

原住民族自然資源共同管理 法制—制度及理論建構

撰文 | 張惠東（國立臺北大學法律學院能源環境暨人類社會研究中心副主任）

前言

原住民族基本法（以下簡稱原基法）第22條規定：「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。」確立原住民族自然資源共同管理機制（以下簡稱共管機制），其重點在於課與國家二項義務：於原住民族地區建立資源治理區域或機關時，須「徵得原住民族同意」以及「建立共管機制」。考其由來，係基於自然保育運動與原住民運動相結合所推動之結果¹。立法之後，如何在維持生物多樣性、分層治理、自然資源永續利用與尊重原住民族傳統文化等多元理念下，依法實踐原住民族自然

資源共同管理法制，遂為各方關心的焦點。長期以來，國內研究或引述國外共管之論述可謂汗牛充棟，共管理論與架構之建議並不缺乏。關鍵之處則在於：如何推動實質共管？質言之，如何在「依法保障原住民族權利的共管理論」與「實定法」之間，找到接點與法律工具，將二者進行制度架接，以落實原住民族自然資源共同管理法制，避免流於形式共管之平臺。本文認為，透過行政作用法上的「行政契約」及自主規制，可補足現行制度中以「組織」共管為主所導致之問題。

壹、實定法之難題

我國憲法增修條文、原基法、原住民族地區資源共同管理辦法（以下簡稱共管辦法），建立原住民族自然資源共同管理機制。但因法規範中對於何謂共管未下實質定

1 1987年丹大林班地放租種植果菜事件、1991年林業試驗所六龜分所砍伐櫟木原始林事件、1998年催生馬告檜木國家公園等事件後，各方轉而要求於原住民族基本法中制定「原住民族自然資源共同管理機制」，因此於2005年於原住民族基本法第22條，共管機制入法。

義，且欠缺作用法之內涵，導致共管機制在實務操作上以「組共管會」為主要模式之情形，且因權利義務不明，主管機關亦難以執行。以下說明相關之法律規範以及現狀難題（張惠東，2020）。

一、法律規範

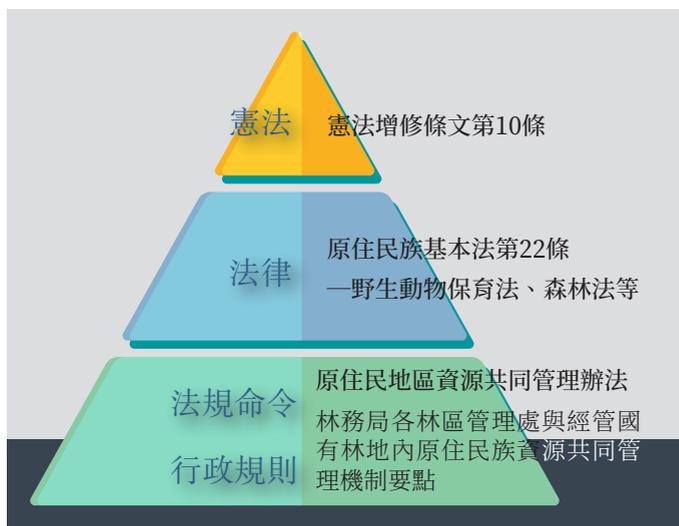
（一）憲法增修條文及原基法

基於憲法增修條文第10條第11項、第12項之規定，政府需積極維護發展原住民族之文化，並依民族意願保障原住民族之地位、政治參與及保障扶助並促進其經濟土地事業之發展²。基於此一憲法規定，原基法於第22條確立共管機制，課與國家二項義務義務：於原住民族地區建立資源治理區域或機關時，需「徵得原住民族同意」以及「建立共管機制」。

（二）共管辦法及行政規則

基於原基法第22條之授權，各資源治理機關會銜發布法規命令位階之共管辦法³，

其中第7條規定，「本法施行前已設置之資源治理機關，得依前條規定與當地原住民族建立共同管理機制。」是原基法施行前已設置之機關，有其裁量權決定是否建立共管機制。林務局雖為原基法施行（2005年2月5日）前已設置之機關，或有不建立共管機制之空間，但吾人可觀察到，農委會林務局於2015年8月19日發布行政規則位階之「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」⁴（以下簡稱舊共管要點）十條條文，開始建立與各



