

# 由轉型正義到真相調查委員會\*

施正鋒

東華大學民族事務暨發展學系教授

Transitional justice is made of the processes of trials, purges, and reparations that take place after the transition from one political regime to another.

Jon Elster (2004: 1)

Transitional justice can be defined as the conception of justice associated with periods of political change, characterized by legal responses to confront the wrongdoings of repressive predecessor regimes

Ruti G. Teitel (2003: 69)

Transitional justice is a response to systematic or widespread violations of human rights. It seeks recognition for victims and promotion of possibilities for peace, reconciliation and democracy. Transitional justice is not a special form of justice but justice adapted to societies transforming themselves after a period of pervasive human rights abuse. In some cases, these transformations happen suddenly; in others, they may take place over many decades.

International Center for Transitional Justice (n.d.)

The notion of “transitional justice” discussed in the present report comprises the full range of processes and mechanisms associated with a society’s attempts to come to terms with a legacy of large-scale past abuses, in order to ensure accountability, serve justice and achieve reconciliation. These may include both judicial and non-judicial mechanisms, with differing levels of international involvement (or none at all) and individual prosecutions, reparations, truth-seeking, institutional reform, vetting and dismissals, or a combination thereof.

Kofi Anna (2004: 4)

為實現社會正義、司法正義、歷史正義、土地正義和分配正義等轉型正義，由國家設置調查和解委員會，對歷代統治者所掌控而加諸原住民族的國家暴力歷史進行再梳理與詮釋、發掘真相，藉以釋放被壓抑與噤聲的歷史記憶，建立具各族群共識的「共享歷史」，達致「真相追尋」、「族群承認」，以及「國民和解」的目的；並對原住民族因而流失的土地、語言、文化、征戰傷亡等給予適當賠償；任何調查結果產生前，由總統代表政府為四百多年來原住民族所遭遇的剝削，向原住民族道歉。

蔡英文 (2016)

## 轉型正義

「轉型正義」(transitional justice) 是指「轉型時期的正義」(justice in time of transition) (Mouralis, 2014: 87)。簡單來說，轉型正義是指在一個國家在進行民主轉型 (democratic transition) 之際，要如何面對先前威權、或是極權體制所造

---

\* 發表於小米穗原住民文化基金會主辦、台灣原住民研究學會合辦、台灣原住民族政策協會協辦「原住民族的轉型正義學術研討會」，台北，2016/7/30。

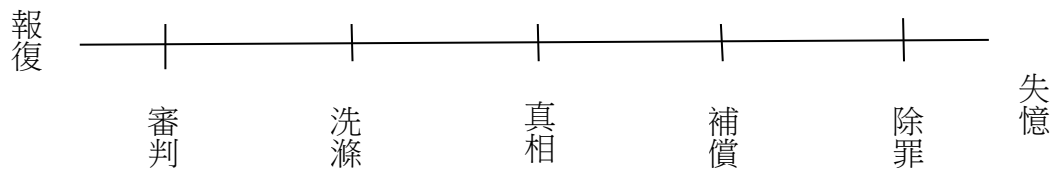
成的人權侵犯；相對之下，廣義的轉型正義是指國家在經歷巨幅的政治變動之後，要如何來看待過去(coming to term with the past)，特別是舊政權(*ancien regime*)所留下來的不公不義(injustice)，也就是支配政治、經濟掠奪、社會壓抑、以及文化霸權(Elster, 2004: 1; Teitel, 2003: 69; Olsen, et al, 2001a: 9-13)。因此，轉型正義並不侷限適用於正在從事民主化的國家，而那些已經確立的民主國家(established democracy)並沒有排除適用的道理。

根據 Teitel (2003) 所提供的系譜，轉型正義的發展可以約略分為三個階段(phase)<sup>1</sup>：第一階段(1945-89)是指由戰後到冷戰結束，主要是由戰勝國對於戰敗國所從事的國際正義，也就是紐倫堡大審、以及東京大審對於戰犯的審判；第二階段(1989-2000)是指由冷戰結束到千禧年到來之前，由中美洲軍事政權、東歐共產政權、到非洲獨裁政權相繼民主化，政治轉型之際如何處理人權侵犯、同時著手社會的和解；第三階段(2000-)則是指進入二十一世紀之後，轉型正義已經被世人廣為接受，尤其是「國際刑事法院」(International Criminal Court, ICC)在2002年設立，因此稱為「穩定狀態」(steady-state)的轉型正義，也就是所謂轉型正義的正常化。

我們如果把轉型正義分解為成因(X)、機制(Y)、以及目標(Z)，機制是被解釋的應變數、或是政策產出(output)，而成因是用來解釋的獨立變數、或是輸入項(input)，最終要看所轉型正義的結果(outcome)是否能達成原先意圖的目標。首先，就轉型正義的機制而言，不管是加以報復、或刻意失憶，都不是好的選項，那麼，在光譜的兩個極端之間，可以有司法審判、行政洗滌、真相調查、補償還原、及特赦除罪等作法(圖1)。

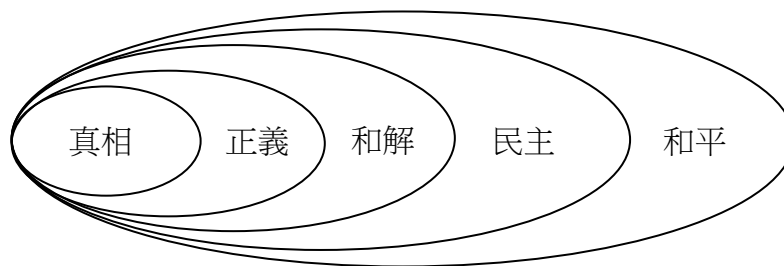
---

<sup>1</sup> 請勿與 Huntington (1991) 的人類三波(wave)民主化浪潮混淆：第一波始於十九世紀、第二波始於戰後、第三波始於1974年的葡萄牙康乃馨革命迄今。不過，Teitel的第二階段轉型正義與Huntington的第三波民主化倒是有重疊。另外，有關於轉型正義做一個研究領域的發展，特別是在1990年代，見Mouralis(2014)。事實上，轉型正義在1980年代已經成為專門的研究領域(field of study)。位於紐約的「國際轉型正義中心」(International Center for Transitional Justice)，成立於2001年，由牛津大學出版的期刊《國際轉型正義學報》(*International Journal of Transitional Justice*)已經進入第十年了。



**圖 1：轉型正義的機制**

接著，轉型正義的立即目標就是要伸張正義，才有可能進一步談社會和解；同樣地，如果社會不能和解，民主的實踐將淪於投票主義，不可能有真正的民主；再回到進行轉型正義之際，必須先釐清真相，否則，就不會有起碼的正義；當然，和平又是更高的境界，特別是正面的和平。由真相、正義、和解、民主、到和平，表面上看來，這是一個環環相扣的鏈狀因果關係（causal link），然而，我們認為這是一系列的必要條件、而非充分條件；換句話說，儘管前件的完成未必保證能獲致後件，前件卻是要達成後件所必須（圖 2）。



**圖 2：轉型正義的目標**

正義可以分為修正式正義( rectificatory justice )、以及分配式正義( distributive justice ) ( Estrada-Hollenbeck, 2001; Roberts, 2002; Rawls, 1971; Barkan, 2000 )：前者是強調如何處理過去所犯的錯誤，又可以進一步分為處罰式正義 ( retributive/retroactive justice )、及修復式正義 ( restorative/restitutive/reparative justice ) 兩大類，後者則是追求政治權利、經濟資源、社會地位、及文化認同的公平分配。我們可以說，前者是為了課責 ( accountability )，後者是為了公平 ( fairness )。如果以前述轉型正義的發展來看，第一階段關注的是處罰式正義，第二階段是修復式正義，第三階段兼顧兩者 ( Muvingi, 2009: 165 )。

再來，究竟要如何促成轉型正義，那是政治運作的實務，必須歸納實踐的經

驗。我們先前建構了一個轉型正義的概念架構（施正鋒，2016），分別以人民的需求、以及政府所提供<sup>2</sup>，來說明政治菁英從事轉型正義的意願：前者包括他國的示範效果、先前的壓迫經驗、以及舊政府的退場方式<sup>3</sup>，後者除了直接面對選民的壓力，還會考慮政治場域的競爭、以及國際的壓力；至於媒體的報導、以及憲政法庭則扮演中介的角色，可以強化、或是弱化轉型正義的進行（圖 3）。

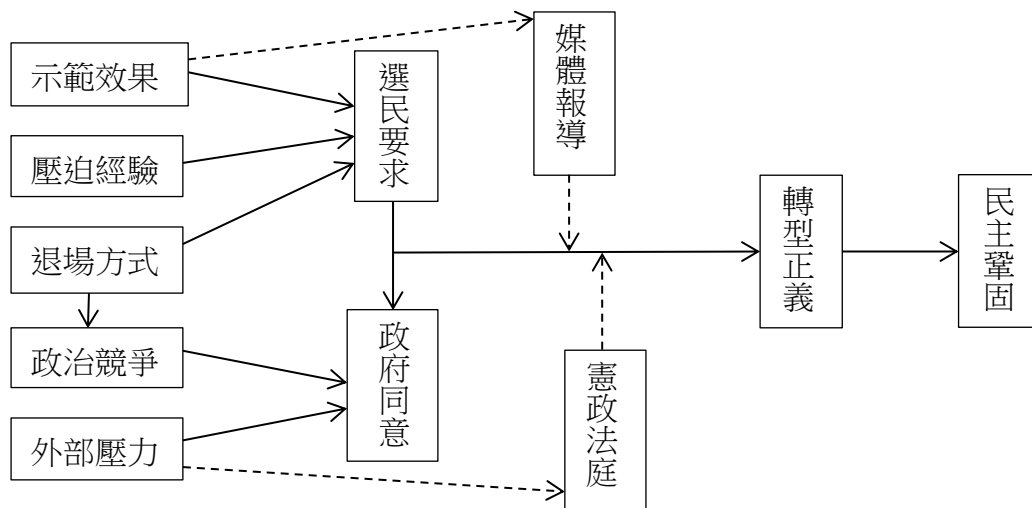


圖 3：轉型正義的概念架構

最後，轉型正義過程的行為者當中，除了受害者（victim）、以及加害者<sup>4</sup>（perpetrator），在光譜的中間（圖 2），往往也有置身度外、甚至於冷血的路人甲旁觀者（bystander, onlooker）。旁觀者是否那麼無辜，值得探討，因為，有些人即使並非權貴、更非幫兇，卻是「不小心的受益者」（accidental beneficiary），當然要捍衛舊體制<sup>5</sup>；當然，前者至少還可以藉口在不得已的情況下虛與委蛇，未必都是機會主義者（opportunist）。然而，學者林健次（2016）卻點出所謂「聰明的利用者」，難怪不少人堅持維護國民黨政權的現狀。

<sup>2</sup> 我們發現，Dancy 等人（2010: 45）也有類似的構思，他們的用字是「對於正義的需求」（demand for justice）、以及「所提供的轉型」（supply of transition）。

<sup>3</sup> Huntington（1991）觀察第三波民主化的經驗，根據朝野的相對實力，將民主轉型的模式分為舊勢力主導質變（transformation）、朝野協商（transplacement）、及由反對者取而代之（replacement）：一般而言，如果是由舊政權主導轉型，改變的幅度會比較小；相對地，要是由反對勢力來主導，就比較有可能巨幅改革。

