

人體研究與原住民族集體權：人權規範與發展的新課題

國立東華大學民族發展與社會工作學系副教授 蔡志偉 (Awi Mona)

目 次

- 壹、原住民族與國家
- 貳、人體研究法與原住民族集體同意權
- 參、原住民族集體同意權作為人權規範與發展的新課題
- 肆、原住民族文化權作為人權規範與發展的新課題
- 伍、結語

摘 要

《人體研究法》第 15 條指出，以研究原住民族為目的之人體研究，應諮詢、取得各該原住民族之同意；其研究結果之發表，亦同。亦即，公部門或私團體對原住民族進行人體研究時，應取得原住民族的集體同意，不只是個人同意。然則，在人體研究過程中，原住民族族群自主與社會正義該如何被實踐，以及如何建構嚴謹的審議程序，實係一項困難的工作。既有同意權制度之法制架構係以西方強調個人自由主義為主的權利典範，無法充分調和原住民族傳統文化習慣，亦未能反應原住民族集體生活經驗。從文化相對論與原住民族自決的立場出發，在自由多元文化主義的架構下，強調個人權利保障為基礎的憲政原則與強調文化本體及認同為基礎的原住民族集體權利之間如何相容，即為本研究所關切之制度設計所欲論證的主軸。

關鍵字：人體研究法、集體同意、多元文化、原住民族、研究倫理

壹、原住民族與國家

從原住民族與「國家」的關係來看，在日治以前的發展，荷蘭人於十七世紀登陸臺灣，早期曾與原住民族訂定契約，以布疋購買土地。但其後便以武力攻打原住民族，並透過條約的簽訂，迫使原住民族將土地主權讓渡給荷蘭東印度公司。¹其後，明鄭時期實施之墾殖計畫，鼓勵軍隊開墾番地或「荒閒無主之地」，使得鄭氏王朝與原住民族交惡，衝突頻仍。為了避免「番害」發生，鄭氏遂在漢人與原住民族居住地的交界處，設立土牛為「番界」，戍兵防守，禁止出入。²降至清治時期，政策上將原住民族以歸順與漢化程度區分為「熟番」、「化番」與「生番」。生番因未及接受教化，不被視為得為權利主體之自然人。一八七四年牡丹社事件之後，「開山撫番」的政策宣示清政府的主權範圍擴及生番地與臺灣東部，生番地自此面對的不再僅係漢人的越界侵墾，而是國家的積極介入。³

一八九五年開始的日治時期，原住民族被迫納入現代國家體制，理蕃政策在現代化治理的思維下成為帝國殖民政策的一環。⁴殖民政策總綱係以嚴密的軍事組織控制，來達到殖民地經濟利益的開發目的，進而滿足殖民母國的各式需求。是則，在殖民政策總綱之下，日治時期的臺灣原住民族政策，自然是以軍事、政治控制，以及經濟掠奪為主要方向。具體來說，當時臺灣總督府參事官持地六三郎在《關於蕃政問題的意見書》上，採取了時任美國駐臺領事大衛生（J. W. Davidson）的建議，以社會達爾文主義為政策指導原則，亦即美國白人政府處理印地安原住民族的政策，作為理蕃政策的指引，指出「當帝國取得臺灣的主權之際，這些生蕃從未服從於國家權力之下，他們持續反抗帝國主權。據此，帝國有權征服這些大膽違抗的生蕃，且此項權力係屬於帝國主權的管轄權限之內。⁵」根據持地六三郎的見解，生蕃「非化外之民」，而是在日本帝國處分權限之內，不具國際法地位。再者，自日本帝國取得臺灣以來，生蕃未曾服從帝國，處於對帝國主權叛逆的狀態；此外，日本帝國對於生蕃並未授與臣民籍別與權利。⁶是以，生蕃不具法律上之人格，而國家對此叛逆狀態的生蕃實有生殺大權。⁷藤井

¹ 相關歷史背景，請參考中村孝志（翁佳音、吳密察合編），荷蘭時代臺灣史（上冊），稻鄉出版社，1997年；中村孝志（翁佳音編），荷蘭時代臺灣史（下冊），稻鄉出版社，2001年。

