

臺灣 原住民族 法學

Taiwan Indigenous
Law Review

專題論文

日本國憲法制定前後のアイヌ政策 落合研一 1
譯者：簡聖文

論 文

淺談原住民族兒少之成長發展權
—以憲法學理上的兒少自我決定論為基礎— 宋峻杰 11

從大法官對於營業自由之想像評釋字第719號解釋 胡博硯 27

台灣原住民族電視台：歷程與現況 林素卉、簡立易 37

從憲法保障原住民的觀點論原住民保留地的取得及移轉
限制 雷化豪 51

德國索本族語言及教育保障之規範模式 黃惠鈺 65

迴 響

原住民行政到底應該要怎麼走—對於原轉會組織適當性的
回應 張祐齊 103

從亞泥案看台灣原住民族權益、領域與自治區發展法制的
相關問題 廖昶鈞、王鼎楫 109

專題報導

115

ISSN 2517-9187



9 772517 918000

GPN : 2010500902

定價：400元

第五期 2018.08

出版序

臺灣原住民族的起源，依據研究推斷，在十七世紀漢人移居臺灣之前，臺灣原住民族於本島活動至少有五、六千年的歷史，各個原住民族擁有不同文化、宗教信仰、祭典與工藝技術，維持著自給自足、高度自治的生活。然而，隨著外來民族，包括漢人、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產生改變。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。直到二十世紀初發生變化。殖民統治者企圖以單一的法律價值統治文化、歷史、語言 截然不同的原住民族各族，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。

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。基於上述，原住民族法學涉及範圍相當廣，需有不同領域之專家學者參與，以助於原住民族法學發展，因此，特創本刊，希望能提供一個平台，將研究成果化成原住民族法學之知識與智慧，供各界進行交流與論述。

感謝東吳大學法學院鄭冠宇院長帶領編輯團隊：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

尊重多元文化，保障人權為世界各國認同、遵守，原住民族地位亦隨著多元文化發展而受到重視，原住民族不僅在文化上重新受到關注，相關法學發展，亦是維護原住民族權益之根基，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。

為了促進專家學者研究原住民族相關法學議題，持續推砌法學文獻，建構原住民族權利保障之法制，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，引起專家學者對原住民族法學議題關注與投入研究，提升原住民族法學之能量，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，作為保障原住民族權利之重要基石。

原住民族法學期刊之出版目的在於，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。我國基於原住民族基本法之規定，設置原住民族專業法庭，但是近來因原住民族生活習慣與文化仍存在差異性，所引起之法律訴訟仍時有耳聞，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，為使得原住民族法學之發展與落實更具全面性，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。

同時為避免使原住民族法學落入晦澀、難以理解之窠臼，或僅有學者單方面探討，而過於單一，因此，本期刊除專業之論文及專題外，另針對前一期所發表之論文，進行評析，同時介紹原住民族重要法規、比較各國原住民族法制、近期原住民族重要法律事件探討或判決解析、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

新紀序

《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：鄭冠宇（東吳大學法律學系專任教授）

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）

林淑雅（靜宜大學法律學系助理教授）

范秀羽（東吳大學法律學系專任助理教授）

洪家殷（東吳大學法律學系專任教授）

蔡志偉（東華大學財經法律研究所副教授）

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）

照片提供：Laulav Cavale、Eljayum Karesengan

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》期刊第五期 2018 年 8 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	
日本国憲法制定前後のアイヌ政策／落合研一 譯者：簡聖文	1
論 文	
淺談原住民族兒少之成長發展權	
—以憲法學理上的兒少自我決定論為基礎—／宋峻杰	11
從大法官對於營業自由之想像評釋字第 719 號解釋／胡博硯	27
台灣原住民族電視台：歷程與現況／林素卉、簡立易	37
從憲法保障原住民的觀點論原住民保留地	
的取得及移轉限制／雷化豪	51
德國索本族語言及教育保障之規範模式／黃惠鈺	65
迴 響	
原住民行政到底應該要怎麼走—對於原轉會組織適當性的回應／張祐齊	103
從亞泥案看台灣原住民族權益、領域與自治區	
發展法制的相關問題／廖昶鈞、王鼎棫	109
專題報導／東吳大學法學院民族法研究中心	
傳統領域申請，原住民權益大進步	115
野生動物保育法修正，原住民狩獵觸法情形下降	116
南投孔雀園 BOT 案，將成指標性案件	117
外國重大事件簡介：北達科他州油管之戰	118
亞洲水泥礦山事件—臺灣環境與原住民議題	119
原住民族地區砍伐林木遭判刑 7 月	120
稿約與審稿規則	121

日本国憲法制定前後のアイヌ政策

落合研一*

1

台湾からもたくさんの観光客が訪れる北海道。アイヌは、この北海道を中心に、日本列島北部周辺に暮らし続けてきた民族です。

現在の日本国民において圧倒的多数を占める大和民族の人々を「和人」、現在では北海道とよばれる大きな島を「エゾ島」とよぶことにして、ここではまず、アイヌ民族と和人の関係、エゾ島の歴史からご説明します。

ある程度まとまった数の和人が初めてエゾ島に渡ったのは、1432年のことです。当時、東北地方の日本海側を支配していた安東氏が、太平洋側を支配していた南部氏との勢力争いに敗れてエゾ島に逃れました。本拠地の回復を断念した安東氏は、渡島半島の南部に勢力を確立しようとしたのですが、周辺地域のアイヌ民族がこれに抵抗しました。1500年代中頃、安東氏の家臣から台頭した蠣崎氏が、松前半島の南部を「和人地」、それ以外のエゾ島を「蝦夷地」と区分する内容でアイヌ民族との和解に成功しました。1603年に江戸幕府が成立すると、蠣崎から改姓した松前氏は、和人地の統治およびアイヌ民族との交易の独占を認められました。

1789年のフランス革命によってヨーロッパが混乱すると、ロシアが勢力拡大を図ります。ロシアの南下を警戒した幕府は、蝦夷地調査を実施しました。その結果、千島列島のアイヌが言語、宗教、生活様式においてロシア化しているとわかると、幕府は、蝦夷地のアイヌのロシア化を阻止し、さらに和人化を促すため、松前藩を転封してエゾ島を直轄地としました。

2

1868年、王政復古の号令によって成立した明治政府は、翌年8月にエゾ島の開拓事業を所管する開拓使を設立すると、9月にはエゾ島を北海道と改称し、正式に日本国の領土としました。また、1871年に戸籍制度を確立すると、アイヌの人々も平民として戸籍に編製しました。日本国民たる要件を定めた国籍法の制定は1899年まで待たなければなりません。アイヌ民族は戸籍に編製されたことによって日本国民に統合されたといえるでしょう。もっとも、開拓使はアイヌと和人をまったく区別しなかったわけではなく、行政文書においてアイヌを和人と区別する場合は「舊土人」と表記しました。

3

当時の国民は「天皇の臣民」でしたから、「舊来の陋習」を破り、天皇の臣民たるに相応しくな

* 北海道大学アイヌ・先住民研究センター准教授

るよう求められました。開拓使は、アイヌ民族の伝統的慣習のうち、居家自焼、女性の入墨、男性の耳環を禁止するとともに、文字も含めた日本語の習得を命じています。この施策は、アイヌ文化およびその伝承に深刻な打撃を与えました。なお、アイヌ民族は *ci-set* とよばれる家屋に核家族で暮らしていました。居家自焼は、夫婦のどちらかが亡くなると、*pokna mosir* とよばれる死後の世界で暮らす家に困らないように、それまで暮らしてきた *ci-set* を燃やして *pokna mosir* に送るという、重要な宗教的慣習でした。

1872年、開拓使は北海道に土地の個人所有制度を導入します。アイヌ民族は、*iwor* とよばれる狩猟採集のための広大な自然空間を、*kotan* とよばれる集落に暮らす皆で利用していました。開拓使はこの *iwor* にも区画を設けて個人に割り当てようとしたのですが、*kotan* に暮らすアイヌの人々にとって、開拓使の区画した *iwor* の一部が誰の土地なのかわかるはずもなく、土地の所有権を取得したアイヌはほとんどいませんでした。結局、北海道に移住してきた和人が土地の所有権を取得するつれて、アイヌ民族は暮らし続けてきた土地を失うことになりました。また、北海道に移住してきた和人の乱獲によってエゾ鹿が激減すると、開拓使は1876年に鹿猟の免許制を導入し、定員を年600名に制限するとともに、アイヌ民族の伝統的な毒矢による狩猟を禁止しました。当時の北海道の人口は、アイヌ民族が1万8千ほど、和人が13万ほどでしたから、600名の定員は実質的に狩猟の禁止も同然でした。生業のための土地を失い、伝統的な生業も規制されたアイヌの人々は貧窮していききました。

4

明治政府は、10カ年計画で設置した開拓使を1882年に廃止すると、函館縣・札幌縣・根室縣を設けましたが、3縣の開拓事業の進捗格差が拡大するばかりだったためこれを廃止して、1886年に内務省の現地機関として北海道廳を設置しました。

1889年には大日本帝國憲法が公布され、翌年に帝國議会在開設されます。1893年、アイヌ民族の実情をよく理解していた衆議院議員の加藤政之助が法律案を提出し、「アイヌ人種 (*aynu race*)」の貧窮は和人がその土地や家屋をことごとく奪い去った結果なのだから、和人が「アイヌ人種」を保護するべきだと訴えました。この法律案は否決されましたが、1899年、明治政府が提出したほぼ同じ内容の法律案が帝國議会で可決され、北海道舊土人保護法が成立しました。この法律は、アイヌの人々を農業に従事させることで貧窮の改善を図るもので、農業に従事することを希望する者に1万5千坪 (4.6 ha) を上限とする土地を下付すること (1条)、農具や種子も無償で下付すること (4条)、下付した土地に30年は課税しないこと (2条) を定めていました。その他に、診察代・薬代を支払えない者に診察代・薬代を給付すること (5条)、病気や怪我、幼少もしくは老齢のために経済的に自立できない者に補助金を給付すること (6条)、困窮しているアイヌ世帯の子どもに授業料を給付すること (7条)、アイヌの集落がある地域に国庫負担で小学校を建設すること (8条) 等、アイヌ民族のみを対象とする社会保障制度と云う内容も含まれていました。

この法律に基づいてアイヌの人々に土地が下付されましたが、農耕に適した土地のほとんどが既に和人の所有地になっていたため、実際に下付されたのは、上限の1万5千坪よりもはるかに狭く、農耕に向かない土地ばかりでした。また、帝國議会の審議において明治政府が約束していたアイヌ民

族に対する農業指導も実施されず、アイヌ民族の貧窮はほとんど改善されませんでした。土地を下付されたアイヌの人々は、和人に土地を貸してわずかな土地使用料をもらうようになりました。

5

1945年8月に太平洋戦争が終結すると、日本国を間接統治したGHQは、広大な土地を所有する地主がその土地を借りている小作人を支配している農村の実情が民主主義の妨げになると考え、同年12月、地主の土地を安く買い上げ、その土地を小作人に安く払い下げる農地改革に着手しました。GHQは、和人に土地を貸していたアイヌの人々も地主とみなし、北海道舊土人保護法によって下付された土地を買い上げようとしたため、1946年2月、北海道に暮らすアイヌの人々は「北海道アイヌ協会」を設立し、下付された土地を農地改革の対象から除外するよう申し入れましたが、GHQはこれを受け入れませんでした。

6

1946年11月、14条に「法の下での平等（All of the people are equal under the law）」を定めた日本国憲法が公布されました。ここで、フランスにおいて国民主権国家が成立した経緯を概観しながら、「法の下での平等」の意味を確認しておきます。

絶対王政期のフランスでは、絶対君主を頂点に聖職者、貴族、市民、農民と続く身分制（ancien régime）が確立されていました。絶対君主の圧政や身分制の拘束に苦しんでいた人々は、自由を求めて立ち上がると、絶対王政を打倒して身分制を解体し、国民主権国家を成立させました。日本の憲法学は、このフランス革命について「身分制を解体して人一般（homme）として解放した人々を、唯一の法的身分である国民（citoyen）に統合することで「法の下での平等」を実現した」と評価しています。したがって、「法の下での平等」は、「現実の差異に応じて国民を区別（discriminate）してはならない」、あるいは「国民以外の法的身分を創設してはならない」という意味になります。当時の国民は、「私の自由な自己決定」の保障こそが国家の役割だと考え、「私たち国民の決定」によって「国民である私の自由な自己決定」が制限されないように、国民の決定領域が狭い夜警国家を理想としました。このように、私たちが決定する公的領域と私が自由に決定する私的領域が区別され、私有財産制が確立されたことも重要です。

しかし、私有財産制のもとで資本主義が発展するにつれて、私的領域では経済的格差が拡大し、資本家と労働者、富裕層と貧困層といった社会的身分が形成されました。収入のない国民には、自由な自己決定の機会などありません。これでは国家がすべての国民に自由な自己決定を保障しているとはいえ、国家は自由に自己決定できる程度の生活をすべての国民に保障するべきだと考えられるようになりました。日本国憲法も25条で生存権の保障を国家に求めており、日本国は社会保障制度を設けています。社会保障制度は、現在の低所得者のために用意されるのではなく、すべての国民のために用意され、受給要件に該当する状況になった国民が自由に利用できるものと理解するべきでしょう。

生存権を保障するには、国民の私有財産から税金を徴収し、収入のない国民に給付しなければなりません。これは所得再分配にほかなりません。したがって、このような福祉国家の「法の下での平

等」は、所得再分配によって私的領域における経済的・社会的格差を「ある程度」まで是正することも認めているといえます。しかし、私的領域で形成された社会的身分のうち、特定の社会的身分に帰属する国民だけを対象とする格差是正施策には、現実の差異に応じて国民を区別するもの、あるいは私的領域の社会的身分を公的領域の法的身分にしてしまうものといった批判もありえます。それでも、格差是正施策は公的領域に国民以外の法的身分を創設するものではないというべきでしょう。なぜならば、格差是正施策は、私的領域で形成された社会的身分の解消を目的とし、格差がある程度まで是正されれば終了するものであり、公的領域に恒久的な法的身分を創設するものではありませんし、その対象者が自由に利用できる制度にすぎないからです。

明治政府は、アイヌ民族も和人と同じ平民であるとしつつも、実際にはアイヌ民族を「舊土人」として区別し、アイヌ民族だけに適用される法律を制定しました。しかし、「法の下での平等」を定めた日本国憲法が制定されると、北海道舊土人保護法の憲法違反が懸念されるようになりました。1947年には教育基本法が制定され、全世帯の子どもが無償で小・中学校に通えるようになったため、北海道舊土人保護法の授業料給付条項が削除されました。1950年には生活保護法が制定され、一定の所得水準以下の全世帯に社会保障が給付されることになったため、北海道舊土人保護法の社会保障条項が削除されました。

7

公的領域において「法の下での平等」が徹底されるにつれて、私的領域では和人によるアイヌ差別が深刻化しました。1961年に「北海道アイヌ協会」が「北海道ウタリ協会」に改称したことは、状況証拠のひとつといえるでしょう。北海道アイヌ協会員だとわかればアイヌであると知られてしまうので、和人が協会の名称を見たり聞いたりしてもアイヌ民族の組織だとわからないように、アイヌ語で仲間を意味する「ウタリ」に変更したわけです。アイヌ民族の要望を発信するために協会を設立した人々までも自身がアイヌであることを隠さなければならないほど、私的領域における差別は深刻なものだったと考えられます。やがて、アイヌの人々は、侮蔑的な意味合いもある「土人」ということばが用いられている北海道舊土人保護法も差別の大きな原因と考えるようになりました。1984年、「北海道ウタリ協会」は総会で「アイヌ民族に関する法律（案）」を採択し、北海道舊土人保護法を廃止してアイヌ民族に関する新たな法律を制定してほしいと訴えました。その後、1994年にアイヌ民族初の参議院議員が誕生したことも追い風となり、1997年5月に「アイヌ文化振興法」が制定され、北海道舊土人保護法が廃止されました。

アイヌ文化振興法は、「法の下での平等」に配慮して、日本国内で多様な文化に親しめる環境は国民の利益だから、多様な文化のひとつであるアイヌ文化を振興し、そのような環境を維持することも国民のためになるという論理で制定されました。しかし、その代償として、国が振興するアイヌ文化は、継承が難しくなっているアイヌ語、伝統的な音楽、舞踊、工芸等に限られました。また、この論理には、日本国内に暮らす他の少数民族の文化よりもアイヌ民族の文化の振興を優先させるべき理由がわからない憾みがあります。

8

「法の下での平等」について、現実の差異に応じて異なる制度を用意するだけならば、国家は必ずしも国民を区別したことはないと考えられます。そのため、「法の下での平等」は、同じものを同じように扱う絶対的平等だけでなく、異なるものを異なるように扱う相対的平等も認めていると説明されます。この説明では、例えばアイヌと和人について、同じ人であるという理由で同じように扱う施策も、民族の文化が異なるという理由で異なるように扱う施策も、どちらも合憲になってしまいますが、後者には検討すべき課題もあります。

国内に異性愛者と同性愛者がいるにもかかわらず、国家が公的領域に異性間の婚姻制度しか用意していなければ、異性愛者は差別されていると主張します。国内に母語がA語のA民族、B語のB民族、C語のC民族がいるにもかかわらず、国家が公的領域の教育制度においてA語の授業しか提供しなければ、B民族とC民族は差別されていると主張するでしょう。現代の国家は、私的領域にある様々な集団から、現実の差異に応じて公的領域に異なる制度を用意するように求められています。しかし、国家が私的領域のすべての集団を認識することも、認識したすべての集団のために公的領域に異なる制度を用意することも現実には不可能なので、どうしても差別されていると主張する集団が存続してしまいます。「だから国家はいかなる集団の要求にも応じるべきではない」というのは、船が沈没しているのに全員を救助できない場合に「全員を救助しなければ差別になるから何もすべきでない」というようなもので、明らかに不当です。したがって、国家は可能な限り要求に応じるべきですが、すべての要求に応じられない以上、そして要求に応じる経費として国民の私有財産から税金を徴収することになる以上、国家は「その」集団のために制度を用意しなければならない理由を国民に説明できなければならない、といえるでしょう。

日本國憲法制定前後的愛奴族政策

落合研一^{*}

譯者：簡聖文^{**}

一、

日本的北海道地區是個深受台灣人喜歡的觀光勝地。而所謂的愛奴族，即是以北海道為中心，自古以來便在日本列島的北部一帶生活的民族。

目前日本國民的人口組成中，絕大多數是由大和民族，我們稱之為「大和人」。而在接下來的談話當中，我會將目前這個被稱作北海道的大島，改稱為「蝦夷島」，並且從蝦夷島的歷史來說明愛奴族與大和人之間的關係。

在西元 1432 年，日本史上第一次有較具規模人數的大和人，踏上了蝦夷島這塊土地。當時支配著日本東北地區的戰國大名¹中，位居日本海沿岸的「安東家」，在與領有太平洋沿岸地帶的「南部家」之間的軍事角力中落敗後，逃到了蝦夷島上。決意放棄奪回故土的安東家，雖有意在渡島半島的南端鞏固自己的勢力，但卻受到了生活於周遭地區的愛奴族強烈的抵抗。之後在 1500 年的春夏之交時，自安東家眾多家臣中位居主導地位的蠣崎家，便將松前半島南端一帶定為「大和人地」，而蝦夷島上的其他地區則稱為「蝦夷地」，藉此與愛奴族達成了和解。後於 1603 年江戶幕府²成立之後，蠣崎家改姓成為松前家，被幕府策封為大和人地的統治階層，並且有權獨享一切與愛奴民族間的貿易事務。

接著於 1789 年的法國大革命之後，歐洲一帶的政治情勢陷入了極不安定的狀態，此時俄國有意藉此擴大自己的勢力版圖。江戶幕府察覺到俄國有南進之意，便開始推動蝦夷地境內的各項調查。其結果顯示，千島列島的愛奴民族在語言、宗教、生活型態上已有逐漸俄國化的跡象，因此幕府開始出手介入蝦夷地境內愛奴族民的俄國化行為，並為了將愛奴民族大和人化，故將松前藩³的統治範圍自蝦夷島南端轉封⁴至他處，而將整個蝦夷島改為中央的直轄地區。

* 北海道大學愛奴族・原住民族研究中心准教授

** 日商業務、自由譯者

1 以武力或官銜取得實質統治權力的地方諸侯。

2 以征夷大將軍為首的軍事封建政權，類似中央政府。

3 「藩」為江戶幕府時代中具有統治權力的封建自治團體，明治維新後改為縣。

4 意即幕府對封建諸侯所得統治的地區進行調動。

二、

1868年，以王政復古⁵為號召的日本明治政府成立，接著於隔年1869年的8月設立了負責掌管蝦夷島開發事務的單位「開拓使」，並且在同年9月將蝦夷島改稱為北海道，使該地正式納入日本的版圖之中。此外，於1871年日本確立了戶籍制度後，愛奴族民也被以平民的身分納入日本的戶籍登記之中。雖然真正規定出成為日本國民所須要件的國籍法要等到1899年才完成，但我們可以說，日本政府將愛奴民族編入戶籍登記的當下，所謂「日本國民」的這個架構才真正達到得以完成統整的階段。但其實，當時的開拓使在處理大和人與愛奴族的事務時仍有所區別，在公文書的記載中為了區分大和人與愛奴族，並將愛奴族稱為「舊土人」。

三、

當時日本的國民被認為是「天皇的臣民」，而為了破除「固有的陋習」，日本國民的言行舉止被要求必須符合天皇的臣民「該有的樣子」。於是愛奴民族的傳統生活習慣中，自焚家屋、女性紋身刺青、男性配戴耳環等習俗便受到開拓使的禁止，並且被命令應學習日語。這些政策對愛奴民族的文化與傳承產生極為嚴重的打擊。例如，以往愛奴民族的家庭是以名為 *ci-set* 的家屋為住所的小家庭為主。而自焚家屋的習俗背後所隱含的典故是為了讓夫妻之一方死亡後，在名為 *pokna mosir* 的死後世界能夠不為無屋可住所苦，故以焚燒的方式，希望將其曾經居住過的 *ci-set* 送往 *pokna mosir*，因此這項習俗對於愛奴族人而言其實具有相當重要的宗教意義。

到了1872年，開拓使在北海道地區推行了土地私有的制度。而愛奴民族對土地的觀念，則是將能夠進行狩獵採集的廣大自然環境稱為 *iwor*，而 *iwor* 則是屬於生活於名為 *kotan* 的聚落中的族民所得共同使用的資源。而開拓使在處理 *iwor* 的分配時，雖然試圖以區塊分割的方式來進行土地分配，但對於生活在 *kotan* 的愛奴族民而言，由於無法理解土地私有的概念，也不知道開拓使所劃分的 *iwor* 究竟屬於何人所有，於是真正有取得土地所有權的族民其實寥寥無幾。結果導致北海道的土地所有權多數由移居至此的大和人取得，而愛奴族民也因此喪失了自古以來賴以生存的土地。此外，由於移居北海道的大和人對野生動物的濫捕，使得蝦夷鹿的數量急速減少，於是開拓使便於1876年制定了獵鹿特許執照的制度，除了規定每年只有600個執照名額外，同時禁止愛奴族使用毒箭這項傳統狩獵工具進行狩獵。當時北海道的人口中，愛奴族民約有1萬8千人，而大和人則有約13萬之譜，因此每年限定600個名額對愛奴族民而言幾乎等同於狩獵禁止令。除了失去賴以謀生的土地之外，傳統的謀生方式亦受限制，使得愛奴族民的生活日漸陷入貧困。

四、

自明治政府於1882年廢止了推動為期十年的拓荒計劃的開拓使後，雖然在北海道設立了函館縣、札幌縣以及根室縣，但此三縣在拓荒事務進度上的落差愈趨擴大，於是便廢止了這三個縣區，並於1886

⁵ 明治維新時改革的主張是將日本國家的統治權回歸給天皇，結束自日本中世紀起即由征夷大將軍為最高權力者的武士階級統治。

年設立了北海道廳，作為內務省⁶在當地的直接管轄機關。

1889年，日本政府頒布了大日本帝國憲法，並於隔年設立了帝國議會。而在1893年，充分了解愛奴民族現況的眾議院議員加藤政之助提出了立法議案，認為「愛奴(aynu race)人種」之所以會身陷貧困，是因為大和人將他們的土地與家屋悉數奪去，因此作為賠禮，大和人應該對愛奴人加以保護。該法案雖然在當時遭到否決，但到了1899年明治政府竟主動提出了幾乎相同內容的法案，並於帝國議會的表決中通過，「北海道舊土人保護法」於焉成立。這部法律希望透過讓愛奴民族學習農業來改善其貧困的生活，於是在第1條即規定「有關機關應以總計1萬5千坪為上限，發放農地予有意從事農業之人」，以及於第4條規定「有關機關應無償給予農具與種子等物品」，以及第2條：「放領之土地於三十年間不得課稅」等。此外還有「應給付看診費、醫藥費予無力支付之人（第5條）」、「對於因患病、受傷、幼少或高齡而使經濟上居於弱勢者，應發放補助金（第6條）」、「對於愛奴族貧困家庭的兒童應發放就學金（第7條）」、「於愛奴族聚落存在之地區設立國民小學時，其經費應由國庫支出（第8條）」等規定，均是以愛奴民族為專屬保障對象的社會福利制度。

根據這部法律的規定，愛奴族人自政府取得了土地，但當時北海道適合農耕的土地大多早已屬於大和人所有，因此實際上政府所放領的土地，遠不及於預計發放上限的1萬5千坪，而且盡是不適合務農的土地。此外，在帝國議會審議時明治政府原先約定將對愛奴族民推行的農業指導政策亦未曾實施，因此愛奴民族的貧困狀況幾乎未受改善。而自政府取得土地的愛奴族民，最後便轉為將土地出租給大和人，以換取極微薄的土地租金。

五、

1945年8月太平洋戰爭終戰後，地主擁有大片土地並以此支配著向其租用土地的佃農，這種日本農村的狀況對於當時間接統治著日本的GHQ⁷而言，是他們在日本推動民主政體的絆腳石，於是在同年的12月，GHQ在日本推動了農地改革政策，主要是用低價徵收地主的土地，再以低價賣給佃農。但GHQ亦將出租土地給大和人的愛奴族民視為地主，並且要以低價徵收愛奴族民依北海道舊土人保護法所取得的土地，因此於1946年2月，生活在北海道的愛奴族民創立了「北海道愛奴族協會」，主張應將愛奴族依保護法取得的土地排除於農地改革政策的徵收範圍之外，但GHQ並未接受此項訴求。

六、

之後在1946年11月正式頒布的日本國憲法中，第14條確立了「法律之下人人平等(All of the people are equal under the law)」的原則。因此接下來將一邊概述法國成立國民主權國家的來龍去脈，一邊檢視何謂「法律上的平等」。

專制王政時期的法國，確立了以君王作為最高權力者，並將其下的人民區分為神職人員、貴族、公民、農民等身分的階級制度(ancient regime)。而受到專制王權所壓迫受苦的人民，為了追求自由而奮

⁶ 相當於我國的內政部。

⁷ 即二次大戰時期的駐日盟軍總司令部。

起，推翻專制王權並埋葬了階級制度。對於法國大革命這段歷史，日本的憲法學者便作出了以下的評價：「階級制度的崩解使民眾得以從體制中解放，民眾的身分也因此統合成為『國民』這個法律上唯一的身分，並實現了所謂的『法律上的平等』」。易言之，「法律上的平等」的意義，即為「不得根據現實上的差異來區分(discriminate)國民」，或者是「不得創設國民以外的法律身分」。當時的公民認為，國家存在的意義即在於保障人民「基於個人自由的自我實現」的權利，而透過「全體國民的決定」，使得「身為一個國民自我實現的自由」不受干涉，亦即國民所能決定的事物範圍較為狹窄的夜間守衛國家(night-watchman state)，是當時民眾認為較為理想的政府形態。如此一來，作為一個國民所能決定的公領域事務，以及個人能夠決定的私領域事務便有了區別，而同樣重要的是，私有財產的制度也因此確立。

不過，隨著以私有財產制為基礎而產生的資本主義開始蓬勃發展，私領域中的貧富差距開始擴大，如同資本家之於勞工，或是富人階層之於低收入戶，這樣的社會上身分亦開始形成。沒有收入的國民，同時也喪失了能夠自我實現的機會。如此一來，國家便稱不上有能力來保障所有國民自我實現的自由，因此有認為，保障所有國民能夠擁有自我實現的自由，便是國家的職責所在。日本憲法亦於第 25 條中要求國家應保障人民的生存權，此即為日本社會福利制度的法律上依據。而我們必須了解到的是，之所以會有社會福利制度，並不是為了保障眼前的社會弱勢所設計，而是為了全體國民在其符合申請補助的條件時，能自由地向政府尋求協助而存在的制度。

而為了保障人民的生存權，國家必須從國民的私有財產中徵收稅金，來給付給沒有收入的國民，這在本質上即是一種所得重新分配的方式。因此，社會福利國家所謂的「法律上平等」，也有認為是國家透過所得重新分配，藉此在「某種程度上」平衡私領域中經濟面與社會面的差距。但在私領域所形成的各種社會身分之中，以被歸類於特定社會身分的國民為對象所制定出來的優惠性差別待遇，也被指摘認為這些政策是用現實上的差異在對人民作區分，或是有認為這是政府在將私領域的社會身分轉變成公領域的法律上身分。惟優惠性差別待遇絕非是為了在公領域中創造國民以外的法律上身分而設。理由在於，優惠性差別待遇的目的在於消除私領域所形成的社會身分，一旦弱勢者與一般民眾間的差距在某種程度上被填補後，這些優惠待遇即會終止，所以並不是在公領域方面創設永久性的法律上身分，而優惠性差別待遇亦僅止於一種讓政策的目標對象能夠自由享有補助的制度而已。

明治政府雖然認為愛奴民族與大和人同為一般國民，但實際上仍是以「舊土人」來區別愛奴民族，然後制定一套只適用於愛奴民族的法律。但在二次戰後日本的新憲法中採用了「法律上一律平等」的制度後，北海道舊土人保護法即被認為有違憲的疑慮。於是在 1947 年教育基本法頒布後，全日本開始推動免費的中小學國民教育，因此北海道舊土人保護法中關於學費給付金的項目即被刪除。而在 1950 年制定生活保護法後，一定所得水準以下的全國人民均能領取社會補助金，於是北海道舊土人保護法中的社會福利金項目亦被刪除。

七、

隨著公領域對「法律上平等」理念的貫徹，也使得私領域中愛奴族受到大和人歧視的程度日漸加

8 愛奴語，意為「人民」、「同胞」或「夥伴」。

深。1961年「北海道愛奴族協會」改名為「北海道utari⁸協會」一事，即為種族歧視的一種間接證據。因為一般人都知道，只要是北海道愛奴協會的會員就一定也是愛奴族民，因此協會的會員為了不讓大和人從協會的名稱就能判斷是否為愛奴民族的組織，所以用愛奴語中具有夥伴之意的「utari」取代原本的協會名稱。就連為了主張愛奴民族權益的協會創立人士都被迫要隱藏自己身為愛奴族的事實，從這裡應該不難看出在私領域中愛奴族人受到了多嚴重的歧視。這樣的氛圍演變到最後，愛奴族民開始被蔑稱為「土人」，而之所以會透過侮蔑的方式來加深歧視，其中有部分原因是因為北海道舊土人保護法亦以「土人」來稱呼愛奴民族。於是在1984年，「北海道utari協會」於其總會決議中，決定以「愛奴民族相關法律（案）」為訴求的基礎，要求政府廢止北海道舊土人保護法，並應另訂新法處理愛奴民族的相關議題。於是於1994年，以首位具有愛奴民族身分的民意代表當選參議院議員一事為契機，「愛奴文化振興法」在1997年5月完成制定，北海道舊土人保護法正式走入歷史。

愛奴文化振興法的制定，是基於「法律上平等」的憲法價值，認為一旦在日本國內打造出能夠接觸多元文化的環境，將有助於提升國民的整體利益，而多元文化環境的永續經營，亦是為了國民的利益為主要出發點。但所要付出的代價，則是國家所能振興的愛奴文化，僅止於難以傳承的愛奴語、傳統音樂、舞蹈、手工藝等方面。但亦有對此項法律表示遺憾者指出，不明白政府為何只先以愛奴民族的文化復興為優先，而忽視其他同樣需要文化復興的日本少數民族。

八、

談到「法律上的平等」，有認為國家只要針對各個族群在現實上的差異來制定不同的政策，就不會讓國民之間產生相互比較的心態了。因此便有意見指出，所謂「法律上的平等」，並不是只追求所謂的絕對的平等，亦即將同樣的事物用同樣的方式來處理的意思，也需要所謂的相對的平等，也就將不同的事物用不同的方式來應對。這類意見也認為，例如像愛奴民族與大和人之間的關係一般，如果單純以相同的人種為由而均採取相同的政策，或是以民族和文化上的差異為由而取不同的政策，其實兩種方法都不會有違憲的疑慮，但後者卻有受檢討的餘地。

例如日本國內存在著異性戀者與同性戀者，於是有人主張認為，如果政府在公領域層面只制定專屬於異性戀者的合法婚姻制度的話，對同性戀者而言就是一種歧視。又例如日本國內所存在的母語有A民族的A語、B民族的B語、C民族的C語，而政府如果在學校教育中只提供A民族的A語教育，就是對B民族和C民族有歧視之嫌。在現代國家社會中，政府被認為應對私領域中存在著許多不同族群的事實有所認知，因此政府必在公領域中制定出各種不同的制度來進行適用。但即使國家能夠認知各種民族存在的事實，但現實上要制定出各種相對應的政策其實是心有餘而力不足，也因此政府不管怎麼做，總是需要面對民間團體的批評，而被質疑是否在政策上有差別待遇或是大小眼。於是有意見認為「因此政府不可能一一達成社會上各個團體的要求」，就好比一艘船發生了船難而現實上無法一一救助所有乘客時，會有人主張「如果救助隊不救出所有人的話就是歧視」嗎？很明顯這樣的批評是不適當的。因此，雖然政府有責任要盡可能回應各界的要求，但其實並不可能全部有求必應，所以為了達成這些要求所需的經費便要從國民的私有財產進行徵稅之外，而政府也要特別為提出要求的團體制定政策的原因，向一般國民說明箇中道理。

淺談原住民族兒少之成長發展權 —以憲法學理上的兒少自我決定論為基礎—

宋峻杰*

目 次

壹、前言	〈兒少成長發展權〉
貳、憲法學理上的〈兒少自我決定〉論	二、日本應是稱為「最高裁判所」〈兒少成長發展權〉之理解
一、〈民主主義〉中的相互〈對話〉作為	肆、為弭平社會裂痕的教育應為之事—自保障原住民族兒少成長發展權立場言
二、〈自由主義〉與〈自我決定〉的概念論述	一、Eric K. Yamamoto 之〈基於正義實踐的社會療癒·修補作為〉論
三、兒少〈意見表明權〉的登場	二、《促進轉型正義條例》所帶來之新契機
參、以〈兒少自我決定〉論述為根基之〈兒少成長發展權〉	伍、代結語
一、以〈自我決定〉論述作為基礎之	

摘 要

本文依據聯合國《兒童權利公約》第2條、同公約第6條第2項與同第28條；再根據我國《中華民國憲法》第21條、同法第22條及《教育基本法》第8條等規定，試圖針對國家教育研究院原住民族教育中心所學劃之有關引導原住民族兒少成長發展方向的教育願景，提出國家是否有透過實施國民教育，主導兒少成長發展之權限的學理質疑。基於該問題意識，本文試圖自憲法學理中有關〈兒少自我決定〉的論述，勾勒日本學界當中所探究之〈兒少成長發展權〉的權利概念，再輔參考以弭平社會發展進程中所產生之群體裂痕的目的之相關理論，探究我國政府應當如何落實對於原住民族兒少應享有之成長發展權的憲法保障。

關鍵詞：成長發展權、自我決定、民主主義、意見表明權、基於正義實踐之社會療癒·修補

* 國家教育研究院教育制度及政策研究中心助理研究員

壹、前言

2017年8月，掌理教育制度、教育政策及教育問題研究，以及教育決策資訊及專業諮詢提供等事項的教育部國家教育研究院乃正式揭牌成立〈原住民族教育研究中心〉。根據該中心網頁介紹，其預定推展之工作目標如左。亦即：「（本中心）將在既有的研究成果基礎上，針對原住民族教育相關議題，廣續進行長期性、整體性、系統性之研究，以逐步累積原住民族教育研究成果，彰顯國家尊重原住民族主權，全力推展原住民族教育研究之決心。」；而其願景則是：「攜手部落、政府與學術單位，建構整體性、系統性、跨領域的原住民族教育研究，促進具文化底蘊的原住民族教育永續發展。期待我們的孩子：一、成為能快樂生活的孩子。二、成為願意為民族服務的孩子。三、為自己民族的孩子。」。有鑑於該中心既隸屬於國家級研究機關，則上述對於原住民族兒少成長發展願景的敘述，很有可能受到外界推論為國家主導的期待與立場¹。因此，本文依據《聯合國兒童權利公約》第2條保護所有兒少免於歧視、同公約第6條第2項確認兒少之生存及發展須受締約國保障，與同公約第28條確認所有兒少均享有受教育權²；再根據我國《中華民國憲法》第21條、同法第22條及《教育基本法》第8條同樣保障所有兒少享有受教育權、人格權及人格發展權等規定，試圖提出以下質疑。亦即：國家是否有透過實施國民教育的手段，主導包含原住民族兒少在內之所有兒少成長發展的權限？再自原住民族兒少的主體觀點言，若是原住民族兒少於獲取快樂生活的能力之餘，立志選擇為更多的民族或是其他民族服務？甚或是基於外在因素促使原住民族兒少未來在國籍身份選擇上放棄原生民族所屬之國籍，而歸化成為其他國家（民族）人民時，是不是我國的原住民教育制度及政策就要注定被評斷為失敗？

針對上述疑問，本文試圖自憲法學理中有關〈兒少自我決定〉的論述，勾勒日本學界當中所探究之〈兒少成長發展權〉的權利概念，再輔參考以弭平社會發展進程中所產生之群體裂痕為目的之相關理論，探究我國政府應當如何落實對於原住民族兒少應享有之成長發展權的憲法保障。

貳、憲法學理上的〈兒少自我決定〉論

爾來，憲法學理上常以保全“公共福祉”³或是“社會利益”等理由，作為公權力得以介入抑或限制個人於私領域活動的正當化依據⁴。另一方面，有關公領域與私領域的界線劃分問題，John Stuart Mill（以

1 1965年的鄰國日本，曾在當時的總理府（相當於我國現行政府組織當中之“行政院”）主導下執行一個名為「有關受期待之人民圖像」的國政調查。其結果顯示出雖有多數人民表示贊同，但也有不少人民對於國家主導人民人格發展圖像一事抱持疑問與批判的態度。其中甚至有意見表示反對國家企圖塑造具備愛國心及效忠天皇等情操的人民圖像。本文以為鄰國日本的此一歷史經驗，應可視為本文所欲探討問題之重要他山之石。高橋陽一，期待される人間像，現代教育史事典，東京書籍，2001年，頁261。

2 2014年6月公布施行之《兒童權利公約施行法》第1條規定：「為實施聯合國一九八九年兒童權利公約（Convention on the Rights of the Child，以下簡稱公約），健全兒童及少年身心發展，落實保障及促進兒童及少年權利，特制定本法。」。同法第2條規定：「公約所揭示保障及促進兒童及少年權利之規定，具有國內法律之效力。」。

3 中村睦男，憲法30講，新版，青林書院，1999年，頁14-16、19。

4 《中華民國憲法》第23條規定即為一例。另外，《日本國憲法》第13條規定政府在無損及公共福祉的前提

下稱，「Mill」)的『自由論』⁵，則是為諸多論者提供不少敘述其主張見解的支持基礎。其中較受關注者，或是作為抵禦公權力任意介入與干涉私生活之「個人自我決定權」的權利論述⁶。然而，若是依據 Mill 自由論的主張架構，兒少以及未達到法定成年年齡之人均被排除在享有「個人自我決定權」的主體範圍外。惟就現今奉行立憲主義的國際環境下，注重兒少人權的思潮仍然相對高漲的觀點言，兒少與自我決定（權）的權利或是概念論述是否全然無法結合，乃不無疑問。

針對上述存有疑慮之論述進行重構的探究線索，本文以為自憲法學理中〈民主主義〉、〈對話〉、〈自由主義〉、〈自我決定〉以及〈意見表明權〉等關鍵概念及權利論述，應可擷取出作為建構〈兒少自我決定〉論的重要元素。

一、〈民主主義〉中的相互〈對話〉作為

首先，民主主義⁷此一內含人權尊崇主義，且常與立憲主義相提並論的政治概念，其思想起源最早似可追溯到 1642 年於英國蜂起的清教徒革命時期當中，曾舉行過的“The Putney Debates”⁸。有論者評論該 Debates 活動的實踐乃高度展現出民主主義與議會主義的精神及價值。亦即：「在重視軍隊應遵守之紀律與秩序的同時，參加該當 Debates 活動的全員，不分官階高低，均能“平等”地“相互對話”而暢所欲言，其過程毋寧可說是落實民主主義與議會主義精神及價值後的結果。」⁹。Alexander Dunlop Lindsay（以下稱，「Lindsay」）即認為於 17 世紀當中英、美兩國主張民主主義者在思想源流上乃共享著同一道理論光譜，並同樣視“The Putney Debates”為人類遵循與奉行民主主義的起源¹⁰。Lindsay 本身尚強調民主主義的最重要展現，不在於最終獲得多數人同意的結果，而在於個體與個體之間所有相互對話的過

下，於國政實行上必須給予國民生命、自由及追求幸福等權利最大的尊重。同法第 22 條亦明定國民在無損及公共福祉的前提下，得享有居住、遷徙及選擇職業之自由。而關於政府得基於保全公共福祉的目的，對於憲法保障人民享有工作權及選擇職業自由的行使加以限制的論述，尚可參照我國司法院大法官釋字第 404 號解釋、同釋字第 411 號解釋、同釋字第 584 號解釋及同釋字第 634 號解釋。就時事分析層次來說，過去日本政府即曾基於保全公共福祉的目的，行使公權力強制感染 N1H1 流感病毒的患者進行相關醫療機構接受隔離看護，故於憲法學理的探討上即發生有政府是否有恣意侵犯人民所享有之身體自由等疑慮。棟居快行，憲法講義案 I〔理論演習 1〕，第 2 版，信山社，1999 年，頁 12。松井茂記，演習憲法，法學教室，No.347，2009 年，頁 111。

5 ミル・山岡洋一訳，自由論，光文社，2006 年，頁 27-28。J.S.ミル・塩尻公明、木村健康訳，自由論，岩波書店，1971 年，頁 24-25。

6 山田卓生，私事と自己決定，日本評論社，1987 年，頁 4-5。仲正昌樹，自己再想像の〈法〉—生権力と自己決定の狭間で，お茶の水書房，2005 年，頁 11-12。

7 内野正幸曾指陳「民主主義」一詞常有隱喻理想之政治社會的意涵，因此在使用上應當要較為慎重。惟本文乃嘗試自「民主主義」一詞當中所涵蓋的部分概念，檢討對於兒少的意義，因此於文內先行跳脫對「民主主義」的深層意涵之探討，合先敘明之。内野正幸，民主制の欠点，日本評論社，2005 年，頁 6。

8 大木英夫，ピューリタン，中央公論社，1975 年，頁 127。今井宏，イギリス革命の政治過程，未来社，1984 年，頁 38。A・D・リンゼイ・永岡薫訳，〔増補〕民主主義の本質，未来社，1992 年，頁 168。

9 大木英夫，前掲註 8，頁 132-133。

10 A・D・リンゼイ・永岡薫訳，前掲註 8，頁 24-27。

程。若是再關注到 Lindsay 曾經提出所謂民主主義並不全然等同於以多數人同意運作政治之結果¹¹等主張的話，則本文以為依據 Lindsay 的思想脈絡，民主主義的真正意涵乃是在於人人為了獲取更為合理、甚或是更為願意讓自己接納的合意內容，而對於“相互對話”這個活動願意更加認真且徹底地執行之表現作為上。且為了達成該目的的實現，在民主主義的理念要求下，所有個體都必須脫離其社會身份與既定階級的束縛，並確實遵奉一定的秩序（亦即個體間必須相互尊重），平等地展開討論（即相互的對話）。緣此，依循著 Lindsay 對於民主主義的理解與論述，本文認為亦可驗證手島孝對於民主主義的另一道解析。亦即：「在個人層次上所探討的自律…並無法直接連結到社會與國家層次上對於實踐民主主義的期待。作為其中間變項，伴隨著討論與多數決等社會運作方法的思想自由市場概念，以及由個人主義與相對主義所延伸而出的寬容哲學思惟，乃近乎必然地存在於其中。」¹²。

其次，再進一步探究民主主義本質中重視討論與議論（即相互對話）此一社交活動的意涵時，提出對話理論之 Mikhail Mikhailovich Bakhtin（以下稱，「Bakhtin」）認為相互對話的社交活動首重“去中心化”，並應當不避諱地以論爭甚或是一種價值鬥爭的形式展開。而在相互對話作為所產生的空間當中，既是生產雙峰式意識形態的場域，則與其視它為雙方生存證明的中心，不如將它定義為促成個體自束縛中解放而獲取真誠歡喜之力量衍生的流動過程¹³。Bakhtin 進一步指出，避免將相互對話作為整體單一化，而讓對立、鬥爭、論爭，抑或是不同意的局面持續膠著後，進而（緩慢地）促成個體與他方達成某種程度上的“一致”，乃是持續開展相互對話作為並建立起關係後，所應當獲取的重要表徵之一¹⁴。緣此，再整合前述民主主義及議會主義的本質，本文以為在民主主義及議會主義的命題規範下，應當無法容忍單一性質之思想體系的存在、甚或是形成。而應當是以多元意見之分歧與混亂，作為實踐民主主義及議會主義的重要前提。也因此，個體與他方基於各自立場與表述所形成之理性論爭及偶有涵蓋暴力因子的鬥爭等相互對話的作為，對於傳統價值觀念的再生、或是嶄新合意的形成與獲取，均為不可或缺的重要手段。

二、〈自由主義〉與〈自我決定〉的概念論述

另一方面，於當代憲法學研究的開展下，得知現代國家所代表之行政公權力已不再是僅以單一形態與人民個體兩相對峙，而是伴隨著社會變遷的流動化與多元化，深入到人民生活的各個層面。同時，亦造成人民個體有越來越多的資訊大量集中於國家行政部門的掌控之下，個人也在社會關係的多元化發展當中衍生出具備流動性與多樣性的身份角色，參與著現代國家行政之運作¹⁵。基於此前提認知下，在當代國家發展進程中仍舊追求著“秩序”與“統一”等指標運作中，人民個體可能再度倒退到中世紀由教會與國家所共同創造之社會有機體當中的浮雕人像¹⁶。質言之，盲目追求“秩序”與“統一”等價值目標，人民個體的自由開展將幾近無疑地必然受到威脅。此般憂慮，更可投射到以兒少為受教育主體之現代公教育

¹¹ A・D・リンゼイ・永岡薫訳，前掲註8，頁69。

¹² 手島孝，公法における人間，岩波講座 基本法学1一人，岩波書店，1983年，頁83。

¹³ 桑野隆，バフチン新版，岩波書店，2002年，頁120-130。

¹⁴ 桑野隆，前掲註13，頁138。

¹⁵ 棟居快行，憲法学再論，信山社，2001年，頁23。

¹⁶ 大木英夫，前掲註8，頁19。

制度的建設與改革之上。亦即，於現代公教育制度設計方面，幾乎所有國家均採行強制性的適齡就學制度，荻谷剛彥即指陳學校既是強調共同生活的場域，又是要求實踐集體行動的空間，因此兒少自幼即被強制徵召進入一個強調“秩序”及“統一”的教育環境，自然對於兒少個體追求自我之自由開展有其限制¹⁷。緣此，為了讓人民個體活用相互對話作為，擺脫浮雕人像的束縛，進而追求其身心的自由開展，除前已提及之“The Putney Debates”所代表的平等原則之落實以外，對於自由主義概念的理解與探究亦有其必要。

