

臺灣 原住民族 法學

Taiwan Indigenous
Law Review

專題論文

聯合國永續發展目標與原住民族再生能源發展：
部落能源自主及其法律分析

林木興 劉華美
周桂田

1

論文

台灣原住民族權益、領域與自治區發展的法制規劃研究

曹瑞泰

15

從原住民族土地的爭議談原住民族歷史正義與轉型正義委員會的組織適當性

胡博碩

33

「聯合國原住民族權利宣言」與「公民與政治權利國際公約」中的原住民族土地的集體權性格

鄭明政

49

臺灣原住民族設置太陽光電之土地使用初探

謝友仁

67

「找嘛醫生？」－偏鄉醫療問題的直觀與矛盾從原鄉地理位置談起

陳泓維 戴夢凡
陳亮甫

77

評論

台灣司法體制下之不利原住民族處境初探之迴響

陳采邑

89

原住民的身分認定與認同

雷化豪

95

專題報導

101

ISSN 2517-9187
9 772517 918000
GPN : 2010500902
定價：400元

第四期 2018.06

出版序

在十七世紀漢人移入台灣前，原住民族已在台灣這座美麗島嶼上生活百載千年，是這座島嶼的主人。各部落有著自己的領袖，擁有不同的文化、宗教信仰、祭典與工藝技術，豐衣足食，在這座美麗島嶼上過著自治的生活。然而，隨著漢人、荷蘭人、西班牙人與日本人等陸續進入這座島嶼，原住民族的生活開始有了改變。外來民族帶來不同的生活習慣與典章制度，將這些原本不屬於我族之規範，強行套在吾人身上。在強勢文化的壓迫與同化下，原住民族的語言與傳統文化快速消逝，處於經濟弱勢的原住民族，更顯頹勢，不僅是經濟上的弱勢，亦是文化與政治上的弱勢。

其實，放眼全球，凡為被殖民國家者，大多經歷過一段因初來乍到者與當地原住民族搶奪土地等天然資源，而有著不堪的過去。當地原住民族面對船堅炮利，輕者，被迫搬遷，儘管無奈卻仍得將自己祖先生活的土地讓與他人；重者，血流成河，毀家滅族。歷史固然不可變，但卻能以之為鏡。為避免重蹈過去之錯誤，聯合國發表了原住民族權利宣言，而我國亦增訂憲法修正條文與公布原住民族基本法。觀聯合國原住民族權利宣言第三條與第四條，以及我國原住民族基本法，皆明白闡述原住民族應享有自治權，選擇原住民族想要的生活方式、社會經濟型態、資源利用方式與土地管理使用模式，決定自己的政治地位，謀求自身的發展。此外，按我國憲法增修條文第十條第十一項與第十二項以及聯合國原住民族權利宣言第五條、第六條、第三十三條與第三十四條，更是形繪出原住民族在國家主權底下其特殊之地位—即在承認國家主權以及在政府不妨礙原住民族取得國民資格的前提下，施行原住民族之民族自決。

在確立原住民族在法秩序上的地位與主體性後，我們有必要發展一套原住民族法學，在現有的法學基礎上，以原住民族之傳統習俗與文化價值觀為出發，由專家學者以其各自之專業，帶領我們更深入、更細緻化地進行原住民法學之論述，例如：在刑法中如何以原住民族文化為抗辯、當民法中的繼承規定與部分原住民族的繼承慣習發生衝突時，應如何在法規範、傳統慣習與婦女保障中取得平衡；又或是在國家進行國土規劃時，原住民族如何在其中取得發言權，擺脫對原住民族生活的偏見，讓原住民族文化與非原住民族能在這片土地上共存、共榮，進行新的國土論述。因此，特創本刊，希望能提供一個平台，供各界進行交流與論述。

感謝東吳大學法學院洪家殷院長帶領編輯團隊：謝在全教授、陳新民教授、林秀雄教授、鄧衍森教授、蕭宏宜教授、胡博硯副教授、章忠信助理教授、雷化豪講師，為本刊貢獻心力。

望本刊能引起讀者們的興趣，原住民族法學的發展需要你我的參與，殷盼各界能踴躍投稿，支持本刊繼續發展，為原住民族文化盡一份心力。

原住民族委員會主任委員

夷將·拔路兒
Icyang Parod

主編序

原住民族之法學發展，是維護原住民族權益之根基，除了應持續強化既有保障原住民族法律之落實，同時也必須兼顧法學研究與發展之基底工程。其中法學文獻的持續堆砌，在法制建構上提供原住民族權利保障之基石，才能據以發展及落實不同階段之原住民族法學，使得原住民族法學之發展與落實更具全面性。

為完善推動法學研究工作，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，透過法學期刊之出版，匯集國內原住民族法學研究專家學者，共同投入原住民族法學研究，包括原住民族傳統慣俗法制化、原住民族法學建構(國內原住民族法學資料蒐集彙整、國內原住民族重要判決蒐集彙整、原住民族法學期刊、原住民族專業法學叢書等)等重要議題，藉以培育原住民族法制人才等，希冀保障原住民族司法權益並改善族人在法律中被動弱勢之地位。並藉由原住民族法學期刊之出版，使更多學者對原住民族法學議題投入研究，且更重視相關重要議題之研究，提升原住民族法學之能量，作為保障原住民族權利之重要基石。

我國雖基於原住民族基本法之規定，已有原住民專業法庭之設置，但是近來因為原住民生活習慣與文化而起的法律訴訟仍層出不窮，其原因或許在於，原住民族法學長期以來缺乏系統性之研究，以至於無法提供相關法律爭訟時，訴訟參考之用。原住民族之法學發展，是維護原住民族權益之根基，除了應持續強化既有保障原住民族法律之落實，同時也必須兼顧法學研究與發展之基底工程。亟需進一步委託辦理建構原住民族法學專案研究，才能據以發展及落實不同階段之原住民族法學，使得原住民族法學之發展與落實更具全面性。

為啟發各界對於原住民族法學之認識與學習、匯集國內原住民族法學研究專家學者，共同投入原住民族法學研究工作，延續原住民族法學議題之研究，並持續對重要之原住民族法律議題探討，原住民族委員會特出版原住民族法學期刊，凡對於與中外原住民族重要之法律議題，均作深入探討。

且為避免原住民族法學落入深奧、難以理解之偏遠學科，陷入學說過度單一之困境，除專業之論文及專題外，本期刊另對前一期所發表之論文，進行評析，以及針對包括如原住民族重要法規介紹、各國原住民族法律介紹、近期原住民族重要法律事件介紹或判決解析、國家考試內原住民族法規相關試題分析，原住民族法學相關書籍推薦介紹等所為之專題報導，希冀透過此類較為淺白、普遍之介紹，使一般非學習法律學科之民眾，亦能經由此一法學期刊，獲取相當之法律知識與法學意識。

東吳大學法學院院長

吳成毅

《原住民族法學》期刊

發行人 夷將·拔路兒 Icyang Parod

指導委員：夷將·拔路兒 Icyang Parod，（原住民族委員會主任委員）

總編輯：洪家殷（東吳大學法律學系專任教授兼法學院院長）

編輯委員：（依姓氏筆畫排序）

林秀雄（輔仁大學法律學院專任教授）

洪家殷（東吳大學法律學系專任教授兼法學院院長）

胡博硯（東吳大學法律學系專任副教授）

陳新民（司法院前大法官）

章忠信（東吳大學法律學系專任助理教授）

鄧衍森（東吳大學法律學系專任教授）

蕭宏宜（東吳大學法律學系專任教授）

謝在全（司法院前大法官、東吳大學端木愷校長講座教授）

執行編輯：胡博硯（東吳大學法律學系專任副教授）

編輯助理：徐欣蓉（東吳大學法律學系）

雷化豪（東吳大學法律學系）

張永翰（東吳大學法律學系）

邱恩洲（東吳大學法律學系）

照片提供：吳耀中

出版單位：原住民族委員會

新北市新莊區中平路 439 號北棟 15 樓

網址：<http://www.apc.gov.tw>

編輯單位：東吳大學法學院

台北市貴陽街一段 56 號

網址：http://web-ch.scu.edu.tw/law/web_page/6568

創刊：2016 年 7 月 一年二期刊

《原住民族法學》期刊第四期 2018 年 6 月初版

GPN：2010500902

ISSN：2517-9187

定價：400 元

◎ 未經本刊及作者同意不得轉載 ◎

目 錄

出版序	i
主編序	iii
編輯委員／版權頁	v
目 錄	vii
專題論文	
聯合國永續發展目標與原住民族再生能源發展： 部落能源自主及其法律分析／林木興 劉華美 周桂田	1
論 文	
台灣原住民族權益、領域與自治區發展的法制規劃研究／曹瑞泰	15
從原住民土地的爭議談原住民族歷史正義與轉型正義委員會 的組織適當性／胡博硯	33
「聯合國原住民族權利宣言」與「公民與政治權利國際公約」中的原住 民族土地的集體權性格／鄭明政	49
臺灣原住民族設置太陽光電之土地使用初探／謝友仁	67
「找嘸醫生？」－偏鄉醫療問題的直觀與矛盾從原鄉地理位置談起／ 陳泓維 戴夢凡 陳亮甫	77
評 論	
台灣司法體制下之不利原住民族處境初探之迴響／陳采邑	89
原住民的身分認定與認同／雷化豪	95
專題報導／東吳大學法學院民族法研究中心	
經驗交流：台日原住民保存政策交流	101
原民會公告七項原住民族傳統智慧創作專用權	102
法律扶助基金會成立原住民族法律服務中心	103
租屋資訊涉歧視學者促修法	104
澳洲原住民生活環境調查依舊處於弱勢	105
6億補助原民 55 鄉鎮設再生能源	106
稿約與審稿規則	107

聯合國永續發展目標與原住民族再生能源發展：部落能源自主及其法律分析

林木興^{*}、劉華美[†]、周桂田[‡]

目次

壹、前言－從傳統領域的紛爭與光電場的設置談起	參、部落能源自主之實作證據
貳、聯合國永續發展目標與部落自主發展	肆、部落能源自主之法律分析
	伍、以部落能源自主具體化永續發展目標

摘要

本研究在聯合國永續發展目標的脈絡下，探討原住民族如何在部落自主地發展再生能源，並且以原住民地區參與再生能源設置補助作業要點、達魯瑪克公民電力公司為例，試圖以法律與案例實證台灣原住民族如何發展再生能源、在研究方法上採取文本分析法、案例分析法。研究發現在電業法肯認原住民族再生能源發展權利的前提下，部落自主發展再生能源，係以原住民族為主體所發展的開發計畫、重視原住民族實質決策的參與程序、強調能源利益的部落共享，其中部落發展節能活動或產業之外，透過多元的、低碳的再生能源發電方式，例如太陽光電、風力、水力、地熱等不同方式，得以分別驅動能源民主與達到穩定供應，而能源民主也可以經由供電社區化，達到穩定供應的效果。

關鍵字：永續發展目標、再生能源、能源民主、部落自主、傳統領域

壹、前言－從傳統領域的紛爭與光電場的設置談起

聯合國新全球性目標「永續發展目標」(Sustainable Development Goals, SDGs)為原住民族同時帶來機會與挑戰，而面對挑戰的方式之一在於在法律與政策制訂上，考慮原住民族的權利。因為 SDGs 在於向原住民族承諾：減少不平等、面對氣候變遷、不讓任何人落後，因此為原住民族帶來希望與機會，

^{*} 國立臺灣大學風險社會與政策研究中心助理研究員、國家發展研究所博士生

[†] 國立臺灣科技大學科技管理研究所教授

[‡] 國立臺灣大學風險社會與政策研究中心主任、國家發展研究所教授兼所長

但是面臨的挑戰則與再生能源與林業開發行為有關，需要透過法律與政策加以保障原住民族權利；另外，「永續發展目標第七項」(SDG7)，為所有人提供負擔得起的、可靠的、永續的和現代化的能源，但是可能在未經原住民族同意的情況下，於傳統領域上進行能源開發(UN DSPD, 2015)。前述 SDGs 得以讓原住民族面對氣候變遷，而在區域層級，北美某些原住民團體利用發展再生能源，可以取代化石燃料的使用，並減少溫室氣體排放、減緩水力發電的管理問題、也存在著「碳固定化」(Carbon Sequestration)的機會(UN DSPD, 2018)。而這樣的爭執在台灣也會出現，2016年再次的政黨輪替後，再生能源的發展成為了新政府非常重要的政策。而第一個面臨到的問題就是再生能源發展時，可能需要的土地問題，這不管是在風能或者是太陽光電都會是一個問題。此前，台灣雖有再生能源發展但因為處於起步階段，規模不大。此外，原住民的傳統領域劃設的問題在之前尚未有結論，所以原住民族基本法第 21 條的知情同意權的部分，尚無實施的可能性。但是經過行政院原住民族委員會的努力，傳統領域的調查業已完備，且原住民族土地或部落範圍土地劃設辦法於去年業已公佈，即便充滿爭議，但對於傳統領域的部分也有了一個依循，並且也使得早先公布的諮商取得原住民族部落同意參與辦法有了實施的可能性。不過，從近期台東卡大地布部落否決了知本健康段太陽光電專區的開發案，可以想見未來這仍有爭執。

在另一方面，2017年台灣大幅修正半世紀未變動的電業法修正，修法內容也得以用來具體化 SDG7，讓台灣回應國際發展趨勢，並且將發電權利還給公民，公民得以自己發電，不用再向台灣電力公司購買電力(林木興、周桂田，2016)。而經濟部能源局同年修正的能源發展綱領，其中的發展目標之一為社會公平，也揭示「能源正義」(Energy Justice)或「能源民主」(Energy Democracy)的內涵，亦即政府透過國家能源政策，讓再生能發電業自由化，並且鼓勵企業或公民社會自己發電自己用(林木興、周桂田，2018)。另外，台灣能源自給率偏低，地方政府也響應再生能源自發自用，以回應國際上產業與社區對於「能源自主」(Energy Autonomy)的需求(林木興、周桂田，2017)。更重要的，台灣原住民部落可能地處偏遠、或是交通不便，台灣電力公司電力網及其饋線難以鋪設，台灣公民自主發電團隊與原住民部落合作，自己設置未與電力網併聯的太陽光電發電設備，以提供日常生活用電所需(許令儒、林木興，2017)；原住民部落也設立籌備處，以催生第一個原住民部落電力公司(原住民族電視台，2017b)。

本研究在聯合國永續發展目標的脈絡下，探討原住民族如何在部落自主地發展再生能源，並且以原住民地區參與再生能源設置補助作業要點、達魯瑪克公民電力公司為例，試圖以法律與案例實證台灣原住民族如何發展再生能源。而在研究方法上採取文本分析法、案例分析法，本研究分析的文本，除聯合國(UN)《Transforming our World: The 2030 Agenda for Sustainable Development》、國際組織文件、國家能源政策、國家能源法律、國家原住民族法律之外，也包括期刊文章、專書及其文章、民間團體聲明、媒體報導等。國際組織文件包括 Indigenous Peoples' Major Group (IPMG)《Sustainable Energy and Indigenous Peoples》、國際勞工組織(ILO)《Sustainable Development Goals: Indigenous Peoples in Focus》；國家能源政策包括能源發展綱領；國家能源法律包括電業法、再生能源發展條例；國家原住民族法律包括原住民族基本法、諮商取得原住民族部落同意參與辦法、原住民地區參與再生能源設置補助作業要點；民間團體聲明、媒體報導包括達魯瑪克部落議會新聞稿、環保團體新聞稿、電視新聞報導及其影像紀錄、網路媒體專題報導。此外，有關聯合國永續發展目標方面，文本分析也包括國家永續發展委員會(2015ab；2017)會議記錄、新聞稿。

貳、聯合國永續發展目標與部落自主發展

2030年永續發展議程具有高度的能源轉型意涵，其目標之一在於追求永續能源的發展，在國家層次則是落實國家能源轉型、原住民族分享再生能源發展利益。「永續發展目標第七項」(SDG7)，為確保所有的人在2030年之前，得以取得可負擔的、可靠的、永續的，及現代的能源，而且該目標在國家層級的具體內涵包括再生能源的共同發展、能源效率的加倍提升等面向(UN, 2015 and 2016)。再者，許多原住民族居住於偏遠地區，難以獲得可負擔的、可靠的能源，這意味著原住民族社群在社會、政治、經濟的生活當中，在溝通、學習、生產的現代化工具使用上受到限制；另一方面，原住民族通常同時承受化石能源使用、大型再生能源發展計畫之雙重負面影響(ILO, 2016: 4; UN ESC, 2016:7)。另外，「永續發展目標第十項」(SDG10)，目的在於縮小國家間與國家內的不平等，因為許多原住民族面臨收入成長或是成為低收入戶，起因於不平等的發展機會，或是因為歧視性的法律或是排除性的公共政策，並未肯認原住民族權利，特別是很多原住民女性，在薪資與社會安全政策上被排除，並且伴隨著生計的喪失，因此導致貧窮；原住民族在國家與次國家的層級，被排除在社會、經濟、政治的決策過程當中，這基本上源自於缺乏原住民族諮詢、參與決策過程的機制，這些決策過程包括會影響原住民族生活方式的國家發展策略與政策；同時，許多國家的公共政策並未直接地回應原住民族的需求，因此原住民族無法適當地分享經濟發展的利益，而經濟利益的分享是許多國家減少不平等的主要工具之一(ILO, 2016: 6)。

反觀邁向已開發國家的台灣，業已規劃將聯合國SDGs作為施政的重要依據，而2017年大幅修正的電業法也將再生能源發電與售電權利還諸於民，2017年修正的能源發展綱領亦揭示能源正義、能源民主與社會公平等發展目標或內涵。行政院國家永續發展委員會於2015年陸續召開「永續發展目標檢視研商會議」，並且訂定研擬與完成時間(國家永續發展委員會，2015ab)。行政院國家永續發展委員會於2016年11月第29次委員會議決議參考聯合國永續發展目標，研訂我國永續發展目標並公佈草案，其中也包括：確保所有的人都可取得能源服務、提高潔淨燃料發點佔比、提高再生能源裝置容量及年發電量佔比、提高強制性節能規定源消費涵蓋率，並降低能源密集度等SDG7具體目標，而SDG10具體目標則部分包括：一、底層百分之40的家戶人均所得，以高於全國平均值的速率漸進成長。二、持續推動原住民族就業方案，增加原住民就業機會，提升經濟收入；強化性別平等及就業歧視相關法令宣導教育。(國家永續發展委員會，2017)。再者，台灣政府為促進經濟發展，於2017年大幅修正電業法，除臺灣電力公司、獨立民間電廠得以發電外，也開放再生能源發電業得以參與發電市場，也得以直接供電予終端用電戶，或是透過臺灣電力公司電力網代輸電力予電力消費者，另外也擴大自用發電設備設置者的類別，鼓勵自己發電自己用與申請再生能源憑證，並且可以將餘電躉售予臺灣電力公司。台灣政府也於2017年大幅修正能源發展綱領，揭示社會公平的發展目標，該目標涵括能源正義、能源民主等內涵。¹

國際間對於能源轉型的呼聲四起，而能源轉型的過程中涉及能源風險的責任分擔與能源利益的公平分配，亦即涉及能源正義的概念，而能源正義的內涵包括肯認正義、程序正義、分配正義。²前述提及

¹ 社會公平的發展目標：落實能源賦權精神，建構公平競爭的能源市場環境，並強化政策溝通與公眾參與，以確保世代內與跨世代公平，實現能源民主與正義。

² 有關能源正義相關文獻，請參閱：能源正義(Goldthau & Sovacool, 2012; Heffron et al., 2015)的，其核心內涵為能源發展的肯認正義(Hernández, 2015; Bailey & Darkal, 2018)、能源民主的程序正義(Sovacool &

之能源發展綱領，其能源正義的內涵為「政府施政應促進世代內與跨世代公平，確保弱勢族群獲得基本能源服務，兼顧能源使用之公平正義，以避免能源貧窮，促進能源永續發展」，而能源民主的推動方式係透過風險溝通機制、參與式能源治理，以引導民間共同參與能源轉型的過程，並且落實資訊公開與程序正義。達魯瑪克公民電力公司在發展初期，該部落之社區發展協會總幹事提及臺灣電力公司所屬之東興水力發電廠在部落有七十年的歷史，並且提出小型川流式水力電廠與部落文化結合的願景：

這個電廠跟部落又很有歷史文化的淵源，假如說綠能夠把他連結起來的話，又有自主發電，又可以跟歷史文化結合在一起，我想這方向發展是可以結合的（Tanubak 潘王文賓，2015）。³

該部落之達魯瑪克青年團副團長也提及以能源自主實踐原住民自治：

當初會有綠能部落的想法，就是以原住民自治為出發點，我們能源能夠自主，邁向自治就跨進了一大步（Cegaw Lrakdrangilra Rukai lailaingan nasinindang，2017）。⁴

達魯瑪克部落議會也發佈新聞稿呼籲政府與各界尊重部落主體性，並且提及與再生能源發展潛力場址密切關連的傳統領域自主管理權限：

2016年12月19日，Taromak部落經部落會議同意；公布其傳統領域調查結果，於部落文化廣場舉行祈福宣告儀式向各界宣告其傳統領域範圍，並呼籲政府及各界尊重部落主體性及自主管理傳統領域之主權（達魯瑪克部落議會，2018）。⁵

參、部落能源自主之實作證據

在分析部落發展再生能源相關法律之前，本研究先以達魯瑪克公民電力公司為案例，作為由下而上的部落或社區的實作證據。達魯瑪克電力公司所屬行政區域，位於台東縣卑南鄉東興村，係屬魯凱族達魯瑪克部落。本研究整理該部落發展再生能源大事記（表1），可以得知：該部落經由部落最高決策機關部落會議通過決議〈推動百分百再生能源部落〉發展政策。以社會影響評估理論而言，係在國家許可之外，部落自主通過該政策的「社會許可」（Social Licensing），並且透過部落工作坊、綠能部落培訓營、發電設備室內培訓課程的方式，凝聚部落內族人共識、匯集部落外資源，得以視為一種社會影響評估的評估或溝通工具。⁶再者，首次於部落祭典臨時搭設太陽光電發電設備，「在部落傳說中，達魯瑪克族人是太陽神之子。而在達魯瑪克綠能願景的想像中，傳統文化與再生能源科技可以共榮共存。⁷」，而

Dworkin, 2015; Walker & Boxter, 2017)、能源風險的分配正義(Jenkins et al., 2017; Damgaard et al., 2017)。范玫芳(2016)整理國際對於能源正義的討論，發現國際著重「燃料貧困」(Fuel Poverty)的討論，而燃料貧困涉及分配正義與環境正義的問題。

3 原住民族電視台，2015，台灣第一個！達魯瑪克可望成綠能社區，<http://titv.ipcf.org.tw/news-15383>，最後瀏覽日：2018/4/2。

4 原住民族電視台，2017a，太陽板發電 達魯瑪克綠能成果佳，<http://titv.ipcf.org.tw/news-31569>，最後瀏覽日：2018/4/2。

5 達魯瑪克部落議會，2018，重返祖居地 行動式山林記憶圖庫 從腳底板開始，新聞稿，2月21日。

6 有關社會影響評估理論或社會許可，請參閱：Vanclay, F., A. M. Esteves, I. Aucamp, and D. M. Franks 著，王鼎傑、何明修譯(2017)；臺灣大學風險社會與政策研究中心社會影響評估研究團隊(2018)。

7 環境資訊電子報，2016，太陽能點亮部落祭典 達魯瑪克用綠能延續傳統，<http://e-info.org.tw/node/9149>，

在活動中心、教會場所固定設置的發電設備，得以因應公共用電、部落防災的需求；教會太陽光電發電七個多月後也取得再生能源憑證，得以藉由憑證交易而獲得經濟用電之外的環境收益，並且在部落決議發展政策後兩年，成立公民電力公司之籌備處。

表 1、達魯瑪克部落發展再生能源之大事紀

時間	事件內容
2015-09	部落會議決議推動百分百再生能源部落 ⁸
2015-09	部落工作坊 ⁹
2016-07	首次於祭典現場裝設太陽能板 ¹⁰
2016-07	綠能部落培訓營 ¹¹
2016-08	活動中心裝設太陽光電發電設備工程做為活動中心老人日間照護與部落防災供電使用 ¹²
2016-09	太陽光電發電設備裝置室內培訓課程 ¹³
2016-10	教會裝設太陽光電發電設備工程 ¹⁴
2016-12	部落自主性公告傳統領域 ¹⁵
2017-07	教會太陽光電發電取得再生能源憑證 ¹⁶
2017-09	達魯瑪克公民電力公司籌備處成立（記者會） ¹⁷

資料來源：請參閱註腳；本研究整理。

最後瀏覽日：2018/4/13。

- 8 台灣環境保護聯盟，2015，推動達魯瑪克部落百分百綠色能源工作坊，新聞稿，9月10日，<http://www.tepu.org.tw/?p=13900>，最後瀏覽日：2018/4/2。
- 9 洪維志，2017a，綠能村的想像與行動 達魯瑪克部落繼續向前行（上），<http://www.greeninside.com.tw/?p=4336>，最後瀏覽日：2018/4/2。
- 10 前揭註：洪維志，2017a。
- 11 公共電視，2016，邁向綠能部落，<http://ourisland.pts.org.tw/content/%E9%82%81%E5%90%91%E7%B6%A0%E8%83BD%E9%83A8E8%90BD>，最後瀏覽日：2018/4/2。
- 12 台灣環境保護聯盟，2016a，達魯瑪克綠能部落綠能培訓營 部落公民電廠實驗計畫，新聞稿，7月21日，<http://www.tepu.org.tw/?p=14640>，最後瀏覽日：2018/4/2；台灣教會公報新聞網，2016，打造一個綠能部落大南教會架太陽能，<http://tcnn.org.tw/archives/8697>，最後瀏覽日：2018/4/2。
- 13 台灣環境保護聯盟，2016b，綠能教堂 上帝榮光 達魯瑪克部落長老教會鋪設太陽能，<http://www.tepu.org.tw/?p=14919>，最後瀏覽日：2018/4/2。
- 14 前揭註：台灣環境保護聯盟，2016b。
- 15 自由時報，2016，達魯瑪克部落今自主性公告傳統領域，<http://news.ltn.com.tw/news/life/breaking-news/1921517>，最後瀏覽日：2018/4/2。<http://news.ltn.com.tw/news/life/breakingnews/1921517>
- 16 中時電子報，2018，太陽能發電有成 達魯瑪克獲頒綠能憑證，<http://www.chinatimes.com/realtime-news/20170720005015-260405>，最後瀏覽日：2018/4/13。
- 17 原住民族電視台，2017b，達魯瑪克建太陽能系統 籌備處成立，<http://titv.ipcf.org.tw/news-33339>，最後瀏覽日：2018/4/2。

本研究進一步整理該部落發展再生能源相關程序與議題（表 2），並且區分利害關係人與影響類別，說明如下：首先《推動百分百再生能源部落》發展政策之部落會議決議，涉及社區發展協會、宗教團體部落內合作，還有環保團體、社會教育團體的部落外倡議，促成部落自主且永續發展再生能源的先期政策共識、後續集體行動：

此一構想（百分百再生能源部落），也經部落會議決議通過。目前草擬方向有三：1、針對社區公有空間，希望政府經費建置綠能設備。2、針對私有空間，住戶可與台電或是企業合作，結合農村再生基金等經費，建置綠能與節能設備。3、與民間環保團體合作，建構綠能背包客棧，發展生態綠能部落之旅，向社會招募設備與資金，成立類似部落電力公司或是能源合作社的組織。各種方案，都需要各方合作，才有可能達成（台灣環境保護聯盟，2015）。¹⁸

而發展期間也出現從臺灣電力公司移交水力發電廠予部落或其返鄉青年運作與維護，這在行政事權上不只涉及經濟部也涉及文化部文化資產保存事務，存在法規限制：

如果純技術來講，交給部落應該也沒辦法作，技術要有人管理要有人，因為東興電廠名下是台電的資產，然後又屬於歷史建築物，這些都牽涉到很多法令，共同經營或交給部落經營等等，還有一段路要走啦（台電台東營運處長林鴻祥，2015）。¹⁹

該電力公司開發行為之模式設計，除前述再生能源能源憑證之交易所得之外，還有依據再生能源發展條例的再生能源電能躉售，²⁰股東預計可分配 80% 售電利益，剩餘利益的 10% 回饋社區、10% 作為綠能部落工作基金。²¹針對國家補貼、社會接受度之雙重但相關的議題，係能源局再生能源電能躉購費率審定會之權責，而非政府組織倡議應藉由電能躉購、基金撥注相關獎勵措施，扶助公民電廠的開發計畫：

目前政府對於居民自主籌設並結合在地發展的公民電廠尚未有相關獎勵配套，因此這次公民電廠的申設第一期僅有 20KW，目的希望政府正視能源轉型過程中民眾參與的重要性，並能進一步訂定相關法規及獎勵措施（陳秉亨，2017）。²²（另外，）台灣應該積極發展公民電廠，並且整合已有的資源如「農村再生基金」、「離島建設基金」、「原住民發展基金」甚至前瞻基礎建設預算…，就可以發展再生能源的同時，兼顧社區發展與防災（陳秉亨，2017）。²³

¹⁸ 前揭註：台灣環境保護聯盟，2015。

¹⁹ 原住民族電視台，2015，台灣第一個！達魯瑪克可望成綠能社區，<http://titv.ipcf.org.tw/news-15383>，最後瀏覽日：2018/4/2。

²⁰ 前揭註：原住民族電視台，2017b。聯合新聞網，2017，發展綠電經濟 台東達魯瑪克部落成立合作社，<https://udn.com/news/story/7328/2595712>，最後瀏覽日：2018/4/2。

²¹ 前揭註：陳秉亨，2017。

²² 張家維，2017，全國首度環盟與部落社區合作 達魯瑪克成立電力公司，<https://sjmediaecmv.wordpress.com/2017/09/23/%E3%80%90%E5%85%A8%E5%9C%8B%E9%A6%96%E5%BA%A6%E7%92%B0%E7%9B%9F%E8%88%87%E9%83%A8%E8%90%BD%E7%A4%BE%E5%8D%80%E5%90%88%E4%BD%9C-%E9%81%94%E9%AD%AF%E7%91%AA%E5%85%8B%E6%88%90%E7%AB%8B%E9%9B%BB%E5%8A%9B/>，最後瀏覽日：2018/4/2。

²³ 陳秉亨，2017，太陽神之以太陽發電 達魯瑪克部落 集資成立第一個原住民部落電力公司，<https://www.newsmarket.com.tw/blog/100745>，最後瀏覽日：2018/4/2。

表 2、達魯瑪克部落發展再生能源之程序與議題

議題 程序	內容	利害關係人	影響 類別
發展政策 之規劃與 倡議	公民電廠運動：推動百分百綠能、節能部落計畫 ²⁴	環保團體（台灣環保聯盟、環保聯盟台東分會、台灣再生能源推動聯盟）、南島社區大學、達魯瑪克社區發展協會、台灣長老教會	永續 發展
水力發電 廠移交	回歸部落管理與運作、歷史建物活化利用 ²⁵	返鄉青年、臺灣電力公司、文化部	社會 經濟 與 文化
	移除法規限制 ²⁶	能源局、立法院	
	機關搶水 ²⁷	臺灣電力公司、自來水公司、農田水利會	
國家補貼	再生能源發電設備躉購費率過低，不利於推動中小型公民電廠。 ²⁸	能源局再生能源電能躉購費率審定會、非政府組織（主婦聯盟環境保護基金會、台灣環保聯盟、台灣再生能源推動聯盟）	社會 經濟 與 文化
社會接受 度	對於再生能源發展的接受度：資金回收年限、天然災害財物理賠、再生能源憑證交易制度是否完備。 ²⁹	部落、能源局再生能源電能躉購費率審定會、保險公司、標準檢驗局	
部落規範 與禁忌	部落規範、禁忌，影響再生能源發展過程，如設置區位。 ³⁰	部落會議、土地所有人、長老	社會 文化
法規限制	無建築使用執照無法售電 ³¹	社區（活動中心）、教會、能源局、內政部、立法院	法律 修正

資料來源：請參閱註腳；本研究整理。

肆、部落能源自主之法律分析

本研究整理原住民族發展再生能源相關法規（圖 1），並說明如下：前述永續發展綱領屬於國家政策，在該綱領版本修正之前也實施過政策環境影響評估。理論上能源政策環境影響評估，應盤點再生能

²⁴ 前揭註：台灣環境保護聯盟，2015。

²⁵ 前揭註：原住民族電視台，2015。

²⁶ 劉如意，2016，百分百綠能部落？台東達魯瑪克的實驗路，<https://www.twreporter.org/a/taitung-taromak-electric-power>，最後瀏覽日：2018/4/2。

²⁷ 前揭註：劉如意，2016。

²⁸ 原住民族電視台，2017c，降再生能源躉購費率 民團批扼殺綠能發展，<http://titv.ipcf.org.tw/news-33886>，最後瀏覽日：2018/4/2。

²⁹ 洪維志，2017b，綠能村的想像與行動 達魯瑪克部落繼續向前行（下），<http://www.greeninside.com.tw/?p=4343>，最後瀏覽日：2018/4/2。

³⁰ 前揭註：洪維志，2017a。

³¹ 主婦聯盟環境保護基金會，2017，當社區打造綠能部落 遇上法令的限制與困境，<http://www.huf.org.tw/essay/content/4132>，最後瀏覽日：2018/4/2；前揭註：洪維志，2017a。無建築使用執照的違建問題，行政院試圖

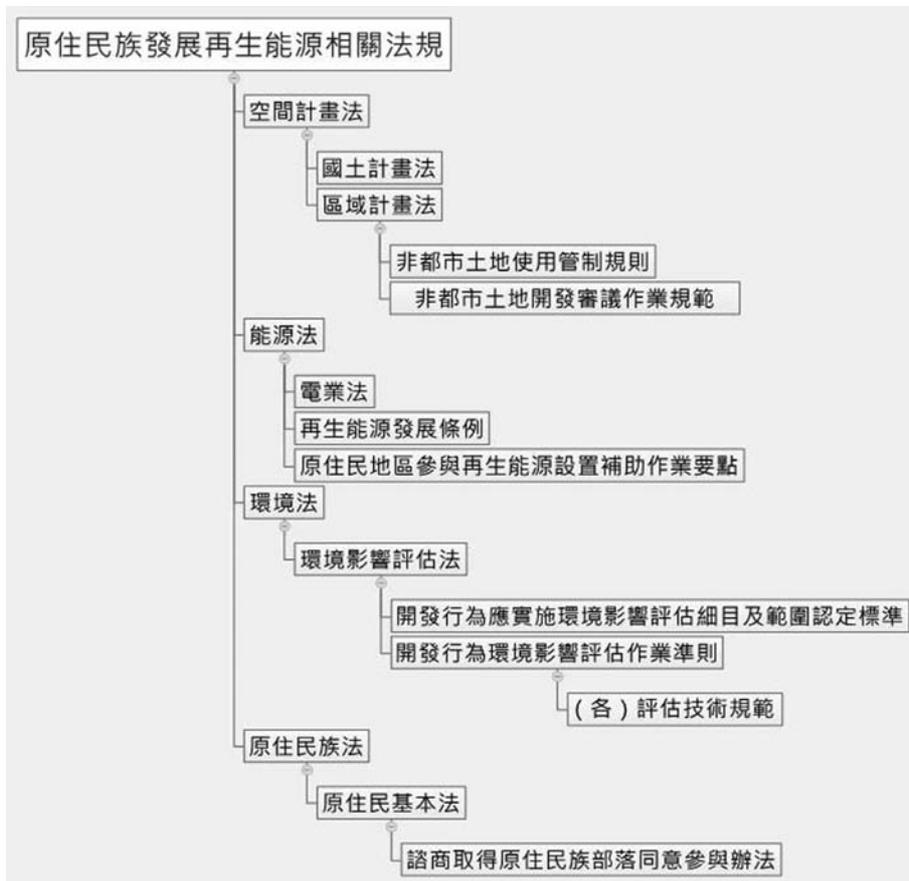
源發展潛力場址，並且比對是否符合空間計畫法規的土地使用規劃，例如國土計畫或是區域計畫，而國土計畫（草案）目前規劃原住民土地擬規劃特定區域計畫加以涵納。再者，在空間計畫法規之外，原住民發展再生能源亦須遵循能源與環境法規，前者主要包括電業法（規範電業或自用發電設備）、再生能源發展條例（促進多元再生能源類別），後者則包含環境影響評估法及其子法，例如開發行為應實施環境影響評估細目及範圍認定標準，規定能源或輸變電工程之開發，原則上應實施環境影響評估，例外則是再生能源之發電設備裝置容量未達二千瓩者，免實施環境影響評估。另外，能源開發如同其他開發行為，通常都會涉及土地使用爭議。而針對開發行為的知情、同意、參與和分享機制，原住民族法比起其他民族，已透過原住民族基本法及其子法諮商取得原住民部落同意參與辦法加以施行，然而其他民族尚未有此機制。但是在法律執行上，面臨原住民族同意權的行使時間點應該在環境影響評估審查結論作成之後、或是環境影響評估過程之中，甚至環境影響評估實施之前，各方對於行使時間點的主張不一、未有定論（臺灣大學，2017）。此外，中央政府對於不特定族群發展再生能源加以補助的法規，母法主要為再生能源發展條例，並且區分電能躉購之電價補貼、一般發電設備之設備補貼、示範獎勵之設備補貼，另外也有標準檢驗局與能源局合作推行的再生能源憑證之市場補貼。

中央政府針對原住民族發展再生能源加以補助而發佈行政命令，係經濟部為提升原住民地區能源自主與永續發展，並且促進該地區發展再生能源，於2018年頒佈原住民地區參與再生能源設置補助作業要點（以下簡稱「該要點」）。該要點一共16條，規範內容大致為訂定目的（第1條）、執行機關為經濟部能源局（第2條）、用詞定義（第3條）、補助對象為原住民地區之鄉鎮市區公所（第4條）、補助項目包括第一階段執行方案規劃補助、第二階段再生能源發電設備補助（第5條）、申請方式（第6條）、審查程序（第7條）、辦理期限（第8條）、補助額度（第9條）、補助額度（第10條）、支用範圍與運用方式（第11條）、期間義務（第12條）、撤銷或廢止（第13條）、補助經費刪減或終止（第14條）、資訊公開（第15條）、經費由再生能源發展基金支應（第16條）。相較於前述中央政府對於不特定族群之補貼，該要點屬於對於特定地區執行方案之規劃補貼，並且結合一般發電設備，甚至可以結合與原住民文化互相結合的示範獎勵設備補貼。特別要提及的是，與其他原住民族發展再生能源相關的是，該要點執行方案計畫內容包括：與空間計畫法規相關之「再生能源發電設備設置場址調查」、與電業法與再生能源發展條例有關之「再生能源電廠成立作法規劃、商業開發模式規劃」、與環境影響評估法有關之「當地民眾參與意願調查」。其中的當地民眾參與意願調查，因為該要點補助範圍以地域區分，當地民眾不只包括原住民族，也包括其他族群，而補助對象為鄉鎮市區公所；就環境法體系而言，該要點規範地方政府作為執行方案或開發計畫的評估主體，並且由經濟部能源主管機關加以審查，類似於環保署於2017年預告環境影響評估法修正草案俗稱「小環評」的操作方式。進一步而言，該要點提供一個公私協力的機會：鄉鎮市區公所得以結合當地民眾、社區發展協會、環境保護團體、再生能源推動團體等非營利組織參與執行方案之規劃過程，得以在開發行為實施之前的開發規劃階段，開始進行與原住民族的知情、同意、參與和分享機制，以提前面對原住民土地使用爭議。另外，鄉鎮市區公所也得以藉由社會影響評估的實施，和當地民眾合作、不只和原住民族溝通，以減少再生能源發展過

在不影響公共安全的前提下，修正相關法規，請參閱：行政院，2017，「綠能屋頂全民參與」推動方案，https://www.ey.gov.tw/News_Content.aspx?n=77549420207EAE06&sms=23BFC6B24FADED31&s=09014F36DD478ACE，最後瀏覽日：2018/4/13。

