

# 民俗創作保護之研究

協同主持人：陳昭華

研究人員：蔡蕙芳、林麗美、吳任偉

## 大 綱

第一章、前言 .....	559
第二章、民俗創作之概念 .....	561
壹、民俗創作之定義 .....	561
一、民俗之原始定義 .....	561
二、我國有關文獻對民俗之定義 .....	562
三、國際規範之定義 .....	562
四、其他文獻或學者之定義 .....	563
五、民俗創作之特徵 .....	563
六、本文之定義 .....	564
貳、民俗創作與相似概念之比較 .....	564
一、民俗創作與「文化遺產」或「文化財產」 .....	564
二、民俗創作與「文化資產」 .....	567
三、民俗創作與「民間文學藝術作品」 .....	568
四、民俗創作與「文物」 .....	568
五、民俗創作與「傳統工藝美術」 .....	569
六、民俗創作與「民俗作品」或「民俗表現形式」 .....	569
參、小結 .....	570
第三章、民俗創作之國際倡議活動、國際規範及立法例 .....	571
壹、對民俗創作予以法律保護之緣起 .....	571
貳、國際倡議活動或國際規範 .....	571
參、外國立法例 .....	576
一、對民俗創作給予法律保護之國家 .....	576
二、外國立法例分析 .....	577
第四章、民俗創作保護之理論基礎 .....	580
壹、民俗創作保護給予法律保護之必要性 .....	580
一、保護民俗創作之目的：民俗創作為一切文化之根源， 卻往往面臨極易消失之危機 .....	580
二、國際規範或國際倡議活動之規定 .....	581
三、憲法規定 .....	582
四、參考大陸保護民間工藝美術之原因 .....	582
貳、民俗創作保護之規範方法 .....	583
一、以著作權加以保護面臨之困難 .....	583

二、可能之立法方式 .....	589
三、現行法制上亟待克服之問題 .....	590
第五章、民俗創作保護之實務探討 .....	595
壹、國際部份 .....	595
一、美國案例 .....	595
二、澳洲案例 .....	595
貳、國內部份 .....	598
一、我國之民俗創作種類 .....	598
二、民俗創作受侵害之案例 .....	609
三、現行法制對民俗創作保護面臨之困難 .....	610
四、學者對民俗創作保護規範方法之見解 .....	612
五、小結 .....	613
第六章、民俗創作之法律保護 .....	614
壹、立法宗旨與本法適用範圍 .....	614
貳、保護客體 .....	615
參、保護要件 .....	616
肆、民俗創作之歸屬與轉讓禁止 .....	616
伍、民俗創作之保護期間 .....	616
陸、民俗創作之授權與合理使用 .....	617
柒、民俗創作之侵害與救濟 .....	618
捌、民俗創作之權利行使方式 .....	618
玖、民俗創作收益及受侵害之賠償額的歸屬與利用 .....	619
壹拾、判決揭示及專業法庭之設置 .....	619
壹拾壹、與其他相關規定之關係 .....	619
第七章 民俗創作保護法草案 .....	620
壹、草案制定背景 .....	620
貳、草案規定內容 .....	622
附錄：民俗創作保護法建議條文草案 .....	623
附錄：我國原住民之民俗創作 .....	630
作者簡介：	
陳昭華：輔仁大學財經法律系、財經法律研究所副教授	
蔡蕙芳：台灣大學法律研究所博士班畢業，逢甲大學人文社會科學組助理教授	
林麗美：中原大學財經法律研究所碩士班畢業	
吳任偉：輔仁大學財經法律研究所碩士班	

## 第一章、前言

所謂民俗創作，係指某民族或特定地區社群，藉由代代相傳，逐進發展演進，而具有代表該民族或族群特色之文學及藝術創作。民俗創作依其表現形式可以分為下列幾種：語言形式、音樂形式、動作形式、物質形式及其他足以展現及延續該民族或特定地區社群，具有傳統藝術遺產特性之產物等。

一個具有生命力的文化需要不斷從歷史環境中吸取養分，才能不斷的進步與發展，民俗創作所代表的正是一個民族或特定地區社群之鄉土文化，而鄉土文化往往為高度文化之母，亦即一切文學藝術創作的根源，亦為湧現成長的根源，因此一個國家對鄉土文化保存的好，將使其上層文化更能綻放光彩與特色；反之，未有妥善的保護，將此創作的泉源枯竭，因此民俗創作之保護乃不容忽視之課題。惟鑑於民俗創作具有非固定性及發展性等特性，因此使其在發展過程中極易遭受外在環境的影響與破壞，尤其在貿易及資訊科技蓬勃發展的今日，資訊的進步固然促使文化的交流更為便捷，但亦因人民生活形態急速的轉變，人們可能不再重視這些在不相同時空下的產物，而使民俗創作文化急遽的消失中。此外，商業化亦常無形中使民俗創作面臨被扭曲、醜化或以其他不當使用方法濫用之困境，使民俗創作無法以其原有精神保存下來。凡此，均可能使民俗創作消失殆盡，故不可不慎。

固然民俗創作文化之消失或轉變，在時事變遷過程中乃必然之趨勢，其消失或轉變的原因除了因自身文化不斷地發展，而使部份文化消失或轉變外，有時亦可能係受外來文化的影響，而不得不改變其原來之風貌，以適應外來的衝擊，然而就算是在科技不斷進步的過程中，我們亦不時可以發現在人們竭盡腦汁於現代科技中尋求解答，而遍尋不著的情況下，反而在經濟較落後地區或在過去祖先所累積起來的經驗及智慧寶庫中找到解答之案例，例如人們常在某原住民社區中找到作為殺蟲劑的藥材，或自祖先流傳下來的古藥材中找到治療現代疾病的根源。因此，面對逐漸消失中的民俗創作文化資產，我們便不能完全順其自生自滅。

台灣幅員雖小，卻是一個文化極為多樣性的地區，在區區三萬多平方公里的土地上便至少容有十族以上的文化，且各族均蘊含有豐富及獨特之文化資源，這是上天賜給我們極為珍貴的資產，但長久以來我們並不懂得珍惜，以致許多珍貴的原住民民俗文化便在為漢族同化或原住民本身的現代化過程中急速的流失中，其流失速度之快遠超過我們想像之外，直到最近政府當局始開始注意到此問題的嚴重性，至為可惜，若任意讓各文化自生自滅，則可能將來發現該文化之珍貴時，該文化早已消失殆盡。

有鑑於此，為使所有國民得以享有在文化上最基本程度的生活權利<sup>1</sup>，並使我們的後代祖孫得以共享祖先所創作的寶貴資產，近年來各國無不積極注意民俗創作文化的保護問題。

民俗創作受著作權規範之觀念始於 1960 年代，特點在保護開發中國家的傳統民俗創作，避免已開發國家大量無償進口或使用其豐富的民間文學藝術。迄今已有不少開發中國家立法予以保護。

在國際規範方面，主要的規範有：

1971 年：

伯恩公約於第十五條對身分不明，但有充分理由推定該作者是本同盟或某一成員國國民之未發行著作，由該國法律指定主管機關代表該作者，並有權維

<sup>1</sup> 日本憲法將文化保護列為生存權之一部而受保護，該國憲法第二十五條規定：「所有國民享有健康而文化的最基本程度的生活之權利」，故可認為保障良好的文化乃保障生存權之前提要件。

護和行使作者在成員國內之權利。然而該規範對於民俗創作的保護實質上並無重大的意義，蓋伯恩公約只解決了由誰代表成為民俗創作的著作人以行使權利，但根本的問題仍未解決，即民俗創作不具有傳統著作所要求的原創性或固著性等要件的要求，因此該規定之實質意義並非在保護民俗創作，而是使已開發國家可以順利進口他們的文化到開發中國家，並取得著作權之保護。

1976年：

聯合國教科文組織（UNESCO）和世界智慧財產權組織（WIPO）提出「開發中國家之突尼斯模範法」（Tunis Model Law on Copyright for Developing Countries），其主要目的在強調民間文學藝術的特殊性，非如著作權，亦即以「特別的權利」（*sui generis*）體系於著作權法制外尋求保護。

1982年：

聯合國教科文組織及世界智慧財產權組織聯合成立之專家委員會通過「保護民俗創作以對抗不法利用與其他損害行為之法律之條約草案」（Draft Treaty for the Protection of Expressions of Folklore Against Illicit Exploitation and Other Prejudicial Actions），惟迄未經立法通過。

基此，關於民俗創作之保護已為許多開發中國家及少數國際規範所注意到，惟尚乏完整的國際規範，至於在外國立法例，因早期均以著作權保護，故有些國家逕於著作權法中予以保護，惟鑑於民俗創作與著作權仍有不少差異，因此是否宜另立法保護乃有進一步檢討之必要，又若予以法律保護時，該如何規範？均有深入探討之必要，爰擬透過本研究計畫深入探討之。

## 第二章、民俗創作之概念

### 壹、民俗創作之定義

關於「民俗」(folklore)之用語，有許多不同的翻譯，有稱為「民間文學」<sup>2</sup>、「民間文藝」<sup>3</sup>、「民俗著作」(works of folklore)、「民間文學藝術作品」(works of folklore)、「民間文學藝術表現形式」(expressions of folklore)<sup>4</sup>，或「民俗文化」<sup>5</sup>，抑或「民俗創作」者。由於用語不一，極易使人產生混淆。

事實上，「民俗」一詞本身即頗具多義性，不僅在不同學科，有不同的著眼點<sup>6</sup>，就是同在智慧財產權領域內，亦因著重客體之不同，而有不同的意涵<sup>7</sup>。何況，民俗具有隨時代演變而不斷發展之特質，因此其意義不僅不固定，而且涵蓋範圍甚廣，是故要取得解釋性的意義是有其困難性。為便於說明起見，本文特將「民俗」一詞的範圍侷限於與文學藝術等有關之範圍為限，而不泛指一般的風俗習慣<sup>8</sup>。茲將其定義申述如次。

#### 一、民俗之原始定義

「民俗」(folklore)之概念，係於1846年，由英國考古學家 William John Thoms (1803-1885) 所提出，他以「民俗」代替了較早時較為煩瑣的術語「民間古風或古蹟」。Thoms 認為「民俗」具有「民眾知識」這層嚴格之意義，嗣該詞在實踐中被各種語言所接受，用以簡單描述，並且包含「民間知識」和「民眾文化」之意義<sup>9</sup>。

若以字義看，「民俗」(folklore)之含義，依其字義可以拆成兩個部份：「民」(folk)及「俗」(lore)。所謂「民」，指的是至少具有某一共同特性的一群人，

<sup>2</sup> 參見大陸對「卡馬爾·普里博士，國家的法律對民間文學表現形式的保護」一文之翻譯，文載「著作權」雜誌，1993年，第四期，頁12。

<sup>3</sup> 參見大陸對「米哈伊·菲切爾，通過知識產權建立民間文學藝術國際保護的努力」一文之翻譯，文載「著作權」雜誌，1993年，第四期，頁5。

<sup>4</sup> 大陸著作權法第六條。大陸著作權法之用語為「民間文學藝術作品」，但英譯時卻用了“expression”。詳參米哈伊·菲切爾，前揭文，頁5。

<sup>5</sup> 賀德芬，民俗文化財的法律保護，台灣原住民文化財產權會議實錄，1999年10月15、16日，頁36。

<sup>6</sup> 由社會學之觀點，所謂「民俗」(folkways)，係指一個社會或團體所依循的風俗習慣或日常生活慣例，人往往不假思索地加以遵守（宋鎮照，社會學，五南出版社，1997年8月，初版一刷，頁164）。此外，根據社會學家之見解，符號、語言、價值、規範、賞罰是構成文化的五個基本要素。其中，規範乃指行為依據的準則，包括民俗及民德兩類（詳參宋鎮照，前揭書，頁161以下）。因此民俗不過是構成文化之基本要素之一部而已，基此，文化之概念顯然遠大於民俗之概念，只是這裡所強調之「民俗」，係著重於規範之意義，因此其著重點可能與本研究所強調者有所不同。

<sup>7</sup> 在智慧財產權的另一領域之專利權的討論中，有時也會使用「民俗」一詞。舉例而言，某個部族中的傳統治療師，依據他的知識，使用利用某草藥治療皮膚病，這被稱為「民俗的運用」(application of folklore)（關於此問題，詳參 Keith D. Nunes, “We Can Do---Better”: Rights of Singular Peoples and the United Nations Draft Declaration on the “Rights of Indigenous Peoples”, 7 St. Thomas L. Rev. 521, 524.）。亦即，台灣社會俗稱的「民俗療法」，由於與文學藝術並無直接關連，故此亦非本文討論範圍。

<sup>8</sup> 「民俗」一詞也經常用來指反映出社會的態度與想法的民俗，如結婚時新郎抱新娘過門檻，代表著男人比女人強，女人一生都要受男人的保護。在此意義上的「民俗」等同於「習慣」，若被描述下來，也無法成為民俗創作的保護客體，因為基於事實而做的作品是不受本研究保護範圍。有關此問題，進一步的討論，請見，Hartwell Harris Beall, Can Anyone Own A Piece of the Clock? The Troublesome Application of Copyright Law to Works of Historical Fiction, Interpretation, and Theory, 42 Emory L. J. 253, 283, 303. 由於以上所述意義下的「民俗」與民俗創作之保護無直接關係，故亦非本文討論範圍。

<sup>9</sup> 卡馬爾·普里博士，國家的法律對民間文學表現形式的保護，文載大陸「著作權」雜誌，一九九三年，第四期，頁12。

至於這一共同特性是什麼不重要，它可能是指具有共同的宗教信仰者或共同的語言者...等，但他們必須具有某些屬於自己共同之傳統。「俗」指的是與教義或習俗有關傳統事實或信仰。傳統意味著代代相傳下來的文化，它包括文化的觀念部份（如習慣、風俗），亦包括文化的創造部份（如音樂、舞蹈、戲曲、文學及觀賞藝術等）<sup>10</sup>。因此「民俗」之原始意義，係指具有共同特性之一群體，傳承下來之與教義或習俗有關之事實或信仰。

## 二、我國有關文獻對民俗之定義

- 在我國有關民俗之文獻中，對於民俗之定義是：所謂「民俗」，係指某一民族或族群於某一地域所傳承之文化<sup>11</sup>。關於傳承之文化具有下列特質<sup>12</sup>：
- (一)經常反覆性的事務，歷經長久時日所形成之一種類型、集團：所謂反覆並非個人力量所得完成，而是整個集團反覆地做同一事務，自成一格，故鄉土的風俗習慣並非於何時由何人創造，而是父傳子、子傳孫，代代相傳而形成的。例如技術、祭禮、遊戲、歌舞等。
  - (二)附帶著明顯的實踐性，基於鄉土生活的實踐要求，反覆而為一事務：民俗之所以反覆而為，係基於鄉土集團實踐的要求，而於生活中扎根，並為人們心甘情願參與的。
  - (三)民俗並非個別性或普遍性，而通常都具有一種顯著的特殊性。

由上述所歸納的幾點特徵，可以發現，民俗仍活生生地被應用和流傳著，而其亦具有繼續發展的可能性，進而成為自我表現和社會認同的方式。否則，僅能稱它為古物或資產，而不稱之為民俗。

## 三、國際規範之定義

- (一)開發中國家之突尼斯著作權模範法 (Tunis Model Law on Copyright for Developing Countries)：  
該模範法係以「民俗表現形式」(expression of folklore) 代替「民俗作品」(或譯「民俗著作」<sup>13</sup>) (work of folklore)。至於其定義為：「各國領域內之國民或種族藉由代代相傳所創作之所有文學、藝術、科學著作，而其構成傳統文化之基本要素」<sup>14</sup>。
- (二)保護民俗創作以對抗非法利用及其他損害行為之條約草案：  
聯合國教科文組織 (UNESCO) 及世界智慧財產權組織 (WIPO) 聯合成立之專家委員會於 1982 年所通過之「保護民俗創作以對抗不法利用與其他損害行為之法律之示範條款」(Model Provisions for National Laws on the Protection of Expressions of Folklore Against Illicit Exploitation and Other Prejudicial Actions) <sup>15</sup> 第一條對於「民俗創作」(Expressions of Folklore)

<sup>10</sup> 卡馬爾·普里博士，前揭書，頁 12。

<sup>11</sup> 岡田 謙，關於民俗的種種，文載林穿夫主編，民俗台灣（第一輯），一九九五年十一月一版二刷，頁 1。

<sup>12</sup> 岡田 謙，前揭文，頁 1 以下。曾永義等編，鄉土的民俗藝術，行政院文建會，台北，一九八八年，頁四。

<sup>13</sup> 章忠信，原住民智慧財產權之保護，文載智慧財產權第十二期，1999 年 12 月，頁 11。

<sup>14</sup> 同前註。

<sup>15</sup> 關於該示範條款之草案之英文本請參：<http://WWW.unesco.org/webworld/com/compendium/4401.html>，中譯本請參章忠信譯，保護民俗創作以對抗非法利用及其他損害行為之條約草案，智慧財產權，2000 年 4 月，頁 32 以下。

設有定義性之規定<sup>16</sup>：

「本條約所稱之『民俗創作』，係指由一族群，或足以反映其族群傳統藝術期望之個人，所展現及延續具有傳統藝術遺產之特性所構成之產物，特別是：

- (1) 口述的表達，例如民俗傳說、民俗詩歌及謎語；
- (2) 音樂的表達，例如民謠、民俗樂器演奏；
- (3) 動作的表達，例如民俗舞蹈、表演及藝術形態或儀式，不問是否以實體形式展現者；以及
- (4) 有體形式的表達，例如：
  - a、民俗藝術之產物，特別是圖形、繪畫、雕刻、塑像、陶藝、鑲嵌、木作、金屬創作、珠寶飾物、藍編、刺繡紡作、飾毯、服飾；
  - b、樂器
  - c、建築形態」

按該草案雖僅屬示範性條款，但因係目前有關規範或草案中對於「民俗創作」所作最詳盡的規定，爰予以引用，並藉以與實務面作一比較，以了解該規範是否能涵蓋所有之民俗創作。

#### 四、其他文獻或學者之定義

- (一)根據世界智慧財產權組織所編寫字典的解說，民俗包括所有的文學與藝術作品，這些作品大都是由不知名的作者所做，但是可推定為某個國家的國民所創作，他們是由某個族群所發展而具有該族的傳統特色<sup>17</sup>。就內容而言，它包括民間故事、傳說、歌曲、音樂、樂器、舞蹈、圖形與樣式等。
- (二)紐西蘭民俗學家 Kanwal Puri 之定義為：「民俗創作是一種長期演進的生活意涵，是反應人類精神文化之基本要素，同時也是民族文化、社會表徵、標準與價值之櫥窗。民俗創作通常藉由口耳相傳與模仿等方式而傳承，其形態包括語言、文字、音樂、舞蹈、遊戲、神話傳說、祭典、習俗、手工藝或其他藝術等。民俗創作是高度多元與持續演化之多種表徵。由於其大多係集體完成並與傳統為基礎，有時被稱為傳統或通俗文化」<sup>18</sup>。

#### 五、民俗創作之特徵

綜合各家對民俗創作之論述，歸納民俗創作之特徵如下<sup>19</sup>：

- (一)長期性：民俗創作係由一特定族群，經過長期不間斷的模仿、演變而成的，故通常經歷了較長的創作期。
- (二)集體創作性、匿名性：民俗創作亦含有創作的性質，但其創作與一般著作創作的情形不同，民俗創作多是集體創作，而非由個人完成，亦即對

<sup>16</sup> 本譯文引自章忠信，前揭文，頁 33、34。

<sup>17</sup> WIPO, Glossary of Terms of the Law of Copyright and Neighboring Rights 119 (1980).

<sup>18</sup> Kanwal Puri, Copyright Protection of Folklore: A New Zealand Perspective, Copyright Bull., vol. 22, no.3, at 18, 19 (1988), 轉引自章忠信，原住民族智慧財產權之保護，智慧財產權，第十二期，1999 年 12 月，頁 10。

<sup>19</sup> Cathryn A. Berryman, Toward More Universal Protection of Intangible Cultural, 1 J. Intell. Prop. L. 293, 311 (1994). 司法部法學教材編輯部編審，吳澤東主編，知識產權法，中國政法大學出版社，1999.6，頁 48。

於實際的作者通常不明確，但可確信是某個民族或某個地區的社會群體。又民俗創作的創作往往是歷經長久時間，慢慢演變而成，並非一次或在極短的時間內即完成，此與著作權法中對於著作原創性的要求亦未盡相同。其可能不具著作權法中的「原創性」，但不可否認其「創作性」。此外，大部分民俗創作係通過口頭流傳的，它保留在人們共同的記憶中，以口頭形式傳給下一代，因此通常不知作者是誰，不能單屬於某一特定之個人，故不僅具有集體創作性，而且具有匿名之特性。

- (三)團體共有性：民俗創作是代代相傳下之結晶，故非某個特定的個人所為，而是該民族或地區社群長期累積演進下之集體創作，故具有團體共有性。
- (四)繼承性：民俗創作係藉由代代相傳，由祖先承襲下來的，故具有繼承性。
- (五)反覆性及實踐性：「實驗性」，或稱為「參與性<sup>20</sup>」。由於是人民於鄉土生活中長期實踐並反覆所為所形成的。
- (六)非固定性：由於民俗創作係代代口耳相傳沿襲而來，故多未以固定形式保留下來，而不具有固定性。
- (七)具地區性與傳統性：民俗是以族群團體為其發展中心，因此民俗創作須依地區之標準或傳統而做，其內容足以反映該地區社會群體情況、傳統文化藝術遺產的獨特性。
- (八)變異性、延續性，持續地發展：民俗創作之創作過程是緩慢的，並且是由世世代代連續不斷地創造出來的，故民俗創作是群體不斷模仿而成，因此其本身處於不斷變化的狀態中，持續地發展。

## 六、本文之定義

基於以上說明，本文試將本文所指之民俗創作定義如次：

所謂民俗創作，係指由一族群世代相傳，所展現及延續具有傳統藝術創作特性之下列文化成果之表達形式：

- (一)口述的表達形式：包括以口述表達之民俗傳說、民俗詩歌、謎語或其他類似之口述表現達式。
- (二)音樂的表現達式：包括以音樂表達之民謠、民俗樂器演奏或其他類似之音樂表達形式。
- (三)動作的表達形式：包括以動作表現之民俗舞蹈、表演及藝術形態或儀式，及其他類似之動作表達形式。
- (四)其他表達形式：包括民俗藝術產物、樂器、建築形式及其他有體的表達形式。

## 貳、民俗創作與相似概念之比較

關於民俗創作，在用語有許多分歧，已如前述，而在各相似名詞間之意義容有些許不同，為使各概念之意義與其間之關係得以清晰，爰將在幾個較相似概念的名詞加以比較，並說明彼此間之關係。

### 一、民俗創作與「文化遺產」或「文化財產」

<sup>20</sup>卡馬爾·普里博士，前揭文，頁13。

在有關原住民文化財產權之相關討論中亦有以「民俗文化財」<sup>21</sup>、「民俗」或「文化遺產」來稱呼其文化財產者。同時「文化財產」或「文化遺產」亦為許多國際活動或文獻所常用之用語<sup>22</sup>。

首先，什麼是「文化」？關於「文化」之定義甚為分歧<sup>23</sup>，一個最早而通俗的文化定義是英國人類學家泰勒（E. B. Tylor）於 1871 年在其名著「原始文化」中所提出，泰勒說：「文化是一個複雜的整合體，它是人做為社會的一員時，所學習而得到的所有事物。它包括知識、信仰、藝術、道德、法律、風俗，以及其他的能力和習慣」，因此文化可說是人們從過去集體體驗中，所習得和保存的每一件事情<sup>24</sup>。它是人類生活方法之總體<sup>25</sup>，它不僅包括我們可以觀察、計數和測量的事情和事件，亦包括推論所得不可見的東西，如規範、價值等<sup>26</sup>，包括人所創造之一切物質和非物質的東西<sup>27</sup>。其中，物質的，指的是文化中具體的事物，如房屋、汽車等；非物質的，則包括語言、思想、宗教信仰、娛樂方法、神話、民俗、民德<sup>28</sup>等等<sup>29</sup>、<sup>30</sup>。簡言之，文化是人類團體中普遍存在的人為現象，是人類為生存，以生物的和地理的因素為根據，在團體生活和心理互動的過程中創造出來的人為環境和生活道理及方式<sup>31</sup>。基此，文化包括一個社會的人，共享和同學習的風俗、信仰、價值

<sup>21</sup> 賀德芬，民俗文化財的法律保護，台灣原住民文化財產權會議實錄，1999 年 10 月 15、16 日，第 40 頁。

<sup>22</sup> 國際間有關文化遺產或文化財產保護的活動與文獻有以下：

(1) 1972 年 UNESCO 通過簡稱為「文化財產公約」(Convention on Cultural Property) 之 (Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property)。

(2) 1989 年 UNESCO 於法國巴黎通過「保護傳統文化與民俗創作建議案」與 1996 年 11 月 4 日，聯合國教科文組織第十四屆會議宣布「國際文化合作宣言原則」。

(3) 1995 年「不法輸出與偷竊文化公約」(Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects)。

專門性民俗創作的著作權保護活動有：1982 年 UNESCO 與 WIPO 在日內瓦召開政府專家委員會通過「保護民俗創作以對抗不法利用與其他損害行為之法律之示範條款」、「保護民俗創作以對抗不法利用與其他損害行為之法律之條約草案」。因為，這兩個文件中所使用的是「國家民俗」(national folklore)，因此，並不是專以原住民族的民俗為對象。

至於以原住民為主體有：1994 年「聯合國原住民族人權宣言草案」第七條、第八條、第十二條、第十三條以下等。1994 年聯合國人權委員會所提「保護原住民族遺產報告書及其附件：保護原住民族遺產之原則與規定」。

<sup>23</sup> 關於文化的定義，有由進化論觀點、傳播學派觀點、歷史地理學派觀點、文化形態史觀點、功能學派觀點結構學派或文化學派觀點所為之定義，因此其內涵及外延有相當的不確定性。詳參馮天瑜、何曉明、周積明等著，中華文化史（上），桂冠圖書股份有限公司，1993 年 5 月初版一刷，頁 8 以下。

<sup>24</sup> Bates, Alan P. & Joseph Julian 1975 Sociology: Understanding Social Behavior, Boston: Houghton Mifflin Company. 引自白秀雄、李建興、黃維憲、吳森源合著，現代社會學，五南書局，1985 年 11 月，七版，頁 72。

<sup>25</sup> 龍冠海，社會學，三民書局，1985 年 2 月，9 版，頁 147。

<sup>26</sup> Mckee, James B. 1974 Introduction to Sociology, N. Y.: Holt, Rinehart and Winston, Inc. Second Edition. 引自白秀雄、李建興、黃維憲、吳森源合著，前揭書，頁 72。

<sup>27</sup> 龍冠海，前揭書，頁 147。

<sup>28</sup> 指那些社會道德規範或倫理規則，足以影響社會之生存者。

<sup>29</sup> 龍冠海，前揭書，頁 154。

<sup>30</sup> 事實上，將文化硬性的區分為物質的或非物質的是有其不妥之處：蓋人類的物質創造，人類的經濟活動和政治活動凝結著智慧、意向和情緒。如一座建築，當然是物質文化成品，但這座建築又包含著人的科學思想、價值意識、審美情趣等觀念形態的綜合成就，並體現出人的生活習俗、行為定勢的規定性要求，實際上是精神的物化或物化的精神。因此，作為人類化現象的文化不僅指人類創造活動的結果，而且包括創造、分配、消費文化成果的過程本身。文化的某些表現形態，或者是指人在社會實踐和思維中的趨勢，或者是指人類加工自然和社會的實踐活動，尚處在物質變精神，精神變物質的過程之中，很難用物質與精神劃分之。基於以上說明，乃有將文化結構區分為下列幾種：物態文化層、制度文化層、行為文化層、心態文化層等幾個層面者。詳參馮天瑜、何曉明、周積明等著，前揭書，頁 26 以下。

<sup>31</sup> 龍冠海，前揭書，頁 148。

和人工製品之全部<sup>32</sup>。它是一個社會或團體為求生存，而發展出來的生活方式，是該社會與團體的象徵<sup>33</sup>。當文化被創造後，由於人類心理傳授的作用，它有繼續存在，繼續增加，因而在時間、空間及內容上有其差異的傾向，因此在人類生活中文化有其普遍性、繼續性、累積性和變異性等四個主要特徵<sup>34</sup>，是一個不斷運動、演化的生命過程。

那麼，什麼是「文化財產」(cultural property)呢？首先看什麼是「財產」？所謂「財產」(property, Vermögen)，乃指屬於某特定人的一切權利及權利關係的綜合，包括動產、不動產及其他財產權在內<sup>35</sup>。而財產權以具有財產價值的權利為限，也即在通常情形下得變價為貨幣的權利<sup>36</sup>。是故，「文化財產」係指人們由過去集體體驗中所習得和保存的，屬於財產的部份。

那麼什麼是「文化遺產」？關於「遺產」(heritage)一詞，根據法律學者 Daes 的見解，是指「屬於某個族群認同，供族群成員彼此分享的事物。它的範圍包括所有國際法所承認為人類思想與手藝的創造物，包括歌曲、故事與藝術作品等」<sup>37</sup>。此外，Daes 在擔任聯合國「原住民工作組」(Working Group on Indigenous Populations)主席時所提出之「保護原住民遺產的原則和準則」<sup>38</sup>中亦曾對於「原住民遺產」加以定義，其認為：「原住民遺產包括聯合國教科文組織有關公約所界定的所有可移動的文化財產；諸如音樂、舞蹈、歌曲、禮儀、象徵和設計、敘述和詩歌等文學和藝術作品；所有各類科學、農業、技術和生態學的知識，包括栽培、醫學及動植物區系的表現型和遺傳型；人的遺體；不可移動之文化財產，如神聖的遺址、具有歷史意義的遺址和墓地，以及電影、照片、錄影片或錄音帶等形式的原住民遺產的文獻」<sup>39</sup>。

此外應注意者，在此所指文化亦不限於少數民族(如世界各地之原住民)之文化，我們可以美國在「美洲原住民墓地、文物保護與返還法」(Native American Graves Protection and Repatriation Act, NAGPRA)中對「文化遺產」(cultural patrimony)的定義幫助我們對文化財產或文化遺產之了解。依該法之定義，所謂「文化遺產」，「必須對美洲原住居民或原住文化本身具有持續進行中的歷史上、傳統上或文化上的重要性，而不是只是某個被個別原住民族所擁有的財產」<sup>40</sup>。由上可見，文化財產，係指具有某一民族或族群文化特色之財產，但「文化財產」並不限於少數族群(如世界各地的原住民族)之文化，而泛指所有的民俗或某地區之社會群體之文化。有學者指出，從 NAGPRA 的定義，可以解析出一個包含在定義中的重要概念：「文化認同」(cultural identity)是重要的基本人權，並應該被保存。而某些原住民物件

<sup>32</sup> 白秀雄、李建興、黃維憲、吳森源合著，前揭書，頁 72。

<sup>33</sup> 宋鎮照，社會學，五南出版社，1997 年 8 月，初版一刷，頁 156。

<sup>34</sup> 龍冠海，前揭書，頁 148。另學者宋鎮照認為文化具有學習的、工具的、累積的、創造的及整合的特性。詳參氏著，前揭書，頁 159 以下。

<sup>35</sup> 遺產及贈與稅法第四條第一項規定：「本法稱財產，指動產、不動產及其他一切有財產價值之權利」。

<sup>36</sup> 施啟揚，民法總則，三民書局，1996 年 4 月，增訂七版，頁 173、174。

<sup>37</sup> Daes, Erica-Irene A., Equality of Indigenous Peoples Under The Auspices of the United Nations Draft Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, 7 St. Thomas L. Rev. 493.

<sup>38</sup> 本文為聯合國「原住民工作組」主席 Erica-Irene A Daes 根據 1992 年巴西「卡里奧卡宣言」及第一次「原住民族文化及知識產權問題」國際會議所通過的「馬它吐瓦宣言」所編寫，於 1995 年向防止歧視和少數小組委員會提出報告，並於 1997 年 3 月 6 日至 7 日在日內瓦召開之「保護原住民遺產的技術會議」會中討論文件。資料來源：聯合國文件 E/CN.4/Sub.2/1994/31, P.5-10。

<sup>39</sup> 「保護原住民遺產的原則和準則」第十二點，譯文摘自給原住民的書，原住民記錄文化促進會編，文英堂出版，1995 年 5 月出版，頁 130。

<sup>40</sup> 25 U.S.C., <section>3003(3)(D).

可以促進族群「集體地位」(grouphood)的認同<sup>41</sup>。

由此可見，每一個民族，不管在哪一個階段，都會發展屬於該民族或社群的功能性與表現性的產物。功能性產物如生活實用上的物品，如船與刀。至於表現性的產物就是繪畫、舞蹈等。這些產物構成該族群文化的一部份，並且代代相傳，因此，可以稱這些產物為「文化遺產」或「文化財產」。因此不論稱為「文化遺產」或「文化財產」，基本上所指意義是相同的。

然而「文化財產」或「文化遺產」之範圍顯較「民俗創作」為廣，亦即前二者除文化財產外尚包括一些該族群之科學、農業、技術和生態學的知識，甚至包括人的遺體等，而「民俗創作」只是文化財產或遺產中涉及「表現」性質(expressive)之文學藝術，並不包科學、農業、技術和生態學知識等。

## 二、民俗創作與「文化資產」

關於「文化資產」，係出自民國七十一年五月二十六日公佈施行之「文化資產保存法」之概念，該法第三條對「文化資產」設有定義性之規定：「本法所稱之文化資產，指具有歷史、文化、藝術價值之左列資產：

- (一)古物：指可供鑑賞、研究、發展、宣揚而具有歷史及藝術價值或經教育部指定之器物。
- (二)古蹟：指依本法指定、公告之古建築物、傳統聚落、古市街，考古遺址及其他歷史文化遺蹟。
- (三)民族藝術：指民族及地方特有之藝術。
- (四)民俗及有關文物：指與國民生活有關食、衣、住、行、敬祖、信仰、年節、遊樂及其他風俗、習慣之文物。
- (五)自然文化景觀：指人類為保存歷史文化及保育自然之需要，而指定具有保存價值之自然區域、動物、植物及礦物。
- (六)歷史建築：指未被指定為古蹟，但具有歷史、文化價值之古建築物、傳統聚落、古市街及其他歷史文化遺蹟」。

基於該項規定可知，所謂「文化資產」，不僅指有實體之古物、古蹟、文物、自然文化景觀或歷史建築等，亦包括不一定能以實體表現出來之民俗藝術<sup>42</sup>、民俗等。其保護宗旨在於「保存文化資產，充實國民精神生活，並發揚中華文化」(文化資產保存法第一條)。至於保護重點乃在於文化資產之保存<sup>43</sup>、維護<sup>44</sup>、宣揚<sup>45</sup>及權利之轉移<sup>46</sup>，與民俗創作之保護重在對於創作行為加以保護者有異，故該法之保護意義與民俗創作之保護意義顯不相同。縱使其涉及之保護客體有所重疊<sup>47</sup>，但因保護之意旨並不相同，故並不衝突。

<sup>41</sup> Lenora Ledwon, *The Sacred and the Profane: Second Annual Academic Symposium in Honor of the First Americans and Indigenous Peoples Around the World: Native American Life Stories and "Authorship": Legal and ethical Issues*, 9 St. Thomas L. Rev. 69, 79.

<sup>42</sup> 所謂「民俗藝術」，文化資產保存法施行細則第五條設有規定：「本法第三條第三款所稱民族及地方特有之藝術，指足以表現民族及地方特色之傳統技能及藝能；包括編織、刺繡、竹藝、琢玉、木作、鬆漆、竹木牙雕、裱褙、版刻、造紙、摹搨、作筆製墨、戲曲、古樂、歌謠、舞蹈、說唱、雜技等」。

<sup>43</sup> 例如古物之保管、國寶之指定、登記列管及私有國寶之委託保管陳列等。

<sup>44</sup> 例如施工實發現古物之處理、古物發見後之維護、古蹟之修護、民族藝術之調查、採集、整理即生態保育區或自然保留區之保持原態等。

<sup>45</sup> 例如優良傳統民俗之闡揚、獎勵等。

<sup>46</sup> 例如私有古物移轉之限制、私有古蹟之優先購買與徵收等

<sup>47</sup> 例如文化資產保存法第三條第四項中之民俗及有關文物或歷史建築都可能因其具有創作之意義，同時亦受民俗創作之保護。

### 三、民俗創作與「民間文學藝術作品」

中國大陸著作權法第六條規定：「民間文學藝術作品的著作權保護辦法由國務院另行規定」。何謂「民間文學藝術作品」，由於大陸目前尚未制定相關之辦法，故尚無定義性之規定。根據中華人民共和國著作權法實施條例第二條之規定：「著作權法所稱作品，指文學、藝術和科學領域內，具有獨創性並能以某種有形形式複製的智力創作成果」。但該條例並無關於「文學藝術作品」之定義。根據學者之說明，若將「文學作品」與「藝術作品」分別定義，則「文學作品」，係指一切用文字表現的作品，包括文稿、圖書、報紙、期刊、小冊子等一切出版品，而不管其內容是屬於那方面的；而「藝術作品」則指一切能給人以藝術享受的智力作品，包括音樂、戲劇、舞蹈、美術、雕塑等<sup>48</sup>。惟如何強調係「民間的」文學藝術作品呢？根據學者見解，所謂「民間文學藝術作品」，係指在某個種族社團的日常生活中，常由身分不明的人制作的作品，主要表現他們本民族或本部族的傳統藝術遺產<sup>49</sup>。如由某社會群體（而非個人）創作的歌謠、音樂、戲劇、故事、舞蹈、建築、立體藝術、裝飾藝術等文學藝術形式<sup>50</sup>。民間文學藝術具有民族性、區域性和延續性等特點<sup>51</sup>。

民間文學藝術作品依其性質可分為四類，即：語言作品、音樂作品、動作作品和用物質材料形式體現的作品<sup>52</sup>。

一般認為民間文學藝術作品與其他作品相較，民間藝術作品具有下列特色：（1）世代口頭相傳定演變；（2）無固定之有形載體；（3）作者身分不詳等特色。

基於以上說明，大陸保護「民間文學藝術」之目的基本上與本計畫之保護「民俗創作」是相同的。至於保護範圍，由於大陸亦未作詳盡規定，故尚無從比較。

### 四、民俗創作與「文物」

「文物」係源自中國大陸之法律用語。關於「文物」之意義，中華人民共和國文物保護法第二條規定：

「在中華人民共和國境內，下列具有歷史、藝術、科學價值的文物，受國家保護：

- （一）有歷史、藝術、科學價值的古文化遺址、古墓葬、石窟寺和石刻；
- （二）與重大歷史事件、革命運動和著名人物有關的，具有重要紀念意義教育意義和史料價值之建築物、遺址、紀念物；
- （三）歷史上各時代珍貴的藝術品、工藝美術品；
- （四）重要的革命文獻資料以及具有歷史、藝術、科學價值的手稿、古舊圖書資料等；
- （五）反映歷史上各時代、各民族社會制度、社會生產、社會生活的代表性實

<sup>48</sup> 朱雅軒主編，知識產權簡明辭典，上海交通大學出版社，一九九〇年八月，頁 59。

<sup>49</sup> 周忠海、閻建國主編，中國知識產權法律實務大全，北京廣播學院出版社，一九九三年三月，頁 107。

<sup>50</sup> 亦有將其內容歸類為下列幾種：（1）流傳的民間故事、詩歌；（2）流傳的民歌、民樂、民間舞蹈、戲劇；（3）流傳的民間造型藝術品、傳統建築藝術風格、民間服飾；（4）民間傳統禮俗、習俗等。參劉劍文、張里安主編，現代中國知識產權法，中國法政大學出版社，一九九三年八月，頁 75。

<sup>51</sup> 劉春田主編，知識產權法教程，中國人民大學出版社，一九九五年五月，頁 134。

<sup>52</sup> 周忠海、閻建國主編，前揭書，頁 107。

物。」

由該規定可見，在大陸所謂之「文物」並不一定具有歷史價值之傳統古文物。其具有科學價值或教育意義者亦在保護之列。因此，大陸所指「文物」之取捨乃較由國家或民族之立場決定之，而非當然具有文化的意義在，故「文物」之意義與「民俗創作」顯然不同，惟極易混淆，因此非洲知識產權組織之國家將文物保護與著作權保護同放在一法律中規範<sup>53</sup>。

## 五、民俗創作與「傳統工藝美術」

為保護傳統工藝美術，促進傳統工藝美術事業的繁榮及發展<sup>54</sup>，大陸國務院於一九九七年五月二十日頒佈「傳統工藝美術保護條例」，根據該條例第二條規定：「本條例所稱傳統工藝美術，是指百年以上，歷史悠久，技術精湛，世代相傳，有完整的工藝流程，採用天然原料製作，具有鮮明的民族風格和地方特色，在國內外享有聲譽的手工藝品種和技藝」。

由該規定可知，所謂「傳統工藝美術」不一定指作品，亦包括技藝本身。同時保護對象亦不限於創作人本身，亦包括製作該項工藝美術品種之企業<sup>55</sup>，甚至對製作傳統工藝美術品種所需的珍稀礦石亦加以保護<sup>56</sup>，故其保護之意義與民間文學藝術作品顯然有別，亦非著作權之制度<sup>57</sup>。

基於以上說明，大陸保護「傳統工藝美術」之目的基本上與我國保護「文化資產」是相近的，只是其保護內容有些許不同。

## 六、民俗創作與「民俗作品」或「民俗表現形式」

基本上，「民俗創作」(expression of folklore)、「民俗作品」(或稱「民俗著作」，work of folklore)或「民俗表現形式」(expression of folklore)所指之意義是相同的，但在有關文獻上有不同的翻譯，尤其在中國大陸在中文上雖稱「民間文學藝術『作品』」，但在英文翻譯上卻以「民俗表現形式」(expression of folklore)稱之，因此這幾個用語間極易使人混淆，同時亦滋生何用語恰當之問題。

之所以稱「著作」或「作品」者，係因最早規定對民俗創作加以保護的國家，均將民俗創作以著作權保護之，故引用著作權有關之規定稱之。惟傳統著作權法已建立的基本原則是不保護「觀念本身」(ideas per se)，而僅保護「觀念的表現形式」(expression of ideas)。在民俗創作保護，有類似的結構，所保護的是「民俗的表現形式」(expression of folklore)，而不是「民俗」本身。同時，為了顯現出民俗創作與傳統著作權內涵所有的差異，因此有些文獻乃不再採用「民俗作品」(works of folklore)一詞<sup>58</sup>，而逕以「民俗表現形式」稱之者，例如：(1) 在突尼斯模範法中只使用「表現形式」和「產品」，而沒有使

<sup>53</sup> 詳參本文關於外國立法例之分析。

<sup>54</sup> 大陸「傳統工藝美術條例」第一條。

<sup>55</sup> 大陸「傳統工藝美術條例」第十七條：「對於製作經濟效益不高、藝術價值很高，並且面臨失傳的工藝美術品種的企業，各級人民政府應當採取必要措施，給予扶持和幫助」。

<sup>56</sup> 大陸「傳統工藝美術條例」第十五條：「對製作傳統工藝美術品種特需的寶石、玉石等珍稀礦種，國家依法加強保護，嚴禁亂採濫挖」。

<sup>57</sup> 韋之，著作權法原理，北京大學出版社，頁29。

<sup>58</sup> 在此必須說明的是，儘管本文不使用「民俗作品」(works of folklore)一詞，但仍有學者採用，請見，Doris Estelle Long, The Impact of Foreign Investment on Indigenous Culture: An Intellectual Property Perspective, 23 N.C.J.Int'l Law & Com. Reg. 267.

用「作品」，其主要目的在強調民間文學藝術的特殊性，而非著作權之特性<sup>59</sup>；（2）聯合國教科文組織（UNESCO）與世界智慧財產權組織（WIPO）在1982年通過之「保護民俗創作以對抗不法利用與其他損害行為之法律之示範條款」（Model Provisions for National Laws on the Protection of Expressions of Folklore Against Illicit Exploitation and Other Prejudicial Actions）亦建立了獨立於著作權法的設計，選擇「特別權利」（sui generis）保護方式。也因為如此，它選用「民俗表現形式」（expression of folklore）一詞以取代傳統著作權上的用語「民俗作品」（works of folklore）<sup>60</sup>。其目的在凸顯民俗創作與著作之區別，亦在回應民俗創作之保護應獨立於著作權之外，另以「特別之權利」（sui generis）體系為之，成為另一種鄰接權體系（neighboring rights system）之要求<sup>61</sup>。

基上所述，以「民俗表現形式」稱呼顯較恰當，然而「表現形式」尚非我國之法律用語，一般民眾恐不易了解其內容，同時使用「民俗創作」容易使人從用語上產生與著作權所保護之文學、藝術類的創作相關連，故本文在用語上乃採用「民俗創作」稱之。

## 參、小結

綜上所述，可簡單做以下之結論：

- 一、「民俗創作」係指某民族或某地區之社會群體藉由代代相傳，逐漸發展演進，而具有代表該民族或群體特色之文學、藝術創作。民俗創作依其表現形式可以分為下列幾種：語言形式、音樂形式、動作形式、物質形式及其他足以展現及延續該民族或特定地區社群，具有傳統藝術遺產特性之產物。
- 二、「民俗創作」與有關文獻上所指之「民俗作品」或「民俗表現形式」基本上具有相同之意義，惟考慮到民俗創作之保護與傳統著作權之保護不盡相同，為使二者有所區別，不宜再以著作權上所用之「作品」為保護客體。何況民俗創作所保護的是「民俗的表現形式」（expression of folklore），而非「民俗」本身，故本文認為以「民俗表現形式」稱之較為恰當。然而「表現形式」尚非我國之法律用語，民眾不易了解其內容，同時為強調在民俗創作所保護的乃重在其創作，故本文以「民俗創作」稱之。
- 三、「民俗創作」之保護意義，基本上與大陸對「民間文學藝術作品」之保護相同，然由於大陸對於民間文學藝術作品尚未訂出詳細之辦法，因此迄今仍無法了解其詳細的保護內容。不過因其法源規定於著作權法中，故基本上應以著作權之方式予以保護。
- 四、我國之「文化資產保存法」與中國大陸之「傳統工藝美術條例」及「文物保護法」保護意旨相近，雖然大陸之「文物保護法」所保護之範圍有些非屬我國「資產保護保存法」保護範圍，但其保護目的均在保存文化資產，而非如本研究之對「民俗創作」或中國大陸之對「民間文學藝術作品」之保護均重在對其創意之保護，故前二者間與民俗創作之保護或有重疊，但因其法律保護之意旨並不相同，故實質上亦不生衝突。

<sup>59</sup> 民間文學藝術法律保護研討會綜述，大陸「著作權」雜誌，一九九三年，第四期，頁4；米哈伊·菲切爾，通過知識產權建立民間文學藝術國際保護的努力，著作權，一九九三年，第四期，頁7。

<sup>60</sup> Githaiga, Intellectual Property Law and the Protection of Indigenous Folklore and Knowledge, Murdoch University Electronic Journal of Law, vol 5, No 2, line 70.

