

第四章 泰雅族習慣法的變遷

一個民族的發展興衰，往往取決其和外界互動時，其內部原有的社會機能的穩定能力，當外界的影響超越原有社會結構所能承載的能力時，該民族往往無法避免劇烈的社會變遷和文化失調現象的產生。尤其當該民族社會內部失去自發性的新興力量，不能有效地進行轉化或再生以制衡外部因素的衝擊時，該民族終將成爲被宰制支配的客體，其社會原有的文化價值體系將瓦解式微，民族命脈亦會逐漸地消失在歷史巨浪之中。

簡單回顧泰雅族的歷史，在荷西、明鄭領有台灣時期，漢人大舉移入並引進深耕農業，改變台灣中南部平埔族原住民的生活方式，但居住在高山地區的泰雅族，一則因山高險峻、一則因馘首制度，故外來文化難以滲入。清治之初，清國將泰雅族視爲化外之民，直到一八八四年（光緒十年）劉銘傳抵台，並於各地設置撫墾局，以及成立教化設施後，泰雅族才和外來政權有了正式的接觸，但泰雅族仍舊保有族群文化認同與政經生活的獨立自主，其群體內部秩序還是由 *gaga* 來加以規範、調整的。

日本統治台灣之後，台灣總督府爲將泰雅族置於殖民統治之下，乃以武力進逼方式迫使泰雅族臣服。以泰雅族爲主要對象的理蕃政策，讓泰雅族原有部落獨立生活受到破壞，維繫原有社會運作之規範受到挑戰。泰雅族人對於秩序之維持與部落生活之運作的認知，在國家實定法與部落習慣法之間擺盪。統治者對泰雅族的控制越來越嚴，推行國家政策法令的措施越來越有力，制定法在泰雅族生活中的作用日益重要，而習慣法在原有部落的作用逐漸減弱。

從民族觀點來看，由於日本受到近代資本主義國家型態主導，泰雅族面對國家法取代原有習慣法的競奪壓力一直未曾停歇，部落生活形成國家制定法與泰雅族習慣法的雙重調控。然而這樣的法律文化變遷並非在自然狀態下轉變，事實上是和國家權力的涉入有很大的關係，國家對於原住民角色的設定，影響了泰雅族繼受或移植現代民族國家法律文化的速度。本章就是要從殖民政權所推展的政策與措施，對泰雅族的法律文化變遷提出檢討。

第一節 前近代政權的影響

十六世紀末，隨著東西方貿易的熱絡發展，大航海世紀的興起，以及地理位置的優越，不同的國家都意圖佔領台灣。日本將台灣視為南進的首要目標，來自西方的殖民者則為了與中國通商、鞏固殖民勢力，亦將台灣看成必爭之地。雖然不同國家曾經在島上建立政權，但它們實際治理區域僅在台灣西部平原與東南部的部分地區，並未包含泰雅族所居地區，例如荷蘭接觸的是台灣西南部的平埔族原住民、西班牙則與北部的平埔族原住民來往，而清國則是將平埔諸族納入統治，卻無法順利將勢力拓展至泰雅族群的內部，所以在日本帝國侵入泰雅族傳統領域之前，泰雅族各部落仍然維持原始自治的型態，外來法律制度難以滲入，但這並不代表任何文化都對泰雅族人的法律思維沒有影響，只是因為現有文獻的限制所作的推斷，在此必須先行說明。

一、荷西時期

（一）統治背景

十六世紀末，西、葡等國先後來到東亞地區建立據點，荷蘭於一五七九年脫離西班牙後，也開始派遣商船到東亞地區，並於一六〇二年三月在阿姆斯特丹（*Amsterdam*）建立「聯合東印度公司」（*Verenigde Oostindische Compagnie*）。東印度公司為求控制中國貿易，結合荷蘭在亞洲之利益，亟需在中國沿海地區取得據點，故曾意圖佔據澳門與澎湖群島，但皆遭當地統治政權驅逐，直到一六二四年（天啓四年）八月二十六日，荷蘭人登陸一鯤身（今台南安平）後，始取得對中貿易的據點，台灣也成為荷蘭在亞洲貿易及統治網的一部份。

荷蘭佔領台灣後，於一六二五年（天啓五年）元月由當時的行政長官宋克（*Martnus Sonck*）與新港（*Sinckan*）原住民訂約，以十五疋的坎甘布（*Cangan*）換取赤崁（*Sakam*）地區，取名為普羅文查市（*Provincia*），目的是建立商館與傳教以利其東方貿易的進行，並作為荷蘭大員政府所在地，雖與原住民接觸，但並無好感，也無意開發台灣，而後又建立熱蘭遮城（*Fort Zeelandia*，今台南安平古堡），兩地是荷蘭在台殖民的貿易與政治中心。

佔領初期，荷蘭的控制權僅及於大員附近一帶，但一六三五年（崇禎八年）至一六三六年間（崇禎八年）後，大員政府一改過去的消極態度，開始對麻豆（*Mattau*）等地的平埔族原住民部落展開武力鎮壓，迫使原住民部落簽下歸降條約，使其承認荷蘭聯合王國的主權，將其納入公司的統治體制。一六四一年（崇禎十四年）後，則開始向中部、東部和北部擴張軍事和政治勢力，直到一六四二年（崇禎十五年）八月驅逐西班牙退出雞籠（基隆）後，荷蘭就依當時國際法的「無主地先占」理論，主張擁有台灣的統治權利，至此直到一六六二年（明永曆十六年、清康熙元年）二月撤離台灣，總計荷蘭人治台共三十八年。

西班牙對於台灣北部的統治，由於時間較為短暫、加上史料的缺乏，只能簡略的說明。西班牙於一五七〇年佔領菲律賓的呂宋島後，爲了要維持其在東亞地區與中國、日本與呂宋之間的互市貿易，並維護貿易利益不被荷蘭壟斷。西班牙駐菲律賓總督施爾瓦（*Don Fernando de Silva*）於一六二六年（天啓六年）以保護中國與呂宋間的商業爲由，派提督瓦倫德斯（*Antonio Carreno de Valdés*）從卡韋特（*Cavite*）出發，循台灣東海岸前進，佔領台灣北部的淡水、雞籠等地，建立聖救主城（*San Salvador*，今基隆和平島）與聖多明各城（*San Doming*，今淡水紅毛城）兩個據點，並設立街市作爲漢人與日本人的居住地以對抗荷人。

（二）統治方式

荷蘭在台統治初期與台灣西南平埔族原住民的接觸，是透過「荷蘭改革教派」（*De Gereformeerde Kerk*）的傳教士來建立關係，對這些依附部落的統治，大致上委由平埔族各部落自行處理。後來隨著大員政府的武力鎮壓，一六三六年（崇禎九年）經由荷蘭籍牧師尤紐斯（*Roboertus Junlus*）的中介，召集大員以北二十八個部落的長老，在「台灣長官」普杜曼（*Hans Putmans*）面前開會，是第一次「地方會議」（*Landdag*）的召開，會議成爲制度後，每年召開一次，後來隨著荷蘭東印度公司對原住民統治的沒落，地方會議終於未再召開。

行政措施上分成二級制，中央設有「台灣長官」及「大員評議會」共同負責政務，除了這些行政人員外，公司還聘請神職人員抵台傳教，作爲行政統治方式的補充。地方行政組織則以台南爲中心，將台灣本島分爲北部地方會議區（大員

以北)、南部地方會議區(大員以南)、卑南地方會議區(台東)與淡水地方會議區,各轄數十個部落。公司在每個會議區皆有派駐政務員(負責政務)與傳教士(負責宗教事務)。每個村落都設有長老,並接受雕刻著公司徽章 V.O.C 之銀頭藤杖一把作為職位標誌與權力象徵。

西班牙佔領台灣北部時,當地居民多為凱達格蘭族(*Ketagalan*),僅有少數華人及日本人的貿易商在此進行交易,故原住民的統治策略就不在其優先考量之內,對外重於對內是西班牙治台時期的基本方針,其政策首要是加強守備。在統治機構上,西班牙派有駐台長官作為最高首長,綜理一切政務,對原住民的治理並不重視,希冀透過「以番治番」的策略及宗教手段,企圖使當地原住民對西班牙忠誠,可惜其統治時間只有十六年,不能發展成完整的行政體系,且對原住民採取武力鎮壓,致使歸順的村社並不多,並無特殊影響。

(三) 法律制度

在司法措施上,大員政府設有法院以裁判案件,並依與荷人有關或無關而有不同處理。如果是與荷人有關的案件,就適用荷蘭法及東印度公司法等相關法令。若與荷人無關的案件,則依原住民習慣法或在台漢人民間習慣規範自行處理,但駐地的傳教士或官員仍有指揮監督權。尤其是派駐在原住民部落的傳教士,因熟悉原住民的風俗習慣,所以駐台當局授權他們兼理原住民部落的行政與司法事務。為鼓勵傳教士熱心服務,荷蘭政府也准許傳教士得抽取若干罰金,但到一六五一年(永曆五年)十一月,東印度公司總督及評議會決定對駐台傳教士解除其行政及司法職務。

(四) 小結

荷蘭是台灣原住民族接觸的第一個外來政權,雖然台灣是荷蘭為維持在亞洲的貿易利益而佔領的,但其對台統治仍是由駐台荷蘭官吏直接掌理。在統治態度上,東印度公司雖然經過武力征服,並以簽訂條約與利用歸附原住民部落長老組織地方會議的方式進行統治,但仍維持原住民固有的社會制度,賦予其較高度的自治。在司法措施上,基本上是西方荷蘭法、原住民法和漢人民間法併用,而各

部落內部糾紛係採放任政策，由部落召開會議協商，惟該會議所決定的事項或法令並不是絕對的，不能強令原住民成員奉行之，除非牽涉到荷蘭者，方由荷蘭傳教士或官吏親自審理。

雖然荷蘭佔領期間只有三十八年，但東印度公司於一六三〇年後積極投入台灣的治理，以及始終都有傳教士在部落中的緣故，對台灣西南平埔族原住民必有相當影響。至於法律文化的影響，目前仍未能窺見全貌，因為現在所收集到的法令規範大多僅是「名目式」的提及，除了各部落與公司所訂定的降約與一六五〇年代末期由教會訂定之處罰規定外，其餘法令規範的具體內容則付之闕如。這也導致對於當時原住民法律生活的描述，顯然會因史料的侷限而不夠精準，當然也更無法找尋出有關泰雅族的任何記載。至於西班牙的統治，除了希望以武力鎮壓與宗教推行取得一個對東方貿易的據點，但由於治台時間過短，因此對原住民的法律文化並無明確且直接的影響。

二、鄭成功時期

（一）統治背景

一六六一年（永曆十五年）四月六日鄭成功率領軍隊登陸台灣，普羅文查城（*Provincia*）投降，鄭成功開始行使其統治權力，但直到一六六二年（明永曆十六年、清康熙元年）二月一日，熱蘭遮城在荷蘭最後一任「台灣長官」揆一（*Frederick Coyet*）的指揮下投降，鄭成功才正式受讓荷蘭對台的「主權」，取得台灣控制權。鄭成功登岸後，由於軍隊數量龐大，立即面臨軍糧缺乏的問題，為了順利取得糧食，便以懷柔之策籠絡原住民，兼採「順者撫育，逆者膺命」的方式，勸降大員附近的原住民部落，未予回應的部落則以武力討伐並開墾其地，改隸的部落共有四十六社。為了管理這些部落以順利接收荷人的政經利益，鄭成功除了設置部將分管外，還沿用荷蘭舊制設立土官自治。

（二）統治方式

鄭氏治台期間，對原住民的相處主要建立在土地爭奪之上。一六六一年（永曆十五年）五月十八日，鄭成功公布「墾殖條款」，但此條款的頒佈僅是為了保

護官田不被侵佔，至於原住民的土地則不在限制範圍內，故准許文武各官及總鎮大小將領家眷隨意侵占原住民土地永為世業。到了一六六四年（明永曆十八年、清康熙三年）三月，鄭經頒佈「屯田之制，以拓番地」諭令，使鄭氏部將更積極地侵佔原住民土地，可以說嘉義以北的開墾幾乎都是漢人侵佔原住民土地或無主之地（例如原住民之獵場）而來的，而這些侵略行動終埋下雙方不睦的導火線。

台灣西部平埔族原住民為抵抗侵佔，與鄭氏軍隊發生多次戰爭，導致鄭氏政權於漢人與原住民居住地的交界處，設立「土牛」、「紅線」等防範措施，並派兵駐守禁止出入，自此雙方關係更加交惡，也明確表達鄭氏王朝的統治權力並不及於高山原住民各族所居地域。而鄭氏王朝沿用荷蘭時期的贖社制度，在部落內設置通事，成為漢人和平埔族原住民交易的中間人，而鄭氏稅賦甚重，使得社商通事之危害更甚，擴大了台灣西部平原的平埔諸族原住民與鄭氏政權的遠離。而居住在高山地區的泰雅族則未屈服於鄭氏王朝的武力統治之下，例如〈番境捕遺〉就有一些記載：

斗委龍岸番¹²皆偉岸多力，既盡文身，復盡文面，窮奇極怪，狀同魔鬼。常出外焚掠殺人，土番聞其出者，皆號哭走避。鄭經親統三千眾往勦，既深入，不見一人；時亭午酷暑，將士皆渴，競取所植甘蔗啖之。劉國軒守半線，率百人後至，見鄭經馬上啖蔗，大呼曰：「誰使主君至此？令後軍速退」。既而曰：「事急矣，退亦莫及，令三軍速刈草為營，亂動者斬」。言未畢，四面火發，文面五六百人奮勇跳戰，互有殺傷；餘皆竄匿深山，竟不能滅，僅燬其巢而歸。至今崩山、大甲、半線諸社，慮其出擾，猶甚患之（郁永河，1999：56）。

從這段文字敘述中可以看出，泰雅族的傳統生活領域不但不在鄭氏王朝的管轄地域之內，相反地，泰雅族與鄭氏政權的接觸卻帶給它相當大的威脅，所以泰雅族仍是部落自治的狀態，而且其法律制度仍依原有部落習慣法管理。

