

第一章 緒論

第一節 研究動機與問題意識

2017 年以「沒有人是局外人」為口號在凱道發起的原住民族運動，是我第一次接觸到原住民族土地權利議題。該抗爭運動一方面指出開發邵族部落傳統使用空間之不公；另一方面，從法規面而言，反對《原住民族土地或部落範圍土地劃設辦法》排除原住民私有地劃入臺灣原住民族傳統領域。該原住民族運動顯示出原住民族土地問題之複雜。即原住民族土地權利的相關問題，不僅包含原住民族人對抗國家、開發者的面相，更包含原住民族內部有個人土地所有權者與沒有個人土地所有權者之間的矛盾關係。在現行法秩序下，當土地被劃入原住民保留地，原住民個人可繼而取得該筆土地之所有權，最終排除族群、其他族人使用該土地的可能性。「沒有人是局外人」的口號強調族群兼容並蓄，亦即原住民族土地問題並不僅僅是原住民族的問題，亦仰賴漢族關注參與。當時是大學生的我受到泰雅族好友邀請參與抗爭活動。當族人朋友們與我友善地牽起手、唱著歌、跳著舞，我卻顯得格格不入。到底傳統領域、原住民族土地權利是什麼？是本篇研究的初始提問。

今日之原住民族土地權利相關研究眾聲喧嘩，一方面展現了原住民族運動行動者成功的吸引了研究者、大眾的目光，一方面顯示在此領域中尚有許多待被解決的問題。雖然本研究是以原住民族土地權利為核心觀察對象，但對於剛接觸此領域的我而言，或有許多包含在原住民族土地權利之議題本文卻未論及，希望讀者見諒。今日之原保地已有 45% 被登記為私人所有；而在日治時期起先並無原住民私人所有權之存在，直到 1910 年之林野調查方出現平地蕃人的土地所有權。本研究將從今日之原住民土地權利複雜現況上溯至日本治理時期，並集中在：與原住民族土地權利相關之法律規範與制度為何？該等法律規範與制度形成的歷史脈絡為何？法律規範與制度之間的互動關係為何？等問題之上。又為瞭解今日之法律規範而上溯至日治時期的蕃人所要地制度以及蕃人

的個人土地所有情況。同時，將戰後的山地保留地制度、山胞保留地制度、原住民保留地制度納入討論，以求能勾勒政權轉移、規範改變時對原住民族土地權利造成的影響。

最終，隨著歷史事實的描繪，本文亦將點出原住民族集體土地權利與原住民個人土地權利之間在現有法制下的矛盾關係。包括：（1）增、劃編是否「有力者」主導及其與原住民個人取得所有權的關係；（2）原住民族在日治時期雖也有部分取得個人所有權，但以「民族使用」占比更多；（3）以民族為優先的傳統領域經由「司馬庫斯案」進入刑事法的框架中；同時也因《諮商取得原住民族部落同意參與辦法》進入行政法的框架中，於理今可經由民法第 757 條之「習慣」進入民事法之框架。惟本研究無法解決所有與原住民族土地權利、法規範相關問題，僅希望能良好的呈現其歷史成因，為來者鋪路。

第二節 文獻回顧

第一項 原住民族法律史研究

原住民族土地相關的法律史研究，包括以下之重要論文以及研究報告。林佳陵之碩士論文《論關於台灣原住民土地之統治政策與法令》一書，¹其一路從清代延續至戰後的政策與法令考察為本研究之重要基礎。論文係於 1996 年發表，本文很大的程度係在其基礎上補足 1996 年以後的原住民族土地法律發展。另外，林淑雅之博士論文《解／重構台灣原住民土地政策》則對提供對於原住民保留地制度反省詳實的實證資料。²梁煒智的碩士論文《百年來臺灣原住民族土地分配制度的變遷與國家法令》則提供近代國家統治對原住民分配習慣影響的視角。³

¹ 林佳陵（1996），《論關於台灣原住民土地之統治政策與法令》，國立臺灣大學法律研究所碩士論文，未出版。

² 林淑雅（2007），《解／重構台灣原住民土地政策》，國立臺灣大學法律學院研究所博士論文，未出版。

³ 梁煒智（2000），《百年來臺灣原住民族土地分配制度的變遷與國家法令》，國立臺灣大學法律碩士論文，未出版。

此外，本文受惠於王泰升老師主持之《台灣原住民的法律地位》之研究報告以及後續相關期刊論文、書之篇章。⁴《台灣原住民的法律地位》從統治者的基本態度、法律上的規定、實際措施考察與原住民族相關之政策、法令，為本文提供了基本框架。而王泰升老師發表的〈日治時期高山族原住民族的現代法治初體驗：以關於惡行的制裁為中心〉為本文了解日治時期的蕃人蕃地提供了「未達形式法治國」的論述基礎；⁵〈論台灣社會上習慣的國家法化〉一文則有助於思考原住民族法律傳統與國家法之間互動關係；⁶〈作為特殊的人群、地域與法文化〉乃至收錄於《多元法律在地匯合》的〈原住民族相關法制的回顧及省思〉為本文所論及之原住民族事務的特殊性，提供了日治時期至戰後跨時代的基礎。⁷最後，黃唯玲的〈日治時期「平地蕃人」的出現及其法律上待遇(1895-1937)〉一文，使本文能更好的描繪平地蕃人的土地法律權利。⁸

第二項 原住民族土地之歷史研究

除了從法律史的角度考察原住民族的土地政策、法令者，亦有許多與原住民族土地相關的歷史研究。橫跨多個統治政權的著作為顏愛靜與楊國柱所寫的《原住民族土地制度與經濟發展》，已詳實地從歷史面向考察保留地制度。⁹柯志明的《番頭家：清代台灣族群政治與熟番地權》，提供日治時期以前平埔族土地流失的歷史敘事。¹⁰日治時期原住民族土地相關的重要著作則包括：藤井志津枝的《理蕃：日本治理台灣的計策》一書，提供日治時對原住民族政策的整

⁴ 王泰升（1997），《行政院國家科學委員會專題研究計畫：台灣原住民的法律地位》，未出版。

⁵ 王泰升（2001），〈日治時期高山族原住民族的現代法治初體驗：以關於惡行的制裁為中心〉，《臺大法學論叢》（臺北）40(1):1-98。

⁶ 王泰升（2015），〈論台灣社會上習慣的國家法化〉，《臺大法學論叢》（臺北），44(1):1-69。

⁷ 王泰升（2019），〈原住民族相關法制的回顧及省思〉，收於王泰升編《多元法律在地匯合》，頁 427-487。臺北：臺大。

⁸ 黃唯玲（2012），〈日治時期「平地蕃人」的出現即其法律上待遇(1895-1937)〉，《臺灣史研究》（臺北）19(2):99-150。

⁹ 顏愛靜、楊國柱（2004），《原住民族土地制度與經濟發展》，新北：稻鄉出版社。

¹⁰ 柯志明（2001），《番頭家：清代台灣族群政治與熟番地權》，臺北：中研院社研所。

體圖像；¹¹對於理解南庄蕃人有所幫助的研究，則有林欣宜所撰碩士論文《樟腦產業下的地方社會與國家——以南庄地區無為例》；¹²對於理解「蕃人所要地」有所幫助的重要文章則包括：洪廣冀發表的〈林學、資本主義與邊區統治：日治時期林野調查與整理事業的再思考〉，以及由洪廣冀、羅文君、胡忠正（Aliman Istanda）共同發表的〈從「本島森林的主人翁」到「在自己的土地上流浪」：臺灣森林計畫事業區發調查的再思考（1925-1935）〉期刊文章，¹³與李文良博士論文《帝國的山林：日治時期臺灣山林政策史研究》。¹⁵

本研究將要完成之際，葉高華撰寫的《強制移住：臺灣高山原住民的分與離》出版。¹⁶該書以「集團移住」為核心，說明了高山族原住民在日本政府的治理下，如何遷徙、散落、重組。該書之重心「集團移住」在本研究並非主要觀察對象，但欲處理今日原住民族土地權利亦不應迴避該歷史脈絡。該書一方面提供本研究在理解日治蕃人所要地之知識，另一方面為本研究聚焦在「蕃人所要地」的日本治理提供了另一個關懷角度。

關於戰後「山地保留地」、「原住民保留地」相關的論文（如洪泉湖的《臺灣地區山地保留地政策制定之研究》）本文較少參引而更多使用一手材料。不過關於日治時期至戰後的政權轉移，本文參引比較了松岡格《「蕃地」統治與「山地」行政》與顧恆湛《再殖民、地緣政治與抵抗：戰後臺灣原住民族的形塑（1945-1984）》兩本書的論述。¹⁷¹⁸最後，關於平地蕃人以及原住民族

¹¹ 藤井志津枝（1997），《理蕃：日本治理台灣的計策》，臺北：文英堂。

¹² 林欣宜（1999），《樟腦產業下的地方社會與國家——以南庄地區無為例》，國立臺灣大學歷史學研究所碩士論文，未出版。

¹³ 洪廣冀（2004），〈林學、資本主義與邊區統治：日治時期林野調查與整理事業的再思考〉，《臺灣史研究》（臺北）11(2):77-144。

¹⁴ 洪廣冀、羅文君、胡忠正 Aliman Istanda（2019），〈從「本島森林的主人翁」到「在自己的土地上流浪」：臺灣森林計畫事業區發調查的再思考（1925-1935）〉，《臺灣史研究》（臺北）26(2):43-111。

¹⁵ 李文良（2001），《帝國的山林：日治時期臺灣山林政策史研究》，國立臺灣大學歷史學研究所博士論文，未出版。

¹⁶ 葉高華（2023），《強制移住：臺灣高山原住民的分與離》，臺北：臺大。

¹⁷ 顧恆湛（2022），《再殖民、地緣政治與抵抗：戰後臺灣原住民族的形塑（1945-1984）》，臺北：南天書局有限公司。

¹⁸ 松岡格（著）、周俊宇（譯）（2018），《「蕃地」統治與「山地」行政》，臺北：臺大。

通史的部分，詹素娟的〈臺灣平埔族的身分認定與變遷（1895-1960）——以戶口制度與國勢調查的「種族」分類為中心〉、《台灣原住民史》，均為本文重要的敘事基礎。¹⁹²⁰

第三項 原住民族權利之法律研究

由於「原住民族」的概念本身難以脫離歷史的影響，故本文參考的「單純」與原住民族相關的法律研究並不多。與本文較有關連的原住民族權利論述者為陳舜伶的《原住民族運動中「權利法制化」進路的困局——兼論建構中的台灣原住民族自治》以及吳樹欉的《台灣原住民族土地財產權制度變遷之研究——日治時期迄今從共同所有到個別所有的演變》。²¹²²或許以原住民族相關法律權利研究說明此兩著作較為恰當。

本文撰寫過程中亦曾閱覽一些較偏向「純粹」法條釋義、法適用研析的著作。諸如：林泓均的碩士論文《原住民保留地違法使用的問題：以身分限制及使用限制為中心》、²³范耕維〈森林法第 15 條第 4 項傳統領域概念之適用與檢討——評最高法院 109 年度台上第 3148 號刑事判決及其歷審判決〉。²⁴這些偏向法適用研討的文章雖然與本文欲呈現的研究成果有所距離，但仍為本文提供相當之法律知識基礎。

最後，關於本研究所討論的「原住民族土地權利」除了參考原運行動者的論述，亦從法學者作品取經。（當然，有時兩者的界線並不明確）。關於原運行動者的論述，筆者主要參考自《台灣原住民族運動史料彙編》，從而對原運

¹⁹ 詹素娟（2005），〈臺灣平埔族的身分認定與變遷（1895-1960）——以戶口制度與國勢調查的「種族」分類為中心〉，《臺灣史研究》（臺北）12(2):121-166。

²⁰ 詹素娟（2019），《台灣原住民史》，臺北：玉山社。

²¹ 陳舜伶（2002），《原住民族運動中「權利法制化」進路的困局——兼論建構中的台灣原住民族自治》，國立臺灣大學法律研究所碩士論文，未出版。

²² 吳樹欉（1999），《台灣原住民族土地財產權制度變遷之研究——日治時期迄今從共同所有到個別所有的演變》，國立政治大學地政所博士論文，未出版。

²³ 林泓均（2021），《原住民保留地違法使用的問題：以身分限制及使用限制為中心》，國立臺灣大學法律學院科技整合法律學研究所碩士論文，未出版。

²⁴ 范耕維（2022），〈森林法第 15 條第 4 項傳統領域概念之適用與檢討——評最高法院 109 年度台上第 3148 號刑事判決及其歷審判決〉，《法律扶助與社會》（臺北）9:25-56。

之宣傳物、口號、訴求有所了解。²⁵關於法學者的作品，林淑雅的《第一民族：臺灣原住民族運動的憲法意義》、²⁶李建良〈淺說原住民族的憲法權利—若干初探性的想法〉、²⁷李建良〈憲法變遷中的原住民族權利—原住民族自治權的法理論述〉²⁸以及施正鋒〈台灣原住民族自治的路徑〉等文，²⁹對本研究中討論「原住民族集體權」以及「自治與同化」等部分均有所幫助。

第三節 研究方法與內容

第一項 研究方法與範圍

本文採取法律史之研究方法，重視「從法條到法社會發展的歷程與其可能的互動」。即研究法律時應將各行動者納入考量，包括政治精英、法學者、法律專業社群、執法官員與一般人民。³⁰由於法律制度的形成與統治者的決定及其背後之時空密不可分，故本文將花費相當的篇幅討論「蕃人所要地」、「山地保留地」、「傳統領域」乃至於是否賦予原住民個人所有權等法律、制度形成之歷史背景。

關於保留地制度之歷史敘事，本文將從行動者與其宣稱／論述、目的切入。法規範與制度的形成涉及不同行動者的參與，當行動者參與法規範與制度形成時，須訴諸特定目的論證其正當性。保留地制度的形成與變革即涉及政府與個人的參與，個人則以原運行動者為例。保留地制度的規範目的於不同政府（不同時期、不同規範）有所別。本文將嘗試釐清**特定政府運用什麼樣的法律**

²⁵ 夷將·拔路兒（編著）（1998），《台灣原住民族運動史料彙編》，新北：國史館；臺北：原民會。

²⁶ 林淑雅（2000），《第一民族：臺灣原住民族運動的憲法意義》，臺北：前衛。

²⁷ 李建良（2003），〈淺說原住民族的憲法權利—若干初探的想法〉，《台灣本土法學雜誌》（臺北）47:115-125。

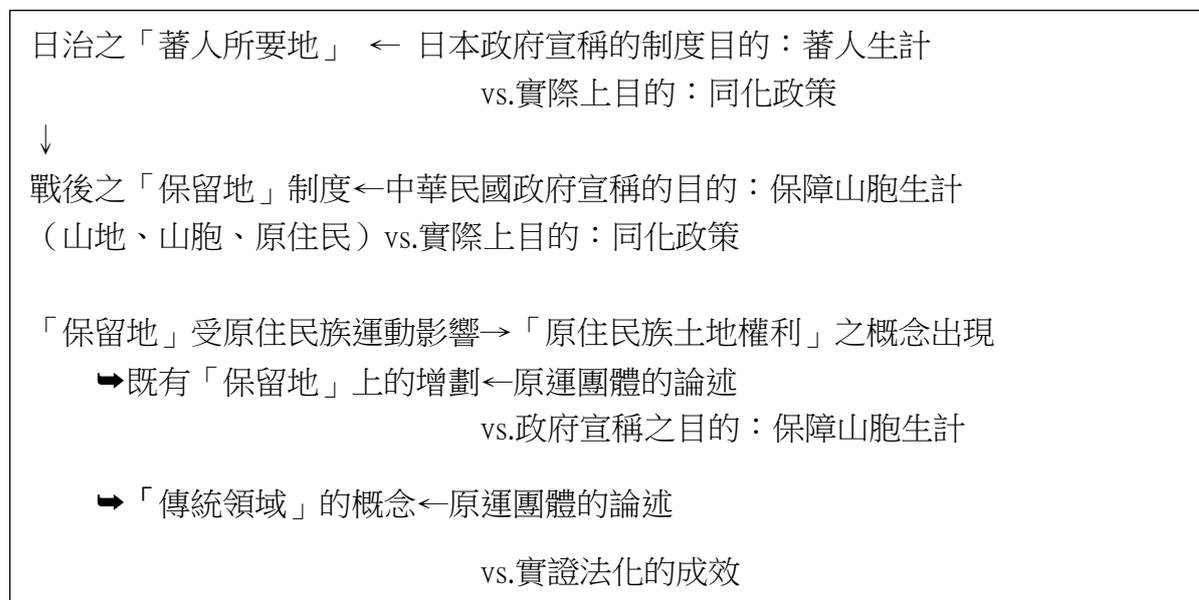
²⁸ 李建良（2005），〈憲法變遷中的原住民族權利—原住民族自治權的法理論述〉，《憲政時代》（臺北）31(1):1-34。

²⁹ 施正鋒（2014），〈台灣原住民族自治的路徑〉，《台灣原住民族研究學報》（臺北）4(4)，189-206。

³⁰ 王泰升（2019），〈臺灣法律史的提出及學科化〉，《中研院法學期刊》，2019特刊1，頁19-20。

宣稱其正當性基礎，並考察其宣稱與實際情況是否相符。另外，本文亦將從個人行動者的角度出發，探討原運行動者如何運用法律論述利用／改變保留地制度，以及一般人民如何受到制度之影響。具體討論如下圖所示：

表 一-1 原住民族土地權利相關之重要概念體系圖



資料來源：筆者自繪

本文的研究範圍將從日治時期延續至戰後，考察「蕃人所要地」、「山地保留地」、「傳統領域」等與當代原住民族權利有關的制度。本研究雖聚焦於「原住民族土地權利」，但囿於能力有限，更大程度是提出問題而非解決問題。

第二項 名詞解釋

第一款 蕃人／山胞／原住民／原住民族

本文會隨著敘述的時間點不同，而使用不同名詞指涉今日之原住民族／原住民。然筆者於文中使用蕃人／山胞等詞彙時，絲毫沒有貶低、歧視原住民族之意思。僅是依照當時統治者的稱呼，為方便釐清歷史敘事而使用之。

蕃人／山胞／原住民／原住民族均係本文研究之對象。簡略言之，蕃人係日治時期統治者對於清治時期「化外之民」、非漢人的統稱。又日治時期延續著清朝治理階段，將蕃人分為生蕃、熟蕃、化蕃，對於三者區別對待之。基本

上，可理解為日本統治者對三者的掌控力道不同，故基於統治便利性須分別對待。至戰後，日治時期之「蕃」被棄而不用，改稱為「山胞」即「山地同胞」，又延伸出山地山胞、平地山胞等法律概念。1994年，一方面受到國際原住民族運動的影響，一方面因國內原住民族運動之推動，山胞一詞被認為帶有歧視意涵而轉向使用「原住民」來稱呼這些原先就居住在台灣這塊土地上的族群。而「原住民族」與「原住民」之差異則在於強調其作為個人或集體。故本文在強調日治時期原住民族集體時也會改用「蕃族」一詞，而非單純以「蕃人」述之。

第二款 原住民族土地權利

原住民族土地權利係指因原住民因早於漢人、原先即居住於台灣這塊土地而來的對土地的自然權利。自然權利是一來自西方的概念。即指任何個人都有一些與天俱來、不可讓渡的基本權利。該等基本權利並不受制定法的限制。³¹基本人權一開始是指個人的基本權利，在二次大戰後也發展出集體的基本權利。雖然自然權利一詞，並不能完全符應各個原住民族使用土地的方式，但能良好的表達原住民族對於土地「應該」有某種權利。而較「原住民族土地權利」更上位的概念是「原住民族權利」。即指向在近代國家肇建之前，台灣原住民族便以「政治實體」的形式存在於台灣這塊土地上，具有完整的領域、人民、文化、政治制度、社會組織、經濟型態。因此，原住民族應該享有先於國家而存在的「自然主權」及「自然（集體）權利」。³²

值得注意的是，原住民族土地權利這個概念是從原運以後才被提出的。因此在本文的脈絡中，更重視考察在何統治者的何種制度之下，原住民／原住民族有什麼樣與土地相關的權利。此權利當然也是現代型法律的詞彙，而本文在

³¹ 李太正（2009），《法學入門》，頁 77-78。

³² 李建良（2005），〈憲法變遷中的原住民族權利—原住民族自治權的法理論述〉，《憲政時代》，第 31 卷第 1 期，頁 16。

探討原住民／原住民族有什麼樣與土地相關的權利，會將其範圍擴張為「統治者允許原住民／原住民族如何使用土地」。

第三款 實證法 / 實證法化

實證法是指由現代型國家制定、承認、執行的實證法（positive law），並且是包括但不等於制定（statute）的概念，亦稱國家法（official law）。在現代型國家的憲政架構下，國家獨享「法律規定」的制定、承認以及執行，原則上前兩者由立法機關為之（但英美法系國家的法院可透過「普通法」體系而「承認」社會上的某些規範係法律規範），後者則由行政和司法機關擔綱。制憲機關所制定的憲法、立法機關所制定的法律或通過的條約與行政機關的命令或行政釋示與處分等、司法機關的判決或解釋共同構築成「實證法」。³³本研究中，從國家「合法的」取得土地權利，以及形式法治國當中之「法」均指實證法。

由於法學本是自近代西方法引進、出產自歐洲人的知識體系，台灣之實證法係日本統治者、中華民國政府運用前述知識體系建立。就台灣之漢族而言，其民間習慣在日治時期便被以現代法學核心的「權利」觀念加以類型化。³⁴就原住民族而言，其固有之原住民族法律傳統在日治時期受國家法影響較少，至戰後漸受國家法力量影響，使原住民族固有生活方式、法律觀產生變化。然而，由國家所構築的「實證法」有時並不符合人民或特定族群的需要或利益，從而可對國家法律持批判的態度。故有如第二款所述，使用西方本有與「實證法」相對之「自然法」概念，以「自然權利」對抗國家構築的實證法的原住民族運動策略。

另需留意的概念是實證法化。「自然權利」雖然在現代型國家的法律知識語境中，得以作為權利主張，但其缺乏實際上由政府承認之效力。故該等權利主張必須藉由實證法化，方得以在現代型國家中運作。如同轉型正義政治理論

³³ 參王泰升（2020），《台灣法律史概論》，頁109，元照，六版。

³⁴ 參王泰升（2022），《建構台灣法學：歐美日中的知識彙整》，頁9、46-47，臺大，初版。

在台灣的法制化與權利化。本研究之「傳統領域」即是借用了西方的自然法概念，以發展傳統領域法律論述以及實證法效力。

第三項 章節安排

本文的章節安排係以議題為主軸。本文第二章是以「日治時期的蕃人所要地」為核心討論日本統治者對原住民族的土地治理；本文第三章是以「戰後的保留地制度」為核心說明保留地如何延續日治及其變革；本文第四章是以「原運以降對保留地制度的檢討與爭議」為核心承接戰後保留地制度的發展，並說明納入原住民運動行動者後原住民族土地制度的變化。值得注意的是，本文並非完全以時間分期，第三章與第四章均是戰後之原住民族土地權利之檢討，故第三章中亦會包含 1980 年代以後的歷史事實。

以下就第二、三、四章之章節安排分別敘述之。就第二章而言，本文將先擱置「蕃人所要地」之制度本身，先描繪日本政府對「蕃人蕃地」事務的整體治理，再述及蕃人所要地的形成過程。談及蕃人蕃地事項時便會說明日本統治之下的蕃人分類、蕃地範圍。此外，由於蕃人所要地並不賦予蕃人土地個人所有權，故將其另留於第二章第三節處理，以求勾勒日治時期原住民／原住民族使用、取得土地權利的完整圖像。就第三章而言，與說明日治時期相同，先描繪戰後中華民國政府對原住民族整體之山地行政框架。接著再以 1966 年的《臺灣省山地保留地管理辦法》為核心，述及中華民國政府如何將保留地私有化作為山地平地化之一環。最後檢討本階段山地保留地政策的問題與爭議。就第四章而言，將以原運為分期討論「還我土地運動」對「原住民保留地」制度的影響。另外，也將述及其延伸出並加以實證法化的「傳統領域」理論。最後，將檢討現行法制下原住民保留地制度與傳統領域相關規範之衝突。

第二章 日治時期的蕃人所要地

第一節 統治者眼中的蕃人蕃地

在進入「蕃人所要地」的概念之前，本節嘗試把握相關重要背景知識，以求更好的理解蕃人所要地制度。第一項的部分藉由說明「官有地的宣稱」、「生蕃」、「蕃地」等概念嘗試描繪出日本政府統治蕃族時對於其生活空間以及蕃人本身如何稱呼、理解，同時簡略地勾勒兩者之間的互動關係。第二項則是希望延續第一項對「蕃地」、「蕃人」的說明，將該等概念重新放回日本對台灣整體治理脈絡，來談「蕃人蕃地」事項所處的位置。

第一項 官有地的宣稱與非人的蕃人

日本在 1868 年明治維新至第一次世界大戰之間開始建立現代的所有權制度。現代型法律對於土地上權利的核心想法為每筆土地均有其特定的範圍，並對應於特定的人，由能完全利用處分該地者「所有」。¹日本在 1873、1874 年分別進行了地租改正、「關於土地名稱區別改正的調查官民有地程序之件」，將過去的土地利用關係過渡到現代型法律樣態的土地關係。至此，人民有自己私有土地的所有權；國家以官有的方式為土地的所有者，亦即國家（法人）為該土地的所有權人。不過，日本在向現代型法律過渡的過程中，也有許多本屬於民有的土地不當編入官有地。²而將土地不當編入官有地、土地所有者與土地實際使用者脫節的狀況，或多或少反映著土地屬於天皇所有，類似於中國「天下之土，莫非皇有」的想法，以「現代型法律」的形式持續存在。日本政府 1895 年治理台灣時延續著明治維新以來的法律觀念，確定土地、找到所有者，區分官有、民有。

¹ 江戶時代的土地所有秩序中一筆土地同時有稱為「知行」與「所持」的兩種支配的土地力量。大名對於土地有獲得租稅的權利稱為「知行」，農民或商人對於土地有「所持」的權利可以買賣、貸款之。中世的土地制度則是莊園制，同一個土地上有複數個稱為「職」的權利。稻本洋之助、小柳春一郎、周藤利一（2009），《日本の土地法》頁 2，成文堂。

² 山中永之佑著、堯佳寧等人編（2008），《新日本近代法論》，頁 264，五南。

第二章 日治時期的蕃人所要地

第一節 統治者眼中的蕃人蕃地

在進入「蕃人所要地」的概念之前，本節嘗試把握相關重要背景知識，以求更好的理解蕃人所要地制度。第一項的部分藉由說明「官有地的宣稱」、「生蕃」、「蕃地」等概念嘗試描繪出日本政府統治蕃族時對於其生活空間以及蕃人本身如何稱呼、理解，同時簡略地勾勒兩者之間的互動關係。第二項則是希望延續第一項對「蕃地」、「蕃人」的說明，將該等概念重新放回日本對台灣整體治理脈絡，來談「蕃人蕃地」事項所處的位置。

第一項 官有地的宣稱與非人的蕃人

日本在 1868 年明治維新至第一次世界大戰之間開始建立現代的所有權制度。現代型法律對於土地上權利的核心想法為每筆土地均有其特定的範圍，並對應於特定的人，由能完全利用處分該地者「所有」。¹日本在 1873、1874 年分別進行了地租改正、「關於土地名稱區別改正的調查官民有地程序之件」，將過去的土地利用關係過渡到現代型法律樣態的土地關係。至此，人民有自己私有土地的所有權；國家以官有的方式為土地的所有者，亦即國家（法人）為該土地的所有權人。不過，日本在向現代型法律過渡的過程中，也有許多本屬於民有的土地不當編入官有地。²而將土地不當編入官有地、土地所有者與土地實際使用者脫節的狀況，或多或少反映著土地屬於天皇所有，類似於中國「天下之土，莫非皇有」的想法，以「現代型法律」的形式持續存在。日本政府 1895 年治理台灣時延續著明治維新以來的法律觀念，確定土地、找到所有者，區分官有、民有。

¹ 江戶時代的土地所有秩序中一筆土地同時有稱為「知行」與「所持」的兩種支配的土地力量。大名對於土地有獲得租稅的權利稱為「知行」，農民或商人對於土地有「所持」的權利可以買賣、貸款之。中世的土地制度則是莊園制，同一個土地上有複數個稱為「職」的權利。稻本洋之助、小柳春一郎、周藤利一（2009），《日本の土地法》頁 2，成文堂。

² 山中永之佑著、堯佳寧等人編（2008），《新日本近代法論》，頁 264，五南。

日本統治台灣時即依照現代型法律將土地區分為官有、民有。在面對過往清朝政權並未納入版圖的山林時，³日本政府將這些不曾被清朝統治過的土地認定為官有，並以一連串的法規範重新安排既存於社會的土地利用秩序，最終在蕃族的生存空間上創造大量的「官有地」，將全島土地納入統治版圖。根據《理蕃誌稿》記載，在 1896 年（明治 29 年）〈撫墾署長心得要項〉中關於森林所有事項中即言，「山林均屬於官有，但舊政府未對山林加以管理取締，形成習慣上各自伐木的共有狀態。不過，即便認知到這種共有的狀態存在，森林仍應視為官有，待將來依實際情況撥出一部分為民有」，⁴即便土地的實際使用者並非官方統治者，日本政府仍將該等土地宣告為官有地。

1895 年開始，日本政府即積極以法規範對台灣之土地，進行以現代法觀念為本的權利分配。帶著明治維新後的法律經驗，日本統治當局在 1895 年（明治 28 年）10 月 31 日公布施行的日令（按：一種軍事命令）第 26 號第一條規定：「無上手證據及山林原野之地契算為官地」，即是前述宣稱的法規依據。基於此法律上的宣稱，使大量土地在無上手契字的情況下成為法律上的官有地。在從最初的軍政進入民政時期後，1896 年（明治 29 年）9 月 21 日，日本政府以勅令第 311 號發佈《臺灣官有森林原野及產物特別處分令》，臺灣總督得將官有林野及其產物貸渡及賣渡給當局滿意之人。⁵同年 10 月 8 日以府令第 44 號發佈《臺灣官有森林原野產物賣渡規則》、10 月 8 日以府令第 45 號發佈《臺灣官有森林原野預約賣渡規則》、10 月 10 日以府令第 47 號發佈《臺灣官有森林原野貸渡規則》、隔年（1897）3 月 23 日以民殖第 393 號制定《台灣官有森林原野產物賣渡及臺灣官有森林原野貸渡手續》種種規範，均將山林作為日本政府所有之標的物加以處分。總之，經由日令第 26 號將沒有上手證據的山林原野，

³ 清朝統治台灣時期並未將生番居住之地視為其政權有效統治之地。清朝政府以鄭治時期即有的「土牛」為版圖的界線，線外即屬境外。參王泰升（2019），〈原住民族相關法制的回顧及省思〉，收於《多元法律在地匯合》，頁 439，臺大。

⁴ 臺灣總督府警務局編（1995），《理蕃誌稿》，第 1 卷，頁 19，南天。

⁵ 參王學新（2021），〈臺灣總督府檔案有關原住民族土地檔案之介紹〉，收於《臺灣總督府檔案原住民族土地目錄資料彙編》，頁 22，國史館臺灣文獻館。

在法律上認定為官有地，從而得以在法律上作為日本政府處分的對象。整體而言，日本政府對於被認定為官有地的山林治理，符合現代法上「形式法治國」⁶ 依法而治的特徵。

有別於在法規範中作為權利客體存在的山林，生活在山林中之蕃族並未隨著日本政府的到來當然成為法律上的權利主體。在日治時期，日本政府漸次回應著未有效治理蕃族的事實狀態，發展出一種「生蕃非人」的論述，否定生蕃在國法上的地位。1906年（明治39年）《臺灣慣習記事》雜誌上曾推出「生蕃的國法上的地位」徵文比賽。該徵文獎的一等獎從缺，而審查委員安井勝次某程度的揭示了此問題的標準答案：生蕃為化外之民，在我國領土上僅為橫行的野獸。⁷而此論述的展開，可以更早的追溯至1902年（明治35年）〈持地參事官對蕃政問題的意見〉中對蕃人分類的論述。持地六三郎將蕃族分為「熟蕃」、「生蕃」、「化蕃」三種。其認為除住於普通行政區內，開化程度發達至同於漢人，事實上已成為帝國臣民之「熟蕃」，與住於普通行政區域外而開化程度甚低，全無服從帝國主權之事實之「生蕃」，尚存有稱為「化蕃」之中間型態之蕃人。「化蕃」為住於普通行政區域外而比較開化，雖有服從帝國主

⁶ 此處涉及明治憲法本身的體質以及明治憲法施行在臺灣的問題，不過後續還有必要討論日本對本島人的治理與對生蕃治理的差異，故本段僅放在註腳。日本在1889年制定生效明治憲法，其一方面效法西方的立憲體制表現其「優越性」，另一方面仍然保有日本舊制。明治憲法效法重視君權的普魯士憲法，強調憲法上行政、立法、司法、統率軍隊等國家統治權力均集中由天皇一人行使。此外，明治憲法允許在某些情況下可以命令限制人民自由權利。而關於明治憲法之效力是否及於台灣的問題存在統治者宣稱與實踐面的不一致。1906年日本政府認為明治憲法已經全部施行於台灣。不過，在日本帝國議會1896年通過的法律第63號「有關應實行於台灣之件」已將其無得台灣的立法權利委託給台灣總督府，使得台灣總督得以制定與帝國議會法律相同效力的命令（稱「律令」）。律令的存在強化了台灣作為有別於日本的「特別法域」，在實踐面上台灣人民的法律保障規格的往往較低，如「匪徒刑罰令」、「犯罪即決制」等律令均使得日本內地與台灣的法律秩序有所別。故雖然1895年日本政府統治台灣時已經將現代型法律、立憲體制引入台灣，但並不能說已經達成實質法治國的要求。部分參自王泰升（2004），《自由民主憲政在臺灣的實現：一個歷史的巧合》，《臺灣史研究》，第11卷第1期，頁168-224；王泰升（1999），《台灣日治時期法律改革》，頁63-84，聯經。

⁷ 黃唯玲（2012），〈日治時期「平地蕃人」的出現即其法律上待遇(1895-1937)〉，《臺灣史研究》第19卷第2期，頁106。安井勝次（1907），〈生蕃人の國法上の地位に就て〉，《臺灣慣習記事》，7卷1號，頁18。王泰升（2011），〈日治時期高山族原住民族的現代法治初體驗：以關於惡行的制裁為中心〉，《臺大法學論叢》，第40卷第1期，頁23。

權之事實（例如納稅），但未能完全成為帝國臣民者。⁸ 就法律上之地位，持地六三郎認為「熟蕃」為現今住於普通行政區域內擁有臣民權之帝國臣民，所以不必特別立法，即與一般漢人相同；「化蕃」及「生蕃」並非帝國臣民，因而自無對他們立法及適法之事實。⁹ 值得注意的是，由於「生蕃」並非帝國臣民，故其一方面不可能透過前述府令從總督府手上「合法的」得到使用山林的機會；另一方面其與土地固有的使用、利用關係亦未受國家法認可。關於日治時期蕃人個人的土地權利將在本章第三節詳細說明。

雖然「生蕃」並未在國家法上得到使用土地的權利，但在日本政府的統治下，「生蕃」仍事實上使用、利用山林土地。這些雖然在法律上被認為官有，但事實上為生蕃生存的地理空間即稱為「蕃地」。《理蕃誌稿》即記載：「蕃地的解釋依照從來之慣例稱為蕃地之地區最為適當。蕃地從來在形式上未與普通行政區域明確區別，亦非以隘勇線為境界之故，不必以有無原住民出草之危險地區為蕃地，而依從來往於蕃地附近之漢人慣稱為蕃地之地區分蕃地與非蕃地最適當」，¹⁰ 可知「蕃地」與非蕃地的地理界線並不明確。另外，隨著日本政府的統治力道深入，部分地區被編入普通行政區時，也會改變蕃地的範圍。¹¹ 以台北州為例【圖 2-1】，可發現蕃地的範圍隨著部分地區納入街庄而縮減。而【表 2-1】則指明官方記載之蕃地面積縮減的情況。

⁸ 臺灣總督府警務局編（1995），《理蕃誌稿》，第 1 卷，頁 184，南天。

⁹ 臺灣總督府警務局編（1995），《理蕃誌稿》，第 1 卷，頁 184，南天。

¹⁰ 臺灣總督府警務局編（1995），《理蕃誌稿》，第 2 卷，頁 289-290，南天。又可編入普通行政區而不必再稱為蕃地之地區，將於申請編入普通行政區域內時審議決定。

¹¹ 顏愛靜、楊國柱（2004），《原住民族土地制度與經濟發展》，頁 182，稻鄉。指出「根據總督府的統計，在 1921 年至 1934 年間蕃地的面積在 163 萬甲至 173 萬甲之間」。其資料來源為《臺灣總督府統計書》。蕃地範圍根據顏愛靜呈現的統計資料似乎存在變動的可能性。不過，在李文良《帝國的山林》指出蕃界在 1904 年（明治 37）年經由土地調查事業確立並明確於可視化的地圖上即明確劃出「蕃地」與非蕃地。參見李文良（2001）《帝國的山林：日治時期臺灣山林政策史研究》，國立臺灣大學歷史學研究所博士論文，頁 103，未出版。若仔細觀察顏愛靜整理的統計圖表可發現：在 1921 年至 1932 年的蕃地面積統計數字無論在合計欄位或是各州欄位都保持不變（合計為 173 萬又 649.9810 甲），直到 1933、1934 年才發生變化。1933、1934 年蕃地面積的各州及合計欄位均減少，1933 年為 173 萬又 992.6868 甲、1934 年為 166 萬 5707.5708 甲。整體而言，在總督府統計書中的蕃地面積可分為 1921 年至 1932 年、1933 年、1934 年至 1942 年三個階段，其原因有可能是因總督府統計書並非年年更新所致，而非蕃地面積實際上並未改變。



圖 二-1 台北州行政區劃 (1920-1945)

資料來源：王泰升（2022），《去法院相告：日治台灣司法正義觀的轉型》，頁 108，臺大，增訂三版。葉高華繪製。

表 二-1 日治時期「蕃地」面積概況（單位：甲）

	1921-1932 年 （大正 10 年—昭和 7 年）	1933 （昭和 8 年）	1934-1942 （昭和 9 年—昭和 17 年）
台北州	188902.1483	188939.7713	177262.5931
新竹州	202958.5880	202999.0131	188556.5486
台中州	395524.6890	395603.4635	390335.4247
台南州	49769.5644	49779.4740	44111.0360

高雄州	301308.0372	295309.1055	294773.6636
台東廳	254325.9448	260435.9448	231208.4515
花蓮港廳	337859.0093	337926.3027	339459.8533
合計	1730647.9810	1730992.6868	1665707.5708

資料來源：1921-1934 年資料引自顏愛靜、楊國柱（2004），《原住民族土地制度與經濟發展》，頁 182，稻鄉。1935-1942 年資料補充自《臺灣總督府統計書》。

不過，官有地宣稱與蕃地事實上為生蕃之居住空間的乖離，恰好因為生蕃非法律上的主體而能夠「自圓其說」。即以「否定個人權利」的方式，卻反而保障「集體使用」的利益。1900 年（明治 33 年）律令第 7 號以確保蕃地為官有為由，規定非蕃人不得占有、使用蕃地。¹²該律令欲排除占有、使用蕃地的對象限於非蕃人而未及於事實上占有、使用蕃地的蕃人。此階段日本政府所稱的「確保山地為官有」，並不指向日本政府有實力能立即地使用、占有山林，而是在法律上官有蕃地。更白話的說：因生蕃占有、使用蕃地的狀態短時間無法改變，且日本政府並沒有有效控制山林，為避免非蕃族使用、占有山林或與蕃族衝突滋生事端、或與蕃族合作形成未來更難以控制的勢力，故有 1900 年律令第 7 號之規定。而此律令禁止本島人、內地人占有「國有地」，卻恰好在日本政府未有效占領山林時由原住民使用。此情況正恰似於今日屬於「國有地」反而可以供民族集體使用。（詳見第三章、第四章）

雖然在持地六三郎的論述中，由居住於非普通行政區或普通行政區區分蕃人生熟似乎是一個穩定的判準。但從前述指出的「蕃地」範圍變動，不難發現究竟哪些蕃人居住在蕃地／非普通行政區，又哪些蕃人屬於「生蕃」是會改變的。在日本政府結束對台灣的統治之前，即出現「化蕃由生轉熟」與「平地蕃」兩類不符合上述判準的型態。首先，「化蕃由生轉熟」係指當與生蕃法律

¹² 臺灣總督府警務局編（1995），《理蕃誌稿》，第 1 卷，頁 153-156，南天。《蕃地占有ニ關スル律令》：「非蕃人者無論以何種名義，不得占有、使用蕃地，或為其他權利之目的。但得特別之規定，又經總督許可者不在此限。違反前項規定者，處以五圓以上五百元以下罰金，十一日以上六個月以下之重禁錮」。