<sup>61</sup> 章忠信，原著民族智慧財產權之保護，文載智慧財產權，第十二期，八十八年十二月，頁13。

### 第三章、民俗創作之國際倡議活動、國際規範及立法例

#### 壹、對民俗創作予以法律保護之緣起

民俗創作受著作權之規範，係一九六〇年代後始逐漸發展起來的，其特點在保護開發中國家的傳統民族文化。因為在此之前，在開發中國家與已開發國家之文化交往中，開發中國家使用已開發國家的受著作權保護之作品須付出報酬，而已開發國家卻可以大量無償使用或進口開發中國家豐厚的民間文學藝術，為維護本國之傳統文化遺產，改變國際著作權貿易中的不合理現象，因此開發中國家在一九六〇年代開始在國際間提出保護民間文學藝術之問題<sup>62</sup>。

#### 貳、國際倡議活動或國際規範

鑑於自一九六〇年代以來，許多開發中國家積極提出對民俗創作保護之要求，國際中亦有許多活動開始倡議對民俗創作之保護，並定有一些相關之規範<sup>63</sup>。茲按年份申述之如次：

##### 1967

一九六七年伯恩公約（the Berne Convention）會員國在斯德哥爾摩召開外交會議討論其修正案時，印度代表首先提出民俗文物應以著作權保護之提議。此項提議立即獲得極大的回應，但亦同時引起許多質疑。質疑之最主要原因為：（1）民俗創作作者不明，不知誰是受保護主體；（2）民俗創作雖具顯著之特殊性，但未必符合原創性之要求；（3）民俗創作具有傳統及延續性，年代通常已久遠，恐難符合著作權保護期間之規定；（4）著作權保護客體原則上以文學、美術、舞蹈等以滿足精神上美感作用為主之作品，民俗創作中之儀式祭典未必屬於著作權之保護客體<sup>64</sup>。

##### 1970

聯合國教科文組織（UNESCO）提出「關於禁止和防止非法進出口文化財產和非法轉移其所有權公約」<sup>65</sup>。

##### 1971

一九七一年伯恩公約修正（Paris Revisions of 1971）條文中雖然沒有直接使用「民俗」一詞，但卻增加了第十五條（著作人之推定）第四款（a）規定：「未發行之著作物，其著作人不能證明，但有相當的理由足以認定其為同盟國國家之國民者，該同盟國得依法令指定一有權限之機關代表著作人，並在同盟國行使及保全著作人之權利」<sup>66</sup>，依此規定，對作者身分不明，但有充分理由推定該作者是本同盟或某一成員國國民之未發行著作，由該國法律指定主管機關代表該作者，並有權維護和行使作者在成員國內之權利，此即「可反駁的推定」（rebuttable presumption）<sup>67</sup>。根據此種規定，可將民俗創作視為「身份不明的未出版作品」（the unpublished

<sup>62</sup> 劉劍文、張里安主編，現代中國知識產權法，中國法政大學出版社，一九九三年八月，頁75；董鑫、陳新亮、周安平，中國著作權法通論，成都科技大學出版社，一九九一年，六月，頁95。

<sup>63</sup> 詳參章忠信，原住民族智慧財產權之保護，智慧財產權，第十二期，八十八年十二月，頁1以下。

<sup>64</sup> 賀德芬，民俗文化財的法律保護，台灣原住民族文化財產權會議實錄，1999年10月15、16日，第41頁。

<sup>65</sup> 林美瑤，國際組織對文化財產權的主張與國際法上的相關規範，文載文化運用與智慧財產權文選集，台灣原住民部落振興文教基金會編印，民國八十九年十月，頁21。

<sup>66</sup> 本譯文摘自蕭雄淋，著作權法研究（一），民國七十八年九月再版，頁457、458。

<sup>67</sup> 在斯得哥爾摩會議中與會者提議增加二種推定，一種是電影作品。另一種則是針對民俗。參見，Peter Burger, The Berne Convention: Its History and its Key Role in the Future, 3 J.L. & Tech. 1, 49.

works of unknown authors)，且該規定亦意味著：1.作者身分明確，或雖作者身分不明，但已出版之作品。應按一般文學藝術作品受保護，非屬民俗創作；2.雖作者身分不明，又未發表過，但不能推定係來自某個成員國的作品，亦非屬該成員國之民俗創作<sup>68</sup>。職是之故，依此規定，如果有著者身分不明之未發行著作，並有足夠理由可以確定其係屬會員國國民之未發行著作，則「推定」為伯恩公約成員國的作品的方式加以保護<sup>69</sup>。其被推定的成員國可以國內法自行訂定「主管機構」(competent authority)，以代表該民俗的著作人，便於在會員國內行使權利，以獲得保障。同時本條也規定，經由各成員國指派的代表必須與世界智慧財產權組織的理事長聯繫，以便世界智慧財產權組織的理事長可以將各國代表的名字通知給各會員國。但很遺憾的，直到一九九五年為止，並沒有接獲來自任何一個國家的機構與世界智慧財產權組織的秘書長聯繫。很清楚的，伯恩公約不能提供足夠的保障。

總括而言，採用伯恩公約來保護民俗，正如一位學者所評論的，這不適當的<sup>70</sup>。即使伯恩公約所設立的機制只解決了由誰代表成為民俗的著作人以行使權利，但根本的問題仍未解決，此即，在本文在基本理論中所討論過的：民俗表現形式不具有傳統著作權所要求的原創性與定著性等要件。

此外，必須一提的是，在巴黎召開的伯恩公約修訂會議，雖然將民俗有關之規定（但沒有直接使用「民俗」一詞）納入保護，但此項立法的本意並不是要保護民俗本身，而是希望文化發達的開發中國家簽署伯恩公約以成為會員國，以便將來已開發的先進國家可以進口他們的文化產品到開發中國家，順利取得著作權的保護<sup>71</sup>。目前學說上對伯恩公約的理解也僅是同意，可以依據立法意思而認為這一條款可能有保護民俗創作的意圖。

## 1976

到了一九七六年，聯合國教科文組織（以下簡稱 UNESCO）與世界智慧財產權組織（以下簡稱 WIPO）為了提供開發中國家修訂著作權法的標準，乃參考一九六六年突尼斯著作權法，提出「開發中國家之突尼斯著作權模範法」(Tunis Model Law on Copyright for Developing Countries)。以下簡稱「突尼斯模範法」。

首先，關於用語，突尼斯模範法中僅使用「表現形式」和「產品」，而沒有使用「作品」，其主要目的在強調民間文學藝術的特殊性，而非如著作權之特性<sup>72</sup>，亦即欲以「特別之權利」(sui generis) 體系於著作權法制外尋求保護<sup>73</sup>。

此外，突尼斯模範法亦試圖放寬著作權的原則，以保護「民俗表現形式」。具體而言，它提出四種目前著作權制度下並未承認的保護制度：

第一，排除保護期限的限制；

第二，不要求民俗作品要具有固定性；

<sup>68</sup> 董鑫、陳新亮、周安平，中國著作權法通論，成都科技大學出版社，一九九一年，六月，頁 95。

<sup>69</sup> Paris Revision of 1971, art.15, para.4 (a) .

<sup>70</sup> Cathryn A. Berryman, Toward More Universal Protection of Intangible Cultural , 1 J. Intell. Prop. L. 293, 315-16 (1994) .

<sup>71</sup> Raymond Maddison, Copyright and Related Rights: Principles, Problems and Trends 52 (1983) .

<sup>72</sup> 民間文學藝術法律保護研討會綜述，大陸「著作權」雜誌，一九九三年，第四期，頁 4；米哈伊·菲切爾，通過知識產權建立民間文學藝術國際保護的努力，著作權，一九九三年，第四期，頁 7。

<sup>73</sup> 章忠信，原住民族智慧財產權之保護，文載智慧財產權第十二期，八十八年十二月，頁 11。

第三，引進「人格權」(moral right)<sup>74</sup>，以防止民俗作品遭到破壞與貶損；

第四，建立主管機關以運作「公有領域付費制度」(Domaine Public Payment)。

突尼斯模範法第六條第二項規定，本法對民俗創作所提供的保護是沒有期限的。據此，民俗創作的似乎是永久的。然而，由於本法並沒有規定「回溯性保護」(retroactivity of protection)，因此，較新的民俗創作可以得到永久的保護，而已經屬於流傳於外面公共領域的民俗創作則要依據「公有領域付費制度」<sup>75</sup>。依據突尼斯模範法所創立出的「公有領域付費制度」，若要使用已流傳在外的民俗必須付費給主管機關。

另值得注意者，突尼斯模範法對「定著性」要件的突破。它強調，民俗創作不能滿足傳統著作權法制所要求作品必須固定在有形的表達媒介物之上，因為民俗乃民族文化遺產的一部份，它本身是建立代代的口耳相傳。此外，突尼斯模範法也將源自於民俗的創作當成原始創作保護。舉例而言，許多偉大的劇本與小說都是以傳說與神話為本。這些創作仍可被視為原創作。

總體評估「突尼斯模範法」的重要性可知，本法凸顯出民俗作品所具有持續不斷或生生不息 (on-going or living) 的特質。

## 1977

一九七七年非洲智慧財產權組織制定班吉協定附件七第四十六條規定了六項應予保護的民俗。

## 1978

聯合國教科文組織 (UNESCO) 成立促使文化財產歸還原有國之政府間委員會，目的在於因應各國的要求進行斡旋和調停，並同國際博物館理事會和教科文組織底下之國家委員會一起編制文化財產目錄等項目，並進行收回文化財產的行動。<sup>76</sup>

## 1982

聯合國教科文組織 (UNESCO) 與世界智慧財產權組織 (WIPO) 根據各自領導機關的決定，在 1980 年在日內瓦召集了第一次工作會議，1981 年又在巴黎召集第二次工作會議，這兩次會議研究了由世界智慧財產權組織起草的示範條款。而在 1982 年日內瓦召開政府專家委員會正式通過「保護民俗創作以對抗不法利用與其他損害行為之法律之示範條款」(Model Provisions for National Laws on the Protection of Expressions of Folklore Against Illicit Exploitation and Other Prejudicial Actions)。以下簡稱「示範條款」(The Model Provision)。

「示範條款」於 1983 年 12 月提交給在日內瓦舉行的伯恩聯盟執委會和世界著作權公約政府間版權委員會的聯合會議，受到兩委員會肯定，並認為對國家之立法，「示範條款」有適當的指導意義<sup>77</sup>。

「示範條款」建立了獨立於著作權法的設計，選擇「特別權利」(sui generis) 保護方式。也因為如此，它選用「民俗表現形式」(expression of folklore) 一詞以取代傳統著作權上的用語「民俗作品」(works of folklore)

<sup>74</sup> Cathryn A. Berryman, *Toward More Universal Protection of Intangible Cultural*, 1 J. Intell. Prop. L. 293.

<sup>75</sup> Farley, *supra* note 5, at 43.

<sup>76</sup> 林美蓉，國際組織對文化財產權的主張與國際法上的相關規範，文載文化運用與智慧財產權文選集，台灣原住民部落振興文教基金會編印，民國八十九年十月，頁 21。

<sup>77</sup> 米哈伊·菲切爾，前揭文，頁 7。

78。其目的在凸顯民俗創作與著作之區別，亦在回應民俗創作之保護應獨立於著作權之外，另以「特別之權利」(sui generis)體系為之，成為另一種鄰接權體系 (neighboring rights system) 之要求<sup>79</sup>。

接下來的發展是訂立「保護民俗創作以對抗不法利用與其他損害行為之法律的條約草案」(Draft Treaty for National Laws on the Protection of Expressions of Folklore Against Illicit Exploitation and other Prejudicial Actions)<sup>80</sup>，以下簡稱「保護民俗創作條約草案」。

本「保護民俗創作條約草案」也注意到在民俗創作中有些可能無法「還原為實體形式」(reduced to material form)。例如，有些詞彙 (word) 並無書寫形式；有些音樂無法被以音符形式保存；或者，舞蹈與儀式無法用舞蹈動作編排、手稿或視聽的形式加以保存。

關於上述的有些音樂無法被以音符形式保存，可能是指以下的情形民俗大多數的人類活動都會引發民謠與民歌的創作，例如，客家民族採茶歌謠。有些民謠與季節性活動有關，如播種歌，或在特定節日時唱。而儀式也都會伴隨音樂，如漁民在出海前舉行繫縛儀式，以祈滿載而歸時會有音樂與舞蹈。附隨在儀式或活動內的音樂雖可用音符表現，但整個儀式卻無法寫入音樂<sup>81</sup>。此外，亦有些樂曲係在唱的時候，以即興方式唱出者，事先亦不易將其詞以文字形式表現出來。

「保護民俗創作條約草案」採用了「表現形式」(expression) 用以區別。並特別列舉了四大類群典型的民俗表現形式<sup>82</sup>：

- (一) 口述的表現形式，包括民俗傳說、民俗詩歌與謎語。
- (二) 音樂的表現形式，包括民謠、民俗樂器演奏。
- (三) 動作的表現形式，包括民俗舞蹈、表演與儀式的藝術性表現形式。
- (四) 有體形式的表現形式，包括素描、繪畫、雕刻、塑像、陶藝等。

由上可見「保護民俗創作條約草案」只包括了「藝術的」創作，而不包括傳統信仰、科學觀點或傳統的技術等。

此外，本「保護民俗創作條約草案」規定各締約國應指定一個或多個負責機關以處理本條約有關民俗創作之保護事宜 (第三條)，對於民俗創作之利用，除有合理使用 (第六條) 之情形外，如係在他締約國國內營利者，須獲得該負責機關之准許 (第四條)。

另外，「保護民俗創作條約草案」第八條亦規定應受處罰之侵權行為：

- (i) 故意或過失未依第四條規定獲得授權者；
- (ii) 故意或過失未依第七條規定註明來源者；
- (iii) 故意欺瞞他人有關民俗創作之源起者；
- (iv) 故意以直接或間接有損於民俗創作源起國家或族群之名譽、尊嚴與文化之方式曲解民俗創作者。

違反者，除應負刑事責任外，尚得沒收 (第九條) 或請求民事救濟 (第十條)。

## 1989

<sup>78</sup> Githaiga, Intellectual Property Law and the Protection of Indigenous Folklore and Knowledge, Murdoch University Electronic Journal of Law, vol 5, No 2, line 70.

<sup>79</sup> 章忠信，原著民族智慧財產權之保護，文載智慧財產權，第十二期，八十八年十二月，頁 13。

<sup>80</sup> 該草案之中文翻譯請參章忠信譯，保護民俗創作以對抗非法利用及其他損害行為之條約草案，文載智慧財產權，八十九年四月，頁 32 以下。

<sup>81</sup> 二〇〇〇年六月本文作者對原住民音樂工作者余錦福先生之訪談。

<sup>82</sup> 章忠信譯，保護民俗創作以對抗不法利用與其他損害行為之條約草案，智慧財產權，八十九年四月，頁 33 以下。

一九八九年 UNESCO 於法國巴黎通過「保護傳統文化與民俗創作建議案」(Recommendation on the Safeguarding of Traditional Culture and Folklore)，呼籲各國致力於傳統文化與民俗創作的保護。

## 1992

一九九二年 5 月 18 日至 22 日於智利聖地牙哥舉行之聯合國會議「實現原住民可持續和無害環境自我發展的實際經驗問題的技術會議」提出如下之建議：「經原住民的同意，聯合國系統應採取措施，有效保護原住民族的財產權(包含知識產權)。這些財產包跨文化財產、遺產資源、生物技術和生物多樣性。」<sup>83</sup>

## 1993

鑑於 1993 年是聯合國世界原住民國際年，來自十四國家的原住民代表於一九九三年六月在紐西蘭 Aotearoa 召開「第一屆原住民文化與智慧財產權國際會議」(First International Conference on the Cultural and Intellectual Property Rights of Indigenous Peoples)，研討包括原住民知識價值、物種多樣性以及生物科技、固有的環境管理方式等多項議題。會議最後一天大會通過「原住民文化與智慧財產權 Maatutua 宣言」(The Maatutua Declaration on the Cultural and Intellectual Property Rights of Indigenous Peoples)<sup>84</sup>。

Maatutua 宣言強調原住民的自決權與他們對本身族群文化與智慧財產權所擁有的專屬權，主張現有的智慧財產權體系不足以保護原住民族的需求，而倡議集體著作權、傳統著作的回溯保護，以及防止文化上重要資產被貶損等新的智慧財產權機制。此宣言重要的內容尚有<sup>85</sup>：

- 一、應該界定他們的智慧與文化財產權。
- 二、表明現有的保護機制不足以保護原住民的文化及智慧財產權。
- 三、訂立倫理法典(code of ethics)，以便於外來的使用者在紀錄(以視覺、聽覺與文字方式)他們傳統文化時能夠查閱與遵守。
- 四、發展與維持他們本身已擁有的對於傳統文化與智慧財產權的保護與制裁措施。
- 五、建立適當的機制以監督原住民文化資產在公共領域內之商業使用。
- 六、建立國際原住民資訊中心與網路。

由於此宣言僅是一項活動的號召，並沒有提出詳細的內容，故無法以建議案的地位發揮功能，因此，直至目前為止，尚未有實際行動以回應這項號召。

## 1996

WIPO 外交會議所通過「世界智慧財產權組織著作權條約」，但對民俗創作之保護並未做規範。

## 1997

一九九七年 UNESCO 與 WIPO 於泰國 Phuket，召開「民俗保護國際論壇」(the World Forum on the Protection of Folklore)。共有來自世界五十個國家，約一百八十位參與者參加。此會議注意到國際間缺乏民俗創作的國際間標準，同時傳統著作權法亦不足以提供足夠的保護。更重要的是，

<sup>83</sup> UN Document:E/CN.4/Sub.2/1992/31，第五節，建議 10。轉引自林美蓉，國際組織對文化財產權的主張與國際法上的相關規範，文載文化運用與智慧財產權文選集，台灣原住民部落振興文教基金會編印，頁 21。

<sup>84</sup> 該宣言中文翻譯，請參見給原住民的書，原住民記錄文化促進會編，文英堂出版，一九九九年五月出版，頁 128。

<sup>85</sup> 詳參給原住民的書，頁 124 以下。

需要在擁有民俗創作族群的利益與民俗創作使用者的使用利益間尋求適當的平衡。此會議的成果是建議以下的幾項活動<sup>86</sup>：

1. 國際間仍未有一項保護民俗創作的標準，而以著作權法來保護尚非適當；
2. 有必要對有文字記載前即已發展的，具有經濟、社會、政治意義，屬於生活文化遺產的民俗創作加以定義、確認、保存、散布與保護；
3. 對於擁有該民俗創作之族群與利用該民俗創作之人間，應建立依均衡，同時緊密的區域性與國際性合作，對於建立民俗創作之國際性保護標準及有效之執行，極為重要。

## 1998

UNESCO 與 WIPO 推動簽訂以「特別權利」(sui generis) 方式保護民俗創作之國際性協定草案，並召開外交會議討論此一可能性。

## 1999

UNESCO 與 WIPO 於越南河內召開「亞洲地區民俗創作論壇」。對於亞洲地區之民俗創作加以探討

## 參、外國立法例

### 一、對民俗創作給予法律保護之國家

在 1966 年，突尼西亞最早將民俗創作納入著作權法中以著作權加以保護，之後在中歐、東歐、南美洲有些國家仿效。

大陸於 1990 年在著作權法第六條規定：「民間文學藝術作品的著作權保護辦法由國務院另行規定」。惟迄未對其辦法加以規範。

其他對民俗創作定有類似保護規定之國家及制定之時間分別如次：突尼西亞 (Tunisia, 1967)、波利維亞 (Bolivia, 1968)、智利 (Chile, 1970)、伊朗 (Iran, 1970)、摩洛哥 (Morocco, 1970)、阿爾及利亞 (Algeria, 1973)、賽內加爾 (Senegal, 1973)、肯亞 (Kenya, 1975)、馬里 (Mali, 1977)、布隆迪 (Burundi, 1978)、科特迪瓦 (Cote d'Ivoire, 1978)、斯里蘭卡 (Sri Lanka, 1978)、幾內亞 (Guinea, 1980)、巴巴多斯 (Barbados, 1982)、喀麥隆 (Cameroon, 1982)、哥倫比亞 (Columbia, 1982)、剛果 (Congo, 1982)、馬達加斯加 (Madagascar, 1982)、盧安達 (Rwanda, 1983)、貝林 (Benin, 1984)、布基納法索 (Burkina, 1984)、中非共和國 (Central African Republic, 1985)、迦納 (Ghana, 1985)、多明尼加共和國 (Dominican Republic, 1986)、察爾 (Zaire, 1986)、印度尼西亞 (Indonesia, 1987)、奈及利亞 (Nigeria, 1988 & 1992)、賴索托 (Lesotho, 1989)、馬拉威 (Malawi, 1989)、安歌拉 (Angola, 1990)、多哥 (Togo, 1991)、尼日 (Niger, 1993)、巴拿馬 (Panama, 1994)、越南 (Vietnam, 1994) 等，大多為開發中國家<sup>87</sup>。

除此而外，英國亦於 1989 年仿效伯恩公約之規定，於著作權法第一六九條規定對身分不明之未發行著作予以著作權之保護<sup>88</sup>，惟條文中並未直接

<sup>86</sup> 章忠信，原著民族智慧財產權之保護，文載智慧財產權，第十二期，八十八年十二月，頁 16。

<sup>87</sup> 韋之，著作權法原理，北京大學出版社，頁 29；米哈伊·菲切爾，通過知識產權建立民間文學藝術國際保護的努力，大陸「著作權」雜誌，一九九三年，第四期，頁 5 以下；董鑫、陳新亮、周安平，前揭書，頁 95。

<sup>88</sup> 英國著作權法第一六九條 (民俗等：不具名未發行著作) 規定：「

用到「民俗」之用語。

在日本，將文化及環境權列為「生存權」之一部，而在憲法中予以保護。該國憲法第二十五條第一項關於生存權之保障明定：「所有國民有享有健康而文化的基本程度的生活的權利」，故任何日本國民都可以基於必須享有基本的文化性生活之權利為由，要求國家保存其傳統文化。此外，日本國會於1997年制定「愛奴文化振興法」，日本法院亦引用國際人權公約第二十七條和日本國憲法第十三條，主張愛奴民族的文化享有權<sup>89</sup>。

## 二、外國立法例分析

以上各國雖均對民俗創作設有法律保護之規定，惟各國規定在民俗創作之定義、範圍、權利保護內容及救濟途徑上則有許多不同，爰將各國立法例歸納如次：

### (一)對保護客體之稱呼：

上面提到的各國大多以「民俗作品」(Works of folklore)稱之；其他一些國家如貝林、印尼、肯亞、馬里、摩洛哥、賽內加爾、突尼斯及察爾等則以「民俗」(folklore)稱之；此外，智利及大陸則以「民俗表現形式」(或稱「民間文學藝術表現形式」)<sup>90</sup>(expressions of folklore)稱之<sup>91</sup>。

### (二)對保護客體之定義：

有些國家(如智利、迦納、印尼、馬達加斯加、馬里及突尼斯)並不下定義，僅說明其包括共同的民族遺產；其他國家的提供了詳細程度不同的定義。大陸的規定，則在著作權法中並無定義，但之後是否於另外制定之辦法中詳細定義則不得而知<sup>92</sup>。至於阿爾及利亞及摩洛哥則提出與伯恩公約 - 關於文學及藝術的著作物保護之公約(Berne Convention for the Protection of Literary Artistic Works)第十五條第四款(a)類似的定義。亦即這些定義採用了文學和藝術作品的一般意義，只是增加了一個因素以區別民俗創作(或稱民間文學創作)和其他作品，即作者身分不詳，但有充分的根據推定作者是本國公民<sup>93</sup>。詳言之，民俗創作與一般的民間文學藝術之區別在：民俗創作係國家或群體中不知

---

一、著作權人身分不詳，且未為發行之文學、戲劇、音樂或美術著作，而證據顯示其著作人(或於共同著作之情形，其著作人之一)為英國以外國家之適格自然人，該著作為有著作權。

二、如依該國法律指定團體，保護並行使該著作權者，英女王得為本條之目的，以內閣命令指定該團體。

三、前項經指定之團體，於英國應承認其依該國法律，具有著作權人授與作為任何事項之權，及得以本身名義提起訴訟之權，但不包括著作權之轉讓。

四、法律包括有本條所定之內閣命令者，其廢止須依據兩院之一決議為之。

五、第一項所稱「適格自然人」，係止於法定期間(依第一五四條規定之涵義)其人之著作合於該條之著作權保護。

六、如著作權業經著作人轉讓，且其已通知被指定之團體者，不適用本條規定；本條亦不妨礙著作人或其合法代理人所為之著作權轉讓或授權之效力」。

以上條文譯文係摘自內政部委託丁懋松先生編印，內政部八十五年度研究報告：國際著作權法令暨判決之研究，貳、英國、香港著作權法令暨判決之研究，八十五年四月，頁185。

<sup>89</sup> 北海道民生部，北海道生活實態調查報告書，1986。轉引自李明峻，國際法上的原住民權利問題，現代學術研究第九期，八十八年六月，頁261。

<sup>90</sup> 大陸著作權法之用語為「民間文學藝術作品」，但英譯時卻用了“expression”。詳參米哈伊·菲切爾，前揭文，頁5。

<sup>91</sup> 米哈伊·菲切爾，前揭文，頁5。

<sup>92</sup> 米哈伊·菲切爾，前揭文，頁5。

<sup>93</sup> 米哈伊·菲切爾，前揭文，頁6。

名的成員的非個人創作活動的產物；一般的民間文學藝術則為單存個人創作活動的產物。因此有部份國家（巴巴多斯、喀麥隆、中非共和國和斯里蘭卡等）於定義中明白規定身分不詳的作者為群體或一些群體。而剛果的法律既包括了身分不詳的作者，也包括群體<sup>94</sup>。

(三)保護客體範圍：

關於民俗創作之範圍，多數國家都限於傳統的文學及藝術。而非洲知識財產權組織，貝林、盧安達則把保護範圍認定的很寬，包括「一切由非洲的居民團體所創作的、構成非洲文化遺產基礎的、代代相傳的文學、藝術、科學、宗教、技術等領域的傳統表現形式與產品」<sup>95</sup>，基於此規定，則除文學藝術外，尚包括科學和技術的「民俗」。例如：自然科學、物理學、數學和天文學等領域的理論和實際知識；醫學、紡織、冶金和其他方面產品的生產技能及農業技術<sup>96</sup>。其中有些顯然已超出原著作權所保護範圍之外，如傳統藥品、醫療方法、冶金、紡織技術等是顯然非屬一般著作權法保護範圍之內<sup>97</sup>。

(四)權利管理機關：

通常對於保護權利之管理，多授權一定的機關管理，至於被授權的機關有：a、主管部或相同級別的国家行政管理部門；b、作者權利保護局（採此方法的國家主要有：阿爾及利亞、貝林、喀麥隆、中非共和國、剛果、科特迪瓦、幾內亞、摩洛哥、盧安達和塞內加爾）<sup>98</sup>。

(五)保護權利內容：

關於保護之權利內容，有些國家並不對民俗創作之保護內容特別訂有具體性的規定，而等同於一般文學藝術作品保護，結果保護作品之一般性規定也就適用於民俗創作之保護（採此種規定之國家有：巴巴多斯、布隆迪、喀麥隆、智利、迦納、印尼、肯尼亞、馬達加斯加、盧安達、斯里蘭卡和察爾的情況似乎如此）；其他國家則有特別的規定，與一般文學藝術作品之保護不同<sup>99</sup>。

- 1.使用權：對於民俗創作訂有特別規定的國家中，有些國家就使用權之行使範圍或限制訂有不同的規定，例如：a、有些規定對某些具體的行為，如果該行為係以營利為目的，則需主管機關的批准或支付由法律或主管機關規定的一定數額（如：貝林、喀麥隆、中非共和國、智利、剛果、迦納、幾內亞、摩洛哥和塞內加爾等）；b、有些僅對民俗創作之固定和複製加以規定（如：阿爾及利亞、馬里和摩洛哥）；c、有些國家除對固定和複製加以規定外，還對公開表演這些創作做了規定（如：貝林、中非共和國、剛果、科特迪瓦、幾內亞和塞內加爾）<sup>100</sup>。
- 2.進口權：有些國家規定，若未經「特定機關」（competent authority）的准許，不得將在國外之本國創作作品或其翻譯、選擇、編排或轉換形式之重製物輸入或於國內散布（如：巴巴多斯、布隆迪、剛果和迦納）<sup>101</sup>。

- 3.使用費之管理與歸屬：有些國家規定這筆收集的款項只能用於本國作

<sup>94</sup> 米哈伊·菲切爾，前揭文，頁6。

<sup>95</sup> 轉引自董鑫、陳新亮、周安平，前揭書，頁95。

<sup>96</sup> 米哈伊·菲切爾，前揭文，頁6。

<sup>97</sup> 董鑫、陳新亮、周安平，前揭書，頁95。

<sup>98</sup> 米哈伊·菲切爾，前揭文，頁6。

<sup>99</sup> 米哈伊·菲切爾，前揭文，頁6。

<sup>100</sup> 米哈伊·菲切爾，前揭文，頁6。

<sup>101</sup> 米哈伊·菲切爾，前揭文，頁6。

者的文化和福利目的；有些則規定款項的一部用於支付徵集民俗創作的工作人員，剩餘部份用於本國作家的文化和福利目的（中非共和國、幾內亞和塞內加爾）<sup>102</sup>。

4. 保護期間：由於民俗創作是連續數代的作品，很難給予合理的時間上的限制，故在訂有保護規定的國家中，多數都可以自法條中推斷，對該作品之保護是永久的。而有些國家則明確的做此規定（剛果、迦納和斯里蘭卡）<sup>103</sup>。
5. 侵害救濟：許多國家對民俗創作的侵權行為的處罰與一般侵害情形相同，但亦有一些國家做了特別規定，處罰方法包括罰款和沒收，在一些情況下可以判刑<sup>104</sup>。

#### (六) 規範方式：

關於各國對於民俗創作之保護的規範方式主要有下列二種情形：

1. 於著作權法中加以規定：有許多國家（如突尼斯、智利<sup>105</sup>）直接在著作權法中規定，給予民俗創作著作權保護，並稱之為「作品」；亦有於著作權法為一般性規定，至於詳細之保護內容則另以其他辦法規定者，如大陸。大陸之規定方式為於著作權法中為於其著作權法第六條為授權性之規定<sup>106</sup>，授權國務院另以辦法訂定之。該規定之理由在：因為大陸為多民族國家，民間文學藝術的情形比較複雜，其與著作權保護之一般客體、權利主體、保護期間等都有所不同，尚須進一部研究調查，因此規定其保護由國務院另行規定<sup>107</sup>。又雖然以著作權保護存在著一些困難，但這些困難並非不能克服，例如可以通過延長對民間文學藝術的保護期間、實行對公有領域作品的有償使用，以即將精神權利的無限期保護適用於一切作品等辦法加以解決。對於權利主體，民間文學藝術之作者雖難以確定，亦可參考和借鏡對電腦軟體保護之解決辦法，對民間文學藝術的收集者、整理者、改編者分別予以保護<sup>108</sup>。然而，不論直接規定於著作權法或於著作權法中為授權性之規定，其主要考慮因素均為：(1) 民俗創作之保護與著作權之保護相近；(2) 因伯恩條約第十五條第四款(a)對於不明作者之為發行著作設有著作權保護之規定，因此若對民俗創作予以著作權保護，將有利於該國民俗創作之國際保護。
2. 以特別法加以保護：有些國家因顧及民俗創作之保護與著作權之保護不盡相同，則以特別法加以規範之。

<sup>102</sup> 米哈伊·菲切爾，前揭文，頁6。

<sup>103</sup> 米哈伊·菲切爾，前揭文，頁6。

<sup>104</sup> 米哈伊·菲切爾，前揭文，頁6。

<sup>105</sup> 劉來幅、蔡燕立、湯舜華主編，知識產權保護與應用全書，改革出版社，一九九六年一月，頁219。

<sup>106</sup> 著作權法第六條：「民間文學藝術的著作權保護辦法由國務院另行規定」。

<sup>107</sup> 劉來幅、蔡燕立、湯舜華主編，前揭書，頁219。

<sup>108</sup> 民間文學藝術法律保護研討會綜述，大陸「著作權」雜誌，一九九三年，第四期，頁4。

## 第四章、民俗創作保護之理論基礎

### 壹、民俗創作保護給予法律保護之必要性

關於民俗創作給予法律保護之必要性，我們可由幾個方面觀察之：1. 首先，由保護民俗創作本身之目的之觀點看；2. 其次，由國際規範或國際間有關活動之觀點看；3. 由我國憲法中有關的規定，4. 最後，則參考大陸對於民間文學藝術保護之理由。茲分述之如次。

#### 一、保護民俗創作之目的：民俗創作為一切文化之根源，卻往往面臨極易消失之危機

一個具有生命力的文化，需要不斷從歷史環境中吸取養分，才能不斷前進與發展。民俗創作所代表的是一個民族或特定地區社群之鄉土文化，而鄉土文化往往為高度文化之母，是一切文學藝術創造的根源，也是湧現成長的泉源，因此鄉土文化維護的好，將使上層文化更能綻放其光彩與特色，反之，未能有效的保護，將使創作之泉源枯竭，文化亦將無法展現其豐富及多樣性，因此必須對於民俗創作予以重視與保護。

惟由於民俗本身具有發展性與非固定形式之特性，使其極容易遭受外在環境的影響與破壞。隨著時日的轉移，固有之民俗創作常常無法保存其原有風貌而屢經變遷。轉變的因素，除了因為自身的不斷發展與轉變外，有時常常係受外來文化的影響，而不得不改變其原來的風貌，去適應外來的衝擊，此種情形在政治、經濟上處於相對弱勢之族群所受到之衝擊更為明顯。蓋當前世界局勢多以政治上及經濟上的力量來衡量一國的強弱，因此在政治或經濟上相對弱勢的國家往往受制於相對優勢之國家，政治、經濟上相對弱勢的國家之人民在生活上便難免受到同化，而在改變其生活形態中亦使其本身的文化受到轉變，甚或完全消失。除此而外，文化的衝擊亦導因於民俗創作之被商業化利用。民俗創作被作為商業利用，可以帶來巨大的利益，亦使各族之民俗創作漸受重視，為民俗創作之創造、傳播與使用民間藝術提供了更為深厚的物質基礎<sup>109</sup>。然而在利用過程，卻不乏有歪曲、醜化的濫用之現象發生。例如為商業目的而非法複製、為商業目的而歪曲使用民俗創作，甚或為醜化濫用，致侵害他人民俗創作之行為。

民俗創作遭受破壞最嚴重的情形特別容易發生在第三世界或開發中的國家。在這些國家中的民俗被破壞與遭受威脅是由於外國文化產品大量輸入，並運用電影、電視等大眾媒體而進行民俗的消溶。舉例而言，美國的製片公司在非洲錄製某個部落進行的儀式，並製成電影與錄影帶後銷入非洲，卻沒有對進行儀式的土著支付任何費用，對創造與施行該儀式的部落也不負有任何義務<sup>110</sup>。

鑑於許多民俗文化豐富的開發中國家民俗文化面臨整體解體的危機，因此，近年來，國際間乃逐漸興起對開發中國家民俗保護的呼籲<sup>111</sup>。而在國內

<sup>109</sup> 柏玉華，創作、傳播、使用民間文學藝術的經濟與政治條件，文載大陸「著作權」雜誌，一九九三年，第四期，頁23。

<sup>110</sup> Cathryn A. Berryman, Toward More Universal Protection of Intangible Cultural, 1 J. Intell. Prop. L. 293, 312 (1994)。

<sup>111</sup> 國際間有關文化遺產或財產保護的活動與文獻有以下：一九七二年 UNESCO 通過簡稱為「文化財產公約」(Convention on Cultural Property) 之 (Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the illicit

層次上，也面臨一國之內少數民族或原住民族<sup>112</sup>民俗創作遭受多數民族文化侵害，以致瀕臨解體的危機。具體的例子是，在美國與加拿大的印地安民族或澳洲、紐西蘭的原住民族。在台灣，民族保護所面臨的問題是十大原住民族的民俗遭受解體與滅失的威脅。

台灣是一個文化極為多樣性的地區，區區幅員的土地上容有多達十族以上的文化，且各族均蘊含有豐富及獨特之文化資源，這是上天賜給我們極為珍貴的資產，但長久以來我們並不懂得珍惜，近年來隨著文化的變遷，民俗創作流失之速度亦相當驚人，若任意讓各文化自生自滅，則可能待將來發現該文化之珍貴時，該文化早已消失殆盡。但如何保存各族優美的文化？除有賴各族積極的採取保護措施外，以法律予以保護亦不失為一重要之方法。但現行法制中關於智慧財產權有關的規定都無法對民俗創作提供較妥善的保護，致民俗創作在無法律保護的情況下，任由商人將其商業化，商業化使民俗創作得以流傳，但也因在追逐極大利益下扭曲了民俗創作的原貌，另外，也可能因大量產製或以較便宜材質製造的結果，致使真正的民俗創作作品無法與仿冒作品競爭。例如蘭嶼地區便面臨原住民依原型木船雕刻的木船模型無法抵擋塑膠製的船模型的現象。是故，若要對民俗創作予以法律保護，便必須針對民俗創作之特點，擬出一套特有的保護制度。

## 二、國際規範或國際倡議活動之規定

關於民俗創作之保護為近年來在國際上之趨勢，因此，我們亦可在國際規範中或國際間所倡議之活動中找到依據：

### (一) 人權宣言

一九四八年聯合國所通過之人權宣言第二十七條揭示：「1.每一個人有權自由地參與群體的文化，享受藝術，以及分享科學的進步及其所帶來的利益。2.每一個人有權保護其作為科學、文學、藝術產品之著作人所獲致之精神上與物質上的利益」<sup>113</sup>。

### (二) 世界原住民權利宣言草案<sup>114</sup>

在1993年提出的「世界原住民權利宣言草案」第十二條規定：「原住民有權遵循和振興其文化傳統和習俗。這包括有權保存、保護和發展表現

---

Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property)。一九八九年 UNESCO 於法國巴黎通過「保護傳統文化與民俗創作建議案」與一九九六年十一月四日，聯合國教科文組織第十四屆會議宣布「國際文化合作宣言原則」。一九九五年「不法輸出與偷竊文化公約」(Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects)。

專門性民俗創作的著作權保護活動有：一九八二年 UNESCO 與 WIPO 在日內瓦召開政府專家委員會通過一九八五年「保護民俗創作以對抗不法利用與其他損害行為之法律之示範條款」、「保護民俗創作以對抗不法利用與其他損害行為之法律之條約草案」。因為，這兩個文件中所使用的是「國家民俗」(national folklore)，因此，並不是專以原住民族的民俗為對象。

至於以原住民為主體有：一九九四年「聯合國原住民族人權宣言草案」第七條、第八條、第十二條、第十三條以下等。一九九四年聯合國人權委員會所提「保護原住民族遺產報告書及其附件：保護原住民族遺產之原則與規定」。

<sup>112</sup> 「原住民族」(indigenous populations) 一詞，參考聯合國人權委員會的定義，在前殖民時代便持續性的歷史存在，不同於目前佔有優勢的族群。參見，U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/1983/21/Add.8 (1993)。另外，依據學者 Anaya 的定義，原住民族是指他們的祖先與他們現居或原居土地的關連性，高於目前較具優勢的其他人的祖先與該土地的關連性，而且他們可以再分為許多明顯不同的族群。關於原住民族概念的詳細說明，請見林淑雅，第一民族—台灣原住民族運動的憲法意義，前衛出版社，二〇〇〇年四月，初版，第一刷，頁5。

<sup>113</sup> <http://www.unhchr.ch/lang/chn.htm>.

<sup>114</sup> U.N. Doc. E/CN.4/1995/2, E/CN.4/Sub.2/1994/56 P.87-96。中文翻譯參前揭給原住民的書，頁111以下。

其文化的舊有、現有和未來的形式，例如考古和歷史遺址、人工製品、圖案設計、典禮儀式、技術、觀賞藝術和表演藝術，有權收回未經他們自由和知情同意或違反其法律、傳統和習俗而奪走的文化、知識、宗教、精神財產」；此外，第二十九條亦規定：「原住民對其文化和知識財產的全部所有權、控制權和保護權應得到承認（第一項）。原住民有權採取特別措施控制、發展和保護自己的科學、技術和文化表現形式，包括人的和其他的遺傳資源、種子、醫藥、有關動植物群特性的知識、口授傳統、文學、圖案、觀賞藝術和表演藝術（第二項）」。

### 三、憲法規定

我國憲法增修條文第十條第九項規定：「國家肯定多元文化，並積極維護發展原住民族語言及文化」；同條第十項前段規定：「國家應依民族意願，保障原住民族之地位及政治參與，並對其教育文化、交通水利、衛生醫療、經濟土地及社會福利事業予以保障扶助並促進其發展，其辦法另以法律定之」。而第十項前段即係民族意願原則之規定，其乃國家可否或如何干預之界限；在民族意願範圍內，原住民有自主之權限，可以對其民族地位、政治參與、教育文化、交通水利、衛生醫療、經濟土地及社會福利事業之保障，甚至立法行為，均不得違反民族意願。以民族意願原則作為民族自主的範圍，是原住民族主體性的憲法表達，主體性乃自我決定與自我承擔<sup>115</sup>。

在日本，更將文化及環境權列為「生存權」之一部，而在憲法中予以保護。該國憲法第二十五條第一項關於生存權之保障明定：「所有國民有享有健康而文化的基本程度的生活的權利」，故任何日本國民都可以基於必須享有基本的文化性生活之權利為由，要求國家保存其傳統文化，使其傳統的文化不致於失傳。

### 四、參考大陸保護民間工藝美術之原因

中國大陸制定民間文學藝術保護相關規定之理由主要有幾：

- (一) 民間文學藝術面臨消失之危險：中國文化歷史悠久，民間文學藝術更是源遠流長。全國 56 個民族有光輝燦爛的民族文化，民間文學藝術的各類表現形式，應有盡有。但由於錄製、複製等技術的發展，既促進民間間的文化交流，同時也歪曲、毀壞了一些民族文化遺產，割斷了同一社會中今天與過去的聯繫，抹殺了歷史的傳統。尤其外來文化的引進，取代了地方文化傳統，這種情況使民間文學藝術面臨著消亡、滅絕的危險，因此民間文學藝術之保護已是一項十分迫切的任務<sup>116</sup>。
- (二) 大陸憲法定有有關規定：大陸憲法規定建立民族自治制度，由民族自治地方自主管理地方經濟、文化、教育事業，以及本民族內部事務，並對民族地區文化發展實施特殊政策，例如「各民族都有使用和發展自己語言文字之自由，都有保持或改革自己風俗習慣之自由」、「國家根據少數民族特點和需要，幫助各少數民族地區加速經濟和文化的發展」。根據這些規定，各民族地區可以自主發展具有民族形式和民族特點的文學藝術事業，繼承和發展少數民族的優良文化傳統，並可獲得國家特殊的財政資助。還可通

<sup>115</sup> 浦忠勝著，為何要立法保護原住民族傳統智慧創作？—建構原住民族法體系觀點，文載文化運用與智慧財產權文選集，2000 年 10 月，頁 94。

<sup>116</sup> 劉春田主編，知識產權教程，中國人民大學出版社，一九九五年五月，頁 135。

過地方立法，保護本民族地區文化傳統，包括制止對民間文學藝術的非法使用。例如寧夏回族自治區政府頒佈的「寧夏回族自治區民間美術、民間美術藝人、傳承人保護辦法」<sup>117</sup>。

- (三) 民間文學藝術之保護與著作權保護不盡相同：中國是一多民族的國家，民間文學藝術作品的情況比較複雜，其與著作權法保護的一般客體有所不同，權利主體、保護期間、保護方法亦不盡相同，因此大陸在其著作權法第四條所列保護作品之外，將民間文學藝術單列一類，並規定其保護辦法由國務院另行規定<sup>118</sup>。

## 貳、民俗創作保護之規範方法

基前所述，在各國立法例中，關於民俗創作之規範方法主要有二：規定於著作權法中，或另以特別法規定之。之所以規定於著作權法，係考慮到其規範客體與著作權相近，同屬對文學、藝術之保護，但規定於著作權法中卻面臨許多與著作權法基本原則不相容之困難，因此，或者須於著作權法中為例外之規定，或者根本另以他法規定之，其間主要考慮問題點何在？茲分別申述之。

### 一、以著作權加以保護面臨之困難

民俗文化的創作可考慮成為著作權法保護之客體，但在現行著作權法制下，仍可能產生下列問題：

#### (一)原創性 (originality)：

「原創性」，或稱「獨創性」。著作權法要求著作必須由著作人自己所創作，因此受保護的著作不能是抄襲自其他的著作，此即「原創性」之要求。而其原創性之程度，「固不如專利法中所舉之發明、新型、新式樣等專利所要求之原創性程度（即新穎性）要高，亦即不必達到前無古人那種完全獨創之地步，而且即使與他人作品酷似或雷同，如其間並無模仿或盜用之關係，且其精神作用達到相當之程度，足以表現出作者之個性及獨特性，即可認為具有原創性；惟如其精神作用的程度很低，不足以讓人認識作者的個性，則無保護之必要」<sup>119</sup>。然而在大多數民俗創作，雖具有顯著的特殊性，但因其大多是源於祖先之代代相傳，經長期慢慢演變而成之文化表現 (expression)，故每一代或都有意無意的作些更改，以適合當代生活所需。這其中，或許有自我之創作，但也有來自於模仿和抄襲的部分，因此恐難符合著作權的原創性要求<sup>120</sup>。以上不具原創性之見解亦為我國實務見解所採，從而判決認為：被告所用原住民手執雙蛇之圖案於排灣族服飾及其他圖案上及陶壺上附有蛇紋等屬常見之圖騰，告訴人之圖

<sup>117</sup> 柏玉華，創作、傳播、使用民間文學藝術的經濟與政治條件，文載「著作權」，一九九三年，第四期，頁 23。

<sup>118</sup> 劉來幅、蔡燕立、湯舜華主編，前揭書，頁 219；林君玫，中共著作權法制之研究，文化大學碩士論文，一九九五年十二月，頁 58。

<sup>119</sup> 臺灣臺北地方法院 87.02.21. 八十六年度訴字第 009 號民事判決；此外，最高法院八十一年度臺上字第三 0063 號民事判決：「按著作權法所稱之著作，係指屬於文學、科學、藝術或其他學術範圍之創作，著作權法第三條第一項第一款定有明文。是凡具有原創性之人類精神上創作，且達足以表現作者之個性或獨特性之程度者，即享有著作權。苟非抄襲或複製他人之著作，縱二作相同或極相似，因二者均屬創作，皆應受著作權法之保護」。

<sup>120</sup> 賀德芬，民俗文化財的法律保護，台灣原住民文化財產權會議實錄，1999 年 10 月 15、16 日，第 40 頁。

案乃襲自原住民古老圖騰，已不具有原創性，因此被告並未侵害告訴人之著作權<sup>121</sup>。

此外，傳統著作權之所以要以「原創性」為其保護要件，乃基於經濟上的利益與個人權利的保護，以防止他人剽竊作品仍要求受著作權之保護。但這種防止剽竊的目的，在民俗創作上顯不重要，蓋民俗創作作品，原來即自祖先傳承而來，而且不管是誰所原創，都被視為整個族群的共同財產<sup>122</sup>。例如台灣屏東有位原住民藤篾編織藤器參加編織比賽獲得第三名，主辦單位問他的創作理念，他覺得很好笑，因為藤篾是阿美族的傳統日用品，是生活品，是每一個男人都要會的手藝。他是依據祖先流傳下習慣而製作。而且，這項技藝是隨時可以向老人請教。從此案例可以看出，許多民俗技藝並非如著作權般強調原創作者經濟利益的享有。

基於以上說明，就民俗創作而言，「原創性」顯然非其保護之價值所在，反倒是翔實的重製才被鼓勵。此由原住民族認為藝術作品的製作是「重新詮釋的過程」(process of reinterpretation)亦可見之。換言之，在民俗創作所強調的是：民俗藝術家由事前已存在的民俗發展出的作品是「衍生」(derivation)，而非屬「變體」(deviation)。然而正因為民俗作品的特色是歷史性與神聖性，故原創性亦多少受了限制，藝術家並無法自由自在的將靈感表達出來<sup>123</sup>。在傳統著作權法中，衍生作品是可以作為獨立的著作權保護對象，因此，在民俗創作的保護上可能的議題包括傳統既存的民俗創作與後世子孫的衍生作品<sup>124</sup>兩個部分。

此外，關於原創性之問題亦可能影響到另一個相關的問題，即是否侵害民俗創作之認定問題。民俗創作的過程實質是在現有的成果基礎上進行新的組合與改造。這一項特點便使得如何去界定侵害民俗的問題變得較為困難。如黑人的民俗音樂發展成的爵士樂；德弗札克將黑人靈歌的旋律寫入新世紀交響樂中。或者是不同族群文化接觸後之融合問題。

## (二)著作須具備一定之表現形式：

著作權法中之所謂「著作」，必須創作內容已為客觀之表達 (expression)，為外部感知，方合乎保護要件。此雖未見諸於著作權法明文，但為各國所認同<sup>125</sup>。我國法院實務以「一定之表現形式」稱之<sup>126</sup>。著作權法第十條之一規定：

<sup>121</sup> 例如台灣高等法院高雄分院八十九年度上易字第二一八三號判決即認為：「本案被告郭桂姿所製作之提帶、背包上之圖案，與告訴人得獎作品，其中原住民雙手各執一隻百步蛇部份及繪有雙蛇之陶壺部份，雖大致相近，但該原住民戴帽雙手各執一隻百步蛇之圖案，繪有雙蛇之圖案，在劉其偉早在民國六十一年即編著有台灣原住民文化藝術一書第十二頁魯凱族少女的傳統盛裝之圖片，其少女服飾即已出現此圖騰（見原審卷第三十四頁、本院刑事卷第六十八頁、第六十九頁），一九九三年（即民國八十二年）洪英聖所著有之台灣先住民腳印一書亦曾出現此圖騰（見原審卷第三十二頁、第三十三頁），因此，告訴人之圖騰乃襲自原住民古老圖騰，已不具有原創性，告訴人圖案之意境（原住民戴帽雙手各執一隻百步蛇之圖案，繪有雙蛇之陶壺之圖案），與前述書籍原住民戴帽雙手各執一隻百步蛇之圖案，繪有雙蛇之陶壺之圖案之意境相同，尚不得謂係告訴人首先創作，亦不得謂告訴人有得獎而謂係其首先創作」。判決內容摘自章忠信，依原住民圖騰所完成著作仍可受著作權法保護，2001.4，<http://www.copyrightnote.org/judge/ju008.html>。

<sup>122</sup> Githaiga, *ibid.* at 21.

<sup>123</sup> Christine Haight Farley, *Protecting Folklore of Indigenous Peoples: Is Intellectual Property the Answer?* 30 *Conn. L. Rev.* 19.

<sup>124</sup> 不過，學者認為以民俗為基礎的衍生作品必須嚴格受限，參見 Christine Haight Farley, *Protecting Folklore of Indigenous Peoples: Is Intellectual Property the Answer?* 30 *Conn. L. Rev.* 1, 55.

<sup>125</sup> 羅明通，著作權法論，台英智慧財產權法研究中心叢書之四，一九九八年八月，第二版，頁 123。

<sup>126</sup> 臺灣高等法院臺中分院 86.08.28. 八十五年度上訴字第二三八五號刑事判決：「依著作權第二條第一項第一款所稱之著作，係指屬於文學、科學、藝術或其他學術範圍之創作。因此著作權法所稱之著作，係指著作人所創作之精神上之作品，而所謂精神上作品，除須為思想或感情上之表現且有一定之表現形式等要件

「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」，亦即著作權所保護的客體，原則上以文學、美術、舞蹈、雕刻、攝影等純以滿足精神上的美感作用為主要的作品，至於帶有實用價值的應用美術，已是可能另行立法的邊緣主題<sup>127</sup>。因此，原住民之傳統巫術、儀式祭典、神話、秘方或風格，如果未以著作型態具體表達，如書寫、繪畫、錄製或表演，僅是抽象地存在，並無法以著作權保護<sup>128</sup>。

### (三)著作之固著性 (fixation)：

關於著作之固著性 (或稱「定著」或「附著」)，我國並無明文規定。惟在某些國家，如美國、澳洲，作品如未固著於有體物達相當時間，例如寫於書面或錄於影音物上，並無法受著作權法保護。亦即必須具備「實體形式」(material form)之要求。這種要求之理由在於：傳統著作權法之基本原則是不保護「觀念本身」(ideas per se)，而僅保護「觀念的表達」(expression of ideas)。因此，「固定性」或「定著性」(fixation)，亦即，「可還原於實體形式」(reduction to material form)是作品保護的前提要件。換言之，作品必須可以用某種固定於有形載體的形式而得以被人感知，並得加以複製。舉例而言，用錄音帶加以錄下一段歌曲。如果要適用此一要件於民俗創作，便會遭遇困難。但我國著作權法並無此固著性之要求。

西方早期文化也是口語文學傳統，中世紀時期許多偉大的詩作都是不知作者為誰。但隨著一四五〇年印刷技術被引進後，觀念的表現開始得以用固定形式加以表現，並且經由大量複製的技術，而得以對作品加以商業化的使用。正由於此一背景，西方的著作權法便強調著作權的保護必須是得以複製作品。然不同於此種歷史者，大部分的民俗創作都是基於記憶，而以口耳相傳方式代代相傳，很少被以「有形形式」(tangible form)紀錄之<sup>129</sup>。易言之，民俗創作的本質在於它是「非記錄性的文化」(the antithesis of recorded culture)<sup>130</sup>。即使少數的民俗創作曾以視覺方式呈現，但若沒有用各種媒介或載體記載下來，可能在看過或聽過之後就消失了。例如，對有些原住民創作而言，他們並不追求作品的永久性，經常可見的是在祭典之後便將作品銷毀 (例如祭儀時身上或臉上之圖案)。再者，有些創作是以泥土、草等自然物為創作的媒介，這些作品只能保存很短的時間。凡此種種正與著作權所要求的「固定性」或「定著性」不合。

然而可否讓民俗創作中的口述文學 (如代代相傳的傳統歌謠或故事) 成為著作權法保護的對象？有些學者採肯定見解，但贊成這種建議者亦常引起激烈的批評。舉例而言，美國學者 Nimmer 認為「定著性」要求不僅是制定法上，更是美國憲法上的要求<sup>131</sup>。蓋美國著作權法已明白表示，受著作權保護的對

---

外，尚須具有原創性始可稱之；申言之，必須其精神作用達到相當之程度，足以表現出作者之個性及獨特性，方可認為具有原創性，如其精神作用的程度甚低，不足讓人認識作者的個性，則無保護之必要，以避免使著作權法之保護範圍過於浮濫，而致社會上之一般人民於從事文化有關之活動時，動輒得咎，此亦係我國著作權法第一條所闡示之宗旨及目的」。

臺灣臺北地方法院 87.02.21.八十六年度訴字第八〇九號民事判決：「按著作權法所保護之『著作』，係指著作人所創作之精神上作品，而所謂精神上作品，除須為思想或感情上之表現，且有一定表現形式等要件外，尚須具有原創性」。

<sup>127</sup> 賀德芬，民俗文化財的法律保護，台灣原住民文化財產權會議實錄，1999年10月15、16日，第40頁。

<sup>128</sup> 章忠信，原住民族智慧財產權之保護，智慧財產權第十二期，1999年12月，第6頁。

<sup>129</sup> Githaiga, supra note 4, at 21.

