

國立政治大學法律科際整合研究所碩士論文

Institute of Law and Inter-discipline

National ChengChi University

Master Thesis

集體、權利與認同：

屏東排灣族繼承與保留地糾紛中的流動法意識

Collectivity, Rights, and Identity:

The Fluid Legal Consciousness in Two Disputes of the

Inheritance and the Indigenous Reserved Land among

Paiwan People in Pingdong

指導教授：王曉丹 博士

官大偉 博士

研究生：曾巧忻 撰

中華民國一〇八年 七月

## 謝 辭

在風暴中遠遠的想著這些問題/  
已經無關浪漫或正義本身，只是在想，到底社會的資訊如何被流通。  
我們如何在流通的管道中自我強化、自我防衛甚至自我得利。  
資訊真的可靠嗎？當我们用可靠這個指標去評斷資訊本身就非常不確實。  
因為我們是載體—發訊者跟收訊者在不同的價值信仰、  
物理路徑和經驗地圖裡，產生的判斷都非常不可靠。  
但我們本來就不是靠可靠活的，是靠好奇心和對話而產生意義的。  
所以我深信，歷史真相無法被還原，  
但還原的企圖才是讓那些歷史在當下產生意義的實質獲益。~2018/12/20

2013年9月入學，今天已是2019年8月底，整整六年的研究所生涯，3年把學分修完後，以田野調查之名，開始了台北、屏東來回跑的日子，這些日子經歷的太多：完成的工作、關係的聚散離合、未竟的夢想，回憶無法數算，但6年的時間，累積成現在的我。

在未完成這本論文之前，我最難面對的就是開啟 word 檔，手邊準備好一疊文獻和過去做過的筆記時，需要一段好長時間的空白，這個時刻我總是面對白底黑字的螢幕問自己：我究竟想知道什麼、我即將要寫下的一字一句，跟我又有什麼關聯？曾經很恐懼這樣無數的寧靜時刻，但漸漸我開始了解，面對浩瀚的人類知識體系和歷史詮釋的多元性，當我們試著要回答一個自己真的很在意的問題，那將會是一個赤裸且寂寞的過程。我們必須要非常誠實的面對：自己知道什麼、想過什麼、沒想到什麼、能回答什麼以及能力不足以解決什麼。

我想謝謝的人很多，特別是我的兩位指導老師、家人、工作夥伴和曾經一起在成長路上作為彼此羽翼和風景的朋友。寫完論文之前，我總是想不管論文寫得怎樣，我最後一定會寫出厲害又動人的謝誌。但此刻我必須坦白，最謝謝的就是人生有這樣的六年，而遇見過的你們，就在這本論文之中，有我們自己的影子、有我們曾經在議題上的激辯也有我們努力走過的征途。

六年不短，這段時間和這本論文，如陪在我身邊的你和六年來遇見的所有人，將相伴我的夢和實踐，一生。最後，謝謝隘寮流域的陽光、空氣、水，滋養我們的 umaq (家屋)，滋養了我們的文化，讓我們勇敢做一個真正的 caucau (人)。

‘eleng ubalat 巧忻 寫於2019年8月

## 摘要

土地權通常被視為原住民族最重要的集體權利之一，更是原住民族自治的核心基礎。臺灣原住民族在經歷社會政治經濟結構變化以及現代國家法制影響下，其現實生活中的多重規範交織，所造成的土地權之想像與價值上的分歧，早已經無法再理解為原／漢、傳統／現代二分概念的孰輕孰重。事實上，法意識的討論過去已聚焦自我認同對法律行動的影響，並指出特定社會空間建構法律秩序的社會過程，皆在敘事、社會權威與人我連結模式中尋求情感衡平。然而，本文發現，全球化之下自我的破碎使得此一情感衡平過程更為複雜，也對原住民族法意識建構產生重要影響。本文從原住民族內在觀點出發，探討屏東縣排灣族區域中的土地糾紛（繼承案件、保留地制度）的法律角色與實踐困境，分析當代原住民族面對集體、權利與認同時的自我拉扯與意義流動。本文發現，在內部社會機會不均、資源不足的歷史過程中，個別原住民關於族群政治地位不對等的感受，多重而破碎的認同影響了其對集體之範圍與意義的想像，而這也相當程度建構了其法意識。本文呼籲，原住民族法學應該由下而上探究原住民族對法律的理解與其法律經驗，在理解族群意識如何影響法意識的基礎上，建構最適當的法律實踐。

關鍵字：土地、集體權、認同、法意識、法社會學

# 目錄

|  |    |
|--|----|
| <b>第一章 前言</b> .....                            | 1  |
| 第一節 研究背景.....                                  | 1  |
| 第二節 研究目的與問題意識.....                             | 5  |
| 第三節 研究限制.....                                  | 12 |
| 第四節 研究方法.....                                  | 13 |
| 第五節 論文之主要章節架構.....                             | 19 |
| <b>第二章 文獻回顧：自我認同與法意識</b> .....                 | 20 |
| 第一節 法律真的可以改變原住民族的處境嗎？.....                     | 20 |
| 第二節 當代原住民的族群意識.....                            | 22 |
| 第三節 當代原住民的認同建構.....                            | 27 |
| 第四節 法律中的個人敘事：抵抗權力的權力.....                      | 30 |
| 第五節 權利入法之後：當代原住民為什麼抵抗？.....                    | 34 |
| <b>第三章 集體權與原住民族</b> .....                      | 40 |
| 第一節 國際場域：原住民族權利與集體權.....                       | 40 |
| 第二節 國家場域：原住民族主權的限縮.....                        | 47 |
| 第三節 集體權原住民及原住民族.....                           | 54 |
| 第四節 法學場域：「集體」如何作為法律主體？.....                    | 57 |
| <b>第四章 個人與家族的裂解集體與破碎認同：排灣族財產繼承糾紛的規範交織</b> ..64 |    |
| 第一節 認同的傷痕：兩個排灣族家庭繼承的糾紛實例.....                  | 64 |
| 第二節 當繼承傳統遇上個人平等.....                           | 70 |
| 第三節 多變的法意識：個人從家族畫出的新界線.....                    | 74 |
| 第四節 矛盾的法意識：家族傳統與自我認同的失衡與衡平.....                | 76 |
| <b>第五章 家族與部落的認同與集體再建構：排灣族保留地糾紛中的權利主張</b> ..83  |    |
| 第一節 當代族人的抵抗與調適：Tjailjaking（賽嘉）部落的例子.....       | 84 |
| 第二節 裂解的傳統部落與集體認同.....                          | 86 |
| 第三節 原住民保留地與土地流失.....                           | 89 |
| 第四節 從家族到部落：在諮商同意權中想像「集體」與建構法意識.....            | 97 |

|                |     |
|----------------|-----|
| 第六章結論與建議 ..... | 105 |
| 參考文獻.....      | 108 |
| 中文文獻.....      | 108 |
| 外文文獻.....      | 113 |
| 網路資源.....      | 115 |

## 圖目錄

|                          |     |
|--------------------------|-----|
| 圖 一：排灣族土地權利中「集體」的演變..... | 16  |
| 圖 二：當代排灣族的三角衡平法意識.....   | 39  |
| 圖 三：原住民族權利分類.....        | 41  |
| 圖 四：個人/集體框架 .....        | 42  |
| 圖 五：家屋與長嗣繼承制.....        | 77  |
| 圖 六：傳統排灣族部落土地利用模式.....   | 98  |
| 圖 七：傳統用地與保留地地權設計示意圖..... | 100 |

## 表目錄

|                          |    |
|--------------------------|----|
| 表 一：主要訪談對象簡表.....        | 18 |
| 表 二：臺灣原住民族主體狀態階段表.....   | 53 |
| 表 三：民法繼承與長嗣繼承的差異比較表..... | 81 |

# 第一章 前言

## 第一節 研究背景

臺灣原住民族強烈主張集體權始於 1987 年由臺灣原住民族權利促進會發起「臺灣原住民族權利宣言」，開啟了一連串的憲政改革，直至 2005 年通過「原住民族基本法」（下稱原基法），直接確認原住民族自治權，給予原住民族實踐自身民族文化生活之法理依據。

原基法的條文訂定是以聯合國「原住民族權利宣言」為參照標準，內容堪稱完整，條文在文義上賦予原住民族自決、自治極大的空間，其他國家的原住民族也表示欽羨，臺灣原住民族似乎已獲得空前的勝利。而事實上，回顧原基法頒布施行十年來，原住民族權利雖然在法律基礎上已獲肯認，國家似乎也體認轉型正義之必要，但原住民族人與政府或其他開發團體的衝突卻仍舊不斷。

隨著全球化及新自由主義的國家治理型態影響，原住民族土地權的保障不再僅存於國家與原住民族間，甚至延伸至原住民與私人團體乃至族人之間，原基法第 21 條延伸的原住民族土地開發事先知情同意權開始被廣泛應用，出現在各地原住民族地區捍衛固有傳統領域的政治行動表述中。此外，國家也在這一波土地主權宣示及轉型正義實踐的浪潮下，催生「公有土地增編原住民保留地處理原則」、「諮商取得原住民族部落同意參與辦法」（下稱諮商同意參與辦法）及「部落公法人組織設置辦法」草案等法令。



以集體為型態的權利想像，在具體的實踐中，卻因為與過去西方法所建構的個人化、公民化的權利設計衝突，而產了巨大的發展困境。目前最廣為人知的就是「傳統領域劃設是否應排除私有土地」的社會衝突，2017年2月14日原民會正式公布「原住民族土地或部落範圍土地劃設辦法」（下稱劃設辦法），將私有土地排除於傳統領域，引發原住民族權利團體及學界的一陣撻伐後，各方族人及原權團體代表也在同年2月23日發起夜宿凱道行動，截至落筆的此刻，該行動已經持續長達680餘日<sup>1</sup>。

這樣的衝突不僅是國家機器與原住民族的衝突，更造成了族群的撕裂與對抗。例如，2018年6月行政院公布邵族傳統領域，其範圍幾乎涵蓋整個南投縣魚池鄉，因而引發當地民意不滿。據報導指出，魚池鄉代會認為全鄉人口近16000人，邵族在鄉內占比不到0.2%，魚池鄉16年前遭「被動」納入平地原住民鄉，今年更在從未到鄉內召開傳統領域劃定說明會的狀況下，莫名其妙將全鄉劃定成邵族傳統領域，造成鄉內公有地使用，不分大小工程都得經部落「同意」，猶如全鄉漢人得看邵族臉色，也阻礙全鄉發展<sup>2</sup>。

原基法第21條事先知情同意權或是諮商同意參與辦法等法理基礎，都是立基於近代政治學及國際人權法學建構的「集體權」概念發展而來。在法令進展的同時，原住民族固然取得了更多工具，能在土地糾紛中以族群自決的核心價值，主張固有的權利，卻也使得許多過去積累已久的土地利

---

<sup>1</sup> 有關「凱道夜宿式」詳見：原轉小教室，網址：<https://www.nooutsider.tw/>，瀏覽日期2019/1/15；焦點事件：傳統領域爭議 夜宿凱道百日記，<http://www.eventsinfocus.org/issues/1814>，瀏覽日期2019/1/15。

<sup>2</sup> 聯合新聞網，〈不滿遭納邵族傳統領域 魚池鄉要退出平地原住民鄉〉，2018/12/5，網址：<https://udn.com/news/story/7266/3520416>，瀏覽日期：2018/12/15。

用衝突白熱化。在實際的糾紛事件中，各利益團體或當事人間的衝突，導致原住民族與國家公、私部門、其他族裔乃至內部的撕裂。

臺灣實定法大多繼受西方歐陸法體系<sup>3</sup>，一般大眾對法律普遍的認識還是停留在個人主義式的市民法觀點，無法理解像是「集體權」這類晚近出現的權利概念，而如何增進集體權的理解已經成為當前臺灣社會推動族群轉型正義的一大挑戰。除此之外，筆者認為我們正在面對一個更嚴峻的問題：從 2005 年原基法頒布施行以來，法律已經給原住民族越來越強的土地權保障和自決工具，為何衝突仍舊不斷？為何原住民始終無感，而持續抗爭？

原住民族土地權的保障在國際人權的架構下是屬於第三代人權——集體權的一種形式表現，但國際人權直到 1990 年後期才開始隨著民主化發展在臺灣萌芽，在這之前我們對土地的權利概念多半被現代財產權架構影響，將土地視作市民私有財產，過去臺灣社會運作的規範，也頂多將土地區分為公有和私有，以區別出個人/集體的權利概念。在這個脈絡下，要如何去實踐真正適合臺灣當代社會並且可以被大眾理解的原住民族土地集體權利，翻轉法律既有的權利概念是原住民族在政治上得以自治的重要任務，而我們將如何化解糾紛或從糾紛中取得各方權益的平衡，並維繫公民對法律的信賴，是原住民族走向自治無可避免的過程。

眾所皆知，權利的實踐和權力的分配，皆難跳脫環境中的結構影響，如果社會難以達成共識，很容易形成各說各話的局面。2005 年原基法頒布實施以來，原住民族看似往前邁進一大步，但是社會環境的劇烈變化讓這些以維護權利為目的出發的法律語言反而形成新型態的權力爭奪與資源排擠。從臺灣社會整體看來，原住民族的行動抗爭似乎仍舊唱著老調，了無

---

<sup>3</sup> 王泰升，臺灣主體性的法律史研究，律師通訊，192 期，頁 43，1995 年。



新意；以原住民族自身的角度看來，這些制度性保障猶如巨大的陰影，似乎所有的論述都必須困在這些法律語言中打轉，變成更嚴苛的困境。

臺灣社會民眾心中的疑惑，或許也是很多族人的傷痛。十年過去，我們仍舊迷惘，對於原住民族土地，是要強化現有的制度性保障工具，作為我們抵抗的利器，還是要突破現有的法理限制，重新建構具有民族規範色彩的法律體系？

過去原住民族權益發展的論述多半是以殖民或解殖的二元觀點出發，這些理論固然令人深受啟發，但理論脈絡卻是以不同時空背景下的他國經驗出發，簡約成不同型態的治理政策建議。拋開國家治理的視野，在我們日常生活中，蘊藏在族外、族間、個人與集體間不同的權力/利糾葛，在本土討論中卻較少被描繪。

原住民族一方面需要國家政策作為捍衛土地的傘翼，一方面又需要反覆體現自決精神，訴求掙脫國家法的框架，並挑戰國家統治正當性的薄弱基礎。本文試圖從國際公約和法理所引進的集體權為基礎，從近代不同類型的土地爭議案例，了解原住民族與法律亦敵亦友的矛盾心態，是源於和一般非原住民族社會不同的社會文化認同，而本能的抵抗殖民國家的合法性（legitimacy）？還是個人在行動中遭遇到的多重困境，根本沒有被徹底的理解，而在霸權宰制（hegemonic domination）的狀態無法建構與國家規範秩序合一的法意識（legal consciousness）？本文將以集體權及族群自決的概念，討論集體權在臺灣原住民當代社會中的實際運作軌跡為何？以及探析運作的過程中碰到了什麼障礙和困境，而使原住民族在國家法中仍不知如何自處？希望能以此探尋屬於臺灣本土脈絡的詮釋方法，以開啟臺灣原住民族權利發展不同於以往的討論空間。

## 第二節 研究目的與問題意識

筆者為屏東排灣族人，對原住民族權利的推展有切身的關懷，大學時期經過社會學系基礎訓練，對集體規範的建構和次文化群體特性兩者間互動關係特別關注，因此，針對規範形式引發的行動以及社會日常的行動又如何改變規範，具備更多的好奇和熱情。

法律本來就是社會規範的一種表現形式，近年臺灣雖然以法律肯認多元民族自治權利，亦致力於各種型態的人權實踐，但以土地權為例，原住民族過去生活形態的影響，對土地的想像，多視作同一生活文化群體間共同利用的資源，對於權利/義務的概念，也並非成文的典籍規訓，而是經由日常行為中的各式互動展現。

舉例而言，土地權在現代國家的法律概念中，多是以財產權作為權利義務衍生的基礎，被視作基本權而有絕對自由的保障，但對原住民族而言，土地是個人賴以生存的公共資源，比起個人絕對的自由，確保群體內部分配的平衡並捍衛生活領域不被外族任意侵犯、掠奪，才是規範的核心目標。針對原住民族傳統土地所有制度的討論，早期有黃應貴、衛慧林等人的研究，學者顏愛靜、楊國柱更在 2004 年以此為基礎，撰寫專書以共同體理論<sup>4</sup>分析臺灣原住民各族的土地利用類型及權利歸屬，研究以土地的「支配權能」及「經濟權能」特徵，探討臺灣原住民族共同所有型態的變化，並指出各族的土地所有型態，雖因生產類型為漁獵、採集或農耕而有不同，然大體上較為接近總有（或合有）的土地共有型態<sup>5</sup>。

<sup>4</sup> 共同體理論是日本學者大塚久雄 1967 年以《共同體之基礎理論》一書發表，內容將原始土地所有型態分為亞洲型、希臘羅馬型及日耳曼型等三類，以此為基礎提出不同類型由共同所有型態逐漸轉化為兼容個人所有的趨向說明（顏愛靜、楊國柱，2004；林英彥，1991）。

<sup>5</sup> 顏愛靜、楊國柱，原住民族土地制度與經濟發展，頁 7，2004 年。

其後，更有法學者黃居正及林淑雅等人，進一步從土地財產權的經濟原則及產權制度，指出西方式的市民財產中的諸多假設與侷限，無法合理應用於原住民族財產權的體系架構中，並分析因此產生的謬誤和歧見<sup>6</sup>。

更進一步言，臺灣原住民族傳統對財產的想像，大多情況下不以個人作為權利義務的規範單位，而是以部落或是家族作為負擔義務享有權利的單位，產生的「集體」概念因此有別於一般西方個人主義，將「集體」視作「個體」的總和這麼單純而已。以排灣族舉例，在我們的文化傳統中，土地作為財產權的一部分，這樣現代性的法律語言與傳統概念並不產生衝突，但真正造成混淆的是傳統觀念中，土地過去是部落『頭目』所管領，而土地的分配及使用目的都是以家族為界，換而言之，土地的權利義務所有者是整體家族，而非現代市民法邏輯下的個人。此外，討論土地所有的權利義務時，也不是以整體部落做為思考，而是以家族全體的利弊考量。這不僅與現代法律有極大的扞格，也與一般社會認為，原住民族權利義務負擔的集合體就是部落的簡化想像相去甚遠。

原住民族土地過去相關研究始於對制度的針貶，這類研究多半從原民觀點出發，探討土地政策的沿革及設計對整體發展的影響<sup>7</sup>。在 2005 年後，關於原住民族土地的研究因為傳統領域的學術討論及族人自發性復振運動的興盛，開始有許多人類學、民族學、法學者，進一步將原住民族土地利用的傳統規範與現代治理模式結合，透過田野調查還原規範傳統的價

---

<sup>6</sup> 請參閱：黃居正，時間、勞動與生態—原住民族財產權的核心論題，清華科技法律與政策論叢，2 卷 1 期，頁 5-47，2005 年；林淑雅，解／重構臺灣原住民族土地政策，國立臺灣大學法律學研究所博士論文，2006 年 6 月。

<sup>7</sup> 請參閱：林秋綿，臺灣各時期原住土地政策演變及其影響之探討，臺灣土地研究，第 2 期，頁 23-40，1991 年 5 月；林佳陵，臺灣原住土地之法律研究，律師雜誌，247 期，頁 33-50，2000 年 4 月。張茂桂、顏愛靜、傅君，《臺灣原住民對保留地政策之態度：一般意見調查及原住民菁英調查》，1998 年；周滄賢，試析原住民土地立法與其相關問題，律師雜誌，247 期，頁 51-61，2000 年 4 月。張培倫，原住民傳統土地自然資源權利的道德基礎：自由主義的觀點，原住民教育季刊，18 期，頁 63-81，2000 年 5 月。顧玉珍、張毓芬，臺灣原住民族的土地危機：山地鄉“平權會”政治經濟結構之初探，臺灣社會研究季刊，34 期，頁 221-292，1999 年 6 月。

值核心及實踐意義，重新反思現代治理模式揚棄傳統知識的謬誤，從原住民族傳統文化規範出發，而開展對國家治理政策和價值挑戰的研究也越來越被重視，探討的族群、主題更是多元。這類研究多帶有強烈的批判色彩，它們不僅以務實的視角批判過去國家法律對原住民族土地的治理無法生產正面效益，更指出國家治理的心態是出於一種西方法對傳統文化知識的傲慢，而無法容納原住民族土地治理存在的多元想像。如學者官大偉的〈原住民生態知識與流域治理－以泰雅族 Mrqwang 群之人河關係為例〉<sup>8</sup>、生態學者林益仁的〈原住民土地的生態治理－從泰雅族南山部落檜木盜砍事件談起〉<sup>9</sup>等都是此類研究的代表。

前述這批質地與份量相當扎實的論述，為「原住民族土地需要一套新的治理規範」立下了重要基礎，因而原住民族人在幾次重大的糾紛事件中取得判決階段性的勝利，許多重要的法令也陸續增修、發布，這不僅是臺灣社會對過去的重要研究表示肯定，更顯示出建構原住民族法學論述的急迫性。

而對於即將要邁入 2020 年的原住民族法學研究，筆者認為今日我們所面對最艱困的挑戰是：經歷荷西到近代國家的殖民，歷史錯綜複雜的流動對原住民族的規範秩序和價值都產生影響。當我們在政治場上取得勝利，終於具有發話位置，為自己的民族建構具有法確信的秩序時，我們如何看待當代原住民族經歷多種規範交織後的法意識？

臺灣法學界自 2000 年後對法學本土化累積越來越多的研究，其中以學者王泰升對臺灣法律史的建構最廣為人知，王泰升教授曾撰「臺灣法律史

---

<sup>8</sup> 官大偉，原住民生態知識與流域治理－以泰雅族 Mrqwang 群之人河關係為例，地理學報，70 期，頁 69-105，2013 年 9 月。

<sup>9</sup> 林益仁，原住民土地的生態治理－從泰雅族南山部落檜木盜砍事件談起，臺灣原住民族研究學報，5 卷 1 期，頁 59-70，2015 年 3 月。



上的原住民族：作為特殊的人群、地域與法文化」一文指出，臺灣原住民與國際上原住民的處境一致，在法律趨向「尊重」的方向修改過程中，仍舊存在著口惠而實不至的執行落差<sup>10</sup>，他更進一步指出，經歷次修憲，原住民族已成為政治及法律上的主體，並享有集體權，2000年後亦有各種法律的修訂，整個法理念的翻轉已與往昔迥然不同<sup>11</sup>。

既然我們面對的是法理念整體性的翻轉，對這個世代的原住民族法學研究者而言，再無法滿足於國際案例分析和比較，單一政策的研究評析也無法回應如此急遽的政策環境變化，因此本文認為當代原住民族法學的研究，無可避免的重要任務即是建構原住民族法學論述。

目前原住民族法學的建構，在前述的基礎下，有幾種類型，第一種類型是就特定的法條進行深刻的論述，辨析其中的權利意涵及法理意義，並參考他國立法例，以提供政策修訂的建議，如學者施正鋒、蔡志偉及官大偉等人就有多篇著作，為臺灣原住民族的法學建構提供豐富的國際經驗參考<sup>12</sup>；此外，亦有越來越多研究者結合法學的討論，透過實際的判決、案例或法理框架，挑戰司法或行政機關對原住民族土地和文化的錯誤詮釋，如詹順貴的〈國家法制高牆下實現原住民族土地與自然資源權利的困境—從美麗灣渡假村旅館的開發案及司馬庫斯櫟木案談起〉<sup>13</sup>及陳竹上〈他們

---

<sup>10</sup> 王泰升，台灣法律史上的原住民族：作為特殊的人群、地域與法文化，臺大法學論叢，44卷4期，頁1684，2015年12月。

<sup>11</sup> 同前註，頁1697。

<sup>12</sup> 請參閱：蔡志偉，加拿大原住民族的諮商同意權，臺灣原住民族研究學報，8卷3期，頁65-80，2018年9月；蔡志偉，從客體到主體：臺灣原住民族法制與權利的發展，臺大法學論叢，40卷S期，頁1499-1550，2011年10月；施正鋒，國際潮流與原住民族的權利，載：《臺灣原住民族政治與政策》，頁28-56，2005年；施正鋒，加拿大 Métis 原住民的認同與身份，臺灣國際法季刊，9卷3期，頁7-46，2012年9月。官大偉，民族自治、傳統領域與自然資源管理：以加拿大育空領地第一民族之共管機制為例，臺灣原住民族研究季刊，1期2卷，頁113-137，2008年。

<sup>13</sup> 詹順貴，國家法制高牆下實現原住民族土地與自然資源權利的困境—從美麗灣渡假村旅館的開發案及司馬庫斯櫟木案談起，臺灣原住民族研究季刊，4卷3期，頁183-217，2011年9月。

在自己的土地上無家可歸？從「反亞泥還我土地運動」檢視臺灣原住民保留地政策的虛實》<sup>14</sup>等。

我們可以發現，自 1990 年代後原住民族土地研究的學術討論中，幾乎傾盡全力與國家對話，從文化上、經濟上及政治上的應然與實然為國家的治理偵錯、除錯，並想方設法地提出解方，企圖為原住民族權利實踐清除障礙，爭取更大的空間，讓權利從法令的修正能夠真實的轉換為族人有感的生命尊嚴及生存空間。

不過，除了透過法理的辨析爭取多元的法律體系外，法學論述的建構還必須對研究對象的「法意識」有所回應。學者王曉丹就曾以李安導演拍攝的電影《少年 Pi 的奇幻旅程》舉例，指出事件中不論是哪種版本的說法，都代表一種集體意識（collective consciousness），當我們面對真實的衝突事件時，人與人共處在社會集體中，並在之中提出自己的法律感知（legal sensibility），透過個人動能（agency）將會不斷交互建構，產生一種特殊的人觀（personhood），我們在這樣的過程中創造了「自己人」的法意識，並產生我們對「正義」的地方性評價<sup>15</sup>。<sup>16</sup>

就本文前述的整理，有個非常有趣的發現：在 1990 年以前原住民族學術論述，多是以儀式、語言或習慣的文化為主題，將原住民族看作是一個客體進行研究、調查。直到 1990 年後，原住民族相關研究才開始看到以原

---

<sup>14</sup> 陳竹上，他們在自己的土地上無家可歸？從「反亞泥還我土地運動」檢視臺灣原住民保留地政策的虛實，臺灣社會研究季刊，77 期，頁 97-134，2010 年 3 月。

<sup>15</sup> 王曉丹，敘事與正義的地方性知識－臺灣人法意識與法律空間的民族誌，月旦法學雜誌，249 期，頁 5-19，2016 年 1 月。事實上，王曉丹於原文中使用的地方性知識一詞，在本文已將知識二字替換成評價，是基於知識二字的客觀性，似乎只包含了各類資訊經過系統化反覆的堆疊與實踐，但經由曉丹老師原文的揭示，我們可以看見法意識建構並不全然是一個合秩序性或邏輯法則的推進，而是每一個個人，都在整個過程中帶有自己的主觀目標或認定，而對衝突有不同的感知，因此本文特別改以「評價」處理，認為更能符合作者原意。

<sup>16</sup> 同前註，頁 5-6。



住民族為主體的問題意識<sup>17</sup>，對這個現象筆者之所以認為有趣，是因為從文獻的討論中，我們發現臺灣法學也有非常相似的路徑，學者王曉丹指出在 2000 年以前的臺灣法學研究者分為三代，而第三代研究者指的就是 1980 年後自外國留學返國的研究者，這個世代的研究者最大的特色就是不再停留於靜態的轉譯外國法學理論、評析法院的實務判決，而能夠動態的以學理為基礎，實質參與在臺灣解嚴後的各種人權論述和制度設計工作中<sup>18</sup>。

法學和原住民族研究，從時間點和發展目標上看來有如此相似的軸線，本文認為，可參照法國社會學者 Lumann 的解釋，當我們將社會看成一個系統，1980-90 年代或許正是臺灣社會自第三階段的階層分化轉進到第四階段的功能分化階段。在社會這個系統中，法律和原住民族這兩個次級系統，各自受到社會系統中環境<sup>19</sup>的影響，開啟了不同的溝通模式。Lumann 在解釋自己的理論時不斷強調，社會的整體並不是由各個次級系統組成，而是由不同次級系統及環境的「溝通」所組成，在這樣的過程中，次級系統會透過決定資訊、資訊的告知方式及對資訊的理解/誤解三種選擇，生產與再生產相互連結的網絡。

我們必須意識到，法學與原住民族研究在社會發展的系統中，已經開啟了一個新的溝通網絡，即是對敘事（narrativity）的討論。因而本文將有別於過往研究，跳脫對國家治理者說理的情境，從原住民族內在觀點出發，與當代原住民族社會自我對話，更甚者，本文將從「現代」的角度出發，解除對傳統文化價值的預設，從我們日常正在發生的土地糾紛的敘

<sup>17</sup> 謝世忠，《認同的污名：臺灣原住民族的族群變遷》，頁 28，2017 年。

<sup>18</sup> 王曉丹，法意識與法文化研究方法論—從概念到實踐，從專家到常民，載：法文化研究—繼受與後繼受時代的基礎法學，頁 70-74，2011 年。

<sup>19</sup> Luhmann 認為環境仍屬系統的一部分，意即環境並非作為一個涵納個別系統的全景，而是做為系統的一部分，與其他系統溝通、互動，因此具有互動性及偶然性。而這時期的臺灣，正面對冷戰結束、戒嚴、國際反殖民浪潮興起等威權意識形態的瓦解時期。

事，勾勒當代原住民族的法意識，了解當代臺灣原住民族對於集體的想像？這樣的想像又與國際人權領域間所談論的「集體權」有和異同？

本文將從土地糾紛中觀察原住民族在面對傳統規範價值與國家法制的競合時，如何表述自己的主張；在經濟發展和生計的需求中，原住民族一方面抵抗外部勢力對原住民族土地的掠奪，一方面在族群內部競逐土地資源時，又會以什麼樣的說辭讓自己自處；透過這些具體的修辭，來回答一個問題：今日的我們，指稱的集體為何、由何組成。

