



採訪—陳巧筠

原住民の伝統的習慣規範における法律の意義
 ——「水利法」とアミ族の協議メカニズム—kakitaan
 The Legal Significance of Aboriginal Customary Law: The Water Act and the kakitaan Negotiation Mechanism of the Amis

商機制 ——《水利法》與阿美族kakitaan協 原住民傳統習慣規範的法律意義

原住民律師觀點 ▼

傳統習慣 在原住民社會中具有規範作用，一方面能夠抵抗國家政策以繼續原住民族發展，另一方面傳統習慣的適用將體現國家承認原住民族權利的多元文化價值。在台灣，雖有《原住民族基本法》明示政府應尊重原住民族傳統習俗、資源利用與管理方式之權利以保障合法權益，然而傳統習慣與國家法律之間的衝突仍舊存在，在法律實務界的應用上更是備受挑戰。阿美族文志榮律師以其部落的山泉水爭議，說明國家對於原住民族傳統習慣的態度與處理方式，並分享傳統習慣在其實務經驗中所面臨的困境。

阿美族兩部落的山泉水爭議

來自台東縣長濱鄉寧埔村八桑安部落（Pasongan）的文志榮律師，2009年接受委任替八桑安部落向台東縣政府提請訴願。起因為鄰近的僅那鹿角部落（Kinanoka）依照《水利法》之規定爭取水權登記，而後主管機關台東縣政府核准，始發生兩部落之衝突。

文志榮律師說明，八桑安部落對應的山頭流下之山泉水，一直以來為八桑安部落享有與管理，並編為該部落區域之灌溉水圳範圍，享有永久性水權。玉長公路開通後，當地水系產生變動，該山泉水有剩餘水流入為玉長公路而設置的水溝，但該水亦設計為最終流注八桑安水圳的渠道內，供八桑安部落居民灌溉或飲水使用。

詎料，僅那鹿角部落依《水利法》向縣府申請水權登記，設置水管將山泉水引至該部落內，供其居民使

玉長公路開通後，當地水系變動，引發部落間用水爭議。
 （圖片提供 賴昱筠）





東海岸若發生水域爭議，便由雙方部落的kakitaan協商調處。
(圖片提供 賴登錡)

用，於是引發八桑安部落強烈抗議與不滿，甚至強力拆除僅那鹿角部落所設置的水管，兩部落因山泉水而劍拔弩張。文律師替八桑安部落向縣政府針對核發水權登記的處分行為提起訴願，縣府逕以國家法律宣示山泉水為國家所有，基於資源共享的原則，僅那鹿角可以分享水資源而駁回訴願。後八桑安部落因考量現行法令不利於族人，而接受與僅那鹿角部落共用水源。

《水利法》凌駕於kakitaan協商機制

據律師所說，兩部落雖過去即有不愉快的相處狀況，然而，長久以來這裡的阿美族部落都是由kakitaan來處理部落的公共事務（kakitaan意指部落的管理者，綜理部落的公共事務，採

台東縣長濱鄉的八桑安部落與僅那鹿角部落，長久以來都是由kakitaan來處理部落的公共事務（kakitaan意指部落的管理者，綜理部落的公共事務，採委員制，通常是以頭目為主席）。而部落間的水源享有與管理亦十分明確，若發生爭議就會交由雙方部落的kakitaan來協商調處。



委員制，通常是以頭目為主席）。而部落與部落間的水源享有與管理亦十分明確，每一個部落有自己所屬的水域，若發生爭議就會交由雙方部落的kakitaan來協商調處。

律師回憶起很小的時候，有一隻鯊魚擱淺在兩部落間的海灘，當時就是由雙方的kakitaan決定如何分食。因此部落早已有共識與習慣，不同於《水利法》所認定的天然資源為國家擁有之規範。無奈的是，當時的台東縣政府並不接受這樣的觀點，即便提出傳統領域的訴求也被以「範圍並未正式公告」的理由遭到駁回；而兩部落間對於傳統規範的認知有落差，並未達成由kakitaan處理爭端的共識，八桑安部落族人也只好接受現況。

原住民律師實務現場 認罪？不認罪？

八桑安部落與僅那鹿角部落的搶水爭議所



甫上路的原住民族專業法庭，首先面臨的挑戰就是補齊族語通譯。而原住民族傳統習慣因部落而異，法官需要有一定的敏感度來理解傳統習慣呈現出的多元樣貌。至於，哪些傳統習慣具有「法」的意義或是規範效力，以做為將來的法制參考，亦有待持續研究。



