

再思原住民族轉型正義—— 法社會學的考察與遷佔者殖民主義的批判*

林承慶**

〈摘要〉

2016年8月1日（臺灣原住民日）蔡英文總統向臺灣原住民族道歉，承諾要推動原住民族轉型正義與歷史正義。隔年，立法院通過《促進轉型正義條例》，並依法設置獨立機關「促進轉型正義委員會」。立法過程中，原運人士、學者與立法者紛紛爭論促轉條例是否要包含原住民族轉型正義，開啟了「一起轉」與「分開轉」的論爭。與此同時，2017年原運發動傳統領域抗爭，反對〈原住民族土地或部落範圍土地劃設辦法〉將傳統領域的範圍限縮於公領域而排除私領域。原運的不滿透過法律論述與權利語彙的訴諸，藉由外族的法律挑戰外族的政治，這樣的對抗是原運開展的法律動員。因而，在原運的法律動員之下，開展出新的國家性權利構框：「原住民族轉型正義」。因此，權利構框的轉向（從自然主權到原住民族轉型正義）是部落批判種族理論對我們的提醒——殖民主義從未消逝，只是轉型——以遷佔者殖民主義的姿態延續至今。然而，原住民族轉型正義並非萬能的權利武器，必須與既有轉型正義的政治道德立場相互對抗，既要競逐「轉型」的範圍，也要爭辯「正義」的真諦。本文主張，要理解原住民族轉型正義的內涵必須從法社會學的角度來認識，也必須以遷佔者殖民主義的政治道德立場來加以批判。一方面，原住民族轉型正義的權利構框不單是原運行動者的主觀訴求，而是在一定的政治與法律機會結構下所催生。另一方面，既有轉型正義的自由主義性格必須被質疑，也必須揚棄羅爾斯式的分配正義觀，留意解殖的基進批判，關注種族/族群的壓迫與特權結構，進而思考積極矯正歧視措施與原住民族轉型正義的共生關係。如此一來，原住民族的轉型正義才得以實踐，也才有可能。

關鍵詞：原住民族轉型正義、國家性權利構框、部落批判種族理論、遷佔者殖民主義、政治與法律機會結構

* 本文為作者之碩士論文「配音諧擬的原住民族轉型正義——一個戰後原運法律史的考察與批判」之初步研究成果。作者感謝陳昭如老師、許家馨老師、詹素娟老師、陳偉智老師給予我文章上的幫助與建議，另外也感謝中研院臺灣史研究所給予「中央研究院原住民族研究整合型計畫：碩博士研究生獎助案」論文獎助經費支持，讓我能順利完成本文。最後，也感謝石忠山老師擔任評論人，願意在百忙之中撥空參與論壇，並給我寶貴意見。

** 國立臺灣大學法律學研究所基礎法學組二年級，學號：R09A21012

目次

- 壹、前言與問題意識
- 貳、文獻回顧：原住民族轉型正義的遷佔者殖民主義觀點
- 參、轉型正義的「平等」思辨：「一起轉」與「分開轉」的論爭
 - 一、 促轉條例的異音：「選擇性」的轉型正義？
 - 二、 原運與學界的論爭：轉型正義不宜包山包海？
- 肆、原住民族轉型正義作為原運的權利構框
 - 一、 傳統領域抗爭：權利構框的延續與轉向
 - 二、 配音諧擬的原住民族轉型正義：法律與政治機會結構的考察
- 伍、如何轉型，怎樣正義：自由主義與分配正義的迷思
 - 一、 轉型的難題：部落批判種族理論的法學反省
 - 二、 正義的差異：剷除特權與積極矯正歧視措施
- 陸、結論

壹、 前言與問題意識

2016年5月20日蔡英文總統就職大典，原住民歌手巴奈·庫穗(Panai Kusui)¹為蔡英文獻唱「臺灣民主進行曲」，以〈黃昏的故鄉〉作為開頭，並以原住民的角度來詮釋海外獨派的聖歌²，肯定蔡英文總統第三次政黨輪替的政治位置。那是自太陽花運動後，公民社會對於民進黨的高度期盼，而民進黨也承接著公民社會的支持，重新翻轉台灣的政治版圖，增添民進黨一黨獨大的歷史新頁。而〈黃昏的故鄉〉曾經訴說著離鄉背井的遊子對於故鄉的思念與想望，也是戒嚴時期中流連至海外的黨外獨派份子吟唱的聖歌。如果將歷史的鏡頭拉前至清領、日本殖民再到戰後台灣，這首〈黃昏的故鄉〉可以說是在吟唱著「臺灣人的臺灣」³，具有原住民身分的巴奈以優美的歌聲傳唱此歌，卻使得部分的原住民夥伴對於此歌

¹ 臺灣原住民族獨立音樂女歌手，故鄉在臺東都蘭，2017年〈原住民傳統領域抗爭〉和〈原轉小教室〉的運動發起人之一。

² 本曲由國寶歌手文夏(1928-2022)所創作，在台灣戒嚴與白色恐怖時期，與《望你早歸》、《補破網》、《望春風》以及《媽媽請你也保重》等曲並列台獨及黨外勢力的五大精神歌曲。

³ 「臺灣是臺灣人的臺灣」一詞出現在日治時期，臺灣文協協會成員蔡培火於1920年《臺灣青年》第4號雜誌發表〈我島與我等〉一文提到「臺灣是臺灣人的臺灣」，而被大家所沿用。見何義麟(2021)，〈臺灣是臺灣人的臺灣—從個人覺醒到共同體之訴求〉，《臺灣學通訊》，123期，頁14-16。

的歷史意涵如此感嘆：「當你們筆路藍縷，以啟山林時，我們卻開始顛沛流離」⁴。

2016年8月1日蔡英文總統於「臺灣原住民日」在總統府前向原住民道歉，重新反省臺灣漢人史觀的歷史敘事，即漢人的移民開發史是對原住民族群的墾殖壓迫史，真摯地向原住民族道歉，並且希望和解，藉由運用泰雅族的和解儀式作為原住民族轉型正義的起點。

請容我用一個原住民族的智慧，來說明今天的場合。在泰雅族的語言裡，「真相」，叫做 Balay。而「和解」叫做 Sbalay，也就是在 Balay 之前加一個 S 的音。真相與和解，其實是兩個相關的概念。換句話說，真正的和解，只有透過誠懇面對真相，才有可能達成。

在原住民族的文化裡，當有人得罪了部落裡的其他人，有意想要和解的時候，長老會把加害者和受害者，都聚集在一起。聚在一起，不是直接道歉，而是每個人都坦誠地，講出自己的心路歷程。這個說出真相的過程結束之後，長老會要大家一起喝一杯，讓過去的，真的過去。這就是 Sbalay⁵。

在 Sbalay 的神祕呼喊下，蔡英文決定要在總統府下成立「原住民族歷史正義與轉型正義委員會」（下稱原轉會）並由總統擔任召集人，重申原住民族與國家的對等關係，共同追求歷史正義。

留意的是，在道歉之前，2016年4月1日民進黨黨團提出《促進轉型正義條例》草案，一讀通過經歷兩次委員會審查並進入黨團協商，並進入二讀得廣泛討論，最後於2017年12月5日通過三讀。過程中，也再次拉起轉型正義的討論，更引發國民黨和民進黨的藍綠政治鬥爭。而其中原住民族轉型正義也被放置進來討論，引發了「一起轉」與「分開轉」的立法討論⁶，使得原運行動者、學者與政治人物對此議題有不同的意見與看法。最後也因為蔡英文總統向原住民道歉並決定設置原轉會，要與促進轉型正義委員會（下稱促轉會）切割，讓原住民族轉型正義獨立於威權轉型正義的概念。然而，兩者所具有的權限卻天差地別，後者透過《促進轉型正義條例》作為主要的法律依據⁷，處理國民黨威權時期違反自由民主憲政秩序下的不法行為與結

⁴ 林益仁（5/22/2016），〈總統就職大典的展演，本身就是一場轉型正義的角力〉，《公民行動影音記錄庫》，<https://www.civilmedia.tw/archives/48094>（最後瀏覽日：5/9/2022）。

⁵ 蔡英文（8/1/2016），〈總統代表政府向原住民族道歉〉，《中華民國總統府》，<https://www.president.gov.tw/NEWS/20603>（最後瀏覽日：5/9/2022）。

⁶ 「一起轉」與「分開轉」的爭論更引發支持原住民族轉型正義的原運行動者、學者專家舉辦研討會並出版成書，藉此反省既有轉型正義概念的限制，進而重申原住民族轉型正義和歷史正義的重要性。見施正鋒編（2016），《原住民族的轉型正義》，翰蘆。本文也透過《立法院公報》去考察原住民族轉型正義在促轉條例的爭議所扮演的角色與意義。

⁷ 與此同時，民進黨於行政院底下成立不當黨產處理委員會（下稱黨產會），其法源依據為《政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例》，並且對於不當黨產的沒收是否合憲，亦可以參照司法

果，而原轉會僅有行政規則位階〈總統府原住民族歷史正義與轉型正義委員會設置要點〉，作為其設置依據，並進行相關的真相調查工作。權限與資源分配的差別對待也彰顯出國家對於原住民族轉型正義與威權轉型正義不同態度。

2017年2月18日行政院原住民族委員會公告《原住民族土地或部落範圍土地劃設辦法》將傳統領域限縮於公領域，不包含私領域的範圍。巴奈與馬躍比吼等人，便發起傳統領域抗爭，發展長期的「柔性」抗爭，以「原轉小教室」駐點在台大醫院捷運站1號出口，陸續邀請各方學者、運動家與NGO人士以演講向大眾說明原住民族土地被掠奪的墾殖歷史和傳統領域的重要性，藉此將原住民族傳統領域的土地議題連結原住民族的歷史正義和轉型正義概念，並強調蔡英文總統對原住民族的背叛與謊言。從上述的事件回顧中，可以進一步探問原住民族歷史正義與轉型正義是怎樣的觀念？原住民族所遭受到的墾殖壓迫與制度性的侵害，為何可以透過「歷史正義」或「轉型正義」⁸來將以理解進而作為一種法律制度上的「權利主張」，甚至毫無懸念，也可以與土地議題的傳統領域訴求相連結？

此外，2006年社會學者吳乃德的經典作品〈轉型正義和歷史記憶：台灣民主化的未竟之業〉⁹，將轉型正義的觀念以系統性的介紹引進臺灣¹⁰，透過此概念來掌握二二八事件、白色恐怖、戒嚴時期的威權統治和民主化後的威權遺緒。而轉型正義的討論牽涉到法學、政治學、哲學和歷史學上的百家爭鳴，更呈現轉型正義、政黨政治與民主法治之間有其深刻的密切關連。