於政治哲學領域當中，有論者謂具備自由主義性格的政治哲學，其主要本質乃在於承認人民個體性格特質與價值觀的多樣性。其原因即在於由自由主義論述所構築成立的政治哲學，乃是以擁護個人自由與自律發展之理論為根基。該等理論又是以支持個體追求與實現其多樣性性格特質及價值觀為圭臬¹⁸。因此，依據自由主義性格的政治哲學論述，在論及國家、社會與個人三者之間的相關性時，本文以為〈自我決定〉之概念意涵，也應當整合於其中而一併進行討論。緣此，前文所提及之 Mill 的『自由論』，亦可在此議題上再加以借鑑。Mill 認為唯一能夠在違背個人意願前提下，仍舊使（公）權力執行正當化的理由，只有基於該當執行是為了防止、抑或避免個人作為可能對他人造成危害的結果發生而已。無論第三者或是相對方如何強調從事何等作為會更好、或是會讓其更加感到幸福；抑或者是說明聽從他人的意見，才是更為明智、或是更符合正義情感，凡是迫使個人從事或是不從事何等作為，都是不應當被加以正當化之事¹⁹。但是伴隨著社會日新月異的發展及資訊量的暴增，個人自我決定後的結果反而導致損及個人利益的案例乃越見顯明而繁多。惟即便如此，自我決定的概念仍舊不應放棄，反而更應該作為時時檢視國家作為與社會變動的重要工具。原因即在於試圖以外力干涉與制約個人所恪遵的傳統與習慣、甚或人格開展的追求，不僅會造成個人幸福實踐的缺陷，更會讓個人與社會喪失追求進步的動力²⁰。然如前所述，Mill 的『自由論』並不適用於尚需接受他人保護照顧的兒少身上²¹，即便是現今遵循自由主義及立憲主義的民主國家，於國家內部的憲政體制當中，在探討自由或是自我決定論的相關議題時，仍舊普遍認同應當對於兒少需要有不同的看法，並給予相當的制約。例如在居住、遷徙及結婚自由的保障下，對於兒少與成人的相異處理即為最明顯之例。但是 Mill 仍然提醒『自由論』的支持者，而敘述道：「當代人們當然無法將下一世代所有人群塑造成為完全聰穎且善良的個體，（但是）社會對於最為欠缺判斷能力的群體（例如兒少）發揮最具有權威的影響力一事，乃是無庸置疑。因此對於人民個體的私事（私領域），政府理當遵循正義及相應之行政原理與原則，將最終事項或是執行特定作為的最終決定權交由個人作出抉擇。」²²。緣此，下一個應當討論的課題便是所有探討〈民主主義〉、〈對話〉、〈自由主義〉及〈自我決定〉相關的論述，是否會因為個人主體設定在兒少的年齡階段，便完全喪失其討論的意義與價值。

17 荻谷剛彥，學校って何だろ—教育の社会学入門，筑摩書房，2005年，頁181。

18 玉木秀敏，自律の価値と卓越主義的リベラリズム，現代法の展望自己決定の諸相，有斐閣，2004年，頁284。

19 ミル・山岡洋一訳，前掲註5，頁27-28。J.S.ミル・塩尻公明、木村健康訳，前掲註5，頁24。

20 ミル・山岡洋一訳，前掲註5，頁128。J.S.ミル・塩尻公明、木村健康訳，前掲註5，頁115。平石隆俊，子どもの自己決定について考える，京都教育大学紀要 A（人文・社会），100号，2002年，頁54。

21 ミル・山岡洋一訳，前掲註5，頁28。J.S.ミル・塩尻公明、木村健康訳，前掲註5，頁25。

22 ミル・山岡洋一訳，前掲註5，頁184-185。J.S.ミル・塩尻公明、木村健康訳，前掲註5，頁167。

三、兒少〈意見表明權〉的登場

就現代民主社會而言，期待尚處於身心發展階段的兒少能夠在毫無協助或是指引的情況下，自律且自由地參與國家政治之運作，確實可以想見尚有其困難²³。也因此，在前述〈民主主義〉與〈自由主義〉的論述下，成人與兒少應當給予區別的邏輯思考的確有其必要性。但是民主主義本質所最為注重的相互〈對話〉作為之參與，以及由自由主義論述所衍生而出的〈自我決定〉概念，是否應當完全否定兒少之主體適用性，則理應尚有值得商榷的空間。平石隆俊即曾指陳道：基於“自我決定得以為個體創造生活充實感”與“自我決定得塑造個體自尊情感”等觀點，在以成人為主體運作的現代民主社會當中，“尊重兒少自我決定”的論述理應納入社會運作的各個環節，而被予以考量²⁴。甚至是當代國際人權法的研究領域當中，主張兒少理應成為參與社會議題對話活動及適用自我決定概念的主體之見解，亦散見於各處²⁵。其最為具體之成果，莫過於 1989 年 11 月在聯合國代表大會上高呼強化對兒少的保護並尊重其自律口號的同時，幾乎全場代表一致表示同意而制定完成之《兒童權利公約》（以下稱，「CRC」）的登場。尤其是 CRC 第 12 條要求各締約國均須保障兒少享有意見表明權的規定，本文以為乃極具意義²⁶。於該權利公約的審議部會當中，美國代表曾表明道：兒少不僅僅是被動期待政府施與權利的主體而已，兒少群體理應享有自政府權限濫用時，保護自己免受侵犯的市民與政治權利，其內容也理當與成人所享有之內容無異，即便行使該等權利時，仍然需要接受雙親或是其監護人的指引或指導，但是對於國家應予以保障的權利內容依舊不應有任何影響發生²⁷。依據此美國代表的主張，本文以為《兒童權利公約》的本質應當是在於確認及尊重〈兒少自我決定〉的概念與價值觀，而根據 CRC 第 12 條規定的內容，本文以為 CRC 第 12 條保障兒少享有意見表明權的最核心目的，乃在於透過國際社會上的合意結果，保障兒少得以自由享有表述其自身意見的權利，而促使兒少在各國國內社會環境當中能夠有與成人同台進行相互對話的空間與機會。當然最為重要的前提也是國家政府必須敦促國內已屆成年年齡的人民摒棄過去對於兒少容易產生之父權主義式的思惟，而從意識根本處真正懂得尊重兒少自我表述的行為與內容。

又，於日本國憲法學上，除了在前述對於〈民主主義〉及〈自由主義〉等政治哲學的探究上，可尋得支持〈兒少自我決定〉論述的蛛絲馬跡以外，提出較具體分析及見解者，或屬米澤廣一（以下稱，「米澤氏」）。米澤氏一方面承認兒少具備因處於身心發展未臻成熟階段，故仍須仰賴他人保護及引導

²³ 但是猶如佐藤幸治所主張者，兒少理當被視為（人民）主權的享有者，因此國家應當保障其表現（言論）自由及參與政治活動之自由，而有機會選擇參與或不參與公開討論所有社會議題的場合，本文亦支持此主張見解。佐藤幸治，現代国家と人権，有斐閣，2008 年，頁 247。

²⁴ 平石隆俊，前揭註 20，頁 58。

²⁵ 永井憲一，国連「子どもの権利条約」の内容とその意義，ジュリスト，963 号，1990 年，頁 73。芹沢齊，子どもの自己決定権と保護，岩波講座 現代の法 14 自己決定権と法，岩波書店，1998 年，頁 147。荒牧重人，子どもの権利条約と子どもの自己決定，法律時報，75 卷 9 号，2003 年，頁 26。

²⁶ 當然對於眾多論述認為聯合國在十年審議中均標榜著對於具自立能力兒少圖像的追求，而在該權利公約中加以實現的理解，還是有論者以為不過是種盲人摸象的表面敘述爾爾。森田明，児童の権利条約の法思想史的背景とその審議過程—保護とオートノミー—，家族〈社会と法〉 No.10，日本加除出版，1994 年，頁 122。

²⁷ 森田明，前揭註 26，頁 115。

的個體成長特質；另一方面則基於個體得自律地行使權利一事，乃具備第一、個體自律作為的實踐與個體形塑己身尊嚴情感有密切相關，以及第二、涵養行使某項權利能力的過程，其實亦仰賴對於行使該項權利之經驗的累積等特點，因此積極主張即便是判斷能力未臻成熟狀態的兒少，仍理當肯定其享有自律行使權利的機會與可能性²⁸。米澤氏並於研討美國兒少權利論之發展後，指陳該國從〈調整性自律〉觀點重新解構傳統兒少權利觀的部分乃十分值得借鏡²⁹。再加上青柳幸一曾指出憲法學上所論述之古典人權中的自由權等本質，實際上都是對於個體自我決定權的再確認³⁰。因此至少在日本國憲法學的探討上，重新檢視憲法學理論述下的兒少自我決定概念，應是該國的一道既定命題。

我國政府既已通過《兒童權利公約施行法》，則理當與日本相同以該權利公約締約國自居，並於不違背《中華民國憲法》規範的前提下，逐步落實該權利公約所規定之各項兒少權利保障。質言之，包含對於兒少自我決定概念的構築與研究，我國憲法學界甚或是其他領域研究者所應付出之關注程度或是力度，理當與日本相同甚或是更為熱烈。實際上，根據司法院大法官釋字第399號、第554號、第587號，以及第585號解釋及解釋理由書中所敘述之見解，李震山（以下稱，「李氏」）乃指陳我國司法院大法官會議指明姓名權、性自主權、知悉出生權及隱私權皆與個體人格有關，若非民、刑事案件者，均可概括由我國憲法第22條保障之。李氏更進一步主張我國憲法第22條保障人民享有一般人格權，並引用德國憲法學說，說明一般人格權包含一個人的人格或行為之自我形成權及自我決定權，即統稱為人格自由發展權，與一般行為自由³¹等內容。因此，觀諸我國憲法學說的發展，探究〈兒少自我決定〉的概念或是〈兒少人格自由發展權〉的內涵，實已有一定的理論基礎。惟自教育法學觀點言，兒少成長發展的進程如何與憲法規範加以連結，並促使兒少真正能夠以一主動之行使權利的主體，要求國家落實因應兒少成長發展進程中所衍生之各項學習需求的責任與義務，應是最亟欲獲取思考線索的議題。但至少自李氏所提出之有關〈人格自由發展權〉的主張見解中，可獲取線索者仍屬稀少。

參、以〈兒少自我決定〉論述為根基之〈兒少成長發展權〉

我國《教育基本法》第8條第2項規定學生之學習權、受教育權、身體自主權及人格發展權，國家應予保障。曾大千（以下稱，「曾氏」）即曾於探討學校運用強制表意管教措施上有無侵犯學生人權的議題中，提及前述規定當中之人格發展權的保障重要性。然而，文中較少針對該當權利的憲法基礎作一明確之說明與連結。但是在其論述中相對於民法規定所衍生之人格權，曾氏乃試圖在學生人權清單中，討論憲法保障人民享有言論自由、思想自由與人性尊嚴等對於學生的重要意涵。曾氏即指陳：「…個人基於人格權而擁有形塑、發展其人格的自由。故個人的意見與行為均允許由他自己決定並加以負責。因此，在人性尊嚴的保障下，除非個人行為危及他人權利，違反憲政秩序或公序良俗，否則即完全擁有作為或不作為的自由。」³²。緣此，或可推論我國憲法學界亦如同日本國憲法學界一般地肯定國家保障個

28 米沢広一，憲法と教育15講〔改訂版〕，北樹出版，2008年，頁24-25。

29 米沢広一，子ども・家族・憲法，有斐閣，1992年，頁124-128。

30 青柳幸一，生殖補助医療における自己決定と憲法，法律時報，79卷11号，2007年，頁25。

31 李震山，多元、寬容與人權保障—以憲法未列舉權之保障為中心，元照出版，2007年，頁153~155。

32 曾大千，從學生人權觀點論表意管教措施，教育實踐與研究，第24卷第1期，2011年，頁14。

體享有發展其人格之自由的論述基礎，乃是來自於對個體自我決定概念的確認及認可。也因此，自前文中建構之兒少自我決定的論述當中，肯定兒少理應享有成長發展權的假設命題，應可謂成立。惟如同曾氏所言，於司法實務上尚未有關於人格發展權之定義及內涵的統一論述。就司法院大法官會議所作成之解釋，亦有與人格發展權看似相近之人格自由、人格發展及人格發展自由等字眼出現³³，而造成我國學界對於該當權利概念有不明確及混淆的情形發生。另一方面，我國《少年事件處理法》第1條規定其立法目的為保障少年健全之自我成長，調整其成長環境，並矯治其性格。因此，就法制言，《教育基本法》保障學生享有之人格發展權，反映於《少年事件處理法》上，應當就是其健全成長權。故前述對於兒少成長發展權的假設命題，從我國現行的法制結構觀之，應有得再進行深入探究的空間。惟相較於我國學界當中針對學生人格發展權與少年健全成長權兩者相互關係的論述尚屬稀少之現況³⁴，日本學界當中對於兒少成長發展權的論述無論是從社會保障法學、少年法學或是教育法學的觀點均已有累積相當的研究成果³⁵，故以下乃擷取以前述假設命題為主的日本學說主張，作為本文論述之借鑑。

一、以〈自我決定〉論述作為基礎之〈兒少成長發展權〉

福田雅章曾針對基本人權保障之核心，即〈對個人的尊重〉³⁶此一概念，對兒少而言究竟有何等意涵的議題進行探討。在其論述中，對於國家應保障兒少成長發展權的命題，乃提出如下之見解。亦即：「所有基本人權的保障，其主要核心在於對個人之尊重抑或是維護個人尊嚴之具體實踐，其意涵即在於個體的自律性乃不受國家或者是來自任何他人之支配與約束。質言之，個體自行選擇特定價值觀作為其生存與規劃人生的依據，乃是基於法律肯定與承認所有個體均為“可行使自我決定意識的生存主體（具自律性格之生存主體）”的論述，並作為法制應實踐之終極價值觀所致。因此，就已達法定成年年齡的個體而言，行使自我決定權的背後意涵即在於個人尊嚴的實踐。也因此，原則上只要個體的作為無損及他人利益，在法制上就理應以最大程度尊重其自我決定的內容（此項觀點與Mill的『自由論』論述極為接近）。而就兒少言，其成長發展的過程也就等同於階段性形成其身心皆具備自律性生存之各項要件，因此理當對應其成長發展的階段而逐步擴大其得行使自我決定權的範圍，待其成長至法定成年年齡以

³³ 曾大千，前揭註32，頁13。

³⁴ 與本項目命題較為相關者，應可參考：陳端峰，*未成年人受教權保障之研究--以未成年人健全成長發達權為論述中心*，臺灣大學國家發展研究所學位論文，2004年，頁1-166。陳依農，*論少年司法之定位與功能*，臺北大學法律學系學位論文，2011年，頁1-141。簡文瑜，*自兒童權利基礎理論看我國少年事件處理法之願景*，清華大學科技法律研究所學位論文，2015年，頁1-71。薛巧翊，*司法院釋字第664號後虞犯制度改革之政策方針及其合理性——以司法院少事法研修會草案為中心*，臺灣大學法律學研究所學位論文，2015年，頁1-212。

³⁵ 金田勲，*發達權と基本的人権体系論*，橘女子大学研究紀要，第6号，1978年，頁81。服部朗，*成長發達權の生成*，愛知学院大学論叢 法學研究，44卷1・2号，2002年，頁145。戸波江二，*人權論としての子どもの「成長發達權」*，少年事件報道と子どもの成長發達權 少年の実名・推知報道を考える，現代人文社，2002年，頁205。安藤博，*子どもの育ちを支える成長發達權*，青少年問題，50（5），2003年，頁20。

³⁶ 雖然字詞表示上有其相異，或可謂其各自代表的意義不同，但置換到《中華民國憲法》規範下，進行思考時，本文以為《日本國憲法》規範下謂之〈對個人的尊重〉，或暫得以前述憲法規範中的〈人格尊嚴〉、抑或是〈人性尊嚴〉等概念作為替代。

後，即可順利成為得完全享有自我決定權的權利主體。又，（基於立憲主義的要求，在國家必須依憲行政的原則下）為完善落實以保障個人尊嚴作為最終極圭臬的憲法規範所帶來的責任與義務，（國家）理應明瞭不僅須確保現存個體享有個人尊嚴（自律性生存），尚須致力保障下一世代個體之個人尊嚴（發展成自律性生存之可能性）。質言之，對於當下存在之自律性生存主體，既已透過制定實定法的手段，具體保障其享有依憲法規範而來的自我決定權，則理當得解釋國家對於未來得發展成為自律性生存主體的所有可能個體，應當同樣透過制定實定法的手段，階段性地恢復其享有自我決定權，並就其成長發展過程的本身，亦理應視為該當個體得要求國家踐行應盡之責任與義務的權利。緣此，兒少作為基本人權享有主體之憲法規範上的意義，即在於兒少理當被視為一個完整個人而受到尊重，或者說兒少理應享有個人尊嚴，而由於其成長發展上與已屆法定成年年齡個體有其先天條件方面的相異，因此兒少作為逐步朝向發展成為自律性生存主體的存在，其成長發展權自應於憲法規範上加以確認及保障。」³⁷。

福田氏更進一步地以 1970 年 7 月第二次家永教科書檢定訴訟第一次東京地方裁判所判決³⁸ 當中提及學習權與（成長）發展權之間的相互關係為依據，指出於憲法體系上，學習權應當視為是具備總綱性質之成長發展權的一項個別且具體之權利表徵。因此，成長發展權乃是確認兒少享有相關全數憲法上權利的重要依據。質言之，成長發展權既具備排除國家不當妨礙及阻止兒少成長發展之自由權性格，亦具備要求國家促進及援助兒少成長發展之社會權性格。緣此，福田氏認為作為憲法上權利的成長發展權，乃是保障兒少得以自主地決定自我人生進程之最核心權利。福田氏亦說明 CRC 之所以保障兒少享有意見表明權，其意涵即在於肯定兒少理當透過意見表明所進行之對話作為，形成於成長發展進程中不可或缺的人際關係，並同時反映出該公約再次確認兒少自己才是主導己身成長發展之主體地位的重要立場³⁹。

³⁷ 服部朗，前揭註 35，頁 145。福田雅章，少年法の拡散現象と少年の人権，刑法雜誌，27 卷 1 号，1986 年，頁 220-237。

³⁸ 本判決在日本學界間，乃取自擔當審理工作的法官之姓氏而簡稱為「杉本判決」。判決文在開頭部分即展開對於《日本國憲法》第 26 條的再釋義作業，同時明白地駁斥國家教育權論，並以「國民的教育自由」等字眼，表明肯定國民教育權論之立場。杉本判決如是說：「（日本國）憲法第 26 條的規定，係承繼（日本國）憲法第 25 條之社會權性格的主張，應無異論。但考慮其生存權性基本權性格之文化層次的側面時，除確認全體國民均應平等享有受教育權之保障外，亦應承認，該條規定乃間接課以國家應積極訂立、設置，促進具體實現受教育權之相關法律制度，與硬體設備的責任及義務。又，兒童本身乃具備開創未來之（無限）潛在可能性，以此為前提思考上，（應不可否認地）在接受未來時間的洗禮，促使自身所充滿之全人性（發展）能力得以開化、發揮，同時透過自主學習而瞭解周遭事物，藉此得以順利地達到自我成長之目的，乃是兒童與生俱來應享有的權利。基於（受教育權乃是為）保障此般兒童學習之目的的概念，教授以及受教育一事，自應視為國民全體共通之事務，而教育的本質即在於充足兒童之學習的權利乃自不待言。同理可證，對應兒童受教育權之教育兒童的義務，應當是以父母為中心構成之全體國民，共同擔負之。此般國民的責任與義務，就理論言，與國家教育權（的概念）相對立乃自明之理，而應稱國民之教育自由。…國家的任務應僅限定在協助父母於扶養未成年子女時，應負之教育的責任與義務方為妥當，而不應…由憲法第二六條第二項規定之反面推論國家亦握有教育權（力）才是。」。宋峻杰，另一關於「受教育權」之導向思考—以日本國憲法學為引據，法學新論，第 1 期，2008 年，頁 129-130。

³⁹ 服部朗，前揭註 35，頁 146。福田雅章，問われた先進国日本の「子ども期の喪失」—人間関係を形成する権利としての意見表明権，子ども期の回復—子どもの“ことば”をうばわない関係をもとめて，花伝社，1999 年，頁 27-28。

二、日本應是稱為「最高裁判所」〈兒少成長發展權〉之理解

1961年10月，在北海道旭川市永山國中校內，由當時的日本教職員公會會員及當地居民所組成的勸說隊，因企圖在該校校長按照當時文部省（相當於我國現行政府組織當中之“教育部”）所發佈之實行全國國中統一學力測驗的行政命令，而進行考試的當日，阻止其進行。乃強行進入校園，採取阻擾校長進入會場的行動。事後，有數名成員遭到檢方以相關罪名提起公訴。由於因該事件所引起之訴訟於上訴到最高法院時，原告在訴狀中乃增列憲法保障教育人權及受教育權，在司法實務上應如何定位？又，當時政府的作為，是否有造成侵害兒少受教育權之事實，而形成違憲？等論點，於是乃間接促成最高法院作出影響後來日本學界至深的重大判斷。

其中，日本最高法院對於兒少成長發展權的理解，乃主要反映於以下判決文的敘述當中。亦即：「…，（《日本國憲法》第26條保障國民享有受教育權）規定的背後意義，乃在於確認國民各自享有以一全人及一介市民的身份，為求成長、發展，（同時得以）完成並實現自我人格，而學習之固有權利。特別是（正處於人類成長及發展階段中之黃金時期的）兒少，為求滿足本身（與生俱來）之學習需求，而（當然）得向成人（包含父母、教師、教育委員會與政府機關（文部省）等相對方）要求施行（適當且符合本身天賦能力的）教育於己身…。」。質言之，該法院認為教育實施機關（抑或個人）應當以適切對應兒童之學習的權利，並以促進該學習權（利）之充分保障為要務⁴⁰。此判決文的敘述當中雖然沒有直接肯定依據《日本國憲法》保障人民享有受教育權的背後意涵乃在於落實憲法規範上保障人民（兒少）享有成長發展權的主張，但依舊承認個體基於謀求成長、發展並實現自我人格的目的，而享有學習權。因此應可推論日本最高法院肯定成長發展權的存在乃是保障人民學習權的目的。緣此，服部朗主張此則最高法院的判決文理應可視為憲法保障人民享有（成長）發展權的規範要求下，司法府提示給國家（政府）應履行之具體作為的內容⁴¹。

目前我國法制上既已於《教育基本法》中明定人民享有學習權、受教育權與人格發展權，則理應可積極肯定於其背後存在之兒少的成長發展權亦有接受憲法保障之必要性。故若能配合《中華民國憲法》第22條的補充解釋使兒少應享有之成長發展權得到憲法基礎，再與《中華民國憲法》第21條合併闡釋受教育權與學習權的內容，應當可使受教育權於憲法層次上獲得更為鞏固之地位。惟本文所提示之成長發展權的論述，究竟與前文中所介紹說明之李氏對於人格自由發展權的主張見解，有何本質上之異同處，或有必要再撰他文進行探究之。

肆、為弭平社會裂痕的教育應為之事 —自保障原住民族兒少成長發展權立場言

許育典曾指出：「…原住民學童在國家教育系統的低學習成就，實際上也反映出社會主流體系對於原住民族文化的漠視與拒斥。原住民學童在教育上的低成就現象，其實是學校教室中文化差異（例如：師生語言互動的誤差以及課程與生活經驗之間的脫節）下的衝突結果。為了解決這個文化差異的衝突，

⁴⁰ 宋峻杰，前揭註38，頁131。

⁴¹ 服部朗，前揭註35，頁164。

應建立以原住民自我實現為核心的多元文化教育系統。」⁴²。其中許氏所言社會主流體系對於原住民族文化漠視與拒斥，本文以為乃是許氏對當代臺灣社會所存在之社會裂痕的表述。因此，透過前文中對於兒少成長發展權的論述，本項目乃試圖從 Eric K. Yamamoto 所提出之〈基於正義實踐的社會療癒·修補作為〉論的內容，思考為弭平臺灣社會之裂痕，教育應當如何從保障原住民族兒少成長發展權的立場，發揮其機能與作用等問題。

一、Eric K. Yamamoto 之〈基於正義實踐的社會療癒·修補作為〉論

Eric K. Yamamoto (以下稱，「Yamamoto」) 指出為促進良善之集合體關係，療癒·修補因過去不公不正的公權力作為所造成之社會裂痕，乃是現代市民社會運作下所必須面臨的核心課題之一⁴³。Yamamoto 並提出國家能否有效療癒·修補因不公不正作為所造成的社會裂痕，乃仰賴國家是否具備以下的相關條件。第一、該當國家的人民共同體對於和平共處及共生一事有高度合意；第二、國家對於強調國民一統的意識有受到多數人民群體的支持；第三、面向國際社會，國家始終以確切落實人權保障之民主國家自居。基於前述的主張認知，Yamamoto 提出〈基於正義實踐之社會療癒的修補作為〉論(以下稱，「社會療補論」)，並說明該社會療癒·修補作為不僅以和解為主要目標，更將群體集團間的療癒·修補視為其核心存在。而為了實現此療癒·修補式正義，除了必須透過複合形態的措施與努力之外，尚需要受難群體自我決定的期待受補償標的與內容之明確化，以及該當群體人們共同的關注與關心，方才得以竟全功⁴⁴。

而對於「補償」一詞的解釋與思惟，Yamamoto 指出就當代思想的發展觀之，乃從過去僅止於對法律上權利保障與金錢賠償等方面的要求，轉變成注重療癒·修補過去受到不公不正對待之人民群體各層面創傷的作為，並重視如何修復因過去掌權者之不公不正作為所造成社會上群體分裂、犯罪、對群體或個人之羞辱·貶低，以及受難者群體於道德地位上之低落等損害。因此，Yamamoto 所提出之社會療補論乃注重對於兩個層次中所受損害之涵蓋式補償的作為。其一、對社會上處於較弱勢群體在其營運社會生活各層面中所遭受的損害；其二、基於(對國家政府)不信任感、憎惡情感抑或是民主主義運作下所產生之缺陷所引發之社會整體性損害⁴⁵。為了能夠順利療癒·修補前述兩個層次中的損害，Yamamoto 更進一步提出落實社會療補論的「4R 方法論」。亦即承認(Recognition)、責任(Responsibility)、再構築(Reconstruction)以及補償(Reparation)⁴⁶。

首先，所謂的「承認」，即是基於療癒·修補受難方群體的目的，而要求社會全體不僅須重新聲明與承認該當群體於文化性質上的確立及其身為社會一份子的個體地位，亦包含承認受難方群體在歷史發展上所承受之負面評價，以及超越世代所承受之特定損害的存在。其次的「責任」，則是指社會全體應當擔負起所有為療癒·修補受難方群體所遭受損害的責任。其緣由乃不僅是來自於不當得利等基於個人

⁴² 許育典，文化差異、多元文化國與原住民教育權，成大法學，第四期，2002年，頁44。

⁴³ ヤマモト・エリック著，落合研一、長谷川晃訳，正義の実現による社会的平癒：アイヌと日本の政府および人々との和解のための枠組み，北大法学論集，59(4)，2008年，頁282。

⁴⁴ ヤマモト・エリック著，落合研一、長谷川晃訳，前掲註43，頁282-284。

⁴⁵ ヤマモト・エリック著，落合研一、長谷川晃訳，前掲註43，頁287-288。

⁴⁶ ヤマモト・エリック著，落合研一、長谷川晃訳，前掲註43，頁289-290。

作為的責任歸屬，也來自於促使社會能夠在排除深刻對立的緊張關係下獲得發展，並進而有效療癒・修補因損害所造成之傷痕的必要性。第三階段的「再構築」，乃是在承認與接納責任之後必然需要進行的程序。其作為的目的即在於建立起雙方共好共榮的相互關係，具體方法舉凡謝罪、赦免、歷史發展內容之再詮釋，以及政治與經濟權力關係的重新分配等均涵蓋其內。對於原住民群體來說，基於促進其自我決定（自主意願）的具體實現，重新構築社會與經濟制度自然是再構築工作推展時的重中之重。最後的「補償」，可說是社會療補論的基礎。質言之，要落實以正義實踐為目的之群體性療癒・修補，都必須依靠土地與資源的再分配、公教育（義務教育）的普及、經濟的發展，以及不論是針對困頓個人或是群體的資金援助等作為的支持⁴⁷。

Yamamoto指陳無論從哪一個學術角度切入討論「4R方法論」，都幾乎會異口同聲地說明整體社會與經濟狀況的變化，乃是促成群體關係得以再構築的基礎。有關「補償」的作為操作也會受到該當國家社會之國體抑或是政體的變更與時勢之變化影響，而有所差別⁴⁸。

二、《促進轉型正義條例》所帶來之新契機

於國家教育研究院原住民教育研究中心成立後不久的2017年12月，我國乃正式公布施行爭議不斷之《促進轉型正義條例》（以下稱，「促轉條例」）。同條例第1條規定其立法目的為促進轉型正義及落實自由民主憲政秩序。同條例第4條第2項規定為完整回復威權統治時期相關歷史事實並促進社會和解，促轉會應主動進行真相調查，邀集各相關當事人陳述意見，以還原人權受迫害之歷程，並釐清壓迫體制加害者及參與者責任。同條例第6條第1項則要求政府應針對威權統治時期，違反自由民主憲政秩序、侵害公平審判原則所追訴或審判之刑事案件，應予重新調查，藉以平復司法不法、彰顯司法正義、導正法治及人權教育，並促進社會和解。

若套用前述基於社會療補論所構築的「4R方法論」，則從促轉條例的上述規定中，均可以得知當前政府“承認”過去曾經存在威權統治時期，並願意承擔起促進社會和解的“責任”。同時主動進行真相調查，“重建”過去受難方群體人權受迫害的歷程，而藉以平復司法不法等現存之群體裂痕。至於“補償”的部分，促轉條例第3條既已定義威權統治時期指自1945年8月15日到1992年11月6日為止的時期，則此時期當中最為人記憶深刻，且造成臺灣社會群體嚴重裂痕者，莫過於1947年2月28日中國國民黨武力鎮壓臺灣人民事件（以下稱，「二二八事件」）的爆發。對於該事件中受難者群體的補償，就法制層次言，1995年3月於立法院完成《二二八事件處理及補償條例》的三讀程序⁴⁹，可謂是明確政府需致力於補償二二八事件受難者群體的立場及施政方向。因此對於二二八事件受難者群體言，因該當事件所造成之社會裂痕，政府應為的社會療癒・修補作為，雖為時甚晚，但已陸續進行而尚待各方進一步的監督與檢證。

惟促轉條例所定義之威權統治時期當中，臺灣社會中的原住民群體亦受有影響，其與臺灣社會中謂之主流群體的裂痕，甚至可追溯到更早以前時期之事實，已可謂眾所皆知⁵⁰。松岡（以下稱「松岡

⁴⁷ ヤマモト・エリック著，落合研一、長谷川晃訳，前掲註43，頁289-291。

⁴⁸ ヤマモト・エリック著，落合研一、長谷川晃訳，前掲註43，頁291。

⁴⁹ 立法院公報院會記錄，第84卷第17期，頁36-56。

氏」)格即指陳 1980 年代左右於臺灣原住民族社會開始興起所謂的「民族復權運動」以前,原住民族社會就已深陷在過去臺灣本島上的殖民政權對於社會內部經濟活動影響之深刻、整體社會之自律性喪失,以及文化本身具備之自律性生產與再生機能的安定性瀕臨崩解等要素之綜合性危機狀況。究其原因,即在於威權統治時期以前長期統治臺灣的兩大近代國家政權試圖將臺灣原住民族社會「單純化」,而利其統治之「地方化」政策的推行⁵¹。又,於威權統治時期當中,對於當時的中國國民黨政權是如何看待原住民族社會並加以管控等問題,松岡氏指出 1950 年的臺灣省政府委員會席上乃首次明確指出「山地行政」政策執行的前提,是基於三民主義與中央政府的方針、因應實際狀況、依據平等原則、保護原住民族人民的生存並扶植其社會的進步,並使其逐步遠離原始的生活型態等目的,而以特殊化之過渡性措施俾使原住民族社會達成「山地平地化」的最終目標⁵²。松岡氏認為所謂「山地平地化」,既是指意圖將山地社會逐步地平地化後,而依序廢止對於山地實施之特別制度與措施等意涵,則與過去臺灣殖民政權中的日本政權末期的主政者之構想與方針無異,甚至在相當程度上具有政策「承接性」。松岡氏更進一步地指陳山地行政政策的多數內容,例如以移植國民意識之政治性措施、將原住民族語言・生活習慣・傳統風俗習慣單一化為中心的文化性政策,均是為有效達成與落實「山地平地化」過程之過渡性政策⁵³。最後,松岡氏透過對於「孫文遺教」與被視為實施山地行政的憲法依據之《中華民國憲法》體制的分析,更指出當時山地自治制度的內容,乃是將山地原住民族社會的自治,單純轉化為一地方團體的自治型態,而與恢復民族自律與落實其自治等原住民族人民的期待無關⁵⁴。

由上述分析可見,臺灣社會內部當中有關原住民族群體與其他民族(主要為漢民族)群體間的社會裂痕,亦有待政府及社會全體之共識與積極作為加以療癒・修補。促轉條例的實施,若是以〈促進社會和解〉為最終極目的,則 Yamamoto 之社會療補論的「4R 方法論」同樣可適用於療癒・修補原住民族群體與其他民族群體間的社會裂痕之用。又,〈兒少成長發展權〉的憲法論述若可獲得支持,則不難想見尤其在教育環節當中落實原住民族兒少成長發展權乃至關重要。尚且於 2018 年 1 月,新制《公民投票法》正式公布施行後⁵⁵,凡是年滿 18 歲的中華民國國民,且未受監護宣告者,均可享有公民投票權。因此,就原住民族兒少立場言,一方面必須面對過去原生民族於臺灣社會發展中的受難歷史;另一方面,又必須面臨是不是應當以中華民國國民的身份參與社會運作的抉擇難題。故國家基於保障原住民族兒少成長發展權的目的,實應當思考如何有效汲取原住民族兒少主體之意見,以及執行相互對話作為後,所達成的合意一致之結果,如何加以反映及落實在相關教育制度及政策之上等課題。

目前我國基於《中華民國憲法增修條文》第 10 條第 11 項有關國家肯定多元文化,並積極維護發展

50 許育典,前揭註 42,頁 45-46。楊錦青,從多元文化國際趨勢談原住民族教育法之修正,台灣原住民研究論叢,第十一期,2012 年,頁 52-53。Laya Nomo'h 陳秀惠,原住民的母語復振是國家的事,原教界,63 期,2015 年,頁 6。王淑芳,桃園市官路缺地區原住民族的遷徙與教育適應,臺灣教育評論月刊,6 (3),2017 年,頁 140。

51 松岡格,台灣原住民社会の地方化—マイノリティの 20 世紀,研文出版,2012 年,頁 5、344。宋峻杰,書評松岡格「台灣原住民社会の地方化—マイノリティの 20 世紀」,民族學界,第 35 期,2015 年,頁 218。

52 松岡格,前揭註 51,頁 245-252。宋峻杰,前揭註 51,頁 226-227。

53 松岡格,前揭註 51,頁 263-266。宋峻杰,前揭註 51,頁 227。

54 松岡格,前揭註 51,頁 256-257。宋峻杰,前揭註 51,頁 227。

55 ETtoday 新聞雲, <https://www.ettoday.net/news/20180104/1085566.htm>, 最後瀏覽日:2018/01/04。

原住民族語言及文化等規定，乃制定有《原住民族教育法》。行政命令層次上，則制定有《原住民學生升學優待及原住民公費留學辦法》。然而，目前學界當中已出前有不少的反省聲浪，例如：張陳弘自憲法保障組織性學術自由權角度觀察，即提出依據《原住民族教育法》第 16 條授權訂定之原住民學生大學入學考試特定百分比加分優惠辦法有無違憲侵犯種族平等權保障的質疑⁵⁶；高德義亦指陳：「…目前憲法保護制度規定似仍過於抽象空泛，並未規定原住民教育優先發展權及禁止教育歧視，對原住民族教育權的內涵亦未提及，受（教育）權被侵犯的救濟體制亦付之缺如。」⁵⁷。此等關於政府施政上有誤或是不足的資訊，如何基於原住民族兒少成長發展權的觀點，適切地透過家庭教育、學校教育及社會教育傳達給原住民族兒少群體知悉，並促使其享有與相對方（父母、教師及政府）對話交流意見的機會與空間，從而透過行使參政權（公民投票權）參與社會再構築的工作，實有深入思考之必要。

伍、代結語

人類生來即具備各自相異且獨特之特質，該等特質伴隨著經過研究得知後的幾個固定階段，人類個體以主體地位接受感知、體驗而主動順應地成長，此即謂「發展」也。其各個階段當中，也會出現幾項特定之具有主要表徵的外顯活動，所謂「教育」即是針對各階段的該當外顯活動進行介入性指導與協助的工作。然而，教育應當履行的介入性指導與協助，並非具備操控個體朝向一定方向成長而去的意涵，而是基於有教無類的精神，順應各別個體發展的形態，協助其塑造己身所期待與想望的個人圖像⁵⁸。

前文中業已提及〈兒少成長發展權〉既具備排除國家不當妨礙及阻止兒少成長發展之自由權性格，亦具備要求國家促進及援助兒少成長發展之社會權性格。因此，政府若是堅定執行以促進社會和解為最終極目的之社會療癒·修補作為，則面對憲法上保障原住民族兒少成長發展權的要求，主動提供資訊，創造原住民族兒少與相關相對方進行相互對話作為的機會，並提升雙方得達成合意一致的可能性，真正落實“人民作主”⁵⁹的執政態度，方才是合乎當代臺灣社會已是民主法治國家應有之發展圖象。

56 張陳弘，組織性學術自由權的民主解讀—公立大學種族入學政策合憲性之美國法比較思考，東吳法律學報，第 24 卷第 1 期，2012 年，頁 211。

57 高德義，建構以「權利」為基礎的原住民族教育政策—國際法原住民族教育權觀點，台灣原住民研究論叢，第 14 期，2013 年，頁 67。

58 古野博明，第 2 章 教育基本法の意義と「人格の完成」概念，講座 現代教育法 1 教育法学の展開と 21 世紀の展望，三省堂，2001 年，頁 47-48。

59 許龍俊、劉敬文，迎接人民作主的公投新時代，民主視野，20 期，2017 年，頁 6-7。

參考文獻

中文文獻

- Laya Nomo'h 陳秀惠，原住民的母語復振是國家的事，原教界，63 期，2015 年，頁 6-7。
- 王淑芳，桃園市官路缺地區原住民族的遷徙與教育適應，臺灣教育評論月刊，6（3），2017 年，頁 140-142。
- 立法院公報院會記錄，第 84 卷第 17 期，頁 36-56。
- 李震山，多元、寬容與人權保障—以憲法未列舉權之保障為中心，元照出版，2007 年。
- 宋峻杰，另一關於「受教育權」之導向思考—以日本國憲法學為引據，法學新論，第 1 期，2008 年，頁 129-130。
- 宋峻杰，書評 松岡格「台灣原住民社會の地方化—マイノリティの 20 世紀」，民族學界，第 35 期，2015 年，頁 217-230。
- 陳端峰，未成年人受教權保障之研究--以未成年人健全成長發達權為論述中心，臺灣大學國家發展研究所學位論文，2004 年，頁 1-166。
- 高德義，建構以「權利」為基礎的原住民族教育政策—國際法原住民族教育權觀點，台灣原住民研究論叢，第 14 期，2013 年，頁 57-84。
- 陳依農，論少年司法之定位與功能，臺北大學法律學系學位論文，2011 年，頁 1-141。
- 許育典，文化差異、多元文化國與原住民教育權，成大法學，第四期，2002 年，頁 37-69。
- 張陳弘，組織性學術自由權的民主解讀—公立大學種族入學政策合憲性之美國法比較思考，東吳法律學報，第 24 卷第 1 期，2012 年，頁 175-220。
- 許龍俊、劉敬文，迎接人民作主的公投新時代，民主視野，20 期，2017 年，頁 6-7。
- 曾大千，從學生人權觀點論表意管教措施，教育實踐與研究，第 24 卷第 1 期，2011 年，頁 1-24。
- 楊錦青，從多元文化國際趨勢談原住民族教育法之修正，台灣原住民研究論叢，第十一期，2012 年，頁 52-53。
- 薛巧翊，司法院釋字第 664 號後虞犯制度改革之政策方針及其 合理性——以司法院少事法研修會草案為中心，臺灣大學法律學研究所學位論文，2015 年，頁 1-212。
- 簡文瑜，自兒童權利基礎理論看我國少年事件處理法之願景，清華大學科技法律研究所學位論文，2015 年，頁 1-71。

外文文獻

- A・D・リンゼイ・永岡薫訳，〔増補〕 民主主義の本質，未来社，1992 年。
- J.S.ミル・塩尻公明、木村健康訳，自由論，岩波書店，1971 年。
- ヤマモト・エリック著，落合研一、長谷川晃訳，正義の実現による社会的平癒：アイヌと日本の政府および人々との和解のための枠組み，北大法学論集，59（4），2008 年，頁 279-305。
- ミル・山岡洋一訳，自由論，光文社，2006 年。
- 大木英夫，ピューリタン，中央公論社，1975 年。
- 山田卓生，私事と自己決定，日本評論社，1987 年。

- 手島孝，公法における人間，岩波講座 基本法学1 一人，岩波書店，1983年，頁79-124。
- 今井宏，イギリス革命の政治過程，未来社，1984年。
- 中村睦男，憲法30講，新版，青林書院，1999年。
- 戸波江二，人権論としての子どもの「成長発達権」，少年事件報道と子どもの成長発達権 少年の実名・推知報道を考える，現代人文社，2002年，頁198-235。
- 内野正幸，民主制の欠点，日本評論社，2005年。
- 永井憲一，国連「子どもの権利条約」の内容とその意義，ジュリスト，963号，1990年，頁70-75。
- 古野博明，第2章 教育基本法の意義と「人格の完成」概念，講座 現代教育法1 教育法学の展開と21世紀の展望，三省堂，2001年，頁32-50。
- 平石隆俊，子どもの自己決定について考える，京都教育大学紀要 A（人文・社会），100号，2002年，頁49-63。
- 玉木秀敏，自律の価値と卓越主義的リベラリズム，現代法の展望 自己決定の諸相，有斐閣，2004年。
- 米沢広一，子ども・家族・憲法，有斐閣，1992年。
- 安藤博，子どもの育ちを支える成長発達権，青少年問題，50（5），2003年，頁16-21。
- 仲正昌樹，自己再想像の〈法〉—生権力と自己決定の狭間で，お茶の水書房，2005年。
- 米沢広一，憲法と教育15講〔改訂版〕，北樹出版，2008年。
- 佐藤幸治，現代国家と人権，有斐閣，2008年。
- 金田勲，発達権と基本的人権体系論，橘女子大学研究紀要，第6号，1978年，頁66-92。
- 芹沢齊，子どもの自己決定権と保護，岩波講座 現代の法14 自己決定権と法，岩波書店，1998年，頁147-169。
- 服部朗，成長発達権の生成，愛知学院大学論叢 法学研究，44巻1・2号，2002年，頁129-221。
- 苅谷剛彦，学校って何だろう—教育の社会学入門，筑摩書房，2005年。
- 青柳幸一，生殖補助医療における自己決定と憲法，法律時報，79巻11号，2007年，頁25-30。
- 松井茂記，演習 憲法，法学教室，No.347，2009年，頁110-115。
- 松岡格，台湾原住民社会の地方化—マイノリティの20世紀，研文出版，2012年。
- 高橋陽一，期待される人間像，現代教育史事典，東京書籍，2001年。
- 桑野隆，バフチン 新版，岩波書店，2002年。
- 荒牧重人，子どもの権利条約と子どもの自己決定，法律時報，75巻9号，2003年，頁25-45。
- 森田明，児童の権利条約の法思想的背景とその審議過程—保護とオートノミー—，家族〈社会と法〉No.10，日本加除出版，1994年。
- 棟居快行，憲法講義案I〔理論演習1〕，第2版，信山社，1999年。
- 棟居快行，憲法学再論，信山社，2001年。
- 福田雅章，少年法の拡散現象と少年の人権，刑法雑誌，27巻1号，1986年，頁220-237。
- 福田雅章，問われた先進国日本の「子ども期の喪失」—人間関係を形成する権利としての意見表明権，子ども期の回復—子どもの“ことば”をうばわない関係をもとめて，花伝社，1999年，頁25-36。

從大法官對於營業自由之想像評 釋字第 719 號解釋

胡博硯*

目 次

壹、前言－原住民就業環境的艱困與原住民 權益保障法的規範	二、營業自由與職業自由
貳、營業自由的保障	參、大法官對於職業自由過往之描述
一、職業自由之性質	肆、大法官釋字第 719 號解釋的評論
	伍、結語

壹、前言－原住民就業環境的艱困與原住民權益保障法的規範

依據原住民族委員會的統計，105 年原住民失業人口數平均為 10,207 人，失業率為 3.95%。與歷年調查結果比較，原住民失業率由 98 年 9 月的 8.85% 逐漸下降至 101 年 9 月的 4.59%，102 年 9 月升為 4.99%，再降至 104 年 12 月的 4.27%，105 年 9 月則為 4.00%。105 年 12 月調查失業率 3.94%，較 105 年 9 月些微下降 0.06 個百分點。雖然看起來原住民的失業率是在下降當中，不過但這個數字與全國民眾 105 年 12 月失業率 3.79% 比較，高 0.15 個百分點，98 年 9 月全國民眾的失業率為 6.04%，101 年 9 月的 4.32%，104 年 9 月 3.89%，105 年 9 月為 3.99%，很顯然原住民失業率較高的狀況是一直的存在著。而這裏面存在著很多的因素，無法一一的詳述，不過在就業市場上面原住民呈現弱勢的狀況是一個不爭的事實，而為了解決這個問題 104 年立法院制定了原住民族工作權保障法，而在該法制定後可以看見原住民就業率與全國就業人數統計的數據有些微的拉近，或許可以歸因於該法的成果。不過，該原住民族工作權保障法規定了各種不同促進就業的措施例如職業訓練的獎勵等，以及為配合原住民群體工作習性，輔導原住民設立各種性質之原住民合作社，以開發各項工作機會。這種勞動合作社係指勞動者基於工作上的共同需要，依據「合作社法」所成立的法人團體，並以共同經營的方式向外承攬勞務、分配給社員工作，以減少中間剝削、增加收益之自立自助的經濟組織，而原住民勞動合作社依據原住民族工作權保障法之規定，乃是社員百分之八十都是原住民。目前在政府的積極輔導下，全國已有多個勞動合作社，以台北市為例就有有限責任臺北市原住民理貨勞動合作社等四個合作社，花蓮縣多達十二個¹。除

* 東吳大學法學院副教授

¹ <http://www.twla.org.tw/a3-2-hualien.php> (最後瀏覽日：2018 年 6 月 19 日)