探求當代、本土的集體權的實踐可能，並不是本文的主要任務，本文最大的目標是希望在討論過程中，讓整體社會一起理解，在法律面前，原住民族甚至臺灣整體社會現在所承擔的糾結和困境，並非僅是某一個人、某一個族裔或某一個政治團體憑一己之力就能造成的結果，而是過去強勢、巨大的政治結構影響下，不同的群體在不同思考位置上而做出的選擇。我們除了仍舊要透過實際的案例發展深化論述，為符合原住民族法意識的規範秩序創造空間，同時也需要回過頭來，面對當代族人正在創造及經歷的集體情境，從日常的敘事中找到屬於當代原住民族的集體意識，才能不被傳統時空的泥沼所困，逐漸找到原住民族法學論述發展的實踐框架。同時，筆者也深信，不只原住民族，若有越來越多的人明白這件事，當今臺灣社會才能找到化解衝突的契機，實踐轉型正義並讓各種文化共生在這片土地上。

### 第三節 研究限制

作為一個本土的，特別是臺灣原住民族的法社會學研究生，筆者曾經陷入困境，學者王曉丹曾指出：法學研究並非只是靜態地理解外國法制，或僅是純粹規範概念的演繹活動，而需要從本土法律與社會的實證性與經驗性研究中，建構一個發展法律與社會研究的概念與框架，但這個過程我們依然需要西方學術所發展出來的概念及理論，以此檢視我們的研究取徑。同時她也提醒，若引用這些西方理論時，若沒有深究理論所處的社會脈絡，而直接套用於本土研究中，將不可避免地重現學術上的殖民困境<sup>20</sup>。

因此，若能參考西方學術針對當代原住民族詮釋「集體」的學術討論，再對照臺灣原住民族經驗，辨析其中的異同和成因，將會是本研究在理想上所期待達成的目標。然而，參考西方原住民族權利實踐的理論發展，不僅要比較當地原住民族歷史的殖民情境、族群組成和臺灣原住民族的差異，更要思考殖民霸權的文化差異。

簡單來說，臺灣原住民族原生文化、語言和社會組織的歧異度已是眾所皆知，無法與單一族裔的經驗對照；再者，族群分類和組成的方式歷經了漫長的政治環境演變而有不同；更為困難的是，西方原住民族對抗的殖民政權和臺灣原住民族面對的文化霸權相去甚遠，他們所經歷的是西方政治哲學發展出的個人市民化社會，而臺灣原住民族經驗卻是中華帝國式儒道色彩濃厚的文化底蘊。不僅如此，臺灣這片土地的法律在歷史變遷的過程中，自從清治時期以來，臺灣從「中華帝國法」的制度建構，持續經歷

---

<sup>20</sup> 王曉丹，同註 18，頁 75-76。

了日本法治及西方法三者的交錯建構，形成目前臺灣法制的現狀<sup>21</sup>。因此，要討論原住民族傳統習慣與當代法律的糾葛，終將是一個漫長且艱難的挑戰。

囿於筆者的學術能力與時空成本有限，本研究僅得選擇自身熟悉的母體文化：屏東隘寮溪流域排灣族<sup>22</sup>為樣本，與現時的國家法律互為對照，就當代原住民族對「集體」的法意識，進行初步的探索，而具體內容和結論，是否能擴及到臺灣所有地區的原住民族，與西方經驗有何異同等問題，尚需待後續更深入、擴大的研究持續進行，相信將能更精確、完整地描繪當代的臺灣原住民族法意識。

#### 第四節 研究方法

當代原住民歷經傳統文化的式微、殖民霸權文化的入侵和原住民族權利復振的漫長歷程，如今在土地糾紛中，對於「集體」如何詮釋，是本研究主要探索目標。這個命題中，充滿著各式各樣的材料，可以從國家政策沿革的爬梳、從文化習慣的演進、從糾紛主體的生命經驗等去研究。由於本研究著重在族人的法意識建構過程，而非透過理論模型推導出規範性的結論，所以將會以研究對象的經驗為基礎，並以實證方法提出研究結論。

不同於「集體」是什麼，筆者在研究中要處理的議題是：「集體」怎麼樣被建構的、又為什麼會以這樣的狀態被建構。美國著名的社會科學應用研究工作者 Yin 曾指出，對於「怎麼樣」和「為什麼」的研究，若研究對

<sup>21</sup> 王曉丹，法意識與法文化研究方法論：以女兒平等繼承為例—法律繼受下的法社會學研究取徑，月旦法學雜誌，189期，頁4，2011年。

<sup>22</sup> 以現在行政區界區辨，即為屏東縣三地門鄉及瑪家鄉地區。

象是目前正在發生的事件，而研究者又對其事件不能控制，比起其他研究方法，採「個案研究」方法將會是最適合的處理方式。<sup>23</sup>

以本文的研究對象排灣族原住民而言，「集體」的建構無疑是持續不斷在進行的過程，再者，土地糾紛中的集體，牽涉到的是家、族、部落或群的社會衝突/互動經驗，難以被單一因子控制或引導，因此基於研究主題的設定、研究對象的性質，本研究主要採個案研究（case study research）並搭配原住民族權利建構、法意識建構等相關的文獻回顧為主要的研究方法，以下將進一步描述研究方法的實施策略與目標及具體操作。

## 一、文獻回顧

嚴謹的學術研究從提問、設定研究主題、決定研究材料和形成研究論證等，都需要以前人所累積的學術成果作為背景知識，再依據研究的主題與相關的學術成果對話<sup>24</sup>，就其結論補充自己的問題意識，逐步歸納成研究的理論取徑，收束成研究最核心的觀察主題。

本研究從「臺灣原住民」、「法律」、「權利」三個關鍵字的交叉搭配，整理目前臺灣原住民族權利與法律關係的學術討論，也在其中發現土地權利（含土地的自然資源利用）是目前原住民族權利中最廣泛議論的焦點。而「原住民族土地」與「權利」的討論中，集體權利的發展和實踐可能性，更是各類原住民族權利討論的主要學術關懷。

筆者從上述文獻中，建立本研究對原住民族權利與集體權的背景知識，並以法社會學、人類學的理论依據辨析臺灣原住民族群意識的建構過程，從中了解認同與規範秩序形塑的關聯，作為本文的理論視角。據此作

<sup>23</sup> ROBERT K. YIN 著，周海濤、李永賢、張蘅譯，個案研究設計與方法，頁 8-15，2017 年。

<sup>24</sup> Graff, Gerald, Cathy Birkenstein, and Russel Durst, *They say, I say. The Moves That Matters in Academic Writing* 1-8 (2006)



為筆者進行個案研究時的資料準備，從當代排灣族土地糾紛中的敘事，探悉族人的法意識建構經驗。

## 二、個案研究

個案研究方法中，有六種取得資料來源的方法，分別為文獻、檔案紀錄、訪談、直接觀察、參與性觀察及實物證據。<sup>25</sup>而本研究主要採用的是訪談及參與性觀察，其次則以文獻作為訪談及觀察內容補充的參照資料。

Patricia Ewick 與 Susan S. Silbey 在他們知名的法社會學研究中，解釋他們對於糾紛的研究，是以當事人對過程的描述和情境的詮釋為基礎，觀察當事人的敘事過程，指出從這樣的敘事，將得以了解當事人以自身的位置，如何賦予糾紛中事件的意義及所建構的規範意識。<sup>26</sup>

本研究旨在觀察當代排灣族人對「集體」意識的建構，因此與糾紛主要當事人進行訪談，甚至以家人、族人的身份實際參與在事件中，與研究對象進行不同型態的非正式接觸，更直接的觀察糾紛的情境，將能更為有效的回應本研究的問題主題，因此訪談和參與式觀察即為本研究最重要的資料取得途徑。

然而，本文的研究主題所涉及的規模，並非仰賴單一個人、家族或部落為單位的主觀詮釋即可完成，還必須搭配相同領域的研究、事件報導及部落會議記錄等各式文獻，作為訪談和觀察的參照及驗證，以提升本研究分析的信度和應用程度。

---

<sup>25</sup> Robert K. Yin，同註 23，頁 133-149。

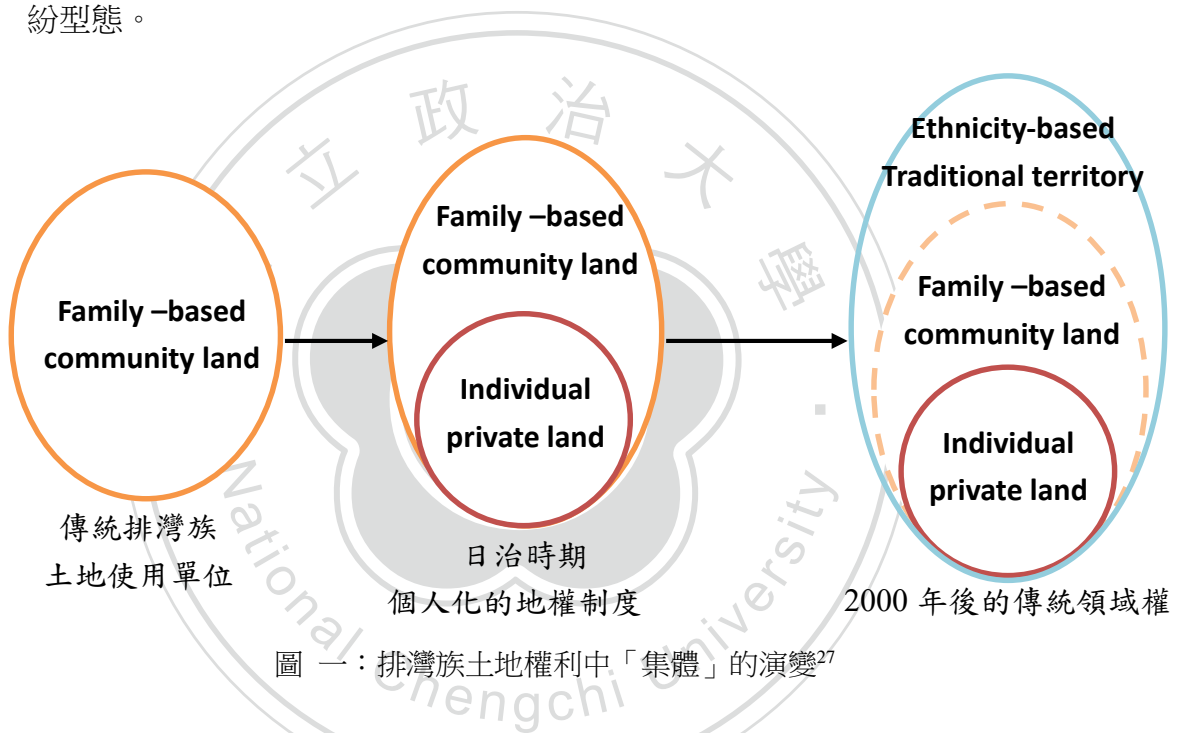
<sup>26</sup> Patricia Ewick & Susan S. Silbey 著，陸益龍譯，《法律的公共空間—日常生活中的故事》，北京：北京商務印書館，頁 45-52，2005。



### 三、 研究設計與訪談對象

#### (一) 研究設計

土地的糾紛型態包羅萬象，糾紛的主體也因事件的內容而有不同的單位類型，因此在確定訪談的對象之前，筆者必須先初步整理排灣族傳統文化中的「集體」實踐形態，到當代土地權利規範中應用的「集體」有何轉變，了解其中的變化後，才能再進一步的設計訪談和觀察的主要對象及糾紛型態。



從上圖的整理可以看見，傳統排灣族土地利用的型態是以家族作為集體的使用單位，並以「家族」為單位組成了部落領域範圍內的土地；而日治時期開始的「高砂族保留地」制度，強制的將土地權利登記單位改為「個人」，直到 2000 年起，臺灣隨著國際原住民族權利的復振，而開始了「部落」傳統領域的劃界，這時傳統領域包含的範圍不僅是原有的私人保留地，還涉及到部落甚至族群的傳統獵區、漁區等公共用地。

<sup>27</sup> 顏愛靜等，同註 5，頁 88-125；官大偉，原住民族土地權的挑戰：從一個當代交易的區域研究談起，考古人類學刊，80 期，頁 9-11，2014 年。

從「家族」、「個人」到「部落」，排灣族土地的集體歷經解構和重構，而無可避免的是，過去以「家族」為使用單位的部落集體土地，也在歷史的發展過程，被保留地和傳統領域中「個人」和「部落」的概念所分裂、覆蓋，甚至消失了。

觀察「個人」、「家族」和「部落」三個樣態的主體，如何在當代排灣族人的權利實踐中被描述及賦予意義，便是本研究設計訪談和挑選糾紛類型的重要目標。因此本研究設計以「個人/家族」、「家族/部落」兩種糾紛案例，作為研究分析的主要對象，從糾紛主要當事人對於糾紛過程的描述和認知，觀察他們對於「集體」的界定，以及傳統和現代法律的集體概念如何在他們的詮釋中展現。

## (二) 訪談對象與參與觀察地點

如同前節所述，囿於研究能量的限制，本研究主要是自筆者本身的母體文化出發，以具有相似文化背景和現代化歷程的屏東三地門鄉、瑪家鄉部落為區域，挑選排灣族人的糾紛案例，作為主要的訪談和觀察地點。而訪談的對象，是筆者詢問親友、族人研究區域中與繼承、保留地糾紛相關案例後，經由引介後徵詢當事人意願進行訪談，其中主要訪談對象是以部落為主要生活場域，亦曾經歷過漢化教育、現代化經濟發展社會影響的 40 歲到 65 歲間的糾紛當事人為主。

### (三)主要受訪者背景

| 訪談對象               | 訪談日期       | 訪談時長   | 年齡 | 教育程度 | 職業    |
|--------------------|------------|--------|----|------|-------|
| U 家族長女 P           | 2014/1/19  | 2 小時   | 62 | 初中   | 家管    |
| U 家族長子 I           | 2014/11/30 | 3 小時   | 56 | 碩士   | 教     |
| K 家族長女 E           | 2017/3/17  | 1.5 小時 | 63 | 大專   | 社會工作者 |
| Tjailjaking 部落族人 L | 2017/7/9   | 2 小時   | 40 | 專科   | 家管    |

表 一:主要訪談對象簡表

此外，由於研究地點是筆者自身居住的生活場域，案例研究設計專家 Yin 就曾以 Herbert Gans 於 1962 年的研究<sup>28</sup>為例，說明當研究者身為研究區域中的居民時，使用鄰近地區的設施、參加會議、與鄰居和朋友的一般性會面、正式和非正式的訪談等，這些參與性觀察為蒐集個案研究的資料來源提供了難得的機會，並使研究者在進行某些難以用科學調查進行的研究中，能深入事情的細節和群體內部，以局內人的觀點進行觀察。<sup>29</sup>

由於本研究在第四章探討的繼承和第五章保留地糾紛，當事人的敘事多都在家族或部落內部的日常互動中展現，因此除了訪談，筆者於 2016 至 2018 年間事前徵得會議主要召集人同意，以居民或親屬身分參與 2 場部落會議及 3 場家族聚會，從日常的事件討論和會議過程，取得其它當事人的觀點作為補充，以比照同一糾紛中不同當事人的情境描述。

<sup>28</sup> HERBERT J. GANS, URBAN VILLAGERS, (Rev & Exp Ed. 1982).

<sup>29</sup> Robert K. Yin, 同註 23, 頁 145-148。

## 第五節 論文之主要章節架構

本文以屏東隘寮溪排灣族人的土地糾紛為基礎，從糾紛當事人的描繪和情境中探究當代族人表述集體時，多重的規範交織如何影響集體的建構，過程又如何形塑了當代族人的對於族群意識的自我認同。

內容編排以**第一章**說明問題意識之緣起和形塑過程，並交代研究限制和方法之安排。**第二章**文獻回顧則就原住民族自我認同和法意識交互建構之關聯，進行文獻的探索和辯證，加以補充筆者的觀點，綜整出本研究分析案例的主要取徑。**第三章**則梳理國際法中的原住民族權利、國家與原住民族主權和集體權理論發展脈絡，交代集體權之於原住民族權利的根本重要性，整理實踐集體權的權利主體在學術上的定義和未竟之處。**第四章**與**第五章**則分別以「個人/家族」的土地繼承糾紛案例和「家族/部落」的土地開發諮商同意權糾紛案例說明排灣族人對於「集體」認定的流動意識，指出「政治地位關係」對於權利認知和自我認同間的交錯影響。最後，以**第六章**結論，作為當代臺灣原住民族集體權實踐和法學建構的參考，並提出對於原住民族自治之路的法制設計具體建議。

## 第二章 文獻回顧：自我認同與法意識

綜觀過去對於集體權的學術辯證已有諸多討論，在人權和法學界也對這樣的權利類型予以肯認，不過對於權利實踐的主體究竟是誰？Van Dyke 所稱的族裔社群回到當前社會，以官方後設的「族群」能夠適用嗎？若族裔群體的認同建構過程受到壓迫，使得群體間存在多樣的認同，那麼就不能適用了嗎？更甚者是族裔群體在能夠行使集體權之前已經被瓦解（如許多平埔族群在清代到日治間身分和生活的改變），又該以什麼樣的「姿態」行使集體權？

### 第一節 法律真的可以改變原住民族的處境嗎？

1970 年代開始，國際法學、政治學者提供了一個集體權（collective right）的人權法理依據，作為當代原住民尋求集體合法利益及主體返還的權利基礎，而時至今日它卻仍舊無法解決原住民族的困境。法律，更精確的說—法律所賦予的「權利」，對我們的生活究竟帶來了什麼樣的影響，能改變或解決我們在糾紛中面臨的困境嗎？

回顧原住民族權利在國際人權發展的脈絡，可以發現在法學場域的權利辯證中，原住民族（indigenous peoples）這樣的群體，被假設處在高度同質的殖民情境與道德價值中，不過已經有非常多人類學及社會學的重要研究，都發現當代的原住民族其實有相當複雜的認同建構過程，對文化的認識和行動選擇也需要更細緻地理解。

相較而言，法律辯證即便是權利的肯認，也是專家系統由上而下的想方設法創造更好的制度環境，不過就如同本文第一章所談到，當關注原住民族權利的學者傾盡全力的與國家對話，訴求獲得更良善、完備的制度環

境時，我們似乎遇到更為嚴苛的挑戰—日常的糾紛仍舊不斷。即便有了國家法肯認的權利，卻沒有改變現實的困境。比起以往，原住民族看似更能被國家法所涵納，變成權利的主體，但至今我們仍常聽族人掛在嘴邊絕望的說：「法律沒有用啦」、「那麼多法還不是保護不了我們這種不懂法律的人」。

在法律之前，我們到底是更具有動能和主體性，還是更被框架在一個假定的現實之中？針對這個問題，批判法學派的重要學者 Sally E. Merry 在研究夏威夷的殖民過程時，就曾提出一個尖銳卻又清晰的觀點：雙重的法律系統確實能很有效的維持原民族的傳統，但諷刺的是，就算這個傳統是殖民過程中所創造的產物。<sup>30</sup>

以屏東排灣族的例子而言，當我們被國家法賦予了一個族群、部落這樣的集體身分時，我們確實在法律中具有主體性，可以劃設自己的傳統領域，可以行使諮商同意權，但是更深入於了解部落的歷史後我們才發現，現行的部落是殖民的過程中，在政策的引導下，由不同祖居地移民組合而成<sup>31</sup>。換句話說，當代原住民族集體的組成事實上已經與傳統文化中的集體有所不同，但在法律的框架中，我們卻必須用後設的「部落」作為訴求傳統文化權利的單位。

更進一步言，以筆者為例，筆者於 1987 年生，在學能、知能足以理解和感受這些關於原住民族權利的行動議題和論理之前，我所處的臺灣，社會環境已經是原漢共生、直接民主並設有如原基法這樣對原住民族權利維護的機制，憲法賦予我們選舉自己的民意代表、設有專責的中央行政機構的權利，原基法讓我們能夠選舉自己的部落會議主席，召開部落會議，以

<sup>30</sup> SALLY ENGLE MERRY, COLONIZING HAWAII: THE CULTURAL POWER OF LAW 11 (2000).

<sup>31</sup> 若以屏東縣隘寮溪流域的排灣族為例，如賽嘉、三和、口社、泰武等，幾乎所有部落都在日治時期或國民政府時期經過多次的集體移駐和遷村政策而組成。



集體為單位實踐自決權中的同意權。原住民族傳統領域研究的興盛，為我們在司法判決中獲得了好幾次的勝利。換言之，臺灣社會中的原住民族已經沒有被隔離在法律體系外的處境，甚至在關注原住民族權利議題的學者、行動組織及司法實際判決中，整個政治體系，都嘗試以「集體」為核心，營造「部落」的集體性。

可是回到我們日常生活的場景，臺灣原住民人口已經超過半數旅居於都會區，甚至已經有都市原住民所創建的都會型原民聚落，我父母親的世代<sup>32</sup>，因為國語教育的推動，多半已經失去族語會話的能力，原鄉保留地大量脫法交易賣給漢人做事業經營用地，因此有很多和我年紀相仿的族人朋友，在這樣的社會處境中失去了與原鄉部落的連結，即便因為個人的認同，想要努力追尋傳統文化的價值，卻失去了實踐的場域。因此，實際參與在很多原住民族權利行動和議題中的時候，筆者難掩心中的困惑，到底集體權的權利實踐主體會是誰？所有臺灣原住民嗎？各個族群嗎？各個部落嗎？還是每一個原住民？這樣的茫然，換成法社會學的提問——「我們如何在日常行動中建構集體，以成為一個能夠實踐集體權的法律主體」。

## 第二節 當代原住民的族群意識

參考政治學者陳秀容於 1999 年發表的「族裔社群權利理論：Vernon Van Dyke 的理論建構」一文，介紹美國人權學者 Vernon Van Dyke 的族裔社群權利理論內容，Van Dyke 提出「族裔社群權利」理論，企圖去彌補過往人權理論中國家及個人主權的二分，他認為在現實生活中，個人與國家進行直接互動的機會只占我們生活的極小部分。在現實中，個人往往是隸

---

<sup>32</sup> 約 1950 後出生之中壯年人口。

屬於不同的團體 ( group ) 或集體 ( collectivity ) 中的成員 ( membership )，而一般人權理論在西方個人主義的視角下，僅聚焦於「個人」的人權保障。有別與此，他以聯合國憲章舉例，認為“不因種族、性別、語言，或宗教而有差別待遇”中的種族、語言及宗教並外加原住民團體都應該作為人權的討論主體<sup>33</sup>。

Van Dyke 之所以會這樣認為，是因為他認為以民族為基礎的國家組成，若能夠具有法律上的地位和權利，這些同樣是因為歷史遞演而形成的族裔社群沒有道理不能享有同樣的對待。尤其他特別指出，不將族裔群體視為權利主體的結果，事實上是對「個人」更不公平的。因為若隸屬於優勢族裔社群的個人，能夠享有歷史遞演的利益和便利，這樣就會對那些不屬於優勢族裔社群的個人造成不公，甚至這些非優勢族裔群體的個人迫於情勢，而必須放棄他們原有的文化，而淪為二等公民，這將有違個人主義標榜的平等原則。他更進一步指出，學者若只追求「個人」作為一個享有權利並履行義務的權利主體，能夠自由、平等的被對待，而忽略了個人對其所屬社群所具有的感情和忠誠的話，即是將個人的存在意義原子化 ( atomization )，還會促使個人與其所屬社群疏離化<sup>34</sup>。

此外，Van Dyke 特別針對社會契約論提出了批評。他認為，Hobbes 和 Locke 明顯地只視個人與國家為締造社會契約的兩造，未注意甚至是刻意的忽略了個人與國家間的「中介團體」( associations or groups at the intermediate level ) 也可以是參與締約的一造，過於武斷的把「個人」當作

---

<sup>33</sup> 陳秀容，族裔社群權利理論：Vernon Van Dyke 的理論建構，政治科學論叢，10 期，頁 133，1999 年。

<sup>34</sup> 同前註，頁 133-134。

是「自然狀態」或「原初情境」的唯一單元。這樣的看法，在無法切割或單一民族的高度同質性社會中當然沒有太大的問題，但若是放在族裔組成異質性較高的社會中，就必須考量社會中社群權利的觀念及實踐，否則將導致各族裔社群間的爭鬥，特別是對政府權力的競爭。在異質性高的社會中，一旦某個族裔社群得以掌握政府，他們自然會比較在乎所屬族裔社群的需要和利益，並且努力持續這樣的既得利益，這將使政策容易特惠於某族裔社群，也會使其他族裔社群的需要和利益被犧牲。長久累積下來，這些弱勢的族裔社群，就有可能會被蔑視、壓迫、剝削、甚至於被消滅<sup>35</sup>。

抵抗的動機若是為捍衛自我群體的特殊性，那麼這個自我群體是指誰？在什麼樣的時機之下這個自我群體會感受到威脅呢？就本研究而言，回答這個問題，正是理解原住民族法意識的重要取徑。

族群的意識是與權力互相共構所創造出來的，若從這個角度來檢視，Van Dyke 定義的族裔社群構成元素，就略顯狹隘了。當我們檢視 Van Dyke 對族裔社群的描述：「一群有血緣關係、一代代地繁衍的人們，他們自認為是集體地擁有一種特別的認同，這種認同是基於種族，或者是共同分享的文化特徵，諸如語言或者宗教而來的。」單論這段描述的形容，或許可以從本質的、歷史過程的產物充分解釋原住民族的共同體關係，畢竟大多數的原住民族人在血緣上、世代續存的文化特徵尚未消失殆盡。

但是，筆者卻認為，本文有必要細緻的討論臺灣「原住民族」的發展脈絡，補充 Van Dyke 的論證以更符合本土的情境脈絡。從臺灣原住民族的發展演變來看，族群類別的區分方式不僅多元，過程更是峰迴路轉。清領時期，原住民族僅以生番、熟番簡單分類，到日治時期從地域、族群特性

---

<sup>35</sup> 陳秀容，同註 33，頁 135-136。

漸漸有群的分野，到 1980 年代時，學術和官方認定上通採泰雅、賽夏、布農、鄒、魯凱、排灣、卑南、阿美和雅美等 9 族的通說<sup>36</sup>，一直到今日不同族群歷經正名運動，而完成的官方 16 個法定原住民族群認定，在臺灣原住民的歷史研究中，族群身分的變化往往無法脫離官方對於我們身分的認定標準。實際上，臺灣原住民在殖民過程中，各族群都持續的經歷著文化的涵化（acculturation）及結構的整合（integration），但是若以 Stanley Garn 的人種分類而言，在文化本質上，臺灣原住民各族群的特性有別於一般地域型人種，是屬於地理隔絕、族群與文化孤立的「小域人種」（micro-race）<sup>37</sup>。

換句話說，臺灣原住民的族群身分因為來自於官方政治決定的結果，所以是一種後設的分類概念。更具體來說，就臺灣而言，「原住民族」所指涉的並不是一群已經完成語言、地域和血緣上統合的族群，相反的，原住民族的出現，是在 1980 年代原運時期，集結不同地域、種族和文化表徵的人種，歷經殖民政權長期的壓迫，訴求實際的政治利益，企圖擺脫霸權宰制，而發起的「泛原住民族運動」<sup>38</sup>。

1980 的原住民族運動無疑地是形塑臺灣「原住民族」概念的關鍵，而「泛原住民族運動」的概念與定義，學者謝世忠在 1987 年提出他對當時臺灣原住民族運動的觀察，引用 Shaukat Ali 「分離主義運動」（secessionist movements）與泛群運動（pan movements）的概念<sup>39</sup>，進一步對「小型民族主義運動」提出補充。他認為 Ali 忽略了另外一種兼具兩種概念特質的運動，也就是說，有一類的運動可能與分離主義運動的企圖相同，但卻發生

<sup>36</sup> 轉引自註 17，頁 22-23。

<sup>37</sup> 同前註。

<sup>38</sup> 謝世忠，同註 17，頁 78。

<sup>39</sup> Ali 認為分離主義運動促成了「小型民族主義運動」（mini-nationalism），而泛群運動則是一種結合較小的民族（國家）所組成的大型超民族（國家）的實體運動。請參照：SHAUKAT ALI, PAN-MOVEMENTS IN THE THIRD WORLD: PAN-ARABISM PAN-AFRICANISM (1976).

