

# 2024 年國科會法律學門研習營： 原住民族法的研究與對話

傲予莫那 Awi · Mona\*

2024 年國科會法律學門研習營首次移師東臺灣，由國立東華大學法律學系（含原住民專班）主辦，本次研習營以「原住民族法」為主題，從理論與實踐的面向出發，結合比較法與國際司法實務經驗，致力於促進學術與實務的對話。本次研習營邀請來自學界與實務界的多位專家學者共同參與，透過深度的議題探討與多元視角交流，開拓原住民族法的研究方向。同時，會議亦開設線上直播，讓更多人得以一同參與，進一步提升活動的影響力與效益。

近年來，我國整體法律資源已逐步朝向多元文化方向調整。相較於長期以來原住民族所面臨的法律困境，我國有關原住民族的法學研究卻是近十年來才開始起步，對於此種國家法制與原住民族文化衝突的研究仍屬新興領域，投入研究的學者也較為少數。本次研習營係以三大主題展開討論，分別為「原住民族法的比較法」、「原住民族法的理論與實踐」及「原住民族法的主體翻轉」。從國際視角與本土經驗雙管齊下，探究如何透過法律建構原住民族的權利論理，保障原住民族的權利主張，並藉此促進社會的公平與正義。

## 一、主題（一）原住民族法的比較法

主題一聚焦於原住民族法在不同國家法律體系中的發展與比較，為臺灣相關法規的改進與制定提供參考方向。黃之棟教授以 2018 年琉球遺骨返還事件為例，探討文化脈絡下的法律問題。該事件係琉球第一尚氏王族後裔向京都大學提起遺骨返還之訴訟，過程中揭示了遺骨與祖靈信仰間的文化與宗教意涵。雖然日本法院最終並未判決京都大學負有法律義務須返還遺骨，但法官藉由附語承認琉球民族屬於沖繩的原住民族，建議京都大學返還遺骨。黃教授進一步指出，臺灣同樣面臨類似情境，例如愛丁堡大學返還排灣族與布農族遺骨案例，值得深入思考返還範圍與其實際效應。<sup>1</sup> 徐揮彥教授則借鑑美洲人權法院案例、

\* 國立東華大學法律學系教授

<sup>1</sup> 黃之棟（2024）。〈原住民族遺骨返還的光與影〉，《2024 年國科會法律學門研習營手冊》，頁 5-19。

哥倫比亞憲法法院奧塔多河案，以及紐西蘭《河流之魂法》所採用的原住民族權利視角，試圖在臺灣現行《憲法》和法律架構下重新建構原住民族傳統領域權利，在《憲法增修條文》肯定多元文化和尊重原住民族的基礎上，結合司法院釋字第 803 號解釋對原住民傳統文化生活權的肯認，以及內國法化的《國際人權公約》中有關少數族群文化權和自決權的規定，認為原住民族對其傳統領域的集體共有權利，應當從軟法性質的規範，轉變為具有實質法律效力的主觀權利。徐教授主張在平等和多元文化的原則下，國家應當接受和尊重原住民族對傳統領域及其自然資源的集體擁有和管理模式，並承認這種特殊的財產權內涵。這種對傳統領域財產權的承認，是原住民族成員實踐其傳統文化生活權、少數族群權和文化參與權的必要條件。通過《憲法》與《國際人權法》的解釋，確立臺灣憲政法律制度與美洲人權法院原住民族傳統領域案例法具有相同的規範要素，且原住民族傳統領域土地權利應當與其他基本權利具有同等的規範基礎，國家對此應負有尊重、保障和促進實現的義務。<sup>2</sup> 與談人廖福特研究員則就遺骨與傳統領域議題的共通點，提出可從當事人資格及國內外法制比較中進一步深化討論。<sup>3</sup>

## 二、主題（二）原住民族法的理論與實踐

主題二的發表和與談，集中關注於原住民族法理論的實踐，並探究文化權利對刑事法的影響。范耕維副教授主要採用法實證研究方法，特別是結合量化和質性研究的混合方法，分析臺灣法院系統處理原住民族有關文化抗辯的情況。主要的研究發現指出：一、法院系統存在文化趨同現象，主要接受與自然資源利用相關的文化抗辯。二、法院系統有了偏離現實的「法院版本原住民族狩獵文化想像」，主要聚焦「食用目的」之狩獵。三、法院對符合其文化想像的行為給予較輕的處罰，對不符合的行為施加較重的懲罰，形成了一種「貴賤之分」。范教授認為，法院系統在處理文化抗辯時，雖然表面上承認文化差異，但實際上通過偏離現實的文化想像，反而可能延續了對原住民族文化的壓迫，未能實現尊重差異的正義。<sup>4</sup>