了這些獎勵性、輔導性的條文外，最重要的規範莫過於強制比例晉用的措施，在這個部分又分為政府的部分以及政府採購的部分。前者規定在該法第 4 條至第 6 條，其中第 4 條規定為，「各級政府機關、公立學校及公營事業機構，除位於澎湖、金門、連江縣外，其僱用下列人員之總額，每滿一百人應有原住民一人：一、約僱人員。二、駐衛警察。三、技工、駕駛、工友、清潔工。四、收費管理員。五、其他不須具公務人員任用資格之非技術性工級職務。前項各款人員之總額，每滿五十人未滿一百人之各級政府機關、公立學校及公營事業機構，應有原住民一人。第一項各款人員，經各級政府機關、公立學校及公營事業機構列為出缺不補者，各該人員不予列入前項總額計算之。」而如果在原住民地區則是用第 5 條規定，「原住民地區之各級政府機關、公立學校及公營事業機構，其僱用下列人員之總額，應有三分之一以上為原住民：一、約僱人員。二、駐衛警察。三、技工、駕駛、工友、清潔工。四、收費管理員。五、其他不須具公務人員任用資格之非技術性工級職務。前項各款人員，經各級政府機關、公立學校及公營事業機構列為出缺不補者，各該人員不予列入前項總額計算之。原住民地區之各級政府機關、公立學校及公營事業機構，進用須具公務人員任用資格者，其進用原住民人數應不得低於現有員額之百分之二，並應於本法施行後三年內完成。但現有員額未達比例者，俟非原住民公務人員出缺後，再行進用。本法所稱原住民地區，指原住民族傳統居住，具有原住民族歷史淵源及文化特色，經中央主管機關報請行政院核定之地區。」這裏的原住民地區包含舊稱為山地鄉²的 30 個鄉鎮區，以及原住民族委員會後來劃了 25 個原住民平地鄉³。這 55 個鄉鎮區在劃分有一定歷史上的意義，所以才被列為原住民政區⁴。

2 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。

3 新竹縣關西鎮、苗栗縣南庄鄉、獅潭鄉、南投縣魚池鄉、屏東縣滿洲鄉、花蓮縣花蓮市、光復鄉、瑞穗鄉、豐濱鄉、吉安鄉、壽豐鄉、鳳林鎮、玉里鎮、新城鄉、富里鄉、台東縣台東市、成功鎮、關山鎮、大武鄉、太麻里鄉、卑南鄉、東河鄉、長濱鄉、鹿野鄉、池上鄉。

4 原住民族委員會曾指出這 55 個鄉鎮何以會公佈為原住民政區，其歷史變遷為：「臺灣省政府前於民國 34 年起針對山地特殊行政狀態，建立行政體制，即劃編山地鄉村鄰，將原有理蕃區域按照地方行政體制，根據山地地理環境及交通情形，劃編村鄰，建立鄉公所及代表會，並委派原住民（當時稱山胞）任鄉長（後改為選舉）。是以山地鄉公所分別於 34 年底至 35 年成立，全省 12 縣計分 30 個山地鄉、217 村。此為我政府第一階段的山地重要施政，建立原住民行政工作之基石。複查臺灣省政府於民國 41 年 2 月 11 日頒發「臺灣省山地鄉公所組織補充辦法」以適應山地實際需要，配合地方自治及加強行政措施，並附「臺灣省各縣山地鄉公所編製員額表」，爾後部分山地鄉名稱並依規定變更為現行名稱。是以 30 個山地鄉已行諸 50 餘年。至於平地原住民鄉（鎮、市）之沿革，查臺灣省政府前以民國 44 年 2 月 10 日(44)府民一字處 13670 號令頒「臺灣省政府輔導平地山胞生活計畫」，以提高平地原住民（當時稱平地山胞）生活水準，明定以各縣平地行政區域內原住民為推行對象，並以原住民集中地區花蓮縣、台東縣、苗栗縣為實施地區，其中花蓮縣、台東縣各有 10 個鄉（鎮、市），苗栗縣則有南庄鄉計有 21 個鄉（鎮、市）。複查民國 45 年 5 月 10 日(45)府民一字第 49690 號令頒「臺灣省平地山胞生活改進運動辦法」之施行地區，除上述所列之 21 個鄉（鎮、市）外，另劃定苗栗縣獅潭鄉（賽夏族居住）為平地原住民鄉，計 22 個鄉（鎮、市）。另查民國 56 年 1 月 12 日府

不過，除了政府部門的比例進用外，該法第 11 條規定了「各級政府機關、公立學校及公營事業機構，辦理位於原住民地區未達政府採購法公告金額之採購，應由原住民個人、機構、法人或團體承包。但原住民個人、機構、法人或團體無法承包者，不在此限。」這樣的規範限制了在上述的 55 個鄉鎮區，非原住民個人、機構、法人或團體承包的機會。而除此之外，第 12 條規定了「依政府採購法得標之廠商，於國內員工總人數逾一百人者，應於履約期間僱用原住民，其人數不得低於總人數百分之一。依前項規定僱用之原住民於待工期間，應辦理職前訓練；其訓練費用應由政府補助；其補助條件、期間及數額，由中央勞工主管機關另以辦法定之。得標廠商進用原住民人數未達第一項標準者，應向原住民族綜合發展基金之就業基金繳納代金。」而這裡的規範就是在限於原住民地區了，而這樣的規範對於得標廠商顯然有一定的限制，並且也受到了挑戰。以每年政府都達千億的政府採購作為提升原住民就業率的手段，看似正常不過，但也顯然是對於政府採購廠商營業自由的限制，因此而受到了挑戰。對此大法官以釋字第 719 號解釋肯認了本條文的合憲性，這樣的作法延續了大法官向來的立場。事實上來說，關於工作權是大法官解釋中常見的標的，而長久以來大法官的說理是越來越清晰，不過同樣的說理方式，卻有可能出現不一樣的結果，以優惠性差別待遇而言，釋字第 649 號解釋關於身心障礙者權益保障法中規定非視覺功能障礙者不得從事按摩業的規定為違憲，就引起不少的批判，而 719 號最後的合憲性結果必然導致政府採購的業者的反彈。本文打算藉由打算對於職業自由加以說明，並且梳理大法官向來的立場，最後對於 719 號解釋來作評論。

貳、營業自由的保障

大法官第 719 號解釋的主文為「原住民族工作權保障法第十二條第一項、第三項及政府採購法第九十八條，關於政府採購得標廠商於國內員工總人數逾一百人者，應於履約期間僱用原住民，人數不得低於總人數百分之一，進用原住民人數未達標準者，應向原住民族綜合發展基金之就業基金繳納代金部分，尚無違背憲法第七條平等原則及第二十三條比例原則，與憲法第十五條保障之財產權及其與工作權內涵之營業自由之意旨並無不符。」從主文來說，顯然所涉及的問題乃是「原住民族工作權保障法第十二條第一項、第三項及政府採購法第九十八條」是否侵害到基本權。而這裏所涉及的基本權則為營業自由。不過，營業自由並沒有出現在憲法的具體規定當中，不過我們首先會想到的是工作權的侵害，因為該條文為了保障原住民的工作權，去限制了非原住民的工作權，但是這是從受雇者的面向來說，政府採購法的條文乃是對於廠商的限制，這裏限制的似乎不同於一般受僱之人。但由於工作權保障內涵不僅僅是工作一詞，我們還是可以先從此處討論。

民一字第 2971 號令頒「臺灣省政府輔導平地山胞生活計畫（第三次修訂）」明定平地原住民鄉（鎮、市），除前述 22 個鄉（鎮、市）外，並將新竹縣關西鎮（泰雅族居住）、南投縣魚池鄉（邵族居住）及屏東縣滿洲鄉（排灣族居住）等 3 鄉（鎮）劃入，共計 25 個平地鄉（鎮、市）。是以上開平地鄉（鎮、市）亦有行諸 40 餘年之行政史。」參見行政院原住民族委員會 91 年 1 月 23 日臺(91)原民企第 9101402 號函。

一、職業自由之性質

我國憲法關於工作權規定於第 15 條，該條規定為，人民有生存權、工作權與財產權。這三個緊密連結在一起的權利，而關於工作權一詞何所指呢？相較於德國基本法第 12 條規定，我國的規定相較簡單。德國基本法第 12 條規定所有德國人都有選擇職業、工作地點與訓練地點之權，而職業之執行得以法律限制之。所以乃是使用職業自由一詞，但這個職業自由又包含工作前的訓練。而我國的工作權的內涵為何，首先要面臨的問題是，他的權利性質是一種自由權還是社會權或者是兩者兼具呢？基本上來說，工作權被肯定為具備有自由權性質，此點多無庸置疑⁵。而在是否具被社會權性質，則需要進一步去討論⁶，因為社會權乃是指基於社會國理念，未使任何人皆可獲得人性尊嚴之生存，而予以保障之所有權利總稱⁷。但是很顯然的即便在德國，單純的職業自由也無法論證出向國家請求特定工作之權⁸。而在我國，即便憲法第 152 條規定了，人民具有工作能力者，國家應予以適當之工作機會。但一般也認為無法推論出可以請求特定工作之資格⁹。

另一方面，相對於其他自由權來說，這裡行使的主體也有限制。例如行動自由、人身自由為普世性權利，工作權一般僅限於國民權，即便經濟社會文國際公約第 6 條規定，「一、本公約締約國確認人人有工作之權利，包括人人應有機會憑本人自由選擇或接受之工作謀生之權利，並將採取適當步驟保障之。二、本公約締約國為求完全實現此種權利而須採取之步驟，應包括技術與職業指導及訓練方案、政策與方法，以便在保障個人基本政治與經濟自由之條件下，造成經濟、社會及文化之穩步發展以及充分之生產性就業。」不過外國人於入境簽證上面就被限制目的。

比較值得討論的問題在於這裡工作權保障的範圍與職業自由的限制。通常來說，憲法上關於工作權保障又包含了從職業能力養成、職業能力資格取得、職業選擇自由、職位選擇自由、職業經營自由與廢業自由等¹⁰。不過這樣的說法，比較像德國法上面職業自由的全然即受。而也有學者在理解上來說，會將職業自由理解為工作權的前提，乃是所謂的非真正之列舉之權，而透過解釋來加以導出¹¹。不過如果從德國體系上來說，在進入職場前職業能力的養成，會是屬於職業自由的一部分，這在德國基本法第 12 條明文即有出現。但是這樣的職業能力養成的話，顯然必須要受一定之訓練，如此一來則與自由權性質有所差距。而在我國憲法體系中，教育僅有受國民教育之權利與義務。而職業教育為基本國策的實現，而大學教育等則無法呈現，所以在此才會有學者也將其安排於此¹²。除了職業能力養成外，職業能力資

5 陳新民，憲法學釋論，修正七版，2011 年，頁 340；許志雄，職業自由之保障與規制月旦法學教室，第 104 期，2011 年 6 月，頁 8-9；李仁森，職業自由與違憲審查方法，月旦法學教室，第 155 期，2015 年 9 月，頁 37；李惠宗，憲法要義，七版，2015 年，頁 260。

6 Epping/Hillgruber, BeckOK Grundgesetz, 33. Edition, Stand: 01.06.2016, Art. 12, Fn.22.

7 李惠宗，憲法要義，七版，2015 年，頁 261。

8 Jarass/Pieroth, Grundgesetz, 12. Aufl., 2012, Art. 12, Fn. 81.

9 法治斌/董保城，憲法新論，2012，五版，頁 270；李惠宗，憲法要義，七版，2015 年，頁 261。

10 李仁森，職業自由與違憲審查方法，月旦法學教室，第 155 期，2015 年 9 月，頁 40；李惠宗，憲法要義，七版，2015 年，頁 263-269。Pieroth/Schlink, Grundrecht II, 20 Aufl., 2004, S. 206ff.

11 許志雄，職業自由之保障與規制，月旦法學教室，第 104 期，2011 年 6 月，頁 8-9。

12 李惠宗，憲法要義，七版，2015 年，頁 263。

格的取得，包含了考試一事，對此大法官於釋字第 412 號解釋、352 號、360 號解釋即對此有所說明。而最近因為律師考試及格標準的更改，引起軒然大波，而有考生即認為有違憲的疑義。對此比較類似的見解出現在司法院大法官釋字第 682 號解釋，不過大法官認為，中醫特考有零分或專科平均或特定科目成績未達規定者不予及格的部分並未違憲。對此大法官於解釋理由書中寫到，「…是為確保考試及格者之專業素養能達一定之執業程度，立法者即於上開規定依應考人教育養成之不同，舉行不同考試，並視需要於錄取後施以實務訓練或學習，相互接軌配套，期以形成合理之專業人員考選制度。考試院依醫師法第三條規定及專門職業及技術人員考試法相關規定，將中醫師執業資格考試區分為高等考試與特種考試兩類，並因中醫師特種考試與高等考試兩類考試應考人所接受中醫學教育及訓練養成背景、基本學養等均有不同，為配合此一養成背景之差異，其考試規則有關及格方式、應試科目等之規定因而有所不同。」

而在工作權內涵當中，最值得討論也是討論最多的乃是職業選擇與執行的問題。尤其我們認為這個部分我們即受了德國聯邦憲法法院藥房案的三階段理論¹³，對此我們會再進一步討論。

二、營業自由與職業自由

除此之外，另外一個類似但也不少見的相似名詞為營業自由，乃是本文關注的重點，營業自由就其文義上而言乃是經營該行業之自由，例如經營民宿、便利商店之自由，而此點與財產權保障似乎有所重疊之處。但就文義上來說，與職業自由有異曲同工之妙。而同樣的營業自由必須要處理的乃是選擇進入該市場之自由，以及在該營業領域內的營業活動上的限制。質言之，前者乃是對於民眾是否能進入某一營業領域從事該相關營業活動之限制，後者則是針對民眾如何具體從事該營業活動的限制¹⁴。這樣的限制在很多地方都出現，例如司法院大法官釋字第 716 號解釋的審查標的，公職人員利益衝突迴避法的規定，依據該法第 9 條之規定，公職人員或其關係人，不得與公職人員服務之機關或受其監督之機關為買賣、租賃、承攬等交易行為。違反者並依據該法第 15 條處罰¹⁵。由於買賣、租賃、承攬等交易行為乃是營業行為，因此，對此種交易行為之限制即是對於該關係人營業自由上之限制，黃錦堂教授即指出此處所涉及之問題乃是限制了該關係人之財產權及工作權¹⁶。

¹³ 法治斌/董保城，憲法新論，2012，五版，頁 271；李仁森，職業自由與違憲審查方法，月旦法學教室，第 155 期，2015 年 9 月，頁 42-43。

¹⁴ 蔡宗珍，營業自由之保障及其限制-最高行政法院 2005 年 11 月 22 日庭長法官聯席會議決議評釋，台大法學論叢第 35 卷第 3 期，2006 年，頁 99。

¹⁵ 第 15 條規定為，違反第九條規定者，依下列規定處罰：

一、交易金額未逾新臺幣十萬元者，處新臺幣一萬元以上五萬元以下罰鍰。

二、交易金額新臺幣十萬元以上未逾一百萬元者，處新臺幣六萬元以上五十萬元以下罰鍰。

三、交易金額新臺幣一百萬元以上未逾一千萬元者，處新臺幣六十萬元以上五百萬元以下罰鍰。

四、交易金額新臺幣一千萬元以上者，處新臺幣六百萬元以上該交易金額一倍以下罰鍰。

前項交易金額以契約所明定或可得確定之價格定之；如結算後之金額高於原定金額者，以結算金額定之。

¹⁶ 黃錦堂，公職人員利益衝突迴避法第 9 條之基本問題，憲政時代第 36 卷第 4 期，2009 年 4 月，頁 367；李惠宗，憲法要義，七版，2015 年，頁 261。

但是我國憲法並未對於營業自由有所規定，司法院大法官則於釋字第 514 號解釋中指出「人民營業之自由為憲法第十五條工作權及財產權應予保障之一項內涵。基於憲法上工作權之保障，人民得自由選擇從事一定之營業為其職業，而有開業、停業與否及從事營業之時間、地點、對象及方式之自由；基於憲法上財產權之保障，人民並有營業活動之自由，例如對其商品之生產、交易或處分均得自由為之」。這號解釋看來是針對營業自由作討論，不過裡面提到了工作權保障的內涵，這些內涵即為職業自由、職業經營自由與廢業自由等¹⁷。其後並於釋字第 538 號解釋等再度肯認營業自由的憲法地位。該號解釋雖然是針對建築法第 15 條第 2 項規定¹⁸，概括授權訂定營造業管理規則一事作合憲性審查。但該號解釋雖肯認該營造業管理規則的合憲性，但是同時指出，「惟營造業之分級條件及其得承攬工程之限額等，涉及人民營業自由之重大限制，諸如營造業之分級條件、專業人員之設置、公會之設立及營造業之分級條件或其他改進等重要事項如何由有學識經驗之專家、營造業人士參與諮詢等，為促進營造業之健全發展並貫徹憲法關於人民權利之保障，仍應由法律或依法律明確授權之法規命令規定為妥。」後面的第 714 號解釋，針對土壤及地下水污染整治法第 48 條使污染行為人就該法施行前發生施行後仍存之污染狀況負整治義務，對此，大法官指出，「土壤及地下水之污染多肇因於農、工、商之執業或營業行為，系爭規定課土污法施行前之污染行為人就施行後仍繼續存在之污染狀況負整治、支付費用及停業、停工等義務，即屬對憲法第十五條所保障之人民工作權、財產權及其內涵之營業自由所為限制，自應符合憲法第二十三條之比例原則。」至此，大法官對於憲法中未明文提及的營業自由之憲法定位仍沒有清楚說明¹⁹。大法官釋字第 716 號解是針對前述的公職人員利益衝突迴避法第 9 條與第 15 條規定之解釋，對於營業自由，該號解釋理由書提出，「憲法第十五條保障人民之工作權及財產權，人民營業之自由亦為其所保障之內涵。基於憲法上工作權之保障，人民得自由選擇從事一定之營業為其職業，而有開業、停業與否及從事營業之時間、地點、對象及方式之自由；基於憲法上財產權之保障，人民並有營業活動之自由，例如對其商品之生產、交易或處分均得自由為之（本院釋字第五一四號、第六〇六號解釋參照）。」如果就此說法來說，營業自由的部分似乎偏向於工作權保障，在財產權的部分，只有針對營業活動。在此之下，所以「公職人員利益衝突迴避法（下稱利益衝突迴避法）第九條規定：「公職人員或其關係人，不得與公職人員服務之機關或受其監督之機關為買賣、租賃、承攬等交易行為。」（下稱系爭規定一）第十五條規定：「違反第九條規定者，處該交易行為金額一倍至三倍之罰鍰。」（下稱系爭規定二）系爭規定一禁止公職人員及其關係人（利益衝突迴避法第二條、第三條規定參照）與公職人員服務之機關或受其監督之機關（下稱上開機關）為買賣等交易行為，就公職人員而言，乃屬對其財產權及契約自由所為之限制；就公職人員之關係人而言，乃屬對其工作權、財產權及其內涵之營業自由暨契約自由所為之限制。系爭規定二對公職人員及其關係人違反系爭規定一者處以罰鍰，則屬對憲法第十五條所保障之人民財產權所為限制。」

而在大法官釋字第 719 號解釋，對於原住民族工作權保障法第 12 條第 1 項、第 3 項及政府採購法第 98 條，關於政府採購得標廠商於國內員工總人數逾一百人者，應於履約期間僱用原住民，人數不得低於總人數百分之一，進用原住民人數未達標準者，應向原住民族綜合發展基金之就業基金繳納代金部

¹⁷ 法治斌/董保城，憲法新論，2012，五版，頁 270。

¹⁸ 該規定為：「營造業之管理規則，由內政部定之」

¹⁹ 李建良，經濟管制的平等思維，收錄於李建良編，人權思維的承與變，2010 年，頁 69。

分作了合憲性解釋，不過解釋理由書指出，「人民營業之自由為憲法第十五條工作權及財產權所保障之內涵（本院釋字第五一四號、第六〇六號、第七一六號解釋參照）。國家對於財產權及營業自由之限制，應符合憲法第七條平等原則及第二十三條比例原則。」似乎把營業自由跟財產權作兩個不同的概念來討論。如過這樣來說，營業自由就其文義上而言乃是經營該行業之自由，如果將各種形態之營生均是為「職業」，則應屬工作權中關於職業自由之保障範圍較無疑義；質言之，營業自由即為職業自由的問題²⁰。

參、大法官對於職業自由過往之描述

我國大法官最早提及工作權一詞乃是在司法院大法官釋字第 191 號解釋，針對當時藥師開藥必須要登記一事，大法官認為「藥師從事藥品販賣業務，只須申辦有關登記，即可開業，對其工作權尚無影響，與憲法第十五條並無抵觸。」之後，在釋字第 390 號解釋關於工廠登記一事，當時工廠設立登記規則第 19 條第 1 項規定：「工廠不依照本規則之規定申請設立登記，或不依照核定登記事項經營，或違反其他工廠法令者，得由省（市）建設廳（局）予以局部或全部停工或勒令歇業之處分」，這樣的規範並沒有得到立法者授權，所以顯然不符合法律保留，另一方面大法官也肯認，開設工廠為工作權與財產權所保障。不過工作權是什麼，大法官到也沒有特別的闡釋。

而在司法院大法官釋字第 404 號解釋，對於工作權的內涵，解釋文中首先出現了，「憲法第十五條規定人民之工作權應予保障，故人民得自由選擇工作及職業，以維持生計。惟人民之工作與公共福祉有密切關係，為增進公共利益之必要，對於人民從事工作之方法及應具備之資格或其他要件，得以法律為適當之限制，此觀憲法第二十三條規定自明。」對於職業自由的部分最早提到是司法院大法官釋字第 462 號解釋，該號解是強調「按憲法第十五條規定，人民之工作權應予保障，是以凡人民作為謀生職業之正當工作，均應受國家之保障，對於職業自由之限制，應具有正當之理由，並不得逾越必要程度。」在這裡職業自由是工作權的一部分。可以了解到，在職業自由上面來說，大法官基本上多次提及職業自由，可以說整個工作權的重點都在這裡，並且認為在公共利益的要求下，得對職業自由設下必要的限制。而前述的司法院大法官釋字第 514 號解釋，雖然解釋的標的為營業自由，但是也提了職業自由的部分。但這些自由都是有限制的可能。

如前所述，憲法上關於職業自由保障又包含了從職業能力養成、職業能力資格取得、職業選擇自由、職位選擇自由、職業經營自由與廢業自由等²¹。相對於此，營業自由必須要處理的乃是選擇進入該市場之自由，以及在該營業領域內的營業活動上的限制。質言之，前者乃是對於民眾是否能進入某一營業領域從事該相關營業活動之限制，後者則是針對民眾如何具體從事該營業活動的限制²²。在這兩種限制上，我國學者與實務受德國聯邦憲法法院於藥房判決(Apothekenurteil)中所發展的三階段理論(Drei-

²⁰ 同此見解：蔡宗珍，營業自由之保障及其限制-最高行政法院 2005 年 11 月 22 日庭長法官聯席會議決議評釋，台大法學論叢第 35 卷第 3 期，2006 年，頁 91；蔡震榮，電子遊戲場管理問題之探討兼評-最高行政法院 98 年度判字第 778 號判決，法令月刊第 60 卷第 12 期，2009 年，頁 29；李惠宗，藥商營業及藥物廣告的虛實-從網路上散布嬰兒產品交換訊息談起，月旦法學教室第 94 期，2010 年，頁 6-7；李建良，經濟管制的平等思維，收錄於李建良編，人權思維的承與變，2010 年，頁 69-71。

²¹ 李惠宗，憲法要義，七版，2015 年，頁 263-2267。Pieroth/Schlink, Grundrecht II, 20 Aufl., 2004, S. 206ff.

Stufentheorie)之影響²³，其中最基本的限制就是對於執行該職業的行為，例如要開計程車必須要遵守汽車運輸業管理規則第91條規定，該規規定有如下：「經營計程車客運業應遵守下列規定：一、車輛應使用四門轎車。但設置輪椅區之車輛，得使用廂式或旅行式小客車。二、車輛應裝設自動計費器，並按規定收費。三、車輛應在核定之營業區域內營業，不得越區營業，其營業區域依附表七之規定。四、自中華民國八十年一月一日起車輛新領牌照或汰舊換新時，車身顏色應符合臺灣區塗料油漆公會塗料色卡編號一之十八號純黃顏色。五、對所屬車輛及其駕駛人應負管理責任。六、僱用或解僱駕駛人，應向核發計程車駕駛人執業登記證之警察機關辦理申報七、不得將車輛交予無有效職業駕駛執照及計程車駕駛人執業登記證之駕駛人駕駛。個人經營計程車牌照之使用以原申請人為限，不得轉讓其他個人或公司行號。但經核准歇業，得連同原車過戶與符合個人經營計程車申請資格條件者。」在此之下，我們的計程車現在都是純黃顏色。除了對於如何執行職業行為的限制外，關於得否可以為該職業行為，又必須區分為主觀的許可要件與客觀的許可要件²⁴，前者係指與個人為該營業行為之資格、能力有所關聯之條件，此種主觀的條件乃是專屬一身事項，例如專業能力、年齡、教育學歷等等；客觀的許可要件係指個人對於該要件之成就完全沒有影響力之要件。

而三種不同的限制上，由於對人民的自由之限制各有不同，因此聯邦憲法法院基於立法者越干涉到人民選擇職業之自由則立法者規範權限應該越受到限縮；倘若只是單純的涉及職業的執行，則立法者的規制權限越自由²⁵。在此之下，對於上述三種不同的限制，聯邦憲法法院採取了不同的審查密度²⁶。即對於職業執行自由的限制，基於公共利益的合理考量且有合目的性者，即具備正當性。而對於職業選擇自由的主觀許可要件，其合憲性條件在於必須為保護重要的社會利益，始具備正當性，而在此種主觀要件與所欲達成之公共利益間必須要有實質關連性，是否有此種關聯性要由立法者負舉證之責。另一方面對於職業選擇自由客觀的許可要件，聯邦憲法法院採取了最嚴格的審查密度，必須要為防止重要的社會利益受到可資證明或極可能發生的嚴重危害，始得為之，此點必須要立法者來加以證明²⁷。聯邦憲法法院曾指出國民健康、保障國民的營養充足、德國鐵路公司的功能與經濟性、稅法上的義務、於前東德地區建立有效率的行政組織等為此處的重要的社會利益²⁸。

但是這樣的三階理論，卻不是完美無瑕，例如在主客觀的限制上來說，以前述釋字第716號解釋所

²² 蔡宗珍，營業自由之保障及其限制-最高行政法院2005年11月22日庭長法官聯席會議決議評釋，台大法學論叢第35卷第3期，2006年，頁99。

²³ BVerfGE 7, 377.

²⁴ 或稱之為主觀上或客觀上的限制。

²⁵ BVerfGE 7, 377, 403.

²⁶ BVerfGE 7, 377, 433.

²⁷ Maunz/Dürig, Art. 12, in: Grundgesetz, 62. Ergänzungslieferung, 2011, Rn. 335-341；劉建宏，基本權各論基礎講座〈七〉-工作權，法學講座第23期，2003年11月，頁4-6；蔡宗珍，營業自由之保障及其限制-最高行政法院2005年11月22日庭長法官聯席會議決議評釋，台大法學論叢第35卷第3期，2006年，頁98-99；李惠宗，憲法要義，五版，2010年，頁256-257；李建良，經濟管制的平等思維，收錄於李建良編，人權思維的承與變，2010年，頁100-102。

²⁸ Richetr/Schuppert/Bumke, Casebook Verfassungsrecht, 4. Aufl., 2001, S. 223; Michael Kloepfer, Verfassungsrecht BandII, 2010, S. 472.

要解決的公職人員利益衝突迴避法，限制之對象為公職人員之關係人，究竟屬於主觀或客觀的限制嗎？因為該關係人還是可以從事該營業行為，但是卻因為這個人的關係無法與該機關為特定營業行為，倘若該公司原本以從是政府採購為大宗業務，則未來完全都不能為之，倘若不是責該公司仍有生存可能，所以難以判斷其數以內容上的限制或者是職業選擇上的限制。

而從事職業的自由與職業內容的自由有時候也無從一刀而斷的去切割，例如依據道路交通管理處罰條例第 37 條規定而無法再為計程車司機之人，在該法未立法前原可從事計程車司機，確因為新法規定而被禁止，請問這是主觀還是客觀限制。而司法院大法官 711 號解釋關於藥師職業地點限制，是職業內容的限制²⁹。司法院大法官 404 號解釋的標的，行政院衛生署七十一年三月十八日衛署醫字第三七〇一六七號函釋：「三、中醫師如使用『限醫師指示使用』之西藥製劑，核為醫師業務上之不正當行為，應依醫師法第二十五條規定論處。四、西藥成藥依藥物藥商管理法之規定，其不待醫師指示，即可供治療疾病。故使用西藥成藥為人治病，核非中醫師之業務範圍。」在這裡到底是對於中醫師職業內容的限制或者是資格上的限制呢？此外，三階段審查的固定模式，忽略的立法的目的，尤其絕大部分的限制都有高度的公共利益要求，卻面對嚴格的審查。

而在審查上，最後必須要考量到形式合法性的要求外³⁰，實質正當性的問題往往才是關注的焦點，此處在大家所慣用的基本權審查程序中³¹，最重要的一個環節即是比例原則之審查，而在對於工作權限制的審查上，不管是實務或是學術，似乎忽略了比例原則而逕行的以三階段理論作為審查的方式。事實上，上述的三階段理論乃是對於比例原則的適用精確的加以形塑，甚或具體來說，可以在各個子原則，特別是狹義比例原則上提供衡量的標準³²。在我國實務上，司法院大法官會議關於工作權限制之審查也不難看見此一三階段理論之身影³³。上述的 716 號解釋、749 號解釋即可以看到比例原則的要求。

肆、大法官釋字第 719 號解釋的評論

如前所述，大法官第 719 號解釋的審查標的為「原住民族工作權保障法第十二條第一項、第三項及政府採購法第九十八條，關於政府採購得標廠商於國內員工總人數逾一百人者，應於履約期間僱用原住民，人數不得低於總人數百分之一，進用原住民人數未達標準者，應向原住民族綜合發展基金之就業基金繳納代金部分」是否符合憲法之規定。

而在政府採購當中去要求進用一定員額的原住民，如果對比前述關於營業自由的三階段限制來講這

²⁹ 李仁森，職業自由與違憲審查方法，月旦法學教室，第 155 期，2015 年 9 月，頁 45。

³⁰ 釋字第 514 號解釋即指出以「遊藝場業輔導管理規則」對於電子遊戲場的營業自由加限制並不符合憲法上法律保留之要求。

³¹ 參見李建良，基本權利理論體系之構成及其思考層次，收錄於李建良編，憲法理論與實踐(一)，二版，2003 年 2 月，頁 94 以下。

³² Piroth/Schlink, Grundrecht II, 20 Aufl., 2004, S. 216; Epping/Hillgruber, Art. 12, in: Beck'scher Online-Kommentar GG, 12. Aufl., 2011, Rn. 101; Maunz/Dürig, Art. 12, in: Grundgesetz, 62. Ergänzungslieferung, 2011, Rn. 335; 劉建宏，基本權各論基礎講座<七>-工作權，法學講座第 23 期，2003 年 11 月，頁 7-8。

³³ 關於對相關實務見解的介紹與評析參見李建良，經濟管制的平等思維，收錄於李建良編，人權思維的承與變，2010 年，頁 116 以下。

比起第 11 條規定的限制廠商的主觀條件的合憲性門檻更低，這樣的限制僅屬於營業行為上的限制。所以為職業執行自由的限制，而這種限制基於公共利益的合理考量且有合目的性者，即具備正當性。但是本號解釋的解釋理由書當中除了引述了憲法本文中的平等權外，並引述了憲法增修條文規定來說明系爭規定係立法者為貫徹上開憲法暨憲法增修條文之意旨，促進原住民就業、改善其經濟與社會狀況，而透過得標廠商比例進用之手段所為優惠措施。而重樣的是並指該規定「符合國際保障原住民族之精神（原住民族工作權保障法第一條、聯合國原住民族權利宣言(United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, 2007)第二十一條第二項前段：「各國應採取有效措施，並在適當情況下採取特別措施，確保原住民族的經濟和社會狀況持續得到改善」及國際勞工組織原住民和部落人民公約(Indigenous and Tribal Peoples Convention, 1989 (No. 169))第二十條第一項：「各國政府在適用於一般勞動者之法律無法對原住民族提供有效保障之情形，應於各該國法令架構下，與原住民族合作，採行特殊措施，以確保原住民族所屬勞動者在受僱及勞動條件上受到有效保障」參照）。是系爭規定係為維護重要之公共利益，目的洵屬正當。」所以很顯然這樣的公共利益不僅是一般的合理公共利益，更是重要的公共利益。肯認了重要的公共利益對於後面手段的衡量上面，也會有幫助，既然是重要的公共利益採取的手段則可能就會是一個比較嚴格的手段，但是原住民族工作權保障法的規定不是主觀或是客觀職業選擇自由的限制，只是要求要一定比例之進用所以手段相對輕微，並且比例也不高，並為了顧及如果無法僱用則太勉強廠商而有所謂的代金制度，對此應該無比例原則的問題。對此該號解釋指出，「政府採購係國家公務運作之一環，涉及國家預算之運用，與維護公共利益具有密切關係。系爭規定固然限制得標廠商之財產權及營業自由，然其僅係要求該廠商於其國內員工總人數每逾一百人者，應於履約期間僱用原住民一名，進用比例僅為百分之一，比例不大，整體而言，對廠商選擇僱用原住民之負擔尚無過重之虞；如未進用一定比例之原住民，亦得按每月基本工資為標準繳納代金代替，對於得標廠商營業自由之限制並未過當。又系爭規定並非規定得標廠商一律須繳納代金，而僅係於未進用一定比例之原住民時，始令得標廠商負繳納代金之義務；至代金是否過高而難以負擔，廠商於參與投標前本得自行評估。參諸得標廠商之繳納代金，係用以充實原住民族綜合發展基金之就業基金，進而促進原住民就業，改善其經濟與社會狀況，系爭規定就有關得標廠商繳納代金之規定，對得標廠商財產權之限制，與其所維護之公共利益間，尚非顯失均衡。綜上，系爭規定並未抵觸憲法第二十三條之比例原則，與憲法第十五條保障之財產權及其與工作權內涵之營業自由之意旨並無不符。」

整體來說，這號解釋維持了大法官對於營業自由向來的見解，並且值得肯定的是其將原住民就業的問題視為一種重要的公共利益，這也代表著大法官對於原住民權益的重視。

伍、結語

相對於 649 號解釋大法官雖然也肯認了視障者的工作權為特別重要公共利益，但是由於手段非屬最小侵害最終無法通過合憲性的審查的狀況相比，719 號解是關於原住民工作權的保障上面來說，最後的結果算是圓滿的。但即使原住民族工作權保障法第 12 條規定已經被肯認其合憲性，不代表原住民在就業市場地位因此被強化了，或者是說原住民的失業率就被降低了這個部分仍有待政府努力，而主管機關也不能自恃於有這樣的規範而忽略了促進措施，否則這種原地踏步靠公部門工作來改善原住民失業率的問題，最後還是可能會面臨到合憲性的檢視。

台灣原住民族電視台：歷程與現況

林素卉、簡立易*

目次

壹、前言	肆、原文會的困境
貳、原住民族電視台的發展與困境	伍、結語
參、觀眾對原住民族電視台的觀感	

摘要

台灣原住民族電視台（簡稱：原視）之所以能夠營運播出，是經歷了原住民族人權運動、正名過程和通過《原住民族教育法》爭取而來。然而，電視台的營運歸屬卻產生相當多的爭議，《原住民族教育法》條文規定成立財團法人原住民族文化事業基金會（簡稱：原文會）以營運原住民電視，亦規定營運預算由中央原住民族主管機關（即原住民族委員會）編列。在原文會成立以前原住民族電視台通過招標方式經歷了台視、東森和公廣集團，如此的輪替對於原視內部造成不少影響，媒體近用權亦受到質疑。到了2014年，原視正式脫離招標輪替的命運，由原文會經營。原文會的組織主要領導階層皆是原住民，這降低了漢人代替原住民發聲的疑慮，但原文會屬於文化教育機關，這導致原視必須肩負文化教育傳承的責任，對於「守望監督」及「協調決策」的功能可能會大大降低¹。另根據原文會委外的原視收視質調查報告會發現，調查面相主要針對文化語言傳播，對於原住民族主體性、為族人發聲、照顧原住民需求等則是次要。對於各種質疑，原文會工作者也表達了意見想法，訴說原文會目前所面對的難題包括人才不足、預算編列和政治壓力等。

關鍵字：財團法人原住民族文化事業基金會 原住民族電視台 原住民 原住民族主體性

* 林素卉，國立中央大學中國文學博士，財團法人原住民族文化事業基金會研究發展組組員。簡立易，國立清華大學通識中心兼任講師。

¹ <Mata Taiwan>，2014/09/26，<https://www.matataiwan.com/2014/09/26/mayaw-resign-from-titv/>，最後瀏覽日：2018/06/09。〈媒體獨立受干擾，《原視》台長憤而請辭？馬躍·比吼：傳播權為基本人權，不應打折扣！〉。

壹、前言

台灣原住民族電視台的成立，可說是一段相當複雜漫長的道路，前人論述這段歷史，一般皆從國際上原住民人權抬頭開始談起。如此論述並無不可，國際事件與觀點對知識分子的思維常造成衝擊，對於被壓迫數百年的台灣原住民知識分子而言，國際上原住民權力被重視無疑是一大啟發。然而，國際上開始注重不同族群基本權益的宣言或公約的源起，主因在第二次世界大戰之後因殖民主義而發展的第三代人權意識，如 1948 年《防止及懲治滅絕種族罪公約》、1948 年《世界人權宣言》，皆提及少數民族的權益問題，後續六、七零年代亦陸續發表多項與消除種族歧視、傳播權、表達權、聯繫權、媒體接近使用權等基本人權問題。但台灣原住民的權益實際上在當時並沒有一併發展，這是由於當時的政治氛圍處於戒嚴時期，任何涉及到政治、族群的話題都相當敏感，因此台灣原住民的權益在當時尚未被重視。

台灣原住民運動正式開始要待 1984 年，原住民及關心原住民族的漢人，共同組成「少數民族委員會」，同年創立了「台灣原住民（族）權利促進會」，後者至解嚴後的 1988 年發表了《台灣原住民族權利宣言》，宣言中雖無提及傳播、表達等權益，但要求原住民應擁有使用及學習自己的語言和文化等基本權力。（陳張培倫，2011；原視新聞，2014 年 7 月 30 日）這次的權利宣言是台灣原住民意識覺醒的起始，但原住民人權運動的發展並非一路順遂，原住民族在當時依然是被汙名化、歧視的角色，甚至於法律稱謂「山胞」皆帶有歧視意味，因此原住民運動首先要進行的是「正名」。在 1984 年由知識分子組成的兩個聯誼會皆已提出「原住民族」之名，但經過了多次的要求、遊行與抗爭，直到 1994 年「原住民」之名才納入憲法之中，被剝奪好幾百年的人權開始看見曙光。

在第一次的勝利之後，因應當時的社會氛圍，行政院在 1996 年成立了「行政院原住民委員會」。同年蔡中涵立法委員首先提案《原住民族教育法草案》，但此草案內容尚未提及原住民族媒體發展。次年行政院及巴燕達魯立法委員再次提出草案，巴燕達魯的草案版本第三十三條首先提出「為原住民族文化教育傳承發展之需要，行政院原住民委員會應設置原住民族教育無線電視廣播頻道及電腦網路營運事業，並得視實際需要及科技發展設置其他文教傳播媒體事業。」最終《原住民族教育法》在 1998 年 6 月 17 日公布，其中第二十六條「政府為原住民族文化教育傳承發展之需要，應於公共電視、教育廣播電台、無線電台及有線電台之公益頻道中設置專屬時段及頻道，並於電腦網路中設置專屬網站，並得視實際需要設置其他文教傳播媒體事業。」對於原住民族的媒體近用權無疑是一項重大突破，但成立財團法人原住民族文化事業基金會（以下簡稱為原文會）以營運原住民族傳播媒體的依據還待 2004 年第二次的修法。其條文內容為：

第二十九條（設置專屬頻道、成立原住民族文化事業基金會）

為設置原住民族專屬頻道及經營文化傳播媒體事業，以傳承原住民族文化教育，中央原住民族主管機關應編列經費及接受私人或法人團體之捐助，成立財團法人原住民族文化事業基金會；其董事、監察人之人數，原住民各族代表不得少於三分之一。

前項基金會成立前，中央原住民族主管機關於會商目的事業主管機關後，得指定公共電視、教育廣播電台及有線廣播電視系統經營者提供時段或頻道，播送原住民族節目。

中央原住民族主管機關應於電腦網路中設置專屬網站。

第一項基金會之組織，另以法律定之。

這一條文成為了原文會營運電視廣播媒體的依據。條文中明確規範了原住民擔任原文會代表的人數比例，這表示法律保障了原住民本身經營媒體的權力，即掌握了自我詮釋權。這與以往不同的是，從前原住民媒體的經營者多非原住民本身，雖然同樣是為原住民發聲，但大多只能是代言。

自《原住民族教育法》1998年的「應設置專屬時段及頻道」到2004年修法的「成立原住民族文化事業基金會」經歷了6年的時間，修法後到原文會正式成立卻又耗費了6年（財團法人原住民族文化事業基金會於2010年1月14日正式揭牌成立），成立後直到2014年1月1日才正式經營原住民族電視台（以下簡稱原視）。自2004年至2014年這十年之間，原視經歷了四個經營者（整理自牯慕·瓦旦，2005）。

時期	時間	重要紀事
台視文化	2004年12月1日至2005年8月22日	2005年7月1日亞洲第一個原住民族電視台正式開播。
東森電視台	2005年8月23日至2006年12月31日	
公廣集團	2007年1月1日至2013年12月31日	2008年1月16日《財團法人原住民族文化事業基金會設置條例》制定公布。
原文會	2014年1月1日至今	

短短十年間，原視經歷了三次招標輪替，直到2014年才取得衛星廣播電視事業執照，正式由原文會自主經營原住民族電視台(TITV 16)。

貳、原住民族電視台的發展與困境

十年間的招標輪替是原視開台初期所面對最大的問題。對於其中衍生的諸多問題，牯慕·瓦旦和陳楚治都有提及。（以下內容整理自牯慕·瓦旦，2005；陳楚治，2007）

- 一、員工不安定感：對於原視內部而言，員工無法獲得保障，三次輪替間都發生過員工被解僱的情況，導致員工不安定感增加而對公司沒有歸屬感。
- 二、硬體設備不足：原視沒有本身的電視台設備，必須要以租借方式才能取得器材製播節目。
- 三、節目定位模糊：隨著業主輪替，節目定位沒有連貫性，導致電臺形象定位模糊，並缺乏獨立自主。
- 四、淪為政治宣傳工具：因為經濟支配緣故，容易受到政治人物和朝野部會的影響，成為政治的發聲工具。
- 五、原住民族主體性被質疑：在台視和東森時期，原視雖有台長，但職權卻受到台視和東森執行長限制，導致有名無實。公廣時期又因遴選的台長無原住民身分而收到外界質疑，認為原視無法體現原住民族主體意識，後來才改由泰雅族原住民馬紹·阿紀出任台長²。

以上都只是因為招標輪替而直接造成的問題，而這些問題顯示出原視的獨立自主權被打折了折扣，法

² 財團法人公共電視文化事業基金會董事會於2006年8月7日通過原民台台長遴選，結果由非原住民的虞戡平獲選，但原民會認為非原住民出任台長一職會導致原視節目的原住民主體性不易維持，因此虞戡平主動辭去台長職位，後由馬紹·阿紀出任台長。

律保障了原住民手握攝影機的權利，但又不保障原住民可以擁有自己的攝影機，導致使用上處處受限。

除了以上因招標所造成的影響，陳楚治認為原住民傳播的發展另存在其他問題。首先是經費及人事分配不平衡，原文會將重點只關注在原視上，對於廣播、網路、平面媒體的投注甚少。其次是經費不足，原住民族的族群多樣性，文化、語言皆有明顯差異，為了呈現多元，節目的製作自然比其他漢人族群更為困難，但經費卻比公視和客家電視少。陳楚治根據「行政院原住民委員會辦理 97 年原住民電視節目製播勞務採購投標須知」中第 6 項和第 7 項，得知原視在 2008 年的採購預算為 3 億 6000 萬元整。（陳楚治，2007，96）而我們根據客家電視台《2008 年年報》財務報告中可以看到製播經費收入及節目製作收入加總為 4 億 4400 萬元整。再根據目前最新客家電視台《2016 年年報》當年度收入預算為 4 億 1250 萬元整。而同一年度，根據原文會《105 年度預算書》2016 年原文會來自政府預算是 3 億 3100 萬元，這表示相隔了 8 年，政府對於兩家電視台的補助依然相差了 8000 萬元左右。另外值得一提的是，財團法人原住民族文化事業基金會的業務包含原視的經營之外，尚有平面媒體、文化藝術補助等業務項目，與客家電視台專注於從事電視媒體不同，因此原視確實有經費預算與業務不對等的疑慮。

除了經費不足的問題，原視還面臨人才不足、族語節目規劃困難等問題。陳楚治訪問原視工作人員，察覺原視所面對的人才不足包含族語人才、文化素養、專業能力、傳播權利的認識等皆有不足。陳楚治所研究的時期（2007 年），被政府正名的原住民族群有 14 族，到了 2014 年以後族群增至 16 族，另原住民方言有 42 種以上，這對比台灣客家只有 4 種方言、閩南語 3 種方言，且客語、閩南語的次方言可以相互通話去比較，原住民語 16 族族語之間幾乎無法通話，如此不對等差異下，原住民語的人才需求自然遠多於漢語方言人才。這導致原視自 2005 年開播至 2018 年，花費近 13 年的時間，才將 16 族族語人才湊齊，但依然無法兼顧 42 支以上的次方言。族語人才不足已是相當棘手的問題，族語種類繁多所造成的另一問題是節目時段難以分配及取得平衡。原視目前採用的方式是將 16 族族語新聞分別於不同時段及天數分別播出，以達到每一族語每周播放時數相等。這在新聞部分勉強取得各族群族語節目的平衡，但在其他如戲劇、綜藝、紀錄片、電影等節目上，卻依然無法以全族語節目的方式將 16 族語一一呈現。

對於文化素養上的缺乏，是因為歷史因素，自荷西時期(1622-1662)，外來文化開始影響台灣本島原住民的文化，西方文化對台灣原住民文化最大的影響主要在於宗教。荷西時期有少量傳教士開始對台灣本土原住民傳播天主教信仰，但當時數量甚少，對原住民原來的祖靈信仰尚未構成影響。到了清末和日治時期，西方傳教士在中國沿海及台灣一帶的傳教工作越來越興盛，如從馬尼拉出發，在打狗港登陸的西班牙道明會神父 Fernando Sainz（郭德剛），1858 年時建了現在高雄的玫瑰天主堂，1861 年更是前進到屏東萬金，蓋了現在的萬金天主堂。另外是基督教長老教會系統，1865 年英國長老教會宣教師馬雅各醫生來台在南部及 1872 年加拿大長老教會宣教師馬偕牧師在北部所開展的宣教工作。西方宗教信仰於這一時期在台灣土壤上扎根，但原住民大量信仰西方宗教是二戰之後，因為物質缺乏等各種經濟因素，教會對部落發放物質及提供交通、醫療、教育等協助，讓大量原住民開始接受異文化信仰³。

其次是語言文化的流失，主要影響來自明清來台閩南族群及光復後國民政府語言政策的影響，1915 年時，日政府針對全台灣人民「常用語」做了調查，並於 1917 年公布台灣人各族群常用語使用的情形，

³ 參考《Mata Taiwan》，2016/11/27，<https://www.matataiwan.com/2016/11/27/lgbtq-indigenous-christian/>，最後瀏覽日：2018/06/09。AITU AWAN，〈關於同志、原住民與基督教〉。