地位相同的化蕃符合：（1）蕃情穩定；（2）蕃人無異於本島人；（3）智能理解力發達、解土語、解貨幣之價值、能遵守官衙的訓示命令等要件時，¹³其所居住之蕃地便有可能被編入普通行政區。編入普通行政區則須由廳長呈報總督追加蕃社到街庄長管轄區域，並經總督許可。¹⁴就結果而言，普通行政區與「熟蕃」仍舊相互對應，其能相互對應係因蕃人的種族分類與行政區域相互牽連而改變所致。

若說「由生轉熟的化蕃」並不真正悖離持地六三郎提出的判準，花東一帶的「平地蕃」則是明顯構成該判準之例外。簡言之，日治時期有部分居住於普通行政區域的生蕃，稱為「平地蕃」。此生蕃居於普通行政區之現象，可從1904年戶口調查記載中出現「生」之字樣發現。日本領有台灣初期，將台灣土地上的族群劃分為內地人與本島人，而本島人中又分為福、廣、生、熟四種。¹⁵戶口記載僅及於普通行政區，但卻於記載中出現「生」，即可見此時已將此類生蕃之生存空間納入普通行政區。這些生蕃大多位在花東一帶，¹⁶其成因為東台灣蕃民混居，行政區劃不易，最終形成生蕃居於普通行政區的現象。¹⁷「由生轉熟的化蕃」與「平地蕃」雖然是兩種不同的型態，但皆有助於理解日本政府眼中的蕃地。總的而言，化蕃之存在體現了當日本政府對「人的掌握」提高時，行政區劃改變，蕃地的範圍亦改變；而平地蕃之存在則顯示界定「蕃地」的概念是統治者方便理解、區分出「生蕃」的標準，但並不妨礙統治者本身因統治便利之考量打破此分類。如果從與普通行政區對立的觀點思考「蕃地」的意

¹³ 臺灣總督府警務局編（1995），《理蕃誌稿》，第2卷，頁326，南天。黃唯玲，頁110。

¹⁴ 林佳陵（1996），《論關於台灣原住民土地之統治政策與法令》，國立臺灣大學法律研究所碩士論文，頁55。

¹⁵ 詹素娟（2005），〈臺灣平埔族的身份認定與變遷（1895-1960）〉，《臺灣史研究》，第12卷第2期，頁135-136。

¹⁶ 黃唯玲（2012），〈日治時期「平地蕃人」的出現即其法律上待遇（1895-1937）〉，《臺灣史研究》，第19卷第2期，頁103。

¹⁷ 黃唯玲（2012），〈日治時期「平地蕃人」的出現即其法律上待遇（1895-1937）〉，《臺灣史研究》，第19卷第2期，頁116-117。黃唯玲指出在明治29年（1896）日本陸軍中尉長就曾指出「平地蕃」分布於花蓮港與卑南之間的狹隘通道（花東縱谷）和海岸道路（東部海岸線一帶）。到明治38年（1905）平地蕃已經成為行政上的名詞可與普通行政區加以連結。至大正3年（1914）即針對東部二廳的阿美族、卑南族課稅，可認為至遲於1914年，該等族人已被併入普通行政區內。

涵，則此時的蕃地即指向日本帝國尚未掌握的地理空間；而普通行政區域上存有熟悉漢文化的日本臣民（含漢人、平埔族、原來的化蕃），為日本政府實際得以掌握的地理空間。

第二項 「蕃人蕃地」的特別行政與警察治理

日本統治時期，與今日之原住民族相關事項乃由理蕃、殖產、林政等機關治理之。而日本政府對「蕃地」與「蕃地」的認識亦受到前述目的影響。日治時期掌管蕃人蕃地之機構曾多次變革，大抵上均維持特別行政與警察治理的治理模式。簡言之，對於「蕃人蕃地」事項，日本政府採取的是隨時調整、臨機應變的治理模式；而面對「官有地」或「官有林野」時，則以法規範訂定相關規定，符合「形式法治國」的要求。除了花東一帶，「蕃人蕃地」與被宣稱為官有地的範圍在現實上大量重疊；可以說政府處分官有地的行為，實質上是在重新分配蕃族使用的土地。正因為國家法上僅有對於官有地的法規範，所以從現在的觀點來看，當然不存在對於「蕃人」的法律保障，對於蕃族的治理更停留在未達成形式法治國的階段。以下嘗試以歷史事實簡要說明日本政府對蕃人蕃地的特別行政內容。

日本治理蕃族之初，即確定其特別行政的治理方向，設撫墾署以治理之。¹⁸ 撫墾署是一延續清朝的制度。日本政府 1896 年（明治 29 年）4 月 1 日公布的勅令第 93 號《臺灣總督府撫墾署官制》，首次將蕃地（撫墾署管轄區域）劃為「理蕃政務」的特別區域，與「普通行政」分離。¹⁹ 依勅令第 93 號，撫墾署掌管：1. 蕃人的撫育、授產、取締相關事項；2. 蕃地開墾相關事項；3. 山林，樟

¹⁸ 臺灣總督府警務局編（1995），《理蕃誌稿》，第 1 卷，頁 10-11，南天。

¹⁹ 臺灣總督府警務局編（1995），《理蕃誌稿》，第 1 卷，頁 11。另參黃唯玲（2012），〈日治時期「平地蕃人」的出現即其法律上待遇(1895-1937)〉，《臺灣史研究》，第 19 卷第 2 期，頁 102。

腦製造相關事項。在同年 5 月以府令第 12 號規定撫墾署之名稱及位置。全島共計有 11 個撫墾署。²⁰即在普通行政區域外劃分出撫墾署管轄之範圍。依〈撫墾署長心得要項〉記載，設置撫墾署之目的，在推行撫育蕃民、開墾蕃地、山林經營及製造樟腦事務，其中撫育蕃民及製造樟腦又最為重要。²¹

撫墾署治理的階段，日本政府於撫墾範圍內設置了出張所，²²並嘗試完善製腦管理機制。出張所係經總督府之認可，設置在距離撫墾署較遠之地區。²³而樟腦製造事項，日本政府於 1895 年（明治 28 年）即以日令第 26 號加以規範。日令第 26 號規定無上手證據及地契者算為官地，且製腦須在清朝治理時即獲得執照方可進行。²⁴而對於私有地上的樟樹，則准許以民木製腦。²⁵且於 1896（明治 29 年）6 月以府令第 14 號規定限於 8 月 31 日前提出製腦申請，²⁶最終於期限內經准許製腦者僅有 76 件。²⁷而日本政府雖懷疑其中部分申請者提出的契字為偽造，但仍舊暫時准予已申請者製造樟腦。為了確保樟腦生產，日本政府認為除能圓滑地與蕃民交涉樟腦製造之人，不論清國人或外國人皆不得進入蕃地。²⁸

²⁰ 臺灣總督府警務局編（1995），《理蕃誌稿》，第 1 卷，頁 12，南天。十一個撫墾署分別為：宜蘭支廳轄內叭哩沙撫墾署；臺北縣直轄區內、基隆及淡水河兩支廳轄內大科崁撫墾署；西南至紅毛河、藤坪河，東北至新竹支廳管轄境內五指山撫墾署；西南至新竹支廳管轄境內，東北至紅毛河、藤坪河為界南庄撫墾署；雲林及嘉義兩支廳內林祀埔撫墾署；苗栗支廳內大湖撫墾署；臺中縣直轄區內及鹿港支廳轄內東勢撫墾署；埔里社支廳轄內埔里社撫墾署；臺南縣直轄區內及鳳山支廳轄內蕃薯寮撫墾署；臺東支廳轄內臺東撫墾署。

²¹ 臺灣總督府警務局編（1995），《理蕃誌稿》，第 1 卷，頁 13，南天。

²² 1895 至 1897 年間，撫墾署底下設置出張所，為中文「支局」的意思。1898 年至 1900 年，撫蕃單位由撫墾署移至出張所管轄。出張所設置的範圍限於台東、花蓮及澎湖三地方，但宜蘭 1897 到 1899 年設置辨務署，1900 年 10 月設置出張所，自此，縣下一律設辨務署，而廳下一律設出張所，為二級之行政單位。參黃尚偉（2008），《以五州三廳估計日治台灣州廳人口 - 兼論基層地方行政單位之整理》，國立暨南國際大學經濟學研究所碩士論文，頁 105。

²³ 臺灣總督府警務局編（1995），《理蕃誌稿》，第 1 卷，頁 48，南天。

²⁴ 所謂清朝治理時期的執照，指的是由臺灣樟腦硫磺總局、撫墾局、樟腦稽查局或其他官衙所發之證件。松下芳三郎（1924），《臺灣樟腦專賣志》，頁 22。

²⁵ 臺灣總督府警務局編（1995），《理蕃誌稿》，第 1 卷，頁 17-18，南天。

²⁶ 臺灣總督府警務局編（1995），《理蕃誌稿》，第 1 卷，頁 29，南天。關於申請時限，因土匪滋事，台中縣除苗栗支廳外均延至 10 月底；林祀埔、雲林及埔里社三支廳延至明治 30 年 3 月底以前受理。

²⁷ 至明治 30 年（1897）5 月，只有 76 件通過。王世慶（1987），〈日據初期臺灣撫墾署始末〉，《臺灣文獻季刊》，第 37 卷第 4 期，頁 227。

²⁸ 臺灣總督府警務局編（1995），《理蕃誌稿》，第 1 卷，頁 16，南天。

而後，日本統治當局開始擴張警察治理的範圍，以求解決製腦過程中的「蕃害」不斷的問題。1897年（明治30年）9月，內務部提出生蕃刑罰令案，認為應以嚴刑峻罰的方式懲治蕃人；殖產部則認為應設出張所以取締的方式撫育蕃人。²⁹最終，總督府大島參事官組成的「生蕃取締調查委員會」協議後，決定：1.不定蕃民特殊懲罰規範，仍用帝國刑法，但在法律範圍內，官吏能隨機應變；2.仍由撫墾署掌管蕃民之取締；3.增加警察費、擴張普通警察，雇用化蕃或熟蕃以防蕃人兇行。³⁰新竹縣、宜蘭廳依此內容擴張警察設施。³¹在此次討論中，以法規範蕃人的路線被放棄，仍舊採取「人（警察）的治理」而不是「法的治理」。

撫墾署於1898年（明治31年）6月廢除，但並不妨礙特別行政的路線。³²撫墾廢除後，蕃人蕃地事務隨著警察事務的擴展逐漸與警務合流，形成由警察治理蕃人蕃地事務的格局。1903年4月總督府以訓令第62號將所有與蕃人蕃地有關事務之管轄，完全從殖產局移轉到警察本署中，並設置蕃務掛（1906年改為蕃務課）達成警政與蕃政的合流。繼而警察本署於1903、1904年召開多次「蕃務會議」來協調各方意見，以統一蕃政，並使得運用警察體系推動蕃務的統治方式逐漸在蕃地深耕。³³佐久間左馬太執行五年理蕃計畫時，為討伐蕃族，曾依1909年10月勅令第270號將警察本署廢除，另外設置蕃務本署專門負責理蕃事務。不過，至1911年警察本署再度復活，且在1915年隨著理蕃五年計劃結束後依1915年勅令第129號裁撤蕃務本署、依1915年訓令第98號將蕃務本署主管的「蕃人蕃地事項、蕃地內取締事項、兵器彈藥事項」，併入警察本署新設的理蕃課，再

²⁹ 臺灣總督府警務局編（1995），《理蕃誌稿》，第1卷，頁78-80，南天。

³⁰ 臺灣總督府警務局編（1995），《理蕃誌稿》，第1卷，頁76，南天。

³¹ 藤井志津枝（1997），《理蕃》，頁61，文英堂。

³² 臺灣總督府而玉源太郎將「理蕃」歸辦務署，整體理蕃事業一時之間萎縮。藤井志津枝（1997），《理蕃》，頁86-88，文英堂。臺灣總督府警務局編（1995），《理蕃誌稿》，第1卷，頁97，南天。回望撫墾署治理蕃人階段，此時期日本政府對於蕃人蕃地的掌握並不充足。惟殖產部曾於1896年（明治29年）11月要求各撫墾署調查蕃民之戶數、蕃社之關係等二十九項事宜。臺灣總督府警務局編（1995），《理蕃誌稿》，第1卷，頁29-30，南天。

³³ 王泰升（2011），〈日治時期高山族原住民族的現代法治初體驗：以關於惡行的制裁為中心〉，《臺大法學論叢》，第40卷第1期，頁37。

度使蕃務與警務合流。並由 1915 年 10 月 6 日訓令第 144 號發布的《台灣總督府蕃務監視規程》³⁴確認了警察管理蕃地之型態。³⁵

警察治理蕃人蕃地的作法從此延續到日治結束。其間，雖然部分蕃人居住之地劃入普通行政區，但一般官僚的權限仍然被警察取代。³⁶意即，警察治理不受蕃地所限，而是以「蕃人」為治理對象，得以將其處分範圍及於蕃人所在的普通行政區。另外，猶如日治初期曾展開是否針對蕃人制定特別刑罰《生蕃刑罰令》的討論，1930 年代亦存有對蕃人特別立法的討論，但始終未實現，而使蕃人之處分仍然由行政官廳自由裁量處斷。³⁷根據 1938 年警務局理蕃課長的意見，其認為「因為根據各法令之立法趣旨，蕃人皆非其對象，蕃人的傳說、思想、情感、其他生活樣態皆相異，無遵守一般法律之適格，」不應對高砂族適用一般法律，須待其有遵守法律的能力漸次使用法律。然蕃人得隨其進化「漸次使用法律」的政策，直到 1945 年方被日本統治當局肯定，卻又因同年日本戰敗最終未曾施行此政策。³⁸

³⁴ 該規程第 1 條規定：各廳管轄蕃地事務分為北蕃、南蕃二監視區。第 3 條：各監視區置區長，以台灣總督府蕃務警視充之。第 4 條：監視區長負責監視蕃人操縱、撫育及蕃地防備、搜索、交通事業及其他管理等事項是否適當，每年巡視監視區至少一次以上。參台灣總督府警務局編（1995），《理蕃誌稿》，第 3 卷。頁 122-123。

³⁵ 王泰升（2011），〈日治時期高山族原住民族的現代法治初體驗：以關於惡行的制裁為中心〉，《臺大法學論叢》，第 40 卷第 1 期，頁 48-49。

³⁶ 王泰升（2011），〈日治時期高山族原住民族的現代法治初體驗：以關於惡行的制裁為中心〉，《臺大法學論叢》，第 40 卷第 1 期，頁 50。

³⁷ 關於蕃人惡行之制裁，在王泰升（2011），〈日治時期高山族原住民族的現代法治初體驗：以關於惡行的制裁為中心〉一文中頁 55 中提到：在霧社事件後，第 59 次帝國議會曾就蕃人特別立法有所討論，但是一直未加以實現，故關於原住民族的立法事項，依然委由行政官廳自由裁量處斷又所謂行政官廳自由裁斷即指向在 1900 年台灣總督府內訓第 1 號中所言：「關於蕃人起訴之件，檢察官應向台灣總督府申請且受指揮」，明確指出行政機關能對蕃人惡行為非以法律加以裁斷。1920 年 8 月內訓第 5 號雖然指出前項內訓不適用於行政區預定住蕃人之犯罪，開放平地蕃（居住在普通行政區之生蕃）適用一般刑法、刑事訴訟法的空間，但實際上仍不乏不以一般刑法規範犯下惡行之例。故整體而言，生蕃之惡行制裁一直是由行政機關的自由裁量行事。

³⁸ 王泰升（2011），〈日治時期高山族原住民族的現代法治初體驗：以關於惡行的制裁為中心〉，《臺大法學論叢》，第 40 卷第 1 期，頁 55-56。宮尾五郎（1938），〈高砂族の犯罪と防犯〉，《臺灣警察時報》，269 號，頁 33-35。

第二節 蕃人所要地制度

日治初期生蕃／高砂族原住民非國法上的人，而蕃地原則上被認定為官有／國有。至 1915 年，前述將生蕃人視為國法上非人的「野獸說」隨著理蕃事業的成功，而轉向將之視為「日本國民」。³⁹然而，生蕃雖然被視為國民，除了「從化蕃由生轉為熟者」、「平地蕃」外，其在國家法律上土地權利基本上是一片空白。統治者面對實存於蕃地上的蕃人，發展出「蕃人所要地」制度以將土地分配給蕃族使用。而此制度即今日原住民保留地制度的前身，本文將藉由描繪蕃人所要地制度的形成、意涵，探討其與國家法、統治者的互動關係。須留意的是，統治者將土地分配給蕃族使用的事實，早於蕃人所要地制度的出現；而蕃人所要地正制度化了前述之事實，將此分配訂定統一的標準與行政程序，對蕃族大規模的進行分配工作，改變蕃族生活空間的同時強化了統治者對蕃人的治理力量。另外，亦須特別留意日本政府並沒有發展出以「蕃人所要地」為中心的法規範；今探討之「蕃人所要地」制度是由各個事業計畫中「將土地分配給蕃人使用」的定義、規劃集結起來，而日本政府「將土地分配給蕃族使用」一事仍是處於未依法而治的狀態。本文將蕃人所要地制度形成區分為：第一項 標準未明的醞釀期；第二項 地圖上的準要存置林野規劃；第三項 蕃地開發調查；第四項 山地調查等階段，以下將分項說明。

第一項 標準未明的醞釀期

日本統治者在有效開發蕃地外區域後，逐漸開始將其殖民事業往生蕃的居住空間推展。隨著林業、樟腦業的發展，統治者便開始調整蕃族生活空間、分配其使用區域。其一例為：1915 年為了方便與阿里山作業地連成整體，設置的

³⁹ 王泰升（2011），〈日治時期高山族原住民族的現代法治初體驗：以關於惡行的制裁為中心〉，《臺大法學論叢》，第 40 卷第 1 期，頁 50。

針葉材供出機制作業地將影響蕃人生活空間。宜蘭廳為了彌補失去獵場的蕃社，另闢線內的濁水溪兩岸供其狩獵。⁴⁰另一例為：1920年在北部蕃地已取得多年林野利用權的三井與當局為開闢林業，認為有必要將屈尺蕃的居住地移至他處。理蕃部門便在1921年展開大規模的蕃社移住計畫。最終理蕃部門決定將散居八處的蕃社集中為五處，以平均每戶耕地為7甲半（每人1甲半，每戶5人）分配土地，並給予金錢作為補償（現耕地每甲150元、休耕地每甲50元、家戶轉移費每戶80元、農具費每戶20元）。⁴¹統治者「事先」調整蕃族生活空間的必要性來自於防止「蕃害」發生、維持統治穩定。當統治者進入蕃族生活空間卻未採取調整措施時，有可能遭受蕃人反彈，而影響事業的推展。與前述事例出現的時間點相近，最早將特定土地「保留」給蕃族使用的官方文件〈蕃人移住地及耕作地相關事項〉（原文為：〈蕃人移住地及耕作地等ニ關スル件〉）於1920年作成。該文主旨為「蕃地內新設之蕃人移住地及耕作預定地得由總督認可」，⁴²其文本指出蕃人移住地的分配有統合的必要；另一方面也可推知當時各地理蕃給予蕃人移住地、生活耕作地的標準尚未明確但已然各自辦

⁴⁰ 洪廣冀（2018），〈林務局委託原住民族轉型正義之國有林土地轉移接受歷程研究計畫成果報告〉，頁75，未出版。

⁴¹ 洪廣冀（2018），〈林務局委託原住民族轉型正義之國有林土地轉移接受歷程研究計畫成果報告〉，頁3-6，未出版。

⁴² 該文為1920（大正9）年10月8日由內務局地理課立案，受文給各州知事及廳長的文件。其主旨為「蕃地內新設之蕃人移住地及耕作預定地得由總督認可」，理由為「理蕃上，為了居住在本島上的蕃人，尋求讓他們的生活能夠安定，或因為便於調查之策，劃設移住地，策劃讓他們集中該處。雖然此事為最重要之案件，然加速蕃地的開發，有助於活絡產業，在土地經濟方面上是不容輕忽之；理所當然，在理蕃事業的進展上，應有適當的對應措施。可是如蕃人的移住地，或是耕作地的預定，各官廳沒有任何聯絡，甚至出現任意處置的情況，在理蕃與開拓政策方面上，並不會獲得正面的結果。往後，此事得由關係當局合議協商後，得到總督決裁，適切地統一一致管理經營」。原文為「從來蕃地ニ於テ新夕蕃人移住地又ハ耕作地等ヲ豫定スル場合地方廳限リ之ヲ詮議セラレタル向モ有之候處自今蕃地内ト雖モ新夕蕃人ノ移住地又ハ耕作地等ヲ豫定スル場合ハ豫メ總督ノ認可ヲ要スル義ト了知可相成。理蕃上在住蕃人ノ為ニ其生活ノ安定ヲ計リ又ハ取締ノ利便ヲ策スルガ為移住地ヲ豫定シ其ノ集中ヲ計ルハ最モ重要ナル案件ナリト雖モ亦蕃地ノ開發ヲ速ラレシメ産業ノ發達ニ資スルハ土地經濟上忽諸ニ附ス勿論理蕃事業ノ進捗上適切ナル措施ナリトス然ルニ蕃人ノ移住地又耕作地豫定ノ如キ各官廳ニ於テ何等ノ連絡ナク任意ノ處置ニ出ツルハ理蕃並ニ拓殖上策ノ得タルモノアラスト認ムルニ付自今關係局合議協商ヲ遂ク總督ノ裁決ヲ得テ統一之ヲ管理經營スルヲ適切ナリト認ムル依ル」。該原文未收錄在《森林計畫事業報告書》中，本處之原文與翻譯均參考自洪廣冀、羅文君、Aliman Istanda（2019），〈從「本島森林的主人翁」到「在自己的土地上流浪」：臺灣森林計畫事業區發調查的再思考（1925-1935）〉，《臺灣史研究》，第26卷第2期，頁57-58。

理的景象。1920 年〈蕃人移住地及耕作地相關事項〉可以說正嘗試將存在各地方紛雜的「官蕃土地協調」標準化。

第二項 地圖上的準要存置林野

前述〈蕃人移住地及耕作地相關事項〉，在 1926 年與總督府的森林計畫事業結合，發展出一套保留給蕃族移住及耕作的標準，並繪製於地圖上，稱之為準要存置林野。森林計畫事業是總督府在 1925 年至 1935 年展開的區分調查，其目的在於將林野區分為「要存置林野」、「不要存置林野」，並將後者開放出去加以利用。1928 年總督府頒佈之訓令第 81 號《森林計畫事業規程》第 7 條規定「要存置林野」之判斷標準；⁴³並在該規程第 8 條另規定雖然不符合前項標準，但仍如同要存置林野辦理者。該條文中指出：符合（1）軍事或公共安全上特別有保留為國有之必要者；（2）於「蕃人」（按：此處原文為「蕃人」故保留之，然就蕃人所要地分配土地之結果，是將土地分配給「蕃族」而未就蕃人個別加以考量）生活保護上有必要者；（3）理蕃上為獎助「蕃人移住」有特別需要加以保留者；（4）前幾項之外，有特別需要者，四項條件之一的國有林野即可準用存置林野辦理之。故「準要存置林野」起初並非專為蕃人所設，但因查定時大多數以（2）、（3）項為主；所以「準要存置林野」往往也被視為「蕃人所要地」。⁴⁴

另須留意「要存置林野」與「不要存置林野」的區分概念並不是森林計畫事業的產物，其早在林野調查（1910-1914）後的官有林野整理（1915-1925）階

⁴³ 該條文「要存置林野ハ左ノ標準ニ依リ之ヲ選定スヘシ 一、保安林及保安林ニ編入ヲ要スルモノ 二、治水、國土保安其ノ他公益上開墾ノ制限、禁止ヲ要シ又ハ施業法ノ指定若ハ荒廢林野ノ復舊造林ヲ要スルモノ 三、左ノ一ニ該當シ且營林ノ用ニ供スヘキモノ イ、一團地ノ面積千ヘルタール以上ナルモノ ロ、一團地ノ面積二百ヘルタール以上ニシテ各團地間ノ交通不變ナラス且各團地ノ合計面積千ヘルタール以上ナルモノ ハ、一團地ノ面積二百ヘルタール未滿ナルモ「イ」又「ロ」ト合併施業シ得ヘキモノ 四、林道、貯牧場、苗圃及官舎ノ用地等林業附帶地トシテ必要ナルモノ」。原文參「森林計劃事業規程制定」（1928-11-08），〈昭和 3 年 11 月臺灣總督府報第 520 期〉，《臺灣總督府(官)報》，國史館臺灣文獻館，典藏號：0071030520a001。

⁴⁴ 參詹素娟（2019），《台灣原住民史》，頁 171-172，玉山社。

段即出現。林野調查旨在查定官有土地，其範圍「大致上」未超出蕃界，確定了彼時普通行政區和特別行政區的界線。林野調查最終調查了 973763 甲土地，官有者為 752091 甲、民有者為 31179 甲。林野調查中民有土地數量雖然相當少，但實際上許多土地以保管林、緣故地的名義查定於官有地之中，容許原使用土地者實質上繼續控制該地。至官有林野整理時，才再將官有林野區分為要存置林野與不要存置林野，後者可能經申請而標售或進行預約開墾之賣渡。此時要存置林野的區分標準為：「一、符合台灣保安林規則第一號各號者。二、現行之官營地即預定林野。三、國防用防禦營造物及其他官營營造物有保護之必要者。四、目前屬於公用者。五、認為在學術上有特別存置之必要者。六、於地形位置等關係上利用困難或不適於民營者。六、認為在其他官營施行上有存置必要者」。本次調查，共計調查 717835 甲，要存置林野 319294 甲，不要存置林野 398541 甲。⁴⁵

《臺灣林野的基本調查書》中指出蕃族居住和移住地得依照存置林野辦理，作為「準要存置林野」的原因在於：現居於本島的原住民缺乏所有權概念並以轉耕方式利用土地，若要在蕃地上開發土地，應保障其生計。此外，這些保留給原住民的土地是否可以賦予他們土地所有權、允許土地交易還必須謹慎觀察，以避免成為高利貸者的獵物。⁴⁶而與「蕃人移住」有關的面積規定早在

⁴⁵ 參洪廣冀（2004），〈林學、資本主義與邊區統治〉，《臺灣史研究》，第 11 卷第 2 期，頁 92；王學新（2021），〈臺灣總督府檔案有關原住民族土地檔案之介紹〉，收於《臺灣總督府檔案原住民族土地目錄資料彙編》，頁 26-27，國史館臺灣文獻館。而關於林野調查（1910）和蕃界的關係，在洪廣冀的文中指出：西部有兩處調查溢出蕃界，一在北宜山區釋放給三井樟腦開採的官有林有，另一為南投的模範竹林與東京帝國大學演習林；然其非西台灣的普遍情形。而在林佳陵（1996），《論關於台灣原住民土地之統治政策與法令》，國立臺灣大學法律研究所碩士論文，頁 58，指出：林野調查的範圍包括普通行政區的街庄及蕃地，蕃地如台東廳之知本社、老吧老吧社等，花蓮港廳之舞鶴社、織羅社等，嘉義廳之阿里山蕃地、文山堡蕃地等。故可知除花東地區外，在西台灣的嘉義廳亦有對蕃地進行林野調查之例。

⁴⁶ 參見臺灣總督府殖產局編（1931），《臺灣林野ノ基本調查書》，頁 78-80。

1926年已經立案（早於《森林計畫事業規程》頒布的1928年）。⁴⁷該案指出：「在森林計畫事業施行之區分調查所選定之準要存置林野中，蕃人之生活保護上所要保留之地域面積，以不越過左列標準為準。一、定住地：一人當0.2公頃；二、耕住地：一人當1.8公頃；三、用材燃材採取共用地：一人當0.5公頃；四、畜牧其他產業增進用地及災害預備地：一人當0.5公頃」，⁴⁸已指出蕃人保留地之標準為每人3公頃，只是等到森林計畫事業時才整體確認準要存置林野共計24萬甲（按：1公頃為1.03102甲）。關於保留地每人3公頃的標準，係「大體仿北海道之例，考慮到本島之情況，將之增加五成後得出」。但其並非指仿北海道愛奴人之保留地，而是指向配給前往拓墾之日本農民之標準。⁴⁹此時，散落在各州廳的理蕃實景與統治者的森林政策結合在一塊，保留給蕃人的生活空間因林政的目的而得以測繪在地圖上。⁵⁰

第三項 蕃地開發調查

基於前述之「森林計畫事業調查」所編列的「準要存置林野」，是一依照想像上每人3公頃之分配標準將森林保留給蕃族使用的林野區分測繪。惟其並不完全能符合現實上蕃族利用土地之情況，為了使前述的地圖繪製成為現實上可行的移住方案，總督府在1930年至1939年展開「蕃地開發調查」。「蕃地開發調查」分為關於蕃人的蕃人調查和關於土地的蕃人所要地調查。蕃人調查即調查蕃族的現有狀態；蕃人所要地調查即調查安定生活所需要的土地。蕃人所要地的調查，係以郡、支廳轄內的蕃地為一調查區，全島共分為23個調查

⁴⁷ 過往認為準要存置林野是在1928年（昭和3年）的〈蕃人用保留地面積標準ニ關スル〉的府議提出。但洪廣冀、羅文君、Aliman Istanda，〈從「本島森林的主人翁」到「在自己的土地上流浪」：臺灣森林計畫事業區發調查的再思考（1925-1935）〉中指出該件早在1926年（大正11年）8月就已經立案。《臺灣史研究》，第26卷第2期，頁57。

⁴⁸ 台灣總督府殖產局編（1937），《森林計畫事業報告書（上卷）》，頁253。

⁴⁹ 葉高華（2023），《強制移住：臺灣高山原住民的分與離》，頁41，臺大。

⁵⁰ 所謂「林政的目的」指的是「依照國土保安、水源涵養、與營林所需等判準，選定要存置林野，剩下者作為不要存置林野」。見洪廣冀、羅文君、Aliman Istanda（2019），〈從「本島森林的主人翁」到「在自己的土地上流浪」：臺灣森林計畫事業區發調查的再思考（1925-1935）〉，《臺灣史研究》，第26卷第2期，頁59。

區，依每調查區內蕃族之戶數、人口、生活狀態，分別決定預估所要地。⁵¹最終在 1939 年查定 27 萬 7314.1692 甲之保留地，⁵²較原先預想的 24 萬甲來得多。

現存之《蕃人所要地調查書》資料量龐大共有 269 冊，而本研究欲探究的問題為過往的統治者如何影響今之原住民族保留地，礙於時間有限筆者僅將考察第一手史料範圍限於與戰後「平地鄉」、日治「普通行政區」相關者。判斷標準為：（1）《蕃人所要地調查書》中所言所要地涵蓋普通行政區者；（2）從《高砂族調查書》來看今址位於平地鄉者。依此判準，筆者於台灣大學圖書館網頁初步搜尋（<https://dl.lib.ntu.edu.tw/s/forest/page/Home>）後，實際調閱之史料為：新竹州竹南郡巴卡散社（パアカサン社）、瓦祿社（ワロ社）、加拉灣社（ガラワン社）、大坪二坪社（アミシ社）、鹿場社（チュウブス社）；臺東廳大武支廳大鳥地域（大鳥萬社、獅子獅社、拔子洞社）；大竹高地域（大竹高社、甘那壁社、鴿子籠社、大竹ジャコブ社、愛國蒲トコボル社）；⁵³瀧地域包括察暗密社、打暗打蘭社、大得吉社；軒子崙地域包括軒子崙社、大武窟社、魯拉克斯社（ルラクシ社）；太麻里地域包括太麻里社、猴子蘭社、羅打結社、鴨子蘭社；臺東廳大南社；臺東廳里壠支廳新武路社。又由於本次調閱之史料，恰好完整涵蓋《蕃人所要地調查書》新竹州竹南郡的所有調查蕃社，故本文將以新竹州竹南郡為例，說明蕃人所要地在蕃地開發調查階段與前一階段準要存置林野之設置、普通行政區、蕃族使用土地之關聯【表 2-2】。與平地鄉之關聯則留待下一章說明。

首先，蕃地開發調查中蕃人所要地的劃設基礎，來自森林事業調查，但兩者並不相等同；蕃地開發調查有可能調整森林事業調查劃定的所要地範圍。如

⁵¹ 吳密察（1994），〈蕃地開發調查表與「蕃人調查表」、「蕃人所要地調查書」〉，《臺灣史料國際學術研討會論文集（抽印本）》，頁 214，國立臺灣大學歷史學系。警務局理蕃課（1931），〈蕃地開發調查に就いて〉，《台灣警察時報》，第 29 號，頁 16-18。

⁵² 總督府警務局，《高砂族所要地調查書》，1942 年抄本。轉引自顏愛靜、楊國柱（2004），《原住民族土地制度與經濟發展》，頁 213，稻鄉。

⁵³ ジャコブ社、トコボル社因在《高砂族調查書：蕃社概況》中缺乏譯名資料，其漢文譯名參照葉高華（2023）《強制移住：臺灣高山原住民的分與離》，頁 297，臺大。

新竹州竹南郡瓦祿社（ワロ社）在蕃人所要地調查面積欄位之記載，即可見森林事業調查與蕃地開發調查認可面積之差異【表 2-3】。兩者不相符的原因之一，是在蕃地開發調查啟動後，因霧社事件加上岩城龜彥對於稻作的喜愛，使得蕃地開發調查在 1932 年開始，著重在「作為集團移住計畫骨幹的重要事項」。⁵⁴主導蕃地開發調查的岩城龜彥因重視移住與稻作，故認為森林計畫事業查定的準要存置林野，係以蕃人正在栽培耕作的土地為中心，並未考量到耕地衰退後的情況，而使部分準要存置林野的劃設不符合蕃人土地利用。⁵⁵另外，分配給各社的蕃人所要地也並未依照準要存置林野提出的標準，可知準要存置林野的測繪並沒有產生任何拘束效力。如瓦祿社（ワロ社）的人口在昭和 3 年至 8 年分別為 78、87、93、92、96、93 人。❶而森林事業調查與蕃地開發調查認其所要地面積分別為 131.3 甲、147 甲，距離森林事業調查所提出的每人 3 公頃（按：約 3.09 甲）所要地設置相差甚遠。本文僅舉出瓦祿社（ワロ社）為例，然就筆者所見許多蕃社之蕃人所要地的面積均與森林事業調查所提出的設置標準不合，故可知森林事業調查雖嘗試提出一標準，但實際上蕃人所要地的劃定並不必然以此為準。

再者，蕃地開發調查的範圍及於普通行政區，且蕃人所要地之範圍亦不限於蕃地而及於普通行政區。如巴卡散社（パカサン社）的蕃人所要地橫跨民蕃境界；瓦祿社（ワロ社）的所要地大部分位於普通行政區；加拉灣社（ガラワン社）的所要地大部分在普通行政區內。❷而此所要地位於普通行政區的現象有可能是森林事業調查時確定的，亦有可能是在蕃地開發調查時認定的。⁵⁶最

⁵⁴ 葉高華（2023）《強制移住：臺灣高山原住民的分與離》，頁 55，臺大。關於霧社事件後日本政府的「移住」計畫，詳見該書。

⁵⁵ 岩城龜彥（1935），《臺灣の蕃地開發と蕃人》，頁 37、197-198，理蕃の友發行所；中譯引自李文良（2001），《帝國的山林：日治時期臺灣山林政策史研究》，國立臺灣大學歷史學研究所博士論文，頁 212，未出版。

⁵⁶ 根據洪廣冀繪製森林計畫事業劃設之林野區分與臺灣堡圖州廳界、臺灣寶圖郡界（1921）之疊圖（<https://thcts.sinica.edu.tw/themes/rd03-3.php>），可發現部分準要存置林野的設置範圍本有可能跨越蕃地來到普通行政區。又根據吳密察，〈蕃地開發調查表與「蕃人調查表」、「蕃人所要地調查書」〉，頁 214，國立臺灣大學歷史學系。蕃人所要地調查如因土地之狀態等原因，難以在該調查區內獲得預估所要地時，衡量蕃人能否移住的狀況，在其他調查區預估其不足之

後，可發現蕃人所要地並不完全包括所有調查中已知該社蕃人使用之地。在蕃人所要地調查書中，將所要地分為田、畑、原野、山林四項目。調查中蕃社已使用的田、畑地有可能未完全劃入所要地之中。如：瓦祿社（ワロ社）有 4 公頃畑地在所要地外、加拉灣社（ガラワン社）有 7 公頃畑地在所要地外、大坪二坪社（アミシ社）有 0.1 公頃田地與在所要地外、加拉灣社（ガラワン社）有 2 公頃畑地在所要地外。❸從《蕃人所要地調查書》之記載中，可發現記有部分「保留地外」之田、畑地，故可知並不是所有被蕃社利用的農耕地均會當然地被總督府認可為所要地。

表 二-2 新竹州竹南郡五社之《蕃人所要地調查書》內容節錄

1			
記錄識別碼	ntul-tm-3099749		
州郡	新竹州竹南郡	蕃社名	巴卡散社（パカサン社）
戶數 ⁵⁷	26	人口	159
蕃社位置	パカサン社蕃人所要地，位於竹南郡南庄警察官吏駐在所南方八卦力溪的上游兩岸山腰，海拔約 1 千 6 百尺乃至 3 千 3 百尺的高地。橫跨民蕃境界兩邊的蕃地與行政地。橫跨民蕃境界兩邊的蕃地與行政地。❷		
面積	保留地面積為 188 公頃。依地目別：田 14.530、畑 30.805、原野 128.875、山林 14 公頃。		
2			
記錄識別碼	ntul-tm-3099750		
州郡	新竹州竹南郡	蕃社名	瓦祿社（ワロ社）
戶數	21	人口	93❶
蕃社位置	ワロ社蕃人所要地，竹南郡轄地內，中港溪上游大東河溪右岸鷺（鵝）公髻山的西南向山腰，海拔約 400 乃至 780 米餘的高地，南邊大東河溪；西邊以橫屏背溪為限；北邊鵝公髻山標高 780 米的中山腰，以要存置林野為界；東部，與兩邊夾在柏色窩溪的加拉灣社（ガ		

所要地。又，全盤考慮撫育蕃人等情況，必要時亦應調查（1）屬於蕃地的國有林野，而在國有林野區分調查中被決定為準要存置林野之地域，甚至（2）前項以外之蕃地內國有林野及普通行政區域之國有林野，以補不足之所要地。原文見警務局理蕃課（1931），〈蕃地開發調査に就いて〉，《台灣警察時報》，第 29 號，頁 18。

⁵⁷ 本表格之戶數與人口以調查紀錄中僅擷取《蕃人所要地調查書》中最晚的紀錄填入（統計時間為昭和 8 年 5 月末；チュウブス社為 6 月）。原始資料中包含昭和 3 年到 8 年各年統計。

	ラワン社) 蕃人所要地一部份相對。所要地大部分為普通行政區，屬於蕃地的所要地只有北端小面積。❷		
面積	保留地面積為 143.257 公頃。依地目別：田 10.211、畑_保留地內 7.058、畑_保留地外 4、原野 118.988、山林 3 公頃。❸		
3			
記錄識別碼	ntul-tm-3099747		
州 郡	新竹州竹南郡	蕃社名	加拉灣社 (ガラワン社)
戶數	40	人口	262
蕃社位置	ガラワン社蕃人所要地為竹南郡所管轄。大東河溪的支流向天湖溪的兩岸，及同溪支流柏色窩溪左岸的山腰，海拔約 1 千尺乃至於 2 千 7 百尺的高地。所要地大部分，位在大東河溪左岸的普通行政區內。同溪右岸，也就是柏熱窩溪左岸山腰，屬於蕃地。❷		
面積	保留地面積為 241.025 公頃。依地目別：田 7.621、畑_保留地內 30.856、畑_保留地外 7、原野 179.548、山林 16 公頃。❸		
4			
記錄識別碼	ntul-tm-3099746		
州 郡	新竹州竹南郡	蕃社名	大坪二坪社 (アミシ社)
戶數	23	人口	130
蕃社位置	アミシ社蕃人所要地，是竹南郡管內蕃地。八卦力溪的支流半奇療溪兩岩加裡前山 (標高 5 千尺) 南向的山腰，標高 2 千 5 百尺乃至於 3 千 4 百尺的高處。		
面積	保留地面積為 160 公頃。依地目別：田_保留地內 5.692、田_保留地外 0.1、畑_保留地內 30.328、畑_保留地外 1、原野 111.980、山林 12 公頃。❸		
5			
記錄識別碼	ntul-tm-3099748		
州 郡	新竹州竹南郡	蕃社名	鹿場社 (チュウブス社)
戶數	22	人口	121
蕃社位置	チュウブス社蕃人所要地為竹南郡管內蕃地的最內處，位於海拔 1 千 6 百尺乃至 3 千 4 百尺的高地，並介於大東河溪的兩岸呈點狀分布，小面積區劃而極其複雜，若舉其要者，便是石壁警察官吏駐在所附近，以及鹿場警察官吏駐在所兩處。		
面積	保留地面積為 134.625 公頃。依地目別：田 6.390、畑_保留地內 20.716、畑_保留地外 2、原野 94.519、山林 13 公頃。❸		

