



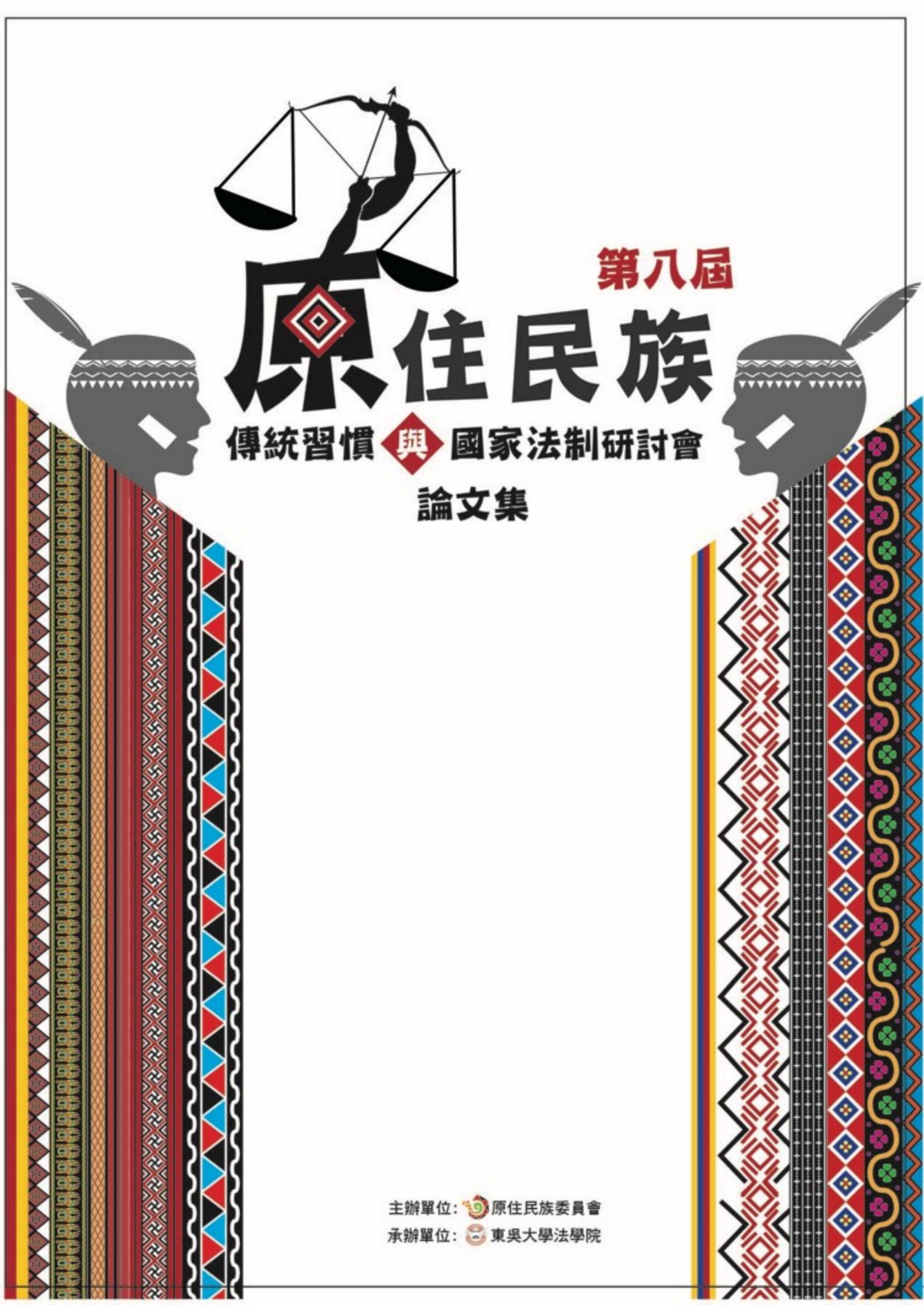
主辦單位： 原住民族委員會  
Council of Indigenous Peoples

GPN : 1010700138  
ISBN : 978-986-05-5252-2  
定價 : 400 元整

承辦單位： 東吳大學法學院

第八屆原住民族傳統習慣與國家法制研討會 論文集

主辦單位：原住民族委員會  
承辦單位：東吳大學法學院



第八屆  
**原住民族**  
傳統習慣 **與** 國家法制研討會  
論文集



主辦單位： 原住民族委員會  
承辦單位： 東吳大學法學院

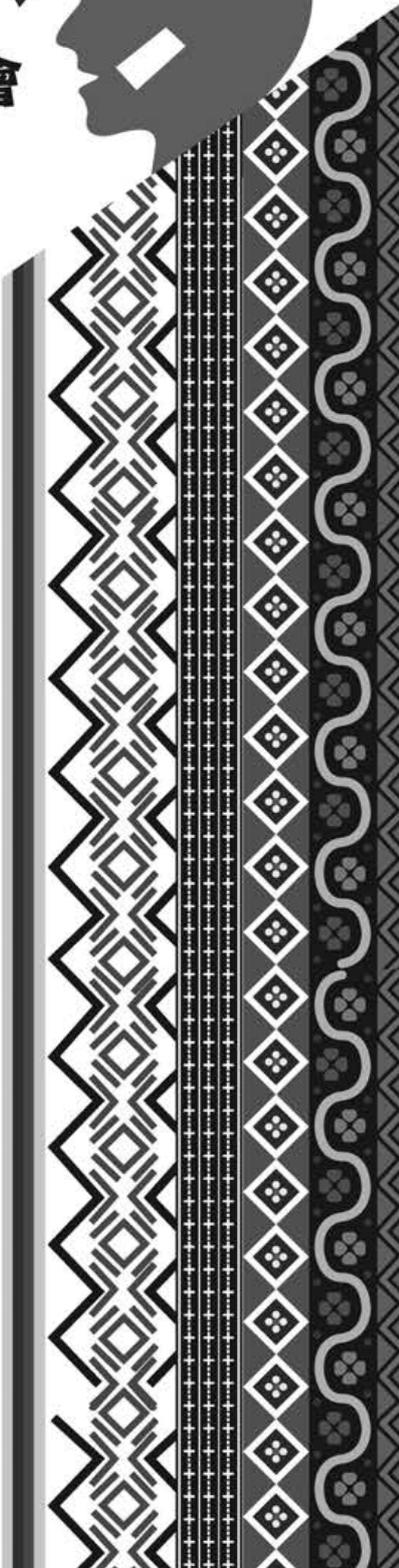
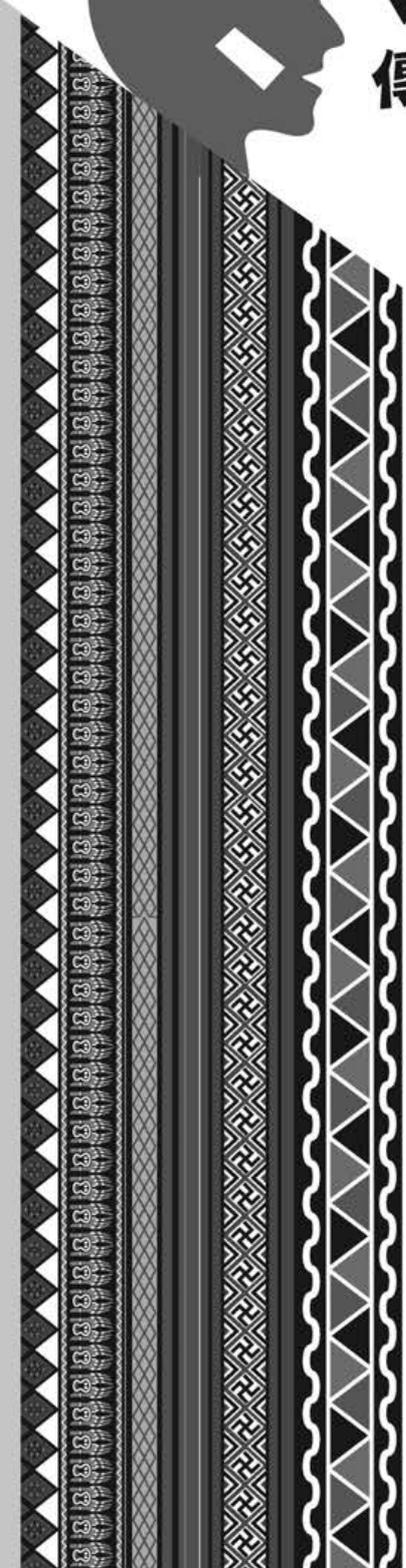


第八屆

# 原住民族

傳統習慣 **與** 國家法制研討會

論文集



原住民族委員會  
COUNCIL OF INDIGENOUS PEOPLES



# 目 錄

➤ 研討會簡介 .....	iii
➤ 議事規則 .....	v
➤ 議程表 .....	vii
➤ 與會貴賓簡介 .....	xi
➤ 主辦單位致詞 .....	xv
➤ 承辦單位致詞 .....	xvii
➤ 貴賓致詞 .....	xix
➤ 活動集錦照片 .....	xxi

106 年 12 月 2 日

## 專題演講

題目：法治國家原住民權益的保障問題／陳新民教授 .....	3
-------------------------------	---

## 主題一：原住民族語言發展法制之探討

題目：原住民族語言發展法法制面之探討與落實－以德國地區性及少數 民族語言之保障為比較中心／江彥佐助理教授 .....	11
題目：中央機關間及中央與地方機關間關於「原住民族語言發展法」之 權限爭議與調處／呂理翔助理教授 .....	47

## 主題二：原住民族語言發展法與媒體近用權之探討

題目：從媒體多元性理念論原住民族傳播權利之實踐／黃銘輝助理教授 .....	61
題目：語發法通過後原民台語言政策之推展與實踐－原民台族語新聞的 展望及建議／許志明董事 .....	87

## 主題三：原住民族語言發展法之實務推廣

題目：邁向新紀元：語發法通過後原住民語言政策的族語復振戰略 ／王雅萍副教授 .....	109
題目：原住民族語言發展法通過後原住民族語言教學的具體問題 ／馬慧君 Maital Manghuhu Tanapima 研究員 .....	137

106年12月3日

專題演講

- 題目：我國現行法制上地方自治及原住民族自治之定義與權利  
／董保城教授兼副校長……………167

主題一：各國原住民族自治之實踐

- 題目：各國原住民族自治之途徑：初探普通法系國家之實踐  
／范秀羽助理教授……………175

- 題目：各國原住民族自治制度之權限差異與研究  
／胡博碩副教授……………195

主題二：從部落、部落公法人至原住民族自治之可行性探討

- 題目：原住民族自治區之空間劃設及對地方自治制度之影響  
／林依仁副教授……………209

- 題目：原住民族自治區財政規劃與歲收充實方案／廖欽福教授……………231

主題三：我國原住民族自治之法治探討

- 題目：原鄉文官制度的可能性：以契約文官制度為中心／羅承宗副教授……………265

- 題目：原住民族自治如何實踐司法權—原住民族文化的刑法圖像  
／蕭宏宜教授兼學務長……………279

- 圓桌論壇……………295

# 研討會簡介

原住民族的文化、知識與傳統習慣具有特殊性，過去外界對於原住民族缺乏全貌觀的理解，甚至有所誤解，使得原住民族文化發展與特有習慣被壓抑，亦無法遵從自身信仰與文化，隨著政府高度支持原住民族政策之推展，頒布《原住民保留地禁伐補償辦法》、《原住民族土地或部落範圍土地劃設辦法》及立法完成《原住民族語言發展法》等等，讓原住民族政策發展邁向新的里程碑。

原住民族委員會為了完善推動原住民族法學研究工作，並有效運用法律學者在法學研究所累積的成果，促進學者研究原住民族相關法學議題，同時為持續引起社會關注原住民族發展議題，遂委託東吳大學法學院辦理「第八屆原住民族傳統習慣規範與國家法制研討會」，將以「原住民族語言發展法之語言政策實踐、發展及其展望」與「原住民族自治實踐、發展及其展望」兩個面向，六個主題為討論，分別為：「原住民族語言發展法制之探討」、「原住民族語言發展法與媒體近用權之探討」、「原住民族語言發展法之實務推廣」、「各國原住民族自治之實踐」、「從部落、部落公法人至原住民族自治之可行性探討」以及「我國原住民族自治之法治探討」，共十二篇論文探討，讓法律學界、實務界及社會大眾更為瞭解憲法保障多元文化與原住民族傳統習慣規範之司法權的確立及內涵並提供意見交流平台並促進理論界與實務界之對話，藉此試圖勾勒出對原住民族語言及自治之想像，進而推動原住民族法制之發展，並維護原住民族權益。

透過「第八屆原住民族傳統習慣與國家法制研討會」共同形繪出台灣原住民族語言發展與實踐自治之政策藍圖，以達台灣多元民族文化共生共榮的政策目標。原住民族委員會廣邀各界英才共襄盛舉，一同為台灣的多元文化努力，讓原住民文化永續發展，成為台灣文化中不可或缺的一環。



# 議事規則

## 一、各主題發言時間分配及按鈴規則如下：

1. 本研討會各主題時間為 90 分鐘。
2. 主持人發言 5 分鐘，結束前 1 分鐘按鈴一響。
3. 發表人發表時間每人 25 分鐘，結束前 1 分鐘按鈴一響，時間到按鈴兩響，爾後每超過 1 分鐘按鈴一響。
4. 與談人發言時間 15 分鐘，結束前 1 分鐘按鈴一響，時間到按鈴兩響，爾後每超過 1 分鐘按鈴一響。
5. 與會來賓提問時間每人 1 分鐘，時間到按鈴兩響，爾後每超過半分鐘按鈴一響。

## 二、會議期間注意事項：

1. 會場各項設備、器具，請妥為愛惜使用。
2. 請將行動電話保持關機或靜音模式，以俾議事進行。
3. 會場內請勿飲食。
4. 有任何疑問，可詢問現場工作人員。
5. 離開會場時，請別遺忘您的隨身攜帶物品。



# 第八屆原住民族傳統習慣與國家法制研討會 議程表

時間：106年12月2日、3日（星期六、日）

地點：東吳大學城中校區 1705 實習法庭

## 《第一天議程》

12 月 2 日	08:30-09:00	報 到	
	09:00-09:20	開幕致詞： 鍾興華副主任委員，原住民族委員會 陳明堂政務次長，法務部 董保城教授兼副校長，東吳大學	
	09:20-09:30	合 照	
	09:30-10:30	專題演講 主持人：鍾興華副主任委員，原住民族委員會 發表人：陳新民教授，司法院前大法官 題 目：法治國家原住民權益的保障問題	
	10:30-12:00	主題一：原住民族語言發展法制之探討 主持人：陳坤昇處長，原住民族委員會教育文化處	
		發表人：江彥佐助理教授 逢甲大學財經法律研究所 題 目：原住民族語言發展法法制面之探討與落實 —以德國地區性及少數民族語言之保障為 比較中心	與談人：胡博碩副教授 東吳大學法律學系
		發表人：呂理翔助理教授 世新大學法律學系 題 目：中央機關間及中央與地方機關間關於「原 住民族語言發展法」之權限爭議與調處	與談人：汪志敏 Mo' o 主任 委員 臺南市民族事務委 員會
	12:00-13:30	午 餐	
	13:30-15:00	主題二：原住民族語言發展法與媒體近用權之探討 主持人：林政儀副處長，原住民族委員會教育文化處	
		發表人：黃銘輝助理教授 台北大學法律學系 題 目：從媒體多元性理念論原住民族傳播權利之 實踐	與談人：林福岳副教授 文化大學大眾傳播 學系
發表人：許志明董事 原住民族文化事業基金會世新大學新聞系 兼任講師 題 目：語發法通過後原民台語言政策之推展與實 踐—原民台族語新聞的展望及建議		與談人：洪玲科長 原住民族委員會教 育文化處	

15:00-15:20	茶 敘	
15:20-17:00	主題三：原住民族語言發展法之實務推廣 主持人：羅美菁專門委員，原住民族委員會教育文化處	
	發表人：王雅萍副教授 政治大學民族學系 題 目：邁向新紀元：語發法通過後原住民族語言政策的族語復振戰略	與談人：邱文隆科長 原住民族委員會教育文化處
	發表人：馬慧君 Maital Manghuhu Tanapima 研究員 原住民族語言研究發展中心 題 目：原住民族語言發展法通過後原住民族語言教學的具體問題	與談人：李俊葳專員 教育部國教署

# 第八屆原住民族傳統習慣與國家法制研討會 議程表

## 《第二天議程》

12 月 3 日	09:00-09:30	報 到	
	09:30-10:30	專題演講 主持人：鍾興華副主任委員，原住民族委員會 發表人：董保城教授兼副校長，東吳大學 題 目：我國現行法制上地方自治及原住民自治之定義與權利	
	10:30-12:00	主題一：各國原住民族自治之實踐 主持人：王瑞盈處長，原住民族委員會綜合規劃處	
		發表人：范秀羽助理教授 東吳大學法律學系 題 目：各國原住民自治之途徑：初探普通法系國家之實踐	與談人：陳朝建副主任委員 中央選舉委員會
		發表人：胡博硯副教授 東吳大學法律學系 題 目：各國原住民族自治制度之權限差異與研究	與談人：劉文仕主任委員 行政院法規會
	12:00-13:30	午 餐	
	13:30-15:00	主題二：從部落、部落公法人至原住民族自治之可行性探討 主持人：雅柏甦詠·博伊哲努副處長，原住民族委員會綜合規劃處	
		發表人：林依仁副教授 銘傳大學法律學系 題 目：原住民族自治區之空間劃設及對地方自治制度之影響	與談人：曾興中科長 原住民族委員會綜合規劃處
		發表人：廖欽福教授 高雄第一科技大學科法所 題 目：原住民自治區財政規劃與歲收充實方案	與談人：陳清秀教授 東吳大學法律學系
	15:00-15:20	茶 敘	
	15:20-16:50	主題三：我國原住民族自治之法治探討 主持人：董靜芬專門委員，原住民族委員會綜合規劃處	
		發表人：羅承宗副教授 南臺科大財經法律研究所 題 目：原鄉文官制度的可能性：以契約文官制度為中心	與談人：吳志光教授 輔仁大學學士後法律學系教授
發表人：蕭宏宜教授兼學務長 東吳大學法律學系 題 目：原住民族自治如何實踐司法權—原住民族文化的刑法圖像		與談人：賴俊兆 Semaylay i Kakubaw 科長 法務部法律事務司	

	16:50-17:30	圓桌論壇 主持人：鍾興華副主任委員，原住民族委員會 洪家殷教授兼院長，東吳大學法學院
--	-------------	--

# 與會貴賓簡介

106年12月2日

## 專題演講：法治國家原住民權益的保障問題

主持人：鍾興華副主任委員

現職：原住民族委員會副主任委員

發表人：陳新民教授

現職：國立台灣師範大學研究員兼教授

## 主題一：原住民族語言發展法制之探討

主持人：陳坤昇處長

現職：原住民族委員會教育文化處處長

發表人：江彥佐助理教授

題目：原住民族語言發展法法制面之探討與落實－以德國地區性及少數民族語言之保障為比較中心

現職：逢甲大學財經法律研究所助理教授

與談人：胡博碩副教授

與談題目：原住民族語言發展法法制面之探討與落實－以德國地區性及少數民族語言之保障為比較中心

現職：東吳大學法律系副教授

發表人：呂理翔助理教授

題目：中央機關間及中央與地方機關間關於「原住民族語言發展法」之權限爭議與調處

現職：世新大學法學院公法中心主任

與談人：汪志敏 Mo' o 主任委員

與談題目：中央機關間及中央與地方機關間關於「原住民族語言發展法」之權限爭議與調處

現職：臺南市民族事務委員會主任委員

## 主題二：原住民族語言發展法與媒體近用權之探討

主持人：林政儀副處長

現職：原住民族委員會教育文化處副處長

發表人：黃銘輝助理教授

題目：從媒體多元性理念論原住民族傳播權利之實踐

現職：台北大學專任助理教授

與談人：林福岳副教授

與談題目：從媒體多元性理念論原住民族傳播權利之實踐

現職：中國文化大學大眾傳播學系副教授

發表人：許志明董事

題目：語發法通過後原民台語言政策之推展與實踐—原民台族語新聞的展望及建議

現職：世新大學新聞系兼任講師

與談人：洪玲科長

與談題目：語發法通過後原民台語言政策之推展與實踐—原民台族語新聞的展望及建議

現職：原住民族委員會教育文化處科長

### 主題三：原住民族語言發展法制之實務推廣

主持人：羅美菁專門委員

現職：原住民族委員會教育文化處專門委員

發表人：王雅萍副教授

題目：邁向新紀元：語發法通過後原住民語言政策的族語復振戰略

現職：政治大學民族系副教授

與談人：邱文隆科長

與談題目：邁向新紀元：語發法通過後原住民語言政策的族語復振戰略

現職：原住民族委員會教育文化處科長

發表人：馬慧君 Maital Manghuhu Tanapima 研究員

題目：原住民族語言發展法通過後原住民族語言教學的具體問題

現職：原住民族語言發展中心研究員

與談人：李俊葳專員

與談題目：原住民族語言發展法通過後原住民族語言教學的具體問題

現職：教育部國教署專員

106年12月3日

### 專題演講：我國現行法制上地方自治及原住民自治之定義與權利

主持人：鍾興華副主任委員

現職：原住民族委員會副主任委員

發表人：董保城教授兼副校長

現職：東吳大學副校長

### 主題一：各國原住民族自治之實踐

主持人：王瑞盈處長

現 職：原住民族委員會綜合規劃處處長

發表人：范秀羽助理教授

題 目：各國原住民自治之途徑：初探普通法系國家之實踐

現 職：東吳大學法律系助理教授

與談人：陳朝建副主任委員

與談題目：各國原住民自治之途徑：初探普通法系國家之實踐

現 職：中央選舉委員會副主任委員

發表人：胡博硯副教授

題 目：各國原住民族自治制度之權限差異與研究

現 職：東吳大學法律系副教授

與談人：劉文仕主任委員

與談題目：各國原住民族自治制度之權限差異與研究

現 職：行政院法規會主任委員

## 主題二：從部落、部落公法人至原住民族自治之可行性探討

主持人：雅柏甦詠·博伊哲努副處長

現 職：原住民族委員會綜合規劃處副處長

發表人：林依仁副教授

題 目：原住民族自治區之空間劃設及對地方自治制度之影響

現 職：銘傳大學法律系副教授

與談人：曾興中科長

與談題目：原住民族自治區之空間劃設及對地方自治制度之影響

現 職：原住民族委員會綜合規劃處科長

發表人：廖欽福教授

題 目：原住民自治區財政規劃與歲收充實方案

現 職：高雄第一科技大學科技法律所教授

與談人：陳清秀教授

與談題目：原住民自治區財政規劃與歲收充實方案

現 職：東吳大學法律系教授

## 主題三：我國原住民族自治之法治探討

主持人：董靜芬專門委員

現 職：原住民族委員會綜合規劃處專門委員

發表人：羅承宗副教授

題 目：原鄉文官制度的可能性：以契約文官制度為中心

現 職：南臺科大財經法律研究所副教授

與談人：吳志光教授

與談題目：原鄉文官制度的可能性：以契約文官制度為中心

現 職：輔仁大學學士後法律學系教授

發表人：蕭宏宜教授兼學務長

題 目：原住民族自治如何實踐司法權—原住民族文化的刑法圖像

現 職：東吳大學法律學系教授兼學務長

與談人：賴俊兆 **Semaylay i Kakubaw** 科長

與談題目：原住民族自治如何實踐司法權—原住民族文化的刑法圖像

現 職：法務部法律事務司科長

## 圓桌論壇

主持人：鍾興華副主任委員

現 職：原住民族委員會副主任委員

主持人：洪家殷教授兼院長

現 職：東吳大學法學院院長

# 主辦單位致詞

鍾興華副主任委員／原住民委員會





# 主辦單位致詞

鍾興華副主任委員

原住民族委員會

東吳大學法學院洪院長、法務部林主秘、陳大法官、王處長、在座行政院顧問伊凡諾幹委員、台南市民族委員會主任委員汪主委，廖國棟委員辦公室主任、Kolas 委員辦公室主任，以及所有的貴賓大家早安，今天特別開心，辦理了第八屆原住民族傳統習慣與法制研討會。（主委很重視這個研討會，但是因為從上上禮拜開始，院長很關心地方的長照跟基礎建設的事務，所以安排了許多行程在禮拜五、禮拜六，所以主委沒有辦法親自參與今天研討會的開幕，在這裡代理我們主任委員跟各位致歉），長期以來，台灣整體社會對台灣原住民的傳統、文化、習慣一知半解或者是誤解，造成原住民對自己的文化及習慣被壓抑，讓我們的文化都有一些中斷，甚至傳承的困難。當然從第一屆開始到第八屆，我們辦了很多有關原住民的傳統習慣制度跟國家法制的衝突的相關議題，今天也特別謝謝東吳大學洪院長、胡老師協助辦理這次的第八屆研討會。我們也知道去年的八月一日總統代表政府向原住民族道歉，其中在裡面提到很多很重要的觀念，因為原住民的傳統文化、習慣在這幾百年來受到壓抑受到不公平待遇，所以她希望能夠喚起台灣對原住民不公平的地方能夠有一些扭轉改變，她在八個承諾裡面有一個就提到成立法律服務中心，今年我們也謝謝法務部的幫忙，法務部也一直在協助推動這個工作，而且相關經費法務部也都很支持。也就是因為看到有關傳統習慣制度跟法制的問題造成文化的衝突等等，在總統道歉之後，我們感受很深，因為整個行政機制的運作，實際上有很大的改變，尤其總統說，原住民族基本法是我們國內很好的法律，但是行政機關沒有很積極的推動，因此現在要求行政院，希望每四個月，一定要照按照原基法推動論來開會。同時在去年八月一日成立了總統府原住民族歷史正義跟轉型正義委員會，所以這一年來，不僅僅通過了很多解釋法令，也通過了很多法案，比如說禁伐補償的辦法，還有劃設辦法，甚至最重要的，剛剛主秘也特別提到語言發展法，那當然，包括農委會協助配合的，所謂的森林法、漁業法，還有所謂的狩獵的相關法規等等的解釋函令，我想這就是因為道歉之後，看到整個原住民很多跟文化息息相關的法制的一個衝突，這一次今天的主題特別把語言放進來，是因為語發法通過之後，原住民的語言誠如林主秘所提到的，在聯合國教科文組織把它列為瀕臨滅絕的語言，人還活著，但是語言已經快死亡了，在幾個不到一千人的民族，像卡那卡那富族、拉阿魯哇族、賽德克族、邵族等等，這幾個民族的語言都已經瀕臨滅絕，所以我們希望透過這一次的研討會能夠在憲法的架構下，保障原住民的集體的語言

權，能夠透過這個研討會，來提供更多將來在制定上、在執行上、推動上，能夠有一些迎刃而解的地方。當然特別提到自治法的部分，在民國九十年，就開始推動自治到現在已經十六年的時間，在立法院也是五進五出，原基法也在第二條之一訂定所謂的成立部落公法人，這個都是立意良善，但是在推動上，到底有沒有什麼困難，在我們第二次預告，還是遇到了很多不同的聲音，所以我們很希望透過這一次的研討會，透過學者專家，提供更好的意見，更好的一個論述，讓我們將來在推動上能夠更順利。最後我們特別謝謝東吳大學，大力的協助跟幫忙，能夠促成這兩天的研討會，同時我們也謝謝法務部長年以來的支持跟協助，謝謝所有的貴賓的參與，我也代表我們原民會謝謝各位，謝謝。

# 承辦單位致詞

洪家殷院長／東吳大學法學院





# 承辦單位致詞

洪家殷院長

東吳大學法學院

原住民委員會鍾興華副主任委員、法務部林秀蓮主任秘書，還有在座各位來賓、各位老師、各位同學大家早，今天很高興在這邊參與第八屆原住民傳統習慣與國家法制研討會，今天我代表東吳大學法學院做簡單的致詞。

原住民法制向來受到的重視程度較為有限，法律是由立法院通過，雖然裡面也有原住民族的代表，但是畢竟人數較少，在表決之影響力往往比較有限，因此對於一些議題的需要性經常被忽略掉。而且法律講求一體適用，在法律之前，人人平等，因此對於一些比較特殊、個別性的團體需求，往往沒有辦法能夠周全考慮，也因此常常會引發很多的爭議。像前一陣子，原住民族使用獵槍打獵的這個問題；又或是說，原住民族要求把土地返還的一些問題；另外像原住民族語言的發展或是自治區的設立，還有部落公法人化的問題等，都是大家熱烈討論的議題。其實這些問題不是說現在大家才注意，或現在才發生，我相信很早期一定都有這些問題，只是說原住民可能向來它是一個比較弱勢、比較少數，所以在這方面權利往往會因為社會上的不重視，因此在以往其權利是被忽略的。而這幾年來大家對這些個問題逐漸的重視，所以在法制上，到底應該如何來加以調整？一方面使這個法律能夠確實實施在整個國家的領域裡面；二方面，也能夠兼顧保護到原住民的權利，這是在我們國家的法制面，涉及到原住民這一塊，不得不重視的部分。這問題也應該不是只有在我們台灣有，去年由胡博硯老師擔任主任的東吳大學民族法研究中心，舉辦了相關議題的研討會，除了台灣的一些原住民族法律問題以外，也邀請了法國的教授。雖然我們很難想像法國也會有這種少數民族、原住民問題，但事實上他們也有。另外也邀請日本北海道大學教授，談論日本的原住民族問題，在北海道有愛努族的法律爭議。本來邀請澳洲的、印度的、越南的專家學者，雖然最後沒有辦法前來，但是從這些國家地區的一些原住民問題裡面來看，發現這些問題確實在各國都存在，其實每個國家都會有一些相同的問題。因此就台灣來講，這些我們過去時常忽視的問題，近來就逐漸受重視，尤其成立了原住民族委員會以後，在這方面發揮很大的功能，對原住民的權利也有很好的保障。就原住民族法律制度這部分，原民會事實上也相當重視，如何在既有的所謂漢族人的思維裡，能夠把原住民的觀點融合進去，在兩者之間，求得一個適當的協調，這的確是很不容易的一件事情，但是總是要做，所以原民會一步一步漸進的這樣做，應該確實有相當好的一個貢獻。就以這一次原住民族傳統習慣與國家法制研討會來講，

我們所承辦的是第八屆，之所以有舉辦研討會的想法，也是希望利用這種短期的研討會，集中的就某一些原住民有關的法制問題，做比較深入的探討。迄今已經第八屆，相信一屆一屆不斷的累積下來，應該可以發揮很大的影響力。本屆討論之議題，主要集中在兩塊，第一塊，在於原住民語言的發展；另外一塊，則是原住民自治區的法制。這兩個都是當下很重要的原住民族法律議題，在兩天的研討會裡面，邀請了相關的專家學者撰寫論文，也邀請了原住民族議題的專家與相關業務機關，藉由一些學者，大家共同針對問題來做一些商討與討論，雖然未必能夠藉由討論獲得最終的解決方案，但是從不同的角度、不同觀點，提出一些看法、一些建議，對於原民會或是將來其他相關的單位或機關在處理相關問題的時候，應該會有一個很大的幫助。尤其這一次來參與研討會的都是非常優秀的專家學者，必然可以提供非常好的建議。所以我相信這兩天的會議，必然會有非常豐碩的成果，在此我們非常敬佩，也非常感謝原民會願意不斷的來支持舉辦研討會，使這個研討會能夠不斷的發揮它的功能，另外也感謝其他相關單位的支持，特別感謝我們東吳大學民族法研究中心胡博硯老師對於本次研討會舉辦的用心，最後預祝本次大會圓滿成功，也祝各位大家身體健康，一切順利，謝謝。

# 貴賓致詞

林秀蓮主任秘書／法務部





# 貴賓致詞

林秀蓮主任秘書

法務部

陳大法官、洪院長、鍾副主委、還有處長、各位女士、各位先生、各位貴賓大家早安，那非常感謝主辦單位原住民族委員會邀請本部的法務部的陳明堂陳次長前來致詞，不過很可惜的是他另有要公，所以特地交代我代他來致詞，根據聯合國科教文組織發表的一個報告，全世界有六千多種語言，其中大概將近兩千五百多種是瀕臨滅失的這個狀況，其中二十四種是台灣的語言，那七種根據他們的認定是已經消失了，另外七種是瀕臨非常危急的狀況，這些都是我們的原住民族的語言，不過非常幸運的是，我們國家非常的重視原住民族的語言，在今年的六月十四日通過了原住民族語言發展法，確立了原住民族的國家語言地位，當然徒法不足以自行，還是需要我們原民會在未來積極的推動，另外，就是已經討論很久的原住民族的自治，原住民自治的法案至今尚未完成，所以相關的議題也值得再讓我們去探討，今天的這個研討會有兩天，主辦單位原民會特別以原住民族語言發展跟原住民族自治這兩項議題，就法制面跟實務面來進行探討，希望各界了解國內外有關原住民族語言的發展以及原住民族的自治的趨勢並進行討論，也是提供關心原住民族人士的一個意見交換跟溝通的平台，相信今天跟明天兩天的討論，必定有很多的火花，也會獲得很多的成果，這些火花、成果相信都對未來原住民族在業務推動上會有相當大的助益，最後，祝福各位，身體健康，萬事如意，也預祝今天跟明天的研討會圓滿成功，謝謝。



# 活動集錦照片





# 活動集錦照片



大合照



主辦單位原住民族委員會鍾興華副主任委員致詞



鄭天財立法委員致詞



承辦單位東吳大學法學院洪家殷院長致詞



法務部林秀蓮主任秘書致詞



陳新民教授專題演講



江彥佐助理教授發表



呂理翔助理教授發表



黃銘輝助理教授發表



許志明董事發表



王雅萍副教授發表



馬慧君 Maital Manghuhu Tanapima 研究員發表



董保城教授兼副校長專題演講



范秀羽助理教授發表



胡博碩副教授發表



林依仁副教授發表



廖欽福教授發表



羅承宗副教授發表



蕭宏宜教授兼學務長發表



圓桌論壇

◆ 專題演講

# 法治國家原住民權益的保障問題

主持人：鍾興華副主任委員／原住民族委員會副主任委員

發表人：陳新民教授／國立台灣師範大學研究員兼教授





# 法治國家原住民傳統習慣的維護與保障

## （第八屆原住民傳統習慣與國家法治研討會專題演講）

陳新民\*

### 一、前言

主持人鍾主任委員、各位發表人、學者專家、女士先生們，今天很榮幸有此機會來本研討會擔任專題演講，發表有關「法治國家原住民傳統習慣與保護」的淺見。收到邀請之初，我誠惶誠恐的不敢驟然接受，這是因為我對原住民法益保障的制度，並沒有進行深入的研究。原住民法學，正如同主持人適才提及的：是一個普遍不被重視的法律學門，國家縱使制定許多法律，也未妥善執行，引發蔡英文總統在2016年8月1日代表政府向原住民道歉的理由之一。保障與規範原住民法學的法制，的確是我國目前法學研究的邊陲之地，從未受到主流學術界的重視，以至於許多優秀的法學者，並沒有將其研究經歷與智慧投射到未開墾的領域，比較起我國近20年來，原住民法制所隸屬的公法學領域，可謂是多采多姿的一代，許多行政法各論的領域，例如環境法、財稅法、訴訟法以及食安法…等都有許多優秀的論文呈現出我國公法學的蓬勃發展之結果，相形之下，原住民法制的研究便顯得單薄，幸虧有原住民委員會支持，東吳大學法學院鼎力協助，幾年來能有「原住民傳統習慣與國家法治研討會」的定期舉行並出版專刊，才算讓此新萌芽的法學有一個固定的刊行平台，相信持之以恆，且主管機關能夠提供更大的研究誘因，我國原住民法學將會有勃興的契機。

我個人本和絕大多數的公法學者一樣並未對原住民法制進行深入研究，因此不敢馬上答應此邀請。但經不起東吳大學教授胡博硯兄的懇切邀請，情意感人，另一方面我回想起自己的童年也有好幾年是在原住民所在的新竹縣尖石鄉待過。由於家父在警界服務，家中四姊弟幾乎全在山地鄉鎮出生，質樸善良的山地小童，正是我們姊弟早年的玩伴，為我們帶來許多模糊但愉快的回憶。

思及此，我又回想在當大法官時曾經因為參與作出釋字第719號解釋有關原住民受到政府採購法的特別保障，凡是獲得政府採購機會的廠商，若其員工超過一百人者應當保障一個原住民工作的機會，否則應給付就業怠金。以至於引發此強制聘僱原住民的制度是否會侵犯其他族群的就業機會而違反平等權之虞。

這是我國大法官面對如何操作平等權原則的另一個挑戰，我為此重新整理自己以往對平等權檢驗相關議題的論證並重新研讀許多資訊，我對該號解釋的「不違憲」結論基本上表示贊成，但對於該號解釋的方法論則表示不同見解，並沒有配合以往釋字第649號解釋保障視障同胞享有按摩獨占權是否合憲所採行的「嚴格審查論」。故認為有違反大法官解釋所應遵守的體系正義，而提出該號解釋書的部分協同與部分不同意見書，表達自己對該問題研究的若干結論。

\* 國立臺灣師範大學研究員兼教授，司法院前大法官。

如今，當我了解本次研討會的內容雖然朝向原住民的語言保障，但也有針對原住民自治的法制問題，我想起了最近最高法院首次對承審案件認為是否有違憲之虞而向大法官提起釋憲解釋，其案情之有趣牽涉平等權檢驗的標準，在都與我思考釋字第 719 號解釋的軌跡不謀而合。因此，我願意藉著準備此次演講之便，將王光祿的案子作一個探究，讓釋字第 719 號解釋所未能填補的缺憾能獲得更圓滿的結論。

以下是我對法治國家原住民法制的保障如何在兼顧傳統文化與其他公共利益，例如野生動物保護的協調，應有如何的界分？法益均衡的判斷何在？提供個人的淺見，敬請各位指教！

## 二、涉及少數族群的扶助，憲法所謂的優惠政策立法，原則上並不牴觸平等權，但要利用比例原則等，採行嚴格的審查機制

前已提及，在本人擔任大法官審理對少數族群優惠政策合憲性的問題時，即已對平等原則的檢驗方式進行全盤了解。

而早在研究憲法平等原則時，教科書及其他論文已經清楚地了解國外，特別是美國對於少數族群的權利，特別採行優惠式的立法來增強其競爭能力，這是否會導致減少對其他族群的扶助，而有害公平競爭原則？此在上世紀 60 年代美國法學界對此合憲與否的問題也曾進行長達一、二十年的討論；同樣的，德國也在上世紀 50 年代開始對於收入較低以及老弱殘障國民，國家所採行的各種福利措施、擺除嚴格的依法行政原則，此是否造成牴觸平等原則與違憲之虞的爭論，都在德國公法學界反覆討論，也因此為針對國內少數族群、社會困難階層人民的實質救濟，以及屬於維繫國家多元文化，提倡社會正義……等等目的，卻認為屬於國家特別應盡的救助義務，因此立法者必須給予國家採行的各種優惠政策，能夠有一個完整的法規依據起見而為積極立法之義務。

隨著檢驗這些優惠立法政策是否符合憲法之意旨，有無過度侵害到其他人民的權益？德、美國法學界經過長年的實踐，也獲致了相當具體的檢驗標準，例如比例原則便是判斷優惠措施有無過度渲染少數族群情況的嚴重性、也據此檢驗優惠措施的時效性、以及採行的優惠措施是否會過度侵害社會的公共利益，例如減少了其他族群重大的就業機會等。這種對於少數族群的「優惠式政策」合憲性檢查機制與判斷標準，便形成憲法平等原則最重要之操作標準。換言之，將傳統憲法學界有關平等權的檢驗，多半推給立法者的理智判斷，並假借「事務之當然」(Natur der Sache)，讓立法者擁有極大的裁量自由來區別同同、異異——所謂相同者，應有相同的待遇；不同者，應有不同的待遇。從而何兩者為相同或相異的判斷，則全由立法者決定，形成了平等原則是憲法上最空泛也遙不可及的原則。因此，可以說比例原則以及對此原則的操作產生許多具體的實施方式，挽救了憲法平等權空洞化的特徵。

上述比例原則介入平等權的判斷內容，讓各種法益受到優惠式政策侵犯時，立法者必須在立法時即進行嚴格的法益均衡，其中若是對於重大價值法益的限制，例如生命、健康及人性尊嚴等侵犯時，都要給與較重的評判，天秤必須傾向此方；另外對於基於種族、門第、來源、宗教所為的區別式待遇，也必須給予最嚴格的審查標準，理由是這些歧異正是歧視性待遇的產生溫床，故必須給予最嚴格的合憲性審查，才可以避免任何隱藏式、假借名義式的歧視條款隱藏在優惠條款之中。

這也是德國聯邦憲法法院在 1980 年 10 月 7 日判決所提倡的所謂「新模式」(Neue Formel)判斷基準，認為必須在法益受侵犯的種類與分量間作一理智的區分，同時要強調「因人的差異」或「因事的差

異」不同而有不同的檢驗標準，對人的差異必須採取最嚴格的審查標準。

另外，根據基本人權受影響的種類也可以導出檢驗標準的嚴格與否，對此例如對職業自由的限制，德國聯邦憲法法院在 1956 年 6 月提出所謂「藥房案」的三階段審查論，便是對職業自由的限制跟情況給予三種寬嚴不同的審查標準。其中對於職業獨占的標準是最嚴格的，即是受到這種「新模式」理論的影響。大法官在釋字第 649 號解釋便是採取這種嚴格的審查標準，認定當時保障盲胞按摩獨占的身心障礙者權益保障法規定抵觸了比例原則與平等原則而無效，故採納嚴格的審查標準。

早在大法官作出釋字第 682 號解釋，有關於經過中醫檢覈考試者在獲得中醫執照前最重要的中醫特考中，有比醫學院畢業的考生更嚴格的規定，引發是否抵觸平等權的問題時，本人便針對多數意見居然漠視大法官釋字第 649 號解釋所採納的嚴格審查標準，反而採行寬鬆與形式化的審查給予了合憲的依據，而提出不同意見書以為抨擊，並在其中給予詳細的說明，在此不再重複。

可惜，後來大法官依舊犯此錯誤，此即是本人質疑釋字第 719 號解釋的多數意見重點所在，為何在此保護原住民就業的優惠政策時，已屬於明顯的「因人不同」的優惠政策，依據釋字第 649 號解釋之立論，便應當採行嚴格檢驗標準，卻反而採行最寬鬆的審查標準—該號解釋認為因為所規定的企業都是大企業，用人方便不會造成太大的困擾，因此不至於違反平等原則。依本人之見，該號解釋應該採行嚴格審查標準，即使用此標準，也未必得不出合憲的結論。

莫說這個釋憲方法論的歧異僅純粹是憲法學的討論而已，這也應當是王光祿案釋憲的主要關鍵：大法官究竟要採釋字第 649 號解釋的嚴格審查標準，抑或是釋字第 719 號解釋的寬鬆審查標準？前者會導出優惠立法的違憲性；後者會導出優惠立法的合憲性。因此，有勝訴或敗訴之關鍵。

雖然對優惠對象同一性是王光祿案與釋字第 719 號解釋相同，推理上取得較為有利的前例優勢，但涉及保障的法益，在釋字第 719 號解釋為就業權，在本案則是狩獵權（釋憲聲請中加入了人身安全）與傳統文化權，似乎法益更強大；然而在對生活具體的依賴方面，釋字第 649 號解釋的重要性似乎又在王光祿案之上（因為狩獵權雖是原住民謀生方式之一，但不像按摩行業已是包攬視障同胞所能勝任的工作，但卻未能受到大法官的重視，顯示大法官是否要採法益優勢論？還是優惠對象的優先討論，都是王光祿案所給予的難題，值得我們仔細研究。）

### 三、王光祿釋憲案所引發的討論

#### （一）最高法院聲請釋憲案—回歸法官聲請釋憲制度的正軌

今年 2017 年 9 月 28 日最高法院刑七庭決議，對王光祿案提出一個釋憲聲請並發佈新聞稿。這是最高法院審理檢察總長提起上訴案，且此次開了兩個首例：第一，最高法院在今年二月開庭調查並首開透過網路直播所有過程之例；第二，這是最高法院首次提出的釋憲案。

本人認為這是最高法院一個「遲來的覺悟」，它改變了我國釋憲實務自釋字第 371 號解釋開始，許可各法院法官皆可提起憲法解釋之例，從而提起法官釋憲的風潮且成為法官釋憲的主流，反觀最高法院卻沒提出任何一件釋憲案。這雖然有其填補我國憲政漏洞與充實憲法法理的積極功能，但卻反映出最高法院長期的沉默與怠惰。這也抵觸了我國大法官審理案件法（第 5 條第 2 項）原本只授權最高法院層級的法院（包括行政法院）獨攬聲請釋憲權力之初衷。

在此最高法院遲來的覺悟，我們必需表示支持，但是也希望因此能夠在釋憲的法制上有所因應，方

能突顯出此次釋憲案所具有的開創式之憲法意義：

第一，最高法院的自律：相對為防止基層法院法官動輒停止審判而濫行聲請訴訟造成訴訟延宕、大法官行之有年的要求釋憲的門檻—違憲確信（釋字第 572 號解釋、第 590 號解釋）及重要性原則，都要求基層法院遵守，否則會遭到聲請駁回之命運。但此兩門檻不宜實施在最高法院所提出的聲請案，以免傷害司法審判最高層級的尊榮。但最高法院也要因此盡力與周延地提出釋憲聲請的義務，以作為自律的規範，方得確保司法尊嚴。

第二，大法官應當建立「禮遇規則」，這是屬於他律，對於來自於最高法院的釋憲聲請，概不得駁回之，必須受理，表示對司法最高審判機構的權威重視。

## （二）王光祿案應當進行的利益衡量

### 1. 應考慮全盤研究人民擁有自衛武器的合法性—由承認原住民的狩獵權到確保人民的生命，應創設一個完整的武器法制，許可人民合法擁有槍械與保障生命安全：

此次由王光祿案的產生，可以看出現行槍砲彈藥刀械管制條例的落伍。本案雖然爭執對象在於免罰的「自製獵槍」的定義，但非常明顯即可看出這是一個法律不明確的典型案，造成解釋上的諸多困擾，此條文本即構成足以釋憲的理由，但卻未受到任何一個法院重視。就連本案而言，不僅原來三個審級沒有一個法院質疑此模糊立法的合憲性，就連聲請書也未對此有所指摘，此乃不見樹、也不見林的漠視！

本案的釋憲聲請雖質疑現行法規只准原住民使用自製的落伍獵槍，不能確保其受憲法多元文化原則所保障的狩獵權以及傳承文化，並且提及不能藉此保障其安全，可知道釋憲理由在禁止狩獵之於原住民傳統文化、生存機會以及人身安全法益等方面已經造成侵害。而上述三種法益的侵害，當以生命的侵害為最，也最具有說服力，從而吾人可以檢討當人民面臨生命財產的威脅，而公權力救援卻緩不濟急時，是否應當擁有自衛的槍械？這在釋字第 669 號解釋本人已經提出此建議，正可以在此重新檢討並作為創建一套嚴整武器權法的動因。

### 2. 建立妥善的狩獵法以平衡原住民狩獵權利與維護野生動物的雙重目標

保護原住民的生存權利與狩獵文化傳承具有憲法位階的公益，但保護野生動物讓我國野生動物不至於滅絕也同樣是重要性的公益，因此，立法者必須平衡兩者的重要性，偏一不可。但在釋憲聲請書似乎採一面倒的趨勢，指責現行野生動物保護法只許可原住民有限度的捕捉野生動物，不能夠充分的維護原住民的狩獵與文化權。換言之，必須以開放狩獵為原則，且限制此權利必須透過與原部落商談，並獲得其同意為前提，這是幾乎承認原住民部落得享有限制其狩獵權的特權也。

這種釋憲的理由未免太偏，依本人所見，這是典型的利益衡量，我國應當趁此建立一套完整的狩獵法(Hunting Right; Jägerrecht)，將原住民的狩獵權，包括部分開放給非原住民的狩獵權，納入到國家整體、宏觀管控野生動物數量與種類的一環之中，以此新的構想，政府應當從速建立幾種制度：

(1)學術活動先於管制措施—國家必須用科學與學術的方法對台灣目前所有野生動物的種類、數量與繁殖情形作一個普查，完成資料庫，而後決定哪些動物每年可以獵捕的數量。這在歐美各國都行之有年，否則有如無指南針的航行，一定會迷失在汪洋大海。

(2)以正常的證照考試制度取代自由放任的特權開放制度，為配合對野生動物保護數量的總量管制，

有效實施狩獵制度，應當讓狩獵人對狩獵對象與法規有一定瞭解為前提，故應設立狩獵證的考試制度，這在歐美各國甚至及於釣魚等捕捉海中動植物的管制在內。

(3)建立「獵物申報制度」，為管制狩獵者有無遵守其可狩獵之配額，應當規定狩獵者必須將獵物申報主管機關，申報內容包括捕獲時間、對象種類、大小、性別…等並且應當拍照存參。

(4)讓原住民部落參與上述狩獵制度的設計、考試、查驗等，與其分享保護山林家鄉以及野生動物的成果。

#### 四、結論：斧斤以時入山林，柴木不可勝用也

故此次由最高法院提出王光祿歷史性的釋憲案，吾人不僅要為最高法院勇於開創新機的決心而喝采，但更重要的是要重視其所引發制度性上的開創效果。而在程序面，最終在大法官睿智考慮後能否獲得一個明確界定原住民狩獵權的合憲範圍，以及其可為我國創建一個相關法制的機會？例如創建一套完整的武器法與狩獵法的新機？

其實早在王光祿案件之前早已發生類似案件例如：蜂蜜案（2003年）、司馬庫斯風倒櫟木案件（2010年），就以原住民觸法類似案件層出不窮而論，先由司法院的網站查詢，以新竹地方法院為例，自2000~2015年即有18案涉及原住民與森林法的案件，平均一年一件。這些都是涉及原住民拾獲自製獵槍而觸法者為主，雖然爭論者都是因法律條文不明確導致「何謂自製的概念？」引起爭議，但吾人卻不可以只見樹不見林，認為透過此次釋憲，只要立法者對何為自製重新修法並明確規定即可解決爭議，並視之為最簡單的解決方式云云。倘採如此最簡單之方式，毋寧為下下之策，終將仍不能徹底解決釋憲聲請書所質疑的有限度許可原住民擁有獵槍所造成的維護人民生命與健康法益所需要的武器、自衛權等疑慮，同時無助於解決釋憲聲請書所質疑的狩獵權凌駕野生動物保護制度的矛盾等問題。

故這才是本文所主張的，本號解釋應當具有釋憲制度、前瞻性與開創性的作用：一則在最高法院實施釋憲聲請後應產生的自律與大法官禮遇的他律規範；二則藉此建立妥善的武器擁有之自衛權；三則妥善平衡野生動物保障的機制，創設更有用的總量管制與開放狩獵證照的制度。在此，本人再次強調：最高法院的聲請意旨似隱含野生動物保護制度不能夠侵犯原住民的狩獵權，此似乎失之過偏。孟子早在二千年前即提出「斧斤以時入山林，柴木不可勝用也」的名言（梁惠王篇），其道理可引用到我國目前應當平衡原住民的狩獵權與野生動物保護其繁殖的機制之上至為明顯。希望這句名言能給我國原住民政策主管機關，以及承審王光祿釋憲案的大法官一個參考，使其能作出最正確、與最不令後代子孫遺憾的決策！以上是本人在很短時間內對王光祿釋憲案的感想，日後如有充裕時間，希望能將此議題作更深入與系統化論述，並為增強我國原住民法學的研究水準與周嚴略盡棉薄之力。謝謝各位的聆聽，並祝各位平安快樂！

## 法治國家原住民權益的保障問題

陳新民  
國立臺灣師範大學研究員兼教授・司法院前大法官

### 一、楔子:王光祿案件—非個別案件所引發的憲法爭議

- 1.王光祿案件
- 2.司馬庫斯風倒櫟木案件(2010年)
- 3.汪建光 — 鄒族達邦社頭目案(2010年)
- 4.類似案件層出不窮，以新竹地方法院為例，自2000~2015年即有18案涉及原住民與森林法的案件，平均一年一件。

### 二、國家對原住民權益保障的憲法義務

- 1.憲法增修條文第10條之規定:  
第11項：國家應積極維護發展原住民族語言與文化之義務。  
第12項：國家應依民族意願，保障原住民之地位與政治參與，並應補助及發展且須透過特別立法達成之。
- 2.憲法保障條款的性質—憲法委託的概念
- 3.原住民基本法的保障功能—由原則性的保障條款，發展成具體化，創造規範力的法源基準法。

### 三、大法官會議的相關見解—釋字第719號

- 1.本案的啟示:平等原則、比例原則與原住民權益的特別保障。
- 2.對少數族群的權益與就業扶助之界線—比例原則與平等原則的檢驗問題—釋字第499號解釋(盲人按摩獨佔制度合憲性的爭議)的衝擊。
- 3.原住民權益保障的合憲界線—有害防制與福利扶持的併重。

### 四、我國憲法體制對原住民權益保障的方針

- 1.原住民政策的確定—保障的範圍何在?文化語言習慣的傳承;與其他族群的融合義務;國家強化原住民擺脫弱勢族群地位的積極義務。
- 2.原住民權益的特殊保障與實踐方式?—實體法律的不同規定?以及爭議處理程序的不同規定;原住民法院的設置?
- 3.原住民權利的保障與國家、公共利益的衝突或協調:台灣原住民與平地人民大牙交錯的住宅、工作、所有權混雜的情形，使得無法成立類似國外少數族群保護區般成立專屬族群的類似政府或管理組織，以及自治權限的給予。
- 4.原住民團體自治權的設計問題:以權力分立的角度來分析(可否利用行政程序的公共意見參與取代地方制度法的地方分權體制?)

### 五、結論—國家對原住民的權利保障,應達成三目標:

- 1.保存少數族群文化及其語言與傳統，形成國家多元文化的特徵。
- 2.藉著提升少數民族的就業與競爭能力，使其擺脫弱勢族群的地位，進而凝結其與整個國家各族群的聯繫，形成國家民族統合之目的。
- 3.創建原住民參與並決策涉及原住民原始生活領域的開發與其他公共建設決定權限，藉以配合國家整體國土規劃與經濟發展、環境保護的政策達到雙贏效果。

## ◆ 主題一

# 原住民族語言發展法制之探討

主持人：陳坤昇處長／原住民族委員會教育文化處處長

## ◎ 原住民族語言發展法法制面之探討與落實－以德國地區性及少數民族 語言之保障為比較中心

發表人：江彥佐助理教授／逢甲大學財經法律研究所助理教授

與談人：胡博硯副教授／東吳大學法律系副教授

## ◎ 中央機關間及中央與地方機關間關於「原住民族語言發展法」之權限爭議與調處

發表人：呂理翔助理教授／世新大學法學院公法中心主任

與談人：汪志敏 Mo' o 主任委員／臺南市民族事務委員會主任委員





# 原住民族語言發展法法制面之探討與落實 —以德國地區性及少數民族語言 之保障為比較中心\*

江彥佐\*\*

## 摘要

2017年6月14日公布施行之原住民族語言發展法（以下簡稱「語發法」），為我國對原住民族語言權利之保障（包括語言之復振保存、使用及傳習等），積極維護發展原住民族語言及文化，最重要也最完整之法律規範。不過，在實際執行上，似非毫無阻礙，特別是有許多規範尚待進一步具體化，包括語發法對於特定事項授權主管機關另定辦法，或是對於個別政策之制定與落實等。

德國作為以保障多元、多語文化為設立宗旨之一的歐盟成員國，對於少數民族語言保障與發展，除來自德國內國法之規定外，更有大一部分來自於歐盟法與國際法（特別是「歐洲地區性或少數民族語言憲章」）之國際條約義務。因此不論是在保障規範之密度，或是對於落實（或執行）少數民族語言保障政策之經驗，均有值得參考借鏡之處。為此，本文即以德國法制上關於其對少數民族語言之保障與發展情形，作為比較對象，就我國語發法之法制面之落實進行檢討。

## 壹、概述

語言，為民族或族群組成邊界的首要客觀條件，也是最容易區分之特徵，為民族或族群之文化基礎，更是民族或族群認同重要基礎之一<sup>1</sup>。據統計，現今在全世界約有6000種語言仍被使用，不過卻有半數以上面臨消失的危機。在聯合國教科文組織之建議下，聯合國自2000年起，將每年2月21日訂立為國際/世界母語日(Internationaler Tag der Muttersprache)，用以紀念語言作為文化財(Kulturgut)之重要意義，並強調語言與文化之多樣性，彰顯著強化社會團結一致之世界價值（當年執行國際母語日的口號即為「在語言的銀河裡，每一個文字都是一顆星<sup>2</sup>」）。為此，國家應促進語言之多樣性與加強母語之

\* 本文引用之德文文獻，感謝德國敏斯特(Münster)大學法學院稅法研究中心學術助理 Arno Görlitz 先生協助蒐集與彙整。

\*\* 德國敏斯特大學法學博士、逢甲大學財經法律研究所助理教授。

<sup>1</sup> 參見施正鋒，語言的政治關聯性，施正鋒編《語言政治與政策》，1996年，台北，頁62。

<sup>2</sup> 參見吳錫德，法國的語言政策—全球化與多元化的挑戰，施正鋒編《各國語言政策—多元文化與族群平等》，2002年，台北，頁316。

使用，並強化對於語言及文化傳統之意識<sup>3</sup>。

原住民族語言在面臨政府過去（解嚴前）國語政策所受到語言權利不平等對待<sup>4</sup>、社會現代化及人口遷移的現實變遷等影響之下，族語瀕臨消失的危機。原住民族語言振興發展，自成為原住民族政策的核心。政府自 2001 年首屆辦理族語認證、族語納入教育體制、九年一貫族語教材、頒佈書寫系統、原生族語考試，編纂族語辭典，以及搶救瀕危族語等計畫<sup>5</sup>，以帶動原住民族社會對族語的重視<sup>6</sup>。於 2017 年 5 月 26 日制定，並於同年 6 月 14 日公布施行之原住民族語言發展法（以下簡稱「語發法」），更是我國對原住民族語言權利之保障（包括語言之保存、使用及傳習等），積極維護發展原住民族語言及文化，最重要也最完整之法律規範。其明文確立原住民族語言具有國家語言地位，原住民得使用族語參與行政、立法及司法程序。而全國（目前已公布）55 個原住民族鄉（鎮、市、區）得以族語（地方通行語）書寫公文書，直接透過自己的族語瞭解政府機關傳達的政策和訊息。再者，該地區大眾運輸工具及場站可增加地方通行語播音；而行政機關、學校及公共設施等設置地方通行語及傳統名稱標示，以擴展族語學習及使用場域。此外，政府應設置族語推廣人員，並協助各族成立族語推動組織，進行族語復振工作。

不過，在實際執行上，似非毫無阻礙。例如依語發法第 14 條規定，原住民族地區之政府機關得以該地通行族語書寫公文，如花蓮、屏東原住民族地區即於法律施行後發出阿美族語、魯凱族語公文。雖然推動公文族語書寫是厚實族語文字化深度，甚至營造公務部門學習使用族語的氛圍，提高族群語言能見度，擴展族語使用機會及場域，營造原住民族語言生活環境，但卻不得不注意在公務員未全具備族語

3 國際母語日日期之訂立，歷史上可連結至 1952 年 2 月 21 日，當時孟加拉人尚未獨立建國，而仍受東巴基斯坦(Ostpakistan)統治，其為抗議巴基斯坦政府要將「烏爾都(Urdu)」語作為國家語言，無視在這個區域約有 98% 的人民使用孟加拉語(Bengali/Bangla/Bengalisch)作為母語之現實，因此於首都達卡(Dhaka)進行遊行。惟遊行活動遭政府禁止，並爆發衝突，數名達卡大學生及抗議民眾因此遭受軍警槍擊死亡。不過，該孟加拉語推行運動卻因而更積極進行，迫使巴基斯坦政府於 1954 年決議應將烏爾都語以及孟加拉語同列為國家語言，並於 1956 年在巴基斯坦共和國憲法第 214 條明定孟加拉語亦為國家語言。1971 年孟加拉脫離巴基斯坦正式獨立建國後，即以 2 月 21 日為國慶日，而聯合國教科文組織於 1999 年在巴黎召開年會時，基於促進語言之多樣性、多語教育以及對語言及文化傳統意識，與對於其相互理解、包容及對話之貢獻，將該日訂為國際/世界母語日，以作為對當時孟加拉語推行運定犧牲者之紀念。參見 <https://www.unesco.de/kultur/welttag/welttag-muttersprache.html>（拜訪日期：2017.11.9）。

4 關於國民政府遷台後之原住民族語言政策，參見胡文棟，「原住民族語言發展法草案」評估報告，立法院法制局法案評估報告(1196)，2017 年 1 月，頁 11 以下；何光明，台灣原住民族語政策發展研究—以語言權觀點探析摘要，2011 年原住民族論文發表會，嘉義大學台灣原住民族教育及產業發展中心主辦，2011 年 10 月 27、28 日，頁 8-9；瓦歷斯·諾幹，從現行的教育政策看母語教育—以原住民族教育政策為主，施正鋒編《語言政治與政策》，1996 年，台北，頁 421。

5 聯合國教科文組織在 2009 年公布了一份 2,697 種「瀕危語言列表(list of endangered languages)」，其中台灣原住民族語言就有 24 種。為此，原民會曾於 2011 年推動「搶救原住民族瀕危語言實施計畫」，將「極度瀕危」的撒奇萊雅語、噶瑪蘭語、邵語、沙阿魯阿語、卡那卡那富語等 5 種，以及「嚴重瀕危」的賽夏語 1 種，再加上魯凱語內部的茂林語、萬山語、多納語等 3 種，共計 9 語，列入積極搶救的名單。參見林修澈/黃季平/李台元，我國族群發展政策之研究，國家發展委員會委託研究案，2016 年 6 月，頁 43；陳玲芳，搶救瀕危族語大作戰，原住民族季刊，第 16 期，2012 年 8 月，頁 7。

6 參見林修澈/黃季平/李台元，前揭文（註 5），頁 42。

書寫公文書能力、同族群也有不同語系而欠缺各族統一詞彙、是否有足夠翻譯人力、機關間公文傳遞應如何選擇族語（如南投縣賽德克族的仁愛鄉公所行文給屏東縣排灣族的來義鄉公所，其書寫公文之族語之選擇問題<sup>7</sup>），以及相對於單一族群地區（如雅美族所在的蘭嶼），在多數族群地區，是否所有族語均應翻譯，以及若僅選擇 1 至 2 種所謂當地通行之族語，是否使該地區為數較少之其他族語更為弱勢等問題<sup>8</sup>。

此外，語發法通過後，仍有許多規範尚待進一步具體化。包括授權辦法之制定，以及個別政策之執行。前者例如直轄市、縣市政府、原住民族地區及原住民族人口 1500 人以上之非原住民族地區之鄉鎮市區公所設置專職「族語推廣人員」，至於該族語推廣人員之資格、訓練、設置、實施方式及其他相關事項之辦法，授權中央主管機關定之（語發法第 5 條第 2 項）；又如中央主管機關應辦理原住民族語言能力認證，惟其具體辦法，授權由中央主管機關另定之（語發法第 11 條第 2 項）；以及中央教育主管機關應培訓原住民族語老師，至於原住民族語老師資格及聘用辦法，授權由中央教育主管機關會同中央主管機關定之（語發法第 22 條第 2 項）。後者關於個別政策之執行上，例如中央主管機關應協助原住民族各族設立族語推動組織（語發法第 6 條）；中央主管機關應訂定原住民族語言發展政策（語發法第 7 條）；或是政府應規劃與推動原住民族語言之國際交流政策（語發法第 12 條）。凡此，均有賴主管機關進一步去落實語發法之規定。

每一法律規範，縱使規定之內容再完善，難免在法律適用上或實際執行上遭遇問題。藉由他國相似法制的比較參考，為解決問題途徑之一。為此，本文擬以德國法制上關於其對地區性或少數民族語言之保障與發展情形，作為借鏡對象，對於我國語發法之法制面進行探討。

## 貳、原住民族語言發展法之規範內容

### 一、立法沿革

原住民族語言發展法之立法，歷經數個階段。若從國家語言法制之角度出發，首先可以追溯 2001 年之「語言公平法草案」，由於聯合國教科文組織將台灣原住民語言列為「即將瀕臨」母語，基於語言權利保障之必要，政府再蒐集國外相關資料，整合相關草案（包括「語言公平法草案」、「原住民族語言發展法草案」及中央研究院語言學研究所草擬之「語言文字基本法草案」），重新擬具「語言平等法草案」（2003 年），強調語言平等及交流，特別是少數族群語言在公共領域之接近權，以及母語受教權等。歷經中央政府跨部會研議後，重點涵蓋至國家語言之定義、主管機關、權利、保護與發展，並強調尊重各語言之多元性、平等發展及傳承延續<sup>9</sup>。後來再演變為「國家語言發展法草案」（2007 年由行政

<sup>7</sup> 參見立法院公報 106 卷 44 期（委員會紀錄），頁 7（立法委員孔文吉發言）。

<sup>8</sup> 聯合新聞網 2017.7.24：「1 紙公文寫 16 種原住民族語 難！」，參見 [https://udn.com/news/story/10891/2600541?from=udn-relatednews\\_ch2](https://udn.com/news/story/10891/2600541?from=udn-relatednews_ch2)（拜訪日期：2017.11.1）；蘋果日報即時論壇 2017.7.26：「42 種原民語 都要寫成公文？」參見 <https://tw.appledaily.com/new/realtime/20170726/1169005/>（拜訪日期：2017.11.1），以及原民會 2017.7.24 新聞稿「族語公文書寫 不難！」，參見 <https://www.apc.gov.tw/portal/docDetail.html?CID=35AE118732EB6BAF&DID=0C3331F0EBD318C2BCC74EEFBC861E64>（拜訪日期：2017.11.1）

院文化建設委員會首次提出，2017年由文化部再次提出），作為政府保障各族群語言及語言文化發展之政策規範，以促進國家多元文化發展。

與此同時，原住民族基本法於2005年2月5日公布施行，其第9條第3項特別明文規定「原住民族語言發展，另以法律定之。」中央主管機關原住民族委員會（以下簡稱「原民會」）於2006年提出語發法之草案（共19條），惟因行政院指示應納入上開「國家語言發展法草案」統一立法規範（行政院95.11.8院臺內字第0950050261號函），而未函送立法院單獨審議。然而，基於憲法增修條文第10條第11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」國家機關應擔起原住民族語言發展及保存之責任，以及上開原住民族基本法第9條第3項之明文指示規定，應有單一法律加以落實對原住民語言權利之保障。經延宕數年後，原民會於2013年重新研擬語發法之草案，並於2015年再度提送語發法草案（共21條）至行政院，經行政院完成審議後於同年11月27日函請立法院審議，因屆期不續審，行政院於2016年2月1日第9屆立法委員上任時，再次函送立法院審議。同年5月20日新任總統就職，基於新政府政見之落實，行政院主動撤回原2月審送之草案，並經重新研擬後，於12月12日再次送請立法院審議<sup>10</sup>。

此次法案審議，除上開行政院所函請審議之草案外，另有5位立法委員及個別黨團分別提出草案<sup>11</sup>，共有7個草案版本進行討論，足見原住民語言權利受重視之程度。歷經近半年審議，終於2017年5月26日三讀通過，並經總統於同年6月14日公布施行，使原住民語言之振興、維護與發展，有了個別成文法規範之明確保障。

## 二、基本架構

語發法之規範架構，並不區分章節<sup>12</sup>，不過從其規範內容，以及當初行政院函請審議之草案說明<sup>13</sup>，從條文規範順序，仍可大致區分為第1至6條之總則規定，以及第7條以下關於原住民語言權利保障之個別措施規定，茲分述如下：

1. 總則規定（第1至6條）：其包括第1條立法目的，揭示語發法之立法宗旨與法源依據。第2條針對所謂原住民族語言、原住民族文字、原住民族語言能力以及原住民族地方通行語之用詞定義性規定。第3至6條則為組織法人事規定，除規範中央及地方主管機關，也包括下而上的各種族語復振推動組

<sup>9</sup> 參見林修澈/黃季平/李台元，前揭文（註5），頁44；張學謙，邁向多元化的台灣國家語言政策：從語言歧視到語言人權，鄭錦全等編《語言政策的多元文化思考》，台北，頁179-180。

<sup>10</sup> 參見立法院公報106卷44期（委員會紀錄），頁6；立法院公報106卷60期（院會紀錄），頁80，以及海樹兒·友刺拉菲，原住民族語言發展法草案及語發中心的地位，原住民族語言研究發展中心(ILRDC)105年度族語復振政策研發：專案報告二，2016年12月23日，頁5-6。

<sup>11</sup> 包括立法委員Kolas Yotaka等20人、鄭天財等19人、孔文吉等22人、簡東明等20人、廖國棟等17人以及時代力量黨團均提出「原住民族語言發展法草案」一併進行審查，參見立法院公報106卷44期（委員會紀錄），頁4以下。

<sup>12</sup> 原本立法委員委員簡東明等20人提案以及時代力量黨團提案中，該草案均有章節規定，惟於審查會決議不予採納，參見立法院公報106卷60期（院會紀錄），頁87、101、126、134、166、169、218、219、221。

<sup>13</sup> 參見立法院公報106卷60期（院會紀錄），頁81-82。

織及人員，包括第 3 條主管機關之規定、第 4 條關於定期審議、諮詢及推動原住民族語言發展政策事項之任務編組規定、第 5 條規定專職族語推廣人員之設置、第 6 條規定原住民族各族族語推動組織之設立。

2. 語言之保存與復振：第 7 條要求主管機關應訂定族語發展政策並優先復振瀕危語言，同時應積極營造原住民族語言使用環境，讓族語使用生活化與公共化（第 8 條），更重要的，須建置原住民族語言資料庫，積極保存原住民族語料，使族語使用也能文字化（第 9 條）。對於原住民族之族語能力，應定期調查（第 10 條），並辦理族語能力認證（第 11 條）。同時也應規劃與推動族語國際交流，彰顯原住民族語為我國重要文化資產（第 12 條）。
3. 語言之使用：在公領域範圍，原住民參與行政、立法事務及司法程序時，得使用族語陳述意見（第 13 條），在原住民族地區得以族語書寫公文書（第 14 條），與原住民族相關之法令彙編，應以原住民族語言出版（第 17 條）。另外，在原住民族地區之大眾運輸工具及場站增加族語播音（第 15 條），在原住民族地區之機關、學校及公共設施應設置族語及傳統名稱標示（第 16 條）。
4. 語言教育：關於學齡前教育、國民基本教育、大學高等教育以及成人教育範疇，政府均應提供原住民族語言課程（第 18 至 21 條）。中央教育主管機關應培訓原住民族語言師資（第 22 條）。
5. 語言推廣與傳播媒體：原住民族電視及廣播機構，應製作原住民族語言節目及語言學習課程，並出版原住民族語言出版品（第 23 條）。此外，主管機關應獎勵及補助其他媒體製播原住民族語言之節目（第 24 條）。
6. 獎助與研發：原住民參與公職、公費留學考試應取得原住民族語言能力認證（第 25 條），而依原住民族工作權保障法進用人員時，應優先僱用具原住民族語言能力者（第 26 條）。此外，政府應成立財團法人原住民族語言研究發展基金會（第 27 條），並補助獎勵原住民族語言保存及發展研究工作（第 28 條）。
7. 附則：政府每年應寬列預算推動本法所定各項原住民族語言發展措施（第 29 條），施行日為法律公布日（第 30 條）。

### 三、個別規定說明

#### （一）總則

首先第 1 條明定原住民族語言為國家語言，以保障原住民族語言地位，並揭示憲法增修條文第 10 條第 11 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。」以及原住民族基本法第 9 條第 3 項規定：「原住民族語言發展，另以法律定之。」之法源依據。

第 2 條針對所謂原住民族語言、原住民族文字、原住民族語言能力以及原住民族地方通行語之用詞為定義性規定。其中，原住民族語言一詞係指歷史上、傳統上原住民族所使用之語言，爰定明原住民族語言指原住民族傳統使用之語言，並包含其所屬方言，另因應語言保存發展之需要，將記錄原住民族語言之文字及符號，納入原住民族語言之定義。此外，按照語言學之內涵，語言學本身即係對於語言分析，其研究方式不單以口說方式，更需以記錄語言之書寫文字、符號為研究依據，故對於原住民族語言定義中包含其文字、符號等書寫、記錄方式。又自荷治時期迄今，即已陸續使用羅馬拼音系統、日文假名系統及注音符號系統記錄原住民族語言，原民會已於 2005 年與教育部會銜公告「原住民族語言書寫系

統」，作為原住民族語言通用書寫系統<sup>14</sup>。

此外，依同條第2項規定，所謂原住民族文字或地方通行語，係授權由中央主管機關會商原住民族或部落公告之。為此，原民會就地方通行語（即原住民族地區使用之原住民族語言），經依據(1)該區域人口數最多之族語別，(2)該區域人數達1,000人之族語別，或是(3)屬原住民族瀕危語言，且該區域為傳統居住地區者等要件（該3項要件屬於擇一要件，例如高雄市桃源區的拉阿魯哇語，或是那瑪夏區的卡那卡那富語，雖然人數未達到1000人，但因為其屬瀕危語言，又有傳統居住的地區，符合第3要件而被認定為地方通行語），彙整各原住民族地區地方通行語後，於2017年10月12日正式公告，共55個鄉（鎮、市、區）原住民族地區之地方通行語。其中具3種通行語的原住民族地區，包括南投縣仁愛鄉（賽德克語、泰雅語及布農語）、花蓮縣花蓮市（阿美語、太魯閣語及撒奇萊雅語）、臺東縣卑南鄉（卑南語、阿美語及魯凱語）等5個地區；具2種通行語，包括新竹縣五峰鄉（泰雅語及賽夏語）、高雄市那瑪夏區（布農語及卡那卡那富語）、花蓮縣豐濱鄉（阿美語及噶瑪蘭語）等9個地區；具1種通行語，則有如新北市烏來區（泰雅語）、苗栗縣南庄鄉（賽夏語）、南投縣魚池鄉（邵語）、嘉義縣阿里山鄉（鄒語）、屏東縣來義鄉（排灣語）等41個地區<sup>15</sup>。

第3條明定語發法之中央及地方主管機關，分別為原民會以及直轄市、縣（市）政府。而為了有效審議、諮詢及推動原住民族語言發展政策事項，第4條第1項規定中央及地方主管機關應以首長為召集人，定期邀集學者專家、原住民族代表及有關機關代表，組成任務編組方式實施。同時，為充分保障原住民族各族能參與語言發展政策擬定之程序，於第2項明定該任務編組關於原住民族代表之組成，在中央主管機關各族應至少一名，在地方主管機關具原住民設籍人口之民族應至少一名；且原住民族代表不得少於代表總人數3分之2；單一性別比例不得少於3分之1。

此外，為落實推動本法所定原住民族語言保存、發展、使用及傳習等相關事項，參酌政府於推行國語文政策時代設置「國語指導員」之作法，於第5條規定直轄市、縣市政府、原住民族地區及原住民人口1500人以上之非原住民族地區之鄉鎮市區公所設置專職「族語推廣人員」，並以專職方式聘用為原則。有關其資格、訓練、設置、實施方式及其他相關事項之辦法，依同條第2項規定，授權中央主管機關定之<sup>16</sup>。

為使原住民族各族能自主推動本法民族語言保存、發展、使用及傳習等相關事項，落實原住民族自決、自治之原住民族人權內涵，第6條規定中央主管機關應協助原住民族各族設立族語推動組織，以發揮各民族之文學、教育創意，並結合中央及地方主管機關，以達成由下而上之原住民族語文發展動能。而此處之所稱族語推動組織，係推動原住民族語言振興之相關民間團體<sup>17</sup>。

<sup>14</sup> 參見立法院公報106卷60期（院會紀錄），頁94-95。

<sup>15</sup> 參見原住民族委員會106.10.12.原民教字第1060061352號公告，以及原民會2017.10.12新聞稿「落實原住民族語言發展法，原住民族地區地方通行語公告了」（<https://www.apc.gov.tw/portal/docDetail?CID=35AE118732EB6BAF&DID=0C3331F0EBD318C2294AE50A1093C4DE>，拜訪日期：2017.11.18）

<sup>16</sup> 參見立法院公報106卷60期（院會紀錄），頁111-112。

<sup>17</sup> 參見立法院公報106卷60期（院會紀錄），頁114-115。

## （二）語言復振與保存

聯合國教科文組織在 2009 年之報告指出，臺灣原住民族語言被列為瀕危語言者計有 9 種，即列為「極度危險」之撒奇萊雅語、噶瑪蘭語、邵語、拉阿魯哇語、卡那卡那富語等 5 種，及列為「嚴重危險」之賽夏語、魯凱語下三社方言（即茂林、萬山及多納三種方言）等 4 種。而所謂嚴重危險之語言定義，依西元 2000 年於德國科隆召開之瀕危語言學會議決議，為所有語言使用者皆在 40 歲以上，且群體內部兒童和年輕人都不再學習使用之語言。對於屬於瀕危語言種類之原住民族語言，實已面臨傳承危機，積極復振早已刻不容緩。除了被政府採認 16 種族語 42 個方言之外，還有其他族群語言有儘速保存之必要<sup>18</sup>。因此語發法第 7 條規定，中央主管機關應訂定原住民族語言發展政策，並優先復振瀕危語言。至於所稱瀕危語言，依同條第 2 項規定，授權由中央主管機關公告之。另該規定所謂原住民族語言發展政策，其內容應依各族語活力傳承力度，流失狀況等研訂，如培訓各類族語復振專才、營造族語生活環境、訂定語言週活動等；另應建立訪視、輔導、評鑑及考核機制等<sup>19</sup>。

參酌世界原住民族國家地區，語言成功復振經驗的關鍵在語言環境的營造，另依世界語言權宣言第 12 條第 1 項規定，人人均有權以其語言於公開場合進行各項活動，只要這項語言是只通行於其居住區域之特定語言，因此第 8 條規定，中央及地方主管機關應積極於家庭、部落、工作場所、集會活動及公共場所推動使用原住民族語言，以營造原住民族語言使用環境<sup>20</sup>。

目前政府認定之原住民族語言有 16 族族語、42 種方言別，雖於 2005 年由原民會與教育部會銜公告原住民族語言書寫系統，惟因族語文字化仍待厚實，為加速保存語言與發展，實有必要辦理文字、語音統整及標準化工作。且為因應社會快速變遷，現有詞彙已不敷使用，需另訂定新詞，以利族語永續發展。同時，為保存原住民族語料，並使語言的使用及閱讀普及化，爰要求中央主管機關應進行字典之編纂工作，並建立原住民族語言數位典藏資料庫。為此，第 9 條明定，中央主管機關應會商原住民族各族研訂原住民族語言新詞；並應編纂原住民族語言詞典，建置原住民族語言資料庫，積極保存原住民族語料<sup>21</sup>。

同時，為確實掌握原住民族語言保存及發展狀況，作為擬定族語政策之重要參據，依據第 10 條第 1 項規定，中央主管機關應定期辦理原住民族語言能力及使用狀況之調查，並公布調查結果。又因各級學校學生為原住民族語文推廣之主要群體，另於同條第 2 項規定，教育主管機關應配合中央主管機關，協助調查各級學校學生原住民族語言能力及使用狀況<sup>22</sup>。

除了對於原住民族之族語能力定期調查外，依原住民族基本法第 9 條第 1 項規定，政府應辦理族語能力驗證制度，積極推動原住民族語言發展。為統整原住民族語言能力認證上之規定，以利原住民族語言能力與原住民族語言保存及傳承之立法目的，於語發法第 11 條明定中央主管機關應辦理原住民族語言

<sup>18</sup> 依中研院語言所齊莎莉研究員所指，除了大族群例如阿美族、排灣族、布農族、泰雅族以外，其他小族群更有語言保存之必要性與急迫性，例如噶哈巫族人目前僅有 12 人會說其族語，一旦他們過世，這個語言也就隨之消失，參見立法院公報 106 卷 44 期（委員會紀錄），頁 12-13。

<sup>19</sup> 參見立法院公報 106 卷 60 期（院會紀錄），頁 118-119。

<sup>20</sup> 參見立法院公報 106 卷 60 期（院會紀錄），頁 126-127。

<sup>21</sup> 參見立法院公報 106 卷 60 期（院會紀錄），頁 129-130。

<sup>22</sup> 參見立法院公報 106 卷 60 期（院會紀錄），頁 134-135。

能力認證，並依規費法第 12 條第 7 款規定定明該認證免徵規費<sup>23</sup>。至於原住民族語言能力認證之具體辦法，依同條第 2 項規定，授權由中央主管機關另定之。

此外，台灣原住民族語言非常多樣（依前述，目前共有 16 種族語 42 種方言），更是世界各地的南島語系民族語言中最豐富者，為我國重要的文化資產。台灣原住民族語言之被傳承、推廣與研究，其價值意義極大<sup>24</sup>。為促進臺灣與世界各南島語族之互動與交流，共享與發揚此一珍貴之文化資源，語發法第 12 條特別規定，政府應規劃與推動原住民族語言之國際交流政策。

### （三）語言使用

依原住民族基本法第 30 條第 1 項規定，政府處理原住民族事務、制定法律或實施司法與行政救濟程序、公證、調解、仲裁或類似程序，應尊重原住民族之族語，保障其合法權益，原住民有不諳國語者，應由通曉其族語之人為傳譯。為保障原住民以自己之語言向政府機關陳述意見及獲得回應之權利，以促進原住民族語言發展，語發法第 13 條第 1 項規定，政府機關（構）處理行政、立法事務及司法程序時，原住民得以其原住民族語言陳述意見。另考慮各政府機關承辦業務時未必能理解個別原住民族語言，依該條規定，各該政府機關應聘請通譯傳譯之。此外，為便利各級政府機關聘請通曉其族語之人，依同條第 2 項規定，中央主管機關應建立原住民族語言人才資料庫，提供各級政府機關（構）視需要聘請之<sup>25</sup>。

另依據世界語言權宣言第 15 條第 1 項規定，所有語言社群均有資格在其地區內以其語言作為官方用途；第 2 項規定所有語言社群均有權要求以其語言所進行之法律和行政行為、所書寫之公開或私人文件，以及官方紀錄必須具有拘束力和效力，無人得以藉口忽略此種語言。因此，語發法第 14 條亦規定：「原住民族地區之政府機關（構）、學校及公營事業機構，得以地方通行語書寫公文書。」又此除以地方通行語書寫公文書，係以地方通行之族語及中文雙語併行<sup>26</sup>。

原住民族語言雖已明定為國家語言（語發法第 1 條規定），不過一般而言（從實務觀點），當弱勢語言被規範為國家或官方語言，通常象徵意義大於實質意義，因此，實踐經驗上需增加公部門的族語使用來增加其實質意義<sup>27</sup>。進而，上開語發法第 13、14 條之規定，確保族語在公領域使用之權利，有助於提升（鼓勵）繼續使用族語之動機，而具有促進語言活力以及語言保存之意義。

與此相關，依據世界語言權宣言第 18 條第 1 項規定，所有語言社群均有權要求以通行於該區域之特定語言出版所有與其相關之法律及其他法規條文。原住民族自有使用自己的語言文字了解政府法規之權利；相對地，政府亦有將法規翻譯成原住民族語言之義務。因此，語發法第 17 條規定，中央主管機關應以原住民族語言出版與原住民族事務相關之法令彙編，並應依政府資訊公開法公告之<sup>28</sup>。亦即依政府資訊公開法第 7 條第 1 項第 1、2 款規定，政府之法令規定，不論使用中文或原住民語，均為應主動公

<sup>23</sup> 參見立法院公報 106 卷 60 期（院會紀錄），頁 137-138。

<sup>24</sup> 參見海樹兒·友刺拉菲，前揭文（註 10），頁 11。

<sup>25</sup> 參見立法院公報 106 卷 60 期（院會紀錄），頁 141-142。

<sup>26</sup> 參見立法院公報 106 卷 60 期（院會紀錄），頁 148。

<sup>27</sup> 參見張學謙，前揭文（註 9），頁 183；類似見解，參見洪惟仁，台灣的語言政策何去何從，施正鋒編《各國語言政策—多元文化與族群平等》，2002 年，台北，頁 529-530。

<sup>28</sup> 參見立法院公報 106 卷 60 期（院會紀錄），頁 163。

開之政府資訊。

原住民族語言因屬少數，一般經濟與社會生活中少有機會使用及聽聞，為提升其使用場域及機會，以落實原住民族語言之平等保障，語發法第 15 條規定，原住民族地區之大眾運輸工具及場站，目的事業主管機關應增加地方通行語之播音。至於非原住民族地區之大眾運輸工具及場站，為營造原住民族語言之友善環境，目的事業主管機關得視當地原住民族特性與需要，增加地方通行語之播音<sup>29</sup>。

相同地，現行原住民族地區內之政府機關（構）、學校、公營事業機構、山川、古蹟、部落、街道及公共設施之標示或地圖，均未納入原住民族語言或其傳統名稱，對於原住民族語言環境營造之保障顯然有所不足，語發法第 16 條規定要求上開機構設施或是所屬各該管理機關，應設置地方通行語及傳統名稱之標示。至於該標示設置之項目、範圍及方式，依同條第 3 項規定，授權由中央主管機關公告之<sup>30</sup>。

#### （四）語言教育

原住民族語言教育，實為原住民族語言保障與發展之根本，語發法第 18 至 21 條，分別針對學齡前教育、國民基本教育、大學高等教育以及成人教育範疇之原住民族語言課程提供，加以規範。語言學習對象並從原住民族之幼兒、學生，擴充至原住民族以外之一般民眾，俾更多人學習並使用該語言<sup>31</sup>。

其具體規定包括：「中央主管機關、中央教育主管機關、中央衛生福利主管機關及直轄市、縣（市）主管機關，應提供原住民族嬰幼兒學習原住民族語言之機會（第 18 條）」、「學校應依十二年國民基本教育本土語文課程綱要規定，提供原住民族語言課程，以因應原住民族學生修習需要，並鼓勵以原住民族語言進行教學（第 19 條）」、「中央教育主管機關應鼓勵各大專校院開設原住民族語言課程，及設立與原住民族語言相關之院、系、所、科或學位學程，以培育原住民族語言人才（第 20 條）。」以及「直轄市、縣（市）主管機關應開設原住民族語言學習課程，供民眾修習（第 21 條）。」而這些規定，一定程度上回應了過去原住民族語言教育，由於法令不完備，而所被詬病的教育課程短少、課程安排不完整（包含經費缺乏、教學或學習相關軟硬體設備之欠缺）以及師資培育管道闕如<sup>32</sup>。

關於原住民族語言師資方面，因應高級中等學校以下各級學校及幼兒園對於原住民族語言課程教學師資之需求，第 22 條規定，中央教育主管機關應培訓原住民族語老師，並協助直轄市、縣（市）主管機關以專職方式聘用為原則。所謂專職方式聘用，係指以支給月薪方式辦理聘用。另於現行實務上，從事原住民族語言教學工作者，每多不具備法定師資資格，於是發生事實上從事教學的老師，卻因教師法相關規定，而無法予以合於工作內容之職稱，因此特定明列「原住民族語老師」之名稱，以符實際，並示對族語教學老師之尊重。至於原住民族語老師資格及聘用之具體辦法，同條第 2 項規定，授權由中央教育主管機關會同中央主管機關定之<sup>33</sup>。

除了語言教育外，藉由媒體之傳播，除有助語言推廣，更有助語言學習。因應資訊社會的發展，規

<sup>29</sup> 參見立法院公報 106 卷 60 期（院會紀錄），頁 152。

<sup>30</sup> 參見立法院公報 106 卷 60 期（院會紀錄），頁 156-157。

<sup>31</sup> 參見立法院公報 106 卷 60 期（院會紀錄），頁 166 以下。

<sup>32</sup> 參見瓦歷斯·諾幹，前揭文（註 4），頁 426-427。

<sup>33</sup> 參見立法院公報 106 卷 60 期（院會紀錄），頁 186-187。

定各級政府應利用傳播媒體、電腦網路或其他方式從事族語教學。語發法第 23 條規定，政府捐助之原住民族電視及廣播機構，應製作原住民族語言節目及語言學習課程，並出版原住民族語言出版品。而該原住民族語言節目及課程使用原住民族語言之比例，不得低於該機構總時數之 50%<sup>34</sup>。為增加大眾藉由傳播媒體接觸原住民族語文之機會，中央及地方主管機關應協助、獎勵並補助（其他非政府捐助之）各種傳播媒體以原住民族語文創作製播節目。為此，第 24 條即規定，中央及地方主管機關應協助、獎勵及補助電影、電視、廣告及廣播使用原住民族語言播出<sup>35</sup>。

### （五）獎助與研發

按原住民族基本法第 9 條第 2 項規定，政府提供原住民族優惠措施或辦理原住民族公務人員特種考試，得於相關法令規定受益人或應考人應通過前項之驗證或具備原住民族語言能力。為提升認同並鼓勵學習原住民族語言，爰規定政府依原住民族身分提供之各類優惠措施，得視情形要求取得原住民族語言能力認證。但為兼顧應考人之權益與主管機關籌劃準備工作，擬以 3 年為緩衝時間。進而，語發法第 25 條第 1 項規定，本法施行 3 年後，原住民參與公務人員特種考試原住民族考試、公費留學考試，應取得原住民族語言能力認證。此外，為強化在原住民族專責機關（構）公務人員之原住民族語言能力，爰於同條第 2 項規定，原住民族專責機關（構、單位）之公務人員未取得原住民族語言能力認證者，每年應修習原住民族語言；其修習時數，由中央主管機關定之<sup>36</sup>。

相同地，為提高原住民族語言使用場域及機會，並鼓勵積極傳承學習族語者，參酌原住民族工作權保障法相關立法意旨，政府機關（構）、公立學校及公營事業機構於應徵者達錄取標準且分數相同時，特別是工作性質上有較大機會使用原住民族語言之情形，應優先僱用具原住民族語言能力者，爰於第 26 條規定，政府機關（構）、公立學校及公營事業機構依原住民族工作權保障法進用人員時，應優先僱用具原住民族語言能力者<sup>37</sup>。

此外，依原住民族基本法第 9 條第 1 項規定，政府應設置原住民語言研究發展專責單位，並辦理族語能力驗證制度，積極推動原住民族語言發展。鑒於原住民族語言研究發展工作涉及原住民族語言教材、教學方法、教具研發、語文資料蒐集、政策評析及原住民族語言著作出版等事項，涉及包含語言學、教育學、測驗及統計等多門學術領域，並側重實務教學經驗彙整、累積及創新，皆具有高度專業性，中央主管機關無法以現有人力逕予推動，須由相關專業人員從事研究發展工作，特於語發法第 27 條第 1 項規定由中央主管機關得設立基金會辦理，亦即：「中央主管機關為辦理原住民族語言研究發展等事項，應編列經費及接受私人、法人或團體之捐助，成立財團法人原住民族語言研究發展基金會。」該基金會組織設置及相關事項，依同條第 2 項之授權規定，另以法律定之<sup>38</sup>。

不過，由於原住民族語言之保存、復振及發展研究涉及多領域之專業，且須大量人力之投入，除依上開規定設立原住民族語言研究發展基金會外，中央主管機關對從事原住民族語言研究、文學創作、論

34 參見立法院公報 106 卷 60 期（院會紀錄），頁 194-195。

35 參見立法院公報 106 卷 60 期（院會紀錄），頁 197。

36 參見立法院公報 106 卷 60 期（院會紀錄），頁 204。

37 參見立法院公報 106 卷 60 期（院會紀錄），頁 205。

38 參見立法院公報 106 卷 60 期（院會紀錄），頁 210 以下。

著出版、族語教學、舉辦研習及其他對於原住民族語言之保存、復振、傳承及發展工作有所貢獻之機關、團體及個人應予補助，故於第 28 條規定，中央主管機關應補助與獎勵原住民族語言保存及發展研究工作；其補助及獎勵對象、基準、申請程序及其他應遵行事項之辦法，依同條第 2 項規定，授權由中央主管機關另定之<sup>39</sup>。

## 參、德國法制之比較

### 一、德國少數民族及地區性語言之概況

在歐洲國家中，許多都是屬於所謂多語言國家。其中若以該語言是否被國家規範為官方語言<sup>40</sup>，而在國家行政、立法及司法等機關之各公文書使用，並通行全國者，可大致區分為：數個語言均為國家官方語言，例如瑞士或比利時，以及僅有一個語言為國家官方語言，不過其他語言仍受國家法律保障，例如德國或法國<sup>41</sup>。

不過縱使如比利時將法語、荷蘭語及德語共列為官方語言，但實際上只有法語及荷蘭語在公務範圍被使用，德語由於使用人口地區較少（荷蘭語約 55%、法語約 44%、德語僅約 1%），歷史上也遲至 1925 年才被承認為官方語言（以及二戰時期受德國納粹佔領之受侵略情節等），國會中幾乎沒人使用德文，德語區國會議員對外也以法語或荷語發言<sup>42</sup>。因此，作為官方語言之德語，反而有受保護之需要<sup>43</sup>。類似情形如瑞士雖將德語、法語、義大利語及羅曼什（許）語（Rätoromanisch），共同列為國家官方語言，但義大利語相對於德語及法語之使用較少，義大利語區國會議員對外主要也以德語或法語發言；至於羅曼什語為瑞士少數民族之語言，其在官方之實際使用率更低。換言之，在實際運作上，該各別官方（國家）語言地位之平等性，並未完全被遵守<sup>44</sup>。

<sup>39</sup> 參見立法院公報 106 卷 60 期（院會紀錄），頁 215-216。

<sup>40</sup> 相對而言，學理上所謂國家語言則是指一國政治、文化及社會單位所使用之語言，代表著國家獨立及主權領土完整之象徵，讓人民藉由國家語言的使用而對自己的國家產生認同感。參見蔡芬芳，比利時語言政策，2002 年，台北，頁 118。

<sup>41</sup> 此外，學理上另以所謂領土原則(territory principle)和身份權原則(personality principle)，作為多語言國家選擇官方語言的方式，前者（領土原則）是指將國土依據主要語言人口在地理上的分布情形劃分語區，以某地區的主要語言作為該語區的官方語言，由個人來適應所居住地區的語言需要，如比利時、瑞士；後者則是由個人可以在任何地方決定使用任何官方語言和政府部門接觸，例如芬蘭、盧森堡。參見張學謙，前揭文（註 9），頁 185。

<sup>42</sup> 關於比利時德語區的弱勢情形，參見蔡芬芳，前揭書（註 40），頁 121-122；廖立文，比利時語族文化共同體與行政自治區之演變與現況，施正鋒編《各國語言政策—多元文化與族群平等》，2002 年，台北，頁 371-372，以及張學謙，比利時語言政策—領土原則與語言和平，台灣國際研究季刊 3 卷 4 期，2007 年，頁 137 以下。

<sup>43</sup> 例如 1973 年比利時國會特別成立德語文化理事會，將法律條文同譯為德語之官方版本，而 1978 年後比利時憲法才有德文版本，參見黃宣範，語言、社會與族群意識，1993 年，台北，頁 408。

<sup>44</sup> 關於瑞士語言政策實際運作情形，參見郭美宏，瑞士「多國語」的政策、發展與挑戰，張台麟主編《全球化下的歐洲語言與文化政策—台灣的觀點》，2007 年 3 月，台北，頁 82；張維邦，瑞士的語言政策與實踐，施正鋒編《各國語言政策—多元文化與族群平等》，2002 年，台北，頁 403 以下。

事實上，所謂標準或官方語言(Standard- oder Amtssprachen)之建立，其實就製造了對於地區性或少數民族語言之負面印記(Stigmatisierung)。除非將所有地區或少數民族語言均毫無遺漏地列為官方語言（就算均列為官方語言，依前述比利時與瑞士之經驗，其語言使用之平等性，亦未受實質保障），否則縱使將某些少數民族語言列為官方語言，仍然是對於其他尚未列為官方語言的少數民族語言之負面印記<sup>45</sup>。因此，對於（相對）弱勢或少數使用語言之保障，重點在於法制層面上如何給予實質之促進與發展，使其得以無阻礙地運用於生活領域，而非僅單純（追求）「形式上」列為官方語言而已。例如，厲行單一語言（法語）之法國，也承認 8 種不同之地區語言，並進行相關保護措施<sup>46</sup>。

與此類似，德國雖僅以德語作為官方語言，不過亦對於少數民族與地區語言，加以保障與維護。具體來說，對於所謂少數民族語言之保障，德國法首先就所謂「少數民族」進行界定，亦即將特定國民群體認定為少數民族之標準，其主要有：

- (1)其所屬成員為德國國民；
- (2)經由其語言、文化與歷史（即個別之身分認同）之區別，顯與其他多數人民（即所謂德意志民族）不同；
- (3)其主觀上想要維持此一身分認同(Identität)；
- (4)其在傳統上（原則上需經過數百年）即以德國為家鄉（以德國為原鄉），而此一要件主要即作為少數民族與新外來移民（如 1960 年代後來自土耳其、南斯拉夫與義大利的工作移民）<sup>47</sup>之區別點；
- (5)其在德國境內之生活地區，主要來自祖先所流傳下之原居住地域(angestammte Siedlungsgebiete)。

進而，在這些要件下，在德國目前有 4 個少數民族被承認，其分別為「丹人(Dänen)，或稱丹麥裔少數民族(dänische Minderheit)」、「佛里斯蘭人(Friesen)，或稱佛里斯蘭民族團體(friesische Volksgruppe)」、「索勃（布）人(die Sorben)或稱索勃民族(sorbisches Volk)」，以及「德裔辛提與羅姆（洛瑪）人(die deutschen Sinti und Roma)，即所謂吉普賽人(Zigeuner/Gypsy)」<sup>48</sup>。

此被國家所承認之 4 大少數民族，經由聯邦與邦政府給予特別之保障與專門之協助。其保障與協助範圍，主要即為其語言之維護與發展。其所應保障之少數民族語言(Minderheitensprachen)，包含丹人之丹麥語(Dänisch)、佛里斯蘭人之北佛里斯蘭語(Nordfriesisch)與薩特佛里斯蘭語(Saterfriesisch)、索勃人之上索勃語(Obersorbisch)與下索勃語(Niedersorbisch)，以及辛提與羅姆人之羅姆語(Romanes/Romani)。除少數民族之語言外，德國也特別針對特定區域之地區性語言(Regionalsprache)，主要使用於布萊

<sup>45</sup> *Lebsanft*, Die ECRM aus soziolinguistischer Sicht, S. 36f.

<sup>46</sup> 參見吳錫德，前揭文（註 2），頁 306-307。

<sup>47</sup> 由於歐盟是移民人口最集中的地區之一，現時已存在許多的「移民少數民族語言」。據統計，35 歲以下的西歐城市人口中，超過 1/3 的人具有移民背景。例如，將土耳其語做為第一語言的人口，在比利時和德國西部占總人口的 2%，在荷蘭占總人口的 1%；馬格里布阿拉伯語(Maghrebi Arabic)是法國和比利時主要的移民少數民族語言；在英國，孟加拉語、印地語、烏爾都語是主要的移民少數民族語言，參見參見林修澈/黃季平/李台元，前揭文（註 5），頁 42。另關於德國新外來移民的文化及語言教育問題，參見陳良吉，德國語言規範化與文字改革政策的今昔，張台麟主編《全球化下的歐洲語言與文化政策—台灣的觀點》，2007 年 3 月，台北，頁 214 以下。

<sup>48</sup> *BMI*, Nationale Minderheiten Minderheiten- und Regionalsprachen in Deutschland, S. 10.

梅、漢堡以及下薩克森邦等北德地區之「低地德語」(Niederdeutsch/Plattdeutsch)，其雖不屬於少數民族語言，但其相對於標準德語（或所謂高地德語，Hochdeutsch），已經數百年於該地區多數人所使用，由於語言之喪失等同於身分認同之喪失，故也一併加以保障<sup>49</sup>。換言之，德國對於語言之保障，除少數民族語言外，也包含所謂地區性語言。

## 二、法源基礎

對於保障德國之少數民族語言以及地區性語言（即低地德語/Niederdeutsch）之法源基礎，除德國法本身之規範外，更受歐盟法及國際法相關規範之拘束，其不分特定族群，而作為保障少數民族之一般性規範，茲分述如下<sup>50</sup>：

### (一) 國際及歐盟法

#### 1. 歐盟基本權利憲章

目前由德、法、英等 28 個成員國所組成之歐洲聯盟(European Union/Europäische Union)，其成立之基礎法源（或是其運作之法源），主要為 1992 年於（荷蘭）馬斯垂克簽定(1992.2.7)，並於 1993 生效之「歐洲聯盟條約」(Vertrag über die Europäische Union, EU-Vertrag, EUV)，以及於 2007 年在葡萄牙簽署里斯本條約（2009 年生效），將原有「建立歐洲共同體條約」修正為「歐洲聯盟運作方式條約」(Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, AEUV)。換言之，歐洲聯盟條約(EUV)與歐洲聯盟運作方式條約(AEUV)，即為現行歐盟組織運作之主要二大法源基礎<sup>51</sup>。

其中，該項在葡萄牙簽署之里斯本條約，將原遭廢棄之歐盟憲法條約（2004 年在羅馬簽署，但法國及荷蘭之公民投票否決該條約）之重要基本權利規範內容，增訂於該條約中，而賦予「歐洲聯盟基本權利憲章(Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union)」之效力，作為歐盟基本權利保障之重要條款。依基本權利憲章第 1 條第 1 項關於人性尊嚴之保障以及第 21 條反歧視條款，禁止國家對於少數民族語言與資格歸屬權利之歧視。而歐盟依第 22 條規定，對於文化、宗教及語言之多元性，負有加以重視並注意之義務。另依第 41 及 42 條規定，歐盟所屬機構須尊重成員國公民使用多元語言之權利。此也彰顯歐盟對於推動多元語言政策與制度的一貫立場<sup>52</sup>。

此外，依據上開里斯本條約第 3 條第 3 項規定，歐盟有義務維護歐洲文化及語言多樣性之財富(Reichtum)，並應保障及發展歐洲的文化遺產。而歐洲最重要的文化遺產之一，即是在歐洲各地所使用之各種語言。因此，對於歐洲語言之保障與發展，自為歐盟之重要任務<sup>53</sup>。

<sup>49</sup> BMI, Nationale Minderheiten Minderheiten- und Regionalsprachen in Deutschland, S. 11.

<sup>50</sup> 以下參見 BMI, Nationale Minderheiten Minderheiten- und Regionalsprachen in Deutschland, S. 64ff. 及其官網介紹 [https://www.personenstandsrecht.de/AUSB/DE/Themen/nationale-minderheiten/rechtsgrundlagen-minderheitenpolitik/rechtsgrundlagen-minderheitenpolitik\\_node.html](https://www.personenstandsrecht.de/AUSB/DE/Themen/nationale-minderheiten/rechtsgrundlagen-minderheitenpolitik/rechtsgrundlagen-minderheitenpolitik_node.html)（拜訪日期：2017.11.09）

<sup>51</sup> Weber-Grellet, Europäisches Steuerrecht, § 2 Rz. 6f.

<sup>52</sup> 併參張台麟，歐盟推動多元語言制度的發展與挑戰，張台麟主編《全球化下的歐洲語言與文化政策—台灣的觀點》，2007 年 3 月，台北，頁 164。

<sup>53</sup> Jones, Vom Aussterben bedrohte Sprachen und Sprachenvielfalt in der Europäischen Union, S. 13.

在上開基本權利憲章之規範下，歐盟理事會(Der Rat der Europäischen Union)也相應發布一系列禁止反歧視之指令，例如關於平等原則之適用，禁止對於因種族與出生所為之差別待遇(Richtlinie 2000/43/EG)。雖然，現時所發布之歐盟指令中，尚未有專門特別針對少數民族語言以及資格歸屬之反歧視規範<sup>54</sup>，不過歐洲議會、歐盟執委會與其他歐盟機關等，仍持續推動各種語言計畫的執行，包括語言數位化計畫、移民後代母語教育計畫、「區域及少數民族語言」推廣計畫、共同體外語教學推廣計畫、歐洲語言年(Europäisches Jahr der Sprachen)、促進語言學習和語言多樣性行動、多語言主義策略(Multilingualismus, Mehrsprachigkeit)等，都是歐盟處理語言問題的重要措施<sup>55</sup>。

## 2. 保障少數民族協議

在歐盟組織以外，於 1949 年成立（迄今已有 47 成員國）的泛歐國際組織「歐洲委員會(Europarat/Council of Europe)」也早已著手進行歐洲共同文化之建立，以及推動國家的語言學習政策<sup>56</sup>。為確保國家對於少數民族之維持及照護義務，締約國於 1995 年 2 月 1 日簽訂「保障少數民族協議(Rahmenübereinkommen zum Schutz nationaler Minderheiten)」，以作為國際法上之依據。迄今已有 43 個締約國簽署協議，39 國並經國會批准生效<sup>57</sup>。德國國會早於 1998 年即已批准該協議，使該國際法規定具有如聯邦法律(Bundesgesetz)之效力，得優先邦法適用；相對於其他聯邦法律，則以特別法適用之。

依該協議規定，禁止國家對少數民族為任何形式之歧視，更不能違反其自由意志予以同化(Assimilierung)。締約國有義務保障少數民族之自由權，以及推動各種有利少數民族之措施。此外，措施締約國需在生效後 1 年內，完整地將內國法中依據協議規範轉換(Umsetzung)情形向委員會報告。之後於每 5 年再提出相關報告。

## 3. 歐洲地區性或少數民族語言憲章

### (1) 沿革

從歐洲傳統文化遺產保障之觀點，該面臨消逝威脅之少數民族或地區性語言，必須受保護及資（協）助。亦即語言代表者文化，歐洲（少數）語言彰顯著歐洲文化之豐富性與多樣性，更確保歐洲文化之多元性。因此，在公領域與私領域生活使用自己的區域與少數民族語言，屬於（歐洲）人民不可剝奪之權利(das unveräußerliche Recht)，必須加以保障<sup>58</sup>。為此，上開歐洲委員會之成員國於 1992 年 11 月 5 日簽訂「歐洲地區性或少數民族語言憲章(Europäische Charta der Regional- oder Minderheitensprachen/

<sup>54</sup> BMI, Nationale Minderheiten Minderheiten- und Regionalsprachen in Deutschland, S. 65.

<sup>55</sup> 參見林修澈/黃季平/李台元，前揭文（註 5），頁 42，以及 Jones, Vom Aussterben bedrohte Sprachen und Sprachenvielfalt in der Europäischen Union, S. 25ff.

<sup>56</sup> 參見張台麟，前揭文（註 52），頁 162。

<sup>57</sup> 參見 <https://www.nationale-minderheiten.eu/zielsetzung-und-konzept-des-rahmenuebereinkommens-9308/>（拜訪日期：2017.11.10）。

<sup>58</sup> 換言之，基於地區性或少數民族語言之存在，屬於重要的文化財富(kultureller Reichtum)，必須加以保障，以及在相關聯合國及歐盟組織之國際規範中，認為地區性或少數民族語言之使用，屬於不可剝奪之權利，基於此二項價值，自有建立保護與促進地區性或少數民族語言規範之必要性。參見 Lebsanft, Die ECRM aus soziolinguistischer Sicht, S. 24.

European Charter for Regional or Minority Languages, ECRML)」(於 1998 年經 5 個國家國會批准後始生效)，至今共有 25 個國家簽署<sup>59</sup>。

### (2) 地區性或少數民族語言之定義

該語言憲章所稱之「地區性或少數民族語言」，依憲章第 1 條規定，係指傳統上由國家某一部分居民所使用，而非屬於官方國家語言(offizielle Staatsprache)、方言、外來移民語言或人工創設之語言<sup>60</sup>。換言之，其適用於簽署國的國民傳統所使用的語言，但不包括新外來移民所使用的語言。此外，該憲章所保障的語言，主要以國家領土範圍(Hoheitsgebiet, Territorium)為基礎，如國家或區域內的國民傳統所講的地區語言，同時，也包括跨國的少數民族語言，或是所謂非地域性連結之語言(nicht-territorial gebundene Sprachen)，例如在歐洲廣泛使用的羅姆語(Romanes/Romani)<sup>61</sup>。

### (3) 保障措施

歐盟委員會依據該語言憲章所要求成員國對於地區性或少數民族語言保障措施，主要在於語言教育，特別是從學齡前(幼稚園)至高等教育之語言課程建立與教學，同時也會檢視成員國關於地區性或少數民族語言之課程，是否以所謂「母語」形式，而非以「外語」形式教學。另外，是否有足夠適當的師資培訓課程，也是委員會觀察重點。此外，各締約國須將該語言廣泛使用於司法程序及行政官署、廣電及報章媒體(如定期使用該語言製播之廣播電視節目、刊登該文字的報紙或雜誌)、文化活動與設施(特別是藉由相關文化或語言組織機構，舉辦各種文化活動或慶典，並設置與經營該語言或文化相關之劇場、樂團、博物館、語言檔案文獻中心或是文化中心)，以及在經濟與社會生活中無障礙地使用地區性或少數民族語言<sup>62</sup>。

### (4) 報告義務與審查監督

依條約規定，各締約國須於憲章生效後 1 年內，完整地將內國法中依據憲章規定轉換情形向歐洲委員會報告，並於每 3 年再提出相關報告。例如德國國會於 1998 年批准該憲章，並於 1999 年起生效，德國即於 2000 年製作國內法轉換報告(國內法對於憲章之應用報告)，2001 年經專家委員會(Sachverständigenausschuss)進行當地訪查後，於 2002 年正式向歐洲委員會提交報告，公告德國所應保障與促進之 4 種少數民族語言，以及 1 種地區性語言<sup>63</sup>。

締約國(德國)須定期就上開對於地區性或少數民族語言保障措施(包括語言教育、於司法行政程序、公共設施、媒體、文化活動、經濟社會生活等之語言使用情形)進行調查，提出報告，而專家委員會須對此加以審查，由(締約國外交部長組成之)歐洲委員會部長會議(Ministerkomitee des Europarats)就該審查結果提出建議案(Empfehlungen)，締約國再對此作出相應報告。因此，該語言憲章雖無法律制裁規定，仍具有重大的政治效果，使得該語言憲章並非只是無拘束力、空洞的文件，而是一個有效地，且具有控制力的國際條約。進而，作為一個特別且專門針對地區性或少數民族語言保障之條約，實為對

<sup>59</sup> BMI, Nationale Minderheiten Minderheiten- und Regionalsprachen in Deutschland, S. 67f.

<sup>60</sup> Jones, Vom Aussterben bedrohte Sprachen und Sprachenvielfalt in der Europäischen Union, S. 23.

<sup>61</sup> 參見林修澈/黃季平/李台元，前揭文(註 5)，頁 41，以及 Jones, Vom Aussterben bedrohte Sprachen und Sprachenvielfalt in der Europäischen Union, S. 22.

<sup>62</sup> Jones, Vom Aussterben bedrohte Sprachen und Sprachenvielfalt in der Europäischen Union, S. 24.

<sup>63</sup> Reif-Wich, Handbuch zur Sprachpolitik des Europarats: Deutschland, S. 41.

締約國，同時也是對地區性或少數民族語言之個別使用者的重要工具(*Instrument*)，亦即讓締約國得藉此對其他國家的解決方案進行比較，並給予該語言使用者更有效保護其語言之措施<sup>64</sup>。

## (二) 內國法

### 1. 德國基本法

與歐盟基本權憲章類似，德國憲法第 2 條第 1 項基於人格權自由發展之權利，少數民族有權在日常生活使用自己的語言。此項少數民族語言使用之權利，同樣也經由基本法第 5 條之言論自由、廣電媒體（使用）自由所保障<sup>65</sup>。另外基本法第 3 條禁止任何形式對於來自語言或是出身之歧視。對此，所有國家層級之權力機關（含立法、行政及司法機關），均受此拘束。

### 2. 聯邦法規

在聯邦層級之法規，作為保護與協助少數民族之規範，主要有聯邦選舉法以及政黨法(*Bundeswahl- sowie Parteiengesetz*)之相關規定。例如依聯邦選舉法第 5 條規定，國會議員之政黨票席次（即不分區國會議員）門檻為 5%，不過此門檻規定不適用於少數民族之政黨(§ 6 Abs. 6 S. 2 BWahlG)。而在政黨法規定中，少數民族政黨享有國家財政補助以及向外國募集政治獻金之特權(§ 18 Abs. 3 und 4, § 25 Abs. 2 S. 1 Nr. 1b ParteienG)。

此外，德國國會批准上該關於少數民族或地區性語言保障之國際/歐盟條約，亦將之轉換為國內法，例如將 1992 年簽訂之歐洲地區性或少數民族語言憲章，於 1998 年轉化訂立為歐洲地區性或少數民族語言憲章法(*Gesetz zu der Europäischen Charta der Regional- oder Minderheitensprachen des Europarats vom 5. November 1992*)<sup>66</sup>，並於 2002 年增修<sup>67</sup>，以直接作為內國法之適用。

### 3. 邦與地方法規

由於個別少數民族或語言族群在不同地方區域，可能有不同相對應之生活條件，以及當地情狀所生之需求，因此，不論是在國際及歐盟法，或是基本法與聯邦法律所保障德國之少數民族語言以及地區性語言之規範，主要還是由各邦與地方法規加以具體化<sup>68</sup>。上開基於「保障少數民族協議」與「歐洲地區性或少數民族語言憲章」之條約規定，所負有將少數民族語言保障與推動規定轉換為內國法之義務，主要也是地方邦法承擔第一線責任<sup>69</sup>。特別是由於德國國家制度為聯邦制度，中央並無統一規定學校語文教育，與少數民族相關的語言規範，其主要即規定在該族群所在的邦憲法以及邦地方法規當中<sup>70</sup>。例

<sup>64</sup> Hofmann, Die ECRM aus rechtswissenschaftlicher Sicht, S. 20; Lebsanft/Wingender, Die Sprachpolitik des Europarats: Einleitung, S. 3f.

<sup>65</sup> Reif-Wich, Handbuch zur Sprachpolitik des Europarats: Deutschland, S. 43.

<sup>66</sup> Bundesgesetzblatt 1998, Teil II Nr. 25, 1314ff.

<sup>67</sup> Bundesgesetzblatt 2002, Teil II Nr. 36, 2450f.: “Zweites Gesetz zu der Europäischen Charta der Regional- und Minderheitensprachen des Europarats vom 5. November 1992”

<sup>68</sup> BMI, Nationale Minderheiten Minderheiten- und Regionalsprachen in Deutschland, S. 68.