以下節錄原住民部分：⁴

表 1 1915 年台灣人民常用語言統計⁵

族 群	福建語	廣東語	蕃 語	內地語
熟 蕃	86.6%	1.6%	11.8%	0
生 蕃	2.1%	0.3%	96.2%	0.1%

清代統治者及日政府在當時都把原住民稱呼為「蕃」，歸化政權者為「熟蕃」，未歸化者為「生蕃」，這稱呼皆帶有貶抑。從上表可以知道的是，已有相當多的原住民因為語言接觸而轉變為閩南語使用者，而這一批原住民的後代多為所謂的「平埔族」。二戰以後，中國各省份軍人隨國民政府來到台灣，同時攜帶了各自南腔北調的鄉音，彼此之間難以通話。為了打破語言隔閡，國民政府在 50 年代施行國語政策，目的是消滅方言分歧，但同時嚴重打擊了原住民族語。原住民的語言在漢人執政下一波又一波的流失，語言流失的結果造成文化傳承困難，祖先的智慧沒有了承繼的載體。在文化斷層的情況下，原住民族主體性難以彰顯。

原視開台至今已逾十年以上，從招標輪替到由原文會管理後，電視台開始往較穩定的腳步發展，對員工權益也愈趨重視，以加深員工對原文會的歸屬感，於設備上逐漸添補，只是到目前仍無法避免向其他單位租賃。原視自開播以來，經歷招標輪替而幾度搬遷後，在原文會接手後依然沒有一個永久固定的會址，而以招標方式向中國電視公司租賃辦公室。

在原視節目定位方面，2014 年原視台長馬躍·比吼請辭，並說明原視定位以「文化教育」為主，會讓原住民族享有媒體「守望監督」和「協調決策」等功能權利消失，其認為原視經費來自政府對原文會的補助，這將難以避免其編輯台獨立性，而易受到政黨、政府或其他力量的干預。因此提出應需要制定《原住民族電視法》去規範原視的定位、組織、運作及經費來源⁶。在馬躍·比吼請辭之後，原文會執行長拉娃谷倅表示在 2013 年開始，原文會陸續簽訂新聞節目製播準則，及新聞節目自主公約，保障新聞製播專業自主，並於 2014 年成立原住民族傳播法制推動工作小組，目的是希望保障原視製播跟營運自主⁷。原文會對此也付出相當多的努力，但到了 2018 年，《原住民族電視法》依然沒有在立法院上有草案的提出，而與原文會傳播直接相關的法令《原住民族語言發展法》卻在 2017 年 5 月 26 日發布，其中和原住民電視廣播直接相關的是第 23 條：

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

⁴ 數據來自蕭新煌等：《臺灣全志·卷三·住民志·族群篇》，南投市：台灣文獻館，2011 年，頁 230。

⁵ 根據原表格，「生蕃」數據加總不足 100%，另 1.3% 人數的「常用語」不明。

⁶ 〈Mata Taiwan〉，2014/09/26，<https://www.matataiwan.com/2014/09/26/mayaw-resign-from-titv/>，最後瀏覽日：2018/06/09。〈媒體獨立受干擾，《原視》台長憤而請辭？馬躍·比吼：傳播權為基本人權，不應打折扣！〉。

⁷ 《原視新聞》，2016/10/05，<http://titv.ipcf.org.tw/news-24461>，最後瀏覽日：2018/06/09。Umas Suqluman/許家榮，〈保障原視公共獨立性 促原住民族電視法〉。

前項原住民族語言節目及課程使用原住民族語言之比例，不得低於該機構總時數之百分之五十。

這一法令的提出，對原住民族電視廣播媒體獨立自主沒有任何幫助，反而將原住民族媒體推向「文化教育」。此法令公布至今只有將近一年的時間，對原住民族媒體的發展是福是禍還無法判定，但也只能先看觀眾對於原視目前的表現有何看法。

參、觀眾對原住民族電視台的觀感

根據原文會的官網，原視自 2012 年開始公布收視質研究報告，2012 年至 2013 年的調查對象只針對原住民觀眾，而 2014 年開始將調查延伸到非原住民觀眾上，從 2012 到 2017 每一年的整體滿意度皆在八成左右，原住民對原視的整體滿意度高於非原住民。除了一般觀眾，調查也包含專家學者的意見。綜合這六年的研究，觀眾對原視節目中新聞節目的接觸度最高，但研究報告沒有特別探討為何原住民及非原住民觀眾都較常收看新聞。若根據原視節目表可以看到，新聞節目都安排在主要時段（即下午 5 點到晚上 10 點之間）中播出，即在每日最高收視率的時段中，原視選擇播放新聞（按照目前節目表，下午 6 點到晚上 8 點間分別播映原視新聞和族語新聞），因此觀眾接觸度最高的原因或許不是因為主動性的去挑選要看的節目類型，而是剛好適合收看節目的時間正在播放新聞。另外再看到觀眾對新聞節目的滿意程度，綜合而言滿意度偏高，但觀眾最喜歡的節目通常是紀錄片或文化綜藝類節目，這證實了觀眾雖然最常收看新聞節目，但最愛的卻不是新聞。

接著來看觀眾對原視整體的觀感，主要探討 2014 年到 2017 年的部分，這是因為在 2012 到 2013 年度的調查報告中，沒有特別呈現觀眾收看原視的原因及原視可以為觀眾帶來何種服務。因此要探討觀眾對原視節目有何想法，只能從 2014 年以後的報告開始了解。在 2014 年度的調查中，原住民觀眾首先認為原視「節目能幫助族人重視自己的文化」，其次是「有助於認識族群的文化與生活」，然後是「節目對原住民很重要」。從觀眾的反應來看，原視確實被視為是原住民文化的傳播者，至於原視節目對原住民所具有的重要性為何，調查報告沒有深入探討。另外節目內容「表達原住民所要關心的」、「正確表達原住民的心聲」、「是原住民所需要的」及「關懷到原住民的生活」這幾個選項分數較低（分數都介於中後段），這表示原視對原住民的發聲及守望沒有獲得很高的認同⁸。

接下來幾年的調查報告所呈現的數據與 2014 年的結果大致相同，原住民觀眾在 2015 年到 2017 年都認為原視最主要的功能是原視有助於「認識族群的文化與生活」、「族群的互相瞭解」、「建立族群認同」以及對「原住民的發展」起了作用，原住民觀眾大多也認可原視對原住民很重要。然而，原視節目內容有「正確表達原住民的心聲」及「關懷到原住民的生活」卻依然認同率偏低。這幾年的報告也調查了原住民族人會收看原視的原因為何？但給予觀眾選擇的答案選項甚少，只有「多一個管道可了解原住民族文化」、「透過媒體播放傳承原住民族文化」、「提升原住民對族群的認同」、「節目吸引人收看」和「朋友推薦」這幾個選項。這樣的選擇題實際上侷限了觀眾回答的思考範圍，只將原視節目的傳播意

⁸ 詳見財團法人原住民族文化事業基金會官網，<http://www.ipcf.org.tw/info-class.jsp?sn=15>，最後瀏覽日：2018/06/09。《103 年度原住民族電視台收視質期末報告》，頁 61。

義建立在文化傳承和族群認同上。至於原住民觀眾給予的答案，這三年度原住民觀眾都一致認為「多一個管道可了解原住民文化」是觀看原視的最大原因，而 2015 年及 2017 年原住民觀眾收看原視的第二原因是「透過媒體播放傳承原住民文化」，第三個原因則是「提升原住民對族群的認同」。至於 2016 年，調查結果的第二原因與第三原因和前後兩年的結果相對調⁹。

至於為何 2016 年觀眾認為原視能「提升原住民對族群的認同」，首先可以去了解當年有關原住民的重大事件。當年度的重大事件有蔡英文總統在 2016 年 8 月 1 日原住民日代表政府向原住民道歉事件，這一事件內含了「原住民歷史正義與轉型正義」、「原住民基本法」、「原住民狩獵傳統被侵害」、「蘭嶼核廢料爭議」、「原住民傳統領域劃設辦法」、「平埔族族群身份」、「原住民族語言發展法」等與原住民擁有切身關係的議題。這一類對於原住民而言的重大事件，原視當然也做了相當的報導，而觀眾對於原視新聞的接受度如何，只能大略參考當年度報告中針對新聞節目公共問責的部分。但較為遺憾的是，報告主要提及的是專家學者針對幾個新聞節目所做的建議。比較 2015 年到 2017 年這三年專家學者對原視新聞節目的評價，會發現 2016 年的評價偏低。在專家學者的問卷上，2015 年最低分「引發興趣」平均為 7.08，最高分「正向報導民族形象」有 8.64 分；2016 年得到最低分的「引發興趣」只有 5.57 分，最高分的「避免刻板印象」只有 7.63 分；2017 年最低分的「語言使用」有 6 分，最高分「避免刻板印象」有 7.75 分。從專家學者對原視新聞的評價可以看出原視新聞有努力將之前其他媒體對原住民汙名化的報導印象扭轉，使原住民跳脫原來主流媒體所創造的刻板印象。另專家學者認為原視新聞在「影響力」、「深入性」、「專業性」、「平衡報導」和「客觀性」等還略顯不足。從專家學者的評價中大略可以知道，原視新聞的報導方向主要是先建立原住民正確形象，但對議題探討卻還不夠深入及專業，以至於影響力不足。

另外調查研究也包含非原住民觀眾在原視的收視概況，但研究只針對收看原因及會繼續收看的原因兩個面向。這幾年度兩個題目的回答選項不完全一致，但得到的答案大致相同，針對第一項問題「收看原視的原因」，依據非原住民觀眾回答結果，其收看原因依序為「多一個管道可了解原住民文化」、「節目吸引人收看」、「透過媒體播放傳承原住民文化」、「提升原住民對族群的認同」、「朋友推薦」及其他等。題目和選項與詢問原住民觀眾內容幾乎完全一致，而答案結果亦是如此，這表示調查雖區分原住民與非原住民兩個部分，但卻沒有根據不同族群設計不一樣的問卷。對於第二個問題，非原住民觀眾會繼續收看原視的原因依序為「可了解原住民文化」、「節目具有族語文化教育意義」、「節目內容吸引人」、「節目製作精美」和其他等因素。從問卷來看，調查重點依然把原視節目著重於語言文化的傳播，似乎對於非原住民觀眾沒有其他功能。

肆、原文會的困境

從《原住民族教育法》立法到現在已經 14 年，而原文會經營原視也有 4 年的時間，按理而言，這麼多年的營運，原視應該在營運上已經完全步入軌道，然而，根據與原文會工作人員的訪談中卻聽到，原文會在經營整個媒體其實也一直在努力，但是卻仍有很多困難的地方需要再奮鬥。

⁹ 詳見財團法人原住民族文化事業基金會官網，<http://www.ipcf.org.tw/info-class.jsp?sn=15>，最後瀏覽日：2018/06/09。104 至 106 年度原住民族電視台收視質報告。

為了瞭解原文會目前所遇到的困難，本文訪談了三位皆參與過節目製播的員工，分別詢問三個問題，第一題為「原住民族電視台是依據《原住民族教育法》而成立，那您是否認為原住民族媒體需要如馬躍·比吼所呼籲的《原住民族電視法》，才能擁有真正的自主？」以下來看原文會工作人員的看法。

工作人員 A

以我曾經在原文會擔任節目製作人和行政業務的角度來看，與其有一個所謂的再好的原住民族電視法源機制，到後來我覺得都是沒有用的，都只是一個理想化，在製作的過程當中有很多人事的角力或是政治的介入，是很難把之前對原住民族電視要保障的法律，我們的初衷，那些都是沒有用到的。這些都變成只是對於政治人物在從政的時候的一個棋子，或一個手段、一個舞台。所以我覺得做這些沒有用，除非這些政治人物能夠退出我們的媒體，要不然再做什麼樣的一個法，都沒有用的，因為政治人物他們有他們的說詞。再怎麼做都是理想化的。說這個法源可以保護我們，其實保護不了。

對於如果擁有《原住民族電視法》是否能保障原住民族媒體的營運自主，工作人員 A 表示相當悲觀，從這樣的談話中也透析了原民會在營運上確實受到相當程度的政治干擾。接著來看另一位工作人員的說法。

工作人員 B

原住民族電視法最後一定會有，因為一定要往這個方向發展。但原住民族電視法有了以後，會不會等於百分之百的，從此以後就過著幸福美好的日子，那也太過樂觀。只是有了這個電視法之後，一方面定位了原住民族電視，也多了一層保障，所以我在原民會以及原文會從開始這十幾年來都有這個想法和願望，但我知道很困難，因為原住民族電視台究竟是公共電視還是國營電視，這都還在討論。不可諱言的，我們原住民族電視法源是原住民族教育法，原住民族教育法有目的事業教育機關，這個目的事業機關目前是原民會，所以到底是不是跟公共電視法一樣，存在的本質就是公共電視，這些都還在做一個辯論。

工作人員 B 對於這一法案表現並不會如工作人員 A 那麼悲觀，但可以知道的是這一法案即使發布，對原住民族媒體的保護也不可能百分之百。而另外他也提出了另一個問題，即原住民族電視台的定位，原住民族電視台與公共電視或客家電視台不同，原視隸屬於原文會，而原文會的主管機關又是原民會，層級關係相當複雜，這也說明了《原住民族電視法》為何已經討論了數年，卻仍然沒有上線。接著來看下一位工作人員的看法：

工作人員 C

有無自主不用透過原住民族傳播法來實現，當初原住民族電視要離開公共電視也是馬躍·比吼他們認為一定要離開才會有所謂的自主性、主體性，但是實施的結果未必是外界所想的，所以主體性還是要靠員工的自覺，也要自己有充分的素養，認為我們自己是一個媒體，媒體的責任在哪裡，這樣才能夠真正的獨立。

工作人員 C 的看法與前兩位略為不同，他將媒體的自主回歸於媒體人本身，而並非將獨立自主權寄託於法條當中。

原文會經營原住民族媒體工作已經有 4 年的時間，《原住民族電視法》卻一直仍在努力階段，遲遲未能上線，但《原住民族語言發展法》（簡稱語發法）在 2017 年 6 月 14 日公布，其中與原文會相關的是第 23 條條例：

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

前項原住民族語言節目及課程使用原住民族語言之比例，不得低於該機構總時數之百分之五十。

這一法案的目的在於提倡推廣原住民族語言，但這一條例的規定卻讓經營原住民族媒體的原文會相當手足無措，這一法條無異將原視節目侷限於語言文化的推廣，這對原視的發展是福是禍難以評斷。對於此，原文會工作者的意見如下：

工作人員 A

其實我覺得這個一開始的初衷是說我們這些瀕危語言的這些族群們，族語的能見度能夠提高，但實際上在做節目來說，在電視上可以說是可以用字幕，可是我們現在有廣播電台，廣播電台製作上面沒有字幕，你如何讓十六個族群，而且又是在一個全國性的電台區域來說，你要怎麼讓人去聽那個節目呢？在籌設廣播電台的時候有三大宗旨，一個是叫做能夠推廣族群文化，然後培養廣播族群人員、人才以及認同我們的族群。如果不同語言在一個大的功率當中的媒體的話，那要聽你哪一族？族語的比例只能放在分台，或區域性電台，是可以用到的，因為可以針對當時那塊土地上面的族群，來做一個節目製作，一個語言的製作，可是在整個大功率來講，又全國性，在製作廣播節目是綁手綁腳的，反而達不到那個效果。只能讓大家覺得說，這麼多語言，我們要如何去了解全部的文化，如何去扭轉大家對我們的刻板印象，這是很多難題在的。但是我覺得想在整個政策的執行上，我們要怎麼做，可能要去思考。

原文會目前不單是經營原視，原住民族廣播電台也在 2016 年 8 月 9 號上線，且是全國性大功率廣播電台。語發法所規定的族語比例，包含電視與廣播，電視節目的呈現包含視覺及聽覺，對於非熟悉語言的節目，觀眾還能透過字幕去了解節目內容，這表示電視節目如果播映非本身族群族語節目，通過使用共通語（國語）字幕，全國觀眾皆能收看，但如果是廣播，對於聽不懂的語言（除了歌曲），接受度就非常低，這無異侷限了收眾來源。接著看另一位工作人員的看法：

工作人員 B

看要從什麼角度去看待這件事情，我是族語新聞出身，對我來說是一個保障，但不可諱言的另外一個角度來說，在製作節目上也有可能是一個障礙。對原住民族媒體營運者而言，應該要把這看成是一個機會，是一個做出不一樣的節目，不一樣的新聞，我們要呈現出我們原住民的語言。現在媒體的養成都是國語，這樣要套用在族語上，需要教育，這是無形的心理教育，首先要有認同，做的時候才會認為有正當性和正統性。如果沒有這樣的想法，那就會很辛苦，因為會有認同的汙名，我們都活在這個氛圍。目前有大部分的人認為電視媒體要講族語，是跟他們當年大學的本科所學不一樣的。現在基金會裡很多中壯年甚至是年輕人，他們當初在學媒體時候，就認為做媒體就是要講華語，講英文就更高檔，講族語就覺得怪怪的。另外現在在討論

的就是怎麼定義什麼是族語節目？我個人主張從企劃端開始，要做節目前從企劃就開始界定這是族語節目，因為做族語新聞或節目就要比較多的預算成本跟人力，因為還要多一道翻譯轉換的過程，那要有會的人，懂的人，所以預算一定會比國語節目高。所以一定要從企劃端就開始定義，才能框列出執行哪一個面向的時候族語占多少，這樣的族語節目才會到位。可是另一部分人主張從輸出端，就是從完成的作品開始去聽有多少比例的族語呈現，這樣就變成問候語或虛詞都計算。語發法快一年了，但很多工作者還是這樣做，我大聲疾呼一定要從企劃端開始定義，因為這樣才能很好算成本。如果要做一個小時的全族語節目，那就是計算一個小時，如果全族語太難，做半族語的節目，那就定義為一半，那就可以計算一個小時節目中為0.5小時族語節目。然後就是一般的國語節目，可以給聽不懂看不懂族語的人收看。以現階段的需求，國語節目的需求還滿大量，因為要讓大家看見我們，所以要講共通的語言，只是現階段還沒有辦法做一個定型，所以要从企劃端還是輸出端去定位，現在還在討論。

工作人員B提到了三種問題，第一個是認同與污名，第二個是預算成本，第三項是族語節目如何定義。在台灣，以漢人為主流的文化持續了非常久，媒體以國語節目為媒介語也已經成為既定的印象，因此即使是原住民本身，突然要將原來已認同的國語節目拋棄，要用自己的母語去製作節目時，突然感到無所適從。其次在於預算問題，在台灣製作國語節目基本上不會有翻譯等相關語言方面的預算成本，但原住民語是瀕危語言，語言人才非常缺乏，製作上困難重重。最後是語發法只有規定節目時數，但時數如何計算卻沒有任何頭緒，因此原視的族語節目製作現在仍處於嘗試階段。接著再看下一位工作人員的看法：

工作人員C

保存傳統語言並且發揚，確實是基金會也好，電視台也好的一個非常重要的政策目標，語發法三讀通過和實施之後，短期內對節目的製播是阻礙還是助力現在還沒有辦法下定論，但語發法的通過確實是會有某種程度的導引，導引新聞或節目的製播往語發法的方向去走。在我看語發法在立法院通過有一點點可惜的地方是它是以附帶決議的方式，不是用條文的方式明訂政府應該保障，如果要實現語發法規定的目標的話，政府應該要保障一定程度的預算，但很可惜的是，這是用附帶決議方式去進行，而不是用條文的方式去進行。那如果沒有一個充足的預算，其實要完成語發法是非常艱辛的。台灣原住民語是多語種，是多元的語源，如果沒有投入大量的人力和資源的話，不容易對它做有效的保存和發揚，所以語發法對電視製播的效果來看的話，我覺得還需要一段時間才能真正的去做評論，但是就電視製播的實務面來看，我們急需一個明確且充分的預算，才能夠真正的執行語發法。

這一位工作人員主要提到的是預算問題，語發法要保障瀕危語言的推行是一種美意，但保護工作卻不完全，政府對原文會的補助金額沒有增加，但又規定原視和原住民族廣播電台要製作一半以上的族語節目，還要出版族語刊物，但是卻沒有任何實質的補助。因此語發法的三讀通過，無異對原文會工作者帶來一項難題。最後，本文詢問原文會工作人員在經營原住民族媒體所碰到最大的困難為何，以下看工作人員的回答：

工作人員 A

最大的困難還是在於政治的介入，當然在人事的安排上也有一定問題，但主要最大問題還是政治。

這位工作人員的回答回歸到一開始《原住民族電視法》為何被提出的原因，因為政治的介入，所以提出這一法案，但法案卻未必能保障政治不介入，因此這成為一個無解的問題。

對於原住民族媒體的困境，另一位工作人員認為是族語人才的缺乏：

工作人員 B

人才，我們有 16 個族群，方言別有 42 個。其中有 10 個是瀕危語言，有一個是確定為危險語言。這 42 個語言在聯合國教科文組織中已經是屬於危險的語言了，現在原住民有五十幾萬人，但能夠說出自己母語且很流暢的比例是很少很少，更何況要將語言使用在最高的尖端。語言大概可以分成幾個面向，第一個是生活用語，當還沒有其他外來語的時候，就是我們從小一直在講的，不用什麼思考，完全是反射式的本能。再來是專業用語，專業用語像是用來演講，用來傳達訊息，這需要有思維邏輯和一定的掌握度，才能精準的把內心的想法帶有主題性的傳達給另一個人，尤其是這個人對你所要論述的主題有一些陌生的時候，就一定要用自己最有把握的語言，而且這個語言對方也要跟得上的。再來就是表演用語，廣播或電視媒體也好，就需要這樣的專業，這就是最高端的用語了，因為廣播或新聞媒體用語的使用，族語媒體的使用就是最高端的。因為要用很熟練的母語去傳達之外，還有就是要傳達的訊息是夾雜了各個國家的訊息，包括醫療、科技，這些都是以前族語沒有的東西，那要如何去轉換成為母語，這就需要一定程度的養成，這就是族語人才的養成。原住民族電視台這十三年來這個部分做得不足，過去十二年來都是找了現成的，從事所謂轉譯，然後也沒有實質的訓練，所以很多正在從事族語工作的都一直在摸索，錯中學習，來做這種養成。目前基金會到現在都還釐不出到底族語媒體的人力、訓練，到底要有哪些教材、哪些方法、哪些人要教，要教出什麼樣的成果，其實都還沒做一個永續性的建置，所以最大困難是人力，需要做突破。

除了人力來源本身就有很大的困難之外，原住民族電視台在台灣也是首創，之前從未有過相關人才教育訓練，一切都只能從零開始。接著工作人員 C 也認為人才是目前最大的問題，但其所針對的面向與工作人員 B 不同：

工作人員 C

我覺得人才缺乏是一個問題，因為原住民族文化事業基金會受限於原住民族委員會上員額的管制，沒有辦法充分進用電視和廣播的人才，而非典型人力的方式來進聘，電視真的是一個非常需要人，人是資產的行業，沒有充足的人才，確實是一個比較困難的問題，原住民族電視台在發展上有電視製播專業之外，另外還有對族群文化、族群語言也要有一定程度的了解，那也因此要找到適合的人才，對族群文化語言，又對電視有一定興趣的人才，這個人才庫就不大，再加上前述說的管制因素，會讓原住民族電視台發展受挫或受限，所以我同意人才是一個發展的瓶頸。再下一個階段我覺得要凝聚整個基金會共識，整個基金會到底是一個獨立專業的

自主媒體或是原住民族教育法規定的文化使命的話，這個從原住民族電視台在96年成立以來，就一直長期的在做不同的辯論，我覺得這一路線的思考和辯論應該要常常放在整個基金會裡面做一個思辨，對大家未來的發展方向有一個更明確的釐清。

這位工作人員提到了原文會因為隸屬於原民會，因此員額受到管控，目前原文會的工作包含電視、廣播、平面媒體、文化藝術宣導、相關人才補助培訓等各種業務，但原民會所給予的工作人員員額卻不到兩百位，因此人力及人才的缺乏，一直是原文會面對的極大困境。

伍、結語

原住民族在台灣之所以能夠擁有自己的媒體，其實是經過非常多年的爭取，從「番」到「山胞」最後正名為「原住民族」就已經是一個漫長的過程。而原住民族電視的成立與營運又是經歷了一次又一次的招標輪替，直到2014年才正式由原文會經營。然而原文會是屬於文化傳播類型的基金會，營運媒體自然容易將其著重在文化藝術等面向，這導致馬躍·比吼認為原視將失去「守望監督」和「協調決策」的功能，因此提出《原住民族電視法》。這一法案的提出至今已有4年，但卻仍是充滿爭議，遲遲未能立法。

從觀眾對原視的回饋來看，觀眾大多喜歡看原視的紀錄片及綜藝節目等，且主要認為原視節目對原住民文化傳播有一定幫助，可建立族群認同，同時洗刷對原住民的刻板印象，正面報導原住民。但是對原住民的關懷，為原住民發聲的部分則稍微較少。這確實顯示了原文會經營媒體的主要重心放在文化傳播上，對守望監督等工作略為次要。

對於許多不足之處，原住民族電視台的經營確實面臨不少困境，作為一個電視、廣播及平面媒體的經營者，原文會預算相當吃緊，而人才不足又是一個難以即時解決的問題，因此原文會在這條充滿荊棘的道路上，還有很長的路要走。

參考文獻

- 財團法人原住民族文化事業基金會官網。〈原住民族日 8/1 正名 20 週年 回顧歷史〉，原視新聞，2014 年 7 月 30 日。
- Mata Taiwan。網頁：<https://www.matataiwan.com/>
- 立法院法律系統。網頁：<https://lis.ly.gov.tw/lglawc/lglawkm>
- 全國法規資料庫。網頁：<http://law.moj.gov.tw/Index.aspx>
- 高志翔：《網際網路中的原住民族傳播權益實踐——以台灣原住民族網路社群為例》，國立東華大學族群關係與文化研究所碩士論文，2009 年 6 月。
- 郭雅婷：《公民新聞與原住民族傳播權利之實踐——以 PeoPo 公民新聞平台為例》，國立東華大學民族發展研究所碩士論文，2010 年 6 月。
- 陳張培倫：〈原住民族人權議題現況〉，教育部人權教育諮詢暨資源中心，2011/9/29。網頁：<http://hre.pro.edu.tw/zh.php?m=16&c=1317268105>
- 陳楚治：《台灣原住民族傳播權利之理論與實踐——以台灣原住民族電視台為例》，國立東華大學民族發展研究所碩士論文，2007 年 7 月。
- 蕭新煌等：《臺灣全志·卷三·住民志·族群篇》，南投市：台灣文獻館，2011 年。

從憲法保障原住民的觀點論原住民保留地的取得及移轉限制

雷化豪*

目次

壹、前言	五、本文見解
貳、原住民保留地制度之目的探討	參、原住民保留地的取得所有權對象限制探討
一、原住民保留地及原住民土地政策之憲法依據	一、憲法中有關原住民族相關權利保障對象之範圍
二、原住民保留地制度的沿革與內涵	二、原住民保留地所有權移轉限於原住民，是否有助於保障原住民？
（一）原住民保留地制度的沿革	肆、原住民保留地所有權的取得方法探討
（二）原住民保留地制度的內涵	伍、對原住民保留地進行土地徵收之限制
三、相關法規對創設原住民保留地制度的目的設想	陸、結論：原住民保留地制度之違憲疑慮
四、原住民對原住民保留地的理念與現行法制的落差	

摘要

原住民保留地制度係從百年以前便有，並延續至今的制度，該制度使原住民在原住民保留地上，有較其餘非原住民身分者為優先之權利保障，觀察此一制度之設置目的，大致在於保障原住民生計及推行原住民行政，但原住民對土地問題的理念，除了生計外，更存有文化、倫理等更為深層的思想。故在原住民保留地之所有權移轉對象選擇上，如果能跳脫傳統制度認為的以個人作為土地所有權人思想，則對於原住民保留地設置目的之落實可能上，可能更能達成。

即使將原住民保留地制度之設置目的限於經濟目的，原住民保留地所有權移轉限於原住民之現狀，對於改善原住民經濟、提升其弱勢地位的功能不彰，更難以合理化對於其移轉所有土地之權限制。

當我們發現原住民保留地制度仍停留在憲法保障私人之理念，進而係使用非屬原住民傳統之方法去達成此一目的時，姑且不論此一制度是否確實有助於幫助原住民個人的經濟生活，但以外來的財產

* 東吳大學兼任講師

權思想制度來強制改變原住民的傳統土地產權制度，將可能造成另外一場浩劫。看似立意良善的原住民保留地制度，卻有可能演變成家父主義下的違憲制度。若要徹底檢討原住民保留地制度，則應從原住民保留地的設置目的、取得及移轉對象、徵收限制等要件進行通盤檢討，方能達成憲法保障原住民族之思想。

關鍵字：原住民保留地、所有權移轉、原住民族

壹、前言

原住民保留地制度係從百年以前便有的一段歷史產物，自國民政府來台後，此項制度亦承襲至今，若以憲法的觀點出發，原住民保留地制度係對一般人取得此等土地之限制，也是使原住民在該土地上有較其餘非原住民身分者為優先之權利保障，其中包含對原住民保留地的耕作權、地上權，甚而有原住民身分者方得取得所有權，而此種差別對待，理由來自於憲法對原住民的特殊保障。但原住民保留地是為了保障原住民的何種權利而設置、該種權利是否因此一制度而受到充分保障？作為落實憲法對原住民權利保障要求的原住民保留地制度，不無應加以探討之餘地。本文將先介紹原住民保留地之沿革歷史，並理解原住民保留地制度設計的目的後，再檢討現行之原住民保留地制度，包含了對原住民保留地的取得限制、對象限制及方法限制，是否能確實有效地達成此一目的。若在目的的設想及達成上，有所落差，再於內文中試圖提出解決的想法。

貳、原住民保留地制度之目的探討

一、原住民保留地及原住民土地政策之憲法依據

憲法本文中，並非直接針對原住民有任何規範，此係因憲法制定時，國民政府尚未遷移至台，對於台灣原住民族的理解尚未深入，但為處理當時各民族之紛爭與資源分配，憲法第 5 條規定，中華民國各民族一律平等。另憲法第二章中有關人民的基本權利與義務，在國籍上亦屬我國人民之原住民自然亦得享有之。

晚近對原住民族的尊重與保護呼籲逐漸升高，憲法增修條文為因應此一想法，特於憲法增修條文有關基本國策之部分，增訂憲法增修條文第 10 條，其中第 11 項規定，國家肯定多元文化，並積極維護發展原住民族語言及文化；第 12 項則規定，國家應依民族意願，保障原住民族之地位及政治參與，並對其教育文化、交通水利、衛生醫療、經濟土地及社會福利事業予以保障扶助並促其發展，其辦法另以法律定之。對於澎湖、金門及馬祖地區人民亦同。自此，對原住民之保障正式有了憲法上之明文依據。

為落實憲法增修條文對原住民權利保障之立法要求，立法者制定了許多相關法律，例如原住民族基本法、原住民身分法、原住民族工作權保障法、原住民族教育法、原住民族語言發展法等諸多規範。

而在原住民族基本法第 2 條第 5 款，為關於原住民族土地之定義，包含原住民族傳統領域土地及既有原住民保留地。惟原住民保留地制度之創設，並非出自上述法律，而係自山坡地保育利用條例第 37

條，授權訂頒之原住民保留地開發辦法中產生¹。

另民國 106 年 2 月 18 日原民會依據原住民族基本法第 21 條第 4 項之授權，發布原住民族土地或部落範圍土地劃設辦法，其中第 3 條關於原住民族土地與原住民族基本法的概念相同²。

二、原住民保留地制度的沿革與內涵

(一) 原住民保留地制度地的沿革

原住民保留地係自清朝以來即有相關之制度，依照中央主管機關原住民族委員會之說明，該制度約可分為以下數個時期³。

清朝雍正時期實行「番大租」制度，准許漢人租用原住民的土地，此一制度雖非對原住民土地之保留，但卻藉由法律制度而承認原住民對該土地享有特定權利，故被認為屬原住民保留地的起源。而在清朝嘉慶時期，改制設立「番社」，「番社」周圍二公里種樹作為籬笆，提供給原住民作為耕作或狩獵之用，並禁止漢人越界侵墾，將一定土地劃由原住民使用，並嚴格限制非屬原住民之私人為經濟之因素而使用，此種土地利用制度可謂原住民保留地的雛型。

日治時期時，首先日本政府對於原住民對土地之所有權及其他利用土地之權限採取否認之態度，透過 1895 年的官有林野及樟腦取締規則⁴，將原屬原住民所有之台灣林野收歸日本國有⁵，且逐步廢除原住民有關前開番大租之大租權⁶，爾後於 1928 年，日本政府依照森林事業計畫規程，將台灣的國有林野土地區分為「要存置林野」、「準要存置林野」及「不要存置林野」，其中「準要存置林野」，又稱為「番人所要地⁷」或高砂族保留地⁸，它的面積約二十五萬公頃，是專門供給原住民耕作使用，這類的土

1 至於為何將原住民保留地制度置於山坡地保育利用條例中，此一體系是否妥適，在相關原住民法制已逐漸體系化、統整化的階段，是否應將原住民保留地制度移回相關法規體系，以及應否對原住民土地政策重新整體檢驗，均有待立法者之智慧。

2 該辦法第 3 條之立法理由中，針對原住民保留地部分「既有原住民保留地已於山坡地保育利用條例第三十七條授權訂定之原住民保留地開發管理辦法中訂有明確規範，爰本辦法之劃設範圍僅包含原住民族傳統領域土地，以及部落及其周邊一定範圍內公有土地，既有原住民保留地因範圍具體明確，爰尚無劃設問題。另本辦法係針對原住民族土地及部落範圍土地之範圍進行動查及劃設作業，尚不涉及土地之管理、利用及權利變動等事項。」

3 時期劃分主要參考自原住民族委員會，什麼是原住民保留地？，<https://goo.gl/cp8TJ>，最後瀏覽日 2018 年 4 月 14 日。

4 官有林野及樟腦取締規則第 1 條規定：「無官方證據，及山林原野之地契，視為官有地。」翻譯參顏愛靜、陳亭伊，原住民族土地制度變遷及課題與對策之分析，台灣原住民族研究學報，第 2 卷第 2 期，2012 年，第 4 頁。

5 官大偉，原住民族土地權的挑戰：從一個當代保留地交易的區域研究談起，考古人類學刊，第 80 期，2014 年，第 13 頁。

6 顏愛靜、陳亭伊，原住民族土地制度變遷及課題與對策之分析，台灣原住民族研究學報，第 2 卷第 2 期，2012 年，第 3 頁。

7 官大偉，原住民族土地權的挑戰：從一個當代保留地交易的區域研究談起，考古人類學刊，第 80 期，2014 年，第 9 頁。

地是原住民保留地的基礎。惟此一土地並非屬於原住民所有，其所有權仍為官有，原住民在此類土地上所擁有者為排他性之土地使用及收益權限⁹。

國民政府來台以後：早期沿襲日本政府舊有的土地制度和管理的範圍；民國 36 年將這些土地定名為「山地保留地」，民國 37 年台灣省政府訂定了「台灣省各縣山地保留地管理辦法」，作為管理前開土地的法規依據，民國 49 年將前述辦法修正為「台灣省山地保留地管理辦法¹⁰」並經數次修正，其中即有明文規定，山地保留地的所有權係屬於國家，並於民國 55 年開放原住民取得土地之使用權、民國 66 年開放原住民擁有山地保留地之所有權¹¹，民國 79 年的時候，把「山地保留地」之名稱修改為「山胞保留地」，並由行政院訂定「山胞保留地開發管理辦法」，民國 83 年為了配合憲法的修改，又把「山胞保留地」名稱修改為「原住民保留地」，前述辦法名稱也同時修正為「原住民保留地開發管理辦法」。

由此可知，原住民保留地制度之思想與土地範圍，大致上係參考日本政府於日治時期之制度，惟此一土地範圍遠較於原住民另主張之傳統領域為小¹²，是否足以保障原住民，恐須待進一步討論原住民保留地此一制度之設置目的，始能探討。

（二）原住民保留地制度的內涵

原住民保留地制度，自原住民保留地之主要法規，即原住民保留地開發管理辦法整體觀察，該辦法共有五章，分別為總則；土地管理；土地開發、利用及保育；林產物管理及附則，其內涵約可分為以下數點。

首先，原住民保留地之所有權人，依照該辦法第 5 條規定，係中華民國，惟主管機關基於欲貫徹原住民保留地之制度設計意旨，依該辦法第 7 條規定，應會同有關機關輔導原住民設定原住民保留地之耕作權、地上權及取得承租權、所有權。

原住民在符合一定之情狀¹³，經申請後取得原住民保留地之耕作權、地上權、承租權或使用權，或經申請而移轉所有權後，對於該權利之行使，仍有一定之限制。在耕作權、地上權、承租權或無償使用權上，依照該辦法第 15 條之規定，除繼承或贈與於得為繼承之原住民、原受配戶內之原住民或三親等內之原住民外，不得轉讓或出租；在所有權上，該辦法第 18 條規定，原住民取得原住民保留地所有權後，除政府指定之特定用途外，其移轉之承受人以原住民為限。前項政府指定之特定用途，指政府因興

⁸ 顏愛靜、陳亭伊，原住民族土地制度變遷及課題與對策之分析，台灣原住民族研究學報，第 2 卷第 2 期，2012 年，第 1 頁。

⁹ 顏愛靜、陳亭伊，原住民族土地制度變遷及課題與對策之分析，台灣原住民族研究學報，第 2 卷第 2 期，2012 年，第 5 頁。

¹⁰ 惟此一管理辦法並無法律之授權，而為中央法規標準法第 7 條所稱之職權命令。

¹¹ 顏愛靜、陳亭伊，原住民族土地制度變遷及課題與對策之分析，台灣原住民族研究學報，第 2 卷第 2 期，2012 年，第 9 頁。

¹² 顏愛靜、陳亭伊，原住民族土地制度變遷及課題與對策之分析，台灣原住民族研究學報，第 2 卷第 2 期，2012 年，第 1 頁。

¹³ 原住民保留地開發管理辦法第 17 條：「依本辦法取得之耕作權或地上權登記後繼續自行經營或自用滿五年，經查明屬實者，由中央主管機關會同耕作權人或地上權人，向當地登記機關申請辦理所有權移轉登記。」

辦土地徵收條例規定之各款事業需要。故原住民雖可在符合一定情狀下，申請原住民保留地之相關權利，但該權利在移轉上則受到相當之限制。且若違法轉租，依照該辦法第 16 條規定，得由鄉（鎮、市、區）公所收回原住民保留地外，更可向法院訴請塗銷耕作權或地上權登記，以及終止租賃契約。

由於該辦法除了原住民保留地之利用外，兼具此類土地之保育功能，故該辦法第 21 條規定，各級主管機關得根據發展條件及土地利用特性，規劃訂定各項開發、利用及保育計畫，並據此計畫，以合作、共同或委託經營之方式辦理¹⁴。

三、相關法規對創設原住民保留地制度的目的設想

如前所述，原住民保留地制度係承襲自日治時期之高砂族保留地，此一制度之初始雛形在於將原住民生活上需要之土地，使原住民利用，且使其擁有排他之土地使用、收益權。其目的在於安撫並照顧原住民，給予其專用之土地空間¹⁵。

原住民保留地開發管理辦法係由山坡地保育利用條例第 37 條所授權，該條文規定，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。依照此一授權，行政院訂頒原住民保留地開發管理辦法，依該辦法第 3 條第 1 項之規定，原住民保留地，指為保障原住民生計，推行原住民行政所保留之原有山地保留地及經依規定劃編，增編供原住民使用之保留地。

而所謂保障原住民生計，推行原住民行政作為此一制度之設置目的，依照原住民族委員會對原住民保留地之說明，「原住民保留地之設置目的，主要在輔導推動原住民『個體』或家庭生計的發展，同時也兼顧了原住民族『整體』生存空間和民族經濟體的發展，它是具有政治和經濟的特殊目的與用途，和其他的公有土地的性質是不同的¹⁶」。自此觀點，原住民保留地除了經濟之外，似尚有政治之特殊目的，惟自原住民保留地開發管理辦法之規定中觀察，其中主要仍為對原住民經濟生活的規範，包含對土地相關權利取得之保障及限制。故提升原住民個人以及總體的經濟生活，應為現行原住民保留地法制的主要目的。惟是否有其他於該辦法中未明文，但隱含於制度中之目的，仍需就整體制度觀察。

四、原住民對原住民保留地的理念與現行法制的落差

前開原住民保留地制度，係長久以來施行的產物，但這樣的制度設計，從清朝、日本政府至現今之政府，可說都是由統治者基於統治或恩給之思想，要求原住民強制接納。而在如此的長久壓迫下，於民

¹⁴ 但原住民土地的功能，與國家保育功能間，是否存有衝突，有認為若原住民土地被劃為國土保育地區，因此限制原住民利用該土地時，則將侵害原住民的權利，亦與聯合國原住民族權利宣言中所揭櫫之原住民族土地、領域及資源權不符。參施正鋒，當國土規劃遇上原住民族權利，台灣原住民族研究學報，第 6 卷第 4 期，2016 年，第 181 頁。

¹⁵ 顏愛靜、陳亭伊，原住民族土地制度變遷及課題與對策之分析，台灣原住民族研究學報，第 2 卷第 2 期，2012 年，第 5 頁。

¹⁶ 原住民族委員會，什麼是原住民保留地？，<https://goo.gl/cp8TJ>，最後瀏覽日 2018 年 4 月 14 日。

國 77 年，原住民展開了還我土地運動，其中的重點包含第一：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；第二：土地權包括地上、地下和海域。而此還我土地運動迄今有三次大規模的活動¹⁷。除此之外，以原住民土地爭議為內容之陳情抗議，迄今亦不斷發生。

從原住地保留地開發管理辦法觀察，雖然係有條件地給予原住民取得對土地的相關權利，甚而在符合特定條件之下，而將土地所有權自國家移轉予原住民。惟此辦法所規定之相關土地上權利，諸如耕作權、地上權、承租權甚而所有權之概念，均係以現有憲法及土地法制度下之思想作為前提，將原住民之權利與一般人民在憲法上或法律上之權利等同看待，而在原住民保留地上，給予原住民優於非原住民的優惠性待遇。惟此種思想，與原住民還我土地運動中，認為自己除了享有土地的權利之外，更有權力對其依照歷史傳統而所有之土地為分配、使用之主宰。即原住民在此類土地上，並非被統治、或是被恩給的對象，而是真正的主人。在這樣思想的落差下，便產生了後續一連串的誤解與制度設計上的落差，並引起了諸多訴訟上之紛爭¹⁸。使得原住民保障的思想，在原住民保留地制度設計上，無法被真正落實，也使原住民真正關懷的問題無法聚焦。

無論是過去，或是現在政府對原住民保留地之制度設計，在主要目的上均大同小異的是為了保障原住民的經濟生計，但是原住民對土地問題的理念，除了生計外，更存有文化、倫理等更為深層的思想¹⁹。但以山坡地保育利用條例為母法的原住民保留地開發管理辦法，根本無法承擔此一複雜且多元的思想與理念。而現行法制將土地區分成傳統文化取向的傳統領域及經濟取向的原住民保留地，是否妥適，亦為問題。

五、本文見解

本文認為，雖然原住民保留地制度之主要目的，依照原住民保留地開發管理辦法觀察，是在於保障原住民個人的經濟生活，但無論是依照原住民的理念、從原住民保留地的歷史背景、從主管機關乃至於學者的見解，均可看出，原住民保留地設置目的絕非應僅有經濟價值，而應一併帶有政治、文化等多元價值。政府固然可以傳統領域作為主要保障原住民文化傳統面向的制度，但兩者應有整體規劃，相輔相成，而非各自為政。

另除前述之原住民族委員會在原住民保留地之說明中，認為原住民保留地之設置目的除經濟目的外，尚有政治目的外，另有文獻認為，自原住民土地開發管理辦法中，有關原住民取得土地所有權後之移轉限制觀察可知，該制度除了保障原住民的經濟目的外，亦有保障原住民的文化目的，藉由禁止移轉土地所有權之規定，使原住民得永久生活於該片土地上，並發展其文化²⁰，甚而認為，對原住民而言，

¹⁷ 雅柏魁詠·博伊哲努，還我土地觀點下的原住民族土地政策，台灣原住民族研究學報，第 3 卷第 3 期，2013 年，第 68-69 頁。

¹⁸ 詳細訴訟案例分析可參陳竹上，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，第 87 頁以下。

¹⁹ 雅柏魁詠·博伊哲努，還我土地觀點下的原住民族土地政策，台灣原住民族研究學報，第 3 卷第 3 期，2013 年，第 67 頁。

²⁰ 雅柏魁詠·博伊哲努，還我土地觀點下的原住民族土地政策，台灣原住民族研究學報，第 3 卷第 3 期，2013 年，第 90 頁。

土地不是只有財產權之功能，土地對其整體社會精神、社會、文化、經濟及政治延續而言，都有不可或缺之重要性，故將土地僅看待為經濟價值，而將其與原住民文化分離，是難以做到的²¹。惟若以文化作為此制度的目的之一，所有權移轉至原住民個人身上，而無一個整體的規劃安排，對於原住民文化之維持及發展，並無太大的功效²²。

即使將原住民保留地限定於保障原住民的經濟生活，也仍有許多疑點待釐清。如此的制度設計，是否足以回應憲法對原住民保障之立法委託意旨？

參、原住民保留地的取得所有權對象限制探討

原住民保留地所有權之取得，依原住民保留地開發管理辦法第 17 條規定，須由具有原住民身分者，先依該辦法取得耕作權或地上權登記後，繼續自行經營或自用滿五年，方可由中央主管機關會同耕作權人或地上權人，向當地登記機關申請辦理所有權移轉登記。且依同辦法第 18 條規定，如原住民取得土地所有權後，移轉之承受人須以原住民為限。由此一規定可發現，原住民保留地雖存有移轉所有權予原住民之制度設計，惟移轉之對象為符合條件之特定原住民個人；且該特定原住民取得所有權後，其處分土地之權限亦有所限制。取得及移轉所有權之限制，是否妥適，本文以下探討之。

一、憲法中有關原住民族相關權利保障對象之範圍

憲法對於財產權保障之想像，停留於個人或多人共有之權利，土地所有權人得除去非土地所有權人對其土地的侵害，回復其權利的完整性。而在原住民傳統中，雖亦有財產權之思想，惟是否認為土地所有權屬於私人所擁有，則依各部落而可能有所不同²³。而在土地之使用上，原住民並非只將其看作財產標的，亦不僅有經濟價值，不同的權利面向，可能導出不同之使用範圍面積，這些土地之使用，可能是為了族人的經濟利益、也可能是為了生態保育等多重功能²⁴。故若以憲法的財產權去看待原住民的土地觀念，勢必存有相當之扞格而無法理解。無論是給予原住民個人可排他的專屬土地使用、收益權，甚而如同現行原住民保留地制度在一定條件下給予其土地所有權，均與其傳統之土地權限概念不同²⁵。

除了憲法基本權章中對財產權之保障外，亦應檢視前述有關保障原住民之特別規定，即憲法增修條文第 10 條第 11、12 項之規定，自該二項之條文文字中，所使用之均為「原住民族」而非「原住民」，