¹² 推測斗尾龍岸番應係指南投縣仁愛鄉北港溪上游之泰雅族人。

（三）法律制度

鄭氏時代對違法之原住民或漢人均動輒科以死刑，若有原住民不服統治，鄭氏即發兵攻討，並屯兵於其地，但此處的原住民主要係指台灣西部平原的平埔族原住民，在土牛線以外的原住民則不受其管轄，除非是原住民越界對漢人馘首或傷害，才會被鄭氏政權以武力來處置。例如《裨海紀遊》就提到：

曩鄭氏之治台，立法尚嚴，犯姦與盜賊，不赦；有盜伐民間者，立斬之。民承峻法後，猶有道不拾遺之風；市肆百貨，委之門外，無敢竊者（郁永河，1999：13）。

自紅毛始踞時，平地土番悉受約束，力役輸賦不敢違，犯法殺人者，剿滅無孑遺。鄭氏繼至，立法尤嚴，誅夷不遺赤子，併田疇廬舍廢之（郁永河，1999：50）。

（四）小結

來自中國沿海的鄭成功是統治台灣的第一個漢人政權，其屬性是一個欲渡海反攻中國的軍事集團，它一方面接收荷蘭政權對原住民的各項利益，一方面積極拓展以取得反攻物資，表面上以和善手段拉攏原住民，實際上卻以武力屯墾原住民土地。爲了反攻中原，鄭氏政權僅關注土地糧食的取得，在國家之中，除了漢民族之外是沒有異民族的存在。雖然鄭氏政權對原住民的法律權利並未予以承認或否認，而法律文化的影響在此依舊無法獲得解答，不過可以肯定的是，原住民習慣法仍有相當的適用空間。換言之，鄭氏時期的法律制度是漢人法律之嚴刑峻罰、原住民習慣法、與荷蘭時期舊制並存的多樣化型態。

三、清治時期

（一）統治背景

一六八三年（康熙二十二年）清國派遣施琅進攻台灣，同年九月十日鄭克塽投降，清國始取得台灣的統治權。清國對台的統治一開始僅限於西南平原（即鄭氏時期漢人開墾的範圍），統治對象主要爲漢人，但對於已漢化的平埔族原住民

似乎也涵蓋在內。後期隨著原漢接觸的頻繁，加上官方的招撫行動，開始有「生番」接受統治，例如一六九三年（康熙三十二年）有木武郡赤等六社「生番」附籍輸餉（張本政，1993：73）。

清國爲了統治方便，將台灣原住民分爲「生番」與「熟番」，並給予不同的治理。「熟番」係指漢化較深的原住民，其條件依是否「附籍」、「納糧」與「應差」，若符合此三項條件即爲「熟番」，清國會編查「番戶」並納入統治。而「生番」指尙未漢化原住民，且「生番」又分爲「歸化」與「未歸化」兩類，其差異在「輸餉」與否。根據鄧傳安所撰《蠡測彙鈔》〈台灣番社記略〉的記載：

界內番或在平地、或在近山，皆熟番也；界外番或歸化、或未歸，皆生番也。……。所謂歸化，特輸餉耳；而不薙髮、不衣冠，依然狃狃榛榛，間或掩殺熟番而有司不能治（丁曰建，1997a：115）。

這套由清國爲了統治方便所訂定的分類，其標準是建立在「漢化深淺」的程度之上，故其範圍並非一成不變。不過清國在統治初期係將「生番」視爲化外之民，予以隔離，並嚴禁其與漢人接觸。一六九七年（康熙三十六年）來台的郁永河在《裨海紀遊》一書中就提到：

諸羅、鳳山無民，所隸皆土著番人。番有土番、野番之別：野番在深山中，疊嶂如屏，連峯插漢，深林密箐，仰不見天，棘刺藤蘿，攀足觸礙，蓋自洪荒以來，斧斤所未入，野番生其中，巢居穴處，血飲毛茹者，種類實繁，其升高陟嶺越箐度莽之捷，可以追驚猿，逐駭獸，平地諸番恒畏之，無敢入其境者。而野番恃其獷悍，時出剽掠，焚廬殺人；已復歸其巢，莫能向邇。其殺人輒取首去，歸而熟之，剔取髑髏，加以丹堊，置之當戶，同類視其室髑髏多者推為雄，如夢如醉，不知向化，真禽獸耳！（郁永河，1999：32-33）。

（二）統治方式

清國對原住民的統治政策，基本上可依一八七四年（同治十三年）的「牡丹社事件」作爲分水嶺。治台前期（1683-1874），因爲著眼於東南沿海四省的國防安危與邊境治安的需求，以及島內民族的差異性，清國統治態度趨於消極，加上

「熟番」依附於其政權之下，不但編入戶籍、繳納稅賦、更服從差役公務，所以清國將「熟番」看成大清順民，並未設立特別機構，理論上是由知縣、同知或通判兼辦，作為清國皇帝權力所及的象徵。但對「生番」則視為化外之民¹³，並於一七二二年（康熙六十一年）採取分疆劃界的策略，認為泰雅族所居地區並不歸屬於其統治權之下。但清國為求治理方便，乃有防「番」制度的設置，即所謂的「隘」，清國政府也對違禁侵越的漢民加以嚴懲，其目的即在避免雙方衝突。

治台後期（1874-1895），隨著國際殖民經濟市場變動，日人的啓發與抵禦西方入侵的國防需求，清國官方態度改為積極從事原住民地區的開墾。其中以一八七四年（同治十三年十二月五日）由沈葆楨提出的「台地後山請開舊禁疏」為代表，希望清國將以往不准內地人民渡台之禁令予以廢除，改採「開山撫番」的政策，修築山路、招撫原住民。在北部有羅大春開闢從宜蘭經蘇澳到花蓮的蘇花棧道，中部有吳光亮開八通關古道，南部則由袁聞柝開闢從鳳山到卑南的卑南越嶺道，使清國從過往的「消極統治」與「番漢隔離」等政策，改為積極經理。

清國不但積極地向原住民地區推進其國境線，強調「生番地方本系中國轄境（張本政，1993：997）」，並試圖透過國家武力將統治權深入「生番」地區，更調整統治機構，將其化於郡縣行政區域內。例如一八八五年（光緒十一年）劉銘傳抵台後，依據「擴疆招墾」為撫「番」政策終局的原則，決定於大料崁（今桃園大溪鎮）設置撫墾總局綜理全台撫墾事宜，並於各「番界」要關之地普設撫墾局，分立在大料崁、東勢角、埔裡、叭哩沙（今宜蘭三星鎮，後改設羅東）、恆春、蕃薯寮（今屏東內埔鄉）、卑南等地，各撫墾局下共設十七個分局。

一八九〇年（光緒十六年），劉銘傳在台北城設立「番學堂」，招收大料崁一帶的屈尺、馬武督等部落有力者之子弟，賜姓改名、剃頭結辮，其生活方式與起居禮儀，務同漢俗，「番童」在學的食衣住行、文具書籍等，皆由清國負擔，目的就是要促進漢化，惟此政策僅實施二年便告終結。

¹³ 清國對「生番」的看法，從皇帝的珠批便可看出端倪，例如乾隆曾有「生番性與人殊，實同禽獸」、「此等生番，深居山箐，官役平民，皆所不視，本與禽獸無異」與「生番頑獷成性，貪利而無信」的看法，道光則有「該番性類犬羊」之語（張本政，1993）。

劉銘傳還以拓墾權力之賦予交換紳商對清國財政、國防之支持，並允許漢人資本進入原住民地區進行殖民拓墾，大肆掠奪木材、薪炭、樟腦，並在侵占土地上展開稻米、茶、蔗的耕作。例如一八九一年（光緒十七年）爆發的「大料崁事件」，就是清國為奪取泰雅族地區的樟腦利益而引起的，可見日治之前的泰雅族人已經與漢人有所接觸，雖然法律文化的影響不清晰，但是否有現代民法意義下的契約關係？對當地的泰雅族人的財產權利分配是否有所影響？財產分配習慣是否有受到漢人拓殖的影響？都是一個值得探討的問題。

（三）法律制度

在法令適用上，清治時期的法秩序核心是由皇帝及其官員所發佈施行的一整套成文規定，若從種類上可以分為清律及其附例、清會典及其事例、則例及省例及皇帝對特定事件的諭或旨、各官署對軍民的示諭等四大類。¹⁴而規範人民生活的法則，有些在這個成文體系中找的到，如「兵律·關津」的「私出外境及違禁下海條」中，就有一條規定與原住民相關：

凡民人偷越定界私入台灣番境者，杖一百；如近番處所偷越深山抽藤、釣鹿、伐木、採棕等項，杖一百、徒三年，其本管頭自鈐束不嚴杖八十，鄉保、社長各減一等，巡察不力之值日兵役，杖一百，如有賄縱，計贓從重論（沈雲龍編，1987：1713）。

從這些資料可以看出，關於原住民的法令種類，大多為地方官上奏後經中央題准的。當然，更多的是以不成文的方式，存在於特定空間、特定地域的民間習慣，或由禮規範所推衍以回復社會和諧關係的情理。而原住民的司法地位，可由一七二七年（雍正五年）七月八日福建總督高其倬的奏摺觀察：

¹⁴ 清治時期的中國法秩序是由官府制定法、民間習慣，與情理等所構成，此三者沒有先後適用的次序，是共同成為評價具體個案的基準，以回復和諧的社會秩序，強調人與人、人與自然，以及人與整個宇宙間的融合。漢人法律傳統是和諧，和諧的最高境界是人、物、自然、宇宙的交融於一，這種和諧的觀念又帶有強烈的道德意味，法律是執行道德的工具，是附加刑罰的禮。所以傳統中國法可以稱為「禮法」，是一種道德化的法律或法律化的道德，對個人來說，法不但象徵國家的暴力（刑），通常還是恥辱的象徵，這樣的法律自然不具有神聖性，能喚起人的尊敬，甘願踐行其原則的，是德和禮，而不是法，這樣的禮法自然與西方社會強調「權利」概念的法律發展有所不同（梁治平，1991）。

番人焚殺一節，此事情節中有數種；一則開墾之民侵入番界，及抽藤吊鹿，故為番人所殺，不應過責番人；一則番社俱有通事，通事刻剝番人，憤怨極遂肆殺害，波及鄰住之人，或舊通事與新通事爭佔此社，暗唆番人殺人，此應嚴查，僉准通事之地方官及嚴懲通事，而番人殺害無辜者，亦應兼行示懲；一則社番殺人數次遂自恃強梁頻行，此事殺人取首誇耀逞雄，此應懲創番人，以示禁遏。臣再四詳思，治番之法最先宜查清民界、番界，樹立石碑，則界址清楚。如有焚殺之事，即往勘查，若係民人侵入番界耕種及抽藤吊鹿致被殺死，則懲處田主及縱令擾入番界之保甲鄉長庄主，如漢民並未過界而番人肆殺，則應嚴懲番人（梁志輝等，1998：62-62）。

而雍正皇帝在硃批中指出：「此事只分百姓、熟番、生番，總若務生理，不容混雜，為上策，分不清，諸事生矣（梁志輝等，1998：62）。」從奏摺中可看出清國對原漢之間的衝突處理有一定原則，若是漢人逾越土牛線致使被原住民所殺害，官方除懲戒肇事的「生番」外，對越界之漢民亦加以嚴懲。但若是漢人並未越界，而是「生番」逸出殺人，這時就由官方出面懲罰滋事的原住民，例如一七八六年（康熙五十一年二月二十八日）上諭：

前據雅德奏，淡水同知潘凱，因赴貓里社相驗命案，回至中途，夜間被直加未南、目懷二社生番，突出戕害，並殺死跟役十餘人。當經提督黃仕簡，臬司李永祺會同該鎮道等，先後帶兵度台，查拿剿辦。茲據雅德等奏，接據該鎮道稟報，文武員弁進山剿捕，於正月十八、九等日，殺獲兇番首級二十六顆，又於二十六、七等日，殺死直加未南等社兇番十二名，餘番四竄奔逃等語（張本政，1993：295）。

簡言之，清國對「生番」處理態度是依據事件的嚴重性來決定，由於清國將「生番」視為化外之民，故不能使用清國的訴訟制度，但若有「生番」殺害漢人事件，反而可能被清國武力拘束，成為審判的客體。而「熟番」因被官方視為順民，若發生糾紛則依大清律例來加以論斷，可向官府提出控訴，從這個角度來理解，「熟番」似乎和漢人擁有同等法律地位，但實際運作上並非如此美好。由於官府建制的不完備、語言的阻隔、對律法制度的不熟悉等因素，使得「熟番」不但要面臨漢人通事的剝削、侵害與壓榨，還任由通事顛倒是非，致使常有不利的情形出現，無法獲得真正的權利保障，常有審判不公的問題產生。

(四) 小結

清國統治台灣達兩百十二年，它對原住民的影響自然較荷西或明鄭時期來得深遠。在統治態度上，由於受傳統「嚴夷夏之別」的思想主導，清國希望藉由同化方式，讓「熟番」成為大清順民，對不願同化的「生番」就視為化外之民，透過劃界立石等措施，將其與漢族從地理上區隔。清國政府雖然意識到原、漢民族差異的問題，而在統治初期採取消極隔離政策，其視為國境邊陲的民族問題。後期受到國際政治事件，經濟開發需要，以及對領土認定態度的轉變，清國轉向國家主導的「開山撫蕃」政策，雖然泰雅族仍未被納入統治範圍之中，但原漢的接觸必然在此段時期蓬勃發展，開始泰雅族接觸傳統漢民族法律文化之始。

第二節 日治時期的法律繼受

一、統治背景與方式

台灣總督府在承繼清國對台統治權利後，立刻指出蕃政目的在於開發原住民地區利益以利本國經濟，視原住民行政為經濟開發附屬措施之心態昭然若揭。當台灣總督府意識到原住民地區開發的成敗，在於能否順利取得這些林野礦產資源以支持其龐大財政支出後，官方開始要求相關行政部門積極從事資源調查，並在一九〇〇年（明治三十三年）展開「蕃地調查」。台灣總督府後來陸續成立「生蕃研究會」、「蕃地生產調查會」、「蕃地調查委員會」、「蕃族調查會」與「蕃族調查委員會」等機構，其目的是為了「蕃族情勢」而設置，以提供政治與軍事的情報。由此可見日本統治初期政策的關注核心僅為財政問題，而非原住民的治理。