<sup>4</sup> 當然，我們也可以把幫兇（collaborator）列入加害者，特別是線民。

<sup>5</sup> 譬如那些擔任接收大員的「半山」，或是一些附和國民黨、「光復有到」的人。

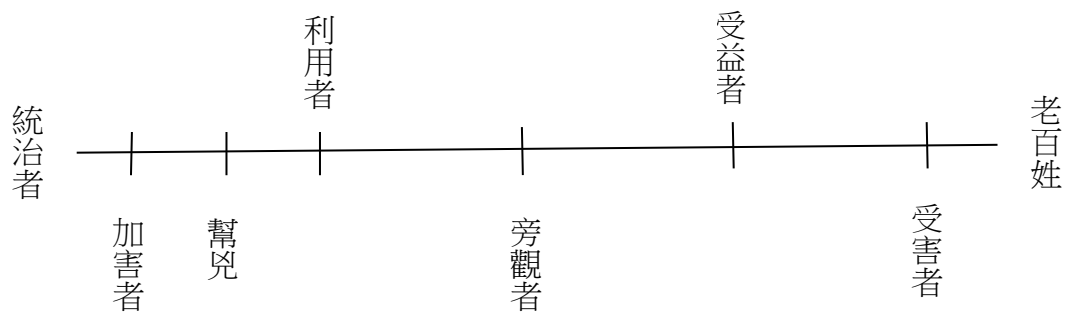


圖 4：轉型正義過程中的行為者

### 真相調查委員會

自從第三波民主化在 1974 年於葡萄牙展開以來，四十多年來，約有一百個國家經歷民主轉型，其中，如果以比較嚴格的標準來看，有超過三分之一採取真相調查的模式<sup>6</sup>（Dancy, et al.: 2010; Hayner, 2006, 2001; Freeman, 2006: Appendix 1）（附錄 1）。不管稱為「真相委員會」（truth commission）、還是「真相和解委員會」（truth and reconciliation commission），這是一種妥協的轉型正義途徑，也就是說，在司法審判不可能的情況下，又不甘心就此遺忘，只好選擇採取真相調查，至少能讓真相水落石出。基本上，這是一種相對上比較薄弱的轉型正義工具；東歐國家的轉型正義普遍進行洗滌，而拉丁美洲國家則多半採取真相委員會，主要是因為軍頭尾大不掉、文人政府投鼠忌器（Skaar, 1999）。

真相委員會是國家針對過去一段特定時期的人權侵犯，臨時成立的一個具有調查權的委員會（Teitel, 2003: 78; OHCHR, 2006: 1; Dancy, et al., 2010: 49; Hayner, 2011: 11; Freeman, 2006: 18）。國家的調查委員會（commission of inquiry）大體有三種：首先是由國會或是行政部門針對特定事件、或議題所成立的特別委員會，前者在任務完成即解散，後者則比較像是諮詢單位；接著是常設的人權保障獨立機構，包括人權委員會<sup>7</sup>、或監察機關（ombudsman）；再來就是為了處理轉型正

<sup>6</sup> 根據 Olsen 等人（2010b: 806-807），在 1970-2004 年期間，總共有 74 個國家經歷民主化、從事 91 次轉型正義、成立了 53 個真相委員會。

<sup>7</sup> 如馬來西亞人權委員會（Human Rights Commission）調查原住民族土地權（EMRIP, 2013: 18）。

義所特別成立的真相委員會，這是一個任務行的編組，通常是在撰寫調查報告以後就解散。

國家之所以要成立真相委員會，顧名思義是要調查過去所發生的人權侵犯，也就是想辦法了解到底發生了什麼事情；再來是透過調查報告的撰寫、及公布，一方面宣洩社會長期壓抑的不滿，另一方面則具有教育大眾的作用；接著是政府承認過去做錯了事，而社會也接受自己有相當程度介入的事實；只有在大家都願意面對事實的情況下，特別是加害者及受益者原意祈求原諒、而受害者也願意原諒，整個社會才有可能和解、受傷的心靈才能獲得撫慰及復原；最後，委員會的報告必須提出具體建議，才能避免重蹈覆轍（Schlunck, 1998: 418-19; Hayner, 2001: 24-31）。總之，就是了解過去、承認錯誤、避免犯錯（OHCHR, 2006: 1-2）。

當然，徒法不足以自行，光是設立真相委員會未必就會有真相、更不用說達成社會和解<sup>8</sup>。為了避免資源或權力不足，真相委員會的運作必須有相當的條件。首先是政治菁英必須有和解的意願，否則，真相委員會很可能淪為政黨意氣之爭的另一個場域；再來是整體社會是否支持、百姓會不會給政府的壓力，否則，也不過是另一個掛虛有其表的機構（Schlunck, 1998: 419; OHCHR, 2006: 2-3）。當然，政府是否有心推動，還是會衡量社會大眾的要求、以及剛下台在野力量的拉扯，換句話說，朝野的相對實力是關鍵（Skaar, 1999）（圖 5）：

		舊政權的實力	
		強	弱
社會大眾的要求	強	真相委員會	司法審判
	弱	無關緊要	無解

來源：Skaar（1999: 1113）。

**圖 5：社會要求與舊政權的角力**

<sup>8</sup> 有關於真相委員會的效果，見 Bakiner（2013）、以及 Brahm（2007）的實證研究。

由於擔心政治力量介入，絕大部分國家排除國會調查、或是行政調查，另外成立超然的調查委員會，聘請社會上具有公信力的人擔任委員，不設在總統府、或是國會之下。同樣地，司法單位即使可以針對孤立事件進行調查，畢竟還是屬於國家體制的一部分，獨立性難免被質疑；國史館的任務是國家歷史的纂修，恐難獨挑調查真相的大樑。而國家人權委員會所面對的是當下的人權侵犯個案、而非過去的通案，並不適合；監察機關主要處理人民跟政府來往之際的權利受損，範圍還是有其侷限性，尤其是國家對於原住民族的集體權侵害。

一般而言，國家級的真相委員會要不是透過國會立法、就是總統頒佈行政命令所設置（見附錄 1）。不管設在立法、行政、或是聯合運作，真正的差別在於是否國會立法授與調查權（subpoena power）（Freeman, 2006: 188-204; Hayner, 2001: 214）。經過修憲後的中華民國體制，儘管朝向總統制，卻還有一個行政院長，總統成立的任何組織只能算是諮詢機構，類似目前的總統府人權諮詢委員會，表面上位高權重，卻不會有真正的調查權，這也是目前原住民族最關注的地方。

## 原住民族的轉型正義

到目前為止，轉型正義的框架主要用在威權體制的民主化，尚未被廣泛運用到被視為榜樣的西方自由式民主<sup>9</sup>（liberal democracy）。就概念上而言，這裡牽涉到語意、以及相關的時間軸線爭辯。誠然，就字面來看，轉型正義是由轉型、及正義兩個概念所組成，由於 transition 又有「過渡時期」的意思，難免讓人望文生義，誤以為只是後威權時期的短暫措施。事實上，轉型正義就是要處理過去所有的不公不義（historical injustice），也就是為了歷史正義（historical justice）。難道，正義會隨著時間的遞嬗而有所不同？如果硬是要區分「過渡時期的正義」、以及所謂的「歷史正義」，這樣恣意的歷史切割，其實就是一種推卸責任的作法；根據 Barkan（2000: xxxi），有點像是吃自助餐，只點想要吃的菜。

---

<sup>9</sup> Jung（2009）稱這些沒有進行政權轉移的社會為「非轉型社會」（non-transitional society）。相較於轉型正義是非常時期的正義，Ohlin（2007）稱為「尋常正義」（ordinary justice）。

儘管轉型正義已經蔚為國際社會的主流，Sharp (2013: 151-52, 157) 認為它迄今未能觸及深層的結構性暴力 (structural violence)<sup>10</sup>，因此主張如果真的要建構和平<sup>11</sup> (peace-building)，也就是追求正面的和平 (positive peace)，就不能光是重視政治制度的改革、或是斤斤計較法律技術枝節，而是必須採取整體的 (holistic) 途徑，將關心的範圍由傳統對公民與政治權的關懷，延伸至一向被當作邊陲的社會權、經濟權、及文化權保障，亦即前述分配式正義、或是社會正義 (social justice)<sup>12</sup>；他同時也力促，應該將關懷的對象由國家及個人擴及社區及群體。Sharp (2013) 把這些當務之急稱為第四代的轉型正義。在這樣的脈絡下，先進的民主國家成為必須面對轉型正義的對象，尤其是那些建立在征服原住民族的所謂墾殖國家<sup>13</sup> (settlers' state)，譬如美國、澳洲、紐西蘭、及加拿大 (圖 6)。

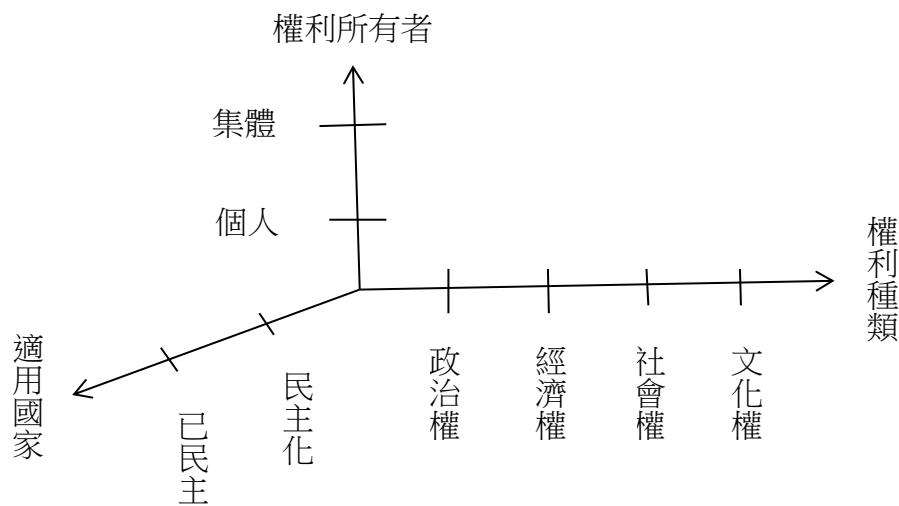


圖 6：第四代轉型正義的適用範圍

拉丁美洲國家比較傾向於使用真相委員會進行轉型正義，其中，瓜地馬拉、

<sup>10</sup> 根據和平研究學者 Galtung (1969)，暴力有三種，我們最討厭的是直接暴力，也就是流血跟戰爭。其實，弱勢者每天早上睜開眼睛所面對的是結構性暴力，隱諱不明，卻是殺人不見血。當然，最高段的是文化性暴力，由支配者決定價值思想的對錯，絕對不允許有討論的餘地。

<sup>11</sup> 由暴力到和平，可以有三種途徑：比較保守的作法是保持現狀，在衝突發生以後，想辦法避免近一步惡化，也就是「維持和平」(peace-keeping)、或是「恢復和平」(peace-restoring)；比較主動的作法是要「營造和平」(peace-making)，積極降低彼此的敵意、辦法建立和諧的關係，甚至於不惜改變現狀，全力「建構和平」。

<sup>12</sup> 參見 OHCHR (2014)、United Nations (2010)、Muvingi (2009)、Sankey (2014)、以及 Schmid 與 Nolan (2014)。