² 康培德，臺灣原住民族史—政策篇（一）（荷西明鄭時期），國史館臺灣文獻館，2005年。

³ 參見王泰升，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，第12至14頁，2011年3月。

⁴ 1903年之後，日本殖民政府遂將「蕃人蕃地」確立為警察系統專責事務。參見王泰升，臺灣法律史概論，元照（三版），第162頁，2009年。

⁵ 持地六三郎，持地參事官ノ蕃政問題ニ關スル意見，收於臺灣總督府警務局編，理蕃誌稿第一編，南天書局，第184至186頁，1995年。

⁶ 有關日治時期蕃人在法律上待遇的討論，請參見黃唯玲，日治時期「平地蕃人」的出現及其法律上待遇，臺灣史研究第19卷第2期，第105至107頁，2012年6月。

⁷ 林淑雅，解／重構台灣原住民族土地政策，國立台灣大學法律學研究所博士論文，2007年，第68頁。

志津枝觀察此種對於生蕃的定位方式，指出日本在邁入現代國家之際，小心翼翼地將生蕃納入國內法管轄中，以避免將來對生蕃的討伐行動出現法理上的障礙。⁸日治時期以來所採理蕃政策的真正核心，實以山地開發為主的「殖產」事業，⁹即如《理蕃誌稿》所載，「這裡只談蕃地問題，因為在日本帝國主權的眼中，只見蕃地而不見蕃人。蕃地問題，必須從經濟上的觀點好好地解決，而其經營必須要有財政上的方針。大概國家的各種問題，最後沒有不歸結到經濟上的財政問題。至於殖民地的經營，更特別需求從經濟上、財政上的觀點，來解決各種問題。¹⁰」要言之，日本帝國之土地政策，起初原住民族尚有一百七十五萬公頃之傳統生活領域，一八九五年總督府以日令第 26 號發佈《官有林野及樟腦製造業取締規則》，原住民族人口時約八萬餘人，隨即縮小為四十五萬公頃，供原住民族使用；一九二七年復提出森林事業規程，將原住民族的生活區域再一次縮減為廿五萬公頃，也就是今日原住民保留地的原型。¹¹實則，日本帝國政府國有化原住民族傳統生活領域空間的山林原野，強制遷移高山原住民族社群至低海拔區域，並迫使原住民族以定居聚落型式在保留地的範圍內生活。其後，殖民政府按照日本人類學者的研究分類，將臺灣原住民族劃分為九個部族。

戰後初期的山胞政策，籠罩在漢族沙文主義的陰影下。臺灣省行政長官公署起初將高砂族改稱高山族，並於一九四七年由臺灣省政府民政廳依照《山胞身分認定標準》，通令改稱「山地山胞」或簡稱「山胞」¹²，同時將平埔族標記全部取消，宣告嚴禁將「少數民族」一詞用於山胞之上，藉此降低山胞之民族性質，僅將其視為經濟上或居住地域上弱勢偏遠之一群國民。¹³然而，延續日治時期以來的殖民遺毒（legacy of colonization），呈現在以國際勞工組織第一〇七號《獨立國家內土著及其他部落與半部落人口之保護與融合公約》為指引原則的山胞政策，具體而言包括有三：山地平地化政策、保留地與國家公園政策、同化式教育政策，對於原住民族傳統社會、經濟、文化境況造成極大的影響。¹⁴以保留地的政策演變來看，一九四八年原始之管理辦法，係以保障山胞生計與推動山地行政為目的，並以限制平地資本與非山胞個人承租保留地為其手段。迨至一九五〇至一九六〇年代，臺灣的國家發展面臨經濟轉型、人口增加、農地不足，值此提出「農業上山」的開發政策。一九六〇年三修保留地開發管理辦法，解除原初的限制，開放國有林地與保留地供平地資本與個人申請開墾。一九六六年再修，則以大幅放寬申請開墾規模，並將已遭佔用的保留地就地合法化，正式開啟平地勢力