<sup>69</sup> Reif-Wich, Handbuch zur Sprachpolitik des Europarats: Deutschland, S. 43.

<sup>70</sup> 與地區性或少數民族語言保障有關邦憲法、邦法及所屬地方法規之詳細規定，詳參 Reif-Wich, Handbuch zur

如：

1. 在丹麥裔少數民族以及佛里斯蘭人所主要居住德國北部而與丹麥接壤「什列斯威-霍爾斯坦邦 (Schleswig-Holstein)」，該邦憲法第 5 條一般性地規範丹麥裔少數民族及佛里斯蘭人為該邦及所屬城鎮所應保障與協助之少數民族；第 8 條規定父母（亦即負教養或監護責任之人 *Erziehungsberechtigte*）有權決定，其子女是否要在少數民族學校就讀；而第 9 條第 2 項規定低地德語之地區語言應受保障<sup>71</sup>。另外該邦甚至早於 1949 年即發布什列斯威-霍爾斯坦邦政府關於丹麥裔少數民族地位宣言 (*Erklärung der Landesregierung Schleswig-Holsteins über die Stellung der dänischen Minderheit*)，確保丹人作為少數民族之相關權利。至於在邦法層級，例如於 2004 年通過之「佛里斯蘭語於公領域使用補助法 (*Gesetz zur Förderung des Friesischen im öffentlichen Raum*)」，使佛里斯蘭語得一般性地於行政機關範疇使用，並要求聘僱使用佛里斯蘭語之公務員<sup>72</sup>。
2. 居住德國東部薩克森邦 (*Sachsen*) 之索勃民族，該邦憲法 (*Verfassung des Freistaates Sachsen*) 第 5 條第 2 項規定，明確承認並應維護其身分地位，同時應保障其語言、宗教、文化及風俗習慣；第 6 條進一步要求在學校及文化設施發展索勃語，注意索勃民族之生活需求等。而在其個別邦法規定中，依據「兒童於幼兒園補助邦法 (*Sächsisches Gesetz zur Förderung von Kindern in Tageseinrichtungen*)」及「薩克森邦學校法 (*Schulgesetz für den Freistaat Sachsen*)」，政府應提供與促進在幼兒園以及學校之索勃語教學。依據「索勃族在薩克森邦權利法 (*Gesetz über die Rechte der Sorben im Freistaat Sachsen*)」以及「薩克森邦行政程序法 (*Verwaltungsverfahrensgesetz für den Freistaat Sachsen*)」等規範，索勃語在行政機關與其他公共領域上的使用與德語具同等地位，例如交通標誌、街道指示、公共建物之標示或是選舉公告等、通知及結果，皆以德語索勃語雙語並行之形式出現；此外，廣電節目應將索勃文化納入節目範圍<sup>73</sup>。
3. 布蘭登堡邦憲法 (*Verfassung des Landes Brandenburg*) 第 25 條規定，對於索勃民族民族身分認同、原居住地區（原鄉）、文化獨立性及自治權、公共文字標示 (*öffentliche Beschriftungen*) 及有效的政治參與等，應予以保護、維護及照護 (*Schutz, Erhaltung und Pflege*)。基於聯邦基本法關於自由權之保障以及該邦憲法之規定，布蘭登堡邦並於 1994 年訂立「擴大索勃族權利法 (*Gesetz über die Ausgestaltung der Rechte der Sorben/Wenden im Land Brandenburg*)」，於個別邦法中直接明定索勃族之身分、原居住地區、旗幟、組織、文化、語言、研究、教育、雙語之公共文字標示及媒體等相關領域之權利<sup>74</sup>。
4. 梅克倫堡-前波美拉尼亞邦憲法 (*Verfassung des Landes Mecklenburg-Vorpommern*) 第 16 條第 2 項規定低地德語之地區語言應受保障與維護，第 18 條則一般性規定國家應保護具有文化獨立性並具德國國

Sprachpolitik des Europarats: Deutschland, S. 72ff.

<sup>71</sup> *BMI, Nationale Minderheiten Minderheiten- und Regionalsprachen in Deutschland*, S. 70; *Reif-Wich, Handbuch zur Sprachpolitik des Europarats: Deutschland*, S. 40.

<sup>72</sup> 此一邦法之訂定，主要即是基於「歐洲地區性或少數民族語言憲章」將少數民族語言保障轉換為內國法之表現，參見 *Hofmann, Die ECRM aus rechtswissenschaftlicher Sicht*, S. 19.

<sup>73</sup> 參見蔡芬芳，德國語言政策—以索勃人為例，施正鋒編《各國語言政策—多元文化與族群平等》，2002 年，台北，頁 273 以下，以及 *Reif-Wich, Handbuch zur Sprachpolitik des Europarats: Deutschland*, S. 39f.。

<sup>74</sup> *Reif-Wich, Handbuch zur Sprachpolitik des Europarats: Deutschland*, S. 39.

民身分之少數民族。另薩克森-安哈爾特邦憲法(Verfassung des Landes Sachsen-Anhalt)第 37 條第 1 項亦有相似規定<sup>75</sup>。

### 三、機關組織

關於國家少數民族事務之主管機關，在聯邦政府為內政部(Bundesministerium des Innern)，並於 2006 年 1 月 26 日之內閣決議(Kabinettsbeschluss)，於內政部增設「(被外國驅逐而回歸德國之)德裔難民問題與國家少數民族代表處(Amt des Beauftragten der Bundesregierung für Aussiedlerfragen und nationale Minderheiten)」負責<sup>76</sup>。其中關於所謂德裔難民(被驅逐者)問題，主要指二次世界大戰後，被東歐、中亞各國強行驅逐的原居住於該地之德裔人民；至於國家少數民族，則是指在德國境內(非德意志民族裔)之少數民族。該代表處作為聯邦政府關於國家少數民族事務之專職機構，與聯邦層級之對外代表，進行事務之執行。

除了內政部與所屬德裔難民問題與國家少數民族代表處外，涉及少數民族事務之相關組織或機關(構)，尚包括<sup>77</sup>：

#### 1. 諮詢委員會(Beratende Ausschüsse)

針對丹麥裔少數民族、索勃民族、佛里斯蘭民族、辛提與羅姆人，以及低地德語之地區族群，聯邦內政部分別設立 5 個諮詢委員會，類似政策整合協調機構，以確保少數民族關於聯邦政府與國會間之聯繫與溝通。該諮詢委員會之主席，即是由德裔難民問題與國家少數民族代表處之代表擔任。各該諮詢委員會成員除了包括內政部長、國會議員、地方邦政府代表外，更重要的是各少數民族之代表(主要由各少數民族所成立之政經文化或語言協會、基金會、研究中心等組織代表擔任)。

#### 2. 聯邦與邦聯席會議(Bund-Länder-Konferenzen)

基於前述德國所締結之「保障少數民族協議」與「歐洲地區性或少數民族語言憲章」之國際法條約規定，德國負有內國法關於少數民族語言保障與推動規定轉換情形之定期報告義務。為此，德國聯邦與邦召開聯席會議，針對其所履行該保護少數民族語言之條約義務之情形，進行檢討(即所謂執行會議，Implementierungskonferenzen)。其成員除了聯邦政府代表(內政部長)、邦政府代表以及少數民族代表外，也包括與少數民族語言研究相關之學術機構。

上開基於條約規定所召開之聯席會議，主要只針對四種少數民族語言問題進行研討。至於地區性語言(低地德語)之問題，則自 2007 年起，每年另外召開低地德語之邦與聯邦報告評論會(Länder-Bund-Referentenbesprechungen Niederdeutsch)，由低地德語區之邦代表以及聯邦關於低地德語事務委員會代表共同聚會，並就擴展與維護低地德語所衍生問題進行意見交換。

<sup>75</sup> Reif-Wich, Handbuch zur Sprachpolitik des Europarats: Deutschland, S. 40.

<sup>76</sup> Menzenbach u.a., Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, S. 24f.

<sup>77</sup> 以下參見 BMI, Nationale Minderheiten Minderheiten- und Regionalsprachen in Deutschland, S. 59ff. 以其官網介紹 [https://www.personenstandsrecht.de/AUSB/DE/Themen/nationale-minderheiten/einrichtungen-gremien/einrichtungen-gremien\\_node.html](https://www.personenstandsrecht.de/AUSB/DE/Themen/nationale-minderheiten/einrichtungen-gremien/einrichtungen-gremien_node.html) (拜訪日期：2017.11.09)

### 3. 國會少數民族討論會(Gesprächskreis nationale Minderheiten beim Deutschen Bundestag)

為有效履行上開關於少數民族語言保障與推動規定轉換之義務與作成定期報告，除聯邦與邦聯席會議外，在德國聯邦議會內政委員會主席之協助與主持下，由國會議員與少數民族之聯合協會(Dachorganisation)代表（主要即上開少數民族及低地德語區之諮詢委員會代表），於每年針對不同少數民族事務之相關議題，於國會召開討論會，以研擬可行之方案。

### 4. 少數民族秘書處(Minderheitensekretariat)

在聯邦內政部之資助下，2005年在柏林新成立「少數民族秘書處」，以處理各少數民族自行所成立各種組織之聯合會(Verbände der nationalen Minderheiten)與政府間（聯邦議會及聯邦政府）之資訊交換與意見交流事宜，並協助（主要透過課程教學方式）各聯合會在聯邦層級之相關發展，以及公共關係(Öffentlichkeitsarbeit)之運作。同時也處理少數民族間之協調，以及其所持意見之整合問題。

## 四、個別之發展與保障

### (一) 丹人/丹麥裔少數民族

使用丹麥語之丹麥裔少數民族，約有5萬人口，其主要居住於德國與丹麥邊界之「什列斯威-霍爾斯坦邦(Schleswig-Holstein)」，特別是在邊境城市佛倫斯堡(Flensburg)等地，其主要居住地之區域稱為「南什列斯威(Südschleswig)」。該民族之歷史基本上可回溯數百年前，當地屬於什列斯威公國(Herzogtum Schleswig)與丹麥王之領地。在18世紀國家主義興起後，該地區迭經丹麥王國(1773年)、普魯士王國、德意志帝國等所有。1920年德國與丹麥劃定邊界後，大部分之南什列斯威區域屬於德國領地，其居民稱為丹麥裔少數民族。至於劃歸於丹麥領土之南什列斯威居民，則在丹麥反而稱之為德裔少數民族(deutsche Minderheit)<sup>78</sup>。

丹人所使用之語言（丹麥語），屬於北日耳曼語(Nordgermanische Sprachen)，為印歐語系(indogermanische Sprache)之一支，其成為獨立語言之發展史，基本上可回溯至1000年前維京人時代(Wikingzeit)，而在11至17世紀的漢薩（商業）同盟時代(Zeit der Hanse)逐漸受德語影響，之後再分受法語及英語影響<sup>79</sup>。目前丹麥語與挪威語(Norwegisch)及瑞典語(Schwedisch)共為北歐三大主要語言。

與其他少數民族不同者，丹人族群本身有健全且完整的各種協會組織，包括擁有自己的政黨（南什列斯威選民聯盟黨，Südschleswigscher Wählerverband），更有來自北方鄰國丹麥之奧援。該擁有3000黨員之丹人政黨，甚至於2012年與德國社會民主黨(SPD)及綠黨(Bündnis 90/Die Grünen)組成什列斯威-霍爾斯坦邦聯合政府，而成為邦政府之執政黨。因此，不論其語言或是文化傳統，均獲有較好的維護與保障<sup>80</sup>。

進而，在教育方面，丹人自1955年起，即有權在其所在之什列斯威-霍爾斯坦邦接受丹麥語教育，

<sup>78</sup> BMI, Nationale Minderheiten Minderheiten- und Regionalsprachen in Deutschland, S. 14f.

<sup>79</sup> BMI, Nationale Minderheiten Minderheiten- und Regionalsprachen in Deutschland, S. 19.

<sup>80</sup> BMI, Nationale Minderheiten Minderheiten- und Regionalsprachen in Deutschland, S. 15f.

其並自行組成「南什列斯威丹麥語教育協會(Dänischer Schulverein für Südschleswig)」，經營 55 所幼稚園及 47 所中小學，於 2009 年共針對 2096 名兒童實施丹麥語教育。此外，該協會也在德語幼稚園提供丹麥語之教學。其學費自 2004 年起均由邦政府負責。在職業學校與專科學校，也有提供丹麥語為選修課程。甚至在主要居住地佛倫斯堡(Flensburg)，丹麥語為其當地消防員進行職業訓練之必修科目。據統計，2003 年共有 4200 名學生在公立學校修讀丹麥語課程。至於在高等教育部分，丹麥語也是該邦大學提供修讀之科系或學程，並與相關研究機構合作（例如南什列斯威丹麥語圖書中心，Dänische Zentralbibliothek für Südschleswig），甚至直接與丹麥之大學進行交流或學生交換計畫。另於所謂成人再教育之市民或社會大學(Volkshochschule)，也有提供語言課程<sup>81</sup>。

關於司法機關(Justizbehörden)所使用之證書或證據資料(Urkunden und Beweismittel)，得直接以丹麥語方式提出，於有需要時，藉由（德語）翻譯或口譯方式為之。但由於大部分丹人具有德語能力（甚至德語比丹麥語更好），實際上很少行使該項權利。為讓少數民族能更積極使用其民族語言，政府機關須確保其不會因為使用族語，而須負擔因此所可能產生費用之不利益。至於在行政機關或公共服務機構(Verwaltungsbehörden und öffentliche Dienstleistungsbetriebe)方面，依據該邦行政程序法規定，相關文件可以丹麥語方式提出。在社福機構中，藉由南什列斯威丹麥語健康中心(Dänischer Gesundheitsdienst für Südschleswig)之協助，相關機構基本上能達成德語丹麥語雙語使用之需求。不過，由於南什列斯威區仍屬於所謂德語區，因此在街道指示或地方標誌上，並沒有以雙語形式出現<sup>82</sup>。

在媒體(Medien)之層面，在直接緊鄰丹麥邊境之丹人居住地部分，由於地利之便，基本上可以完整地接受來自丹麥的廣播電視節目。而在德國部分，什列斯威-霍爾斯坦電台(Radio Schleswig-Holstein)也以丹麥語製播新聞（每周 17.55 小時）。此外，相關廣播公營造物也協助地方電台、有線電視頻道，能經常性地製播丹麥語節目。除政府外，南什列斯威協會(Südschleswigscher Verein, SSF)也進入媒體，發行丹麥語報紙，傳播更多丹人相關資訊<sup>83</sup>。

關於文化活動與設施機構(Kulturelle Tätigkeiten und Einrichtungen)方面，主要由南什列斯威協會(Südschleswigscher Verein, SSF)、南什列斯威丹麥語圖書中心以及相關團體或協會負責執行，邦政府作為協助工作。其包括如每 2 年 1 次的什列斯威-霍爾斯坦邦日(Schleswig-Holstein-Tag)或是曾於 2006 年舉辦丹麥語日(Tag der dänischen Sprache)等活動。丹麥裔少數民族之相關設施機構，或是由其所設置之文化自治行政委員會，主要在確保並重視丹麥語文化之認識與使用。該文化工作主要機構之成員，均能使用德語及丹麥語（有時甚至能使用低地德語）。由於丹麥語的經常性使用與協助，是作為少數民族促進工作之基礎，進而丹人在經濟與社會生活(Wirtschaftliches und soziales Leben)上使用丹麥語溝通，已毫無疑問地不受限制<sup>84</sup>。

## （二）佛里斯蘭人/佛里斯蘭民族團體

佛里斯蘭人或所謂佛里斯蘭民族團體，由西向東，橫跨荷蘭與德國西北地區的下薩克森邦(Nieder-

<sup>81</sup> Reif-Wich, Handbuch zur Sprachpolitik des Europarats: Deutschland, S. 50f.

<sup>82</sup> Reif-Wich, Handbuch zur Sprachpolitik des Europarats: Deutschland, S. 51f.

<sup>83</sup> Reif-Wich, Handbuch zur Sprachpolitik des Europarats: Deutschland, S. 52f.

<sup>84</sup> Reif-Wich, Handbuch zur Sprachpolitik des Europarats: Deutschland, S. 53.

sachsen)及什列斯威-霍爾斯坦邦(Schleswig-Holstein)靠近北海(Nordsee)的沿岸區域，而可區分西佛里斯蘭人(Westfriesen)、東佛里斯蘭人(Ostfriesen)以及北佛里斯蘭人(Nordfriesen)。具體而言，分布於最西邊而主要居住於荷蘭者，為西佛里斯蘭人(Westfriesen)；緊接著居住於與荷蘭相鄰之德國下薩克森邦，為東佛里斯蘭人(Ostfriesen)，並包含所謂薩特佛里斯蘭人(Saterfriesen)；往東延伸至德國北邊什列斯威-霍爾斯坦邦之住民，為北佛里斯蘭人(Nordfriesen)。除西佛里斯蘭人(Westfriesen)，由於主要居住地均位於荷蘭境內，為荷蘭所承認與保障之少數民族外，其餘均為德國所承認且保障之少數民族<sup>85</sup>。

佛里斯蘭人的歷史可回溯至古希臘羅馬時代(Zeit der Antike)，在中世紀後，迭經公國及王國（如普魯士及丹麥王國）之政權統治，直至1871年德意志帝國成立後，東佛里斯蘭人（包含薩特佛里斯蘭人）與北佛里斯蘭人歸屬於該新成立的德意志民族國家<sup>86</sup>。

佛里斯蘭民族團體所使用之佛里斯蘭語，基本上如同英語、荷蘭語及德語等，均屬於所謂西日耳曼語系(westgermanische Sprachgruppe)<sup>87</sup>，不過各民族團體所使用的佛里斯蘭語仍有其地區性的差異。例如居住於什列斯威-霍爾斯坦邦之北佛里斯蘭人，其所使用之佛里斯蘭語稱為「北佛里斯蘭語(Nordfriesisch)」，目前約6萬左右的北佛里斯蘭人口中，約有1萬使用（說與寫）該語言<sup>88</sup>。

至於居住於下薩克森邦的東佛里斯蘭人，其原本所使用東佛里斯蘭語，受到17世紀漢薩（商業）同盟時代的商業交易所使用德語影響，現今主要使用低地德語（此部分併參下述（五）之說明）<sup>89</sup>，僅剩居住於薩特蘭市(Saterland)的東佛里斯蘭人使用傳統的東佛里斯蘭語。為便利與使用低地德語的多數東佛里斯蘭人作區別，該居住於薩特蘭鎮(Saterland)的東佛里斯蘭人，即直接稱為薩特佛里斯蘭人，其所使用語言稱為薩特佛里斯蘭語(Saterfriesisch)，屬於東佛里斯蘭語語系(ostfriesischer Sprachzweig)的分支之一。目前薩特佛里斯蘭人約有1萬3千人，約4千人聽得懂薩特佛里斯蘭語，但僅剩不到2千人使用（說與寫）該語言<sup>90</sup>。關於北佛里斯蘭語及薩特佛里斯蘭語之保護及發展情形，分述如下：

## 1. 北佛里斯蘭語

首先，就北佛里斯蘭語之保障而言，其居住地之什列斯威-霍爾斯坦邦，經由邦政府協助，由各個不同的北佛里斯蘭語協會(Nordfriesische Verein)或是北佛里斯蘭語研究中心(Nordfriesisches Institut)等民間組織，承擔起各項語言文化教育或研究工作。包括在幼稚園及中小學提供佛里斯蘭語之課程，在大學提供佛里斯蘭語的大學及碩士學程，並進行佛里斯蘭語的字典或百科全書編審工作<sup>91</sup>。

在民事或行政的司法程序中，其訴訟相關之證書或證據資料，得直接以北佛里斯蘭語方式提出。至於在行政機關或公共服務機構中，相關文件也可以北佛里斯蘭語提出。甚至在北佛里斯蘭人主要居住地區，其所屬鄉鎮之地方行政機關或鄉鎮代表會(Gemeindevertreter-sitzungen)可直接使用北佛里斯蘭語；

<sup>85</sup> BMI, Nationale Minderheiten Minderheiten- und Regionalsprachen in Deutschland, S. 22.

<sup>86</sup> BMI, Nationale Minderheiten Minderheiten- und Regionalsprachen in Deutschland, S. 24.

<sup>87</sup> BMI, Nationale Minderheiten Minderheiten- und Regionalsprachen in Deutschland, S. 29.

<sup>88</sup> Reif-Wich, Handbuch zur Sprachpolitik des Europarats: Deutschland, S. 59.

<sup>89</sup> BMI, Nationale Minderheiten Minderheiten- und Regionalsprachen in Deutschland, S. 30.

<sup>90</sup> Reif-Wich, Handbuch zur Sprachpolitik des Europarats: Deutschland, S. 63.

<sup>91</sup> BMI, Nationale Minderheiten Minderheiten- und Regionalsprachen in Deutschland, S. 25f.; Reif-Wich, Handbuch zur Sprachpolitik des Europarats: Deutschland, S. 60.

該地之公職雇員甚至也可直接以北佛利斯蘭語提出辭職<sup>92</sup>。

在媒體層面，北德電台(Norddeutschen Rundfunk)與北佛利斯蘭語研究中心共同合作，在該邦的公共頻道中有計畫地每天早上播送 1 小時北佛利斯蘭語節目。此外，當地報業也固定每月 1 次發行北佛利斯蘭語報紙，以及全部或部分使用北佛利斯蘭語的雜誌<sup>93</sup>。

關於文化活動與設施機構方面，聯邦政府自 2000 年起有計畫地進行相關補助，而由北佛利斯蘭語協會及研究中心進行各種語言及文化活動，包括設立專業圖書館與檔案資料庫，以及舉辦各種文化慶典活動，包括與丹麥裔少數民族共同協辦及參與每 2 年舉辦 1 次的什列斯威-霍爾斯坦邦日的邦慶活動等<sup>94</sup>。

由於聯邦及邦法均已規定佛利斯蘭語得使用於（官方）文件，並推動佛利斯蘭語作為家族語言(Familiensprache)，甚至自 2006 年起，經由政府補助，在主要居住區之車站、街道指示或地方標誌上，均以雙語形式出現<sup>95</sup>。其在經濟與社會生活上，特別是在公共領域範圍，北佛利斯蘭語之使用已全然不受制。

## 2. 薩特佛利斯蘭語

相較於什列斯威-霍爾斯坦邦憲法及個別邦法對於北佛利斯蘭語的保障規範，使用於下薩克森邦的薩特佛利斯蘭語，其邦憲法並無直接保障與促進薩特佛利斯蘭語的明文規定。其對於語言保障，主要是從薩特佛利斯蘭語相關協會組織先行發起，並在於德國簽訂歐洲地區性或少數民族語言憲章後，基於德國負有內國法關於少數民族語言保障與推動規定轉換情形之定期報告與改善義務，而逐漸進行。例如在教育方面，於 2000 年起由 130 位家長發起並聯合在地區幼稚園，提供每周 1 小時薩特佛利斯蘭語教學。2011 年起薩特佛利斯蘭語才成為學齡前教育的語言課程（雙語方式進行）。薩特蘭市的 4 所小學中，有 3 所提供薩特佛利斯蘭語的選修課。全部 1113 位小學生，共有 246 位參加薩特佛利斯蘭語課程。藉由邦的財政補助，使得課程教材獲得重要改善與發展。在高等教育方面，自 2007 年起持續在奧爾登堡(Oldenburg)大學開設薩特佛利斯蘭語的研究學程。至於在成人教育方面，基本上於每年提供 1 次語言課程<sup>96</sup>。

在司法或行政機關中，證據資料或相關文件，得以薩特佛利斯蘭語方式提出，或是藉由（德語）翻譯或口譯方式為之，且無須負擔因此所生費用。官方文件或是議會資料均可使用薩特佛利斯蘭語。不過，在市政會議或代表會上，由於僅 20% 的成員能使用薩特佛利斯蘭語，故在會議進行中，主要仍使用德語<sup>97</sup>。

在媒體層面，主要經由邦政府的廣電公營造人補助，由私人電台(Ems-Vechte-Welle)定期製播薩特佛利斯蘭語節目。此外，在報章上，也定期（每周）刊登薩特佛利斯蘭語之文章。至於在文化活動與設施機構方面，主要由薩特蘭家鄉協會(Heimatverein Saterland)在政府補助下執行，例如購置舊火車站設

<sup>92</sup> Reif-Wich, Handbuch zur Sprachpolitik des Europarats: Deutschland, S. 61.

<sup>93</sup> BMI, Nationale Minderheiten Minderheiten- und Regionalsprachen in Deutschland, S. 27.

<sup>94</sup> Reif-Wich, Handbuch zur Sprachpolitik des Europarats: Deutschland, S. 62.

<sup>95</sup> Reif-Wich, Handbuch zur Sprachpolitik des Europarats: Deutschland, S. 61.

<sup>96</sup> Reif-Wich, Handbuch zur Sprachpolitik des Europarats: Deutschland, S. 63.

<sup>97</sup> Reif-Wich, Handbuch zur Sprachpolitik des Europarats: Deutschland, S. 64.

立薩特佛里斯蘭文化中心，或是與大學合作進行文獻資料之收集與翻譯工作。此外，也參與協辦每年 1 次的下薩克森日(Tag der Niedersachsen)的邦慶典活動等<sup>98</sup>。

最後在經濟與社會生活上，由於薩特佛里斯蘭語可使用於各種官方文件，而邦政府也推動佛里斯蘭語作為家族語言(Familiensprache)，特別是在薩特蘭家鄉協會的積極推動下，使薩特佛里斯蘭語得以不受限制地在公共生活中使用<sup>99</sup>。

### (三) 索勃人/索勃民族

索勃民族目前主要分布於德國東部「布蘭登堡邦(Brandenburg)」南邊，以及「薩克森邦(Sachsen)」北邊，而分別使用下索勃語(Niedersorbisch)以及上索勃語(Obersorbisch)。由於地形位置關係，下索勃語與波蘭語相近，而上索勃語則與捷克語及斯洛伐克語相近，不過其主要源自於所謂西斯拉夫語系(westlawische Sprache)。其目前約有 6 萬人口，約有 3 分之 1 居住於布蘭登堡邦（使用下索勃語），而 3 分之 2 居住於薩克森邦（使用上索勃語）。位於薩克森邦而人口數約 4 萬人的「包岑鎮 (Bautzen)」，有高達 90% 均為索勃人，為索勃民族最重要之文化中心（例如索勃族最悠久也最重要的政治文教傳統協會「Domowina」即設立於此）<sup>100</sup>。

索勃民族主要源自於斯拉夫民族(slawische Stämme)，其歷史基本上可回溯至 1500 年前，而在中世紀時代，其居住地受德意志民族（神聖羅馬帝國時代）統治，索勃民族逐漸被進行所謂基督教化(Christianisierung)。在 16 世紀馬丁路德發起宗教改革後，由於聖經翻譯之故，索勃人開始有自己的書面文字（索勃文），第 1 本索勃文書籍（宗教詩歌集）於 1574 年出版，並因而開展與傳承自己的文化<sup>101</sup>。縱使歷經德意志帝國與納粹政權進行數次所謂「同化(Assimilierung)」行動，索勃人至今仍保有自己語言及文化傳統與影響力<sup>102</sup>。甚至在 2008 至 2017 年間，薩克森邦總理（最高行政首長）Stanislaw Tillich 即為索勃人（也是第 1 次由索勃人擔任該職務）<sup>103</sup>。

索勃人目前雖有 6 萬人口，但實際使用索勃語者，僅約 3 萬人，而具備索勃語者說與寫(Sprechen und Schreiben)能力者，不到 2 萬人（上索勃語：約 13000 人、下索勃語：約 6600 人）<sup>104</sup>。為此，基於上開布蘭登堡邦及薩克森邦憲法對於索勃語之保障規定，政府機關不論是在學校教育、文化設施及活動、在行政、司法與各公共空間之交流，均以促進索勃語之使用為重要施政項目<sup>105</sup>。例如在索勃語之教

<sup>98</sup> Reif-Wich, Handbuch zur Sprachpolitik des Europarats: Deutschland, S. 64f.

<sup>99</sup> Reif-Wich, Handbuch zur Sprachpolitik des Europarats: Deutschland, S. 65.

<sup>100</sup> Reif-Wich, Handbuch zur Sprachpolitik des Europarats: Deutschland, S. 54; BMI, Nationale Minderheiten Minderheiten- und Regionalsprachen in Deutschland, S. 48.

<sup>101</sup> 馬丁路德宗教改革與聖經翻譯，不只對於索勃文，也影響現今德語的形成與流傳，參見參見陳良吉，前揭文（註 47），頁 198 以下。

<sup>102</sup> BMI, Nationale Minderheiten Minderheiten- und Regionalsprachen in Deutschland, S. 42ff. 以及蔡芬芳，前揭文（註 73），頁 252 以下。

<sup>103</sup> BMI, Nationale Minderheiten Minderheiten- und Regionalsprachen in Deutschland, S. 45.

<sup>104</sup> BMI, Nationale Minderheiten Minderheiten- und Regionalsprachen in Deutschland, S. 47; Reif-Wich, Handbuch zur Sprachpolitik des Europarats: Deutschland, S. 45.

<sup>105</sup> BMI, Nationale Minderheiten Minderheiten- und Regionalsprachen in Deutschland, S. 49.

育方面，索勃民族兒童進入索勃語或是德語及索勃語雙語之幼稚園（索勃語作為德語之外的第 2「母語」，而非第 2「外語」），已有逐年增加之趨勢（約 1150 人）。自 2001 年起，索勃民族之協會（主要是索勃民族基金會，Stiftung für das sorbische Volk）設立「維泰語言中心(Witaj-Sprachzentrum)」，專門負責索勃語之積極維護與擴展事務。該索勃語「Witaj」即是「歡迎」的意思。另外，薩克森邦法及布蘭登堡邦法均有保障及促進索勃兒童語言教育之規定，並在學校教育法規定應確保索勃語之教學，例如在布蘭登堡邦有 23 個小學設有索勃語作為第 2 語言之課程（約 1000 個學生）。不過相對應的，也產生關於語言教育者師資培育不足的問題，在學校設立雙語課程有其現實上之困難。此外也由於需求少之考量，在中等學校層級，只有 4 所索勃語學校（2007 年在 Crostwitz 市的索勃語中學即因此關閉）。此外，也只有 3 所高中有提供索勃語課程。甚至，也是基於需求的現實考量，在大學研究所層級，也只有 1 間大學（萊比錫大學）提供修讀索勃語之科系或學程，並在索勃語中央圖書館(Sorbische Zentralbibliothek)收藏約 8 萬冊書籍。不過，在成人再教育之市民或社會大學(Volkshochschule)索勃語課程之需求度，反而逐漸成長。然而，與此相應而生的索勃語師資（包含索勃民族歷史及文化師資）缺乏，則為政府目前須立即處理的問題<sup>106</sup>。

關於司法機關之證書(Urkunden)，得以索勃語書寫。此外，相較於其他少數民族，索勃人在 1990 年東西德統一時，其兩德統一合約(Einigungsvertrag)中，即已承認其在居住地範圍，有權在法院訴訟程序中，直接使用索勃語。不過實際上卻很少使用。另外，在行政機關或公共服務機構，依據薩克森索勃族法及布蘭登堡邦行政程序法規定，均得使用索勃語。實務上雖缺乏足夠使用索勃語之公務員，但作為行政程序上申請者之索勃人，基本上都可獲得無須另外承擔費用之翻譯<sup>107</sup>。

在媒體之層面，柏林布蘭登堡廣播電台(Rundfunk Berlin-Brandenburg)以及中德廣播電台(Mitteldeutscher Rundfunk)，負責製播索勃語之相關廣播節目（包含兒童節目）。此外，也有索勃語音樂及相關研究之製作。在報章媒體之部分，也固定發行全（或部分）索勃語之日報、週報、月刊、教育性雜誌(pädagogische Fachzeitschrift)、兒童或宗教性（天主教與基督教）雜誌<sup>108</sup>。

關於文化活動與設施機構方面，主要由聯邦及邦政府共同資助成立之索勃民族基金會(Stiftung für das sorbische Volk)負責執行，對於索勃民族劇場、博物館、影音產品、對文化、傳統及風俗維護計畫以及由其他索勃語協會辦理的傳統活動加以補助。而在經濟與社會生活上，依據邦法規定，索勃語得以自由地使用。不過，由於一般僅有索勃人會使用雙語，而其他（非索勃民族者）只會德語，因此，在公共場合僅以索勃語溝通，仍有其困難度<sup>109</sup>。

#### （四）辛提與羅姆人/吉普賽人

辛提與羅姆人主要源自於今日印度西北地區以及巴基斯坦，於 1000 多年前經巴爾幹半島遷移至（中）東歐地區，約自 14 世紀起逐漸遷移至今日德語地區，逐漸穩定發展自己的語言文化。惟在納粹

<sup>106</sup> Reif-Wich, Handbuch zur Sprachpolitik des Europarats: Deutschland, S. 55f.; BMI, Nationale Minderheiten Minderheiten- und Regionalsprachen in Deutschland, S. 46

<sup>107</sup> Reif-Wich, Handbuch zur Sprachpolitik des Europarats: Deutschland, S. 56f.

<sup>108</sup> Reif-Wich, Handbuch zur Sprachpolitik des Europarats: Deutschland, S. 57f.; BMI, Nationale Minderheiten Minderheiten- und Regionalsprachen in Deutschland, S. 47.

<sup>109</sup> Reif-Wich, Handbuch zur Sprachpolitik des Europarats: Deutschland, S. 58f.

政權時期，基於種族主義的歧視，辛提與羅姆人被認定為有害德國社會的浪人/吉普賽人(Zigeuner)，而被有計劃地追緝、放逐或屠殺，總計超過 50 萬辛提與羅姆人因此死亡，使得其歷史文化結構，遭受嚴重破壞<sup>110</sup>。

目前在德國辛提與羅姆人約有 7 萬人（約 6 萬辛提人以及 1 萬羅姆人），其所使用羅姆語屬於印度亞利安語系(indoarischen Sprachfamilie)，是印度伊朗語族的分支，屬於印歐語系的一部分。其雖然分布德國全境，但主要仍在各邦首府地區，特別是柏林與周圍地區為主要居住地<sup>111</sup>。

由於當年納粹政權進行種族屠殺的陰影，對於藉由國家機關來保障其語言文化，並非多數辛提與羅姆人所信任與接受。其主要先在各地（邦）自行組織各種協會，並於 1982 年聯合各協會組成所謂「德裔辛提與羅姆人中央委員會(Zentralrat Deutscher Sinti und Roma)」，作為辛提與羅姆人在法律與政治的利益代表，而與聯邦政府及邦政府，就少數民族保障與促進事項上的持續對話。例如在 1995 年達成在聯邦政府承認其為法定應受保障之少數民族，之後也使羅姆語被認定為「歐洲地區性或少數民族語言憲章」所保障之少數民族語言<sup>112</sup>。

由於辛提與羅姆人（因納粹時代對政府體制的抗拒與不信任）以自治形式作為主要保障方式，因此在語言教育方面，縱使來自民族團體間的師資仍然缺乏，但是否透過國家的學校教育體系進行，各協會間與中央委員會間存在重大爭議。目前只有部分邦政府，如黑森邦(Hessen)，或是柏林及漢堡市有提供幼稚園及中小學羅姆語課程。另外在 1997 年於海德堡設立的辛提與羅姆人檔案及文化中心(Dokumentations- und Kulturzentrum Deutscher Sinti und Roma)，在政府補助下，對於羅姆語課程（包含成人部分的語言教育）的教案及教材進行研究與撰寫，而馬堡市民社會大學(Volkshochschule Marburg) 提供成人的羅姆語課程。另外，黑森邦與漢堡市也有計畫地與相關協會或研究中心合作，資助羅姆語師資的培訓課程<sup>113</sup>。

在公領域方面，羅姆語雖可在司法程序使用，但基於歷史因素，多半不願公開地以羅姆語進行對話。另外在行政機關或公共服務機構方面，相關證書可以羅姆語方式提出，或是以羅姆語用書面或口頭方式，向地區與地方機關(regionale und örtliche Behörde)提出申請。當然也可以透過翻譯或口譯方式進行。此外，在黑森邦、什列斯威-霍爾斯坦邦以及巴登符騰堡(Baden-Württemberg)的辛提與羅姆人主要居住地中，可在公職工作時，依其要求直接以羅姆語作為溝通語言<sup>114</sup>。

在媒體之層面，基本上各邦所組織的辛提與羅姆人協會，均致力於羅姆語音樂及文化節目之製作，與定期性播出。辛提與羅姆人中央委員會與其他組織也定期在報刊上刊載文章與各種意見投書。藉由政府財政補助，辛提與羅姆人檔案及文化中心也大力製作與擴展各種羅姆語文化之視聽產品（特別是羅姆語之音樂作品）<sup>115</sup>。

<sup>110</sup> BMI, Nationale Minderheiten Minderheiten- und Regionalsprachen in Deutschland, S. 34.

<sup>111</sup> Reif-Wich, Handbuch zur Sprachpolitik des Europarats: Deutschland, S. 65.

<sup>112</sup> BMI, Nationale Minderheiten Minderheiten- und Regionalsprachen in Deutschland, S. 36.

<sup>113</sup> Reif-Wich, Handbuch zur Sprachpolitik des Europarats: Deutschland, S. 66f.; BMI, Nationale Minderheiten Minderheiten- und Regionalsprachen in Deutschland, S. 37.

<sup>114</sup> Reif-Wich, Handbuch zur Sprachpolitik des Europarats: Deutschland, S. 67f.

<sup>115</sup> Reif-Wich, Handbuch zur Sprachpolitik des Europarats: Deutschland, S. 68.

在文化活動與設施機構上，型態相當多樣，而政府也提供相關協助，例如透過補助辛提與羅姆人檔案及文化中心，以負責舉辦及參與各種文化活動（如在柏林定期舉辦的歐洲音樂節活動等）。漢堡市、黑森邦及下薩克森邦的文化機關也提供對於辛提與羅姆人的藝術家，在各種藝術創作上的補助。法蘭克福市設立第一個辛提與羅姆人交響樂團(Roma- und Sinti-Symphonie-Orchester)。萊茵蘭-普法爾茨邦(Rheinland-Pfalz)定期資助辛提與羅姆人慶典活動。北威邦(Nordrhein-Westfalen)資助設立以羅姆語演出為主的劇場。一般而言，辛提與羅姆人文化活動與設施機構之設立與使用，並不負有事前（申請）核准之義務(Genehmigungspflicht)<sup>116</sup>。

而在經濟與社會生活上，依據現行法規，羅姆語得以自由地使用。不過由於前述歷史因素，羅姆語的教學不願意委由屬於國家教育體系的外人來進行，也不願在公領域以羅姆語進行交談，因此，在公共場合僅以羅姆語溝通，仍有其困難度<sup>117</sup>。

### （五）地區性語言/低地德語

現時於德國被承認且保護之地區性語言，為使用北德地區之「低地德語」，其範圍包含布萊梅(Bremen)、漢堡(Hamburg)等直轄市，以及什列斯威-霍爾斯坦邦(Schleswig-Holstein)、梅克倫堡-前波美拉尼亞邦(Mecklenburg-Vorpommern)、下薩克森邦(Niedersachsen)，與部分布蘭登堡邦(Brandenburg)、薩克森-安哈爾特邦(Sachsen-Anhalt)及北威邦(Nordrhein-Westfalen)等。據統計低地德語區約有 800 萬人口（將近 10 分之 1 的德國人口），不過能使用（說與寫）低地德語者，約 450 萬人口<sup>118</sup>。

在低地德語區之所有邦政府，有義務建立使用低地德語之學前語言課程。例如梅克倫堡-前波美拉尼亞邦在其民族文化中心(Volkshochschule)設立學齡前兒童與學生之低地德語語言課；而什列斯威-霍爾斯坦邦則為幼稚園老師增加其低地德語之能力。此外，在學校的德語課程，應與低地德語作連結，屬於德語課程之內容（或是作為選修課程與課外活動），並持續加強授課時數。例如漢堡市將低地德語獨立作為（國小與中學）學校專業課程之一，而漢堡大學亦有提供低地德語之科系或學程。在成人再教育之市民或社會大學(Volkshochschule)或是低地德語課程協會(Verein Niederdeutschkurse)也提供低地德語之課程。此外，在政府財政挹注下，德語研究協會(Deutsche Forschungsgemeinschaft)與各大學合作，進行關於低地德語之研究，並建立低地德語之數位文獻資料庫(digitales Textarchiv)<sup>119</sup>。

在司法機關中，證書或證據資料得藉由（德語）翻譯，以低地德語方式提出。行政機關或公共服務機構(öffentliche Dienstleistungsbetriebe)之公文書可以低地德語撰擬，而該以低地德語撰擬之證書在法律上同樣有效。在某些地區性與地方機關(regionale und örtliche Behörde)，特別是在農村鄉鎮(ländliche Gemeinde)，縱使其機關雇員的低地德語能力通常有限，但仍可能以低地德語作為官方語言(Amtssprache)。在合目的性與利用之限制下，布萊梅市以及下薩克森邦有義務對於低地德語官方文件之出版以及在地方議會之使用。在梅克倫堡-前波美拉尼亞邦、下薩克森邦以及什列斯威-霍爾斯坦邦，其經由地區

<sup>116</sup> Reif-Wich, Handbuch zur Sprachpolitik des Europarats: Deutschland, S. 69.

<sup>117</sup> BMI, Nationale Minderheiten Minderheiten- und Regionalsprachen in Deutschland, S. 39; Reif-Wich, Handbuch zur Sprachpolitik des Europarats: Deutschland, S. 69.

<sup>118</sup> Reif-Wich, Handbuch zur Sprachpolitik des Europarats: Deutschland, S. 45.

<sup>119</sup> Reif-Wich, Handbuch zur Sprachpolitik des Europarats: Deutschland, S. 46f.

與地方機關所使用之低地德語，也將紀錄於文件中<sup>120</sup>。

在媒體之層面，首先就廣播電視而言，各邦政府基本上藉由資助地方電台、有線電視頻道，以製作播放低地德語相關節目。例如布萊梅電台以低地德語製播每日新聞節目。在出版方面，雖然各邦皆有刊登低地德語之文章，但經常性的出刊，主要只存在於梅克倫堡-前波美拉尼亞邦及布蘭登堡邦<sup>121</sup>。

關於文化活動與機構方面，對於低地德語之保障，主要來自設立於布萊梅之低地德語跨區運作研究中心(Länderübergreifend-überregional tätige Institut für niederdeutsche Sprache, INS)對於各項文化活動之推動（如低地德語研討會之辦理），並由低地德語各邦所資助。此外也有屬於學術研究機構之低地德語語言研究協會(Verein für niederdeutsche Sprachforschung, VndS)，針對低地德語之語言結構及相關文獻資料進行研究。或是低地德語詩人協會(Dichtergesellschaft)以及低地德語劇場之相關文化設施。至於低地德語圖書館藏，主要合併設立於大學圖書館（或是部分於地區圖書館），同時在政府資助下，將文獻資料予以數位化收藏。除了出版品與其檔案管理外，政府也應資助關於低地德語之翻譯與專業詞彙研究工作(Übersetzungs- und Terminologieforschungsdienst)<sup>122</sup>。

最後在經濟與社會生活上，低地德語區之人民在上述各邦，均可毫無疑問地在各項社會設施中，使用低地德語進行溝通<sup>123</sup>。

## 五、小結

德國對於地區性或少數民族語言之保障與發展結果，基本上各地區性或少數民族語言所自行組成的協會組織多給予正面評價，不過也要求政府在各層面的保障（包括語言教育、司法行政程序、公共設施、媒體、文化活動、經濟社會生活等之語言使用）承擔起更多的責任。特別是政府有限的財政預算補助，常常與地區性或少數民族語言使用者生活於交通不便利且經濟力低落（缺乏工作機會）之結構微弱地區(strukturschwaches Gebiet)、人口成長之停滯或低出生率結果，以及負成長之遷徙數（亦即地區人口遷出數量大於遷入者）等情形合併發生，此又將再度導致地區性或少數民族語言使用之需求度降低，造成惡性循環<sup>124</sup>。

此一「需求與供給(Angebot und Nachfrage)」的問題，也使得少數民族語言之維護與傳承，在其少數民族自己的中生代中，或多或少地被忽視或停止。因為基於現實考量，擔憂若其下一代並非以標準德語(Standarddeutsch/Hochdeutsch)作為其第1個（或唯一）的語言選項而成長者，將可能會有不利影響<sup>125</sup>。與此類似，雖然在司法及行政機關，均可直接使用地區性或少數民族語言（書面或口頭），但實際上卻很少使用。

至於在各別少數民族及地區語言之保障而言，其成效不一，分別說明如下<sup>126</sup>：丹麥裔少數民族所使

<sup>120</sup> Reif-Wich, Handbuch zur Sprachpolitik des Europarats: Deutschland, S. 47f.

<sup>121</sup> Reif-Wich, Handbuch zur Sprachpolitik des Europarats: Deutschland, S. 48f.

<sup>122</sup> Reif-Wich, Handbuch zur Sprachpolitik des Europarats: Deutschland, S. 49.

<sup>123</sup> Reif-Wich, Handbuch zur Sprachpolitik des Europarats: Deutschland, S. 50.

<sup>124</sup> Reif-Wich, Handbuch zur Sprachpolitik des Europarats: Deutschland, S. 70.

<sup>125</sup> Reif-Wich, Handbuch zur Sprachpolitik des Europarats: Deutschland, S. 44.

<sup>126</sup> Reif-Wich, Handbuch zur Sprachpolitik des Europarats: Deutschland, S. 71.

用之丹麥語，有相應完整之保障法規、健全而積極之協會組織運作，甚至鄰國丹麥的協助，其在語言教育或經濟社會生活之使用的各項評斷指標上，均被歐洲委員會認定符合歐洲地區性或少數民族語言憲章之要求。

至於佛里斯蘭語之保障，由於使用於下薩克森邦的薩特佛里斯蘭語，該邦憲法並無直接保障與促進（薩特）佛里斯蘭語的明文規定，其語言之使用情形屬於面臨消失之危險等級，而有立即進行協助之需求(sofortiger Handlungsbedarf)。欠缺完善之規範，縱使有政府與各組織協會的資助，也難以獲得長期真正成效。

而索勃民族所在地（布蘭登堡邦及薩克森邦）雖有相對完整之保障規範，面臨現實的需求與供給問題，由於原居住地大量人口外移，以及家庭人口出生率降低，索勃語使用場域及機會嚴重不足，也屬危險等級。

關於辛提與羅姆人之羅姆語保障，由於二戰前間納粹屠殺的歷史因素，以國家角色所提供之語言保障措施（如公立學校教育），對於辛提與羅姆人而言，仍有疑義，尚待各地區所組織的辛提與羅姆人（民間）協會進行統合與執行，以利羅姆語之保障與發展。

最後，作為地區語言之低地德語，由於使用範圍橫跨各邦，其受保障情形並不一致，依據低地德語聯邦委員會(Bundesrat für Niederdeutsch)2009年之調查報告，甚至認為在布蘭登堡邦(Brandenburg)、薩克森-安哈爾特邦(Sachsen-Anhalt)及北威邦(Nordrhein-Westfalen)的低地德語保障，缺乏成效。不過總體而言，低地德語的推廣、使用及研究上，仍然感受到其明顯發展（復振）。

## 肆、比較與檢討（代結論）

德國關於少數民族語言保障與發展，就法制面而言，很大一部分來自於歐盟法與國際法（特別是歐洲地區性或少數民族語言憲章）之規範約束，而非僅單純內國法之規定，甚至其內國法之保障規定（特別是德國國會於1998年批准該憲章後所增修之內國法規定），也多來自該語言憲章之要求。此與我國關於原住民語言保障之法治發展似有不同。不過，其對於語言作為文化之根本，屬於重要文化資產之保障，以及語言多元化之維護與促進目的，並無二致。進而，在同一規範目的下，德國法的相關保障規定，仍具有一定參考價值。

此外，德國所被承認之少數民族僅為4族，相較於我國目前經政府認定的原住民16族（阿美族、泰雅族、排灣族、布農族、卑南族、魯凱族、鄒族、賽夏族、雅美族、邵族、噶瑪蘭族、太魯閣族、撒奇萊雅族、賽德克族、拉阿魯哇族、卡那卡那富族），範圍（數量上）較小，需處理事務之複雜程度有相對較少。但與我國相同，德國也有少數民族語言面臨瀕危的情形（例如下薩克森邦的薩特佛里斯蘭語），如何對於屬於嚴重瀕危而快消逝的族語，進行緊急的語言搶救與保存措施，則是兩國同樣面臨的重要課題。

德國作為以保障多元、多語文化為設立宗旨之一的歐盟成員國，基於對於歐盟法及泛歐國際法之履行，加上內國基本法對於基本權保障之嚴格要求，國家也因此對於少數民族語言之保障，相對負有較高之義務。其中例如對於語言使用環境營造具有重要意義之公共設施、交通或地區指示標誌以及（行政立法司法）機關公文書，進行德語及地方族語雙語化之措施，縱使德國也有以所謂「需求供給」之角度，對此報以懷疑之態度，而沒有立刻全面到位，但總是一步步地去實踐（例如索勃民族居住區大部分已採

取雙語標列)。

限於篇幅，本文僅先一般性地對於德國關於各個少數民族語言保障制度與執行情形加以介紹，並進行比較，而未能就各別少數民族語言發展情形，依不同觀點角度，分別進行比較<sup>127</sup>。以下，僅就上開德國法關於少數民族語言保障之一般性制度規定，與我國規範之比較，簡述如下：

1. 對於國際法與歐盟法規義務之履行：德國聯邦法律層次，並無直接關於保障少數民族語言之個別立法，而是在國會批准國際法與歐盟法相關保護規定後，依據該法（或是受該法拘束）對於國內少數民族（語言）實施各種保障措施，特別是於各邦之邦法層次進行具體保障措施之規範。
2. 除國家內部監督，尚來自國際組織之監督：例如依據「歐洲地區性或少數民族語言憲章」，締約國德國必須每3年就國內關於地區性或少數民族語言之保障情形，向歐洲委員會報告。而該組織之專家委員會將進行訪查，就其保障情形加以評鑑，對於評鑑認定未能有效保障少數民族語言之部分，德國有義務進行修正。正因為此項基於國際法上之義務，德國國會、聯邦政府及邦政府也更積極面對少數民族語言之保障問題，例如上開內政部諮詢委員會、聯邦與邦聯席會議或是國會少數民族討論會之設立與各邦法之定期修正等。而在文獻資料上，德國現行關於少數民族語言保障情形之調查或檢討報告，其大量文獻資料主要源自於2000年起，其主因無非也是德國國會於1998年批准該語言憲章，並於1999年起生效，依憲章規定，即須於2000年製作調查報告，並於每3年再重新向歐洲委員會提交報告。藉此，也讓政府知悉對於少數民族語言之實際復振情形，有利於後續保障政策之擬（修）定與執行。
3. 個別立法、非統一法典：由於關於少數民族保障之主要法源基礎，首先來自於國際法與歐盟法，因此，德國並沒有（如同我國）一部少數民族保障基本法或是少數民族語言發展法之統一（聯邦）法典，而是就各項保障措施，分別規範於各相關法規。例如關於語言保障，分別規範於學校或教育法規（對於幼兒及學校之少數民族語言課程）、廣電媒體（如製作播放少數民族語節目或報章）與公共設施機構（如製作德語與少數民族語並列之交通標誌與街道指示牌）之相關法規。
4. 地方立法、中央輔助：由於各少數民族所在區域內之生活情形，所需要協助之內容，該地方政府應較中央更為知悉，因此，所須保障項目及具體情形，由地方個別法規（從邦憲法至鄉鎮規則）加以規範，中央則作為輔助聯繫之角色。此也特別彰顯在其機關組織設計上，中央層級之聯邦內政部「德裔難民問題與國家少數民族代表處」或是「諮詢委員會」，特別是「聯邦與邦聯席會議」，即是各邦對於少數民族保障實際執行所遭遇困難之情形，由中央進行協調與補助。
5. 機關組織著重聯繫溝通及協調整合功能：關於國家少數民族事務之主管機關，在聯邦政府為內政部，並於下設立專門國家少數民族代表處，作為聯邦政府關於國家少數民族事務之專職機構，與聯邦層級之對外代表，進行相關事務之執行。同時，特別針對丹麥裔少數民族、索勃民族、佛里斯蘭民族、辛提與羅姆人，以及低地德語之地區族群，於聯邦內政部分別設立5個「諮詢委員會」，以確保政府機

<sup>127</sup> 例如從歷史發展之觀點，相較於丹麥裔少數民族等其他德國少數民族，辛提與羅姆人原有文化及語言使用，在德國納粹時期受到政府有計畫地破壞，此與我國原住民族語言在過去（解嚴前）國語政策所受到語言權利之壓迫，有類似之背景。進而，在德國在納粹政權結束後，對於羅姆語之保障與發展，以及我國在解嚴後，對於原住民族語之復振，兩國間對其保障法規的制定與落實之比較，或許是未來可作為進一步更細膩的法比較課題。

關與少數民族間，關於政策擬定、事務溝通與執行上的完善與順暢。另外，也設立「少數民族秘書處」，以處理各少數民族各種組織協會與政府間之資訊交換、意見交流事宜以及意見整合與協調事宜。而德國國會也與少數民族協會代表，於每年針對不同少數民族事務之相關議題，於國會定期召開討論會（國會少數民族討論會），以研擬未來立法方案。相較而言，我國語發法第4條規定，中央及地方主管機關應以首長為召集人，定期邀集學者專家、原住民族代表（中央主管機關各族應至少一名，在地方主管機關具原住民設籍人口之民族應至少一名；且不得少於代表總人數3分之2）及有關機關代表，審議、諮詢及推動原住民族語言發展政策事項，彰顯原住民族各族能參與語言發展政策擬定之程序保障，不過，德國各相關機關組織設計，其在確保少數民族與政府及國會間之意見聯繫、協調與整合之功能目的，仍值得我們參酌。

6. 民間執行、政府協（補）助：德國少數民族自行透過各種協會、基金會、團體等組織形式，分就其不同功能屬性之組織（政治性、文化性或教育性質團體），由下而上，進行其語言、文化及傳統風俗之維護與促進。而德國政府也透過強化少數民族自我組織，藉由少數民族自治方式，作為政府機關與少數民族間聯繫橋樑，明瞭少數民族之真正需求，以達成保障目的。例如基於對辛提與羅姆人在羅姆語音樂作品之推廣，其民間協會致力於羅姆語音樂及文化節目或是視聽產品之製作與播出；而政府相對協助設立（資助）辛提與羅姆人交響樂團或劇場。與此類似，我國語發法第6條亦規定，中央主管機關應協助原住民族各族設立族語推動組織，或是第28條規定，中央主管機關應補助與獎勵原住民族語言保存及發展研究工作。
7. 定期調查、審查與檢討：德國依歐洲地區性或少數民族語言憲章與相關內國法之規定，對於地區性或少數民族語言保障措施，主要包括語言教育、於司法行政程序、公共設施、媒體、文化活動、經濟社會生活等之語言使用情形。此基本上與我國語發法之第7條以下，關於語言之保存與復振（語言調查與資料庫設立）、語言於公部門（司法行政機關）或公共設施（大眾交通設施）使用（第14-17條）、語言教育（第18-22條：含學齡前教育、國民基本教育、大學高等教育、成人教育以及師資培訓）、傳播媒體使用原住民語言播放及出版之語言推廣（第23-24條）等規定相似。不過，德國必須定期就各該保障措施之實施情形，分就不同地區性或少數民族語言，進行調查，提出實施成果報告，再經由歐洲委員會（專家委員會）之進行審查，以第三人角度檢視其保障成果之實效。透過這樣的調查、報告、審查及修正改進之定期循環程序，一定程度上也督促德國政府更積極執行地區性或少數民族語言之保障措施，而擔保其成效。對此我國語發法雖然於第10條規定，中央主管機關應定期辦理原住民族語言能力及使用狀況之調查，並公布調查結果，以及第4條規定，中央及地方主管機關應以首長為召集人，定期邀集學者專家、原住民族代表及有關機關代表，「審議」、諮詢及推動原住民族語言發展政策事項。但其調查或是審議之範圍與內容，與德國法（特別是語言憲章）關於少數民族語言保障措施執行情形之調查與審查監督規範，不盡相同。就此，德國法之規定可作為進一步比較借鏡之參考。
8. 依各民族之情形，個別衡量保障之：德國少數民族各族間，仍有數量、資源之差異。例如丹族的丹麥語具有相對多的組織奧援，也塑造較好的語言使用環境；而薩特佛利斯蘭語或是低地索勃語，地處交通（相對）不便利且經濟力低落之結構微弱地區，面臨原居住地大量人口外移，以及家庭人口出生率降低之現實問題，縱使政府與相關協會組織進行語言教育及語言使用環境之設置，其實際保障之成效，仍屬有限。進而，國家應挹注之協助方式與內容，也應依各民族之情形，個別衡量為之。對此，

我國語發法第 7 條規定，主管機關應訂定族語發展政策並優先復振瀕危語言，因此，在台灣各族間，對於瀕臨絕跡之特定原住民語言，國家自應優先進行援助。

9. 語發法具體規範之比較借鏡：語發法通過後，仍有許多具體規範，尚待授權辦法之制定（如語發法第 5 條第 2 項、第 11 條第 2 項及第 22 條第 2 項等），以及個別政策之形塑之執行（如語發法第 6 條政府應協助各族設立族語推動組織或是第 7 條訂定原住民族語言發展政策）。就此，德國法關於少數民族語言保障與發展，特別是德國國會於 1998 年批准該「歐洲地區性或少數民族語言憲章」後，每 3 年就地區性或少數民族語言之各種保障措施（包括語言教育、於司法行政程序、公共設施、媒體、文化活動、經濟社會生活等之語言使用情形）進行調查，提出報告，並受審查（並在審查後，再行針對現行保障不足之處進行檢討與修法），迄今已近 20 年。不論是規範密度面或是實際執行經驗上，均有值得參考之處。例如：
- \* 我國語發法第 6 條規定，政府應協助各族設立族語推動組織，則德國丹麥裔少數民族、索勃民族、佛里斯蘭民族、辛提與羅姆人，以及低地德語之地區族群等，分就其不同屬性所為之組織（政治性、文化性或教育性質團體），即型態與功能值得一步借鏡。或是在機關組織層面，針對各族群分別設立 5 個諮詢委員會，以確保少數民族關於聯邦政府與國會間之聯繫與溝通，一直作為組織型態上參考。
  - \* 在學齡前語言教育方面，語發法第 18 條要求政府機關應提供原住民嬰幼兒學習原住民族語言之機會，而在具體措施上，德國各族群語言教育之個別實施情形，亦有借鏡之價值。例如丹麥裔少數民族自行組成「南什列斯威丹麥語教育協會」，經營幼稚園及中小學，對兒童實施族語教育。佛里斯蘭人由家長發起並聯合在地區幼稚園，提供每周 1 小時薩特佛里斯蘭語教學，直至薩特佛里斯蘭語在 2011 年成為學齡前教育的語言課程（雙語方式進行）。
  - \* 在媒體之層面，語發法第 23、24 條規定政府應捐助原住民族電視及廣播機構，或是獎助其他（民間）媒體，製播族語言節目。就此，例如佛里斯蘭人經由政府補助，由私人電台定期製播薩特語節目，或是電台與北佛里斯蘭語研究中心共同製作節目，並在該邦的公共頻道定期播送，其合作模式均值得參考。而除了電影、電視、廣告及廣播使用族語言播出外，辛提與羅姆人與索勃民族之相關協會組織，更特別致力於族語「音樂作品」製播，也值得參酌。
  - \* 最後就語發法第 25、26 條關於原民特考、公費留學或是依原住民族工作權保障法進用人員時，關於族語能力（認證或修習）之規定，亦可具體參酌丹麥裔少數民族在其主要居住地佛倫斯堡，要求其當地消防員以族語作為進行職業訓練必修科目之相關措施。

## 參考文獻

### 一、中文文獻

- 瓦歷斯·諾幹，從現行的教育政策看母語教育－以原住民教育政策為主，施正鋒編《語言政治與政策》，1996年，台北：前衛，頁417-431。
- 何光明，台灣原住民族語政策發展研究－以語言權觀點探析摘要，2011年原住民族論文發表會，嘉義大學台灣原住民族教育及產業發展中心主辦，2011年10月27、28日。
- 吳錫德，法國的語言政策－全球化與多元化的挑戰，施正鋒編《各國語言政策－多元文化與族群平等》，2002年，台北：前衛，頁295-339。
- 林修澈/黃季平/李台元，我國族群發展政策之研究，國家發展委員會委託研究案，2016年6月。
- 施正鋒，語言的政治關聯性，施正鋒編《語言政治與政策》，1996年，台北：前衛，頁53-80。
- 洪惟仁，台灣的語言政策何去何從，施正鋒編《各國語言政策－多元文化與族群平等》，2002年，台北：前衛，頁501-542。
- 胡文棟，「原住民族語言發展法草案」評估報告，立法院法制局法案評估報告(1196)，2017年1月。
- 海樹兒·亥刺拉菲(Haisul Palalavi)，原住民族語言發展法草案及語發中心的地位，原住民族語言研究發展中心(ILRDC)105年度族語復振政策研發：專案報告二，2016年12月23日
- 張台麟，歐盟推動多元語言制度的發展與挑戰，張台麟主編《全球化下的歐洲語言與文化政策－台灣的觀點》，2007年3月，台北：國立政治大學外語學院歐洲文化研究中心，頁157-188。
- 張維邦，瑞士的語言政策與實踐，施正鋒編《各國語言政策－多元文化與族群平等》，2002年，台北：前衛，頁377-439。
- 張學謙，比利時語言政策－領土原則與語言和平，台灣國際研究季刊3卷4期，2007年，頁135-156。
- 張學謙，邁向多元化的台灣國家語言政策：從語言歧視到語言人權，鄭錦全等編《語言政策的多元文化思考》，台北：中央研究院語言學研究所，頁177-197。
- 郭美宏，瑞士「多國語」的政策、發展與挑戰，張台麟主編《全球化下的歐洲語言與文化政策－台灣的觀點》，2007年3月，台北：國立政治大學外語學院歐洲文化研究中心，頁75-128。
- 陳良吉，德國語言規範化與文字改革政策的今昔，張台麟主編《全球化下的歐洲語言與文化政策－台灣的觀點》，2007年3月，台北：國立政治大學外語學院歐洲文化研究中心，頁189-222。
- 陳玲芳，搶救瀕危族語大作戰，原住民族季刊，第16期，2012年8月，頁6-9。
- 黃宜範，語言、社會與族群意識，1993年，台北：文鶴。
- 廖立文，比利時語族文化共同體與行政自治區之演變與現況，施正鋒編《各國語言政策－多元文化與族群平等》，2002年，台北：前衛，頁341-376。
- 蔡芬芳，比利時語言政策，2002年，台北：前衛。
- 蔡芬芳，德國語言政策－以索勃人為例，施正鋒編《各國語言政策－多元文化與族群平等》，2002年，台北：前衛，頁239-294。

## 二、外文文獻

- Bundesministerium des Innern (BMI): Nationale Minderheiten Minderheiten- und Regionalsprachen in Deutschland, 3. Aufl., 2015. (zit.: BMI, Nationale Minderheiten Minderheiten- und Regionalsprachen in Deutschland)*
- Hofmann, Mahulena: Die ECRM aus rechtswissenschaftlicher Sicht – Begriffe und Maßnahmen auf dem Prüfstand, in: Lebsanft/Wingender (Hrsg.): Die Sprachpolitik des Europarats – die “Europäische Charta der Regional- oder Minderheitensprachen” aus linguistischer und juristischer Sicht, Berlin 2012, S. 9ff. (zit.: Hofmann, Die ECRM aus rechtswissenschaftlicher Sicht)*
- Jones, Meirion Prys: Vom Aussterben bedrohte Sprachen und Sprachenvielfalt in der Europäischen Union, IP/B/CULT/IC/2013-030, 2013. (zit.: Jones, Vom Aussterben bedrohte Sprachen und Sprachenvielfalt in der Europäischen Union)*
- Lebsanft, Franz: Die ECRM aus soziolinguistischer Sicht, in: Lebsanft/Wingender (Hrsg.): Die Sprachpolitik des Europarats – ie “Europäische Charta der Regional- oder Minderheitensprachen” aus linguistischer und juristischer Sicht, Berlin 2012, S. 23ff. (zit.: Lebsanft, Die ECRM aus soziolinguistischer Sicht)*
- Lebsanft, Franz/Wingender, Monika: Einleitung, in: Lebsanft/Wingender (Hrsg.): Die Sprachpolitik des Europarats – die “Europäische Charta der Regional- oder Minderheitensprachen” aus linguistischer und juristischer Sicht, Berlin 2012, S. 1ff. (zit.: Lebsanft/Wingender, Die Sprachpolitik des Europarats: Einleitung)*
- Menzenbach, Steffi/Kersten, Jan/Thomas, Arne: Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages – Bundesbeauftragte und Beauftragte der Bundesregierung, Infobrief: WD 3 - 3010 - 367/0, 2008. (zit.: Menzenbach u.a., Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages)*
- Reif-Wich, Claudia: Deutschland (Bundesrepublik Deutschland), in: Lebsanft/Wingender (Hrsg.): Europäische Charta der Regional- oder Minderheitensprachen – ein Handbuch zur Sprachpolitik des Europarats, Berlin 2012. (zit.: Reif-Wich, Handbuch zur Sprachpolitik des Europarats: Deutschland)*
- Weber-Grellet, Heinrich: Europäisches Steuerrecht, 2. Aufl., München 2016. (zit.: Weber-Grellet, Europäisches Steuerrecht)*

第八屆原住民族傳統習慣與國家法制研討會

原住民族語言發展法法制面之探討與落實

—以德國地區性及少數民族語言之保障為比較中心

報告人：江彥佐 德國敏斯特大學法學博士

2017/12/02

1

概述

- 原住民族語言發展法之規範內容
  - 立法沿革
  - 基本架構
  - 個別規定說明
- 德國法制之比較
  - 法源基礎
  - 機關組織
  - 個別之發展與保障
- 比較與檢討

2017/12/02

2

原住民族語言發展法之規範  
立法沿革

- 1997.7. 憲法增修條文§10：國家肯定多元文化，並積極維護發展原住民族語言及文化。
- 2005.2. 原住民族基本法§9：原住民族語言發展，另以法律定之。
- 2006、2015、2016 語發法草案
- 2017.5.26 通過 → 2017.6.14 公布施行

2017/12/02

3

原住民族語言發展法之規範  
基本架構

- 總則規定(§1-6)
- 語言之保存與復振(§7-12)
- 語言之使用(§13-17)
- 語言教育(§18-22)
- 語言推廣與傳播媒體(§23-24)
- 獎助與研發(§25-28)
- 附則(§29-30)

2017/12/02

4

原住民族語言發展法之規範  
個別規定說明

- 總則
  - 國家語言、歷史正義
  - 定義性規定：原住民族地區之地方通行語(55區)
  - 中央及地方主管機關、語發會編組、專職聘用族語推廣人員、(民間)族語推動組織
- 語言之保存與復振
  - 優先復振瀕危語言
  - 營造族語言使用環境、建置原住民族語言資料庫
  - 定期調查族語能力、辦理族語能力認證
  - 族語國際交流

2017/12/02

5

原住民族語言發展法之規範  
個別規定說明

- 語言使用
  - 族語陳述意見/傳譯：行政、立法及司法程序
  - 族語書寫：原住民族地區以公文書
  - 族語出版：原住民族相關之法令彙編
  - 族語播音：大眾運輸工具及場站
  - 族語標示：機關、學校及公共設施
- 語言教育
  - 學齡前、12年國教、大學高等及成人教育
  - 原住民族語言師資培訓

2017/12/02

6

## 原住民族語言發展法之規範 個別規定說明

- 語言推廣與傳播媒體
  - 原住民族電視及廣播機構製播族語節目(50%以上)
  - 出版族語出版品
  - 獎助其他電影(視)、廣告、廣播使用族語播出。
- 獎助與研發
  - 原民公職、公費留學考試：族語能力認證(3年後)
  - 原民專責機構公務員：族語能力認證/修習族語
  - 原住民族工作權保障法進用人員：族語能力優先
  - 財團法人原住民族語言研究發展基金會
  - 獎助原住民族語言保存及發展研究工作

2017/12/02

7

## 德國法制之比較

- 歐洲國家語言概況
  - 數個語言為國家官方語言：瑞士、比利時
  - 單一語言為國家官方語言：德國、法國
- 德國：少數民族與地區語言之保障
- 少數民族之標準
  - 丹麥裔少數民族：丹麥語
  - 佛里斯蘭人：北佛里斯蘭語/薩特佛里斯蘭語
  - 索勃民族：上索勃語/下索勃語
  - 辛提與羅姆人：羅姆語
  - 地區語言：低地德語

2017/12/02

8



## 德國法制之比較 法源基礎

- 國際及歐盟法
  - 歐盟基本權利憲章
  - 保障少數民族協議
  - 歐洲地區性或少數民族語言憲章
    - 界定地區性或少數民族語言
    - 保障措施範圍：語言教育及語言使用
    - 調查報告、審查報告、修正報告

2017/12/02

10

## 德國法制之比較 法源基礎

- 德國內國法
  - 德國基本法
  - 聯邦法規：國會批准國際/歐盟條約
  - 邦與地方法規
    - 邦憲法
    - 邦法：
      - 佛里斯蘭語於公領域使用補助法
      - 兒童於幼兒園補助邦法
      - 薩克森邦學校法

2017/12/02

11

## 德國法制之比較 機關組織

- 聯邦政府：內政部
  - 德裔難民問題與國家少數民族代表處
  - 少數民族及地區諮詢委員會
  - 少數民族秘書處
- 聯邦與邦聯席會議
- 國會少數民族討論會
- 民間：協會、聯合會、研究中心、文化中心

2017/12/02

12

### 德國法制之比較 個別發展與保障

- 語言教育：幼稚園至成人教育
  - 丹人：協會經營55所幼稚園及47所中小學/學費自2004年起由邦政府負責
  - 丹人：主要居住地族語為消防員必修科目
  - 辛提與羅姆人：不信任政府教育體制
- 司法行政程序：可使用族語/傳譯
  - 北佛利斯蘭人：主要居住區之地方行政機關或代表會可直接使用北佛利斯蘭語
  - 實際效用：需求與供給問題

2017/12/02

13

### 德國法制之比較 個別發展與保障

- 公共服務機構：族語文書之提出
  - 丹人：地區社福機構具有雙語能力
  - 索勃人及北佛利斯蘭人：雙語使用於公共標示指示
- 媒體：廣播電視節目使用族語
  - 丹麥語來自鄰國丹麥廣播節目
  - 索勃語定期出版報章雜誌
  - 索勃語及羅姆語之音樂製作
  - 羅姆語文化之視聽產品

2017/12/02

14

### 德國法制之比較 個別發展與保障

- 文化活動及設施：
  - 丹人：協會主辦
  - 佛利斯蘭語及索勃語圖書館及檔案資料庫
  - 索勃族、低地德語、羅姆語劇場
  - 索勃族博物館
  - 低地德語語言研究協會、詩人協會
  - 辛提與羅姆人交響樂團
  - 對辛提與羅姆人藝術家之藝術創作補助
  - 薩特佛利斯蘭文化中心之設立

2017/12/02

15

### 比較與檢討

- 對於國際法與歐盟法規義務之履行
- 除國家內部監督，尚來自國際組織之監督
- 個別立法、非統一法典
- 地方立法、中央輔助
- 機關組職著重聯繫溝通及協調整合功能
- 民間執行、政府協(補)助
- 定期調查、審查與檢討
- 依各民族之情形，個別衡量保障之

2017/12/02

16

報告完畢・敬請指正  
感謝

2017/12/02

17

# 中央機關間及中央與地方機關間關於「原住民族語言發展法」之權限爭議與調處

呂理翔\*

## 摘要

憲法以「立法委託」及「政策委託」的方式，要求各機關對原住民族語言文化發展提供保障及扶助，相關措施與制度的施行亦有落實「公政公約」強調為少數民族文化權及語言權提供保障之意義。國家在執行「原住民族語言發展法」架構下各種權限時，多為合作與協調之關係，如有爭議可透過行政院會或於「行政院文化會報」中討論決定。惟該法要求地方政府設置專職人員推廣原住民族語言以及專職聘用語言教師，可能影響地方政府之財政自主權限，就此應參照釋字第 550 號解釋意旨，使地方政府有充分參與立法程序、表達其意見之機會。倘地方政府欲循司法途徑救濟其自治權，應依地方制度法以及釋字第 527 號解釋意旨，無須經中央機關層轉，逕向司法院大法官聲請解釋。

## 一、少數族群語言發展作為國家任務及其法令依據

語言是文化的載體，也是文化的重要構成部分，讓人們得以理解世界、表達意念，進而溝通交往、認識意義、進行分類，並使意義達成普遍共識的工具，乃文化得以存在、豐富和發展的先決條件。因此每一個民族（族群）最與生俱來的特徵便是語言，尤其語言中反映民族（族群）集體的在生活各個層面獨特偏好與選擇，並組成價值體系，呈現出民族（族群）集體的價值取向，因此認識與學習民族的語言是了解這個民族最直接有效的方式<sup>1</sup>，維護一個民族（族群）的存續最有效、必要的途徑就是維護保存其語言。就此，我國憲法增修條文第 10 條第 11 項及第 12 項對於原住民族文化的保護與扶助，特別強調國家應積極維護發展原住民族語言及文化。至於如何達成保護發展的任務，憲法本身並無明文，留待國家各相關機關依其職掌自主型塑，此乃典型的「憲法委託」<sup>2</sup>。

按照國內學者的看法，憲法委託可分為廣義與狹義兩類，前者係指憲法條文對於國家應實現之目

\* 世新大學智慧財產權法律研究所暨法律學系專任助理教授；德國慕尼黑大學法學博士

1 參見：苑倚曼，〈軟權力在歐盟外交中的運用：以法國文化外交及軟權力之影響為例〉，收於：劉以德編，《歐洲聯盟文化政策之脈絡與實踐》，國立臺灣大學出版，2016 年 3 月，頁 606；許又方，〈語言的轉型正義〉，收於：《想想論壇》，2017 年 8 月 13 日，<http://www.thinkingtaiwan.com/content/6437>（最後瀏覽日：2017/12/10）。

2 許育典，〈原住民升學優待制度的合憲性探討〉，《中原財經法學》，第 34 期，2015 年 6 月，頁 59；林柏年，《台灣原住民族之權利與法制》，2006 年，頁 18。

標、任務，要求國家機關採取一定行為來達成，後者則僅針對立法機關，而不及於其他國家機關，要求立法者制定法律實現憲法的誠命<sup>3</sup>，後因此又稱為「立法委託」<sup>4</sup>。就委託的事項而言，大部分的憲法委託是委託立法者訂定憲政機關行使職權所需的組織與程序，或者基於基本權保護之目的，須有法律授權始得限制人民之基本權，除此二類之外，憲法委託亦有以政策委託為其內涵，質言之，憲法就實踐手段並未強制規定，毋寧是揭示立憲者或修憲者對於某一價值（政策）的重視，不僅立法機關應型塑相關制度落實該價值，執法者或適用法律的司法機關，在解釋適用時亦應充分考量該價值，使其在個案中亦能獲得實現<sup>5</sup>。憲法基本國策章中第 153 條要求國家實施保護勞工及農民之政策；第 155 條要求在建置社會保險制度之外，應扶助與救濟老弱殘廢、無力生活及受非常災害的人民；第 156 條要求國家保護母性，並實施婦女兒童福利政策；增修條文第 10 條第 2 項、第 3 項要求國家在發展經濟及科學技術時應兼顧環境及生態保護，並扶助保護中小型經濟事業均屬此類政策委託。前述憲法增修條文對於原住民族語言及文化的保護發展之規範，即同時採取立法委託<sup>6</sup>以及政策委託兩種形式，因此不僅立法機關負有義務制定相關法律，其他公權力機關於行使職權時，亦必須注意原住民文化保障、語言權利實現等憲法目標。

除了憲法規範之外，國家保障、發展原住民族語言之任務還來自於國際法，屬於國際人權標準（International Human Rights Standards）之一環。「公民與政治權利國際公約」第 27 條充分意識到少數種族、宗教、語言團體的人民的特別保護需求，要求締約國應保障此類人民「與團體中其他分子共同享受其固有文化、信奉躬行其固有宗教或使用其固有語言之權利」。依據「兩公約施行法」<sup>7</sup>第 2 條之規定，其具有國內法律之效力，依據同法第 4 條、第 5 條，國內各級政府機關行使職權時，不得牴觸上述保障人權之規定，避免公權力侵害人權，保護此類少數人民不受他人侵害，且應籌劃、推動及執行前述保障要求，積極促進人權之實現<sup>8</sup>。

在國內法層次，對於原住民族作為少數族群的語言發展、保障措施，主要規定於原住民族基本法第 9 條<sup>9</sup>，以及該條第 3 項指示制定的「原住民族語言發展法」（以下簡稱語發法）。除此之外，文化部目前推動制定的「國家語言發展法」<sup>10</sup>以及「文化基本法」<sup>11</sup>，對於國內各族群使用的種種語言以及使用

3 參見：許育典，〈教育憲法與教育改革〉，二版，2013 年 6 月，頁 58。

4 參見：司法院大法官釋字第 683 號解釋理由書，邊碼 1。

5 許育典，前揭書（註 1），頁 58-59；許宗力，〈違憲審查程序之事實調查〉，收於：氏著，《憲法與國家權力（二）》，2007 年，頁 71-72。

6 原住民族語言發展法第 1 條：「原住民族語言為國家語言，為實現歷史正義，促進原住民族語言之保存與發展，保障原住民族語言之使用及傳承，依憲法增修條文第十條第十一項及原住民族基本法第九條第三項規定，特制定本法。」

7 該法全名為「公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法」，2009 年 4 月 22 日公布，同年 12 月 10 日施行。

8 有關兩公約對於國家實現原住民族語言文化之拘束效果，參見：胡慶山，《聯合國公民與政治權利國際公約族群、宗教或語言少數者權利之考察：兼論台灣的原住民族權利》，2015，頁 141 以下（尤其頁 161 以下）。

9 「政府應設置原住民族語言研究發展專責單位，並辦理族語能力驗證制度，積極推動原住民族語言發展。（第二項）政府提供原住民族優惠措施或辦理原住民族公務人員特種考試，得於相關法令規定受益人或應考人應通過前項之驗證或具備原住民族語言能力。（第三項）原住民族語言發展，另以法律定之。」

語言之權利地位，未來將賦予其於實定法上的根據。最後，各地地方政府亦有利用其對教育文化事務的自治權限，以自治法規訂定維護與發展原住民族語言之措施，如「臺北市原住民族文化保存發展自治條例」<sup>12</sup>、「桃園市原住民族發展及保障自治條例」<sup>13</sup>、「臺中市加強原住民族國民教育辦法」<sup>14</sup>。

## 二、「原住民族語言發展法」中各種維護及促進措施

筆者以下嘗試將語發法予以歸納分類，作為之後與其他法規、其他機關職權對照比較之基礎：

### (一) 原住民族語言政策與諮詢組織：

中央機關訂定原住民族語言發展政策，規劃與推動原住民族語言之國際交流政策，優先復振瀕危語言（第7條、第12條），並應邀集學者專家、原住民族及有關機關代表等審議及諮詢原住民族語言發展政策事項。（第4條）

### (二) 原住民族語言推廣組織：

1. 專責人員與組織：地方政府應設置專職原住民族語言推廣人員（第5條）；中央主管機關協助原住民族設立族語推動組織（第6條）。

2. 原有之家庭、部落、工作場所、集會活動及公共場所：中央與地方政府應積極於前述場所推動使用原住民族語言（第8條）。

3. 中央主管機關成立財團法人原住民族語言研究發展基金會，辦理族語研究發展等事項（第27條）。

### (三) 原住民族語言發展保存措施：

1. 語言能力認證制度：辦理免費之原住民族語言能力認證（第12條）；中央主管機關應建立原住民族語言人才資料庫，供各級政府機關（構）視需要聘請（第13條第2項）。

2. 語言使用現況與語言能力調查：辦理原住民族語言使用狀況及能力調查，並公布結果；教育主管

<sup>10</sup> 參見2017年7月3日公告之草案；[https://www.moc.gov.tw/information\\_253\\_65745.html](https://www.moc.gov.tw/information_253_65745.html)（最後瀏覽日：2017/12/10）。

<sup>11</sup> 參見於2017年9月初舉行「全國文化會議」時公布之草案版本第6條：「人民享有選擇語言進行表達、溝通、傳播及創作之權利。(第二項)各族群之母語及手語等非口語形式之語言，均受國家之保護。」；第8條第2項：「國家應確保文化政策形成之公開透明，並建立人民參與之常設機制；涉及各族群文化與語言政策之訂定，應有各該族群之代表參與。」參見：[http://www.moc.gov.tw/information\\_301\\_33803.html](http://www.moc.gov.tw/information_301_33803.html)（最後瀏覽日：2017/12/10）。

<sup>12</sup> 第6條：「市政府應推動原住民族語言保存與傳承。(第二項)市政府應設置原住民族語言教室，以提供原住民族學生學習族語及文化之處所。(第三項)為鼓勵原住民族家庭營造族語環境，市政府應獎勵推行成效卓著之家庭。」

<sup>13</sup> 第8條：「本府應積極推展原住民族語言維護與傳承，開辦族語學習課程，提供原住民族學習族語之機會。」

<sup>14</sup> 第10條：「對於國民中小學之原住民族學生，應提供學習其族語、歷史及文化之機會」；第14條：「教育局應加強辦理原住民族語言教學，提升教師專業知能之相關研習活動。」

機關配合中央主管機關調查各級學校學生原住民族語言能力及使用狀況（第 10 條）。

3. 原住民族語言教育基礎設施：中央主管機關應會商各原住民族研訂原住民族語言新詞、編纂詞典及建置語言資料庫，積極保存原住民族語料（第 9 條）；中央主管機關應培訓原住民族語言老師，並協助地方政府主管機關以專職方式聘用（第 22 條）；廣電機構製播原住民族語言節目及語言學習課程，並出版原住民族語言出版品（第 23 條）。

4. 各階段原住民族語言教育：政府應提供原住民嬰幼兒學習原住民族語言之機會（第 18 條）；中小學應提供原住民族語言課程，並盡量以原住民族語言授課（第 19 條）；高等教育學校應設置原住民族語言課程、學位與學程（第 20 條）；興辦原住民族語言之社會教育（第 21 條）。

5. 原住民族語言生活化、便利化之措施：大眾運輸工具及場站等以原住民族地方通行語播音（第 15 條）；設置地方通行語及傳統名稱之標示（第 16 條）；以原住民族語言出版與原住民族事務相關之法令彙編（第 17 條）；參與行政、立法及司法程序時得使用族語陳述意見；原住民族地區得以地方通行語書寫公文書（第 13 條第 1 項）。

6. 其他獎勵扶助措施：協助、補助與獎勵原住民族語言播出的電影、電視、廣告及廣播（第 24 條），補助獎勵原住民族語言保存及研究發展工作（第 28 條），政府、學校與公營事業應優先聘用具原住民族語言能力之人員（第 26 條）。

7. 權利限制性措施：原住民參加國家考試以及公費留學考試，須先取得原住民族語言能力認證，已任職且無語言能力者，須參加研習課程（第 25 條）。

#### （四）財政措施：

各級政府均應寬列預算以推動各種原住民族語言發展措施（第 29 條）<sup>15</sup>。

### 三、原住民族語言發展法與其他語言文化法規間可能的合作與衝突關係

經過分析語發法的規定，筆者認為語發法與其他保護扶助原住民族語言文化發展的規範之間，以及語發法主管機關之間或其與其他法規主管機關之間，應該大多數為合作與協調關係，如本文題目所云「權限爭議與調處」等較具衝突性的緊張關係，筆者認為發生可能性應該不大，理由如下：

（一）語發法授權主管機關執行之權限大量集中於中央主管機關（原住民族委員會；以下簡稱原民會），少數須與其他機關會同執行之權限，依筆者所見，亦屬以尊重各該事務主管機關專業知能為前提的合作關係。例如語發法第 22 條有關培訓及聘用原住民族語言教師之制度，由中央教育主管機關（教育部）與原民會會同訂定。在此情形，如真的發生權限爭議，應將該爭議交給各該部會之上級機關決定（行政程序法第 14 條第 1 項參照），亦即由行政院協調、確定權限之歸屬。在既有的組織及程序上，本文認為，基於行政院係全國最高行政機關，且貫徹其為首長制的組織，如一般爭議，則於行政院院會

<sup>15</sup> 類似對於預算編列的指示性規定，亦可見於：文化資產保存法第 8 條第 4 項「中央主管機關應寬列預算，專款辦理原住民族文化資產之調查、採集、整理、研究、推廣、保存、維護、傳習及其他本法規定之相關事項。」

中決定，如屬重大爭議，可以參考「國家語言發展法」草案第 5 條第 1 項之規定<sup>16</sup>，將爭議交由「行政院文化會報」討論決定<sup>17</sup>。

(二) 其次，由於語發法的中央主管機關（原民會）與未來的「國家語言發展法」之主管機關（文化部）不同，有論者對於未來「國家語言發展法」優先適用，導致語發法遭到架空，文化部可能凌駕於原民會感到疑慮<sup>18</sup>。惟「國家語言發展法」適用範圍自始即未限於原住民族語言，其目的在於確保各種面臨傳承危機的語言及文化得以保存、復振及平等發展，與語發法的宗旨一致，語發法的條文也不只一處呼應以及具體化「國家語言發展法」的基本原則，例如：對於面臨具有傳承危機的語言，政府優先推動其傳承、復振及發展等特別保障措施或事項包含：建置普查機制及資料庫系統（草案第 7 條第 1 項）；健全教學資源及研究發展；強化公共服務資源及營造友善使用環境（草案第 10 條、第 11 條）；推廣大眾傳播事業及數位通訊傳播服務（草案第 12 條）；設置語言發展專責單位（草案第 6 條）；訂定書寫系統（草案第 7 條）；從學前教育到社會教育各階段均投入語言教育以及培訓師資（草案第 8 條、第 9 條）等。諸此保障、促進措施在國家語言發展法中，多屬原則性、目標指示性規定，若針對原住民族語言於語發法已有規定，後者自應優先適用（特別法優先性）。

(三) 另一項中央政府部會間將有合作關係而非權限衝突的地方是，語發法第 23 條要求政府捐助成立的原住民族廣播機構應製作原住民族語言節目及語言學習課程，且該節目及課程使用原住民族語言之比例，不得低於該機構總時數之百分之五十。但因為語發法僅對前述廣播機構課加義務，若後者違反義務時，語發法未訂有相關罰則或其他不利效果，是以此部分管理控制的工作，將不屬於原民會，而是由國家通訊傳播委員會（以下簡稱 NCC）依據廣播電視法執行監督管理。質言之，廣播機構製播的原住民族語言節目或學習課程是否符合語發法的規定，原民會對於原住民族語言的認定固然是 NCC 執行職務時的準據，但對於廣播機構而言，直接影響其營運者將是 NCC 依據廣播電視法第 12 條申請換發廣播機構執照時進行審查與做成准駁處分。蓋依據同法第 12 條之 1，NCC 在另外審查申請換發廣播或電視執照案件時，即應審酌「……四、營運是否符合特定族群或服務區域民眾需求。」若有違反，必須限期改善，否則即無法換發執照。另外，NCC 應每三年評鑑一次就廣播或電視事業所提出之營運計畫執行情形，其營運是否合法自然是評鑑的重要項目，若評鑑結果未達營運計畫且得改正者，主管機關應通知限期改正；無法改正者，主管機關得廢止其許可並註銷廣播、電視執照（廣播電視法第 12 條第 6 項、第 7 項）。

(四) 在建置語發法的規範體系下，更需要各機關發揮合作精神，而非權限衝突的是財政資源的分配。前述各項保障及促進原住民族語言發展的制度或措施，都需要倚賴長期、大量的財政預算，若總體預算規模沒有顯著的擴張，語發法一方面要求各級政府寬列預算推動原住民族語言發展措施，另一方面未就財政收入面有特別的設計，僅於原住民族語言研究發展等事項，可以接受私人、法人或團體的捐

<sup>16</sup> 該項草案內容：「國家語言之規劃、推動及督導等相關事項涉及跨部會權責者，由中央主管機關提報行政院文化會報，並會同相關部會機關執行之」。

<sup>17</sup> 參見：行政院文化會報設置要點第 2 點第 1 款至第 3 款：「本會報任務如下：(一)統籌國家文化發展政策。(二)整合國家文化資源。(三)協調跨部會文化發展事務。」

<sup>18</sup> 參見：文化部，文化新聞：〈國家語言發展法確保語言及文化平等發展非指定官方語言〉，2017 年 7 月 29 日發布，[https://www.moc.gov.tw/information\\_250\\_66463.html](https://www.moc.gov.tw/information_250_66463.html)（最後瀏覽日：2017/12/10）。

助，成立私法性質的財團法人，則執行語發法所需要的財源，必然造成排擠其他行政活動所能運用的經費。

（五）由於原住民族語言發展的保護、扶助措施應實踐至何等程度，語發法並未做具體的規定，毋寧留由各級政府主管機關視情況裁量決定相關措施的執行範圍、程度以及各項任務之優先順序，基於財政預算與國家任務間的「連結原則」（Konnexitätsprinzip），財政資源對於任務執行範圍亦具有相當的拘束性，故事務面向的財政負擔並非完全無法控制。相對於此，由於語發法在任用或聘僱執行人力均有較具體的規定，留予各地方政府的裁量空間因而限縮，因此所產生的財政負擔就無法避免，且須面對「中央請客、地方買單」的質疑。進一步而言，地方財政自主權本屬地方自治制度中重要的一環，地方政府要能自主、自律的執行自治事項，除了規範的制定與執行由其自主決定外，更應關注其是否擁有充足且能自主支配的財政資源<sup>19</sup>，因此中央法令直接以羈束性規定課予地方自治團體建置特定行政組織的任務時，即可能侵害其自治權利。本文題目所擬探討的權限爭議，在此脈絡下即可能發生。

依據語發法第5條，直轄市、縣（市）政府、原住民族地區及原住民人口一千五百人以上之非原住民族地區之鄉（鎮、市、區）公所，應置專職原住民族語言推廣人員，同條並授權中央主管機關訂定「語言推廣人員資格、訓練、設置、實施方式及其他相關事項之辦法」，但地方政府設置之語言推廣人員的數量，以及因此發生的人事費用係由各地方政府自行承擔，抑或由中央政府補助經費，本條並無進一步的指示<sup>20</sup>，尤其在規模較小的鄉（鎮、市、區）公所，經辦現有業務已經使人力配置相當吃緊，時常有一人身兼數職（單位）的情形，在本法要求專職人員辦理原住民族語言推廣，對於人事預算、組織員額原即非常有限的地方自治團體，恐怕將更顯艱困。類似情形在有關原住民族語言教師之規定上也可以看到。依據該法第22條，中央教育主管機關（而非本法主管機關！）應培訓原住民族語老師，並協助直轄市、縣（市）主管機關以專職方式聘用為原則，同條並授權中央教育主管機關會同原民會訂定原住民族語老師資格及聘用辦法。此條規定固然使原住民族語老師得以享有較高的待遇與較穩定的工作條件，但改變目前以鐘點計酬的臨時性語言老師為主要的教育人力，改為由各地方政府專職聘用時，必然造成更嚴重的財政負擔，甚至影響地方政府的財政自主<sup>21</sup>。

<sup>19</sup> 釋字第550號解釋理由書：「地方自治團體受憲法制度保障，其施政所需之經費負擔乃涉及財政自主權之事項，固有法律保留原則之適用，於不侵害其自主權核心領域之限度內，基於國家整體施政需要，中央依據法律使地方分擔保險費之補助，尚非憲法所不許。前述所謂核心領域之侵害，指不得侵害地方自治團體自主權之本質內容，致地方自治團體之制度保障虛有化，諸如中央代替地方編製預算或將與地方政府職掌全然無關之外交、國防等事務之經費支出，規定由地方負擔等情形而言。至於在權限劃分上依法互有協力義務，或由地方自治團體分擔經費符合事物之本質者，尚不能指為侵害財政自主權之核心領域。」

<sup>20</sup> 參照司法院大法官解釋對於「授權明確性」的認定標準：「立法機關以委任立法之方式，授權行政機關發布命令，以為法律之補充，雖為憲法所許，惟其授權之目的、內容及範圍應具體明確。至於授權條款之明確程度，則應與所授權訂定之法規命令對人民權利之影響相稱。」（釋字第680號解釋理由書，邊碼2）此處涉及對地方自治團體的財政與組織高權的限制，亦應認為有類似人民基本權的地位，因此限制影響的程度越高，授權條款的明確程度亦應越高。就此，筆者認為，語發法第5條第2項的授權規定恐有過於含糊的問題。

<sup>21</sup> 筆者於今年12月2日「第八屆原住民族傳統習慣與國家法制研討會」提出此點後，與談人以及中央主管機關均表示補助地方聘任相關人員之預算均已妥善編列。筆者認為，近年拜經濟成長之賜，財政資源較為充足，未來如遇經濟不景氣、財政情況惡化時，中央並無編列此等補助預算的法律義務（於此先不論中央政府

就此，筆者建議由中央負責此部分支出項目，或者至少由中央分擔大多數的財政責任，而不應拘泥於目前中小學教師編制屬於地方政府，由後者完全負擔人事成本的現況。基於相同照顧、扶助弱勢族群的精神而擬議，並於今（2017）年 11 月 21 日三讀通過的「偏遠地區學校教育發展條例」的規定，應可參考對照。該條例第 6 條規定，中央主管機關應與地方主管機關會商，提供公費名額或設師資培育專班，以滿足偏遠地區學校之師資需求；另外，該條例第 11 條第 1 項特別要求教師員額應以「滿足學生學習節數」為標準來設定教師授課節數，因此必須增加偏遠地區國民中學及國民小學的員額編制，「衍生之地方主管機關所屬偏遠地區學校教師人事費用，由中央主管機關補助其超過基本編制員額部分之薪給。」（同條第 4 項）

#### 四、向司法院大法官聲請解釋作為爭議解決管道

對於上述語發法要求地方政府設置專職原住民族語言推廣人員以及將原住民族語老師以專職聘用為原則，可能影響地方政府財政自治權，以致抵觸作為憲法上制度性保障的地方自治制度<sup>22</sup>，司法院大法官在釋字第 550 號解釋，特別強調在一定條件下，地方基於其自治任務的履行，對於自治行政領域範圍內的曾居民負有照顧之職責，亦可以基於事物之本質，經中央法律規定要求承擔一定比例的財政責任，惟不得侵害其自治領域的核心範圍。筆者認為，基於地方政府對於教育文化事務的自治任務，語發法要求其負擔相當的財政責任，應不及於侵害地方自治核心領域，惟應遵守司法院大法官釋字第 550 號解釋意旨，使地方政府能充分參與相關法令之訂定程序，就其自治權能可能遭受之影響表示意見<sup>23</sup>。

目前語發法授權訂定法規均尚未完成，因此是否即抵觸憲法對於地方自治制度的保障，仍無法論斷，在此應先指出在地方政府如認其自治權受中央法令之侵害，救濟程序上可茲採取的途徑。首先，此類爭議屬於現行司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 1 款後段的情況：「有左列情形之一者，得聲請解釋憲法：一、…地方機關，適用法律與命令發生有抵觸憲法之疑義者」。不過，在聲請程序上可能有爭議的是，地方政府聲請大法官解釋時，是否需先踐行同法第 9 條<sup>24</sup>的層轉程序，由行政院提出聲請？就此，雖然語發法以及其授權訂定之命令為中央法令，地方政府做為主管機關有執行之義務，但因

---

依據「財政收支劃分法」對於地方財政收支短差進行之一般性補助），地方卻仍有聘任專職人員之義務，對於地方財政自主以及地方自治權限恐均將造成直接之影響。

22 釋字第 498 號解釋理由書：「地方自治為憲法所保障之制度，憲法於第十章詳列中央與地方之權限，除已列舉事項外，憲法第一百十一條明定如有未列舉事項發生時，其事務有全國一致之性質者屬於中央，有一縣性質者則屬於縣，旨在使地方自治團體對於自治區域內之事務，具有得依其意思及責任實施自治之權。地方自治團體在特定事務之執行上，即可與中央分權，並與中央在一定事務之執行上成為相互合作之實體。從而，地方自治團體為與中央政府共享權力行使之主體，於中央與地方共同協力關係下，垂直分權，以收因地制宜之效。」（邊碼 2）

23 「法律之實施須由地方負擔經費者，……，於制定過程中應予地方政府充分之參與，俾利維繫地方自治團體自我負責之機制。行政主管機關草擬此類法律，應與地方政府協商，並視對其財政影響程度，賦予適當之參與地位，以避免有片面決策可能造成之不合理情形，且應就法案實施所需財源，於事前妥為規劃，……。立法機關於修訂相關法律時，應予地方政府人員列席此類立法程序表示意見之機會。」

24 「聲請解釋機關有上級機關者，其聲請應經由上級機關層轉，上級機關對於不合規定者，不得為之轉請，其應依職權予以解決者，亦同。」

為「教育文化事項」是典型的地方自治事項，如地方認為執行中央法令時將同時構成地方自治權的侵害時，地方與中央的立場即可能處於對立關係，中央或因此不願或延滯向司法院提出聲請，以致造成對地方自治權更大的侵害，故此時應適用司法院大法官釋字第 527 號解釋之指示，不需要經行政院層轉，得直接向司法院提出<sup>25</sup>。

---

25 該號解釋理由書：「直轄市、縣（市）之行政機關（即各該政府）辦理自治事項，發生上開司法院大法官審理案件法第五條第一項第一款之疑義或爭議，或同法第七條第一項第一款見解歧異，且依其性質均無受中央主管機關所表示關於憲法或法令之見解拘束者，基於憲法對地方自治建立制度保障之意旨，各該地方政府亦得不經層轉逕向本院聲請解釋。」（邊碼 4）



### 少數族群語言發展作為國家任務

- 語言：每一個民族（族群）最與生俱來的特徵
- 反映民族（族群）集體的在生活各個層面獨特偏好與選擇，呈現出民族（族群）集體的價值取向
- 了解民族（族群）以及保護其存續，都必須從語言著手

### 原住民語言發展為憲法委託

- 憲法增修條文第10條第11項、第12項：
  - 「國家肯定多元文化，並積極維護發展原住民族語言及文化。」
  - 「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、……予以保障扶助並促其發展，其辦法另以法律定之。……」
- 憲法委託的概念與分類：憲法規範拘束力之差異
  - 立法委託
  - 廣義的憲法委託
  - 政策委託

### 原住民語言發展作為國際條約之義務

- 「公民與政治權利國際公約」第27條：
  - 保障人民「共同享受其固有文化、信奉躬行其固有宗教或使用其固有語言之權利」
- 施行法第4條、第5條：
  - 第4條 各級政府機關行使其職權，應符合兩公約有關人權保障之規定，避免侵害人權，保護人民不受他人侵害，並應積極促進各項人權之實現。
  - 第5條 各級政府機關應確實依現行法令規定之業務職掌，負責籌劃、推動及執行兩公約規定事項；其涉及不同機關業務職掌者，相互間應協調連繫辦理。

### 法律位階規範與地方自治法規

- 原基法第9條「立法指示」
- 原住民族語言發展法
- 「國家語言發展法」(草案)
  - §2「國家語言，指臺灣各固有族群使用之自然語言及臺灣手語。」
  - §3「國家語言一律平等。國民使用國家語言，不得予以歧視或限制。」
- 「文化基本法」(草案)
- 地方法規：如「臺北市原住民族文化保存發展自治條例」、
  - 「桃園市原住民族發展及保障自治條例」、
  - 「臺中市加強原住民族國民教育辦法」

### 「語發法」規定與職權簡述

- (一) 中央機關訂定原住民族語言政策、推動國際交流、優先復振瀕危語言
- (二) 建立原住民族語言政策諮詢組織
- (三) 建立原住民族語言推廣組織
  1. 地方政府設專責語言推廣人員
  2. 原有之家庭、部落、工作場所、集會活動及公共場所
- (四) 原住民族語言發展保存措施：
  1. 語言能力認證制度
  2. 語言人才資料庫

### 「語發法」規定與職權簡述 (續)

3. 語言使用現況與語言能力調查：公布統計結果
4. 原住民族語言教育基礎設施：
5. 研訂原住民族語言新詞、編纂詞典及建置語言資料庫
6. 培訓原住民族語言老師，並協助地方政府主管機關以專職方式聘用
7. 廣電機構製播原住民族語言節目及語言學習課程
8. 出版原住民族語言出版品 (第23條)。
9. 各階段原住民族語言教育：
  - 原住民族幼兒學習原住民族語言之機會 (第18條)；
  - 中小學應提供原住民族語言課程；
  - 高等教育學校應設置原住民族語言課程、學位與學程 (第20條)；
  - 原住民族語言之社會教育 (第21條)

### 「語發法」規定與職權簡述 (續)

10. 原住民族語言生活化、便利化之措施：
    - 公共場所播音、標示、法令彙編、行政程序、公文書
  11. 獎勵扶助影視音產品、出版品
  12. 原住民族語言能力認證作為參加國家考試、領取公費之前提  
已任公職者應參加學習課程
- (五) 財政措施
1. 財團法人原住民族語言研究發展基金會，辦理族語研究發展
  2. 寬列預算推動原住民族語言發展措施

### 「語發法」引起之權限衝突？

- 以「合作關係」為主，必要時透過上級機關進行協調與指揮
- 如：語發法第22條「培訓及聘用原住民族語言教師」，由中央教育主管機關與原民會會同訂定
  - 一般性爭議於行政院院會中決定，如屬重大爭議，可以參考「國家語言發展法」草案第5條第1項之規定，交由「行政院文化會報」討論。
  - 參：行政院文化會報設置要點第2點第3款：「(三)協調跨部會文化發展事務。」
- 如：政府捐助設立之原住民族廣播機構，當其製播之節目及課程使用原住民族語言之比例，低於該機構總時數之百分之五十時 (語發法23)，由NCC在換照審查時採為不予換照之理由
- 廣播或電視事業是否依其營運計畫執行，包括營運是否合法亦是評鑑重要項目

### 「國家語言發展法」立法完成後……

- 文化部成為所有語言行政事務的主管機關？
- 「國家語言發展法」適用範圍不限於原住民族語言
- 「國家語言發展法」地位為基本法，揭示國家基本語言政策；「語發法」為「國家語言發展法」之特別法
- 二者立法精神、扶助措施均有彼此呼應之處

### 「中央請客、地方買單」的疑慮？

- 保護、扶助語言發展措施：由主管機關酌量 (財政資源為重要考量因素)
  - 人力聘任：語發法有詳盡之規定：對地方財政與組織自主權可能的影響  
(釋字550號參照)
1. 語發法第5條，直轄市、縣(市)政府、原住民族地區及原住民族人口一千五百人以上之非原住民族地區之鄉(鎮、市、區)公所，應置專職原住民族語言推廣人員
  2. 語發法第22條：培訓原住民族語言老師，並協助直轄市、縣(市)主管機關以專職方式聘用為原則
- 因此產生的人事、組織設備的負擔，是否由中央支應？

### 參考：「偏遠地區學校教育發展條例」

- 第6條：「（中央與地方會商）提供公費名額或設師資培育專班，以滿足偏遠地區學校之師資需求。」
- 教師員額應以「滿足學生學習節數」為標準來設定教師授課節數，因此增加偏遠地區國民中學及國民小學的員額編制，「衍生之地方主管機關所屬偏遠地區學校教師人事費用，由中央主管機關補助其超過基本編制員額部分之薪給。」（第10條）

### 聲請釋憲作為爭議解決管道

- 未來地方政府適用中央主管機關依據語發法第5條授權訂定之命令時，如認為有違憲疑義，得向大法官聲請釋憲（審理案件法第5條第1項第1款後段）
- 大法官釋字第527號：「直轄市、縣（市）之行政機關（即各該政府）辦理自治事項……依其性質均無受中央主管機關所表示關於憲法或法令之見解拘束者，基於憲法對地方自治建立制度保障之意旨，各該地方政府亦得不經層轉逕向本院聲請解釋。」



## ◆ 主題二

# 原住民族語言發展法與媒體近用權之探討

主持人：林政儀副處長／原住民族委員會教育文化處副處長

### ◎ 從媒體多元性理念論原住民族傳播權利之實踐

發表人：黃銘輝助理教授／台北大學專任助理教授

與談人：林福岳副教授／中國文化大學大眾傳播學系副教授

### ◎ 語發法通過後原民台語言政策之推展與實踐—原民台族語新聞的展望及建議

發表人：許志明董事／世新大學新聞系兼任講師

與談人：洪玲科長／原住民族委員會教育文化處科長





# 從媒體多元性理念論原住民族傳播權利之實踐<sup>†</sup>

黃銘輝<sup>\*</sup>

## 摘要

「多元文化」的概念，無論是在傳播或是原住民族保障的法政策上，均具有指導理念的地位。本文之作，即在結合這兩個視角，探討如何在傳播法制架構中，營造一個對原住民族的文化表現友善且充分的視聽媒體環境，積極實踐原住民族的傳播權利，以落實多元文化國的理想。就此，本文認為，一般傳播政策的多元性，固應以追求「內部多元」(internal diversity)的目標為首要，但若進一步探究原住民族傳播權利的維護，為落實原住民族主體性，「外部多元」(external diversity)亦具有同等重要的地位。而考慮到我國傳媒市場的自由競爭環境，政府要在商業傳媒中推動原住民族的積極平權措施，有法理和現實的困難，因此一個具有公共性的原住民族電視台，便是凸顯原住民族傳播主體性重要的指標。然現行原住民族電視台的運作，距離公共性的理想，尚有一段距離。故本文建議政府應針對原住民族電視台在組織架構、媒體資源整合以及節目製播的目標與管理上，進行改革，使其更專業、獨立、完善，為深化與傳承原住民族多元文化，做出貢獻。

**關鍵字：**多元文化、內部多元、外部多元、原住民族傳播權益、積極平權措施(affirmative action)、原住民族電視台

## 壹、前言

從傳播法制的角度，我國通訊傳播基本法第一條明定：「為因應科技匯流，促進通訊傳播健全發展，維護國民權利，保障消費者利益，提升多元文化，特制定本法。」確立了「多元文化的追求」作為我國通訊傳播行政的政策目標之一。而「多元文化」此一概念的射程範圍，根據法律「憲法取向解釋」的原理觀之，憲法增修條文第 10 條第 11 項：「國家肯定多元文化，並積極維護發展原住民族語言及文化。」、憲法增修條文第 10 條第 12 項：「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其發展……。」等規定，足以傳達出一個理想傳播法制，原住民族文化的保障與發揚應當在其輻輳之中。

如何在傳播法制架構中，營造一個對原住民族的文化表現友善且充分的視聽媒體環境，積極實踐原

<sup>†</sup> 本文初稿發表於 2017 年 12 月 2 日於東吳大學法學院舉行的「第八屆原住民族傳統習慣與國家法制」研討會，作者在此特別感謝評論人林福岳教授在會中提供的寶貴意見。

<sup>\*</sup> 國立臺北大學法律學系助理教授，美國威斯康辛大學麥迪遜校區法學博士(S.J.D.)。

住民族的傳播權益，以落實多元文化國的理想，<sup>1</sup>誠為當代傳播法制重要的課題。儘管我國已有原住民族基本法第十二條「政府應保障原住民族傳播及媒體近用權，成立財團法人原住民族文化事業基金會，規劃辦理原住民族專屬及使用族語之傳播媒介與機構。」之規定，但是上述條文，僅係概略描繪出原住民族傳播權益保障的大方向，此一法制目標要如何加以實證？現階段仍有待更多的努力與探究。

以下本文將從分析「多元性」一詞在傳播法上的多樣的意涵出發，透過「內部多元」與「外部多元」兩種理念取向的介紹，釐清一般通訊傳播法制的管制目標，以及在原住民族保障的脈絡下，管制目標的調整。接下來再以美國法制的經驗作為借鏡，說明在商業的傳媒體系下，政府以公權力積極維護少數族裔視聽傳播權益的努力，可採行的手段以及其在法理上與政策上所遭逢的挑戰。藉由美國法制經驗的介紹與檢討，鋪陳本文的研究基調：「原住民族視聽傳播權益的保障，必須採取『公共化』的途徑方能獲致有實效性成果」。植基於這樣的認知，本文將進一步分析現行原住民族電台營運在法制上可能存在的問題點，最後並提出改革方向的建議，以期我國傳播法制的革新，對於少數民族多元文化的尊重與表現，能夠有更充分的體現。

## 貳、傳播法上多元性意涵之探索

### 一、傳播法上多元性的政策目標

美國法上，FCC針對廣電媒體，推動促進言論多元的管制措施已行之多年，其原始的規範基礎就是1934年通訊傳播法中規定FCC必須基於「公眾的便利、利益與必要」(public convenience, interest and necessity)進行電台執照的核發或移轉的許可，<sup>2</sup>而FCC向來將言論的「多元性」解為公益要求的一環。<sup>3</sup>一直到1996年的電信法(Telecommunications Act 1996)修法，才將促進言論多元明訂為國家通訊傳播政策的目標。<sup>4</sup>

無獨有偶，我國電子媒體管制的規範基礎——廣電三法，亦未提及「多元性」此一立法目標，但條文中則屢屢強調「保障公眾視聽權益」的文字，<sup>5</sup>與前述美國1934年通訊傳播法的規範模式類似。而

<sup>1</sup> 法學者將「多元文化國」視為憲法文化基本權所型塑的客觀法功能保障下的當為規範，準此以解，國家除了消極地與文化事務保持距離，不得任意干涉外，也必須積極創造一個自由、多元而開放的客觀文化環境，蓋「任何一種文化的滅絕、世界觀的消失，都在削弱人類生命的力量。」參許育典，文化憲法與文化國，頁430-434(2013)。

<sup>2</sup> 47 U.S.C. §310 (d). 附帶一提，除了以FCC為當然的主管機關的通訊傳播法規以外，比較特別的是，由於媒體所有權管制與反托拉斯法的高度相關性，因此美國反托拉斯法領域重要的聯邦法典「克萊頓法」(Clayton Act)，亦賦予FCC得以「實質上會降低市場競爭或可能造成獨占為由，否決公共載具(common carriers)跨界經營纜線或廣播通訊等併購或結合的許可」之權力。See 15 U.S.C. §§18, 21(a).

<sup>3</sup> Byron L. Dorgan, *The FCC and Media Ownership: The Loss of the Public Interest Standard*, 19 ND J. L. ETHICS & PUB POL'Y 443, 444 (2005).

<sup>4</sup> "[T]he Commission shall seek to promote the policies and purposes of this Act favoring diversity of media voices, vigorous economic competition, technological advancement..." 47 U.S.C. §257 (b). (emphasis added)

<sup>5</sup> 廣播電視法第一條：「為促進廣播、電視事業之健全發展，維護媒體專業自主，保障公眾視聽權益，增進公共利益與福祉，特制定本法。」；有線廣播電視法第一條：「為促進有線廣播電視事業之健全發展，保障公

2004年制定通過的通訊傳播基本法第一條明確揭示「提升多元文化」的立法目的，凸顯出「多元性」作為國家通訊傳播管制政策的一項偏好，則與前述1996年美國電信法的修正條文類似。基於規範脈絡的相似性，本文以下即以美國聯邦通訊傳播委員會的政策聲明(policy statement)為基礎，說明在傳播行政上，從不同的視角描述「多元性」此一概念，其可能具有的樣貌為何。

「多元」(diversity; plurality)這個詞彙本身，本身就存在著多義性(multiple meanings)，<sup>6</sup>美國前聯邦通訊傳播委員會(FCC)委員 Furchtgott-Roth 便曾抨擊多元性這個詞「既無意義，又不可測，簡直是無可救藥地空洞(impermissibly vague)」<sup>7</sup>，就連美國聯邦最高法院也曾經在判決中指出，作為一個管制的指導理念，多元性實在是一個「難以捉摸的概念」(elusive concept)。<sup>8</sup>然而，本文以為，正因為內含歧義的本質，所以我們在使用多元性一詞時，更需要詳加考慮到使用此一用語所欲指涉者以及其實存環境為何，就如同學者 P. Schuck 所指出，多元性是一個需要「對應到特定脈絡」(context-sensitive)，意義才能浮現的概念。<sup>9</sup>

為回應外界對於 FCC 始終將多元性視為重要的管制目標，但 FCC 卻從未就多元性提出一個一貫且清晰的定義的批評，<sup>10</sup>FCC 在 1998 年的工作雙年報(Biennial Review report)中，首度明確宣示 FCC 在傳播領域中將致力促進三種多元性：「觀點」、「媒介」與「製作來源」多元性；<sup>11</sup>繼之，在 2002 年的雙年報中，又增加了「節目」多元以及「弱勢族群與女性所有權」(minority and female ownership diversity)兩種多元性的任務。<sup>12</sup>其中，「弱勢族群與女性所有權」，正是本文所欲探究的主題，惟其主要目的是在於積極實現憲法上平等保護的理念，此種多元的價值是來自於外鑠而非言論的本質，故本文以下僅先就「觀點」、「節目」、「媒介」與「來源」等四種多元性的意涵作說明。

---

眾視聽之權益，增進社會福祉，特制定本法」；衛星廣播電視法第一條：「為促進衛星廣播電視健全發展，保障公眾視聽權益，開拓我國傳播事業之國際空間，並加強區域文化交流，特制定本法。」

<sup>6</sup> See e.g., LESLEY HITCHENS, BROADCASTING PLURALISM AND DIVERSITY—A COMPARATIVE STUDY OF POLICY AND REGULATIONS 8-9 (2006). (指出在傳播領域，多元性一詞可能具有的四種內涵)；PETER H. SCHUCK, DIVERSITY IN AMERICA—KEEPING GOVERNMENT AT A SAFE DISTANCE 19-30 (2003) (臚列出十一種「多元性」(diversity)在社會不同領域的實證意涵)。

<sup>7</sup> See Jerome A. Barron, *Structural Regulation of the Media and the Diversity Rationale*, 52 FED. COMM. L. J. 555, 557 (2000).

<sup>8</sup> *FCC v. National Citizens Committee for Broadcasting*, 436 U.S. 775, 796-97 (1978).

<sup>9</sup> See SCHUCK, *supra* note 6.

<sup>10</sup> 法律經濟分析學派的健將 Posner 法官便曾在判決中提出此種批評。*Schurz Communications, Inc. v. FCC*, 982 F.2d 1043, 1054 (1992).