共管機制法規範體系

- 2 「國家肯定多元文化，並積極維護發展原住民族語言及文化」、「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。」分別為中華民國憲法增修條文第10條第11項、第12項所定。
- 3 2007年12月18日行政院原住民族委員會原民地字第0960050682號令、內政部臺內營字第096081921號令、交通部交路字第0960085062號令、行政院國軍退除役官兵輔導委員會輔肆字第096004900號令、行政院農業委員會農林務字第0960168584號令會銜訂定發布全文8條。
- 4 行政院農業委員會林務局2015年8月19日林企字第1041710560號函訂定。

原住民族間之共管機制，並由各林管處依其需要，發布各自之共管會設置要點。共管機制運作數年間，已累積頗多經驗，故於2020年8月1日，林務局復發布「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」（以下簡稱新共管要點）⁵，就需調整之事項進行修正。共管機制所涉法律規範自憲法始，至原基法、共管辦法、舊共管要點、新共管要點等，本文整理如前頁圖。

二、現狀難題

（一）共管無明確定義

以現行法規範之內容以觀，所謂「共管機制」究竟為何？原基法並未作定義，復依據「共管辦法」之立法資料（總說明第6條）之內容，亦無實質內容，僅謂「共管」，係「基於國家與原住民族之新夥伴關係，於互信之基礎上共同管理原住民族土地及自然資源，以保障原住民族土地及自然資源權利」的制度。再進一步審視共管辦法之條文內容，以及行政規則位階之2015年林務局舊共管要點、2009年內政部「國家公園區域內原住民族地區資源共同管理會設置基準」⁶（以下簡稱國家公園共管基準）以及2013年教育部「國立大學轄內原住民族地區資源共同管理會設置基準」（以下簡稱國立大學共

管基準）等規範，均未針對何謂共管進行實質定義；一個沒有明確定義的法律制度，也留下了難以具體化以及法制化的難題。

（二）共管規範欠缺作用法之內涵

共管辦法未規定何謂共管，也因而其內涵多係程序規定及組織規定，諸如：計畫內容需公告閱覽及公聽會（第3條），以及經當地原住民族同意之程序（第4條）、召開部落會議（第5條）、遴聘（派）當地原住民族代表、資源治理機關代表及專家學者，組成共同管理會（第6條）等。倘若我們也觀察教育部、內政部及林務局舊共管要點所發布之共管相關規範，可以發現均以採「建構組織」為主軸、「程序參與」為輔的制度取向，惟對於作用上共管之規定卻付之闕如。質言之，共管辦法之內涵僅建立共管會之組織以及開會程序，對於共管會如何實質運作、如何行使以及得透過何種行政作用行使何種職權，則未見規定。

這也導致原基法第22條之「建立共管機制」，卻在實際執行時成為「組共管會」。從規範上考察，產生此種落差的原因，就是來自於法規命令位階之共管辦法的內容。我們可以這樣說：共管辦法將「共管機制」的各種可能性，限縮為組「共管會」一途，

5 行政院農業委員會林務局2020年7月30日林企字第1091710256號函修正。

6 內政部2009年10月29日臺內營字第0980809979號令訂定發布、2015年1月22日臺內營字第1040800330號令修正第3點規定、2018年6月20日臺內營字第1070810609號函修正第4點規定。

導致各行政機關於制定行政規則時，對於共管機制的認識，也隨之僅定了「共管會」一種。加上共管辦法中沒有作用法的規定，導致實務運作時，共管會或流於原住民委員僅能於會議上「各言爾志」而無實效之場所，或形同向各機關請求給予資源補助之平臺，或成為選民服務之會議。共管會討論之議題，多為請求補助部落各項活動、部落基礎建設或文教育樂設施之興辦，這樣的運作結果，距離原基法原先所期待的自然資源共管機制，似乎有不小差距（張惠東，2019）。