在某一個國家內部不同族群的運動，他稱這類運動應該屬於「小型泛民族主義運動」，並以美國的「泛印地安運動」為例，說明臺灣當時的原運，也是從完全不同的族群、文化、語言及地區的弱勢群體組成，認為這類運動應被稱為「泛臺灣原住民運動」(pan Taiwan aboriginalism) 或稱「泛族群認同運動」(pan-ethnic identity movement)<sup>40</sup>。

泛原住民運動為臺灣不同族群的原住民創造了集體的認同和政治訴求，就如同謝世忠特別強調的，從當時原運的訴求本質和脈絡看來，它有別於以往民族主義的國家認同建構，屬於一種社會政治運動 (social-political movement)。

精確地說，本文認為，臺灣原住民在表訴自我原住民族的身分時，要強調的並非是族群 (ethnic group) 的認同，更重要的是對自己政治身分的認同 (political identity)。因此本文認為，若以 pan Taiwan aboriginalism 為學術翻譯，無法彰顯臺灣原住民族建構過程的特性，它與捍衛種族文化、血統的原初性認同不同，這場運動更著重參與的族群間，所共享的歷史情境與政治處境，所以本文認為將「泛原住民族運動」稱作 indigenous peoples movement，更能讓讀者了解，臺灣原住民族的集體認同，建構在政治社會中「集體利益」的追逐，這樣的利益創造了不同族群對「原住民族」(indigenous peoples) 的認同，也逐步強化原/漢二分的我群意識。

---

<sup>40</sup> 謝世忠，同註 17，頁 78-81。



### 第三節 當代原住民的認同建構

誠如前節所述，臺灣原住民的族群意識發展若與 Van Dyke 對族裔社群的定義不同，那對於政治社會中集體利益的追逐，Van Dyke 的見解就更有辯證的必要。他認為「他們就像是一種「集合的實體」(collective entity)，有著自己的集體利益，有著一種團結一致的情感。他們有一種信念，認為必須促進並維護其集體的利益，以對抗外來的敵人或對手。他們以其集體的成就為榮，以集體的挫敗為恥。他們甚至願意犧牲個人的福祉，甚至願意為著「集體的善」(collective good) 甘冒著生命的危險以致之。」<sup>41</sup>

當代臺灣原住民族組成的集體脈絡與 Van Dyke 的想像既然不同，那是否還存在著如此絕對的「集體的利益」？謝世忠在 1987 年的研究認為，泛原住民族形成的因素可以外在與內在兩種因素區辨：就外在因素分析，過去臺灣原住民傳統上因襲的綜攝稱呼（如番、蕃、高砂族或高山族）<sup>42</sup>，使得後來在連續的族群接觸後，漸漸認識這些稱呼與殖民霸權的政治力量一起作用，無從選擇的從他者的眼中得知，異於主流族裔身分的「我們」屬於同一的單位。再者是山地行政政策造就的意識形態，臺灣原住民從清代的番地治理、日治時期的理蕃政策，到戰後的山地行政措施，在政策的擬定上一律被視為合一的行政對象，因此任何政策的實行，對各族原住民而言就是「有利大家都有利，有害大家一起受」<sup>43</sup>，他援引了 Keyes 的論點，認為族群意識唯有在能夠引導成員去追求共同的利益時才格外的明顯。

---

<sup>41</sup> 陳秀容，同註 33。

<sup>42</sup> 謝世忠，同註 17，頁 85。

<sup>43</sup> 同前註，頁 87。



從泛原住民族運動當時的外在因素，分析當時臺灣原住民各族共同承擔的環境背景，促成原住民各族開始有集體的訴求目標：追求共同的利益，進而組成一個跨族群、跨區域的「原住民族權利促進會」，爭取共同的政治權利，因而促成各族對「原住民族」的認同。這個論點固然對於釐清原住民族認同的建構有重要貢獻，但是我們也可以從另一個角度去解釋現在的原住民族困境，當原住民各族同享「原住民族的政治利益」，原本的合一群體，無可避免的必須面對各族群更悠長的文化認同或更細微的自我認同，以及它對「共同利益」認定的標準所發生的作用。

針對泛原住民族運動所推動的原住民族認同，謝世忠除了外在的因素，也就內在的因素進行討論，並提出了「共同的歷史經驗」、「類同的文化背景」、「族群的危機」及「知識分子的新思潮」四點分析。<sup>44</sup>他的分析大抵說明了原住民如何在個人的感知層次上產生對「原住民族」的認同，但是其中筆者特別想就「共同的歷史經驗」及「族群的危機」提出討論。

Ronald Trosper 在解釋美國印地安人從各地不同的種族發展成印第安族群時，使用了「歷史憑證」(Charter) 的概念<sup>45</sup>，他指出印地安人被白人毀約的經驗，使他們承負了同一個歷史事實，因而產生了一種同一文化的感覺。不過，謝世忠認為 Trosper 對歷史憑證的範疇定得過於狹隘，進一步補充，應該將族群接觸過程中所有發生的事，都視為歷史憑證的一部分，因此以 Keyes 提出的「祖先的密集痛苦經驗」取代<sup>46</sup>。

而筆者認為，Trosper 使用歷史憑證的概念時，強調的是出於歷史發展中的客觀事實，但謝世忠以「共同的歷史經驗」說明時，事實上包括了兩

---

<sup>44</sup> 同前註，頁 88-95。

<sup>45</sup> Ronald Trosper, *American Indian Nationalism and Frontier Expansion*, in *ETHNIC CHANGE* 247 (CF Keyes ed. 1981).

<sup>46</sup> 謝世忠，同註 17，頁 88-89。

種不同類型的認同建構因素。共同的歷史經驗中，除了有各族群所共同經歷的客觀事實外，還隱含了個人的感知經驗，若將兩種認同建構因素置於同一概念，就可能誤把原住民族認同建構的外在因素和內在因素混淆。

同樣的，謝世忠在解釋「族群的危機」時，以山地經濟問題出發，以臺灣原住民的童工、雛妓、船員和礦工等情境舉例，認為這些原住民受到迫害的不幸事件，將會使某些感應較強的人想到，事件反應的不僅是原住民社會的危機，也是促使原住民族群滅亡的象徵<sup>47</sup>，這個解釋雖然強調的是個人的感知經驗，但卻同時也隱含國家的山地經濟政策帶給原住民的共同歷史經驗。

當我們再更細緻的分析謝世忠使用的「共同歷史經驗」，若以 Troster 的「歷史憑證」概念處理，將可把「殖民歷史記憶」抽出，而「祖先的密集痛苦經驗」則可與「族群的危機」因素整合，回到個人層次解釋原住民對政治壓迫歷史的感知，這樣的感知綜合成了他們對「不公平」的強烈認知，因此筆者將它定義為「不對等政治地位」的共同經驗。

綜合謝世忠、Keyes 及 Troster 的討論，本文略為修正 Van Dyke 的觀點，認為血緣、語言上的特有文化認同、共同經驗的殖民歷史記憶及共同感知的不對等政治地位，才是原住民族族群意識和集體建構的基礎，也是原住民選擇發動抵抗、維護認同的趨力。

理解當代原住民族認同建構的過程，本研究發現，當代原住民族的集體建構源於對共同政治利益的維護，而共同的政治利益，是長期以來原/漢二立的不對等政治地位，使原住民各族產生了集體的訴求，因而創造了共有的認同。不過，原運距今已三十餘年，許多當時共同的政治訴求已然實

---

<sup>47</sup> 謝世忠，同註 17，頁 93。

踐，今日的我們的挑戰和困境是：手中握有以原住民族為合一單位的權利，日常糾紛中面對的卻是各種不同樣態的自我認同。

#### 第四節 法律中的個人敘事：抵抗權力的權力

臺灣原住民族在學術中的討論，初期是以人類學、民族學為主流，透過學術研究還原各個族群的社會文化圖像，2000 年後國際原住民族權利大幅提升，臺灣也在政治環境相對有利的情況下施行原基法，進而有大量的政策研究，或針對政策目的或法條詮釋的不足提出文化抗辯，或開創全新的法律解釋翻轉原有規範秩序，無一不是希望能夠以具體的政策設計或法理辯證，提供政府施行基本法的參考，希望對原住民族權利的落實能夠完善。而針對當代臺灣原住民族主體更動態的、草根的法意識建構過程，本土卻還未有太多實質討論。

事實上，關於人們在真實生活中如何認知法律、運用法律，以及法律如何影響社會日常的學術討論，在 1960 年代起就已經展開。學者們開始注意到糾紛不僅存在於法庭訴訟中，法律也不只是存在於條文和判決裡。當學者們對法律的想像與認識更多元的同時，也開始對「法律能夠為我們製造一個更公正的社會」這個命題產生好奇。

法律對於造就一個更公正的社會提供了什麼貢獻？Law and Society Association (LSA) 第 8 屆的主席 Joel Handler 曾指出：後現代解構主義派的學者們關注的焦點，並沒辦法像 1960 年代美國民權運動時期的法社會學研究一樣促進政治和社會的變革。不過同樣曾任 LSA 主席的 Sally Engle Merry 就對 Handler 的說法提出批評，Merry 認為若 Handler 把 1990 年代學者的研究，視為只是就個人在絕望和邊緣的日常生活中找尋宣洩出口的討

論<sup>48</sup>，那他對於法律為社會正義及政治變革提供貢獻的可能性想像就太狹隘了。

學者們開始分析法律建構文化與社會生活的過程，被認為是 1990 年代法社會學領域最重要的理論發展，也因此就敘事（narrativity）、法意識（legal consciousness）等概念為主題的文獻顯著的增加。Merry 指出這類對法律效果（effects of law）的研究，在我們思考法律效果的定義時能有更全面的認識<sup>49</sup>。

具體而言，90 年代的學者開始察覺到法律敘事（legal narrative）的重要性，他們的研究也明確的指出，當法律本身帶有決定合法與否的權力時，法律就會扮演一個文化再生產的角色，而人們理解、運用、動員法律的這一系列的行動，便成為我們日常文化建構的過程。其中，Merry 更進一步指出 90 年代以後，學術界特別關注抵抗（resistance）論述的發展，反映了人們對於處在資本主義及國家官僚體制中能夠產生社會重大變革的悲觀，同時在人權價值、法治秩序及民主崩壞的過程中，體認到改革必須轉向由下而上、小規模的改變，才可能帶來希望<sup>50</sup>。

對於抵抗的關注，除了源於對重大社會改革的失望外，許多關注抵抗的學者，同時關切的是，邊緣群體中這些微小的、個人的反抗或不合作行為，是否真的能使他們擺脫結構的桎梏或造成社會的轉變？還是僅停留在個人心靈層次的治癒，讓他們繼續面對無法撼動的資本主義社會及法律秩序牢籠？

---

<sup>48</sup> Luice White's (1991) 以女性、黑人、貧戶為主體，描述他們在社福系統中具有聽證權力者的說法；Austin Sarat's (1990) 說明一位女性拒絕與自己的社福律師合作的過程；Patricia Ewick and Susan Silbey's (1992) 講述一名黑人家庭僱佣對於在法庭遭受到的不公正懲罰，實際上並未施加在她生活中而感到慶幸的故事。

<sup>49</sup> Sally Engle Merry, *Resistance and the Cultural Power of Law*, LAW & SOC'Y Rev.29 11, 14 (1995).

<sup>50</sup> *Id.* at 14-15.

以微觀的視角探討個人抵抗行為作為擺脫社會結構的方法，最廣為人知的學者就是 James Scott，他在 1985 年的著作 *Weapons of the Weak: Everyday Forms of Peasant Resistance*，為人類學及社會學等研究領域範疇帶來深遠的影響。他的研究始於 1960 年代東南亞國家興起的「綠色革命」，這場革命對馬來西亞的傳統農業社會帶來巨大衝擊。他田野調查的過程中發現農民在看似平淡的日常中正在進行一場激烈的抵抗行動，但所謂的行動並非是大張旗鼓的提出集體的主張，而是農民個別的以偷懶、遲到等個人行為表達抵抗合作的意識。這些非計畫性的抵抗是農民用以抵抗資本主義興起的階級壓迫而發生，為的是透過這種微小卻日常的抗議換取地主階級有限度的妥協。<sup>51</sup>

理解現代社會中的邊緣群體為何往往會被視作「不團結」、「沒有秩序」、「阻礙發展」的一群人，Scott 以人類學家的視角提供的理論固然使人深受啟蒙，幫助我們解釋經濟結構的壓迫和反動，但當現代原住民族有更多的工具，例如推動法律變革、發起政治動員或透過媒體串聯尋求奧援等，這都是我們在當代臺灣社會的政治場域中常見的手段。日常糾紛中我們的抵抗行為也越來越複雜，譬如保留地非法交易中賣家主張當初是脅迫利誘而簽訂契約，進而對買方反駁契約的有效性、又如家族成員間討論繼承權排序時的資格辯論以及部落行使諮商同意權時與單一個人間的私有財產及公有利益衝突。我們如何在糾紛中看待抵抗的意義和功能，恐怕還需要更全面的解釋。

相較於 Scott 的觀點，研究南非殖民過程的人類學家 Comaroff 則以「族群意識」為視角，從歷史過程和社會群體的行動實踐說明殖民世界中，族群意識並非是一個單純的歷史產物，而是社會群體在權力關係的競

---

<sup>51</sup> JAMES C. SCOTT 著，鄭廣懷、張敏、何江穗譯，*弱者的武器*，頁 276-288，2007 年。



合間，生產的集體意識（collective consciousness），而被支配方則透過抵抗行動，創造族群歷史、身分和認同。<sup>52</sup>

Comaroff 的論證更強化了抵抗的能動性，並將抵抗的功能提升到更寬廣的層次。而 Merry 在 Comaroff 研究的基礎上，提出一個更清晰的觀點，她指出之所以有越來越多關注抵抗的研究出現<sup>53</sup>，是因為我們正在面對一個更具影響力且隱晦的新形態權利概念：權力以及抵抗權力的權力（power which opposes power）<sup>54</sup>，Merry 的說法清楚揭示抵抗本身就是一種權力表現的型態。當抵抗本身就是一種權力，那社會中的邊緣團體所做的行動選擇，就不僅停留在抗拒、掙脫霸權，而可能是在過程中生產出新的集體意識，進而影響我們的社會與文化生活。

如何在法律過程中人們的抵抗行為去理解行動者的法意識，Merry 以「對抗法條」（resistance within law）、「以法條抵抗」（resistance by means of law）、「法律中的抵抗」（resistance through law）三種行為態樣<sup>55</sup>，說明抵抗在法律中的作用和影響。她的研究確立了抵抗在法意識建構過程中造成的重要影響，有助於幫助我們理解當代原住民族面對國家法律的出現、傳統文化的流失以及社會關係的重構時，面臨規範交織的糾結、矛盾心態和行動選擇。不僅如此，就本文而言，更受啟發的是 Merry 於結論中強調個人與集體行動之間並沒有明確的界線。

回應本文的重要提問：今日的我們，指稱的集體為何？由何組成？若按照上述的討論，若能夠以「族群意識是在歷史過程和社會群體的行動實

---

<sup>52</sup> JEAN COMAROFF, , BODY OF POWER SPIRIT OF RESISTANCE: THE CULTURE AND HISTORY OF A SOUTH AFRICAN PEOPLE (1985).

<sup>53</sup> Sally Engle Merry, supra note 49, at 15.

<sup>54</sup> *Id.*, at 16.

<sup>55</sup> 在此 Law 的中譯用法條與法律區分的差異是，法條指的是法律條文中對於罪刑或罪責的定義，而法律則是指整個法律體系的制度環境或建構過程。以 resistance through law 為例，Merry 的全文脈絡是指在法律制度中進行的辯證，挑戰法律既存的權威系統和定義，也就是我們所熟知的文化抗辯。

踐中被創造」以及「單一個人的行動都是在創造某種社會集體」為立論基礎，觀察當代臺灣原住民族對集體權和誰是集體的想像，那麼我們也許可以跳開原住民/非原住民、部落/國家、個人/部落的框架找到屬於臺灣原住民族的集體意識，並突破現有的困境。

## 第五節 權利入法之後：當代原住民為什麼抵抗？

日常中土地糾紛的抵抗敘事，雖然已經可以作為分析原住民族法意識的重要方法，不過本文的研究對象並非均質化的單一族裔或邊緣群體，而是現有 16 個主要族群，因為地理分界、語言文化與身分認定因此歧異度極大，歷經至少 5 個政權統治的臺灣原住民。

當代的原住民族人面對的規範秩序非常複雜，過去被殖民而被排除在法律之外好幾個世代的原住民族人，因為權利的落空，失去自己的語言、文化、土地和社會關係，在國際浪潮的推湧下，又在這 30 幾年來急遽的被賦予合法的權利及訴求的舞台。

對此，長期研究臺灣原住民認同的人類學者謝世忠就以「前臺」(front stage) 與「後臺」(back stage) 的概念對比，指出臺灣原住民族 1980 年代泛原住民運動 (pan-aboriginalism) 後，原住民歷經正名、還我土地到最終通過原住民族基本法並設有中央專責的行政主管單位原住民族委員會，臺灣原住民族在前臺看似取得了全面勝利，在 2006 年以後卻有一批新激進主義者，發現即便在政治場域上原住民族取得權利，但在後臺的生活場景中，部落依然貧困、族群地位依然低落。<sup>56</sup>

<sup>56</sup> 謝世忠，後認同的污名的喜淚時代，頁 16-36，2017 年。

呼應謝世忠的看法，回到本研究的緣起，當代原住民已經從原基法衍生的相關法案陸續頒訂、幾場重要判決的勝利，發現抵抗的作用力相當強大，某種程度而言，在取得了反抗權力的權力後，我們擁有更多法律工具，作為保護自己族群意識及改變日常困境的武器，但大至與國家公權力對抗、小至與族人的日常糾紛，在土地糾紛越來越白熱化、糾紛兩造的訴求越來越難以對話時，回到法社會學家們不斷追問的問題，本文更精確要回答的是：法律如何改變當代原住民族社會？

前節整理 Merry、Comaroff、Scott 等人的研究，Scott 以個人行動的意念去理解抵抗的目的，Comaroff 從族群意識的角度，揭示凝聚族群意識的過程，抵抗所具的動能和創造力。Merry 在此之外，更詳盡地指明抵抗在法律權利競奪中的角色，以及它對集體意識形塑的可能性。前述研究讓我們清楚理解「抵抗」在法意識形塑過程中的重要意義，比較可惜的是，這些討論都是以個人行動為觀察對象，對於個人的抵抗行動如何創造集體意識，以及集體意識如何影響個人的抵抗行動，卻未有足夠詳盡的討論。

就此，學者王曉丹曾就臺灣本土日常糾紛中的鄰里衝突，超越個人層次，提出涵納範圍更廣的說明。她的研究以關係自我（relational self）<sup>57</sup>中的情感衡平觀點，解釋法意識建構的過程與自我認同（identity）的重要關聯。過去的法意識研究說明了當自我認同遭受到摧毀或威脅時，人們會選擇抵抗，包括上法院、主張權利、日常互動甚至為說出的事件解釋以達到自我認同的平衡感受，但王曉丹更進一步指出，「自我」的概念並不僅是個人與自己內在的「獨立自我」，而是來自於與重要他人的互動、歷史與記憶的關聯中形成的「關係自我」。因此當自我感知公平不公平，在不同的社會

---

<sup>57</sup> MACKENZIE, CATRIONA AND NATALIE STOLJAR, RELATIONAL AUTONOMY: FEMINIST PERSPECTIVES ON AUTONOMY, AGENCY, AND THE SOCIAL SELF 259-279 (2000).

關係、人際互動過程與歷史影響下，將會依據其價值、標準與判斷而有不同的呈現<sup>58</sup>。她說：

人們不斷在自我的情緒、感受與生命情懷中震盪，走鋼索、求衡平，探問我們是誰，想成為什麼，又將往何處去。從個別事件看來，不同的觀點可能致力於將對方極端化（甚至汙名化），社會可能欠缺面對面溝通的平台，許多公共事件的發展甚至會以憤怒為基調。然而，人們不斷抓取既有的思維論述，急切地為事件找到解釋與解決良方，表面上看似薛西弗斯滾雪球上山一般永無止盡，卻是企圖說出衝突的故事，可以被看成行動、對話與連結的嘗試。<sup>59</sup>

抵抗的過程中，人們所追求的不單是取得最終勝利的結果，而是過程中對於個人感知的衡平。王曉丹引用 Felstiner、Abel 與 Sarat 的糾紛發展模型，說明糾紛發展的路徑，指出糾紛中衝突的雙方透過意義的爭奪、當事者關係與詮釋的多重內在矛盾、對衝突的對方認知的理解等，將在糾紛中經歷不斷變動的詮釋，影響糾紛的發展。<sup>60</sup>

關係自我的衡平論述，相較於過去 Merry、Silbey 及 Comaroff 等人的研究，不只是微觀的以個人在法律敘事中抵抗的行為作出解釋，更進一步指出自我認同的建構並不僅僅是在滿足個人自我價值的實現，而是希望在社會關係的網絡中尋得一個感到衡平的位置。

每當談及原住民族的法意識，我們在日常的媒體報導、社群平台和網路世界中，不難發現常有論者認為，原住民在使用國家法律和主張傳統規範兩者間，倚仗著不同的族群身分、文化認同和邊緣化處境，而會依照個

---

<sup>58</sup> 王曉丹，法意識探索：關係自我的情感衡平，政治與社會哲學評論，67 期，頁 114-118，2018 年。

<sup>59</sup> 同前註，頁 141。

<sup>60</sup> 同前註，頁 112。

案中的現實利益，而有時選擇以國家法律保障權利、有時以傳統文化規範抗拒國家法律的投機行為。筆者認為，這樣的誤解，來自於社會普遍未能清楚理解，當代原住民歷經現代化後，在「個人」、「部落/家族/族群」及「國家法」三者的矛盾與競合，所面臨的現實處境和認同掙扎。因此當我們不斷致力於創造屬於原住民族主體的規範秩序時，也必須要時時刻刻提醒所有原住民族法學建構的研究者和制度設計者，規範秩序必須透過社會集體反覆的、具體的實踐行動，才能完成其規範本身欲達成的秩序建構。因此，原住民族法學不能僅停留在規範本身的針砭和討論，當代族人集體法意識是如何地建構，同樣需要關注並被一般大眾所認識。

王曉丹透過前述的研究<sup>61</sup>企圖以事實建構（*narrative*）、合法正當性（*legitimacy*）和公共性（*publicity*）三個層次提出了華人文化的集體法意識分析模型，探索臺灣本土的法意識，她指出人們認知與回應不正義的處境，不適單一標準的合法與否或合情與否，而是「關係自我」在情、權威、公共性三個層次的情感衡平活動<sup>62</sup>。

情、權威和公共性，建構的是個人在衝突中以合乎自我認同的敘事，在具有合理正當性的道德位置上，建立一個定位得當的自我形象，進而透過人與人的連結，在日常的社會溝通中創造出事件屬人的共同想像。

本研究認為我們能夠借助王曉丹提出的華人文化中的集體法意識的模型，觀察當代排灣族人的集體法意識。但是我們須要進一步檢視事實建構、合法正當性和公共性，在當代排灣族歷經全球化與現代化後，族人處

---

<sup>61</sup> See MACKENZIE, CATRIONA AND NATALIE STOLJAR, RELATIONAL AUTONOMY: FEMINIST PERSPECTIVES ON AUTONOMY, AGENCY, AND THE SOCIAL SELF 259-279 (2000) ; Chua, Lynette J. and David M. Engel, *Legal Consciousness Reconsidered*, Annual R. of Law and Social Science 15 (2019).

<sup>62</sup> 王曉丹，同註 58，頁 121-124。



在「個人」、「部落/家族」及「國家法」三者間來回拉扯、震盪的自我認同中，與一般華人文化集體法意識的異同。

全球化、現代化因為遠距離活動的出現、虛擬的時空轉換，人們不再如同過往，即便看起來身體是鑲嵌在特定的時空環境中單純過著本土性的生活，但實際上，時空的分離（separation of time and space）、社會制度的脫域機制（disembedding of social institution）和制度的內在反身性（institutional reflexivity）造成了每個人都難以避免的處在「生活在這個世界」的情境中，讓現代化的生活有場景多元化、經驗碎片化的特質，因此也造就了自我的破碎<sup>63</sup>。

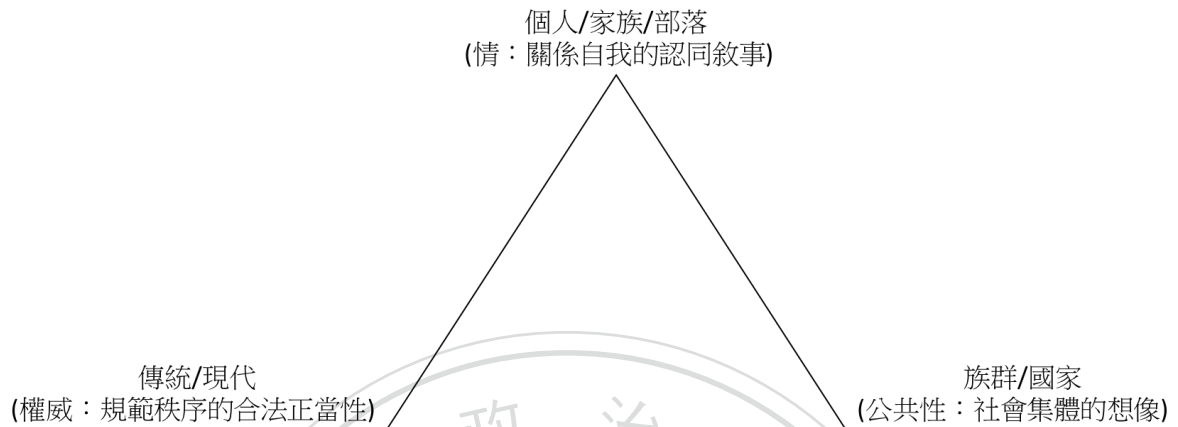
雖然自我的破碎化在當代已經是一個普遍的情形，但筆者認為，體現在原住民族的生活，卻是更清晰且強烈的。以本研究的主體排灣族人而言，經歷了認同的污名化、族群意識的建構以及傳統文化的再詮釋，當代族人在個人/家族/部落三者間交互的**自我認同**、傳統/現代的**規範秩序**及國家/族群間的**共同體想像**中互有拉扯、交織和疊合。

若以情、權威和公共性三個層次的集體法意識模型解釋，排灣族人的關係自我，涉及到的是個人作為一個自我、家族成員以及部落族人三個角色中的認同形塑過程；而建構具道德合理正當性的自我形象，對排灣族人的考驗，是需要同時面對現代國家法及傳統文化規範兩種權威價值的檢驗，使得自我形象的道德管理更為複雜且衝突；最後則是公共性的建構，華人社會中人與人對事件的公共性建構，基本上仍具有同一族群文化的共

---

<sup>63</sup> See GIDDENS, ANTHONY, MODERNITY AND SELF-IDENTITY: SELF AND SOCIETY IN THE LATE MODERN AGE. Stanford university press (1991); BRADLEY, HARRIET. FRACTURED IDENTITIES: CHANGING PATTERNS OF INEQUALITY (2015).

同基礎，但公共性對排灣族而言，既有屬於族群文化的集體想像、也可能並存者與大環境脈動合一的國家集體想像。



圖二：當代排灣族的三角衡平法意識

換而言之，當代排灣族人的集體法意識建構，從情、權威和公共性三種層次來看，都呈現出明顯的「破碎」的特質，因而有異於一般華人社會。不過相同的是，當代排灣族人在三角的拉扯和破碎化中，一樣會在糾紛衝突中主張權利時，創造出三角的衡平位置，以維護自我認同的完整。

而筆者認為，若建構當代原住民族法學的要務之一是認識臺灣原住民族長期在殖民歷史和規範交織的情境中所建立的法意識，那我們就必須以上述討論和回顧所整理出的觀點，更細緻的觀察，當代原住民在糾紛歷程中，**政治地位**如何影響族人對公平的感知，社會關係的網絡又如何影響族人自我的認同 (identity)。因此，本文將延續這個討論脈絡，將案例的研究聚焦於族人在日常生活中，如何詮釋自我，進一步採取什麼樣行動/抵抗策略來捍衛自我群體的特殊性，以此表述自我的認同。

### 第三章 集體權與原住民族

#### 第一節 國際場域：原住民族權利與集體權

從十六世紀以來，臺灣原住民族在外來政權交疊、文化壓制、與經濟發展受限的處境之下，長期欠缺有力的對抗方法。國際法從 1950 年代開始發展原住民族權利的概念，作為挑戰與鬆動既有霸權的工具。學者施正鋒整理國際法中原住民族權利的發展，以生存權與平等權為框架界定了原住民族各項權利。本文以為，若從集體與個人權利的區分，得以進一步發展兩者的互動關係，將可拉開新的視角，更加以理解 2000 年後，原住民族在全球化與新自由主義下的處境。

#### 原住民族權利的發展與內涵

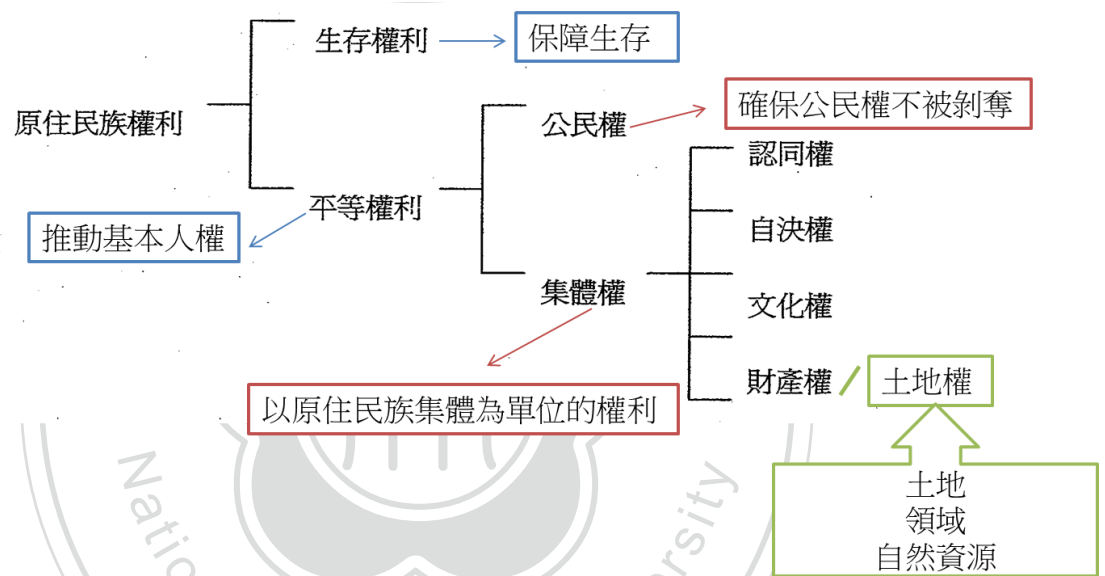
原住民族在 1950 年代之前，並未成為國際法的主體，這種情形因為反殖民浪潮而改變。1950-60 年之間，二戰結束後的反殖民浪潮開啟了原住民族權利運動，挑戰了國際法僅以國家與個人為主體的預設，這使得在國內或是國際間，原住民族逐步被肯認為一個特殊的群體，需要特殊的政治和法律制度，以維護原住民族不同於一般人的合法利益（*legitimate interests*）<sup>64</sup>。在各地原住民及國際法專家的努力下，確立了原住民族在國際法中的特殊主體地位。

原住民族權利的概念普遍會被比擬為一般人權，從生存權與平等權的角度切入。生存權關切的是如何保障原住民的基本生存，以維護基本安全

---

<sup>64</sup> Allen Buchanan, *Role of Collective Rights in the Theory of Indigenous Peoples' Rights*, 3 *TRANSNAT'L L. & CONTEMP. PROBS*, 90-91 (1993).