<sup>130</sup> Farley, supra note 6, at 28.

<sup>131</sup> Angela R. Riley, Recovering Collectivity: Group Rights to Intellectual Property in Indigenous Communities,

象是「被固定於有形媒介上的表達」、「可以直接或在機器或設備的輔助下，被感知與重製」<sup>132</sup>。

#### (四)保護期間之限制：

依據伯恩公約第七條之規定，著作權的保護期限是依據作者的生存期間與死後五十年而計算。此種賦予智慧財產權有期限保護的原則也被體現在美國憲法條文之內。美國憲法第一條有關國會立法權限的規定中，第八款賦予國會以下權限：「為促進科學與實用藝術的進步，給予作者與發明者對其作品與發明物，於限定期限內，有排他性專屬權利」，因此，如果著作權的保護是沒有期限可能是違憲。

在我國，著作權包括著作人格權及著作財產權兩部份。在著作人格權方面，著作人格權是永久存續的。蓋依著作權法第二十一條之規定，著作人格權專屬於著作人本身，不得讓與或繼承。又依同法第十八條之規定，「著作人死亡或消滅者，關於著作權之保護，視同生存或存續，任何人均不得侵害。但依利用行為之性質之性質及程度、社會之變動或其他情事可認為不違反該著作權人之意思者，不構成侵害」。故著作人死亡後，著作人格權仍受保護。至於著作財產權方面，著作權法第三十條至第三十五條則訂有存續期間之規定。基本上，自然人為著作人者，其著作財產權存續於著作人之生存期間及其死亡後五十年（同法第三十條第一項）；法人為著作人者，其著作財產權存續至著作公開發表後五十年（同法第三十三條）。故著作財產權之保護是有固定之存續期間的限制的。

然而，對著作權保護設有固定期限之規定與其意旨，基本上係與民俗創作之保護目標相抵觸的。蓋民俗創作乃伴隨族群之發展逐漸發展而來，故通常多已年代久遠，難以考察確切創作的時間，就算可以查明創作時間，亦常已超過著作權之保護期間，而無法受到著作權的保護。何況，民俗創作具有持續發展之特性，迄今仍可能在不斷地發展中，故實難確切找出創作的時間，故若以著作權保護，將無法符合著作權期間保護之要件。換言之，民俗保護的目的並不在個別的創作者的利益，而是為了整個族群存續而設，故尚難將對個別創作者保護之規定直接沿用至對族群之保護。再者，即使以「未出版作者不明之著作」（unpublished anonymous）地位保護的一百年期限對傳統性的民俗是沒有任何意義的，因為許多民俗都有淵遠流長的歷史。舉例而言，一些澳洲原住民的圖案可以溯源於四萬年前。因此，民俗創作需要永久性的保護，以維持後續世代族群成員能持續從事創造性的貢獻<sup>133</sup>。

另一個與保護期限有關的問題是與上述的「定著性」有關，亦即，由於著作權的保護期限是由作品具有「定著性」時起起算，然如前所述，民俗作品大都不具有「定著性」，也無法確認出作者，因此，保護期限將永遠無法起算。

有鑑於此，許多國家非洲國家，如剛果、迦納的法律都明文規定提供民俗創作無期限的保護。

#### (五)著作人之認定：

著作權之保護須權利主體明確，亦即必須確實了解誰是著作人，才有辦法

---

18 Cardozo Arts & Ent LJ 175, 218.

<sup>132</sup> 17 U.S.C. §102(a).

<sup>133</sup> Moran, Intellectual Property Law Protection for Traditional and Sacred “Folklife Expressions” --- Will Remedies Become Available to Cultural and Communities? 6 U. Balt. Intell. Prop. J. , 103; Farley, supra note 6, at 18, 48-49.

決定權利之歸屬。但在民俗創作之情形，由於民俗創作之表現形式多是代代相傳，由群體集體發展而成，因此幾乎無法確定誰是最原始的作者，其或者因年代久遠，無從查考其創作者，對於權利歸屬，著作人格權之行使或著作財產權期間之計算，乃至何人可主張權利，都會造成困難，何況民俗創作作品，原來即自祖先傳承而來，故不管是誰所原創，一般都被視為整個族群的共同財產<sup>134</sup>。因此若擬以著作權法加以保護，在著作人之認定上是有困難的。

過去，民俗創作常因無法確認誰是著作人而無法以著作權加以保護，然而當外人透過採豐選輯，再加上一點創意，卻可編出一首首好歌，一篇篇動人的傳說故事集，進而在商業上獲得鉅利<sup>135</sup>。基此，前台北市政府原住民事務委員會主委高正尚呼籲國人，應該以不同的方式來思考台灣原住民族的智慧財產權，他主張籌備成立「台灣原住民集體創作智慧財產權基金會」來處理這種集體創作的問題<sup>136</sup>。

## (六)著作人格權

有別於傳統著作權法中較重視著作財產權，在民俗保護中，「人格權」(moral right) 議題特別受到重視。儘管美國對是否引進歐洲著作人格權的制度有些爭議<sup>137</sup>，但在民俗創作之保護方面，引進著作人格權是普遍被接受的。特別一提的是，在國際層次上的一九八五年「保護民俗創作以對抗不法利用與其他損害行為之法律之示範條款」與之後的「保護民俗創作以對抗不法利用與其他損害行為之法律之條約草案」中均特別針對民俗而特別規定有此項權利<sup>138</sup>。目的是防止民俗創作作品遭到破壞與貶損。但是，對民俗創作以著作人格權加以保護亦將面臨一些問題。例如著作人格權賦予個人決定是否與何時發表的發表權，並禁止他人對其作品進行任何更動、扭曲與其他可能有損作者聲譽的任何形式侵害的著作同一性與完整性。以上所述的權利均以個人為目標，而非集體，背後的理由是作者人格的保護。因此，一般而言，當某一作者欲提起訴訟，主張著作人格權被侵害時，他必須證明對他作品的扭曲有可能造成他名譽的毀損。據此而論，這項權利主張很難適用於某族群全體<sup>139</sup>。

人格權受侵害案例，例如：許多澳洲原住民長老向聯合國組織抱怨，某本人類學書本在未經授權下繪出該族具有神聖與神秘的意義的圖像。而在原住民著作人格權發展上，最具關鍵作用的是澳洲所發生 Milpurrru 案。在本案中，法院承認對無權重製神聖圖樣可能對創作者或族群整體構成精神上侵害，並決定一定額度的損害賠償。法院指出，對活著的藝術家而言，他們的損失並非在於潛在商業金錢利益上，而是造成個人精神沮喪、難堪，以及對族群造成污辱，即使沒有任何潛在的財產或身體傷害。在原住居民族群中，習慣法與宗教習俗決定著誰才可以創作與運用民俗藝術，以及在何種時間、以何種方式，為誰而做，因此，僅僅是在大眾消費市場上或世俗的場合販賣與展覽神聖性的

<sup>134</sup> Githaiga, *ibid.* at 21.

<sup>135</sup> 章忠信，原住民族智慧財產權之保護，智慧財產權第十二期，1999年12月，第6頁。

<sup>136</sup> 林美蓉，台灣原住民族的智慧財產權，原住民的權利國際研討會，1999年，第3頁。

<sup>137</sup> 關於美國抗拒引進歐洲著作人格權的意見，可參考，Arthur B. Sackler, *The United States Should not Adhere to the Berne Copyright Convention*, 3 J. L. & Tech. 207.

<sup>138</sup> 例如「保護民俗創作以對抗不法利用與其他損害行為之法律之條約草案」第八條規定：「各締約國對於下列行為應予刑事處罰：... (ii) 故意或過失未依第七條規定註明來源者；(iii) 故意欺瞞他人有關民俗創作之源起者；(iv) 故意以直接或間接有損於民俗創作源起國家或族群之名譽、尊嚴與文化之方式曲解民俗創作者」。

<sup>139</sup> Farley, *supra note*, at 48.

藝術品，對某些原住民族而言都已經是侵犯<sup>140</sup>。原住居民的圖騰被使用在產品上，對他們心理上的侵害，正如一位美國印地安族人的控訴：「我們的認同被用做美國人的樂趣與遊戲」<sup>141</sup>。特別是，依據文化學者的研究，原住民族並不視歌曲為物品或一種形式的財產，而是表現該民俗與土地之間自古以來的悠久關係，因此，無法將歌曲或任何形式的民俗創作從他所出的環境中抽離。

對作品的「扭曲」(distortion and misrepresentation)<sup>142</sup>，此種文化上、心理上的侵害是否能用傳統著作權法保護是有問題的。為預防此種侵犯，國際上的立法趨勢便是將此種行為犯罪化。舉例而言，上述之「保護民俗創作以對抗不法利用與其他損害行為之法律之條約草案」便有將之列為犯罪<sup>143</sup>。

此外，還值得注意的屬於著作人格權領域的問題就是：在文化融合下，所謂作品「真」與「假」文化的爭議。由於著作人格權的概念中有保存作品完整性一項權利，但必須加以注意的問題是：由於不同文化的接觸，相互影響，使得文化更豐富的文化融合與實質上屬於侵害著作完整性的扭曲作品間的區別。例如在民國 89 年間，台北市原住民主題公園內十多座大型石雕被批評為不能被認為是原住民藝術品，引發何種作品才能真正能代表原住民藝術以及如何才不會侵害原住民尊嚴的熱烈討論<sup>144</sup>。

### (七)公有領域制度與合理使用

依據傳統著作權法的設計，屬於公有領域者乃保護期限已經期滿的著作，亦即「公共財產」(public domain)。公有領域的設計是：雖然著作本身不再受到著作權保護，但著作的真正與完整性仍可能受到侵害，為保護此等著作而提供預防與制裁的機制。因此，這項機制特別適合來保護原住民族共同所有的文化利益，特別是對那些神聖圖案提供保護<sup>145</sup>。不過值得注意者為：公有領域的前提是其本身足以成為著作權的保護對象。但這個要件對作為國家文化遺產一部份的民俗創作而言，是有困難。既然民俗創作從來就沒有受過著作權保護，或者民俗創作本身是否是著作權保護的適格對象都有問題，如何能討論公有領域內的民俗保護問題。由於這個問題與著作人格權有關，因此，兩個問題必須合併思考。

另一個相關的是「公有領域付費制度」。這項立法設計是使用屬於公有領域的作品必須付費。換言之，雖不知道作者是誰，使用者亦必須付費。而國家可藉此收費來支持藝術組織或建立民俗保護機構。關於此項制度可見於突尼斯模範法。設立的目的是在保護與散佈「國家的民俗」(national folklore)。由國家對進入公有領域的民俗進行管制，此項措施不但能促進發展中國家民俗的教育、普及與保存，藉此取得的利益也用來資助原住民族藝術家。

不論實行公有領域或公有領域付費制度，值得懷疑的是制度落實的可能性。如學者所提出的，目前國際上尚無一套機制在國境外執行此一制度。蓋至目前為止的民俗創作濫用情事都是發生在國家境外，因此，並無法執行<sup>146</sup>。

<sup>140</sup> 參見 Michael, Blakeney, Milpurruru & Ors v Indoffurn Pty Ltd & Ors—Protecting Expressions of Aboriginal Folklore Under Copyright Law, [gopher://infolib.murdoch.edu.au:70/00/ftp](http://gopher://infolib.murdoch.edu.au:70/00/ftp)

<sup>141</sup> Nell Jessup Newton, Symposium Rules of The Game: Sovereignty and the Native American Nation: Memory and Misrepresentation: Representing Crazy Horse, 27 Conn. L. Rev. 1003, 1007-08.

<sup>142</sup> Angela R. Riley, Recovering Collectivity: Group Rights to Intellectual Property in Indigenous Communities, 18 Cardozo Arts & Ent LJ 175, .

<sup>143</sup> 「保護民俗創作以對抗不法利用與其他損害行為之法律之條約草案」第八條第四款。

<sup>144</sup> 參閱，中國時報，八十九年五月四日，第十版。

<sup>145</sup> Farley, supra note , at 49.

<sup>146</sup> Cathryn A. Berryman, Toward More Universal Protection of Intangible Cultural , 1 J. Intell. Prop. L. 293,

除上而外，在以著作權保護民俗創作之同時，必須顧及合理使用在促進文化發展與多元文化融合方面的功能。因此若是基於傳承傳統的合理目的，例如，為保護、研究或存檔目的而進行複製原住民族的民俗作品，應是容許的。換言之，在對於民俗創作加以保護之同時亦應兼顧其流通性，以促使多樣性的文化得以兼容並蓄。

## 二、可能之立法方式

基於以上說明，由於民俗創作之保護與傳統著作權之保護內容仍有許多不同，因此若擬於著作權法中加以規範時，勢必對著作權之基本原則做極大之更動，否則便須以特別法之方式加以規範，茲將兩種規範方式可能必須面臨之調整與規範內容分述如次。

### (一)以傳統著作權法保護

「民俗表現形式」雖然與傳統著作權法所保護之「表現形式」在性質上有若干差異，但並不代表著二者絕對不能放在同一法典之內。正如同刑法典內有所謂的刑罰/保安處分雙軌制，將民俗創作與一般的作品放在著作權法內，亦非絕對不可，何況此種立法方式亦為多數立法例所採。只是此種立法方式，原來著作權法之若干基本原則將要做極大的修正。因此，在立法設計上，可以考慮的方式是將受著作權法保護的客體分成二個群組，分別規定共同事項與個別事項。惟此種方式仍難免須對著作權之基本原則做極多的例外規定。

### (二)以特別法保護

由於傳統著作權法無法提供原住民族民俗創作足夠保護，同時民俗創作的許多基本「世界觀」(world-view)都與傳統著作權不同，故美國學者 Farley<sup>147</sup>，澳洲學者如 Blakeney<sup>148</sup>與 Githaiga 提出以「特殊權利立法」(sui-generis legislation)建議。關於此，Githaiga 教授具體的提出以下幾項特殊權利立法所應包含的項目<sup>149</sup>：

1. 於民俗著作權性質的定義，不是依據傳統著作權所設立下的定義，而是採用與遵循民族本身的習慣法 (customary law)。
2. 設立規定承認民俗創作享有無限期的著作權保護。
3. 將「原創性」與「實體形式」兩個要件從著作權成立所需的要件中排除。
4. 將賦予民俗團體 (並非個別的藝術工作者) 著作權。
5. 禁止非屬民俗團體的個人或公司在未經民俗團體同意下使用民俗創作。
6. 訂立可提起民事訴訟的條款，並設立足以實現訴訟進行所需要的行政與司法機制。
7. 設立收取商業使用時的所付費用。

關於在 Githaiga 提出的建議中，最重要的是依據原住民族的部落習慣法來為民俗保護建立一套不同於西方世界的著作權模式。但這樣的基本立場有

---

318(1994).

<sup>147</sup> Christine Haight Farley, Protecting Folklore of Indigenous Peoples: Is Intellectual Property the Answer? 30 Conn. L. Rev. 1.

<sup>148</sup> Michael, Blakeney, Milpurruru & Ors v Indoffurn Pty Ltd & Ors—Protecting Expressions of Aboriginal Folklore Under Copyright Law, [gopher://infolib.murdoch.edu.au:70/00/.ftp/pub/subj/law/wlaw/current/blakeney.txt](http://gopher://infolib.murdoch.edu.au:70/00/.ftp/pub/subj/law/wlaw/current/blakeney.txt).

<sup>149</sup> Githaiga, supra note , at 100-101.

一點必須克服，那就是自治區的成立，以及賦予該自治區某種程度（在保護該族文化遺產與自然資源方面）的立法權。在澳洲，法院在澳洲 Yumbulul 案中開始注意到，並考慮可以援引部落習慣法來提供著作權保護，但必須注意的是，在更早之前的一九九二年已經有 Mabo & Ors v. State of Queensland<sup>150</sup> 案例允許在原有普通法法律體系中加入習慣法，承認傳統部落法的效力。因此，就如同 Githaiga 所提出的必須有足以落實權利的行政上與司法上機制。

基上所述，民俗創作之保護固然可能在著作權法中予以規範，然而，將民俗創作規定於著作權法卻難免使著作權法之基本精神發生動搖，因此本文認為關於民俗創作之保護，還是以特別法規範較為妥當。其主要理由有幾：

- (a) 由保護客體看，民俗創作之保護雖在保護其創作，但其範圍與著作權仍未盡相同。民俗創作尚包括許多不備具體表達形式之傳統民俗藝術，例如宗教儀式、建築形式等，這是在著作權法無法受到保護的。此外，民俗創作亦未必具有固定性。有些國家要求作品如未固著於有體物相當時間不受保護，但民俗創作的口述文學、祭典儀式、祕方等常未以固定形式表現。
- (b) 關於著作之原創性的要求、著作人之認定，以及著作保護期間均屬著作權法保護之根本大原則，但民俗創作之權利歸屬，並非如著作權一樣，可以歸屬於特定之人；而且若以著作權保護期間來認定，則多數的民俗創作均已超過著作權保護期間，將無法受到保護，因此若將民俗創作亦規定於著作權法，則著作權法必須做極大之修正，可能因此動搖著作權本身之立法精神。

### 三、現行法制上亟待克服之問題

基於民俗創作之特殊性，要對之加以保護，在現行著作權法制上勢必有許多問題需要克服，其主要亟待克服之問題如：1、將保護範圍擴及至無具體表達形式之傳統民俗創作；2、建構「集體權利」保護民俗創作之概念；3、突破著作權保護期間之限制；以及 4、建構一特殊的權利行使方式等，茲申述之如次。

#### (一) 將保護範圍擴及至無具體表現形式之傳統民俗創作

著作權法上之著作，必須其創作內容已達客觀化之表達 (expression)，為外部感知，始合乎保護要件。此雖未明定於著作權法，但為各國所通認<sup>151</sup>。我國法院判決中將之稱為「一定之表現形式」<sup>152</sup>。在民俗創作中則未

<sup>150</sup> Mabo & Ors v. State of Queensland (1992) 175 CLR 1. 關於 Mabo 案的介紹，請見 Githaiga, supra note, at 33-41.

<sup>151</sup> 羅明通，著作權法論，台英智慧財產權法研究中心叢書之四，1998 年 8 月，第二版，頁 123。

<sup>152</sup> 台灣台北地方法院八十三年自字第二五〇號刑事判決：「按著作權法所稱之著作，係指著作人所創作之精神上作品，而所謂精神上作品除須為思想或感情上之表現，且有一定之表現形式等要件外，尚須具有原創性始可稱之」。此外，臺灣高等法院臺中分院 86.08.28. 八十五年度上訴字第二三八五號刑事判決：「依著作權第二條第一項第一款所稱之著作，係指屬於文學、科學、藝術或其他學術範圍之創作。因此著作權法所稱之著作，係指著作人所創作之精神上之作品，而所謂精神上作品，除須為思想或感情上之表現且有一定之表現形式等要件外，尚須具有原創性始可稱之；申言之，必須其精神作用達到相當之程度，足以表現出作者之個性及獨特性，方可認為具有原創性，如其精神作用的程度甚低，不足讓人認識作者的個性，則無保護之必要，以避免使著作權法之保護範圍過於浮濫，而致社會上之一般人民於從事文化有關之活動時，動輒得咎，此亦係我國著作權法第一條所闡示之宗旨及目的」。臺灣臺北地方法院 87.02.21. 八十六年度訴字第八〇九號民事判決：「按著作權法所保護之『著作』，係指著作人所創作之精神上作品，而所謂精神上作品，除須為思想或感情上之表現，且有一定表現形式等要件外，尚須具有原創性」。

必具有一定的表現形式，例如祭典儀式、祕方或風格等，常未以著作形態具體表達，僅抽象地存在，尚難屬傳統著作權之保護範圍，故在現行法制下，若擬對民俗創作加以保護勢必須將保護範圍擴張至無具體表現形式之民俗創作領域。

## (二)建構「集體權利」保護民俗創作之觀念

一般而言，民俗創作都是集體創作的成果 (the results of a collective effort)，幾個世代傳承，並無法具體辨識出單獨的個人作為某個圖樣設計、歌曲、舞蹈或其他種形式民俗創作的作者<sup>153</sup>。因此，無法適用傳統著作權法之思維模式：由誰擁有著作所有權 (ownership)，而以作者身份而受保護並得以訴訟主張權利。為解決此一棘手問題，必須建立「集體權利」(group rights) 的理論，亦即承認民俗創作是屬於一民族或一地區社會群體之集體的權利，而與一般著作權之屬於特定之個人者有別。

傳統的著作權法是以個人權利為前提，只有在某些情形下才保護集體權利。「共同著作」(collaborative work)便是一例。但此種「共同著作」(joint authorship) 被認為是的「個人著作」(individual authorship) 的「變體」(deviant，即特殊形態)。因此，就著作權保護其核心而言，意旨在獎勵個別創作者的智慧創作。而在民俗創作，它是一個族群的遺產，為全體成員共有。這便與著作權法的以個人權利保護為主的發展方向不合<sup>154</sup>。

最早對原住民族之集體性著作權提供根本性的基礎的是一九九四年的「聯合國原住民族人權宣言草案」中有關原住民族集體權利的主張<sup>155</sup>。原住民族集體權利的主張是來自於體認到原住民族個人與族群生存，都無法依賴傳統國家對人民那種個人主義式的權利保障，必須由整個族群當成權利的主體。因此，有所謂「第三代人權理論」的興起：從以個人權利為內涵的第一代對抗國家干預的自由權、第二代要求國家給付的社會權，發展以集體權利為核心的第三代人權<sup>156</sup>。而集體權利的內容包括許多。我們或許對原住民族有關土地權或自然資源的主張非常熟悉，但關於文化財產方面則較陌生。在此所要討論者，乃在集體權利的內容中與著作權保護最有關係者乃文化權，如對於文化傳統、習俗、儀式、歷史語言、哲學、書寫方式和著作等<sup>157</sup>。

<sup>153</sup> Githaiga, Intellectual Property Law and the Protection of Indigenous Folklore and Knowledge, Murdoch University Electronic Journal of Law, Vol 5, No 2, line 17.

<sup>154</sup> Angela R. Riley, Recovering Collectivity: Group Rights to Intellectual Property in Indigenous Communities, 18 Cardozo Arts & Ent LJ 175.

<sup>155</sup> 參「原住民族權利草案宣言」第二部份：集體權與個人權。特別是草案第八條：「原住民族集體和個人有權維護和發展其特性和特徵，包括有權自認為原住民，並被承認為原住民」；第九條：「原住民族集體和個人有權根據所涉社區或民族的傳統和習俗歸屬於某一原住民社區或民族。行使這種權利絕不引起任何一種損害」。關於聯合國原住民族人權宣言草案的各個條文內容，請見，Erica-Irene A. Daes, Equality of Indigenous Peoples Under The Auspices of the United Nations Draft Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, 7 St. Thomas L. Rev. 493. 至於中文的介紹文獻，請參閱，林淑雅，第一民族—台灣原住民族運動的憲法意義，前衛出版社，二〇〇〇年四月，初版第一刷，第十七頁以下；以及「給原住民的書」，原住民族記錄文化促進會編，文英堂出版社，一九九五年五月出版，頁 106 以下。

<sup>156</sup> 參林淑雅，第一民族—台灣原住民族運動的憲法意義，前衛出版社，二〇〇〇年四月，初版第一刷，第二十二頁以下。

<sup>157</sup> 參「聯合國原住民族權利草案宣言」第三部份：文化權之規定，其有關係文內容如下：第十二條：「原住民族有權遵循和振興其文化傳統和習俗。這包括有權保存、保護和發展表現其文化的舊有、現有和未來的形式，例如考古和歷史遺址、人工製品、圖案設計、典禮儀式、技術、觀賞藝術和表演藝術，有權回收未經他們自由和知情同意或違反其法律、傳統和習俗而奪走的文化、知識、宗教、精神財產」；第十三條：「原住民族有權表現、實踐、發展和傳授他們的精神和宗教傳統、習俗和儀式；有權為此保存、保護和私下進入

此外，要更進一步探討民俗被賦予集體權利的理論基礎，必須溯源於「文化財產」(cultural property)。學者在探討「文化財產」時，已經建構一套集體權利或共有權利的概念。

什麼是「文化財產」？本文前已定義過。所謂「文化財產」，係指人們由過去集體體驗中所習得和保存的，屬於財產的部份。它並不限於少數族群，如世界各地的原住民族。根據美國「美國原住民」(Native American Graves Protection and Repatriation, NAGPRA)中對「文化遺產」(cultural patrimony)的定義，以便於瞭解「文化財產」。依據NAGPRA的定義，「它必須對美國的原住居民或原住文化本身具有持續進行中的歷史上、傳統上或文化上的重要性，而不是只是某個被個別原住民族所擁有的財產。」<sup>158</sup>有學者指出，從NAGPRA的定義，可以解析出一個包含在定義中的重要概念：「文化認同」(cultural identity)是重要的基本人權，並應該被保存。而某些原住民物件可以促進族群「集體地位」(grouphood)的認同<sup>159</sup>。

然而，儘管在一九九四年之「聯合國原住民權利草案宣言」中有眾多條款聲明原住民族的集體權利<sup>160</sup>，但關於原住民族如何在現有的智慧財產權法下受到保護，「聯合國原住民族人權宣言草案」中並未明確加以規範。因此，有學者建議增加如下的宣言：「少數族群，與多數族群或國家一樣，可以制定那些原本是為個人權利實現的法律」。他指出，增加此一條款後，這將有助於「民俗」受到智慧財產權的保護<sup>161</sup>。

以上所述是從國際上原住民族運動的發展而討論原住民族應擁有的智慧財產權法上的集體權利。除此之外，可供參考的還有美國學者Dougherty針對前一陣子美國所發生之印地安蘇尼族(Rosebud Sioux Tribe)與Tasunke Witko家庭(也就是，英文「瘋馬」Crazy Horse家族)對紐約一家Hornell Brewing company釀酒公司在蘇尼族部落法庭所提起的禁止使用「瘋馬」這一名稱於酒類上商標訴訟所提出的見解。他主張從集體的，而非個人的觀點去考慮是否要賦予原住民族提起著作權侵害訴訟的權利。其理論首先是從政治與人權理論、實際政治運作、歷史觀點等觀點建立了在某些情形下，賦於原住民族集體地位與權利，以便能在美國聯邦法院提起訴訟的一般性理論架構，並把這一理論架構運用於原住民族智慧財產權的保護。由於此一般性理論架構的內容與本文無直接關連，故在此僅介紹智慧財產權上的集體權利。簡要與具體的說，他的理論是主張當原住民族的「文化生存」(cultural survival)遭受威脅時，可以允許原住民族對該族群的「文化符號」

---

其宗教和文化場所；有權使用和掌握儀式用具；有權使遺骨得到歸還(第一項)。國家應予有關原住民共同採取有效措施確保原住民聖地、包括墓地，得到保存、尊重和保護(第二項)；第十四條：「原住民有權振興、使用、發展和向後代傳授他們的歷史、語言、口述傳統、哲學、書寫方式和著作，有權為社區、地點和人物取用和保留原住民名稱(第一項)。凡原住民的任何權利受到威脅，國家均應採取有效措施，確保該項權利得到保護，還確保他們在政治、法律和行政程序過程中能聽懂別人，並能被別人聽懂，必要時應提供翻譯或採取其他適當辦法」。關於「聯合國原住民族人權宣言草案」的各個條文內容，請見，Erica-Irene A. Daes, *Equality of Indigenous Peoples Under The Auspices of the United Nations Draft Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*, 7 St. Thomas L. Rev. 493. 至於中文的介紹文獻，請參閱，林淑雅，*第一民族—台灣原住民族運動的憲法意義*，前衛出版社，2000年4月，初版第一刷，頁17以下；以及「給原住民的書」，原住民族記錄文化促進會編，文英堂出版社，1995年5月出版，頁111以下。

<sup>158</sup> 25 U.S.C. , <section>3003(3)(D).

<sup>159</sup> Lenora Ledwon, *The Sacred and the Profane: Second Annual Academic Symposium in Honor of the First Americans and Indigenous Peoples Around the World: Native American Life Stories and "Authorship": Legal and ethical Issues*, 9 St. Thomas L. Rev. 69, 79.

<sup>160</sup> 「聯合國原住民權利草案宣言」第二部份：集體權與個人權。

<sup>161</sup> Keith D., Nunes ,, *We Can Do---Better“: Rights of Singular Peoples and the United Nations Draft Declaration on the “Rights of Indigenous Peoples”*, 7 St. Thomas L. Rev. 521, 551。

(cultural symbol) 擁有控制權，並排除對文化的侵害<sup>162</sup>。

事實上，傳統以來，著作權基於公益與私益的劃分，已經例外的承認集體或共有權利。就此，可以「事實」為例。美國學者 Ledwon 指出，雖然財產上的共同共有似乎在英美法系的傳統上是很陌生，但在某一個著作權法領域似乎承認「共同所有權」(communal ownership)。此即，「事實」是一種「文化財產」。依據美國聯邦法院針對事實編輯的作品能否成為著作權客體所表示的意見，「事實」無法成為著作權法保護的客體。誠如法院所指出的，「唯當歷史成為眾人的財產時，知識才能產生。」相類似的情形也可見於網際網路上熱衷者。法院所持的立場是：保持資料在資訊網路上流通是重要的<sup>163</sup>。

綜上所述可知，藉由原住民族對涉及文化存續的「文化財產」具有「集體權利」此基本原則的確立，可進而推導出原住民族對屬於「文化財產」之一的「民俗」也可主張「集體權利」。同時，從「事實」能否受到著作權保護的問題上，也可見在傳統的著作權法概念中，「集體權利」並非不受允許，只要它是涉及公眾利益，都有可能成為「文化財產」。

### (三)突破著作權保護期間之限制

民俗創作乃伴隨族群之發展逐漸發展而來，故通常多世代相傳，迨今年代久遠，難以確認其創作的時間，就算可以查明創作時間，亦常已超過著作權之保護期間，而無法受到著作權的保護。何況，民俗創作多具有延續性，持續地發展之特性，現在仍可能在不斷地發展中，故實難確切找出創作的時間。再者，著作權之保護期限常常係以著作被「定著」時起算，但民俗創作通常並不具定著性，也無法確認其作者，因此若規定固定保護期限，則保護期限將根本無法起算。基於以上理由，許多國家，如剛果、迦納等都以法律明文規定民俗創作受無期限的保護，故我國若擬對民俗創作予以法律保護，便必須突破著作權法上對於著作保護期間之限制，而予以民俗創作永久之保護。

### (四)建構一特殊的權利行使方式

儘管在理論上可以承認民俗創作之集體共有性，但在現實上如何落實這項主張呢？亦即，應由誰決定是否授權他人使用其民俗創作？又當其民俗創作遭受侵害時，由誰決定採取何種途徑以為救濟呢？此均涉及權利主體之認定與行使問題，鑑於民俗創作所歸屬的族群往往為龐大的族群，在成員眾多的情況下，要全體族群全部參與決定在實務上幾乎無法落實，故如何行使權利便為保護民俗創作上之關鍵問題。詳言之，在我國私法體制上，除非有特別規定，關於共有權利之行使，基本上須依照民法中共有有關規定。亦即，共有物，除契約另有約定外，由共有人共同管理之（民法第八百二十條第一項）；共有物之處分、變更、及設定負擔，應得共有人全體之同意（同法第八百十九條第一項）。而在民俗創作常屬於一廣大族群所共有之情形，若要得到全體共有人同意，才得決定如何處分或管理其共有之民俗創作，則其權利將幾乎無法行使，因此，在民俗創作保護上面臨之最大難題便是權利行使

<sup>162</sup> Terence Dougherty, Group Rights to Cultural Survival : Intellectual Property Rights in Native American Cultural Symbols, 29 Colum. Human Rights L. Rev. 355, 373-77.

<sup>163</sup> Lenora Ledwon, The Sacred and the Profane: Second Annual Academic Symposium in Honor of the First Americans and Indigenous Peoples Around the World: Native American Life Stories and "Authorship": Legal and ethical Issues, 9 St. Thomas L. Rev. 69, 80.

方式之問題。

關於民俗創作權利之行使，可先就原住民族涉及之問題討論之。在討論原住居民「文化財產」時，必須先瞭解原住民族本身的社會結構與對財產的觀念。許多學者都已指出，傳統以來的研究都忽視從原住民族共同生活部落的觀點來檢視財產權這一問題。因此，在此處有必須先針對這一觀點來討論與介紹。

首先就原住民族的社群結構分析。在此可以介紹美國學者 Strickland 的研究。他認為，原住民社群就像蘋果的社群，在此，法律、藝術、經濟與其他社會的部門都是以部落的性質，而構成一個單獨整體的一部份。而西方社會就像柳橙的社群，在那裡，法律、藝術、經濟等都是片段。生活被分成許多個獨立的部門。在原住民族的社群並沒有像西方社會一樣嚴格分割藝術與宗教，並視宗教為絕對<sup>164</sup>。

除此而外，原住民族的社會與西方社會的結構並不相同，而常常是宗教處於絕對，並支配一切的地位。事實上，在許多原住居民族群中，習慣法與宗教習俗控制著誰才可以創作與運用民俗藝術，以及在何種時間、以何種方式，為誰而做。特別是有關部落族群本身的歷史與傳統的繪畫。因此，正如學者所指出的，依據原住民族的部落法（即習慣法），去創造有關部落源起與傳統繪畫或其他作品的權利是以獨佔但卻共同的方式（*exclusively but jointly*）屬於傳統上的所有人或管理人<sup>165</sup>。

據以上所論可知，落實原住居民文化財產之民俗創作的著作權法保護方式就須依據原住民族本身的社會結構與法律體系去設計著作權主張的程序。具體的說，在立法上可能要解決的問題是，當有提起訴訟尋求著作權保護必要時，由誰代表提起與進行訴訟？又當事人為何？

就此，可以依據原住民俗的習慣法以部落酋長或頭目為著作權法訴訟上的代理人，但雖然仍存在一個難題是如何辨識出族群成員，但此並不意味著我們便無法提供保護。如果能建立賦予原住民族集體權利的理論並被接受，就可以族群本身（以共同享有該民俗的族人全體為「民俗團體」）為訴訟當事人。

不過，鑑於台灣的原住民族不像美國或澳洲的原住居民之自治區，且其部落組織幾已崩潰，以上方法又未必可以適用於台灣的原住民，故我國在民俗創作保護之立法上，勢必須建構一特殊的權利行使方式，例如設計由主管機關或委員會代為行使權利，始得使保護之美意實際獲得落實。

---

<sup>164</sup> Lenora Ledwon, *The Sacred and the Profane: Second Annual Academic Symposium in Honor of the First Americans and Indigenous Peoples Around the World: Native American Life Stories and "Authorship": Legal and ethical Issues*, 9 St. Thomas L. Rev. 69, 80.

<sup>165</sup> Ruth L. Gana, *Has Creativity Died in the Third World, Some Implications of the Internationalization of Intellectual Property*, 24 Denv. J. Int'l L. & Pol'y 109, 134, 135.

## 第五章、民俗創作保護之實務探討

### 壹、國際部份

以下乃就外國民俗受侵害之案例加以探討之。

#### 一、美國案例

- (一)Navajo 是現住在北美西部的印地安人，有某非屬該族的企業在美國以外地方，利用便宜的原料與人工，使用該族的地毯圖樣大量製造地毯，使得 Navajo 族人的作品失去市場競爭性。本案爭議的問題是 Navajo 族人能否阻止？
- (二)北美 Hopi 印地安人控訴人種學者在未經同意下，為了商業目的而私自錄下該族傳統儀式。

#### 二、澳洲案例

##### (一)Foster v. Mountford 案

有關原住民族神聖圖樣被無權使用後，原住民族請求法律救濟的案例，早在一九七六年便在澳洲北方領地 (the Northern Territory) 發生。在 Foster v. Mountford 案<sup>166</sup>中，所涉及的是出版的人類學書籍內容有對 Pitjantjara 族深遠意涵的宗教與文化的圖案，北方領地最高法院引用衡平法去阻止部落神聖圖案藉由此些人類學書籍而在居住有許多非源屬 Pitjantjara 族居民的北方領地散佈。雖然法院在這個案子支持了原住民族阻止被無權使用的部落圖案流落於外，但卻無法阻止那些已經流入「公有領域」的圖案散佈<sup>167</sup>。因此，在這個案子之後，澳洲學者便開始注意如何保護原住民圖案被無權使用的法律保護。

##### (二)Bulun Bulun v. Nejlam Investment 案

本案所涉及的事實是一九八九年某公司在未經授權下將原住民族的繪畫印製在大量製作的 T 恤上。這是第一樁涉及原住民藝術侵害的案例，但由於本案在審判前便已經成功和解，故對如何適用著作權法以保護原住民藝術並沒有提供解答。不過，從此案開始，這個議題便開始受到重視，並引起激烈討論。

##### (三)Yumbulul v. Reserve Bank of Australia 案<sup>168</sup>

在本案中，原住民藝術家 Yumbulul 經由一系列的開啟活動與儀式得以學會 Clan 族中「北極晨星」(Morning Star Pole) 的圖樣與其含意。在最後一個他參加的儀式中，他被提示該族神聖物品，並被長老授予權限去繪製，並展示在他們挑選過的博物館。之後，他將他所繪製的北極晨星圖案授權給澳洲準備銀行。不久，他遭受到來自該族族人的批評。該族族人表示，被授權繪製北極晨星的作者負有文化義務去阻止北極晨星被以任何

<sup>166</sup> (1976-1978) 29 FLR 233.

<sup>167</sup> Michael, Blakeney, Milpurruru & Ors v Indoffurn Pty Ltd & Ors—Protecting Expressions of Aboriginal Folklore Under Copyright Law, [gopher://infolib.murdoch.edu.au:70/00/ftp/pub/subj/law/wlaw/current/blakeney.txt](http://gopher://infolib.murdoch.edu.au:70/00/ftp/pub/subj/law/wlaw/current/blakeney.txt).

<sup>168</sup> (1991) 21 I. P.R.481.

一種毀損它重要意義的方式重製或使用。

正因為此，儘管先有授權，但他仍控告澳洲準備銀行將他雕刻品上的圖樣印製在為慶祝歐洲移民澳洲兩百年所新鑄的澳洲新版的十元硬幣上的行為已經侵害著作權。Yumbulul 主張，依據該族的習慣法，個人並無權利去為此項授權。要使用這些圖樣必須得到該族長老的同意。準備銀行則主張，依據著作權法，很清楚的，原告對此圖樣擁有著作權，而他也已經授權給該銀行去使用此一圖樣。即使這項主張不被接受，依據一九六八年澳洲著作權法第六十五條至第六十八條，該銀行仍有權重製北極星的圖樣（依據此規定，任何人都有權重製常態展覽的雕刻作品）。

歸納而言，這個案例所爭議的問題便是在於原住民對藝術作品權利的理解與現行著作權法下的基本立場相衝突。換言之，在該族習慣法之下，某個個人即使有權利去繪製圖樣，這也並不意味著他擁有授權他人重製的權利。

最後，法院的決定是授權是有效，但並沒有對 Yumbulul 的上述主張進行考慮。值得注意的是，該案的法官已意識到民俗創作保護上的不足，他表示「澳洲著作權法並沒有承認原住居民團體所主張的去管制那些起源本質上為該族共同所有物品的使用與重製權利」，因此，他在結論中建議「法律修正與立法者必須考慮以制定法承認原住民族團體擁有在使用與重製神聖物品上的共同利益」。

Yumbulul 案法官的建議之後被聯邦司法部所採納，並參考 UNESCO 與 WIPO 通過的一九八五年「保護民俗創作以對抗不法利用與其他損害行為之法律之示範條款」發表了研究報告，建議創立一個有關原住民族民俗創作的「法定保管人」(statutory custodian)。

如澳洲學者 Blakeney 在此案的評論中所指出的，本案引發的問題是，可以考慮引進大陸法系的著作人格權。他認為，由於著作人格權提供作者不可轉讓的權限去阻止破壞作品完整性的污衊行為，因此，這項權利可以用來禁止神聖作品被使用在文化上不適宜的場合 (culturally inappropriate contexts)<sup>169</sup>。

#### (四)Milpurruru v. Indofurn Pty. Ltd.案<sup>170</sup>

一九九一年一位澳洲企業家 Bethune 決定將他從原住民族藝術家畫作中選出的部份圖樣印製在壁毯與地毯上。Bethune 所製造的地毯所使用的八個原住民族藝術家作品中七人的作品是以幾乎相同的形式與顏色重製，至於第八位藝術家的作品是以雖然較簡略的方式，但實質上重製。

他委託一間位在越南的工廠製造。這些地毯上附有標示，寫著「這獨一無二的壁毯與地毯是由來自澳洲全國各地的原住民族藝術家所設計。每售出一張壁毯，這些藝術家就能獲得圖樣使用費。由於壁毯與地毯並非原住民族所做，而是由越南所做，故此產品結合澳洲原住民族與越南傳統技術。」

被剝竊作品的原住民族藝術家，依據一九六八年澳洲著作權法，對 Bethune 與他的公司提起侵害著作權的訴訟。目前活著的三位藝術家以自己做為原告，而已死五位的藝術家則由公受託人 (the Public Trustee) 代表作為原告而起訴。他們主張對這些印製在壁毯上的圖樣擁有著作權，而

<sup>169</sup> Michael Blakeney, *Milpurruru & Ors v Indofurn Pty Ltd & Ors—Protecting Expressions of Aboriginal Folklore Under Copyright Law*, [gopher://infolib.murdoch.edu.au:70/00/ftp/pub/subj/law/wlaw/current/blakeney.txt](http://gopher://infolib.murdoch.edu.au:70/00/ftp/pub/subj/law/wlaw/current/blakeney.txt).

<sup>170</sup> (1994) 54F.C.R.240.

此專用權已經被侵害。

在本案中，Bethune 並沒有得到授權，也沒有付給藝術家使用費。但 Bethune 的行為還不僅止於上述這種出於商業目的剽竊原住民族藝術的行為，他所選取的圖案正巧是原住民最神聖的圖樣。這些圖樣闡釋世界初創的創世紀故事，因此，它必須被正確描繪。因此，本案所引起的關於民俗著作權保護上問題是圖案並沒有被正確繪製。事實上，在本案中，原住民藝術家曾允許富有聲譽的澳洲國家畫廊（Australian National Gallery，ANG）與澳洲資訊中心（Australian Information Service，AIS）重製他們的作品，這兩個機構是專門為教育白人社群去認識原住民族文化。這兩個機構重製的作品，不論在描繪的手法與內容上，都正確的繪製。由於本案中的原告原住民藝術家關切的問題在於地毯上的圖案是否被正確的描繪。法院已經注意到了，這些圖畫是對這些藝術家具有精神上與神聖重要性的創世紀故事，因此，它們對原住民而言，具有深層文化與宗教重要性。職此之故，法院指出，「正確無誤的描述故事是非常的重要。不正確或在依原樣忠實重製時犯了錯誤，這些都可能對那些熟悉這些故事的人們造成冒犯」。

本案所引起的另一個問題是，部落習慣法的地位。依據部族的習慣法，這些神聖圖案的傳統擁有者負有義務去基於保存文化的使命去對侵害者採取行動。在以前這些行動包括執行死刑處罰，近年來的行動包括有：排除參與儀式的權利、禁止重製部落故事或放逐等。事實上，由於澳洲原住民族本身並無文字歷史，故只有依賴這些圖形來瞭解他們的歷史，並且依賴此種方法來傳承文化。為了確保正確性，唯有少數的藝術家能被獲准描繪這些圖樣。法院在此案件中已經參考了部落習慣法，並以此作為基礎去決定損害賠償額的酌定。

由於它們所具有的神聖性與神秘性，外來者只能在儀式時觀看這些圖樣。然而這些印有神聖與神秘的圖像的地毯，當被非屬原住民的消費者買回後，不可避免要經常踩踏這些圖樣，這對原住民族已構成侵害。因此，法院接下來必須決定賠償額。在傳統著作權法的案件中，損害額的酌定是依據著作權減損的價值而決定。然而卻無精確方法來評估所受的損害。在本案中，法院認為並沒有足夠證據證明原告遭受可見的經濟上損失。特別是，他們先前也都授權給澳洲國家畫廊與澳洲資訊中心去重製他們的作品。儘管如此，法院仍引用英國判例，強調「憤怒與沮喪構成個人侵害」而酌定適度的損害賠償額去反應將圖案印製在地毯上為減損作品尊嚴與作品的「新鮮感」（freshness）所造成的不良後果。

這個判決做出後，廣為研究民俗著作權保護議題的學者所引用。曾在美國有學者對此判決為如下的評論。法院暗示著，即使最小心翼翼的重製這些藝術作品也無可避免的會對被顯示在圖畫內的族群或圖畫所傳達對象的族群構成傷害。因此，在這些社會中，藝術不僅是只是創造活動，藝術還與該族群全體密切相關。另外一點值得注意的是，在此上述原住民社會中，神聖性的保存其實就是藝術保護的重要功能<sup>171</sup>。相似的情形也可見於美國柏布拉印地安族（Pueblan Indians）。該族保護各種藝術表現形式的目的就在保存這些藝術本身所具有的神聖性<sup>172</sup>。

<sup>171</sup> Ruth L. Gana, Has Creativity Died in the Third World, Some Implications of the Internationalization of Intellectual Property, 24 Denv. J. Int'l L. & Pol'y 109, 134.

<sup>172</sup> Ruth L. Gana, Has Creativity Died in the Third World, Some Implications of the Internationalization of Intellectual Property, 24 Denv. J. Int'l L. & Pol'y 109, 134.