程當中可能涉及的社會經濟與文化爭議。

針對達魯瑪克部落發展再生能源之法律分析如下：該部落位於原住民保留地，對於再生能源潛力開發場址的選擇，「國土計畫法明訂全國國土計畫中特定區域之內容，如涉及原住民族土地及海域者，應依原住民族基本法第 21 條規定辦理，並由中央主管機關會同中央原住民族主管機關擬訂，為使部落族人瞭解原住民族特定區域計畫相關規定及機制。³²」。該部落藉由部落會議通過百分百再生能源部落發展政策，針對土地使用需求，得以與台東縣東興村鄉公所合作調查適宜的再生能源發電設備設置場址，並且依據該要點向經濟部能源局提起執行方案計畫。再者，在政策規劃之初，得以提早於開發行為環境影響評估程序正式實施之前，自主行使原住民族基本法第 21 條知情、同意、參與和分享權利，儘早解決土地使用爭議。進一步而言，該要點以地域限定補助對象、但不限於原住民族，與其他部落相比，達魯瑪克部落的族群組成原則上較為單一，土地使用爭議調解上相對於其他部落單純。另外，電業法於 2017



資料來源：本研究整理。

圖 1 原住民族發展再生能源相關法規

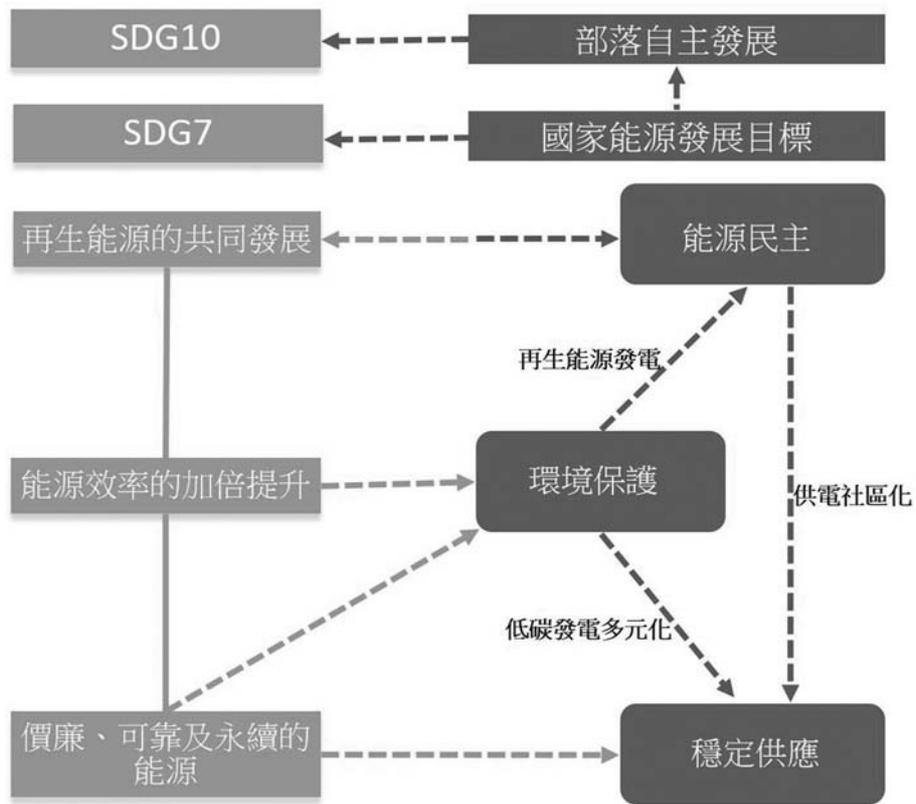
³² 原住民族委員會，2018，原民會推動「原住民族特定區域計畫暨土地及海域使用管制機制」中區、花蓮區及臺東區部落培力工作坊，新聞稿，3月26日，<https://www.apc.gov.tw/portal/docDetail.html?CID=35AE118732EB6BAF&DID=0C3331F0EBD318C29B7AA259FC2B3E64>，最後瀏覽日：2018/4/15。

年大幅修正通過，已初步排除當初部落過程中曾被提及的法規限制，例如部落自主透過直供或代輸而售電的權利；標準檢驗局也於 2017 年推行自願性再生能源憑證制度，該部落藉由教會設置太陽光電發電設備取得憑證。至於部落建物違建問題，就中央政府普遍適用的政策而言，政府發展全民綠能屋頂政策已逐漸明朗，政府雖然提出政策框架，但是企業仍須於社區當中居間協調整合。但是該要點出現原住民族自主發展再生能源的契機，與原住民地區以外不同的是：原住民族得以成為發展整合的主要群體，企業可能成為協助系統開發的輔佐角色。

伍、以部落能源自主具體化永續發展目標

本研究整理部落自主發展與永續發展目標的關連性（圖 2），就國家的層次而言，我國 2017 年三月底通過的能源發展綱領扣合新修正的電業法及再生能源發展條例，可以體現並凸顯原住民族部落自主與 SDG7、SDG10 之標的。其中，SDG7 的發展目標及內涵，體現在能源發展綱領當中之能源穩定供應、能源多元化、環境保護等原則，尤其，其扣合新電業法修正將再生能源發電與售電權利還諸於民，賦予了部落自主發電及能源民主，並促成社區能源自主與能源多元化。而部落自主發展也促進了 SDG10 對於減少國內社會發展不平等的發展目標與內涵，並契合我國能源發展綱領第四大「社會公平」支柱，進一步的因部落自主發電而展延到能源正義之程序正義及肯認正義意涵，並避免了能源貧窮。進一步而言，在電業法肯認原住民族發展再生能源權利的前提下，部落自主發展再生能源，係以原住民族主體所發展的開發計畫、重視原住民族實質決策的參與程序、強調能源利益的部落共享，其中部落發展節能活動或產業之外，透過多元的、低碳的再生能源發電方式，例如太陽光電、風力、水力、地熱等不同方式，得以分別驅動能源民主與達到穩定供應，而能源民主也可以經由供電社區化，達到穩定供應的效果。

本研究以達魯瑪克公民電力公司實證臺灣原住民族自主發展再生能源，在發展過程當中，首先族人希望排除法規限制，藉由水力發電廠經營管理權從臺灣電力公司移轉到部落返鄉青年或是其他部落族人，以促進部落在再生能源發展的社會經濟面向。再者，該部落已成立電力公司籌備處，如果募資順利，可望後續推動多個太陽光電發電廠，除電能躉售、憑證交易之外，得以善用普遍適用的設備示範獎勵補助，發展具有部落特色的太陽光電發電設備及其建築。另一方面，該要點出現原住民族自主發展再生能源的契機，原住民族得以成為發展整合的主要群體，企業可能成為協助系統開發的輔佐角色；部落得藉由該要點參與地方政府執行方案的規劃過程，但是這關係到地方政府鄉鎮市公所是否主動邀集部落共同參與規劃甚至決策的過程。重要的是，部落自主發展再生能源如果成為一種新興的社區產業、部落文化，得以呼應 SDG10 減少社會發展不平等的現象，並實踐我國能源發展綱領之社會公平主軸架構；而該要點的推行，部落可望成為參與再生能源發展並且分享利益、分擔風險的一員，甚至成為發展整合的主體。



資料來源：修改自林木興、周桂田(2016)

圖 2 以部落能源自主具體化永續發展目標第七項與第十項

參考文獻

- 林木興、周桂田，2016，永續發展目標第七項在臺灣之具體化：電業法修正草案之政策分析，第八屆發展研究年會，臺北：臺灣發展研究學會、國立臺灣大學地理環境資源學系，10月15日。
- 林木興、周桂田，2017，自己發電自己用？電業法修訂與能源產消合一者，【能】怎麼轉：啟動臺灣能源轉型鑰匙，主編/周桂田、張國暉，臺北：巨流，頁153-168。
- 林木興、周桂田，2018，電業管制機關及其能源轉型能耐建構，轉給你看：開啟臺灣能源轉型，主編/周桂田、張國暉，臺北：秀威，頁131-142。
- 臺灣大學風險社會與政策研究中心社會影響評估研究團隊，2018，環評時刻之社會影響評估改革芻議——以礦業開發為例，台灣法學，第337期，頁142-159。
- 范玫芳，2016，低碳能源轉型的正義課題，臺灣能源轉型十四講，臺北：巨流，頁41-61。
- 臺灣大學，2017，環境影響評估社會影響評估技術規範推動計畫，環境保護署委辦計畫期末報告，臺北：行政院環境保護署，計畫編號：EPA-105-E103-02-A289。
- 達魯瑪克部落議會，2018，重返祖居地 行動式山林記憶圖庫 從腳底板開始，新聞稿，2月21日。
- Vanclay, F., A. M. Esteves, I. Aucamp, and D. M. Franks 著，王鼎傑、何明修譯，2017，社會影響評估：開發行為的社會影響評估與管理指引，臺北：巨流。
- 中時電子報，2018，太陽能發電有成 達魯瑪克獲頒綠能憑證，<http://www.chinatimes.com/realtimeneews/20170720005015-260405>，最後瀏覽日：2018/4/13。
- 公共電視，2016，邁向綠能部落，<http://ourisland.pts.org.tw/content/%E9%82%81%E5%90%91%E7%B6%A0%E8%83%BD%E9%83%A8%E8%90%BD>，最後瀏覽日：2018/4/2。
- 主婦聯盟環境保護基金會，2017，當社區打造綠能部落 遇上法令的限制與困境，<http://www.huf.org.tw/essay/content/4132>，最後瀏覽日：2018/4/2。
- 台灣教會公報新聞網，2016，打造一個綠能部落大南教會架太陽能，<http://tcnn.org.tw/archives/8697>，最後瀏覽日：2018/4/2。
- 台灣環境保護聯盟，2015，推動達魯瑪克部落百分百綠色能源工作坊，新聞稿，9月10日，<http://www.tepu.org.tw/?p=13900>，最後瀏覽日：2018/4/2。
- 台灣環境保護聯盟，2016a，達魯瑪克綠能部落綠能培訓營 部落公民電廠實驗計畫，新聞稿，7月21日，<http://www.tepu.org.tw/?p=14640>，最後瀏覽日：2018/4/2。
- 台灣環境保護聯盟，2016b，綠能教堂 上帝榮光 達魯瑪克部落長老教會鋪設太陽能，<http://www.tepu.org.tw/?p=14919>，最後瀏覽日：2018/4/2。
- 自由時報，2016，達魯瑪克部落今自主性公告傳統領域，<http://news.ltn.com.tw/news/life/breaking-news/1921517>，最後瀏覽日：2018/4/2。
- 行政院，2017，「綠能屋頂全民參與」推動方案，https://www.ey.gov.tw/News_Content.aspx?n=77549420207EAE06&sms=23BFC6B24FADED31&s=09014F36DD478ACE，最後瀏覽日：2018/4/13。

- 許令儒、林木興，2017，人人享有永續能源— 偏遠地區供電保障義務再思考，鉅變新視界電子報，第 20 期，<https://epaper.ntu.edu.tw/view.php?listid=240&id=25998>，最後瀏覽日：2018/3/31。
- 洪維志，2017a，綠能村的想像與行動 達魯瑪克部落繼續向前行（上），<http://www.greeninside.com.tw/?p=4336>，最後瀏覽日：2018/4/2。
- 洪維志，2017b，綠能村的想像與行動 達魯瑪克部落繼續向前行（下），<http://www.greeninside.com.tw/?p=4343>，最後瀏覽日：2018/4/2。
- 原住民族委員會，2018，原民會推動「原住民族特定區域計畫暨土地及海域使用管制機制」中區、花蓮區及臺東區部落培力工作坊，新聞稿，3 月 26 日，<https://www.apc.gov.tw/portal/docDetail.html?CID=35AE118732EB6BAF&DID=0C3331F0EBD318C29B7AA259FC2B3E64>，最後瀏覽日：2018/4/15。
- 原住民族電視台，2015，台灣第一個！達魯瑪克可望成綠能社區，<http://titv.ipcf.org.tw/news-15383>，最後瀏覽日：2018/4/2。
- 原住民族電視台，2017a，太陽能發電 達魯瑪克綠能成果佳，<http://titv.ipcf.org.tw/news-31569>，最後瀏覽日：2018/4/2。
- 原住民族電視台，2017b，達魯瑪克建太陽能系統 籌備處今成立，<http://titv.ipcf.org.tw/news-33156>，最後瀏覽日：2018/3/31。
- 原住民族電視台，2017c，降再生能源躉購費率 民團批扼殺綠能發展，<http://titv.ipcf.org.tw/news-33886>，最後瀏覽日：2018/4/2。
- 國家永續發展委員會，2015a，第 39 次工作會議紀錄，<http://nsdn.epa.gov.tw/Files/WMeeting/39meeting.pdf>，最後瀏覽日：2018/4/9。
- 國家永續發展委員會，2015b，第 27 次委員會議紀錄，<http://nsdn.epa.gov.tw/Files/Meeting/27meeting.pdf>，最後瀏覽日：2018/4/9。
- 國家永續發展委員會，2017，新聞稿，https://nsdn.epa.gov.tw/Nsdn_News.aspx?id=1306，最後瀏覽日：2018/4/9。
- 張家維，2017，全國首度環盟與部落社區合作 達魯瑪克成立電力公司，<https://sjmediaecmv.wordpress.com/2017/09/23/%E3%80%90%E5%85%A8%E5%9C%8B%E9%A6%96%E5%BA%A6%E7%92%B0%E7%9B%9F%E8%88%87%E9%83%A8%E8%90%BD%E7%A4%BE%E5%8D%80%E5%90%88%E4%BD%9C-%E9%81%94%E9%AD%AF%E7%91%AA%E5%85%8B%E6%88%90%E7%AB%8B%E9%9B%BB%E5%8A%9B/>，最後瀏覽日：2018/4/2。
- 陳秉亨，2017，太陽神之子以太陽發電 達魯瑪克部落 集資成立第一個原住民部落電力公司，<https://www.newsmarket.com.tw/blog/100745>，最後瀏覽日：2018/4/2。
- 劉如意，2016，百分百綠能部落？台東達魯瑪克的實驗路，<https://www.twreporter.org/a/taitung-taromak-electric-power>，最後瀏覽日：2018/4/2。
- 環境資訊電子報，2016，太陽能點亮部落祭典 達魯瑪克用綠能延續傳統，<http://e-info.org.tw/node/9149>，最後瀏覽日：2018/4/13。
- 聯合新聞網，2017，發展綠電經濟 台東達魯瑪克部落成立合作社，<https://udn.com/news/story/7328/2595712>，最後瀏覽日：2018/4/2。

- Bailey, I., and H. Darkal, 2018, (Not) talking about justice: justice self-recognition and the integration of energy and environmental-social justice into renewable energy siting. *Local Environment*, 23 (3): 335-351.
- Damgaard, C., D. McCauley, and J. Long, 2017, Assessing the energy justice implications of bioenergy development in Nepal. *Energy, Sustainability and Society*, 7: 8.
- Goldthau, A., and B. Sovacool, 2017, The uniqueness of the energy security, justice, and governance problem. *Energy Policy*, 41: 232-240.
- Heffron, R. J., D. McCauley, and B. K. Sovacool, 2015, Resolving society's energy trilemma through the Energy Justice Metric. *Energy Policy*, 87: 168-176.
- Hernández, D., 2015, Sacrifice Along the Energy Continuum: A Call for Energy Justice. *Environmental Justice*, 8(4): 151-156.
- Jenkins, K., D. McCauley, and C. R. Warren, 2017, Attributing responsibility for energy justice: A case study of the Hinkley Point Nuclear Complex. *Energy Policy*, 108, 836-843.
- Sovacool, B. K., and M. H. Dworkin, 2015, Energy justice: Conceptual insights and practical applications. *Applied Energy*, 142: 435-444.
- Walker, C., and J. Baxter, 2017, Procedural justice in Canadian wind energy development: A comparison of community-based and technocratic siting processes. *Energy Research & Social Science*, 29: 160-169.
- ILO, Sustainable Development Goals: Indigenous Peoples in Focus, http://www.ilo.org/global/topics/indigenous-tribal/publications/WCMS_503715/lang--en/index.htm, last retrieved on 2018/4/9.
- UN DSPD, 2015, For Indigenous peoples, both challenges and opportunities in the SDGs, <https://www.un.org/development/desa/indigenouspeoples/news/2015/11/egm-on-indigenous-peoples-and-agenda-2030-for-sustainable-development>, last retrieved on 2018/3/31.
- UN DSPD, 2018, Responding to climate change, <https://www.un.org/development/desa/indigenouspeoples/climate-change.html>, last retrieved on 2018/3/31.
- UN ESC, 2016, Report of the Expert Group Meeting on Indigenous Peoples and the 2030 Agenda, <http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/2016/15th-session/REPORT-OF-THE-EXPERT-GROUP-MEETING-ON-INDIGENOUS-PEOPLES-AND-AGENDA-2030.pdf>, last retrieved on 2018/4/15.
- UN, 2015, Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development, http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/70/1&Lang=E, last retrieved on 2018/4/9.
- UN, 2016, The Sustainable Development Goals Report, <http://www.un.org.lb/Library/Assets/The-Sustainable-Development-Goals-Report-2016-Global.pdf>, last retrieved on 2018/4/9.

台灣原住民族權益、領域與自治區發展的法制規劃研究

曹瑞泰¹

目 次

- | | |
|-------------------------|---------------------------------|
| 一、台灣原住民族及其權益運動之發展 | (二) 臺灣原住民族權利宣言與中華民國臺灣原住民族自治相關法規 |
| (一) 當代原住民族權益運動 | (三) 政黨競爭下的原住民自治法 |
| (二) 傳統領域與還我土地 | |
| 二、國際與臺灣原住民族自治相關議案和法規的發展 | 三、原住民族自治區的內涵與法制規劃 |
| (一) 聯合國原住民族權利宣言 | 四、臺灣原住民族自治區法的核心要素與建議 |

摘 要

近年來，台灣原住民族自治的呼聲日漸高漲，原住民族基本法（以下簡稱原民法）也已於 2005 年完成立法公告施行²，確認原住民族自治權，推動原住民族自治區的設置。其中，第四條明定：「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。」另根據 2016 年 6 月所公告的新修地方制度法「第四章之一直轄市山地原住民區」之相關規定，由山地鄉改制的直轄市山地原住民區將重新獲得地方自治團體身分。據此等可知，台灣原住民族自治權亦可望將為之提升。

然而，依照台灣原住民族自治的現況而言，不僅距離完全落實原民法及相關政策仍有一大段距離，若根據《聯合國原住民族權利宣言》以及國際法中的民族自決理念，台灣原住民族自治至今所擁有的相關權益，仍遠遠不足；原住民族傳統領域與自治區³之相關法律仍然缺漏，尤其在立法、行政、司法三權中的司法權部分尚未見蹤影。本文將參考原住民或少數民族權益的相關國際文獻，以及其他原住民族

1 作者：曹瑞泰，日本國立新瀉大學現代社會文化研究所 Ph.D.，廈門大學中文所文學博士、中國政法大學政管院中國政治博士課程修了，歷任政府、大學、企業要職。現為開南大學公管系副教授、中國政法大學政管院特聘研究員等。

2 原住民族基本法於民國 94 年（2005 年）2 月 5 日公告施行，於民國 104 年 12 月 16 日公告最新修正法。

3 本處之「原住民族自治區」概念並不同於新修的地方制度法中「直轄市山地原住民區」，直轄市轄下的原民行政區，而是強調原住民族自決、自治權益的「自治區」。

或少數民族自治區的實際案例，比較與探究台灣原住民族權益及其自治區相關法規的發展過程，並據以找出台灣原住民族自治法的核心要素，為完善台灣原住民族自治提供資料，亦提供政學界參酌。

關鍵詞：台灣原住民族、原住民族自治區、原住民族基本法、傳統領域

一、台灣原住民族及其權益運動之發展

根據2017年11月原住民族委員會原住民人口數統計資料顯示，台灣原住民族總人口數為55萬9,036人，佔台灣人口總數的2.36%，為台灣的少數民族。然而，人數雖少卻非單一民族，若依據民族學和語言學的標準分類，約可分為二十族群，而目前已為政府認定的原住民族有：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（即達悟族）、邵族、噶瑪蘭族、太魯閣族、撒奇萊雅族、賽德克族、拉阿魯哇族、卡那卡那富族等16族。⁴各族群擁有自己的文化、語言、風俗習慣和社會結構等的族群差異性。⁵

由於族群間的差異以及生存的競爭，使得族群之間除了交易、通婚之外，也常會發生爭戰，或是為了共禦外敵而結成聯盟。而這種離離合合的狀態也使得後來入據台灣且具備相對優勢文化的荷蘭人、漢人、日本人等，除了以籠絡、或直接鎮壓的模式之外，亦得以離間手段，進行分化，拉一部落打一部落，或拉一族打一族，直到全面統治為止。即使到今日為止，台灣原住民對外來統治政權一直是處於抵抗無效的狀態。尤其，在日本殖民初期以現代軍事武力的強力鎮壓下，無論是漢民族或原住民族的反抗者，幾乎只有死路一條。故進入殖民台灣的後半期，原住民族以部落規模動員的高強度武力流血性抗爭已消失，連帶著族群間的對立、對抗也隨之消弭於無形。

（一）當代原住民族權益運動

1980年代，隨著國民黨政府政治上的改革開放，在野勢力興起，原住民知識青年受到感染，原住民族爭取權益的社會運動也隨之萌芽。1983年，當時仍在台灣大學就讀的原住民族學生劉文雄（阿美族）、林文正（泰雅族）⁶、楊志航（泰雅族）等人合力發行校園刊物《高山青》，論述高山族面臨的種族滅絕危機與提倡高山族的民族自救運動，也點燃了以「原住民」替代「高山族」的正名運動。其等以反省與自覺的思維與論述來喚醒高山族的原住民意識，嗣後也成為原民運動的原動力。

⁴ 清朝時期對原住民族的分類是將已歸化，且漢化程度較高的原住民族群稱之為「熟番」，反之則為「生番」。清晚期則多以居住地做為原住民族的分類，而稱之為「平埔番」和「高山番」。1898年，日本學者伊能嘉矩將臺灣原住民族分為4群8族11部，並說明各族的分佈區域與文化特質；1890年代初，日本政府以「平埔族」代替之前的平埔番、熟番的稱謂，以「高砂族」代替生番，並細分高砂族為九族。中華民國政府統治初期，則換稱為「平地山胞」與「山地山胞」。

⁵ 資料來源：2017年4月20日檢索原住民族委員會 <http://www.apc.gov.tw/portal/docList.html?CID=6726E5B80C8822F9>

⁶ 在後續原住民族運動的還我姓氏運動獲得政府認可後，劉文雄恢復其原有族名為夷將拔路兒，並於2016年5月擔任原住民族委員會主任委員。林文正亦恢復其原有族名為伊凡諾幹，並於2002年9月出任考試院考試委員。

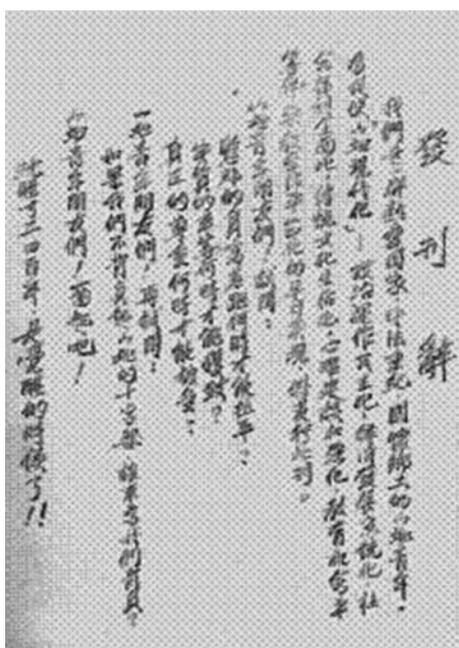


圖 1 「高山青」創刊詞

資料來源：台灣原住民族圖書資訊中心電子報第六期（2008年3月）

部分原住民族知青與當時的反對勢力“黨外”⁷合流，運用黨外挑戰國民黨政府的文宣系統，推展原住民運動的理念，也運用族群認同的「部落主義」的思維，直接挑戰既有的國家認同體系。在黨外及基督教長老教會等的支持下，1984年12月29日「台灣原住民權利促進會（簡稱原權會）」⁸於台北的馬偕醫院成立，也正式宣告使用「原住民(Indigenoes People)」一詞。

原權會成立後，以原權會為核心的跨族群原住民運動，開展了一系列的權力抗爭活動。檢視1983年到1996年的十餘年間，原民抗爭的主要活動如下所列：

1. 1987年9月破除吳鳳神話運動。⁹
2. 正名、自治與增修憲法條款運動
3. 反對蘭嶼核廢料運動
4. 還我土地運動運動
5. 反對興建瑪家水庫運動
6. 反亞洲水泥、返還土地運動

除此之外，尚有反販賣人口、東埔掘墳事件等等。¹⁰

⁷ 在黨禁時期，所謂的“黨外”就是反對勢力的自稱，意謂著國民黨以外的所有反國民黨政府的勢力。

⁸ 台灣原住民族權利促進會為台灣第一個訴求台灣原住民人權的人民團體，成立於1984年12月，創會會長為卑南族歌手胡德夫，其代表雜誌為《原住民》。後來因內紛爭及民進黨與國民黨的拉攏與分化等衍生諸多弊病與衝突，2015年已由創會元老宣布解散。

⁹ 破除吳鳳神話運動的成果，使得嘉義縣吳鳳鄉因此改名為阿里山鄉。

¹⁰ 資料來源：2017年4月12日檢索：國家文化資料庫，原住民運動<http://nrch.culture.tw/twpedia.aspx?id=5063>



圖 2 原權會的代表刊物「原住民」第 3 期。

資料來源：台灣原住民族圖書資訊中心電子報第六期（2008 年 3 月）

1988 年原權會提出「臺灣原住民族權利宣言」（詳如附件一）¹¹，歸納了正名、原住民權利、民族自治區、原民政策、原民法立法乃至原民權益入憲等重要主張。隨之，於 1988 年 8 月 25 日、1989 年 9 月 20 日與 1993 年 12 月 10 日連續三次發動「還我土地」運動，並集結到台北展開抗議遊行。

1992 年原運團體提出了增加「原住民族條款」入憲的要求，其中包含了四項訴求：(1)山胞正名為原住民，(2)保障土地權，(3)設立部會級專責機構(4)原住民自治。2000 年 5 月 23 日蘭嶼的達悟族也提出了民族自治的要求。台灣的原住民運動從「原住民運動」起跑，向「原住民族運動」發展，象徵原運的主要訴求從個人權利轉向「集體權」，從向國家要求平等對待、消除歧視，轉向要求原住民族自決、自治。

隨著政治上的民主深化與激烈的政黨競爭，原住民的許多訴求被執政當局採納。如 1994 年「原住民」的正名獲得政府的認可，也落實於相關法律與文書之中。1996 年，中央部會層級的行政院原住民委原會成立。¹² 隔年，《原住民族教育法》通過，不僅是第一部以「原住民族」為名稱的法律，且明文要

¹¹ 資料來源：2017 年 4 月 12 日檢索資料來源：祖靈之邦 http://www.abohome.org.tw/index.php?option=com_content&view=article&id=713:records-record16-713&catid=47:record15&Itemid=246

¹² 行政院於民國 85 年間(1996)，籌備成立中央部會級機關，以專責辦理原住民事務，並研訂機關組織條例草案，作為機關成立之法源依據。同年 11 月 1 日，立法院審議通過「行政院原住民委員會組織條例」，12 月 10 日即正式成立「行政院原住民委員會」，專責統籌規劃原住民事務。

求政府應編列預算成立原住民族專屬頻道。¹³ 1999 年代表民主進步黨的總統候選人陳水扁與原住民族代表簽訂《原住民族和台灣政府新的夥伴關係》協定。陳水扁當選總統之後，以原住民族傳統的締約儀式，於 2002 年 10 月 19 日代表政府與原住民族正式簽定《原住民族與台灣政府新的夥伴關係再肯認協定》，開啟了政府與原住民族群新夥伴關係的新思維。

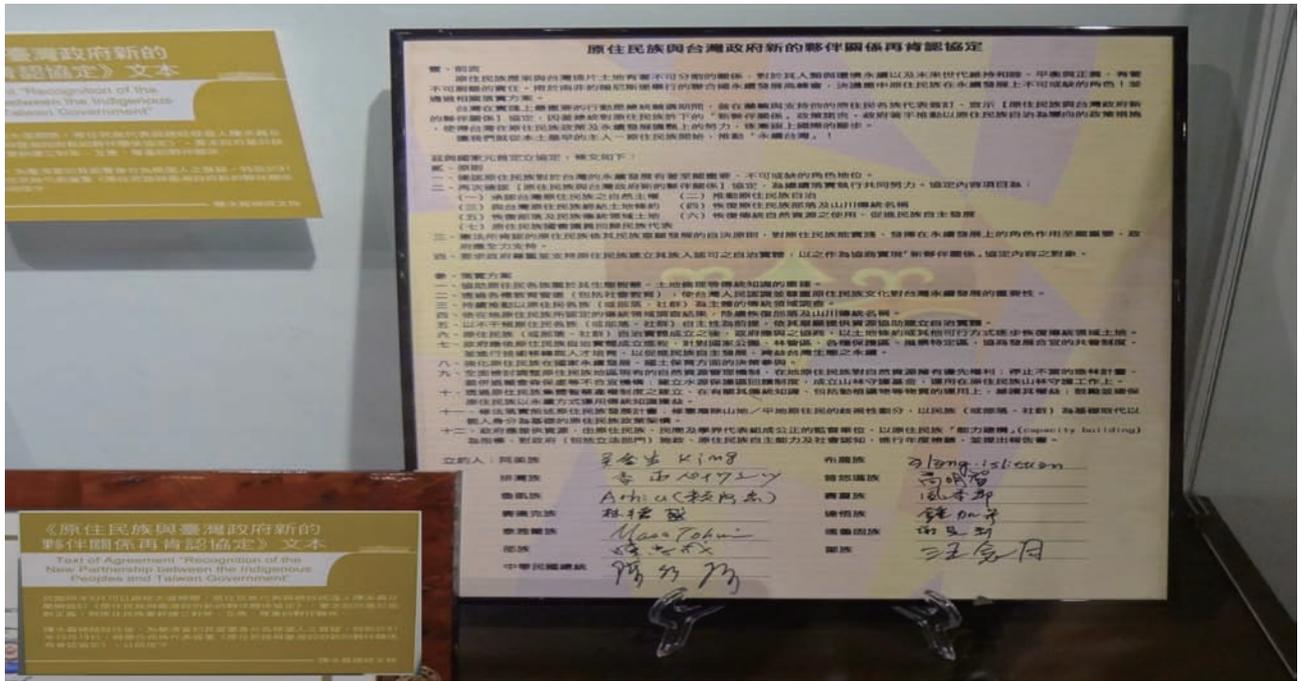


圖 3 《原住民族與台灣政府新的夥伴關係再肯認協定》

圖像資料來源：維基百科

2000 年第六次修憲增修條文時，亦將原住民族的民族權、原住民族政策方向等等納入條文之中。2005 年立法院通過《原住民族基本法》，也完成了確認原住民族自治權的法定程序。¹⁴ 顯見台灣原住民族權益的法制化已在逐步進展中，然而，至今仍未見到原住民自治等相關法律的立法與實務的後續推展與落實，仍未能展現出原住民族政策與法規的主體性與前瞻性。

2016 年 5 月政權第三次輪替，蔡英文領導下的民進黨重新上台掌政，藉「轉型正義」之名，且在具有絕對優勢議席的立法院，強勢通過「政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例」，並依此特別法設置「不當黨產處理委員會」，對其競爭對手的中國國民黨，進行恢復「歷史正義」的創根工作。因此也讓原住民族比照要求恢復原住民原有的權益與歷史正義，返還日據以來被日本殖民政府掠奪與國民政府順勢接收的土地、以及原住民自治等。民進黨政府只好也將原住民納入轉型正義的政治運動中，蔡英文總統除了代表政府向原民道歉外，並以成立「原住民族歷史正義與轉型正義委員會」、「承認原住民族自然主權」以及「推動原住民族自治」三大宣示，以象徵進入「新夥伴關係」的里程碑。

¹³ 2005 年 7 月 1 日，原住民族電視台正式開播，原住民族自主發聲權為之落實。

¹⁴ 2005 年行政院訂每年的 8 月 1 日為「原住民族日」。

原本蔡英文等只是想以美麗的政治語言與小優惠等，呼喚臺灣最弱小的少數民族，末料卻星火燎原，原住民的還我土地，返我傳統領域、原民自治等運動，隨之再起。從總統府前的遊行、紮營抗議連結到魯凱族的達魯瑪克、排灣族的卡拉魯然、阿美族的都蘭部落、台東卑南族卡大地布部落等，一族接一族地宣示捍衛傳統領域自主權，狼煙四起。而第7個成立的原住民族議會「魯凱族民族議會」，更是升起魯凱族的「百合族旗」，宣告著魯凱族與中華民國的「準國與國」關係。

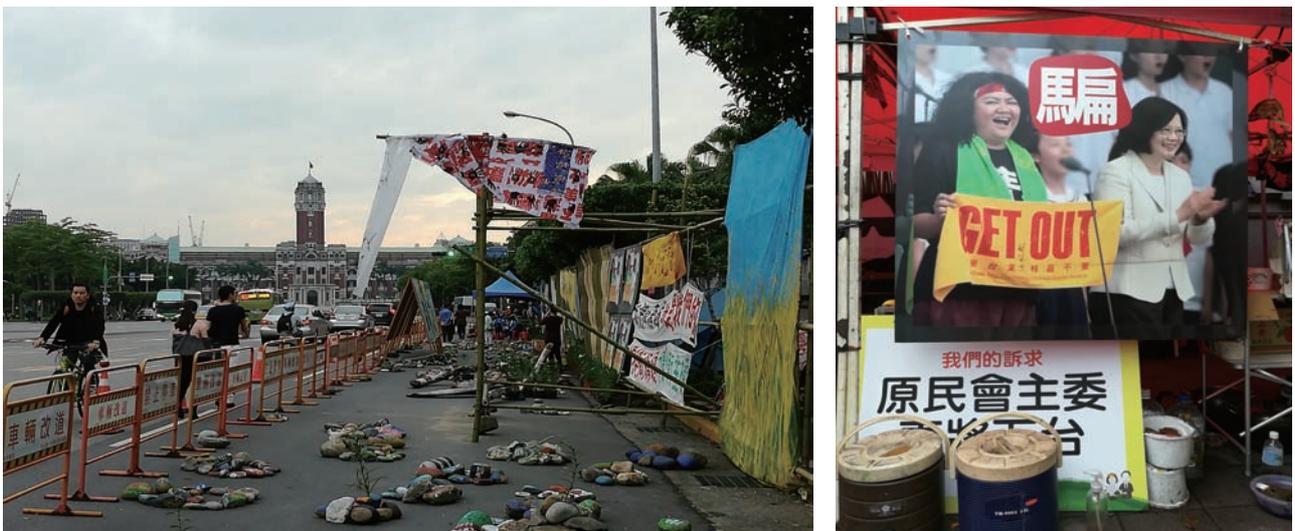


圖4 2017年4月原住民族抗議紮營現場與海報
曹瑞泰，2017年4月24日拍攝於凱達格蘭大道。



圖5 台東縣卡大地布部落封閉南迴公路，在馬路上跳傳統舞，高調宣示部落的傳統領域收回自主管理。

(中時，黃力勉攝) 2017/03/26



圖 6、圖 7 追求自治 魯凱族民族議會成立，來自高雄、屏東、台東等地 100 多名族人盛裝參加；以及魯凱族民族議會「百合族旗」。

(中時，潘建志攝) 2017/04/04¹⁵

(二) 傳統領域與還我土地

最近這一波(2017年起迄今)的原住民族權益抗爭風潮，起因於對原民會於2017年2月公告的《原住民族土地或部落範圍土地劃設辦法》¹⁶，不滿或反對所致。因為不僅約180萬公頃的原住民族傳統領域，劃設後僅剩約80萬公頃，面積大幅縮水，且劃設範圍只針對公有地。故而引起原住民團體的抗爭與各地原住民族的相對呼應，而其等的主要訴求是以「集體土地權」為核心的「還我土地、返我傳統領域、原民自治」等。

然而，台灣原住民族權益運動是需要先談自治、或先談傳統領域等概念的土地權?或者兩者一起談?或多項一起談?因為策略不同、先後順序不同，發展的路徑及成就的結果也必然相異。台灣原住民族族群別甚多，且愈分愈多，意見分歧，要整合所有族群的意見與要求，原本就已是高困難度，何況連如何建立自治，至今都無共識。若得先建構原住民族自治區，因自治區政府擁有一定的公權力及資源等，得以自治政府代表原住民族的共同利益與台灣當局談判、或簽下協議等。亦即有一有形、有力的談判對象，或只有雜散分立的族群，談判或抗爭的結果必然是完全不同。

此波台灣原住民族的主要抗爭者們昧於當今台灣社會既有的財產權等法律與政經層面的現實，極力擴大談判標的「土地權」的要求。相對的是，手中可作為談判籌碼甚少，甚至其所侈言的「重視原住民族民意的民主化風潮」，卻恰巧是掌握與玩弄在執政黨手中的工具，尤其是民進黨擅長的「民主化」。殊不知民進黨是藉民主化之名、形塑民意之力，以逐步抗爭、擴大衝突，成就發展，欲求達成其等所謂務實或實質的「台灣民主國」的獨立目標；而非台灣原住民族的民主自決、土地權益等。亦即兩者雖均依恃民

¹⁵ 資料來源：2017年4月21日檢索中時電子報，<http://www.chinatimes.com/newspapers/20170326000303-260118>；<http://www.chinatimes.com/newspapers/20170404000223-260118>

¹⁶ 《原住民族土地或部落範圍土地劃設辦法》是根據《原住民族基本法(以下稱原基法)》第二十條第一項「政府承認原住民族土地及自然資源權利」等所制定。而第二十條第一項所稱的原住民族土地，係指原住民族傳統領域土地及既有原住民保留地(原基法第二條第五款)。又原基法第二十條第三項授權制定原住民族或原住民所有、使用土地、海域之回復、取得、處分、計畫、管理及利用等事項。

主化途徑，但各自所求的標的不同。且從 80 年代發展至今，民進黨等的所謂「民主化過程」中，台灣原住民族權益、民意等相關議題與行動，成了其等借用為擴大政治實力與版圖的工具。

上述的背景、條件與行動，已注定了台灣原住民族的轉型正義，尤其是涉及實質利益的土地權、傳統領域等的訴求與抗爭，將成為悲劇性的空包彈。就如同圖五相片裡的標語「我們的領域，就是我們的」，其中的理想與現實就是那麼的遙遠。亦如同從夜宿凱達格蘭大道紮營抗爭，到被驅趕至二二八公園，再到營帳標語被拆、被趕，幾無棲身之地的原住民抗議者們，露宿街頭抗議四百餘天後，仍見不到希望的曙光。

二、國際與臺灣原住民族自治相關議案和法規的發展

（一）聯合國原住民族權利宣言

進數十年來，由於人類歷經大規模戰爭的教訓，以及戰後文明的進展，使得人們日益尊重基本人權與各族群的權益，也更為包容與重視多元文化。再者，也因許多原住民族努力爭取自身的權益，益發使得重視原住民族權益成為一種世界潮流。尤其，1982 年聯合國經濟社會理事會所屬的「人權委員會」(Commission on Human Rights)¹⁷，於其下設置「原住人口工作小組」(Working Group on Indigenous Populations, 簡稱 WGIP 或 UNWGIP)。繼之，聯合國大會將 1993 年定為「世界原住民族國際年」，進而於 1995 年宣佈從當年起為「世界原住民族權利國際十年(1995-2004)」，以實質的帶頭作為及宣示喚起世界各國正視原住民族權利。¹⁸

2000 年起聯合國整合「保護與防止歧視少數民族小委員會」及其所轄的「原住民族工作小組」等設置「聯合國原住民議題常設論壇(Permanent Forum on Indigenous Issues: UNPFII)」¹⁹。論壇發揮了整合與協調原住民議題、資源及其相關活動等功能，也就其等所提出的《聯合國原住民族權利宣言》(United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, 簡稱 UNDRIP)，持續深化討論研究與且修繕，終於在 2007 年 9 月的聯合國大會第 61 次會期獲得正式通過。也因此，《聯合國原住民族權利宣言》成為世界各國處理原住民事務最重要的依據，亦是維護原住民族權利的最重要指標。²⁰

聯合國原住民族權利宣言全文共計 46 條，²¹ 主要內容除了強調各原住民族維護民族自身的獨特性與

¹⁷ 聯合國人權委員會(1946-2006) (英文: United Nations Human Rights Council, 簡稱 UNHRC, 亦簡略為 HRC) 為聯合國經濟社會理事會依據聯合國憲章第 46 條所設立。2006 年 3 月 14 日經聯合國大會投票通過設立常設運作的「人權理事會」, 以取代定期開會與效能較低的「人權委員會」, 並沿用原有的英文名稱。