與尊嚴；平等權則要積極地推動個人參與經濟社會的自由和公平，以確保不同群體能夠享有同等的機會與對待。具體而言，原住民族權利的概念目的在協助改變原住民族的不利處境，以在國家的治理下，取得並享有與其他民族相同的公民權利。學者施正鋒依照這樣的思維，提出圖三的架構，強調原住民族特殊的主體地位，有助於提升原住民族權利的重要性，並釐清相關權利的分類與內容。<sup>65</sup>



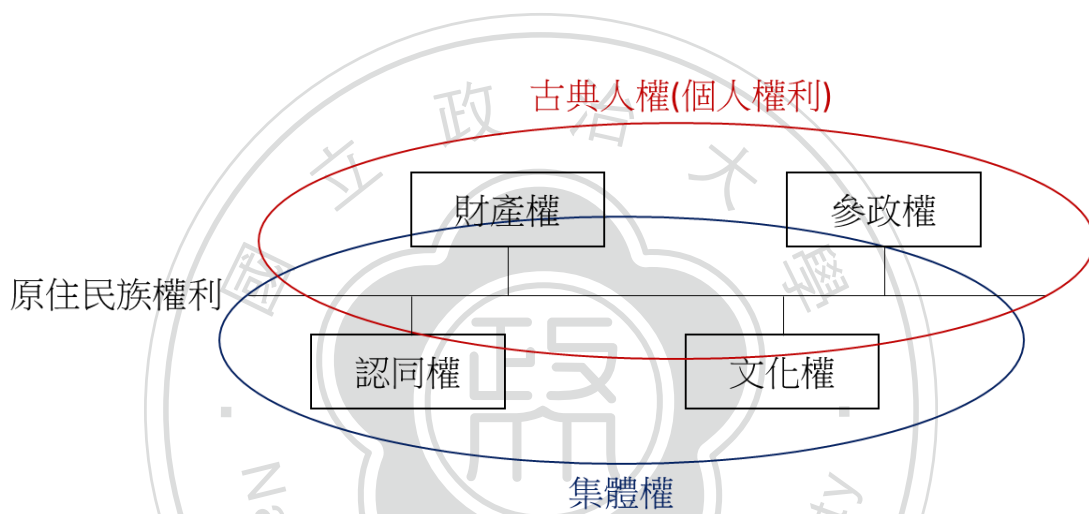
圖三：原住民族權利分類  
(整理自施正鋒，2000)

從圖三清楚地看到，原住民族成為法律主體，規範了國家對原住民的正當權限，也界定了原住民個人可爭取的合理資源。這看起來像是在個人權利的脈絡中理解原住民處境，但圖二也標示出集體權利內容，包括認同權、自決權、文化權、及財產權，這些都是超越個人層次，以族裔共同歷史文化為主體單位。這些集體權補充了個人權利無法涵蓋的情境，更能突

<sup>65</sup> 施正鋒，國際潮流與原住民族的權利，載：《台灣原住民族政治與政策》，頁 28-56，2005 年。

顯原住民族在殖民歷史的治理中，與一般公民相異的身分認同、政治利益和文化價值。

理解個人權利與集體權利的交織，將有助於更加認識原住民族在當代的處境。為了進一步闡釋集體權利的重要性，本文嘗試跳脫國際人權法以「生存權」及「平等權」為基底的架構模式，從學者施正鋒提出的原住民族權利架構出發，以個人及集體權的視角出發，進一步闡釋兩者相互補充的關係。



圖四：個人/集體框架  
(資料來源：本研究自製)

圖三運用古典人權理論中發展的個人財產權及參政權為例，對照近1980才出現的集體權概念如認同權、文化權等，呈現出個人權利與集體權的相互交錯的權利運作系統，而非二分的獨立概念<sup>66</sup>。今日所稱的原住民族權利即是在這樣的權利系統中建構及運作，各式各樣的權利內涵，經由個人權利及集體權的理論視角出發，必然能達到互相補充的正向效果，但也有可能發生排擠或互斥等不同的競合關係<sup>67</sup>，接續的章節將以這樣的權利運作系統，探討集體權在當代原住民族社會的運用和影響。以圖四舉

<sup>66</sup> 官大偉，原住民族的個人權與集體權，原教界，76期，頁14-17，2017年。

<sup>67</sup> Allen Buchanan, *supra* note 64, at 104-108.



例，過去古典人權理論的框架中，我們往往將財產權、參政權認作市民權利中個人主義式的權利，但是加入集體權的概念後，以原住民族權利整體的架構觀之，個人財產的權利保護事實上也牽涉到集體權利的完整性。從原住民族土地的例子來看，原住民個人土地的財產支配權利若無法被保護，又如何期待能完整部落的領域，進一步促成文化權的保障，而個人的財產支配能力若遭限縮，又如何能夠將部落的集體意識付諸實現<sup>68</sup>。

### 國際法肯認集體權的過程

在討論集體權對原住民族權利的影響和臺灣原住民族的實踐之前，我們必須瞭解國際人權發展的脈絡，才能回答集體權為何被獨立於個人權利之外，作為一種特定的權利型態。

從 1950 年的反殖民浪潮開始，原住民族權利雖然有穩定的進展，但人權學者普遍認為 1948 年發布的「世界人權宣言」中，並沒有很明確的集體權概念。即便有學者認為，宣言第 28 條：「人人有權要求一種社會的和國際的秩序，在這種秩序中，本宣言所載的權利和自由能獲得充分實現」，具有預示的功能，使得集體人權成為國際人權的基本概念之一<sup>69</sup>，不過研究原住民族權利的學者卻普遍認為，國際中原住民族的『集體權』，在聯合國於 2007 年 9 月 13 日通過的「聯合國原住民權利宣言」（United Nations Declaration on the Rights of the Indigenous Peoples）中是第一次完整、明確的出現<sup>70</sup>。

<sup>68</sup> 官大偉，同註 66，頁 15。

<sup>69</sup> 呂炳寬、楊智傑，全球化脈絡下的人權保障，發表於東海大學政治學系主辦之：整合全球化與在地化：21 世紀政治學研究的新趨勢學術研討會，頁 7-8，2005 年。讀取自 <http://web.thu.edu.tw/lu.bk/www/ins/3.pdf>，最後讀取日：2019/5/17。

<sup>70</sup> 邱玟惠，論法制上權利主體之建構基礎與變化—以原住民族或部落為中心，法令月刊，67 卷 3

國際法中出現原住民族權利的發展論述，始於聯合國於 1985 年起草，2008 年完成通過的『國際原住民族權利宣言』。這份具有關鍵性地位的宣言將聯合國人權委員會做成的決議及其他國際文件、條約等內容集結，以保護原住民族在「自決、自主和自治」、「土地、傳統領域和自然資源」及「政治參與」三大面向的權利出發，作為原住民族集體權主張立論的重要依據<sup>71</sup>。學者邱玟惠就曾以宣言第 1 條、第 7 條及第 40 條為例，指出宣言中提及權利時，三度將 collective rights 與 individual rights 並列使用。她更進一步認為，這份宣言不僅承認集體權利，更是超越個人權利主體之具體立法例。<sup>72</sup>

「國際原住民族權利宣言」對於原住民族集體權的肯認，固然具有不可撼動的地位，但在宣言出現前，國際法中對於原住民族權利的設計，就已經具備初步的雛型。首先就歷史的沿革來看，國際法中的原住民族權利在 1957 年 ILO 「第 107 號公約」（獨立國家內原住民及其他部落與半部落人口之保護與融合）中首度出現，為原住民族在國際人權法中的保障邁出第一步。而 ILO 「第 107 號公約」之所以產生，是來在於國際各區域人權組織開始嶄露頭角，特定群體的權利也開始受到注目，這其中當然包括原住民族。

作為國際法中的「集體<sup>73</sup>」（collectivity），原住民族透過 ILO 『第 107 號公約』的公布，首度在國際法中被視作法律主體。除主體地位的肯認，實際的組織建構也為原住民族權利帶來重要的進展，1982 年聯合國成立了

---

期，頁 65-66，2016；戴秀雄，原住民族權利個體與集體權法制問題芻論—兼談原保地私有化的衝擊，原教界，76 期，頁 26-27，2017 年。

<sup>71</sup> 蔡志偉，聯合國中的原住民族國際人權，臺灣國際研究季刊，2 期，頁 86，2008 年。

<sup>72</sup> 邱玟惠，同註 70，頁 66-68。

<sup>73</sup> VERNON VAN DYKE. HUMAN RIGHTS, ETHNICITY, AND DISCRIMINATION 3 (1985).

「原住民人口工作小組」就是一項重要的里程碑，將原住民族權利的推動工作從個別的區域組織提升至國際中最具代表性的聯合國組織。

本文認為，「原住民人口工作小組」的設置，除了彰顯國際對原住民族權利的重視外，更重要的是它確立「原住民」不再只是某個區域中特定族裔群體的社群議題，並使「原住民族」，在國際人權場域中（不管是政治還是法律戰場）變成一個實質的「集體」。

此後，ILO1989年「第169號公約」（原住民與部落居民公約）也具體承認各國原住民族對傳統領域有合法及正當權利，推進原住民族權利的層次。從對特殊群體中個人的保護，進一步延伸承認原住民族集體的固有權益。

這帶來的重要意義是，原住民族的「集體」概念，從國際場域中進入了國家內部的權利系統，於是2008年聯合國通過的「原住民族權利宣言」，才被視作一個重要的標竿。在各區域原住民族權利組織的努力下，國際社會終於出現了一個專屬原住民族的重要承諾<sup>74</sup>，遺憾的是，一般被視為境內有為數不少的原住民而被視為原住民族發展至關重要的指標性國家——美國、加拿大、紐西蘭及澳洲皆投下反對票。

### 國際政治場的勝利、地方實踐的挑戰

從時間的軸線梳理原住民族權利發展的脈絡，我們不難發現原住民族權利在法律論述演變的進程中，並非是從地方—國家—國際的路線出發，

---

<sup>74</sup> 雅柏魁詠·博伊哲努，聯合國原住民族權利宣言與臺灣原住民族權利保障，臺灣原住民研究論叢，2期，頁143，2007年。在此使用承諾是因為宣言的宣示性質大於實踐意義，即便宣言的內容可能在未來對於國際法及國際習慣法產生影響，但就目前而言也沒有明確的拘束效力，因此本文參考國內原住民學者之見解將其視為承諾。

雖然從政治場上的戰鬥而言，這是原住民族「集體」在國際場域中的勝利，但從另一個角度觀察，「集體權」的法理建構並非源於日常反覆實踐的規範，這也為集體權的地方實踐設下第一道挑戰。

當我們更深入地以論述的演化看原住民族權利的發展，可就相關條約大致整理出兩種類型的權利內容，第一種類型是對於「人民自決權」的保障<sup>75</sup>；而第二種條約類型是對於「少數群體」權利的保障<sup>76</sup>。

換言之，就實質的條約內容來看，原住民族權利在國際人權法中的發展脈絡，是在古典西方個人化權利（individual rights）的想像作為底蘊，起於對「少數」、「弱勢」的關懷，進而發展出「社群」（community）的概念，以特殊的文化群體作為權利主體，而逐步完成對「集體權」（collective rights）的概念論述。

臺灣原住民族權利在這樣的浪潮下，自 1987 年由臺灣原住民族權利促進會發起「臺灣原住民族權利宣言」開展一連串的憲政改革，直至 2005 年通過原基法，直接確認原住民族自治權，亦給予原住民實踐自身民族文化生活之法理依據。

綜上，本節目標在於揭示原住民族權利的推進與集體權論述產生的重要關聯，並提出本文論述的基礎：集體權並不僅是「補充」的性質，我們必須從國際人權法中原住民族權利的發展脈絡開始探討，才能夠理解，加入集體權概念後，國際人權理論已經創造出不同於古典人權中個人與國家二分的系統來看待原住民族權利。若我們仍然用生存權利與平等權利的架

<sup>75</sup> 如「公民與政治權利國際公約」與第 12 號一般性意見及「消除一切形式種族歧視國際公約」。

<sup>76</sup> 較為重要的條約有「公民與政治權利國際公約」23 號一般意見書和集結各式國際人權法律文件所建立的『聯合國原住民族權利宣言』。

構分類，很容易僅以原住民個人為單位，忽略原住民族特有的歷史、文化與現代處境。

要進一步了解臺灣原住民族的集體權實踐前，我們必須先從國際人權法的發展和學說辯論中，理解原住民族以集體作為權利主體，訴求權利法制化的過程和實踐行動中為什麼很容易因為與現代國家法產生扞格而遇到困境。因此下節將會說明原住民族如何能夠在國際人權法中作為一個法律主體，並詳述國際人權學者的理論辯證。

## 第二節 國家場域：原住民族主權的限縮

集體作為一種權利主體的法律想像，到底是如何起源的呢？在回答這個問題之前，我們必須先理解過去人類的發展史上，原住民族的主體在西方世界的權利理論中經歷什麼變化。

### 殖民帝國權利論述中的原住民族

原住民族在殖民者尚未入侵時，擁有自己的領土、社會組織及文化規範，墾殖國家的出現，不只透過戰爭侵占原住民族土地，更經由國家法律將原本原住民族社會家族、部落、族群等實質的權利主體，弱化成依附在國家主權中原子化的個人。

原住民族權利運動在國際法中最重要的突破就是：人權學者們肯認原住民族為一個特殊的群體，需要特殊的政治和法律制度，以維護原住民族不同於一般人的合法利益 ( *legitimate interests* )，並確立原住民族在國際法中的特殊主體地位。



這樣的權利主體有多特殊？從它違反國際法傳統的立論基礎—「不干涉內政原則」，就可略知一二。依循「不干涉內政原則」，傳統國際法條約是以「國籍」為單位關切國際法中的不同個人的權益，因此國際法最基本的法理是不以國際條約干涉各國內政的執行為原則。然而，隨著 20 世紀中期各式反殖民運動的興起及國際人權意識的高漲，1945 年聯合國憲章制定後，一般個人的權益保障才出現在國際法上，隨後也開啟了一連串針對特定人的權益保護<sup>77</sup>。這樣的背景下，原住民族權利才開始頗受國際各類型組織及行動議題的關注。

原住民族被視作國際法需要特別保護的群體，關鍵因素是原住民族在人類發展歷史中與現代主權國家的特殊政治關係。而所謂特殊的政治關係，直言之就是原住民族與國家之間的主權競奪。原住民族權利和國家權力兩者的衝突及發展必須從哥倫布發現新大陸後在西半球開啟的一連串探索與征服行為開始談起，對那些「新大陸」上的原住民而言，歐洲國家的到來伴隨不僅是經濟模式的改變，更代表一股強大的統治勢力出現，及不可避免的戰爭。

現代國際法建構了一個讓國家成為主權（Sovereignty）唯一擁有者的政治場域。在這個場域中國際法學、政治學家從不同的理論基礎演化出一套國家至上的政治理論，筆者簡單整理國際法對殖民母國與原住民兩者間權利的論述發展<sup>78</sup>，以理解原住民族如何從完整、獨立的政治實體變成現代主權國家中的公民。

在早期歐洲自然學派的價值思維影響下，聚焦在殖民模式的合法性與道德性爭論，也就是殖民霸權擁有「新大陸」的正當性。其中最具代表性

---

<sup>77</sup> 丘宏達，現代國際法，頁 467，2014 年。

<sup>78</sup> S. James Anaya 著，蔡志偉譯，國際法中的原住民族，頁 16-43，2010 年。

的論述是薩拉曼卡大學的首席神學教授維多利亞（Francisco de Vitoria）提供的「正義之戰」（justice war）理論。

維多利亞延續了人道主義精神，把維護人性尊嚴視為連上帝都要遵守的基準規範。所謂基準規範代表的是宇宙間原本就存在的理性命令，上帝被視作一切合法權力的來源，既然上帝都要遵守，就是人人都要遵守的行為準則。他的價值來自於早期自然法學派的立論基礎—法律和神學中的信仰訓誡是密不可分的，因此，他關注西班牙人對印地安人建立的規範及法制架構，認為印地安人同樣身為有心智健全，擁有一定理性價值的人類，就有處理自己事務的特定方法、規範制度及信仰價值。

換句話說，維多利亞認為西方國家必須尊重印地安人在本質上有自治的權利，對於自己所居住的土地也有正當的合法權利。不過，他同時又提出一個矛盾的觀點，認為印地安人雖有足夠的理性，但卻無法建立、治理一個符合現代人類文明的「法治國家」，因此，在以印地安人的最佳利益考量下，他主張西班牙可以透過統治來協助治理印地安人的國家。

他的主張進一步延伸正義之戰理論，正當化西班牙人對土地有合法的權利。他認為印地安人除了權利也有義務尊重外來者，若印地安人無法「理性」的改信基督教並維持商業往來，而對西班牙人做出「干擾」行為，終將引來正義之戰。

### 在國家主權中被隱形的原住民族權利

有「國際法之父」之稱的格魯秀斯（Hugo Grotius）受到維多利亞的影響，同樣認為「發現」並不能作為歐洲人對土地所有權主張合法的權源，他和維多利亞都相信，只有針對那些不屬於任何人的事物，發現者才能擁

有它。與維多利亞不同的是，他將自然法則中的宗教觀念抽離，另外提出了三個合法正當的因素：「防禦、回復財產及懲罰」。他主張根據自然法則，所有人都能夠為自己的權利達成協定，不應以宗教作區隔否定異教人士享有同等的權利。因此隨著 1648 年威斯特伐利亞和約的簽訂，現代主權獨立國家出現，也終結了教廷的政治霸權。

這段歷史不僅是開展國際法理論的重要變革，更是為國際法中國家與個人二分<sup>79</sup>的體系奠定基礎。最具代表性的就是瑞士籍外交官法泰爾（Emmerich de Vattel）的論述，他遵循自然法的原則，推倒出一套完美國家的概念，在國家之間加入了實證法的條約協定及習慣。他把民族（Nation）和國家（State）視為同一概念，這樣的假設是源自於當時歐洲所產生的政治體，都是在君王政權統治的規則下享有共同的文化特徵，因此法泰爾並未區辨這兩個字，而是將其結合成「民族國家」這樣的概念，並以此發展國家和個人的二分。

國家與個人二分的原則確立，一方面是把群體自治的權利限縮在民族或國家，另一方面則是確立了國家至高無上的地位。因此「專屬管轄權」、「領土完整性」及「不干涉國內事務原則」是國家主權的基礎，也在國際法規則中沿用至今。

法泰爾所建立的規範性架構對原住民族的影響在於：原住民族要享有任何「社群」的權利，必須以「被視為一個民族體或獨立國家」為限，否

---

<sup>79</sup> 國家與個人二分的架構是在對個人權利的承認之餘，同時也肯認社會群體的統治權，立論基礎主張個人生活權利的滿足必須借助抵禦外來威脅的機制，而對於這個機制的期待，就是我們對完美國家的想像。在完美國家中，國家由一群人聚集而成，而這之中每個人皆追求彼此的共同利益，並因此遵循這些需求滿足的條件（規範），而這些協議必須經由政治團體實現。

則，原住民族就欠缺了作為群體的條件，而在國家的架構下變成單一的個人，當然的也就失去群體自主權，必須服膺於國家法律之下。

19 世紀末 20 世紀初實證主義學派興起，學說最大的特點是用作確保國家法或國際法可以成為殖民擴張及帝國主義的法理依據，而法泰爾的理論也被這些實證主義援引作為重要的前提。在法泰爾的理論影響下，實證主義確立了國際法中國家主權的專屬排他性，每一國家主權都被視作平等且獨立的。

不同的是，法泰爾的國際法原則是依自然法推導而來，因此推定適用於符合條件的所有自治實體。而在實證主義中，國際法是不同的國家間權利義務的規則，而非凌駕於國家之上的普遍性法則，這個重要變化發展成現今我們熟知的「承認理論」，在國際法中的國家地位是依據國家間彼此承認而確立的，這使得原住民族更明確的被排除在國際法之外。

再者，實證主義揚棄自然法的普世性規範及宗教道德論述，因此原住民族也無法依此去主張自己固有的權利，國家在內部的治理上可以更為任意的創設合法性依據，並將原住民族政策視為國內事務，而不受國際法的拘束。

對於實證主義合法化的排除原住民族作為國際法主體的論述，英國國際法學家威斯特利克（John Westlake）有非常具體的描述，他在〈國際法原則理論〉（*Chapters on the Principle of international law*, 1984）書中有一段清楚表述，節錄如下<sup>80</sup>：

當歐洲民族的人們來到並接觸美洲和非洲不足之際，當務之急是要有一個保護之下的統治，由於前者會從他熟悉的家鄉帶來複雜的生活模式，

---

<sup>80</sup> 轉引自註 75，頁 33。

這些他們帶來的東西會使生活不至紛擾，也防止不同的歐洲強權在同一塊土地上競爭主權而帶來混亂，也許亦可使原住民族的安全與福祉受到保障，至少不會比陌生人到達之前來的差。而原住民族能否自己創建一個如此的政府，或者說這樣的政府只有從歐洲人才能尋得？對於國際法來說，前述問題的答案中，指涉了文明跟需要文明的差別。…白種人的流入是不可能被停止的，只要哪兒有土地可以耕作、有礦可以開採、有貿易可以發展、有運動可以娛樂、有好奇心需要被滿足。如果任何狂熱的信徒認為野蠻人的生活是不需要白種人介入的話，那麼他們必定會藉由其他的方式帶向相同的結果，因為對一個統治的政府來說，對於這些人的隔離排除是必要的。綜據前述，國際法必須將這些原住民族視為未開化的。

在他的闡述中，國際法排除原住民族權利顯然是沒有任何需要爭論的，遺憾的是這樣的觀點也被 20 世紀的主要國際法學家<sup>81</sup>所沿用。這個時期的理論家從承認理論出發，主要目的是要維持國際法中國家地位的專屬排他性，有效的將原住民族排除在國際法主體之外，更有效的去除原住民族對其領土或主權的主張權利。因此發現主義的「無主地先佔」論就更為猖狂的被殖民強權所利用。

直至 20 世紀初，英國公法學家林德禮 ( M.F.Lindley ) 才提出了一個略為反對的主張，他認為那些所謂落後 ( backward ) 的人民有著最低限度的社會組織，因此符合政治社會 ( political societies ) 的條件，還是能依普遍適用於國際成員的規則來獲得自己的領土，即便如此，他也強調：一旦征服成為事實，國際法就要承認這個結果。

延續林德禮的整理，一般將國際法對於原住民族權利採取的態度分為三個時期<sup>82</sup>，即是以維多利亞為代表的「承認時期」，而後是法爾泰代表的

---

<sup>81</sup> 如 W.E. Hall 及 Lassa Oppenheim 等學者均採同一觀點。

<sup>82</sup> PAUL KEAL, EUROPEAN CONQUEST AND THE RIGHTS OF INDIGENOUS PEOPLES: THE MORAL BACKWARDNESS OF INTERNATIONAL SOCIETY ( 2003).



「有限承認時期」，原則上這兩個時期都是延續自然法的傳統發展而來，最後就是以實證主義為代表的「拒絕承認時期」<sup>83</sup>。

從上述整理，可以很清楚的看見，原住民族作為一個政治實體 (Political Entity)，不管是個人還是群體，主體地位都一步一步在壟殖型國家的戰爭中被吞噬。臺灣這片土地上發生的故事大致也和上述國際法演變的脈絡相同，學者謝世忠在 1987 年依原住民能自主與否為標準，作出原住民歷史分期，可略分為四期<sup>84</sup>，簡單整理如下表<sup>85</sup>，

| 階段   | 期間  | 時代                   | 主體性         |
|------|-----|----------------------|-------------|
| 第一階段 | -   | 1620 年代前             | 唯一主人        |
| 第二階段 | 第一期 | 1624-1661 荷蘭、西班牙統治時期 | 主人之一：大部分是主人 |
|      | 第二期 | 1661-1875 鄭氏統治至晚清    | 主人之一：半個主人   |
|      | 第三期 | 1875-1930 霧社事件時期     | 主人之一：少部分是主人 |
| 第三階段 | -   | 1930~霧社事件後迄今         | 被統治者        |
| 第四階段 | -   | 即將                   | 將消失         |

表二：臺灣原住民族主體狀態階段表

不過如同第一節提到的，隨著第二次大戰的結束，反殖民運動大幅的推動國際人權法的進展，也讓原住民族權利開始受到正視。下節開始，本文將說明國家及個人二分的權利概念如何開始產生鬆動，在國際法條約中又如何原住民族權利的討論中大量的使用集體權概念。

<sup>83</sup> 施正鋒，原住民族主權與國家主權，臺灣原住民研究論叢，12 期，頁 18-20，2012 年。

<sup>84</sup> 謝世忠，同註 17，頁 66-71。

<sup>85</sup> 本研究自行整理，參考自潘春輝，新夥伴關係下臺灣原住民族自治問題之研究，國立臺灣師範大學政治學研究所國家事務與管理班碩士論文，頁 67，2005。轉引自謝世忠，原住民運動生成與發展理論的建立：以北美與臺灣為例的初步探討，中央研究院民族學研究所集刊，64 期，頁 139-187，1987 年。

### 第三節 集體權原住民及原住民族

#### 集體權的出現：介於個人與國家之間的權利主體

1945 年聯合國通過的聯合國憲章及 1948 年的世界人權宣言，改變了個人在國際政治中的政治定位，意即國家不再是個人權利的唯一授予者。聯合國會員國一致同意「個人不是以群體成員（少數或特殊族群）的身分得到照顧，而是以人類的身分受到保護」<sup>86</sup>。但是學術真的出現集體權的概念及討論，是由國法學家 Karel Vasak 於 1977 年所提出的「三代人權」（three generations of human rights）概念，他以「世代」（generation）為單位，突顯人權具有演化（evolutional）及動態的（dynamic）特質，而不被拘泥於特定的時空中，可以透過累積性（cumulative）與連續性（successive），建構與當代社會需求相呼應的人權觀<sup>87</sup>。

三代人權中的第一代人權是保障個人享有免於受國家侵害的自由，一般也稱之為『消極人權』。它是在君主與資產階級之間對於政治權力爭奪的時代背景下產生，因此主要核心價值就是確保「公民與政治權利」的自由及自主，以對抗『君權神授』的觀念。第二代人權則是以「經濟社會權」作為訴求。而有這樣的需求，緣起於勞動階級對資本主義中剝削關係的反動，主要是反對分配不均，進而造成的現實生活立足點不平等的問題。因此有別於第一代人權『天賦人權』的論述基礎，第二代人權的主張更進一步提出『人賦人權』的立論。比起第一代的消極人權，第二代人權轉為積

<sup>86</sup> 周志杰，區域人權規約的普世性與獨特性分析：以非洲聯盟為例，臺灣國際法季刊，12 卷.4 期，頁 36-37，2015 年。

<sup>87</sup> 莊景升，當代人權價值與儒家思想關聯性之研究，政治大學中山人文社會科學研究所學位論文，頁 21，2006 年。

極的性質，認為政府應主動進行管理及服務，提供人民更好的生存條件與環境。而與集體權的出現息息相關的第三代人權，一般也稱為「發展權」，它所出現的時代背景是在二次世界大戰後，第三世界國家興起的反殖民主義浪潮，使得人權的焦點從個人正式轉為民族國家，甚至超越了國家的範疇，以實現各民族自決為核心的發展權利<sup>88</sup>。

第三代人權從第二次世界大戰之後發展迄今，仍持續以「集體人權」為重要的關注核心。當時提出集體發展權的主張，是 1955 年第三世界國家在印尼召集「萬隆會議」，共同決議集體以「不結盟」為方法，擺脫美蘇兩強對國際事務的壟斷與掌控，並強化第三世界國家對國際事務的影響力，強化他們各自特有的文化傳統及價值觀，對西方是個人主義人權觀的指標和概念提出挑戰。這也催生了 1968 年「國際人權會議」所發表的「德黑蘭宣言」，呼籲西方世界國家重視不同文明背景與社會現況的差異，聯合國也逐步將環境權、和平權及發展權等人權與生態問題放入各宣言中，開始重視第三世界的人權與生態問題<sup>89</sup>。

簡而言之，1968 年的「德黑蘭宣言」除了象徵國際人權關切面向的擴展，更突破了西方傳統個人化的人權觀，創造了一個介於國家和個人之間的「權利主體」。

### 集體權之於原住民族權利的重要性及特殊性

從原住民族權利發展來看，以集體權為訴求的主張也越來越強烈，這是為什麼？具國際法專長的美國哲學學者 Allen Buchanan 曾在"Role of

---

<sup>88</sup> 施正鋒，同註 83，頁 22-26。

<sup>89</sup> 陳秀容，第三世界人權觀念的探討：1986 年聯合國『發展權宣言』的初步分析，載：《民主理論：古典與現代》，頁 249-274，1995 年。

Collective Rights in the Theory of Indigenous Peoples' Rights."一文中明確指出，原住民族權利與其他人權概念最根本差異，就是其強烈的集體權 ( collective right ) 的性質<sup>90</sup>。Buchanan 先對原住民族權利運動的發展和訴求對國際法產生的影響做出整理，並詳盡的論述集體權兩種呈現的樣態。第一類的集體權，他稱之作強烈直觀型的集體權 ( Collective Rights in the Strong Sense )，這類型的集體權也是一般對於集體權概念最直接的想像：集體權必須透過集體去實現，無法由獨立的個人去實現這樣的權利，舉例來說，就像原住民族自治，原住民族自治的權利無法靠單一個人的行為表現或意志去實現，而須要以原住民族為一個集體單位去實踐。第二種類型的集體權，他則稱作為雙重依據型的集體權 ( dual-standing collective right )，這類型的集體權表現比較複雜，也是概念上很容易被混淆的類型。

根據 Buchanan 的分析，雙重依據型的集體權的定義為：在團體中每一個個人，不管是針對他自己還是團體中成員的行為，都能夠行使的一種權利。更甚者，這種權利也能夠經由集體的機制、團體的委任者或委任的單位去行使<sup>91</sup>。具體來說，這類型的集體權表現形式，是團體的成員們：可以由各別的個人或非個人的集體決議過程、委任代表人或委任單位去行使這個權利。Buchanan 以參與祭儀活動和穿族服為例，若團體是樂於接受這項集體權利的，那麼當團體中有人參與這項祭儀活動的自由被限制或其他成員參與活動的權利被侵犯，而有團體成員個人去主張這個權利時，並不會因此排除具團體代表性的單位或代表人也能夠主張這個權利。

---

<sup>90</sup> Allen Buchanan, *supra* note 64, at 91.

<sup>91</sup> *Id.* at 94.