⁸ 藤井志津枝，理蕃—日本治理台灣的計策，文英堂出版社，1997年。

⁹ 藤井志津枝，同前註，第1至6頁。

¹⁰ 臺灣總督府警務局編，理蕃誌稿第一編，南天書局，第180至181頁，1995年。

¹¹ 藤井志津枝，臺灣原住民族史—政策篇（三）（日治時期），國史館臺灣文獻館，2001年。

¹² 臺灣省政府，臺灣省政府公報，臺灣省政府印行，1947年6月。另參見張松，臺灣山地行政要論，正中書局，1953年，第1至2頁。

¹³ 藤井志津枝，同註8，第160頁。

¹⁴ 詳參見陳宗韓，戰後台灣原住民族政策之分析：國家與社會的觀點，國立台灣大學三民主義研究所碩士論文，1994年。

進入山地的大門。¹⁵

連橫在其所著《臺灣通史》之序言述及：「臺灣固無史也。荷人啟之，鄭氏作之，清代營之，開物成務，以立我丕基，至於今三百有餘年矣。」從所謂文字記載的歷史而言，臺灣原住民族的法律定位，歷經蕃人、高砂族、山胞、原住民（族），然而藏在這些名字背後的故事，實際上是承襲自殖民時期以來之法律思維與論述的野蠻人想像。

貳、人體研究法與原住民族集體同意權

日治時期以來對於原住民族所採行的保留地政策與同化教育，接續國治初期改以「山地平地化」政策以為延續，直至一九六〇年代開放山地開發為止，形成臺灣原住民族具有長期隔離及族群內婚的結果。是則，原住民族基因組成較為單純，自一九七〇年代開始，國內、外學術研究團體陸續對世界各地原住民族採取檢體，進行相關生醫研究，其間關於特殊疾病感受性機率的研究不計其數，顯示全世界原住民族對於科學發展具有重要貢獻。¹⁶作為南島語（民）族發源地之一的臺灣，由於原住民族所具有之體質、物質、生活、語言、制度等文化獨特性質，長期以來原住民族即飽受作為被集體觀察的「客體」，甚至是能做歷史時間停格，以方便主流社會的非原住民學者進行學術上的「觀察」。

從規範實踐的角度來說，日治時期的理蕃政策與國治初期的山地平地化政策，實係建立在以非原住民族社會的價值來描繪、刻畫原住民族為生（熟）蕃及山地同胞，強化舊有原住民族在臺灣社會結構中的的標籤化與污名化形象。從原住民族與「國家」的關係上來看，反映出法律是優勢族群支配與宰制的權力結構產物。亦即，原住民族在國家以「現代化進程」的擬制迷思，透過理蕃政策與山地平地化政策支配與形塑原住民族在法律思維中的想像。也因如此，當代原住民族在「科學與文明」以及「進步與發展」兩種願景交織下，面臨了許多的權利衝突與法律歧視。

過去數年來國科會所支持的各項學術研究計畫，有為數眾多的計畫是以原住民族作為研究對象，幾使原住民族遭受到跨領域學術研究有如顯微鏡般的檢視，包括人類學、考古學、生物學、社會學、歷史學、語言學、醫學，以及其他相關之族群研究，並據以獲致為數可觀的數據資料、研究成果，並針對許多議題出版專門書籍。¹⁷然則，過去許多的原住民族研究往往因為研究者與被研究者的位置不同，存在資訊不對等以及所謂慈善原則的應用，對原住民族產生污名化甚至是族群隔閡與歧視等爭議。二〇一〇年高雄醫學大學研究團隊以探究痛風病原，以

¹⁵ 顧玉珍、張毓芬，台灣原住民族的土地危機：山地鄉「平權會」政治經濟結構之初探，台灣社會研究季刊第34期，1999年6月，第227至230頁。

¹⁶ 陳錦生，基因時代的知情同意原則，道雜誌，2004年12月，第14、16、23頁。

¹⁷ 相關研究說明，請參見周惠民，台灣原住民族研究——一個資料庫分析，台灣原住民族研究季刊，第3卷第4期，2010年，第167至194頁。

臺灣原住民族為研究對象，自原住民族人的血液中抽取 DNA 檢體，並順利發現痛風基因的位置，向美國專利局申請基因的專利發明，由於在是否踐行相關倫理規範要求，和法律上告知義務之履行，以及有否完備集體同意權的取得，乃至於被研究者的參與和利益分享等議題上，存在未解的爭議，因而引發社會、民間團體和原住民族社群的高度關注，即其適例。