資料來源：本表參 <https://dl.lib.ntu.edu.tw/s/forest/page/Home> 之中文翻譯，並由筆者對照《蕃人所要地調查書》原始檔案補充繪製。

表 二-3 《蕃人所要地調查書》中蕃人所要地調整森林計畫事業準要存置林野之
例

以下為依照國有林野區分調查之面積與昭和 6 年 8 月 15 指令第 2090 號認可的保留地面積比較：

蕃社別	區分調查 森林計畫 事業調查 結果	認可面積 蕃人所要地調查認可面積		摘要
		甲	陌（公頃）	
瓦祿社 ワロ社	131.300	147.700	143.257	
加拉灣社 ガラワン社	213.000	248.500	241.025	
鹿場社 チュウブス社	135.000	138.800	134.625	
大坪二坪社 アミシ社	343.970	359.085	160.000	原先認可的時候兩社的 所要地面積為 359.0085 甲，現在將兩社所要地 分別記載。
巴卡散社 パカサン社			188.210	
計	894.085	867.117		

本調查書中的蕃人所要地面積為昭和 6 年 8 月 15 指令第 2090 號認可的蕃人保留地面積。

資料來源：《蕃人所要地調查書》新竹州竹南郡ワロ社，第 4 頁。

第四項 山地開發現況調查

「山地開發現況調查」係 1936 年至 1939 年間，總督府為尋找適合開發之地點展開的調查。該調查得以被總督府採納進行，一方面係因前述調查事業的完備而使山地資源得以利用，另一方面因源自日本內地及統治台灣長期以來之經濟生產壓力。⁵⁸從提出構想的田中長三郎及星一的論述中，能夠可以看見「山

⁵⁸ 張旭宜（1994），〈山地開發現狀調查與「山地開發現狀調查書」介紹〉，收於《慶祝國立中央圖書館臺灣分館建館七十八週年暨改隸中央二十週年紀念館藏與臺灣史研究論文發表研討會彙編》，頁 309-311，國立中央圖書館台灣分館。其指出山地開發調查企圖解決的問題包括：（1）生產熱帶性植物，以使日本自給自足；（2）台灣耕地不足；（3）日本內地人口過剩；

地」的概念如何在臺灣出現，並與統治力量結合，使「蕃地」從國家的視野中逐漸消失。首先，田中長三郎是日本研究柑橘的權威，因接到在臺灣台東廳內發現野生柑橘的消息，而於 1931 年 2 月來台調查測量。田中長三郎至台調查柑橘後，除了針對柑橘分佈發表看法，更提出柑橘亦可能存於台灣山地之中的論點，進而主張應開發山地、提出〈臺灣蕃地開發的關鍵——立體農業的研究〉的文章。而另一個推動總督府展開「山地開發現況調查」是日本星製藥株式會社的社長星一。星一在台經營製造咖啡因的工廠，並種植古柯樹提煉古柯鹼。他在 1933 年來台東視察規那（奎那）的造林地，並發表〈熱帶藥用植物的移植研究——打開臺灣產業界的新局面〉，呼籲當局應儘速展開藥用植物的栽培。至 1934 年，星一邀請警務局理蕃課、殖產部、台北帝國大學之學者專員召開規那座談會，強調規那造林的重要。田中長三郎即擔任本次座談會中的第一個發言人。隔年 8 月，星一邀請專賣局長、理蕃課長等人士舉行臺灣山地開發座談會。再度由田中長三郎作為第一個發言人，發表〈山地的產業——一億圓開發案〉。座談會後，田中長三郎亦在《熱帶園藝》上發表〈臺灣山地開發的根本理念〉，文中述及拓務省命台灣總督府調查山林，即是 1936 展開的「山地開發現況調查」。⁵⁹值得注意的是，田中長三郎、星一起初發表之文章均未以「山地」作為開發對象的名稱，而是以「蕃地」認識之。然而，在開發計畫形塑的過程中，開發的對象由「蕃地」更名為「山地」。此更名反映著就開發而言，理蕃、蕃人／蕃族的存在不再是統治者關注的焦點，山地已經不再具備與蕃人／蕃族的強烈連結，而得更單純以其地理特徵加以描述。

(4) 生產溫寒帶農產品，減少日本內地向台灣輸入，並求向平地、南洋輸出；(5) 油田開發；(6) 水力供電。

⁵⁹ 李文良（2001），《帝國的山林：日治時期臺灣山林政策史研究》，國立臺灣大學歷史學研究所博士論文，頁 233-247，未出版。另李文良於同文頁 249 指出「山地開發調查費」是編列在殖產局農務課下，而非山林課。即可見山地開發是從「農業」亦即「臺灣山地之農業開發」而非林業的角度著手準備。

除了視角的轉換，經「山地開發調查」所得適合企業種植作物之區域，若已被劃入準要存置林野之範圍，便解除原先設置的準要存置林野。⁶⁰最後適合企業種植作物需使用到準要存置林野 4588 甲，解除其中 2031 甲，另外 2557 甲在企業指導下種植作物。故可知「森林計畫事業」雖宣稱準要存置林野規劃目的在保全蕃人生計，但隨著統治者對蕃地的掌握提升，更展現「準要存置林野」或後稱「蕃人所要地／保留地」的設置目的，實在暫時安頓實際存於蕃地的蕃人，確保統治的安定並謀求開發利益。

從本節（一）至（二）雖可見統治者發展出一制度化的治理方針，至（二）到（三）可見統治者執行前述方針；但從（四）觀之，可發現該制度化的治理方針宣稱的目的是可以輕易地被其他目的壓過而揚棄的，統治便利性方為「蕃人所要地／保留地」實際設置目的。此外，從（二）所編列之地並不符蕃人耕作所用以至在（三）產生調整之必要，可發現該制度起初即藏著總督府森林保育與土地利用的需求，而非真正考量蕃人／蕃族生計。本節勾勒之「統治者將土地分配給蕃人使用」從（一）到（三）的演變，雖然看似投入大量的調查資源理解蕃族的土地利用方式，然其仍然建立在本章第一節所說的「土地國有／官有」的原則之上，僅是從所有人／國家管理機關的角度將特定區域的土地保留給特定蕃社使用，而未曾基於「蕃人所要地／保留地」制度賦予蕃族集體或蕃人個人法律上之土地權利。總的而言，1915 年後生蕃雖然被認可為日本國民，但在非普通行政區其生活方式受到現代型法律影響的程度仍然有限；也正因日本統治者選擇以「蕃人所要地」的形式將土地分配給蕃族，使蕃社／部落對土地的實質掌控力並未在日治時快速流失。

⁶⁰ 具體被解編的準要存置林野可見於：張旭宜（1994），〈山地開發現狀調查與「山地開發現狀調查書」介紹〉，收於《慶祝國立中央圖書館臺灣分館建館七十八週年暨改隸中央二十週年紀念館藏與臺灣史研究論文發表研討會彙編》，國立中央圖書館台灣分館。本文不贅述。

第三節 日治時期蕃人取得個人土地權利的樣態

本章第二節嘗試說明日治時期統治者如何構築出一個「不賦予法律權利，將部分土地保留給生蕃使用」的制度；而在第三節本研究所欲釐清的是：在日治時期取得國家法上的土地權利的蕃人，是在什麼樣的歷史情境下取得該等土地權利？回答此問題之前，先簡略說明「蕃人」分類的問題。「熟番」、「生番」之稱呼始出現於清朝統治階段。清朝政府將原居住於台灣土地且已被漢化之人稱為熟番，未被漢化者被稱為生番。隨著日本統治的進展，部分在清朝時未被認為是熟番者，在日治時期被認為是化蕃，最終被歸入熟蕃，即本文第一節所述之「由生轉熟的化蕃」。綜觀整個日治時期，除了熟蕃與由生轉熟的化蕃曾取得土地所有權／業主權，也有部分生蕃獲得土地所有權／業主權。本文將分為 第一項 熟蕃與化蕃之土地權利 與 第二項 生蕃之土地權利 說明之。

第一項 熟蕃與化蕃之土地權利

第一款 熟蕃依律令可取得土地所有權／業主權

日治時期熟蕃與漢人皆屬於「本島人」，其得作為法律上之權利主體。⁶¹在清治時期已被漢化的熟蕃之土地利用方式在日治初期自得以進入到國家法的視野。1898年（明治31年）7月16日日本政府以律令第8號宣布「有關民事商事……事項」，依「民法商法……民事訴訟法」，惟同條但書規定「本島人及清國人以外及無關係人之有關民事及商事事項，除有特別規定外，依現行之例」；同年律令第9號規定「關於土地的權利，暫時不依民法第二編物權的規定，而依舊慣」。⁶²此時，作為「本島人」的熟蕃之土地權利雖與施行於日本西

⁶¹ 「日治台灣的人口中，占絕大多數者為漢人，主要分為福佬人（漳泉之分漸泯）、客家人。經清朝 200 餘年統治後的平埔族大致上已被漢化，故雖仍被稱為『熟番』，卻與福佬人、客家人在國家的法律上同列為『本島人』，即俗稱的『台灣人』。未受到清朝統治的高山族原住民族，則在國家法上被稱為『生蕃』、『蕃人』、『高砂族』，且適用與本島人不同的法律規範」，參王泰升（2020），《台灣法律史概論》，頁 111，元照，六版。

⁶² 參王泰升（2020），《台灣法律史概論》，頁 286，元照，六版。

式民法存在落差，但其在清治台灣形成的土地使用方式可能「依舊慣」受日本政府之法律承認、延續。

日本政府對台灣既有的土地法律關係進行改造。首先，總督府在 1898 年以律令第 14 號《台灣土地調查規則》對平原展開整理，將清治時「一田二主」現象中的小租戶認定「業主權人」、登載於土地台帳上。至 1904 年復以律令第 6 號《關於大租權整理之件》，將基於清治時期大小租關係而生的大租權消滅，使清治之原小租戶「業主權人」享有如同日本歐陸式民法上之所有權。1905 年《台灣土地登記規則》就土地台帳已登錄地之業主權之得喪變更係採取「登記生效主義」，與依舊慣僅需當事人合致即生效，而不需經任何手續即可對抗第三人。至 1923 年根據 1922 年敕令第 406 號日本民法在台生效後，已發生之業主權依敕令第 407 號規定適用所有權的規定，從而使「業主權」轉變為「所有權」。此「所有權」的內涵，與大租權廢除後的業主權內涵相似，然其因全依照日本民法規定，由土地登記規則之「登記生效主義」轉為與日本內地相同的「登記對抗主義」。⁶³由於熟蕃之法律上地位與漢人相同，其在清治時期被漢化的生活方式在日本治理階段亦成為國家法所規範的對象，熟蕃亦可能於上述的時間點取得土地之「業主權」或「所有權」。

需特別交代的是，業主權一概念的出現與日本政府的統治相關。在日本政府來台以前，台灣人民可能成為土地的經營者，而稱為業主，並把土地的控制力交給租戶，換取經濟利益。但不論業主或是租戶都未有今日之土地「所有權」，土地的主人是統治者。然在日本政府治理台灣期間，現代法律概念被引入台灣。1898 年依照台灣土地調查規則確定個別土地的業主，並展開「臨時台灣土地調查事業」，而後在 1904 年取消大租權，故此時一筆土地上僅存在一業主。從此，業主權已與日治以前「業主」的意涵發生轉變，實際上較接近於 1923 年日本民法施行於台灣的所有權概念。由於曾出現於台灣土地上之業主

⁶³ 參王泰升（2020），《台灣法律史概論》，頁 285-315，元照，六版。

權，在日本統治階段最終均轉化為所有權，故本文不將蕃人取得之業主權、所有權分割成不同段落。⁶⁴

第二款 化蕃取得土地所有權 / 業主權之例

如第一節所述，「蕃人」的分類並非當然固定的；究竟哪些蕃人屬於熟番、哪些蕃人屬於生蕃，並不是在日本政府統治台灣後即當然確定的。本款將嘗試以南庄蕃人為例，說明「化蕃由生轉熟」並且取得土地所有權／業主權的過程。以及對統治者而言，在什麼樣的歷史情境下，有可能將化蕃認定為熟蕃並賦予其土地權利。

南庄蕃人在日本治理的過程中，從化蕃逐步進化而被編入普通行政區，進而肯認其業主權。「化蕃」的分類可上溯自清治時期所稱「歸化生番」，指生活在番界外、雖未漢化，但原本有向清朝納糧（繳稅）以示歸順。南庄蕃人正屬於此類。伊能嘉矩的分類中，具有「未漢化而保持舊態」的特性。⁶⁵ 1896年（明治29年）當時的南庄撫墾局長則認為，南庄蕃人早在1886至1887年間受大嵙崁撫墾署的招撫歸化，改習漢俗，並且也有清廷官方發給的「墾單」，承擔誘導生蕃務農事務，並且也自勉開墾而積蓄資產，故建議把南庄蕃人看成熟蕃。⁶⁶不過，在1897年（明治30年）總督府技師西田又二之〈新竹縣南庄地方林況〉調查中，將南庄蕃人分為八社，其中七社歸為化蕃、一社分為高山蕃。⁶⁷

⁶⁴參王泰升（1999），《台灣日治時期的法律改革》，頁315-335，聯經。南庄所屬的新竹地區在1902年（明治35年）6月30日查定業主權，參藤井志津枝（1997），《理蕃》，頁140-141，文英堂。

⁶⁵林欣宜（1999），《樟腦產業下的地方社會與國家——以南庄地區無為例》，國立臺灣大學歷史學研究所碩士論文，頁44，未出版。伊能嘉矩（2001），《平埔族調查旅行》，頁260，遠流。

⁶⁶參黃唯玲（2012），〈日治時期「平地蕃人」的出現及其法律上待遇（1895-1937）〉，《臺灣史研究》，第19卷第2期，頁112。

⁶⁷總督府技師西田又二到南庄調查林況時，調查到的南庄蕃社共有八社，分別為：獅里興小東河尾日阿拐社、獅里興絲大尾社、大東河獅頭驛張有淮社、大東河鵝髻山下樟阿斗社、蕃婆石藩泰龍社、加禮山下豆留民社、鹿場外高買草社、及鹿場口蕃社。此八社中，前七社被歸為「化蕃」，和生蕃有別，鹿場口蕃社則屬於高山蕃。參林欣宜（1999），《樟腦產業下的地方社會與國家——以南庄地區無為例》，國立臺灣大學歷史學研究所碩士論文，頁47-48，未出

雖然南庄蕃人在日治初期的調查中被大多數被歸入化蕃，但隨著政權轉移其是否符合仍符合清治「歸化生蕃」的定義仍有進一步說明的必要。即清治之「歸化生蕃」生活在界外，但在日治之初，清治時期在界外的南庄地區已有一部分被劃歸入普通行政區【圖 2-2】【圖 2-3】。南庄事件發生以前，⁶⁸日本政府並不承認南庄蕃人擁有土地業主權，但南庄蕃人占有普通行政區土地的事實已引發日本政府的討論。1902 年（明治 35 年）5 月 19 日新竹廳長曾向兒玉總督提出有關蕃人業主權的問題。其指出：「蕃地當然視為國有，但蕃人在普通行政區域內之土地是否認定其業主權，或其所有之土地無論在何處皆視為國有。因為從來對此種土地雖有課徵地租（按：即清治時期的納糧）之實例，但尚無明文規定應認定其業主權，謹請核示處理方法」。⁶⁹當時，總督府認為明治 31 年律令第 9 號認定業主權之規定並不適用於蕃人（按：此處之蕃人不包括「熟蕃」，因「熟蕃」屬「本島人」），但對於蕃人占有普通行政區之事實亦不加以妨礙。而關於蕃人有無土地所有權的問題，在 1900 年（明治 33 年）2 月日本政府便曾發表律令第 7 號限制非蕃人之占有蕃地，以避免非統治者允許者掠奪蕃地。制定該律令的理由中指出：蕃人之農耕不定而輾轉，至於有無土地所有之觀念，頗成疑問。從而，是否應以國法承認彼等之土地所有，乃不得不暫且當作未定的問題而予保留。⁷⁰從而可見，日本政府不論在蕃地或普通行政區，起初均不認為蕃人有土地所有權／業主權。

版。西田又二（1896），〈新竹縣南庄地方林況〉，收入《臺灣總督府民政局殖產部報文》，第 1 卷第 2 冊，頁 325-326。

⁶⁸ 南庄事件為發生在 1902 年（明治 35 年）由南庄蕃人日阿拐等人因既有樟腦採製利益與日本政府發生衝突而攻擊南庄支廳的事件。本事件相關的既有研究甚多，本文不展開討論。詳參林欣宜（1999），《樟腦產業下的地方社會與國家——以南庄地區無為例》，國立臺灣大學歷史學研究所碩士論文，未出版。

⁶⁹ 《理蕃誌稿》，第一編，頁 177-178，南天。

⁷⁰ 《理蕃誌稿》，第一編，頁 154，南天。

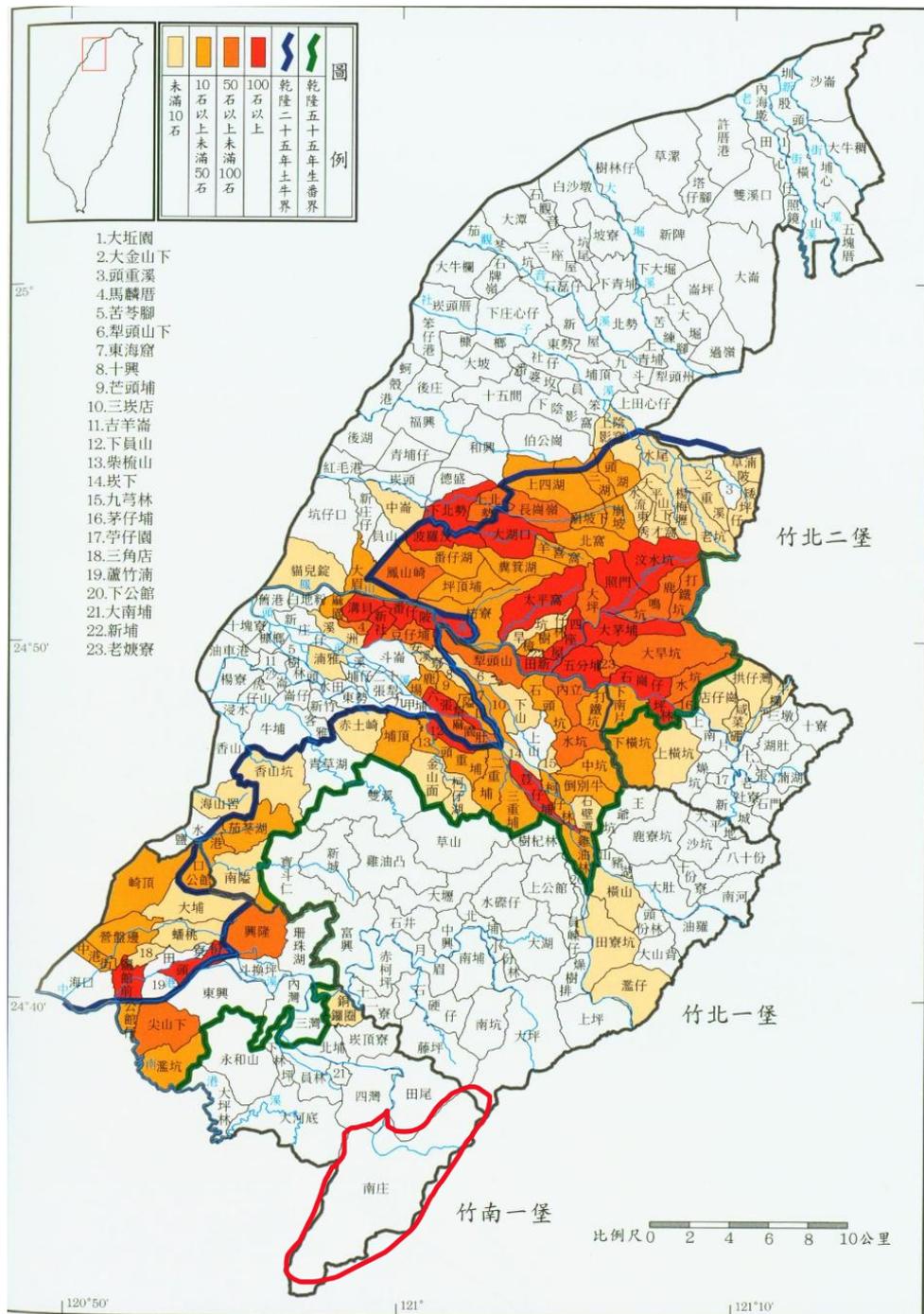


圖 二-2 清治番界與日治普通行政區

圖 2-2：圖中最下方「南庄」在清治時期尚在界外，但至日治時期以可見於竹南一堡中。

資料來源：柯志明（2001），《番頭家：清代臺灣族群政治與熟番地權》，頁 327，中央研究院社會研究所。



圖 二-3 1897 年日治臺灣假製二十萬分一圖

圖 2-3：可見「南庄」已經出現在地圖上、在靠近蕃界的位置。

資料來源：中央研究院人社中心地理資訊科學研究專題中心網站

(http://gis.sinica.edu.tw/showwmts/index.php?s=tileserver&l=JM200K_1897)。

統治者對於南庄蕃人土地權利、業主權之不予明確承認的態度，至南庄事件發生後產生變化。從而發生當南庄化蕃「由生轉熟」時，其在普通行政區之業主權恰好被日本政府認可的現象。1902 年（明治 35 年）9 月 30 日，民政長官通知新竹廳長：在普通行政區域內有一定之住所，並負擔租稅而其狀態與本島人相同之蕃人，應依土地調查的結果認定其業主權。⁷¹日本政府從南庄事件起事者日阿拐等處沒收的 88 甲既墾地，並在 1904 年（明治 37 年）1 月決定編入普通行政區。同年 2 月依照台灣總督府指示，把竹南一堡北獅里興社、獅頭驛社等地，以遺漏的「舊普通行政區」名義追補編入，⁷²其上之蕃人不僅取得業主權，更因生活狀態達普通行政的程度，而認為與一般人民無異。至此，南庄蕃人的生活範圍除原先已被劃入普通行政區之業主權被承認外，原先未劃入普通行政區的蕃地亦隨著蕃亂的撫平晉升為普通行政區，於此地上之蕃人亦隨之進化為帝國臣民。在日本統治者的論述之中，化蕃得以進化取得權利的關鍵在於繳納租稅。然從南庄事件來看，起事之日阿拐利用之部分土地早已納稅多年，

⁷¹ 《理蕃誌稿》，第一編，頁 177-178，南天。

⁷² 《理蕃誌稿》，第二編，頁 333-336，南天。藤井志津枝（1997），《理蕃》，頁 148，文英堂。

而其是否取得業主權卻一直處於不確定的狀態之中。⁷³在南庄事件之後，主導南庄事件之蕃人死傷離散，地區統治回穩，未參與起事之蕃人，則向日本政府請求繼續繳納土地稅捐，而其業主權也一併得到日本政府承認。⁷⁴除了南庄蕃人因統治力道加強而得編入普通行政區，從 1904 年對於竹南一堡的行政範圍調整的考量內容來看，可發現化蕃得以進化取得土地利用權利的前提，實際上指向日本政府之統治力道已深入該地使該地成為「安全地區」⁷⁵，而非單純的文化進步或納稅事實。

南庄蕃人之例顯示部分清治時期化蕃在日治時期被劃入普通行政區，後因被認定為與本島人無異而取得土地業主權；起初未被劃入普通行政區者，有可能隨著統治力道漸進、被認為是安全地區最終劃入普通行政區、取得土地業主權。除南庄蕃人外，亦有其他蕃地在日本統治的過程中，逐漸被納入普通行政區，包括：1904 年（明治 37 年）3 月恆春廳管內七社⁷⁶、1907 年（明治 40 年）11 月苗栗廳管下三社⁷⁷、1909 年（明治 42 年）宜蘭廳下浮洲堡蕃地⁷⁸、1910 年

⁷³ 即便蕃地屬於國有，日阿拐於 1902 年（明治 34 年）仍有兩筆登記在普通行政區內之土地。《臺灣總督府檔案·臨時臺灣土地調查局公文類纂》（1901-01-01），〈新竹廳竹南一堡南庄土地申告書〉，國史館臺灣文獻館，典藏號：000-12629。林欣宜（1999），《樟腦產業下的地方社會與國家——以南庄地區無為例》，國立臺灣大學歷史學研究所碩士論文，頁 128，未出版。

⁷⁴ 《理蕃誌稿》，第一編，頁 199，南天。

⁷⁵ 1904 年（明治 37 年）1 月 22 日新竹廳向總督府呈請准予將轄內一部分山地編入行政區域內，時指出：「本廳竹南一堡轄內北獅里興社（本來稱為獅里興社，今依照地勢以辛抱坂為中心分南北，而辛抱坂以南，及南獅里興社不能視為安全地區，因此予以除外）及獅頭驛社（屬於北獅里興社，因地理關係另列，但預定在編入行政區域時稱為北獅里興社，並以該社為土名）早已編入普通行政區域內，明治 35 年 12 月申請編入普通行政區域內時，認為不能視為安全地區而予以刪除。後來逐漸擴該地區之隘勇線，因而再成為安全地區，甚多人回鄉復耕已荒蕪之田園，而且田園日趨增加。因此擬將此兩社再編入普通行政區內，並在新竹廳街庄長管轄區域第二三區之末端追加『北獅里興社』五社，同時將橫屏坪社（散在南庄與田尾間山地之社，今已成為安全地區）包括於南庄地區」後經總督府准許。從文中可見是否為「安全地區」為得否編入普通行政區的關鍵。參《理蕃誌稿》，第二編，頁 333-336，南天。

⁷⁶ 分別為分別為猪澇束社、八姑角社、龜仔角社、蚊蟀社、射麻理社、貓仔社以及龍鑾社七社。廳長認該地區蕃人以戒除殺人之風，且辮髮、精通漢語、耕作，且納入行政區有助於避免漢人利用蕃人企圖逃稅。《理蕃誌稿》，第二編，頁 326，南天。

⁷⁷ 分別為苗栗一堡與南湖庄、大湖庄相接馬那邦一帶之蕃地，揀東上堡單蘭庄相接大坪林一帶之蕃地。廳長認為該地移住者增加，且防蕃的政策已經確立，故適合編入普通行政區。《理蕃誌稿》，第二編，頁 566，南天。

⁷⁸ 分別為粗坑庄、小南澳庄。原先不得編入，後因加強警備、擴張隘勇線、民情平靜，而可編入普通行政區。《理蕃誌稿》，第二編，頁 721-722，南天。

（明治 43 年）竹北一堡上坪庄之蕃地。⁷⁹值得注意的是，前述之「蕃地」上並沒有「生蕃」存在，故未有如南庄蕃人由生轉熟之例。另外，相較於前述之社，1915 年（大正 4 年）南投廳下眉溪方面包括獅子頭駐在所北及霧社方面蕃地編入行政區一案，即因警察本署舉出多項治安疑慮，最終遭到廳長否決。⁸⁰由前述編入普通行政區之例強調蕃情而不一定討論語言、交易習慣，更可見前述所稱：（1）蕃情穩定；（2）蕃人無異於本島人；（3）智能理解力發達、解土語、解貨幣之價值、能遵守官衙的訓示命令之條件中，蕃情穩定的考量最為重要。當納入普通行政區內，蕃人土地利用方式便能被以業主權的形式承認，而有轉變為國家法所肯認之權利的可能性。

除了上述「由生轉熟」而取得所有權／業主權之「化蕃」，「民木樟腦」的概念也展現如同「化蕃由生轉熟」，日本政府小心翼翼地在「肯認更多權利、使用權限」與「維持治安穩定間」拉扯的樣貌。「民木樟腦」可以理解為日本政府尚未確定欲賦予南庄化蕃業主權時的權宜做法。1895 年（明治 28 年）10 月 31 日公布施行的日令第 26 號規定，無上手證據及山林原野之地契算為官地，且須有清治執照方得在官有地製腦。而清治以來即在沿山地帶事實上製腦多年而未曾取得地契、上手契者，即無法通過日令第 26 號合法製腦。面對既有的土地利用秩序，1896 年（明治 29 年）6 月總督府以府令第 13 號公布《樟腦

⁷⁹ 為竹北一堡上坪庄之蕃地。因開墾完成有登錄土地之必要，且隘勇前進自明治 39 年以來無妨害。國史館臺灣文獻館藏，《臺灣總督府公文類集》，明治 43 年(1910/09/30)，永久保存，第五門地方地方行政，4、「蕃地ヲ普通行政區域ニ編入ノ件」；王學新（2012），〈日治時期臺灣總督府將蕃地編入普通行政區域的考量標準〉，《臺灣文獻館（電子報）》，第 94 期。

⁸⁰ 南投廳長提出將霧社蕃納入的理由為（一）富有同化意願。（二）教育已稍有進步。（三）頗從事牧牛農作勞役等。（四）經濟思想進步，對於適用蕃產物交易規則感到痛苦。（五）頗有與內地人及本島人結婚之風氣。（六）行政上各種管理亦不會困難。警察本署反對的理由為：（一）對該社施以數次懲罰，只不過是勉強使其柔順而已。如此便立即說其富於同化意願，豈非繆見？（二）霧社方面蕃人獐惡且狡獪，故應致力加以誘導啟發。於此正進行教育，但說比其他蕃地教育更進步，則難以承認。（三）至於已從事牧牛農作等，其他蕃社亦頗多例子，不僅有霧社而已。（四）不喜歡適用蕃產物交易規則是因為受其拘束感到痛苦，若順從彼等意思，南北蕃地將會盛行秘密交換，則該地勢必會成為南北蕃地秘密交換之策源地。（五）喜歡與內地人及本島人結婚將間接成為攪亂蕃情之動機，而喜歡此事者主要是女子，蕃丁多半應該會厭惡。（六）所謂行政法各種管理不會困難，究竟有何根據？參王學新（2012），〈日治時期臺灣總督府將蕃地編入普通行政區域的考量標準〉，《臺灣文獻館（電子報）》，第 94 期。臺灣總督府檔案 000058980140148、臺灣總督府檔案 000058980140149。

製造業取締細則》【附錄 2-2】，肯認除了以官木製腦，尚有「民木製腦」的可能。⁸¹易言之，為了延續清代未能取得上手契者使用土地，及處置其地上產物的舊慣，台灣總督府准許其以「民木」的名義製腦。准許蕃人對私有的樟樹伐砍製腦，與一般漢人經由「官木」獲准特許專利不同。「民木樟腦」的概念實為日令第 26 號欲貫徹的官有地原則對現地權利秩序的妥協。1896 年（明治 29 年）9 月，南庄撫墾署長水間良輔給民政局長報告中說，台灣總督府的蕃地為國有地政策，因一時難以貫徹，故對蕃人／蕃族仍依照舊慣，將其既得權益暫時採取保留措施，亦即對既墾田園，仍得承認其為蕃人之私有地，對未墾的林野，則依部落人口多寡，把部分林野劃分為部落的「共有地」，至於頭目所申請的製腦業，則以「民木」名義處理，准其製造樟腦。⁸²關於「民木」之認定標準，民政局在同年（1896 年）9 月 17 日，以秘密訓令通知各撫墾署長，有關民木製腦案，如有以下情形，則其申請以民木論：1.具有民有之證據文件完整者；2.在有樹木種植或森林養護事蹟之土地，其種樹者或養護者之情況明瞭者；3.在其他事實上，所有的事蹟明瞭者。⁸³由此可見，總督府將「民木」之認定納入事實上之認定，不再如日令第 26 號要求上手契、清執照等書證，嘗試將社會與樟腦產製相關之既有社會秩序均納入國家鋪排之法律秩序中。

日治初期「蕃人」的範圍正逐漸形成，而當「蕃人」概念形成時將伴隨著為歸入蕃人者可擁有個人所有權／業主權。民木樟腦之例點出日本統治者建立的現代法律秩序係依統治者的需要，選擇性的以賦予不同權利的樣態、施行於由統治者劃分的不同族群之上。在清朝治理階段，南庄樟腦產製即是由蕃人與漢人交易而為，漢人必須向蕃人繳納山工銀方得借地製腦。然至日本治理階段，隨著日令第 26 號發佈多數土地被納入官有地，總督府展示其管轄分配製腦

⁸¹ 松下芳三郎（1924），《臺灣樟腦專賣志》，頁 24，臺灣總督府史料編纂委員會。

⁸² 林欣宜（1999），《樟腦產業下的地方社會與國家——以南庄地區無為例》，國立臺灣大學歷史學研究所碩士論文，頁 114，未出版。藤井志津枝（1997），《理蕃》，頁 133-134，文英堂。松下芳三郎（1924），《臺灣樟腦專賣志》，頁 30-31，臺灣總督府史料編纂委員會。

⁸³ 松下芳三郎（1924），《臺灣樟腦專賣志》，頁 31-32，臺灣總督府史料編纂委員會。

權利的決心。但面對既存於土地之上之蕃人，為了有效製腦、避免蕃害，只能巧妙地創造「民木樟腦」的概念，承認蕃人對樟樹有種植和養護的效能，使蕃人之採腦在國家法上有延續的空間。換言之，水野民政局長在將蕃人傳統所有的土地轉變為日本國有土地的過渡時期，很巧妙地以民木處理，以承認「民木制腦」的方式讓掌握樟腦的蕃人某程度的納入國家法規範之中。⁸⁴「民木樟腦」的出現一方面指出日本政府曾肯認「化蕃」使用、占有土地的狀態（對樹木砍伐製腦的權利）；另一方面，也顯示日本政府並非統治台灣之初即確定欲將「化蕃」或特定區域的蕃人「納入普通行政區」、「承認業主權」，而是在其統治之後，視情況調整之。回過頭來說，「化蕃由生轉熟」而得以依法取得土地所有權／業主權，亦如同「民木樟腦」一般是日本政府的「選擇」；其差別在於前者利用現有的法律概念作為工具，後者則是創造新的法律概念。

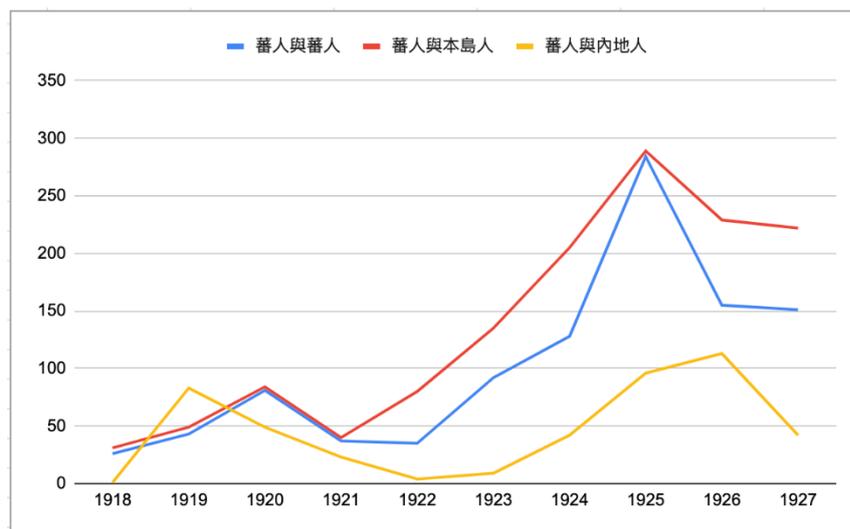
第二項 生蕃之土地權利

第一款 平地蕃人

⁸⁴ 此說法修正自藤井志津枝（1997），《理蕃》，頁134，文英堂，及李文良（2001），《帝國的山林——日治時期臺灣山林政策史研究》，國立臺灣大學歷史學研究所博士論文，頁33。藤井志津枝認為：「南庄撫墾署長鑑於南庄蕃人早在清末便已受招撫歸化，改習漢俗，也有清廷所發的墾單，因此向決策當局建議承認其土地私有權。但水野民政局長，並未做任何肯定答覆，只以『民木』的方式通過，承認蕃人對樟樹有種植和養護的效能，並不是承認其所有權。換言之，水野民政局長在將蕃人傳統所有的土地轉變為日本國有土地的過渡時期，很巧妙地以民木處理，僅承認土地的地上權，即樹木的私有權而已」。關於此論述，李文良在其博論持不同見解。其認為根據《樟腦製造業取締規則》欲以民木製造樟腦者，必須添附民有之證據書類。因此，總督府在明治29年11月准許日阿拐等人擁有民木製腦的權利，實際上意味者日阿拐擁有民有林野之前提。而非如藤井所言。另外，李文良以南庄撫墾署長的看法為證，其指出在水間良輔給民政局長水野遵的稟文中均前後一致的稱呼南庄地方的蕃人為熟蕃更可以證明此點。筆者修正兩者之看法，因：（1）《樟腦製造業取締規則》中民有之證據書類並非必要條件，其與在有樹木種植或森林養護事蹟之土地，其種樹者或養護者之情況明瞭者；在其他事實上，所有的事蹟明瞭者等事實條件僅需擇一存即可。故不能從此推斷肯認「民木」即肯認「民有地」，而使擁有民木者擁有土地所有權；（2）南庄撫墾署長確實主張賦予南庄地區蕃人業主權，藤井及本文所引的文獻也說明了這點。但總督府直到南庄事件後，才以將南庄部分地區納入普通行政區的作法肯認其因在普通行政區上已與一般人民無異而有業主權。據此，「民木」即是日本政府嘗試，繞過業主權、不賦予（南庄地區）蕃人業主權，而維持南庄地區既有製腦秩序的做法。故本文認為創造「民木樟腦」同時是日本政府對於「南庄蕃人是否為熟蕃」、「南庄蕃人可否取得土地業主權」等問題未有確定答案前的權宜作法。

有別於因統治力道深入而轉化為一般人民（按：即「本島人」）之化蕃；臺灣東部之蕃族則因蕃漢雜處而被劃入普通行政區內。位於普通行政區內的蕃社仍維持「社」名，⁸⁵而不改庄名，與前述之化蕃社編入普通行政區之情況有別。平地蕃人隨著行政區劃脫離蕃地，其亦逐漸獲得國法上的土地權利。1910年（明治43年）10月30日隨著府令第76號規定臺灣林野調查規則將於11月10日起於臺東及花蓮港廳施行，該等地區之非蕃人、蕃人皆得於林業調查出示丈單、新墾執照或地租收領之書面證明，登錄為出於稅捐目的而製作的土地台帳上業主、在民事法上取得業主權。平地蕃人在1910年林野調查取得業主權之後，總督府於1913年以府令第108號《土地登記規則施行規則》，規定「土地登記申請中涉及蕃人者，其申請書應取得所轄廳長之認印」。該特殊方法持續至1923年因（採登記對抗主義的）日本民法施行而廢止《土地登記規則施行規則》為止，但在1925年花蓮廳仍以警察內規，要求蕃人為土地登記前須向警察報備——行政法而非民事法上措施。⁸⁶從【表2-4】來看，可發現蕃人與蕃人、本島人、內地人間均有買賣土地之行為。

表 二-4 1918-1927 年平地蕃人土地買賣的情況



⁸⁵ 《理蕃誌稿》，第二編，頁394-395，南天。

⁸⁶ 臺灣總督府民政部殖產局編（1917），《臺灣林野調查事業報告》，頁75。參黃唯玲（2012），〈日治時期「平地蕃人」的出現及其法律上待遇（1895-1937）〉，《臺灣史研究》，第19卷第2期，頁127-128。

資料來源：和田博（1929），〈アミ族蕃社の社會變遷〉下，《社會事業之友》9，頁 62。

1910 年林野調查使得居住於臺東州、花蓮港廳的生蕃有取得土地業主權的可能性。根據《臺灣林野調查事業報告》的記載，對於「土著部落整理區域」曾經經歷過「共業」的階段。⁸⁷不過，該共業只是在尚不能確定業主權人時暫時性的方案。當蕃人耕作區被確定下來後，便會對區域內的蕃人與土地重新分割。即林野調查時的「共業」並不是允許蕃人如其生活習慣輪耕，而是當一整塊土地所有權歸屬不明時，未能立即分割土地、確定業主權人的過渡性措施。

自 1931 年（昭和 6 年）《總督府統計書》，開始收錄各州廳蕃人個人土地所有的情況【表 2-5】。從 1931-1940 年之紀錄中觀察，大多數蕃人個人土地所有者居於臺東、花蓮港之普通行政區，推測是由於前述林野調查，使臺東、花蓮一帶平地蕃人登錄為業主所致。這些平地蕃人所有之土地，也占蕃人個人土地所有總面積之大多數。⁸⁸以 1931 年為例，土地所有者數為 7736 人，居於臺東、花蓮港普通行政區者有 7547 人；蕃人個人所有土地總面積為 12837.61 甲，居於臺東、花蓮港普通行政區所有之面積即有 12487.53 甲。故可見花東一帶平地蕃人雖為生蕃，卻因其居住地被劃入普通行政區而個人取得土地所有權的情況。