這是澳洲法院所宣布無權使用原住民圖案的行為必須賠償損害的第一個案例。這個案例也被認為是原住民族的一大勝利，並可以對剽竊文化的行為有所遏止。儘管原住民可以成功的依據著作權主張權利，但解決了所有的問題嗎？原住民的傳統民俗是否符合著作權的要件的問題，直到目前仍尚未被解決。在澳洲，一直有學者主張對原住民族的民俗作品提供特別法方式的保護。

## 貳、國內部份

### 一、我國之民俗創作種類

在探討我國對民俗創作保護之實務時，首先必須了解我國究竟有哪些民俗創作。由於台灣族群眾多，文化迥異，因此原則上分為非原住民及原住民兩大部分。至於在民創作種類部份，本文基本上採用「保護民俗創作以對抗非法利用及其他損害行為之條約草案」之分類標準，惟依該草案所作的分類可能仍無法涵蓋我國所有之民俗創作，故將無法歸入「保護民俗創作以對抗非法利用及其他損害行為之條約草案」之分類標準部份，另列一項屬於我國民族特有的民俗創作，茲分別申述之。

#### (一)我國非原住民之民俗創作

依「保護民俗創作以對抗非法利用及其他損害行為之條約草案」之分類，民俗創作分為以下四種：

##### 1.文字表現形式

- a.民間故事
- b.民間傳說
- c.原住民文學

##### 2.音樂聲音表現形式（音樂的）

a.戲劇音樂：今天在台灣民間流行的戲劇，大部分是光復以前便存在的，大概可以歸納為下列四大類：

b.傳統戲劇：北管戲、南管戲、九甲戲、白字戲等。

(a) 北管戲：北管係指大陸北方語系的戲劇。北管戲又稱為子弟戲，因為多數北管戲團是農村良家子弟組成的業餘戲團。此外，也有稱它為亂彈戲，這名稱來自乾隆時代的花部腔調：「花部為京腔、秦腔、弋陽腔、梆子腔、羅羅腔、二簧腔，統謂之亂彈。」北管戲分為福祿（福祿）與西皮，前者屬於舊派，主奏樂器為殼仔絃（椰胡）信奉西秦王爺；後者屬於新派，主奏樂器為吊鬼仔（京胡），信奉田都元帥<sup>173</sup>。樂器方面，演奏曲牌音樂時，以嗩吶為主奏，其他有單皮鼓、通鼓、大鑼、小鑼等，形成標準的鼓吹樂隊。但如用於戲曲演唱，便加上椰胡、京胡、三絃、月琴、笛等，成為鼓吹與絲竹樂器混合樂隊編制<sup>174</sup>。

(b) 南管樂：南管係指大陸南方語系的音樂，但今天台灣所保存的南管戲專指閩南語戲中最古老的劇種—梨園戲。梨園戲的基本曲調為南管音樂，宛轉悠揚，曲牌名稱多與南北曲相同，因此被認為是宋、元南戲的遺音。樂隊所用的樂器分為

<sup>173</sup> 許常惠，多采多姿的民俗音樂，行政院文化建設委員會，1992年7月，二版，第22頁。

<sup>174</sup> 許常惠，前揭書，第25頁。

絃樂、管樂與打擊樂三部分：絃樂以琵琶為主，還有三絃、二絃等；管樂以洞簫為主，還有品簫（笛）、玉噯（小噴吶）等；打擊樂以掌鼓為主，還有小鑼、拍鼓、響盞、雙音、鏡鈸等。南管一名稱，除了指南管戲（梨園戲）之外，又包括南管音樂，一般稱：五音、南音、絃管、郎君樂等，名稱雖不同，但內容完全相同。南管音樂的內容分為三部分：指、曲、譜<sup>175</sup>。

c. 地方戲劇：歌仔戲、採茶戲等。

(a) 歌仔戲：歌仔戲產生於台灣，在民間最流行的地方劇種。傳說歌仔戲於民國初年在宜蘭產生，而至今仍在發轉蛻變中。早期的歌仔戲是以「落地掃」的型式演出的，它是以台灣地方小戲「車鼓」為基礎，引進漳州一帶四錦班所唱的錦歌而形成的。錦歌本來是民間小調，採用七字句或五字句的整體句歌詞，四句組成一段，構成一個曲牌。台灣歌仔戲中的「七字仔調」或「五孔仔調」（或背詞調、大調），便是由錦歌演變的。伴奏樂器最初只用手鼓與月琴，後來受南管戲的影響，採用三絃、琵琶、洞簫等，同時從北管戲吸收了鑼、鼓、噴吶等樂器。今天歌仔戲仍未定型，隨者時代在演變。它又引進黃梅調或現代歌謠，採用改良樂器，如鼓吹絃（又稱喇叭琴、係改良型）、吉他、電子琴等，這可能是仍受廣大民眾愛好的原因之一<sup>176</sup>。

(b) 採茶戲：台灣客家語系的地方戲，原來只有由客家山歌發展下來的小戲，即劇情簡單而即興性的「相褒戲」，相褒戲代表著兩種意思：就一個表演的方式而言，就是兩個角色互相用著誇張逗趣的言語稱讚對方，或是數落對方，以這種方式進行劇情的發展，而內容多是一些有趣的生活小故事。其第二種意義就是，它是屬於一種小戲的專有名稱。它是大陸客家人的「三腳採茶」引進台灣之後的名稱，三腳指一丑二旦的腳色。但在歌仔戲盛行後，相褒戲便甚受其影響，而模仿歌仔戲的服裝、樂器、表演型式與戲目等，逐漸將它演成大戲。但音樂仍以原來山歌曲樂（或九腔十八調）為主，口白也說客家話。所以早期的採茶戲是屬於小戲的「相褒戲」，後來的採茶戲是屬於大戲，即客語的歌仔戲。不過目前大戲的採茶戲又幾乎消失，小戲性質的相褒戲，仍在北部客家人居住的地區流行<sup>177</sup>。

d. 偶人戲：皮猴戲、傀儡戲、布袋戲等。

(a) 皮猴戲：影子戲或木偶戲在宋代已相當發達，各種類型都可以在文獻上看得到<sup>178</sup>。

(b) 傀儡戲：伽儼戲為傀儡戲在台灣俗名，是屬於懸絲傀儡，又稱為提絲傀儡，目前經常演出的有宜蘭縣的新福軒與高雄

<sup>175</sup> 陳丁林，廟會中的民俗藝陣，南瀛文獻第四十二期，1998年2月，第73-75頁；許常惠，多采多姿的民俗音樂，行政院文化建設委員會，1992年7月二版，第33頁。

<sup>176</sup> 許常惠，多采多姿的民俗音樂，行政院文化建設委員會，1992年7月二版，第36-37頁。

<sup>177</sup> 謝一如，試探台灣客家大戲的形成，復興劇藝學刊第二十期，1997年7月，第117頁；許常惠，多采多姿的民俗音樂，行政院文化建設委員會，1992年7月二版，第37頁。

<sup>178</sup> 許常惠，多采多姿的民俗音樂，行政院文化建設委員會，1992年7月，二版，第37頁。

縣的新錦福。過去演伽儼戲多與鬼神有關，所以伽儼戲班的主持人往往由道士兼任，而唱道士調。依台灣的風俗，上演伽儼戲常在神廟落成或遭遇災禍時，而很少給民眾作純民間技藝的表演。這可能是今天它沒落的最大原因<sup>179</sup>。

(c) 布袋戲：又叫掌中戲，它為偶人戲中流行最廣的劇種，目前全省各地布袋戲團有上百之多。布袋戲所唱的聲腔有：南管、北管、也有加上京戲的。台灣的布袋戲以往有南北派之分，南部好武戲，北部好演文戲。而近年來中南部布袋戲更形成現代化的武戲，在電視媒介的傳播之下走上電光化，老藝人稱它為「金光戲」。但是北部布袋戲的老藝人多能保持其文戲的傳統，重視細膩的功夫<sup>180</sup>。

e. 歌舞小戲：車鼓、三腳採茶、牛犁、布馬等文陣類。

(a) 車鼓：車鼓是一種載歌載舞的小戲，其可能是流傳於長江一帶的花鼓，傳至閩南，再傳至台灣，而結合本地的音樂與表演型式所衍變成的歌舞小戲。車鼓的「車」字，在閩南語裡有「翻」或「舞」的意思，本省人稱其表演為弄車鼓或車鼓弄。車鼓的表演很自由，在鄉間的廣場，城鎮的大街小巷，都可以隨時演出。但最盛大的演出是在迎神賽會時搭台表演。車鼓的主要伴奏樂器為月琴、二絃、椰胡，有時增加小鼓、小鏡、叫鑼、小銅鐘與笛<sup>181</sup>。

(b) 三腳採茶：採茶是廣泛流行於中國南方各省，特別是客家人所居的地方的歌舞小戲。三腳採茶由三個演員組成：一丑名叫張三郎，又叫茶郎；一旦為張三郎之妻，叫大嫂；另一旦為張三郎之妹，叫三妹。伴奏樂器有二絃、胖胡、竹板、堂鼓、大小鑼、小鈸等<sup>182</sup>。在「三角採茶」正戲開演前有一段以「說」（口白）為主，旨在博笑的表演，稱之為「棚頭」，此不同於梨園戲所指之為計算上演劇目的單位<sup>183</sup>。

(c) 牛犁：民間叫牛犁陣或駛犁陣，基本上是由五個演員圍著一隻牛（用紙糊的假牛頭，套在人頭上，以兩手頂著）構成：一公一婆是農家老夫妻，另有其女、長工與地主三角色。伴奏樂器有：殼仔絃、三絃、月琴、笛、四塊及哨吶等。台灣的牛犁的來源，似乎與大陸的「小放牛」或「春牛」有關。台灣的「牛犁」可能是「春牛」傳到台灣之後，在農村與本地的歌舞小戲接合形成的<sup>184</sup>。

f. 舞蹈音樂：

(a) 歌、舞、戲在國藝術史上的發展是分不開的。在我們的戲劇，唱的部分是歌，做的部分是舞，它的最高境界便是載歌載舞。所以過去中國戲劇的「介」或「科」，今天一般所謂「身段」，便是將傳統舞蹈吸收，而成為戲劇藝術的重要組成部分<sup>185</sup>。另

<sup>179</sup> 許常惠，前揭書，第 39 頁。

<sup>180</sup> 許常惠，前揭書，第 39 頁。

<sup>181</sup> 許常惠，前揭書，第 40 頁。

<sup>182</sup> 鄭榮興，客家戲劇在台灣，表演藝術第四十期，1996 年 2 月，第 28-29 頁；許常惠，前揭書，第 40 頁；謝一如，試探台灣客家大戲的形成，復興劇藝學刊第二十期，1997 年 7 月，第 116 頁。

<sup>183</sup> 鄭榮興，淺談台灣客家採茶戲之「棚頭」，復興劇藝學刊第二十一期，1997 年 10 月，第 36 頁。

<sup>184</sup> 許常惠，多采多姿的民俗音樂，行政院文化建設委員會，1992 年 7 月二版，第 41 頁。

<sup>185</sup> 碧雲，台灣的民俗音樂，文物雜誌第二期，1992 年 8 月，第 57 頁。

一方面，在我國各地方的小戲中，也保存了相當具體的民間舞蹈，以本省的歌舞小戲—俗稱「陣頭」為例，無論舞陣中的宋江陣、八家將、舞龍、舞獅、或文陣中的車鼓、牛犁、布馬等，無一不是載歌載舞的表演。這些陣頭的表演形式，可分為過街、大場面與小場面三種<sup>186</sup>。

- (b) 舞蹈的音樂，包括歌曲、鑼鼓與曲牌器樂三部分。歌曲主要適用於小場面的歌舞中，有齊唱與對唱，曲調大多與本地民歌有密切的關係，例如車鼓的「桃花過渡」、牛犁中的「駛犁歌」等。鑼鼓是配合舞蹈節奏的主要手段，有多種多樣的鑼鼓點，主要用於武陣中的大場面。至於曲牌樂器多數取自戲曲，大多用於過街<sup>187</sup>。

#### g. 祭祀音樂

- (a) 道教音樂：我國道教音樂，自近代以後主要有北方的全真教與南方的天師道兩大派。台灣的道教屬於天師道系統，道士俗稱師公，分紅頭師公與烏頭師公，並有南北兩派之分別。道教科儀所用的樂曲有各種吟、咒、讚、偈<sup>188</sup>。所用的樂器有鐘、磬、鑼、堂鼓、單皮鼓、鐃拔、響盞、嗩吶、胡琴、揚琴等。此外，在齋醮儀式又安排有「樂奏鈞天」、「鼓樂喧壇」之類節目，道士排場演奏戲曲。在做法事時，也常用戲曲音樂<sup>189</sup>。

- (b) 佛教音樂：所謂佛曲，即梵唄的意思，廣義的梵唄包括佛教中平時的課誦、法會儀式及喧唱佛理，也就是包括讚頌佛陀的歌唱「梵唄」，朗誦佛教經文的「轉讀」及宣講佛法的「唱導」<sup>190</sup>。狹義的梵唄指唱讚、讚頌佛陀的歌唱，而不包括念經式的轉讀。目前保留在台灣佛教音樂，歸納為海潮音與鼓山音兩大派，前者屬於北方系，音樂莊嚴；後者是南方系統，唱法緩慢。台灣的佛教音樂主要用於早晚課、佛菩薩聖誕祝儀、懺儀、放焰口及水路法會、戒壇儀式等。除了歌唱部分，還有念經、咒文的轉讀部分。樂器又稱法器，除鐘、鼓、木魚、磬、鐃鈸、鈴之外，又有嗩吶、胡琴、揚琴、魚板、三絃等<sup>191</sup>。

- (c) 乩童紅姨：乩童為男性，紅姨為女性。它們必須修練，學習巫術，才能使神靈附身，全身顫抖呈恍惚狀態。乩童使用沙魚劍、七星劍、刺球或銅針等攻具，弄傷自己的身體以示神靈，但只念咒文而不唱曲調。紅姨流行於台南一帶，組成「牽亡陣」，聽命於紅頭道士。「牽亡陣」通常吹號角，唱牽亡歌來告示神意。乩童與紅姨兩者都是擔任陽間與陰間之間的靈媒<sup>192</sup>。

- h. 閩南民歌：所謂福佬系是指來自福建漳泉兩州的漢族移民。他們的民歌多屬於小調系統，以歌唱愛情為主，勞動、滑稽、敘事或童謠次之，演唱方式屬於單音的曲調唱法。福佬系民歌，從產生的地方主要可分為：

- (a) 西部平原：如「草螟弄雞公」、「六月田水」等，西部平原的民

<sup>186</sup> 許常惠，前揭書，第46頁。

<sup>187</sup> 許常惠，前揭書，第47頁。

<sup>188</sup> 碧雲，台灣的民俗音樂，文物雜誌第二期，1992年8月，第57頁。

<sup>189</sup> 許常惠，多采多姿的民俗音樂，行政院文化建設委員會，1992年7月二版，第48頁。

<sup>190</sup> 碧雲，台灣的民俗音樂，文物雜誌第二期，1992年8月，第57-58頁。

<sup>191</sup> 許常惠，多采多姿的民俗音樂，行政院文化建設委員會，1992年7月二版，第48頁。

<sup>192</sup> 許常惠，前揭書，第50頁。

歌一部份來自福建，是由我們早期的移民帶來的。

- (b) 蘭陽平原：如「丟丟銅仔」<sup>193</sup>等，蘭陽平原的民歌，除「丟丟銅仔」之外，多數被歌仔戲吸收為地方戲劇曲牌。
- (c) 恆春地區：如「思想曲」、「三聲無奈」等，恆春地區的民歌，仍保存著本島福佬系民歌比較純樸的部分。

福佬系民歌的風格，歸納起來以抒情哀怨的旋律為多數，但也有節奏活潑而具有諷刺性的滑稽歌，至於曲調多以五聲音階構成<sup>194</sup>。

- i. 童謠童歌：童謠、童歌，是孩童於日常生活中邊念邊唱的歌謠；台灣流傳不少，它的特色，在於流露童稚天真無邪的想像力和心聲話語，在孩童的天地中，有著他們對遊戲的歡呼，對動植物親暱人性化的兒語，對天候景象幻想性多元化的觀感；遼闊、靈敏、真摯、活潑、清新的特質，構成特殊的台灣民間兒童的遊戲文化。如：兒童搖籃歌「嬰仔嬰嬰睏，一睏大一寸，嬰仔嬰嬰惜，一睏大一尺」；兒童逗趣歌謠：以「月光光，月娘娘」為起頭的童謠，或以「天黑黑，欲落雨」為起頭句的童謠<sup>195</sup>。

### 3. 動作表現形式（人體的）

#### a. 民間舞蹈

#### b. 遊戲

- (a) 扯鈴：扯鈴的花樣繁多，其名稱亦因地而異，由於鈴具大小不同，粗細各異，材料有別，故抖起來在飛快的旋轉之下，有的嗡嗡作響，因此在東北地區稱它為「抖嗡子」，而有鳴聲像蟬叫，故在北平則稱之為「風葫蘆」、「風鈴」，到了河南則因「竹盒」所發出的聲音如老牛的叫聲，故當地人稱之為「抖老牛」。扯鈴的種類：依鈴的數目分為單頭鈴和雙頭鈴；依質料分為木製扯鈴、竹製扯鈴、塑網製扯鈴<sup>196</sup>。

- (b) 風箏：運用風箏的特殊性，來詮釋鄉土觀念之過去與未來，表現愛護鄉土濃郁之情<sup>197</sup>。

- (c) 另有踢毽子、跳繩等<sup>198</sup>。

#### c. 祭禮：

- (a) 民俗藝陣<sup>199</sup>：

- (b) 八家將：手持蒲扇、畫、打板等刑具，神采威武，服飾華麗。足採七星，時疾時徐，進退有序，職司陰陽，監察善惡，除暴安良。在台灣的民間信仰中，有一種特殊的現象，除了有專司職務的大神以外，一般地方上專司各地平邪治妖的「王爺」，或如城隍爺、五福大帝等，大都有其配屬之部將，助其行使職守，保護地方安寧，這些部將，一方面保護主神，一方面消除妖魔

<sup>193</sup> 「丟丟銅仔」乃一抽象的形聲詞，原來它是南管梨園戲音樂中一種古老樂器—響盞（丟丟），配合另一種樂器—叫鑼（咚），發出「丟丟咚！丟丟咚丟、丟丟咚丟咚！」的聲響，在今日南管音樂演奏中，大都配有一段「十音會奏」的節目，還可以領略到這種樂器演奏的風貌，時而響起，時而停頓，嘹亮清澈，穿插在那絲竹管絃、悠然入神的樂音之間，有令人提神清醒的作用。柯友稚，談「丟丟銅仔」與台灣早期流行歌淵源，國文天地第七卷第二期，1991年7月，第91頁。

<sup>194</sup> 許常惠，前揭書，第16頁。

<sup>195</sup> 簡榮聰，台灣傳統的生育民俗與文物，台灣文獻第四十二卷第二期，1991年6月，第286-287頁。

<sup>196</sup> 廖達鵬，民俗體育—扯鈴，國民體育季刊第二十四卷第三期，1995年9月，第85-91頁；王定國，民俗體育活動「扯鈴」的特質與展望，台灣體育第六十三期，1992年9月，第74-75頁。

<sup>197</sup> 張見都，民俗體育運動「風箏」之檢討與展望，台灣體育第八十一期，1995年9月，第89-91頁。

<sup>198</sup> 蔡宗信，民俗體育範疇與特性之探討，國民體育季刊第二十四卷第三期，1995年9月，第68-76頁。

<sup>199</sup> 陳丁林，廟會中的民俗藝陣，南瀛文獻第四十二期，1998年2月，第77-123頁。

瘴癘，也就是在今日廟會中，我們常見的家將團。

- (c) 宋江陣：在廟會的文武陣頭中，宋江陣是人數最多，陣數最多，表演時間最長的一個隊伍。其來源是由於當時治安欠佳，盜賊四起，許多農村為了團結村民，以對抗外來的惡勢力，紛紛組成宋江陣，聘請武館師傅，傳授各種武器拳術，以達強身自衛之目的。
- (d) 舞獅：中國自古以來，就是以農立國，在農業社會中，由民間信仰發展出來的迎神祈福，吉獸驅邪，廟會慶典等，舞獅活動佔有一個很重要的地位。因為獅子的長像威猛，素有「百獸之王」之稱，自古即被視為一種吉祥獸，而被發展為一種歷史悠久的舞蹈。
- (e) 車鼓陣：車鼓陣為一遊藝性陣頭，由於故事的表演性強烈，歌舞成分又即為濃厚，還帶有滑稽嘲弄的趣味性，因此逐漸發展為一種民間小戲。目前台灣車鼓伴奏的絲竹樂器有小嗩吶、笛子、殼仔絃、大廣絃、月琴、三絃和鈸、鼓、鑼、四塊等打擊樂器。
- (f) 搶孤：普渡場是中元祭的主要場景，道士或和尚在壇場上先進行一場場的經懺與供獻，所有蒙昭而來的眾孤幽都要在壇前，或聽經聞懺以求懺悔，或憑棲於特地為他們建造的同歸所與寒士所，以享用供食。在壇外大士爺高大而威猛的神像維護著普渡場的秩序，好讓較弱勢的孤幽也可享有一份供品。在民俗節日中，不僅孤幽被允許到陽間受施，連人間的民眾也被允許進行瘋狂的搶奪行為。搶孤台的孤魂旗和孤食是供人搶的，普施台的供物、祭品也是供人搶的。那些供食經過法師的筵淨，發食後「吃了保平安！」<sup>200</sup>。
- (g) 作解祭：生命存活機率的掌控，操在每一年新科的太歲君手中，民間俗信，誰犯太歲君本命即以解惡消災，儀式就叫「清關項」或「作解祭」<sup>201</sup>。
- d. 生育民俗<sup>202</sup>：為了懷孕追求平安與未來的幸福，民間一直流傳一些特殊的習俗禁忌。
  - (a) 嫁妝中與生育有關的東西：十二類的植物種子（意「多子多孫」）、黑炭（意「多生子女」）、芋仔（取「落地生根」）、蓮焦花（取「連招貴子」）、石榴（取多孫之意）、桂花（取「早生貴子」）、鉛錢、稻穀、苧絲、芙蓉花（取「夫榮妻貴」）、生子裙、連根帶葉之小青竹、占胎雞、子孫桶。
  - (b) 栽花換斗：對於久未懷孕的婦女，會以「栽花換斗」的儀式，祈求受孕。
  - (c) 移花換斗：傳統的社會，因為重男輕女，害怕生女，或已連續生女，極想得男，因此民間流傳著「移花換斗」的巫術。
  - (d) 過房與分子：用盡各種方法，仍不生育者，為了傳宗接代，不得已要抱養他家兒女承繼。必須先同宗族中之有子女家多者抱養，稱為「過房」，若家族中無人肯分與抱養者，始得向族外清寒而子女家多者抱養成繼，俗稱「分子」。

<sup>200</sup> 張維倫，從普渡祭儀到雕琢出的舞劇，表演藝術第三十期，1995年4月，第30-31頁。

<sup>201</sup> 李亦興，那，民俗是什麼？，雄獅美術第二四五期，1991年7月，第160頁。

<sup>202</sup> 簡榮聰，台灣傳統的生育民俗與文物，台灣文獻第四十二卷第二期，1991年6月，第267-271頁。

- (e) 胎神信仰與安胎：台灣民間，有胎神信仰，胎神的說法大體有兩種，一種說是婦女在懷孕起至生產這段期間內，隨時都有胎神隨身保護，此說是胎神為保護胎兒的神。另一說是胎兒的元神。安胎的儀式，在北部，道士首先在孕婦枕邊鳴鈺笛畫符，念咒文，然後將符貼在「動著」之處（如床、壁、門）；在中部，則不須請道士，只須貼上符即可。這種安胎符，可由道士、命相師或其他神壇之處買到，一樣是安胎符，卻有不同的寫法。

#### 4. 實體表現形式（材料表現方式）

##### a. 雕刻<sup>203</sup>：

- (a) 版符：寺廟或道士、法師印行符紙的木雕版，作為驅邪押煞，平安保身之用。有一種是以神像為主的，有稱作「道教版畫」的，其實就是神像符板。
- (b) 紙錢版：民間印行紙錢，作為人神之間、人鬼之間的通貨，依其性質可分作金紙、銀紙及準金銀紙三類。
- (c) 籤詩版：是拓印籤詩之用的文字雕版。
- (d) 觀音媽聯：是供一般家庭供奉之用，這些家庭祭拜用的觀音媽聯，雕刻精美，極為珍貴，是台灣版畫的珍品。

##### b. 樂器：

我國傳統樂器，自周代便分為八類：金、石、土、革、絲、木、匏、竹、叫八音。金包括鐘等，石包括磬等，土包括壎等，革包括鼓等，絲包括琴瑟等，木包括柷敔等，匏包括簧笙等，竹包括簫笛等。民間樂器的演奏，以它的規模可以分為獨奏與合奏兩種。前者以絲竹類樂器為主，後者包括八音的各類樂器。在台灣，漢族以合奏器樂為主，山胞以獨奏器樂為主。

- (a) 獨奏樂器：漢族的獨奏樂器多屬於絲類的擦絃樂器，如大廣絃、提絃或二絃、殼仔絃、鼓吹絃等，但也有竹類的吹奏樂器，如洞簫、品仔（笛）等。演奏的樂曲以民間小調與戲劇曲牌音樂為主，但也有少數古曲。
- (b) 合奏樂器：漢族的合奏音樂，從樂器編制自古至今的演變可以分為四種類型：(1) 鑼鼓樂：以金革類的打擊樂器組合；(2) 鼓吹樂：以金革與竹木類吹打樂器組合；(3) 絲竹樂：以絲竹類的絃管樂器組合；(4) 絲竹鼓吹混合樂：前述三種音樂所使用的各種樂器的混合<sup>204</sup>。

##### c. 建築形式：

###### (a) 台灣傳統建築主要形式有街屋、殿堂、合院三種<sup>205</sup>：

- (I) 街屋：也稱長條街屋，閩粵一帶稱之為「竹竿厝」或「竹筒屋」，其形式為門面細長且一進進向後延伸之建築。
- (II) 殿堂：殿堂式的建築，即主要的廳堂居中而四周以迴廊及門屋（前殿）環繞之建築形式，常用於寺廟及書院。「殿堂式」廟宇建築主要是模仿中國古代的傳統「宮殿式」建築格局，多成為「回」字形佈置，是台灣傳統較為考究的廟宇所最常見的建築形式，由於前後殿與兩廂（迴廊）圍繞主殿而建，因

<sup>203</sup> 李豐楙，道教文化與民俗文物，民俗曲藝第七十四期，1991年11月，第162-163頁。

<sup>204</sup> 許常惠，多采多姿的民俗音樂，行政院文化建設委員會，1992年7月二版，第42-44頁。

<sup>205</sup> 謝宗榮，台灣傳統民間信仰廟宇建築的空間藝術——以鹿港古蹟級寺廟為例，台灣文獻第四十八卷第二期，1997年6月，第77頁。

此使主殿更顯得雄偉突出，如鹿港龍山寺與天后宮即為這種殿堂式的建築。

(III) 合院：廳堂與廂房（本省稱之為「護龍」）組成「冂」、「口」、「日」及「目」等字形的建築形式，為我國建築之最主要形式之一。在金門多屬三合院的住宅型式集聚而成。通常增建有層層護龍的住宅是屬於較富裕的大家族住宅。一般住宅樣式為三合院、四合院為主，並且因受限於土地，經常可見到單護龍或左右不對稱的護龍型式。金門的建築中，採用許多閩南系建築的燕尾型雕飾，燕尾原是官吏的象徵，一般農漁百姓不得使用，但金門自古就學術昌隆，科舉進士極多，故燕尾雕飾之家處處可見<sup>206</sup>。

(b) 建築的民俗內涵<sup>207</sup>：

- (I) 「灶眉」：灶眉之上的紋飾都押印或雕劃成牡丹或鳳凰，這些圖案非只裝飾，也還兼具追求富貴或高品的意義。
- (II) 在民間，紅紅的煙囪管、灶面磚，不僅有高度與位置（方位）的講究，且紅色的煙囪管、灶面磚，正代表著家庭伙食與人口的興旺。
- (III) 「磚雕」：刻畫在磚上以作為裝飾的紋飾，或為回紋、雷紋、堂草紋、忍冬紋等，都是含連綿不絕的民俗祈吉理念。此外，彫刻的植物紋圖案、動物圖案，亦涵蘊著豐富的理想人生情懷，或追求「福祿壽喜」、或寓藏「富貴吉祥」、或隱含「長春如意」，隨著刻劃圖案的不同，而寄託人生美滿的期求與境界。
- (IV) 屋脊的「梅花、柳條」，鏤空的磚作，花磚的形如梅花，如金錢（方孔金錢）、如柳條、如龜甲，象徵著有錢（財富）、長春、長壽的吉祥意義，展現在屋脊、山牆或牆圍，紅通通的，民間相信這樣的建築裝飾才是吉祥的、幸福的，正反映著民間傳統民俗的潛意識。
- (V) 「瓦當」及「滴水」：瓦當俗稱「垂珠」，不僅名稱高雅，也是民間以象命名，並追求富貴的含意。「滴水」其造型為龍頭，而俗稱為「垂龍」，就寓函著「龍主雨水」，風調雨順，與高貴的深義。
- (VI) 「鳥踏」：紅色的鳥踏，除了擋遮雨淋之外，那托住「鳥踏」兩端的半邊葫蘆，亦有富有及闢邪的用意。
- (VII) 「瓦衣」：作成半圓或方形，釘貼在山牆之下的牆壁（即屋之側壁），將土塊磚貼成一塊塊如鱗片的裝飾，據老輩講，房宅如龍，貼片宛如龍鱗，有「龍脈」好風水的含意。

#### 5. 我國非原住民特有的民俗創作

a. 闢邪、祈福民俗文物<sup>208</sup>：

- (a) 五福符、門聯、門神。
- (b) 鎮宅神符：小紙條以木板印製驅邪祈平安字句或八卦、北斗星等圖樣，或神符字樣，貼一張至數張在門柱裡。
- (c) 塔符：斗形小紙條以木板印製五重塔圖樣貼在大門上面也是闢邪意

<sup>206</sup> 卞鳳奎譯，閩南建築，高市文獻第十卷第三期，1998年3月，第129-130頁。

<sup>207</sup> 簡榮聰，素燒南投陶的特質與民俗藝術，台灣文獻第四十二卷第三/四期，第188頁。

<sup>208</sup> 黃天橫，初探金門闢邪民俗之諸相—與台灣的比較，台南文化第三十七期，1994年7月，第85-89頁。

思。

- (d) 石敢當：石材彫刻上彫獅頭或八掛，下面刻「泰山石敢當」字樣，時常在路邊，特別沖著路或巷的地點解除路沖之用。
- (e) 風獅爺：風獅爺為金門民俗的一大特色，金門的風獅爺可分為兩種，其中一種是陶燒的武人騎獅，俗稱為蚩尤之像，設於厝頂屋脊中央，作鎮風關邪之用。
- (f) 獅頭、八掛、太極、鏡、刀劍屏：這些掛在民屋正面以解除路沖、制煞。
- (g) 山牆：寺廟或少些民屋，其屋脊兩端有燕尾翹脊，自古以來此燕尾會沖著它人家，使他人家煩惱。
- (h) 風雞：小金門流行在地面或屋頂上立泥雞或石雞的習俗，被稱「風雞」都是鎮宅驅蟻之用。木造建築最怕白蟻之害，雞就最愛吃白蟻蟲類之動物。

b. 宗教器物<sup>209</sup>：

- (a) 神案、供桌與几桌：在廟宇大殿上放置神明及貢品的桌子，一般稱為「神案」；在較小型的廟宇，或廟宇的偏殿，一般均屬使用「供桌」，俗稱「頂下桌」；另有超迷你的小型供桌，長度在一台尺半以下，俗稱「几桌」。
- (b) 神龕與祖先龕：龕分神龕及祖先龕兩種，前者供奉神明，後者奉祀祖先，又稱公媽龕。
- (c) 餞盒與燭臺：餞盒在宗教文物中，是屬於「食」的部分，放在神案或大型供桌上，非常實用。燭臺一般擺在餞盒兩邊，便於在寺廟內點燈照明之用。
- (d) 鑼、鼓、鈸：古代的羅、鼓、鈸用在軍事上，現代使用最多的是在宗教上。在迎神賽會的場合，鑼、鼓、鈸是必備的樂器，但均是三者一組，且每種只有一件如此才不會造成兩個鼓或兩個鑼不一致的情形，但三者之節奏，則必求整齊，並非漫無章法的敲打。
- (e) 唢呐、號角與長喇叭：唢呐是本省傳統樂器，俗稱「鼓吹」。號角是紅頭師公做法用的號角，形狀與一般軍用號角類似，但不完全相同，兩頭翹起，其上綁一條紅布，增加其神秘感。長喇叭，構造簡單，只是一個長筒，一端為吹口，另一端為出口，以長取勝，有四、五台尺長，中間綁一條紅布。
- (f) 斗與爐：斗是最典型的「量」，即斗燈或燈斗及祈安斗。爐與斗相同，均有其容量但爐是放香灰，與斗放米不同。爐是插香用，斗則放米及其他器物用。
- (g) 筊與酒杯：筊俗稱「杯」，乃以正反的兩個半月形物體，在向神秉告之後擲於地，以查看神的旨意。酒杯以瓷杯為上，玻璃杯亦佳，最近大都使用紅塑膠杯。
- (h) 乩椅與天鸞筆：乩椅與天鸞筆都是求神問卜時，表達神意之用。
- (i) 籤筒與寶劍：籤筒放在八仙桌兩旁，內放竹籤，供信徒以擲筊方式求取，待三信杯後，依籤號向廟祝索取籤詩，其上明載神意，如有不明之處，可向廟祝請教解籤。廟宇內均有寶劍，其刀刃上有七星，俗稱「七星劍」，也有同一劍套內可以放兩把劍，劍柄各呈半圓，合則成圓，俗稱「子母劍」，又有鯊魚劍，綁在神轎側面，均屬重

<sup>209</sup> 黃正彥，傳統宗教器物及其在民俗上之意義，台南文化第四十五期，1998年6月，第99-119頁。

要宗教文物。

- (j) 八卦與祈福佩戴刺繡：在布上刺繡，繡上吉祥圖案，諸如蝙蝠、喜鵲、鴛鴦、壽字等吉祥圖案，當作配件，繡在圍兜、肚兜之上，以達祈安闢邪之用。在供桌的下桌桌裙，也是刺繡的宗教文物與懸掛在上桌上方的八仙采一樣，都是吉祥圖案，祈求萬世如意，心想事成。
- (k) 儀仗與刑具：儀仗乃在顯威武而壯行色。神可管鬼，亦可抓鬼，所以廟宇均設有刑具，尤其是管陰曹地府的城隍廟及嶽帝廟為然。儀仗與刑具兩者相互為用，前者是排場，後者是統御工具，缺一不可。
- (l) 神轎與王船：神轎是神明的交通工具，在廟內住神龕，出巡坐神轎，神轎大都用木材製造，金碧輝煌，劃棟雕樑，是具體而微的一棟殿宇。「送王船」是本省宗教祭典儀式之一，場面浩大，一丈多高，數丈長的木製王船，劃棟雕樑、繪彩鑲金，數小時內，與滿坑滿谷的銀紙，同時化為灰燼，稱之為「遊天河」。

## (二)我國原住民之民俗創作

我國原住民之民俗創作不勝枚舉，以下亦援用以上對非原住民民俗創作之分類方式，首先，將我國原住民重要之民俗創作以「保護民俗創作以對抗不法利用與其他損害行為之法律之示範條款」<sup>210</sup>之分類標準加以分類，其無法納入該非類標準之部份則以「我國原住民特有之民俗創作」另歸為一類，茲分別列舉如次（以下是我國原住民各族共同之民俗創作，關於各族個別之創作文化<sup>211</sup>，由於限於篇幅，詳請參照附錄一）：

1. 依「保護民俗創作以對抗不法利用與其他損害行為之條約草案」之分類，民俗創作分為以下四種：

### a. 文字表現形式

原住民之神話或傳說常隱藏著他們對於對天地萬物的情懷，是其信仰或精神之重要依歸。因此，神話常深深影響原住民之生活理念與模式，使他們與大自然合而為一，並與周遭的人建構和諧的關係。故對於神話故事我們不能以現代的眼光來衡量，而判斷其是否合理，因為神話、傳說所要建構的是當地多年來所累積的文化。其種類包括：民間故事、民間傳說及原住民文學等。

### b. 音樂聲音表現形式（音樂的）

### c. 動作表現形式（人體的）

(a) 舞蹈：原住民舞蹈大體可分為「祭舞」與「酒舞」。其中祭舞，係集體舉行，即以部落為單位，如賽夏矮靈祭舞、排灣族五年祭舞、阿美族的成年禮舞等；酒舞，則係在屋內或庭院中舉行，由二至三人並肩而舞，或為四人對舞<sup>212</sup>。

(b) 遊戲<sup>213</sup>

<sup>210</sup> 「保護民俗創作以對抗不法利用與其他損害行為之條約草案」係一九八四年，由聯合國教科文組織（UNESCO）及世界智慧財產權組織（WIPO）聯合成立之專家委員會所草擬，該條約迄今雖未經通過，但為唯一較具體的對民俗創作之意義加以規範之條約，爰以該條約草案之規範為依據加以分類之，一方面亦藉此了解其是否亦可涵蓋我國之所有民俗創作。

<sup>211</sup> 此部份乃根據作者本身實地調查及相關文獻歸納所得，由於原住民之民俗創作甚多，因此闕漏或錯誤在所難免，若有闕漏或錯誤自然以實際情形認定之。

<sup>212</sup> 陳木子，台灣原住民族歷史文化藝術，原民教育季刊第六期，1996年5月，第62頁；70劉其偉，台灣原住民族文化藝術，雄獅圖書股份有限公司，1999年4月，第174頁。

<sup>213</sup> 王宗吉，台灣原住民族的傳統遊戲，國民體育季刊第二十四卷第三期，1995年9月，第23-34頁。

- (I)與生產技術相關的遊戲：如農耕模擬、套獵、射遊等。
- (II)與戰鬥出草技術相關的遊戲：如出草遊戲、投石、彈石等。
- (III)與宗教禮節和生命禮俗相關的遊戲：如捉迷藏、拔河、角力、跳舞等。

(c) 祭禮<sup>214</sup>：祭儀普通可分為定期的歲時祭祀與臨時的祭祀兩類。

(I)歲時祭祀：以農業祭為主，獵神祭與河神祭等次之。

(i)農事祭：農事祭最主要的作物是粟，其次是早稻、芋、薯。可分為：  
i.撥種祭：以粟撥種為主，稻、黍、薯、芋等祭儀通常包括在粟撥種祭之內，但也有分別舉行的；ii. 收穫祭：規模較撥種祭盛大，概分穗祭、酬謝祭兩段舉行，前者是祭祀神靈，在正式收割前舉行，祈求神靈保證豐收；後者是為了報謝神恩，往往包含許多複雜的目的，祭祀後還要宴飲娛樂一番。

(II)祖靈祭：原住民對祖靈的信仰，只示泛靈崇拜的一種表現，而未達到人格化的個別祖靈觀念。祖靈祭的目的在求豐收、子孫繁盛與健康平安。

(III)狩獵祭：狩獵的重要性僅次於農業生產，故狩獵祭不限於山地各族，即使臨海岸的阿美族也舉行。狩獵祭祀的對象普通是獵神或獸靈，而以獵獸之下顎骨為目標。狩獵祭的目的是祈求與酬謝狩獵時的豐收與獵人的安全。

(IV)河川祭：河伯之祭祀與捕魚有關，台灣原住民大體皆知捕魚，但對河伯的祭儀則不大普遍。

(V)特殊祭儀：各族因其歷史背景，常以某一種特殊神靈為祭儀對象，如賽夏族的「矮靈祭」是以古代矮人族 Aetas 為對象；卑南族的「猿祭」與「大狩獵祭」就是一種獵頭祭的模擬祭儀。

(VII)臨時祭祀：只在發生災禍時舉行，大多在公開集體方式下進行，只有少數是私祭。

d. 實體表現形式（材料表現方式）

(a)織繡：原住民織繡分為四種<sup>215</sup>：(I)夾織：白色麻線夾入色線為花紋；(II)貼飾：將布塊剪成人頭紋、人像紋、蛇紋等圖案，貼縫在衣著上；(III)綴珠：見於泰雅族與排灣族。泰雅族有著名的珠衣或珠裙；(V)刺繡：如排灣族多用十字繡、魯凱族常見直線繡、緞面繡、鍊形繡。

(b)圖騰：所謂「圖騰」，就是原始時代的人類，因為知識還沒有開化，對於自然界所發生的各種現象，產生敬畏和懼怕的心理。嚴格說來，圖騰並不是一種有組織的宗教。圖騰是原始人類對自然界產生的敬畏和迷信。原始人類對於某一種自然界的事物，認為和自己本身的民族有特殊而且有密切關係，因此，就假借自然物為符號，以它作為圖騰或者標幟，作為同一個社會群體的共同象徵，以表示一團體或一族之血統，視為神聖不可侵犯，而對之崇拜。他們常把所崇拜的形狀刻畫出來，或把它繪圖當作祖先來崇拜，作為保護物的象徵，並以這種形象的名稱與社會單位相連結。這種被崇拜的對象或符號叫做「圖騰」<sup>216</sup>。

(c)編織：編織之編法有二：(I)編織編法：分為「斜紋編法」和「方

<sup>214</sup> 劉其偉，台灣原住民文化藝術，雄獅圖書股份有限公司，1999年4月，第60-66頁。

<sup>215</sup> 劉其偉，台灣原住民文化藝術，雄獅圖書股份有限公司，1999年4月，第127-130頁。

<sup>216</sup> 田哲益，台灣古代布農族的社會與文化（下），南投縣立文化中心出版，1997年，第319頁。

格編法」，用於竹材；(II) 螺族編法：用於藤材。

(d) 建築形式<sup>217</sup>：台灣原住民族的建築，從建築基地地面之高低來看，可分為豎穴式、地上式和干欄式三類：(I) 豎穴式：見於布農、泰雅、排灣及魯凱各族；(II) 地上式：各族皆有；(III) 干欄式：泰雅、鄒、阿美、雅美等各族均可見，尤其是阿美族之集會所、雅美族之工作屋、涼台等更是其代表。另外，各族的屋形也都不一致，泰雅、鄒和布農大都為長方形，泰雅有半居的現象，排灣、魯凱的住屋以石頭堆牆，石片作瓦。阿美與卑南為草木建成之長屋，雅美則為半穴居之草房。

## 2. 我國原住民特有的民俗創作

- a. 打獵工具：火銃、弓矢等<sup>218</sup>。
- b. 農用工具：掘杖、手鋤、手鋤或鐮刀等<sup>219</sup>。
- c. 飲食用具：如特殊形式的湯匙、骷髏顱杯、木梳、竹篋、竹梳等；又白杵和木曾瓦為各族重要的食具，形式有筒形和船形兩種<sup>220</sup>。
- d. 戰鬥武器<sup>221</sup>：
  - a) 刀：刀柄、雕鞘多施刻紋、紋樣有人樣或蛇或嵌釘以銅鋸，但刀柄大都施以較粗糙的刻紋，原意似為執用時不致滑落。排灣族的刀，在刀上的雕飾愈精緻表示其擁有者的身分也愈高。
  - b) 槍：槍的構造係在槍桿上安裝槍鏃，此等長槍分為「定鏃」和「脫鏃」。
  - c) 木盾：為台灣諸族固有文化特質之一，目前以排灣族保有最多。盾面的雕刻有人頭紋或同心圓，也有蛇背紋。
  - d) 警鈴：魯凱族的警鈴柄部作飯匙形，上部圓闊，下部細長。並在其一面刻劃人面紋，眼不塗黑，臉不塗赤色，通過鈴部縛帶之處，則刻成人面的口部。
  - e) 火藥筒：盛置火藥之用，多為水牛角製，亦有木製，但在防潮方面，木製似不如牛角為佳。

## 二、民俗創作受侵害之案例

茲就文獻資料及本研究實地探訪所調查之情形舉重要者列述之：

### (一) 雅美族

1. 雅美族之木舟甚為美麗，所繪圖樣亦具有特殊意義，故常為遊客所眷戀。為供遊客紀念，雅美人乃仿造原船以木頭雕刻相類似之木舟出售，但在台灣卻有人仿製其形狀，以塑膠大量製造，不僅失其美感，亦影響當地小船之雕刻業者之生意。
2. 有些表演團體未經雅美人之同意逕將雅美人之歌舞拿來表演，且作為商業使用，致失原來該歌舞之意義。
3. 雅美人之丁字褲是於祭典中所穿之禮服，因此唯有於極隆重之場合始穿戴，但表演團體將之使用於不當場合，不僅失其原意，亦使人以異樣眼光看待，是對雅美文化之不尊重。

<sup>217</sup> 陳木子，台灣原住民族歷史文化藝術，原民教育季刊第六期，1996年5月，第62頁。

<sup>218</sup> 劉其偉，台灣原住民族文化藝術，雄獅圖書股份有限公司，1999年4月，第82頁。

<sup>219</sup> 劉其偉，台灣原住民族文化藝術，雄獅圖書股份有限公司，1999年4月，第80頁。

<sup>220</sup> 劉其偉，台灣原住民族文化藝術，雄獅圖書股份有限公司，1999年4月，第115頁。

<sup>221</sup> 劉其偉，台灣原住民族文化藝術，雄獅圖書股份有限公司，1999年4月，第142-146頁。

## (二)阿美族

郭英南先生及郭秀珠女士將台灣台東阿美族經世代傳承下來之「第二首長歌」(即「歡樂飲酒歌」)重新編曲,以對唱與合聲之方式演唱。於1978年經音樂學者許常惠錄製為「歡樂飲酒歌」。

1988年五月法國文化教育部邀請中華民俗藝術基金會帶領原住民前往巴黎世界文化會館參加「太平洋地區原住民舞蹈音樂節」。在行政院文建會資助下,郭英南夫婦赴法演出。世界文化之家收錄郭英南夫婦演唱之歡樂飲酒歌,製作為「台灣原住民複音歌唱」(POLYPHONIES VOCALES DES ABORIGÈNES DE TAIWAN)雷射唱片發行。雷射唱片之發行封面標寫世界文化之家與中華民俗藝術基金會,但未註明演唱者為郭英南夫婦之姓名。

1993年德國維京唱片公司(Virgin Record Company of Germany)委託瑪寶音樂公司(Membo Musik Company)為「謎」(Enigma)樂團製作「徘徊不定」(The Cross of Changes)唱片專輯。瑪寶公司製作人Michael Cretu與世界文化之家簽約,取得授權使用「歡樂飲酒歌」。之後即將之揉合現代舞旋律便入“Return to Innocence”(反璞歸真)單曲中,該專輯一經發行極為賣座。一九九六年亞特蘭大奧林匹克世界奧運會使用「反璞歸真」一曲中「歡樂飲酒歌」之樂曲片段作為奧運宣傳短片之配樂,使用過程並未標明演唱者為郭英南夫婦,或支付任何權利金。

1997年12月郭英南以其編曲之音樂著作權及表演著作權受侵害為由,在美國洛杉磯聯邦法院提起侵害訴訟被告包括維京唱片、瑪寶音樂、EMI唱片、謎樂團及其團長、奧委會。

1999年兩造達成和解。被告承認郭英南夫婦的著作權,致贈二張白金唱片感謝其貢獻,並同意日後重製專輯時,註明郭英南夫婦之權利<sup>222</sup>。

## (三)布農族

歌手豬頭皮將布農族之曲子加以改編後作為其本身曲子之前奏。

## (四)排灣族

排灣族之婚禮頗具特色,特別是婚禮,當女方為貴族時,有盪鞦韆儀式,若女方不具貴族身分,絕不准以此方式進行,但該儀式已經被任意使用於表演活動中作為舞蹈之一部,與制度原意有違。

## 三、現行法制對民俗創作保護面臨之困難

### (一)以著作權保護面臨之困難

民俗文化的創作可考慮成為著作權法保護之客體,但在我國現行著作權法制下,仍可能產生下列問題:

1. 原創性(originality):在著作權的原創性原則下,祇要是自己獨立創作,沒有抄襲他人,即使著作與他人著作相同或類似,亦不構成侵害,且各自受到著作權法之保護<sup>223</sup>。原住民之文化雖具有顯著的特殊性,但其在原創性方面通常較缺乏,因其大多是源於代代相傳,慢慢演變而成之既有文化表現,每一代或都有意無意的作些更改,以適合當代生活所需。這其中,或許有自我創作,也有來自於模仿和抄襲的部分,

<sup>222</sup> 黃秀蘭律師,郭英南歡樂飲酒歌侵權案研討綱要,「台灣原住民文化財產權」研討會會議手冊,八十八年十月十五、十六日,頁34以下。

<sup>223</sup> 章忠信,原住民族智慧財產權之保護,智慧財產權第十二期,1999年12月,第4頁。

恐難符合著作權的原創性要求<sup>224</sup>。

2. 著作權保護表達，而不保護方法：著作權法第十條之一規定：「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」亦即著作權所保護的客體原則上以文學、美術、舞蹈、雕刻、攝影等純以滿足精神上的美感作用為主要的作品，帶有實用價值的應用美術，已是可能另行立法的邊緣主題<sup>225</sup>。因此，原住民之傳統巫術、儀式祭典、神話、秘方或風格，如果未以著作型態具體表達，如書寫、繪畫、錄製或表演，僅是抽象地存在，並無法以著作權保護<sup>226</sup>。
3. 保護期間之限制：著作權保護期間原則為著作人終身加五十年或公開發表後五十年，而原住民族的創作大多仍伴隨其日常生活持續發展中<sup>227</sup>，年代都久遠得難以察考創作的確定時間，這難以符合著作權的保護期間具有期間性之要件<sup>228</sup>。
4. 著作人之認定：著作權之保護須權利主體明確，而原住民族的創作大多是代代相傳，由群體集體發展而成，幾乎完全都不可能確定誰是最原始的作者，無法入著作權法由個人或法人享有，或者因年代久遠，或者稱以神跡，無從查考其創作者，對於權利歸屬，著作人格權之行使或著作財產權期間之計算，乃至何人可主張權利，都將造成困難。

## (二)以文化資產保存法保護面臨之困難

為保存文化資產，我國定有「文化資產保存法」，而所謂「文化資產」，依該法第三條之規定係指：「本法所稱之文化資產，指具有歷史、文化、藝術價值之左列資產：一、古物：指可供鑑賞、研究、發展、宣揚而具有歷史及藝術價值或經教育部指定之器物。二、古蹟：指依本法指定、公告之古建築物、傳統聚落、古市街，考古遺址及其他歷史文化遺蹟。三、民族藝術：指民族及地方特有之藝術。四、民俗及有關文物：指與國民生活有關食、衣、住、行、敬祖、信仰、年節、遊樂及其他風俗、習慣之文物。五、自然文化景觀：指人類為保存歷史文化及保育自然之需要，而指定具有保存價值之自然區域、動物、植物及礦物。六、歷史建築：指未被指定為古蹟，但具有歷史、文化價值之古建築物、傳統聚落、古市街及其他歷史文化遺蹟」，可見所指「文化資產之保存」與「民俗創作之保護」有下列之不同：

1. 保護目的：文化資產保存法之立法目的在：本存文化資產，充實國民精神生活，並發揚中華文化（文化資產保存法第一條），故適用範圍乃重在文化資產之保存、維護、宣揚及權利之轉移（同法第二條第一項）。而民俗創作保護法之規範目的則在保護民族之民俗創作。特別著重逾期創意之保護，與單純保護文物本身之目的有別。
2. 是否可以以實體形式表示：文化資產保存法所指之「文化資產」均以有體之形式表現出來，而民俗創作則尚包括無體之創作表現，如語言、歌唱、舞蹈、戲劇等未必均能以實體之形式加以表現。
3. 是否具有延續性：文化資產多指一靜態的產物，而民俗創作則常非靜

<sup>224</sup> 賀德芬，民俗文化財的法律保護，台灣原住民文化財產權會議實錄，1999年10月15、16日，第40頁。

<sup>225</sup> 賀德芬，前揭文，第40頁。

<sup>226</sup> 章忠信，前揭文，第6頁。

<sup>227</sup> 章忠信，前揭文，第6頁。

<sup>228</sup> 賀德芬，前揭文，第40頁。

態的，而係具有延續性，並會持續地發展的。  
基此，「文化資產保存法」並未能對民俗創作做完整之保護。

#### 四、學者對民俗創作保護規範方法之見解

基於以上說明，在現行法制下，現行法規並不能完整的對於民俗創作加以保護，因此若要對民俗創作加以保護，便有必要透過修法或另立特別法加以規範之。至於其規範方法，論者見解不一，有認為可以透過修改著作權法之方式規範之，但亦有認為民俗創作之保護與著作權之基本原則差異過大，因此宜以特別法方式加以規範者。就此，我國學者之見解多數採後者，茲分述之：

- (一) 章忠信：「原住民族發展法」草案似乎在政策上已就現行智慧財產權法制所不及之部分作出擴大保護之承諾，然在時效上又不足以另就此部分作細步討論，本文爰建議本草案關於原住民之傳統文化資產與智慧創作及發明之保護僅作原則性之規定，先訂定法源，以委任立法方式另以特別法定之<sup>229</sup>。關於族群的文化與智慧創作發明不是祇有經濟層面，在面對一切以產業經濟發展為出發點的社會型態與法制，居於經濟相對弱勢的原住民族，固然因此影響其在其他各方面的發展，但在文化與智慧創作發明方面絕對是豐富而值得保存發展的，從而，我們需要跳脫現有智慧財產權法制來思考原住民族智慧財產權之保護問題，而由國際發展趨勢觀之，無論從現實環境考量或理論上之檢視，於現有智慧財產權法制外，以特別之法律另訂特別權利（*sui generis*）保護之，應較為可行，對於現有智慧財產權法制衝擊亦較小<sup>230</sup>。
- (二) 賀德芬：原住民傳統的文化當然要保護，但現在它很難歸納到任何法規中，所以需要特別立法<sup>231</sup>。
- (三) 林美蓉：智慧財產權的觀念在台灣仍停留在狹窄的商業利益有關的商標、著作權上。似乎智慧財產的權利擁有者若不努力的將他所擁有的智慧財產權商業化，就得不到任何利益。智慧財產權是一種沒有形體的財產權，到底要如何認定它的存在與價值，特別是台灣及蘭嶼島上的原住民族群的文化、傳統技藝、傳統醫學等等珍貴的人類共同資產，就像原住民族「人」的主體性一樣受到忽視、歧視、甚至漠視。以原住民族為主體性來探討智慧財產權，提出以下建言：(1) 呼籲積極承認以原住民「人」為主體性思考的價值觀；(2) 依現行國際法的標準來進行台灣所有原住民族的智慧財產權的法律規範。確保其智慧財產權；(3) 尊重原住民族「集體財產」的觀念，規劃智慧財產權的保護與經濟利益的歸屬。提議尊重各族擁有不同的「集體財產」，由政府輔導成立類似各族「原住民族智慧財產權推廣基金」的組織，由各族人自己擔任董監事，管理相關集體財的利益與使用辦法<sup>232</sup>。