隨著「隘勇線前進圍堵」，以及「掃蕩生蕃」、「討伐蕃地」的政策推行，統治力量日趨深入，台灣總督府對原住民地區開始進行大規模的拓殖事業。而「蕃族調查會」對原住民所進行一系列的調查、以及「台灣林野調查」、「官有林野整理」、「蕃地開發調查」等事業，對其統治政策之制定與實施，提供相當多的幫助與基礎知識，統治措施日漸精確。但是隨著國際情勢的變化，以往僅思考如何獲

取原住民地區資源極大化的剝削政策，忽略人事腐化和經濟危機的統治當局，終於導致一九三〇年（昭和五年）「霧社事件」的發生。在此事件發生後，台灣總督府改以積極的教化和授產為「理蕃」原則，其所進行的各項「文明化」事業卻將新的近代法律思想，根本地浸入原住民生活之中（王泰升，1997b：92）。以下就簡述日治時期對原住民統治政策的變動與更替。

（一）領台初期的「綏撫」政策（1895-1902）

一八九五年（明治二十八年）八月二十六日，台灣總督樺山資紀在前往台灣的橫濱號上，向文武官員發表了施政方針公布有關原住民治理方針的第一號「理蕃」訓令：

現在日本要開發台灣，如原住民視日本人猶如漢人時，必定遭遇甚大障礙，因此本官認為必須善加撫綏原住民，冀望各位官員體察本官之意。並訓戒部屬遵行，使其早日歸附（陳金田譯，1997a：2）。

在主張對包含泰雅族在內的原住民族採取懷柔和放任的「綏撫」政策後，樺山資紀決定向日本內閣建議比照清國前例，在原住民地區設立十一個撫墾署隸屬台灣總督府¹⁵。目的是延續清國沈葆楨、劉銘傳的「開山撫番」政策，對原住民進行撫育、開墾山地、經營山林及製造樟腦事務，並進一步訂立原住民地區的法制原則，為治理台灣原住民尋求法律依據，建立一個綜合性的開發機制。他說：

¹⁵ 台灣總督府於一八九六年（明治二十九年）三月以敕令第九十三號公佈「台灣總督府撫墾署官制」，撫墾署掌理：（1）關於原住民之撫育及輔導生產事項；（2）關於山地之開墾事項；（3）關於山林及樟腦製造事項。這裡指的撫育、授產就是和清代的撫蕃、招墾的意義是類似的。和清代的撫墾局不同的是，撫墾署和腦務局的業務是合而為一的，同時還加上了警備和山林整體規劃經營的觀念。也就是說撫墾署其功能性包含了撫蕃、招墾、樟腦、警備和山林的業務。並於同年五月以府令第十二號規定撫墾署之名稱及位置。其名稱及管轄區域詳列如後：（1）叭哩沙撫墾署：宜蘭支廳轄內；（2）大料崁撫墾署：台北縣直轄區內、基隆及淡水兩支廳轄內；（3）五指山撫墾署：西南至紅毛河、藤坪河，東北至新竹支廳管轄境界；（4）大湖撫墾署：苗栗支廳轄內；（5）東勢撫墾署：台中縣直轄區內及鹿港支廳轄內；（6）埔里社撫墾署：埔里社支廳轄內；（7）南庄撫墾署：西南至新竹支廳管轄境界，東北至紅毛河、藤坪河為界；（8）林圯埔撫墾署：雲林及嘉義兩支廳轄內；（9）蕃薯寮撫墾署：台南縣直轄區內及鳳山支廳轄內；（10）恆春撫墾署：恆春支廳轄內；（11）台東撫墾署：台東支廳轄內（陳金田譯，1997a：10-12）。

台灣原住民性質野蠻凶悍而以殺戮為事，時常跋涉山林從事狩獵，以致往往殺害良民，依然未脫野蠻風俗。由於經營林業、開墾原野、採礦或日本人移住等皆以山地為主，尤其樟腦除台灣及日本國外，其於國家皆不產之，因而在世界各國幾乎占全部市場，可為最值得經營之事業。然而樟樹僅產於山地，而且原住民視為己有，因而從前之例為需要取得其歡心始能採伐樟樹製腦。清國政府僅對樟腦課稅而已，經營製腦事業則任由業者與原住民交涉，以致屢屢發生糾紛。劉銘傳受任為台灣巡撫後鑑於實際情形，奏准設立撫墾局，並設分局於各地撫恤原住民，獎勵開發山地，同時對頭目給予酒食或教育其子弟致力教化。此等資料今已散失，無法獲悉當時詳細情形，據說效果良好。原住民雖然凶暴，且以殺戮為事，但僅仇視漢人而已，對日本人即西洋人頗友善，其原因係清國官民動輒運用詐術欺騙原住民，若誠懇守信對待，必定歸順政府。又製腦、採礦及開墾等事業皆要撫育原住民始能經營，此等事業為開發台灣之富源一日亦不可付諸等閒之事項。(陳金田譯，1997a：9-10)。

從上述建議可以看出，樺山資紀總督強調原住民地區的豐富資源（特別是樟腦幾乎都在泰雅族占有領域之內），希望將原住民地區的農林、土地事務事務劃歸為民政局殖產部主管。並建議應參考劉銘傳的政策，在各地普設撫墾署，採取撫育措施，以期原住民能順利歸順。這項政策的推行，確立台灣總督府採行「蕃漢」隔離的二元統治方式，將原住民地區劃為特別行政區，使原住民行政與普通行政分開，目的在撫育原住民、開墾其區域、並創立樟腦專賣制度，禁止一般人侵占，將此區域之高獲利商品壟斷為國家所有。¹⁶

對於缺乏資源的日本來說，殖產成爲其奪取台灣的首要目標，例如樟腦專賣的利益，顯示台灣山地所藏的林野、礦產資源，對日本而言是一個極爲重要的寶藏，因此統治原住民的政策考量，自然就以開發的方便性來論。水野遵於一八九五年（明治二十八年）八月向總督提出的「台灣行政一斑」意見書也認爲：

¹⁶ 藤井志津枝（1997：5-6；2001：2-3）教授表示這是依文明史觀將「文明」和「野蠻」加以區分的一種觀點，把台灣居民分爲「文明」的漢人和「野蠻未開化」的蕃人。對待漢人，台灣總督府司法部擬定了簡易的「殖民地法」來統治，但蕃人則完全排除在「法制」範疇之外。這充分顯示日本統治時期理蕃政策的核心思想，是肯定台灣原住民的基本人格和尊嚴，而偏重開發的「殖產興業」。

教育蕃民是我政府責任，開發蕃地（山地）是培養富源之要務，蕃民不通事理，迂於社會世事，苟不代言，時而耕種，常在山野間跋涉狩獵以殺戮為習尚。……。樟腦之製造，山林之經營，林野之開墾，鑛山之開發，對於內地人之移住，無一不與蕃地有關，台灣將來之事業要看蕃地，若要在山地興起事業，首先要使蕃民服從我政府，使其得正常生活途徑，脫卻野蠻境遇，要使蕃民服從者，除用威力外，同時要施以撫育政策（陳錦榮譯，1978：145-146）。

爲了維護殖民政府開發原住民地區山林資源的獨占性，台灣總督府於一八九五年（明治二十八年）九月二十四日發布「台灣礦業規則」、同年十月三十日發布「砂金署章程及砂金採取規則」、同年十月三十一日發布「官有林野及樟腦製造業取締規則」，再於一八九六年（明治二十九年）九月一日發布「出入蕃地取締規則」，規定出入原住民地區者必須先取得撫墾署長的許可¹⁷，作爲將所有原住民地區資源收歸國有，取締私自開發，並在台灣總督府支配下的法令依據。

乃木希典於一八九六年（明治二十九年）十月就任台灣總督，爲撫墾事務提出新的工作方針：（1）矯正原住民封閉觀念。（2）嚴禁原住民殺人。（3）打破原住民迷信。（4）教導原住民從事生產、改善衣食住及啓發智能。（5）調查山地交通。（6）開墾山地及利用林產品。殖產部長認爲此等事項必須經由詳細調查始能完成，於是詳列應調查的二十九個事項，並於十一月通知各撫墾署長進行（陳金田譯，1997a：25）。¹⁸這些內容後來也成爲「蕃地台帳」調查範圍的基礎。

¹⁷ 府令第 30 號規定：「進入山地之人民除已取得官署許可經營事業者之外，應經管轄撫墾署長許可，違者處以二十五日以內之輕禁錮（徒刑）或科以二十五圓以下之罰鍰」。但實際情形則是誠實之日本企業家爲殖產興業進入山地視察實情或勘察利源，則易得許可（陳金田譯，1997a：23-24）。

¹⁸ 調查事項分別爲：（1）原住民部落之名稱、人口及增減數（部落之位置、距離及方位）。（2）各部落間之關係（部落之大小及有無各部落間之契約）。（3）住屋間之距離與位置。（4）通往部落及部落內之道路狀況。（5）原住民之社會階級及其關係。（6）生活情況（炊事用具、日常食品及各季穿著衣服等）。（7）職業及其情況（男女之職業、狩獵種類及所用器具等）。（8）農業實況（耕作方法、農具、作物、家畜、家禽等）。（9）火槍種類。（10）彈藥來源。（11）疾病（種類及治療方法）。（12）交換物品之情況（交換物品業者之姓名及人數；交換物品之名稱、用途及價格；交換所之位置，以略圖表示與撫墾署之距離）。（13）寶物之種類與名稱。（14）殺人原因（探究原住民殺害漢人之動機爲出於先天復仇心、或以狩獵頭顱彰顯勇氣之榮譽心或宗教觀念）。（15）歷年殺人數。（16）山產品。（17）依日令第二十六號認可之墾地現況。（18）隘丁情況。（19）租

一八九七年（明治三十年）九月，負責內政業務的杉村內務部長擔心引發外交問題，就向乃木希典總督建議取締原住民犯罪的方式：（1）設山地警察。以隘勇、隘丁或吏員為成員組織特殊警察時，可節省經費及普通警察力，而且了解原住民之性情及習慣，取締較為便利。（2）制定原住民刑罰法。設特別法令適用於原住民。（3）撫墾署掌理之取締事務改由內務部掌理。設山地警察及制定原住民刑罰後，取締事務須由內務部掌理。於是內務部草擬「山地警察規則案」與「原住民刑罰令案」。「山地警察規則案」是以「山地警察署」來取代撫墾署的取締業務。而「原住民刑罰令案」是日本統治史中，台灣總督府內所擬的唯一有關處罰原住民（生蕃）的法令，是以嚴刑峻罰為其立法精神（陳金田譯，1997a：58-60）。

在「生蕃取締方法調查委員會」討論上述兩岸後，乃木希典總督決定：（1）山地警察屬不置特殊警察，而增撥經費擴張普通警察防止原住民行凶，必要時在山地或其附近增設警查署分署或派出所，並雇用歸化及平地原住民防止原住民行凶。（2）不制定原住民刑罰法而適用帝國刑法，並由當局者再法律規定範圍內適宜處罰犯人。（3）不修正撫墾署職制，而照舊由撫墾署掌理取締原住民事務。（4）依據決議詳細調查警察官吏增加人數、配置方法及所需經費通知知事及廳長，令其呈報。「生蕃取締方法調查委員會」決議擴張普通警察後，台灣總督府為了節約開銷，決定僅在原住民騷擾（蕃害）事件最多的泰雅族地區（新竹縣和宜蘭廳地方）增設警察分署或派出所（陳金田譯，1997a：60-63）。

一八九八年（明治三十一年）六月，台灣總督府以敕令第一〇八號修正總督府地方官制，將撫墾署廢除，而撫墾事務改歸於辦務署第三課。同年九月，台灣總督府殖產課向民政局長提出新的山地政策，認為「理蕃」原則有「全滅」與「導化」兩種意見，為了開發台灣利源、維持公共安全、以及增進國民福利，建議採

銀（某地區有漢人耕作山地時，應向原住民繳納稱為「番租」之租銀慣例。調查租銀之有無、起源、種類、租額及繳納方法等）。（20）漢人在山地經營樟腦等事業時與原住民之契約（既往及現在）。（21）原住民對撫墾署之感想。（22）原住民之宗教。（23）對原住民教授日語的意見。（24）對撫育及指導生產的意見（對集中部落於同一地區，選定地點設置共同墾地，發給農具、種子耕作之意見；對給予物品、教育子弟、醫治病患及設置出張所於部落內之意見）。（25）對原住民前途之意見。（26）山川名稱。（27）山地略圖。（28）採集天然資源及土俗標本。（29）其他重要事項（陳金田譯，1997a：25-27）。

取導化主義，並強調方策得宜時，將來化育原住民亦有希望。而後山地政務決定採取導化主義，並就下列五種方針擇一實施：(1) 威壓。(2) 綏撫。(3) 威壓為主，綏撫為副。(4) 綏撫為主，威壓為副。(5) 綏撫與威壓並行。最後決定採取第五種，因為一方面以綏撫之精神教導，另一方面以威力使其敬畏時，相信可獲得確實之效果（陳金田譯，1997a：103-105）。

(二)「理蕃」政策的確立（1902-1906）

一九〇二年（明治三十五年）賽夏族南庄事件發生後，台灣總督府的懷柔撫墾政策隨即受到嚴厲懲罰的新政策取代。台灣總督府參事官持地六三郎在一九〇二年（明治三十五年）受命調查北部「蕃情」，並於同年十二月向兒玉源太郎總督提出「關於蕃政問題意見書」。其大綱為：(1) 緒言。(2) 蕃人之身分。(3) 蕃地之處分。(4) 蕃政之沿革。(5) 蕃政之現況。(6) 理蕃政策。(7) 行政機關及其經費。(8) 決策要點。從「意見書」的內容來看，持地六三郎明確定下「只見蕃地而不見蕃人」的「理蕃」方針¹⁹。他是以經濟主義為主，以期日本殖民地母國的利益，為達上述目的，不惜將原住民的土地主權、經濟主權、文化、宗教一概的排除，而沒有任何法律上平等的權力。亦即日本帝國在蕃地追求經濟利益為最優先的前提下，在原住民政策上徹底運用「弱肉強食」的帝國主義殖民地統治論（藤井志津枝，1997：152；2001：52）。