表 二-5 1931-1940 臺東、花蓮平地蕃人於普通行政區之土地所有情況
(人數及面積統計)

	面積（甲）

⁸⁷ 臺灣總督府民政部殖產局編（1917），《臺灣林野調查事業報告》，頁 77。

⁸⁸ 在蕃人個人所有土地的統計調查中，至 1936 年方有非臺東、花蓮港之「居於普通行政區」而取得個人土地所有權者。根據《總督府統計書》，1936 至 1939 年台北市有 1 蕃人取得普通行政區之畑地所有權，土地面積為 11.67 甲。1938、1939、1940 則有 1 高雄州蕃人取得普通行政區店地之所有權，土地面積為 1.1 甲。然上述兩例，所取得個人土地所有權之人數、面積都遠小於臺東、花蓮港。且本研究尚未確知其取得所有權之原因，故於本文表格省略。

		土地 所有者數	總數	水田	畑	山林原野 建物敷地	其他
1931 昭和 6 年	臺東	4016	7396.23	3346.93	3596.34	451.62	1.34
	花蓮港	3531	5091.3	2912.70	1721.20	408.50	48.90
1932 昭和 7 年	臺東	3980	7526.34	3288.27	3775.17	-	512.80
	花蓮港	3703	5064.83	3093.58	1585.56	358.50	27.19
1933 昭和 8 年	臺東	4170	7676.18	3610.28	3779.58	-	286.32
	花蓮港	4080	5181.01	3146.99	1629.10	377.53	27.39
1936 昭和 11 年	臺東	4506	8099	3783.83	3896.34	-	419.13
	花蓮港	4505	4823.36	3014.08	1369.95	231.59	7.69
1937 昭和 12 年	臺東	4790	8142.49	3951.05	3767.97	-	423.47
	花蓮港	4470	4686	3049.88	1420.63	-	215.49
1938 昭和 13 年	臺東	4335	7749.19	3796.40	3463.87	-	486.92
	花蓮港	3624	6046.37	3145.62	2591.85	308.90	-
1939 昭和 14 年	臺東	4036	7648.57	3865.18	3388.49	-	394.9
	花蓮港	4228	4631.29	3143.51	1183.98	303.80	-
1940 昭和 15 年	臺東	4091	7475.28	3706.96	3323.60	-	444.72
	花蓮港	4211	4743.44	33134.99	1298.98	309.47	-

資料來源：台灣總督府官房調查課編（1931）《總督府統計第三十五統計書》〈蕃人ノ所有スル土地〉，頁 16；台灣總督府官房調查課編（1932）《總督府統計第三十六統計書》

〈蕃人ノ所有スル土地〉，頁 16；台灣總督府官房調查課編（1933）《總督府統計第三十七統計書》〈蕃人ノ所有スル土地〉，頁 16；台灣總督府官房調查課編（1934）《總督府統計第三十八統計書》〈高砂族ノ所有スル土地〉，頁 16；台灣總督府官房調查課編（1935）《總督府統計第三十九統計書》〈高砂族ノ所有スル土地〉，頁 18；台灣總督府官房調查課編（1936）《總督府統計第四十統計書》〈高砂族ノ所有スル土地〉，頁 16；台灣總督府官房調查課編（1937）《總督府統計第四十一統計書》〈高砂族ノ所有スル土地〉，頁 16；台灣總督府官房調查課編（1938）《總督府統計第四十二統計書》；台灣總督府官房調查課編（1939）《總督府統計第四十三統計書》；台灣總督府官房調查課編（1940）《總督府統計第四十四統計書》整理之。唯 1934 年（昭和 9 年）、1935 年（昭和 10 年）因字跡模糊未呈現於本表。又 1941 年（昭和 16 年）、1942 年（昭和 17 年）雖然有名為〈高砂族ノ所有スル土地〉的調查表，但與前幾年的表格不同，刪除了普通行政區的統計數字，僅留下蕃地內的統計數據。參見：台灣總督府官房調查課編（1941）《總督府統計第四十五統計書》〈高砂族ノ所有スル土地〉，頁 15；台灣總督府官房調查課編（1942）《總督府統計第四十六統計書》〈高砂族ノ所有スル土地〉，頁 16。

另外，蕃人所要地調查時亦很可能通盤考量平地蕃人於普通行政區擁有的土地所有權。如前述，蕃人所要地調查是以森林事業調查為基礎進行的調查。而花東之部分地區在森林調查事業調查時並未被納入，如內本鹿社、新武路社，其蕃人所要地面積並未在蕃人所要地調查時確定。不過，在花東地區亦有森林事業調查範圍所及之蕃社，如台東廳大武支廳大麻里地域（太麻里社、猴子蘭社、羅打結社、鴨子蘭社）。此地域蕃人所要地的記載中，出現其他地域未出現的「民有地」的項目。從法理觀之，蕃人所要地為國有地，應不可能存有私有所有權。此處之「民有地」所指為何，仍有待進一步確認，本文僅初步推測其為平地蕃人於普通行政區上所有之土地。

根據《蕃人所要地調查書》中記載，該地域蕃人保留地面積 2521.443 公頃，多數橫跨臺東廳大武支廳下普通行政區域。各蕃社保留地面積為：太麻里社 1181.622、羅打結社 458.5、鴨子蘭社 182.5、猴子蘭社 698.821 公頃。因各社耕作地於地域內點狀分布，無法清楚辨別，共有：官有地 2349 公頃、民有地 172.443 公頃。又該民有地分別位於太麻里社 86.622 公頃、猴子蘭社 85.821 公頃。即便蕃人所要地調查書記載各社保留地之民有面積，然並未記載這些民有地位於普通行政區還是蕃地。從與該蕃人所要地調查書年代相近的《臺灣總督

府第三十五統計書》合併來看，在台東廳的蕃人並未於蕃地擁有超過前述數量的土地，故至少有相當部分為蕃人於普通行政區所有的土地。不過，關於《蕃人所要地調查書》中的民有地，尚有另一種解釋的可能性。即為隨日本移住政策而添購為所要地之用之「曾為民有地」。⁸⁹

若將該紀錄中之「民有地」理解為「平地蕃人之所有地」，則與今日原住民保留地上有私人土地存在之情形相似。由於蕃人保留地向來被理解為為將土地分配給蕃人使用之土地分配，而未賦予蕃人對土地的法律權利，僅是行政法上措施。民有地則必經林野調查而查定業主，登錄於土地調查為民事法上的關係。若民有地被劃入蕃人保留地的範圍仍能維持其民有土地的性質，則可能顯示蕃人保留地雖未賦予蕃人對土地的法律權利，但對既存之蕃人所有土地分配、民事法上關係並不加以取消。而《蕃人所要地調查書》中的民有地，即是指向總督府在設計蕃人所要地時，亦將「蕃社土地使用狀況」中蕃人個人土地所有地一併納入考量。

第二款 構成例外與理想：在蕃地取得土地所有權的生蕃

即便上述兩類取得土地業主權／所有權的生蕃均處於普通行政區，但仍有少部分的生蕃在日本統治期間在蕃地取得土地的所有權。⁹⁰在重要理蕃行政官僚岩城龜彥 1936 年（昭和 11 年）的著作《臺灣的蕃地開發與蕃人》可得知，各

⁸⁹ 根據葉高華的說法，1930 年以後因霧社事件日本政府移住蕃人的決心更加明確且強烈。從 1934 年開始日本政府希望花 10 年的時間將 4,649 戶深山蕃人移至山腳地帶。為達成此目的，日本政府在必要情況下也會收購民有地。參葉高華（2023），《強制移住：臺灣高山原住民的分與離》，頁 60，臺大。故《蕃人所要地調查書》中太麻里地區之「民有」係：（1）日本政府在紀錄蕃人所有要地時，一併將蕃人在平地個人所有的土地納入紀錄；或（2）隨著移住政策，而添購民有地為蕃人所要地之用，尚難以完全釐清。

⁹⁰ 此少數係相較於（1）生蕃、蕃地整體而言、（2）在普通行政區取得土地所有權之生蕃人數、面積而言。前者係指就生蕃總體人數在岩城龜彥記載中 1930 年為 89,588 人為比較基礎、蕃地面積在縱貫整個日治時期約為 166 萬至 173 萬甲而言。後者以 1936 年為例，相較於臺東、花蓮港取得土地所有權人為 9011 人、取得面積為 12922.36 甲；同年於蕃地取得土地所有權者在岩城龜彥的記載中僅有 187 人、取得面積共為 350.087 甲，而在《總督府統計統計書》中雖有不同統計數字，但亦只有 243 人、429.12 甲。參岩城龜彥（1936），《臺灣の蕃地開發と蕃人》，頁 239，理蕃の友發行所。

州各蕃族中蕃人個人所有土地的情況；另一方面在《總督府統計書》亦有不分蕃族、區分各州廳的蕃人所有土地的〈高砂族的所有土地〉統計資料。

雖然生蕃在蕃地取得所有權的土地面積與人數與前兩者相較並不多，但不能斷然地說基於山林官有、生蕃非人的統治方針，生蕃在日本政府的治理下毫無取得土地所有權的可能性。若將《臺灣的蕃地開發與蕃人》與 1942 年《總督府統計書》對照來看，可發現除台中州外各地蕃人所有蕃地的人數與面積均有增加的趨勢。目前僅能得知《臺灣的蕃地開發與蕃人》中所記錄的蕃人所有蕃地是基於蕃地漸次開發、定住而得以被認可，但無從知曉各蕃社的具體情況與認定標準。另外，亦無從知曉 1936 年至 1942 年間，蕃人所有蕃地的人數與面積均增加的明確原因，僅得以《臺灣的蕃地開發與蕃人》談論蕃人保留地往後影響的段落中推之。即蕃人所要地的設置是為了漸次指導訓練蕃人土地所有權的觀念，以達成將來蕃人個人的土地所有、廢除特別行政區的行政區劃。⁹¹故蕃人在蕃地所有土地的人數與面積上升，可以說符合蕃人所要地的設置目的、總督府化育蕃人的目標。而這些取得蕃地所有權的生蕃，可以說是日本統治蕃人中的例外，但同時符合總督府理想的進展。

表 二-6 1936 年蕃人於蕃地的土地所有情況

州廳	郡支廳	蕃族	所有人數	田 (甲)	畑 (甲)	山林原野宅地 (甲)	計	所有權被認可之時點
新竹	新竹	泰雅族馬武督蕃	50	28.300	6.150	227.990	262.440	1928
	竹東	泰雅族金孩兒蕃	3	2.610	-	-	2.600	1928
	竹南	賽夏族南庄蕃	23	21.720	4.94	2.260	28.920	1928

⁹¹ 岩城龜彦 (1936)，《臺灣の蕃地開發と蕃人》，頁 127、200，理蕃の友發行所。

臺中	東勢	泰雅族北勢蕃	4	4.120	-	-	4.120	1915
高雄	恆春	排灣族恆春下蕃	87	22.610	1.710	-	24.320	1905
臺東	臺東	排灣族太麻里蕃	1	1.314	2.363	-	3.677	1914 ⁹²
花蓮 港	花蓮	泰雅族、阿美族	9	-	24.000	-	24.000	1914
合計			187	80.674	39.163	230.250	350.087	

表 2-5：須留意岩城的統計與台灣總督府官房調查課編（1936）《總督府統計第四十統計書》〈高砂族ノ所有スル土地〉之數值略有出入。《總督府統計第四十統計書》中，新竹之所有者數為 82 人、所有土地面積為 363.62 甲；台中為 4 人、4.14 甲；高雄為 131 人、27.07 甲；台東為 17 人、6.07 甲；花蓮為 9 人、28.22 甲。共計 243 人、429.12 甲。

資料來源：自岩城龜彥（1936），《臺灣の蕃地開發と蕃人》，頁 109、110，理蕃の友發行所。中譯參考自王泰升（1997），《行政院國家科學委員會專題研究計畫：台灣原住民的法律地位》，頁 246-247，未出版。

表 二-7 1942 年蕃人於蕃地的土地所有情況

州廳	所有人數	田（甲）	畑（甲）	山林原野宅地（甲）	計
新竹	84	67.92	14.66	280.95	363.61
臺中	4	4.120	-	-	4.120
高雄	229	26.55	14.54	3.95	45.04
臺東	18	5.96	1.85	-	7.81
花蓮港	13	8.57	18.71	0.62	27.90
合計	348	113.12	49.76	285.52	448.48

資料來源：台灣總督府官房調查課編（1942），《總督府統計第四十六統計書》〈高砂族ノ所有スル土地〉，頁 16。

⁹² 感謝邱寶琳博士的寶貴意見。其指出花、東一帶之個人所有權出現於 1914 年，很可能係因太魯閣戰役所致。即此係總督府為「獎勵」族人協助撫平太魯閣戰役所給與所有權之土地。此說法一方面為 1914 年為何蕃地上出現個人所有權提供解答；另一方面，也可知此個人所有權取得與花、東一帶居住於普通行政區之平地蕃人之形態不同。

最後，關於 1936 年至 1942 年的生蕃個人所有土地之變化，或許 1937 年（昭和 12 年）臺灣總督府刊行的《高砂族調查書》（調查時間至 1933 年，即昭和 8 年）提供深入觀察此變化與蕃人所要地關聯的可能。該書之第二編中統計了各蕃社所有與占有的耕作面積（田、畑地）。如將其與 1930 年至 1939 年同樣為了蕃人開發調查留下之資料《蕃人所要地調查書》相互參看，似可能推論出隨著蕃人開發調查的進行與移住、獎勵稻作的政策推展下，有部分生蕃在蕃人所要地上取得土地所有權的結論。不過，在對照之前，有幾點值得留意：

（1）《高砂族調查書》僅計入田、畑地，未如《蕃人所要地調查書》納入原野、山林；（2）《高砂族調查書》是以生蕃為對象的調查，而不是以蕃人所要地為對象的調查，故其所統計之「所有」土地時並未排除於普通行政區所有之土地。據此，本文將放棄討論《高砂族調查書》中關於臺東州、花蓮港廳的調查，以避免混淆位於普通行政區者與位於蕃地者。另外，為與本文第二章第二節相互呼應，將選擇聚焦在新竹州的調查內容並與【表 2-2】、【表 2-3】、【表 2-6】相互比較。

表 二-8 《高砂族調查書》中新竹州、臺中州、高雄州蕃人所有之耕地面積

州廳郡支廳	社名	田（甲）	畑（甲）	共計
新竹州		22.956	7.202	30.158
新竹郡	馬武督社	-	6.145	6.145
竹東郡	大隘社 タイアイ社	2.32	-	2.32
竹南郡		20.636	1.057	21.693
	巴卡散社	18.281	0.791	19.072
	加拉灣社	1.505	0.266	1.771
	大坪二坪社	0.85	-	0.85

資料來源：臺灣總督府警務局理蕃課（1937），《高砂族調查書》，頁 506-569，東京：湘南堂，重刊。另感謝葉高華老師提供之電子資料，有助於加總計算。

將【表 2-8】與【表 2-6】比較可以發現：岩城統計中馬武督蕃社所有田地 28.3 甲，但在《高砂族調查書》中其並未所有土地，而是在占有土地的欄位有田地 29.462 甲。竹東郡大隘社則可能對應岩城統計中的竹東部分，其所有數值大略相同。而就岩城統計中竹南郡的部分，其所有之田、畑地面積與《高砂族調查書》大致相同，而岩城之記載較《高砂族調查書》高出一些。不過，在《蕃人所要地調查書》中並未提及新竹州蕃人所有土地的情況（見【表 2-2】、【表 2-3】）。更進一步地說，很可能在蕃人所要地調查書記載的階段，這些新竹州的蕃人還沒有被賦予個人土地所有權；但在整個調查完成時，這些蕃人已經漸次取得所有權。另外，在岩城的記載中新竹州蕃人取得所有權的時間是 1928 年，但從《高砂族調查書》中部分蕃社蕃人取得所有土地面積小於岩城之記載之統計，或許可以推斷其是將 1928 年區分準要存置林野之年份當作所有權取得之年份；而非實際指向這些蕃人在 1928 年即取得土地所有權，僅是記載其經過日本政府調配、占有使用土地，進而有助於達成日本政府最終目標——使蕃人取得土地所有權。

第四節 小結

日本政府統治期間創造出蕃人所要地／保留地制度將土地保留給蕃族使用。從日治初期確立的「蕃地」為官有地、生蕃非人兩個基礎來看，蕃人保留地制度表面上是為「維護蕃人生計」將土地特別規劃給蕃族使用，但實際上是為了落實官有地宣稱，將除了保留地外的蕃族生存空間盡歸國家使用。蕃人在國家法上非權利主體，自無取得個人土地所有權的可能性；與蕃地相關的法律規範亦未以蕃人個人或整體蕃族為本位考量，而是從理蕃、林政、殖產的角度訂定，故蕃人所要地的範圍亦會隨著前述考量變動。值得注意的是，到底誰是「蕃人」、哪些地方是「蕃地」並非固定不變。隨著統治者對人的掌握提高，生蕃有可能進步成化蕃最終變成與漢人同一分類的熟蕃；當對人的掌握提高

時，蕃地亦可能被劃入普通行政區。而此種「進步」指向著統治者掌握的「深化」，更得以使生蕃從非人邁向人——現代的個人主義、資本主義法制底下的個體，從而有可能取得個人的土地業主權／所有權。然而，無論是少部分取得土地所有權的蕃人或是基於蕃人所要地劃設而使用土地的蕃社，其使用土地的方式都已隨著日本統治者的到來被改變、遭到忽視。1921 年統計書記載之約 173 萬甲蕃地（至 1942 年約為 166 萬甲），最終僅有 27 萬多甲保留給蕃族使用，不滿千甲的蕃地由蕃人取得個人所有權。

第三章 戰後保留地制度及其私有化

本章將延續第二章對蕃人所要地的描繪，說明戰後的保留地制度。為使保留地制度在中華民國政府治理機制下的圖像被描寫的更加完整，本章仍會先就政府對於山胞／原住民族的政策進行整體的說明，後才針對「蕃人所要地」至「山地保留地」的過程加以介紹。另外，戰後的保留地制度歷經多次改革，本文揀擇 1966 年的將所有權引入保留地之管理辦法作為核心，加以論述戰後的保留地制度與日治時期之不同之處。惟為求縝密仍會述及其他版本之管理辦法與 1966 年管理辦法間之關聯性。

第一節 從「蕃地」走向「山地」

二次大戰後，國民黨指導監督下的中華民國國民政府接管台灣，對於原住民族的治理方針稱為「山地行政」，取代了日治時期對原住民族的治理名稱——「理蕃」。「山地」一詞最早來自日治的「山地」開發案，在政權更替後被中華民國政府拿來認識「蕃地」。又因山地行政的發明，創設「山地鄉／平地鄉」、「山地山胞／平地山胞」等與日治時期連繫卻又不相等同概念；並將日治時期的蕃人所要地更名為山地保留地。此有待下詳述。

雖然中華民國政府治理台灣時「山地行政」才成為政府對原住民族治理之總稱，但在日本統治的最尾端就出現欲以「山地」取代「理蕃事務」的跡象。在 1945 年 9 月 10 日（昭和 20 年）訓令第 99 號、100 號、101 號、102 號之中，即分別修正 1943 年（昭和 18 年）訓令第 207 號、1920 年（大正 9 年）訓令第 144 號、1931 年（昭和 6 年）訓令第 14 號、1920 年（大正 9 年）訓令第 145 號。¹將《臺灣總督府事務分掌規程》中之「理蕃課」改為「行政課」、「蕃地警備」改為「山地警備」、「蕃地內取締」改為「山地內取締」、「蕃

¹ 訓令是指總督對於下級官署為指揮其行使權限而發布之職務上命令。參王泰升（2006），《台灣法律史的建立》，頁 129。故其並非嚴格經由立法機關制定之法律，而更接近於行政命令。

地衛生」改為「山地衛生」、「蕃地交易」改為「山地交易」、「蕃地」改為「山地」，並刪去「蕃地衛生」。另一值得注意的是，雖然日治最末「蕃地」之名被「山地」取代，但並沒有使用新的詞彙指涉原住民族，仍以「高砂族」稱「生蕃」。²而中華民國政府以「山地行政」之名統治過往之「理蕃地區」，某種程度上可以說達成了日本政府治理台灣時未完成的心願。

第一項 山地行政與「國有」土地

中華民國政府在國民黨主政時所實施的山地行政，基本理念可見於 1951 年 1 月 30 日省政府頒訂的施政要點。其言：「山地行政為省政的重要部門，它的施政最高原則，與一般省政宜趨一致，而適應實際的人地關係。目前的設施，應以特殊方法過度。根據三民主義與政府基本決策，針對現時，本平等原則，增進山胞智能，扶植山胞進步，俾能享受一切平等權利，以達全民自治為鵠的」。不過，中華民國政府的山地行政施政要點，揭示著平等原則，但其平等帶有山胞進化的前提，以追求「全民」，而非山胞的「自治」，亦即以同化為最高指導方針。該同化色彩瀰漫在 1951 年由楊肇嘉擔任台灣省民政廳長頒布《山地施政要點》、《山地人民生活改進辦法》、《各縣山地推行國語辦法》、《獎勵山地實施定耕農業辦法》、《獎勵山地育苗及造林實施辦法》等法規之中，且事實上延續了日本的治理模式。如：以《各縣山地推行國語辦法》³推行華語教育，就像日治時期同以「國語」為名的日語教育⁴，向山胞／蕃

² 「臺灣總督府郡事務分掌規程準則」（1920-08-30），〈大正 9 年 8 月臺灣總督府報第 2192 期〉，《臺灣總督府(官)報》，國史館臺灣文獻館，典藏號：0071022192a008、0071022192a009。「臺灣總督府廳事務分掌規程制定」（1931-03-21），〈昭和 6 年 3 月臺灣總督府報第 1202 期〉，《臺灣總督府(官)報》，國史館臺灣文獻館，典藏號：0071031202a001。「臺灣總督府事務分掌規程改正」（1943-12-01），〈昭和 18 年 12 月臺灣總督府官報第 499 期〉，《臺灣總督府(官)報》，國史館臺灣文獻館，典藏號：0072030499a008。「臺灣總督府廳事務分掌規程中改正」（1945-09-10），〈昭和 20 年 9 月臺灣總督府官報第 1016 期〉，《臺灣總督府(官)報》，國史館臺灣文獻館，典藏號：0072031016a009。

³ 依該辦法為糾正本省山胞使用日語的習慣，普遍推行國語，各山地鄉舉辦工作人員國語講習班。全文見《臺灣省議會史料總庫》（1951 年 6 月 6 日），典藏號：0010120040001。

⁴ 日本政府對原住民族的教育有在普通行政區的蕃人公學校、在蕃地的蕃童教育所，以日語教育為重點。參見詹素娟，（台北：玉山社 2019）《台灣原住民史》，頁 200-207。

人推廣統治者操持的優勢語言；又如日治時期向蕃人授產、獎勵稻作在戰後亦有內涵相似的《獎勵山地實施定耕農業辦法》。⁵⁶故山地行政雖然去除了「理蕃」的名義，但實際上其中同化的目標仍是一致的。

戰後台灣在中華民國法秩序下，土地權利的決定涉及《森林法》、《土地法》等數個法令。《森林法》中規定森林以國有為原則；1946年的《土地法》則規定「中華民國領域內之土地，屬於中華民國人民全體。其經人民依法取得所有權者，為私有土地」。在私有土地取得方面，國民黨政府於1946年公告要求人民申報土地權利，再於1947年3月通過《台灣省權利憑證繳驗及換發權利書狀辦法》，規定人民於申報期限內，繳交原權利憑證，經公告、異議等程序後，換發權利書狀，載入土地登記簿，視為已完成土地總登記，具有登記公信力。⁷若日治時期無土地權利證明，「以所有之意思，和平繼續佔有者」可以土地四鄰證明，申請登記為土地所有權人。若原所有人沒有辦理土地總登記，該地便會被登記為無主地。而該權利登記程序依1947年1月頒布之《臺灣省各縣市政府辦理土地權利公告辦法》須公告兩個月，方得認可為無主地。然因同年二二八事件爆發，至同年6月底才完成登記工作。⁸總的而言，雖然存在上述土地權利登記程序，但不僅可登記之時間有限，且多山的台灣大多數土地仍屬「土地台帳未登錄地」，故對大多數的原住民來說基本上無從將登記為私有土地。

另外，由於日本政府統治時採取登記對抗主義，土地所有權者僅需在處分土地時進行所有權登記。但戰後，所有土地均需進行第一次土地登記，即便是

⁵ 該辦法第二條及規定實施區域以保留地為限，並將定耕農業推行列為鄉村協辦人員之考績。參《臺灣省政府公報》，1951年夏字第71期，頁962-964。

⁶ 日治時期向蕃人授產的重點政策為獎勵定耕水田稻作。日人認為定耕一方面有助於去除蕃人狩獵、餓首之習，一方面能夠達成國土利用之擴大。參松岡格（2018），《「蕃地」統治與「山地」行政》，頁155-162，臺大。

⁷ 參王泰升（2020），《台灣法律史概論》，頁301，元照，六版。

⁸ 參陳立夫（2005），〈台灣光復初期土地總登記（權利憑證繳驗）問題之探討〉，收於最高法院學術研究會（編），《最高法院學術研究會叢書（十）：法律史與民事司法實務》，頁237，臺北：最高法院。

在日治時期已取得土地所有權之漢人都因不知政權轉移後，而未辦理第一次土地所有權登記；更遑論受現代民法影響較少的山胞／原住民，更可能未辦理第一次土地所有權登記。也就是說，對於日治時期曾因取得土地權利的（大多數為）平地蕃人而言，日治時期縱使取得土地所有權亦只有在處分土地時需進行登記，故在政權更替後很可能因缺乏證明文件而無法進行土地登記、取得所有權。至於日治時期大多數未曾取得土地所有權的蕃人，至政權更替後當然無法提出任何證明文件，主張其土地所有權。當未有任何人民有可能取得土地所有權時，「國有」土地在政權更替後得到延續甚至擴大。

第二項 發明「山地鄉／平地鄉」、「山地山胞／平地山胞」

「山地鄉」與日治時期山地開發中的「山地」概念不同，其為 1946 年行政長官公署將日治之「蕃地」（特別行政區）編組而成三十個山地鄉、一百六十二個村，並不包括日治時期的普通行政區之範圍。日治時期即有「山地」的概念然與戰後有別。日治時期的「山地」概念來自「山地開發調查計畫」，是以尋找適合種植熱帶植物的區域為目的進行，其調查範圍雖大部分位在蕃地，但也及於普通行政區。有別於日治時期的「山地」，戰後的中華民國政府企圖用「山地」將取代「蕃地」的概念。與戰後山地鄉的概念相對，日治時期平地蕃人所居住的普通行政區，原則上在中華民國政府的治理下被劃為「平地鄉」，且該等鄉內均住有非蕃人。現今（2002 年起）法律上所稱之原住民地區，即是將前述之山地鄉與平地鄉合稱之。然而，山地鄉與平地鄉究竟如何劃設，至今沒有明確的紀錄，本文嘗試釐清其與日治時期「蕃地」、「普通行政區」之關係。

1953 年出版由張松撰寫的《臺灣山地行政要論》中交代了山地鄉的編制過程。

臺灣光復，於 35 年〔按：1946 年〕4 月根據山地交通風習，地理關係，著手編組鄉村鄰地方自治組織。計全省過去『理蕃區域』編成三十個鄉，一百六十二村，一六九零戶。到了 36 年〔按：1947 年〕1 月南澳鄉的金岳村，劃分為金岳金洋兩村，臺東金崙鄉的金崙多良兩村，劃歸平地，平地的嘉蘭介達比魯三村編入山地，改金崙鄉為金山鄉。又該縣達仁村，增編安朔一村，共成為一百六十五村。三十七年〔按：1948 年〕就原有的村，又擴編四村，成為一百六十九村。三十九年為管理便利計，又擴編二十二村。至三十九年〔按：1950 年〕為止，共為三十鄉一百九十一村。（註：底線為筆者所添加，以下同）」⁹

但關於平地鄉如何編制，張松並沒有明確交代。¹⁰筆者試著從（一）將蕃人所要地調查書對照中研院民族 2001 年所編、資料做成於 1936 年的《高砂族調查書》之蕃社今址，以及（二）臺灣省議會史料總庫之資料，突顯平地鄉編成的問題。

在 1930 至 1939 蕃人所要地調查留下之紀錄《蕃人所要地調查書》中，有部分部落曾被劃入蕃人所要地調查，而今址位於平地鄉。這些今址在平地鄉的部落於日治時期位於新竹州竹南郡、臺東州太武支廳與臺東州臺東支廳。本文嘗試以【表 3-1】呈現其對應關係。首先，《蕃人所要地調查書》是針對蕃人所要地之調查，其中雖有紀錄蕃社位置但並沒有附加說明蕃社位在普通行政區或蕃地，故本表格中以蕃人所要地位於普通行政區或蕃地標示。又本表格所整理的今址為 2011 年之調查，距蕃人所要地調查之 1936 年時隔多年，期間族人可能自主遷徙或因統治者政策移住。惟本文欲以此表格指出：（1）部分在日治時期為蕃地之蕃社在 1945 年政權更替以後被劃入平地鄉；其中蕃人所要地全數在蕃地的大坪二坪社（アミシ社）、鹿場社（チュワブス社）即為最好的例子；

⁹ 張松（1953），《臺灣山地行政要論》，頁 73，正中書局。

¹⁰ 葉高華指出經過集團移住以及行政區的調整，日治末期已有許多原社座落於平地行政區內，但仍歸「理蕃所管」。而這些移住地在 1946 年編組山地鄉時，已將位於平地的原社納入山地鄉。葉高華（2023），《強制移住：臺灣高山原住民的分與離》，頁 154、193，臺大。

(2) 而蕃人所要地橫跨普通行政區與蕃地者，也被一律併入平地鄉。可說日治時期「蕃地」或戰後張松所稱「理蕃地區」與山地鄉並非完全等同的地理空間。此外，單從日治時期新竹州的資料來看，日治時期存在蕃地或部分蕃地、部分普通行政區之蕃人所要地在戰後編入平地鄉的情況，卻沒有見到普通行政區編入山地的情況。在臺東廳者因部分資料並未明確記載蕃人所要地位於普通行政區或是蕃地，故尚未能完全釐清兩者之間在戰後的關係。而從本章後述之「入山限制」以及「免稅政策」來看，對於中華民國政府而言，山地鄉仍有高於平地鄉之特殊性。以日治時期的新竹州竹南郡為例，中華民國政府似乎傾向將日治時期之蕃地編入平地鄉，以消滅其特殊性。¹¹

表 三-1 《高砂族調查書》內蕃社今址與《蕃人所要地調查書》內蕃人所要地之對應關係

蕃社今址	平地鄉 ／山地 鄉	蕃人所要地調查書之社 名	日治時期 行政區劃	蕃人所要地 位於普通行 政區／蕃地
南庄鄉				
苗栗縣南庄鄉 蓬萊村	平地鄉	巴卡散社 (パカサン社)	新竹州 竹南郡	普通行政區 +蕃地
苗栗縣南庄鄉 東河村	平地鄉	瓦祿社 (ワロ社)	新竹州 竹南郡	普通行政區 +蕃地
苗栗縣南庄鄉 東河村	平地鄉	加拉灣社 (ガラウン社)	新竹州 竹南郡	普通行政區 +蕃地
苗栗縣南庄鄉 蓬萊村	平地鄉	大坪二坪社 (アミシ社)	新竹州 竹南郡	蕃地
苗栗縣南庄鄉 東河村	平地鄉	鹿場社 (チュワブス社)	新竹州 竹南郡	蕃地
大武鄉				
臺東縣大武鄉 大鳥村	平地鄉	大鳥地域：大鳥萬社、 獅子獅社、拔子洞社	臺東廳 大武支廳	不明

¹¹ 可對照王泰升文中所言，戰後之「山地」與日治時期的蕃地相比，其作為「特別行政區」之範圍被中華民國政府縮減。參見王泰升（2019），〈原住民族相關法制的回顧及省思〉，收於《多元法律在地匯合》，頁 465，臺大。

臺東縣大武鄉 大竹村、 臺東縣大武鄉 加津林村	平地鄉	大竹高地域：大竹高 社、甘那壁社、鴿子籠 社、ジャコブ社、トコ ボル社	臺東廳 大武支廳	普通行政區 +蕃地
太麻里鄉				
臺東縣太麻里 鄉多良村	平地鄉	瀧地域：察暗密社、打 暗打蘭社、大得吉社	臺東廳 大武支廳	不明
臺東縣太麻里 鄉金崙村	平地鄉	軒子崙地域：軒子崙 社、大武窟社、魯拉克 斯社（ルラクシ社）	臺東廳 大武支廳	不明
臺東縣太麻里 鄉大王村、香 蘭村、北里村	平地鄉	太麻里地域：太麻里 社、猴子蘭社、羅打結 社、鴨子蘭社	臺東廳 大武支廳	普通行政區 +蕃地
卑南鄉				
臺東縣卑南鄉 東興村	平地鄉	大南社	臺東縣 大武支廳	不明

資料來源：日治時期部分整理自《蕃人所要地調查書》第 10 冊新竹州竹南郡、第 22 冊臺東廳大武支廳。《蕃人所要地調查書》乃筆者自國立台灣大學圖書館調閱 1937 年手抄之微卷。今址部分整理自臺灣總督府警務局理蕃課作、周惠民編（2011），《高砂族調查書：蕃社概況》，中研院民族學研究所。

又，《臺灣省議會史料庫》當中一份請願書亦可見平地鄉／山地鄉劃設之問題。¹²該請願書之事由為「請分離平地鄉另立一山地鄉」，可知早在請願書出現的 1949 年，中華民國政府即已至少確定部分平地鄉範圍。該案請願人為新竹縣南庄鄉人民，其請願書中提到「南庄鄉內居住落後可憐之山地人民及平地人民戶口、人數如左。一、山地人民：298 戶、1754 人。二、平地人民：249 戶、1594 人。三、在山地內謀造木材併採掘煤礦做平地人民流動戶口人數：156 戶、478 人。四、屬他鄉鎮接近南庄鄉可憐落後可救的山地人民戶口、人數（一）、大湖區獅潭鄉和奧村（原地名ハニテツ社）：25 戶、148 人。（二）竹東區峨眉鄉藤坪村：10 戶、57 人。（三）竹東區北埔鄉大坪村：7 戶、47

¹² 〈新竹縣南庄鄉民張○○等陳情設立山…〉，（1949-12-14）：〈臺灣省議會史料總庫·檔案〉典藏號：0011120037006。

人。共計山地人民 331 戶、2006 人。平地人民 405 戶、2072 人」，並提出國民學校設置、農業、衛生、交通、警察機關等方面之差別，最終其請願經省議會通過，另立山地鄉。由此檔案資料中不難發現，政府確立的山地鄉、平地鄉之界限，實際上與人民自己理解的並不相同；有可能因經濟社會情況改變，而使中華民國政府一度認為該地可列入平地鄉。按僅從「臺灣省議會史料庫」搜得一筆與平地鄉相關資料，但須留意，不是所有不滿「平地鄉」劃設者皆能如本案請願者一般，提出書面資料向省議會請願。故雖僅尋得一案，但從本案即可知悉平地鄉的設置過程中，或許曾將一些認為自己居住於「山地鄉」者劃入「平地鄉」。

以山地鄉／平地鄉劃設為前提，中華民國政府引進了「山地同胞」與「平地山胞」。日治時期之「高砂族／生蕃」最初在 1947 年被改稱為「山地同胞」，並至 1954 年明訂山地同胞之範圍，附加原籍在山地行政區域內的要求。¹³至 1956 年，省政府提出看似荒唐可笑的「平地山胞」概念，蓋其字義等於是「居住於平地之山地同胞」，使日治時期居住在普通行政區的「高砂族／生蕃」經登記而得成為「山地同胞」。¹⁴相較於山地山胞可由日治的種族欄位直接轉換，日治時期居住在普通行政區而被中華民國政府稱之為平地山胞者，則須向公所登記方得以取得山胞身分。¹⁵惟實際上省政府並未貫徹執行此登記，曾以

¹³ 王泰升（2015），〈作為特殊的人群、地域與法文化〉，《臺大法律論叢》，第 44 卷第 4 期，頁 1671。另參葉高華（2013），〈排除？還是放棄？平埔族與山胞身分認定〉，《臺灣史研究》，第 20 卷第 3 期，頁 185-186。《臺灣省政府公報》，1954 年春字第 30 期（1954 年 2 月 9 日），頁 402。「一、查現住山地行政區域內十二萬餘人口中有三萬三千餘之平地人，此項平地人中尚有部份與山地同胞有血親姻親收養認領準正等關係，判別為山胞抑為平地人，時生困難，易起糾紛。二、茲特規定法令上所謂『山地同胞』之範圍如次：『凡原籍在山地行政區域內而其本人或父系直系尊親屬（父為人贅之平地人者從起母）在光復前日據時代戶籍簿種族欄登載為高山族（或各族名稱）在光復前日據時代戶籍簿種族欄登載為高山族（或各族名稱）者，稱為山地同胞。』」

¹⁴ 詹素娟（2005），〈台灣平埔族的身分認定與變遷（1895-1960）——以戶口制度與國勢調查的「種族」分類為中心〉，《臺灣史研究》，頁 153-154。黃唯玲（2012），〈日治時期「平地蕃人」的出現及其法律上待遇（1895-1937）〉，《臺灣史研究》，第 19 卷第 2 期，頁 139。

¹⁵ 《臺灣省政府公報》1956 年冬字第 6 期（1956 年 10 月 3 日），頁 67。「一、茲訂定臺灣省平地山胞認定標準如後：1. 凡日據時代居住平地行政區域內，其戶口調查簿記載為『高山族』者，為平地山胞。2. 確係平地山胞，而原戶口調查簿漏失，無可查考者，得檢具足資證明文件及平地山胞二人之保證書，向鄉鎮市區公所申請登記為平地山胞。3. 平地山胞之身分，不因與

集體登記的方式，讓沒有提出申請登記之人得取得平地山胞身份，以避免因大量否定彼等之平地山胞身份而引發反彈。¹⁶

第三項 消除蕃人蕃地而留「山地」

當日治之「理蕃」轉換為戰後之「山地行政」時，蕃人蕃地事務從統治者的視野消失、「蕃地」被重新理解為「山地」，而「蕃人」則成為來自山地的「同胞」。「山地鄉／平地鄉」、「山地山胞／平地山胞」兩組概念的發明，一方面展現中華民國政府不得不使用日治以來的「普通行政區／特殊行政區（蕃地）」理解蕃人蕃地（或是「理蕃」事務），另一方面展現嘗試擺脫日治政府的用詞、選擇以「山地」概念理解蕃人蕃地事務的意圖。即「山地」原先被日本政府用來指涉待有效開發的地理空間，而相對於已有效利用的平地，係一與「普通行政區／蕃地」各自獨立的概念。相較於日治時期的「蕃人蕃地」概念，戰後的「山地行政」則並未提到「山胞」。雖然「山地行政」中必然包含對「山胞」的治理，但從名詞的轉換，可以發現戰後更著重於「山地」的治理，而非對「山胞居住空間」的治理。

當中華民國政府欲以「山地」統括「蕃人蕃地」的概念時，出現了混用「山地」概念的現象。其一方面指向沿襲日治蕃地的地方自治單位——山地鄉；另一方面指向山地開發，即指將全台土地作為資源利用空間後尚有充足地力、資源蘊藏之地。就前者而言，與「山地鄉」對應而發展出「山地山胞」一詞，並出現將山地比照外省族群來台之省籍，用以呼應同化政策、強調山地人

山地山胞或平地人結婚（包括入贅）而變更。4. 平地山胞與山地山胞或平地人結婚所生子女之身分，從父系，其係入贅所生子女身分，則從母系。……5. 凡符合第一點規定之平地山胞，應於命令到達公告後，向當地鄉鎮市區公所申請為平地山胞之登記，……前項登記期間，自公告日起，至45年12月31日止。」後省政府於1957年（民國46年）將登記期限延長，於5月10日至7月10日間得補辦山胞登記；1959年（民國48年）開放在5月1日至6月30日間得補辦平地山胞登記；1963年（民國52年）亦開放在9月1日至10月31日間補辦之。

¹⁶ 王泰升（2015），〈作為特殊的人群、地域與法文化〉，《臺大法律論叢》，第44卷第4期，頁1673。

與某省人相若。¹⁷不過，將山地作為省籍的說法，並沒有辦法解釋「平地山胞」一詞。而光看「平地山胞」，亦難以知其實際上為「山地行政」治理的對象。實際上，只有回到「蕃人蕃地」概念，才能有效地理解「山地鄉／平地鄉」、「山地山胞／平地山胞」的意義。