立法院於二〇〇五年二月五日三讀通過《原住民族基本法》作為保障原住民族基本權利，促進原住民族生存發展的根本大法。該法之立法意旨係建構在：1) 集體權的承認；2) 自治權的落實；3) 自主、事先與被告知後同意權的賦予；4) 完全、充分的政策參與權等四項基本原則上。而與科學研究及其應用的相關具體規範內容見諸於該法第 21 條第 1 項「政府或私人於原住民族土地內從事土地開發、資源利用、生態保育及學術研究，應諮詢並取得原住民族同意或參與，原住民得分享相關利益。」其立法理由亦說明，該條文係為尊重原住民傳統智慧及知識財產權，以降低外界對原住民文化和社會之傷害，及讓原住民族公平分享利益。再如二〇〇七年所發生研究人員在採集噶瑪蘭族原住民唾液時因未依《原住民族基本法》相關規範諮詢並取得原住民族同意，而遭到噶瑪蘭族族人抗議，其部分研究程序甚至遭到行政院國家科學委員會學術倫理審議委員會裁定違反「醫學研究倫理」。另以，國內近年積極推動的「台灣生物資料庫」(Taiwan Biobank)，也因將檢體提供者的族群背景列入研究變項，引起居於社會弱勢的原住民族之憂慮，擔心研究結果對其造成傷害。然而，國內在前述《原住民族基本法》實質法制內容充實與執行上卻未能進一步發展，僅停留在原則建立之層次，缺乏具體執制度之設計，使得如此看似良善的法律，反而未發揮其保障人民權益的目的，造成原住民族對於法律體系的失望與不信任，甚至衍生諸如前列的衝突事件。就人體研究而言，研究者一廂情願的出於研究之善的嘗試，希冀證實原住民所具有之基因獨特性，卻忽略原住民自身完全不瞭解研究者的作為所為何來，研究者和被研究者之間形塑舊有學術霸權下之主體與客體的觀察與被觀察者關係。

二〇一一年十二月九日立法院第七屆第八會期第十三次會議通過了《人體研究法》，並於同年十二月廿八日公佈施行。該法第 1 條確立其立法目的在於「保障人體研究之研究對象權益」，並於第 2 條揭示「應尊重研究對象之自主權，確保研究進行之風險與利益相平衡，對研究對象侵害最小，並兼顧研究負擔與成果之公平分配」，作為保障對象權益之四大原則。人體研究法作為研究倫理中落實知情同意原則的架構，實即在延續並法制化過去包括「研究用人體檢體採集與使用注意事項」及「人體研究倫理政策指引」所欲滿足尊重個別受試者自主性 (respect for autonomy)、不傷害受試者 (nonmaleficence)、為其謀福 (beneficence) 以及促進社會正義 (justice) 等高階價值原則。前開研究倫理四原則係在美國「生物醫學及行為研究之人類受試者保護國家委員會」(National Commission for the Protection of Human Subjects of Biomedical and Behavioral Research) 於一九七九年所公布「貝爾蒙報告書：保護研究中人類受試者之倫理原則與準則」(Belmont Report: Ethical Principles and Guidelines for the Protection of Human Subjects of

Research)¹⁸的蘊含下來進行。亦即，「知情同意」的倫理基礎在於「尊重人格」(respect for persons)原則，強調人應該被視為「自主的個體」(autonomous agents)，而自主性較低的個人(如未成年者、精神病患等)應該受到保護。¹⁹然則，「貝爾蒙報告書」係建立在保障個人權利基礎上鋪陳研究倫理之內涵，而無關涉對於原住民族之類的特定種族文化群體(group)或社群(community)之保護問題。再者，既有知情同意制度之法制架構係以西方強調個人自由主義為主的權利典範，強調個人權利保障為基礎的基本權，亦顯現在《人體研究法》的法規內容中。諸如《人體研究法》第4條有關去連結之規定，係指使其與可供辨識研究對象之個人資料、資訊，永久不能以任何方式連結、比對之作業。再如該法第三章關於研究對象權益之保障，第12條指出研究對象原則上以有意思能力之成年人為限。另於第15條有關以原住民族為目的之研究，採附加條件的方式立法，除須踐行第12條至第14條之個人知情同意，並須取得研究對象所屬原住民族的集體同意。