共管辦法就共管機制欠缺明確定義，又沒有作用法的內涵，這些種種難題，必須要加以突破。以下於「解決策之探求」部分將介紹法國法制上對於組織選擇之幾種可能，以及我國法上行政契約與自主規制之內涵。

貳、解決策之探求

共管辦法造成原住民族自然資源共管機制形成以「共管會」為主，且欠缺作用共管的難題，本文以下將介紹法國法制上關於各種多元組織的類型，包括公法以及私法組織提供參考，並提出以行政契約作為作用共管之法律工具，搭配原住民方建立自主規制之共管機制之建議。

一、法國法制

眾所周知，法國是行政法的母國，與我國同為大陸法系之國家，1827年制定的

法國森林法典（Code Forestier），更是世界第一部森林法。自然資源管理行政上，法國的資源共管如何處理，或有值得我們參考之處。如何使國家和原住民族或部落之間，實質地共同管理自然資源，除了討論「協商」（Concertation）、「參與」（Participation）、「共管」（Cogestion）、「共同建構」（Co-construction）等不同程度之概念外，就我國共管辦法中的「組織」類型，法國作法或可提供我們一些啟發。

法國的中央或地方政府，可以透過公的組織或私的組織來處理與人民共同管理自然資源的事務。首先，在公組織的選擇上，可以選擇公共設施法人（Établissement Public）的類型，下分公權力性質較重的行政公共設施法人（Établissement Public Administratif, EPA）與工商業性質之公共設施法人（Établissement Public à Caractère Industriel et Commercial, EPIC），例如法國森林法第R321—33條的國家林業財產中心（Centre National de La Propriété Forestière, CNPF），就是一個公共設施法人，透過制定區域造林管理計畫，以及制定良好的營林工作守則，管理私有林；並透過研究和推廣林業方法，提供建議、改進和培訓；並將私有林所有權人聚集起來，一同進行森林管理、產品銷售、開展林業工作或改善土地結構；並與林業部門，就森林的永續發展及其經濟、環境和社會功能及對農村發展的貢獻有關的所有問題提出建議。其

次，在私的組織方面，也可以根據所追求的不同目標，建立公私合資公司（Sociétés d'Économie Mixte, SEM）或各種管理協會（Association Syndicale）等模式。

公私合資公司是股份有限公司（Société Anonyme, SA）的性質，其股份一部分屬於私人，一部分屬公法人，公部門與私人之間適用公司法共同管理。例如創建於1933年的法國國家隆河公司（Compagnie Nationale du Rhône, CNR），目的在於整治隆河以及開發自然資源：發電、航運（隆河上的高級駁船）、灌溉。又例如普羅旺斯水道公司（Société du Canal de Provence, SCP），負責處理普羅旺斯地區的水資源利用。

法國的管理協會又可以分為以下幾種：財產管理協會（Association Syndicale de Propriétaires, ASP）、自由管理協會（Associations Syndicales Libres, ASL）、授權管理協會（Associations Syndicales Autorisées, ASA）及職權管理協會（Associations Syndicales Constituées d'Office, ASCO）。這些管理協會，與臺灣一般所認知的「協會」不同，它們不是人的集合，而是物的、資源的集合。這些物或資源，在一開始就清楚地確定是這個管理協會成立的目標和原因。若有任何所有權人想脫離這個管理協會，那麼人可以離開，但是物（例如土地）必須留下，管理協會將購買脫離管理協會的人之土地，以確保管理協會的土地不致於流失。

所謂的「財產管理協會」（ASP），是為了實現公益與私益相結合的組織，主要的目的是防止自然或衛生風險、污染或損害，以及保存、回復或開發自然資源。「自由管理協會」（ASL）是私法人，由所有權人以書面一致同意而組成，組織章程中必須明確記載不動產之名冊、營運模式以及繳交會費的方式，成員的權利義務與其在協會內之不動產之物權相連結，欲退會的成員必須出售其在協會章程範圍內之不動產。