另一方面，「山地」指向沿襲日治時期之「山地開發」，即待有效利用的土地開發空間。如 1950 年 5 月民政廳長楊肇嘉呈送給台灣省主席吳國楨中附上〈山地經濟建設計畫委員設置方案〉中提到山地開發為重要事業，從該方案提及日治時期曾於 1936 年辦理山地開發資源調查一事，¹⁸即可知此方案中的山地，便是承接日治時期的「山地開發」。1961 年發行的《臺灣銀行季刊》臺灣山地經濟的特輯中，更充分展現山地開發對中華民國政府的重要性。¹⁹該刊收輯了與山地相關的經濟文章，包括山地之人口、地質、土壤、氣候、地理、水土保持、農牧資源之開發、農業、森林、混農林業、果樹、蔬菜、畜牧等 13 篇。該等文章均將山地作為一個待有效開發利用的區域，一方面述及日治時期的開發情況，但將更大的重點擺在如何基於日治時期的開發、中華民國政府接收後的施政，未來能有效利用山地資源。同時，文中即便述及山地鄉，亦不是以山地鄉為核心觀察，而是以農林牧的角度將山地鄉與非山地鄉一同作為分析對象。總的而言，戰後的「山地」實際上有著日治時期的「理蕃」與「山地開

¹⁷ 關於將高砂族更名的細節，參張松，《臺灣山地行政要論》（台北：正中，1953），頁 1-2。其言「前些時，有人建議改稱為『臺灣族』，表示係臺灣援助的民族。但山地同胞根本不是另一個民族，不僅有歧視的稱呼，『臺灣族』與『高砂族』一樣的不宜應用。另有些人主張，山地同胞不應冠以『山地』兩字，應與本省一般住民同樣稱呼，不加區別，尤其住居平地的山胞，不應再冠以『山地』兩字。表面上看，這種理論不無見地。但從政治觀點說，山地行政是某種保護行政。在山地同胞一切水準未及於平地之間，為便利施政計，還有加以識別的必要。這種識別，只有便利山胞享受保護的權利，與其人格並無妨礙。再從實際言，冠以『山地』不過表明其祖先原住地，與稱某省人或某地方相若，而仍同樣不失為國民的身分。所以到現在，沒有其他的稱呼，比種稱呼更適當了」。

¹⁸ 轉引自顧恆澁，《再殖民、地緣政治與抵抗：戰後臺灣原住民族的形塑（1945-1984）》（台北：南天，2022），頁 203。

¹⁹ 《臺灣銀行季刊》第 12 卷第 4 期係於 1961 年 12 月發行。其與官方論述的關係筆者尚未進一步考察。但從主筆〈臺灣山地農牧資源之開發〉的金陽鎬即是時任農林廳廳長來看，該刊某程度反映當時統治者對「山地」的想法。

發」兩種面向。而棄「蕃人蕃地」、「理蕃」改採「山地行政」，一方面有著中華民國政府期待消除「蕃」一詞歧視的目的，²⁰但也同時展現原先理蕃行政中的蕃人、蕃地事務，已成為山地相關統治事項之一部分，而稱「山地行政」。

第四項 特殊行政

戰後與日治時期最大的不同之處，實在於統治者宣稱將現代法律一體適用於山胞，然其特別行政的體質仍舊與日治時期相似。前述山地行政雖有山地平地化之目的，但仍屬於特別行政。雖然中華民國政府來台後，在國家法上即將現代的民刑事法律施行於高山族／山胞／原住民族。²¹不過，此等做法並不代表戰後對原住民族的治理已達成一般行政，而僅表彰其藉由國家法嘗試暴力地同化、規範之。²²從「入山限制」之討論以及山胞／原住民族相關事項的條文位階，均顯示「山地行政」仍舊是「特殊行政」，以下分別申述之。

首先，中華民國政府以「劃入平地鄉或山地鄉」建立新的「蕃界」，「山地鄉」在入山限制下仍具有特殊性。在 1949 年 10 月臺灣省警務處訂定《臺灣省平地人民進入山地管制辦法》，以確保山地治安維護山地人利益為目的（第一條），要求平地人民須先經申請、並由山地警察核發入山許可證後方得進入山地管制區（第二條）。²³山地管制區之範圍在 1949 的辦法中沒有明文，但在 1952 年《臺灣省戒嚴期間平地人民進出山地管制暫行條例》即指明所有山地鄉均在入山管制範圍之內。²⁴此將平地、山地區別看待，且欲掌握人口移動的作法宛如日治時期《蕃地取締規則》之再現。²⁵更可說在統治者眼中，「蕃界」仍然

²⁰ 關於改變稱呼是要消除歧視性的說法，可參見顏愛靜、楊國柱（2004），《原住民族土地制度與經濟發展》，頁 237-238，稻鄉。亦可見註 14。

²¹ 王泰升（2015），〈作為特殊的人群、地域與法文化〉，《臺大法律論叢》，第 44 卷第 4 期，頁 1679。

²² 王泰升（2015），〈作為特殊的人群、地域與法文化〉，《臺大法律論叢》，第 44 卷第 4 期，頁 1679-1680。

²³ 全文見《臺灣省政府公報》，1949 年冬字第 36 期（1949 年 10 月 12 日），頁 499-509。

²⁴ 松岡格（2018），《「蕃地」統治與「山地」行政》，頁 294，臺大。

²⁵ 關於日治時期的蕃地管制參考陳慧先（2017），《「原漢分治」下的人群隔離與跨界（1930-1960s）》，國立臺灣大學歷史學系博士論文，頁 37-51。陳文指出日治到戰後之不同，不過，

存在，山地與非山地終究有別。故對中華民國政府而言，平地鄉與山地鄉之區分並不完全依照日治時期之普通行政區與蕃地（以【表 3-1】新竹州之例）；某種程度上，中華民國政府區分之山地鄉與平地鄉時，亦可能考量該地是否成為叛亂基地而將「是否有防止平地人民進入之必要」納入考量，重新劃界。

再者，中華民國政府接管台灣後，一連串與原住民族相關的規範，均是以行政命令為之，而非法律。以本研究討論之核心保留地制度為例，中華民國政府均僅以辦法規定之：1948 年《臺灣省各縣山地保留地管理辦法》、1960 年《臺灣省山地保留地管理辦法》、1966 年公布施行之《臺灣省山地保留地管理辦法》；又如 1951 年山地行政的諸項法規《山地人民生活改進辦法》、《各縣山地推行國語辦法》、《獎勵山地實施定耕農業辦法》、《獎勵山地育苗及造林實施辦法》；乃至涉及原住民身分認定的相關規定，至 1980 年代前僅為「認定標準」而非法律。依《中央法規標準法》規定，與人民之權利義務相關者應以法律定之。²⁶僅使用「辦法」而非法律規範山胞相關事項，不僅難以符合法治國之法律保留原則，更使人懷疑在統治者眼中山胞是否真正被當成一般「人民」對待。即便 1945 年以後，山胞便一律適用現代民刑事法律，但與其權利相關事項仍不入法；故中華民國法秩序對山胞的統治，實際上仍延續日治時期實證法上對蕃人不適用憲法的形式法治國原則。而本節一開始提到的 1951 年《山地施政要點》所言之「特殊方法過度」，實指向方便統治者隨時調整的不依法統治。

不論使用山地行政或特殊行政之名稱，均有著與日治時期相似的「保障蕃人／山胞生計」之統治者宣稱與「同化」與「開發土地」之實際統治目的。中華民國政府一方面宣稱，待山胞同化而可進步至與一般人民相同即能一般行

筆者此處著重於：1950 年代「山地平地化」的政策之下「蕃界」仍然存在，平地與山地始終被當成不同的空間管理的面相。

²⁶ 王泰升（2015），〈作為特殊的人群、地域與法文化〉，《臺大法律論叢》，第 44 卷第 4 期，頁 1681。

政，但一方面以保護為名，利用隔離手段開發其固有生存空間。從入山限制之討論便能窺知，「是否進步」並非隔離之關鍵。關於山地是否向平地開放，戰後初期本省人中漢族菁英與原住民菁英之立場不同。本省人中漢族菁英郭國基主張應該開放山地，且主張「高山族被封鎖在山裡，與文明的平地隔離，故迄今猶不能進步，與漢民族不能通往交流，如此台灣省變成二國。該項入山證，我十五年前省參議會時代，即已提議應予撤銷，使平地人能自由出入，以促進山胞文化經濟之進步，否則長此以往，高山族則永遠成為文化落後民族」；但原住民族菁英則不希望開放山地，由林瑞昌為連署代表發言：「山地行政應該是將山地同胞的經濟和文化近代化到與平地同胞並駕齊驅為目標。達成這目標後，山地行政才可以結束。近來常有一些論者，反對特殊行政，主張即時撤廢山地行政。這些人們……並不是真心為扶助落後民族生計而著想的同胞愛者」。²⁷

在此，須留意林瑞昌說稱之近代化與同化之差別，以及同化與自治的衝突。所謂「近代化」到與平地同胞並駕齊驅，可解讀為是「整個原住民族」現代化，但不一定須「同化」為漢人。即近代化亦可能是以原住民族之集體利益為考量，而選擇改造或延續原住民族之傳統；而非強硬的要求原住民族一體適用與漢人相同的規定及踐行相同的社會生活。原住民族自治即在於其處於與國家平等的法律地位，其有權決定是否進入中華民國法秩序之中。如透過自治區的方式，在自治區的空間內享有自主決定之權利；若未設置自治區，也可能自主地選擇不限於「保護措施」或「改造法律傳統」的方式，於國家法規範中平衡兼顧族群之近代化與傳統保護。

另外，此爭論中漢人菁英與原住民菁英的立場雖相反，但其均將山胞描繪成未開化、待改善的對象，最後統治者仍採取延續日治因山胞之未開、有待保護以證成山地行政的正當性。不過，山胞「未進步」到底是不是特別行政重要

²⁷ 此處一手資料參考松岡格（2018），《「蕃地」統治與「山地」行政》，頁 290-296，臺大。

理由，從郭國基的論述中，可能可以看見一個縫隙——「未進步」不一定得導向特別行政，統治者採取特別行政或許是因對山地的調查、開發計畫尚未完備，並不能有效掌握山地而選擇採取隔離政策、維持政權穩定。此即展現日本統治者與中華民國政府均採取保護主義的言說，將「進步」作為一般行政、賦予蕃人／山胞與一般「人民」同等級之法律保護之條件，來遂行其開發之目的，並貫徹同化目標。

第二節 被納入保留地相關規定的私人所有權

第一項 從「蕃人所要地」到「山地保留地」

中華民國政府接管台灣後，延續了日本政府「蕃人所要地」的制度，並將其更名為山地保留地。省政府在 1948 年制定公布《臺灣省各縣山地保留地管理辦法》【附錄 3-1】第二條規定「本辦法所稱山地保留地係指日治時代因維護山地人民生計及推行山地行政，所保留之國有土地及地上產物而言」，顯示山地保留地延續日治蕃人所要地。²⁸保留地制度與所要地制度相同，山胞所使用的土地被定性為國有土地，山胞僅通過行政命令得以使用土地而沒有辦法取得土地所有權。省政府亦認為山地保留地不得與平地人合作墾耕，平地人亦不得擅自購買保留地或抵押權。²⁹關於為何保留地不得與平地人交易，日本政府與中華民國政府均採取保護蕃人／山胞不受平地人欺騙的立場。同時，戰後之保留地亦延續所要地「向蕃人授產」的性格。³⁰向蕃人授產是日治時期理蕃政策的一環。

²⁸ 整理自林佳陵（1996），〈論關於台灣原住民土地之統治政策與法令〉，台灣大學法律學研究所碩士論文，頁 81-86。

²⁹ 參詹素娟（2019），《台灣原住民史》，頁 171-172，玉山社。

³⁰ 張松（1953），《臺灣山地行政要論》中提到保留地時多紀錄其水稻種植之成果，見 117-118，正中書局。1957 年山度山地行政檢討會上，民政廳長針對保留地的管理表示（國史館藏一般檔案，典藏號：0040900009）「保留地現在還是山胞謀生的重要根據地……甚至還有部分沒有脫離火燒山的輪耕惡習，這種情形到現在於各地方還是隨時可以見。今後對於這種不良現象應以有效方法加強指導，推行山地定更農業和育苗造林工作」，轉引自松岡格（2018），《「蕃地」統治與「山地」行政》，頁 220，臺大。1961 年省議會公報中農林廳金陽鎬廳長的工作報告中及在發展山地農牧事業提到設置定耕農業示範村，即全省山地鄉每鄉選一村，全省共二十九村，逐步補助其修建農業設備，並舉辦山地農業技術講習以普及山地農民農業知識。〈臺灣省議會公報第六卷第三期〉（1961 年 11 月 22 日），《臺灣省議會史料總庫》，典藏號：003-02-04OA-06-1-5-01-00045，頁 44-51。

其中，水田耕作法被認為是重要的授產方式，能有效改良蕃人生活習慣，又能提升糧食生產，最終能「促進山地農業興隆、圖國土利用之擴大」³¹。而蕃人所要地的設置是在確保蕃人能經營定耕地，同時剝奪非所要地的經營利益，以達「國土利用之擴大」。同樣地，「將土地保留給蕃族」並與生產效率連繫的政策延續至戰後，1951年的《獎勵山地實施定耕農業辦法》、《獎勵山地育苗及造林實施辦法》等於保留地上實施的獎勵政策，亦延續強化保留地土地利用的政策。³²

值得注意的是，延續日治「蕃人所要地」而來的「山地保留地」，在法規範上包括「劃入平地行政區域」者，故自始就有作為「山地人民」保留地的觀念。即依1948年《臺灣省各縣山地保留地管理辦法》第28條規定「**山地保留地**因行政區域之劃分，**劃入平地行政區域者**，仍應本於維護山地人民利益之主旨，**比照**本辦法由縣政府實施管理，並視業務性質分別呈報省有關業務主管機關核備。前項保留地內林產物之處分，仍應比照本辦法第五條、第六條、第九條、第十條規定辦理。」就規範面而言，位於平地之保留地應與山地之保留地等同看待之。從而1948年《臺灣省各縣山地保留地管理辦法》中之「山地保留地」並不對應於「山胞」之身份認定；即1954年將「山地同胞」限於山地行政區，且在1956年將平地山胞係指居住於平地行政區內者。可說依此辦法之規定，平地之保留地與「山地保留地」在規範上的地位相同，但從「山地行政區／平地行政區」的概念劃分上來看，仍存在兩者：**位於平地的「山地保留地」與位於山地的「山地保留地」**。然「山地保留地」中卻存在位於平地之山地保留地，實易造成誤解。該辦法雖稱平地之保留地與山地之保留地應等同看待，

³¹ 臺灣總督府警務局，《高砂族授產年報》，1944，記述の部 1-2。轉引自松岡格（2018），《「蕃地」統治與「山地」行政》，頁160，臺大。

³² 《獎勵山地實施定耕農業辦法》規定每戶定耕面積除固有水田外，固有耕地不得少於一甲。《臺灣省政府公報》，1951年夏字第71期，頁962。而保留地內適宜於造林之荒廢地或不適於耕種之傾斜在30度以上之土地，報經鄉公所查定後，依《獎勵山地育苗及造林實施辦法》實施育苗及造林。《臺灣省政府公報》，1951年秋字第1期，頁3。

但辦法僅卻僅以「山地」為名，反而使得原先位於普通行政區的蕃人所要地，難以清楚呈現在法規名稱上。

第二項 山地保留地的查定

當政府選擇以「山地保留地」的名義沿用「蕃人所要地」制度所面臨的第一個問題是：究竟哪些土地是山地保留地。為了清查山地保留地的範圍，中華民國政府在 1958 年至 1966 年陸續清查、測量保留地。而保留地的查定也可說是日後中華民國政府在保留地上引入所有權的先行工作。即根據中華民國民法第 758 條第 1 項規定：「不動產物權，依法律行為而取得、設定、喪失及變更者，非經登記，不生效力」，並配套土地法以土地登總登記完成第一次所有權登記。「山地保留地」既屬「蕃人所要地」之延續，一方面因其在日治時期大多數因屬於國有地而無法被處分，從而在日治時期並未建立完整土地登記，故在有查定之必要；另一方面雖有少部分的蕃人在蕃地上取得土地所有權，但該等土地是否完成土地第一次總登記，仍有疑問。總的而言，本次的查定工作，即是在中華民國的土地法律秩序中，將山地保留地私有化之基礎工作。

關於本次山地保留地的查定結果，可以輾轉見於 1996 年內政部編製之《政府執行原住民保留地土地政策及工作實錄》記載，並與 1953 年查定工作開始前之山地保留地面積形成對比。該書記載 1966 年土地測量工作完成時「全省共得山地保留地 240,634.2819 公頃。其中山地山胞保留地 佔 228,656.8639 公頃，平地山胞保留地 佔 11,977.4180 公頃。」³³內政部調查中所言的山地保留地面積已與日治時期所言之蕃人所要地面積相近（岩城龜彥：27 萬 7314.1692 甲）。不過，中華民國政府剛接管台灣時所認知的保留地範圍，與 1966 年查定保留地時似乎存在相當大的差距。張松的《臺灣山地行政概論》中提到：「山地保留地係日據時代民國十七年〔按：1928 年〕十一月八日訂定森林計畫事業所劃置專供山胞利用的土地。其面積預定為二十五萬公頃，民國十八年〔按：1929

³³ 內政部（1996），《政府執行原住民保留地土地政策及工作實錄》，頁 34。

年〕，日人理『蕃』當局，並訂每人以三公頃保留地為標準。後以戰事影響，實際祇設定十三萬零二十公頃〕，又「保留地為日據時代所謂『理蕃區域』的山地同胞利用地。光復之後，政府為增進山地農業生產，此項土地，准許山地同胞免賦自由使用收益。並獎勵造成水田，修建水利工程。不過光復當時，台東、花蓮、新竹，有些靠近平地的原有『理蕃』區域，改劃入平地行政區域，削減了一部分保留地面積。現在全省山地三十個鄉的保留地面積，實際祇有十二萬多公頃」。³⁴

從張松的記載中可發現，對於指導山地行政的官僚而言³⁵（按：該書於 1953 出版），承日本政府而來的保留地的面積只有 13 萬多公頃，且保留地會因劃入平地行政區而消滅，最終僅有 12 萬多公頃。首先，對於劃入平地行政區域之部分是否屬於「山地保留地」，根據前項所述由 1948 年《臺灣省各縣山地保留地管理辦法》明確規定位於平地之保留地比照山地行政區之保留地地位相同，應無爭議。而張松所言應減去平地行政區域之保留地面積，很有可能係受「山地保留地」規範之名稱誤導所致。而關於張松記載之保留地數字與 1996 年所記載 1966 年完成的山地保留地面積相去甚遠。張松自身的著作並沒有說明 13 萬公頃保留地面積之數字從何得出。但 1971 年《臺灣省通志》中提到台灣光復初期接受日產土地面積國有地中有 131,032 甲的準要存置林野。雖然準要存置林野並不全等於蕃人所要地，但兩者數字相符，故可推知張松所理解的 13 萬公頃保留地係就接收時日本統治者留下之準要存置林野面積者而言。³⁶ 而 1953 年紀錄之保留地面積與 1966 之面積落差，可反映張松是以日治準要存林野中之「登錄地」

³⁴ 張松（1953），《臺灣山地行政要論》，頁 117，正中書局。

³⁵ 張松在戰後來台即從事組織山地行政的業務。其於 1948 年 3 月至 5 月帶領「山地宣輔團」深入山地各部落宣慰與視察，7 月即於台灣省民政廳山地行政處成立時擔任副處長，其後擔任山地行政指導室主任，根據其著作中自述，他曾於臺灣省訓練團、警官學校、青年服務團等機關講授山地行政課程。參見顧恆湛（2022），《再殖民、地緣政治與抵抗：戰後臺灣原住民族的形塑（1945-1984）》，頁 201，南天。

³⁶ 該登錄面積數字為 1945 年（昭和 20 年 1 月 1 日）之統計資料。臺灣省文獻委員會（1971），《臺灣省通志》卷三第二冊，頁 123。另參顏愛靜、楊國柱（2004），《原住民族土地制度與經濟發展》，頁 237，稻鄉。

作為山地保留地面積，而在日治時期並非全部土地均有建立土地登錄，故在 1966 年重新查定後隨即將「山地保留地」變更為 24 萬多公頃。

關於 1966 年所查定之保留地面積為 24 萬多公頃，在山地鄉者為 228,656.8639 公頃，此數值有效仿「日治時期森林計畫事業調查」之嫌疑。申言之，1962 年張奮前以〈臺灣山地之保留地〉為名的文章中提到，中華民國政府農林廳曾在 1952 年舉辦山地定耕地調查，當時調查認為山地保留地面積共有 196,444.82 公頃。根據張奮前之文章，只可見基本面積調查在 30 個山地鄉之調查結果，而未見任何平地鄉之保留地面積調查結果。³⁷此可能為農林廳當時僅以「山地鄉」之保留地為調查對象，或張奮前基於「山地」之保留地之名，刻意忽略平地之保留地。

農林廳的基本面積調查與 1966 年民政廳完成之測量成果 228,656.8639 公頃有所出入，可見山地鄉之保留地面積在查定過程中逐漸增加。然其應增加至多少？在〈臺灣山地之保留地〉似乎指明了 1966 年保留地查定面積的理想範本。即：「日人區分『準要存置林野』，既未按照上向標準編足，更兼其區分時係以山實際胞村落為中心僅就五萬分之一地形圖圖面予以劃定」，並於文中列出各山地鄉以圖面面積計算之保留地面積與合計面積為 228,864 公頃。如該文所言，1928 年前後日本政府依森林計畫事業調查在地圖上測繪出準要存置林野，但在留意到 1928 年森林計畫事業調查的另一方面，該文卻忽略了 1936 年展開的蕃人所要地調查及該調查之結果（277,314.1692 甲之蕃人所要地）。最終，1966 年中華民國政府在山地鄉查定之保留地面積即與所謂依日人地圖推知者相仿為 228,656.8639 公頃。雖然並沒有直接的官方文獻說明準要存置林野之面積與 1966 年山地鄉保留地查定結果之關聯，但或多或少可以說中華民國政府在 1958 年至 1966 年完成的保留地調查所想像的保留地範圍、欲完善的調查結果是日本統治者在地圖上畫的準要存置林野。

³⁷ 張奮前（1962），〈臺灣山地之保留地〉，《臺灣文獻》，第 13 卷第 1 期，頁 20。

另外，通過比較 1958 年至 1966 之山地保留地查定工作結果與日治時期蕃人所要地之《蕃人所要地調查書》之紀錄，可以發現兩者存在落差。本文以「平地鄉」為例比較之。1996 年的《政府執行原住民保留地土地政策及工作實錄》指出 1966 年測量之山地保留地散佈在 30 個山地鄉及 6 個平地鄉，而此 6 個平地鄉分別為：新竹縣橫山鄉（21,009.0 公頃）、苗栗鄉南庄鄉（1,607.5138 公頃）、苗栗鄉獅潭鄉（254.6240 公頃）、台東縣大武鄉（4,225.6066 公頃）、台東縣太麻里鄉（4,559.0974 公頃）、台東縣卑南鄉（1,309.5662 公頃）。³⁸若嘗試將【表 3-1】加上《蕃人所要地調查書》中之所要地面積與 1966 年查定之保留地面積比較，可發現兩者數字有微幅落差【表 3-2】。另外，在橫山鄉與獅潭鄉並未出現可以對應的日治時期蕃社，但在 1966 年卻查定有保留地。日治與戰後兩時期的保留地面積數字落差、戰後的特定行政區劃中存在日治時期未有之保留地，有可能是因平地鄉／山地鄉的界線與日治不同所致，亦有可能是因為戰後中華民國政府對究竟哪些土地屬於日治之蕃人所要地理解錯誤或政策調整所致。然而，由於平地鄉的劃設過程與 1966 年查定保留地的過程均不明確，仍有待後續研究追蹤探尋。

表 三-2 今址為平地鄉之蕃社之所要地面積與 1966 年保留地面積比較

今址	蕃人所要地調查書之社名	日治時期所要地面積	1966 年保留地面積
南庄鄉		*867.117	1,607.5138
蓬萊村	巴卡散社	188.210	
東河村	瓦祿社	143.257	
東河村	加拉灣社	241.025	
蓬萊村	大坪二坪社	160.000	
東河村	鹿場社	134.625	
大武鄉		*3916	4,225.6066

³⁸ 內政部（1996），《政府執行原住民保留地土地政策及工作實錄》，頁 65-71。

	大鳥村	大鳥地域：大鳥萬社、獅子獅社、拔子洞社	1954	
	大竹村、加津林村	大竹高地域：大竹高社、甘那壁社、鴿子籠社、ジャコブ社、トコボル社	1962	
太麻里鄉			*4358.443	4,559.0974
	多良村	瀧地域：察暗密社、打暗打蘭社、大得吉社	2579	
	金崙村	軒子崙地域：軒子崙社、大武窟社、魯拉克斯社	1558	
	大王村、香蘭村、北里村	太麻里地域：太麻里社、猴子蘭社、羅打結社、鴨子蘭社	2521.443	
卑南鄉			*1426	1,309.5662
	東興村	大南社	1426	

表 3-2：*為筆者自行加總。本表所列之蕃社與【表 3-1】相同，蕃社今址、片假名、日治時期行政區劃等資訊可參看【表 3-1】。

資料來源：日治時期部分整理自《蕃人所要地調查書》第 10 冊新竹州竹南郡、第 22 冊臺東廳大武支廳。《蕃人所要地調查書》乃筆者自國立台灣大學圖書館調閱 1937 年手抄之微卷。1966 年保留地面積資料為內政部（1996），《政府執行原住民保留地土地政策及工作實錄》，頁 67-69。

雖未有 1958 年至 1966 年保留地查定工作過程的直接官方記錄，³⁹但從 1963 年山地行政改進方案中之敘述，可知山地保留地之查定為建立所有權之先行工作。1963 年臺灣省山地行政改進方案中關於經濟建設的部份如下，其指出在完成山地保留地測量後將進行土地登記，且以此作為賦予山胞土地所有權之基礎：

³⁹ 與山地保留地查定官方出版品之闕如相較，此時期農林園藝資源相關的調查報告湧現。如 1956 年《臺灣省中部山地園藝資源調查報告》、1957 年《臺灣省宜蘭山地園藝資源調查報告》、1958 年《臺灣省花蓮秀林鄉山地園藝資源調查報告》。如程兆熊等編（1956）《臺灣省中部山地園藝資源調查報告》之調查範圍為台中縣和平鄉、南投縣仁愛鄉、南投縣信義鄉，即台中、南投二縣全部山地鄉，但該調查是以現有農作為對象、有效開發利用山地種植合適果樹為目標，與保留地相關內容甚少。僅在述及仁愛鄉時略提「本鄉保留地內，可能種植果樹之已墾地，約有梯田三八甲、普通旱田一二九甲」，《中國農村復興聯合委員會特刊》，第 16 號，頁 34。

積極指導山胞發展經濟，澈底推行定耕，並改善山地保留地之管理利用，應列為今後山地重要工作，由有關機關配合全力推行，實施原則如左：（一）山地保留地限用耕地使其定耕，山胞現未利用且無力開支土地，於舉辦測量調查後，得併入山地農牧資源開發計畫統一規劃利用，開發時應與當地山胞取得協調，採取與當地山胞合作方式或儘量雇用當地山胞，俾增其就業機會。（二）山地保留地測量調查應分年實施，測量後隨即辦理土地登記，以確定山胞土地權利促進定耕，其處理方式如左：

（1）山胞現用耕地一律辦理耕作權登記，於繼續耕作滿十年時，無償取得土地所有權。在十年期間內應積極輔導，使其定耕，並應注意土地之合理分配；（2）山胞現用建築基地以地上權登記，並約定限制讓與或抵押，將來隨同耕地放領；山胞造林以租地方式處理，政府應得收益全數撥充各該山地鄉建設費用，但在地籍測量前已造林者，准免繳納租金，或與政府分收利益。現有林地如屬宜農地者，應盡量改為農地使用，山胞造林超過限制面積者，應於林木處分後收回其土地。（4）山地保留地制度於山胞取得土地所有權時予以廢止……。⁴⁰

政府以土地測量、登記工作作為賦予山胞土地所有權之先行工作已在此改進方案中可明確見到，而其中山胞取得土地所有權的條件又與 1966 年《臺灣省山地保留地管理辦法》相呼應，且更明言最終欲廢除保留地制度之整體目標。此外，此處的山地保留地應包含平地之山地保留地，其測量對象為三十個山地鄉及五個平地鄉之山地保留地及平地保留地。該五個平地鄉分別為：南庄鄉、獅潭鄉、大武鄉、太麻里鄉、卑南鄉。⁴¹與內政部 1996 年出版品所言之保留地查定結果相較，平地之山地保留地的部分，1996 年共有六個平地鄉內有保留地，僅較 1966 年多出橫山鄉。此是否為在查定過程中認為有必要有所增加，

⁴⁰ 《臺灣省政府公報》，1962 年秋字第 18 期，頁 5。

⁴¹ 張奮前（1962），〈臺灣山地之保留地〉，《臺灣文獻》，第 13 卷第 1 期，頁 26-27。

尚不得而知。但可確定的是，1966 年之查定並沒有全面排除平地之山地保留地，但也非對所有平地鄉進行調查。

根據省政府民政廳山地科的行政官僚郭秀岩，⁴²於 1975 年發表〈山地行政與山地政策〉一文，嗣後揭露了山地保留地劃定的過程。其對於日治時期的保留地理解與張奮前一致，乃「僅在五萬分之一地形圖上予以劃定，未經實地勘查其是否適於農耕，故土地條件甚差，尤以未經測量調查，土地資料不足，指導利用無所依據。」⁴³根據該文，山地保留地編查過程為編查工作分為地籍測量與土地調查二部分。首先辦理地籍測量，依照土地法的規定，補設三角點、測設圖根點、測量戶地、辦理地籍調查、計算面積與繪製地圖。在實施測量之前，先由有關機關會同實地勘明山地保留地與國有林班地，原野及其他土地的境界，對於山地保留地與林班地，原野境界有疑問或實際使用有出入時，均由有關機關商定處理原則予以勘定。測量工作由省民政廳所屬地政局測量執行，林務局、山地農牧局、有關林區管理處配合，縣政府、鄉公所協助辦理測量工作的籌備宣傳通知及境界勘查地籍調查會辦工作。所有戶地測量及地籍調查，均由山胞出面領界，接受查詢，前後費時八年，動員數百工作人員，並得全體山胞的協力合作，使此分佈全省各山區的土地，完成正確地籍圖冊，從此山胞戶使用土地均已編定地目、地號、繪成地籍圖及計算正確面積，可供管理及以後確定山胞土地權籍的依據。⁴⁴

上述所稱之受土地法規範之程序，是否真的有山胞參與的可能性仍有疑問，有待後續研究釐清。然至少在 1959 年《臺灣省政府地政處》的檔案中可發現，未曾提到山地保留地之地籍測量的過程中需由山胞出面領界。其指出「境

⁴² 郭秀岩自擔公務員以來便從事與原住民相關的業務。1952 年分發到民政廳第五科，1990 年擔任臺灣省山胞行政局局長，至 1997 年退休。林金田（2009），《臺灣省政人物口述訪談》，頁 107-176，國史館臺灣文獻館。

⁴³ 郭秀岩（1975），〈山地行政與山地政策〉，《中央研究院民族學研究所集刊》，第 40 期，頁 99。

⁴⁴ 郭秀岩（1975），〈山地行政與山地政策〉，《中央研究院民族學研究所集刊》，第 40 期，頁 99-100。

界勘測由測量總隊會同當地山林管理所及縣政府派員會辦，如雙方意見不能協調、界線無法確實，再報由本廳會同林產管理局覆勘決定」，與郭秀岩文中所提之辦理機關大致相同；但檔案未曾提到地籍調查完成時須由山胞出面領界、接受查詢。⁴⁵此外，亦未可知郭秀岩之一手史料為何。因此，可能確實在某些地區有經山胞領界，但並非「全然如此」。相較於此，1947年以為了尋找可開發地、完善地籍測量，省政府公布《臺灣省荒地地籍測量實施細則》以公私有荒地為對象進行的測量工作。該條文第9條規定「私有荒地之所有權人或公有荒地之使用人，應用竹籤將荒地範圍圖標示，並於竹籤之一面載明所有權人或使用人之姓名住址，以備荒地調查人員或測量人員到達時實地查核」。⁴⁶明文存在所有權人或使用人在進行地籍測量時表達意見之機會。

再者，由於山地保留地上在日治時期未曾存在「所有權」，又山胞之土地使用方式、土地觀念亦與漢人有所差別，故實際上難以想像以個別「所有權人或使用人」的身份參與任何以個人權利為核心的土地查定程序。如在鄒族中，除了居住以及特殊用途空間以外，土地可區分為獵場及耕地，由於鄒族獵場與耕地的範圍多有重疊，因此就位於獵場中的現耕地而言，雖然耕作者享有較高的支配力量，但是獵場主人亦有一定程度的力量，此時對於土地具有支配力量者即非單數，亦即具有所謂的「土地所有權的雙重性」。所謂土地所有權的雙重性即指同一範圍土地上，以現代所有權的觀點來看，同時存在可支配土地的多個所有者。即同一土地同時為甲氏族獵場，同時又可以是乙氏族的耕地。⁴⁷類似的例子，還包括：在排灣族以及魯凱族中，土地一向被認為屬於頭人所有，但是一般平民可以透過繳納一定物品「承租」土地，「承租」的土地可

⁴⁵ 同規定第12條：「私有荒地所有權人應填具申請書，提出權利證明文件，經荒地勘測隊審查後，由荒地勘測隊造具私有荒地清冊，併送該縣市政府依法完成登記手續，並規劃其使用」。〈山地保留地編查案〉（1959-07-21），《臺灣省政府地政處》，國史館臺灣文獻館，典藏號：009-01254。

⁴⁶ 「臺灣省荒地勘測實施細則公布案」（1948-03-16），〈臺灣省荒地地籍測量實施細則〉，《臺灣省行政長官公署》，國史館臺灣文獻館，典藏號：00307340036002。

⁴⁷ 邱國民（1995），《鄒族傳統的地權結構與轉化過程——以阿里山達幫社的發展為中心》，國立政治大學民族學研究所碩士論文，頁49。

以流傳給後代子孫，頭人若無特別事由並不得任意收回。⁴⁸此等土地觀念與現代型土地所有權並不相同。實難以想像中華民國政府以土地法完成的查定工作能容納原住民族傳統的土地觀念。

另外，即便該查定過程有部分山胞／原住民參與，其「個人」亦未能代表或反映整體族群的土地利益與觀念。2010年的口訪紀錄中，某程度呈現對於原住民族自身對土地調查、登記的看法。其言：「國家測量、土地登記、並且給土地號碼以及權狀，是很好的。這就是我們的土地，不會亂。但問題在調查的人之前沒有詢問（smidin）過老人家，那這個土地到底是誰的以及我們 gaya 是怎樣規定的……。」⁴⁹故可知政府雖然有給予在查定保留地的過程中，有可能給予部分原住民發表意見的機會，但該形式可能與原住民族的法律傳統有所差異。總的來說，山胞／原住民族集體與土地的使用、互動方式與國家要求以「個人」為本的土地登記制度並不相同。

第三項 山地平地化的階段性成就：以 1966 年《臺灣省山地保留地管理辦法》為中心

即便山地保留地如何被查定、哪些土地得以被認可為山地保留地、又期間「山胞」的參與程度為何尚不明確，但在 1966 年政府宣告完成山地保留地的查定工作後，隨即宣布新版《臺灣省山地保留地管理辦法》【附錄 3-3】，將山胞取得保留地個人所有權之可能方法納入管理規定之中。該辦法納入山地人民取得保留地之所有權途徑，即印證前述山地保留地調查工作的目的之一即在於「作為適時賦予原住民土地所有權的依據」。⁵⁰除了《臺灣省山地保留地管理辦法》本身有個人所有權取得規定，省政府亦在同年發布《山地保留地內申報之

⁴⁸ 梁偉智（2000），《百年來臺灣原住民族土地分配制度的變遷與國家法令》，國立臺灣法律大學研究所碩士論文，頁 75。

⁴⁹ 邱寶琳（2000），《原住民族土地權之探討—以花蓮太魯閣族為例》，國立東華民族發展研究所碩士論文，頁 207。

⁵⁰ 內政部（1996），《政府執行原住民保留地土地政策及工作實錄》，頁 33。其他目的包括：調查土地性質（宜林、宜牧、宜農），以期輔導原住民有效合理的利用土地，並增加土地之生產力；合理調整分配土地；確定保留地與其他公有地的界線。

擅耕地審查勘測處理應行注意事項》、《核示山地鄉土地權利審查委員會處理事務應行注意各點》、《臺灣省山地保留地辦理土地總登記應行注意事項》等行政規則，以助於釐清山地保留地之土地權益歸屬狀況。由於戰後保留地相關辦法幾經更迭，本文將以 1966 年《臺灣省山地保留地管理辦法》為座標，方便讀者釐清不同版本管理辦法間的延續與變化。

第一款 延續平地人使用山地保留地限制之放寬

1966 年《臺灣省山地保留地管理辦法》延續了上一版本 1960 年《臺灣省山地保留地管理辦法》【附錄 3-2】對平地人使用山地保留地限制的放寬。最早關於平地人使用山地保留地的規定，可見於 1948 年《臺灣省各縣山地保留地管理辦法》。其第 22 條第 2 項規定「平地人民耕種或利用山地保留地未納租金者，由鄉公所查明按照當地情形決定其應納數額……，」確立了平地人付費即可將事實上使用轉化成租賃關係的模式。不過，1948 年政府並未放棄限制平地人民使用保留地，於該辦法同條第 1 項即言：「各縣應獎勵山地人民努力墾耕，發揮勤勞精神，並視實際情形，逐漸限制平地人民承租山地保留地」，採取限制平地人使用或租用山地保留地之立場。

至 1960 年《臺灣省山地保留地管理辦法》於第 11 條、第 12 條、第 13 條訂立平地人使用保留地之合法樣態，放寬趨勢已然形成。其第 11 條第 1 項規定「平地人民非經呈准，不得使用山地保留地，但在民國四十七年六月底以前已向鄉公所租耕使用之山地保留地，得繼續承租」。而所謂在民國 47 年 6 月底以前已向鄉公所租耕使用之山地保留地，是指經由 1958 年《平地人使用山地保留地處理事項》（下稱：處理事項）【表 3-3】確定得以使用山地保留地而向鄉公所辦理租用者。⁵¹

⁵¹ 在《臺灣省政府公報》中可見多則與「平地使用山胞保留地處理事項」有關之省政府釋示。租期以「處理事項」公佈起算，又對於平地人使用保留地之清理各鄉公所應於一年內清理完成。參見《臺灣省政府公報》1958 年夏字第 27 期，頁 394；1958 年秋字第 13 期，頁 197。

從《臺灣省政府公報》觀察可發現 1958 年的處理事項，是將平地人租用、使用山地保留地之狀態就地合法的關鍵。例如：新竹縣政府詢問「查山地保留地管理辦法公布前後，山地人民將佔用耕地一部直接租給平地人民作為建築用地或耕地，經當事者訂立契約，並收租金者，可否由鄉公所予以收回，另行出租」；省政府回應「查山地保留地權屬國有，山地人民無權將保留地出租或供給他人使用，保留地管理辦法已有明文規定，已由山地出租與平地人民作為建築用地或耕地者，該項土地應予收回，估准平地人民依照上開處理事項之規定辦理」。⁵²處理事項繞過《臺灣省各縣山地保留地管理辦法》的禁止規定，將平地人之違法使用山地保留地行為，轉換為「租賃」關係。而此處理辦法雖然附有轉換為租賃關係的要件【表 3-3】，但政府未必嚴格地將未轉換為租賃關係的平地人趕出保留地，而是「勸導山地人」。如下文所述：「山地保留地已由山地人民擅自轉租與平地人民作為建築用地或耕地者，應依照『處理事項』辦理。但如其建築物係山地人民所興建或其使用耕地未有給付租金之證據者，應勸導該山地人民限期收回自用」。故平地人如願意付租金，則可通過處理事項合法租用保留地；而未付租金時，政府反而以**勸導山地人**的方式收回保留地，並未給予平地人任何不利。⁵³同時，處理事項中載明可轉換為租賃關係的範圍在社會實踐上被放寬。該處理事項規定，可租用的建築用地範圍為每戶 0.03 公頃，但亦出現省政府認可「已建者應准照實際建坪面積承租」，放寬合法租用

