

## 第二章 複數法律文明的並存（史前至 1683 年）

### 一、歷史的虛構、真實與詮釋（《概論》19-20）

- （一）不同時代、不同種人對台灣「原住民族」的想像。
- （二）於今關於原住民族法律知識的建構：採取接近法律人類學的觀點，以觀察者對「法律規範」的定義，解釋被觀察者的「法律規範」是什麼。現有文獻對原住民族而言是屬「他族的記載」（補 2：日文）。
- （三）依來自近代西歐的現代法律概念，原住民族固有的法律，乃至於第三章將討論的漢族固有的法律，若沒有被轉化成現行法律條文，則僅能以社會上「習慣」的身分，成為作為補充法源的「習慣法」或「事實上習慣」，或者根本不被承認為具有國家法的效力。於今，漢族固有法亦被稱為「漢族法律傳統」，則對於原住民族固有法亦可稱之為「原住民族法律傳統」，並以之與現行國家法進行對話。

### 二、崇拜祖靈及尊重長者之法律文化的詮釋（「賽德克巴萊」的森林世界）

### 三、由法律思想所形塑的法律制裁方式（《概論》20-23）

- （一）有「冥罰」（補 3），以及逐出族外、絕交除名、令其獨居後再返、贖金等，族內極少死刑（另類的「廢死」）。由晚近的訪談，可確認之（參見王泰升，〈在法學與國家法中看見原住民族法律〉，頁 8-9）。
- （二）相當於今之「審判」（亦即由政治權威裁斷）的程序，包括「神判」。

### 四、關於資源利用的法律規範，可由日治晚期日本人的記載確認（補 2-3）

- （一）2003 發生鄒族頭目蜂蜜事件時，法院卻不知原住民族可能仍保有固有的法觀念，故民進黨政府開啟了「原住民習慣」調查。
- （二）若欲將原住民族固有法律/法律傳統，納入當今現代國家法內運作，須以現代法概念，盡可能忠於原味的轉譯之。2010 司馬庫斯原住民撿拾櫟木事件中，已為法院所援用。

### 五、居高臨下的荷蘭長官以及坐在西餐桌子上的原住民和未入座的漢人（見「赤嵌地方議會」圖，《足跡》33）（《概論》23-28）

〔公司/荷蘭國〕〔長老〕

荷、原： 領主、封臣（屬民） vs. 荷、漢：主權者、居民（需持證）

- 統治/保護、服從/忠誠
- 以漢人所繳、協助鎮壓  
補償之 漢人反抗

- 提供經營、建墾殖區  
之機會 住於市街
- 徵人頭稅、贖社  
收權利金

**【共構殖民】**

- (一) 以歐洲人主權觀念為準，建立歐洲封建制度下「領主與封臣」關係。行使荷蘭聯邦共和國主權的荷蘭東印度公司如同領主，在台灣殖民地的長官為其代表，被授予權杖的長老們效忠長官，長官保護長老，且長老擁有處理村民（屬民）事務的權力。（《足跡》24）。
- (二) 受荷蘭統治的原住民族（即今之平埔族）在長老統領下進行有限的「自治」。於今則有另一批原住民族（相對的稱為「高山族原住民族」），乃至包括平埔原住民族在內，應否及如何在國家主權下為「自治」的法律議題。
- (三) 「台文」的出現：新港文書（《足跡》61）。