<sup>229</sup> 章忠信，原住民族智慧財產權之保護，智慧財產權第十二期，1999年12月，第20頁。

<sup>230</sup> 章忠信，前揭文，第21頁。

<sup>231</sup> 賀德芬，民俗文化財的法律保護，台灣原住民文化財產權會議實錄，1999年10月15、16日，第49頁。

<sup>232</sup> 林美蓉，台灣原住民族的智慧財產權，原住民的權利國際研討會，1999年，第6頁。

## 五、小結

綜上所述，可為以下幾點結論：

- (一) 分類方法：根據以上對於原住民文化創作之分類可知，依「保護民俗創作以對抗非法利用及其他損害行為之條約草案」所作的分類來對我國原住民之民俗創作加以分類時，該標準往往無法涵蓋所有原住民所具有的民俗創作，換言之，在我國原住民中尚具有一些是我國所特有的民俗創作，此於將來規範民俗創作之定義時應予考慮併入。
- (二) 並非所有民俗創作均有以法律保護之必要：前述分類雖嘗試將所有原住民的民俗創作加以歸納，但顯然非所有文化均值得作為民俗創作保護之客體，因為適度的保護固有助於創作之不被任意濫用，但過多的保護卻可能造成文化無法流傳之弊，因此民俗創作之範圍與實際保護範圍是有異的。至於何種範圍宜加以保護宜由各族群自行設立機關決定之。
- (三) 現行法制顯然無法圓滿保護民俗創作：基上所述，民俗創作固然可能涉及著作權之保護或文化資產之保存，惟基於規範目的及範圍之不同，在現行法制上顯難找到圓滿保護民俗創作之規範。至於民俗創作之保護宜如何規範？詳言之，宜於著作權法中加入相關規範或另立特別法，國內學者較偏向後者。

## 第六章、民俗創作之法律保護

關於民俗創作之保護內容可要分下列幾項，茲分別申述之：

### 壹、立法宗旨與本法適用範圍

創作是一個文化不斷更新發展所不可或缺的因素，因此著作具有原創性者，有著作權法的保護。同理，民俗中具有創作性質者，自亦有鼓勵及保護之必要。尤其民俗創作為人類文化遺產之重要部份，是一切文學藝術創造的根源，也是湧現成長的泉源，因此應予重視與保護。尤其一國的民俗創作乃為該國文化傳承之重要資產，為使我國國民享有在文化性之基本權利，並為我們的祖孫保留珍貴的文化資源，對民俗創作予以保護乃有其必要性。

然而因民俗創作具有非固定性及不斷發展之特性，使得其在發展過程中極易遭受轉變或破壞。固然民俗創作之消失或轉變，在時事變遷中乃必然之趨勢，其轉變或消失之原因，除了因自身不斷發展之因素外，尚可能受外來文化的衝擊，而不得不改變其風貌，以適應環境的變遷，然而即使在科技不斷進步中，我們亦不時可以發現先人所遺留下來之文化遺產的可貴，例如現在我們還時常可以從某族群之祖傳祕方中找到醫治現代疾病的方法，因此，縱使民俗創作仍不斷地再改變中，我們仍無法完全順其自然的讓其自生自滅，否則將來待有一日發現其珍貴時，可能所有的文化資產早已消失殆盡。

台灣幅員雖小，卻含有極豐富的文化多樣性，蘊含極為珍貴的文化資產，除自大陸移居的族群外，原來即有超過十族以上的原住民，各族都各有其特色。然而對此珍貴的資產，過去我們並不是非常珍惜，任其自生自滅，甚或加以破壞，近年來雖漸有改善，但我們所作的仍非常的有限，致部份原住民的文化幾已面臨消失之危險，這是多麼的可惜。

現代科技的進步使民俗創作之商業化跨越其來源國國界，而得以在他國廣為流傳，惟該商業化的結果卻常常也導致民俗創作之被不當利用與破壞。然而對此被不當利用或破壞之情形，在現行法制上，或者根本無法找到相關的保護規範，或者雖有相關的規範，但要符合其適用要件甚為困難，例如與民俗創作較為接近者乃著作權，然而以著作權法保護民俗創作時卻面臨許多困難，例如：民俗創作幾乎無法找到確切的著作人；民俗創作多無定著性，不具備一定的形式，不符著作權的要件；又民俗創作多已年代久遠，大多已超過著作權保護期間...等。致使民俗創作受侵害時，在我國現行法制體系上，並無法受到較妥善的保護。

關於民俗創作之立法保護，早在 1960 年代即為許多開發中國家所採納，其目的在保護開發中國家的傳統民俗創作文化，以避免已開發國家大量無償進口或使用其豐富的民間文學藝術創作。迄今訂有法律保護之國家如：突尼西亞、智利、伊朗、摩洛哥、越南、大陸等。大陸於其著作權法第六條規定：「民間文學藝術作品的著作權保護由國務院另行規定」，惟迄今尚未就進一步之規定加以規範。此外，在國際規範上亦有相關的規範或倡議，其重要之立法例如：

- 一、1971 年「伯恩公約」年將民俗創作以「不知作者之作品」的一種特例來處理，該公約第 15 條第 4 款規定，各成員國在書面通知該公約聯盟總幹事之前提下，可以給不知作者的、未出版的、而又確信屬於本公約成員國之作者的那一部份作品提供保護。然而該規範對民俗創作之保護事實上並無重大之意義，蓋伯恩公約只解決了由誰代表成為民俗創作的著

作人，以行使其權利，但根本的問題仍未解決，即民俗創作根本不具有傳統著作所要求的原創性與定著性等要件，就算要以著作權法保護亦極難符合著作權之要件。因此該規定之實質意義非在保護民俗創作，而是使已開發國家可以順利進口他們的文化到開發中國家，順利取得著作權之保護而已。

- 二、1976年聯合國教科文組織和世界智慧財產權組織提出「開發中國家之突尼斯模範法」(Tunis Model Law on Copyright for Developing Countries)，其主要目的在強調民間文學藝術的特殊性，非如著作權，亦即亦以「特別的權利」(sui generis)體系於著作權法制外尋求保護。
- 三、1982年聯合國和世界貿易組織通過「保護民俗創作以對抗非法利用及其他損害行為之條約草案」(Draft Treaty for the Protection of Expressions of Folklore Against Illicit Exploitation and Other Prejudicial Actions)，惟該草案迄今未經立法通過。
- 四、1989年英國於著作權法第169條按伯恩公約規定予以保護。

基於以上說明可知，關於民俗創作之立法保護已為許多開發中國家及部份國際規範所採用或注意到，惟迄今尚乏完整的國際規範。

鑑於民俗創作之性質與智慧財產權（特別是著作權）相近，因此關於民俗創作之保護，有些國家直接規定於著作權法中。然民俗創作與著作權雖相近，卻仍有不少差異，若要於現行著作權法中增列相關規定加以保護，勢必須對著作權法作極大之修正，本文爰認為另立新法規範之為宜。

至於民俗創作保護法若經制定，其與其他相關法規之關係為何呢？由於民俗創作之性質與智慧財產權相近，故規定本法未規定者，或可適用相關智慧財產權法或其他法律之規定，因此第二項規定，本法未規定者，適用其他法律之規定。

## 貳、保護客體

基前所述，本文所謂民俗創作之保護客體，係指由一族群世代相傳，所展現及延續具有傳統藝術創作特性之下列文化成果之表達形式：

- 一、口述的表達形式：包括以口述表達之民俗傳說、民俗詩歌、謎語或其他類似之口述表現達式。
- 二、音樂的表現達式：包括以音樂表達之民謠、民俗樂器演奏或其他類似之音樂表達形式。
- 三、動作的表達形式：包括以動作表現之民俗舞蹈、表演及藝術形態或儀式，及其他類似之動作表達形式。
- 四、其他表達形式：包括民俗藝術產物、樂器、建築形式及其他有體的表達形式。

至於「民俗創作」之用語，有些國家以「民俗作品」(works of folklore)稱之，亦有些國家僅稱為「民俗」(folklore)。中國大陸則稱之為「民間文學藝術作品」<sup>233</sup>。

至於稱「表達形式」者，乃因「表達形式」之範圍較「著作」(或稱「作品」)廣，除著作權法中所指之著作外，尚包括不具備作品形式之民間宗教儀式、民間建築風格、民間遊戲、民間舞蹈等<sup>234</sup>。

第四款所謂「民俗藝術產物」，包括繪畫、雕刻、塑像、陶藝、圖形、

<sup>233</sup> 中國大陸在中文時稱為「作品」，英譯時卻稱“expression”（表達形式）。

<sup>234</sup> 司法部法學教材編輯部編審，吳澤東主編，知識產權法，1999.6，頁50。

鑲嵌、木作、金屬創作、珠寶飾物、籃編、刺繡紡作、飾毯、服飾等民俗藝術產物。

### 參、保護要件

民俗創作固然有予以保護之必要，已如前述，惟民俗創作之範圍甚廣，若任何的民俗保護均予以法律保護，將反使民俗創作之流傳遭受阻礙，亦使認定是否構成侵害的機關不勝負荷，故本文認為民俗創作之保護應有所限制。至於限制的標準何在？本文認為保護民俗創作之主要目的在：保護民俗創作人之創作權益，促進國家民俗創作之發展，以避免民俗創作被不當利用或破壞，已如前述，而民俗創作中易遭不當利用或破壞者以具有較高創作價值或具有鮮明之族群風格者為多，例如近年來在保護原住民文化之倡議下，具有鮮明原住民風格之文物極易被商品化，而成為促銷之利基。故具有高創作價值或鮮明族群風格之民俗創作應具有保護之必要。其次，為避免具有保護價值之民俗創作面臨失傳之危險，故該等民俗創作亦當予以保護。

基於以上說明，民俗創作應至少具備下列要件之一者，始受保護：1. 具有特殊神聖意義，非於特定場合不得任意使用者；2. 高度創作價值，或具有鮮明的族群風格者。前者情形，特別是指必須於特定的祭儀始可使用之歌舞、圖騰或其他民俗創作等。在我國原住民之民俗創作中，有些歌舞或圖騰、服飾必須是於非常神聖之場合始得使用，例如賽夏族矮靈祭之歌舞、雅美族之禮服等，為避免該等對某族群具有特殊意義之民俗創作淪為商品，被不當利用，爰規定具有特殊神聖，非於特定場合不得任意使用之民俗創作具有保護之必要。至於後者，具有高度創作價值，或具有鮮明的族群風格者，為避免該等民俗創作未經所有人同意任意使用，故規定其具有保護之必要。

### 肆、民俗創作之歸屬與轉讓禁止

民俗創作通常是一族群世代相傳下來的文化結晶，故多為該族群長期累積、演進下之集體創作，並非某特定的個人所為，因此民俗創作基本上亦當屬於創作及延續該民俗創作之族群所共有。

惟族群之認定，在事實上可能有困難，蓋台灣地狹人稠，民俗創作交流容易，因此相近的族群間可能因互相模仿，致無法辨認最早歸屬於何族群所有，此時便推定目前展現或延續該項民俗創作之族群均為所有人。

另鑑於民俗創作具有專屬之特性，故民俗創作是不得讓與、質權及強制執行標的，以避免民俗創作讓與給非創作及延續該民俗創作之他人。

### 伍、民俗創作之保護期間

民俗創作乃由族群藉由代代相傳，逐漸發展演進而來。故通常多已年代久遠，難以考察確切的創作時間，就算可以查明創作的時間，亦常因為已超過著作權保護期間，而無法受到著作權之保護。何況，民俗創作往往具有延續性，亦即隨時間的轉變，持續地發展中，因此現在仍可能在不斷發展中，故很難找出確切的創作時點。再者，著作權之保護期限常以著作被定著時起算，但民俗創作通常不具有定著性，也無從確認實際創作人，因此若規定固定之保護期間，將不知自何時起算。基於以上理由，就民俗創作之保護不適宜規定固定的保護期間，以避免無法達到實際保護之目的。

## 陸、民俗創作之授權與合理使用

民俗創作雖不可移轉給他人，但非不得授權他人使用，故民俗創作共有人得授權他人使用其民俗創作。其經民俗創作所有人同意者，亦得再授權。

至於授權之內容，應由當事人約定。但因民俗創作性質特殊，有時可能無法完全於授權契約中界定清楚，故規定約定不明時，推定為未授權。

此外，民俗創作歸屬於整個族群所有，因此民俗創作之所有人常不在少數，為使使用之收益得以有效運用，宜由主管機關協助設置基金會管理之，又，為避免少數人自行將民俗創作授權他人使用，因此規定對於民俗創作為授權或再授權時，應向主管機關辦理登記。非經登記，其授權不生效力。

然而以上授權規定亦非全無例外，蓋民俗創作雖屬於創作及延續該創作之族群所共有，但也是國民共有之文化財產，為兼顧公共利益，促進國家文化之整體發展，於必要時對於共有之權利應予限制，使他人一定範圍內亦得例外地自由利用其民俗創作。何況，民俗創作之創作人於創作時，往往或多或少受周遭環境的直接、間接影響，換言之，其創作亦多多少少是社會協力之結果，故其利益亦應在合理範圍內由社會成員共享。基於以上理由，乃參考著作權法及「保護民俗創作以對抗非法利用及其他損害行為之條約草案」有關之規定，規定一定之合理適用範圍。至於可以合理使用之情形有下列幾項：

- 一、為教學、研究目的：按基於教學或研究目的之需要，而使用民俗創作者，可以促使民俗創作流通，並進一步改良發展，故在此範圍內之使用行為，應屬合理使用範圍，得不經民俗創作共有人之同意而自由使用之。非以營業為目的，而供個人使用者：為促進文化交流與進步，對於非營利性質，而供個人使用之利用民俗創作行為，不宜過多的干涉，爰規定為合理使用行為。
- 二、自民俗創作獲致靈感，而創作一具有原創性之文學或藝術著作：他人自民俗創作獲致靈感，而創作一具有原創性之文學或藝術著作，由於其著作已具有原創性，基本上可能已為著作權保護之客體，就算非屬著作權保護範圍，因其已具有原創性，換言之，與原來的民俗創作已未盡相同，因此民俗創作共有人即不可再限制其使用其創作之文學或藝術著作。但若其創作係出於臨摹者，由於臨摹係複製之一種<sup>235</sup>，將構成對於民俗創作的侵害，故非屬合理使用之範圍。
- 三、隨意可能產生之利用行為：隨意可能產生之利用行為，例如自媒體或公共場所即可隨意取得之利用行為，不宜做過多的干預，故隨意可能產生之利用行為亦屬合理使用行為，特別是下列行為，均屬隨意可能產生之利用行為：
- 四、以攝影、廣播或錄音、錄影方式對於時事為報導之目的時，在該時事中所見所聞之任何民俗創作之利用。但以該利用之範圍合於資訊傳播之目的者為限。
- 五、於利用某一標的，而其含有永久設置於公眾得以接觸之場所中之民俗創作，且其利用係將該民俗創作之影像附隨於攝影、影像或電視播出者。

<sup>235</sup> 大陸著作權法第五十二條第一項將臨摹列為該法所稱複製之一種。該條項規定：「本法所稱的複製，指以印刷、複印、臨摹、拓印、錄音、錄像、翻錄、翻拍等方式將作品製作一份或者多份的行為」。

## 柒、民俗創作之侵害與救濟

所謂民俗創作之侵害包括財產上之侵害及人格上之侵害兩種。所謂財產上之侵害，係指他人未經民俗創作所有人之同意，擅自使用其民俗創作，致民俗創作所有人財產上受到損害者而言；而人格上受侵害者，係指侵害民俗創作之行為，會導致對民俗創作所有人人格上受到侵害之情形，例如不正當利用民俗創作，致直接或間接有損於民俗創作族群之名譽、尊嚴或文化者是。

民俗創作遭受侵害者，創作族群對於侵害其民俗創作者，得請求損害賠償；對於立即之侵害，並得請求排除其侵害；有侵害之虞者，得請求防止之。侵權行為係由數人共同不法侵害者，應連帶負賠償責任。

至於損害賠償額之算定，基本上可參考民法上關於損害賠償額之算定，即依民法第二百一十六條規定請求，以填補被害人所受損害及所失利益為限。但不能證明其損害時，得以其利用該民俗創作通常可得之利益，減除被侵害後使用同一民俗創作所得利益，以其差額為所受損害。惟依此方法，在受害人就所受損害及所失利益無法證明時，便有請求之困難。因此規定除以上算定賠償額之方法外，民俗創作所有人亦可依侵害民俗創作者因侵害所得之利益為損害賠償額。於侵害人不能就其成本或必要費用舉證時，以銷售該項商品全部收入為其所得利益。

然而，民俗創作中有些項目可能根本從來未被當作商品使用，在此情形下要估計其通常利用時可得之利益便有困難，例如祭典儀式。為避免被害人在請求上面臨舉證顯有困難或賠償金額顯不相當之情形，爰賦予法官有視情形增加或酌減之權利，而規定「被害人依前項規定證明其損害額度顯有困難，或依賠償金額顯不相當者，法院得視情形增加或酌減之」。

另應注意者，在前述合理使用範圍內之行為，因其根本不須經民俗創作所有人授權，即得自由為之，因此屬於合理使用之行為，亦不會構成對民俗創作之侵害。

但明知為侵害他人民俗創作之民俗創作而販賣、意圖販賣、輸入或輸出者，亦有助於侵害民俗創作之行為，故規定有此行為者，應與侵害民俗創作人負連帶損害賠償責任。但其能提供其來源者，可以協助侵害案件之調查，故得減輕其賠償金額或免除之。

至於損害賠償請求權之時效，原則上依民法之規定，自請求人知有行為及賠償義務人時起，二年間不行使而消滅，自行為時起，逾十年者亦同。

## 捌、民俗創作之權利行使方式

關於民俗創作之權利行使主要指：民俗創作之授權及民俗創作遭受侵害之請求救濟。

由於民俗創作歸屬於創作及延續該民俗創作之族群所共有，已如前述，而民俗創作所歸屬之族群通常具有眾多的成員，在成員眾多之情況下，要得到全體之同意，在實務上幾乎不可能達成，因此在民俗創作之保護上，權利行使方式之決定至為困難。

有鑑於此，在民俗創作之權利的行使上便須突破舊有私法體系中關於權利行使之方式，而建構一特殊的權利行使方式。

在我國，由於原住民並不像美國或澳洲的原住居民一樣有自治區，且其部落組織幾已崩潰，無法仰賴部落領袖代為決定，故所謂特殊的權利行使方式，可考慮的方法係由族人選出成員，組成委員會，由委員會決定是否及如

何行使權利。

至於委員會之組成可以責成民俗創作主管機關協助成立之。關於委員會之組織宜由主管機關另以辦法詳細規定之。

## **玖、民俗創作收益及受侵害之賠償額的歸屬與利用**

民俗創作歸屬於創作及延續該民俗創作之族群所共有，故因受損害而請求之損害賠償額亦當歸屬於全族群共有。惟鑑於在多人共有的情況下，可能在管理及運用上面臨困難，故規定應經主管機關的許可，設置基金保管運用之。又，由於賠償額屬於族群共有，故應以該族群共同之利益運用之。

至於詳細的收支、保管及運用辦法，宜另以辦法詳細規定，故規定由主管機關訂定辦法規範之。

## **壹拾、判決揭示及專業法庭之設置**

為避免類似之侵害行為再次發生，並使有侵害意圖者知所警惕，規定受害人得請求加害人將侵害民俗創作之確定訴訟判決之全部或一部刊登於新聞紙，其費用由加害人負擔。

另鑑於民俗創作案件具有相當之特殊性，必須對民俗創作有相當程度了解者，使得勝任其裁判工作，故規定得設立專業法庭審理或指定專人辦理之。

## **壹拾壹、與其他相關規定之關係**

民俗創作，除受民俗創作保護法之保護外，可能亦受到其他法律之保護，例如著作權法或專利法之保護，此時，本法之保護規定並不排除依其他法律所受之保護，故規定本法之規定，不影響民俗創作人依其他法律所受之保護。

## 第七章 民俗創作保護法草案

### 壹、草案制定背景

所謂民俗創作，係指某民族或特定地區社群，藉由代代相傳，逐進發展演進，而具有代表該民族或族群特色之文學及藝術創作。民俗創作依其表現形式可以分為下列幾種：語言形式、音樂形式、動作形式、物質形式及其他足以展現及延續該民族或特定地區社群，具有傳統藝術遺產特性之產物等。

一個具有生命力的文化，需要不斷從歷史環境中吸取養分，才能不斷前進與發展。民俗創作所代表的是一個民族或特定地區社群之鄉土文化，而鄉土文化往往為高度文化之母，是一切文學藝術創造的根源，也是湧現成長的泉源，因此民俗創作維護得好，將使上層文化更能綻放其光彩與特色；反之，未能有效地保護，將使創作之泉源枯竭，文化亦將無法展現其豐富及多樣性，為使我們的後代祖孫亦可以享受到祖先所創作的優美民俗文化遺產，因此必須對於民俗創作予以重視與保護。

惟由於民俗創作本身具有發展性與非固定形式之特性，使得它極容易遭受外在環境的影響與破壞。隨著時日的轉移，固有之民俗創作常常無法保存其風貌而屢經變遷。轉變的因素除了因為自身的不斷發展與轉變外，有時常常係受外來文化的影響，而不得不改變其原來的風貌，以適應外來的衝擊，此種情形在政治、經濟上處於相對弱勢之族群，其所受到之衝擊更為明顯。因此其民俗創作常在族群改變其生活形態中受到轉變，甚或因被同化而完全消失。除此而外，商業化亦會導致民俗創作受破壞。現代科技的進步使民俗創作之商業化跨越其來源國國界而在他國廣為流傳，但該商業化的結果卻也導致民俗創作之被不當利用與破壞。例如在利用過程，以扭曲、竄改，甚或醜化的方式加以濫用，而使民俗創作之真正與完整性受到侵害。

民俗創作受著作權保護之觀念始於 1960 年代，目的在保護開發中國家的傳統民俗創作文化，以避免已開發國家大量無償進口或使用其豐富之民間文學藝術創作。迄今訂有法律保護之國家如：突尼西亞、伊朗、越南、大陸等。其中大陸係於其著作權法第六條規定：「民間文學藝術作品的著作權保護由國務院另行規定」，惟迄今尚未就進一步之規定加以規範。此外，鑑於許多民俗創作豐富的國家，民俗創作文化面臨整體解體的危機，因此國際間亦逐漸興起對民俗創作保護之呼籲。重要之國際立法與倡議如：

- 一、「伯恩公約」於 1971 年將民俗創作以「不知作者之作品」的一種特例來處理，該公約第 15 條第 4 款規定，各成員國在書面通知該公約聯盟總幹事之前提下，可以給不知作者的、未出版的、而又確信屬於本公約成員國之作者的那一部份作品提供保護。但該規範對民俗創作之保護事實上並無很深之意義，蓋伯恩公約只解決了由誰代表成為民俗創作的著作人，以行使權利，但根本的問題仍未解決，即民俗創作根本不具有傳統著作所要求的原創性與定著性等要件，就算要以著作權法保護亦極難符合著作權之要件。因此，該規定之實質意義非在保護民俗創作，而是使已開發國家可以順利進口他們的文化到開發中國家，順利取得著作權之保護。
- 二、1976 年聯合國教科文組織和世界智慧財產權組織提出「開發中國家之突尼斯模範法」(Tunis Model Law on Copyright for Developing Countries)，其主要目的在強調民間文學藝術的特殊性，非如著作權，

亦即亦以「特別的權利」(sui generis)體系於著作權法制外尋求保護。三、1982年聯合國教科文組織及世界智慧財產權組織聯合成立之專家委員會通過「保護民俗創作以對抗不法利用與其他損害行為之法律之條約草案」(Draft Treaty for the Protection of Expressions of Folklore Against Illicit Exploitation and Other Prejudicial Actions)，惟迄未經立法通過。由上可知，關於民俗創作之保護已為許多開發中國家及少數國際規範所注意到，並加以規範，惟迄今尚乏一完整的國際規範。

台灣是一個文化極為多樣性的地區，區區幅員的土地上容有多達十族以上的文化，且各族均蘊含有極為豐富及獨特之文化資源，這是上天賜給我們極為珍貴的資產，但長久以來我們並不懂得珍惜，近年來隨著政經環境的變遷，民俗創作文化流失之速度更是驚人，若任意讓各族民俗創作文化自生自滅，則可能待將來發現其珍貴時，該等創作文化早已消失殆盡。但如何保存台灣地區各族所具有的優美的民俗創作文化？除有賴各族積極的採取保護措施外，以法律予以保護乃為一重要之方法，蓋法律保護可以提供預防侵害及制裁侵害之機制。然而在目前法制下，對於民俗創作，並無法找到較能妥善保護之法規，其較為接近者為著作權法，惟鑑於民俗創作係由祖先代代相傳而來，未必具有著作權法所要求的「原創性」、未必像著作一樣具有一定的表現形式或固定性、且民俗創作常常已超過著作權之保護期間以及民俗創作之創作人不似著作人一樣那麼容易認定等因素，民俗創作要以著作權保護將面臨極大的困難。

然而，是否可能在著作權法中以例外的規定方式予以保護呢？將民俗創作與一般的作品放在著作權法內，並非絕對不可，何況此種立法方式亦為國際間許多國家立法例所採。只是此種立法方式，原來著作權法之若干基本原則將要做極大的修正。因此，在立法設計上，應考慮將受著作權法保護的客體分成二個群組，分別規定共同事項與個別事項。惟將民俗創作規定於著作權法卻難免使著作權法之基本精神發生動搖，因此本文認為關於民俗創作之保護，還是以特別法規範較為妥當。其主要理由為：

- (一)由保護客體看，民俗創作之保護雖在保護其創作，但其範圍與著作權仍未盡相同。民俗創作尚包括許多不備具體表達形式之傳統民俗藝術，例如宗教儀式、建築形式等，這是在著作權法無法受到保護的。此外，民俗創作亦未必具有固定性。有些國家要求作品如未固著於有體物相當時間不受保護，但民俗創作的口述文學、祭典儀式、祕方等常未以固定形式表現。
- (二)關於著作之原創性的要求、著作人之認定，以及著作保護期間均屬著作權法保護之根本大原則，但民俗創作之權利歸屬，並非如著作權一樣，可以歸屬於特定之人；而且若以著作權保護期間來認定，則多數的民俗創作均已超過著作權保護期間，將無法受到保護，因此若將民俗創作亦規定於著作權法，則著作權法必須做極大之修正，可能因此動搖著作權本身之立法精神。

基於以上理由，事實上，在著作權保護與民俗創作保護間尚存有許多差異，故規定於同一法，不僅未必能方便許多，而且可能因此動搖著作權法之根本精神，因此本文認為宜以特別法之方式予以規範，爰制定本草案。

## 貳、草案規定內容

- 第一條 立法理由、本法適用範圍
- 第二條 主管機關
- 第三條 民俗創作之定義
- 第四條 保護要件
- 第五條 民俗創作之歸屬
- 第六條 不得讓與或為質權及強制執行標的
- 第七條 民俗創作之保護期間
- 第八條 民俗創作之授權
- 第九條 民俗創作之侵害
- 第十條 授權及權利行使之方式
- 第十一條 合理使用情形
- 第十二條 損害賠償額度之算定
- 第十三條 販賣侵害民俗創作之民俗創作的連帶賠償
- 第十四條 損害賠償請求權之消滅時效
- 第十五條 授權收益、損害賠償額之歸屬與管理
- 第十六條 判決揭示
- 第十七條 專業法庭之設立或指定專人辦理
- 第十八條 與其他相關規定之關係

## 附 錄：民俗創作保護法建議條文草案

條 文 內 容	立 法 理 由	備 註
<p>第一條（立法目的、本法適用範圍）</p> <p>為保護民俗創作者之創作權益，促進國家民俗創作之保存與發展，特制定本法。</p> <p>關於民俗創作之保護，本法未規定者，適用其他法律之規定。</p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 本條第一項規範本法之立法目的，第二項規範本法之適用範圍。</li> <li>2. 民俗創作為人類文化遺產之重要部份，為一切文學藝術創造的根源，也是湧現成長的泉源，因此應予重視與保護。尤其一國的民俗創作乃為該國文化傳承之重要資產，為使我們的國民享有在文化上基本程度之生活上之權利，並為我們的祖孫保留珍貴的文化資源，爰特別立法對民俗創作予以保護。</li> <li>3. 現代科技的進步使民俗創作之商業化跨越其來源國國界而在他國廣為流傳，但該商業化的結果卻也導致民俗創作之被不當利用與破壞。然而對此被不當利用或破壞之情形，在現行法制上，或者根本無法找到相關的保護規範，或者雖有相關的規範，但要符合其適用要件甚為困難，因此有修法或另行立法以針對民俗創作之特性予以保護之必要。</li> <li>4. 重要相關立法例：(1)「伯恩公約」於 1971 年將民俗創作以「不知作者之作品」的一種特例來處理，該公約第 15 條第 4 款規定，各成員國在書面通知該公約聯盟總幹事之前提下，可以給不知作者的、未出版的、而又確信屬於本公約成員國之作者的那一部份作品提供保護。(2) 1982 年聯合國和世界貿易組織通過「保護民俗創作以對抗非法利用及其他損害行為之條約草案」(Draft Treaty for the Protection of Expressions of Folklore Against Illicit Exploitation and Other Prejudicial Actions)。(3) 1989 年英國於著作權法第 169 條按伯恩公約規定予以保護。</li> <li>5. 民俗創作之性質與智慧財產權（特別是著作權）相近，因此關</li> </ol>	

條文內容	立法理由	備註
	<p>於民俗創作之保護，有些國家直接規定於著作權法中。鑑於民俗創作與著作權雖相近，但仍有許多差異，若要於現行著作權法中增列相關規定加以保護，勢必須對著作權法作極大之修正，爰另立新法規範之。</p> <p>6. 民俗創作之性質與智慧財產權相近，故規定本法未規定者，或可適用相關智慧財產權法或其他法律之規定，因此第二項規定，本法未規定者，適用其他法律之規定。</p>	
<p>第二條（主管機關） 本法之主管機關，為□□□。本法有關民俗創作保護之業務由□□□設置民俗創作專責機關辦理之。</p>	<p>本條規定民俗創作保護有關業務之主管機關。</p>	<p>關於主管機關之規定暫時保留。</p>
<p>第三條（民俗創作之定義） 本法所稱民俗創作，係指由一族群世代相傳，所展現及延續具有傳統藝術創作特性之下列文化成果之表達形式： 一、口述的表達形式：包括以口述表達之民俗傳說、民俗詩歌、謎語或其他類似之口述表現達式。 二、音樂的表現達式：包括以音樂表達之民謠、民俗樂器演奏或其他類似之音樂表達形式。 三、動作的表達形式：包括以動作表現之民俗舞蹈、表演及藝術形態或儀式，及其他類似之動作表達形式。 四、其他表達形式：包括民俗藝術產物、樂器、建築形式及其他有體的表達形式。</p>	<p>1. 參考「保護民俗創作以對抗非法利用及其他損害行為之條約草案」第一條關於受保護之民俗創作的規定而規定。</p> <p>2. 關於民俗創作之用語，大多數國家以「民俗作品」(Works of folklore) 稱之，其他有些國家，如印尼、突尼斯、貝林等國家則逕稱之為「民俗」(folklore)，此外，智利及大陸則以「民俗表現形式」(expressions of folklore) 或「民間文學藝術表現形式」稱之（大陸於著作權法中之用語為「民間文學藝術作品」，但英譯時卻用“expression”稱之，學者吳澤東認為「表達形式」範圍較作品廣，尚包括不具備作品形式者，如民間宗教儀式、民間建築風格等。詳見中國司法部法學教材編輯部編審，知識產權法，1999年版，頁50）。</p> <p>3. 鑑於民俗創作所保護範圍範圍甚廣，不僅包含靜態的口述表達，亦包括動作的表達，如舞蹈或祭儀等，而通常「作品」較強調靜</p>	

條文內容	立法理由	備註
	<p>態之表達，故以「表達形式」稱之。</p> <p>4. 第四款所謂「民俗藝術產物」，包括繪畫、雕刻、塑像、陶藝、圖形、鑲嵌、木作、金屬創作、珠寶飾物、籃編、刺繡紡作、飾毯、服飾等，由於項目繁多，宜於施行細則中詳定之。</p> <p>5. 根據本研究案對漢族及原住民之民俗創作所作之實體調查，發現「保護民俗創作以對抗非法利用及其他損害行為之條約草案」之分類標準並無法涵蓋我國之所有民俗創作類型，為避免有所疏漏，爰採例示性之規定，以免適用上發生困擾。</p>	
<p>第四條（保護要件）</p> <p>民俗創作，至少須具備下列要件之一者，始受本法之保護：</p> <p>一、具有特殊神聖意義，非於特定場合不得任意使用者；</p> <p>二、具有高創作價值或鮮明之族群風格。</p>	<p>1. 我國屬於文化甚為多樣性之地區，單在台灣地區即有多種不同的族群，故符合第三條條規定之民俗創作自屬不少。然若容許任何民俗創作均予以法律保護，將反使民俗創作文化之流傳遭受阻礙，亦使專責機關就保護案例不勝負荷，故以具有特定保護價值者始予保護。</p> <p>2. 至於保護要件為何？本法之立法意旨在保護民俗創作人之創作權益，促進國家民俗創作之發展，以避免民俗創作被不當利用或破壞，已如前述，為避免具有特殊神聖意義，非於特定場合不的任意使用之民俗創作，被不當作為商業使用，致失其原來之意義，爰規定其具有保護之必要。又，民俗創作中最易遭不當利用或破壞者以具有較高創作價值或具有鮮明之族群風格者為多，例如近年來在保護原住民文化之倡議下，具有鮮明原住民風格之文物極易被商品化，而成為促銷之利基。另為避免具有保護價值之民俗創作面臨失傳之危險，爰規定予以保護。</p>	

條文內容	立法理由	備註
<p>第五條（民俗創作之歸屬） 民俗創作，歸屬於創作及延續該民俗創作之族群所共有。前項歸屬之族群認定有困難時，推定為在主管機關認定時已展現或延續該項民俗創作之全部族群所共同享有。</p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 民俗創作是代代相傳下之結晶，故非某個特定的個人所為，而是該民族或地區社群長期累積演進下之集體創作，因此應歸屬於創作及延續該民俗創作之族群所有。</li> <li>2. 又前項族群之認定可能有困難，蓋台灣地狹人稠，民俗創作交流容易，因此相近的族群間可能因互相模仿，致無法辨認最早歸屬於何族群所有，此時便推定目前展現或延續該項民俗創作之族群均為所有人。</li> </ol>	
<p>第六條（不得為讓與或為質權及強制執行標的） 民俗創作不得為讓與、質權及強制執行之標的。</p>	<p>民俗創作具有專屬於特定族群之特色，故不得為讓與或為質權及強制執行之標的。</p>	
<p>第七條（民俗創作之保護期間） 民俗創作，受永久保護。</p>	<p>民俗創作乃伴隨族群之發展逐漸發展而來，故通常多已年代久遠，難以考察確切創作的時間，就算可以查明創作時間，亦常已超過著作權之保護期間，而無法受到著作權的保護。何況，民俗創作具有持續發展之特性，迄今仍可能在不斷地發展中，故實難確切找出創作的時間。再者，著作權之保護期限常常係以著作被「定著」時起算，但民俗創作通常並不具定著性，也無法確認其作者，因此若規定固定保護期限，則保護期限將根本無法起算。基於以上理由，許多國家，如剛果、迦納等都以法律明文規定民俗創作受無期限的保護，爰為本條之規定。</p>	
<p>第八條（民俗創作之授權） 民俗創作共有人得授權他人使用其民俗創作。其授權使用之地域、時間、內容、使用方法或其他事項，依當事人之約定。其約定不明之部份，推定為未授權。 前項被授權人非經民俗創作所有人同意，不得將其被授權</p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 授權有助於民俗創作之推廣，故原則上准許民俗創作經所有人同意者得授權他人使用。被授權人經民俗創作所有人同意者，亦得再授權。</li> <li>2. 授權之內容由當事人約定。但因民俗創作性質特殊，有時可能無法完全於授權契約中界定清楚，故規定約定不明時，推定為未授</li> </ol>	

條文內容	立法理由	備註
<p>使用之民俗創作再授權第三人使用。</p> <p>前兩項授權應向民俗創作主管機關登記，非經登記，不生效力。</p>	<p>權。</p> <p>3. 惟民俗創作歸屬於整個族群所有，因此所有人之人數常不在少數，故使用之收益宜由主管機關協助管理，並避免少數人自行將民俗創作授權他人使用，因此規定對於民俗創作為授權或再授權時，應向主管機關辦理登記。非經登記，其授權不生效力。</p>	
<p>第九條（民俗創作之侵害）</p> <p>民俗創作共有人對於侵害其民俗創作者，得請求損害賠償，並得請求排除其侵害；有侵害之虞者，得請求防止之。以不正當方法使用民俗創作，致直接、間接有損於民俗創作族群之名譽、尊嚴與文化者，視為侵害民俗創作。</p> <p>前二項之侵害行為係由數人共同不法侵害者，連帶負賠償責任。</p>	<p>1. 本條規定民俗創作受侵害時，被害人可以損害賠償，並得排除侵害，有侵害之虞者，得請求防止之。</p> <p>2. 第二項規範以不當或扭曲之方法使用民俗創作，致有損於民俗創作族群之名譽、尊嚴與文化者，視為侵害民俗創作，而可以主張第一項之損害賠償請求權、排除侵害及防止侵害請求權。</p> <p>3. 第三項規定侵害行為係由數人共同不法侵害者，應連帶負賠償責任。</p>	
<p>第十條（授權及權利行使主體）</p> <p>民俗創作共有人依本法第八條規定授權及依第九條行使權利時，應經主管機關之許可，設立委員會行使之。</p> <p>第一項委員會之設置，由主管機關訂定辦法規範之。</p>	<p>依本法第五條規定，民俗創作歸屬於該民俗創作之族群所共有，而民俗創作之族群通常人數眾多，若依民法規定必須取得全體共有人之同意方得行使權利，將使該權利因無法取得全體共有人之同意而無法行使，故規定得由該族群，經主管機關許可後，設置委員會，由委員會行使權利。至於委員會之設置，有關之詳細規定，則由主管機關訂定辦法規範之。</p>	
<p>第十一條（合理使用情形）</p> <p>本法第八條、第九條之規定於下列利用行為不適用之：</p> <p>一、為教學、研究目的；</p> <p>二、非以營利為目的，而供個人使用者；</p> <p>三、自民俗創作獲致靈感，而創作一具有原創性之文學或藝術著作者；</p> <p>四、隨意可能產生之利用行</p>	<p>1. 民俗創作被使用在為教育目的、為創作或隨意可能產生之利用行為，應不適用授權使用之規定，以避免限制民俗創作在合理情況下之使用行為。</p> <p>2. 參考「保護民俗創作以對抗非法利用及其他損害行為之條約草案」第六條關於民俗創作授權使用之例外規定，而為本條之規定。</p>	

條文內容	立法理由	備註
<p>為，特別是：</p> <p>(一) 以攝影、廣播或錄音、錄影方式對於時事為報導之目的時，在該時事中所見所聞之任何民俗創作之利用。但以該利用之範圍合於資訊傳播之目的者為限。</p> <p>(二) 於利用某一標的，而其含有永久設置於公眾得以接觸之場所中之民俗創作，且其利用係將該民俗創作之影像附隨於攝影、影像或電視播出者。</p>		
<p>第十二條(損害賠償額度之算定)</p> <p>民俗創作所有人，依第八條請求損害賠償時，得就下列各款擇一計算其損害：</p> <p>一、 依民法第二百六十六條之規定請求。但不能證明其損害時，得以其利用該民俗創作通常可得之利益，減除被侵害後使用同一民俗創作所得利益，以其差額為所受損害。</p> <p>二、 依侵害民俗創作者因侵害所得之利益。於侵害人不能就其成本或必要費用舉證時，以銷售該項商品全部收入為其所得利益。</p> <p>被害人依前項規定證明其損害賠償額度顯有困難，或賠償金額顯不相當者，法院得視情形增加或酌減之。</p>	<p>1. 規定損害賠償額度之計算方法，俾在請求損害賠償時有認定基準。</p> <p>2. 民俗創作中有些項目根本從來未被當作商品使用，因此實難估計其通常利用時可得之利益，例如祭典。因此為第二項之規定，以避免在實際上窒礙難行。</p>	
<p>第十三條(販賣侵害民俗創作之民俗創作的連帶賠償責任)</p> <p>明知為侵害他人民俗創作之民俗創作而販賣、意圖販賣、輸入或輸出者，應與侵害民俗</p>	<p>本條規定明知為侵害他人民俗創作，而販賣、意圖販賣或輸出入之處罰。但能提供其來源者，得減輕或免除其賠償額。</p>	

條文內容	立法理由	備註
<p>創作人負連帶損害賠償責任。但其能提供其來源者，得減輕其賠償金額或免除之。</p>		
<p>第十四條(損害賠償請求權之消滅時效) 民俗創作共有人依第九條及第十三條之損害賠償請求權，自請求人知有行為及賠償義務人時起，二年間不行使而消滅，自行為時起，逾十年者亦同。</p>	<p>本條規定損害賠償請求權之消滅時效期間。</p>	
<p>第十五條(損害賠償額之歸屬與管理) 民俗創作共有人依本法第八條授權所收取之收益，依第九條及第十三條請求所得之損害賠償額，應經主管機關之許可，設置基金保管運用之。前項金額，須以該族群共同利益為目的而為運用。 第一項文化基金之收支、保管及運用，由主管機關訂定辦法規範之。</p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 民俗創作歸屬於創作及延續該民俗創作之族群所共有，故因受損害而請求之損害賠償額亦當歸屬於全族群共有。鑑於多人共有的情況下，可能在管理及運用上面臨困難，故規定應經主管機關的許可，設置基金保管運用之。</li> <li>2. 由於賠償額屬於族群共有，故應以該族群共同之利益運用之。</li> <li>3. 詳細的收支、保管及運用辦法宜另以辦法詳細規定，故規定由主管機關訂定辦法規範之。</li> </ol>	
<p>第十六條(判決揭示) 民俗創作受侵害，經判決確定者，得請求加害人將依本法認定受侵害情事之判決書內容全部或一部登載於新聞紙，其費用由加害人負擔。</p>	<p>本條規定將侵害民俗創作之訴訟判決登載於新聞紙，避免類似侵害再次發生，亦使意圖侵害者知所警惕。</p>	
<p>第十七條(專業法庭之設立或指定專人辦理) 法院為審理民俗創作訴訟案件，得設立專業法庭或指定專人辦理。</p>	<p>鑑於民俗創作訴訟案件具有相當之特殊性，必須對民俗創作有相當程度了解者，始得勝任，故規定得設立專業法庭審理或指定專人辦理之。</p>	
<p>第十八條(與其他相關規定之關係) 本法之規定，不影響民俗創作人依其他法律所受之保護。</p>	<p>本條規定依本法所受之保護與其他法律所受保護間之關係。</p>	

附 錄：我國原住民之民俗創作

目 次

<u>第一章 布農族之風俗文化</u> .....	631
<u>第二章 卑南族之風俗文化</u> .....	638
<u>第三章 阿美族之風俗文化</u> .....	642
<u>第四章 泰雅族之風俗文化</u> .....	647
<u>第五章 排灣族之風俗文化</u> .....	651
<u>第六章 鄒族之風俗文化</u> .....	660
<u>第七章 魯凱族之風俗文化</u> .....	663
<u>第八章 賽夏族之風俗文化</u> .....	668
<u>第九章 雅美族之風俗文化</u> .....	672
<u>十、邵族之風俗文化</u> .....	677
<u>「民俗創作保護之研究」後記</u> .....	679

## 第一章、布農族之風俗文化

壹、依「保護民俗創作以對抗不法利用與其他損害行為之條約草案」之分類，民俗創作分為以下四種：

### 一、文字表現形式

1. 民間故事
2. 民間傳說
3. 原住民文學

### 二、音樂聲音表現形式（音樂的）

#### （一）概說

1. 布農族人對歌樂的偏好大過於對於樂器的鍾愛，「歌」對於布農族人除了是傳統生活舞台上不可或缺的精神要素。自古以來，布農族在以人生為樂器的歌樂世界裡，不管是外在的音樂形式或音樂要素，或是內在的音樂本質，在台灣諸原住民當中都是獨樹一格的。
2. 布農族人合聲充滿自然性靈，尤其八部合音泛唱，是溝通天神的祭歌。布農族繁複優美的八部合音，自然天成渾厚圓潤，把布農族精緻的音樂文化呈現原始歌謠罕見的藝術水準，因而響譽國際，為世界音樂史上珍寶<sup>236</sup>。

#### （二）布農族音樂所呈現的音樂特徵有<sup>237</sup>：

1. 歌謠的演唱方式：布農族在音樂藝術上保留了多樣人類進化原則中最原始的歌唱方式，少有樂器層面的演奏。由於布農族強調個人精靈能力（Hanido），卻又著重集體行動的民族性，加上突出和諧圓滿的原始美學概念，沈潛內斂的社會結構觀，體現在音樂藝術上的行為，都把這些「和諧」、「完全」、「整體」的意識形態融入其間，發展初一套獨有的歌唱方式 - 合唱<sup>238</sup>。除了少數幾首兒歌是以獨唱的單旋律唱法演唱外，絕大多數都是以不同音高而同節奏的合唱為主。也有一些特殊唱法的歌謠，例如：祈禱小米豐收歌。
2. 歌謠使用的音階：除了「祈禱小米豐收歌」（pasi but but）之外，其他的歌曲只用了 Do、Mi、Sol、Do 等四個音。而祈禱小米豐收歌在這四個音的基礎上再加上了「Re」。
3. 演唱性別的限制：祈禱小米豐收歌專屬成年男子的祭儀歌謠，狩獵性祭儀歌謠領唱是專屬於成年男子的專利，女性則允許參予合腔。其他歌謠則無性別上的限制。

#### （三）布農族傳統歌謠，從歌謠本身的使用功能上來加以區分：

1. 祭儀性歌謠：它一定是與農事祭儀、生命禮俗結合在一起。這些歌謠具有特定的宗教功能及演唱時的繁雜禁忌，因此顯的莊嚴肅穆，布農族人在演唱這一類歌曲時，莫不戰戰兢兢，不得談笑風生<sup>239</sup>。因為這首歌唱得好壞與否，族人們認為將直接與當年小米收成的豐歉有關，因此，從開始到結束，從參與者到演唱方式，這首歌都是在非常嚴肅而且禁忌多的情況下完成的，演唱不合音或不順暢為不吉祥之兆。

<sup>236</sup> 田哲益，台灣布農族風俗圖誌，常民文化事業有限公司，1995年12月，第164頁。

<sup>237</sup> 吳榮順，台灣原住民音樂之美，漢光文化事業股份有限公司，1999年6月，第32-33頁。

<sup>238</sup> 吳榮順，「布農族之歌」光碟片簡介，1992。

<sup>239</sup> 吳榮順，台灣原住民音樂之美，漢光文化事業股份有限公司，1999年6月，第34頁。

- (1) 祈禱小米豐收歌 (pa-si-but、pa-ai-hai-mo)：
- A. 該曲乃於小米收割前演唱之歌曲，目的乃在祈求上倉保佑所栽種的小米能成長茁壯，結穗壘壘，不受天災、蟲害，終而能豐收。
  - B. 祈禱小米豐收歌，原本是在小米田插上竹竿，竹竿上有豬毛，是告訴各地小米，「你快快到我田裡，來了以後，我給你豬肉吃。」是對小米的期許。雖現在不太種小米，但這歌仍受族人重視，是因為已轉化成對所有作物，進而對生命的期許<sup>240</sup>。
  - C. 該曲引唱方式係由一位低音領唱者先以「O」或「U」發出長音，其他歌者再分成二部或三部以三度、四度、五度之距離反覆進行；歌聲部則依領唱者所發之音延續，依近似微分音的半音階徐徐上升，一直唱到他們認為和諧、圓滿境界才一起停下來，這時就是天神最滿意的音響。因此他們相信如果唱不好，天神必定震怒而五穀不豐，因此唱此曲時，族人必定嚴守禁忌，戰戰兢兢，全力以赴<sup>241</sup>。
- (2) 撥種之歌 (mina-minahn)：係於播種祭時所演唱之歌謠。
- (3) 收穫之歌 (maun-bokna-kanunun)：收穫之歌是在收穫之前，由巫者在曲中誇示自己的法力外，也有感謝上蒼保佑之意味。
- (4) 獵前祭歌 (Pisilai)：獵人於上獵場打獵之前，由巫者集合獵人們的狩獵武器置於祭場，然後帶領獵人們演唱該祭歌，希望此次狩獵，各種野獸飛禽都自動到獵人的武器之前就範，讓獵人滿載而歸。
- (5) 打耳祭歌 (ma-las-tan-gia)：該曲是在打耳祭中分完肉後所唱之歌，歌詞內容乃祈求上天保佑獵人狩獵及種植的小米收成豐富、族人平安、牲畜無病、部落繁榮。
- (6) 獵獲凱旋歌 (malazi-lz-nah)：該曲係在打耳祭時由祭者帶領眾人合唱的歌，領唱者唱祝禱豐收的歌詞，而眾人以無意義的感嘆詞和腔合唱。
- (7) 作戰凱旋歌 (na-si-to-to)：這是獵人頭後唱的歌，戰士將人頭置於所圍的圓圈當中，然後唱著希望人頭的主人能吸引它的族人、親人來為爾等所獵取的人頭，因為爾等會提供好吃的山肉及食物讓其食用，並也希望人頭的主人保佑族人們日後作戰中都不會受傷云云之詞。
- (8) 首祭之歌 (manantu)：這是戰士作戰返回部落途中唱的歌，沒有歌詞，只是無意義的虛詞，唱法與祈禱小米豐收歌類似。
- (9) 報功歌 (ma-las-ta-ban)：歌曲是用在族人出草作戰凱旋歸來之後所舉行的儀式所唱的。
- (10) 驅邪歌或稱招魂歌 (pis-ta-hu、ma-ka-su-his-isi-an)：這是巫者在驅邪治病的工作時所唱的歌，歌曲內容是祈求病人身體健康、疾病得醫治、任何邪魔都被驅離。
- (11) 新年之歌 (mana-ksile)：布農族有別一般民族，約在小米收成後的月份，即為新年，換算成新曆則在八月左右。
2. 生活性的歌謠：此類歌謠不外乎與布農日常生活有關的事務互有關聯，演唱此類歌謠時，已完全沒有禁忌，尤其在酒酣耳熱之後，生活性的歌謠常是布農人佐以小米酒的最佳美食。由於布農族人含蓄而重在集體活動中表現自我的人生觀，因此在應屬自我解放的生活類歌謠中，卻顯得數量較少。如「飲酒歌」、「歡迎客人之歌」、「聯歡歌」、「別離歌」等。