⁵² 參見《臺灣省政府公報》，1958 年秋字第 56 期，頁 777。

⁵³ 《臺灣省政府公報》，1958 年冬字第 41 期，頁 626。

建築用地的範圍之例。⁵⁴總的而言，從《臺灣省政府公報》中可見「處理事項」作為將之平地人使用保留地以「租用」的方式就地合法的景況。⁵⁵

值得注意的是，透過「處理事項」租用山地保留地者不乏政府明知其占有狀態為違法者【圖 3-1】。而 1960 年《臺灣山地保留地管理辦法》除於第 11 條允許平地人承租保留地外，另於第 12、13 條分別規定「山地鄉內現職公教人員經縣政府核准後，得在公餘時間無償利用山地保留地自行栽種農作物」；「平地合法公私營工礦、農林、漁牧等事業機關團體或個人為開發山地資源利用山地保留地，以不妨害山胞墾殖及山地行政為限，得擬具詳細計畫，送由該管縣政府勘查，並加具處理意見報請民政廳核准租用或使用」。故可說 1966 年版本的管理辦法對於平地人使用保留地之限制是延續了 1960 年辦法乃至 1958 年「處理事項」的放寬路線。

表 三-3 1958 年《平地人使用山地保留地處理事項》節錄

平地人民在 37 年《臺灣省各縣山地保留地管理辦法》公布前使用山地保留地
而在山地設有戶籍者
以逐漸收回為原則，酌定期限，准予補訂租約繳納租金

⁵⁴ 《臺灣省政府公報》，1959 年夏字第 40 期，頁 411。

⁵⁵ 關於平地人使用保留地的情況，圍繞著「處理事項」在《臺灣省政府公報》上劣跡斑斑。本文不贅述，以避免失去本文所強調 1966 年之修法延續此路線之主軸。故以本註腳補充之。關於平地人與山地人爭地之現象，可見於省政府回應苗栗縣政府疑義中提到「關於現耕地被山胞造林者是否尚可准其申請一節，應由該府查明詳情依法妥善處置」、「關於現耕地被山胞造林而現耕人居住山地保留地內者連建築用地均不願意申請者應如何處理一節，平地人民在申報期間不申報者視為棄權，不准補辦手續」。其中省政府沒有指明如何「依法妥善處置」。「處理辦法」僅規定 1948 年《臺灣省各縣山地保留地管理辦法》**公佈前**如影響山地人民生活不得延長租約；1948 年《臺灣省各縣山地保留地管理辦法》**公佈後**只規定影響山地人民耕種利用者，方立即收回土地。無法釐清山胞於保留地上「造林」是否屬於受到影響而不得准予平地人依「處理事項」申請的情況，但可知於該時空背景下確實有平地人於山胞造林之保留地上耕地的情況。參見《臺灣省政府公報》，1958 年冬字第 5 期，頁 70。而在《臺灣省政府公報》1962 年第 4563 期，頁 1413 中花蓮縣政府提出「卓溪鄉近被平地人濫墾之事特多（退除役軍人及平地人均有），如不能收回，應如何處理」之疑義，省政府僅回覆如依照「處理事項」不得申請租用地者，自然不得准予使用，又如縣政府作成取締辦法須報核。此反映出山地保留地上之平地人濫墾情形嚴重，縣政府、省政府均未能制定有效取締方法。而此種非法佔用的現象不只存於一般平地人，連山地行政人員都監守自盜。參見《臺灣省政府公報》1948 秋字第 68 期，頁 955。花蓮縣政府提出之疑點「山地工作人員（尤以負有推行行政業務者）擅行在山地非法建屋不聽勸告……」即可證山地工作人員亦非法佔用保留地。

其租用期間最長不得逾 10 年，但得依左列各點辦理之：

- (1) 建築用地：每戶不逾 0.3 公頃，得呈經縣政府換約。
- (2) 造林地：查明竹棵樹種類及栽種年齡分別酌定，以至主伐期或盛收期屆滿為限。租賃期不得逾 10 年，屆期收回國有，不予補償。
- (3) 耕地：畑每戶不逾 0.75 公頃，得呈報縣政府延長。

平地人民在 37 年《臺灣省各縣山地保留地管理辦法》公布後使用山地保留地
而在山地設有戶籍者

- (1) 建築用地：同上，但租賃期間不得逾 5 年。
- (2) 造林地：斟酌主伐期或盛收期，於 5 年內逐漸回收；5 年未屆主伐期或盛收期者不得租用，收回國有，不予補償。但在本處理事項前呈請民政廳核准租用者，租期以核准租用時之約定期限為準。
- (3) 耕地：應以現有地上物收成完畢即時回收為原則。
如佔用人自願提出切結書，5 年內還地並願納補償金，得准用 5 年。但如耕地影響山地人民利用、有礙水土保持及山地行政設施、所使用面積超過自耕能力、非專靠該地生活、非自耕、原訂租約之租用期間屆滿應立即收回，不予補償。
但生活困難且靠該地為生者，租約屆滿後不影響山地人民生活者，得經民政廳核准續租 5 年。

資料來源：《臺灣省政府公報》，1958 年春字第 57 期，頁 826-832。

中 華 民 國 年 月 日 印花 住址或營業處所 職業 年齡 籍貫 姓名或商號 連帶保證人 印	具切結書人 姓名△△△ 性別 年齡 身分證字號 籍貫 職業 住址 印	△△縣△△鄉公所 具切結書人 姓名△△△ 性別 年齡 身分證字號 籍貫 職業 住址 印	謹 呈 △△縣△△鄉公所 具切結書人 姓名△△△ 性別 年齡 身分證字號 籍貫 職業 住址 印	具切結書人△△△茲因違法竊佔△△縣△△鄉△△村山地保留地耕種，承鈞長從寬不究既往，謹檢具竊佔地實測圖五萬分之一地勢位置圖各乙份附后，願將其無權佔用土地無條件於自具切結書日起五年內返還，並遵守政府一切法令；如有違背，願受法律制裁。但如有下列各項情事之一者，願於現在種植之主要作物正產品收穫後立即交還土地。並願在竊佔之山地保留地期間內於每年△月及△月底各支付損害賠償金新臺幣△△元，(由鄉公所酌定)，作為鄉公所建設經費，交還土地時不要求任何補償：(一)當地耕地缺乏影響山地人民耕種利用者。(二)有礙水土保持及山地行政設施者。(三)所使用面積超過自耕能力者。(四)非專靠該地維持生活者。(五)非自耕者。(六)原訂租約期間屆滿者。	中 華 民 國 年 月 日 聯署人 財政(民政)課長 △△△ 印
---	--	--	--	---	---

圖 3-1 《平地人使用山地保留地處理事項》之佔用人提出切結書樣式

資料來源：《臺灣省政府公報》，1958年春字第57期，頁832。

從【表 3-3】可知依《平地人使用山地保留地處理事項》，在 1948 年《臺灣省各縣山地保留地管理辦法》公布後佔用山地保留地者，仍有可能獲得 10 年的租約。從【圖 3-1】可以發現政府明知該等平地人民使有保留地係屬違法，但通過《平地人使用山地保留地處理事項》仍給予其訂定租約的可能性。

而至 1966 年《臺灣省山地保留地管理辦法》，平地人使用保留地仍在保留地管理辦法中佔有一席之地。其第 33 條、第 34 條第 1 項分別規定：「合法公、私營企業組織或個人，為開發礦產、採取土石、施設交通、發展觀光事業、開設工廠所需土地或合法團體所需建築用地，以不妨害山地人民生活及山地行政為限，得擬具詳細計劃，向鄉公所聲請轉讓縣政府勘察並加具處理意見，層報民政廳核准租用或使用山地保留地」；「平地人民非經呈准，不得使用山地保留地，但在本辦法公布施行前已向鄉公所租耕使用之山地保留地，得繼續承租，並應實施必要之水土保持處理。其租用期限為六年」。第 35 條規定

「山地鄉內現職公教人員得報經鄉公所核轉縣政府核准後，在公餘間無償利用山地保留地宜農地，自行栽種農作物，每人以 0.1 公頃為限」。

最後須說明，1966 年版本的保留地法規雖然仍允許平地人租用或使用保留地，但並沒有賦予平地人取得山地保留地所有權的可能性，仍維持山地保留地部分特殊性。在 1966 年版本的保留地法規出現之前，1953 年《台灣省促進山地行政建設大綱》第 9 條中即規定「山地特殊行政按照各鄉進步程度逐漸撤銷，依照山地鄉等級分區分年辦理，上述實施步驟如左：（一）逐步解除山地特殊措施：1. 舉辦山地保留地編查實施放領，取消山地保留地制度……。」⁵⁶ 統治者採取「取消山地保留地」之立場，希冀在蕃地消失後，保留地及其上的特殊狀態均能解除。而在 1960 年《中央日報》山地保留地測量的相關報導中，亦記載「臺省約 20 萬公頃山地保留地，省政府決予加速開發，並將放領給山地同胞，然後取消保留地制度……。」並指出山地保留地測量工作完成後預計將（第一階段）放領給山胞而後（第二階段）放領給平地人。⁵⁷ 1966 年《臺灣省山地保留地管理辦法》雖首次將所有權制度引入保留地中，可謂「逐步解除山地特殊措施」之舉，然其並未如政府預期開放平地人取得所有權，亦未設有取消山地保留地之條款。故可說保留地制度仍具有相當程度的特殊性。

第二款 保留地上之個人土地所有權取得及其面積限額

1966 年《臺灣省山地保留地管理辦法》僅將 1963 年《臺灣省山地行政改進方案》的山地行政方針轉化為行政命令。原先在日治時期僅零星、例外的取得個人所有權之生蕃，係以平地蕃人為大宗的少數之例；而至 1966 年《管理辦法》上新增山胞取得個人所有權之規定，從而使原住民個人取得所有權由例外轉向原則。1966 年《臺灣省山地保留地管理辦法》第 7 條規定：「地籍測量完

⁵⁶ 台灣省政府民政廳第四科編，《進步中的本省山地》，頁 181。轉引自王泰升（1997），《台灣原住民的法律地位》，行政院國科會專題研究計劃，頁 312。

⁵⁷ 《中央日報》，1960 年 7 月 18 日，版 3。

竣地區，山地人民對其所使用之山地保留地，應按左列規定取得土地權利：

（一）農地登記耕作權，於登記後繼續耕作滿十年時，無償取得土地所有權，並於登記後八年內准予免納土地稅或田賦。（二）建築用地登記地上權，繼續無償使用，於前項農地移轉時，隨同農地，一併無償移轉。（三）林地准予聲請租地造林，其租期不得超過十年，所種植之竹木為國家與造林人共有，造林人之利益，林木不得超過全部收益十分之八，種竹不得超過全部收益十分之九。其造林之存續期間超過十年，或所種植林木達到砍伐年齡報經處分者，均得續訂租約。其在土地總登記以前已種植之林木，收益全部歸屬造林人。

（四）牧地准予承租經營，其租期不得超過十年。」⁵⁸《臺灣省山地保留地管理辦法》除了將土地類型進一步區分出牧地，其規定之山地人民可取得所有權之土地類型、條件均與《臺灣省山地行政改進方案》相同。

此外，1966年版之《臺灣省山地保留地管理辦法》使得日治時期保留給原住民族使用的蕃人所要地，轉化為原住民個人所有的山地保留地。《臺灣省山地保留地管理辦法》第9、10條依循《臺灣省山地行政改進方案》「注意土地之合理分配」旨意，規定山地人民使用山地保留地的面積限制。該辦法第9條規定：「山地人民使用山地保留地應由縣政府斟酌地方情形，並在不超過左列標準之範圍內，訂定按人口每人使用土地面積之最高限額，報請民政廳核准實施：一、田0.2公頃至0.4公頃；二、旱0.4公頃至0.8公頃；三、林地1公頃。前項面積限額得按土地等則上中下三等定之。田旱兼有者，合併比例計算」。1966年之《臺灣省山地保留地管理辦法》與日治時期之「蕃人所要地」⁵⁹相較，看似均「每人」為單位制定一般性的土地分配標準，在日治時期蕃人所要地調查與劃定乃以社為單位進行，並未針對個人進行土地使用分配；1966年《臺灣省山地保留地管理辦法》跳脫舊有「將土地保留給蕃族使用」的分配方

⁵⁸ 《臺灣省政府公報》，1966年春字第6期，頁2。

⁵⁹ 見本文第二章，頁26。依日治時期以每人3公頃為標準，規劃蕃人所要地。「一、定住地：一人當0.2公頃；二、耕住地：一人當1.8公頃；三、用材燃材採取共用地：一人當0.5公頃；四、畜牧其他產業增進用地及災害預備地：一人當0.5公頃」

式，將「使用土地面積最高限額」（第9條）與日後可取得之土地所有權（第7條）結合在一塊，土地保留給山胞個人。

從規範面考察，「使用土地面積最高限額」非來自於日治時期「蕃人所要地」，而是受到公地放領政策的影響。即關於山地保留地上山地人民土地面積使用最高限額的相關規範，可由1966年上溯至1962年省政府擬定之山地人民承墾保留地限額。1962年山地人民之耕地面積限額比照《臺灣省放領公有耕地扶植自耕農實施辦法》規定，⁶⁰每戶（以5人為標準單位）承墾面積田5分至2甲、旱1甲至4甲，且得依照每戶人數依比例調整。此面積與調整方式均與1966年版本之《臺灣省山地保留地管理辦法》第9條相同。而1966年與1962年兩個辦法的差別在於：依1966年辦法之規定，若超出前述標準須收回土地，即《臺灣省山地保留地管理辦法》第10條第1項規定「山地人民使用山地保留地超出每人面積最高限額時，鄉公所應即限期收回超出限額之土地，配予使用土地未達限額之山地人民使用」。與1962年省政府令中允許與前述標準相悖之現有狀態繼續，「現有耕地，如逾前項限額，確係山胞自認耕作者，得照現使用面積使用，惟不得承墾尚可開墾預定地再行擴充」的情況有別。⁶¹

總的來說，從1962年省政府擬定之山地人民承墾保留地限額與1966年《臺灣省山地保留地管理辦法》之山地人民使用山地保留地每人使用土地面積之最高限額相同來看，或可推測1966年《臺灣省山地保留地管理辦法》／山地行政受到《臺灣省放領公有耕地扶植自耕農實施辦法》／公地放領政策相當程度的影響。有別於可能取得所有權之「耕地」，牧地與林地等使用土地型態僅能藉由租賃使用，而不會隨著持續經營土地而取得所有權；易言之，所有權之取得係僅針對「耕地」之利用型態，建築用地之所有權取得亦是附隨於耕地之

⁶⁰ 《臺灣省政府公報》，1951年夏字第78期，頁1025。《臺灣省放領公有耕地扶植自耕農實施辦法》第7條第1項規定：「每戶承領公地面積標準規定如左：1.田、五分至二甲；2.畑、一甲至四甲」。

⁶¹ 《臺灣省政府公報》，1962年第4548卷，頁1177；《臺灣省政府公報》，1962年第4725卷，頁6。

所有權取得而來。對政府而言，山地人民取得保留地中「耕地」利用型態的土地所有權，乃與平地人民承領公有耕地相同之理，屬於山地平地化的措施，更可以說是從延續一連串獎勵山地人民定耕最終「時機成熟」的結果。

第三款 免稅政策的解除與其同化意義

對山胞的免稅政策從 1946 年開始，至 1982 年解除。免稅政策一方面標示了對山地山胞的保護主義，一方面也體現在政府的價值判斷中其與平地山胞不同。1946 年臺灣省行政長官公署即規定居住於山地之山胞，得免除賦稅「以示體恤」，並於 1947 年以省政府令重申之。⁶²但對於居住於平地之山地同胞，在 1950 年則出現認為「住居於平地之山地同胞與其他同胞以一律平等，仍應照現行辦法繳納稅捐，惟可由政府在經濟上儘量補助，以助開發」的見解。⁶³1953 年發布的《山地籍同胞徵免租稅原則》，基本上維持了前述居住在山地鄉之山胞免稅，居住於平地之山胞繳稅的格局。⁶⁴對於中華民國政府而言，山胞的免稅是一種保護措施，但也同時展現對於中華民國政府而言，山地山胞與一般人民有別。1957 年的山地行政檢討會中民政廳長即訓示「…今後對於具有經濟能力山胞，似可籌劃稽徵法定稅捐。但在目前過渡時期，為使山胞有自力更生的觀念，並使他們有克盡國民義務的納稅習慣，今後各縣相對於山胞似可報准先行徵收，像使用自來水，灌溉用水等收益費或征收戶政，證明等規費……。」⁶⁵故免稅並非互久不變的政策，而是在山胞自立之前對於其之「照顧」。而對於有經濟能力者，為使其作為合格的國民，應使其承擔賦稅責任。從前所述，也可

⁶² 《臺灣省行政長官公署公報》，1946 年秋字，第 37 期，頁 585。

⁶³ 《臺灣省政府公報》，1950 年春字，第 19 期，頁 246。

⁶⁴ 《臺灣省政府公報》，1953 年春字，第 57 期，頁 663-664。

⁶⁵ 轉引自松岡格（2018），《「蕃地」統治與「山地」行政》，頁 312-313，臺大。1946 年臺灣省行政長官公署發給各縣市政府的命令為：「查本省高山同胞，過去居住山地（行政區域外）者不課賦稅，居住平地（行政區域內）者，照課賦稅，現蕃地雖編組為山地鄉村，但為扶植經濟能力，仍應暫准豁免。」《臺灣省行政長官公署公報》，1946 年秋字第 37 期，頁 585。

以逆推得知，對於中華民國政府而言，相較於「山地山胞」，「平地山胞」的「平地化」未經過渡階段在納稅方面較「山地山胞」更早被視為一般人民。

對山胞免稅的措施至 1982 年以廢止《臺灣省山地籍同胞徵免租稅原則》宣告結束，此原則的廢除正與本研究關懷之 1966 年將所有權引入山地保留地相關。在中華民國政府的論述中，1982 年廢止《臺灣省山地籍同胞徵免租稅原則》的前提，即是山胞藉由取得土地（山地保留地）的所有權而與平地人民相若。省政府檔案中指出，「該原則實施迄今已二十七載，在此期間，政府不斷加強山地經濟建設，普及教育改善山胞生活，並移轉山地保留地為山胞所有，山地同胞經濟基礎已獲得顯著改善，與一般平地居民之經濟狀況無甚差別，且與平地往來日趨頻繁，經濟關係日益密切。」⁶⁶ 經前述 1950 年代山地平地化的種種施政，再隨著 1966 年將所有權引入保留地十年過去，部分山胞擁有土地所有權，即成就經濟狀況之改善、可作為納稅之基礎。然須留意的是上述政府之宣稱與實際情況存在落差：即取得保留地之土地所有權並不一定能有效提升山胞經濟狀況。所謂因取得土地所有權經濟改善，而得以廢除免稅政策，僅是統治者之主張。⁶⁷

山胞免稅政策的解除，與其說是因山胞經濟改善而成就，更可說是政府已認可山胞之同化達成一定程度。同時，從其理由為山胞取得土地所有權來看，亦可證 1966 年版本的保留地管理辦法對以同化為核心之山地行政有長足意義。《山地行政政策之研究與評估報告書》中便提到，基層鄉公所財政人員認為山胞開始繳稅，是因為自 1982 年開始很多山胞都將有土地所有權，而既然有了土地所有權就須和所有國民一樣公平繳稅。⁶⁸ 不過，該報中並沒有提到 1982 年時到底有多少山胞獲得土地所有權。以年份較接近之 1993 年之資料而言，當時約

⁶⁶ 《臺灣省議會史料總庫》，（1980-12-29），典藏號：0032130069002。

⁶⁷ 關於原住民保留地保障原住民生計的效益不彰，實證資料及論述可參見林淑雅（2007），《解／重構台灣原住民土地政策》，國立臺灣大學法律學院研究所博士論文，頁 101-107。將在本章第三節詳述之。

⁶⁸ 李亦園（1983），《山地行政政策之研究與評估報告書》，頁 140。

有 18.05%的山地保留地上被登記所有權。可想而知，1982 年時保留地上被登記所有權的比例應較 1993 年更少。故實際上在免稅政策被解除時，雖有山胞取得所有權但並非普遍情況。政府僅是基於其有取得土地所有權之可能性，而將山胞視為一般平地國民。總的而言，免稅政策的廢除一事，展現中華民國政府通過 1966 年的修法，強化以個人為單位的財產、土地觀，成功以山胞可取得保留地之所有權為言說，更有效地將全體山胞轉化為一般平地國民。中華民國政府對於山胞的免稅政策，原於 1946 年自始限縮於「山地鄉」內，但至 1982 年隨著山地山胞在規範上可能已取得土地所有權而解除。

第四項 保留地管理辦法中納入所有權取得規定後之現象

第一款 私人土地比例上升但平均使用面積下降

自 1966 年將個人所有權規定於保留地相關辦法 10 年後，原住民族／使用土地的私有地比例上升、保留地中的私有地面積均逐漸增加，可從【表 3-4】、【表 3-5】觀察得知。【表 3-4】是以「山胞／原住民」為中心使用土地之調查，其調查範圍亦隨著山胞／原住民之實際使用有可能包括非山地保留地。關於山地原住民的部分，表格中之「私有地」係指非保留地；但在平地原住民的表格中，「私有地」係指保留地中之私有地。【表 3-5】係以保留地為中心調查其上之權利歸屬，並不包含原住民在非保留地上之權利。

從【表 3-4】、【表 3-5】可發現山地原住民／山地山胞與平地原住民／平地山胞個人所有土地情況的差異。平地山胞在 1969 年使用之土地將近一半（44.43%）為私有地。由於 1969 年距離 1966 年的修法尚未滿 10 年，平地原住民／平地山胞自無可能透過《臺灣省山地保留地管理辦法》取得保留地之所有權，故其使用之私有地應可推知為保留地之外的土地。相較於山地原住民／山地山胞在 1960 年代幾乎完全依賴保留地維生；1960 年代的平地原住民／平地山胞，有可能因在日治時期其所有權受到日本政府認可而有機會在政權更替後得依《土地法》進行土地登記取得所有權。

另值得注意的是，引入個人所有權並沒有鬆動「保留地」中部分土地被國家占有、使用的情況。即從【表 3-5】可以發現保留地中的私有土地面積、比例節節上升，但「原住民使用」土地的比例似乎沒有太大變化。1993 年時山胞／原住民使用土地面積為 148,872 公頃，占保留地中之 60.85%；私有土地為 44,171 公頃，占保留地中之 18.05%。至 2002 年私有土地面積已增加至 50,434.63 公頃。2018 至 2022 年私有土地面積，更大幅上升至 118,097.046、120,360.141、126,145.609、130,486.286、131,560.552 公頃占有所有保留地面積約 45%至將近一半（49.59%）。從 1993 年山胞使用地即有 148,872 公頃來看，並不是原住民使用的保留地面積大幅增加了，而是保留地上的他項權利逐漸轉變為所有權。以 2022 年為例，保留地上附有地上權僅剩 94.849 公頃、耕作權則為 4760.442 公頃。⁶⁹與 1993 年地上權 60,257 公頃、耕作權 34,330 公頃的數字大相逕庭。故可知原住民使用保留地的權利型態逐漸從地上權等他項權利走向取得所有權。但其整體使用、占有土地的比例並沒有提升，國家仍使用、占有相當部分之保留地，不因引入所有權而改變。

表 三-4 戰後原住民族／山胞使用土地（比例）

山地原住民／山地山胞

	山地保留地	其他公有地	私有地
1967 年	98.9%	1.31%	0.26%
1972 年	98.4%	0.84%	0.26%
1985 年	98.08%	1.60%	0.32%
1991 年	93.73%	0.54%	5.73%
1996 年	91.05%	1.86%	7.09%

平地原住民／平地山胞

	山地保留地	其他公有地	私有地	放領土地
--	-------	-------	-----	------

⁶⁹ 2021-2022 保留地上他項權利登記原始資料來自政府資料開放平臺「全國原住民保留地原住民權利統計表」（<https://data.gov.tw/dataset/151573>），筆者自行整理之。最後瀏覽日：2023 年 9 月 19 日。

1969 年	30.86%	19.68% (林班地、河川地)	44.33%	5.13%
1985 年	33.43%	15.42%	51.15%	
1991 年	24.18%	15.42%	60.00%	
1996 年	20.75%	20.45%	58.80%	

資料來源：臺灣省政府民政廳編（1969）《中華民國五十六年臺灣省山胞經濟調查報告》，頁 15；臺灣省政府民政廳編（1971）《中華民國五十八年臺灣省平地山胞經濟調查報告》，頁 15；臺灣省政府民政廳編（1973）《中華民國六十一年臺灣省山地山胞經濟調查報告》，頁 17；臺灣省政府民政廳編（1986）《中華民國七十四年臺灣省山胞經濟及生活素質調查報告》，頁 33；臺灣省政府民政廳編（1993）《中華民國八十年臺灣省偏遠地區居民經濟及生活素質調查報告》，頁 54；臺灣省政府原住民事務委員會（1998）《中華民國八十五年臺灣省原住民經濟及生活素質調查報告》，頁 61。

表 三-5 戰後保留地上之土地權利

1993 年				
		面積（公頃）	比例	山胞使用地／機關用地中的比例
全部		244,731.4380	100%	
山胞使用地		148,872	60.85%	100%
	地上權	60,257	24.62%	40.48%
	所有權	44,171	18.05%	29.67%
	耕作權	34,330	14.03%	23.06%
	林地租賃權	20,729	8.47%	8.47%
	未登記或租用	9,264	3.79%	6.22%
	營業用地租賃權	779	2.27%	0.52%
	無償使用	71	0.03%	
天然林地及其他用地		76,672.3541	31.32%	
機關用地		10,168	4.15%	100%
	公共造產地	7,118	2.91%	70.00%
	行政設施地	3,050	1.25%	30.00%
平地人承租		9,019.0839	3.68%	
2002 年				
				面積（公頃）
合計				250,724.88
所有權部		中華民國		200,290.24

	原住民			50,434.63
合計				50,563.25
他項權利部	地上權			39,873.01
	耕作權			10,149.77
	其他			540.56
2018-2022 年保留地上土地所有權歸屬				
	私有保留地面積	公有土地面積	私有比例	共計
2018	118,097.046	145,971.651	44.72%	264,068.697
2019	120,360.141	144,919.115	45.37%	265,279.256
2020	126,145.609	138,499.408	47.66%	264,645.017
2021	130,486.286	134,681.661	49.20%	265,167.947
2022	131,560.552	133,730.193	49.59%	265,290.745
2021-2022 保留地上他項權利登記				
	建地地上權	農育權	耕作權	合計
2021	99.467	11698.090	5421.551	17219.108
2022	94.849	11096.691	5098.533	16290.073

資料來源：1993 年資料整理自內政部（1996），《政府執行原住民保留地土地政策及工作實錄》，頁 30。其資料來源為台灣省原住民行政局（1993），《原住民保留地管理與發展》。2002 年資料整理自行政院原住民族委員會（2004），《九十一年臺灣原民族統計年鑑》，頁 251。2018-2022 年保留地上土地所有權歸屬原始資料資料來自政府資料開放平臺「原住民保留地公私有分佈情形統計表」（<https://data.gov.tw/dataset/145148>），筆者自行整理之。最後瀏覽日：2023 年 9 月 19 日。2021-2022 保留地上他項權利登記原始資料來自政府資料開放平臺「全國原住民保留地原住民權利統計表」（<https://data.gov.tw/dataset/151573>），筆者自行整理之。最後瀏覽日：2023 年 9 月 19 日。

最後，戰後的保留地制度經歷了 1966 年的修法，並未使原住民族實際上使用的每戶土地平均面積上升。相反的，在山地原住民／山地山胞的部分，每戶使用土地平均面積，呈現顯著的下滑趨勢。山地原住民／山地山胞在 1967 年每戶平均土地使用面積為 5.59 公頃，但至 1996 年僅剩 2.935 公頃；平地原住民／平地山胞的部分一直維持在每戶使用面積約 0.8 公頃上下。簡言之，將所有權引入保留地，從平均每戶使用面積來看，並未真正使原住民／山胞擁有更大的土地使用空間；相反地，山地山胞之生存空間反而愈發不足。

表 三-6 戰後原住民／山胞使用土地平均面積（公頃）

山地山胞	總面積	每戶平均面積	平地山胞	總面積	每戶平均面積
1967 年	125,283.60	5.59	1969 年	15,754.20	0.89
1972 年	132,204.00	5.43	1974 年	19,045.72	-
1978 年	114,427.97	4.35	1978 年	15,998.29	0.79
1985 年	93,599.09	3.36	1985 年	19,439.16	0.71
1991 年	102,313.00	3.22	1991 年	18,804.00	0.78
1996 年		2.935	1996 年		0.852

表 3-6：山胞之經濟調查報告在民國 67 年時，將山地山胞與平地合併辦理、出版；而在民國 67 年以前則分別辦理、出版（山地山胞曾於民國 56 年、民國 61 年辦理；平地山胞曾於民國 58 年、民國 63 年辦理）。本研究蒐集將兩者一體調查之民國 67 年、民國 74 年、民國 80 年、民國 85 年報告及山地山胞民國 56 年、平地山胞民國 58 年、山地山胞民國 61 年調查報告。惟於蒐集資料時未見平地山胞民國 63 年之報告。

資料來源：臺灣省政府民政廳編（1969）《中華民國五十六年臺灣省山胞經濟調查報告》，頁 15；臺灣省政府民政廳編（1971）《中華民國五十八年臺灣省平地山胞經濟調查報告》，頁 15；臺灣省政府民政廳編（1973）《中華民國六十一年臺灣省山地山胞經濟調查報告》，頁 17；臺灣省政府民政廳編（1980）《中華民國六十七年臺灣省山胞經濟調查報告》，頁 22；臺灣省政府民政廳編（1986）《中華民國七十四年臺灣省山胞經濟及生活素質調查報告》，頁 31；臺灣省政府民政廳編（1993）《中華民國八十年臺灣省偏遠地區居民經濟及生活素質調查報告》，頁 51；臺灣省政府原住民事務委員會（1998）《中華民國八十五年臺灣省原住民經濟及生活素質調查報告》，頁 55。

第二款 未能改善原住民生計且土地持續向平地人流失

從日治蕃人所要地的設置乃至戰後的保留地之設置都宣稱能「改善蕃人／山胞生計」，但實際上並未提高其收入。從林淑雅博士論文的實證研究資料中，可發現原住民家戶的平均所得遠低於一般國民所得，也低於農家個人。1978 年山地原住民個人平均年所得為 17,800 元，僅為平均國民所得 53,303 元之 33.39%。同年之平地原住民平均所得為 19,000 元，為平均國民所得之 35.65%。至 2002 年山地原住民個人平均年所得為 87,371 元、平地原住民平均所得為

92,522 元，同年之國民平均所得為 398,248 元、農家個人所得為 208,874 元。山地原住民個人所得、平地原住民個人所得分別為國民所得之 21.94%、23.23%。較 1978 年呈現下降趨勢，顯示其經濟地位並未獲得改善。即便與農家相較，山地原住民個人所得也只僅有其之 41.83%、平地原住民個人所得為 44.30%。故即便都是從事農業，原住民從中獲取得收入亦遠低於農家個人。⁷⁰在臺灣社會逐漸從一級產業向工業、服務業轉型時，強調「定耕農業」、「育苗造林」地的保留地制度，更沒有辦法使原住民生計獲得改善。⁷¹除此之外，對於原住民自身而言，山地保留地賦予原住民的土地利用方式與範圍與其傳統利用方式相差甚鉅。山地保留地所宣稱之改善原住民生計的目的與現實的落差，亦沒有隨著將所有權引入保留地的制度變化而弭平。

山胞／原住民長期處於社會結構中的弱勢，山地保留地所在之山區交通不便、地力不佳，往往需要大量資金投注開發才能有效利用。且山地保留地存在身分限制而交易價值低。當山胞／原住民取得保留地所有權後，可能透過一系列「合法」地財產權利用安排，使非原住民處於類似保留地所有權人的地位，同時使山胞／原住民所有權人除了土地登記簿上的名義以外，不再對保留地的使用、收益、處分享有實質上的權利，形同「人頭」。「人頭」形成的樣態包括：先以設定不動產典權的方式，使非原住民對保留地取得使用收益權；再由原住民對非原住民授予代理權或訂定委任契約，使非原住民得處分保留地；非原住民與原住民之間存有消費借貸契約或在保留地上設定高額的抵押權等等。⁷²在 1998 年發行的《臺灣原住民對保留地政策之態度：一般意見調查及原住民菁英調查》中指出，在五年內曾經將自己土地租讓者為調查者之 17%、賣斷者為 7.4%，又其中係將土地租給非原住民者為 68.9%、賣斷給非原住民者為 46.1%。

⁷⁰ 參林淑雅（2007），《解／重構台灣原住民土地政策》，國立台灣大學法律學院研究所博士論文，頁 101，未出版。

⁷¹ 林淑雅（2007），《解／重構台灣原住民土地政策》，國立臺灣大學法律學院研究所博士論文，頁 108，未出版。

⁷² 林淑雅（2007），《解／重構台灣原住民土地政策》，國立臺灣大學法律學院研究所博士論文，頁 123，未出版。

又此處因涉及被調查者之「不法」之私下讓售行為，可推想實際上原住民將土地租讓、賣斷的情況較調查數據更高。⁷³而在 2015 年發行的《原住民保留地土地政策—非原住民使用總登記為原住民保留地問題研析期末報告》，提到受訪者中 7.3% 的人有將原住民保留地轉賣給他人的經驗，其中 18.5% 為賣給非原住民。而所謂「賣給非原住民」以私下簽訂契約的比例最高為 64.0%、其次為設定抵押 45.7% 與透過原住民進行人頭交易。⁷⁴以上調查結果中，雖然將保留地「賣給」非原住民並未佔調查者之多數，但須留意保留地本身即禁止轉賣給非原住民，因此實際上之轉賣情形很可能亦高於調查結果。保留地持續的被轉賣、租給非原住民的現象，或許正反映了中華民國法秩序底下的土地權利樣態並不符合原住民族的需要，也無從改善其生計。而上述「人頭」之現象，在近年司法實務出現新的見解，將於本文第四章第二節第三項說明之。

第三節 小結

戰後的保留地制度經歷「山地保留地」數次更名與修法，不變的是其始終停留在「辦法」的位階而沒有以法律制定之。1966 年以前，中華民國政府承認日本政府留下的所要地制度，並創造出山地鄉／平地鄉、山地山胞／平地山胞等複雜難用的概念。今日，對於山地山胞免稅政策已廢除、戒嚴時期禁止進入山地鄉之規定不再，或可反省「山地鄉／平地鄉」、「山地山胞／平地山胞」等概念是否仍有必要存續。一方面，今之都市原住民並不在此兩者歸類中；另一方面，該分類導致部分同一族之原住民在國家法上被分類為不同類別之原住民。

貫穿本章之納入所有權取得規定之 1966 年《臺灣省山地保留地管理辦法》，係以 1958 年展開之查定工作作為日後賦予所有權之基礎。雖然在 1948

⁷³ 原始資料來自張茂桂、顏愛靜（1998），《台灣原住民對保留地政策之態度》，行政院原住民委員會委託研究計畫，卷一，頁 71。

⁷⁴ 官大偉（2015），《原住民保留地土地政策—非原住民使用總登記為原住民保留地問題研析期末報告》，原住民族委員會，頁 129。

年《臺灣省各縣山地保留地管理辦法》已述明納入平地鄉之保留地仍為「山地保留地」，但因山地鄉／平地鄉的劃設過程並沒有留下直接紀錄，故亦難以追索是否、有多少保留地因此未能於 1958 年展開之保留地查定工作測量確定。而依照土地法所為之的查定工作，難以容納原住民族傳統土地利用方式。1966 年《臺灣省山地保留地管理辦法》將所有權引入保留地制度，使日治時期作為理想與例外的生蕃取得土地個人所有權一事，在規範上明確成為原則。其既有不取消保留地制度而維持「山地行政」特殊性的色彩，亦從其取得面積標準之溯源以及將個人權利引入本身展現其「山地平地化」的面向。整體而言，戰後的保留地制度如同日治時期以「生計」為包裝，實際上仍將原住民／山胞的生存範圍維持在特定區域，以達有效開發資源之目的。戰後原住民保留地制度將 1966 年個人所有權作為原則，雖能使原住民個人取得土地所有權，但亦出現將土地實際支配權限流落於非原住民手中的情況。

第四章 原運以降對保留地制度的檢討與爭議

1980 年代以降，在政治風氣與社會條件具足的情況下，由原運行動者對既有制度發起質疑，開展原住民族之權利論述。有別於第三章著重政府對制度的影響，本章將原運行動者納入考量，著重於行動者如何影響制度及政府受其影響如何改變制度。1980 年代原住民族相關之權利論述中，對於山地保留地／原住民保留地制度影響最深的便是「還我土地運動」。還我土地運動中的土地論述構築、發酵成為挑戰既有保留地制度的先驅。本章將聚焦在還我土地運動後之增、劃編保留地，以及從原住民族土地權利論述發展出的「傳統領域」概念，以描繪原住民族土地權利與既有保留地制度之間的關係。

第一節 還我土地運動與政府回應

第一項 原運行動者的土地主張與「原住民保留地」的出現

隨著 1980 年代原住民族運動蓬勃發展，人民在 1988 年、1989 年、1993 年三次走上街頭，抗議既有土地制度不公的「還我土地運動」。追溯原住民族運動之歷程，一般認為最早發跡於 1983 年台灣大學原住民學生署名為「高山青」的刊物。該刊提出：高山族正面臨種族滅亡的危機、提倡高山族的自救運動兩個主要論點。受到「高山青」的啟發，「台灣原住民族權利促進會（下稱：原權會）」在 1984 年成立。原權會在創立時即捨棄統治者使用的「山胞」詞彙而用「原住民」稱呼自己，表彰其於台灣土地的原生性並以此論述其權利主張。¹原權會之組成中不乏漢人行動者，故所謂原運行動者並不以自身為原住民族為前提；²而原運行動者的土地主張，雖不能代表原住民族全體，但某程度上運動

¹ 夷將·拔路兒（1994），〈台灣原住民族運動發展路線之初步探討〉，收於行政院文化建設委員會編《原住民文化會議論文集》，頁 275-277。

² 阮俊達（2014），《台灣原住民族運動的軌跡變遷（1983-2014）》，國立臺灣大學社會學研究所碩士論文，頁 34，未出版。

者乃為原住民族群利益發聲。³至少在「山胞」少數服從漢人多數、長期缺乏參與政治決策的現實下，提供了「山胞」／「原住民族」自身觀點與從其自身出發的土地權利論述。

「還我土地運動」前兩次的主張類似，均是期待政府能調整山地保留地的範圍，將土地「歸還」給原住民族。1988年第一次還我土地運動中，原住民還我土地聯盟所提出的訴求為：（1）儘速檢討調整山地保留地，將國有林班地、國有財產地等徹底清查，以便歸還給原住民。山地保留地被劃分為林地、旱地、田地、建地等，應全面發給所有權狀且不得有不利原住民規定；（2）原屬於原住民之土地，但後來被劃為國有、省有、縣有及台糖佔用之土地、河川新生地，應無償歸還給平地山胞作為其保留地。凡向國有財產局承領土地所繳納的購地本息，亦應儘速歸還；（3）山地教會租用地應比照平地教會給所有權狀；（4）凡原屬山胞保留地，經國家徵用作其他用途者，若不能回復原狀時，請從國有土地劃定相等面積，且等值之土地歸還原住民；（5）台灣原住民族之土地權應立即透過國會立法加以保障之；（6）在中央政府設立部會及之專責機構，制定並管理原住民事務。

而1989年第二次還我土地運動重申1988年之（1）、（2）、（3）、（6）項，並增加：（1）經由省政府研商同意增編的12,000公頃土地，行政院應立即核定並儘速歸還；（2）待洽商的43,418公頃，政府應無條件歸還原住民；（3）請政府公布目前原住民使用山地保留地情形，並公布原屬山地保留地後來被政府徵收或漢族租用的情形；（4）政府未經原住民之同意，不應任意徵收原住民之土地；（5）反對內政部所制定的《山胞保留地開發管理辦法》。⁴

³參陳舜伶（2002），《原住民族運動中「權利法制化」進路的困局——兼論建構中的台灣原住民族自治》，國立臺灣大學法律研究所碩士論文，未出版，頁66。「1998年的第一次還我土地運動在歷次的社會運動中，動員的人口比例可說是最高的，在當時人口僅32萬5千人的原住民族各族人口中，約有2000參與了此次活動，顯見還我土地訴求對於各原住民族的重要性與普遍性」。

⁴ 夷將·拔路兒（1994），〈台灣原住民族運動發展路線之初步探討〉，收於行政院文化建設委員會編《原住民文化會議論文集》，頁286-287。

總的來說，第一次與第二次還我土地運動主張的觀點採取不認同保留地分配之結果，要求國家「發給所有權狀」、「歸還保留地」之土地論述。申言之，從日治時期至戰後保留地均是階段性的存在，政府之目標在於賦予蕃人／山胞／原住民所有權後廢除保留地。在第一、二次的還我土地運動中，並沒有明顯反對政府賦予原住民個人土地所有權的論述，反而順其道要求更大範圍的個人土地所有權。不過，原運行動者並沒有主張取得所有權後要廢除保留地制度，故仍與中華民國政府設定廢除保留地的目標有所差距。