²¹ 雅柏魁詠·博伊哲努，還我土地觀點下的原住民族土地政策，台灣原住民族研究學報，第 3 卷第 3 期，2013 年，第 95 頁。

²² 雅柏魁詠·博伊哲努，還我土地觀點下的原住民族土地政策，台灣原住民族研究學報，第 3 卷第 3 期，2013 年，第 90 頁。

²³ 林淑雅，差異而不平等——原住民族產權特殊性的理解，台灣原住民族研究學報，第 1 卷第 3 期，2011 年，第 105 頁。

²⁴ 林淑雅，差異而不平等——原住民族產權特殊性的理解，台灣原住民族研究學報，第 1 卷第 3 期，2011 年，第 106-107 頁。

²⁵ 顏愛靜、陳亭伊，原住民族土地制度變遷及課題與對策之分析，台灣原住民族研究學報，第 2 卷第 2 期，2012 年，第 5 頁。

進而自該法所委託立法之原住民族基本法等相關法律，也是以整體原住民族作為考量。

誠然，對原住民個人的保護，若能充分保障，則對於整體原住民族的維護，自然有所幫助。但憲法所使用之文字，亦讓我們對於如何保障原住民，除了傳統的以個人權利為取向之外，可以有了不同的思想邏輯。對此，有關土地權利的使用及移轉對象，除了原住民保留地現行制度，係移轉土地所有權予特定原住民個人外，尚有提出以部落共有的方式擁有，或甚而有不移轉所有權，但土地利用權由原住民共同管理者等方式²⁶。

本文認為，在原住民保留地之所有權移轉對象選擇上，如果能跳脫傳統制度認為的以個人作為土地所有權人思想，則對於原住民保留地設置目的之落實可能上，可能更能達成。若承認原住民保留地制度設計上兼有文化、政治目的，則移轉予具有原住民身分之個人，在是否能落實此一目的之疑問上，本文認為恐難以達成，此時則必須在兼顧保障原住民經濟生活之目的上，試圖改變制度，首先可以改變的，也許就是將原住民保留地所有權的移轉對象，從特定個人改為由部落共有。此一優點是，在憲法基本權利章仍以個人或複數人作為保障的態樣前提下，與憲法增修條文保障原住民族之思想加以調和，亦可避免我國憲法是否保障集體權之爭論²⁷，至於是否能將此一保障射程再擴張至特定原住民族，甚而原住民族整體，有待憲法學說之進一步發展，本文於此不贅。

但即使我們將原住民保留地之設置目的完全限縮於個別原住民經濟生活之目的上，而認為現今原住民保留地移轉所有權之制度設計上並無修改擴大射程之必要，仍然面臨的問題是，原住民保留地之所有權並非全無設限，在取得所有權後，移轉予他人的權利受到限制，此一限制，是否有助於原住民保留地制度設置目的之達成？有待接續探討。

二、原住民保留地所有權移轉限於原住民，是否有助於保障原住民？

依照原住民保留地開發保留辦法第 18 條之規定，原住民取得原住民保留地所有權後，除政府指定之特定用途外，其移轉之承受人以原住民為限。意即，原住民保留地之所有權人只能有兩類，原住民或國家。但雖然該辦法明文規定不得將取得之土地所有權轉讓予非原住民。雖該辦法並無明文規定違法轉讓之後果，僅有於同辦法第 16 條規定，違法轉讓或出租其他土地上權利者，原住民保留地將被收回，及同辦法第 20 條規定，若有違法轉讓、轉租者，不得再申請受配原住民保留地。惟此些規定，並無法遏止原住民保留地遭違法轉租、轉讓，私下非法移轉之情形相當嚴重，甚而於 2016 年時，監察院為此糾正中央主管機關原住民族委員會，要求其應確實檢討改進。

此一問題的重點，並非取得相關權利的原住民欠缺法治觀念，而是凸顯作為提升原住民經濟生活功能的原住民保留地，無法實際上發揮作用。原住民在面臨違法轉租或轉讓土地，可能會造成其喪失該土地權利的風險中，竟仍鋌而走險地選擇此一險途，而當有違法情事發生時，依原住民保留地開發管理辦法第 2、16 條之規定，係由執行機關即鄉、鎮、市、區公所收回原住民保留地並終止契約或塗銷登記，

²⁶ 雅柏魁詠·博伊哲努，還我土地觀點下的原住民族土地政策，台灣原住民族研究學報，第 3 卷第 3 期，2013 年，第 85 頁。

²⁷ 對於我國憲法是否保障集體權之爭論，可參李建良，淺說原住民族的憲法權利——若干初探性的想法，台灣本土學雜誌，第 47 期，2003 年 6 月，第 115 頁以下。

但公所效率不佳之原因，除可能為行政怠惰外，知悉此一限制對原住民生計可能有不利益之結果，亦為可能原因之一。

從而，無論自原住民保留地作為提升原住民經濟生活之設置目的觀察，甚而回溯自憲法保障人民財產權、生存權及人性尊嚴的角度而言，該辦法雖無懲罰原住民違反法規，但卻造成了原住民多半必須違法之現實。國家作為負擔人民生存照顧義務者之角色，應有加以檢討之處。

主管機關對原住民保留地之限制規定，有認為係因過往歷史背景中，原住民與漢人之交易結果，常淪為受詐欺的不利一方，無論是因而損失土地所有權，或顯不利益之對價關係，均使原住民多有受害²⁸。基於此一想法，故禁止當原住民取得原住民保留地之所有權後，再將該土地所有權移轉予非原住民身分者。惟此種制度設計係基於家父主義(paternalism)之思想，更有學者認為，在新的交易結構中，原住民之身分已逐漸有所轉變，不再只是協助非原住民藉此賺取利益之人，而有可能真正獲取利益²⁹。

且不動產一般常作為融資貸款時之抵押物，惟即使原住民取得原住民保留地之所有權，此一移轉限制將使得融資貸款之數額可能大幅下降，對原住民開展新形態經濟活動之可能性有所影響³⁰。在無法循正常管道借得所需金錢，而土地又無法滿足原住民之經濟生活所需時，違法將原住民保留地轉租、甚至售予非原住民之情事便難以避免。甚而行政機關對於此一情事之存在，必然時有所聞卻並未試圖加以解決，導致此一狀況更加惡化。

在原住民傳統中，若承認土地所有權可由私人所擁有者，所有權人雖得擁有使用、收益該土地之權利，但處分土地之權利則可能受限，因當該土地得隨意處分時，則可能將該土地移轉予非同族之私人，進而造成部族之權益甚而安全受威脅，故雖該私人擁有所有權，但在土地移轉上仍須得到多數同意³¹，即便是非屬所有權移轉，而僅係暫時的租賃，例如獵場暫時由他部族使用，惟此時出租人與承租人並非私人與私人間之關係，而屬部族與部族間之協議³²。除了處分權可能受到限制之外，擁有土地所有權之私人，也可能需要負擔特定之社會義務³³，例如供族人通行、不得阻礙水流經過等³⁴。

針對是否應廢除原住民保留地之移轉限制，本文認為，若將原住民保留地的設置目的設想，除提升原住民經濟生活外，亦包含對原住民族的土地、文化等因素加以保障時，則對原住民保留地土地所有權移轉加以限制於須具有原住民身分者，應屬較為合理且適當之手段，惟此仍可能剝奪原住民關於其土地

²⁸ 原住民族委員會 104 年 3 月 4 日原民土字第 1040010219 號函。

²⁹ 官大偉，原住民族土地權的挑戰：從一個當代保留地交易的區域研究談起，考古人類學刊，第 80 期，2014 年，第 30 頁。

³⁰ 雖有所謂原住民族綜合發展基金可供原住民作為貸款之用，惟依據調查，此一基金之存在並未廣為原住民所知，且利用者占原住民比例的極少數，顯未發揮原本所欲達成之目的。參顏愛靜、陳亭伊，原住民族土地制度變遷及課題與對策之分析，台灣原住民族研究學報，第 2 卷第 2 期，2012 年，第 15 頁。

³¹ 林淑雅，差異而不平等——原住民族產權特殊性的理解，台灣原住民族研究學報，第 1 卷第 3 期，2011 年，第 106 頁。

³² 林淑雅，差異而不平等——原住民族產權特殊性的理解，台灣原住民族研究學報，第 1 卷第 3 期，2011 年，第 106 頁。

³³ 在此之社會義務，

³⁴ 林淑雅，差異而不平等——原住民族產權特殊性的理解，台灣原住民族研究學報，第 1 卷第 3 期，2011 年，第 106 頁。

之自治權限，可能存在的更小侵害手段為，須經原住民所屬部落之同意後，始能移轉其土地所有權。

又若原住民保留地之設置目的純然係為提升原住民之經濟生活，則對於其移轉所有土地之權限進行限制，更難以合理化，且可能造成對非原住民身分者契約自由上之侵害。並有對原住民權利保障不足之嫌。

肆、原住民保留地所有權的取得方法探討

依照原住民保留地開發管理辦法第 17 條之規定，取得之耕作權或地上權登記後繼續自行經營或自用滿五年，經查明屬實者，由中央主管機關會同耕作權人或地上權人，向當地登記機關申請辦理所有權移轉登記。現行討論多針對須經一定年限³⁵，或是否須經其他土地權利登記後始得申請移轉所有權。本文之關懷重心則在於，若要落實憲法增修條文對原住民族語言及文化之保障、以及對提升原住民族地位之誠命，進而落實原住民保留地制度之設置目的，即提升經濟生活暨保障原住民文化，不只在何種條件之下方能取得土地所有權是討論重點，國家應以何種方式讓與原住民土地所有權，亦應加以探討。

現有之移轉方式係以申請及移轉登記此二步驟，惟在該辦法所明文規定之申請與移轉登記中間，實際上在行政法的討論上，隱藏了行政程序法第 92 條之行政處分，即執行機關在接受原住民之申請後，會作出是否接納其申請之決定，依照該辦法第 6 條之規定，原住民保留地申請案件應提經原住民保留地土地權利審查委員會審查，並提出審查意見後由執行機關決定是否接受申請，此決定符合行政處分之要件，應將其定性為一行政處分³⁶，對於是否允許若有不服，得向行政法院提起訴訟³⁷。在執行機關作成同意原住民之申請處分後，現有之所有權移轉方式，依照前開規定，係由中央主管機關會同原住民，向當地登記機關申請辦理所有權移轉登記。本條中雖規定須經申請，惟對登記機關而言，應無裁量之空間而屬一羈束處分。惟此時中央主管機關在移轉所有權程序之角色究竟為何，並不清楚。

惟手段的選取，或能窺探當權者之心態，行政處分為一公法上高權行為，即使在處分之內容係屬於授予相對人利益而可被歸類為授益行政處分，而屬給付行政之範疇，且係經由人民所申請之須經申請之行政處分者，亦為國家以單方意思表示決定是否作成該意思表示。在行政處分之領域中，處分相對人所能為之者，多半僅有依照行政程序法第 102 條以下之陳述意見，惟移轉土地所有權既為授益行政處分而無限制或剝奪人民自由或權利之內容，依行政程序法第 102 條之規定，甚而無須給予陳述意見之機會。原住民在行政機關作成決定之前，僅能選擇是否前往申請，對於申請給付之內容、過程，均無所置喙，須待處分作成後始能以相對人之身分提起救濟。這對已遭忽視、限制甚而剝奪權利長久的原住民而言，縱使就內容而言係授予利益，仍可能被看作是恩給制的思想。

對此，本文認為，配合過往原住民還我土地運動之思想，在原住民保留地之移轉上，應放棄過往以

³⁵ 張博鍾，原住民保留地相關法律爭議之探討——以桃園市復興區為例，東海大學法律學研究所碩士論文，2016 年，第 97 頁以下。

³⁶ 大法官於釋字第 115 號解釋針對耕地徵收與放領之爭執，認為均係基於公權力之行為而應循行政救濟管道，本文認為，兩者有相仿之處。

³⁷ 楊清民，台灣原住民保留地相關法律問題之研究——以地上權、所有權及設置專業法庭為中心，國立中正大學法律學研究所碩士論文，2010 年，第 83 頁。

行政處分作為手段之方式，改採更為平等、或更能使原住民在程序中參與的手段，例如以契約之方式與原住民進行協商，甚而使原住民以訴請不當得利返還，再由國家認諾之方式移轉所有權。對此亦能達成憲法增修條文保障原住民族之地位之要求。

再者，若進一步承認原住民非以個人作為權利主體，而進展至部落或原住民族時，為保障其自主決定權，無論是傳統領域，或是原住民保留地之範圍與取得條件，都不應該由政府單方來決定。

伍、對原住民保留地進行土地徵收之限制

原住民取得原住民保留地後，依照原住民保留地開發管理辦法之規定，除政府指定之特定用途外，其移轉之承受人以原住民為限。而所謂政府指定之特定用途，指政府因興辦土地徵收條例規定之各款事業需要。但土地徵收條例第 3 條所規定得徵收私有土地之事業相當抽象及廣泛，又現有之原住民保留地制度，母法為山坡地保育利用條例，這類土地幾乎無一倖免地將涉及到環境、水土等公益問題。對此，若有徵收之必要時，是否原住民就只剩下退讓再將土地所有權返還這一條路可走？又若是以教育、學術及文化事業而涉及類似國家風景區此類帶有觀光商業性質之情況，是否原住民有其介入或拒絕的空間³⁸？

對此本文初步認為，此涉及土地徵收是否核准之公、私益衡量問題。但必須強調者為，過往土地徵收之私益衡量，往往著重於土地本身之商業價值，但在原住民土地之徵收上，不應僅考量商業之價值，而須併同原住民對該土地之文化等因素為考量。

又徵收是典型的高權行政處分，強調能迅速、有效地取得土地所有權人之土地，以達成公益目的。但相對地，徵收所帶來的剝奪感較其他侵益處分而言，有過之而無不及。故在手段的選擇上，同前所述，如能以更為和緩之手段為之，在公、私益的均衡上，將更加和諧。例如在此等土地之取得上，土地徵收條例第 11 條之協議價購，即不應僅虛應了事，而是必須誠懇地向土地所有權人說明，因何種公益目的而須請求土地所有權人讓與土地所有權，甚而在不影響徵收事業公益目的之達成上，應得添加一定的條件，使原住民能繼續在合理的範圍內利用該土地。對此若能以設定地上權、租賃之方式，在確保能達成公益目的之前提下，亦為可供考量之替代方式。並在徵收過程中，加強原住民對徵收程序之參與。

若土地徵收在個案中為實現公益目的的必要而不可避免之所有權取得方式時，對於徵收補償費用之計算，亦應加以注意。土地徵收條例制定之初，係以公告地價加成之方式，作為補償費之數額計算，在民國 101 年修正後，該條例無論在協議價購或徵收之數額上，均要求應以市價作為計算。但原住民保留地如前所述，在移轉上有所限制，其市價可能難以估計，或價額甚低。對此本文認為，在補償費用之計算上，市價應僅為補償費之低標，行政機關在考量應補償之費用時，須回到憲法保障原住民之思想，以及回到原住民保留地制度設置目的，關於提升原住民經濟生活之理念，意即，補償費用應使原住民能藉此獲得至少合乎人性尊嚴之生活標準以上，該徵收始為合法。

³⁸ 蔡政良，花東原住民面對觀光的土地文化衝突，台灣社會研究季刊，第 98 期，2015 年 3 月，第 226 頁。

陸、結論：原住民保留地制度之違憲疑慮

原住民保留地作為保障原住民權利之制度，無論在經濟或文化的目的上，都有保護不足之嫌。無論是現有制度的土地面積、移轉限制造成原住民無法藉由原住民保留地而獲得較佳之經濟收入外，由於原住民保留地多為過往高砂族保留地之沿襲，其在現今之國土規劃上，常與其他制度高度重疊，例如國家公園、水庫集水區、河川或野生動物棲息地等亦富含其他公益之制度，則雖然此一土地之取得排除非原住民身分者，但原住民並無法藉此真正得到經濟上之利益。反而可能使國家怠惰而不積極使原住民獲取更好的生活。

再者，原住民保留地若僅有經濟保障之目的，實無法合理化將此一土地移轉限定在原住民身分者，此一制度不僅限制了原住民地契約自由，且對於非屬原住民的人民而言，此一限制也限制了其契約自由、更可能造成其財產權之損害。若國家的確擔憂原住民可能在與非原住民身分者之交易上受騙，其應有侵害較小之手段可供選擇，例如在土地登記移轉上，確認原住民之真意，藉由行政指導方式提醒原住民等，而非以山坡地保育利用條例及其授權之原住民保留地管理開發辦法，限制原住民不得移轉所有權。

縱使我們承認原住民保留地亦存有文化之目的，而以該目的觀察之，限制原住民移轉所有權，無疑是在否認其對該土地之主權，且將土地所有權移轉給個人之制度設計上，亦難以達到此一目的。本文認為，在原住民保留地制度上欲保障其文化之方法，首先，應在土地所有權之移轉上，將土地所有權移轉給部落，甚而在承認憲法上集體權之情形下，將所有權歸還予原住民族整體。即便認為此一制度在現行法制上尚無法落實，而在過渡時期時仍僅能將土地所有權移轉至原住民特定個人，但在文化目的之考量下，禁止其移轉所有權亦非屬最小侵害之手段。或可要求其必須在所屬部落之同意下始能移轉之，即創設例外或增設條件，作為公益與私益間之調和。

又當原住民符合種種條件，在一定時間經過而取得所有權後，國家卻以強制之手段，要求其服從非原住民多數所謂之「公益」而再次交出土地所有權時，對原住民而言，無疑又是再一次的成為被剝奪權利的對象。於手段之選取上，能否有更為和緩之方式，不無疑問。

最後，當我們發現原住民保留地制度仍停留在憲法保障私人之理念，進而係使用非屬原住民傳統之方法去達成此一目的時，姑且不論此一制度是否確實有助於幫助原住民個人的經濟生活，但以外來的財產權思想制度來強制改變原住民的傳統土地產權制度，將可能造成另外一場浩劫³⁹。又民國 105 年通過之國土計畫法第 6 條有關國土計畫之規劃，規定當國土規劃涉及原住民族之土地，應尊重及保存其傳統文化、領域及智慧，並建立互利共榮機制。因而本文認為，應全面檢討有關原住民的土地政策，以更為平等、尊重的態度看待原住民與土地間之關係，

³⁹ 林淑雅，差異而不平等——原住民族產權特殊性的理解，台灣原住民族研究學報，第 1 卷第 3 期，2011 年，第 111 頁。

參考文獻

學位論文

- 張博鍾，原住民保留地相關法律爭議之探討——以桃園市復興區為例，東海大學法律學研究所碩士論文，2016年。
- 楊清民，台灣原住民保留地相關法律問題之研究——以地上權、所有權及設置專業法庭為中心，國立中正大學法律學研究所碩士論文，2010年。

期刊論文

- 李建良，淺說原住民族的憲法權利——若干初探性的想法，台灣本土學雜誌，第47期，2003年6月，第115-125頁。
- 官大偉，原住民族土地權的挑戰：從一個當代保留地交易的區域研究談起，考古人類學刊，第80期，2014年，第7-52頁。
- 林淑雅，差異而不平等——原住民族產權特殊性的理解，台灣原住民族研究學報，第1卷第3期，2011年，第103-102頁。
- 施正鋒，當國土規劃遇上原住民族權利，台灣原住民族研究學報，第6卷第4期，2016年，第179-204頁。
- 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，第83-114頁。
- 雅柏甦詠·博伊哲努，還我土地觀點下的原住民族土地政策，台灣原住民族研究學報，第3卷第3期，2013年，第67-98頁。
- 蔡政良，花東原住民面對觀光的土地文化衝突，台灣社會研究季刊，第98期，2015年3月，第219-237頁。
- 顏愛靜、陳亭伊，原住民族土地制度變遷及課題與對策之分析，台灣原住民族研究學報，第2卷第2期，2012年，第1-25頁。

德國索本族語言及教育保障之規範模式

黃惠鈺*

目次

壹、索本族的歷史背景	憲章
一、部落時期到民族遷徙	(四) 德國少數民族身分之認定
二、文化發展萌芽時期	三、德國各邦對於索本族語言保護措施
三、德意志帝國統治時期	(一) 薩克森邦之語言保護措施
四、Domowina 組織的誕生	(二) 布蘭登堡邦之語言保護措施
五、民族自治的落空與德國化的抗爭	(三) WITAJ 語言中心的成立(Das Witaj-Sprachzentrum)
六、社會主義化的 Domowina	(四) 保護措施實際發展的情況
七、兩德統一與索本族雙語區	參、索本族語言復振經驗之分析
貳、德國對於索本族語言政策	一、以組織和語言克服少數民族之劣勢
一、德國與索本族之關係	二、國家政策之主導地位以確保索本族文化之主體性
(一) 尋求「國家」的共識	三、雙語教育之模式以達成文化對等
(二) 索本族「身分」的內部觀點	(一) 雙語教育之概念
二、德國聯邦政府對少數民族之保障	(二) 索本族雙語教學之模式
(一) 歐盟基本權利憲章	肆、結論
(二) 保護少數民族綱領協定	
(三) 歐洲區域或少數民族語言	

摘要

索本族在德國的歷史過程，有相當長久的關聯，甚至比德意志民族更早生活在目前德國國境的地理範圍，對於德國人來說，稱索本族為「原住民族」也不為過，然而在德國納粹的特殊經驗使然，「種族」的概念對德國成為一個敏感的用語，對於索本族這個族群的概念描述，德國不是以「原住民族」，而是以「少數民族」作為描述索本族概念。事實上，「原住民族」與「少數民族」在許多國家來說，都是指同一個族群，因此即使德國採取「少數民族」的用語，在保護索本族的相關規範以及思維模式，仍

* 東吳大學法律學系碩士班公法組碩士

可作為我國「原住民族」保護之借鏡，其所面臨的困難以及如何克服，都能成為未來避免重蹈覆轍的關鍵。本文即以索本族為觀察之對象，探討其在德國的規範沿革，及在族語方面採用的雙語教育模式，作為我國參考的方式。

關鍵字：德國索本族、族語保障、德國語言權利保障、少數民族組織、雙語區、雙語學校、雙語教育

壹、索本族的歷史背景

索本族人為今日德國東部，即前東德境內的一支少數民族，德國人稱之為「溫德人」，Die Wenden，據統計其人口數僅存約 6 萬人，屬於斯拉夫人種，其語言亦屬斯拉夫語系，這與該族群今日所歸屬的德國主體民族及其語言—日耳曼人種的德意志民族及所使用之德語，其差異甚遠，反而與鄰近的波蘭、捷克與斯洛伐克接近，然而何以今日索本族人只是德國境內的一支少數民族，而未像其他三支斯拉夫民族般建立起屬於自己的國度，則與中歐不同時期的歷史發展有關¹。

一、部落時期到民族遷徙

西元 500 左右，斯拉夫部落定居在 Neiße² 和 Saale³ 之間的地區，今天的德意志聯邦共和國大約有一半是由他們居住的。然而，由於同化和歧視，他們的居住面積卻逐步下降。過去他們都停留在 Lusizer 與 Cottbus 的周圍的也就是現在的 Niederlausitz 地區地，和包岑，Bautzen 的周圍的現在的 Oberlausitz 地區地。但由於各國人民的遷徙，Lausitz 的德國人口比例增加，這意味著兩國人民的混合，一部分斯拉夫人民開始採用德語，而在當時的壓迫下，試圖反抗通常是失敗收場⁴。當時他們散居在德國薩勒河流域一帶，並分為多支不同的部落，不同於其血緣相近的兄弟民族波蘭人和捷克人分別於所居之地逐步匯集各部落而建立初步的國家組織，索本族人至 10 世紀之時仍維繫著鬆散的部落同盟形式，在此種背景下，索本族人陷入四鄰諸國的覬覦，尤其是西鄰的德意志民族，並自此步上悲慘的歷史發展。自西元 10 世紀開始，德意志王國及其後的德意志第一帝國世德意志王朝神聖羅馬帝國德，在君主亨利一世，Heinrich I, 919~936 即其子顎圖一世即顎圖大帝顎圖 Otto I der Große, 936~973 的統治下，展開了「東向政策」的 Die Ostpolitik，開始進行征服易北河以東之地，並對當地進行基督教化之舉⁵。當時是歐洲基督教信仰定於一尊的年代，許多堅持原始傳統宗教信仰的索本族人被殺被逐，自此索本族人被迫逐步接受了基督教，儘管此時因臣服於德意志皇權下而接受基督教，但索本族人在易北河以東之地仍能維持

1 蔡芬芳，德國語言政策—以索勃人為例，各國語言政策—多元文化與族群平等，2002 年 12 月，初版，頁 252。

2 現在的位置是在德國最東部的一座城市哥利茲（Görlitz）。

3 現在的位置是德國薩勒河流域。

4 Judith Scholze, Zur Situation deutsch-sorbischer Familien außerhalb des sorbischsprachigen Kerngebiets, Hochschule Zittau / Görlitz (FH), 2009, S. 7.

5 蔡芬芳，德國語言政策—以索勃人為例，各國語言政策—多元文化與族群平等，2002 年 12 月，初版，頁 253。

多數民族的地位⁶。

然自西元 12 世紀開始，因德境西部人口成長壓力及中東歐各諸侯國為求境內開發而大舉招徠德意志移民移入的背景，大批德意志民族移向中東歐地區，即第二波的「德意志民族東向移民」世 Die deutsche Ostsiedlung^D；其時索本族人所居之地首受波及，除了今日德國東部的 Lausitz 地區仍維繫索本族人為人口比例上多數外，其餘地區皆在其後數個世紀內全部被「德意志化」，即便在 Lausitz 地區，索本族語亦受到打壓，許多城市在法院中禁止使用索本族語，使得索本族人及語言陷入德意志化的危機當中⁷。

二、文化發展萌芽時期

索本族文化的發展在經歷前面幾個世紀壓迫後，至 16 世紀左右漸漸開始發展。當時也可以逐漸觀察到民間索本族民族意識的形成，特別是在當時仍在德國統治下的布拉格世 Prag^P、弗羅茨瓦夫、Breslau 和萊比錫和 Leipzig 的大學⁸。這也可以從一些古老的文獻資料，例如 1532 年包岑的索本族宣言年 Bautzener sorbischer Bürgereid^B⁹，觀察到此點。另一方面也因為 16 世紀馬丁路德所發起的「宗教改革運動」世 Reformation^R，使得索本族的語言得以在此運動下透過書籍的出版來維繫。¹⁰ 例如在 1548 年索本族神父 Mikławš Jakubica 即用索本族語翻譯新約聖經、1574 年第一次用索本族語印刷的書，由阿爾賓·穆勒穆 Albin Moller^A 撰寫的一本有關於教理問答的讚美詩以及 1595 年出版的路德小問答¹¹。

1750 年後，可以觀察到索本族資產階級民族意識的發展，特別是在萊比錫大學，布拉格大學和弗羅茨瓦夫大學，德國和索本族學者開始研究索本語、索本族歷史和文化，作為啟蒙運動的一部分¹²。在維也納會議在 Der Wiener Kongress, 1815^D 後，普魯士王國逐漸得勢，即對向來嫌惡不已的索本族展開大規模同化政策，然而此舉卻適得其反，在 19 世紀民族主義高漲的年代，許多索本族詩人、文學家與音樂家創作了大量的詩篇、文學及民族音樂，並成立了許多索本族文化協會，以作為對普魯士王國同化政策的一項回應，此時亦為索本族文化的全盛期¹³。

三、德意志帝國統治時期

1871 年德意志帝國開始時，估計索本族人口有大約 13 萬，其中布蘭登堡有 8 萬人，薩克森有 5 萬人¹⁴，然而工業化日益改變了盧薩蒂亞，Lusatia^L 的面貌，1871 年以後導致以前的農業結構性地區經濟

⁶ 蔡芬芳，德國語言政策—以索勃人為例，各國語言政策—多元文化與族群平等，2002 年 12 月，初版，頁 254。

⁷ 蔡芬芳，德國語言政策—以索勃人為例，各國語言政策—多元文化與族群平等，2002 年 12 月，初版，頁 255。

⁸ Judith Scholze, Zur Situation deutsch-sorbischer Familien außerhalb des sorbischsprachigen Kerngebiets, Hochschule Zittau / Görlitz (FH), 2009, S. 7.

⁹ Bautzener sorbischer Bürgereid, available at: <https://goo.gl/64NrWX>/最後瀏覽日期：2017/12/10/。

¹⁰ 蔡芬芳，德國語言政策—以索勃人為例，各國語言政策—多元文化與族群平等，2002 年 12 月，初版，頁 255。

¹¹ Sorbische Literatur, available at: <http://www.domowina-verlag.de/sorbische-literatur> 最後瀏覽日期：2017/12/10/

¹² Reetta Toivanen, Minderheitenrechte als Identitätsressource?: die Sorben in Deutschland und die Saamen in Finnland, LIT Verlag Münster, 2001, S. 32.

¹³ 蔡芬芳，德國語言政策—以索勃人為例，各國語言政策—多元文化與族群平等，2002 年 12 月，初版，頁 257。

迅速復甦，且隨著鐵路網絡的擴大，許多地區的隔離被克服，同時也帶來了國家結構的逐漸變化。因此，盧薩蒂亞的工業化導致外來勞力大量湧入，導致全國人口構成發生重大變化，使當地語言的使用，迅速倒向雙語。與此同時，佔優勢的農業結構繼續下滑，農村人口社會分化進程繼續加劇，只有少數農民和大農戶能夠擴大和鞏固經濟，對於大多數農村人口來說，困難時期已經開始了。許多農民貧困，為了清償債務不得不放棄自己的小生意，或被迫在新興工業中作為僱傭勞工謀生或作為臨時工，許多索本族人開始往盧薩蒂亞地區之外謀生，從事僕人、奶媽或保母等工作。因此在 1900 年左右，有 1 萬名索本族人居住在盧薩蒂亞境外，其中包括西伐利亞地區萬 Westfalen 2687 人，萊茵蘭地區人 Rheinland 1521 人，多特蒙德工業區人 Dortmund 1368 人¹⁵。另一方面，由於索本族作家與民族運動者 Jan Arnošt Smoler，為籌措支持文化與索本族活動之資金，從 1859 年以來一再出訪俄羅斯，在緊張的德俄關係下，一場德國民族主義的浪潮，襲擊了索本族文化和語言，1871 年以後的薩克森邦開始展開反索本的動作，甚至連俾斯麥都介入衝突，經過他的明確批准，對索本族採取了更為嚴厲的措施，其中包括 1885 年停止在西里西亞年 Schlesien 的索本族課程，1888 年在科特布斯年 Cottbus 體育館停止索本族語教學，以及開始將索本族的牧師和教師移交給德國地區。而上盧薩蒂亞體 Oberlausitz 的學校在 1875 年已經下令全面禁止使用索本族語，並取消所有的雙語教科書。1873 年新的薩克森學校法也限制了索本族人的使用，另外在宗教教育方面，只有索本族語言的共同使用才被允許，索本語的閱讀僅限於下層階級，在上層階級的所有課程都必須用德語。1911 年新的“教育法”草案，將索本族語言從學校教學中有效地摒除，並提供了更大的限制，最後在家長們的大規模抗議下，讓法案在最後時刻失敗。然而同化的學校政策的後果，對年輕人來說是顯而易見的，大多數孩子沒有母語就沒有正確的書寫和閱讀，即使是德語也掌握不好，導致精神退化和額外的社會劣勢，許多索本族人在這樣的訓練下，只有機會在農業上當僕人或女僕¹⁶。

然而，在德國民族主義的壓迫環境下，索本族年輕人反而成為一股反動的力量，他們認識到，文化工作和科學研究有助於提高國家在反對德國化的意識和資源，1875 年，他們建立了學生會議(Schadzowanka)，並延續至今且成為傳統。在 1878 年，他們出版了他們自己的文學政治學報(Lipa Serbska)，其中包含了一個重要的小標題“年輕的索本族”，主張要求更多的社會和民族權利。索本族的年輕人們不厭其煩地在許多村莊發展協會，作為維護索本族族語的歌曲和戲劇，以及民族文化的目的，這些文化願望與抵制民族壓迫是密切相關的，而藝術，文化和科學則是年輕的索本族人尋求鞏固民族意識的強大武器¹⁷。

四、Domowina 組織的誕生

在學生運動的經驗累積過程中，年輕的索本族知識分子已經意識到，只有與農村人口密切聯繫才能保證在德國化和同化的不平等鬥爭中獲得成功，於是他們越來越接近貧困的農村和中小農家，越來越多

¹⁴ Reetta Toivanen, Minderheitenrechte als Identitätsressource?: die Sorben in Deutschland und die Saamen in Finnland, LIT Verlag Münster, 2001, S. 33.

¹⁵ Peter Kunze, Kurze Geschichte der Sorben, Domowina, 2001, S. 51.

¹⁶ Peter Kunze, Kurze Geschichte der Sorben, Domowina, 2001, S. 52.

¹⁷ Peter Kunze, Kurze Geschichte der Sorben, Domowina, 2001, S. 53.

地把農民運動與知識分子的願望結合起來，用來保存語言和文化，並呼籲建立農民議會抵制國家的鎮壓，年輕的索本族人的不懈努力深受農民的歡迎。自 1909 年以來，成立了許多文化的組織，文化活動被視為抗議民族壓迫政策的有效手段，而高層次組織的建立，是當時民族運動的重要目標之一，因此光是在 1900 年至 1914 年間，就有約 250 場文藝演出和 120 場合唱音樂會，在上盧薩蒂亞場 Oberlausitzi 共有 58 個文化協會，8820 名成員。從 1912 年的農民運動和文化群眾運動，最後產生了作為索本協會的一個重要的保護組織「Domowina」，它包括 31 個俱樂部，2890 成員。這個新組織的目的是為了對抗德國的威脅，主張索本族的民主權利，培養文化，鞏固民族意識，加強經濟上的民族運動。Domowina 的創立是索本族歷史上的一個亮點，這是有史以來第一次可以團結廣大人民，與社會剝奪和國家奴役作鬥爭，達到了大多數索本族人的期望¹⁸。而在第一次世界大戰之前，普魯士和帝國的德國化壓力在維護索本族文化和語言的努力中被抵消了，即使在 19 世紀末，至少在上盧薩蒂亞 OberlausitzO 的索本族村莊也形成了一個相對封閉的民族結構¹⁹。

這一有希望的活動被第一次世界大戰打斷，多年來索本族的大部分報刊都被迫停止出版，許多索本族的俱樂部只是零星地運作，許多 Domowina 的成員都在戰爭中喪生²⁰。然而，在 1945 年之前，索本族人的法律保護甚少，儘管 1919 年魏瑪共和國的憲法中包含了少數條款，即第 113 條：「國家部份人民的外語在民間的發展，特別是在母語教學以及內部管理以及司法和行政方面，不得透過立法與行政恣意干擾。」，但即便如此，憲法規範和憲法現實在索本族的政策中也不一致²¹。

五、民族自治的落空與德國化的抗爭

在第一次世界大戰結束後，雖然索本族民族運動在戰爭中受到嚴重限制，但並未完全停止，儘管國家加強了檢查條例，並經過警方的監視，反對強迫經濟和民族壓迫的抗議活動仍一再出現。其次是 1918 年 11 月 13 日成立的溫迪斯國家委員會日 Wendische Nationalausschuss，它的成立是希望使得索本族人能擁有基本的權利，例如擁有 80 公頃以上的莊園分工、自然資源國有化和實現國家權利的措施，像是在議會的平等代表權、在行政和法庭上使用索本族語言、在萊比錫大學設立索本族教師培訓學院以及盧薩蒂亞公 OberlausitzO 自治政府²²。這些主張在與薩克森邦政府的談判失敗後，擔任 Domowina 及溫迪斯國家委員會及 Wendische NationalausschussW 主席的 Arnost Bart 在凡爾賽和平會議上發表講話，期望得到支持，其主張依照美國總統威爾遜提出的民族自決權利，索本族領導人現在呼籲，現在自治的願望已經失敗，要麼是獨立成為索本族國家，要麼是盧薩蒂亞與捷克斯洛伐克的聯繫，然而在捷克斯洛伐克外交部長貝奈斯的含糊承諾下，後者的選擇既虛幻，也沒有成功的前景。其後 Arnost Bart 即因叛國罪遭到逮捕並判處三年徒刑，在盧薩蒂亞即 LusatiaL 許多民眾大會關於分裂主義的討論，亦引起人德國

¹⁸ Peter Kunze, Kurze Geschichte der Sorben, Domowina, 2001, S. 55-56.

¹⁹ Judith Scholze, Zur Situation deutsch-sorbischer Familien außerhalb des sorbischsprachigen Kerngebiets, Hochschule Zittau / Görlitz (FH), 2009, S. 10.

²⁰ Peter Kunze, Kurze Geschichte der Sorben, Domowina, 2001, S. 56.

²¹ Reetta Toivanen, Minderheitenrechte als Identitätsressource?: die Sorben in Deutschland und die Saamen in Finnland, LIT Verlag Münster, 2001, S. 33.

²² Peter Kunze, Kurze Geschichte der Sorben, Domowina, 2001, S. 57.

人的擔憂，導致了德國人民的一定程度的動盪，且使薩克森和普魯士政府對 Arnost Bart 及其追隨者更加強硬，並禁止集會、索本族運動的相關人員被捕，並被判處監禁和罰款。1920年在中央更成立了一個相對於溫迪斯國家委員會迪 Wendische NationalausschussW 的監督機構“Bewegung Sachsentreuer Wenden”，其任務主要是加強索本族地區的德國化、對任何索本族民族主義訴求的叛逆性進行廣泛的教育以及揭露任何對國家有敵對意思的索本族人²³。索本族語的教學時數在 1919 年的《薩克森學校法》雖有每週三小時的保障，但在小學裡卻未被實行，老師們被給予了補助金，作為德國化的費用，導致許多人將他們的做法延伸到家庭領域，禁止他們在休息時間或家中講索本族語²⁴。

雖然德國在 1920 年間採取了各種限制措施，但由於民族運動迅速起飛，且憲法促進了文化機構的活動，再加上索本族自身不斷的抗爭，也因此仍獲得一定程度影響力，許多協會不斷出現，分別就國家、經濟、政治、文化、體育或宗教提出關於索本族的主張。這也是受到索本族在當時有一半以上是農民與工人的影響，農民群眾陷入貧困或被迫大量借錢來挽救經濟，這些都會導致政治活動的增加。而在獨立運動失敗後，民族運動日益轉向當前的政治、經濟和文化問題上，因此在 1919 年溫迪斯人民黨年 Wendische Volkspartei 成立，作為索本族人的政治代表，支持農民公平分配土地的要求，爭取大農場國有化，爭取民族平等，而在 1926 年，中小農戶甚至成立自己的經濟組織，並成為日後溫迪斯人民銀行的基礎。Domowina 在 1920 年間也恢復了活動，作為文化協會和地方協會的綜合性組織，在人民群眾中形成了良好的文化教育工作，且在音樂創作和業餘戲劇取得了相當大的進展²⁵。然而這一切又隨著希特勒的上台，開啟了另一波的壓迫。

希特勒在 1933 年取得德國政權後，專政的建立迅速導致了索本族文化和政治生活的癱瘓，在國家社會主義專政期間，像往常一樣，斯拉夫民族的危險論點被用來為反索本辯護，斯拉夫鄰國波蘭和捷克斯洛伐克可能會在索本族的幫助下成為對德國的嚴重威脅等等的說法一再出現，並據此制定和實施了打擊索本族的措施。其政策分為三個階段，第一個階段是公開的取締與清算索本族的組織，並逮捕與驅逐教師與神職人員，試圖以暴力恐怖的方式壓制索本族。但這些措施反而導致德國境外的少數民族的抗議，因此德國對此改變了策略，不再以殘忍暴力的方式，轉而爭取認同國家社會主義理念的索本族，進入第二階段的德國化，其使學前兒童在幼稚園時使用的德語，通過這種方式以確保在學校當中的索本族教師變成多餘的人員，使新進教師都只有德國血統。且在課程的安派上皆完全以德國為內容，包括遊戲、歌曲與競賽等等，試圖從基礎教育做德國化的推行²⁶。因此在這個階段，納粹獨裁的目的不是要摧毀索爾斯，而是加速他們的同化²⁷。然而，由於 Domowina 的努力，成功地通過各種組織措施和豐富多彩的文化工作，加強它的民眾基礎和民族認同，因此在 1937 年 3 月 18 日，德國政府將所有 Domowina 活動都禁止，開始了另一個階段，目的是身體和心理上根除索本族人民，所有的索本族報紙和雜誌被清算、協會和社團被禁止、檔案、圖書館、書店和博物館全部關閉，在學校和教堂，乃至整個公共生活

²³ Peter Kunze, Kurze Geschichte der Sorben, Domowina, 2001, S. 57.

²⁴ Peter Kunze, Kurze Geschichte der Sorben, Domowina, 2001, S. 58.

²⁵ Peter Kunze, Kurze Geschichte der Sorben, Domowina, 2001, S. 59-60.

²⁶ Peter Kunze, Kurze Geschichte der Sorben, Domowina, 2001, S. 61.

²⁷ Reetta Toivanen, Minderheitenrechte als Identitätsressource?: die Sorben in Deutschland und die Saamen in Finnland, LIT Verlag Münster, 2001, S. 34.

中，全面排除索本族的文化，且對於索本族民族運動的相關人士再次逮捕進入集中營²⁸。

六、社會主義化的 Domowina

經歷納粹的破壞，索本族人民希望他們的歷史有根本性的改變，從社會、政治和國家的剝奪權利當中解脫，索本族對德國統治者沒有什麼好的期望，他們的目標都是剝奪索本族在德國的地位，並最終化解為德國人。二戰後新統治者的並沒有什麼改善，在 1945 年至 1946 年間，警察襲擊索本族的事件不斷增加，散發傳單和安排索本族口號的海報被制止，隨後是任意逮捕和有針對性的反索本族活動，這更加使索本族領導層確信，在德國統治下索本族，族群的繁榮延續是不可能的，因此 1945 年 5 月 9 日在布拉格成立的索本族全國委員會日 *Sorbische Nationalausschuss* 和 *Domowina* 組織，再次要求進行領土和行政改革，且深信加入捷克斯洛伐克是最好的辦法。為了更好地執行他們的要求，*Domowina* 與全國委員會於 1945 年 9 月舉行了會議，並於 10 月份成立了國民議會，並集中於外交政策活動，多次向史達林月 *Stalin*，貝內斯，*Benes* 和聯合國提交了幾份備忘錄，*Domowina* 試圖在幾個斯拉夫國家的監督下，讓盧薩蒂亞作為一個中立的領土，而國家委員會則設想一個完全獨立於德國的自由的盧薩西亞²⁹。但是鑑於蘇聯佔領區(SBZ)的政治勢力，蘇聯軍政府的拒絕，尤其是盧薩西亞的人口結構，索本族的比例還不到五分之一，因此不得不失敗。在莫斯科會議之後，由於索本族和文化發展的條件明顯改善，蘇聯佔領區內發起的社會措施基本上與索本族的意願和想法相一致，*Domowina* 領導層意識到索本族問題的解決方式是與 SBZ 的新統治者密切合作，只有在他們的幫助下才能成為唯一的索本族組織的代表。而第一次的合作就是制訂保護索本族人權利的法律，索本族法在 1948 年 3 月在薩克森邦和 1950 年 9 月在布蘭登堡邦通過了一項關於促進索本族在土地上的相應條例。在 1950 年代，利用大量的財政資源下，建立了眾多的文化、科學、教育和其他機構，並成立索本族師資培訓機構，形成了中、小學教師和幼兒園教師。索本族學校體系在政府的慷慨下擴大了，1950 年初期，約 6500-7000 名學生以索本族語進行教學，到 1950 年代中期，他們的人數已經增加到 9000 人，僅在 1948 年至 1977 年間，就有 781 本索本語教科書出版，索本族文化經歷了前所未有的高漲³⁰。

然而蘇聯對索本族的這種慷慨是有代價的，自從 1950 年代以來，SED 已經鞏固了其在索本族事務中的領導地位，*Domowina* 和其他機構被嚴格地納入現有制度，被迫服從 SED 的政策，在 *Domowina* 重組的過程中，其多年來一直領導組織的前任主席內多(Pawol Nedo)，不得不在 SED 的壓力下退出，由工人和共產黨員庫爾特·克里安(Kurt Krienc)代替了他的位置，這是為了實現馬克思列寧主義的政策，*Domowina* 因而現在放棄了相對獨立的課程，並越來越傾向於 SED 的思想要求，在 1952 年通過的法規明確承認黨的領導作用，導致了 *Domowina* 未來主要致力於規劃、鞏固和平和加強東德經濟等一般政治任務，背離原本的語言和文化保存任務³¹。在蘇聯當時盛行的史達林主義下，對於東德的煤炭開採以及工業化政策，導致大量的德國工人進入索本族區域，而 SED 化的 *Domowina* 對此當然也沒有反抗，反

²⁸ Peter Kunze, *Kurze Geschichte der Sorben, Domowina*, 2001, S. 64.

²⁹ Peter Kunze, *Kurze Geschichte der Sorben, Domowina*, 2001, S. 65.

³⁰ Peter Kunze, *Kurze Geschichte der Sorben, Domowina*, 2001, S. 69.

³¹ Peter Kunze, *Kurze Geschichte der Sorben, Domowina*, 2001, S. 69.

而歡迎褐煤開採的擴大，且試圖說服索本族人這些措施的正確性和必要性，並對反抗者加以打壓，這意味著索本族語言和文化的提升如今已經服從於社會主義的發展，在教育系統中尤其明顯，1960年代通過的規章和實施措施導致索本族語的處境在學校嚴重惡化，連在索本族學校的教學都只允許用德語。因此，索本族母語在索本族中心地區的地位受到嚴重限制。然而在索本族的家長們堅持抵制學校政策的強硬路線下，終於在1968年達成妥協，Domowina再次被允許與學校合作並使用索本族語，從七十年代中期起，平均每年6000名學生使用索本族語教學，至1978年，有8所學校採用索本語教學，另有53所學校採用索本語作為外語³²。

七、兩德統一與索本族雙語區

東德在1989年秋天倒台，索本族已經有許多關於日後的討論，由於Domowina沒有明確的主張，因此在1989年11月上旬，索本族成立了人民議會，討論在文化發展和教育領域等措施，以及如何克服勞奇茲工業化的後果，Domowina內的民主化也是討論的重心，經過激烈的辯論後，Domowina再次的更新，並以人民議會的討論結果為依據，在1912年再次作為索本族協會的總括組織，總部設在包岑，主要是維護基本的文化工作，並在他們的地區組織活動。目前，政治上獨立的Domowina擁有16個俱樂部和協會，會員超過6000人。也由於Domowina的努力，在兩德統一條約中也制定了保障少數的規定，在第三十五條的備忘錄中，索本族的身分、文化的保存和發展，以及在公共場合使用母語都受到國家的保障。此外，布蘭登堡邦憲法明確授予索本族實現其權利的援助，具體規定像是1994年7月通過的“Sorbes Turning Laws”，它概述了索本族的傳統定居點，奠定了保存和促進索本族利益的原則；在薩克森邦的具體規定則是1999年由議會“薩克森索本族法案”，它定義了索本族定居區域，以及語言和文化獨立發展的總體框架，並確立索本族事務委員會。因此，即便德國基本法沒有特別提及少數民族，在1994年也未通過納入基本法當中，然而在索本族傳統的定居點範圍，仍受有一定程度之保護。且為了保證公眾使用索本族語，需要講索本族語的工作人員，所以在索本族定居點招聘時，應重視申請人的雙語教育。因此索本族的未來在於雙語化，現在重要的是要利用國家所提供的機會，在現代工業社會的條件下，一方面滿足經濟需求，另一方面透過雙語教育來保存和發展具有豐富傳統的索本文化³³。

貳、德國對於索本族語言政策

一、德國與索本族之關係

(一) 尋求「國家」的共識

索本族在德國的發展過程當中，一直都是被作為統治的對象，即便是在兩德統一後的德國基本法，曾經力圖將少數族群的保護納入第20條B款之規定：「國家尊重在民族、文化、宗教和語言上的少數群體的身份。它保護和促進德國國籍的少數民族與族群³⁴。」，然至今也尚未成功，因為德國基本法沒

³² Peter Kunze, Kurze Geschichte der Sorben, Domowina, 2001, S. 72.