2020年蔡英文成功當選連任，原轉會也邁向第三屆委員會的組成，過去傳統領域抗爭，原運團體對於原轉會的「原地空轉」批評，也逐漸被遺忘。我們並未重新思考原轉會是否要具備法定調查權，並反思原轉會的任務是否還要侷限於真相調查和召開族群委員的諮詢會議，甚至將原轉會提升至跟促轉會相同層級的獨立機關地位，能夠依據法律獨立行使職權，自主運作¹¹。

院釋字第793號。

⁸ 歷史正義與轉型正義的關係是否為當然的區分，本文認為這僅是立法場域上建構的政治修辭，轉型正義的重點在於處理過去的歷史不義，對既有轉型正義的論述而言，就是要處理過去威權體制的人權侵害事件，而原住民族轉型正義是要處理過去殖民主義到當代的延續，也是一種歷史不義，因此轉型正義必然包含歷史正義的向度，因此本文皆統稱原住民族轉型正義。

⁹ 吳乃德（2006），〈轉型正義和歷史記憶：台灣民主化的未竟之業〉，思想，2期，頁1-34。

¹⁰ 汪宏倫的研究中指出，新聞媒體的搜索中，第一個以轉型正義為名的媒體投書是前大法官蘇永欽（2002），〈這樣的轉型正義 不只是粗糙而已〉。而第一個在學術作品談論到轉型正義的觀念是法學者葉俊榮（2002），〈從「轉型」法院到「常態」法院：論大法官釋字第261號與第四九九號解釋的解釋風格與轉型脈絡〉，《臺大法學論叢》，31卷2期，頁59-96。但真正系統性將臺灣二二八、白色恐怖和國民黨威權統治等事件以「轉型正義」一詞連結的學者是社會學者吳乃德。上述實證的分析資料，見汪宏倫（2021），〈我們能和解共生嗎？：反思台灣的轉型正義與集體記憶〉，《思想》，42期，頁10-11。而法律史學者陳宛妤對於轉型正義在臺灣的發展亦持相同見解，見陳宛妤（2022），〈台灣轉型正義法制之形成——以黨產條例及促轉條例為中心〉，《台灣法律人》，10期，頁8-10。

¹¹ 相關的批評可以參考浦忠成（原轉會一、二屆副召集人）對於原轉會運作的反思與批評，見浦忠成（2019），〈「總統府原住民族歷史正義與轉型正義委員會」三年觀察〉，《台灣原住民研究論

與此同時，促轉會的「延任」爭議，受到公民社會的批判¹²，而促轉會機關的爭議，彷彿是原住民族委員會（下稱原民會）的歷史縮影。1990年代的原運所追求的訴求之一就是推動原住民權利的專責機構。然而，自1996年成立以來，至今超過20年，只要關於原住民大大小小的事務都由原民會承擔，原運人士也對此感到失望認為原住民族的權利無法有效推動，因為原民會的成立就意味著其他機關都不需處理原住民族的議題，照顧原住民族的需求和推動原住民族的權利與正義，只要關於原住民的事務就是原民會的責任與義務。而這樣的反省正如何政治學者黃長玲對於促轉會的批評：「只要促轉會繼續延任，公務體系針對轉型正義應該進行的集體學習，就永遠不會發生。因為這些事都是『促轉會的事，非本機關主管業務』。」¹³

本文認同公民社會對於促轉會的批評，但筆者也感嘆促轉會的延任爭議，並未讓人們同步省思原轉會的位置和原民會的限制，彷彿原住民族轉型正義的歷史記憶就隨著傳統領域抗爭熱度的消弱而淡去。另一方面，筆者也感嘆臺灣學界關於原住民族轉型正義的研究與討論非常稀少¹⁴。與此相反，關於原住民族權利和轉型正義的研究卻是豐碩。似乎，轉型正義和原住民族是兩個平行的獨立概念，毫無關連與交集。因此，在上述的過程之中，本文試圖重新思考「原住民族轉型正義」的概念，並從法社會學的角度來探討原住民族轉型正義在台灣的生成與形塑，並從遷佔者殖民主義（settler colonialism）¹⁵的觀點反思既有轉型正義與原住民族轉型正義的討論爭議背後存在的緊

叢》，26期，頁87-104。這是原轉會第二屆的副召集人對於原轉會運作的自我反思回顧。

¹² 黃丞儀（3/22/2021），〈促轉會可以休矣〉，《自由時報》，<https://talk.ltn.com.tw/article/paper/1438593>（最後瀏覽日：5/9/2022）。

¹³ 黃長玲（3/1/2021），〈讓公務體系投入 促轉會不宜延任〉，《蘋果日報》，<https://tw.appledaily.com/forum/20210301/KWSTEZSYPBBAJDZRV7G3Z2N4QY/?fbclid=IwAR10UFMJU8cOTpKBvUXY7twwgI0mkmEvivJsMZPCmcllOtsSkuipo3Ehrg>（最後瀏覽日：5/9/2022）。

¹⁴ 國內學界關於原住民族轉型正義的研究，除了施正鋒召開研討會出版成書外，前揭註6。專書部分有施正鋒（2018），《原住民族的權利與轉型正義》，翰蘆。吳豪人（2019），《「野蠻」的復權：臺灣原住民族的轉型正義與現代法秩序的自我救贖》，春山出版。期刊文章有石忠山（2011），〈差異與肯認：初探多元民主國家原住民族法制建構之政治哲學基礎〉，《台灣原住民研究季刊》，4卷4期，頁109-147。王泰升（2017），〈論台灣的轉型正義：過去、現在與未來之間的對話〉，《臺灣法學雜誌》，315期，頁1-24。陳毅峰、余崇維（2019），〈從關係性論述探究轉型正義中原住民族傳統領域爭議〉，《臺灣社會研究季刊》，114期，57-103。顧玉玲（2021），〈歷史的照妖鏡—從原住民抗爭探究紀念碑的轉型正義〉，《臺灣民主季刊》，18:1期，頁39-81。但上述文獻對於原住民族轉型正義的內涵較缺少系統性的理論建構與論述，也並未具體分析既有轉型正義與原住民族轉型正義的差異。

¹⁵ 關於 settler 的翻譯，原住民地理學者官大偉用「墾殖者」來說明，強調「移墾」與「殖民」的面向，因此對於 settler colonialism 會稱之為「移墾殖民主義」，見官大偉（2017），〈從道歉、和解到正義實現：談以國土計劃落實原住民族土地權之可能〉，《臺灣原住民族法學》，1卷2期，頁5。社會學者張茂桂和人類學者黃智惠則稱之為「遷佔者」，強調遷入和佔領，而王槐仁則認為在臺灣的語境則應該稱之為「遷居者」，遷佔者與遷居者的翻譯整理見王槐仁（2015），〈台灣是遷佔者國家，還是遷居者國家？Settler State 一詞翻譯的商榷〉，《臺灣社會研究季刊》，99期，頁315-336。本文選擇將 settler colonialism 稱之為「遷佔者殖民主義」，彰顯出外來政權對於原住民族的關係，既是遷入者（移入者）、佔領者與殖民者，相較於「移墾殖民主義」而言更能凸顯出多重關係。

張關係，希冀能更深化台灣對於原住民族轉型正義概念的理解與認識。

貳、 文獻回顧：原住民族轉型正義的遷佔者殖民主義觀點

社會學者吳乃德對於轉型正義的界定認為是「所有從威權獨裁轉型至民主的新興民主國家，所共同面臨的政治和道德難題」，因此其焦點在於過去威權政府對於人權的大規模侵害要以何種手段加以處理的問題，因而對於遭受生命、自由和財產侵害的人們來說，其賠償和補償的方式要如何處理的問題則稱之為「轉型正義」¹⁶。國際上關於轉型正義的討論和案例分享，也多以 1945 年後戰後德國的紐倫堡大審 (Nuremberg Trials) 和 1991 年 5 月南非成立的真相和解委員會 (Truth and Reconciliation Commission) 為例，去比較兩種轉型正義的模式，思考要如何對過去加害者的處置和被害者的補償，而這兩種模式的區別除了制度設計上的不同外，烏干達法學者 Mamdani 則認為兩者對應到的正義圖像的區別更是關鍵，前者會以受害者正義 (victim justice) 來認識，後者則是以倖存者正義 (survivor justice) 來理解¹⁷。換句話說，受害者正義的框架強調明確的加害者——受害者的對應架構，因此這樣的模式適合透過法庭的審判來加以處理。而南非的倖存者正義則試圖強調歷史共業的處境並強調建立新的國家秩序，因此不論是受害者、加害者、旁觀者 (bystanders)、受益者 (beneficiaries) 皆是在南非種族隔離政策下的所倖存下來的國民 (everyone who lived through apartheid was a survivor)，這樣的正義模式也對應到南非真促會處理轉型正義的態度，透過特赦換取真相進而達到和解¹⁸。

然而，晚近關於既有轉型正義的討論，也反思到既有轉型正義的限制，對於不正義和傷害的認定範圍過窄，或是將轉型正義的政治變遷限縮於威權體制朝向民主化的發展過於狹隘，因此有學者批評此為既有轉型正義的不足之處。例如澳洲法學者 Jennifer、Julie 和 Nesam 認為既有轉型正義的框架是處理過去極權和威權統治的不正義，而這樣的框架往往僅適用於西方的自由民主政體，並不包含後衝突 (post-conflict) 和後殖民 (post colonial) 的政治轉型¹⁹。換句話說，雖然既有轉型正義的框架是處理政治變遷從威權體制朝向民主化的法律制度措施轉變，但轉型正義應該被理解為一種更廣泛的法律模式，其靈活性和潛力應該要可以解決遷佔者殖民主義 (settler colonialism)

¹⁶ 吳乃德 (2006)，前揭註 9，頁 1-3。

¹⁷ Mahmood Mamdani, NEITHER SETTLER NOR NATIVE: THE MAKING AND UNMAKING OF PERMANENT MINORITIES, 180 (2020).

¹⁸ Ibid, 181.

¹⁹ Jennifer Balint, Julie Evans, Nesam McMillan, *Rethinking Transitional Justice, Redressing Indigenous Harm: A New Conceptual Approach*, 8(2) INT. J. TRANSIT. JUSTICE, 196 (2014).

