



國家承認——由上而下的法律改革與原住民族權利促進

律師觀點 ▼

国家による承認——トップダウンの法律改革と原住民族の権利促進

The Recognition of the State: The Top-Down Legal Reform and the Improvement of Aboriginal Rights

採訪—Sakenge Kazanjilian 郭文書

一個著名的澳大利亞海灘，因為潮汐漲退後總在沙灘上帶來許多海星，海星常因此曝曬而死。一位小女孩不畏艱難將海星一個一個放回海裡，挽救海星的生命。原住民訴訟案件如同沙灘上攔淺的海星，陳采邑律師認為，不僅是要撿拾海星，更要去探究這片海洋的問題在哪，從法律背後的社會根本解決問題。

閉門造車的人權發展

現任財團法人法律扶助基金會台東分會執行祕書的陳采邑，對於台灣人權發展，直言道：「其實我們從1971年退出聯合國之後就是一個悲劇了。」台灣脫離國際人權體制太久，少了國際條約的約束力，並且在資訊接收與國際接軌的速度緩慢，民主人權發展形同閉門造車，甚至處於倒退的狀態。退出了聯合國，即便簽署了國際公約也沒有實質約束力，僅能透過國際輿論來對政府形成壓力。目前台灣連一般基本人權都保障不了的前提下，原住民族人權實踐之路更顯得艱辛。

體制創造弱勢——福利的嗎啡

據陳律師觀察目前原住民族相關法制制度，各政府機關大多出於施捨、補助的心態，並且透過社會福利讓原住民產生依賴的心理，造成福利殖民的現象。陳律師將此比喻成嗎啡一般，漸漸荼毒原住民的價值觀和生活。外部資源補助進來了，但土地、文化和傳統習慣卻不復在。

原住民族被剝奪了土地、被迫改變原來的生活方式，失去傳統生活的技能，只能和主流社會一樣遵循著資本主義的遊戲規則，依靠貨幣交換生活所需。這樣的改變造成原住民適應上的困難，因此變成這個體制上的弱勢，或者



法律扶助基金會於台東縣長濱鄉服務族人。(圖片提供 陳采邑)

應該說這個體制造成原住民的弱勢。所幸現在有很多青年族人開始體認到這點，萌發獨立自決的意識，漸漸開始回歸傳統生活方式，重拾與山林共生的知識與技能。

《原住民族基本法》的法律位階

原住民族人權基本大法的法律位階又是如何呢？我們試著由聯合國「兩公約」（《公民與政治權利國際公約》及《經濟社會文化權利國際公約》之簡稱）優先適用的論述，去檢視我國《原住民族基本法》的地位。我國「兩公約施行法」在2009年底開始施行；施行法第8條規定，違反「兩公約」的法令必須在兩年內提出相關的修正或廢止。法理上，可知「兩公約」和其他法律牴觸時應優先適用「兩公約」，因此應具特別法的地位。法院判決多採此種看法，有的判決甚至是直接適用「兩公約」規定，近年來採用「兩公約」的判決約200多件。再者，屬於正式外交文件的〈兩公約人權審查報告政府回應〉中，亦採取上述的論點。

同樣為原住民族人權憲章的《原住民族基本法》，第34條亦有規定，主管機關應該在本法施行3年內依本法之原則修正制定廢止相關的法令。依上述「兩公約施行法」第8條的解釋同理可證，處理原住民族事務若與其他法令牴觸，亦應優先適用《原住民族基本法》。

同樣為原住民族人權憲章的《原住民族基本法》，第34條亦有規定，主管機關應該在本法施行3年內依本法之原則修正制定廢止相關的法令。依上述「兩公約施行法」第8條的解釋同理可證，處理原住民族事務若與其他法令牴觸，亦應優先適用《原住民族基本法》。

設原住民族專庭 法律解釋仍受限

而在今（2013）年原住民族專業法庭設立之後，原住民族權利實踐是否有進展呢？陳律師表示，改善比較明顯的是在《槍砲彈藥刀械



雖然在很多時候，以《原住民族基本法》為權利基礎，可以做無罪抗辯；然而，無罪抗辯具有一定的敗訴風險。（圖片提供 陳采邑）

原住民族專業法庭設立之後，原住民族權利實踐在《槍砲彈藥刀械管制條例》方面改善較明顯，法院大部分承認獵槍屬於原住民族狩獵文化之傳統工具。但是其他法令，例如傳統領域等土地問題仍未獲國家法制承認，民事賠償則因多有法律而無法依習慣來判決。





雖然在很多時候，以《原住民族基本法》為權利基礎，可以做無罪抗辯；然而，無罪抗辯具有一定的敗訴風險。幸而，法官承認原住民族權利優先適用《原基法》，視管理辦法為子法逾越母法而不合法；不幸者，法官認為涉案人不承認犯行、不思改過，量刑上判得更重。