持地六三郎排除種族的分類標準，提出以「進化」與「服從」的程度，對熟蕃、化蕃、生蕃進行區分。熟蕃為住於普通行政區域內，開化程度等同漢人，事

¹⁹ 持地六三郎在「關於蕃政問題意見書」的緒言之中，表明他對原住民地區與原住民的基本立場。他說：「余謂之為山地問題，因為帝國之主權只有山地而無原住民。山地問題應由經濟見地解決，經營山地必須採用財政方策，原因為國家之諸般問題不僅歸於經濟及財政問題，而且經營殖民地亦應由經濟及財政見地解決諸般問題（陳金田譯，1997a：149）。」又說：「山地問題為國家問題及殖民地經營問題，余不欲將此問題作為人道問題解決，因為人道問題為宗教家及慈善家之本務，亦不欲作為國權問題解決，因為不必對等於禽獸隻原住民普及皇化及宣揚國威，但欲基於謀求國民發展及國利增進之國家目標作為國家問題及殖民地經營問題解決。山地問題為土地問題，其難於解決之原因亦在此，但就法律上解決山地及原住民問題並非難事，因為國法上自無山地及原住民。就社會上解決此等問題並非難事，因為劣等人種與優等人種接觸時，劣等人種會被優等人種消滅或同化已為歷史所證明。然而桌上之理論不能解決土地問題，解決山地問題之要點在應使用何種方法排除原住民行凶、開發山地始能得失相償，將來得以開拓財源，因此余主張山地問題應由經濟見地解決，其經營必須採用財政方案（陳金田譯，1997a：149）。」

實上已成為帝國臣民者。化蕃為住於普通行政區域外而比較開化，雖有服從帝國主權之事實（例如納稅），但未能完全成為帝國臣民者。生蕃為住於普通行政區域外而開化程度甚低，全無服從帝國主權之事實者。依此觀點，持地六三郎認為熟蕃為擁有臣民權之帝國臣民，所以不需要特別立法。化蕃為南庄之半漢化平埔族，以及恆春下群斯巴容宛社（スパヨワン）人等，將來化育成功後，開化程度發達至可作為帝國臣民時，編入普通行政區域內，准予取得臣民籍。生蕃為毫無服從帝國主權形跡之上列以外之種族。化蕃與生蕃並非帝國臣民，因而自無對他們立法及適法之事實（陳金田譯，1997a：151-152）。

至於原住民的土地權利，持地六三郎認為原住民並無所有權。他強調個人土地所有等私權必須依國家之創立或認定始能發生。自日本取得台灣以來，生蕃從未服從帝國主權，反而採取叛逆態度，他們占有土地只是事實，且視其所占有之土地為其部落之共有物係出於觀念，所以自無土地所有權。況且國家未對他們創設或認定土地所有等權利，原住民土地自然屬於國有。但國家對熟蕃應依舊慣認定其所有權，因為明治三十一年（一八九八年）律令第九號規定有關土地之權利依舊慣。將來化蕃及生蕃依開化程度認定其土地所有權較宜，因為國家無故沒收服從帝國主權成為臣民之人，提供勞力和經費所開拓的既墾地，並非良好之原住民土地政策（陳金田譯，1997a：153）。

歸納持地六三郎的「理蕃」政策實施要點，其特點為：（1）撫育應對全台原住民實施，方法為傳佈宗教、實施教育與獎勵實業。（2）經費來源有四，分別為台灣總督府每年編列的三十萬圓山地預算、森林收入十二萬圓、減少普通警察經費、以及由日本企業家負擔。（3）「理蕃」施政應以單一機關，以期「蕃政」之統一。（4）攻擊原住民應派隘勇隊執行，並在要地設屯營及分營。防備原住民及原漢接壤地區的治安，應由普通行政區的隘勇或保甲莊丁來擔任。並應另訂論功行賞的辦法，以鼓勵隘勇、保甲、莊丁奮力討伐。（5）山地事業應特許少數大事業家經營，依照自然地形分區特許之，以防止利益衝突。（6）各企業應開設（特許區域內）山地道路，並負擔防備經費。（7）開墾山地應團體移住，並組織保甲一邊開墾，一邊防衛，並設權力機關（總務課員派出所或警察官吏派出所）保護（陳金田譯，1997a：167-172）。

在持地六三郎的建議下，台灣總督府於一九〇三年（明治三十六年）三月設置「蕃地事務委員會」和「蕃地事務調查掛」。經委員會研討後，台灣總督府決定三條「理蕃大綱」，分別是：（1）從前蕃人、蕃地事務由殖產局、專賣局、警察本署來分別掌管，現在改為全由警察本署主管，以求蕃政之統一。（2）對北蕃（泰雅族、賽夏族）主以施威，對南蕃（布農族、曹族、排灣族、阿美族、雅美族、卑南族、魯凱族）主以施撫。（3）對北蕃以隘勇線包圍壓力，建立嚴密周全的防蕃設施（藤井志津枝，1997：167；2001：59）。

（三）「理蕃」政策的推行（1906-1914）

佐久間左馬太總督上任後，以「掃蕩生蕃」為重要施政，於是台灣總督府開始採取嚴厲的鎮壓。首先於一九〇六年（明治三十九年）四月十四日以訓令第八十一號，將原先隸屬於警察本署長的「蕃務掛」獨立升格為「蕃務課」，負責掌理原住民地區事項、原住民事項、以及隘勇事項（陳金田譯，1997a：372-373）。一九〇七年（明治四十年）元月六日，佐久間左馬太總督著手決定原住民地區經營方針，除了一般預算中「蕃界所屬費用」外，再增列五十萬圓，從該年起共分五年推行「蕃地經營」，亦即開始五年的「理蕃」事業計畫。

此時期的「理蕃」方針仍以「隘勇線前進圍堵」政策為主，其大綱為：（1）山地經營以盛產樟腦、木材及礦物之北部地區為主，南部地區為輔。（2）擴張北部地區的隘勇線時，盡力對原住民懇輸政府之意，使其了解承諾，除有不得已事項，絕不加以討伐。（3）南部地區設撫育官吏駐在所於各社內，推行撫育原住民工作。（4）北部地區之隘勇線內原住民必須配置族以鎮壓之威力（必要時派軍隊）對付，並加以撫育，使其不再騷擾，隘勇線之外之原住民則勸其自動至隘勇線內居住。（5）撫育事項為治療疾病、對兒童實施簡易教育、贈與物品，以及交換物品等。教育盡量教授生產方法，贈與品作為報酬（陳金田譯，1997a：405）。

這段期間的「理蕃」政策，係透過宜蘭廳內清水溪、鳳紗山、大南澳、武荖坑、內加久嶺與叭哩沙，深坑廳內屈尺與獅頭山，桃園廳內白石山、大豹社、插天山、鳥嘴山、鑿把山與獅頭山，新竹廳內十八兒、鹿場、馬福社、內灣、上坪與五指山，苗栗廳內洗水坑與汶水溪，台中廳內白毛社，與南投廳內埔里、內阿

冷山、加道坑與霧社等地的隘勇線持續擴張，以及交易、贈與和教育的方式擴張台灣總督府的統治力量。並在「甘諾」政策的運用下，施計引誘泰雅族人甘心接受日人的要求，誘騙泰雅族人承諾在其所居領域內設置隘勇線，並從隘勇線之外自願遷居到隘勇線之內，目的是希望順利達成征服泰雅族傳統領域，並改變泰雅族固有文化和部落價值。

但此次的「五年理蕃計畫」卻在北部和東部屢受挫折，台灣總督府發現以隘勇線推進的政策不易推行，「甘諾」政策又不能發揮效用，於是大幅修改原有計畫，取而代之的是以「軍事討伐」為主的第二次「五年理蕃事業計畫」。第二次計畫於一九一〇年（明治四十三年）展開，其中又可分為前後兩期。前期是一九一〇年（明治四十三年）至一九一二年（大正元年）間，為大津蕃務署長領導警察推行「威撫兼用」的討伐時期；後期為一九一三年（大正二年）至一九一四年（大正三年）間，佐久間左馬太總督親自率領軍警武力圍剿的時期（1913-1914）（藤井志津枝，1997：257-258；2001：106）。但無論如何，在「隘勇線前進」與「理蕃計畫」的交替運用下，台灣總督府開始採取嚴厲的鎮壓，順利地從原住民手中奪取槍彈、解除武裝，然後積極侵佔原住民所屬土地。²⁰

第二次「五年理蕃事業計畫」的主要對象為泰雅族，自然引起泰雅族各部落的奮起抵抗。台灣總督府除了要求泰雅族各群「歸順」、「服從」，侵占自古流傳的土地與財產，甚而帶來不知名的「文明」疾病，迫使泰雅族面臨滅族危機，激發族人聯合起來反抗日本的統治。例如一九一〇年（明治四十三年）元月二十九日，桃園的雅奧罕群就聯合新竹的馬利可灣群，共同增援宜蘭的溪頭群，襲擊宜蘭廳叭哩沙支廳的九芎湖蕃務官吏駐在所（陳金田譯，1997b：49-50）。泰雅族聯合抗日運動的興起，迫使台灣總督府全面展開武力討伐，極力阻止抗日局面的擴大與蔓延，因為日方深恐泰雅族的全面抗日會波及全台原住民地區，將使台灣總督府的殖民統治陷入泥沼，更害怕因此引發平地漢人的抗日運動，導致局面會更難以收拾（藤井志津枝，1997：252；2001：103）。

²⁰ 第二次「五年理蕃事業計畫」的成功，主要因素係經費充足。一九〇九年（明治四十二年）日本帝國議會通過計畫經費一千五百四十萬圓，其經費並由日本國庫負擔（陳金田譯，1997b：7）。

因此日本就採取「分而治之」、「各個擊破」的策略。例如針對襲擊「宜蘭廳叭哩沙支廳九芎湖蕃務官吏駐在所」的事件，「蕃務本署長」就召來宜蘭廳長商討有關方略，決定於一九一〇年（明治四十三年）五月九日開始，對主使聯合抗日的雅奧罕群（大崙崙群）進行三次討伐（宋建和譯，1997c：2）²¹。直到同年十月二十日才完成鎮壓，在降服泰雅族人後，台灣總督府就召集雅奧罕群左岸泰雅族人，以及馬利克灣群之頭目等有力人士，於巴倫山頭警察隊總部前舉行歸順條件示達儀式（宋建和譯，1997c：95）。

隨著討伐為主的「理蕃」事業日見其效，台灣總督府為了日漸擴大的原住民佔領區能夠維持有效的警備，開始著手進行南北一致的全面撫育措施。這時期的統治方針以一九一四年（大正三年）九月由丸井圭治郎提出的「撫蕃意見書」和「蕃童教育意見書」的文教主義蔚為主流，認為經由「警政」體系及強制的「同化」教育，實施積極的日本式撫育措施，並易以管制，對「理蕃」最為有效。因此「理蕃」機構（參見表 4-1）可依「開發」或「同化」政策的不同，而有不同的統治策略。藤井志津枝（1997：269-271；2001：112-115）教授針對「意見書」的施政方針進行分析，指出同化撫育政策的重點在於精神教育，其次再配合物質教育，加上警察兼攝原住民區域內所有軍事、政治、經濟、文化、司法及行政等多種權力，形成以警察為核心並「在精神上征服」原住民的教化方式。

從台灣總督府的「理蕃」當局角度來看，台灣原住民族的貧窮狀態最適合統治。原住民均貧時，對日本的依賴程度會增加，日本帝國就可藉「庇護」略施「恩惠」，強制其更多的「奉公」犧牲。在此狀態下，原住民為了生存和適應，不得不打破其傳統的「禁忌」和「社會規範」，特別是放棄出草、馘首的慣習，因為日本視出草、馘首為犯罪，認為出草、馘首象徵其最野蠻的行為。在這個顯然是要消滅原住民與原住民土地的同化政策中，「理蕃」當局意圖讓原住民族成為最窮、最弱、最效忠日本的一群（藤井志津枝，1997：272；2001：117-118）。

²¹ 日方在一九一〇年（明治四十三年）七月一日的討伐，為能徹底鎮壓泰雅族人，出動三吋速射砲、四斤山砲、迫擊砲、十二姆口徑白砲、機砲等，其欲殲滅雅奧罕群之心昭然可見（宋建和譯，1997c：53）。

表 4-1：理蕃機構之關係

理蕃																			
蕃地開發								蕃人同化											
經營								撫育						威壓					
私營 / 官營								蕃地			蕃人			警察	軍隊				
移民	採礦	工業	畜牧	農業	植林	製林	製腦	遷移至平地	蕃社合併	埤圳開鑿	道路開通	惠與	授產	衛生	教育	懲惡	警備	砲台	守備

資料來源：藤井志津枝（2001），《台灣原住民族史：政策篇（三）》，頁 114，南投市：台灣省文獻會。筆者略加修改。

（四）「理蕃」政策的完成（1915-1945）

一九一五年（大正四年）是日本統治台灣政策的分水嶺。從本年到一九三〇年（昭和五年）「霧社事件」發生前夕，日本在殖民政策上推動「文化日本」與「同化主義」的台灣現代化措施。將最早納入日本殖民地的台灣，從以往的武力征討、壟斷專賣利益的做法，轉為以「文化同化」為施政指導，目的在於讓台灣成為真正的「日本新領土」（藤井志津枝，2001：129-130）。例如同年七月二十一日的敕令第一百二十九號廢除過去專管「理蕃」事務的「蕃務本署」，改由「警察本署」內的「理蕃課」接手。²²地方廳則廢除「蕃務課」，而改在廳警務課內設置「蕃務掛」（吳萬煌、古瑞雲譯，1998：78）。

