



# 原住民傳統習慣規範的法律意義——原住民保留地

原住民律師觀點 ▼

原住民族の伝統的習慣規範における法律の意義

——原住民保留地

The Legal Significance of Aboriginal Customary Law: Indigenous Reserved Land

文——楊志航（行政院原住民族委員會法律扶助律師）

**原住民** 在法律上可能產生何種爭議問題，為本文所欲討論之核心議題。唯原住民族傳統法制與台灣目前法律制度有關者繁多，本文乃限縮於探討原住民保留地制度方面之法律。

## 歐陸法系制度有違原住民族產權觀念

涉及台灣原住民保留地之法規，有《原住民保留地開發管理辦法》、《民法》、《土地法》、《國有耕地放領實施辦法》、《農業發展條例》、《國有林產物處分規則》、《森林法》、《林產物代採查驗規則》等規定，另《山坡地保育利用條例》第37條為《原住民保留地開發管理辦法》之母法。至於《原住民族基本法》第20條、第21條、第22條、第23條等規定原住民族土地者，係屬政策性之規定，真正規範且具體性規定原住民保留地、原住民權利義務者，當屬《原住民保留地開發管理辦法》。

台灣原住民族在面對我國法律時，由於其產權觀念及財產權的行使方法，與繼受自歐陸法系制度之現行法制相違，有關財產權利的確定與使用方式常造成合法性的衝突。而法官碰到涉及原住民財產權習慣與國家法制衝突的案件時，若非對原住民族文化觀念或慣習法具有一定的認識與瞭解，其判決結果自然向國家法制傾斜。以下僅就近年常見的兩則案例分享。

## 原住民與原住民或非原住民之土地權利衝突

案例略為原住民某甲有坐落於山地原住民鄉之保留地一筆，歷年來先祖即占有使用。某甲於1991年將土地售予某乙，因未登記而不能移轉所有權。嗣於1994年某甲經鄉公所核准



台灣原住民族由於產權觀念及財產權的行使方法，與繼受自歐陸法系制度之現行法制相違，有關財產權利的確定與使用方式常造成合法性的衝突。（圖片提供 編輯部）



後設定土地地上權之他項權利登記，於1996年逝世，其子女繼承土地後取得所有權，拒絕承認某甲曾出售土地權利給某乙，某乙向法院訴請所有權移轉登記。

此類案例為近年來各地方法院原住民土地案件之最大宗，於實務上倘雙造當事人對原住民保留地發生爭訟時，首先即會對行政院頒布《原住民保留地開發管理辦法》是否合憲法性做為攻擊防禦方法。有人認為《原住民保留地



現行法制與傳統法制之衝突，在原住民對於法律或法院之接近使用日益頻繁後，更顯調和之重要。（圖片提供 編輯部）

開發管理辦法》僅為行政命令，主管機關依該行政命令剝奪原住民保留地之權利，顯然違反法律保留原則而無效。亦有見解認為，關於原住民保留地所有權、地上權之得喪變更，係以《原住民保留地開發管理辦法》定之，雖屬行政命令，惟依《原住民保留地開發管理辦法》第1條規定，係依母法《山坡地保育利用條例》第37條之授權所為，且授權之目的、內容及範圍，均屬具體明確，自無違法之處。

而法院之實務見解，首見於歷年來最高法院對於《原住民保留地開發管理辦法》之性質部分，認為行政院頒布之《原住民保留地開發管理辦法》，係依《山坡地保育利用條例》第37條及2000年1月26日修正公布前之《農業發展條例》第17條第2項規定，授權制定之中央法規，該辦法第15條第1項規定「原住民取得原住民保留地之耕作權、地上權、承租權或

台灣原住民族在面對國家法律時，由於其產權觀念及財產權的行使方法，與繼受自歐陸法系制度之現行法制相違，有關財產權利的確定與使用方式常造成合法性的衝突。而法官若非對原住民族文化觀念或慣習法具有一定的認識與瞭解，其判決結果自然向國家法制傾斜。





我們只要放棄「從集體到個人」的線性進步觀點，認知到財產制度的社會脈絡有其意義，便可以將產生原住民族獨特土地制度的原住民族政治組織、法律制度，與現代國家的政治組織、法律制度同等看待。也可以將原住民族之為政治實體與現代國家之為政治實體同等看待。



無償使用權，除繼承或贈與於得為繼承之原住民、原受配戶內之原住民或三親等內之原住民外，不得轉讓或出租，旨在保障依法受配原住民之生活，避免他人脫法取巧，使原住民流離失所，係屬效力規定，如有違反，依民法第71條規定，應屬無效。」