所謂「授權管理協會」（ASA），由利害關係所有權人（不論自然人或法人）、地方自治團體（主要是鄉鎮市區政府）以及中央政府在地方的代表，也就是省長（Préfet）所組成，這種管理協會必須得到行政機關的授權，與自由管理協會不同，因為授權管理協會是公法人，如果有成員不願加入此一協會，則可以將財產讓與授權管理協會這個公法人，「授權管理協會」則將對其所讓與的財產給予補償，如果對補償金額有異議，則根據公益徵收法典（Code de l'Expropriation）的規定處理。

至於「職權管理協會」（ASCO），有時也被稱為「強制管理協會」，因為成員之間沒有合意之下也可以成立，甚至是與成員的意思相反的情況下亦得成立。因為這些管理協會的重點是物的組成，不是人的組成，法律性質為公共設施法人，其組成與解散完全取決於省長的處分權，設立前必須先進行

公聽會 (Enquête Publique) ，以便確認其設立可實現法律上的義務，並得以因應不動產所有權人不願意成立授權管理協會的情況下，是否為了公益應該成立職權管理協會。

由於設立有強制性，因此職權管理協會的設立有法定要件：一方面，不動產所有權人有法定義務必須進行與前述防止自然或衛生風險、污染或損害，以及保存、回復或開發自然資源之目的；另一方面，所有權人負法定義務須進行相關之工作或工程，且無法成立授權管理協會時，始得成立職權管理協會。

法國的公共設施法人制度顯示了很高的靈活性，由於它具有法人格，因此可以依據法規調整其職權，也可以作為與中央或地方機關合作的法律組織。在我國原基法第2條之1已經立法，未來將使部落具有公法人格，部落公法人將可能打開一條中央與地方政府與部落推動自然資源共管的新道路。

反之，以現行狀況來說，原住民族一方比較可能成立的是屬於私法性質的各種組織，例如公司行號或是協會。此時，法國政府處理自然資源時常使用的公私合資公司模式仍然可以考慮。自然資源共同管理，並不意謂每一個部落或原住民族群僅能選擇單一的法律模式，根據不同目的，可以建構部落公法人、公私合資公司或協會等模式，以共同管理森林資源。

二、行政契約與自主規制

在行政法學的法律關係上，一般可以從組織、從作用以及從程序來觀察與分析。受到共管辦法條文的影響，過去將共管機制的實踐類型，限制於組織的共管（組共管會）以及程序的共管（原住民發表意見的程序），至於作用法上，則欠缺規範。本文認為，行政契約適合於原住民族自然資源共管領域之推行，且透過行政契約之簽訂，原住民方所打開的資源管理空間，應基於原住民族自治的精神，建立自主規範，以形成原住民「自主規制」的內在秩序。

（一）行政契約

政府處理涉及原住民族之事務時，應基於憲法增修條文肯定原住民族之多元文化、尊重其意願、保障其地位及政治參與，因此過去主管機關常使用的「單方性」行政作用，諸如「法規命令」（如共管辦法）、「行政處分」（如依據森林法第15條第4項所發布之原住民族依生活慣俗採取森林產物規則（以下簡稱採取規則）所為的「核准」）、「行政規則」（例如：林務局農授林務字第0961658271號，針對執行野生動物保育法第19條第1項第4款、第6款處理民眾於一般溪流以網具、籠具或築堤方式捕魚、蝦、蟹等行為發生疑義所做的函釋）和「行政指導」（例如：林務局於疫情期間建議遊客至網站查詢場域開放情形與人流管制上限）等，並不太適合繼續於作為原住民族自然資

源共管事務之處理工具。

反之，具有雙方性、對等性，使作為人民的原住民一方，能與政府之間相互協商討論之後，在雙方合意的情況下所使用的行政契約，或許在處理原住民族相關事務時，更適合於作為法律工具。亦即，在行政程序法第135條以下所規定的行政契約，更符合現代法治國家人民與國家地位對等之理念，讓人民成為政府的「行政夥伴」，減少過去主管機關單方面命令強制的色彩，也可以擴大行政機關選擇行政行為方式之自由決定空間，統合各種行政的行為形式（李震山，2014；吳庚，2012；李惠宗，2012；陳敏，2011）。