又，根據臺灣省議會議事錄記載，繼原住民族運動人士發起還我土地運動後，山胞／原住民族民意代表亦向省政府提出與上述訴求相對應的主張。如要求政府將土地劃為山胞保留地、解除林班地等等。各提案中，平地山胞省議員楊仁福的提案，屢次將重點放在建議增加花蓮、臺東兩地平地山胞保留地之劃編。相對於楊仁福，山地山胞省議員曾華德雖也要求儘速辦妥原住民之「還我土地」，但其提案中並未特別要求返還土地給平地山胞。⁵

有別於前兩次的還我土地運動以改革、改善「山地保留地」制度為切入點，1993年第三次還我土地運動中「傳統領域」的概念逐漸浮現。在第三次還我土地運動除了沿用原有的「還我土地」口號之外，更增加了「反侵佔」、「爭生存」。即向外交部以民族地位要求侵略的漢人國家與被侵略的原住民族對談，以確立主權；向立法院要求與國會訂定國家與原住民族的土地條約，宣示確立原住民傳統生存領域之自然主權範圍；向行政院內政部要求還我原住民

⁵參〈請儘速辦妥我原住民山胞『還我土…』〉，（1990-10-15），〈臺灣省議會史料總庫·公報〉，國史館臺灣文獻館（原件：國家發展委員會檔案管理局），典藏號：003-09-020A-68-6-8-00-00914。其餘資料參：〈建議將東部花蓮、臺東兩縣平地山…〉，（1989-01-31），〈臺灣省議會史料總庫·議事錄〉，國史館臺灣文獻館（原件：國家發展委員會檔案管理局），典藏號：003-08-12EA-00-5-3-01-05050。〈建議將東部海岸山脈花蓮縣原野地…〉，（1989-01-31），〈臺灣省議會史料總庫·議事錄〉，國史館臺灣文獻館（原件：國家發展委員會檔案管理局），典藏號：003-08-12EA-00-5-3-04-05771。〈建議政府盡速調查，將現有國有林…〉，〈臺灣省議會史料總庫·公報〉，國史館臺灣文獻館（原件：國家發展委員會檔案管理局），典藏號：003-08-060A-63-5-4-04-01741。

族生存權益、還我土地。⁶也就是說，原住民族基於其自然主權，對於剝奪其傳統生存領域的中華民國政府，存有毋須依附政府之土地權利。相較與第一、第二次還我土地運動，第三次還我土地運動的主張則將原住民族定位為被侵略的民族，並強調原住民族對土地的自然權利。從此可見原運行動者逐步從要求基於既有制度出發歸還土地，演變至直接質疑政府「國有」土地的正當性。意即第一、二次還我土地運動並未對**保留地制度**存在本身提出質疑；至第三次還我土地運動，則浮現**傳統領域**的概念，認為原住民族自始對於其生存之土地範圍存在先於政權到來、保留地制度形成前的土地權利。從法學而言，此處的「權利」已非指國家的實證法上權利，而毋寧是源自西方文明的自然法上的「自然權利」（natural right）。⁷

受到原運團體的影響，山胞一詞在國家法上更為原住民。而「山地保留地」也在 1980 年代先更名為「山胞保留地」後又改名為「原住民保留地」。綜觀保留地相關規定，在本文第三章討論核心：1966 年發布《台灣省山地保留地管理辦法》【附錄 4-1】，其曾於 1974 年修正之。由於 1974 年《臺灣省山地保留地管理辦法》與 1966 年《台灣省山地保留地管理辦法》，兩者規範格局大抵相同，本文將省略該次修正之討論。至 1980 年代「山地保留地」制度受到還我土地運動的影響而有所改變，1990 年行政院發布《山胞保留地開發管理辦法》【附錄 4-2】將「增、劃編供山胞使用之保留地」（見本節第二項）納入「山胞保留地」的範圍。另外，1995 年新版保留地辦法受到原住民族運動影響，強調「原住民」稱呼、捨棄「山胞」的他稱，將法令名稱及條文中之「山胞」改為「原住民」成為《原住民保留地開發管理辦法》【附錄 4-3】。⁸總的來說，保

⁶ 陳舜伶（2002），《原住民族運動中「權利法制化」進路的困局——兼論建構中的台灣原住民族自治》，國立臺灣大學法律研究所碩士論文，未出版，頁 68。

⁷ 參考李建良（2005），〈憲法變遷中的原住民族權利—原住民族自治權的法理論述〉，《憲政時代》，第 31 卷第 1 期，頁 16。即認為原住民／原住民族存於近代國家之前，其具有完整的領域、人民、文化、政治制度、社會組織、經濟型態。因此，原住民族應享有先於國家而存在的「自然主權」及「自然（集體）權利」。

⁸ 王泰升（2019），〈原住民族相關法制的回顧及省思〉，收於《多元法律在地匯合》，頁 478-479，臺大。

留地制度從 1980 年代開始受到原住民族運動的影響，但政府亦非對於原運主張全盤接受，而是採取部分吸納、部分忽略的作法。除了保留地管理辦法名稱上的改變，下將整理政府增、劃編保留地之行動。

第二項 政府依「保留地」模式進行、增劃編

政府回應原運團體而在 1990 年代展開增編、劃編保留地的工作，試以擴大保留地範圍的方式，回應原運訴求。1990 年代的保留地增、劃編可分為兩期，第一期為 1991-1993 年、第二期為 1994-1995 年。其分別以《台灣省原住民社會發展方案》、《原住民使用原住民保留地以外公有土地預定增編為原住民保留地會勘處理原則》，增編 133,221 公頃、3,957 公頃，共增編約 17,297 公頃的保留地。⁹ 而針對居住於普通行政區之平地山胞，則以《台灣省原住民使用公有土地劃編原住民保留地要點》，將平地山胞承租之公有土地劃編為保留地，處理其無法取得土地所有權之訴求。經勘查後共有 284.9208 公頃之土地受該計畫辦理。¹⁰ 另外，在內政部的工作實錄中雖然有提及，今日之保留地來自日治時期的準要存置林野，但並沒有紀錄指出需為日治時期之準要存置林野或蕃人所要地之範圍方得增為保留地。對於中華民國政府而言，增編保留地的重要理由是：「（1）為輔導解決原住民使用土地之不足，安定原住民生計，辦理增加原住民保留地資源，確定增編原住民保留地土地權籍。（2）為辦理增編原住民保留地之分配原住民使用及輔導取得土地權利，促進原住民社會發展」。¹¹ 該理由

⁹ 關於究竟增編多少原住民保留地各個資料說法有些出入，本文參考內政部（1996），《政府執行原住民保留地土地政策及工作實錄》，頁 38。其提到民國 80 至 82 年度實施增編土地面積計 13,221 公頃，而土地管理機關同意於民國 83、84 年追加增編土地 3,958 公頃。兩者合計應為 17,297 公頃。此數字與顏愛靜、楊國柱（2004），《原住民族土地制度與經濟發展》，頁 260 所述相同。不過在行政院 96 年 1 月 12 日院臺建字第 0960080865 號函「補辦增劃編原住民保留地實施計畫」提到第 2 期曾編之土地為 3294.65 公頃，與前述 3,958 數字稍有出入。本文未能釐清造成此數字差異的原因，謹在此以註腳補充。

¹⁰ 內政部（1996），《政府執行原住民保留地土地政策及工作實錄》，頁 58。

¹¹ 內政部（1996），《政府執行原住民保留地土地政策及工作實錄》，頁 41。

將重點放在現有保留地面積不足將無法安定其生計，並為使原住民個人獲得足夠之土地權利方加以增編保留地。此時的增編與該地是否為原住民固有使用土地無關。又，即便在 2007 年以後的增、劃編保留地原則中，提到得以增、劃之土地須為「77 年 2 月 1 日前即已使用其祖先遺留且迄今仍繼續使用之公有土地」。然而，所謂「祖先遺留土地」與「族人共享的傳統文化土地」可能存在差距。另外，從日治時期以來，原住民各族經族群遷徙、移住政策，可能從歷史來看長期使用之土地，「迄今」已脫離其佔領，而無法該當本要件。總的而言，從政府增編原住民保留地之理由中可發現，在中華民國政府的論述中，原住民族群的社會發展被化約為原住民個人土地權利。增、劃編自始並未以乘載原住民族集體土地權利為其目的。

而對於「增、劃編」是否係為回應原運「量身打造」，仍有進一步討論的空間。首先，政府雖然回應了還我土地運動的訴求，但並不同意該運動的土地權利論述。1996 年內政部出版的《政府執行原住民保留地土地政策及工作實錄》即言「鑒於原住民早期使用土地以游耕燒墾或狩獵區域為範圍或有因遷村交換地者，在尚未實施地籍測量前皆無明確界址與範圍，又未依土地法第十條『中國華民國人民全體，其經依法取得所有權者，為私有地、私有地所有權消滅者為國有地』之規定除取得所有權外均為國有地，而增編之土地屬國有地無法適用歸還之名詞（註：底線為筆者所添加，以下同）」。¹²在中華民國法秩序下，由於原住民未曾取得該等土地之所有權，增、劃編的保留地是由國有土地轉變為國有土地中的山地保留地，並未涉及所有權返還的問題而不能使用歸還一詞。所有權返還所指的是依照民法第 767 條所有權人對於無權處分、占有人之請求權。對於中華民國政府而言，山地保留地／原住民保留地在 1966 年查定工作完成前，並無明確的界址與範圍，自然無可能賦予其土地所有權。¹³另外，

¹² 內政部（1996），《政府執行原住民保留地土地政策及工作實錄》，頁 40。

¹³ 日治時期曾於 1898 年進行土地調查對平地進行地籍整理，並於 1910 年進行林野調查時整理花、東一帶之土地並登錄業主權。可推知其土地調查之範圍並不及於非花、東一帶之蕃地。中

「增、劃」保留地雖往往被視為對原運訴求的「回應」，然從其僅以「增、劃」編方式辦理，可知此時政府對於原運訴求的回應是選擇性的。

此外，中華民國政府所提出劃編之理由與歷史事實間存在落差。1996 年內政部出版的《政府執行原住民保留地土地政策及工作實錄》其言：

(二) 原住民保留地之劃編 原住民使用之土地分為山地原住民及平地原住民用地，光復初期其居住環境之分佈係沿依日據時期劃定範圍及土地管理制度而分；山地原住民用地部分均為國有地未登錄地稱為山地保留地。平地原住民部分係南庄、獅潭、橫山、關西、大武、太麻里、卑南等七鄉鎮內有『山地保留地』外，其餘平地原住民居住平地行政區者未有山地保留地之劃設，致使平地原住民使用之土地，仍屬國有土地，必須向國有財產局或林物局承租或承購。實與山地原住民劃設原住民保留地，輔導其無償使用並取得土地權利有天壤之別。¹⁴

上文有許多值得留意之處。首先，其所提到之「原住民使用之土地」應是指 1995 年《原住民保留地開發管理辦法》所稱之原住民保留地而言，而其可上溯至「山地保留地」。又「山地保留地」內有平地之山地保留地存在，前已述明。另外，此文中顯示政府對於保留地制度存在或曲解、或「誤解」。即山地保留地內之平地之山地保留地係來自於 1948 年管理辦法之比照，也就是將日治以來所設的蕃人所要地，不論其處於蕃地或普通行政區、山地或平地，均以山地保留地制度延續至中國華民國法秩序之中。正是因延續日治時期之蕃人所要地，南庄、獅潭、橫山、關西、大武、太麻里、卑南等鄉才有山地保留地存在。故實際上除上述地區外，於日治時期並未有蕃人所要地，更沒有可能演變成今日之保留地。而前文所稱在「其餘平地原住民居住之平地行政區」未曾劃

中華民國政府接管台灣後，1958 年至 1966 年才對「山地保留地」進行查定工作，建立地籍方有取得土地所有權之可能性。

¹⁴ 內政部（1996），《政府執行原住民保留地土地政策及工作實錄》，頁 45。

設山地保留地之原因，並非政權交替時的「疏漏」，而是自制度開始便不存在。

根據上文，政府對於保留地的歷史認知很可能有誤，以至主張「平地原住民若未曾獲得山地保留地，那麼與山地原住民有可能獲得土地權利將有所差距。據此，應劃設更多的保留地，使平地原住民與山地原住民擁有相同權利」此般論述。不過，該論述忽略了山地保留地係延續日治時期蕃人所要地而來的制度，而日治時期所劃設的蕃人所要地，本來就未及於今之「平地鄉各鄉」，僅在部分地域與普通行政區範圍重疊。此外，日治時期處於蕃人所要地者，即便至戰後處於平地鄉仍不改其性質。¹⁵再者，如本文第二章所述，日治時期花東一帶被稱為「平地蕃」者雖在種族欄上登記為生蕃，但卻有許多人已取得土地之業主權／所有權。如此一來，平地鄉之平地山胞很可能早在日治時期已取得土地權利，為何有必要在 1990 年代以「增、劃」編的方式將保留地重新分配給平地山胞，成為「再次給付」？

不過，對於中華民國政府而言或許有其自身之考量，亦不得忽略之。即如前文所述，一方面戰後在劃分平地鄉／山地鄉時並未留下詳細記錄，一方面在 1958 至 1966 年查定保留地時與日治蕃人所要地之間有所誤差（【表 3-2】所呈現之蕃人所要地面積總額與民國 55 年平地鄉山地保留地面積之差異）。故確實可能在政權更替時將部分保留地誤為非保留地，而應在前述「已有山地保留地之平地鄉」（南庄、獅潭、橫山、關西、大武、太麻里、卑南等鄉）增加保留地之範圍。然而，1990 年劃設保留地的範圍卻超出原先調查有保留地之平地鄉，而給予非上述誤差可能發生地區之平地原住民取得保留地之空間。雖然立意良善，但其理由卻來自於對於保留地制度歷史與現況的不了解。即保留地制度來自蕃人所要地制度，係為了保障國土之利用，針對實際使用土地但不得獲

¹⁵ 第三章已說明之 1948 年《臺灣省各縣山地保留地管理辦法》山地保留地制度第一次出現在台灣時，即於第 28 條規定「山地保留地因行政區域之劃分，劃入平地行政區域者，仍應本於維護山地人民之利益，比照本辦法由縣政府實施辦理……」。

得所有權之蕃人所設計。而日治時期可能透過法律作為權利主體取得土地權利的平地蕃人，自然未必在政府設定所要地的行列之內。更進一步來說，從政府之「誤解」所反應的現況很可能是：在日治時期歸入普通行政區而取得個人所有權的「平地蕃人」，至戰後其土地已經流失，而使其在政府眼中處於與在日治時期被劃入「蕃人所要地」之處境相似。針對此處境，1996 年的中華民國政府並未選擇檢討日治時期平地蕃人可能在取得業主權／所有權後將土地轉賣本島人、內地人，致土地權利流失的問題，而是選擇重新將更多土地劃為保留地。

第三項 增、劃編的再利用（2007 年至今）

前項交代的增、劃編屬於在還我土地運動後，陸續辦理者。本項則欲說明至 2007 年增、劃編以過往土地漏未辦理者眾為由的增、劃編行動。此外，保留地制度在戰後經由 1966 年之管理辦法修正、引入所有權制度，使原住民個人得取得保留地之所有權。值得注意的是，此階段保留地制度「將土地保留給原住民族」的性質更為下降，相反地成為有利於原住民族個人取得土地所有權的制度。

就規範面而言，繼 1990 年代兩次原保地之增、劃，原民會在 2007 年發布施行《公有土地劃編原住民保留地要點》、《公有土地增編原住民保留地處理原則》、《公有土地增劃編原住民保留地審查作業規範》，該等規定雖歷經數次修正，但基本條文規定類似，均延續使用至今日。¹⁶而「公有土地」之概念與「原住民固有」土地有別，哪些「公有土地」是保留地之增、劃範圍仰賴政府之規定。從條文觀之，可發現 1990 年的「臺灣省山胞原居住使用公有土地劃編山胞保留地要點」與 2007 年的《公有土地劃編原住民保留地要點》的實施區域

¹⁶ 依行政院 104 年 2 月 5 臺建字第 104005405 號函核定「補辦增劃編原住民保留地實施計畫」提到民國 79 至 87 年間依照增編原則及劃編要點受理原住民申請增劃編為原住民保留地，但至民國 88 年後不再受理，使部分符合要件之原住民未能申請。

有所不同【表 4-1】，後者範圍較大。關於 2007 年劃編保留地的範圍擴大，在行政院「補辦增劃編原住民保留地實施計畫」的文件中提到，其原因在於「實施範圍僅限於平地原住民鄉鎮，而未及於山地原住民鄉鎮，未能全面解決原住民居住土地使用問題」。¹⁷至此，增編、劃編實施範圍大致相同，前者及於 30 個山地鄉及 25 個平地鄉（即今日之 55 個原住民族地區），後者則在前者基礎之上，外加非原住民地區的高雄市六龜區、屏東縣萬巒鄉、內埔鄉。

表 四-1 1990 與 2007 年劃編保留地實施地區比較表

臺灣省山胞原居住使用公有土地劃編山胞保留地要點實施地區	公有土地劃編原住民保留地要點實施地區
	宜蘭縣：南澳鄉、大同鄉。
	新北市：烏來區。
桃園縣：大溪鎮、八德鄉、龍潭鄉。	桃園縣：復興鄉。
	新竹縣：尖石鄉、五峰鄉、關西鎮。
	苗栗縣：泰安鄉、獅潭鄉、南庄鄉。
	台中市：和平區。
南投縣：魚池鄉。	南投縣：仁愛鄉、信義鄉、魚池鄉。
	嘉義縣：阿里山鄉。
高雄縣：六龜鄉。	高雄市：那瑪夏區、桃源區、茂林區、六龜區*。
屏東縣：屏東市、萬巒鄉、內埔鄉、滿州鄉。	屏東縣：來義鄉、泰武鄉、瑪家鄉、三地門鄉、霧台鄉、獅子鄉、春日鄉、牡丹鄉、萬巒鄉*、內埔鄉*、滿州鄉。
臺東縣：成功鎮、關山鎮、東河鄉、長濱鄉、鹿野鄉、池上鄉、卑南鄉、大武鄉、臺東市、太麻里鄉。	台東縣：成功鎮、關山鎮、東河鄉、長濱鄉、鹿野鄉、池上鄉、卑南鄉、大武鄉、台東市、太麻里鄉、金峰鄉、海瑞鄉、達仁鄉、延平鄉、蘭嶼鄉。

¹⁷ 行政院 104 年 2 月 5 臺建字第 104005405 號函核定「補辦增劃編原住民保留地實施計畫」，頁 6-7。

花蓮縣：鳳林鎮、玉里鎮、新城鄉、吉安鄉、光復鄉、豐濱鄉、瑞穗鄉、壽豐鄉、富里鄉、花蓮市。	花蓮縣：鳳林鎮、玉里鎮、新城鄉、吉安鄉、光復鄉、豐濱鄉、瑞穗鄉、壽豐鄉、富里鄉、花蓮市、 秀林鄉、卓溪鄉、萬榮鄉。
基隆市：中正區、七堵區。	

資料來源：《臺灣省政府公報》，1990年夏字第23期，頁6。「原住民族委員會主管法規共用系統」

(<https://law.cip.gov.tw/LawContentHistory.aspx?hid=98&id=FL042098>)。最後瀏覽日：2023年10月26日。

第四項 增、劃編後的土地分配

1990年代開啟並從2007年重出江湖的增、劃編，與由中華民國政府創造的「平原／山原」分類相結合，創造出一屬於原住民族內部新的土地分配。關於「平原／山原」的形成與保留地的增、劃之間的糾葛，本文將從人別、選制出發，最後以增、劃保留地之數據相互印證。

首先，中華民國政府在原住民族內部設計出山地原住民／山地山胞、平地原住民／山地山胞的分類。承前所述，該分類係在1954年、1956年以行政命令頒布，再於1980年訂定「臺灣省山胞身分認定標準」，直至2001年終於將前述行政命令內涵轉換為法律。即依照《原住民身分法》第2條：「一、山地原住民：臺灣光復前原籍在山地行政區域內，且戶口調查簿登記其本人或直系血親尊親屬屬於原住民者。二、平地原住民：臺灣光復前原籍在平地行政區域內，且戶口調查簿登記其本人或直系血親尊親屬屬於原住民，並申請戶籍所在地鄉（鎮、市、區）公所登記為平地原住民有案者。」

「平地原住民」與「山地原住民」的差異，即來自前述人別分類加上選制而形成。現行法對原住民族民意代表是採取將山地鄉、平地鄉分別視為一個整體，現之立委選舉中將從山地原住民與平地原住民各選出三人。¹⁸過去之省議員

¹⁸ 關於原住民立委選制變化參考自海樹兒·亥刺拉菲(Haisul Palalavi) (2010)，《原住民參選立法委員之研究1972-2004》，頁45-46，國史館。原住民自1972年之增額立法委員選舉依據當時通過的《動員戡亂時期自由地區增加中央民意代表名額選舉辦法》第9條第1項第3款規定，保障原住民立委一席名額。原住民立法委員席次，由原先的一個名額(1972-1975)，到區分山地原住民及平地原住民各一席次(1980-1986)；再到山原及平原各二席(1989)，到國會

選舉則是以間接選舉的方式在山地原住民中選出二人、平地原住民中選出一人。山地、平地之選區劃分，使得原住民族中的大族能掌控所有席位，小族則除非獲得強力政黨資源動員，否則難獲得席次。¹⁹因選制造成原住民族族群間資源分配不均的問題，使以平原、山原區分選區的方式受到質疑，並有主張選出「族群代表」，較能均衡兼顧各族利益的說法。不過至今日並未出現選制、人別之改革。「平原」、「山原」此由國家後設的族群類別，某種程度上影響了原住民族爭取其權利時的主張內涵。在「還我土地遊行第四次籌備會議」議程紀錄²⁰中記載各區說明會出席人數總計 414 人，分別為「花蓮 191 人、台東 34 人、南區 53 人、中區 14 人、北區 48 人、陽明山 74 人」。雖然並沒有記錄族群，但可以得知某種程度上，還我土地運動在討論、形塑階段，以花東地區的動員最為熱烈。與此人數眾多相互對應，在還我土地運動所強調的「原屬於原住民之土地，但後來被劃為國有、省有、縣有及台糖佔用之土地、河川新生地，無償歸還給平地山胞作為其保留地。凡向國有財產局承領土地所繳納的購地本息，儘速歸還」此主張，或許正是為了花東地區的平地山胞所生。

另外，政府似乎也樂於回應有利於「平地原住民」的原運訴求。一方面在 1990 年代劃編保留地時，即認可未有山地保留地之平地鄉劃編保留地；一方面在 2007 年以後可劃編保留地的範圍，則更加擴大至全部原住民地區均包括其中。政府雨露均霑的施為，確實有可能使得部分曾擁有保留地但在政權更替時喪失者的權利得到恢復。而就【表 4-2】之結果顯示，大多數藉由增、劃編獲得保留地者恰好位於平地鄉較多的花、東一帶，其中 1990 年至 2022 年保留地增

全面改選時，依據國民大會通過並由總統於 1991 年 5 月 1 日公布第一階段修憲之《中華民國憲法增修條文》第 2 條第 1 項第 2 款規定，有關立法委員名額為：「自由地區平地山胞及山地山胞個三人」使得該年增加到各有三個席次。1997 年曾配合立法委員席次的增加，山地原住民和平地原住民的立委席次增加到四席，但至 2005 年立委席次縮減，山地原住民和平地原住民的席次各回到三個名額。

¹⁹ 海樹兒·戈刺拉菲 (Haisul Palalavi) (2010)，《原住民參選立法委員之研究 1972-2004》，頁 50，國史館。

²⁰ 夷將·拔路兒編 (1998)，《台灣原住民族運動史料彙編 (下)》，頁 625，國史館。

加面積佔比最多、增加幅度最高者均為花蓮縣。就結果而言，似乎花、東一帶之原住民族最能接近、使用此制度增加保留地。²¹

表 四-2 1990 至 2022 全國各縣市保留地面積及其增加幅度

		1990		2022	增加 幅度	占增 加面 積之 比例
		山地保留地	平地保留地	原保地		
合計	240,653.5245*	228,676.1065*	11977.4180	266066.672	16.35%	-
台北縣		3,021.5769		2,111.816	-	-
	烏來鄉	3,021.5769				
基隆市	-	-		3.452		
宜蘭縣		14,517.8833		14,780.959	1.81%	1.00%
	大同鄉	7,738.1656				
	南澳鄉	6,779.7177				
桃園縣		11,708.6473		12,088.8	3.25%	1.44%
	復興鄉	11,708.6473				
新竹縣	17,432.85	17,411.8418	21.0090	18195.365	4.37%	2.90%
	尖石鄉	10,958.3401				
	五峰鄉	6,432.4927				
	橫山鄉		21.0090			
苗栗縣	7,304.50	5,442.3626	1,862.1388	9,145.202	25.20%	6.99%
	泰安鄉	5,442.3626				
	南庄鄉		1,607.5138			
	獅潭鄉		245.6240			
台中縣		6,304.1456		6396.736	1.47%	0.35%
	和平鄉	6,304.1456				
南投縣		30,788.7711		32121.294	4.33%	5.06%
	仁愛鄉	19,982.3970				
	信義鄉	10,806.3741				
嘉義縣		6,379.8576		6,707.441	5.13%	1.24%
	阿里山鄉	6,379.8576				

²¹ 本文重點為「山原／平原」參與還我土地運動時的動員人數與原運主張提出內容之關聯，以及「增、劃編」難以自圓其說的政策原因以及其結果。然造成花、東地區保留地增加幅度顯然高於其他地區的原因尚有多種。包括各縣市推動此政策的行政動能等等，惟本文能力有限，未能將全部因素納入考量。

高雄縣		15,827.0092		16894.652	6.75%	
	三民鄉	3,400.5702				
	桃源鄉	8,425.5470				
	茂林鄉	3,960.8920				
屏東縣		63,152.6662		68,213.692	8.01%	19.23%
	山地鄉	8,262.3691				
	瑪家鄉	5,412.3127				
	霧台鄉	5,874.7781				
	泰武鄉	5,550.5850				
	來義鄉	8,604.7649				
	春日鄉	8,469.2465				
	獅子鄉	14,169.5125				
	牡丹鄉	6,809.0974				
台東縣	41,004.84	30,910.5732	10,094.2702	48,481.386	18.23%	28.40%
	海瑞鄉	6,555.5247				
	延平鄉	4,799.1520				
	金峰鄉	6,526.4199				
	達仁鄉	8,578.9509				
	蘭嶼鄉	4,450.7257				
	大武鄉		4,225.6066			
	太麻里鄉		4,559.0974			
	卑南鄉		1,309.5662			
花蓮縣		23,210.7717*		30,925.877	33.24%	29.31%
	秀林鄉	10,644.0854				
	萬榮鄉	6,166.4123				
	卓溪鄉	6,400.2740				

資料來源：1990 年原始資料參考自內政部（1996），《政府執行原住民保留地土地政策及工作實錄》，頁 22。加註*者為筆者重新計算加總後修正之數字。

2022 年原始資料來自政府資料開放平臺「全國原住民保留地總面積與總筆數表」

（<https://data.gov.tw/dataset/151559>），最後瀏覽日：2023 年 9 月 21 日。2022 年之資料未如 1990 年之資料列入各鄉之狀況故僅顯示各縣市保留地面積。因縣市合併，本表將 2022 年之統計資料統計項目為「臺中市」、「高雄市」、「新北市」、「桃園市」者放入原台中縣、高雄縣、台北縣、桃園縣的欄位中。

增加幅度是以「 $(2022 \text{ 年原保地面積} - 1990 \text{ 年保留地面積}) / 1990 \text{ 年保留地面積}$ 」之百分比計算。

占增加面積之比例係指各該縣市「 $(2022 \text{ 年原保地面積} - 1990 \text{ 年保留地面積}) / 2022 \text{ 年保留地總增加面積}$ 」之百分比。因台北縣／新北市保留地面積減少，故 2022 年保留地總增

加面積是由 2022 年原保地總面積減 1990 保留地面積加台北縣／新北市減少面積得出，為 26,322.9049。

第二節 傳統領域作為集體權利的載體

1966 年隨著保留地管理辦法的修正，原住民在「原住民保留地」之上取得個人所有權逐漸成為原則。在原住民個人得因保留地相關辦法取得個人所有權的同時，從 1980 年代開始亦有部分原住民／原運行動者對此制度提出質疑。亦即，日治時期調查出來的蕃地有 166 萬至 173 萬甲，為何至戰後「保留地」面積剩下約 24 萬甲，又其中原住民使用者僅約 14 萬甲？本章將嘗試整理：

（一）為了回歸原住民族集體土地權益而出現的傳統領域的概念如何被提出，又此概念如何實證法化；（二）傳統領域概念作為法律上概念的困難以及其與既有法規間的關係；（三）最終提出（1）個人權利與集體權利的衝突問題、（2）法院作為原保地制度解方 兩點關於整體原住民族土地權利的討論。

第一項 傳統領域的概念提出

第一款 原運行動者對既有土地論述的反省

傳統領域是由人民（原運團體、專家學者）自主提出，而後被國家法吸納的概念。在了解被國家法吸納的傳統領域前，必須先認識此概念如何被原運團體、專家學者提出。首先，在第三次還我土地運動的訴求中即可看到「傳統領域」的雛形。在 1993 年「反侵佔、爭生存、還我土地」運動給行政院의請願函中即提到「……從上述原住民自治條款宣言和該項世界原住民權利宣言草案均主張國家應承認原住民傳統所佔有的土地權利，政府和原住民各族群代表訂立土地條約，在其定居內保持其傳統的經濟結構和生活方式，保證享有他們自己的傳統生存手段以及自由從事其傳統和其他的經濟活動，國家有義務在進行或允許在其傳統土地上開發或利用礦產和其他資源的任何方案之前須通過適當原住民部落族群會議尋求協議或取得其同意……，」²²雖然該請願函並沒有指明

²² 夷將·拔路兒（Icyang Parod）等編著（2008），〈「反侵佔、爭生存、還我土地」運動給行政院的一封請願函（1993.12.10）〉，《台灣原住民族運動史料彙編下》，頁 873-874，國史館。

「傳統領域」一詞，但已經大致提出一有別於原保地的國家與原住民族間的土地關係想像。關於原住民族的土地權利，第三次還我土地運動對行政院提出的主張即包括「……6. 政府應重視及理解原住民對土地的神聖內涵文化，原住民視土地有如空氣、陽光和水，是生命的泉源，正有著和平長存的相容。絕非如政府的土地觀皆是站在統轄的偏狹觀點。」²³從「反侵佔、爭生存、還我土地」運動宣言傳單張之訴求「6. 宣示確定原住民傳統領域之自然主權範圍，」²⁴即可見「傳統領域」一詞在運動中被提出來。

原運中被提出來的傳統領域的概念，並未得到政府的立即回應。至 2002 年，行政院原住民族委員會為落實新伙伴關係條約，開始展開為期 5 年的原住民族傳統領域調查。透過公開招標的方式，行政院原住民族委員會在招標書上明定計劃的目標是完成五十五個原住民鄉內各部落的傳統領域。²⁵值得注意的是，原住民族學者使用地圖呈現部落的空間組織的嘗試，早於政府委託調查原住民族傳統領域的計畫。1992 年汪明輝將其碩士論文部分改寫、發表成〈Hupa: 阿里山鄒族傳統的領域〉一文。該文界定之傳統領域係指山地保留地政策實施

²³ 夷將·拔路兒 (Icyang Parod) 等編著 (2008)，〈「反侵佔、爭生存、還我土地」運動給行政院的一封請願函 (1993.12.10)〉，《台灣原住民族運動史料彙編下》，頁 873-874，國史館。其他 5 點為：「1. 反對水泥專業區侵奪原住民保留地。2. 反對國家公園及觀光事業入侵原住民的生存領域。3. 要求原住民土地管理辦法立法化及修改相關已侵害原住民有土地權的法律。4. 保證及確定原住民保留地所有權之移轉，其承受人以原住民為限。非原住民不得以原住民保留地為買賣契約之標的，違反者所有權移轉及債權行為均無效，其已為所有權登記者，得由主管機關函請登記機關逕行塗銷，回復原所有權人名義。5. 國家因實施經濟政策或興辦公共事業需要者須通過適當原住民部落族群會議尋求協議和取得其同意。」

²⁴ 夷將·拔路兒 (Icyang Parod) 等編著 (2008)，〈「反侵佔、爭生存、還我土地」宣言傳單 (1993.12.10)〉，《台灣原住民族運動史料彙編下》，頁 875，國史館。宣言內容為「1. 台灣原住民是台灣土地的主人，擁有自然主權。2. 台灣原住民族有權不承認任何政權未經和平談判，嚴重違反和平原則和正義程序，以強大武力將原住民賴以生存的土地強納入版圖之行為。3. 台灣原住民問題是『國家』與『被侵略民族』之間的問題。4. 在民族壓迫仍存在的事實下，不可能有族群共和的命運共同體存在。5. 在政府尚未還給台灣原住民基本人權和民族地位之前，沒有資格要求國際社會予其國際生存權」。對立法院主張：1. 國會宣示確定原住民傳統領域之自然主權範圍。2. 國會訂定土地條約 (土地法) 對外交部主張：1. 民族與侵略國家之對談 (主權)。對行政院 (內政部) 主張：1. 保留地管理條例，儘速承諾並給時間表。2. 礦業、其他自然資源、觀光特定區交還原住民權利。3. 國家公園管理權交還原住民。4. 政府儘速擬定計劃實施國家公園管理權與當地原住民共同管理。5. 阻止非原住民擁有保留地所有權、擔任原住民鄉鄉長。7. 訂定土地條約 (土地法)。」

²⁵ 官大為、林益仁 (2008)，〈什麼傳統？誰的領域？〉，《考古人類學刊》，第 69 期，頁 120。

以前鄒族傳統領域制度下指涉的鄒族領域，且仍保存在現代鄒族的意識之中者。²⁶接著透過日治時期地圖、遠祖神話、遷徙路徑、傳統土地使用分配觀念，指出日治以來將其生活空間限制在耕地內，已造成其固有文化的危機困境。最終該文並沒有指明哪些土地為鄒族的傳統領域。即雖然存在日治時期的部落地圖，但隨著部落遷徙，日治時期的舊圖已經無法全等於現在之生存範圍。該文最大的貢獻則在於，嘗試以「傳統領域」還原原住民族（鄒族）人在日本政府、中華民國政府使用所要地／保留地制度控制、使用、分配蕃地／山地前，原住民族人固有的土地利用觀念與範圍。

汪明輝的文章與原運一致，均嘗試以「傳統領域」重整原住民族集體土地權利保障。而這樣的觀點亦可見於行政院委託的原住民族傳統領域土地調查中。如傳統領域土地調查的計畫緣起中，即記載：「國內原住民族傳統土地與傳統領域調查研究緣起於近一、二十年來原住民族對於傳統土地與傳統領域——包括自然資源及在地文化的權利訴求……。」²⁷由此可見，「傳統領域」被認為是一種能實踐原住民族土地權利的載體，並嘗試以「畫出地圖」的方式確認其權利範圍。

第二款 傳統領域的實證法化

傳統領域的概念進入國家法的視野，最早可追溯至 1999 年總統候選人陳水扁宣示性的文件簽署。陳水扁在蘭嶼與原住民代表簽署了《原住民族和台灣政府新的夥伴關係》的文件，即使用傳統領域一詞。其內容包括「1. 承認台灣原住民族之自然主權；2. 推動原住民族自治；3. 與台灣原住民族締約土地條約；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

²⁶ 汪明輝（1992），〈Hupa:阿里山鄒族傳統的領域〉，《師大地理研究報告》，第 18 期，頁 9。

²⁷ 行政院原住民族委員會（2004），《原住民族傳統領域土地調查報告第三年研究報告書》，頁 5。

代表」。不過，該文件雖然被稱為「條約」，由各族代表與總統候選人簽署，但其法律效力並不明確、非憲法所稱之條約，更大程度上可以說是陳水扁以總統候選人身分對原住民族權利保障的宣示。直到 2002 年陳水扁以總統身分再與台灣各原住民族群代表簽署《原住民族與臺灣政府的夥伴關係再肯認協定》，其亦不屬於中央法規標準法上之法律或行政命令。此協定重述原住民族和台灣政府新的夥伴關係中的 7 項條文，並提出了較條文更具體的落實方案。²⁸惟與 1999 年的文件相同，該協定雖然有各族代表、總統簽名，但沒有特定的法律效力，亦是保障原住民族集體權利的宣示。

直至 2005 年《原住民族基本法》公布施行，將傳統領域理論實證法化。所謂實證法即是由國家主權者制定或承認的有現實效力的法；²⁹實證法化則標示著該理論可能以制定法的形式在法適用時成為大前提。《原住民族基本法》第 2 條規定「三、原住民族地區：係指原住民傳統居住，具有原住民族歷史淵源及文化特色，經中央原住民族主管機關報請行政院核定之地區。四、部落：係指原住民於原住民族地區一定區域內，依其傳統規範共同生活結合而成之團體，經中央原住民族主管機關核定者。五、原住民族土地：係指原住民族傳統領域

²⁸ 落實方案包括：一、協助原住民各族關於其生態智慧、土地倫理等傳統知識的重建。二、透過各種教育管道（包括社會教育），使台灣人民認識並尊重原住民族文化對台灣永續發展的重要性。三、持續推動以原住民各族（或部落、社群）為主體的傳統領域調查。四、依在地原住民族所認定的傳統領域調查結果，持續恢復部落及山川傳統名稱。五、以不干預原住民各族（或部落、社群）自主性為前提，依其意願提供資源協助建立自治實體。六、原住民族（或部落、社群）自治實體。七、政府應依原住民族自治實體成立進程，針對國家公園、林管區、各種保護區、風景特定區，協商發展合宜的共管制度並進行技術移轉與人才培育，以促進民族自主發展，裨益台灣生態之永續。八、強化原住民族在國家永續發展、國土保育方面的決策參與。九、全面檢討調整原住民族地區現有的自然資源資源管理機制，在地原住民族對自然資源擁有優先權利；停止不當的造林計畫、裁併退輔會森保處等不合宜機構；建立水源保護區回饋制度、成立山林守護基金，運用在原住民山林守護工作上。十、透過原住民族集體智慧產權建立，在有關其傳統知識、包括動植物等物質的運用上，維護其權益；鼓勵並確保原住民族以永續方式運用傳統知識獲益。十一、修法落實前述原住民族發展計畫；修憲廢除山地／平地原住民的歧視性劃分，以民族（或部落、社群）為基礎取代以個人身分為基礎的原住民族政策架構。十二、政府應提供資源，由原住民族、民間及學界代表組成公正的監督單位，以原住民族「能力建構」（capacity building）為指標，對政府（包括立法部門）施政、原住民族自主能力及社為認知，進行年度檢驗、並提出報告書。立約人包括阿美族、排灣族、魯凱族、賽德克族、泰雅爾族、邵族、布農族、普悠瑪族、賽夏族、達悟族、德魯固族、鄒族、中華民國總統。協議內容參考 <https://www.telltaiwan.org/?p=3275>（最後瀏覽日：2023 年 10 月 17 日）。

²⁹ 王泰升（2015），〈論台灣社會上習慣的國家法化〉，《臺大法學論叢》，第 44 卷第 1 期，頁 5-6。

土地及既有原住民保留地」。該條文將「傳統領域」成為「原住民族地區」的下位概念、並與「既有原住民保留地」並列，同時將傳統領域理論轉化為制定法。更早於《原住民基本法》，2004年修正之《森林法》已使用「傳統領域」一詞。《森林法》第15條第4項關於國有林產物之採伐的規定即言：「森林位於原住民族傳統領域土地者，原住民族得依其生活慣俗需要，採取森林產物，其採取之區域、種類、時期、無償、有償及其他應遵行事項之管理規則，由中央主管機關會同中央原住民族主管機關定之。」結合上述兩法規，《原住民族與臺灣政府的夥伴關係再肯認協定》一方面推動將「傳統領域」入法的浪潮；同時，此時法律中對於傳統領域的範圍、效力仍舊相當模糊。從《原住民族基本法》來看，該法對於傳統領域的說明，僅在於指出原住民族傳統領域屬於原住民族土地的下位概念，且有別於原住民保留地。