¹⁸ 參考 Anaya (1996: 44-47); 及 2017 年 3 月 21 日檢索自「施正鋒政治學博士網站」施正鋒, 〈原住民族權利〉, <http://mail.tku.edu.tw/cfshih/politics%20observation/%E5%85%B6%E4%BB%96%E6%96%87%E7%A8%BF/20050115.htm>

¹⁹ 資料來源: 2018 年 3 月 28 日檢索自 UNPFII 網頁, <https://www.un.org/development/desa/indigenouspeoples/>

²⁰ 洪簡廷卉, 〈2015 聯合國原住民議題常設論壇(UNPFII)〉, 原住民族委員會原住民族文獻電子期刊, 2015 年 6 月 21 期。資料來源: 2018 年 3 月 28 日檢索自 <http://ihc.apc.gov.tw/Journals.php?pid=628&id=869>

²¹ 資料來源: 2018 年 3 月 28 日檢索自 (英文) http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_en.pdf 簡體中文 http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_zh.pdf 維基文庫繁體中文 聯合國原住民族權利宣言。

差異性，應受尊重之外，也確認了原住民族的人權、平等權、自由權、集體權與自決權等，並敘及各原住民族的歷史、文化、身份、語言、工作、健康、教育、參政、自治等權益。而政治、經濟、社會等項目，與原住民相關者，原住民擁有完全參與及發展權，以維護與強化宣言所述的權利內容。UNDRIP 的目標在於促使各國政府將宣言納入其國家憲法，做為維護原住民族權利的保障。且其根據《聯合國憲章》、《經濟、社會、文化權利國際公約》、《公民及政治權利國際公約》及《維也納宣言和行動綱領》所揭櫫的民族自決權等民族自決原則，不僅直接援引聯合國憲章等世界級公約的精神，也呼應了全球原住民的處境與需求。依循此一原則，民族自治、自我管理、自我統治等主張，成為原住民在不同國家、體制情境下的共同訴求。²²

（二）臺灣原住民族權利宣言與中華民國臺灣原住民族自治相關法規

1988 年原權會提出的「臺灣原住民族權利宣言」（詳如附件一），雖然比 2007 年聯合國通過的「聯合國原住民族權利宣言」提早了近二十年左右的時間，但其精神與內涵幾乎如出一轍，可說是聯合國原住民族權利宣言所照映出來且具有臺灣原住民族特色的濃縮版。除了開宗明義指出台灣原住民族與漢族不同，是台灣島的主人之外，更強調台灣原住民族至今所遭遇的經濟剝削、社會歧視、政治壓迫以及文化漠視，已經使得台灣原住民族瀕臨滅族的危機。宣言提出了人權、生活基本保障權（包括生存權、工作權、土地權、財產權與教育權）、自治權、文化認同權等，以及正名、原住民族權利、民族自治區、原民政策、原民法立法乃至原民權益入憲等重要主張。要求有權決定自己的政治地位及自由謀求自己經濟、社會與文化發展的方向，也指出臺灣原住民族邁向民族自決、自治的方向。

在踏出臺灣原住民族權利宣言的第一步之後，隨著立法與組織的開展，原住民族自決的腳步亦逐漸加速。重要的法令與組織如下：

1. 原住民族委員會及其法源：1996 年立法通過《行政院原住民族委員會組織條例》，同年底依法設立「行政院原住民族委員會」，主管全國原住民族事務。²³ 2014 年 1 月 14 日立法院三讀通過《原住民族委員會組織法》，同年 3 月 26 日「行政院原住民族委員會」更名為「原住民族委員會」。而規劃與推動原住民族自治事務均為原住民族委員會的法定業務項目。²⁴
2. 中華民國憲法增修條款：2000 年第六次增修憲法，於增修條款第十條的〈基本國策〉中，將「原住民族」的民族權正式列入，且「第十一項 國家肯定多元文化，並積極維護發展原住民族語言及文化；第十二 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。」明白表述，成為原住民族自治權的憲法依據。
3. 原住民族基本法：2005 年 1 月通過《原住民族基本法》，確認原住民族自治權。其第四條明定：

²² 國際勞工組織也於 1989 年通過了《獨立國家之原住民族與部落民族公約》。

²³ 《行政院原住民族委員會組織條例》於 1996 年 11 月 13 日公告施行，廢止於 2015 年 12 月 16 日。而由《行政院原住民族委員會組織法》（2014 年 1 月 29 日公告施行）所替代，法的位階升高。

²⁴ 「行政院原住民族委員會組織條例第四條 企劃處掌理下列事項：七、原住民族自治之規劃、推動、自治行政之輔導、協調、監督及人員之訓練、考核、獎懲事項。」、「原住民族委員會組織法第二條 本會掌理下列事項：二、原住民身分與原住民族之認定、部落之核定、原住民族自治與原住民族國際交流之規劃、審議、協調及推動。」

「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。」

（三）政黨競爭下的原住民族自治法

從臺灣原住民族權利宣言到聯合國原住民族權利宣言等的連結與催化，國際上已形成普遍尊重多元文化與原住民族自決的風潮，而近年來國內維護與保障原住民族權利、支持原住民族自治的法律與機關也已逐漸到位，原本台灣原住民族自治應幾近成熟，已是一步之遙的距離；然而，現實政治並非如此，在國民黨與民進黨兩大主要政黨各據政治利益之盤算、鬥爭激烈，加上不同族群原住民族菁英的意見對立下，已接近實務推展階段的原住民族自治，卻總是跨越不了阻礙。臺灣原住民族自治之路，走得甚為顛簸。

在政黨競爭與政權的爭奪下，國民兩黨的總統候選人皆抓住時勢風潮，提出對應原住民族權利的政見。1999年9月10日民進黨總統候選人陳水扁，在蘭嶼和原住民族代表簽署「原住民族與台灣政府新的夥伴關係」協定。就任總統後的2002年10月19日，陳水扁以總統身分，代表國家與原住民族代表正式簽定《原住民族與台灣政府新的夥伴關係再肯認協定》，確認了政府與原住民族群的夥伴關係。2008年國民黨的總統候選人馬英九也提出了多元共榮、試辦原住民族自治區、分階段實現自治等的「原住民族自治願景」。然而，在陳水扁總統任內，行政院提出了「原住民族自治區法」及「原住民族自治法」；馬英九總統任內行政院也提出了「原住民族自治暫行條例」，但這三個原住民族自治法草案都未能通過立法程序，尚未完成立法即以失敗收場。

2016年5月政權第三次輪替，民進黨籍的蔡英文總統宣示成立「原住民族歷史正義與轉型正義委員會」、「承認原住民族自然主權」以及「推動原住民族自治」，以象徵政府與原住民族新夥伴關係的深度連結。然而，宣示與落實原住民族權利與自治卻仍是兩碼子的事。在民進黨政府高舉轉型正義的大旗下，對比有法源、有龐大預算、人事與權力，設置於行政院轄下且為行政院各部會大力支持的「不當黨產處理委員會」，²⁵相對於設置在總統府內，以暫時性任務編組、無法源、低預算、低功能的「原住民族歷史正義與轉型正義委員會」（簡稱「原轉會」）²⁶，兩者落差之巨大，不啻是一種諷刺。原轉會可說只有形式上的諮詢功能，不僅前述蔡總統所作的漂亮宣示，連一項都無法真正落實，台灣原住民族所期待的「聯合國原住民族權利宣言」與「臺灣原住民族權利宣言」中的實質權利與權力成為空話，「原住民族自治」依然處於畫餅階段，因而激起原住民族一波又一波的抗爭。

²⁵ 民進黨團所提的「不當黨產處理條例」草案，經立法院審議，於2016年7月25日三讀通過，完成立法，法案名稱修改為《政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例》（簡稱不當黨產處理條例），並於8月10日經總統令公布。「不當黨產處理委員會」是根據不當黨產處理條例所設立，於105年8月31日正式掛牌運作。資料來源：2017年4月25日檢索行政院全球資訊網，<http://www.ey.gov.tw/News10.aspx?n=EDBFC1902696F84B>

²⁶ 資料來源：2017年4月25日檢索總統府全球資訊網，<http://www.president.gov.tw/Default.aspx?tabid=131&itemid=38973&rmid=514&sd=2013/05/11&sort=0&order=1>



圖 8 原住民族團體抗爭中針對轉型正義所製作的看板

曹瑞泰，2017年4月24日拍攝於凱達格蘭大道

三、原住民族自治區的內涵與法制規劃

原住民族所主張與期待的原住民族自治權的依據，絕大多數引源自《聯合國原住民族權利宣言》，而原住民族權利宣言之原住民族自決權相關記述，則是以《聯合國憲章》中記載的自決原則條款為依歸。²⁷《聯合國憲章》第一章第一條第二款規定，聯合國的三個宗旨第二宗旨為「發展國際間以尊重人民平等權利及自決原則為根據之友好關係，且亦採其他良適方法拓展普遍和平。」²⁸另外，《聯合國憲章》、《公民及政治權利國際公約》、《經濟、社會、文化權利國際公約》、《維也納宣言和行動綱領》也都申明，所有民族享有自決權至關重要，根據此項權利，原住民族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。

若依據《聯合國原住民族權利宣言》第3條原住民族享有自決權。基於這一權利，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條原住民族行使其自決權時，在涉及其

²⁷ 1941年，美國總統羅斯福和英國首相丘吉爾簽署內含民族自決原則的《大西洋憲章》。1942年，中、美、英、蘇等26個國家接納了《大西洋憲章》的內容，於華盛頓共同發表《聯合國宣言》。繼之，1945年聯合國成立，50餘國進一步簽署了《聯合國憲章》，憲章所敘及的民族自決原則成為國際上普遍認識的公約原則之一。

²⁸ 2017年5月1日檢索自聯合國網頁 <http://www.un.org/zh charter-united-nations/index.html>

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。以及其他條款所擁有的政治、經濟、社會、文化、教育、生活、資源、土地、或領土等權利，但並不因此認可有損國家統一的行動。²⁹因此，原住民族建構與施行自治體制的正當性，主要建立在「自決權」(right to/of self-determination)的基礎上，意即原住民族要用自治來展現與落實自決權(Frideres, 1998: 380)。³⁰

原住民族自決權的主要類別，可歸納為內部事務自治權（或稱內政自治權或地域自治權）、自治司法權、跨境民族國際交流權，以及與國家的協作夥伴權等。所以可將原住民族自治定義為：「原住民族在一定的區域內，於該國憲法的保障與規制下，設自治政府管理機構且擁有一定程度的自主權限。」；亦即原住民族自治區的自治機關，除了可以擁有與其同等級國家機關的職權之外，可自主行使一定的自治權如下：

1. 立法權
2. 財政經濟權
3. 語言文字與文化教育權³¹
4. 司法權
5. 組織警察權
6. 培育原住民族幹部權
7. 對上級國家機關指令的變通執行權等。

亦即原住民族自治並非一般行政學上所指涉的「地方自治」(self-administration)、或「地方均權」(decentralization)，亦非歐陸採行的「地方分權」(autonomy)、或英國式的「權力下放」(devolution)；也非侷限於「地域式」(territorial)的自治，重要的是要具備民族對國家合作夥伴關係下的「組合式」(corporate)的自治。

就自治的類型而論，民族自治可依據屬人或屬地原則來區分，以人及事務為自治對象，為超地域、或無固定自治區域的即為「領權式自治」；相對的若以特定的地域範圍為自治區域，作為自治權力的行使界線，即為「領域式自治」。³²以加拿大的「皇家原住民族委員會」(Royal Commission on Aboriginal Peoples, 簡稱 RCAP)於 1996 年對其原住民自治政府的分類為例：

1. 民族政府(nation government)：適用於規模較「社」(band)組織更大的民族。
2. 公共政府(public government)：適用原住民與非原住民混居，而原住民人口較非原住民多數的地區。
3. 共利性社區政府(community of interest government)：適用於居住都會區，且原住民的人口佔少

²⁹ 聯合國原住民權利宣言第 46 條 1.本《宣言》的任何內容都不得解釋為暗指任何國家、民族、團體或個人有權從事任何違背《聯合國憲章》的活動或行為，也不得理解為認可或鼓勵任何全部或局部分割或損害主權和獨立國家的領土完整或政治統一的行動。

³⁰ Frideres, James S. 1998. *Aboriginal Peoples in Canada: Contemporary Conflicts*. 5th ed. Scarborough, Ont.: Prentice-Hall Allyn & Bacon Canada.

³¹ 2007 年《原住民族傳統智慧創作保護條例》、2017 年《原住民族語言發展法》，立法公告。

³² 高德義(2001)，〈當前原住民實施自治的問題點〉，許世楷等編，原住民族人權與自治，臺北市：前衛出版，頁 69。隋杜卿，2010 年，〈「原住民族自治法（草案）」的評析與建議〉，台北：財團法人國家政策研究基金會，<http://www.npf.org.tw/2/8229>。

數，但主張與要求在教育、保健、經濟發展、文化保護等面相實施自治的原住民。

RCAP 認為理想自治政府模式，首推民族政府。³³（施正鋒，2003）而弗蘭克斯則指出，「民族政府」須有清楚的領域界線，並且以民族的屬人身分來界定自治區公民的身分，亦即採行屬人加屬地原則。「公共政府」則在自治區內原住民人口過半的前提下，採取屬地原則。「共利性社區政府」則採屬人原則，其成員是建立在共同的原住民認同，以及自願加入的基礎上。（C.E.S. Franks, 2000a: 111-13）

四、臺灣原住民族自治區法的核心要素與建議

從本文對台灣原住民族權益運動的爬梳，分析國際與台灣原住民族自治相關議案和法規的發展，再對照原住民族自治區的內涵與法制規劃，吾等可以得出，無論是哪一黨執政，至今台灣的政府對原住民族的自治政策仍處於紙上談兵，而且規劃中的原住民族自治相關法案，均與《聯合國原住民族權利宣言》等原住民族權益相關的國際性權利文書之要求，以及台灣原住民族所期待的自主、自決、自治程度等，存在著相當巨大的落差。

無論是民進黨陳水扁執政時期所提的「原住民族自治區法」、或「原住民族自治法」，或是國民黨馬英九執政時期所提出的「原住民族自治暫行條例」，均仍然存在著大漢沙文主義，仍然是欲以統治者的角度給予原住民族一般性的地方自治，以便於管理。所規劃的原住民族自治區的資源與權限，甚至要比現行鄉（鎮、市）還不如。歸納台灣原住民族對自治之期待與政府對原住民自治規劃之主要差異如下：

1. 關係位階：原住民族期待雙方是準國與國關係，以夥伴關係來協商合作；政府則仍規畫為中央對地方自治體的關係。
2. 主管機關：原住民族自治事務的主管機關為行政院所轄、聽命行政院的原住民族委員會，非自主性高的台灣原住民族自治政府籌備委員會。
3. 自治權限：台灣原住民族自治政府的自治權限過少，欠缺立法、司法、組織警察權、以及培育原住民族幹部人事權等。
4. 土地權限：原住民族自治區欠缺對傳統土地及現有土地的實質管轄權。
5. 法律權限：原住民族自治區內未排除中央法律之適用，亦無可變通或排除之機制。
6. 上級指令：對上級國家機關的指令只能照單全收，無變通執行權。

如今某些台灣原住民族群及原住民權益運動人士已將各族與中華民國之間定位為「準國與國的關係」。其等亦取法《聯合國憲章》、《聯合國原住民族權利宣言》等人權文書與國際法中的民族自決理念，期能在「自決權」的基礎上建構與施行自治體制，成立民族自治政府，以夥伴關係的協商合作模式與國家共榮發展。然而實際上，不僅政府對臺灣原住民族自治法的規劃遠不及原住民族的期望，至今更是仍處於只聞樓梯響的階段。建議政府以符合《聯合國原住民族權利宣言》之要求，酌參我國之國情，拋棄後來的強勢文明統治者之思維，回應原住民族之期待，加速規劃，以推動立法，落實執行臺灣原住

³³ RCAP 的理想自治政府模式是民族政府，但若要以規模小且分散的「社」施行自治，就會面臨經濟規模的可行與否的實際問題，因此必須「重建原住民族」（rebuilding Aboriginal nations），亦即須要進行社與社之間的編整、合併等。（Hawkes, n.d.）。

民族自治法。

而台灣原住民族自治法內容的關鍵核心要素，除應補足前述 6 點差異的缺陷之外，重點更在於政府與原住民族建構夥伴關係的協商合作模式，建議以「五大院（行政、立法、司法、考試、監察）+一小院（台灣原住民族自治政府）的組合式自治」模式，亦即以五院外掛一次級院的模式；或六都+一都的模式（原住民自治政府得跨域統轄治理），賦予民族自治所需的實質的立法權、司法、財政經濟權、語言文字與文化教育權、組織警察權、培育原住民族幹部權、對上級國家機關指令的變通執行權等，政府並得與台灣原住民族自治政府協商重劃原住民自治區、回復其等的傳統領域，合作處理自治政府相關事務。

參考文獻

- (美) 特倫斯E.庫克主編，張紅梅譯，2015，《分離、同化或融合：少數民族政策比較(Separation, Assimilation, or Accommodation: Contrasting Ethnic Minority Policies)》，北京，東方出版社。
- 洪簡廷卉，〈2015 聯合國原住民議題常設論壇(UNPFII)〉，原住民族委員會原住民文獻電子期刊，2015年6月21期。<http://ihc.apc.gov.tw/Journals.php?pid=628&id=869>
- (美) 蓋伊、李俊青主編，張紅梅等譯，2013，《自治與民族：多民族國家競爭性訴求的協調(Autonomy and Ethnicity: Negotiating Competing Claims in Multi - ethnic States)》，北京，東方出版社。
- 隋杜卿，2010年，〈「原住民族自治法(草案)」的評析與建議〉，台北：財團法人國家政策研究基金會，<http://www.npf.org.tw/2/8229>。
- 夷將·拔路兒(Icyand Parod)等編著，2008，《臺灣原住民族運動史料彙編》上/下二冊，台北，行政院原住民族委員會與國史館共同出版。
- 雅柏魁詠·博伊哲努(Yapasuyongu Poiconu)，2007，〈聯合國原住民族權利宣言與台灣原住民族權利保障〉，《台灣原住民研究論叢》第二期，頁141~168，台灣花蓮，台灣原住民教授學會出版。
- 高德義，2001，〈當前原住民實施自治的問題點〉，許世楷等編，《原住民族人權與自治》，臺北市：前衛出版。
- 施正鋒，2000，〈加拿大原住民族自治體制〉，東華大學民族發展研究所主辦「台灣原住民族自治研討會」，2003/5/10-11，台北。<http://faculty.ndhu.edu.tw/~cfshih/conference-papers/20030830.htm>
- Franks, C.E.S. 2000a. "Rights and Self-Government for Canada's Aboriginal Peoples," in Curtis Cook, and Juan D. Lindau, eds. *Aboriginal Rights and Self-Government*, pp. 102-34. Montreal: McGill-Queen's University Press.
- 許介麟主編，1999，《原住民族權利國際研討會：臺灣原住民族的權利在哪裡》，台北，台灣大學法學院。
- Frideres, James S. 1998. *Aboriginal Peoples in Canada: Contemporary Conflicts*. 5th ed. Scarborough, Ont.: Prentice-Hall Allyn & Bacon Canada.
- Anaya, S. James. 1996. *Indigenous Peoples in International Law*. New York: Oxford University Press.
- 網頁資料**
- 立法院法律系統，<http://lis.ly.gov.tw/lglawc/lawsingle?00722047E20A0000000000000000000014000000004000000^01212104120100^000EE001001>
- 行政院原住民族委員會台灣原住民族圖書資訊中心電子報第六期 2008.03 刊行，http://www.tiprc.org.tw/ePaper/06/06_vivian.html
- 台灣社會人文電子影音數位博物館計畫網站 <http://proj1.sinica.edu.tw/~video/main/people/5-tribe/tribe4-all.html>
- UNPFII 網頁，<https://www.un.org/development/desa/indigenouspeoples/>

行政院全球資訊網，<http://www.ey.gov.tw/News10.aspx?n=EDBFC1902696F84B>

總統府全球資訊網，<http://www.president.gov.tw/Default.aspx?tabid=131&itemid=38973&rmid=514&sd=2013/05/11&sort=0&order=1>

聯合國 <http://www.un.org/zh/charter-united-nations/index.html>

財團法人國家政策研究基金會，<http://www.npf.org.tw/2/8229>。

施正鋒博士網站 <http://mail.tku.edu.tw/cfshih/>

附錄一、「臺灣原住民權利宣言」(1988)

台灣原住民族不是炎黃的子孫。原住民全屬南島語系(Anstronesian 或 Malay-Polynesian)，與認為自己是炎黃子孫且均屬漢族的閩南人、客家人和外省人不同。

台灣原住民族是台灣島的主人。在公元一六二〇年外來勢力尚未入侵之前，原住民是台灣島唯一的主人；公元一六二四年荷西人到一九四九年中華民國政府遷台迄今的近四百年間，由於荷西以優勢的物質力量及宗教宣揚的狂熱來影響原住民、鄭氏及清帝國則以漢人絕對數量的人口及更有效的農耕和土地經營技術來威脅原住民、日本更依其殖民南洋的目標，以開發台灣經濟資源的行動來壓迫原住民、中國取回台灣後，以「台灣屬於中國」的理念及「原住民漢化是天經地義之事」的信念來同化原住民族由台灣島「唯一主人」、「主人之一」，而到完全失去主人的地位。但是，原住民在意識上仍完全肯定自己是台灣島的主人。

台灣原住民族正面臨種族滅絕的重大危機。公元一九四九年中華民國政府遷台以後，近四十年來，由於執政黨當局違背憲法精神的同化政策，再加上台灣原住民族的生計生產方式被納入以市場作為取向的資本主義經濟體系裡，而使得台灣原住民族的經濟社會體系遭遇前所未有的挑戰。今天台灣原住民族所遭遇的經濟剝削、社會歧視、政治壓迫以及文化漠視，已經使得台灣原住民族瀕臨滅族的危機。台灣原住民族權利促進會基於上述情勢，特聲明「台灣原住民族權利宣言」如後：

- 1 原住民的一切人權必受尊敬。
- 2 原住民有生活基本保障權（包括生存權、工作權、土地權、財產權與教育權）、自治權、文化認同權。質言之，有權決定自己的政治地位及自由謀求自己經濟、社會與文化發展的方向。這些權利不應受強權體系之壓迫、侵犯而予以剝奪。
- 3 台灣原住民族傳統聚居的地方實行區域自治。提昇自治機關以及主管原住民事務的行政機構為中央層級。國家應充分保障原住民行使自治權，並幫助原住民發展政治、經濟、社會和文化的建設事業。
- 4 國家的各級議會中，都應當有適當名額的原住民代表。各級議會中，有關原住民各項議案，原住民代表擁有最終否決權。
- 5 國家應制定「尊重而非同化，平等而不壓迫」的原住民政策。
- 6 原住民的地位及權益，國家應立法保障。
- 7 國家必須承認原住民的人口，地區和社會組織。
- 8 原住民有他們土地和資源的所有權，一切被非法奪取、霸佔的土地應歸還給他們。
- 9 土地權包括地上、地下和海域（按國際法限度）。

- 10 原住民有權利用他們的資源來滿足他們的需要。
- 11 原住民有權決定誰是原住民。
- 12 原住民有權決定他們社會機構的結構和權力範圍。
- 13 原住民的文化為全人類的祖產。
- 14 國家必須尊敬原住民的文化、習俗。原住民有使用和發展自己的語言、文字以及保持或者改革自己的習俗習慣的自由。
- 15 原住民有權用自己的母語受教育。成立自己的學校。國家要尊重原住民母語的平等地位。原住民地區應採取各族語併行之教育政策。
- 16 原住民有使用本族語言、文字進行訴訟的權利。法院對於不通曉台灣地區普通用的語言、文化的原住民當事人，應當為他們翻譯。
- 17 原住民有恢復固有姓氏的權利。

從原住民土地的爭議談原住民族歷史正義與轉型正義委員會的組織適當性

胡博硯*

目 次

壹、前言 - 問題的提出	(三) 真相與和解
貳、懷柔政策下臺灣原住民族的法律地位	肆、原轉會的設置與功能
一、原住民族現況與自治地位	一、原轉會的設置依據與組成
二、原住民資源的剝奪	二、與促轉會之功能與組織比較
參、原住民轉型正義的目標	三、原轉會設置的組織適當與否
一、轉型正義的內涵	(一) 機關目標的設定
二、原住民的轉型正義的目標	(二) 委員的任命
(一) 落實原住民族基本法及兩公約的要求	(三) 職權
(二) 解決平埔族群的問題	(四) 組織的隸屬
	伍、原住民轉型正義的困境 - 代結語

摘 要

蔡英文總統上任後的幾個月即代表政府向原住民道歉，但其後關於原住民轉型正義一事卻不如想像中的順利。其後來由於原住民轉型正義的問題是否納入促進轉型正義條例而有了紛爭，但最後成立了總統府原住民族歷史正義與轉型正義委員會（原轉會）來處理原住民轉型正義的問題。而從該委員會設置要點來看轉型正義是希望可以落實原基法與兩公約的要求，解決平埔族身分的問題，最終則是真相與和解的問題。相對於促進轉型正義委員會，原轉會不是一個常態性的機關，只是一個任務編組，該委員會置委員二十九人至三十一人。由總統擔任召集人，副召集人二人，一人由總統指派，另一人由代表原住民族之委員互相推舉之。其餘委員包括：（一）原住民族十六族代表各一人（二）平埔族群代表三人（三）相關機關代表、專家學者及具原住民身分之公民團體代表。不過這個組織由於必須要兼顧到代表性，所以有族群代表共十九人。不過相對於促轉會與黨產會的獨立性，原轉會並沒有，而且也沒有行為法上面的依據，所以如果要用來作原住民轉型正義推動的機關，不免讓人憂心

關鍵字：轉型正義、委員會、組織法、機關

* 東吳大學法學院副教授

壹、前言－問題的提出

自從臺灣第三次政黨輪替以來，轉型正義成為了新政府口中所要推動的重要政策之一。事實上在去年新一屆立法委員就任後，擱置已久的轉型正義的問題突然成為了多位委員關注的焦點。有委員召開追討黨產的座談會，有委員說要公布過往白色恐怖的檔案，也有委員要廢掉國父遺像，當然也有委員質詢的時候提到了原住民過往備受歧視的問題、也有立法委員連署暫緩實施新課綱的、也有立法委員要廢掉紅十字會法。實際上來說，這些都是轉型正義的一部分，轉型正義是在國家民主法治化，針對過往非民主法治時代政府違法以及不合民主法治的作為的改正、檢討與補償。藉此一行為使國家從過往的不公不義中走出來，而迎向新的政治年代。

而原住民作為這個島嶼最早的居民，長期以來卻受到不同時期政府的高壓統治，以國府為例其承襲了此前日本時期的高壓手段，但卻又試圖的以文化上的手段同化原住民¹。在此之下，原住民族失去了土地、經濟生活、文化甚至尊嚴。而這樣的狀況隨著時間有了變化，原住民族有了自決的想法，而開始了原住民族運動。而長期的抗爭最終得到憲法上原住民權利的規定，但這樣的規範並不足以確保原住民族地位被重視。而在國家民主化，歷經兩次政黨輪替後，轉型正義從口號變成了一種可能，原住民的問題在此也應該被重視。而在2016年政黨輪替後，轉型正義從單純的民進黨政見變成了有實現的可能性，而蔡英文總統也在當年八月一日原住民族日，即上任後的幾個月即代表政府向原住民道歉，但其後關於原住民轉型正義一事卻不如想像中的順利。其後並為原住民轉型正義的問題是否納入促進轉型正義條例而有了紛爭。不過在組織上，總統於道歉之時，為了推動未納入一般轉型正義規範下的原住民轉型正義，也頒布了總統府原住民族歷史正義與轉型正義委員會設置要點，進而成立總統府原住民族歷史正義與轉型正義委員會（以下簡稱原轉會），不過這個任務編組的委員會到底能發揮怎樣的結果，與未來因為促進轉型正義條例通過後而必須要成立的促進轉型正義委員會（以下簡稱促轉會）或者是已經成立的不當黨產處理委員會（以下簡稱黨產會），功能到底有何差別，而是否適合來處理轉型正義的問題呢？

原住民的轉型正義問題千頭萬緒，或許無法一一的回應，可是進來爭執最大的問題就是在於傳統領域與土地的紛爭²。關於原住民的傳統領域其實歷年來原住民族委員會都有調查³，所以其實對於傳統領域的範圍已經有一定的了解。但是，除了在原住民族土地或部落範圍土地劃設辦法中有關規範內容的爭議外，整體的原住民族所關心的土地問題或者其他相關的轉型正義的問題，是否能透過原轉會這個組織來解決呢？本文將從臺灣原住民概況說起，再就轉型正義內容以及原住民轉型正義的目標來作說明，在此之後，則討論我們上述提及幾個委員會的性質與功能，以及作為轉型正義組織的妥當性。

1 羅傳賢，基於國父民族主義之臺灣山地政策，政治文化第4期，1986年6月，頁76-89。李建良，淺說原住民的憲法權利，台灣本土法學第47期，2003年6月，頁116。

2 <https://www.thenewslens.com/article/63214>（最後瀏覽:2018年4月11日）

3 <https://www.apc.gov.tw/portal/docList.html?CID=5FC6DA1C91974642>（最後瀏覽:2018年4月11日）

貳、懷柔政策下臺灣原住民族的法律地位

一、原住民族現況與自治地位

依據原住民族委員會資料目前臺灣居住著各種族群，其中原住民族約有 55 萬人，佔總人口數的 2%，目前，經政府認定的原住民族有：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、卡那卡那富族等 16 族⁴。這比最初的 9 族還多，但是還是有部分的原住民同胞其身分未能受到認證。因為關於原住民身分之取得必須要由主管機關加以認證。而依據原住民身分法第 2 條規定，「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。」但是這樣的作法，讓姓名去綁身分，造成原漢家庭所生子女是否取得原住民身分，必須視其所從姓氏，倘若子女從具原住民身分之父或母之姓，則取得原住民身分，若否，則子女不取得原住民身分，如此作法是否合憲或者是合於兩公約的要求，不無可疑之處⁵。而由於這樣的身分又會跟原住民政治參與有所連結，甚至限制了原住民的政治參與權。

而現在尚未解決的就是所謂的平埔族的問題，可是平埔族卻又有部分的族人如噶瑪蘭族已經被承認為原住民族，因此狀況複雜。但是在政策上，關於平埔族的部分，業已宣示要承認其地位，但仍有待修法通過⁶。

事實上來說，臺灣的原住民族指的現居住在臺灣人數最多的漢民族，移居臺灣前居住於此的居民⁷，這些居民在種族文化上面與移居的漢民族不同，在語系上是屬於南島語系。而這些居民原本是臺灣這塊土地的主人，但自從荷蘭人登陸台灣後，其憑藉著武裝，並且依據來自西方的主權先占的想法而取得了這塊土地的統治權，而原住民便成了臣屬。到了明鄭時期天朝觀念下，將歸順的原住民視為番人，而未歸順者則根本不是人。清朝統治下則有生番跟熟番之分，而漢人則被稱之為民⁸，後期熟番才有被視為一般人的地位。而日治時期延續此一立場。到了國民政府時代，這樣的作法並沒有被大幅的改變。原住民在此時被稱之為山胞。但山胞又分為平地山胞與山地山胞，而山地山胞：「本省光復前原籍在山地行政區域內，戶籍登記簿登記其本人或直系尊親屬為山胞各族名稱者」⁹。平地山胞是指本省光復前原籍在平地行政區域內，戶籍登記簿登記其本人或直系尊親屬為山胞各族名稱，經當地鄉鎮縣轄市區公所申請登記為平地山胞有案者¹⁰。這個所謂的山胞的身分，在政治參與上會與一般民眾有所不同，

4 <http://www.apc.gov.tw/portal/docList.html?CID=6726E5B80C8822F9> (最後瀏覽:2018 年 2 月 3 日)

5 鄭川如，「原住民身份法」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，2013 年 7 月，頁 35。

6 <https://udn.com/news/story/7314/2649299> (最後瀏覽:2018 年 2 月 10 日)

7 王泰升，臺灣法律史上的原住民族，臺大法學論叢第 44 卷第 4 期，2015 年 12 月，頁 1643。

8 王泰升，臺灣法律史上的原住民族，臺大法學論叢第 44 卷第 4 期，2015 年 12 月，頁 1645。

9 43 年 2 月 9 日（肆參）府民四字第 11197 號函，對此參見原住民族身分條例認定草案第 2 條立法理由，參見立法院議案關係文書院總字第 1722 號。

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¹¹、217 村，而沿用至今¹²。不過地方自治上賦予其的特殊地位，並沒有反應出真正的原住民生活狀況。所以國府時期最早於 1949 年臺北師範學校的原住民青年臺北組成「臺灣朋來民族自救鬥爭青年同盟」，以民族自覺自治為號召，爭取山地經濟以及維護山地文化發展¹³。但長期的戒嚴統治使得這樣的運動一直無法開展，直到八十年代才又風起雲湧¹⁴。而最終的成果的出現就是憲法增修條文中關於原住民立法委員席次的規範以及基本國策中「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。對於澎湖、金門及馬祖地區人民亦同。」的規定。

二、原住民資源的剝奪

對於原住民的處遇來說，一般民眾往往聯想到加分、或者是其他補助措施，但是這樣的措施背後所代表的意義卻是我們較少去思考或者是不願去面對的，我們姑且不論平等權的問題¹⁵或者是不去面對原住民生活上與一般民眾的差異¹⁶，其實背後代表著政府利用懷柔措施下對原住民族的漢化，以及原住民族土地及資源的剝奪。前者，長期以來原住民必須要去冠以一個跟自己沒有淵源的漢族姓氏，長期下

¹⁰ 依據 45 年 10 月 3 日以（肆伍）府民一字第 109708 號令發布「平地山胞認定標準」，對此參見原住民族身分條例認定草案第 2 條立法理由，參見立法院議案關係文書院總字第 1722 號。

¹¹ 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。

¹² 原住民族委員會 91 年 1 月 23 日臺(91)原民企第 9101402 號函。

¹³ 高德義，與黃昏博鬥：原住民運動初探，山地文化第 21 期，1991 年，頁 3。

¹⁴ 李建良，淺說原住民族的憲法權利，台灣本土法學第 47 期，2003 年 6 月，頁 117。

¹⁵ 對此參見廖元豪，平等權：第四講—可疑分類之嚴格審查—種族歧視相關案例研析及比較，月旦法學教室第 83 期，2009 年 9 月，頁 32-44；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 187-245；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 43-99。

¹⁶ 對此參見李明政，原住民族社會生活發展與轉型正義，台灣原住民族研究學報第 6 卷第 1 期，2016 年 3 月，

來不僅破壞原住民傳統，而且也造成民眾的誤解¹⁷。而語言文化上面的漢化，也是原住民文化傳統傳承上的困境。

除了文化上的問題外，何以原住民族會有轉型正義的問題呢？有個很大的原因乃是在於資源的強奪。而且相對於我們所理解的針對過往威權時代的轉型正義，在過往的威權時期，執政者所為的行為有可能是合於當初的法律，而也有更多不合於當初的法律，例如刑求政治犯¹⁸。但是在針對原住民資源的剝奪上面來說，甚至是依據形式化的法律。此外，這個問題不僅是出現在臺灣，在某些民主國家也有相同的問題例如澳洲、紐西蘭、美加等。而在這個資源問題當中首當其衝的就是原住民土地權利的流失。例如在紐澳等新開發的移民地為了確保殖民的經濟利益，因此對於原住民的土地權利主張並不尊重¹⁹。而在臺灣原住民土地問題也是長久以來的爭議焦點，臺灣利用原住民保留地的制度²⁰。而這個制度在歷史上最早可以溯源至清朝統治時期以所謂的土牛線或者是紅牛線，來隔離所謂的蕃人與漢人²¹。而這樣的作法延續到日本的統治時期，除了理蕃的要求，更重要的是資源的搶奪。首先明治 28 年，即 1895 年 10 月 31 日台灣總督府公布日令第 26 號《官有林野及樟腦製造業取締規則（官有林野及樟腦製造業取締規則）》，該規定乃是用來作林野調查事業，以達成所謂的殖產興業的目的。該規則第 1 條即規定，「無足以證明所有權之地卷或其他確據之山林原野算為官地（所有權ヲ証明スヘキ地券又ハ其他ノ確証ナキ山林原野ハ總テ官有）」²²。

此後，1900 年（明治 33 年）2 月 22 日發布律令第 7 號²³，命令「非番人者無論以何種名義，均不得佔有、使用番地，或為其他權利目的之行為」。由該規定可以顯現出，此時已經嚴格禁絕非原住民取得利用山林原野的權利。這樣的規定看似合理，但其背後的目的乃是在於，原住民基本上無法提出有效的土地權利證明，最後日本總督府在透過警察武力的手段，去逐步實現根據無主地理論，而達成土地之收歸國有化目的²⁴，此後法令雖有變動，但已經無法撼動國有化的事實，而原住民失去了自己的土地權利。到了國民政府統治時期，這個政策還被延續著。臺灣省政府於 1948 年制定了《台灣省各縣山地保

頁 97 以下。

17 <https://www.matataiwan.com/2014/04/08/stories-behind-an-indigenous-name/>（最後瀏覽：2018 年 2 月 5 日）

18 鍾芳樺，追討不當黨產與轉型正義，臺灣法學雜誌第 315 期，2017 年 3 月，頁 57-58。

19 許建榮，澳洲原住民土地權利與礦業發展，發表於 2018 年 1 月 26 日各國原住民族礦權學術研討會，頁 3。

20 對此參見辛年豐，保障原住民族尊嚴的原住民保留地？——制度的檢討與展望，臺灣環境與土地法學雜誌第 13 期，2014 年 12 月，頁 35-55；程明修，原住民保留地土地所有權之空洞化現象，臺灣原住民族法學第 3 期，2017 年 12 月，頁 11-30；陳竹上，返亞泥反我土地，發表於 2018 年 1 月 26 日各國原住民族礦權學術研討會，頁 2。

21 陳竹上，返亞泥反我土地，發表於 2018 年 1 月 26 日各國原住民族礦權學術研討會，頁 3。

22 總督府公佈日令 26 號漢文條文則規定：「無上手證據，及山林原野之地契，算為官地。」對參見李文良，帝國的山林——日治時期台灣山林政策史研究，國立臺灣大學歷史學研究所博士論文，2001 年，頁 28。

23 律令第 7 號之內容是一種原則禁止，例外許可之制度（亦即，「其他法規有特別規定，或得台灣總督之許可者，不在此限」），同時也包括罰則規定。其完整內容為：「蕃人ニアサル者ハ何等の名義ヲ以テスルニ拘ラス蕃地ヲ占有シ使用シ其他權利ノ目的ト為スコトヲ得ス但別段の規定アルモノハ臺灣總督の許可ヲ得タルモノハ此限ニアラス。前項ノ規程ニ違フ者ハ五圓以上百圓以下ノ罰金ニ處ス又ハ十一日以上六月以下ノ重禁錮ニ處ス。」轉引自程明修，原住民保留地土地所有權之空洞化現象，臺灣原住民族法學第 3 期，2017 年 12 月，頁 15。

24 對此參見程明修，原住民保留地土地所有權之空洞化現象，臺灣原住民族法學第 3 期，2017 年 12 月，頁

留地管理辦法》將在日本大正時期所稱的高砂族保留地改稱為山地保留地²⁵。該辦法於 1960 年修正為《台灣省山地保留地管理辦法》。1980 年修改「山地保留地」之名稱為「山胞保留地」且主管機關層級提升，不再由台灣省政府來訂定而改由行政院訂定《山胞保留地開發管理辦法》。1994 年配合憲法修改將憲法增修條文中「山胞」用語改為「原住民」，亦將「山胞保留地」改稱「原住民保留地」，辦法名稱亦同時修正為《原住民保留地開發管理辦法》²⁶，而母法的依據則是山坡地保育利用條例²⁷。依據目前仍有效的《原住民保留地開發管理辦法》第 5 條規定，「原住民保留地之總登記，由直轄市、縣（市）主管機關囑託當地登記機關為之；其所有權人為中華民國，管理機關為中央主管機關，並於土地登記簿標示部其他登記事項欄註明原住民保留地。」所以這樣的規定到今日都還沒有改變。