<sup>13</sup> Balint 等人 (2014) 則乾脆稱之為「墾殖者的殖民國家」(settler colonial state)。



秘魯、智利、巴拉圭、以及阿根廷涵蓋跟原住民族的和解（EMRIP, 2013: 19）。瓜地馬拉的調查委員會是透過游擊隊與政府的和平協定設置的，原住民族並未參與；政府原先拒絕接受調查的報告，經過十年，才終於在 2011 年承認軍方進行滅族，逮捕了一名將軍（Arthur, 2012: 37, 40）。澳洲國會在 1991 年立法設置了原住民族和解理事會（Council for Aboriginal Reconciliation），於 2000 年提出報告，教育社會大眾的性質比較高、實質效果有限（Gunstone, 2005; Weston, 2001: 1036）。加拿大政府面對原住民族針對當年教會寄宿學校的人權侵犯集體求償，只好庭外和解，被迫在 2008 年立法成立了真相和解委員會<sup>14</sup>（Truth and Reconciliation Commission），於 2015 年完成報告六冊（Arthur, 2012: 39; Jung, 1999: 6-9; Angel, 2012; Park, 2015）。

比較特別的是紐西蘭的「外坦吉特別法院」（Waitangi Tribunal），這是依據『外坦吉條約法』（*Treaty of Waitangi Act, 1975*）而來的常設準司法機構，主要的任務是受理毛利人對於『外坦吉條約』（*Treaty of Waitangi, 1840*）保障下的權利的聲索（claim），行使調查權，功能有點像台灣的監察院，不能算是真相委員會。雖然外坦吉特別法院的報告沒有約束力，不過，司法單位、以及行政單位往往不敢輕忽它的看法、以及建議。在 1985 年，外坦吉特別法院被授權回溯調查毛利人在過去的土地權、以及漁獲權受損（Byrnes, 2004; Hayward & Wheen, 2004）。

聯合國（United Nations, 2010: 8; EMRIP, 2013: 18）以「真相權／知的權利」（right to the truth, right to know）著眼，認為真相委員會是近用正義（access to justice）的途徑之一。只不過，真相委員會未必能解決原住民族的問題，除了在實際運作上的技術問題，譬如委員會的獨立及公正性、政治干預、經費不足、族人的參與不足、以及缺乏後續執行方案，整體來看有下列重大的挑戰（Jung, 2009; EMRIP, 2013: 19-21; Librizzi, 2014: 188-91）：

---

<sup>14</sup> 美國緬因州政府在 2013 年成立類似的真相和解委員會（Maine Wabanaki-State Child Welfare Truth and Reconciliation Commission），已經在 2015 年完成調查報告（EMRIP, 2013: 19; Sharon, 2013; McCrea, 2013; MWCWTRC, 2015）。

範圍：原住民族所遭遇的人權侵犯包山包海<sup>15</sup>，包括主權／領域／土地／以及資源的流失、與國家簽訂的條約／協定／協議未被遵守、以及集體的被殖民經驗。然而，就廣度與深度而言，往往真相委員會被授權調查的範圍受限、過於零碎，自然未能真正挖掘問題的根源。其實，所有墾殖國家與後威權國家的最大不同，就是原住民族的主權不被國家承認、傳統領域在無主之地（*terra nullius*）的假設下被剝奪、以及土地資源以各種藉口被挪用；因此，如果政府不能正視這項事實、重新定位國家與民族的關係、調整以墾殖社會為中心的心態，那麼，任何的補救將有如以繃帶掩飾傷口。

途徑：傳統的真相委員會習於以個人受害者來檢視個案，忽略到原住民族的政治、經濟、社會、文化、甚至於環境權利遭到侵害，包括政治排除、流離失所、強迫同化等等；由於這是有系統的集體迫害，墾殖者國家是最大的加害者、而墾殖者通常被描繪為無辜的受益者，因此，就沒有人必須負責<sup>16</sup>。此外，各國的真相委員會同常會以可行性為由，將調查所涵蓋的期間限於轉型之前的威權統治時期，換句話說，假設見證人還活著、或是文字記載還留著；然而，他們無視原住民族遭遇迫害已經有好幾百年，肩上的重軛並未隨著時間推移而消去，族人的苦難透過口傳代代傳下來。最後，這些委員會的調查往往以國家為中心、忽視原住民族的世界觀，轉型正義不過是墾殖者確認現有支配的工具。

動機：對於政府來說，轉型正義的目的之一是在歷史劃一道線，透過調查、道歉、以及補償，墾殖社會可以跟原住民族說：「我們從此不欠你們了！」換句話說，當下的政府把轉型正義當作一個場域，用來告別歷史、不必再為過去負責，而原住民族在國家領導者道歉後也應該可以閉嘴了<sup>17</sup>。相對地，原住民族認為轉

---

<sup>15</sup> 不管稱之為結構性傷害（structural harm）、結構性不正義（structural injustice）、墾殖者的殖民（settler colonialism）、還是內部殖民（internal colonialism）（Balint, et al., 2014; Arthur, 2009; Park, 2015; Short, 2005）。

<sup>16</sup> 譬如加拿大的真相委員會被限定調查個別學生的創痛，族人則希望能探究集體的文化戕害，有相當大的差距（Jung, 2009: 10）。倒是 1991 年成立的「原住民族調查委員會」（Royal Commission on Aboriginal Peoples, RCAP），針對原住民族的困境，在 1996 年完成有六千頁的五冊調查報告，向政府提出 440 項未來二十年的政策建議，範圍比較綜合性（Hurley & Wherrett, 1999）。

<sup>17</sup> 保守黨出身的加拿大總理 Stephen Harper（2006-15）便認為，加拿大政府對原住民族的人權保障已經做得很好，沒有必要再簽署『聯合國原住民族權利宣言』（*United Nations Declaration on the*

型正義並非一道牆、而是橋樑，要透過真相委員會將歷史帶入現在、用過去的政策批判現今所遭受的不公義處境；所以，轉型並非切割、而是關係，透過真相的承認來引導政府接受自己的責任，並經過公共的爭辯來理解，原來，原住民族的生存受到限制、發展受到打壓，其實是源自政策底層的隱形壓迫性結構。

在所有的墾殖社會，原住民族的邊陲化是因為長期被排除（*exclude*）在主流社會之外；然而，如果轉型正義只是透過納入（*inclusion*）來鞏固國家的正當性，那是一種包藏禍心的再殖民（*recolonization*）（*Matsunaga, 2016*）。因此，我們再回頭檢視轉型正義的目標（圖 2），不談民主、或是和平，由真相到和解之間，必須先有正義，問題是，我們需要何種正義？由轉型正義四階段的發展，我們可以看到，已經由修正式正義的推廣到分配式正義，難道這樣還不夠？

*Fraser*（2005）主張正義應該有重分配、承認、以及代表三種，不可脫鉤處理<sup>18</sup>。首先，即使支配者願意進行重分配，如果不能轉換彼此之間的關係，轉型正義終究也不過是確認現有的宰制，也就是必須由「確認式正義」（*affirmative justice*）提升到「轉換式正義」（*transformative justice*）；亦即，社會、或是經濟場域的重分配，必須建立在承認彼此文化差異的前提下，而非假設不對稱的同化關係是自然的（*Petoukhov, 2012; Gready, et al., 2010*）。換句話說，如果不能以「民族對民族」（*nation to nation*）的方式來相互傾聽，所謂的重分配也是假的（*EMRIP, 2013: 21; Jung, 2009; Librizzi, 2014: 188*）。

再來，*Fraser*（2005: 305）認為不公不義的背後除了有經濟社會場域的「分配不均」（*maldistribution*）、以及文化場域的「錯誤承認」（*misrecognition*），其實，在政治場域的「失幀」（*misframing*）也必須同步解決。也就是說，面對政治空間的傑利蠟蝕化，弱勢者光是有發聲的機會還不夠，在戰術上還必須結合國內外的進步力量。因此，當漢人國家以任何理由來合理化原住民族轉型正義的分

---

*Rights of Indigenous Peoples, 2007*）（*Fraser-Kruck, 2009*）。

<sup>18</sup> 參考 *Fraser* 與 *Honneth*（2003）有關於重分配（社會經濟結構）、還是承認（文化認同）孰重的對話。

開處理<sup>19</sup>，即使出於善意，那又是另一種形式的排除，我們必須戒慎小心，並竟，原住民族在四百多年來，又不是第一次被騙。

## 民進黨政府的作為\*

自從贏得大選以來，民進黨把相當多的精力用在轉型正義的落實，特別是透過『促進轉型正義條例』（簡稱『促轉條例』）的推動，希望能還原歷史真相、促進社會和解。根據草案，行政院將設置促進轉型正義委員會（簡稱「促轉會」），負責處理國民黨的黨產、開放政治檔案、清除威權象徵、以及平反司法不公。在這同時，原住民族則希望能將四百年來所遭遇的不公不義也列入調查的範圍，然而，民進黨政府迄今相當堅持分開處理原住民族的轉型正義。

根據時代力量所提出的『歷史正義與權利回復法草案』，轉型正義應該涵蓋數百年來各族群所遭受的不公，特別是原住民族，不應侷限於威權時代；該黨團並不反對總統府設置真相調查委員會，只不過希望能在行政院的促轉會納入原住民族的權利回復調查，免得前者淪為空包彈。其實，民進黨籍原住民族立委陳瑩有類似提案，卻硬是被壓下來。另外，在野原民立委也連署提出『促進轉型正義條例回復原住民族傳統領域土地條例草案』，點出核心在於土地歸還。

新任原民會主委夷將·拔路兒表示，『原住民族基本法』（簡稱『原基法』）對於原住民族的權利保障已有相當規定，而且早已開始推動，因此沒有必要重複立法。問題是，就是因為『原基法』立法十年以來，配套子法遙遙無期，只好求助於即將成立的促轉會；更何況，權利保障並不等於轉型正義。最令人無法接受的是對於相關「土地調查委員會」的職權，夷將質疑對於拒絕傳喚者可以處罰是否有違比例原則，聽起來像是國民黨立委挑戰促轉會的調查權，難道執政黨患了人格分裂症？

---

<sup>19</sup> 譬如林雍昇（2015）、或是陳翠蓮（2016）。

\* 原先以〈草莽沒有錯、草包才是問題——原住民族的轉型正義就只有道歉了事？〉登於《民報》2016/5/30。

誠然，蔡英文在競選過程承諾要在總統府設置「調查與和解委員會」，誓言「挖掘過去強加於原住民族的國家暴力，將歷史真相透明公開」。總統府發言人黃重諺表示，因為國家與原住民族的關係必須「非常嚴肅地去對待」，而且要「尋求跨部會的協調、執行」，所以希望將原住民族轉型正義委員會設在府裡。然而，如果這個委員會的基本的任務就是撰寫調查報告，並沒促轉會所擁有立法院授與的調查權，無權傳喚證人、或調閱文件，又與目前的總統府人權諮詢委員會有多大的差別？

我們知道，轉型正義的途徑不外失憶、除罪、補償、真相、整肅、審判、以及報復，其中，真相調查用於西班牙、南非、以及中南美洲，主要是因為保守勢力盤據的不得已作法。事實上，世界上有原住民族的國家當中，只有加拿大在2007年成立真相及和解委員會，任務是針對當年政府將原住民族孩童由家中帶走、強迫就讀教會管理的寄宿學校，過程中又遭受虐待、甚至於強暴等事件。真不知道總統府還要參考哪一個國家的經驗？