當然這種能夠以個人作為行使權利的途徑和個人權利有明顯的共同特徵，但是 Buchanan 指出一個關鍵性的差異：個人權利只能在自己的權益被侵犯時由自己提出主張，而這種型態的集體權，是當有團體成員的權利被侵犯時，團體中的每一個人都能主張這個權利，即便提出主張的這個人並沒有遭受到任何的干預。

從上述對於集體權的討論和整理，筆者認為，集體權之所以會在原住民族權利運動中反覆被突顯和強化，與原住民族在歷史的殖民情境中一直被削弱的主體地位有密不可分的關聯。

#### 第四節 法學場域：「集體」如何作為法律主體？

我們從本章第二節的回顧可以清楚看到，對於原住民而言，在國家法律出現後，不管是以身為一個「人」還是一個「族群」，都很難作為一個具有自由意志，並在現實上能夠有實現意志的能力的「主體」。

墾殖型國家以殖民政權的霸權，將這塊土地上的「族群」去主體化的心態，從日治時期以來，就非常的明顯。學者蔡志偉整理原住民族法制與權利發展就指出，日本政府對山地「只見蕃地而不見蕃人」的理蕃政策，即為國家法對原住民族傳統習慣與法律體系完全的否定，因此原住民族傳統具有的社會組織和政治體制也因此被國家法的規定取而代之<sup>92</sup>。

---

<sup>92</sup> 蔡志偉，從客體到主體：臺灣原住民族法制與權利的發展，臺大法學論叢，40 卷，頁 1502-1503，2011 年。



同樣也是臺灣原住民的文學學者孫大川曾經在《夾縫中的族群建構：臺灣原住民的語言、文化與政治》一書，對這個狀況有更精確的描述：

原住民符號世界的解體，從存在的角度說，即其「存有之屋」的喪失，是其呈現民族「本質」( essence )、表現民族「形式」( form ) 的喪失。這種失落，不但逼使整個原住民走向死亡的命運，而且深遠地影響到原住民每一個「個體」的全幅人格世界，成為他們適應獲回應現實生活不良的總源頭。<sup>93</sup>

### 訴諸法律、找回主體權利

原住民族需要以「集體」作為權利訴求的單位，並非是因為原住民族傳統文化社會中沒有「個人」的概念，也不是因為所有的權利對原住民而言都是能夠共享、共有的。而是因為墾殖國家的霸權進入原住民族社會後，用「無主之地」的論述否定了原住民在法律體系中作為「一個人」的地位，又在強勢的文化和經濟資本中甚至是便宜形式的身分認定政策中，失去了對族裔群體的認同符號。

「集體權」概念的誕生，對於原住民族權利發展而言，即是讓當代原住民在國家與個人的二分中，可以找到一個主體安放的位置，以彌補過去歷史不正義所帶給每一個個人的傷害，也預防這樣的傷害再反覆發生。

提到臺灣原住民族集體權在法律中具體的展現，可以追溯到原運後的一連串正名及修憲運動。從 1994 年二屆國大第二次臨時會正式決議「原住

---

<sup>93</sup> 孫大川，夾縫中的族群建構：臺灣原住民的語言、文化與政治，頁 14，2010 年。

民」替代「山胞」為開端，在 1997 年三屆國大第二次會議中又將「原住民」修正為具民族集體性格的「原住民族」<sup>94</sup>。

從山胞到原住民族的過程，雖然逐步強化了族群集體的性​​格，但仍是表徵式的政治符碼，而國家法中族群權利的出現，則可從 1992 年到 1994 年的修憲討論回顧，會議中曾就民族認定、自治、中央政府專責機關、民族議會、傳統命名權等項目提出修正建議，最後雖未成功，但 1997 年憲法終於修正並公布第 10 條，其中有關原住民族權利重大的突破分別為「國家肯定多元文化，並積極維護發展原住民族語言及文化。」及「國家應依民族意願，保障原住民族之地位與政治參與，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。」<sup>95</sup>

整理原住民族權利法制化的軌跡，需要肯定憲法增修條文中的原住民族條款，是國家法中首次肯認以族群為權利主體的設計<sup>96</sup>，不過仔細觀察可以發現，相較於聯合國「原住民族權利宣言」，憲法增修條文中不僅對於諸如民族自治、中央政府專責機關、傳統命名權等以「族群」作為權利主體的權利訴求未能回應，概念也較為混淆。舉例而言，第 10 條第 11 項對於民族語言及文化，條文用語是「肯定」、「積極維護」以表示國家的義務，而第 12 項有關民族之地位及政治參與是以「保障」為手段，條文後段有關教育文化、交通水利、衛生醫療及經濟土地等項目則是以扶助及促進發展等用語。更令人費解的是，一般被稱作原住民族條款的憲法增修條文

---

<sup>94</sup> 陳張培倫，《原住民族基本法》的前世今生：思想系譜篇，原住民族文獻，22 期，2015。讀取自：<https://ihc.apc.gov.tw/Journals.php?pid=629&id=880>。

<sup>95</sup> 陳張培倫，同註 94。

<sup>96</sup> 蔡志偉，同註 92，頁 1512-1513。

第 10 條 12 項，最後卻強調條文中的權利保障機制，「對於澎湖、金門及馬祖地區人民亦同。」<sup>97</sup>

本研究認為，增修條文的用字隱約透露出國家視原住民族為權利主體，最根本的原因是國家心態仍根本視原住民族為國家「弱勢」、「少數」的團體之一，需要國家的扶植、保障。卻未能正視原住民族集體喪失「主體」地位的歷史過程<sup>98</sup>，省思殖民霸權透過國家暴力和法制，不正當掠奪原住民族主體及主權地位的事實，切實回應原住民族權利宣言的內涵。

而臺灣原住民族集體權利在法制化真正有大幅度的進展，是在 2000 年政黨輪替後，政府與原住民族簽署的「新夥伴關係協定」，逐步在 2005 年原基法頒布，為原住民族權利法制化的進程立下了重要的里程碑。直到現今，學者普遍肯認為臺灣原住民族權利的法律建構，是由憲法增修條文原住民族條款、原基法構成。對此，蔡志偉整理國際法及重要判決的變化及臺灣政治環境的發展，提出更為完整的說明，他指出：臺灣原住民族基本權利架構，是以國際聯合國原住民族權利宣言為最高指導原則，並由憲法增修條文原住民族條款、原基法及新夥伴關係協定三者共構而成<sup>99</sup>。

雖然大多數學者對於憲法增修條文作為原住民族權利憲法委託的依據持肯定態度，也認為是國家法體系的重要法理<sup>100</sup>，但本研究關注臺灣原住民族權利中「集體權」的實踐，主要參照是以聯合國原住民族權利宣言與原基法條文作為參照，最根本的原因即是由於憲法增修條文原住民族條款

<sup>97</sup> 參中華民國憲法增修條文第 10 條第 11 項：「國家肯定多元文化，並積極維護發展原住民族語言及文化。」及第 12 項：「國家應依民族意願，保障原住民族之地位及政治參與，並對其教育文化、交通水利、衛生醫療、經濟土地及社會福利事業予以保障扶助並促其發展，其辦法另以法律定之。對於澎湖、金門及馬祖地區人民亦同。」

<sup>98</sup> 陳張培倫，同註 94。

<sup>99</sup> 蔡志偉，同註 92，頁 1514。

<sup>100</sup> 辛年豐，原住民族權利保障的建構與實現－從平等權出發到落實平等保障，國立中正大學法學集刊，34 期，頁 200-202，2011 年。

中對於「原住民族主體」的概念未臻明確，與原住民族權利訴求普遍強調的原住民族主權概念恐有扞格。換言之，憲法增修條文的內文是否與原基法的法理及精神一致，筆者認為有待商榷，因此本研究提及原住民族集體權利時，均不涉及憲法增修條文原住民族條款之內容。

即便如此，仍然值得肯定的是，經過體制外的街頭動員、體制內的立法，臺灣原住民族法制權利化（特別是集體權）成果卓越，而有了國家法的條文肯認，具體實踐中，原住民族「集體」因此成為法律「主體」嗎？

### 集體作為人權的權利主體

1990年代起，「少數權利」(minority rights)的議題很被重視，例如 Charles Taylor、Will Kymlicka 所代表的社群主義觀點，這類學者多強調人並非原子化的存在，社會的權利主體也不是「國家」主權及「個人」人權，國家與個人之間尚有「社群」的存在，因此社群的權利維護是國家保障市民個人權益的重要義務；另有一些比較堅持個人主義的學者，他們主要是主張為了要顧及民主政治體制下，多數決原則可能罔顧少數人的權益，提出了所謂「少數權利」的主張，例如 John Packer<sup>101</sup>。對於少數權利主張的學者來說，少數的權利是源於對每一個個人之自由、權利和尊嚴的保障，故不同意族裔/社群這樣的集體享有權利地位概念。而 Van Dyke 在 1980 年左右提出的「族裔社群權利」概念，一直到 1990 年代開始成為社群主義論述的重要基礎，Van Dyke 關切的並非多/少數的權利，而是指出人之「存在」和「生活」是隸屬宗教、種族、語言等族裔社群的，在社群之中，個人獲得了生存的空間與生命的意涵。因此，這些社群之於個人，顯然具有不可割裂的重要意義。

---

<sup>101</sup> 陳秀容，同註 33，頁 153-155。

是否所有共同體都可以適用 Van Dyke 對族裔社群的標準並行使族裔社群權利？對此，讓我們再度回顧 Van Dyke 所提出的明確定義：族裔社群是指『一群有血緣關係、一代代地繁衍的人們，他們自認為是集體地擁有一種特別的認同，這種認同是基於種族，或者是共同分享的文化特徵，諸如語言或者宗教而來的。他們就像是一種「集合的實體」(collective entity)，有著自己的集體利益，有著一種團結一致的情感。他們有一種信念，認為必須促進並維護其集體的利益，以對抗外來的敵人或對手。他們以其集體的成就為榮，以集體的挫敗為恥。他們甚至願意犧牲個人的福祉，甚至願意為著「集體的善」(collective good) 甘冒著生命的危險以致之。這種「集合的實體」所表現出來的集體情感和凝聚力，或有程度上的差別，而「民族主義」(nationalism) 可以說就是最為明顯的例證。<sup>102</sup>』

對於族裔社群的權利定義，Van Dyke 特別強調，這些團體的存在和運作必須以「集體的權利」為基礎。在族裔社群中，個人人權無法持存集體的價值與信念，另一方面，集體的理想與目標，也不可能從個人人權的保護而得到完整實踐。不過 Van Dyke 也坦言，集體權利的實踐，將無可避免地影響甚至削弱個人人權，所以他反覆強調的是：他的理論並不是認為集體權能夠取代甚至凌駕個人人權，他要大家注意到的是，人權理論中純粹的抽象思維與具體事實之間的割裂，並希望能夠透過他的理論去補充，讓「價值與事實」(value and fact) 之間有所連貫<sup>103</sup>。

針對社群主義和自由主義學者間不同的看法，學者辛年豐做出整理，認為社群主義與自由主義的立論基礎皆未敘明族群權利與個人權利兩者互

---

<sup>102</sup> 陳秀容，同註 33，頁 139-140。

<sup>103</sup> 同前註，頁 140。



相影響的現實狀態。他提出集體權利主體理論，認為集體權利主體不等於社群，而應本於原住民的社會文化（social culture），建構出原住民的集體權。雖然他也承認，個人主義是權利觀，讓集體成為基本權的主體，是一項例外，但他強調，本於多元文化主義的思考，尊重各差異文化的價值，並肯認各多元族群的共存，在權利體系下，例外地承認「集體權利主體」的觀念，也並非無的放矢<sup>104</sup>。

除了梳理法理權利架構中集體、個人與社群間的關聯之外，辛年豐更進一步說明，集體作為權利主體之所以在實踐上難以操作，是源自於國家對於傳統族群認定的機制，過度受到政治力的影響而成為人為法則，而從未細緻梳理原住民族在帝國主義之下複雜且多元的文化和認同建構。

回到臺灣原住民族的情境而言，筆不斷強調，比起民族主義中文化的、語言的、血緣或地域等集合實體<sup>105</sup>，不如說原住民族是以特殊文化認同、殖民歷史記憶及不對等的政治地位，作為共同性的基礎，在殖民國家的主體中成為了一群淹沒的個人（individual）。這些消失的個人主體，最後成為一個群體的特徵，世代累積的背景發展，使原住民建立不同國籍間、不同族群間、不同部落間、不同家族間甚至不同個人生命經驗的共通性，並以這樣的訴求尋求集體的合法利益及主權的返還。

---

<sup>104</sup> 辛年豐，同註 100，頁 200-210。

<sup>105</sup> 在此必須補充說明，Van Dyke 並非認為所有的團體都應該被賦予團體權利，他在談族裔團體及其權利時，更具體的理解是指那些族裔社群、民族（nations）、政治屬地的人民（the populations of political dependencies）、同業工會（trade union）及主權國家（sovereign states）等特定團體。這些團體實際上要能夠是權利和義務的單位，因此在 Van Dyke 的論述中，並不包含那些因為權利而結合的利益團體（interest groups）、社會階級或經濟階級（social and economic classes），因為 Van Dyke 認為它們所共有的頂多是利益（interests），而不是權利（rights）。

## 第四章

### 個人與家族的裂解集體與破碎認同：

#### 排灣族財產繼承糾紛的規範交織

繼承是人類社會世代資源累積的基礎，在不同的文化體系中逐漸演變成一套社會中財產的、關係的與身分的規範法則。而在排灣族傳統的規範中，與其他部落社會相同，依繼嗣原則分配到宗族資產的成員，除了享有分配的權利，也同時負擔了文化體系中規範的義務<sup>106</sup>。

本章將以排灣族土地繼承糾紛的案例說明，受到傳統繼承文化和現代國家法中「人人平等」原則的雙重規範影響，當代排灣族人在「個人/家族」兩者間利益的權衡，及糾紛歷程中所顯現的認同矛盾。

透過糾紛中當事人的敘事，觀察衝突兩造政治地位的關係，如何影響他們對於「自己人」的判斷，並分析他們如何透過詮釋，再建構歷經規範交織後的破碎認同。

#### 第一節 認同的傷痕：兩個排灣族家庭繼承的糾紛實例

在筆者生長的屏東縣隘寮溪流域中，就有兩個與筆者相當親近的家族，受到現代化權利分配的法則與傳統文化價值的規範交織影響，家族成員間對家屋、土地等繼承問題有不一致的意見，因而產生糾紛。

第一個故事是 U 家族的故事，這個家族由 3 女 4 男，共 7 個兄弟姊妹組成，按出生次序長嗣是長女 P，年紀約為 63 歲，P 出生的年代約是民國 40 幾

<sup>106</sup> 蔡穎芳，繼承自治？—自排灣族的觀點出發，臺灣原住民族研究季刊，4 卷 3 期，頁 103，2011 年。

年，當時隘寮溪流域的排灣族部落，大多還是以長嗣繼承作為家屋、土地的分配法則。因此 P 成人結婚後，也依循傳統習慣，持續住在本家家屋中，其夫婿也從偶居，與 U 家族的其他成員共同生活於本家家屋中。然而，約於民國 70 幾年，U 家族長子 I 與隔壁 M 鄉部落的核心家族女子結婚並生育子嗣後，P 與其夫婿便在 U 家族家屋旁一片同屬家族的土地上興建屋舍，做為小家庭的屋宅，其他兄弟也陸續另建房舍，家屋最後由家族長子 I 繼承，家屋上原本刻著 P 名字的戶長掛牌，也被撤下。這個事件，在 U 家族的母親過世後，就會時不時的被其他兄弟提起，質疑家族中家屋的繼承和土地的分配，是否真的「公平」？這些衝突也逐漸累積，造成家族成員間的裂痕和疏離。

我們再細部去檢視這故事，就第一個故事中，關於家屋為何沒有延續傳統由長女 P 繼承，而改由長子 I 繼承，筆者分別訪問了兩位當事人的說法：

長女 P：以前是只要老大，男女都一樣，但現在已經受到白浪<sup>107</sup>(下稱為漢人)的影響，會說男生在家，女生嫁出去。不過我的媽媽說我是老大，要跟我的大弟(長男)一起在家裡，因為剛好我們也有兩個建地阿，就一起在家。

訪問者：這應該是很多人的狀況？是只有 U 家嗎？現在好像很多這種，如果女生是老大的話？

長女 P：對阿，很多，女生在家，男生也在家，你看現在也有很多兩個男生都在家的。男生現在都不喜歡出去了，因為漢化的影響。

我們從長女 P 的說法，可以發現一個既不屬於傳統也不屬於現代的繼承模式，似乎變成當代排灣族人逐漸採行的繼承法則。以長女 P 為例：她是長嗣，其夫婿也從偶居，嚴格來說，她並未「嫁」出原生家庭，而是以原生家庭的建地另建房舍，與夫婿共組家庭生活。而原生家庭的家屋則由長女 P 的大弟 I 繼承。雖然這樣長女還是留在家中，但原本繼承家屋連帶的「當家」權利概念，

---

<sup>107</sup> 為排灣族口語稱漢人的音譯。

及其背後隱含、無形的家族身份權，則改由家族中的長男繼承。對此，長子 I 也回應了他的理解與觀察：

長子 I：我們應該分開來講，像土地阿、物資阿還有一些祖傳的東西，當然是分開來論阿！那像我們家就是當初奶奶跟我講說，因為我們家有點走雙系啦，其實排灣族很多這樣子，就是長男長女，譬如說你今天是長女，但是你的孩子當中長男很優秀，你也當然捨不得讓他離開這個家嘛，像我們的家就是這個樣子。……當然這是要看沒有一定的標準嘛，要看你的家怎麼樣會讓你整個家最優勢，這是現在的路線大概都是這樣。那當時我結婚的時候，我記得很清楚，就是我的姊夫跟媽媽都在，姊夫就說這個家還是留給我在這邊，他們（大姊）到下面蓋，其實他們就是說這個繼承還是留給我，他說因為他是入贅的，可能他的意思是說他怕帶動不了，怕沒有這個能力帶動弟弟妹妹，還有一個原因就是因為我是向上婚<sup>108</sup>，所以這個都是考量因素，但畢竟還是要尊重大姊阿，因為她是長女，不過因為姊夫有這樣講，所以就變成說他們到下面。

從長女 P 與長子 I 的說法中，我們可以發現，P 在這種繼承法則的變化中，感受到比較深刻的是漢化對性別角色的影響，她認為繼承傳統之所以會隨時代變遷，是因為漢人社會中對男性從偶居的「入贅」觀念，使得所有男性子嗣都會不願意從偶居，而會希望留在本家，或經由繼承所得的地產，自組家庭以扮演「一家之主」的家父長角色。所以對她而言，U 家族並非改變傳統的繼承法則，她仍然留在家裡，但是因為男生不喜歡出去，家裡資源有足夠分配，所以弟弟跟她都一樣留在家中。

而長子 I 的說法，就透露更多現代化的權利觀點在之中，即便 I 仍然以長男長女雙系<sup>109</sup>繼承、土地和家產大部分還是留給大姐、自己繼承是著重在家屋部分等等的傳統價值去說明自己家族核心原則仍舊未改變，但特別的是他在解

<sup>108</sup> 指嫁娶的對象比自己的身份更高一階，所生的子嗣血統會往上提升，因此稱向上婚，或有稱昇級婚(slungua)。

<sup>109</sup> 排灣族在一般分類中有兩個亞群 Butsul 與 Raval (石磊，1982)，Butsul 涵蓋範圍較廣，傳統上是採長嗣繼承，但 Raval 則有採長子繼承為習慣的傳統。故事中的 U 家族的父母是兩個亞群通婚，因此長子 I 才會以雙系繼承的說法解釋長女長男的共同繼承。

釋中也強調，因為自己在現代的社會中擁有比較優勢的社經地位，姊夫也認為他較能帶動家族發展等因素，以說明自己繼承的合理性。

我們在 U 家族長女 P 跟長子 I 對繼承家屋者改變的說法中，可以初步觀察一個很有趣的現象，兩人的說法雖然有不同的解釋角度，但就維護家族是符合傳統 *vusam* 制規範而言，還是有一致的意向：他們都認為「只有長嗣才能留在家中，餘嗣則必須與其他家庭的長嗣結婚，另立家庭」的傳統原則，在現實社會情境中漢化、現代化的過程或有影響，但是最核心的精神是繼承的考量必須以「家族」為單位，找到最好的配置選擇。

回到家族糾紛中，兄弟之間對於家產繼承的公平性挑戰，卻又是另外一種不同的視角，對於兄弟之間的紛爭，長女 P 就有以下的表述：

訪問者：如果照最傳統的來講，應該是全部給妳，妳的弟弟們應該去外面創造自己的家庭嗎？

長女 P：可是現在都會分到了，最小的也好，但是老大還是會最多，因為老大要管家，要照顧家裡嘛。

訪問者：那怎麼從以前那樣變成現在這樣的？

長女 P：就是不知道，可能因為我沒有讀書，哈哈。

訪問者：是會有兄弟姊妹說不公平嗎？

長女 P：對阿，很多啊，譬如說我們像碰到什麼事情，我的兄弟們也會說因為妳和大哥是老大，拿了很多東西，妳們要負責。像我們的鄰居，有一對兄妹，妹妹很正常，但現在哥哥生病了，妹妹就說我沒有拿妳們的東西，為什麼我要照顧？你是老大拿很多財產，你應該要照顧。譬如說像我的大女兒、小女兒，如果說沒有結婚，然後生病了，如果她有地，她就可以自己照顧自己，所以現在都要給。

訪問者：可是以前不是說，雖然都給老大管，但每個人都可以用嗎？



長女 P：對，可是譬如說我是老大，可是我的先生如果不好，可能就會吵架，那樣就不好，像老婆不好也會阿，兄弟姊妹也會吵架，所以現在都會先分，讓每個人都有一個可以自己養自己地方。像現在，我們也看到很多小孩對照顧父母會推來推去，所以有時候父母就會留一塊自己的地，以免被推來推去，到最後再把地給真正照顧自己的孩子。

而弟弟們的爭吵內容，則在於不是長嗣的哥哥若是繼承了家屋，那麼大家在繼承的分配上，應該如何才能符合平等原則。從這段訪談中，很清楚的可以看到排灣族人對於繼承的規範價值，逐漸涵納現代化西方式的個人權利觀點，在評斷公平與否的時候，不全然以家族集體的資源利益為最終考量，開始以個人作為單位，並以分配的數量做為標準。

就這個情況，長子 I 更進一步說明：像剛剛講到排灣族的長嗣，現在就會有很多人講說排灣族怎麼那麼好，那麼聰明有長嗣文化的習俗。但是現在長嗣文化現在也沒有一定了，是有那個精神，但就像你剛剛講的，因為現在我們注重我們該得的分配，因為現在是市場導向嘛，我們注重權利、分配，也有所有權的觀念，要有書面的登記才算嘛，所以現在我們的繼承權和財產權，和現在的漢化的比較接近。

而我們再看第二個故事時，則能更清楚現代國家繼承法的平等概念如何影響排灣族人傳統的規範視角。第二個故事發生在隔壁鄉的 K 家族，K 家族中共有 7 個兄弟姊妹，家族長嗣也是女性，K 家族是一個非常傳統的部落核心家族，因此以長嗣繼承為主要原則，在父親過世後，即把家族中所有土地都過繼給長女 E，但因為該家族的父親和子女接受過完整的日本及漢化教育，熟知國家法繼承的規則，而把長嗣制度的精神容納於其中，對大部分土地做適當分配並移轉所有權給應有的子女後，將家屋與其他家產明確交由長女 E 統管，但

家屋建地因為長女 E 在父親過世時未結婚生子，因此當初就未設定分割<sup>110</sup>。不過由於 E 至今未婚又已過生育年齡，因此她和家中弟妹共議後，認為大弟已獲得一塊家族建地並且另立家屋，小弟早年逝世並未留下餘嗣，大妹、小妹也已出嫁從偶居，故決議將家屋改由二弟繼承，做成這樣的決議後，年幼時因為患有殘疾而遠赴台北就讀特殊教育學校，後來在台北成婚立業的三妹 C，在被要求提供印鑑拋棄繼承時卻表示：「除非交付與應繼分相符的金錢，我才願意拋棄」。根據長女 E 的轉述，在爭吵時 C 主張她所要求的金錢，本來就是法律提供給她的權利保障，不應該被任何人掠奪。而家中長嗣因為對於這樣的觀念無法接受而回應：「如果你要這樣，錢可以給你，但你已經離婚了又有殘疾，以後你老了沒有能力了就不要回家來叫我們照顧你。」這個糾紛一直延續到 C 因為精神狀況喪失謀生能力返鄉後，由二弟出資替她在原本的家屋旁增建一間小屋才得以緩和，但糾紛過程中的指責與切割，也已造成家庭和諧的傷痕。

在這個例子中，家族 K 雖然遵循排灣族長嗣的繼承規則，一切家產均交由長女 E 分配，將家族資源和照顧做出成員彼此覺得最妥善的安排，但是在安排的過程中，仍舊受到現代個人權利概念的挑戰，長期未在部落生活的三妹 C，對於公平的定義幾乎已經脫離傳統規範的視角，完全以繼承法中的語言和概念，去主張和訴求自己的權利。

---

<sup>110</sup> 在排灣族有許多家庭會選擇在父母過世後，讓子嗣共同持有家中重要的建地或土地，以避免土地私有化後家中祖產被子女輕易賣出。

## 第二節 當繼承傳統遇上個人平等

排灣族的繼承法則稱為「長嗣繼承制」，在排灣族傳統文化的研究文獻中，對長嗣繼承採取的普遍解釋是頭胎生的孩子，族人有一個更精準的詮釋為：第一個見到太陽的孩子。不論其性別是男是女，這個頭胎生的孩子，就是家族的長嗣（*vusam*），*vusam* 因取得出生順序的先佔地位，而擁有家庭地位和財產繼承的優先權<sup>111</sup>。而筆者本身即為屏東縣隘寮流域區內排灣族人，因此在生長經驗中，可以感受到這樣的繼承規範仍然普遍的被信奉且遵循，而在目前的研究中，也同樣驗證了這樣的看法<sup>112</sup>。

排灣族 *vusam* 制最大的特點在於，長嗣一出生即被賦予統領家族的責任，對所屬的家族而言，他/她必須在有限的家族資源裡作出最好的利用和分配，以確保家族中的最小單位，也就是每一個家族成員，都能在家族資源中受到最合宜的配置，以達到家族整體的最大利益。對家族在部落的關係而言，他必須代表家族對外與部落其他家族的 *vusam* 建立橫向連結，在掌權的核心家族（*mamazangiljang*）長嗣的集結下，共同決議部落的重要事務<sup>113</sup>。換言之，排灣族的 *vusam* 繼承的標的不單是市民法中的財產所有權，而是對內繼承了家族資源的治理權，對外繼承了家族參與公眾事務的身分權。

此外，我們比較現代國家法治理下的繼承規範，可以發現，在過去漢文化的父系繼承規範中，長久以來大都是以兒子為主要繼承者，因而衍生許多家庭的爭產糾紛和社會問題，臺灣法學界為了改善這個狀況，在民法繼承編的應繼分和特留分作出相應修正，希望能避免繼承人因為性別的差異，而無法受到權利的保障。就此，我們必須對於排灣族傳統繼承規範與國家法繼承規定的差

<sup>111</sup> 楊士範，長嗣繼承制度與人口差別遷移——一個排灣族平和村城鄉移民的例子，思與言，38 卷 4 期，頁 187-188，1999 年。

<sup>112</sup> 蔡穎芳，同註 106，頁 142。

<sup>113</sup> 童春發，探討排灣族習慣法中有關正義的概念與實踐，臺灣原住民族研究季刊，6 卷 4 期，頁 3-5，2013 年。

異，具有一個基礎的認識：國家法繼承規定是立基於改善漢文化社會對不同性別繼承者的差異對待，而子嗣的出生排序則完全不在所問；然而，傳統排灣族對繼承的公平與否，則很難單純用「分配是否均等？」、「每個子嗣是否都能擁有相同的保障？」、「不扶養父母的孩子是否就不享有繼承財產的權益？」這些提問去評價。更具體的說，排灣族傳統文化規範與國家的繼承法則中，對權利義務是否「公平」的評價標準，是兩套完全不同的立論脈絡。

立論的脈絡不同，除了使得兩個體系對「公平」的概念有不同的評價標準，在具體的規範細節上也有許多重要差異，針對臺灣民法與排灣族傳統繼承規範這兩個迥異的體系，學者蔡穎芳做了完整的比較表，詳如表 2。除了前述對於繼承資格和繼承持分的認定外，其中更重要且明顯的差異在於繼承標的與其意涵。

傳統排灣族土地繼承及利用模式，以筆者所處的屏東縣隘寮溪流域排灣族部落而言，雖然仍有重要的規範意義及作用，但也不可諱言，當代的排灣族人在受到國家統治後所受的西方權利教育及現代化資本主義精神的影響，傳統的繼承體系受到了很大的挑戰。曾有研究指出，1979 年屏東縣牡丹的排灣族家庭，在繼承的順位上，從傳統不分性別的長嗣繼承開始有偏向長男繼承的傾向<sup>114</sup>。

因此，在前面兩個故事中，我們可以看到本該具有相同「集體」意識的家族成員，不斷的在這兩種價值中掙扎和矛盾。事實上，這兩個案例對當代的排灣族人而言，並不是罕見的特例，相反的類似的繼承糾紛是越來越常見。而筆者採用以上兩個故事，並非要突顯傳統與現代的二分，去評斷其中角色的對錯，相反地，是希望從這類常見的繼承糾紛，探討第二章整理出**特有文化認**

---

<sup>114</sup> 石磊，排灣族的家庭結構：原始及其演變，中央研究院民族學研究所集刊，54 期，頁 80，1984 年。

同、殖民歷史記憶及不對等政治地位三個因素，如何交錯形塑故事中不同的家族成員，對於集體、權利和認同的感知，進而影響當代排灣族人對傳統的集體單位—「家族」的法意識。

在當代的排灣族家族土地繼承分配，我們已經可以觀察到越來越多不同的面貌，而不僅以子女的排行次序作為絕對原則。筆者略以「國家法所採取的觀點」、「資本主義貨幣經濟」及「漢族父系社會結構」三個角度去說明國家法對傳統規範造成的影響及現代化後的排灣族人在繼承制度上所受到的衝擊。

從臺灣民法所採取的核心觀點得知，土地的私有化使得土地作為一種以個人為最小單位持有的財產，在這個前提之下，財產的權益保障應該是受到「人人平等」的個人本位精神去維繫，而排灣族社會過去行使土地權利的最小單位卻是「家族」，在這樣互相衝突的概念下，許多族人在受到長期的國家教育及法律制度的影響下，對於「權利」的想像也開始漸漸從家族集體轉換到個人。不僅如此，現代化西方式的個人權利觀點，使排灣族人在評斷公平與否的時候，也開始以個人作為單位，並以分配的數量是否均等做為標準。

再者，現代化後的貨幣經濟讓當代排灣族人對土地原初的使用概念及權利行使單位產生了非常大的影響，因為資本主義市場化後，所有的土地從原本耕作、生養等利用的價值直接轉換成貨幣的概念，現在的排灣族，受到私有財產制的影響，開始把財產分配視為一種權利，而逐漸內化西方式這套「人人平等」、「權利義務相對」的觀點。不僅如此，貨幣經濟搭配土地私有化後，每一筆建物、土地都要登記有明確的所有權人，更是根本性的挑戰排灣族社會中原本以家族作為集體權實踐單位的存續可能性。