³³ Peter Kunze, Kurze Geschichte der Sorben, Domowina, 2001, S. 73-77.

有考慮到德國並非民族同一的這個事實。因此，德國與索本族的關係，至少在德國基本法當中沒有獲得一個明確的答案，反而是在布蘭登堡邦以及薩克森邦的憲法當中，才有明確對於索本族的權利訂立規範。這也可以看得出德國對於少數民族，並不認為是全國性的問題，而是各邦與領土上的少數民族之關係³⁵。

在這樣的思維模式下，索本族與現在的德國之關係，似乎與過去的統治者並無不同，「國家」的概念對於德國人與索本族人來說，看起來仍存有不一致的地方。當然「國家」的概念本身就是一個不固定的用語，捷克裔的英國哲學家 and 社會人類學家 Ernest Gellner 認為：「如果兩個人共享相同的文化，並且如果他們彼此認同對方屬於同一個國家，那麼他們就屬於同一個國家。」西班牙的歷史學家 Núñez Seixas 則認為：「建立國家的積極要件包括民族、語言、傳統和心態，以及促進團體凝聚力的結構或經濟因素³⁶。」從這些觀點來看，索本族和德國人在民族、語言、文化與傳統方面並沒有共通性，雖然在歷史演進的過程當中，索本族無法與德國切割，但是這是在統治者同化政策下的結果。因此對於德國現在這個「國家」的共同基礎，似乎只剩下透過促進彼此認同與經濟上的因素，才能產生國家的共識。

（二）索本族「身分」的內部觀點

1. 同質性與異質性

索本族身分的歷史是一個敏感的問題，身分上的關係雖然是其自身起源的參考，但是其是否能有自己的歷史則是一大問題，因為多元透明的誠命在官方史學中經常被忽視，特別是在布蘭登堡歷史的介紹中，經常提到成功征服斯拉夫人作為創始神話，而不是從不同的角度來呈現事件，或者說明被征服的事物是什麼³⁷。這種透過犧牲一方的角度來塑造的，在極端情況下，可能導致兩極分化和衝突加劇。因此，對於索本族的觀點，以及歷史事件的解釋，在德國史學上必須更多被提及³⁸。但是所有的少數民族運動者都清楚地認識到，沒有自然國家這樣的東西，團體的凝聚力或身份必須是透過爭取而來的³⁹。而

³⁴ Martin Neumann, *SORBISCHE/WENDISCHE IDENTITÄT ALS GEGENSTAND DEUTSCHER POLITIK*, Madlena Norberg / Peter Kosta (Hrsg.), *Sammelband zur sorbischen/wendischen Kultur und Identität*, Universitätsverlag Potsdam, 2008, S.50.

³⁵ Martin Neumann, *SORBISCHE/WENDISCHE IDENTITÄT ALS GEGENSTAND DEUTSCHER POLITIK*, Madlena Norberg / Peter Kosta (Hrsg.), *Sammelband zur sorbischen/wendischen Kultur und Identität*, Universitätsverlag Potsdam, 2008, S.51.

³⁶ Reetta Toivanen, *Minderheitenrechte als Identitätsressource?: die Sorben in Deutschland und die Saamen in Finnland*, LIT Verlag Münster, 2001, S. 122-123.

³⁷ Martin Neumann, *SORBISCHE/WENDISCHE IDENTITÄT ALS GEGENSTAND DEUTSCHER POLITIK*, Madlena Norberg / Peter Kosta (Hrsg.), *Sammelband zur sorbischen/wendischen Kultur und Identität*, Universitätsverlag Potsdam, 2008, S.56.

³⁸ Martin Neumann, *SORBISCHE/WENDISCHE IDENTITÄT ALS GEGENSTAND DEUTSCHER POLITIK*, Madlena Norberg / Peter Kosta (Hrsg.), *Sammelband zur sorbischen/wendischen Kultur und Identität*, Universitätsverlag Potsdam, 2008, S.57.

³⁹ Reetta Toivanen, *Minderheitenrechte als Identitätsressource?: die Sorben in Deutschland und die Saamen in Finnland*, LIT Verlag Münster, 2001, S. 123.

在爭取少數民族權利的過程中，就必須要面對一個根本的問題，就是少數民族這個「身分」該如何去認定，如何去尋求少數民族當中的「同質性」？當然，這個認定的方式會有所謂的「外部與內部」以及「主觀與客觀」的觀察角度，「外部」的觀察指的就是「相對於少數民族的多數人」，也就是德國人與歐洲人對於少數民族身分的判斷標準，而這些外部標準也通常會影響「客觀」的標準，且少數民族在爭取權利的過程，也會因為這些「外部」的觀點，使其自己「內部」的同質性產生極大的壓力，因此在少數民族在爭取權利的過程中，即必須去面對自己內部同質性與異質性的問題。

如果索本族想要從保護的規定中受益的話，那麼這些內部的認同實際上似乎必須與多數人的政治所設定的規範相一致，像是 Domowina 推廣對德國的政策時，就必須介紹被索本族當地所共同期待的索本族人，此時索本族的個人和索本族的集體身份，就可能產生矛盾。然而，重要的不僅是大多數索本族成員的期望，還有未反映的個人自我和其他形象⁴⁰。雖然用索本族當中多數人的外在形象來制定政策，可以使索本族成員迅速成為規範所保護的對象，並證明與德國人存在著不同的身份，但卻可能使的索本族內部在自己身分上的異質性漸漸流失，形成另類的同化。

事實上，即使是少數民族，其身份也是根據情況而有不同的組成部分，例如索本族人同時還會有布蘭登堡邦的人民、德國公民以及歐洲人的身分。德國人和索本族人的身份並不是相互排斥的，因此如果德國人有索本族的身分，那麼如何在索本族人身上創造一個德國身份的框架，而沒有這個身份的同化呢？⁴¹這必須要靠索本族人自我的反思，如果多數人都能更多地反思和質疑自己的身份，那麼這對政治的活動將是有益的，而隨著人們對自己與多數人之間異質性的認識之增加，就會減少不切實際的期望的危險，這也將減少固有刻板觀念成為最終確定政策的風險。這是一個屬於雙方的任務，多數派和少數派必須相互打交道，沒有少數的多數，以及沒有多數的少數都是不存在的，兩者都必須找到方法來塑造這種共同性，而不會導致同化，且整個過程都不可在脅迫下實行⁴²。

當然在過程中，不依賴於對「客觀」特徵和固定身份（例如：至少是潛在的後代）的靜態理解，是相當困難的一件事。一方面，更多的人必須對單一標準說再見，另一方面，為了不對少數人的身份提出任何不可執行的主張，就必須對自己的身份進行更多的自我反思，在自己內部找到身份的不同面向並開放給另一個新的身份的可能性⁴³。以索本族而言，現在的“Sorben”和“Wenden”是指同一個民族，但實際上“Wenden”帶有德國對於索本族的歧視意味，所以自從二戰後，越來越慣用“Sorben”的用語，以區別歧

⁴⁰ Martin Neumann, SORBISCHE/WENDISCHE IDENTITÄT ALS GEGENSTAND DEUTSCHER POLITIK, Madlena Norberg / Peter Kosta (Hrsg.), Sammelband zur sorbischen/wendischen Kultur und Identität, Universitätsverlag Potsdam, 2008, S.60.

⁴¹ Martin Neumann, SORBISCHE/WENDISCHE IDENTITÄT ALS GEGENSTAND DEUTSCHER POLITIK, Madlena Norberg / Peter Kosta (Hrsg.), Sammelband zur sorbischen/wendischen Kultur und Identität, Universitätsverlag Potsdam, 2008, S.60.

⁴² Martin Neumann, SORBISCHE/WENDISCHE IDENTITÄT ALS GEGENSTAND DEUTSCHER POLITIK, Madlena Norberg / Peter Kosta (Hrsg.), Sammelband zur sorbischen/wendischen Kultur und Identität, Universitätsverlag Potsdam, 2008, S.61.

⁴³ Martin Neumann, SORBISCHE/WENDISCHE IDENTITÄT ALS GEGENSTAND DEUTSCHER POLITIK, Madlena Norberg / Peter Kosta (Hrsg.), Sammelband zur sorbischen/wendischen Kultur und Identität, Universitätsverlag Potsdam, 2008, S.61.

視性的“Wenden”，且索本族與其實並沒有“Wenden”的用語，索本族自己是稱上索本和下索本族。但由於“Wenden”用語在下盧薩蒂亞地區是很常見的，導致經常誤認為在上盧薩蒂亞的“Sorben”和下盧薩蒂亞“Wenden”是不一樣的，會造成這種情況的原因是由於過去薩克森和普魯士之間在盧薩蒂亞分別採取不同的政策，所以上下盧薩蒂亞並沒有這麼容易具有統一意識⁴⁴。且上下索本族的語言也不完全相同，上索本族語是屬於包岑的方言，與捷克和斯洛伐克更相似，使用人口較多，下索本族語則是屬於科特布斯的方言，與波蘭較有關係，但因為使用的人口數較少，因此目前面臨瀕危⁴⁵。而下索本族至今仍稱自己是“Wenden”，其因在於前東德時代，上索本族與當時執政的東德共產黨關係密切，因而引起下索本族對上索本族的不滿，因此下索本族就自稱是“Wenden”，藉以和上索本族區分⁴⁶。這也和工業化的過程有密切的關係，下索本族所在的地區因為被發現蘊藏有大量褐煤，導致國家為了開採所設計的經濟政策和發展，對保存索本族語言和文化產生了非常不利的影響，自 20 世紀初以來，該地區已有約 113 個村莊遭到遷離，下索本族的人們被迫離開家鄉，同時成千上萬的德國工人在盧薩蒂亞定居，50 至 80 年代的下索本族占全索本族人口的比例，從三分之一下降到六分之一，當地社區結構逐漸受到德國移民的影響⁴⁷。因此，經濟層面也是導致異質化重要的因素，要克服此問題就必須面對少數民族經濟上的問題。

2. 透過組織強化力量

所有的索本族人，尤其是少數民族的代表，都意識到在城鄉之間、受教育程度之高低、個人、家庭和代表之間的內部差異問題。而一旦族群試圖描繪共同性時，它就像其他地方一樣地刻薄，然而在今天的歐洲，最終只有組織性的利益才能得到實行，為了被承認為少數民族，民族運動分子和少數民族代表的存在是必要的，他們通過各種組織試圖創造一個同質化的圖景，以使自己合法化為一個民族，他們認為民族的特點是什麼應該由他們自己詮釋，正如國際協議所期望的，這些少數民族精英階層的任務就是全力保護少數民族的人，以創建一個統一的團體⁴⁸。對少數民族來說，就如同他們的精英在公眾場合中所說的一個古老的文化概念：「我們是一個有自己的歷史和語言，自己的領土和自己的傳統的獨立的人民」⁴⁹。

為了使事實上的異質性具有同質性，索本族需要強而有力的組織和良好的領導，一個普通人在這種情況下什麼也做不了，沒有管理人員和他們自己的組織，索本族就沒有機會維護自己的利益。另一方面，組織及其精英階層必須盡可能得到大部分潛在少數成員的認可和支持，以獲得合法性和行動能力，但在 1989 年的政治變革之後，Domowina 的許多成員已經背棄了這個組織，所以他們幾乎不可能自稱是

⁴⁴ Martin Neumann, *Sorben (Wenden): Eine Brandenburger Minderheit und ihre Thematisierung im Unterricht*, Universitätsverlag Potsdam, 2008, S.3.

⁴⁵ Bundesminister des Innern, *Nationale Minderheiten Minderheiten- und Regionalsprachen in Deutschland*, 3. Aufl., 2015, S.48.

⁴⁶ 蔡芬芳，德國語言政策—以索勃人為例，各國語言政策—多元文化與族群平等，2002 年 12 月，初版，頁 261。

⁴⁷ Reetta Toivanen, *Minderheitenrechte als Identitätsressource?: die Sorben in Deutschland und die Saamen in Finnland*, LIT Verlag Münster, 2001, S. 36.

⁴⁸ Reetta Toivanen, *Minderheitenrechte als Identitätsressource?: die Sorben in Deutschland und die Saamen in Finnland*, LIT Verlag Münster, 2001, S. 140.

⁴⁹ Reetta Toivanen, *Minderheitenrechte als Identitätsressource?: die Sorben in Deutschland und die Saamen in Finnland*, LIT Verlag Münster, 2001, S. 141.

索本族的合法代表，當時有很多關於如何改變索本族少數民族的「國家政治」的討論，Domowina 主席就曾在聯邦委員會第二屆會議上的報告：「我們的民族組織還沒有走出危機，因此我們有必要制定一個構想，一個民族計劃，試圖去維持今天的索本族語言和文化，以及對此應如何給予協助。」，在該次會議上也有其他的索本族菁英有相同的看法，認為「我們迫切需要對索本族進行具體分析，終於在理性考慮自身的情況下達成共識，這是非常重要的。」，而這些努力也換來了不錯的結果，在聯邦執行委員會第十一屆聯邦大會的活動報告：「我們看到並理解他們（索本族組織）動員人民的積極性，在倡導保護索本族的語言和文化方面，喚起所有人的信念，並確認索本族的存在是重要的⁵⁰。」

實際上，Domowina 在回歸後能夠重新獲得大部分的地位和合法性，正如他們的領導改革派所說：「現在時代已經演變，Domowina 開始重新獲得『政治權力』，突然他們又被接納為索本族人的發言人。」，但是少數民族運動的菁英必須能夠代表雙方的利益，才能被認真對待，就如同他們對於自己的期許：「我們必須有一個優秀的教育，必須是更加能勝任的，必須了解的更加精確」，然而仍面臨許多困難，因為少數民族自身並不總是想要擁護少數民族，傳統已經不再與人口數具有密切關連性，少數民族的菁英對此常常感到不知所措，而且在現今的世界當中，不僅需要少數民族活動家在國際法的專門知識，還要求通過在歐盟和其他組織中的遊說來籌集資金，因此一個成功的少數民族活動家必須能夠講好幾種語言，並以自主的方式處理新媒體。且在方式上，堅持傳統是不夠的，因為官方認可和相關資金是相當競爭的，而採取微觀少數民族的路線也是不利的。所以組織的發展對於索本族的重要性就在此凸顯，透過組織使舊的傳統和文化得到外部（主要由國家）的支持，並由少數民族代表和菁英維護，只要少數民族擁有的資源越多，特別是金融資源，菁英們說服潛在少數民族成員返回「他們的一分子」的能力就越好⁵¹。

3. 語言作為文化媒介

索本族界的親屬關係尤為重要，親屬關係形成了一個對少數民族來說特別重要的民族邊界，即使是不會說族語的索本族人，只要有一個索本族的祖母，都容易被索本族認同是「我們中的一個」。因此在德國常見一種自我的定義是「我是索本族，以前我祖父是索本族」或是「我覺得我是索本族，因為我的祖父母是索本族」⁵²，這是以血統作為身分象徵的一種觀點。而對於語言作為身分的象徵，這點在索本族當中也有不同的看法，即便是索本族身分的捍衛者，對於語言的保護也不是全然都認為是必要，他們認為現在大約五六十歲的人，在被迫在青春期中放棄他們的母語，改用主流語言相互交談，許多沒有學過母語的孩子，後來無法彌補這段過去，因此有部分的人認為「既然你不能再保存語言，那就不應該拼命地堅持下去」，並且認為即使語言的喪失也不一定意味著完全喪失少數民族的身份⁵³。

⁵⁰ Reetta Toivanen, *Minderheitenrechte als Identitätsressource?: die Sorben in Deutschland und die Saamen in Finnland*, LIT Verlag Münster, 2001, S. 141.

⁵¹ Reetta Toivanen, *Minderheitenrechte als Identitätsressource?: die Sorben in Deutschland und die Saamen in Finnland*, LIT Verlag Münster, 2001, S. 142.

⁵² Reetta Toivanen, *Minderheitenrechte als Identitätsressource?: die Sorben in Deutschland und die Saamen in Finnland*, LIT Verlag Münster, 2001, S. 129.

⁵³ Reetta Toivanen, *Minderheitenrechte als Identitätsressource?: die Sorben in Deutschland und die Saamen in Finnland*, LIT Verlag Münster, 2001, S. 130.

對於語言與身分之關聯性，除了上述所認為的觀點之外，許多索本族的觀點則是認為語言技能對少數民族身份至關重要，「如果沒有語言，就沒有種子」⁵⁴就是這種觀點的主張。一些索本族組織的成員甚至沒有教他們的孩子使用少數民族語言，這也時常受到批評，但是如果回顧今天五六十歲人的過去，就會發現他們在大多數的語言學校都是被迫忘記母語，失去語言對他們而言意味著一種創傷性的損害。而且更進一步的問題是，索本族自身的語言也不是完全一致的，目前「少數民族語言中的少數民族語言」的存續受到特別的威脅，尤其在過去德國帝國時期和第三帝國的鎮壓也導致了沒有索本教科書和教材，使得目前下索本族語的師資幾乎斷層，部分下盧薩蒂亞地區的教師甚至認為「所有教師，包括索本族教師在內，都是下索本族語言的文盲」⁵⁵，現在下索本族教材主要是由上索本族發展而來的，這是因為盧薩蒂亞地區煤炭開採帶來了許多下盧薩蒂亞以外的人口移入，導致下索本族語詞彙和語法上的變化以及社會變化，漸漸受到移入的上索本族人與德國人的影響，進而同化。因此，許多索本族人不僅將語言問題的同化與歧視的負面和痛苦的經歷聯繫起來，而傾向於否定他們的語言技能，他們經常強調，人們已經失去了語言⁵⁶。

然而，另一種的觀點則認為，語言以一種特殊的方式存在於文化中。這也是為什麼即使是密切相關的語言（如德語和英語）只能在有限的程度上轉換，翻譯的過程中總是會失去一些東西，換句話說，在技術上可以翻譯所有東西，但是我們卻不了解所翻譯的東西。儘管技術上可以快速學習外語，但是我們在外語環境中長期以來仍然是陌生的狀態，因為對語言文化編碼產生同感需要很長時間⁵⁷。索本族主要是用口述的方式，描述傳統、歷史和故事，而不是從寫作，因此語言對於文化傳承就格外重要，但由於結構性壓迫、多數人歧視以及侮辱，使許多人不再說少數民族語言，一位語言學家大膽地描述了語言使用的情況，「這種同化將繼續推進，所以雖然這些雙語家庭的數量不斷增加，但大部分的情況是，一個人在家庭中接受統治兩種語言的語言，那就是德語。如果父母講德語，孩子會自動說德語⁵⁸。」大多數的索本族人都沒有必要的民族意識，原則上他們只對索本族人講索本族語，因為一直都是這樣，索本族的父母也是，索本族的環境也是這樣。但是，只要有更多的德國居民在這裡定居，就會受影響，當然，語言同化至今已經取得了進展，但即使老一代也不關心語言，年輕一代仍必須要去思考的問題是「是否存在沒有母語的少數民族？保持母語這種識別的可能性有多重要？」少數民族語言主要是婦女、老年人和傳統手工藝者使用的語言，而曾經因為少數民族的語言而受到侮辱的父母們，則想要讓孩子們用多數人的語言跟他們說話，造成這種恥辱的一部分原因是他們認為少數語言等同於落後，很少有人能夠和願意與環境作鬥爭，並設法保持少數民族語言的使用⁵⁹。

⁵⁴ Reetta Toivanen, *Minderheitenrechte als Identitätsressource?: die Sorben in Deutschland und die Saamen in Finnland*, LIT Verlag Münster, 2001, S. 130.

⁵⁵ Reetta Toivanen, *Minderheitenrechte als Identitätsressource?: die Sorben in Deutschland und die Saamen in Finnland*, LIT Verlag Münster, 2001, S. 132.

⁵⁶ Reetta Toivanen, *Minderheitenrechte als Identitätsressource?: die Sorben in Deutschland und die Saamen in Finnland*, LIT Verlag Münster, 2001, S. 132.

⁵⁷ Steffen Groß, *Sprachen als kulturelle Gedächtnisse*, Madlena Norberg / Peter Kosta (Hrsg.), *Sammelband zur sorbischen/wendischen Kultur und Identität*, Universitätsverlag Potsdam, 2008, S.40.

⁵⁸ Reetta Toivanen, *Minderheitenrechte als Identitätsressource?: die Sorben in Deutschland und die Saamen in Finnland*, LIT Verlag Münster, 2001, S. 133.

但現在他們有了新一代具有自信的代言者，這些受過現代教育的精英，他們希望重新獲得少數民族語言，在下盧薩蒂亞，少數民族語言現在是幼稚園的第二個母語，為那些在家裡沒有學過母語的兒童所設計。雖然有些人不把語言內容放在第一位，並認為「即使語言不再存在，與索本族的文化聯繫仍將得到保留」，但是少數民族運動人士則希望，語言的「復興」也是為整個少數民族的貢獻，如果能夠清楚地表明說少數民族語言的人數正在增加，那麼少數人的未來將是安全的，因為沒有人可以假裝這個群體不是一個獨立的民族⁶⁰。

二、德國聯邦政府對少數民族之保障

德國因為受到歐盟影響的關係，關於少數民族的規範，在歐洲，德國以及國際法中，都有保護所有居住在德國的少數民族及其語言的法規，以下分別介紹相關之規定。

(一) 歐盟基本權利憲章

歐盟基本權利憲章第 1 條規定：「人性尊嚴不可侵犯。它必須受到尊重和保護⁶¹。」同法第 21 條規定：「(1)禁止任何因性別、種族、膚色、血緣由來或社會出身、基因特性、語言、宗教或世界觀、政治或其他觀念立場、屬於少數族群、財產、出生、身心障礙、年齡或性取向之歧視。(2)不管歐盟各條約有什麼特別規定，皆禁止因國籍而歧視⁶²。」這兩條規定禁止歐盟成員基於語言或少數民族之因素而歧視，另外第 22 條規定：「歐盟成員尊重文化、宗教和語言的多樣性⁶³。」課予歐盟成員義務，並體現在地區委員會的制度上。這是一個作為歐盟諮詢的機構，讓成員國的各個地區和城市也能在決策過程中發表意見。這些地區委員會並不是少數民族團體，但是在各個地區委員會的所在地，少數民族團體可以透過一些活動來維護自己的利益。歐洲聯盟理事會也發布了一些禁止歧視的指示，例如 2000 年所實施的不分種族或族裔的平等待遇原則。但是，這些指示都沒有明確規定禁止基於「少數民族語言」或「成為

⁵⁹ Reetta Toivanen, *Minderheitenrechte als Identitätsressource?: die Sorben in Deutschland und die Saamen in Finnland*, LIT Verlag Münster, 2001, S. 133.

⁶⁰ Reetta Toivanen, *Minderheitenrechte als Identitätsressource?: die Sorben in Deutschland und die Saamen in Finnland*, LIT Verlag Münster, 2001, S. 134.

⁶¹ Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union Art. 1 Abs. 1

「Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie ist zu achten und zu schützen.」。

⁶² Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union Art. 21

「(1) Diskriminierungen, insbesondere wegen des Geschlechts, der Rasse, der Hautfarbe, der ethnischen oder sozialen Herkunft, der genetischen Merkmale, der Sprache, der Religion oder der Weltanschauung, der politischen oder sonstigen Anschauung, der Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit, des Vermögens, der Geburt, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung, sind verboten.

(2) Im Anwendungsbereich des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft und des Vertrags über die Europäische Union ist unbeschadet der besonderen Bestimmungen dieser Verträge jede Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit verboten.」。

⁶³ Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union Art. 22

「Die Union achtet die Vielfalt der Kulturen, Religionen und Sprachen.」。

少數民族所必須符合的資格」的歧視⁶⁴。

（二）保護少數民族綱領協定

保護少數民族綱領協定(Rahmenübereinkommen zum Schutz nationaler Minderheiten)於1993年由歐洲委員會成員國所制定，1995年2月1日開放供加入簽署，於1998年在德國生效，該協定禁止因為其成為少數民族成員而遭受任何歧視，它還要求成員國保護少數民族的自由權利和廣泛支持少數民族利益的措施，「綱領協定」在德國是聯邦法律的層級，因此拘束各邦的法律。德國一直以來都積極參與協定的制定，並主張盡可能實現最有效的執行。因為至少要有確保締約國履行其義務的機制，這與履行國際法律義務是一樣重要的。例如，簽署國必須在其生效的一年內向歐洲理事會充分通報情況，此後每五年向歐盟理事會報告，獨立專家所組成的諮詢委員會會協助歐洲理事會執行其控管的任務，在各締約國進行「實地考察」，並提出監測報告和改進建議⁶⁵。

（三）歐洲區域或少數民族語言憲章

歐洲地區或少數民族語言憲章(Europäische Charta der Regionaloder Minderheitensprachen)也是歐洲委員會所制訂，以保護歐洲地區或少數民族的語言，它的出發點是為了確保人們在私人和公共生活中使用自己的區域語言或少數民族語言的權利，不可受到剝奪。憲章力求保護和促進締約國使用少數民族和地區語言作為歐洲的文化遺產，所要求的措施涉及教育，特別是語言和語言的教學，在司法程序中和在行政機關使用區域或少數民族語言，與在廣播、新聞、文化活動和設施以及經濟和社會事務中使用自己的語言來進行社交生活。然而，語言憲章是所謂的「目錄協議」，這意味著各地區可以從此範圍中選擇一些來實行，每一締約方應採取目錄中至少35個條款部分，其中包括一些「核心區域」的若干強制措施⁶⁶。

對於語言憲章的實施，聯邦國家主要由邦負責，並且在一定程度上對聯邦政府負責。因此，在德意志聯邦共和國簽署憲章之前，各邦有機會就當地個別少數民族和語言群體的不同生活條件，提出個別的實施措施，各邦的義務細節各異，取決於不同的少數民族和語言群體。憲章於1992年11月5日在斯特拉斯堡開放供簽署，但直到1998年3月1日才達到有效的五個批准數，德意志聯邦共和國是1992年11月5日的首批簽署國之一。德意志聯邦議會於1998年7月9日通過了相關法律，確立憲章於1999年1月1日在德國生效，像「保護少數民族綱領協定」一樣，「歐洲區域或少數民族語言憲章」是一部打破從屬法律（包括國家法律）的聯邦法律，通常適用於其他聯邦法律，做為更具體的法規。憲章的執行如同「保護少數民族綱領協定」一樣受到控制，在實施的範圍內，締約國必須在其生效的一年內向歐洲委員會秘書長提供關於其執行情況的全面完整資料，歐洲委員會將每三年收到一次報告，且歐洲委員會獨立專家委員會通過在各締約國進行「實地考察」，提出可能包含改進建議的監測報告⁶⁷。

⁶⁴ Bundesminister des Innern, Nationale Minderheiten Minderheiten- und Regionalsprachen in Deutschland, 3. Aufl., 2015, S.64.

⁶⁵ Bundesminister des Innern, Nationale Minderheiten Minderheiten- und Regionalsprachen in Deutschland, 3. Aufl., 2015, S.66.

⁶⁶ Bundesminister des Innern, Nationale Minderheiten Minderheiten- und Regionalsprachen in Deutschland, 3. Aufl., 2015, S.67.

(四) 德國少數民族身分之認定

德國基本法第3條禁止基於語言或基於家園和原籍的任何形式的歧視。對此，國家各級政府機關，包括行政、立法與司法都受這個約束。而在批准上述之「保護少數民族綱領協定」及「歐洲地區或少數民族語言憲章」這兩個歐洲理事會有關保護少數群體的條約後，這兩個條約在德意志聯邦共和國被認為是超級聯邦法律，因此也約束國家的政策，聯邦共和國界定了少數民族的概念：「作為少數民族人口的單一群體，須符合以下五個標準：第一，他們的成員是德國公民。第二，他們自己的語言、文化和歷史與大多數人有所不同。第三，他們主觀上想要保留這種身份的認同。第四，他們在德國傳統上幾個世紀以來都是本地人。第五，他們在祖先留下來的居住地居住⁶⁸。」因此德國對於少數民族身分的認定，在規範面基本上就從這些面向發展。

1. 不受國家審查的自我認同

對於少數民族身分的自我認同，強調的地方在於完全透過自由意志地決定。至於人口數的多寡，要少到何種程度才是少數民族，並不是德國在規範上考量的重心，德國對於少數民族人數的認定標準，僅僅是透過估計，這是因為自第二次世界大戰結束納粹對於少數人的暴政以來，德意志聯邦共和國並沒有收集民族志和人口社會經濟數據，因此部分規範就依照保護少數民族綱領協定規定：「自我認同屬於少數民族的決定，是任何未經國家註冊、審查或者異議的個人自由意志之決定」⁶⁹。

2. 融入索本族社區生活

德國對於少數民族收集與種族相關的數據，是持保留的意見，這也許是在二戰期間對於少數種族迫害之反省，德國目前對於少數民族的保護，並沒有直接用「種族」當作連結少數民族的因素，歐洲理事會對「個人自我決定成為少數民族成員，不得恣意排除」做出解釋的意見，認為個人的主觀決定與決定他們身份的客觀標準是密不可分的，支撐主觀上對索本族表達歸屬的客觀標準，除了傳統民族成分（起源和母語）之外，就是融入索本族的社區生活（不論是被動的還是部分接受的）。這可以體現在學習或使用索本語，以及與索本族有關的文化或宗教活動，或者參與索本族社會生活。從這個意義上來說，這是一種基於價值觀的認同，民族不僅只是一個天生的「命」，也不僅只是一個「客觀的」形象，甚至不是一個「預定的」社會類型，而是由人類的「自然而然」的差異所產生的，是一種制度化的價值⁷⁰。因此，德國在索本族身分特徵的認定，不僅以出身和母語為基礎，還基於廣泛的「融入索本族社區生活」。

⁶⁷ Bundesminister des Innern, Nationale Minderheiten Minderheiten- und Regionalsprachen in Deutschland, 3. Aufl., 2015, S.68.

⁶⁸ Martin Neumann, SORBISCHE/WENDISCHE IDENTITÄT ALS GEGENSTAND DEUTSCHER POLITIK, Madlena Norberg / Peter Kosta (Hrsg.), Sammelband zur sorbischen/wendischen Kultur und Identität, Universitätsverlag Potsdam, 2008, S.49.

⁶⁹ Bundesminister des Innern, Nationale Minderheiten Minderheiten- und Regionalsprachen in Deutschland, 3. Aufl., 2015, S.11.

⁷⁰ Ludwig Elle, Das Rahmenübereinkommen des Europarats zum Schutz nationaler Minderheiten und die Minderheitenpolitik in der Lausitz, Kleine Reihe des Sorbischen Instituts 8, Bautzen/ Budyšin, 2005, S.21.

3. 祖先的傳統定居地

關於索本族特徵的標準，基本組成部分是它自己的語言、文化和歷史，還以另一個重要的特徵就是祖先的傳統定居地，但由於這些定居地並非全部都在德國境內，使得德國國籍與少數民族自由權利保障之間有一個緊張的關係，一方面，德國公民身份的承認是保障的先決條件，另一方面，因為自我認同不受國家的審查，許多人在德境外都可能成為少數民族成員，但只有具有德國國籍的索本族身份才會受到保護⁷¹。這是所有涉及國家領土時都會發生的問題，但是由於傳統定居地的存在絕對是在尋找文化脈絡上的重要特徵，不論在歷史、藝術或文學層面都一樣，因為索本族傳統上就是生活在那裡，因此仍是作為參考的重要依據。然而，這並不意味著索本族文化和歷史，以及身份創造方面的發展，都是在那裡完全顯現出來的，定居地僅是規範上的一種工具。在各個法律規範當中，祖先的定居地扮演著很重要的作用，只要有它的存在就必然會被承認為少數民族，且許多權利僅限於定居地區，如果離開定居區，顯然不再有這種保護、關懷和發展的價值認同⁷²。但是法律所界定的定居地並不包括索本族定居地區的所有地方，例如在布蘭登堡邦，索本族語言和文化傳統的存在，是國家承認少數民族身分的先決條件，儘管在許多地方只有其中一項條件符合，尤其是下盧薩蒂亞的許多索本族都不會說索本族語。因此，在缺少其他條件的情況下，使德國目前法律保護的範圍並不完全符合實際的「索本族祖先的定居地」⁷³，為使索本族的保障範圍與實際定居地趨於一致，定居地所在的薩克森邦和布蘭登堡邦就對於索本族語言之維護，採取了各項保護措施。

三、德國各邦對於索本族語言保護措施

德國在兩德統一之後於 1990 年 8 月 31 日所簽訂的統一條約(Einigungsvertrag)，第 35 條第一項：「儘管德國兩邊發展不同，但在分裂的年代，藝術和文化是德國持續團結的基礎。他們為德國在歐洲走向統一的進程作出獨立且不可或缺的貢獻。一個統一的德國在世界上的地位和聲望，不僅取決於其政治份量和經濟實力，還取決於其作為文化國家的重要性。對外文化政策的首要目標是以合作為基礎的文化交流⁷⁴。」是針對文化保護的條款，其備忘錄中即針對索本族的保障特別規定，「1. 索本族人民和索本

⁷¹ Martin Neumann, SORBISCHE/WENDISCHE IDENTITÄT ALS GEGENSTAND DEUTSCHER POLITIK, Madlena Norberg / Peter Kosta (Hrsg.), Sammelband zur sorbischen/wendischen Kultur und Identität, Universitätsverlag Potsdam, 2008, S.50.

⁷² Martin Neumann, SORBISCHE/WENDISCHE IDENTITÄT ALS GEGENSTAND DEUTSCHER POLITIK, Madlena Norberg / Peter Kosta (Hrsg.), Sammelband zur sorbischen/wendischen Kultur und Identität, Universitätsverlag Potsdam, 2008, S.58.

⁷³ Martin Neumann, Sorben (Wenden)—Eine Brandenburger Minderheit und ihre Thematisierung im Unterricht, Universitätsverlag Potsdam, 2008, S.12.

⁷⁴ Einigungsvertrag §35

「In den Jahren der Teilung waren Kunst und Kultur - trotz unterschiedlicher Entwicklung der beiden Staaten in Deutschland - eine Grundlage der fortbestehenden Einheit der deutschen Nation. Sie leisten im Prozeß der staatlichen Einheit der Deutschen auf dem Weg zur europäischen Einigung einen eigenständigen und unverzichtbaren Beitrag. Stellung und Ansehen eines vereinten Deutschlands in der Welt hängen außer

族文化的自我認同是自由的。2.確保和發展索本族文化和索本族傳統。3.索本族人民及其組織，在公共生活中有維護和保存索本族語言之自由。4.聯邦與各邦之間的憲法權限分配保持不變⁷⁵。」由於少數民族在德國的具體保護措施是由各邦負責，因此目前德國薩克森邦與布蘭登堡邦針對索本族語言保護的規範與措施，即深受此影響，以下分別介紹二邦之保護規範與措施。

(一) 薩克森邦之語言保護措施

1. 薩克森邦憲法(Verfassung des Freistaates Sachsen)

薩克森邦憲法第5條⁷⁶第1項：「薩克森自由邦人民包括德國、索本族和其他民族的公民。本邦承認家園的權利。」、第2項：「本邦保障和保護德國國籍之少數民族身份的權利，並維護他們的語言，宗教，文化和傳統。」及第3項：「國家尊重合法居住在德國的外國少數民族的利益。」，從邦憲法的規範模式來看，「國籍」仍是德國對於少數民族的規範重心，對於具有德國籍的少數民族，邦憲法要求邦要有積極的作為，而對於沒有德國籍的少數民族，僅消極的予以尊重，因此索本族在薩克森邦的權利，仍需以國籍作為基礎。

在薩克森邦憲法第6條⁷⁷第1項：「居住在本邦的索本族公民，與德國人民為平等的地位。本邦保

von seinem politischen Gewicht und seiner wirtschaftlichen Leistungskraft ebenso von seiner Bedeutung als Kulturstaat ab. Vorrangiges Ziel der Auswärtigen Kulturpolitik ist der Kulturaustausch auf der Grundlage partnerschaftlicher Zusammenarbeit.」。

⁷⁵ Einigungsvertrag - Protokollnotiz zum Artikel 35 :

「Die Bundesrepublik Deutschland und die Deutsche Demokratische Republik erklären im Zusammenhang mit Artikel 35 des Vertrags:

1. Das Bekenntnis zum sorbischen Volkstum und zur sorbischen Kultur ist frei.
2. Die Bewahrung und Fortentwicklung der sorbischen Kultur und der sorbischen Traditionen werden gewährleistet.
3. Angehörige des sorbischen Volkes und ihre Organisationen haben die Freiheit zur Pflege und zur Bewahrung der sorbischen Sprache im öffentlichen Leben.
4. Die grundgesetzliche Zuständigkeitsverteilung zwischen Bund und Ländern bleibt unberührt.」。

⁷⁶ VERFASSUNG DES FREISTAATES SACHSEN Artikel 5 :

- (1) Dem Volk des Freistaates Sachsen gehören Bürger deutscher, sorbischer und anderer Volkszugehörigkeit an. Das Land erkennt das Recht auf die Heimat an.
- (2) Das Land gewährleistet und schützt das Recht nationaler und ethnischer Minderheiten deutscher Staatsangehörigkeit auf Bewahrung ihrer Identität sowie auf Pflege ihrer Sprache, Religion, Kultur und Überlieferung.
- (3) Das Land achtet die Interessen ausländischer Minderheiten, deren Angehörige sich rechtmäßig im Land aufhalten.」。

⁷⁷ VERFASSUNG DES FREISTAATES SACHSEN Artikel 6 :

- (1) Die im Land lebenden Bürger sorbischer Volkszugehörigkeit sind gleichberechtigter Teil des Staatsvolkes. Das Land gewährleistet und schützt das Recht auf Bewahrung ihrer Identität sowie auf Pflege und Entwicklung ihrer angestammten Sprache, Kultur und Überlieferung, insbesondere durch Schulen, vorschulische und kulturelle Einrichtungen.
- (2) In der Landes- und Kommunalplanung sind die Lebensbedürfnisse des sorbischen Volkes zu berücksichtigen. Der deutsch-sorbische Charakter des Siedlungsgebietes der sorbischen Volksgruppe ist zu erhalten.

護維護其身分的權利，特別是通過學校、學前教育和文化機構培養以及發展其語言、文化和傳統。」、第 2 項：「在邦和城市規劃中，必須考慮索本族人的生活需要。同時兼具索本族與德國之特色的索本族人定居地，是備受維護的。」及第 3 項：「關於索本族的利益，特別是上下盧薩蒂亞地區的跨界合作，是本邦權限範圍。」，本條基本上圍繞著索本族定居地作為根據，進而明確針對語言於學前、學校教育及文化機構之保障為規範。

在邦憲法要求的積極作為的誠命下，薩克森邦針對索本族之保護制定了薩克森邦索本族權利法，本文於下段介紹之。

2. 薩克森邦索本族權利法(Gesetz über die Rechte der Sorben im Freistaat Sachsen)

1999 年 1 月 20 日經薩克森邦議會通過薩克森邦索本族權利法，在前言的部分提及：「在索本族族群意志的承認下，通過以下法律。索本族這個族群的祖先位於上下盧薩蒂亞，當時的語言和文化被保存下來，他們的身份在將來也會被維護。考慮到索本族在德意志聯邦共和國境內沒有母國這個事實，德意志聯邦共和國意識到有責任去關注保護，並承擔他們的語言，文化和傳統的保護和保存。並在此意識之下，保護和發展索本族的價值，以及維護和鞏固位在薩克森自由邦境內的盧薩蒂亞這個地區，該區內的索本族特色之利益。在相關判決中，民族和種族身分的權利，和一切族群與少數民族權利的許可，並不是施捨或特權，而是每個人的普世權利和自由權利的一部分。在履行德意志聯邦共和國所簽署的，對於保護和促進少數民族和族群的國際公約下，引用德國基本法第 3 條、統一條約第 35 條之備忘錄和薩克森邦的邦憲法。薩克森邦議會決定，根據薩克森邦憲法第 6 條，通過以下關於薩克森自由邦的索本族權利的法律。」，從前言的內容至少可以觀察到幾個薩克森邦面對少數民族的態度立場。首先是對於索本族族群意志的認同，也就是對於索本族人自我認同是一個民族的肯認，使索本族得以成為權利之主體。再者，對於索本族保障的任務，應由國家作為承擔義務者，並應積極維護鞏固族群的利益。最後，針對權利類型，除了語言、文化與傳統，保護的範圍還包含一切少數民族身分之權利，並且以普世權利之保護程度當作標準，以此做為整部規範之目標。

在索本族身分之認定，即開宗明義在第 1 條規範：「自我認同為索比族人者，就屬於索比族。這個認同是自由的。它既不可以被拒絕也不可以被審查。這個認同不會產生任何不利損害⁷⁸。」，此即是如前述依循德國與歐洲少數民族相關公約對於少數民族「不受國家審查的自我認同」之認定標準。在身分上之權利方面，第 2 條的第 1 項與第 2 項分別保障平等權與表達自我認同的自由，且第 3 項規定：「索本族和每個索本族人都有權保護、維護和保存他們祖先的家園和他們的身份。薩克森自由邦、地方政府、地方協會，在索本族居住的地區，應保障與促進特定條件，以實現維護和發揚索本族的語言、傳統與文化遺產，使其成為身分上的重要部分⁷⁹。」，直接明定由邦政府以下之機關承擔此任務。並且在第

(3) *Die landesübergreifende Zusammenarbeit der Sorben, insbesondere in der Ober- und Niederlausitz, liegt im Interesse des Landes.*」。

⁷⁸ Sächsisches Sorbengesetz §1 (Sorbische Volkszugehörigkeit) :

「Zum sorbischen Volk gehört, wer sich zu ihm bekennt. Das Bekenntnis ist frei. Es darf weder bestritten noch nachgeprüft werden. Aus diesem Bekenntnis dürfen keine Nachteile erwachsen.」。

⁷⁹ Sächsisches Sorbengesetz §2 (Recht auf sorbische Identität) :

「(3) Das sorbische Volk und jeder Sorbe haben das Recht auf Schutz, Erhaltung und Pflege ihrer

3 條接續規定了定居地的相關內容，第 3 條第 2 項的附件當中明確列舉了定居地的範圍，進而在第 3 項規定：「關於索本族身分上的保障與支持，在基於地區性的措施方面，其適用的地理範圍可透過索本族的定居地來確定。在某些情況下，國家科學和藝術部應地方政府的請求，在聽取各個地方政府、依據第 5 條的索本族代議團體及依據第 6 條的索本族事務的委員會之意見後，可以例外准予以地區為標準⁸⁰。」明確定居地作為索本族權利保護之條件，如同前面所提到的，雖然定居地有跨境的問題，但是因為定居地是作為索本族身分認定之重要依據，因此在規範上仍以定居地劃定權利範圍。

在組織層面，第 6 條第 1 項：「每一屆薩克森邦議會透過多數決選舉出索本族事務委員會。這個委員會由五個成員組成。索本族的協會與團體，以及根據第 3 條索本族定居點的地區，對於這個選舉有權提名⁸¹。」即設計了「索本族事務委員會」的組織，該委員會之成員的提名，是由索本族自己的協會，像是最大也是最悠久的 Domowina。而該委員會的職權與性質，則規定在同條第 2 項及第 3 項：「(2) 在影響索本族人民權利的問題上，薩克森邦議會和政府必須聽取索本族事務委員會的意見。(3) 索本族事務委員會的委員行使職務是義務性質的。職務上的費用是向國家科學與藝術部領取。」且在第 7 條明定邦政府就索本族事務之執行情況，每個會期至少要向議會報告 1 次，因此在組織層面，給予索本族的協會對於邦的施政有很大的影響空間。

關於語言之保護，在第 8 條：「母語的使用是索本族身分的重要特徵。薩克森邦承認索本族語，尤其是上索本族語，做為國家的精神與文化資產的表現。母語的使用是自由的。他們在公共生活中的口語及寫作，其應用和鼓勵是被保護和促進的⁸²。」明文將語言的使用列為索本族身分之特徵，並在第 9 條

angestammten Heimat und ihrer Identität. Der Freistaat Sachsen, die Landkreise, Gemeindeverbände und Gemeinden im sorbischen Siedlungsgebiet gewährleisten und fördern Bedingungen, die es den Bürgern sorbischer Volkszugehörigkeit ermöglichen, ihre Sprache und Traditionen sowie ihr kulturelles Erbe als wesentliche Bestandteile ihrer Identität zu bewahren und weiterzuentwickeln.」。

⁸⁰ Sächsisches Sorbengesetz §3 (Sorbisches Siedlungsgebiet) :

「(3) Durch das sorbische Siedlungsgebiet wird der geographische Anwendungsbereich für gebietsbezogene Maßnahmen zum Schutz und zur Förderung der sorbischen Identität bestimmt. Im Einzelfall kann das Staatsministerium für Wissenschaft und Kunst auf Antrag einer Gemeinde, nach Anhörung des jeweiligen Landkreises, der Interessenvertretung der Sorben gemäß § 5 und des Rates für sorbische Angelegenheiten gemäß § 6, Ausnahmen von gebietsbezogenen Maßnahmen gewähren.」。

⁸¹ Sächsisches Sorbengesetz §6(Rat für sorbische Angelegenheiten) :

「(1) Der Sächsische Landtag wählt mit der Mehrheit der abgegebenen Stimmen jeweils für die Dauer einer Wahlperiode einen Rat für sorbische Angelegenheiten. Dieser besteht aus fünf Mitgliedern. Den sorbischen Verbänden und Vereinen sowie den Gemeinden des sorbischen Siedlungsgebietes gemäß § 3 steht für die Wahl ein Vorschlagsrecht zu.

(2) In Angelegenheiten, die die Rechte der sorbischen Bevölkerung berühren, haben der Sächsische Landtag und die Staatsregierung den Rat für sorbische Angelegenheiten zu hören.