<sup>11</sup> See *In re 1998 Regulatory Review—Review of the Commission’s Broadcast Ownership Rules and Other Rules Adopted Pursuant to Section 202 of the Telecommunications Act of 1996*, 13 FCC Rcd 11276, 11,278 (1998).

<sup>12</sup> 2002 年的雙年報是迄今 FCC 對於「多元性」意涵最為完整的闡述，日後的年報（2004 年國會修訂綜合撥款法案(Consolidated Appropriation Act)，將原本兩年一次的檢討改為四年一次(quadrennial review)）在論及多元性時，亦多直接援引 2002 年報的內容而為說明。See *In re 2014 Quadrennial Regulatory Review—Review of the Commission’s Broadcast Ownership Rules and Other Rules Adopted Pursuant to Section 202 of the Telecommunications Act of 1996*, 2017 WL 5623028 (F.C.C.), para 55 (2017).

### (一) 觀點多元(viewpoint diversity)

FCC 將「觀點多元」定義為「媒體所傳播的資訊內容得以反映出種種的視野、洞見(the availability of media content reflecting a variety of perspectives)」<sup>13</sup>，FCC 並引用前聯邦最高法院大法官 Hugo Black 的名言：「盡最大的可能讓多樣、甚至是各種對立的意見資訊在社會上傳布流通，對公益是極為重要的」<sup>14</sup>，明確宣示在所有國家通訊傳播的政策目標中，觀點多元性的促進係一項最根本的任務(a basic tenant of national communications policy)，蓋若能促進新聞性節目盡量呈現多元觀點的討論，這本身不僅就是一種人民表現自由的實現，更有助於透過媒體，型塑一個健全的民主公眾討論(robust democratic discourse)的環境。<sup>15</sup>

### (二) 節目多元(program diversity)

FCC 將「節目多元」定義為閱聽大眾可透過媒體接收「多種的節目型態(format)以及內容(content)」，<sup>16</sup> 弔詭的是，FCC 一方面在報告書中宣稱節目的豐富多元是廣電管制所欲追求的境界，另一方面卻又明白地主張確保節目多元最有效的路徑，便是善用市場的力量，透過各個媒體平台的競爭來達成，而非仰賴政府的直接管制。<sup>17</sup> 此點可見諸早年 FCC 針對廣播電台執照的移轉換發，會將電台所有人是否會改變廣播節目的型態，納入是否准許換照的考慮，<sup>18</sup> 但自從 1980 年代起，FCC 便放棄此等管制，主要理由在於傳播市場上應存有何種節目的型態或內容，實際上是取決於市場中的閱聽大眾收看（收聽與否），就算 FCC 堅持換照後的電台播送特定類型節目，若不能獲得觀眾支持，節目也無法生存。由是可知，政府介入言論自由市場，有時不僅未能達成目的，還有可能會阻礙節目內容的創新，甚且可能還會造成言論自禁「寒蟬效應」(chilling effect)的後果。<sup>19</sup>

### (三) 媒介多元(outlet diversity)

所謂的「媒介多元」，意指：「在一個特定的（傳播）市場中，存在著多數獨立運作的媒體業者(multiple independently-owned firms)」<sup>20</sup>，在 FCC 眼中，媒介多元在廣電政策中的定位，作為一種管

<sup>13</sup> *In re 2002 Biennial Regulatory Review—Review of the Commission’s Broadcast Ownership Rules and Other Rules Adopted Pursuant to Section 202 of the Telecommunications Act of 1996*, 18 F.C.C.R. 13,620, 13,627 (2003) [hereinafter 2002 Review Report].

<sup>14</sup> *Associated Press v. United States*, 326 U.S. 1, 20 (1945).

<sup>15</sup> 2002 Review Report, *supra* note 13, at 13,631. 關於各種民主理論與言論多元性以及媒體所有權管制之間的關連性，學者 C. Edwin Baker 作過非常詳盡的剖析，See C. EDWIN BAKER, *MEDIA CONCENTRATION AND DEMOCRACY* 5-52 (2007)。中文文獻，請參閱 劉靜怡，*媒體所有權、觀點多元化與言論自由保障：美國法制的觀察*，*台大法學論叢*第 40 卷 3 期，1091-1108 (2011.09)。

<sup>16</sup> 2002 Review Report, *id.*

<sup>17</sup> *Id.* at 13,632.

<sup>18</sup> 此即所謂的“format changes regulation”，see STUART M. BENJAMIN, HOWARD SHELANSKI, JAMES B. SPETA & PHILIP J. WEISER, *TELECOMMUNICATIONS LAW AND POLICY* 133-34 (3d ed., 2012).

<sup>19</sup> See *FCC v. WNCN Listeners Guild*, 450 U.S. 582 (1981).

<sup>20</sup> 2002 Review Report, *supra* note 13, at 13,632.

制手段的意味無疑大過於管制目的。質言之，FCC相信，在同一個言論市場中，藉由數個獨立運作媒體的言論傳佈，將可促進多樣觀點的呈現。<sup>21</sup>且多數獨立運作媒體的存在，也有助於維護地方的公共安全，蓋一旦出現危急的狀況，有多數的媒體可以報導相關的資訊，相較於獨佔的媒體，民眾有更多機會獲取充分的資訊以迴避危害。<sup>22</sup>

#### (四) 來源多元(source diversity)

「來源多元」，顧名思義，係指「媒體所播送的節目內容可由多數不同的節目製作人製播」<sup>23</sup>，關於製作來源多元的落實，最著名的就是 FCC 在早年實施的「財務收益與聯播」規則(Financial Interest and Syndication Rules，俗稱“Fin/Syn rules”)。早期美國民眾所觀看的電視節目，多由電視台自己製播，三大電視網缺乏競爭的結果，節目同質性高，品質低落，影響民眾收視的權益。FCC遂頒佈此一規則課予全美三大電視網製作與出售節目的實體限制，相對地扶植獨立製片(independent production)，藉此達到一定程度的製播分離。透過製播分離，節目的來源便不限於——掌握傳播通路的——電視台自身，且內容供應者也因此得保有一定的，跨平台提供內容的自由度。<sup>24</sup>簡言之，FCC希冀藉著節目的來源多元化，以達成節目內容多樣性的目的。<sup>25</sup>

## 二、原住民族法制與媒體法制交錯中的多元文化保障

### (一) 「內部多元」理念的追求在一般通訊傳播法制政策的優位性

從以上FCC所揭示的多元性的政策目標，我們可進一步將多元性在媒體法制的實踐，分成兩個不同的面向來觀察。一方面，多元性可能係要求建構一個理想的傳媒環境，這個傳媒環境必須足以容許市場上存在著相當數量的、不同種類的媒體，又或者由多樣的媒體經營者分別擁有各式的傳播媒介；另一方面，多元性亦可能直指傳媒的內容本身，必須能夠提供視聽大眾多樣的——不論是資訊性、教育性抑或娛樂性——節目內容，又或者是節目所提供的資訊內容必須涵容社會上形形色色各種的對立意見。就前者而言，側重於外在媒體競爭環境的建構，可以「外部多元」(external pluralism, external diversity)稱之；後者則直指媒體傳播的內容本身，是為「內部多元」(internal pluralism, internal diversity)。<sup>26</sup> FCC

<sup>21</sup> *Id.*

<sup>22</sup> *Id.* at 13,633

<sup>23</sup> *Id.*

<sup>24</sup> See generally, MARA EINSTEIN, MEDIA DIVERSITY—ECONOMICS, OWNERSHIP, AND THE FCC 40-48 (2004).

<sup>25</sup> Kenneth Ziffren, *The Need to Rethink the Fin-Syn Reforms*, 28-MAY L.A. LAW. 60, 60 (2005). FCC此一管制思維，引起學說上頗多質疑，認為 FCC 從未適切闡明節目製作來源多元與節目內容多元間的因果聯結，*E.g.*, *Schurz Comm.*, 982 F.2d at 1055. (批評 FCC 把 source diversity 與 programming diversity 聯結的說法是「詭異」(mysterious)的)。惟，搭上八零年代中期風起雲湧的「解除管制」(deregulation)風潮，FCC 最終在 1995 年完全放棄 Fin/Syn rules。See EINSTEIN, *supra* note 24, at 109-10.

<sup>26</sup> HITCHENS, *supra* note 6, at 8-9; See also Caroline Uyttendaele & Joseph Dumortier, *Free Speech on the Information Superhighway: European Perspectives*, 16 J. MARSHALL J. COMPUTER & INFO. L. 905, 930 n. 108 (1998).

的政策聲明中，有關「觀點多元」以及「節目多元」的描述，即屬內部多元的層次；而「媒介多元」、「製作來源多元」以及「弱勢族群與婦女所有權」多元，則屬「外部多元」的問題。

基本上，除了節目製作來源多元，因為 *Fin/Syn rules* 已成為歷史，<sup>27</sup> 而不再被 FCC 納入管制目標外，其他包括觀點多元、節目多元、媒介多元、以及弱勢、婦女所有權多元，皆為今日 FCC 在制訂促進多元性的媒體管制策略時，欲追求的政策方向和目標。誠值探討者，這兩種多元性的面向，評價上是應該平起平坐、抑或是其中一方有較優於另一方的價值與重要性？

關於這個問題，本文以為，「內部多元」，才是通訊傳播法政策所欲追求的終極目標。蓋不論是媒介多元、節目製作來源多元，其最終的目的，還是在營造一個可以產生豐沛多樣言論內容的傳媒結構。<sup>28</sup> 質言之，媒介多元與節目製作來源多元，都只是達成觀點多元、節目內容多元等目標的「工具」或「手段」；反過來說，只有觀點多元、節目內容多元才具有言論自由的本體價值，尤其是若加上健全民主程序的思考，觀點多元向來更被認為是優位的管制目標，<sup>29</sup> 蓋由多元觀點所構成的豐沛的言論內容，將有助於促成有意義的公眾討論，強化輿論對公眾事務的監督，達成思辯民主(*deliberative democracy*)的理想。是以，沒有內部多元支撐的外部多元，僅徒具多元的形骸，而無多元的靈魂。

此一斷言，本文以為可以從今日傳媒的勃興得到印證。時至今日，由於各種有線、無線通訊科技的進步、加上數位化科技的躍進，撇開平面媒體勿論，就網路及電子媒體而言，「媒介多元」早已不成為問題。現代人打開電視，有線電視傳輸上百個頻道任君選擇；打開電腦，各種網路新聞網站、電子報、部落格的存在，象徵著琳瑯滿目的資訊來源。但傳播行政上多元性的政策目標，是否因此就被認為已獲得實現，而可以置於一旁？

實在，在傳媒數量爆炸的今日，多元性不足的憂慮，依然深植在關心傳播法制發展的人們心中。以被認為最開放、最多樣的網路平台為例，如同學者 C. Sunstein 所指出，今日卻變成一個豢養「群體兩極化」(*group polarization*)現象的溫床，蓋人們每日看似在網路上吸收大量的資訊，在網路資訊「個人化」(*personalization*)、「客製化」(*customization*)特性的驅使下，人們在網路上多半只看自己想看的、聽自己想聽的資訊內容，如此一來，這些人充其量只是反覆「暴露在自己愈來愈大聲的回音中」(*exposed largely to louder echoes of their own voices*)而不自知，一群想法相同的心靈集結起來，與不同聲音的人劃清界限，結果就是增加對不同意見者的不理解與不諒解，加深群體間的對立，社會人心也因而容易被撕裂。<sup>30</sup> 因此當代的通訊傳播法制，必須確保資訊的供給與流動能夠朝向「內部多元」理念的方向前進，才能積極發揮言論自由基本權所欲追求的「思辯」、「溝通」、「尊重」、「寬容」等正面的價值。

<sup>27</sup> FCC 在 1995 年完全放棄 *Fin/Syn rules*。See EINHORN, *supra* note 24, at 109-10.

<sup>28</sup> HITCHENS, *supra* note 6, at 132-38.

<sup>29</sup> FCC 在政策聲明中甚至以「至高無上的目標」(*paramount objective*)來形容觀點多元的重要性。See 2002 Review Report, *supra* note 13, at 13,631.

<sup>30</sup> See CASS R. SUNSTEIN, *REPUBLIC.COM 2.0* 73 (2007); also CASS R. SUNSTEIN, *GOING TO EXTREMES—HOW LIKE MINDS UNITE AND DIVIDE* 1-8 (2009). Sunstein 教授的觀察，無疑極早就預見今日社群媒體「同溫層」現象的存在。

## (二)「外部多元」理念的實踐對少數族裔傳播權的重要性

承上所述，就一般通訊傳播的政策與法律而言，「內部多元」的理念固然才具有終極價值，但從落實少數族裔傳播權益的面向觀察，<sup>31</sup> 本文以為，「外部多元」傳媒環境的型塑，亦具有一定的本體價值。最主要的原因是：從族群平等的角度，傳播過程的支配，對於社會中的少數群體而言，具有特殊的權力(利)意義。誠如學者指出：「傳播是一種『解放性』的力量…藉由參與傳播的過程，建立一個社群對話與實踐的社區，人民在無壓迫的結構下，實踐其作為一個主體／人所本當享有的權利。」<sup>32</sup> 而在傳播領域，少數族裔往往在社會主流族群挾其政治與經濟的優勢下，在社會上擁有低到不成比例的發聲渠道。以美國為例，前 FCC 委員 Michael Copps 就曾對於 FCC 未能扭轉少數族裔<sup>33</sup> 在傳播領域的困境發出不平之鳴：「少數族裔在美國總共佔了三分之一的人口，在全國卻只有——少的可憐的(scant)——百分之三的全功率電視台的經營權。」<sup>34</sup> 少數族裔在傳播權實踐上的弱勢與對主流媒體的依賴，意味著其喪失族群議題的詮釋權以及缺乏對話的力量，難以從主流族群設下的框架中解放，最終將使其漸次喪失其身為共和國公民的主體性。<sup>35</sup>

職是，通訊傳播在少數族裔的脈絡下，「外部多元」亦具有不下於「內部多元」的重要性。此點並可由聯合國「原住民族權利宣言」第十六條，對於作為少數族裔的原住民族，國家應如何維護其傳播權益，特別為如下綱領性的規定得到證立：

1. 原住民族有權以自己的語言建立自己的傳媒，有權不受歧視地使用各種形式的非原住傳媒。
2. 各國應採取有效措施，確保國有傳媒恰當反映原住文化多樣性。各國應在言論充分自由不受影響的情況下，鼓勵私有傳媒充分反映原住文化多樣性。

第二項的規定，無疑是指向傳媒內部多元的要求；至於第一項強烈且直白的宣示：「原住民族有權以自己的語言建立自己的傳媒」，則正是「外部多元」理念的實證。傳播既然具有承載文化的機能，從多元文化維護的角度，營造一個可以充分體現少數族裔傳播主體性視聽媒體環境，不僅裨益於少數族裔的文化傳承，亦可強化少數族裔的公民參與意識；同時對於非少數族裔的社會大眾而言，有機會利用此一平台「看見不同」、「聽見不同」，也是一個很好的人文教育以及豐富個人視野的機會。<sup>36</sup> 因此，從

<sup>31</sup> 關於原住民族傳播權益應有的內涵，參 林福岳，原住民族傳播權利之探源與詮釋，台灣原住民族研究季刊，第 1 卷 1 期，頁 73-79 (2008)。

<sup>32</sup> 管中祥，從 Herbemas 的溝通觀點再思考媒體傳播過程的權力意義，中華傳播學刊，第二期，頁 186(2002)。

<sup>33</sup> 在美國傳播法上，少數族裔的範圍包括：「非裔(Blacks)、西班牙裔(Hispanics)、印地安人(American Indians)、阿拉斯加原住民(Alaska Natives)、亞裔(Asians)以及太平洋屬地的住民(Pacific Islanders)」。*See* 47 USC §309(i)(3)(C)(ii)。

<sup>34</sup> Michael Copps, *Transcript: Prepared Statement - FCC Meeting*, PBS (Dec. 18, 2007), at [http://www.pbs.org/moyers/journal/12212007/transcript3\\_fcc.html](http://www.pbs.org/moyers/journal/12212007/transcript3_fcc.html) (last visited Nov. 18, 2017). 更詳細的統計數字：少數族裔在全國僅握有 4.6% 的電視台以及 7.24% 的廣播電台的所有權。Jason Allen, *Disappearing Diversity? FCC Deregulation and the Effect on Minority Station Ownership*, Vol. 2: Iss. 1 IND. J.L. & SOC. EQ.230, 230-31 (2013)。

<sup>35</sup> 關於原住民族傳播主體性的意義以及實踐的策略，參 林福岳，由「他者」轉向「我群」——原住民電視台傳播主體性實踐之探討，台灣原住民族研究季刊，第 3 卷 2 期，頁 140-157 (2010)。

<sup>36</sup> *See* Federal Communications Commission, *Statement of Policy on Minority Ownership of Broadcasting*

少數族裔視聽權益的保障角度出發，一個充分實現外部多元性的視聽傳播環境，有助於原住民族在社會上取得發聲的渠道，對社會上多數霸權的宰制做出最直接的制衡。「多元文化」不會自己從天上掉下來，傳播法制必須給予少數族裔在傳播領域有這樣的機會，平等、尊重多元文化的理想國方能實現。

## 參、傳播領域的少數族裔積極平權措施(affirmative action) ——以美國法的實踐為例

### 一、美國廣電實務之管制經驗

外部多元對於少數族裔傳播權益保障，既然具有本體價值，那麼法律與政策要如何促進這個價值的實現，特別是在一個以商業模式為主的媒體環境，要如何提升少數族裔參與媒體經營的比例？就此，美國的聯邦通訊傳播委員會，以往曾經採取以下幾項「積極平權措施」(affirmative action)，希望能夠對於少數族裔在傳播領域代表不足(underrepresentation)的情境有所改善。<sup>37</sup>

#### (一) 媒體工作權的積極保障

FCC 自 1969 年起即針對廣電業者頒佈「平等雇用機會規則」(“Equal Employment Opportunity” rules, EEO rules)，此規則一方面消極禁止電台在招募員工時歧視少數族裔與婦女，另一方面亦積極要求電台必須雇用一定比例的少數族裔。為了落實 EEO 規則，FCC 並進一步要求課予電台業者許多附隨的義務，例如在換照時須出具報告，說明電台遵循 EEO 規則的情形（是否確實讓少數族裔知悉電台求才的訊息、前來應徵的少數族裔佔所有應徵人數的百分比，實際雇用人數…等）。FCC 相信，一旦媒體員工的組成愈多元，提供的節目內容也會更加多元。<sup>38</sup>

#### (二) 電台執照核發與經營的優惠

在電台執照核發以及經營上，以往 FCC 曾經採取四種管制手段，希冀增加少數族裔經營電台的比例。

第一是「比較聽證的優惠」(Racial Minority Preferences in Comparative Hearings)在採取「比較聽證」核發電視以及廣播電台執照的年代，FCC 藉由「所有權的分散」(diversification of ownership)此一審查指標，對於少數族裔的執照申請人，在核發執照的審核過程中給予其優惠(merit)，使其較容易在執照競爭中勝出。<sup>39</sup> 第二則為「樂透發照的優惠」(Racial Minority Preferences in Lottery System)針對採

Facilities, 68 F.C.C.2d 979, 980-81 (1978).

<sup>37</sup> 本文此處論述的目的，在介紹美國法上種族「積極平權措施」於傳播政策領域實踐的軌跡。然若從「多元文化主義」(Multiculturalism)出發，為了原住民社會文化(societal culture)綿延永續，應進一步跳脫積極平權措施的思維。蓋積極平權措施的立意在於矯正社會上的歧視性處遇，理論上僅具一時性，並非永久性，不足以作為原住民族權益充分的保障方式。關於「多元文化主義」論者眼中，積極平權措施對於原住民族文化主體地位改善的侷限性，參 林超駿，初論多元文化主義作為我國原住民族權益保障之理論基礎，輯於氏著：超越繼承的憲法學，頁 262-265(2006)。

<sup>38</sup> See JOHN D. ZELEDNY, COMMUNICATIONS LAW—LIBERTIES, RESTRAINTS AND THE MODERN MEDIA 409 (2011).

<sup>39</sup> See Allen, *supra* note 34, at 237; Matthew L. Spitzer, *Justifying Minority Preferences in Broadcasting*, 64

取樂透(lottery)抽籤發照的小功率電視台，即改以增加少數族裔申請人中籤率（少數族裔與非少數族裔的中籤機率為 2:1）的機會，使其較有機會取得執照。<sup>40</sup> 第三則為「稅務優惠證明」(Tax Certificate)，若市場既有的電台業者將電台資產轉賣給少數族裔，此筆交易獲利的資本利得稅(capital gain tax)可以遲延繳納。<sup>41</sup> 第四則是「困境出售」(Distress Sales)，當電台因為經營不善要倒閉，或是執照有被吊銷的可能，又或者是業者預期難以通過換照的審查時，在 FCC 舉行聽證會前，業者可將電台低於市價七五折的價格，賣給有心經營的少數族裔。<sup>42</sup>

## 二、積極平權政策的觸礁與反思

上述試圖增加少數族裔媒體所有權的努力，嚴格說來在今日卻都已經不復存在，儘管背後主要的理由不一。「平等雇用機會」規則，電台主張政府強迫業者「基於種族因素雇用」少數族裔，違反聯邦憲法第五條的平等保護(Equal Protection)條款，此一主張並為哥倫比亞巡迴上訴法院所接受。<sup>43</sup> 嗣後 FCC 修訂此一原則，淡化方案中「種族」考量的色彩，仍再次為法院宣告違憲。<sup>44</sup> 今日「平等雇用機會」雖仍然存在，但其規範的內涵，已經完全不見「種族」的字眼。<sup>45</sup> 「比較聽證優惠」則由於作為基礎的執照審查指標，被法院宣告構成聯邦行政程序法所不許的「恣意暨任意」(arbitrary and capricious)的裁量，<sup>46</sup> 故 FCC 遂停止將少數族裔作為執照核發的衡量指標。<sup>47</sup> 而「樂透發照優惠」在 1997 年國會要求 FCC 改採拍賣的方式釋照後，已無存續的必要。<sup>48</sup> 至於增加市場既有的電台業者將經營權轉讓給少數族裔誘因的「租稅優惠證明」和「困境出售」措施，在實務上的迴響不一。適用「困境出售」方案的實務案例極少，成效有限；「租稅優惠證明」儘管適用的實務案例較多，但此一方案因為缺乏確保接手的少數族裔是真的有心並且會實質介入電台經營的機制，遂遭批評淪為業者避稅的工具。<sup>49</sup> 不過，讓 FCC 下定決心終止上述各項方案最主要的因素，恐怕還是以下所述，對這些積極平權措施在手段目標連結程度上的質疑所帶來的合憲性疑慮。

S. CAL. L. REV. 293, 298 (1991).

<sup>40</sup> Spitzer, *id.* at 300-01.

<sup>41</sup> Allen, *supra* note 34, at 238; Spitzer, *id.* at 300-01.

<sup>42</sup> Allen, *id.* at 239; Spitzer, *id.* at 300.

<sup>43</sup> Lutheran Church-Missouri Synod v. FCC, 141 F.3d. 344 (D.C. Cir. 1998).

<sup>44</sup> MD/DC/DE Broadcasters Association v. FCC, 236 F.3d. 13 (D.C. Cir. 2001).

<sup>45</sup> 例如徵才資訊的公告，FCC 如今僅要求事前要廣泛地傳布(widely disseminate)，而不再強調必須讓少數族裔知悉；而對於媒體從業人員再教育的課程，也不再指明要求以少數族裔作為實施對象。See ZELEZNY, *supra* note 38, at 411.

<sup>46</sup> Bechtel v. FCC, 10 F.3d. 875 (D.C. Cir. 1993). 關於美國司法實務如何以「恣意暨任意」標準審查通訊傳播行政措施的合法性，參黃銘輝，論美國法上法院對行政行為的司法審查密度——以通訊傳播行政為中心，臺北大學法學論叢，第 92 期，頁 225-231 (2014.12)。

<sup>47</sup> Allen, *supra* note 34, at 237-38.

<sup>48</sup> *Id.* at 238.

<sup>49</sup> *Id.*

### (一) 少數族裔積極平權措施政策合憲性的困境

傳播法領域的積極平權措施，是一種基於種族的優惠性差別待遇，在強調憲法平等保護原則必須是「色盲」(color-blinded)的美國，其合憲性受到極大的挑戰。在合憲與違憲之間，關鍵的因素，厥為法院的審查基準(standard of review)。若法院採取「中度審查」(intermediate scrutiny)，積極平權措施，對於傳播多元性以及少數族裔的提升，當可認為符合中度審查下「實質政府利益」(substantial governmental interest)以及手段目的間需具備「實質關連性」(substantially related)的要求。但一旦法院決定採取「嚴格審查」(strict scrutiny)，多元文化的利益是否能夠合於嚴格審查所要求的「極為優越的政府利益」(compelling governmental interest)即非無疑；<sup>50</sup> 猶有甚者，積極平權措施要通過嚴格審查下對於政府規制手段必須符合「嚴密設計」(narrowly tailored)的規範要求，更是不容易。易言之，審查基準的採擇，決定了少數族裔積極平權措施的命運。<sup>51</sup>

就此，美國聯邦最高法院雖然曾在 1990 年 *Metro Broadcasting, Inc. v. FCC* 一案中，明確採取中度審查基準，並判定 FCC 的「比較聽證優惠」以及「困境出售」是一種「基於種族」(race-conscious)但卻是「善意(benign)」的差別待遇，而肯認兩項政策的合憲性。<sup>52</sup> 然而，*Metro Broadcasting* 畢竟只是未過半的「相對多數意見」(plurality opinion)，其出現並未能有一槌定音的效果。嗣後在 1995 年的 *Adarand Constructors, Inc v. Peña*<sup>53</sup> 一案，聯邦最高法院的多數意見，確立了基於種族的差別待遇，即使有國會立法的授權，即使其內涵是善意、優惠，仍應受到法案嚴格的審查。在法院確立了嚴格審查的基調後，對於是否繼續在傳播領域推動種族積極平權措施，FCC 自然更顯躊躇。<sup>54</sup>

然而，本文以為，以上美國法的討論脈絡，在台灣，未必要做相同的思考。首先，即便是在美國，亦有學者認為在 2003 年的 *Grutter v. Bollinger*<sup>55</sup> 一案，聯邦最高法院肯定促進校園學生結構的多元化符合「極為優越的政府利益」之後，只要是政府的手段確實經過「嚴密設計(剪裁)」，未以粗糙的種族固定配額或是比例加分作為方法的話，不無通過嚴格審查基準的檢驗之可能。在傳播法領域無法推動種族積極平權措施的說法，恐過於武斷。

<sup>50</sup> 在美國憲法實務上，透過嚴謹的舉證，「彌補過往的歧視」(remediating past discrimination)可以構成「極為優越的政府利益」，但「促進多樣性」則未必。See ERWIN CHERMERINSKY, *CONSTITUTIONAL LAW—PRINCIPLES AND POLICIES* 770-73 (5th ed. 2015).

<sup>51</sup> 關於美國法上各種司法審查基準的意義及其對種族積極平權措施合憲性判斷的影響，參 廖元豪，美國「種族優惠性差別待遇」合憲性之研究，*東吳法律學報*，第九卷二期，頁 5-28 (2000)。

<sup>52</sup> 497 U.S. 547 (1990). 關於本案的中文介紹，參 林子儀，*言論自由與優惠性的差別待遇—Metro Broadcasting, Inc. v. FCC*，輯於 氏著：《言論自由與新聞自由》，頁 225-250 (1993)。

<sup>53</sup> 515 U.S. 200 (1995). 該案判決雖然是五比四，但對於審查基準的採擇，九位大法官一致認為應該採取嚴格審查基準。

<sup>54</sup> See T. BARTON CARTER, MARC A. FRANKLIN & JAY B. WRIGHT, *THE FIRST AMENDMENT AND THE FOURTH ESTATE: THE LAW OF MASS MEDIA* 736 (10<sup>th</sup> ed., 2008).

<sup>55</sup> 539 U.S. 306 (2003). 本家中聯邦最高法院針對密西根大學的對於少數種族給予優待的入學方案，明確宣示憲法平等保護條款的主要目的既在於破除種族的不平等，則凡是基於種族所為的差別待遇皆屬「有違憲疑義的分類」(suspect category)，應以「嚴格審查基準」從嚴審查。但從嚴審查的結果並不代表優惠性差別待遇必然違憲。

其次，相對於美國的爭議，我國憲法中則可見制憲者明文要求立法者應為差別待遇之規定，例如憲法第一三四條規定婦女當選保障名額；增修條文第十條特別針對婦女、身心障礙者、原住民以及金馬地區人民等四類弱勢族群，要求國家採取行動扶持其社會地位，並強化其政治參與皆為適例。對此類規定，有學者並以憲法規定的「良性的特權條款」稱之。<sup>56</sup>因此，優惠性差別待遇在我國已不單是法律位階的立法政策問題，更是一種憲法位階的要求，故對其合憲性的判斷，實無如同美國部分判決採取嚴格審查的必要。準此，為了達到傳媒環境外部多元的理想，政府採取鼓勵少數族裔經營電台的政策，應容有較大的形成空間。

## （二）少數族裔積極平權措施政策有效性的質疑

本文以為，真正對於少數族裔爭取傳媒外部多元環境的障礙，這些積極平權措施自身在政策面的問題性，恐怕更甚於憲法規範解釋的因素。其中，最主要的論點，便是增加少數族裔在傳播領域的參與，不管是媒體工作機會的提供，或是使其直接掌握媒體的經營，對於節目、資訊和觀點多元，究竟能帶來多大的幫助？固然有實證研究指出少數族裔經營的電台，對於提供視閱聽大眾多樣不同的觀點，是呈現正相關。但亦不乏有實證研認為所有權的分散和節目資訊多元性，兩者的關連十分薄弱。質言之，積極平權措施的實效性，在實證上並未能取得一致性的支持。<sup>57</sup>

除此之外，在網路寬頻以及數位通訊技術發達的今日，網路等新媒體的蓬勃發展，其自由、開放、低經濟門檻特性，某種程度上已經使得少數族裔在當代傳播領域缺乏「發聲管道」的問題得到解決，在當前的通訊傳播大環境下，採取有合憲性疑慮的種族積極平權的管制措施，則顯得多餘。<sup>58</sup>

縱使在傳播法領域，基於種族的積極平權措施，其政策評價遭遇如上之挑戰，但本文以為，此並不足以完全拒卻政府推動相關措施的努力。蓋積極平權措施的實效性並不是沒有實證資料的支持，而是缺乏「一致性」的實證資料的支持。而誠如學者所言，傳媒多元性的實證研究，多半是剖析過去，屬於後見之明型的「記述性」(descriptive)，而非進一步解釋評估，屬於展望未來型的「預測性」(predictive)工作，研究者必須秉持體系性的宏觀視野(system-wide focus)，在調查時盡數羅列相關事實上的變因並且觀察其互動因果關係，才能獲致有意義的研究成果。<sup>59</sup>故只要對於積極平權措施對節目多元的影響，有正面的調查結果存在，即足以證明兩者潛藏的因果性，即使未能獲致完全一致的實證研究結果，亦不足以全盤動搖此一政策的正當性。

再者，網路新媒體的崛起，同樣不足以完全否定既有電子媒體的管制需求性，畢竟以電腦為主要終端媒介的網際網路與傳統電子媒體，不同的社群間存在著使用密度的差異；何況根據一項調查指出，網路寬頻的普及度，固然從 2000 年的 10% 大幅揚升到 2009 年的 80%，但同時間網路資訊的可靠度，其信

<sup>56</sup> 參 陳新民，憲法學釋論，頁 223 (2011)。

<sup>57</sup> See Laurie Mason, Christine M. Bachen & Stephanie L. Craft, *Support for FCC Minority Ownership Policy: How Broadcast Station Owner Race or Ethnicity Affects News and Public Affairs Programming Diversity*, 6 COMM. L. & POL'Y 37, 45-46 (2001).

<sup>58</sup> See Caridad Austin, *Overwhelmed by Big Consolidation: Bringing Back Regulation to Increase Diversity in Programming that Serves Minority Audiences*, 63 FED. COMM. L.J. 733, 754 (2011).

<sup>59</sup> See Mason, Bachen & Craft, *supra* note 57, at 47.

心水準卻從 55% 掉到 39%。<sup>60</sup> 由此可知傳統媒體在今日資訊時代，仍具有一定的重要性，透過積極平權政策增益少數族裔透過傳統電子媒體發聲的能力，政策上並非毫無必要。

然而，針對先前所述，就積極平權措施的政策實效性所提出的質疑，本文在此無意全面否定其價值。毋寧，本文以為，前述的反論帶給吾人真正的啟示，應當是正視在商業的傳媒體系內，只側重少數族裔電台所有權的增加，對於少數文化觀點的傳播以及多元觀點的交流，可能只是「可能有效」而非「一定有效」。<sup>61</sup> 準此，欲保障少數民族的傳播權益，促進多元文化的認識與交流，必須跳脫商業體系的框架，另尋出路，方得以確保上述政策目標的實現。而由政府提供資金、組織上的奧援，以少數族裔作為主體成立「公共化」的電（視）台，就是一個讓人寄予厚望的途徑。<sup>62</sup>

## 肆、我國原住民族傳播權利實踐的現況與展望

### 一、我國原住民族電視台發展歷程概述

台灣原住民與攝影機的接觸，始於 1871 年，由外籍傳教士揭開原住民美麗的面紗。日治時期，日本政府為推廣殖民政策，深入原住民部落實施人口調查，以照相機、攝影機等工具將原住民之面貌轉為紙本記錄，至此以後，原住民的影像大量地呈現在世人面前。1947 年臺灣省政府民政廳商請「臺灣廣播電台」編排節目，以日語向山地同胞播講，則是第一個特地播送給原住民族收聽的廣播節目。<sup>63</sup> 而在解除戒嚴後，台灣的廣播電視生態呈現百花爭鳴之樣貌，且由於原住民意識之提高，原住民相關之電視節目或廣播節目也隨之而生，<sup>64</sup> 1998 年 7 月公共電視台（下稱公視）正式開播由原住民族自製的電視節目——「原住民新聞雜誌」。惟由於轉播站受到地形阻隔，仍有許多原住民地區收視不良，甚至無法收視。<sup>65</sup> 且儘管媒體已有原住民族之電視節目，但專屬於原住民族之電視節目仍未出現，有鑒於此，立法者為因應憲法增修條文第十條保障原住民族之意旨，於 1998 年 6 月通過「原住民族教育法」，該法第 26 條即有設立原住民專屬頻道及電台之規定（2004 年修正並改列第 29 條）。<sup>66</sup>

2004 年設立原住民族專屬頻道之規畫獲得立法院同意，將「原住民族電視台」定頻於第 16 頻道。惟由於欠缺製播設備，必須委託電視頻道經營製播節目，遂依政府採購法規定，以公開招標方式辦理，最終由台視文化公司得標。於 2005 年 7 月 1 日正式開播。同年下半年第二度招標，則由東森電視台得

<sup>60</sup> Austin, *supra* note 58, at 755.

<sup>61</sup> 在商業電台的運作模式下，即使是少數族裔主導的電台，其節目的安排以及資訊的提供，很大的可能性，仍會以營收為考量，而非少數文化的傳布。Spitzer, *supra* note 39, at 319.

<sup>62</sup> 包括澳洲的國家原住民族電視台、紐西蘭的毛利(Māori)媒體以及加拿大的原住民電視網，皆為此等公共化媒體運作的適例，參 谷玲玲，由各國原住民媒體運作展望台灣原住民族電視台前景，原住民族傳播文化學刊，第五期，頁 5-11 (2013)。

<sup>63</sup> 陳彥龍，我國原住民族廣播服務之沿革，原視界 IPCF 雙月刊，第十七期，頁 61 (2017.08)。

<sup>64</sup> 例如 1985 年公共電視節目製播組「青山春曉」原住民電視節目、1984 年復興廣播電視台「青山翠嶺」原住民廣播節目。

<sup>65</sup> 2008 年公視基金會年度報告，公視基金會，頁 50 (2008)。

<sup>66</sup> 同上註報告。

標。<sup>67</sup> 原住民族電視台核准開台一年半，卻經歷三次招標，造成居無定所、人心浮動之現象，外界亦批評其根本原因在於預留政治勢力介入之空間，而喪失原住民族之主體性。<sup>68</sup>

從而，為阻絕政治力量將觸手伸至原住民族電視台，避免原住民族多元自主之理念蒙上政治的陰影，立法者於審議「無線電視事業公股處理條例」時，特於第 14 條規定將原住民族電視台的營運交由公視基金會辦理。<sup>69</sup> 2007 年 1 月，原住民族電視台正式轉由公視基金會營運，轉型成非商業性原住民族的公共媒體平台，為原住民文化之傳承開展出新的篇章。

七年以後，原住民族電視台再次發生經營主體更易的情形。依照「財團法人原住民族文化事業基金會設置條例」規定，原住民族文化事業基金會（下稱原文會）之設立目的在於傳承原住民族文化教育及經營原住民族媒體事業，<sup>70</sup> 且為配合行政院原住民族委員會之政策，原住民族電視台於 2014 年脫離台灣公共廣播電視集團（下稱公廣集團），正式交由原文會經營。<sup>71</sup>

不論是附屬在公廣集團之時，抑或是原文會自主營運的時期，原住民族電視台的經營成效，基本上受到觀眾的肯定。在原住民族電視台委由公廣集團經營的時期，於 2008 年至 2013 年間，<sup>72</sup> 觀眾對於原住民族電視台整體表現之滿意度，以滿分一百分計算，最高分為 2012 年的 85.845 分，<sup>73</sup> 最低則為 2008 年的 77.7 分。<sup>74</sup> 而自 2014 年由原文會職掌後，相關的調查報告指出，在滿分為十分的調查中，觀眾對於原住民族電視台的喜歡程度為 7.36 分，滿意度則為 7.61 分。<sup>75</sup> 而 2015 年的研究報告結果則顯示，觀眾對於原住民族電視台的喜歡程度為 7.77 分，滿意度為 7.74 分。<sup>76</sup> 改制前後並無太大的差異。

## 二、現行政策與法制的檢討

### （一）組織定位和運作疑慮的釐清

在公廣集團時期，原住民族電視台從屬於公廣集團的組織架構下，由原住民族電視台台長所領導，

<sup>67</sup> 同上註報告，頁 51。

<sup>68</sup> 管中祥，部落格政商勢力介入原民台難安寧，大紀元新聞網，2006 年 3 月 23 日，<http://www.epochtimes.com/b5/6/3/23/n1264254.htm>（最後瀏覽日：2017 年 11 月 19 日）。馬躍·比吼，「這是原住民的電視台？」，馬躍·比吼(Mayaw Biho)部落格，2011 年 5 月 25 日，[http://mayawbiho.blogspot.tw/2011/05/blog-post\\_9185.html](http://mayawbiho.blogspot.tw/2011/05/blog-post_9185.html)（最後瀏覽日：2017 年 11 月 19 日）。

<sup>69</sup> 無線事業電視公股處理條例第 14 條第 3 項：「政府編列預算招標採購或設置之客家電視、原住民電視、台灣宏觀電視等頻道節目之製播，應於本條例公布施行後之次年度起，交由公視基金會辦理。」

<sup>70</sup> 財團法人原住民族文化事業基金會設置條例第 1 條：「為傳承原住民族文化教育、經營原住民族文化傳播媒體事業，特設財團法人原住民族文化事業基金會，並制定本條例。」。

<sup>71</sup> 原民會，「支持建構專業、衡平、獨立自主的原住民族媒體環境」，原住民族委員會網站，2016 年 12 月 27 日，<https://www.apc.gov.tw/portal/docDetail.html?CID=35AE118732EB6BAF&DID=0C3331F0EBD318C2D06FE8912AA535E7>（最後瀏覽日：2017 年 11 月 21 日）。

<sup>72</sup> 原住民族電視台於 2007 年度未進行觀眾調查。

<sup>73</sup> 2012 年公視基金會年度報告，頁 76 (2012)。

<sup>74</sup> 公視基金會，2008 年公視基金會年度報告，頁 84 (2008)。

<sup>75</sup> 103 年度原住民族電視台收視質期末報告，全國意向顧問股份有限公司，頁 88 (2014)。

<sup>76</sup> 104 年度原住民族電視台收視質期末報告，全國意向顧問股份有限公司，頁 118 (2015)。

推動電視台相關業務。電視台下設新聞部、節目部、行銷企劃部、行政室三部一室，其核心業務包括頻道內容編排、新聞編採、節目規劃、節目自製、委製業務審查發包與品管、頻道包裝、觀眾服務、宣傳、行銷與行政管理。<sup>77</sup>此外，為尊重原住民族意見並建立溝通管道，依照「財團法人公共電視文化事業基金會原住民族電視台諮議委員會設置辦法」，公視基金會特別設立原住民族電視台諮議委員會，並掌管原住民族電視台之營運計劃及重大營運方針之審議權、接受台長定期報告、原住民族電視台管理及業務執行重要規章之審議等權限。而在邁入原住民族文化事業基金會的時代後，原住民族電視台的營運，則以原文會的董事會作為最高的決策機關，經營團隊則以執行長為首，並於基金會下設節目部與新聞部。

原住民族電視台在原文會接手自主營運後，擺脫了公廣集團時期以「標案」型態存在的困窘，<sup>78</sup>從制度的穩定性來說，固然是一項進步。畢竟誠如學者十分到位的批評：「以一年一標的方式辦理原民台，本身就是缺乏專業和永續考量的政策。」<sup>79</sup>惟，同樣是採取董事會制的運作，也同樣接受一定政府預算的挹注，<sup>80</sup>在公廣集團的時期，公視董事會的運作，顯現出較為完整的獨立性；相較之下原文會的董事會，則受到原民會較為直接的監督，<sup>81</sup>世界各國的公共媒體固然多數仰賴政府資源一定的支援方能建立或存續，但仍應避免出現如學者所言：「原住民電台由政府出資，以資本結構而言，就是政府電視。這固然是世界常態，但從所有權和自主權角度，就不是在原住民族自己身上。」<sup>82</sup>的結果發生，蓋無論如何，「政府電視」的功能與「公共化媒體」，兩者並不相當。「政府媒體」是將媒體作為政府宣導的工具。相較之下，公共傳媒存在的意義，在於彌補商業媒體的不足，提供那些無法透過市場競爭而形成的社會價值（所謂的「殊價財」(merit goods)）予視閱聽大眾。公共化媒體的可貴，在於其能拋開市場競爭的束縛，提供具有高度公共性的新聞資訊、文化藝術、以及以兒少或其他弱勢群體為收視目標而設計的節目。整體觀之，商業傳媒傾向單純滿足大眾既有的偏好，公共化媒體的使命則在由下而上型塑並引導大眾的偏好。<sup>83</sup>

<sup>77</sup> 2009年公視基金會年度報告，公視基金會，頁91(2009)。

<sup>78</sup> 原民台以標案委由公廣集團經營的模式，在2009年遇到前所未有的危機。該年年初，行政院原住民族委員會僅以延長合約兩個月之模式，委託原住民族電視台進行節目製播，造成原住民族電視台面臨營運危機，諸如人事任用的延續、節目企畫審查與製作、製播資源的協力廠商合約等，各項電視台事務均處於不確定狀態，導致頻道業務難以作長遠規劃。於3月到5月期間，在無合約、無預算的情況下，為顧及原住民族部落族群的收視權益，遂由公視基金會先行墊付製播預算，暫時和緩了電視台之空轉問題。直至5月底與行政院原住民族委員會確認合約、完成議價簽約，才解除節目製播經費來源的困境。

<sup>79</sup> 林福岳，前揭註35，頁138。

<sup>80</sup> 公視與原民台同為政府出資，但一開始兩者的名目有別。公廣集團依公共電視法第28條的規定，其經費來源之一為「政府編列預算『捐贈』」；原文會的經費法源則為原住民族文化事業基金會設置條例第六條，該條第二款最初係規定「政府編列預算之『補助』」。為避免滋生政治力介入電視台營運的疑慮，2015年經立法委員提案修改為「捐贈」。

<sup>81</sup> 原文會的董事會會議紀錄，均有政府機關（原民會）代表列席會議的記載。

<sup>82</sup> 林福岳，前揭註35，頁156。

<sup>83</sup> 關於公共廣電提供殊價財的機能，參周宇修，論公共廣電集團制度之建構—以平等使用媒體為核心，政大法律學系碩士論文，頁94-95(2009)。But see Ellen P. Goodman, *Media Policy Out of the Box: Content Abundance, Attention Scarcity, and the Failures of Digital Markets*, 19 BERKELEY TECH. L.J. 1389, 1414

原住民族電視台一旦成為「政府電視」，其所呈現的傳播意識型態，免不了會偏向「由上而下」的灌輸，失去了「由下而上」型塑的公共媒體的特質。如此的定位不僅與原住民族文化事業基金會設置條例第一條所揭示的「經營原住民族文化傳播媒體事業」背道而馳，亦未必有助於「傳承原住民族文化教育」使命的實現。如何確保原住民族電視台決策與運作的獨立性，使其在發揚原住民族文化外，還能以涵容原住民觀點的方式，體現傳播媒體「資訊匯集與過濾」以及「社群培力與公共監督」等公共功能，在原住民族電視台回歸原文會自主經營已近五年，原民台經營的獨立性與自主性卻仍頻受質疑的今日，正說明了今日對於原民台組織和定位的釐清，實已刻不容緩。就此，本文以為，不論是如論者主張，將原文會純化為推動「傳承原住民族文化教育」的機構，而將「經營原住民族文化傳播媒體」的部分獨立出來；<sup>84</sup>抑或是將原住民族文化教育傳承的責任回歸原民會，直接將原文會定位為——如同「公共電視基金會」般的——原住民族媒體的經營者，都是未來改革時，可以考慮的方向。

## （二）亟待整合的公共廣播電視服務資源

若吾人期待原民台能夠確實以公共化的形式經營，那麼必須要擁有豐沛的資源做後盾，以目前一年三億元的預算，能夠進行到何種程度，委實令人難以樂觀。是以，本文以為，儘管在 2014 年原民台脫離公廣集團回歸原文會自主營運時，即曾有原民台應去或應留之爭——支持脫離公廣集團者，有認為原民台預算與法源皆與公視不同，由原文會接管有其合理性與正當性；或有從原住民族傳播權益實踐的立場，認為讓原民台獨立營運，才能彰顯原住民族的自主性。至於主張留在公廣集團者，則以兩者同為公共化的媒體，公廣集團的法規以及預算更為齊備，且離開公廣集團的原民台，未必能夠獲得更多的獨立性，反而可能受到原民會更多的干預——<sup>85</sup>最終是以脫離公廣集團收場。但在今日數位匯流以及電子

(2004) (指出公共傳媒除了提供殊價財之外，反映社會既存偏好以擴大收視基礎亦應成為公共廣電營運的目標。)

<sup>84</sup> 前原民台台長 馬躍·比吼 即曾在接受訪問時，剴切陳言：「原住民需要的是一個公共電視台，更需要設立『原住民族電視法』，明確規範原民台的組織、定位、經費來源、運作規範等問題。」參「不看電視也該知道：原住民族電視台長請辭，透視背後的三大爭議」，The News Lens 關鍵評論，2014 年 10 月 1 日，<https://www.thenewslens.com/article/7825> (最後瀏覽：2017/11/21)。一般認為，若朝此方向改革，「原住民族電視台」自當另外以公設財團法人的形式運作。但本文以為，獨立的行政法人亦是一個勿須排除的選項。2017 年行政院客家事務委員會曾一度打算在修訂「客家基本法」時，將客家電視台予以行政法人化，明確其地位，惟被外界強烈批評客家電視的媒體獨立性將因此淪喪，故最後此一構想並未成形。參「『行政法人化』讓黨政軍干預媒體借屍還魂，客委會挨罵急刪」，上報，2017 年 4 月 12 日，[http://www.upmedia.mg/news\\_info.php?SerialNo=15181](http://www.upmedia.mg/news_info.php?SerialNo=15181) (最後瀏覽：2017/11/21)。實則，行政法人並不等於科層制下的國家機關，其制度本意，就在於讓某些有高度的公共問責需求但卻必須講求專業獨立的國家任務，交給行政法人這種與國家機關保持距離但卻又不失公共屬性的組織來推動，德國的公共電視台以行政法人的形式經營，即為一例證。輿論的批評，一方面顯現出對於行政法人此一組織形式的誤解，二方面也流露出對於我國執政者將政府機關之手伸進媒體此一傾向的高度疑懼和戒心。關於行政法人制度的意義與功能，參許宗力，國家機關法人化—行政組織再造的另一選擇途徑，收於「行政管理論文選輯」，頁 89-109(2001)；陳愛城，行政法人化與行政效能：「行政法人」作為政府組織改造的另一種選擇？，月旦法學教室第 12 期，頁 104-111 (2003)。

<sup>85</sup> 正反意見的扼要整理，參 谷玲玲，前揭註 62 文，頁 20-21。

媒體跨國競爭的網路時代，即使連老牌的公共媒體國家——英國的 BBC 營運都倍感壓力，預算不及 BBC 兩百分之一的台灣公廣集團，若未能在經營規模上有所擴張，恐怕很難面對國際化的競爭。在民間消費不振、政府財政益加艱困的今日，短期內對政府實施公共電視執照費(license fee)既無期待可能，公共傳媒的預算難以成長，則國內以公共化媒體自詡的電台：包括公視、客台以及原民台，即使未能立即實現「大公廣」的藍圖，<sup>86</sup>短期內仍必須密切協力，透過彼此資源的協調整合，提升各電台經營的正面綜效。

本文回顧原民台的經營史程，發現原住民族電視台在由公廣集團經營的時期，兩者的合作，確實有達到經營綜效提升的結果。例如，原民台網站係由公廣集團作整體規劃設置及維護管理。<sup>87</sup>除了網站之外，公視基金會另設置原住民族電視台觀眾服務及申訴專線，並提供專人接聽以作即時回應，提供為節目品質提升之參考。<sup>88</sup>至於節目片庫之設置及節目資料之輸入、維護及管理，亦由公視基金會統籌負責，訂立原住民族電視頻道片庫管理規範及工作流程，並配置專職管理人員管理之。<sup>89</sup>

原民台與公視合作的綜效，不僅表現在硬體設備以及管理上，在精進員工技能及多元建教合作方面，公視基金會提供原住民族電視台員工在職訓練課程及開放大學傳播媒體學系學生實習合作之專案。<sup>90</sup>於收視研究方面方面，公視基金會乃委託研究機構進行原住民族電視台節目之受全國收視調查，藉由了解觀眾收視喜好以利於提升節目品質。<sup>91</sup>且為促進觀眾的近用，亦透過「公視之友」月刊來進行節目宣傳。<sup>92</sup>除了國內宣傳之外，原住民族電視台在公視的協助之下，原住民族電視台在行銷國際方面仍有亮眼之表現，於 2008 年取得「世界原住民廣電大會」(World Indigenous Television Broadcasting Conference, WITBC)的主辦權，歷經兩年的籌畫準備，在原住民族電視台行銷部的主導，並動員公廣集團上百位同仁之協助，於 2010 年 3 月以「分享原世界」為主題，邀請 13 個國家的原住民族媒體共襄盛舉，其中一項活動演講即邀請公視總經理馮賢賢講解「Web 2.0 平台作為原住民社群培力機制：公視在莫拉克風災之後的公民新聞服務」，這次的大會不僅讓世界看見台灣原住民，亦透過經驗交流及行動力串聯，擴大原住民媒體的影響力，來保存及發揚原住民族語言及文化，為世界原住民族爭取權益。<sup>93</sup>由以上成果可知，原住民族電視台在媒體經營上，宜避免踽踽獨行，主管機關無私地應該放手讓原民台與公廣集團策略聯盟甚至與文化部合作推促「大公廣」的理想實現，相信會是關注國內公共媒體發展的有識之士，共同的期待。

<sup>86</sup> 「大公廣」集團，是現任公視董事長陳郁秀為公廣集團所描繪的發展藍圖，希望未來的公廣集團的頻道和平台佈局，能夠完整涵蓋「綜合」、「新聞」、「政治（國會）」、「兒少」、「多元」、「族群」以及「網路」等面向。參 陳郁秀，迎向新時代的公廣政策，開鏡（公視季刊）第二期，頁 13-15（2017.10）。

<sup>87</sup> 公視基金會，96 年度原住民族電視台成果報告，附件七，頁 7-1（2007）。

<sup>88</sup> 公視基金會，同上註報告，頁 4。

<sup>89</sup> 同上註。

<sup>90</sup> 公視基金會，同上註報告，頁 6。

<sup>91</sup> 公視基金會，同上註報告，頁 5。

<sup>92</sup> 公視基金會，2010 年公視基金會年度報告，頁 88（2010）。

<sup>93</sup> 公視基金會，2009 年公視基金會年度報告，頁 64（2009）；公視基金會，2010 年公視基金會年度報告，頁 66-68（2010）。

### （三）致力實踐「內部多元」的傳播理念

即使原住民族電視台的存在，其意義在於為充實「外部多元」的傳媒環境提供戰力。然而，原住民族電視台畢竟始終還是大眾傳播媒體，按本文第二節所述，「內部多元」的追求仍係其責無旁貸的目標。職是之故，原民台節目內容的組合與構成元素，仍應盡可能朝向符合內部多元的理念呈現。從而，原住民族電視台的節目內容，必須要有多樣性的供給。<sup>94</sup>除了節目內容不宜自我設限之外，更重要的是，作為「原住民族」電視台，原民台當然必須提供以原住民族觀點所製作的節目，但這並不意味「非原住民族」觀點的節目就得從原民台消失。相反地，原民台必須提供多樣的觀點，積極扮演原住民族與非原住民族社群間溝通的橋樑、甚至是引導者的角色。

準此，主導原民台營運的原文會，除了訂立完善的節目製播規範以及祛除非專業干擾的製播流程外，對於原民台節目的整體規劃，本文以為，原文會若能成立一中立專業的諮議組織從旁輔助，一方面可作為化解——環佈在原民台四周，意圖染指節目走向的——外在政治壓力的「消波塊」；另一方面，考慮到「原住民族」一詞的聚合意義，<sup>95</sup>在原文會董事會的席次無法完全讓所有台灣原住民族群皆有代表的情況下，<sup>96</sup>亦可進一步平衡原文會董事會對於節目製播的影響力。蓋諮議會的成員若能考量族群分布適切選任，一定程度內可彌補決策機構代表性不足的缺憾。畢竟，如果說相較於主流族群，屬於弱勢群體的原住民族應受到國家積極平權措施的保護的話，同屬「原住民族」中的少數族裔，無疑是「弱勢中的弱勢」，透過「內部」的「積極平權」措施適度修正，自亦屬符合「體系正義」的作法。

## 伍、結語

在原文會所頒佈的「原住民族電視台節目製播準則」中，開宗明義宣示原住民族電視台，在現今台灣以商業電視為主的媒體環境下，其存在的價值：「原住民族電視台，致力於、有責任維護原住民族文化、社會慣習與語言，從原住民族觀點為原住民族事務發聲，提供高品質節目以服務原住民族，同時促成台灣社會不同群體認識、尊重原住民族，促成平等多元文化之族群關係。」「原視新聞與節目尊重《原住民族教育法》與《原住民族基本法》宗旨，以原住民族文化、精神傳統、歷史和思想體系為節目內涵，積極以各族群語言製播節目，滿足原住民族電視服務近用需求，分享資源以協助原住民族各類媒體之發展。」

在這其中，我們看到了原住民族電視台，對於促進外在傳媒環境多元的使命（從原住民族觀點為原住民族事務發聲、服務原住民族），也看到了其對實現內部多元的期許（促成台灣社會不同群體認識、以「各族群」語言製播節目）。作為傳播學者，其實也期盼上述理想能夠在商業的廣播電視體系裡實現。然而，不管是要商業電台的節目充分傳達少數族裔的觀點，或是直接增加少數族裔主導經營的電台

<sup>94</sup> 除了「原住民族」與「非原住民族」的多樣之別外，不同種族的「原住民族」間的多樣性，亦需一併觀照到。

<sup>95</sup> 本文認為，此正是原住民族電視台營運方針與策略的選定，相較於指向單一群體的客家電視台，更為複雜難解之原因。

<sup>96</sup> 例如本屆原文會董事會的成員，排灣、賽夏、邵族等族皆不在其中（但董事名單中阿美族佔了三位，泰雅族兩位。）

數量，在一個保障言論自由以及營業自由的民主國度，必須對於「市場」（不論是言論層面的意義抑或經濟層面的意義）力量有一定的尊重的前提下，可行的策略並不容易浮現。是以，公共化的媒體，依然是實踐原住民族傳播權益最大的依靠。有了專業、獨立、完善的原住民族電台作為深化與傳承多元文化的領頭羊，接下來，對於商業廣電體系在尊重與發揚多元文化做出貢獻，才能有所期待。

## 參考文獻

### 一、中文文獻（按姓名筆畫順序排列）

- 谷玲玲，由各國原住民媒體運作展望台灣原住民族電視台前景，原住民族傳播文化學刊，第五期，頁 4-26(2013)。
- 周宇修，論公共廣電集團制度之建構——以平等使用媒體為核心，政大法律學系碩士論文(2009)。
- 林子儀，言論自由與優惠性的差別待遇——Metro Broadcasting, Inc. v. FCC，輯於氏著：言論自由與新聞自由，頁 261-291(1999)。
- 林超駿，初論多元文化主義作為我國原住民族權益保障之理論基礎，輯於氏著：超越繼受的憲法學，頁 251-286(2006)。
- 林福岳，由「他者」轉向「我群」——原住民電視台傳播主體性實踐之探討，台灣原住民族研究季刊，第 3 卷 2 期，頁 131-162(2010)。
- 林福岳，原住民族傳播權利之探源與詮釋，台灣原住民族研究季刊，第 1 卷 1 期，頁 59-82(2008)。
- 許育典，文化憲法與文化國（二版、元照、2013）。
- 許宗力，國家機關法人化——行政組織再造的另一選擇途徑，收於「行政管理論文選輯」，頁 89-109 (2001)。
- 陳彥龍，我國原住民族廣播服務之沿革，原視界 IPCF 雙月刊，第十七期，頁 60-63(2017.08)
- 陳郁秀，迎向新時代的公廣政策，開鏡（公視季刊）第二期，頁 12-15(2017.10)。
- 陳愛娥，行政法人化與行政效能：「行政法人」作為政府組織改造的另一種選擇？，月旦法學教室第 12 期，頁 104-111(2003)。
- 陳新民，憲法學釋論（修訂七版、三民、2011）。
- 黃銘輝，論美國法上法院對行政行為的司法審查密度——以通訊傳播行政為中心，臺北大學法學論叢，第 92 期，頁 187-252(2014.12)。
- 廖元豪，美國「種族優惠性差別待遇」合憲性之研究，東吳法律學報，第九卷二期，頁 1-44(2000)。
- 管中祥，從 Herbemas 的溝通觀點再思考媒體傳播過程的權力意義，中華傳播學刊，第二期，頁 185-220 (2002)。
- 劉靜怡，媒體所有權、觀點多元化與言論自由保障：美國法制的觀察，台大法學論叢第 40 卷 3 期，頁 1089-1174(2011.09)。

### 二、英文文獻（按作者名字母順序排列）

- Byron L. Dorgan, *The FCC and Media Ownership: The Loss of the Public Interest Standard*, 19 ND J. L. ETHICS & PUB POL'Y 443 (2005).
- C. EDWIN BAKER, *MEDIA CONCENTRATION AND DEMOCRACY* (2007). New York, NY: Cambridge University Press.
- Caridad Austin, *Overwhelmed by Big Consolidation: Bringing Back Regulation to Increase Diversity in Programming that Serves Minority Audiences*, 63 FED. COMM. L.J. 733 (2011).

- Caroline Uyttendaele & Joseph Dumortier, *Free Speech on the Information Superhighway: European Perspectives*, 16 J. MARSHALL J. COMPUTER & INFO. L. 905 (1998).
- CASS R. SUNSTEIN, *GOING TO EXTREMES—HOW LIKE MINDS UNITE AND DIVIDE* (2009). New York, NY: Oxford University Press.
- CASS R. SUNSTEIN, *REPUBLIC.COM 2.0* (2007). Princeton, NJ: Princeton University Press.
- Ellen P. Goodman, *Media Policy Out of the Box: Content Abundance, Attention Scarcity, and the Failures of Digital Markets*, 19 BERKELEY TECH. L.J. 1389 (2004).
- ERWIN CHEMERINSKY, *CONSTITUTIONAL LAW—PRINCIPLES AND POLICIES* (5th ed. 2015). New York, NY: Aspen Publisher.
- Federal Communications Commission (FCC), *Statement of Policy on Minority Ownership of Broadcasting Facilities*, 68 F.C.C.2d 979 (1978).
- Federal Communications Commission (FCC), *In re 1998 Regulatory Review—Review of the Commission's Broadcast Ownership Rules and Other Rules Adopted Pursuant to Section 202 of the Telecommunications Act of 1996*, 13 FCC Rcd 11276 (1998).
- Federal Communications Commission (FCC), *In re 2002 Biennial Regulatory Review—Review of the Commission's Broadcast Ownership Rules and Other Rules Adopted Pursuant to Section 202 of the Telecommunications Act of 1996*, 18 F.C.C.R. 13,620 (2003).
- Federal Communications Commission (FCC), *In re 2014 Quadrennial Regulatory Review—Review of the Commission's Broadcast Ownership Rules and Other Rules Adopted Pursuant to Section 202 of the Telecommunications Act of 1996*, 2017 WL 5623028 (2017).
- Jason Allen, *Disappearing Diversity? FCC Deregulation and the Effect on Minority Station Ownership*, Vol. 2: Iss. 1 IND. J.L. & SOC. EQ. 230 (2013).
- Jerome A. Barron, *Structural Regulation of the Media and the Diversity Rationale*, 52 FED. COMM. L. J. 555 (2000).
- JOHN D. ZELEZNY, *COMMUNICATIONS LAW—LIBERTIES, RESTRAINS AND THE MODERN MEDIA* (2011). Boston, MA: Wadsworth Publishing.
- Kenneth Ziffren, *The Need to Rethink the Fin-Syn Reforms*, 28-MAY L.A. LAW. 60 (2005)
- Laurie Mason, Christine M. Bachen & Stephanie L. Craft, *Support for FCC Minority Ownership Policy: How Broadcast Station Owner Race or Ethnicity Affects News and Public Affairs Programming Diversity*, 6 COMM. L. & POL'Y 37 (2001).
- LESLEY HITCHENS, *BROADCASTING PLURALISM AND DIVERSITY—A COMPARATIVE STUDY OF POLICY AND REGULATIONS* (2006). Portland, OR: Hart Publishing.
- MARA EINSTEIN, *MEDIA DIVERSITY—ECONOMICS, OWNERSHIP, AND THE FCC* (2004). Mahwah, NJ: Lawrence Erlbaum Associates.
- Matthew L. Spitzer, *Justifying Minority Preferences in Broadcasting*, 64 S. CAL. L. REV. 293 (1991).
- PETER H. SCHUCK, *DIVERSITY IN AMERICA—KEEPING GOVERNMENT AT A SAFE DISTANCE* (2003). Cambridge, MA: Belknap Press of Harvard University Press.

STUART M. BENJAMIN, HOWARD SHELANSKI, JAMES B. SPETA & PHILP J. WEISER, TELECOMMUNICATIONS LAW AND POLICY (3d ed., 2012). Durham, NC: Carolina Academic Press.

T. BARTON CARTER, MARC A. FRANKLIN & JAY B. WRIGHT, THE FIRST AMENDMENT AND THE FOURTH ESTATE: THE LAW OF MASS MEDIA (10<sup>th</sup> ed., 2008). New York, NY: Foundation Press.

第八屆原住民族傳統習慣與國家法制研討會

### 從媒體多元性理念 論原住民族傳播權利之實踐

臺北大學法律學系助理教授  
黃銘輝

台北・東吳大學法學院  
2017/12/02

### 媒體多元性與原住民傳播權益

- 憲法增修條文第10條第11、12項：
  - 國家肯定多元文化，並積極維護發展原住民族語言及文化。
- 通訊傳播基本法第1條
  - 為因應科技匯流，促進通訊傳播健全發展，維護國民權利，保障消費者利益，提升多元文化，特制定本法
- 原住民族基本法第12條
  - 政府應保障原住民族傳播及媒體近用權，成立財團法人原住民族文化事業基金會，規劃辦理原住民族專屬及使用族語之傳播媒介與機構。

### 「多元性」作為傳播政策目標

- 多元性：一個「難以捉摸的概念」(elusive concept)？
- 傳播法上「多元性」(diversity)的可能意涵
  - 觀點多元 (viewpoint diversity)
  - 節目內容多元 (program diversity)
  - 媒介多元 (outlet diversity)
  - 製作來源多元 (source diversity)
- Hugo Black: 「盡最大的可能讓多樣、甚至是各種對立的意見資訊在社會上傳布流通，對公益是極為重要的」

### 「多元性」作為傳播政策的目標 (續)

- 兩個面向——外在多元與內在多元
  - 外在多元 (external pluralism / diversity)
    - 外在媒體競爭環境的建構、媒體消息來源的多樣性表現
  - 內在多元 (internal pluralism / diversity)
    - 媒體節目內容本身所呈現的多樣性程度
- 內部多元才是終極價值
  - 媒介多元與節目製作來源多元，都只是達成觀點多元、節目內容多元等目標的「工具」或「手段」
  - 「思辯民主」(deliberative democracy)的實現

### 外部多元對原住民族傳播權益的意義

- 「族群平等」理想的追求
  - 現實：少數族裔在傳播領域不成比例的發聲渠道 (underrepresentation)
  - 傳播是一種「解放性」的力量...藉由參與傳播的過程，建立一個社群對話與實踐的社區，人民在無壓迫的結構下，實踐其作為一個主體/人所本當享有的權利。(管中祥)
  - 少數族裔在傳播權實踐上的弱勢與對主流媒體的依賴，意味著其喪失族群議題的詮釋權以及缺乏對話的力量，

### 外部多元對原住民族傳播權益的意義 (續)

- 聯合國「原住民族權利宣言」第十六條
  - 原住民族有權以自己的語言建立自己的傳媒，有權不受歧視地使用各種形式的非原住傳媒。
  - 各國應採取有效措施，確保國有傳媒恰當反映原住文化多樣性。各國應在言論充分自由不受影響的情況下，鼓勵私有傳媒充分反映原住文化多樣性。
- 「多元文化」不會自己從天上掉下來
  - 一個充分實現外部多元性的視聽傳播環境，有助於原住民族對社會上多數霸權的宰制做出最直接的制衡

美國傳播法上的少數族裔「積極平權措施」  
(Minority Preference Affirmative Action)

■ 意義

- Those FCC policies and programs which are “designed to increase the number of radio and television broadcasting stations operated by racial and ethnic minorities.”

■ EEO (平等雇用機會)

- 原意：少數族裔從事媒體工作權的加強保障
- 挑戰：種族敏感性

7

「少數族群所有權優惠措施」  
(Minority-Ownership Regulation)

■ 主要類型

1. 比較聽證優惠 (comparative hearing merit)

在核發新電(視)台執照的比較聽證程序，將少數族裔擁有廣播電視台所有權，作為考慮的因素之一。

2. 延遲付稅證明 (tax certificate)

電(視)台業者若將其資產或設備轉賣給少數族群，所得利潤的稅賦可延緩兩年再繳納。

「少數族群所有權優惠措施」(續)  
(Minority-Ownership Regulation)

■ 主要類型

3. 困境出售 (distress sale)

允許執照因故快被吊銷的電(視)台，在FCC舉辦撤照的公聽會之前，可將電台以百分之七十五甚至更低的市價賣給有心接手經營的少數族裔。

4. 樂透發照優勢 (lottery preference)

在透過抽籤分配廣電頻道的程序裡，若參與抽籤的經營團隊，其成員有過半數為少數族裔，則將其中籤機率提高一倍。

傳播法上「積極平權措施」的政策目標

■ 少數族群所有權優惠政策的背景

1. 藉由所有權多元化達成節目多樣化
2. 對過往歧視的補償
3. 降低刻板印象描述與負面報導
4. 彌補少數族群資源上的弱勢

10

積極平權措施政策合憲性爭議

■ 合憲說— *Metro Broadcasting, Inc. v. FCC* (497 U.S. 547 (1990))

1. 大前提：「種族積極平權措施」(race-based affirmative action) 應採中度審查
2. The judgment that there is a link between expanded minority ownership and broadcast diversity does not rest on impermissible stereotyping... Rather, both Congress and the FCC maintain simply that expanded minority ownership of broadcast outlets will, in the aggregate, result in greater broadcast diversity. A broadcasting industry with representative minority participation will produce more variation and diversity than will one whose ownership is drawn from a single racially and ethnically homogeneous group.

政策合憲性爭議 (續)

■ 違憲說

1. 大前提：所有以種族為基礎的差別待遇，皆應受到司法的嚴格審查
2. racial classifications, whether providing benefits to or burdening particular racial or ethnic groups, may stigmatize those groups singled out for different treatment and may create considerable tension with the Nation's widely shared commitment to evaluating individuals upon their individual merit.
3. only “remedying identified past discrimination” can be the compelling interest for justifying an explicit race-based affirmative action.

### 政策實效性的挑戰

- 不一致的實證結果
  - 實證研究指出少數族裔經營的電台，對於提供視閱聽大眾多樣不同的觀點，是呈現正相關。但亦不乏有實證研認為所有權的分散和節目資訊多元性，兩者的關連十分薄弱。
- 網路媒體的崛起
  - 在網路寬頻以及數位通訊技術發達的今日，網路等新媒體的蓬勃發展，其自由、開放、低經濟門檻特性，某種程度上已經使得少數族裔在當代傳播領域缺乏「發聲管道」的問題得到解決，
- 商業傳媒環境的命運
  - Money! Money! Money!

### 合憲性爭議的反思

- Grutter v. Bollinger一案提供新契機
  - 嚴格審查不再是「理論上嚴格、事實上致命」(strict in theory, fatal in fact)
- 本土化思考的必要性
  - 憲法第一三四條規定婦女當選保障名額；增修條文第十條特別針對婦女、身心障礙者、原住民以及金馬地區人民等四類弱勢族群，要求國家採取行動扶持其社會地位，並強化其政治參與。
- 「良性的特權條款」下的憲法委託

### 實效性爭議的反思

- 實證研究的不一致為常態
  - 積極平權措施的實效性並不是沒有實證資料的支持，而是缺乏「一致性」的實證資料的支持。
  - 傳媒多元性的實證研究，多半是「記述性」(descriptive)而非純粹「預測性」(predictive)的工作，研究者必須秉持體系性的宏觀視野(system-wide focus)，在調查時盡數羅列相關事實上的變因並且觀察其互動因果關係，才能獲致有意義的研究成果。
- 網際網路的侷限
  - 收視對象的分眾化
  - 公共信賴的差異→傳統媒體的資訊匯集與過濾機能

### 在商業傳媒環境下找出路...

- 在商業的傳媒體系內，只側重少數族裔電台所有權的增加，對於少數文化觀點的傳播以及多元觀點的交流，可能只是「可能有效」而非「一定有效」。
- 欲保障少數民族的傳播權益，促進多元文化的認識與交流，必須跳脫商業體系的框架，另尋出路，方得以確保上述政策目標的實現。而由政府提供資金、組織上的奧援，以少數族裔作為主體成立「公共化」的電(視)台，就是一個讓人寄予厚望的途徑。

### 原住民電視台的歷史

- 2004~2007：商業電台標案時期
  - 依政府採購法招標辦理
- 2007~2014：公廣集團時期
  - 依然為「標案」的型態
  - 民住民台諮議委員會
- 2014~：原住民文化委員會自主營運時期
  - 原住民族主體性的表現！
  - 更佳的傳播自主性？

### 原住民電視台的歷史

- 2004~2007：商業電台標案時期
  - 依政府採購法招標辦理
- 2007~2014：公廣集團時期
  - 依然為「標案」的型態
  - 內設原住民台諮議委員會
- 2014~：原住民文化委員會自主營運時期
  - 財團法人原住民族文化事業基金會設置條例第1條：「為傳承原住民族文化教育、經營原住民族文化傳播媒體事業，特設財團法人原住民族文化事業基金會，並制定本條例。」
  - 「原住民族主體性的表現=更佳的傳播自主性」？

### 困境與革新方向

- 「原住民族電視台，致力於、有責任維護原住民族文化、社會慣習與語言，從原住民族觀點為原住民族事務發聲，提供高品質節目以服務原住民族，同時促成台灣社會不同群體認識、尊重原住民族，促成平等多元文化之族群關係。」
- 「原視新聞與節目尊重《原住民族教育法》與《原住民族基本法》宗旨，以原住民族文化、精神傳統、歷史和思想體系為節目內涵，積極以各族群語言製播節目，滿足原住民族電視服務近用需求，分享資源以協助原住民族各類媒體之發展。」

### 困境與革新方向

- 「原住民族電視台，致力於、有責任維護原住民族文化、社會慣習與語言，從原住民族觀點為原住民族事務發聲，提供高品質節目以服務原住民族，同時促成台灣社會不同群體認識、尊重原住民族，促成平等多元文化之族群關係。」
- 「原視新聞與節目尊重《原住民族教育法》與《原住民族基本法》宗旨，以原住民族文化、精神傳統、歷史和思想體系為節目內涵，積極以各族群語言製播節目，滿足原住民族電視服務近用需求，分享資源以協助原住民族各類媒體之發展。」

### 困境與革新方向（續）

- 組織定位和運作疑慮的釐清
  - 公共媒體≠政府電視
  - 更獨立的組織型態？
- 亟待整合的公共廣播電視服務資源
  - 大公廣？！
  - 橫向合作，提升綜效
- 致力實踐「內部多元」的傳播理念
  - 完善的節目製播規範
  - 內部諮議制度，落實治理多元

感謝各位  
敬請指教

The End



# 語發法通過後原民台語言政策之推展與實踐 —原民台族語新聞的展望及建議

許志明\*

## 摘要

原民台「族語新聞」自 2005 年至今，開播已達 12 年的時間，對於彰顯原住民族主體性及族語復振的功能，是否有達到其預定目標？本報告藉由訪談部份原民台族語主播，探討族語新聞 12 年來產製的歷程及軌跡，同時也進一步討論其所遭遇的發展阻礙。最後，本報告從「族語新聞發展與原民台定位」、「族語新聞只是一個象徵？」、「將族語中心提升為族語部？」及「族語主播的傳承」等四個面向進行總結，期能點出族語新聞發展的現況及困難，並藉此拋磚引玉，期待日後有更多關於原民台族語新聞的研究及討論出現。

**關鍵字：**原民台、族語新聞、族語主播、原住民族、族語傳承

## 壹、族語新聞的由來及成長歷程

2005 年 8 月，「原民台」以標案形式，由台視移轉到東森，當時有「新聞的早安」、「新聞的午安」、「新聞的晚安」、「新聞的夜安」四節國語新聞，另外對外甄選阿美族、泰雅族、排灣族共四名「族語翻譯員」，最初的任務主要是負責把新聞訪問中的族語翻譯成國語（如圖 1-1 至 1-2）。由於考量部落老人家可能聽不懂國語新聞，加以當時族語復振和族語認證已經開始被重視，因此「東森原民台」進行一項前所未有的嘗試，就是把現有四位「族語翻譯員」，經過簡單的播報訓練之後，在當年 9 月於「新聞的晚安」中，首次以雙主播的模式呈現（如圖 1-3）。首集播出是由國語主播古辣斯，搭配泰雅族族語主播達少進行，先由古辣斯播報一次國語新聞稿頭，再由達少以泰雅族語即時以口語翻譯一次，然後再進新聞 VCR。由於當時是實驗性質，因此新聞內容的配音仍以國語為主，新聞標題也還沒有以羅馬拼音呈現，不過即使是這樣，已經是一大突破。當天首播結束後，包括主播、族語老師、副控工作人員及年輕一輩的採訪記者，均激動落淚，因為長年壓抑「不准說方言」的原住民族語，竟然也可以在電子媒體公開發聲，意義非凡。由於原住民觀眾反應熱烈，在「國語、族語」雙主播之後，族語新聞開始以整點 3 分鐘預錄族語訊息快報的方式製播，「族語翻譯員」職稱更名為「族語主播」，並持續招募其他各族族語專才人員展開培訓及播報工作，計東森原民台時期，族語主播計有：阿美族 2 員、泰雅族 2 員、排灣族 2 員、布農族 1 員、魯凱族 1 員，總共 8 員（如圖 1-4）。

\* 第三屆原文會董事



圖 1-1 至 1-2 「族語翻譯員」口譯工作



圖 1-3 2005 年族語新聞首播



圖 1-4 增補族語主播

2007 年 1 月，原民台進入公廣集團，族語播報新增納編雅美族 1 員，其他鄒族、太魯閣族、撒奇萊雅族、賽夏族、卑南族及噶瑪蘭族與賽德克族陸續以派遣人力方式招聘各 1 員，加入族語新聞製播。族語新聞製作單位在缺乏族語採訪人力的情況下，鼓勵線上族語主播群親自回鄉採訪，「族語訪、族語問」之全族語採訪作業，稱之為「族語 mic」採訪作業能力。「族語 mic」所製作族語新聞專題，如「長者的話」、「山林智慧」等單元，節目不僅深受觀眾喜愛，採集資料及作品也成為文化典藏的素材。當時線上族語主播是「人人回鄉採訪、週週專題播放」，族語新聞曾兩度入圍卓越新聞獎，並且於 2012 年獲得了卓越新聞每日新聞獎之肯定。

2014 年 1 月原住民族電視台移撥原住民族文化事業基金會。而今原視成立邁入 12 年，族語新聞主播群除了排灣族現有 2 員外，其他民族皆為 1 人作業，目前尚缺邵族、卡那卡那富族及拉阿魯哇族，預計 2017 年 12 月底完成培訓。原文會第三屆董事會於 2017 年 2 月決議成立「族語中心」，而「族語中心」也將在近期掛牌成立。依原文會規劃，預計「族語中心」人員編制是 29 人，包含「族語新聞播報組」、「族語新聞編輯組」及「族語媒體發展組」。其中，族語主播有 16 名，預計製播每週族語新聞

16小時及族語新聞專題。另外，也包含族語媒體新創詞蒐集及與「語發中心」合作培訓族語播報人才。蔡英文總統於106年6月14日發布「原住民族語言發展法」，其中第23條規定政府捐助之媒體每年應製作不得低於年度總時數百分之五十之原住民族語及教學節目，因此「族語中心」將成為原住民族之族語發展、傳承及協助原文會達到法律要求的重要機構之一。原民台「族語中心」的主要任務如下：

1. 製播與編輯族語新聞、文化祭典紀實、族語專題及其他新聞性節目。
2. 族語人力資源需求事務。
3. 族語媒體新創詞蒐集與分析。

## 貳、族語新聞的問題

### 「樹苗連盆子一起移植」

在本報告的訪查過程中，已經在族語新聞耕耘12年的資深主播們，用「樹苗連盆子一起移植」，來形容族語新聞12年來的成長歷程，這樣的形容詞讓我極度震撼。如果東森原民台時期，撒下了族語新聞的種籽，並且也看到它冒出了枝芽，那麼這株枝芽到現在也該長成大樹了吧？

「族語新聞12年來是有成長，但是它不會長成濃蔭密佈的大樹，原因在於它從東森移植到公廣，再從公廣獨立進到原文會，移來移去，每階段由不同的主人去澆灌，一路上它從枝芽長到如今的小樹，都是被盛在花盆裡一起移植的，族語新聞從來沒有真正在這一塊大地落土生長！」（族語主播訪談記錄）為什麼歷經12年，族語新聞的發展依然十分有限呢？族語主播們認為主要的因素如下（以下用第一人稱陳述族語主播觀點，並以標楷體作為區別）：

### 一、環境因素

從大方向來說，現在都會幾乎沒有族語環境，甚至現在的原鄉部落，「語言環境」已經不健全。30至40歲的中生代家庭幾乎不再使用族語，或許他們從自己的長輩接收的語言是族語，但聽得懂的比率最多大約只有五成，而回話的族語能力卻只有少許的單字，至於「孫字輩」就更不用說。同樣，身為原住民族唯一媒體—「原視」內部的從業人員，從上到下，更是漢語「國語」的天下。當然各族的語言本來就不通，可是同族之間也沒有彼此用族語對話或互相學習的習慣，因為這些人員大都是中青世代，本來就沒有族語對話的能力。不過，既然「原視」是原住民族唯一的視聽媒體，最具有指標性，應該要成為「文化燈塔」引領原住民族朝向恢復民族文化大業之路勇敢向前。

### 二、認同價值

在一片「轉型正義」訴求聲中，「台灣本土歷史文化」成為重要議題。「歷史」一詞的存在，必須要有時代「文字」所建構的紀錄。而本來就沒有文字的原住民族，在大民族建構的國家體系中，關於原住民族的「歷史」演進是不存在的。也因此「台灣通史」的記載裡，是看不到台灣原住民族的「歷史」。雖然說原住民族人沒有「記錄」自己的歷史，但其實所謂「紀錄」，在原住民族來說只是方式不

一樣而已！因為原住民族是靠「口傳」無形記錄的方式傳承文化。如今我們已經推出了一套屬於自己的「書寫系統」，應該可以開始建構自己的「歷史」。無論如何，每一個民族在這個土地上，都有它存在的價值。就像法國教育家 George steiner（喬治·史坦那）說：「每一個民族都有自己看待世界和理解世界的方式。」及格林宣言：「我們的語言就是我們的歷史…」。

一個快樂的民族，是用自己最適合的方式與大自然和諧共存…。原住民族過去的生活方式，我們相信都是依循這樣的法則過生活。但從一百多年前，日據時代開始，台灣原住民族的語言的發展就停滯了，「停滯」是指不再創新詞，甚至逐代崩落瓦解。

如今台灣原住民的生活方式都已經跟漢人沒有兩樣了，三大民俗節慶（春節、端午節、中秋節）也一樣跟著漢人一起過。雖然我們還會舉辦一些「傳統祭儀」，不過多數都是以活動方式辦理，其實核心價值已大多式微。事實上台灣原住民族現代的生活和文化的聯結，只剩下語言（族語）、部分文藝（藝術）及殘缺的儀式而已，而這些語言（族語）只懸在比較年長族人口上。如果我們問一個現今的原住民族人說：『你們原住民族一脈相傳的部落歷史是什麼？原住民族的歷史人物，標竿人物有哪些？原住民族偉大事蹟值得後代族人驕傲、效法的有哪些？你們族群的疆界領域範圍（傳統領域）為何…？』相信幾乎沒有一個族人可以具體說出答案。難怪原住民族後代族人對自己的「主體意識與認同價值」如此薄弱，取而代之的是他們知道的「現代教育成果」，那些果實盡都是來自所謂國家認定的「教育」，所謂的外來殖民政權的「教化」。不可諱言，環顧世界列強，莫不以開國建國的先賢先烈事蹟，來強化民族意識，就像美國的英雄主義，透過英雄故事的鋪陳，來凝聚力量強盛起來。或像漢民族，甚至可以把先賢、英雄人物神格化。如：孔子、關公、孔明或諸多民間信仰等等。然而台灣各原住民族呢？原住民族的自我認同上，依然是個大問題！當然，這些皆可以歸因於主流政權中長期而強勢的單一表述影響，同時也是因為原住民族，從小沒有在教學課程裡，學習到屬於自己的民族文化涵養，因為國家的教育教材中，完全不見讓自己感到驕傲的歷史文化和標竿人物的典範。如果「原視」是原住民族的「文化燈塔」，內部員工是否應該具有這樣的視野？

### 三、栽種與澆灌

族語新聞的根部始終沒有在真正的「土地」上扎根！即使終於來到自己的部落（原文會），期盼在自己的土地上種下這一棵樹，但似乎還是連帶盆子一起種下，而並不是取下盆子，將小樹苗好好的深埋在土壤裡，讓它重新扎根茁壯。盆子是誰？澆灌的又是誰？平埔族回復原住民族的身分，過程非常艱辛，原因在於過去的審查小組認為：他們已經沒有「語言」，不再具有原住民的實質意義。試想，身為現在原住民族的我們，如果未來 30 年或 50 年，我們的「族語」也消失了！那時候漢民族會不會也指著我們說：「你們（原住民）的「語言」都消失了！沒有原住民的實質意義！所以沒有必要再另外設置原民會、自治區、原住民族電視台及各項補助措施…」？要保有純正族語，在原住民「媒體」中永續，勢必要從現在就開始未雨綢繆，做好山雨欲來準備工作，把視野放得更遠一點，根要扎得更深一點！即使環境再惡劣，也不要受其影響，除非我們對自己已經不再有信心，只有自己強烈相信原住民文化是這一塊土地的主體，成為這一塊土地主流文化主人的那一天，才會真正到來！

過去還在公視的年代，在一次審查廣告公司承攬的一段對外行銷廣告樣片。看見大筆的經費花費灌注在一個行銷原住民族電視台的廣告。然而，居然從頭到尾，連一句原住民族「族語」的聲音都未曾出

現，全片充斥的是國語和英語，哪怕就算是一句族群人數比例最多的阿美族語“nga'ay ho”也好。看完了承攬公司播放的這段行銷廣告樣片，會場內，從公司主管到各部門主管都拍手叫好一致通過。我們從沒想到夏威夷問候語“阿囉哈”成為全球熟知的問候語是怎麼辦到的？不知道客家電視台做行銷廣告，是否也完全以國語發聲，而不用一句客家語？我們常自我調侃：「美語和阿美語只差一個字，就猶如「天壤之別」！「美語」，是句句「金玉良言」，而「阿美語」卻「廉價有餘…」」。猶記得，當初原民台內部規劃配音費用之際，深刻感受到的 1 件事情：『一則完整新聞配音的酬勞：美語 900 元，族語 500 元。』。對於自己「族語」的價值判斷，我們感受到的是：原住民族接受的是主流社會的價值觀，卻貶抑了自己（語言）的價值。我們不禁反問原住民族人，是不是真的在現今的社會裡已經迷失？我們原住民自己是否用漢人的主流價值看待自己的價值？雖然我們一再強調要展現「原住民族主體性」，但總覺得「主體」只是一個口號、喊一喊而已，應該存在於我們內心最深處的那股核心價值，是要用生命去擁抱的！原文會領導者，也應該必須具備這樣的核心價值！我們知道製作電視節目相當不容易，常被各方指責，這也許是因為在眾多媒體為了競逐收視率之下，互相模仿、抄襲的結果。原視如果同樣用這樣的邏輯操作，當然完全不是漢民族主流媒體的對手。我們曾談到關於原視未來的願景時提到：台灣的眾多媒體中，最能拿出不一樣的東西也應該只有「原視」了！就像阿美族郭英男唱了幾十年的『歡樂飲酒歌』沒有受到大家的重視，忽然有一天這首歌被使用於亞特蘭大奧運的主題歌，阿美族人才恍然大悟說：「這是我們的歌啦！」布農族祭儀都會出現的八部音合唱，被帶到義大利受到世界矚目時，大家終於會說：「這是屬於我們台灣布農族的歌！」泰雅族「Imuhw 史詩吟唱」，過去因主流價值影響而不被後代族人所重視，如今也被列為聯合國教科文組織「世界無形文化遺產」。這些歌謠的共通點都是一「族語」傳統歌謠，應該要被發揚光大的！

綜上所述，族語主播們認為，原視過去 12 年來，如果族語新聞這根幼苗，能夠在大地上扎根、不斷成長，相信現在已經開花結果！只因為栽種、澆灌、照護的人，對這一個產業的價值迷失了！不斷的希望能跟得上別人的「優越」，卻忽略了原住民族自我的「優勢」。競逐漢人的意識型態，卻陷入了文化傳承的紅海漩渦，也容易迷失於漢人主導的主流媒體經營價值觀中。族語主播們也指出，獨立後的三年來時間觀察，原視「族語新聞」的發展是愈趨邊緣化，似乎沒有什麼計畫目標或是精進作為，反而是限縮了原來族語新聞的作業模式。也就是說，雖然原視獨立自主了，惟「族語」的主體原則並沒有因此推展的更彰顯、更落實以及更加原住民，其主要問題如下：

### 1. 族語政策不缺理念，欠缺實踐行為的決心

目前為止，原視新聞所謂的黃金時段依然是以中文新聞為主，因為現階段族語新聞的操作模式，比較符合預算控管效益！不敢跳脫現有的安全框架，卻失去了原住民族電視台該有族群頻道的族語主體性。

### 2. 缺乏族語新聞永續經營的理念：

原視成立邁入 12 年，族語新聞主播群除了排灣族現有二人外，其他族群皆為一人作業（邵族、卡那卡那富族及拉阿魯哇族培訓中），而且沒有具體的人員培訓計畫，常發生當該族因故無法上線時，只能以他族語言代播墊檔之窘況，影響閱聽眾收視之權益。

### 3. 編制因素：

族語新聞製播歷經不同時期的營運轉變，卻始終附庸在每日新聞（中文）之邊緣，「族語新聞」成為沒有穩定採訪人力的新聞製作單位，嚴格來說，它不能算是新聞單位，應該提升族語管理之決策層次。

總而言之，「原視」現行「族語新聞」，是從開台以來族語節目呈現的模式，如今已經 12 年餘。當初把「族語」這一塊放在「新聞部」，第一個考量可能是呈現族語節目內容的難度，因此用「每日新聞 daily」（國語新聞）既有的媒材轉換成（各族）族語，既方便又快速。畢竟全族語採訪（族語 mic）工程浩大，因為包括一線記者必須要具備精通族語、熟悉翻譯與理解文化各方面的能力，何況有 16 個不同的族群。因此當時「族語組」能做的，只能將既有的中文（國語）新聞內容重製，轉換成「族語配音」形式播出，不過國語新聞內容裡的受訪者就無法轉變成族語了。第二個考量是經費的問題，如果以「全族語」製作新聞，必須得要有精通族語的記者群，如今原住民族人在 45 歲以下的年輕人，大都不再熟悉自己「母語」了。要組織一個全族語的記者群，看來平均年齡可能要在 60 歲左右才有這個能力，何況 16 族都要到位，除了人員都是「老人」之外，勢必人數龐大，人事費用將無法負荷。第三個是政策考量，要能夠即時滿足原視節目「族語比例」，最快的方式就是將既有的「國語每日新聞」轉換成族語。由此可知，過去「族語」在「原視」的定位，可以說是只「滿足族語比例」的角色而已。從政策來說，它很「重要」，但是要落實，卻有實際執行上的困難！

## 參、族語新聞的合作及展望

### 一、族語中心 VS. 語發中心

在語發法通過後，原民台新聞部所屬的「族語中心」，與原民會的「原住民族語言研究發展中心」（以下簡稱：「語發中心」），未來希望能進一步合作，朝「資源共享、人才交流」的目標前進。但現階段「族語中心」及「語發中心」各自訓練的人才，有其任務上的不同。「語發中心」的任務有五大重點<sup>1</sup>：

1. 族語借詞及新創詞研究，含編譯使用借詞及新創詞之族語文學讀本。
2. 族語分級認證考試題庫建置及研究。
3. 族語教學方法研究，含教材評析、教具研發及教學典範製作。
4. 族語語法構詞研究。
5. 族語復振政策研究，尤以原住民族委員會已執行或正在執行之族語政策為評估對象，含辦理國內外學術座談、研討及成果發表會，帶動族語研究氣氛。

也就是說，原民會「語發中心」的任務，重點是在族語教學研究及族語復振工作上；而原民台「族語中心」任務重點在於培育電視新聞及節目的族語播報、採訪、主持人才，雙方在「目的論」上有所不同。有關「族語中心」的播報人才培育計劃及預期效果，如同下表 3-1 及表 3-2 所示：

<sup>1</sup> 資料來源：「原住民族語言研究發展中心」網站，網址 <http://ilrdc.tw/about/>

表 3-1 族語中心播報人才培育計劃

<p>第一季</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 每週選一天加入族語新聞作業。</li> <li>2. 熟悉流程、加強書寫系統、練習編譯過音。</li> <li>3. 稽核方式：完成 3 則編譯過音 sot。</li> <li>4. 經該族語老師考核認可，方可進階第二季訓練。</li> </ol>	<p>第三季</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 每週選三天加入族語新聞作業。</li> <li>2. 持續加強書寫系統、練習編譯過音。</li> <li>3. 隨同族語老師採訪族語新聞。</li> <li>3. 稽核方式：參加原民會族語高級認證考試。</li> </ol>
<p>第二季</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 每週選二天加入族語新聞作業。</li> <li>2. 持續加強書寫系統、練習編譯過音。</li> <li>3. 聽打族語採訪稿。</li> <li>4. 稽核方式：完成 6 則編譯過音 sot。</li> <li>5. 經該族語老師考核認可，方能進階第三季訓練。</li> </ol>	<p>第四季</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 每週選三天加入族語新聞作業。</li> <li>2. 加強「族語 mic」作業能力<sup>2</sup>。</li> <li>3. 稽核方式：族語主播試鏡。</li> <li>4. 經主管及該族語老師認可為儲備族語主播。</li> <li>5. 每月至少播報乙次且為該族族語主播職務代理人。</li> </ol>

表 3-2 族語中心播報人才培育計劃之預期效果

項次	預期效果
1	落實「族語」薪火相傳之永續性。
2	營造族語中心為原住民族語言學習型組織。
3	樹立原文會暨原住民族電視台「文化燈塔」之形象。

原民台「族語中心」主播的基本要求，是具有優秀的母語表達能力。不過，電視新聞主播及主持人，是個特殊行業，原住民族語主播及主持人，更需具備有「專業族語老師」、「專業新聞口語翻譯員」及「專業新聞採訪者」的三重特質。除了族語能力的不斷精進外，族語主播及主持人，更需進一步受到下列的訓練：

1. 表演學、播報儀態訓練。
2. 化妝學。
3. 電視新聞採訪及寫作。
4. 電視新聞 live 連線訓練。
5. 電視新聞專題及新聞性節目製作。
6. 新聞及時翻譯口語訓練。
7. 電視節目主持人訓練。

<sup>2</sup> 族語 mic 作業能力：具有族語採、訪問之能力及族語聽打能力。

雖然原民會「語發中心」或原民台「族語中心」，在人才訓練上有目的上的不同，但如前所述，在族語推廣及族語的復振上，本質是相同的。因此就這一點來看，雙方的教學資源及師資、人才也是可以交流的。「語發中心」可以推薦人才庫的優秀族語老師，由原民台選擇適合者，進一步培訓為「族語中心」儲備主播或主持人。同時雙方針對族語教學方法、新創詞及原住民文化的研究、推廣工作，也可定期互相交流，以達到「共創雙贏」的目的。

## 二、保存原住民文化

從過去到現在，「族語新聞」其實也規劃了許多的單元，諸如：祭儀、習俗、部落歷史、山林智慧、文化辭典…等這些單元，是族語新聞老師們，除了平常要準備播報新聞外，利用時間下鄉採訪的作品。將近十年的時光，多少也累積了一些珍貴的紀實、紀錄。族語主播常說，趁現在耆老還在的時候，要搶救原住民族的語言文化，這些語言文化的紀錄都是來自部落耆老的貢獻。要有精確取得文化資料，是必須要用耆老們最熟悉的語言詢問（採訪），倘若在採訪當下不懂耆老他們的敘述，就無法再更進一步的挖掘更深層的文化精髓。所以「族語新聞」在這幾年中，不知不覺的也收集了不少關於文化、語言、部落歷史、傳統智慧…等珍貴的影音資料。這些影音資料，也將成為原文會的珍貴及重要資產。當然，在時光的流逝中，那些部落耆老也不斷的在流逝。

## 三、族語新聞的橫向發展

過去「族語新聞」規劃各族節目內容的時候，太偏向單一族群的呈現，忽略了彼此間的「文化交流」。所謂的「文化交流」是指各族語老師採訪的各項文化專題單元，幾乎都沒有橫向分享，讓其他族群重製，在不同族別的時段裡播出。這樣的文化專題只在該單一族群播放一次就擱置了！然而已播過的國語每日新聞，卻在各族群重製下，一再的重複播放，這是過去規劃族語新聞時節目時所忽略的問題。未來「族語節目」16族要朝向「南島大集合」前進，不再像過去一樣以單一族群節目的呈現方式，像是各族老師製作的「專題」只能在該族群時段播出，形成「文化自賞」的遺憾！未來，希望藉由「族語節目」的規劃與播出，讓原住民族16個族群彼此認識、欣賞進而融合，形成「16族共和」的能量！

## 四、「南島大集合」目標走向

在「族語中心」的架構下，新型態的族語新聞，可以著重在「語言、文化、傳承」的層面上繼續努力，也可以包裝成如下的多面向小單元呈現，如「耆老說故事」、「人物誌」、「部落看轉型正義」、「各族圖騰代表及傳統名稱」、「衛教資訊」、「藝術作品」、「祭儀介紹」、「漁狩獵篇」、「植物篇」、「建築篇」、「野地求生」、「文物典故」、「地方歌謠篇」、「聽聽年輕人的聲音」、「實驗學校/部落學校」等。

## 肆、報告總結

### 一、族語新聞發展涉及原民台定位

孫大川(2000)：「語言文字載有一個民族的記憶和圖像，乃是一個民族歷史、文化生命之所繫，更是民族認同的基礎」

尤哈尼·伊斯卡卡夫特(2002)：「母語是原住民的身分證」、「母語滅，族群亡」。

夷將·拔路兒(2007)：「對原住民族來說，語言的存在與否不僅代表著集體生存的指標，語言的地位更是象徵著族群之間的權力關係是否平等。」

由上述現任或前任原民會主委的主張中我們可以了解，「族語復振」工作對台灣原住民族的重要性及其具有的歷史意義。但是「族語復振」，是成立原民台最重要的任務嗎？如果是，那麼目前原文會對族語新聞的資源投注及其部門的位階設置，顯然是不夠的。如果「族語復振」只是原民台的眾多任務之一，那麼族語新聞該投入多少資源，顯然並沒有明確的規範。目前看來，族語新聞存在的最重要目的，只是幫助原文會達到「法令規定的族語比例」而已，即使語發法規定族語節目不得低於原民台年度總時數比例 50%，「族語中心」也將成立了，但是「族語使用不得低於 50%」，似乎只是族語主播或族語老師的責任，族語新聞仍然沒有受到原文會實質的重視，而「說族語」或「學族語」，也沒有在原民台形成一種風氣。於是，在原民台出現一種吊詭的情況，就是大家都知道「族語復振」很重要，但是那似乎只是一種束之高閣的族群「精神象徵」，實際上，原民台真正付諸實施的具體作為並不多。這其中的主要問題，牽涉到原民台的定位和其資源的分配。

為了彰顯原住民族之主體性，最完美的呈現，就是「全族語發音的原住民電視台」。但是，以客家電視台而言，其族群語言只有一種，而原住民族官方認證的有 16 種，各族都不相同，因此要發展為「全族語發音的原住民電視台」，目前有實際運作上的困難。光是 16 族的族語使用及在電視上的露出比例，要如何做到公平，就是一個大工程。況且，即使是「全族語發音的原住民電視台」，仍然必須透過翻譯為其他族語、國語、中文字或羅馬拼音文字，其他族群才能聽得懂或看得懂，這又是另一項大工程。另一方面，是否轉向「全族語發音的原住民電視台」，也涉及到原民台的定位，到底是「專門給原住民收看」，或者「觀眾主體是原住民、但希望吸納更多關懷原住民文化的漢人觀眾」？如果是前者，就不需要考慮原住民以外的觀眾；如果是後者，那麼保留部份國語發音節目及中文字幕仍屬必要。同時，如果「族語復振」只是原民台眾多任務之一，廣播、學校、社區、線上教學等，都會分擔「族語教學」工作，那麼原民台被設定扮演的角色，就不是「族語教學電視台」，因此族語新聞自然就不會分配到比其他部門更多的資源。但是，這其實是互為因果的事，原民台族語新聞部門不被重視、學習族語沒有形成實際的風氣，那麼「族語復振」工作就會做不好。原民台是原住民族指標性媒體，如果連原民台內都不重視族語部門和族語發展，員工也沒有學習族語的動力，那麼我們又要如何指望「族語復振」能真正成為社會風氣，而不是考生為了應付族語認證考試才有意願學族語呢？

### 二、族語新聞只是「一個象徵」？

如前述，由於原住民族有 16 種認證語言，所以，族語新聞的產製如何做到公平，是個難題。按理來說，觀眾人口比例最多的阿美族（206,813 人，佔比 37.2%），其族語露出時段，也應該佔有全部族

語新聞時段的 37.2%，也就是以一週 16 小時計算，阿美族可分配到 6 小時；其次是排灣族語的人口佔比 17.9%、分配到 2.9 小時；泰雅族語人口佔比 15.9%、分配到 2.5 小時。但這樣一來，勢必排擠到其他人口較少的族群，如邵族、卡那卡那富族、撒奇拉雅族，人口都不到一千人，而其每週分配到的族語新聞時段，可能都只有幾分鐘的露出。因此，目前不論人口比例如何，族語新聞的播出時間，只能做到各族「齊頭式平等」的規劃。只是，以觀眾人數佔 20 萬人以上的阿美族族人而言，每週只能看到一個時段（小時）的族語新聞，露出的比例實在是非常低，就實際意義上來說，族語新聞仍然只是「聊備一格」，或者說它只是一種「精神象徵」（如表 4-1 至 4-3）。未來，或許原民台能夠發展為一個「媒體集團」，有了更多族語播報及新聞採訪、製作人才後，我們期待能夠成立一個「原住民族語新聞台」，如同現今 24 小時播出的主流國語新聞台，這樣，每天都能有多種族語，輪流播報族語新聞，可能是解決目前各族的族語新聞露出比例太低的方法。個人以為，現階段而言，可能需要放置比較大心力的地方，是在於族群語言的復振及族語播報人才的培訓上。有一天，當一切條件都水到渠成之時，「全族語發音的電視台」或「原住民族新聞台」就有可能成真。

表 4-1 族語新聞 Live 班表

星 期	一	二	三	四	五
午 間	Seediq (依婉老師)	Cou (浦老師)	Kavalan (幸儀老師)	Atayal (達少老師)	Rukai (美妹老師)
晚 間	Truku (咪敏老師)	Yami (馬老師)	Paiwan (由慕妮老師與 Djupelang 輪播)	Amis (歐嗨老師)	SaySiyat (‘okay 老師)

表 4-2 未來規劃新增班表

星 期	六	日
晨 間	Thao	Hla'alua
午 間	Kanakanavu (孔老師)	Bunun (顏牧師)
晚 間	Sakizaya (玉蘭老師)	Pinuyumayan (阿萊岱老師)

表 4-3 「族語中心」人員編制

職 稱	類 別	姓 名	工作內容
製作人	族語組	達少·瓦旦	負責族語團隊運作
主 播	阿美族	歐嗨·思娃娜	1. 族語新聞之編譯、播報、節目各單元及專題之採訪錄製及配音。並按照排班時間以全族語主持節目。 2. 族語新聞之編譯、播報、節目各單元及專題之採訪錄製及配音。並按照排班時間以全族語主持節目。
主 播	排灣族	慕妮·卡拉雲漾	
主 播	泰雅族	達少·瓦旦	
主 播	布農族	顏明仁	
主 播	賽夏族	夏麗玲	
主 播	魯凱族	賴美妹	
主 播	雅美族	馬月琴	
主 播	卑南族	林智美	
主 播	鄒族	浦正昌	
主 播	太魯閣族	邱春珠	
主 播	賽德克族	李芬芳	
主 播	噶瑪蘭族	陳倖儀	
主 播	撒奇拉雅族	陳玉蘭	
主 播	邵 族	丹俊傑／丹菁	
主 播	卡那卡那富族	孔岳中	
主 播	拉阿魯瓦族	游仁貴／游枝潔	
族語儲備 人才培訓	各族一名（增編）	十六族	培訓族語播報（配音）人員，甄選人員（再議）。
族語顧問群	中心（增編）	各族 1 位	選擇部落智者；耆老、學者具族語文化精通者。（族語雲端資料庫）

### 三、將族語中心提升為族語部？

雖然「族語中心」即將成立，但其仍隸屬於新聞部之下，而節目部有族語翻譯和主持人之需求，又得成立一個「族語節目組」，其實雙方需求的人才，基本上是大同小異的，如此編制恐會有疊床架屋的問題出現。那麼，將「族語中心」再升格為「族語部」，與現有新聞部、節目部、廣播部同一位階，統轄台內有關族語新聞、族語節目之產製及族語播報、主持人才之訓練，可能會是一個好的辦法？

這個問題涉及到前述原民台的成立宗旨，是否以頻道全族語發音及族語復振作為最重要的目的。另外，這也涉及到資源的整合問題，因為「族語中心」升格為「族語部」之後，就會與原民台「新聞部」、「節目部」同為平行單位，現行「新聞部」的資源可能無法顧及「族語部」。「族語部」必須要有等同於「新聞部」的人力，或者削減「新聞部」人力、將比較多的資源挹注於「族語部」，這樣一

來，「族語部」才能有充裕的人力進行運作。上述這些問題都涉及原文會的期程計劃、組織編制、經費來源及資源的重新分配，必須慎重加以考慮及規劃。現階段，可能「族語中心」升格為「族語部」，可列為原文會中期計劃進行研究，但「族語部」的成立，卻也是將來勢在必行的一個趨勢。

#### 四、族語主播的傳承

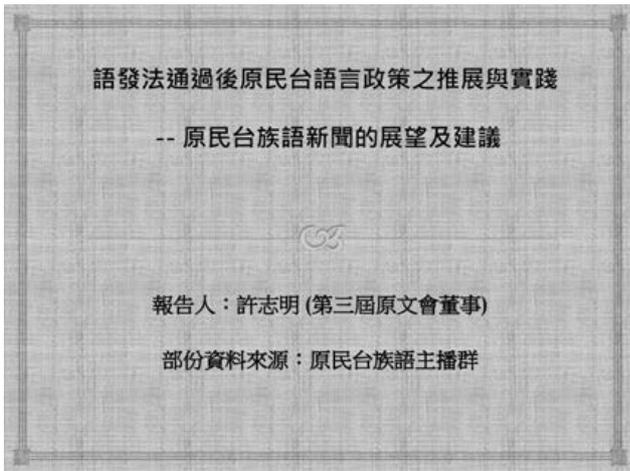
在「族語中心」成立之後，16族的族語主播也將全部到位，至少每一族都會有一位族語主播。但現役中的族語主播，也都已五、六十歲，年紀漸長，現階段族語人才斷層得非常嚴重，他們十分擔心，老將退休後，將會後繼無人，因此族語主播人才的培訓也是刻不容緩的事。部分族語主播在原民台內，每週都有開設族語教學訓練，希望能把根基不錯的員工，培訓為將來能接棒的族語翻譯及播報人才，但是來上課的員工總是稀稀疏疏，因此成效並不明顯。

既然「族語復振」十分重要，那麼身為原民台員工，是不是每一個原住民身分的員工，都需要具備基礎族語能力或者必須通過初級族語認證考試，就像大學生必須通過全民英檢才能畢業一樣？現階段都市青年原住民，因為沒有說族語的環境，因此族語能力普遍不佳，但是原民台員工，其實可以帶頭作為學習族語模範，因此訂定獎勵族語學習條款，可能也是必要的。例如，通過族語認證考試，就可以獲得職位等級調整、加薪或獎金發給，以提高台內員工學習族語誘因。但適不適合訂定「落日條款」，例如幾年內未通過族語認證，考績會下調一級或者列入優先淘汰名單，這是可以再討論的。當然，也許有人認為，原民台員工有沒有原住民主體性的思維，和他的族語能力優不優，是兩碼子事，不能混為一談，這是另一個層次問題，也可以進一步再討論。

附註：本報告部份資料由原民台族語主播群提供。

## 參考文獻

- 孫大川(2000)。《夾縫中的族群建構：臺灣原住民的語言、文化與政治》。臺北市：聯合文學出版。
- 尤哈尼·伊斯卡卡夫特(2002)。《原住民族覺醒與復振》。臺北市：前衛出版社。
- 夷將·拔路兒(2007)。〈邁向原住民族語言發展的康莊大道〉，《原住民族語言發展論叢理論與實務》。國立臺東大學華語文學系（編），行政院原住民族委員會出版。
- 趙素貞(2014)。〈台灣原住民族語教育政策之批判論述分析〉，《課程研究》。9卷2期，P:53-78。



### 2008年1月 公廣原民台時期



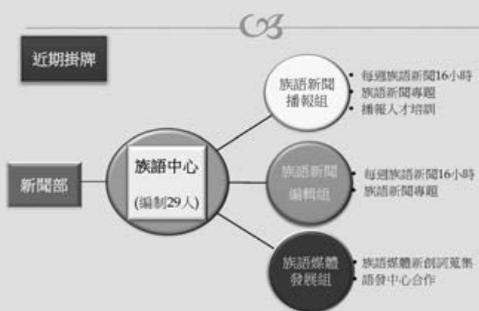
族語播報新增納編雅美族1員，其他鄒族、太魯閣族、撒奇萊雅族、賽夏族、卑南族及噶瑪蘭族與賽德克族，陸續以派遣人力方式招聘各1員

### 公廣原民台成長茁壯時期

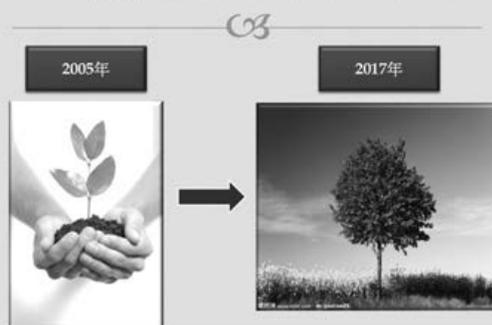


線上族語主播群親自回鄉採訪，「族語訪、族語問」之全族語採訪作業，稱之為「族語mic」採訪作業能力。族語主播「人人到部落採訪、週週專題播放」，族語新聞曾兩度入圍卓越新聞獎，並且於2012年獲得了卓越新聞每日新聞獎之肯定。

### 2017年2月董事會決議成立「族語中心」



### 12年 族語新聞該長成大樹了吧？



### 結果是：「樹苗連盆子一起移植」



### 族語新聞的問題

2017年

**族語新聞像盆栽**

從東森移植到公廣，再從公廣獨立進到原文會，移來移去，每階段由不同的主人去澆灌，一路上它從枝芽長到如今的小樹，都是被盛在花盆裡一起移植的，族語新聞從來沒有真正在這一塊大地落土生長！

(原民台族語主播)

## 為什麼會這樣呢？



## 以漢人意識型態領導原民台？

**族語主編觀點**

行銷原住民族電視台的廣告，連一句原住民族「族語」的聲音都未曾出現，全片充斥國語和英語，看完了承攬公司播放的廣告樣片，會場內從公司主管到各部門主管拍手叫好一致通過。

一則完整新聞配音的酬勞「美語900元，阿美語500元」。對於自己「族語」的價值判斷，我們感受到的是：原住民族接受的是主流社會的價值觀，卻壓抑了自己語言的價值！

## 族語新聞未能在原民台扎根原因



## 族語中心 VS. 語發中心



## 族語中心 VS. 語發中心

**族語中心 偏重播報人才訓練**

1. 表演學、播報儀態訓練。
2. 化妝學。
3. 電視新聞採訪及寫作。
4. 電視新聞live連線訓練。
5. 電視新聞專題及新聞性節目製作。
6. 新聞及時翻譯口語訓練。
7. 電視節目主持人訓練。

## 現場即時 翻譯播報 有多難？

**國語新聞稿 即席翻譯 → 族語新聞**

台灣高中生魔球引發熱議！國外網友日前分享一段棒球影片，原來是台灣高中生王柏淮在黑豹旗高中棒球大賽上，投出一記「子彈球」又稱魔球，讓球在進壘後急速下墜，使打者揮空，立即引起美國網友討論，大家紛紛想起日本投手松坂大輔也投過類似球種。

### 語發法通過後 族語中心走向



- 1. 保存原住民文化**  
族語新聞收集文化、語言、部落歷史、傳統智慧
- 2. 族語新聞的橫向發展**  
加強16族間的「文化交流」
- 3. 「南島大集合」目標走向**  
著重在「語言、文化、傳承」的層面上繼續努力

### 報告總結

- 族語新聞發展涉及原民台定位
- 族語新聞只是「一個象徵」?
- 將族語中心提升為族語部?
- 族語主播的傳承

### 族語新聞發展涉及原民台定位

**原民台的定位：**  
「專門給原住民收看」，或者「觀眾主體是原住民，但希望吸納更多關懷原住民文化的漢人觀眾」?

如果是前者，就不需要考慮原住民以外的觀眾；如果是後者，那麼保留部份國語發音節目及中文字幕仍屬必要。

**原民台的任務：**  
「族語復振」是原民台主要任務，還是眾多任務之一。

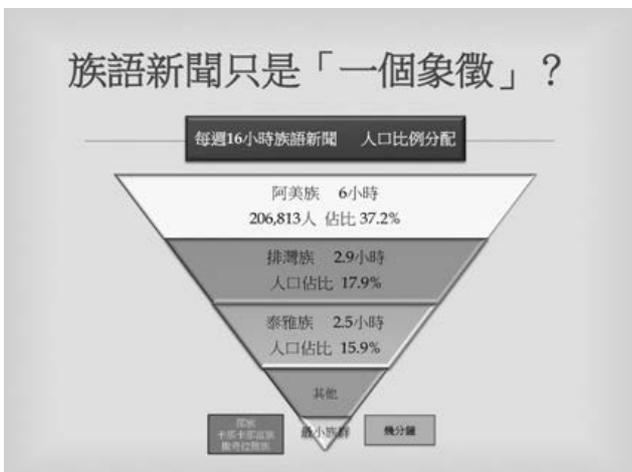
如果是主要任務，必須傾注更多資源，轉變為類似「族語教學電視台」。如果只是任務之一，今後族語中心的資源仍會十分有限。

**資源 該如何分配?**

### 族語新聞發展涉及原民台定位

**互為因果**

族語新聞部門不被重視、沒有更多資源，學習族語沒有形成實際的風氣，那麼「族語復振」工作也就會更做不好!