除了國家政治和市場經濟對排灣族地方原有的土地治理規範產生衝擊，漢文化的父系主義思想也對排灣族人在繼承時有非常大的影響。許多家庭選擇以



長女及長男共同繼承的原因，一方面是考量長女的夫婿受漢化影響後，對於從偶居的婚姻型態多有抗拒，而容易產生家庭糾紛，二方面是漢化後的社會權力結構，使男性在升學、就業的途徑及機會多半優於女性，連帶的，在部落公共事務的參與上，男性也較容易取得體制內的政治地位，因此漸漸影響了長嗣繼承制的穩固和絕對。

排灣族的「權利實踐單位」從家庭轉變到個人，這個結果帶來整個族群文化本質上的變異。不論從政治、經濟還是文化的角度，以屏東隘寮流域的排灣族而言，傳統繼承制度雖然在規範精神上還是非常穩健，不過由於當代社會和制度工具對於「權利」概念的設定，與過去排灣族社會日常運作的型態有非常大的落差，因而從運作結果可以具體觀察到繼承體制和規則正在變化。但是，觀察繼承體制規則的變化，並不是本研究的主要意旨，本章以兩個排灣族家庭繼承糾紛實例，具體探悉在新舊交織的規則演變中，排灣族人自我認同在國家法與傳統規範的權利交織中經歷了什麼過程及困境，以了解當代族人的法意識建構。

### 第三節 多變的法意識：個人從家族畫出的新界線

回顧本章的兩個案例，我們可以看見排灣族過去以家族作為集體的權利實踐模式，在現代國家法和社會文化的影響下，對於權利是否「公平」，已混雜了個人權利的實質判斷在其中。可是要理解族人為何會轉向當代的權利架構，以「人人平等」的法律語言作為維護個人權益的保障，我們必須回到自我認同與法意識的關聯去觀察。

首先，我們可以先從第一個故事中長女 P 和長子 I 的敘事作分析，他們對於家族的紛爭，是以傳統「家族」為集體的規範視角，認為繼承安排的彈性，是源於對家族集體最大利益的追求，來回應弟弟們對公平性的質疑。換句話說，此時 P 與 I 有合一的認同和意識，認為家族是一個集體，而所有資源的配置，都必須以對這個集體有益為前提，因此相較於國家法的個人平等概念，傳統的長嗣繼承還是比較好的選擇。不過弟弟們卻認為，在傳統的規則中，只有長嗣才有絕對的繼承資格，因此大哥應該和所有弟弟們都一樣，不應該有特殊的地位或繼承權利。相反的，若大哥擁有繼承家屋的權利，那表示他們也都應該按現代國家法的繼承規定，擁有自己的家屋建地。

為什麼同在一個屋簷下長大，受到同樣的文化滋養和家庭教育，對繼承權利的實踐主張，會出現兩條明顯的分歧呢？當然，我們可以簡單的用現代法對傳統秩序的破壞解釋，讓故事看起來只是傳統習慣法與國家法的衝突所造成的困境。但是誠如筆者在第二章所提，人們在日常中的抵抗，往往是為了要保全關係自我的衡平，以在社會網絡中維護自我認同，而故事中的這些家族成員，雖然都是排灣族人，之所以沒有辦法形塑出「自己人」的同一意識，是因為當代的原住民族，已經很難僅以原/漢，或是傳統習慣/現代法這樣二分的架構，去判斷誰是與我共享集體利益的「我群」。

筆者已經在前面幾章詳盡說明，族群意識的建構包含特有文化認同、殖民歷史記憶及不對等政治地位三個面向，其中不對等的政治地位，對於集體利益的形成更是關鍵性的決定因素。因此，在這兩個案例中，觀察家庭成員間的政治地位，將有助於我們理解上述族人在糾紛中所面臨的癥結。

在第一個故事中，長女 P 與長子 I 會擁有合一的權利主張，筆者分析起因是他們分別為長嗣及當家的角色，在面對家族治理時，擁有同一的政治地位，因此會採用較相近的規範秩序，確保家族利益不被現代法的平等原則破壞。反之，弟弟們之所以對於大哥得以繼承家屋有所不滿，甚至對家族土地的分配有所埋怨，是因為他們在家族中都是屬於被分配、被治理的餘嗣成員，因而擁有「自己人」的同一意識及相同的權利主張。

更深入探究，我們甚至會發現，弟弟們對於長嗣繼承這個傳統事實上並沒有異議，真正讓他們不滿的是大哥繼承。筆者認為，他們面對大哥同樣身為男性餘嗣，卻因為擁有較優異的社經地位而得以取得家屋繼承資格，感受到的政治地位不對等，不僅是在家族內部被治理的身份，也包含了在政治社會環境中的劣勢位置，因此才有如此強烈的抵抗意識，形塑成一個特定的集體，去對抗家族的繼承安排。

同樣的，在第二個故事中，相較於失婚又患有殘疾的三妹 C，長女 E 與其他餘嗣弟妹不僅從小共同生活在一起，他們也各自擁有穩定的生計、家庭關係以及發展，在社會中的政治地位顯然與 C 不對等，他們對於繼承的規範擁有同一的意識，而以「家族」為集體的概念，追求家族更長遠、穩定的利益。而 C 在政治地位不對等的情境下，對於權利的訴求很難以「家族」為集體這樣的角度出發，畢竟她與其他兄弟姊妹的條件不同，對她而言，權利實質上的意義和功能也會有異。

#### 第四節 矛盾的法意識：家族傳統與自我認同的失衡與衡平

排灣族傳統文化之所以透過長嗣繼承為社會基礎制度，延伸出部落整體的階序組織，主因在於這樣的制度能夠有效地讓社會保持穩定的結構和狀態，也能維繫以家族作為共同體的生活模式，因此家族（屋）具有特殊的人格權地位，是家族成員共同享有並承擔的，在現代法律語彙的概念定義下，也是一種集體權展現的型態。這個制度對於排灣族人建構族群認同和族群標誌有著重大的意義。

依照傳統的習慣，餘嗣不論男女，皆應與其他家族的長嗣通婚，而繼承其他家族的家屋名，若餘嗣的通婚對象也不是長嗣，那麼他們就必須另立家屋，由本家為其新設家屋另命家屋名。而每一個個別的家屋，皆是由該家庭的長嗣繼承，所以對排灣族而言，長嗣只是一個代管的角色，重要的是在完成「家屋」及「家族榮耀」的傳承及發展功能，所謂的家產，如祖傳土地、珍貴財物等也僅是指屬於這個「家屋」的東西，而非屬於長嗣個人<sup>115</sup>。

筆者曾在菲律賓伊富高省 Kiangnan 的田調過程中，聽到與排灣族繼承規範極相近的當地原住民提出一個說法，覺得非常的貼切，當地族人說，對他們而言，與其說長嗣繼承了家族土地的所有權，不如說他/她擁有好好照顧這片土地直至傳承給下個世代的權利。

舉例而言，筆者的父親就時常告誡筆者：「一個家族的長嗣如果做的不好，最可憐的就是底下的弟弟妹妹，特別是那些嫁出去的女兒，她萬一離婚或是遇到什麼意外流離失所了，我們就會笑那個家族的長嗣，覺得他們家的 *vusam* 沒有用，怎麼會讓自己的弟弟妹妹在外面流浪，沒有家可以回來」。這段話背後所隱含的意涵，即是排灣族人之所以認為土地和家屋應該交由長嗣統管的重

<sup>115</sup> 童春發，臺灣原住民史：排灣族史篇，台灣省文獻委員會，2001年。

要理由，排灣族人認為，家族歷代累積傳承的土地和家屋，並不是以「財產權」的角度交由長嗣「個人」享有這些土地、建物自由處分後所得的經濟利益，而是以「治理」的概念，希望長嗣運用這些資源讓每一個家族成員能夠共享安全、富足的物質基礎，以壯大家族這個「集體」。

曾有研究者把這樣的繼承體系稱為榕樹之主幹與樹幹，家族中的個人會因為婚姻嫁娶生子等另立家屋，但與本家之關係是永遠無法切斷，且家族成員成為枝幹後就要更努力茁壯自己本身的養分，榮耀整棵大樹，就如同榮耀自己的家族，而主幹的功能就是提供枝幹所需要的支撐和支援，讓整棵樹長得更為茁壯<sup>116</sup>。

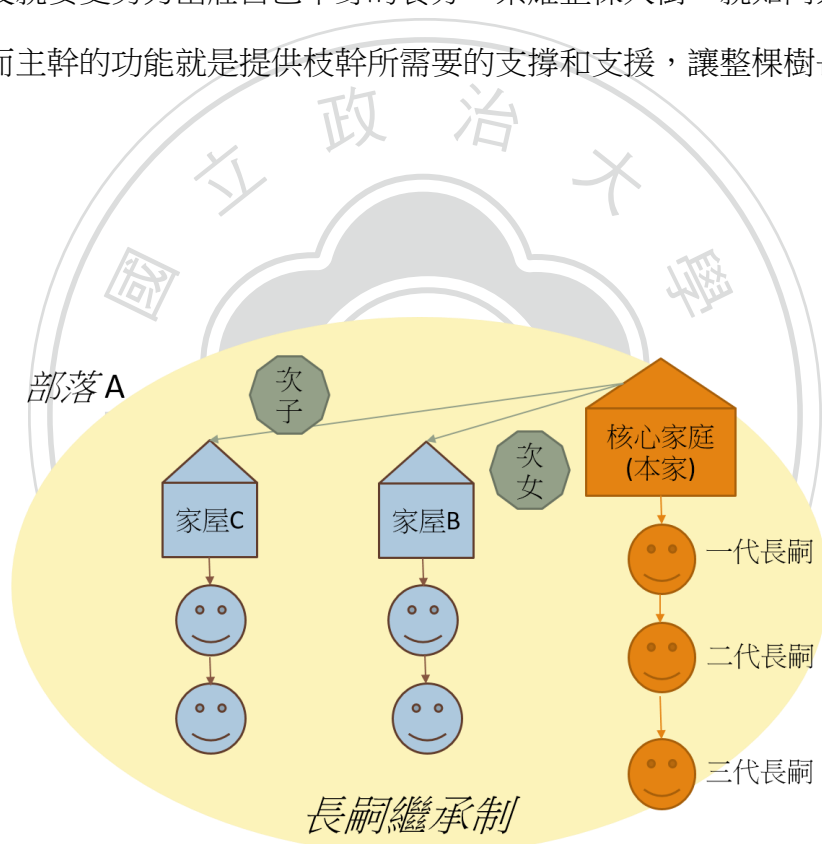


圖 五：家屋與長嗣繼承制  
(資料來源：本研究自製)

<sup>116</sup> 鄭惠芬，排灣族長嗣繼承制與行事理路——大姊當家的文化脈絡，婦研縱橫，103 期，頁 44-51，2015 年。



以隘寮溪流域的排灣族聚落而言，上述的繼承規則和規範精神至今仍然是很重要的集體共識，曾有學者從田野訪談分析中，認為長嗣繼承制度對於排灣族人而言仍然被高度的遵守，並且已經近乎是多數人認定的「排灣族的自然法則」，在日常的運作中，仍然有效的被反覆實踐<sup>117</sup>。

然而，國家法在民法的繼承規則中，將這套人與人之間、人與家族之間、人與社會之間關係的秩序排除，僅以財產受益順序和分配法則定義，使得排灣族人在面對繼承時，因為地方治理與國家法治的不一致，而產生概念轉換的矛盾。

對於國家法的繼承而言，主要的標的是市民法概念中「財產」的所有權，以土地或建物的繼承為例，它們皆被視作財產權的一種表現形態，權利的實現展現於對土地處分 and 使用的經營利用等收益行為。相對地，在臺灣原住民整個文化的底蘊中，土地從利用方式乃至於實際的價值，是根源於使用的人與這片土地的關聯，兩者之間產生互相依存的關係。以排灣族而言，長嗣繼承家產只是一個代管的角色，重要的是在完成「家屋」及「家族榮耀」的傳承及發展功能，所謂的家產，如祖傳土地、珍貴財物等也僅是指屬於這個「家屋」（*umaq*）的東西，而非屬於長嗣個人<sup>118</sup>。

---

<sup>117</sup> 童春發，同註 113。

<sup>118</sup> 童春發，同註 115。

|                       | 民法繼承  | 長嗣繼承  |
|-----------------------|---|---|
| 繼承人資格<br>(一): 直系血親卑親屬 | 採取「性別平等」和「長幼平等」的規範方式,「直系血親卑親屬」為第一順位之繼承權利人(民法第1138條)   | 「直系血親卑親屬」也是第一順位的繼承權利人,採取「長嗣承家,餘嗣分出」的繼承原則,性別平等,但長幼不平等。   |
| 繼承人資格<br>(二): 配偶      | 與「直系血親卑親屬」同列第一順位的繼承權利人(民法第1138條)  | 對於被繼承人的遺產,屬於長嗣原生家庭的家產部分,無論配偶為餘嗣或別家長嗣,對之均無繼承權,僅能主張「婚後所累積財產的分配」。  |
| 應繼分                   | 民法第1144條:<br>配偶與直系血親卑親屬共同繼承時,其應繼分係按人數平均。<br>配偶與被繼承人之父母或兄弟姐妹共同繼承時,配偶之應繼分為遺產二分之一,餘額由父母或兄弟姊妹按人數平均分配。<br>配偶與被繼承人之祖父母共同繼承時,配偶之應繼分為遺產的三分之二,餘額由祖父母按人數平均。<br>若無其他繼承人與配偶共同繼承,則由配偶分得遺產全部。 | 家產不多時,僅由「長嗣」繼承,由長嗣決定是否分配給弟弟妹妹。<br>家產較多時,長嗣與餘嗣均可繼承,惟長嗣之應繼分額度較餘嗣高出許多。   |
| 繼承標的                  | 單純的財產繼承   | 財產繼承+家族直系血脈的人格繼承<br>● 對長嗣而言,可分得:<br>有形的動產:傳家之寶(琉璃珠和陶壺)<br>有形的不動產:大部分的土地,或是比較好的土地<br>● 對於嗣而言,可分得:<br>有形的動產:青銅刀,嫁 |

|                 |   |   |
|-----------------|---|---|
|                 |   | <p>妝（摩托車，家具，個人衣物等）</p> <p>有形的不動產：少部分的土地</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>● 無形的繼承標的：<br/>無論對長嗣或餘嗣，包括了部落內的頭目/貴族權力，及與其所屬階層相應的傳統服飾等文化特權</li> </ul>                                  |
| 繼承權的本質          | 繼承人對遺產具有「所有權」   | <p>少數受訪者：長嗣有所有權，可決定賣與不賣。</p> <p>多數受訪者：強調長嗣繼承的「管理權」概念，家產是在代與代間「流傳」的，長嗣繼承到家產，為使家興旺，不能任意變賣。</p>  |
| 繼承權喪失事由         | 民法第 1145 條  | 無   |
| 繼承權利人之特留分制度及扣減權 | 民法第 1223 條與 1225 條  | 長嗣可能繼承全部遺產，故無「餘嗣或配偶的特留分」概念。餘嗣或配偶若未繼承家產，自然也無民法第 1225 條「特留分之扣減權」的概念可供其行使。   |
| 相對義務            | 繼承是因「血緣」而來的法定權利，並無相對的法定義務   | 長嗣有「當家」和「扶養父母與家族餘嗣」的責任，但此責任僅具「道德拘束力」，並無習慣上的強制機制。  |
| 養子女的繼承權         | <p>民法第 1072 條：收養「他人之子女」為子女—有無血緣在所不論</p> <p>第 1073 條之一：近親收養之禁止</p> <p>民法第 1077 條第一項：養子女對養父母之權利義務關係，與婚生子女同。</p> | <ul style="list-style-type: none"> <li>● 多數受訪者認為，養父母通常係有血緣關係之兄弟姊妹或親戚抱養子女；少數受訪者認為，養父母會抱養與自己無血緣關係之他人子女為養子女。</li> <li>● 養子女可為長嗣。<br/>若養父母收養子女之後，養父母另育有子女，較為多數的受訪者認為，排行最長之養子女應可繼續擔</li> </ul> |

|             |                                 |   |
|-------------|---------------------------------|---|
|             |                                 | 任長嗣。另有少數認為，此時家中會出現兩個長嗣。   |
| 被繼承人若無配偶或子女 | 民法第 1138 條：由被繼承人之父母，兄弟姊妹，或祖父母繼承 | <ul style="list-style-type: none"> <li>● 多數受訪者認為：應由被繼承人之父母或兄弟姊妹繼承。</li> <li>● 少數受訪者認為：應留給「原生家庭的長嗣」</li> </ul> |

表 三：民法繼承與長嗣繼承的差異比較表<sup>119</sup>

在前面的兩個故事中，不論是長嗣還是餘嗣的家庭成員，面臨的不單是現代繼承平等原則與傳統家族集體權利的抗衡這麼單純，在當代社會中，族人要面對的挑戰是在族群文化意識、生活經濟壓力以及權利平等，這三者反覆在他們的行動選擇和權利主張間拉扯，牽動他們的自我認同。以故事中的角色為例，對 U 家族的弟弟們和 K 家族的三妹 C 而言，訴諸現代法人人平等的概念，並不表示他們毫不在乎家族的集體利益，而是在現代社會的權利架構中，他們或是因為生計壓力、或是因為社會資源不足，因此需要對個人而言更實質的保障。

反之，對具有家族繼承及治理權利的長女、長子而言，他們也並非對弟妹們的現實需求或現代法律視而不見，也不是為了將家產納為私有所以吝於移轉，而是基於對家族及族群意識的認同，而恐懼家族的地產會在現代的土地權利設計和市場經濟中，會因為家族成員的支配不當而輕易的被交易出售。

在原住民族傳統習慣與國家法律的討論中，一直以來，我們都關注於兩者的競合關係，以及辨析現代法律如何以強硬的暴力裂解我們的傳統文化與習慣。但是，回到日常的糾紛故事中，如同前面的兩個案例，我們將能更深刻理解，「後臺」(back stage) 的族人，所面臨的真實困境是何等複雜。

<sup>119</sup> 蔡穎芳，同註 106，頁 139。

對於國家法的繼承而言，主要標的是市民法概念中「財產」的所有權，以土地或建物的繼承為例，它們皆被視作財產權的一種表現形態，權利的實現展現於對土地處分 and 使用的經營利用等收益行為。相對地，過去，排灣族人以「家族」作為一個集體，家庭成員共同爭取更多的資源，並有共享家族所累積資源的權利。

在臺灣原住民整個文化的底蘊中，土地從利用方式乃至於實際的價值，是根源於使用的人與這片土地的關聯，兩者間產生互相依存的關係，人與土地/資源的關係，決定了社會組織的功能和角色，如此綿密的依存關係，讓個人、家族和部落，在不同功能的場域和需求中，皆能獨立成為一個權利行使的「主體」。

歷經四百多年的殖民和現代化過程，當代的權利架構與過去大相逕庭，族人雖然對傳統制度還保有信念和認同，卻也在不知不覺中內化國家法詮釋繼承權利時，所隱含的「公平」概念。再者，當我們揮舞著維繫傳統的文化大旗，訴求家族集體利益的同時，又沒有實際的法律工具適當的安放集體的位置，因此族人在現代法與傳統習慣的模糊地帶中，以不同的文化詮釋和訴求，試圖創造一個衡平的位置，以完成自我認同的建構，就算認同的樣貌和主張有時候顯得破碎又多變。



## 第五章

### 家族與部落的認同與集體再建構：

#### 排灣族保留地糾紛中的權利主張

過去原住民社會以集體為單位，共享同一片土地的勞動成果，而國家法律以個人化的登記制為原則，逕自劃編分配土地，又以各種地用法規限定土地利用模式，使傳統上賴以土地維生的原住民族，面對各項對地權及地用的規範時倍受掣肘，更造成許多族人、部落用地在殖民強權的統治下，被迫流失，更帶來許多土地產權的糾紛。

在 2005 年原基法頒布施行後，傳統領域和諮商同意權為原住民族的土地權利保障帶來一線曙光，許多土地糾紛以此為主張，訴求土地開發行為應遵照原基法精神，尊重並維護當地族人的集體權利。

本章將說明，保留地制度，不只是將傳統的集體共享的概念，硬性轉變為個人私有化的財產，還忽略了集體共享概念下，土地利用主體的相對性與彈性。更進一步，保留地制度的權利語言，影響了原住民族日常生活的互動與溝通，因而撕裂了原住民個人自我認同與內部和諧。並以 Tjailjaking（賽嘉）部落的飛行場事件，探悉排灣族人在面對集體權利以「部落」的型態法制化後，如何在已經裂解的部落和家族關係中，抵抗、調適又重新建構當代的地域認同，作為當代集體認同和權利實踐的參考案例。

## 第一節 當代族人的抵抗與調適：Tjailjaking（賽嘉）部落的例子

Tjailjaking（賽嘉）部落為屏東縣三地門鄉的一個村落，也是筆者所屬的部落，據鄉內耆老通採的說法，Tjailjaking 部落的現居地過去為三地門鄉 Pulidang 家族的傳統領域，日治時期政府忌憚德文社<sup>120</sup>人口眾多、部落作風剽悍，將對國家治理造成威脅，因此於 1938 年分散部分居民，將其集體移住至現今部落位置。遷村至今已屆滿 81 年，如今 Tjailjaking 部落人口已從原本的 66 戶增加為 250 戶，人口數為全鄉第二<sup>121</sup>。

而 Tjailjaking 部落，2017 年以部落會議及社區發展協會之名義，在屏東縣政府和茂林國家風景區管理處的促成下，與無動力滑翔翼飛行場經營業者簽訂的「利益分享契約」，被媒體大幅報導而廣為人知。

這個事件之所以被外界關注，當然與部落與業者雙方協定的「利益共享」機制，帶給許多部落族人正向激勵有關，但是深究案例本身，更能發現它對於臺灣原住民族在集體權的實踐上，所揭示的重要意義。

事實上，在「利益分享契約」簽訂之前，賽嘉部落與飛行場已經有一段很長時間的恩怨糾葛。一直以來，賽嘉飛行場有亞洲最佳飛行傘場地的美譽，每年也會有許多國內外飛行傘愛好者到此挑戰。而飛行場主要用地是 Tjailjaking 部落族人所有的私有地，因此近幾十年來，都是由地主出租給業者，由業者收取場地及教練費用。由於是私人與業者的租賃關係，因此也沒有發給相關事業的經營執照，而一直處在合法與非法邊緣的尷尬處境。

<sup>120</sup> 日治時期稱托庫棚社，戰後取其音譯為「德文」。

<sup>121</sup> 屏東縣政府內埔鄉戶政事務所，108 年 4 月份屏東縣三地門鄉村里鄰戶數與戶籍動態登記統計表，讀取自：<https://www.pthg.gov.tw/neipu-house/Default.aspx>，讀取日期：2019 年 5 月 25 日。

在 2014 年，茂林國家風景管理處曾經希望透過屏東縣政府徵收該筆土地，接手管理並完整規畫周邊土地，公開招標交予業者合法經營。但在協調會議中，卻遭到原經營業者 Y 與土地所有權人共同強烈反對，族人站在維護土地產權的立場堅決反對政府介入，與 Y 合力發起抗議國家與民爭利的訴求。<sup>122</sup> 縱然地方民意代表強勢居中協調，協調仍因地主和相關族人對土地徵收的強烈不滿而不歡而散，計畫也因此擱置。

直至 2017 年 3 月，屏東縣政府發出全台第一張官方簽核的無動力飛行場證給原經營業者 Y，此舉卻引起部落其他族人及民意代表的強烈不滿，並於同年 4 月由當地縣議員、鄉長、鄉代表會主席、村長及社區發展協會理事長連同族人召開記者會，指出飛行場的道路及空域都是賽嘉部落排灣族傳統領域，屏東縣政府卻未依原基法 21 條取得部落參與和同意，因此要求縣府補正諮商同意程序，於兩周內召開部落諮商會議，取得部落同意，否則將提行政訴願訴訟，甚至揚言將不惜封山以表達抗議。<sup>123</sup>

在族人和民意代表的強烈反彈下，屏東縣政府與茂林國家公園風景管理處隨即在業者與族人間展開多次協調，最後，賽嘉部落會議於 7 月正式決議，要求業者必須分享每年經營盈餘百分之四十給賽嘉部落，且回饋不得低於三十萬元，當作部落共同發展基金。最終，於 9 月由賽嘉部落社區發展協會為簽約代表，與業者簽訂「利益分享合約」，而合約內容重點摘要如下：1.承認飛行場活動範圍為賽嘉部落的傳統領域、2.合約採一年一約制、3.提供百分之四十盈

<sup>122</sup> 中央社，〈賽嘉飛行場徵地 業者地主抗議〉，《中時電子報》，2014 年 2 月 19 日，網址：<https://www.chinatimes.com/realtimenews/20140219004619-260402?chdtv>，讀取日期：2019 年 5 月 25 日；公共電視，〈屏東三地門賽嘉飛行場 官方擬徵地〉，2014 年 2 月 19 日，網址：<https://news.pts.org.tw/article/262459?NEENO=262459>，讀取日期：2019 年 5 月 25 日。

<sup>123</sup> 屏東新聞，〈反政府發飛行場證，賽嘉部落召開記者會抗議〉，2017 年 4 月 13 日，網址：<https://www.facebook.com/887579934632769/videos/1447932341930856/?v=1447932341930856>，讀取日期：2019 年 5 月 25 日；中時電子報，〈飛行場發照未先溝通 賽嘉部落抗議〉，2017 年 4 月 14 日，網址：<https://www.chinatimes.com/newspapers/20170414000561-260107?chdtv>，讀取日期：2019 年 5 月 25 日。

餘回饋給部落，第一年不得少於新台幣 30 萬元、4.未來若有雇工需要，須優先雇用賽嘉部落族人、5.日後於部落取得公法人資格後，須改與部落簽約。

值得慶幸的是，Tjailjaking 部落經過地方意見領袖、民意代表及部落幹部的協調和斡旋，終於在各方的利益之間取得平衡，達成一個大家都滿意的協議，在「前臺」也被視作典範級的勝利。但在過程之中，惟有在「後臺」的族人們，能理解看似勝利、一團和氣的報導中，隱藏的尖銳言語交鋒，將於下節詳述及分析。

## 第二節 裂解的傳統部落與集體認同

當我們仔細觀察 Tjailjaking 部落的案例，可以發現雖然都是部落族人，一般部落居民與地主的訴求，隱約存在兩股不同方向的力量。在 2014 年，當屏東縣政府計畫以徵收取得地主土地，交由茂林國家風景管理處規劃接管後續營運時，地主是和業者 Y 共同表達強烈不滿。但當 2017 年業者 Y 取得合法飛行場證時，卻是由部落族人及相關民意代表以傳統領域權利的侵害，訴諸協調。

2017 年 4 到 7 月的協調期間，同時也是筆者回部落進行田野訪談的時間，因此地主家族的成員 L，在日常的談話間，因為知道筆者有相關法律的修習背景，因此詢問筆者：「我們家要租地給教練（指業者 Y），為什麼要經過部落同意？這不是我們自己的地嗎？如果我們願意租他，但他給不出部落要的回饋金，那就不能租他了，這樣不是很奇怪嗎？」

在筆者將傳統領域的權利概念和部落族人所需負擔的共同成本粗略的解釋給 L 聽以後，L 回覆說：「當然這樣講我也是覺得可以啦，就部落大家能一起好也沒有什麼關係，問題是說，如果有些人硬要逼 Y 同意說要負擔很多，那人

家也要做生意阿，難道要他賠本嗎？而且，如果說這些錢最後是要分到每個人手上，我覺得這樣很沒有道理吧…起碼說要花在部落公共的事情上，不行變成分錢啦！…如果逼到最後他不要接受，原本對我們都很好的發展，全部都沒有了不是很可惜嗎？」

事實上，L 的這段談話，很清楚地顯示了同為部落族人，地主家族所面對的糾結。他們並非是以私人的角度拒絕與部落集體共享利益，而是擔心部落所訴求的利益，會使得家族維生必須的土地出租收益受損。

而在部落的閒話耳語中，甚至有些族人認為，之所以有些家族會強烈反彈 C 取得合法經營飛行場的權利，是因為在更早年時，他們選擇賣掉或同意政府徵收自己在飛行場周邊的土地，而對於現況的發展感到眼紅。因此，部落難免會以「那些自己當初愛錢賣掉土地的，現在不平衡又想分錢。」這種說詞互相猜忌。至於支持部落共享利益的一般族人，最常提到的說法是：「因為你們租這個地給他（業者 C），那很多車子經過我們的路，或是以前常常有人摔死在我的田，這些損失誰要賠我？所以利益大家要一起分阿！…」等等。

族人之所以對權利有這樣的陳述，並非單純受到現代市場經濟的價值體系影響，而對個人的損失和獲益如此計較。事實上，筆者認為，他們對於土地的利用如此敏感，是在現代化的歷史情境中，原住民族集體經歷了一段漫長且多重的土地權利迫害經驗。

在 1966 年修訂的「臺灣省山地保留地管理辦法」中，雖然了賦予原住民於耕作農地滿十年後無償取得農地與建築用地之所有權的權利，但在前述幾種土地爭議類型未能獲得解決的情況下，保留地的私有化反而使原住民族的土地流失更為嚴重。最令人悲痛的是，在殖民強權進入臺灣這片土地，引用「無主地先佔」的原則，以國家治理的各種手段，否定原住民為可以享有權利的主體，



而將原住民族土地全部收歸國有，迫使原住民離開祖居地或失去耕作、漁獵的領域，終於在 1966 年保留地的修法，國家正式於國家法中肯認原住民的用益物權<sup>124</sup>，但這段私有化的演進過程，卻因為族人長期在經濟、社會及文化環境下被壓迫的處境，使生活和發展的需求在無其他可替代性方案滿足下，開始了許多「自願」的保留地非法交易，使得大量的非原住民使用保留地進行營利事業，導致保留地地權因為人頭買賣、抵押權設定等交易型態而更加混亂，族人間、族人與非原住民間的糾紛類型也更加複雜難解。

此外，若我們回頭檢視歷史的演進過程，會發現當代的部落，實則經歷了各種不同的組成方式，有將部分人從原居地集體移住而成的部落、有災後重建的組合型部落、有政策鼓勵移墾而成的混和部落、亦有自原鄉移居，流離失所而聚居於都會的都會型部落。隨著政權更迭、國家暴力和社會發展的過程，或自願或被迫而作為歷史結果的當代部落，在形成一個集合的實體，並據此主張自己的集體權時，事實上遭遇許多傳統和現代法律概念衝突的矛盾。

從訪談的資料我們可以得知，部落和家族的利益產生衝突時，族人有時候以家族為單位作為區辨他/我的界線。儘管經由行政部門的協助，Tjailjaking 部落已進入協調階段，但不同家族的利益爭奪仍為日常糾紛中常見的主張。若從排灣族傳統部落共享、互助的角度思考，這是源於部落過去以核心家族長嗣為核心，與各家族長嗣共議的機制<sup>125</sup>，因為部落的遷徙、重組而漸漸式微，家族間的協商平台，被現代的各式行政機制取代。