<sup>240</sup> 鄭元慶等，與鹿共舞--台灣原住民文化(一)，光華畫報雜誌社，1994年8月，第144頁。

<sup>241</sup> 吳榮順，「布農族之歌」光碟片簡介，1992。

- 3.勞動歌謠：指一面勞動一面演唱的歌謠。在布農族歌謠當中這種歌謠最少，只有一首歌，族人稱之為 mazi lumah（背負重物傳訊歌）。
- 4.童謠：童謠的題材都是寓言性、童話性的簡單歌詞，充滿了童稚逗趣的曲意。布農族童謠的界定著眼於歌詞的意義及謠詞的結構原則，演唱方式則獨唱及合唱兼具<sup>242</sup>。

### 三、動作表現形式（人體的）

（一）民間舞蹈：再布農族的傳統藝術生活中較少舞蹈。

- 1.馬拉斯達棒：男子為成圈半蹲成弧形，女子們亦站立男子們的後圍參加馬拉斯達棒，跳要拍手並應和。男子們每一個人自報打獵的成績和獵敵的戰績，炫耀自己的成就。每報一句，眾人跟著回應一句，一領一和，節奏分明，以應答的方式進行。其最大的意義是教育後輩子弟，要精心狩獵，勇敢善戰，保衛家園，另外也有光宗耀祖的意思。
- 2.布農族傳統舞蹈分「酒舞」及「祭舞」：
  - （1）祭舞：多為男女合舞，成一字陣或圓形陣隨歌起舞。
  - （2）酒舞

（二）祭禮：祈禱小米豐收祭<sup>243</sup>

布農族早期居中央山岳之間，長年以狩獵及農耕為主。山區生活險惡，除了毒蛇猛獸的侵擾外，天候影響農作物的生產，對瘟疫疾病的束手無策，使得布農族人敬畏天神。因此，無不先祈求倚靠上天賜福方能進行，也就是此種原因，布農族人整年幾乎月月都有祭拜的儀式：

- 1.開墾祭：布農族人稱之為 mas-hal。在十月至十一月間舉行，是揭開地面農耕序幕的祭典。開墾之前，家長帶著家中男丁一員在凌晨時分往擬開墾的土地立標，作佔有之記號，表示該地已有人準備耕種，其他的家族見到這標記，就會另覓它地為耕地。
- 2.撥種祭：撥種祭乃是祈禱小米之發育、杜絕蟲害與豐收為目的的祭儀。在春季撥種之前，向祖靈及天神求福的儀式，撥種祭布農語為 ma-si-du-las，約在十一月至十二月間舉行。
- 3.封鋤祭：撥種工作結束之後，司祭者選定一天舉行封鋤之祭。當日，族人將開墾及撥種期間所使用的鋤具聚集在一起，司祭者以粟穗及酒供祭。除了祈求農作將來能豐收外，也在感謝這些鋤具使今年的撥種工作得以順利完成。在祭儀中，司祭者帶領唱收穫之歌，之後在頭骨架前祈禱，整個祭儀結束，即舉行酒宴，並互訪鄰居慰勞一番。
- 4.鋤草祭：布農語為 ma-kas-kas。約在三月，小米漸漸茁壯，此時田間雜草亦遍布叢生，於是族人便展開鋤草祭之活動，這是向小米告知行將著手鋤草，並祈求禾苗成長旺盛的祭儀。
- 5.驅魔祭：布農語為 la-pas-pas 或 pas-pa-san。此為驅除病魔、祈求家人平安的祭儀。
- 6.打耳祭：布農語為 ma-las-tan-gia，又稱射耳祭。約在每年的四月至五月間舉行，該祭典有著薪火相傳、教育、競技、團結及法律等廣義的活動。打耳祭是布農族社會男女均能參加的族群活動，也是全年祭儀當中最盛大的祭典。該祭典雖允許婦女參加，但仍以男仕為活動的主體。
- 7.收穫祭：布農語為 ka-na-duh。每年六月至七月間乃布農族收割小米的季節，因小米乃布農族人的主要農作物，故對收割小米特別慎重，除了有

<sup>242</sup> 田哲益，台灣古代布農族的社會與文化（下），南投縣立文化中心出版，1997年，第306-307頁；吳榮順，台灣原住民音樂之美，漢光文化事業股份有限公司，1999年6月，第34-35頁。

<sup>243</sup> 王叔銘，布農族祭儀音樂--祈禱小米豐收歌，原住民教育季刊第十三期，1999年2月，第63-69頁。

隆重的儀式外，也有繁多的禁忌需遵守。

8. 上倉祭：布農語為 ma-sang-kug。每年餘收穫小米後二個月時舉行，小米收割完後，將所有小米置於屋前廣場及屋頂上曝曬，曬乾以後，就所有小米中，選取最大、最好，且為曾被野鳥啄食過的小米作種，然後捆成五十把，而其餘一般的小米則大把大把的捆起來，由家中長者自其中取兩把一般的小米入屋內，以祭器來作祭，希望這些推積如山的小米能永不吃盡，也祈禱來年的工作順利，家人平安健康。
9. 首祭：此即所謂出草，若族人決定獵人頭，當出發前一天晚上所有戰士要集中住宿，並作夢占以判斷是否適宜出草。夢兆不吉，則不出發，待夢兆為吉時再走。途中亦諸多禁忌須注意並遵守，否則立即折返部落，停止活動。

#### 四、實體表現形式（材料表現方式）

##### （一）織繡

1. 布農族更能運用炭織、夾織等技巧，繡出美麗圖案。所謂「夾織」是織布時將色線夾織於上，以得紋樣。即在布紋有顏色的緯線織成，因經緯互相的交錯，形成各種幾何圖形的花紋，布農族大部份以紅、綠色等為主線夾織，圖案較簡單，只有條紋及方格紋。
2. 布農族人在刺繡方面有優異的表現，其主要在胸衣上用紅色、黃色、綠色形成幾何圖形和花葉形。

##### （二）雕刻：

1. 布農族在刀鞘、弓背上刻以三角形缺口或點紋，用以紀錄其獵首及獵獲的回數。此外，在背製耳墜上、骨製口琴套上、橫笛及鼻笛表皮上，有刻以幾何線紋的習慣。
2. 祭事曆<sup>244</sup>：
  - （1）有一個老原住民發覺到祖先世代相傳的年中祭儀活動，已經漸漸被忽略遺忘了，在這樣下去，或許會有完全廢絕的一天。為了把這些重要活動的日期正確的傳給代代子孫，他認為有必要做一些紀錄，於是卡內特灣社的頭目塔洛姆馬格拉邦，即按照父老們的記憶，苦心創作出一部原住民的祭事曆。
  - （2）這一部祭事曆是雕刻在一塊長約三尺，寬約四尺的檜木板上，然後再以鍋灰塗染，是創作者親自雕刻而成的，目前這塊板子已經成為傳家之寶。關於這項紀錄的創造，原住民認為是史無前例的，因為據傳製作這種東西，會遭到早夭之災。

##### （三）陶器：「布農陶」是由特定氏族司職，且製陶有許多的禁忌。

##### （四）編織

1. 布農族最為普遍且首要者為籐編，其次是月桃，然後是竹編。隨著時代的遞移，山林中的籐條逐漸減少，代之而起的是尼龍纖維的塑膠品，既簡便又堅固。布農族的月桃編織，主要是編織月桃席、裝物箱、針線箱、衣物箱等。此外布農族還有網袋編織，如男子狩獵用背網及女用網袋<sup>245</sup>。
2. 籐竹的編織：（1）籐編簸箕：簸箕適用來揚米去糠的用具，是布農族人日常生活中的重要用器；（2）籐編濾酒簸箕；（3）籐篩；（4）玉米籐篩；（5）背簍；（6）小型背簍；（7）密編背簍；（8）頭背帶：是背簍的附屬品，背簍背物時，頭背帶頂於前額，頭背帶適用籐以斜紋編法編成；

<sup>244</sup> 鈴木 質著、王美晶譯，台灣原住民風俗，原民文化事業有限公司，1999年7月，第142-143頁。

<sup>245</sup> 田哲益，台灣布農族風俗圖誌，常民文化事業有限公司，1995年12月，第117頁。

(9) 籐製密編獵帶；(10) 女用籐籃；(11) 便當盒；(12) 竹籃<sup>246</sup>。

#### (五) 織布

1. 布農族之織物文化較不發達，其織物在技術上及紋飾上也要為簡單，並且紋飾的面積也較少，通常僅在衣服的布邊有一些簡單的幾何形紋的裝飾。
2. 傳統的織紋以百步蛇背脊的菱形紋為主，配以紅、桃紅、橙、紫、黃及藍等鮮豔色彩。
3. 布農婦女織布的禁忌：當婦女織布的時候，是獨自在織布房裡，工作的期間不能與家人共食，必須單獨在織布房裡飲食舉炊，任何人都不能與她共食，與她共食是布農族婦女織布期間最大的禁忌。傳說如果有人偷吃她的食物，她在織布的時候，「布」會經常斷掉，嚴重時，會忘了織布的技巧和功夫，甚至於不會織布了<sup>247</sup>。
4. 織布工具：以梧桐樹為材料，因為梧桐重量較輕，操作起來較省力。織具相當簡單，一個木箱加上幾根木杆、一條固定的腰帶、一個繞線的梭，如此而已。

#### (六) 服飾

1. 服裝：布農族人稱衣服為 Paywowan
  - (1) 布農族一般是利用獸皮（通常係以鹿皮、山羌皮和山羊皮為主要材料）、傳統麻布，以及外來的綿布作為衣服的材料<sup>248</sup>。
  - (2) 布農族是著名的獵人，喜愛鹿皮、羊皮製成的皮衣，如男子戴山羊皮或鹿皮帽、皮背心、皮披肩、皮套褲等<sup>249</sup>。
  - (3) 布農傳統服飾最大的特色，是男性服飾中具有口袋功能的胸袋（布農語：KULIN），男性服飾為白底加花紋，主要花紋在背後；女性一是以黑色為主，據布農的說法是：因為女性「天生有罪」，不能穿花花綠綠的衣服<sup>250</sup>。
2. 飾物<sup>251</sup>：
  - (1) 男性：
    - A. 頭飾（takilas）：頭箍（額飾）Okuvat，以石片、木片和貝珠穿綴而成，束於額際，這是男人專用的，不戴帽子時，就環繞在頭上作為裝飾。
    - B. 頸飾（haulos）：有二種，一為頸帶，以方貝連穿，或方貝、貝珠與燒珠等穿綴而成，從頸前緊緊繫至頸後；一為頸鍊，以貝珠、琉璃珠、豬牙等穿綴而成。
    - C. 耳墜（Kamao）：以貝片、貓牙、燒珠等穿綴而成。
    - D. 腕環（Pistonan）：手鐲、腕鐲，有銅條鐲及珠鐲。
    - E. 帽子：為男子專用，將鹿皮或山羊皮鞣製後，作成頭盔的形狀，前方有帽簷，後方則垂著頭巾，通常於額頭上方的部位，用相同的皮革製成槍形尖狀突出，並飾以角，也有人用老鷹的羽毛作為裝飾。
    - F. 頭巾：在一條長約八、九尺的藍色綿布兩端刺繡，然後與頭髮交互

<sup>246</sup> 田哲益，台灣布農族風俗圖誌，常民文化事業有限公司，1995年12月，第124--134頁。

<sup>247</sup> 田哲益，台灣布農族風俗圖誌，常民文化事業有限公司，1995年12月，第119頁。

<sup>248</sup> 李莎莉，台灣原住民的傳統服飾，歷史月刊第一三四期，1999年3月，第8頁。

<sup>249</sup> 巫習民，博物館展示中的文化詮釋--以排灣族群的之品服飾為例，輔仁大學織品服裝研究所碩士論文，1994年12月，第20頁。

<sup>250</sup> 光華畫報雜誌編輯部，與鹿共舞--台灣原住民文化（三），光華畫報雜誌社，1997年6月，第124頁。

<sup>251</sup> 田哲益，台灣古代布農族的社會與文化（下），南投縣立文化中心出版，1997年，第228頁。

盤纏於頭上。男子則用較短的布，於後腦打結<sup>252</sup>。

(2) 女性：

- A. 額帶 (Okuvad)：以綢或綿質布帶為地，以琉璃珠、通心軸、貝珠、銀飾等穿綴其上為幾何形花紋之繡邊，下緣通常綴以珠琉或銀片。
- B. 耳墜 (tatangion)：常用漢式環形帶珠梳耳墜。
- C. 頸飾 (haulos)：與男子頸飾同分頸帶與頸珠。
- D. 腕環 (Pistonan)：有珠圈式與銅線式兩類，大體與男子腕鐲同<sup>253</sup>。
- E. 腰帶 (tisqot)：以彩線織成之彩帶，或以彩色綢為地，兩端刺繡或結穗，繫於腰際，兩端垂於股際或臂後。

(七) 樂器：布農族使用的樂器分為六種，其中以弓琴及口簧琴較普遍被大多數的族人用於娛樂層次中：

1. 木杵：用十二根長短不同的杵，交替在石盤上敲打，而發出各種不同的清亮的聲音，稱杵樂、杵音或杵歌。杵音的用杵，大小不同，因此才會產生各種不同的聲響，但是杵的大小，不是隨意的。表演用杵的大小是經過布農族樂調音師調製而成的，才會發出美妙調和的音響。
2. 弓琴：用竹子作成似弓箭狀，據說以長在瀑布旁邊的觀音竹製成的弓琴音色較美，共鳴效果較好。竹弓琴的演奏有下列的形式：一為使用兩支以上的弓琴合奏；二為竹口琴與弓琴合奏；三為使用弓琴作為歌謠的伴奏。
3. 竹口琴：屬於一種構造簡單的小型樂器，又稱竹口簧或口簧、嘴簧。
4. 五弦琴：五弦琴在卡社群是五條弦，而在巒社群卻只有四條弦。五弦琴演奏時，通常都會在琴的下方放置一個中空的鐵箱或容器作為簡單的共鳴箱。五弦琴的演奏是不分男女性別的，是一種自我娛樂的樂器<sup>254</sup>。
5. 搖搖器：布農族人或許不把搖搖器 lah-lah 當作是一項樂器，但是這種豬骨串以豬肩狎骨十片串成，在骨的末端穿孔，再以籐串起而成，它是利用搖動骨片產生互相碰擊的 lah-lah 聲來命名。搖搖器豬骨串意即「祈禱法器」<sup>255</sup>。
6. 敲擊棒。

(八) 建築形式：

1. 選擇險峻山岳的中腹地帶為家，門向地低方向。房屋地基比前庭地面低下三十公分，亦有低下近一公尺者，所謂豎穴住屋<sup>256</sup>。
2. 房屋的材料及構造因地而異，有茅草、木板、石板等種類，居住在台中、花蓮、中央山脈高地等盛產石盤石的地方，多以石板建屋，台東地區則普遍採用木板。
3. 興建於房屋外面的倉庫，同時具有穀倉及儲藏室的功能，通常位於住宅前庭的左右兩側。農舍則蓋在離住家比較遠的農地上，通常社內會有二至三間煉鐵屋，多半蓋在有勢力人家對面，為全社人所共有，另外，也有建狩獵小屋及家畜欄舍<sup>257</sup>。

<sup>252</sup> 鈴木 質著、王美晶譯，台灣原住民風俗，原民文化事業有限公司，1999年7月，第85頁。

<sup>253</sup> 有學者認為腕環只限於男性使用。鈴木 質著、王美晶譯，台灣原住民風俗，原民文化事業有限公司，1999年7月，第86頁。

<sup>254</sup> 田哲益，台灣布農族風俗圖誌，常民文化事業有限公司，1995年12月，第165-173頁；田哲益，台灣古代布農族的社會與文化（下），南投縣立文化中心出版，1997年，第293-297頁。

<sup>255</sup> 田哲益，台灣古代布農族的社會與文化（下），南投縣立文化中心出版，1997年，第297-298頁。

<sup>256</sup> 劉其偉，台灣原住民文化藝術，雄獅圖書股份有限公司，1999年4月，第157頁。

<sup>257</sup> 鈴木 質著、王美晶譯，台灣原住民風俗，原民文化事業有限公司，1999年7月，第87-88頁。

## 貳、我國原住民特有的民俗創作

- 一、 背負工具：男子專用的運輸工具—背架（布農語稱為 taqan，以板釘於二根鉤形的木棍上而成，用籐以斜紋編成的肩背帶，各用麻繩與背架連在一起<sup>258</sup>）、背負板和背負網。婦女使用有角的背負籠<sup>259</sup>。
- 二、 木製品：杵與臼、蒸桶、米桶、木凳、掛物架、木匙盛湯器及湯匙。
- 三、 竹製品：竹酒杯、竹水筒、竹煙桿。
- 四、 石器工藝：石臼、石製飼盆、石磨、石灶<sup>260</sup>。

---

<sup>258</sup> 田哲益，台灣布農族風俗圖誌，常民文化事業有限公司，1995年12月，第144-145頁。

<sup>259</sup> 劉其偉，台灣原住民文化藝術，雄獅圖書股份有限公司，1999年4月，第89頁。

<sup>260</sup> 田哲益，台灣古代布農族的社會與文化（下），南投縣立文化中心出版，1997年，第328-329頁；田哲益，台灣布農族風俗圖誌，常民文化事業有限公司，1995年12月，第144-160頁。

## 第二章、卑南族之風俗文化

壹、依「保護民俗創作以對抗不法利用與其他損害行為之條約草案」之分類，民俗創作分為以下四種：

### 一、文字表現形式

#### 1. 民間故事

2. 民間傳說：位於山腰地帶的巴蘭聚落是祖先居住的地方，水源豐沛，視野良好，乾旱時求雨，只需到巴蘭走一趟，虔誠祈求即可得到雨水<sup>261</sup>。

#### 3. 原住民文學

### 二、音樂聲音表現形式（音樂的）<sup>262</sup>

1. 目前流傳在卑南族部落的歌謠，傳統的音樂和創作的音樂佔的比重相當。傳統音樂的部分，是來自世世代代祖先之口耳相傳；創作部分在卑南部落從1940年代起就有二位作曲家以卑南傳統民歌為基礎，或改編或再創作成為卑南新民歌，如今依然在卑南部落被族人交相傳唱著。

2. 歌謠分為一般性的歌謠和特殊性的歌謠：

(1) 一般性歌謠：大部分有少量的即興歌詞及大量的虛詞母音歌詞，在任何聚會歡樂的場合或年紀之後的歌舞之夜都可使用。

(2) 特殊性的歌謠：僅用於特定祭儀中。

### 三、動作表現形式（人體的）

#### （一）民間舞蹈

1. 木盾舞：只有戰鬥英雄才能跳，如今為了文化傳承，也讓初鹿部落的青少年開始學習。（木盾舞的緣由，與別族的鬥爭有關）

2. 舞蹈分為一般歡樂性、休閒性場合中使用的「不牽手舞蹈」和祭典中使用的「牽手舞蹈」。

#### （二）祭禮

1. 卑南族四大祭禮：

(1) 少年年祭。

(2) 年祭（又稱猴祭）：

A. 按參加者的年齡層，又分為少年猴祭及成年人的大狩獵祭。藉由儀式性祭典的舉行，各個生命的階段也得以銜接不斷，據以豐富的生命禮俗意義<sup>263</sup>。

B. 卑南族舉行少年猴祭和大獵祭的時間是在旱稻收割以後，也就是每年的十一月到十二月之間，這兩個祭典參加的對象雖然不同，但是連著舉行，先是猴祭，由「少年會所」的成員參加；然後才是大獵祭，這是由「青年會所」成員，以及族內年長的男性族人一同參與，隱含著族人「再生」的意涵。

C. 「猴祭」vasivas，意指新年的即將來臨和年的輪替。不過，原住民族群普遍認為大地之物是神的，如果想要拿取，包括補獵、收割都得事先通知神靈，因此在正式祭典開始之前，祭師及巫師要先舉行彈酒祈神儀式，並做聚落洒淨、境界拒邪的消災祝禱，然後「猴祭」、

<sup>261</sup> 湯榮民，卑南族巴蘭文化遺址探勘，原住民教育季刊第十九期，2000年8月，第90頁。

<sup>262</sup> 吳榮順，台灣原住民音樂之美，漢光文化事業股份有限公司，1999年6月，第70-72頁。

<sup>263</sup> 光華畫報雜誌編輯部，與鹿共舞--台灣原住民文化（三），光華畫報雜誌社，1997年6月，第154頁。

「大獵祭」才正式展開<sup>264</sup>。

(3) 婦女完工祭。

(4) 海祭（感恩的祭儀）<sup>265</sup>：

A. 海祭行於小米收割之後，是一種感恩的祭儀，在現存卑南族各部落中，唯南王有之。

B. 海祭在卑南語稱為 mulaliyaban，laliyaban 是海邊、海岸的意思，在字根之前加 mu 成為具有「去」之意的名詞。而去海邊做什麼？南王卑南男人說是去感謝神話傳說中帶來小米種子的祖先，所以 mulaliyaban 原始的意思是「去海邊祭拜感謝神恩」之意。不過，有一個十分特殊的成規，海祭僅限男性才能參加，就參加成員而言，他成為成年男性專屬儀式之一。

C. 依傳統，海祭的舉行是以氏族為單位召集、徵小米、行祭、赴海邊行告祭等等。現在舉行海祭時，召集籌備的工作已落到南王里里長的身上，由里長出面邀集部落中的長老，共同商議舉行海祭的時間、活動項目和分工等問題。所以海祭已由原先氏族性的活動，擴大為全部落性的事務。

2. 聯合豐年祭：過去卑南族八大社十一個部落，並沒有聯合祭典的做法。「聯合豐年祭」，為台東縣長陳建年已故的兄長陳泰年於民國七十七年間所發起，而由卑南族八社十大部落每年輪流舉辦。其所標榜的「pinuyumayan 共榮體」，目的是要聯繫族人間的感情與部落融合，藉由跨部落的聯合祭典，以凝聚整個卑南族的共識與團結<sup>266</sup>。

3. 另外尚有除喪祭、收穫祭、祭祖、祈雨祭等。

#### 四、實體表現形式（材料表現方式）

##### （一）織繡<sup>267</sup>

1. 全繡：卑南族服飾的製作方式主要為織與繡。刺繡是製作傳統服飾的主要方式，刺繡雖在技術、方法上和織布不同，但卻透過「全繡」，指將一塊布全部密密繡滿圖紋的方式製作模仿出和織布相似的效果，如 kading（男性綁腿褲）和 lonpaw（男性長老背心，一件約一萬元）。目前台灣原住民只有卑南族服飾有這樣的做法。卑南族人特別強調全繡的衣服與織布的輕很多，穿起來比較舒服。

2. 卑南族服飾刺繡方式主要分成兩種系統：

（1）全繡：以紅布為底色，在紅布上繡滿圖案，主要用於男性的 kading 和 lonpaw。由於是延續傳統織布，因此在圖紋、色彩與行制上變異度較低。

（2）點綴繡：主要用於婦女的服飾與男性的短褲，以黑布或黑色格子布為底。由於黑底的因素，這類製品的繡線與圖案就比較多，圖紋與色彩的使用自由度亦高，受漢人影響較多。

##### （二）遊戲：盪鞦韆

在祭祀過程中，唯恐小孩冒犯，祭祀將前功盡棄，乃就地取材在旁架設簡單的小鞦韆，讓小孩不要干擾儀式。盪鞦韆成為一種習慣後，鞦

<sup>264</sup> 翁妙齡，卑南族的猴祭與大獵祭，中央月刊第二十八卷第二期，1995年2月，第89頁。

<sup>265</sup> 林志興，南王卑南族人的海祭，台東文獻復刊第二期，1997年11月，第55-56、70頁。

<sup>266</sup> 盧梅芬，當代台灣原住民藝術生態與風格--以台東卑南族為例，國立成功大學藝術研究所碩士論文，1999年7月，第29頁。

<sup>267</sup> 盧梅芬，當代台灣原住民藝術生態與風格--以台東卑南族為例，國立成功大學藝術研究所碩士論文，1999年7月，第78-79頁。

韃架越作越大且穩固，自然便成祭祀後的娛興節目，如今盪鞦韆已是豐年祭時的壓軸<sup>268</sup>。

### (三) 圖騰<sup>269</sup>

- 1.鹿頭：建和的鹿頭標誌源自於「鹿與公主」的神話故事。鹿頭也被製成旗幟作為建和的代表。
- 2.鳥人：初鹿的「鳥人 (ah-aih)」標誌由沙洼岸所創作，靈感也是由神話故事而來。
- 3.南王圖案：南王於少年會所與 dederan (少年刺猴用的猴棒)、dalubit (短棒) 上的圖案為代表性圖案。
- 4.鱗紋與人頭紋：貴族的專利，平民不能使用，因此，平民只能使用條紋布。
- 5.kading 上的圖紋主要為菱形紋和蛇紋。

### (四) 雕刻

木雕運用於營造部落公共空間<sup>270</sup>：

- 1.初鹿巴拉冠 (會所)：採用自排灣族的做法，雕刻內容則為卑南族初鹿文化特色，主要雕刻的特色為「鳥人」與手持盾牌穿著傳統服飾人物雕刻。
- 2.知本靈祖屋 (galumaHan)：模仿排灣族的祖像雕刻形式。
- 3.知本天主堂：學習屏東排灣族的做法，將教堂翻修成具「原住民文化」特色，如排灣族木雕座椅。
- 4.建和祖靈屋：以立體雕繪部落三種類型的有功人士，即地方神、勇士神、巫婆，並放置在祖靈屋內。

### (五) 編織<sup>271</sup>

- 1.編織器物主要為男人的工作，因為男性多在山上打獵，會拿籐，並將籐修乾淨，女孩子不會拿，所以男孩子作給女孩子帶。
- 2.編籃：如女用背籃、男用背籃、四耳編籃。最常見的是女用背籃，幾乎家家戶戶都廣為使用，女用背籃的設計與機能良好，長度剛好在腰間，主要為農用或祭典時使用。

(六) 織布：過去織布是女人的工作，在準備織布前，男人不能碰織布機亦不能織布。

### (七) 服飾

- 1.服裝：以鮮豔的紅、黃、綠夾雜黑、白等色凸顯出似蛇鱗狀的多層菱形紋，並搭配細緻的十字繡花形紋，是卑南族服裝上的一大特色。由於該族服飾明顯地表現於不同年齡層級 (幼年、少年、青年、成年與老年) 的成員身上，因此具有強化族人自我身分認知的功能。這種以衣飾區別身分角色的現象，在慶典儀式上尤為明顯<sup>272</sup>。

#### 2.飾品<sup>273</sup>：

- (1) 在祭典與婚禮等活動時，婦女會佩戴以琉璃珠、銀、瑪瑙這三種質

<sup>268</sup> 鄭元慶等，與鹿共舞--台灣原住民文化 (二)，光華畫報雜誌社，1995年2月，第106頁。

<sup>269</sup> 盧梅芬，當代台灣原住民藝術生態與風格--以台東卑南族為例，國立成功大學藝術研究所碩士論文，1999年7月，第32-33、84頁。

<sup>270</sup> 盧梅芬，當代台灣原住民藝術生態與風格--以台東卑南族為例，國立成功大學藝術研究所碩士論文，1999年7月，第63頁。

<sup>271</sup> 盧梅芬，前揭書，第11頁。

<sup>272</sup> 巫習民，博物館展示中的文化詮釋--以排灣族群的之品服飾為例，輔仁大學織品服裝研究所碩士論文，1994年12月，第22頁；李莎莉，台灣原住民的傳統服飾，歷史月刊第一三四期，1999年3月，第10頁。

<sup>273</sup> 盧梅芬，前揭書，第14頁。

材的飾物。

- (2) 花環是卑南族的一大特色，在祭典、族人結婚等活動，都會帶上花環。花環具有許多象徵意涵，如大獵獸祭時男性回到部落，誰的花環戴得最多，就最顯榮耀。而從草冠的卸除再帶上花冠，是成年禮從少年成為男人，以及喪家從悲傷當歡樂的象徵。

#### (八) 鑲嵌

鑲嵌工藝方面包括白銀、貝類、銅、鐵等材料的鑲嵌。銀工會溶解銀幣，在煙斗、刀柄及刀鞘...等上面，鑲嵌白銀裝飾。鑲嵌工藝曾是卑南族美感表現極為重要的部分，以白銀作為鑲嵌裝飾雖已不復存在，但一些老人在製作配刀時，還是會使用其他材質如：貝類、銅、鐵等將之嵌入木頭，在將多餘的部分磨平。這類製作可見諸於各式配刀與火藥筒上<sup>274</sup>。

### 貳、我國原住民特有的民俗創作

II 巫醫工具：女巫以頭髮、草、酒陳於地上，搖振銅鈴，以鈴聲判定神意<sup>275</sup>。

---

<sup>274</sup> 盧梅芬，前揭書，第 12 頁。

<sup>275</sup> 劉其偉，台灣原住民文化藝術，雄獅圖書股份有限公司，1999 年 4 月，第 59 頁。

### 第三章 阿美族之風俗文化

壹、依「保護民俗創作以對抗不法利用與其他損害行為之條約草案」之分類，民俗創作分為以下四種：

#### 一、文字表現形式

1. 民間故事
2. 民間傳說
3. 原住民文學

#### 二、音樂聲音表現形式（音樂的）

##### 1. 傳統阿美族歌謠可分成三個部分<sup>276</sup>：

- (1) 豐年祭歌謠：豐年祭是阿美族一年一度屬於部落中最大的祭典，而只限於在這個祭典中所唱且平時禁唱的歌謠即為豐年祭歌謠。阿美族豐年祭的歌、舞是不分的，有歌就有舞，有舞就有歌。
- (2) 一般姓歌謠：這是指平時所唱的歌謠，包括工作及生活歌。演唱方式除應答唱法外，大多是以齊唱的方式來進行，而南部之卑南阿美卻時興以自由對位的複音唱法來自娛。
- (3) 宴會歌舞：這是宴會時邊唱邊跳的歌舞，阿美族往往在有朋友來訪或喜宴時所唱者，稱為「歡樂或團聚歌」；喝酒興高采烈之際，圍成圓圈唱歌跳舞，合唱「飲酒歌」。
- (4) 結論：阿美族的歌曲，除了豐年祭歌與祈雨、驅邪歌，一定得在特定的時空傳唱，否則會觸犯禁忌之外，一般來說，其他的阿美族歌謠不管是長短、唱腔都極為自由，不同的群體唱以來就有不同的味道<sup>277</sup>。

##### 2. 阿美族人的音樂觀包括<sup>278</sup>：

- (1) 歌唱 (ladiw)：阿美族認為至少三個人湊在一起，才可以正式的唱起歌來，這才是真正的唱歌。其歌唱的方式相當有規律，先由一人領唱一段之後，再由眾人一起齊唱，這就是阿美族的領唱與應答唱法。
- (2) 舞步、舞蹈 (sakro)：sakro 的原意是指人唱歌時身體的動作、姿態，可勉強譯為「舞步」或「舞蹈」。在阿美族的觀念中 ladiw 與 sakro 是分不開的，「有歌必有舞」是阿美族歌舞的特徵之一。
- (3) 歌詞 (okic)：傳統上阿美族的任何歌謠都沒有附固定的歌詞，必要時才由領唱者以即興方式填加歌詞。因此平常唱歌大多使用虛詞。換言之，以阿美族來說，大部分的歌謠，並沒有歌詞，而是「因時、因地的不同，而呈現出不同的意義」。

#### 三、動作表現形式（人體的）

##### （一）舞蹈

##### 1. 豐年祭舞：

- (1) 舞蹈的天數，男子跳三天，女子跳二天。舞蹈形式以圓圈為主，但頭尾不相接，每個人以小拇指勾住左右兩邊的同伴，以順時鐘的方向跳舞，人員排列的方式從左到右依年齡大小來形成圓圈<sup>279</sup>。

<sup>276</sup> 吳榮順，台灣原住民音樂之美，漢光文化事業股份有限公司，1999年6月，第88-89頁。

<sup>277</sup> 光華畫報雜誌編輯部，與鹿共舞--台灣原住民文化（三），光華畫報雜誌社，1997年6月，第70頁。

<sup>278</sup> 吳榮順，前揭書，第89-90頁。

<sup>279</sup> 李宏夫，現代阿美族豐年祭的含意與舞蹈象徵的功能，山海文化雙月刊第六期，1994年9月，第102頁。

- (2) 傳統上，豐年祭時，每日男子年齡組的活動告一段落後，會舉行歌舞聯歡的共舞時刻，此時部落中的女子及外賓可以加入共舞。一般而言，此時女子的舞蹈與男子相同，只是動作較為輕柔。至於女子單獨擔任的舞蹈，通常以娛樂為主，比如迎賓的歌舞等。
- (3) 近年來，阿美女子舞蹈常加入許多新編動作，再搭配改良式歌曲及現代伴奏樂器，使用錄音播放音樂，並且常在各種公眾場合演出，與傳統邊唱邊跳的自娛性舞蹈有相當大的差異<sup>280</sup>。

## 2. 成年祭舞

### (二) 祭禮：

#### 1. 豐年祭 (ilisin)

##### (1) 豐年祭之目的：

- A. 感謝神靈賜予今年部落的豐收，並祈求神靈在新的一年祝福部落的平安和個人生命財產的安全。
- B. 紀念部落祖先，並且闡揚尊老敬祖的精神。
- C. 豐年祭是阿美族男子的活動，負有部落文化傳承。
- D. 送舊迎新。

##### (2) 豐年祭時間：阿美族舉行豐年祭，其時間則依各部落的農作物收播期間與習俗而定，如花蓮地區多於八月舉行，台東地區則常於七月期間。然而隨社會型態的演變，豐年祭儀過程與內容，也漸漸有變化，如早期活動為期長達十日至一個月，現今只五至七日，甚至僅有一、二日，而儀式型態變的更豐富，大致分為原始型、聯合型、康樂型、綜合型、都市型等五種，其中仍以「原始型豐年祭」為阿美族人最代表原住民文化的祭儀方式<sup>281</sup>。

##### (3) 活動行程內容<sup>282</sup>：

- A. 迎靈祭：由青年幹部領導著全體青年組人員，整理活動場地並準備迎靈祭儀之物品，中午在現場舉行第一次男子組全體聚餐；到了夜晚，全體男子組入場展開迎靈祭歌舞儀式，除在午夜聚餐之時中斷歌舞外，儀式中毫不止歇的歌舞，至翌日清晨天亮才散會，而在迎靈祭進行時，部落中的女子與幼童須在場外圍觀，嚴禁進入會場內。
- B. 宴靈祭：上午家家個別團聚過豐年祭，下午大約一時至天黑為止，全體居民在風年祭的會場舉行歌舞，此階段除了每戶規定指派的一名女子義務出席歌舞活動外，其餘女子與幼童可自由參與行列，但加入行列時不得另組他隊，且只許加入外圍的青年組中，不得進入內圍的老年組裡，而女子只得加入於親人的身邊，幼童一律接在少年組之後；由於女子與幼童的加入，整個宴靈祭氣氛就比前階段的迎靈祭來得熱鬧與快活。
- C. 招待貴賓：宴靈祭期可視部落的需要延六至七天，習慣上最後一天的宴靈祭，兼為招待貴賓的時間。
- D. 送靈與捕魚祭：全體婦女組參加的歌舞活動，由婦女組來歡送祖靈回

<sup>280</sup> 林明美，縱谷到海岸、馬蘭到吉安--豐富多采的阿美族豐年祭舞蹈，表演藝術第五十五期，1997年6月，第78頁。

<sup>281</sup> 觀光局東管處，掀開阿美族豐年祭神秘面紗，文物雜誌第十二期，1993年8月，第153頁。

<sup>282</sup> 許功名主持，阿美族的物質文化--變遷與持續之研究，行政院原住民委員會委託研究，1998年6月，第51-53頁；觀光局東管處，掀開阿美族豐年祭神秘面紗，文物雜誌第十二期，1993年8月，第155-158頁。

天靈界，表示宴靈祭的結束，同時青年組各階層分別下海或下溪捕魚，於晚間時刻，各級分別在級長家中舉行晚會，這時整個豐年祭終告結束。

- 2.新年祭：收割粟以後，大約在八月舉行。
- 3.天地祭：祭拜天地及粟、稻、豬等。
- 4.薪祭：祭拜放置薪柴的場所，及竹子、檳榔、柑橘、鬼茅等。
- 5.播種祭：在開始播種時，祈求豐收。
- 6.驅蟲祭：驅除田園間害蟲的祭典。

#### 四、實體表現形式（材料表現方式）

##### （一）織繡

- 1.刺繡的圖案多出現在服飾中男子的短裙寬飾邊、女子長裙兩側、裙擺，以及整個情人袋上。依技巧大約可分為十字繡和針法較不拘泥的緞面繡。
  - （1）十字繡：主要出現在情人袋上，大部分的背帶多使用十字繡，而袋子的表面也多用十字繡。
  - （2）緞面繡：主要出現在男子的短裙與女子的長裙，在情人袋的背帶上和袋子的內面也出現一些緞面繡。
- 2.圖案的內容是以花草、幾何圖形為基礎的變化。

##### （二）木雕：傳統上有平面刻（包括煙斗、刀柄）和立體刻（包括臼、杵、車輪）兩類，只是各器物表面並未施以圖紋裝飾<sup>283</sup>。

##### （三）陶器：阿美族的陶器紋飾較簡單，但形式變化比較多。

###### 1.種類<sup>284</sup>：

- （1）古楞：底部較平、寬口無唇、兩側有兩個把手，叫做古楞，用來煮飯的陶器，也有的古楞沒有手把，向一個圓鉢，直徑約二十公分。
- （2）水壺：裝水的水壺，壺底飾圓弧狀，腹大口略小，高度較古楞高，且有外翻的唇，外側有耳型把手，從前阿美族婦女去溪邊取水，頭頂陶壺，就是這種叫阿多莫的壺，這種壺有大有小，小的去溪邊取水用，大的則在家做儲水的水缸。
- （3）器皿：蒸糯米的器皿，由兩個古楞的土胚組合而成，上層加細把，中間有隔層，可以蒸食物。

- 2.阿美族主要的製陶法為拍托法，設有陶窯，以露天燒成<sup>285</sup>。製陶的工作由女性擔任，目前還有一些年老婦女會這種技術。在阿美族裡面，陶器可有兩種用途，一是日常生活用，另一則是祭祀用。祭祀用的陶器，稱為底娃斯，可裝肉或裝酒，由祭司在祭禮時使用<sup>286</sup>。

##### （四）服飾

###### 1.服裝：

- （1）種類：衣服分日常穿著的「常服」及祭典儀式時的「禮服」（盛服或祭服）兩類。禮服為特殊祭典儀式時的穿著，身上再飾以貝珠、瑪瑙、銅鈴、毛線、羽毛等種種裝飾品，並肩掛佩袋（有單袋及雙袋）<sup>287</sup>。

<sup>283</sup> 許功明主持，阿美族的物質文化--變遷與持續之研究，行政院原住民委員會委託研究，1998年6月，第93頁。

<sup>284</sup> 周德禎，原住民製陶藝術在社會文化脈絡中的意義，原住民教育季刊第十四期，1999年5月，第30頁。

<sup>285</sup> 阮昌銳，台灣原住民的社會與傳統工藝（下），美育第五十八期，1995年4月，第52頁。

<sup>286</sup> 周德禎，前揭書，第30頁。

<sup>287</sup> 許功明主持，前揭書，第28頁。

(2) 阿美族服裝給人的一般印象是色彩鮮豔、亮麗活潑。該族為一重視年齡階級的母系社會，從男子的服裝與頭飾上，可以明顯地分辨出各個年齡階層。其年齡階層制，分兒童期、少年期、成年期及老年期，各期服裝各有不同<sup>288</sup>。

A. 全套成年服裝，包括帽子、頭巾、長袖短上衣、長背心、無袖短上衣、胸布、套袖、前遮片、短裙、腰帶、束腹帶、後敞褲、披肩以及鹿皮作成的鞋子。

B. 女子成年時，最講究服飾，全套穿著組合包括頭巾、胸布、短袖上衣、兩片長裙、腰帶及護腳布一對等<sup>289</sup>。

2. 飾物：主要有男用羽冠、女用頭飾、額帶、紅頭繩束、耳飾、頸飾、胸飾、臂飾、腰帶以及腕飾等。

(1) 帽子：

A. 帽子是一重要的飾物，常作為社會地位區別的標誌。族人用各種不同式樣的飾物，把帽子裝飾的相當華麗，以表示特殊階級地位，並嚴禁地位較低者仿作或使用，因而形成帽子的神聖意義<sup>290</sup>。

B. 種類：工作帽、便帽、年齡階級或頭目戴的禮帽（頭冠）<sup>291</sup>。

(2) 耳飾也相當特殊，傳統阿美族男子以耳孔愈大愈好，而耳飾的材料則計有貝、骨、石、竹、木、軟玉、銅及羽毛等多項<sup>292</sup>。

(3) 飾品之象徵意義<sup>293</sup>：

A. 羽毛冠：稱為 opih，見於青年幹部之穿著，表示其領導有方、動作敏捷且智慧出眾。

B. 頭飾：頭飾的穿戴是豐年祭服飾中最主要的，各組形狀不同，一用以識別各階組，二為象徵男子權威及衛護家庭之意。

C. 佩袋：稱為 alofo，除少年組之外，成年男子一律配戴，表示在歌舞中擔任小司祭之意，亦有「護身符」的功用。

D. 綁腿褲：表示勇敢、無所畏懼，為有膽識之勇士。

E. 腰飾：著此腰飾於歌舞中不停搖擺，表示可拂去纏身惡靈，有淨化之作用。

F. 腰鈴：限跑腿的少年組穿著。他們在活動中搖擺著腰部，讓腰鈴響個不停，同時也方便老人們隨時可找到他們，喚其前來服務。

(五) 樂器

1. 用竹筒扣地為樂器，響聲如鼓<sup>294</sup>。

2. 口琴的用途及意義可以歸為三點：

(1) 為優秀男青年的標記：每一位未婚男子在婚前都必須修練各種手工藝技能，若能製出精緻巧妙的口琴，無異是向人公開展示其超群的技能，也成為楷模的最佳標記。

(2) 男子演奏自娛之物：阿美男子傳統都必須編入年齡組織夜宿在會所中，因此在自處的任何時間，每個人都可以利用口琴來消遣、自娛，

<sup>288</sup> 巫習民，博物館展示中的文化詮釋--以排灣族群的之品服飾為例，輔仁大學織品服裝研究所碩士論文，1994年12月，第24頁。

<sup>289</sup> 李莎莉，台灣原住民的傳統服飾，歷史月刊第一三四期，1999年3月，第10頁。

<sup>290</sup> 李莎莉，前揭書，第10-11頁。

<sup>291</sup> 許功明主持，阿美族的物質文化--變遷與持續之研究，行政院原住民委員會委託研究，1998年6月，第29頁。

<sup>292</sup> 李莎莉，台灣原住民的傳統服飾，歷史月刊第一三四期，1999年3月，第11頁。

<sup>293</sup> 許功明主持，前揭書，第56頁。

<sup>294</sup> 劉其偉，台灣原住民文化藝術，雄獅圖書股份有限公司，1999年4月，第174頁。

不虞打擾別人。

(3) 未婚男子可將自制的口琴贈給女友或未婚妻以表達情愛，未婚青年更常以此類樂器吹奏各種美妙曲調以達表露情感的目的。

(六) 建築形式：

1. 以平地為家，無定向。平面成矩形，建築與地盤作平面。入口有一個或兩個，均為正面入口。往昔原為屋內單室，其後因受漢族影響，漸次有寢室、起居間及廚房等複室之分<sup>295</sup>。
2. 房屋的構造各地大致相同，但南部族群與北部族群的屋內配置則稍有差異。傳統家屋形式為長方形木造，並由茅草葺頂，棟樑為南北向，屋頂自東西兩面斜下來。屋內分隔為臥室、起居室與廚房。屋外的其他建築有：會所（為全阿美族人所共有）、廚房、豬舍、雞舍、廁所、田寮及穀倉等<sup>296</sup>。
3. 建屋程序：奠地基、採集建材、平基地、豎屋架、蓋屋頂、編壁與連床、安門，最後落成時要殺豬祭神，再集體出去捕魚<sup>297</sup>。

---

<sup>295</sup> 劉其偉，前揭書，第 157 頁。

<sup>296</sup> 鈴木 質著、王美晶譯，台灣原住民風俗，原民文化事業有限公司，1999 年 7 月，第 100-101 頁。

<sup>297</sup> 許功明主持，阿美族的物質文化--變遷與持續之研究，行政院原住民委員會委託研究，1998 年 6 月，第 23 頁。

## 第四章 泰雅族之風俗文化

壹、依「保護民俗創作以對抗不法利用與其他損害行為之條約草案」之分類，民俗創作分為以下四種：

### 一、文字表現形式--民間傳說

(一)「黥面」傳說(容後詳述)。

(二)「盤古開天闢地」的傳說：古時天地間的距離很低，每次椿米時都碰到天，杵常常碰壞，人們也不時為此生氣。後來，Taokanivung 家裡的人用杵把天頂高，於是天一邊隆隆地響，一邊漸漸增高<sup>298</sup>。

### 二、音樂聲音表現形式(音樂的)

泰雅族有兩個亞群：一為泰雅亞群，其歌曲以三音組織及獨唱為主；一為賽德克亞群，其歌曲以四音組織為主，有合唱音樂，變化較多而顯得更為豐富<sup>299</sup>。

### 三、動作表現形式(人體的)

#### (一)民間舞蹈

腰舞(Mijui Finock)：是一種帶有性意味的舞蹈，起源於一則創世傳說：在宇宙初始之時，一名男神及一名女神降臨到聖地 pinsibakan，他們想要繁殖子嗣卻不諳交合之道。當時，一隻金蠅飛過，牠先後逗留在男神和女神的生殖器上，然後兩神便知如何行事。雖傳說已邈，舞影不再，但是從早期曾與泰雅族人接觸的漢人舞蹈家之言，和今日觀光區中典型的泰雅雙人舞，則多少印證這一獨特舞蹈類型的存在<sup>300</sup>。

#### (二)祭禮

1.「祖靈祭」

2.「播種祭」：與漢人的「春社」(仲春祭祀土地公)意義相同。

3.「摘穗祭」：與漢人的「秋社」意義相同。

4.「收穫祭」：屬於豐年祭之類的活動。

### 四、實體表現形式(材料表現方式)

#### (一)雕刻

泰雅族對雕刻較不重視，其藝術性較低，而雕刻物亦少，如泰雅族僅在竹製的耳軸、笛管、煙斗及籐鐺、口琴竹套上加以簡單的平行線紋、斜交紋、鋸齒紋等刻線內塗入黑色。

#### (二)編織<sup>301</sup>

1.普通一個編器包括底、身和口緣等三部，所以編織技術主要有編織法、起底法和修緣法，技法中有方格、斜紋六角、柳條等交編、紋織及螺旋等編法。

2.編器的形制多與用途有關，如般運用的背筐、攜帶煙草煙斗的籐包、儲存用的籐簍、盛物用的糧食盒、濾酒器、肉籐、小籐筐、圓箕、漁獵用的魚籠、魚筌以及裝飾用的籐帽、貝珠筒帽、腿飾和腰飾等等。

#### (三)紡織

織布有平織與挑織兩種方式，平織的布係改變經線的顏色而成條狀花紋，

<sup>298</sup> 鄭元慶等，與鹿共舞--台灣原住民文化(一)，光華畫報雜誌社，1994年8月，第25頁。

<sup>299</sup> 吳榮順，台灣原住民音樂之美，漢光文化事業股份有限公司，1999年6月，第16頁。

<sup>300</sup> 趙綺芳，既陌生又熟悉--以九族為例看台灣的原住民社會及其舞蹈，表演藝術第五十五期，1997年6月，第70-71頁。

<sup>301</sup> 黃世忠主編，泰雅采風，台中縣和平鄉平等國民小學，1997年6月，第26頁。

主要織成披肩；挑織則多以紅、黑、藍等色，織出幾何形花紋，主要織成上衣、胸兜及護腳布等。

#### (四) 服飾

1. 服裝：泰雅族無階級制度，在衣服上並未表現出個人的社會地位，因此其穿衣的主要功能即在遮體、保暖與裝飾。不過，他們的珠衣和珠裙相當特殊，屬最貴重的禮服，只有頭目、族長或勇士可穿戴。貝珠長裙是泰雅族最具特色的服飾，他們將貝切成細片並磨成貝珠，然後將貝珠穿綴成串，縫飾於衣服上<sup>302</sup>。
2. 飾物<sup>303</sup>：泰雅人為增加個人的美觀和表示其社會地位而有各種裝飾；一般而論，男子的飾物比婦女要多。大部分的飾物都是泰雅人自製的，部分則與外族交換而來。飾物自頭到腳都有，可分為冠飾、額飾、耳飾、頸飾、胸飾、腕環、腰飾以及腿飾等八種<sup>304</sup>。
  - (1) 冠飾：泰雅男子在籐帽或熊皮圓頂小帽，飾以紐或貝。
  - (2) 額飾：以麻線穿長方形的貝板而成，有時再加上圓形的貝錢。
  - (3) 耳飾：男女皆穿耳，男子用耳棒或耳盤。耳棒用竹管製成，耳盤以螺細製成。女子常用貝質耳軸、耳板或貝珠耳墜。
  - (4) 頸飾：男用貝錢項圈，以籐編長帶作圈，上釘四個貝錢，婦女則有以白色長方形的貝片串成貝片項鍊。
  - (5) 臂環：泰雅男子才有貝環，表示英勇，以銅或野豬牙作成。
  - (6) 腕飾：有二種，一為貝珠，一為銅。貝珠串成的腕飾為男女通用。銅的手鐲由外族導入，為女性使用。
  - (7) 腰飾：有珠串的腰鈴，舞蹈時佩帶。
  - (8) 腿飾：僅限於男性獵頭英雄使用之。以麻線編成排垂，用貝珠串綴於垂條上，結於膝下小腿上頸。