實則，國家法制與學術研究單純妄想，忽略了「科學」與「傳統」、「文明」與「野蠻」、「進步」與「落後」，從文前所說明原住民族與國家關係的歷史脈絡以觀，其間所生倫理與正義的分界經常是由居於強勢主導地位的民族所決定的。過去有關原住民族的各項研究顯示，原住民族大都受限僅能作為研究知識與能量的提供者，惟前揭事例所引發的爭議某種程度反映了科學社群長期以來對於原住民族集體意願、尊嚴與自主性抱持消極態度之關切，特別是在《原住民族基本法》公佈施行以後，仍然未能緩消甚至是化解研究者與被研究者之間，對於原住民族人體研究之認知差異，遂而時有倫理爭議與法律規範義務之違反情事發生，讓自決與自主意識萌生的原住民族對科學社群產生嚴重的不信任感。

在知情同意的倫理思考上，陳錦生提出包括「知情是一種基本人權」、「不合倫理的研究常常在開發中國家發生」、「經濟不對等」、「資訊不對等」、「群體同意權機制」、「大學受到商業利益的影響，喪失學術公正立場」等必須考量的因素。²⁰就一般情況而言，過去許多原住民族研究往往因為研究者與被研究者的位置不同以及資訊不對等，可能造成慈善原則(beneficence)的應用反而適得其反，對原住民族產生污名化甚至是族群隔閡與歧視等爭議。²¹即使醫學研究未預設種族主義，「但隨著醫學研究成果之發表卻很可能造成社會大眾之普遍印象與隨之而來的社會歧視」²²。此外，討論人體研究與原住民族之相關議題，必須納入作為

¹⁸ National Commission for the Protection of Human Subjects of Biomedical and Behavioral Research, *The Belmont Report: Ethical Principles and Guidelines for the Protection of Human Subjects of Research*. Washington, D.C.: U.S. Government Printing Office, 1979.

¹⁹ 蔡甫昌，醫學研究中之知情同意，台灣醫學 13 卷 3 期，第 284 頁，2009 年。

²⁰ 陳錦生，同註 16，第 23 至 25 頁。

²¹ 林瑞珠、梁宗憲，論我國原住民族群基因研究之群體同意機制，台灣科技法律與政策論叢第 5 卷第 1 期，2008 年 6 月，第 87 至 118 頁。

²² 李崇僊，論原住民族基因研究之倫理課題與規範初探，台大法學論叢第 36 卷第 3 期，2007 年 9 月，第 479 至 480 頁。

原住民族核心價值及其世界觀的兩項基石：身份（Identity）與文化（Culture）。即如 Turman 的研究指出，最常被用來進行人體研究的樣本，主要是來自於血液、口腔黏膜以及毛髮。²³本質上而言，這些樣本在身體的構造上係具有再生的能力，因此似乎並未永久「脫離」參與者。一位美國 Hopi 原住民族的遺傳學者 Frank Dukepoo 闡釋這樣的觀點：「對我們而言，身體的任一部份都是神聖的。科學家說這不過是 DNA。對一個印地安原住民來說，這不只是 DNA，而是整個人的一部份，是神聖的，具有深切的信仰顯著性。這是一個全人個體本質的一部。²⁴」簡言之，承認這些檢體不單純只是用以分析的資料，而是進一步理解它們是被珍視的、神聖的且具深層意義的文化本體之構成，是建立具信任基礎的研究關係的重要步驟。

是以，《人體研究法》第 15 條第 1 項作為《原住民族基本法》第 21 條的「施行法」，規定「以研究原住民族為目的者，除依第十二條至第十四條規定外，並應諮詢、取得各該原住民族之同意；其研究結果之發表，亦同。」透過原住民族集體同意權的法制化，確立原住民族有權行使族群或集體同意權，以彰顯其族群主體地位、維護族群集體利益，以及避免族群承受不必要的研究風險。

參、原住民族集體權的討論作為人權規範與發展的新課題

在科技日新月異的快速發展下，在人體研究的相關議題上，我們面臨的是許多複雜與令人困惑的難題，像是界定人體研究的範圍、採集檢體在個人與集體權利的保障需要，以及研究成果的歸屬與分享。再者，關於以原住民族為目的之人體研究，具體而言更牽涉了包括隱私權、財產權、知情同意權等集體保障面向。比較本文前已述及之國內發展狀況，下文以美國法院實務審理 Havasupai Tribe of Havasupai Reservation v. Arizona Board of Regents 乙案為例說明。

