

原住民族傳統「習慣」於民事司法上之適用與證明*

陳瑋佑**

〈摘要〉

臺灣原住民族所保有之「傳統法規範」，至遲自 1945 年中華民國民法施行於臺灣開始，僅得在該法容許「習慣」構成法之內容的情形，以「習慣法」、「習慣物權」之地位成為法院之裁判規範，或以「事實上習慣」之形式影響法律之解釋適用。綜觀我國涉及原住民族財產、身分事件之實務見解，可知上述理論上適用「原住民族傳統法規範」之空間，或礙於民法第 1 條所定之位階關係、或因傳統習俗之證明困難，而未被法院積極運用。此事在原住民族固有文化之保護，陸續基於憲法增修條文第 10 條第 11 項、公民與政治權利國際公約第 1 條、第 27 條、原住民族基本法第 30 條成為我國法秩序內涵的背景上，實值非議而有待克服。本文乃呼應學說上「法學化習慣、習慣法」之倡議，以原住民族傳統「習慣」於我國民法上之定位及於民訴法上之證明為焦點，一方面闡述「原住民族傳統法規範」得直接或間接成為法院裁判規範之理論基礎與具體態樣，另一方面說明法院應依循如何之行為規範以探知、調查其存否或內容。

* 本文為作者執行科技部專題研究計畫 (MOST 106-2420-H-002-013) 之研究成果。本文所引用之我國實務見解係由台大法研所黃琪及陳品好同學協助蒐集、整理，特此感謝。作者亦衷心感謝兩位匿名審稿人之批評與指教，使本文更加完整，惟文責當由作者自負。

** 國立臺灣大學法律學院助理教授。E-mail:wychen0904@ntu.edu.tw

- 投稿日：05/13/2017；接受刊登日：09/28/2017。
- 責任校對：黃偉明、余瑋迪、顏良家。
- DOI:10.6199/NTULJ.2017.46.SP.03

關鍵詞：習慣法、公政公約、傳統習俗、職權探知主義、自由證明

◆ 目 次 ◆

壹、問題之提出

貳、原住民族傳統法規範與民事法院之裁判規範

一、「習慣」於我國民法上之定位

二、原住民族傳統「習慣法」之論證

三、原住民族傳統「事實上習慣」之作用

參、原住民族傳統法規範與民事法院之行為規範

一、「習慣」於我國民訴法上之證明

二、原住民族傳統「習慣法」或「事實上習慣」之證明

肆、結論