#### (五) 樂器<sup>305</sup>

1. 過去曾使用過縱笛與木琴，現今較常見的是口簧琴。口簧琴有其特殊用法，用在傳話、舞蹈伴奏和吹奏音樂等用途。
2. 「口簧琴」分為繩口簧及彈口簧  
→ 簧數由一到五簧皆有，四簧以上的口簧琴只有泰雅族才有，口簧琴是泰雅族人情有獨鍾的樂器。

#### (六) 建築形式

1. 選擇適合的山腹地帶為居住之所，住屋正面向低地。形式有二種，一為建築基礎與建地地基常同為一平面，另一則為屋內向下挖低一公尺許，所謂豎穴式的住屋<sup>306</sup>。
2. 泰雅族的建築以家屋為主，穀倉、雞舍等為附，在山田裡常搭建簡單的耕作業寮。
  - (1) 家屋：一般家屋的架構分為屋頂、支柱和牆壁。屋頂由兩個斜坡構成。屋頂的樑、棟、楣和支柱多以木頭為材，屋頂蓋以石板或茅草，牆壁分為內牆和外牆，內牆靠屋內，外牆在屋外中間隔牆以竹柱；內牆以竹子編排而成，在竹牆的外側，排列

<sup>302</sup> 李莎莉，台灣原住民的傳統服飾，歷史月刊第一三四期，1999年3月，第7頁。

<sup>303</sup> 黃世忠主編，泰雅采風，台中縣和平鄉平等國民小學，1997年6月，第33頁。

<sup>304</sup> 有學者認為泰雅族的八種飾物為頭環、耳飾、頸飾、臂環、手環、戒指及腳飾。鈴木 質著、王美晶譯，台灣原住民風俗，原民文化事業有限公司，1999年7月，第80頁。

<sup>305</sup> 吳榮順，台灣原住民音樂之美，漢光文化事業股份有限公司，1999年6月，第17頁。

<sup>306</sup> 劉其偉，台灣原住民文化藝術，雄獅圖書股份有限公司，1999年4月，第155頁。

木柴，用以擋風，成了外牆，牆上開有窗戶。一般住屋並不附設廁所，排泄物都作為牲畜的飼料。

- (2) 穀倉：泰雅人的穀倉是椿上建築，離地約一公尺，可防潮也可避鼠，形似家屋，如壁用木板，屋頂蓋石板。建於家屋附近，避免外人進入。
- (3) 雞舍：形似穀倉，都是著地的小建築，頂與四壁皆為竹子。
- (4) 青年會所：古代泰雅族人還有青年會所，為椿上建築，建於半空中，以茅草為頂，男青年在婚前居住其中，一則使得家中兄妹分床而睡，再則具有守望作用<sup>307</sup>。
- (5) 小農舍：距離房舍較遠的耕地，有時候會興建小農舍<sup>308</sup>。
- (6) 狩獵小屋：於獵場搭蓋狩獵小屋。

## 貳、我國原住民特有的民俗創作

一、巫醫工具：以二寸許兩根竹著插於腳指之間，再在竹著尖端置小竹管，若固定在竹端，則表示所問的答案是肯定，若落下則是否定。

二、黥面文化：即在臉上刺青的風俗。

1. 傳說來源：太古之時，只有姐弟二人<sup>309</sup>；姊姊很憂慮無法傳宗接代，乃建議和弟弟結婚，可是弟弟拒絕此建議，認為姐弟不能成婚。姊姊為了不使人類滅絕就設計騙弟弟：「明晚有個女人在山洞等你，她就是你未來的妻子。」弟弟信以為真。第二天晚上，姊姊用鍋底的灰塗在臉上，躲進山洞。弟弟找到她，卻沒認出來，而和她成為夫妻，從此人類便繁衍下去<sup>310</sup>。
2. 意義：泰雅族人身體的紋身，也是成人的標誌。男的須獵回人頭就可黥面，女的須學會紡織家事，才算成人，也才可以紋身刺面，即泰雅族人的紋面，有著「成年禮」的意義<sup>311</sup>。泰雅族人紋面還有一個目的，就是死後，靈魂也才能藉由紋身刺面的花紋找到自家人的靈魂，而在天堂相會，活著時則刺紋可以避邪又可作為認出族人的標誌。
  - (1) 紋面在泰雅族傳統的部落生活中，也有其嚴肅的社會意義，其有著「成年禮」的意義。泰雅族人認為不紋面，祖靈會降懲罰，社內常會有人病亡，與無紋面女子結婚，不但不能生育，整個家族都會遭受災禍。
  - (2) 泰雅族部落間，不同部落間語言的差異再大，紋面這項傳統卻毫無例外的在這些部落施行著，不同的紋面形式，就像是一種刻劃在人臉上的符碼一樣，代代傳遞的族群自我認同及對外識別的符號，而這種符號很穩定的，甚至經過幾個世代都不會改變<sup>312</sup>。
  - (3) 以前泰雅族人禁忌婚前及婚外的性行為，認為社群中任何人的姦情都會激怒祖先之靈，而禍及社群中所有成員。青年男女若有不貞的行為，在紋面時必受祖靈的懲戒，常導致施刺之後傷口發炎難以癒合，或是

<sup>307</sup> 黃世忠主編，泰雅采風，台中縣和平鄉平等國民小學，1997年6月，第22頁。

<sup>308</sup> 鈴木質著、王美晶譯，台灣原住民風俗，原民文化事業有限公司，1999年7月，第82頁。

<sup>309</sup> 亦有傳說是兄妹二人而非姐弟二人。余光弘，泰雅族黥面社會文化意義，歷史月刊第一〇七期，1996年12月，第4頁。

<sup>310</sup> 鄭元慶等，與鹿共舞--台灣原住民文化（一），光華畫報雜誌社，1994年8月，第24-25頁；光華畫報雜誌編輯部，與鹿共舞--台灣原住民文化（三），光華畫報雜誌社，1997年6月，第172頁。

<sup>311</sup> 余光弘，泰雅族黥面社會文化意義，歷史月刊第一〇七期，1996年12月，第8頁；光華畫報雜誌編輯部，與鹿共舞--台灣原住民文化（三），光華畫報雜誌社，1997年6月，第180頁。

<sup>312</sup> 光華畫報雜誌編輯部，與鹿共舞--台灣原住民文化（三），光華畫報雜誌社，1997年6月，第174頁。

刺黥之花紋模糊，顏色黯淡不清。若女子面上刺紋色澤深，花紋清楚，則顯示其貞潔賢淑，出嫁時可向男方多索聘禮<sup>313</sup>。

- 3.形式：泰雅族人刺墨的形式，是以幾何線條交織刺墨而成，其中直線為主體，組織各種不同的圖樣。雖然，無法一一知曉，各種圖樣的意義，就比對菲律賓的伊戈律族之刺墨圖樣來看，該圖樣也可能是代表自然界中的事物。只是這些逐漸退色的藍色圖樣，隨著這些黥面的泰雅族人的老去，其真正涵義也被淹沒於荒塚之中了。
- 4.工具：刺墨所使用的工具，有刺針、竹篾、木槌、煤煙等。

---

<sup>313</sup> 余光弘，泰雅族黥面社會文化意義，歷史月刊第一〇七期，1996年12月，第5頁。

## 第五章 排灣族之風俗文化

壹、依「保護民俗創作以對抗不法利用與其他損害行為之條約草案」之分類，民俗創作分為以下四種：

### 一、文字表現形式

#### 1. 民間故事

#### 2. 民間傳說<sup>314</sup>

- (1) 百步蛇的傳說(蛇生傳說)：昔日，大武山上一根竹子裂開，生出許多蛇，蛇成長後化為人，就是祖先的由來。又傳說中，百步蛇是地上的王或貴族，老了以後會變成雄鷹在天上飛翔，成為天空的王或貴族，在天空保護好人，而好人如果死後，亦由其帶領通往天界，百步蛇因此而有“伙伴”或“祖先”之意。
- (2) 「壺生」傳說：很久以前，山上有個不知來源的壺，有人見到此壺甚為珍奇，便拾回家去。一天，陽光透過牆壁照在壺上，壺便裂開，走出一男一女。後來，她們繁衍出台排雷安社族人。
- (3) 狩獵的起源：很早以前，山裡的禽獸是不怕人的，時常徘徊在人類的部落雜居在一起。當時天神告訴人類的祖先說：「你們如果要吃野豬肉，就叫野豬來，當野豬一靠過來，你們只要從他身上拔一根毛，放在籬筐裡蓋起來一陣子，再把蓋子打開，即可獲得豬肉了。而其他的肉食也可以用這個方法獲得肉食」。不料族人中有一個貪得無饜的人，心想，豬毛可以變成豬肉，那豬的肉一定更好吃，何不割它一塊下來吃吃看呢？於是他騙野豬靠過來，拔出刀割下一塊肉。野豬痛叫一聲，並狠狠地痛罵那個貪夫：「你們人類想吃我，我就咬死你們！」說罷掉頭就走了。因此以後族人只能靠打獵才能吃到野豬肉，而傳說中，若再出獵前未得到白鳥的啟示，擅自入山一定會遭受不測，而被野豬咬死。

#### 3. 原住民文學

### 二、音樂聲音表現形式(音樂的)<sup>315</sup>

(一) 以排灣族傳統音樂的演唱方式來分類，可分成：

1. 齊唱的歌謠。

2. 以持續低音與獨唱同時演唱形成的複音歌謠。

3. 以同音反覆與獨唱同時演唱形成的複音歌謠

(二) 從歌曲的使用功能來看，排灣傳統歌謠除了南排灣布曹爾群及部分東排灣 pakalokalo 群的五年祭(maluvug)祭歌之外，傳統婚禮使用的歌謠佔了絕大部分，婚禮上的歌謠及舞蹈也有其嚴格的制約性。

(三) 有專屬男人狩獵回來後演唱的誇耀功績的歌謠。

(四) 過去女巫(malada)在治病、驅邪、祈雨所唱的祭儀性歌謠也是傳統歌謠中不可或缺的部分。

(五) 另外，還有情歌、童謠、催眠曲及逗弄幼兒歌等。

### 三、動作表現形式(人體的)

#### (一) 民間舞蹈

1. 排灣族舞蹈綜合歸納如下<sup>316</sup>：

<sup>314</sup> 鄭元慶等，與鹿共舞--台灣原住民文化(一)，光華畫報雜誌社，1994年8月，第22頁。

<sup>315</sup> 吳榮順，台灣原住民音樂之美，漢光文化事業股份有限公司，1999年6月，第64-65頁。

<sup>316</sup> 張佩瑜，台灣排灣族「婚禮舞蹈」之探究，藝術學報第六十二期，1998年6月，第208頁。

- (1) 動作形式：
  - A. 舞步變化多。
  - B. 舞蹈動作優雅、沉穩、自然。因為手的姿勢常常保持互相牽手，邁行受阻而產生。
  - C. 舞蹈形式純樸，其與現代舞蹈相比較，更具原始、不拘的風貌。
  - D. 祭儀舞蹈之形式與動作嚴謹，表現出對祖先的崇敬。
- (2) 舞蹈型式：
  - A. 個人舞蹈--祭師、巫婆為族人祈福儀式的舞蹈，為「巫術性」舞蹈。
  - B. 群體舞蹈--凝聚族人感情、力量。例如：豐年慶或婚禮祝福及展現勇士精神的舞蹈，為「娛樂性」舞蹈，並且函富教育性之意義。

## 2. 種類：

- (1) 五年祭舞。
- (2) 婚禮舞蹈：每一個舞蹈動作和著每一句唱詞，節奏的強、弱、快、慢與舞蹈動作互相呼應，表現出自然輕鬆，又快樂的婚禮場面。其舞蹈的精神在於神情態度愉快，舞步動作輕鬆、自然，娛樂性質為重；藉此，群眾表達對新郎、新娘無限誠摯的祝福；並且，在此機會裡聯繫族人們彼此的感情<sup>317</sup>。

## (二) 祭禮

### 1. 「五年祭」：

- (1) 每五年迎祭祖靈一次，祈求狩獵成功、作物豐收、全家平安、狩獵豐富。其祭祀過程，大體可分為兩個重心：A. 迎神與送神儀式；B. 刺球活動<sup>318</sup>。
- (2) 五年祭的時候，祖先的靈魂和最近逝去的族人靈魂都會隨祖靈一起回到社中，因此，每個人都必須謹言慎行，不能有觸犯禁忌的行為。通常懷有身孕的婦女或產後不久的婦女及其丈夫，都不允許進入祭屋或刺球場。各戶人家在祭拜其祖靈的時候，這些人也必須迴避，以免觸犯此項禁忌，而對胎兒和嬰兒有害<sup>319</sup>。

### 2. 古樓村的「生命禮儀」<sup>320</sup>。

3. 婚禮儀式：如新娘與新郎喝連杯酒、盪鞦韆儀式（新娘離開鞦韆架不可雙腳採地，需新郎抱離）。

除上而外，總括各種祭禮，可將祭禮(或稱祭典)可以蓋分為三類：

### 1. 部落性之祭禮

- (1) 五年祭
- (2) 祈雨季
- (3) 驅蟲祭
- (4) 驅鼠祭
- (5) 組病祭
- (6) 出獵祭
- (7) 獵獲祭

<sup>317</sup> 張佩瑜，台灣排灣族「婚禮舞蹈」之探究，藝術學報第六十二期，1998年6月，第203頁。

<sup>318</sup> 許哲雀，古樓村排灣族五年祭及其祭典音樂研究，國立台灣師範大學音樂研究所碩士論文，1989年1月，第95頁。

<sup>319</sup> 鈴木質著、王美晶譯，台灣原住民風俗，原民文化事業有限公司，1999年7月，第169頁。

<sup>320</sup> 柯惠譯，排灣族古樓村的生命禮儀，山海文化雙月刊第十三期，1996年5月，第20-33頁。

## 2.家庭性的祭禮

- (1) 播種祭
- (2) 藜和小米的成熟祭
- (3) 小米入倉祭
- (4) 豐年祭
- (5) 家屋破土祭

## 3.個人的祭典

- (1) 滿月祭
- (2) 結婚祭
- (3) 葬後儀式(祭)
- (4) 催生祭
- (5) 治病(祭)

## 四、實體表現形式（材料表現方式）

### （一）織繡

#### 1.原住民織繡分為四種<sup>321</sup>：

- (1) 夾織：在織布的過程中，夾入不同的經緯線，構成幾何花紋的變化，通常其底布以白、藍色為多，在夾以紅、黃、綠的色彩。
  - (2) 貼飾：在不同顏色的布上勾劃出紋樣，再剪下縫於衣服上，一般以紅色紋樣貼於黑布上，或將白布紋樣貼於黑布上，再以黃、綠、白色線勾劃輪廓或花紋。
  - (3) 綴珠：以線將不同顏色的玻璃珠子穿綴起來，將珠串置於衣服上。一般珠子分為三種，單色小珠子、單色中珠子、多色大珠子。衣服上的綴珠則以小珠子為主。顏色以橙、黃、綠最多。
  - (4) 刺繡：以竹質細針或金屬針穿引用線，並在布帛上作成花紋的裝飾方法，刺繡法分十字繡、鎖鍊繡、直線繡和挑繡。多半以黑色棉帛為底，色彩使用則以紅、橙、黃、綠為主。
- 2.紋飾：紋飾的種類包括人形紋、獸形紋、人獸合形紋、山形紋、植物形紋、幾何圖案形紋、十字形紋等等，它們因家族地位、個人階級的不同而出現在不同的人身上，一般以人頭、人像、蛇紋為主，現代開始大量使用太陽形紋<sup>322</sup>。

### （二）圖騰

#### 1.蛇紋（百步蛇）：

- (1) 百步蛇有幾個名稱：A.tasalad（夥伴之意）；B.kamavanan（真正的、正是之意）；C.kabulungan（祖先之意）<sup>323</sup>。
- (2) 百步蛇的禁忌<sup>324</sup>：
  - A.「不能將蛇打死，否則小孩會夭折」。
  - B.「不可跨越蛇脫的皮，否則小孩會脫皮或者皮膚奇養」。
- (3) 百步蛇圖樣的意義<sup>325</sup>：
  - A.木柱雕刻、板壁、橫樑、檻楣雕刻上的蛇紋，表示了對祖先的一種追思。

<sup>321</sup> 排灣族服飾，文物雜誌第十六期，1994年5月，第98-100頁；劉其偉，台灣原住民文化藝術，雄獅圖書股份有限公司，1999年4月，第127-130頁；巫習民，博物館展示中的文化詮釋--以排灣族群的之品服飾為例，輔仁大學織品服裝研究所碩士論文，1994年12月，第111-115頁。

<sup>322</sup> 排灣族服飾，文物雜誌第十六期，1994年5月，第100頁。

<sup>323</sup> 伊誕·巴瓦瓦隆，排灣族宗教藝術--圖騰與崇拜，山海文化雙月刊第十三期，1996年5月，第37頁。

<sup>324</sup> 鄧秋華，百步蛇圖飾對排灣族的意義，原住民教育季刊第四期，1996年11月，第57頁。

<sup>325</sup> 鄧秋華，前揭文，第59頁。

B.收藏珍貴物品的木箱雕上蛇紋，除了裝飾，木箱的所有人應該存有百步蛇靈將會為箱子的所有者看守寶物的心理作用。

C.木臼的雕刻飾紋，意味著祈求年年豐收的好兆頭。

D.飾以蛇紋的連杯，用於喜慶的場合時，則能表現莊重的一面。

E.配刀及占卜道具箱上的蛇紋，更是有為求殺敵致勝及巫術效果有利的隱喻成分。

(4) 蛇形紋的變化最多，有一些曲折紋、鋸齒紋、影線三角形連續紋、菱形連續紋、竹節紋、連杯形紋、梳形連續紋...等等。

2.人頭紋

3.人像紋

4.鹿形紋

5.壺紋

### (三) 雕刻

1.木雕在台灣諸原住民間，以排灣族最為發達，其分為下列兩種<sup>326</sup>：

(1)「式樣式雕刻」：祖像雕刻多是式樣化的風格，主要位於家屋上的立柱雕刻，幾個比較常用重要的圖紋還包括人頭紋、蛇紋、鹿紋等，這類型主要為浮雕，蓋因為此類作品多為實用性質，雕刻圖紋主要是配合器具的形狀裝飾之。此為排灣族群最主要的傳統雕刻。

(2)「立體圓刻象形人像雕刻」：主要是人像及自由的各種生活姿態，如：立柱雕刻：不論任何人物，其造型中的兩手，常是舉起齊肩，這是排灣族與魯凱族雕刻特徵之一<sup>327</sup>。其實木雕人像均具式樣化：圓頭、長鼻、小眼、細口、兩手舉於胸前或肩側、雙腳直立或略彎、足間多指向兩側、性別特徵特別明顯<sup>328</sup>。而性特徵明顯係因為排灣族認為，此係最自然亦係最美的時刻，基於對於生命起源的不明瞭，藉此膜拜，進而崇拜祖先並表達初期對於造物者，祖靈，神靈崇拜之心態和對部落之信念。

2.雕刻圖樣之表現大致分三部份：A.精神象徵；B.能力表現；C.用具裝飾等，而最常見的雕刻形式是浮雕，部落階級制度之下的家屋和宗教的功能也影響了雕刻的發展與方向<sup>329</sup>。

3.木雕的藝術式樣主題：A.蹲踞人像；B.蛙形人像；C.關節標記人像；D.肢體相連人像；E.圖騰華表式重疊人像；F.動物剖裂文的重組；G.正反相對人像；H.吐舌人像；I.人頭蛇身像；J.三首人像<sup>330</sup>。

4.木雕作品：

(1)木製屏風：陳奇祿教授懷疑他不屬於排灣族群的固有文化，而係模仿日本屏風作為本族的裝飾<sup>331</sup>。

(2)木製靠背椅<sup>332</sup>。

(3)嵌板：上刻人像，身體有排灣特有的刺墨文，手端處有人頭，大概在表現當年獵頭的風習，上方雕以百步蛇、眼鑲瓷片，此類嵌板為貴族懸飾於家屋壁內之用。

### (四) 陶器

<sup>326</sup> 盧梅芬，當代台灣原住民族木雕藝術風格類型，藝術論衡第五期，1999年9月，第82頁。

<sup>327</sup> 劉其偉，台灣原住民族文化藝術，雄獅圖書股份有限公司，1999年4月，第56頁。

<sup>328</sup> 陳奇祿，台灣原住民的文化和藝術（下），國立歷史博物館館刊第七卷第九期，1997年12月，第36頁。

<sup>329</sup> 伊誕·巴瓦瓦隆，排灣族宗教藝術--圖騰與崇拜，山海文化雙月刊第十三期，1996年5月，第36頁。

<sup>330</sup> 陳奇祿，台灣原住民的文化和藝術（下），國立歷史博物館館刊第七卷第九期，1997年12月，第38頁。

<sup>331</sup> 劉其偉，台灣原住民族文化藝術，雄獅圖書股份有限公司，1999年4月，第110頁。

<sup>332</sup> 劉其偉，前揭書，第111頁。

1.排灣族：陶壺（陶壺、琉璃珠與青銅刀並稱排灣三寶）

(1) 用途<sup>333</sup>：

- A.renaleiage lageinvawang 是傳家之寶，貴族家族所擁有的陶壺，上面飾有浮雕式蛇形紋，是貴族身份的表徵，不能輕易流入別人家。
- B.teredang 壺身有陰刻蛇形花紋。其重要性不亞於第一類。
- C.pienasiniso : ang (禮器) 有帶狀連續菱形紋樣所代表的蛇紋，以及成環形的浮雕式乳狀突。這是陶壺如在肩部附著穿耳，便於穿繩攜帶。它是用來作為大頭目家婚嫁時互贈的聘禮之一，不過這種壺不能用來送給身分較低的家庭。
- D.silegct 有帶狀連續菱形紋樣所代表的蛇紋，雜以圈點紋。
- E.venavenar 由肩部兩圈花紋構成紋飾。內圈為方格是長方格或菱形方格的點狀花紋，外圈為二或三四道波浪的花紋。
- F.ren quiaaanie 由普通的圈或點組成的花紋，環繞在肩部二至四道。
- G.peialei ja tso ku tso lan 只有簡單的點、線組成的花紋，為一般貴族大小頭目家所常見的陶壺。
- H.祭祀用的占卜壺：扁平似皮囊或瓶形狀的祭壺，女巫使用，頸部可繫籐索，便於攜帶，此屬於巫師的法器。
- I.日常生活用的儲物器皿：這種陶壺一律沒有任何的紋飾的。向平地購買的帶釉陶罐，通常有黃、綠兩種色澤，形狀大小種類不一，大多排灣族家戶都有，不限於貴族，用作儲存物品、食物及酒類的容器。

(2) 種類：排灣古壺一直是排灣的重要寶物之一，始終具有神聖的地位，尤其是在現今的排灣族社會中已經不再懂得如何製作，於是使得陶壺逐漸衍生出許多的傳說故事之附會，而予以人格化，而該盛物也因此有了「公壺」、「母壺」、「陰陽壺」，他們是以紋樣的不同而得名。

- A.公壺：就是一對百步蛇蛇紋。
- B.母壺：有母親般乳釘或太陽紋或稱為重圓紋為主要裝飾形式者。
- C.陰陽壺：蛇和母釘並陳叫陰陽壺，是陶壺中最尊貴者，除非是大頭目才可擁有<sup>334</sup>。

(3) 紋飾<sup>335</sup>：

- A.陶壺上的紋飾，大致可以分為五類，以蛇形最多，人形紋次之，另外有山豬與鹿紋，並有幾何圖案（如：同心圓、菱形紋）配合應用。
- B.陶壺的花紋共分七級，有蛇紋、同心圓、菱形紋的最貴重，為貴族所擁有，素面陶壺的等級最低。

(五) 編織：排灣族的編籃：主要材料為竹、月桃及籐。

(六) 織布：織布相關的禁忌如下<sup>336</sup>：

- 1.若有家中男子上山打獵，或到很遠的耕地而須在外過夜時，家中女人就要把正在進行的織布工作收起來，不能再碰觸。直到外面的家人返家，再繼續工作。

<sup>333</sup> 陳義一主持，台灣原住民物質文化傳統手工技藝之研究（排灣、魯凱二族），行政院原住民委員會委託研究，1994年7月，第72-73頁；周德禎，原住民製陶藝術在社會文化脈絡中的意義，原住民教育季刊第十四期，1999年5月，第29頁。

<sup>334</sup> 鄭元慶等，與鹿共舞--台灣原住民文化（一），光華畫報雜誌社，1994年8月，第156頁。

<sup>335</sup> 周德禎，原住民製陶藝術在社會文化脈絡中的意義，原住民教育季刊第十四期，1999年5月，第29頁；曾瑟瑟，台灣原住民的圖像藝術之探究，中國文化大學藝術研究所碩士論文，1996年12月，第89頁。

<sup>336</sup> 陳義一主持，台灣原住民物質文化傳統手工技藝之研究（排灣、魯凱二族），行政院原住民委員會委託研究，1994年7月，第48頁。

- 2.織布工具都是男人製作的，但做好以後男人就不可以從上面跨過去。
- 3.織布工具不能陪葬。使用者死後，要由村中會之布的女人接受，isevalit 是「接替」的意思。

## (七) 服飾

### 1. 服裝：

- (1) 排灣族有明顯的階級制度，不論雕刻、紋身或衣飾都直接反應其所屬的階級。貴族的衣服表現在色澤和紋飾上，多半華麗耀目；而平民的服飾則較簡單樸素，例如人頭、人像和蛇紋，只有貴族才能使用，它們是一種權力的象徵<sup>337</sup>。
- (2) 排灣族的男女服飾分為正裝、常裝、勞動裝三種<sup>338</sup>。
- (3) 婚禮服飾：婚禮中服飾須很慎重，但現今社會已經沒有貴族、平民的強烈區分。婦女著墨絨或藍色長衫裙，衣服上鑲精緻的珠飾與刺繡，頸部帶著五顏六色琉璃珠鍊和美麗的頭冠。男士個個打扮得如貴族、勇士般，上身著黑絨衫，下著絨長褲或短裙，上衣、長褲皆有鑲珠刺繡，頭戴飾冠。

### 2. 飾品：

- (1) 琉璃珠（又稱珞珠、蜻蛉玉、珍璃玉）<sup>339</sup>：

#### A. 琉璃珠的類型<sup>340</sup>：

- a. 大型琉璃珠：此類型琉璃珠屬於傳統古珠，不透明、帶色彩，具有各種不同類型的紋采與形制，且各有特定的名稱。其通常擺置於項飾下緣的中央，愈近中央者愈貴重，反之，重要性則愈小。
- b. 小型琉璃珠：常見者有橙、綠、黃三色單色珠。其用途較廣，常見於一般項飾中，也用來串成手飾、耳飾及孩童的腳飾等；由於形制較小，往往編排成串出現，以數量多為特點。
- c. 細小型琉璃珠：此類珠子多用於衣飾之裝飾，故又稱為綴珠，除少數頭目家所裝飾者為古珠外，大多為晚近傳入的新珠。

#### B. 琉璃珠項飾的類型：

- a. 複串項飾：指三至五串，繫於頸部之珠飾。男女皆可佩帶，為平常戴用的頸飾。
- b. 單串胸飾：為單串垂掛於胸前之珠飾，僅限於女子佩帶；女性大頭目或貴族經常佩帶，以顯示其尊貴的身分地位。
- c. 複串胸飾：通常為九至十二串，是排灣族最貴重的女性飾物，平時存放於古壺中，甚少戴用，僅在五年祭與頭目成婚時才自古壺中取出佩帶；惟要取用時，必先祭拜祖先神靈。

#### C. 琉璃珠的信仰與行為：

- a. 收藏存放：排灣族人對於琉璃珠之收存頗為慎重。由於其認為古壺乃祖先神靈所在，具有保護的功能。
- b. 供奉祭祀：排灣族人對於琉璃珠之供奉與祭祀，以表信仰與崇敬之情。其對琉璃珠之信仰除家中日常的供奉外，尚有一年一度的

<sup>337</sup> 排灣族服飾，文物雜誌第十六期，1994年5月，第94頁。

<sup>338</sup> 雲，以石雕、木雕、織布出名的排灣族，文物雜誌第三期，1992年10月，第70頁；鈴木質著、王美晶譯，台灣原住民風俗，原民文化事業有限公司，1999年7月，第91頁。

<sup>339</sup> 江桂珍，神靈之珠--排灣族的琉璃珠，國立歷史博物館館刊第九卷第一期，1999年1月，第31-37頁。

<sup>340</sup> 吳玲玲，現代社會脈絡中的魯凱族藝術產品之研究，國立藝術學院傳統藝術研究所碩士論文，1999年1月，第79頁。

盛大祭典。

- c. 祭禱購買：排灣族人在購買新琉璃珠時，必先經過一定的祭禱程序，以使之真正具有「靈力」。
- d. 串組排列：排灣族的琉璃珠在項飾中都有固定的尊卑排序與位置。如果項飾斷了，重新串聯時，珠子不可隨意穿串；一但誤置，珠神將會惱怒。
- e. 神靈賜福：琉璃珠因具有靈力，故能賜福族人。
- f. 禁忌與懲戒：排灣族人認為琉璃珠具有神靈般的力量，而將之視為神聖之物，不可褻瀆。故除了妥善收存、尊敬供奉外，並衍生出相關禁忌：不可從其上方跨越、不可隨意擱置、不可私自盜取。一但觸犯，將遭懲罰。

D. 琉璃珠的神話意義：

- a. 詮解琉璃珠扮演婚聘的角色：這是神話傳說中重複最多的主題，神話內容均敘述百步蛇、孔雀要娶頭目之女，而遺下琉璃珠。
- b. 表示某種自然現象：在 rosonagatou（太陽之淚）神話故事中敘述古時太陽很低，人們為炙熱所苦，此即顯示了大自然乾旱的現象。
- c. 土地權的證明：tsadatdsaan 的故事中已顯示出「土地權的證明」的神話意義，此與排灣族之貴族制度或團主制度建立於土地制度基礎上的現象，相互呼應。
- d. 指引人生的意義和價值：以 makazaigao（手腳之珠）的神話而言，一者暗示逆境終將過去，二者強化貴族不容懷疑的地位。

E. 琉璃珠的宗教意義：排灣族人相信琉璃珠具有某種靈異力量，能賜福或降禍於人，因而成為族人思想與行為的準據。除此之外，琉璃珠亦用於巫師之治病，故琉璃珠的宗教功能亦包含了巫術性的一面。

F. 琉璃珠的社會意義：a. 階級的指標；b. 地位的指標<sup>341</sup>；c. 財富的指標；d. 性別的指標；e. 美感的指標；f. 生命禮儀的強化；g. 宗教神靈之色彩；h. 風俗信仰的特色。

(2) 「阿達」：以多彩玻璃作成的首飾。

(3) 排灣族以鹿角及獸皮為帽，此外有頭飾、頸飾、肩飾等。

(4) 羽飾：排灣族人運用羽飾時，有極多的層級規定，也是表現自身身分的一種象徵，學者認為羽飾主要還是在表現力量和社會身分<sup>342</sup>。

(八) 樂器：

1. 鼻笛<sup>343</sup>：

(1) 鼻笛以前是屬於貴族的樂器，是高尚的樂器，一般人是不可吹奏，甚至不可碰觸的。到了日據時代才沒有那麼嚴格限制，但是仍有所區別。鼻笛上有雕蛇紋者乃貴族的笛子，一般人不可以吹奏使用；一般人只能使用素面、無任何雕刻的笛子。

(2) 作用：

A. 可以抒發自己情感、情緒或者追求女友表達情意。

B. 當部落頭目死亡時，整個村莊都不許有任何歡樂或嬉戲的聲音，僅有

<sup>341</sup> 色澤溫厚優雅的琉璃珠，在排灣族人眼中的價值至高無上。訂婚時，若能有一顆琉璃珠當聘禮，即表示男方地位極高，也是女方絕大的光采。鄭元慶等，與鹿共舞--台灣原住民文化（一），光華畫報雜誌社，1994年8月，第44頁。

<sup>342</sup> 曾瑟瑟，台灣原住民的圖像藝術之探究，中國文化大學藝術研究所碩士論文，1996年12月，第52頁。

<sup>343</sup> 年秀玲，排灣族鼻笛、口笛與藝人，山海文化雙月刊第十三期，1996年5月，第43頁。

鼻笛聲可於這時響起。主要是為了安慰喪家的家屬，尤其更是為了表達吹奏者之哀泣。

## 2. 口笛

### (九) 建築形式

1. 利用山腹的傾斜坡地為家，入口向低坡方向。建築地基與建地地盤一致，間亦有屋內挖低三十公分左右，但並非全然的豎立式。平面成矩形，樑間的長度，依地區不同而異。入口一個或兩個，均為正面，屋內單室，亦有複室，有泥地，亦有以板岩敷地。掘地立石板為柱，四周以板岩為牆壁，鋪石為床，山形屋頂疊龜甲形板岩為瓦，但亦有以巨塊板岩作屋蓋者。此外設有有穀倉、家畜小屋<sup>344</sup>。
2. 排灣族人在建房子之前，先找塊避風的山腹坡地，把左右及後邊三面掘深，前面整平，門面外的地方全用石盤石堆砌起來，在找些去皮的木頭，兩端吊以大石，在幾年後，便自然成為弓形的木頭，把它用作樑<sup>345</sup>。室內地面是泥土做成的，分前後兩室，前半部作為寢室、起居室，後半部是烹飪及家具收藏處，有兼做倉庫<sup>346</sup>。
3. 傳統的北部和中部的排灣族家屋是以板岩、頁岩與木材建造的不對稱山牆式建築。以板岩為屋頂、前牆、主柱、地板、墓穴、內壁、座椅、寢台、內部隔間及建築上的細節，以頁岩為兩側的山牆與後牆，木材則用作緣樑、天花板、門、窗及木柱上的雕刻。而在南排灣、東排灣則以木板或石板為牆面，屋頂則以茅草覆蓋之，大門開在正面中央或兩側，甚至有三個入口的建築。
4. 頭目階級的家屋在空間上大於平民，所使用的建築材料如石板與木料，亦遠大於平民。一方面藉異於一般的寬大家屋昭示其權利與地位，一方面也因為擁有寬大的前庭作為村民聚集處，而突顯其為該社會及儀式中心的所在。平民的家屋略小略矮，除有特殊功績的家外一般無紋飾<sup>347</sup>。
5. 排灣族傳統的石板屋已住了幾千年。石板屋以厚三至五公分的粘板岩為材料，冬暖夏涼，十分舒服。舊式的石板屋有一半在地下，通風不良，他們又有在住處理死人的習俗，衛生亦差；現在石板屋全蓋在地面，與平地房屋高度相同，室內葬的習俗也沒有了，衛生改善了許多<sup>348</sup>。

## 貳、我國原住民特有的民俗創作

### 一、巫醫工具：

排灣族的占卜箱，一般為女巫所使用，木箱用以存放小刀、珠子、相思樹葉...等，宗教上的器物或聖物。原住民的生活宗教是具有極重要地位的，所以，在紋飾的圖像上就較日常用具更加精緻式樣化。紋飾內容以人像、太陽和百步蛇紋為主體，有時也有鹿紋，其中太陽紋飾較人像和百步蛇紋使用的較少。其認為將一切象爭美好力量的圖像刻劃在宗教使用的器具上，更能增加聖物的力量，以完成宗教的目的<sup>349</sup>。

<sup>344</sup> 劉其偉，台灣原住民文化藝術，雄獅圖書股份有限公司，1999年4月，第157頁。

<sup>345</sup> 消失中的台灣原住民建築，文物雜誌第十五期，1994年1月，第106-107頁。

<sup>346</sup> 鈴木質著、王美晶譯，台灣原住民風俗，原民文化事業有限公司，1999年7月，第96-97頁；雲，以石雕、木雕、織布出名的排灣族，文物雜物第三期，1992年10月，第72-73頁。

<sup>347</sup> 陳義一主持，台灣原住民物質文化傳統手工技藝之研究（排灣、魯凱二族），行政院原住民委員會委託研究，1994年7月，第7頁。

<sup>348</sup> 鄭元慶等，與鹿共舞--台灣原住民文化（一），光華畫報雜誌社，1994年8月，第56頁。

<sup>349</sup> 曾瑟瑟，台灣原住民的圖像藝術之探究，中國文化大學藝術研究所碩士論文，1996年12月，第88頁。

二、飲食用具：「木製連杯」為排灣族的特殊器物，專供飲酒之用<sup>350</sup>，用於祭祀禮儀和歡宴上。其中有雙連及三連兩種。

---

<sup>350</sup> 劉其偉，台灣原住民文化藝術，雄獅圖書股份有限公司，1999年4月，第116頁。

## 第六章 鄒族之風俗文化

壹、依「保護民俗創作以對抗不法利用與其他損害行為之條約草案」之分類，民俗創作分為以下四種：

### 一、文字表現形式

- 1.民間故事
- 2.民間傳說
- 3.原住民文學

### 二、音樂聲音表現形式（音樂的）

（一）鄒族歌謠可以用「山」來涵蓋其風格特質，就像阿美族的歌謠可以用「水」來代表。水活潑變化，節奏、律動呈現多采多姿；而山則悠遠空靈，沉穩渾厚。鄒族歌謠旋律不像阿美族歌謠那麼明顯，舞蹈也以緩和的動作為主。

（二）鄒族歌謠在族人的生活中扮演極為重要的角色，諸如民俗活動、信仰觀念、征戰儀式、神話傳說等或多或少都和歌謠發生關聯<sup>351</sup>。

（三）巴蘇亞將鄒族音樂分為四大類：

#### 1.祭祀歌謠：

（1）鄒族部落中重要的祭禮 mayasvi、豐年祭和戰祭等整個儀式都和歌謠相依存，是協和音的典型表現，曾受邀至義大利教堂內獻唱，被視為另一種天籟。例如：迎神曲、亡魂曲、想念親人、捉螃蟹等。

（2）鄒族祭歌的內容大意全是向戰神祈求祐助，並勉勵族人要效法先人的英勇作為，如：戰歌。

（3）祭歌的曲目包括迎神曲、送神曲、戰歌（慢）、戰歌（快）、歷史頌、勇士頌、天神頌、青年頌、亡魂曲等。

（4）每首祭歌都有領唱人，領唱人為族人男子，過去由征帥擔任或由勇士領唱，現在征帥及勇士已不存在，則由族人長者或會唱的年輕族人領唱，婦女絕對禁止領唱祭歌。

（5）特富野社的迎神曲、送神曲以及達邦社的迎神曲，在平時不能任意演唱，被視為極大的禁忌。族人相信每當唱這些曲子時，戰神會從天俯視查看族人的行為，若非舉行 mayasyi 而任意演唱則觸怒戰神，很可能下次出征時無法得到祐助。如果族人要練唱，也要由長老帶領，先輕輕哼一聲，然後面向天說：「我們要練唱，願戰神了解」，連續做三次之後，才可以低聲吟唱<sup>352</sup>。

2.歷史歌謠：敘述民族歷史或追懷先人形式的紀念歌曲，通常在眾人聚會場合如祭儀或氏族聚集，當年長者有意表達心思或訓誡晚輩時，便引吭高歌，如分離歌、驅瘟神之歌等。

3.生活歌謠：凡能表達民族生活諸內涵者如漁獵歌、農作歌、遊觀之歌等，內容多樣，情境亦各不同。

4.宴飲歌謠：如飲酒歌、朋友歡聚歌等則是在飲酒高興時互相唱和的歌曲<sup>353</sup>。

### 三、動作表現形式（人體的）

（一）民間舞蹈：

- 1.粟祭舞。

<sup>351</sup> 浦忠勇，山崖之歌--來自阿里山的鄒族歌謠，表演藝術第十二期，1993年10月，第42頁。

<sup>352</sup> 浦忠勇，山崖之歌--來自阿里山的鄒族歌謠，表演藝術第十二期，1993年10月，第44頁。

<sup>353</sup> 林頌恩，玉山之子--鄒族及其音樂簡介，藝術論衡第一期，1995年7月，第38-39頁。

- 2.除祭儀之外，鄒族人少見跳舞。在富代表性的戰祭中，配合渾厚歌聲，舞蹈也為表達對天神的崇敬而強調凝重的足部特質。而祭儀以男性為主，女性只在特定時間得以加入樂舞行列；祭儀舉行地點以男性會所 Kuba 為中心，是女性不得進入的場所，由此可見鄒族的社會特質<sup>354</sup>。
- 3.祭歌舞蹈是為了迎接戰神降臨會所而走路，要陪著戰神走路向前之意；眾人牽手有團結之意；迎神、送神時身軀向上下搖擺，表示族人向天盼望戰神從天而降臨之意。這些簡單的身體動作，便是祭歌所有的舞步，而且所代表的意義幾乎可以直接從動作本身詮釋出來，這說明一個民族的原始舞蹈是以極其自然、樸素的形式去表達心中的想法，這是它可貴之處<sup>355</sup>。

## (二) 祭禮

- 1.豐收祭 (Homeyaya)
- 2.戰祭 (Mayasvi)
- 3.小米收成祭
- 4.建祭：建祭就是鄒族男子集會所的重建與修繕之祭。
- 5.馬雅士比祭典：

(1) 昔日為了慶祝出征壯士凱旋榮歸、紀念祖先的豐功偉業，促進族群的團結共融，成年禮儀、兒童獻禮以及男子集會所的修繕禮而舉行此項祭典。現在舉行此祭，不但遵循古禮，發揚固有的「與天爭氣、與地爭土、與山爭林、與河爭水、與敵爭命、與神爭靈」的傳統精神以外。還強調面對科技文明及外來文化的自我肯定和自立自強的勇氣。

(2) 馬雅士比祭典分為三大部分：第一部份為修路祭；第二部份為社祭；第三部分歌舞頌。

## 四、實體表現形式 (材料表現方式)

- (一) 雕刻：鄒族並無創作性的雕刻作品，但在一些物品上會刻一些圖紋標記，如在獵刀上刻刀痕，表示狩獵的成績或狩獵的次數，有的是用刀劃上交叉的符號，但所有這些圖紋沒有特別的意義。另外，鄒語有個詞叫 hia'iiza，是指雕成男子陰莖的木頭，這個東西在鄒族製作的很頻繁，但也查不出什麼特殊的意義。如此說來，鄒族應無完整的雕刻作品，僅有一些尚無確定意義的標記和符號。

## (二) 服飾

### 1. 服裝<sup>356</sup>：

(1) 男子：衣服的材料大多以皮革為主。將所獵獲的動物，揉製成帽子、背心、披肩、上衣、套袖、胸飾、後敞褲 (或稱綁腿褲)、包袱似鞋子，以及火具袋等皮質衣物。成年男子於接受成年儀禮之後才可戴皮帽。盛裝時，帽頂傳統上會插有鷹羽或鷺羽毛一至四隻，今則多使用帝雉的羽毛，目的均在彰顯男子的勇敢英武。

(2) 女子：衣服大多以棉布或綢緞裁製而成。衣服形制有頭巾、長袖短上衣、胸兜、單片是長裙、腰帶及護腳布等。成年女子平時

<sup>354</sup> 趙綺芳，既陌生又熟悉--以九族為例看台灣的原住民社會及其舞蹈，表演藝術第五十五期，1997年6月，第71頁。

<sup>355</sup> 浦忠勇，前揭文，第44頁。

<sup>356</sup> 李莎莉，台灣原住民的傳統服飾，歷史月刊第一三四期，1999年3月，第8-9頁。

以黑色頭巾纏頭，兩端多施有直線繡和十字繡花紋，有的則附上毛線流蘇。

- 2.飾物：男女飾物有額帶、耳飾、頸飾、臂飾、手鐲、戒指及胸飾等多種。在種類上普遍男多於女，平時女子幾乎不配飾，惟祭典時才戴之<sup>357</sup>。臂飾在鄒族社會中是具有特殊意義的，據說唯有曾與山豬搏鬥而獵獲者才可佩戴並擁有榮耀。

### (三) 建築形式：

- 1.鄒族的建築物包括住屋、集會所、農舍、漁具小屋、狩獵小屋、煉鐵小屋及家畜欄舍等。興建住屋時，擇山腹平坦地為家，入口無定向。平面矩形，間有橢圓者。入口有一至三個，通常有正門兩個，側門一個<sup>358</sup>。其將地面整平，後在中央豎立兩根主柱及四支支柱，再把屋樑架起來。屋頂則以竹子為骨架，覆蓋茅草，牆壁多半用茅草桿編織而成。屋子的前後都設有出入口，這在原住民住屋當中，是相當特別的設計<sup>359</sup>。
- 2.集會所為社內最神聖的地方，不但禁止婦女進入，連女人的私有物都不能帶到此處。舉凡社內的祭典和會議都必須在此舉行，戰鬥時也以這裡為大本營，頭目在露台上向社眾訓話或發布命令<sup>360</sup>。

## 貳、我國原住民特有的民俗創作

運輸工具：負重方法最常用肩與背，有時用前額與背，有時單用前額頂，其搬負器具主要有背簍（將小兒置於背簍中行走）<sup>361</sup>、網袋、背架與背筒四種<sup>362</sup>。

<sup>357</sup> 浦忠成主持，曹（鄒）族物質文化調查與研究變遷與持續，行政院原住民委員會委託研究，1997年7月，第35頁。

<sup>358</sup> 劉其偉，台灣原住民文化藝術，雄獅圖書股份有限公司，1999年4月，第157頁。

<sup>359</sup> 浦忠成主持，曹（鄒）族物質文化調查與研究變遷與持續，行政院原住民委員會委託研究，1997年7月，第37頁。

<sup>360</sup> 鈴木質著、王美晶譯，台灣原住民風俗，原民文化事業有限公司，1999年7月，第90-91頁。

<sup>361</sup> 劉其偉，台灣原住民文化藝術，雄獅圖書股份有限公司，1999年4月，第89頁。

<sup>362</sup> 浦忠成主持，曹（鄒）族物質文化調查與研究變遷與持續，行政院原住民委員會委託研究，1997年7月，第40頁。

## 第七章 魯凱族之風俗文化

壹、依「保護民俗創作以對抗不法利用與其他損害行為之條約草案」之分類，民俗創作分為以下四種：

### 一、文字表現形式

#### 1. 民間故事

#### 2. 民間傳說：

- (1) 有以百步蛇為頭目祖先之傳說。
- (2) 創始神話往往和太陽、陶壺或石頭有關。

#### 3. 原住民文學

### 二、音樂聲音表現形式（音樂的）

魯凱族的歌謠分為三大類<sup>363</sup>：

1. 祭儀性的歌謠：與部落性的嚴格社會階級制度有關，例如：專屬於男性的勇士歌及專屬於女性炫耀自己身份的歌謠，或平民對頭目的各種贊歌等等。
2. 生活性的歌謠：此類歌謠最多，大多以男女之間的愛情活動有關的主題來對唱。
3. 童謠：歌唱的範圍很廣，寓言式的主題最多，通常以獨唱或齊唱的方式演唱。

### 三、動作表現形式（人體的）

民間舞蹈：魯凱族和排灣族相同也以四步舞為主要形式，然而不同的是，魯凱族社會標榜更嚴格的男女區隔；長男才有繼承權利，舞蹈行列中男女授受不親。女性及幼童常居於內圈，象徵受男性的保護；而擁有英勇狩獵成績，得到部落認可享有佩帶百合花帽飾的男性，則常是舞隊中眾人目光的焦點<sup>364</sup>。

### 四、實體表現形式（材料表現方式）

#### （一）織繡

##### 1. 繡法<sup>365</sup>：

- (1) 十字繡：是最常見的繡法，常用的顏色是紅黃綠三色（一說橙黃綠三色）。十字繡和珠繡可能是後來受到排灣族的影響而發展出來。
- (2) 緞面繡：以黃、橙甚至紅綠色綜線依不同長度排在一起，依一定數目下針繡出規律的案圖。
- (3) 鎖針繡：多用來勾勒案圖的外圍，或區分不同的圖案。
- (4) 直線繡：多是以黑色線繡在白布上，這種繡法原是貴族階層專用的。
- (5) 圈飾繡：是用綜線自外向內圈繞而成，再以繡線將轉角處固定在底布上。
- (6) 貼布繡：是指剪裁對比鮮豔的布縫貼出案圖，魯凱族以黑色、藍色或綠色的布為底，貼以白色的案圖，和排灣族用紅黑對比不同。
- (7) 珠繡：以針串各色珠子繡出各種圖案，以橙黃綠色的珠子最為常見，

<sup>363</sup> 吳榮順，台灣原住民音樂之美，漢光文化事業股份有限公司，1999年6月，第57頁。

<sup>364</sup> 趙綺芳，既陌生又熟悉--以九族為例看台灣的原住民社會及其舞蹈，表演藝術第五十五期，1997年6月，第72頁。

<sup>365</sup> 吳玲玲，現代社會脈絡中的魯凱族藝術產品之研究，國立藝術學院傳統藝術研究所碩士論文，1999年1月，第34-35頁；李莎莉，台灣原住民的傳統服飾，歷史月刊第一三四期，1999年3月，第9頁。

珠繡的底布為黑色、暗藍為多，亦用紅色。

(二) 圖騰：以往在階層制度仍嚴格運作時，雕有百布蛇或人頭圖案的器物只有貴族階層才能使用，一般人不得潛越；僅有煙斗、木盾可和勇士共享，占卜道具箱為巫師所有等極少數經頭目允許的例外情形。

(三) 雕刻

1. 岩雕：

- (1) 魯凱族之岩雕與世界一般發現岩雕岩畫的地區其特質極為相同，它們多處於地形崎嶇、人跡不易到達的地方，很顯然的其本身的意義就不該是為了藝術創作或供人欣賞等審美因素而製作的，而可能是與宗教儀式等文化表現較有關聯。
- (2) 岩雕的藝術圖像，大致以人頭紋、重圓紋、圓渦紋、雲紋、蛇紋以及處處可見的凹點，或者說是小坑點組成的，其範圍有大至八十坪的空間。岩雕圖紋繁多，手法有異，該是多人的集體創作。
- (3) 就岩雕整體而言，實在無法斷定這個集體大作的製作者的真實身分為何，不過以魯凱族建屋的疊石與萬山第三號岩雕之岩縫的岩體相較，其技術是相同的，可見該岩雕文化與古魯凱族的關係，是極為密切的<sup>366</sup>。
- (4) 岩雕的製作方法：以琢製法為主，有極多凹點和二個到八個凹坑散佈著。岩雕的本身都具備雄偉、神秘的外型，是視覺最佳的集中點，適宜作宗教儀式或集會的場所<sup>367</sup>。