至於原住民保留地的範圍多大呢？在日本時代所謂的蕃地面積高達 160 萬公頃以上，但其範圍逐漸縮小²⁸。而 1958 年至 1966 年初期調查原住民保留地約有 240634 公頃，這個數據已經比日本時代有著非常大的限制。但是因原住民發展空間受限，分別有 1988 年至 1992 年原住民保留地增編與劃編，以及因原住民資訊不足與不諳文字而遲誤了申請，以至於 2007 年至 2011 年補辦增劃原住民保留地²⁹。目前依據原住民族委員會 2015 年之統計資料，原住民保留地土地面積在是年年底合計有 262700.165 公頃³⁰。分佈之區位則是在宜蘭、新北、桃園、新竹、苗栗、台中、南投、嘉義、高雄、屏東、台東、花蓮等 12 個縣市內的 30 個山地鄉（區）及 25 個平地原住民鄉（區）。但這些土地並不是全部都適合拿來作農牧之用，就坡度與高度而言，原住民保留地除台東縣之蘭嶼鄉外，多數位於山坡地，通常都處於標高在一百公尺以上，或是平均坡度在百分之五以上者³¹，絕大部份之原住民保留地仍集中於 400 至 1200 公尺之山坡地³²。就使用上面來說，依據行政院核定之台灣省農林邊際土地宜農、宜林、宜牧劃分標

15；山路勝彦，《台湾の植民地統治 - 無主の野蛮人>という言説の展開》，日本図書センター，2004 年；石垣直，現代台湾の多文化主義と先住権の行方 - <原住民族>による土地をめぐる権利回復運動の事例から，日本台湾学会報第 9 号，2007 年 5 月，頁 204 以下。

25 顏愛靜／陳亭伊，原住民族土地制度變遷及課題與對策之研析，台灣原住民族研究學報第 2 卷第 2 期，2012 年 6 月，頁 7。

26 對此參見石垣直，現代台湾の多文化主義と先住権の行方 - <原住民族>による土地をめぐる権利回復運動の事例から，日本台湾学会報第 9 号，2007 年 5 月，頁 204-205；國立臺北大學不動產與城鄉環境學系，臺東縣原住民保留地非原住民使用爭議事項之研究報告書，臺東縣政府，2012 年 3 月 30 日，頁 11。

27 該條例第 37 條規定，「山坡地範圍內山地保留地，輔導原住民開發並取得耕作權、地上權或承租權。其耕作權、地上權繼續經營滿五年者，無償取得土地所有權，除政府指定之特定用途外，如有移轉，以原住民為限；其開發管理辦法，由行政院定之。」

28 顏愛靜／陳亭伊，原住民族土地制度變遷及課題與對策之研析，台灣原住民族研究學報第 2 卷第 2 期，2012 年 6 月，頁 6。

29 國立臺北大學不動產與城鄉環境學系，臺東縣原住民保留地非原住民使用爭議事項之研究報告書，臺東縣政府，2012 年 3 月 30 日，頁 11-12。

30 對此參見原住民族委員會，中華民國 104 年底原住民保留地權利分配統計，2016 年 5 月 17 日，<http://www.apc.gov.tw/portal/docDetail.html?CID=575BC6B098536DB7&DID=0C3331F0EBD318C2109C03986FC5AC70>（最後瀏覽：2018 年 2 月 5 日）。

31 依據山坡地保育利用條例第 3 條規定，標高在一百公尺以上，或是平均坡度在百分之五以上即屬山坡地，條文如下：「本條例所稱山坡地，係指國有林事業區、試驗用林地及保安林地以外，經中央或直轄市主管機關

準，原住民保留地之土地中，宜林用途土地約佔 65 % 為最多，其次為宜農牧土地佔近三成³³。

這還只是土地的問題，於土地上的其他資源也都不再為原住民所擁有，例如依據礦業法第 2 條規定，「中華民國領域、專屬經濟海域及大陸礁層內之礦，均為國有，非依本法取得礦業權，不得探礦及採礦。」長期以來，依靠著山林原野或者是海洋而生活的原住民族，由於這些不同的因素，所以失去了賴以為生的獵場，或者是無法在從是以前祖先所留下來的的工作。近期最明顯的問題，莫過於原住民的狩獵權爭議³⁴。整體而言，政府對於原住民的政策長期以來變化不大，一方面透過著懷柔的優惠政策，背後卻是利用不同的手段改變原住民的傳統生活方式，並且搶奪其資產並且為其所用，凡此種種，我們都必須要去面對。

參、原住民轉型正義的目標

如前所述，由於長期以來對原住民的不公義措施，所以即便在民主國家也都要去面對原住民轉型正義的問題。

一、轉型正義的內涵

轉型正義(Transitional Justice)這個名詞在臺灣也不是第一天出現，在上次民進黨執政的時候就有開始很多相應的措施，例如追討不當黨產、二二八以及白色恐怖的賠補償制度。但是上述的每件事情，實際上來說，都有一定的難度，例如追討不當黨產的問題就要問的是何謂不當黨產，要由誰來追討，追討來的黨產又應該如何處理呢？同樣的，關於各項檔案的開放，而上述關於黨產的問題隨著政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例的生效實施而有了解決之道。但是仍未解決的問題是，何謂轉型正義呢？依據現在立法院審查中的「促進轉型正義條例」第 2 條之規定，轉型正義的目標有四，分別為一、開放政治檔案；二、清除威權象徵、保存不義遺址；三、平復司法不法、還原歷史真相，並促進社會和解；四、處理不當黨產。該條文把轉型正義的工作內容指出，但並未定義何謂轉型正義。

參照自然形勢、行政區域或保育、利用之需要，就合於左列情形之一者劃定範圍，報請行政院核定公告之公、私有土地：一、標高在一百公尺以上者。二、標高未滿一百公尺，而其平均坡度在百分之五以上者。」。

³² 程明修，原住民保留地土地所有權之空洞化現象，臺灣原住民族法學第 3 期，2017 年 12 月，頁 15-16。

³³ 參見陳竹上，我國原住民保留地政策之當代課題與司法案例分析，台灣原住民族研究季刊，第 5 卷第 2 期，2012 年/夏季號，頁 86。數據更新資料，另參考新北市新店地政事務所，<http://www.xindian.land.ntpc.gov.tw/ch/home.jsp?id=611&parentpath=0>，13，610（最後瀏覽日：2016 年 8 月 24 日），其顯示宜林用途土地約佔 70% 為最多，其次為宜農土地約佔 24%，宜牧土地最少只佔 1%，其他土地則約有 5%。

³⁴ 有關的討論甚多，例如參見張文彬，從環境正義的觀點探討台灣原住民狩獵與國家公園，台灣原住民族研究季刊第 9 卷第 3 期，2016 年 9 月，頁 91-134；許恆達，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評宜蘭地方法院 104 年度原訴字第 1 號刑事判決，臺灣原住民族法學第 2 期，2017 年 4 月，頁 49-60；鄭川如，王光祿原住民自製獵槍案——最高法院 104 年度臺上字第 3280 號刑事判決評釋，法令月刊第 68 卷第 9 期，2017 年 9 月，頁 75-92；劉繼蔚，淺評宜蘭地方法院 104 年度原訴字第 1 號刑事判決：基於「民族」觀點就管制正當性的再思考，臺灣原住民族法學第 3 期，2017 年 12 月，頁 107-116。

轉型正義這個名詞的出現乃是在上個世紀八十年代，當時全世界有八十個國家陸續從威權獨裁政權轉型為民主政治體制，例如德國的統一、西班牙、南非等等。而在國家從威權轉換到民主政治當中，也對於威權時期的不正當作為展開檢討，包含了如何回復受害者的權益、以及處置加害者，並且了解到歷史的真相。一般來說，我們對於轉型正義的概念大概都指的是新興民主國家對於過去專制或獨裁政府暴行與不正義行為的回應與處理³⁵。這個概念早期在國際法上被認為涉及到特定時空脈絡的社會轉型問題。就該概念的具體化來說，最初由 Ruti G. Teitel 在其轉型正義(Transitional Justice)一書中具體化該概念。Ruti G. Teitel 認為轉型正義之範圍甚廣包涵刑事正義、歷史正義、補償正義、行政正義以及憲法正義等都屬之³⁶。當然從不同面向上面來談論轉型正義會有不同的說明。例如 John Esler 以為轉型正義發生在政權移轉之後，包含了審判、整肅以及復原³⁷；Alexandra Barahona de Brito 認為轉型正義乃是在轉型過程中追求正義，因此這是指轉型的機制或者是過程³⁸。不管哪一種解釋方式，都可以了解到一件事情，轉型正義乃是讓一個過去是威權體制的國家順利的走向民主化的一個必經的途徑。因此有學者會將轉型正義、真相的發現以及和解共生串在一起討論，而最終都是要達到國家民主化³⁹。不過這樣的轉型正義看來似乎僅及於威權統治國家轉換為民主國家後，所必須要進行的的工作。但在部分的民主國家，並不一定有所謂的威權統治的情況，卻在過往的歷史中對於族群、性別、階級等不同面向上留下了難以抹滅的錯事。此時轉型正義的範圍不僅只是政治上的民主化後處理威權時代的問題，更應該積極的面對族群、性別與階級等不同面向的問題⁴⁰。在國家的實踐上來說，加拿大、澳洲與紐西蘭都有在族群上過往的壓迫行為的出現，所以在近二十年來也有轉型正義的討論出現。

二、原住民的轉型正義的目標

如前所述，族群議題的轉型正義在脈絡上與威權國家民主化後的轉型正義並不全然相同，不過卻也有其必要性。例如曾為英國殖民地的澳洲，建國以來即傳承了英國的民主制度，但是對於住在當地的原住民卻長期以來給予高度的壓迫。2002 年電影末路小狂花(Rabbit Proof Fence)描述澳洲政府厲行白澳政策，同化原住民，故事背景為 3 名原住民小女生被澳洲政府強行帶走送到 200 公里遠外的學校去接受白人教育，這部電影正是描述所謂的失竊的年代，失竊的年代指的是 1871-1969 年的白澳政策下將數以萬計的年輕原住民帶離原生家庭到政府所設立的機構中接受白人教育⁴¹。經過長期的爭取，2008 年 2 月 13 日澳洲總理陸克文代表政府道歉⁴²。無獨有偶的紐西蘭、加拿大等國也採取相同的態度⁴³。去年八月一日蔡英文總統也對現了選前的承諾，以國家元首之尊為過去殖民政策所造成的創傷向原住民提出道

³⁵ Louis Bickford, *Transitional Justice*, in the *Encyclopedia of Genocide and Crimes against Humanity*, vol. 3, 2004, pp1045-1047.

³⁶ 謝若蘭，轉型正義的思考與實踐，臺灣原住民族研究學報第 6 卷第 3 期，2016 年 9 月，頁 2。

³⁷ John Esler, *Closing the Book: Transitional Justice in Historical Perspective*, 2004, pp. 1.

³⁸ http://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2741&context=journal_articles (2017 年 6 月 14 日最後瀏覽日)

³⁹ 施正鋒，歷史教育、轉型正義及民族認同，台灣國際研究季刊第 10 卷第 4 期，2014 年 12 月，頁 5-6。

⁴⁰ 謝若蘭，轉型正義的思考與實踐，臺灣原住民族研究學報第 6 卷第 3 期，2016 年 9 月，頁 2。

⁴¹ 許建榮，澳洲原住民權利與轉型正義，臺灣原住民族研究學報第 6 卷第 3 期，2016 年 9 月，頁 36。

歉。

雖然如此，不過在原住民的轉型正義在道歉完之後似乎也沒有進展，其中一個很大的問題是促進轉型正義討論當中，是否包含了原住民的轉型正義即有爭執⁴⁴。不過即便如此，促進轉型正義條例遲至立法院上個會期才通過，以至於今年四月之後促轉會才能成立，而更現實的原住民經濟生活上面的問題卻也未解決。這個都是現轉型正義上的具體困難，如果從原轉會的設置要點來做整理，原住民的轉型正義目前短期要進行的工作如下：

（一）落實原住民族基本法及兩公約的要求

原住民族基本法自 2005 年公佈迄今實施業已超過十年，然而該條文的落實卻是非常困難，因此蔡英文總統的道歉文中曾指出，「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。我們有世界各國羨慕的「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。」但現實問題並不是道歉就可以解決了。例如原住民族基本法第 34 條規定，「主管機關應於本法施行後三年內，依本法之原則修正、制定或廢止相關法令。前項法令制（訂）定、修正或廢止前，由中央原住民族主管機關會同中央目的事業主管機關，依本法之原則解釋、適用之。」然而，在修改法律的進程中，尚有未完成修法者⁴⁵。而此前關於水泥礦場開發爭議以及臺東知本光電場的開發案，即涉及到了原住民對於土地利用的知情與同意問題。依據原住民族基本法第 21 條規定：「政府或私人於原住民族土地或部落及其周邊一定範圍內之公有土地從事土地開發、資源利用、生態保育及學術研究，應諮商並取得原住民族或部落同意或參與，原住民得分享相關利益。政府或法令限制原住民族利用前項土地及自然資源時，應與原住民族、部落或原住民諮商，並取得其同意；受限制所生之損失，應由該主管機關寬列預算補償之。前二項營利所得，應提撥一定比例納入原住民族綜合發展基金，作為回饋或補償經費。前三項有關原住民族土地或部落及其周邊一定範圍內之公有土地之劃設、諮商及取得原住民族或部落之同意或參與方式、受限制所生損失之補償辦法，由中央原住民族主管機關另定之。」但在實現上，原住民族委員會雖定有諮商取得原住民族部落同意參與辦法，不過落實起來仍有一定的距離。此外，此前在劃設傳統領域上，由於原住民族委員會與原住民團體發生爭議，這點也急待解決。而傳統領域劃設後，有關權利的行使與協調就會是另外一個問題了。

（二）解決平埔族群的問題

平埔族的原住民身分取得向來是一個大哉問，而在這次的總統道歉中也提到，「自外來者進入台灣以來，居住在西部平原的平埔族群首當其衝。歷來統治者消除平埔族群個人及民族身分，為此，我代表政府，向平埔族群道歉。」平埔族群常期以來被漠視其權利，主因在於不承認其作為原住民的身分。然

⁴² <http://www.cooloud.org.tw/node/16307>（2017 年 6 月 13 日最後瀏覽日）

⁴³ <http://www.cooloud.org.tw/node/22293>；道歉文請見 <http://www.tips.url.tw/publication/3-09%E9%99%84%E9%8C%84.pdf>（2017 年 6 月 13 日最後瀏覽日）

⁴⁴ 阮俊達，族群主流觀點下的原住民轉型正義，臺灣原住民族研究學報第 6 卷第 3 期，2016 年 9 月，頁 53。

⁴⁵ <http://www.apc.gov.tw/portal/docDetail.html?CID=BFC9D38B3C442E1D&DID=0C3331F0EBD318C2B4AFC29CDFDB8283>（2017 年 6 月 14 日最後瀏覽日）

而，目前行政院規劃承認其為平埔原住民，如此作法卻不無爭議⁴⁶，因為憲法增修條文僅有平地與山地原住民之劃分。不具有憲法基礎的平埔原住民毋寧會造成另外的問題。

（三）真相與和解

長期以來，執政者一方面用懷柔的政策，另外一方面也用高壓手段去取得原來原住民所有的山林資源，而長期以來以一個化外之民的態度來對待原住民，使得臺灣的民族版圖上面一直都是不完整的。而唯有原住民的轉型正義被正視，則這個快破裂的版圖才有拼湊起來的那一天。

當然有人會問是不是落實原住民族基本法就是完成轉型正義，這個問題事實上是相輔相成的⁴⁷，這樣的目標，在完成上面來說，也不是一蹴可及的，因此必須要有個推動組織來推動，在此之下，總統府原住民族歷史正義與轉型正義委員會（簡稱原轉會）就此出現了。

肆、原轉會的設置與功能

一、原轉會的設置依據與組成

為了因應轉型正義的問題，民進黨政府於 2016 年上台之後，首先通過了政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例並因此成立了行政院不當黨產處理委員會，而在立法院上個會期，則通過了促進轉型正義條例，並預計在今年的四月後成立促進轉型正義委員會⁴⁸。但原住民轉型正義的問題來說，立法的進度顯然是跟不上速度的，不過卻搶先成立了總統府原住民族歷史正義與轉型正義委員會，不過與不當黨產處理委員會跟促進轉型正義委員會相比，後兩者顯然有法律上的依據，後者僅能依據總統府原住民族歷史正義與轉型正義委員會設置要點，而不僅只是一個行政規則，還僅是一個組織法上之規定，因此有缺乏行為法上的問題⁴⁹。不過，是否需要另定行為法的規定，則要視該組織的功能為何？

設置要點第一點指出了，這個委員會的目標乃是為落實原住民族基本法，推動歷史正義與轉型正義，並且建立原住民族自治之基礎。在任務上則有幾個：「（一）蒐集、彙整並揭露歷來因外來政權或移民所導致原住民族與原住民權利受侵害、剝奪之歷史真相。（二）對原住民族與原住民受侵害、剝奪之權利，規劃回復、賠償或補償之行政、立法或其他措施。（三）全面檢視對原住民族造成歧視或違反原住民族基本法之法律與政策，提出修改之建議。（四）積極落實聯合國原住民族權利宣言與各項相關之國際人權公約。（五）其他與原住民族歷史正義與轉型正義有關事項之資訊蒐集、意見彙整與協商討論。」不過這個會不是一個常態性的機關，只是一個任務編組，該委員會置委員二十九人至三十一人。由總統擔任召集人，副召集人二人，一人由總統指派，另一人由代表原住民族之委員互相推舉之。其餘委員包括：（一）原住民族十六族代表各一人（二）平埔族群代表三人（三）相關機關代表、專家學者及具原住民身分之公民團體代表。不過這個組織由於必須要兼顧到代表性，所以有族群代表共十九人，

⁴⁶ <http://www.matataiwan.com/2016/10/10/pepo-recognition-tsai-ying-wen/>（最後瀏覽：2018 年 6214 日）

⁴⁷ 陳旻園，轉型正義的思考與實踐，台灣原住民族研究學報第 6 卷第 3 期，2016 年 9 月，頁 155-157。

⁴⁸ <http://news.ltn.com.tw/news/politics/paper/1168570>（最後瀏覽：2018 年 2 月 12 日）

⁴⁹ 不過不管是政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例或促進轉型正義條例都把行為法與組織法規定在同一個規範當中。

而這兩款共十九人的代表的出現就花了一段很常的時間。第一款的十六族代表，指的是行政院核定之原住民族十六族代表各一人，由各族民族議會依其族群內部現狀推舉之；倘該族群尚未形成民族議會，應由組成該族群之部落共同召開共識協商會議推舉之；但是倘若該族群分布所涉範圍過大，則應由組成該族群之分區部落依據各該分區內部現狀以共識協商會議推舉分區代表，再由各分區代表以共識協商會議推舉之。而第二款的平埔族代表則是由平埔族群十族應召開共識協商會議，由各族群現存部落及長期推動正名之團體共同推舉代表三人。另外這裡的專家學者代表必須要有半數以上具有原住民身分。

比較特別的是該委員會裏面還設土地小組、文化小組、語言小組、歷史小組、和解小組等主題小組，負責相關事項研議然後再提請大會來討論。而這幾組的召集人並非委員，而是由具有原住民身分的專家學者擔任。

二、與促轉會之功能與組織比較

原轉會成立之初，對於其功能就有很大的質疑，並且也會拿來跟促進轉型正義委員會或者是不當黨產處理委員會來比較。在這邊有個很大的不同就是，前兩者都有形式法律的法源依據，並且有行為法的規範，但是原轉會沒有。第二個部分是前兩者分別為相當中央二級以及相當三級獨立機關，但是原轉會只是一個任務編組，換言之，沒有一個具體的職權。而前面兩個機關又都為行政院所屬機關，但原轉會則設置在總統府之下。

由於前兩者為獨立行政機關，所以依據中央行政機關組織基準法之規定其組織必為合議制，其委員必須要有身分保障⁵⁰，因此有任期的規定，並且為強化其民主正當性所以必須要由行政院長提名立法院通過，且委員中同一政黨之人數不得逾三人；同一性別之人數不得少於三人。並且規定了立法委員及監察委員不得兼任促轉會委員。但原轉會副召集人瓦歷斯貝林近期就任監察委員。

在委員人數上面這個部分原轉會本身必須要強調族群的代表性所以組織內的委員人數較前兩者為多，促轉會委員僅九人，且其中四位非專任；相較於原轉會二十九至三十一位委員人數來的少。如前所述，原轉會委員的產生有很大部分是所謂的族群代表，而由於各族群分布狀況與人數都有不同，賽德克、魯凱族等族群有民族議會，有的則分布甚廣，所以推舉代表有一定的複雜性。為此，原住民族委員會制定了總統府原住民族歷史正義與轉型正義委員會原住民族代表推舉作業原則，此一規定也是行政規則，而十六族會議代表的推舉總共有三種方式，其一為有民族議會者，由各族民族議會依其族群內部現狀推舉之。第二種為共識協商會議推舉⁵¹，而最後一種則是分區會議推選，例如阿美族即用此方式推舉代表⁵²，其作法為先由共識協商會議推舉分區代表，再由各分區代表以共識協商會議推舉民族代表。至於平埔族群代表三人，則由平埔族群現存部落及長期推動正名之團體推派代表召開共識協商會議共同推

⁵⁰ 依據促進轉型正義條例第8條之規定，促進轉型正義委員會委員有下列情形之一者，使能由行政院院長予以免除或解除其職務：「一、死亡或因罹患疾病致不能執行職務。二、辭職。三、受監護或輔助宣告，尚未撤銷。四、違法、廢弛職務或其他失職行為。五、因刑事案件受羈押或經起訴。」

⁵¹ 其方法與適用方式為，人口數少或分布區域範圍較小之民族，由該族主要居住區域之鄉（鎮、市、區）公所，召集鄉（鎮、市、區）內具該族原住民身分之傳統領袖、直轄市、縣（市）議員、鄉（鎮、市、區）長、鄉（鎮、市、區）民代表、村（里）長、都會區代表、人民團體代表及教會神職人員，召開共識協商會議推舉之。

舉之。

而由於原轉會不是機關，所以沒有機關首長的問題，而是由總統擔任召集人，另外促轉會會依據其職務會內分為四個任務小組，這個任務小組分別由主任委員以外之其他專任委員擔任召集人，且四名兼任委員也各自選一小組參與，這一點與原轉會下設立的工作小組又另外任命召集人的狀況顯然不同。而最大的差異莫過於促轉會如何去執行職務乃是依據促轉條例之規定，其中調查權就是一件很重要的職權。依據促進轉型正義條例第 14 條之規定，促轉會可以采取的措施有：「1. 通知有關機關（構）、團體、事業或個人到場陳述事實經過或陳述意見。2. 要求有關機關（構）、團體、事業或個人提出檔案冊籍、文件及其他必要之資料或證物。但審判中案件資料之調閱，應經繫屬法院之同意。3. 派員前往有關機關（構）、團體、事業或個人之辦公處所、事務所、營業所或其他場所為必要之調查或勘驗。4. 委託鑑定與委託研究。5. 委託其他機關（構）辦理特定案件或事項。6. 其他必要之調查行為。」並且依據第 15 條第 1 項之規定，促轉會調查人員得於必要時，臨時封存有關資料或證物，或攜去、留置其全部或一部。倘若被調查之人不配合的話則還有罰鍰的規定，而這些權能在原轉會全然沒有。

整體來說雖說是一個任務編組的總統府原住民族歷史正義與轉型正義委員會就其功能來說充其量就是一個會議，但不當黨產處理委員會跟促進轉型正義委員會則是機關，有一定的職權功能，並且也有工具可以去實踐政策的目標。但是這樣的組織在推動原住民轉型正義上是否適當就會是一個難題。

三、原轉會設置的組織適當與否

所有的組織都是為了要因應任務而成立，所以不會有沒有任務的機關或機構，而我們要先問的是要解決的問題是什麼？再來討論組織型態的問題，而這裡要因應的任務即我們開頭所提的原住民轉型正義的問題。而目前的原轉會設置是否適當，筆者打算從目標的設定，組織的設置以及職權分別來作討論，而我們暫且不處理目前這個法規定位不是法律而僅是行政規則的問題。

（一）機關目標的設定

前述促進轉型正義條例有四大目標：「開放政治檔案；清除威權象徵、保存不義遺址；平復司法不法、還原歷史真相，並促進社會和解；不當黨產之處理及運用。」這個目標比起原轉會的職權來說來的明確，目前總統府原住民族歷史正義與轉型正義委員會設置要點當中設定的原轉會任務有以下幾個：「1. 蒐集、彙整並揭露歷來因外來政權或移民所導致原住民族與原住民權利受侵害、剝奪之歷史真相。2. 對原住民族與原住民受侵害、剝奪之權利，規劃回復、賠償或補償之行政、立法或其他措施。3. 全面檢視對原住民族造成歧視或違反原住民族基本法之法律與政策，提出修改之建議。4. 積極落實聯合國原住民族權利宣言與各項相關之國際人權公約。5. 其他與原住民族歷史正義與轉型正義有關事項之資訊蒐集、意見彙整與協商討論。」這樣目標的設定比起促轉條例的規範來說較為的廣泛，目標也比較不明確。其中又以前幾項有關歷史真相的回復，原住民權利保障以及原住民歧視的禁止與原基法的落實是重要的。不過這個機關目標設定則是與政策比較有關聯，至於組織的設計上來說，由於轉型正義的工作除了執行外，還有很多協調的部分，所以以委員制的方式來設計通常可以收合議之效果。

⁵² <http://titv.ipcf.org.tw/news-25695>（最後瀏覽：2018 年 2 月 14 日）

（二）委員的任命

而原轉會的委員人數顯然比起一般的合議制機關都來的多很多，如國家通訊傳播委員會以及公平交易委員會委員人數均為七人，中央選舉委員會委員人數九至十一人但僅主任委員與副主任委員為專任委員。而原住民族委員會依其組織法第3條的規定，該會置主任委員一人，特任，由原住民擔任；副主任委員三人，其中二人職務比照簡任第十四職等，另一人職務列簡任第十四職等；副主任委員中，二人應由原住民擔任，且職務列簡任第十四職等者，應具原住民身分。但該會除了主任委員與副主任委員外，尚有委員十九人至二十九人，其中原住民族各族代表應至少一人依聘用人員聘用條例聘用。但是原住民族委員會相比前述各會，有一個很大的特點就是，該會並不是獨立行政機關，所以不是以合議制的機關來設置。有一個很大的差別就是，依據中央行政機關組織基準法第7條規定，凡是該機關為獨立機關者，組織法規必須要規定合議之議決範圍、議事程序及決議方法。例如國家通訊傳播委員會組織法第9條規定為，「本會所掌理事務，除經委員會議決授權內部單位分層負責者外，應由委員會議決議行之。下列事項應提委員會議決，不得為前項之授權：一、通訊傳播監理政策、制度之訂定及審議。二、通訊傳播重要計畫及方案之審議、考核。三、通訊傳播資源分配之審議。四、通訊傳播相關法令之訂定、擬訂、修正及廢止之審議。五、通訊傳播業務之公告案、許可案與涉及通訊傳播事業經營權取得、變更或消滅之處分案之審議。六、編制表、會議規則及處務規程之審議。七、內部單位分層負責明細表之審議。八、預算及決算之審核。九、其他依法應由委員會議決之事項。人事室、主計室及政風室以外單位主管任免之遴報，由主任委員行之。」由於原住民族委員會並非獨立行政機關所以就沒有這樣的規定，不過令人好奇的是這些依聘用人員條例聘用的之各族代表，到底在原住民族委員會當中應該是怎樣的定位呢？⁵³原轉會委員當中的族群代表並非依據聘用人員聘用條例之公務人員，而是代表各族來表達意見者，規範與原住民族委員會又有不同，但是倘若為公務人員如何能詳實表達意見呢？

而回到原轉會，目前的各種爭議，例如土地的問題可能會涉及到不同事務領域，屆時候作出來的決定是一個有足夠份量的政治決定時，那一個類似目前國家通訊傳播委員會的組織是不是必要的呢？因為這一類的獨立機關，其委員不僅有任期保障，而且又經立法院同意，就決定的政治分量來說是比現在的原轉會更為的充足。

而委員人數過多是否會不適宜決議，對此似乎沒有一個正確的答案，確實人多有可能對於時間有所壓縮，但應該不會是一個太大的問題。至於民主正當性的問題，原轉會的成員多由原住民族產生，但是未經過議會民主的機制。在原住民內的事務決定上可以顯現出其代表意義，不過少了民主議會的同意似乎有其缺憾，尤其如果對照其職權，或許強化民主正當性可以使其作成的決定更具備政治意涵。

⁵³ 依據原住民族委員會處務規程第3條規定，「委員權責如下：一、出席本會委員會。二、對委員會提出本會相關議案。三、對本會業務改進意見之提議。依聘用人員聘用條例聘用之委員除前項規定權責外，另依主任委員之指派，辦理下列事項：一、委員會重要議案之先期審查。二、原住民族政策、制度、計畫及方案之先期審查。三、原住民族相關法規之先期審查。四、相關機關原住民族事務之先期協調及聯繫。五、主持或出席專案小組會議。六、主持或參與族群相關之會議、調查、研究及協調。七、參加族群歲時祭儀、民俗文化及傳統技藝展演慶典或活動。八、其他交辦事項。」在此顯然也沒有規定委員會到底要討論什麼。

（三）職權

職權(Befugnisse)與管轄權或者是權限有所不同，後者乃是組織法上面去規範可以管理何種事務，或領域，因此分為事務管轄與土地管轄。但職權則是在行為法上去採行何種手段的問題，長期以來我們由於規範不清楚或者是誤以為有管轄權就可以採行一切措施，這點經過多年來的矯正，總算有了正確的觀念。但在原轉會上由於缺乏行為法的依據，這時候如何去執行真相調查的工作呢？如果無法擁有這樣的職權，則這個委員會的功能顯然與促轉會有一段差距，而比較類似一個協調性的機制，特別是在法規上面。

（四）組織的隸屬

相較於不當黨產處理委員會跟促進轉型正義委員會，原轉會乃是設置於總統府之下，但是依據憲法之規定行政院為全國最高行政機關，雖然修憲後總統已有部分職權，但憲法增修條文僅規定總統為決定國家安全有關大政方針，得設國家安全會議及所屬國家安全局，其組織以法律定之。一般都會認為，總統的行政職權限於國防外交上面，而轉型正義這件事情是否為一般行政事務雖有歧見，但不太可能屬於國防外交。加上目前的原轉會似乎沒有行政院長的參與，幕僚作業雖然由原住民族委員會來負責，但是此一事項涉及機關眾多，因此仍有賴行政權的協調。而以我們最近發生的土地糾紛問題，未來在傳統領域劃設後，相關權利的行使都會變成更為棘手的難題，則一個只有與國防外交有關係職權有職銜關係的組織是否可以去完成這樣的任務，就會讓大家有所懷疑。如此一來，不管從憲政面向或者是從實效性來說，這樣的設置都會有問題。

伍、原住民轉型正義的困境－代結語

轉型正義的問題是民進黨政府在大選期間非常重要的政見，尤其在民進黨上次執政之時，對於轉型正義的問題被支持者認為並沒有盡力，此次的選舉就會讓人非常期待。這在原住民轉型正義的問題也是一樣，不過自 2016 年蔡英文總統上台後，轉型正義卻成為了非優先的事項，一方面來說整體的立法進展確呈現牛步化。除了政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例在 2016 年就已經通過並且成立了不當黨產委員會來執行該法律規範，促進轉型正義條例的立法工作遲至去年底才完成，以至於促進轉型正義委員會迄今仍未設立。所以除了黨產之外其它的轉型正義目標可說是有待努力。

另外一方面，在原住民轉型正義上來說，雖然蔡英文總統早於 2016 年即已代表國家向原住民族道歉，但是在原住民轉型正義的處理上來說，也是進展十分緩慢，以致於今日只有原轉會的設置。但前所述這個原轉會僅是一個任務編組，而且以協調為其主要功能，這樣的組織似乎沒有辦法去承擔轉型正義的任務。而在其他的困境上來說，還有現在的主管機關-原住民族委員會過於保守，以至於原住民轉型遲滯不前。而第三個大問題是除了原住民團體外，絕大部分的部落或非部落的民眾都對此漠不關心，也因此沒有政治上的壓力可以督促政府完成原住民轉型正義。而後兩者，又因為缺乏一個強而有力的推動機關而有聯結，因此原轉會的問題應該要先被解決。

參考文獻

中文文獻

- 王泰升，臺灣法律史上的原住民族，臺大法學論叢第 44 卷第 4 期，2015 年 12 月，頁 1640-1704。
- 阮俊達，族群主流觀點下的原住民轉型正義，臺灣原住民族研究學報第 6 卷第 3 期，2016 年 9 月，頁 51-71。
- 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 187-245。
- 李文良，帝國的山林 - 日治時期台灣山林政策史研究，國立臺灣大學歷史學研究所博士論文，2001。
- 李明政，原住民族社會生活發展與轉型正義，臺灣原住民族研究學報第 6 卷第 1 期，2016 年 3 月，頁 9-121。
- 李建良，淺說原住民族的憲法權利，台灣本土法學第 47 期，2003 年 6 月，頁 115-125。
- 張文彬，從環境正義的觀點探討台灣原住民狩獵與國家公園，台灣原住民族研究季刊第 9 卷第 3 期，2016 年 9 月，頁 91-134。
- 高德義，與黃昏博鬥：原住民運動初探，山地文化第 21 期，1991 年，頁 3。
- 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 43-99。
- 許恆達，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評宜蘭地方法院 104 年度原訴字第 1 號刑事判決，臺灣原住民族法學第 2 期，2017 年 4 月，頁 49-60。
- 許建榮，澳洲原住民權利與轉型正義，臺灣原住民族研究學報第 6 卷第 3 期，2016 年 9 月，頁 31-49。
- 許建榮，澳洲原住民土地權利與礦業發展，發表於 2018 年 1 月 26 日各國原住民族礦權學術研討會，頁 3。
- 施正鋒，歷史教育、轉型正義及民族認同，台灣國際研究季刊第 10 卷第 4 期，2014 年 12 月，頁 1-25。
- 陳竹上，我國原住民保留地政策之當代課題與司法案例分析，台灣原住民族研究季刊，第 5 卷第 2 期，2012 年/夏季號，頁 83-114。
- 陳竹上，返亞泥反我土地，發表於 2018 年 1 月 26 日各國原住民族礦權學術研討會，頁 3。
- 陳旻園，轉型正義的思考與實踐，臺灣原住民族研究學報第 6 卷第 3 期，2016 年 9 月，頁 145-160。
- 程明修，原住民保留地土地所有權之空洞化現象，臺灣原住民族法學第 3 期，2017 年 12 月，頁 11-30。
- 鄭川如，「原住民身份法」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，2013 年 7 月，頁 1-40。
- 鄭川如，王光祿原住民自製獵槍案——最高法院 104 年度臺上字第 3280 號刑事判決評釋，法令月刊第 68 卷第 9 期，2017 年 9 月，頁 75-92。
- 國立臺北大學不動產與城鄉環境學系，臺東縣原住民保留地非原住民使用爭議事項之研究報告書，臺東縣政府，2012 年 3 月 30 日。
- 廖元豪，平等權：第四講—可疑分類之嚴格審查—種族歧視相關案例研析及比較，月旦法學教室第 83 期，2009 年 9 月，頁 32-44。
- 顏愛靜／陳亭伊，原住民族土地制度變遷及課題與對策之研析，台灣原住民族研究學報第 2 卷第 2 期，

2012年6月，頁1-25。

鍾芳樺，追討不當黨產與轉型正義，臺灣法學雜誌第315期，2017年3月，頁57-58。

劉繼蔚，淺評宜蘭地方法院104年度原訴字第1號刑事判決：基於「民族」觀點就管制正當性的再思考，臺灣原住民族法學第3期，2017年12月，頁107-116。

羅傳賢，基於國父民族主義之臺灣山地政策，政治文化第4期，1986年6月，頁76-89。

謝若蘭，轉型正義的思考與實踐，臺灣原住民族研究學報第6卷第3期，2016年9月，頁1-29。

外文文獻

Bickford, Louis, Transitional Justice, in the Encyclopedia of Genocide and Crimes against Humanity, vol. 3, 2004, pp1045-1047.

Eslter, John, closing the Book: Transitional Justice in Historical Perspective, 2004.