台灣總督府在這段期間除原有的隔離政策外，並將注意力轉向原住民地區的整體開發，意圖將台灣產業納入日本整體經濟中的一環，讓蕃地成為日本企業壟斷經營的地區。例如一九一四年（大正三年）至一九二五年（大正十四年）的「官有林野整理事業」，就是意圖將「蕃人所要地」之外的原住民土地撥給日本企業經營。從殖民統治的立場來看，日本企業進入蕃地是企業主從官方取得國有地的

²² 「理蕃課」負責掌管：（1）原住民地區相關事項。（2）原住民地區管理事項。（3）武器彈藥管理事項。

合法行爲，因爲這些企業配合政策，在無主地上開發、興業，厚植台灣資本主義的發展，故官方也以極爲優惠的條件協助這些企業。而官方爲謀求日本企業在蕃地的長期發展，於是也準備制訂相關法規，讓日本企業主方便以「合法」手段來約束原住民（藤井志津枝，2001：134-135）。

隨著日本企業佔領的原住民土地日增，宣稱「官有地」上合法殖產興業的擴大，隨即引發企業與原住民展開一場激烈的土地爭奪戰。例如一九一八年（大正七年）在桃園廳境內蕃地從事樟腦製造業及開墾業的萬基公司與堀三太郎，二者就以幫助附近原住民擁有水田，安定生活的目的，補助糧食、農具，並獎勵原住民開墾。萬基公司援助竹頭角社「可有」（ユヨ）地區水田十七甲，堀三太郎援助馬武督社七甲水田，兩地均於十二月間完成開墾，並有十六位原住民遷居附近從事耕作（吳萬煌、古瑞雲譯，1998：413-414）。這些土地本爲原住民預定遷移的新生活地，但官方卻依法將土地轉移給萬基公司和堀三太郎。可見「理蕃」當局安排原住民授產，美其名爲步入文明安定生活，但實際上僅將原住民當作勞力來使用，淪爲日本地主下的佃農（藤井志津枝，2001：137）。

在完成「官有林野整理事業」後，台灣總督府於一九二五年（大正十四年）開始十年的「森林計畫事業」。並於一九二九年（昭和四年）九月通知各「理蕃」單位，今後有關「蕃人在官有地上無限制採取，需加以規制的命令。」其理由爲保安林需要維護，所以必須對原住民過去自由採取林產物的行爲加強取締。其取締範圍甚至包括已獲認可的蕃人保留地區域內，除了自家用材、採伐開墾障礙樹木以外，其餘一切森林產物的採集，都受到取締。如此一來，打山豬、獵鹿等狩獵行爲，到森林採集藤枝、菇類、果實等森林副產物都成爲非法行爲。自古流傳的原住民在土地上的生活意義，都將消失無蹤了（藤井志津枝，2001：140）。

自一九三〇年（昭和五年）起，台灣總督府展開連續五年的「蕃地開發調查」計畫，目的是確立新的「理蕃」政策方針。但是同年九月二十七日發生的「霧社事件」，迫使日本政府重新檢討「理蕃」政策，此計畫也順延到隔年才進行。藤井志津枝（2001：143）教授認爲連續進行八年的「蕃地開發調查」，其背後目的是將那些散居在深山，並在治安上形成危險黑暗地帶的原住民，「集團移住」到

山腳地帶聚集。而為繼續進行此項調查，台灣總督府於一九三一年（昭和六年）十二月二十八日依總警第四〇七號總務長官依命通牒，發布「有關理蕃政策大綱之件」，重點在於加強警備人員對政策的認定以提升職員的素質，進行積極的教化措施，例如改採強制、半強制性質的「定居定耕」、「集體移住」、以及「蕃社組織改造」等。這項對原住民同化策略的思想轉變，不但加強日本政府的統治力量，也促使原住民積極朝「日本化」的生活演進（王泰升，1997b：110-111）。²³

為加速原住民的「日本化」，台灣總督府於一九三〇年（昭和五年）到一九三七年（昭和十二年）間，決定放棄過去培育少數原住民精英的政策，改為原住民兒童在教育所接受「國語」（日語）與「實科」（農耕）的普遍教育。既以教育教化的方式取代武力鎮壓的「理蕃」政策。並透過產業指導所、農業講習所、指導果園、婦女助產講習和家政講習會、頭目・有勢力者會、家長會、婦女會、青年會、以及國語普及會等陸續設置。強調日常生活改變的重要（即以種水稻、養蠶、編藤等厚植產業的技能，以及勤勞定耕的方式來改變生活），同時亦加強如洗澡、理髮、洗衣、配給等衛生生活教育，以求早日脫離傳統狩獵生活，進而達成整個部落的教化目的（藤井志津枝，2001：144-145）。

一九三五年（昭和十年）十月，台灣總督府將原住民由原先的「蕃人」改稱為「高砂族」。一九三五年（昭和十四年）十月伴隨著全球經濟的恐慌，以及日本發動戰爭之所需，小林躋造總督開始大力推行「皇民化」政策，同年訂定「高砂族自治會會則標準」與「高砂族社會教育綱要」，目的是透過各種方式讓原住民接受日本精神，成為日本化的國民。而原住民地區在全面開發利用之下，面臨解體而成為名副其實的「國有地」，原住民傳統社會立即面臨結構性的衝擊。但日本政治並未停下改造原住民社會的腳步，「皇民化」運動一直持續到其統治台

²³ 台灣總督府在展開「蕃地開發」調查計畫時，曾決定於一九三一年（昭和六年）四月起，在台灣總督府警務局內增設「視學官」一名，在地方增設「視學」六名。視學為總責管轄各教育所考察巡視、教材和教育方法上的改善，以及從事原住民兒童教育的警察人員訓練指導等業務。藤井志津枝（2001：141）教授認為，這顯示台灣總督府一方面有意對原住民土地和生活方式施壓改變，迫使原住民不得不承認日本帝國對原住民土地的支配權，另一方面也有意運用「洗腦」的方式，強制改變原住民的價值判斷。因為如此，所以一切政務都帶有「強制」的性質，故連「撫育」的教育工作都非得靠警務系統的「理番課」推行。

灣時期的結束。而且從一九四一年（昭和十六年）六月二十日宣布台灣特別志願兵制度，隔年開始就有八梯次的「高砂義勇隊」成軍，可見其改造原住民固有文化的成效。在了解日本治台的基本政策走向後，以下將從法律層面出發，討論泰雅族在日治時期的法律地位、法律規範、以及其法律的變革。

二、法律政策

「理蕃」政策的法律層面，根據一九一四年（大正三年）九月，可由台灣總督府負責囑託的丸井圭治郎向佐久間左馬太總督提出的「撫蕃意見書」作為代表。其目的是利用在「蕃地」普遍設置的警政體系，實施積極的撫育措施，藉以將強制的「同化」政策達到最有效的教化。亦即台灣總督府將統治者的優勢文化從上壓制，且藉警力的強制威脅作為後盾，企圖將日本文化移植到台灣殖民地上的原住民族，而其法律政策思考自然以此為思想中心。因此王泰升（1997b）教授將與「理蕃」相關的法律措施，整理如下（參見表 4-2）。

表 4-2：理蕃相關的法律措施

理蕃												
蕃地國有			蕃人法律地位									
蕃地收奪			蕃人納入統治									
蕃地隔離管制			蕃人管理									
蕃地開發		蕃地警備		教化（行政警察）				警備（治安警察）				
私營開發、官營開發			蕃地		蕃人			制裁		糾紛調處		
各種特許經營			土地權利認許	蕃人保留地	集體移住	教育	交易管制	授產	刑罰	行政處分	內部自治	社涉外事件

資料來源：王泰升（1997b），《台灣原住民的法律地位》，頁 95-96，行政院國家科學委員會專題研究計畫，台北市：國科會。

台灣總督府曾於一九〇九年(明治四十二年)十月以敕令第二七〇號公布「台灣總督府官制」改革，在民政部新設推行「理蕃」計畫的「蕃務本署」，並由「蕃務總長」出任「蕃務本署署長」，奉總督之命掌理署務，指揮監督廳長及警察官執行有關事務(陳金田譯，1997b：18)。換言之，民政部所屬的警察，在制度上分為普通行政區域內的普通警察(治安警察)，以及原住民區域內的蕃務警察(行政警察)兩類。

(一) 法律地位

要對泰雅族法律制度的轉變作一探討，必須先了解其法律地位為何？是否適用台灣總督府頒定的法令？是否有過往的舊慣被承認或被吸收至殖民地立法例之中？等問題。事實上，原住民在日本帝國下的法律地位曾經引發相當多的爭論，基本上學者的意見可分為三類。第一種看法以岡野才太郎為代表，主張原住民為日本臣民，不但具有人格，而且也有法律上的權利義務能力。第二種看法以藤井乾助為代表，主張原住民係無國籍之人民，具有人格，日本政府可隨意給予日本國籍。第三種看法以安井勝次為代表，認為原住民並非日本臣民，不但不具備人格，當然更沒有權利義務能力。第四種看法認為原住民不具責任能力與行為能力，因此其法律適用必須就具體個案來判斷之。以下就分別簡述這些看法。

第一個看法主張「生蕃」在現行法令規章下具有日本臣民的身分，也具有法律人格與權利義務能力。岡野才太郎依據一八九五年(明治二十八年)五月天皇敕令之下關係約第五條列有：「對割讓給日本國的地方，其住民想要居住在被割讓以外的地方者，得將其所有的不動產自由出賣而離開，從本條約批准交換之日起二年為緩期，俟其後期限期滿而未離開該地方的住民，因日本國的關係，就把他們視為日本國的臣民。」以及下關係約第二條第一項規定：「一八九七年(明治三十年)五月八日以前，未離開台灣總督府管轄區域以外的台灣住民²⁴，依下關係約第五條第一項所列視為日本國臣民」。認為只要具備上述要件都應視為日

²⁴ 所謂的台灣「住民」依據該處理手續第一條規定「於一八九五年(明治二十八年)五月八日以前，在台灣島及澎湖島內有其一定住所者稱為台灣住民。」

本人，能取得日本國籍，享有日本臣民之權利義務（王傳福譯，1992）。

第二個看法認為生蕃並不具有國法上之地位，否定其為日本臣民，並不具有法律上之權利義務，但是擁有人格權。要判斷「生蕃」是否為日本臣民，必須考量其是否具有日本國籍。藤井乾助透過考察生蕃所居住的蕃地是否編入清國行政區域內來決定，因為清國將在行政區域之外的蕃人視為化外之民。而日本統治以來，蕃地仍被置於行政區域之外，居於蕃地之蕃人尚未被視為國民，只不過因其是住在領土內之人，特別加以撫育教化，因此將來生蕃服從政令，且完全教化無異時，依據下關係約第五條規定，日本政府得視之為日本國民，只要得到政府許可，立即可獲得日本國籍。此外，日本統治之後，不但未特別制定不承認蕃人人格之法令，且未有可推斷其不承認蕃人人格之事實存在。因此蕃人在國法上雖為無國籍之人民，但具有人格，不必依國法，日本政府可隨意給予日本國籍（吳文星譯，1992）。

第三種看法以安井勝次為代表。他認為原住民在法律上與野獸無異，不是日本臣民，也不具有日本法上的地位，更不是法律上的權利義務主體。他強調清國雖在「牡丹社事件」後曾經支付日本賠償金，但這並不足以支持生蕃為清國的臣民，因為清國不僅視生蕃為化外之民而置之不理，並且說明台灣蕃地並不隸清國版圖。另依據清日講和條約第二條，第三條之規定，清國將台灣及其附屬島嶼割讓日本，且其所謂「住民」雖然包含漢人和熟蕃，但是否包含生蕃則有疑問。是否賦予生蕃日本國籍應聽任日本國自由決定。由於生蕃人文程度極低，應視生蕃非日本臣民，而視其將來是否服從政令，完全接受教化無異於熟蕃時，才賦予其日本國籍（李榮南譯，1993：1-11）。

第四種看法認為居住於蕃地的原住民，因為原始社會的簡單，並不明白國家觀念，所以不適合法律的生活。台灣總督府殖產部於一八九七年（明治三十年）曾提出未對原住民設立特別法令規定的原因：

撫墾署自設立以來，奉行各種指示致力廢除原住民之殺人讎首惡習，絕非視為習慣而置諸不問。然而效果不彰，其原因出於一切吉凶禍福皆歸於斬得人頭多少之先天習性，且以扞禦漢人侵佔土地為目的，馴致斬得漢人首級

誇示武勇之風。因此除非漸漸矯正此惡習，否則政府之命令亦難以奏效。……目前尚無適用於猶如白痴瘋癲之野蠻無能力犯罪者之法律，即使有之，相信適用亦不能奏效。就構成犯罪及其性質而言，不能對無能力之犯罪原住民適用處罰具備普通知識者犯罪之刑法，因為原住民之眼中只有同族，而斬得異族之首級誇示豪勇之占卜禍福，因此以疏虞懈怠或過失殺傷等罪名處罰可謂濫用法律（陳金田譯，1997a：49-50）。

因為官方未在一般的法令適用上將原住民排除在外，原住民在法理上應受日本法的制約，並與一般人無區別地過法律的生活，但若率而行之，則易產生濫用法律之問題。所以原住民在法律上是否具有行為能力、責任能力，應就個別具體事件判斷其法律行為是否有效。

至於官方的實務見解，則以「蕃地事務委員會」於一九〇三年（明治三十六年）三月的決定為主。認為熟蕃、化蕃與生蕃在法律上並無任何區別。熟蕃為定居在平地，現今編入普通行政區域內的漢化平埔族，與漢人相同服從於國家主權之下，將來在法律上和行政上無需使用熟蕃稱之。化蕃是完全廢除馘首，在一定土地上定居、耕作、納租、且服從日本主權的蕃人。生蕃則是有馘首之習、無定居、不農耕、不納稅，也不服從的蕃人。官方對已開化的熟蕃、化蕃係賦予等同於漢人的權利義務，並代替解決一切紛爭予以保護。例如承認化蕃已納稅之田園，以及占有土地之事實，當其知識、風俗及服從主權已達同於漢人程度時，始視為脫離蕃人狀態者，對所墾田園及占有之土地給予業主權，並透過教育及教導生產方法，加速其進化的目標。對生蕃則採取威撫並行的臨機應變措施，但基本上是不承認也不容許生蕃有任何權利，並在法律上將其視為禽獸。（陳金田譯，1997a：231-232）。