事件源於一九八九年，Havasupai 部落成員為探究部落糖尿病的高發生率，遂向亞歷桑那州立大學（Arizona State University）相關研究機構學者尋求協助，並在研究學者項部落議會提出執行計劃後，確立了三項具體研究內容之協議，包括進行糖尿病醫學教育、自部落成員採集血液檢體並進行試驗，據以確認是否屬於糖尿病患者，或者是否屬於易罹患糖尿病者，以及確認 Havasupai 部族所具有之特定基因與糖尿病間的關聯性。²⁵其後，由於研究機構違反協議內容，逕行將

²³ Kathryn M. Turman, Understanding DNA evidence: a guide for victim service providers, United States Department of Justice, 2001. Available from:

http://www.ojp.usdoj.gov/ovc/publications/bulletins/dna_4_2001/NCJ85690.txt

²⁴ Charles Petit, Trying to Study Tribes While Respecting Their Cultures. San Francisco Gate, Feb 19, 1998. Available from:

<http://www.sfgate.com/cgi-bin/article.cgi?f=/c/a/1998/02/19/MN61803.DTL&hw=frank+dukepoo&sn=001&sc=1000>

²⁵ Tilousi et al. v. Arizona State University et al., CV2004-0115, AZ Superior Ct., Coconino County; Havasupai Tribe v. Arizona State University et al., CV 2004-0146, AZ Superior Ct., Coconino

所採集之檢體移作未得部族授權的研究，包括移轉給其他研究機構（亞歷桑那大學，(University of Arizona) 使用，以及進行協議範圍外之研究，如精神分裂症 (schizophrenia) 和族群起源。因此，Havasupai 部族提起訴訟，向該等研究機構主張損害賠償。值得注意的是，Havasupai 部族所提出的訴訟主張，不僅及於提供檢體的研究參與者，更進而主張研究機構的違法行為，對該部族作為權利主體及其文化與精神信仰造成集體之傷害。²⁶

此間所存在的衝突與爭議可以化約為二個面向，一為檢體作為有體物的財產權保障，另一則為研究成果作為無體物的智慧財產權評價。²⁷然而，即如前文所提及，人體研究所牽涉之權利保障，不問係屬有體物或無體物，均係建構在強調個人自由主義為主的權利典範基礎。傳統上對於隱私權的理解，指稱個人對其身體完整性的決定權利，該項權利對於視其具有價值者來說，係隨同該個人的死亡而終止。且由於隱私權具有身分專屬性，當無法作為繼承之標的，亦無法由其親屬代行權利。²⁸復以財產權的保障來說，在自由市場經濟體制下，市場經濟的基本精神即在於讓財產的生產、分配和利用，都由私人自己去規劃，其目的在於經由私人的自由競爭和交易，當可讓財產達到最有效率的分配和利用。法律的任務，簡單來說，就是經由適當的制度設計，以最小的成本讓這樣的自由與權利得到最大的實現。因此，構築在這樣的法制架構，財產權通常顯現三種重要的本質：普遍性 (universality)、獨佔性 (exclusivity)、可轉讓性 (transferability)。²⁹實則，關鍵的問題在於，前述所指對於財產權的普同性概念，是否能夠在不同文化範疇以及不同時間脈絡下一體適用。

吾人常論以原住民族的財產權體系是包含以集體權 (collective ownership) 及部落共有權 (communal ownership) 的形式來呈現。在集體權概念的運作中，權利歸屬於部落社群整體，然允其特定部落成員行使特定權利或負擔特定責任。另以部落共有權的內涵而言，通常是不允其部落成員取得排他性的特定權利。以排灣族為例，傳統排灣族的部落組織結構是由頭目、貴族及平民所構成的階層體系社會，而頭目在此階層社會當中擁有部落社會的統御權，此權利集合了政治、經濟、宗教、祭祀等特權，對外是一個獨立政治實體的代表人，對內是一個部落社會權威的領導人。世襲頭目與其屬民二者間的關係是部落社會穩定與發展的關鍵，頭目擁有的權利中特別是土地作為上的特權，是世襲頭目擁有部落土地所有權而發展出的制度，透過土地使用分配與收稅權利鞏固其部落的領導權威，並運用世襲繼承制度且部落屬民的認同，合理且合法的運作他所掌管的部落社會。³⁰

County.