管制條例》方面，法院大部分承認獵槍屬於原住民族狩獵文化之傳統工具。就司法判決而言，花東地區因為接觸原住民族文化的機會較多，法院大多能轉換思維，願意聽取原住民族傳統習慣規範，做對原住民有利的判決。甚至有認為警政署的管理辦法已經超越《槍砲彈藥刀械管制條例》第20條對自製獵槍的規定，限制原住民獵槍而不適用。理由都是援引《原住民族基本法》還有「兩公約」做為論述（主要援引的大部分是「兩公約」第1條自決權的規定，以及《經濟社會文化權利國際公約》第15條人人有權享受進步的科學應用的權利）。然而，西部法院以有罪判決較多，並且光持有槍械就是3年以上的重罪。

但是以其他法令來說，解釋上就沒有那麼開放。土地的部分，法院對於傳統領域仍無承認，國家亦無權利的歸還，所以專庭設立前後並沒有什麼差別。民事賠償的部分也較少適用原住民族傳統習慣（如：殺豬）來處理。再者，因《民法》第1條規定，沒有法律依習慣，沒有習慣依法理，而現在大部分的糾紛已有法律規定，所以還是以一般法律處理。

以「阿力力事件」為例，此案是法官用變更法條的方式（強制猥褻罪變更採用《性騷擾防治法》），再請告訴人撤銷告訴，然後以公訴人不受理的方式處理，故此案並沒有正面承認族人有此傳統習慣而判決無罪。簡言之，在相關法制沒有修改之下，因為法官還是要依法獨立審判，即使他們已發現法條有不合理之處，還是不能逾越文義解釋、任意造法，故光靠原住民族專庭法律解釋保障原住民族權利還是很有局限的。

衝撞的危機 無罪抗辯的風險

雖然在很多時候，以《原住民族基本法》為權利基礎，可以做無罪抗辯；然而，無罪抗



原住民族議題其實不是法律問題，而是得從國家先承認原住民族權利開始，才有可能回過頭來修法。（圖片提供 陳采邑）



八八風災國賠案件律師團交流會議，透過法律協助族人。(圖片提供 郭文萱)

辯具有一定的敗訴風險。幸者，法官承認原住民族權利優先適用《原基法》，視管理辦法為子法逾越母法而不合法；不幸者，法官認為涉案人不承認犯行、不思改過，量刑上判得更重。

以《原住民族基本法》第19條規定為例，原住民可以在原住民族地區從事包含獵捕野生動物之非營利的行為，非營利目的包含「傳統文化祭儀」還有「自用」。農委會所頒布的《原住民族基於傳統文化及祭儀需要獵捕宰殺利用野生動物管理辦法》，卻將狩獵只限縮在傳統文化及祭儀用途而忽略自用目的，違反母法《原基法》精神。族人打獵若是因自用而被逮捕，雖有《原基法》第19條可做無罪抗辯，但仍要看法官對於原住民族權利的認定以及是否採用《原基法》。所以，不能期待透過個案去衝撞判決，必須回到國家對原住民族人權的承認、歸還，而進一步修法。

原住民族人權議題不是法律問題

陳律師自八八風災接觸了原住民案件之後，認為原住民族議題其實不是法律問題，而

是國家承不承認原住民族權利的政治問題。得從國家先承認原住民族權利開始，才有可能回過頭來修法。《原基法》早在2005年修正通過，並且內涵與聯合國《原住民族權利宣言》和「兩公約」的自決權、文化權等意旨相符，已具國際人權標準。但長期以來卻被漠視，包含司法官也沒有意識到原

住民族權利的獨特性，認為原住民應和所有人一體適用。顯示原住民族權利實踐與否，深受社會人權觀念與政治影響。法律只能藉個案由下往上突破，解決問題之道還是得靠由上而下的修法。

藉法扶經驗與專業推動修法

面對原住民族人權發展面臨的困境，陳律師還是建議要從修法治本，主管機關行政院原民會責無旁貸。原民會既已委託辦理原住民法律扶助，陳律師並建議可藉由法扶在個案經驗的累積，加上法扶的專業知識找出現行法律的問題，提供修法建議，讓法扶成為原民會遊說國會進一步修法或制定法律的強大後盾。

對於原住民族人權推動，陳采邑律師表示：「還有很長的路要走，但是你不做就來不及了。」並且強調，應該要由青壯年一起努力，因為新一代的原住民孩子不斷地被同化，老人家則在經歷白色恐怖、戒嚴時期後，很難再期待他們站出來。老人家將原住民族智慧傳承給青年、中壯年，再由這世代去衝撞。從歷史的角度讓社會明白，原住民族權利是應有的，這不是施捨、也不是保障，而是需要承認及歸還！◆