的不正義。而這樣的觀點，日本學者平井新則區分三種政治體制的變遷，分別為「後獨裁」、「後衝突」與「後殖民」三種，而典型的轉型正義處理的框架多半是後獨裁的政治轉型，而後兩者則是少被轉型正義觸及的範疇²⁰。因此，平井新認為臺灣的轉型正義課題，從跨族群的角度來看，會具有「重層構造」，需要處理後獨裁的轉型正義也要處理原住民族在後殖民的轉型正義²¹。

Jennifer、Julie 和 Nesam 重申既有轉型正義的框架並未關切深層的社會經濟和結構性的衝突與影響，而這些傷害往往是具有系統性和結構性的暴力所造成，甚至這些傷害是日常，並且為一種幽微且難以覺察的傷害，相對那些明顯的人權侵害或具體的物理傷害在轉型正義的框架中反而是一種例外²²。因此批評既有轉型正義的框架並未重視過去殖民主義的侵害，也並未將殖民主義解釋為傷害的成因，也因此錯失思考轉型正義範圍的機會。而這也反映出既有轉型正義的政治議程與法律改革的歐洲中心主義，模糊後殖民時期原住民所受到的大規模結構性暴力。換句話說，轉型正義更作為一種國家建構的計畫工程，而非補償與賠償受害者的正義²³。因此，為了掌握原住民族轉型正義的概念，Jennifer、Julie 和 Nesam 使用遷佔者殖民主義理論 (settler colonial theory) 來掌握後殖民的原住民族轉型正義，其核心內涵在於殖民主義並未消失。以美國社會學者 Weitzer 的話來說：「遷佔者國家 (settler state) 是過去殖民母國 (colonial state) 的延續²⁴」。遷佔者殖民主義理論關注主權理論，由於主權理論具有一種超越社會起源的能力，並以中立性的姿態成為西方政治和法律理論的關鍵概念。因此遷佔者殖民主義強調主權語境的使用是原住民族所遭受結構性暴力的核心，不論是現代國家的建立還是國際法秩序的形成，主權理論皆扮演不可或缺的角色²⁵。也因而原住民族與遷佔者國家的對抗，是一場主權的鬥爭，遷佔者國家透過國際法上主權論述的建構，和透過土地資源的剝奪將原住民族限制在保留地和被邊緣化的土地之中，對原住民進行同化治理和壓迫性的順服²⁶。

澳洲歷史學者 Penelope 留意到許多遷佔者國家對原住民族道歉並進行

²⁰ 按照日本學者平井新的區分，所謂「後獨裁」的轉型正義則是指德國、南非、拉丁美洲和東德這類型國家從極權和威權的轉型成民主化政體的過程，也因而在手段上會透過審判、真相調查和除垢法 (lustration law) 的方式來處理，與杭廷頓所稱的第三波民主化有重疊之處。「後衝突」則是界定在 1990 年代冷戰結束後民族國家建國浪潮為背景，而這些民族國家建國過程中往往伴隨著大規模武器內戰衝突為案例，比如盧安達、東帝汶、獅子山等國，而這些國家往往被定義為失敗國家，因為國家的內戰和戰爭不休。「後殖民」則是強調遷佔者國家 (settler state) 和原住民族的轉型正義問題，尤其是美國印地安、加拿大、紐西蘭和澳洲為例，而臺灣的原住民族轉型正義也是在遷佔者國家的後殖民案例討論之內，見平井新 (2020)，〈台灣轉型正義在世界脈絡中的普遍性與未來走向〉，《黨產研究》，5 期，頁 30-36。

²¹ 平井新 (2020)，前揭註 18，頁 52-54。

²² Jennifer Balint, Julie Evans, Nesam McMillan, *supra* note 68, at 199.

²³ *Ibid.*, 201-202.

²⁴ Ronald John Weitzer, *TRANSFORMING SETTLER STATES*, 24-26 (1990).

²⁵ Jennifer Balint, Julie Evans, Nesam McMillan, *supra* note 68, 203-204.

²⁶ *Ibid.*, 207.

和解儀式的展演，來作為原住民族轉型正義推動的象徵意義，而這樣的跨國道歉的政治現象，形成道歉世代（the age of apology）的全球政治。Penelope 指出既有轉型正義的研究忽視了道歉作為原住民族轉型正義的表面手段，透過道歉和解來解決、穩定與弱化（nullify）原住民族權利的需求²⁷。Penelope 則以遷佔者殖民主義理論批判道歉和解作為原住民族轉型正義的實踐手段，不論是澳洲是以「握手言和」來建立原住民族和遷佔者政權的和平關係，還是紐西蘭透過懷唐依條約（Treaty of Waitangi）來定義毛利人的主體位置。這些道歉和解的手段皆是一種安撫與統治的戰略，並形成一種過去殖民主義治理的補充邏輯，轉化成新的術語，重新穩定遷佔者國家的政治秩序。Penelope 也對轉型正義抱持悲觀的想法，認為轉型正義無法在遷佔者國家發揮作用，理由在於對遷佔者國家而言，這並非一個轉型中的國家，因為遷佔者政權只會留下，不會離開。因此 Penelope 反對和解作為承認政治（politics of recognition）的基礎，因為這會被遷佔者政權強制利用，合法化遷佔者國家的主權，並不會對原住民族權利有實質上的幫助²⁸。另一方面，道歉和解的手段是在鞏固自由民主政權的政治價值秩序，例如澳洲的握手言和，在英國的歷史淵源中反映英國啟蒙思想的傳統，涉及自由主義、人道主義、改善和調和，而這些內容卻是英國帝國語境的一部分²⁹。

加拿大人類學者 Augustine 則採取更基進的觀點去看待原住民族轉型正義，主張既有的轉型正義框架無法抗衡遷佔者殖民主義，必須透過解殖（decolonization）的基進手段，原住民族轉型正義才有可能³⁰。Augustine 援用國際研究學者 John Collins 的理論來說明遷佔者殖民主義的治理策略：消除（elimination）、擴張（expansion）、例外主義（exceptionalism）和否認（denial）。消除是不必然是採取對原住民群體的物理上排除，反而是取消原住民性（indigeneity），消除原住民族的文化、語言和社會組織和家庭形式等等。擴張則是意味著遷佔者政權的文明化拓展任務，以進步之姿的型態進行殖民主義的治理。例外主義則給予遷佔者政權一個天選之人（chosen people）的使命感，以理性化、本質化和不可避免的英雄式論述說明其殖民主義的治理是必要的，即便會帶來傷害，但這是一種例外的必要。否認則是否定原住民的主權和剝奪原住民的土地，而否認的正當性基礎卻是來自遷佔者殖民主義所慣用的主權理論³¹。因此，遷佔者殖民主義與過去殖民主義的型態的區別在於，不僅是侵害與壓迫原住民社群，也包含表面上消滅殖民主義自身，將自身的殖民主義進行自我超越（self-supersession），並掩蓋遷佔者政權本身的殖民痕跡，成為定居的遷佔者，因而這樣的效果便可宣稱殖民主義已成過去，而這樣的願景就是遷佔者政權力圖消滅原住民族的未來，來建立並完成遷佔

²⁷ Penelope Edmonds, *SETTLER COLONIALISM AND (RE)CONCIATION*, 14 (2016).

²⁸ *Ibid.*, 16-17.

²⁹ *Ibid.*, 20.

³⁰ Augustine Park, *Settler Colonialism, Decolonization and Radicalizing Transitional Justice*, 14(2) *INT. J. TRANSIT. JUSTICE*, 262 (2020).

³¹ *Ibid.*, 263-265.

者定居的社會³²。因此，Augustine 認為必須進行解殖才有可能挑戰遷佔者殖民主義，理由在於既有轉型正義是要處理國家的暴力，但對於原住民族轉型正義而言，傷害除了來自國家以外也包含社會，也就是遷佔者殖民主義的情境³³。換句話說，人民可以想像一個沒有威權體制的國家，或是以臺灣的脈絡為例，想像一個沒有國民黨統治的臺灣。與此相反，人們沒有辦法想像澳洲、紐西蘭、加拿大或是臺灣不是一個遷佔者殖民主義的國家，因為這些國家成立的基礎是奠基於遷佔者定居的歷史事實來加以支撐，故借用澳洲歷史人類學者 Wolfe 的比喻：「入侵本身的歷史是一個結構而非事件」³⁴。Augustine 也反思既有轉型正義的自由民主性格，呼應 Penelope 的觀點，承認政治作為一種自我超越的伎倆，讓原住民進入自由主義的多元文化框架之中，比如承認作為一種轉換的技術，讓原住民關於土地和主權的質問，轉化成一種文化差異，並訴諸於自由多元民主主義的解方，並且將遷佔者和原住民的關係昇華成國家與公民的關係，故殖民主義僅存在於過去，現在則是自由民主與多元文化的政治價值秩序，因此強調既有轉型正義的政治價值無法與遷佔者殖民主義抗衡，需要對既有轉型正義的概念進行解殖的基進化重構³⁵。

綜上所述，既有轉型正義的框架是立基於後獨裁的政治轉型情境，強調威權體制走向民主化的政治轉型，藉此對人權迫害的事件進行究責、真相調查與賠償，因此其轉型正義路徑的參考則圍繞在德國的受害者正義模式與南非的倖存者正義模式之間。但原住民族轉型正義的概念則顛覆性挑戰既有轉型正義的概念，強調既有轉型正義的限制無法處理後衝突與後殖民的轉型，忽略系統性與結構性暴力所扮演的角色。而遷佔者殖民主義的理論視野，則點出原住民族轉型正義和既有轉型正義的緊張關係，或是說其根本的矛盾之處。理由在於，轉型正義的目的終究是要邁向新的國家秩序，確立自由民主的憲政秩序，以及進行人權的推動和維護，但遷佔者殖民主義的批判揭示出轉型正義的願景是要以新國家秩序來確保遷佔者的主權地位，並且道歉和解的手段有可能作為反制原住民權利的虛假說詞，迎合遷佔者國家的安撫與統治戰略的企圖，因而 Augustine 提出對於既有轉型正義的解殖基進批判是基於既有轉型正義根本性地無法挑戰遷佔者殖民主義，反而還更加鞏固遷佔者的主權地位。

參、 轉型正義的「平等」思辨：「一起轉」與 「分開轉」的論爭

³² Ibid, 265.

³³ Ibid, 267.

³⁴ Ibid, 267.

³⁵ Ibid, 270.