(3) Die Mitglieder des Rates für sorbische Angelegenheiten üben ihr Amt ehrenamtlich aus. Für ihre Tätigkeit erhalten sie vom Staatsministerium für Wissenschaft und Kunst eine Abfindung.」。

⁸² Sächsisches Sorbengesetz §8(Sorbische Sprache) :

「Der Gebrauch der eigenen Sprache ist ein wesentliches Merkmal sorbischer Identität. Der Freistaat Sachsen erkennt die sorbischen Sprachen, insbesondere das Obersorbische, als Ausdruck des geistigen und

第 1 項規定：「在索本族定居地，對於薩克森自由邦的機關，以及其在公法上所監督管理的下級機關、機構和基金會，公民有權利去使用索本族語。他們行使此權利之效果，就如同使用德語的效果一樣。人民以索本族語陳述的請求，可以從薩克森自由邦的機關，以及其在公法上所監督管理的下級機關、機構和基金會，得到以索本族語的回覆與決定。對索本族公民不得發生費用與額外的不利益⁸³。」讓索本族人在行政機關得以直接使用母語，且行政機關也必須以母語給予答覆。另外在司法機關，目前德國法院組織法第 184 條：「法庭的語言是德語。索本族人在家鄉的法庭上講索本族語的權利是受到保護的。」，即讓索本族人能在法庭上使用母語。而在母語環境的塑造方面，第 9 條第 3 項規定：「薩克森邦致力於確保第 1 項的規定也適用在索本族定居地的聯邦機構和私法設施，特別是運輸和電信、郵局、保健和社會服務、文化和教育，均有適用⁸⁴。」使索本族人能在機關以外也能使用母語，並且在第 10 條要求機關，以及其在公法上所監督管理的下級機關、機構和基金會，特別是在公共建築、設施、街道、道路、公共廣場和橋樑的標示，以及一些具有公益性的建築物上，都採用德語和索本族語的雙語標示。

3. 薩克森邦學校法薩 *Schulgesetz für den Freistaat Sachsen*

關於學校教育方面，薩克森邦學校法即針對索本族語在學校教育中的地位做規範，薩克森邦學校法第 2 條第 1 項：「在雙親的期望下，於索本族定居地，應該讓所有的兒童和青少年都有機會學習索本語，並以索本語教授各年級的科目⁸⁵。」此係針對學校之雙語教學模式之規定，讓索本族兒童及青少年能夠在母語的環境下接受教育。

同條第 2 項規定：「文化部根據法令的規定，對索本族定居地的索本族學校，以及其他學校的工作

kulturellen Reichtums des Landes an. Ihr Gebrauch ist frei. Ihre Anwendung in Wort und Schrift im öffentlichen Leben und die Ermutigung dazu werden geschützt und gefördert.」。

⁸³ Sächsisches Sorbengesetz §9(Sorbische Sprache vor Behörden und Gerichten) :

「(1) Im sorbischen Siedlungsgebiet haben die Bürger das Recht, sich vor Behörden des Freistaates Sachsen und der seiner Aufsicht unterstehenden Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts der sorbischen Sprache zu bedienen. Machen sie von diesem Recht Gebrauch, hat dies dieselben Wirkungen, als würden sie sich der deutschen Sprache bedienen. In sorbischer Sprache vorgetragene Anliegen der Bürger können von den Behörden des Freistaates Sachsen und der seiner Aufsicht unterstehenden Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts in sorbischer Sprache beantwortet und entschieden werden. Kostenbelastungen oder sonstige Nachteile dürfen den sorbischen Bürgern hieraus nicht entstehen.」。

⁸⁴ Sächsisches Sorbengesetz § 9 (Sorbische Sprache vor Behörden und Gerichten) :

「(3) Der Freistaat Sachsen setzt sich dafür ein, daß die Festlegungen des Absatzes 1 auch auf Bundesbehörden und Einrichtungen des Privatrechts, insbesondere des Verkehrs- und Fernmeldewesens, der Post, des Gesundheits- und Sozialwesens sowie der Kultur und Bildung, die im sorbischen Siedlungsgebiet ansässig sind, angewandt werden.」。

⁸⁵ Schulgesetz für den Freistaat Sachsen § 2 Sorbische Kultur und Sprache an der Schule :

「(1) Im sorbischen Siedlungsgebiet ist allen Kindern und Jugendlichen, deren Eltern es wünschen, die Möglichkeit zu geben, die sorbische Sprache zu erlernen und in festzulegenden Fächern und Klassen und Jahrgangsstufen in sorbischer Sprache unterrichtet zu werden.」。

進行必要的特別規定，特別是關於：1.組織；2.索本語作為教學語言（母語和第二語言）的地位和教學主題；3.按照第一項規定的學科、年級和等級⁸⁶。」，本項規定在1991年7月3日制定之初，關於索本族的地位原本為母語、第二語言以及外國語，於1999年通過薩克森邦索本族權利法之後，即改為目前之規範模式，以合乎薩克森邦索本族權利法對於索本族與一般人民平等對待，以及積極保障維護索本族語言之目的。因此在修正為現行規範之模式後，即確立索本族語的地位為第二語言，在學校教育當中的地位即和德語相同。

同條第3項規定：「此外，必須在薩克森自由邦的所有學校介紹索本族歷史和文化的基本知識⁸⁷。」，本項在制定之初，原本為第2項的第4款，因此文化部原本得做特別之規定，而在通過薩克森邦索本族權利法之後，將其單獨提升變為第3項，所有學校都必須介紹索本族歷史與文化，在解釋上即無容許文化部另為特別規定之空間，此亦是為了配合薩克森邦索本族權利法針對國家積極維護索本族文化之立法目的。

（二）布蘭登堡邦之語言保護措施

1. 布蘭登堡邦憲法布 *Verfassung des Landes Brandenburg*

布蘭登堡邦憲法於1992年8月20日公布，關於索本族的權利規定於第25條，大致上與薩克森邦的規範類型類似。該條第1項規定：「保護，保存和維護其索本族自我認同及其祖先定居地的權利。邦政府、地方政府和地方協會促進此權利的實現，特別是索本族的文化獨立性和有效的政治參與。」，即針對少數民族的「自我認同」和「定居地」兩個面向的權利保護為規範，並在第二句將此任務交由政府與協會實行。同條第2項：「本邦致力於保護索本族跨境的文化自主權」，則與第1項相同，皆強調文化的獨立與自主性。

同條第3項規定：「索本族有權在公共生活中保存和宣傳索本族語言和文化，以及在學校和幼稚園當中介紹他們的語言和文化。」及第4項：「在索本族的定居地，索本族語言必須包含在公共標籤中。」，除了在公共事務的範圍外，特別將索本族語言和文化在學校與學前教育的推廣，提升到邦憲法的層級，且採取雙語標示之目的，即為塑造語言的環境，與薩克森邦憲法採取的方式類似，皆重視語言學習方面的保障。最後在第4項規定：「索本族參與修法的權利。必須確保索本族的代表參與索本族的事務，特別是立法。」即為確保索本族對於邦政府的政策，具有實際參與並影響其決定的機會。

⁸⁶ Schulgesetz für den Freistaat Sachsen§2 Sorbische Kultur und Sprache an der Schule :

「(2) Das Staatsministerium für Kultus wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung die erforderlichen besonderen Bestimmungen zur Arbeit an sorbischen und anderen Schulen im sorbischen Siedlungsgebiet, insbesondere hinsichtlich

1. der Organisation;

2. des Status der sorbischen Sprache als Unterrichtssprache (Muttersprache und Zweitsprache) und Unterrichtsgegenstand

3. der gemäß Absatz 1 festzulegenden Fächer und Klassen- und Jahrgangsstufen zu treffen.」。

⁸⁷ Schulgesetz für den Freistaat Sachsen§2 Sorbische Kultur und Sprache an der Schule :

「(3) Darüber hinaus sind an allen Schulen im Freistaat Sachsen Grundkenntnisse aus der Geschichte und Kultur der Sorben zu vermitteln.」。

2. 布蘭登堡邦擴大索本族權利法(Gesetz zur Ausgestaltung der Rechte der Sorben/Wenden im Land Brandenburg)

1994年7月7日經布蘭登堡邦議會通過布蘭登堡邦擴大索本族權利法，在前言的部分提及：「為了承認自六世紀以來一直生活在盧薩蒂亞的索本族的民族意志，儘管在歷史上至今仍受到許多的同化，他們仍然保留著他們的語言和文化，他們的身份未來也會受到維護。索本族的祖先定居地在布蘭登堡邦和薩克森邦，在意識到索本族人民的團結，以及考慮到索本族在德意志聯邦共和國境外沒有母國對他們保護，並且關心維護和促進他們的語言和文化這個事實。本邦理解到對索本族身份的保護、保存、維護和促進負有特殊的責任，為了維護和加強下盧薩西亞的雙重文化特徵，考慮到保護和促進少數民族和族裔群體的國際標準，依德國基本法第3條、統一條約第35條補充的備忘錄，和布蘭登堡邦的邦憲法第25條。本邦立法頒布以下法律」，從前言的內容可以看得出布蘭登堡邦面對少數民族的態度立場與薩克森邦一致，對於索本族族群意志的認同，也就是對於索本族人自我認同是一個民族的肯認，使索本族得以成為權利之主體。對於索本族保障的任務，應由國家作為任務的承擔者，並應積極維護鞏固族群的利益。最後，也是援引了國際條約、基本法、統一條約以及邦憲法，作為少數民族權利之保護程度當作標準，以此做為整部規範之目標。

在索本族身分之認定，依循德國與歐洲少數民族相關公約對於少數民族「不受國家審查的自我認同」之認定標準，於第2條就規定：「索本族的身分，是透過自我認同的。自我認同是自由的，不能被拒絕或審查。不會受到不利的影響⁸⁸。」在身分上之權利方面，第1條的第1項與第2項分別保障平等權與表達自我認同的自由，並強調「不受到同化」的保障，且第3項規定：「索本族和每個索本族人都有權保護、保存和維護其民族身分。此權利是由傳統定居地的邦政府和地區協會來確保和推動的⁸⁹。」明定由邦政府及地區協會承擔此任務。並且在第3條接續規定了定居地的相關內容，該條第1項規定：「索本族保護、保存和維護祖先傳統定居地的權利應得到保障。在設計國家和地方政治時，必須考慮到傳統定居地的特點和索本族的利益。」及第2項：「隸屬在布蘭登堡邦所有市鎮的索本族祖先定居地，索本族可以在這些城市中，持續推廣語言和文化傳統⁹⁰。」以定居地作為權利行使的範圍，定居

⁸⁸ Gesetz zur Ausgestaltung der Rechte der Sorben/Wenden im Land Brandenburg §2(Sorbische (Wendische) Volkszugehörigkeit) :

「*Zum sorbischen (wendischen) Volk gehört, wer sich zu ihm bekennt. Das Bekenntnis ist frei und darf weder bestritten noch nachgeprüft werden. Aus diesem Bekenntnis dürfen dem Bürger keine Nachteile erwachsen.*」。

⁸⁹ Gesetz zur Ausgestaltung der Rechte der Sorben/Wenden im Land Brandenburg §1(Recht auf nationale Identität) :

「(3) *Das sorbische (wendische) Volk und jeder Sorbe (Wende) haben das Recht auf Schutz, Erhaltung und Pflege ihrer nationalen Identität. Die Ausübung dieses Rechtes wird vom Land und den Kommunen im angestammten Siedlungsgebiet der Sorben (Wenden) gewährleistet und gefördert.*」。

⁹⁰ Gesetz zur Ausgestaltung der Rechte der Sorben/Wenden im Land Brandenburg §3(Siedlungsgebiet der Sorben (Wenden)) :

「(1) *Das Recht des sorbischen (wendischen) Volkes auf Schutz, Erhaltung und Pflege seines angestammten Siedlungsgebietes wird gewährleistet. Der besondere Charakter des angestammten Siedlungsgebietes und die Interessen der Sorben (Wenden) sind bei der Gestaltung der Landes- und Kommunalpolitik zu berücksichtigen.*
(2) *Zum angestammten Siedlungsgebiet der Sorben (Wenden) im Land Brandenburg gehören alle Gemeinden, in denen eine kontinuierliche sprachliche und kulturelle Tradition bis zur Gegenwart nachweisbar ist.*」。

地作為索本族權利保護之條件，如同前面所提到的，雖然定居地有跨境的問題，但是因為定居地是作為索本族身分認定之重要依據，因此在規範上仍以定居地劃定權利範圍，並輔以薩克森邦的跨境合作來解決。

在組織層面，第 5 條第 1 項：「在每個選舉期間，邦議會選舉一個索本族事務委員會。總共五名成員，都是索本族人。索本族協會有權在選舉中提名。索本委員會成員屬於義務性的工作。在執行職務方面，他們仍會得到一筆費用的補償。」也設計了「索本族事務委員會」的組織，該委員會之成員的提名權，是屬於索本族的協會，例如像是 Domowina。而該委員會的職權與性質，則規定在同條第 2 項：「索本族事務委員會為邦議會提供建議，在所有涉及索本族的問題上，透過它的參與，以保護索本族的利益。」，因此在組織層面，讓索本族的協會具備影響邦政府施政方向的權力。

關於語言之保護，在第 8 條：「索本族語，特別是下索本族語，是要保護和促進的。索本語的使用是自由的。」明文將語言的使用列為索本族身分之保護內容，並在第 6 條第 1 項規定：「傳統的索本族定居地的地方自治區域、辦事處、官方機關和行政區域應指定專員處理索本族的事務，或採取其他適當的措施來維護索本族的利益。」，讓索本族人在行政機關得以直接面對使用母語的公務人員。而在母語環境的塑造方面，第 11 條規定：「(1) 祖先定居區的公共建築和設施、公路、小路、廣場、橋樑及其標誌應同時標示德語和索本族語；(2) 只要它們對公眾有重要意義，在布蘭登堡邦祖先定居地的其他建築物也同時應標示德語和索本族語。」使索本族人能在機關以外也能看到母語的標示。

關於教育的部分，薩克森邦的規範模式是規定在薩克森邦學校法當中，而布蘭登堡則是在布蘭登堡邦擴大索本族權利法當中規定，第 10 條⁹¹ 第 1 項：「傳統索本族定居地的兒童和青少年應該有機會學習索本語。」及第 2 項：「在索本族傳統定居地的幼稚園和學校，必須以適齡的方式將索本族的歷史和文化融入到遊戲設計和教育工作中。」，對學校及學前教育應提供母語以及歷史文化教學做明確的規定。同條第 3 項：「布蘭登堡邦促進索本族語言教師的教育，深造和進一步培訓。並在這個領域與薩克森自由邦合作。」將師資的問題列為保障的重點。除了學校教育，對於成年人的語言教育也是布蘭登堡邦所關注的，因此同條第 4 項即規定：「應為成人提供進一步的教育，以促進索本族語言和文化的保存

⁹¹ Gesetz zur Ausgestaltung der Rechte der Sorben/Wenden im Land Brandenburg §10 (Bildung) :

「(1) Kindern und Jugendlichen im angestammten sorbischen (wendischen) Siedlungsgebiet, deren Eltern es wünschen, ist die Möglichkeit zu geben, die sorbische Sprache zu erlernen.

(2) In den Kindertagesstätten und Schulen im angestammten sorbischen (wendischen) Siedlungsgebiet ist die sorbische (wendische) Geschichte und Kultur altersgerecht in die Spielgestaltung und Bildungsarbeit einzubeziehen.

(3) Das Land Brandenburg fördert die Aus-, Fort- und Weiterbildung von Lehrern der sorbischen Sprache. Es arbeitet auf diesem Gebiet mit dem Freistaat Sachsen zusammen.

(4) Durch Angebote in der Weiterbildung für Erwachsene soll die Bewahrung und Pflege der sorbischen (wendischen) Sprache und Kultur gefördert werden.

(5) Kindertagesstätten und Schulen, die durch sorbische (wendische) Verbände im angestammten Siedlungsgebiet der Sorben (Wenden) betrieben werden, werden durch das Land besonders gefördert und unterstützt, sofern diese Einrichtungen vorrangig der Pflege, Förderung und Vermittlung der sorbischen (wendischen) Sprache und Kultur dienen und somit dauerhaft zweisprachig betrieben werden.」。

和維護。」。最後針對索本族的學校組織，也採取鼓勵與支持的方式，規定在同條第 5 項：「索本族協會在傳統定居地運營的幼稚園和學校，只要這些設施主要服務於索本族語言和文化的關懷、促進和教學，並因此而以雙語運作，就會得到國家的特別推廣和支持」。

3. 布蘭登堡邦學校法(Gesetz über die Schulen im Land Brandenburg)

布蘭登堡邦學校法關於索本族語言在學校教育方面，接續了布蘭登堡邦擴大索本族權利法關於學校教育的精神，要求在索本族的傳統定居地的學校應提供下索本語教學，該法第 5 條規定：「(1)索本族傳統定居地的兒童和青少年，他們或他們的父母希望有機會學習下索本族語言，並在下索本族學科和各年級中學習；(2)公立和私立學校可得到國家的幫助和支持。尤其是對於下索本族語言和文化的關懷、維護和促進，並提供持續下索本族單語教育或下索本族語言多語教育的學校；(3)負責學校的邦政府和邦議會學校委員會與索本族事務委員會協商，通過條例來規定細節，特別是安排在各個學科和年級的教學，要滿足個人、物質和學校組織所要求的條件⁹²」。

因此，索本族定居地的學生有權學習索本族語，並在特定科目和年級以索本語學習與考試，且在索本族定居地的學校，索本族的歷史和文化應被包括在教育工作中，並以學校作為開放文化活動的場所來進行教學。負責學校的邦政府成員有權根據法律規定細節，特別是關於在課程和成績方面的安排以及符合個人、物質和學校組織要求的條件 或是確保索本族語作為地區語言的地位⁹³。

(三) WITAJ 語言中心的成立(Das Witaj-Sprachzentrum)

「一個沒有自己的語言的國家，是一個沒有靈魂的國家」，就像其他的少數民族一樣，索本族一直在對抗文化和語言的滅絕。語言也是身份的特徵，代表人和人之間的橋樑，在現在若會講至少兩種的語言是非常有用的，可以把人的生活提高到一個更高的水平，因此孩子們應該在幼稚園或小學學習第二語言⁹⁴。WITAJ 語言中心就是在這樣的思維下所產生的，它關注在所有索本族學齡前兒童的母語教學，並

⁹² Gesetz über die Schulen im Land Brandenburg §5 :

「(1) Kindern und Jugendlichen im angestammten Siedlungsgebiet der Sorben/Wenden, die oder deren Eltern es wünschen, ist die Möglichkeit zu geben, die niedersorbische Sprache zu erlernen und in festzulegenden Fächern und Jahrgangsstufen in niedersorbischer Sprache unterrichtet zu werden.

(2) Schulen in öffentlicher und privater Trägerschaft, die besonders der Pflege, Förderung und Vermittlung der niedersorbischen Sprache und Kultur dienen und dauerhaft einsprachig-niedersorbische Bildungsangebote oder solche mit Niedersorbisch als einer von mehreren Sprachen anbieten, werden durch das Land gefördert und unterstützt.

(3) Das für Schule zuständige Mitglied der Landesregierung wird ermächtigt, im Benehmen mit dem für Schule zuständigen Ausschuss des Landtages und dem Rat für Angelegenheiten der Sorben/Wenden beim Landtag das Nähere durch Rechtsverordnung zu regeln, insbesondere zur Gestaltung des Unterrichts in den verschiedenen Fächern und Jahrgangsstufen und zu den Bedingungen, unter denen die personellen, sächlichen und schulorganisatorischen Voraussetzungen erfüllt sind oder erfüllt werden können.」。

⁹³ Ministerium für Bildung, Jugend und Sport des Landes Brandenburg, Brandenburgisches Schulgesetz Rechte und Regeln, 6. Auflage, Mai 2007, S.20.

⁹⁴ LUCIE FOJTÍKOVÁ, DIE ANERKANNTEN MINDERHEITEN IN DEUTSCHLAND -Sorben-, PALACKY UNIVERSITÄT IN OLMÜTZ, 2009, S.34-35.

於 1998 年在 Domowina 的支持下，試辦沉浸是教學的模式。

這種沉浸式方法不使用正式的語言學習，這種教育的原則是由兩個人組成的，第一個人只會說德語，另一個則是索本族語，外語教育工作者所說的一切都必須以面部表情、手勢、指點或伴隨的活動為指導，最重要的是老師們彼此不允許翻譯，完全由學童自己觀察學習⁹⁵。

WITAJ 的另一個重要的任務是培育師資，為此它們設計了一套給教育工作者的半年密集課程的語言教育。課程的重點放在語言能力上，在課程期間以沉浸方法和語言方法的各種方式，強化課程的一個重要部分是每個參與者必須經歷實習。在 2001 年 WITAJ 正是註冊成立之後，2001 年 11 月 5 日至 2002 年 5 月 31 日在科特布斯舉行了 5 名女教師的密集課程，在這個過程中，還測試了一些未來修改和擴展的方向。課程的成果在語音技能、口語技能和詞彙的要求得到了有效的加強，並藉此還宣傳了沉浸式教學方法並修訂教材⁹⁶。

除了學前教育和師資的培訓以外，WITAJ 在學校教育方面也作了相當多的貢獻。從 2002 至 2003 學年開始，在漢堡大學的測試了「2plus 雙語學校」的新概念，總共有 13 所學校接受測試。該項目在德國和歐洲進行評估，由於其目標，範圍和持續時間的獨特性，並且成功完成，從 2013 至 2014 學年開始，索本族學校的所有學生都將根據新的學校概念進行雙語教學。此概念根據學生的語言水平，在課程方面以三種語言進行授課。索本族語的科目當中，索本族語既是教學語言，也是主題，而在其他學科中則完全或部分為教學語言。此計畫在薩克森邦實行，對邦內所有公立學校都有拘束力，且頒發同等學位給學生。課程由雙語教師授課，教師根據學生的表現和語言水平給予不同程度的內容，以便能夠應付不同的語言要求，學校設置的協調員會陪同學生的語言教育過程⁹⁷。

索本族的語言保障，在教育領域通過學校政策調整與跨學校概念的雙語學校共同履行此責任和任務下，對其保存、促進、傳播和振興提供了有效和可持續的貢獻，這一概念並確保了語言習得過程的一致性，從而發展雙語教育。從事這一概念的學校將現有的和後天的雙語教育和學生的異質性視為教育的永久性前提，深入研究索本族與德語教育語言的發展，確保雙語教學在課堂上與日常的學校生活內推動。而教師是語言學習和使用的榜樣，因此從事團隊教學工作的教師在索本族語言教育方面的能力水平很高，或者都參與過相關的資格考試⁹⁸。因此，在 WITAJ 語言中心的努力，使索本族語言的保障在實踐上成為可能。

⁹⁵ LUCIE FOJTÍKOVÁ, DIE ANERKANNTEN MINDERHEITEN IN DEUTSCHLAND -Sorben-, PALACKY UNIVERSITÄT IN OLMÜTZ, 2009, S.37.

⁹⁶ LUCIE FOJTÍKOVÁ, DIE ANERKANNTEN MINDERHEITEN IN DEUTSCHLAND -Sorben-, PALACKY UNIVERSITÄT IN OLMÜTZ, 2009, S.39.

⁹⁷ 2plus Unterricht nach dem schulartübergreifenden Konzept zweisprachige sorbisch-deutsche Schule im sorbischen Siedlungsgebiet des Freistaates, S.2. (<https://www.witaj-sprachzentrum.de/obersorbisch/sorbisch-in-schulen/witaj-in-der-schule/>)最後瀏覽日：2018.1.10。

⁹⁸ 2plus Unterricht nach dem schulartübergreifenden Konzept zweisprachige sorbisch-deutsche Schule im sorbischen Siedlungsgebiet des Freistaates, S.3. (<https://www.witaj-sprachzentrum.de/obersorbisch/sorbisch-in-schulen/witaj-in-der-schule/>)最後瀏覽日：2018.1.10。

(四) 保護措施實際發展的情況

在兩德統一前，索本族人口估計約有 6 萬人，其中三分之二在薩克森邦，三分之一在布蘭登堡邦，索本族語的使用狀況大概只有索本族人口的三分之一能用口語和書面。在 1990 年的兩德統一條約訂立之後，索本族文化和語言的保護在公共生活中得到進一步發展，在教育程度方面，國家報告記錄了訪問索本族或德國索本族幼稚園的上索本族兒童人數穩步增加，在下盧薩蒂亞地區約有 200 名兒童。早在 2001 年，WITAJ 語言中心就成立，作為索本族協會和協會聯合會的獨立部門，Domowina Bund Lausitzer Sorben 當初決定要註冊這個協會的目的，就是發展、保護和傳播索本語的活動。但是由於結構性變化，教育工作者的培訓成為一個日益嚴重的問題，雖然德國對於上索本族的保護義務被認為已經完全履行，但是下索本族因為缺乏結構性政策和從一開始就不確定的援助資金，使得德國對其保護始終未貫徹實行⁹⁹。

1991 年薩克森邦教育法和 1996 年布蘭登堡邦教育法的制定，確保學習索本族語，專家委員會第一次評估報告，在小學的母語教學是部分完成的，這是因為當時學前和非核心教育沒有雙語教育的可能性，因此在當時的實行情況仍然被認為是不完整的。根據第二次評估報告，上索本族語作為第二語言的小學在布蘭登堡邦有 23 個小學，而下索本族語的小學在薩克森邦則有 20 個(約 1000 名學生)。而在中學則因缺乏需求，2007 年關閉一個索本族中學，所以根據第四次評估報告，只有 4 個索本族中學。為了回應專家委員會提出的報告，邦政府表示，到 2020 年，即使學生人數下降，也不會再有學校關閉。在高中的部分，當時則有 3 所高中將索本族語作為第二語言¹⁰⁰。

到了 2002 至 2003 學年，薩克森邦有 33 所學校開設了索本族語課程(約 2500 名學生，其中約 850 名以索本族語為母語)，索本族中學和高中畢業生在 2001 至 2002 學年共有 251 名學生，當時在整個索本族定居地共有 5895 名學生。而在布蘭登堡邦，索本族語被列為下索本族高中的必修科目和教學語言，而在中學階段，它僅被認為是一門外語。在第三次報告期內對中等教育的需求增加，但因為缺乏合格的教師，因此在第四次評估報告時，對於師資的培訓計劃開始增加。與 Domowina 有關的薩克森邦關於索本族學校使用語言培訓的項目，自 2005 年以來一直運行，專家委員會認為第三次評估報告中的義務得到充分履行。但是，由於該項目沒有按照第四次國家報告進行，因此這項義務只算是部分履行。在高等教育方面，由於需求低迷，索本族的相關學科僅在萊比錫大學提供，索本族研究所的圖書館有大約 8 萬冊索本族藏書和索本族文化檔案館¹⁰¹。

目前截至 2018 年為止，採取索本族語作為教學語言的學校，在薩克森邦的小學有 19 間¹⁰²、中學有

⁹⁹ Claudia Wich-Reif, Deutschland (Bundesrepublik Deutschland), Franz Lebsanft / Monika Wingender (Hrsg.), Europäische Charta der Regional- oder Minderheitensprachen: Ein Handbuch zur Sprachpolitik des Europarats, 2012, S.54.

¹⁰⁰ Claudia Wich-Reif, Deutschland (Bundesrepublik Deutschland), Franz Lebsanft / Monika Wingender (Hrsg.), Europäische Charta der Regional- oder Minderheitensprachen: Ein Handbuch zur Sprachpolitik des Europarats, 2012, S.55.

¹⁰¹ Claudia Wich-Reif, Deutschland (Bundesrepublik Deutschland), Franz Lebsanft / Monika Wingender (Hrsg.), Europäische Charta der Regional- oder Minderheitensprachen: Ein Handbuch zur Sprachpolitik des Europarats, 2012, S.55-56.

7 間¹⁰³ 以及高中 3 間¹⁰⁴。布蘭登堡邦採取雙語教學的小學有 6 間¹⁰⁵、中學 1 間¹⁰⁶ 以及高中 3 間¹⁰⁷；而將索本族列為外語教學的小學有 15 間¹⁰⁸，以索本族語學習小組的方式進行的小學有 1 間，高中有 1 間¹⁰⁹。因此，在布蘭登堡邦和薩克森邦對於索本族語言保護之措施當中，關於學校教育的部分，採行德語和索本族語雙語教學的方式，即便在一開始面臨師資方面的問題，但在索本族的協會與德國政府長期的規劃下，目前的索本族語學校教育的情況已獲得改善，並且從幼稚園、小學至高中，都能在母語的環境下學習。

¹⁰² 分別是 Grundschule Baruth、Grundschule Baschütz、Sorbische Grundschule Bautzen、Grundschule Burgnendorf、Sorbische Grundschule “Jurij Chěžka” Crostwitz、Grundschule Göda、Grundschule Großdubrau、Grundschule Gutttau、Grundschule Hochkirch、1. Grundschule am Adler “Handrij Zejler”、Grundschule “Bjarnat Krawc”、Grundschule am Knappensee、Grundschule Neschwitz、Sorbische Grundschule “Šula Ćišinskeho”、Sorbische Grundschule “Michał Hórnik”、Sorbische Grundschule “Dr. Maria Grollmuß”、Sorbische Grundschule Ralbitz、Grundschule “Dr. Maria Grollmuß”、Krabat-Grundschule Wittichenau，共 19 間小學。(https://www.witaj-sprachzentrum.de/obersorbisch/sorbisch-in-schulen/schulen-in-sachsen/)最後瀏覽日：2018.1.10。

¹⁰³ 分別是 Sorbische Oberschule Bautzen、Evangelische Oberschule Oßling、Sorbische Oberschule “Michał Hórnik”、Sorbische Oberschule “Dr. Maria Grollmuß”、Sorbische Oberschule Ralbitz、Oberschule “Dr. Maria Grollmuß”、Oberschule “Korla Awgust Kocor” Wittichenau，共 7 間。(https://www.witaj-sprachzentrum.de/obersorbisch/sorbisch-in-schulen/schulen-in-sachsen/)最後瀏覽日：2018.1.10。

¹⁰⁴ 分別是 Sorbisches Gymnasium Bautzen、Christliches Gymnasium Johanneum、Lessing-Gymnasium Hoyerswerda，共 3 間。在學制上都是屬於 Gymnasium，能夠連接大學教育。(https://www.witaj-sprachzentrum.de/obersorbisch/sorbisch-in-schulen/schulen-in-sachsen/)最後瀏覽日：2018.1.10。

¹⁰⁵ 分別是：索本族學校“Krabat” Grundschule Jänschwalde、Grundschule “Mato Kosyk”、Grund- und Oberschule “Mina Witkojc” Burg (Spreewald/Błota)、Grundschule Sielow、Von-Houwald-Grundschule Straupitz、Schulzentrum “Dr. Albert Schweitzer”，共 6 間。(https://www.witaj-sprachzentrum.de/niedersorbisch/sorbisch-in-schulen/schulen-in-sachsen/)最後瀏覽日：2018.1.10。

¹⁰⁶ Grund- und Oberschule Burg “Mina Witkojc” (Spreewald/Błota)這間學校包含小學和中學。(https://www.witaj-sprachzentrum.de/niedersorbisch/sorbisch-in-schulen/schulen-in-sachsen/)最後瀏覽日：2018.1.10。

¹⁰⁷ 分別是：Schulzentrum “Dr. Albert Schweitzer” Oberschule、Paul-Werner-Oberschule、Niedersorbisches Gymnasium，共 3 間。在學制上都是屬於 Gymnasium，能夠連接大學教育。(https://www.witaj-sprachzentrum.de/niedersorbisch/sorbisch-in-schulen/schulen-in-sachsen/)最後瀏覽日：2018.1.10。

¹⁰⁸ 分別是：Fröbel-Grundschule、聯合國教科文組織學校 21. Grundschule、Wilhelm-Nevoigt Grundschule、Evangelische Gottfried Forck-Grundschule Cottbus、Astrid-Lindgren-Grundschule Cottbus、Erich-Kästner-Grundschule Cottbus、歐洲學校 Regine Hildebrandt Grundschule Cottbus、Carl-Anwandter-Grundschule Calau、Mosaik-Grundschule Peitz、Heidegrundschule Spremberg、Grundschule Kollerberg、Grundschule Laubsdorf、Schiebell-Grundschule Drebkau、Grundschulde Krieschow、Comenius Grundschule Lieberose，共 15 間。(https://www.witaj-sprachzentrum.de/niedersorbisch/sorbisch-in-schulen/schulen-in-sachsen/)最後瀏覽日：2018.1.10。

¹⁰⁹ 分別是：Werner-Seelenbinder-Grundschule 小學以及 Dr.-Otto-Rindt-Oberschule 高中。(https://www.witaj-sprachzentrum.de/niedersorbisch/sorbisch-in-schulen/schulen-in-sachsen/)最後瀏覽日：2018.1.10。

參、索本族語言復振經驗之分析

一、以組織和語言克服少數民族之劣勢

德國人口約 8000 萬，索本族人口約 6 萬，其中上索本族約 4 萬人，下索本族約 2 萬人，分別占德國人口比例的 0.05% 及 0.025%，索本族在人口數方面是德國的絕對少數。相較於台灣原住民族各族人口比例，目前 16 族當中，有 7 族的人口占台灣全部人口之比例高於上索本族，分別是阿美族 0.89%、泰雅族 0.38%、排灣族 0.43%、布農族 0.25%、魯凱族 0.06%、卑南族 0.06%、太魯閣族 0.13%；另外 3 族高於下索本族，分別是賽德克族 0.042%、鄒 0.028% 及賽夏 0.028%；低於下索本族比例的則是雅美族 0.019%、邵族 0.003%、噶瑪蘭族 0.006%、撒奇萊雅族 0.004%、拉阿魯哇族 0.002% 及卡那卡那富族 0.001%¹¹⁰。

從人口比例來看，索本族與台灣原住民族相同，都是社會當中的絕對少數，在歷史發展的過程中，索本族和台灣原住民族也一樣面臨著同化問題。在語言方面，索本族經歷普魯士、德意志帝國甚至是納粹政權與東德時期俄羅斯的語言禁止政策；在經濟方面，索本族經歷了工業化的過程，導致索本族人長期處於社會較低階層；在文化方面，索本族因為煤礦開採而被迫大規模遷村，離開過去傳統定居地。在長期各種的壓迫下，仍然能夠維持文化延續與民族意識，除了索本族菁英的持續努力抗爭以外，民間組織的成立為至關重要的一環，於 20 世紀由農民和學生共同成立的 Domowina，使文化和語言延續的任務得以履行。另一方面，以語言作為文化延續的主軸也是關鍵的特點，索本族語雖然和台灣原住民族語一樣都沒有文字，容易受到其他語言的入侵，但是由於有組織提供討論的平台，索本族經過內部不斷的溝通與討論，認知到語言是凝聚族群共識的重要因素，也是對抗多數族群的重要指標，因此 Domowina 的語言計畫一直以來都是組織的核心任務，以至於後來能夠延續為 WITAJ 語言中心，進而完成語言教育師資的培育任務。

從索本族的發展歷程來看，組織和語言是兩個不可或缺的元素，而且是彼此相互影響的關係，透過索本族自己的組織以避免國家介入語言和文化傳承的任務，再透過語言所形成的族群共識來強化組織的影響力，使國家更加無法對其實施同化。因此，從索本族的經驗可以參考的方式，首先就是形成族群自身的組織，作為履行文化任務的主體，以避免國家借公共任務之名，行同化或壓迫之實。其次是將語言作為凝聚族群共識的指標，使該組織得以延續並發展。

二、國家政策之主導地位以確保索本族文化之主體性

在國家關於少數民族事務的制度設計方面，由於索本族的組織長期持續的發展，對於索本族有極大的影響力，國家在組織設計上，將索本族事務委員會成員的提名權，交給索本族的組織決定，使索本族事務委員會作為相關政策的監督機關，讓索本族成為政策主導的地位，能夠更貼近索本族之利益。

在政策內容方面，不論在薩克森邦或布蘭登堡邦，都強調「融入索本族社區生活」的重要性，以索本族傳統的定居地作為客觀上權利保護的範圍。這也是讓索本族的文化與傳統地區之關聯得以維繫之重

¹¹⁰ 行政院原住民族委員會網站 <http://bit.ly/2EFQ5J0>，最後瀏覽日：2018/02/20。

要方式，使索本族得以用過往他們自己固有的文化傳承方式，達成文化的復振與維護。

在族語環境的營造方面，雙語的使用除了在一些公共的設施之外，甚至私人的設施也同樣，且與各級各類機關都能使用雙語，一方面讓索本族語之地位於官方提升，另一方面由於機關有索本族語的需求，也增加了索本族進入國家機關的機會，例如目前薩克森邦總理 Stanislaw Tillich 就是索本族人，透過讓索本族人進入國家之行政、立法與司法機關，進而使索本族增加對於機關的信任感，同時這也是一種憲法正當性的「更新」。

因此，雙語區的政策，對於索本族而言，不只是經濟觀光發展之連結，而是文化平等的展現，這都是建立在取得國家政策主導地位之前提，唯有以索本族自己作為政策之主導者，才能以自身族群為主體，而免於形成德國主流族群的附屬地位。

在教育方面，族語環境的塑造表現在雙語教學及考試上，在索本族居住的薩克森邦與布蘭登堡邦，族語既是教學語言也是教學主題，因此在學習族語的過程與受教育的過程有高度的重疊，而非是額外附加之課程，使索本族學生能夠在相當友善的學校環境下受到族語教育。

三、雙語教育之模式以達成文化對等

（一）雙語教育之概念

雙語教學之概念，實際上並沒有一個固定的定義，而是從幾個不同的面向來區分雙語教學的類型。美國教育局雙 U.S. office of Education 於 1971 年將雙語教育定義為「在全部或部分課程裡使用兩種語言教學，並教授學生與母語相關的歷史與文化。一個完善的計畫應致力於發展並維持學生在兩種文化中的自尊心¹¹¹。」

學者 Fishman 從社會語言學角度的觀點，雙語教學依其強度和目標的不同，可以做不同的分類，如下表：¹¹²

¹¹¹ 葉德明，雙語教學之理論與實踐，二版，2009 年 4 月，頁 3。

¹¹² 葉德明，雙語教學之理論與實踐，二版，2009 年 4 月，頁 4。

表格 1 Fishman 分類模式分 (本文自製本)

強 度		
弱 ↓ 強	過度雙語 (transitional bilingualism)	學生的母語只是用來幫助學生學習另一個語言，以熟練的第二語言為目標
	單一目標 (monoliterate bilingualism)	學校在各活動中都同時使用兩種語言，但在教學時只用第二語言。
	分科雙語 (partial biliterate)	以學科分類，用第一語言教文化類學科，第二語言教授科學、科技和經濟。
	全雙語 (total biliterate)	所有活動和學科同時都用兩種語言教學
目 標		
單 一 ↓ 多 元	補強雙語 (compensatory)	先以學生母語來教學使其能盡快適應主流教育
	上加式雙語 (enrichment)	以語言多數學生為主，希望在其強勢語言的能力之外，再發展一上加式的雙語能力。
	集體保存 (group-maintenance)	少數語言學生的語言和文化都被加強並保存下來

亦有學者 Maria Estela Brisk 按照目標、學生與教學語言的不同來做分類，如下表：

表格 2 Maria Estela Brisk 分類模式¹¹³

模 式	目 標	教 學 對 象	教 學 語 言
雙重語言	雙語	語言多數學生、國際學生	二種語言各半比例
雙向	雙語	語言多數與少數學生	個別族群分別以其母語分開學習，之後再混合學習
浸入式	雙語	語言多數與少數學生	先以少數語言為教學語言，逐年增加多數語言之比例至各半

另外，有學者 Blackledge and Creese 提出「分離式雙語觀」和「彈性式雙語觀」，他們除了討論這兩種關於雙語現象的語言意識形態之外，還檢視其在課堂上的表現狀況，分離式雙語觀將文化和國家及地理實體連結，語言之間不相關聯，強調語言和社會的分類。分離式雙語觀可以作為對抗主流建制的國家、歷史、語言和文化觀，其在教學上採直接教學法，即直接採用目標語言，無須依靠學生的第一語

¹¹³ 葉德明，雙語教學之理論與實踐，二版，2009年4月，頁5-7。

言，且嚴格區分二種語言並禁止翻譯。其目的是為了對抗強勢語言的宰制，在課堂上將兩種語言分開，能夠強調族語的重要性，有效的減弱強勢語言的優勢，以達成雙語均衡使用¹¹⁴。而彈性式雙語觀強調社會語言多元、流動和混雜的眾聲喧嘩樣貌，將文化視為地方認同的表現和實踐，以突顯語言之間並非界限分明，而是流動的語言實踐。支持此種看法的學者認為「跨語言實踐是透過使用兩種語言進行意義生成、形塑經驗，達到理解和獲取知識的過程。」，認為說話者才是互動的中心，個人在不同社會身份認同演示中，根據所需進行語言溝通實踐。在教學方面，彈性式雙語觀認為學習者總是會把新的語言和自己的語言連結，即使受禁止也會持續進行，因此與其禁止，不如將母語當作學習資源，在學校環境中培養跨語言的連結，及促進語言意識¹¹⁵。

事實上，雙語教學對於學生認知能力的提升，在教育和醫學方面都是支持這個結論。其中著名的「臨界點理論(Threshold Theory)」，即由學者 Cummins 於 1970 年代提出，此理論以兩個門檻（臨界點）來解釋認知發展與雙語能力的關係。該理論假設兒童在發展或學習雙語的過程當中有兩個門檻，每一個門檻為代表語言的發展達到某一層次與認知作用的關係，當孩子到達第一個門檻（低臨界點）時表示兒童的認知發展可以避開雙語能力不足所帶來的負面結果。當孩子到達第二個門檻（高臨界點）時，表示兒童的認知發展可經驗到熟練的雙語能力所帶來的正面、積極的認知效果。如果兒童的二種語言程度與同年齡兒童相比較之下，二種語言程度皆發展不好，則成為雙語弱勢者，那麼在認知上就會有負面的作用，認知表現會落在最底層；如果兒童的二種語言當中，只有一種語言較為熟練，就成為所謂單語優勢者，那麼認知上就是中性的作用，亦即不會有正面或負面的影響，其認知表現將如同只會一種語言的單語者，與單語者比較將不會有顯著差異，這類兒童的認知表現會在中間這一層；當兒童發展出熟練的雙語能力之後，成為雙語優勢者，則其認知表現可以達到最上層者，發揮出積極正向的認知作用¹¹⁶。在醫學方面，相關研究也認為無論是閱讀、聽他人說話的語音或準備要說話的過程，雙語者內在的兩個語言會同時被激發，因此雙語使用者隨時都無意識或有意識地在處理語言選擇的作業，這種雙語的處理本質上是非選擇性的提取(non-selective access)，也就是所謂的跨語言激發(cross-language activation)，可以使得在高階的認知控制能力與注意力保持方面佔有優勢¹¹⁷。

（二）索本族雙語教學之模式

德國於 2002 年開始，即開始規劃索本族語與德語的雙語學校，由漢堡大學負責評估該計畫未來的實行狀況，並自 2013 年開始，全面性的在所有的索本族學校以及薩克森邦的公立學校實施。所有兒童都將德語作為第二語言或第一語言，這些兒童當中，其中一些人以前有學過索本族語言與相關知識，一些人則沒有，但不論過去每個學生的語言出發點是以索本族語或德語為母語，所有學生都要在學校中進

¹¹⁴ 張學謙，從單語教學到雙語教學：語碼轉換在語言教育的運用，台灣語文研究，第 11 卷第 1 期，2016，頁 3-4。

¹¹⁵ 張學謙，從單語教學到雙語教學：語碼轉換在語言教育的運用，台灣語文研究，第 11 卷第 1 期，2016，頁 5-6。

¹¹⁶ 張麗君，國台雙語兒童其雙語能力與智力、創造力之相關探討，師大學報：教育類，53 卷 1 期，2008 年 4 月 1 日，頁 81-82。

¹¹⁷ 李如蕙 曾志朗，雙語處理的腦神經理論：舊題新探，語言暨語言學，17 卷 2 期，2016 年 1 月 2 日，頁 148 以下。

行索德語雙語教學。根據學生的語言水平，課程以三種語言組進行來授課，在索本族語課當中，索本語既是教學語言，也是主題，而在其他學科中則完全或部分為教學語言，跨境人士可以通過額外的索本族語言課程，將語言水平引入雙語課程之程度，且與一般德國學校具有同樣的學位。課程方面都是由雙語教師授課，教師根據學生的表現和語言水平而有區別教學，以便能夠應付不同的語言程度之要求¹¹⁸。

「學校協調員「SchulkoordinatorenS」的設置是索本族雙語教育的一大關鍵，每所學校都有一名學校協調員，他們同時也是講索本族語的雙語學校教師，講授雙語教學，並確定雙語概念的目標及負責督促學校的正確實施，與學校管理層緊密合作。在學校能力測試和語言分組方面，協助學校管理部門關注兒童的語言水平，就組織學科領域的課程提供諮詢意見，組織有關索本族語言和雙語學科的在校培訓，以及在校語言比賽、索本族語言日及文化活動。在學校的語言目標和行動方面積極參與塑造和實施學校計劃，對語言學習和語言發展進行內部評估。協助協調語文教師與學科教師之間的合作，指導教師提高學生的語言水平以及相應的支持或差異化措施，並組織家長討論語言教育。在外部方面參與語言水平之評估，與其他雙語學校的學校協調員交換意見，並與索本族的機構合作¹¹⁹。

「索本族課程專業顧問「Fachberater für das Fach SorbischF」的設置，是索本族學校的另一個特色，以作為積極支持雙語教學概念的實施並承擔語言顧問的任務。薩克森邦的教育機構為學校協調員提供各類學校之專業顧問的支持，該專業顧問執行之任務包括「與學校協調員、索本族專業教師和學科教師合作，進行語言教育專業化」、「設計以需求為基礎的區域培訓」、「支持開發雙語教材的工作組」、「為學校的雙語項目提供諮詢機構」、「主導語言程度的觀察，與幼兒園合作讓兒童入學時能進入適當的班級」、「使用標準化文書帶領學校協調員進行語言評估，並就支持措施提供建議和採取特定的培訓課程」。此外，由於他們在主題領域的雙語教育知識，他們也會向其他的專家顧問提供建議¹²⁰。

在個別課程的分配方面，區分3個語言組，第1組是主要家庭語言為索本族語的學生，第2組是家庭語言為索本族語和德語的學生，第3組是家庭語言為德語的學生。除了在各個語言組分開教授索本族語之外，在所有其他科目中，全部的語言組都一起教學。為了克服這些學科的外部分化，就需要高水平的教學技巧，以有效處理巨大的語言異質性和個性化。雙語學科教學可以採用合作式教學形式，例如團隊教學，或者通過三個學科領域的小學科目和五個科目領域的5級雙語教學模式。這些都是由薩克森邦的各級教育機構與校長和學校協調員共同決定¹²¹。

¹¹⁸ 2plus Unterricht nach dem schulartübergreifenden Konzept zweisprachige sorbisch-deutsche Schule im sorbischen Siedlungsgebiet des Freistaates, S.2.(<https://www.witaj-sprachzentrum.de/obersorbisch/sorbisch-in-schulen/witaj-in-der-schule/>)最後瀏覽日：2018.1.10。

¹¹⁹ 2plus Unterricht nach dem schulartübergreifenden Konzept zweisprachige sorbisch-deutsche Schule im sorbischen Siedlungsgebiet des Freistaates, S.4.(<https://www.witaj-sprachzentrum.de/obersorbisch/sorbisch-in-schulen/witaj-in-der-schule/>)最後瀏覽日：2018.1.10。

¹²⁰ 2plus Unterricht nach dem schulartübergreifenden Konzept zweisprachige sorbisch-deutsche Schule im sorbischen Siedlungsgebiet des Freistaates, S.5.(<https://www.witaj-sprachzentrum.de/obersorbisch/sorbisch-in-schulen/witaj-in-der-schule/>)最後瀏覽日：2018.1.10。

¹²¹ 2plus Unterricht nach dem schulartübergreifenden Konzept zweisprachige sorbisch-deutsche Schule im sorbischen Siedlungsgebiet des Freistaates, S.6.(<https://www.witaj-sprachzentrum.de/obersorbisch/sorbisch-in-schulen/witaj-in-der-schule/>)最後瀏覽日：2018.1.10。

在教學資源方面，雙語學科教學由能夠提供學歷證據的教師提供。雙語學校非常重視教學的教師，因為教師是語言學習和使用的榜樣，有意識地影響少數民族語言，並在使用索本語和德語時，能表現出語言的靈活性。從事團隊教學工作的教師在索本族語言教育方面的能力水平很高，或者參與過相關的資格考試。在教材方面，為了促進積極的雙語教學需要適當的教學材料，以滿足學科主題或語言學科的要求以及該概念的目標，雙語的教材必須靈活並適應學習者不同的語言水平，才能使不同語言程度的學習群體得到更加個別的協助，有效地促進了學生的個體語言能力，實現了不同形式的學習。薩克森邦的教育機構與學校協調員、專業顧問和教師，會合作進行三年測試後，再確定是否需要進一步的雙語教材¹²²。

另外，薩克森邦固定會提供在職進修的機會，包括索本族語言、文化和歷史，給所有教師，包括學校行政人員；索本族相關的主題，給特定的或跨學校的，特定主題的或跨學科的教師；雙語教育，提供專題和跨學科科目，進一步的方法論教育和雙語教學。甚至會規畫為期 2 年的高級進階培訓課程，供有興趣的教師和教育工作者參加這些課程¹²³。