台灣總督府於一九一〇年（明治四十三年）又表示「鑑於蕃人蕃社的歸順狀態，到達無必要立於特別的理蕃性質統治下，又從其智力及生活程度觀察得享與一般土人在普通行政之權利，達到無負擔義務之障礙的蕃人，應受普通行政之支配。」象徵「理蕃」當局將有無警備之必要，當作蕃人編入普通行政內的基準之一。而生蕃面對國家要其進化成化蕃時，必須先經過一個「歸順」的儀式。例如一九一〇年（明治四十三年）四月十三日台灣總督府就暫准新竹廳轄內達克南社

土目油民排埔等十七戶、八十五人歸順，並於上坪隘勇監督所南口分遣所舉行儀式。其方式為陸續交出火槍十六枝請求歸順，待新竹廳長取得「蕃地事務本署長」同意後，才派今田樹杞林支廳長主持儀式。其訓示事項及暫准歸順條件如下（陳金田譯，1997b：66-68）：

1. 訓示事項：汝等屢次申請歸順，並交出火槍十六挺表示誠意，因此准許仍住於隘勇線外歸順。今後應服從政府命令，作為他社人之模範，若表現良好，政府會准許汝等正式歸順。汝等住於線外，難免受未歸順社人煽動作出壞事，應恪遵政府命令不可被騙，同時勸導不逞之徒盡速歸順。
2. 暫准歸順條件：（1）應絕對服從官廳命令。（2）應經官廳許可始得擁有火槍及彈藥。（3）應仍住於現在之地。（4）應經官廳許可始得變更住所。（5）應經官廳許可始得交換物品。（6）不得與他社人交換物品。（7）違反上列各項時取消歸順。

因此王泰升（1997b：118）教授認為日本法律上存在「歸順蕃」的概念，這些歸順蕃不能稱為化蕃，因為其歸順僅表示他們承認日本的武力、物質和人力較富強，為了避免滅亡，而改以表面上的恭順暫時求得生存。以下就針對熟蕃、化蕃、生蕃與歸順蕃的法律地位進行比較（參見表 4-3）。

到了台灣總督府統治後期，隨著原住民社會生活日漸進化，原住民及原住民地區卻始終維持在原則上不適用日本法的法律地位，且其權利不受民法保障，行為不受刑法判斷的現狀，開始有論者提出質疑，並針對其自治權利義務、刑事責任、民事上土地權利的特別狀態提出三點改善建議（王泰升，1997b：128）：

1. 應制定原住民部落規約：以制定實施自治性質且統一的部落規約，規範原住民義務，走向規律的生活。
2. 原住民處罰範圍應該擴張：以往原住民的處罰未能達成刑罰在主觀上應使犯人改過遷善，在一般上能樹立威嚇的權威目的，既然州廳無法制定原住民處罰令，只有以內部規訓形式，適應其罪狀而擴大處罰範圍。
3. 登錄原住民土地台帳：隨著水田定作的引進，原住民定耕者日多，台灣總督府雖不承認其土地權利，但已有同族間的移轉變更與繼承，即使現

在仍為「事實上占有」，仍應該及早做好公証確認的制度，為將來權利所在與權利移轉變更之公證鋪路。

表 4-3：日治時期台灣原住民法律地位之比較

法律地位	生蕃（未歸順）	生蕃（歸順）	化蕃	熟蕃
臣民籍	無	無	有	有
法律管轄	並無實質統治 亦非化外之民	居於蕃地，歸順 宣誓服從者	依居住理番行政區或普通行政區而有不同	普通行政區域
服從化	不服從國家	原則上服從	明確服從且 和平生活	服從
出草否	有	規定不行。若有 則膺懲蕃人，或 逮捕、處罰兇蕃	完全擺脫 出草惡習	否
法律適用	不適用國法	適用國法，臨 機處斷	蕃地行政區依 行政處分。普通 行政區依刑法	與本島 人相同
權利能力	無人格	依個別情形 決定之	原則有	與本島 人相同
責任能力	無人格	依個別情形 決定之	依個別具體情 形來決定之	與本島 人相同
土地所有 權、業主權	不給、事實上 占有之狀態	不容忍	可容忍	與本島 人相同
賦稅義務	無	無	須繳納地租	與本島 人相同
服公役	無	有	有	與本島 人相同
進化程度	低落	低落	進化程度高 定居定耕	與本島 人相同
教化措施	無	無	授產、教育	與本島 人相同

資料來源：王泰升（1997b），《台灣原住民的法律地位》，頁 119-120，行政院國家科學委員會專題研究計畫，台北市：國科會。

台灣總督府為確實因應此種聲浪，作出編入一般行政的準備措施。例如一九三七年（昭和十二年）四月在全島地方長官會議上，曾針對蕃地經濟上已能邁向自立的自耕農，發表「迅速的向自主自立之域邁進，並樹立積極之方策。」所指

的就是要求蕃地內的原住民負擔金錢的賦課意見。又如一九三九年(昭和十四年)五月台灣總督府制定「高砂族自治會會則標準」,其規劃理由在於涵養原住民自治精神,也可認為是為日後編入普通行政地域作準備。但日本統治時期終究沒有法令規定蕃地與原住民地位的改變。所以僅能說日本政府再統治後期已經注意到將蕃地政務納入一般行政的趨勢,而開始做了行政上的準備罷了(王泰升, 1997b: 128-129)。

(二) 法令規範

台灣總督府於一八九六年(明治二十九年)三月以敕令第九十三號公佈「台灣總督府撫墾署官制」,在法令上區分普通行政區與理蕃行政區,將原住民(生蕃)居住的地區劃為特別行政區,其所適用的法律規範與普通行政區的法律規範並不相同。蕃地屬於蕃地警察管理,對出入蕃地、在蕃地居住之原住民的物品授受、禁止非原住民以外者對蕃地進行占有與使用等,都必須經過官方許可。一八九七年(明治三十年)九月,台灣總督府公布「原住民刑罰令案」,此案是日治時期唯一針對原住民所訂定之特別法律,其立法精神係以「嚴刑峻罰」為主,僅將其法條全文詳列如下(陳金田譯, 1997a: 59-60):

第一條 本令限於適用原住民。

第二條 本令規定之刑分為死刑及拘禁兩種:

一、死刑處以絞首。

二、拘禁處以十一日以上五年以下。

第三條 妨害公務者,處以三個月以上三年以下拘禁。

第四條 搶奪囚犯或幫助囚犯逃逸者,處以三個月以上三年以下拘禁。

第五條 無故至官署喧鬧或強迫官吏就範者,首魁處以三年以上五年以下拘禁,造勢者處以五個月以上四年以下拘禁,附和者處以十一日以上七個月以下拘禁。

第六條 吸食鴉片者,處以五個月以上兩年以下拘禁。

第七條 放毒品或損害健康物品於淨水中供人飲用者,處以十一日以上二個月以下拘禁,飲用致病者處以三個月以上三年以下拘禁,制死者處

以死刑。

第八條 破壞道路或水路者，處以十一日以上二年以下拘禁。

第九條 破壞橋樑、鐵路、電線、電柱或毀棄郵件者，處以二年以上四年以下拘禁。

第十條 殺人或放火燒毀房屋者，處以死刑。

第十一條 毆打人使受傷者，處以十一日以上拘禁，致廢疾者處以二年以上五年以下拘禁，至死者處以死刑。

第十二條 竊取他人財物者，處以十一日以上二年以下拘禁，強奪者處以二年以上四年以下拘禁。

第十三條 不牴觸本令規定之罪，適用帝國刑法總則。

但本刑罰令公布後，隨即遭到各撫墾署的反對，其中以長野義虎埔里社撫墾署長所提出的意見書為代表。他認為原住民刑罰令根本無法實施，即使實施也不會有任何效果。因此施行刑罰令必須覺悟動兵，否則施行刑罰令不僅無補，反而成為叛亂之導火線。其理由有三（陳金田譯，1997a：62-63）：

1. 原住民頗富團結心而一社猶如一家，對外更加團結而全族一條心，尤以開化程度最低的嗜殺族群為然。因而社中有人觸法時，舉族協力加以庇護藏匿，警察官根本無法逮捕歸案。命令頭目交出犯人時，頭目是否願意，本官敢斷言絕對不能達成目的。
2. 木瓜社人與七腳川社人（台東）於去年十一月相鬥以來，至今仍未停止。其原因係當時兩社人恰巧同日至山區狩獵，木瓜社人在獵鹿時誤射七腳川社人，處罰誤射之人當可了事，但不處罰而互相鬥爭，兩社人皆誓死不相讓，至今仍在鬥爭中。如此拖下時，兩社人勢將戰死不可，可知原住民團結力量如何強固。
3. 去年恆春守備隊討伐下十八社之楓港澳社人，原因出於命令頭目交出凶犯。當時該社人殺害一名日本人，守備隊長乃命令頭目交出凶犯，否則不惜用武，頭目不但不肯，而且揚言徹底抵抗，連比較開化之開社人亦如此仇視守備隊，何況為未開化之北部原住民。此事件雖順利結束，但絕不可預期以後亦可如願以償。

所以「生蕃取締方法調查委員會」在一八九七年（明治三十年）九月二十二日與二十七日的會議決定起訴原住民時，應適用現行帝國刑法規定範圍內臨機處分，不必另外制定原住民刑法。但在一八九九年（明治三十二年）發生法院對犯罪之原住民適用普通刑法的案例，因而當局重新討論處理原住民犯罪之問題。結果決定現在原住民猶如治外之民，若不另設法規，則犯罪不得不依照普通刑法處罰，但不論就實際上或理論上而言，皆不合宜。其理由在於，過去雖有一兩件原住民犯罪適用普通刑法之例，但原住民並不了解刑罰的意義，故不應適用一般法律，而決定將犯罪委諸行政處分處理。因此在制定有關法規以前，應盡量採取行政處分之方針，不應立即起訴。

台灣總督遂於一九〇〇年（明治三十三年）元月十二日以秘密訓令「蕃人之犯罪事件起訴內訓」通知各法院檢察長官：

起訴原住民之罪時，應事先呈報台灣總督，受其指揮（陳金田譯，1997a：123）。

到了一九〇六年（明治三十九年）元月二十六日，警察本署長又以內訓第一號「有關生蕃人之犯罪事件起訴之件」，向管轄原住民地區之廳長發出通知：

原住民行凶案件本來由司法警察官列為預謀殺案件移送檢察官處理，今後不必列為通常謀殺案件移送，僅通報被害年月日、地點、被害狀況及被害原住民名即可，有關文件在檢察官要求時始寄送，亦不必登記於重輕罪案件簿（陳金田譯，1997a：363）。

同年三月十九日，民政長官再對辦理原住民地區事務與原住民事務發生疑義時，發出「蕃人犯罪事件處理之件」，向管轄各地之廳長發出通知：

原住民犯罪時，從來採取付諸行政處分之方針，但亦有徵求檢察官之意見者，以致發生紛議。今後辦理山地及原住民事務發生疑義時，請徵求警察本署長之意見後處理（陳金田譯，1997a：363）。

從台灣總督府這些訓令來看，的確沒有將原住民（生蕃）置於帝國法律下的意圖，對於在原住民地區的原住民犯罪行為，原則上不以司法處置，而以內部行

政處份的拘束為主。

第三節 泰雅族習慣法的變遷：以近代地權制度引進為例

一、泰雅族傳統土地權利

台灣原住民族原有土地概念依使用方式的不同，大抵可分為家屋、農地、獵場、漁場、以及公共設施等（如道路、望樓、頭骨架）。各族對於土地占有的觀念十分重視，認為土地是祖先所遺留，後人必須加以守護，若是遭到他族或他人入侵，將引起祖靈之憤怒，進而引起天災減損收穫，或是降下疾病，或是令族人發生意外橫死（鈴木作太郎，1988：11）。而對土地權利的分配與掌握，各族略有不同，約略可區分為「公有」（指不承認特定個人或血親家族對一定範圍土地進行持續性的占有使用或移轉處分）與「私有」（指由特定個人或血親家族對一定範圍土地進行持續性的占有使用或移轉處分）兩類。但要注意的是，此處所指的公有或私有是爲了討論的方便而劃分，並非意指當時部落之間已經有明確法律意義的指稱，其確切內容會因各部落的習慣而存在差異。

基本上，賽夏族係採取土地公有爲原則，不承認同姓各家的私有；阿美族土地私有制度發達，只有狩獵地是公有，土地所有權可用先占、買賣、交換、贈與或繼承的方式取得（鈴木作太郎，1988：12-13）。雅美族有耕作水芋的水田，其所有權早已明訂，除耕地以外的土地皆屬部落所有。布農族係由「*Asanraigau*」（本社）的頭目（*Tenpinrâra*）掌理土地，族人要耕作這些土地時，不需另外收地租，只要在作物收成時，釀酒宴請地主頭目即可；排灣族因其社會制度有貴族與平民之分，土地屬於貴族，因此平民沒有私有土地權利，平民每年必須向貴族繳納收成的一部份作爲地租（吳逸民譯，1995：44-45）。

從這些不同民族的土地制度來看，其權利關係來看可分為私有制與公有制（包含公有、族有、家有制）。採公有制者，其領域內的土地屬於部落、部族的公產，個人不得私有；採族有制者，則是領域內土地爲各宗族所有，族內土地屬

於宗族共有；採家有制，則是領域內土地為頭目所有（如排灣族、賽夏族），但其所有土地仍須提供宗族與其他平民公用。採私有制者，由於土地使用者可以對土地進行處分，所以當土地使用者基於死亡、婚姻或其他原因，土地就有可能產生分配的情形。在簡述不同原住民族的制度後，筆者將從制度變遷來探討泰雅族土地所有權利意識的萌芽。