反映出的是，政府不願意跳脫國家法律至上的框架來採納原住民族傳統習慣，癥結點仍在於由國家訂定遊戲規則，而現行法律條文怎麼定就應照著走。

在文律師所接觸過的案件中，這樣的情況屢見不鮮，常遇到法官或檢察官直接將國家法律凌駕於傳統習慣之上的意識形態，對當事人說：「難道原住民有傳統習慣就可以做違法的事嗎？」直接認定原住民若拾取森林產物就是竊盜，第一審通常是要求被告「認罪」，這對法官來說輕鬆省事又能盡快結案，且一旦認罪也很難再翻案或上訴。

身為原住民且有強烈民族認同的文律師對法官如此不尊重傳統習慣的行為感到不舒服，認為這是一種不正義的司法程序，故常常希望當事人能夠再上訴。然而當事人無法擺脫對於法官的恐懼，因此多半讓步，特別是刑事官司，可以易科罰金就願意結案，即便律師向當事人保證能夠打到緩刑，當事人也不願意，擔心上訴舉動惹怒檢察官因而加重刑責。

排灣族的林長振律師也在原民台的「原地發聲」節目談過類似的狀況，法官只進行到犯罪構成要件，常常開口即問當事人「你有沒有做？」、「你有沒有拿？」或是「你知不知情？」即使原住民能舉證傳統習慣，法官仍然侷限於自己的文化經驗，無法以原住民角度理解文化的特殊性。

除了法官態度不友善之外，文志榮律師從自己的觀察經驗也發現，由於原住民當事人對於複雜的法律條文非常陌生，難以堅定「我沒有做錯事」的心態。常常是接到法院通知書就已經開始緊張，擔心語言不通也害怕牢獄之災，對於法院十分恐懼，只有年輕一輩的原住民勇於走進法院，甚至再提上訴與國家抗衡。



部落法律諮詢服務是台東縣長濱鄉公所年度巡迴服務計畫之一環，為族人提供相關的法律知識，以維護自身權益。（圖片提供 台東縣長濱鄉公所）

原住民專業法庭上路 待見成效

2013年1月1日於9所地方法院成立原住民族專業法庭，以保障原住民族司法權，文律師肯定原住民族專業法庭的成立，但現行制度仍有許多隱憂。原住民族專庭的法官秉持友善心態願意理解原住民傳統習慣，然而原住民族社會內部並非均質，14族內有多種語言與方言，首先面臨的挑戰就是補齊通譯。

此外，文律師認為傳統習慣更精確地說應是原住民族「部落」傳統習慣，會因各個民族、區域而有所差異。不同的文化擁有不同的規範，而部落與部落之間亦有共享或協商的

機制，故法官需要有一定的敏感度來理解傳統習慣呈現出的多元樣貌。又一個難題在於，傳統習慣中哪些具有「法」的意義或是規範效力以做為將來的法制參考，亦都還需各領域的專家學者持續齊心研究。

國外關於原住民族傳統習慣的判例已累積豐碩的成果，應將相關研究帶進原住民族專庭的法官訓練課程；另一方面，法官也應同意並願意採信熟悉傳統習慣的部落耆老或學者，使其能以專家、證人的身分接受諮詢。而行政院原民會過去亦有許多關於傳統習慣的調查報告，以及日治時代台灣總督府的臨時台灣舊慣調查會一系列關於原住民族習慣的研究；應鼓勵原民會與各單位合作，將這些資料彙整、編列成冊發放給法院、律師公會或其他行政機關，大力宣導以使社會能夠更理解原住民族特



文志榮律師為民眾講解與日常生活有關的法律知識，厚植族人的法律知識。（圖片提供 文志榮）

殊的規範與習慣。

盼法官用心尊重與理解原住民族傳統習慣

文志榮律師認為，在法律尚未健全的情況下，原住民族傳統習慣的適用，仍有長遠的路要走。而原住民族專業法庭的成立，只能暫時舒緩目前的困境，因此在司法實務上，最重要的還是在於法官的作為與態度。法官在法庭中應說明清楚各種重要的爭點以確保原住民當事人充分知情，而法官握有一定的司法解釋權，倘若法官能夠拋開成見、打破現行法律條文的侷限，以尊重、理解的心態肯認原住民族傳統習慣，在許多案件的裁決上就能夠有相當程度的改善。◆