「聯合國原住民族權利宣言」與「公民與政治權利國際公約」中的原住民族土地的集體權性格

鄭明政*

目次

壹、序言	(二) 日本國內發展
貳、「聯合國原住民族權利宣言」中的原住民族集體權之承認	參、公民與政治權利國際公約(ICCPR)
一、「聯合國原住民族權利宣言」的成立背景	一、ICCPR 保障少數民族之機能
二、原住民族土地轉型正義：溯及既往的土地還返權	二、ICCPR 的起草過程
三、宣言成立前後國際人權法院與日本的發展	三、ICCPR 的發展
(一) 原權宣言成立前地域性人權法院對原住民族土地之判斷	(一) ICCPR 第 27 條與第 1 條的區別：第 23 號一般性意見
	(二) 原住民族土地的開發
	(三) 集團內部的壓迫問題
	肆、代結語

摘要

原住民族土地及自然資源的法律性質究竟是否為一集體權性質，其具體內容為何仍不能謂之明晰。究其因，原住民族土地的集體權概念仍是在發展中，而為提供了解此概念於國際人權法中的形成經緯，本文透過對「聯合國原住民族權利宣言(Declaration on the Rights of Indigenous Peoples; DRIPs)」以及「公民與政治權利國際公約(International Covenant on Civil and Political Rights; ICCPR)」的起草過程以及若干判例的了解，希望從國際人權條約下原住民族土地權利的保障現況來明白其中的規範基準，如此除可明白所謂的原住民族土地集體權性格外，或也能提供國內法或政策上之理論基礎方向。

關鍵字：原住民族、個人的權利、集團的權利、原權宣言、ICCPR

* 國立勤益科技大學基礎通識教育中心助理教授；日本北海道大學法學博士

壹、序言

原住民族的土地等生存環境在近代文明國家的成立或是殖民過程中遭到無情的迫害已是今日共同的客觀認識，在人權保障上，近來雖有所謂的第三代人權、集體權等概念的提出，嘗試著能將「民族」等某一團體或族群成為權利享有之主體，然而不可否認的，近代法律體系是以對抗國家權力迫害而開展出來的，在以憲法為頂點的國內法體系亦是以國家二元論以及個人的權利為中心開展而出，再加上傳統國際法之發展是以新大陸之發現、征服、無主地先占等法理論所構築，回顧其發展歷程皆可以知道近代人權保障體系並不承認原住民族的法主體性，如此無疑的將是忽略了原住民族土地及文化等具有個人權利所無法消解的「集體」權利性質，特別是在傳統的國際法中赤裸地否定原住民族的文化等，皆可視為是「國際法上的負遺產¹」，然而近來隨著保障第三代人權以及保障原住民族權利的聲音逐漸興起，相關的人權條約也開始重視原住民族的權利保障。我國「原住民族基本法」第 20 條也有規定「政府承認原住民族土地及自然資源權利……」，然而，所謂原住民族土地及自然資源的法律性質究竟是否為一集體權性質，其具體內容為何仍不能謂之明晰。究其因，原住民族土地的集體權概念仍是在發展中，而為提供了解此概念於國際上的形成經緯，本文透過對「聯合國原住民族權利宣言(Declaration on the Rights of Indigenous Peoples; DRIPs)」以及「公民與政治權利國際公約(International Covenant on Civil and Political Rights; ICCPR)」的起草過程以及若干判例的了解，希望從國際人權條約下原住民族土地權利的保障現況來明白其中的規範基準，如此除可明白所謂原住民族土地的集體權性格外，或也能提供國內法或政策上之理論基礎方向。

貳、「聯合國原住民族權利宣言」中的原住民族集體權之承認

有關原住民族的自決權以及對於土地、資源的管理權等集團性權利是否被承認一事，若被承認，其法性格或法效果為何？對此，吾人或可先從 2007 年「聯合國原住民族權利宣言」的起草中進行了解以尋線索，因其內容多有對民族、集體的權利保護規定，有論者更直言「原權宣言」是具體規定原住民族享有「集體性」文化的權利、傳統領域權，以及在政治、經濟、社會和文化發展上之自治²。然而，若承認集體權是否有傷害個人權利的危險性呢？其中的基準與平衡該如何，這應是將集體權整合於人權體系中首先應該重視的問題。

一、「聯合國原住民族權利宣言」的成立背景

2007 年 9 月 13 日聯合國大會以贊成 144 國，反對 4 國（美國、澳洲、加拿大、紐西蘭³），棄權

-
- 1 小坂田裕子，先住民族の土地權をめぐる過去と現在の交錯，法律時報第 85 卷第 12 號，2013 年 11 月，55 頁。
 - 2 黃居正、邱盈翠，台灣原住民族集體同意權之規範與實踐，臺灣民主季刊第 12 卷第 3 期，2015 年 9 月，46 頁。
 - 3 反對國主理由是認為宣言內容恐與內國法有所抵觸，例如：承認原住民族的自決權會恐侵害到主權國家的領土完整。以及承認其土地及天然資源的權利恐違反國家利益及第三人之權利。同時也認為原住民族的土地權

11 國的壓倒性票數通過「聯合國原住民族權利宣言」（以下簡稱「原權宣言」）。原權宣言第 26 條規定：「1. 原住民族對他們歷來擁有、佔有或以其他方式使用或獲得的土地、領土和資源擁有權利。2. 原住民族有權擁有、使用、開發和控制因他們歷來擁有或其他的歷來佔有或使用而持有的土地、領土和資源，以及他們以其他方式獲得的土地、領土和資源。各國應在法律上承認和保護這些土地、領土和資源。這種承認應充分尊重有關原住民族的習俗、傳統和土地所有權制度」。條文中明白表示原住民族對於其傳統土地及領土與資源擁有開發、控制、使用之權利。同時原權宣言第 28 條 1 項也規定：「在未事先獲得原住民族自由知情同意的情况下，而被剝奪、佔有、使用或破壞他們歷來擁有或以其他方式佔有或使用的土地、領土和資源，原住民族有權要求補償；補償的辦法可包括歸還原物，或在無法這樣做時，給予公正、合理和公平的賠償。」以上規定皆被視為承認原住民族土地權之條項，文言之中雖無集團權之用言，但條文中的諸多權利之行使主體應為原住民族「群體」，具有強烈的集體性之暗示更不待言。

然而，如同對國際人權宣言的一般認識，原權宣言並沒有法的拘束力，事實上，原權宣言的草案作業可追溯至 1985 年，當時是由聯合國人權委員會(Commission on Human Rights)傘下的機關「原住人口工作小組(Working Group on Indigenous Populations; WGIP)」負責開始草擬，之後再於 1994 年經由「聯合國防止歧視與保護少數族群委員會」(United Nations Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities)審查通過後隔年送交聯合國人權理事會(United Nations Human Rights Council)，最後才於 2007 年在大會上通過，草案到成立總共歷時計 20 餘年。

原權宣言並不是以原住民族為權利主體的第一個國際人權文書，在 2007 年之前有關原住民族權利的相關國際人權公約之中，除了有知名的「公民與政治權利國際公約（以下簡稱「ICCPR」或「公約」）」與「經濟社會文化權利國際公約」兩公約外，尚有以下幾個國際人權條約有所提到⁴：(1)生活經濟保障方面：早在 1957 年國際勞工組織 107 號條約(ILO Convention No. 107)通過了「有關在獨立國家中保護和消除原住民及其他部落及半部落人口種族差別待遇公約」來保障及規範原住民族社會權，但規範內容乃基於同化之思想，故 1989 年時，國際勞工組織 169 號條約(ILO Convention No. 169)即修正同化思想，通過了「有關在獨立國家中的原住民族和部落民族公約」來保護原住民族的生活樣式。(2)融資援助方面：世界銀行於 1991 年時在援助發展中國家開發融資相關活動中，針對原住民族訂有「有關原住民族的業務指令」來確保原住民族可在資訊公開下進行參與，以及與原住民族直接協議之規定。(3)環境保護方面：1992 年的地球高峰會後發表了「二十一世紀議程(Agenda 21)」、「里約環境與發展宣言」、「生物多樣性公約」、「氣候變遷綱要公約」、「森林原則宣言」等 5 重要國際公約，其中的「里約環境與發展宣言」包含 27 項基本原則，而其中的第 22 項原則是承認原住民族的傳統智慧、環境

利應限定在「現在所有或排他性的使用」，天然資源相關權利應歸屬於國家，再加上本國憲法及國內法以及司法判決已對宣言中的原住民權利有所保障或較之宣言更為保障豐富，故否決此宣言。然近日，如加拿大政府態度有所轉變，對於本宣言表明支持，並認為本宣言並無抵觸內國法制，可見如今世上幾無反對此宣言之國家。桐山孝信，企画趣旨（小特集先住民族の権利の現在），法律時報第 85 卷第 12 號，2013 年 11 月，53 頁。

⁴ 桐山孝信，企画趣旨（小特集先住民族の権利の現在），法律時報第 85 卷第 12 號，2013 年 11 月，53 頁。相關條約內容分析可參照：Awi Mona（蔡志偉），聯合國中的原住民族國際人權，台灣國際研究季刊第 4 卷第 2 期，2008 年夏季號，85 頁。

管理，並認為應維護原住民族的特性、文化和利益，以確保原住民族能有效且永續發展的可能。此外，「生物多樣性公約」第 8 條(j)規定對原住民以及區域社會的傳統生活、知識、慣行等應予以尊重、保持並維持。(4)文資及智財保護方面：2003 年的「保護無形文化遺產公約」的前言中揭示確保文化多樣性，承認原住民、各群體以及個人，在無形文化遺產的生產、保護、延續和再創造等貢獻。

雖然上述的國際人權條約中有部分提及原住民族的權利保障，但對原住民土地、資源的利用等權利仍是以原權宣言為開端。回顧過去傳統的國際法理論上有著所謂征戰取得無主地之說，而在實際上，過去國家對原住民族的土地剝奪，經常以戰爭征服所謂的無主地，再以條約或購買取得所有，最後以立法兼武力方式迫使原住民族集體遷移⁵。對此，雖然在早期有國際法學者 Vitoria 主張基於自然法、萬民法等所有人皆平等的思想，認為原住民族擁有自我理性故有其使用土地之權利，不論是在公法或私法上，原住民族都為其土地的「真實支配者」，因此擁有土地的所有權(native title to the land)⁶，據此來否定無主地發現（征服）論，同時也承認原住民的法主體性⁷。但在殖民國家興起與擴張領土的實然下，否定原住民族的土地所有理論也隨之興起⁸，例如 Hugo Grotius 雖然也否定無土地發現論，提倡以先占獲得原始取得，但因視原住民為欠缺理性的未開化之民，故仍是無法視之為所有權的主體，這些都是基於「文明優劣論」，以肯定自己的文明成果來否定原住民族的文化。對此，Emmerich De Vattel 反對以文明優劣之理由正當化發現論，但認為人們有在土地耕作的自然法之義務，而此義務為所有權的基礎，因此將原住民族的土地分成「已開墾」及「未開墾」二類，對於未開墾之地承認無主地先占原則。如此將「定居的農業社會」優於「游牧社會」之思想，追根究底仍是一種區分文明優劣的同化思想，而基於同化思想的傳統國際法體系，自然阻礙了原住民族成為權利主體的發展。

二、原住民族土地轉型正義：溯及既往的土地還返權

戰後集體權利的構築或多或少都受到殖民地獨立運動、環境保護運動以及原住民族運動的興起所影響，而原民宣言的起草正是從 1970 年原民運動興起開始重視過去基於同化思想而對原住民族諸多不義之舉，也因為要修正這些過去的不義，我們亦可將原權宣言的制定視為一種對原住民族的轉型正義。然而，為修正過去之不義，對於是否要承認原住民族的土地還返權以及能否溯及既往在草案作業過程中即有討論。

原住民人口工作小組(WGIP)於 1988 年所提的宣言草案中提到：「未經原住民族同意而被剝奪的財產，特別是此類剝奪是基於發現、無主地、不毛之地(waste lands)、游牧地(idle lands)等理論，原住民族擁有要求還返其土地以及地上資源的權利，倘若無法還返時，有要求正當且公平補償之權利，只要有當事者知情同意的話，亦可取得與以前原住民族所擁有財產同等質及具法律地位之土地或資源」⁹。當

⁵ 施正峰，原住民族土地權的國際觀，原住民族與國土規劃研討會，2005 年 7 月 21-22，台大法律學院國際會議廳，行政院原住民族委員會主辦。

⁶ 施正峰，原住民族的主權，國家發展研究第 6 卷第 2 期，2007 年 6 月，126 頁。

⁷ 小坂田裕子，先住民族の土地權をめぐる過去と現在の交錯，法律時報第 85 卷第 12 號，2013 年 11 月，55 頁。

⁸ 國際法上的自然法傳統走向實證法的發展過程有學者區分為承認時期、有限承認時期到拒絕承認時期。參閱施正峰，原住民族的主權，國家發展研究第 6 卷第 2 期，2007 年 6 月，127 頁。

時，有政府觀察員認為承認此條文的話，怕解釋空間過大以及會造成國家和民族集體或是主權國家間的衝突，但原住民人口工作小組的議會主席 Daes 認為傳統的無主地國際法理論導致原住民族無法獲得主張土地或傳統領域之權利，但若以公平適切的法律來承認因不當喪失土地的返還權並不會造成彼此緊張，反而對減少土地權既有的緊張是有建設性的幫助，因此認為在原權宣言中對於原住民族的集團的權利應明定土地的返還權。同時也舉出相關判例，例如從西撒哈拉事件 ICJ 勸告意見¹⁰、以及澳洲 Mabo 判決¹¹、加拿大的 Guerin 判決¹²、美國 Santa Fe Pacific Railway Co.事件等，皆可看到承認原住民族土地權益的國際傾向。

但是，在之後審查此案的聯合國防止歧視與保護少數族群小委員在會上討論時，仍有些國家深怕土地的返還權條項具有溯及既往的性質，故而提案將「返還(restitution)」改為「救濟(redress)」，但到了最後原權宣言第 28 條 1 項雖刪除了 Daes 議會主席原案的返還權條項，但從最後作成的原權宣言第 28 條 1 項「補償的辦法可包括歸還原物」之文言，若依原權宣言草案立法過程與原意來看，本身仍應有可能將其解為具有溯及既往的性質¹³。據此，原權宣言可說是為修正過往不易，並確立原住民族的先住性以及獨特的土地權益，可視為原住民族土地的轉型正義之實踐。

三、宣言成立前後國際人權法院與日本的發展

(一) 原權宣言成立前地域性人權法院對原住民族土地之判斷

在原權宣言成立前，地域性的國際人權法院對於原住民族土地也有過若干的判決。例如在 2001 年時，美洲人權法院(Inter-American Court of Human Rights)於 *Awás Tingni Community v. Nicaragua*¹⁴ 判決中，對於爭執尼加瓜政府在不與當地原住民族進行事先協議的情況下，在原住民族的傳統領域上進行採伐是否已侵害到美洲人權條約第 21 條財產權的保障。美洲人權法院在本案判示原住民族的土地對

⁹ 小坂田裕子，先住民族の土地權をめぐる過去と現在の交錯，法律時報第 85 卷第 12 號，2013 年 11 月，56 頁。

¹⁰ 國際法院(International Court of Justice ; ICJ)於 1975 年的西撒哈拉事件中，否定傳統國際法的無主地論，認為西班牙取得西撒哈拉的主權不是依據先占原則，而是與當地原住民族締約協定而取得。

¹¹ *Mabo v. The State of Queensland (No.2)* 1992。此案於 1982 年由澳洲原住民(巴布亞新幾內亞系)代表瑪莫(K. E. Mabo)為要求確認托列斯海峽(Torres Strait)島上的土地所有權而提告澳洲昆士蘭政府。1992 年澳洲聯邦最高法院否定無主地理論，承認原住民族土地的習慣法，在英領殖民時期仍然存續，故原住民擁有對傳統土地的支配權利。

¹² *Guerin v. the Queen*, 1984 2 S.C.R. 335.此案為加拿大內的原住民馬斯琴部族(Musqueam Indian Band)與加拿大政府交易溫哥華區域土地合意內容之爭執。加拿大最高法院認為政府與原住民間負有信託義務，須保護原住民包含土地利用權(aboriginal title)在內的各種獨特(sui generis)的權利。此判決揭示信託義務之後也影響到加拿大 1982 年憲章第 35 條原住民權利保障條項之解釋。參照松井茂記，カナダの憲法—多文化主義の国の形，岩波書店，2012 年，310 頁。

¹³ 小坂田裕子，先住民族の土地權をめぐる過去と現在の交錯，法律時報第 85 卷第 12 號，2013 年 11 月，56 頁。

¹⁴ *Inter-American Court of Human Rights The case of the Mayana(Sumo)Awás Tingni Community v. Nicaragua*, Judgment of August 31, 2001.

其經濟和精神皆具有重要性，原住民族擁有居住在自己領域自由生活之權利，對原住民族群體而言，取得並登記財產的公示承認，才算是充分保有其土地，本案是為首度承認原住民族的集體財產權之判例。

美洲人權法院之後在 2005 年時，也承認傳統土地與原住民族之間存續著獨特的關係。亦即在 *Yakye Axa Indigenous Community v. Paraguay* 案中¹⁵，因 19 世紀時巴拉圭政府為還債務而將 *Yakye Axa* 原住民族的大半土地出售給英國的企業家，致使 *Yakye Axa* 原住民族淪為土地農園的受雇勞工，甚至遭到迫遷出其居住的傳統領域，因而向美洲人權法院提訴。美洲人權法院以美洲人權條約第 21 條財產權利條項來審查個人私有財產與原住民族集體財產二方的保護，認為若有衝突時國家當適用條約及判例所示之基準，而本案因過去對原住民族的剝奪結果至今仍繼續存在，因而承認司法管轄權，同時承認原住民族的土地具有集體權性質，亦即對於返還土地請求權的基礎認為是對於現今占有或無法利用之傳統土地與原住民族之間有仍存續著獨特的關係，而此種獨特的土地權益具有集團行使的性格，而巴拉圭的國內法秩序中雖承認集團的財產權，但因沒有為 *Yakye Axa* 原住民族做出可使其享有祖先所遺留之土地的有效措施，因而判示違反美洲人權條約第 21 條¹⁶。

此外，在 2006 年的 *Sawhoyamixa Indigenous Community v. Paraguay*¹⁷ 一案中，原住民族傳統土地因買賣於私人之後逐漸受到使用之限制，故要求還返現今被占有或限制無法利用狀況之土地。對此，美洲人權法院認為考量到原住民族的精神及物質基礎係與祖先所留下之土地間有獨特的關係，只要這種獨特關係存續著，則還返土請求權也會繼續存在，因而命令巴拉圭政府必須還返系爭土地，若無法返還則要有公平的補償等替代措施。最後，巴拉圭政府針對過往歷史向原住民族道歉，並對原住民族進行金錢賠償以及提供公共服務等福利措施。

自 2000 年以後，對原住民族的土地除有外在社會運動的壓力外，國際人權法院的判決也陸續承認原住民族土地的集體性格，而原權宣言的成立或多或少都有受此影響，但不管如何原權宣言至少可說是形成保護原住民族人權保障的最低標準共識，具有相當高的國際法「道德」義務¹⁸，也標示了今後國際人權的方向性¹⁹。

（二）日本國內發展

早於 1997 年的二風谷判決²⁰，日本國內法院即援引國際人權公約及憲法之規定，承認愛伊努人為日本國內原住民族，並認為要對原住民族的文化享有權等權利加以保護。到了 2008 年日本國會參眾兩院一致通過「承認阿伊努民族為原住民族決議案」，國會同時要求政府部門要按照聯合國原權宣言意旨，接受將先住於日本列島北部周邊，特別是在北海道的阿伊努人，承認是具有獨自語言、以及擁有

¹⁵ Inter-American Court of Human Rights, *The Case of the Yakye Axa Indigenous Community v. Paraguay*, Judgment of June 17, 2005.

¹⁶ 小坂田裕子，先住民族と国際法—剝奪の歴史から権利の承認へ，信山社 2017 年，122-123 頁。

¹⁷ Inter-American Court of Human Rights, *The Case of the Sawhoyamixa Indigenous. Community v. Paraguay*, Judgment of March 29, 2006.

¹⁸ Awi Mona（蔡志偉），聯合國中的原住民族國際人權，台灣國際研究季刊第 4 卷第 2 期，2008 年夏季號，87 頁。

¹⁹ 桐山孝信，企画趣旨（小特集先住民族の権利の現在），法律時報第 85 卷第 12 號，2013 年 11 月，52 頁。

²⁰ 札幌地判平成 9 年 3 月 27 日判時 1598 號 33 頁。

宗教與文化獨特性的原住民族。而日本內閣官房長官之後也表明接受此一決議，並發表了所謂的町村談話，表示會努力保持阿伊努人做為一個民族的名譽與尊嚴推動相關政策，與之形成多元價值的「共生社會」，因而在內閣之中設置「愛伊努政策專家學者懇談會」²¹，2009年也成立「愛伊努政策推進會議」，日本政府之後也決定於2020年舉辦奧運時，在北海道阿伊努族聚集地之一的白老町建立一國家級原住民族博物館，以為「民族共生象徵空間」之實踐。

以上的國會決議與官方長官的談話背景，可以清楚的知道是受到2007年9月原權宣言的影響，雖說宣言與條約不同，一般認為無法的拘束力，但對於做為一般性國際指針的意義仍十分巨大²²。然而，對於原住民族的土地權，懇談會報告書雖承認阿伊努的生活，儀式等與土地有其深厚的精神文化之連結，但對於土地及資源的利用要如何處理只說到「要有一定的政策照顧」便無具體下文²³，也因此受到若干批評，從此處或可看出原權宣言保障原住民土地的侷限性，因此從人權條約著手，特別是設有個人通報制度的ICCPR更是值得詳加檢討。

參、公民與政治權利國際公約(ICCPR)

一、ICCPR 保障少數民族之機能

現今國際人權條約之中當以「公民與政治權利國際公約」以及「經濟與社會文化權利國際公約」這兩公約為重，而依國際人權公約的人權保障制度大體可分為於國際上的實踐以及國內法院等實踐，而在國際上的實踐最為基本的為「國家報告制度（政府報告書審查制度）」，依ICCPR第40條所設的報告制度，是由人權事務委員會（以下簡稱委員會）進行報告書審查，委員會並可作出勸告意見、總括意見或最終意見。另外，也有個人通報（申訴）制度，亦是由委員會進行審理，委員會也可針對ICCPR內容做成一般性意見之解釋²⁴。

1980年10月日本第一次提出政府報告書，在其報告書第2章第2節中明言日本為單一民族並不存在有少數民族。到了1986年第二次政府報告改為承認國內存有保有獨自宗教及語言、文化的阿伊努民族的存在，在該報告書第2章第3節也表明不會否定ICCPR第27條²⁵所揭示的各種權利。1991年第三次政府報告以及1997年的第四次政府報告都提到，承認阿伊努民族的先住性，日本政府承諾會做出振興阿伊努文化的立法等措施。

ICCPR 委員會針對2006年日本的第五次政府報告提出要求日本於國內法上明確承認阿伊努民族的

21 アイヌ政策のあり方に関する有識者懇談会，官方網址內有英日文報告書：<https://www.kantei.go.jp/jp/singi/ainu/index.html>

22 常本照樹，憲法はアイヌ民族について何を語っているか，收於松井茂記編，憲法を考える，有斐閣2016年，75-76頁。

23 「アイヌ政策のあり方に関する有識者懇談会」報告書，2009年7月，28頁。<https://www.kantei.go.jp/jp/singi/ainu/dai10/siryou1.pdf>

24 中村睦男，アイヌ民族法制と憲法，北海道大学出版会2018年，275-276頁。

25 ICCPR第27條（少數群體權利條項）：「在存在種族，宗教或語言上的少數群體的國家，屬於少數群體的人不應被剝奪與群體其他成員共同享有自己的文化，信奉和實踐自己的宗教，或使用自己的語言。」

最終見解之勸告。爾後，於 2007 年原權宣言成立後，日本國會隨即承認阿伊努民族，由此可見國際人權條約的影響力。是以，日本的中村睦男教授認為報告書審查制度之意義在於透過條約委員會與締約國間的建設性對話，來促使締約國實踐該條約所規定之義務²⁶，承認阿伊努為日本國內少數民族亦是得利於此。

二、ICCPR 的起草過程

兩公約為人權宣言的具體化國際人權條約，然而在世界人權宣言之中為何無如公約第 27 條的「少數群體條項」？若回顧當初的起草過程之議論，我們可以清楚的知道是對人權的權利性質與義務內容有所爭議，亦即人權體系要如何整合集團權利的問題。

「世界人權宣言」在起草時，當時聯合國事務局所提出的草案之中曾明示：在某國「屬於種族，語言或宗教的少數群體，政府須衡平分配公共資源來設立並維持其自身學校及文化、宗教之設施。這些少數族群也擁有在法院及國家其他公共機關或設施，以及在出版及公開集會之中使用自己語言的權利(U.N. Doc. E/CN.4/21, Annex A)」²⁷。如此可以知道，在討論包含原住民族的少數群體權利保護時，首先聚焦的是少數群體的「學校文化設施」，以及自身「語言使用權」的這二項權利，而國家對此須負積極義務²⁷。

1948 年聯合國人權委員會第 3 會期認為各國對於少數群體的政策難存共識也難以統一，故刪除了少數群體條項，而在第三次聯合國大會上少數群體條項也沒通過，其主要理由多在於認為世界人權宣言的各條項皆以保障「個人」的權利為主，故無法涵蓋「學校文化設施」及「語言使用權」這些特定少數群體的權利²⁸。或許是受此教訓，ICCPR 在起草過程中為加入少數群體條項，當時的起草委員會在文言上的描述改以：「在種族、宗教或語言上的少數群體，不能否決其享有自己的文化、信仰自己宗教，或使用自己語言的權利(U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/112)」的表現方式，修改了權利主體而採用「不能否定」的消極義務規定。

對此，當時的蘇聯即提出反對，要求明示國家義務，提出的文言表現為：「國家必須確保民族少數族群可使用他們母語，以及擁有他們的民族學校、圖書館、博物館以及其他文化和教育設施的權利(U.N. Doc. E/CN.4/L.222)」²⁹。但此案遭英國反對。英國代表說明：「隨著文明的進步，某些後進團體也在時間的洪流之中與之同化，而為延遲此等難以避免的歷史過程而插入此項會課予國家義務規定的公約草案乃是不期望之事。蘇聯的提案……過度課予了國家的義務，……過度強調各個集體的權利。(U.N. Doc. E/CN.4/SR.369, pp.5-6.)」。大會結果否決了蘇聯案。

從現今 ICCPR 第 27 條之「消極」文言表現來看，國家似乎無積極的義務，究其因從起草過程即可看出 ICCPR 第 27 條僅是在防止強制同化，該條項保護射程並不包含對少數群體有意識的積極保護²⁹。若從起草過程來看，起草者想否定集團的權利，事實上主要是基於擔心少數族群行使自決權，以及同化

²⁶ 中村睦男，前揭註(24)，227 頁。

²⁷ 小坂田裕子，先住民族と国際法—剝奪の歴史から権利の承認へ，信山社 2017 年，173 頁。

²⁸ 小坂田，同前揭註(27)，173 頁。

²⁹ 小坂田，同前揭註(27)，174-175 頁。

思想這二因素。申言之，當初多數的起草代表認為，ICCPR 第 1 條自決權和第 27 條少數群體的權利不可混同。在人權委員會第 8 會期中，蘇聯曾提出的自決權條項草案中的第 3 項有「民族少數群體之權利」。如此似乎暗示民族少數群體為自決權主體，故引起非社會主義國擔心少數民族會因此行使自決權分離獨立，故蘇聯案遭到否決，少數群體條項日後則以 ICCPR 第 27 條獨立的方式提出³⁰。

此外，當時仍存有強烈的同化思想。例如澳洲代表對於澳洲原住民曾表示：「做為一個只能達到狩獵採集生活水準的群體，無法擁有與其他文化相匹敵的獨自文化，……唯一的可能解決之聰明之道便是同化……(U.N. Doc. E/CN.4/SR.369(1953), pp.11.)」，如此同化思想更是造成對少數群體條項的否定。

有關權利主體的文言表現，在 ICCPR 起草過程對於「屬於少數群體的人」，有人認為是為集團的權利，但英國代表 Monro 認為「少數群體本身不具法人格」，若從起草過程諸國對蘇聯案的批判可知，多數的 ICCPR 起草者（國）仍認為 ICCPR 第 27 條在性質上為個人的權利，是屬於少數群體的「個人」權利。會如此想法究其原因恐存有一積極目的與消極目的，積極目的是阻止少數族群自決權的行使，因為認為若承認少數群體的集團權利，與 ICCPR 第 1 條自決權相呼應，會進而要求分離獨立而威脅到國家主權的一體性。另一消極目的則是不希望防害，或延緩少數族群自發性同化，骨子裡便是輕視原住民族的文化，帶有強烈的同化思想³¹。然而，現實上消極保護的個人權利是無法因應具有團體性質的原住民族土地問題，故隨著 ICCPR 的成立與發展，逐漸承認了原住民族土地的集體權利性格。

三、ICCPR 的發展

(一) ICCPR 第 27 條與第 1 條的區別：第 23 號一般性意見³²

ICCPR 中設有人權事務委員會來負責公約的監督與執行³³，締約國依公約第 40 條規定須提送報告書由委員會進行審議，委員會除向締約國回應報告書外也可提出一般性意見(general comments)，而這樣子的人權公約（條約）之一般性意見除可協助締約國的報告撰寫及繳交外，對於公約條文的解釋甚者對整個國際人權體系都有一定的影響³⁴。而有關 ICCPR 第 27 條的權利性質，委員會曾於第 23 號一般性意見表示：「雖然依照第 27 條受到保障的權利是個人的權利，他們又取決於少數人團體維持其文化、語言和宗教的能力。因此可能也有必要由國家採取積極的措施以保障少數人團體的特性以及其成員享受和發展自己的文化和語言，並與團體內的其他成員一起信奉宗教的權利(para6.2)」，此段已表明儘管 ICCPR 第 27 條是採積極文言表現方式，但對於少數族群之文化、語言、宗教等集團性的保護，仍可以個人的權利為前提下來進行保護的。同時，第 23 號一般性意見表示中對於文化權利的行使說明：「委員會認為，文化本身以多種形式表現出來，包括與土地資源的使用有聯繫的特定生活方式，原住民的情

³⁰ 小坂田，同前揭註(27)，177 頁。179 頁。

³¹ 小坂田，同前揭註(27)，177 頁。

³² Human Rights Committee(HRC), General Comment 23, U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.5(1994).

³³ 公民與政治權利國際公約第 28 條規定：「一，茲設置人權事務委員會委員十八人，執行以下規定之職務。二，委員會委員應為本公約締約國國民，品格高尚且在人權問題方面聲譽素著之人士，同時並應計及宜選若干具有法律經驗之人士擔任委員。三，委員會委員以個人資格當選任職。」

³⁴ 一般性意見的功能演進可參照：張文貞，演進中的法：一般性意見作為國際人權公約的權威解釋，台灣人權學刊第 1 卷第 2 期，2012 年 6 月，29 頁。

況更是這樣。這種權利可能包括漁獵等傳統活動和受到法律保障居住在保留區內的權利。為了享受上述權利，可能需要採取積極的法律保障措施和確保少數團體的成員能確實參與涉及他們的決定(para7)」，簡言之，委員會承認原住民族的土地及資源的使用是其獨特文化所不可缺少的，不論是對個人或群體，締約國負有確保能使其實效參與文化權利行使的義務。

如此的發展，是否已超越ICCPR起草時所懸念的「集團權保護」以及「課予國家積極義務」這二個問題呢？事實上，我們從ICCPR起草階段的議論可以知道會有此懸念之國家乃是怕少數族群的權利與自決權掛勾後衍生出分離獨立的問題，或鑑於此，委員會於第23號一般性意見的開頭即說明ICCPR第27條規定「……確認了賦予少數團體的個人的權利，這種權利有別於並且附加在人人都已經能夠根據ICCPR享受的一切其他權利。(para1.)」，「在根據「任擇議定書」提交委員會的一些來文中，受到第27條保障的權利與ICCPR第1條中所宣示的人民自決權利混淆了(para2.)」，此區別了1條的自決權條項與25條的少數族群條項的不同，且更進步的說明：「ICCPR區分了自決權利和第27條以下保護的權利。前者被表述為屬於民族的權利，在ICCPR的另一編（第壹編）中作出規定。自決並不是可依任擇議定書予以確認的權利。另一方面，第27條則涉及賦予個人的這類權利，並且與涉及給予個人的其他個人權利一樣，載於ICCPR的第參編，並且能夠在ICCPR中予以確認。(para.3.1)」，「第27條中所體現權利的享受不得違反締約國的主權和領土完整。同時，依照該條受到保障的權利的種種層面－例如享受某一種特定文化－可能是與領土和資源的使用密切相關的一種生活方式。對構成少數的原住民群體成員來說，這一點可能特別實際。(para.3.2)」。委員會在面對原民運動及國際司法判決的影響向下，嘗試在個人權利保障的前提下實效保護原住民族，同時承認此類具集團權性質的權利，課予國家「積極」義務，但此民族少數團體的權利是與ICCPR第1條自決區有所區別，並且指出ICCPR第27條少數族群權利是不能侵犯到國家主權及領土完整。據此原因，再加上個人通報制度也並非ICCPR第1條的適用對象，故使委員會做了出此號意見³⁵。

（二）原住民族土地的開發

自90年代後的相關案例可知，ICCPR委員會實質上承認了原住民族的集體的權利，本文援引相關判例分述如下：

(1) Lubicon Lake band v. Canada (1990)³⁶

Lubicon Lake band 原住民族和其部落首領 Ominayak，因加拿大政府容許艾伯塔省(Alberta)許可石油和天然氣的開發而徵收部族土地，破壞經濟來源致使其無法自力生活，故控訴加拿大政府違反ICCPR第1條「自由……從事其經濟、社會與文化之發展」之規定，因此透過個人通報制度向委員會提起通報（申訴）。

本案為原住民族以集團樣式向ICCPR委員會提起通報的第一個案例，對此加拿大政府主張ICCPR保障自決權的對象為民族(people)而非其中的一個「社(band)」，同時援引委員會「第12號一般性意見」認為自決權的集體權不適用於個人，因此主張本案告訴人欠缺通報資格³⁷。對此，委員會認為本案雖是

³⁵ 小坂田，同前揭註(27)，180頁。

³⁶ Chief Ominayak & Lubicon Lake Band v. Canada, Communication No.167/88(1990).

³⁷ 本案可參照施正峰，原住民族的礦產權，發表於台灣原住民族研究學會、小米穗原住民文化基金會、台灣原

由部落首領 Ominayak 個人代表 Lubicon Lake band 進行提出申訴，但同樣的權利遭到侵害的個人也有可能集體地提起申訴，所以儘管申訴人為個人，對原住民族的部落生活樣式以及文化的威脅從過去到現在仍一直持續存在著，故可評價為已違反了 ICCPR 第 27 條少數族群條項，要求加拿大政府要對該部落採取適切的救濟措施³⁸。

從本案可以看到，集團本身縱然沒有通報權，但集團內的個人仍是有可能進行集團式的通報，因此委員會在實質上肯認了集團的權利，如此 ICCPR 第 27 條做為團體的權利保障條項的性質就更加明顯，也逐漸認識到原住民族集體權保護的必要性，同時更重要的是透過此等案件可知有關原住民族的權利，包含土地、資源的所有、管理與利用等權利都是傳統的個人權利所無法消解的面向，特別是與原住民族生活樣式與文化有著密切關係的土地使用更是僅屬於集團性質的權利³⁹。

(2) *Länsman et al. v. Finland (1994)*

本案緣由芬蘭原住民族 Sami，控訴芬蘭政府在其傳統領域的馴鹿放牧區許可礦石開採已違反 ICCPR 第 27 條保障少數族群條項，因而 Sami 的 Länsman 以及其他通報者向委員會進行申訴。

此案分別 1994 年和 1996 年做出二次的通報審查⁴⁰，第一次通報審查時，委員會認為要看系爭許可開發是否有與該地少數族群進行協議，以及是否為對馴鹿的放牧影響最小化。事實上，芬蘭政府提出的理由是所許可的開發區域只不過為 2596 平方公里牧區中的 1 公頃，因此影響程度小對環境衝擊亦不太會影響到原住民族既有的放牧。而委員會也認定現狀尚不違反公約 27 條，但礦石開採若大規模地擴大的話，則會違反公約第 27 條⁴¹。第二次通報則是控訴芬蘭政府對其放牧區許可開發森林及建設道路，同樣的委員會仍以「有否與之協議」以及「侵害程度是否影響到傳統生活文化」來審查此案⁴²，經查芬蘭政府當局在作成開發計畫過程有與 Sami 的馴鹿放牧委員會進行協議，且認定許可的伐木規模並不會威脅到馴鹿的放牧，故表示並不違反第 27 條。但值得注意的是，在第二次通報審查當中，委員會引用了「第 23 號一般性意見」指出國家必須在會影響「少數群體或原住民團體」(minorities or indigenous groups)的決策上，給予該構成員有效參與決策的措施⁴³，此案以後，委員會可說確立了開發原住民族土地的違法性二大基準⁴⁴。然而，委員會雖然在上述案件中對少數族群傳統領域開發的判斷做出了「有否與

住民族政策協會合辦「各國原住民族的礦權學術研討會」，台北：立法院，2018 年 1 月 26 日，來源：<http://faculty.ndhu.edu.tw/~cfshih/conference-papers/20180126.pdf> (12 頁)。

³⁸ 小坂田，同前揭註(27)，178-179 頁。

³⁹ 小坂田，同前揭註(27)，179 頁。

⁴⁰ *Länsman et al. v. Finland*, Communication No.511/92(1994)and Communication No.671/95(1996).

⁴¹ 小坂田，同前揭註，180-181 頁。

⁴² 亦即要審視是「不只是保障少數族群傳統生活方式」還要看「文化是否有被否定」。施正峰，原住民族的礦產權，發表於台灣原住民族研究學會、小米穗原住民族文化基金會、台灣原住民族政策協會合辦「各國原住民族的礦權學術研討會」，台北：立法院，2018 年 1 月 26 日，來源：<http://faculty.ndhu.edu.tw/~cfshih/conference-papers/20180126.pdf> (14 頁)。

⁴³ 小坂田，同前揭註(27)，181 頁。

⁴⁴ 小坂田，同前揭註(27)，181 頁。後來在 *Äärelä and Näkkäljärvi v Finland*, Communication No.779/97 (2001)這一案中，委員會也做出了(1)是否給予該構成員參加意思決定之機會。(2)是否可持結享有其傳統活動所帶來的恩澤。這二大判斷基準。

之協議」以及「侵害程度是否影響到傳統生活文化」二大基準，但是否因此而承認公約第 27 條的權利主體可為族群仍是有疑問的，所謂構成員有效參與開發決策恐是仍以「個人的權利」為出發，而政府所協議之對象為該當個人所屬的團體，因此究竟此等權利或義務的要求是屬於「個人權利的集團的行使」，或是已然形成一種「集體權」仍舊需要詳加檢討。但不管如何，有關上開案件的「有否與之協議」是否只會淪為一種形式的要求呢？關於此問題，在 2009 年的 *Ángela Poma Poma v. Peru*⁴⁵ 案中，委員會繼續引用 *Lánsman* 案中所示的二大基準，判斷此案開挖水井等開發行為並未徵詢當地原住民族也未對是否造成環境或文化的影響進行相關評估，因而造成無法飼育駱馬已是對原住民族的傳統文化和經濟帶來重大的侵害，所以違反了 ICCPR 第 27 條。除了這二項既有的基準外，委員會認為所謂的有效參與決策過程並非只是一單純的協議，應是由共同體構成員能自由事先告知地進行知情/諮商同意(*free, prior and informed consent*; FPIC⁴⁶)，如此，事實上不只是具體化原權宣言第 32 條第 2 項⁴⁷ 所指的自由知情同意權，要求締約國必須以獨立機關對環境和文化進行開發影響評估已然是高於原權宣言的保護水準⁴⁸。

綜上可見透過 ICCPR 第 27 條在手續上可承認個人代表群體的通報申訴，其結果發展出二基準（或三基準）也實際上保障了少數族群的集體權利，而會如此乃是委員會排除了原本擔心第 1 條自決權的問題已不存在。但草案階段所確定的個人權利之架構是否依然存在，亦即 27 條所保護的團體仍是以「共同行使的個人權利」或是「以共同體存在為前提的個人權利」仍是個人權利架構。ICCPR 第 27 條區別第 1 條自決權，個人通報制仍以個人為主，仍然排斥集團權的承認。

上開案件雖實質保護了集團體，個人通報制度，透過程序上的限制僅承認透過原住民個人的權利行使來承認原住民族集團的保護（27 條）。但委員會在報告制度中承認原住民族土地的集團性權，在具體上至少內容是事前必須要有效果的協議⁴⁹。

（三）集團內部的壓迫問題

若承認 ICCPR 第 27 條所保障的權利具有集團權性質的面向，那面對集團內的個人是否會形成壓迫，有違近代人權觀呢？以下的案件或可對此問題做出思考。

⁴⁵ *Ángela Poma Poma v. Peru*, Communication No.1457/2006(2009).本案事由為原住民族婦人 Aymara 控訴秘魯政府許可河川改道以及開挖深井，造成了他/她們的河川乾枯、家畜生亡，如此生計手段受到剝奪，主張違反公約第 1 條自決權、第 17 條財產權。相關中文介紹分析可參照施正峰，原住民族的礦產權，發表於台灣原住民族研究學會、小米穗原住民文化基金會、台灣原住民族政策協會合辦「各國原住民族的礦權學術研討會」，台北：立法院，2018 年 1 月 26 日，來源：<http://faculty.ndhu.edu.tw/~cfshih/conference-papers/20180126.pdf>（19 頁）。

⁴⁶ FPIC 一開始是由醫病倫理與患者權中開展出來，有關原住民族相關 FPIC 機制，可參照施正峰，原住民族知識生產與研究倫理，台灣原住民族學報第 3 卷第 3 期，2013 秋季號，14 頁以下。

⁴⁷ 原權宣言第 32 條第 2 項：「各國在批准任何影響到原住民族土地或領土和其他資源的專案，特別是開發、利用或開採礦物、水或其他資源的項目前，應本著誠意，通過有關的原住民族自己的代表機構，與原住民族協商和合作，徵得他們的自由知情同意。」

⁴⁸ 小坂田，同前揭註(27)，183 頁。

⁴⁹ 小坂田，同前揭註(27)，185-186 頁。

(1) *Lovelace v. Canad (1981)*⁵⁰：限制原住民族土地使用之正當化理由

Lovelace 本為一名原住民族婦女並住在原住民保留區中，後因嫁給非原住民男子，而按當時的印第安人法之規定，與非原住民族之人結婚的婦女即失去原住民身份，但對男性卻無此規定。*Lovelace* 因結婚而失去可居住於保留區的資格，而後因離婚想在保留區購屋居住，卻因不具（無法恢復）原住民身份而無法回到原村，因此認為加拿大政府違反 ICCPR 第 27 條的規定提起申訴。對此，加拿大政府認為印第安人法會有如此規定乃是遵照其原住民族社會的傳統(para.5)其目的是為保護原村資源並維持原住民族的共同意識與文化。而基於對集團的保護，以法律限制構成員中的個人是被允許的，如此顯示出 ICCPR 第 27 條個人權與集團權間的對立問題⁵¹。

本案系爭法規是在 ICCPR 生效前即存在，而生效前的法律本不為委員會審查之標的，然而，否定 *Lovelace* 在保留地的居住權意謂著其權利仍持續被侵害著。對此問題，委員會提出了以下二個基準做為判斷，亦即影響屬該當少數群體的保留地居住權的法律上之限制，(A)要有合理性和客觀性才可以正當化，而且(B)必須不違反公約其他的規定(para.16)。而本案雖無否定立法目的的正當性，但集團內的男女差別是否已違 ICCPR 第 26 條等男女平等保護條項之「暗示」⁵²。在事實涵攝上，委員會認為 *Lovelace* 出身亦或長於保留區，並與之社群有一定之連結，在保留區外 *Lovelace* 則無法享有使用母語之權利，因此拒絕 *Lovelace* 進入保留區「不合理也不必要」，系爭立法已侵害其享受文化權的權利，違反 ICCPR 第 27 條。

委員會做出判決後，加拿大接受委員會意見於 1985 年進行修法。而對於(B)的判斷，委員會也於 2000 年做出「第 28 號一般性意見」，明示：「屬於少數團體的人根據「公約」第 27 條在其語言、文化和宗教方面享有的權利並不授權任何國家、團體或人違反婦女平等享受「公約」任何權利，包括受法律平等保護的權利。締約國應提出報告，介紹與少數人團體的成員資格有關，可能觸犯「公約」規定的婦女平等權利的任何立法或行政作為（第 24/1977 號來文，（*Lovelace* 訴加拿大），1981 年 7 月通過的意見）和為保證男女平等享有「公約」的所有公民與政治權利已採取或設想採取的措施。同樣，締約國應提出報告，介紹為履行與少數民族影響婦女權利的文化或宗教習俗有關的職責採取的措施。締約國在報告中應重視婦女族群對文化生活作出的貢獻。(para.32)」

(2) *Ivan Kitok v. Sweden (1988)*⁵³：個人權與集團權的對立之判斷

Kitok 為一瑞典籍薩米原住民族(Sami)，但因瑞典的馴鹿飼育法之規定，而失去原住民身份資格，因而提訴系爭法律違反 ICPPR 第 1 條及第 27 條。瑞典政府對本案表示系爭法律的立法目的在於限制飼育馴鹿者的數量是基於經濟與生態，是保護 Sami 以及族人之福祉，有其正當性(para.9.5)。對此，委員會則認為本案為保護少數群體的集體權利之立法，與少數群體中的個人權利間的對立，依 *Lovelace* 基準，其對群體內的個人權利之限制須有「合理且客觀的正當化事由」，也就是為使少數族群能繼續生存確保福利之必要，而觀瑞典「馴鹿畜牧法」的立法目及手段的確有其合理性，因此本案不違反 ICCPR 第

⁵⁰ *Lovelace v. Canada*, Communication No.24/1977 (1981).