泰雅族的土地大致分為森林、耕地、及水流三類。在土地上的動植物資源與祖靈形成特殊的經濟、社會與外交關係，是以分享為基礎而建構的生活文化。而族人的土地使用可分成部落、農地、獵場、漁場幾類，其權利劃分並非全然的公有或私有。溪頭群、汶水群、大湖群、北勢群及南勢群是全部落共有，這些地方的族人可以自由使用部落內的休耕地，並無土地分配機制。承認土地私有的部落為南澳群、溪頭群之後山、屈尺群、大料崁群、合歡群（*gogan* 群）、馬里光群（*mrqwang* 群）、白狗群（*hakul* 群）與馬立巴群（*mli'pa* 群）等地區，這些部落認為土地即使休耕，只要開墾人未遺棄該地，就不會喪失對該土地的掌控（中央研究院民族學研究所編譯，1996：197-198）。

在承認私有制度的部落，其土地權利可因先占、遺棄、繼承或契約而發生變化。私有地的所有人有任意使用、收益或處分該地之權利，然而租借或讓給異族時，必須經過族眾的同意。以下就簡述取得與喪失的各種情形（中央研究院民族學研究所編譯，1996：200-201、214、228-229）：

1. 一個部落中不屬於任何人所有的土地即為公有地，例如未曾開墾的原始森林（除特定獵場外），族人只要以特殊標示作為占有事實，並經過預占（*rmagu*）與夢占後，就可開墾並取得所有權，即使休耕也無損權利。若同一塊地有兩人預占，則先占者有優先權，若先後有所爭執，就回歸仲裁或馘首來決定。
2. 沒有繼承人之土地及個人遺棄之土地係歸於族眾公有。例如當地接連發生不祥事件，或耕地已不適用於耕作狩獵，或在他處發現更肥沃之地時，全部族移住到別處時，若原先佔領該地之部族未表示異議，則自然喪失該地所有權。

3. 在承認私有制度的部落中，土地被視為可繼承財產之一，「*s'yunaw*」就是繼承之意，而土地繼承則稱為「*s'yunaw rhijal*」。繼承人有數名且土地又尚未分割時，稱為「*qutux rhijal*」（土地共有）。除非繼承人對於土地使用發生爭執外，通常是以不分割為原則，只有南澳群以分割為常態。
4. 土地常因耕作、狩獵或做為家屋建地而發生借貸（稱為 *kabaw*），但獵場之借貸大多發生於族眾或族眾之間，未見發生於個人之間例子。

在不承認私有制度的部落，其部落、獵場、漁場等土地可因先占、遺棄、侵略及契約等原則而發生取得與喪失。公有地的管理及處分權係屬於一部落或一部族。保護公有地，防止他人侵害是全部落或屬於該部族之族眾的權利與義務。因此不只要把該地分配給其他族眾時，就連使用一部份的土地時，也必須經過其族眾的共同協議。以下就針對上述取得公有土地權利的方式進行分析（中央研究院民族學研究所編譯，1996：202-204）：

1. 無主之地依部族之先占而取得公有權。古代到達無其他部落使用的土地時，就以標的物豎立於該地表示佔領。據 *Sedeg* 群的口述，族人遷來花蓮之初，離開原居地後，*Taroko* 群在今立霧溪流域、*Tauda* 群在今竹村、*Teke-daya* 群在今瀧見，先後建立 *Taroko*、*Tauda*、*Teke-daya* 三群；*Segoleg* 族群離開所謂 *Pinsbkan* 建立了 *Salamao*、*malipa*、*mkuunaji*.....諸群，都是一先占來取得她們的領域（廖守臣，1998：24）。
2. 各部落也可憑藉彼此武力強盛與否決定其領域範圍。兩個敵對部族間的公有地，其主權因相互搶奪而發生取得或喪失，同部落間的侵奪行為雖屬不法，但對敵人或異族侵奪土地卻被視為是取得土地的正當手段。移川子之藏等（1935：29）曾記載：「*Pinsebukan* 時代，有位叫 *Yabox-torai* 的頭目，族人始向各地移民，如 *Qogan*、*Kenaji*、*Mrgwang*、溪頭、南澳、*Slamao*、*Sqojao* 等的祖先們，自 *Mesitoban* 出發遷於這塊土地上，經 *Sukamajun* 大爭鬥後，*Segoleg* 群才佔有今台中縣以北的 *Atayal* 領域。」
3. 古代公有地經常因遺棄而喪失所有權。例如部落接連發生不祥事件、或已不適合耕作狩獵，或在他處發現有更好土地時，全部落就會遷移至他處。若其他部族佔領其前往地，而其未對此提出異議時，就自然喪失該

地的所有權。

4. 部落之間亦常依照約定，舉行特定的祈福儀式，將部落土地割讓給其他部族，例如大料崁群的詩朗社就從角板山社接受領域。廖守臣（1998：25）則指出，部落之間透過協議將部落所屬土地進行交換、贈與、買賣等方式讓與或收受，為使這項協議獲得保證，必須經過交割儀式，稱之為 *Sibalay*，含有當事雙方立契約，絕不反悔之意。

從土地使用型態與權利歸屬的討論，可以發現泰雅族社會結構與秩序維持的運作機制。整個土地資源的運用和分配，具體呈現在 *gaga* 所形成的實施機制及祖靈信仰為核心的內在約束下進行規範。*gaga* 擁有獵場、漁場，集體的生產在 *gaga* 中進行分配，一個 *gaga* 是形成一個部落的基本單位，但在遷移分佈的過程中，也可能變形成為數個 *gaga* 組成一個部落，或在一個部落中有數個 *gaga*。部落和部落間的土地爭議可能是由武力對抗來解決，可能是在共識下進行仲裁，也可能是以禁忌的約束力或馘首的集體行為來解決，但無論是那種解決爭端的方式，都必須回歸 *gaga* 的共同規範之內。

二、土地所有權制度的引進與影響

近代土地所有權制度（以下簡稱地權制度）的引進，應是透過「台灣林野調查」、「官有林野整理」、「森林計畫」、「蕃地開發調查」等事業實施而完成。從國家權力的角度來剖析，釐清疆界、平均稅賦並確定土地所有權，是現代國家不可缺少之土地行政措施，也是資本主義化的前提。日本統治台灣後，在「只見蕃地而不見蕃人」的「理蕃」思想指導下，便以經濟開發與同化政策為主軸，透過國家力量進行土地清查與登記制度。而為避免留下國家侵占民產的口實，遂以所謂的「合法化」手段，強取豪奪泰雅族的傳統土地，將所有未能出示產權的原住民土地統歸台灣總督府管轄，進行對泰雅族土地資源的收編。因此近代地權的確立，可說是伴隨著「理蕃」當局開發「蕃地」政策而完成的。

台灣總督府於一八九五年（明治二十八年）十月三十一日公佈律令第二十六號「官有林野及樟腦製造業取締規則」第一條規定：

無足以證明所有權之地卷或其他確據之山林原野，算為官地（陳錦榮譯，1978：181）。

台灣總督府又於一九〇〇年（明治三十三年）二月公布律令第七號「關於占有山地之律令」：

非原住民無論以何種名義，皆不得占有山地使用作為其他權利之目的。但另有規定或經台灣總督許可者，不在此限（陳金田譯，1997a：125）。

上述兩項規則宣示「蕃地」土地權利係以「國有化」、「官有化」為原則，並且管制非原住民對原住民土地權利的取得，在追求經濟利益為的優先前提下，否定部落原有的土地權利。其目的係意圖合理化台灣總督府侵占原住民山林原野的事實，但因「理蕃」當局統治力量尚未深入原住民地區，故此項「無主地國有化」的宣言僅屬於宣示之性質。另外，在「官有林野及樟腦製造業取締規則」第二條規定，也否認清國時起漢人和原住民所簽訂的契約：

台灣交接之前，除有清國政府之允准執照者外，一概不准民人採伐官地之樹木及開墾官地。在台灣交接之前，未領有清國政府之允准執照者，不准熬製樟腦（陳錦榮譯，1978：181-182）。

此條規定否定了原住民和漢人所簽訂的舊契字。其原因有三，第一個是因為「理蕃」當局否認原住民具有法律上的人格；第二個是因為「理蕃」當局視「蕃地」為國有化官地的必然結果；第三個原因是認為過去清國管理不周，以致當初取得許可之業者多無法提出完整之證件，加以到深山製腦之業者皆未取得許可經營，為將其納入殖產興業政策內，應由台灣總督府受理申請製腦之許可。

台灣總督府另於一八九八年（明治三十一年）至一九〇四年（明治三十七年）間實施「台灣土地調查事業」，目的是解決西部平地的土地產權和地籍問題，表明「蕃界」內的「蕃地」權利屬於國家，並對在「蕃界」外的普通行政區之原住民土地關係，重新確定地籍。例如新竹廳長於一九〇二年（明治三十五年）五月十九日向總督請示有關「蕃人」業主權的問題：「山地當然視為國有，但原住民在普通行政區域內之土地是否認定其業主權？或其所有之土地無論在何處皆視

爲國有？因爲從來對此種土地雖有課徵地租之實例，但尙無明文規定應認定其業主權，僅請核示處理方法。」總督府於同年九月三十日做出決定，認爲「在普通行政區域內有一定之住所，並負擔租稅而其狀態與漢人相同之原住民，應依土地調查結果認定其業主權（陳金田譯，1997a：146）。」

再從一九〇二年（明治三十四年）十二月持地六三郎提出的「關於蕃政問題意見書」來分析，他認爲「生蕃」自帝國受讓台灣以來未曾服從帝國主權，反而繼續採取叛逆態度，所以帝國有權討伐他們，且有生殺予奪之權。他們並非帝國國民，因爲未曾服從帝國主權，因而不能給予臣籍。他們在社會學上雖可視爲人類，在國法上則無任何人格（陳金田譯，1997a：152）。他又指出個人之土地所有等私權依國家之創立或認定始能發生，國家並未對「生蕃」創設或認定土地所有等權利，他們占有土地只是事實，且視其所占有之土地爲其部落之共有物，所以自無所有權（陳金田譯，1997a：153）。亦即持地六三郎並未將原住民視爲可以行使法律權利的主體，只注其傳統領域蘊藏的龐大經濟利益，並強調原住民所居區域及土地林野資源全爲國家所有。

一九一〇年（明治四十三年）十月三十日，台灣總督府公布「台灣林野調查事業規則」，決定從一九一〇年（明治四十三年）到一九一四年（大正三年）展開「林野調查」，目的在於區分林野地的官、民有產權。台灣總督府設置「高等林野調查委員會」和「地方林野調查委員會」針對從前土地調查時未涵蓋在內的「山林原野」部分進行調查。並依照人民的申請鑑界，測量製圖，以確定「山林原野」的官民區分，除了被承認並被劃分爲「民有」的土地外，其餘原「蕃地」林野皆成爲「官有林」。²⁵

一九一五年（大正四年）至一九二五年（大正十四年）實施「官有林野整理事業」，其內容爲：（1）關於官有林野中要存置、不要存置的區分事項。（2）關於官有林野的調查實測事項。（3）關於官有林野的地圖及台帳事項。（4）關於官

²⁵ 「台灣林野調查事業規則」第一條：「對未登錄於土地台帳之山林原野或其他土地主張業主權者，須向政府提出申告」，同規則第六條又規定：「未依第一條申告土地的業主權屬於國庫。」所謂「土地業主權」係對土地控制的最高權利，其內容大致上與現今「所有權」的內涵相近。

有林野的處分事項。這項事業的推動，促使官方將絕大部分的官有化土地拋售給日本企業家使用。一九二四年（大正十三年）台灣總督府開始受理企業申請「預約賣渡」、「預約貸渡」等案，又於一九二六年（大正十五年）開始推動連續四年的「官有地整理事業」。這一連串的土地整理事業等，就是官方主導積極推動「蕃地」內的日本企業興業措施。

在完成「官有林野整理事業」後，台灣總督府又於一九二五年（大正十四年）主導為期十年的「森林計畫事業」，目的在於統治權之改良、國土之保安及林產供需之調節，亦藉此深入原住民地區對原住民土地進行深入調查，以充分掌握山地林野的收編與利用，達成「殖產興業」的經濟目的。後於一九二八年（昭和三年）十月訂頒「森林事業計畫規則」，將已屬官有的山地林野區分為「要存置林野」、「不要存置林業」，以及「準要存置林業」三類。而「準要存置林業」又分為四類：（1）因軍事或公共安全上特別有保留國有之必要者。（2）於原住民之生活上有保留之必要者。（3）因「理蕃」政策上為獎勵原住民移住需要特別加以保留者。（4）上述原因之外將要成為存置林野者。

上述第二類與第三類「準要存置林野」稱為「蕃人所要地」，依「台灣林業基本調查書」，這是為全島原住民所保留之地。而一九二八年（昭和三年）十月台灣總督府殖產局就「蕃人使用保留地面積標準有關要件」之規定，每個原住民所需保留面積以三陌為限²⁶，其目的在於方便殖民政府的統治與安撫，並設置隘勇線以強化其鎮壓防備與隔離的統治策略。而「蕃人（或稱高砂族）所要地」在形式上為官有地，所有權人為國家，台灣總督府僅是有限度地承認原住民的使用狀態，並未脫離日本認為「蕃地國有」的一貫立場，故「所要地」的劃設，在型態上僅是一種「準權利化」的狀態，原住民並未取得實質的所有權利。

除了上述一連串的措施外，台灣總督府為了順利進入原住民地區以開發富源，決定打破原住民各部落原有的土地秩序，透過強化土地私有的「集團移住」

²⁶ 1 陌≒1.031015 甲；1 甲≒0.9699 陌。

²⁷與「水田定耕」政策，加速近代嚴格法律意義上的所有權制度迅速在泰雅族社會中建立起來。「理蕃」當局在據台之初就曾考慮原住民的農耕推行，以及住居的集村化。一八九六年（明治二十九年）六月陸續設立「撫墾署」後，殖產部長就通知各撫墾署長處理事務注意事項第五項：「獎勵原住民從事開墾耕作、伐木製材、製造樟腦、利用山林副產品、改良織布及木竹雕刻技術等，使其知悉獲得金錢及使用方法，以資改善生活，認識厚生之道（陳金田譯，1997a：21）。」同年十一月殖產部長通告撫墾署長應調查「蕃人」、「蕃地」事項的第二十四項，就表示對「集中部落於同一地區，選定地點設置共同墾地，發給農具、種子耕作之意見（陳金田譯，1997a：27）。」上述意見就是要推動農耕與集村的看法。