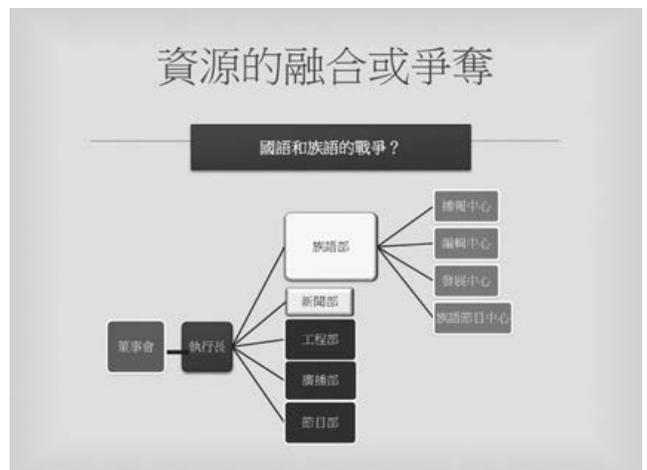
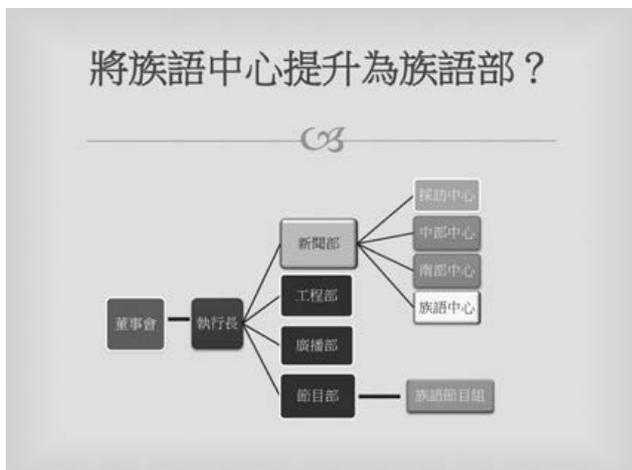
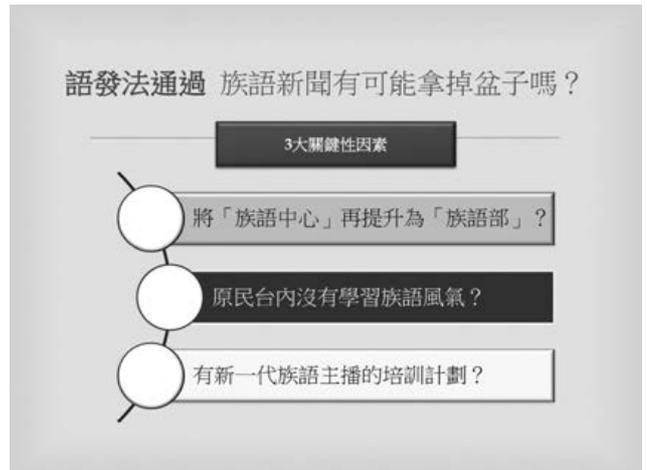
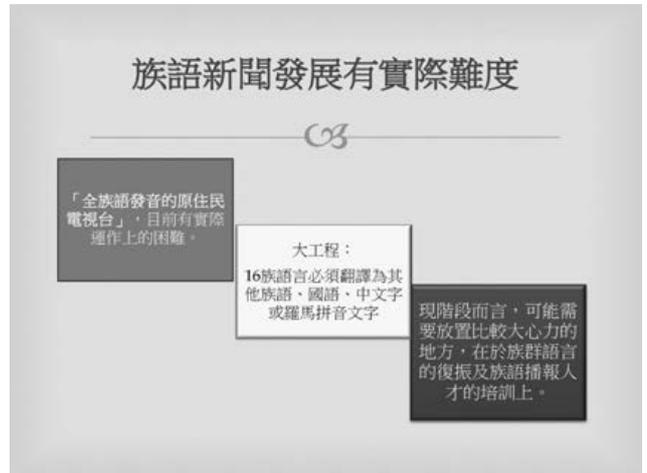
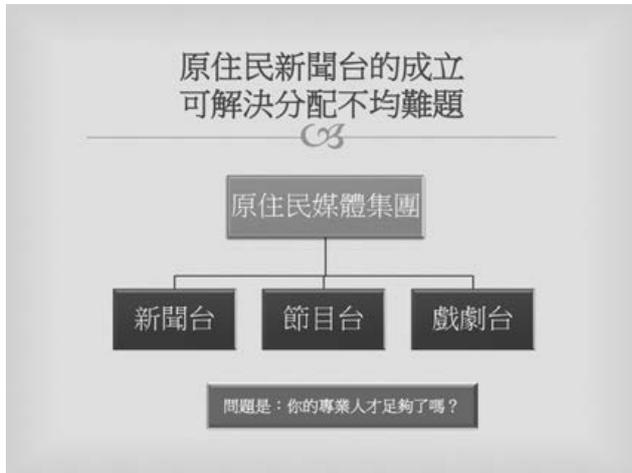


### 族語新聞只是「一個象徵」?

**齊頭式平等**

項目/族群	一	二	三	四	五	六	日
午間	Seediq (依達克語)	Cou (排灣語)	Kavalan (卡瓦蘭語)	Atayal (泰雅語)	Bukar (布卡爾語)	Thao	Hla'aha
晚間	Truku (噶拉蘭語)	Yami (馬老語)	Paiwan (山島語/排灣語)	Amis (阿美語)	SaySiyat (sayokay語)	Kanakanavu (孔老語)	Punun(鄒語)
						Sakizaya(撒奇雅雅語)	Pisuyumayan(阿柔伊語)

20萬人口一週只分配一小時?



## 由國語領軍過渡到族語？

為何原民台年輕人不想學族語？

- 沒有誘因，台內沒有學習族語風氣
- 都市生活，族語用不到
- 原民台規劃族語認證鼓勵措施  
(或落日條款)

## 族語播報人才培訓危機

- 族語新聞目前只是「展示」作用
- 青黃不接，播報人可能產生斷層
- 無法因應原住民媒體集團成立

## 國語過渡到族語時程

1. 原住民主體性思維，和會不會講族語有關？
2. 50%的族語節目比例，只是族語主播的責任？
3. 族語部的成立，列為近期、中期、長期目標？

## 報告結束 敬請指教





## ◆ 主題三

# 原住民族語言發展法之實務推廣

主持人：羅美菁專門委員／原住民族委員會教育文化處專門委員

## ○ 邁向新紀元：語發法通過後原住民族語言政策的族語復興戰略

發表人：王雅萍副教授／政治大學民族系副教授

與談人：邱文隆科長／原住民族委員會教育文化處科長

## ○ 原住民族語言發展法通過後原住民族語言教學的具體問題

發表人：馬慧君 Maital Manghuhu Tanapima 研究員／原住民族語言發展中心研究員

與談人：李俊葳專員／教育部國教署專員





# 邁向新紀元：語發法通過後原住民語言政策的族語復振戰略

王雅萍\*

## 摘要

「原住民族語言發展法」經立法院於2017年5月26日三讀通過，6月14日總統蔡英文宣布後正式施行。此法為原住民族委員會成立後，「1998年原住民族教育法」、「2005年原住民基本法」和「2007年原住民族智慧財產法」後所成立原住民族相關權利的第四個專門法規。

這個法規改變了台灣官方用語（國語）的現狀，台灣原住民族各族語言也是「國家語言」，將原住民族語也立為官方文書用語，台灣正式進入多語言的複數國語的年代。

本文回顧近年原住民族語文復振的歷程與法規條文，提出「族語意識的提振」和「以民族為單位的資源連結與配套措施」是最需努力的方向。

**關鍵字：**原住民族語言發展法、族語復振、原住民族語文政策

## 一、前言

欣見「原住民族語言發展法」2017年5月26日於立法院三讀通過，6月14日經總統蔡英文宣布後正式施行。此法為原住民族委員會成立後，「1998年原住民族教育法」、「2005年原住民基本法」和「2007年原住民族智慧財產法」後所成立原住民族相關權利的第四個專門法規<sup>1</sup>。台灣原住民族各族語言也是「國家語言」，原住民族語是官方文書用語，台灣正式進入多語言的複數國語的年代，這是台灣族語復振的新紀元。

目前世界原住民族中紐西蘭的毛利教育體系最為完整，民族教育體制包含學前教育、毛利小學、毛利中學到毛利大學，和主流教育體系平行且可互通。國人比較熟知的是1982年開始毛利人所發動「語言巢」(Te Kohanga Reo)運動。毛利人堅持學前教育一定要用毛利語，才能傳承毛利語言、知識、文化和價值觀，成功地復振與傳承毛利語（吉娃詩·叭萬，2006），世界各國紛紛前往紐西蘭取經，學習毛

\* 政大民族系副教授，國家教育研究院12年國教本土語文—原住民族語文領域綱要召集人

<sup>1</sup> 原住民族委員會的新聞稿寫的是近十年來的第三個原住民族專門法案，筆者認為應該列入第一個原住民族的專門法案《原住民族教育法》才對，《原住民族教育法》跟原住民族語言發展有密切相關，該法是教育部主責推動。

利語言復振的方式。

台灣雖從 1993 年展開鄉土語言教學，1998 年即已經通過「原住民族教育法」，可惜卻未確實落實。2000 年九年一貫課程調整後，每週只有 1 堂必選本土語言課程；目前全國還無法找到托兒所或幼稚園是完全用各族的族語教學；此外原住民社會已呼籲近 20 年要建立民族教育體系，實則尚未推動，想想真讓人汗顏。（王雅萍，2010）。幸而原民會在 2013 年開始推動沉浸式族語幼兒園政策，讓族語向下紮根。2014 年教育部推動通過實驗教育三法<sup>2</sup>出現許多新的原住民族教育轉機，期待未來能夠通過《原住民族學校法》<sup>3</sup>，讓族語變成原住民族學校真正的教學語言之一。

## 二、原住民族語言發展法立法的時代意義

「原住民族語言發展法」於 2017 年 6 月 14 日已經總統蔡英文宣布後正式施行。此法為原住民族委員會成立後，政府通過跟原住民族相關權利的第四個專門法規<sup>4</sup>。國人應該如何看待原住民族語言發展法立法的時代意義呢？

原民會主委夷將·拔路兒 Icyang·Parod 表示：「原住民族語言發展法是原住民族基本法第九條規定要制定之子法，但延宕十二年遲未完成立法」。這個攸關原住民族語言保存及發展的法律，歷經十二年終於完成三讀，回應族人對族語權利保障的期待，更讓政府推動原住民族歷史正義及轉型正義的重大工程，往前邁進一大步。

回顧在 2004 年行政院原住民族委員會教育文化處設立語言科，當時是中央政府唯一的語言專責單位，該科依照《族語振興六年中程計畫》和《原住民族語言振興第 2 期六年計畫》（103-108 年）為其推動族語振興的主軸依據，計畫推動已漸有成效，語言科每年平均投入一億二千萬元左右經費，經過 10 多年的持續經費挹注與努力，原民會陸續完成許多語言復振的基礎工程詳如表一，語言科的努力值得肯定。

2 為鼓勵教育創新與實驗，保障學生學習權及家長教育選擇權，教育部為落實教育基本法鼓勵政府及民間辦理教育實驗之精神。推動制定「高級中等以下教育階段非學校型態實驗教育實施條例」（103 年 11 月 19 日總統華總一義字第 10300173311 號令公布）、「學校型態實驗教育實施條例」（103 年 11 月 19 日總統華總一義字第 10300173321 號令公布）以及「公立國民小學及國民中學委託私人辦理條例」（103 年 11 月 26 日總統華總一義字第 10300177151 號令公布）。

3 目前《原住民族學校法》已經列入下一階段努力的立法目標。

4 同註 1。

表一 原民會族語復振政策大事記

時間	大事
1999	原住民族文化振興六年計畫：其中含語言保存的項目。
2001	第一屆原住民族語言能力認證考試；（教育部）原住民族語種子師資培訓。
2002	（教育部和教育部）委託政大編纂九階族語教材；原住民族語言教學支援教學人員研習。
2003	原住民族語振興人員研習。
2004	原民會教育文化處成立語言科。
2005	原民會和教育部公布「原住民族語言書寫系統」。
2006	成立任務編組的「原住民族語言發展會」。
2007	原住民族語言認證能力考試、原住民族升學優待文化及能力證明考試；原住民族語言振興六年計畫；原住民族語言字辭典編纂四年計畫；黃皮書教材；（教育部）原住民族語文學創作獎。
2009	原住民族語言教材編輯計畫（四套補充教材）。
2011	教材綠皮書；原住民族族語辭典數位化平台建置兩年計畫。
2012	原住民族語言調查研究三年實施計畫；搶救原住民族瀕危語言實施計畫；原住民族教會族語紮根計畫。
2013	原住民族語言研究發展中心設置計畫；推動原住民族語言振興補助計畫；推動沉浸式族語教學幼兒園第一期試辦計畫；原住民族語保母托育獎助計畫；原住民族語言學習入口網站建置暨推廣計畫。
2014	原住民族語言非及能力認證測驗；原住民族語言振興第二期六年計畫。
2015	原住民族學齡前數位化教材（具）研發計畫。
2016	原住民族語 e 樂園網站擴充計畫。

（根據原住民族委員會網頁相關整理）

根據行政院原民會在2007年3月22日的《原住民族語言政策執行情形報告》書（立法院，2007），當時已有推動《國家語言發展法》的法制化構想，2005年文建會的文化資產保存法所稱文化資產，並未提到原住民族語言。當時文建會的文化資產保存法，並未將語言列入非物質無形文化人類遺產尚未與聯合國教科文組織2009年發布最新瀕臨危急語言，相互連結（波宏明，2010）。

原民會主委夷將·拔路兒 Icyang · Parod 指出2016年8月1日蔡總統向原住民族道歉時，特別將「原住民族語言發展法」列為政府要儘快完成立法的重要法案之一。終在朝野立委的全力支持下以專法的型態完成三讀，期能政府推動原住民族歷史正義及轉型正義的決心，並努力逐步落實（原住民族委員會，2017，新聞稿）。原住民族委員會表示此法，有（一）、確立原住民族語言國家語言地位。（二）、族語老師專職聘任。（三）、公文採中文、族語雙語並列方式書寫。（四）、成立財團法人原住民族語言研究發展基金會。（五）、族語能力成為「競爭優勢」。（六）、強化族語推動力度等五個時代意義<sup>5</sup>。

<sup>5</sup> 引自原住民族事務委員會的官網新聞稿。

### 三、《原住民族語言發展法》的法律條文內容與配套檢視

《原住民族語言發展法》立法通過後，社會輿論的評價與討論如何呢？蔡英文總統 8 月 1 日將族語道歉文致贈與原住民族的達悟族代表、屏東縣政府發出第一份魯凱語公文、花蓮光復鄉第一篇阿美語公文，代表國家在公文書上落實使用原住民族語言的政策。根據報紙報導評論整理，有些關於原住民族語言發展法評論，肯定「重要文書有族語版本，部落老人家有能力自主閱讀，不須透過翻譯」，「公務人員未全部具備族語能力，翻譯人力不足，推行不易」，「一個鄉鎮可能有多個族群，公文頁數倍增年輕人不熟悉族語，看不懂公文」，原民會副主委伊萬·納威針對評論已經回應：「原民地區的公文只要以地區通行語書寫即可，不需 16 族全譯。」、公文通常是以中文、原住民族語雙語書寫，年輕人可用中文、族語對照了解。以下針對已經通過的的條文內容與相關配套的檢視，思考條文是否有不足，或是需整體配套的檢視。

#### （一）《國家語言發展法》尚未通過

在原民會跟朝野原民立委的努力合作下《原住民族語言發展法》順利通過以專法的模式通過立法，但是《國家語言發展法》尚未通過，目前政府主責推動的文化部人文司已於 2017 年 7 月 3 日公告草案<sup>6</sup>，恐怕將來應該會有連動規定。經筆者詢問經常參與《原住民族語言發展法》的立法推動工作和《國家語言發展法》的「台灣原住民族語言發展學會」理事長波宏明主任，他特別指出經過半年的各地的原住民族公聽會的奔走<sup>7</sup>，當時私下一一拜託 8 位原民立委和各政黨立委協助，當時評估《國家語言發展法》還在草案階段，《原住民族語言發展法》若沒有迅速通過立法，恐又被併案討論卡住原地打轉，因為《國家語言發展法》涉及較多藍綠政黨的意識型態角力，立委對推動《原住民族語言發展法》的共識比較強，又有民族學界和語言學界等各界學者出席公聽會表態大力支持，因此順利通過立法。

綜觀國內有關民族權利的立法，有客家委員會主責推動的 2010 年《客家基本法》、2011 年《客家委員會組織法》和 2015 年客家委員會《客家文化發展中心組織法》三個專法，其中並未特別規定有關語言發展。行政院也於 2017 年 6 月 17 通過客家基本法修正草案，在這次修法草案主要分為語言及傳播兩大面向，除了「將客語明定為國家語言，要求公家機關，必須提供客語使用環境之外，更會透過設立財團法人的方式，成立客家語言研究發展中心及客家公共傳播基金會，整合資源推動客家研究及傳播相關事務」<sup>8</sup>。客委會也是將語言復振列為施政要點，原民會和客委會兩個部會已在《國家語言發展法》的修法前，分頭做出列入國家語言和地方通行語的努力。

6 根據文化部全球資訊網（[www.moc.gov.tw](http://www.moc.gov.tw)）所揭露訊息，文化部積極推動「以法制保障本國各族群語言及語言文化之發展，維持語言多樣性並強化保存、傳承及推廣，以促進國家多元文化發展」。文化部人文及出版司刻正辦理「國家語言發展法草案」訂定作業，並刊載於對本公告內容有任何意見或修正建議者，請於公告翌日起二十日內，陳述意見或洽詢承辦單位。

7 波宏明主任跟筆者曾是 2010 奉原民會派赴紐西蘭的考察團成員，波宏明主任長期關心都會區的原住民族教育議題，並積極投入《原住民族語言發展法》的立法遊說工作。

8 <http://www.hakkatv.org.tw/news/162926> 客家台新聞 2017/06/15 「客家基本法修正草案行政院會審議通過」（2017/12/10 檢索）。

## （二）只寫寬列未明列經費預算

良好的政策需要好的預算編列，《原住民族語言發展法》第 29 條規定「政府每年應寬列預算推動本法所定各項原住民族語言發展措施」。如果跟《原住民族教育法》和《特殊教育法》的條文比較起來，未來《原住民族語言發展法》應該明列預算比例，將更能推動原住民族語的語言復振工作。

根據《原住民族教育法》第 9 條規定「中央政府應寬列預算，專款辦理原住民族教育；其比率合計不得少於中央主管教育行政機關預算總額百分之一點九。各級政府應鼓勵國內外組織、團體及個人捐資興助原住民族教育。」每年皆可核對其是否合乎預算比例並切實執行。

再如《特殊教育法》第 9 條規定「各級政府應從寬編列特殊教育預算，在中央政府不得低於當年度教育主管預算百分之四·五；在地方政府不得低於當年度教育主管預算百分之五。地方政府編列預算時，應優先辦理身心障礙教育。中央政府為均衡地方身心障礙教育之發展，應補助地方辦理身心障礙教育之人事及業務經費；其補助辦法，由中央主管機關會商直轄市、縣（市）主管機關後定之。」，建議應比照《特殊教育法》中有明確清楚的地方政府預算編列，會讓族語復振工作有永續發展的經費。

## （三）制度面的建置與資源聯結

過去幾年，國家對瀕危語言的整體制度面並未建立，《原住民族語言發展法》第 7 條指出「訂定族語發展政策並優先復振瀕危語」，條文規範「中央主管機關應訂定原住民族語言發展政策，並優先復振瀕危語言。前項所稱瀕危語言，由中央主管機關公告之」。需特別是瀕危的原住民族的語言復振需有以民族為單位，特別需要持續穩定的經費挹注，過去在 2000 年時即有原住民族語言在加護病房的呼籲，請問住加護病房可以拔管或停藥嗎？因此需要長期且持續的族語復振策略。

族語是原民文化的首要價值，但是在原民會跨處室的部門工作，仍未見整合資源做旗艦式的推動與部門橫向連繫，因此在制度面建置和資源整合仍需努力。

## （四）族語師資的培育與族語人才的編列

目前有關族語師資的培育，泰雅族的陳麗惠校長在〈紐西蘭語言巢對原住民國幼班的啟示〉一文中也指出「國幼班師資依據相關法令招考聘任，原住民地區並未納入族語專長之要件。課程主要以國家主流教育之課程綱要實施，有關原住民族語與文化學習之課程，目前僅安排每週一節之教學時數。在教材教法的實施上，仍以主流教育為基礎，並未發展符合原住民文化之學習教材與教學法」<sup>9</sup>。

《原住民族語言發展法》第 5 條規範設置專職族語推廣人員：「第五條直轄市、縣（市）政府、原住民族地區及原住民人口一千五百人以上之非原住民族地區之鄉（鎮、市、區）公所，應置專職原住民族語言推廣人員。前項語言推廣人員資格、訓練、設置、實施方式及其他相關事項之辦法，由中央主管機關定之。」

目前國前署有委辦相關計畫給東華大學陳張培倫教授規畫，期待能夠把以前的野戰部隊提昇為正規軍。

<sup>9</sup> 陳麗惠校長亦是 2010 年紐西蘭參訪團團員，在南投持續努力推動族語工作。

### （五）族語推動組織未有體系

《原住民族語言發展法》第 6 條規範「第六條中央主管機關應協助原住民族各族設立族語推動組織」。過去原住民族的族語推動工作未以民族為單位，且零散分布，到底各族的族語推動組織應該如何制定？以及應該如何橫向聯結，應該是未來的重點。

族語推動組織，以紐西蘭為例就有各種組織如下表二，

表二 台紐的族語推動組織表

單位	台灣	紐西蘭
政府單位	原民會	毛利事務部(TPK)
	教育部	教育部 - 中小學委員會 高等教育委員會 教育認證審查機構(NZQA)
公辦民營 民間機構	無	毛利語言發展委員會 語言巢信託基金會 廣電基金會 師資專業培訓機構 民間出版社 默式教學法總部 藝術文化協會 婦女聯盟

資料來源：根據波宏明 2011。整理

## 四、落實《原住民族語言發展法》以民族為單位的族語復振配套措施

### （一）族語復振意識仍待覺醒

在 2010 年原民會派出的紐西蘭原住民族語言復振考察團，對台紐兩國的族語復振曾經做過政策的對照盤點如下表：

辛頓觀察世界各地所實施的語言復振計畫<sup>10</sup>，將這些語言復振計畫分為以下五大類別的工作方向(Hinton,2001a:7-13)：

1. 學校：進行方式有可以分族語當成學科、雙語教育、完全沉浸的族語教學。台灣是把族語當成一門課程。台灣雖從 1993 年展開鄉土語言教學，2000 年九年一貫課程調整後，每週只有 1 堂必選本土語言課程。
2. 校外兒童族語班：通常是在課後族語班和暑假進行，台灣從 2000 年在台北市推動的語言巢（學習自紐西蘭的語言巢，但是只移植語言巢的名稱，沒有進行全族語幼兒園的方案）及 2008 年台北縣開始推動的族語魔法學院，其實就是這種夏日的語言集中課程，後在 2015 年夏天教育部推動夏日樂學課程。

<sup>10</sup> 引自張學謙《語言復振的理念與實務》頁 42 (2011)。

3. 成年人語言學習及其他活動，例如：美國加州原住民族推動的師徒制等。原民會在 2012 年推動瀕危族語計畫中有推動此項計畫，其中以拉阿魯哇族語的游仁貴老師的師徒制推動最為確實。
4. 語料紀錄與教材編撰：此方面台灣因為有中央研究院語言學研究所的語料資料庫和政大原民中心編纂的原住民族語九階教材。
5. 家庭為主的計畫：使族語成為家庭第一語言。原民會在 2012 年推動瀕危族語計畫中有推動此項族語家庭計畫。這個計畫在紐西蘭是該國毛利部大力推動的計畫，是喊出 1000 個家庭的族語家庭願景計畫，2010 年曾在台北市嘗試推動實踐，最後是採取 23 個原民族語家庭的實驗推動（王雅萍，2011）。

近年在台灣各地為瀕危族語努力的老師們都不約而的指出需要凝聚族人的共識。黃麗容、張建成在 2000 年〈紐西蘭的毛利語教育〉一文即根據毛利復興母語經驗曾建議：「原住民母語的復興，宜自『凝聚部落的共識』開始。」（黃麗容、張建成，2000：343-373。）

而泰雅族的陳麗惠校長在〈紐西蘭語言巢對原住民國幼班的啟示〉一文中也指出「國幼班師資依據相關法令招考聘任，原住民地區並未納入族語專長之要件。課程主要以國家主流教育之課程綱要實施，有關原住民族語與文化學習之課程，目前僅安排每週一節之教學時數。在教材教法的實施上，仍以主流教育為基礎，並未發展符合原住民文化之學習教材與教學法。在家長參與教育事務的程度而言，原住民家長伴學與助學的動機與意願偏低」（陳麗惠，2011：10-11。）陳麗惠認為『目前當務之急乃應要從「心靈重建」與「支持系統」二項工作著手。「心靈重建」是族群精神教育的加強，對生命與族群的尊重與認同，舉凡提升家長角色功能、推動社區學習型組織、調查統計分析語言健康度、營造多元文化氛圍等作為，透過活動宣導或媒體傳播，增進全民多元文化素養』（陳麗惠，2011：10-11。）。

在張學謙《語言復振的理念與實務》一書，在介紹菲什曼的「語言世代失調表」<sup>11</sup>中指出：「挽救語言開始之前，有一個常被忽視的階段，菲什曼將之稱為「先期的意識形態澄清」(prior ideological clarification)。拉福瓊將之定義為：「在任何密集的語言規劃紮根之前，民眾必須已經清楚的明白他們想要語言復振，並且積極投入語言復振的工作。這個環節常被忽略，導致言行不一的矛盾狀況！」台灣的原住民族人，明明知道族語瀕危，卻沒有投入搶救的行動。在 2010 年在紐西蘭參訪時，看到紐西蘭毛利族人不分老少都提到「語言是民族文化的靈魂，語言是祖先的珍寶」、甚至也提到「語言是民族文化的基礎」，反觀台灣原住民族社會雖投入許多資源做族語復振，為何卻一直無此自覺投入搶救行動？國內有關族語復振意識極需提升，過去的族語復振經費，大部份放在族語認證，政策上需思考反省當語言「工具化」與「競爭性」的功能與角色更加的被突顯時，在「英語」相對強勢的情況下，族人學習族語意願受影響，甚而覺得學族語沒什麼用。如何強化民族語言的民族認同與民族文化涵養的內涵，理解原住民族文化在大社會中微弱的權力關係上所牽引的語言力量仍不足夠，是目前原住民族語言發展上不可忽視的「心理」提昇課題。因此如何提振族人對族語瀕危意識的覺醒其實是未來很重要的工作。

## （二）推動組織需以民族單位做垂直整合與橫向聯繫

黃麗容、張建成在 2000 年〈紐西蘭的毛利語教育〉一文即根據毛利復興母語經驗曾建議：「原住民母語的紮根，宜自設置母語幼兒園開始；…；原住民母語的復興及母語教育的落實，宜因地制宜、因

<sup>11</sup> 張學謙《語言復振的理念與實務》頁 44。

族制宜、因語制宜。」（黃麗容、張建成，2000：343-373。）,其中「因地制宜、因族制宜、因語制宜」,這是在2000年即提出的論點,「毛利族只有一族搶救容易,原住民族很多族因此搶救不易<sup>12</sup>,這一直是台灣做族語復振的迷思」,需要突破。成功的人找方法,關鍵在如何救每一族的族語,對症下藥,而不是說因為族太多,因此無法搶救。

在2010年原民會的紐西蘭參訪團不斷討論兩國的族語復振經驗,波宏明在〈台灣與紐西蘭的族語振興運動比較〉文中,整理如下表二。

表三 2010年台紐的原住民族語言復振狀況對照表

次	項目	台灣原住民族語言	紐西蘭毛利語言	備註
1	推動力量	由上而下政策導向	由下而上民族主導	自己做起、家族團隊 組織聯盟、城鄉連結
2	語言運動	無	政治運動+語言運動	1960國會請願運動
3	語言會議	無	全國毛利長老會議心靈重建	1980年召開全國會議議決全面性推動沉浸嬰幼兒語言巢
4	語言志工	無	協助擁有語言流利度的人能全面參與推動	擁有語言流利度的人備受尊榮及價值
5	語言能力	20% 50歲以上約10萬人擁有族語流利度	23%以上逐年全面增加	二國原住民族 各約50餘萬人
6	語言使用	長輩與長輩 與部落長輩交談	家庭、部落、學校	語言巢及民族學校之教學語言
7	語言態度	工具論 被動性	原生論 主動性	視為一場 民族存亡的戰爭
8	語言調查	無	全國語言健康度調查 每五年提出成果報告	
9	語言產業	無	從事相關毛利事務必須擁有毛利語言能力	含政府單位及民間機構,如師資、出版、法庭、翻譯、觀光、論文、藝術
10	法律依據	憲法、基本法、原教法 九年一貫課程綱要族語 振興六年計畫 民族教育中程計畫	1840年懷坦吉條約 1987年毛利語言法	聯合國 世界原住民宣言
11	法制地位	地方語言	官方語言	台灣語言政策 重國語 推英語 輕族語

<sup>12</sup> 王雅萍 (2011, 06)。〈Kia ora! 紐西蘭毛利教育傳真〉。原教界, 39, 頁12-17。

12	社會支持	無	獲得主流社會支持系統	1982 年語言巢推出 獲得主流社會資源
11	民族學制	無	民族學校	學前、國小 中學、大學 一般大學設有毛利學院
12	教學語言	國語	毛利語	一般中小學設有雙語專班及民族專班
13	語言計畫	族與振興六年計畫 (待修)	2000 代毛利語言計畫 毛利教育五年計畫 家族發展計畫	1975 年提出 2000 代計畫以一 世代概念訂出長期語言計畫
14	政府單位	原民會 教育部	毛利事務部(TPK) 教育部 - 中小學委員會 高等教育委員會 教育認證審查機構(NZQA)	
15	公辦民營 民間機構	無	毛利語言發展委員會 語言巢信託基金會 廣電基金會 師資專業培訓機構 民間出版社 默式教學法總部 藝術文化協會 婦女聯盟	與政府簽約
16	語言巢	對象：中小學假日型 總教學時數 150 小時 教學語言以國語為主 族語為輔。約 250 所	對象：嬰幼兒、常日型 全毛利語沉浸式教學 師資需備毛利語言能力未必 具備教師資格	以第一語言習得的方式學習毛 利語言 紐西蘭約 800 所
17	家庭化	無	在家說族語家庭計畫	以第一語言習得的方式學習毛 利語言
18	部落化	無	家族發展計畫	重建家族聚會所 家族中心制度
19	社區化	無	家族發展計畫	設立都會區 毛利人社區中心
20	成人學習	無	成人族語學習中心 連續 8 個月的課程	結合社福生活津貼 營造學習語言風潮
21	教學系統	族語魔法學院溝通式教 學法發展中	毛利語言默示教學法	成人以第二語言學習的方式學 習毛利語言
22	師資培訓 專責機構	台灣師大 短期委託培訓 基礎研習 36 小時 進階研習 36 小時	職前培育教育機構→ 保障師資工作與待遇 在職進修研習中心→	比照大學畢業 語言課程-1 年 專業課程-3 年 短期委託培訓

2233	教師津貼	無	教師進修研習每年補助 3000 紐幣(1:23) 教師擔任毛利語言教學者每年補助 4000 紐幣津貼	
24	媒體廣電	廣播頻道 原住民電視台	廣播電台 毛利電視台	全國 21 個地區電台 全毛利語第二電視台
2255	數位學習	起步中	起步中	未來趨勢
26	族語能力 認證考試	學生及一般 族語能力認證考試	族語能力 部落耆老認定	台灣擁有族語流利度的人未能 全面參與推動族語運動
27	教材編輯 辭典編撰	委託學術單位	民間出版或委託學者	三個民間出版社 建立毛利知識系統
28	論文書寫	中文	毛利文字（羅馬拼音）	碩士論文不只使用毛利文字並 且必須還有毛利思維邏輯
29	族語景觀	恢復傳統姓名及地名	人名、地名、街名、路牌、 文書、公共場所廣播	
30	推動人口	族語教師 800 戰士 地位不高強度不足	全國毛利總人口數的 20% 影 響政策的力量及毛利存亡的 命運關鍵	第一語言及第二語言政策的有效推動

資料來源:波宏明 2011。

2017 年「原住民族語言發展法」通過後，再重新檢視兩國的語言復振現況，應該知道配套的重要。

## 五、結論

「原住民族語言發展法」經立法院三讀通過，6 月 14 日總統蔡英文宣布後正式施行。此法為原住民族委員會成立後，「1998 年原住民族教育法」、「2005 年原住民基本法」和「2007 年原住民族智慧財產法」後所成立原住民族相關權利的第四個專門法規。這個法規改變台灣官方用語（國語）的現狀，台灣原住民族各族語言也是「國家語言」，將原住民族語也立為官方文書用語，台灣正式進入多語言的複數國語的年代。

本文奠基在 2010 年紐西蘭的毛利語文復振經驗考察團，並回顧近年原住民族語文復振的歷程與法規條文，提出「族語意識的提振」和「以民族為單位的資源連結與配套措施」是最需努力的方向，在原民會語言科過去執行二期的原住民族語言振興計畫的基礎上，期待「原住民族語言發展法」的法律基礎上，有更好的族語復振的友善環境和族語復育的動能。

## 參考文獻

### 期刊文章

- 王雅萍 (2007)。〈高等教育的原住民相關課程〉。原教界，**15**，頁 28-31。
- 王雅萍 (2010)。〈原住民的幼兒教育〉。原教界，**31**，頁 12-17。
- 王雅萍 (2011)。〈Kia ora！紐西蘭毛利教育傳真〉。原教界，**39**，頁 12-17。
- 王雅萍、陳襯芙、梁愷元 整理。(2011)。〈畫說紐西蘭毛利族 30 年語言復振運動〉。原教界，**39**，頁 20-25。
- 王雅萍 (2011)。〈Te Wānanga-o-Raukawa 毛利大學與部落發展〉。原教界，**39**，頁 26-29。
- 王雅萍 (2012)。〈推動族語家庭的難與易〉。原教界，**43**，頁 8-9。
- 王雅萍 (2012)。〈原住民族的課程——各級學校原民課程面面觀〉。原教界，**46**，頁 12-17。
- 王雅萍 (2012)。〈大學師培的原民課程——大專院校師資培育機構仍然缺乏原住民教育課程〉。原教界，**46**，頁。
- 王雅萍 (2013)。〈十二年國教與原住民族教育——是機會或是挑戰？〉。原教界，**52**，頁 12-17。
- 王雅萍 (2014)。〈學校本位課程的光與熱 讓學校與部落手牽手〉。原教界，**56**，頁 12-17。
- 巴蘇亞·博伊哲努 (2002) 〈原住民族語文教學〉。北市師院語文學刊，**6**，123-165。
- 何俊峰 (2014)。〈從語言學習理論分析國民中小學原住民族語教育之困境及啟示〉。學校行政雙月刊，**89**，164-183。
- 伊布·坎普丹 (2005) 〈從多元文化處境中的神學實踐來思考長老教會語言之使用〉。玉山神學院學報，**12**，237。
- 何月玲、李壬癸 (1988) 〈蘭嶼雅美語初步調查報告〉，漢學研究通訊，**7(4)**，224-232。
- 李榮哲 (2012) 〈實驗型第三學期制民族學校〉。原教界，**46**，6-7。
- 李台元 (2007) 〈台灣原住民族語言研究史及其評估〉。政大民族學報，**26**，165-190。
- 林修澈 (2006) 〈台灣原住民研究的新趨勢：從採蜜到養蜂〉（台灣原住民研究の新趨勢：採蜜から養蜂へ）。台灣原住民族研究，**2**，19-28（日語（文））。
- 林瑞珠 (2013) 〈卑南族花環部落學校：培育文化種子 將部落精神發揚光大〉。原住民族季刊，**24**，22-25。
- 林約道 (2013) 〈教會振興族語的使命與行動〉。原教界，**51**，8-9。
- 邱文隆 (2008)。〈原住民族語言師資的培訓〉。原教界，**21**，26-29。
- 邱文隆 (2012)。〈族語認證考試的回顧與展望〉。原教界，**48**，6-7。
- 邱文隆 (2016)。〈族群行銷的新策略——數位學習管道〉。原教界，**68**，6-7。
- 波宏明 (2011)。〈台灣與紐西蘭的族語振興與運動比較〉。原教界，**39**，72-75。
- 波宏明 (2007)。〈族語認證考試：台北縣開設寒假密集加強班〉。原教界，**14**，34-35。
- 波宏明 (2008)。〈原住民族語支援教師困境與發展〉。原教界，**21**，12-17。
- 波宏明 (2010)。〈台北縣原教輔導團：一路走來的點滴〉。原教界，**32**，12-21。
- 波宏明 (2011)。〈台灣與紐西蘭的族語振興運動比較〉。原教界，**39**，72-75。

- 波宏明 (2011)。〈通婚子女的學業成就與民族認同〉。原教界，42，10-11。
- 波宏明 (2016)。〈評析原住民族的歷史（轉型）正義—原住民族語言發展的法制化工程〉。台灣教育評論，9，10-15。
- 波宏明、李東麟 (2017)。〈族語線上詞典的教育推廣〉。原教界，73，46-49。
- 周惠民 (2012) 〈第三學期制民族學校的課程設計如何落實原住民知識〉，原教界，46，24-27。
- 星·歐拉姆 (2013) 〈台灣原住民族語言神學之覺醒〉。玉山神學院學報，20，129-152。
- 徐君臨 (2008) 〈台灣原住民青少年母語傳承環境與使用能力分析〉。華岡地理學報，21，19-51。
- 徐中文 (2003) 〈母語讀寫與母語重建〉。東師語文學刊，13，97-120
- 徐中文 (2003) 〈回歸語言保存的基礎〉：以家庭、社區為主的母語復振。台東師院學報，14，97-120。
- 袁庭堯 (2013) 〈排灣族大武山部落學校：建構學習場域 讓祖先智慧得以延續〉。原住民族季刊，24，18-21。
- 浦忠成 (2000) 〈原住民族語言環境營造芻議〉。課程與教學通訊，3，11-15
- 浦忠成 (2001) 〈搶救原住民族族語—建構教學機制刻不容緩〉。行政院原住民委員會簡訊月刊，2月號。
- 孫大川 (1992)。〈有關原住民族語問題之若干思考〉。島嶼邊緣，5，33-43。
- 莊雯瑾 (2011) 〈原住民族語政策在校執行之研究--以 GS 國中北排灣族為例〉。屏東教育大學教育行政論壇 3:2。
- 張學謙 (1999) 〈語言景觀與語言保存計畫〉。台東師院學報，10，155-172。
- 張學謙 (2000) 〈母語教育 e 趨勢 kap 基礎概念：拍倒語言歧視建立母語教育〉。Taiwanese Collegian，22 Denton, Tx, U.S.A.
- 劉宇陽 (2014, 07) 〈台灣原住民族族語數位教材—現況與未來〉。台灣教育評論月刊，3(7)，1-3。
- 張學謙 (2010) 〈弱勢語言的復振規劃--語言行銷的方法〉。台灣原住民族研究季刊 3 (3)，43-73。
- 張學謙 (2011) 〈從學校語言到生活語言--邁向原住民族語復振〉。台灣原住民族研究學報，1(3)，157-182。
- 張秋雄 (Walis Ukan) (2006) 〈上帝用原住民部落的母語說話：從部落母語情境詮釋法閱讀聖經與部落傳統〉，玉山神學院學報，13，97-117。
- 曹逢甫 (1999) 〈台灣語言的歷史及其目前的地位與狀態〉。漢學研究，17(2)，313-343。
- 曹逢甫、韓世芬、陳淑美 (1997) 〈台灣原住民語言能力及語言使用調查研究〉。台灣研究通訊 9，2-32。
- 陳麗惠 (2011)。〈紐西蘭語言巢對原住民國幼班的啟示〉。原教界，39，10-11。
- 陳淑娟 (2009) 〈南投語言活力消長的調查研究—中生代居民第一語言及最流利語言之比較〉。高雄師大學報，26，65-80。
- 陳淑娟、江文瑜 (2005) 〈語言能力、語言使用與族語維繫--以泰雅族水田部落為例〉。語文學報，12，139-154。
- 陳枝烈 (2012) 〈第三學期制民族學校的課程設計理念〉。原教界，46，18-22。
- 陳枝烈 (2013) 〈台灣原住民族部落學校發展現況探討〉。台灣原住民族研究刊，6卷4期，148-168。
- 陳宇君 (2013) 〈阿美族 Cilangasan 部落學校：重塑生命力 找回族群驕傲與自信〉。原住民族季刊，24，26-29。

- 森田健嗣 (2013) 〈戰後台灣における教会ローマ字の維持と継承〉。台灣學誌，7，1-20。  
 黃美金 (2011) 〈台灣原住民族語師資培育之回顧與展望〉。台灣語文研究 6(1)，69-114。

## 書籍

- 王雅萍 主編 (2016)。對話與改變《部落大小聲》原住民族教育論壇實錄（上）。台北：原住民族文化基金會。  
 王雅萍 主編 (2016)。對話與改變《部落大小聲》原住民族教育論壇實錄（下）。台北：原住民族文化基金會。  
 林修澈 (1999)。原住民身分認定的研究。台北：行政院原住民委員會。  
 林修澈 (2001)。原住民的民族認定。台北：行政院原住民委員會。  
 林修澈 (2002)。中國的語言政策與少數民族語言活力，收錄於各國語言政策:多元文化與族群平等。台北：前衛出版社。  
 林修澈 (2002)。噶瑪蘭族的人口與分布。台北：行政院原住民委員會。  
 林修澈 (2006)。Sakizaya 族的民族認定。台北：行政院原住民委員會。  
 洪惟仁 (1992)。台灣語言危機。台北：前衛出版社。  
 黃宣範 (1995)。語言、社會與族群意識--台灣語言社會學的研究。台北：文鶴出版社。  
 黃 行 (2000)。中國少數民族語言活力。北京：中央民族大學。  
 張學謙 (2011) 語言復振的理念與實務。台北：翰蘆。

## 英文文獻

- Bareigts A.(1976-1993) *Les principaux mythes de l' ethnie Amis. O no Amis a tamdaw a kimad*, 5 vol., Hualien-Fengping,.  
 Chan, Hui-Chen (詹惠珍) (1994) Language Shift in Taiwan: Social and Political Determinant. 《台灣的語言轉移及其社會政治因素》 Unpublished Ph.D. Dissertation. Washington D.C. Georgetown University.  
 Chen, Hui-ping (陳慧萍) (1997) Sociolinguistic Study of Second Language Proficiency, Language Use, and Language Attitude among the Yami in Lanyu. 《臺東縣蘭嶼鄉雅美族第二語言能力、語言使用型態及語言態度之調查》 Taichung: Providence University MA thesis.  
 Cuerc G., Pourrias L., MEP (2002) O citing no Amis 阿美語-漢語字典，Hualien,.  
 Friedman, P. Kerim (傅可恩) (2005) Learning “Local” Language: Passive Revolution, Language Markets, And Aborigine Education in Taiwan 《來學本土語言：消極革命、語言市場與原住民教育》 Unpublished Ph.D. Dissertation, Temple University.  
 Han, Shi-fen (韓世芬) (1996) A survey of language ability, and language use of the aborigines in Taiwan 《台灣原住民語言能力及語言使用之調查研究》 Hsinchu: National Tsing Hua University MA thesis.  
 JOSHUA A.F (黃希敏譯) (1991) 《社會語言學》 台北：巨流出版社。  
 OBIERO, Ogone J. (2010) From Assessing Language Endangerment or Vitality to Creating and Evaluating Language Revitalization Programmes. Nordic Journal of African Studies 19 (4):201-226

- Ottoberger A. (1976) *Amis Sprachlehre*, Taitung, 1971; *Heil und Undheil. Gebete und Riten der Amis von Formosa*, Freiburg, (Studia Ethnographica Friburgensia Nr.5)
- Pourrias L., Poinso M., MEP (1999) *Dictionnaire amis-francais*, Hualien,; *Dictionnaire francais-amis*, Hualien.
- Stewart, William A. (1968) A sociolinguistic stypology for describing national multilingualism. Reading in the Sociology of Language, ed. by Joshua A. Fishman, 531-545. The Hague: Mouton.
- Yeh, Hsi-nan, Chan, Hui-chen & Cheng, Yuh-show. (2003) *Language Use in Taiwan. The Proceedings of the International Seminar of the Use and Teaching of Languages in East Asia*, Taipei: The Institute of Translation, NTNU.

## 研討會論文

- 巴奈母路、夷將拔路兒、游純澤 (2005) **原住民族語言振興運動:都會觀點**。發表於「語言政策的多元文化思考系統研討會之二:台灣原住民族語的活力與傳承」。中央研究院語言學研究所。
- 以撒克·阿復 (2007) **原住民族「正名」運動脈絡下的族語復振運動—從解放教育學省思族語認證的建制化**。發表於「原住民族語言發展-理論與實務研討會」, 行政院原住民族委員會、國立台東大學華語文學系主辦, 台北, 劍潭海外青年活動中心。
- 吳明義、江明清、全正文 (2005) **原住民族語言振興運動:部落觀點**。發表於「語言政策的多元文化思考系統研討會之二:台灣原住民族語的活力與傳承」。中央研究院語言學研究所。
- 汪秋一 (Tukung · Sra) (2006) **台灣原住民族語振興工作與展望**。發表於「2006年南島民族論壇」。行政院原住民族委員會。
- 汪秋一、江文瑜、汪明輝 (2005) **多元文化下原住民族語言政策與傳承**。發表於「語言政策的多元文化思考系統研討會之二:台灣原住民族語的活力與傳承」。中央研究院語言學研究所。
- 李台元 (2003) **台灣原住民族語言能力認證:民族學和語言學的分析**。發表於「第四屆民族學人類學相關系所聯合論文發表會」。政治大學民族學系。
- 李台元 (2003) **原住民族語言能力認證與語言教學**。發表於「本土教育研討會」教育部、行政院客委會、行政院原民會共同主辦 (台北:台北市立師範學院)。
- 李台元 (2005) **台灣原住民族語言的文字化**。發表於「第四屆多元語言文化與思想研討會」。台北市立教育大學主辦。
- 李台元 (2006, Jan.) *Language Revitalization through the Aboriginal Languages Text Books Compiling Project*, paper presented at the the Tenth International Conference on Austronesian Linguistics, Puerto Princesa City: Legend Hotel
- 洪惟仁 (2002) **台灣的語言政策何去何從**。發表於《各國語言政策學術研討會—多元文化與族群平等》。行政院客家委員會。
- 孫大川 (2005)。**多元文化與原住民族語言政策**。「語言政策的多元文化思考系統研討會之二:台灣原住民族語的活力與傳承」。中央研究院語言學研究所。
- 張學謙 (2006) **原住民族語言復振策略**。發表於「2006年南島民族論壇」, 行政院原住民族委員會。
- 張學謙 (1999) **母語讀寫與母語重建**。「台灣母語文化之重生與再建學術研討會」。財團法人台南市文

化基金會、台南市立文化中心。

張學謙(2002)。結合社區與學校的母語統整。「第四屆台灣語言及其教學國際學術研討會」，國立中山大學。

張學謙(2005)。邁向多元化的台灣國家語言政策。「語言政策的多元文化思考研討會」(59-64)。中央研究院學術活動中心第一會議室。

張學謙(2007)。重新點燃族語火種：師徒制與原住民語言復振。「原住民族語言發展-理論與實務研討會」(115-135)。行政院原住民族委員會、國立台東大學華語文學系，台北，劍潭海外青年活動中心。

陳誼誠(2013)。阿美族教會的族語活力。「台灣人類學與民族學學會 2013 年會暨國科會研究成果發表會」。

## 計畫書及報告書

土田滋(2003)《カナカナブ語(台灣オストロネシア語族)テキスト(「環太平洋の言語」成果報告書 A3-014)》(文部科學省科學研究費補助金「特定領域研究『環太平洋の「消滅に瀕した言語」にかんする」緊急調査研究』」，大阪學院大學情報學部。)

林蒔慧(2005)花蓮縣壽豐鄉族語能力與族語使用調查分析研究計畫，行政院原住民族委員會

陳淑嬌(2004)。《台灣地區語言衝突與語言轉移之研究》。

原住民族委員會，族語振興六年計畫(97-102年)

## 論文集收錄

丁立偉(2004)。天主教與原住民相遇(台灣天主教原住民地方教會歷史)。收錄於活力教會—天主教在  
台灣原住民世界的過去現在未來(45-47)。台北：輔仁大學神學院原住民神學研究中心。

李壬癸(1994)。對於原住民母語教學應有的一些認識。原住民族文化會議論文集(47-55)。台北：行政院文化建設委員會。

李壬癸(1995)。台灣南島語言研究的現狀與展望。第一屆台灣本土文化學術研討會論文集(229-246)。台北：國立台灣師範大學。

李壬癸(1998)。一百年來平埔族語言消失的歷程。台灣原住民歷史文化學術研討會論文集(42-62)。台灣省文獻委員會。

李台元(2004)。台灣原住民族的語言活力：透過聖經翻譯的分析。語言人權語語言復振學術研討會論文集(281-290)。台東：台東大學語文教育學系。

汪明輝，浦忠勇(1995)。鄒語使用現況之初步調查分析，台灣南島民族母語研討會論文集(131-177)。李壬癸、林英津編。中研院歷史語言研究所。

周惠民(2008)。台灣社會變遷下的原住民族教育：政策的回顧與展望。收於黃樹民、章英華(編)。台灣原住民族政策變遷與社會發展(259-296)。南港：中央研究院民族學研究所。

林光輝(2007)。原住民學生族語能力認證與族語復振之相關研究。原住民族語言的發展—理論與實務研討會論文集。行政院原住民族委員會、國立台東大學華語文學系。

林金泡(1995)。母語與文化傳承。載於李壬癸、李英津合編，台灣南島民族母語研究論文集，臺北：教

- 育部教研會，203-222。
- 孫大川 (1995)。語言權力和主體性的建構—以台灣原住民母語問題為例。台灣南島民族母語研究論文集。台北：教育部教育研究委會。
- 徐中文 (2007)。語言認同與發展—台灣原住民文化及語言能力證明考試之探討。原住民族語言的發展—理論與實務研討會論文集。行政院原住民族委員會、國立台東大學華語文學系。
- 徐中文 (2002)。台灣原住民族語教學發展之趨勢。思考原住民。臺北：前衛。
- 徐中文 (2002)。務實、善意與傲慢：原住民族語認證的看法。思考原住民。臺北：前衛。
- 徐中文 (2002)。原住民族語言與特殊待遇的關係。思考原住民。臺北：前衛。
- 徐中 (2003)。營造原住民族語言發展的環境。本土文化研討會。台北：教育部。
- 徐中文 (2004)。弱勢語言的地位規劃與語言復振：從語言歧視主義到語言公平。語言人權與語言復振學術研討會論文集 (61-76)。台東，台東大學語文教育學系。
- 張學謙 (2001)。回歸家庭、社區的母語世代傳承：論學校教育的限制及其超越。90 年度原住民族教育學術論文發表暨研討會論文集 (170-187)。新竹：國立新竹師範學院。
- 張學謙 (2005)。運用語言行銷法在學校、家庭與社區推展母語。國科會九十三年度語言學門研究成果發表會會議手冊 (195)。
- 莊佩芬 (2004)。母語流失的影響：兩個布農族家庭的個案研究。語言人權語語言復振學術研討會論文集 (214-228)。台東大學語文教育學系。
- 郭基鼎 (2007)。原住民族語言認證的落實——一個原住民青年教師的省思。原住民族語言的發展—理論與實務研討會論文集。行政院原住民族委員會、國立台東大學華語文學系。
- 陳淑娟 (1998)。語言態度、語言使用與族群認同之調查研究。董忠司編第三屆台灣語言及其教學國際研討會論文集 1，(405-432)，台灣語言文化中心、清華大學。
- 陳淑嬌 (1995)。從語言規劃的理論架構探討泰雅族之母語運動，收於李壬癸、林英津等編，台灣南島民族母語研究論文集。臺北：教育部。
- 陳淑嬌 (2005)。台灣語言活力研究。台灣語言及多元文化研討會論文集，中研院。
- 陳誼誠 (2004)。原住民族語能力認證與小族語言振興。語言人權語語言復振學術研討會論文集 (291-302)。台東大學語文教育學系。
- 陳誼誠 (2007)。從族語加分看原住民族語的振興。原住民族語言的發展—理論與實務研討會論文集。行政院原住民族委員會、國立台東大學華語文學系。
- 陳枝烈 (2010)。從民族教育的觀點論原住民族教育統計的未來展望。阿浪·滿拉旺 Alang Manglavan、楊錦浪 (編)，原住民族教育的省思與展望：87-95 學年度《原住民族教育調查統計報告》解析 (263-320)。台北市：行政院原住民族委員會。
- 陳 豪 (2013)。原住民族知識與部落學校課程發展。國立東華大學原住民族發展中心 (編)，2013 南島民族國際會議會議實錄，(57-72)。台北市：行政院原住民族委員會。
- 黃宜範、張宗智 (1995)。噶瑪蘭：語言社會學的研究，收於李壬癸、林英津等編，台灣南島民族母語研究論文集。臺北：教育部。
- 鍾鎮城 (2007)。〈原住民族語言的復振：以國小語文教師為例〉。『原住民族語言發展-理論與實務研討會』，主辦單位：行政院原住民族委員會、國立台東大學華語文學系，台北，劍潭海外青年活動

中心。

## 碩博論文

- 何光明 (2010)。台灣原住民族語政策實施之研究－以原住民地區重點國民中學為例。南投：國立暨南國際大學碩論。
- 李哲偉 (2008)。族語能力證明考試政策與學校教育中語言位階之研究：以一所原住民族高中為例。嘉義：國立中正大學研究所碩論。
- 李台元 (2003)。台灣原住民族語言能力認證制度之評估。台北：政大研究所碩論。
- 李台元 (2013)。台灣原住民族語言的書面化歷程。台北：政治大學博士論文。
- 吳崑檳 (2013)。Minsumainat vali！太陽出來了--那一年，我們一起演的戲」讀者劇場在布農族語校本課程發展之行動研究。彰化：國立彰化師範大學研究所博論。
- 陳麗偵 (2009)。都市原住民國中學生參加「原住民族學生升學優待取得文化及語言能力證明考試」之調查研究。台中：東海大學研究所碩論。
- 陳麗貴 (2008)。原住民族學生對族語能力考試與升學優待政策態度之研究-以台東縣為例。台東：國立台東大學研究所碩論。
- 陳金泉 (2010)。台灣基督長老教會宣教的語言變遷。台北：國立台灣師範大學碩士論文。
- 陳誼成 (2004)。原住民族語振興運動：環繞族語能力認證考試的分析。台北：國立政治大學研究所碩士論文。
- 陳正雄 (2015)。原住民族學生通過原住民族語言能力認證測驗成效之研究－以桃園市為例。桃園：開南大學碩士論文。
- 鄂貞君 (2003)。台灣地區民眾對目前語言教育政策所持之態度及其語言族群忠誠度之研究。高雄：高雄師範大學碩士論文。
- 趙素貞 (2010)。台灣原住民族語教育政策之分析。屏東：國立屏東教育大學研究所博論。
- 楊清泰 (2009)。原住民族學生對族語認證政策認知之研究-以屏東縣立來義中學為例。高雄：國立中山大學碩論。
- 廖傑隆 (2008)。都市原住民族語政策研究-以台北市語言巢為例。台北：國立台灣師範大學碩論。
- 劉秋雲 (2003)。台灣地區原住民族母語教育政策之探討：以布農族為例。台北：國立政治大學研究所碩論。
- 歐秀梅 (2009)。原住民族中學生對升學優待與族語認證之知覺研究-以屏東縣為例。屏東：國立屏東教育大學研究所碩論。
- 賴俊兆 (2014)。原住民族教育權利的憲法建構。台北：國立台灣大學碩論。
- 盧慧真 (1997)。屏東縣泰武鄉排灣族母語流失之調查。高雄：國立高雄師範大學研究所碩論。

## 網路資源

- 族語家庭(2017/07/21)。LiMA 新聞世界 第 185 集。取自 <https://www.youtube.com/watch?v=6tRw0X91cBc> (檢索日期：2017/11/05) 歷經 12 年! 原住民族語發展法三讀通過(2017/05/26)。TITV 原視新聞。取自 [https://www.youtube.com/watch?v=L\\_Pl63HsBwU](https://www.youtube.com/watch?v=L_Pl63HsBwU) (檢索日期：2017/11/05)

- 族語老師，辛苦了！原住民族語傳承與扎根(2016/10/22)。部落大小聲 第 144 集。取自 <https://www.youtube.com/watch?v=asL4ZHbjHC8> (檢索日期：2017/11/05)
- 族語政策關鍵：看見原住民族語言發展的下一步(2017/02/04)。部落大小聲 第 158 集。取自 [https://www.youtube.com/watch?v=eCCzHip\\_grA](https://www.youtube.com/watch?v=eCCzHip_grA) (檢索日期：2017/11/05)
- 原住民族語言發展獨立專法停看聽(2016/08/13)。部落大小聲 第 134 集。取自 <https://www.youtube.com/watch?v=w0WJpQhv3cs> (檢索日期：2017/11/05)
- 原住民族語發法闡立院：如何營造健全族語環境？部落大小聲 第 169 集。2017.11.03 取自 <https://www.youtube.com/watch?v=ctrEobAE5zc> (檢索日期：2017/11/05)
- 原住民族語發法闡立院：如何營造健全族語環境？(2017/04/22)。部落大小聲 第 169 集。取自 <https://www.youtube.com/watch?v=ctrEobAE5zc> (檢索日期：2017/11/05)
- 原住民族語發展法 專職聘用師資怎計算(2016/12/20)。TITV 原視族語新聞。取自 <https://www.youtube.com/watch?v=DKmRuesbHS4> (檢索日期：2017/11/05)
- 語發中心「原住民族語新詞」推廣影片 2'30" (2017/01/09)。原住民族語言發展研究中心。取自 <https://www.youtube.com/watch?v=-R0fTGg6wPE> (檢索日期：2017/11/05)
- 歷史性的一刻：原住民族語言成為國家語言(2017/06/10)。部落大小聲 第 176 集。取自 <https://www.youtube.com/watch?v=gSE6CvBUh5g> (檢索日期：2017/11/05)

## 邁向新紀元： 語發法通過後原住民語言政策的族語復 振戰略

王雅萍  
政大民族系副教授  
國家教育研究院12年國教本土語文  
—原住民族語文領域綱要召集人

## 報告大綱

- 原民會族語復振計畫大事記
- 《原住民族語言發展法》
- 原住民語發法立法時代意義
- 語發法法規分析
- 《原住民族語言發展法》的法律配套條文內容檢視與立法不足處
- 落實《原住民族語言發展法》的配套措施
- 語發法發展期許
- 關於原住民族語言發展法評論

## 原民會族語復振計畫大事記

- 1999—原住民族文化振興六年計劃；其中含語言保存的項目。
- 2001—原住民族語言能力認證考試；（教育部）原住民族語種子師資培訓。
- 2002--（教育部）九階族語教材；原住民族語言教學支援教學人員研習。
- 2003—原住民族語振興人員研習。
- 2004—原民會成立語言科。

## 原民會族語復振計畫大事記

- 2005—和教育部公布「原住民族語言書寫系統」。
- 2006—成立任務編組的「原住民族語言發展會」。
- 2007—原住民族語言認證能力考試+原住民族升學優待文化及能力證明考試；原住民族語言振興六年計劃；原住民族語言字辭典編纂四年計畫；黃皮書教材；（教育部）原住民族語文學創作獎。
- 2009—原住民族語言教材編輯計畫（四套教材）。
- 2011—教材綠皮書；原住民族語辭典數位化平台建置兩年計畫。

## 原民會族語復振計畫大事記

- 2012—原住民族語言調查研究三年實施計畫；搶救原住民族瀕危語言實施計畫；原住民族教會族語紮根計畫。
- 2013—原住民族語言研究發展中心設置計畫；推動原住民族語言振興補助計畫；推動沉浸式族語教學幼兒園第一期試辦計畫；原住民族語保母托育獎助計畫；原住民族語言學習入口網站建置暨推廣計畫。
- 2014—原住民族語言非及能力認證測驗；原住民族語言振興第二期六年計劃。
- 2015年—原住民族學齡前數位化教材（具）研發計畫。
- 2016---原住民族語e樂園網站擴充計畫。

## 原住民族語言發展法



### 原民台新聞報導

「原住民族語言發展法」於6月14日總統蔡英文宣布後正式施行。此法為「2005年原住民基本法」和「2007年原住民族智慧財產法」後所成立原住民族相關權利的第三專法。

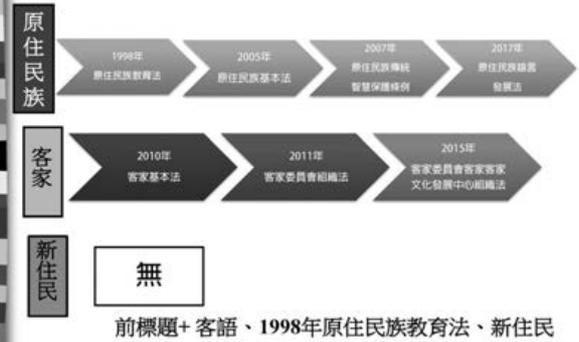
原民會表示，此法除了確立原住民族語國家語言地位、啟動族語教師專職聘任、原鄉地區公文族語書寫，接下來也將開始成立原住民族語言研究發展基金會，強化族語的競爭優勢。

報導影片連結：

<http://titv.ipcf.org.tw/news-30634>



### 近十年台灣民族權利相關立法



### 原住民族語發法立法時代意義

- 1 確立原住民族語言國家語言地位
- 2 族語老師專職聘任
- 3 公文採中文、族語雙語並列方式書寫
- 4 成立財團法人原住民族語言研究發展基金會
- 5 強化族語推動力度

### 原住民族語言發展法法規分析

- 中華民國一百零六年六月十四日總統華總一義字第10600080011號令制定公布全文30條；並自公布日施行
- 以下各頁為涵蓋內容

## 第一條

(立法目的)

原住民族語言為國家語言，為實現歷史正義，促進原住民族語言之保存與發展，保障原住民族語言之使用及傳承，依憲法增修條文第十條第十一項及原住民族基本法第九條第三項規定，特制定本法。

↑  
**確立原住民族語言國家語言地位**

## 第二條

(用詞定義)

本法用詞，定義如下：

- 一、原住民族語言：指原住民族傳統使用之語言及用以記錄其語言之文字、符號。
- 二、原住民族文字：指用以記錄原住民族語言之書寫系統。
- 三、原住民族語言能力：指使用原住民族語言聽、說、讀、寫、譯之能力。
- 四、原住民族地方通行語（以下簡稱地方通行語）：指原住民族地區使用之原住民族語言。

前項原住民族文字或地方通行語，應由中央主管機關會商原住民族或部落公告之。

## 第三條

(主管機關)

本法所稱主管機關，在中央為原住民族委員會；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。

## 第四條

(主管機關定期審議、諮詢及推動原住民族語言發展政策事項)

中央及地方主管機關應以首長為召集人，定期邀集學者專家、原住民族代表及有關機關代表，審議、諮詢及推動原住民族語言發展政策事項。

前項原住民族代表，在中央主管機關各族應至少一名，在地方主管機關具原住民設籍人口之民族應至少一名；且原住民族代表不得少於代表總人數三分之二；單一性別比例不得少於三分之一。

## 第五條

(設置專職族語推廣人員)

直轄市、縣（市）政府、原住民族地區及原住民族人口一千五百人以上之非原住民族地區之鄉（鎮、市、區）公所，應置專職原住民族語言推廣人員。

前項語言推廣人員資格、訓練、設置、實施方式及其他相關事項之辦法，由中央主管機關定之。

## 第六條

(設立族語推動組織)

中央主管機關應協助原住民族各族設立族語推動組織。

### 第七條

(訂定族語發展政策並優先復振瀕危語)

中央主管機關應訂定原住民族語言發展政策，並優先復振瀕危語言。

前項所稱瀕危語言，由中央主管機關公告之。

### 第八條

(營造使用環境)

中央及地方主管機關應積極於家庭、部落、工作場所、集會活動及公共場所推動使用原住民族語言，以營造原住民族語言使用環境。

強化族語推動力度

### 第九條

(建置族語資料庫)

中央主管機關應會商原住民族各族研訂原住民族語言新詞；並應編纂原住民族語言詞典，建置原住民族語言資料庫，積極保存原住民族語料。

確立原住民族語言國家語言發展地位、  
族語能力成為競爭優勢、  
強化族語推動力度

### 第十條

(定期辦理族語能力及使用狀況調)

中央主管機關應定期辦理原住民族語言能力及使用狀況之調查，並公布調查結果。

教育主管機關應配合中央主管機關，協助調查各級學校學生原住民族語言能力及使用狀況。

### 第十一條

(辦理族語能力認證)

中央主管機關應辦理原住民族語言能力認證，並免徵規費。

前項認證辦法，由中央主管機關另定之。

### 第十二條

(規劃與推動族語國際交流政策)

政府應規劃與推動原住民族語言之國際交流政策。

確立原住民族語言國家語言發展地位、  
族語能力成為競爭優勢、  
強化族語推動力度

### 第十三條

(原住民參與行政、立法事務及司法程序時，得使用族語陳述意見)

政府機關(構)處理行政、立法事務及司法程序時，原住民得以其原住民族語言陳述意見，各該政府機關(構)應聘請通譯傳譯之。

中央主管機關應建立原住民族語言人才資料庫，提供各級政府機關(構)視需要聘請之。

確立原住民族語言國家語言發展地位、  
強化族語推動力度

### 第十四條

(原住民族地區得以地方通行語書寫公文書)

原住民族地區之政府機關(構)、學校及公營事業機構，得以地方通行語書寫公文書。

公文採中文、族語、雙語並列書寫

### 第十五條

(原住民族地區之大眾運輸工具及場站增加地方通行語播音)

原住民族地區之大眾運輸工具及場站，目的事業主管機關應增加地方通行語之播音。

非原住民族地區之大眾運輸工具及場站，目的事業主管機關得視當地原住民族特性與需要，辦理前項事項。

強化族語推動力度

### 第十六條

(原住民族地區之行政機關、學校及公共設施等設置地方通行語及傳統名稱標示)

原住民族地區之政府機關(構)、學校及公營事業機構，應設置地方通行語之標示。

於原住民族地區內之山川、古蹟、部落、街道及公共設施，政府各該管理機關應設置地方通行語及傳統名稱之標示。

前二項標示設置之項目、範圍及方式，由中央主管機關公告之。

強化族語推動力度

### 第十七條

(以原住民族語言出版與原住民族相關之法令彙編，並公告之)

中央主管機關應以原住民族語言出版與原住民族事務相關之法令彙編。

前項法令彙編，中央主管機關應依政府資訊公開法公告之。

確立原住民族語言國家語言發展地位、

### 第十八條

(提供原住民嬰幼兒學習原住民族語言之機會)

中央主管機關、中央教育主管機關、中央衛生福利主管機關及直轄市、縣(市)主管機關，應提供原住民嬰幼兒學習原住民族語言之機會。

族語能力成為競爭優勢、  
強化族語推動力度

### 第十九條

(學校應提供原住民族語言教學)

學校應依十二年國民基本教育本土語文課程綱要規定，提供原住民族語言課程，以因應原住民學生修習需要，並鼓勵以原住民族語言進行教學。

確立原住民族語言國家語言發展地位、  
族語能力成為競爭優勢、  
強化族語推動力度

### 第二十條

(中央教育主管機關培育原住民族語言人才)

中央教育主管機關應鼓勵各大專校院開設原住民族語言課程，及設立與原住民族語言相關之院、系、所、科或學位學程，以培育原住民族語言人才。

強化族語推動力度

### 第二十一條

(直轄縣市主管機關開設原住民族語言學習課程)

直轄市、縣(市)主管機關應開設原住民族語言學習課程，供民眾修習。

強化族語推動力度

### 第二十二條(屬人與屬地)

(中央教育主管機關培訓原住民族語言師資)

中央教育主管機關應培訓原住民族語老師，並協助直轄市、縣(市)主管機關以專職方式聘用為原則。

前項原住民族語老師資格及聘用辦法，由中央教育主管機關會同中央主管機關定之。

族語老師專職聘任

### 第二十三條

(製作原住民族語言節目及語言學習課程)

政府捐助之原住民族電視及廣播機構，應製作原住民族語言節目及語言學習課程，並出版原住民族語言出版品。

前項原住民族語言節目及課程使用原住民族語言之比例，不得低於該機構總時數之百分之五十。

### 第二十四條

(主管機關協助、獎勵及補助大眾視聽媒體使用原住民族語言播出)

中央及地方主管機關應協助、獎勵及補助電影、電視、廣告及廣播使用原住民族語言播出。

確立原住民族語言國家語言發展地位、  
強化族語推動力度

## 第二十五條

(原住民參與公職、公費留學考試應取得原住民族語言能力認證)

本法施行三年後，原住民參與公務人員特種考試原住民考試、公費留學考試，應取得原住民族語言能力認證。

原住民族專責機關(構、單位)之公務人員未取得原住民族語言能力認證者，每年應修習原住民族語言；其修習時數，由中央主管機關定之。

族語能力成為競爭優勢

## 第二十六條

(原住民族工作權保障)

政府機關(構)、公立學校及公營事業機構依原住民族工作權保障法進用人員時，應優先僱用具原住民族語言能力者。

族語能力成為競爭優勢

## 第二十七條

(設置財團法人原住民族語言研究發展基金會)

中央主管機關為辦理原住民族語言研究發展等事項，應編列經費及接受私人、法人或團體之捐助，成立財團法人原住民族語言研究發展基金會。

前項基金會組織設置及相關事項，另以法律定之。

成立財團法人原住民族語言研究發展基金會

## 第二十八條

(補助與獎勵原住民族語言保存及發展研究工作)

中央主管機關應補助與獎勵原住民族語言保存及發展研究工作；其補助及獎勵對象、基準、申請程序及其他應遵行事項之辦法，由中央主管機關定之。

強化族語推動力度

## 第二十九條

(編列預算)

政府每年應寬列預算推動本法所定各項原住民族語言發展措施。

強化族語推動力度

## 第三十條

(施行日)

本法自公布日施行。

### 《原住民族語言發展法》 的法律配套條文內容檢視與立法不足處

- (一)《國家語言發展法》尚未通過
- (二)只寫寬列未明列經費預算
- (三)制度面的建置與資源聯結
- (四)族語推動組織未有體系

### 落實《原住民族語言發展法》 的配套措施

- (一)族語復振意識仍待覺醒
- (二)推動組織的垂直整合與橫向聯繫

### 語發法發展期許

發展期許
促進原住民族語言之保存與發展、保障原住民族語言之使用及傳承
確立原住民族語言國家語言地位、落實原住民族轉型正義的重要表現
族語老師專職聘任，改善其待遇的困境
強力推動原住民族語，提升其競爭優勢

### 關於原住民族語言發展法評論

正、負評	
部落老人家有能力自主閱讀，不須透過翻譯	國政基金會研究員彭惠仙： 「國家語言愈多愈亂」
	北京清華大學台研院副院長丞永平： 「變相台灣、衝擊兩岸關係」
	公務人員未全部具備族語能力，翻譯人力不足，推行不易
	一個鄉鎮可能有多個族群，公文頁數倍增
	原民會副主委伊萬·納威：原民地區的公文只靠以地區通行語書寫即可，不需特殊全譯。
年輕人不熟悉族語，看不懂公文	原民會副主委伊萬·納威：公文要以中文、原住民族語言書寫，年輕人可用中文，族語則用字幕。

### 103執行策略與方法：10大工作項目



### 語言復振計畫之學理基礎，努力搶救族語

•辛頓觀察世界各地所實施的語言復振計畫將這些語言復振計畫分為以下五大類 (Hinton, 2001a:7-13)：

1. 學校(族語學科、雙語教育、完全沉浸)
2. 校外兒童族語班 (課後+暑假→例如語言巢及族語魔法學院)
3. 成年人語言學習及其他活動(例如:師徒制)
4. 語料紀錄與教材編撰(如:政大原民中心的九階教材)
5. 家庭為主的計畫(使族語成為家庭第一語言)→搶救瀕危語言。

引自張學謙《語言復振的理念與實務》頁42(2011)





# 原住民族語言發展法通過後原住民族語言教學的具體問題初探

馬慧君\*

Maital Manghuhu Tanapima

## 摘要

今年(2017)年5月26日，立法院通過「原住民族語言發展法」，並於6月14日經總統公布施行，透過法制化正視與回應了原住民族基本的語言權利，更確立了台灣原住民族語言為「國家語言」的地位。原住民族語言發展法通過以後，其相關的條文如何影響未來的族語教學政策，本文綜理現行族語政策以及族語教學問題，並將綜理之相關問題結合語發法條文共同討論，進一步探究原住民族語言發展法通過後原住民族語言教學具體的幾點思考、問題釐清，並試著提出語發法通過後族語教學的建議。原住民族語言教學與學習因原住民族語言發展法的通過，即將邁入新的里程碑。在這個過程當中，如何從語發法之目的「原住民族語言為國家語言，為實現歷史正義，促進原住民族語言之保存與發展，保障原住民族語言之使用及傳承」以及語言作為基本人權，並視原住民族為主體，思考原住民族語言教學的定位。

## 一、前言

2017年5月26日，立法院三讀通過「原住民族語言發展法」（以下稱為「語發法」），同年6月14日正式公布。語發法為原住民族基本法（以下稱為「原基法」）第九條「政府應設置原住民族語言研究發展專責單位，並辦理族語能力驗證制度，積極推動原住民族語言發展。政府提供原住民族優惠措施或辦理原住民族公務人員特種考試，得於相關法令規定受益人或應考人應通過前項之驗證或具備原住民族語言能力。原住民族語言發展，另以法律定之。」規定之子法，原住民族基本法2005年頒布至今，歷時十二年完成三讀通過並頒布。語發法的通過，正視及確立了台灣原住民族語言為「國家語言」，並透過法制化的方式回應與保障族語權利及其保存與發展，係為原住民族歷史正義及轉型正義的重要一個歷程。

本文主要從語發法通過以後對原住民族語言教學的具體問題探討，探究語發法通過後對原住民族語言教學有哪些影響，以及將面臨那些問題？未來在政策與實際推動原住民族語言教學的目標、規劃等如何考量？並從語發法第一條立法目的「原住民族語言為國家語言，為實現歷史正義，促進原住民族語言之保存與發展，保障原住民族語言之使用及傳承，依憲法增修條文第十條第十一項及原住民族基本法第九條第三項規定，特制定本法。」以及語言作為基本人權，思考原住民族語言教學的定位。

\* 原住民族語言研究發展中心研究員。

檢視語發法條文內容，可以將語發法初略歸納為七項（附錄一）：一、教學、學習、培訓與認證；二、語言能力獲得、權益與保障；三、語言使用的環境、場域；四、語言研究、調查、訂定與建置；五、語言推動與推廣（含獎勵與補助）；六、組織、機構與政策；七、目的依據、解釋說明、組成與其他。透過檢視條文內容，從語言學習與使用場域整理出：一、語發法保障與提供族人從嬰幼兒至成人的族語學習；二、語言學習場域包含了家庭、部落、社區、學校與其他；三、語言的使用場域除了一般使用的家庭、部落、社區、學校以及公共場所之外，也包含了特殊與專業的場域使用，如司法程序時聘請通譯傳譯等；四、獲得語言證明之相關權益與就業機會；五、語言學習的推動機關(構)、單位從中央到地方與民間團體以及包含個人。

透過上述幾項整理，進一步探討語發法通過後的族語教學相關問題，如族語教學的整體目標是甚麼？族語教學究竟要教甚麼，學習者要學習甚麼？怎麼樣的教學能協助學習者獲得所需的語言能力？如何提供族語教學者與學習者所需與適當的語言學習環境、媒介與方法？如何從該族群社會文化脈絡與認知思考族語教學？政府機關（構）、民間團體以及個人如何共同協力與合作推動族語教學？然而，族語教學與學習的最終目的為何？

為回應上述問題，本文首先綜理現行族語教學政策以及族語教學相關問題，其次，將綜理的現行政策與教學問題結合語發法共同討論，探究未來族語教學思考的面向以及具體問題，最後，試圖提出語發法通過後族語教學的建議。

## 二、現行原住民族語言教學的政策與語言教學問題

### （一）原住民族語言相關的政策

根據 2006 年原住民族委員會（以簡稱原民會）於立法院第 6 屆第 5 會期「原住民族語言政策執行情形報告」，將整體族語發展計畫簡要整理如下表 1。

表 1 族語發展計畫

計畫面向	工作項目
族語法制化	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 修訂原住民族教育法，明定「各級政府對學前教育及國民教育階段之原住民學生，應提供學習其族語、歷史及文化之機會（第 21 條）、「擔任族語教學之師資，應通過族語能力認證。」（第 24 條）、「各級政府得設民族教育研究發展機構或委託相關學校、學術機構、團體，從事民族教育課程、教材及教學之實驗、研究及鑑、研習以及其他有關原住民族教育發展事項。」（第 32 條）</li> <li>2. 依據「原住民族基本法」第九條第二項之規定，配合文建會研擬國家語言發展法」（草案），以維護並促進族語之健全發展。</li> </ol>
族語發展計畫	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 93 年度起，原民會配合行政院研訂「都市原住民生活發展計畫第三期計畫」、「原住民族部落永續發展計畫」以及原民會中程施政計畫（94 年至 97 年度），將原住民族語言振興工作納入其他計畫中共同推動。 <ol style="list-style-type: none"> <li>(1) 辦理原住民族語能力認證及培育族語振興人員。</li> <li>(2) 辦理原住民族語研習、教材教法觀摩研討。</li> <li>(3) 推動原住民族語之研究、推廣及評鑑。</li> </ol> </li> </ol>

	<p>(4)推動原住民族語言家庭化、部落化及生活化振興工作。</p> <p>2. 訂定「原住民族語言振興六年計畫(97年-102年)」,自97年起辦理如下工作項目。</p> <p>(1)健全族語法規:配合行政院完成「國家語發展法」(草案)之立法工作,並研擬相關子法。</p> <p>(2)成立族語振興組織:</p> <p>a. 成立「原住民族語言發展會」。</p> <p>b. 輔導各級地方政府成立「原住民族語言推動小組」成立「原住民族語言推展中心」。</p> <p>(3)纂族語字詞典及族語教材。</p> <p>(4)推動族語研究與發展。</p> <p>(5)培育族語振興人員培訓班等。</p> <p>(6)推動族語家庭化、部落化及生活化。</p> <p>(7)利用傳播媒體及數位科技實施族語教學。</p> <p>(8)辦理族語能力認證。</p> <p>(9)收集及編撰原住民族傳統及現代歌謠創作。</p> <p>(10)重要政策、法令之翻譯及族語翻譯人才之培育。</p>
族語文字化	<p>1. 制定原住民族語書寫系統。</p> <p>2. 編輯原住民族語教材。</p> <p>3. 規劃編撰原住民族語言字詞典。</p> <p>4. 補助辦理原住民族語言研習活動暨著作出版。</p>
族語研究發展	<p>1. 編界台灣原住民族語言、歷史、文化大辭典。</p> <p>2. 編輯原住民族語言論叢。</p> <p>3. 規劃原住民族語官使用狀況及使用態度調查。</p> <p>4. 調查原住民教師及學生族語能力。</p>
族語認證化	<p>1. 辦理原住民族語能力認證。</p> <p>2. 辦理96學年度原住民學生升學優待取得文化及語言能力證明考試。</p> <p>3. 規劃原住民族語分級認證制度。</p>
族語發展人才培育	<p>1. 辦理原住民族語言振興人員培訓。</p> <p>2. 辦理國民中小學族語教學觀摩研討會</p>
族語部落化、家庭化、生活化	<p>1. 補助各級地方政府推動家庭化、部落化族語振興工作。</p> <p>2. 推動都市原住民生活發展計畫第三期計畫一族語研習計畫,增加都會區族語學習機會。</p> <p>3. 推動原住民部落永續發展計畫一族語學習暨語言巢計畫,營造部落族語學習環境。</p>
族語數位化	<p>1. 播放族語廣播及電視節目。</p> <p>2. 建置台灣原住民族網路學苑一語言文化學習網。</p>

根據上述,2006年以前原住民族語言政策以族語法制化為首,希望透過研擬與制定相關語言之立法,延續與推動語言復振相關之工作。並將整體語言推動之工作以族語發展計畫與研究、奠定族語文字化之基礎與使用、培育族語發展人才,及確立族語推動之型態:部落化、家庭化、生活化以及數位化。原住民族語言政策執行情形報告(2007)也進一步指出族語振興面臨的問題:(一)族語能力弱化現象;(二)族語單線發展問題;(三)族語專才不足問題;(四)原住民對族語的態度;(五)族語文字化的專業性難題;(六)移居都會原住民語言維護的困境。

趙素貞(2010)從原住民族語教育政策的角度，提出原住民族語言政策之問題「現行族語教育政策制定與執行過程欠缺評估與監督」，希冀透過評估與監督機制，針對執行時的實際問題，進一步調整與修正族語教育相關政策與計畫。

原民會以歷年推動之實際情形與相關問題，作為語言政策方針之評估依據，於2014年推動「原住民族語言振興第2期六年計畫（103年-108年）」，執行面向簡要整理如下表2。

表2 原住民族語言振興第2期六年計畫

計畫面向	工作項目
健全原住民族語言法規	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 訂定「原住民族語言發展法」，規範原住民族語言保存、傳承及發展事項，並確保原住民族語言人權。</li> <li>2. 研修原住民族語言能力分級認證辦法。</li> <li>3. 研訂原住民族語言振興部落獎勵要點</li> <li>4. 研訂原住民族語保母補助要點。</li> <li>5. 研訂原住民族語研究補助要點。</li> <li>6. 研訂推動原住民族語沉浸式教學幼兒園補助要點。</li> </ol>
建構完整族語學習體系	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 辦理學齡前沉浸式族語學習（0-6歲） <ol style="list-style-type: none"> <li>(1)原住民族語言保母獎助計畫（0-2歲）。</li> <li>(2)原住民族語沉浸式教學幼兒園補助計畫（3-6歲）。</li> </ol> </li> <li>2. 辦理學生族語學習（7-18歲） <ol style="list-style-type: none"> <li>(1)第一語言學習 國民小學全族語教學實驗班以及鼓勵國、高中學生參加族語部落學校。</li> <li>(2)第二語言學習 <ol style="list-style-type: none"> <li>(1)透過參與「生活體驗營」，使離居原鄉之青年，建立起對本族群之認同感。</li> <li>(2)鼓勵與原住民族重點學校合作辦理。</li> <li>(3)辦理大專院校學生族語學習。</li> <li>(4)提供成人族語再學習機會。</li> </ol> </li> </ol> </li> </ol>
推動原住民族語文字化與數位典藏	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 賡續編纂原住民族語言詞典。</li> <li>2. 賡續編纂原住民族語言教材。</li> <li>3. 補助編輯出版原住民族語言專書。</li> <li>4. 建置原住民族語言學習入口網。</li> </ol>
推動原住民族語言研究與發展	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 成立原住民族語言研究發展中心： <ol style="list-style-type: none"> <li>(1)外來語及新詞研究。</li> <li>(2)語法結構與構詞研究。</li> <li>(3)族語教學研究。</li> <li>(4)族語認證考試研訂。</li> <li>(5)族語復振政策研發。</li> <li>(6)語文資料專屬網站建置與營運。</li> </ol> </li> <li>2. 賡續辦理「原住民族語言使用狀況及使用態度調查」。</li> </ol>
辦理族語振興人員增能研習	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 分階辦理族語振興人員增能研習： <ol style="list-style-type: none"> <li>(1)基礎研習</li> <li>(2)初階研習</li> </ol> </li> </ol>

	(3)進階研習：a.族語教學研習班 b.族語教材編輯研習班 (4)專業研習班：a.命題專業研習班 b.翻譯專業研習班 (5)辦理其他相關增能活動 2. 辦理國際互訪交流學習或出國短期留學進修。 3. 培育傳播媒體族語學習節目製播專才。 4. 賡續擴充族語振興人才資料庫。
營造族語生活環境	1. 獎勵推動原住民族語言振興部落： (1)鼓勵自發性推動 (2)評鑑及表揚 2. 利用傳播媒體提高接觸與使用族語機會： (1)製播強化族語意識宣導短片 (2)補助製播族語節目、廣播電台族語節目或發行社區族語刊物。 3. 推動公家機關建置族語無障礙環境。
搶救原住民族瀕危語言	針對瀕危語言專案補助辦理師徒制族語學習計畫： 1. 賡續輔導各族語言搶救推動小組。 2. 強化瀕危語言師徒制族語學習廣度與深度。 3. 辦理耆老影音紀錄。 4. 研訂因應各族群特殊文化之族語復振策略。
辦理原住民族語言能力分級認證	1. 建置族語能力分級認證題庫： 2. 辦理命題及口試委員研習： 3. 辦理原住民族語言能力分級認證考試
辦理族語競賽及表揚活動	1. 辦理族語戲劇、朗讀、演講、歌謠、單詞（拼詞）競賽活動。 2. 辦理族語文學、教材、教具、教案製作競賽活動。 3. 表揚推動族語保存與傳承優秀個人、家庭、部落、團體或企業。
辦理訪視輔導及評鑑	1. 規劃訪視輔導作業及研定各類評鑑指標。 2. 成立訪視輔導及評鑑小組。

根據原住民族語言第 2 期六年計劃可以發現，第 2 期六年計劃將各語言政策面向規畫的更為具體：一、在法制面上，更明確欲使原住民族語言法規健全與完備；二、規劃建構完整的族語學習體系，推動學齡前至成人的族語學習機制與機會；三、規劃推動族語文字化與數位典藏，以及推動族語研究與發展；四、規劃辦理族語振興人員增能研習，將學習分成一般學習與專業研習，並培育相關人才；五、推動族語振興部落及運用媒體傳播力，提升族語接觸與使用族之機會，以營造族語生活環境；六、將急迫性的瀕危語言語以不同的政策方針處理；七、辦理原住民族語言能力分級認證；八、辦理族語競賽及表揚活動；九、辦理訪視輔導及評鑑。

從上述原住民族語言振興之相關政策與規劃，可以發現，族語政策的推動是短、中、長程階段性之規劃。一個階段的政策規劃與完成，係為下一階段族語政策研擬之參考依據，並結合社會環境與實際問題及主要目標作為計畫規劃之參照。然而，「原住民族語言發展法」的通過，及現行政策與族語實際情況與問題，將為下一個階段帶來甚麼樣的原住民族語言推動政策，其政策的研擬目標為何？而下一階段的語言推動目標又是甚麼呢？

## (二) 原住民族語言教學相關的問題

針對原住民族語言教學的問題，黃美金(2009)針對從政策制定與行政配合的角度劃分成教育部、原民會及學校三方面，探討族語教學的相關問題，他認為：

1. 教育部：因受限於人力缺乏，業務推動力不從心，導致成效與預期有落差。
  - (1) 教育部委託學者進行鄉土語言教學評量模式之研發《國民中小學原住民族語教學模式、活動設計與評量方法》研究成果，應編印成冊分送至學校，但最後許多教師未曾參考過此資料。
  - (2) 相關系所設置：目前尚無較完整的原住民族語言文化學程，對於族語師資及族語研究人才培育之實質助益較低，教育部在系所設置前須具有更詳盡的規劃。
  - (3) 鄉土語言教學實施：授課時數每週僅一節四十分鐘，有些學校不將族語課程作為正規課程，利用晨間與周末非正規時間教授族語。國中學生則以選修之方式學習族語，以此種模式安排學生學習族語及少許的學習時數，對原住民族語教學毫無成效；
2. 原民會：
  - (1) 原住民族語言書寫系統之修訂與推廣。
  - (2) 原住民族語言能力認證工作之辦理：應就測驗題型及配分、認證委員之聘任相關事宜、文字書寫系統…等，作周詳、全面性的規畫。
  - (3) 原住民族語言著作出版補助：補助之審查標準並未因性質不同而有所規畫、補助申請之教材皆屬初階教材較無有系統與延續性之教材…等。
3. 學校：
  - (1) 原住民族語言之選擇：有些原住民學生的學校，有些沒教原住民語言，有些只教其中一種語言，有些學生學習自己族語的權益被迫放棄。其次，部分學校因人數問題採混齡開課，較無法顧及學生先備之語言學習知識與程度等。
  - (2) 教學時段安排非正式上各時段。
  - (3) 教學場所非為正規教室。
  - (4) 教學器材無固定場所放置。
  - (5) 教學支援人員無辦公室或固定場域休息、及與學生和其他教師討論交流之空間。
4. 教材：九階原住民族語言教材作為國小鄉土語言之教材，並作為族語能力認證命題基本範圍，具重要性與影響力。但是，九階教材在語言使用或文化意涵，正確性與合理性有待進一步檢視。
5. 族語師資培育：族語教育順利的推展，足夠與稱職的族語教師是重要的因素之一。族語教師之研習僅靠一次與少數研習是不足的，族語教師專業的素養，需要提供正規的原住民族語言文化教育學程培育。

陳美慧(2008)從學校行政規畫、族語教學及教學困境三面向探討族語教學的相關問題，如下：

1. 學校行政規畫：
  - (4) 無法全面多元開課。
  - (5) 族語教學時段多數排非正課時間。
  - (6) 沒有專屬教室作教學場所。
  - (7) 選修的語言選擇以多數族群為主。

(8)族語活動多元可評量族語教學的效果。

(9)族語師資的研習與進修。

## 2. 族語教學：

(1)族語師資：族語教學老師多數為族語支援教師，原住民籍在職國小教師部分因無族語認證資格，不符族語教師任教資格。或即使有認證資格符合任教族語資格，但其族語教學意願不高。

(2)教學活動：都會區缺少族語與文化學習環境，應以文化作為教學活動的主要課程之一，藉此增加身分認同。

(3)評量方式：族語評量的方式應多元化，除了筆試與口試之外，應更側重學生學習態度，使學生樂於融入學習。

(4)教材使用：九階教材<sup>1</sup>對都市學住民學生太難，但對族語能力好的學生又顯容易。另外，九階教材插圖應符合各族文化特色、內容有錯誤且不實用等問題。為因應學生面對族語能力考試，教學中仍以九階教材為主，其他族語教材與自編教材為輔。

## 3. 族語教學的困境

(1)族語師資不足素質不齊。

(2)混齡混族的教學方式影響教學成效。

(3)教學媒體缺乏。

(4)缺乏族語環境，原住民學生學習意願不高。

(5)教學時數不足。

(6)經費核撥緩慢。

(7)師資培訓課程可立即用於教學為佳。

原住民族語言教學的相關問題，綜合整理黃美金(2009)以及陳美慧(2008)提出的問題發現，族語教學的問題涉及：一、主管機關因其政策與研擬族語教學之相關規劃具相當大的影響；二、書寫符號的使用與推廣，以及修訂問題；三、在族語教學上，族語師資與培育、教材、評量與認證為實際教學中扮演關鍵的角色；四，學校支持系統的支持程度與教學助益的關係。紅艷玉(2014)認為族語教學目前實施的困境係為，族語教學體系的整合與橫向聯繫不足，主管機關的不同，以至於實施成效難以評估，也難從教育與文化專業進行輔導；另一方面，族語教學在學校中地位不明確，如族語教師教學輔導機制未建置、學校團隊缺乏原住民文化思維、未能善用族語支援教師語言文化專業營造多元校園。

## 三、原住民族語言發展法通過後原住民族語言教學的幾點思考

根據語發法第一條立法目的「原住民族語言為國家語言，為實現歷史正義，促進原住民族語言之保存與發展，保障原住民族語言之使用及傳承，依憲法增修條文第十條第十一項及原住民族基本法第九條第三項規定，特制定本法。」。確立原住民族語言為「國家語言」之地位，且為「實現歷史正義」，以及「促進、保障、保存與發展，原住民族語言使用及傳承」實在回應了語言為基本人權，以及對族語權

<sup>1</sup> 因應九年一貫課程規定國小一年級實施鄉土語言教學，2002年由教育部與原住民族委員共同委託政治大學原住民族語言教育文化推展中心，編輯九階原住民族語言教材。(黃美金，2009)

利的保障。然而，語發法通過後原住民族語言的教學該如何定位？如何從現行族語政策以及族語教學問題思考語發法通過後的族語教學？語發法如何影響與指引未來族語教學的整體規劃？從教學面上，族語學習的對象有哪些？學習的目的甚麼？學習後如何應用？應用在哪裡？教師與教材如何回應學習者的需求？學習的場域有哪些？學習上如何銜接？師資如何培育？…等

族語的使用係為基本人權，透過法律保障其權益，明確其語言為「國家語言」地位，並實現歷史正義。在這樣的背景之下，原住民族語言教學對於族人來說應視為「普及且必須」的基本學習，因語言的使用為基本人權，且為台灣原住民族歷史正義與轉型正義重要的回應，最終目標讓族語成為母語，用母語說話。確立了族語教學的定位，以下從原住民族語言發展法、現行族語政策與族語教學問題綜理討論語發法通過後族語教學的具體問題。並從學者提出教學所涉及五個要素：成學習者<sup>2</sup>、教學者<sup>3</sup>、教材、環境與時間（Hyman & Rosoff, 2000:193；張清濱，2009），及政府機關(構)、民間團體與個人，共六個面向探討語發法族過後族語教學的相關問題。

### （一）學習者

根據語法條文中提及，學習與教學對象，及因取得語言能力認證而具有相關權益者，視為學習者對象，如下表3。

表3 語發法中提及相關學習對象

條文	內容	對象
第五條	直轄市、縣（市）政府、原住民族地區及原住民人口一千五百人以上之非原住民族地區之鄉（鎮、市、區）公所，應置專職原住民族語言推廣人員。 前項語言推廣人員資格、訓練、設置、實施方式及其他相關事項之辦法，由中央主管機關定之。	專職原住民族語言推廣人員
第十三條	政府機關（構）處理行政、立法事務及司法程序時，原住民得以其原住民族語言陳述意見，各該政府機關（構）應聘請通譯傳譯之。	通譯傳譯員
第十八條	中央主管機關、中央教育主管機關、中央衛生福利主管機關及直轄市、縣（市）主管機關，應提供原住民嬰幼兒學習原住民族語言之機會。	原住民嬰幼兒學習
第十九條	學校應依十二年國民基本教育本土語文課程綱要規定，提供原住民族語言課程，以因應原住民學生修習需要，並鼓勵以原住民族語言進行教學。	十二年基本教語（國小、國中、高中）
第二十條	中央教育主管機關應鼓勵各大專校院開設原住民族語言課程，及設立與原住民族語言相關之院、系、所、科或學位學程，以培育原住民族語言人才。	大專
第二十一條	直轄市、縣（市）主管機關應開設原住民族語言學習課程，供民眾修習。	一般民眾

<sup>2</sup> 張清濱的文中是用「學生」，本文為統一使用改為「學習者」。

<sup>3</sup> 張清濱的文中是用「教師」，本文為統一使用改為「教學者」。

第二十二條	中央教育主管機關應培訓原住民族語老師，並協助直轄市、縣（市）主管機關以專職方式聘用為原則。 前項原住民族語老師資格及聘用辦法，由中央教育主管機關會同中央主管機關定之。	族語老師
第二十五條	本法施行三年後，原住民參與公務人員特種考試原住民族考試、公費留學考試，應取得原住民族語言能力認證。 原住民族專責機關（構、單位）之公務人員未取得原住民族語言能力認證者，每年應修習原住民族語言；其修習時數，由中央主管機關定之。	公務人員及公費留考生

根據表 3 整理出的語言學習者，可分類為一般學習者以及特殊與專門領域學習者。一般學習者為：學齡前（嬰幼兒）、國小到高中、大專、一般民眾、公務人員及公費留考生。特殊與專門領域學習者：專職原住民族語言推廣人員、通譯傳譯員、族語老師。

語發法保障了族人從學齡前至一般成人的族語學習，對照現行族語振興第 2 期六年振興計畫當中，「建構完整族語學習體系」亦從語言保母計畫（0-2 歲）、沉浸式幼兒園（3-6 歲）、學生族語學習（7-18 歲），以及提供成人族語再學習的機會，實施從學齡前至成人的語言學習。透過語發法，更明確了各年齡學習階段期為何主管機關之推動，使其語言學習具明確的主責單位。然而，建構完善族語學習體系未來族語教學的思考：第一，從沉浸式幼兒園至十二年基本教語，各語言學習間段的銜接，例如，沉浸式幼兒園之幼兒語言能力為何？國小、國中、高中各階段的語言能力目標為何？各階段的語言能力如何銜接？語言能力如何評估？如何提升學習者使用族語溝通；第二，應保障每位學習者在教學體制內皆能學習到自己的族語。

語發法第二十條鼓勵大專院校開設族語課程，培育原住民族語言相關人才，未來族語教學之人才培育除了著重於族語學習的能力之外，更應從跨域與實際應用面作為思考，例如，設立原住民族語言教學學程，以及培育更多不同面向與專業領域之人才。

然而針對一般民眾與公務人員及公費留考生學習的管道，則可思考建置地方性的族語語言訓練中心，語言訓練中心是針對語言學習各階段之能力作為課程依據，提供學習者語言能力之評估，予以學習者學習之指引。另也可開設其他專業領域之語言課程供族人修習。

## （二）教學者

黃美金(2011)提出，原住民族師資培育，應分成正規師資培育、在職教師進修、及非教師體系短期集訓。正規師資培育，以原住民族語言與文化為主軸，結合教育與教學的師資培育體系。或是，鼓勵現有原住民族在職教師進修語言與文化相關的課程。亦有非為正規師資培育、非在職教師，但是具有一定語言與文化能力指，獲取語言認證後則具有族語教學之資格，針對此類型之教師予以專業課程之培育。除了上述的三種培育，為因應未來教學所需，如何培育 16 族 42 方言之族語者，並且使族人青年接任成為語族語教學者，是重要的課題之一。另一個需要重視的是，如何提升耆老在家庭、部落以及學校等學習場域，作為語言與文化知識傳遞的重要教學者地位。張繼寧(2011)指出，學生的學習成效與教學者的教師效能<sup>4</sup>成正比，並進一步指出，教育政策的改革應聚焦於教學者上，並提出推動教師專業發展。未

<sup>4</sup> 指教師能執行有效地運用教學原理、執行教學活動，達成教學目標，引導與協助學習者的進步。整理自：林

來族語教師的培育目標應為提升族語教師之教學效能，增進族語教學者專業度，並提供教學者多元的培育管道，並建置族語教學教師之專業發展與支持系統，並以傳承及培育作為下一代族語教師延續之方向。規劃完善的族語師資培育系統，結合語發法二十條於大專院校設立族語教師培育，亦可分為學齡前、國小、國中、高中，以及其他專業領域作為劃設，其修畢學成後劃分各階段須獲得的最低門檻族語認證別，通過相關資格者則獲取專職教師之資格，作為語發法第二十二條培育族語教師並以專職聘用之培育體制。若無獲取資格者，雖不具有專職教師資格，但因具有相關培育仍可視為教學者資源人力，運用於教學推廣之中，例如，族語代課教師。

另一方面，族語教學者急須培育與傳承，能否針對不同的族語認證能力資格以及專業，予以教授不同階段之學習者，並鼓勵族語能力之進修，獲取相關權益。例如，具有一般國小教師資格，其通過族語能力認證中級，根據課程規劃與安排教授低年級的族語課程，並鼓勵進修語言能力，若無進修也無再進一步取得語言能力資格，可設置相關之條件予以取消教學者資格等。另外教學者的培育亦可分為一般族語師資培育，以及專業與特殊領域培育相關語言人才，使族語教學不只為教族語，更是透過在各學習領域中習得族語。

### （三）教材、教具與學習方法

#### 1. 教材編輯的相關問題

根據原住民族語言研究發展中心 2016 年第三期報告書〈族語教材使用狀況研析報告〉指出，原住民族語言教材使用問題為：

##### 第一、教材編輯委員與編輯規劃：

編輯委員組成除了相關領域之專家學者外，必須包含耆老、第一線教學教師、以及有教材編輯經驗之人員等，使教材編輯成員的組成更貼近實際使用語言。透過第一線教學者實際教學問題、專家學者之建議，以及耆老與文化知識者共同規畫教學之實際內容，並訂定教學的整體目標與目的。

##### 第二、教材編輯目標、對象與內容：

教材編輯的目標與目的會牽涉到所編輯製作的教材，製作教材時需要有明確的目標、目的、對象…等，以及教材編制出來以後，教材運用的方法、希望達到甚麼樣的效果與成果、如何評量。其次，教材的目標與對象是以年齡區分，學齡前、國小、國中、高中、大專、出社會成人，或者是根據一套族語能力評量指標，分為初階、中階、高階，或者針對不同專業領域、社會生活會話等作為教材使用的目標與對象，皆會影響教材製作的內容並且有其特定的考量。教材編輯時要注意個語言間的方言差異與使用，雖然有些語言有細分成各方言，但是方言間仍有地方、區域使用的差異，在編輯教材需要特別註明取材的方言來源，增進語言的多元性及包容性，亦尊重各方言之間的差異。

##### 第三、文化與生活為主題教材的使用：

族語教師認為在教材編輯的主要內容，一般生活以及族群文化是教材內容最主要的核心基礎，而如何將族群文化轉化編輯成族語教材，結合教學方法，是教材編輯時將要考量的。

#### 第四、輔助教材與教具、教材媒材多元：

輔助教材與教具對於族語教師來說是教學上非常重要的教材，例如字卡、圖卡、海報掛軸、CD...等，是族語教師現在最缺但是是最需要的輔助教材與教具，除此之外，教師們更希望能夠搭配課程內容持續新增輔助教材與教具。並認為數位媒體的教材，如，族語 E 樂園具豐富資料之外，也能減輕教師攜帶大量教材的負擔。

#### 第五、教師手冊與學生評量：

教師手冊與學生評量為教學中重要的教材之一，教師手冊主要是協助與引導教師在教學中的重點、方法、以及透過教師手冊了解課程與課程之間的連貫性，如何銜接與使用課程的內容，並且提供教學活動。學生評量對於學生來說除了學生自我了解學習與吸收的程度之外，亦是教師評估其教學方法、內容、程度對於學生的吸收、內化作為教學上適時調整的依據。

針對上述問題，報告書進一步指出相關建議：一、建構總體原住民族語言能力指標；二、建立族語課程綱要；三、主題統整結合其他領域的課程設計與發展；四、擬定族語教材的編寫原則；五、確立教材內容組成；六、建置教材編輯委員組成與工作職掌；七、依據教材編寫原則持續增編教材。未來教材之編輯除了體制內教材之外，應建置族語師資培育使用教材、一般大眾族語學習教材、專業領域之語言教材等，並更加重視族語自主學習使用之教材。

## 2. 教材教具為學習者而編做

然而，教材除了編輯的問題之外，另一重要問題是為誰而編？當確立了為誰而編後、進一步思考這個教材能夠回應學習者甚麼需求？不同年齡層、不同學習目的、教師引導學習或是自主學習...等，就會有不同形態，回應不同族語學習者適用之族語教材。

對於學齡前的幼兒，以全族語製作基礎幼兒發展相應基礎認知、詞彙、基本溝通等製作相關的教材，例如，兒童族語生活繪本、互動遊戲書，或規劃類似「巧連智」全族語版，其除了紙本教材並結合影音與教具，除此之外此套教材係由幼兒照顧者帶著孩子一同互動學習，這不僅可自用在家庭帶著學齡孩童學習，家中照顧者（若不熟悉族語或不會族語者）也可透過在教孩童的過程當中一同習得；另外，亦可做為現行族語保母照顧孩童使用的教材。另外，也結合語發法二十三條<sup>5</sup>以及二十七條<sup>6</sup>，由原住民族文化事業機基金之原住民族電視台、廣播電台與即將成立之原住民族語言研究基金會共同合作，製作語言學習之節目。

十二年基礎教育國小、國中、高中的教材須擬定，學習者的需求？要教甚麼？教完以後具備有甚麼樣的能力？每個階段能力的評估是什麼？各階段教材的如何銜接？銜接甚麼？以各階段的銜接思考與評

5 語發法第二十三條「政府捐助之原住民族電視及廣播機構，應製作原住民族語言節目及語言學習課程，並出版原住民族語言出版品。前項原住民族語言節目及課程使用原住民族語言之比例，不得低於該機構總時數之百分之五十。」

6 語發法第二十七條「中央主管機關為辦理原住民族語言研究發展等事項，應編列經費及接受私人、法人或團體之捐助，成立財團法人原住民族語言研究發展基金會。前項基金會組織設置及相關事項，另以法律定之。」

估教材整體的規劃。

一般族人學習或為取得認證才具有相關權益資格學習者，則可依據族語能力指標編輯各階段能力所需之語言教材，並結合族語能力認證整合研擬。例如，「原住民族語言能力認證高級教材與模擬試題包」這類針對成人自主學習之教材。另外，也針對專業領域或特殊性原因之需求製作族語教材，例如，司法通譯使用的專業學習教材等。

### 3. 族語學習的第一語言與第二語言學習與習得

第一語言(first language)是指人一出生以後，最早接觸、學習並掌握的語言，一般指從父母或與身邊其他人相處使用與習得的語言，一般等同於母語<sup>7</sup>(mother tongue)；而第二語言(second language)指，第一語言之外另外再學習的語言(關之英，2010)。探討第一語言或是第二語言主要是從語言習得的方法思考，如何運用第一語言在自然而然的環境特質中習得，另如何運用第二語言被安排與規劃好的習得方式，提供未來族語教學的一些思考。樂施會(2014)指出加州政府針對中小幼稚園英文(第二語言)學習者，按照學習者的英文程度，提供三種英語發展指導支援：一、母語授課支援：針對英文程度不足以用英文(目標語、第二語言)為教學語言的英文學習學生而設，會以其母語(第一語言)學習英文和其他學科；二、結構性英文沉浸班：專為學生英文程度被評為低於「合理流利」程度者所設計的，此沉浸班包括兩個部分，第一、加強英文發展，第二，用英文教授其他學科，如數學、科學等，切合學生有限的英文能力，使學習者在學習英文時，也學習其他科目知識；第三，英文主流班：是為學習者英文能力達「合理流利」程度，並為學習者離開沉浸班後設立的，學習者會跟其他本地學生一起在主流班用英語學習英文和其他學科，但按學生的個別需求，繼續接受其他英文學習的支援。根據加州中小幼稚園提供英文的支援，是依據不同語言能力的評斷予以第一語言或第二語習得的方式，提供不同的學習方法，並且針對學生需求，仍繼續予以語言學習的相關支援。

#### (四) 環境

這裡所指的環境主要為，學習者學習的場域環境，以及提供學習者學習的環境。學習者學習環境主要著重在環境與學習者之間的關係，張春興(1989)將為環境分為內環境與外環境兩種，內環境指個體內在的生理、心理的變化與功能，外環境是指個人到生命結束所處的自然環境；對個體所在環境，如家庭、學校等一切的因素，如社會的、文化的，對個體所產生的綜合教育作用，垂環境教育(張春興，1989；黃志燾、余鑑，2007)。

如何從外環境的家庭、學校、部落營造與推動族語環境，使其語言學習是沉浸在自然而然環境中習得，係為未來族語學習的另一考量。根據現行族語政策營造族語環境之方向為，以獎勵性質推動原住民族語言振興部落、利用傳播媒體提高接觸與使用族語機會，及推動公家機關建置族語無障礙環境。然而，未來的族語生活環境應逐步朝向普及的族語家庭、部落以及社區環境的推動。剖析家庭與部落社區推動語言環境的相關問題與不利之處，結合語發法第五條族語推廣人員，研擬地方族語推動環境之計畫，協助家庭、部落與社區之語言推廣，例如，針對都會區編印或製作家庭、部落自主學習教材等；或是思考規劃如何將語言學習以家庭、部落方式等推動。王雅萍(2011)指出，毛利人在推動語言復振時認

<sup>7</sup> 以台灣原住民的例子來說，現今年輕族人第一語言為漢語，母語成了第二語言。

為「家庭是毛利語能夠被重建作為主要溝通語言的關鍵場所」，他也提到 Genesee(1994)認為「發展與維護在家語言和文化的學習是一個重要組成和發聲最有效的教育方案」。族語教師也曾反應，學生族語學習只有在課堂中學習，回家後若沒有繼續學，孩子的族語學習與能力非常有限。除了家庭之外，如何正視與推動以部落為主體級做為實踐場域的語言與文化教育型態（林文蘭，2017）。重視耆老為語言與文化教育之教學者，以全族語為主沉浸式的教學，推動民族教育。

例如，由部落自己辦理部落學校<sup>8</sup>，並使學校結合部落學校辦理民族教育。未來族語學習的環境如何將學校、家庭、部落、工作場所、集會場所、公共場合共同結合營造族語環境，提高族語的能見度與使用，是族語學習環境規劃中重要的一環。

除了上述學習環境之外，相關主管單位如何提供族語學習的普及環境也是未來語言學習重要的一環。例如，當族人想進一步修習族語相關的課程，能明確知道該找甚麼資源、到哪裡學習？若想從族語對話中學習，但又因族語老師有限，如何提供普及、便利等族語學習管道，例如，線上真人互動族語學習。

## （五）時間

學習一個語言需要多少時間？學習第一語言是每天無時無刻的自然學習，並且是透過第一語言學習生活。然而，學習第二語言需要多久時間，就可以透過運用第二語言進行一般生活日常溝通，例如，買東西、問路等。然而，整理十二年國民基本教育原住民族語文課程綱要學習時數，得知，原住民族語文國小為必修，每週至少1節（以1小時計算），若每學期20週，一學年40週，總計六年共約240小時。進一步思考的是，在這六年中240小時裡，學生應學習到甚麼？是否能符合原住民族語文綱要期待各階段之學習表現？

一位現齡18歲（為九年一貫課程學生）升大一族人學生，族語認證中級未通過，只差幾分就過了。詢問原因得知，是弱在看圖說話，學生表示，圖片裡的詞彙都知道（例如，圖片中有石頭、晚上、星星、人…等），但是卻不知道該怎麼用族語說出「有一個人坐在石頭上看星星」，缺少了將詞彙組織起來運用在情境當中與用能力。若對照，九年一貫課程綱要對原住民族語文第四階段（7-9年級）語文能力描述「2-4-9<sup>9</sup>能具體描述傳統的生活方式。」，思考，若語言能力7-9年級能具體描述傳統生活方式，那為什麼「有一個人坐在石頭上看星星」的族語卻說不出來。然而，九年一貫課程的學生在語言能力上真的具有「能具體描述傳統的生活方式。」的語言能力了嗎？當然，族語學習的習得除了時間之外還有其他須考量的因素，但，應正視，未來教學體制中十二年國教學生學習之時數，與其相應的族語習得能力。族語學習時數與學習成效之間的關係，黃美金(2009)指出，每週一節的族語教學對教學成效絕對有限，想要提升教學成效則時間必須增加。而陳美慧(2008)也提到族語教學的其中一項困境就是教學時數不足的問題。

如何量化與評估多少時間究竟要學習甚麼、怎麼學習，才能獲得相應的足與語言能力？國家華語測驗推動工作委員會，為使華語測驗與國際語言能力分級接軌，以《歐洲語言學習、教學、評量共同參考

<sup>8</sup> 這裡指的部落學校是指以「部落」為主體辦理。

<sup>9</sup> 2-4-9：第一個數字表示語文學習能力，2為說話能力；第二個數字代表學習的階段，4代表第四階段國中一至三年級；第三個數字代表流水號。

架構》(Common European Framework of Reference for Languages: Learning, Teaching, Assessment, 以下簡稱 CEFR) 作為參照, 研擬華語文能力測驗指標。華語文測驗透過參照 CEFR 與研究, 擬定各級能力所需學習之詞彙量, 以及相應的學習時數, 如下表 4:

表 4 華語文測驗級別、學習時數與詞彙量<sup>10</sup>

測驗等級		建議學習時數		建議詞彙量
		華語地區	非華語地區	
入門基礎級	入門級	120-240 小時	240-480 小時	500
	基礎級	240-360 小時	480-720 小時	1000
高階級	進階級	360-480 小時	720-960 小時	2500
	高階級	480-960 小時	960-1920 小時	5000
利精通級	流利級	960-1920 小時	1920-3840 小時	8000
	精通級	1920 小時以上	3840 小時以上	

若以入門級為例, 入門級的口語能力描述為「能簡短地回答與個人生活密切相關的問題。例如: 住在哪裡、認識什麼人、擁有的事物等。能使用熟悉的日常用語與詞彙簡單地描述人物、地點及物品。」其相對應的學習基本詞彙量 500 詞, 非華語地區學習時數約 240-480 小時, 平均小時學習 1 到 2 個詞彙。對照原住民族語文十二年國教課程綱要, 六年級總學習時數共 240 小時, 其對應之口說能力「2-III-6<sup>11</sup>能看圖說話。」, 然而若照上述學生之例子, 族語學習 240 小時能否看圖說話? 240 小時學習時數的口語看圖說話能力是簡單描述? 如「有一個人坐在石頭上」, 或是能簡單完整的描述「有一個人坐在石頭上看星星」, 或是清楚描述「有一個人在山上, 坐在石頭上看星星」...等。然而, 國小六年級 240 小時的學習時數, 期待學生能習得多少個詞彙, 並能擁有甚麼樣的語文溝通能力?