⁵¹ 小坂田，同前揭註(27)，188 頁。

⁵² 小坂田，同前揭註(27)，188 頁。

⁵³ *Ivan Kitok v. Sweden*, Communication No.197/85 (1988).

27 條。但是，委員會認為系爭法律規定在適用上存有高度違反 ICCPR 第 27 條的嫌疑。亦即系爭法律第 11 條雖為族群利益而可限制非該族人之畜牧資格，但第 12 條中另有規定存有特殊原因時，當地政府乃可給予畜牧資格(para.9.6)。

由此看來，委員會在集團與個人權利對立時，並非都是以個人權利為優位思考，此案是採平衡，亦即滿足以下三基準：(A)是否為該少數群體全體的持續生存與福祉？(B)是否有合理且客觀的正當化事由？(C)是否與公約上的其他規定有所抵觸？滿足這三基準則可承認為保護集團權利可限制個人構成員的權利⁵⁴。

(3) *Apirana Mahuika et al. v. New Zealand*⁵⁵ (2000)：協議＝知情同意權

紐西蘭政府與毛利人間，因漁業規制與漁獲權之變化產生對立，為此 Mahuika 等人主張紐西蘭政府已違反 ICCPR 第 1 和第 27 條等規定。對此，紐西蘭政府認為 ICCPR 第 1 條亦不保障集體權，因此 Mahuika 等人不具申訴資格。而 ICCPR 第 27 條所保護的少數群體的權利並非是沒有限制，只要有合理且客觀之事由，符合公約其他之規定，為確保資源的可持續性並非不可加以規制(para.7.2)，同時紐西蘭政府也強調是在與毛利人的漁業談判代表已達成協議後才進行系爭法律的立法(para.7.3)，因此不違 ICCPR 第 27 條。

對此，委員會認為對於是否有侵害到毛利人的生活樣式仍是要以「有否與之協議」以及「侵害程度是否影響到傳統生活文化」的基準來判斷，據此認為紐西蘭政府確有與毛利人談判代表進行諮商，故不違 ICCPR 第 27 條。同時，委員會肯認系爭法規有助毛利人全體之利益，並強調為確保系爭規制與 ICCPR 第 27 條間之調和，必須採取該提訴者與集團內的其他成員共同持續享有自身的文化之必要的措施(para.9.9)。

如此，對於所謂的協議，委員會似乎不涉入太深，只做形式上有無協商會議的審查，雖有提到知情同意，但對於毛利人的集團內部的意思形成過程的正當性並沒什麼檢討。對此，小坂田教授指出：「只是形式上有與集團代表進行協議或同意的話，而不問其協議或同意形成的實在情況，或在集團內部的意思形成過程是否有瑕疵的話，將有利於集團的法律被判示為合法，如此則不能否定是含有輕視 ICCPR 第 27 條保障個人權利本質的危險性。⁵⁶」

肆、代結語

原住民族的土地使用乃至文化權的享有隨著國際人權條約的發展日益受到保護，然而此種保護究竟是種「集團性的權利」或是「個人權利的集團性行使」可能仍是不太清楚，但從本文對原權宣言以及 ICCPR 的草擬過程到判例發展來看，可以確定的國際上已逐漸認識到承認原住民族土地的集體性權利之必要性。從實務上來看，在 ICCPR 的報告制度中，可以看到從第 27 條及第 1 條中，對於原住民族先祖遺留之土地都有承認為是一集體的權利。但在個人通報制度上仍存有手續上的界限，亦即仍是以個人的

⁵⁴ 小坂田，同前揭註(27)，191 頁。

⁵⁵ *Apirana Mahuika et al. v. New Zealand*, Communication No.574/93 (2000).

⁵⁶ 小坂田，同前揭註(27)，193 頁。

權利為出發，是以個人權利透過集體的行使來保護集團自身。但從 ICCPR 第 27 條與第 1 條的關連性以及最終意見來看，委員會對於原住民族的土地有仍是承認為一集體性權利，而此一權利具體而言即是對原住民族土地進行開發許可前，必須與原住民族進行協議。而在學說上認為此協議更是要落實事前自由知情同意權(FPIC)才能在具有重大影響土地的開發計畫之中發揮保障實效。

如此的實務發展可說已超越當時起草草案的預想，而能突破當時對「個人」權利的堅持之原因，仍在於 90 年代後內部已消除了少數分離獨立之憂，再加上外有原民運動、地域性人權條約以及原權宣言起草之壓力，終使 ICCPR 委員會做出突破。面對過法的不義，這樣的發展雖然值得慶幸，然而吾人切不可忘記，近代人權乃從中間團體之中解放出來，故若突破個人權利的框架來保障集體的權利，個人是否會再次受到中間團體的壓迫，因此仍有必要留意個人的權利在集團內部的意思形成過程是否有受到壓迫，是以建立衡平的判斷基準甚為重要。當然，本文只粗略地檢討原權宣言與 ICCPR，對於兩公約的另一重要的「經濟社會權利國際公約」以及「消除一切形式種族歧視國際公約」中對原住民族的集體權利之探討仍是待完成之課題。

參考文獻

中文文獻

- Awi Mona (蔡志偉)，聯合國中的原住民族國際人權，台灣國際研究季刊第4卷第2期，2008年夏季號。
- 施正峰，原住民族土地權的國際觀，原住民族與國土規劃研討會，2005年7月21-22日，台大法律學院國際會議廳，行政院原住民族委員會主辦。
- 施正峰，原住民族的主權，國家發展研究第6卷第2期，2007年6月。
- 黃居正、邱盈翠，台灣原住民族集體同意權之規範與實踐，臺灣民主季刊第12卷第3期，2015年9月。
- 施正峰，原住民族知識生產與研究倫理，台灣原住民族學報第3卷第3期，2013年秋季號。
- 張文貞，演進中的法：一般性意見作為國際人權公約的權威解釋，台灣人權學刊第1卷第2期，2012年6月。

中文網頁資料

- 施正峰，原住民族的礦產權，發表於台灣原住民族研究學會、小米穗原住民文化基金會、台灣原住民族政策協會合辦「各國原住民族的礦權學術研討會」，台北：立法院，2018年1月26日，來源：<http://faculty.ndhu.edu.tw/~cfshih/conference-papers/20180126.pdf>。

外文文獻

- Human Rights Committee (HRC), General Comment 23, U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.5 (1994).
- 小坂田裕子，先住民族の土地権をめぐる過去と現在の交錯，法律時報第85卷第12號，2013年11月。
- 小坂田裕子，先住民族と国際法—剥奪の歴史から権利の承認へ，信山社，2017年。
- 中村睦男，アイヌ民族法制と憲法，北海道大学出版会，2018年。
- 松井茂記，カナダの憲法—多文化主義の国の形，岩波書店，2012年。
- 桐山孝信，企画趣旨（小特集先住民族の権利の現在），法律時報第85卷第12號，2013年11月。
- 常本照樹，憲法はアイヌ民族について何を語っているか，收於松井茂記編，憲法を考える，有斐閣，2016年。

外國網頁資料

- アイヌ政策のあり方に関する有識者懇談会，官方網址內有英日文報告書：<https://www.kantei.go.jp/jp/singi/ainu/index.html>
- 「アイヌ政策のあり方に関する有識者懇談会」報告書，2009年7月。<https://www.kantei.go.jp/jp/singi/ainu/dai10/siryou1.pdf>

外國判決

- Äärelä and Näkkäljärvi v Finland, Communication No.779/97 (2001)

Ángela Poma Poma v. Peru, Communication No.1457/2006 (2009)

Apirana Mahuika et al. v. New Zealand, Communication No.574/93 (2000).

Chief Ominayak & Lubicon Lake Band v. Canada, Communication No.167/88(1990).

Lovelace v. Canada, Communication No.24/1977 (1981).

Ivan Kitok v. Sweden, Communication No.197/85 (1988).

札幌地判平成9年3月27日判例時報第1598號33頁。

Inter-American Court of Human Rights The case of the Mayana (Sumo) Awas Tingni Community v. Nicaragua, Judgment of August 31, 2001.

Inter-American Court of Human Rights, The Case of the Yakye Axa Indigenous Community v. Paraguay, Judgment of June 17, 2005.

Inter-American Court of Human Rights, The Case of the Sawhoyamaxa Indigenous Community v. Paraguay. Judgment of March 29, 2006.

Länsman *et al.* v. Finland, Communication No.511/92 (1994) and Communication No.671/95 (1996).

臺灣原住民族設置太陽光電之土地使用初探

謝友仁*

目次

壹、前言	參、國內外原住民族土地發展太陽光電之案例介紹
貳、原住民族土地設置太陽光電設備之土地法規簡介	肆、結語

摘要

我國台東達魯瑪克部落從 2015 年開始，針對部落未來朝向綠能發展一致達成共識，並於 2017 年 9 月 23 日特別舉行達魯瑪克公民電力公司籌備處成立記者會，為我國原住民族搭配公民電廠概念申設之里程碑。

目前原住民族委員會依原住民族基本法所定義之「原住民族地區」，經行政院核定之「原住民族地區」包括 30 個山地鄉及 25 個平地原住民鄉（鎮、市），共 55 個鄉（鎮、市），觀其座落位置，多半位於非都市計畫土地之範圍。因此，本文即以非都市土地為核心，探討原住民族設置太陽光電發電設備之土地區位許可概念，擬就原住民族地區設置太陽光電發電設備所涉及相關土地法規之部份為概念性之介紹。

此外，就本文所蒐集臺灣原住民對於在部落土地發展太陽光電就之三個案例：台東達魯瑪克部落、花蓮秀林鄉大同、大禮部落及知本卡大地布部落，就其走向發電自主、以綠電消弭發展不均以及部落土地正義三個面向予以介紹，並對於國外加拿大甸尼族、澳洲 Kunapa 族、墨西哥塞里人、美國納瓦霍族及秘魯烏魯族等原住民族部落積極發展太陽光電之案例，藉由能源自主賦權予部落，以積極消弭不平等之情事。希冀此種與在地自然生態環境融合的能源發展方向，結合「公民電廠」的概念，可以推廣台灣的土地上，使人們與土地使用與能源發展，可以共榮共存，共同達成節能減碳、保護環境之目標。

關鍵字：原住民族、太陽光電、公民電廠、區域計畫法、非都市土地使用管制規則

* 衍義國際法律事務所律師、台灣能源暨氣候變遷法學會秘書長。

壹、前言

緣日本福島核災造成重大損害後，「非核家園」議題又再度成為討論焦點，再生能源之角色更顯重要。是以，中央政府為達成能源轉型及電業改革，於電力穩定供應前提下，規劃建立多元供給、公平使用及自由選擇之電力市場，據以建構能源轉型之法治基礎與營造綠能發展環境。爰此，我國新版《電業法》業經立法院三讀通過，並於 2017 年 1 月 26 日經總統華總一義字第 10600011591 號令公布施行，揭櫫此次修正係以「能源轉型及電業改革」為訴求，並建構能源轉型之法治基礎與營造綠能發展環境，以達成能源多元自主、環境永續友善、保障民生用戶及創新產業發展等四大目標。

又台灣近幾年於夏季用電高峰之際，均面臨到進入供電警戒的狀態，於 2017 年 8 月 15 日下午，又突然因為大潭電廠的天然氣供應管線事故，而導致全臺各地出現分區停電的狀況，直到接近半夜，才回復正常供電。對於此種電力供應吃緊之狀態，有識者紛紛提出相關解決方案，其中一種係希望透過建立「分散式電力系統(Distributed Power System)」，以解決目前集中式電力系統之困境。分散式電力系統之運作，係將發電系統分散於各需求所在地(On-site production)，可減少電力輸配損失和成本，並可延緩電網電力傳輸負荷成長，延後電力輸配電系統升級或增建的時程。而透過分散式電力系統則可對家庭或鄰近區域，利用儲存電力在一定時間內持續供電，不但具有經濟上之誘因，亦可較快速的回收投入成本。在資金利用方面，分散式發電系統可視電力需求逐步投入資本，因此在資金的利用效益與風險上都較集中式電廠有利。在自由化的電力市場中，分散式電力的供應者可充份利用電價獎勵條件，提升其競爭力¹。

由於分散式電力系統相較於傳統集中式電力系統有其特殊的優點，因此近來對於分散式電力系統之推廣，為配合落實於民眾參與之概念，進而提出「公民電廠」之概念，透過相關政策導引，促進人民群策群力，提升公民對再生能源之認知，並藉由社區培力讓更多人共同參與再生能源發電設置，以擴大能源政策推動之社會支持與信任度，強化地方與再生能源之鏈結，逐步建立公民參與再生能源之共識與文化基礎²。而我國台東達魯瑪克部落從 2015 年開始，針對部落未來朝向綠能發展一致達成共識，由於達魯瑪克境內有充足的日照與豐沛水力，完全能夠發展成百分百綠能的部落，未來還可以用綠能收益促進社區各項發展，並於 2017 年 9 月 23 日特別舉行達魯瑪克公民電力公司籌備處成立記者會，並在記者會中揭示，目前已有兩套太陽能發電系統，已分別裝設在社區活動中心以及長老教會，當天主教會的太陽能板裝設完畢之後，達魯瑪克部落將擁有 3 個綠能發電示範場，總發電量預計有 10kw（千瓦）³，為我國原住民族搭配公民電廠概念申設之里程碑。

貳、原住民族土地設置太陽光電設備之土地法規簡介

由於我國推動屋頂型或地面型太陽光電發電設備，其設置場址涵蓋都市土地與非都市土地，而又鑒

¹ 陳彥豪，電力系統再進化—智慧型分散式電力系統，科技發展政策報導，第 1 期，2007 年 1 月，頁 87。

² 經濟部《公民電廠推動方案》重點推動方案（計畫）初稿，2017 年 1 月。

³ 達魯瑪克建太陽能系統籌備處成立，原住民族文化基金會網路新聞，2017 年 10 月 1 日，網址：<http://titv.ipcf.org.tw/news-33339>。

於土地分區及用地類別龐雜，其中實務上最重要之部分即在於雜建照之申請，除了涉及相關建築法規外，太陽光電設備所設置之土地區位及用地皆會影響是否得取得設置之許可。而太陽光電設備於設置時，除須有土地所有權或取得所有權人之同意使用取得使用權外，依照所設置地點之不同，如鹽業用地或嚴重地層下陷區等等，應取得區位許可或相關主管機關同意或意見。因此，依照設置於都市土地或非都市土地，以及土地使用分區所分別涉及之法規依據及限制亦不同，且可能涉及土地容許使用項目、變更編定等之問題。

目前原住民族委員會依原住民族基本法所定義之「原住民族地區」，經行政院核定之「原住民族地區」包括 30 個山地鄉及 25 個平地原住民鄉（鎮、市），共 55 個鄉（鎮、市）⁴，觀其座落位置，多半位於非都市計畫土地之範圍。因此，本文即以非都市土地為核心，探討原住民族設置太陽光電發電設備之土地區位許可概念，擬就原住民族地區設置太陽光電發電設備所涉及相關土地法規之部份，茲分別介紹如下。

在現行之區域計畫下，若非依據都市計畫法之市鎮計畫、鄉街計劃或特定區計畫所劃定的都市土地，因不受都市計畫及都市計畫法所規範，而受現行法規認定為非都市土地。是以，該非都市土地即應受《區域計畫法》第 15 條⁵所規定之非都市土地分區使用計畫所劃分為不同使用區。

非都市土地分區之編定，可按《區域計畫法施行細則》第 11 條之規定依土地所在之地理環境、人口分布、經濟活動等因素，將非都市土地分為特定農業、一般農業、工業、鄉村、森林、山坡地保育、風景、國家公園、河川、海域、特定專用地計十一種土地使用分區。這些使用分區可再視其土地之使用性質及開發情況，由各直轄市或縣市政府依照《區域計畫法施行細則》第 13 條之規定，再進一步區分成甲種建築（供山坡地範圍以外農業區建築之用地）、乙種建築（供鄉村區建築之用地）、丙種建築（供森林區、山坡保育區、風景區及山坡地範圍之農業區建築之用地）、丁種建築（供工廠及工業設施建築之用地）、農牧、林業、養殖、鹽業、礦業、窯業、交通、水利、遊憩、古蹟保存、生態保護、國土保安、殯葬、海域共十九種使用地別。

為落實土地分區編定管制之功能，並充分發揮土地之經濟利用價值下，《區域計畫法》第 15 條即規定得由內政部訂定相關之管制內容，因而依該條授權訂定之《非都市土地使用管制規則》，其中第 6 條第 1 項⁶及附表一「各種使用地容許使用項目及許可使用細目表」⁷中，就前述十九種非都市土地之使用地別，有規定其個別所得許可使用之項目。

此外，就該十九種用地之容許項目及細目中為分析後，僅於甲種建築用地、乙種建築用地、丙種建築用地、丁種建築用地、農牧用地、林業用地、養殖用地、鹽業用地、礦業用地、窯業用地、水利用

⁴ 參考行政院 91 年 4 月 16 日院臺疆字第 0910017300 號函。

⁵ 區域計畫法第 15 條：「區域計畫公告實施後，不屬第十一條之非都市土地，應由有關直轄市或縣（市）政府，按照非都市土地分區使用計畫，製定非都市土地使用分區圖，並編定各種使用地，報經上級主管機關核備後，實施管制。變更之程序亦同。其管制規則，由中央主管機關定之。」

⁶ 非都市土地使用管制規則第 6 條第 1 項：「非都市土地經劃定使用分區並編定使用地類別，應依其容許使用之項目及許可使用細目使用。」

⁷ 就非都市土地使用管制規則之各類附表及申請文件皆在全國法規資料庫中有呈現，網址：<http://law.moj.gov.tw/Law/LawSearchResult.aspx?p=A&t=A1A2E1F1&k1=%E9%9D%9E%E9%83%BD%E5%B8%82%E5%9C%9F%E5%9C%B0%E4%BD%BF%E7%94%A8%E7%AE%A1%E5%88%B6%E8%A6%8F%E5%89%87>。

地、交通用地、遊憩用地、國土保安用地共十四種使用地別可作為設置太陽光電發電設備使用。

對於此些容許使用之用地，得由申請人檢附依《非都市土地使用管制規則》第 6 條之 1 第 1 項所列之相關文件，包括該條之附表五之非都市土地許可使用申請書、使用計畫書、土地登記謄本及地籍謄本、申請許可使用同意書、土地使用配置圖及位置示意圖等相關文件。然土地登記謄本或地籍謄本能以電腦處理者，免予檢附。申請人為土地所有權人者，免附申請許可使用同意書。

又依《非都市土地使用管制規則》第 6 條第 1 項及附表一「各種使用地容許使用項目及許可使用細目表」之規定中，若干使用地別於為維護環境發展及國圖土保安之目的下，特別對該使用中特定之開發行為有使用面積之限制。就前述十四種可設置太陽光電發電設備之使用地別中有八種地別（農牧用地、林業用地、養殖用地、鹽業用地、礦業用地、窯業用地、遊憩用地、國土保安用地）在設置太陽光電發電設備時，其開發限於點狀使用面積不超過 660 平方公尺。

除了前述對單一開發案設置面積之限制以外，就整體開發規模，即設置太陽光電設備之整體規模亦有限制。依《非都市土地使用管制規則》第 11 條第 1 項⁸之規定，若非都市土地申請開發達到本條各款之規模以上時，應辦理土地使用分區變更，而設置太陽能光電設備可認為該當於本條第 7 款所謂「前六款以外土地開發達二公頃以上，應變更為特定專用區。」因此，若在非都市土地之得設置太陽光電設備之十四種使用地別中設置相關設備之土地面積達 2 公頃以上時，則於該土地使用分區應先辦理使用分區變更為太陽光電發電設備專用區。而就其變更使用分區之程序，按照《區域計畫法》第 15 條之 1 第 1 項第 2 款規定，為土地之開發利用，應依各該區域計畫之規定，由申請人擬具開發計畫，檢同有關文件，向直轄市、縣（市）政府申請，報經各該區域計畫擬定機關許可後，辦理分區變更。而其相關程序則依照《非都市土地使用管制規則》第 13 條至第 26 條之規定，向直轄市或縣（市）政府提出使用地變更申請為太陽光電設備使用專區。

前開所述，變更編定程序係指將土地使用分區變更為特定專用區，且須進一步將各土地使用區之使用地別變更編定成特定目的事業用地，依照《非都市土地使用管制規則》第 15 條第 1 項⁹之規定，有兩種方式得辦理變更使用地別編定。第一種係一階段之申請方式，即在申請變更土地使用分區計劃時一併提出使用地別變更編定計畫；另一種二階段之申請方式，即先就開發計畫之使用分區變更計畫申請同意後，在區域計畫擬定機關所定之期限內，再檢具使用地變更編定計畫申請許可，若係申請變更使用地目者應檢附本規則第 28 條¹⁰之相關書表及附件，並應先擬具興辦事業計畫報經目的事業主管機關核准，

8 非都市土地使用管制規則第 11 條第 1 項：「非都市土地申請開發達下列規模者，應辦理土地使用分區變更：一、申請開發社區之計畫達五十戶或土地面積在一公頃以上，應變更為鄉村區。二、申請開發為工業使用之土地面積達十公頃以上或依產業創新條例申請開發為工業使用之土地面積達五公頃以上，應變更為工業區。三、申請開發遊憩設施之土地面積達五公頃以上，應變更為特定專用區。四、申請設立學校之土地面積達十公頃以上，應變更為特定專用區。五、申請開發高爾夫球場之土地面積達十公頃以上，應變更為特定專用區。六、申請開發公墓之土地面積達五公頃以上或其他殯葬設施之土地面積達二公頃以上，應變更為特定專用區。七、前六款以外開發之土地面積達二公頃以上，應變更為特定專用區。」

9 非都市土地使用管制規則第 15 條第 1 項：「非都市土地開發需辦理土地使用分區變更者，申請人於申請開發許可時，得依相關審議作業規範規定，檢具開發計畫申請許可，或僅先就開發計畫之土地使用分區變更計畫申請同意，並於區域計畫擬定機關核准期限內，再檢具使用地變更編定計畫申請許可。」

10 非都市土地使用管制規則第 28 條：「申請使用地變更編定，應檢附下列文件，向土地所在地直轄市或縣

並檢附興辦事業計畫核准文件等相關書件向縣（市）政府（地政單位）申請變更編定。

又有關太陽光電發電設備之設置，主管機關為經濟部能源局，故應依照能源局所訂定《非都市土地申請變更為太陽光電發電設施使用興辦事業計畫審查作業要點》之規定，設置者須先向能源局申請核准興辦事業計畫後，始得進行使用地變更編定。而主管機關對於依照《區域計畫法》第 15 條之 1 辦理土地分區變更者，其審議標準須依照《區域計畫法》第 15 條之 2 第 2 項所授權訂定之《非都市土地開發審議作業規範》審議是否核准開發，而該規範在 2017 年 3 月所公布生效之版本新增了第 14 編共 8 點，對於基地開發設置太陽光電設備設立專編作為主管機關之審議標準。

除前述討論土地許可使用與面積限制以外，上述十四種得設置太陽光電設備之使用地別中，依照《非都市土地使用管制規則》第 6 條第 1 項及附表一規定，於土地可容許使用作為設置太陽光電設備且符合面積限制之前提下，尚可區分為「免經申請許可使用」及「須經目的事業主管機關、使用地主機關及有關機關許可使用」者。又依附表一之許可項目可知，在得設置太陽光電發電設備之用地中「免經許可」者，如甲、乙、丙、丁種建築用地；而須另外經相關主管機關同意者，如農牧、林業、養殖等剩餘的十種使用地別等，皆須受相關主管機關審查並核發同意函後始能取得區位許可，如下表所示。

表：各種使用地容許使用項目及許可使用

	設置位置	備註事項	
非都市土地	1. 甲、乙、丙種建築用地	(1) 原則免經許可。但不得於沿海自然保護區設置 150 平方公尺以上。	工業區外限興辦工業人設置自用再生能源發電設備。
	2. 丁種建築用地	(2) 須經許可者：於沿海自然保護區設置 150 平方公尺以下或設置 0.5 公頃以上位於沿海一般保護區者。 (3) 不得設置：以沼氣發電、一般廢棄物及一般事業廢棄物為再生能源者。	
	3. 農牧、林業、養殖、國土保安用地	原則須經許可。限風力、太陽光電及地熱發電設備點狀面積使用 660 平方公尺以下，地熱需小於 5MW；但太陽光電與地熱不得設置於特定農業區。倘位於沿海自然保護區另需經保護區主管機關許可。	
	4. 鹽業、窯業用地	原則須經許可。限風力及太陽光電發電設備點狀使用 660 平方公尺以下。	
	5. 礦業用地	原則須經許可。限風力及太陽光電發電設備點狀面積使用 660 平方公尺以下。地熱不限面積。倘位於沿海自然保護區另需經保護區主管機關許可。	
	6. 交通用地	原則須經許可。但沼氣發電、一般廢棄物及一般事業廢棄物為再生能源者不得設置。倘位於沿海自然保護區另需經保護區主管機關許可。	

（市）政府申請核准，並依規定繳納規費：一、非都市土地變更編定申請書如附表四。二、興辦事業計畫核准文件。三、申請變更編定同意書。四、土地使用計畫配置圖及位置圖。五、其他有關文件。下列申請案件免附前項第二款及第四款規定文件：一、符合第三十五條、第三十五條之一第一項第一款、第二款、第四款或第五款規定之零星或狹小土地。二、依第四十條規定已檢附需地機關核發之拆除通知書。三、鄉村區土地變更編定為乙種建築用地。四、變更編定為農牧、林業、國土保安或生態保護用地。申請案件符合第三十五條之一第一項第三款者，免附第一項第二款規定文件。申請人為土地所有權人者，免附第一項第三款規定之文件。興辦事業計畫有第三十條第二項及第三項規定情形者，應檢附區域計畫擬定機關核發許可文件。其屬山坡地範圍內土地申請興辦事業計畫面積未達十公頃者，應檢附興辦事業計畫面積免受限制文件。」

7. 水利用地	原則須經許可。限於風力發電、太陽光電發電、地熱發電及小水力發電之發電設施使用。但風力發電及地熱發電之設施點狀使用面積不得超過 660 平方公尺。並應依水利相關法規之使用許可規定辦理，以確保蓄水、供水及防洪等功能不受影響。
8. 遊憩用地	原則須經許可。限於遊憩設施使用。且限風力、太陽光電及地熱發電設備點狀面積使用 660 平方公尺以下。位於沿海自然保護區需經保護區主管機關許可。
9. 古蹟保存、生態保護及殯葬用地	不得設置。
10. 特定目的事業用地	原則依計畫使用。須經許可者：於沿海自然保護區設置 150 平方公尺以下或設置 0.5 公頃以上位於沿海一般保護區者。

參、國內外原住民族土地發展太陽光電之案例介紹

一、我國原住民族土地設置太陽光電發電系統之案例

就本文所蒐集臺灣原住民對於在部落土地發展太陽光電就之三個案例，主要的核心概念，可以分為：走向發電自主、以綠電消弭發展不均以及部落土地正義三個面向。

（一）台東達魯瑪克部落

台東達魯瑪克部落積極於部落內發展太陽光電，目前完成社區活動中心、長老教會兩套太陽能發電系統，加上即將在天主教會裝設的太陽能發電系統，有三個示範場所共 10KW 太陽能作為示範，理論上每年發電超過一萬度，大概四戶部落家庭用電量。達魯瑪克電力公司也保留了未來擴展規模及吸納更多在地民眾參與的可能性，第二期則希望以承租部落內大南國小的公有屋頂為目標。而達魯瑪克電力公司在 2017 年 9 月 23 日正式宣布成立籌備處，目前第一期資金均已到位，後續將正式展開公司與電廠的申設作業。第一期資金除了社區民眾投資之外，長期關心再生能源發展的團體及夥伴也多有投入，例如陳曼麗委員在籌備初期就已積極表態參與，希望結合眾人之力催生第一個由在地居民自主發起的原住民部落電力公司，總共有 45 人加入股東，其中部落居民有 20 位加入，股東預計可分配 80% 售電利益，10% 回饋社區，10% 作為綠能部落工作基金¹¹。部落發展太陽光電，從能源自治進而走向原住民實質自治，取回電力自主權，降低能源開銷，甚至能透過達魯瑪克電力公司的售電利益助益部落發展。

（二）花蓮秀林鄉大同、大禮部落

花蓮秀林鄉太魯閣族大同¹²、大禮¹³部落，至今 70 年來都沒水、沒電，族人多次向台電請電未果，

¹¹ 陳秉亨，太陽神之子以太陽發電-達魯瑪克部落，集資成立第一個原住民部落電力公司，上下游市集，2017/09/24，網址：<https://www.newsmarket.com.tw/blog/100745/>。

¹² 大同部落位於砂卡礑溪中游左岸上方之平台，海拔高度為 1128 公尺，原始之部落名稱為「砂卡礑」的太魯閣族部落。

¹³ 大禮部落位於砂卡礑溪下游左岸上方台地，海拔約 915 公尺，舊部落名為「赫赫斯」，是花蓮地區太魯閣族

導致許多族人陸續遷出，目前僅存 20 戶原住民在此生活。台電花蓮區營業處長蔡欽堂解釋，當地連產業道路都沒有，大型機具無法上山，興建輸電設備是「不可能的任務」；此外，他也強調，台電公司化後有成本考量，「若虧損加劇也會遭國人苛責」。

日前大同部落決定自力救濟，與台南市社區大學發起「為黑暗部落點燈」計畫，盼透過公民力量，用太陽能為部落點燈。台南社大募得造價 20 多萬的太陽能板發電機，今天由 5 名壯丁將總重 70 公斤的太陽能板、電瓶等發電設備，徒步 10 多公里，扛上海拔 1000 公尺的部落發電。長年沒水、沒電的部落都得靠點蠟燭照明，許多年輕人為了生計都離開部落，現在部落裡只剩下 20 戶老邁族人在祖先的土地耕作維生，如今募得太陽能板，有望重見光明，希望能藉此挽回部落生機。

台灣山區部落多面臨發展不均而導致人口外流問題，嚴重影響部落發展，甚可能導致部落完全消失。透過綠能的發展，首先可以幫助部落基本生活用電需求，再創造工作機會，可能吸引回離開部落的青年，讓部落傳統可以延續發展。

（三）知本卡大地布部落

三十多年來知本卡大地布部落¹⁴歷知本溪整治、土地徵收、BOT 開發、遷葬事件、棒壘球場開發，直到近期的土地光電計畫，三十多年的時光是一場原住民族土地流失的縮影，而各式各樣的政策介入，更顯示在國家各種發展思維裡頭，從來沒有原住民族部落的存在。

部落認為，卡大地布跟台東縣政府之間過去不正義的事情，必須要被釐清，卡大地布的原住民，才會願意去思考討論光電計畫是什麼。縣府團隊則表示，依照原基法規定先徵詢當地部落同意，同時規劃完善回饋機制讓族人優先受益，卻屢遭部落反對，族人要求歸還土地根本不合理。¹⁵

原住民土地是原住民文化重要的一環，傳統領域之爭即是很好的例子，對原住民來說，土地同時承載了語言、文化及歷史。原住民以文化做連結，如果離開原本的場域，文化就會變質。¹⁶

二、國外原住民族土地設置太陽光電發電系統之案例

除臺灣案例外，國外原住民部落也積極發展太陽光電，藉由能源自主賦權予部落，積極消弭不平等。

（一）加拿大甸尼族

加拿大西北地區人口約 50000 人，其中有一半是原住民，其中多數是甸尼族¹⁷，此地區長期仰賴進

部落。

¹⁴ 卑南族語為「在一起」或「團結」的意思，又稱為卡地布(Katripulr)、知本部落，是位於臺灣臺東縣臺東市的卑南族部落，為卑南族傳統四大部落之一，卡地布部落雖有古老的歷史，但因缺乏文字的記載，也只能由口語傳述及神話故事中略知一二。現今卡地布部落的居民積極保存祖先遺留下的文化和習俗，規劃許多原住民的活動提供給有興趣的朋友來體驗充滿先民智慧的生活方式。

¹⁵ 文傑格達德班，知本濕地做太陽能基地 卡大地步居民反對，原住民族電視台，2017/11/24，<http://titv.ipcf.org.tw/news-34697>。

¹⁶ 李修慧，消失的 100 萬公頃「傳統領域」——原住民族要的不是「土地」，而是「主權」，關鍵評論網，2017/03/21，<https://www.thenewslens.com/article/63214>。

口的能源與食物，尤其受到氣候變遷的影響。原住民運動者認為，能源自主是取得話語權的第一步，原住民部落要求與加拿大政府之間是 Nation to Nation 的關係，但對於加拿大政府卻長期仰賴能源進口，能源自主可以幫助原住民取得更大的自由，並回歸部落傳統活動¹⁸。部分地區於夏季日照期間近 24 小時期間，可達到電力自主，僅冬季仍仰賴外部能源支援。許多地區也正在評估裝置太陽光電設備可能性，降低能源支出，使得族人可以回歸傳統的部落活動與生活型態。面對氣候變遷與冰層融化，甸尼族面臨必須離開部落的抉擇，而土地就是文化的一部分，當失去土地，很大一部分的傳統活動也隨之逝去，因此發展太陽光電達到能源自主，對於甸尼族文化保存是一大關鍵。

（二）澳洲 Kunapa 族

原本居住於澳洲巴克利高原(Barkly Tableland)因為石油開發而離開傳統居住地。透過資產租借計畫(Asset Leasing program)澳洲原住民商業管理局(Indigenous Business Australia, IBA)向一家原住民所有企業 Allgrid Pty Ltd 購買太陽能光電設備，再租借給代表 Kunapa 族的 Manungurra Aboriginal Corporation。太陽光電的電價是柴油發電機的一半，希望可以提供族人足夠且能負擔的能源供應，同時也提供當地族人工作機會。¹⁹

（三）墨西哥塞里人²⁰

墨西哥國家自然保護區委員會支持墨西哥賽里女性族人前往印度赤腳大學學習太陽能光電設備的安裝與維護。印度赤腳大學由印度社會企業家羅伊於 1972 年創立，是一間致力於提高農村居民生活水平，在教育、技能培訓、健康、清潔飲水、婦女權益和太陽能發電等領域開展活動的志願者組織，至今培養出超過 1200 位太陽能工程師。至今太陽能設備被廣泛應用於全印度超過 16 省，168 個偏遠社區，支撐 15,027 個家庭和 483 個學校，根據 2010 年 9 月底的統計，太陽能設備每年可以製造六十萬七千瓦的電力，平均省下兩百萬公升的煤油。²¹ 在墨西哥，原住民是社會上最弱勢的族群，也是二百萬沒有電力人口中的多數。這個計畫不只將讓墨西哥原住民女性領導人取得太陽能光電的知識，改變以化石燃料為主的能源結構至再生能源為主的結構，同時也強調原住民族群取得能源與發展不均等問題。²²

¹⁷ 甸尼族是一支住在加拿大北方溫帶氣候區域和北極地區的原住民，甸尼是由甸(De)和尼(Ne)組成的，分別代表著流動和大地，其對家鄉的稱呼 Denendeh 更是指造物主的精神流過的土地，顯示出土地對其的重要性。

¹⁸ Chris Arsenault, Solar panels empower indigenous people in Canada's north, Reuters, 2015/10/26, <https://www.reuters.com/article/us-climatechange-canada-solar/solar-panels-empower-indigenous-people-in-canadas-north-idUSKCN0SK0G120151026>。

¹⁹ Solar power allows Aboriginal community to live on country, Indigenous Business Australia, 2016/06/01, <http://www.iba.gov.au/2016/06/solar-power-allows-aboriginal-community-to-live-on-country/>。

²⁰ 墨西哥印第安人部落，居住在加利福尼亞灣蒂布龍島(Tiburon)和毗鄰的索諾拉州(Sonora)內陸。

²¹ 張翠容，一場靜默的底層革命——親訪印度赤腳學院，社企流，2016 年 2 月 18 日，網址：<http://www.sein-sights.asia/article/3290/3268/3898>。

²² Emilio Godoy, Indigenous Mexican solar engineers want to change their rural communities, Energy Transition, <https://energytransition.org/2017/09/indigenous-mexican-solar-engineers-want-to-change-their-rural-communities/>。

(四) 美國納瓦霍族²³

美國非營利性太陽能安裝機構 GRID Alternatives²⁴，有一個針對原住民保存留地設置太陽能光電的計畫 National Tribal Solar Program。至今已經完成 500 件家庭太陽能光電安裝，裝置容量超過 2MW。許多在保留地的家庭在這之前都沒有任何電力，即使有火力發電的電路管線經過保留地內，設置太陽光電設備對於這些家庭產生極大的改變，有電可以將食物保存在冰箱內，可以將手機等電子產品充電，且大大的減少電費開銷。這個計畫也提供原住民族群就業機會，提供安裝、運轉、維護等技術訓練，也可以將太陽能光電再帶回各個原住民社區。²⁵

(五) 秘魯烏魯族²⁶

居住於的的喀喀湖中蘆葦島的烏魯族，於 25 年前就已經開始使用太陽能發電。的的喀喀湖是世界上海拔最高且大船可通航的高山湖泊，在全球暖化的威脅下，2009 年是自 1949 年以來水位最低的一年，嚴重影響烏魯族傳統的經濟活動如漁業、鹽業，族中的人才面臨離開蘆葦島的抉擇。選擇使用太陽光電除了基於對於氣候變遷二氧化碳排放的回應以外，由於蘆葦島僅能以船隻前往，其他的進口能源如原油和煤對於本身具有易燃性的蘆葦島就不是一個理想的能源來源，在使用太陽光電以前，族人多選擇以燭光做照明使用²⁷。

肆、結 語

原住民族多居住於山區，因政治、經濟、社會及教育等不平等的處境，原住民族發展有很多的侷限性。然而，原住民族依其傳統文化，是保護、享受大自然的環境，因此發展與生態環境友好的再生能源，誠屬原住民族部落轉型重要的發展方向。台東縣卑南鄉達魯瑪克部落執行「百合花計畫」，成立台灣第一個公民電廠 - Baringiyalay 電廠籌備處，即屬落實原住民族生活與自然環境融合的概念。於不久的將來，希冀此種與在地自然生態環境融合的能源發展方向，結合「公民電廠」的概念，可以推廣台灣的土地上，使人們與土地使用與能源發展，可以共榮共存，共同達成節能減碳、保護環境之目標。

²³ 是美國西南部的一支原住民族，為北美洲地區現存最大的美洲原住民族群，人口據估計約有 30 萬人。擁有現今美國面積最大的印第安保留地，部族政府稱為 Navajo Nation，橫跨亞利桑那，新墨西哥和猶他三州，面積 7 萬平方公里。部族政府有地方自治權，首府設在亞利桑那州溫多羅克(Window Rock)鎮。

²⁴ 成立宗旨為提供免費且乾淨的太陽能給每一個人，透過與太陽能光電廠商合作，訓練弱勢族群太陽能光電設置、運轉、維護，並提供太陽能光電設備給弱勢社區。

²⁵ Kristine Wong, Tribal Solar Brings Renewable Power to the People, Sierra, 2017/06/16, <https://www.sierraclub.org/sierra/2017-4-july-august/faces-clean-energy/tribal-solar-brings-renewable-power-people>。