從雙語教育的強度來看，德國的索德雙語學校基本上屬於前述的「全雙語從 total biliteratet」的強度，除了語言課程之外，基本上不採取分科的方式，都採取全雙語的模式。又因為對於索本族的語言保護目標明確，索本族語和德語之間沒有所謂的附屬關係，因此屬於多元的「集體保存」group-maintenance^g」，且因為索本族文化和德語文化在學校地位的對等，使彼此能相互交流，也較貼近現代的彈性式雙語觀。而在制度設計方面，雙語學校由於「學校協調員較 SchulkoordinatorenS」與「索本族課程專業顧問」Fachberater für das Fach SorbischF」之設置，且對於教育內容有相當大的權限，其任務又與索本族的協會有相關聯，使國家對於索本族在教育方面的權力大為限縮，索本族在學校中的文化地位因而較能獲得主體地位的確保。因此，這樣的條件下，才有現在的成果。

肆、結 論

索本族是一個由各個部落索聚集而成的族群，並非完全都是單一的群體，其內部的差異也一直存在至今，最明顯的證據就是目前上、下索本族人的語言及文字上的不同。台灣是全世界最多原住民族的國家，各族之間不論語言、文字與文化，都有許多差異，因此如何克服這些內部差異，在索本族的經驗可以當作參考的對象。一直以來索本族都是受到德意志民族統治的對象，歧視、壓迫與同化的過程使部分的索本族人認為自己的文化和語言是羞恥與落後的，但是在整個德國歷史發展過程，索本族不斷堅持的就是語言，從德意志王國開始，經歷德意志第一帝國、普魯士王國、德意志帝國、納粹德國、東得到兩德統一的過程，每一個統治者對於索本族都採同化政策，甚至在工業化的過程，藉由褐煤的開採，將索

¹²² 2plus Unterricht nach dem schulartübergreifenden Konzept zweisprachige sorbisch-deutsche Schule im sorbischen Siedlungsgebiet des Freistaates, S.6.(<https://www.witaj-sprachzentrum.de/obersorbisch/sorbisch-in-schulen/witaj-in-der-schule/>)最後瀏覽日：2018.1.10。

¹²³ 2plus Unterricht nach dem schulartübergreifenden Konzept zweisprachige sorbisch-deutsche Schule im sorbischen Siedlungsgebiet des Freistaates, S.7-8.(<https://www.witaj-sprachzentrum.de/obersorbisch/sorbisch-in-schulen/witaj-in-der-schule/>)最後瀏覽日：2018.1.10。

本族集體遷離祖先定居地，試圖將其連根拔起。然而，統治者總是一次又一次的失敗，索本族得以延續的其中一個重要原因就是語言的維持，或許部分的索本族人因為過去歧視與同化的負面經驗，因而對於語言的重要性並非完全贊同，但如同前面曾提到的，語言代表著一個民族背後的思維模式，使用索本族語言的人數只要增加，就可以確保索本族在未來的存續，因為沒有人可以假裝這個群體不是一個獨立的民族。除了語言之外，索本族的組織在抗同化的過程中，也是一個舉足輕重的地位，如同歷史悠久的 Domowina，如果說語言是尋求民族同質性的媒介，那組織就會是對外形成同質性的象徵。Domowina 透過索本族菁英的努力所扎根的基礎，即使在過去曾受到東德的同化，最後仍能回到索本族最具代表性的地位，並推動索本族最重要的 WITAJ 的語言計畫，由此可以看得出，少數民族自己所組成的組織，是爭取國家資源，進而強化自身延續的另一個關鍵點。

從德國的規範體系來看，少數民族的權利保護是由各邦憲法所規定，這是因為德國基本法制定的背景所致，然而即便是規定在各邦憲法當中，仍具有各邦憲法之規範效力，對於少數民族的權利保護在各邦當中並不因而受影響。況且，德國薩克森邦和布蘭登堡邦憲法對於索本族權利之保護，強度都不亞於基本權利之保護，薩克森邦憲法將索本族權利保護列在第 5 條及第 6 條，體系上是列在邦的基礎(Die Grundlagen des Staates)之保護程度；而布蘭登堡邦憲法則是列在第 25 條，體系上是在基本權利的章節。亦即，兩個邦都至少將少數民族權利列在基本權利的保護強度以上，甚至薩克森邦直接將索本族當作邦的建立基礎。因此，德國對於少數民族保護所提供的經驗，在規範保護強度上，至少應做到基本權利以上之程度。

在台灣目前的原住民族，各族的大小不一，但是存續的問題卻一直存在，要確保各族在未來的延續，透過索本族的經驗可以做的就是語言的復興，而語言的復興需要透過國家的協助，現在台灣國家語言政策所面臨一個困難點是族語的數量太多，且除了各族之間有差異之外，各部落之間也有差異，因此要透過國家以官方的地位來設計如同索本族雙語學校的語言復興計畫，就會面臨語言種類太多而無法兼顧各族平等的問題。但這樣的問題在我國的另一個解套措施，就是參考德國支持索本族組織自己設立索本族學校的方式，由「原住民族部落」作為雙語教學任務的載體，並由國家提供相關資源上的支持，透過部落各自設立的雙語學校，以解決各族與各部落語言差異之問題。

參考文獻

中文專書

- 施正鋒主編，各國語言政策—多元文化與族群平等，2002年12月，初版。
葉德明，雙語教學之理論與實踐，師大書苑有限公司，2009年，初版。

中文期刊

- 張麗君，國台雙語兒童其雙語能力與智力、創造力之相關探討，師大學報：教育類，53卷1期，2008年4月1日，頁79-106。
張學謙，從單語教學到雙語教學：語碼轉換在語言教育的運用，台灣語文研究，第11卷第1期，2016年，頁1-25。
李如蕙、曾志朗，雙語處理的腦神經理論：舊題新探，語言暨語言學，17卷2期，2016年1月2日，頁147-193。

德文文獻

- Reetta Toivanen, Minderheitenrechte als Identitätsressource?: die Sorben in Deutschland und die Saamen in Finnland, LIT Verlag Münster, 2001.
Peter Kunze, Kurze Geschichte der Sorben, Domowina, 2001.
Elke Montanari, Mit zwei Sprachen groß werden: mehrsprachige Erziehung in Familie, Kindergarten und Schule, München: Kösel, 2002.
Ludwig Elle, Das Rahmenübereinkommen des Europarats zum Schutz nationaler Minderheiten und die Minderheitenpolitik in der Lausitz, Kleine Reihe des Sorbischen Instituts 8, Bautzen/ Budyšin, 2005.
Ministerium für Bildung, Jugend und Sport des Landes Brandenburg, Brandenburgisches Schulgesetz Rechte und Regeln, 6. Auflage, Mai 2007.
Madlena Norberg / Peter Kosta (Hrsg.), Sammelband zur sorbischen/wendischen Kultur und Identität, Universitätsverlag Potsdam, 2008.
Martin Neumann, Sorben (Wenden)—Eine Brandenburger Minderheit und ihre Thematisierung im Unterricht, Universitätsverlag Potsdam, 2008.
Christel Stolz, Neben Deutsch: Die autochthonen Minderheiten- und Regionalsprachen Deutschlands, Universitätsverlag Brockmeyer; Auflage: 1. Erstaufgabe, 2009.
Judith Scholze, Zur Situation deutsch-sorbischer Familien außerhalb des sorbischsprachigen Kerngebiets, Hochschule Zittau / Görlitz (FH), 2009.
LUCIE FOJTÍKOVÁ, DIE ANERKANNTEN MINDERHEITEN IN DEUTSCHLAND -Sorben-, PALACKY UNIVERSITÄT IN OLMÜTZ, 2009.
Claudia Wich-Reif, Deutschland (Bundesrepublik Deutschland), Franz Lebsanft / Monika Wingender (Hrsg.), Europäische Charta der Regional- oder Minderheitensprachen: Ein Handbuch zur Sprachpolitik

des Europarats, 2012.

Claas Christian Germelmann, Kultur und staatliches Handeln, Auflage 1, 2013.

Bundesminister des Innern, Nationale Minderheiten Minderheiten- und Regionalsprachen in Deutschland, 3. Aufl., 2015.

網路資料

Bautzener sorbischer Bürgereid, available at: <https://goo.gl/64NrWX>

Sorbische Literatur, available at: <http://www.domowina-verlag.de/sorbische-literatur>

2plus Unterricht nach dem schulartübergreifenden Konzept zweisprachige sorbisch-deutsche Schule im sorbischen Siedlungsgebiet des Freistaates at: <http://bit.ly/2F9nwaq>

原住民行政到底應該要怎麼走 —對於原轉會組織適當性的回應

張祐齊*

目 次

壹、觀點的整理與回應	四、組織的隸屬
一、機關目標的設定	五、法律位階
二、委員的任命	貳、機關組織適當性的問題
三、職權	參、原住民行政的未來

摘 要

本文乃是針對胡博硯教授對於現行的總統府原住民族歷史正義與轉型正義委員會的組織問題的回應，並且也是從機關目標設定、職權、委員任命以及組織隸屬分別提出了具體的回應意見。但目前行政院業已起草原住民族歷史正義及權利回復條例草案並已送至立法院，但是仍待審議。而在這個條例當中，也一樣設置了一個新的機關來處理原住民轉型正義的相關問題。這個用來取代總統府原住民族歷史正義與轉型正義委員會的組織可能在組織的適當性上也會有些被質疑的地方。尤其，原住民的轉型正義問題不會全然的由該機關來負責。原住民行政工作仍然由原住民族委員會來負責，如此兩者的人員可以互相擔任嗎？而其次的問題，兩者之間的關係如何，應該如何協調又會是更大的難題。

關鍵字：轉型正義、原轉會、獨立行政機關、原住民轉型正義、總統府

胡博硯教授對於現行的總統府原住民族歷史正義與轉型正義委員會的組織適當性提出質疑與建議，筆者以兼具法律與公共行政的，並且曾經歷經不同公部門服務對其見解提出一點自己的回應。而且目前行政院業已起草原住民族歷史正義及權利回復條例草案並已送至立法院，並且已經付委但是仍待審議，而這在新法修過後，原住民轉型正義事務未來的處理也有待觀察。

* 銓盛法律事務所律師

壹、觀點的整理與回應

胡教授在前文當中從機關目標設定、職權、委員任命以及組織隸屬分別提出了以下幾個觀點：

一、機關目標的設定

由於，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。」其並以為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。」對於這樣的目標，胡教授認為並不明確，但是由於多數的任務都屬協調性質，所以適合以委員制的方式來設計通常可以收合意之效果，而總統府原住民族歷史正義與轉型正義委員會，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。這樣的作法兼顧了代表性與專業性，應該是合於現實上的要求。

二、委員的任命

而如前所述，總統府原住民族歷史正義與轉型正義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。這個組織比起一般的合議制機關都來的多很多，胡教授舉出的例子為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。不過，這顯然與為了要讓這些委員不僅是專業性還要有代表性有關係。

而依據目前行政院送至立法院的原住民族歷史正義及權利回復條例草案第2條規定，行政院設原住民族歷史正義及土地調查委員會（以下稱原調會），不受中央行政機關組織基準法第四條及第五條第三項規定之限制。原調會置委員十一人至十三人，由行政院院長派（聘）之，並指定其中一人為主任委員，一人為副主任委員。而這裏的委員也較一般的獨立行政機關來得多，或者是如同行政院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。不過在這裡筆者有與胡教授相同的疑問就是，合議制機關人數過多的話，是否是一個有效率的展性。而且更詭異的是行政院設原住民

族歷史正義及土地調查委員會如何訂出一個委員十一人至十三人的數字，屆時後如何反應出機關的代表性呢？

三、職權

在職權(Befugnisse)上胡教授指出，「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。」這個部分，確實是如此，而一般來說這樣的任務型編組的委員會其所從事的業務多為協調工作。例如行政院國家資通安全會報，該會報置召集人 1 人，由本院副院長兼任；副召集人 2 人，由本院院長指派之政務委員及相關部會首長兼任；協同副召集人一人，由國家安全會議諮詢委員兼任；委員十八人至三十五人，除召集人、副召集人及協同副召集人為當然委員外，其餘委員，由本院院長就推動資通安全有關之機關、直轄市政府副首長及學者、專家派（聘）兼之。而其任務職掌為：（一）國家資通安全政策之諮詢審議。（二）國家資通安全通報應變機制之諮詢審議。（三）國家資通安全重大計畫之諮詢審議。（四）跨部會資通安全事務之協調及督導。（五）其他本院交辦國家資通安全相關事項。很顯然的除了協助行政院政策制定外，也都是協調事項。而與原住民轉型正義的事務相同的是，該組織也沒有行為法的規範。

四、組織的隸屬

胡老師在此指出，「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」。如此一來，由總統府來處理該項事務是否適當就會變成一個憲政問題。不過，司法改革或者是年金改革也都會呈現類似的問題。依據現在已廢止總統府司法改革國是會議籌備委員會設置要點，其功能為（一）蒐集與彙整社會各界對司法改革相關建言。（二）凝聚司法改革方向與共識。（三）籌辦司法改革國是會議。（四）提供總統司法改革政策相關諮詢事項。事實上來說，這些組織都是利用總統的高度來回應社會的期待，而不管最終的決議為何，還是要回到民主法治國家的決定機制，在我國可能就要透過行政院所送的議案經過立法院審查後，才能付諸實現。總統府原住民族歷史正義與轉型正義委員會幕僚作業由原住民族委員會來負責，所作成的決定也由該委員會來落實。

五、法律位階

另有一點胡教授雖然事先說明暫不討論但他指出總統府原住民族歷史正義與轉型正義委員會乃是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來設置，就法律位階上面來說該要點顯然是行政規則，而如果依據中央行政機關組織基準法的要求，行政機關之設置至少必須要以命令為之，對此該法第 4 條規定為「下列機關之組織以法律定之，其餘機關之組織以命令定之：一、一級機關、二級機關及三級機關。二、獨立機關。前項以命令設立之機關，其設立、調整及裁撤，於命令發布時，應即送立法院。」不過又依據該法第 7 條規定，「機關組織法規，其內容應包括下列事項：一、機關名稱。二、機關設立依據或目的。三、機關隸屬關係。四、機關權限及職掌。五、機關首長、副首長之職稱、官職等

及員額。六、機關置政務職務者，其職稱、官職等及員額。七、機關置幕僚長者，其職稱、官職等。八、機關依職掌設有次級機關者，其名稱。九、機關有存續期限者，其期限。十、屬獨立機關者，其合議之議決範圍、議事程序及決議方法。」從這裡可以知道，如果要設立四級機關者也必須要三級機關的組織法條文中去規範，所以很顯然設立與否還是要由立法者來決定。其次，本法第 4 條所指的命令，應該指法規命令，且設立之機關，其設立、調整及裁撤，於命令發布時，應即送立法院，立法者有高度的控制權。但是我們前述以行政規則設置的各種委員會由於不是機關也就不必遵循上述的各項規定，但是其法規也僅能以行政規則出現。唯最大的問題是，如何使該組織有外部權限，這裏又涉及到行為法規範的問題。

貳、機關組織適當性的問題

不過，隨著時間的流逝這個總統府原住民族歷史正義與轉型正義委員會的工作即將告一段落，目前行政院業已起草原住民族歷史正義及權利回復條例草案並已送至立法院，但是仍待審議。而在這個條例當中，也一樣設置了一個新的機關來處理原住民轉型正義的相關問題，而相對於設立於總統府當中的原住民族歷史正義與轉型正義委員會，這個行政院設原住民族歷史正義及土地調查委員會（以下稱原調會）除了是一個機關外，還是一個獨立行政機關，並且比起之前的總統府原住民族歷史正義與轉型正義委員會有著更積極的權限。例如可以對原民團體長期所爭取的調查權有所交代，該法第 4 條規定，「原調會應依職權對原權侵害事件進行調查；其調查應包含下列事項：一、政治、經濟、社會背景。二、事件發生始末。三、建議、發起、規劃、研商、決策、執行及相關參與之人員。四、侵害後果及原住民族所受損害。五、應負擔回復原住民族權利責任之國家、政府、政治組織、國家特許商業組織、武裝集團、其他相似性質之團體、組織、單位或個人。六、其他與該原權侵害事件有關之事項。」而在職權上面該法第 5 條規定，「原調會之調查，得為下列行為：一、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。二、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。三、委託鑑定及研究。四、委託其他機關（構）辦理特定案件或事項。五、其他必要之調查行為。各機關接受前項第四款之委託後，應即辦理，並以書面答復辦理結果。原調會調查人員依法執行職務時，應出示相關證明文件；其未出示者，受調查者得拒絕之。」

但這個機關雖為獨立行政機關，不過卻沒有在法條裏面呈現，而僅在立法說明中指出「考量本條例所定應調查事項與原住民族土地調查作業息息相關，為符合原住民族基本法第二十條第二項及本條例所定任務，爰設置獨立機關原調會執行本條例相關事務。」而且委員僅有任期制保障，另外也為了避免受到上級機關的干涉，該草案第 10 條規定，「對於原調會之行政處分不服者，得於收受處分書後三十日內向原調會申請復查；對於復查決定不服者，得於收受決定書後二個月內提起行政訴訟。」對於是否獨立行使職權一事，也僅在立法理由中說明，此種規範是否足夠不無疑問。

不過，目前也不是只有院版，民進黨的陳瑩委員等人以及國民黨的鄭天財委員也有提出草案，其中陳瑩委員等人所提的原住民族歷史正義及權利回復條例草案第 2 條第 1 項就明確指出，「本條例主管機關為原住民族歷史正義及土地調查委員會（下稱原調會），隸屬於行政院之二級獨立機關，不受中央行政機關組織基準法第四條、第五條第三項、第三十二條、第三十六條及行政院組織法第九條規定之限

制。」而在組織設計上來說，陳瑩版本的原調會置委員九人，由行政院長提名經立法院同意後任命之，行政院長為提名時，應指定其中一人為主任委員，由原住民擔任，一人為副主任委員。主任委員、副主任委員及其他委員三人為專任；其餘四人為兼任。並且立法委員及監察委員不得兼任原調會委員。而在身分上面委員中具有原住民族身分者，不得少於二分之一，同一黨籍者，不得超過委員總額四分之一，且單一性別之人數不得少於三分之一。相比來說院版的原調會置委員十一人至十三人，由行政院院長派（聘）之，並指定其中一人為主任委員，一人為副主任委員。原調會主任委員，職務比照簡任第十四職等，對外代表原調會。委員中具有同一黨籍者，不得超過委員總額三分之一，且單一性別之人數不得少於三分之一。比較起來，院版似乎沒有關注到原住民代表性的完整。

參、原住民行政的未來

不過與胡教授對於總統府原住民族歷史正義與轉型正義委員會的評價相似的是，原住民轉型正義的任務目標沒有出現在該法律規範當中，僅有所謂權利侵害事件的規定，「原住民族權利侵害事件（以下稱原權侵害事件）：指本條例施行前，事實上統治臺灣或其部分區域之國家、政府、政府組織、國家特許商業組織、武裝集團或其他相似性質之團體，以法令、武力或其他強制力，對原住民族所實施之下列行為：(一)將其自原居住之地點遷移至其他地點。(二)變更其政治、經濟、教育、文化或其他傳統社會體制。(三)禁止其使用民族語言、實踐傳統生活習慣、舉辦傳統祭儀及其他文化生活。(四)限制其使用依傳統規範所有、使用、占有、管理之土地、海域、自然資源及其他動產。(五)取得其依傳統規範所有、使用、占有、管理之土地、海域、自然資源及其他動產之所有權或使用權。(六)其他違反聯合國原住民族權利宣言、國際人權公約及原住民族基本法之行為。前項第二款各目行為發生於中華民國三十四年八月十五日之後且適用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者，不適用本條例。」如果就這樣的定義來說，顯然原住民的轉型正義問題不會全然的由該機關來負責。但是原住民轉型正義的問題在行政院設原住民族歷史正義及土地調查委員會後，總統府原住民族歷史正義與轉型正義委員會也會停止其任務。但這個行政院設原住民族歷史正義及土地調查委員會將是有限期的機關，草案第9條「原調會應於二年內以書面向行政院提出具下列內容之原權侵害事件任務報告：一、原權侵害事件真相調查結果。二、原住民族權利回復方案。三、其他與該原權侵害事件相關之內容。前項報告於二年內未完成者，得報請行政院院長延長之；每次以一年為限。原調會於完成第一項任務後解散，由行政院院長公布任務總結報告。各中央目的事業主管機關應依第一項第二款所提方案，研擬相關法令、計畫或措施。」但是這兩年期間，我們的原住民行政工作仍然由原住民族委員會來負責，如此兩者的人員可以互相擔任嗎？而其次的問題，兩者之間的關係如何，應該如何協調又會是一個問題。

從亞泥案看台灣原住民族權益、領域與自治區發展法制的相關問題

廖昶鈞^{*}、王鼎棫^{**}

目次

- | | |
|---------------------|--------------------|
| 壹、政府與原住民對於自治規劃之巨大落差 | 伍、亞泥礦業權的展限：再一個二十年 |
| 貳、亞泥案的礦業、環保與原住民爭議 | 陸、亞泥新城山礦場與環評 |
| 參、亞泥與太魯閣族的還我土地運動 | 柒、亞泥新城山礦場與原住民諮商同意權 |
| 肆、礦業法第 47 條「霸王條款」 | 捌、結語：礦業法展開修法 |

摘要

臺灣原住民族傳統領域和自治法制的相關議題，於近年來引起諸多討論，曹瑞泰教授《台灣原住民族權益、領域與自治區發展的法制規劃研究》大作中，介紹了近年來原住民族的抗爭運動及政府所制定的原住民族保障政策，檢視這些政策可以發現，目前臺灣對於原住民族領域和自治區權益的保障仍然十分不足，此乃導因於政府與原住民對於權益保障之議題認知有巨大的落差，之所以會有這些落差，有部分原因為政府對於原住民族過去所遭遇的處境不甚了解，無法理解原住民族的感受。曹瑞泰教授於文中提及諸多原住民族土地爭議案件，其中亞泥案為代表性案件之一，該案涉及礦業法、環評法和原住民族基本法的諸多爭議，由該案的背景事實可一窺政府及開發者是如何漠視原住民族的權益保障。

關鍵字：亞泥採礦案、還我土地運動、民族自決、原住民族基本法、礦業法修正

壹、政府與原住民對於自治規劃之巨大落差

曹瑞泰教授《台灣原住民族權益、領域與自治區發展的法制規劃研究》大作由介紹當代原住民族權益運動展開，文中介紹自 1980 年代以降，發生多起原住民爭取權益的社會運動，尤其以 1983 年至 1996 年間發生多起運動最具代表性，例如蘭嶼反核廢料運動、還我土地運動、反亞泥運動等，至 2017 年對於《原住民族土地或部落範圍土地劃設辦法》對於傳統領域劃設的相關爭議。

* 國立政治大學法律學系碩士班公法組二年級

** 東吳大學法律學系兼任講師

面對這些爭議，在政黨競爭下，歷任總統皆有做出不同回應，陳水扁總統任內提出了「原住民族自治區法」及「原住民族自治法」，馬英九總統任內「原住民族自治暫行條例」，2016年蔡英文總統亦宣示成立「總統府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」。然而歷任總統所推動的原住民族政策，與「聯合國原住民族權利宣言」與「臺灣原住民族權利宣言」所保障的權利有所落差，亦與原住民族期待有所不符，導致一波又一波的抗爭產生。

曹瑞泰教授於文中提出原住民族對自治之期待與政府對原住民自治規劃之六大差異，包括關係位階、主管機關、自治權限、土地權限、法律權限、上級指令之差異，從該六點差異中可以得知，歷任政府仍然是以統治者的角度，站在漢人本位的立場制定原住民族相關政策，並非期望和原住民族建立夥伴關係，導致現今政府之政策和原住民族之期望差距甚大。

檢視過往原住民族權益運動可以發現，相關爭議多數與土地集體權有關，以歸還傳統領域予族人為訴求，並進而要求推動原住民族自治，而如今原住民族法制之建構，亦與土地使用密切相關。歷任執政者所制定之原住民族政策和原住民族期待之所以有所落差，乃是對於原住民族之期待不了解導致，這其中很大一部分的原因為執政者未去了解原住民族過去的遭遇及其所經歷的諸多土地爭議，導致執政者於制定原住民族權益保障的政策和法律時，無法站在原住民族的角度思考，無法充份回應原住民族的諸多訴求。因此，討論原住民族傳統領域及自治之議題時，了解過去相關爭議，有其高度必要性。

曹瑞泰教授之大作舉出許多近年來原住民族的抗爭運動和土地爭議，其中亞泥案為具有代表性的案例之一，該案牽涉太魯閣族人對於亞泥於太魯閣新城山礦場相關爭議的多年抗爭，其中涉及到了還我土地運動、礦業法、環評法和原住民族基本法等等，了解該案可以得知太魯閣族人對於土地抗爭的經過，及相關法律規範的內容及爭議，因此本文以下將對該案相關法律爭議作介紹，以期能對曹瑞泰教授本篇大作有關原住民族土地問題之部分作出回應。

貳、亞泥案的礦業、環保與原住民爭議

2017年6月，齊柏林導演在花蓮山區拍攝《看見台灣2》時不幸罹難，他身前「亞泥比五年前挖得更深了」的感慨，也引起全國民眾的關心亞泥在太魯閣開採的問題¹。事實上，亞泥早在1973年就取得大理石採礦權，開始在花蓮的新城開採大理石，期間也經過了兩次礦權的展延，在2016年11月25日，亞泥又向經濟部提出礦權展延申請，並在2017年3月14日通過，展限20年，到2037年為止。

為何遠東集團旗下的亞洲水泥可在原住民保留地上開採礦業長達四十多年，未來還可再開採至少二十年？這些爭議其實牽涉到了礦業、環保及原住民保留地的議題，並有許多法律的規定，本文以下將一一分析。

參、亞泥與太魯閣族的還我土地運動

現今亞泥太魯閣新城山礦場其實屬於太魯閣族的土地，然而亞泥公司之所以能在太魯閣族的土地上採礦，牽涉到原住民保留地開發管理辦法第17條的規定²。

¹ 關心台灣生態，直到生命終點，齊柏林：亞泥比5年前挖更深了，風傳媒網站，<https://www.storm.mg/article/281267>（最後瀏覽日：2018/6/26）

原住民很早就臺灣這座島上生活著，然而原住民文化中並沒有所有權的概念，在國民政府來到臺灣後，對於原先屬於原住民的土地建立起了「原住民保留地」的制度，要求原住民透過一些程序才能取得土地的權利，原住民保留地開發管理辦法第 17 條就要求原住民要登記農地的耕作權，並且在登記五年後，才可以取得土地的所有權。

1973 年亞泥公司來到當地設廠開發，秀林鄉公所將原住民保留地租給亞泥公司，把原住民的土地圍起來，太魯閣族的原住民再也無法進入耕作，而在當時僅有幾位太魯閣族的原住民朋友設定耕作權，大部分的原住民並未設定，導致亞泥在設廠後，太魯閣族人無法依照原住民保留地開發管理辦法第 17 條取得土地的所有權³。

太魯閣族人原先期望在亞泥二十年租期屆滿後，回去原本的土地行使耕作權，以便取得土地所有權，然而在 1995 年秀林鄉公所與亞泥招開續租協調會時，才發現原來亞泥希望繼續開採下去，而且當時意外發現在 1973 年時許多太魯閣族人已經簽下耕作權放棄書，因著這些放棄書，使太魯閣族人無法再行使耕作權，進而取得土地的所有權，亞泥也就這樣一直開採礦產至今⁴。

有太魯閣族人在看過這些耕作權放棄書後，發現每份上面的字跡都相同，而且詢問放棄書上簽字的人，都得到他們並沒有簽署耕作權放棄書的答案，便懷疑是亞泥公司偽造。為了討回自己的土地，由田春綢女士為首，成立了「反亞泥還我土地自救會」，發起還我土地運動，透過訴訟、抗爭等途徑爭取自己的權益，希望能將土地還給族人⁵。

肆、礦業法第 47 條「霸王條款」

太魯閣族人的還我土地運動進行二十多年來，贏得了幾場訴訟，部分族人也取得土地的耕作權了所有權，然而他們卻無法回到自己的土地上耕作，原因在於礦業法第 47 條⁶。

這個條文被許多人批評為「霸王條款」，原因在於這條規定：我看上了你家的礦產，如果你不同意我來開採，沒關係，我只要繳一筆錢到法院之後，我還是可以開心地使用你的土地。亞泥雖然沒有取得新城山礦場的土地使用權，但就因著這條的規定，可以繼續地佔著太魯閣族人的土地開採礦產。

² 原住民保留地開發管理辦法第 17 條：「依本辦法取得之耕作權或地上權登記後繼續自行經營或自用滿五年，經查明屬實者，由中央主管機關會同耕作權人或地上權人，向當地登記機關申請辦理所有權移轉登記。」

³ [亞泥佔地 40 + 20 年] 原住民保留地上的流浪記（上），報導者網站，<https://www.twreporter.org/a/asia-cement-on-lands-reserved-for-indigenous-people-1>（最後瀏覽日：2018/6/26）

⁴ [亞泥佔地 40 + 20 年] 原住民保留地上的流浪記（下），報導者網站，<https://www.twreporter.org/a/asia-cement-on-lands-reserved-for-indigenous-people-2>（最後瀏覽日：2018/6/26）

⁵ 同前註。

⁶ 礦業法第 47 條：「土地之使用經核定後，礦業權者為取得土地使用權，應與土地所有人及關係人協議；不能達成協議時，雙方均得向主管機關申請調處。

土地所有人及關係人不接受前項調處時，得依法提起民事訴訟。但礦業權者得於提存地價、租金或補償，申請主管機關備查後，先行使用其土地。」

伍、亞泥礦業權的展限：再一個二十年

礦業法第 47 條的規定引起許多人的批評，立法院也展開了修法的作業，然而在修法仍在討論的階段，經濟部在 2017 年的 3 月 14 日通過了亞泥在太魯閣採礦權的展延申請，讓亞泥可以在太魯閣繼續採礦二十年，經濟部聲稱一切合法，他們所依據的條文是礦業法第 31 條⁷。

在台灣，如果要開採新的礦業，要經過以下四個階段「核定礦業權」→「核定礦業用地」→「取得土地使用權」→「申報開工」，亦即要取得開採礦業的權利、選定開採的地點要經過核定，且要取得開採土地的使用權，才能正式開工。然而如果是到期的礦業權想要申請展延，根據礦業法第 31 條，當想開採礦業的業者開採權到期而想申請延長開採期限時，如果沒有第 31 條規定的例外情形，主管機關都應該核准，亦即礦業權的展限「原則許可，例外才不許可」，不用經過上面申請開採新礦業的四個階段。經濟部認為亞泥的展限申請沒有第 31 條的情形，所以便許可了亞泥新城山礦場的展限申請。

陸、亞泥新城山礦場與環評

亞泥於 1973 年在太魯閣設廠時，當時並沒有環評法的規定，所以並未進行環評，後來環評法在 1994 年立法，依據由環評法所制定的《開發行為應實施環境影響評估細目及範圍認定標準》的規定，在國家公園、原住民族保留地採礦，都應該進行環評，亞泥新城礦場在國家公園及太魯閣族的土地內，所以應該進行環評，但亞泥歷次申請礦業權展限時，仍然沒有經過環評，於是就這樣一路開採了四十多年，這又和經濟部有關。

經濟部一向認為，礦業權的展限，只要開採的範圍沒有變動，就是「舊權利的延續」，而非「新權利的賦與」⁸，這樣的認定差別十分巨大，如果是「新權利的賦與」，要重新進行一次礦業權核定的審查流程，重新進行礦業用地的核定、進行環評，但如果是「舊權利的延續」呢？這些流程便可以直接跳過，只要符合前面提到的礦業法第 31 條的規定，就可以讓它通過了。

柒、亞泥新城山礦場與原住民諮商同意權

除了礦業法第 31 條讓業者輕鬆展限礦業權的規定，亞泥案其實還涉及了原住民族基本法第 21 條的規定⁹。

⁷ 礦業法第 31 條：「礦業權展限之申請，非有下列情形之一者，主管機關不得駁回：

- 一、申請人與礦業權者不相符。
- 二、無探礦或採礦實績。
- 三、設定礦業權後，有新增第二十七條所列情形之一。
- 四、有第三十八條第二款至第四款所列情形之一。
- 五、有第五十七條第一項所定無法改善之情形。」

⁸ 礦業法修法，堅守展限屬舊權利，經濟部力戰立委，環境資訊中心網站，<http://e-info.org.tw/node/206299>（最後瀏覽日：2018/6/27）

⁹ 原住民族基本法第 21 條：「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

原住民族基本法第 21 條就是俗稱「原住民諮商同意權」的規定，當有人想要在原住民族的土地上從事「土地開發、資源利用、生態保育及學術研究」這四種情形時，必須要讓原住民族同意或參與，並且分享利益，希望借此加入原住民族的聲音，避免破壞當地的文化及生態。在太魯閣族人的土地上採礦，應該屬於原住民族基本法第 21 條所指的「土地開發及資源利用」，所以如果依據這個條文，亞泥應該經過當地族人同意後，經濟部才能展限亞泥的採礦權申請。

然而在經濟部跟原民會卻對於原基法第 21 條的諮商同意權適用的時點有不同意見，經濟部在前面提到的礦業權展限是否要環評有相同的見解，認為只有在要申請新的礦業開採時才要踐行諮商同意權，而亞泥案是礦業權的展限，屬於「舊權利的延續」，所以不需要踐行諮商同意權，而原民會則認為通通要踐行諮商同意權。

為了解決這個爭議，行政院在 2016 年 11 月由政務委員張景森及林萬億召開了「研商礦業法案件踐行原基法第 21 條之時點」會議，決定只有在新設定礦業權或是原有的礦業權要擴大開採時才要踐行原基法第 21 條規定，如果只是就原本開採的範圍申請礦業權展限，就不需要踐行，因此，亞泥案就這樣地跳過了原住民族的諮商同意階段，直接經過經濟部核准之後，就可以在太魯閣族的土地上進行開發。

捌、結語：礦業法展開修法

亞泥案像是一盞照妖鏡，照出背後的許多法律問題，從礦業法本身的漏洞及缺陷，再加上主管機關的解釋，造就了現今亞泥案的紛紛擾擾，尤其是礦業權的展限，因著經濟部一貫地認為它屬於「舊權利延續」的立場，再加上礦業法的核定，使得只要礦業權一核定，就永永遠遠無法分離的可以一直開採下去，直到把山挖光為止，不需要再經過環評，也不用落實原住民族的諮商同意權。

回到曹瑞泰教授《台灣原住民族權益、領域與自治區發展的法制規劃研究》大作，於探討原住民族土地及自治之權益時，亞泥案可提供吾人作為借鏡，亞泥案牽涉諸多法律規定，包含礦業法、環境影響評估法和原住民族基本法等，由前文爬梳這些爭議可以得知，自 1973 年亞泥至太魯閣設廠後所產生的一切爭議，可以凸顯出政府及開發者欠缺對於原住民族的理解，站在漢人本位角度出發，未重視原住民族之想法，導致多年來衝突不斷，亞泥案的諸多爭議，乃是臺灣近代對於原住民族權益保障的欠缺，以及漢人和原住民族對於相關議題認知的巨大落差。

臺灣經歷各界多年的努力，對於原住民族權益的保障已經有所進展，但相較《聯合國原住民族權利宣言》以及國際法中的民族自決理念，至今台灣原住民族所享有的權益仍然非常不足，政府應檢視過去原住民族的土地爭議，了解各該爭議背後發生的原因，方能對於原住民族的主張更加感同身受，以降低政府與原住民族之機關於權益保障的落差。亞泥案至今仍然紛擾，目前礦業法已經展開修法，對於礦業法的爭議條文也進行討論，也期望相關單位能以亞泥案為借鏡，充分落實對於原住民族權益的保障，如此方能減少未來土地爭議案件的發生。

專題報導

東吳大學法學院民族法研究中心

傳統領域申請，原住民權益大進步

我國自民國 106 年 2 月 18 發佈原住民族土地或部落範圍土地劃設辦法，同時於同年 8 月開放申請。

在民國 107 年 6 月 11 日，正式公告首波部落或民族-傳統領域。本次有邵族以及新北市烏來區 4 個泰雅族部落被賦予部落傳統領域的地位。

從法律面向來看，所謂「傳統領域」，其概念跟「所有權」有所不同，私有土地被劃入傳統領域時，這些土地的所有權不會改變，不會立刻變成原住民部落的土地。

只有當私有土地要進行商業性的大規模開發時，例如興建大飯店或開採礦產，需要徵求部落的知情同意；如果只是小規模私人非營利使用這些土地，則不須徵詢部落的知情同意。

讓部落有機會與這些擁有土地所有權的單位討論「共管」，行使「知情同意權」，也給予部落阻止大規模不當開發的機會。

但對於原本土地的所有權人來說，當自己的土地被劃進傳統領域時，未來開發利用上將會產生受到部落民眾反彈的潛在風險，大幅增加未來開發的難度，甚至導致部落的土地成為燙手山芋的負面影響。

而從制度規劃上來看，已經公告的原住民土地未來面臨開發的話，到底要如何行使知情同意？如何確認部落對於開發案是否是同意？部落所在當地機關到底要如何運作行政流程？這些問題不會是所謂未來的問題，而是相當迫切需要被討論的議題。以本次被劃入傳統領域範圍的邵族部落，其境內就有日月潭這個重要的觀光景點，景點周圍的開發，在經濟上，非但影響部落，更是整個南投縣觀光資源的問題，所以到底要如何保障原住民權益？或是更進一步的說，到底什麼是對原住民權益的最佳保障？

如果土地因為開發難度高、程序複雜和風險高而被放棄開發時，這個結果真的是對原住民最好的保障？臺灣土地狹小，許多非原住民也在原住民傳統領域開墾多年並落地生根，從保障原生住民的角度，原生住民的角色就是一個動態的變化，到底核心保護法益是什麼？這個問題依舊考驗著原住民和整個社會。

野生動物保育法修正，原住民狩獵觸法情形下降

行政院農委會於 2018 年 6 月會議通過山羌從保育動物名單除名，對於原住民來說意義重大。根據曾經幫因為獵捕山羌違反野生動物保育法布農族孝子王光祿，提起非常上訴的律師陳采邑表示，原住民因為傳統狩獵涉案最多的是因為違反野生動物保護法，其中又以抓山羌佔了 7 成以上。具體統計數據來看，從民國 93 年 1 月至 105 年 6 月，原住民因獵捕野生動物被判有罪的 355 人，其中獵捕到山羌的是 259 人，佔了有罪人數 72%。

而過去因為山羌獵捕而遭到判刑的原住民，從被逮捕開始，就無法工作維持家庭收入，於審判中，因為山羌被列為保育類動物，容易遭到法官認定為「惡性重大」而加重判刑。判刑後更因為違法槍砲彈藥和野生動物保育法等背上前科，使已經處於就業市場弱勢的原住民被貼上「槍砲犯」「獵捕保育類動物」的污名，導致連更生的機會都沒有。

這次關於保育類動物種類的修正，適度的讓原住民能夠免除牢獄之災，但就長遠來看，原住民狩獵權益依就是迫切需要解決的問題，唯有從根本肯任原住民狩獵的權益，才是對於原住民文化的尊重和原住民生活方式的保障。從日前原住民王光祿獵捕山羌案由最高法院申請釋憲一事，可以得知司法體系已經開始正視這一個問題，但對於目前正在各地法院案件沈浮的被告，要等到司法院大法官審判後才能獲得救濟，曠日廢時，對於原住民權益的影響甚鉅且對司法資源是一種浪費。

希望未來在動物保育相關規定中，也能考量原住民的需求，畢竟保育類動物棲息範圍與原住民活動範圍高度重疊，無論是保育工作還是生態調查等，長年以來高度依賴原住民的協助，能夠讓原住民的需求和意見被考量、討論，才能在動物保護和原住民傳承上取得平衡。

南投孔雀園 BOT 案，將成指標性案件

南投縣魚池鄉日月潭孔雀園土地觀光遊憩重大設施 BOT 案，。因為土地為舊日月潭孔雀園，南投縣政府為了再開發日而召開BOT案。日月潭孔雀園BOT案基地面積約 1.6 公頃，地目原是公園用地，日前已變更為旅館用地。因屬縣有公地，廠商得標後擁有 50 年經營權，依開發一般旅館的規格，房間數不得少於 200 間，投資金額不得低於 10 億元，且須通過環境影響評估後才能開發。縣府於 2018 年 6 月 12 日召開環評會，通過環評。

該土地位於新劃之邵族傳統領域，加上孔雀園、向山一帶，是邵族祖靈的安息地，自然受到邵族人強力反對。

而原住民族委員會也發表新聞稿表示，由於孔雀園 BOT 案之開發基地位於邵族原住民族土地或部落及其週邊一定範圍之公有土地上，縱然已經通過環評審議，依據原住民族基本法第 21 條「政府或私人於原住民族土地或部落及其週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。」規定，仍應諮商取得邵族同意或參與後，始得開發。

該案由於開發地點敏感，加上原住民傳統領域規範剛上路。到底如何踐行「部落同意」「利益分享」等程序？當權益受到侵害後，又到底需要如何救濟？這在在考驗地方政府、中央主管機關間的溝通和協調。而這些過程也注定該案將會成為我國原住民土地開發保留史上的指標性案件。

外國重大事件簡介：北達科他州油管之戰

北達科他州，簡稱北達州，位於美國中西部的一州。由於近年美國積極開採頁岩油，該州中的巴肯頁岩油田（bakken oil field）亦是重要基地，但北達科他州煉油能力不足，石化業者希望以低成本對外銷售北達科他原油，於是總部在達拉斯的「能源轉移合作夥伴」（Energy Transfer Partners, ETP），提出這條引發爭議的達科他油管。

達科他油管造價達 37 億美金，連接北達科他州巴肯油田至伊利諾州帕托卡（patoka）的石油精煉廠，途經北達科他州、南達科他州、愛荷華州、伊利諾州等四州，全長 1172 英里（1886 公里）。希望藉此將產出的石油轉至伊利諾州精鍊，再繼續販售到美國中西部、東海岸城市及墨西哥灣沿岸地區。

本案目前最大的爭議點在密蘇里河歐瓦西湖段的 1.5 英里尚未動工，主因為當地部落立石蘇族（Standing Rock Sioux Tribe）及聲援者的抗爭。

蘇族認為，油管雖未直接通過蘇族保留區，卻會從部落飲水、信仰核心的歐瓦希湖底下穿過，此工法可能造成環境破壞，且一旦管線出問題，將直接污染密蘇里河，影響週遭一萬名蘇族的水源。而管線建設方承諾將透過額外的技術，確保油管建設及完工使用，都不會造成環境災難。

而從 2016 年 4 月起，全美印地安人開始聚集在蘇族所在小鎮坎能鮑爾（Cannon Ball），原民支持者、環保團體、反化石開發人士也不斷匯集，他們以水源保護者（Water Protectors）自稱，抗議油管計畫的進行。行動雖大致和平進行，但也數次與警方發生激烈衝突，過程中，警方曾以胡椒噴霧、超強聲波、橡皮子彈、催類瓦斯、水柱等，對付抗爭者，總計超過 600 人遭逮捕。

最後，於 2017 年 3 月 7 日，聯邦法院在 3 月 7 日再次駁回油管暫時停工的聲請，認為油管雖然從歐瓦希湖（Lake Oahe）下方穿越，卻未真的禁止原住民舉行任何宗教儀式，沒有影響到蘇族的文化與信仰，這樣的結論，為長達多年的油管抗爭寫下句點。

由該案件反觀臺灣環境，雖然臺灣比較少有機會有油管，但臺灣許多公路尤其在中央山脈和東部濱海地區，在未來都可能會使用到原住民傳統領域，此時如何調適傳統領域保護和土地開發，也會是在可預見的未來必須要面對的議題。

亞洲水泥礦山事件—臺灣環境與原住民議題

西元 1969 年，政府展開全面性的原住民土地清查和登記，根據當時的規定（臺灣省山地保留地管理辦法第七條）是，原住民在登記農地後，必須在登記的土地上耕作十年才能取得所有權。

亞洲水泥於 1973 年，連同花蓮縣秀林鄉公所召開了「亞洲水泥股份有限公司申請租用富世、秀林段山地保留地土地使用第一次召開協調會」。當時會議結論是決議「出租」土地給亞洲水泥，同時鄉公所鼓勵這些民眾接受亞泥公司，將土地「租」給亞泥採礦，能獲得一筆賠償金，這些原住民也以為土地最後會還給他們。

這場會議的一個月後，秀林鄉公所疑似偽造了大量的「土地使用權拋棄書」及相關文件，「一百多位地主，總共 270 筆土地，竟然在同一天全部辦理拋棄？」之後還拿這些文件去地政機關，替這些原住民辦理土地使用權的塗銷。而大多數的原住民都對這些完全不知情且「事後調查，文件上的簽名字跡竟然都相同。」

經過長年的抗爭後，亞洲水泥依舊在 2017 年礦業法修正之，經濟部火速核發了亞洲水泥未來 20 年的採礦權。導致原住民的土地持續被亞洲水泥開發利用，而原住民也因為已經「被」拋棄土地所有權，而無法獲得應該有的補償。

這件事情對於臺灣原住民來說，就是一個土地被掠奪後的縮影，許多原住民土地因為在早年原住民知識相對不對等，也沒有相關的扶助機制，導致土地或是其他生活資源遭到掠奪，而土地或資源產生的利益，非但沒有回饋給當初的原住民，反而成為繼續迫害原住民的工具。

如今亞洲水泥在花蓮的土地，同時是國家公園也是原住民族保留地，這些注重保存原始風貌的土地與經濟開發價值的衡量上，到底要繼續經濟掛帥，還是保留傳統文化。將會繼續讓臺灣民眾反思。

原住民族地區砍伐林木遭判刑 7 月

泰雅族人李姓男子 3 年前鋸斷復興山區扁柏枯木，打算變賣牟利遭送辦，法官審酌其原民身分，並詢問各主管機關、學者意見，確認他雖在原民傳統領域範圍伐木，卻為個人利益非原民傳統所需，認定無法免責，依森林法判刑 7 個月併科 8 萬 5000 元罰金。

根據原住民基本法第 19 條「原住民得在原住民族地區及經中央原住民族主管機關公告之海域依法從事下列非營利行為：一、獵捕野生動物。二、採集野生植物及菌類。三、採取礦物、土石。四、利用水資源。」

本案對於臺灣原住民法制重要的地方在於，法官認為需要請學者專家和主管機關釐清爭議，經詢問專家與主管機關的意見，也請 2 名學者深入鑑定原民活動地點，及傳統利用扁柏的文化關聯性，認定該地點雖處原住民族地區，但李姓男子「行為」不符原民利用規範。

主管機關原住民族委員會函覆指出，該處既非法定原民傳統領域，也不是法定原民土地，但也強調現行法令不足，原住民對自然資源主張，並未隨國家主權建立而消失。

而政治大學民族學系副教授官大偉鑑定，該地點位於夫婦山北側溪谷，是周邊雪霧鬧、巴陵等多個泰雅族部落間狩獵採集區交接處，而泰雅部落群對於共同獵場、領域，負有一定守護照顧責任，從單一到整體泰雅族判斷，都有傳統領域關聯。

另外一位專家證人國立自然科學博物館副研究員嚴新富博士，其鑑定泰雅族人將扁柏作為農業、衣用、居住、藥物、漁獵及相關生態知識利用。

但李砍伐僅為個人營利，法院判定李無法免責。

本案凸顯兩大議題，首先為原住民傳統土地和領域的概念到底是靜態還是動態？到底誰認定？第二個議題誠如前面原住民基本法第 19 條所言，法條雖然保障的原住民在傳統領域內的狩獵採集權力，但到底要如何界定「合法採集」和「非法採集」？怎樣做才能合法採集？這些都有賴原住民主管機關和林業、漁業等單位的合作。

《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，通過刊登後酌予稿酬。

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。