根據華語文能力測驗級別、學習時數與詞彙量, 可發現, 每一級別的學習時數與詞彙是呈正比的, 意即, 若要習得下一階段語言能力, 所需使用的時間與詞彙量則必須增加。對照, 族語十二年國教課綱規定, 如表 5:

<sup>10</sup> 表 4 為作者自行整理, 資料來源轉引自: 國家華語測驗推動工作委員會 <https://www.sc-top.org.tw/chinese/RD/bandA.php>

<sup>11</sup> 2-III-6: 第一個數字表示語文學習能力, 2 為說話能力; 第二個數字代表學習的階段, III 代表第三階段五、六年級; 第三個數字代表流水號。

表 5 族語十二年國教課綱規定修習時數整理<sup>12</sup>

教育階段	實施方式	學習時數	備註
國民小學	必修：領域學習課程 1 節/週	約 240 小時	* 每週一節（一節以 1 小時計算），每學期 20 週，一學年 40 週，修習六年。
國民中學	彈性學習課程	約 120 小時	1. 彈性學習課程」開設原住民族語文課程至少每週 1 節課，供學生選修。 2. 學校經課程發展委員會審議後，得結合各領域／科目或彈性學習課程增加原住民族語文課程規劃與實施。 * 以每週一節（一節以 1 小時計算），每學期 20 週，一學年 40 週，修習 3 年。
高級中等學校	校訂必、選修課程	約 120 小時	1. 學校應於校訂必修或選修課程規劃本土語文。 2. 原住民族重點學校/專班應於校訂課程開設 6 學分原住民族語文課程，並得於假日或寒、暑假實施。 * 若以每學期 1 學分，每週一節（以 1 小時計算），每學期 20 週，一學年 2 學分 40 週，修習 3 年。

依據表 5 得知，國小階段族語學習是必修，意即 240 小時是國小基本修習族語的時數（暫先排除其他可能導致無法修習 240 小時族語課程的因素）。是，到了國中、高中階段族語學習階段為選修，亦即族語課程的開設依學生需求、學校決議等彈性開設。整理十二年國教之下的族語學生，其學習總時數共為 480 小時，但又因國、高中課程為彈性，所以有些學生可能因其他因素，至國中或高中期間未能習得族語課程，無論如何十二年國教族語修習時數階是落在華語文測驗入門級別中。若國小、國中、高中都修習族語則學習時數總共約為 480 小時，十二年國教族語書寫能力描述「4-V-8<sup>13</sup>能以短文描述事情的始末（50-90 字）。」族語學習 480 小時，對照華語測驗係為入門級 240-480 小時，入門級 A1 寫作能力「能寫出簡單、不連貫的短語和句子。」以及基礎級 A2「能運用簡單的連接詞寫出簡短的電子郵件，表達立即的需求，如：感謝、道歉、邀請等。」。學習時數 480 小時，華語文將語文能力設為最為基礎的入門級，其語言書寫能力為能寫出簡單的連結詞、簡短的電子郵件；而十二年國教之族語書寫能力為，以短文描述事情的始末（50-90 字）。同為學習 480 小時，相較之下，十二年國教訂定之族語書寫能力似乎較華語文入門書寫能力更為進階。另一方面，若十二年國教族語課綱 480 小時，在高中書寫能力為「短文描述事情的始末（50-90 字）」，課程應該怎麼安排？應該怎麼教？是否有符合相應之教材與評量？如何檢視與評估學生確實獲得了其描述能力？而其獲得的語言能力是否為能帶著走的語言能力。

<sup>12</sup> 表 5 為作者自行整理，資料來源轉引自：國家華語測驗推動工作委員會 <https://www.sc-top.org.tw/chinese/RD/bandA.php>

<sup>13</sup> 4-V-8 第一個數字表示語文學習能力，4 為書寫能力；第二個數字代表學習的階段，V 代表第五階段高級中等學校；第三個數字代表流水號。

## （六）政府機關（構）、民間團體與個人

語發法明確了語言推動相關工作從中央到地方的主責單位，並也明確了其語言推動的相關事項。為從下而上的推動語言發展，語發法第六條明定「中央主管機關應協助原住民族各族設立族語推動組織。」由各族語推組織另一方，依二十七條成立原住民族語言研究發展基金會，透過研究的方式進一步探討、發展與推動語言相關事務。並且透過補助與獎助的方式，使其族人共同推動語言之發展。在未來族語教學上各主關機關需共同合作，使其族語教育具統整性的規劃，並相互連結，例如，語發法第五條，地方鄉公所應置專職原住民族語言推廣人員，可結合語發法第二十條，由大專院校開設之學位學程，或是第二十三條，由縣市政府開設原住民族語言學習課程，建置原住民族語言訓練中心，作為族語推廣員一般或是專業之訓練學習之方式。

除了各機關之間相互合作之外，機關內計畫間的相互連結，例如，原民會 2004 年辦理原住民族部落永續發展計畫將原住民族語言振興工作納入計畫中，並延續至現今的「原住民族部落活力計畫」。其中一項補助計畫「復振部落傳統文化」說明「含部落史生命史語言及傳統文化與部落生活空間之調查紀錄，辦理傳統祭儀及族群文化、語言學習及傳統文化應用等部落文化復振……」，家庭與部落的語言的推動可以從此計畫執行，將此計畫的語言學習除了辦理族語學習班之外，申請計畫之部落可以從推動語言家庭學習為主。或是計畫中辦理傳統建築保存修復工作，則可結合作為部落語言學習之課程，將傳統建築修復工作規劃為語言文化課程，邀集部落青年、孩童一同加入參語課程。在工作的過程當中長輩們幾乎以族語為主輔以華語說明與教導，讓青年與孩童在沉浸的語言中學習文化知識技能，重複、重複、再重複，讓學習者自然就能習得語言，如同，小孩子學習語言的方式，一邊說、一邊動作，將語言使用於生活中，用身體、行動學語言。之後，為整個傳統工法製作過程，以文字、圖片的方式記錄起來，並且以族語做撰寫，將其成果做為傳統建築工法書，便可成為民族教育文化知識之語言教材。又如，原住民族部落學校曾實施的課程以及教材，皆可編輯做為族群文化語言使用之教材。

族語推動組織的設立，是將族語復振的主導權，由下而上的賦權於各族群。由各族群自主決策其語言復振之方向，以及如何實際執行處理語言相關的問題，例如，書寫符號的相關問題、教材編輯，未來語言推動與發展的相關工作等。曾有族人詢問，族語認證能是否以該族群能自行辦理？族語認證通過之級別具有相關權益與資格之獲取，若由該族群自行辦理，其結果是否能為主關機關認可。另外，目前原住民族語言為 16 族語 42 方言，若各族群自行辦理族語認證，如何認定不同族語自行辦理認證後，所設定之認證能力級別，各族群皆可相互判斷是指述同個級別的語言能力。未來語推組織與各主管機關單之間相互協作的型態是甚麼？而族語推動組織在未來族語教育上扮演了甚麼樣角色。

原住民族語言研究發展基金會係從語言研究為基礎推動語言發展，係研究理論與實務結合的單位。透過進一步的探討、分析，了解目前族語發展推動的相關問題，針對問題釐清造成的因素，並提出可能回應的辦法，研擬相關的方案，並且執行與推動。例如，透過教材的研究分析，了解教材在實際使用的問題，怎麼樣解決處理？處理機制為何？

語發法第二十八條透過補助與獎助族語的保存及發展研究工作，此條文可參酌現今「原住民族委員會推展原住民族教育文化補助要點」，然而，未來補助與獎助族語保存與發展研究工作，則是更明確與聚焦著重在族語補助與獎助，透過此補助與獎助使族人能主動參與語言推動的工作。例如，族人們能自編教材，製作學齡前兒童繪本、相關圖書出版，或是調查與研究、研習活動…等，由補助、獎助提供族

人共同參與語言保存與延續工作。藉由原住民民間團體、個人的參與，增進未來族語教材的多元與深化，亦可透過此補助與獎助增進現今族語教材之缺乏與不足之處。

政府機關、原住民族語言研究發展基金會、族語推動組織相關民間單位等，係未來在族語推動上重要的政策網絡。然而，彼此在族語推動上扮演甚麼樣角色？而各角色間的著力點為何？以及彼此間如何相互連結與整合。中央主管機關針對未來族語推動發展制訂方向目標，原住民族語言研究發展基金會從研究的角度提供相應的可能相關辦法、或待解決的問題等，族語推動組織則為實際決議與執行，彼此間的關係為雙向且各自具主體性。例如，在教材編輯上，政府因法律或相關政策計畫欲製作教材，並交由族語研究基金會研擬教材編輯共同參考架構，各族語推組織在依其參考架構進行教材編輯，而在教材編輯過程中若有任何不符合之問題，則提出問題並彈性之調整等。

## 四、結論與建議

語發法的通過，開啟了族語保存、發展與推動的新里程碑。綜合上述從討論，以下針對語發法通過後原住民族語言在未來教學上的幾點想法。

### （一）整體規劃

#### 1. 族語為必須及普及的學習

將族語視為必須及普及的學習，建置各階段的語言教學與方法，普及化的教學與學習，其目標為族語成為未來族人之母語與第一語言，並朝向族語與華語的雙語教學。

#### 2. 盤點、整合與確立目標共同發展

由中央主管機關盤點相關之語言教學政策的實施，將學齡前至成人的族語學習體系整合、規劃，建置各階段族語教學與學習的銜接評估，完善其學習體系。如：一、學齡前兒童（0-6歲）；二、學生族語學習（7-18歲以及大專生）；三、成人，確立各階段族語學習欲達到的目標，研擬相關計畫。現今之語言教學與學習政策著重在於學齡前以及學生族語學習，未來則需併重規劃成人族語學習之相關方案，並使各階段共同發展。

#### 3. 短程、中程以及長程的整體規劃

各計畫之實施以整體面性做短、中、長期的規劃，如，若族語教學與學習之最終目標，是使族人能使用族語溝通、使族語成為下一代的母語與第一語言，欲達成這目標，則規劃「使族語成為下一代母語與第一語言 20 年計畫」，在擬出短程、中程之具體目標。或是規劃「提升族語青年師資 10 年計畫」，第 1 到 2 年設置大專院校培育辦法以及相關措施，第 3 年到 6 年師資培育，第 7 年至第 10 年青年師資人數可用人數比例等。

### （二）建置相關體系

#### 1. 建構原住民族語言能力指標

參照 CEFR 建構原住民族語言能力指標，作為族語學習、教學、評量能力之參考依據，係將學習、教學與評量統整、互相參照與緊密的連結。透過族語能力指標著重在實際情境語言使用的能力，以及具體的描述各階段的語言能力，做為未來教學語學習時的判斷語評估依據。除此之外，族語能力指標作為

統一的參考架構，亦可作為民間組織或是個人自編教材時的統一參考依據。

### 3. 建置族語教師專業發展與培育體系及支持系統

可依據黃美金(2011)提出的，正規師資培育、在職教師進修、及非教師體系短期集訓三類作為族語教師培育之重點，並針對不同的師資提供相應的課程修習辦法。除此之外，亦建置族語教師之支持系統，與以族語教師在教學所需的增能、專業以及心理等的支持。

### 4. 建立族語教學與學習的評估與教材回饋機制

建置族語教學與學習的評估機制，協助了解其相關的政策計劃推動方向的成效、教學者教學、教材、評量的成效，以及學習者學習之成效等的評估，透過評估掌握教學與學習等相關問題，並起研擬相關解決方案，提升其成效。研擬教材相關之勘誤回饋機制，具立即與自主的問題改善。

## (三) 建置學習管道

### 1. 建置學習多元管道與互動、溝通式的教學與習媒介

為回應族語為必需及普及的學習，應設置與提供多元、普及等的學習方式。評估各個學習階段、實際情形等，提供相應的學習方式。例如，建置地方語言訓練中心、出版以自主學習為導向的族語教材，或是建置線上真人互動學習，幼兒使用的互動學習影音…等

## (四) 整合、環境與彈性

### 1. 政策網絡間的資源與整合與計畫整合

各組織單位依其角色與職責，將資源與相關工作共同整合。並可視為資源網絡，相互提供所需資源，達成目標。另外，透過不同業務與計畫的整合，達到計畫執行。例如，深化現今「活力部落計畫」共同陪力與營造家庭、社區之語言推動，將經濟、文化、健康…等結合語言共同推動與發展，使生活就是語言，語言即是生活。

### 2. 營造與提升學校、家庭與部落的語言教學與學習環境

提升學校族語授課時數，推動以部落為主體的部落學校，並以結合學校共同施行民族教育，加深家庭與部落參與的意願，營造族語環境。

### 3. 統一與彈性的 16 族 42 方言

在執行族語 16 族 42 方言的語言推動工作，則予以統一的參考架構，但是在統一架構之下仍保有各族在處理自己族語相關事項的彈性。另外，雖然皆為原住民族但是 16 族語意為 16 種語言，每一種語言階有自己的特色無法含括。然而，16 族語之下又共計有 42 方言，且又有地方差異等問題，在處理 16 族 42 方言相關語言的事物，這些都應該考量。除此之外，也須從語言的瀕危程度，與以相應的、不同的、適切的相關語言政策之推動。

未來族語族語教學，將逐漸朝向調查、衡量、研究分析並評估等，實際問題，了解整個的工作方向的不足與缺乏處，並提出相關方法調整。就如紐西蘭毛利家庭計畫下的工作項目「利用證據分析成果，並藉以制訂策略語計畫；利用證據決定應該為毛利學生做甚麼」（王雅萍，2011）。

## 參考文獻

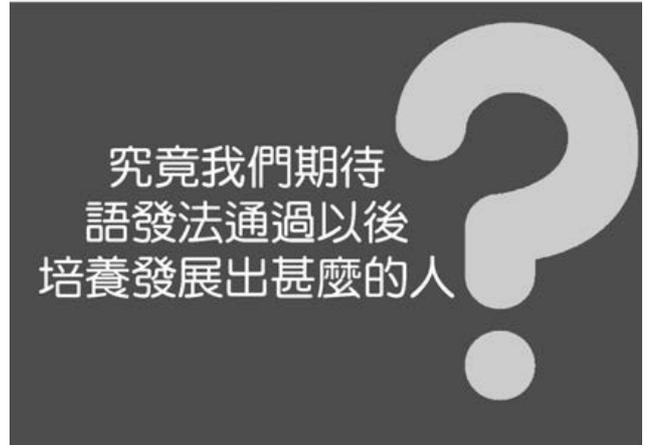
- 王雅萍。(2011)。〈試探都會區推動原住民族語家庭計畫的可行性〉《原住民族語言發展理論與實務論叢》頁 4-32。台北市：原民會
- 林文蘭。2017。〈以「部落」之名：籌設原住民族部落學校的脈絡和論辯〉《文化研究》，25 期。
- 紅艷玉。2014。〈原住民族語教學之我見〉《新世紀智庫論壇》65 期，頁 48-51。
- 黃美金。2011。〈台灣原住民族師資培育之回顧與展望〉《台灣語文教育》6 卷，1 期。
- 黃美金。2009。〈台灣原住民族語教學之回顧與展望〉《青雲學報》29 卷，4 期，頁 139-166。
- 趙素貞。2010。《台灣原住民族語教育政策之分析》，國立屏東教育大學教育行政研究所碩士論文。
- 陳慧美。2008。《原住民族語教師對族語教學的意見-以高雄市為例》，國立台東大學華語文學系台灣語文教師碩士班。
- 張清濱。(2009)。教學原理與實務。台北：五南圖書出版公司。
- 張繼寧。(2011)。師資培育文獻回顧。台灣師資培育電子報。  
[https://teacher.edu.tw/web/epaper/paper/paper\\_16\\_1.pdf](https://teacher.edu.tw/web/epaper/paper/paper_16_1.pdf)(2017/11/5)
- 黃志燾、余鑑。2007。〈科技教育的研究與展望—從教學環境的角度探討〉《生活科技教育月刊》40 卷，8 期，頁 25-26。
- 馬慧君。2016。〈族語教材使用狀況研析報告〉《第三期工作報告書》。原住民族委員會原住民族語言發展中心。
- 關之英。2012。〈中文作為第二語言：教學誤區與對應教學策略之探究〉《中國語文通訊》91 卷，2 期，頁 61。
- 施樂會。2012。〈英語國家與香港的「第二語言政策」的比較〉。香港：立法會 CB(4)558/13-14(01)號文件。
- 行政院原住民族委員會。2006。《原住民族語言政策執行情形報告》(<http://npl.ly.gov.tw/npl/report/960322/16.pdf>) (2017/11/5)。
- 國家華語測驗推動工作委員會 <https://www.sc-top.org.tw/chinese/RD/bandA.php> (2017/11/20)
- 十二年國民基本教育課程綱要國民中小學語文領域-本土語文（原住民族語文）（草案）[http://www.naer.edu.tw/ezfiles/0/1000/attach/94/pta\\_10125\\_1321910\\_00964.pdf](http://www.naer.edu.tw/ezfiles/0/1000/attach/94/pta_10125_1321910_00964.pdf) (2017/11/20)

## 附錄一

面 向	條文內容	
	條 文	內 容
教學、學習、培訓 與認證	第十一條	中央主管機關應辦理原住民族語言能力認證，並免徵規費。 前項認證辦法，由中央主管機關另定之。
	第十八條	中央主管機關、中央教育主管機關、中央衛生福利主管機關及直轄市、 縣（市）主管機關，應提供原住民嬰幼兒學習原住民族語言之機會。
	第十九條	學校應依十二年國民基本教育本土語文課程綱要規定，提供原住民族語 言課程，以因應原住民學生修習需要，並鼓勵以原住民族語言進行教 學。
	第二十條	中央教育主管機關應鼓勵各大專校院開設原住民族語言課程，及設立與 原住民族語言相關之院、系、所、科或學位學程，以培育原住民族語言 人才。
	第二十一條	直轄市、縣（市）主管機關應開設原住民族語言學習課程，供民眾修 習。
	第二十二條	中央教育主管機關應培訓原住民族語老師，並協助直轄市、縣（市）主 管機關以專職方式聘用為原則。 前項原住民族語老師資格及聘用辦法，由中央教育主管機關會同中央主 管機關定之。
語言能力獲得與權 益、保障	第二十五條	本法施行三年後，原住民參與公務人員特種考試原住民族考試、公費留 學考試，應取得原住民族語言能力認證。 原住民族專責機關（構、單位）之公務人員未取得原住民族語言能力認 證者，每年應修習原住民族語言；其修習時數，由中央主管機關定之。
	第二十六條	政府機關（構）、公立學校及公營事業機構依原住民族工作權保障法進 用人員時，應優先僱用具原住民族語言能力者。
語言使用的環境、 場域	第八條	中央及地方主管機關應積極於家庭、部落、工作場所、集會活動及公共 場所推動使用原住民族語言，以營造原住民族語言使用環境。
	第十三條	政府機關（構）處理行政、立法事務及司法程序時，原住民得以其原住 民族語言陳述意見，各該政府機關（構）應聘請通譯傳譯之。 中央主管機關應建立原住民族語言人才資料庫，提供各級政府機關 （構）視需要聘請之。
	第十四條	原住民族地區之政府機關（構）、學校及公營事業機構，得以地方通行 語書寫公文書。
	第十五條	原住民族地區之大眾運輸工具及場站，目的事業主管機關應增加地方通 行語之播音。 非原住民族地區之大眾運輸工具及場站，目的事業主管機關得視當地原 住民族特性與需要，辦理前項事項。

面 向	條文內容	
	條 文	內 容
	第十六條	原住民族地區之政府機關（構）、學校及公營事業機構，應設置地方通行語之標示。 於原住民族地區內之山川、古蹟、部落、街道及公共設施，政府各該管理機關應設置地方通行語及傳統名稱之標示。 前二項標示設置之項目、範圍及方式，由中央主管機關公告之。
語言研究、調查、訂定與建置	第九條	中央主管機關應會商原住民族各族研訂原住民族語言新詞；並應編纂原住民族語言詞典，建置原住民族語言資料庫，積極保存原住民族語料。
	第十七條	中央主管機關應以原住民族語言出版與原住民族事務相關之法令彙編。前項法令彙編，中央主管機關應依政府資訊公開法公告之。
語言推動與推廣（含獎勵與補助）	第五條	直轄市、縣（市）政府、原住民族地區及原住民族人口一千五百人以上之非原住民族地區之鄉（鎮、市、區）公所，應置專職原住民族語言推廣人員。 前項語言推廣人員資格、訓練、設置、實施方式及其他相關事項之辦法，由中央主管機關定之。
	第十條	中央主管機關應定期辦理原住民族語言能力及使用狀況之調查，並公布調查結果。 教育主管機關應配合中央主管機關，協助調查各級學校學生原住民族語言能力及使用狀況。
	第二十三條	政府捐助之原住民族電視及廣播機構，應製作原住民族語言節目及語言學習課程，並出版原住民族語言出版品。 前項原住民族語言節目及課程使用原住民族語言之比例，不得低於該機構總時數之百分之五十。
	第二十四條	中央及地方主管機關應協助、獎勵及補助電影、電視、廣告及廣播使用原住民族語言播出。
	第二十八條	中央主管機關應補助與獎勵原住民族語言保存及發展研究工作；其補助及獎勵對象、基準、申請程序及其他應遵行事項之辦法，由中央主管機關定之。
	第二十九條	政府每年應寬列預算推動本法所定各項原住民族語言發展措施。
	組織、機構與政策	第六條
第七條		中央主管機關應訂定原住民族語言發展政策，並優先復振瀕危語言。 前項所稱瀕危語言，由中央主管機關公告之。
第十二條		政府應規劃與推動原住民族語言之國際交流政策。
第二十七條		中央主管機關為辦理原住民族語言研究發展等事項，應編列經費及接受私人、法人或團體之捐助，成立財團法人原住民族語言研究發展基金會。 前項基金會組織設置及相關事項，另以法律定之。

面 向	條文內容	
	條 文	內 容
目的依據、解釋說明、組成與其他	第 一 條	原住民族語言為國家語言，為實現歷史正義，促進原住民族語言之保存與發展，保障原住民族語言之使用及傳承，依憲法增修條文第十條第十一項及原住民族基本法第九條第三項規定，特制定本法。
	第 二 條	本法用詞，定義如下： 一、原住民族語言：指原住民族傳統使用之語言及用以記錄其語言之文字、符號。 二、原住民族文字：指用以記錄原住民族語言之書寫系統。 三、原住民族語言能力：指使用原住民族語言聽、說、讀、寫、譯之能力。 四、原住民族地方通行語（以下簡稱地方通行語）：指原住民族地區使用之原住民族語言。 前項原住民族文字或地方通行語，應由中央主管機關會商原住民族或部落公告之。
	第 三 條	本法所稱主管機關，在中央為原住民族委員會；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。
	第 四 條	中央及地方主管機關應以首長為召集人，定期邀集學者專家、原住民族代表及有關機關代表，審議、諮詢及推動原住民族語言發展政策事項。前項原住民族代表，在中央主管機關各族應至少一名，在地方主管機關具原住民設籍人口之民族應至少一名；且原住民族代表不得少於代表總人數三分之二；單一性別比例不得少於三分之一。
	第三十條	本法自公布日施行。



**現今原住民族語言教學相關的問題**

原住民族語言發展法通過後原住民族語言教學的具體問題初探  
陳淑惠 · 2017.3 · 陳淑惠 · 2009 · 李麗玉 · 2014 · ... 等編譯

**主管機關因其政策與研擬族語教學之相關規劃具相當大的影響**

如：

- 學習時數不足
- 教師人數缺乏
- 無法全面多元開課。
- 16族42方言但仍有地方差異的思考

**書寫符號的使用與推廣，以及修訂問題**

在族語教學上，族語師資培育、教材、評量與認證為實際教學中扮演關鍵的角色

如：

- 輔助教材缺乏、評量不夠多元
- 自主學習缺乏、缺乏正規的師資培育體系
- 各族語言知識與脈絡不同 (su'ka, inzi, zaka)

學校支持系統的支持程度與教學助益的關係

族語教學體系缺乏整體的整合與聯結

如：  
教材、年綱表、認證使用的書寫符號。



**原住民族語言發展法通過後  
原住民族語言教學的幾點思考**

**語發法通過：**

**原住民族語言的教學該如何定位？**

**語發法通過：**

**族語的使用係為基本人權  
透過法律保障、延續與發展其權益  
明確其語言為「國家語言」地位  
並實現歷史正義**

## 語發法通過：

原住民族語言教學與學習的定位

# 普及且必須的

### 原住民族語言發展法通過後原住民族語言教學的幾點思考

原住民族語言發展法通過後原住民族語言教學的具體問題初探

如何從現行族語政策以及族語教學問題思考語發法通過後的族語教學

教師與教材如何回應學習者的需求？學習的場域有那些？學習上如何銜接？師資如何培育？…等

語發法如何影響與指引未來族語教學的整體規劃？

學習的場域有那些？學習上如何銜接？師資如何培育？…等

從教學面上，族語學習的對象有那些？學習的目的甚麼？學習後如何應用？應用在國裡？

### 原住民族語言發展法通過後原住民族語言教學的幾點思考

原住民族語言發展法通過後原住民族語言教學的具體問題初探

#### 教學六要素

從學者提出教學所涉及五個要素：成學習者、教學者、教材、環境與時間 (Good & Brophy, 1998: 100-101, 廖正興, 2004) 並加上政府機關(構)、民間團體與個人

時間

政府機關(構)  
民間團體與個人

教學者

成學習者

教材

環境

### 原住民族語言發展法通過後原住民族語言教學的幾點思考

原住民族語言發展法通過後原住民族語言教學的具體問題初探

#### 學習者

根據語法條文中提及，學習與教學對象，及因取得語言能力認證而具有相關權益者，視為學習者對象

#### 一般學習者

原住民嬰幼兒學習  
十二年基本教語  
大專生  
一般民眾  
公務人員及公費留考生

#### 特殊與專門領域學習者

族語老師  
專職原住民族語言推廣人員  
通譯傳譯員

### 原住民族語言發展法通過後原住民族語言教學的幾點思考

原住民族語言發展法通過後原住民族語言教學的具體問題初探

#### 建構完善族語學習體系

原住民嬰幼兒學習  
十二年基本教語

例如，沉浸式幼兒之幼兒語言能力為何？國小、國中、高中各階段的語言能力目標為何？各階段的語言能力如何銜接？語言能力如何評估？如何提升學習者使用族語溝通？

#### 原住民族語言教學學程與師資培育

未來族語教學之人才培育除了著重於族語學習的能力之外，更應從跨域與實際應用面作為思考，例如，設立原住民族語言教學學程，以及培育更多不同面向與專業領域之人才。

#### 建置地方性的族語語言訓練中心

族語訓練中心  
一般訓練  
特殊專業訓練

語言訓練中心是針對語言學習者各階段之語言能力作為課程依據，提供學習者語言能力之評估，予以學習者學習之指引。另也可開設其他專業領域之語言課程供族人修習。

### 原住民族語言發展法通過後原住民族語言教學的幾點思考

原住民族語言發展法通過後原住民族語言教學的具體問題初探

## 教材、教具與學習方法

#### 教材編輯的相關問題

- 教材編輯委員與編輯規劃
- 教材編輯目標、對象與內容
- 文化與生活為主題教材的使用 (各族差異)
- 輔助教材與教具、教材媒材多元
- 教師手冊與學生評量

原住民語言發展法通過後原住民語言教學的幾點思考

原住民語言發展法通過後原住民語言教學的具體問題初探

### 教材、教具與學習方法

教材編輯相關建議

- 建構總體原住民族語言能力指標
- 建立族語課程綱要
- 主題統整結合其他領域的課程設計與發展
- 擬定族語教材的編寫原則
- 確立教材內容組成
- 建置教材編輯委員組成與工作職掌
- 依據教材編寫原則持續增編教材

★ 未來教材之編輯除了體制內教材之外應建置族語師資培育使用教材、一般大眾族語學習教材、專業領域之語言教材等，並更加重視族語自主學習使用之教材。

原住民語言發展法通過後原住民語言教學的幾點思考

原住民語言發展法通過後原住民語言教學的具體問題初探

### 教材、教具與學習方法

#### 族語學習的第一語言與第二語言學習與習得

加州政府針對中小幼繪圖英文(第二語言)學習者，按期學習者的英文程度，提供三種英語發展指導支援(編譯會，2014)。

#### 母語授課支援

針對英文程度不足以用英文(目標語、第二語言)為教學語言的英文學習學生而設，會以其母語(第一語言)學習英文和其他學科

#### 結構性英語(族語)沉浸班

專為學生英文程度被評為低於「合理流利」程度者所設計的，此沉浸班包括兩個部分，第一、加強英文發展，第二、用英文教授其他學科，如數學、科學等，切合學生有限的英文能力，使學習者在學習英文時，也學習其他科目知識。

#### 英語(族語)主流班

是為學習者英文能力達「合理流利」程度，並為學習者離開沉浸班後設立的，學習者會跟其他本地學生一起在主流班用英語學習英文和其他學科，但按學生的個別需求，繼續接受其他英文學習的支援。

依據不同語言能力的評斷予以第一語言或第二語言得的方式，提供不同的學習方法，並且針對學生需求，仍繼續予以語言學習的相關支援。

最終目的讓我們下一代族語為母語、第一語言

原住民語言發展法通過後原住民語言教學的幾點思考

原住民語言發展法通過後原住民語言教學的具體問題初探

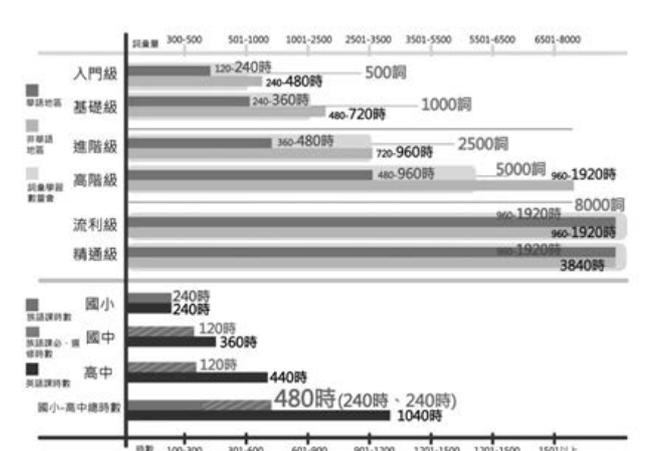
### 時間

## 一個語言需要花多少時間學習？

### 第一語言？第二語言？

一個17歲學生族語認證的例子

「2(口說)-4(國中1-3年級)-9 能具體描述傳統的生活方式。」



原住民語言發展法通過後原住民語言教學的幾點思考

原住民語言發展法通過後原住民語言教學的具體問題初探

### 時間

華語文入門級為例，入門級的口語能力描述為「能簡短地回答與個人生活密切相關的問題。例如：住在哪裡、認識什麼人、擁有的事物等。能使用熟悉的日常用語與詞彙簡單地描述人物、地點及物品。」其相對應的學習基本詞彙量500詞，非華語地區學習時數約240-480小時，平均小時學習1到2個詞彙。

對照原住民族語十二年國教課程綱要，六年級總學習時數共240小時，其對應之口說能力「2(口說)-III(5,6年級)-6 能看書說話。」

上述學生之例子，族語學習240小時能否看書說話？240小時學習時數的口語看書說話能力是簡單描述？如「有一個人坐在石頭上」，或是能簡單完整的描述「有一個人坐在石頭上看星星」，或是清楚描述「有一個人坐在山上，坐在石頭上看星星」...等。然而，國小六年級240小時的學習時數，期待學生能習得多少個詞彙，並能擁有甚麼樣的語文溝通能力？

原住民語言發展法通過後原住民語言教學的幾點思考

原住民語言發展法通過後原住民語言教學的具體問題初探

### 時間

族語學習48小時 十二年國教族語書寫能力描述

「4(書寫)-V(高中)-8 能以短文描述事情的始末(50-90字)。」

華語測驗係為入門級240-480小時：

入門級A1寫作能力「能寫出簡單、不連貫的短語和句子。」

以及基礎級A2「能運用簡單的連接詞寫出簡短的電子郵件，表達立即的需求，如：感謝、道歉、邀請等。」。

學習時數480小時，華語文將語文能力設為最為基礎的入門級，其語言書寫能力為能寫出簡單的連結詞、簡短的電子郵件。

十二年國教之族語書寫能力為，以短文描述事情的始末(50-90字)。

相較之下，十二年國教訂定之族語書寫能力似乎較華語文入門書寫能力更為進階。另一方面，若十二年國教族語課綱480小時，在高中書寫能力為「短文描述事情的始末(50-90字)」，課程應該怎麼安排？應該怎麼教？是否有符合相應之教材與評量？如何檢視與評估學生確實獲得其描述能力？而其獲得的語言能力是否為能帶著走的語言能力。

原住民族語言發展法通過後原住民族語言教學的具體問題初探

### 組織連結

**原住民語言發展法通過後原住民族語言教學的幾點思考**

**各機關相互連結** 如，族語推廣員之訓練可結合地方設語言訓練中心，或附近之大專院校設立之族語課程(但需進一步了解，有否為非正規生辦理的族語學分班?)

**機關內計畫的相互連結** 如，原住民部落活力計畫

**族語推動組織** 是將族語復振的主導權，由下而上的賦權於各族群。各族群自行辦理族語認證?

**語發基金會** 係從語言研究為基礎推動語言發展，係研究理論與實務結合的單位。

**獎助與補助著重在語言相關推動上** 如：各語推組織欲辦理的相關業務可推動民間團體與個人出版教材

豬處理流程

1. 屠宰 (Slaughter) 2. 檢驗 (Inspection) 3. 分割 (Cutting) 4. 清洗 (Cleaning) 5. 包裝 (Packaging) 6. 儲存 (Storage)

1. 屠宰: 將豬隻宰殺後，進行初步處理。  
2. 檢驗: 由檢驗人員對肉品進行檢驗，確保品質。  
3. 分割: 將肉品分割成不同部位，如肉排、肉片等。  
4. 清洗: 將肉品進行清洗，去除血水和雜質。  
5. 包裝: 將肉品進行包裝，以便儲存和運送。  
6. 儲存: 將肉品放入冷藏庫或冷凍庫儲存。

原住民族語言發展法通過後原住民族語言教學的具體問題初探

### 在未來教學的幾點想法

**原住民語言發展法通過後原住民族語言教學的幾點思考**

**(一) 整體規劃**

1. 族語為必須及普及的學習
2. 盤點、整合與確立目標共同發展
3. 短程、中程以及長程的整體規劃

目標為族語成為未來國民之母語與第一語言，鼓勵向族語向學習的整體教學。未來與原住民族語言學堂之相關方案，並與各機關共同發展。  
「使族語成為下一代母語與第一語言20年計畫」，在提出短期、中程、長期之具體目標。

**(二) 建置相關體系**

1. 建構原住民族語言能力指標
2. 建置族語教師專業發展與培育體系及支持系統
3. 建立族語教學與學習的評估與教材回饋機制

**(三) 建置學習管道**  
建置學習多元管道與互動、溝通式的教學與學習媒介

**(四) 整合、環境與彈性**

1. 政策網絡間的資源與整合與計畫整合
2. 營造與提升學校、家庭與部落的語言教學與學習環境與機制
3. 統一與彈性的16族42方言

1. mailan-ngaas subah mahumbu masukut ilav

masukut ilav

cismaz masukut ilav  
Siza zikang matatala mas na mindangaz.

mais mastatala na mindangaz hai mahtu  
Mapudan mas madang tu husidu.

ritu mahtu ama-ama  
tung habin sia tai-isuhan kumu tu ilav hai na mindazih, mahumbu hai ma-aiqi kungedah

mahumbu & kaibahaisan dangaz  
Matua masinata tu taungkul  
Makauri istataupad mais hai siwini mastamb ilav.  
Malahnut madang tu husidu

tkalmang cidangkul  
Iudip masin rita-aiqi dangiz, aiqi kaikmang mas-aiqi hai mintama ma-aiqi mihuku mataz.

dusa muliva paliuni tungabin sai tai-isuhan  
tai-isuhan hai aiza danum istashu sapuz total-itu tu danum ritu mahtu sawai minunap tu sapuz dangaz  
tai-isuhan hai aiza danum hai aiza bahu tu iviv duntur ritu asa lahabin danum mahangru tu iviv kungedah tai-isuhan, aiqi tu 15hamisan mata kalunan tu lahabin danum hai, ritu mahtu mapudane mas inata.

dusa muliva paliuni tungabin sai tai-isuhan  
1. Sai-unian hai ritu mahtu palangkadu mas mabahok-hapamat tu lumah-aiqi tu lumah.  
2. Iav tu dalia hai ritu mahtu mas mabahok dangaz-kumu tu ilav, galasu tu ilav.  
3. lumah hai uka mastasupa mata tu taungkul, ritu mahtu mapudane mahumbu.

03



◆ 專題演講

# 我國現行法制上地方自治及原住民自治 之定義與權利

主持人：鍾興華副主任委員／原住民族委員會副主任委員

發表人：董保城教授兼副校長／東吳大學副校長





# 我國現行法制上地方自治及原住民自治 之定義與權利

董保城\*

鍾興華副主任委員主持人引言：

我們在座，副校長、鄭立委、王處長還有胡教授，還有在座所有的貴賓大家早安，今天是研討會的第二天，特別謝謝大家的參與，那這一次我們很榮幸邀請到東吳大學董保城副校長，他在百忙中，因為東吳大學，聽說昨天到今天24小時有國際馬拉松競賽在校園裡面，那我不曉得副校長是不是也有參與，然後剛好跑完，跑來我們這邊，我們也特別謝謝副校長，那實際上我們，這個要講的題目是我國現行法制上地方自治以及原住民自治之的定義與權力，就是在十幾年來，大家所討論的一些議題，尤其是民族自治這個部分，我們很榮幸邀請到副校長，那副校長本身就是法律的專家學者，尤其是專攻憲法跟行政法，而且長期以來在學界服務，同時在政大來擔任考試委員，也擔任考選部的部長，董副校長在當考選部部長的時候，對於原住民的相關業務，尤其是原民特考，也投入了很多的關心跟協助，所以長期以來，應該是從91年還是92年開始，就原民特考到現在都還在舉辦中，那也特別謝謝副校長對原住民的關心，那麼這一次，我想是不是，我們就邀請副校長，來就這個議題來跟各位做一個演講，我們是不是拍手歡迎。

董保城副校長：

題目：我國現行法制上地方自治及原住民自治之定義與權利

鐘副主委、鄭天財立委、王處長、各位女士各位先生各位同學、各位學者專家大家早安大家好，我剛剛從東吳校本部過來，東吳校本部正在舉辦第17屆國際超級馬拉松，24小時繞操場跑，這次有來自德國的、法國的、美國的、日本的、波蘭的，有俄羅斯的，還有我們台灣很多的選手，其實我們原住民爭取權益的運動，也不就是一個超級馬拉松嗎？因為我們從原住民的整個的權益的爭取已經不是幾個小時來算，它算世紀了，所以那它就如同我們這個馬拉松這個比賽，它不是只有台灣選手，它是一個跨國際的，所以我覺得我們的原住民運動，它一個特色就是說，它是個馬拉松而且它也是個國際，因為我們可以了解，從加拿大、美國、澳洲，很多國家原住民權益逐漸的覺醒，我非常感謝主辦單位請我來在這方面做一個研究，過去，我在地方制度做了一些研究，但在原住民部分我要再去找一些最新的資料，今天作心得報告。首先，我國原住民族在我國現行法的規範，包含憲法的層次，也包括法律的層次，憲法增修條文第10條規定，我們可以看到，第一，國家對多元文化的肯定，國家有義務去積極維護發展對原住民族語言文化，那國家對民族意願的依隨，國家採取各種保障義務時，權利主體是原住民族，不是

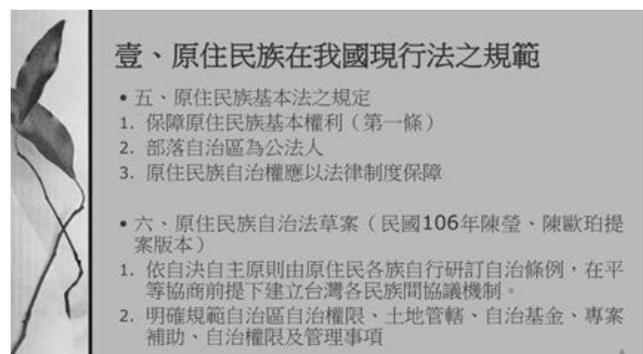
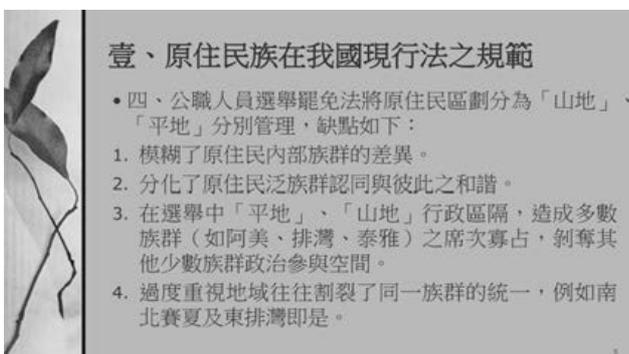
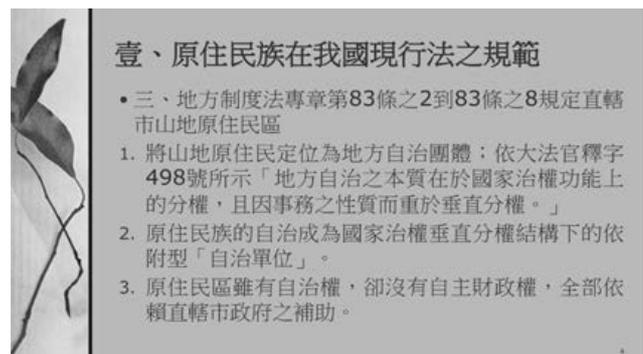
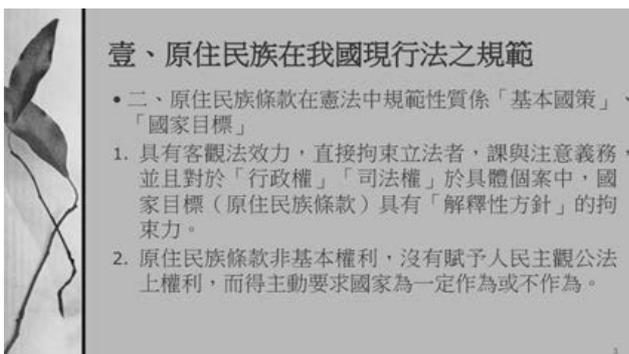
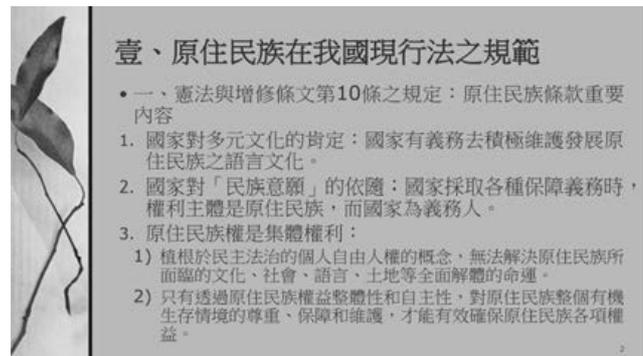
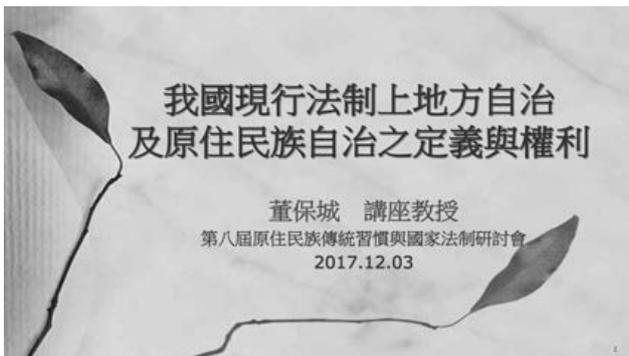
\* 東吳大學教授兼副校長

國家，依「民族意願」這四個字，國家在履行義務的時候，必須要尊重，權利主體是原住民族，此外，原住民族權利是一個集體的權利，是第三代基本人權，至於工作權、財產權是植根於民主法治的個人自由的人權概念，這都是站在 individual，個別的概念，因此要把傳統的個別的基本權利套用在原住民的基本權利，恐有錯亂，因為它沒有辦法解決目前原住民族所面臨的文化、社會、語言、土地等，全面解體的命運，所以說原住民族是一個集體性的權利，只有透過原住民族權益整體性和自主性，對原住民族整個有極深層情境的尊重保障和維護，才能有效確保原住民族的各項權益，換句話說，原住民族必須要有整體性的概念，每個原住民族的個體必須要有整體的概念，如果沒有整體的概念就沒有辦法發揮整體性和自主性。第二個現行規範是基本國策，它是一個國家的目標，規定在增修條文。基本國策具有客觀法的效力，直接拘束立法者，課以立法義務，並對行政權和司法權於具體個案中，基本國策的國家目標具有解釋性方針的拘束力。基本國策的國家目標，還是要透過立法權來落實，立法院制定法律以後，就具有客觀法的效力，但是對於行政權和司法權，如果立法機關沒有制訂法律或者和憲法增修條文原住民條款有落差，對行政權和司法權在具體個案中，有沒有拘束力？我的看法是，行政機關要依法行政，法院依法審判，但是，如果原住民族相關法律並沒有訂呢？那行政權在依法行政可以不理，司法權在依法審判的時候，你都要注意到增修條文中所謂的原住民條款的，它具有 guideline。另外我國的法規範在地方制度法第 83 條之 2 到 83 條之 8 的有規定原住民族，將山地原住民定位為地方自治團體；依大法官釋字 498 號所示「地方自治之本質在於國家治權功能上的分權，且因事務之性質而重於垂直分權。」我們地方制度法把原住民的自治跟地方自治並列，這個在體質上是有問題的，因為地方自治的本質，依照大法官 498 號，是垂直的分權，換句話說，中央、省、縣、直轄市與鄉鎮，它最重於事務性的垂直的分權，它的概念是來自民主原則。但是原住民族的自治單位成為國家垂直分權結構下的依附型的「自治單位」，它是依附型的自治單位，就是地方自治的分支機構，而且是比較偏遠地區的分支機構。但是原住民族有自治權卻沒有自主財政權，全部依賴直轄市政府之補助，而我們知道財政收支劃分法，直轄市下的原住民區，都是直轄市要給你多少就是多少。目前原住民族也在要求分配財政統籌分配款的權力，而不是直轄市政府給我多少就是多少。其次來看，公職人員選舉罷免法將原住民區劃分為「山地」、「平地」分別管理，缺點如下：模糊了原住民內部族群的差異，因為選票，把它區分山地或平地，把原住民族族群分化了，那分化原住民泛族群，認同於彼此的和諧，那在選舉中「平地」、「山地」行政區隔，造成多數族群（如阿美、排灣、泰雅）之席次寡占，剝奪其他少數族群政治參與空間，過度重視地域往往割裂了同一族群的統一，例如南北賽夏及東排灣族的例子，我們選舉罷免法固然是保障原住民能夠參政，但是它劃分的結果卻是造成整個原住民的族群差異認同，認同的差異產生困難。接著根據我們原住民族基本法，我們原住民族，到底是不是一個基本權利，我們的增修條文規定原住民族是基本國策或者國家目標，原住民族基本權是不是要入憲，因為蔡英文總統準備修憲，我們憲法的最大問題，特別是總統有權無責，行政院長有責無權，影響責任政治的建立。部落自治區為公法人，原住民族自治權應以法律制度保障，原住民自治法的草案，106 年陳瑩、陳歐珀提案版本，依自決自主原則由原住民各族自行研訂自治條例，在平等協商前提下建立台灣各民族間協議機制，明確規範自治區自治權限、土地管轄、自治基金、專案補助、自治權限及管理事項，這些都是我們原住民族自治法草案，我們原住民族現行法的規範，包括法律層次、包括憲法層次，到現在目前的草案，但是還是回到原點，因為我們的主辦單位給我的題目就是原住民的權利，那到底原住民族是不是一個基本權利，我放一段影片給大家看。

（影片撥放）

2017年5月26號，澳洲，為了整個修憲的議題或是原住民的地位有對話的空間，在國會之外呢，成立了一個原住民議會，他們自己有一個統一發聲的管道，希望跟澳洲政府對話，當然各位可以了解，原住民的權利，它到底是法律位階還是憲法，那憲法是不是只有入憲的一途，在今年的5月26號的新聞報導，在澳洲，有些部族，有些原住民族認為憲法承認原住民族基本權也僅是象徵性的陳述，它只是一個當這個行政權和司法權於個案適用法律解釋的一個guideline。在澳洲有些部落認為，憲法承認也只是象徵性的陳述無法帶來實質改變，澳洲政府應該於原住民族簽訂這個條約，明確訂定雙方權利義務以達和解，更有主張，澳洲原住民從沒有將主權拱手讓給白人，白人政權在澳洲土地上的合法性不僅具有爭議，讓原住民的地位，寫在憲法裡面承認原住民的基本權利，這不就是某種程度承認殖民地的合憲地位，反而因此喪失了原住民主權，接著我們來看我國原住民的權利到底應該怎麼樣發展，重新建構原住民族與國家關係之原因與途徑，我剛說過，我們現在地方自治雖然有原住民相關的規定，包括我們地方制度法、選舉罷免法，但是它是放在一個垂直分權的概念，它就是一個分公司附屬單位，派出機關的概念。但是要了解原住民族問題，不能單單只從民主原則，必須要從所謂的主權，即使現在我們把原住民族部落當作公法人，可是公法人部分還是解決不了主權問題，還是要回到原點，重新建構原住民族與國家關係的原因，我們對原住民族文化要肯認，但是我們不能把原住民族地位放在地方自治中垂直分權的這個概念，我們應該調整為水平分權，就是一個國家跟另外一個主權，原住民族非屬國家自治均質化跟同質化的垂直分權，地方自治法制是將中央地方治權有均質化的有同質化，比如說同樣是教育，有中央管的教育、地方管的教育，同樣是交通，有中央的交通、地方的交通，所以它具有治理的均質化、同質化的特殊的垂直分權，那原住民族應該是維繫國家主權完整下的國家主權的分享，它是分享的概念，主權的分享而不是一個上下服從的關係，不是國中之國，應該是主權的完整的原住民族水平分權，原住民族對於土地的關心所發展出的傳統文化、社會組織與部落治理，得以藉由原住民族自治完備賦權與強化自我認同，換句話說，我們為什麼要重構原住民族，因為原住民族在整個權益爭取，它就是一種從垂直分權到水平分權，有哪些重構途徑呢，重構的途徑第一種就是，政府宣示與道歉，第二種是，原住民族基本權入憲，但我剛可以提到，支持者認為，避免原住民族遭受歧視，因為為什麼我們原住民族在這個憲法基本權裡面，具公權利性質積極要求政府作為，這是支持者的意思，反對者認為，無形中承認殖民地政權正當性，是原民部落主權的讓步，如果是基本權的話，就會適用憲法第23條得以法律限制之，亦即所謂的法律保留，是這個限制必須要符合比例原則，但這是憲法23條的規定，換句話說，它就會變成第7條到22條，再加上一個原住民基本權，受到國會保留的影響可以用法律限制，另外一種，第三種就是所原住民族部落與中華民國簽訂一個「條約」，另外也可以透過司法院大法官釋憲，對於一個原住民族主權的部分來講，大法官是不是能夠作成解釋，那就要看大法官在這方面的態度了，至於總統蔡英文有針對道歉宣示，她針對原住民的2015年8月1號原住民族政策議題有三，第一個原住民族自治的基本元素，包括明確的空間範圍、自治權限以及固有財源，這是政府要努力的方向，蔡總統很清楚原住民之需求，一個土地，另一個是財政，第二，自治政府的組織架構，要由原住民族與政府對等、充分協商後才產生，不是政府單方面決定；第三，「部落公法人」是自治的重要元素，政府會尊重各族的多元需求、廣泛徵詢不同部落的意見，讓部落成為法律上的實體，持續累積、強化自治的經驗與能力，蔡總統針對原住民要求土地的空間，亦即傳統領域的議題，傳統領域是自然主權、空間、完整空間範圍，不是所有權的概念，此外，傳統領域被賦予「諮商同意權」的法律意義，還有整理史料，讓傳統領域在歷史上的概念、定義與範圍持續研擬，第四，原住民族的土地、部落範圍劃設辦法應該送入立法院立法

審查，它雖然是一個法規命令，政府也可以把此一法規命令送到立法院去做審查，最後循序漸進尋求共識共同，推動原住民族歷史正義與轉型正義是為了族群間和解，不是要製造對立；這是一種宣示和道歉，她在記者會上向原住民道歉，我有下列結論，第一個是爭端解決機制之性質，它到底是公法性質還是私法的性質，照草案爭端解決機制由總統府原住民族自治諮商協議會處理，其為原漢事務協調專責機構，若是公法之行政救濟，你一下就把層次拉到總統府原住民族自治諮商協議會處理，解決爭端機制，是否合宜，我認為在未來針對這個爭議，要好好設計救濟的管道，否則諮商會的處理，它到底有沒有法的拘束力，如果有的話，它是不是應該要設計的一個救濟的管道；另外傳統領域自治區劃定困難，空間重疊，在地狹人稠、原漢高度混居交織的臺灣，原漢分權但政府體制並存之體制，具高困難性與排他性，無論是傳統領域劃設或成立自治區皆面臨此一問題；再者，我們原住民族希望傳統領域劃分不設限於公有土地還包括私有土地，不過從第2點和第5點，我在研究的過程中，我突然有很 crazy 的想法，可不可以我們來劃設網路共和國，就是把這個區域部分用一個虛擬實境，來先去創設一下，看怎麼樣去解決這一個問題，因為當我們有這個虛擬實境去面臨這個處理的時候，大家就知道它到底哪個地方是最小極限，把沒有爭議的先劃進去，再逐步再來解決，因為我覺得當你的傳統領域進來之後，它的整個的土地管轄權、財政權，可以發展它的特色，久了以後，它就會變成一個經濟的實體，所以我覺得，可以嘗試用網路虛擬實境的部分推演；另外，人權是不是要入憲，我覺得不因為憲法規定了，馬上權利就實現了，而是政府正式宣布與道歉，我比較認為採條約的方式是最好方式，例如先針對文化、教育、經濟，最後才針對傳統領域簽定條約，這也是我從澳洲和加拿大推動的經驗來看，用條約的方式來訂定，這是個可以逐步來解決原住民族的整個的這個主權的爭議，最後，我認為原住民族應該建立原民統一的發聲管道，原住民族本身就是要有一個經常的一個平台，大家能夠做溝通的平台，這溝通的平台一個很重要的就是說，一個方面集結共識，另外，它扮演一個公共、共同的討論的交換意見的平台，原住民族的議題，就像超馬國際馬拉松，爭取權益是世代的，是超世紀的，也是國際性的，透過國際的經驗，國際交流，能夠找出比較符合我們原住民族自治的一個領域，受到尊重、文化、傳統都有一定的這個發展，感謝各位聆聽，謝謝。



### 貳、重新建構原住民族與國家關係之原因與途徑

- 一、重構原因：
  1. 原住民族自治非屬國家治理均質化與同質性之「垂直分權」。
  2. 原住民族自治應係「維持國家主權完整下的國家主權分享」，就是「水平分權」。
  3. 原住民族對於土地的關係所發展出的傳統文化、社會組織與部落治理，得以藉由原住民族自治完備賦權與強化自我認同。

### 貳、重新建構原住民族與國家關係之原因與途徑

- 二、重構途徑：
  1. 政府宣示與道歉。
  2. 原住民族基本權利入憲：
    - 1) 支持者：
      - ① 避免原住民族遭受歧視。
      - ② 具公權利性質積極要求政府作為。
    - 2) 反對者：
      - ① 無形中承認殖民政權正當性。
      - ② 是原民部落的主權讓步。
      - ③ 與其他基本權一併受國會規範。
  3. 原住民族部落與中華民國簽訂「條約」。
  4. 透過司法院大法官釋憲。



### 參、政府對原住民族自治權之態度

- 一、總統蔡英文2015年8月1日原住民族政策自治講話有三：
  - 第一，原住民族自治的基本元素，包括明確的空間範圍、自治權限、以及固定財源，這是政府要努力的方向；
  - 第二，自治政府的組織架構，要由原住民族與政府對等、充分協商後才產生，不是政府單方面決定，因此還會有許多討論空間；
  - 第三，「部落公法人」是自治的重要元素，政府會尊重各族的多元需求，廣泛徵詢不同部落的意見，讓部落成為法律上的實體，持續累積、強化自治的經驗與能力。



### 參、政府對原住民族自治權之態度

- 二、蔡總統針對原住民傳統領域議題提出六點意見：
  - (一) 傳統領域是自然主權、完整空間範圍，不是所有權的概念。
  - (二) 傳統領域被賦予「協商同意權」的法律意義。
  - (三) 整理史料，讓傳統領域在歷史上的概念、定義與範圍持續研擬。
  - (四) 原住民族土地或部落範圍劃設辦法送立法院尊重立法審查。
  - (五) 循序漸進，尋求共識。
  - (六) 推動原住民族歷史正義與轉型正義是為了族群間和解，不是要製造對立。

### 肆、結論

- 一、爭端解決機制之性質：公法、私法。照草案爭端解決機制由總統府原住民族自治協商會議處理，其為原漢事務協調專責機構，若是公法之行政救濟，制度設計應注意之要點。
- 二、傳統領域與自治區劃定困難：空間重疊，在地俾人稠，原漢高度混居交織的臺灣，原漢分權但政府體制併存之體制，具高困難性與排他性，無論是傳統領域劃設或成立自治區皆面臨此一問題。
- 三、不採原權入憲，而併採下列兩者：
  1. 政府正式宣示與道歉。
  2. 條約簽署逐步針對爭議最少如文化、教育、經濟，最後再達成傳統領域劃定。
- 四、除了現有立法院之外，設立「原民議會」建立一個原民統一發聲的管道。
- 五、原住民族傳統領域劃設限於公有土地之爭議。



感謝聆聽，  
敬請指教

## ◆主題一

# 各國原住民族自治之實踐

主持人：王瑞盈處長·原住民族委員會綜合規劃處處長

### ◎各國原住民自治之途徑：初探普通法系國家之實踐

發表人：范秀羽助理教授／東吳大學法律系助理教授

與談人：陳朝建副主任委員／中央選舉委員會副主任委員

### ◎各國原住民族自治制度之權限差異與研究

發表人：胡博硯副教授／東吳大學法律系副教授

與談人：劉文仕主任委員／行政院法規會主任委員





# 各國原住民自治之途徑： 初探普通法系國家之實踐

范秀羽\*

## 摘要

以探究原住民自治權在國際上之實踐為出發點，本文以聯合國原住民族權利宣言首附表決時之四個反對國：美國、加拿大、澳洲、紐西蘭為對象，介紹此四個同具英國殖民移墾歷史之普通法系國家，在原住民自決權之保障與詮釋上採取遲疑保留態度之歷史原由，並以承認原住民族部落主權之美國為比較法制之主要對象，比較此四國於原住民自治途徑發展上之異同，並以自治模式、自理模式與共理模式等加以分析，評析各途徑底下對原住民自治之長遠成敗影響究竟可能產生何等影響，同時藉此點出自由主義式民主憲政國家本於平等主義價值及個人主義權利觀，在面對原住民自治問題所可能存在之共通難題為何。

## 壹、前言：原住民自治遲滯的四個人權大國

原住民之自治始於原住民族自決權利之保障。原住民之自決權利之定義、以及自決權利與原住民自治之緊密關聯，可徵諸聯合國原住民族權利宣言<sup>1</sup>(United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples)第3條及第4條之規定，其明文如下，可資參照：

「第3條：原住民族享有自決權。基於此一權利，渠等得自由地決定自己的政治地位，並自由地謀求自身的經濟、社會與文化發展。(Article 3: Indigenous peoples have the right to self-determination. By virtue of that right they freely determine their political status and freely pursue their economic, social and cultural development.)」

「第4條：原住民族行使其自決權時，在關於其內部和在地事務的事項上，以及為資助自治業務運作之經費籌措上，享有自主權或自治權。(Article 4: Indigenous peoples, in exercising their right to self-determination, have the right to autonomy or self-government in matters relating to their internal and local affairs, as well as ways and means for financing their autonomous functions.)」

\* 東吳大學法律系專任助理教授，美國加州大學柏克萊法學院法學博士(J.S.D.)。本文尚在撰寫修改中，歡迎各位先進來信指教批評：[hsuyufancu.edu.tw](mailto:hsuyufancu.edu.tw)。

<sup>1</sup> 雖然聯合國中文版本之標題為「**联合国土著人民权利宣言**」，然而本文為與國內學術及實務討論接軌，凡關於此一宣言，均採用英文版本再翻譯回中文，以簡省慣用語辨異之問題。

然而在上述宣言於 2007 年聯合國大會中提付決議之時，143 個成員國贊成，只有 4 個成員國投下反對票<sup>2</sup>，而這 4 個反對票都來自前英屬殖民地且以普通法系為主的國家：美國、加拿大、紐西蘭、澳洲，有趣的是，這四個投下反對票的國家也是在該宣言草擬及協商階段參與最積極的國家，其於草擬工作小組團體中幾乎佔了一半。<sup>3</sup> 這四國最終反對或是抱持保留態度的理由，正是對於原住民自決權與自治權的不信任，也就是擔憂原住民自決或自治將威脅到國家法制或是國家所為之資源分配決定，加拿大代表認為宣言中對土地、領域及資源之條款牽連太過廣泛，解釋上有太大模糊空間，恐危及該國內部原先已由國家與部落締結之條約所確定之事項；美國代表認為宣言文字未能排除嗣後解釋上可能發生的爭議；澳洲代表對於宣言當中包含「自決權」用語不能接受，表示該國完全支持原住民族透過民主程序參與國家決策，但反對鼓勵原住民作出任何有破壞國家領土或政治完整性的行為；紐西蘭代表表示宣言當中絕大多數的原住民權益早已在紐西蘭獲得實現及保障，紐西蘭為世界上少數極度重視原住民權益之國家，然而宣言中對土地、資源分配及原住民否決權等設計，將危及紐西蘭憲存之憲法、法律以及懷唐伊條約(Treaty of Waitangi)等所達成的各種配置，故無法於紐西蘭施行。<sup>4</sup>

嗣後澳洲先於 2009 年加入簽署背書行列，紐西蘭、加拿大及美國亦隨後於 2010 年簽署宣言，至此，原住民族之自決權利似乎算是正式獲得國際間之重視。然而，如美國在簽署前，仍然就其對宣言內容之理解及解釋事先發表聲明，以侷限宣言之適用範圍，例如將宣言中所稱之原住民自決權解釋為一種「專門針對原住民之嶄新且獨特之國際上自決概念(new and distinct international concept of self-determination specific to indigenous peoples)」且「與國際法上既存之(民族)自決權利不同(different from the existing right of self-determination in international law)」<sup>5</sup>，該四國對原住民自決權利之保留及謹慎態度由此可見一斑。

美國、加拿大、澳洲及紐西蘭四個前英屬殖民地國家，雖然在國際上均為對人權保障較為積極完善之國家，對原住民族權利宣言之支持卻相形猶疑遲緩，實有其共同原因，蓋該四國基於其特殊之殖民移墾的開國歷史<sup>6</sup>，人口之多數均為移民定居者，而非原住民，早期各該國之前身以英國對外殖民移墾而移入各大州陸地時，於資源及土地之爭奪過程中，早已面對與當地原住民之衝突，而該四國長期以來基於各種情勢及心態之發展與轉換，已經自行針對其國界中之原住民族發展出各種立法、條約、協商及政策制定，換句話說，對這四國來說，原住民(indigenous inhabitants)與移墾者(settlers)間之區別與界線其實遠比在其他國家更為清晰，該四國對原住民權益之保障問題之辨識及意識其實是更敏銳的。然而，順

<sup>2</sup> <http://www.ohchr.org/EN/Issues/IPeoples/Pages/Declaration.aspx>.

<sup>3</sup> See, Kirsty Gover, *Settler – State Political Theory, ‘CANZUS’ and the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*, 26-2 EUR J. INT’L L. 345, 346 (2015).

<sup>4</sup> 上述四國代表之發言彙整，參見 Press Release, GA/10612, 13 September 2007, available at: <http://www.un.org/press/en/2007/ga10612.doc.htm>.

<sup>5</sup> 參見 Announcement of U.S. Support for the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples: Initiatives to Promote the Government-to-Government Relationship & Improve the Lives of Indigenous Peoples (Dec. 16, 2010), at 3, available at: <http://usun.state.gov/documents/organization/153239.pdf>.

<sup>6</sup> 關於該四國殖民開墾與原住民互動之相關歷史以及原住民族內部之多元性等歷史探討，可參見 e.g., MORTON, GRAEME & DAVID A. WILSON, eds., *IRISH AND SCOTTISH ENCOUNTERS WITH INDIGENOUS PEOPLES: CANADA, THE UNITED STATES, NEW ZEALAND, AND AUSTRALIA* (McGill-Queen’s University Press, 2013).

應國際趨勢發展而益發受到重視之原住民自決權利與自治權利，對此四國既存之原住民族處遇體系會有如何之衝擊、又如何能在該四國獲得實踐，就成為值得各國關注與借鏡的焦點。

此四國中，除美國正式將部落視為與聯邦政府獨立且近乎平行之主權(sovereign)以外，其餘三者之政府仍僅將原住民族視為一種以「用益權」(usufructuary rights)（而非所有權）為基礎之獨特生活方式(lifestyle)，或是類似（在中央政府管控下）的地方自治單位而已<sup>7</sup>，並未肯認原住民族對其內部有最高自治統御、不受外部干涉之權力。有鑑於此，本文以下將於第貳章以美國為主要介紹之比較法制標準，提出即便在部落獲得最大程度尊重之部落主權(tribal sovereignty)模式下，原住民自治可能存在的幾項問題；嗣於第參章在提出其他三國之情形，作為辨異及參考的對象。

## 貳、部落主權(Tribal Sovereignty)：以美國為例

無論在普通法系的國家或是所有有原住民族之國家中，美國於憲法及法律上，除了一般人熟知的州與聯邦間兩個主權(sovereign)的分權問題（又稱聯邦主義(Federalism)）外，更早已直接正面肯認印地安部落(Indian tribes)<sup>8</sup>具有主權地位，在國際間堪稱是罕見且相當前進的法例。

例如美國聯邦最高法院前大法官 Sandra Day O'Connor 曾經將原住民稱為該國的「第三大主權」：「今日，在美國中，我們有三種不同的主權體制—聯邦政府、州政府，以及印地安部落。此三個主權都各自有其司法系統，也各自就這個國家內正義之實踐扮演了重要的角色。（“Today, in the United States, we have three types of sovereign entities – the Federal government, the States, and the Indian tribes. Each of the three sovereigns has its own judicial system, and each plays an important role in the administration of justice in this country.”）」<sup>9</sup>

根據美國憲法，美國聯邦政府和印地安部落互動的方式有二，其一為根據美國憲法上所謂「印地安商業條款(Indian Commerce Clause)」<sup>10</sup>，美國國會有權力立法管制與印地安部落進行之商業往來，美國國會之首屆即基於此一條款制定了「1790年商業往來法(Trade and Intercourse Act of 1790)」；其二，則為聯邦政府締結條約(treaty)之憲法上權力<sup>11</sup>，美國聯邦政府已經透過此一權力與不同之印地安部落分別締結了數百個迄今仍然有效存在之條約<sup>12</sup>。此一藉由憲法及條約所構築出來之美國聯邦政府與印地安

<sup>7</sup> See PAUL HAVEMANN, *INDIGENOUS PEOPLES' RIGHTS IN AUSTRALIA, CANADA, & NEW ZEALAND* 7 (Oxford University Press, 1999).

<sup>8</sup> 美國目前計有 567 個聯邦政府承認之印地安部落，參見 Indian Entities Recognized and Eligible to Receive Services from the United States Bureau of Indian Affairs, 82 Fed. Reg. 4915 (Jan. 17, 2017).

<sup>9</sup> Sandra Day O'Connor, *Lessons from the Third Sovereign: Indian Tribal Courts*, 33 TULSA L.J. 1, 1 (1977).

<sup>10</sup> 此亦為一般所稱之 Commerce Clause，即美國憲法 Article I, Section 8, Clause 3: “[The Congress shall have Power] To regulate Commerce with foreign Nations, and among the several States, and with the Indian Tribes;...” 雖然該條款嗣後多半在討論國會權力之限制及聯邦主義之場合被提出討論，實際上此亦為美國國會就原住民事項立法之主要憲法明文基礎。

<sup>11</sup> 即美國憲法 Article II, Section 2, Clause 2: “[The President] shall have Power, by and with the Advice and Consent of the Senate, to make Treaties, provided two thirds of the Senators present concur...”。

<sup>12</sup> 各項條約及書信之全文之原始資料除散落於國會資料及國會圖書館之 American State Papers 當中外，亦曾

部落間之關係，可以理解成近似於信託關係，由美國聯邦政府作為受託人(trustee)而印地安部落及印地安人民作為信託關係之受益人(trust beneficiary)。

## 一、馬歇爾三部曲(Marshall Trilogy)

在十九世紀上半葉，美國聯邦最高法院於首席大法官 John Marshall 之主導及主筆意見書下，連續作成了三個對印地安部落權利影響深遠的判決，透過解釋憲法中之「印地安商業條款(Indian Commerce Clause)」，以及解釋該條款如何與美國政府與印地安部落間條約互相作用，而奠基了美國原住民之部落主權(tribal sovereignty)，此三個判決嗣後被稱作「馬歇爾三部曲(Marshall Trilogy)」，分別為：Johnson v. McIntosh (1823)、Cherokee Nation v. Georgia (1831)及 Worcester v. Georgia (1832)三個案子。

在 Johnson v. McIntosh (1823)一案中，美國聯邦最高法院認定，縱然印地安人於土地轉讓之時是真正有權之土地占有人(the rightful occupants of the land)，印地安部落並無未經聯邦政府同意出售土地給個人之權力，1790年商業往來法(1790 Indian Trade and Intercourse Act)已有明文。該判決聲稱，聯邦政府對所有業經歐洲人「發現(“discovered”)」之印地安人土地都握有所有權(title)，印地安人對土地之完整主權是受到限制的<sup>13</sup>。此一判決具有兩大重要意義，其一是該判決採用了傳統國際法上殖民者為對抗事實上先佔據土地之原住民所援引主張之「發現理論(The Doctrine of Discovery)」，而肯認向外擴張之歐洲殖民者得就先「發現」之土地取得權利。其二則是該判決宣示了聯邦政府在印地安事務上具有排他(exclusive)之權力，排除私人也排除州政府之涉入。

在 Cherokee Nation v. Georgia (1831)一案中，美國聯邦最高法院認定，印地安人既非美國公民，印地安部落亦不屬於憲法上所稱之州政府(state government)，但亦非外國勢力(foreign nations)，而係「國內依存勢力(domestic dependent nations)」，而其與美國之關係類似於被監護人(ward)與監護人(guardian)之關係<sup>14</sup>。此判決為美國政府與印地安部落及人民間的信託關係立下了法律前例，而美國政府也因此對印地安部落及人民負有提供一定權益及服務之義務。嗣後聯邦最高法院於 Seminole Nation v. United States (1942)的判決中，更表示馬歇爾三部曲為美國聯邦政府創造了一個信託責任(trust responsibility)，而基於此一責任，美國對其自身加諸了最高的信任及道德義務、並應受最嚴苛之善良管理人義務標準之拘束<sup>15</sup>，以換取印地安原住民交託數百萬英畝的土地供美國聯邦政府管領，而這些土地與資源在當初成就了美國之誕生。

在 Worcester v. Georgia (1832)一案中，美國聯邦政府最高法院則認定，州政府對切羅基部族(Cherokee Nation)領域內之人民與行為沒有管領權限，州法也不能延伸至印地安領土。根據憲法中的「至高條款(Supremacy Clause)」<sup>16</sup>，聯邦政府與印地安部落間的條約具有國內最高性(“the supreme law of the

---

整理出版為 CHARLES KAPPLER, INDIAN AFFAIRS: LAWS AND TREATIES (Washington, DC: Government Printing Office, 1975)。此外，美國耶魯大學法學院圖書館亦有收錄數位化之條約全文：[http://avalon.law.yale.edu/subject\\_menus/ntreaty.asp](http://avalon.law.yale.edu/subject_menus/ntreaty.asp)。

<sup>13</sup> Worcester v. Georgia, 31 U.S. 515 (1832) .

<sup>14</sup> Cherokee Nation v. Georgia, 30 U.S. 1 (1831).

<sup>15</sup> Seminole Nation v. United States, 316 U.S. 286, 296 - 97 (1942).

<sup>16</sup> 即美國憲法 Article VI, Clause 2: “This Constitution, and the Laws of the United States which shall be

land”)<sup>17</sup>。此一判決表明印地安部落受到聯邦政府之保護，僅有聯邦國會（而非各州政府）就與印地安部落相關之事務有不受約束之廣泛權力(plenary power)。然而，縱然馬歇爾三部曲承認印地安條約之國內至高性，印地安部落之土地資源得因此排除私人也排除州政府之侵掠，似乎表彰原住民權利在美國法制底下有著極高的保障位階，但聯邦最高法院 *Lone Wolf v. Hitchcock* (1903) 判決中卻也指出，根據憲法，國會既然有權廢棄條約，國會自然也能夠單方面廢棄印地安條約所賦予印地安部落之權利<sup>18</sup>。

美國憲法、印地安條約以及聯邦最高法院包含馬歇爾三部曲在內之判解，就美國政府與印地安部落間之關係，可以歸納成三個重點：第一，僅聯邦政府有權與印地安部落締結條約，且國會就印地安相關事務相較於州政府或任何私人有排他(exclusive)且廣泛不受約束(plenary)之權力，而伴隨此等權力而來之義務，則是聯邦政府必須對印地安部落及印地安人民負信託人之照顧及服務義務<sup>19</sup>；第二、除非國會明示授權，否則州政府無權對其領域內之印地安部落進行任何規制或立法，包括民刑事法律在內之州法亦不能適用在印地安部落或印地安人民身上；第三、印地安部落之主權既早於美國憲法，其基於主權之權力是內在先有的(inherent)，而非由美國國會授權而來，基於此等主權，例如位於喬治亞州的切羅基部族(Cherokee Nation)即於 1820 年代制定該部族自己的成文憲法以及刑法法典<sup>20</sup>。然而，國會於其信託關係的信託權責內，仍得明示<sup>21</sup> 限制印地安部落主權之行使，例如宣告部落出賣部落土地與私人之行為無效，或是於提供補償之前提下，廢棄條約及相應之部落權利。

## 二、成員資格認定之爭議

承前述，既然惟有印地安部落及印地安人民對在印地安領域內發生之爭議得以不受州法律約束，也不受一般非印地安條約之聯邦國會法律約束，定義誰是構成印地安部落之印第安人民，即成為極為關鍵之先決問題。聯邦最高法院多個判例<sup>22</sup> 都再三肯認，此一成員資格認定之權力，也屬於部落自治

---

made in Pursuance thereof; and all Treaties made, or which shall be made, under the Authority of the United States, shall be the supreme Law of the Land; and the Judges in every State shall be bound thereby, any Thing in the Constitution or Laws of any State to the Contrary notwithstanding.”

<sup>17</sup> *Johnson v. McIntosh*, 21 U.S. 543 (1823).

<sup>18</sup> 參見 *Lone Wolf v. Hitchcock*, 187 U.S. 553 (1903)，但嗣後聯邦最高法院 *United States v. Sioux Nation*, 448 U.S. 371 (1980) 一案中也申明，國會僅在提供合理補償(just compensation)之前提下，始得剝奪(taking)印地安部落受到條約所保障之權利。

<sup>19</sup> 例如國會撥款給聯邦行政單位如印地安事務局(Bureau of Indian Affairs)、印地安保健服務(Indian Health Service)及住宅及都市發展部(Department of Housing and Urban Development)，再由各該部門將款項發放給聯邦政府承認之部落，爰以併同部落自籌財源一齊支持各部落政府組織之運作，諸如部落法庭、執法單位、監獄等。

<sup>20</sup> 參見 J. Matthew Martin, *The Nature and Extent of the Exercise of Criminal Jurisdiction by the Cherokee Supreme Court: 1823-1835*, 32 N.C. CENT. L. REV. 27, 57-60 (2009).

<sup>21</sup> 此即「明白宣示法則(the clear statement rule)」，亦即縱然國會對於印地安事務有廣泛不受拘束之權力，但除非國會明白宣示就特定事項限制部落主權之行使，否則聯邦最高法院不會假設國會有介入部落自治之意圖。參見 *Michigan v. Bay Mills Indian Community*, 134 S.Ct. 2024, 2031-2032 (2014)。

<sup>22</sup> *See, e.g., Santa Clara Pueblo v. Martinez*, 436 U.S. 49 (1978); *Cherokee Inter-marriage Cases*, 203 U.S. 76 (1906).

之範圍<sup>23</sup>。故而被部族排拒在外之個人也無從要求聯邦法院審查部落所作出之成員資格決定。

例如，在聯邦第八巡迴法院審理的 *Smith v. Babbitt* 一案<sup>24</sup>中，原告主張經營博奕的姆地瓦康蘇部族(Mdewakanton Sioux Tribe)違反「印地安博奕管制法(Indian Gaming Regulatory Act)」之規定。該部族依法將博奕事業所得以人均方式(per capita)發放給該部族之成員，平均每名成人部族成員每年可以獲得高達美金四十萬元之收益，原告主張有合資格之部族成員申請發放遭拒，然有未符資格者卻在受領之列。第八巡迴法院駁回原告之訴，認定該訴訟名為聯邦法律之違反，實為部族內部事項，且實質上要求聯邦法院審理部族成員身份認定問題，而部族身份成員認定屬於部落基於其主權之自治事項，故聯邦法院不應受理該訴訟。

聯邦第九巡迴法院也在 *Lewis v. Norton* 一案<sup>25</sup>中道破原告試圖透過以聯邦政府作為被告，而規避聯邦法院就部落自治事項沒有管轄權之問題，該案也是由個人挑戰部落拒絕承認其部族成員身分，而具備成員身分的人有權獲領博奕事業經營之收益。縱然第九巡迴法院於判決中表示部族之決定顯然有違實質正義(“this case is deeply troubling on the level of fundamental substantive justice”)<sup>26</sup>，但依然同樣以部族身份成員認定屬於部落基於其主權之自治事項為由，駁回原告之訴。

此外，聯邦法院曾經受理之部族成員身分案件，也涉關另外一個備受爭議的論題<sup>27</sup>：「部落除名(tribal disenrollment)」，亦即部落基於其自身之政治考量，將一個或多個的部落人民從部落中剔除，致使個人因此喪失成員資格，也失去分享部族資源（包含如博奕等自營事業之收益及來自聯邦政府所發放之款項<sup>28</sup>）之資格與途徑，此類案件通常僅能在部落法庭(tribal court)中加以救濟，聯邦法院則會以不具管轄權駁回此類訴訟。另一與此類似的部族成員身分行為為「部落流放(tribal banishment)」，通常是因為部族成員因為一些違反部族規範或是傷害他人的嚴重情事，而遭到驅逐出部落之處分，與部落除名之不同處在於，被流放者必須離開部落所在地，然而視情事之嚴重程度，通常一段時間後被流放者仍可回復身分回到部落。此類流放處分可以視為部落之懲罰機制，然這類處分因為被認為涉及美國憲法上人身自由基本權之干預，而為聯邦法院透過審理人身保護令狀(writ of habeas corpus)之訴而受理，故有論者認為事實上仍然是聯邦法院在審查部落所為之部族成員身分決定，而有侵越部落主權之問題<sup>29</sup>。

從表面看來，無論部族成員資格之認定、部落除名、或部落流放，都屬於部落對其構成員之定義與決定，而倘若以國際法上之通說，即國家基於主權有權力定義國家成員（國民）之角度來看，部落成員之資格及篩選當然也應該被視為部落主權行使之核心事項。然而，從實證角度來看，部落對部族成員資格之決定卻非單純僅是部落內部事項，而經常受到外部來自國家政策與法令之影響。例如儘管部落除名

<sup>23</sup> 國內關於成員身份認定與部落自治相關的討論，可參見，鄭川如，「『原住民身分法』中『姓氏綁身分』條款的違憲分析」，國立中正大學法學集刊，第40期，頁1-40，2013年7月。

<sup>24</sup> 100 F.3d 556 (8<sup>th</sup> Cir. 1996). *Cert. denied sub nom.*, *Feezor v. Babbitt*, 522 U.S. 807 (1997).

<sup>25</sup> 424 F.3d 959 (9<sup>th</sup> Cir. 2005).

<sup>26</sup> *Id.* at 963.

<sup>27</sup> 關於 tribal disenrollment 更詳盡的介紹，可參見：Gabriel S. Galanda & Ryan D. Dreveskracht, *Curing the Tribal Disenrollment Epidemic: In Search of a Remedy*, 57 ARIZ. L. REV. 383 (2015).

<sup>28</sup> 詳前註19。

<sup>29</sup> See Mary Swift, *Banishing Habeas Jurisdiction: Why Federal Courts Lack Jurisdiction to Hear Tribal Banishment Actions*, 86 WASH. L. REV. 941 (2011).

制度在印地安部落行之有年，傳統上部落動用這項機制及權力之場合卻本不多見，然而在美國國會為促進部落自治，於 1988 年通過「印地安博弈管制法(Indian Gaming Regulatory Act)」，以求部落能透過財源自主而更進一步地實現部落自治後<sup>30</sup>，經營博弈事業之部落有近四分之一將部分營利所得以人均方式發放給部族成員，卻因此導致印地安部落進行部落除名之頻率及規模開始大量增加<sup>31</sup>。故有論者質疑，聯邦法律雖然本意在促進部落自治，但在法律頒布後，卻導致原本極度包容與團結的部落本質開始分崩離析，甚至驅使部落朝向自我瓦解(self-termination)一途<sup>32</sup>。

由上述分析可知，國家政策與部落自治之間存在複雜之連動關係，國家政策並不能非黑即白地簡單理解為「促進部落自治」與「阻礙部落自治」兩種。在國家政府及法治的作用下，所謂協助部落行使主權或是促進部落自治之各種表面上立意良善的政策及措施，仍然很可能反過來影響部落內部之關係與組成，造成部落之質變，甚至根本威脅到部落之存在。

### 三、部落基於主權之免訴權(Tribal Sovereign Immunity)

支持部落主權所不可或缺之另外一個核心特徵，即為部落主權之免訴權(Sovereign Immunity)，換言之，倘若部落仍必須受到其他主權依其法制之審判，則部落事實上為受治者(the governed)，而非主權者(sov​er​eign)。美國部落主權之所以在國際上屬於罕例，並非印地安部落有自治政府與法體系而已，蓋如部落僅被視為如地方政府層級之權力，仍然可能有具有一定權限之政府組織及法規體系，但是，惟有主權始能主張不受其他主權審判之地位。

部落主權不受聯邦法院或州法院之審判此一原則，業於眾多聯邦最高法院判決所肯認，例如早在 1851 年，美國聯邦政府還未定調應該如何處理美國境內之印地安部落，而仍然在試探性地與各地印地安部落協商並簽訂條約時，美國聯邦最高法院 Parks v. Ross 一案即以部落免訴權為由，駁回一已故原住民之遺產管理人對切羅基部落酋長之訴<sup>33</sup>。即便最高法院曾經於判決中點出部落免訴權之發展其實幾乎是個意外，因為早期採認部落免訴權之案件如 Turner v. United States<sup>34</sup>，根本不具備充足之論理<sup>35</sup>，一個半世紀以後之今日，最高法院之判決仍然肯認部落基於主權享有免訴權<sup>36</sup>。故而，除非美國印地安部落

<sup>30</sup> 參見 25 U.S.C. § 2702(1) (2012)，該法立法目的為促進部落透過發展博弈事業達到部落經濟發展、財務自足與增強部落政府的效果：“The purpose of this chapter is (1) to provide a statutory basis for the operation of gaming by Indian tribes as a means of promoting tribal economic development, self-sufficiency, and strong tribal governments…”。該法同時容許部落在支應部落政府及各項福利服務之開銷後，以人均方式將剩下之營利所得發放給部族成員，參見同法 25 U.S.C. § 2710(b)(3)。

<sup>31</sup> 前註 27，頁 409。

<sup>32</sup> 前註 27，頁 410-413。

<sup>33</sup> Parks v. Ross, 52 U.S. 362 (1851)。

<sup>34</sup> Turner v. United States, 248 U.S. 354, 358 (1919)。

<sup>35</sup> 參見 Kiowa Tribe v. Manufacturing Technologies, 523 U.S. 751 (1998)，縱然主筆之大法官 Kennedy 表示部落享有免因契約糾紛受訴之權利，卻同時點出部落免訴權之發展其實是歷史上之偶然：“Nevertheless, the tribal immunity doctrine developed almost by accident: … rest on early cases that assumed immunity without extensive reasoning, see, e.g., Turner v. United States…”。

<sup>36</sup> See, e.g., Michigan v. Bay Mills Indian Community, 134 S.Ct. 2024 (2014) (依然延續 Kiowa 一案之見解，

自行放棄此項免訴權<sup>37</sup>、或是美國國會基於特定法律目的立法創設此一免訴權之例外，否則部落無須在聯邦法院、州法院、甚至部落法院中以被告之身分應訴。此項免訴權甚至也適用到部落在部落保留地之外的活動，即使該等活動並非部落之統治行為、而是商業行為亦然，故而即便是部落經營之賭場，也享有此一免訴權<sup>38</sup>。晚近由於部落之各式商業行為與經濟活動日益頻繁，試圖挑戰部落免訴權之案件也大量湧入聯邦法院，儘管最高法院曾於判決中表示部落免訴權也許需要修正，但強調此等修正或檢討應由國會發動，而非由法院為之<sup>39</sup>。

即便國會有權立法就特定事項取消部落之免訴權，最高法院認為國會也必須以明確的文字表達此一意圖，法院始得就該等事項取得管轄權，倘若僅是於立法當中課予部落責任或限制，仍不表示部落就該等事項就此就喪失免訴權，例如最高法院拒絕將「1968年印地安民權法案(the Indian Civil Rights Act of 1968)」當中明文表示憲法人權法案(the Bill of Rights)中之大部分內容應適用到部落身上之規定，解讀為部落即須為違反1968年印地安民權法案出庭應訴，而因此駁回一項事證明確、指控部落性別歧視之訴<sup>40</sup>。換言之，即便國會立法表示部落有不為性別歧視之法定義務，違反此一義務之部落仍然得在聯邦法院主張免訴權。

綜上所述，儘管目前部落免訴權被認為是部落主權之核心，而受到聯邦法院以自我約束、司法退讓之方式加以尊重，但由於當代部落與部落保留地以外之社會、以及部落傳統領域外之商業活動有越來越多的往來關係，部落已經透過自身活動領域之擴張，選擇不自絕於族外之市民生活，是故，可以想像私法上於契約關係成立時，相對人極可能透過要求部落放棄免訴權作為締約之條件，而弱化部落免訴權存在之實益；即便在沒有此等約定的場合，部落免訴權是否仍應該未經修正地繼續為部落所主張，恐怕也終將遭受更嚴厲的質疑與挑戰。

### 參、辨異：自治、自理、共理與其他模式

承前言所述，除了美國、加拿大、澳洲及紐西蘭三個前英屬殖民地國家，在國際上也都是對人權保障遠較其他國家較為積極完善者，然而在原住民自決及自治權益之開放與國際潮流之引進上，卻相形緩慢，似乎出人意表。質言之，原住民族雖然從未參與國家憲法之制定，卻被迫置於國家統治權之下，也就是說，國家是在未獲得原住民族之同意下統治原住民族，這顯然弱化了這四國身為自由主義式民主國家(liberal democracy)之統治正當性。故而國家透過回復原住民族固有之土地與自然資源權利，亦即某程度上給予原住民族自決與自治權利，以獲得原住民族之同意，並重新取得國家統治之正當性，似乎相當合理。然而，事實上，各該國對人權保障之高度發展，反而可能就是原住民自決與自治權停滯不前之主

而認部落可以對原告密西根州政府主張免訴權。) )

<sup>37</sup> 例如於與相對人簽訂契約時即明確表示如涉訟願放棄部落免訴權。

<sup>38</sup> See, e.g., *Allen v. Gold Country Casino*, 464 F.3d 1044, 1047 (9<sup>th</sup> Cir. 2006).

<sup>39</sup> 前註 36, at 2039。

<sup>40</sup> *Santa Clara Pueblo v. Martinez*, 436 U.S. 49 (1978) (被告之部落拒絕將部落成員資格授予與非部落成員結婚之女性部落成員所生之子，然若是男性部落成員與非部落成員所生之子，仍然可以獲得部落成員資格，原告為與非族人結婚之部落女性成員，起訴控告部落性別歧視，為最高法院以部族成員身分事項尊重部落自決為由，駁回其訴。)

因。析言之，人權保障之主流理論中，基於個人主義(individualism)的平等及禁止歧視(non-discrimination)原則往往為其核心，然而從國家及其人民的角度的來看，當國家就部分土地及自然資源重分配給原住民族（群體）時，由於群體權利(group rights)與自由主義下之個人主義思考並不相合<sup>41</sup>，外觀上呈現國家將資源分配給少數人之情形，而有歧視非原住民之人民或族群之問題<sup>42</sup>。

故而，為使原住民自治可以在既有的憲政體制上獲得實現，如今此四個國家多半仰賴原住民族與國家間的政治協商，例如以國家行政部門與原住民部落簽訂契約（條約）或協議之方式來架構國家與部落間之關係，如在美國與加拿大尤其明顯，歷史上常有系列連續之條約被簽定，紐西蘭主要以 1840 年之懷唐伊條約(Treaty of Waitangi in 1840)為主，澳洲之條約簽訂情形則較少見<sup>43</sup>，而對於所達成之政治協議與條約，國家之司法與立法部門則回敬以司法與立法退讓(judicial and legislative deference)，使得這樣的協議關係得以在國家統治下存在，而在國家與原住民族間形成一種外交式、準國際關係(quasi-international)<sup>44</sup>的互動模式<sup>45</sup>。換言之，由於原住民族與個人之地位不同，國家對原住民族與一般個人之不同對待始不至於構成違反平等權之歧視行為。

此四個國家基於前稱之政治協商方式，亦即透過條約與協議之簽訂，分別發展出以下幾種廣義上的原住民自治模式<sup>46</sup>：

## 一、自治模式(Self-Government)

承第貳章所述，美國早在行憲立國後不久，司法判解中就表述了當時美國聯邦政府對領域內印地安部落之定位：部落主權，即便後來美國聯邦政府曾經於南北戰爭後，試圖推展同化印地安部落之相關政策，例如國會於 1887 年通過「普遍土地分割法 General Allotment Act<sup>47</sup>」將印地安保留地分割為小塊土地後，分配給印地安部落中的個人，試圖將印地安族群個人化以弱化部落之集體性，並將印地安人轉型為國家社會中之農人，拒絕接受土地分配之印地安人面臨牢獄之災<sup>48</sup>，而領有土地分配過 25 年後，依法受配人因為已證明自己的「適任性」而獲得土地所有權以及美國公民身分<sup>49</sup>，彰顯美國聯邦政府於聯

<sup>41</sup> 對於原住民與當代民主憲政國家權利觀本質上之差異，更細緻之辨析可參見，Duncan Ivison, *The Logic of Aboriginal Rights*, 3 ETHNICITIES 321 (2003), 329-330.

<sup>42</sup> 前註 3，頁 346-347。

<sup>43</sup> STEPHEN CORNELL, *INDIGENOUS PEOPLES, POVERTY, SELF-DETERMINATION IN AUSTRALIA, NEW ZEALAND, CANADA AND THE UNITED STATES* 3 (Native Nations Institute for Leadership, 2006).

<sup>44</sup> 前註 41，頁 332。

<sup>45</sup> 前註 3，頁 347。

<sup>46</sup> 本文自治模式(self-government)、自理模式(self-administration)及共理模式(co-management)之分類係參考，Shin Imai, *Indigenous Self-Determination and the State*, in *INDIGENOUS PEOPLES AND THE LAW* 292-304 (Benjamin J Richardson et al. ed. 2009).

<sup>47</sup> 24 Stat. 388 (1887).

<sup>48</sup> Matthew Atkinson, *Red Tape: How American Laws Ensnare Native American Lands, Resources, and People*, 23 OKLA. CITY U. L. REV. 379, 394 (1998).

<sup>49</sup> William Bradford, *Beyond Reparations: An American Indian Theory of Justice*, 66 OHIO STATE L. J. 1, 24-25 (2005).

邦政府初期所以承認印地安部落之主權地位，很可能僅是迫於獨立戰爭後，尚不確定能否對印地安部落進行有效的武力征服所致<sup>50</sup>，但無論如何，部落主權原則之確立，最終使得印地安部落得以自組之政府，在受到最小外在干預之情形下進行自治。

此等基於被承認之主權(sov<sup>er</sup>eignty)而為之原住民自治(self-government)，並非表示享有主權之部落因此成為國際法上獨立之國體，而是表示部落在一定地理領域內立法統治之權力是內在先有(inherent)的，先於國家憲法而存在，也並非由國家政府或其他權威所授予(delegate)或分享而來，所以，即便國家政府未曾制定任何法律承認部落政府組織或是立法說明部落權力之內涵，部落政府之組織與作用仍然具有正當性(legitimacy)。

然而，此等部落自治之權力，縱然具有內在先有的性質，卻並非廣泛不受限制。如前述之美國聯邦最高法院於 Cherokee Nation v. Georgia (1831)一案中，揭示印地安部落屬於「國內依存勢力(domestic dependent nations)」，而本於此一依存關係，美國聯邦政府之國會有廣泛權力(plenary power)以明文方式立法就印地安部落之自治權加諸限制，如前稱之「1968年印地安民權法案(the Indian Civil Rights Act of 1968)」即為一顯例，使印地安部落之自治以不能侵害印地安人個人受該法保障之權利為前提，如不得侵害言論或信仰自由、一罪不二罰、不得施用酷刑等，否則印地安人個人得起訴請求救濟。

國會此等就部落自治加諸明文限制之廣泛權力，存在被濫用而反噬原住民自治之風險，而在美國歷史上，國會確實也曾經隨著美國政府一時性的政策走向<sup>51</sup>，就侵害印地安部落之掠奪行為提供立法基礎，例如立法認定政府就取得之大量印地安土地無須提供補償<sup>52</sup>，又例如1871年國會通過「1871年印地安撥款法(1871 Indian Appropriations Act)」，表示印地安部落不再具有和美國締約之主體性，印地安人將被打散作為個人看待<sup>53</sup>。

即便在國會之立法並非用來正當化國家政權或移墾者對原住民族之資源掠奪行為，而是試圖將國家憲法或法制所保障之權利保障推及到部落內的個人身上時，仍然有可能會成為因為對印地安部落文化之無知、甚至傲慢所作成之介入干預行為。例如美國國會制定1885年重大刑責法(Major Crimes Act of 1885)，使得聯邦法院可以管轄印地安人在印地安保留地上所犯之重大罪行(felonies)，在該法案於國會審議時，國會議員之發言即一再強調使部落「法律文明化(“legal civilization”)」之重要性，認為美國國會可以透過該法教化印地安人<sup>54</sup>。

<sup>50</sup> Charles Radlauer, *The League of the Iroquois: From Constitution to Sovereignty*, 13 ST. THOMAS L. REV. 341, 359 (2000).

<sup>51</sup> 例如1871年到1928年間，美國聯邦政府種種措施彰顯其強行同化並殲除原住民族之政治意圖，參見前註27，頁399-401。

<sup>52</sup> 參見前註49，頁21-24。

<sup>53</sup> 25 U.S.C. §71(2000) (“Future Treaties with Indian Tribes- Sec. 71. No Indian nation or tribe within the territory of the United States shall be acknowledged or recognized as an independent nation, tribe, or power with whom the United States may contract by treaty; but no obligation of any treaty lawfully made and ratified with any such Indian nation or tribe prior to March 3, 1871, shall be hereby invalidated or impaired.”)

<sup>54</sup> 參見前註49，頁33及該文註172，密西根州眾議員 Cutcheon 於1884年在印地安事務委員會的發言：“[A]n Indian, when he commits a crime, should be recognized as a criminal... In civilizing the Indian race until we teach them regard for law...”，在在表現出法律帝國主義(legal imperialism)之傲慢心態。

在自治模式底下，縱然部落作為主權享有內在先有之統治權，然而由於部落仍非國際上獨立之國體，傳統領域與資源與國家權力之範疇大量重疊，且與國家之法制與社會生活仍然有頻繁的互動，使得國會仍然可以立法對部落自治加諸限制。於是，國會的權力與部落之自治權無法避免地存在緊張關係、甚至利害衝突。然而，在某個層次上，儘管部落與國家依然存在難解的正義問題，部落似乎亦難完全獨立於國家法治之外，是以，為調和原住民族自治權與當代自由主義式憲政國家在人權價值上之差異與衝突，此等立法所加諸之限制應如何拿捏，也同時可以被理解成是與部落共生之當代憲政國家必須面對的課題。

## 二、自理模式(Self-Administration)

不同於美國聯邦政府與印地安部落間所發展之互動模式，加拿大遲至該國最高法院 1973 年 *Calder v. British Columbia* 一案判決<sup>55</sup> 及 1982 年憲法修正<sup>56</sup> 以後，始承認加拿大原住民具有內在先有(inherent)之政府權力，然而此等權力是否已經提供加拿大原住民自治之基礎，尚有爭議<sup>57</sup>。而在此遲來之承認以前，加拿大之移墾歷史似乎也本即造就了與美國不同的發展，而可以自理模式加以形容。

由於來自英國、法國及西班牙之殖民者一開始在北美大陸上忙於彼此競爭，除幾乎未對加拿大原住民實際上以武力進行征服外，更爭相向原住民族表示願意提供部落必要之保護，俾使部落免於受到其他歐洲殖民勢力之侵擾，縱然當時顯有能力自我保護的原住民族對此多半置之不理<sup>58</sup>，此等由外來移墾者對原住民「提供保護」的基本立場卻似乎從此定調。使得嗣後即便加拿大原住民基於商業交易之接觸，和於群雄競逐中勝出之英國殖民者締結條約時，條約內容往往都是以原住民對英國王權(the Crown)之至高主權之承認，交換英國殖民者對原住民族之「保護」<sup>59</sup>。此等由原住民自居臣服於更高之移墾主權並請求保護之相對地位，預示了嗣後加拿大政府與原住民部落間之關係以及加拿大原住民自治之模式與侷限。

加拿大領域內多數之原住民（即聯邦政府承認的「第一民族(First Nations)」）受到印地安法(The Indian Act)<sup>60</sup> 之約束，將部落規範為以「社(band)」為單位的地方自治團體，該法劃定了原住民保留地並且禁止保留地被私人購得或掠奪，因而有效地在移墾者大量進入的情形下，將部落保留下來，但同時該法也以最終將原住民與一般人同化為目的，明文規定了部落成員資格、教育、土地使用、遺囑與稅賦等事項，同時也將西方之選舉制度硬性加諸部落之上，使得各「社」必須以選舉之方式選出領袖，而取代了傳統部落的統治形態。僅有少數的第一民族以及梅蒂人(Métis)透過與國家之政治協商，享有不須依照印地安法進行之自治政府權力<sup>61</sup>。

<sup>55</sup> [1973] S.C.R. 313.

<sup>56</sup> Constitution Act 1982, being Sch B to the Canada Act 1982 (UK) s35.

<sup>57</sup> 參見前註 46，頁 295。

<sup>58</sup> Brian Slattery, *Understanding Aboriginal Rights*, 66 CAN. B. REV. 729, 733 (1987).

<sup>59</sup> 同前註，頁 734，該文同時點出此類條約往往都夾帶大量未經書面記載之口頭協議，原住民往往在移墾殖民者口頭轉述條約內容之情形下簽署條約，故而即便此等原住民以承認主權換取「保護」之協議形於紙上，亦未必是加拿大原住民締約時之真意，詳見該文頁 734 註 27。

<sup>60</sup> Indian Act, 1876, RSC 1985, c I-5.

在這樣的以社為單位、受到印地安法框架約束的部落自治，因而較近似於自理(self-administration)，而非自治，而在實踐上甚至與中央集權政府體制(centralized government)底下之地方自治相仿，由中央政府撥款，而由地方依中央所制定之組織法與作用法，實施地方事務之行政。部落僅僅肩負實現既定政策目標之義務，而不享有真正的決策權力，事實上使得「社」之自治其實類同於加拿大省政府(provincial government)之功能<sup>62</sup>。如此之原住民自治模式，於是遭到維護原住民自治及自決權者之嚴厲批評，批評者認為此類自治模式無法達到協助原住民形成真正自治體系、實踐真正自決的效果，而僅不過是政府有鑒於原住民在加拿大境內普遍的貧窮現象，透過地方政府層級之部落組織在處理社會問題罷了<sup>63</sup>。

加拿大於1982年透過修憲承認原住民享有一定的內在先有權力後，其聯邦政府便積極地透過與部落締結新的協議或是立法，來賦予原住民部落自治權<sup>64</sup>，然而，究竟長期以來存在的以「社」為單位之自理模式，能作為加拿大原住民邁向真正自治的基礎、或是使其漸次喪失真正自治之能力，仍在辯證當中<sup>65</sup>。

### 三、共理模式(Co-Management)與其他

澳洲與紐西蘭之法院，傳統上向來不承認原住民族具有主權地位。如在澳洲1971年第一件涉關原住民固有土地權利之案件 *Milirrpum v. Nabalco Pty Ltd* 中，受理該案的澳洲法院(Supreme Court of the Northern Territory)即表示，就法律觀點而言，於第一批移墾者踏上澳洲大陸時，澳洲大陸是塊不存在任何權利主張之空地(*terra nullius*)<sup>66</sup>，也因此澳洲在原住民事務之處理上，與美國設置保留區的作法迥然不同，而多半忽視原住民傳統土地領域周界之存在，使原住民與非原住民混合居住在一起<sup>67</sup>。紐西蘭則因1840年懷唐伊條約(Treaty of Waitangi in 1840)英文版本與毛利語(*Māori*)版本之解釋問題，而有英語版本中，原住民毛利人在條約中同意尊崇英國王權，但毛利語版本中仍可解釋為毛利人對其固有資源依舊享有主權的翻譯與解釋問題，惟紐西蘭法院依然以英文版本的理解為準，認定毛利人雖然原本對紐西蘭北島享有主權，但透過懷唐伊條約已經將主權讓渡給英國王權，而不再具有主權地位<sup>68</sup>。

由於司法對原住民族之主權及內在先有權利之否認，澳洲與紐西蘭對原住民土地資源權利相關主張之保障程度遠不如美國與晚近的加拿大，礦業、林業、石油天然氣、水力發電等似乎都構成國家基於「公益」而利用原住民固有土地及資源之正當理由。在這種情形下，近年來，也許基於環境永續發展受到重視，該兩國之原住民族與國家政府逐漸協商出就特定原住民固有土地的共理模式，通常共理之標的

<sup>61</sup> 前註46，頁297-298。

<sup>62</sup> Judith Rae, *Program Delivery Devolution: A Stepping Stone or Quagmire for First Nations?*, 7 *INDIGENOUS L. J.* 1, 6-7 (2009).

<sup>63</sup> 前註43，頁10-11。

<sup>64</sup> 前註46，頁295。

<sup>65</sup> 更全面的探討，參見前註62，頁18-30。

<sup>66</sup> (1971) 17 FLR 141. 該判決嗣後於1992年被第一個承認原住民固有土地權利之判決所推翻，參見 *Mabo and Others v Queensland (No 2)*, (1992) 175 CLR 1。

<sup>67</sup> 參見前註43，頁3。

<sup>68</sup> Jacinta Ruru, *A Maori Right to Own and Manage National Parks?*, 12(1) *J. S. PACIFIC L.* 108-110 (2008).

為尚未受到開發之國家公園，同時也是原住民族的傳統聖地。在澳洲，此類國家公園共理之方式為：一方面使原住民在國家公園管理董事會上任有席次、參與決策；另一方面由國家按時就公園用地之使用支付當地原住民社群地租。紐西蘭近年來也就北島上三座聖山發展出類似的共理協議<sup>69</sup>，使得毛利人在國家對聖山之管理上有一定之發言權，惟在此一共理模式下，毛利人之自主空間與發言權又較澳洲模式更小<sup>70</sup>。

其他原住民行使自治權的方式，則不在依附於原住民固有土地資源之上，而是以提高原住民在國家決策與民主機制上之參與為取徑，諸如紐西蘭在國會當中給予毛利人保留席次<sup>71</sup>，然而此等方式其實是在於提高原住民族以其原住民身分對當代國家之政治參與，事實上是將毛利人之政治參與方式與當代國家之政治模式同化，而非容許或是鼓勵毛利人發展出依其固有傳統之自治模式。澳洲也曾設置原住民及托洛斯海峽島民委員會(Aboriginal and Torres Strait Islander Commission)，透過區域原住民選舉出之代表委員就國家政策中與原住民相關之議題加以討論發聲，並發揮監督政府之功能，成功地將澳洲原住民之情形傳達到國際議場，再透過形成國際法共識之方式影響澳洲原住民之地位及權益，惟此一作法亦未能直接肯認或處理原住民於國內之權利與主張<sup>72</sup>，似乎反而使原住民之主張與訴求被引導成類似於一般非政府組織或倡議團體之層次。

綜上所述，共理模式使得原住民族不再具有專屬之土地資源以及固有領域，而以決策權之分享或是給予作為原住民族自治之途徑，從國家民主決策或政治參與之角度上，似乎仍為原住民自決權實現之一種方式，然而實際上，此種模式忽視了原住民族與憲政國家之根本差異，也未處理歷史上移墾政權對原住民統治之正當性問題，最終目標則是促進原住民族與移墾政權之同化，而非原住民族之永續存在。故而，共理模式在形式上似乎具有原住民自治自決的外觀，實質上卻似乎與原住民自治之精神相去甚遠。

## 肆、代結論

除了未得同意之統治正當性問題以外，民主憲政國家對原住民族權益之保障，一直以來都仍然必須面臨另一個問題，就是由非原住民族主宰之國家政府主事，從外部觀察與判定原住民族之需求，並將部落外之法制與價值觀施行及套用在原住民族上，作為對於原住民族之照顧及保障。然而，此等本於無知及不了解的照顧及保障、來自國家政府單方面的「善意」，往往迫使原住民族承受巨大的轉型或與移墾者同化的壓力，甚至導致部落之衰退及瓦解，很容易事實上成為原住民族的負擔及阻力而非助力。原住民自決權利及自治需求所以受到重視，正是意識到此一問題，而重新認識原住民之賦權，不能被簡單理解成是爭取資源之「多寡」，而必須由國家真正坦然地認知與承認原住民族內在體制與國家建制之差異性，甚至不相容性，並且由原住民族有效地行使自決權選擇，並基於其選擇，在與當代國家政府共存的前提下構築可行且有未來的原住民自治體系。

<sup>69</sup> Jacinta Ruru, *Indigenous Peoples' Ownership and Management of Mountains: The Aotearoa/New Zealand Experience*, 3 INDEGENOUS L. J. 122-127 (2004).

<sup>70</sup> 同前註，頁 136。

<sup>71</sup> 參見前註 46，頁 304-305。

<sup>72</sup> 參見前註 46，頁 299。

本文基於學術工作者的出發點，於此僅能提供一些對於他國體制的粗淺觀察，希望在未來相關對話與討論的開展上，有些許的助益。而基於「真正的尊重就是誠實表示自己的無知」，源於自身對原住民之瞭解相當有限，本文在此不能也不宜對臺灣的原住民自治議題作出更有建設性或批判性的議論或主張，作者期待自己未來能透過繼續學習，對原住民族及臺灣更深刻的族群議題，有更周延及全面的認識。

## 參考文獻

### 一、中文文獻

- 林淑雅，〈多元民族國家的原住民族基本權〉，《律師雜誌》，247期，頁11-22(2000)。
- 周惠民，〈加拿大原住民族教育權的現況與發展〉，收於：施正鋒（編），《加拿大原住民權利保障》，頁257-284(2010)。
- 施正鋒，〈原住民族的主權〉，《國家發展研究》，第六卷第二期2007年6月，頁119-154。
- 施正鋒，〈原住民族主權與國家主權〉，《台灣原住民研究論叢》第十二期2012年12月，頁16。
- 施正鋒，〈臺灣原住民族自治的路徑〉，《台灣原住民族研究學報》，4卷4期，2014年12月，頁189-206。
- 蔡志偉(Awi Mona)，〈原住民族財產權之發展：以美洲人權法院 *Awes Tingni* 案為初始的思考〉，《臺灣民主季刊》，8卷4期，頁45-81(2011)。
- 蔡志偉(Awi Mona)，〈加拿大法制中的原住民族土地權格〉，《台灣原住民族研究季刊》；1卷2期(2008)。
- 鄭川如，〈由生存權、文化權而來的狩獵權—從美國最高法院判決談台灣原住民的狩獵權、漁權〉，《台灣原住民族研究季刊》，頁101-130，2012年3月。
- 鄭川如，〈「原住民身分法」中「姓氏綁身分」條款的違憲分析〉，《國立中正大學法學集刊》，第40期，頁1-40，2013年7月。

### 二、外文文獻

#### Books and Reports:

- ANDERSON, ROBER T., BETHANY BERGER, SARAH KRAKOFF & PHILIP FRICKEY, *AMERICAN INDIAN LAW: CASE AND COMMENTARY* (1st ed. 2008).
- BOBROFF, KENNETH ET AL., *COHEN'S HANDBOOK OF FEDERAL INDIAN LAW* (Nell Jessup Newton ed., 3d ed. 2005).
- CORNELL, STEPHEN, *INDIGENOUS PEOPLES, POVERTY, SELF-DETERMINATION IN AUSTRALIA, NEW ZEALAND, CANADA AND THE UNITED STATES* (Native Nations Institute for Leadership, 2006).
- DUTHU, BRUCE, *SHADOW NATIONS: TRIBAL SOVEREIGNTY AND THE LIMITS OF LEGAL PLURALISM* (Oxford University Press, 2003).
- HAVEMANN, PAUL, *INDIGENOUS PEOPLES' RIGHTS IN AUSTRALIA, CANADA, & NEW ZEALAND 7* (Oxford University Press, 1999).
- KAPPLER, CHARLES, *INDIAN AFFAIRS: LAWS AND TREATIES* (Washington, DC: Government Printing Office, 1975).
- MORTON, GRAEME & DAVID A. WILSON, eds., *IRISH AND SCOTTISH ENCOUNTERS WITH INDIGENOUS PEOPLES: CANADA, THE UNITED STATES, NEW ZEALAND, AND AUSTRALIA* (McGill-Queen's University Press, 2013).

**Periodical Materials:**

- Atkinson, Matthew, *Red Tape: How American Laws Ensnare Native American Lands, Resources, and People*, 23 OKLA. CITY U. L. REV. 379 (1998).
- Bradford, William, *Beyond Reparations: An American Indian Theory of Justice*, 66 OHIO STATE L. J. 1 (2005).
- Frickey, Philip P., *Tribal Law, Tribal Context and the Federal Courts, Address at University of Kansas Conference on Tribal Law and Institutions* (Feb 2, 2008), in 18 KAN. J.L. & POB. POL'Y. 24, 24-33 (2008)
- Frickey, Philip P., *Transcending Transcendental Nonsense: Toward a New Realism in Federal Indian Law*, 38 Conn. L. Rev. 649, 649-66 (2008)
- Frickey, Philip P., *(Native) American Exceptionalism in Federal Public Law*, 119 HARV. L. REV. 431, 431-90 (2005)
- Frickey, Philip P., *The Status and Rights of Indigenous People in the United States*, 59 HEIDELBERG J. INT'L L. 383, 383-404 (1999)
- Frickey, Philip P., *Adjudication and Its Discontents: Coherence and Conciliation in Federal Indian Law*, 110 HARV. L. REV. 1754, 1754-84 (1997)
- Frickey, Philip P., *Domesticating Federal Indian Law*, 81 MINN. L. REV. 31, 31-95 (1996)
- Frickey, Philip P., *Marshalling Past and Present: Colonialism, Constitutionalism, and Interpretation in Federal Indian Law*, 107 HARV. L. REV. 381, 381-440 (1993)
- Frickey, Philip P., *Congressional Intent, Practical Reasoning, and the Dynamic Nature of Federal Indian Law*, 78 CALIF. L. REV. 1137, 1137-240 (1990)
- Galanda, Gabriel S. & Ryan D. Dreveskracht, *Curing the Tribal Disenrollment Epidemic: In Search of a Remedy*, 57 ARIZ. L. REV. 417 (2015).
- Gover, Kirsty, *Settler – State Political Theory, ‘CANZUS’ and the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*, 26-2 EUR J. INT'L L. 345, 345 – 373 (2015).
- Imai, Shin, *Indigenous Self-Determination and the State*, in INDIGENOUS PEOPLES AND THE LAW 285-314 (Benjamin J Richardson et al. ed. 2009).
- Iverson, Duncan, *The Logic of Aboriginal Rights*, 3 ETHNICITIES 321 (2003).
- Martin, J. Matthew, *The Nature and Extent of the Exercise of Criminal Jurisdiction by the Cherokee Supreme Court: 1823-1835*, 32 N.C. CENT. L. REV. 27, 57-60 (2009).
- Radlauer, Charles, *The League of the Iroquois: From Constitution to Sovereignty*, 13 ST. THOMAS L. REV. 341, 359 (2000).
- Judith Rae, *Program Delivery Devolution: A Stepping Stone or Quagmire for First Nations?*, 7 INDIGENOUS L. J. 1 (2009).
- Ruru, Jacinta, *A Maori Right to Own and Manage National Parks?*, 12(1) J. S. PACIFIC L. 105-110 (2008).
- Ruru, Jacinta, *Indigenous Peoples' Ownership and Management of Mountains: The Aotearoa/New Zealand Experience*, 3 INDEGENOUS L. J. 111-137 (2004).

- Slattery, Brian, *Understanding Aboriginal Rights*, 66 CAN. B. REV. 729, 733 (1987).
- Swift, Mary, *Banishing Habeas Jurisdiction: Why Federal Courts Lack Jurisdiction to Hear Tribal Banishment Actions*, 86 WASH. L. REV. 941 (2011).
- Tsosie, Rebecca A., *Tribal Environmental Policy in an Era of Self-Determination: The Role of Ethics, Economics, and Traditional Ecological Knowledge*, 21 VERMONT L. REV. 225 (1996).
- Volpp, Leti, *The Indigenous as Alien*, 5 UC IRVINE L. REV. 289 (2015).

**Cases:**

- Michigan v. Bay Mills Indian Community, 134 S.Ct. 2024 (2014).
- Allen v. Gold Country Casino, 464 F.3d 1044 (9th Cir. 2006).
- Lewis v. Norton, 424 F.3d 959 (9th Cir. 2005).
- United States v. Lara, 541 U.S. 193 (2004).
- Kiowa Tribe v. Manufacturing Technologies, 523 U.S. 751 (1998).
- Smith v. Babbitt, 100 F.3d 556 (8th Cir. 1996).
- Santa Clara Pueblo v. Martinez, 436 U.S. 49 (1978).
- Turner v. United States, 248 U.S. 354 (1919).
- Cherokee Intermarriage Cases, 203 U.S. 76 (1906).
- Lone Wolf v. Hitchcock, 187 U.S. 553 (1903).
- United States v. Kagama, 118 U.S. 375 (1886).
- Parks v. Ross, 52 U.S. 362 (1851).
- Worcester v. Georgia, 31 U.S. 515 (1832).
- Cherokee Nation v. Georgia, 30 U.S. 1 (1831).
- Johnson v. McIntosh, 21 U.S. 543 (1823).