#### 六、來台持居留證的漢人與荷蘭人「共構」殖民體制（《概論》23-28）

- (一) 來台居住的漢人須向荷蘭東印度公司繳人頭稅，並須持有該稅單以應官員臨檢。在台漢人經常從事農耕（以荷蘭人的「甲」為土地記量單位），就不屬原住民族的土地可被賦予「所有權」並以收穫的一成繳稅，若在原住民土地上伐木或耕種，則須支付費用給該公司，公司將用這筆錢補償原住民。（《足跡》41）
- (二) 荷蘭當局透過「贖社」制度從漢人手中取得財源，漢人再藉此剝削原住民的資源，可謂「共構殖民」（co-colonize），亦開啟迄今猶存的原、漢間各自求生存的競爭關係。於今被翻譯為「殖民地」的 colony，本是西方文化中的概念。
- (三) 屬於殖民地統治階層的荷蘭人引進了「pacht」，似今之德國民法上「使用租賃」，其後在台灣演變成今之「地籍清理條例」欲加以清理的「贖耕權」，台灣的福佬人及客家人仍有使用「贖」者。
- (四) 有些居住於大員、赤崁市鎮。《台灣告令集》內禁止便溺、禁止家門前養豬之規定，法文化的衝擊（《足跡》29）。
- (五) 在台漢人的西式法院（發現具普遍適用性的法，再據以適用於個案）初體驗：係「參審」，而非「觀審」，但尚無司法獨立及檢察官制度。

#### 七、各個政權都有各取所需的「鄭成功神話」，應回到鄭成功身處的時空，詮釋其作為的法政上意義（《概論》29-31）

- (一) 鄭成功政權抱持以漢族中心主義所建構的「天朝」觀念。

|                                 |                                   |   |  |
|---------------------------------|-----------------------------------|---|--|
| 〔天下<br>由作為<br>天之子<br>的皇帝<br>所支配 | （ <u>中原：民</u> ）<br>由皇帝設郡<br>懸以統治之 | 化外： <u>夷、蕃</u> 〕<br>由其君長接受皇帝<br>冊封為「國王」（如<br>朝鮮國王）並向皇帝<br>為 <u>朝貢</u> | 天下之外的異域： <u>非人</u><br>皇帝 <u>不需要</u> 支配 |
|---------------------------------|-----------------------------------|---|--|

\*王泰升、阿部由理香、吳俊瑩，《台灣人的國籍初體驗：日治台灣與中國跨界

人的流動及其法律生活》，頁 37-48。

- (二) 鄭成功於 1655 年在廈門將其部屬組成「幕府」，名義上隸屬當時尚統治一部分中原地帶的南明朝廷(1659 年已被清朝[1644 年入主中原]所滅)。鄭成功以「延平郡王」封號，自稱「招討大將軍」或「本藩」，在台灣「開國立家」，即欲在台灣扮演著相當日本「幕府大將軍」的角色，故不自立朝廷，其子鄭經亦僅自稱「嗣藩」。鄭氏政權擬以明朝為名，逐鹿中原(由明朝統治的漢文化中心地帶，即清朝時的「關內十八省」)。在此的「家」與「國」的觀念，與儒家所稱頌的「修身、齊家、治國、平天下」相當，勿與 19 世紀以後的華語(中國官話)中，為翻譯近代西方具主權意涵的政治組織體(state)，而使用的「國家」或「國」相混淆。
- (三) 在台灣史上，鄭成功恰似 1949 年在台建立「事實上國家」的蔣中正，其亦欲以「中華民國」的名份(法統)，奪回統治中國內地的利益。所不同者，蔣家及中華民國最終留在台灣並已在地化(本課程將來會詳述)，不像鄭家第三代依天朝體制的規矩，繳呈延平郡王之印以示降清，並與其部將一起被遷離台灣。

#### 八、首度由漢人統治的台灣政治共同體(《概論》29-31)

- (一) 漢人的王國 / 西方的主權國家(鄭英友好通商條約，《足跡》43)
- (二) 民番之別及土牛為界：鄭氏政權基於漢族中心的天朝觀，讓原漢「主客易位」。
- (三) 鄭氏王國沿用不少荷治時期的制度，故仍維持多元並存。其後方進入傳統中國法一元獨大，於今代表多元的法律複數主義果真「回不去了」嗎？(註：日治前期民事事項亦曾採法律複數主義，詳見後述)

\*王泰升，〈台灣法律史上的原住民族：作為特殊的人群、領域與法文化〉，《臺大法學論叢》44：4。