回顧完既有原住民族轉型正義的理論概念，本文從臺灣對於原住民族轉型正義的論述比較進行分析，以促轉條例的立法過程來思考立法委員、原運人士和轉型正義學者，是如何看待原住民族轉型正義與既有轉型正義的關係。其分析框架可以被理解為「一起轉」與「分開轉」的路線之爭，而分開轉的路徑又可區分為「先轉國民黨」還是「先轉原住民」的順序之爭。

一、 促轉條例的異音³⁶：「選擇性」的轉型正義？

2016 年總統大選由蔡英文當選，並為了實踐政見，蔡英文承諾要落實臺灣的轉型正義和對原住民族進行道歉，於同年 4 月 1 日，民進黨黨團提起「促進轉型正義條例草案」³⁷，並召開兩次的司法及法制委員會討論、四次的黨團協商，交付二讀並於 2017 年 12 月 5 日完成三讀。從提出草案到通過共經歷了一年又八個月的時間。而在討論過程中，攻防的焦點在於原住民的轉型正義是否要被涵蓋進「促進轉型正義條例」的範圍之中。按促轉條例第三條規定：「威權統治時期，指自中華民國三十四年八月十五日起至八十一年十一月六日止之時期。」，當時的民進黨柯建銘立委強調促轉條例所要處理的範圍是威權統治時間也就是中華民國政權帶來的威權體制傷害，因此威權體制的受害者不分族群，但在時間上強調的就是戰後威權時期³⁸。但原民立委對於將促轉條例定位於僅處理戰後威權的時期是不以為然，比如國民黨籍的原民立委主張促轉條例忽視原住民的轉型正義，認為這僅是藍綠的轉型正義，沒有原住民的轉型正義³⁹。無黨籍的高金素梅立委則從法律史的角度來說明原住民族轉型正義的重要位置，並以日令第 26 號的〈官有林野及樟腦製造業取締規則〉為例說明原住民土地被剝奪的歷史⁴⁰。民進黨籍的原民陳瑩立委也主張原住民族轉型正義不應該在促轉條例的框架中被忽視與排

³⁶ 法律史學者陳宛好比較黨產條例與促轉條例的立法歷程，認為由於黨產條例在民進黨執政時期就已經有推動黨產條例的推動，而促轉條例有許多政治因素導致其「開花」，形成單飛的黨產條例與被擱置的促轉條例，見陳宛好（2022），前揭註 10。本文的研究指出，在立法院公報的考察中，原住民族轉型正義和傳統領域抗爭扮演重要的角色，在前階段關於轉型正義的內涵、範圍與界定上，可以看到藍營立委、綠營立委與原民立委的政治角力。

³⁷ 見立法院議案關係文書院總第 1215 號委員提案第 18785 號。

³⁸ 柯建銘立委發言：「轉型正義是我們這屆立法委員不可不面對的問題，但不要將許多問題夾雜在一起，其他問題應依其他法律處理，其實促進轉型正義條例規定得很清楚，是侷限在從民國 34 年至解除動員戡亂的民國 80 年的威權時期」。見立法院公報處（2016），105 卷 54 期，頁 305。

³⁹ 國民黨阿美族鄭天財立委：「蔡英文說要道歉，最需要轉型正義的是原住民族……只看到藍綠的問題，但對於原住民而言，藍綠是有問題的。」見立法院公報處（2016），105 卷 29 期，頁 141-194-195。國民黨賽德克族孔文吉立委：「我們只看到民進黨對國民黨的轉型不正義，其次我也沒有看到原住民的轉型正義。對原住民族轉型正義的開始，第一步是收回狩獵權……然後還有土地的正義，還有包含幾千來的歷史。不要讓轉型正義成為兩黨的鬥爭，不只是清算、鬥爭還有包容與和解，並且要跟原住民進行對話。」見立法院公報處（2016），105 卷 29 期，頁 135-136。

⁴⁰ 高金素梅委員：「事實上從日本殖民時代，日令第 26 號第一條無所有權狀及其他可以確定的證明的山林原野，都是官有的，也就是說番地等於無主地，等於國有地，剛剛鄭委員天財在這裡有談到後半部，我現在再往前說到 1895 年的狀況。原住民第一次碰到法律，竟然就是失去一切的開始，而我們現在正要定一個轉型正義的條例，在裡頭我依然看不到原住民的存在。」見立法院公報處，前揭註 36，頁 201。

除⁴¹。時代力量立委也認為促轉條例作為框架立法所設定的框架範圍太小，應該要涵蓋到原住民族的轉型正義⁴²。而民進黨立委的主要回應在於促轉條例並非要排除與邊緣化原住民族的轉型正義，也認為原住民族轉型正義的落實很重要，但仍然強調對於威權的轉型正義不應該與原住民族轉型正義相互混淆⁴³。甚至，民進黨立委認為不應該以原住民的轉型正義論述作為杯葛促轉條例的理由，甚至被國民黨所利用⁴⁴。

從上述對於轉型正義是否要納入原住民的討論之中，其焦點在於原住民族轉型正義的特殊性與威權轉型正義的脈絡有別，因此促轉條例不應該納進之中。但原民立委的意見在於為何轉型正義要予以切割或限縮於「威權」之中，這樣的威權是由誰所定義。比如高金素梅委員主張認為這是一種「輪盤正義」，原住民族轉型正義不應該與威權轉型正義切割⁴⁵。鄭天財委員則直問

⁴¹ 陳瑩委員：「轉型正義是民主國家對過去政府違法及不正義行為的彌補，並包括追究加害者、賠償受害者及保存歷史記憶等等。過去三十幾年來，臺灣社會對國民黨威權統治時期所造成的二二八事件及白色恐怖已有眾多討論，請問秘書長，除了大眾普遍關注的二二八事件及白色恐怖以外，原住民族需不需要轉型正義，而原住民族的轉型正義又在哪裡，時間點要從何開始起算？」見立法院公報處，前揭註 36，頁 204-206。

⁴² 林昶佐立委：「民進黨想推的這個版本是框架立法，但是框架不夠大。ICTJ 國際轉型正義中心的研究和關注是包括原住民族的，也包括威權時期人權受侵害的部分。林全院長的回答是要等到 8 月 1 日委員會設立後，再依照委員會的調查和未來的規劃決定。我覺得很奇怪，有關威權時期的部分為什麼不必等？現在的促轉條例草案有威權時期的部分也要設立委員會，為什麼不是等這個委員會設立之後再規劃呢？為什麼不是和原住民族的部分一樣慢呢？為什麼有關原住民族的部分就等到委員會設立呢？國民黨侵占國產、日產的事情從 2002 年開始調查、開始公布，只要公布就可以透過訴訟等任何方式進行，那時政府可以做就馬上做了；反觀原住民傳統領域被侵占的部分，今年 1 月出來的清冊還只是一個研究報告，沒有任何嚴謹的法律效力，請問進度在哪裡？我相信所有的政權都會說原住民的轉型正義很重要，沒有人敢說不重要，但實際做出來的結果就是這樣。」，見立法院公報處，前揭註 36，頁 309。

⁴³ 尤美女立委：「主席、各位列席官員、各位同仁。今天談論促進轉型正義條例，我們看到國民黨的委員一再阻擋，雖然他們口口聲聲的說，這個轉型正義應該要包括原住民的正義，但我們應該要先弄清楚，什麼叫轉型正義？其實轉型正義在國際上有一個定義，就是當一個社會在民主轉型之後，對於過去威權、獨裁體制的政治壓迫，以及因為壓迫而導致的社會、政治、族群或種族的分裂，所做的善後工作。因此，這一定是針對威權統治的獨裁政體，從威權轉型到民主之後，在威權統治之下，對於政治、社會、經濟、文化及種族等等的迫害，和殖民時代所謂的正義是兩回事。今天原住民所面對的問題，包括殖民時代的不正義，也有部分是在威權時代的不正義，而我們今天要處理的轉型正義，則是屬於威權這一塊，而且這一塊並沒有排除原住民的部分，因為不管是原住民或是其他族群，只要在威權時代受到政治、社會、族群的各種迫害，都必須在促進轉型正義條例裡面處理。」見立法院公報處，前揭註 36，頁 325。

⁴⁴ 柯建銘立委：「因為第三條規定得很清楚是民國 34 年到民國 80 年，要講 400 年的事情那是另外的法，而且已經在處理了，在委員會也詢答過，因此，今天大家要講清楚，要杯葛是一回事，但不能拿那個東西來湊這個東西；至於國民黨要反對是另外一回事。我剛剛已經解釋過了，也跟高金素梅及高潞，以用解釋過了，也會把促進轉型正義條例的第一條寫清楚：轉型正義是不分族群，所以包括威權時期受到不公平待遇的原住民都可以納入。上個禮拜我跟高潞，以用也就第三條討論很久，我覺得她講得很有道理，民國 34 年國民黨來了以後，接收很多日本時代的土地，變成黨產一部分，這部分清查以後要還給原權益人，所以我們會在第三條處理，換句話說，該處理的我們都會處理。有關程序問題，主席已經講得很清楚而且落實了，5 月 26 日有沒有處理這個法案？有，當時也是在內政委員會審查。不同案由不同召委排定依照秩序審查，我希望各位能想清楚，不要只會杯葛，社會都在看你們！」見立法院公報處，前揭註 36，頁 315。

⁴⁵ 高金素梅：「很抱歉，你剛剛所講的轉型正義，我覺得你的歷史不通，你們現在所謂的轉型正義條例只選擇在民國 38 年的轉型正義，我認為不是轉型正義，那個叫輪盤正義。如果我們真的

威權統治要如何界定，並主張對於臺灣原住民族而言，其他都是外來政權，所以都是威權統治⁴⁶。而對於促轉條例是一種選擇性正義的指控，也主要在於草案排案過程中為何只有民進黨黨團的促轉條例被放置進委員會討論，其他版本的草案卻沒有併案討論⁴⁷。這樣的論爭延燒到黨團協商，到最後的二讀討論也都看見大部分原住民立委強調轉型正義不應該被差別對待（分開轉），即便支持分開轉的立委，也強調要同步進行，不應該虛假承諾重視原住民族轉型正義，但卻始終擱置相關原住民族轉型正義的草案⁴⁸。

二、原運與學界的論爭：轉型正義不宜包山包海？

立法院對於原住民族轉型正義的論爭也在公民社會進行一定的討論激辯，甚至也有相關原住民 NGO 團體舉辦原住民族轉型正義的學術研討會，甚至出版成書⁴⁹。並且在時間點上也連結 2016 年 8 月 1 日，蔡英文對原住民族的道歉，包含承諾要實踐原住民族轉型正義，但促轉條例的立法過程卻讓原運人士和部分學者感受到對於轉型正義的失望與不滿，甚至一些研究轉型正義的學者也投書表示處理威權的轉型正義不應該與原住民族轉型正義相混淆。比如臺灣史學者陳翠蓮認為轉型正義不該包山包海，原住民族轉型正義涉及到族群掠奪、殖民傷痕、威權壓迫等多個層面的問題，如果將原住民的轉型正義放置到促轉條例只會治絲益棼。應該以促轉條例作為起點，率先處理最近的威權體制問題，再思考處理原住民族轉型正義的專法，進而處理殖民的問題⁵⁰。國際法學者林雍昇則認為原住民族轉型正義與威權轉型正義有很大的不同，並強調原住民族轉型正義涉及的是歷史正義的集體性，與