## 第八屆原住民族傳統習慣與國家法制研討會

### 各國原住民自治之途徑：初探普通法系國家之實踐

范秀羽  
東吳大學法律系助理教授

1

- 聯合國原住民族權利宣言首付表決時之四個反對國：美國、加拿大、澳洲、紐西蘭，均屬向具英國殖民移殖歷史之普通法系國家，為何在原住民自治權之保障與詮釋上採取遲疑保留態度？
- 承認原住民族部落主權之美國，其於發展原住民自治時所出現之法治問題為何？
- 比較此四國於原住民自治途徑發展上之異同，並以自治模式、自理模式與共理模式加以分析，評析各途徑底下對原住民自治之長遠成敗究竟可能產生何等影響？
- 自由主義民主憲政國家本於平等主義價值及個人主義權利觀，在面對原住民自治問題所可能存在之共通難題為何？

- 壹、前言：原住民自治遲滯的四個人權大國
- 貳、部落主權(Tribal Sovereignty)：以美國為例
  - 一、馬歇爾三部曲(Marshall Trilogy)
  - 二、成員資格認定之爭議
  - 三、部落基於主權之免訴權(Tribal Sovereign Immunity)
- 參、辨異：自治、自理、共理與其他模式
  - 一、自治模式(Self-Government)
  - 二、自理模式(Self-Administration)
  - 三、共理模式(Co-Management)與其他
- 肆、代結論

### 問題意識及章節架構

2

- 第3條：原住民族享有自決權。基於此一權利，渠等得自由地決定自己的政治地位，並自由地謀求自身的經濟、社會與文化發展。(Article 3: Indigenous peoples have the right to self-determination. By virtue of that right they freely determine their political status and freely pursue their economic, social and cultural development.)
- 第4條：原住民族行使其自決權時，在關於其內部和在地事務的事項上，以及為資助自治業務運作之經費籌措上，享有自主權或自治權。(Article 4: Indigenous peoples, in exercising their right to self-determination, have the right to autonomy or self-government in matters relating to their internal and local affairs, as well as ways and means for financing their autonomous functions.)

### 聯合國原住民族權利宣言 United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples

3

### 2007年聯合國大會中提付決議

[類別名稱] 4個成員國：美國、加拿大、澳洲、紐西蘭



- 擬宣言共識處：宣言草擬及協商階段參與最積極的國家
- 實然面共識處：具有英國殖民/移殖歷史的普通法系國家
- 應然面共識處：強調人權保障及多元認同之自由主義民主國家

[類別名稱]

### 聯合國原住民族權利宣言

4

美國聯邦政府和印地安部落互動之憲法依據  
 > 印地安商業條款(Indian Commerce Clause)  
 (Article I, Section 8, Clause 3)  
 > 聯邦政府締結條約(treaty)之權力  
 (Article II, Section 2, Clause 2)

#### 馬歇爾三部曲(Marshall Trilogy)

- Johnson v. McIntosh (1823)
  - 發現理論(The Doctrine of Discovery)
  - 聯邦政府就印地安事務之排他權力(exclusive power)
- Cherokee Nation v. Georgia (1831)
  - 部落為「國內依存勢力(domestic dependent nations)」
  - 其與美國間+並對護人(ward & 監護人(guardian)→ 信託(trust)關係
- Worcester v. Georgia (1832)
  - 州法及州政府對州界內的部落沒有管領權限
  - 聯邦政府就印地安事務有廣泛權力(plenary power)
  - 印地安條約之至高性

### 美國：部落主權 Tribal Sovereignty

5

#### 成員資格之認定 屬於部落自治之範圍

- Smith v. Babbitt (1996)  
訴訟名為聯邦法律之違反，但成員身分實為部族內部事項。
- Lewis v. Norton (2005):  
「部族之決定顯然有違實質正義，但...」

國家促進原住民自治措施之影響：  
1988年「印地安博奕管制法  
(Indian Gaming Regulatory Act)」  
之效應

#### 比較：

- ❖ 「部落除名(tribal disenrollment)」  
部落基於其自身之政治考量，將一個或多個的部落人民從部落中剔除  
→ 聯邦法院無管轄權
- ❖ 「部落流放(tribal banishment)」  
驅逐出部落之處分，被流放者必須(暫時)離開部落所在地  
→ 聯邦法院可審理人身保護令狀(writ of habeas corpus)之訴

### 美國：成員資格認定之爭議

6

**部落主權之免訴權**

理論依據：惟有主權始能主張不受其他主權審判之地位

- 部落無須在聯邦法院、州法院、甚至部落法院中以被告之身分應訴。
- 適用於部落在部落保留地內外的活動、部落之統治行為、甚至非統治行為如商業行為亦然。
- 國會無權立法就特定事項取消部落之免訴權，但必須明文表示。
- 部落可以自行放棄此項免訴權。

「由於當代部落與部落保留地以外之社會，以及部落傳統領域外之商業活動有越來越多的往來關係，部落已經透過自身活動領域之擴張，選擇不自絕於族外之市民生活，是故，可以想像私法上於契約關係成立時，相對人極可能透過要求部落放棄免訴權作為締約之條件，而強化部落免訴權存在之實益；即便在沒有此等約定的場合，部落免訴權是否仍應該未經修正地繼續為部落所主張，恐怕也將遭受更嚴厲的質疑與挑戰。」

## 美國：部落主權之免訴權 Tribal Sovereign Immunity

7

- 早在聯邦政府初期確立部落主權原則(tribal sovereignty)
- 部落之統治權力是內在固有(inherent)的
- 國會限制部落自治權之廣泛權力(plenary power)
  - 1968年印地安民權法案(the Indian Civil Rights Act of 1968)
  - 1871年印地安撥款法(1871 Indian Appropriations Act)
  - 1885年重大刑責法(Major Crimes Act of 1885)
- ❖ 緊張關係與利害衝突：國會權力 ↔ 部落自治權
- ❖ 原住民族自治權 ↔ 當代自由主義式民主國家之人權價值

## 辨異：自治模式-美國 Self-Government

8

- 移墾初期：殖民勢力爭相向原住民提供保護
- 條約：部落承認英國王權(the Crown)為最高主權以換取「保護」
- 印地安法(The Indian Act)：
  - 部落為以「社(band)」為單位的地方自治團體
  - 劃定原住民保留地並禁止私人購得或掠奪
  - 意在同化，規範部落成員資格、教育、土地使用、遺囑與稅賦等
  - 使部落採行西方選舉制度
- ❖ 自理(self-administration)，而非自治
- ❖ 負責執行政策，而非享有決策權力
- ❖ 1982年修憲承認原住民部落有一定內在固有(inherent)政治權力

## 辨異：自理模式-加拿大 Self-Administration

9

- 從未承認部落為主權
  - 澳洲：去除地理上傳統領域，原住民與非原住民混居
  - 紐西蘭：懷唐伊條約中，毛利人已將北島主權讓渡給英國王權
- 常態：國家基於「公益」而利用原住民固有土地及資源
- 晚近：共理模式- 原住民族與國家政府共同管理特定原住民固有土地/國家公園
  - 澳洲：管理董事會保留席次，土地使用租金（自主權較大）
  - 紐西蘭：給予聖山開發之發言權（自主權較小）
- 其他模式：提高原住民在國家決策與民主機制上之參與
- ❖ 忽視了原住民族與憲政國家之根本差異
- ❖ 未處理歷史上移墾政權對原住民統治之正當性問題
- ❖ 目標在促進原住民族與移墾政權之同化，而非原住民族之永續存在。

## 辨異：共理與其他模式-澳洲紐西蘭 Co-Management and Others

10

- 本於無知及不了解的照顧、保障與善意
- 原住民自治之最終目標為何
- 應如何與憲政國家之平等保障與個人權利互相調和

Thank you for your attention. 謝謝指教  
More comments are also welcome at:  
hsuiyufan@scu.edu.tw

## 結語

11



# 各國原住民族自治制度之權限差異與研究 -臺灣原住民自治難題的回應

胡博硯\*

## 摘要

我國此前並沒有真正的原住民自治，而是把原住民自治跟地方自治給結合了。但是這樣的自治是否為原住民自治即是一個大問題，而且我國的地方自治也是一個殘缺不完整的地方自治，地方自治團體本身擁有的各項自治高權都不完整，如何會有一個完整的原住民自治呢？那如果我們參看各國原住民自治權限，加拿大的原住民自治區的想法頗為完整，有自治的領域、土地資源的掌控權等，但是在財政上仍需要政府的補助。另外，強調事務自治的挪威薩米人議會，則依據該國憲法規定取得各項薩米事務的參與與決定之權，但該議會並沒有土地領域的管轄權，而且在財政上面也必須仰賴政府的補助。但這些不同模式都不一定可以直接套進臺灣的狀況，首先由於單一國家下主權理論下，較難想像有第二個主權或是主權分享的模式出現，所以對於原住民自治很難有去建構一個所謂的國中之國。而如果只強調事務性的高權是否合於原住民自治的要求，則有問題，尤其依據原住民族基本法必須要建構自治區。如此一來，在原住民自治的實施上，要面對的難題也會非常的複雜。筆者建議，這幾年國內因為土地問題所產生的糾紛甚多，尤其在都市計畫上面影響甚為重大，而在未來的自治，或許可以先從實質內容的取得開始，尤其計劃高權這件事情比起具體的措施來說更為的重要。

## 壹、前言-問題的提出

臺灣原住民乃是在漢人移入臺灣前這塊土地的主人，但在漢人移入後，原住民生活空間日漸壓縮。而在長年的威權統治下，原住民被汙名化，長期以來也是臺灣族群版圖上消失的一塊。而多年以來原住民團體的努力下，原住民的權益逐漸被重視，首先就是原住民的更名，長期以來被稱之為山地同胞的原住民被正名為臺灣原住民。而在我國的法治上面也有重大的變動，其中就是原住民地位的維護出現在憲法裡面了，憲法增修條文於第 10 條基本國策的部分增訂了兩項規定，「國家肯定多元文化，並積極維護發展原住民族語言及文化」；「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其發展，其辦法另以法律定之。」這樣的規範，促使了我們在實定的法律規定必須要去落實該條款，而最新通過的原住民族語言發展法即屬之。不過，憲法的規定似乎沒有提到自治一事，而原住民自治，或者是族群權則是近幾年來原

\* 東吳大學法律學系副教授。

住民運動所要努力的方向，但是這個在新的基本人權體系當中被提到的第三代人權<sup>1</sup>，在我國憲法當中似乎沒有被明確的指出。雖然如此，不過在臺灣這還是原住民運動要努力卻難以達成的目標。

不過這裡存有一個問題是，原住民自治權的範圍何所指，一般來說我們最常見的地方自治，其通常所有為的組織、財政、人事、立法、計畫等高權<sup>2</sup>。而這個原住民族的自治權，到底內涵為何，就必須要作探究了。目前依據聯合國原住民權利宣言第3條規定，原住民族享有自決權。根據此項權利，他們可自由決定自己的政治地位，自由謀求自身的經濟、社會和文化發展。第4條則規定原住民族行使其自決權時，在涉及其內部和地方事務的事項上，以及在如何籌集經費以行使自治職能的問題上，享有自主權或自治權。另外第5條復規定，原住民族有權維護和加強其特有的政治、法律、經濟、社會和文化機構，同時保留根據自己意願全面參與國家政治、經濟、社會和文化生活的權利。此一規定可以在我國中落實到何種地步，不得不懷疑。又原住民自治的問題向來為台灣憲法與行政法當中比較不被重視的議題，絕大部分的民眾也不了解台灣原住民被分為山地與平地的意涵為何？但是在行政實務上面來說，原住民自治行政確有一定的重要性，尤以台灣之山地鄉以及直轄市中的山地行政區，都必須要由山地原住民擔任鄉長，而山地原住民行政區依據地方制度法之規定也是直轄市各行政區中唯一可以選舉區長者，然而，在六都架構確定後，目前這些直轄市原住民行政區喪失了地方自治團體的地位，可以發揮多少自治的功能呢？

此前，原住民族基本法於民國104年修法增訂了第2條之1，其內容為：「為促進原住民族部落健全自主發展，部落應設部落會議。部落經中央原住民族主管機關核定者，為公法人。部落之核定、組織、部落會議之組成、決議程序及其他相關事項之辦法，由中央原住民族主管機關定之。」這是在我國農田水利會以及行政法人外被明白給予公法人地位的組織，想必會對於未來的原住民自治有一定的影響，而在這之前，我們或許來看看各國的原住民自治制度的權限差異，有助於我國建構未來的原住民自治制度。而在這裡所要介紹的首當國人都較為熟知的加拿大外，另外橫跨數各國家的北歐薩米人，在近幾年來也努力的建構自己的自治政府，雖然距離我們稍遠，不過或許也可以從中提供我們一些建言。而最後，我們再回來看我國現在的原住民自治相關的法規草案，是否有提供相同的功能。

## 貳、臺灣原住民自治的困境以及自治之內涵

我國目前並沒有原住民自治，所以要走向原住民的真正自治之途就會有所謂路線上的問題，不過這並不是法律學者所要煩惱的主要問題。我們要解決的問題是何謂自治。而在臺灣目前自治行政並不發達，而且非聯邦制國家，所以缺乏其他行政體來作討論。而且就現實狀態來說，目前的地方自治中，也有少數原住民自治的法律規範。

1 辛年豐，原住民族權利保障的建構與實現——從平等權出發到落實平等保障，國立中正大學法學集刊第34期，2011年7月，頁188；邱玟惠，論法制上權利主體之建構基礎與變化——以原住民族或部落為中心，法令月刊第67卷第3期，2016年3月，頁60-73。

2 黃錦堂，地方制度法，初版，2011年，頁39。

## 一、山地鄉自治

原住民依據憲法增修條文之規定分為山地原住民與平地原住民，其身分劃分的依據出現在原住民身分法第 2 條之規定，「本法所稱原住民，包括山地原住民及平地原住民，其身分之認定，除本法另有規定外，依下列規定：一、山地原住民：臺灣光復前原籍在山地行政區域內，且戶口調查簿登記其本人或直系血親尊親屬屬於原住民者。二、平地原住民：臺灣光復前原籍在平地行政區域內，且戶口調查簿登記其本人或直系血親尊親屬屬於原住民，並申請戶籍所在地鄉（鎮、市、區）公所登記為平地原住民有案者。」<sup>3</sup>就本條條文可以發現，此種劃分方式乃追溯於日治時期，這樣的劃分方式其實不無疑問，由其最近研擬平埔原住民的身分問題是，這又成為了關注的焦點<sup>4</sup>。但早在省縣自治法的時代。該法第 17 條第 3 項對於原住民參政即有特別規範，「省、縣（市）、鄉（鎮、市）有平地原住民人口在一千五百人以上者，於前項總額應有平地原住民選出之省議員、縣（市）議員、鄉（鎮、市）民代表名額。有山地鄉者，應有山地原住民選出之省議員、縣議員名額。各選舉區選出之省議員、鄉（鎮、市）民代表名額在四人以上者；縣（市）議員名額在五人以上者，應有婦女當選名額。」同時第 37 條亦規定，山地鄉之鄉長必須要由山地原住民擔任。其更早的淵源可以追溯至光復初期，臺灣省政府前於民國 34 年起針對山地特殊行政狀態，建立行政體制，即劃編山地鄉村鄰，將日本時代原有理蕃區域按照地方行政體制，根據山地地理環境及交通情形，劃編村鄰，建立鄉公所及代表會，並委派原住民（當時稱山胞）任鄉長（後改為選舉）。民國 34 年底至 35 年成立了山地鄉公所，全省 12 縣計分 30 個山地鄉<sup>5</sup>、217 村，而沿用至今<sup>6</sup>。而如果去追本溯源，則這樣的作法可以說是從日本人治理高山族的政策說起，日本人將原來受清國統治的「熟番」平埔原住民與漢人都稱之為本島人，而原未受清朝統治的生蕃，則作為蕃人來統治，其所居的地方則是蕃地，而之後就演變成前述的山地鄉<sup>7</sup>。

除了山地鄉外，原住民族委員會並劃了 25 個原住民平地鄉<sup>8</sup>，這 55 個原住民鄉鎮被視為原住民地區，又依據「原住民族工作權保障法」第 5 條規定：「原住民地區之各級政府機關、公立學校及公營事業機構，其僱用下列人員之總額，應有三分之一以上為原住民：一、約僱人員。二、駐衛警察。三、技工、駕駛、工友、清潔工。四、收費管理員。五、其他不須具公務人員任用資格之非技術性工級職務。

<sup>3</sup> 目前原住民身分法正在修正當中，主要乃是因應平埔原住民被承認的問題，參見 <http://www.appledaily.com.tw/realtimenews/article/new/20170817/1184420/> (2017 年 10 月 5 日瀏覽)

<sup>4</sup> <http://www.matataiwan.com/2016/10/10/pepo-recognition-tsai-ying-wen/> (2017 年 10 月 4 日瀏覽)

<sup>5</sup> 30 個山地鄉包括：台北縣烏來鄉（新北市烏來區）、桃園縣復興鄉、新竹縣尖石鄉、五峰鄉、苗栗縣泰安鄉、台中縣和平鄉（臺中市和平區）、南投縣信義鄉、仁愛、嘉義縣阿里山鄉、高雄縣桃源鄉（高雄市桃源區）、三民鄉（高雄市那瑪夏區）、茂林鄉（高雄市茂林區）、屏東縣三地門鄉、瑪家鄉、霧台鄉、牡丹鄉、來義鄉、泰武鄉、春日鄉、獅子鄉、台東縣達仁鄉、金峰鄉、延平鄉、海端鄉、蘭嶼鄉、花蓮縣卓溪鄉、秀林鄉、萬榮鄉、宜蘭縣大同鄉、南澳鄉。

<sup>6</sup> 行政院原住民族委員會 91 年 1 月 23 日臺(91)原民企第 9101402 號函。

<sup>7</sup> 王泰升，第捌講：行政組織及作用（上）—台灣近代行政法史，月旦法學雜誌第 69 期，2001 年 2 月，頁 164-165。

<sup>8</sup> 新竹縣關西鎮、苗栗縣南庄鄉、獅潭鄉、南投縣魚池鄉、屏東縣滿洲鄉、花蓮縣花蓮市、光復鄉、瑞穗鄉、豐濱鄉、吉安鄉、壽豐鄉、鳳林鎮、玉里鎮、新城鄉、富里鄉、台東縣台東市、成功鎮、關山鎮、大武鄉、太麻里鄉、卑南鄉、東河鄉、長濱鄉、鹿野鄉、池上鄉。

前項各款人員經各級政府機關、公立學校及公營事業機構列為出缺不補者，各該人員不予列入前項總額計算之。原住民地區之各級政府機關、公立學校及公營事業機構，進用需具公務人員任用資格者，其進用原住民人數應不得低於現有員額之百分之二，並應於本法施行後三年內完成。但現有員額未達比例者，俟非原住民公務人員出缺後，再行進用。本法所稱原住民地區，指原住民族傳統居住，具有原住民族歷史淵源及文化特色，經中央主管機關報請行政院核定之地區。」。換言之，其劃分有一定法律上的意義<sup>9</sup>。不過平地原住民鄉鎮在地方制度上沒有特別的定位，所以意義不同於山地鄉。而山地鄉自治僅有鄉長為山地原住民擔任，其他與一般的地方自治並無差別。而目前的鄉鎮自治其實也沒有在憲法中有所規範，而鄉鎮自治依據地方制度法之規定，可以有一定事務的管轄權限，但是在立法權上，相比直轄市與縣市而言並沒有辦法可以規範行政罰。而在行政組織上面來說，由於地方制度法與地方行政機關準則規定過於嚴格，以至於大幅縮小我們的組織高權<sup>10</sup>。而在財政高權上面來說，由於地方缺乏稅捐立法的高權，所以財政自主這件事情對於地方自治來說，都是個空中樓閣<sup>11</sup>。至於計劃高權則依據都市計畫法的規定，鄉鎮可以擬定鄉街計劃，至於何處需擬定鄉街計劃，依據都市計畫法第11條規定，以下各地方應擬定鄉街計畫：一、鄉公所所在地。二、人口集居五年前已達三千，而在最近五年內已增加三分之一以上之地區。三、人口集居達三千，而其中工商業人口占就業總人口百分之五十以上之地區。四、其他經縣（局）政府指定應依本法擬定鄉街計畫之地區。但是近幾年來，在原住民傳統領域中所發生的衝突，大多在特定區計劃上例如日月潭特定區、蘭嶼特定區<sup>12</sup>則非鄉鎮的權限。整體來說，我國地方自治其實在幾個高權上來說，我們仍是有所不足，稱不上真正的自治。

<sup>9</sup> 原住民族委員會曾指出這55個鄉鎮何以會公佈為原住民行政區，其歷史變遷為：「臺灣省政府前於民國34年起針對山地特殊行政狀態，建立行政體制，即劃編山地鄉村鄰，將原有理蕃區域按照地方行政體制，根據山地地理環境及交通情形，劃編村鄰，建立鄉公所及代表會，並委派原住民（當時稱山胞）任鄉長（後改為選舉）。是以山地鄉公所分別於34年底至35年成立，全省12縣計分30個山地鄉、217村。此為我政府第一階段的山地重要施政，建立原住民行政工作之基石。複查臺灣省政府於民國41年2月11日頒發「臺灣省山地鄉公所組織補充辦法」以適應山地實際需要，配合地方自治及加強行政措施，並附「臺灣省各縣山地鄉公所編製員額表」，爾後部分山地鄉名稱並依規定變更為現行名稱。是以30個山地鄉已行諸50餘年。至於平地原住民鄉（鎮、市）之沿革，查臺灣省政府前以民國44年2月10日(44)府民一字處13670號令頒「臺灣省政府輔導平地山胞生活計畫」，以提高平地原住民（當時稱平地山胞）生活水準，明定以各縣平地行政區域內原住民為推行對象，並以原住民集中地區花蓮縣、台東縣、苗栗縣為實施地區，其中花蓮縣、台東縣各有10個鄉（鎮、市），苗栗縣則有南庄鄉計有21個鄉（鎮、市）。複查民國45年5月10日(45)府民一字第49690號令頒「臺灣省平地山胞生活改進運動辦法」之施行地區，除上述所列之21個鄉（鎮、市）外，另劃定苗栗縣獅潭鄉（賽夏族居住）為平地原住民鄉，計22個鄉（鎮、市）。另查民國56年1月12日府民一字第2971號令頒「臺灣省政府輔導平地山胞生活計畫（第三次修訂）」明定平地原住民鄉（鎮、市），除前述22個鄉（鎮、市）外，並將新竹縣關西鎮（泰雅族居住）、南投縣魚池鄉（邵族居住）、及屏東縣滿洲鄉（排31卷1期灣族居住）等3鄉（鎮）劃入，共計25個平地鄉（鎮、市）。是以上開平地鄉（鎮、市）亦有行諸40餘年之行政史。」參見行政院原住民族委員會91年1月23日臺(91)原民企第9101402號函。

<sup>10</sup> 胡博硯，地方自治團體組織之探討，收錄於陳清秀、蔡志方煮邊，地方自治法，2017年，頁190。

<sup>11</sup> 柯格鐘，財政權限劃分與地方稅，收錄於陳清秀、蔡志方煮邊，地方自治法，2017年，頁222。

<sup>12</sup> <https://www.newsmarket.com.tw/blog/57883/>

不過原住民或原住民族之自治就其根源來說乃是與外來統治者爭執土地所有權與利用管理方式的意義<sup>13</sup>，就此來說，在自治行政中劃分一部分作為原住民自治的範圍在脈絡上即有不同之處。更何況，即使山地鄉並未與其他一般鄉鎮之權限並無不同，僅是鄉長由山地原住民擔任，似乎與族群的自治有段距離<sup>14</sup>。

## 二、臺灣原住民自治的困境

如前所述，在長期的威權統治當中，我們只有一個半生不熟的地方自治。而在原住民的自治上來說，他的起源乃是依據主權而來，不可以加以剝奪<sup>15</sup>；而在本質上這樣的原住民自治權利乃是一種既有的基本權利。換言之，必須要先承認原住民的主權，再來討論原住民與國家地位後，去說明兩者間之關係，然後再去討論原住民自治之權。而一般的地方自治，則是被認為是自治行政，所以在權限上面來說比起原住民自治也會有所差別。因為植基於主權的原住民自治，勢必會牽涉到司法權與立法權的問題，這一點與地方自治行政是有明顯的差別。但是倘若在自治行政上面來說，則如果可以建立自治政府則必須要面對這個自治政府有什麼職權，以及有沒有在組織上、人事上以及財政上的高權。

而在臺灣的原住民自治來說，前述的山地原住民自治可為聊備一格，而在 2013 年時行政院曾通過原住民自治暫行條例草案，並送交立法院審理<sup>16</sup>。不過由於屆期不連續的原則，所以該案業已撤回。但是該法案提出之時，也備受原民團體的質疑<sup>17</sup>。而這個法案的最大問題是與此前 2010 年馬英九政府推動的原住民族自治法草案相似，該草案因為「沒有土地、沒有權利、以及沒有統籌款」的問題而胎死腹中。而這個暫行條例的草案一樣缺乏土地與自然資源地部分，而這個是各國在討論原住民自治當中，很重要的一環，原住民對於原屬於自己而被剝奪的土地與自然資源有沒有處置的權利呢？而這點也是我們目前爭議問題所在。而我們在這裡應該要討論的問題除了土地與資源問題外，自治權的基礎也應該是討論之處，之後才是討論倘若自治之後則應該擁有的自治權限為何。而這裡我們要注意的就是，各國國家原住民自治中立法權限、計劃權限、以及土地資源管理權限上的問題。

## 參、加拿大的原住民自治權限

### 一、加拿大原住民自治權限的確認

加拿大可以說是世界上少數處理原住民自治問題甚為成功的國家，當然這樣的成就不是一蹴可及，

<sup>13</sup> 王迺宇，直轄市山地原住民區自治權能實現因素之分析，臺灣法學雜誌第 282 期，2015 年 10 月，頁 99。

<sup>14</sup> 黃俊杰，原住民權利保障與自治財政，台灣本土法學雜誌第 47 期，2003 年 6 月，頁 93。

<sup>15</sup> 李建良，憲法變遷中的原住民族權利-原住民族自治權的法理論述，憲政時代 31 卷 1 期，2005 年 7 月，頁 16；施正峰，臺灣原住民族自治的路徑，臺灣原住民族研究學報第 4 卷第 4 期，2014 年冬季號，頁 196-197。

<sup>16</sup> 有關原住民自治法規的進程，參見 <https://www.matataiwan.com/2015/10/29/indigenous-autonomy-2/>（2017 年 11 月 20 日最後瀏覽）

<sup>17</sup> <https://www.thenewslens.com/article/15293>（2017 年 11 月 15 日最後瀏覽）

而這一切的權利基礎都在於 1982 年的憲法修正案。1982 年加拿大制定新憲法並且加入了自由權利憲章。而在該憲法中與原住民最重要的條文乃是出現在第 35 條，該條承認原住民族與條約上的現有權利。另外該憲法第 25 條也規定著原住民之自由與權利不受憲法影響，憲法中對某些權利與自由之保障，不應解釋廢除或減損於加拿大各原住民或原住民族的以及條約所給予的權利與自由<sup>18</sup>。不過這樣的結果是來自此前多年的抗爭，例如魁北克省政府於 1971 年宣布於該省北部的 La Grande River 興建水庫，引起當地原住民的反彈，最後利用司法救濟的機會逼迫政府談判。聯邦政府、省政府以及 Cree 與 Inuit 於 1974 年開始簽訂一系列的協議以落實其自治權。而這樣加拿大的原住民自治，經過原住民跟政府間的談判，1992 年聯邦政府在夏洛特協定(Charlottetown Accord)中確認了在未來的憲法修正時，會加入原住民既有的自治權限<sup>19</sup>，該協定所要討論的問題並非只是原住民問題，而是把很多憲法爭議給具象化，但是該協議後來在公民投票中失敗。在原住民自治上面只好再推遲三年，1995 年自由黨政府公布了原住民自治聯邦政策指導(federal policy guide aboriginal self-government: The Government of Canada's Approach to Implementation of the Inherent Right and the Negotiation of Aboriginal Self-Government)<sup>20</sup>，於該文件當中首先直接承認憲法第 35 條規定的自治權利為原住民固有之權利。1997 年聯邦政府再次提出加拿大原住民行動方案，整體來說，加拿大政府與加拿大的原住民間成立了七十個條約，加拿大聯邦政府負責該項事務的為原住民及北方事務部(Indigenous and Northern Affairs Canada; INAC)，而這七十個條約代表著國家與六十萬原住民以及 365 個原住民王國間之關係<sup>21</sup>，而在此之下也成立的狀況不一的自治政府，其中賽契特(Sechelt)印地安人政府為第一個自治政府可資參考。

## 二、賽契特部落自治政府(Sechelt Indian Band self-Government)

賽契特自治政府成立於 1986 年，其自治範圍即為賽契特人的傳統領域，賽契特人在其傳統領域上建立了部落(Band)自治政府，而部落本身乃是法人，具有人的權利地位，其機關乃是理事會(Council)。而除了這個法律規範外，部落本身也有部落的憲法規定，部落以及其機關必須依據部落憲法規定來執行其職權，而這一部憲法規定必須經由公民投票通過。而這個理事會乃是由主席一人與理事四人組成，但該人數會在下次選舉的時候隨著賽契特族人口而增加，以確保每 120 名賽契特人可以產生一名理事<sup>22</sup>。相對應而言這個理事會的功能比較類似立法機構，而另外還有一位行政長官(Chief executive officer)負責行政事務。

而在該條約當中最重要的就是有關立法權的授予，該法第 14 條規定，在部落憲法也同樣規定下，部落理事會得針對以下事務立法：1. 進入以及在賽契特領地上居住；2. 關於賽契特領地的使用分區與規

<sup>18</sup> 蔡志偉，賽契特印第安部族-加拿大原民族一項新型態自治模式初探，臺灣原住民族研究學報第 2 卷第 3 期，2013 年，頁 2 以下。

<sup>19</sup> <http://www.thecanadianencyclopedia.ca/en/article/the-charlottetown-accord/> (2017 年 11 月 20 日最後瀏覽)

<sup>20</sup> <http://www.aadnc-aandc.gc.ca/eng/1100100031843/1100100031844#inhrsg> (2017 年 11 月 20 日最後瀏覽)

<sup>21</sup> <http://www.aadnc-aandc.gc.ca/eng/1100100028574/1100100028578> (2017 年 11 月 20 日最後瀏覽)

<sup>22</sup> 賽契特人的人口數一直都維持著八百多人的數字 <http://www12.statcan.gc.ca/census-recensement/2016/dp-pd/prof/details/page.cfm?Lang=E&Geo1=CSD&Code1=5929011&Geo2=PR&Code2=01&Data=Count&SearchText=Sechelt&SearchType=Begins&SearchPR=01&TABID=1&B1=All> (2017 年 11 月 20 日最後瀏覽)

劃；3.基於公共目的或者是其他利益徵收賽契特土地；4.在賽契特領地上的建物的使用、建造、維護、修理和拆除；5.賽契特領地上佔有者和租戶在這些土地上的權益徵稅，包括評估，徵收和執程序以及與此有關的上訴；6.賽契特部落財產管理；7.賽契特領地上教育事務；8.賽契特領地上社會福利事務，但不含部落成員子女的監護與安置問題；9.賽契特領地上健康服務；10.保護與管理賽契特土地與資源；11.賽契特領地上動物之保育；11.賽契特領地上公共秩序；12.賽契特領地上道路建設以及交通管理；13.企業活動；14.在賽契特領地中持有有毒物質；15.違反法律事務之執行；16.部落成員在領地中的不動產或個人財產；以及部落的財產、公民投票與選舉等事務。除此之外，該理事會也可以行使由B.C省所授予的立法權，所以除了該法所規定的事務外，立法權的範圍是可以擴大的，而從上述立法權上來看，對於土地資源的計劃，也在其權限範圍。

而在該立法事項當中可以看到土地與資源一直是一個很重要的角色，對此除了上述立法的規定，該法第23條以下的規定，讓部落來取得土地所有權並與成員分享利益。而在自治區預算上面來說則是於政府來補助。不過也因為如此，這部分受到了廣大的批評，因為很都人認為這樣沒有真正的自治，除了在財源上的必須要仰賴省政府，其實這個自治權能變成是政府的授予，所以也飽受批評。

## 肆、新建中的薩米自治制度

相對於美洲這個殖民的世界，歐洲的原住民較少，但並非沒有。其中北歐的薩米人爭取自治過程的艱辛，也足以來加以介紹。另外一方面，目前薩米人爭取自治一事並非完成式，而是現在進行式。

相對於加拿大原住民爭取權利的歷史，居住於北歐各國的薩米人(the sami people)雖然北歐各國的民主化程度頗高，但是在面對薩米人的問題上面來說，顯得更為的顛覆。而薩米族的人口約有13萬人，其中多數都居住在挪威境內，其次才是瑞典跟芬蘭。而其自治權的進展部分也以在挪威進展較快，而在其他甚至薩米族人的文化或者是生活領域也發生被侵犯的狀況，而薩米人並依據聯合國公民與政治權力國際公約向聯合國申訴<sup>23</sup>。

而在挪威薩米人的自治進度進展的比較快，薩米人的自治地位乃是在憲法當中的規範，挪威憲法第110條a，該條規定挪威政府有責任去創造薩米人去保存其語言、文化與生活方式的條件。而具體的規範則是規定在1987年，該法律的全稱乃是關於薩米議會與薩米法律事務的法律(Act of 12 June 1987 No. 56 concerning the Sameting (the Sami parliament) and other Sami legal matters (the Sami Act)。相較於加拿大有聯邦最高法院判決作為原住民土地運動的成果與憑據，並且加拿大政府與之簽定有條約或協定<sup>24</sup>。這些在挪威的薩米族上都沒有看到，而相較於加拿大部落的政府概念，挪威的薩米自治制度並沒有這樣的政府存在。其最重要的自治組織乃是薩米議會(the Sameting)，該議會可以決定薩米人之事務，並且針對薩米人事務向公私機構團體提案或提出意見，而且也掌理了政府中的薩米事務預算。各機關凡職掌涉及到薩米人事務者，則薩米議會均有權於該機關作成決定前，提出其意見。而薩米人也可以在不同的國家機構推派代表，例如薩米人在挪威的21國家公園跟保護區裡面推派了41名代表於其管理委員會之中，其目的在確保所有薩米傳統地區的保護區管理工作都應以薩米人的繼續使用為基礎<sup>25</sup>。而

<sup>23</sup> 如 Ilmari Länsmanet al. v. Finland, Communication No. 511/1992, U.N. Doc. CCPR/C/52/D/511/1992 (1994).

<sup>24</sup> 但是還是有談判的程序，只是最終的成果

執行任務的基礎除了各項國際法規範外，另外薩米議會與挪威環境於 2007 年並簽有協議，也是在該協議之下始得薩米議會得派代表至各保護區管理委員會，而各保護區對於薩米土地的也必須要有管理計劃，但在自然資源上目前該國礦業法並沒有明確的保障薩米人權利之規範<sup>26</sup>。

不過在這裡的薩米人沒有真正的自治區，薩米語如果依據 1987 年法律之規定薩米語的行政區只有六個城市，不過薩米的使用其實是普遍的，包含薩米人在薩米語行政區域當地政府發問時，必須以薩米語答覆薩米人；人人有權在司法機關使用薩米語；在兒童福利保健下的薩米兒童有權使用母語等。而薩米議會的議員則是由十三個選區中各選出三位，並採取直接多數決，任期為四年。而其前身為薩米委員會，而在 1978 年挪威水資源與能源局打算在薩米人的生活領域內蓋一座水壩，而受到薩米人的抗爭，挪威政府於 1980 年和 1981 年與挪威薩米協會，薩米馴鹿牧民協會和挪威薩米委員會任命的薩米代表團舉行了會議。會議成立了一個討論薩米文化問題的委員會，以及薩米人權委員會討論薩米法律關係，後者即是薩米議會。所以薩米人的權利取得也是透過談判而來<sup>27</sup>。相較於前述的加拿大賽契特部落自治政府，在挪威的薩米人議會並沒有一個特定的管轄地區，而是透過 1987 年法律規定創造了薩米人議會，然後該議會在與各地方政府或部會達成一定的協議，來達成所謂的自治，或者是共治。不過如果從該國憲法來看，事實上原住民自治似乎也不是很完整的被提及，而僅提到文化的保存。

## 伍、結語-給臺灣原住民自治的幾點建議

我國關於原住民自治之規定除了憲法增修條文外，另外就是必須要依循原住民族基本法之規定，該法第 4 條規定，「政府應依原住民族意願，保障原住民族之平等地位及自主發展，實行原住民族自治；其相關事項，另以法律定之。」顯然，原住民族的自治還必須要透過法律來落實，不過同法第 5 條以及第 6 條分別規定了，「國家提供充分資源，每年應寬列預算協助原住民族自治發展。自治區之自治權限及財政，除本法及自治相關法律另有規定外，準用地方制度法、財政收支劃分法及其他法律有關縣（市）之規定。」；「政府與原住民族自治間權限發生爭議時，由總統府召開協商會議決定之。」。這些規範乃是自治的基礎性規定，所以在此之下的一個前提問題是，我們雖然認為地方自治不同於原住民自治，但卻在法條理面讓他去準用地方自治的規定，且還是準用有關縣市的規定，這樣到底適當，是一個大哉問。而第二個這裡準用的乃是縣市的規範，一方面可以解決部分財政的問題，但是在制度上面到底可行似乎也有疑義。而在原住民族基本法當中乃是有所謂自治區的設置，該自治區的設置是否代表一定土地管轄權的授予呢？還是如同農田水利會中，乃是功能性自治當中地區的劃分，如果是前者則面對跟地方自治團體地域的重疊，則想必受到的阻礙必然非常大。如果是後者則強調的是事務性、功能性的自治，這樣的作法是否合於我們現在的原住民自治的要求，也是個問題。或許也是因為如此，始得原住民族基本法業已發布多年，但原住民自治仍處於紙上談兵的階段。而在近期，修法出現的部落公法人，該規定為，「為促進原住民族部落健全自主發展，部落應設部落會議。部落經中央原住民族主管機關核定者，為公法人。部落之核定、組織、部落會議之組成、決議程序及其他相關事項之辦法，由中央

<sup>25</sup> <https://www.sametinget.no/Tjenester/Miljoe-areal-og-kulturvern> (2017 年 11 月 20 日最後瀏覽)

<sup>26</sup> <https://www.sametinget.no/Tjenester/Miljoe-areal-og-kulturvern> (2017 年 11 月 20 日最後瀏覽)

<sup>27</sup> <https://www.laits.utexas.edu/sami/dieda/hist/nordic.htm> (2017 年 11 月 20 日最後瀏覽)

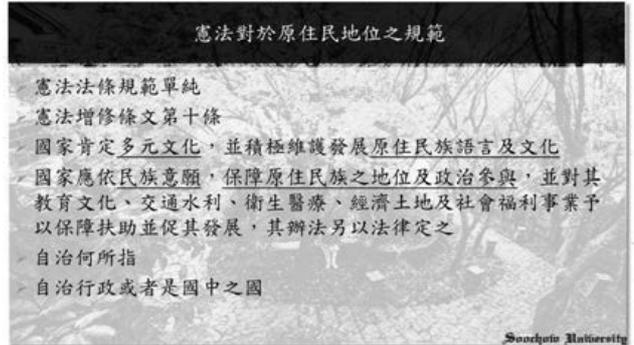
原住民族主管機關定之。」；似乎是未來原住民自治的基石，但是也面臨著如何去組織的問題，以至於相關辦法遲遲未能規範。

如果我們回到上面加拿大的例子，加拿大目前進行的自治模式可以說已經逐漸成熟，不過這個模式當中的最大問題就是，我國作為單一國家，在國家主權上面來說，可否容許分享或者有第二個主權存在，這個問題似乎無解。相比之下，薩米人的自治地位雖有法律保障，但是在自治權上面來說還是有所不足。但是如果我們上面這兩個國家的自治內容來說，對於原來原住民土地的支配使用，應該是這個自治的重點所在，尤其對於該區域的規劃權限，這個顯然是我們可以努力的方向。尤其，這幾年國內因為土地問題所產生的糾紛甚多，尤其在都市計畫上面影響甚為重大，而在未來的自治，或許可以先從實質內容的取得開始，尤其計劃高權這件事情比起具體的措施來說更為的重要。而至於自治區的設置，則必須要經過一個長時間的協商程序，來取得跟地方自治體中的平衡。至於財政權，恐怕就如同兩國一樣，尚必須有賴國家一定的支持，這時候法律的落實就益發的重要了。



各國原住民族自治制度之權限差異與研究  
-臺灣原住民自治的出路

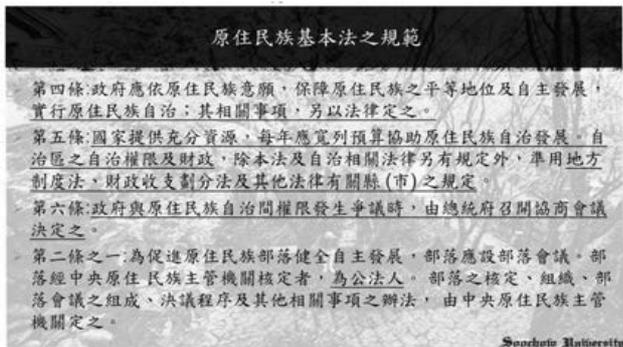
胡博琨  
東吳大學法律學系副教授



憲法對於原住民地位之規範

憲法法條規範單純  
憲法增修條文第十條  
國家肯定多元文化，並積極維護發展原住民族語言及文化  
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其發展，其辦法另以法律定之

自治何所指  
自治行政或者是國中之國



原住民族基本法之規範

第四條:政府應依原住民族意願，保障原住民族之平等地位及自主發展，實行原住民族自治；其相關事項，另以法律定之。

第五條:國家提供充分資源，每年應寬列預算協助原住民族自治發展，自治區之自治權限及財政，除本法及自治相關法律另有規定外，準用地方制度法、財政收支劃分法及其他法律有關縣(市)之規定。

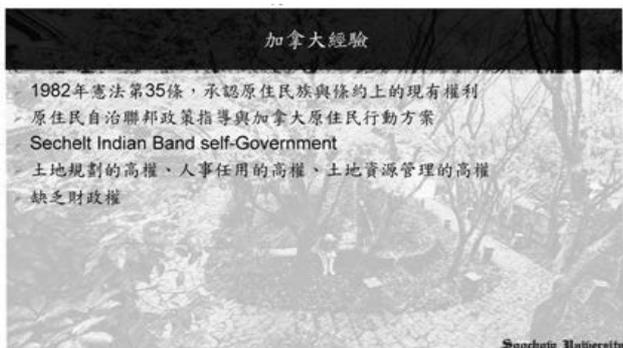
第六條:政府與原住民族自治間權限發生爭議時，由總統府召開協商會議決定之。

第二條之一:為促進原住民族部落健全自主發展，部落應設部落會議。部落經中央原住民族主管機關核定者，為公法人。部落之核定、組織、部落會議之組成、決議程序及其他相關事項之辦法，由中央原住民族主管機關定之。



臺灣原住民自治的困境

依附在地方自治的原住民自治  
山地鄉之特殊規定  
地方自治權限受限制  
自治行政並非原住民自治



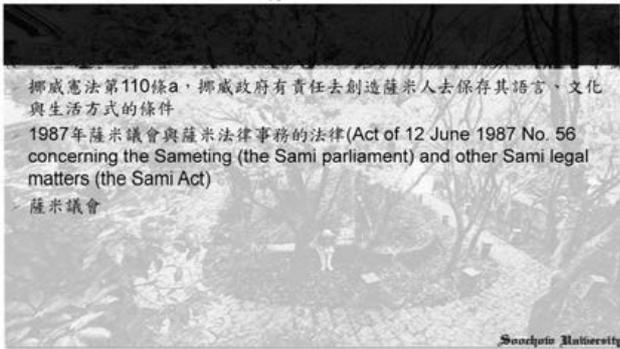
加拿大經驗

1982年憲法第35條，承認原住民族與條約上的現有權利  
原住民自治聯邦政策指導與加拿大原住民行動方案  
Sechelt Indian Band self-Government  
土地規劃的高權、人事任用的高權、土地資源管理的高權  
缺乏財政權



薩米人議會







## ◆主題二

# 從部落、部落公法人至原住民族自治之 可行性探討

主持人：雅柏甦詠·博伊哲努副處長／原住民族委員會綜合規劃處副處長

### ◎ 原住民族自治區之空間劃設及對地方自治制度之影響

發表人：林依仁副教授／銘傳大學法律系副教授

與談人：曾興中科長／原住民族委員會綜合規劃處科長

### ◎ 原住民自治區財政規劃與歲收充實方案

發表人：廖欽福教授／高雄第一科技大學科技法律所教授

與談人：陳清秀教授／東吳大學法律系教授





# 原住民族自治區之空間劃設及對地方自治制度之影響

林依仁<sup>1</sup>

## 摘要

本文旨在探析原住民族自治制度之特性，分就族區劃設與對地方自治之影響次第說明。由於現行法律採取階段性任務移轉，作者先分析其在立法學上之意涵。再比較東南歐法制說明另類自治制度，以供參酌。再從國家任務劃分與任務繼承為主題，相繼分析對自治行政組織與自治任務之變動後，得出族區自治任務增加之現象，就此連帶之財政負擔與公務員身份關係須在法制上一併考量。暫行條例為正式實施自治制度之緩衝，就此特殊性地方自治之議題，成效評估與地方影響分析為特殊之事實認定，主管機關須綜合新行政法學中對調控制度與後果影響評估之分析工具，方能正確評價原住民族自治能力與相關爭議。

## 壹、前言

自治區之劃設，係指依法就一定地區行使劃設權；劃設之法律效果，除將該地區標定為自治區外，區內之人員與事務依特定法律而特別適用。原住民族自治權依據原住民族基本法（下稱「原基法」）第4條規定：「政府應依原住民族意願，保障原住民族之平等地位及自主發展，實行原住民族自治」。觀其法律要件與法律效力，乃指政府須認真把握原住民族之觀點與心願，以資為事實認定基礎，進而對於原住民負有三項任務：平等地位之保障、自主發展之保障與實行自治任務。

關於原住民族自治權之相關法律，還未有正式法律可供適用。至今有民國98年研擬的「原住民族自治法草案」、經行政院審查修正為「原住民族自治區法草案」，屢次送交立法院審議未果後。在民國102年復制定「原住民族自治暫行條例」（下稱草案）。粗略觀之，二者關於自治地位與自治事項大體相同。但後者暫行條例顯然考慮對地方自治制度的調整。為避免法律通過後對於現狀造成一定影響，條例之暫行性有相當研析之必要。本文以即以暫行條例草案之內容為對象。草案規定有第一章「總則」、第二章「自治組織」、第三章「民族自治任務」、第四章「自治區民之權利」與第五章「附則」等編章。自治任務依據草案規定，分別賦予自治政府與族區自治政府任務與職權。

<sup>1</sup> 德國耶拿大學法學博士，銘傳大學法律學系副教授

## 一、自治內涵的異與同

自治，係指權利主體就與切身有關之事務，有不假他人自我統領與決定之權。我國憲法就自治任務與權限之規範，可自三方面勘定。一是地方自治，由憲法第十章中央與地方權限劃分秩序，第十一章之地方制度，共同構成之地方自治制度。二是功能自治，憲法依據為人民工作權保障與憲法第 86 條專門職業人員，自治內涵為行業準則與服務標準。三是民族自治，憲法依據為憲法上各民族一律平等（憲 5）、十三章基本國策第六節之邊疆地區<sup>2</sup>與增修條文第 10 條第 11 項原住民條款。如著眼地方自治之民主功能<sup>3</sup>，自治旨在達成：第一、確保住民主體性：活絡地方行政權行使能符合民主原則，以實現住民本位之目的。第二、反映地方民情需要：地方自治以處理與住民密切的日常生活的共同事務為根本，共同事務之實踐，須能符合當地需求之地方政策；第三、鞏固民主政治的基礎：透過地方自治權行使，能訓練住民自主行使權限解決地方問題，發揮市民自我意識與公共精神。但原民自治之理念與制度，不僅較少探究；在兩種自治制度上，雖均為自治任務與權限之規範，但其旨趣卻迥異。地方自治為在一定地域內本於政治、經濟與文化上生活事實之緊密關係，所產生之自治需求所致。但原民自治，非必同於地方自治之地域限定特性，毋寧是從認同關懷之心理需求出發，以合理的自治制度如教育活動、節目製播、語言文字、習慣風俗等關鍵性維繫因素，媒介民族文化之傳承。由於少數民族在人口數量與社會結構上已經不占優勢，寄望以基本權利之個人權利的保障策略，顯難達成民族保障之目的。是以學理上有從原民自治制度之奠定，確保民族持續性之發展。

## 二、自治之保障功能

原住民族為少數族群之一種，係指一國家或地區中，因特定種族或國籍身份在數量上，與其所住居地區大多數的種族與國籍人民不一致。以種族劃分者，係指在國家成立前既已存在，稱原住民；而以國籍為標準者，則因遷徙行動而從一地到他地生活，稱為新移民或新住民。本文以原住民為討論對象。原住民之定義，須從若干概念特徵論定，通說以(1)主觀上認同、宗教與語言上明顯有別於多數族群者；(2)有一定數量之人口；(3)在所處國家與社會中欠缺主導性地位；(4)可從其住居國家之國民身分匯聚；(5)有維護其族群認同之意願者。<sup>4</sup>

國家與原住民之關係類型，不分合憲性與正當性與否，可為消滅性壓迫（猶太人）、歧視與強制同化（如皇民化政策）、保障平等權與自由權、語言與認同之權利賦予、特殊保障之參政權以及自治權等數類。除開壓迫與同化措施外，緣何採行原民自治之理由，須先探究。劃設權行使結果，為更易原有「鄉化政策」改為「原民自治」之關鍵性措施。<sup>5</sup>旨在補充自由權與平等權作為保障原民之方案。理由

<sup>2</sup> 雖然憲法第十三章第六節規定「邊疆地區」，觀其規範意旨在於第 168、第 169 條規定「邊疆地區各民族」之地位、自治事業與土地使用方式之規範，

<sup>3</sup> 李惠宗，憲法要義，頁 676。

<sup>4</sup> Francesco Capotorti 於 1977 年受聯合國委託案之定義。轉引自 Hailbronner, Der Staat und der Einzelne als Völkerrechtssubjekte, in: Graf Vitzthum (Hrsg.), Völkerrecht, 2. Aufl., 2001, 161 ff., Kimmich/Hobe, Einführung in das Völkerrecht, 7. Aufl., S. 160.

<sup>5</sup> 本文所謂「鄉化政策」乃借用歷史上對邊疆地區少數民族之「省化政策」之用語。省化政策為中央對少數民

有二：

第一、保障有效性觀點：憲法第 5 條民族平等原則之保障目的，僅在於請求國家不得僅因民族特徵給予不利性差別待遇，固能落實機會平等之理想。但人民生活方式和語言行使之規範，均因民主制度實踐而定於多數決之法律制定與其適用。雖非構成直接性歧視排擠，但以個別人民立場觀之，個人在與多數社會交往中，不自覺將趨向主流文化或拋棄原有信仰認同，卒致迫使整個族群消融於多數文化圈內。少數族群面臨有事實上同化之壓力，不能有效改善原住民族之處境。<sup>6</sup>

第二、保障方向性觀點：憲法保障人民有諸項自由權。就其語言使用、慶典、服飾等，可主張本於人格自由發展權，用以區辨我族與他族。原民亦能行使結社自由、依法組成人民團體，且不受地域與目的之限制。但自由權之規範旨趣，重在保障個人基本權自由行使而間接裨益原住民族。<sup>7</sup>與公法上自治制度相類似者，為行使結社自由、依據人民團體法成立各式社團，使個人藉由團體參與和他人實踐共同之主張，以維護其自我歸屬之認同感。乍觀之下，應能達成自治制度所欲維護一定人民的集體認同。但結社自由立基於基本權之自益性，此與憲法上視民族兼有一公共利益性質不全然相同。再者結社行為既本於自由決定，則組成何等社團、社團之主張悉由團體自決，如此將使原民自治走向憲法上保障的利益團體化或利益碎片化。其次，給付權之不足：縱令因基本權概念變遷而從主觀防禦權走向客觀給付權意義，但因給付權之內涵為人民為維持其生存，而有向國家請求生存照顧上予以扶助之權利。基本權之客觀價值秩序原適用於所有人民，不分其身份地位若何。即便是將原住民族之認同關懷解釋為生存照顧，亦難脫免單面向決定原民精神內涵之性質，不若以其自治方式決定較佳。

原民自治為公法上制度，旨在賦予原民就其生活事項除「住民自治」之外，尚且涵蓋「文化自治」之任務與權限。自有去政治化與去特定利益而形成以原住民生活實現之公益取向。就原住民族之認同維護，自以自治制度較能從集體層面重塑逐漸流失之認同基礎。<sup>8</sup>且能有效阻卻社會多數行使自由權所生之社會偏見，進而預防其透過民主制度形成法定與法適用之不平等。自治制度可為功能性自治（原民電視台）與地方自治或其他（見下），此係以一定土地和特定公權力行使為前提。為原民劃設一定生活空間，不單純為歸還土地所有權；毋寧是復歸因土地所能匯聚族民以進行語言使用與傳統生活，皆須因土地方能使用。簡言之，空間產生在住民聚居、情感聯繫上能發生內在凝聚力(*innere Kohäsion*)，方為劃設所欲達成之目的。<sup>9</sup>自治區劃設之作用，使原住民族本於集體權之意義，對於特定土地有自主決定

---

族直接管理統治，其方法為將藩屬從行政組織上改制為政府直轄之行省。一方面駐軍徵稅、另一方面建立統一教育體系，推廣儒家文化思想，期待從思想上同化這些民族。以最大程度維持與中央之結合，避免分離。吳啟訥，*民族自治與中央集權*，中央研究院近代史研究所集刊，第 65 期，頁 81-137。

<sup>6</sup> *Murswiek, Minderheitenschutz - für Welche Minderheiten? Zur Debatte um die Einfügung eines Minderheitenartikels ins Grundgesetz*, in: Blumenwitz/Murswiek (hrsg.), *Aktuelle rechtliche und praktische Fragen des Volksgruppen- und Minderheitenschutz*, 1994, S. 39 (50). *Mäder, Sprache und Recht: Minderheitenschutzrecht in Deutschland*, JuS 2000, 1150 (1152).; *Siegert, Minderheitenschutz in der Bundesrepublik Deutschland*, S. 69.

<sup>7</sup> *Kutscha, Grundrechte als Minderheitenschutz*, JuS 1998, 673 ff.

<sup>8</sup> *Dietrich Murswiek, § 213 Schutz der Minderheiten in Deutschland*, in: Isensee/Kirchhof (hrsg.), *HStR Bd. X*, 3. Aufl., Rn. 90.

<sup>9</sup> *Wilfried Heller/Peter Jordan, Thede Kahl, Josef Sallanz (Hg.), Ethnizität in der Transformation: zur Situation*

之權。土地對於原住民族之存續，具有認同建立(Identitätsbildung)與認同延續(Identitätsbewahrung)之功能，足以凝聚族員與其所屬民族之向心力。土地之利用可為經濟活動與精神生活。原住民族須仰賴土地與其資源作為生存發展之根基，透過經濟活動、生產方式與其工具利用，方能延續其存續之外。又因生活起居與山林感悟所得，能提供其創作音樂舞蹈和傳說神話的泉源，乃至於殯葬祭祀或節日慶典等，無一不與土地發生關係。是以自治區劃設，乃延續地方自治之憲法基礎之上。釋字 498 號指出：「地方自治…基於住民自治之理念與垂直分權之功能。…憲法設「縣」地方制度之專節規定，…實現住民自治之理念，使人民對於地方事務及公共政策有直接參與或形成之權」。本此解釋，原住民族之自治，乃須考慮原有地方自治上生活居住中心因素，納入原住民族之認同關懷，共同構築其自治理念。

### 三、探析方向之提出

基於上述背景、主旨和問題，本文旨在探討劃設權行使對地方自治任務與權限行使等面向之可能影響。在內容上涵蓋如下數點：

- 探討劃設權之定義與行使要件；
- 探討現行草案相關條文內容之合理性與妥適性；
- 探討該草案立法實施，對我國傳統地方自治層面之影響評估，例如改變自治任務之歸屬與其影響，特別是對財政支出的停下。
- 蒐集研究並比較分析相關多民族國家之法規；
- 針對上述該草案性質與內容之探討，提出建議。

## 貳、族區劃設權之行使要件

自治，為法秩序承認權利主體有自我管領治理與其有關事務之資格與權限。<sup>10</sup>自治權與自決權之概念範圍不同。自決權為一定人民自我決定未來政治事務之權限。包括改變當下既有之國家形式，以變更國界或建立新國家之對外自決權，以及決定自我統治方式與參與國家權力決定程序之對內自決權。自治權為實現對內自決權之途徑。<sup>11</sup>

### 一、自治權之形式

原住民自治形式原有多端，除其個別人民得為基本權主體，得行使各項基本權利之自由、主張平等與享受人格權之保護外，又指公權力意義之自治。自治(Autonomie)一詞源於希臘文之自主(autos)與規則制定(nomos)，其原意為自我制定法律與規定。學說上對自治權之定義特徵略有：(1)就自身事務有獨立自主、去中央化之決定裁量；(2)涵蓋有關之立法、行政與司法權之類型。就此又可分為三種自治形式。<sup>12</sup>

nationaler Minderheiten in Rumänien, S. 41 ff.

<sup>10</sup> 蕭文生，國家法，頁 13.

<sup>11</sup> Pan/Pfeil/Videsott, Die Volksgruppen in Europa, S. 19.

-- 領土自治(Territorialautonomie)：又稱地域自治與政治自治。在一國之特定區域內取得憲法上特殊地位，通常能超越行政自治權以外更多之權力。在不分裂國土，維持國家統一前提下，最大程度實現自我統治權。

-- 人之自治(Personalautonomie)：如因民族成員因徙居流動而散佈在較大的地域、而無聚居於特定地域內，從個人需求著眼其自治權，又稱文化自治(Kulturautonomie)。法律上承認族群之法律地位、給予其本於傳統習俗和語言運用之機會，包括特殊教育課程之供給、資訊與廣播頻道，或其他少數民族認有必要者。<sup>13</sup>自治地位之賦予前提：外觀上有一定數量之少數、其文化關懷認同有其特殊性。人的自治制度未必與原住民有關，而得應用於信仰、新住民族群保障之上。

-- 行政自治(administrative Autonomie)指地方或功能自治。自治成員因地緣區域或職業身份而在法秩序上為制度性之結合，取得自治行政權。結合之憲法依據為利害關係人參與原則(Betroffenenpartizipation)<sup>14</sup>，為去中央化、脫多數化之管制與兼具集體自決之性質。「集體自決」之法律性質，有定位於集體權。即視為相對於個人、而以集體作為權利主體；或者以成員為權利主體，以與他人互動之共同行使（結社自由）。<sup>15</sup>此見限定集體利益之維護途徑，僅得以權利賦予之方式；忽略自治制度本即考慮個人權利、團體利益與行政權間之複雜結合關係；亦即以個別成員共同行使參政權之出發點，以制度性與組織和程序化行使行政權，持續性共同管理以維護集體利益之意旨。<sup>16</sup>依草案之精神，我國採取行政自治，又因涉及一定土地利用且以原住民族之身份為前提，兼具地方自治與功能自治之特性。

## 二、自治任務之階段性移轉之意義

### (一) 暫時性法律

草案為確保原住民族自治制度健全發展之目的，採取階段落實之方式（草案第1條）。析其暫行性質，乃相對於經常且長期性法律，而僅適用於特定時期與特定條件下之措施性法律，待期間終了或條件成就，暫行條例應予廢止或以正式法律頒行而替代。草案暫行性旨在使原民自治能有相當進展，主管機關因之負有推動任務。推動方式依時間進程分為下列三段時程：推動階段、評估階段與正式實施階段。

推動階段中，草案分別規範各機關之權責。主管機關應參酌原住民族各族民族意願、現存分布區域、歷史、文化、民族關係、適當規模及地理鄰接等因素暫予劃分（草案5 II, III）。另授權主管機關須擬訂「自治區實施進程計畫」（草案5 IV）；主管機關為因應實施自治所需經費，須設置自治基金且

<sup>12</sup> Brunner, Autonomiekonzepte zum Minderheitenschutz, in: Manssen/Banaszak (hrsg.), Minderheitenschutz in Mittel- und Osteuropa, 2001, S. 29 (32 f). Christoph Pan/Beate Sibylle Pfeil, Die Volksgruppen in Europa, 2. Aufl., 2016, S. 19. Stahlberg, Minderheitenschutz durch Personal- und Territorialautonomie, 2000, S. 3; 76 ff.

<sup>13</sup> Koplín, Nationale und ethnische Minderheiten im Verfassungsrecht der osteuropäischen Staaten, 1995, S. 264 ff.

<sup>14</sup> Reinhard Hendler, Selbstverwaltung als Ordnungsprinzip, S. 284, 316.

<sup>15</sup> 李建良，初訪集體權：以原住民族權為對象，發表於中研院：《新興人權之研究》研討會，2015，頁11。

<sup>16</sup> Ruth Lapidóth, Autonomy. Flexible Solution to ethnic conflicts, S. 33, 90, 175. Christian J. Jäggi, Nationalismus und ethnische Minderheiten, 1993, S. 78 f.

在法定期限內撥足基金規模（草案 14 II）。其次，草案賦予原住民族自治政府、族自治區執行推動任務。其前提為自治政府與族區自治政府之成立。依法由原住民族各族代表擔任原住民族自治政府委員，自治政府主席由各族委員推舉提請行政院長任命。（草案第 7 條）。再者，部落為原住民依其傳統規範共同生活結合而成之團體（原基 2）。基於部落之基礎單元角色，賦予其私法人受託行使公權力之地位。賦予部落設置部落代表人（草案 12）。

評估階段係指族區自治政府設置後，直至原住民族自治法通過公布之階段。由自治政府定期擬具原住民族自治推動報告，經委員會議決議後報經行政院備查（草案 26）。推動報告係評估與考核自治推動事務概況，作為草擬原住民族自治法律案之基礎事實。因此報告內容須依據客觀考核標準，適當載明成效評估。報告之法定形式應具備四項內容：1. 整體推動概況；2. 自治成效評估；3. 自治制度規劃建議；4. 對地方影響分析。

至於正式實施階段，係指以原住民族自治法取代暫行條例而予適用。能否正式實施，繫於一定期間之經過與前述報告之研判是否適於自治而定。

## （二）任務檢驗之意義

草案之暫行性尚有行政任務檢驗(Aufgabenkritik)之意義。此係指以法秩序之標準與專業方法檢討現行公行政任務與任務主體間之關聯性，就待檢討之任務作成全面或部份保留或移轉，移轉之對象為民間社會或向另一行政主體。即便是保留於原有主體，亦可能檢討履行方式而轉換科層體制為間接行政，例如政府改造之討論。<sup>17</sup> 行政任務經檢討後之決定可為民營化<sup>18</sup>與地方化。民營化（又稱私營化）為作成民營化之決定<sup>19</sup>，係指國家就其任務存續與其履行方式，以廣義之私法行使經營與運作之公權力決定。地方化則指將現有中央執行之行政任務移轉於地方自治團體<sup>20</sup>，或包括不同地方自治團體間之任務移轉。地方化之考量因素，既非去任務化，亦非以區域重劃為考量因素，而是在行政一體原則下做出功能性之改革。首應考量之因素乃憲法上中央保留事項，如憲法第 107、108 條所定中央立法與執行之事項，是以任務地方化之前提，乃在於確認第 107 條之絕對保留事項與第 108 條相對保留事項，是否有憲法上理由而適於去中央化；其次尚須判讀地方是否確有擔當公共福祉之情事。相對的，地方承接一原本不屬於己之任務，係因任務變遷之思維，從法秩序上重新思考而修正「任務目錄」內涵，對於法定自治事項自有創設性之意義。至於原住民族之自治，如因與地方自治相牽涉，則任務之原民自治化的考量因素又須修正。蓋自治區之劃設，涉及原住民族主觀認同之區域而可能調整，此一調整略同地方區域劃設所應考量者。

<sup>17</sup> 行政院研考會，政府組織改造與評估—以日本、韓國、中國大陸為例，2010。

<sup>18</sup> *Hermann Lange, Aufgabenkritik und Entbürokratisierung - berechtigte Hoffnung oder Selbsttäuschung*, DÖV 1985, 169 ff.; *Hermann Hill, Aufgabenkritik, Privatisierung und Neue Verwaltungssteuerung*, 2003. *Jana Reinhold, Aufgabenkritik in der brandenburgischen Landesverwaltung*, DÖV 2009, 285 ff.

<sup>19</sup> 林依仁，私營化的法之界限，2011 行政管制與行政爭訟，2012 年 12 月，頁 199-295。詹鎮榮，國家擔保責任之實踐與檢討，收錄於氏著：公私協力與行政合作法，二版，頁 165-210。

<sup>20</sup> *Martin Burgi, Kommunalisierung staatlicher Aufgaben*, in: *Kommunale Aufgabenwahrnehmung im Wandel*, S. 21 (23). 仇桂美，全球化與地方化中我國地方政府之組織變革與區域發展，法政學報，第 15 卷，2002，頁 1-28。

### 三、族區劃設權之可能方式

自治區之劃設前提，以原住民族地區為限。此係指「原住民傳統居住，具有原住民族歷史淵源及文化特色，經中央原住民族主管機關報請行政院核定之地區。」（原基法第 2 條第 3 項）。其概念要素須有傳統居住之事實、民族歷史淵源與文化特色，事實之判定須經行政院核定後公告。<sup>21</sup> 目前已有 30 個山地鄉與 25 個平地鄉經核定屬原住民族地區。<sup>22</sup>

#### （一）重劃權意義之劃設

按原住民族地區為原住民族居住地區之總稱，因現有傳統民族計十六類。須再合理劃設為多數之族區；草案規定劃設權為劃分與調整，係就既有之行政區域行使重劃權。重劃權之憲法依據為國家「行政區劃」任務及其權限（憲§ 108 I 2）。考諸一般性區域重劃之理由為行政區域歷經長期發展後，行政組織難符實際自治需求、財政資源不合理分配與城鄉生活差距拉大，自有必要依法重行規劃為區域劃分或合併之權限。<sup>23</sup> 評價重劃結果之正確性，須能滿足維持有效履行行政任務、滿足一定政經文化生態之同質性、滿足區域內能自行融合需求。<sup>24</sup>

惟攸關原住民族之重劃權的憲法上理由，厥為自治制度之意義演化。遠因為修憲本身體現之轉型正義。憲法增修條文第 10 條第 11 項第 2 句明文規定：「國家積極維護發展原住民族語言及文化」；第 12 項規定：「國家應依民族意願，…對其教育文化…經濟土地…予以保障扶助並促其發展」。自憲法體系解釋之立場出發，行政區劃應依據民族意願對其經濟土地以合理方式進行，達成其發展教育文化之目的。近因則為原住民族基本法通過後，就各族傳統生活地區之重分配以維護其生活發展，為迫在眉睫之工作。與一般行政區域重劃權所應考慮因素之異同者，前者著重行政效率和效能最大化，縮小鄉鎮市間發展落差、提升財政支持能力、節樽人事與行政支出等。<sup>25</sup> 反之，原民自治之區域劃分著重於住民之文化關懷與傳承。二者相同之處，雖皆為現存地區與一定人口地域和經濟規模、不如說是地方性之公共福祉狀態與改制後「自治能力」為關鍵因素。自治能力為對於特定事務有審慎思量作成決定與承擔後果之資格。<sup>26</sup> 就一般行政區域劃設，除為有效貫徹中央委託事項外，重在強化住民管領生活空間之意識與本領，能夠妥善行使自我決定權為要。

<sup>21</sup> 臺灣光復以來，臺灣省行政長官公署將日據時期州郡所轄「蕃地」，按地方行政體制，建立三十個山地鄉公所及鄉民代表會，實施山地行政。其後臺灣省政府先後選定原住民聚居之部分平地行政區域二十五個鄉（鎮、市），實施「輔導平地山胞生活計畫」。

<sup>22</sup> 行政院 91 年 4 月 16 日院臺疆字第 0910017300 號函同意核定「原住民族地區」包括 55 個鄉（鎮、市）。

<sup>23</sup> 參見行政區劃法草案第 4、5 條。

<sup>24</sup> Wolfgang Loschelder, Kommunale Selbstverwaltungsgarantie und gemeindliche Gebietsgestaltung, 1976, S. 78 ff.

<sup>25</sup> 黃錦堂，行政區域調整之憲法基礎—以台北縣市、基隆市為例，理論與政策，第 7 卷第 3 期，頁 3-15；黃錦堂，行政層級暨區域調整相關法治問題的探討，國家政策研究雙月刊，第 149 期，頁 10-12；黃錦堂，行政區劃與地方自治，載於：中央與地方關係學術研討會，2001，頁 1-24。劉明德/趙永茂，德國地方行政區域重劃的改革模式與問題——兼論對我國行政區域重劃的啟示，問題與研究，第 47 卷第 3 期，2008，頁 135（138）。紀俊臣，行政區劃與鄉鎮市自治問題之研究，2001。劉文仕，地方制度的空間改造芻議，收於：台灣行政法學會主編《公務員法與地方制度法》，2003，頁 387-409。

草案授權主管機關另定法規命令；惟重劃權行使更動原有轄區範圍、任務移轉等改制規定，事屬重要性而應以法律直接明定。草案雖未明文規定劃設權誰屬，從其上下文觀之，應解為原住民族主管機關所行使，再依據草案授權制定之法令行使。授權制定之範圍為各族民族意願、現存分布地區、歷史文化與民族關係、適當規模與地理鄰接因素等五類（草案 5 III），係從一般性公共福祉的具體化出發，形成劃設權行使之特別限制。五點因素應可區別為各族主觀意願與傳統關係，客觀上須考量調整後之分布地區、適當規模與地理鄰接等因素，須能使其有效、而非弱化自治能力。由於草案分為各族區與聯合族區二種。在後者情況，須顧慮到新劃設之聯合族區將形成族群競爭，須能避免潛在衝突而不利於自治能力。<sup>27</sup> 換言之，不當劃設形成事實上「分而治之」的轉型不正義後果，中歐與東歐族群政治衝突(ethnopolitische Konflikte)<sup>28</sup> 之殷鑑不遠，不可不慎。<sup>29</sup> 待擬定法令中，如何制定合理劃設程序、有無給予居民參與甚至聽證之機會、就法定之歷史因素與民族關係的事實調查完備性與否，與劃設後能否真正實施原民自治息息相關。<sup>30</sup> 再就劃分權之性質以觀，係由行政權片面對自治區之行使。惟考諸自治之特性，不妨授權由現有各鄉鎮透過地方立法機關議決後，相互之間以締結公法契約方式結合<sup>31</sup> 成新族區，不僅有填補法規未備之漏洞、彈性且實際形成改制過程之功能<sup>32</sup>，原有地方資產與負債之處理<sup>33</sup>；更能符合前開族民主觀意願之期待。如維持現有之中央劃設權，宜賦予受劃設地方之同意權。

## （二）經選舉後變更之劃設

除行政機關行使劃設權外，另一可資採行之方式，乃以住民自治實現劃設之效果。申言之，原住民族須先經地方選舉，由族民自行推派代表族群利益之候選人，經選舉獲得地方議會之席次；必要時得賦予原住民保障名額。如有相當程度可認有住民轉為原民自治之現實，例如超越一半席次由原民代表所產生，得依法宣告原有行政區域變更為自治族區。<sup>34</sup> 劃設權即以法定變更權之形式行使，其前提為原住民

<sup>26</sup> 參照大學自治之說明 *Stephan Laske/Richard Hammer, Skizzen zur Autonomiefähigkeit der Universität. Eine eher skeptische Nabelschau*, in: Herbert Altrichter/Michael Schratz (Hrsg.), *Qualität von Universitäten. Evaluation: Impulse für Innovation?* 1992, S. 58-76.

<sup>27</sup> 例如 1996 年斯洛伐克為分散其境內馬扎爾人（即匈牙利人），而為其劃分為五區，各該區域內之馬扎爾人成了名副其實的少數族群，最多者佔 30%，其餘在 20% 以下。增添區域內多數與少數間之衝突。*Martin Brusis/Viktor Nižnanský, Die slowakische Verwaltungs- und Gebietsreform unter minderheitenpolitischem Aspekt*, in: *Südosteuropa*, Jg. 46, Nr. 3-4/1997, S. 205-206.

<sup>28</sup> *Nobert Ropers, Friedliche Einmischung: Strukturen, Prozesse und Strategien zur konstruktiven Bearbeitung ethnopolitischer Konflikte*, 1995, S. 8 ff. *Tania Wettach-Zeitz, Ethnopolitische Konflikte und interreligiöser Dialog*, 2007, S. 19 ff. 施正鋒，*台灣族群政治與政策*，2004。

<sup>29</sup> 郭秋慶，*波士尼亞與赫塞哥維納憲政體制的選擇及其運作 - 兼論「戴頓協定」20 周年政局的發展 - 台灣國際研究季刊*，第 11 卷第 4 期，2015 年，頁 111-131。

<sup>30</sup> 地方制度法第 7 條以下關於地方之改制權、改制程序與改制計畫等規定。

<sup>31</sup> 立法例參見德國下薩克森州地方制度法。§ 19 NGO。

<sup>32</sup> *Jörn Ipsen*, in: ders. (Hrsg.), *NkomVG*, § 26 Rn. 4

<sup>33</sup> *Jörn Ipsen*, in: ders. (Hrsg.), *NkomVG*, § 26 Rn. 4. *Gerhard Waibel, Gemeindeverfassungsrecht Baden-Württemberg*, Rn. 171.

<sup>34</sup> 立法例見匈牙利少數民族法第 21 條。*Herbert Küpper, Autonomie im Einheitsstaat*, S. 337.

須有自治意願與行為。選舉後宣告方式可從行使參政權以彰顯憲法上「依民族意願」理由，客觀上能辨識有自治意願之事實，以及選舉結果能確認原住民族自治主張後，國家方得正式向其移轉自治行政權等程序確定之設計。

以我國現有山地鄉與平地鄉之分別，雖沿用日據時期街庄制度而來，惟真正差異在於人口變遷因素造成山地鄉以原住民族為主要居民；平地鄉僅是原住民族居住人口較多者。反映在地方自治選舉關於首長與民意代表之規範，如山地鄉鄉長限於原住民籍貫（地制法第 57 條第 2 項）；後者則無此限制。原住民族所占當地居民比例可從事實調查確認，作為行政機關核定之基礎。但核定結果不等同於自治權行使。倘以匈牙利少數民族法規定，按民意代表席次分配狀況分為三種模式，分別因民意程度獲得不同之自治權。<sup>35</sup>

-- 如少數民族選出之代表過半數者，得議決為地方性少數民族自治(kommunale Minderheitenselbstverwaltung)

- 如少數民族代表未能過半數者，則認有保護需求。稱為局部性少數民族自治(örtliche Minderheitenselbstverwaltung)。保護模式分為間接與直接二種：超過百分之三十之席次者，得議決成立少數民族自治（間接性）；如低於百分之三十以下者，應直接成立少數民族自治。

以選舉結果作為鑑別原民自治意願的程度，固能高度反映族民主觀上現實，能避免國家單方行使劃設權而未正確顧慮其主張之情形。尤其是相關法律中所賦予原住民族之權限各有不同，如涉及一定地區內之事項而獲得「諮商」、「不違反意願」、「參與」或「共同管理機制」乃至於「同意」權時，須注意個別參與權限須與自治程度相匹配。但亦有其缺點，變更為自治區受限於原先行政區域範圍內，如須調整族區時，尚須與其他毗鄰地區相互合意。

### 參、劃設族區之後續規範：法制層面

劃設權之行使，構成前後二權利主體間之功能繼受(Funktionsnachfolge)。此係為維持行政之一貫性與存續性之必要，只要迄今已構成公益而由行政主體維護者，在任務與權限移出之行政主體後，應由新設主體在法律上與契約上概括承受一切權限與義務之過程。<sup>36</sup>此就公法人間任務移轉，須就法律關係之過渡同步規範。<sup>37</sup>公私法上權利義務之繼受，為一具有形成效力之行政處分。透過合理規範繼受之過程與結果，可使居民生活與地方行政不因權利主體之轉換而受到影響，避免可能再度劃設之結果。我國地方制度法就權利義務繼受之過程，並未明確規定。僅在該法第 7-2 條之改制計畫中間接說明原有機關（構）與學校之組織調整、業務調整、人員移撥、財產移轉等。觀察德國地方制度法規定可知，係由新設之地方完整承繼原有地方之一切權利與義務、人員與事務之法律狀態；所改變者，為現有居民之總數。我國地方制度法於增訂第四章之一「直轄市山地原住民區」，直接以法律規範將原有鄉改直轄市自治區時之法律地位維持之規定，重要者為地方自治團體與地方自治任務之規定、改制日與行政區域（地

<sup>35</sup> Herbert Küpper, *Autonomie im Einheitsstaat*, S. 337.

<sup>36</sup> BVerwG LKV 1997, 415 ff.; Hans J. Wolff/Otto Bachof/Rolf Stober, *Verwaltungsrecht*, Bd. 1, 11. Aufl., § 41 Rn. 42.

<sup>37</sup> 德國布蘭登堡功能改革法參照。§ 4 I 1 FRGGBbG.

制法第 83-4 條)、繼續適用原自治法規之條件(地制法第 83-5 條)、機關人員、資產與權利義務之調整或維持以及預算(地制法第 83-6 條)以下,於劃設族區後可資準用。原基法第 5 條乃規定:「自治區之自治權限及財政,除本法及自治相關法律另有規定外,準用地方制度法、財政收支劃分法及其他法律有關縣(市)之規定。」

自治區一經劃設,如別無其他規定,相關地方自治法制之規定繼續適用。是以原民自治實以地方自治作為實踐方法。

## 一、對原有自治行政組織之影響

劃設權行使為地方制度法上鄉(鄉(鎮、市、區)之新設、廢止或調整權(地制法第 7 條)。設廢與調整後直接之法律效果為自治族區範圍之界定與名稱變更(地制法第 6 條)外,尚包括下列幾項與地區有關之權限。主要在於程序參與權與共決權。廣義之原民法中不乏行政程序中須納入原住民族為利害關係人之規定;或雖未規定但解釋上應納入者。此類與地區有關者(無關者如原基法 26-28;30,33),諸如:

- 辦理原住民族土地之調查權及處理權(原基法 20);
- 於原住民族土地或周邊公有土地之開發、資源利用、生態保育與學術研究(原基法 21 I)或因而限制原住民族利用者(原基法 21 II)。
- 於原住民族地區劃設國家公園(原基法 22)
- 將原住民族地區納入全國醫療網(原基法 24);
- 建立原住民族地區天然災害防護及善後制度(原基法 25)
- 在原住民族地區內存放有害物質(原基法 31);
- 例外情況方得強制將原住民遷出其土地區域(原基法 32);

就上述所舉之任務性質,可分為兩種情況:第一、就災害防救、秩序安全等為中央立法與執行事項,屬於國家任務(staatliche Wirkungsbereich)層次,地方自治團體並無事後決定權、且在委辦事項之情況依指令下負有執行之責。第二、就經濟發展與休憩育樂等給付行政任務,可為共同辦理事項。除全民健保之事例外,有擴張至環境生態保護、社會福利之範圍。地方自治團體如僅居於配合中央執行,將造成自治空洞化之危機。釋字 550 號解釋指出應賦予地方政府人員列席表示意見、建立中央與地方協商機制。

族區自治政府之法律地位若何,是否具備公法人性質或自治行政機關,未見草案規定。因劃設權以原住民族地區為限,劃設將影響原有直轄市自治區、山地鄉與平地鄉等自治團體之任務與權限。此三類之法律地位為公法人(地制法§ 14;83-3),依法設置鄉民代表會與區代表會、鄉公所與區公所(地制法§ 5 I),並有專屬之自治事項(地制法§§ 20,83-3)。擁有自治行政權、自治立法權、自治組織權與自治財政權。<sup>38</sup>而山地鄉與平地鄉之原住民族居民所佔比例為「主要」和「較多」,已見前述。而山地

<sup>38</sup> 直轄市自治區與直轄市區在地位與任務上均有所不同(地制法§§ 58)。自治區區民可依法選舉區長與區代表,並準用鄉鎮市之規定。區為直轄市與市的行政管轄區域(地§ 3 II),並無公法人之地位。就其區內自治行政,得設區公所(地§ 5 III),置區長一人,由市長依法任用,承市長之命綜理區政,並指揮監督所屬人員(地§ 58)。

原住民區（直轄市原住民自治區），由原住民多數聚居的直轄市之區及縣之山地鄉所改制而成，與山地鄉之居民狀況同。如就以上說明來看，草案雖未規範族區之法律地位，但應視為原有鄉與山地原住民區；但不再區分山地鄉與平地鄉自治組織間差異。草案第 6 條規定「…行政院設原住民族自治政府；原住民族自治政府應設各族或聯合族區自治政府。」顯將自治組織權列為國家公法人之權限，是否合宜尚待斟酌。

## 二、自治任務之變動

### （一）自治任務之內涵

地方自治事項（或稱「地方自治任務」），為一切關於地方性事務而本質上適合於住民自行決定者。地方自治團體所應承擔之任務，非以特定事項為限，而是以有利於住民公共福祉性質所能涵蓋者，帶有相當之開放性，學理上稱為任務廣泛性原則(Universalitätsprinzip)<sup>39</sup>。憲法就地方所得行使自治權者，賦予其全面管轄權(Allzuständigkeit)，對潛在或未來之領域有任務發現之權(Aufgabenfindungsrecht)<sup>40</sup>。一般以文教、運動休閒、社會照顧、健康衛生、住宅交通與經濟發展等為地方自治事務。我國地方制度法第三章第二節設有「自治事項」分就直轄市、縣市與鄉鎮之自治任務的範圍，依據憲法上自治制度予以創設。惟若干法定自治事項，應屬於自治權限，例如組織與行政管理、財政事項等。地方自治與住民自治在若干事項上有其重疊之處，例如習俗傳統與慶典與文教等；但就經濟與社會事務亦有因原民的少數性因素，而須有特殊照顧之必要，否則將無以維持其未來發展。

地方自治任務，究其決定空間之寬窄與踐行任務之羈束程度，可為自願性任務與義務性任務；或稱「自願辦理事項」與「義務辦理事項」。何種事項屬於自願性與義務性任務，雖屬立法者形成空間，然而亦有其憲法上依據。草案雖未區分，但族區如以劃設且賦予其一定法律地位，則結合原有地方自治制度之精神，應認為特殊之地方自治團體，或可稱為地域性民族自治團體。學理與制度上區分應可沿用。

地方就自願性任務之是否與如何履行之決定，由於此類事項並無法律規定、亦毋庸法律規定。正因欠缺法律預設之任務要件，地方能自主發現任務、獲得最大程度之自治權。只要不違反法律優位原則（如預算法），只要具備有主觀意願、財政負擔和行政能力等，有完全自主決定權。現行地方制度法第 2 條第 2 款前段稱「地方自治團體依憲法或本法規定，得自為立法並執行」之自治事項者即是。除一般事項如社會性設施、運動休閒、交通規劃外，與原民自治事項有關為慶典祭祀活動與設立推廣傳統文化之機構。自願性任務因完全取決於自治主體的服務能力，就若干事項受限於財政支出者，即得衡量自身能力之強弱，決定其實現程度。就草案內容觀之，如第 17 條關於「民族教育、文化與語言」<sup>41</sup>即是。

<sup>39</sup> BVerfGE 79, 127 (146); Horst Dreier, in: ders., GG Kommentar, Bd. II, Art. 28 Rn. 103

<sup>40</sup> Martin Burgi, Kommunalrecht, § 6 Rn. 13; Horst Dreier, in: ders., GG Kommentar, Bd. II, Art. 28 Rn. 6.

<sup>41</sup> 內容為：「（一）族區原住民族族教育、樂舞與文化機構之設置、營運及管理。

（二）族區原住民族語言復振。

（三）族區原住民族文化資產保存及發展。

（四）族區原住民族藝文及樂舞活動。

（五）族區原住民族禮儀民俗及文獻。

（六）族區原住民族傳統競技活動。」

(L312)

至於就義務性任務，法定自治事項多為地方制度法與特別法律、法令因生存照顧、安全秩序之理由所定地方自治事項，諸如小學與初高中設立、老年照護、青少年福利、道路設施與維護與都市與非都市地計畫任務等。現行地方制度法第 2 條第 2 款後段稱「法律規定應由該團體辦理之事務，而負其政策規劃及行政執行責任之事項。」就此等任務地方並無選擇是否履行、僅有如何履行方才享有一定形成空間。<sup>42</sup>

## (二) 國家任務之繼受

依草案第 17 條規定，族區自治政府辦理五項自治任務，與擬議中「原住民族自治法」所定大體相同，推動過程中自須合理評估實施經驗作為調整基礎。就前開五項自治任務以觀，傳統社會服務、民族教育、文化與語言課程事屬文化認同之維護；自然保育與自然資源管理係從土地、生態、漁獵與智慧創作等，與其傳統生活方式有關。至於事業經營則是著眼經濟發展、避免人口外移造成族區空洞化之劣勢。二者間有合併且增加自治事項關係，以及履行自治任務決定權變動之情況，涉及自治任務與國家任務間之合理劃分。<sup>43</sup>

### 1. 地方執行任務之轉向

就有關原民之自治事項，受到原民關聯性與地方自治任務雙重影響。「原民關聯性」為維護原民文化傳承與未來發展直接或間接因素，具有鞏固民族基礎之功能。自治區劃設後對於地方自治制度之影響，可視為自治任務之法律性質與誰屬之轉變。其可能類型有二：

第一、族區基於其住民自治與民族自治制度，依據地方制度法或原基法、其他相關法律解釋與適用法定自治事項。例如就族區內無關原住民族利益之事項，適用有一般性質之地方自治法。

第二、族區因自治任務特殊性之調整，就「原有地方自治任務轉換為民族自治事項」之觀點。此係指(1)文化資產保存；(2)自然資源使用管理<sup>44</sup>；(3)溫泉開發事項<sup>45</sup>。嚴格言之，此三項任務性質原非地方自治事項，而是地方負有執行中央立法事項之義務(Pflichtaufgaben im übertragenen Wirkungskreis)或稱依指令履行法定國家任務(Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung)。<sup>46</sup>此一任務和執行分配之劃分，見於我國憲法第 108 條、109 條規定：「左列事項，由中央立法並執行之或交由省縣執行之…」；「左列事項，由省立法並執行之，或交由縣執行之…」。既屬於國家任務而由地方執行，則中央就執行狀況享有目的監督之權限。因此並非自治任務主體之轉換；而是國家任務向自治任務之變更。

### 2. 移轉範圍

即令如此，任務移轉之範圍也有所差異。從移出任務主體就核心任務之最終責任(Letzverantwort-

<sup>42</sup> Albert von Mutius, Kommunalrecht, Rn. 163. Brosius-Gersdorf, VerwArch 2007, 317 (326); Max-Emmanuelle Geis, Kommunalrecht, § 7 Rn. 9.

<sup>43</sup> 相關爭議如高雄高等行政法院 100 年度訴字第 501 號判決。

<sup>44</sup> 族區政府依據按野生動物保育法、森林法、礦業及水利法等相關規定行使職權。

<sup>45</sup> 依草案規定經族區內直轄市、縣(市)政府協商同意者，相關任務始移由族區自治政府管轄。

<sup>46</sup> Tettinger, Besonderes Verwaltungsrecht, S. 7 f.

tung)保留程度來看。<sup>47</sup> 本文分為全面移轉、例外規定與少量移轉三種情況說明。

有關文化資產之全面移轉：法定文化資產之概念要素為歷史、藝術、科學等文化價值（文資法第3條）之外，立法者又細分出原住民族文化資產，且授權制定「原住民族文化資產處理辦法」，其中第3條規定須有「具原住民族文化特性及價值」者，就辦理保存工作、維護措施（辦法第4條），就補助（辦法第6條）、普查與專業諮詢與審查程序（辦法第7條）、指定登錄審議（辦法第8條）、設置原住民族文化資產審議委員會（辦法第9條）等諸多權限，均由主管機關之文化部自行行使或會商原住民族主管機關。如依草案規定或未來自治法制，則不僅由專業機關間之任務權限移轉，且概括地移轉於族區自治政府之上。

自然資源管理與自然保育任務之例外：與自然資源管理有關之法律，為森林法、漁業法、水利法與礦業法、野生動物保育法等。草案就獵捕野生動物、林產物、水資源、礦物土石採取規劃等行為之管制權，雖移轉權限於族區自治政府，但僅限於個人有「基於傳統文化、祭儀或自用之非營利目的」之主觀心理。至於自然保育之任務，草案第17條僅規定三項權限。

1. 自然資源之調查、巡護及查報之協助；
2. 傳統自然保育制度之規劃、輔導及發展；
3. 傳統生物多樣性知識之保護、傳承及發展。

與野生動物保育法與文化資產保存法等內容相較，主要之任務和重要規制權限（如許可、禁止、與實施保育措施與裁罰）、擬定保育計畫權、組織（野生動物保育諮詢委員會、野生動物研究機構、設置保育警察、設立保育捐助專戶）與程序權和法令制定權限等，皆完整保留於各該法律所定之中央事項與原有主管機關執行。族區自治政府僅在事實認定、與傳統有關之保育工作與資訊提供等範圍內，獲得些許、高權色彩淡薄之公權力。

休憩任務之少量移轉：溫泉法之任務屬性，須從溫泉法為特殊之水資源管理法制把握。該法第1條規定「輔助復建養生…促進國民健康與發展觀光事業」等立法目的觀止，分別涉及社會法、衛生法與旅遊法等規範，前二者屬於國家任務。後一則為地方自治任務中之自願性任務。地方亦得自行決定不予開採溫泉取供作為觀光用途。現行法由中央核定縣市擬定計畫劃設為溫泉區之權限（溫泉法第13、14條），可視為受法律監督、但非目的監督之自願性任務。草案第17條規定溫泉開發、保育、管理，以經族區內直轄市、縣（市）政府協商同意者，相關權限始移由族區自治政府行使。

### （三）縣自治任務之繼受

民族教育為原民自治之重心，草案就民族教育之規範分別處理任務劃分與移轉兩項問題。

#### 1. 共同事項之民族教育

教育事務之特性，本有生存照顧之性質，亦為中央執行與地方自治之共同事項<sup>48</sup>，僅在功能性分配

<sup>47</sup> Hoffmann-Riem, Tendenzen in der Verwaltungsentwicklung, DÖV 1997, 433 ff.; Weiß, Privatisierung und Staatsaufgaben, 2002, S. 292 ff.

<sup>48</sup> 參見釋字550號解釋「社會福利之事項，乃國家實現人民享有人性尊嚴之生活所應盡之照顧義務，除中央外，與居民生活關係更為密切之地方自治團體自亦應共同負擔。」

原則下合理劃分。<sup>49</sup> 學理上「共同教育照顧事項」(gemeinsame Schulversorgung<sup>0</sup>，係指中央與地方在教育事項上構成一個「責任共同體」(Verantwortungsgemeinschaft)，分就內部教育事項和外部教育事項「各自而相互」履行其任務。內部教育事項係指一切在學校生活與工作事項，包括課綱、課程內容、教育活動與教學方法等教育行政事項，為中央行政事項；至於外部事項則為設置學校之機構、營運和教材資源之獲得等，事屬地方之義務性自治事項。<sup>50</sup>

前開內外教育事項之規定，分別見於草案與原住民族教育法（下稱「原教法」）與國民教育法等，各按「機構設置」與「課程內容」著有規定；且原教法之適用範圍不限於族區。就內部教育事項之主管機關，因一般教育與民族教育之內容差異，再由教育行政主管機關和原住民族主管機關所管轄。<sup>51</sup> 二者皆為主管學校行政之機關(Schulbehörde)。就課程活動之進行，就下列事項，一不分是否在族區內之學校一有指揮監督權限：第一、民族教育之實施：高中以下學校應對就讀之原住民族學生，實施民族教育（原教法第 14 條第 1 句）；第二、主動輔導特殊學生：高中以下學校應主動發掘原住民族學生之潛能並輔導其發展（原教法第 15 條）；第三、語言課程與教學：有監督一不分是否在族區內一學校依據十二年國民基本教育本土語文課程綱要規定，提供原住民族語言課程之義務；以及採取激勵措施以原住民族語言進行教學（語發法第 19 條）。

## 2. 縣與族區間任務移轉

屬於外部事項者，係地方本於地方自治得作為設置學校之主體(Schulträger)，此係指公私法人設置與經營一所學校之權限或權利之資格。<sup>52</sup> 就學校之設置與營運權，草案第 17 條規定「…民族教育…機構之設置、營運及管理」由族區政府負責。形成縣任務向自治區任務之移轉之結果。按憲法特別保障「縣自治」之制度（憲第 121 條），旨在以地方鄉鎮團體(örtliche Gemeindeverband)之形式，補充與完整地方自治之功能。<sup>53</sup> 蓋其從歷史發展經驗得知，尤其能對於規模較小鄉鎮在履行自治任務時能有效支援。是以將憲法保障之縣自治事項以法律剝離而移轉至鄉鎮、乃至於自治區之上，非無憲法上疑慮。就移轉可能性須考慮幾項因素<sup>54</sup>：一、超越鄉鎮之服務能力者，不應移轉；二、除法條已經明定之縣自治事項外，縣旨在經濟、生態、社會與文化後，扮演促進與輔助鄉鎮之角色；以及衡平鄉鎮間之差異負擔。任務性質非決定因素，而是組織與經濟之合適性。<sup>55</sup> 如比較地方制度法第 19 條、第 20 條在社會服務事項、教育文化與體育等可知，法律就縣與鄉鎮間之自治任務有相同規定之處，非指財政與機構等重複支出與興建。是以草案第 17 條，值得探討之處有二點，

第一、原本國民學校、國民中學與高級中學之設置權，依法<sup>56</sup> 由直轄市或縣市政府依法定考量因素

<sup>49</sup> BVerfGE 26, 228 (239).

<sup>50</sup> Anvenarius, in: ders., (hrsg.), Schulrecht, Tz. 1.322.

<sup>51</sup> 原住民族主管機關就民族教育審議委員會（原教法第 6 條）。

<sup>52</sup> Ernst-Wilhelm Luthe, Bildungsrecht, S. 128.

<sup>53</sup> Albert von Mutius, Kommunalrecht, Rn. 18; Heinrich Siedentopf, Die Kreise vor einem neuen Leistungund Gestaltungsauftrag? DVBl. 1975, 13 (16) ff.

<sup>54</sup> Klaus Stern, § 13 Die Verfassungsgarantie der kommunalen Selbstverwaltung, in: Püttner (hrsg.), Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis: Band 1, S. 215 ff.

<sup>55</sup> BVerfGE 23, 353 (365); BVerfG NVwZ 1992, 365 f.

劃分學區後，分區設置。而原教法中之設置主體稱「各級政府」（原教法第 11 條）應指族區自治政府與原住民族自治政府；草案僅列為等同於鄉鎮之族區政府，如謂二法間歧異而有待修正，尚屬其次。劃設後之自治區在學校組織的營運能力之要求相對增加。此一問題本在幼兒教育及照顧法第 8 條賦予鄉鎮市、直轄市山地原住民區得興辦幼兒園之規定，即浮現經費來源、場地設施安全標準等問題。是否合適或宜由原住民族政府規劃設置，宜從機構之服務能力予以區分，一般以鄉鎮為國民學校之設置主體為適當；若為職業學校或高級中學，則以縣市為設置主體為佳。

第二、原教法中關於原住民族地區之教育制度之裁量權範圍規範有別。就學前教育、該法要求於原住民族地區應普設學前教育機構（原教法 10 I）；相較之下，得視需要設立各級原住民族學校或原住民族教育班（原教法 11 I）。從認同維護、人格成長與時間關聯性來看，國民教育之期間長達九年，此項以普及程度或彈性決定之區別理由何在，尚值探究。

最後有疑義者，原教法第 8 條規定人事權與組織權。惟前段「寬列原住民重點學校員額編制」應為中央學校行政事項；後段合併設立學校或實施合併教學，方屬地方自治事項。是以法文稱「各級政府」，係指規劃辦理民族教育之原住民族主管機關和族區自治政府。

#### （四）新增自治任務：語言復振

法定語言之決定，旨在確保國家與國民間接觸之溝通順暢，國民對行政機關之作為與程序進行能從語言角度正確理解，對於民意政治之暢通、責任政治之究明，乃至於依法行政與依法審判上有其民主鞏固之功能。<sup>57</sup> 修憲前後既承認「各民族」（憲§§ 5, 168, 169）與「原住民族」為組成國民全體概念之一部份，自得將原住民族語言列為法定語言之一。就原住民族族語之保障，草案僅規定族區有「語言復振」之任務。在公開場合與私人生活中雖不禁止使用族語，且得由家庭教養方式傳承，但此種維護方法過於消極、成效有限。為履行復振任務，原住民族語言發展法（下稱「語發法」）規範中央與地方各自擔負。就後者規定有裁量範圍不等之權限，將少數民族語言（即「地方通行語」）列為地方性官方語言<sup>58</sup>，族區政府、學校與公營事業機構依法採取下列措施：

- 得以地方通行語書寫公文書（語發法第 14 條）；
- 應設置地方通行語與傳統名稱之標示（語發法第 16 條）。

再從有關語言能力之培養、與其他官方語言之比重之規定，乃至於實施母語教學之師資教材、方式等來看，語言作為自治任務固有鞏固民族意識之功能，但因財源與人力上之有限，政府雖依法應寬列預算，但實際執行上有賴於結合非營利性組織與志願服務者之協助（原教法第 26 條）。

### 三、任務移轉與財政負擔之補助

以法律將任務自原主體向另一主體移轉後，就履行新增任務所生費用支出，立法者須依據憲法上財

<sup>56</sup> 國民教育法第 4 條第 2 項規定、高級中學法第 5 條、地制法第 18 條第 4 項；第 19 條第 4 項。

<sup>57</sup> Hans Blasius, Staat und Sprache, ThürVbl. 2006, 57 (61); Viviane Manz, Sprachenvielfalt und europäische Integration, S. 71 ff.

<sup>58</sup> 奧地利之範例可資參酌。Dieter Kolonovits, § 21 Rechte der Minderheiten, in: Merten/Papier (hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Bd. VII/1, Rn. 46.

政秩序規範雙方各自財政權之行使。外國法制與學理上「任務與支出聯結原則」(Konnexitätsprinzip)<sup>59</sup>在我國法制上部份落實，惟現行財政收支劃分法第37條第2項僅為部份之規定。<sup>60</sup>該項僅明定財政支出負擔與任務主體之歸屬關係；所未注意者，若因任務增加使任務承受主體產生額外費用時，任務移出主體應對其給予相當財政補償，以保證任務履行能獲得必要費用。<sup>61</sup>換言之，任務重分配須輔以合理財政配置，以免增任務主體在財政上之重擔。聯結原則對於承受任務主體之保護功能，尚有避免預算排擠之意義。自治團體在分別完成自願和義務辦理事項之情況，可能因義務辦理事項之增加，以致於再無或難有合理財源完成自願辦理事項。

就族區自治任務之增加已如前述。立法者就財政平衡之規範享有相當之形成空間。關於其額外費用之概念，應從任務特性、人事薪俸與財務支出等因素核計。例如族區自治政府置委員十一人至二十五人組成自治政府委員會議。委員中一人為綜理區政業務之主任；除主任外其餘委員為無給職(草案§8)。就人事薪俸之核計，除須比較任務移轉前後人員增減因素，有給無給之職位與其數目亦為參照標準。至於額外費用之計算。可從一次性與持續性二項標準，分別論定任務移轉過程和移轉後經常履行的數額。惟經常履行費用之計算，帶有相當之預測性；應以節用原則按平均支出水平計算、個別族區之特性。

惟財政補助屬於消極性之措施。況且，財政補償權前提繫於移轉任務者本身實際所能掌握之財源，揆諸眼下財政赤字之窘狀，似可考慮積極式財政調配制度，諸如從自主財源收入或減免若干稅捐之措施。

#### 四、公務員身份關係之轉換

地方自治團體與國家均為得為行使公權力之公法人，掌有人事高權。本此在公務員法上有勤務主能力(Dienstherrnfähigkeit)，即獲得能擁有公務員之法律上資格。再透過人事權行使與結合勤務關係之建立，以完成公法人之法定任務。公務員因此應與所服勤之勤務主分別成立公務員之身份關係。族區劃設後而成立之新公法人，構成公法人改制(Umbildung)。<sup>62</sup>改制後為保障公務員身份關係之存續，應由繼受任務之公法人依法承受原屬公務人員；相關公務員有因任務移轉請求新設法公法人應予納編之請求權。<sup>63</sup>易言之，劃設後族區之人事高權其行使受有限制。由於我國對於中央與地方人事權之分配採取一

<sup>59</sup> 李建良，論地方自治與財政憲法，台灣法學雜誌，第35期，2002，頁41。陳清秀，中央對於地方財政調整制度之探討，收於法治斌教授紀念論文集，法治與現代行政法學，2004年出版，頁517以下。

<sup>60</sup> 條文內容為：「其經費之負擔，除法律另有規定外，屬委辦事項者，由委辦機關負擔；屬自治事項者，由該自治團體自行負擔。」

<sup>61</sup> BVerfGE 55, 274 (300); Kirchhof, DVBl 1980, 711 (713); Schoch, ZG 1994, 246.

