 決議。審議之決議，應作成備具理由之審定書送達申請代表
16 人或其代理人。六、審議會委員會議應於本會或其他指定地
17 點召開之，並得至現場或其他指定地點實地勘查。七、審議
18 會委員會議得依職權或依申請人之申請，通知申請人列席審
19 議會委員會議說明，或為必要之實作，補送模型或樣品，或
20 偕同至現場或其他指定地點實地勘查。審議會委員會議得邀
21 請相關人員列席並表達意見。八、審議委員為無給職。但其
22 非由本會人員兼任者，得依規定支給出席費。」依上開第2
23 點規定可知，被告已依傳智條例第5條及傳智實施辦法第20
24 條規定的授權，就審查原智專用權申請案的審議程序及組織
25 型態，經合目的性的適法裁量後，認為應經由依循傳智審議
26 要點規定組成的審議會審查；且依上開第3點規定，審議委
27 員的遴聘（派）應考量審議委員與智慧創作之種類與內容的

01 關聯性，亦顯示此一審議程序所欲達成具專業及代表性的審
02 查目的，適於作成足以保護原住民族傳統智慧創作的正確決
03 定。因此，傳智審議要點上開規定的審議會，是審查原智專
04 用權申請案所應遵循的正當行政程序，尚非被告循一般行政
05 程序、逐級簽核作成處分可比擬，被告於作成審查決定前，
06 不得任意省略，否則，不僅違背被告自己關於審查原智專用
07 權的合義務性裁量，在不同個案或同一個案的不同程序階段
08 間，形成不合理的差別待遇，有違平等原則，也侵害申請人
09 所得享有的無瑕疵裁量請求權。

10 2.如前開事實概要欄所述，清華大學先後於104年12月30日及1
11 05年1月28日檢送由原告代表邵族提出的「Lalu/拉魯」申請
12 案。被告受理後，於105年7月19日召開系爭會前會。系爭會
13 前會的會議紀錄就此部分記載：「1.請申請人依『原住民族
14 傳統智慧創作保護實施辦法』第23條規定，應詳述本標的之
15 歷史、文化、地理意義及民族意涵，將資料加以整合後於申
16 請文書表件集中強化標的之主要內容與文化敘述，另部分佐
17 證性資料可適度以附件型態呈現，並應清楚標示資料來源及
18 出處，請專案辦公室協助申請人予以補正。2.本標的內涵有
19 其族群特殊性，故初步歸屬之認定較無疑義。」於是被告以
20 105年8月12日原民經字第10500472687號函請原告於文到1周
21 內依系爭會前會決議補正（乙證14編號7）。清華大學於106
22 年1月26日檢送依系爭會前會決議修訂後的「Lalu/拉魯－邵
23 族最高祖靈聖地」申請案。被告續以106年2月10日原民經字
24 第1060006247號函復清華大學表示：「主旨：貴校函送邵族
25 修訂原住民族智慧創作申請書一案，請依說明二協助申請人
26 於文到2週內補正，俾送會審議……。說明：……。二、請依
27 本會105年7月19日召開……。會前會……。會議決議，部分佐證

性、文獻資料可適度以附件型態呈現，並應強調標的之獨特性。」（乙證14編號11）清華大學於106年2月24日檢送系爭申請案。被告則以106年3月7日函復清華大學及原告表示：「主旨：貴校函送邵族修訂原住民族智慧創作申請書表收悉，將納入正式審議會委員會議審查，會議時間另案通知……。說明：……。二、查旨案標的……所屬種類誤植，應為其他文化成果表達，爰請於正式審議會委員會議時一併更正。」（乙證14編號14）但後續被告沒有召開正式審議會委員會議加以審查，逕循一般行政程序，逐級簽核作成原處分駁回原告系爭申請案，客觀上已違反傳智審議要點第2點規定的審議程序。

3. 依證人即任職被告的公共建設處處長劉○哲證稱：會前會算是正式審議前的準備程序，與正式審議不同，召開會前會的目的有二，一是委員們對於正式審議會會議的進行政序不了解，所以先召集會議說明，讓委員了解，二是讓委員們知道申請案的內容，並查閱相關資料，若有不明瞭或需要補充的地方，即可請申請單位補正等等（本院卷第475-477頁）；證人即受被告委託辦理系爭計畫的清華大學教授黃○正也證稱：會前會是希望透過充分的前置期間讓委員閱讀相關資料，了解申請文件的完整性，在有會前會的制度前，審議會會議的過程較無法聚焦於認定基準，進行嚴謹的討論，提出的修正意見也是極為抽象，申請單位難以進行補正，因此後來才有會前會的設置，會前會與正式審議會會議的性質是截然不同的等等（本院卷第379-381頁）。故系爭會前會不能視為傳智審議要點第2點規定的審議程序，此觀被告106年3月7日函表示系爭申請案將納入正式審議會委員會議審查，會議時間另案通知等等（乙證14編號14），亦可得證。又依前述清華大