要談轉型正義，「正義」這兩個字就絕對不能夠切割，也不能夠有選擇性。我相信黃國昌委員一定同意我的說法，所以今天我們才會提轉型條例，我跟高潞委員的意見是一致的，我們是要從前面開始談，你們不能切割，我的意見表達到這裡。謝謝。」見立法院公報處，前揭註 36，頁 354。

⁴⁶ 見立法院公報處，前揭註 36，頁 368。

⁴⁷ 共五部草案有提出，廖國棟立委等 27 人有提出「促進轉型正義外來政權統治原住民族時期原住民受損權利回復及補償條例草案」，見立法院議案關係文書院總第 1215 號委員提案第 19183 號。親民黨黨團提出「原住民族歷史正義及尊嚴恢復條例草案」，見立法院議案關係文書院總第 1215 號委員提案第 19290 號。陳瑩立委等 17 人提出「促進轉型正義條例草案」，見立法院議案關係文書院總第 1215 號委員提案第 19113 號。鄭天財立委等 23 人提出「促進轉型正義回復原住民族傳統領域土地條例草案」，見立法院議案關係文書院總第 1215 號委員提案第 19047 號。時代力量黨團提出「歷史正義與權利回復法草案」，見立法院議案關係文書院總第 1215 號委員提案第 19079 號。

⁴⁸ 黃國昌立委：「去年在審促轉條例時，時代力量為了讓整個法案的推動能夠順利，所以我們全力支持民進黨黨團的版本，不堅持自己的版本，結果這樣的善意被拿來說、挖苦時代力量沒有自己的版本，這個我們沒有辦法接受。其次，那時候在審整個促轉條例時，召委在委員會做了很清楚的承諾，說這個部分的促轉條例先過了，有關原住民族的轉型正義也會排、也會審，現實上是不是有排？現實上有排，但排一次以後就無疾而終啦！」，見立法院公報處（2017），106 卷 108 期，頁 567。

⁴⁹ 相關的內容可以參考前揭註 6，裡頭是收集當時研討會的文章和原運行動者的投書與論文，批評促轉條例是沒有原住民的轉型正義。

⁵⁰ 陳翠蓮（2016），〈轉型正義不宜包山包海〉，蘋果日報 <https://tw.appledaily.com/headline/20160624/N7BWTLQSC4ZSQIK6F65BEOFVTM/>（最後瀏覽日：5/9/2022）

既有轉型正義的討論不同，因此如果將促轉條例納入原住民族轉型正義將會造成全盤皆輸的結果⁵¹。兩位學者皆不反對原住民受到的殖民壓迫，但強調原住民族轉型正義與既有轉型正義的不相容之處，並一致主張要先處理國民黨威權時期的人權侵害問題，原住民的轉型正義或歷史正義則要之後專法處理。

然而，這種強調「分開轉」，並且「先轉國民黨」的轉型正義路徑，讓原運人士和部分學者紛紛批判，比如原住民青年陣線成員 Savungaz 直言執政黨以原住民族的歷史正義非轉型正義為名，拒絕納入法案審查的範疇，並以學術定義為由將轉型正義框限在狹義的威權國家民主轉型是一種霸凌⁵²。而這些批判的觀點也與立法院裡頭的論爭相同，戰後威權的轉型正義固然與原住民族的轉型正義有別，但為何原住民族的轉型正義始終不在立法院的政治議程之中，反而運用學理概念的區分，強調原住民族轉型正義的價值與處理威權轉型正義的概念無法相容，因此原住民族轉型正義的排除似乎是一種必要之惡，不該繼續做為反對促轉條例通過的理由，甚至被作為國民黨杯葛促轉條例的重要論述。

肆、 原住民族轉型正義作為原運的權利構框

分析完轉型正義的「平等」思辨，本文延續著台灣原住民族對於轉型正義權利的討論與發展，將考察 2017 年傳統領域抗爭所使用的權利語彙，強調傳統領域劃設不僅是土地權利與自然主權的問題，也是原住民族轉型正義的實踐，本文將從權利構框、法律與政治機會結構的角度進行分析。

一、 傳統領域抗爭：權利構框的延續與轉向

2017 年 2 月 18 日行政院原住民族委員會公告《原住民族土地或部落範圍土地劃設辦法》將傳統領域限縮於公領域，不包含私領域的範圍。巴奈與馬躍·比吼 (Mayaw Biho) 等人，便發起傳統領域抗爭，發展長期的「柔性」抗爭，以「原轉小教室」駐點在台大醫院捷運站 1 號出口，陸續邀請各方學者、原運人士與 NGO 人士紛紛講述此次的抗爭重點，也涉及原住民議題的普及，培力一般民眾。也試圖向林務局、原轉會、總統府陳情與遊行等方式對政府進行抗爭。而當時傳統領域的概念，特別強調《原住民基本法》第 21 條諮商同意權的行使不是財產權私人土地的概念，而是部落共管以及族人與土地的社會關係聯繫。而此概念便是「自然主權」的重要內涵，自然主權的

⁵¹ 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，<https://www.peoplenews.tw/news/3bdfed90-b549-4f7c-86f2-d63c1b882a11> (最後瀏覽日：4/8/2022)

⁵² Savungaz Valincinan (2016)，〈台灣社會面對原住民族的轉型正義之恐懼分析〉，收於前揭註 6，頁 173。

概念是延續自原住民族的三次還我土地運動（1988、1989、1993），尤其是第三次還我土地運動，從歸還個別土地的主張，到整體原住民族的土地政策⁵³。這樣的主張除了延續自然主權之外，傳統領域抗爭也強調劃設辦法應該要納入私有地，這樣的爭取也是一種原住民族轉型正義的實踐，因此在論述策略中主張「劃設傳統領域是轉型正義的起點⁵⁴」。

從傳統領域抗爭的過程可以看到承繼過去原運提出的論述（自然主權），也看到運用有別於過去的論述（轉型正義）。原運在法律與權利論述的延續與轉向，則必須從法律動員（legal mobilization）⁵⁵的角度來認識。其理由主要有三點：一是在歷史上的墾殖脈絡，台灣原住民並未在政治體制上取得主體地位，尤其是法律制度上，並非以原住民的部落社會為主體。基進來說，原住民所處在的，以及所使用的是「漢人的法律」，因而原住民運動所追求的自治與平等，某個程度便是挑戰漢人為中心的政治體制與法律。二是訴諸法律的使用也成為社會運動追求運動的手段之一，比如將其訴求透過遊說國會立法，或透過訴訟程序達成救濟，進而完成運動目標。三是從權利構框（rights framing）的內容某程度可以了解社會運動行動者的經驗、意識與理念，如何透過法律概念或權利語彙來表達。

法社會學家 Leachman 區分三種權利構框的理想型（ideal typology）：集體性權利構框（collective rights framing）、個體性權利構框（individual rights framing）、國家性權利構框（nationalistic rights framing）⁵⁶。自然主權和轉型正義皆可以作為一種國家性權利構框（也連結集體性權利構框），其權利構

⁵³ 關於具體原住民法律改革的論述，可以參考蔡志偉（2011），〈從客體到主體：台灣原住民族法制與權利的發展〉，《臺大法學論叢》，40 卷特刊，頁 1499-1550。其中第三次還我土地運動主張的宣言：「反侵占、爭生存、還我土地」。其中，最具代表性的內容便是「自然主權」的提出，強調原住民是台灣土地最早的主人，將原住民問題視為國家與被侵略民族之間的問題，其運動路線便是到外交部抗爭，強調漢人與原住民同等間的談話，互為主權，甚至也延續到陳水扁提出的新夥伴關係，並作為當代原住民族傳統領域抗爭的權利訴諸。見田哲益（2010），《台灣原住民社會運動》，頁 115-116，台北書房。

⁵⁴ 見原轉小教室網站，<https://www.nooutsider.tw/land>（最後瀏覽日：5/9/2022）。

⁵⁵ F. K. Zemans, *Legal Mobilization: The Neglected Role of the Law in the Political System*. 77(3) AM. POLIT. SCI. REV. 690-703 (1982).

⁵⁶ 集體性權利構框則以美國的積極矯正歧視措施（affirmative action）和反歧視法為例，強調其當時社會運動以集體性權利構框為訴求，表達其群體的權利（rights for a group），強調其社會群體的差異，以及受壓迫與受歧視的群體經驗，故主張需要特別的法律權利保護，而這樣的權利構框強化群體內的認同凝聚，和社會網絡的擴大，並且透過其集體權利概念作為群體內部成員的日常生活實踐。而這類的權利構框會與美國的自由主義法體制（liberal legalism）有其扞格之處，挑戰了以個人主義、自我利益為導向和理性選擇為特色的法體系。個體性權利構框則符合美國的自由主義法體系，因而其構框選擇會往往成為美國保守派或反制運動的權利構框，比如強調其公民個人權，而反對集體權的權利構框，如積極矯正歧視措施或是婦女保障名額（gender quota），甚至在美國婦運的支持墮胎權運動中，則訴諸個人選擇的隱私權作為權利構框，其目的是避免將其焦點轉化為性別不平等的集體權利構框，而所使用的策略性構框。而國家性權利構框則是從美國的憲政體制來操作，從權力分立的角度反對司法積極主義（judicial activism），以 *Brown v. Board of Education* (1954) 為例，說明違憲審查制度如何被大法官司法濫用，僭越立法權。see Gwendolyn Leachman, *Legal Framing*, 61 STUDIES IN LAW, POLITICS, AND SOCIETY (Austin Sarat ed. 2013).