²⁶ 南美原住民，為了逃避印加人的侵略，他們從 Puno 逃難到 Lake Titicaca，並利用湖上盛產的蘆葦草來建造人工浮島，遷徙至湖上定居生活。時至今日，烏魯族人仍然保留傳統，居住在蘆葦島上，而且把建造蘆葦島的技術提升了不少，由過往隨處漂流，到現在學會了拋錨去把蘆葦島固定在一個地方，亦把建造蘆葦島的時間大大縮短。

²⁷ Sophie Yeo, Peru's indigenous Uros people turn to solar power, 2014/12/29, Climate Home News, <http://www.climatechangenews.com/2014/12/29/perus-indigenous-uros-people-turn-to-solar-power/>。

參考文獻

中文資料

陳彥豪，電力系統再進化－智慧型分散式電力系統，科技發展政策報導，第1期，2007年1月，頁87。
經濟部《公民電廠推動方案》重點推動方案（計畫）初稿，2017年1月。
行政院91年4月16日院臺疆字第0910017300號函。

網路資料

- 達魯瑪克建太陽能系統籌備處成立，原住民族文化基金會網路新聞，2017年10月1日，網址：<http://titv.ipcf.org.tw/news-33339>。
- 陳秉亨，太陽神之子以太陽發電-達魯瑪克部落，集資成立第一個原住民部落電力公司，上下游市集，2017/09/24，網址：<https://www.newsmarket.com.tw/blog/100745/>。
- 文傑格達德班，知本濕地做太陽能基地 卡大地步居民反對，原住民族電視台，2017/11/24，<http://titv.ipcf.org.tw/news-34697>。
- 李修慧，消失的100萬公頃「傳統領域」——原住民族要的不是「土地」，而是「主權」，關鍵評論網，2017/03/21，<https://www.thenewslens.com/article/63214>。
- Chris Arsenault，Solar panels empower indigenous people in Canada's north，Reuters，2015/10/26，<https://www.reuters.com/article/us-climatechange-canada-solar/solar-panels-empower-indigenous-people-in-canadas-north-idUSKCN0SK0G120151026>。
- Solar power allows Aboriginal community to live on country，Indigenous Business Australia，2016/06/01，<http://www.iba.gov.au/2016/06/solar-power-allows-aboriginal-community-to-live-on-country/>。
- 張翠容，一場靜默的底層革命——親訪印度赤腳學院，社企流，2016年2月18日，網址：<http://www.seinsights.asia/article/3290/3268/3898>。
- Emilio Godoy，Indigenous Mexican solar engineers want to change their rural communities，Energy Transition，<https://energytransition.org/2017/09/indigenous-mexican-solar-engineers-want-to-change-their-rural-communities/>。
- Kristine Wong，Tribal Solar Brings Renewable Power to the People，Sierra，2017/06/16，<https://www.sierraclub.org/sierra/2017-4-july-august/faces-clean-energy/tribal-solar-brings-renewable-power-people>。
- Sophie Yeo，Peru's indigenous Uros people turn to solar power，2014/12/29，Climate Home News，<http://www.climatechangenews.com/2014/12/29/perus-indigenous-uros-people-turn-to-solar-power/>。

「找嘸醫生？」—偏鄉醫療問題的直觀與矛盾 從原鄉地理位置談起

陳泓維*、戴夢凡**、陳亮甫***

目次

- | | |
|----------------------------|---------------------------|
| 壹、問題的提出-原鄉即屬偏鄉 | (二) 齊頭式分發無助於改善偏鄉醫師人力不均之現況 |
| 貳、缺人就補人：捉襟見肘的台灣公費醫師制度 | (三) 分發無法適才適所，造成醫師人力之浪費 |
| 一、偏鄉醫療不是「來了一位醫師」就好 | 四、再看公費醫師制度：偏鄉解藥抑或飲鴆止渴？ |
| 二、廉價的公費醫師制度，難支偏鄉醫療大樑 | 參、汪洋迷航的離島緊急醫療 |
| 三、公費醫師分發制度，是否確實回應在地需求？ | 一、被低估的衛生所醫護人力需求 |
| (一) 以公立醫院經營為考量，忽略在地實際的醫療需求 | 二、不敷使用的衛生所急救設備 |
| | 三、增加衛生所負擔的緊急空中轉診 |
| | 肆、保障勞動權益是改善偏鄉醫療的解方 |

摘要

本文由偏鄉醫療勞動者的視角出發，試圖回應「偏鄉醫療資源缺乏」現象背後的成因。第一部分回顧台灣的偏鄉醫師人力政策，主要策略包含公費醫師制度、醫學中心支援計畫與IDS（山地離島地區醫療給付效益提昇計畫），公費醫師制度的諸多缺陷，例如分發手段、待遇問題，除了製造醫事人力的高流動率，也令偏鄉居民難以獲得滿足，亦非解決偏鄉醫療問題的長久之計。第二部分則陳述離島緊急醫療系統的不足，除了人力資源短缺、衛生所人員責任過重以外，也面臨硬體資源不足的劣勢，空中轉診制度力有未逮，未能達成設計時的政策目標。最後以勞動權益的角度出發，檢視政府如何面對偏鄉醫療工作者所看見的問題，並指出改善偏鄉醫療環境的一條可行之道。

關鍵字：偏鄉醫療、原鄉醫療、公費醫師、離島衛生所、空中轉診

* 衛生福利部旗山醫院腎臟科主治醫師

** 綠島衛生所主治醫師

*** 台北市醫師職業工會秘書

壹、問題的提出-原鄉即屬偏鄉

今年 2 月 5 日內政部空勤總隊於蘭嶼外海執行緊急病患轉送，但黑鷹直升機起飛不久後即落海失蹤，讓臺灣的偏鄉離島地區醫療問題又再度的成為媒體關注的焦點。但是說到「偏鄉缺乏醫療資源」幾乎是社會大眾的共識，媒體輕易的加註「偏鄉找嘸醫生」標題，偏鄉醫療資源的匱乏成為民意代表每次質詢的送分題，但對於問題在何處的討論，卻似乎不甚具體。其一，偏鄉離島居民話語權低落，僅有在類似轉診後送直升機掉落的事件發生，對於都會居民來說才彷彿發現了新大陸；但一旦成為新聞事件，又令地方、中央政府有不得不速效解決的壓力，往往換來各種短期的人力或資源調動政策，事後發展則鮮有追蹤。而去年通過的前瞻基礎建設計劃中，有關完善原鄉及離島照顧體系的部分提出了「醫療在地化」、「照護社區化」及「救護即時化」為政策目標，到底這樣的政策目標為來落實可能性如何

依據行政院原住民族委員會資料目前臺灣居住著各種族群，其中原住民族約有 55 萬人，佔總人口數的 2%，目前，經政府認定的原住民族有：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、卡那卡那富族等 16 族¹。分佈之區位則是在宜蘭、新北、桃園、新竹、苗栗、台中、南投、嘉義、高雄、屏東、台東、花蓮等 12 個縣市內的 30 個山地鄉（區）及 25 個平地原住民鄉（區）。²而我們對於偏遠地區的定義呢？則可能在不同的狀況下有不同的說法，例如偏遠地區學校定義部分，應考量交通、文化、生活機能、數位環境及社會經濟條件等面向，並予以分級，且每 3 年定期檢討認定標準。地方主管機關應依中央主管機關所定標準，據以認定偏遠地區學校，並報中央主管機關核定及公告。而例如以公教人員地域加給中的山偏加給來作討論，則很明顯的指出，所謂的山地地區指的是我們所謂的原住民山地鄉或山地區³。而如果以全民健康保險山地離島地區醫療給付效益提昇計畫中所指的山地地區或者是健保署所指的醫療不足區域都會很容易的發現，原住民族所分佈的地區都會在榜上⁴，原鄉似乎都是偏鄉，也因此原鄉的醫療資源，也與全國的其他偏鄉一樣，有著相同的問題，因此對於偏鄉地區醫療問題的討論，即對原住民醫療資源的問題作探究。

本文作者群包含離島衛生所醫師與偏鄉公費醫師，試圖以自身經驗結合近期時事觀察，加上對於過往政策的回顧，粗略剖析台灣偏鄉醫療難題的幾個斷面，在視野所及處提出有限的建議。筆者不敢以為已窺全豹，但期待聚焦於偏鄉醫事勞動者的討論，能夠對讀者理解問題全貌有所幫助。

1 <http://www.apc.gov.tw/portal/docList.html?CID=6726E5B80C8822F9>（最後瀏覽：2018 年 2 月 3 日）

2 <https://www.apc.gov.tw/portal/docList.html?CID=6726E5B80C8822F9>（最後瀏覽：2018 年 4 月 10 日）

3 <http://www.nftu.org.tw/FileStorage/files/%E6%B3%95%E8%A6%8F%E5%8D%80/%E5%87%BD%E9%87%8B/%E8%A1%8C%E6%94%BF%E9%99%A2%E5%87%BD%E4%BF%AE%E6%AD%A3%E5%90%84%E6%A9%9F%E9%97%9C%E5%AD%B8%E6%A0%A1%E5%85%AC%E6%95%99%E5%93%A1%E5%B7%A5%E5%9C%B0%E5%9F%9F%E5%8A%A0%E7%B5%A6%E8%A1%A81050729.pdf>

4 https://www.nhi.gov.tw/Content_List.aspx?n=747734D9BD70A038&topn=3185A4DF68749BA9（最後瀏覽：2018 年 2 月 3 日）

貳、缺人就補人：捉襟見肘的台灣公費醫師制度

對於醫療、對於健康的想像，很多人都曾經以為當然很具體，仔細想想才發現對於問題的理解是多麼飄渺、紛歧。先反過來想，一般民眾在什麼情境下會覺得當地醫療資源不足？門診醫師說這個病要在大醫院才能檢查治療的時候？送到急診又被轉走的時候？半夜找不到醫師處理白天就該看的、或者可以白天處理的病的時候？聽到同一個疾病裡不同階段的病名和併發症的時候覺得自己被鄉下醫師誤診的時候？現在雖然有轉診轉檢制度，卻常常未能落實，病人和家屬實際上也不太領情，有的不相信診斷而託詞「不想跑這麼遠」，有的相信診斷卻又抱怨偏鄉的醫師「沒一個能打的」，有的是在都市處理完複雜急症就不願意離開那家救命的大醫院……

千言萬語的抱怨，最後都化作一句「偏鄉醫療缺乏」，甚至是「偏鄉沒有醫師」。

以產科為例，因為出生率逐年下降、產科醫療糾紛風險也高，已經名列「五大皆空」的婦產科醫師，越來越多寧願只看婦科疾病，而無法二十四小時待命接生；即使產科醫師本人有意願接生，產前檢查的設備、共同處理複雜併發症的友科（例如心臟血管外科、介入性放射科）、產房護理人力、麻醉科和新生兒專科團隊、甚至是新生兒加護病房等資源與人力的整合，也一層一層地提高「完整醫療資源」的門檻。

上述所有因素，都會因為「偏鄉」而益顯困難。無論是花蓮、恆春、台東、各個離島，網路上隨便搜尋都可以看到某個偏鄉『無人接生』的新聞，以固定的頻率重複於媒體上演。但是每次眾人質疑著『難道偏鄉就是原罪』、期待政府提出改善方案的時候，問題卻也常常被限縮在人力的緊繃這環，於是對政府來說，回應民意最好的方式便是針對人力問題進行解決，上述的思維卻導引向各種短視近利、甚至是飲鴆止渴的解法。

普遍性的醫療人力缺口，與台灣的醫療執業環境、醫療機構設置型態、健保給付制度都有關係，姑且按下不談。而如果將「偏鄉醫療資源」的不足侷限在「偏鄉執業的醫師人數不足」這一點，最直觀的做法當然是「缺人補人」，只是人從哪裡來？又為什麼原本沒人來？作為曾於偏鄉服務的醫師，筆者以自身經歷及觀察所見，略有以下分析。

目前國內填補醫療人力缺口的方式，不外乎以沒有醫師證書的實習醫學生或專科護理師取代部分醫療行為，或是讓有醫師證書但缺乏臨床經驗的醫療替代役、畢業後一般醫學訓練醫師直接填補值班空缺；針對醫療資源不足區域的策略，則以公費醫師制度、醫學中心計畫支援醫師以及「全民健康保險山地離島地區醫療給付效益提昇計畫（簡稱 IDS）」三項為大宗。其中醫學中心支援計畫是以評鑑為推力，要求醫學中心派遣醫師至醫療資源相對缺乏區域的醫院，藉以輔導該院成為急救責任醫院。IDS 計畫則是由全民健保額外支出，鼓勵專科醫師以駐診、巡迴的方式提供偏鄉民眾服務，至於 IDS 在離島醫療的運用，本文則詳述於後段。

綜觀我國的公費醫師制度，包含一般公費醫學生、離島／原住民公費醫學生以及軍費生三大類。其中一般公費醫學生包含 2009 年停招的「舊制」以及 2016 年起重新招生的「新制」公費醫師，政府於公費醫學生的在學期間提供學雜費、生活補助等待遇，該名醫學生在專科訓練完成以後，以主治醫師的身分前往指定偏鄉醫療院所「服務」數年。對偏鄉、或者醫療不足區域而言，民眾多懷期待，中央與地方政府宣稱能改善偏鄉醫療品質，但筆者從自身經驗出發，認為除了一時填補偏鄉醫療院所人力缺口之外，對於改善偏鄉醫療環境成效有限。

有的公費醫師出自專業和良知，把病人「後送」到醫學中心，落實分級醫療也維護病人健康權益，卻同樣被視為沒有改善偏鄉醫療；有的公費醫師訓練完成之後，身懷專科甚至次專科的屠龍絕技，到偏鄉工作卻「無龍可屠」；更有的公費醫師到偏鄉醫院以後，才發現自己是這個醫療團隊的第一人和唯一一人，院內沒有足夠的器材、設備、流程、制度，即使在專業領域訓練有素、和原先的團隊合作無間，下鄉以後也得獨自一人、赤手空拳地「拓荒」，而這些年輕醫師在「拓荒」方面毫無經驗。

一、偏鄉醫療不是「來了一位醫師」就好

醫療需要團隊合作，偏鄉醫療現場常見的情況是一方面欠缺非醫師人力（護理師、藥師、技術員等），另一方面醫師也沒有多到足以合作的科別。舉例而言，並不是只要有了一位接受完整訓練的心臟外科醫師進駐偏鄉醫院，就像日劇所上演的化身「醫龍」角色，可以完成種種難度高的手術；因為每一次手術都需要熟悉相關術式的手術房護理師團隊，需要針對該術式特別採買的醫材與用物，當然也需要包含麻醉科醫師在內的術中監控與術後照護團隊，否則心臟外科醫師堪謂「難為無米之炊」。

然而，公費醫師分發之際，政府單位只追求人數的平均，分派一名民眾仰望的專科醫師便好似回應了所有偏鄉病家的期待，本末倒置的忽略了所有醫療願景。即使補齊所有非醫師的醫療人員人力，只靠公費醫師制度，偏鄉醫療院所通常每年都只能分配到一部分所需的科別與稀少的人數，距離滿足特定醫療需求（例如搶時間的腦心血管急症）尚有一大段距離。

縱使讓某家偏鄉醫院一把拿走所有公費醫師、填滿所有科別的醫師人力缺口，問題好似解決，卻也只是短時間內填滿人力缺口而已。根據過往經驗，身為補充人力的公費醫師高比例於服務期滿後離開，補充人力離開後，該偏鄉醫院仍然現出人力匱乏的原形。這樣的「醫療人力缺口」只是問題的表象，單憑公費醫師制度填補偏鄉醫院人力缺口，對偏鄉醫療的困境無異於揚湯止沸。

二、廉價的公費醫師制度，難支偏鄉醫療大樑

醫師只有在醫療上盡力的責任，而彌補醫療城鄉差距的責任，理當落在偏鄉醫療院所跟衛生主管機關的肩膀上，無論他們提供公費醫師怎樣的待遇，都不會因此把「改善偏鄉醫療」責任轉手給公費醫師。醫師對醫療院所的承諾，僅止於「付出合理工作以換得合理報酬」。醫師依賴和醫療院所之間的契約來保障自身獲得合理的待遇，也就是說，包括工作環境、工作內容、薪資、保障、福利、升遷與獎懲機制等等，都需要透過談判來調整、直到雙方都認為合理。然而，相對於非公費醫師，公費醫師能選擇的醫院少、不能拒絕分發，甚至離職後只能待業等著被逕行分發、只能邊啃老邊祈禱這次分發不會那麼差。公費醫師在現行規定下沒有任何議價權、甚至沒有勞基法當靠山，所以即使零底薪、平均每小時不到 20 元的值班費（前幾年的部立台東醫院）、無限延長的工時（尤其在離島），都是有經營壓力和理智、但是缺乏資金和良心的醫療院所可以採取的，不違法的經營手段。

更進一步，如果同樣的、甚至更大量的工作，都可以靠廉價的支援人力完成，而公費醫師制度也提供這樣一個穩定可靠的人力來源，這時候偏鄉醫療院所就算不逐步淘汰比較昂貴的那些人力，也不會打算為了支援醫師離開之後的人力缺口預先增聘。應急的公費醫師制度，反而妨礙被支援的偏鄉醫療院所『升級』的意願。一再無條件提供經營不善的偏鄉醫療院所補助，任由醫院管理者揮霍金援和人力，卻

坐視偏鄉醫療院所的不思長進，不只對於偏鄉醫療沒有幫助，也變相打壓當地未受補助的醫療院所，甚至會慢性但是深刻地腐蝕當地原有的醫療能量。

三、公費醫師分發制度，是否確實回應在地需求？

與原住民/離島公費醫師多在衛生所服務不同，一般公費醫師的下鄉地點以榮民醫院與衛福部立醫院為大宗。即使公費醫師制度已行之多年，衛福部卻未曾建立完善的機制用以評估各地醫師人力的缺口。每年下鄉分發的時刻，衛福部和退輔會依據「各醫院院長的需求」，決定公費醫師下鄉服務的地點，且為求對各醫院公平，分配至各醫院之公費醫師人數需大致均等。便直行事的分發方式，讓公費醫師挹注偏鄉醫師人力的原意大打折扣，原因簡述如下：

（一）以公立醫院經營為考量，忽略在地實際的醫療需求

公立醫院院長是以「該醫院需要/想要的科別」填寫志願序（最想要科別填 1，以此類推），向衛福部或退輔會提出申請，而衛福部決定年度各科別醫師下鄉地點時，會依照各院長的志願序決定分配的醫院。舉例來說：如果今年有三個急診科醫師專科訓練完成，要分發下鄉，而總共有四個院長將「急診科」填在志願序的第一位，則今年公費醫師下鄉，就只能在這四家醫院中選擇。若將急診放在第一志願的醫院不足三個，才會讓急診放在第二志願的醫院也納入考量。

省略當地實際之醫療需求評估，而以各醫院院長填寫志願序為依歸分發公費醫師，造成的結果是醫師人力並未被分配至最需要的地方，例如：A 醫院附近即有醫學中心，B 醫院是某地區唯一的急救責任醫院，但因為 A 醫院將急診排在志願序第一位，而 B 醫院還想要其他科別的醫師，將急診排在第二順位，在這樣的狀況下，即使 B 醫院所在地區更迫切地需要急診醫師，當年急診醫師下鄉分發的地點還是會給 A 醫院。

（二）齊頭式分發無助於改善偏鄉醫師人力不均之現況

在有資格申請公費醫師的公立醫院裡，各地區醫師人力的現況也有很大的差異，例如和位於高雄的旗山醫院相比，位於桃園龜山的樂生療養院迴龍院區附近，就擁有較多的醫療院所和醫護人員，即使醫療資源相差甚大，但這兩個醫院在公費生分發時，能得到的人數是相同的。

衛福部為了避免得罪各醫院院長，將公費醫師人數「平均分配」至各地的醫院，退輔會甚至為此在每年召開閉門院長會議，以「搓湯圓」的方式力求「人力均分」。但公費醫師制度是為了改善偏鄉醫師人力缺口而建立，非僅為圖利公立醫院，若未考慮各地醫師人力缺口的差距，以齊頭式公平的態度分發公費醫師至各公立醫院，對於台灣各地區醫師人力不均之現況，恐難有正面的影響。

（三）分發無法適才適所，造成醫師人力之浪費

由於公費醫師分發以填補公立醫院醫師人力為首要目標，若某個科別當年下鄉公費醫師人數超過公立醫院需求，就會發生各種不適才、不適所的分發方式，例如：退輔會將兒科醫師分發至以老人安養為主體的榮民之家。此種分發方式，不僅造成醫師人力之浪費，也讓公費醫師無法發揮所長。

除此之外，在某些地區，私立醫院為當地主要的緊急醫療、重症醫療提供者，如花蓮之慈濟和門

諾、台東之馬偕，將急重症醫師分發至當地之公立醫院，不僅後備人力、醫療設備不足，病人也不願至此就醫，綜合前文所提及之「缺乏完整團隊」的狀況，造成公費醫師空有十八般武藝無處發揮，虛耗人生，為另外一種醫師人力的耗費。

四、再看公費醫師制度：偏鄉解藥抑或飲鴆止渴？

回顧公費醫師制度，「舊制」停招以前歷經三十年大大小小變革，至今每年都投入許多公費醫師在偏鄉，提供的醫療能量絕對不算少，但是今天偏鄉醫療仍然陷在「醫療資源不足」、「缺乏醫師人力」裡，這一方面是因為偏鄉醫療早就是千瘡百孔，每年把數十名、數百名的公費醫師投入偏鄉，根本無法滿足民眾對於醫療的遐想、也無法填滿人力的空缺，另一方面公費醫師制度就只是一種緊急補充人力的方式，只能在數年之內應急，沒辦法被當成是輔導醫院成長的方式、也不應該為長期改善偏鄉醫療負責。

如今衛福部老調重彈，以每年增加一百名公費醫學生的方式，意圖回應醫師人力不足與偏鄉人力缺乏的困境，其背後的邏輯依然是將偏鄉服務視為某種人人避之唯恐不及的重擔，再加上錯亂的醫師人力配置、積弱不振的公費醫師待遇，恐怕重演過往「服役」完畢以後便匆忙離去的偏鄉醫師舊習，而偏鄉民眾像是定期施打陣痛的嗎啡，終究還是在這種「原罪」裏頭，繼續承擔台灣區域資源不均的苦果。

參、汪洋迷航的離島緊急醫療

早期台灣的衛生所為基層預防性公共衛生服務的提供者，在醫師、護士及保健員的努力之下，成功防治了橫行台灣的霍亂、瘧疾、小兒麻痺等大多數傳染性疾病。至 1980 年代初期，政府在私人醫院擴增的影響下，為了解決衛生所醫師荒與提升衛生所的醫療功能，推動「群體醫療執業中心計畫」：設立群醫中心的衛生所，利用衛生署補助的一百五十萬元添購醫療設備如 X 光機、檢驗儀器，並聘僱相關之醫事人員，例如藥師、醫檢師、放射師等，與群醫中心合作的醫院也派遣醫師支援衛生所的門診服務（蔡志斌，2007）。

在全民健康保險實施之後，為了提昇山地離島地區醫療服務可近性及健保服務品質，健保局於 1997 年試辦偏遠地區醫療改善方案，並於 1998 年起陸續推動 IDS 計畫。該計畫之宗旨，是鼓勵平地的醫療院所至山地離島服務，實施內容包含醫療服務（如夜間門診、夜間待診、例假日門診、專科診療、巡迴醫療等）及其他醫療健康促進服務（如居家照護、復健治療、衛教宣導、疾病個案管理等），實施地區包含 50 個山地離島地區及 2 個適用地區（嘉義縣大埔鄉與花蓮縣豐濱鄉）。

自此時期，除了公務人員早八晚五的正常上班時間，山地離島衛生所正式開始提供 24 小時、全年無休的緊急醫療服務。部分離島因為地理間隔，無醫院作為後盾，衛生所除了日常的公衛項目和醫療門診，還需同時扮演醫院急診的角色，成為當地急重症病患初步處理與緊急轉送的唯一依靠。以下探討這些提供緊急醫療服務的台灣離島衛生所，在現階段面臨的難題與困境。

一、被低估的衛生所醫護人力需求

IDS 計畫的原意，是健保局期待醫療院所在計畫經費資助下，提供人力、物力，結合當地基層醫療院所，幫助處理山地離島衛生所的醫療業務（譚秀芬、曾鴻富，2005）。扈克助等人（2004）曾以屏東縣琉球鄉、泰武鄉、牡丹鄉為例，說明在管理機制健全的承作醫院積極運作下，藉著健保局所提供之人力資源彈性可使各承作業務順利推動。

然而，因為交通不便、人力調配困難等因素，原本醫院承包的假日與夜間緊急醫療服務，實際上卻由離島衛生所原有的醫師和護理師扛下大部分 IDS 計畫的工作。例如蘭嶼衛生所，負責 IDS 夜間與假日值班的人力為衛生所的三位醫師，和 IDS 計畫聘僱的六位護理師；綠島衛生所由原有的兩位醫師肩負全年的值班，而護理師工作部分則由衛生所的 6 位護理師與 IDS 計畫聘僱之 3 位護理師共同分擔。且過去也曾發生衛生所人力不足時，不見 IDS 計畫負責醫院出面協調，卻要衛生所自行尋找支援醫師值班，並由衛生所負擔支援醫師食宿與交通費用的狀況。

衛生所之人力配置依據的是當地人口數與衛生所平日業務範圍（例如是否有巡迴醫療），夜間、假日值班或緊急病患轉診（包含海巡、空轉）都不在既定的工作項目內。過去的研究發現（張瓊蓉，2009），在群體醫療執業中心設置之後，擴張的醫療門診服務，會壓縮衛生所原有公衛政策的推行；而 IDS 計畫實施至今逾十八年，相關研究多著重於病人滿意度、醫療利用率和民眾健康的改善，卻不見全面性地探討新增之緊急醫療服務，是否影響了衛生所原有之公衛與門診工作，或既有衛生所醫護人員之人力，是否足以應付全年無休之急診業務。

現行衛生所業務範疇

公共衛生	包含精神衛生（精神病、自殺等）業務管理、癌症防治（四癌篩檢等）、健康促進業務（菸害防治、節酒防治、肥胖防治等）、傳染病防治業務（肺結核等）、預防接種業務、社區整合性健康篩檢、長照計畫等，族繁不及備載。
醫療門診	包含平日日間門診、巡迴醫療等。
緊急醫療	包含緊急病患處置、夜間與假日門診、夜間待診、緊急空中轉診、海巡轉診等。

此外，離島衛生所醫師多為家醫科醫師，內科、外科、兒科醫師次之，對於急重症病患之處理能力因人而異；衛生所護理師平日忙於公衛業務，在面對緊急狀況之反應速度與臨床技能也稍嫌不足；如何訓練與維繫離島醫護人員之緊急醫療能力將是未來重要的課題。

二、不敷使用的衛生所急救設備

健保提供 IDS 計畫承包醫院之經費，分為三大項：承作基本費用、定額變動費用及風險分擔費用。除了支付緊急醫療之醫護人員夜間門診、待診費，尚包含門診醫療費用（例如藥品支出）與增進醫療服

務的可變動費用（譚秀芬、曾鴻富，2005）。但在提供緊急醫療的離島衛生所，除了醫護人員之值班費外，多以原有之資金與設備應付急診所需之檢查與治療，並未因 IDS 計畫得到更多的醫療資源。

離島衛生所之設備多以提供門診業務為主，主管單位並未規定離島衛生所應具備之緊急醫療診斷與治療項目，僅由衛生所自行添購所需之急救藥品、檢驗、器材。少數急救藥物採購時需達廠商規定數量，逾期未使用即丟棄，離島衛生所常因成本考量而傾向不採購此類藥物，當罕見緊急情況發生時，將病患轉診至醫院接受治療即可。

在檢驗方面，根據徐文杏、高照村、何憲武（1999）之台灣地區衛生所臨床檢驗品質保證之研究，雖然衛生署自 1994 年開始進行衛生所檢驗業務輔導，衛生所之尿沉渣、血液及生化檢驗能力依舊有很大的改善空間。近年來並未有相關的研究檢視衛生所之檢驗品質，但以實務經驗來說，儀器設備老舊、定期維護不易、或檢驗人員兼任其他業務的現象，仍為離島衛生所之常態。除此之外，急診常用的檢驗例如 Troponin-I 之於心肌梗塞、血液氣體分析之於呼吸衰竭，僅有醫院層級可以申報健保，衛生所屬於基層醫療，若需此檢驗，尚需自行專案申請「跨表申報」，相當麻煩。

衛生所現有急救器材多為最基本之配備，例如傳統喉頭鏡，若希望採買更進階之器材，例如影像式喉頭鏡，則常因經費較高、成本由衛生所自行負擔等因素而難以實行。若衛生所主事者非醫師，更可能出現重複採購血壓計、體溫計、氣瓶鋼架等現有的器材，真正需要之急救設備反而因為「使用時機不多」遭擱置不理。以上種種因素減低了離島衛生所充實原有設備以增進急重症疾病處理能力之意願，也增加離島病患緊急轉診之機率。

三、增加衛生所負擔的緊急空中轉診

當病患之病情危急、無法等待日常交通船或民航飛機時，衛生所醫師會安排空中或海上轉診，將病患送至適當之醫院作進一步的處置。有鑒於日益增加之空中緊急醫療轉送件數，政府於 2002 年成立「空中救護審核機制」，以避免非必要之轉診與增進病人轉送之安全（張馨尹，2008）。

此立意良善之政策，卻因申請文件繁瑣、以傳真機為聯繫工具、各單位間溝通不良，造成申請轉送時間遠超過轉送交通時間之現象。以澎湖望安衛生所為例，直升機飛行僅需 35 分鐘的航程，但病患從開始申請空中轉診，到實際抵達高雄機場卻需要 2~2.5 小時。延長緊急病患留置於離島衛生所內的時間，不僅拖延病患之病情，也增加離島醫護之心理壓力。

另一方面，盧衍良、尹相隆（2016）指出，衛福部戮力於在地醫療，日漸縮減空中轉診經費，2015 年度總預算 1,361 億元，只編列離島轉診預算約 4,000 萬元（僅為馬祖駐島補助與 30 趟金、澎航次），多數無人承包之空轉任務交由空勤總隊負責。此政策之後續效應是將空中轉診所需之隨機醫護人力交由離島衛生所自行承擔。以台東縣為例，因經費限制，衛生局要求離島衛生所護理師分擔空中緊急轉診人力，直至今今年蘭嶼衛生所直升機失事之後，衛福部才編列特別預算將綠島、蘭嶼空中轉送隨機人員之工作外包給凌天航空。

擔負緊急醫療任務之離島衛生所，為當地居民生命安全之所繫。若相關當局能編列足夠之相關預算，並修正現行制度之缺漏：補足 IDS 計畫無法提供之衛生所值班人力、提供衛生所緊急醫療所需之檢查與治療設備、簡化與電子化空中轉診審核機制，方有望帶給離島居民更健全之醫療服務。

肆、保障勞動權益是改善偏鄉醫療的解方

臺北市醫師職業工會曾於 107 年針對台北地區各醫院之住院醫師、主治醫師契約進行調查，發現絕大多數之醫院，包含台大醫院、台北榮總等公立醫學中心，在其契約當中都包含「若醫院有經營之需要，醫師須隨醫院之指派調動，不得有異議」。根據勞動基準法第 10-1 條規定，雇主所為之調動除了需有營業需要上之正當理由，也應該考量勞工本人的體能及技術是否能勝任，並需要考量其原生活與家庭利益，如果調動地點過遠，雇主也需要提供必要之協助。然而醫師並未受勞基法之保障，目前醫師與醫院的勞雇契約也多半是固定條文內容，少有醫師能夠針對其中特別條文內容提出異議。

無論是上述的 IDS 計劃，或是醫學中心支援計劃，其精神都是以津貼補助為胡蘿蔔，或以評鑑因素為鞭子，企圖讓醫療資源豐富單位給予醫療資源落後處資助。綜合上述在法規上的缺口，時常讓沒有議價能力或者有升遷壓力的醫師，成為醫院隨意指派的活棋。台北市醫師職業工會曾接觸過多起個案的詢問，指出醫院要求醫師前往醫院所支援的醫療資源缺乏地區，進行為期一個月的支援，或者頻繁搭乘飛機前往離島看診，而個案本身有育兒需求，或者難以忍受頻繁交通顛簸，卻缺乏與醫院或科部的議價權。縱使個案拒絕履行醫院的指派，同一單位內往往本已深陷人力缺口，任何調動都是捉襟見肘。

撇開沒有選擇的公費醫師，偏鄉醫療環境無法滿足醫師對於經濟收入或醫療水準精進的追求，甚至負擔居民的過度期待、物質條件短缺的醫療執業風險，委身偏鄉成為交易的籌碼，食物鏈最底層的醫事人員無從選擇，高流動率亦無助於提升醫療機構治療水平。久而久之，偏鄉服務越來越成為一種懲罰，繼續原先的惡性循環。

要如何改善這樣的惡性循環呢？或許關鍵的契機是從健全偏鄉醫療人員的勞動條件做起，除了監督醫療機構善待醫師，主管機關也應該負起相關責任。一群已在離島偏鄉服務的公費醫師組成的「公費醫師自救小組」，曾於 105 年起進行調查，針對公費醫師的服務滿意度、薪資狀況以及「期滿後留任意願」發布網路問卷。調查結果指出，百分之六十五的公費醫師都沒有留任意願，其中衛福部立醫院（前身便是民眾常說的「署立醫院」）獲得最差的滿意度評等以及最高的不留任率。小組指出，推動公費醫師政策、希望改善偏鄉勞動條件的是衛福部，但卻也是最失職的主管機關，如何再吸引年輕學子投身醫界服務？

基於該份調查，公費醫師自救小組於 106 年舉辦記者會提出若干訴求，包括要求醫院停止罔顧醫療專業的跨科人力調動（讓兒科醫師照顧成人加護病房、非急診醫師值急診班等），並且提升偏鄉公費醫師的勞動條件、遏止常見的同工不同酬的情形。更關鍵的一項訴求是「放寬轉院規定」：公費醫師系統內雖有申訴機制，但是申訴之後卻未見制度的改進，醫事司檯面上只能對偏鄉醫院做出勸導而無力強制改變；如果公費醫師對院方心灰意冷，想轉調到同為偏鄉的其他醫院繼續完成公費服務，不成文的轉院規定也要求公費醫師需要原醫院的同意才能轉調，醫師幾乎無法「用腳投票」改善勞動待遇。

記者會結束一年以來，政府單位確實以實際行動回應訴求，卻未能因此整體改善公費醫師的處境。過去一年曾經召開三次「公費生培育制度督導小組」會議，會中召集醫事司、照護司、健保署等代表，也邀請醫學大學、醫學中心與偏鄉醫院的代表，討論公費生議題，並處理公費醫師轉院異動的申請案。會議中雖然把轉院流程明文規定為「公費醫師直接向醫事司申請」，似乎除掉了令人詬病的「原醫院同意才能轉院」規矩，轉院審核卻沒有一致且公開的標準，而是交由組成方式不明的「審查委員會」做出決定；同時也限制轉院的選擇須以衛福部指定的醫院為優先，讓被指定的醫院可以有恃無恐的提出更差

的工作條件。

同工不同酬的歪風也未因徒具形式的「放寬轉院規定」而被遏止。據了解，公費醫師的待遇往往不如原醫院之非公費醫師，院方卻經常以「工作性質不同」為由搪塞，殊不知工作內容其實也多由院方決定；或者經營者先讓院內所有醫師的待遇都『共體時艱』的向下對齊，再各憑本事的與院方談判勞動條件。而浮濫的、被迫的跨科支援依然被衛福部視為必要之惡，從不打算更改，醫療人員縱使戮力充實自身知識能力以求完成任務，還是會擔心不同領域的醫療工作超出自己專業範圍，因而無法好好診治病人，甚至惹上醫療糾紛。偏鄉醫療的問題貌似被重視了，偏鄉醫療工作者的聲音似乎被聽見了，但這一年來政府的檢討依然牛步進行。

筆者以為，台灣不是醫療資源落後的國家，我們有友善的就醫可近性、訓練完整的醫療人員與相對進步的醫療技術，但偏鄉離島醫療鑲嵌在區域分配不平等的大議題之上，與原先醫療體制的問題互為因果、相互加乘。從醫療從業者的權益考量出發，我們有沒有可能有所作為，讓偏鄉醫療服務不要成為一種懲罰呢？在本文開頭所提及的蘭嶼轉送直升機墜機事件以後，我們衷心盼望偏鄉健康問題能夠不再只是口號。

參考文獻

- 徐文杏、高照村、何憲武（1999），〈台灣地區衛生所臨床檢驗品質保證之研究〉，《慈濟醫學雜誌》，11卷3期，頁263-270。
- 扈克勛等人（2004）。〈醫療給付效益提升計畫之人力資源彈性運用—以屏東縣琉球鄉、泰武鄉、牡丹鄉為例〉，《安泰醫護雜誌》，10卷2期，頁57-69。
- 張瓊蓉（2009）。《衛生所與社區疏離關係的歷史發展分析》。國立成功大學公共衛生研究所碩士論文。
- 張馨尹（2008）。《空中轉診病案之追蹤研究》。臺北醫學大學傷害防治學研究所碩士論文。
- 蔡志斌（2007）。《群體醫療執業中心對衛生所醫療化之影響：一個歷史發展的考察》。國立成功大學公共衛生研究所碩士論文。
- 盧衍良、尹相隆（2006）。〈我國普通航空業空中工作業務與空中勤務總隊 重疊概況檢討〉，《航空安全及管理季刊》，3卷4期，頁274-291。
- 譚秀芬、曾鴻富（2005）。〈偏遠地區整合型醫療服務經營模式(IDS)對偏遠地區醫療利用之影響分析〉，《福爾摩莎醫務管理雜誌》，1卷1期，頁55-66。

台灣司法體制下之不利原住民族處境 初探之迴響

陳采邑¹

摘要

前期謝若蘭教授專文「台灣司法體制下之不利原住民族處境初探」，文中以紐西蘭、美國及加拿大原住民族特殊司法制度為例，再參酌我國相關文獻所調查出傳統原住民族解決紛爭制度，彙整現行台灣司法制度及法律對原住民族各種不利處境後，擬出提出解決方案之建議，令人讚賞。本文希望在前文論述之原住民傳統慣習與解決紛爭方式及司法處境，進一步從作者實務經驗回應，並嘗試在現行制度下提出可行的解決建議。

壹、

本文作者執業律師者，曾任職於文化衝突案件比例最高的台東，在財團法人法律扶助基金會台東分會任職的6年餘，經常接觸花蓮、台東原住民族為實現傳統文化而與國家法制屢屢衝突的處境，卻也有幸從中學習到原住民族傳統慣習及解決紛爭的寶貴智慧，受益匪淺，再拜讀前期謝若蘭教授專文「台灣司法體制下之不利原住民族處境初探」，則心有戚戚焉，作者也經常在每個案件中思索如何在現行體制下找出一條出路，讓原住民族文化與漢文化為主的國家法治，在臺灣這塊土地上碰撞出多元燦爛的火花，以下從謝若蘭教授專文「台灣司法體制下之不利原住民族處境初探」出發，回想過去作者在台東所接觸的案例，盼先進不吝予以批評指正。

貳、

2005年制訂原住民族基本法，其中針對原住民司法權益部分，於原住民族基本法第30條明定：「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、傳統習俗、文化及價值觀，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。政府為保障原住民族之司法權益，得設置原住民族法院或法庭。」，其立法理由為：「一、原住民族之傳統習俗及語言與其他民族不同，此一差異成為原住民享受權利之障礙，爰明定政府各項作為應尊重原住民族之族語及傳統習俗，並提供具體措施，以彌補語言、文化之差異。二、本條係參酌聯合國原住民族權利宣言草案第十四條及第三十三條有關原住民族語言傳譯之精神定之。三、原住

¹ 作者曾任財團法人法律扶助基金會台東分會執行秘書，現為執業律師。

民固有法律概念迥異於漢民族，實自成一特別法制，且於判決中具有其特殊性及複雜性，觀諸紐西蘭、美國及加拿大等外國立法例，多已設置原住民法院或部落法院。為保障原住民權益，政府應推動法院組織設置專屬法院，或於特定地區，針對業務需要，設置專屬法庭或土地法庭，選擇對原住民法律概念嫻熟之法官擔任審判，再配置其他措施，實有其急迫性與必要性。」為落實上開立法意旨，司法院於 2013 年 1 月 1 日指定了包括台東、花蓮、屏東等六縣市原住民較多的地方法院設立「原住民族專業法庭（股）」，2014 年 9 月 3 日則擴大於全國地方法院及高等法院設置原住民族專業法庭（股），而原住民專庭（股）分案規則以刑事被告具原住民族身份，民事兩造或者兩造之一具有原住民族身份，主要係以身份作為分案規則，而非以文化衝突或者文化抗辯案件作為分案規則，法官處理較多的案件反而是一般與文化無關之案件，也導致原住民較多之花蓮、台東，幾乎所有法官皆必須輪到原住民族專業法庭（股）之案件，此分案規則是否有助於法官專注於原住民文化衝突之案件，而落實原住民族基本法第 30 條，為解決原住民族固有法律概念迥異於漢民族，實自成一特別法制而需設置原住民族專庭（股）之目的？而原住民族專庭（股）法官即便受過原住民權利及文化教育，主觀上是否就有多元族群文化意識，甚至可以摒除對原住民族的歧視與誤解而從原住民族文化解釋相關法律？都值得未來先進從司法院判決案件予以統計分析研究。