學與被告間文書往返過程可知，系爭申請案已經系爭會前會初審、被告多次通知補正、清華大學亦多次提出補正後的申請內容、被告106年3月7日函亦表示將納入正式審議會委員會議審查，均顯示系爭申請案並非形式上有重大缺漏，無待正式審議會委員會議實質審查，即可程序駁回的案例類型。被告就系爭申請案沒有召開正式審議會委員會議，逕以原處分駁回，違反傳智審議要點第2點規定明確。被告作成原處分的行政程序既有重要的瑕疵，原處分自難以維持。

(二)原處分駁回系爭申請案的理由違反傳智條例第3條、傳智實施辦法第2條及第23條規定：

1.原處分記載：「主旨：有關臺端代表邵族提出『Lalu／拉魯—邵族最高祖靈聖地』申請案，經審非屬原住民族傳統智慧創作保護條例（下稱本條例）所稱智慧創作之種類，爰予以駁回……。說明：一、查地名形式上為名詞，與本條例所認定保護標的之內涵似有未合，難謂本條例所指稱之智慧創作。」（本院卷第27頁）佐以被告106年9月5日簽稿會核單記載：「……三、……本條例第2條規定……經通盤衡酌族名、地名屬『其他文化成果之表達』尚屬牽強，蓋族名形式上為名詞，多屬名詞之自我認同，與本條例所認定的保護標的及內涵似有未合，難謂本條例所指稱之智慧創作」等等（乙證14編號14-1），可知被告認定因「Lalu／拉魯」一詞僅為地理上的名詞，不符合傳智條例第3條定義的智慧創作，而駁回原告系爭申請案。然而，傳智實施辦法第2條規定的立法理由已表示，傳智條例所稱的智慧創作，僅是抽象規定其分類，非窮盡列舉式的規定，以盡可能容納原住民族文化的自主發展；且所謂「其他文化成果表達」為一開放式概念，得以結合語文創作、民間傳說、以口述語文形式呈現的精神

文明，包括各種文學形式、故事敘事、寓言、史詩、神話、
夢境、哲學思想、紛爭解決制度、教育原則等。而「Lalu」
為邵族的語言，語言本身即為一種外部可感知、客觀的文化
成果表達形式，透過此一表達形式所包括或結合的傳說、神
話、宗教儀式、禁忌等得以口述語文形式呈現的精神文明內
容，是否符合智慧創作的定義，仍應實質審查系爭申請案申
請書中所載內容是否符合傳智實施辦法第23條第1項規定的3
項基準（與社群的關聯性、歷史性及客觀性），以為認定。
被告沒有召開正式審議會委員會議就系爭申請案是否符合傳
智實施辦法第23條第1項規定基準為實質審查，僅以「Lalu
／拉魯」涉及地名，即否准原告系爭申請案，等同以發生在
後的人為命名活動，否定原住民族長久既已存在的語言（文
）表達形式亦屬智慧創作的可能性，應非傳智條例的立法旨
趣，也與公政公約第23號一般性意見「少數團體的權利」第
6.2點所示「有必要由國家採取積極的措施以保障少數人團
體的特性以及其成員享受和發展自己的文化和語言……的權
利」，以及經社文公約第21號一般性意見「人人有權參加文
化生活」第37點所示「原住民族有權採取集體行動，確保其
維持、控制、保護和開發其……傳統文化表達方式，以及文
化表現形式—包括……口頭傳統……—的權利得到尊重」的
精神有違。

2. 傳智條例第3條立法理由表示：「為避免保護過於廣泛，參
考著作權法第10條之1之精神，將保護標的限於創作之表達
，而不及於構想部分，以開放後人思想創作之自由空間。」
又著作權法第10條之1規定：「依本法取得之著作權，其保
護僅及於該著作之表達，而不及於其所表達之思想、程序、
製程、系統、操作方法、概念、原理、發現。」故傳智條例