框的目的則是要強調對國家主權的挑戰和國家關係的重構，也因此原運所開展的權利構框，則會聚焦於國家與外來政權的殖民情境所造成的傷害，而這樣的傷害則會連結到國家主權的高度，試圖從國家性權利構框的層次挑戰與鬆動外來政權的主權正當性。

二、 配音諧擬的原住民族轉型正義：法律與政治機會結構的考察

傳統領域抗爭的權利構框，也必須從當時的政治社會情境來加以考察，這樣的權利構框是立基於當時的政治機會結構（political opportunity structure）與法律機會結構（legal opportunity structure）。政治機會結構是用來解釋社會運動成敗的理論，探討資源的具體配置、制度安排和社會運動的歷史發展等，進而思考在何種政治情境脈絡下，催生了社會運動，或是也藉此解釋為何沒有社會運動⁵⁷。換句話說，某些情境有利於社會運動的發展，而某些情境限制了社會運動的發展。而在政治機會結構的理論會探討一些變項，比如政治機會的開放性和封閉性（國會立法和違憲審查等政治體制⁵⁸）。法律機會結構則是關注於法律體制和機構的開放性，比如 Ellen Ann Anderson 在她的美國同志人權運動研究思考法律與社會運動的關係，從政治機會結構的概念延伸出法律機會結構，並說明四種面向：法律途徑、司法體系內部的權力結構、盟友敵人的關係和法律構框（legal framing），法律機會結構與政治機會結構最大的區分在於法律與權利構框，理由在於運動者的法律動員受限於法律構框，法律構框的轉變會創造或限縮社會運動提出法律訴求的機會⁵⁹。

當轉型正義成為傳統領域抗爭的國家性權利構框，則會放置到 2016 年的政治社會背景來加以考察：民進黨蔡英文總統當選成為執政黨，並且也在國會取得多數（此外，原住民立委也是最多的一屆共 8 位），形成一黨獨大，改變了過去的政治機會結構。這樣的政治機會結構對於原運而言是新的契機與發展，思考原住民族的相關權益和政策，因此在過去原運與黨外運動的盟友關係，民進黨的政治議程（承諾要落實轉型正義、設置原轉會、對原住民族道歉等）也會影響原運的運動議程和權利論述。而在法律機會結構下，黨產條例和促轉條例的草案提出，形成新的法律機會結構，轉型正義更成為一個有用的權利構框，相較於過去早期原運的運動論述，強調正名、自治與自然主權等權利的論述，轉型正義更凸顯了新的位置與意義。當民進黨要處理

⁵⁷ Herbert Kitschelt, *Political Opportunity Structures and Political Protest: Anti-Nuclear Movements in Four Democracies*, 16(1) B. J. POLIT. SCI., 58 (1986).

⁵⁸ Ibid., 64。另外，對於政治機會結構和社會運動的關係似乎有一種直觀的理解，當一個社會的政治機會結構會開放，社會運動的發生越有可能也越容易成功，但這樣的圖像過於簡化，相關的討論可以參考何明修（2004），〈政治機會結構與社會運動研究〉，《政治大學社會學報》，37 期，頁 33-80。

⁵⁹ 以上的整理與討論，見陳昭如（2012），〈改寫男人的憲法：從平等條款、婦女憲章到釋憲運動的婦運憲法動員〉，《政治科學論叢》，52 期，頁 46-47。

過去威權體制的歷史不義，反省國民黨政權對於自由民主憲政秩序的侵害，原住民族也運用同樣的權利語言強調要處理各種外來殖民政權的歷史不義，反省殖民體制對於原住民集體權利與尊嚴的侵害。這般的對比論述，本文稱之為配音諧擬（*dubbing*）的原住民族轉型正義⁶⁰，用來理解原住民族轉型正義在台灣生成的脈絡和背景，以及可以延續前述轉型正義的「平等」思辨，為何在「一起轉」與「分開轉」的論爭當中，原住民族仍然不妥協原住民族轉型正義被以學術概念為由（作為特殊性的歷史正義）被排除在促轉條例的討論之中。

伍、 如何轉型，怎樣正義：自由主義與分配正義 的迷思

本文針對原住民族轉型正義進行一個法社會學的考察，藉此強調透過權利構框和法律與政治機會結構的理論資源去掌握原運行動者所援用的法律語言和權利語彙，是在什麼情境與脈絡之中生成與發展。易言之，本文從立法院的轉型正義「平等」思辨，到傳統領域抗爭以轉型正義作為權利構框的運用，所要探問的是原住民族轉型正義的意義與限制，以及與既有轉型正義的緊張關係。換句話說，原住民族轉型正義並非萬能的權利武器，必須與既有轉型正義的政治道德立場相互對抗，既要競逐「轉型」的範圍，也要爭辯「正義」的真諦。

一、 轉型的難題：部落批判種族理論的法學反省

部落批判種族理論（*tribal critical race theory*）是批判種族理論（*critical race theory*）的分支。批判種族理論認為種族/族群是一種法律建構，不該將種族/族群視為本質性的存在，因而法律會協助做種族/族群。批判種族理論認為種族主義（*racism*）是具有結構性的壓迫體系，並持續存在於當代而未消逝。此外，批判種族理論批評自由主義的法律意識形態，強調修正主義的歷史觀，藉此質疑邁向種族平等的線性法律史，亦以利益聚合（*interest convergence*）的角度，去質疑看似對種族平等有利的法律改革僅是符合或未挑戰到優勢群體的利益，所以才得以可能發生，藉由這樣的視角反思主流優

⁶⁰ *dubbing* 的概念是英國人類學者 Tom Boellstorff 所提出，強調西方的 LGBTQ 概念進入到印尼同志社群，如何影響他們對於同志權利的爭取，以及 LGBTQ 的相關概念成為印尼理解在地性別關係的概念，例如由於當地並沒有女同志（*tomboy*）可以對應的在地語彙，但與此相對有得以對應男同志（*gay*）的在地語彙，因此選擇性挪用 *tomboy* 的概念來表示當地類似女同志的性別角色，因此 Tom Boellstorff 認為這是一種模仿西方的粗略複製關係，可謂配音諧擬（*dubbing*）。因此，筆者認為原住民族轉型正義與既有轉型正義的關係有異曲同工之妙的相似性，因此來解釋原住民族轉型正義語彙出現的脈絡與意義。see Tom Boellstorff, *THE GAY ARCHIPELAGO: SEXUALITY AND NATION IN INDONESIA*. (2005).

勢群體的特權位置⁶¹。而部落批判種族理論更強調原住民族本身的邊緣空間（liminal space），強調在政治上和種族化的身分性質，會強調部落主權、部落自治、自決和自我認同，並留意政府的政策和教育制度如何對原住民進行同化治理⁶²。

換句話說原住民族轉型正義則可以反映部落批判種族理論的核心重點，強調對於殖民主義的檢視，以及留意後殖民的帝國主義戰略和主流群體的優越性位置，也因此可以連結遷佔者殖民主義，思考法律如何反映、再製與強化種族/族群的不平等的關係。此外，批判種族理論雖然強調要從交織性（intersectionality）的觀點根除種族主義、性別主義和貧窮的影響。但從部落批判種族理論的觀點來看，批判種族理論並未解決部落人民的具體需求，沒有解決原住民本身其作為法律/政治和種族化的邊緣性存在與承受的殖民經驗。換句話說，批判種族理論本身有強烈的黑白二元結構性質。雖然也有所謂的亞裔批判種族理論（AsianCrit）和拉丁裔批判種族理論（LatCrit）對批判種族理論的黑白關係提出批評，但兩者的重點皆放置在種族主義，相對地，對於部落批判種族理論而言，其重點應在於殖民主義⁶³。故筆者認為原住民族轉型正義則會很根本地反映部落批判種族理論的政治道德立場，提醒與挑戰既有的轉型正義論述框架，殖民主義並非於日本戰敗停止統治臺灣而結束，也並非於戰後臺灣解嚴朝向民主化的發展而告終。殖民主義的型態只是轉型，以遷佔者殖民主義的型態而繼續存在，深入原住民族的日常生活。因此，筆者藉由部落批判種族理論的價值立場，去強調殖民主義在轉型正義的重要位置。也因此國際上對於原住民族轉型正義的概念反省，則要挑戰既有轉型正義的限制，忽略系統性與結構性的暴力，甚至運用自由主義的法體制作為轉型正義的願景。以台灣的語境來說，就是自由民主憲政秩序的歌頌⁶⁴。

也因此本文主張應認真看待 Augustine 的基進解殖批判，藉此思考轉型的範圍。由於既有轉型正義的自由民主性格窄化與限縮轉型正義的範圍，侷限從威權到民主化的政治轉型，也就是後獨裁的轉型正義（後衝突與後殖民的轉型正義被排除）。但這樣的歷史不義理解，應留意自由主義如何與遷佔者殖民主義共謀，使得原住民族仍然處於後殖民的情境之中，也因此「一起轉」與「分開轉（先轉國民黨再轉原住民）」的論爭之中，原住民族轉型正義始終不被作為優先的政治議程所考慮，原運開展的權利構框也仍然被迫在自由民主憲政秩序的憲法語境中退讓。更呼應 Penelope 的觀點，承認政治始終是一種自我超越的伎倆，自由主義的多元文化是原住民與國家相處的

⁶¹ Richard Delgado, Jean Stefancic, CRITICAL RACE THEORY: AN INTRODUCTION, 19-31 (2012).

⁶² Bryan McKinley Jones Brayboy, *Toward a Tribal Critical Race Theory in Education*, 37(5) THE URBAN REV, 429 (2006).

⁶³ Ibid, 428-429.

⁶⁴ 促轉條例的立法目的和司法院釋字第 793 號解釋皆是將轉型正義定位為對自由民主憲政秩序的修正與保護。

「正確」之路，當代原住民與漢人的關係僅是種族問題（批判種族理論的取徑）和文化問題（自由主義和多元文化主義的取徑），而非殖民問題（部落批判種族理論的取徑）。故殖民主義僅存在於過去，現在則是自由民主與多元文化的政治價值秩序，因此僅強調既有轉型正義（針對後獨裁的轉型）的政治價值無法與遷佔者殖民主義抗衡。而這樣的認識也挑戰促轉條例的時間界定，原住民族轉型正義的追求不僅是過去的外來政權，也包含民主化後的遷佔者殖民主義，並且是一種「持續且不斷轉化」的不正義。

二、 正義的差異：剷除特權與積極矯正歧視措施⁶⁵

既有轉型正義的研究除了思考政治轉型的差異外，也思考正義本身的內涵為何。換句話說，「轉型」與「正義」是兩組應該加以區分的概念，但兩者會互相影響。原住民政治學者石忠山指出轉型與正義兩者的概念並未獲得適當的釐清，但認為轉型正義的本身的政治倫理立場是承繼自由主義傳統，強調維護人性尊嚴和民主法治國理想⁶⁶。換句話說，石忠山對於正義的想樣是立基於自由主義的傳統，藉此援用羅爾斯的正義論和政治自由主義來加以理解，而這樣的轉型正義是立基於分配正義的模式，藉此矯正過去的歷史不正義，因此這是自由主義所支持的社會正義模式，實踐對於尊嚴、完整性與尊重的價值⁶⁷。而這樣的觀點，也符合國際上主流對於轉型「正義」的圖像，例如國際關係學者 Kathryn 透過連鎖正義（justice cascade）一詞說明國際對於人權侵害的追訴，形成一個跨國法律現象，針對大規模人權侵害採取追訴與究責的手段，譴責反人類罪（crimes against humanity）並透過刑事制裁的審判強調個人犯罪的可問責性（individual criminal accountability）⁶⁸。換句話說，個人犯罪的可問責性與自由主義為基礎的正義想像吻合，由於人權侵害的犯罪可與人權和人道主義（humanitarian）的概念相連結，故透過國內外司法刑事系統譴責人權侵害的犯罪，並以個人為單位強調其自身的可問責性，凸顯出應實踐對於尊嚴、完整性與尊重的正義圖像。