而回到本研究的關注核心，在這個例子 Tjailjaking 族人以「部落」為名，透過部落會議，共同達成協議，對外採取統一的，以部落、業者成功完成了傳統領域的集體權實踐。不過內部的討論過程中，也很清楚地可以發現，地方民

---

<sup>124</sup> 官大偉、蔡志偉、林士淵，《原住民保留地土地政策調查研究-非原住民使用總登記為原住民保留地問題研析期末報告》，原住民族委員會，頁 12，2015 年。

<sup>125</sup> 童春發，同註 113，頁 4。

意代表、部落會議主席及相關行政部門，對業者的主張或有支持、或有反對，但在政治資源和地位與國家的平等基礎上，他們訴求的出發點皆是以「部落」為一個集體為前提，而提出各種的有利方案。但一般族人，不管是地主還是普通居民，因為政治地位的不平等，他們最後訴求的權利都是以傳統的家族財產或個人權益出發，而要求相應的優惠或補償方案。

熟悉行政資源及國家法權利語彙的民代和部落幹部，因為理解當代原住民族權利的操作模式和維護機制，因此清楚的理解「部落」在土地權利訴求中的重要位置，而對這套體系相對陌生的一般居民，對土地的權利認知，則非常直接的以家族經濟的存續為公平與否的判斷標準。

令人振奮的是，Tjailjaking 族人在現代國家法地權設計和部落的新型態中，雖然面對的是不同於傳統的部落認同，不過最終，我們也看見當代族人，對自己權益的意識和行動策略，由下而上的自我調適，以實際的協商機制，成功的突破法律權利的文義限制，進而刺激專家系統對於權利設計的想像。

### 第三節 原住民保留地與土地流失

關於臺灣原住民族土地政策的發展，過去研究指出，從日治時期以來的山地保留地政策，因為私有化與登記制，忽略了原住民族過去「集體」共享、總有土地的傳統，造成原住民族土地流失的結果<sup>126</sup>。

臺灣清領時期，在雍正期間（西元 1724 年）為了解決越來越多的漢人在原住民土地私墾，開放了原住民土地的租用，當時雖然僅開放漢人租用原住民土

---

<sup>126</sup> 官大偉等，原住民保留地土地政策調查研究：非原住民使用總登記為原住民保留地問題研析期末報告，2015 年 8 月；邱寶琳，原住民族土地權之探討—以花蓮太魯閣族為例，2010 年；顏愛靜、楊國柱，原住民族土地至度與經濟發展，2004 年。

地而禁止買賣，但官府的禁止仍難檔民間的私下交易，因此在乾隆期間（西元 1788 年）開放了漢人合法買賣原住民土地，這個結果使得原住民土地的邊界逐漸向內山縮減，開始大量的流失<sup>127</sup>。

而保留地政策一般認為是國民政府承襲日治時期「準要存置林野」之土地，後來被稱作蕃人所要地，戰後將其命名為「山地保留地」，作為維護原住民生計及推行政地行政之用，並於 1948 年訂頒「臺灣省各縣山地保留地管理辦法」（下稱保留地管理辦法），作為管理、開發山地保留地之依據。據保留地管理辦法第 2 條之條文內容：「本辦法所稱山地保留地，係指日治時代因維護山地人民生計及推行山地行政所保留之國有土地及其他地上產物而言」，可得知此時期保留地仍以日治時期所規範標準定之<sup>128</sup>。

西元 1895 年後，臺灣進入日治時期，日本政府將臺灣原住民分為漢化程度較高且居住於一般行政區域的「熟蕃」以及漢化程度較低且居住於山地的「生蕃」，在土地制度的治理上也有所不同。熟蕃因為已經混居於漢人社會，因此地權制度並未與一般漢人用地有太大區隔，而未歸化的生蕃地區則以理番政策規範之<sup>129</sup>。

理番政策包括首先日本政府經過國土林野調查所確認山地範圍，並將其收歸國有，僅留下部分區域作為準要存置林野中的「蕃人所要地」，並制定「高砂族保留地」制度，這也成為現今原住民保留地制度的開端。1945 年臺灣光復後，政府決定承襲日本政府對於山地土地之治理方式，以維護原住民生計及通行山地行政為由，於 1948 年頒布保留地管理辦法，作為管理、開發山地保留地的依據<sup>130</sup>。

<sup>127</sup> 顏愛靜、楊國柱，同註 5，頁 84。

<sup>128</sup> 同前註，頁 88-93。

<sup>129</sup> 同前註，頁 88-93。

<sup>130</sup> 官大偉等，同註 126，頁 7。

在 1948 年頒布的保留地管理辦法中，原住民僅擁有保留地耕作、採伐等使用收益的權利，不得買賣、抵押、交換即贈與，也不開放非原住民使用山地保留地，而這項規定，卻在 1960 年修訂時有重大的變革，此次修訂，政府確立了原住民使用保留地的用益物權<sup>131</sup>，也開放了非原住民租用保留地，但是保留地屬於國有仍是最基本的原則。這項原則持續到 1966 年修訂時，開始產生變化，在該年修訂的保留地管理辦法第 7 條規定「地籍測量完竣地區，山地人民對其所使用之山地保留地，應按左列規定取得土地權利：1. 農地登記耕作權，於登記繼續耕作滿十年，無償取得土地所有權，...；2. 建築用地登記地上權，繼續無償使用，於前款農地移轉時，隨同農地一併無償移轉；3. 林地准予聲請租地造林，其租期不得超過十年，...；4. 牧地准予承租經營，其租期不得超過十年。」，這項規定讓原住民得在一定條件下取得保留地的所有權，也是臺灣原住民土地在殖民統治以來，第一次有將保留地歸還於民的正式規定。

不過在這一次的修訂中，政府同時開放非法使用保留地的非原住民，經過清查登記後，可以租用原本佔用的保留地，等於是為「非法使用保留地就地合法化」的過程開啟第一砲槍響<sup>132</sup>。

簡言之，政府一方面將原住民保留地推向私有化的過程，一方面又擴大非原住民使用保留地的租用依據。這個結果雖然也可以視作國家積極實現對原住民族權利的保障，而逐步給予原住民處分、利用資產的權利，卻也使得在資本主義經濟市場下屈居弱勢的原住民，在現代社會結構下因為傳統土地利用的經濟活動方式發生改變，對貨幣的需求大幅提高，導致許多族人，在就學、醫療、安居及生存的壓力下，不得不向現實低頭，私下以抵押或是人頭買賣的方式典當土地，最終讓原住民族土地大量的流失。

<sup>131</sup> 該辦法第 15 條明定：「山地保留地應由民政廳地政局視各山地鄉村地理條件及山地人民經濟情形、文化水準分期編查登記，確定其使用權籍，俟山地人民有自營生活能力時實施放領，...」。

<sup>132</sup> 官大偉等，同註 126，頁 7-8。

在私有化的過程中，因為保留地這個特殊的地權設計及原住民族地區複雜的政治歷史脈絡，使得保留地至今仍糾紛不斷，學者官大偉對於保留地研究相關文獻的整理中<sup>133</sup>，指出保留地的研究案例中有：公部門與資本家聯手侵害原住民族人土地權<sup>134</sup>、非原住民透過借名登記方式或抵押設定等合法途徑非法取得保留地<sup>135</sup>、土地如何從族群內部複雜的政治社會關係轉換為可交易的商品<sup>136</sup>、傳統土地規範如何在國家充滿文化偏見的制度化過程中被邊緣<sup>137</sup>以及地方菁英與資本家結合成為壟斷在地土地資源<sup>138</sup>等幾種討論面向。

此外，原住民族歷史正義與轉型正義委員會土地小組，在 2018 年於全台各族群區域辦理共 19 場次的部落意見諮詢座談，並將座談中族人的意見彙編，其中針對當代的保留地糾紛，整理了（一）測量與登記制度之不公、（二）開放非原住民承租保留地所引發之衝突、（三）增劃編保留地准駁要件與同意權之爭議等三種爭議類型。<sup>139</sup>

第一種糾紛類型，主要是國家確立原住民使用保留地的用益物權後，必須要進行保留地的清查和登記作業，以完成保留地的總登記作業。但在清查及登記的行政過程中，衍生的糾紛至今仍然未止，許多族人表示登記的結果，不管是地段或是土地使用人，常常都未能反映真實的情形。國家行政系統的專斷、對當地族人真實生活情境的缺乏理解，因此產生錯誤固然是主要原因，但保留

---

<sup>133</sup> 官大偉，同註 27，頁 7-51，2014 年。

<sup>134</sup> 實際案例可參考：張岱屏，太魯閣族反亞泥還我土地運動的歷史論述與行動，2000。

<sup>135</sup> 實際案例類型之整理可參考：官大偉等，原住民保留地土地政策調查研究：非原住民使用總登記為原住民保留地問題研析期末報告，2015 年。

<sup>136</sup> 實際案例可參考：劉香君，賣地的頭目：嘉蘭人的土地觀念變遷，2006 年。

<sup>137</sup> 實際案例可參考：邱寶琳，原住民族土地權之探討—以花蓮太魯閣族為例，2010 年；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，臺灣原住民族研究季刊，5 卷 2 期，頁 83-114，2012 年。

<sup>138</sup> 實際案例可參考：哈勇諾幹，制度性剝削與原住民社會經濟變遷：以南澳鄉泰雅族 *rgayung* 部落礦業活動為例，2012 年。

<sup>139</sup> 蔡志偉、官大偉，原住民族土地納入相關機關管理之過程研究成果報告，原住民族委員會，2018 年。



地因為是公有土地，依土地法規定須由當地地政機關以「囑託登記」<sup>140</sup>辦理後，將登記結果公告揭示，雖然公告期間土地權利關係人得提出異議，但戰後族人多半不識漢字，就算識字對行政公告的內容也未必有足夠的理解或觸及能力，導致許多糾紛是等到後輩繼承的子代才發現、發生。

而「開放非原住民承租保留地之衝突」，則是原漢至今仍未休止，甚至越演越烈的族群土地爭奪戰爭。如同前面對保留地政策的沿革介紹所提，非原住民租用保留地的權利也於 1960 年的修法中正式開放。事實上，針對非原住民違法使用保留地的問題，在 1958-1995 年期間至少就做過了 7 次以全省為規模的清查工作。曾有研究指出，7 次的清查即是政府對於非原住民違法使用的情形無法有效控制，因此透過清查作業及程序補正，採取就地合法的政策方向。<sup>141</sup> 公有保留地開放承租甚至是初期公地放領的政策，導致原住民與非原住民間矛盾和衝突日益擴大，是源於行政機關在地權持有狀態乃至土地利用的規範性政策決策中都缺乏與實際受影響族人的對話，在地權登記和土地利用的計畫中也都缺乏對在地族人的需求評估。國家非原住民租用保留地在修法當時社會的政治、經濟和社會發展情境固然有所考量，但土地編配或移轉的過程中，缺乏與族人平等的對話及溝通，導致長久以來在原住民族地區生活的非原住民與族人之間，累積越來越多的衝突。

最後，有關「增劃編保留地准駁要件與同意權之爭議」，是由於上述不同時期、不同成因的保留地糾紛，使族人強烈反彈，政府也在這樣的需求下於

---

<sup>140</sup> 台灣省山地保留地辦理土地總登記應行注意事項第四項山地保留地辦理聲請囑託登記，依左列規定辦理：「(一) 由管理機關省民政廳依本省山地保留地管理辦法第 15 條規定，委由當地地政機關代為依照民政廳 36 申籐地甲字第 261 號代電規定填造囑託登記「聲請書」，並造具「囑託登記清冊」「統計表」一式四份，送經管理機關核蓋印信後，囑託當地地政機關辦理之。(二) 地政機關接受前項登記聲請書後，除有特殊情形者外，應即依法審查，審查完畢，應將申請之權利事項，暨權利人姓名、住址等，逐項詳為列名公告二個月，其公告方式以當地鄉公所及山地人口集中居住所在地揭示之。(三) 在公告期間內土地權利關係人提出異議時，地政機關應將是項案件以最迅速方式處理」。

<sup>141</sup> 官大偉等，同註 126，頁 35-36。

2007年制定「公有土地增劃編原住民保留地審查作業規範」，開啟一連串的增劃編作業，但申請增劃編過程中，存在許多與土地管理機關的衝突及矛盾。許多案例是族人原有土地被編定為公有土地，卻因保留地增劃編之准駁要件不利於族人舉證、不符合族人使用土地之模式而多未獲准，亦有經增劃編之土地未能符合使用需求等土地糾紛。以臺大梅峰農場為例，賽德克族認為其屬該族傳統領域，族人欲申請增劃編保留地，卻被管理機關認為所提證據不足證明土地原為族人所使用而未獲同意，不僅如此，在族人申請增劃編後，管理機關更以非法占用為由，要求族人拆屋還地。

許多研究認為，私有化後的保留地加速傳統文化的裂解，是原住民在現代自由主義市場中無可避免的經濟選擇結果，且觀察原漢交易的歷史，這股自由市場的強大力量自清朝以來就一直存在，即便有暫時性的制度壓抑，私下的非法交易還是無法根除。

國家最初以維持原住民族生計作為立法目的，設計了這套制度，理想上原住民能夠在國家所劃界的山河中，仰賴國家所編配的土地安居樂業，且透過不得轉讓給非原住民的限制，讓族人不必懼怕再次失去土地。但從結果來看，保留地制度產生了一個非常嚴重的矛盾：為什麼給予財產權了之後，原住民族反而因為各種公私部門的開發計畫而使山河破碎，並有近半數的族人遷居平地呢？

過去社會學及人類學者作出的研究，多半是以整體山地資本主義化的社會環境和部落內部的社會制度變遷為歸因，認為因此造成族人凝聚力及傳統知識、勞動力共享體系的崩解，對此，就曾研究者哈勇諾幹引用學者 Collinicos 的結構動能觀點提出批判，他認為過去研究著重在原住民族群內部

主體動能的削弱，而未進一步觀察，在結構中國家如何以制度限制原住民資源取得的管道，因而導致生產關係不對等，最終形成制度性剝削的事實<sup>142</sup>。

延續這樣的觀點，筆者認為，經濟市場運作而導致的利益選擇只是最後的結果，在經濟市場運作之前，國家土地治理政策以西方的、科學的、國家中心式的思考規範了生長在這片土地上千百年的原住民要如何與自己的土地共處，舉凡建地、耕地的位置、大小、持有方式乃至於在土地上耕作物的種類都設下限制。

舉例而言，從日本殖民政府將蕃地收歸國有後，除了限定部落族人的居住位置和使用地坪大小，更在國民政府農業上山政策的推動下，以增加生產力為由強勢改變原住民族傳統累積的山林資源管理及耕作方式，以經濟發展導向，要求原住民依市場需求大範圍耕作國家規定的作物，後續更以禁伐為手段強迫原住民離開祖傳山林，徹底將原住民與祖傳的山林資源隔絕<sup>143</sup>。

因此，原住民看似擁有土地，但事實上千百年來累積在文化底蘊中的耕作、漁獵智慧，乃至社會組織的運作都遭到否決，而要被迫去學習陌生的生產方式，適應現代國家法中對土地權利的語彙及想像。學者官大偉對這樣的結果就提出批判，認為國家以落後的山地性及文明的平地化作出的二元區分，就是當時漢族沙文主義的歧視觀點<sup>144</sup>。

顯而易見的是，從日治時期到國民政府治台發展至今，原住民從制度性的地權利用限制，進一步到生活中的土地利用行為都受到國家法律制度性的歧

<sup>142</sup> Alex Collinicos 著，萬毓澤譯，創造歷史：社會理論中的行動、結構與變遷，2007年。

<sup>143</sup> 國民政府治台初期以「山地平地化」、「獎勵定耕農業」、「鼓勵造林」為主要政策，民國 40 年開始推行山地三大運動—《山地人民生活改進運動辦法》、《臺灣省獎勵山地實行定耕農業辦法》、《臺灣省獎勵山地育苗及造林實施辦法》。又於民國 40 年公佈「山地施政要點」，民國 42 年公佈「促進山地行政建設大綱」與訂頒《臺灣省促進山地平地化五年計畫大綱》，民國 52 年制頒「臺灣省山地行政改進方案」。

<sup>144</sup> 官大偉，空間秩序、地理再現與生態政治：臺灣山地資源利用／保育的歷史地理回顧，臺灣原住民族研究季刊，7 卷 1 期，頁 159-197，2014 年。

視，這套土地治理模式的發展，科學化的耕作技術並沒有讓原住民的生產力變更好，也沒有因為禁止漁獵讓山林更豐饒，反而因為現代生活對貨幣的需求，許多族人搶種高經濟價值的作物後低價零售給中盤商，成為一種制度性的剝削，而在以保育為由禁伐的山林中，高單價的林木也被殖民者與財團砍伐出售。歷史再再顯示，經濟的發展早在給不給所有權之前，就被權勢者有意圖的土地利用限制犧牲。不能以傳統累積的山林知識與社會組織在自己的山河生活，讓原住民貧乏的只剩下土地，處於大結構的生存壓迫中，原住民意識到能夠與這個資本社會共通的計量單位，就是把土地視為一種商品，透過交易獲得的貨幣，至少能讓失落的、失意的生活困境獲得最基本的解決。

儘管如此，原住民族人並不僅是被動的承受國家法的干預，在許多先輩的努力下，2005年頒布的原基法設計了一套讓原住民族人得以對國家、財團或其他利益關係人抗衡的制度，也正式肯認除了保留地之外，傳統領域也屬於原住民族土地的一部分。

由於原基法第 21 條明定：「政府或私人於原住民族土地或部落及其周邊一定範圍內之公有土地從事土地開發、資源利用、生態保育及學術研究，應諮商並取得原住民族或部落同意或參與，原住民得分享相關利益。」因此有越來越多的研究者和原權運動者，投入了傳統領域的劃設工作，透過史料蒐整、田野調查、口訪計畫和部落製圖等方法，與各地的原住民族部落共同協力，希望透過傳統領域範圍和史料的編制，確立部落的傳統領域範圍，以使族人在行使諮商同意權時，有更明確的依據。

#### 第四節 從家族到部落：在諮商同意權中想像「集體」與建構法意識

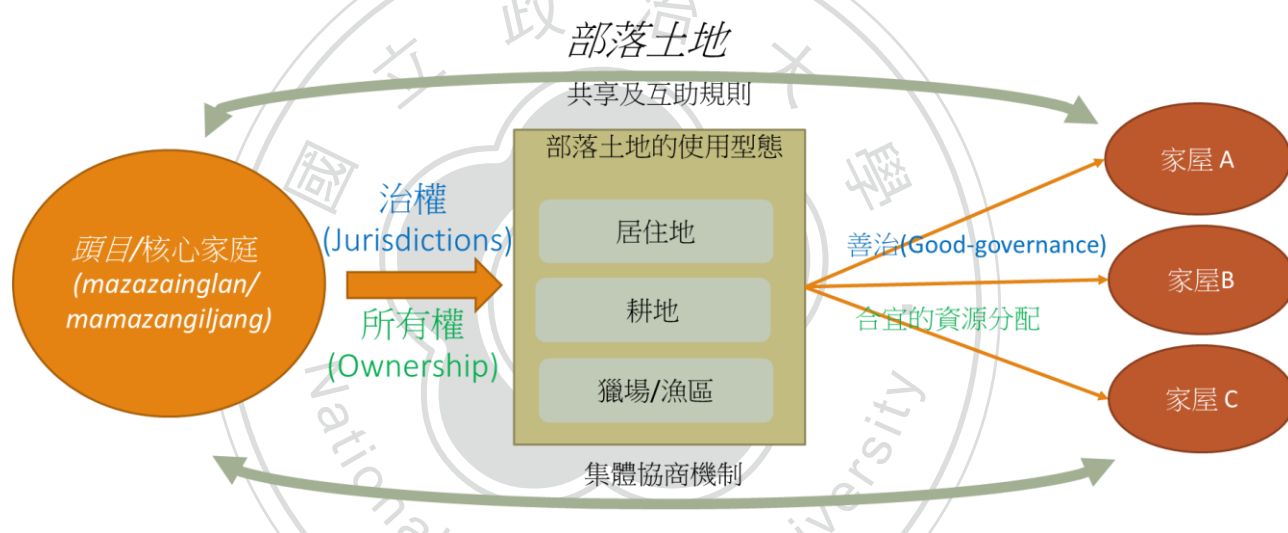
國家法律、經濟市場和文化崩解使土地流失嚴重的問題，幾乎是世界各個墾殖型國家的原住民族會遇到的問題，但是臺灣原住民隨著國際反殖民運動的發展，在 1980 年代末期到 1990 年代的三次還我土地運動，高喊反侵占的訴求，拒絕國家和財團以開發之名在原住民族地區的各项掠奪，直至 2005 年原基法頒布，其中第 2 條第 5 款條文明白揭示認為原住民族土地包含原住民族傳統領域土地及既有原住民保留地。更在 21 條中明訂「政府或私人於原住民族土地或部落開發利用，應諮詢並取得其同意或參與」，參照聯合國的自由事先知情同意原則，肯認原住民族對其土地中的開發及利用行為，具有行使諮商同意的權利。諮商同意權與傳統領域作為一個後設的原住民族土地保全機制，對原住民族土地而言是一個前所未有的契機，也是臺灣原住民族權益立法的重要里程碑。

但是，在原住民傳統的土地利用規範中，對於地權的設計其實非常複雜，與現行以部落/族群作為行使諮商同意權單位的設計也不盡相同。以排灣族為例，部落土地享有最高支配權利的為核心家族長嗣 (*mamazangiljang*)，以現代大家常用的稱呼即為部落頭目，但是支配的原則是以家族為一個共享的單位，從耕作用地、漁場、獵場及其他如祭儀用之部落土地，皆是以家族做為最小的分配單位。筆者認為，從排灣族的繼承規範中，可以發現這樣的地權設計是源自於家族中的所有土地皆為長嗣所有，各家族的長嗣統管自己家族的土地，由核心家族長嗣將土地依照部落內家戶的生計及使用需求，做出部落土地的分類及使用規範，並與各家族的協商土地使用的需求及配置，以此由維繫整個家族甚至到部落的發展。

這個概念從過去研究文獻的一段訪談資料可以說明得更加清楚，以排灣族的土地利用方式為例，受訪者表示：「……，全部的土地是頭目的，河流也是



他的。如果我們身分比較高的話，我們就代管那些。……可是，如果我離開這個地方，就形同拋棄。……所以這個土地本來就不是我的，何謂給不給呢？我怎麼給我的弟弟妹妹咧？我只不過是把這個土地的工作權給他而已啦！……我們家族的長嗣也是我們的頭目，所以他的土地也當然交給我們工作啊！我們的名字也是他在命名啊！我們家裡所有的任何一個權利義務，都是受他管制。包括出生的時候取什麼名字、他給我們多少土地、我們要拿多少的回饋給他，都是有規定的。這就是家族長嗣。那我今天如果說，我接了一份，我只不過是把上一輩我這個家族的土地，就是頭目給我託管的這些土地，只是過繼給我」<sup>145</sup>



圖六：傳統排灣族部落土地利用模式  
(資料來源：本研究自製)

如圖四所示，部落土地在日常生活所使用的型態大致上有居住地、耕地及獵場及漁區等配置，而這些空間利用的權利分配，是由部落中的核心家族依據他/她所擁有的權力對各家戶進行合宜的資源分配，而核心家族或頭目所擁有的權力，在現代的法律概念中，一般被認為是因為他/她擁有部落土地的所有權 (ownership)。此種土地所有權的概念與排灣族傳統對土地的認識具本質上的差異。依據排灣族傳統，土地無法被任何人所擁有，而頭目有這樣的權

<sup>145</sup> 蔡穎芳，同註 106，頁 16。

力，是因為在他/她所統馭的領域空間中，擁有至高的治權（jurisdictions）。這樣的土地利用模式是源於排灣族廣為人知的階序（hierarchy）社會制度運作而來。在頭目分配前，事實上會先透過與各家長嗣的共議，了解各家戶的需求和身分位階，建立部落集體商議的機制。完成分配後，各家戶為了答謝頭目給予的使用權，而會將耕作、採集或漁獵的獲益送給頭目，頭目再將所收受到的作物或食品，在重要的祭典中與部落分享或是分送給部落中鰥寡孤獨的弱勢家戶，這樣的互助共享模式，也是排灣族重要的社會運作規則<sup>146</sup>。

而過去許多研究引用時較著重在頭目所掌有的至高權力，對於分配前頭目與各家屋長嗣互相商議、討論的機制，以及分配後雙方透過耕作物、獵物、漁獲等獲益的分享卻較少提及，特別闡述這兩個重要的運作細節，是要凸顯在傳統的排灣社會，土地的公共性不在於大家對財產的共同擁有，而是部落作為一個共同體，由家族作為最小的實踐單位，達成家族成員間、家戶間乃至部落整體的集體權利維護方式。學者黃居正就曾提出「共享的道德原則」（ethic of sharing）<sup>147</sup>說明，原住民族和市民社會相同，對財產秩序的建立基本上都是為了保有自身之生存與需求，但是在個別部落內的財產體系內，原住民族並不以「時間上的優越性」判斷使用權的歸屬。他進一步說明，以東埔部落的族人為例，先發現獵場的族人固然可以優先取得作為氏族的獵區，但若有更擅長狩獵的族人，即便不是氏系成員，仍然得逕行使用其獵場。

事實上，屏東縣隘寮河流域排灣族區域傳統土地利用模式比較傾向是以集合式擁有權（collective ownership）搭配使用者的優先權（use right）作為土地權利的基礎概念，部落核心家族對部落土地擁有的是集合式所有權，在其分配及治理下，一般部落家族對家屋使用地、耕地及漁、獵區，依其內部規範和需

---

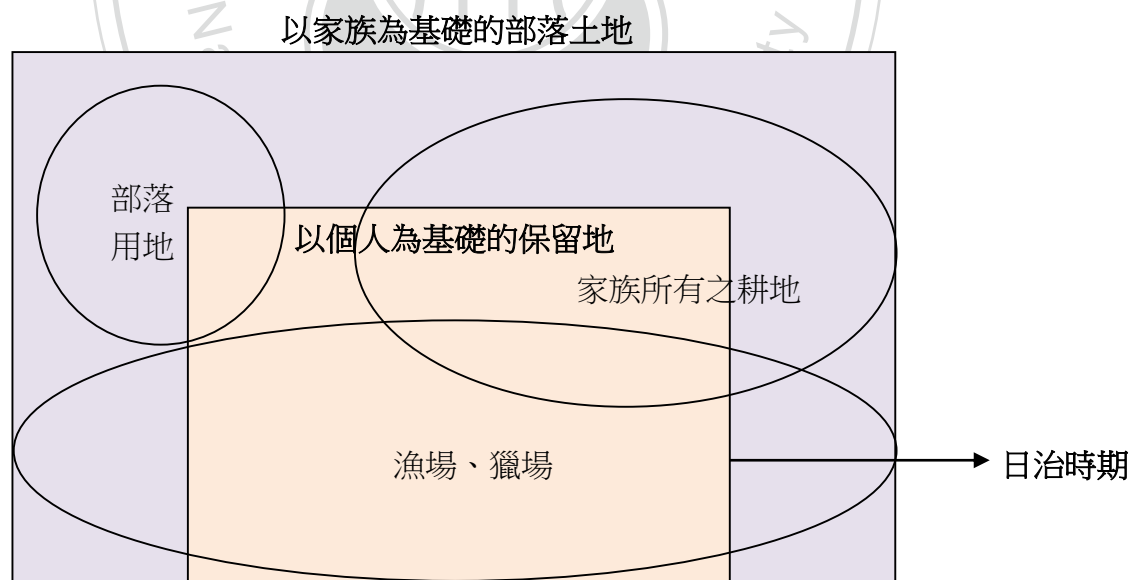
<sup>146</sup> 童春發，同註 113，頁 3-4。

<sup>147</sup> 黃居正，時間、勞動與生態—原住民族財產權的核心論題，清華科技法律與政策論叢，2 卷 1 期，頁 12-14，2005 年。

求而擁有不同程度的使用優先權，倘若部落頭目將持有的部落領土主動拋棄或變賣，則會失去對其部落人民的統御正當性。

所以我們在傳統的土地利用過程中，往往可以看見集體界限的變動彈性，舉例而言，在 A 部落內，若有甲家族的人侵占了乙家族的耕地，乙家族的長嗣就會站出來與甲家族的人爭執，爭取雙方家族誰能夠取得土地利用的正當性，但當 B 部落的人侵占到屬於 A 部落核心家族所治理的漁區、獵場時，A 部落中的所有家族，都會跳出來抵抗 B 部落。

不過，從日治時期的蕃地治理開始，現代國家法以「個人」作為土地最基本的所有權單位並採取登記主義時，部落土地在地籍登記簿開始被切割得很零碎，家族這個土地利用的單位在現代法權利想像的架構下也逐漸模糊，這使得整體原住民族不僅流失了土地，最嚴重的是在這樣的產權安排下，既有的社會系統也難以繼續維持。



圖七：傳統用地與保留地地權設計示意圖  
(資料來源：本研究自製)

傳統土地利用規範中，私有的利用在複雜的人地互動中只占了一小部分，而有更多的土地是以家族所有、部落共有或是獵團享有等型態，在這樣的土用方式中，許多族群相信土地無法被人「所有」。以排灣族為例，相應的社會組織所發展的出的土地利用權利，事實上用貼近現代國家法的語彙來說，更像是「治理權」而非「所有權」，換而言之，私有化的所有權，不僅讓無形的傳統社會組織裂解，具體而言，更使得土地原初的配置功能，隨著產權制度的設計而破碎、雜亂。

誠如前述，為了緩解並補救保留地私有化後，導致的土地糾紛和開發爭議，在學者和原住民族權利運動者的努力下，傳統領域劃設工作在各部落間日益興盛，並以此作為原住民族土地權維護的強化工具，企圖透過傳統領域的主張，挑戰國家法律中的土地公/私有概念。

從媒體的報導資料看來，賽嘉飛行場事件最終結果的呈現無疑是部落、地主及業者的三贏局面<sup>148</sup>，不過，族人在糾紛過程中卻面臨了許多「權利」的爭辯。首先我們可以先從土地的性質而論，事實上按照原民會目前發布的劃設辦法第 3 條第 2 款規定，傳統領域土地須依該辦法所定程序劃設，且土地性質須為公有土地，才得以稱作傳統領域土地。<sup>149</sup>