所保障者為觀念的表達方式，而非觀念本身。訴願決定雖敘及「以Lalu一詞為創作中心之文學、祖靈所在、母語發音等抽象思想為據，應僅為抽象概念，並未將思想、概念以原住民族傳統智慧創作保護條例第3條之形式表達外，非屬該條例所欲保護之智慧創作標的」等等（本院卷第33頁），然而，「Lalu」一詞既為邵族的語言（文），已屬客觀的表達形式，且依原告主張，該口語表達得以結合邵族神話、祖靈信仰的祭儀、禁忌等得以口述語文形式呈現的精神文明內容，則系爭申請案是否屬於傳智條例第3條立法理由所稱的「構想」或「思想」，而不應准允原智專用權，仍應透過正式審議會委員會議實質審查系爭申請案申請書中所載智慧創作的內容是否均屬「構想」層次，不能僅因「Lalu」一詞即概括認定非屬具體表達，不受傳智條例的保護。

3. 綜上，原處分否准系爭申請案的理由，以及訴願決定補充的否准理由均未臻充分，尚不足以認定系爭申請案顯然不符合申請原智專用權的要件，而無須經正式審議會委員會議依傳智實施辦法第23條規定進行審議。至被告於訴訟程序中，另提出系爭申請案不具獨特性要件等，涉及傳智實施辦法第23條第1項規定3項認定基準的適用與解釋，均應由被告依傳智審議要點規定組成正式審議會委員會議重行審議、認定（詳下述）。

(四) 系爭申請案有待被告依傳智審議要點第2點規定重行審議，並遵照本判決法律見解另為行政處分：

1. 行政訴訟法第200條第3款及第4款規定：「行政法院對於人民依第5條規定請求應為行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟，應為下列方式之裁判：……三、原告之訴有理由，且案件事實證明確，應判命行政機關作成原告所申請內容之

行政處分。四、原告之訴雖有理由，惟案件事證尚未臻明確或涉及行政機關之行政裁量決定者，應判命行政機關遵照其判決之法律見解對於原告作成決定。」行政訴訟固採職權調查原則，事實審法院有促使案件成熟，達於可為實體裁判程度的義務，以確保原告獲得有效的權利保護，然於事件涉及專業委員會議的程序補正，或涉及判斷餘地、行政裁量決定，或從機關功能最適觀點，由行政機關自為事實調查，較諸由行政法院為事實調查始為可能或適宜者，例如有關專業或複雜性的事實釐清等，即得依上揭行政訴訟法第200條第4款規定，判命行政機關遵照判決的法律見解對原告作成決定。

2. 被告就系爭申請案沒有依傳智審議要點第2點規定召開正式審議會委員會議進行審查，原處分的作成程序有重要瑕疵，足以影響實體結論的正確性，且系爭申請案涉及邵族的歷史、文化傳統、演進與發展等判斷，有經專業及具原住民代表性的委員會重行審議，為有關之審查、釐清或通知原告陳述、補正的必要，尚不宜由本院逕行代為決定。原告聲明第2項請求判命被告應作成准予登記原智專用權的行政處分，尚未達全部有理由的程度，依行政訴訟法第200條第4款規定，應判命被告依本判決法律見解另為行政處分。

(五) 本件判決基礎已經明確，兩造其餘攻擊防禦方法及訴訟資料經本院斟酌後，認與判決結果不生影響，無一一論述的必要，一併說明。

六、結論：原告提起課予義務訴訟，尚未達全部有理由的程度，故僅就原處分及訴願決定關於原告部分均撤銷，並命被告應遵照本院判決的法律見解重行審查程序後，另為行政處分。

中華民國 109 年 12 月 31 日

臺北高等行政法院第七庭

審判長法官 許麗華

法官 梁哲瑋

法官 楊坤樵

一、上為正本係照原本作成。

二、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀並表明上訴理由，如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（須按他造人數附繕本）。

三、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書。（行政訴訟法第241條之1第1項前段）

四、但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人。（同條第1項但書、第2項）

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所需要件
(一)符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人	1.上訴人或其法定代理人具備律師資格或為教育部審定合格之大學或獨立學院公法學教授、副教授者。 2.稅務行政事件，上訴人或其法定代理人具備會計師資格者。 3.專利行政事件，上訴人或其法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。
(二)非律師具有右列情形之一，經最高行政法院認為適當者	1.上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。 2.稅務行政事件，具備會計師資格者

，亦得為上訴審訴訟代理人	。 3.專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人者。 4.上訴人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬專任人員辦理法制、法務、訴願業務或與訴訟事件相關業務者。
是否符合(一)、(二)之情形，而得為強制律師代理之例外，上訴人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出(二)所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中 華 民 國 109 年 12 月 31 日
書 記 官 何 閣 梅