<sup>2</sup> 徐揮彥（2024）。〈原住民族權利解釋之方法論：美洲人權法院案例法的借鑑〉，《2024 年國科會法律學門研習營手冊》，頁 20-40。

<sup>3</sup> 廖福特：主題（一）原住民族法的比較法會議與談內容。

<sup>4</sup> 范耕維（2024）。〈看見差異？——法實證研究視角下的原專庭論罪與科刑〉，《2024 年國科會法律學門研習營手冊》，頁 42-69。范教授的研究重點包括：一、觀察法院系統在哪些案件類型中接受文化抗辯的適用，以及適用後的法律效果。二、分析法院系統是否存在文化趨同現象，即文化抗辯與主流文化觀點趨同時較易被接受。三、探討法院系統在處理文化抗辯時所形塑的原住民族文化想像，及其對原住民族權利實踐的影響。

許恒達教授則審視刑事法與原住民族文化權利的關係，特別聚焦司法院釋字第 803 號解釋後的理論脈絡。在對於原住民族文化權利的承認上，許教授認為從個人權利與集體權利可知（1）釋字第 803 號解釋承認原住民享有文化權利，是《憲法》保障的基本權利。（2）最高法院在第二次非常上訴判決中進一步承認原住民族的集體文化權利；其次，在刑法意義上（1）朝向友善原住民族的方式進行解釋，包括考慮原住民文化權利實踐需求，以及擴大解釋有利於原住民的法律條文。（2）文化權利可作為阻卻違法事由，與在欠缺明確立法除罪事由時，可考慮以文化權利阻卻違法；再則，從集體文化權利的刑法意義上（1）原住民族作為犯罪被害人：建議擴張原住民族在刑事訴訟中的當事人地位。（2）原住民族自治的刑法關聯性：建議由原住民族自主管理文化實踐活動、發展原住民部落內部決定機制、考慮簽訂國家與原住民部落間的自治條約。<sup>5</sup> 與談人許家馨研究員提出，在承認原住民族文化差異的同時，應兼顧國家認同與共通性，避免過度權利化引發的社會緊張。<sup>6</sup>

### 三、主題（三）原住民族法的主體翻轉

本場次的主题内容，著重於探討原住民族在自然資源治理與法律實踐中的主體性，強調法律應以原住民族的自主性為核心。李明芝助理教授的研究，主要探討原住民族自然資源權利的主體問題，特別聚焦於森林產物採取的法律規範。李教授先從原住民族自然資源權利的內涵進行分析，指出這種權利應包含自決權，而其具體表現為對傳統領域土地和資源的治理權。接著，李教授檢視了現行《森林法》和《原住民族基本法》等相關規定，指出目前法規對原住民採取森林產物的規範存在問題，並未能充分落實原住民族的自決和治理權。最後，提出未來研究和法制可發展的方向。<sup>7</sup>

Awi Mona 教授則主要就原住民族在法律主體上的建構提出論理。Awi 教授指出現行國家法就原住民族「法」之概念，係從實證主義及法治原則加以解釋，而讓「原住民族法」被迫融入國家法制。其次，從法律史之角度思考如何定位及

<sup>5</sup> 許恒達（2024）。〈刑事法與原住民族文化權利：聚焦於後釋字第 803 號解釋的理論脈絡〉，《2024 年國科會法律學門研習營手冊》，頁 70-101。

<sup>6</sup> 許家馨：主題（二）原住民族法的理論與實踐會議與談內容。

<sup>7</sup> 李明芝（2024）。〈原住民族自然資源治理的主體與組織探究〉，《2024 年國科會法律學門研習營手冊》，頁 103-120。包括：（1）如何在法制度上展現彈性，將原住民族多元決策組織與法制度接合。（2）探討原住民族決策組織的法律地位問題。（3）需要進行深度訪談和田野調查，了解原住民族多元組織的複雜關係。（4）思考如何設計更具彈性的法規範，避免規範一種靜態的組織結構。