直到2017年方出現對於「傳統領域」較細緻的規範。本於《原住民族基本法》第20條第1項及第3項規定：「政府承認原住民族土地及自然資源權利」、「原住民族或原住民所有、使用之土地、海域，其回復、取得、處分、計畫、管理及利用等事項，另以法律定之。」2007年《原住民族土地及海域法草案》便曾提出更細緻的「傳統領域定義」，³⁰但該草案於立法院審議階段，未獲實質討論的機會，最終草案因屆期不連續而草案胎死腹中，未能對於「傳統領域」進行新的立法。至2017年《原住民族土地或部落範圍土地劃設辦法》第3條第2項中方將「原住民族傳統領域土地」定義為：「經依本辦法所定程序劃

³⁰ 根據原民會所擬定的《原住民族土地及海域法草案》，原住民族傳統領域土地指經依此法所定程序劃定之公有土地，包含以下範圍：（1）傳統祭典土地：指原住民族祖傳之信仰、禁忌等慣俗認定不可侵犯之區域；（2）祖靈聖地：指原住民族基於祖靈信仰所認定之聖地，包括祖靈居住之地及祖靈安息之地，前者，如邵族所稱之祖靈聖地，各氏族之人會在其各自祖靈聖地進行祖靈祭，後者，通常指祖先埋葬之地（如泰雅族之祖墳），或是指祖先死後所前往之地（如鄒族之塔山或卑南族之都蘭山）（3）舊部落地圖：指原住民族長久居住，且成為該族文化中心之部落（如鄒族之特富野部落即達邦部落）或原住民族被迫遷移（如日據時期總督府強迫原住民部落移住）或部落人口自行遷移而離開原居地遷移至別地，則其原來居住地或原來部落土地均屬狩獵使用之一定合理範圍土地；（4）週邊獵區土地：指原住民族舊部落週邊，由部落、家族或個人以所有意思固定於該土地上狩獵使用之一定合理範圍土地；（5）週邊耕墾土地：指原住民族舊部落週邊作為耕墾使用之土地，傳統上可能屬部落共有、特定家族或個人所有。引自顏愛靜、陳亭伊（2011），〈原住民傳統領域共同管理之研究：以新竹鄉尖石鄉泰雅族部落為例〉，《地理學報》，第61期，頁13。

定之原住民族傳統祭儀、祖靈聖地、部落及其獵區與墾耕或其他依原住民族文化、傳統習慣等特徵可得確定其範圍之公有土地。」遂成為今日國家法上傳統領域之定義。惟從日治時期至戰後原住民所取得個人所有權之土地，在條文中限於「公有土地」的情形下，均因「私有」而不屬於上述所稱之「原住民族傳統領域土地」。

第二項 傳統領域被國家法吸納之困境

第一款 原住民土地權利相關規範與「傳統領域」概念設想不符

與原住民族土地權利相關的法規範錯綜複雜。在憲法位階上可見保障原住民族之條文，即憲法增修條文第 10 條第 11 項「國家肯定多元文化，應積極維護發展原住民族語言及文化」；與第 12 項「國家應依民族意願，保障原住民族之地位及政治參與，並對其教育文化、交通水利、衛生醫療、經濟土地及社會福利事業予以保障扶助並促其發展，其辦法另以法律定之」。而至法律位階，《原住民族基本法》上與土地直接相關的規定則包括第 11 條、第 20 條、第 21 條、第 22 條。³¹《原住民族基本法》的條文內容雖然與《原住民族與臺灣政府的夥伴關係再肯認協定》的內容相似，但原住民族對政府能以何種方式主張何種權利並沒有明文規定。此外，《原住民族基本法》的制定，受到聯合國原住民族宣言（草案）的激勵與啟發，其實質內容更是參考宣言之規範意旨與

³¹ 《原住民族基本法》第 11 條「政府於原住民族地區，應依原住民族意願，回復原住民族部落及山川傳統名稱」；第 20 條「I、政府承認原住民族土地及自然資源權利。II、政府為辦理原住民族土地之調查及處理，應設置原住民族土地調查及處理委員會；其組織及相關事務，另以法律定之。III、原住民族或原住民所有、使用之土地、海域，其回復、取得、處分、計畫、管理及利用等事項，另以法律定之」；第 21 條「I、政府或私人於原住民族土地或部落及其周邊一定範圍內之公有土地從事土地開發、資源利用、生態保育及學術研究，應諮商並取得原住民族或部落同意或參與，原住民得分享相關利益。II、政府或法令限制原住民族利用前項土地及自然資源時，應與原住民族、部落或原住民諮商，並取得其同意；受限制所生之損失，應由該主管機關寬列預算補償之。III、前二項營利所得，應提撥一定比例納入原住民族綜合發展基金，作為回饋或補償經費。（按：IV 為 2015 年增修）IV、前三項有關原住民族土地或部落及其周邊一定範圍內之公有土地之劃設、諮商及取得原住民族或部落之同意或參與方式、受限制所生損失之補償辦法，由中央原住民族主管機關另定之」；第 22 條「政府於原住民族地區劃設國家公園、國家級風景特定區、林業區、生態保育區、遊樂區及其他資源治理機關時，應徵得當地原住民族同意，並與原住民族建立共同管理機制；其辦法，由中央目的事業主管機關會同中央原住民族主管機關定之」。

原則所制定。³²故《原住民族基本法》本質上較接近於「宣言」，其所承載之權利較為抽象，難以直接以該法之適用對特定事實為特定主張；其相關權利實踐仰賴子法之規定。

除《原住民族基本法》外，更多與原住民族土地權利相關的規定沒有成為法律，而停留在行政命令的位階。如涉及原保地的《原住民保留地開發管理辦法》、涉及傳統領域劃設的《原住民族土地或部落範圍土地劃設辦法》、涉及原住民族土地利用的《諮商取得原住民族部落同意參與辦法》。惟如關注到日治時期對原住民族的土地治理連「行政命令」都未曾制定的歷史事實，即便是這些停留在行政命令的規範，都仍可以說是原住民族土地權利「革命尚未成功」的一大進展。即《原住民保留地開發管理辦法》規定的保留地制度，可上溯至日治「所要地」制度。在日治時期「所要地」制度僅是林業、理蕃、山地開發事務計畫內容的一部分，甚至未以之作成規範；戰後的保留地制歷經第三章所述多次不符合法律授權的省政府令加以「規範化」，直到 1990 年方出現以《山坡地保育利用條例》法律授權、由行政院規定的《山胞保留地開發管理辦法》。並在有法律授權的架構下更名成為《原住民保留地開發管理辦法》。³³相較於逐漸「法制化」的保留地相關辦法，《原住民族土地或部落範圍土地劃設辦法》、《諮商取得原住民族部落同意參與辦法》之法律授權自始有據，均來自《原住民族基本法》。不過，受到不同法律授權的辦法、主管機關間如何互動仍是今日處理原住民族土地權利時的難題。

簡言之，從原住民族部落出發形構的傳統領域概念，若回到中華民國法秩序的框架中則難以運作。以新竹縣尖石鄉泰雅族界定其傳統領域的過程為例，

³² 蔡志偉編（2023），《原住民族權利手冊》，頁 29。

³³ 參見林佳陵（1996），《論關於台灣原住民土地之統治政策與法令》，國立臺灣大學法律研究所碩士論文，頁 102-103。該文作者曾訪問台灣省政府原住民行政局的職員 1948 年《台灣省各縣山地保留地管理辦法》及 1966 年、1974 年《山胞保留地開發管理辦法》的法源為何，職員均回答無母法可循。且在 1976 年《山坡地保育利用條例》已規定有關山胞保留區的放租、放領之管理辦法須由行政院定之，但 1974 年之《山胞保留地開發管理辦法》仍為省政府之行政命令。直到 1990 年受到還我土地運動影響方改由行政院訂定。

如【圖 4-1】所示，依照行政目的不同，同一片土地涉及多個主管機關，實難以想像從自然權利而來的「傳統領域」概念如何與現代型法律嫁接。2007 年在《原住民族基本法》第 22 條授權下，發佈實施《原住民族地區資源共同管理辦法》嘗試整合原住民族與國家公園、國家風景特定區、林業區、生態保育區、遊樂區及等資源治理區域的主管機關。2015 年林務局發布《行政院農業委員會林務局經管國有林地內原住民族地區資源共同管理會設置要點》之行政規則，並在 2020 更新為《行政院農業委員會林務局各林區管理處與經管國有林地內原住民族資源共同管理機制要點》。林務局發布的要點雖然試圖與原住民族部落「共管」土地，但政府仍舊是依照其既有的治理架構，在原住民地區上之「國家公園、國家風景特定區、林業區、生態保育區、遊樂區及等資源治理區域的主管機關」與原住民族部落「共管」；而非特定出各部落之「傳統領域」並要求其上之各主管機關與原住民部落共管。本節第三款將對「傳統領域」以及「泰雅族馬里光、基那吉傳統領域守護管理規範」之法律效力進一步討論，並嘗試凸顯原住民族土地權利與原住民族自治間的連繫。

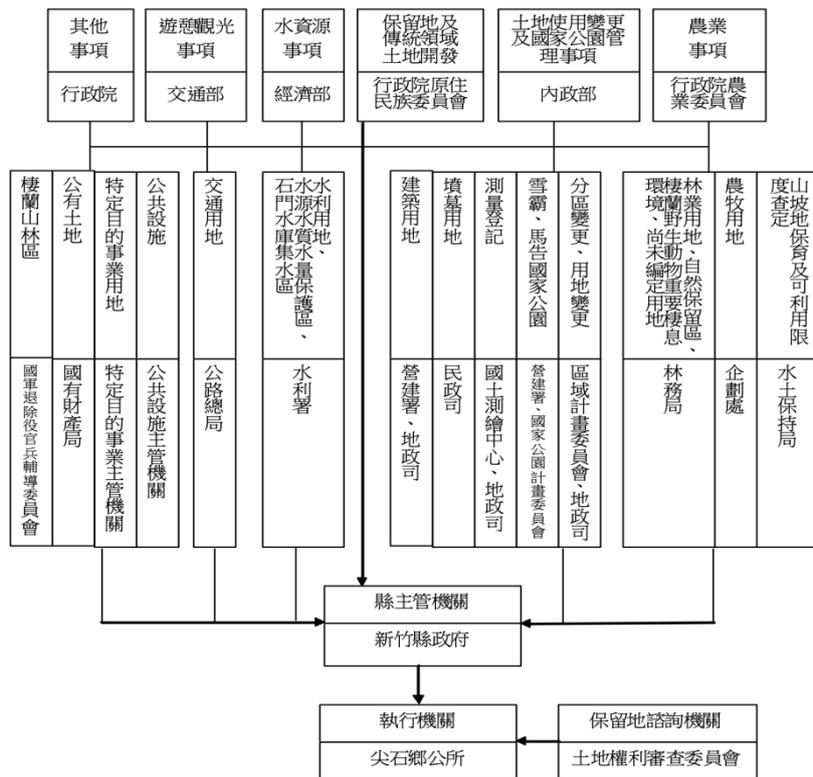


圖 四-1 以新竹縣尖石鄉泰雅族部落為例之原住民傳統領域事務之政府主管機關

體系圖

資料來源：顏愛靜、陳亭伊（2011），〈原住民傳統領域共同管理之研究：以新竹鄉尖石鄉泰雅族部落為例〉，《地理學報》，第 61 期，頁 18。

第二款 將傳統領域限於公有土地的現行法

傳統領域實證法化的困境，在於其範圍與效力與其原始理論的落差。其核心問題在於：傳統領域是否限於公有土地？本文前述之原運主張以及以汪明輝為代表之專家學者提出「傳統領域」的概念時，強調原住民族是土地的主人，故自然沒有將「傳統領域」限定在公有土地之中。但至 2017 年《原住民族土地或部落範圍土地劃設辦法》將「原住民族傳統領域土地」定義為：「經依本辦法所定程序劃定之原住民族傳統祭儀、祖靈聖地、部落及其獵區與墾耕或其他依原住民族文化、傳統習慣等特徵可得確定其範圍之公有土地」。而《原住民族基本法》第 2 條第 5 項所言之「原住民土地：係指原住民族傳統領域土地及

既有原住民保留地」。從而，《原住民族土地或部落範圍土地劃設辦法》加上《原住民族基本法》所無的限制；此辦法中的「傳統領域」的概念並不包括原住民保留地，更不包括其上的私有土地。

跟隨著前述辦法之定義，《原住民族傳統領域土地調查研究報告》其上有私有土地的保留地一開始被排除在調查範圍之外，但在 2007 年後被納入。2003 年調查報告中即言傳統領域調查之工作範圍為「原住民保留以外之下列土地為範圍：1.調查原住民祖先耕作、祭典、祖靈；2.調查原住民舊部落及其周邊墾耕游獵之土地；3.調查政府徵收、徵用作為其他機關管理而目前已放棄荒置或未使用之土地。上開土地包括目前分屬農委會管理之林班地、國產局管理之國有地、退輔會管理之土地、台糖公司土地、新生開發局管理之河川新生地及各工地機關管理之土地；4.調查原住民使用之湖泊、河川、浮敷地；5.調查原住民傳統以來所屬漁場之海域。」³⁴然而，該調查範圍不包括原住民保留地，或許並不指向「傳統領域」應當排除原住民保留地宣稱，可推測係因原住民保留地在經由國家調查、登記後範圍已相對明確，沒有先行調查之必要。在 2007 年展開的原住民族傳統領域土地調查後續計畫中，即可發現原住民保留地亦被納入各族傳統領域圖之中，³⁵其主張擁有土地權利的範圍仍回到前述之原運自然權利路

³⁴ 行政院原住民族委員會（2003）（民國 92 年之調查），《原住民族傳統領域土地調查研究報告》，頁 I-3，未出版。該調查範圍，一直維持至計畫第 5 年。行政院原住民族委員會（2007），《原住民族傳統領域土地調查第五年研究報告》（民國 95 年之調查），頁 4，未出版。「……調查研究範圍：（一）原住民傳統領域以日據時期以後台灣本島之公有土地，應包含下列各列土地：1.原住民舊部落及其周邊墾耕游獵之土地。2.原住民祖先耕作、聚居、遊獵之土地。3.政府徵收、徵用作為其他機關管理而目前已放棄荒置或未使用之土地。4.原住民使用河川浮覆地。（二）上開土地目前分屬行政院農業委員會林務局、行政院國軍退除役官兵輔導委員會、經濟部台灣糖業股份有限公司、財政部國有財產局、內政部營建署新生地開發開發局及各工地機關管理之土地。」

³⁵ 行政院原住民族委員會（2007），《96 年度原住民族傳統領域土地調查後續計畫成果報告 I》，頁 6，未出版。「調查研究範圍為：一、各族傳統領域範圍圖。圖內應呈現該族各部落、群或該族群傳統次團體之傳統領域土地範圍，並標明其領域重疊處。二、各族傳統領域圖包括（一）應用 ArcView 系統、google earth 軟體與二萬五千分之一數值地圖，繪製各族傳統領域地形圖及立體影像圖。（二）地圖應標示下列事項：1.各族傳統領域土地（含海域）範圍；2.原住民保留地範圍；3.重要地標，如舊部落、聖山、聖地、起源地、禁忌地、自然景觀、文化遺址或其他重要地標；4.傳統土地使用方式圖，如獵區（場）、採集區、取礦區、漁區或其他特殊使用土地；5.水系、行政區界、林班別；6.該族或部落遷徙路線；7.依傳統生態知識繪製之生態空間圖；8.傳統地名；9.其他足以顯示傳統支配之地圖或手繪圖。」

線。總的來說，國家法規範中的傳統領域範圍是一個由調查得出而後扣除原住民保留地、私有土地的範圍；原先原運行動者、專家學者所提出召喚原住民族傳統、固有土地使用模式的「傳統領域」概念在實證法上已被轉化。

第三款 自治的難題：在法律個案中的傳統領域

「傳統領域」在法律上的效力是與範圍相互連繫的另一問題，同時亦涉及國家法如何包容、吸納原住民族法律傳統的命題。現今國家法上賦予「傳統領域」效力者，可見於由《原住民族基本法》第 21 條第 4 項授權的《諮商取得原住民族部落同意參與辦法》，然其保障原住民集體土地權利的成效仍有疑問。另一方面，從 2007 年出現的「新竹縣尖石鄉玉峰村及秀巒村原住民族採取森林產物作業要點」觀之，亦可發現「傳統領域」在法制化時面對現代法制概念的困境。

首先，《諮商取得原住民族部落同意參與辦法》（下稱：《諮同辦法》）規定使得原住民族人得以部落會議參與與其部落土地相關的開發決策。不過，此機制仍與原先提倡「傳統領域」的原運行動者、專家學者之想像存在落差。即原住民族人雖能以部落會議、家戶代表制決定是否進行開發案。但其並未賦予原住民族人得以部落為單位之決定如何利用、使用其「傳統領域」或「原住民族土地」之權利。所謂的「知情後同意」，在其運作實況上，更接近「知情後反對」。即為既有之「傳統領域」已被非族人利用、使用的情況下，反對開發案之族人向法院提出異議的防衛手段。

如「知本光電案」中，盛力能源公司便曾經藉由踐行《諮同辦法》之程序，於部落會議中取得優勢票數，主張自己在卡大地布部落之傳統領域上進行開發之正當性。該程序之踐行最終被臺北高等行政法院認定有多項違法瑕疵，而撤銷原准予知本發電廠籌設許可之處分。該判決對於《諮同辦法》第 15 條**代行召開會議**以及第 2 條第 2 款、第 5 款、第 6 款**設籍**相關規定，均以不符合原基法第 21 條 1 項、公民與政治權利國際公約第 1 條、經濟社會文化權利國際公

約第 1 條、第 15 條第 1 項第 1 款、憲法第 22 條及憲法增修條文第 10 條第 11 項、第 12 項保障原住民族及部落自主的規範意旨為由，拒絕適用。此判決一方面揭示《諮同辦法》無法完全保障原住民族傳統領域上之土地權利，另一方面也展現法官有可能通過援引國際公約、憲法、原基法等更高位階的法規範，針對原住民族傳統領域土地權利，創造《諮同辦法》所無之保障。³⁶³⁷

另一關於「傳統領域」立法困境在於根據其原始意涵，其為一變動中的概念，因此更難以說明其效力。原運行動者、專家學者企圖以「傳統領域」的概念指明日本政府、中華民國政府來台以前，原住民族固有使用土地的方式與範圍。然原住民族其居住範圍以及利用、使用土地方式，從日治中後期即受統治者影響而有所改變，實難以確認哪些範圍的土地、以何種方式利用，符合今日族人對於土地使用方式的想像。縱透過「原住民族傳統領域土地調查」多年辛苦的調查，該調查成果如何發揮法律上的效力，又因著調查成果的複雜而難以融入既有法秩序之中。

本文嘗試以司馬庫斯傳統領域認定引發的紛爭，說明賦予「傳統領域」法律效力的困難之處。政府在 2002 年開始繪製司馬庫斯傳統領域地圖，而至 2007 年「馬里光傳統領域」的範圍逐漸被確定下來。不過，所謂將「馬里光傳統領域」確定下來，也只是行政機關間的協調結果，並不指向積極賦予族人任何民事上的法律權利。更大程度是為了救援當時因取走櫟木的族人，以求其能因符

³⁶ 判決內容參考自臺北高等行政法院判決 109 年度訴字第 1509 號。該判決中亦有其他爭點，本文中省略不論。其他爭點如：法院認為過往對於委託投票的規範僅是行政規則，且已違反法律保留原則。

³⁷ 判決中引用之國際公約，包括：公民與政治權利國際公約第 1 條及經濟社會文化權利國際公約第 1 條：「一、所有民族均享有自決權，根據此種權利，自由決定其政治地位並自由從事其經濟、社會與文化之發展。二、所有民族得為本身之目的，自由處置其天然財富及資源，但不得妨害因基於互惠原則之國際經濟合作及因國際法而生之任何義務。無論在何種情形下，民族之生計，不容剝奪。三、本公約締約國，包括負責管理非自治及託管領土之國家在內，均應遵照聯合國憲章規定，促進自決權之實現，並尊重此種權利。」經濟社會文化權利國際公約第 15 條第 1 項第 1 款：「一 本公約締約國確認人人有權：（一）參加文化生活。」

判決中引用之憲法內容如下。憲法第 22 條：「凡人民之其他自由及權利，不妨害社會秩序公共利益者，均受憲法之保障。」憲法增修條文第 10 條第 11 項：「國家肯定多元文化，並積極維護發展原住民族語言及文化。」；以及第 12 項：「國家應依民族意願，保障原住民族之地位及政治參與，並對其教育文化、交通水利、衛生醫療、經濟土地及社會福利事業予以保障扶助並促其發展，其辦法另以法律定之。對於澎湖、金門及馬祖地區人民亦同。」

合森林法第 15 條第 4 項「森林位於原住民族傳統領域土地者，原住民族得依其生活慣俗需要，採取森林產物……。」而免受刑事法律制裁。

不過，在政府召開的說明會時，屬於基那吉群的泰岡（Teyakan）居民對於被確定的馬里光傳統領域範圍提出質疑。即：是否政府認定為馬里光傳統領域的地方，基那吉群族人便不能再使用、進入該地區？此質疑反映出「傳統領域」概念的效力並不明確，且引發當某地被認定為某族群之傳統領域後，過往同樣在該地生活的族群如何使用此被認定為某特定族群「傳統領域」的問題。在基那吉群對馬里光傳統領域的範圍提出質疑後，馬里光與基那吉即組成尖石鄉後山傳統領域籌備委員會（後更名為馬里光·基那吉守護管理聯盟）以維持兩方和諧，並在 2008 年完成「馬里光·基那吉傳統領域守護規範」。而此規範內容與政府公布的「新竹縣尖石鄉玉峰村及秀巒村原住民族採取森林產物作業要點」內容大不相同【附錄 4-4】【附錄 4-5】。³⁸

由族人自主形塑的規範與政府建構的規範的落差，可看出傳統領域概念進入國家法的困難。而國家所提出的作業要點僅再次揭示族人應如何行動以避免落入刑事處罰的制裁，而未曾以「傳統領域」賦予族人任何民事上的權利。另外，從馬里光與基那吉的案例來看，可發現部落族人在意識到國家法有可能錯誤的以傳統領域概念，再製不符合其自身法律傳統的規範時，由部落族人自主將其過往未文字化的法律傳統明文化的作為。而此由**部落創造的規範**與由**國家創造的規範**間實際上將如何互動值得後續觀察。

承上述，「傳統領域」的法律效力模糊，而使其落實在具體個案、細部規範時仰賴法官判斷、部落或行政單位的動能。前述【臺北高等行政法院判決 109 年度訴字第 1509 號】為卡大地布部落族人擋下知本光電開發案，但在【最高法院 109 年度台上字第 3148 號刑事判決】中以「傳統領域綁族群」的標準，認為卑南族族人至布農族及阿美族之傳統領域採集菌類的行為，因行為地不屬

³⁸ 參見官大偉、林益仁（2008），〈什麼傳統？誰的領域？：從泰雅族馬里光流域傳統領域調查經驗談空間知識的轉譯〉，《考古人類學刊》，第 69 期，頁 124-129。

於卑南族之傳統領域，故不得適用原住民族在其傳統領域採集菌類、森林副產物之除罪規定。上述法院判決和馬里光與基那吉部落的案例，都指向一問題：**當傳統領域的範圍被劃定後，究竟誰能主張其權利？又可以主張者，有何權利？**

在前述的知本光電案、臺北高等行政法院的判決中，法官以卡大地部落族別為卑南族，且卡大地部落的傳統制度均是奠基在卑南族的論述之上，認為將卡大地部落所屬之卑南族以外的個別原住民納入諮商同意權行使的權利主體，實際上稀釋卡大地部落與族人間的依賴關係，而認為若將其他族族人納入同意權行使的權利主體將違反原基法。該判決結果因能有效阻攔傳統領域受非族人之開發，備受讚譽。相反地，在【最高法院 109 年度台上字第 3148 號刑事判決】中這種「傳統領域綁族群」的論述，遭到法學者的批評。³⁹即若一地區被認定為特定族群之傳統領域，其他族族人即不能使用、利用，最終招致刑事法的懲罰，反而使得傳統領域的概念被國家法扭曲成一不可與他族族人共享，類似某族「所有」的概念。而【臺北高等行政法院判決 109 年度訴字第 1509 號】、【最高法院 109 年度台上字第 3148 號刑事判決】同樣採取「傳統領域綁族群」的判斷標準，但在學界褒貶不一，或許反映出社會中對於「傳統領域上之開發同意權」與「傳統領域上採集森林產物、副產物權利」等事項，有著不同的想像。而「傳統領域」的法律效力為何，實有待司法機關、法學者、原住民族人交互討論、釐清。

從「傳統領域」的概念提出，至實證法化以及在法律個案中之應用，無疑是站在原運的肩膀上，以「原住民族土地權利」為號召之開展。然在「傳統領域」的概念被提出來並加以實證法化後，更隱含著國家與原住民族自治間的緊張關係；換句話說，通過「傳統領域」實證法化過程中所遇到的問題，國家應留意到原住民族自治在當代已是法律上不可迴避的課題。如前述，傳統領域之

³⁹ 范耕維（2022），〈森林法第 15 條第 4 項傳統領域概念之適用與檢討——評最高法院 109 年度台上第 3148 號刑事判決及其歷審判決〉，《法律扶助與社會》，第 9 期，頁 25-56。

正當性來自自然主權，即講求原住民族本是土地之主人，其實際上表彰原住民族自治的內涵。而原住民族之自治正與第三章刻畫之同化政策相互悖反。

雖然「傳統領域」實證法化的過程道阻且長，然從前述之法律實踐來看，其亦可能使原住民族之土地權利某程度受到國家保障，在不推翻國家法的前提下實踐原住民族自治。關於原住民族之自治的方案，李建良之〈憲法變遷中的原住民族權利－原住民族自治權的法理論述〉認為有三種路線。其一類似原住民族獨立；其二則將原住民族自治團體作為地方自治組織；其三則認為原住民族可同時享有以上兩種模式，一方面脫離國家而自治，一方面與地方自治團體平起平坐。⁴⁰李建良之文認為第三種路線最佳，然其雖提出以上三種路線，卻並未說明最推崇之第三種路線如何落實。筆者認為，「傳統領域」的概念雖然在現行法中因其不明確、限於公有土地之定義而難以達成原運行動者提出此概念時的想像；但隨著該概念被國家法吸納，其亦有可能在判決中，通過法官之解釋得到更優於條文、符合保障原住民族權利保障的法律適用結果，更有可能其帶領原住民族自治走向前述之第三種模式。

第三項 原住民族土地權利的困局、突破與展望

回望原運以降之「增、劃編」與「傳統領域」概念時，可見原住民族土地權利新生之困局、突破與展望，下分述之。原住民族土地權利之困局在於：原運雖然提供改善保留地制度的動能，但從「增、劃編」持續擴張與較晚於「增、劃編」之傳統領域的概念進入國家法時，「保留地」與「傳統領域」兩者卻產生在法律上的不可調和性，造成**原住民個人取得所有權、原住民族集體即喪失法律上主張可能**的局面。也使是否仍應持續以增、劃編增加保留地成為難解的問題。即雖然將土地增、劃編為保留地，並不一定當即取得土地所有權，但必然造成該地區之土地在《原住民族基本法》架構中成為與「傳統領

⁴⁰ 李建良（2005），〈憲法變遷中的原住民族權利－原住民族自治權的法理論述〉，《憲政時代》，第31卷第1期，頁13-14。

域」有別的「保留地」。雖然，《原住民族基本法》僅言「原住民土地：係指原住民族傳統領域土地及既有原住民保留地，」並未明確將「保留地」自「傳統領域」排除。然而，透過增、劃編為保留地，亦有可能使原住民個人取得土地之所有權，而使其成為非《原住民族土地或部落範圍土地劃設辦法》所稱符合傳統領域定義之公有土地。在此，通過增、劃編取得所有權之原住民個人，依照所有權性質可能成為該保留地上具有排他能力的支配者，而不須考量族群集體利益行動。隨著第三次還我土地運動開展的傳統領域論述逐漸入法，原住民族集體權土地權利在國家法上取得的保障與既有保留地制度保障的原住民族個人土地權利逐漸產生難以調和的局面。當「原住民保留地」不再是「原住民族的」，而是「原住民的」時，其與欲回復「原住民族」集體土地權利的傳統領域概念產生了一內在矛盾。留下一值得反省的問題：當土地分配給原住民個人、取得所有權後，其上還有原住民族、部落置喙、族人共有之餘地嗎？

而當代原住民族土地權利的突破則發生在法院判決對於「原住民保留地」特殊性的重視。近年來，最高法院以 108 年度台上大字第 1636 號民事裁定對於前述非原住民以第三章所述「人頭」方式取得保留地實際控制權的現象統一法律見解。簡言之，該裁定認為以「人頭」方式買賣保留地，已將違反《山坡地保育利用條例》、《原住民保留地開發管理辦法》等保留地之所有權移轉承受人以原住民為限的規定，為規避前述保障原住民族基本權利而為之買賣契約、借名契約、所有權移轉登記皆屬無效。雖然最高法院認定以「人頭」方式，將保留地之實質支配力歸屬於非原住民之法律行為無效。該裁定之基礎事實中存在繼承人間之紛爭，即該筆原保地繼承人之一未經過其他繼承人同意，處分原保地。與此相對，在現實生活中若各共有人對於原保地之處分存有一致共識，非原住民仍舊有可能以「人頭」的方式取得保留地之實質使用權限。

不過，此裁定之貢獻則在於，當非原住民選擇以「人頭」的方式取得保留地之實質使用權限時，須承擔其法律行為無效的風險，而可能使非原住民為趨避該風險、降低使用此手段取得保留地之實質使用權限。然其究竟能否降非低

原住民取得保留地之實質使用權限，又或者僅使更多人選擇以私下簽訂契約、設定抵押等方式支配保留地，仍留待後續實證研究觀察。本文僅以前述之例，試圖指出當原住民個人取得保留地之所有權時，此個人權利取得很可能在社會經濟結構的弱勢情況下，將土地支配權限轉手給非原住民。而形成：國家將土地重新增、劃編給「原住民個人」→原住民將土地轉手給非原住民／原住民利用此土地經營成為族群中較有優勢者的路線。與此同時，未曾取得保留地的原住民亦想擠入其中，取得私有土地或經營或轉手，更鞏固了保留地制度。然而此「個人權利」究竟是保留給原住民還是非原住民，或許是在轉手現象持續發生的今日值得思考的問題。

最後，本研究認為原住民族土地權利之展望，即在「傳統領域」概念在民事法上的實證法化。傳統領域在刑事法領域以《森林法》除罪規定被實證法化；在行政法上以《諮商取得原住民族部落同意參與辦法》實證法化；而在民事法上則有可能透過民法第 757 條實證法化。2009 年民法第 757 條修法，規定：「物權除依法律或習慣外，不得創設」，即立法上明定可依習慣創設物權。⁴¹而此習慣不僅是指漢族的習慣，也當然包含原住民族的習慣。故原住民族的法律傳統之「傳統領域」，實有可能藉由民法第 757 條在民事法上發揮物權效力。

第三節 小結

1980 年以為回應原運訴求，政府以「增、劃編」鞏固既有的保留地制度；稍晚於「增、劃編」，還我土地運動中被提出的傳統領域概念進入國家法中，並與既有的原住民保留地制度碰撞。「傳統領域」作為一原住民族法律傳統，在其被吸納至國家法的過程中受到轉化、出現限制。一方面其法律上定義限縮

⁴¹ 王泰升（2015），〈論台灣社會上習慣的國家法化〉，《臺大法學論叢》，第 44 卷第 1 期，頁 45。

於「公有土地」，一方面因其範圍、效力的不明確出現究竟「誰」可以對「哪些範圍（部落）的傳統領域」主張「何種」權利等問題。雖然在立法上遭遇挫折，但近年亦出現使用「傳統領域」概念並與更上位的國際公約、憲法結合的判決，顯示使用「傳統領域」進行法律論述保障原住民族集體土地權利的可行性。最後，當傳統領域被提領出來成為一承載集體原住民族土地權利的法律概念時，其與原住民保留地制度之間的關係為何，值得深思。當政府採取「增、劃編」的方式改變保留地的範圍作為補救措施，其結果卻可能加惠於少數原住民個人取得土地個人所有權，但無助原住民族群整體經濟的提升。在現行法規架構下，私有土地將被排除於傳統領域的範圍之外，故經由保留地制度「確定為個人所有之土地」，在法律上不必再受到族群集體的拘束。若是如此，其是否有助於原住民族集體地位或原住民個人地位的提升？又傳統領域的法律概念操作與既有的保留地制度應如何調和，皆為現今討論原住民族土地權利時難以迴避、難以解決的問題。

第五章 結論

通過考察日治時期至戰後以「蕃人所要地」、「山地保留地」、「原住民保留地」與「傳統領域」等制度、概念為中心的原住民族土地權利，本文嘗試建構出原住民族土地權利的法律圖像。所謂原住民族土地權利，一方面係原運以降受到西方世界理論影響，以嘗試解決台灣現有問題的權利論述；一方面也成為今日討論原住民族土地法律議題須面對、處理、思考的問題。本文並沒有針對當代「應如何保障原住民族土地權利」給予回應，而重視梳理日治時期以來至戰後政府分配原住民族使用土地、賦予原住民個人土地權利的制度與法律，以求在選擇「應如何保障原住民族土地權利」前釐清既有制度的形成。

日治時期對於原住民族的治理，會因原住民被歸於熟蕃、化蕃、生蕃而有所不同。熟蕃居住於普通行政區，其法律地位與本島人相同，故其土地法律關係亦比照本島人有取得業主權乃至所有權的機會。化蕃則是介於生蕃與熟蕃的中間型態。化蕃即來自清治時期之「歸化生番」，其居住在番界外。但隨著日本統治者的到來，有部分化蕃居住地已被編入普通行政區。爾後，又因日本統治者之力量漸進，使更多蕃地被納入普通行政區，使化蕃「由生轉熟」，亦可如熟蕃、本島人取得土地之業主權乃至所有權。

日治時期對於生蕃的治理並未依法而治，而處於以警察治理並可隨時調整分配的狀態中。大體上可將其土地治理分為對「平地蕃人」的治理以及生蕃整體的治理。「平地蕃人」是居住於花、東一帶的生蕃，但因蕃漢雜處、行政區劃不易。其居住地被劃入普通行政區，而使其有可能在 1910 年林業調查時查定業主權，而成為個人土地所有權人。日本政府係以「蕃人所要地」對生蕃整體的土地使用重新分配。「蕃人所要地」並不賦予蕃族土地所有權，而是以蕃社為單位，將土地分配給其使用。蕃人所要地的前身是 1928 年代展開的森林事業調查中的「準要存置林野」，並更早在 1920 年前後就出現，為了日本政府良好利用土地而與蕃族進行「協議」調整其居住狀態的例子。至 1930 年展開的蕃地

事業調查，遂將森林事業調查中測繪在地圖上的準要存置林野，落實至實際的土地之上並依實際情況調整。由此可見，蕃人所要地制度在日治時期的範圍並非確定不變的，而是通過各個計畫逐步勾勒出其範圍。又因蕃人所要地上承「準要存置林野」，故其有部分範圍落於普通行政區而非全部位於蕃地。而在1939年，日本政府展開的山地開發調查中為了熱帶栽培的需求，部分蕃人所要地被解編。故蕃人所要地的運作夾雜著理蕃、林業、殖產的考量，並非完全以日本政府當初所宣稱的「保護蕃人生計」為主要考量。最後，除了「平地蕃人」的生蕃在日治後期也有極少數取得個人土地所有權之例。只是目前尚未有明確資料顯示為何這些蕃人能在蕃地取得土地所有權。

戰後的「山地保留地」承襲日治時期的「蕃人所要地」，並且在1948年版本的保留地管理辦法明確指出，即便在平地之保留地也屬於「山地保留地」。中華民國政府為了貫徹「山地行政」的名稱，又創造「山地山胞」、「平地山胞」之分類，造成「山地」一詞指涉的混亂；又因其重新劃設「山地鄉」、「平地鄉」所留下之土地資料並不明確，僅能得知有部分根據《蕃人所要地調查書》記載之日治時期位於蕃地之蕃人所要地在中華民國政府到來後被劃入「平地鄉」之中。

從日治時期的「蕃人所要地」轉換到戰後的「山地保留地」，有幾個最大的不同。首先，戰後以「辦法」專門規定保留地相關事項，此為日治時期所無。雖至1990年代該等保留地規定方才出現法律授權，但從法規範面考察，至少是「依規範行政」的狀態。再者，在1966年版本的山地保留地管理辦法中出現取得所有權的規定，使得原先在日治時期「例外」於蕃地取得個人土地所有權的原住民，逐漸成為「原則」。雖然有著上述的不同，從日治時期到戰後政府對於蕃人／山胞／原住民（族）的同化方針基本上是一致的。「蕃人所要地」與「山地保留地」制度均強調對於蕃人／山胞的定耕獎勵，以求其能改變其原先之生活方式。同時，「賦予」蕃人／山胞個人土地所有權亦是將其土地利用方式從其傳統轉換為現代型法律下之個人權利。從實證數據來看，中華民

國政府將「山地保留地私有化」的策略並沒有辦法有效改善山胞生計，反而因為其取得之土地利用價值低、產值不高，而往往因其處於社會結構弱勢，將保留地以「人頭」或抵押的方式，將土地實質支配權限轉移給非山胞。

至 1980 年代，原運團體挾著地對原住民族事務積累已久的不滿，展開「還我土地運動」。前兩次的還我土地運動，其主張要求將土地「歸還」給原住民；第三次還我土地運動則從「自然權利」的角度論述之，認為原住民族自始為台灣土地的主人而有「傳統領域」的概念提出。

前兩次還我土地運動的論述，從今日的角度來看，較像是針對既有「山地保留地取得所有權」土地範圍不足的抗爭。針對前兩次還我土地運動，中華民國政府以「增、劃編」的方式，將部分國有土地增、劃為原住民保留地，而使原住民有可能取得個人所有權。此「增、劃」編的模式在 2007 年復活並延續至今。從 1990 至 2022 年山地保留地已增加約 25,000 公頃（占總山地保留地之 16%）。其中，保留地增、劃幅度最廣的地區為花蓮、台東，然其根本的問題在於：日治時期花蓮、台東地區部分的平地蕃人實已基於林業調查取得土地業主權乃至所有權，為何須於戰後再行給付？若欲處理花蓮、台東之原住民所有土地不足之問題，應將討論上溯至日治時期。日治時期之花蓮、台中之平地蕃人曾取得所有權，卻因其固有土地觀或不知土地價值將土地輕易轉賣給平地人，最終導致未能在政權更替時擁有土地所有權。將前述問題拓展至較普遍的面向，「增、劃」編之範圍亦為問題：即若中華民國之山地保留地／原住民保留地係承襲日治時期蕃人所要地而來，為何在日治時期不存在蕃人所要地之地區增、劃之？

除了增、劃編，原運亦帶來對「傳統領域」的討論。圍繞著傳統領域展開討論後，即有學者通過調查部落的歷史地圖，以探知各部落在日治時期之土地使用土地情況，並藉由「自然權利」強調原住民族對於其傳統領域的權利。傳統領域的概念提出確實迷人，其實證法化之長路漫漫。首先，傳統領域在 2005 年《原住民族基本法》中即被定義成與原住民保留地有別的法律概念，即「原

住民族土地：係指原住民族傳統領域土地及既有原住民保留地」。似乎當一土地被認定為原住民保留地之後，便不會成為法律上的傳統領域。此外，在 2017 年《原住民族土地或部落範圍土地劃設辦法》中更將「原住民族傳統領域土地」定義限於「公有土地」，使得大量已取得所有權之原住民保留地被排除在傳統領域之外。

現今「傳統領域」之法律效力還是一個發展中的議題。「傳統領域」的法律概念並沒有賦予原住民族民事法上的法律效果。目前只有在得適用《原住民族基本法》第 21 條第 1 項，即符合「政府或私人於原住民族土地或部落及其周邊一定範圍內之公有土地從事土地開發、資源利用、生態保育及學術研究，應諮商並取得原住民族或部落同意或參與，原住民得分享相關利益」狀況時，才會踐行《諮商取得原住民族部落同意參與辦法》之程序。另外，《森林法》第 15 條第 4 項的「森林位於原住民族傳統領域土地者，原住民族得依其生活慣俗需要，採取森林產物……，」可能成為原住民採伐傳統作物之除罪規定。

整體而言，當今之原住民族土地法制現況可分成以原住民保留地形成的個人土地所有權制度與正在發展中的「傳統領域」實證法化。又因傳統領域實證法化的困難，亦有部分判決援引憲法增修條文、兩公約施行法作為論述依據，而為「原住民族土地權利」保障之基礎。

最後，本研究之目的並不在批評任何一個時代的制度，而是希望藉由釐清制度形成的歷史背景，規範與行動者之間的聯繫，能對今日欲思考「應如何保障原住民族土地權利」者提供基礎事實的幫助。亦希望能對關心原住民族土地議題者，在思考原住民族集體土地權利與原住民個人權利之間的調配問題時有所幫助。