然而，石忠山也意識到既有轉型正義的限制在於如何處理社會集體責任，也留意到國家針對特定群體及其成員長期且系統性的邊緣化作為，比如對於原住民的制度性歧視、排除與同化，因此遭受殖民主義壓迫的原住民族難以

⁶⁵ 國內多數公法學者的翻譯為「優惠性差別待遇」，而司法院釋字第 719 號對於原住民族比例進用制度的保障稱之為「積極優惠措施」。然而，不論是「優惠性差別待遇」還是「積極優惠措施」的翻譯會以為原住民族的制度保障是一種恩惠（bonus），「優惠」一詞所彰顯的政治道德意涵為並不是原住民應得的（deserve）。因此筆者認為這樣的翻譯，所凸顯的是主流優勢群體的觀點。筆者認為要反省優勢群體的特權，故主張應用積極矯正歧視措施一詞來彰顯。亦有原住民學者用「積極賦權行動」作為 affirmative action 的翻譯。見石忠山（2008），〈積極賦權行動與補償正義〉，收於施正鋒，謝若蘭編，《Affirmative Action 與大學教師聘任》，頁 1-38。

⁶⁶ 石忠山（2014），〈轉型社會的民主、人權與法治——關於「轉型正義」的若干反思〉，《台灣國際研究季刊》，10 卷 2 期，頁 7。

⁶⁷ 石忠山（2014），前揭註 66，頁 8。

⁶⁸ Kathryn Sikkink, THE JUSTICE CASCADE: HOW HUMAN RIGHTS PROSECUTIONS ARE CHANGING WORLD POLITICS, 5 (2011).

被放置到當代轉型正義的架構之中。為了回應原住民族轉型正義的正義觀，平埔族學者謝若蘭和其學生吳明季認為應透過女性主義政治哲學家 Iris Young 的正義論作為轉型正義的基礎內涵，強調應揚棄羅爾斯式的分配正義（distributive justice）觀，理由在於社會制度性的分配雖然重要，但壓迫和宰制的解除更是重要，批評將社會正義化約為社會利益和負擔如何在成員之間進行資源分配的問題，忽略決定分配類型的社會結構和制度脈絡，因為正義不只是分配，還包含決策形成、勞力分工和文化的向度上⁶⁹。筆者認為 Iris Young 的正義論有助於原住民族轉型正義挑戰遷佔者殖民主義的潛力，理由在於原住民族的權利遭受侵害，是一個制度性的結構性暴力，涉及排除、擴張、例外主義和否認的殖民治理邏輯，原住民族權利的恢復無法透過羅爾斯式的分配正義來達成。並且立基於自由主義的正義傳統，對於人性尊嚴、民主法治國的理想追求，某一程度會貼合著遷佔者殖民主義的邏輯，建構與正當化遷佔者國家的主權地位，並以自由民主憲政秩序的憲法語境合法化國家對於原住民族的統治，反而錯失重新思考遷佔者與原住民族之間的族群關係。

此外，筆者認為原住民族轉型正義立基於 Iris Young 的正義論更要開展的是剷除特權的思考，女性主義法學者陳昭如認為從交織性（intersectionality）的概念出發，可以看到個人身上具備多重的社會範疇，包含性別、種族/族群與階級等，因此會具有壓迫和特權的交織，並援用 Alice Bailey 提出的概念：不勞而獲的特權（unearned privilege），說明個人會因為該群體社會的位置而得到特權，而基於此優勢位置進一步掙得的優勢（earned advantage），認為自己的成果是自己的努力得來，而非來自於自身群體位置的特權⁷⁰。例如白人異性戀男性，會具備性別、種族/族群和性傾向的三重特權，因此在社會各個層面的表現上，會較容易掙得優勢，相對於不具有特權的人更容易取得成果，而這樣的結果並不是因為擁有群體身分特權的個人比不具有特權的個人來得努力。

但這樣的特權並非用加法的方式來認識，批判種族女性主義法學者 Crenshaw 強調反而是因為該群體身分的交織性讓它的特權更具有影響力⁷¹。因此，筆者對於原住民族轉型正義的正義圖像，去思考如何達到剷除特權的功能。此外，石忠山也強調積極矯正歧視措施對於原住民族的重要性，也認為這可以是轉型正義的一種手段，來藉此透過補償正義的法理基礎矯正過去的歷史不正義⁷²。加拿大法學者 Yuvraj Joshi 也強調積極矯正歧視措施可以作為一種轉型正義的手段，並且批判既有轉型正義研究與積極矯正歧視措施

⁶⁹ 謝若蘭、吳明季（2016），〈轉型正義的思考與實踐〉，《臺灣原住民族研究學報》，6卷3期，頁5。

⁷⁰ 陳昭如（2011），〈交叉路口與樓上樓下——反歧視法中的交錯問題〉，《月旦法學雜誌》，189期，頁56-57。

⁷¹ Kimberlé W. Crenshaw, *Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics*, 8(1) U. CHI. LEGAL F. 149 (1989).

⁷² 石忠山（2014），前揭註66，頁9-14。

研究的分軌並立，並沒有思考到兩者在制度上的潛在聯繫。換句話說，積極矯正歧視措施可以作為一種處理結構性不平等的措施，而轉型正義的手段不應該侷限於加害者追訴、真相調查、受害者補償與道歉和解等方式⁷³。雖然 Yuvraj Joshi 回顧美國的憲法實務，理解到積極矯正歧視措施的合憲性備受挑戰，但最終卻以多元性（diversity）的面貌存活下來，並間接保障少數族裔，這樣的後果卻也掩蓋積極矯正歧視措施的目的是要矯正歷史不正義⁷⁴。

筆者肯定石忠山和 Yuvraj Joshi 留意到積極矯正歧視措施之於轉型正義的重要性，但對於原住民族轉型正義的建構內涵而言，筆者強調必須以剷除特權的角度切入，矯正歷史不正義的方法不應該以多元性和補償正義的法理基礎為內涵，理由在於多元性有可能遭到黑人憲法學者 Derrick 利益聚合的質疑⁷⁵。一方面，教育和勞動上的多元性是否是弱勢群體滿足優勢群體的多元性，另一方面，多元性也並未挑戰到優勢群體的特權，反而多元性的論點可以貼合種族盲（color blind）的意識形態，以多元性的表面論述讓我們假裝看不到種族/族群的不平等關係，這樣的效果更印證著種族主義和殖民主義的當代延續。而補償正義基於分配正義的邏輯，會出現的問題在於弱勢地位的「正當性」，比如都市原住民族的例子使用積極矯正歧視措施的正當性，都市原住民常被優勢群體譴責不夠「原住民」或非常「漢化」，質疑原住民的文化性與經濟弱勢並不「適格」，故質疑積極矯正歧視措施會涵蓋過廣（over-inclusive），但這樣的質疑反而無法反省到主流群體的特權，變相強化弱勢群體身分的「本質性」，因此不論是多元性還是補償正義皆無法挑戰主流群體的優勢地位，故筆者主張對於原住民族轉型正義的正義圖像，必須以剷除特權為基礎，並思考積極矯正歧視措施如何有助於實踐原住民族轉型正義的願景。

陸、 結論

過去原運從 1988 到 1993 年發動的三次還我土地運動，以及 1991 到 1997 年發動的原住民憲法運動，這是當時原運所進行的法律動員，目的是為了挑戰漢人國家的運動議程，並以國家性的權利構框挑戰漢人國家的憲政體制，這是原運行動者為了民族尊嚴、為了自然主權、為了分配正義而奮鬥的原運法律史。而當代原住民族運動的難題，除了要延續過去的權益爭取，強調正名、自治與自然主權的堅持，也要面對新的挑戰與阻礙，更要思考新的運動策略與權利構框。從原住民族轉型正義的法社會學考察之中，可以看到當時轉型正義立法的路線之爭：「一起轉」與「分開轉」的角力政治。這

⁷³ Yuvraj Joshi, *Affirmative Action as Transitional Justice*, 1 WIS. L. REV. 10 (2020).

⁷⁴ *Ibid.*, 14.

⁷⁵ Derrick A. Bell, *Brown v. Board of Education and the Interest-Convergence Dilemma*, 93(3) HAR. L. REV. 518-533 (1980).

樣的角力政治不僅是藍綠政營的政治意識形態如何透過原住民族轉型正義的論述作為既有轉型正義的反動，卻也是既有轉型正義如何以後獨裁的威權轉型之由來阻礙原住民族轉型正義的實踐。此外，原住民族轉型正義也並非一夜發生的權利語彙，而是依照當時的政治與法律機會結構所推動的權利構框，這樣的權利語彙是一種配音諧擬的轉譯，一方面承接過去原運所推動的權利主張，另一方面卻也是在既有轉型正義發展下的粗略複製關係，但這樣的複製關係也是對既有概念的挑戰、抵抗與反思。

回到促轉條例的框架立法來看，強調對於自由民主憲政秩序的擁護，將轉型正義的範圍界定在 1945-1992 的威權統治時期⁷⁶，強調政治檔案的真相調查、認為要平復司法不法、處理不當黨產，進而達到社會和解，這是典型以自由主義為典範的轉型正義理念，強調真相、賠償與和解，而這也是國際轉型正義中心（International Center for Transitional Justice, ICTJ，2001 年成立）所定義的主要內容⁷⁷。在立法院的討論以及轉型正義的學者，也都主張轉型正義的定義必須是處理威權體制與捍衛自由民主，也都援引國際轉型正義中心的界定。但在國際轉型正義中心自成立 10 週年而慶祝出版的轉型正義手冊就強調原住民族轉型正義概念的重要性，並針對真相與記憶（truth and memory）的關係去談如何透過真相調查委員會來促進原住民族權利與正義，甚至更思考原住民族轉型正義的特殊性與重要性⁷⁸。國際轉型正義中心也意識到既有轉型正義的限制在於無法納入原住民族權利與正義，並思考可能的出路⁷⁹：跳脫以國家為中心的轉型正義視角（going beyond a state-centric view of transitional justice）、跳脫個人主義式的分析（going beyond an individualistic form of analysis）、不要侷限在短時間與近期的違法行為（going beyond recent violations）、不要侷限在檔案與文字記載的歷史與文獻（going beyond archival and written sources）。這些對於轉型正義內涵的反省與重構，反而在台灣轉型正義的脈絡裡不被（或不願）重視。