理解「原住民族法」及其法主體應為可嘗試之面向，進而從集體權的論理開展國家法概念中之「原住民族總（共）有」概念。再則，AWI 教授續以當代原住民族重要司法爭議為例，展開從理論到實務的權利建構，提出未來原住民族權利發展在法律上可能預見的危（風）險。AWI 教授以「原住民身分」為事例，國家法雖採取了開放性的解釋，「原住民身分」只狹隘的被聚焦在種族及血統的連結，卻將「原住民族」的法律屬性，與其經歷被殖民、被侵略的歷史和現實脈絡完全割裂，恐對原住民族特殊權利（*sui generis*）及其法主體建構，產生不可確知的法律障礙。<sup>8</sup>

王曉丹特聘教授和林俊儒律師的研究內容，主要是在探討法律技術如何形塑原住民族狩獵權，分別從法院判決、行政機關執法和自主管理計畫等不同場域中的法律技術運作來析論。主要論點則包括：（1）法院判決中對「自製獵槍」和「傳統文化」等概念的解釋和適用，以及這些概念如何形塑原住民族狩獵權。（2）行政機關如何通過文件檔案和表格等法律技術手段來管理和監控原住民族狩獵活動。（3）原住民族狩獵自主管理計畫的推行，如何通過新的法律技術（如獵人證、獵人公約等）來重新定義狩獵權。（4）不同行動者（獵人、林務局、警察等）如何新的法律技術框架下重新建立合作關係。（5）原住民族如何通過制定獵人公約等方式，將傳統規範（例如：Gaya）與現代法律制度結合。（6）法律技術如何塑造了原住民族狩獵權的實踐，以及原住民族如何利用法律技術來爭取更大的自主權。<sup>9</sup>

本次研習營與會者共同深入探討了原住民族法的多重面向，特別是在典範與轉型的脈絡下，從比較法的視角、司法實務的挑戰到法律主體性的翻轉，呈現了臺灣在原住民族權利保障上仍存在的不足與潛在的改革與精進方向，對學術研究與實務發展均有顯著助益。透過國際比較與案例分析，與會者得以細膩地審視臺灣的法律框架究否能夠真正保障原住民族的權利。此外，透過線上直播與即時互動，研習營的影響力得以擴展至更多人群，提升了社會大眾對原住民族議題的認識與關注。

我國法制在原住民族權利保障方面，雖然已於《憲法增修條文》和現行法律框架中有所建構，但在落實權益、填補制度空白和真正實踐族群平等與多元文化價值方面，透過與會的研究發表及與談對話，若要在臺灣現行法律體系下推動真正的多元文化與平等，確實仍須有更大力度的制度變革與社會實踐。

<sup>8</sup> 傲予莫那（2024）。〈原住民與原住民族：法律主體建構〉，《2024 年國科會法律學門研習營手冊》，頁 121-137。

<sup>9</sup> 王曉丹、林俊儒（2024）。〈誰來製作法律：文件、檔案與法律技術中的原住民族狩獵權〉，《2024 年國科會法律學門研習營手冊》，頁 138-182。



孫迺翊教授進行開幕式



會議當日全程線上直播



主題(一)原住民族法的比較法



主題(二)原住民族法的理論與實踐



主題(三)原住民族法的主體翻轉



會議參與



會議講師大合照



全體大合照

原住民族的法律權利建構，不僅是法律層面的課題，更是民族平等與文化多樣性的落實。此次研習營的多重視角引發思考，我國需要從比較法的借鑑、自主性的翻轉、司法領域的改革，以及創造性的法律工具應用等層面著手，實現真正對原住民族權利的保障。

實則，國家應作為協助者與促成者的角色，減少對原住民族權利與文化實踐的干預，並應強化原住民族自我治理的可能性。在當前多元文化與平等社會確已成為全球共識的環境下，原住民族的權利保障不僅是法律層面的挑戰，更是文化認同與社會正義的體現。原住民族法制之發展，係維護原住民族權利之根基，除了應持續強化既有保障原住民族法律之落實，同時也必須兼顧法學研究與發展之基底工程。準此，國家應與原住民族共同規劃一個獨立機制，用以審查和監督包括聯合國《原住民族權利宣言》、國際人權文書，以及《原住民族基本法》就原住民族權利保障的實施情形，提供指引、提高意識，並強化原住民族的能力。最後，謹就原住民族權利保障與建構所面臨的挑戰，提出如下的重點議題：(1) 原住民族法律知識體系與基礎研究仍待建置，當須開展以原住民族自治為導向的原住民族法體系建構工程；(2) 原住民族對於習慣法體系近用權之侷限，確應推展符合原住民族法主體需求之司法近用機制；以及(3) 臺灣社會族群主流化與原住民族文化力之不足，務應深化原住民族歷史正義與轉型正義之理據及其應用。