參、

司法權為國家權力之一，其功能不外乎定紛止爭，安定社會秩序、保障人民權益，實現公平與正義，這樣的功能，過去原住民族部落傳統解決紛爭的組織及方式，也能達到此一功能，甚至更講求修復式正義，當國家以司法權強勢介入原住民族群，原住民族傳統組織權力遭到排擠及邊緣，例如過去排灣族解決紛爭的方式係透過頭目協調即可，因司法權的無差別介入，反而瓦解頭目的權力及部落解決紛爭的方式，作者在台東聽聞排灣族頭目家族高正治醫師提到一個故事：「在台東金鋒鄉舉辦的運動會上，射箭比賽中，部落的排灣族年輕人不小心誤射擊族人，導致族人死亡，雙方家族到頭目家協調後，死者家族願意原諒年輕人，年輕人也娶了死者家族的女孩，冤家變親家，悲劇變喜事，雙方修復了傷害，但國家的法律為何還要依刑法過失致死罪偵辦年輕人？」台灣強勢的漢文化為主的司法權無差別進入了原住民族部落事務，究竟是定紛止爭，安定部落秩序，抑或是反而挑起紛爭、破壞部落秩序？值得法律人省思。

肆、

過去主流社會多元文化教育的不足及法學的封閉下，法界缺乏多元文化性解釋與適用法令的視野，因此，原住民族基本法第 34 條雖規定，自原住民族基本法 2005 年施行後三年內，應依原住民族基本法之原則修正、制定或廢止相關法律，然而，立（修）法的怠惰，導致許多原住民族權利遲滯不前，不利益由原住民族承受，立（修）法的牛步，也常讓司法審判者進退兩難，如作者所承辦之布農族獵人王光祿非常上訴案件，最高法院歷經兩次開庭調查，再徵詢許多專家及主管單位意見後，認為現行槍砲彈藥刀械管制條例第 20 條及野生動物保育法第 21 條之 1 違憲，於 2017 年 9 月 29 日裁定停止審判，並聲請大法官會議解釋，釋憲理由中最後提到：「在多元文化並存，而應相互尊重的現代文明國家，如何草擬、

制訂法律，而達到國際公約所揭示之文化適宜性（或稱可接受性、適當性）之要求，是政府行政與立法機關所應努力之方向及必須完成的目標，而司法機關只能於具體個案中進行事後的審查，就王光祿案件而言，合議庭一致確信，上開法律已經違反憲法保障原住民族人權的底線與紅線，秉於平亭曲直、實現正義之職責，嚴守權力分際而聲請解釋。」，然而，誠如大法官會議第 748 號關於同性婚姻自由之解釋理由書：「在我國，同性性傾向者過去因未能見容於社會傳統及習俗，致長期受禁錮於暗櫃內，受有各種事實上或法律上之排斥或歧視；又同性性傾向者因人口結構因素，為社會上孤立隔絕之少數，並因受刻板印象之影響，久為政治上之弱勢，難期經由一般民主程序扭轉其法律上劣勢地位。是以性傾向作為分類標準所為之差別待遇，應適用較為嚴格之審查標準，以判斷其合憲性」，因此，即便大法官會議宣告槍砲彈藥刀械管制條例第 20 條及野生動物保育法第 21 條之 1 違憲，在主流社會及教育欠缺原住民族傳統文化及權利意識下，社會對於原住民傳統文化的誤解與歧視無所不在，又因原住民族人口結構亦為社會之少數，恐亦難以藉由立法程序扭轉其法律上之劣勢處境，是否能順利修法落實原住民族人權，未來還需行政權與立法權共同努力。

伍、

鑑於前述相關法令立（修）法的不利處境，加上歷史的不正義，使原住民族屢屢陷入的司法困境，因此，執法者及審判者處理原住民族文化衝突案件，更應謙抑審慎處理類似文化衝突事件，司法處理文化衝突案件，應以原住民族基本法之原則解釋、適用法令，讓司法扮演捍衛原住民族權利的最後一道防線，並可善用訴訟外紛爭解決機制，以減少法律、公權力與原住民族傳統組織及文化之衝擊。所謂訴訟外紛爭解決機制(Alternative Dispute Resolution—ADR)，係由當事人自主、自決，並經雙方合意的共同解決紛爭方法，調解制度(mediation)即為其中之一。調解程序進行較無訟爭性，不僅當事人得自主解決紛爭，得節省訴訟解決之勞力、時間及費用，為紛爭解決的最佳方式之一。司法院為強化法院調解制度息訟止爭功能，自 95 年起擬定了加強法院調解計畫，以擴大適用調解程序案件種類及件數、聘任專業且具熱誠人士擔任調解委員、強化法院對調解程序進行提供適當支援、依據案件類型或當事人合意選擇適當調解委員，提升當事人對調解委員之信賴，法院調解已成為司法解決紛爭之重要機制，並有效協助當事人化解紛爭，減少訟累，調解作為訴訟外解決紛爭替代機制(ADR)的一環，有助於補充制度及法令之不足，作者在任職台東時，曾向司法院建議可善用花東地方法院調解機制，推薦各族原住民族意見領袖擔任調解委員，其中一件調解成立案件令作者印象深刻，一位台東排灣族耆老遵循排灣族長嗣繼承慣習，將名下所有財產贈與遠嫁桃園另立家庭的長女，排灣族耆老與中國籍配偶再婚，生活起居由中國籍配偶再婚配偶照顧，耆老在中國籍配偶不停勸說下，向長女提起返還土地訴訟，案件在台東地方法院進行調解，由排灣族意見領袖擔任調解委員，雙方達成協議，以排灣族長嗣承繼家業的傳統，長嗣（不分男女）承受了家族的財產，就必須負擔照顧家屬的義務，調解成立方案反而與訴訟標的無關，而是長女需協助負擔耆老及中國籍繼母之生活相關費用，並撤回土地返還訴訟，本案即是透過調解制度維持了原住民傳統慣習，此不失為朝向原住民族司法自主的可行機制之一。

陸、

承前，就訴訟外解決紛爭機制概念，作者再舉台東實際案例，與各位先進分享：

一、台東嘉蘭村莫拉克風災國家賠償訴訟

位於台東金峰鄉嘉蘭部落，2005年7月18日海棠颱風及2009年8月8日莫拉克颱風重創嘉蘭部落，兩次造成多數房屋毀損、農地沖毀流失，嘉蘭排灣族人目睹土地、家園及傳統文物遭洪水吞噬，飽受流離失所之痛苦，族人記起古訓—水會想念他曾經走過的路，反思自日治時期以來之不當的遷村政策，不得已委由法律扶助基金會台東分會律師對台東縣政府及原住民族委員會等單位提起國家賠償訴訟，不忍司法訴訟對族人的心靈煎熬，在一審判決前，律師團經過部落同意與原住民族委員會洽談和解方案，雙方達成以原住民族傳統和解儀式解決訟爭，撫平族人因風災所造成的創傷，由各家族頭目與原住民族委員會主任委員簽訂名為「Maljaljenguanguaq²協議書」，該協議書以中文、排灣語及魯凱語三種語言書立，雙方於2014年12月23日舉辦傳統原住民族和解儀式，由原住民族委員會致贈部落豬隻、小米酒、檳榔等禮物，雙方坐下來對話取得諒解，共飲連杯酒，在莫拉克颱風洪水流逝的家園土地上，以古訓—“水會想念他曾經走過的路”立下石碑，警惕後代子孫學會謙卑與大自然和諧共存，記取古訓守護部落，與天地和平共存，部落也撤回對原住民族委員會的國家賠償民事訴訟，雙方往攜手重建家園的路上前進。

二、台東卡大地布（知本）反遷葬行政訴訟事件

類似於訴訟中與主管機關和解的案件為台東知本卡大地布反遷葬案件，位於台東知本卑南族卡大地布部落傳統領域內的知本第六公墓，卑南族語地名稱 *tarnauwan*，意指瞭望警戒的地方。明清時期，知本卡大地布部落尚居住於屯落社(KazeKaLan)及杜比社(tupi)（即今台東市建興里青仔林山區及山腳），為防範他族侵略，保衛族人生命安全，在通往部落必經的公墓現址，設立警戒哨防禦。日治時期，日人未經族人同意，強佔土地設置為公墓，而成為現今的第六公墓。因卑南族的傳統宗教信仰分為「自然崇拜」及「祖靈崇拜」。族人相信天地萬物皆有靈，人類行事的吉凶禍福，都與自然界諸靈息息相關，祭祀是為了表達對自然界諸靈的祈求及感恩。族人也相信祖先死後會化為靈魂來守護後代子孫。因知本第六公墓是卡大地布部落原住民先祖的安葬聖地，神聖不可侵犯。2010年台東市公所在無預警之下，以都市發展及發展觀光為由，在第6公墓立起公告骨骸應在期限內遷葬，強制要求部落將長眠於此的祖先骨骸遷移到台東市立殯儀館，並把地表下層層堆疊骨骸視為「無主墳」處理，卡大地布部落多次與公部門溝通未果，經部落會議決議以實際行動宣示「捍衛祖靈、拒絕遷葬」³決心，因該台東市公所遷葬公告為一般行政處分，部落遂以三大家族Mavaliw（馬法溜）、Pakaruku（巴卡露固）、Ruvaniaw（羅法尼

² Maljaljenguanguaq 是排灣族語，有相互示好、相互慰藉及相互取暖之語意，是排灣族化解雙方歧見之傳統智慧；而爭議對象可能是部落對天神、對祖靈、對其他部落或人與人之間等。

³ 相關訊息可參「知本卡大地布部落-捍衛祖靈 拒絕遷葬-」臉書(Facebook)

耀)的拉罕(即司祭長),代表部落族人擔任原告,委由法律扶助基金會台東分會指派林三加律師向高雄高等行政法院以該公告違反原住民族基本法提起行政訴訟,請求行政法院撤銷遷葬公告之行政處分,本案之承審法官也常利用開庭曉諭雙方和解,終於在律師及族人的努力下,部落在2014年3月與台東市公所達成協議,將遷葬案改先祖追思文化園區,部落因而撤回行政訴訟,追思園區動土時,巫師以古語和傳統儀禮行祭,獻上蕃薯、芋頭、魚肉和小米酒等祭品,稟告祖靈即將動土遷移地表上祖墳,並就地興建先祖追思文化園區,讓訟爭圓滿落幕。

柒、結語

去(106)年9月總統府公布了「司法改革國事會議成果報告書」,改革的決議要針對憲法增修條文第10條第12項、聯合國原住民族權利宣言及原住民族基本法等保障原住民族司法權益之精神,透過三階段的目標來進行落實,短期部分為培養司法相關人員之多元文化敏感度,落實保障原住民族之司法權益;中期部分為檢討原住民案件審理事件範圍,研擬增設原住民族司法諮詢委員會、人民參與審判制度應考量原住民案件的文化因素;長期部分為我國應參酌各國立法例,研議承認原住民族習慣法及設置原住民族法院之可行性,以實踐原住民族司法自治之精神,也部分呼應了前文謝若蘭教授專文「台灣司法體制下之不利原住民族處境初探」的建議,而今(2018)年3月財團法人法律扶助基金會成立的花蓮原住民族法律服務中心,專門處理原住民族文化衝突及文化抗辯案件,則是提供了富文化敏感度的法律扶助,以律師的專業協助原住民族進行文化抗辯,緩和強勢漢文化的司法審理程序,作者樂見政府逐步朝落實原住民族基本法第30條的立法目的前進,然而,誠如最高法院王光祿釋憲聲請書理由,在多元文化並存,而應相互尊重的現代文明國家,如何草擬、制訂法律,而達到國際公約所揭示之文化適宜性之要求,是政府行政與立法機關所應努力之方向及必須完成的目標,也期待更多法律先進共同努力,翻轉原住民族司法體制的不利處境。

原住民的身分認定與認同

雷化豪*

目次

- | | |
|-----------------------------------|---|
| 壹、美國原住民身分認定簡介一文所凸顯之
原住民身分問題與脈絡 | 肆、原住民的身分認同與姓氏間之關聯
一、以姓氏作為認同要件是否妥當
二、由中央立法作為統一規範是否妥當 |
| 貳、我國原住民身分法有關原住民身分認定
之要件 | 伍、結論 |
| 參、司法實務對原住民身分認定要件的判斷 | |

摘要

原住民身分的問題，涉及原住民的權益保障，在美國這個問題是交由各原住民部落自我決定，而政府也信任其所為之決定。其中是否具有原住民血緣之要件，是美國原住民身分的重要判斷依據，多數原住民部落之判斷依據均係以血緣作為最主要之要件，僅原住民血緣的比例可能依各部落而有所落差。至於原住民的身分認同，在美國原住民各部落之身分認定要件中，並未實際上成為明文之判斷依據，蓋判斷困難且無從客觀、理性為之，而只能透過申請者對該部落之進行原住民身分認定之申請，作為其認同該部落，以及欲成為該部落成員之表彰。美國關於原住民的認定程序、標準，以及由各部落自我認定原則之採用，可作為我國之參考依據。但仍需有相當之配套措施，方能完善。

關鍵字：原住民身分、血緣、身分認同、自我認定

壹、美國原住民身分認定簡介一文所凸顯之原住民身分問題與脈絡

鄭川如教授於美國原住民身分認定簡介這篇大作中，從前言就凸顯了我國原住民身分法中有關原住民身分認定的一個奇妙現象，即可能發生某人具備原住民血統、能說得流利原住民語言、對原住民文化表示極度認同並深入認識，卻因為養父為漢人，並因其在身分證上使用其養父之姓氏，而因此與該名人士之本身血緣、原住民認同等要件均無直接關聯的原因，導致其無法具備原住民身分法上具有得申請為

* 東吳大學法律學系兼任講師

原住民身分之資格。並藉此開展，同樣面臨原住民身分認定之問題，美國個別原住民如何進行認定。

從鄭川如教授的文獻中，我們可以得知，美國對於原住民身分認定的判斷與所使用之準則，並非由中央政府統一規定一致之標準強迫各部落遵照，而係早期由中央制定一原則之版本，並由各部落選擇是否適用此一版本進行規劃、認定，並得針對中央所制定之原則版本，依照各部落之實際需求與現實狀況進行調整，此為由個別部落分別判定，自決、自治之「自我認定原則」。其中目前美國各原住民部落所採用的認定原則，包含父母雙方註冊原則(two-parent enrollment rule)或是輔以居住地原則(residency rule)判定，或例外地使用血源多寡(blood quantum)原則進行判定。可見不同的部落，可能採取不同之認定標準，而由部落自我認定，以及由部落決定認定要件，均顯示出部落在自治上的權限，以及關乎一個部落能否作為一個獨立的政治社群而存在，因而無論是美國政府、或是美國最高法院，對於由部落進行認定並決定認定要件，現今均係採肯定之見解。

而在文中最後，鄭川如教授點出了一個實際的問題，原住民身分認定與身分認同的本質，若在於促成部落存續、發展，則部落本身自己就自然負有責無旁貸之界定角色，但在我國，卻是由中央立法，制定了以立法者自我認知的要件，作為原住民身分的判斷標準，這樣的規範是否符合原住民身分法所揭示之保障原住民權益，值得探討。

貳、我國原住民身分法有關原住民身分認定之要件

我國原住民身分法第 4 條，針對原住民身分之認定規定：「原住民與原住民結婚所生子女，取得原住民身分（第一項）。原住民與非原住民結婚所生子女，從具原住民身分之父或母之姓或原住民傳統名字者，取得原住民身分（第二項）。前項父母離婚，或有一方死亡者，對於未成年子女之權利義務，由具有原住民身分之父或母行使或負擔者，其無原住民身分之子女取得原住民身分（第三項）。」另同法第 2 條規定：「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。」

前述關於原住民身分之認定標準，則可能發生如同鄭川如教授於文章前言中所提及之，若原住民與非原住民通婚，所生之子女或所扶養之子女之姓氏採用非原住民之姓氏時，依法並不得認定為原住民身分之情形。對照我國國籍法第 2 條有關中華民國國籍之認定，「有下列各款情形之一者，屬中華民國國籍：一、出生時父或母為中華民國國民。二、出生於父或母死亡後，其父或母死亡時為中華民國國民。三、出生於中華民國領域內，父母均無可考，或均無國籍者。四、歸化者（第一項）。前項第一款及第二款之規定，於本法修正公布時之未成年人，亦適用之（第二項）。」僅以血統作為判斷標準，而不論是否對我國是否認同，顯然有所落差。

從鄭川如教授所介紹之美國註冊人數較多之印弟安族中，有關其部落成員認定的介紹觀察，多係以血緣作為認定標準，並可能輔以不得於其他部落註冊之雙重部落成員身分禁止條款，其中最與鄭川如教授前言相符的，應為 Little River 印弟安人，其特別規定，符合該部落規定之身分認定要件的小孩，倘若被其他族人（或即使是其他國家的人）所收養，亦不影響其身分。此類規定作為我國之對照，自我國

原住民身分法第 4 條之解釋，在血緣上至少要求二分之一之原住民身分，且增加了「姓名」作為是否為原住民身分的認定。

參、司法實務對原住民身分認定要件的判斷

針對原住民身分法中有關申請為原住民資格，必須除有原住民血統外，更需所使用之姓氏為原住民姓氏之此一限制，最高行政法院曾於 106 年判字第 752 號判決中，認為原住民身分法第 4 條第 2 項就原住民與非原住民結婚所生子女情形，附加「從具原住民身分之父或母之姓或原住民傳統名字」，作為取得原住民身分之要件，可知原住民身分法立法係採血統主義輔以認同主義。故於此情形，原住民與非原住民者結婚並育有子女後，該子女必須在出生時即約定以原住民之姓氏作為姓氏，或依照原住民身分法第 7 條之規定變更為原住民之姓氏，始得依同法第 11 條之規定申請辦理取得原住民身分登記。

除前開最高行政法院之見解外，針對原住民身分認定問題，臺灣高等法院暨所屬法院 103 年之法律座談會中，曾討論雖因姓氏並未從原住民者之姓氏而無法登記為原住民，而因違反槍砲彈藥刀械管制條例遭起訴後，始從原住民者之姓氏而登記為原住民時，能否因具有原住民身分而免除刑事責任之問題。最後討論結論採肯定說，認為原住民身分之取得，原則上係以血統及親子關係為基礎，只要父親或母親之一方為原住民，子女「實質上」就是原住民，然在原住民身分法第 4 條第 2 項規定，卻另以原住民姓氏做為取得「形式上」原住民身分之條件，造成子女實質上是原住民，然形式上卻未能登記為原住民，原住民形式上身分的取得變成是浮動性的，及對於原住民女性之不公平現象。當父母有一方為原住民時，其子女會因為更改姓氏及父母離婚或死亡等因素由原住民變更為非原住民，或由非原住民變更為原住民，另在我國現行社會常態，子女出生後，絕大多數為從父姓，在原住民男子與非原住民女子結婚時，子女大多從父姓而取得原住民身分，然原住民女子與非原住民男子結婚後，從父姓的結果，卻形成子女未能取得形式上原住民身分之不公平現象。故該次法律座談會中，法院之結論認為，原住民之身分，原則上係以血統及親子關係為認定。

肆、原住民的身分認同與姓氏間之關聯

一、以姓氏作為認同要件是否妥當

從前開最高行政法院之見解，我們可以發現，法院認為原住民身分的取得，除了血統之外，還有認同之要素。而對原住民身分的認同，現行法律係以是否具備原住民之姓氏作為判斷依據，但觀察美國印第安人，似無以姓名作為討論標準，「申請」本身，即代表對其具備原住民身分之認同。而禁止部落成員雙重身分條款，則為其對該特定部落之身分認同。故對原住民身分的認同，除了是否為原住民外，還包含為哪一個族群或部落之原住民¹。

但以姓氏作為是否對於原住民身分予以認同，本文認為，並非一個好的做法。可以試著想像，在現

¹ 例如邵族正名運動，參蔡友月，成為「邵族人」：基因科學與原住民正名的認同政治，臺灣社會學刊，第 62 期，2017 年 12 月，第 131 頁中對邵族人之訪談。

今我國關於子女之姓氏，依照民法第 1059 條之規定已改採取由父母雙方協議約定之方式，此一規定之修正雖係自男女平等之角度出發，但同時也揭露，姓氏與認同並無明顯之關聯，特別是不得以反面解釋認為，若未採取一方之姓氏，即代表對該方之不認同甚而否定。否則任何改姓之子女，均須背負對原姓氏之「背叛」或「不認同」之思想，豈非另一種分化？

且對原住民而言，將姓氏之選取，作為對該原住民族身分認同之判斷基準，恐亦非妥善之作法。因原住民身分法中之姓氏本即為漢人之觀點，原住民各族中，除了名之外，所冠上之「姓」，可能有多重意義，有可能是母親之名、父親之名、氏族之名、家名等情況²，可能造成的結果是，如果原住民需要依照現行原住民身分法之規定，冠上有原住民身分之家長之姓氏，始得符合法定要件，而得經由申請在法律上成為具有原住民身分之人，卻有可能與該族之傳統取名慣習有別，則此是否反而違背對該原住民族之認同？

二、由中央立法作為統一規範是否妥當

但以中央立法方式制定原住民身分標準，恐為迄今不得不為之暫時作法，蓋即使立法者願將此一認定要件下放，交由各族或各部落以自我之標準認定，但此一公權力應該委託給何人？在美國，部落得成立部落政府，而於其中得自治、自決，反之，我國原住民無論在中華民國之憲法、法律上，除原住民族基本法所規定之部落公法人外，目前尚無更進一步之完整配套，相關法規仍尚未施行，似難直接比照美國之方法，交由各原住民族或各部落進行原住民身分之認定。在相關配套措施未明確之下，由於原住民身分之認定除自我認同外，另一方面亦涉及國家對原住民之照顧及給付，此一照顧可能為優惠性之差別待遇，由國家制定判斷標準並執行，可能是較為妥適的現行做法。但即使是為了防範有心人士在無原住民認同之意思下，僅係為了取得國家對原住民之補助而申請成為法律上之原住民，但本文認為，仍有較為妥適之作法，即相關原住民身分判斷標準之設置過程，必須有原住民代表之參與、並與各原住民族協商、討論，在符合各原住民族傳統之前提，予以平等的規劃，始能真實達成保障原住民權益之想法。

若長遠地看，在朝向部落自治之目標、希冀部落享有一定之法律地位，甚而於現行法之設計中享有自治之公法權限中觀察，則何人身分上為原住民，甚而屬特定部落成員之此一問題，必然終將一日應由各部落自行認定，否則一個能具有公法上權利能力之公法人，卻無法決定何人得成為其內部成員、或喪失其內部成員身分，則無疑能透過第三人之手，介入該公法人之運作，而使其無法真正自治。

針對此一問題，觀察我國有關部落成員之規範，於諮商取得原住民族部落同意參與辦法第 2 條第 2 款中規定「部落成員：指年滿二十歲且設籍於部落區域範圍之原住民。」同樣也面臨著鄭川如教授針對原住民身分法，以漢人之觀點做出一致性判準之批評聲浪。首先，何以部落成員需滿二十歲方得為之，與我國憲法中公民權之規範一致是否妥適，立法者有無思考過此一問題或僅是因形式上、機械上的平等而為一致規範？其次，設籍於部落區域範圍之原住民，是否須與該部落為同一族，或僅須具有原住民身分者即得為之？對該部落之認同又是否應以「設籍」與否進行判斷？但設籍與否之判斷，同樣為依現有之戶政系統規範而非依照原住民之傳統判斷。最後，則仍面臨鄭川如教授一文中揭示之問題點，原住民

² 對於各原住民族「姓」所分別代表的意義，可參閱 <https://www.matataiwan.com/2014/04/08/stories-behind-an-indigenous-name/>，最後瀏覽日，2018 年 5 月 23 日。

身分之認定若依照原住民身分法之規定，則可能造成部分如高等法院所稱之「實際上」原住民，無法成為部落成員而參與部落諮商。

故以中央立法之方式，若要合乎部落自治之目標，則必然僅得為暫時之權宜措施，而應於後將原住民之認定權限以及認定要件，由各部落或族群自我設定、認定，以實踐原住民自治。我國無論是依前開之諮商取得原住民族部落同意參與辦法，或依照部落公法人組織設置辦法草案第 20 條之說明，「部落成員之認定，以屬地主義為原則，意即凡設籍於部落公法人區域範圍之原住民，均屬該部落之部落成員。」均仍有修正之空間。原民會身為部落公法人之主管機關，雖得制定基本規範供部落參考，但應給予各部落承認是否援用之空間，並得依其實際狀況而有對該基本規範加以調整之權限。

伍、結論

原住民的身分認同，訴說著的是「我是誰」、或「我來自哪裡」等深刻、艱難的問題，對於原住民身分認同的提升推廣，若只以姓氏，作為認同的重要標準，進而在法律上影響原住民身分的認定，對於原住民而言，不僅無實質上的功效，反而可能抹滅、否認其長久以現有姓氏生活的事實，且一致性的標準，而未考量各原住民族的差異，對於原住民各自保持其既有文化，亦可能無益。鄭川如教授所介紹的美國原住民身分判斷，除了給我們關於要件上的理解之外，更深一層的，可能是針對原住民身分認同，我們是否還應該只以現今之標準，由中央立法決定，吾人可再三省思。雖然在現行法制未備之情況，此一作法可能是暫時權宜之適合方式，但不應以既有法規而使各機關停下前進之腳步，而應時時刻刻檢視，原住民身分所負有的意義，以保障原住民各方面的權益。

專題報導

東吳大學法學院民族法研究中心

經驗交流：台日原住民保存政策交流

內閣官房參事官小山寬率領內閣官房、愛努綜合政策室、愛努文化公益財團及北海道大學愛努先住民研究中心訪問台南代理市長李孟諺，與市府團隊進行座談，並走訪東山吉貝耍西拉雅部落，參觀平埔西拉雅文化復振成果。

台南市致力推動西拉雅正名運動，率先承認西拉雅族為「市定原住民」，並進行文化保存和社會福利的保障。此外，行政院於106年8月17日提出「原住民身分法」修正草案，以回應平埔原住民族群20餘年來正名的訴求。

愛努族(Aynu)為居住於日本北海道的原住民族，卻尚未取得原住民身分。1899年《北海道舊土人保護法》（北海道旧土人保護法）頒布後，基於同化政策，愛努族人被迫學習日語，禁止傳統宗教祭典，並改用日本姓名，不被承認為單一民族。雖然於1997年通過《愛努文化振興與愛努傳統等相關知識普及以及啟發相關法律》（アイヌ文化の振興並びにアイヌの伝統等に関する知識の普及及び啓発に関する法律）後，正式廢除《北海道舊土人保護法》，但在經過將近98年的同化政策後，大部分的人已經無法從姓名、外觀或是語言上，知道自己是否友愛努族的血統，導致大部分的民眾沒有對於愛努族的認知，也沒有進一步有保存愛努文化的意識。

2008年，日本參眾兩院通過「要求將愛努民族視為原住民族」之決議，致力推動愛努族相關政策，興建愛努文化博物館、民族共生公園及愛努先人遺骨保存相關設施等，並預定配合2020年的東京奧運及聽障奧運對外開放。

內閣官房參事官小山寬表示，日本政府目前對於愛努族的政策方向主要為復興愛努文化，並重新檢視愛努族教育及社會福利政策。然而如今面臨到的困境是，愛努人與一般日本人通婚普遍，難以界定愛努族人數，這與台灣平埔族面臨的情況類似，而台南對平埔族文化保存完善，很榮幸能前來互相交流學習。

原民會公告七項原住民族傳統智慧創作專用權

原民會於 2017 年 10 月 25 日認定公告七項原住民傳統智慧創作專用權，分別為阿美族馬太鞍部落男性傳統服飾-五片流蘇裙（O fohkad i ilisinan no Fata'an a niyaro'）、阿美族馬太鞍部落部落領袖大禮冠盤帽（O pakowawan no Sapalengaw no Fata'an a niyaro'）、阿美族馬太鞍溼地Palakaw-巴拉告傳統捕魚技藝工法、鄒族特富野社Tohpxngx（歷史頌）、鄒族yxsx no cou 男女傳統服飾、賽德克族 sapah cbiyaw/sapah cbeyo/sapah sbiyaw 傳統家屋、Mashtatun 邵族儀式性杵音、Mashbabiar 非儀式性杵音與 Izakua 歌謠及 taturtur 長木杵，這是自我國於 2007 年 12 月制定公布原住民族傳統智慧創作保護條例後，歷經近 10 年之努力，首次公告之七項原住民族傳統智慧創作專用權。

過去時常有原住民傳統技藝、圖騰或儀式之名稱、形式遭到特定團體或業者襲用，例如日前民間公司用拼板舟構造申請新型專利、非原住民作者以醜化方式利用賽夏族傳說不當撰寫劇本、宗教團體不當穿著鄒族服飾遊行等情形，除影響原住民傳統技藝與儀式之推廣和施作，有時候更因為缺乏文化尊重，導致傳播出錯誤知識或偏見給民眾，造成原住民文化在推廣及保存上之困擾與誤解。

本次認定公告七項原住民傳統智慧創作，賦予智慧創作專用權，包括智慧創作人格權及智慧創作財產權，由保護原住民傳統文化之面向觀之，透過頒發原住民族傳統智慧創作專用權標記，將能夠透過專用權的方式防止傳統文化結晶遭到盜用與誤用。更進一步能夠基於該專用權上，藉由創作者向部落尋求授權，期望能發展出新的藝術形式或文創商品，使創作者、原住民族或部落都能藉此受益。

對於盜用者，專用權人除了能要求停止侵害或防止侵害智慧創作專，杜絕對傳統文化遭到盜用與誤用之情形，並得請求損害賠償，如為故意且情節重大者，依條例第 19 條，最高得要求新臺幣六百萬之損害賠償。

本次公告之七項原住民傳統智慧創作專用權僅為一個開頭，原住民委員會・拔路兒.Icyang・Parod 主委更鼓勵其他原住民族或部落積極申請傳統智慧創作專用權，讓更多原住民族優美的文化創作可以獲得保護並加以發揚。

法律扶助基金會成立原住民族 法律服務中心

財團法人法律扶助基金會於 2018 年 3 月 12 日於花蓮縣成立台灣首座原住民族法律服務中心。

法律扶助基金會成立宗旨，指對於需要專業性法律幫助而又無力負擔訴訟費用及律師報酬的人民，予以制度性的援助，以維護憲法所保障人民的訴訟權及平等權等基本人權。

而原住民族在我國訴訟實務上，因為本身語言隔閡、檢察官和法官普遍對於原住民族傳統習慣和生活方式缺乏認知，加上經濟弱勢。導致在訴訟上長期處於弱勢。這種現象在司馬庫斯風倒樺木案、美麗灣案、蔡忠誠獵槍案，到現在仍在進行釋憲和非常上訴的獵人王光祿案上，都展現出台灣迫切需要有原住民族相關的法律意識和法律扶助。

如今在台灣原住民人口最多的花蓮縣設立原住民族法律服務中心，希望透過原住民族法律服務中心的專業，讓原住民族在訴訟天平兩端得到真實的平等，不讓這片土地的主人因為實現傳統文化，而落入監牢，也同時落實人民訴訟權的保障。

受邀參加揭牌儀式的總統府副秘書長姚人多表示，根據去年 9 月總統府公布了「司法改革國是會議成果報告書」，決議要針對憲法增修條文第 10 條第 12 項、聯合國原住民族權利宣言及原住民族基本法等保障原住民族司法權益之精神，透過短中長程三階段的目標來進行落實，短期部分-培養司法相關人員之文化衝突敏感度，落實保障原住民族之司法權益；中期部分-檢討原住民案件審理事件範圍，研擬增設原住民族司法諮詢委員會、人民參與審判制度應考量原住民案件的文化因素；長期部分-我國應參酌各國立法例，研議承認原住民族習慣法及設置原住民族法院之可行性，以實踐原住民族司法自治之精神。

租屋資訊涉歧視學者促修法

某租屋網站日前刊登一則套房資訊，屋主於說明欄上寫著「不租給原住民」。東華大學民族事務與發展學系副教授陳張培倫建議修正住宅法，明定禁止族群歧視的相關條款。

相較於「原住民族工作權保障法」有規定，雇主徵人不能說不用原住民。而這種針對特定族群給予禁止的方式，反應社會上依舊對原住民存有歧視，而且只要這樣的標籤持續存在，就會讓其他人也形成對原住民刻板印象。

雖然入出國及移民法第 62 條有規定「任何人不得以國籍、種族、膚色、階級、出生地等因素，對居住於台灣地區之人民為歧視之行為。」但這必須由當事人出面投訴。例如一個原住民直接跑去承租，然後被屋主拒絕，進行去投訴，一旦被查證屬實，屋主就會被處以罰鍰。但只有刊登資訊，屋主並不會被罰。加上原住民對於屋主是否因原住民身份而拒絕承租一事難以舉證，就算有罰則，也只會流於形式。

居住權是跟生存權一樣重要的基本權利，尤其是以租屋族群更是居住權上的弱勢群眾，如果政府繼續漠視原住民族的該項權利，將會距離實現原住民族平等之目標越來越遠。

澳洲原住民生活環境調查依舊處於弱勢

根據 CNN 記者報導，在 2018 年 1 月的統計資料，澳洲總共有 649,171 位原住民，佔總人口數的約 2%。雖然澳洲已經在原住民政策上做出許多努力，但從數據上來看，依舊需要繼續努力。

從 2010 年到 2012 的統計，平均壽命作為展現該族群生活衛生的重要指標，澳洲一般人口平均壽命為 81.4 歲，但原住民人口只有 71.4 歲，這 10 歲的差異不可謂不小。

做為代表健康水平重要指標的嬰兒死亡率，一般澳洲人只有 3.3，但原住民卻高達 6.1，代表原住民的家庭在醫療衛生上與一般澳洲人存在巨大的差距。

而原住民家庭在營養獲得上的困難也從比一般澳洲人高出一倍以上的新生兒過輕比例可以看出端倪。

在教育上，原本預期透過國民教育可以拉近資源落差，但現實是，完成高中或同等學歷的比例上，澳洲原住民族只有 61.5 % 的人順利完成。這代表每五個人中，就有兩位沒有完成高中學歷。90% 課程參與率更只有 49%。

進一步往就業來看，澳洲原住民更是有高達 20.8% 的失業率。

這些數據對台灣的啟示為，就算是積極推動原住民保障的澳洲，原住民的生活水平、健康醫療和就業，依舊與一般澳洲人存在巨大的差異，對於正在推動原住民平權中的台灣，原住民政策制訂者除了在制度上追求形式平等，也應該在生活水準和醫療健康上，力求實質平等。但也必須面對這是一條漫長的路。

6 億補助原民 55 鄉鎮設再生能源

經濟部於 2018 年 3 月 8 日公告「原住民地區參與再生能源設置補助作業要點」，補助原鄉設置再生能源。

計畫分二階段，第一階段規畫每案補助上限為 200 萬元，須於 10 月底前提出。第二階段每案補助總設備經費的 20%，以 1000 萬元為上限。目前規劃以一鄉鎮一案為限，須在 10 月底前申請，再由審議小組進行案件審查及評選。經濟部初估，如 55 個原住民鄉鎮計畫都通過的話，總經費超過 6 億元。

本計畫是為了促進發展原住民地區之再生能源設置，提升該區域之能源自主性及永續家園發展，同時希望原住民可以參與到國家能源的建設中。

但能源局表示，此要點並非全額補助，提出設置者須提出配合款，至於電力要自用或是併網則沒有設限。對於之前台東縣府規劃在台東知本溪北岸濕地興建 161 公頃的太陽能光電廠，引發反彈一案。能源局表示，環境影響評估審查或水土保持審查，相關程序還是要先完成。

交通、能源和通訊都是現代生活的重要資源，尤其以能源作為最基本的資源，原民地區有豐富的自然資源，地熱、風能、太陽能，佔台灣土地將近二分之一，因此再生能源規劃上，如果能夠考慮到原住民地區同時兼顧原住民的權益，將可在再生能源取得和改善原住民生活水平上創造雙贏。

《原住民族法學》期刊稿約與審稿規則

《原住民族法學》為原住民族委員會出版之法學期刊，凡內容有關原住民族重要法學議題及重大法律事件之未經發表文稿均歡迎賜稿。

文稿類型

- (一) 專題論文：由本刊編輯委員會根據特定議題，邀請專家學者撰寫，字數至少 1 萬字以上。
- (二) 研究論文：未在國內其他學術期刊發表過之與原住民族法律議題相關學術論文，字數至少 1 萬字以上。
- (三) 評論：評析本會前期出版之論文，字數至少 5000 字以上。
- (四) 專題報導：包括如原住民族重要法規介紹、各國原住民族法律介紹、近期原住民族重要法律事件介紹或判決解析、國家考試內原住民族法規相關試題分析，原住民族法學相關書籍推薦介紹等。

論文格式

- (一) 以電腦打字，稿件中、外文均請橫式繕打，加註清楚標點，並請提供「列印稿」及來稿檔案（Word 格式之電子檔案），頁碼按序標明並請附上引註資料（採同頁註格式，請按學術慣例註明引註與參考文獻）。
- (二) 來稿內容順序：
 1. 論文題目及作者姓名（須列服務機構、本身職務、地址與聯絡電話）。
 2. 目次。
 3. 中文摘要。
 4. 中文關鍵字（如有專有名詞因實際困難無法翻譯成中英文者，可保留該外文以原文表達該專有名詞）。
 5. 本文。
 - 本文標題層次
 - 壹、XXXXXX
 - 一、XXXXXX
 - (一) XXXXXX
 - 1. XXXXXX
 - (1) XXXXXX
 6. 參考文獻。
 7. 英文論文題目及作者英文姓名。（須列服務機構、本身職務）
 8. 英文摘要。
 9. 英文關鍵字。

審稿規則

- (一) 第一階段：形式審查

稿件首先由總編輯或執行編輯商請相關領域專家一人進行形式審查。

形式審查人應確定稿件是否符合法律學報論文之一般水準。

(二) 第二階段：實質審查

通過形式審查之稿件，送請相關領域專家進行實質審查。

(三) 實質審查之項目與及格標準

實質審查時分別針對「研究方法」(30%)、「文章組織與結構」(30%)及「學術價值」(40%)等三項進行評審。對於稿件之評量分數以100分為滿分，以70分為及格。

(四) 審查結果

編輯委員會議應依審查意見作成刊登、修改後刊登、修改後複審或不予刊登等決定。

(五) 雙向匿名原則

本刊之稿件審查程序，不論形式審查或實質審查階段，皆採雙向匿名原則，以確保審查結果之客觀與公正。

(六) 稿件刊登順序

稿件數量如超過當期篇幅容量，本刊得斟酌領域平衡以及各該稿件之時效性等因素，決定當期刊登之稿件及其順序。

(七) 刊登證明

稿件作者如要求開具刊登證明，總編輯應於編輯委員會議審查通過後，開具刊登證明或同意刊登證明。

校稿程序

通過審查而且完成修改的稿件，請提供修正版電子檔一份，以便安排排版作業。文稿的二校稿將寄交作者自行校閱，校稿需在收到後一星期內寄回；逾時的文稿，本刊保留拒絕刊登的權利。

版權事宜

(一) 本刊不接受已經在國內其他學術期刊出版的文稿。

(二) 來稿內容請注意遵守著作權及其他法令規定，一經刊登，文責自負，著作權由作者保留。凡刊登於本刊之論文，作者同意本刊得為平面或數位出版，本刊並得自行或再授權本刊同意之資料庫業者，進行重製、透過網路提供服務、授權用戶下載、列印等行為，並得酌作格式之修改。

(三) 著作權：原住民委員會取得全部權利，惟各單篇著作、影片及圖片等涉及他人著作者，原住民委員會有權永久無償利用該著作財產權。

出版日期

本刊為半年刊，年度出版兩期。

來稿請寄

來稿時備妥WORD電子檔並寄至電子信箱：hsin-jung@scu.edu.tw；電話：(02)23111531 轉 3506。