日前，蔡英文總統在民進黨中執會上提醒立委，未來跟閣員未來溝通可以直接一點，「畢竟我們是草莽的政黨」。我們認為，問題不再於執政黨內部的溝通方式是否草莽，而是政策制訂的心態。如果『促轉條例』的對象就是國民黨，乾脆就正名為『威權時期促轉條例』，不要使用一般性的名稱、卻又刻意排除原住民族的適用。坦誠而言，相對於『促轉條例』的規劃如火如荼，原住民族調查與和解委員會還在研議，難不成，原住民族的轉型正義就只有道歉了事？

## 結語

作為領導者，光有決斷力以及意志力不夠，還必須有一致性。斑馬的迷彩原本就有欺敵的作用，然而，如果再加上不同的部位有不同的顏色，那就更為炫目；只是，就不知道目的為何。民進黨把『促進轉型正義條例』當作新春第一炮，可以理解。只不過，做人做事必須一致，否則，左支右絀，不免會讓人以為信心不

足。另外，所謂的輕重緩急，也會被認為是大小眼。

『促轉條例』草案出爐，原住民族要求一併處理四百年來的不公不義，卻被認為是「鬥鬧熱」(湊熱鬧)，只好另行提了五個『促轉條例』草案要求審查。然而，民進黨政府卻以原民會尚未提案為由硬是擋下來。在這同時，民進黨決定在立法院臨時會議通過『不當黨產條例』，選民樂見。只不過，民進黨黨團跟行政院都沒有提案，只有立委個人的版本，被人抓包，還是要強行送審。還記得先前，民進黨立委還揶揄原民立委，為何五個『原住民族促轉條例』草案之中有一個是有關土地，位階不同。原民立委答道，民進黨既然要推『促轉條例』、又有『不當黨產條例』草案，是母法、子法的關係，為何原民就不行？

真夠野蠻的政黨，口口聲聲誠意，講道理講不下去，就動用人數的優勢要求散會。民進黨難道忘了在過去，國民黨老是用這一招拒絕反對黨發言？民進黨走過民主化，難道不知道民主的基本精神，是強調在過程中「相互傾聽、相互說服」？如果不出面協調整合溝通，光是強押原住民族地方上的菁英背書，一副傲慢的態度、甚至於訕笑，即使大家一時隱忍不發，終究會出事的。奉勸還是懸崖勒馬、不要學國民黨一意孤行，屆時四面楚歌，悔恨不及。

沒有調查權，就沒有真相 (Weston, 2001: 1053)。然而，民進黨政府宛如唱針壞掉了，堅持有高度、卻是空殼的總統府原住民族真相委員會。這不是所謂行政調查權有無的爭議、而是放在總統府的委員會根本沒有調查權。原漢真的差這麼多？完全無視原住民族立委所提出來的五個草案，這是哪一門子的「最會溝通的政府」？看來，不只是頑固、而且是相當傲慢。光靠嘴巴道歉是沒有用的，還要看答應立即做什麼，而非從此歷史切割，交給國史館發包給歷史學者去研究就好。不講實質的如何歸還公道，連程序上的調查權都不願意給，比詐騙集團還不用心，這是很可惡的態度。忽然讓我想到前幾天，朋友分享搭飛機升等的經驗：

甲說，有一回升等，但是用餐的時候還是吃經濟包。

乙的經驗更慘，用餐的時候還被叫回經濟餐去吃。

我們原住民族的待遇，表面上是坐頭等艙，實際上是坐貨艙，凍死了。

## 附錄 1：各國真相調查委員會

國家	真相委員會名稱	授權	時限	期間	報告
烏干達	Commission of Inquiry into the Disappearances of People in Uganda since 25 January, 1971	總統	1974	1971-74	有
玻利維亞	National Commission of Inquiry into Disappearance	總統	1982-84	1967-82	無
阿根廷	National Commission on the Disappearance of Persons	總統	1983-84	1976-83	1985
烏拉圭	Investigative Commission on the Situation of Disappeared People and Its Causes	國會	1985	1973-82	1985
津巴布威	Commission of Inquiry	總統	1985	1983	無
菲律賓	Presidential Committee on Human Rights	總統	1986-87	1972-86	無
烏干達	Commission of Inquiry into Violation of Human Rights	總統	1986-95	1962-86	1994
尼泊爾	Commission of Inquiry to Locate the Persons Disappeared during the Panchayet Period	總理	1990-91	1961-90	1991
智利	National Commission on Truth and Reconciliation	總統	1990-91	1973-90	1991
查德	Commission of Inquiry on the Crimes and Misappropriations Committed by the Ex-President Habré, His Accomplices and/or Accessories	總統	1990-92	1982-90	1992
德國	Commission of Inquiry for the Assessment of History and Consequences of the SED Dictatorship in Germany	國會	1992-94	1949-89	1994
薩爾瓦多	Commission on the Truth for El Salvador	和平協定	1992-93	1980-91	1993
斯里蘭卡	Commissions of Inquiry into the Involuntary Removal or Disappearance of Persons	總統	1994-97	1988-94	1997
海地	National Commission for Truth and Justice	總統	1995-96	1991-94	1997
蒲隆地	International Commission of Inquiry	聯合國	1995-96	1993-95	1996
南非	Truth and Reconciliation Commission	國會	1995-2000	1960-94	1998
厄瓜多爾	Truth and Justice Committee	部會	1996-97	1979-96	無
瓜地馬拉	Commission to Clarify Past Human Rights Violations and Acts of Violence That Have Caused the Guatemalan People to Suffer	和平協定	1997-99	1962-96	1999
奈及利亞	Commission of Inquiry for the Investigation of Human Rights Violations	總統	1999-2001	1966-99	2002
印尼	Commission for Human Rights violations in East Timor	國家人權委員會	1999	1999	2000
烏拉圭	Peace Commission	總統	2000-2001	1973-85	2002
南韓	National Committee for Investigation of the Truth about the Jeju April 3 <sup>rd</sup> Event	國會	2000-	1947-54	2004
南韓	Presidential Truth Commission on Suspicious Deaths	總統	2000-2002	1961-90	2002

烏拉圭	National Peace Commission	總統	2000-2003	1973-85	2002
巴拿馬	Truth Commission	總統	2001-2002	1968-89	2002
秘魯	Truth and Reconciliation Commission	總統	2001-2003	1980-2000	2003
東帝汶	Commission for Reception, Truth and Reconciliation	聯合國	2001-	1974-99	2005
塞爾維亞與蒙特內哥羅	Commission for Truth and Reconciliation	總統	2002-2003	1991-2001	無
迦納	National Reconciliation Commission	國會	2002-2004	1957-2001	2004
獅子山	Truth and Reconciliation Commission	和平協定	2002-	1991-99	2004
中非共和國	Truth and Reconciliation Commission	總統	2003	1960-2003	
巴拉圭	Truth and Justice Commission	國會	2003-2006	1954-89	
阿爾及利亞	Ad Hoc Inquiry in Charge of the Question of Disappearances	總統	2003-2005	2002	2005
剛果民主共和國	Truth and Reconciliation Commission	和平協定	2004-		
印尼／東帝汶	Commission on Truth and Friendship (CTF)	總統	2004-	1999	
摩洛哥	National Commission for Truth, Equity, and Reconciliation	國王	2004-2005	1956-99	2005
利比亞	Truth and Reconciliation Commission	國會	2005-	1979-2003	

來源：Dancy 等人 (2010: Appendix A)；另請參考 Freeman (2006: Appendix 1)、以及 Hayner (2001: Chart 1)。



## 附錄 2：由推拖拉扯到耍流氓的立法過程\*

民進黨主導的『促進轉型正義條例』於上週完成初審，可惜排除原住民族的轉型正義；經過協調，民進黨與時代力量黨團達成共識，同意分開處理。然而，在週一的審查會，原住民族立委總共提出五個版本的草案，而且也初步達成整合，擔任召委的民進黨籍立委段宜康還親自下海詢答，慷慨激昂拖過傍晚五點，然後走向主席台宣布散會，留下錯愕的眾人，特別是原住民族立委。

民進黨把『促轉條例』適用的年限侷限於威權統治時期（1945-91），矛頭針對國民黨，原住民族的歷史正義則規劃由總統府設置相關委員會。只不過，由於總統府的機制只有諮詢的功能，不會有國會授與的調查權，相較之下，即將設在行政院獨立機構促轉會卻有傳喚證人、及調閱文件的權力，天壤之別，原住民族自然企盼『促轉條例』的年限往前延伸，一併檢視四百年來所遭遇的不公不義。

到目前為止，民進黨不願意納入原住民族的理由，是轉型正義原本就是只適用於威權體制的民主轉型。不過，這並竟只是最狹義的解釋，廣義而言，轉型正義可以視為在經歷重大政治變動之後，如何著手政治正常化，因此，並不只是民主化的課題，還包括國家在發生革命、戰爭、內戰、或是屠殺之後，整個社會如何進行重建的挑戰，甚至於必須面對慰安婦、黑奴、以及原住民族的和解。

大體而言，執政黨面對原住民族的憂心，採取的是推託拉扯的策略。首先，民進黨主張原住民族所面對的課題相當複雜，因此，在社會沒有共識之下，比較適合放在總統府裡頭，地位也比較崇高。然而，府方的代表也承認本身只是幕僚單位、沒有辦法編列預算，因此，所謂「總統的高度」、「高度重視」、「有決策性」、「道德性比較高」等等，也不過是抽象的推諉空話。

接著，行政院採取緩兵之計，應允在下個會期提出『原住民族土地海域法』、以及『原住民族自治區法』。問題是，這兩個法是因應『原住民族基本法』的諸多配套子法，關懷的是原住民族的土地權、以及自治權的實踐，未必等同於原住

---

\* 原先登於《民報》2016/6/28。

民族長年所面對的政治支配、經濟掠奪、社會歧視、以及文化剝奪等。坦誠而言，如果行政院有心，為何不能傾聽原住民族的吶喊，至少提出相對的草案？

再來，原民會把焦點放在『原基法』所規定的推動會，歸咎國民黨執政八年只開兩次會。然而，如果連『原基法』規定必須設置原住民族土地調查及處理委員會，一直受限於政府改造而空中樓閣，又如何期待推動會有任何調查權？至若『原基法』規定總統可以召開協商會議，那是針對政府與原住民族自治間權限發生爭議之際的調解機制，不容魚目混珠。

其次，國民黨垂死掙扎不說，執政黨立委擺明是來排班充數，念稿子、吊書袋，理不直、氣不狀，假質詢、真套招。民進黨既然已經全面執政，卻只會把國民黨拉來墊背，也不能掩飾自己也不過是外來政權；同樣地，原民會支支吾吾、唯唯諾諾，只是在告訴大家，本身就是漢人國家的間接殖民統治工具。難怪，原住民族在『促轉條例』只被允許出現在說明，更證明原住民族只被當作註腳。

政治哲學家約翰·羅爾斯在《正義論》(*A Theory of Justice*) 揭櫫「正義的平等原則」(Rawls, 1971: 302)，也就是說，正義是指社會上最弱勢的成員能感受到最大的受益 (to be of the greatest benefit to the least-advantaged)。當民進黨政府以特殊的差異性刻意排除原住民族，這意味漢人的轉型「正義」有別於原住民族的歷史「正義」；如果說這不是歧視，什麼才叫做歧視？

### 附錄 3：原住民族的轉型正義\*

聽了一個小時，初步觀察，DPP 立委是草包加上傲慢，鄭天財及高金委員足以擔大任應付御用立委，Freddy 夠意思。請民進黨放話給記者修理原住民族立委（含黨籍）之前，先作一點功課。