---

<sup>148</sup> 中時電子報，〈賽嘉部落、飛行場業者分享利益〉，2017 年 9 月 13 日，網址：<https://www.chinatimes.com/newspapers/20170913000176-260204?chdtv>，讀取日期：2019 年 5 月 17 日；自由時報，〈業者、部落簽約 賽嘉飛行場創先例〉，2017 年 9 月 13 日，網址：<https://news.ltn.com.tw/news/local/paper/1135011>，讀取日期：2019 年 5 月 17 日；民報，〈行使原基法第 21 條！賽嘉部落及飛行場業者簽訂「利益分享契約」〉，2017 年 9 月 12 日，網址：<https://www.peoplenews.tw/news/a43f8f89-4070-4a2d-994a-31087d5269d8>，讀取日期：2019 年 5 月 19 日。

<sup>149</sup> 〈原住民族土地或部落範圍土地劃設辦法〉第 3 條第 2 款：「原住民族傳統領域土地：指經依本辦法所定程序劃定之原住民族傳統祭儀、祖靈聖地、部落及其獵區與墾耕或其他依原住民族文化、傳統習慣等特徵可得確定其範圍之公有土地。」

換而言之，賽嘉飛行場的私有地權性質，依照原民會目前見解<sup>150</sup>，屬於人民私有財產權的基本權保障範圍，因此不得稱作傳統領域，再者，劃設辦法並非法律位階的法規範，依據「法律保留原則」，這樣的規定可能違法。<sup>151</sup>

但對 Tjailjaking 部落族人而言，既然原基法 21 條肯認部落對於影響或危害到集體權利實踐的土地開發行為，有權得以表示同意與否，那麼在原住民族生活一定範圍內的土地利用，不論是否為私人產權，若是會影響到原住民生活或文化發展的需求，就應該以整體原住民族土地區域的規畫思考，而非以傳統領域、部落或是保留地區分諮商同意權行使之界線。

再者，當代許多諮商同意權行使的糾紛案例中，利益關係人往往會質疑部落對於傳統領域主張的有效性及其證據力，為了解決這個問題，原民會在劃設辦法中，特別以第 10 條明定劃設程序，並規定劃設小組須將劃設結果提請部落會議議決通過，交由縣市政府書面審查後提報中央主管機關，待中央主管機關會商公有土地管理機關後，公告並刊登公報。Tjailjaking 部落的案例之所以特別，是因為飛行場的土權非屬公有土地，自然無法依照公告辦法劃設為傳統領域，但在各方協調和利益折衝的權衡下，部落會議仍然召開會議，踐行諮商同意權程序，與業者取得共識，簽訂契約。

這個例子讓我們理解，國家法令對於集體權實踐雖然存在一套規畫完整的操作模式，但其思考仍延續保留地制度中的公/私分界，以法律霸權的邏輯判斷權利保障的優先次序，雖有許多學者已對政府提出呼籲，認為現今政府不應再以殖民思維進行對於國家各領域之統治，縱然在原住民保留地制度實施多年

---

<sup>150</sup> 原民會，〈有關原住民族土地或部落範圍土地劃設辦法〉，2018 年 8 月 31 日，網址：<https://www.apc.gov.tw/portal/docDetail.html?CID=84787D2F3B3C9BDA&DID=0C3331F0EBD318C22C4A2BB8D82DD075>，讀取日期：2019 年 5 月 19 日。

<sup>151</sup> 張惠東，原住民族傳統領域與私有財產財產權—創設「原住民族傳統領域役權」的嘗試，原住民族文獻，32 期，2017。讀取自：<https://ihc.apc.gov.tw/Journals.php?pid=642&id=995>，最後讀取日：2019 年 6 月 5 日。



後，各類土地權利之主張已然盤根錯節，但至少應遵循現行憲法義務，在原住民保留地之相關法制上，儘快落實原住民基本法之相關法定義務，還給臺灣原住民族一個符合人性尊嚴與公平正義之權利保障制度。<sup>152</sup>

但在實務的劃設工作和諮商同意權行使過程中，族人也發現越來越多不確定法律概念造成的紛爭，而使得原住民族土地的糾紛增添不同的態樣。舉例而言，在劃設或主張傳統領域權利的過程中，因為原住民族在過去國家治理的歷史中，許多部落是經過政策計劃性的遷徙或強迫分散而成，常見兩個部落為了遷徙時間的晚近，而爭論地界的歸屬。另外，在諮商同意權行使的過程，開發的財團或行政部門，也常要求族人證明同意權行使決議的代表性及有效性。

為了解決這個糾紛，法規的主管機關原民會，也分別於 2016 年及 2017 年發布諮商取得同意參與辦法及劃設辦法，希望透過正式的法令規定，統一族人主張相關權利時的實務操作方法。這些過程和法令的發布，毫無疑問的，使臺灣原住民族的集體權又更往前推進，從國際原則的援引、母法的頒布，一路走到今日，有越來越多的在地的實踐成果，容納於在這兩個辦法之中。

而特別值得注意的是，這兩個辦法的設計，都將「部落」設定為族人集體權行使的基礎單位：諮商取得同意參與辦法第 5 條第 2 款明定，部落設置部落會議，並行使「議決同意事項」的職權。<sup>153</sup>劃設辦法第 4 條第 1 項規定，劃設小組由執行機關協助部落組成，成員組成需包含當地部落會議或部落領袖推派之部落代表。<sup>154</sup>

---

<sup>152</sup> 吳秦雯，原住民保留地權利之實然與應然—相關行政救濟實務見解分析，臺灣原住民族法學，1 卷 11 期，頁 65，2016 年。

<sup>153</sup> 〈諮商取得原住民族部落同意參與辦法〉第 5 條：部落設部落會議，其職權如下：一、訂定、修正部落章程。二、議決同意事項。三、議決公共事項。四、選任、罷免部落會議主席、部落幹部。五、聽取部落幹部工作報告。六、其他重要事項。

<sup>154</sup> 原住民族土地或部落範圍土地劃設辦法〉第 4 條第 1 項：原住民族土地或部落範圍土地劃設小組（以下簡稱 劃設小組）由執行機關協助部落組成，其人員組成如下：一、鄉（鎮、市、區）

換言之，在臺灣原住民族集體權的操作中，「部落」不僅是一個最為主要的實踐主體，也是最小基礎的實踐單位，其重要性昭然若揭。部落會議的協商機制雖然已經與過去部落協商機制的組成有所不同，但是仔細觀察能夠發現，部落幹部的推選和部落利益分配的機制是否與排灣族人的傳統價值相符，對部落會議能不能夠有效運作，佔有關鍵性的影響。舉例而言，部落會議雖然以設有會議主席，但是部落會議召開時，部落核心家族是否有共同參與並支持議決事項、議決事項牽涉到的關係家族長嗣是否有到場參與討論、部落利益分配是否能均衡的讓所有家戶享用、部落會議主席在傳統、現代的身分角色上是否能服眾，這都是排灣族傳統協商機制的所造成的影響，也是 Tjailjaking 部落飛行場案例能成功的原因，但礙於研究篇幅及主題限制，歉難詳述，但強烈建議此可作為後續相關研究發展細緻分析、論證之主題。

Tjailjaking 部落的案例，讓我們看見傳統部落集體的共享機制，在歷經土地的私有化和社會組織的變化甚至地理遷徙而遭裂解，使族人對於集體的認同也不斷的在傳統與現代的權力架構中跳動，但是透過新型態的部落協商機制，排灣族人不斷的再建構部落當代的集體認同。這個認同或許已經跳脫我們對於傳統「家族」、「部落」原生認同的認識，而是屬於關於地域的、現實生活集合體的當代認同。

---

公所代表。二、當地部落會議或部落領袖推派之部落代表若干人。三、專家學者。四、其他有助劃設工作之相關人士。

## 第六章 結論與建議

社會的財產制度深受文化價值的影響，但原住民族社會許多與原初人地關係鑲嵌的社會制度，卻在百年來政治強權的殖民、占領及治理的過程中被現代國家法律的財產私有化、土地登記制及資源國家化所取代。

歷經了四百年的殖民統治與超過一百年的現代化旅程，當代的族人面臨的土地議題不再只是殖民者與第一主人間單純的主權抗爭，而進入了階級、族群和文化多重交織的戰場。對此學者官大偉就曾經引用政治學者 Brass 的觀點，提醒傳統社會組織因為被新時代的社會菁英取代，族群的主體建構過程也將面臨這些社會菁英可能會選擇性利用、詮釋甚至編造原有的文化特質，來維持自身階級利益的挑戰，當我們在檢視當代原住民土地發展時，不可忽略族群外部及內部交錯複雜的政經結構<sup>155</sup>。

除了研究巨觀的、政治經濟社會的演變，也需要探討原住民族主體行動的選擇及其意義。Merry 提醒我們，當我們觀察糾紛中的抵抗過程時，社會中的邊緣團體所做的行動選擇，不僅停留在抗拒、掙脫霸權，而可能是在過程中生產出新的集體意識，進而影響我們的社會與文化生活<sup>156</sup>。

研究結構性的交錯和抵抗過程中建構的集體法意識時，學者王曉丹以關係自我的情感衡平理論提醒我們，觀察法意識，不應忽略人們在其中的情緒和感受，不論是什麼樣的群體和個人，皆非純粹理性的選擇而已，而是人與人連結的某種「公共性」的參與過程，包括彼此互動，確認各自人性情懷的社會建構<sup>157</sup>。

---

<sup>155</sup> 官大偉，同註 27，頁 11-13。

<sup>156</sup> Sally Engle Merry, *supra* note 49.

<sup>157</sup> 王曉丹，同註 58。

本研究以此為基礎，檢視當代排灣族人在集體法意識形塑過程中，面臨各項權利主張和行動選擇時，並非只是傳統法與國家法的二擇一，真正要處理的，反而是幽微的、隱密的和歧異的自我認同。在看似充滿權利競奪和語彙的土地糾紛中，族人實際上掙扎於法律霸權的宰制和傳統文化的糾結中，不斷重新建構自我的認同，以調整自己能處在一個社會關係裡情感衡平的位置。

當代的原住民族已歷經至少五個政權的統治，隨著資本主義社會和國家主義的發展，經歷全球化和現代化，身處在現代社會中的我們，有著多樣、複雜的社群連帶。換句話說，誰是「我群」、「他群」，誰和我共享集體的利益，是日常生活中我們不斷在面對的決斷和流動，這也使得當代族人自我認同和法意識呈現的破碎化特性。

尤其原住民族長期承受祖居地流失、經濟窘困和認同污名的失落，每一次的土地衝突所帶給我們的感受，都是如此深痛，每一次的抗爭也都讓我們筋疲力竭。更讓人恐懼的是每一次抗爭終於成功，權利法制化的訴求實現後，真實的生活場景又因為新的權利語言和競奪，而引發新型態的衝突，希望的落空讓許多族人被困在既不信任法律、又回不去傳統的桎梏中老去。

而本研究不斷透過族人對於「集體」概念的流動，來提醒讀者經過漫長的歷史演進、國家法與傳統規範的交織，原住民族法意識具有多樣和複雜的面貌，絕非我們在一般法律辯證中，常見的國家／族群、傳統／現代、部落／個人的二元想像。用意並非要否定目前原住民族權利，以「部落」作為實踐單位的設計，相反地，筆者是希望透過法律敘事的討論和案例分享，鼓舞自己和族人，「部落」雖然經過現代國家的命名、殖民政權的強制重組過程，已經與傳統不同，但在糾紛的過程中，我們都是具有同樣

動能的行動者，當代臺灣原住民族的集體是誰，集體權利如何運作，都將在我們日常的行動實踐中，反覆被呈現、被再建構。

也藉此提醒國家法制的創設者和法學論述的建構者，「族群」或「部落」得以作為一個集體，是一個歷史演進的結果，對當代原住民族來說，集體權的實踐也是不斷在進行建構的過程。而以當前的權利實踐而言，若這是一個最能涵括集體權利態樣的方式，也尚無不可。但是我們必須嚴肅面對的是，我們在討論傳統習慣法的建構或自治原則時，若僅是抽換主體的字詞，而將現代國家法的公平概念和行政邏輯，套用在原住民族權利運作的機制設計中，那麼再多的權利入法也難以實現轉型正義的理想，這個國家的第一主人也不過是在一套又一套不同名稱的法律霸權系統中流轉，難以實現主權平等的自治理想。

因此，筆者建議，原住民族法學應該更由下而上的探究原住民族對法律的理解與其法律經驗，並在法律制度的設計上保持回應現實狀態的動能和空間，支持族人以實際的行動，由下而上的建構最適當的法律實踐模式。相反的，若我們只是仰賴法制化取得權利行使的正當性，而忽略族人在整個規範系統中的能動性和創造力，那麼前臺傾盡全力爭取而來的集體權利，對於在國家行政體系中毫無權力的族人來說，可能仍舊只是幾行毫無意義的文字和空殼。



## 參考文獻

### 中文文獻

- Alex Collinicos 著，萬毓澤譯(2007)，創造歷史：社會理論中的行動、結構與變遷，臺北：群學。[Callinicos, Alex. 2004. *Making history: Agency, structure, and change in social theory*. Cornell University Press.: N.Y.]
- James C. Scott 著，鄭廣懷、張敏、何江穗譯(2007)，弱者的武器，南京：譯林。[Scott, James C. 1985. *Weapons of the Weak: Everyday Forms of Peasant Resistance*. Yale University Press.: New Haven]
- Patricia Ewick & Susan S. Silbey 著，陸益龍譯(2005)，法律的公共空間—日常生活中的故事，北京：北京商務印書館。[Ewick, P., & Silbey, S. 1998. *The common place of law: Stories from everyday life*. University of Chicago Press.: Chicago]
- Robert K. Yin 著，周海濤、李永賢、張蘅譯(2017)，個案研究設計與方法，臺北：五南。[Robert K. Yin. 2008. *Case Study Research: Design and Methods*. Sage Pubns.: U.S. ]
- S. James Anaya 著，蔡志偉譯(2010)，國際法中的原住民族。臺北：行政院原住民族委員會。[Anaya, S. James. 2004. *Indigenous Peoples in International Law*. Oxford University Press. : Oxford]
- 王泰升（1995），臺灣主體性的法律史研究，律師通訊，192 期，頁 37-46。
- 王泰升（2015），台灣法律史上的原住民族：作為特殊的人群、地域與法文化，臺大法學論叢，44 卷 4 期，頁 1639-1704。
- 王曉丹（2011），法意識與法文化研究方法論：以女兒平等繼承為例—法律繼受下的法社會學研究取徑，月旦法學雜誌，189 期，頁 1-20。

- 王曉丹 (2011), 法意識與法文化研究方法論—從概念到實踐, 從專家到常民, 收於: 政治大學法學院基礎法學中心編, 2011 法文化研究—繼受與後繼受時代的基礎法學, 頁 70-98, 臺北: 元照。
- 王曉丹 (2016), 敘事與正義的地方性知識—臺灣人法意識與法律空間的民族誌, 月旦法學雜誌, 249 期, 頁 5-19。
- 王曉丹 (2018), 法意識探索: 關係自我的情感衡平, 政治與社會哲學評論, 67 期, 頁 117-118。
- 王韻茹 (2018), 從公法人理論與實踐發展觀察部落公法人, 成大法學, 35 期, 頁 1-33。
- 丘宏達 (2014), 現代國際法, 3 版, 臺北: 三民。
- 石磊 (1984), 排灣族的家庭結構: 原始及其演變, 中央研究院民族學研究所集刊, 54 期, 頁 71-83。
- 吳秦雯 (2016), 原住民保留地權利之實然與應然—相關行政救濟實務見解分析, 臺灣原住民族法學, 1 卷 11 期, 頁 45-66。
- 呂炳寬、楊智傑 (2004), 全球化脈絡下的人權保障, 整合全球化與在地化: 21 世紀政治學研究的新趨勢學術研討會, 東海大學政治學系主辦, 2005 年 12 月 24 日。
- 辛年豐 (2011), 原住民族權利保障的建構與實現—從平等權出發到落實平等保障, 國立中正大學法學集刊, 34 期, 頁 113-245。
- 周志杰 (2015), 區域人權規約的普世性與獨特性分析: 以非洲聯盟為例, 臺灣國際法季刊, 12 卷 4 期, 頁 31-71。
- 官大偉 (2008), 民族自治、傳統領域與自然資源管理: 以加拿大育空領地第一民族之共管機制為例, 臺灣原住民族研究季刊, 1 期 2 卷, 頁 113-137。
- 官大偉 (2014), 空間秩序、地理再現與生態政治: 臺灣山地資源利用/保育的歷史地理回顧, 臺灣原住民族研究季刊, 7 卷 1 期, 頁 159-197。
- 官大偉 (2014), 原住民族土地權的挑戰: 從一個當代交易的區域研究談起, 考

古人類學刊，80 期，頁 7-51。

官大偉（2017），原住民族的個人權與集體權，原教界，76 期，頁 12-17。

官大偉、蔡志偉、林士淵（2015），原住民保留地土地政策調查研究-非原住民使用總登記為原住民保留地問題研析期末報告，原住民族委員會。

林淑雅（2006），解／重構臺灣原住民族土地政策，國立臺灣大學法律學研究所博士論文。

邱玟惠（2016），論法制上權利主體之建構基礎與變化—以原住民族或部落為中心，法令月刊，67 卷 3 期，頁 60-72。

邱寶琳（2010），原住民族土地權之探討—以花蓮太魯閣族為例，國立東華大學民族發展研究所碩士論文。

哈勇諾幹（2012），制度性剝削與原住民社會經濟變遷：以南澳鄉泰雅族 *rgayung* 部落礦業活動為例，佛光大學社會學系碩士論文。

施正鋒（2005），國際潮流與原住民族的權利，收於：臺灣原住民族政治與政策，頁 28-56，臺北：翰蘆。

施正鋒（2012），加拿大 Métis 原住民的認同與身份，臺灣國際法季刊，9 卷 3 期，頁 7-46。

施正鋒（2012），原住民族主權與國家主權，臺灣原住民研究論叢，12 期，頁 1-30。

孫大川（2010），夾縫中的族群建構：臺灣原住民的語言、文化與政治，臺北：聯合文學。

張岱屏（1999），太魯閣族反亞泥還我土地運動的歷史論述與行動，國立東華大學族群關係與文化研究所碩士論文。

莊景升（2006），當代人權價值與儒家思想關聯性之研究，政治大學中山人文社會科學研究所碩士論文。

陳竹上（2010），他們在自己的土地上無家可歸？從「反亞泥還我土地運動」檢視臺灣原住民保留地政策的虛實，臺灣社會研究季刊，77 期，頁 97-134。

- 陳竹上 (2012), 我國原住民保留地政策之當代課題與司法案例分析, 臺灣原住民族研究季刊, 5 卷 2 期, 頁 83-114。
- 陳秀容 (1995), 第三世界人權觀念的探討: 1986 年聯合國「發展權宣言」的初步分析, 收於: 張福建、蘇文流編, 1995 民主理論: 古典與現代, 頁 301-333, 臺北: 中央研究院。
- 陳秀容 (1999), 族裔社群權利理論: Vernon Van Dyke 的理論建構, 政治科學論叢, 10 期, 頁 133。
- 陳張培倫 (2015), 《原住民族基本法》的前世今生: 思想系譜篇, 原住民族文獻, 22 期, 網址: <https://ihc.apc.gov.tw/Journals.php?pid=629&id=880>。
- 陳舜伶 (2002), 原住民族運動中「權利法制化」進路的困局: 兼論建構中的台灣原住民族自治, 國立臺灣大學法律學研究所碩士論文。
- 童春發 (2001), 臺灣原住民史: 排灣族史篇, 臺北: 台灣省文獻委員會。
- 童春發 (2013), 探討排灣族習慣法中有關正義的概念與實踐, 臺灣原住民族研究季刊, 6 卷 4 期, 頁 1-38。
- 雅柏魁詠·博伊哲努 (2007), 聯合國原住民族權利宣言與臺灣原住民族權利保障, 臺灣原住民研究論叢, 2 期, 頁 141-168。
- 黃居正 (2005), 時間、勞動與生態—原住民族財產權的核心論題, 清華科技法律與政策論叢, 2 卷 1 期, 頁 5-47。
- 黃居正、邱盈翠 (2015), 台灣原住民族集體同意權之規範與實踐, 臺灣民主季刊, 第十二卷第三期, 頁 43-82。
- 楊士範 (1999), 長嗣繼承制度與人口差別遷移— 一個排灣族平和村城鄉移民的例子, 思與言, 38 卷 4 期, 頁 185-229。
- 詹順貴 (2011), 國家法制高牆下實現原住民族土地與自然資源權利的困境—從美麗灣渡假村旅館的開發案及司馬庫斯檫木案談起, 臺灣原住民族研究季刊, 4 卷 3 期, 頁 183-217。
- 劉香君 (2006), 賣地的頭目: 嘉蘭人的土地觀念變遷, 清華大學人類學研究所

碩士論文。

潘春輝（2005），新夥伴關係下臺灣原住民族自治問題之研究，國立臺灣師範大學政治學研究所國家事務與管理班碩士論文。

蔡志偉（2008），聯合國中的原住民族國際人權，臺灣國際研究季刊，2期，頁81-108。

蔡志偉（2011），從客體到主體：臺灣原住民族法制與權利的發展，臺大法學論叢，40卷S期，頁1499-1550。

蔡志偉（2018），加拿大原住民族的諮商同意權，臺灣原住民族研究學報，8卷3期，頁65-80。

蔡志偉、官大偉（2018），原住民族土地納入相關機關管理之過程研究成果報告，原住民族委員會。

蔡穎芳（2011），繼承自治？—自排灣族的觀點出發，臺灣原住民族研究季刊，4卷3期，頁101-182。

鄭惠芬（2015），排灣族長嗣繼承制與行事理路—大姊當家的文化脈絡，婦研縱橫，103期，頁44-51。

戴秀雄（2017），原住民族權利個體與集體權法制問題芻論—兼談原保地私有化的衝擊，原教界，76期，頁26-29。

謝世忠（1987），原住民運動生成與發展理論的建立：以北美與臺灣為例的初步探討，中央研究院民族學研究所集刊，64期，頁139-187。

謝世忠（2017），後認同的污名的喜淚時代，臺北：玉山社。

謝世忠（2017），認同的污名：臺灣原住民的族群變遷，臺北：玉山社。

顏愛靜、楊國柱（2004），原住民族土地制度與經濟發展，臺北：稻香出版。



## 外文文獻

Ali, Shaukat. 1976. *Pan-movements in the Third World: Pan-Arabism, Pan-Africanism, Pan-Islamism*. Lahore: Publishers United.

Allen Buchanan. 1993. Role of Collective Rights in the Theory of Indigenous Peoples' Rights. *Transnational Law & Contemporary Problems* 3:89-108.

Bradley, Harriet. 2015. *Fractured Identities: Changing Patterns of Inequality*. 2nd ed. New York: John Wiley & Sons.

Chua, Lynette J. and David M. Engel. 2019. Legal Consciousness Reconsidered. *Annual Review of Law and Social Science* 15:1.

Comaroff, Jean. 1985. *Body of Power Spirit of Resistance: The Culture and History of a South African People*. Chicago: University of Chicago Press.

Giddens, Anthony. 1991. *Modernity and Self-identity: Self and Society in the Late Modern Age*. C.A.: Stanford university press.

Graff , Gerald, Birkenstein , Cathy, and Durst, Russel. 2006. *They Say, I Say. The Moves That Matters in Academic Writing*, 3rd ed. New York: WW Norton & Co.

Herbert J. Gans. 1982, *Urban Villagers*, Rev & Exp ed. New York: Simon and Schuster.

J Henderson, James Sákéj Youngblood. 2002. Postcolonial Indigenous legal consciousness. *Indigenous Law Journal* 1:1..

Keal, Paul. 2003. *European Conquest and the Rights of Indigenous Peoples: The Moral Backwardness of International Society*. U.K.: Cambridge University Press.

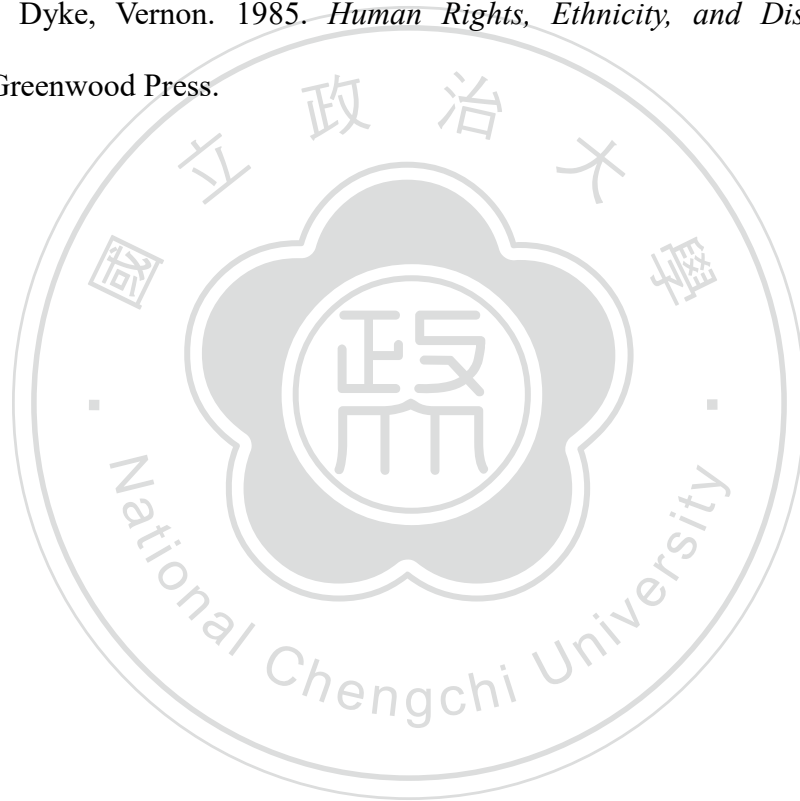
Mackenzie, Catriona, and Natalie Stoljar. 2000. *Relational Autonomy: Feminist Perspectives on Autonomy, Agency, and the Social Self*. Oxford: Oxford University Press.

Merry, Sally Engle. 1995. Resistance and the Cultural Power of Law. *Law & Society Review* 29:11-26.

Merry, Sally Engle. 2000. *Colonizing Hawai'i: The Cultural Power of Law*. New Jersey: Princeton University Press.

Trosper, Ronald. 1981. American Indian Nationalism and Frontier Expansion. Pp. 247-270 in *Ethnic Change* edited by C.F. Keyes. Seattle: University of Washington Press.

Van Dyke, Vernon. 1985. *Human Rights, Ethnicity, and Discrimination*. Westport: Greenwood Press.



## 網路資源

中時電子報（2014年2月19日）「賽嘉飛行場徵地 業者地主抗議，讀取自：

<https://www.chinatimes.com/realtimenews/20140219004619-260402?chdtv>，

最後讀取日期：2019年6月15日。

中時電子報（2017年4月14日），飛行場發照未先溝通 賽嘉部落抗議，讀取

自：<https://www.chinatimes.com/newspapers/20170414000561->

[260107?chdtv](https://www.chinatimes.com/newspapers/20170414000561-260107?chdtv)，最後讀取日期：2019年6月15日。

中時電子報（2017年9月13日），賽嘉部落、飛行場業者分享利益，讀取

自：<https://www.chinatimes.com/newspapers/20170913000176->

[260204?chdtv](https://www.chinatimes.com/newspapers/20170913000176-260204?chdtv)，最後讀取日期：2019年6月15日。

公共電視（2014年2月19日）「屏東三地門賽嘉飛行場 官方擬徵地，讀取

自：<https://news.pts.org.tw/article/262459?NEENO=262459>，最後讀取日

期：2019年6月15日。

民報（2017年9月12日），行使原基法第21條！賽嘉部落及飛行場業者簽訂

「利益分享契約」，讀取自：<https://www.peoplenews.tw/news/a43f8f89->

[4070-4a2d-994a-31087d5269d8](https://www.peoplenews.tw/news/a43f8f89-4070-4a2d-994a-31087d5269d8)，最後讀取日期：2019年6月15日。

自由時報（2017年9月13日），業者、部落簽約 賽嘉飛行場創先例，讀取

自：<https://news.ltn.com.tw/news/local/paper/1135011>，最後讀取日期：

2019年6月15日。

屏東新聞（2017年4月13日），反政府發飛行場證，賽嘉部落召開記者會抗

議，讀取自：

[https://www.facebook.com/887579934632769/videos/1447932341930856/?v=](https://www.facebook.com/887579934632769/videos/1447932341930856/?v=1447932341930856)

[1447932341930856](https://www.facebook.com/887579934632769/videos/1447932341930856/?v=1447932341930856)，最後讀取日期：2019年6月15日。

屏東縣政府內埔鄉戶政事務所，108年4月份屏東縣三地門鄉村里鄰戶數與戶

籍動態登記統計表，讀取自：<https://www.pthg.gov.tw/neipu->

[house/Default.aspx](#)，最後讀取日期：2019年6月15日。

原民會（2018年8月31日），有關原住民族土地或部落範圍土地劃設辦法」，  
讀取自：

<https://www.apc.gov.tw/portal/docDetail.html?CID=84787D2F3B3C9BDA&DID=0C3331F0EBD318C22C4A2BB8D82DD075>，最後讀取日期：2019年6月15日。

原轉小教室，焦點事件：傳統領域爭議 夜宿凱道百日記，讀取自：

<http://www.eventsinfocus.org/issues/1814>，最後讀取日：2019年6月15日。

勞動部，國際勞工組織國際公約及建議書，讀取自：

<https://www.mol.gov.tw/media/77317/%E5%9C%8B%E9%9A%9B%E5%8B%9E%E5%B7%A5%E5%85%AC%E7%B4%84.pdf>，最後讀取日期：2019年6月15日。

聯合新聞網，「不滿遭納邵族傳統領域 魚池鄉要退出平地原住民鄉」，讀取自：

<https://udn.com/news/story/7266/3520416>，最後讀取日：2019年6月15日。

法務部，有關兩公約一般性意見及準則，讀取自：

<http://www.humanrights.moj.gov.tw/lp-506-200.html>，最後讀取日：2019年5月17日。

張惠東，原住民族傳統領域與私有財產財產權—創設「原住民族傳統領域役權」的嘗試，原住民族文獻，32期，2017。讀取自：

<https://ihc.apc.gov.tw/Journals.php?pid=642&id=995>，最後讀取日：2019年6月5日。