因此，法院實務上顯然已將《原住民保留地開發管理辦法》之性質定性為授權性之中央法規命令。而依該辦法規定，原住民保留地於取得他項權利階段，不得轉讓或出租，違者依《民法》第246條規定認為買賣契約無效。故實務上常見之此類訴訟，多駁回買方之訴。

此實務見解固然可以解釋為保障原住民財產權利不受他人襲奪，唯於原住民之間，卻出現與傳統法制不同之結果。以泰雅族財產權概念為例，過去部落習慣皆以口頭約定，並即時移轉財產；故以傳統法制而言，所有權移轉本

應屬有效，且亦較貼近人民法律感情。此現行法制與傳統法制之衝突，於原住民對於法律或法院之接近使用日益頻繁後，更顯調和之重要。

### 原住民與國家之間土地使用方法之衝突

案例略以某鄉某部落傳統上皆於鄉內某地安葬族人，該土地雖屬國有林地，數十年來皆相安無事，鄉公所亦多次編列預算維護或管理。然某丙於2012年辦理家中長輩喪事時，將長輩安葬於上開土地，卻遭行政院農



台灣原住民族傳統法制與現行法制之衝突問題千頭萬緒，針對法律上之疑義，從不同理論、不同角度來看，可能會產生各種不同解釋空間與答案。（圖片提供 何怡君）

業委員會林務局以竊占國有土地為由移送地檢署，經地檢署檢察官認定使用國有林地未經許可，遂依法提起公訴。

本案例為在私有財產權不足以描述原住民族土地產權制度，那麼集體財產權同樣無法涵蓋原住民族土地產權制度。多數原住民對於非個人之財產標的，普遍認為集體均有其使用權利，而使用方法則以部落反覆實施，行之有年之習慣做為依據；此與國家做為土地管理之法制建立者，自有根本上之差異。

然而，我們只要放棄「從集體到個人」的線性進步觀點，認知到財產制度的社會脈絡有其意義，承認文化差異不見得是文明差異，我們可以將產生原住民族獨特土地制度的原住民族政治組織、法律制度，與現代國家的政治組織、法律制度同等看待。也可以將原住民族之為政治實體與現代國家之為政治實體同等看待。

如此一來，過去國家以「無主地先占」、「征服」或「條約」等方式取得原住民族土地，要不是不合法地忽略原住民族主權，於是並未消滅原住民族主權，甚至是恰恰證明原住民族主權的存在。今日國家要合法且正當地行使領土主權（或說補救國家領土主權瑕疵），則必須爭取原住民族同意、與原住民族進行主權分享。也因為原住民族對土地管領權的重建，與原住民族政治地位、組織規範的重建有密切關係，台灣原住民族並沒有等待國家改變，而是自己一點一滴地從「行動」當中實踐自決、自治。乃道盡原住民族要求國家能從《憲法》及法律之法制上，重建並保障原住民族對於原住民保留地財產權利。

本案目前尚在地方法院審理當中，地方法院法官已就原住民族傳統領域，原住民族傳統

習慣（法制）及見解，分別對於行政院原住民族委員會及地方行政機關、當地耆老，或為函詢、或為傳訊，是否仍依循實務前例，以有罪判決並為緩刑宣告方式處理，或逕以原住民有使用權利，甚至承認原住民有其固有之土地管領權而為無罪判決，仍請拭目以待。

### 由原住民族立場 論述傳統法制價值

台灣原住民族傳統法制與現行法制之衝突問題千頭萬緒，針對法律上之疑義，從不同理論、不同角度來看，可能會產生各種不同解釋空間與答案。於實務上，檢察官偵查、法院法官審理涉及有關原住民族傳統法制案件時，如依一般案件來偵查、審理，其處分、判決結果必生違背法令。

歸根究底，問題即在於如何論述原住民族傳統法制之核心價值，提出立於原住民族立場之論述，在認知上與解釋上清楚表明其定位與真義，真正能立法保障原住民族對財產權的利用與權利性保護，讓檢察官與法官能清楚適用正確的法律與法理，則許多原住民族權益於行政、司法上之理論與實務問題，自可迎刃而解。◆



#### 楊志航

泰雅族，苗栗縣泰安鄉象鼻部落人，族名巴萬·尤命（Pawan Yumin），1960年生。台灣大學法律系畢業。現任律師、行政院原民會法律扶助律師、民間司改會族群和諧信託基金諮詢委員。在學期間即為原住民族權益奔走，吹響原運號角，於《高山青》撰文；1993年成立志航法律事務所，為全國首位原住民執業律師。