老柯的基本論調還是「轉型正義跟原住民族的歷史正義不同」，凸半天，就是講不清楚。他講原住民族權利，竟然還扯上聯合國安理會？我不喜歡老柯假裝有學問的姿態在訓人，一副好像別人都不懂的樣子。我找出這篇是聯合國秘書長安南當年向安全理事會的報告，基本上是在講後衝突的國家如何透過法治來促進民主轉型。儘管其中有兩段提及可以使用真相調查委員會，卻看不出有轉型正義不適用於原住民族的意思。不要唬人。

忘了哪位民進黨立委說，好像是說加害者不同，而荷蘭人等等是外國政府，原住民族要去跟他們要！天啊，政權的繼承不是要概括承受？所有的話都反映潛意識。光是一句「原住民族也有責任要讓自己變得更好」，就是典型的怪罪受害者，充滿了歧視而不自知。就好像跟被性侵害者說，「都是你的裙子太短」。受過高等教育的人，怎麼說得出口？難道，他不知道原住民族社會組織是如何被破壞的？我當時在場，聽了就十分不舒服，可惜旁聽者不能發言。

尤美女立委說，原住民族要求的轉型正義條例是空的，奇怪，同樣是框架法，漢人的就是實的？又說，要等蔡總統回國八月一號道歉後，看總統府的真相委員會再說。奇怪，國會的立法權還要看總統的臉色？說真的，關鍵在於府內的委員會是虛尊的、沒有調查權的諮詢機構，怎麼能跟國會授權的獨立機構相提並論？至於部落法人化，立場跟國民黨差不多，就是要把 16 個民族零碎化為 500 個以上的部落，再分而治之，殖民心態一樣。

張宏陸委員說，要照顧現在、看到未來，認為這比較重要。原來，也是不脫國民黨的福利殖民主義。至於說公聽會不要老是找專家學者，應該問原住民同胞

---

\* 寫於臉書，2016/6/29-7/5。

參與、問他們真的要什麼。相當不禮貌，請你去問一下你們最近兩任的黨主席，過去三年的智庫族群組是拜託誰召集？小英的族群政策又是誰幫忙？

這位記者（陶曉嫻，2016）很惡劣，不只甘於當傳聲筒，而且對於原住民族很敵意。立場不同沒有關係，然而，不應聽一面之詞，至少也要起碼的平衡報導，問一下原住民族立委、或在場的年輕人，會死嗎？還是，根本沒有出現在委員會？老總，拜託請關心一下專業道德！誰說歸還原住民族傳統領域，其他人都要搬去澎湖？有關於土地歸還，為何不舉加拿大<sup>20</sup>，偏偏要舉澳洲？誰說轉型正義只限於由戰爭到和平、由威權到民主？

台灣智庫這種作法，是相當丟臉的。幹！落井下石！支配者的工具！不屑再當你們的諮詢顧問！原來，維持現狀就是捍衛漢人支配的現狀。上回，有人做民調，大部分的人認為東部的醫療設施很好、政府已經對原住民族做很多了，你相信嗎？使用一般人口的抽樣，去反映對於佔人口 2% 少數族群的看法，公平嗎？這是毫無廉恥的知識暴力。

---

<sup>20</sup> 在 1970 年代，加拿大的原住民族開始挑戰政府，特別是在聯邦最高法院在 *Calder v. Attorney-General of British Columbia* (1973) 判定土地權尚未被消除之後，開始推動「通盤還我土地政策」，加緊處理尚未與政府簽訂條約的原住民族土地權及資源開發問題、積極鼓勵原住民族與政府進行談判。在魁北克省，政府與當地 Cree 及 Inuit 原住民族簽署協定 (*James Bay and Northern Quebec Agreement*)，除了成立自治政府、賠償外，傳統領域的土地作下列三種安排（施正鋒，2015）：

1. 由聯邦政府撥出 14,000 平方公里土地，這是社政府的轄區、也是族人居住的地方。主要分為兩類：IA 土地（佔 60%）歸聯邦政府管轄、所有權屬於省政府，不過，族人專屬使用、由社政府所管制、權益歸社政府；IB 土地（佔 40%）歸省政府管轄，土地只能賣給省政府。儘管原住民族擁有使用權，不過，土地上的礦產及其他開發的權益主要歸省政府，而社議會只能透過通過條例來加以管制，因此，原住民族的土地權還是未被承認。
2. 劃定外圍的 151,600 平方公里為族人的專屬漁獵區、外人未經族人同意不可進入，歸省政府管轄；土地及資源權歸省政府所有，族人不可居住；儘管原住民族可以參與漁獲、狩獵、旅遊、發展、及林業的共管，並不能控制土地的開發。
3. 剩下的 1,000,000 平方公里（約佔魁北克省三分之二土地）為族人的傳統領域，劃為該省的公共土地，土地及資源權歸省政府，族人的權利有限；一般大眾可以前往漁獵、或是開發，不過，必須接受協定及法律的規範。另外，族人對於特定的水生動物、及毛皮哺乳類有專屬的狩獵權，也可以參與土地的管理及開發；雖然省政府、以及三家省營公司擁有開發資源的特別權利，聯邦政府及省政府必須針對資源開發進行影響評估。

#### 附錄 4：兩種有關於原住民族轉型正義胡說八道的說法\*

目前關於原住民轉型正義，光譜上大概有三種立場。一種立場是現在民進黨政府堅持的，放在總統府的真相和解委員會。現在快通過的『促轉條例』，裡面分五大委員會，黨產、人權等等，我們當初是主張把原住民放在裡面有一個委員會。或者這個『促轉條例』可以訂名為『促進「威權時代」的轉型正義條例』，不要掛羊頭賣狗肉。

另一種立場就是另外訂一個原住民的『促轉條例』。民進黨好像是跟時代力量講好了，但是進入委員會，大家看到民進黨推拖拉，主要說法是原住民立委太多版本，無法整合。行政院目前是不提版本的，至少要四五個月以後才會提一個版本。

我不反對總統府裡面有一個調查委員會，問題是目前總統府的真調會，是沒有調查權的。總統府如果這樣成立委員會，就會像現在的人權諮詢委員會一樣，兩年寫一個報告就沒有了，跟道歉一樣是放屁，然後就沒事了。

他們說了很多關於為什麼要切割的道理。第一個：「殖民者不只有中華民國政府還有日本人、荷蘭人，原住民應該要去找日本人、荷蘭人討公道」。這是胡說八道，政府是有繼承的。日本人把原住民土地拿走了，國民黨政府也接著把原住民土地拿走了，一個是強盜一個是小偷，都是一樣不要臉。新的政府可以說「跟我沒有關係」嗎？我再講一次，這就是不要臉。

第二個說法：「如果把土地還給原住民，所有的漢人都要跑去澎湖住了」。這也是胡說八道。孫大川當主委的時候頂多說，「那我們花蓮跟台東是不是要廢縣了？怎麼辦？」這個說法還比較有良心。

但是要提醒大家，三十個原住民鄉鎮的傳統領域是很清楚的。我們現在不是面對原漢衝突，而是國家把原住民的土地拿走了，然後寧願 BOT 給財團。為什

---

\* 引言台灣原住民族政策協會、台灣原住民族學院促進會、台南市西拉雅族群部落發展促進會、LIMA 台灣原住民青年團、原住民族青年陣線舉辦「原住民不是政黨惡鬥的工具，促轉無「原」就是不正義，要求原住民族『轉型正義專法』記者會」，台北，立法院門口，2016/7/5。感謝馬躍·比吼 Mayaw Biho 整理。

麼不還給原住民。說要還多少？一半？三分之一？三分之二？都可以再討論。但是政府現在是完全不處理，這樣的蠻橫是超越藍綠的。

現在策略怎麼辦？我們有沒有辦法很短時間，五個版本的法案整合出來呢？我覺得是有可能的。鄭天財委員的主要是關於土地，是一個實質法；另外四個是框架法，利用不同位階可以整合起來。

第一個是要堅持要有調查權，這是程序的部分。第二，實質內容的部份應該不只有「土地」、「文化」這些，最重要的應該是「主權」。不同版本重視的不太一樣，我們要如何坐下來整合。第三個是現在的時機跟 2005 年一樣，跟通過『原基法』時一樣「兵荒馬亂」，國民黨不知道會鬥成怎麼樣，明天還有沒有國民黨，我們不知道。民進黨是鷹派跟非鷹派鬥得很一塌糊塗，所以他們把原住民議題放在旁邊，「放在旁邊」就是沒有了，這個時候應該恢復過去原住民的問政會。

2005 年就是因為有原住民問政會，才通過『原基法』。不要以為民進黨是吃素的，當時他們本來要覆議的。行政院長要求總統覆議，是在原住民立委堅持之下，才沒有覆議。這樣的情況之下，如果有原住民立委真的那麼聽政黨的，我們就必須要小心。目前為止我覺得不錯，除了 Kolas 以外都不錯。除了 Kolas 這真糟糕的、很可憐的不分區以外，陳瑩不錯也站出來了，時代力量也站出來，高金也站出來，國民黨立委也願意出來整合。所以在明天前是不是拜託幾位委員整合問政會？盼望大家不要去罵現在這幾個立委，除了 Kolas 以外。除了譴責民進黨以外，希望立委趕快整合，用聯集的方式，把「主權」、「調查權」放進去。藉這個機會測驗一下，小英有原住民的血統，就真的是那麼關心原住民嗎？

## 附錄 5：原住民族的轉型正義\*

第三波民主化對於轉型正義有許多不同作法。總統府下是沒有調查權的。但原住民族僅在『促轉條例』的註腳當中。蔡英文在選舉時將原住民地位提的相當高，但現在卻又將原住民族放置在相當低的位置。『促轉條例』到底要講述的是什麼？民進黨似乎想要限縮在威權體制中，但這是相當狹義的說法，我們不只只是說看到道歉而已，我們看到加拿大與澳洲，加拿大的例子的真調會僅是調查教會學校裡的不正義，澳洲的例子更扯，廢除原民會以後成立一個新的單位來辦活動而已。我們現在看到紐西蘭的土地法也是一個一個慢慢調查。現在看到台糖、國家公園的土地可以馬上歸還的啊。若政府急著要 BOT 的話，何不交還給原住民來管理呢？『促轉條例』若要處理國民黨，直接稱呼為『威權時代轉型正義處理條例』就好了。

談到加害者問題，不僅僅只有國民黨，荷蘭人與日本人也要看進來。民進黨似乎把原住民族的正義想放在國史館內處理，但他們能處理嘛？恐怕是沒辦法的。另外是土地歸還的問題，有些人很誇張的說要遷移到澎湖，但能歸還就歸還，不能歸還還有其他辦法，加拿大的例子就分成好幾級，且歸還多少也還可以談判。調查權是可以調查文件、審閱文件。若沒有調查權就在總統府裡吹冷氣，兩年後寫寫報告就好了。真調會要做什麼，真相調查、寫報告、建議文書，兩年內絕對寫不出來。還是要提醒大家，John Rawls 曾提及正義是最低階層者認為公平才是正義。現在的司法程序並沒有進行，所以才要有個新的管道。