2. 木雕：

- (1) 魯凱族的木製作品分為有木雕紋飾與無木雕紋飾兩類，紋飾之有無與圖案不僅與該族的傳統信仰、日常生活及製作者的美學觀點有關，更與使用者的身分地位及事蹟習習相關。
- (2) 木雕魯凱語稱「dabatsabatsasgi angalu」字面的意思是在「在木頭上作出圖案」。雕刻中最常出現的圖案是人頭紋、蛇紋或二者的組合以及前述圖案變形而成的幾何紋。頭目家的中柱或屋外廣場上的柱上常有人像雕刻，而人像雕刻最為著名的首推大南會所的雕像。
- (3) 在日人統治之前，雕刻工作是貴族階層的專利，大型雕刻則自取材起便由村民中有興趣者合力為之，和蓋房子、收割一樣，由屋主供給飲食不付其他的酬勞。
- (4) 木雕的種類主要分為兩類：一為式樣化；二為立體象形人像雕刻（參照排灣族的說明）。
- (5) 木雕的紋飾：
  - A. 最常見的紋樣式人樣紋、人頭紋、蛇形紋和鹿形紋，其他動物紋的飾用，可能較為晚近。幾何形紋多用作邊飾，可能由人頭紋和蛇形紋演變而成，常見的幾何形紋包括：曲折紋、鋸齒紋、三角形紋等。
  - B. 家屋的木雕中，式樣化的人像多為祖先像，屋內的主柱雕刻著人像代表守護全家的神聖力量，亦為祭祀的地方，百步蛇、豹的圖形是說明這一家的尊貴地位。族人在解釋圖紋的時候，多半是把雕刻的內容和這一個家庭祖先的事蹟聯想在一起。人頭形戴冠者為紀念先祖之圖

<sup>366</sup> 曾瑟瑟，台灣原住民的圖像藝術之探究，中國文化大學藝術研究所碩士論文，1996年12月，第115-117頁。

<sup>367</sup> 華泰，岩雕與原住民，藝術家第三十三卷第二期，1991年8月，第337頁。

像，未戴冠者應視為獵取的人頭<sup>368</sup>。

#### (四) 陶器：

1. 魯凱人稱陶壺為 delong，是所有從古到今各式各樣陶壺的總稱，但是在族人的心目中，真正的陶壺是傳家寶，象徵名份--只有貴族、英雄、望族才能擁有；象徵權力--大多數有價值及各種類的陶壺都歸大頭目所有。
2. 魯凱族所持用的陶壺來源，一部份是比較古老而其來源尚無定論的老壺，共同特徵是壺面無釉，族人稱為真壺；其他的是從荷蘭人時期以迄，向外交易得到的各式上釉的壺，族人依據來源，分別為荷蘭人的壺、清代漢人的壺、日本人的壺等。
3. 古陶壺的造型大多數為罐形器，有的接近圓球形，有的菱形，有的為瓶形，圓形壺有圓底、平底、圈足之分、菱形陶壺分有耳及無耳。花紋有蛇形紋、長方形格紋、正方形格紋、三角形紋等等。大多數陶壺的花紋分布在壺身二分之一以上的位置。越稀有的陶壺等級越高，過去頭目貴族非常注重收集陶壺，特別是自己所沒有收集過的式樣。
4. 陶壺的用途：
  - A. 部落占卜的神聖陶壺：部落占卜之壺是過去魯凱族部落重要的精神象徵，相傳在舊好茶的聖水地區附近有占卜的聖竹和神聖的陶壺，除了被指定的大祭司以外任何人都不能靠近，大祭司觀察聖竹和聖壺的現象來占卜未來一年的部落人口、糧食生產等。
  - B. 代表貴族生命標誌的陶壺：過去魯凱貴族的家屋底下埋藏一個陶壺，作為向後代與天神宣示貴族之家的證明。名份對等的頭目或貴族論及婚嫁時男方以陶壺和一顆最高級的琉璃珠作為聘禮，以視尊重女方的生命。如果男方的地位較低，需要多付出一個陶壺表示尊敬之意。頭目階級相仿，互相承認彼此有對等名份時，必須舉行「觸摸陶壺之禮」，承認是親戚；分家出去的後代認祖尋根時，也要行觸摸陶壺之禮。
  - C. 婚聘的陶壺：陶壺的重要性不只在於數量稀少，同時其具有代表血統以及內蘊神靈居所的意義。陶壺在象徵意義上可說是傳說貴族靈魂的象徵，在兩大貴族家系聯婚時，女方一定要求男方提出陶壺，用來檢驗雙方的血統有沒有相稱。
  - D. 平民的陶壺：頭目的祖先所流傳下來的壺大多數有圖案的，像百步蛇或者其他的花紋等，是頭目所常有的，而平民的沒有圖案。一般平民家中所有的是一些有上釉的，有咖啡色、白色、綠色。
  - E. 實用性的陶壺：數量較多的、地位稍次的陶壺，有時被拿來作為日常食物儲存之用的壺，過去用來裝小米酒、裝肉、裝花生。現在生活當中多數被其他容器所取代，成為收藏品。
5. 陶壺的種類亦分為公壺、母壺及陰陽壺<sup>369</sup>（參照排灣族之說明）。

(五) 編織：魯凱族人編織各式各樣的網袋，如男用網袋、女用網袋、背兒籃用網袋等。

#### (六) 織布

1. 織布的工作在織布小屋中進行，織布小屋以石板、茅草蓋頂，石塊疊牆，

<sup>368</sup> 吳玲玲，現代社會脈絡中的魯凱族藝術產品之研究，國立藝術學院傳統藝術研究所碩士論文，1999年1月，第67-68頁。

<sup>369</sup> 吳玲玲，現代社會脈絡中的魯凱族藝術產品之研究，國立藝術學院傳統藝術研究所碩士論文，1999年1月，第71-77頁。

一或二面有開口供出入，地為泥地工作時敷以月桃蓆；面積十尺見方，可容三四人同時工作。由於織布是婦女的工作，嚴禁男性接觸工具甚至不得進入接近紡織小屋；紡織小屋的材料由男子準備，但建造修繕全由婦女自行負責，小米收穫祭終祭的第二天是建造修繕紡織小屋的日子<sup>370</sup>。

- 2.織法：魯凱族織法的變化不多，現僅見兩種，以案圖精美的夾織為最大的特色。所謂「夾織」只在織布時夾入色彩不同的色線，織出需要的圖案。

## (七) 服飾

### 1.服裝：

- (1)魯凱族的衣飾視場合不同分為盛裝與常服，又視人的階層地位而穿戴案圖不同的衣物與類別不同的飾物。婦女婚後穿戴便趨樸素，年紀愈長者戴的飾物愈少，衣服上的案圖愈少愈簡單。
- (2)魯凱族人喜愛皮製品，以鹿皮制成的傳統服飾，具有「原野奇俠」的粗獷風味。其皮革服裝包括皮背心、皮雨衣、雨帽、皮帽、皮製後敞褲、皮袋、額袋、頭帶等。從打獵、準備皮革到皮衣的縫製完成，全部都是男性的工作，皮製品之中只有雨衣和雨帽男女皆可以穿，其他成品限於男性使用<sup>371</sup>。
- (3)魯凱人喜歡以自己精擅之技能，表現於服飾上，例如：善跑之人，喜以盛火或太陽紋飾表現；善獵之人，喜以山豬牙或鹿角等表現。貴族之服裝，往往繡有百步蛇、酋長（百步蛇繞人身）、陶壺、太陽等花紋，頸上並懸掛琉璃珠項鍊<sup>372</sup>。

- 2.飾品：魯凱族藉衣飾圖案進一步標誌身份及區別等級。例如：人頭、人像和蛇紋，是貴族專屬，對平民而言係一種權利之象徵。他如特定飾有鹿角、羽毛的頭紋冠飾，也是貴族專用，對平民除有炫耀權勢的作用外，無形中也增加貴族對平民之拘束力<sup>373</sup>。

- (1)琉璃珠（參照排灣族）。

- (2)頭飾：

- A.羽毛頭飾乃是用紅黃綠三色毛線將數支羽毛纏綁在一起，插在頭冠後方作為裝飾。對魯凱人而言，最重要的羽毛是「adii」和「thiathju」，必須有一定的地位或功績並經過大家認可後，才能公開配戴。頭飾上綴有紅色蝴蝶結，表示配戴者是有影響力的人；綴有蝴蝶者則表示擅長跑步。

- B.頭飾用的植物是百合花，男子要獵殺一定數量的露齒公山豬才能配戴；女子則須舉行戴花儀式後並保持貞潔才能配戴。

- C.只有貴族結婚時，男方得戴飾有百步蛇紋飾及百步蛇化成之鳥的羽毛。

- (3)耳飾：在三、四個月時以針線穿過耳朵，男女均佩戴。

- (4)銀項鍊：分粗細兩種，女子佩戴。

- (5)肩帶：整條均為金屬的稱「idadala-ele」，男女均佩戴。

- (6)戒子：銀質才是「真正的」戒子（ga-adaha），女子佩帶。數個戒子

<sup>370</sup> 吳玲玲，前揭書，第31頁。

<sup>371</sup> 吳玲玲，前揭書，第33頁。

<sup>372</sup> 唐淑芬，魯凱族結婚之儀禮與服飾--以下三社為例，台灣文獻第四十三卷第二期，1992年6月，第169頁。

<sup>373</sup> 唐淑芬，前揭文，第175頁。

也可以穿在項鍊上作為裝飾。

- (7) 手鐲：分較薄、有花紋的及較厚較粗、上有細銅條纏成環狀裝飾的「tsigwani」，前者可截斷成刀鞘的重要配件。
- (8) 墜飾：稱「milamili」，是以細銅鍊、銅條串起不同形狀的小銅片、小鈴噹作為佩飾，用來裝飾帽子、披肩。
- (9) 鑲飾：由縫衣服者將小金屬片敲成為凸的小圓鑲，再在兩端敲出小洞。以平針縫在刺繡圖案的外圍。
- (八) 樂器：以口簧、弓琴、竹笛為主，其中又以雙管式的縱笛與鼻笛用得最廣，它的構造與吹孔的排列方式與排灣族的雙管縱笛相同。
- (九) 建築形式：魯凱族和排灣族相同都以石板築屋<sup>374</sup>，其規模大小，取決於家庭在部落規族階層體系中之地位。貴族頭目家，可以擁有寬廣前庭及裝設傳統雕飾之橫楣與樑柱。由於盛行「室內葬」，家屋重要之含義即在與祖先一脈傳承得其庇祐，因此，除非家中遭逢大凶之事，一般是不輕易棄屋他遷的<sup>375</sup>。

## 貳、我國原住民特有的民俗創作

### Ⅱ 打獵工具：竹製弓箭

<sup>374</sup> 但於民國 67 年遷至隘寮南溪的好茶新村(魯凱族),因係集體有計劃的遷村,其家屋平面之設計一律採用閩南人的三開一間,前後左右整齊劃一,建材以水泥磚瓦構成,與原來魯凱族之石板屋空間結構完全不同.見林芝“雨立今”,魯凱族新好茶新村之家屋語壁飾表現,原住民季刊第十九期,第 74 頁。

<sup>375</sup> 唐淑芬,魯凱族結婚之儀禮與服飾--以下三社為例,台灣文獻第四十三卷第二期,1992 年 6 月,第 171 頁。

## 第八章 賽夏族之風俗文化

壹、依「保護民俗創作以對抗不法利用與其他損害行為之條約草案」之分類，民俗創作分為以下四種：

### 一、文字表現形式

#### 1. 民間故事

#### 2. 民間傳說：「矮靈祭」傳說

→相傳昔日矮人教導賽夏人耕作之道，卻又同時不斷騷擾賽夏族人，使族人又愛又恨。就在一名賽夏婦女被侵犯之後，盛怒的賽夏人決定殲滅矮人。他們破壞矮人必經的橋樑，陷矮人於急流之中。矮人的死帶走了豐作，也留給賽夏人莫大的恐懼，倖免於難的 taai 和 tuwai（女的矮人）於是教導族人行祭典以息矮人之怒<sup>376</sup>。

#### 3. 原住民文學

### 二、音樂聲音表現形式（音樂的）<sup>377</sup>

1. 賽夏族的音樂以歌樂為主，過去也曾經使用過弓琴、口簧琴之類的樂器，台灣光復後已經完全消失殆盡。歌樂的部份以單音民歌的演唱與領唱加答腔齊唱的兩種方式為典型的賽夏族民歌演唱法，日據時期還保有兩聲平行四度及平行五度的平行調唱法，但如今賽夏族人也已全然忘記。

#### 2. 「矮靈祭歌」：

- (1) 由於矮靈祭儀的定期舉行及嚴格的禁忌規範，原來頗為豐富的賽夏族民歌，目前只剩整套的「矮靈祭歌」仍然流傳在賽夏族聚落之中，其他傳統民歌的數量則已所剩無幾。
- (2) 矮靈祭歌共有十五章，配合祭儀的進行演唱，在正式祭典期間歌必伴舞。基本上，舞部有五種，得視每章歌詞而定，祭儀到某一階段，必唱某一章祭歌。
- (3) 賽夏族矮靈祭歌歌名，異於一般民歌的曲名。十五章的祭歌都以草木名來命名，亦為賽夏族各姓氏不同之代表。包括楓樹、李樹、省藤等等替代歌名。
- (4) 祭歌歌詞部分可分成有意義的歌詞及無意義的歌詞。賽夏族矮靈祭歌形式構成，完全是視歌詞本身的節數、句型之組成而定。因此樂段中樂句多寡或樂句的長短，全以配合歌詞為主。

### 三、動作表現形式（人體的）

#### （一）民間舞蹈：矮靈祭舞

→祭儀中舞蹈的形式單純：二部舞和快板渦狀跑步，搭配了層層疊疊鏘鏗作聲的背響，彷彿反覆提醒矮人的訓悔，和賽夏族人似迎還拒的矛盾情節<sup>378</sup>。

#### （二）祭禮<sup>379</sup>：

1. 「矮靈祭」（pas-taai）：在賽夏族人心目中是最重要的祭典活動，連續幾天的祭儀是賽夏族精神的具體展現，只要有賽夏族人存在的

<sup>376</sup> 趙綺芳，既陌生又熟悉--以九族為例看台灣的原住民社會及其舞蹈，表演藝術第五十五期，1997年6月，第71頁；潘秋榮，賽夏族祈天祭的研究，國立政治大學民族學系碩士論文，1998年12月，第27頁。

<sup>377</sup> 吳榮順，台灣原住民音樂之美，漢光文化事業股份有限公司，1999年6月，第24-25頁。

<sup>378</sup> 趙綺芳，既陌生又熟悉--以九族為例看台灣的原住民社會及其舞蹈，表演藝術第五十五期，1997年6月，第71頁。

<sup>379</sup> 潘秋榮，賽夏族祈天祭的研究，國立政治大學民族學系碩士論文，1998年12月，第26、33、36、139頁。

一天 pas-taai 就會一直持續地的舉行。矮人祭舉行的時間是收穫完成以後的月圓時候，目前大多在農曆十月十五日前後（亦即陽曆十一月下旬），日治以前每年舉行，因日本人禁止經常性的大規模聚會，故而改為現在的方式，每兩年舉行一次，十年舉行一次大祭。

2. 「祖靈祭」(pas-bake)：是以姓氏祭團為基礎舉行的祭祖儀式，也是賽夏族傳統農事祭儀之一；每年舉行兩次，一次是稻米播種完成後（農曆四月間）稱為 kominarhan pas-bake，令一次為所有作物收穫入倉和矮人祭之後（農曆十一月間）稱為 innake pazaian pas-bake。祖靈祭祭團的組成是以血緣及地緣為原則，也就是結合賽夏族社會組織中姓氏與地域的觀念，但以姓氏為祭典的核心。
3. 「敵首祭」：敵首祭是因賽夏族獵頭習俗所產生的祭典，儀式包括整個獵頭及安置首靈的過程。隨著獵頭風俗的停止，敵首祭之重要性也日漸式微，但五峰 tautauwazai 家族至今仍舉行敵首祭。
4. 「祈天祭」：

名稱	祈天祭	矮人祭
祭祀對象	雷女 (waaung)	矮人 (taai)
性別	女	男
信仰層次	自然崇拜	矮靈崇拜
神祇來源	天降人間	異族
實施期間	播種後月圓日	收穫後月圓日
祭典時間	白天	大部分在黑夜
象徵作物	小米	陸稻
氏族祭團	Shawan	Titiyun

5. 「兩年祭」
6. 「鬼神祭」：隔年舉辦一次，邀請鬼神宴飲，祈求全家平安。
7. 「收穫祭」：各族共通的祭典，以作為年度的轉換分隔。家家戶戶會準備豐盛的酒食，晝夜歡樂地慶祝，青年男女也會屈指以待，期盼這天的來臨。

#### 四、實體表現形式（材料表現方式）

(一) 織布：賽夏族在地理位置上與泰雅族及漢族接近，故其織物紋飾的造型及衣服的形制，基本上都仿自泰雅族。在織物的織紋上和泰雅族頗為相似，都是以幾何紋為主，其中又以菱形紋最能顯示賽夏族的特色。

#### (二) 服飾

##### 1. 衣服：

- (1) 賽夏族的服裝尺寸較細長窄小，屬方衣系統。麻布是主要材料，綿布次之，近代則多以開斯米籠毛線夾織而成。皮革主要用來作為遮雨的披風以及煙草袋。
- (2) 衣服的形制方面：大體上男女上身皆著對襟無袖長上衣（即長背心），這是傳統衣服中最基本的類型。

##### 2. 飾品：

- (1) 賽夏族人對於飾物有濃厚的興趣，飾物的種類有頭飾、耳飾、胸飾、腰飾、臂飾、銀或黃銅製的手飾以及足飾等。材料有貝板、貝珠、骨、

竹、鈕扣、塑膠珠、亮片以及毛線等等<sup>380</sup>。

A.頸飾：「阿希斯」由白球、玻璃珠和陶製品串起來之鏈子，其末端吊著一個黃銅製的針狀物用來清除煙管。

B.耳飾：垂掛長約三寸，寬約四分的長方形螺旋殼板。

C.腕飾和戒指：有少部分是銀製品，但大都是黃銅製成。

D.腳飾：用螺殼製的長方形小板，或玻璃珠或白珠串連起來纏在膝蓋下面，通常只限於成年男子盛裝時才使用<sup>381</sup>。

(2)矮靈祭時用的臀鈴與大型舞帽是賽夏族的特色飾物。臀鈴又稱背響，賽夏語稱為 tabaa'sang，係指「製造音效」之意，男女皆可佩帶。多數的形狀均成三角形，以布條或綁帶跨雙肩繫於腰後，讓下擺垂吊飾物，配合舞步搖動，發出叮噹作響的節奏<sup>382</sup>。

(三)樂器：「臀鈴拍板」

→一種竹管和銅質空殼掛在臀部，在跳舞時，應用臀部的前後擺動，即發出拍拍聲響<sup>383</sup>。

(四)建築形式：

選擇較平坦的山地以建家屋，但無一定的方向。建築地基與建地平面同在一平面上，有平入式入口兩個，屋內複室，一為起居間，一為炊作之用<sup>384</sup>。賽夏族住屋規模與泰雅族相似，主要以雜木為建材，屋頂用剖成兩半的竹子斜塔而成，屋脊接合處再鋪以茅草；牆壁是用剖竹或雜木做成，房子的前後都設有出入口，少有窗戶，屋內地板以泥土鋪成，於適當的地方安置床位，其他多與泰雅族相同。附屬建築物有穀倉和家畜欄舍等<sup>385</sup>。

## 貳、我國原住民特有的民俗創作

### 一、祭祀器物：

於矮靈祭中所運用的器物，皆具有神聖性，非祭典時，不能使用該器物，甚至連祭典以外的時間內，也是具有不少禁忌存在。這些器物最引人注視的是肩旗和蛇鞭。

(一)蛇鞭：蛇鞭在賽夏族也稱之為法鞭，賽夏族稱 paputol，是矮靈祭典中主祭權力的象徵，極具代表神聖的的意義，女子與外人皆不得碰觸之。

1.蛇鞭的製作是以鹿仔樹為主要材料，其本身具有耐水的特性，是製作紙漿的高級材料。因其不怕水且不易斷裂，作為驅雨的法器，不但實用也具有象徵性。

2.蛇鞭的特徵：

(1)製作的過程不許他人偷看，一向由朱家較長者製作而成，是正統權力的代表。

(2)該器物極為避諱隨意碰觸，否則可能會因此受災而死。

(3)祭典出來的時間相當的短，神秘性很高。

<sup>380</sup> 李莎莉，台灣原住民的傳統服飾，歷史月刊第一三四期，1999年3月，第7頁。

<sup>381</sup> 鈴木質著、王美晶譯，台灣原住民風俗，原民文化事業有限公司，1999年7月，第83頁。

<sup>382</sup> 李莎莉，台灣原住民的傳統服飾，歷史月刊第一三四期，1999年3月，第7頁。

<sup>383</sup> 劉其偉，台灣原住民文化藝術，雄獅圖書股份有限公司，1999年4月，第174頁。

<sup>384</sup> 劉其偉，台灣原住民文化藝術，雄獅圖書股份有限公司，1999年4月，第156-157頁。

<sup>385</sup> 鈴木質著、王美晶譯，台灣原住民風俗，原民文化事業有限公司，1999年7月，第84頁。

(4) 每次祭典都須製作新的一條，祭典時必須新舊（上一年所留下的）兩條一起存在使用，且雌雄箱配合才可以，使雌雄交合才有力量，據說這是有新舊傳承的意義<sup>386</sup>。

(二) 肩旗：

1. 肩旗古時稱為舞帽 kirakil，因近來製作得越來越大，無法一直戴在頭上，有時必須放在肩膀上而改稱之。相對於蛇鞭而言，它的色彩相當華麗，巡行於隊伍之中具有引導的作用。
2. 肩旗的形式有兩種，因南北兩祭團是有所不同的。南祭團是他們源流的主支，他們可以製作圓形的舞帽，而北祭團為之後分家出去的，只能使用三角形者，不過現今南祭團已改為長形的舞帽了。

(三) 其他：結束祭典要都丟棄的茅草（代表矮靈）、裝飾跳舞的臀鈴、也具神聖性的大祭祭旗等，每一種人供置品都代表儀式活動中特有的意義，並具有它一定的地位。

---

<sup>386</sup> 曾瑟瑟，台灣原住民的圖像藝術之探究，中國文化大學藝術研究所碩士論文，1996年12月，第85-86頁。

## 第九章 雅美族之風俗文化

壹、依「保護民俗創作以對抗不法利用與其他損害行為之條約草案」之分類，民俗創作分為以下四種：

### 一、音樂聲音表現形式（音樂的）

#### 1. 雅美族的歌謠分為六大類<sup>387</sup>：

- (1) anohud：唱詞較口語化，多使用於青年男女談情說愛及表達愛慕之意的情歌中，另外婦女所唱哄娃娃歌或搖籃曲都屬於此類。
- (2) raod：較嚴肅且使用了大量雅美族古語，平時不准演唱，只在船下水典禮前及家屋落成當晚演唱。歌唱方式以個人獨吟或對唱居多。
- (3) mivachi：從事勞動工作時為求「圓滿」、「增值」而唱的歌謠都屬於 mivachi，mivachi 大多以集體演唱為主。
- (4) mikaliyak：這是一種專用在高屋落成當夜，同部落的男女齊聚在高屋所唱的歌謠，也是雅美人唯一的譯音合唱歌曲。
- (5) kalosan：這是一種對唱的歌謠，特別用於十人雕紋船 chinurikuran 下水典禮當天，由部落中最年長者先唱敘述祖先歷史的歌謠，再依年齡大小依次對唱讚美歌。依據族人的說法，若沒有先由年齡最長者開始唱，其他人是不能唱 kalosan 的。
- (6) naganum：這是雅美族人的歌舞音樂，歌的部分與 anohud 類似，雅美族的舞蹈分為具有巫術性的與娛樂的兩種。

2. 喪葬儀式中的音樂，由於雅美族人的禁忌，平時是絕對不唱這類曲調的。

### 二、動作表現形式（人體的）

(一) 民間舞蹈：祖傳舞蹈據說有九種，其中以「髮舞」為最著名：這種舞蹈，為隨著腳步的前進而前後擺動其頭髮彎腰到將髮端拂地，達盡興為止<sup>388</sup>。

#### (二) 祭禮

1. 飛魚祭：飛魚在族人的觀念中是一種神聖之魚，在飛魚泛期的漁撈是具有濃厚的神聖巫術的宗教意義。

→ 屬於一項團體工作的互助精神的表現，在雅美族人生產方式中是非常重要的節日。各社組成船隊，原則上，漁船組屬於一社的組織，除非是有特殊情形，否則是不能借外界用或參加別社的組織。

- (1) 招魚祭（三月二日）
- (2) 祈豐漁祭
- (3) 飛魚晝食祭（五月十七日）
- (4) 飛魚貯藏祭（六月二十二日）
- (5) 飛魚終了祭（七月一日）
- (6) 飛魚乾終食祭（十月十四日）

2. 豐收祭：在開墾獲收穫後常有祭祀

- (1) 祈粟豐穫祭（十二月一日）
- (2) 粟撥種祭（十二月八日）
- (3) 粟嘗新祭

<sup>387</sup> 吳榮順，台灣原住民音樂之美，漢光文化事業股份有限公司，1999年6月，第81-82頁。

<sup>388</sup> 陳木子，台灣原住民族歷史文化藝術，原民教育季刊第六期，1996年5月，第70-71頁；劉其偉，台灣原住民文化藝術，雄獅圖書股份有限公司，1999年4月，第297頁；趙綺芳，既陌生又熟悉--以九族為例看台灣的原住民社會及其舞蹈，表演藝術第五十五期，1997年6月，第73頁。

(4) 謝燕祭 (六月十五日)<sup>389</sup>

3. 房屋落成典禮：分為主房落成和工作房落成兩種，這是極隆重的儀式。
4. 新船下水典禮：由全船組的男性親友用手把船舉起在空中拋舟慶祝，而四周有手執武器的許多男子對空中嚴厲叫喊，就在驅逐 anito (惡靈)，然後把船檣送到海水裏，划行數圈而完成此禮<sup>390</sup>。

三、實體表現形式 (材料表現方式)

(一) 圖騰

1. 主要有船眼、同心圓、人像紋、漁船刻紋 (波紋、犬牙紋、邊線紋、叉紋、魚紋、伐木標)
2. 山羊紋：山羊被雅美族認為是狩獵時一種很大的獵物，獵到山羊者是族群中的英雄，所以山羊的圖像，正是代表它們相當貴重的寶物。山羊紋抽象變化成許多不同的紋樣，如鋸齒紋、三角形的連續紋、菱形三角紋等<sup>391</sup>。
3. 繭形紋：應用於器物或裝飾物上，最明顯可見的是它們的項鍊和耳飾。

(二) 雕刻：獨木舟漁船之雕刻

→ 船首和船尾的兩側均刻有船眼和人形像。

(三) 陶器

1. 製罐形器用圈泥條法，碗形器用模製法<sup>392</sup>。
2. 主要陶器為陶罐和陶碗。陶器分深淺兩種，淺的約如盤狀或盆狀，深的如罐狀<sup>393</sup>。
3. 陶偶：陶偶由想像而創造的，在造型、線條、動作上都很簡單，但是很獨特，因為雅美人的生活於蘭嶼島上，四面環海，一切資源仰賴大自然，所以生活簡單樸素，平靜安詳，它們生活的美德，正反映在陶偶的簡潔造型上面，此屬陶藝品，純粹供欣賞用。

(四) 織布：曾應用椰子樹的樹皮纖維來織布。在飛魚汛期間禁忌織布。雅美族織布的織紋組織達十七種，是所有原住民中最為複雜多樣的<sup>394</sup>。

(五) 服飾

1. 服裝：

- (1) 由於天氣酷熱，雅美族人穿的非常簡單，平常男子上身著短背心，下身就用一條白色兜布將前邊下部遮掩，並纏繫固定於腰間，即所謂「丁字褲」。族人在褲布上刺繡「D」形的黃色紋樣以為裝飾，有學者亦看到過藍而非常複雜的刺繡紋樣<sup>395</sup>。丁字褲有三種：一為慶典時所穿的，此時丁字褲必須是全新的；另一種旅行、聚會、休閒活動時所穿的丁字褲則半新半舊；此外尚有捕魚、伐木等工作時所穿的丁字褲，這種丁字褲則多半都是用舊布料作成。

- (2) 女子上身斜繫一塊大方布，下身則圍一片式短裙，僅左右兩側各飾以

<sup>389</sup> 劉其偉，台灣原住民文化藝術，雄獅圖書股份有限公司，1999年4月，第238-242頁。

<sup>390</sup> 蘇恂恂，蘭嶼雅美族歌唱曲調的分類法，國立師範大學音樂研究所碩士論文，1983年6月，第10-11頁。

<sup>391</sup> 曾瑟瑟，台灣原住民的圖像藝術之探究，中國文化大學藝術研究所碩士論文，1996年12月，第56頁。

<sup>392</sup> 阮昌銳，台灣原住民的社會與傳統工藝 (下)，美育第五十八期，1995年4月，第52頁。

<sup>393</sup> 周德禎，原住民製陶藝術在社會文化脈絡中的意義，原住民教育季刊第十四期，1999年5月，第29頁。

<sup>394</sup> 巫習民，博物館展示中的文化詮釋--以排灣族群的之品服飾為例，輔仁大學織品服裝研究所碩士論文，1994年12月，第26頁。

<sup>395</sup> 劉其偉，台灣原住民文化藝術，雄獅圖書股份有限公司，1999年4月，第261頁。

三道藍色條紋<sup>396</sup>。

(3) 紅頭嶼的衣服分為三種：麻衣、粗衣和稀見的瓢子衣。

2. 裝飾：分為頭飾、耳飾、頸飾、胸飾、手飾、腿飾等六種<sup>397</sup>

(1) 頭飾：用一種白色貝類或舶來的白色鈕扣，或是很少的制錢，在串以許多黑色木珠，以一兩串繫在頭髮上，或覆在額前，以為額飾。

(2) 耳飾：利用鸚鵡螺作成繭形，上鑽兩小洞，串以麻線，然後穿過耳孔垂掛。亦有木製。

(3) 胸飾：用多種木珠、骨珠，植種種子的硬殼，黃色琉璃珠、紅磚色琉璃珠以及銀制的圓片等串成，它的長度有時長至及膝。胸飾的價值，在雅美族社會中，它的價值和我們的寶石一樣，並作為傳家的寶物。平時很少帶這種長珠，它只限於參加祭禮和大日子時才用。

(4) 手飾：用堅硬的木質，挖成了輪狀的腕鐲為裝飾，這種木製腕鐲非常珍貴，也是作為傳家之用。

(5) 頸飾：用食物豆類、白鈎，或其他小珠等穿成珠串，三圈或五圈不等，掛在頸上。

(6) 臂飾：用銀質片狀物，穿小繩綁在下臂中央，每手一個。

以上是為平常所見的裝飾；如遇有接見外賓或祭祀大典時，還須加上瑪瑙大珠串及禮帽等物。

3. 帽子：

(1) 帽子在族人中，它和裝身具一樣重要，有在祭禮中，作為搭配禮服之用（籐編帽子）；有供平時勞動工作或戰鬥時用；或供工作時戴用。

(2) 銀兜：也稱銀盃，它是由若干矩形的銀片結合而成，呈金字塔狀，然後再前方開一方窗，可以瞭望外面。打製銀兜時要遵守許多禁忌，完工後，也要舉行慶宴，殺豬一隻，把豬血潑在銀兜上，否則銀兜就失去靈氣<sup>398</sup>。這帽子對族人而言，是非常貴重的一份財產，世代相傳。

(六) 樂器：雅美族沒有樂器。

(七) 建築形式：

1. 雅美族的住屋分為以下幾種：

(1) 主屋：

A. 建築型態：由於防備颱風的襲擊，故此築在地下而為半地下式或稱豎穴式。

→ 雅美族主屋的主柱，由一根獨木構成，它比其他的柱要寬闊，基底部分稍闊成三角形，這是山羊角的象徵，族人深信山羊角可帶來吉祥，具有宗教上「趨吉避凶」之意義<sup>399</sup>。

B. 種類：

a. Mey vahavahey（少年屋）

b. Pinak heb（正式屋）

c. Palalawan：結婚後有小孩夭折，為改運臨時到其他地方居住

d. Vahey（主屋）：三門

e. apat so ssdepan：四門為最正式之房屋

f. makarang（高屋）：pinsoklip 是高屋旁邊加建的台（一般稱為工作

<sup>396</sup> 李莎莉，台灣原住民的傳統服飾，歷史月刊第一三四期，1999年3月，第11頁。

<sup>397</sup> 劉其偉，台灣原住民文化藝術，雄獅圖書股份有限公司，1999年4月，第264-265頁。

<sup>398</sup> 劉其偉，台灣原住民文化藝術，雄獅圖書股份有限公司，1999年4月，第266-267頁。

<sup>399</sup> 劉其偉，台灣原住民文化藝術，雄獅圖書股份有限公司，1999年4月，第250、255頁。

屋是錯誤的)，唱歌時僅能在此唱，落成時親戚來可在此慶祝。它較正屋為小，但較高，和正屋不同的，是一所單室，一大間分上下兩層，上層建在地面上，下層是半地下式。

g.tagakal (涼台)：涼台是每家必有的建築物，因為蘭嶼地區屬於熱帶氣候，到了夏天必須倚上乘涼或休息。

h.alilin：四個腳，主要放小米，為防老鼠爬上去，在柱子上裝上圓形木頭。

i.sarowap (田屋)：建築於田中的小屋，其主要是作為守望田中作物的瞭望檯。在過去飢荒時，主人守候於此，若發現小偷可打死。

j.ka kamaLigan (大小船屋)：主要目的是為了保護船，其由椰殼製成。

#### 四、其他

(一) 打獵工具：武器的種類約有棍、矛、短劍、尖石、手斧等；防禦用的則有石盾、甲冑和盔。雅美的武器，初時無疑地是為攻擊敵人或為自身的防禦而製造，然而迨至今日，所有武器已成為祭儀或驅逐惡靈等而用。原為利器今日已為一種祭具。

(二) 漁船：蘭嶼雅美族的獨木舟<sup>400</sup>。

1.種類：蘭嶼有兩種漁船，屬於私有的二人或一人所乘者為一種小漁船，及屬於漁團所有者，而有十人合作共同撈魚的大船。

2.型態：漁船不論大小，都是狹長同一類型的木船，船底尖，兩頭翹起，大船長約十餘尺，寬約二、三尺；小船長約五、六尺，寬約二尺。

3.方式：先把龍骨安放於船底，由二十一塊木板拼組而成，板與版之間以桑木釘接合，再以軟籐縛緊。船隙填充蘭嶼特產的一種「樹棉」，可防漏水。

4.裝飾：

(1) 船體上施以調刻，在船首和船尾的突出部插以黑色的雞尾。船體上的一切裝飾，一如其他自然民族的觀念，它並非為「美」而作，而是一種信仰的表現，所有紋樣都是依循傳統，而帶有濃厚的咒術意義。

(2) 船首尖端各有人形神像，此為雅美族傳說中最早的男人 mamooka；船身的兩頭彎曲處各刻太陽，象徵「船之眼」，以為驅邪，且有了「眼睛」可以在大海中才不致於迷航，是最重要的一項紋樣。這一圖形紋是由若干的同心圓組成，其中有一些帶有一個眼睛之外，沿圓形邊緣的三角形，象徵著偉大太陽的光芒向四面八方放射。船身刻有人體連續紋以及幾何的連續紋等<sup>401</sup>。

5.附件：落水典禮所用飾杖（禮棒）、櫓鎖、櫓

(三) 飲食用具：

1.湯匙：木匙和椰殼匙。

2.水罐：有陶製或椰殼製。

3.各種碟子和木盆：有些木盆只供盛飛魚湯之用。

(四) 土製品：土器製作過程中，事實上有禮儀的舉行和許多禁忌，它的每一道手續，幾乎都與信仰或禁忌有關。土器製品除實用的淺盆或土罐等外，在燒製土器時，它們乘興也製一些土偶為樂，純粹供娛樂用，可以稱它為藝術品<sup>402</sup>。

<sup>400</sup> 劉其偉，台灣原住民文化藝術，雄獅圖書股份有限公司，1999年4月，第280-286頁。

<sup>401</sup> 曾瑟瑟，台灣原住民的圖像藝術之探究，中國文化大學藝術研究所碩士論文，1996年12月，第90頁。

<sup>402</sup> 劉其偉，台灣原住民文化藝術，雄獅圖書股份有限公司，1999年4月，第276-278頁。



## 十、邵族之風俗文化

壹、依「保護民俗創作以對抗不法利用與其他損害行為之條約草案」之分類，民俗創作分為以下四種：

前言：居住於日月潭及其附近盆地的邵族，因其漢化程度介於平埔族與高山族之間，故對邵族的分類，一直是人類學者爭議的焦點，有人將之歸為平埔族的一支，也有人劃分為高山族的十族之一，或稱之為阿里山鄒族的分支，亦有日籍學者將其納入布農族中<sup>403</sup>。

### 一、文字表現形式

#### 1. 民間故事

#### 2. 民間傳說

(1) 邵族人說，古時候社內有一男子，每天出來掘山芋時，發現有一個土洞愈變愈大。他掛梯入洞內去探一探，發現有一房屋，裡面著者叫做塔木威那 (Tamuuinai) 的人。他看到侵入的不速之客，問他是如何進入洞內的。那男子答說說自己是卡那布 (Kanapu) 人，因為沒有食物而挖山芋食用時，卻發現地穴愈變愈大，故而進來看看。塔木威那人帶他到家裡面吃粟糲，那男子吃了覺得很好吃，就拜託他分些粟種子給他帶回。所以塔木威那人就又送他大角豆和木豆種子給他帶回。因此以後邵族人在粟祭時同時也祭拜塔木威那<sup>404</sup>。

(2) 有關日月潭的邵族人以祖靈籃供奉祖靈，據金水社頭目阿送 (A SANG, 漢名袁福田) 及其擔任「先生媽」的妻子幸春英指出：邵族的祖先原來居住在阿里山附近，狩獵時為了追逐一隻白鹿，發現了日月潭，認為這塊肥美的地方，最適於耕種和漁獵，於是舉族遷來此地。初來的時候，族人住在珠仔嶼 (今光華島)，後來甫遷居到石印 (Talunkwan)。當時的頭目名叫 Hinaluma，他的妻子在遷居之初，生下了一對孿生男嬰，一個白臉，另一個黑臉。族人的習慣認為孿生是不祥之兆，而這對孿生男嬰，更是一白一黑，於是頭目就將黑臉的嬰兒投棄到潭中溺死。隔天夜裡，頭目夢見被棄在潭中的黑臉男嬰回來託夢說：「今我已死，此後你及全族每戶人家必須以一籃置放祖先衣飾，作為祖靈之居處而供奉之，不得有違，否則將有大禍。」翌日頭目便將此事告訴族人，大家都甚驚惶，於是每戶都準備一籃，置放祖先衣飾，遇到族中有重要祭儀或是醫病時，都以祖靈籃為供奉之對象，而邵族的族運也因此逐漸興盛，自此祖靈籃的奉祀，延續至今<sup>405</sup>。

#### 3. 原住民文學

### 二、音樂聲音表現形式 (音樂的)<sup>406</sup>

邵族人的杵樂原是屬於它們日常生活中的一部份，邵族婦女在椿米時用兩邊較粗而中間腰細的木杵椿碎穀殼，木白底下墊一塊大石頭，椿動時會咚咚作響發出好聽的聲音。這種杵樂原本應是屬於勞動十字然而起的一種聲音，據說以前杵歌的表演也使用過竹筒，不過現在就只有用杵而已了。

<sup>403</sup> 江桂珍，台灣原住民概述，國立歷史博物館館刊第七卷第一期，1997年2月，第64頁；吳榮順，台灣原住民音樂之美，漢光文化事業股份有限公司，1999年6月30日，第94頁。

<sup>404</sup> 何耀坤，台灣原住民習俗尹始的傳說 (一)，原住民教育祭刊第七期，1997年8月，第105頁。

<sup>405</sup> 鄧相揚，邵族的祖靈籃，山海文化雙月刊第九期，1995年3月，第114頁。

<sup>406</sup> 吳榮順，台灣原住民音樂之美，漢光文化事業股份有限公司，1999年6月30日，第95-97頁。

邵族杵歌中之杵聲與歌聲原本是分離的，所謂「撞石聲」是只有杵聲而沒有和歌的，後來為了歌舞場的表演，在擊杵之後加入人聲的歌唱，因而形成了大家耳熟能詳的邵族杵歌，自此邵族杵歌一直被認為是邵族人最傳統的音樂活動之一，基本上這些杵歌與布農族的杵樂有所不同，布農族的杵樂只是以長短不同的杵敲出各種節奏合音高，他們並沒有和著杵聲而歌唱。

基本上邵族的音樂較接近布農族與鄒族，音階的結構與布農族的自然泛音 Do、Re、Mi、Sol 近似，和聲卻接近鄒族的協合音唱法。因此，以音樂的結構上來看，邵族的確與布農族、鄒族神似，然而現在邵族的歌舞表演已滲入許多現代化的舞蹈內容，這種現象對邵族人而言是一項難以彌補的重大損失，不論是在精神上或民族的傳承上，更加速了邵族人被異族文化函化的程度。由於此種異文化函化的情形非常嚴重，因此可以說是邵族傳統歌謠的歌曲，約只有豐年祭祭歌及儀式中「先生媽」所念唱禱歌。

### 三、動作表現形式（人體的）

#### （一）祭禮：

1. 邵族被稱為「水沙漣番」及「水涉化番」，在文化上漢化頗深，但仍保存許多傳統祭儀。每年三月的播種祭、七月的狩獵祭及八月的豐年祭，是一年中的三大祭典，另有割草祭、收割祭、收藏祭及嚐新禮儀等簡單儀式<sup>407</sup>。
2. 日月潭邵族的每戶族人，都有一個祖靈籃，內盛昔日祖先所遺留下來的服飾，以代表祖靈之存在。祖靈籃是邵族主要之宗教及巫術之對象，凡是族中之重要祭儀，諸如播種祭、除草祭、豐年祭等，都以祖靈籃為供奉之對象，並備酒米貢獻而祈告。直到目前邵族的祖靈籃仍然供於正室之中，遇有新居誌慶，亦或購置新車、電化製品，以及傳統的播種祭、豐年祭，仍然請「先生媽」的巫師，祈告祖靈。這種祖靈籃的崇敬方式，不見於台灣其他原住民族群。當族人要分家時，祖靈籃的服飾是其分割之最重要對象，若要更換新籃時，必須在八月過年舉行豐年祭時，始能更換，並請「先生媽」的巫師到家來「作向」。祖靈籃是神聖的象徵，無事不可隨便驚動。「先生媽」的職能是執行驅魔與祈福的工作，並在歲時祭儀時主持祭禱，平時則在婚喪喜慶、建築、購置新車與電化製品時，為族人祈告祖靈<sup>408</sup>。

<sup>407</sup> 吳榮順，台灣原住民音樂之美，漢光文化事業股份有限公司，1999年6月30日，第94-95頁。

<sup>408</sup> 鄧相揚，邵族的祖靈籃，山海文化雙月刊第九期，1995年3月，第114-115頁。

## 「民俗創作保護之研究」後記

為了研究智慧財產局所委託的「民俗創作保護之研究」研究計畫，在 2000 年 6 月學生考完期末考後即匆匆飛到蘭嶼，加入輔大宗教系所辦為期十天的「蘭嶼文化之研究」課程與調查，俾較深入的了解台灣原住民的文化。

提到文化，多數人會立刻想到歐洲，因為歐洲國家普遍將他們的文化做極其妥善的保存，因此一到歐洲就會讓人深深地感受到他們濃郁的文化氣息，但蘭嶼之行後，使我更深刻地體會到各個民族的文化都有其獨特的特色與豐富，哪怕是在經濟上處於相對弱勢地區的文化，或是一般人認為「不文明」地區，都有其獨特的地方，因為文化的形成與當地人民的生活習慣有密切的關係，之所以會有其獨特的文化，常常是因該族群人民為謀求生存過程中所慢慢演進而保留下來的，因此任何的文化其存在都有其演進及導出之原因，這點是任何人在研究外族文化時所不可忽視之立場與態度，因此任何文化，我們都當予以尊重。在經濟掛帥的趨勢下，過去人們常以經濟上的強勢與否來決定一個族群的文化是否具有價值，然而，世界上之所以會有這麼多種不同的文化，不正顯示它們的多樣性與豐富嗎？各族文化都是人類為適應當地環境，經長期累積下來的生活經驗與結晶，因此任何文化我們都當予以尊重。

在此次學習與調查後，帶著深深的震撼回到台北，蘭嶼就在我們身邊，但是我過去卻很少去注意到它的美，特別是文化上的豐富，這種不同文化間所帶給我的衝擊，遠非當年首次踏入歐洲時，所感受到的震撼。在蘭嶼我感受到迥然不同於歐洲的文化氣息，這是一種與大自然深深結合的文化，這是生在「文明」世界的人較難體會的。

蘭嶼文化有其相當美的部份，若要以一個名詞來描述蘭嶼文化，可以說是「飛魚文化」，亦即「海洋文化」。蘭嶼文化緊緊地與海洋相結合，他們的生活亦多數取自於周遭的環境。在幾天的學習與調查後，我深深地感覺到他們有許多在我們的文化中根本沒有或早已消失的特色。那裡的人相對於生活在台灣本土的我們，在物質生活方面是貧乏許多。由於炙熱的太陽，使他們顯得有些慵懶（其實在那麼熱的情況下，我也有動都不想動的念頭），但一早走在路上，在不停的「天主保佑」的祝福下，卻讓人深深地感受到一種濃濃的溫馨的氣息，他們是那麼地親切，雖然他們生活不如我們富裕，但在他們臉上，我們可以隨時見到我們許多人所沒有的平安與喜樂。

上課休息期間，住在鄰居的主婦們常常主動將家中最好的西瓜、食物帶來給我們享用，午餐亦常有意想不到的美味食品，多到幾乎兩條長板凳都擺不下，但是到他們的家中，我們才發現他們吃的是那麼的簡單，他們把最好的拿出來讓我們這些並不是很熟識的朋友。聖經中不時教導人要「分享」，例如聖經中的五餅二魚的故事，只要有人願意奉獻出自己微小的一部份，便可能造成餵飽數千人的奇蹟。在此讓我深深地體驗到分享的喜悅。在台灣，雖已富裕許多，但要人們互相分享，已越來越不易，但在遠比我們貧乏的蘭嶼卻是抬手可得，即便是他們自己在物質上那麼的缺乏，他們仍將他們最好的拿出來與我們分享，而事實上我們所作的只是每天路過時與他們打個招呼，寒寒暄而已。那麼簡單的關係，他們卻願意把最好的拿出來與我們分享。

一到蘭嶼，就可以看到家家門口都掛著飛魚，在長久商業文化的薰陶下，看到這些飛魚，我第一個就想到：他們這麼窮，為何不將飛魚作成罐頭賣到其他地方？但經過了解後，才知道原來他們仍緊緊地持著飛魚背後所具有之神話故事的信念，他們深信著飛魚是上天賜給他們的寶物，因此他們需要多少，便取多少，一點也不貪婪。因為這些信念，使他們維持了與大自然間的平衡，但貪婪的台灣

漁人，過多的撈捕，使他們漸漸感受到維持生態平衡之不易，這也是導致他們要求自治之原因之一。

各種祭禮也都讓人深刻地體驗到他們對長者的尊重，然而，一如其他各種文化，面對其他文化的衝擊，我們也可體會到他們文化在急速的流失中，尤其是面對台灣難以抗拒的經濟力帶來的衝擊，他們的社會也面臨極大的改變，許多寶貴的文化也因此漸漸消失。這種轉變也許是生活形態轉變中勢所難免的現象，然而眼見那麼優美的文化將要被台灣一些讓人覺得不是很好的取代時，又讓人感到至為可惜。

基於此，當我想到，我若告訴他們，說不定我們可以考慮以法律的方式來保護他們的文化時，說不定他們會欣然接受，然而當有一次在課堂上提到此問題時，我的熱情並沒有得到相對的回應，主講人的答覆真是讓我十分震撼：「不要談什麼保護，你們只要不要來破壞就十分萬幸了！」雖然這只是某個個人的感覺，然而對於這種答覆，我當然又失望又灰心，一開始我想到的是，我這研究計畫還要做下去嗎？既然他們不需要，為何還要研究？但在深入瞭解其原因後，我又感到歉疚與不安，相信這種反應不是針對我個人而來，而是對政府的不信任。因此面對這樣的法案，我必須首先背負起長久以來他們對台灣政府的不信任與不滿可能帶來的衝擊。

去年在維也納期間，我看到一則澳洲政府不當管理原住民之案例，澳洲政府將原住民的小孩集中起來管理，使他們無法與自己的父母相處，在電視中我見到許多已年邁的老人，他們哭著描述當初所面臨的困苦，並要求損害賠償。類似的不愉快現象亦發生在我們過去的政府與原住民當中，我們的政府雖沒有採取隔離政策，但他們過去採取對姓氏問題、土地徵收問題、核廢料問題...已使原住民對政府產生濃濃的不信任感。

思及此，我不禁對他們感到歉疚，當然我亦可了解為何在研究前我便須先面對他們的懷疑態度。但也由此，我更深深地感覺到該作好這件事（除以上所描述的反對現象外，我亦碰到許多原住民支持對民俗創作予以保護者），以贖罪的心情面對這份工作，我不僅不可退縮，而且該更努力的去做。但求這份工作能些許彌補過去政府與原住民間造成的鴻溝，並不要再造成更大的誤會。

儘管在研究過程中已多次探訪原住民，並想盡辦法對原住民文化及他們的想法有較深入的了解，但相信不足之處仍很多，思慮不周之處亦所在多有，不當之處，尚期不吝指正。惟須附帶說明者，法律之保護雖然對民俗創作之保護可以提供某程度的幫忙，但事實上文化遺產的維護必須是多方併行的，例如積極的對語言、文化加以傳承或維護等。然而其中最重要的仍是族群本身具有延續文化的意識與行動，否則豐富、優美的文化很可能就在追求經濟進步中急速地消失殆盡，待有一天發現其重要性時，可能為時已晚。