因此，本文認為原住民族轉型正義的困境在於既要競逐「轉型」的範圍，也要爭辯「正義」的真諦。既有轉型正義的自由主義性格應該被揚棄，應從遷佔者殖民主義的角度去檢視既有轉型正義的限制，不應該將轉型正義侷限於後威權的政治轉型，並應納入後衝突與後殖民的轉型正義，理由在於後威權的政治轉型會與遷佔者殖民主義共謀，以自由民主憲政秩序的糖衣包裝遷佔者殖民主義。次者，既有轉型正義的分配正義觀也應該被捨棄，應以差異政治的理路來思考正義，並透過剷除特權的實踐來挑戰漢人特權。換句話說，

⁷⁶ 促轉條例第 3 條第 1 項第 1 款：「威權統治時期，指自中華民國三十四年八月十五日起至八十一年十一月六日止之時期。」

⁷⁷ 政治學者江宜樺整理為轉型正義的七部曲（真相調查、起訴加害者、賠償受害者、追思與紀念、和解措施、制度改革、人事清查），見江宜樺（2007），〈台灣的轉型正義及其省思〉，《思想》，5 期，頁 69。

⁷⁸ ICTJ, STRENGTHENING INDIGENOUS RIGHTS THROUGH TRUTH COMMISSIONS: A PRACTITIONER'S RESOURCE, (2012).

⁷⁹ Ibid, 3.

本文為第二十四屆基礎法學復活節初稿
會議論文請勿引用流傳

應重視積極矯正歧視措施的制度性功能，可以拓展轉型正義的想像，如何運用積極矯正歧視措施來處理系統性與結構性的暴力與不平等，甚至作為挑戰遷佔者殖民主義的利器，以及作為未來原住民解殖之路的起步。

參考文獻

一、中文部分

- Savungaz Valincinan (2016),〈台灣社會面對原住民族的轉型正義之恐懼分析〉,收於施正鋒編,《原住民族轉型正義》,頁 167-174,翰蘆。
- 王泰升(2017),〈論台灣的轉型正義:過去、現在與未來之間的對話〉,《臺灣法學雜誌》,315期,頁 1-24。
- 王槐仁(2015),〈台灣是遷佔者國家,還是遷居者國家? Settler State 一詞翻譯的商榷〉,《臺灣社會研究季刊》,99期,頁 315-336。
- 平井新(2020),〈台灣轉型正義在世界脈絡中的普遍性與未來走向〉,《黨產研究》,5期,頁 25-61。
- 田哲益(2010),《台灣原住民社會運動》,台北書房。
- 石忠山(2008),〈積極賦權行動與補償正義〉,收於施正鋒,謝若蘭編,《Affirmative Action 與大學教師聘任》,頁 1-38。
- (2011),〈差異與肯認:初探多元民主國家原住民族法制建構之政治哲學基礎〉,《台灣原住民研究季刊》,4卷4期,頁 109-147。
- (2014),〈轉型社會的民主、人權與法治——關於「轉型正義」的若干反思〉,《台灣國際研究季刊》,10卷2期,頁 1-30。
- 江宜樺(2007),〈台灣的轉型正義及其省思〉,《思想》,5期,頁 64-81。
- 汪宏倫(2021),〈我們能和解共生嗎?:反思台灣的轉型正義與集體記憶〉,《思想》,42期,頁 1-61。
- 何明修(2004),〈政治機會結構與社會運動研究〉,《政治大學社會學報》,37期,頁 33-80。
- 官大偉(2014),〈原住民族土地權的挑戰:從一個當代保留地交易的區域研究談起〉,《考古人類學刊》,80卷7期,頁 7-52。
- (2017),〈從道歉、和解到正義實現:談以國土計劃落實原住民族土地權之可能〉,《臺灣原住民族法學》,1卷2期,頁 5-20。
- 吳乃德(2006),〈轉型正義和歷史記憶:台灣民主化的未竟之業〉,《思想》,2期,頁 1-34。
- 吳豪人(2019)《「野蠻」的復權:臺灣原住民族的轉型正義與現代法秩序的自我救贖》,春山出版。
- 何義麟(2021),〈臺灣是臺灣人的臺灣——從個人覺醒到共同體之訴求〉,《臺灣學通訊》,123期,頁 14-16。

本文為第二十四屆基礎法學復活節初稿
會議論文請勿引用流傳

- 施正鋒編（2016），《原住民族的轉型正義》，翰蘆。
- （2018），《原住民族的權利與轉型正義》翰蘆。
- 浦忠成（2019），〈「總統府原住民族歷史正義與轉型正義委員會」三年觀察〉，
《台灣原住民研究論叢》，26期，頁87-104。
- 陳宛妤（2022），〈台灣轉型正義法制之形成——以黨產條例及促轉條例為中心〉，《台灣法律人》，10期，頁3-14。
- 陳昭如（2011），〈交叉路口與樓上樓下——反歧視法中的交錯問題〉，《月旦法學雜誌》，189期，頁51-68。
- （2012），〈改寫男人的憲法：從平等條款、婦女憲章到釋憲運動的婦運憲法動員〉，《政治科學論叢》，52期，頁43-88。
- 陳毅峰、余崇維（2019），〈從關係性論述探究轉型正義中原住民族傳統領域爭議〉，《臺灣社會研究季刊》，114期，57-103。
- 蔡志偉（2011），〈從客體到主體：台灣原住民族法制與權利的發展〉，《臺大法學論叢》，40卷特刊，頁1499-1550。
- 謝若蘭、吳明季（2016），〈轉型正義的思考與實踐〉，《臺灣原住民族研究學報》，6卷3期，頁1-29。
- 顧玉玲（2021），〈歷史的照妖鏡——從原住民抗爭探究紀念碑的轉型正義〉，《臺灣民主季刊》，18:1期，頁39-81。

二、英文部分

- Andersen, E. A. (2004), *Out of the Closets and into the Courts: Legal Opportunity Structure and Gay Rights Litigation*. Michigan, MI: University of Michigan Press.
- Balint, J., Evans, J., & McMillan, N. (2014), Rethinking Transitional Justice, Redressing Indigenous Harm: A New Conceptual Approach. *International Journal of Transitional Justice*, 8(2), 194-216.
- Bell, D. A. (1980), Brown v. Board of Education and the Interest-Convergence Dilemma. *Harvard Law Review*, 93(3), 518-533.
- Boellstorff, T. (2005), *The Gay Archipelago: Sexuality and Nation in Indonesia*. Princeton. New Jersey, NJ: Princeton University Press.
- Brayboy, B. M. J. (2006), Toward a Tribal Critical Race Theory in Education. *The Urban Review*, 37(5), 425-446.
- Crenshaw, K. W. (1989), Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and

- Antiracist Politics. *University of Chicago Legal Forum*, 8(1), 139-167.
- Delgado R., & Stefancic, J. (2012), *Critical Race Theory : An Introduction*. New York, NY: New York University Press.
- Edmonds, P. (2016), *Settler Colonialism and (Re)conciliation Frontier Violence, Affective Performances, and Imaginative Refoundings*. London, England: Palgrave.
- Frances. K, Z. (1982), Legal Mobilization: The Neglected Role of the Law in the Political System. *American Political Science Review*, 77(3), 690-703.
- ICTJ . (2012), *Strengthening Indigenous Rights through Truth Commissions: A Practitioner's Resource*. New York, NY: International Center for Transitional Justice
- Joshi, Y. (2020), Affirmative Action as Transitional Justice. *Wisconsin Law Review*, 1, 1-48.
- Kitschelt, H. (1986), Political Opportunity Structures and Political Protest: Anti-Nuclear Movements in Four Democracies. *British Journal of Political Science*, 16, 57-85.
- Leachman, G. (2013), Legal Framing. In Austin Sarat (Ed.), *Studies in Law, Politics, and Society*. Bradford, England: Emerald Publishing Limited.
- Mamdani, M. (2020), *Neither Settler nor Native: the Making and Unmaking of Permanent Minorities*. Cambridge, MA: Harvard University Press.
- Park, A. (2020), Settler Colonialism, Decolonization and Radicalizing Transitional Justice. *International Journal of Transitional Justice*, 14(2), 260-279.
- Sikkink, K. (2010), *The Justice Cascade: How Human Rights Prosecutions Are Changing World Politics*. New York, NY: W. W. Norton & Company.
- Weitzer, R. J. (1990), *Transforming Settler States*. California, CA: University of California Press.

三、網路資料

- 林益仁(5/22/2016),〈總統就職大典的展演,本身就是一場轉型正義的角力〉《公民行動影音記錄庫》, <https://www.civilmedia.tw/archives/48094> (最後瀏覽日:5/9/2022)。
- 林雍昇(5/27/2016),〈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, <https://www.peoplemedia.tw/news/3bdfed90-b549-4f7c-86f2-d63c1b882a11> (最後瀏覽日:5/9/2022)。

本文為第二十四屆基礎法學復活節初稿
會議論文請勿引用流傳

陳翠蓮（6/24/2016），〈轉型正義不宜包山包海〉，《蘋果新聞》，

<https://tw.appledaily.com/headline/20160624/N7BWTLQSC4ZSQIK6F65BEOFVTM/>（最後瀏覽日：5/9/2022）。

原轉小教室網站，<https://www.nooutsider.tw/land>（最後瀏覽日：5/9/2022）。

黃丞儀（3/22/2021），〈促轉會可以休矣〉，《自由時報》，

<https://talk.ltn.com.tw/article/paper/1438593>（最後瀏覽日：5/9/2022）。

黃長玲（3/1/2021），〈讓公務體系投入 促轉會不宜延任〉，《蘋果日報》，

<https://tw.appledaily.com/forum/20210301/KWSTEZSYPBBAJDZRV7G3Z2N4QY/?fbclid=IwAR10UFMJU8cOTpKBvUXY7twwgI0mkmEvivJsMZPCmcllOJsSkuipo3Ehrg>（最後瀏覽日：5/9/2022）。

蔡英文（8/1/2016），〈總統代表政府向原住民族道歉〉，《中華民國總統府》，

<https://www.president.gov.tw/NEWS/20603>（最後瀏覽日：5/9/2022）。