另外要譴責民進黨的外圍組織，特別是台灣智庫。人權的東西是不能用民調的方式來討論的。若能民調也不用法院、不用法律了。另要對老柯等民進黨立委喊話，不要再修理原住民立委了，說他們是國民黨的外圍組織，但你們多少人從國民黨內出來的？另外不要亂修理學者。問清楚民進黨內族群政見的召集人是誰再來罵。

---

\* 引言於立法院第 9 屆第 1 會期司法及法治委員會「原住民族促進轉型正義公聽會」，台北，立法院紅樓 302 會議室，2016/7/6。感謝原住民族青年陣線 K 小編整理。

## 參考文獻

- 林健次，2016。〈林全犧牲享受？〉《自由時報》4月15日（<http://talk.ltn.com.tw/article/paper/979359>）（2016/7/12）。
- 林雍昇，2016。〈威權體制的轉型正義不應與原住民族的歷史正義混為一談〉《民報》5月27日（<http://www.peoplenews.tw/news/3bdfed90-b549-4f7c-86f2-d63c1b882a11>）（2016/7/17）。
- 施正鋒，2015。〈加拿大魁北克省 James Bay Cree 原住民族的自治〉收於施正鋒、吳珮瑛《原住民族的主權、自治權與漁獲權》頁155-86。台北：翰蘆。
- 施正鋒，2016。〈中、東歐的轉型正義〉發表於台灣歷史學會、彭明敏文教基金會、吳三連台灣史料基金會主辦「轉型正義學術研討會」，台北，台灣國際會館，5月15日。
- 陳翠蓮，2016。〈轉型正義不宜包山包海〉《蘋果日報》6月24日（<http://www.appledaily.com.tw/appledaily/article/headline/20160624/37281715/>）（2016/7/17）。
- 陶曉嫻，2016。〈原民立委逼小英端出更好的政策牛肉，《原民促轉條例》打假球〉《新新聞》7月7日（<http://www.new7.com.tw/NewsView.aspx?t=04&i=TX20160629174723C6D>）（2016/7/17）。
- 蔡英文，2016。『2016 總統大選蔡英文原住民族政策主張』（<http://iing.tw/posts/46>）（2016/7/17）。
- Angel, Naomi. 2012. “Before Truth: The Labors of Testimony and the Canadian Truth and Reconciliation Commission.” *Culture, Theory and Critique*, Vol. Vol. 53, No. 2, pp. 199-214.
- Anna, Kofi. 2004. “The Rule of Law and Transitional Justice in Conflict and Post-conflict Societies.” S/2004/616 ([http://www.un.org/en/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=S/2004/616](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/2004/616)) (2016/7/11)
- Arthur, Paige. 2012. “Indigenous Self-determination and Political Rights: Practical Recommendations for Truth Commissions,” in *Strengthening Indigenous Rights through Truth Commissions: A Practitioner’s Resource*, pp. 37-48. New York: International Center for Transitional Justice.
- Bakiner, Onur. 2013. “Truth Commission Impact: An Assessment of How Commissions Influence Politics and Society.” *International Journal of Transitional Justice*, Vol. 8, No. 1, pp. 6-30.
- Balint, Jennifer, Julie Evans, and Nesam McMillan. 2014. “Rethinking Transitional Justice, Redressing Indigenous Harm: A New Conceptual Approach.” *International Journal of Transitional Justice*, Vol. 8, No. 2, pp.



194-216.

- Barkan, Elazar. 2000. *The Guilty of Nations: Restitution and Negotiating Historical Injustice*. Baltimore: John Hopkins University
- Brahm, Eric. 2007. "Uncovering the Truth: Examining Truth Commission Success and Impact." *International Studies Perspective*, Vol. 8, No. 1, pp. 16-35.
- Byrnes, Giselle. 2004. *The Waitangi Tribunal and New Zealand History*. Melbourne: Oxford University Press.
- Corntassel, Jeff, and Cindy Holder. 2008. "Who's Sorry Now? Government Apologies, Truth Commissions, and Indigenous Self-Determination in Australia, Canada, Guatemala, and Peru." *Human Right Review*, Vol. 9, No. 4, pp. 465-89.
- Dancy, Geoff, Hunjoon Kim, and Eric Wiebelhaus-Brahm. 2010. "The Turn to Truth: Trends in Truth Commission Experimentation." *Journal of Human Rights*, Vol. 9, No. 1, pp. 45-64.
- Elster, Jon. 2004. *Closing the Books: Transitional Justice in Historical Perspective*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Estrada-Hollenbeck, Mica. 2001. "The Attainment of Justice through Restoration, Not Litigation: The subjective Road to Reconciliation," in Mohammed Abu-Nimer, ed. *Reconciliation, Justice, and Coexistence*, pp. 65-85. Lanham, Md.: Lexington Books.
- Fraser, Nancy. 2005. "Mapping the Feminist Imagination: From Redistribution to Recognition to Representation." *Constellations*, Vol. 12, No. 3, pp. 295-307.
- Fraser, Nancy, and Axel Honneth. 2003. *Redistribution or Recognition? A Political-Philosophical Exchange*. London: Verso.
- Fraser-Kruck, Heidi. 2009. "Canada's Failure to Support the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples." ([http://www.lrwc.org/ws/wp-content/uploads/2012/03/Canada.Failure.to\\_.Support.UNDRIP.pdf](http://www.lrwc.org/ws/wp-content/uploads/2012/03/Canada.Failure.to_.Support.UNDRIP.pdf)) (2016/7/15)
- Freeman, Mark. 2006. *Truth Commissions and Procedural Fairness*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Galtung, Johan. 1969. "Violence, Peace, and Peace Research." *Journal of Peace Research*, Vol. 6, No. 3, pp. 167-91.
- Gready, Paul. 2010. "Transformative Justice: A Concept Note." ([http://www.wun.ac.uk/files/transformative\\_justice\\_-\\_concept\\_note\\_web\\_version.pdf](http://www.wun.ac.uk/files/transformative_justice_-_concept_note_web_version.pdf)) (2016/7/18)
- Gunstone, Andrew. 2005. "The Formal Australian Reconciliation Process: 1991-2000." Presented at the National Reconciliation Planning Workshop,

- Canberra, Old Parliament House, May 30-31 ([http://www.uniya.org/research/reconciliation\\_gunstone.pdf](http://www.uniya.org/research/reconciliation_gunstone.pdf)) (2016/7/18)
- Hayner, Priscilla B. 2011. *Unspeakable Truths: Facing the Challenge of Truth Commissions*, 2<sup>nd</sup> ed. New York: Routledge.
- Hayner, Priscilla B. 2006. "Truth Commissions: A Schematic Overview." *International Review of the Red Cross*, Vol. 88, No. 862, pp. 295-310.
- Hayner, Priscilla B. 2001. *Unspeakable Truths: Confronting State Terror and Atrocity*. New York: Routledge.
- Hayward, Janine, and Nicola R. Wheen, eds. 2004. *The Waitangi Tribunal: Te Roopu Whakamana I te Tiriti o Wantangi*. Wellington: Bridge Williams Books.
- Huntington, Samuel P. 1991. *The Third Wave: Democratization in the Late Twentieth Century*. Norman: University of Oklahoma Press.
- Hurley, Mary C., and Jill Wherrett. 1999. "The Report of the Royal Commission on Aboriginal Peoples." (<http://www.loppar.gc.ca/content/lop/research/publications/prb9924-e.htm>) (2016/7/15)
- International Center for Transitional Justice (ICTJ). n.d. "What Is Transitional Justice?" (<https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Global-Transitional-Justice-2009-English.pdf>) (2016/7/11)
- Jung, Courtney. 2009. "Canada and the Legacy of the Indian Residential Schools: Transitional Justice for Indigenous People in a Non-Transitional Society." ([file:///C:/Users/Genuine/Downloads/SSRN-id1374950%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Genuine/Downloads/SSRN-id1374950%20(1).pdf)) (2016/7/18)
- Librizzi, M. Florencia. 2014. "Challenges of the Truth Commissions to Deal with Injustice against Indigenous Peoples," in Wilton Littlechild, and Elsa Stamatopoulou, eds. *Indigenous Peoples' Access to Justice, Including Truth and Reconciliation Processes*, pp. 182-94. New York: Institute for the Study of Human Rights, Columbia University.
- McCrea, Nick. 2013. "Wabanaki Truth and Reconciliation Commissioners Sworn in; Prepare to Begin Learning, Healing." (<http://bangordailynews.com/slideshow/wabanaki-truth-and-reconciliation-commissioners-sworn-in-prepare-to-begin-learning-healing/>) (2016/7/15)
- Maine Wabanaki-State Child Welfare Truth and Reconciliation Commission (MWCWTRC). 2015. *Beyond the Mandate, Continuing the Conversation: Report of the Maine Wabanaki-State Child Welfare Truth and Reconciliation Commission* ([http://www.mainewabanakitrc.org/wp-content/uploads/2015/07/TRC-Report-Expanded\\_July2015.pdf](http://www.mainewabanakitrc.org/wp-content/uploads/2015/07/TRC-Report-Expanded_July2015.pdf)) (2016/7/15)
- Matsunaga, Jennifer. 2016. "Two Faces of Transitional Justice: Theorizing the Incommensurability of Transitional Justice and Decolonization in Canada."

- Decolonization: Indigeneity, Education and Society*, Vol. 5, No. 1, pp. 24-44.
- Mouralis, Guillaume. 2014. "The Invention of 'Transitional Justice in the 1990s,'" in Liora Israël, and Guillaume Mouralis, eds. *Dealing with Wars and Dictatorships: Legal Concepts and Categories in Action*, pp. 83-100. The Hague: Asser Press.
- Mvingi, Ismael. 2009. "Sitting on Powder Kegs: Socioeconomic Rights in Transitional Societies." *International Journal of Transitional Justice*, Vol. 3, No. 2, pp. 163-82.
- Ohlin, Jens David. 2007. "On the Very Idea of Transitional Justice." *Whitehead Journal of Diplomacy and International Relations*, Vol. 8, No. 1, pp. 51-67.
- Olsen, Tricia D., Leigh A. Payne, and Andrew G. Reiter. 2010a. *Transitional Justice in Balance: Comparing Processes, Weighing Efficacy*. Washington, D.C.: United States Institute of Peace.
- Olsen, Tricia D., Leigh A. Payne, and Andrew G. Reiter. 2010b. "Transitional Justice in the World, 1970-2007: Insights from a new Dataset." *Journal of Peace Research*, Vol. 47, No. 6, pp. 803-809.
- Park, Augustine S. J. 2015. "Settler Colonialism and the Politics of Grief: Theorising a Decolonising Transitional Justice for Indian Residential Schools." *Human Rights Review*, Vol. 16, No. 3, pp. 273-93.
- Petoukhov, Konstantin S. 2012. "Locating a Theoretical Framework for the Canadian Truth and Reconciliation Commission: Charles Taylor or Nancy Fraser?" *International Indigenous Policy Journal*, Vol. 3, No. 2 (<http://ir.lib.uwo.ca/cgi/viewcontent.cgi?article=1094&context=iipj>) (2016/7/17)
- Rawls, John. 1971. *A Theory of Justice*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press
- Roberts, Rodney C. 2002. "Justice and Rectification: A Taxonomy of Justice," in Rodney C. Roberts, ed. *Injustice and Rectification*, pp. 7-28. New York: Peter Lang Publishing.
- Sankey, Diana. 2014. "Towards Recognition of Subsistence Harms: Reassessing Approaches to Socioeconomic Forms of Violence in Transitional Justice." *International Journal of Transitional Justice*, Vol. 8, No. 1, pp. 121-40.
- Schmid, Evelyne, and Aoife Nolan. 2014. "'Do No Harm'? Exploring the Scope of Economic and Social Rights in Transitional Justice." *International Journal of Transitional Justice*, Vol. 8, No. 3, pp. 362-82.
- Schlunck, Angelika. 1998. "Truth and Reconciliation Commissions." *ILSA Journal of International and Comparative Law*, Vol. 4, No. 2, pp. 415-22.
- Sharon, Susan. 2013. "Maine, Tribes Seek 'Truth and Reconciliation'." (<http://>