<sup>62</sup> 地制法第4條第2項；第6條第3項；第7條第2項；第7-1條、7-2條。前例為精省。機關成立與裁撤(海巡署或蒙藏委員會)之人事移撥亦可參照。江大樹，省虛級化的公務員安置課題，月旦法學第24期，1997，頁6-17。周志宏，政府再造與公務人員資遣制度，收於：臺灣行政法學會編2003年1月，《公務員法與地方制度法》，元照出版公司，71-110頁。

<sup>63</sup> 參見德國公務員法律地位法(Beamtenstatusgesetz)第16條、公務員法制框架法(Bundesrahmengesetz)第128條。我國地方行政機關組織準則僅從員額之設置與分配權規範，雖有考慮二公法人間業務移撥所生公務員法制問題，然觀察第24-1條與第25條規定，乃著眼於員額總數之扣除與例外，僅從規範人事權角度而未顧慮到個別公務人員法律地位之保障。

條鞭制度<sup>64</sup>（公務人員任用法第 25 條參照），地方僅有考核權而僅存有一級機關首長、單位主管之任免權（地制法 §§ 55-57 參照）。較值注意者，山地鄉直接改制為直轄市原住民區者，依法「維持其機關（構）人員、資產及其他權利義務。」（地制法第 83-6 條）。未來相關法制修訂時似可參酌規範。其他如聘僱人員與聘僱機關之法律關係，不論以公私法形式成立者<sup>65</sup>，亦同。至於實際就人員移撥之決定可成立人事移撥組織（通常以委員會）調查人員配置與調動狀況。

## 伍、族區劃設之後續規範：自治能力之評估

從事實層面觀察劃設族區之影響，可從任務履行能力著手。就自治任務而言，係指在預算、人員與財產上論究其自治能力。草案第 26 條特別規範原住民族自治政府之法定報告義務，其中最重要者為就現行狀況之分析與對將來應如何作為之設計，在「成效評估」、「規劃建議」與「影響分析」須為合理之事實判斷與預測。評估對象為任務移轉後關於組織調整、業務調整、人員移撥、財產移轉等（地制法 §7-2 準用）之決定。

成效評估<sup>66</sup>為一項就組織或措施採行後能否達成目標與達成情況之價值判斷，是以包括評估決定與評估對象。評估為一合理標準之採擇、釐清與應用，以便決定受評對象之價值程度。其重要性在於決定未來該措施與組織是否未來繼續推行之預測、可作為改進現有情況之參考之外，亦能增進人民之信賴感情，屬於行政程序法第 8 條誠實信用之方法。評估結果既用以確定族區自治可行性，抉選正確之評估標準成為依法評估之前提。評估之「效標」一般可粗略可分為財務成效與行為成效，實則包含範圍甚廣。如以總分或加權方式之合成效標，則依據各項效標加成的結果即有互補性。反之，若以多元並陳方式則能彰顯優劣點。是以一般性效標應就評估對象為適度調整為特別性效標。換言之，族區之任務旨在確保保障族民與族區之自治權利與自主發展，與同屬公法人之行政法人講求運作更具效率與彈性迥異（行政法人法第 1 條參照），自應著重前述自治能力之狀況。

至於影響分析，係從後果層面考量事物處理之正確方式，將公權力行使所可能導致之後果與其規範對象的接受度，作為判別政策推行是否良善的標準。判準的轉向，乃側重合適性原則之檢驗，要求公權力行使須有助於其期望結果之達成。

## 陸、結論

自治制度為原住民保障方式之一，與個人權、國家任務共同構成保障的的三項支柱。自治區劃設旨在底定原民自治制度在地域的適用範圍，使得自治需求之利益中立化與公共化，兼有在融合同為各民族對土地認同之功能。對於原民生存基礎之鞏固，落實國家承認多元文化有無比重要之意義。現行草案乃建立在行政權向原住民族傳統居住地區，所為單向性重劃和推舉與聘任制度上，只要其運作合理，大體

<sup>64</sup> 批評見許宗力，中央與地方人事權的分際，月旦法學，第 1 期，1995，頁 18。蔡茂寅，地方自治之理論與地方制度法，2006，二版，頁 272。

<sup>65</sup> 過去採取私法契約說，近期改採行政契約之見解。最高行政法院 105 年判字第 284 號判決。

<sup>66</sup> 吳復新、孫本初、許道然，組織變革管理與技術，2009，頁 343。

尚能維持原民自治的精神。

至於族區劃設後的影響，應從兩個層面觀察。一是產生對國家行政任務變動之影響，將原有國家任務之地方執行中央立法事項，更動為原民自治內容，具有相當重要之任務變遷之意義；亦即從地方執行轉向原民自治。二是產生對地方自治制度的影響。原有建立在住民意義、不問身分種族之地方自治，將因族區劃設，足以強化原民主體性、揭示其歷史淵源和奠定未來發展之基礎。



## 族區劃設與地方自治

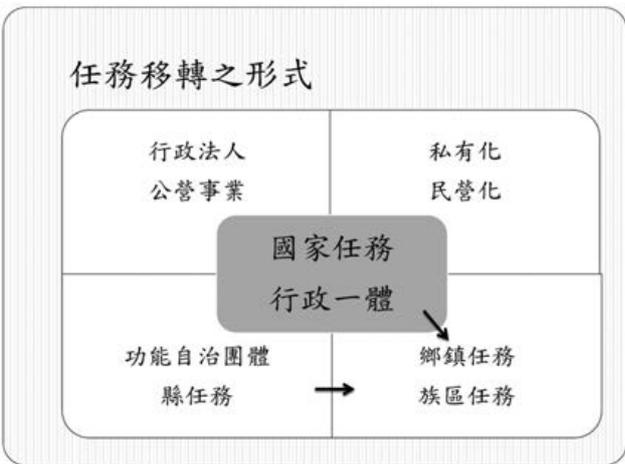
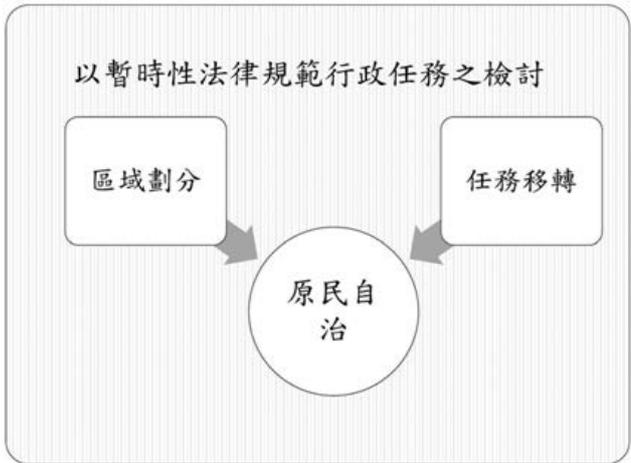
報告人 林依仁

### 前言

- 原民自治與憲法
- 族區劃設之意義與作用
- 國家任務之劃分
- 後續法之考量

### 原民自治之憲法緣由與方式

- 修憲所反映的轉型正義
- 個人權自治之有限性
- 集體權理論之缺陷
- 自治之功能意義
  - 去政治化、利益中立化與透明化
- 三種形式：領域、文化與行政



### 族區劃設權之可能設計

- 以重劃權方式變更
  - 考慮原民利益特殊性之行政區劃權
  - 須注意1. 劃設程序；2. 聯合族區之衝突；3. 行政契約
- 以住民自治方式變更
  - 缺點：不劃分或調整現有區域
  - 優點：得反映在現有各種自治權限
- $\langle \text{---} + \text{---} \rangle$ 
  - 諮商、不違反意願 參與 共同管理機制 同意

### 後續影響：原有自治組織

- 法秩序：法律地位、組織結構與任務內涵
- 對原有自治行政組織之效果
- 1. 仍維持公法人之地位（釋字498）
- 2. 形成特殊性地域團體

### 後續影響：自治任務內容之變動

- 釋字467「劃歸國家或地方自治團體之事項」
- 國家任務之繼受
  - 文化資產屬於原民關聯性者：全面移轉
  - 自然資源管理與自然保育任務之部份權限
  - 休憩（觀光）任務的少量移轉

### 後續影響：自治任務內容之變動

- 縣自治任務之繼受
  - 民族教育之特殊性
- 民族教育之共同事項屬性
  - 機構設置（草案/自治）與課程內容（原教法/中央）
- 縣與族區間任務移轉
  - 國民學校到高中之設置任務
  - 普及或彈性（原教法第10；11條）

### 後續影響：自治任務內容之變動

- 新增任務：語言復振
- 自治任務屬性之辨明
- 法定「地方通行語」= 地方性官方語言
- 族區政府之任務裁量權限
  - 得以「地方通行語」書寫公文書
  - 應設置「地方通行語」與傳統名稱之標示

### 後續規範：財政支出聯接原則

- 聯接原則的財政保護功能
  - 財劃法37 II
- 額外費用之財政補償
- 須注意積極財政分配制度之調整
- 須結合自治區經濟發展

### 後續規範：自治能力之調查

- 為移轉之準備
  - 組織調整、業務調整、人員移撥、財產移轉（地制法7-2準用）
- 評估成效與未來調整之重要內涵（草案26）
- 以精省或設廢機關為參酌範例

### 結論

- 劃設為轉換鄉化政策、落實原民政策之關鍵
- 族區自治經劃設僅有新增、並未移出
- 試行性法律能達成後果影響評估之功能
- 須兼顧額外費用與人事移撥



# 原住民自治區財政規劃與歲收充實方案

廖欽福\*

## 摘要

中華民國憲法增修條文第 10 條第 11 項：「國家肯定多元文化，並積極維護發展原住民族語言及文化」；第 12 項「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其發展，其辦法另以法律定之」，確立了有異於傳統中國概念下「少數民族」之憲法原住民族保障。

關於原住民自治區與財政保障，根據原住民族基本法第 5 條第 1 項：「國家提供充分資源，每年應寬列預算協助原住民族自治發展」；第 2 項：「自治區之自治權限及財政，除本法及自治相關法律另有規定外，準用地方制度法、財政收支劃分法及其他法律有關縣（市）之規定」，為原住民自治區財政的重要規定；而同法第 4 條：「政府應依原住民族意願，保障原住民族之平等地位及自主發展，實行原住民族自治；其相關事項，另以法律定之」，可惜的是，目前的〈原住民族自治法〉經過多年努力，亦未能完成立法，只能準用地方制度法、財政收支劃分法及其他法律有關縣（市）之規定，而上述法律，並無對於原住民自治未能為特殊的考量規定，更無法奢求可以建構具體的原住民自治財政與相關可能的歲入項目，面對地方自治團體的財政收入與調整，原住民自治財政則更需要建構完整的體系保障運作，則有長遠的路途要走。

## 壹、前言

過去在舊有大中國的框架下，中華民國憲法只有意識到「民族」、「少數民族」、「蒙古<sup>1</sup>」、「西藏<sup>2</sup>」、「邊疆地區<sup>3</sup>」等議題，是以制憲史上侷限於傳統的邊疆民族<sup>4</sup>，並未能意識到台灣原住民族的課題，然而，後續在臺灣，制定中華民國憲法增修條文第 10 條第 11 項，則進行了反省，其規定：

\* 國立高雄第一科技大學科技法律研究所教授

1 憲法第 119 條：「蒙古各盟旗地方自治制度，以法律定之」。

2 憲法第 120 條：「西藏自治制度，應予以保障」。

3 憲法第 168 條：「國家對於邊疆地區各民族之地位，應予以合法之保障，並於其地方自治事業，特別予以扶植；第 169 條：「國家對於邊疆地區各民族之教育、文化、交通、水利、衛生及其他經濟、社會事業，應積極舉辦，並扶助其發展，對於土地使用，應依其氣候、土壤性質，及人民生活習慣之所宜，予以保障及發展」。

4 參見，黃俊杰〈原住民權利保障與自治財政〉，台灣本土法學雜誌 47 期，2003 年 6 月，頁 88。

「國家肯定多元文化，並積極維護發展原住民族語言及文化」；第 12 項「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其發展，其辦法另以法律定之」<sup>5</sup>，進而對於原住民的概念進行開展<sup>6</sup>。除了司法院釋字第 719 號解釋有所闡釋<sup>7</sup>外，多以法律進行個別領域立法，以落實憲法的要求，除了「原住民族基本法」外，尚有「原住民族身分法」、「原住民族語言發展法」、「原住民族工作權保障法」、「原住民族教育法」、「原住民族傳統智慧創作保護條例」、「原住民保留地禁伐補償及造林回饋條例」等法律規範。

就此，2017 年蔡英文總統代表政府向原住民族道歉文表示：「民主轉型後，國家曾經回應原住民族運動的訴求。政府做過一些承諾、也做過一些努力。我們有相當進步的『原住民族基本法』，不過，這部法律，並沒有獲得政府機關的普遍重視。我們做得不夠快、不夠全面、不夠完善。為此，我要代表政府，向原住民族道歉」。

攸關原住民族自治，原住民族基本法第 4 條：「政府應依原住民族意願，保障原住民族之平等地位及自主發展，實行原住民族自治；其相關事項，另以法律定之」，可惜的是，目前的〈原住民族自治法〉經過多年努力，亦未能完成立法，前述道歉文也表示：「在現代國家體制建立的過程中，原住民族對自身事務失去自決、自治的權利。傳統社會組織瓦解，民族集體權利也不被承認。為此，我代表政府向原住民族道歉」，可以知道，先天是對於原住民自治的立法已經重大的延宕而有缺陷，進而影響了原住民自治區財政規劃與歲收的規劃。

5 相關在憲法上的論述，參見，林明昕〈原住民地位之保障作為「基本權利」或「基本國策」？〉，憲政時代第 29 卷第 3 期，2004 年 1 月，頁 335-358。林淑雅〈多元民族國家的原住民族基本權〉，律師雜誌 247 期，2002 年 4 月，頁 11-22。

6 參見，原住民族基本法第 2 條第 1 款：「原住民族：係指既存於臺灣而為國家管轄內之傳統民族，包括阿美族、泰雅族、排灣族、布農族、卑南族、魯凱族、鄒族、賽夏族、雅美族、邵族、噶瑪蘭族、太魯閣族及其他自認為原住民族並經中央原住民族主管機關報請行政院核定之民族」；原住民族基本法第 2 條第 2 款：「原住民：係指原住民族之個人」；原住民族基本法第 2 條第 3 款：「原住民族地區：係指原住民傳統居住，具有原住民族歷史淵源及文化特色，經中央原住民族主管機關報請行政院核定之」。

7 本件爭議在於原住民族工作權保障法第 12 條第 1 項、第 3 項及政府採購法第 98 條，關於政府採購得標廠商於國內員工總人數逾一百人者，應於履約期間僱用原住民，人數不得低於總人數百分之一，進用原住民人數未達標準者，應向原住民族綜合發展基金之就業基金繳納代金部分，有無違背憲法第 7 條平等原則及第 23 條比例原則，與憲法第 15 條保障之財產權及其與工作權內涵之營業自由之意旨。

本號解釋文：憲法第 5 條規定：「中華民國各民族一律平等。」憲法增修條文第 10 條第 12 項並規定：「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其發展……。」系爭規定係立法者為貫徹上開憲法暨憲法增修條文之意旨，促進原住民就業、改善其經濟與社會狀況，而透過得標廠商比例進用之手段所為優惠措施，亦符合國際保障原住民族之精神（原住民族工作權保障法第 1 條、聯合國原住民族權利宣言(United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, 2007)第 21 條第 2 項前段：「各國應採取有效措施，並在適當情況下採取特別措施，確保原住民族的經濟和社會狀況持續得到改善」及國際勞工組織原住民和部落人民公約(Indigenous and Tribal Peoples Convention, 1989 (No. 169))第 20 條第 1 項：「各國政府在適用於一般勞動者之法律無法對原住民族提供有效保障之情形，應於各該國法令架構下，與原住民族合作，採行特殊措施，以確保原住民族所屬勞動者在受僱及勞動條件上受到有效保障」參照）。是系爭規定係為維護重要之公共利益，目的洵屬正當。

所謂「有權支配金錢工具者，才係政治權力之真正獲得者」，點出了金錢在國家財政或政治上的影響力<sup>8</sup>，原住民自治區財政的規劃是否得宜健全，關係其地方自治自主與實踐。

原住民族基本法第5條第1項：「國家提供充分資源，每年應寬列預算協助原住民族自治發展」；第2項：「自治區之自治權限及財政，除本法及自治相關法律另有規定外，準用地方制度法、財政收支劃分法及其他法律有關縣（市）之規定」，為原住民自治區財政的重要規定，卻因前述立法延宕，只能準用地方制度法、財政收支劃分法及其他法律有關縣（市）之規定，地方自治中，財政是否能夠自主，攸關地方自治的成敗，而原住民自治亦是如此。

過去地方自治團體競相投入升格直轄市的政治競賽，起因於五都（或六都）下的地方財政，成為地方自治法與地方財政法上的新課題與新爭議<sup>9</sup>，一般多著眼於此，但卻忽視了原住民自治與財政可能遭遇的問題。例如，我國在高雄市與高雄縣，進行縣市合併升格後，原住民區反而無法選區長，失去自治精神<sup>10</sup>，就此，2014年1月14日，經立法院修改地方制度法<sup>11</sup>，恢復直轄市原住民自治權<sup>12</sup>；但修正案訂定原民區建設經費由地方編列而非中央，有原住民區長認為，如此一來只能算「半自治」，政府明顯誠意不足。2010年五都上路時，全台共有5個原住民鄉，包括原台北縣烏來鄉、台中縣和平鄉、高雄縣那瑪夏鄉、茂林鄉和桃源鄉，均改制為直轄市「區」當時因而喪失公法人地位，就此，那瑪夏區長白樣·伊斯理鍛批評，原民自治是普世價值，但中央修法應一次到位，最重要的就是財政自主，現在卻畫蛇添足把預算編列下放給直轄市政府，還要經議會審查，與嘉義阿里山鄉或屏東三地門鄉完全由中央統籌分配款編列預算不同，「根本是一國兩制」<sup>13</sup>。過去有原住民鄉因為升格直轄市，反而因為成為直轄

<sup>8</sup> 參見，黃俊杰《財政憲法》，漢蘆，2005年，頁64。

<sup>9</sup> 參見，羅承宗〈鳥瞰後五都時代地方分權法制之困境〉，新社會政策第17期，2011年8月，頁7以下。相關一般討論，參見，徐仁輝、鄭敏惠〈新六都時代地方財政的挑戰與展望〉，研考雙月刊第286期，2011年12月，頁57-70；徐仁輝〈二代財政聯邦主義帶給我們的啟示--為五都成立後的地方財政建言〉，當代財政第9期，2011年9月，頁29-34；徐仁輝〈五都制下地方財政的未來〉，財稅研究第42卷5期，2010年9月，頁87-102；林向愷〈五都選後中央與地方財政關係〉，社區發展季刊第134期，2011年6月，頁23-38。對此有學者批評，起因於馬英九總統在2012年為了實踐其政見，輕率以增加統籌分配稅款為誘餌，引發許多縣市競相投入合併升格的騙局，卻無完整的政策評估所致簡玉聰〈中央與地方財政權劃分的憲法基準探討：以財劃法第8條國稅收入重分配為中心〉，台灣法學雜誌第231期，2013年9月，頁79。

<sup>10</sup> 對此，學者提出了批評：有五個山地原住民鄉台北縣烏來鄉、台中縣和平鄉、高雄縣那瑪夏鄉、桃源鄉、茂林鄉受到影響，將升格為直轄市的桃園縣也有山原復興鄉。在新制下，儘管山地鄉改制後的區長仍然限定由山地原住民出任，不過，由於有資格擔任區長的原住民族精英未必是當地族人，加上選上都會區的山地原住民市議員未必來自五都轄區內的原鄉，部落的發展及照護可能鞭長莫及，族人因此怨聲載道，認為已經違反憲法增修條文第十條的規定，也就是「國家應依民族意願，保障原住民族之地位及政治參與」。儘管立委修訂『地方制度法』，恢復山地原住民鄉鎮的地方自治權，青蛇放毒、白蛇解毒，仍然與民族自治有相當的差距。參見，施正鋒〈台灣原住民族自治的路徑〉，台灣原住民族研究學報第4卷，第4期，2014年，頁196。

<sup>11</sup> 主要增地方制度法第四章之一「直轄市山地原住民區」。

<sup>12</sup> 地方制度法第83-2條第1項：「直轄市之區由山地鄉改制者，稱直轄市山地原住民區（以下簡稱山地原住民區），為地方自治團體，設區民代表會及區公所，分別為山地原住民區之立法機關及行政機關，依本法辦理自治事項，並執行上級政府委辦事項」。

<sup>13</sup> 〈政府管太多：縣市合併 原住民區補助剩1成〉2014/2/15 (<https://tw.appledaily.com/headline/daily/>)

市內原住民族行政區去年恢復公法人地位，可以選出自己的區長，卻發現自治後比改制前更窮，出現經費短缺的情形<sup>14</sup>，上述問題更突顯出原住民自治財政的困境，要真正落實地方自治，地方財政的自主完整，其為不可或缺的條件之一。

## 貳、虛幻的原住民地方自治與財政

### 一、虛無的原住民地方自治

原住民族自治已成為現今人權國家原住民族政策重要之一環，聯合國大會於西元 2007 年 9 月 13 日通過之聯合國原住民族權利宣言第 3 條及第 4 條分別揭示「原住民族享有自決權。依此權利，原住民族可自由決定其政治地位，並自由追求其經濟、社會及文化的發展」；「原住民族行使自決權時，於其內政、當地事務，及自治運作之財政，享有自主或自治權」，為世界原住民族自治之潮流，樹立劃時代之里程碑<sup>15</sup>。

誠如前述，一直延宕未能進行立法的原住民自治立法，成為無法前進的障礙課題。就此，根據「中華民國 106 年度原住民族委員會立法院審議中央政府總預算案所提決議、附帶決議及注意辦理事項辦理情形報告表」關於「決議、附帶決議及注意事項（七十一）」：「原住民族基本法之配套法制作業進度延宕，已逾法定期限多年…。立法院審議 104 年度及 105 年度中央政府總預算案關於原民會部分，亦針對原住民族基本法自 94 年施行迄今，仍有部分子法之制定尚未完成一節，作成凍結部分預算之決議。原民會應參據立法院有關決議，積極推動相關法制作業。（三）原民會迄今仍有部分法規未依法完成修正、制（訂）定作業：據原民會提供資料顯示，截至 105 年 8 月底止，針對原住民族基本法明定應制定相關子法，且屬原民會主管之法律者，尚有 4 項未完成，包括原住民族自治法（草案）、原住民族語言發展法（草案）、原住民族傳統生物多樣性知識保護條例（草案）與原住民族土地及海域法（草案），均仍於（重行）研擬階段；如加計法規命令、行政規則及其他機關主管之法令，則有 15 種法令尚未完成配套法制作業程序」，則提出了警語！

首先要釐清的是，究竟原住民族的地方自治權跟長期追求的民族自治有何邏輯關係？到底是相輔相成、還是有可能相互排斥？就本質上而言，民族自治是原住民族既有的權利，是依據主權而來的，不可加以剝奪；相對之下，地方自治則是為了治理方便而授予的權利，趙孟能貴之、趙孟能賤之。再者，民族自治的權限包含立法、行政、以及司法權，而一般的地方政府即使有民意基礎，大體還是以執行中央

20140215/35642777/)（最後拜訪日期：2017/11/12）。

<sup>14</sup> 〈升格後更窮!高雄原區長立院陳情〉2015/9/14 (<http://titv.ipcf.org.tw/news-15430>)（最後拜訪日期：2017/11/12）。例如，在 2015 年，當時高雄那瑪夏徐出世區長表示，104 年區內年度總預算 7 千多萬元，扣除人事費，可以運用的錢不到 2 千萬，基礎工程建設無法進行，相當無奈。不過其實這個窘境也發生在其他直轄市原住民族地區，從資料來看，以高雄桃源區為例，在還是鄉的時候，97 年度歲出預算有 2 億 7 千多萬，但到了 103 年度成為直轄市區時，歲出預算為 1 億 8 百多萬，不過到了 104 年恢復公法人地位時，原本期待可以恢復 97 年鄉的預算，不過卻還是只有 1 億 7 千多萬元。但中央補助款必須還得透過市府才能轉給區公所，認為不合裡。

<sup>15</sup> 參見，原住民族自治暫行條例草案總說明。

的政策為主，自主性相當低。另外，我們期待的原住民族自治區跟縣市具有同等地位，具體而言，就是能依據公式分配統籌款，而非看人的臉色、仰政黨的鼻息<sup>16</sup>，若是如此，原住民的自治與財政，也將落入一般的地方財政困境而無法解決。

### （一）無土地的根之原住民自治？

原住民族自治的內涵很簡單，就是原住民族希望能決定自己在政治、經濟、社會、以及文化上的安排，具體的內容是立法權、司法權、以及行政權的落實，而自治權的核心則在於取回傳統領域的土地權<sup>17</sup>。

其實，原住民自治，首先涉及了土地與財產，有提出了質疑「反現有自治法者：沒有土地與財產權的假自治」<sup>18</sup>因為「應該要從部落自治開始，希望行政院設置土地調解處理委員會，讓部落確認土地資源，由下往上擁有完整的土地權」。

有主張<sup>19</sup>，國民黨服膺福利殖民主義，對於原住民族的權利保障戒慎小心；相對之下，民進黨草莽出身，對於原住民族群權利運動言聽計從。儘管如此，不管是誰執政，這個由漢人所支配的中華民國政府，還是要面對開發主義的制約；換句話說，表面上的藉口或許是國土保安、或是資源保育，真正的理由是由自治而來的相關土地權課題。所以，在規劃原住民自治時，其地域的土地問題為必須先行解決的問題。

### （二）原住民族自治法的延宕無解

多年來，原住民族權利運動所追求的目標，包括正名、還我土地、以及自治。在李登輝總統時代，透過修憲，已將充滿歧視的「山人」改為「原住民族」；在陳水扁執政之際，2005年立法的「原住民族基本法」確認原住民族的土地屬於原住民，就等待配套的原住民族土地海域法出爐。另外，原住民族基本法規定「政府應依原住民族意願，保障原住民族之平等地位及自主發展，實行原住民族自治」，然而，因為與山林土地的歸還糾纏不清，政府部門迄今裹足不前，甚至於有些部會視為毒蛇猛獸，相關的「原住民族自治法」草案一直讓人望穿秋水<sup>20</sup>。

<sup>16</sup> 參見，施正鋒〈台灣原住民族自治的路徑〉，台灣原住民族研究學報第4卷，第4期，2014年，頁196。

<sup>17</sup> 參見，施正鋒〈台灣原住民族自治的路徑〉，台灣原住民族研究學報第4卷，第4期，2014年，頁202。

<sup>18</sup> Vanessa〈原民自治不好嗎，為何朝野始終不同調？學者：自治不一定要「依法行政」〉（2015/10/29）（<https://www.matataiwan.com/2015/10/29/indigenous-autonomy-2/>（最後拜訪日期：2017/11/22））。

<sup>19</sup> 參見，施正鋒〈台灣原住民族自治的路徑〉，台灣原住民族研究學報第4卷，第4期，2014年，頁200。

<sup>20</sup> 參見，施正鋒〈台灣原住民族自治的路徑〉，台灣原住民族研究學報第4卷，第4期，2014年，頁190。該文指出，目前已經有多種官方版的民族自治草案，包括實質版、程序版、混合版、以及空殼版。民進黨政府最早推出的自治區法草案，基本上是服膺大陸法的精神，巨細靡遺，因而被稱為「原住民族版的地方制度法」，我們姑且稱之為A版，可以說是實質法，卻未能因族制宜。由於擔心幅員廣闊的族群反彈，民進黨改弦更張，推出B版自治區法，屬於框架的程序法，讓有自治意願的族群有所依據，再各自與政府談判協定，最後以自治條例的方式立法確認，這是加拿大的作法。可惜，由於原住民立委誤解為朝三暮四而反對，加上國民黨刻意杯葛，終究無疾而終。馬英九總統在大選期間有「試辦自治」的政見，給原住民族帶來一絲希望；馬英九政府上台後，族人喜出望外，認為具有國會四分之三席次的國民黨政府將會順應民意。當時，國民黨籍立委認為執政黨應該有自己的版本，因此，把原來的草案退了回去，希望另起爐灶。原住民族

2017年蔡英文總統代表政府向原住民族道歉文表示：「今年的十一月一日，我們會開始劃設、公告原住民族傳統領域土地。部落公法人的制度，我們已經推動上路，未來，原住民族自治的理想，將會一步一步落實。我們會加快腳步，將原住民族最重視的『原住民族自治法』、『原住民族土地及海域法』、『原住民族語言發展法』等法案，送請立法院審議」，是以攸關原住民自治最重要的原住民族自治法，是否因為蔡總統的宣示，而呈現了曙光？

就此，其中關於原住民族自治法，截至目前為止<sup>21</sup>，依據原民會綜合規劃處表示：1.依照總統原住民族政見主張及106年3月20日總統府原住民族歷史正義與轉型正義委員會第1次會議主席裁示：「原住民族自治之推動應奠基於包括明確的空間範圍、自治權限、以及固定財源之上；就自治政府的組織架構，要由原住民族與政府對等、充分協商後才產生，並且透過『部落公法人』建制，厚實、累積民族自治的基礎與能量。2.本會刻正依照總統裁示，研修原住民族自治法草案，擴大徵詢各界意見後，續依法制作業程序完成跨部會協商，報請行政院審查。

對於原住民族自治法，其實有很多的不同聲音，比如，對於有主張「目前檢討卡在立法院難過關的自治法，除了條文上的內容是否真正能符合原住民族的需求，我們或許更該要問，『自治權是要依法行政嗎？』國立台北教育大學文教法律研究所副教授蔡志偉批評，當前對於原住民族自治的思考恐怕仍是在中華民國法律架構裡面思考自治。如何在中華民國法律架構以外思考？首先是國家要「承認」自治權利，而非透過法律另外創造」<sup>22</sup>。

有提出了質疑「為什麼蔡英文8月1日認同應賦予原住民族「公法人」地位，還要讓「原住民族自治暫行條例」擇期再審？」指出<sup>23</sup>：「首先回顧原住民族自治法案的歷史，自1999年研擬的《原住民族自治法草案》，一共104條，經過行政院審查刪減成為16條，且將法規名稱修正為《原住民族自治區法草案》，2003年、2007年、2008年三度交送立法院審查，但都因為立委和各界對原住民族自治區設置有許多疑慮，都被退回。直至2009年政黨輪替，國民黨執政，擬定83條以「空間合一、權限分工、事務合作」為基本架構的《原住民族自治法草案》，經行政院審查在2010年9月23日通過，召集五次黨團協商後，因部分黨團對於對於協商結果仍有爭議而未簽字同意，使草案無法完成三讀程序，必

---

委員會主委孫大川走馬上任1，整合前述A、B版，推出兼具程序與實質的C版，混合板中規中矩。然而，當吳敦義內閣就任後，發明所謂「事務型」的自治，特別是在馬英九總統「試辦自治」的指示下，孫大川順服地推出所謂「空間合一」的D版，對於自治區的定義竟然是「自治團體」，荒腔走板，堪稱為空殼版。經過全國族人的抗爭，原住民立委協商推出改良式的D版，同意讓原住民至少可以在自己的土地進行狩獵、或是採集。在民進黨執政時期，由於朝小野大，在野的泛藍陣營不願意陳水扁政府有任何政績，刻意杯葛，讓原本經過政務委員陳其南好不容易排除萬難協調而成的自治區法草案功虧一簣。既然國民黨政府在國會擁有絕對的優勢，而馬英九總統在連任就職後也重申試辦自治的大選承諾，為何就是無法讓自治的法源拍板定案？根據當時主政的政務委員高思博接受立法委員質詢時的說法，主要的原因在於自治區法「太複雜」。

<sup>21</sup> 參見，行政院原住民族基本法推動會第6次委員會會議前會（106年7月20日）原住民族基本法未完成立法（修）法之相關子法辦理情形及預定期程表，頁11-12。

<sup>22</sup> Vanessa〈原民自治不好嗎，為何朝野始終不同調？學者：自治不一定要「依法行政」〉（2015/10/29）（<https://www.matataiwan.com/2015/10/29/indigenous-autonomy-2/>）（最後拜訪日期：2017/11/22）。

<sup>23</sup> Vanessa〈原民自治不好嗎，為何朝野始終不同調？學者：自治不一定要「依法行政」〉（2015/10/29）（<https://www.matataiwan.com/2015/10/29/indigenous-autonomy-2/>）（最後拜訪日期：2017/11/22）。

須重頭開始。2013年9月16日，《原住民族自治暫行條例草案》（下稱「原民自治暫行條例」）一共29條，報請行政院審查，隔年12月18日在行政院院會通過，但民進黨、台聯黨拒簽，協商再次破局，目前仍在立法院二讀會審議中」。

目前地方制度法中，對於原住民自治，有特別另行規範，例如，地方制度法第4章之1「直轄市山地原住民區」，則規定在第83-2第1項：「直轄市之區由山地鄉改制者，稱直轄市山地原住民區（以下簡稱山地原住民區），為地方自治團體，設區民代表會及區公所，分別為山地原住民區之立法機關及行政機關，依本法辦理自治事項，並執行上級政府委辦事項」；第2項：「山地原住民區之自治，除法律另有規定外，準用本法關於鄉（鎮、市）之規定；其與直轄市之關係，準用本法關於縣與鄉（鎮、市）關係之規定」，但是，這個部分也只是解決了部分問題。

但是，是否在地方制度中加以特別規定，這個是有質疑的！有認為，如果在「地方制度法」設計原住民族自治專章，也就是嘗試在地方自治下實施民族自治，是否可行？因為這兩種自治的權利來源不同、精神與內容南轅北轍，硬是要湊合在一起，雞兔同籠，很難想像如何進行；當年，原住民族權利運動者主張另起爐灶，就是認為兩者在性質上互不相容，現在竟然為了權宜之計而自投羅網，豈不是從一個囚籠走向另一個籠子<sup>24</sup>？

## 二、原住民族基本法之構成與檢討

為保障原住民族基本權利，促進原住民族生存發展，建立共存共榮之族群關係，為原住民族基本法第1條所揭示，關於涉及財政事項，主要有：

### （一）提供充分資源協助原住民族自治發展

目前關於原住民自治財政的規範，首推原住民族基本法第5條，在當初立法由行政院所提出的版本並無<sup>25</sup>，目前本法內容依據黨團協商<sup>26</sup>而來。依據第1項：「國家提供充分資源，每年應寬列預算協助原住民族自治發展」，此種立法方式，只有宣示效果，往往無實質的拘束力，其他領域的立法所在多有<sup>27</sup>，其中以中華民國憲法增修條文第10條第10項：「教育、科學、文化之經費，尤其國民教育之經費應優先編列，不受憲法第一百六十四條規定之限制」可為適例<sup>28</sup>。

<sup>24</sup> 參見，施正鋒〈台灣原住民族自治的路徑〉，台灣原住民族研究學報第4卷，第4期，2014年，頁198。

<sup>25</sup> 立法院第5屆第4會期第2次會議案關係文書（院總字第1722號，政府提案第9207號），2003年9月20日。

<sup>26</sup> 立法院公報第94卷第7期院會記錄，頁551、554。。

<sup>27</sup> 例如，癌症防治法第5條：「國家應提供充分資源，並整合政府及民間力量，致力研究開發尖端醫學技術，協助推展臨床試驗，推動癌症防治工作，並應將防癌知識與癌症病人就醫之正確知識納入國民義務教育，致力於避免或減少國民暴露於可能致癌因子」；科學技術基本法第3條第1項：「政府應於國家財政能力之範圍內，持續充實科學技術發展計畫所需經費」；第2項：「政府應致力推動全國研究發展經費逐年成長，使其占國內生產毛額至適當之比例」等。

<sup>28</sup> 其餘如：身心障礙者權利公約施行法第9條：「各級政府機關執行公約保障各項身心障礙者人權規定所需之經費，應優先編列，逐步實施」、特殊教育法第33條、學生輔導法第20條。

關於原住民自治財政，立法當初另有委員提案版，例如親民黨團版第 6 條：「國家應提供充分資源，協助原住民自治及公共造產事業之發展，並每年應編列國內生產毛額百分之一之原住民自治基金；原住民自治區域之財政收入，得由自治機關自主支配及運用，財政不足時，由中央政府補助之」，其立法理由為：財政為推行自治區事務之支柱，自治區政府的運作，需要充裕的財源，國家是否能夠充分提供充足財源來支持自治區的運作，是原住民族實行自治成功與否的關鍵因素，為充實自治財源，爰設本條<sup>29</sup>。

無黨聯盟、瓦歷斯·貝林版本第 10 條第 1 項：「政府應協助原住民自治及公共事業發展，並按年度編列國內生產毛額百分之一以上之原住民自治經費」；第 2 項：「原住民自治區域之財政收入，由自治機關支配運用，自治財政收入不足支應基本設施及維持經費者，由中央政府補助之」，其立法理由為：本條係為穩定自治財源基礎，合理分配國家資源、支應自治維持經費以及強化財政自主能力等訂定<sup>30</sup>。上述立法過程相關草案，雖為現行法所未能採取，但不失將來相關立法時納入之參考。

## （二）自治區之自治權限及財政

原住民族基本法第 5 條第 2 項：「自治區之自治權限及財政，除本法及自治相關法律另有規定外，準用地方制度法、財政收支劃分法及其他法律有關縣（市）之規定」，是以目前的地方制度法、財政收支劃分法逕為準用，然因為目前並無原住民自治立法，故應現有地方制度法、財政收支劃分法等，建構原住民自治區財政規劃（詳後述）。

## （三）原住民族地區建設基金

原住民族基本法第 15 條第 1 項：「政府應寬列預算並督促公用事業機構，積極改善原住民族地區之交通運輸、郵政、電信、水利、觀光及其他公共工程」；第 2 項：「政府為辦理前項業務，視需要得設置原住民族地區建設基金；其基金之運用辦法另定之<sup>31</sup>」，本條立法理由：1. 公用事業為確保生活品質及社會發展之基本設施及服務，而原住民地區地處偏，立地條件不佳，交通水利設施普遍落後，故本條規定應積極改善，以促進原住民社會之發展。2. 為謀城鄉均衡發展及有效推展原住民族自治區之基礎公共工程建設，吸引民間經濟投資，爰訂定本條文。

就此，似乎未能有其他配套措施，目前有「原住民族地區建設條例」（草案）研議中。

## （四）原住民族綜合發展基金

原住民族基本法第 18 條：「政府應設原住民族綜合發展基金，辦理原住民族經濟發展業務及輔導

<sup>29</sup> 立法院第 5 屆第 4 會期第 7 次會議案關係文書（院總字第 1722 號，委員提案第 5177 號），2003 年 10 月 22 日，頁 149。

<sup>30</sup> 立法院第 5 屆第 4 會期第 2 次會議案關係文書（院總字第 1722 號，委員提案第 5252 號），2003 年 11 月 19 日，頁 161。

<sup>31</sup> 相關辦法有：原住民族綜合發展基金貸款業務處理要點、原住民族綜合發展基金信用保證業務處理要點、原住民族綜合發展基金呆帳收回獎勵要點、原住民族綜合發展基金逾期放款及呆帳處理要點、金融機構辦理原住民族綜合發展基金業務獎勵要點、執行機關辦理原住民族綜合發展基金業務獎勵要點、原住民族綜合發展基金信用保證代位清償作業須知。

事業機構；其基金來源，由中央政府循預算程序之撥款、原住民族土地賠償、補償及收益款、相關法令規定之撥款及其他收入等充之」根據立法理由：鑑於原住民族在經濟發展上長期居於結構性的劣勢地位，自有資金極為匱乏、且擔保物品價值低廉，又難以在一般金融銀行體系辦理融資、是以有必要建立專屬於原住民族的資金融通管道，以提供原住民經濟事業發展有利條件。

關於原住民族綜合發展基金，依據原住民族綜合發展基金收支保管及運用辦法第3條：「本基金為預算法第四條第一項第二款所定之特種基金，編製附屬單位預算；下設原住民族就業基金，編製附屬單位預算之分預算，以行政院原住民委員會（以下簡稱原民會）為主管機關」，該基金的來源，依據同法第4條：「本基金之來源如下：

- 一、由政府循預算程序之撥款。
- 二、原住民族土地賠償、補償、收益款、土地資源開發營利所得及相關法令規定之提撥款。
- 三、原住民族地區溫泉取用費提撥款<sup>32</sup>。
- 四、全部原住民族取得之智慧創作專用權收入<sup>33</sup>。
- 五、原住民族就業基金收入<sup>34</sup>。
- 六、受贈收入。
- 七、本基金之孳息收入。
- 八、其他有關收入」。

關於其用途，依據第5條：「本基金之用途如下：

- 一、原住民經濟貸款：
  - （一）原住民經濟產業貸款。
  - （二）原住民青年創業貸款。
  - （三）原住民微型經濟活動貸款。
- 二、原住民信用保證業務：

<sup>32</sup> 溫泉法第11條第1項：「為保育及永續利用溫泉，除依水利法或礦業法收取相關費用外，主管機關應向溫泉取供事業或個人徵收溫泉取用費；其徵收方式、範圍、費率及使用辦法，由中央主管機關定之」；第2項：「前項溫泉取用費，除支付管理費用外，應專供溫泉資源保育、管理、國際交流及溫泉區公共設施之相關用途使用，不得挪為他用。但位於原住民族地區內所徵收溫泉取用費，應提撥至少三分之一納入行政院原住民族綜合發展基金，作為原住民族發展經濟及文化產業之用」第3項：「直轄市、縣（市）主管機關徵收之溫泉取用費，除提撥原住民族地區三分之一外，應再提撥十分之一予中央主管機關設置之溫泉事業發展基金，供溫泉政策規劃、技術研究發展及國際交流用途使用」。

<sup>33</sup> 原住民族傳統智慧創作保護條例第14條第1項：「智慧創作專用權依第七條第一款或第二款規定為原住民族或部落取得者，其智慧創作之收入，應以原住民族或部落利益為目的，設立共同基金；其收支、保管及運用辦法，由主管機關另定之」；第2項：「智慧創作專用權為全部原住民族取得者，其智慧創作專用權之收入，應納入原住民族綜合發展基金，並以促進原住民族或部落文化發展之目的為運用」。

<sup>34</sup> 原住民族工作權保障法第12條第1項：「依政府採購法得標之廠商，於國內員工總人數逾一百人者，應於履約期間僱用原住民，其人數不得低於總人數百分之一」；第2項：「依前項規定僱用之原住民於待工期間，應辦理職前訓練；其訓練費用應由政府補助；其補助條件、期間及數額，由中央勞工主管機關另以辦法定之」；第3項：「得標廠商進用原住民人數未達第一項標準者，應向原住民族綜合發展基金之就業基金繳納代金」。

(一) 原住民經濟產業貸款信用保證。

(二) 原住民建購、修繕住宅貸款信用保證。

三、天然災害原住民住宅重建專案貸款。

四、原住民族土地內從事土地開發、資源利用、生態保育、學術研究與限制原住民族利用原住民族土地及自然資源之回饋或補償支出。

五、原住民族地區溫泉資源開發、經營、利用之規劃、輔導及獎勵支出。

六、促進原住民族或部落文化發展支出。

七、原住民族就業基金支出。

八、管理及總務支出。

九、其他有關支出」。

過去，原住民若有貸款需求，可以向原民會的「原住民族綜合發展基金」申請，其基金規模從民國80年運作至今，已達到百億規模，近4年貸款金額，每年超過5億，去年更是創下新高的6.27億，累計今年8月底為止，也有4億以上的貸款額度，不過，目前有原住民銀行<sup>35</sup>問題，有待解決。

### 三、原住民族自治暫行條例（草案）

當原住民族一旦選擇以自治制度為其表示民族意願之方式，國家即應承認並保障原住民族自治之權利。原住民族基本法並依上開憲法增修條文規範意旨，於原住民族基本法第4條規定：「政府應依原住民族意願，保障原住民族之平等地位及自主發展，實行原住民族自治；其相關事項，另以法律定之」此即為原住民族自治之立法依據<sup>36</sup>。

目前比較可行的為原住民族自治暫行條例（草案），根據該草案的內容，可以參考者不少。

#### 1. 原住民族自治區、族區與部落

原住民族自治暫行條例第4條：「本條例之用詞，定義如下：一、原住民族自治區（以下簡稱自治區）：指原住民族自治之行政區域。二、族區：指自治區內，原住民族各族或聯合自治之行政區域。三、部落：原住民於自治區一定區域內，依其傳統規範共同生活結合而成，經主管機關核定而具法人地

<sup>35</sup> 〈「原住民銀行」卡關3困境 小英政見恐再跳票〉 ([http://upmediawebmag.upmedia.mg/news\\_info.php?SerialNo=27919](http://upmediawebmag.upmedia.mg/news_info.php?SerialNo=27919)) (最後拜訪日期：2017/11/20)。原住民立委陳瑩提出批評，總統蔡英文在2016年競選時，允諾族人盡速成立原民銀行就是政見之一，自己當初擔任民進黨原民部的主任，也希望趕快落實，然而政黨輪替至今1年半，府院上下似乎都忽略了這項政策，幾乎毫無動靜，原民會版本出不來也沒有人關心，難不成又要讓族人空等到跳票？原民會在2013年提出近似於窮人銀行的概念，並提出原住民互助金庫條例草案後，許多有借貸需求的族人都感到振奮，但提報院會協調時，最後僅決議「暫不推動，以現有機制因應」，讓原民銀行的推動延宕一段時日。原民會經濟發展金融服務科科長潘柔安表示，雖然院會決議暫不推動，但原民會仍然持續召集金融專家、學者以及相關領域人才研擬，去年也有積極討論可能性，今年12月底一定會提出一個版本。不過潘柔安同時也坦言，原民銀行需要兼顧「公益性」與「互助性」，現行仍有3大困境需要解決，銀行才有往下推進的可能。

<sup>36</sup> 參見，原住民族自治暫行條例草案總說明。

位之團體」。

## 2. 原住民族自治政府之預算

原住民族自治暫行條例（草案）<sup>37</sup>第14條第1項：「原住民族自治政府之預算，由行政院納入中央政府總預算，其預算編列、執行及財務收支事項，依預算法、決算法、公庫法及其他相關法令規定辦理」；第2項：「主管機關應設原住民族自治基金，以供原住民族各族正式實施自治之用；其基金規模為新臺幣一百億元，並視狀況分年撥補，最遲應於正式實施自治後五年內撥足」，其中關於自治財政，並為自治推動報告事項<sup>38</sup>，其中比較具體在於設原住民族自治基金，以供原住民族各族正式實施自治之用；其基金規模為新臺幣一百億元，並視狀況分年撥補。

## 3. 自治事項

原住民族自治暫行條例（草案）第17條：「族區自治政府辦理族區內下列事項：

### 一、傳統社會服務：

- （一）族區原住民族傳統信仰組織團體及活動輔導。
- （二）族區民族關係業務。
- （三）族區原住民族傳統組織與傳統領袖之認定、建構、輔導、維護及發展。
- （四）族區原住民族傳統規範之調查、認定及整理。
- （五）族區原住民族產業之輔導。

### 二、民族教育、文化及語言：

- （一）族區原住民族民族教育、樂舞與文化機構之設置、營運及管理。
- （二）族區原住民族語言復振。
- （三）族區原住民族文化資產保存及發展。
- （四）族區原住民族藝文及樂舞活動。
- （五）族區原住民族禮儀民俗及文獻。

<sup>37</sup> 過去也在2014年12月18日行政院今第3429次院會討論通過「原住民族自治暫行條例」草案，於立法院本會期結束前送請立法院審議。該條例草案是繼前原住民族自治區法及原住民族自治法，第三部行政院院會通過的自治法草案。原民會表示「原住民族自治暫行條例」草案，係朝以階段、漸進方式初期推動民族事務為目標，法案內容主要先期推動民族自治、確認民族自治空間、強化行政主導扶助、輔導各族試行自治。未來原住民族自治區於設置滿5年，或過半數民族設置族區自治政府後，原住民族自治政府依據推動成效及民族意願擬訂「原住民族自治法」草案，送請立法院審議。俟「原住民族自治法」公布施行後，本暫行條例將廢止，民族自治政府及族區自治政府依法裁撤或改制。

<sup>38</sup> 參見，原住民族自治暫行條例（草案）第26條：「原住民族自治政府應就下列事項定期擬具原住民族自治推動報告，經委員會決議後報請行政院備查，並刊登政府公報或新聞紙：

- 一、原住民族自治之整體推動概況。
- 二、原住民族自治政府與各族區自治政府之運作、功能、執行成效及其他有關事項之成效評估。
- 三、各族自治之自治區域、自治權限、自治組織、自治財政、整體行政區劃及其他有關事項之規劃建議。
- 四、各族自治對於當地地方政治、財政、經濟、文化、都會發展、交通之影響分析。
- 五、其他與民族自治有關事項」。

(六) 族區原住民族傳統競技活動。

三、自然保育：

(一) 族區原住民族土地、河川、森林與其他自然資源調查、巡護及查報之協助。

(二) 族區原住民族傳統自然保育制度之規劃、輔導及發展。

(三) 族區原住民族傳統生物多樣性知識之保護、傳承及發展。

四、自然資源管理：

(一) 族區原住民族基於傳統文化、祭儀或自用之非營利目的獵捕野生動物、採取公有林林產物、利用水資源、採取少量礦物、土石之規劃、輔導、監督、管理及核准。

(二) 族區溫泉之開發、保育與管理、溫泉區管理計畫之擬訂、溫泉區之公告劃設、溫泉取供事業之經營許可及溫泉標章之核給。但以經族區內之直轄市、縣(市)政府同意者為限。

(三) 族區原住民族傳統智慧創作之保護、輔導及發展。

(四) 配合中央機關執行族區特定區域計畫之擬訂、審議、公告、變更及執行。

五、事業經營及管理：

(一) 族區原住民族產業之規劃、推動及輔導。

(二) 族區原住民族合作事業。

(三) 族區公用及公營事業。

(四) 與地方自治團體合辦之事業。

六、其他依法律賦予之事項」。

上述制度規範，似乎補足了過去原住民自治具體內容的不足，但是，本文以為，其真正的意義，在於具體指出了原住民自治事項，也能夠就其相關經費為支出的憑藉。

「收入乃為支出之目的而存在」，而支出又為權限行使的當然結果，在法定權限之行使關係到各級統治團體之存在必要性的前提下，至少在理論上，吾人可以肯認權限劃分乃是支出劃分的先決條件，而在支出劃分明確之後，依各級政府「量出為入」的結果，再據以決定收入劃分。換言之，只有先劃分權限後，其次才能劃分支出；只有劃分支出之後，才能據以劃分收入。也就是說，只有決定該做多少事後，才能決定該花多少錢；只有決定花多少錢之後，才能決定分多少錢。此在邏輯上應無疑義，但在實際設計制度時，似未被遵行<sup>39</sup>。

## 參、原住民地方自治財政之構築

財政憲法規範，構成聯邦國家秩序的基石，透過如此理解，財政憲法應該將維護國民經濟之收益，適當分配給聯邦及其成員之財政秩序，此種分配係維持聯邦國家運作能力之前提為必要性，因為各邦成員國只有在充分財政配置之基礎上，才能發揮其獨特之國家性<sup>40</sup>，我國的財政憲法，除了先天上制度的

<sup>39</sup> 參見，蔡茂寅《地方自治之理論與地方制度法》，學林，2006年4月增補版，頁284。

<sup>40</sup> 引自，Joachim Wieland(著)/黃俊杰(譯)〈財政憲法、稅捐國家與聯邦調配〉，收錄 Peter Badura、Horst Dreier(主編)/蘇永欽等(譯)《德國聯邦憲法法院五十周年紀念論文集》(Festschrift 50 Jahre Bun

缺陷外，更完全沒有意識到原住民自治財政的問題，有賴具體立法或者司法院大法官解釋補充。國家應該創造財政收支劃分的適當環境，以避免地方的財政危機<sup>41</sup>。原住民自治與財政的思考，亦應整合於財政憲法的框架下，但卻應有不同於一般傳統的思路。

財政為庶政之母，地方自治團體之一切施政均需有財源支持，因此地方自治的保障若僅只及於自治行政權、立法權、人事權等事項，則在欠缺財政自主性，一切施政仰給於上級政府提供經費的情況下，各種地方權限的保障劫將淪為徒託空言的概念論，欠缺現實的實踐意義，亦即，若地方自治只注重地方財源的保障，而不重視各種權限間的有機連動關係，不免讓人聯想是否以地方自治之名，行爭食財政大餅之實，故居民的權利保障應該是指導中央與地方間權限與財政收支劃分的最重要原則<sup>42</sup>，在強調地方自治保障之際，不可忽略！

中央與聯邦將地方財政權逐步下放到地方財政，已經是近年各國改革的重要趨勢<sup>43</sup>，我國卻還遠離這個世界潮流，長期以中央父權主義心態對待地方。我國地方自治團體，基於憲法及法律之規定，與中央分擔著實現居民基本人權保障所不可或缺之各種公共給付與服務。地方分之公共給付與服務，一直以來即占有全國公共給付與服務相當重要之比例。近年來，在分權化、民營化及市場化潮流之推波助瀾下，地方分擔之公共給付與服務，比重日益提升，伴隨而來之財政需求與財政規模亦日漸龐大。然而，地方財政長久以來卻一直面臨財源不足之困境，至今仍無法改善，嚴重影響地方之自治權保障<sup>44</sup>，而原住民自治財政因其特殊性，更凸顯其不足的難題。

所謂地方財政，地方自治團體為了執行其職務，對於所需財貨的取得、營運、管理與支出的各種行為的總稱<sup>45</sup>。地方財政為龐大且專業的法律領域，因其重要性已經為各學科所關懷對象<sup>46</sup>。地方財政的全貌如何？得以通觀鳥瞰，個別分支領域為何？既得見樹又得見林，成為地方財政法研究的首要任務，原住民地方財政亦是如此。

我國在地方自治財政的層面上，長期屬於「患寡」（地方自治財政不足）又「患不均」（地方自治財政分配不均）的狀態，地方自治的自主性，其雖有地方自治團體存在的實體，但真正讓地方自治團體，要自我決定與自我負責，因地方財政的長久困境，往往使得地方自治淪為空談，地方自治的實踐，如海市蜃樓般的虛幻，時至今日，似乎並為改善，反而更加劇烈<sup>47</sup>。地方自主財政權乃地方自治團體，具有自主與自律處理其財政的權限，包括了地方對於自主財源可以經由課稅權與舉債權而負擔其經費，並加以自律者<sup>48</sup>。地方的自主財政權，乃是不可或缺的手段，國家有輔助提升地方財政自主性的義務，

desverfassungsgericht) (下)』，聯經，2010年，頁809。

41 參見，黃俊杰《財政憲法》，漢蘆2005年，頁64。

42 參見，蔡茂寅《地方自治之理論與地方制度法》，學林，2006年增補版，頁21。

43 參見，徐仁輝、鄭敏惠〈新六都時代地方財政的挑戰與展望〉，研考雙月刊第286期，2011年12月，頁58。

44 參見，簡玉聰〈地方基準財政收支法律問題探討〉，2009年兩岸稅法與經濟法學術研討會，高雄大學法學院，2009年4月，頁1。

45 參見，蔡茂寅《地方自治之理論與地方制度法》，學林，2006年增補版，頁337。

46 參見，黃錦堂《地方制度法論》，元照，2011年初版，頁399。

47 參見，廖欽福〈面對後六都時代下非直轄市地方財政收支劃分之困境與轉機--以雲林縣為實證觀察分析〉，月旦法學第220期，2013年9月，頁55。

不得損害其自律性，更不得增加地方不必要的負擔<sup>49</sup>。

## 一、地方財政全貌藍圖的建構

地方財政與國家財政不同在於，地方財政非單一團體的財政，而是多數地方團體財政的總稱，自治團體不同，財政運作也會不同，其因自然條件、社會經濟條件、團體規模與行政權能之差異而形成多樣性<sup>50</sup>。如以台灣為整體觀察，各地方往往因為政治、經濟、社會、文化、地理等各項因素，呈現出不同面貌。

台灣目前著眼於地方財政，多是針對地方財政收入論為討論課題，少部分將支出論與地方權限劃分結合論述，殊不知，除了地方財政收入面外，地方財政的支出面，以及中間對於財政營運管理是否得當妥適，亦攸關地方財政得以自主與健全是否得以實踐。

財政乃涉及以公權力為主體，為達成公共的活動為目的，經由所形成的經濟性活動<sup>51</sup>。所謂財政者，乃國家或地方自治團體，基於公共利益的追求，所為的各種經濟上行為，是以財政學往往又稱「公共經濟學」<sup>52</sup>，其公共性可見一斑。

財政原先一開始的意義乃政府為了其活動所必要的費用所籌措財源（主要為租稅）的過程，其後擴及到該財源的「籌措」（歲入）、「管理」（營運）、「使用」（支出）三者<sup>53</sup>，進言之，財政的原始意義，在於國家的財政高權與國民間的關係，是以財政法規範上述關係的法律，在此見解下，所重視乃運用「權力」的機制所取得的財政「收入」，因此，狹義的財政主要乃是以租稅的徵收為重點，原始的重點在於國家為其活動所必要的財政籌措<sup>54</sup>，其中租稅事項，因為扮演無償剝奪人民財產典型的侵害行政性格，受到學界高度的重視，不過，其他的收入作用，乃至支出作用與財產管理作用，則受到忽略<sup>55</sup>。

地方自治權的內容必須包含地方財政權的見解，在今日雖然已經受到普遍的肯認，但是地方財政權的保障作為一種政治上的主張或運動的口號時，固然不必詳究其內容，若以之為一種具有實質意義的法律上「權利」或是「權力」，則為了擔保其實效性起見，即不能略去其具體內容而不論<sup>56</sup>。是以與中央財政或有差異，如檢視地方財政活動的過程，試圖台灣地方財政法架構，應是除了著墨於地方財政收入

48 參見，藤卷秀夫《地方自治の法行財政》，八千代，2012年，頁135-136。

49 參見，蔡秀卿《地方自治法》，三民，2009年初版，頁24。

50 參見，張正修《地方制度法理論與實用3：地方財政、財務行政及法制篇》，學林，2001年1版，頁26-27。

51 參見，大川政三《財政論》，有斐閣，昭和59年初版，頁4；重森 曉 鶴田廣己 植田和弘《Basic 現代財政學》，有斐閣，2005年新版，頁11。

52 參見，高橋誠 柴田衛德《財政學》，有斐閣，1999年4月3版，頁7。

53 參見，手島 孝〈財政〉，收錄竹田昭夫 道田信一郎 前田庸 龍田孝 手島孝等《現代の經濟法構造と法》，筑摩書房，昭和50年初版，頁568。

54 參見，手島 孝〈財政〉，收錄竹田昭夫 道田信一郎 前田庸 龍田孝 手島孝等《現代の經濟法構造と法》，筑摩書房，昭和50年初版，頁575。

55 參見，蔡茂寅〈財政作用之權力性與公共性-兼論建立財政法學之必要性〉，臺大法學論叢第25卷4期，1996年7月，頁54。

56 參見，蔡茂寅《地方自治之理論與地方制度法》，學林，2006年增補版，頁277。

爭奪的循環困境外。

本文試圖提出地方財政應有的架構、課題如下：

- 一、地方預算與監督法
  - (一) 地方預算法
  - (二) 審計法
  - (三) 決算法
- 二、地方財政收入法
  - (一) 地方強制性財政收入
    1. 地方稅
    2. 地方受益費
    3. 地方規費
    4. 地方特別公課。
  - (二) 地方非強制性收入
    1. 地方事業收入
    2. 地方財產收入
- 三、地方財政調整法
  - (一) 中央地方財政調整：統籌分配稅款、補助
  - (二) 地方公債與賒借：公共債務法。
- 四、地方財政營運管理法
  - (一) 地方會計：會計法。
  - (二) 地方國庫支出與管理：國庫法、公庫法
  - (三) 地方財政投資與融資

## 二、地方財政權保障之構造

### (一) 蔡茂寅：地方財政權的保障

根據學者蔡茂寅<sup>57</sup>的分析，地方財政權的保障，從古典的意義而言，似以「財產之所有、管理以及向成員課徵租稅」的財政權力作用為主，然在今日，除了「權力」的性質之外，更須加上地方對國家所存在的「權利」性質。換言之，所謂的地方財政權，乃是地方自治團體為籌措處理事務所必要的經費、所行之獲取財源並加以管理之作用。就此申論，則可發現其中包括對住民課稅的權力性質層面，避免國家侵害的防禦，乃至自律層面，要求國家保障財源的積極層面，以及居於財產管理的權人地位的組織法層面<sup>58</sup>。

此種分析雖非完全無缺，但亦具有一定參考價值，其認為，地方財政權可分為：一、地方財政權與

<sup>57</sup> 引自，蔡茂寅《地方自治之理論與地方制度法》，學林，2003年，第八章「地方財政權之保障」，頁277以下。

<sup>58</sup> 參見，碓井光明《自治體財政·財務法》，學陽書房，1988年，頁25。

中央的關係：1.財政自主權，權利性質屬於自由權，包含財政計畫權、財政收入權、支出權與營運管理權等。2.財源保障請求權：類似受益權。二、地方財政權與居民的關係：與前述不同，乃是基於統治權的「權力」而來，包含課稅權與事業經營權。分述如下：

### 1. 地方財政權與國家的關係

從地方與中央間的關係來看地方財政權，則可發現在「團體自治」的層面，有兩種反方向作用的內容從財政自律權與財源保障請求權包含在內。此兩種內容因為互相排斥，因此在某程度必須相互犧牲以求調和。以下簡述之。

(1)財政自主權：自律意味自主與自我管理，因此財政自主權與財政營運管理權同為財政自律權的重要內容。更具體言之，自律權尚還包括自主課稅權（租稅立法權、租稅收入權及租稅行政權），以及地方預算編製權。惟自主課稅權的行使雖為保障地方財政權乃至地方自治權所必需，但在另一方面，無避免地將會增加地方住民的負擔，若程度過高，反而有違人權保障的基本要求，值得特為留意。

(2)財源保障請求權：無論如何強調財政自律性，從地方自治實施的現狀來看，地方自治團體獲取自主性財政收入的能力實則存有界限。換言之，即令稅源重新劃分以強化自主財源，入不敷出的地方自治團體仍將存在，此與「個人自我責任」原則下仍有窮困者，因此仍須社會福利制度一般，對於單憑自主財源仍然無法滿足最低財政需要的自治體，即有要求國家保障其相應的財源。然而，此種財源保障請求權雖有類自然人所擁有的生存權，因為行政水準並非確立不移之概念，因此隨著社會經濟情勢的變動，所需確保的財源，亦屬相對而非絕對。應該獲得確保的財源水準，則須衡量各地方自治團體間及自治團體與國家間之均衡關係相對定之。於此，在行政水準的平等與負擔平等兩種基準之間，雖允許存有一定程度的落差，但極端懸殊的落差則可能導致違反憲法上平等保護的爭議。

### 2. 地方財政權對住民之關係

地方自治團體為確保其活動所需的財源，最直接、確實的方法無非是課稅權的行使，這是因為公營事業的盈餘或捐贈收入等財政高權以外的收入手段，無法擔保財源穩定性之故。課稅權的內容可分為租稅立法權、徵收權及收益權三種，最理想的狀態當然是兼有三者，但在我國則因財政收支劃分法第7條的規定，以致於地方的租稅立法權實質上被剝奪。財政權力的行使必須在「租稅法律主義」的前提下進行，但此時的「法律」在「地方稅法通則」完成立法後，似應解為包括地方自治規章在內。惟國家法就稅源以及住民負擔仍被期待具有調整的機能。除此之外，地方自治團體尚得徵收租稅之外的種種收入，例如規費、清潔費等即是，但若屬強制性收入，自應有法律保留原則的適用。

## （二）簡玉聰：地方財政權保障之三階段構造

根據學者簡玉聰<sup>59</sup>分析，地方財源不足之困境，主要根源於財政法制上幾個重大緣由。就實現地方財政權保障之三大階段而言。首先，就第一階段之中央與地方財政關係觀之，全國稅收在財政法制上之分配過度傾斜於中央，亦即，中央在財政法制上過度侵奪著地方應有之直接課稅收入權，導致所有地方自治團體之直接課稅收入，遠不足以支應其所需之施政經費。造成如此結果之主要原因，在於財政法制

<sup>59</sup> 引自，簡玉聰〈地方基準財政收支法律問題探討〉，〈2009年兩岸稅法與經濟法學術研討會〉，高雄大學法學院，2009年4月，頁2-3。

之建制興革過程中，長期欠缺確認地方直接課稅收入權應有權利內涵之法律基準，亦即，欠缺中央與地方應如何直接分配全國稅收之法律基準，以致中央與地方間之稅收分配，一直淪為中央單方面立法裁量之自由支配，地方因之永難翻身，自治因之難以確保。其次，就第二階段之地方與地方間財政關係觀之，因為前述直接課稅收入權過度受到中央侵奪，導致所有地方自治團體陷入均貧。原本應作為平衡地方間財政貧富之統籌分配稅款，無法真正發揮地方間劫富濟貧之制度機能，反而淪為所有地方爭食而僧多粥少之間接課稅財源。爭食分配之結果，所見者，竟是財政力最富強之台北市，爭食最多本來應供劫富濟貧用之統籌分配稅款，形成富者分配越多，貧者分配越少之錯亂現象。相對貧窮之地方自治團，難望統籌分配稅之劫富濟貧，只能進一步淪落入嚴重仰賴中央補助款之命運造成如此結果之原因，主要在於統籌分配稅款客觀上應有多少財源規模，長期欠缺足以明確判斷之法律基準。此外，地方之間，何者應為被劫之富？何者應為被濟之貧？各自應受劫濟之程度如何？亦均缺乏合理而足供明確判斷之法律基準。

因此，一直以來，統籌分配稅制，亦與前述稅收分配同樣，淪為中央單方面立法裁量之自由支配，制度因之難以健全。再者，就第三階段之中央對地方補助關係觀之，當地方自治團體淪落到嚴重仰賴中央補助款時，究竟應以何種方式獲得中央多少補助？亦缺乏合理而足供明確判斷之法律基準。地方依據中央制定之憲法、法律及法規命令等法令規定，有權限同時亦有義務分擔現代國家龐大之公共服務與給付，當此等施政所需之經費財源，依前述兩階段之稅收分配後，仍必須仰賴中央補助時，對地方而言，明確而合理之補助基準，將可謂財政權保障之最重大事項。

然而，我國法制上所見者，多係賦予中央恣意裁量之國庫負擔金、委託費及補助款等規定。國庫負擔金分擔比例，大多規定不明確而賦與中央有廣泛裁量空間。一般補助款之補助基準，法令上雖設有基準財政收支基準之規定，但該等基準財政收支基準，距離地方依法令分擔之真正基準財政需求尚且相當遙遠中央與地方財政互動所見者，常是各地方動用政治關係或壓力向中央爭取經費補助之戲碼，而非本於法制上應有之財政權利主張。本為地方依據憲法應有之財政權利，卻因法律上分配補助之基準不合理且不明確，導致地方自治團體每年必須努力去爭取看似恩惠施捨般之補助，否則財政將難以為繼。

地方財政權之保障，主要有三階段<sup>60</sup>：1.中央與地方財政關係：全國稅收在財政收支劃分上過度傾斜中央。地方所需要的經費，其直接稅課收入往往不足。2.地方與地方財政關係：原來作為地方間財政貧富之統籌分配稅款，無法發揮作用，反而成為地方爭食的結果。3.中央對地方補助關係：地方淪為嚴重仰賴中央補助，明確且合理的基準不足。

### 三、原住民自治與地方預算

所謂「預算」，自財政法的觀點，著眼於其一般性言之，乃是指國家於一會計年度內以收入與支出為中心所定立之財政計畫，經議會決議而成立，授權並課政府以執行義務之制度<sup>61</sup>。

<sup>60</sup> 參見，簡玉聰〈分權時代地方財政均衡法制改革之理論——以地方財政權保障為中心〉，收錄《公法學與政治理論—吳庚大法官榮退論文》，2004年10月，頁465-471。

<sup>61</sup> 此一定義與財政學之定義相較，至少有如下差異。第一，本定義兼顧預算之要件與效果，符合一般法學概念的定義方式。第二，本定義乃是就預算之一般性加以界定，因而不以特定國家之制度為前提，因而較具普遍性。第三，本定義之用語較為精確，例如明言〈以收入與支出為中心所定立之財政計畫〉，強調其財政計畫

除了中央的國家預算外，我國的地方政府亦各有其預算程序，已完成地方立法機關對於行政機關的民主統制與授權目前直轄市、縣（市）及鄉（鎮、市）均分別有其完整之預算過程。由於我國並無「地方預算法」的制定，依據預算法第 96 條，地方預算之編製、審議與執行亦準用「預算法」的規定，並在地方制度法設尚有若干特別規定<sup>62</sup>，其所涵蓋的範圍，僅以中央政府預算的籌劃、編造、審議、成立及執行為主；而決算法亦僅規範適用於中央政府。至於地方政府的預算與決算，則依預算法第 93 條與決算法第 31 條規定，得另以法律定之，然迄今因未制定法律，故準用預算法與決算法之規定<sup>63</sup>。

首先，就地方預算的準據法規而言，中央政府預算之編製、審議及執行，其準據法為預算法，但就地方預算之相關規範由於並未制定「地方預算法」以為依據，因此目前僅能準用預算法之規定辦理。按預算法第 96 條規定，「地方政府預算，另以法律定之」（第 1 項），但在「前項法律未制定前，準用本法之規定」（第 02 項），因此中央之預算法準用於地方預算程序，在法制上已有根據；另外決算法第 31 條，亦有與前揭預算法第 96 條相似之規定，因此決算程序亦準用決算法之規定。

惟地方制度法第 1 條開宗明義規定，「地方制度依本法之規定，本法未規定者，適用其他法律之規定」（第 2 項），是故地方預算應優先適用地方制度法之規定，次再適用預算法之規定。而在現實上，地方制度法有關地方預算之規定，類皆承襲預算法之相關規定而來。

除了收入面外，特別是歲出支出，涉及到地方預算，有認為，地方財政自主權中關於地方預算的管理，也屬於地方自治財政權的範圍，但是攸關國家整體財政能力至鉅，有由中央統一進行「框架式立法管理」之必要，內容上限制於地方預算的各種原則，由中央統一規定，確保整體經濟均衡的要求，以及多年度的財政計畫，而涉及程序性規定以及共通體系要求的事項<sup>64</sup>。

就此有認為，「馬躍：原民自治應從部落開始，並編列自治預算。自治是很複雜的工作，所以應該要從部落開始。原住民百年來歷經殖民統治喪失自治的能力了，要慢慢找回來」<sup>65</sup>，解決方法為「自治經費的構想，如果原住民族能自己收稅和其他權利金、自己編預算，不足的再從國家支付，便能解脫國家對於原住民族無止盡的補助和扶助關係」。

#### 四、原住民自治財政歲收的可能途徑

按地方財源就其收入面之自主性、自律性而言，可分成「自主財源」與「依存財源」兩種；就其支出面所受之限制而言，則可再分類成「一般財源」與「特定財源」。所謂自主財源，指的是地方自治團體依其自身之職權所獲取之收入，例如地方稅、規費、財產收入等；所謂依存財源，指的是地方自治團

---

的法學性質，並且不若財政學之定義一般強言〈政府經費支出之需要與收入之財源〉，而僅言及〈以收入與支出為中心〉，涵蓋面較廣，可免偏重之評。至於其目的，依預算法第 1 條第 2 項所定，係「以提供政府於一定期間完成作業所需經費為目的」引自，蔡茂寅《預算法原理》，元照，2008 年 5 月，頁 3。

<sup>62</sup> 參見，蔡茂寅《預算法原理》，元照，2008 年 5 月，頁 16。

<sup>63</sup> 參見，趙揚清〈為「地方政府預算法」催生〉，國策評論，2007 年 3 月（<http://www.npf.org.tw/post/1/1417>）（最後拜訪日期：2017/11/6 日）。

<sup>64</sup> 參見，陳清秀〈預算法之基本原理之探討〉，《現代財稅法原理》，元照，2016 年，頁 487。

<sup>65</sup> Vanessa〈原民自治不好嗎，為何朝野始終不同調？學者：自治不一定要「依法行政」〉（2015/10/29）（<https://www.matataiwan.com/2015/10/29/indigenous-autonomy-2/>）（最後拜訪日期：2017/11/22）。

體獲取該等收入繫於其他統治團體之意志者而言，例如補助款即是，至於統籌分配稅款雖屬地方之固有財源，但因其仍由中央政府統籌分配，故在分類上亦可將之歸為依存財源。所謂一般財源，指的是收入時用途不特定之財源，而特定財源則指收入時用途已經特定之財源，前者例如一般的地方稅、統籌分配稅款均是；後者例如計畫型補助、目的稅等是<sup>66</sup>。

我國財政收支劃分法中的「收入」部份，得以進行建構收入體系<sup>67</sup>。學者對財政收入體系的分類的見解，例如葛克昌將之分為：

（一）國家之強制性收入（基於統治權收入）：租稅、受益負擔（規費、受益費）與特別公課。

（二）國家之非強制收入（經濟活動收入）：財產收入、營業盈餘及事業收入、獨占及專賣收入、賒借收入等；或以「公法上的金錢給付義務」概念，進行除狹義的租稅外的其他非稅公課體系的建立<sup>68</sup>，亦有憲法上的意義存在<sup>69</sup>。

地方自治團體為了滿足其公共行政任務需要，必須籌措足夠的經費財源加以因應，必須「量出為入」，與一般的私人個人家庭活動採取「量入為出」不同<sup>70</sup>。有指出，自治區的財源不外稅收、轉移收入、規費、以及補償<sup>71</sup>，原住民地方自治如果只是著眼於增加歲入的觀點，而不見原住民自治應有的財政配套措施，則難以期待有真正的自治。

地方自治依據憲法規定享有制度性保障，並應讓地方自治團體擁有為完成自治事項所必要的事務與人事權限，及為完成前述自治事項所必須的自治財源。我國憲法應該明文規定有關中央與地方，在財政權限劃分上的必要原則，並對於地方自治團體之課稅，訂定應適用的各項基本原則。在此種前提下，除讓地方可與中央共享稅源較為豐富之稅目以外，中央立法機關也必須尊重憲法規範，讓地方自治團體針對屬於地方稅之稅目與自行立法的地方自治稅捐，享有必要立法空間以開闢自治財源。同時也應善用統籌分配稅款，作為財政平衡制度，調節各地方先天不一致的條件，讓地方自治團體取得必要財源，以追求全國各地方自治團體在經濟生活上的一致性<sup>72</sup>。

<sup>66</sup> 參見，蔡茂寅《地方自治之理論與地方制度法》，學林，2006年增補版，頁308。

<sup>67</sup> 參見，葛克昌〈人民有依法律納稅的義務（下）--以大法官會議解釋為中心〉，台大法學論叢第19卷第2期，1980年6月，頁112以下。

<sup>68</sup> 關於人民在公法上的金錢給付義務，依據行政執行法施行細則第2條：「本法第二條所稱公法上金錢給付義務如下：一、稅款、滯納金、滯報費、利息、滯報金、怠報金及短估金。二、罰鍰及怠金。三、代履行費用。四、其他公法上應給付金錢之義務」；再者，從公課體系觀之，除租稅國家中最重要的租稅外，尚有其他非稅公課：諸如，規費、受益費（與新興的財政工具—特別公課（參見司法院釋字第426號解釋等）。參見，葛克昌〈論公法上金錢給付義務之法律性質〉，收錄《行政程序與納稅人基本權》，翰蘆，2002年，頁27以下。

<sup>69</sup> 國家為謀求對人民在公法上金錢給付義務的權利，得以具體實踐，司法院釋字第588號解釋理由書稱：「其中關於公法上金錢給付，該法定義務人經通知等合法程序後，本即應自動給付，無待國家之強制，而此項公法上金錢給付之能否實現，攸關國家之財政暨社會、衛生、福利等措施之完善與否，社會秩序非僅據以維護，公共利益且賴以增進，所關極為重大」，足見公法上金錢給付義務實踐與否，具有重大之憲法課題意義。

<sup>70</sup> 參見，陳清秀〈地方財稅法制之現狀與未來改革方向〉，《現代財稅法原理》，元照，2016年，頁571。

<sup>71</sup> 參見，施正鋒〈台灣原住民族自治的路徑〉，台灣原住民族研究學報第4卷，第4期，2014年，頁192。

<sup>72</sup> 參見，柯格鐘〈財政權限劃分與地方稅〉，法令月刊67卷7期，2016年7月，頁75。

關於地方的財政，根據地方制度法第 83-3 條：「下列各款為山地原住民區自治事項：

二、關於財政事項如下：

(一) 山地原住民區財務收支及管理。

(二) 山地原住民區財產之經營及處分」屬於自治事項。

又，第 83-7 條第 1 項：「山地原住民區實施自治所需財源，由直轄市依下列因素予以設算補助，並維持改制前各該山地鄉統籌分配財源水準：

一、第八十三條之三所列山地原住民區之自治事項。

二、直轄市改制前各該山地鄉前三年度稅課收入平均數。

三、其他相關因素。

第 2 項：「前項補助之項目、程序、方式及其他相關事項，由直轄市洽商山地原住民區定之」。

### (一) 稅捐

現代「租稅國家」<sup>73</sup>，以租稅為國家主要收入來源，國家中央層次如此，地方亦應如此，所謂「自治行政，以財政自主為重心，財政自主又以課稅權為中心」<sup>74</sup>。

地方自治團體的課稅權，應有優先且重要的地位，依據有四<sup>75</sup>：

1. 在租稅國家理念下，國家的主要收入來源，應以租稅為先，不獨中央如此，地方亦復如是，應以租稅為主要來源。所謂「自治行政，以財政自主為重心，財政自主又以課稅權為中心」。

2. 地方自治團體的課稅立法權，屬於地方自治權的一環，為確保地方財政自主權所不可或缺的一部分，因此應受憲法的直接保障。

3. 社會國任務，不僅是國家任務，也是地方自治團體的任務，社會國任務乃以促進社會為任務，必須有巨大財源為移轉性支出，這些財源須以私經濟充分發達，透過地方自治團體經由地方稅的徵收取得。

4. 人民參與國家事務，具有雙重身份，一為國家之國民，二為地方自治團體的居民，其負擔之租稅有二，即國稅與地方稅。地方自治團體取得課稅權的分享，取得類似國家的地位。

地方稅法通則，乃地方課稅立法權的框架性立法，在 2002 年<sup>76</sup>通過<sup>77</sup>，並經過多年的實踐與檢討<sup>78</sup>。目前我國對於地方財政自主最重要的國稅與地方稅，如何劃分，經由財政收支劃分法掌握在中央手

<sup>73</sup> 或稱〈稅捐國家〉，參見，黃俊杰《稅捐法定主義》，漢蘆，2012 年 4 月，頁 7。

<sup>74</sup> 參見，葛克昌〈租稅國：憲法之國體〉，經社法制論叢第 3 期，1998 年 1 月，頁 146。

<sup>75</sup> 參見，葛克昌〈租稅之憲法依據〉，月旦法學教室第 20 期，2004 年 6 月，頁 95。

<sup>76</sup> 該案原有行政院提案、委員周錫璋等 32 人之提案及委員蔡正元等 34 人之提案等 3 種版本。後經朝野委員與財政部、內政部代表再三檢討協商，提出協商條文，再逐條審查完竣中華民國 91 年 12 月 11 日總統華總一義字第 09100239010 號令制定公布全文 10 條；並自公布日施行。

<sup>77</sup> 關於本通則立法當時的評析，參見，廖欽福〈迎接地方財政自主時代的來臨—地方稅法通則剖析（上）〉，稅務旬刊 1857 期，2003 年 4 月，頁 29-32；廖欽福〈迎接地方財政自主時代的來臨—地方稅法通則剖析（中）〉，稅務旬刊 1860 期，2003 年 5 月，頁 31-33；廖欽福〈迎接地方財政自主時代的來臨—地方稅法通則剖析（下）〉，稅務旬刊 1863 期，2003 年 6 月，頁 41-45 等論文。

<sup>78</sup> 參見，廖欽福〈跛腳的地方課稅立法權：地方稅法通則 10 週年回顧與檢討〉，台灣法學雜誌第 231 期，2013

裡，並通過統籌分配稅款方式進行分配，嚴重侵害到地方的財政自主空間。

稅捐以獲取財政收入為目的，故稅目的選擇，應該能夠獲得廣大財源，最為理想，此乃稅捐種類建置中關於「稅源豐富」的基本要求<sup>79</sup>。但是，由於原住民族地區的課稅基礎有限，稅收恐怕是杯水車薪；如果提高稅率，儼然就是殺雞取卵<sup>80</sup>。

本文以為，該法在將來設計內容時，前述關於地方自治財政部分，應該完善加以規劃且納入，其中不應只有口號形式的宣示立法，而是應該切合實際的將可以運作的內容，審慎納入。面對原住民自治財政特殊性，有指出，<sup>81</sup>臺灣原住民族最初擁有土地及其他天然資源權利之情形下，無須以稅捐為主要自治財政收入，及外來政權或國家亦捨棄對原住民族課徵稅捐，而改以掠奪其土地及其他天然資源俾取得更多之財政收入之歷史事實，益可得到佐證；甚至以今日臺灣之司馬庫斯部落為例，亦透過觀光、合作社等事業之經營取得部落公共事務所需經費之滿足等，皆可說明於原住民族地區之課稅制度並不當然必要，而應屬開放之選項之一，由原住民族自行選擇最適合之制度。

## （二）規費與受益費

### 1. 規費

我國在2002年通過了「規費法」<sup>82</sup>，所謂規費，乃指為滿足國家或地方自治團體的財政需要，而以高權的方式，加以課徵的金錢給付，意即個人對於特定的方式實際上加以使用的對價<sup>83</sup>。

根據規費法第6條立法理由，規費係「指政府依據職權或法令規定執行政務，如屬為特定對象辦理特定事項，或提供各項公有設施、財貨勞務予特定對象使用，或因該特定對象之行為導致增加額外之社會成本者，而收取之相對給付」，由於實務上不易予以明確定義，因此參考德國柏林邦「規費法」，先將規費分類，再按類別逐一規範其徵收範圍之方式，依照目前我國各級政府徵收規費項目與範圍，將規費分為「行政規費」及「使用規費」兩類，並於第7條及第8條分別規定其徵收範圍。

年9月該文。

<sup>79</sup> 陳清秀《稅法各論（上）》，元照，2016年，頁3。

<sup>80</sup> 參見，施正鋒〈台灣原住民族自治的路徑〉，台灣原住民族研究學報第4卷，第4期，2014年，頁192。

<sup>81</sup> 參見，陳宜擁《臺灣原住民族稅捐徵免法制》，輔仁大學法律學研究所博論文，2011年，摘要頁1。該論文進一步指出，重建或確認國家與原住民族間之關係，及建構適用不同於國家與一般人民間之法制，除兩岸關係外，乃為近年來臺灣法律體系最大之變革項目。然而其中最基礎之原住民族稅捐徵免法制，反而於民國71年1月1日臺灣省山地籍同胞徵免租稅原則廢止後，與曾為歷史上巨大爭議之原住民族應否依法納稅問題，隨之受到遺忘與忽略。本文之提出，即企圖喚醒稅法學界對此問題之記憶與重新認識，於國內法及國際法對於原住民族法制重視與重建之時，重新檢視原住民族不依國家法律納稅之可能性及其正當化基礎，或比照一般地方自治團體、或重新建立原住民族稅捐徵免制度；以及各項制度具體實施時，於符合程序正義尤其尊重原住民族真實意願之前提下應循之一系列法制程序，例如透過國家與原住民族簽訂條約協定確定雙方關係，據以開展後續國家法制、原住民族自治法制之配合訂定、修正。

<sup>82</sup> 規費法完成立法之初，的確對於規費徵收法制化有一定貢獻，但不表示有此法律後，中央與地方可以毫無界限進行課徵規費，參見，廖欽福〈規費法之評析—以規費之概念及分類為中心〉，財稅研究第36卷4期，2004年7月；廖欽福〈台灣規費法實施十二週年之回顧與展望—以行政法院判決與行政解釋函令為分析對象〉財稅研究第43卷3期，2014年5月。

<sup>83</sup> 引自，陳清秀《稅法總論》，自版，2006年4版，頁74。

高雄高等行政法院 96 年訴字第 771 號判決認為「規費與稅捐之差別，有關規費負擔義務之特殊合理正當性，在於規費義務人所取得之特殊經濟利益或公權力因為其為特殊服務而有所支出」，指出了與租稅的區別<sup>84</sup>。目前規費可能是原住民自治下，比較可能結合相關觀光產業之歲收來源。

## 2. 受益費

關於受益費的定義，學者說法不一，例如，葛克昌認為，受益費乃是基於統治權，為滿足財政需求，對建造、改良或增建營造物或公共設施，所徵收之全部或一部費用之金錢給付<sup>85</sup>；陳敏則認為，受益費乃指國家為謀求公共利益，而設置、建造或維護公共設施時，對因此而享有特別利益之人民，所強制徵收，用以補償有關費用支出之金錢給付義務；陳清秀則認為，受益費或分擔金(Beitrag)乃是為滿足財政需要，為填補費用支出而對於下述情形，以公權力加以課徵之給付；亦即：一、對於公營造物及公共設施之建立、設置或擴張之給付；二、對於改善街道，水路及廣場，而非對於其繼續性之維持及整頓之給付。由於受益費乃是受益人參加分擔公共設施的費用，因此其判斷基準亦是對待給付的觀點。受益費乃為滿足或減少建立公共設施等之費用而對於該公共設施所給予特別利益之人加以課徵，並不考慮該受益費義務人實際上是否享受該項利益。惟在此所謂填補費用支出之徵收，係由於（原因的連結）可以使用一項具體的對待給付，亦即一項具體的經濟上利益，因此必須有此種可能性<sup>86</sup>。

受益費與規費相同，均是受益負擔的一種型態，乃受益者付費制度的產物，此種財政收入乃是在受益與財政負擔間建立起連結關係，以受益為付費的原因，而付費為受益的代價<sup>87</sup>。受益費與前述規費，理論上可以區分，但往往有流動性，故統一稱為受益負擔<sup>88</sup>。其起源於美國在 19 世紀為了籌措都市建設

<sup>84</sup> 參見，蕭文生〈自法律觀點論規費概念、規費分類及費用填補原則〉，國立中正大學法學集刊 21 期，2006 年 10 月，頁 168。其認為，租稅與規費的區分，主要有：

1. 有無對待給付：租稅乃滿足一般的公共財政需要，並無對待給付，亦即依據共同報償，並無一定的對價，此與基於受益負擔，具有對價給付的規費、受益費不同。然而，此界線並非可以明確劃分，其區別在於該給付是否界定。
2. 強制性的有無：租稅有其強制性，國家依法強制徵收租稅，不以人民個別的同意的，雖然規費一般多來自接受行政給付者的申請，但也有強制締約或強制給付的狀況；有時人民外觀上似乎有選擇的自由，但在實際上，卻有時往往也會有不得不繳交的狀況發生，例如人民要出國必須繳交一定規費，申請護照，則不繳交規費，則無護照，則將限制其出國的權利，故此時人民似乎沒有選擇的自由可言，其與租稅的強制性不同，此時，則其任意性可能轉化成半強制性。
3. 租稅為典型之平等負擔（或平等犧牲），人民除負擔租稅外，若另須負擔規費、受益費須有特別負擔之正當性存在，始得為之，因規費、受益費原本與量能原則平等原則未盡相符，此亦為租稅國家有別於規費國家之故。另，不以與納稅義務人間的契約為其規範基礎，故衡量納稅義務人的稅額多寡，則基於「量能原則」，而非「對價原則」。
4. 在財政目的上，租稅為取得財政收入，但是規費則非以取得財政收入為目的，而是特定人對其可特定的對待給付的對價，與租稅的純粹財政目的有別，其與租稅的財政目的有別。有認為，在規費收入逾越得收取規費國家給付產生之費用時，此項公課將喪失其受益負擔之性質而成為稅捐

<sup>85</sup> 參見，葛克昌〈論公法上金錢給付義務之法律性質〉，收錄《行政程序與納稅人基本權》，翰蘆，2003 年，頁 71。

<sup>86</sup> 參見，陳清秀《稅法總論》，元照，2006 年 10 月版，頁 76-77。

<sup>87</sup> 參見，蔡茂寅〈原因者付費制度（下）〉，月旦法學教室第 103 期，2011 年 7 月，頁，頁 76。

的財源，對於因為公共建設而受有特別利益者課徵的特別賦課(Special Assessment)，根底為「公用事業相關受益者付費制度」乃今日受益費制度的濫觴<sup>89</sup>。以目前的現狀，此種收入似乎很難有徵收的空間。

有認為，長遠來看，規費的收取是合理而穩定的財源。由於原住民族的傳統領域多位於集水區，因此，水利單位對於原民的資源利用多加限制；同樣地，林務單位往往也以水土保持為由，禁止原民開發利用族人的土地。誠然，從國家整體利益的角度來看，如果有必要做適度的保育、保安性約束，應該是可以接受，只不過，從使用者付費的角度來看，必須重新計算收益、以及討論分配，而非目前微薄的回饋金。同樣地，如果暫時還不能決定是否將國家公園移交自治區，相關收益的歸屬也要改弦更張<sup>90</sup>。

#### (四) 特別公課

司法院釋字第 426 號針對空氣污染防治費，在解釋理由書稱「此項防制費既係國家為一定政策目標之需要，對於有特定關係之國民所課徵之公法上負擔，並限定其課徵所得之用途，在學理上稱為特別公課」；「特別公課與稅捐不同，稅捐係以支應國家普通或特別施政支出為目的，以一般國民為對象，課稅構成要件須由法律明確規定，凡合乎要件者，一律由稅捐稽徵機關徵收，並以之歸入公庫，其支出則按通常預算程序辦理；特別公課之性質雖與稅捐有異…」，一般討論特別公課此議題，多在國家層次為論述，少見地方特別公課的探究，但是，地方自治團體得否以特別公課為地方財政收入的工具之一，似應無否定之理。

惟如何建構地方特別公課之概念與體系，則有待將來再釐清，本文認為，目前地方制度法、財政收支劃分法雖皆無明文，但無礙地方課徵特別公課的可能性，地方自治團體可藉由地方立法權進行立法與徵收。就此，學者葛克昌認為<sup>91</sup>，地方自治團體受到現法制度性保障，財政自主權的自治核心領域，其中，公課立法權最為重要，地方自治團體擁有自主公課權，上級政府雖得限制，但不能妨礙其自治權，其核心領域，不容侵害，特別是環境公課的開徵，不在中央或地方立法，其違憲審查重點在於有無違反憲法上的界限。將來地方特別公課也可為思考的選項之一。是以如果將來原住民自治，其特別公課的開徵，也可能是選項之一。

#### (五) 補助與統籌分配

關於原住民的自治財政，涉及補助與統籌分配，有認為，中央政府比較可以主導的是轉移性收入與支出，也就是統籌款的分配。我們目前的統籌款分配，是根據定固定比例分給地方政府；由於獨厚直轄市，引起公憤，政府又無法修改「財政收支劃分法」，大家吵翻天，才讓聲音比較大的縣市獨自、或是合併升格；粥少僧多，地方政客著眼的就是直轄市可以分到不成比例的統籌款，中央政府只能把原來的補助款調整項目來應付，並未思考背後的公平性<sup>92</sup>。

關於補助<sup>93</sup>，我國司法院釋字第 498 號解釋理由書謂：「中央對地方自治團體得視其財政狀況予以

<sup>88</sup> 參見，葛克昌〈人民有依法納稅之義務-以大法官解釋為中心〉收錄《稅法基本問題-財政憲法篇》，元照，2005 年增訂版，頁 76。

<sup>89</sup> 參見，蔡茂寅〈原因者付費制度(下)〉，月旦法學教室第 103 期，2011 年 7 月，頁 76。

<sup>90</sup> 參見，施正鋒〈台灣原住民族自治的路徑〉，台灣原住民族研究學報第 4 卷，第 4 期，2014 年，頁 193。

<sup>91</sup> 參見，葛克昌〈特別公課與地方財政工具〉，台灣法學雜誌第 2123 期，2012 年 12 月，頁 156。

<sup>92</sup> 參見，施正鋒〈台灣原住民族自治的路徑〉，台灣原住民族研究學報第 4 卷，第 4 期，2014 年，頁 192。

適當之補助（憲法第 147 條、地方制度法第 69 條、財政收支劃分法第 30 條參照），俾使地方自治團體足應其財政之基本需求，以保障全國各地區住民之生活，實現全國經濟平衡發展之憲法意旨，滿足基本財政需求，以利各地居民生活水平的均衡，為補助制度的存在理由所在。地方自治強調自我責任自我負責的概念，但各地方自治團體間，仍有一定落差存在，保有最低的行政服務基準乃屬必要，且中央得以透過補助方式進行政策上的誘導；但其對於地方本身的財政自主性，仍有一定的妨礙。

司法院釋字第 550 號理由書指出：「中央對於地方的補助，往往不慎則淪為政治上的工具，與前述統籌分配稅相同，地方如何可以在程序上充分參與，對於補助金的發放所衍生出的法律糾紛，應該如何解決，是否是權利而非是中央的施捨，補助金往往經由一定的特定補助，主導了地方的施政作為，有礙地方的自主權限。地方自治團體受憲法制度保障，其施政所需之經費負擔乃涉及財政自主權之事項，固有法律保留原則之適用，於不侵害其自主權核心領域之限度內，基於國家整體施政需要，中央依據法律使地方分擔保險費之補助，尚非憲法所不許。前述所謂核心領域之侵害，指不得侵害地方自治團體自主權之本質內容，致地方自治團體之制度保障虛有化，諸如中央代替地方編製預算或將與地方政府職掌全然無關之外交、國防等事務之經費支出，規定由地方負擔等情形而言」。

如果政府真的有決心開辦原住民族自治，就有義務去籌措財源，尤其是統籌款分配公式的重新調整，就看政府有沒有魄力；否則，放牛吃草，豈不就是要自治區自生自滅？甚至於，不免讓人質疑，政府是否藉此打消原住民族自治的意願<sup>94</sup>？

原住民族目前最擔心的是，未來在實施自治以後，政府會不會讓族人自生自滅。其實，從實施原住民族自治經驗豐富的加拿大來看，雖然在聯邦政府、省政府、以及原住民族的冗長談判過程中，財政制度設計的確是自治政府成敗的核心，不過，卻不是最大的爭議，因為，一旦政府有實施原住民族自治的決心，對於自治區的財政挹注，只能算是政府總預算的九牛一毛，問題在於重分配的方式<sup>95</sup>。本文認為，在原住民族自治財政自有財源先天不足的狀況下，上級對於原住民的財政調整，將是重心。

## 肆、結 語

在現代的財政國家理念下，財政作用所具有的「權力性」與「公共性」<sup>96</sup>，不應只是國家權力的運作結果，更與人民的基本權利相關，原住民族自治中關於自治財政的思考，也應該因循如此模式加以思

<sup>93</sup> 地方制度法第 69 條第 1 項：「各上級政府為謀地方均衡發展，對於財力較差之地方政府應酌予補助；對財力較優之地方政府，得取得協助金」；地方制度法第 69 條第 2 項：「各級地方政府有依法得徵收之財源而不徵收時，其上級政府得酌減其補助款；對於努力開闢財源具有績效者，其上級政府得酌增其補助款」；地方制度法第 69 條第 3 項：「第一項補助須明定補助項目、補助對象、補助比率及處理原則；其補助辦法，分別由行政院或縣定之」。

<sup>94</sup> 參見，施正鋒〈台灣原住民族自治的路徑〉，台灣原住民族研究學報第 4 卷，第 4 期，2014 年，頁 193。

<sup>95</sup> 參見，施正鋒〈台灣原住民族自治的路徑〉，台灣原住民族研究學報第 4 卷，第 4 期，2014 年，頁 192。

<sup>96</sup> 將「財政作用」與「財政法學之建立」等概念引入台灣者，首推台灣大學法律學院蔡茂寅教授，在 1966 年所撰寫的〈財政作用之權力性與公共性--兼論建立財政法學之必要性〉，臺大法學論叢第 25 卷 4 期，1996 年 7 月，該文，為台灣財政法學的開端，具有里程碑的意義。另，請參閱，蔡茂寅〈財政法第一講：財政法〉，月旦法學教室第 70 期，頁 60 以下。

考！

有認為<sup>97</sup>「心中無『法』才能建立原住民自治」，是以「所謂的自治，不該是做了一雙鞋不管高矮胖瘦都只能穿這雙鞋，應重視由下而上原住民族文化脈絡的治理」，正點出了如果從傳統地方自治法出發的可能盲點。

作為主管機關的原住民族委員會，依據中央政府總預算案原住民族委員會單位預算 107 年度施政計：「目標與重點：循序推動實質的原住民族自治，落實原住民族權利與國際接軌(1)推動原住民族自治法的立法，落實空間明確，權限自主及財政穩固之規劃。(2)發布部落公法人組織設置辦法，賦予部落公法人地位，由部落召開部落會議，議決部落事務或行使同意權」<sup>98</sup>，上述困境也是其施政目標。

按我國在地方自治財政的層面上，長期屬於「患寡」（地方自治財政不足）又「患不均」（地方自治財政分配不均）的狀態，地方自治的自主性，其雖有地方自治團體存在的實體，但真正讓地方自治團體，要自我決定與自我負責，因地方財政的長久困境，往往使得地方自治淪為空談，地方自治的實踐，如海市蜃樓般的虛幻。

過去以「財政收支劃分法」的論爭<sup>99</sup>，以及「公共債務法」<sup>100</sup>的修法，地方的舉債空間是否被壓縮，往往成為政治上攻防的焦點，並且在「財政健全」<sup>101</sup>上要「財政自主」如何平衡<sup>102</sup>，成為難題，到了今日，還是要面對。

就此，原住民族基本法第 5 條第 1 項：「國家提供充分資源，每年應寬列預算協助原住民族自治發展」；第 2 項：「自治區之自治權限及財政，除本法及自治相關法律另有規定外，準用地方制度法、財政收支劃分法及其他法律有關縣（市）之規定」，為原住民自治區財政的重要規定，卻因前自治立法的未能完成，只能準用地方制度法、財政收支劃分法及其他法律有關縣（市）之規定，而上述法律並無對於原住民自治未能為特殊的考量規定，更無法奢求可以建構具體的原住民自治財政與相關可能的歲入項

<sup>97</sup> Vanessa〈原民自治不好嗎，為何朝野始終不同調？學者：自治不一定要「依法行政」〉（2015/10/29）（<https://www.matataiwan.com/2015/10/29/indigenous-autonomy-2/>（最後拜訪日期：2017/11/22））。

<sup>98</sup> 中華民國 107 年度中央政府總預算案原住民族委員會單位預算書，頁 8。

<sup>99</sup> 參見，廖欽福〈2012 年行政院版「財政收支劃分法」修正草案之立法評析-面對後五都（六都）時代來臨中央與地方財政關係之變革與因應〉，高雄大學財經法律系（台灣高雄），2012 年 5 月 17 日；廖欽福〈2012 年財政收支劃分法修正草案之立法評析〉，當代財政第 27 期，2013 年 3 月；廖欽福〈面對後六都時代下非直轄市地方財政收支劃分之困境與轉機：以雲林縣為實證觀察分析〉，月旦法學第 220 期，2013 年 9 月；廖欽福〈地方自治與財政收支劃分之憲法課題-2012 年「財政收支劃分法」修正草案之立法評析〉，收錄《立憲國家之課題與挑戰：許志雄教授六秩華誕祝壽論文集》，元照，2013 年 12 月。一般性的論述，參見，廖欽福〈財政收支劃分法的法律課題（一）：地方財政與財政收支劃分法修正草案〉，稅務旬刊 2019 期，2007 年 10 月；廖欽福〈財政收支劃分法的法律課題（二）：財政收支劃分法之定位、構成與財政工具的運用〉，稅務旬刊 2022 期，2007 年 11 月等論文。

<sup>100</sup> 參見，廖欽福〈2013 年新修正公共債務法評析〉，當代財政第 35 期，2013 年 11 月該文。

<sup>101</sup> 參見，廖欽福〈我國 2014 年「財政健全方案」評介〉，政府審計季刊第 35 卷第 1 期，2014 年 10 月；廖欽福〈財政健全之憲法課題-2014 年「財政健全方案」評介〉，收錄《租稅正義與人權保障—葛克昌教授祝壽論文集》，新學林，2016 年 1 月等論文。

<sup>102</sup> 參見，廖欽福〈地方自治與財政自主：財政健全：監察院 102 內正字 0020 糾正台南市運河星鑽案之反思〉，月旦法學第 225 期，2014 年 1 月。

目，面對地方自治團體的財政收入與調整<sup>103</sup>，原住民自治財政則更需要建構完整的體系保障運作，則有長遠的路途要走。

---

<sup>103</sup> 參見，廖欽福〈地方自治團體財政收入與調整法律制度之省思與建構〉，收錄葛克昌《兩岸納稅人權利保護之立法潮流》，資誠教育基金會，2011年4月初版該文。

## 原住民自治區 財政規劃與歲收 充實方案



國立高雄第一科技大學科技法律研究所 廖欽福 教授

### 大佛普拉斯

- 社會常說公平正義，但在他們的生命中並沒有這四個字。畢竟他們連捧飯碗都沒有力氣了，哪裡還有空去說這四個字？




### 三分靠作弊、七分靠後壁

- 人家有錢人出來社會走跳，是三分靠作弊、七分靠後壁
- (背景)。啊你後壁有啥?...鳳梨，香蕉，芭辣!



國立高雄第一科技大學科技法律研究所廖欽福教授

### 2017年蔡英文總統代表政府向原住民族道歉文



國立高雄第一科技大學科技法律研究所廖欽福教授

### 陳清秀教授

- 如從東方哲學觀點，利益均衡可以儒家思想的「中庸之道」形容之，這是中華文化的王道思想，稅法要能福國利民，既要獲得國家財政收入，也要給予人民生存發展空間，因此雙方應立於**執兩用中的誠信公正**上。
- 再從黃老自然法思想而言，強調法律制度應當順性而為，符合事物之本質與自然法則的事理，才能使國家社會與人民均能永續發展。
- 又從佛教思想而言，華嚴經教導人們應當心懷「大慈大悲心」，對於社會大眾「拔苦」及「與樂」，金剛經也強調「應無所住而生其心」，亦即應不執著於表相，而深入觀察其事件本質的實相，並以慈悲心利益眾生，以達華嚴經中「恆順眾生」的境界，接近儒家內聖外王的思想。因此，有助於構成稅法體系的永續發展的「天道」，較能使國家國泰民安。

國立高雄第一科技大學科技法律研究所廖欽福教授

### 陳清秀教授

- 稅法的體系化研究，既要求外在美，也要求內在美，更要求國家與人民均能永續生存發展。因此，在稅法的研究上，除「肉眼」觀察法規外觀文字外，必須具備「慧眼」與「法眼」，才能「明心見性」，觀察稅捐法律關係的善與惡。
- 既要求建構完美精緻嚴謹的法律體系，也要求公平及效率兼顧，各方利益均衡，以落實憲法保障人民基本權利要求，同時應符合事件本質之自然法則，以使國家、社會及納稅人均能永續生存發展，而能利益天下蒼生，實踐佛教所謂菩薩之道。



國立高雄第一科技大學科技法律研究所廖欽福教授

## 施正鋒〈台灣原住民族自治的路徑〉

- 高雄市與高雄縣，進行縣市合併升格後，原住民區反而無法選區長，失去自治精神，就此，2014年1月14日，經立法院修改地方制度法，恢復直轄市原住民族自治權；但修正案訂定原民區建設經費由地方編列而非中央，有原住民區長認為，如此一來只能算「半自治」，政府明顯誠意不足。2010年五都上路時，全台共有5個原住民鄉，包括原台北縣烏來鄉、台中縣和平鄉、高雄縣那瑪夏鄉、茂林鄉和桃源鄉，均改制為直轄市「區」當時因而喪失公法人地位，就此，那瑪夏區長白樣、伊斯理錫批評，原民自治是普世價值，但中央修法應一次到位，最重要的就是**財政自主**，現在卻畫蛇添足把預算編列下放給直轄市政府，還要經議會審查，與嘉義阿里山鄉或屏東三地門鄉完全由中央統籌分配款編列預算不同，「根本是一國兩制」。過去有原住民鄉因為升格直轄市，反而因為成為直轄市內原住民族行政區去年恢復公法人地位，可以選出自己的區長，卻發現自治後比改制前更窮，出現經費短缺的情形，上述問題更突顯出原住民族自治財政的困境，要真正落實地方自治，地方財政的自主完整，其為不可或缺的條件之一。

國立高雄第一科技大學科技法律研究所副教授

- 有五個山地原住民族鄉台北縣烏來鄉、台中縣和平鄉、高雄縣那瑪夏鄉、桃源鄉、茂林鄉受到影響，將升格為直轄市的桃園縣也有山原復興鄉。在新制下，儘管山地鄉改制後的區長仍然限定由山地原住民出任，不過，由於有資格擔任區長的原住民族精英未必是當地族人，加上選上都會區的山地原住民族市議員未必來自五都轄區內的原鄉，部落的發展及照護可能難長莫及，族人因此怨聲載道，認為已經違反憲法增修條文第十條的規定，也就是「國家應依民族意願，保障原住民族之地位及政治參與」。儘管立委修訂「地方制度法」，恢復山地原住民族鎮的地方自治權，毒蛇放毒、白蛇解毒，仍然與民族自治有相當的差距。

國立高雄第一科技大學科技法律研究所副教授

- 攸關原住民族自治，原住民族基本法第4條：「政府應依原住民族意願，保障原住民族之平等地位及自主發展，實行原住民族自治；其相關事項，另以法律定之」，可惜的是，目前的〈原住民族自治法〉經過多年努力，亦未能完成立法，前述道歉文也表示：「在現代國家體制建立的過程中，原住民族對自身事務失去自決、自治的權利。傳統社會組織瓦解，民族集體權利也不被承認。為此，我代表政府向原住民族道歉」，可以知道，先天是對於原住民族自治的立法已經重大的延宕而有缺陷，進而影響了原住民族自治區財政規劃與歲收的規劃。

國立高雄第一科技大學科技法律研究所副教授

- 原住民族基本法第5條第1項：「國家提供充分資源，每年應寬列預算協助原住民族自治發展」
- 第2項：「自治區之自治權限及財政，除本法及自治相關法律另有規定外，準用地方制度法、財政收支劃分法及其他法律有關縣(市)之規定」
- 為原住民族自治區財政的重要規定，卻因前述立法延宕，只能準用地方制度法、財政收支劃分法及其他法律有關縣(市)之規定，**地方自治中，財政是否能夠自主，攸關地方自治的成敗，而原住民族自治亦是如此。**

國立高雄第一科技大學科技法律研究所副教授

- 聯合國原住民族權利宣言第3條及第4條分別揭示「原住民族享有自決權。依此權利，原住民族可自由決定其政治地位，並自由追求其經濟、社會及文化的發展」；
- 「原住民族行使自決權時，於其內政、當地事務，及自治運作之財政，享有自主或自治權」

國立高雄第一科技大學科技法律研究所副教授

- 「反現有自治法者：沒有土地與財產權的假自治」因為「應該要從部落自治開始，希望行政院設置土地調解處理委員會，讓部落確認土地資源，由下往上擁有完整的土地權」。
- 原住民族基本法規定「政府應依原住民族意願，保障原住民族之平等地位及自主發展，實行原住民族自治」，然而，因為與山林土地的歸還糾纏不清，政府部門迄今裹足不前，甚至於有些都會視為毒蛇猛獸，相關的「原住民族自治法」草案一直讓人望穿秋水
- 。

國立高雄第一科技大學科技法律研究所副教授

- 目前檢討卡在立法院難過關的自治法，除了條文上的內容是否真正能符合原住民族的需求，我們或許更該要問，『**自治權是要依法行政嗎？**』國立台北教育大學文教法律研究所副教授蔡志偉批評，當前對於原住民族自治的思考恐怕仍是在中華民國法律架構裡面思考自治。如何在中華民國法律架構以外思考？首先是國家要「承認」自治權利，而非透過法律另外創造」。

國立高雄第一科技大學科技法律研究所副教授

- 在地方制度中加以特別規定，這個是有質疑的！有認為，如果在「地方制度法」設計原住民族自治專章，也就是嘗試在地方自治下實施民族自治，是否可行？因為這兩種自治的權利來源不同、精神與內容南轅北轍，硬是要湊合在一起，難免同歸，很難想像如何進行；當年，原住民族權利運動者主張另起爐灶，就是認為兩者在性質上互不相容，現在竟然為了權宜之計而自投羅網，豈不是從一個囚籠走向另一個籠子？

國立高雄第一科技大學科技法律研究所副教授

- 原住民族基本法第5條，在當初立法由行政院所提出的版本並無，目前本法內容依據黨團協商而來。依據第1項：「國家提供充分資源，每年應寬列預算協助原住民族自治發展」，此種立法方式，只有宣示效果，往往無實質的拘束力，
- 立法當初另有委員提案版，例如親民黨團版第6條：「國家應提供充分資源，協助原住民族自治及公共造產事業之發展，並每年應編列國內生產毛額百分之一之原住民族自治基金；原住民族自治區域之財政收入，得由自治機關自主支配及運用，財政不足時，由中央政府補助之」，其立法理由為：財政為推行自治區事務之支柱，自治區政府的運作，需要充裕的財源，國家是否能夠充分提供充足財源來支持自治區的運作，是原住民族實行自治成功與否的關鍵因素，為充實自治財源，爰設本條。

國立高雄第一科技大學科技法律研究所副教授

- 無黨聯盟、瓦歷斯·貝林版本10條第1項：「政府應協助原住民族自治及公共事業發展，並按年度編列國內生產毛額百分之一以上之原住民族自治經費」；第2項：「原住民族自治區域之財政收入，由自治機關支配運用，自治財政收入不足支應基本設施及維持經費者，由中央政府補助之」，其立法理由為：本條係為穩定自治財源基礎，合理分配國家資源、支應自治維持經費以及強化財政自主能力等訂定。

國立高雄第一科技大學科技法律研究所副教授

#### 原住民族自治暫行條例（草案）

- 原住民族自治暫行條例（草案）第14條第1項：「原住民族自治政府之預算，由行政院納入中央政府總預算，其預算編列、執行及財務收支事項，依預算法、決算法、公庫法及其他相關法令規定辦理」；第2項：「主管機關應設原住民族自治基金，以供原住民族各族正式實施自治之用；其基金規模為新臺幣一百億元，並視狀況分年撥補，最遲應於正式實施自治後五年內撥足」，其中關於自治財政，並為自治推動報告事項，其中比較具體在於設原住民族自治基金，以供原住民族各族正式實施自治之用；其基金規模為新臺幣一百億元，並視狀況分年撥補。

國立高雄第一科技大學科技法律研究所副教授

#### 財政應有的架構、課題

- 一、地方預算與監督法
  - （一）地方預算法
  - （二）審計法
  - （三）決算法
- 二、地方財政收入法
  - （一）地方強制性財政收入
    - 1. 地方稅
    - 2. 地方受益費
    - 3. 地方規費
  - 4. 地方特別公課

國立高雄第一科技大學科技法律研究所副教授

## 財政應有的架構、課題

- (二) 地方非強制性收入
- 1. 地方事業收入
- 2. 地方財產收入
- 三、地方財政調整法
- (一) 中央地方財政調整：統籌分配稅款、補助
- (二) 地方公債與賒借：公共債務法。
- 四、地方財政營運管理法
- (一) 地方會計：會計法。
- (二) 地方國庫支出與管理：國庫法、公庫法
- (三) 地方財政投資與融資

國立高雄第一科技大學科技法律研究所副教授楊教授

## 地方制度法

- 地方制度法第 83-3 條：「下列各款為山地原住民區自治事項：二、關於財政事項如下：
- (一) 山地原住民區財務收支及管理。
- (二) 山地原住民區財產之經營及處分」屬於自治事項。
- 第 83-7 條第 1 項：「山地原住民區實施自治所需財源，由直轄市依下列因素予以設算補助，並維持改制前各該山地鄉統籌分配財源水準：
- 一、第八十三條之三所列山地原住民區之自治事項。
- 二、直轄市改制前各該山地鄉前三年度稅課收入平均數。
- 三、其他相關因素。
- 第 2 項：「前項補助之項目、程序、方式及其他相關事項，由直轄市洽商山地原住民區定之」。

國立高雄第一科技大學科技法律研究所副教授楊教授

## 地方制度法

- 地方制度法第 4 章之 1「直轄市山地原住民區」，則規定在第 83-2 第 1 項：「直轄市之區由山地鄉改制者，稱直轄市山地原住民區（以下簡稱山地原住民區），為地方自治團體，設區民代表會及區公所，分別為山地原住民區之立法機關及行政機關，依本法辦理自治事項，並執行上級政府委辦事項」；第 2 項：「山地原住民區之自治，除法律另有規定外，準用本法關於鄉（鎮、市）之規定；其與直轄市之關係，準用本法關於縣與鄉（鎮、市）關係之規定」，但是，這個部分也只是解決了部分問題。

國立高雄第一科技大學科技法律研究所副教授楊教授

## 稅捐

- 地方自治財政部分，應該完善加以規劃且納入，其中不應只有口號形式的宣示立法，而是應該切合實際的將可以運作的內容，審慎納入。**面對原住民自治財政特殊性**
- 臺灣原住民族最初擁有土地及其他天然資源權利之情形下，**無須以稅捐為主要自治財政收入，及外來政權或國家亦捨棄對原住民族課徵稅捐，而改以掠奪其土地及其他天然資源俾取得更多之財政收入之歷史事實**，益可得到佐證；甚至以今日臺灣之司馬庫斯部落為例，亦透過觀光、合作社等事業之經營取得部落公共事務所需經費之滿足等，皆可說明於原住民族地區之課稅制度並不當然必要，而應屬開放之選項之一，由原住民族自行選擇最適合之制度。

國立高雄第一科技大學科技法律研究所副教授楊教授

## 規費與受益費、特別公課

- 規費的收取是合理而穩定的財源。由於原住民族的傳統領域多位於集水區，因此，水利單位對於原民的資源利用多加限制；同樣地，林務單位往往也以水土保持為由，禁止原民開發利用族人的土地。誠然，從國家整體利益的角度來看，如果有必要做適度的保育、保安性約束，應該是可以接受，只不過，從使用者付費的角度來看，必須重新計算收益、以及討論分配，而非目前微薄的回饋金。同樣地，如果暫時還不能決定是否將國家公園移交自治區，相關收益的歸屬也要改弦更張

國立高雄第一科技大學科技法律研究所副教授楊教授

## 補助與統籌分配

- 如果政府真的有決心開辦原住民族自治，就有義務去籌措財源，尤其是統籌款分配公式的重新調整，就看政府有沒有魄力；否則，放牛吃草，豈不就是要自治區自生自滅？甚至於，不免讓人質疑，政府是否藉此打消原住民族自治的意願？
- 原住民族目前最擔心的是，未來在實施自治以後，政府會不會讓族人自生自滅。其實，從實施原住民族自治經驗豐富的加拿大來看，雖然在聯邦政府、省政府、以及原住民族的冗長談判過程中，財政制度設計的確是自治政府成敗的核心，不過，卻不是最大的爭議，因為，一旦政府有實施原住民族自治的決心，對於自治區的財政挹注，只能算是政府總預算的九牛一毛，問題在於重分配的方式。本文認為，在原住民自治財政自有財源先天不足的狀況下，上級對於原住民的財政調整，將是重心。

國立高雄第一科技大學科技法律研究所副教授楊教授

結語

- 「心中無『法』才能建立原住民自治」，是以「所謂的自治，不該是做了一雙鞋不管高矮胖瘦都只能穿這雙鞋，應重視由下而上原住民族文化脈絡的治理」，正點出了如果從傳統地方自治法出發的可能盲點。
- 作為主管機關的原住民族委員會，依據中央政府總預算案原住民族委員會單位預算107年度施政計畫：「目標與重點：循序推動實質的原住民族自治，落實原住民族權利與國際接軌(1) 推動原住民族自治法的立法，落實空間明確，權限自主及財政穩固之規劃。(2) 發布部落公法人組織設置辦法，賦予部落公法人地位，由部落召開部落會議，議決部落事務或行使同意權」，上述困境也是其施政目標。

國立高雄第一科技大學科技法律研究所廖欽福教授

結語

- 原住民族基本法第5條第1項：「國家提供充分資源，每年應寬列預算協助原住民族自治發展」；第2項：「自治區之自治權限及財政，除本法及自治相關法律另有規定外，準用地方制度法、財政收支劃分法及其他法律有關縣(市)之規定」，為原住民族自治區財政的重要規定，卻因前自治立法的未能完成，只能準用地方制度法、財政收支劃分法及其他法律有關縣(市)之規定，而上述法律並無對於原住民族自治未能為特殊的考量規定，更無法奢求可以建構具體的原住民族自治財政與相關可能的歲入項目，
- 面對地方自治團體的財政收入與調整，原住民族自治財政則更需要建構完整的體系保障運作，則有長遠的路途要走。

國立高雄第一科技大學科技法律研究所廖欽福教授



國立高雄第一科技大學科技法律研究所廖欽福教授



國立高雄第一科技大學科技法律研究所廖欽福教授



國立高雄第一科技大學科技法律研究所廖欽福教授

感謝您的聆聽

國立高雄第一科技大學科技法律研究所 廖欽福教授

真相和解



## ◆ 主題三

# 我國原住民族自治之法治探討

主持人：董靜芬專門委員／原住民族委員會綜合規劃處專門委員

### ◎ 原鄉文官制度的可能性：以契約文官制度為中心

發表人：羅承宗副教授／南臺科大財經法律研究所副教授

與談人：吳志光教授／輔仁大學學士後法律學系教授

### ◎ 原住民族自治如何實踐司法權—原住民族文化的刑法圖像

發表人：蕭宏宜教授兼學務長／東吳大學法律學系教授兼學務長

與談人：賴俊兆 SemaylayiKakubaw 科長／法務部法律事務司科長





# 原鄉文官制度的可能性：「原住民族地區公務機關聘僱人員人事條例」試擬

羅承宗\*

## 摘要

台灣地方自治問題本身問題叢生，而原住民自治區的推動，儘管有 2005 年原住民族基本法已高舉諸多原則性宣示，無可諱言，如今也陷入舉步維艱困境。面對「建構原住民自治相關法律」此一目標在可預見的將來恐怕無法如期實現前提下，現有散落在各直轄市、縣市內的 55 個原鄉，能否透過若干法律的修正，即能使其用人能更具彈性，並進能發揮更多因地制宜的「治標」機能？不無探討空間。尤其，在原住民族自治區法立法遙遙無期現實下，前揭原住民族專屬人事法制實質內涵，未必不可以在「原住民族自治區法」通過「前」，即著手推動。本文主張，以現行由 30 個山地鄉及 25 個平地原住民鄉所構築的 55 個原鄉體制為範疇，擴大契約文官適用，或可推動「原住民族地區公務機關聘僱人員人事條例」，俾作為於「原住民族自治區法」公布實施前，在原鄉聘僱人員人事權大幅鬆綁下，可望為原鄉導入更多元化人才，進而為「將來」的原住民族自治區奠定人事法制根基。

**關鍵字：**原住民族、文官制度、地方自治、人事權、契約文官、約聘僱

## 壹、問題背景

台灣是一個典型的「墾殖社會」(setter society)，除了有「原住民族」(indigenous peoples)以外，還有先後以自願／非自願方式前來的漢人、以及新近的婚姻移民(marriage migrant)<sup>1</sup>。原住民族、客家人、福佬人（閩南人）、外省人、外籍婚姻移民和要求政府恢復原住民族身分的平埔族，彼此之間是否已經凝聚出相當的族群意識仍有待觀察。不過從人權或是福利的角度來看，至少已經不是單純的內政部人口普查類別，而是我們作為一個民主國家，必須重視的公共政策議題<sup>2</sup>。

2005 年 2 月 5 日，原住民族基本法公布施行。綜觀該法裡涉及自治的條文，大抵包括：「政府應依原住民族意願，保障原住民族之平等地位及自主發展，實行原住民族自治；其相關事項，另以法律定

\* 南臺科技大學財經法律研究所副教授

<sup>1</sup> 施正鋒，《「原住民族自治區定位之研究」政策建議書》，行政院研究發展考核委員會委託研究，2008 年 2 月，第 3 頁。

<sup>2</sup> 《台灣國家願景·我們的主張：族群政策》，新台灣國策智庫，2011 年 8 月，第 10 頁。

之」(該法第4條)；「國家提供充分資源，每年應寬列預算協助原住民族自治發展。自治區之自治權限及財政，除本法及自治相關法律另有規定外，準用地方制度法、財政收支劃分法及其他法律有關縣(市)之規定」(該法第5條)，以及「政府與原住民族自治間權限發生爭議時，由總統府召開協商會議決定之(該法第6條)」等3個條文。該法的通過施行，縱如學者稱許為促使我國對於原住民族權利與傳統文化之保護法制，邁向新的里程碑<sup>3</sup>。惟若從「建構原住民自治相關法律」這點加以觀察，查原住民族自治法草案雖自2003年9月間即由行政院草擬完竣，並送請第5屆立法院審議。然而歷經14年了光陰，由於原住民與行政機關的立場差距過大<sup>4</sup>，致使原住民自治專法依舊屬於尚未實現的未來式。時至今日，本屆(第9屆)立法院現有2017年5月由陳瑩等16人連署提出的原住民族自治法草案尚待審議。至於行政院版，現階段尚處空白狀態。推估迄2017年12月中旬本文脫稿之際，該草案恐難仍送出原住民委員會大門，送交行政院院會審議。

監察院於2016年12月5日曾公布，由監委楊美鈴、蔡培村及副院長孫大川針對原住民族基本法多項相關子法迄未制定完成，相關機關涉有行政違失之調查報告。其中引述行政院等機關相關人員指稱，目前原住民族自治之推動停滯不前之原因，包括：社會各界對於民族自治經驗之缺乏及各民族內在殊異之文化、社會組織及環境條件，致使共識難以達成；立法院不同政黨仍有諸多疑慮；原住民族民間團體與社會輿論亦有「欠缺實質空間與權力」、「缺乏充分溝通」、「由上而下的治理方式」等意見云云<sup>5</sup>。無可諱言，從現實觀點而言，台灣地方自治問題本身已問題叢生，而原住民自治區立法的推動，儘管有2005年原住民族基本法已高舉諸多原則性的宣示，如今卻也陷入舉步維艱的困境，令人浩嘆。

面對「建構原住民自治相關法律」此一目標在可預見的將來恐怕無法如期實現前提下，現有散落在各直轄市、縣市內的55個原鄉，能否透過若干法律的修正，即能使其用人能更具彈性，並進能發揮更多因地制宜的「治標」機能？不無探討餘地。本文爰就此相關課題，進行探討。

## 貳、55個原鄉體制的建構與延續

按行政院原住民委員會(2014年3月後改稱原住民族委員會)為落實於2001年10月31日制定公布之原住民族工作權保障法有關「原住民地區」條文規定，擬具「原住民地區」具體範圍，並以2002年1月23日臺(91)原民企字第9101402號函報請行政院同意核定30個山地鄉及25個平地鄉(鎮、市)為「原住民地區」；嗣經行政院以2002年4月16日院臺疆字第0910017300號函同意之。行政院核定之「原住民地區」包括30個山地鄉及25個平地原住民鄉(鎮、市)，共55個鄉(鎮、市)。當時核定的30個山地鄉包括：台北縣烏來鄉、桃園縣復興鄉、新竹縣尖石鄉、五峰鄉、苗栗縣泰安鄉、台中縣和平鄉、南投縣信義鄉、仁愛鄉、嘉義縣阿里山鄉、高雄縣桃源鄉、三民鄉、茂林鄉、屏東縣三地門鄉、瑪家鄉、霧台鄉、牡丹鄉、來義鄉、泰武鄉、春日鄉、獅子鄉、台東縣達仁鄉、金峰鄉、延平鄉、

3 蔡志偉，〈從客體到主體：台灣原住民族法制與權利的發展〉，台大法學論叢，第40卷特刊，2011年10月，第1499頁。

4 自由時報，〈急待立法首推原民自治法〉，2016年8月4日，第A05版/政治新聞。

5 監察院網站，網址：<http://www.cy.gov.tw/sp.asp?xdURL=./di/RSS/detail.asp&ctNode=871&mp=1&no=4687> (造訪日期：2017年10月10日)

海端鄉、蘭嶼鄉、花蓮縣卓溪鄉、秀林鄉、萬榮鄉、宜蘭縣大同鄉、南澳鄉。至於 25 個平地原住民鄉（鎮、市）則包括：新竹縣關西鎮、苗栗縣南庄鄉、獅潭鄉、南投縣魚池鄉、屏東縣滿洲鄉、花蓮縣花蓮市、光復鄉、瑞穗鄉、豐濱鄉、吉安鄉、壽豐鄉、鳳林鎮、玉里鎮、新城鄉、富里鄉、台東縣台東市、成功鎮、關山鎮、大武鄉、太麻里鄉、卑南鄉、東河鄉、長濱鄉、鹿野鄉、池上鄉<sup>6</sup>。

為何選擇上述 55 個鄉（鎮、市）為原住民地區？當時行政原民會係基於以下三點理由，茲略以整理如下<sup>7</sup>：

一、法規措施明定，行諸多年：臺灣省政府於 1945 年起針對山地特殊行政狀態，建立行政體制，即劃編山地鄉村鄰，將原有理蕃區域按照地方行政體制，根據山地地理環境及交通情形，劃編村鄰，建立鄉公所及代表會，並委派原住民（當時稱山胞）任鄉長（後改為選舉）。是以山地鄉公所分別於 1945 年底至 1946 年成立，全省 12 縣計分 30 個山地鄉、217 村。臺灣省政府於 1952 年 2 月 11 日頒發「臺灣省山地鄉公所組織補充辦法」並附「臺灣省各縣山地鄉公所編製員額表」，爾後部分山地鄉名稱並依規定變更為現行名稱。是以 30 個山地鄉已行諸 50 餘年。至於平地原住民鄉（鎮、市）之沿革，查臺灣省政府以 1955 年 2 月 10 日令頒「臺灣省政府輔導平地山胞生活計畫」，明定以各縣平地行政區域內原住民為推行對象，並以原住民集中地區花蓮縣、台東縣、苗栗縣為實施地區，其中花蓮縣、台東縣各有 10 個鄉（鎮、市），苗栗縣則有南庄鄉計有 21 個鄉（鎮、市）。1956 年 5 月 10 日令頒「臺灣省平地山胞生活改進運動辦法」之施行地區，除上述所列之 21 個鄉（鎮、市）外，另劃定苗栗縣獅潭鄉（賽夏族居住）為平地原住民鄉，計 22 個鄉（鎮、市）。1967 年 1 月 12 日令頒「臺灣省政府輔導平地山胞生活計畫（第三次修訂）」明定平地原住民鄉（鎮、市），除前述 22 個鄉（鎮、市）外，並將新竹縣關西鎮、南投縣魚池鄉、及屏東縣滿洲鄉等 3 鄉（鎮）劃入，共計 25 個平地鄉（鎮、市）。是以上開平地鄉（鎮、市）亦有行諸 40 餘年之行政史。將上開 55 個鄉（鎮、市）列為原住民地區，既符合長久以來之行政習慣，亦延續法規措施，展現施政之一貫性。