觀察國際的環境保護趨勢，可以發現在2015年聯合國氣候峰會中通過的氣候協議巴黎協定（Accord de Paris）中，也採取「國家自主決定預期貢獻」（Intended Nationally Determined Contributions, INDCs）之制度，透過這種「自主決定自我貢獻度」的方式，確認相互之間合作協力的模式與程度，以增進制度施行成功的可能性。

此外，就中央機關與地方政府之間的合作事項，依據地方制度法第24—1條之規定，「直轄市、縣（市）、鄉（鎮、市）為處理跨區域自治事務、促進區域資源之利用或增進區域居民之福祉，得與其他直轄市、縣

（市）、鄉（鎮、市）成立區域合作組織、訂定協議、行政契約或以其他方式合作，並報共同上級業務主管機關備查」，設置了關於地方政府相互之間為處理整合性自治事務，得以行政契約之方式相互合作之規定。而原住民族自然資源之管理，常跨不同行政區域、跨不同機關，因此透過行政契約，也可以把中央與地方政府之間、地方與地方政府之間、中央機關與人民之間、或地方政府與人民之間，建立協力合作、彼此串連。

因此，透過政府與原住民之間相互確認彼此的能力以及期待，讓雙方在具有充分的理解下，簽訂具有共識、更為有效率的契約條文作為規範，並由原住民同意並自發性地協力承擔一定的行為義務，共同實現法律秩序所期待之狀態時，主管機關更能有效率地以彼此互信的模式，達成法定任務。質言之，基於尊重原住民族之文化多樣性，及符合分層治理之理念下（戴興盛、莊武龍、林祥偉，2011），使在地原住民對資源治理具有充分且權責相符的自主性或主導權，透過行政契約來確定主管機關與原住民之間的權利義務，推動「共管機制」之實質化，較之舊制僅有共管會一途，應屬更佳的方式。

（二）自主規制

隨著現代行政事務繁雜以及多樣，行政調控能力與機制亦必須做出改變，且考量公務人力有限、事實確認不易等問題，加上科學技術更新速度越來越快，基於行政效率

之考量，法制上常採納所謂「自主規制」之制度。亦即，對於某一個私的主體（原田大樹，2007），從外部給予影響，依據該主體之自由決定，採取適合於實現公共利益之行為。在作用法的部分，符合公益之行為其內容決定應具有自律性，沒有外部而來之行為義務，自主團體內具有自主性。有學者在臺灣本土的案例研究中亦發現，透過當地資源使用者的自治（Self-governance of Appropriators），來管理共享性資源具有成效，但所有資源的「合法取用者」，都必須分享共同的價值，必須受到共同規範的約束。

於制度實踐時，應維持部落之主體性，並確認部落的實際需要，盤點並檢視部落的客觀與主觀條件，並強化部落成員相互間的內部約束力，掌握永續利用的理念。需要補充說明的是，以臺灣現行的社會結構而言，除行政契約與自主規制外，透過資訊公開透明以及社會公眾一定程度的參與，更能建立互信合作的正向發展機制（湯京平、呂嘉泓，2002）。

結論

主管機關之施政，應基於依法行政原則，亦即，不僅消極不違反法律，更要以法律作為施政準則；涉及原住民族權利相關之自然資源管理，無論是干預行政或給付行政領域，都應該從「共管」的角度來思考如何推

動施政。尤其目前許多由林務局所主管之法規，諸如前述採取辦法第8條第2款之規定，部落、原住民團體提案時，須同時提出「採取森林產物之自主管理機制或公約」，已然藏有建立原住民族自然資源自主管理制度之意涵在內，可認為係屬共管機制具體落實的可能路徑之一，例如，未來倘部落依據原基法第2條之1之規定，成為部落公法人，相關主管機關更可依行政程序法之規定，委託部落公法人辦理採取森林產物查驗等工作，落實共管機制、部落自主管理以及原住民族之自治。

2020年8月1日，林務局發布新版之原住民共管要點，強化部落主體性，使部落具有自然資源利用決策權，且納入行政契約及自主規制之制度，落實「權利分享、責任分擔」的實質共管，未來仍有待於制度的落實與逐步具體實踐。

（參考文獻請逕洽作者）