- [www.npr.org/2013/03/12/174080043/maine-tribes-seek-truth-and-reconciliation](http://www.npr.org/2013/03/12/174080043/maine-tribes-seek-truth-and-reconciliation)) (2016/7/15)
- Sharp, Dustin N. 2013. "Interrogating the Peripheries: The Preoccupations of Fourth Generation Transitional Justice." *Harvard Human Rights Journal*, Vol. 26, No. 1, pp. 149-78.
- Short, Damien. 2005. "Reconciliation and the Problem of Internal Colonialism." *Journal of Intercultural Studies*, Vol. 26, No. 3, pp. 267-82.
- Skarr, Elin. 1999. "Truth Commissions, Trials—or Nothing? Policy Options in Democratic Transitions." *Third World Quarterly*, Vol. 20, No. 6, pp. 1109-28.
- Teitel, Ruti G. 2003. "Transitional Justice Genealogy." *Harvard Human Rights Journal*, Vol. 16, pp. 69-94.
- United Nations. 2010. "Guidance Note of the Secretary-General: United Nations Approach to Transitional Justice." ([https://www.un.org/ruleoflaw/files/TJ\\_Guidance\\_Note\\_March\\_2010FINAL.pdf](https://www.un.org/ruleoflaw/files/TJ_Guidance_Note_March_2010FINAL.pdf)) (2016/7/11)
- United Nations, Human Rights Council, Expert Mechanism on the Rights of Indigenous Peoples (EMRIP). 2013. "Access to Justice in the Promotion and Protection of the Rights of Indigenous Peoples" A/HRC/EMRIP/2013/2 ([http://www.ohchr.org/Documents/Issues/IPeoples/EMRIP/Session6/A-HRC-EMRIP-2013-2\\_en.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Issues/IPeoples/EMRIP/Session6/A-HRC-EMRIP-2013-2_en.pdf)) (2016/7/14)
- United Nations, Office of the High Commissioner of Human Rights (OHCHR). 2014. "Transitional Justice and Economic, Social and Cultural Rights." HR/PUB/13/5 (<http://www.ohchr.org/Documents/Publications/HR-PUB-13-05.pdf>) (2016/7/11)
- United Nations, Office of the High Commissioner of Human Rights (OHCHR). 2006. "Rule-of-Law Tools for Post-Conflict States: Truth Commissions." HR/PUB/06/01 (<http://www.ohchr.org/Documents/Publications/RuleoflawTruthCommissionsen.pdf>) (2016/7/13)
- Weston, Rose. 2001. "Facing the Past, Facing the Future: Applying the Truth Commission Mode; to the Historic Treatment of Native Americans in the United States." *Arizona Journal of International and Comparative Law*, Vol. 18, No. 3, pp. 1017-59.

## 原住民族基本法與轉型正義

-以原住民族傳統慣習檢驗國家司法程序

yapasuyongu akuyana

「轉型正義」這詞在台灣解嚴後便常被提及，但是直至民進黨贏得大選後(總統、國會)，從整個大社會的氛圍，到民進黨立法院所推動通過的《促進轉型正義條例》(下稱促轉條例)，以及相關清除黨產、開放檔案...的配套立法，至此，「轉型正義」工程在台灣似乎真的能夠真正啟動與徹底實現。

然而，從《促進轉型正義條例草案》公佈之後，我們才發現原住民族所殷殷期盼的轉型正義(或稱歷史正義)將與本次促轉條例所處理的轉型正義將「分開處理」，因此使得各原住民族團體、學者(不分具有原民與否)便開始展開一波又一波的記者會、研討會，甚至是抗議行動，不斷的疾呼、訴求：原住民族的轉型正義不論是否在促轉條例中設置專章，或是另立專法，都必須要在此波轉型正義的工程中一併討論。

然而，不可諱言原住民族所期待的轉型正義，從所應面對的時間、範圍、主權高度...都遠高且複雜於目前的促轉條例，也因此一些似似而非的言論遂也一一產生，反而使得原住民族所訴求成為了反對黨用來杯葛該條例的工具。因此即便有政黨、原住民立委面對原住民族所期待的轉型正義而提出了因應的版本，也因為目前朝野陷入詭譎的對立氛圍中。

此時原住民族委員會、部分立法委員又提出以「落實原住民族基本法」來實踐「原住民族轉型正義」的做法回避原住民族需要「專章」或「專法」的訴求，也導致了即便有為此召開兩場公聽會，但卻也只是陷入各說各話局面。故本篇文章將以原住民族面對國家司法程序的角度來檢驗「原住民族基本法」與「原住民族轉型正義」之間的關係，並試圖提出另一個思考方向。

關鍵字：促轉條例、轉型正義、司法機關、原住民族基本法

## 前言

自 1949 年國民政府遷台後台灣原住民族的自決自治運動便不曾停止，即便過程中有白色恐怖、戒嚴時期的高壓肅整，但是先輩精英們仍前仆後繼的為此目標不斷努力。直至 1994 年才藉數次修憲由邊疆民族、山地山胞、平地山胞正名為原住民族，以及于憲法增修條文中增加第 10 條第 10 項、第 11 項保障原住民族權利。至此，雖然原住民族權利逐漸受到重視，然而權利的保障還是停留在原住民個人身上，而非原住民族集體。

直到 1999 年陳水扁總統與原住民族代表簽訂「原住民族和台灣政府新的夥伴關係」（下稱新夥伴關係）以及 2002 年所簽訂的「原住民族與臺灣政府新的夥伴關係再肯認協定」，即是以條約的形式確定台灣與原住民族之間屬「國中有國」、「準國與國」關係<sup>21</sup>。在此基礎下，當時原民會隨即邀請各原住民族團體與學者研擬了「台灣原住民族憲法專章草案」。雖然修憲未果，然而 2005 年《原住民族基本法》（下稱原基法）的頒訂使得原住民族權利/力的爭取達到階段性目標。

而不論是新夥伴關係，抑或是原基法都不斷在強調原住民族享有「自然主權」（natural sovereignty）與「固有權利」（inherent right）的事實，意即台灣原住民族先於國家存在是不可否認的事實，而原住民族群其政治制度、社會組織、經濟型態等「政治實體」亦先於國家而存在，因此原住民族擁有自然主權及固有權，而這權利層次更是超越了民主國家被動保障少數族群權利的範疇。

準此，原基法各條文的解釋便不得脫離此一脈絡，否則最終還是會落到賦予少數族群特別權利的誤區。確認了此一脈絡後，再看其結構可歸即為三大類：承認原住民族權利/力；國家制定相關原住民族政策之義務；國家修正、制定或廢止相關法令的義務。

本文接下來將從原基法承認原住民族權利/力進行檢驗原住民族傳統慣習與國家法制衝突，目前國家機關如何進行兩者間的調和。

## 原住民族傳統慣習與國家法制之調和與衝突

---

<sup>21</sup> 由於簽訂新夥伴關係時陳水扁仍未具有國家元首身分，因此其法律效力遭受質疑。故至 2002 年再以總統身分，透過原住民各族傳統的締約儀式，代表政府與原住民族完成「新夥伴關係協定」再肯認儀式，為該條約的簽署提供更實質的效力。其中的內容包含：1.承認台灣原住民族之自然主權；2.推動原住民族自治；3.與台灣原住民族締結土地條約；4.恢復原住民族部落及山川傳統名稱；5.恢復部落及民族傳統領域土地；6.恢復傳統自然資源之使用、促進民族自主發展；7.原住民族國會議員回歸民族代表。

原住民族使用自然資源得依據原基法第 19 條：「原住民得在原住民族地區依法從事下列非營利行為（第一項）：一、獵捕野生動物。（第一款）二、採集野生植物及菌類。（第二款）三、採取礦物、土石。（第三款）四、利用水資源。（第四款）前項各款，以傳統文化、祭儀或自用為限。（第二項）」。本條即是落實新夥伴關係第 6 點之「恢復傳統自然資源之使用、促進民族自主發展」之意旨。

因此再依原基法第 34 條賦予國家機關修正、制定或廢止相關法令義務，故內政部就其主管之《槍砲彈藥刀械管制條例》（下稱槍砲條例）<sup>22</sup>，而農委會也就其所主管之《野生動物保育法》（下稱野保法）、《森林法》進行修訂以符合原基法之相關規定。然而，每年卻仍有大量的族人因違反槍砲條例、野保法，以及森林法之相關規定遭到國家法律訴追而身陷身陷囹圄。

然而另人不解的是，為了防免上述情形發生（即行政機關濫權，美其名是依法行政），原基法第 30 條亦有規定：「政府處理原住民族事務、制定法律或實施司法與行政救濟程序、公證、原基法地調解、仲裁或類似程序，應尊重原住民族之族語、傳統習俗、文化及價值觀，保障其合法權益，原住民有不諳國語者，應由通曉其族語之人為傳譯（第一項）。政府為保障原住民族之司法權益，得設置原住民族法院或法庭（第二項）」。

意即原住民族傳統慣習與國家法制衝突時，國家所因應的機制便是藉用司法機關的介入進行調和，而非僅是一體適用國內法律。因此我國自 2012 年迄今於各地方法院設立 26 個原住民族專業法庭，專門審理原民案件，且地方法院檢察署亦有指定專責檢察官專司負責原民案件，甚至每年都有針對法官、檢察官開設在職研習課程以進行相關原住民傳統習慣之認識。

然而，我們卻發現原住民族面對國家司法迄今仍然面臨實體面與程序面的挑戰，兩種面向交互形成當代原住民族內、外困境。就內部困境而言，因原住民族語言與文化上的隔閡，以及長期處於政治、經濟、社會、文化之結構性弱勢，以致族人因遵循其族群傳統慣習與國家法制衝突時，卻因不熟悉國家法律及訴訟程序，多採「認罪協商」方式面對國家機關的訴追<sup>23</sup>，且以訴訟途徑爭取權益的比例亦

---

<sup>22</sup> 除槍砲條例 20 的修訂之外，內政部亦於 2014 年修正槍砲彈藥刀械許可及管理辦法部分放寬管理。該辦法之修正原因係基於最高法院 102 年 5093 號判決，判決中明確指出「犯罪之構成要件或除罪之要件，不得由行政機關以命令規範或加以解釋」，然而實際上行政機關出於管理方便、治安考量等理由，將自製獵槍解釋限縮在非常危險且落伍的定義上，完全無視憲法、兩人權公約、原住民族基本法，甚至是槍砲彈藥刀械管制條例上對於原住民族狩獵權利保障之意旨而進行修正。

<sup>23</sup> 在犯罪嫌疑人對於犯罪事實沒有爭議的前提下（即認罪協商），檢察官多會以「簡易判決處刑」方式處理，以花東地區 2015 全年度進行統計，原民的簡易判決處刑案件扣除酒駕等交通事件者計有 1,401 件，然而卻數高達 743 件為簡易判決處刑案件。