一八九七年（明治三十年）四月，乃木總督召集各撫墾署長舉行諮問會，亦有六點具體內容關於獎勵原住民從事農林業：（1）給予苗木獎勵造林時，何種苗木最適合。（2）給予農耕器具，教授使用方法。（3）教授耕耘及栽培農作物之方法。（4）招致日本人或漢人從事農耕，作為原住民農耕之模範。（5）可運出平地銷售之農產品，由官方以相當代價收購，或令經政府認可之商人收購或以物品交換。（6）其他誘導及獎勵農林業事項（陳金田譯，1997a：35）。這些種種措施都顯露日本政府的「理蕃」思考，希望以撫育方式掌控原住民地區的經濟，確立國家權力、重整族群關係，在開發的前提之下，推動水田耕作生產技術指導，以增加農業產出的方式，降低原住民對狩獵的需求。

台灣總督府的撫育授產措施最初並未真正具體落實，在一九一五年（大正四年）佐久間左馬太總督兩次「五年理蕃事業」完成前，僅是各州廳分別配合隘勇線推進，而對居住於警戒線內之原住民實施授產。例如一九〇〇年（明治三十三年）宜蘭廳轄內溪頭群九社、南澳群十六社遭到「理蕃」當局的討伐而投降，在舉行埋石儀式後，承諾移至山下平原農耕、居住（陳金田譯，1997a：142）。一

²⁷ 由於台灣山地的製腦、開礦、營林、墾荒、農產等經濟利益豐厚，但長年以來為原住民的活動空間，為能除卻障礙，達成經濟目的，於是自一九〇三年（明治三十六年）至一九四〇（昭和十五年）年間，配合「蕃人（高砂族）保留地」劃設，而採取集團移住措施，將散居山區各處的原住民，集體遷移至靠近平地的山麓地帶建立，以減低總督府的監督管理成本，並且授產以推廣水田定耕（林瓊華 1997：163-169）。

九〇九年（明治四十二年）深坑廳勸導轄內原住民移住到北勢溪左岸大粗坑一帶四甲地，以及南勢溪左岸小寮一帶四甲地，以便指導原住民定地耕作，即屬該階段之實施情形（陳金田譯，1997a：579-580）。

第二次「五年理蕃事業」完成後，台灣總督府始積極致力於授產事業，例如自一九一五年（大正四年）開始在台北廳的烏來，宜蘭廳的邦邦，台中廳的庫拉斯、稍來坪、白毛、以及阿緱廳的阿摩灣等地設置水田、織布與柑橘等產業指導機關（吳萬煌、古瑞雲譯，1998：131）。一九一八年（大正七年），增設宜蘭廳的西喀坤，桃園廳的合脗坪、竹頭角、可有、馬武督，新竹廳的司令磧，台中廳的久良栖、老屋峨，嘉義廳的砂米箕，阿緱廳的阿馬宛，台東廳的孩多多灣，以及花蓮港廳的榕樹溪、外太魯閣等地設置，並增加茶園、養蠶、甘蔗等指導類目（吳萬煌、古瑞雲譯，1998：429-431）。這些機關的設立是台灣總督府用以加強原住民有關農耕之種苗、耕具、施肥、農耕等農業技術之引進，後於一九二一年（大正十年）後的《理蕃誌稿》第五篇就正式出現「授產」實績的記載。

在台灣總督府的積極推動下，泰雅族土地利用形態乃由狩獵游耕逐漸改變為水田定耕，不但水田耕作面積及產量漸趨增加，其他作物之生產亦發生明顯之變化（參見表 4-4），這個變化有其現實意義，正式宣告泰雅族從狩獵、游耕為主的經濟生產方式轉為農耕型態，除了瓦解過去對土地的利用外，並大幅地增強對土地的依賴性。並配合「蕃人所要地」的劃設，台灣總督府取得原住民土地所有權利，兼採人均分配的方式給予泰雅族人使用、耕作，使其漸漸意識到擁有土地的重要性，似乎已朝賦與排他性財產權制度建立的方向發展。

「霧社事件」發生後，台灣總督府乃配合「蕃人所要地」之劃設，實施「全台灣高砂族集體移住十年計畫」，命令原住民集體移居海拔較低的山麓、平地或交通便利之處，以規範原住民的生活空間，掌握部落土地擁有、利用狀況，進而改變其游耕狩獵的生活方式，為日本企業家進入原住民地區開發找尋可能性，也種下資本主義進入的基礎。但「蕃人（高砂族）所要地」就每人土地進行配額限制的政策，使得移住地中的土地總面積與每人所能支配的土地自然會較原有部落減少。例如按一九二九年（昭和四年）居住在「蕃地」之原住民人口共八萬六千

一百一十九人計，則所要地共需二十五萬八千三百五十七陌，但實際調查面積僅有二十四萬三千九百二十四陌（顏愛靜，1999：24）。雖然土地面積的分配有所不公，但「集團移住」政策的土地的分割重整過程中，除了造成移住土地的重新分配，也讓土地私有權利之觀念逐漸建立在原住民的思想邏輯之中。

表 4-4：一九三三年（昭和八年）泰雅族生產收入金額及百分比

金額單位：日圓

	金額	比重
農產	1,110,955	60.36%
林產	317,000	17.22%
畜產	57,933	3.15%
獵獲	91,547	4.97%
製品	49,291	2.68%
勞動	144,677	7.86%
雜	69,135	3.76%
總計	1,840,538	100.00%

資料來源：台灣總督府警務局理蕃課（1936-1939），《高砂族調查書》，頁 110，台北市：南天書局。

三、土地所有制度的建立：民事法律觀念的發軔

日本在統治初期很快就確定治台的原則，隨即在台灣設置西方式法院制度以行使司法裁判權。而在引進近代西方法律體系時，為維持法秩序的安定，前期（1896.4.1-1922.12.31）之民事法則，係以承認「舊慣」為基調，以減緩對人民的衝擊。後期（1923.1.1-1945.10.25）的土地權利不再適用「舊慣」，改依敕令指定增列之「民法」與「不動產登記法」，惟涉及本島人的親屬繼承與祭祀公業等事項，仍不適用日本民法，而是依習慣（黃靜嘉，1960：93-114）。事實上，在一八九六年（明治二十九年）「台灣總督府撫墾署官制」公佈後，「蕃地」即成為特別行政區，由「蕃地」警察管理，與普通行政區域法制相異。所以居住在「蕃地」內的泰雅族是排除在日本民法之外的。

泰雅族土地權利的概念本來並非全然公有或私有。例如溪頭群、汶水群、大湖群、北勢群、以及南勢群等部落係以共有為主；而南澳群、溪頭群之後山、屈尺群、大料炭群、合歡群、馬里光群、白狗群、以及馬立巴群則開始承認私有的權利。隨著人口的增加、領域的縮小、以及殖民政權的介入，其土地觀念似乎有從共有轉變為私有的發展趨勢。小泉鐵（1933：160-161）在霧社的調查可作為佐證，他提到：

霧社地區的泰雅族人現在雖承認土地所有的權利，但他們否定土地自始即為私有的觀念，認為土地全屬 *gaga* 所有。原為霧社群之一的 *gaga* 本來是集中在一地的集團，距今三、四世代前從其集團地移至 *gaga* 之領域內，分散各地並建有十社，嗣後從其他蕃社移來二社加入，現在已有十二社形成一 *gaga*。……。最初的十社一度分散，後來各社又遷移至現在的居住地，據說當時的土地是按照各自需要而平等分配。……。這些分配的土地隨著時間就逐漸演變成占有人的私有土地，並形成他們個人的財產。……。更令人訝異的是，他們之間尚有蓋屋者給付「宅地料」，就可以保持完全所有權的概念。

再從台灣總督府於一九一六年（大正五年）指派齋藤武彥調查霧社原住民耕地的報告中。也可看出霧社地區的耕地正朝向私有化的權利發展。在齋藤武彥呈報的綜合調查結果：

一般想像中，認為原住民對土地之觀念十分模糊，隨人自由耕作，彼此之間混亂。實際上原住民秩序井然，超乎想像。分界線每隔一間（六尺）至三間立石，標示左右關係，劃清界線及作物區域。所劃分土地之所有人並非戶主，而係登記在妻子名下由家族成員共有。亦非家長制，而採取家族制，保留家中每一個人權利。……。土地之占有狀況多依祖先傳下習慣。……。大部分土地係自行選定後開墾，將全部所有權傳父子孫，土地多寡視個人勢力及努力結果而定（吳萬煌、古瑞雲譯，1998：145）。

原住民為擁有土地者絕無僅有，但由他地遷來者則無從獲得。無勢力或懶惰成性，不願開墾者以及土地面積狹小，不足養家活口者等則有買賣土地或借地習慣。土地買賣迄今仍採以貨易貨方式，價格依土地面積大小、貧瘠而有差別。交易物品亦視買賣雙方意願而定，惟多以生畜、家具、農具為主。

最近亦有以勞動所得工資，進行金錢交易之情形，但尚非普遍（吳萬煌、古瑞雲譯，1998：145）。

上述霧社群的調查，不但呈現土地私有化的傾向，更說明了當時霧社地區已經有自由買賣土地的權利。而這個私有觀念的建立，主要還是因為「集團移住」政策所造成的，因為新移住部落的土地分配依據，是按照舊時耕作土地範圍來加以劃分，而在分割重整的過中，逐步建立土地所有觀念的重要。但在小泉鐵（1933：162-163）對眉原群的調查中，卻發現和霧社群截然不同的情形，當地毫無土地私有的觀念，僅承認現耕地的使用權，且對耕地卻無所有的觀念。小泉鐵推敲其原因，認為當地土地廣大而人口稀少，農業仍維持在山田燒墾的原始階段，尚未進入定耕農業，所以眉原群可以容許變動的、自由使用的土地關係。這表明近代土地所有權制度在泰雅族的建立，是依隨「理蕃」當局的「集團移住」與「經濟授產」的政策，改變其原有生產結構與土地關係後，所產生的觀念轉化。

岡松參太郎（1995）就認為土地所有權觀念的變遷與土地價值的轉變有正相關：「起初土地並非價物體，因此完全沒有土地所有之觀念產生，後來變遷而逐次承認土地之所有者。耕作興起的時代始有佔有觀念的產生，以致部族及其他之佔領其領域之同時在個人的耕作中，也承認其對土地之佔有關係。待耕地漸少而達到土地有價值的時代產生土地所有的觀念，遂對於土地發生有團體或個人之所有權關係的現象。」這解釋了在政經因素的影響下，泰雅族土地權利的概念變化，即從部落共有到私有權發展的階段，與人口增加致使每人平均分配或佔有土地面積相對減少有著因果關係的連結。

又如集團移住時所舉行的「移住宣誓儀式」，往往規定不可再遵循土地舊慣的訓示。例如一九二〇年（大正九年）二月一日，安置在台中州東勢郡轄區內泰雅族北勢群稍來部落共五十八人歸順，在久良栖駐在所接受具有命令的誓約。其條件如下：（1）應居住官方指定區域內從事耕作。（2）必須相互勉勵，遵從官方指導，專心生產。（3）頭目應管束所屬原住民，不得有越軌情事。（4）非經核准不得旅遊至其他社區。（5）其他社區原住民或台灣人來本社投宿時，應即提出報告。（6）不得擅自與台灣人接觸。（7）暫停出借獵槍（吳萬煌譯，1999：20-21）。

這些條件就有好幾項與土地有關，透過這樣的歸順儀式，台灣總督府強制界定了原住民的土地關係，這也是官方介入並形塑土地觀念轉化的例子。

在《台灣の蕃界研究》，黑津司記載泰雅族原來並無土地買賣的觀念，多半仍是自由開墾荒地，但隨著有些土地的私有化，也在特殊情形下可以進行土地的價購買賣，例如集體移住之後，在新「蕃社」的耕地與附近土地可以賣卻。由此可見土地私有制度的建立與集團移住政策的關聯性（王泰升，1997b：246）。此外，為因應土地私有化的趨勢，台灣總督府對原住民地區土地所有權的認定，必須依照官廳的特別許可而賦予。亦即居住在原住民地區的原住民必須具備相當的化育程度，才能得到土地的所有權，因此各地的原住民會依照部落的不同，所有權被肯認的時點亦不同。

在強迫縮限生活領域後，為了避免或減低因生活物資減少而引起的反抗事件，台灣總督府引進新的土地利用型態，迫使泰雅族脫離傳統游耕、燒墾的生活型態，轉而推廣集約的水田定作。由於稻作水耕的單位面積產值高於燒墾或狩獵所得，使泰雅族對土地的需求大幅縮減，台灣總督府得以順利地將泰雅族的經濟活動納入到整個台灣經濟體系之內，使其與殖民資本主義的生產相符合。但是水田定作和準私有化使用方式的「蕃人（高砂族）所要地」土地制度，使原先依附於燒墾游獵制度的部落共同體制度與文化價值受到下層基礎變動的搖撼，這種土地產權型態提供了生產力的解放，從而使泰雅族人在縮小的土地上仍可維持生存，但卻必須付出自主社會解體的代價。

總結來說，泰雅族建立近代嚴格法律意義之上的個人土地所有權概念，應該是源自於日治時期所引進的近代地權制度上。本來泰雅族人對土地的所有或占有並無明確區別，就算在承認私有的部落，也並沒有一套土地屬於個人財產的權利機制或共識，更別提那些係以公有為主的部落，但伴隨台灣總督府推行一系列的政策，尤其是原有土地權利全面國有化、官有化的前提下，日本帝國又以政府授與的方式，劃設部落周邊基本生活需求土地為「蕃人（高砂族）所要地」（族眾僅有使用權）。這是「理蕃」當局假藉「現代化法制」的政策，堂而皇之地在原住民地區進行各種資源掠奪。