二、原住民族傳統居住，並具原住民族歷史淵源及文化特色：查前開 55 個鄉（鎮、市）為原住民族傳統居住，並具原住民族各族歷史淵源及文化特色之地區，且為原住民族社會之共識，以往政府推動原住民施政，以該 55 個鄉（鎮、市）為行政區域，即秉持此種考量，是以將其訂為原住民地區，既符合憲法增修條文第 10 條第 11 項肯定多元文化之精神，亦符合原住民族工作權保障法第 5 條第 4 項所稱原住民地區之定義及條件。

三、反映民意需求，行政可行性高：衡諸原住民族民意，以及地方行政鄉（鎮、市）長之反映，前開 55 個鄉（鎮、市）訂為原住民地區，其行政可行性最高，並符合地方行政需要。舉凡位居前開 55 個鄉（鎮、市）之政府機關、公立學校及公營事業機構均已有此基本認同，是以原住民族工作權保障法相關條文於原住民地區保障原住民工作權之意旨，當能落實執行。

上述將 55 個鄉（鎮、市）訂為原住民地區範圍的作法，從 2002 年 4 月經行政院核定迄今，除了因 2010 年間台北縣單獨升格、台中縣市、高雄縣市合併升格直轄市而導致烏來、復興、和平、桃源、那瑪夏（原三民<sup>8</sup>）及茂林等「化鄉為區」外，基本上一路延續而來，由結果而論並無太大幅度的更動<sup>9</sup>。即

<sup>6</sup> 原住民族委員會，網址：<https://www.apc.gov.tw/portal/docDetail.html?CID=C6DFB32460630CF4&DID=0C3331F0EBD318C213147655B37A59D5>（造訪日期：2017 年 10 月 12 日）

<sup>7</sup> 原住民族委員會，網址：<http://law.apc.gov.tw/inc/GetFile.ashx?FileId=240>（造訪日期：2017 年 10 月 12 日）

便到了晚近，為落實 2017 年 6 月 14 日公布實施的原住民族語言發展法第 2 條有關之原住民族地方通行語，原住民族委員會於 2017 年 10 月 12 日仍係公告此 55 個鄉（鎮、市、區）公所未來可依公告的地方通行語，推動原民語言。又在這 55 個鄉（鎮、市、區）公所中，具 3 種通行語有南投縣仁愛鄉等 5 個地區，具 2 種通行語有新竹縣五峰鄉等 9 個地區，具 1 種通行語有新北市烏來區等 41 個地區<sup>10</sup>。

## 參、文官制度在原鄉：「大同小異」現況

### 一、大同：無差別的原鄉文官制度

地方自治，於中華民國憲法固然有專章予以明文保障。惟必須務實理解的是，該憲法制定的時點乃中華民國政府因國共內戰潰敗而遷台之前，整個地方制度乃以廣土眾民的大中國為前提而設計，而動員戡亂時期臨時條款所凍結者，並非整個中華民國憲政體制<sup>11</sup>，地方自治如何推動，變成為主政者一大問題。輔以省籍與政治角度加以觀察，如學者剖析，中國國民黨政府在臺灣建立中央政府之後，外省人控制中央政府，為安撫本省人，並塑造「民主」外觀以爭取美國等西方陣營支持，從 1950 年就以直接、普通選舉的方式，選出地方行政首長，即縣市長、鄉鎮長，以及地方民意代表，即縣市議員、鄉鎮民代表。1954 年以後，再以同方式，選出省議員。而當選者，絕大多數為本省人。然而省級的地方行政首長，以及後來的臺北、高雄兩院轄市行政首長，不由民選產生，而是由中央的行政院指派。且由民選產生的縣市長，其人事權、財政權大幅受到省政府節制，鄉鎮長的職權更有限。這些制度上的安排，但從結果而言，就是讓以本省人佔多數的地方公職及民代，僅能擁有很有限的政治權力<sup>12</sup>。綜觀 1950 年代以降的台灣地方自治實況，可謂破綻處處，學者常稱為「監護型自治」或「半自治」，指中央政府掌握大權，地方政府則有三缺：缺人、缺錢、缺權；地方政府被定性為不完整之公法人，其與上級政府間就地方自治監督有關之爭議，並不能提起訴願、再訴願、行政訴訟或請求大法官為地方自治保障之訴訟<sup>13</sup>。

8 「那瑪夏」這個區域，最早文獻上記載出於荷蘭時期的《熱蘭遮城日誌》之紀錄 *cannacannavo*（即卡那卡那富族），該族長老於 1648 年、1650 年、1654 年及 1655 年共四次出席「北區地方會議」的紀錄。日治時期改隸旗山郡六龜警察分室；當時稱做「瑪雅竣社」或「蚊仔只社」。1946 年 2 月成立鄉公所，隸屬於高雄縣政府雄峰區署瑪，又於 1948 年改為直隸高雄縣政府瑪雅鄉，1958 年瑪雅鄉改名三民鄉，2008 年改名那瑪夏鄉。高雄市那瑪夏區公所網站，網址：[http://namasia.kcg.gov.tw/?zone=page2\\_01.php](http://namasia.kcg.gov.tw/?zone=page2_01.php)（2017 年 10 月 15 日）

9 就過程而言，則有 2009 年 4 月地方制度法修正後，2010 年 12 月的「五都升格」使得直轄市轄區內原住民鄉鎮成為市政府的派出機關。後於 2014 年再度修改地方制度法，將山地鄉改制的山地原住民區「恢復」為地方自治團體的法人地位之插曲。

10 自由時報，〈55 公所原民「地方通行語」公告了〉，網址：<http://news.ltn.com.tw/news/politics/breaking-news/2220153>（2017 年 10 月 12 日）

11 薛化元，〈一九五〇、六〇年代官方改革主張的探討—以總統府臨時行政政策改革委員會的地方自治建議為中心〉，《國立政治大學歷史學報》，第 21 期（2004 年 5 月），頁 237。

12 王泰升，〈臺灣憲法的故事：從「舊日本」與「舊中國」蛻變而成「新臺灣」〉，臺大法學論叢，第 32 卷第 1 期（2003 年 1 月），頁 30。

承前所述，由 30 個山地鄉及 25 個平地原住民鄉所構築的 55 個原鄉體制，可謂直接建構在既有次級地方自治團體基礎而來。因此，從來我國地方自治運作呈現的諸多缺陷，莫可奈何地也亦為原鄉在推動地方自治上的先天性障礙。詳言之，透過鄉（鎮、市）長、直轄市山地原住民區長由地方住民的直接民選，乍看之下固然實踐了地方自治行政團體首長具有直接民主正當性的基本要求。然而在人事權、財政權、組織權大幅受到法令節制與綑綁下，無論是原鄉或非原鄉的次級地方自治體，大抵俱長期陷入前述缺人、缺錢、缺權的三缺狀態。距離「自我決定、自我負責」的地方自治理想，仍舊相當遙遠。

在人事權部分方面，從地方制度法而言，地方行政與立法機關之組織準則、規程及組織自治條例，其有關考銓業務事項，不得抵觸中央考銓法規；各權責機關於核定後，應函送考試院備查（第 54 條、第 62 條）。可見地方公務人力管理，除了要以中央考銓法規為原則外，考試院更有備查權利。另外，地方行政與立法機關之人事主管或首長，也要依專屬人事管理法規任免（第 55 至第 57 條）。從人事行政相關法制而言，地方人事行政均直接使用中央制定之法令，且長期以來地方各項人事管理作為，如國定假日、例假日之休假與補假，人員福利…等，都與中央同步<sup>14</sup>。加上如學者觀察，由於我國地方自治人事權的最大問題，在於地方並無獨自的公務員制度，而在層級遞減的思考模式下。雖然越是基層的公務員，其事務越繁雜，與民眾接觸越多，但其職務列等與因之而來的待遇亦越是受到不利處遇<sup>15</sup>。亦有學者舉例觀察，鄉（鎮、市）之主任秘書 9 職等，其為一人之下，固然控制幅度只有公所人員，但服務的民眾達數萬或數十萬人之上，只列 9 職等，而中央部會沒有重要職責的專員或視察也得列 9 職等，不無比重失衡<sup>16</sup>。總而言之，此種文官體制一致適用所衍生的困境，在作為最基礎地方自治團體的原鄉難以自外。文官制度在原鄉，與其他鄉（鎮、市）的文官制度大抵無根本上的差異，是以本文所稱之「大同」。

## 二、小異：原民特考與工作權保障法

1954 年 1 月 9 日公務人員任用法修正公布施行後，規定非經銓敘或考試及格者，不得充任公務人員。當時台灣省政府為了讓原住民族參與政府事務、鼓勵原住民青年參加地方自治及經濟建設工作，並根本解決任用資格問題，協調考試院於 1955 年 6 月發布特種考試台灣省山地人民應山地行政人員考試規則，並於 1956 年首度舉辦低於普通考試之特種考試，限定具有原住民族身分者報考，此為今日公務人員特種考試原住民族考試之開端<sup>17</sup>。2000 年 4 月公布之憲法增修條文對原住民族就業權益明文保障，為配合憲法對於原住民族保障之規範，2001 年 12 月修正公佈之公務人員考試法第 3 條，正式將原住民族參加公務人員考試取得公務人員任用資格予以立法，明定為照顧原住民族之就業權益，得為具原住民身

<sup>13</sup> 黃錦堂，〈展望「精省」後地方自治法之發展〉，《新世紀智庫論壇》，第 5 期（1999 年 3 月 20 日），頁 60。

<sup>14</sup> 呂育誠主持，《人事一條鞭制度與地方自治人自主權關係之研究》，行政院人事行政局委託研究計畫，2009 年 11 月，網址：<https://www.dgpa.gov.tw/uploads/dgpa/files/201703/655968e7-8e6c-4432-9992-6e2885418d49.pdf>（造訪日期：2017 年 10 月 12 日）

<sup>15</sup> 蔡茂寅，《地方自治之理論與地方制度法》，新學林出版公司，2006 年 4 月增補版，第 73 頁。

<sup>16</sup> 黃錦堂，《地方制度法論》，元照初版公司，2011 年初版，第 383 頁。

<sup>17</sup> 浦忠成，〈國家考試與原住民族議題〉，台灣原住民族研究學報，第 5 卷 1 期，2015 年 3 月，第 2 頁

分者舉辦封閉性之原住民族特種考試。之後，原住民族考試法制於 2001 年至 2010 年間數度修正，分別增設各等別及類科，修正應考資格與應試科目，放寬應考年齡及體檢標準，並配合原住民族相關法制，將考試名稱定為「公務人員特種考試原住民族考試」<sup>18</sup>。總的來說，原住民族特考是我國保障原住民獲得公務人員資格、進入政府機關服務，進而塑造原住民族代表性官僚的公務人力甄補機制<sup>19</sup>。

另一個形塑原鄉文官制度差異的因素，在於 2001 年 10 月 31 日公布施行的原住民族工作權保障法。該法要求公部門（包括：各級政府機關、公立學校及公營事業機構）進用一定比例原住民，對原鄉來說，主要規範重點在該法第 5 條，並區分為「雇用人員」與「具公務人員任用資格者」兩大類型。前者規定僱用 5 類人員（約僱人員；駐衛警察；技工、駕駛、工友、清潔工；收費管理員；其他不須具公務人員任用資格之非技術性工級等職務）之總額，應有 1/3 以上為原住民；至於後者，則規定進用具公務人員任用資格之原住民人數，應不得低於現有員額之 2%，並應於該法施行後 3 年內完成。惟值得注意的是，原住民族工作權保障法裡的各級政府機關，並無針對原鄉與非原鄉進行差異化設計，而係一體適用於所有政府機關。因此廣義來說，如此設計一方面雖有助於提昇原住民族於整個公部門的就業情形，然而對於原鄉而言，「雇用人員」1/3 以上、「具公務人員任用資格者」不得低於現有員額之 2% 的規定，成其意義較偏向容易達成的低標。

為落實原住民族工作權保障法第 2 章比例進用原則規定，行政院訂定進用原住民作業要點，其中在原住民族地區部分，具體規定「原住民族地區，具有公務人員任用資格者，於有適當職缺時，優先予以任用（第 4 點）」。在該要點裡，又針對各機關進用原住民人員成果設立獎勵與懲罰機制。在獎勵方面，於第 9 點規定在原住民族地區：（一）年度內連續 12 個月已進用約僱等 5 類原住民人數占機關約僱等 5 類人員總人數 40% 以上，具公務人員任用資格者占機關公務人員總人數 5% 以上者，機關首長及人事主管得分別核予最高記功 2 次及記功 1 次；有功人員得於 2 人範圍內各核予最高嘉獎 2 次。（二）年度內連續 12 個月已進用約僱等 5 類原住民人數占機關約僱等 5 類人員總人數之 36% 以上，未達 40%，具公務人員任用資格者占機關公務人員總人數 4% 以上，未達 5% 者，機關首長及人事主管得分別核予最高記功 1 次及嘉獎 2 次；有功人員得於 2 人範圍內各核予嘉獎 1 次。（三）年度內連續 12 個月已進用約僱等 5 類原住民人數占機關約僱等 5 類人員總人數之 34% 以上，未達 36%，具公務人員任用資格者占機關公務人員總人數 3% 以上，未達 4% 者，機關首長得核予最高嘉獎 2 次，人事主管及有功人員得核予嘉獎 1 次。至於在懲罰方面，針對未足額進用原住民人員之機關，該要點第 10 點則規定，自 2004 年 11 月 2 日以後，逾 3 個月仍未進用者，主管機關應以書面告誡該機關，督促儘速進用；逾 6 個月仍未進用者，該機關人事主管視情節輕重應核予申誡 1 次或申誡 2 次，其直屬上一級人事主管或督導人員查有督導不週事實者，應由權責人事機構核予申誡 1 次以上處分；逾 9 個月仍未進用者，機關首長視情節輕重核予申誡 1 次或申誡 2 次，人事主管及直屬上一級人事主管並加重處分。總的來說，上開規定，係為促請相關機關確實提報缺額，並落實原住民族工作權保障法之實際改進作法，應能促使各機關（構）學校依規定進用法定比例具原住民身分之合格人員<sup>20</sup>。

<sup>18</sup> 浦忠成，〈國家考試與原住民族議題〉，台灣原住民族研究學報，第 5 卷 1 期，2015 年 3 月，第 3 頁。

<sup>19</sup> 陳文學，〈2013-15 年原住民特考於花東地區的缺額分析〉，台灣原住民族研究學報，第 5 卷第 4 期，2015 年冬季號，第 87 頁。

<sup>20</sup> 《各機關進用原住民族公務人員之現況及未來展望》，銓敘部人事制度研究改進委員會研究報告，第 5 頁，

有論者指出，依行政院人事總處人力資源管理系統資料顯示，行政院所屬機關、學校 2013 年 6 月份依法應進用 1,681 人，實際已進用 8,110 人，超額進用 6,429 人，進用比率已達 482.45%，除臨時出缺而有少數機關不足額進用原住民族情形，或機關填報時有誤植約僱等 5 類人員情形外，均已足額進用<sup>21</sup>。相較於昔日，雖有所進步。然而亦有學者蒐集 8 個原鄉公所的公務人員問卷並分析發現，漢人公務人員比原住民族公務人員更顯著認為目前是一個有利原住民的政策環境。換言之，漢人公務人員傾向認為不論是民眾、社福團體或是政府，皆非常關心原住民族相關議題。然而，相對地，原住民族公務人員卻不那麼認為。顯然，原漢之間對於原住民議題是否已經被充足關注的認知程度並不相同<sup>22</sup>。

## 肆、原住民族自治區法通過前的變革可能性

### 一、行政院版相關草案的提案與最新發展

2003 年 6 月間，行政院本於世界潮流、「原住民族與台灣政府新的伙伴關係<sup>23</sup>」及憲法增修條文第 10 條第 12 項之相關規定，以尊重原住民族自治意願，保障原住民族之平等地位及自主發展為原則，因此擬具「原住民族自治區法」草案（共 15 條），送請第 5 屆立法院審議<sup>24</sup>，然於該屆會期結束前，無法審議完竣。

2005 年 2 月 5 日公布施行的原住民族基本法明文規定「實行原住民族自治；其相關事項，另以法律定之」。2007 年 11 月間，行政院再度將「原住民族自治區法」草案送請第 6 屆立法院審議，仍然不了了之<sup>25</sup>。到了 2008 年 2 月，行政院於第 7 屆立法院甫就任之際，第 3 度將「原住民族自治區法」草案送請立法院審議<sup>26</sup>，旋後因 2008 年 5 月政權輪替，行政院於 2010 年 9 月將另一版本之「原住民族自治法」草案（共 83 條）送請立法院審議<sup>27</sup>，並將 2008 年 2 月所提之「原住民族自治區法」草案經立法院

網址：<http://www.mocs.gov.tw/pages/detail.aspx?Node=687&Page=3251>（造訪日期：2017 年 10 月 15 日）

- <sup>21</sup> 楊智傑、張嘉欣，〈精進各機關依法進用原住民族初探〉，人事月刊，第 336 期，2013 年 8 月，第 37 頁。
- <sup>22</sup> 陳文學，〈原住民族公務人員會比較關心原住民嗎？台灣原住民族積極代表性的實證分析〉，行政暨政策學報，第 57 期，2013 年 12 月，第 155-156 頁。
- <sup>23</sup> 1999 年 9 月，陳水扁以民進黨總統候選人身份與台灣各原住民代表簽署了「原住民族與台灣政府新的伙伴關係」協定，並於當選總統後，在 2002 年 10 月與台灣各原住民族代表簽署肯認「新伙伴關係協定」之協定，再次承諾包括：承認台灣原住民之自然主權、推動原住民族自治、與原住民締結原住民土地條約…等 7 點內容。引自曾建元、郭力嘉，〈原住民族自治區之設置對現行地方制度的影響〉，中華人文社會學報，第 6 期，2007 年 3 月，第 46 頁。
- <sup>24</sup> 〈行政院函請審議「原住民族自治區法草案」案〉，立法院議案關係文書（院總第 1722 號政府提案 9206 號），2003 年 9 月 20 日印發。
- <sup>25</sup> 〈行政院函請審議「原住民族自治區法草案」案〉，立法院議案關係文書（院總第 1722 號政府提案 10998 號），2007 年 11 月 28 日印發。
- <sup>26</sup> 〈行政院函請審議「原住民族自治區法草案」案〉，立法院議案關係文書（院總第 1722 號政府提案 11127 號），2008 年 2 月 27 日印發。
- <sup>27</sup> 〈行政院函請審議「原住民族自治法草案」案，並請同意撤回前送本院審議之「原住民族自治區法草案」案〉，立法院議案關係文書（院總第 1722 號政府提案 12300 號），2010 年 10 月 6 日印發。

同意後予以撤回。然值得注意的是，2010年版「原住民族自治法」草案儘管條文內容經過大幅增加<sup>28</sup>，但迄第7屆立法院任期結束前，該草案又無法順利通過，一切歸零。

2014年12月間，行政院另擬具「原住民族自治暫行條例」草案（共29條），送請第8屆立法院審議<sup>29</sup>。此時值得注意的是，行政院揚棄10餘年來建構原住民自治專法的路徑，而以改以試行性質的「暫行條例」做為推動原住民族自治的法律依據。箇中轉折原因，草案立法總說明裡則稱「我國自行憲以來，從未實踐各原住民族為主體之自治經驗，藉為確保原住民族自治制度之健全發展，宜採階段落實原住民族自治目標之方式，於正式實施原住民族自治前，先由政府肩負輔導協助原住民族實施自治之責，俾保障其自治權利，並善盡國家扶助原住民族建立自治制度之義務」等語。姑且不深究外界對該條例的存有諸多分歧見解<sup>30</sup>，這個由行政院於2014年12月提出、自我定位為「階段性自治推動方案」的暫行條例草案，惟至2016年1月底第8屆立法院任期結束前，依舊未能完成審議，無疾而終。最後，到了本屆（第9屆）立法院，迄本文於2017年11月下旬脫稿為止，尚無行政院提出相關版本草案。在委員提案部分，則有陳瑩、陳歐珀委員等16人於2017年5月19日連署提出「原住民族自治法」草案（共18條）乙案（以下簡稱陳瑩版），尚待審議<sup>31</sup>。

## 二、天邊的雲彩：陳瑩版為原住民區文官制度帶來的可能性

行政院版相關草案於2020年1月本屆立法院結束前是否提出、何時提出？盱衡整體政治發展局勢，本文無法斷言。若權以前述陳瑩版加以分析，以人事權為中心，未來的原住民自治區應有以下特徵：

（一）領域式區自治：為維護原住民族自治權利，保障其平等地位及自主發展，實行原住民族自治。原住民族得依本法規定成立領域式自治區，實施民族自治。並明定自治區為公法人（第1條、第3條參照）。

（二）人事自治：自治區條例應包括自治區之人事。（第12條）

（三）中央法令牴觸自治法令，不適用之：自治區之自治權限及財政，除本法及自治區條例另有規

<sup>28</sup> 至於針對該草案的詳細檢討，可參見黃錦堂，〈原住民族保障與原住民族自治區法草案之研究〉，法令月刊，第63卷第11期，2012年11月，第96-97頁。

<sup>29</sup> 〈行政院函請審議「原住民自治暫行條例草案」案〉，立法院議案關係文書（院總第1737號政府提案15189號），2014年12月24日印發。

<sup>30</sup> 學者施正鋒曾批判，該條例草案強調所謂的「階段性」、「過渡性」，堅持在個族有共識，等到社會大眾有可以接受後，才會推出「最終版」自治區法。這樣的作法，其實是公然違反國會所通過的原住民基本法、也與國際原權保障的潮流相背離。施正鋒，〈包藏禍心的『原住民族自治暫行條例』〉，2015年5月15日，民報，網址：<http://www.peoplenews.tw/news/96a993d0-c50c-4ffa-8b02-3de0251639fa>（造訪日期：2017年10月15日）；至於支持見解，如臺灣史前文化博物館籌備處研究員林志興指出：「在族人的期望和成長下，我們自己的民族議會能量已經不足，我們沒有法定的權利，很多事情不能做，沒有固定財源需要到處化緣，沒有執行公務的人員，效力無法彰顯。先不管我們開的是不是名牌車，但能夠發動就可以，卑南族人口比台灣獼猴還少，別讓我們一直等。」引自，原視新聞，〈原住民自治條例協商破局立法多波折〉，2015年6月19日，網址：<http://titv.ipcf.org.tw/news-13392>（造訪日期：2017年10月16日）

<sup>31</sup> 〈原住民族自治法草案〉，立法院議案關係文書（院總第1737號委員提案第20820號），2017年5月17日印發。

定外，固然準用地方制度法、財政收支劃分法及其他法律有關縣（市）之規定（第 14 條參照）。惟更重要的是，該草案規定，憲法、法律及中央法規命令「抵觸自治區為辦理自治特定事項之自治法令者，不適用於自治區」，而政府作為或法律規定涉及自治區權利事項時，應與自治區民族諮商並取得其同意（第 17 條）。

儘管有學者指出，原住民的「自治權」(self-government rights)是指「以自己的方式來掌握自己的事務」，就是原住民有權利治理自己，即有權利決定自己所有的政治、經濟、社會、以及文化事務，以達到自主(autonomy)的境界，不是單一體制下的「地方自治」(self-administration)、或「地方均權」(decentralization)<sup>32</sup>。不過在政治現實發展上，現有 55 個原鄉體制，係直接建構在次級地方自治團體基礎而來。依據地方制度法，鄉（鎮、市）為地方自治團體；又該法第 62 條規定，鄉（鎮、市）公所之組織，由內政部擬訂準則，報行政院核定，各鄉（鎮、市）公所應依準則擬訂組織自治條例及其所屬機關之組織規程，而其有關考銓業務事項，不得抵觸中央考銓法規。茲以該法並未將原住民鄉鎮排除適用，原住民鄉鎮目前仍須適用該法之相關規定，其機關組織法規訂定亦須依上開規定辦理，而鄉鎮市公所所置職務尚無列至簡任官等者，與現行鄉鎮市同樣面臨組織編制較小與職務列等較低等問題<sup>33</sup>。要之，面對當前「大同小異」，無法充分發揮民族淵源與文化特色的現行文官制度，「中央法令抵觸自治法令，不適用之」此一嶄新概念之導入，似乎可以為建構具有原住民族多元特色的文官制度，開啟了一個變革的可能性。進言之，人事自主權為確保地方首長貫徹施政理念，適應地方特殊需要的重要手段，因此向為地方自治的重要內容之一<sup>34</sup>，在原住民族自治區亦當有準用餘地。根據陳瑩版草案，若原住民族自治區對既有人事、考銓制度別有考量，而並以自治法令進一步具體構築時，則將形成「自治區優先，向上層昇」的嶄新法制圖像，民間企業的升遷制度乃至大學教師的逐級升等制度，都可以成自治區文官制度參考元素。至於中央政府的人事制度與考銓制度，則轉為補充性地位，僅在自治法令別無規定時，方有適用、準用之空間。

### 三、眼前的小花：推動「原住民族地區公務機關聘僱人員人事條例」

按每屆立委任期屆滿時，除預決算案及人民請願案外，尚未議決之議案，下屆不予繼續審議（立法院職權行使法第 13 條參照）。回顧歷史，橫亙第 6、7、8 屆等 3 屆立法院，10 餘年來原住民族自治區法相關草案為數不少。儘管於行政院相關部會信誓旦旦極力推動，立法院亦進行熱烈議論，卻都以「議而未決」而劃下句點，各界諸多努力每每回歸白紙一張。第 9 屆立法院能否有突破性的進展，目前尚不得而之。惟積累過去經驗，探討草案通過前的現行原住民族區文官制度變革可能性，不無務實考量。尤其，2017 年 6 月實施的原住民族語言發展法，亦是在原住民族自治區法缺席下脫勾進行。因此，抽離原住民族自治區法的整體思考框架，思考單獨現階段原住民族地區內，法制上應如何提升原鄉人員用人彈性，當有其意義。

<sup>32</sup> 施正鋒，前揭《「原住民族自治區定位之研究」政策建議書》，第 5 頁。

<sup>33</sup> 《各機關進用原住民族公務人員之現況及未來展望》，銓敘部人事制度研究改進委員會研究報告，第 12 頁，網址：<http://www.mocs.gov.tw/pages/detail.aspx?Node=687&Page=3251>（造訪日期：2017 年 10 月 15 日）

<sup>34</sup> 蔡茂寅，《地方自治之理論與地方制度法》，新學林出版公司，2006 年 4 月增補版，第 22 頁。

查銓敘部人事制度研究改進委員會針對原住民族自治區法通過後人事法制問題，曾於 2004 年研提《各機關進用原住民族公務人員之現況及未來展望》研究報告<sup>35</sup>，認為未來原住民族自治區法公布實施並成立自治區「後」，原住民族自治區應屬自治團體性質之公法人，為強化其自主管理機制，滿足原住民族自主治理之需求，並遂行自治業務之推展，似得另訂原住民族專屬人事法制，賦予自治區一定人事自主權<sup>36</sup>。至於原住民族專屬人事法制實質內涵方面，該研究報告則進一步指出<sup>37</sup>：

（一）若干職務得不依考試用人：由於自治區之原住民可能無法應筆試考試及格而擔任自治區政府之公務人員，實有必要將自治區若干職務，劃為毋須經考試而任用者，其方法可將自治區之人事制度區分為依考試任用之一般職人員與非依考試進用之原住民族人員，並授權自治區得以命令另定原住民族人員之選用方式，例如增加甄選方式、採取部落人才推舉制、或採學歷認定或評審方式等，以增加自治區政府用人彈性；至於本條例施行後，原依考試任用之現職原住民族人員仍適用現行公務人員考試、任用、俸給、考績、陞遷、退休、撫卹、保險等相關法規，並得依法任用轉調至自治區以外之機關。

（二）宜以契約方式進用：原住民族專屬人事法制之制定，係為因應未來原住民族自治區之立法，賦予自治區於其人員之遴聘上有充分自主權，使自治業務得以順利推展，並實現原住民族自主治理之期望，故原住民族人員之任用制度似以採契約制，較為妥適。

（三）採登記備查方式：其人員因非依考試任用，又若採契約方式進用，即無須送銓敘審定，可仿照聘用人員送銓敘部登記備查即可。

上開見解，固然係銓敘部以「原住民族自治區法」公布實施並成立自治區「後」為前提，研究報告並進而草擬契約文官為中心的「原住民族人員人事條例」草案，以滿足原住民族自主治理之需求並促使原住民族自治業務之順利推展。不過，在原住民族自治區法立法遙遙無期的現實考量下，前揭原住民族專屬人事法制實質內涵，未必不可以在「原住民族自治區法」通過「前」，即著手推動。尤其，原住民族自治區之設立，以既有的行政區劃為範圍，具有空間合一的好處，不再需要大幅更動目前族人已經習慣的區域劃分，在行政治理與土地管理上較為方便<sup>38</sup>。本文認為，以現行由 30 個山地鄉及 25 個平地原住民鄉所構築的 55 個原鄉體制為範疇，擴大契約文官適用，或當不失為可行之道。承此意旨，本文主張，或可參採前述「原住民族人員人事條例」草案若干構想，儘速推動「原住民族地區公務機關聘僱人員人事條例」之制定，俾作為於「原住民族自治區法」公布實施前，實現提升原鄉用人彈性的目標。具體而言，本文茲試擬以下若干框架式條文，提供各界參考：

#### 第○條

原住民族地區公務機關聘僱人員人事事項，依本條例之規定。本條例未規定者，適用其他法律之規定。  
說明：本條例具有特別法之性質，有關本條原住民族地區公務機關聘僱人員人事事項，法律適用上應先

<sup>35</sup> 銓敘部網站，<http://www.mocs.gov.tw/pages/detail.aspx?Node=687&Page=3251>（造訪日期：2017 年 10 月 27 日）

<sup>36</sup> 前揭《各機關進用原住民族公務人員之現況及未來展望》，第 51 頁，網址：<http://www.mocs.gov.tw/pages/detail.aspx?Node=687&Page=3251>（造訪日期：2017 年 10 月 15 日）

<sup>37</sup> 同前註，第 52-53 頁。

<sup>38</sup> 台邦·撒沙勒主持，《設置「原住民自治區」對高雄市之影響評析研究報告書》，高雄市政府研究發展考核委員會委託研究計畫，2012 年 10 月，第 41 頁。

依本條例之相關規定辦理。當本條例無規定者，方適用其他法律之規定。按一般而言，約聘僱人員係指兩類人力：聘用及約僱人員。聘用人員是指基於政府「科學性」、「專業性」、「技術性」業務之需求，同時礙於機關現有人力中無適任者，故改以契約方式進用人員。約僱人員是指基於機關無適當人員可辦理之「延時性」、「定期性」、「季節性」五職等以下簡易業務，以契約方式進用之人員<sup>39</sup>。本條例為避免制度設計過於複雜而徒增操作成本，以一級專員、二級專員、三級專員等三個等級設計，作為原住民族地區公務機關聘僱人員之分級。

#### 第○條

本條例所稱原住民族地區，係指原住民傳統居住，具有原住民族歷史淵源及文化特色，經中央原住民族主管機關報請行政院核定之地區。

本條例所稱原住民族地區公務機關聘僱人員，指原住民族地區公務機關，依本條例聘僱之人員。

說明：本條係規定「原住民族地區」、「原住民族地區公務機關聘僱人員」之定義。

#### 第○條

原住民族地區公務機關聘僱人員自聘僱之日起，與國家發生公法上契約關係，不適用勞動基準法之規定。

說明：本條參照「聘僱人員人事條例草案」，規定原住民族地區公務機關聘僱人員與國家之關係為公法上之契約關係，不適用勞動基準法之規定。

#### 第○條

原住民族地區公務機關聘僱人員之職務，分為一級專員、二級專員、三級專員三個等級。各級專員聘僱之資格與不得聘僱情事，由原住民族地區公務機關定之，並報中央原住民族主管機關備查。

說明：本條規定原住民族地區公務機關聘僱人員之職務等級區分。為實現原住民族地區機關用人的彈性與活力，並兼顧各族文化差異性，因此有關各級專員的消極要件與積極要件，均稟持尊重各公務機關之基本原則，由原住民族地區公務機關規定並發生效力，並事後送中央原住民族主管機關備查知悉即可。

#### 第○條

原住民族地區公務機關得依其特性，規定原住民族人員之甄選方式，並報並報中央原住民族主管機關備查。

說明：同前條意旨，爰規定其得另定甄選原住民族人員之方式，例如採取部落人才推舉制或評審方式等，並報中央原住民族主管機關備查。

#### 第○條

原住民族地區公務機關得由聘僱人員辦理人事、主計與政風業務。

說明：為賦予原住民族地區公務機關彈性用人權限，減輕不必要的人事支出，有關人事、主計與政風業務，特別規定得由聘僱人員辦理，排除人事、主計與政風所謂「一條鞭制」的適用。

#### 第○條

原住民族地區公務機關進用之聘僱人員，其約聘僱人數比例不受機關組織預算員額百分之五之限制。

說明：為促進原住民族地區公務機關用人彈性，爰參照流域綜合治理特別條例第6條第3項規定，由原

<sup>39</sup> 蘇偉業，〈從地方政府運用約聘僱人員之調查剖析我國公務人力制度之改革〉，政策與人力管理，第1卷第1期，2010年7月，第113頁。

住民族地區公務機關基於公務推動需要自主決定，不受組織預算員額 5% 之限制。

## 伍、結語

觀察我國地方人事自主權的發展脈絡，誠如學者感嘆，我國憲政實施有多曲折，我國的地方自治實施就有多曲折。原因無他，威權對自己威權脆弱的恐懼，一直都如魅影纏身。捏在手上的權力，有如永保安康的護身符。以致於中央與地方分權，實施地方自治的憲法價值的實現，總留有缺憾。在憲法有關中央與地方人事分權的框架採取中央地方統合制，地方人事權自主權之空間又透過立法嚴格限縮，實不利地方自治之實現<sup>40</sup>。

有學者指出，文官大都享有職位保障、同工同酬、依法行政之優點，但相對的亦出現僵化、無效率之弊病。為改善文官永業化所帶來之缺失，彈性人力已成為當代政府增進行政效率、擷節支出之主流新趨勢<sup>41</sup>。而相較於考試進用的常任文官，契約文官「好用」之處在於：首先，透過由正式分發進用的公務人員遞補費時，而約聘僱人員則能快速遞補。其次，已進用之公務人員也會因個人或生涯發展因素頻繁遷調，導致特別是偏遠地區人力流失率偏高；而約聘僱人員相對穩定，流動性低，保證機關人力及經驗保留。第三、由於是定期契約性的職位，約聘僱人員的順從性也較公務人員高，易於指揮<sup>42</sup>。

承此意旨，面對此一於 55 個原鄉與其餘鄉（鎮、市）共通面臨的問題，本文認為倘若「原住民族地區公務機關聘僱人員人事條例」一旦先行實現，將可逐漸發展出有別於既有文官體制，可建構一套更彈性、更靈活運用、更具活力的契約文官的原鄉文官制度。在原鄉聘僱人員人事權大幅鬆綁下，可望為原鄉導入更多元化人才，進而為「將來」的原住民族自治區奠定人事法制根基。

40 程明修，〈地方自治人事權之探討〉，法令月刊，第 67 卷第 7 期，2016 年 7 月，第 71 頁。

41 黃臺生，〈彈性人力理念之探討〉，國教新知，第 62 卷第 1 期，2015 年 3 月，第 81 頁。

42 蘇偉業，前揭〈從地方政府運用約聘僱人員之調查剖析我國公務人力制度之改革〉，第 133 頁。

原鄉文官制度  
的可能性  
以契約文官制度為中心

2003.9 迄今  
持續研議中的原住  
民族自治法草案....



55原鄉體制

25 + 30  
平地 山地

行政可行性高  
||  
統治便利性

原鄉文官

大同》一切以中央考銓人事法規為依歸。地方、原鄉共同面臨困境。

小異》原民特考與工作權益保障法，進用人數提升。

## 最新發展

- 》 領域式區自治
- 》 人事自治
- 》 中央法令牴觸自治法令，不適用之

陳瑩版自治法



## Plan B ?

- 若仍無法成就，人事先行。
- 原民族機關聘僱人員條例。

- 原住民族地區公務機關聘僱人員人事事項，依本條例之規定。本條例未規定者，適用其他法律之規定。
- 本條例所稱原住民族地區，係指原住民傳統居住，具有原住民族歷史淵源及文化特色，經中央原住民族主管機關報請行政院核定之地區。
- 本條例所稱原住民族地區公務機關聘僱人員，指原住民族地區公務機關依本條例聘僱人員。
- 原住民族地區公務機關聘僱人員自聘僱之日起與國家發生公法上契約關係，不適用勞動基準法之規定。

- 原住民族地區公務機關聘僱人員之職務，分為一級專員、二級專員、三級專員三個等級。各級專員聘僱之資格與不得聘僱情事，由原住民族地區公務機關定之，並報中央原住民族主管機關備查。
- 原住民族地區公務機關得依其特性，規定原住民族人員之甄選方式，並報並報中央原住民族主管機關備查。
- 原住民族地區公務機關得由聘僱人員辦理人事主計與政風業務。

# 原住民族自治如何實踐司法權 —原住民族文化的刑法圖像

蕭宏宜\*

## 摘要

長久以來，社經地位上處於弱勢的原住民，因其獨有的傳統文化與慣習，與漢人的主流規範一再發生衝突（如 2017 年的王光祿案），如何透過司法保障原住民族自治，已是不容迴避的問題。本文將聚焦近年的刑事實務操作軌跡，透過判決點出物種保育與原住民文化的衝突，解明原住民族文化，說明法院的立場選擇，並剖析野生動物保育法第 21 條之 1 第 1 項的缺失，宣示應以原住民族傳統文化之保存價值優先於野生動物保育之物種多樣性為思想主軸，提出對原住民捍衛其文化所採取的抗爭行為採取排除罪責的操作方式，對原住民族文化保存與現行主流價值體系共存共榮的方向持續拋磚，期能有更多的迴響。

## 一、前言

長久以來，原住民族因其經濟、社會與文化弱勢，加上台灣司法體系係由主流社會價值觀所形塑之框架與規則，司法從業人員缺乏對原住民族文化脈絡的認識與瞭解，以及原／漢法律價值與系統上的差異與衝突，造成本應作為維持社會公平、正義的司法體系，卻因漠視原住民族傳統文化與慣習，使得原住民族無法受到「公平審判」<sup>1</sup>。舉例而言，不論是獵槍狩獵所涉及的違反槍砲彈藥刀械管制條例、野生動物保育法的老問題，抑或是具體的 2005 年司馬庫斯風倒櫟木事件、今年(2017)最高法院針對王光祿案件聲請司法院釋憲等，在在突顯司法權益保障與原住民族基本法的落實，是原住民族自治難以迴避的重要環節。

從刑法的角度觀察，原住民族文化的「法律價值」，顯然未優越於物種多樣或槍砲使用；在司法實務多數採取保育類野生動物保護或槍砲彈藥刀械管制必須優先的立場下，原住民族的身分所衍生的部落慣習或文化實踐，長期以來往往在面對「規範競合」時，只能作為量刑考慮因素，難以全面性的成為避免犯罪成立的「抗辯事由」（至於體系上是阻卻違法或阻卻罪責，均可討論），導致原住民族文化的保障與犯罪成立與否脫鉤、原住民族文化在主流法律價值前被矮化。儘管本文所介紹的若干實務見解，已經注意到原住民族文化與法律之間的衝突，甚至可以見到「文化抗辯」(cultural defense)的思維<sup>2</sup>與突破

\* 東吳大學法學院教授兼東吳大學學務長

<sup>1</sup> 夷將·拔路兒，國內原住民族重要判決之編輯及解析，第二輯，2016 年，序言。深入的檢討可參考蔡志偉，

「違法性認識」框架的嘗試，然而，不可諱言的是，一樣的文化因子，在野生動物保育法的驚艷<sup>3</sup>，卻無法改變多數實務針對槍砲彈藥刀械管制條例第 20 條所謂「自製獵槍」、「供作生活工具之用」的限縮操作<sup>4</sup>。我們無法理解的是：菜刀作為切菜的工具，即使可以用來殺人，還是叫做菜刀；為什麼獵槍作為打獵的工具，一旦可以用來殺人，就不再是獵槍<sup>5</sup>？何以「尊重」原住民族文化的具體實踐，是要求原住民族在工具上也必須符合立法者的「原始、落後」想像，而不能與時俱進？以下擬聚焦近年的刑事實務操作軌跡，透過判決內容介紹與析述，解明原住民族文化保障在刑法的真實圖像。

---

從客體到主體：台灣原住民族法制與權利的發展，台大法學論叢，第 40 卷特刊，2011 年，頁 1499-1550。

- 2 王皇玉，原住民犯罪的文化抗辯及其實踐，台灣原住民族法學，第 1 卷第 1 期，2016 年 7 月，頁 31-44；許恒達，國家規範、部落傳統與文化衝突－從刑法理論反思原住民犯罪的刑責問題，台灣原住民族研究季刊，第 6 卷第 2 期，2013 年 7 月，頁 36-47。
- 3 最高法院 106 年度第 2 次刑事庭會議決議：「民國九十四年二月五日公布施行之原住民族基本法，落實保障原住民族基本權，促進原住民族生存發展，建立共存共榮之族群關係，其中第十九條第一項第一款、第二項明定原住民基於傳統文化、祭儀得在原住民族地區依法從事獵捕『野生動物』之非營利行為，並未將保育類野生動物排除在外。又野生動物保育法第二十一條之一第一項於九十三年二月四日自第二十一條第五款移列而單獨立法，亦明定台灣原住民族基於其傳統文化、祭儀，而有獵捕『野生動物』之必要者，不受同法第十七條第一項、第十八條第一項及第十九條第一項各款規定之限制，用以特別保護原住民族之傳統獵捕文化。是原住民族於其傳統文化、祭儀期間，若供各該傳統文化、祭儀之用，且符合依野生動物保育法第二十一條之一第二項授權規定而訂頒之『原住民族基於傳統文化及祭儀需要獵捕宰殺利用野生動物管理辦法』第六條及其附表之各項規定，僅事先未經向主管機關申請核准，持自製獵槍獵捕屬上開辦法第六條第二項附表所列准許獵捕之保育類野生動物『山羌』、『台灣水鹿』，不能因野生動物保育法第五十一條之一僅規定對於未經許可獵捕、宰殺或利用『一般類野生動物』科以行政罰，即認同法第二十一條之一第一項所謂野生動物僅指一般類野生動物而不包括保育類野生動物。」
- 4 深入的分析可見王皇玉，原住民持有槍械問題之研究，台灣原住民族研究季刊，第 5 卷第 1 期，2012 年 3 月，頁 1-37；許恒達，重新檢討原住民自製獵槍之管制與處罰，台灣原住民族研究季刊，第 7 卷第 3 期，2014 年 11 月，頁 121-152；謝煜偉，刑法解釋與原住民狩獵文化，台灣法學雜誌，第 241 期，2014 年 2 月，頁 176-181。
- 5 獵槍的實務定義，可以參考最高法院 103 年度台上字第 443 號判決：「槍砲彈藥刀械管制條例所管制之槍枝，無不可用於獵殺動物，故同條例第二十條第一項規定『原住民未經許可，製造、運輸或持有自製之獵槍、魚槍，或漁民未經許可，製造、運輸或持有自製之魚槍，供作生活工具之用者，處新台幣二萬元以下罰鍰，本條例有關刑罰之規定，不適用之』，立法理由謂『原住民使用獵槍是有其生活上之需要，以法律制裁持有生活必需品之行為，是對原住民人權之嚴重傷害。因此，原住民持有獵槍者只要登記即可合法，而未經登記者則以行政罰加以處罰，這不但符合行政程序法之規定，也保障了原住民基本之生活權益。』其排除適用刑罰者，應僅以『原住民自製之獵槍、魚槍，或漁民自製之魚槍』為限，即所謂『原住民自製之獵槍』，應解為「原住民本於其文化傳統所形成之特殊習慣，專用於生活中從事狩獵、祭典等活動使用，而以傳統方式所製造、持有之自製簡易獵槍」。即須係原住民自行製造，目的僅供狩獵、祭典等活動使用，且其發射速度較慢、威力較小、攜帶較為不便之簡易長槍，始與立法本旨相契合。」其他涉及獵槍的重要見解，如同院 103 年度台上字第 1521、4146 號判決。

## 二、衝突的法秩序

### (一) 在物種生態與生活實踐之間

於最高法院 104 年度台上字第 243 號判決<sup>6</sup>，可以清楚看到擺盪在野生動物保育及原住民族文化實踐之間，刑法的兩難。系爭案件肇因於布農族為小米豐收季慶典之用，能否獵捕保育類動物的疑義，花蓮高分院 102 年度上更（一）字第 23 號判決，論述擲地有聲，極值參酌：

（一）86 年 7 月 18 日憲法增修條文增訂第 10 條第 9 項「國家肯定多元文化，並積極維護發展原住民族語言及文化」及第 10 項「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其發展。」確認保障原住民族之傳統文化以促進文化多元之價值，並賦予憲法位階之優越地位。嗣 94 年 2 月 5 日公布施行之「原住民族基本法」，乃為落實保障原住民族基本權，促進原住民族生存發展，建立共存共榮之族群關係，其中第 19 條明定：「原住民得在原住民族地區依法從事下列非營利行為：一、獵捕野生動物。二、採集野生植物及菌類。三、採取礦物、土石。四、利用水資源。前項各款，以傳統文化、祭儀或自用為限。」也未將原住民基於傳統文化、祭儀或自用之非營利行為之獵捕「野生動物」區分種類。且查，93 年 2 月 4 日修正前野生動物保育法第 21 條原規定：「野生動物有下列情形之一，得予以獵捕或宰殺，不受第十七條第一項、第十八條第一項及第十九條第一項各款規定之限制。但保育類野生動物除情況緊急外，應先報請主管機關處理：（第一至四款省略）五、臺灣原住民族於原住民保留地，基於其傳統文化祭典，而有獵捕、宰殺或利用野生動物之必要者（第六款省略）。」明白宣示原住民族傳統文化之保存價值優先於野生動物保育之物種多樣性；修正後更將前揭規範單獨規定而增訂為現行之 21 條之 1，其就臺灣原住民族基於其傳統文化、祭儀，而有獵捕、宰殺或利用野生動物之必要者，明文排除野生動物保育法之限制，確立保護原住民傳統狩獵文化優先保護之原則。再根據野生動物保育法立法體系，「野生動物」包括「保育類」及「一般類」兩種，除法律有特別明文野生動物種類者外（例如第 21 條第 1 項、第 24 條第 1 項、第 6 項、第 37 條、第 41 條第 1 項等），自均應包括在內。而行政院農業委員會基於野生動物保育法第 21 條之 1 第 2 項授權規定，於 101 年 6 月 6 日訂頒之「原住民族基於傳統文化及祭儀需要獵捕宰殺利用野生動物管理辦法」，其第 6 條第 2 項關於原住民族基於傳統文化及祭儀需要，而獵捕、宰殺、利用野生動物之種類，其中除一般類野生動物外，列為「其他應予保育」之保育類野生動物「山羌」、屬「珍貴稀有」之保育類野生動物「台灣水鹿」、「台灣野山羊（長鬃山羊）」，亦包含在內，顯見主管機關亦認為原住民族傳統獵捕行為之客體不限於一般類野生動物，亦包括珍貴稀有、其他應予保育之保育類野生動物。是野生動物保育法第 21 條之 1 對於臺灣原住民基於傳統文化或祭儀而獵捕野生動物，既明文以「野生動物」為除罪化之對象，故無論依其文義、體系或從保護原住民傳統文化之立法目的解釋，均不應限縮為「一般類野生動物」而排除「保育類野生動物」之適用，是野生動物保育法第 21 條之 1 規定之「野生動物」，自應包括「一般類野生動物」及「保育類野生動物」兩種，以符合該條除罪之立法意旨。

（二）再者，立法者為實踐憲法對多元文化之尊重，要求國家機關應積極維護原住民族傳統文化之

<sup>6</sup> 一、二審原來均判決有罪，經被告上訴後，最高法院撤銷發回更審；更一審改判無罪、檢察官上訴，卻遭最高法院駁回定讞。

發展，除制定原住民族基本法以落實並保障原住民族之傳統文化與生活方式外，將原住民族基於傳統文化及祭儀等之採集森林主副產物行為（森林法第 15 條），及基於傳統文化及祭儀所為之獵捕野生動物行為（野生動物保育法第 21 條之 1）均予以除罪化，更可說明立法者就生物多樣性及原住民傳統文化之保障間，已於衡評後作出相對之界線與範圍，而以保障原住民傳統文化為主軸。根據野生動物保育法第 4 條第 1 項規定：「野生動物區分為下列二類：一、保育類：指瀕臨絕種、珍貴稀有及其他應予保育之野生動物。二、一般類：指保育類以外之野生動物」，依照法律文字用語及其通常之字義，「野生動物」之概念即應包括「一般類野生動物」及「保育類野生動物」，故同法第 21 條之 1 對於台灣原住民基於傳統文化或祭儀而獵捕「野生動物」之除罪化範圍，亦不得逾越文字可能合理理解的範圍，而進行目的性限縮致生不利於行為人之解釋或適用。更且刑罰係以國家強制力為後盾，動輒剝奪人民生命、自由及財產權利之制裁手段，自應以嚴格之標準要求其規範內容之明確性，此即「罪刑法定主義」作為刑法規範基本原則之根本意義所在。刑罰既係國家最嚴峻的權力作用，縱有維持法秩序統一性之需求，仍應禁止就刑罰之適用進行類推適用，以避免人民遭受難以預測之損害。故即使認為物種多樣性之法益優於原住民族傳統狩獵文化之價值決定，野生動物保育法第 21 條之 1 就原住民族傳統獵捕「野生動物」之行為除罪化有射程太廣而未排除「保育類野生動物」之隱藏性法律漏洞者，亦僅能藉由修法之手段彌補漏洞，尚不得藉由解釋方式「逾越文字可能合理理解的範圍」，而限縮野生動物保育法第 21 條之 1 對被告有利之適用。更何況行政院農業委員會基於野生動物保育法第 21 條之 1 第 2 項授權，於 101 年 6 月 6 日訂頒之「原住民族基於傳統文化及祭儀需要獵捕宰殺利用野生動物管理辦法」，其第 6 條第 2 項已另以附表規定說明將野生動物保育法第 21 條之 1 規定除罪化文義射程兼含「一般類野生動物」、「保育類野生動物」、「珍貴稀有保育類野生動物」，是不得另以保護物種多樣性之目的，限縮野生動物保育法第 21 條之 1 條關於「野生動物」範圍之概念，而為不利於被告之法律類推適用。又野生動物保育法第 51 條之 1 之目的與功能，固為原住民族傳統狩獵行為除罪化後，採取行政管制之方法以為規範，然並未具有得憑藉作為判斷立法者除罪化範圍之功能，因此不得以該條未就原住民未經許可獵捕「保育類野生動物」施予行政裁罰之規定，據以推論原住民未經許可獵捕保育類野生動物不在除罪化範圍（或應處同法第 41 條第 1 項之刑罰），而違反罪刑法定原則與類推適用禁止原則之刑法基礎<sup>7</sup>。」

7 最高法院於上開 104 年度台上字第 243 號判決亦明確指出：「野生動物保育法第二十一條之一於立法時，立法院雖曾為附帶決議謂：『有關第二十一條之一第二項之許可辦法，應特別尊重原住民族之傳統飲食文化，對『一般類野生動物』之種類、區域、及數量予以妥適訂定』，而僅要求主管機關對『一般類野生動物』有關事項，應特別尊重原住民族之傳統飲食文化，為妥適訂定；另野生動物保育法第五十一條之一，就上開違反同法第二十一條之一第二項規定，未經許可獵捕『一般類野生動物』者，課以行政罰之規定，而排除保育類野生動物在內。據上觀之，立法者對原住民族違反野生動物保育法第二十一條之一之規定，而獵捕『保育類野生動物』者之處罰，似有保留，且對原住民族違法獵捕一般類野生動物者課以行政罰，而獵捕『保育類野生動物』者未予處罰，亦不合理，又或有謂排除原住民族獵捕保育類野生動物之處罰，亦不足以保護物種多樣性之法益等情。惟查：台灣原住民族，依據該法第二十一條之一第一項之規定，且符合行政院農業委員會所訂頒上開辦法之內容（包括季節、祭典、獵捕區域、獵捕之野生動物種類等事項），而獵捕野生動物之行為，與『原住民族『違反行政院農業委員會上開辦法規定之事項』，獵捕野生動物』，而違反該第二十一條之一第一項之規定，及『『非原住民族』違反野生動物保育法其他規定，任意濫捕野生動物』，而違反同法其他規定之情形不同，不可同視。且如前所述，野生動物保育法第二十一條之一第一項，已自同法第二十一條第一項第五款移列，而單獨立法，明定台灣原住民族基於其傳統文化、祭儀，而有獵捕野生動物之必要

即便主管機關逾 2017 年 6 月 8 日<sup>8</sup>，已經放寬原住民獵捕保育類野生動物的限制，正確闡釋：「依原住民族基本法第三十四條第二項規定，核釋野生動物保育法第二十一條之一第一項所定『台灣原住民族基於其傳統文化、祭儀，而有獵捕、宰殺或利用野生動物之必要者』，包括依原住民族基本法第十九條規定，原住民在原住民族地區基於自用之非營利目的而獵捕、宰殺或利用野生動物之行為。前述之『自用』，係指非藉此獲取利益，僅供本人、親屬或依傳統文化供分享之用。」然就整體法律規範結構觀察，如最高法院 102 年度台上字第 3541 號判決意旨所指出：「保育類野生動物應予保育，不得騷擾、虐待、獵捕、宰殺或為其他利用。但有下列情形之一，不在此限：一、族群量逾越環境容許量者。二、基於學術研究或教育目的，經中央主管機關許可者。」固為野生動物保育法第十八條第一項定有明文。然台灣原住民族基於其傳統文化、祭儀，而有獵捕、宰殺或利用野生動物之必要者，不受同法第十七條第一項、第十八條第一項及第十九條第一項各款規定之限制。此亦經民國九十三年二月四日增訂公布之同法第二十一條之一第一項所明定。該條第二項並規定「前項獵捕、宰殺或利用野生動物之行為應經主管機關核准，其申請程序、獵捕方式、獵捕動物之種類、數量、獵捕期間、區域及其他應遵循事項之辦法，由中央主管機關會同中央原住民族主管機關定之。」依此，即認台灣原住民族如基於其傳統文化、祭儀，而有獵捕、宰殺或利用野生動物之必要者，無論係一般或保育類野生動物，均無同法第十八條第一項規定之適用，僅課以其向主管機關申請核准義務，以為管理。而同法第五十一條之一規定「原住民族違反第二十一條之一第二項規定，未經主管機關許可，獵捕、宰殺或利用一般類野生動物，供傳統文化、祭儀之用或非為買賣者，處新台幣一千元以上一萬元以下罰鍰，但首次違反者，不罰。」即係就其違反此申請核准義務者，課以行政處罰。雖該條項文字指稱「一般類野生動物」，似未包含保育類野生動物，然依中央主管機關行政院農業委員會（下稱農委會）基於野生動物保育法第二十一條之一第二項授權規定，於一〇一年六月六日訂頒之「原住民族基於傳統文化及祭儀需要獵捕宰殺利用野生動物管理辦法」，其第六條第二項關於原住民族基於傳統文化及祭儀需要，而獵捕、宰殺、利用野生動物之種類，其中除一般類野生動物外，列為「其他應予保育」之保育類野生動物「山羌」、屬「珍貴稀有」之保育類野生動物「台灣水鹿」、「台灣野山羊（長鬃山羊）」，亦包含在內。此似徵原住民族依野生動物保育法第二十一條之一規定，因基於傳統文化、祭儀需要，有獵捕、宰殺、利用野生動物，而依同條第二項規定，得申請許可獵捕、宰殺、利用之野生動物，並不限於一般類野生動物，保育類野生動物，

者，『不受同法第十七條第一項、第十八條第一項及第十九條第一項各款規定之限制』，用以特別保護原住民族之傳統獵捕文化。則台灣原住民族，依同法第二十一條之一第一項之規定，基於其傳統文化、祭儀之獵捕行為，自不得漠視上開規定，及該條單獨立法以加強保護原住民族傳統文化之意旨，再以違反上開第十七條至第十九條之有關規定為由，逕依該法第四十一條各款予以處罰。而布農族原住民族，於六月間之小米豐收祭季節，為傳統祭儀，以獵槍獵捕山羌，係行政院農業委員會於一〇一年六月六日訂頒之上開辦法第六條第二項附表所列許可事項，有該附表在卷可稽（見第一審卷第九七頁）。被告等四人係布農族原住民，渠等上開獵捕山羌，係為供小米豐收季慶典，基於傳統祭儀，而獵捕保育類野生動物山羌等情，分別為檢察官起訴書所記載，及原判決明白認定（見起訴書及原判決第七至八頁），雖因未經主管機關之許可，而違反該法第二十一條之一第二項之規定，惟如前所述，對於原住民族違反該條第二項規定，未經許可，基於傳統文化、祭儀而獵捕保育類野生動物之行為，縱立法時有所保留，但既疏漏而未定有處罰之明文，自無從違反罪刑法定及類推適用禁止原則，而予以比附援引、擴大適用範圍，逕以同法第四十一條論處罪刑之餘地。」

<sup>8</sup> 原民經字第 10600235541 號；農林務字第 1061700971 號令參照。

亦包含在內。則野生動物保育法第五十一條之一，關於原住民族因傳統文化、祭儀之用，非為買賣，未經申請許可，而獵捕、宰殺或利用一般類野生動物，應課以行政罰之規定，其中「一般類野生動物」是否係立法文字之疏誤所致？不無疑義。且倘如野生動物保育法第二十一條之一第二項僅授權主管行政機關就原住民族獵捕、宰殺或利用一般類野生動物之相關許可事項訂定法規命令，未包括保育類野生動物。則農委會所訂頒上開「原住民族基於傳統文化及祭儀需要獵捕宰殺利用野生動物管理辦法」，其附表關於原住民族基於傳統文化及祭儀需要，得獵捕、宰殺、利用之動物種類，何以將列為「保育類野生動物」之山羌、台灣水鹿，台灣野山羊，亦包含在內？不無疑問。又依野生動物保育法第二十一條之一第一項規定，原住民族基於其傳統文化、祭儀而有獵捕、宰殺或利用野生動物之必要者，不受同法第十七條第一項，第十八條第一項及第十九條第一項規定之限制，原無區分一般類野生動物或保育類野生動物，若僅以野生動物保育法第五十一條之一關於行政處罰規定，對保育類野生動物未予涵蓋在內，逕認所為係違反野生動物保育法第十八條第一項規定，而論以同法第四十一條第一項第一、二款之罪，此與野生動物保育法第二十一條之一第一項規定，將原住民族基於其傳統文化、祭儀有獵捕、宰殺或利用野生動物必要，所為獵捕、宰殺或利用野生動物（包含一般類及保育類）之行為，予以除罪之立法意旨，似有不符。

進一步觀察，如許恒達教授犀利的意見：「從文字的解釋切入，雖然第 21 條之 1 第 1 項並未言明『保育類野生動物』，但至少寫明了『野生動物』，而野生動物同時包括了保育類及一般類野生動物，而第 21 條之 1 第 1 項又排除了專門針對保育類野生動物予以規範的第 18 條限制，不論從什麼角度來看，第 21 條之 1 第 1 項實無限縮適用至原住民獵捕、宰殺『一般類野生動物』的解釋空間，既然立法者已經在第 21 條之 1 第 1 項許可原住民本於傳統及祭儀對野生動物的利用，當然應該積極地認定第 21 條之 1 應該同時適用到保育類及一般類的野生動物。……相對於一般人對於山林的略奪式開發，原住民長期依山林而居，但因漢人『入侵』後，略奪了原住民原本享有的傳統領域，甚而將之權利化而歸於國家所有，並以漢人為中心改寫其傳統領域的法律意義，進而使得其山林資源的使用方法，完全地去除原住民文化的影響性，某程度而言，將土地及自然資源「法化／權利化」的結果，帶來的正是原住民的剝削。……試想原住民為了祭儀而獵捕山羌一隻，以及漢人為了在山中蓋渡假小屋而開路、引入現代化設備，造成山羌棲息地的破壞，使得極多山羌被迫遷徙。這兩者究竟那一種對於保育類及生物多樣性的破壞較為嚴重？答案很明顯是大規模且不契合山林自然法則的工業化開發。既然動用刑法保護保育類野生動物，是為了人類生存環境的維護利益，當原住民利用山林資源的保育類野生動物，根本不會影響人類生存環境時，實質以論，根本沒有限制原住民依循其運用山林資源的部落傳統而打獵之正當理由，在此意義下，自即沒有將野保法第 21 條之 1 第 1 項限定適用於非保育類野生動物的合理性<sup>9</sup>。」

直言之，由於「原住民族基於傳統文化及祭儀需要獵捕宰殺利用野生動物管理辦法」在野生動物保育法以外，自行創造並定義何謂「傳統文化」—具時間延續性、非營利，並且為該辦法「附表中所載明之特定祭典或生命禮俗」，導致實務向來就「傳統文化、祭儀」的規範文字，採取漠視「、」的限縮解釋，針對獵捕行為，排除基於傳統文化、以「自行食用」為目的的「傳統生活實踐」；將傳統文化等同於祭儀，才是問題關鍵<sup>10</sup>！至於得否本於傳統文化而獵捕「保育類野生動物」，涉及物種生態的永續保

<sup>9</sup> 許恒達，持有獵槍、獵捕保育類野生動物與原住民慣習間的衝突及解套，台灣原住民族法學，第 1 卷第 2 期，2017 年 4 月，頁 56-57。

育與原住民族文化保障之間的權衡，取捨之間，理應依循法律優位與法律保留原則，由立法者決定；現行野生動物保育法第 21 條之 1 第 1 項不僅文義模糊（文字中並未確認是否包括保育類野生動物），兼且還曾遭行政機關曲解，理應回歸憲法、兩公約與原住民族基本法的誠命，採取有利於原住民族文化實踐的解釋。

## （二）文化對不法意識形成的影響

台東地方法院 102 年度原易字第 93 號判決，曾經針對「行政機關要求原住民遷葬抵觸其祖靈文化」的問題，有過令人擊掌的論述：

中華民國憲法第 13 條規定：「人民有信仰宗教之自由。」；中華民國憲法增修條文第 10 條第 11 項、第 12 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。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其發展，其辦法另以法律定之。」，我國憲法明文肯定及保障原住民族之宗教信仰及多元文化。又經濟社會文化權利國際公約第 1 條及第 15 條分別規定：「所有民族均享有自決權，根據此種權利，自由決定其政治地位及自由從事其經濟、社會與文化之發展。」、「本公約締約國確認人人有權：（一）參加文化生活；（二）享受科學進步及其應用之惠；（三）對其本人之任何科學、文學或藝術作品所獲得之精神與物質利益，享受保護之惠。本公約締約國為求充分實現此種權利而採取之步驟，應包括保存、發揚及傳播科學與文化所必要之辦法。」；且經濟社會文化權利國際公約第 21 號一般性意見書更具體指明：「締約國應採取措施，保證在行使參加文化生活的權利時充分顧及文化生活價值觀，這種價值觀可能有強烈的族群性，或者說，只有原住民族作為一個群體才能表現和享受。原住民族文化生活的強烈的族群性對於其生存、福祉和充分發展是不可或缺的，並且包括對於其歷來擁有、佔有或以其他方式使用或獲得的土地、領土和資源的權利。原住民族與其祖先的土地及其與大自然的關係相連的文化價值觀和權利應予尊重和保護，以防止其獨特的生活方式受到侵蝕，包括喪失維生方式、自然資源，乃至最終的文化認同。因此，締約國必須採取措施，確認和保護原住民族擁有、開發、控制和使用其公有土地、領土和資源的權利，並且，如果未經他們的自由和知情同意而被以其他方式居住或使用，則應採取步驟歸還這些土地和領土。原住民族有權採取集體行動，確保其維持、控制、保護和開發其文化遺產、傳統知識和傳統文化表達方式，以及其科學、技術和文化表現形式－包括人類和基因資源、種子、醫藥、動植物性質的知識、口頭傳統、文學、設計、體育和傳統比賽、和視覺和表演藝術－的權利得到尊重。締約國在所有涉及原住民族特殊權利的問題上應尊重原住民族自由、事先和知情同意的原則。」；再者，公民與政治權利國際公約第 1 條、第 26 條及第 27 條分別規定：「所有民族均享有自決權，根據此種權利，自由決定其政治地位並自由從事其經濟、社會與文化之發展。」、「人人在法律上一律平等，且應受法律平等保護，無所歧視。在此方面，法律應禁止任何歧視，並保證人人享受平等而有效之保護，以防因種族、膚色、性別、語言、宗教、政見或其他主張、民族本源或社會階級、財產、出生或其他身分而生之歧視。」、「凡有種族、宗教或語言少數團體之國家，屬於此類少數團體之人，與團體中其他分子共同享受其固有文化、信奉躬行其固有宗教或使用其固有語言之權利，不得剝奪之。」；查少數原住民族之文化、語言、習慣、價值觀及社會規範自成特殊之體系，迥異於主流社會，

10 立場相同見許恒達，同上註文，頁 59。

過去外來的統治者經常憑藉其強勢的政經實力，採取壓迫及同化原住民族之政策，使少數原住民族之文化、語言及傳統習俗等逐漸的沒落、消逝，然原住民族之文化、語言及傳統習俗等乃人類社會珍貴之資產，一旦因同化而消逝，即無再行回復的可能<sup>11</sup>，從而，上開「公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約」（下稱兩公約）明文規定要保障國家內各民族之文化、語言及傳統習俗等。此外，原住民族基本法第1條、第21條、22條及第23條分別規定：「為保障原住民族基本權利，促進原住民族生存發展，建立共存共榮之族群關係，特制定本法。」、「政府或私人於原住民族土地內從事土地開發、資源利用、生態保育及學術研究，應諮詢並取得原住民族同意或參與，原住民得分享相關利益。政府或法令限制原住民族利用原住民族之土地及自然資源時，應與原住民族或原住民諮商，並取得其同意。」、「政府於原住民族地區劃設國家公園、國家級風景特定區、林業區、生態保育區、遊樂區及其他資源治理機關時，應徵得當地原住民族同意，並與原住民族建立共同管理機制；其辦法，由中央目的事業主管機關會同中央原住民族主管機關定之。」、「政府應尊重原住民族選擇生活方式、習俗、服飾、社會經濟組織型態、資源利用方式、土地擁有利用與管理模式之權利。」；又原住民族基本法第21條之立法理由謂：「（一）為維護原住民族對於自然資源及其他經濟事業的權益，以及合理規劃國土、區域或城鄉等計劃性事項，爰訂定本條，以保障原住民族之自主性及權益。」；為確保原住民族之傳統文化與信仰價值免於遭到多數文化之壓迫，使原住民族能綿延流長、永續留存，乃係原住民族基本法之核心價值，據此，政府之行政行為必需考量原住民族之生存發展、文化保留及自主性。是依上揭規定，足見我國憲法、兩公約、原住民族基本法均承認、尊重原住民族多元傳統文化及生活慣俗、價值觀，以防止少數原住民族之文化、傳統習慣等珍貴資產受到其他文化侵蝕、掠奪。

按民族傳統習慣是一個族群千百年來生活實踐中逐漸形成、不斷積墊、世代相襲、共同信守，並由家庭、宗族、部落等群體或組織利用強制力加以維護的行為規範，它是一種文化現象及知識傳統，對維持民族生存、調整權利義務關係、傳承民族文化起著重要的作用（高德義，解/重構習慣法與國家法的關係：蘭嶼雅美族個案探討，收錄於第三屆原住民族傳統習慣規範與國家法治研討會論文集）。又原住民的思想淵源，來自於固有文化中強烈的「崇祖」觀念，認為只要是祖先流傳下來的東西，便具有存在的合理性與正當性；同時，也相信靈魂不滅，祖靈或神靈依然與族人共同生活在一起，如違反固有習俗、禁忌等，則祖靈必降災禍，故需探求祖靈的意志，遵循著由經驗累積而來的慣例行事（王泰升，臺灣法律史概論，第20至21頁）。且原住民族認為萬物皆有靈，祖靈崇拜即是萬物有靈的核心與支柱，祖靈信仰構成卡大地布部落傳統信仰的基本元素，其認為祖先生前領導族人開創家園、艱苦奮鬥，從事採集、狩獵、漁撈、農耕等維持族人生命延續之活動，為部落族人的生存與發展鞠躬盡瘁；死後祖先的靈魂亦對後代子孫賜福或降災，舉凡農事、出獵、捕魚及祭祀慶典，必先祭獻祖靈，因為祖靈會像生前一樣，冥冥中照顧著族人，生者與逝者共同生活在這片土地上，遵循祖先的規矩將得到庇佑，違背祖先的意志將遭懲罰，遷葬行為即屬於後者。據上，原住民族祖先世代流傳下來之傳統文化慣習，乃係原住民族的社會基礎，具備文化之精髓，對於原住民族的觀念、行為產生深遠的影響；若傳統文化慣習遭侵蝕，意味著部落失去自我，此亦與證人即耆老田正夫證稱：「政府把知本第六公墓此地搬遷是不好的事情，族人的阿嬤、阿公都在那邊，這樣的話族人的生活該怎麼辦」等語（見本院卷第236頁正面），及證人即耆老陳明仁證稱：「若這樣將知本第六公墓遷走，族人的文化等於是整個毀了，臺東縣政府、臺

<sup>11</sup> 粗體字部分的論述內容，亦見於宜蘭地方法院102年度易字第11號判決。

東市公所這樣子強迫族人跟祖先分開，情何以堪」等語（見本院卷第 246 頁正面）相符。而卡大地布部落卑南族人崇尚祖靈，祖靈信仰為該部落生命根源，殯葬文化與漢人不同，該部落族人昔稱知本第六公墓所在地為「tarna"uwan」，乃卡大地布部落之傳統領域，逝者葬在此處可以看顧部落族人，亦不至使逝者與生者臍帶切斷，此情已如上述；深究該部落之文化，這片埋葬著先祖的土地，並非墓地，而是家的概念，因該部落認為土地係祖先遺體所幻化成為之塵土，世間萬物並非死亡就消失，而是蛻變成另一種形態存在，例如人的肉體回到土地滋養了植物，植物再養育了生者，如此循環不息，人類與大地萬物和諧共存，從前採行室內葬，亦係本於相同之道理，所以，政府之遷葬行政行為其實是毀壞該部落的「家」；又原住民族基本法第 2 條就「原住民族土地」之定義係指原住民族傳統領域土地及既有原住民保留地，而該法除第 2 條用詞定義外，另有 5 次「原住民族土地」、1 次「原住民族之土地」用詞，分別於第 18 條、第 20 條、第 21 條，細釋各該法條之目的均係為了尊重原住民族對於土地之使用，從而，傳統領域之劃定是為了原住民族文化傳承及對族群的尊重，則臺東縣政府、臺東縣臺東市公就知本第六公墓強制遷葬之行政行為，要求卡大地布部落卑南族人撿骨，不僅違背該部落「活人離開」之殯葬文化，且將先人遺骸從傳統領域移走，係破壞卡大地布部落卑南族人與祖靈之連結，切斷族人與祖靈之臍帶關係，嚴重影響整個部落之生命、文化命脈，失去祖靈之傳統領域絕非意象上之傳統領域，僅僅係一塊對該部落毫無意義的地，政府強制遷葬之行政行為，當係嚴重破壞卡大地布部落卑南族人之文化根源，與中華民國憲法增修條文、兩公約、原住民族基本法之規定大相逕庭，不僅違背憲法保障原住民族之宗教信仰及多元文化理念，亦違背兩公約保障國家內各民族之文化及傳統習俗，與原住民族基本法制定初衷相違。

後續的花蓮高分院於 104 年度原上易字第 27 號判決（主筆法官與上開布農族為小米豐收季慶典獵捕保育類動物案，也是同一人！）另扣緊「違法性認識」予以深刻剖析：

刑法第 16 條規定「除有正當理由而無法避免者外，不得因不知法律而免除刑事責任。但按其情節，得減輕其刑。」，依其修正理由：「一、現行條文所謂『不知法律』，其態樣包含消極之不認識自己行為為法律所不許，以及積極之誤認自己行為為法律所許二者，此二者情形，即為學理上所謂『違法性錯誤』，又稱『法律錯誤』，本條之立法，係就違法性錯誤之效果所設之規定。二、關於違法性認識在犯罪論之體系，通說係採責任說立場。惟關於違法性錯誤之效果，不論暫行新刑律、舊刑法及現行刑法，均未以一定條件下得阻卻犯罪之成立，而僅就減輕或免除其刑之要件，予以規定，本條此種立法例，實與當前刑法理論有違。按對於違法性之錯誤，如行為人不具認識之可能時，依當前刑法理論，應阻卻其罪責；惟依現行規定，至多僅得免除其刑，且限於行為人積極誤信自己行為為法律所許之情形，而不包含消極不知自己行為為法律所不許之情形，過於嚴苛，故有修正必要。三、按法律頒布，人民即有知法守法義務，惟如行為人具有上揭違法性錯誤之情形，進而影響法律效力，宜就違法性錯誤之情節，區分不同法律效果。其中（一）行為人對於違法性錯誤，有正當理由而屬無法避免者，應免除其刑事責任，而阻卻其犯罪之成立。（二）如行為人對於違法性錯誤，非屬無法避免，而不能阻卻犯罪之成立，然得視具體情節，減輕其刑，爰修正現行條文，以配合違法性錯誤及責任理論。」可見我國刑法第 16 條關於違法性錯誤係採「責任說」之立場，把違法性意識或違法意識可能性析解為與構成要件故意相區隔之獨立責任要素，亦即違法性意識並非故意要件，而是責任要素，法律錯誤與故意之成立無涉，如違法性錯誤具有正當理由而無可避免時，得以阻卻責任。本件被告陳政宗等人「丟擲雞蛋、漆彈」，雖該當集會遊行法第 30 條及刑法第 140 條之 2 項構成要件之行為。惟徵諸本案被告陳政宗等人所屬之卡（大）

地布部落於本件集會、遊行前，曾數次與政府機關陳情、協調及抗爭無效後，面對臺東市公所與臺東縣政府強制遷葬之決定，內心無法承受「卡（大）地布部落傳統領域、祖靈文化」將遭侵害之痛，其等焦急心情顯而易見，加上卑南族原住民祖靈文化與漢人文化之迥異較難獲得認同之情狀下，其等認為集會、遊行過程中應有更激烈之手段即朝臺東市公所及臺東縣政府大門玻璃丟擲雞蛋、漆彈（廣告顏料），以表達對於臺東市公所及臺東縣政府政策之不滿、批評，並藉由此舉吸引媒體報導，喚起社會大眾之關注，期能獲得進一步之理解、認同及幫助等想法，並非不能理解。此情亦經證人林金德於原審證稱：「因為今天政府欺負我們，對我們不尊重，我們當然會氣憤，若是以前我們甚至會出草，當時我們只是表達憤怒的一種行為，因為政府欺負到我們真正中心思想」（見原審卷第 243 頁正面及背面），及證人陳明仁證稱：「丟雞蛋跟漆彈是學漢人的，這不是我們的傳統文化，我們只有出草，但是政府禁止我們拿刀槍，都被政府沒收了」各等語（見原審卷第 246 頁背面）可得證明。本院衡酌祖靈信仰確實為卡（大）地布部落的文化命脈，臺東市公所及臺東縣政府就該部落之傳統領域知本第六公墓強制遷葬之行政作為，破壞卡（大）地布部落卑南族人與祖靈之連結，切斷族人與祖靈的臍帶關係，嚴重影響該部落之傳統習俗等因素；及卡（大）地布部落為維護傳統祖靈文化，曾經就知本第六公墓拒絕遷葬事宜，已進行多次之陳情抗議活動，依該部落族人之認知，臺東市公所已於 101 年 9 月 17 日承諾將舉行公聽會暫不動工，卻又違反承諾，動員警力保護廠商企圖動工之歷程，其等見先前之抗爭活動毫無效果，面臨傳統領域、祖靈文化將受侵害，為表達上開二公署未尊重該部落最中心思想之初衷外，並獲取媒體、社會大眾關注、認同，進而協助，而升高抗爭強度，所採取之「丟擲雞蛋、漆彈（廣告顏料）」行為雖非出於善意，但確實無以貶損上開二公署為主要之目的，且此之抗爭方式相較於卡（大）地布部落昔日以「出草」（即取敵人首級）排除祖靈地侵擾之手段顯然緩和，所侵害之法益亦較小，屬無可避免之情形。依上開說明，被告等人應有合理及相當之理由，信其等行為為法律所容許，基於刑法立基於「責任原則」，其等有正當理由而屬無法避免之違法性錯誤，應不具有法的非難性，阻卻其等犯罪之成立。

花蓮高分院早年即曾針對違法性認識（不法意識）定義為：「行為人對於行為在既存規範秩序之違反及法敵對性之認知，此屬刑法第 16 條所定違法性錯誤或稱禁止錯誤之問題<sup>12</sup>。」換言之，與德國多數意見所採取的「法秩序認知」說相同旨趣，認為不法意識指的是行為人必須認知其行為將抵觸整體法秩序，而產生各種法律後果；只要行為人意識自己的行為可能發生法律後果，即具有不法意識<sup>13</sup>。新近我國最高法院判決亦採此立場：「違法性認識係指行為人對於其行為有法所不容許之認識，不以行為人確切認識其行為之處罰規定或可罰性為必要，祇須行為人知其行為違反法律規範，即有違法性認識。又刑法第 16 條前段規定『除有正當理由而無法避免者外，不得因不知法律而免除刑事責任。』係指行為人誤信法所不許之行為係法所允許，且須有正當理由，並為通常人均無法避免之誤信，始足當之（106 年度台上字第 231 號判決）。」

有疑義的地方是，若行為人於行為時僅認為其行為「可能違法」（也有可能合法），而陷於「不法

<sup>12</sup> 臺灣高等法院花蓮分院 99 年度上訴字第 73、74 號判決。

<sup>13</sup> 林東茂，禁止錯誤的刑法評價，東海大學法學研究，第 52 期，2017 年 8 月，頁 60。亦即「只要認知法具有一般拘束性與不可破壞的價值，即為已足。」古承宗，不法意識之於犯罪結構的功能意義，台灣法學雜誌，236 期，2013 年 11 月，頁 34。（但古教授不採此說）

懷疑」時，行為人是否具有不法意識？德國實務予以肯定<sup>14</sup>。學者進一步針對此等情況，認為應區分法條結構所建立之行為規範是否明確，而異其效果。當行為規範結構明確時，如行為人仍陷於不法懷疑係因其未盡力查詢法規適用狀態，而未履行其諮詢義務，亦即「行為人無論如何都有機會降低或排除自己因為不知規範或懷疑而實施犯罪的可能性<sup>15</sup>」時，行為人仍為該行為，則具有不法意識。反之，當行為規範結構欠缺明確性，而無法達到受規範者得以預見行為合法與否，將因國家於制訂規範時，未提供足夠機會使得受規範者得以預見其行為是否違法，而使行為人產生不法懷疑，亦即該不法懷疑係源自於法規不夠具體明確時，則應認為行為人之不法意識係屬不可避免而排除罪責<sup>16</sup>。緣此，前揭花蓮高分院104年度原上易字第27號判決似與學說採取相同的處理模式，並進一步透過文化因素補強，認定行為人之不法意識係屬不可避免而排除罪責，從而又與英美法將文化抗辯亦適用於法律錯誤領域<sup>17</sup>相呼應，誠值贊同。

### 三、結論

前揭最高法院針對王光祿案件停止審判聲請釋憲的新聞稿指出：「合議庭認為狩獵是原住民傳統文化特徵之一，槍砲彈藥刀械管制條例限制原住民僅能以自製的落後槍枝打獵，致不能使用較安全的現代化制式獵槍；野生動物保育法限制原住民只能基於因動物逾量、學術研究、教育目的或傳統文化祭儀必要，進行狩獵，罔顧其生活習慣，既都未確實依據原住民族基本法檢討修正，且不符合兩公約揭示應事先與原民部落諮商，獲得其同意，和分享科技之惠的尊重、雙贏理念，並違反憲法增修條文肯定多元文化、維護原住民傳統及促進其發展的意旨。」顯然已經正視這個問題；如何落實原住民族文化保障的憲法原住民族基本法與兩公約誡命、既有的犯罪體系是否存在原住民族文化實踐的取徑，或許才是大法官衡酌的核心—關鍵從來都不（只）是那把槍與那頭羊啊！

<sup>14</sup> 王玉全，不法意識的要素與不法認識的判斷，《刑事法與憲法的對話——許前大法官玉秀教授六秩祝壽論文集》，元照，2017年，頁370。

<sup>15</sup> 古承宗，不法意識之於犯罪結構的功能意義，台灣法學雜誌，236期，2013年11月，頁37。

<sup>16</sup> 王玉全，前揭論文，頁372。我國實務見解則認為「法律頒布後，人民即有知法守法義務，是否可以避免，行為人有類如民法上善良管理人之注意義務，不可擅自判斷，任作主張。（最高法院101年度台上字第4017號判決）」、「至於違法性錯誤尚未達於不可避免之程度者，其可非難性係低於通常，則僅係得減輕其刑，並非必減。是否酌減其刑，端視其行為之惡性程度及依一般社會通念是否皆信為正當者為斷。（最高法院100年度台上字第156號判決）」

<sup>17</sup> Paul H. Robinson (Supplementation by Catherine Palo, Esq.), *Criminal Law Defenses*, §61.50, 1984 (2017 Update).

原住民族自治如何實踐司法權-  
原住民族文化的刑法圖像

**蕭宏宜**  
東吳大學法學院教授  
兼東吳大學學務長



感謝助理 呂季穎 協助製作簡報

# 前言

原住民族的  
文化實踐 - 2005  
原權？原罪？ 司馬庫斯  
風倒樺木 2017  
王光祿案聲請釋憲



# 前言



「尊重」原住民族文化的  
具體實踐，竟是要求  
原住民在工具上也必須  
符合立法者的「原始、  
落後」想像？

《原住民族基本法》第19條規定：「原住民得在原住民族地區依法從事下列非營利行為：一、獵捕野生動物。二、採集野生植物及菌類。三、採取礦物、土石。四、利用水資源。前項各款，以傳統文化、祭儀或自用為限。」

量刑 抗辯事由



立法或修法的怠惰，使  
原住民的生活慣習成為  
「法律」的次文化價值

## 在物種保育與生活實踐之間

86年  
憲法增  
修條文

93年（修正前）  
野生動物保育法

明白宣示原住民族傳統文化  
之保存價值優先於野生動物  
保育之物種多樣性

94年  
原住民族基本法



最高法院 104 年度台上字第 243 號判決

## 在物種生態與生活實踐之間

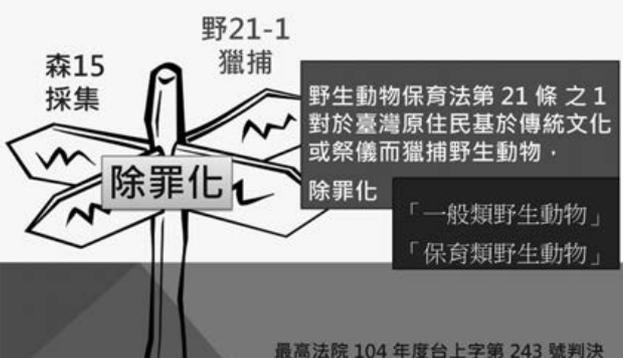
森15  
採集

野21-1  
獵捕

除罪化

野生動物保育法第 21 條之 1  
對於臺灣原住民基於傳統文化  
或祭儀而獵捕野生動物，  
除罪化

「一般類野生動物」  
「保育類野生動物」



最高法院 104 年度台上字第 243 號判決

### 文化對不法意識形成的影響

人類社會珍貴之資產

兩公約  
原住民基本法

語言  
文化  
價值觀  
習慣  
規範

均承認、尊重原住民族多元傳統文化及生活慣俗、價值觀,以防止少數原住民族之文化、傳統習慣等珍貴資產受到其他文化侵蝕、掠奪

台東地方法院  
102 年度原易字第 93 號判決

### 文化對不法意識形成的影響

祖靈文化

政府強制遷葬之行政行為,係嚴重破壞卡大地布部落卑南族人之文化根源,與中華民國憲法增修條文、兩公約、原住民族基本法之規定大相逕庭,不僅違背憲法保障原住民族之宗教信仰及多元文化理念,亦違背兩公約保障國家內各民族之文化及傳統習俗,與原住民族基本法制定初衷相違

台東地方法院  
102 年度原易字第 93 號判決

### 文化對不法意識形成的影響

行為雖非出於善意,但確實無以貶損上開二公署為主要之目的,且此之抗爭方式相較於卡(大)地布部落昔日以「出草(即取敵人首級)排除祖靈地侵擾之手段顯然緩和,所侵害之法益亦較小,屬無可避免之情形

無法避免之違法性錯誤

花蓮高分院於 104 年度原上易字第 27 號判決

### 文化對不法意識形成的影響

若行為人於行為時僅認為其行為「可能違法」(也有可能合法),而陷於「不法懷疑」時,行為人是否具有不法意識?

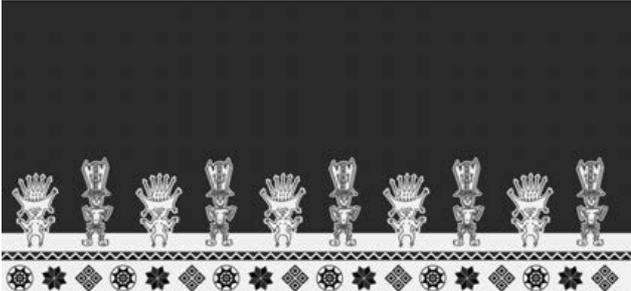
區分法條結構所建立之行為規範是否明確,而異其效果

花蓮高分院於 104 年度原上易字第 27 號判決

## 結論

如何落實原住民族文化保障的憲法原住民族基本法與兩公約誠命、既有的犯罪體系是否存在原住民文化實踐的取徑,或許才是大法官衡酌的核心 - 關鍵從來都不(只)是那把槍與那頭羊啊!

## 感謝您的聆聽





## ◆ 圓桌論壇

主持人：鍾興華副主任委員／原住民族委員會副主任委員

主持人：洪家殷教授兼院長／東吳大學法學院院長





## 圓桌論壇

鍾興華副主任委員：

洪院長、還有蕭學務長，還有羅教授，還有王處長，我們在座所有的貴賓，特別謝謝，因為這兩天，天氣也比較冷，那兩天的討論，大家還堅持在現場，也特別感謝各位，那最後一個時間就是綜合座談，針對昨天從開始陳大法官的演講，然後一整天有關語言方面的政策，因為語發法在5月份，立法院通過，6月份公布實施，那相對的很多的工作量要去推動，甚至談到有關整個原發展跟推動的整個策略跟法制上的一個處理，我想昨天也討論了很多，是不是到下午也有原民台，針對整個媒體近用權的討論，到今天早上，我們也請了董保城副校長，來討論現行法制上地方自治跟原住民自治的相關議題，接連著一整天，針對原住民族自治，包括部落公法人，這樣的一個探討，不過有趣的是，昨天第一場一直談到王光祿，最後一場還是談到王光祿，可見王光祿已經大家耳熟能詳，又是針對整個原住民狩獵文化很重要的議題，那還有我剛剛也跟院長報告，這八屆以來的討論，這一次特別謝謝東吳大學，而且非常的特別，邀請的都是學術界，關心原住民相關事務的專家跟學者來討論，所以相信激發出很多對這個議題的啟發，前面幾屆相對的也有一些司法官，甚至是律師參與，我想多方面的討論有關原住民相關的法制議題，我想也是非常有趣，也對原住民來講，甚至對原民會來講幫助很大，我想今天因為是綜合座談，是不是我們院長，看我們這邊有沒有什麼要，提給大家然後大家一起來討論看看，好不好。

洪家殷院長回應：

謝謝副主委，那當然這邊也非常佩服副主委，能夠這樣兩天，從頭到尾，從不間斷，都坐在這個地方，那個人比較起來確實比較慚愧，從昨天到現在一直沒有辦法好好坐下來聆聽各位先進的一些高見，不過我想說這一次舉辦，非常謝謝我們，我們算是民族法研究中心胡博硯他的一個規劃，所以當然可以顯示出剛剛如同副主委所講到的一些特色，比較偏向在一個法制面，比較偏向於學術面，那像昨天早上我提到就是說，原住民在法制面固然長久以來有相當一個努力，不過畢竟要跟既有的這現行的法制呢，要如何把它融入，甚至彰顯出原住民的一些特色，確實是比較不容易的，尤其是既有的法制，它長久以來長久以來一直都是都是以這種態樣在運作，那對於這種比較特殊的一個少數民族在法制上面的需求往往會忽略掉，那因此如何就是說，原住民的一些特色能夠在法制上面融進去並彰顯出來而且獲得保障，這確實是一個不容易的工程，所以呢因此就特別需要在法制上面做比較深入的研究，那當然就是說，一般來講我們基於自己一些主觀的，基於以往的想法，那會有一些如何在法律上、如何在法制上怎麼做，總是有一些比較比較直接，而且就是說比較簡單的一個想法，但是我想像副主委在坐很多我們原住民委員會的一個長官們，其長久以來在法制有相當一個接觸後，就可以了解到，其實問題並不簡單並不單純，所以它往往不是說，阿修幾個法，阿弄幾個條文進去，就可以解決，事實上它背後往往還有很多我們很不容易預想到的一些問題在裡面，因此在法制上面，尤其如何去借鏡，譬如說以往立法的方式，或是其他國家立法的一個方式，能夠來處理如何完善來處理這個問題，我想這個確實是一個很困難的一個工程，所以像我們原委會，能夠辦了8屆，這種法制的一個研討會，針對一些比較重要的議題，能夠比較深入的來討論，我想應該

對這個法制化會有一個很大的幫助，尤其有一些可能現在還沒入法，將來打算要入法的，一定會有很大的幫助，由於尤其我想，各位長官平常工作上都很忙，做這種深入的法制研究，其實恐怕會比較沒那麼多時間，所以利用這種機會，找一些專家學者，其實像我們這一次我們的很多一些報告這些主筆者，以往其實這一塊也是很陌生，幾乎都沒有接觸過，所以這次我們透過胡博碩老師，不管是這個賣面子，還是強迫的一個方式，第一個逼著他們過來，你們非來寫這一篇不可，所以呢有人表面上很開心，內心很委屈，但是我覺得這是一個開端，能夠有更多的法學者，願意來接觸這一塊，那我覺得是一個好事情，也許這是一個開始，將來它還可以繼續走路，如果有更多一個學者願意來接觸這一塊的話，那我覺得，那在對於整個原住民法制的一個進步，一定有很大的一個幫助，所以我想們只是做一個媒介，算是一個小小的開始，那我們也期待，將來有更多的學者，能夠投入，是的故台灣，在這一塊能更為成熟，能夠達到法住民一個法制化的目的，那因為我個人，從昨天到今天幾乎沒有什麼參與，所以有很多狀況並不是那麼的理解，所以等一下請，多請這副主委幫幫忙，那我就簡單就講到這個地方，謝謝。

民眾 A 問：

那一個副座不好意思，我今天才來，因為昨天有事情，我本來是有報名，後來取消，我前面已經連續參加兩屆了，我先自我介紹一下，我是那個輔大原民專班的第一屆的那個學生，那我也在那個台灣高等法院擔任法官助理，我姓楊叫楊發貴，我以前也在那個原民會那個就業代金當法務，那今天我從早上到現在，那我必須先講一下，我從就是我念原民專班到從開學到現在，那老師一直不斷的強調一件事情，就是原住民從幾百年前到殖民的過程，這個這個不管是文化的掠奪，或是土地的侵略，這個部分，我今天好像就是，我必須說一下，就是這個報告裡面好像就是在，就是沒有這個基礎，我覺得最讓驚訝的是文化融合這 4 個字，因為文化融合它代表一個殖民文化的一個一個表象，那在來我聽到文化融合這 4 個字，跟我在上課時候老師跟我講的好像完全不一樣，然後，我希望下次如果說，是不是對於比較陌生的老師們提供他一些就是我們原住民族在台灣就是歷史發展的過程的一些簡單的一些說明跟介紹，才不會下次還有在講文化融合這 4 個字，謝謝。

鍾興華副主任委員回應：

誠如剛剛我們汪明輝副主委也針對你所疑慮的一些議題有一些對話，其實可能在用語上或是彼此之間，對於這樣一個用語，其實當然有相當的對話，我們也很清楚，這個部分其實，總統為什麼去年 8 月 1 號道歉，她道歉的道歉文第一段話就直接明白就講，台灣的原住民是原來的主人，所以她也特別提到這樣一個事情，那當然您在學校所聽到的老師這樣的一個看法，其實也真的，原住民幾百年來在台灣原住民社會的情況，針對不同的政權體制，所做的殖民政策，我想這個部分是事實，我想這個在總統的道歉文裡面都有去做陳述，那至於你剛剛講的，有關文化的部分，我想這個是可能很多元意見裡面我想是不是我們也可以當作參考也了解，當然這個部分原民會可能有更多必須要努力的地方，讓總統的這樣一個道歉，如果讓整個台灣更認識更了解，我相信總統在道歉文裡面也特別強調，就是因為太多台灣社會不了解，她希望扭轉這個局面，所以她才要道歉，我想這個部分，是我們是我們還必須要努力的地方，也謝謝你的建議，好，還有沒有其他要提出來的。

胡博碩老師回應：

剛剛我們同學有解釋，剛同學有提出來疑問，我倒是覺得，我可以留個回應在這邊是說，傳統上面的法律人在解釋法律問題的時候以及在解釋那個憲法的價值的時候，我們這一部憲法其實面臨

了五十年來一個大問題，是在當初 1947 年制訂的時候根本沒有想過，沒有思考過這個問題，所以如果我們就如同剛剛同學講的，如果我們單純從法條上面或是憲法解釋學上面來講，做單純的文義解釋上面結果就會變成有文化融合那種可能性存在，這個確實是在 1947 年，所以才會有會認為說現在這一部憲法，是一個不合時宜的而需要去變動的憲法，而實際上來講，是因為我們在解釋方式當中，缺乏一個歷史觀上面的一個思考，如果我們因為在憲法，我其實憲法其實會有變遷的，在變遷的過程當中，去用了一部五十年六十年的憲法，確實目前就是暫時動不了，而是在大家在解釋過程當中，很多的法律人，卻只如同，如果他沒有受到這個影響，確實他在解釋上面而言，我單純的只用傳統的解釋方式的結果就會達到那樣的結果，而我們今天要做的一個努力的方向是，讓他在解釋方式的時候，考量到我們這段歷史上面所發生的一個過往的經驗，而在解決現實問題上面的時候，在做一個符合現實狀況的一個合憲性的解釋方式，所以我覺得這個反而是不管就會裡面或是說所有的法律人應該要去學習，否則我們就會有這樣的，不是每個同學都會像或是每個學者都會像我們剛這個先進這邊意思這麼清楚的，因為我們舊的觀念是沒有變化的，對。

#### 鍾興華副主委回應：

的確，這長期以來，台灣整個民族教育的工作，其實不是做得那麼的徹底，所以其實在整個建立原民史觀，其實也是重大政策之一，我想這個部分，慢慢去做扭轉，也特別謝謝，也謝謝胡老師的補充。

#### 羅承宗副教授

胡皮都講了，我試著講一下，我 1973 年生，所以其實在形塑我們對整個民族認知的時候是在國小、國中麼，但是不好意思，那個年代是威權年代，所以我們會看到說我們念的那個那些教科書，現在回想起來還滿可笑的，比如說自己說炎黃子孫，叫所有的原住民都一起講說炎黃子孫，這是奇怪麼，然後甚至我們聊聊說，炎帝跟黃帝跟不同一掛的，還打架，怎麼會有炎黃子孫的概念呢，這是一個被虛構出來的歷史，可是就討厭的意思說，當我們真的念了大學進了社會，開始學了法律以後，會變成兩種人，一種人是回去把以前錯誤的黨國歷史教育把它 delete 殺掉，然後重新去思考說，到底什麼是台灣，另一種人就是這麼繼續走下去了，就往前看不往後看，那所以就會變成說這樣的東西，像以我自己來講的話，就是說，我會預設以前歷史老師都是騙我的，然後我要重新在學說到底台灣這幾百年來，歷史是怎麼演變，當初到底是誰先來的台灣，後來荷蘭人、西班牙人等々等々，這些移民怎麼來的，但是這可能在現在的國高中課本就出現了，但是在我們當年是沒有的，所以其實我們這一輩的四十歲以上的法學者也跟這個在做對抗跟努力，以上補充，謝謝。

#### 民眾 A 問：

那個我在，因為我剛有筆記到一個重點，我剛忘了講，那就是我們在自治的時候，當然也是我這上課到現在的一個心得，那我總結就是我這一段時間上課的對自治的那個看法，重要的就是民族的延續，那今天這一天，從很多那個就是老師們的，有些老師們的看法裡面，他也會把經濟的保障跟這個民族的延續，這個好像也會，好像沒有辦法分清楚，那在來就是，我覺得文化或什麼我們要保護它，那跟這個民族的延續是息息相關的，是不是我們在談自治的時候，我們可不可以把民族的延續就是把它連結起來，包含我們語言，還有我們的祭儀，這些都跟我們的文化有關，它也綁著我們民族的延續，這是我的意見，謝謝。

**鍾興華副主委回應：**

我想您大概說的就是，自治的目的，這本來就是自我管理，就叫做自己主人，然後將自己的文化、祭儀，甚至生活方式都能夠有自己文化傳承延續的一個機會，我想提的部分是一個正確的一個觀念，那我想這個部分，應該，綜規處有沒有要補充說明的，從16年前談自治，為什麼要自治，它的目的是不是跟楊法官助理有不謀而合，這樣的情形，科長你說明好了。

**曾興中科長回應：**

奉交下要說明，我們都在原民會服務過，不要為難我們麼，好拉開玩笑，制度的設計一定有它的目的，我們常常跟鄉親們溝通談原住民自治的時候，我們不會跟鄉親說，自治就是原住民族發展的目的，這句話是錯的，是為了什麼事情而自治，這一件事情是我們鄉親自己要想清楚的，自治是一個解決問題的工具，而不是最終的目的，我記得有一次去某間大學做報告演講的時候，介紹原住民族自治，底下就有人提問就是說，你們原民會那個自治法，一定要解決我們原住民社會現況一個很重要的問題，那是什麼問題，他就說，我們離婚率很高，你們那個自治法一定要想辦法解決原住民離婚的問題，我想說這個我要怎麼解決，然後我要規定離婚必須經過自治區政府同意嗎？當然這只有天主教國家才會有類似的制度，就是你離婚要經過某一種權威機關的同意，他是不是在講這件事情，所以如果原住民族自治真的要解決問題，是這個的話，那我設計的自治權限就要包含離婚的審核權，那這可能就變動到民法制度等等，所以原住民社會對於自治，如果我們的想像真的如你說的，我們是希望的是民族的存續，當民族存續我們選擇了那個指標，或者是我選擇了那個價值，族語、祭典、文化等等，這個就變成說我們自治制度的核心，那就變成我們重要的價值，所以在制度設計的時候，我們當然往這方面去努力，那這個事實上也是這幾年的幾個版本，一直在改變的一個方向，而不是不像過去一開始談自治的時候，比如說好像我就是要給它一個自治制度，然後國外有什麼，我就要有什麼，但是現在反而是族人們已經更，更誇進一步了，很多族人已經透過民族議會或者是部落會議的討論，更清楚的知道說，自己為什麼要自治，我想要自治制度的目的是什麼，所以我們制度裡面應該要有什麼，現在是我們原住民社會正在發展的一個方向，以上。

**鍾興華副主委回應：**

謝謝科長，延續一下剛剛說明，早期我們在宣導自治的時候，因為部落族人不曉得為什麼要自治，現在已經有鄉公所了，為什麼要自治，自治以後我們酒駕就會減少嗎？都會有這樣的一些概念，不過我想剛剛其實也做這個充分的說明，其實自治的目的，它要能夠做自我管理，自己當主人，那當然最上位的概念就是說，因為整個原民這樣的機制，它的主權，跟國家的主權關係，是不是要用什麼樣的方式把它做一個對應，大概是這樣的一個方向。

**民眾 B 問：**

我現在是法律系大一，我之前有念過東吳的社工系，我現在是輔大法律系大一，那我也跟那個楊法官助理一起上原專班的課程，我們這邊我跟我的同學，有一個提問就是說，為什麼為什麼在針對昨天語發法陳新民大法官後面那個文化融合的部分，那為什麼他在釋字 719 解釋的不同意見協議書上就已經說他，很明顯的就是對原住民有很大的歧視，那為什麼我們這個論壇要再邀請他來就是，是要看他有什麼改變嗎？謝謝。

**鍾興華副主委回應：**

你的提問我不知道要怎麼回達，早知道就不要叫你問，719 釋字，有沒有印象，你所謂的不同

意是？

民眾 C 補充回應：

他有寫說一個種族過故的耽於逸樂，隨意可獲得生活之資，亦會逐步喪失毅力與勇氣，然後就開始扯歷史，然後說就是，歷史的教訓阿怎樣，就是以一個很非常漢人觀的方式來看待原住民，那既然知道他一開始就是持這種意識形態，然後，既然知道他一開始就是帶這種對原住民的觀感來這場論壇，那我們的主題又叫做原住民傳統習慣什麼的，他對於傳統習慣不了解，然後卻又請他來，就是感覺滿，就是，讓他就是很，我不知道該怎麼講，就是帶有一個很歧視性的立場來這裡，然後，但是他講完就走了，然後所以也沒有學到就是一些我們對他的看法的那個，你幫我講一下那叫什麼，就是我們對他的想法看法。

鍾興華副主委回應：

因為昨天，昨天第一場的演講，可能也是，一般演講比較少提問或交換意見，除非是做一個這樣子的報告，那因為昨天的時間的確有 delay 到，因為還有一個開幕式，我看到了他在我們的資料裡面的第 3 頁，釋字 719 號解釋裡，也許在論點上沒有錯，因為長期以來，台灣的社會對原住民觀點跟文化真的是太欠缺了，所以我剛剛特別提到，你們可以去網路上查一下總統的道歉文，她前面幾段一直再強調，她為什麼要道歉，就是因為大社會看到這樣以為原住民這四百年，以為就是這個樣子然後長期被不公平的對待，大家都視為當然爾，她為了這個要向原住民道歉，其實各位看到的可能不僅僅是整個全體社會，可能都會有，隨時遇到這種情況，那當然我們也承認這是一種事實，都在發生中，不過我們也體會到在去年 8 月 1 號道歉後，整個環境跟氛為是有一些些調整，以我在原民會服務這十幾年的經驗，我們跟其他部會在討論事情的時候，尤其像林務局，在談到以前的土地的時候，我們大概都會跟它爭鋒相對，可是這一年來，他們釋出很大的善意，是不是我可以透露，在總統府，歷史正義跟轉型正義委員會，我們一直談到有關土地的問題這個部分到底要如何解決，其實在下一次的原轉會，也會請台糖的董事長去做報告，所以其實可以看到整個在行政體制內的機制有在運轉，所以我們相信這樣的一個，慢慢慢慢去發展，應該，台灣可以看到，台灣之所以會多元化、多元族群，是因為原住民它的特殊跟它的重要性的存在，所以總統說，要建立原民史觀，在四百年前，原住民的歷史，在當代的時候是不見的，但是四百年後，台灣的歷史也看不到台灣的原住民，所這一部分是很嚴重的情形，那當然我也很慶幸，總統是亞洲第一個代表政府向原住民族道歉，我想這是個歷史轉機，就我們應該，身為原住民應該也可以體會到這個部分是應該我們要站在我們，我們要把原住民形塑成怎麼樣的原住民，是我們的責任，好不好，我們不能替你回答陳大法官他的看法。

民眾 C 補充回應：

我有一個想法，就說，我們可不可以，因為，他們來是教我們法律上的一些東西，那他們藉由參加這個研討會，我們能不能把我們意見帶給他們也讓他們認識，就是原住民的，雖然我原本我本身不是原住民，我是一個漢人，對，但是我是認為說這樣子其實是，來這個研討會讓不論漢人不論是原住民都可以學到一些東西走。

民眾 D 提問：

大家好，我是政大政治系，然後目前大四，然後主委好、院長好以及在坐各位先進大家好，那我這邊有兩個問題想要請問副主委，第一個問題是，其實我今天來聽了，主要是因為自治的場合，

我相信這個場合其實也是對應著最近原民會，前陣子一直在推的自治法的這一個部分有很多的一些討論，可是比較可惜的是，我在這個場合裡面，太多都是聽到過去我們一直都在討論的事情，而比較缺少的是對於原民會現在在推的部落公法人所做的這個具體的討論以及原民會最新的回應，甚至是學界發出的一些改善的方向，舉例來說，原民會在之前的政策座談說明會上，一直遇到一個問題是，要怎麼樣去處理地方上，鄉長以及部落公法人的代表，還有村長之間的關係，這部分是我原本很期待的，但是在這個整個研討會裡面，其實聽不太到，聽到很多的都是太多太上位的事情，我覺得這是很可惜的地方，那這個部分我也想請副主委，是不是也能夠簡單的說明一下，它目前最新的一個狀況，再來的是，其實剛剛大家也有提到就是關於傳統法治的部分，我也覺得這是一個很可惜的地方是，雖然我覺得我今天來收穫很多，是我聽到很多不一樣學界，尤其是法律學界的角度，可是太多缺乏文化以及過去傳統的那個脈絡性的思考的時候，是不是我們在討論原住民議題的時候，就很容易陷入去脈絡化或是後現代的這一個問題，是很值得討論的，再來第二個問題是，其實我滿肯定原民會有在積極的去推這個研討會跟社會對話的這一個機制，那其實像剛剛，我們的那個楊助理有提到，有提到一件事情是教育的這件事情，這個研討會的目的，我想副主委應該也很清楚，除了是在給原民會，本身在法律的參考以外也是在對社會的對話，甚至對教育機關的，對行政機關的再教育，可是很可惜的是，我在場沒有看到除了原民會以外的行政機關有來聽，我覺得這個很可惜的地方，我相信這是原民會一直想要做的事情，我在想這部分原民會是不是能夠更做努力來把這個東西，推給其他的行政機關，因為，雖然說啦，副座不是有提到說，現在林務局態度很友善，那是因為現在我們的林務局的局長態度相對友善，可是還是有非常多的行政機關對於原民會這個，甚至對於我們原住民的議題是非常不友善，甚至是不了解的，那我想這個部分也是原民會很好去透過第三者的方式去讓其他行政機關的了解，而不是永遠都是受在行政一體的這個框架裡面，很多話想說，沒有辦法說，我這邊真的很建議，原民會真的能夠重新思考這個部分，以及相對其他的研討會都應該比照去辦理，不管是對會議記錄以外，就應該具體邀請他們來，才會落實教育的目的，就像我剛在不小心翻到了這本會議手冊的 179 頁，裡面又提到了一個，我非常震驚的事情是，它上面寫，我們現在的傳統民族只有 12 族，我不知道說，這我太過的看完還是怎麼樣，可是我覺得，從這個角度就可以看到說，我們肯定法律是一件很重要的事情，可是在法律之外，我們可能還要做更多的努力及再教育，謝謝。

**鍾興華副主委回應：**

你的建議很好，尤其剛第二個提到其他部會的部分，我想這個是我們必須要努力的，我們的研討會一年大概也有幾場次，我記的在上個禮拜，是社會福利政策研討會，處長也在現場，王瑞盈處長一定在後面，當時我們是有請勞動部、衛福部都有參與，那當然參與的原因是因為也有請他們參與其中一些議題的發表，因為涉及到原住民的勞工權益跟原住民的長照醫療的社福政策，所以因為他們有相關的議題，那因為這個議題，比較相關的就是法務部，所以我們法務部科長，不過我們科長本身也是我們自己卑南族的族人，那當然你剛的建議很好，如果說辦這種研討會，應該多多邀請其他部會，我想我應該會努力，不過因為這個研討會是屬於自願性參加的方式，我們倒寧願將來有可以的話，用各種方式，包括從人事系統的政策裡面，比如說有學習時數部分，是不是邀請其他部會，甚至請人事總處安排，是不是在一年的學習時數安排，給個兩個小時或四個小時，談原住民的文化議題或政策議題或者是跟相關部會讓它們也能夠有一些對原住民現況有了解這樣的一個方向，

我想我們可以做這個部分，另外剛提到有關討論的部分，現況的部分，其實要我們業務單位報告會說清楚，包括現在的部落公法人，剛您提到的，一個部落公法人我們現在預告到 12 月 26 號截止，那為什麼預告兩次呢，就是剛您提的那個問題，到底部落公法人實施之後，部落公法人機制，它名為公法人，部落選出的部落代表為主席，還有一些運作的機制，但是他們全部都是無給職，那他們的業務要做什麼呢，不可能就空穴來風就給他們一個業務，他們業務一定是跟文化跟祭儀跟自己的傳統習慣或習俗有關的，但是這些東西，難道以前都沒有做嗎？有，現在鄉公所也在做、縣政府也在做、村辦公室也在做、各部落的協會也爭取經費在做，所以部落公法人如果成立之後，是不是其他協會一個一個可能都要領不錢了，申請不到，因為會移到公法人去做執行，但這個部分我們也辦過好幾場說明會，的確，這個部分，這個部分，尤其是各部落的村長是疑慮比較大，村長是跟部落是結合在一起的，他是有給職的，他雖然不是薪水，但是最起碼一個月還可以領四萬多，他有村辦公室幫他做行政運作，所以這個部分有很多是重疊的，不過目前，不論是部落公法人或是自治，是不是由業務單位簡單的報告一下現況。

#### 曾興中科長回應：

奉交下來，原住民族自治跟部落公法人目前是這個概況，不過部落公法人那個制度的調整的內容實在是太多了，我們大概簡單講一下就是部落自主規劃自己的組織，這件事情是部落公法人組織設置辦法一直以來的堅持，這是一直以來的堅持，所以一定是由部落自己規劃自己的公法人組織，內容會長什麼樣子都由部落自己規劃，那我們這一次修正最大的差別只是部落可不可以把他的村長當作他的代表人，在上一個版本裡面，原民會版本是拒絕部落做這個制度權，但是在現在的版本是，部落可以開放這個選擇，這是由部落自己選擇它要不要做到這件事情，因為有的時候村長剛好就是他的頭目，剛好就是他地方上很重要的輿論領袖，所以不需要再另外選代表人，所以我們利用這樣的一個方式，讓部落自己去規劃設計自己的制度的時候，盡量鬆綁，簡單的說，我覺得政府管越少越好，只要不是法律規定，不能兼任職務的那個職務，像我公務員依法不能兼任其他職務，那我可能就沒有辦法去部落當公法人的代表，但是好像地方制度法有規定，議員、村民代表、鄉鎮長他們不能兼職，那很遺憾，那你就不能當部落代表人，但村里長沒有法律禁止，那我們就讓部落有這個選擇權，那自治的部分話，現在的狀況大概是這樣，我們已經跟原轉會所推出的各族的代表做初步的討論，我們希望有原住民族自治的法規，然後我們大概跟他們討論出一些基本的原則，這些基本的原則，大體上就是，真的阿揭露未來真正的方向，就是有一個就是各族自己去規劃自己的自治制度，但是呢就是會比較其他國家一樣，你規劃完成之後，你必須要透過一個跟國家對話談判協商的过程，確認那個自治制度的內涵是什麼，然後最後透過某一種法治化把它合法化的一個過程，也許是條約，也許是立法，也許是行政院某種行政計畫的核定，我們目前還沒有定案，但是這個，由各族自己決定然後各族跟政府對話，然後決定方案，然後最後透過一個法制的過程成為自治區的法治基礎，然後併成一個自治區，大概這個流程是不會變的，那無論裡面的權限、組織、區域、財政等等事項都是要透過你們各族跟國家對話的那個結論來做處理，那原住民委員會會在這個過程，因為我們注意到，就像勞資談判一樣，勞方跟資方在對話的過程中，你不幫資方的話，你光給他一個談判的平台是沒有意義的，你一定要足夠的行政資源放在勞方這邊，勞方才會有辦法跟資方對話，所以未來的，這次的討論過程中，就是如何讓原住民跟政府在對話的過程中，我們要給足夠的武器，在原住民的手上，讓原住民可以跟國家對話過程中達到武器的平等，我們盡可能做到這件

事情，那這個過程，還在跟各族的商討當中，所以最後的版本，也許在明年 2 月就會出爐，到時候再請大家給我們一些指教，以上。

**鍾興華副主委做結束回應：**

將來那個法，真的是擬好之後，除了在總統府，還有原基法推動會，那個院長主持會裡面有很多委員都非常的關心，那現在已經辦了幾場了民族說明會，那可陸陸續續會辦到明年的 1 月份，1 月底為止，我想這個部分應該，會把前面這十幾年版本會有一個，更貼近現況需要的部分，不過還是來自由下而上的民意去產生的一個法規，我想時間也是過得很快，因為已經五點四十分了，院長這邊有沒有要鼓勵大家的，好，因為時間的因素，原來啟程到五點半，不過我剛看以為開始還時間滿快的，因為大家的提問還算不多但是滿熱烈的，也特別謝謝，那在這裡，我想也特別謝謝東吳大學院長還有甚至羅老師也都還在現場，還有在坐所有的貴賓的參與，我想這兩天也特別謝謝付出那麼多，而且所有在坐，我看有的是全程兩天在現場，在這裡也代表原民會謝謝各位，那我們這兩天研討會就此結束，也特別謝謝，謝謝各位。

國家圖書館出版品預行編目資料

原住民族傳統習慣規範與國家法制研討會論文集. 第八屆 /  
東吳大學法學院編輯. -- 初版. -- 新北市：原住民族委員會，  
2018.01

面；公分

ISBN 978-986-05-5252-2 (平裝)

1. 原住民行政法規 2. 文集

588.2907

07001150

---

## 第八屆原住民族傳統習慣規範與國家法制研討會 論文集

---

發行人：夷將·拔路兒 Icyang Parod

出版單位：原住民族委員會

地址：24220 新北市新莊區中平路 439 號 北棟 15F

網址：<http://www.apc.gov.tw/>

編輯單位：東吳大學法學院

總編輯：洪家殷

執行編輯：胡博硯

編輯助理：徐欣蓉、雷化豪

出版年月：2018 年 1 月

版次：初版

價格：新台幣 400 元整 (平裝)

GPN：1010700138

ISBN：978-986-05-5252-2

---

### 版權所有・翻版必究

著作權人：行政院原住民族委員會

本書保留所有權利。