偏低；再就外部困境言，行政機關與司法部門對於原住民族傳統習慣知識的缺乏，以及去脈絡化的解讀，而造成原住民族傳統慣習與國家法制嚴重的扞格與衝突，更遑論將該傳統慣習調和進現行國家法制之中。上述困境交互影響的結果就是使得原住民族在現行的司法程序中完全無法獲得公平的對待，權利侵害也無法獲得有效的救濟與回復。

## 原住民族基本法之困境

以發生在去年（2015）年的兩個案件為例，台東縣海端鄉布農族人 Talum（王光祿），因為 90 多歲老母親吃不慣一般家禽畜的肉，而持「撿來的獵槍」在非屬依野保法第 21 條之 1 第 2 項規定訂定之「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之附表」所列之傳統祭儀期間獵捕保育類的台灣長鬃山羊與山羌給母親吃，嗣遭法院以違反槍砲條例及野保法判刑 3 年半，併科罰金 7 萬元確定。而台東縣卑南鄉卑南族人潘志強，因為女友家長來訪，依照其傳統慣習上山狩獵招待女方家長，同前案，潘志強亦因其在非前述管理辦法之附表所列之傳統祭儀期間獵獲兩隻保育類山羌，同樣也遭法院以違反野保法判刑 6 個月確定<sup>24</sup>。因此法律扶助基金會於 2016 年協助兩案當事人就違反野保法遭法院判刑確定的部分聲請解釋憲法。以下將就這兩釋憲案件進行分析，以觀察原住民族基本法倘遭去脈絡化解讀所產生的狀況。

原住民族獵捕「保育類」野生動物是否屬野生動物保育法除罪化範疇？

野保法第 21 條之 1：「台灣原住民族基於其傳統文化、祭儀，而有獵捕、宰殺或利用野生動物之必要者，不受第十七條第一項、第十八條第一項及第十九條第一項各款規定之限制」。

野保法第 17、18、19 條的規定分別為「一般類野生動物」、「保育類野生動物」、「狩獵使用工具」，因此按照野保法的規定，只要具有：1.原住民身分 2.傳統文化、祭儀等要件，則無庸在討論原民所獵捕之動物是否屬於「保育類野生動物」，應皆為本法除罪化的範疇。

而這在最高法院 104 年台上字第 243 號也有相同的見解<sup>25</sup>：「系爭野生動物保育法第二十一條之一各項之規定，均不應限縮解釋，而排除保育類野生動物之適用」。

---

<sup>24</sup> 需要感謝布農族的王光祿，以及卑南族的潘志強願意挺身而出。眾所皆知，今天所發生的兩案不是個案，而部落中尚有更多王光祿與潘志強類似的案例。由於兩人的堅持，才能夠讓這些不斷在部落發生的情形能夠搬上檯面與主流社群、大法官的會議中共同對話與討論。

<sup>25</sup> 本案判決族人因獵捕山羌，而遭檢察官以違反野保法起訴，而最高法院遭爰以依據《原住民族基本法》（以下簡稱原基法）、野保法等規定，原住民族可以獵捕野生動物，亦包含保育類野生動物，進而駁回本案上訴，但這種見解在目前法院中判決仍屬少數。



然而，看似沒爭議的原住民族獵捕「保育類野生動物」屬於野保法除罪化範疇，在這兩案的法院卻產生了不同的見解，並認為即便原住民族得獵捕野生動物，但就「保育類」野生動物而言仍需遵循相關規定<sup>26</sup>，而使得兩位族人遭法院判刑確定。

依據釋字第 443 號解釋理由書(摘錄):「憲法所定人民之自由及權利範圍甚廣…內容屬於憲法保留之事項者，縱令立法機關，亦不得制定法律加以限制…諸如剝奪人民生命或限制人民身體自由者，必須遵守罪刑法定主義，以制定法律之方式為之；涉及人民其他自由權利之限制者，亦應由法律加以規定，如以法律授權主管機關發布命令為補充規定時，其授權應符合具體明確之原則」。因此法扶律師團爰據此主張：「觀諸野生動物保育法就一般類與保育類野生動物分別為規範，系爭野生動物保育法第 21 條之 1 規定「野生動物」是否包括保育類野生動物在內？仍不能明確，致使適用野生動物保育法第 41 條第 1 項第 1 款、第 18 條第 1 項第 1 款規定時，發生構成要件與法律效果不明確之結果，殊與罪刑法定原則不符」。

原住民「自用」不符合傳統文化？

即便原基法第 19 條明文原住民得以傳統文化、祭儀或自用等原因，在原住民族地區依法從事下列非營利之獵捕野生動物行為。然而，「自用」在法院也有不同的見解，因為野保法第 21 條之 1 明文「…傳統文化、祭儀，而有獵捕、宰殺或利用野生動物之必要…」，致本案法院將「自用」行為一詞限縮解釋在原住民族需基於「傳統文化」所衍生之行為，因此在王光祿案的歷審判決書中即有：

…本件被告依基於家人食用目的而為狩獵，不能將其行為解作合乎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第六條附表之基於傳統文化之行為。

…被告於本院審理時亦供稱知悉為祭儀而狩獵須事前申請許可，是被告既未事前申請許可，也非因傳統文化或祭儀而獵捕保育類野生動物…不論是基於傳統文化或祭儀而為的狩獵行為，均須按《原住民族傳統文化及祭儀需要獵捕宰殺利用野生動物管理辦法》第 6 條附表所規定之期間及得獵捕之野生動物種類為限制。

導致本案當事人所為獵捕野生動物之自用行為，因為非基於原住民族傳統文化及祭儀需要之行為，故不在野保法第 21 條之 1 除罪化的範圍，而遭法院判決有罪。因此原基法 19 條第 2 項即使有所明文，但本案卻將「自用」之文義解釋為須基

---

<sup>26</sup> 即《野生動物保育法》第 18 條第 1 項第 1 款、《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》等相關規定。

於「傳統文化」、「祭儀」而自用。完全現縮原基法 19 條之空間，以及悖離/片斷化原住民族「狩獵文化」的樣態。且就狩獵文化而言，原住民族的社會原本就存在自我管控機制，如獵場、數量等限制規範。

然而現行管制使得狩獵必須按照規定進行事前申請(數量、區域、種類、人數…)，從原住民獵人們對於獵捕的野生動物是否屬「保育類」(狩獵對象)？獵捕行為是否基於「傳統文化、祭儀的自用行為」(狩獵意圖)？甚至到獵槍是否合於自製獵槍規定(狩獵工具)？、獵區是否在國家公園等禁制區外(狩獵範圍)？…原住民族狩獵所生的行為一一遭統治者以「合理管理」為由明文於各種法令中(實為嚴格管制)，加上行政主管機關多方「依法行政」下<sup>27</sup>，使得原住民族的「狩獵文化」在傳承上產生相當難以回復的斷層<sup>28</sup>。

落實原住民族基本法就是實踐原住民族轉型正義的挑戰

從釋憲案中，我們發現行政機關都有依據原基法規定進行其主管法規的修訂，而法院也有依據原基法規定由原民專庭進行裁判(甚至援引原基法條文)，但是立審判決結果為何與保障原住民族基本權利，促進原住民族生存發展(原基法第 1 條)的目標差距如此之大？以及原基法制定迄今也逾 10 年，為何其中的原住民族自治法、原住民族土地與海域法等涉及原住民族主權等核心法案遲遲未能通過<sup>29</sup>？是行政機關怠惰抑或是有其他原因？

本文論點以為就是因為國家將原基法放置在中華民國一般法律體系中進行討論，而國家在訂定或解釋原基法相關法令時卻完全回避、忽略了本文開宗所提及：「原住民族基本法之訂定係基於承認原住民族享有自然主權、固有權利的基礎上」。也因此當原住民族政策、法令或解釋上沒有建立在原住民族主權、準國與國的關係之上，則必然會產生許多的案件都因為不符合主流社會對於「傳統」的刻板想像，或是沒有依照國家制定的「文化框架」定義而違反**基於原基法所修訂的法令**。

須知「徒法不足以自行」，也因此單靠「立有用的法」、「透過理性實質的立法，透過法治制度的建立，逼迫我們的政府依法行政，把原民的權利全部都還回來」，

---

<sup>27</sup> 《原住民族傳統文化及祭儀需要獵捕宰殺利用野生動物管理辦法》第 6 條附表，即是明確的將台灣各地方、各族群之祭儀及其所相對應之獵捕物種等列成一個表格，已方便行政機關依此做為審核依據，而法院也會依此標準進行裁判。這也導致了台灣社會(包含法院)認定原住民族狩獵行為都是出於其族群特定「歲時祭儀」，而忽略了狩獵本身對於該族群的意義。

<sup>28</sup> 不但對受限制族群產生文化傳承斷層外，原住民族過去日常自用之狩獵行為，正是平衡自然生態的一環，若以法律限制了這個部分，非但無法達成保育野生動物乃為平衡自然生態之目的，更將導致生態全面失衡的惡果，此一結果反而未落實野保法中有關管理野生動物的目的。

<sup>29</sup> 原基法相關配套子法經原民會檢視計有 87 條，惟尚有如自治法、土海法、國家公園法等涉及原住民族核心權利/力等法案遲未能通過。

但為何這 10 年來原住民族的權益能不斷地遭受侵害？

綜上所述，若要落實原基法相關的權利，除開原基法相關子法的配套之外，更重要的必然會建立政治的對話上（國家/主流社會與原住民族），而這不也就是轉型正義的核心工作？

## 結論

對於台灣原住民族而言，台灣原住民族與外界接觸的 400 年歷史就是殖民者侵奪的歷史。主權被剝奪的歷史、土地被掠奪的歷史、語言被消滅的歷史。台灣當代主權是建立在不正當的基礎上，這些侵奪的歷史對於原住民族是模糊，而對於國家而言卻是不敢說甚至是故意忽視。

也因為過去殖民政權帶來迫害所產生的遺毒，使得原住民族族群內部既有機制的式微，到現今的處境始終處在社會的邊緣。當代政權所帶來的「民主政治」、「投票制度」，除了加深殖民政權壓迫的正當性外，我們發現這些外來制度不但無助於解決原住民族所遭受的困境，反而產生了許多既得利益的政治買辦，不但讓我們的傳統社群結構裂解、架空的越來越嚴重；帶來「福利政策」照顧原民，反而讓我們的語言、文化、土地流失得更加劇烈；「多元文化社會」的政策推動，卻讓我們族群陷入「商品化」、「櫥窗化」的困境。

而當我們認識到許多原住民族所面臨的問題都必須要回到「族群主體」、「族群自治」方能解決時，我們卻面臨著說不明白、講不清楚的困境，因為片斷化、去脈絡化的理解原住民族當代困境，當然會造成主流社會不能理解：「你們不是有許多的福利？我都想成為原住民呢！誰要你們投國民黨…」，以及甚至許多的原住民族人也無法理解：「交給民意代表就好了啦！這樣福利會不會被取消？…」，種種現實致使解決原住民族困境面臨著內外交迫的挑戰。

為了讓這個國家與原住民族能夠真正地承認彼此，讓台灣的民主制度能夠更健全發展，也為了讓台灣原住民族能夠更真正的存續，對於原住民族的轉型正義更是迫在眉睫必須執行的工作。也因此，現在在討論面對原住民族歷史正義工作，到蔡英文總統的道歉，等於是重新在修補、定義國家與原住民族之間的關係重要的一刻。