²⁶ 同前註。

²⁷ 詳參 Radhika Rao, Property, Privacy, and the Human Body, Boston University Law Review, Vol. 80, No. 2, pp. 359-460 (2000).

²⁸ Radhika Rao, 同前註，第 402 至 403 頁。

²⁹ Richard A. Posner, Economic Analysis of Law, 6th ed., New York, Aspen Law and Business, 2003, pp. 31-91.

³⁰ 謝政道，排灣族傳統社會結構之研究，人文社會科學研究，第 1 卷第 1 期，2007 年 6 月，第

換言之，世襲頭目繼承權利最為直接影響的部落關係即是經濟上面的特權，部落平民透過納稅表示對頭目的效忠及承認其合法性的地位，部落成員的生計與活動都在頭目所屬領域上，所以彼此是建築在以土地為媒介而發展的從屬關係，而維持此關係的規範即是頭目世襲繼承制度。排灣族世襲繼承授予頭目在其領域內的土地經濟作為，而在頭目作為是部落社會關係的經營之道，頭目世襲統治的合法化藉由分配與管理土地從而達到部落社會關係穩定發展。然而，排灣族頭目並不是只有世襲的特權享受，頭目對其部落族人應履行保障其安身立命的社會契約，頭目有保護部落族人的生命與財產安全的責任，而頭目沒有履行與部落族人的社會契約並無節制的壓榨與苛刻其屬民，部落族人再沒有積極干涉頭目權利的方法下，只有選擇拋棄家產逃亡尋求另一頭目的庇護。

由以上的說明我們漸可理解，原住民族社會與習慣規範的運作確實存在財產、權利、義務與責任等概念，只不過其所蘊含的規範基礎有別於一般社會與國家法律制度。細言之，國家法制下的權利建構，發端於獨立的個體從社會組織體中區別開來，因此這樣的權利論述所強調的係聚焦在個人對於國家的關係。³¹亦即，權利係限制國家行為的法律構建。³²又或者在介於私人間之衝突與爭議，權利係作為當事人一方據以對抗另一方之法律基礎，以維護社會規範所肯認的適切價值。相反地，從前述排灣族的傳統文化說明，個人是無法獨立於部落組織而存在。實則，部落成員自其出生即進入由家族、氏族、社會組織與政治結構所密切連結的文化多元構體。也就是說，個人的權利與責任係存在於由這些多元組織所整合而成的架構中，而作為充實部族集體與部落共有的權利規範，即係源生自家族、氏族與部落群體間的相互尊重與謹言慎行之基本原則。

回到前開 Havasupai 部族司法訴訟的審理觀點，現行以自由市場經濟與個人主義為基礎所建構的有體物與無體物財產權制度，確實無法對於以 Havasupai 部族文化為本體所建構之權利主張，包括部族集體財產權、部族隱私權，以及對於部族文化及信仰的侵權行為，提供適切的法律保障。

肆、原住民族文化權作為人權規範與發展的新課題

確實，在許多因著人體研究所引發與原住民族衝突的事例中，我們常會認識到原住民族提出以「文化權」(cultural rights) 為基礎的「文化權利主張」(cultural claims)，前文提及 Havasupai 部族所主張關於部族起源，以及研究機構對其部族文化與信仰的侵權行為等均為此之適例。有鑑於此，聯合國於二〇〇七年九月十三日經大會決議通過之《原住民族權利宣言》第 31 條揭示：「原住民族有保存、管理、保護及發展其文化遺產、傳統知識、傳統文化表現，及其科學、技術與文

132 至 134 頁。

³¹ Robert N. Clinton, *The Rights of Indigenous Peoples as Collective Group Rights*, *Arizona Law Review*, Vol. 32, No. 4, pp. 739-744 (1990).

³² Robert N. Clinton, 同前註，第 740 頁。

化表現，包括人類與基因資源、種子、醫藥、動植物群特性知識、口述傳統、文學、設計、體育及傳統遊戲與視覺及表演藝術之權利；亦有權保存、管理、保護及發展對文化遺產、傳統知識與傳統文化表現之知識財產。」也就是說，在人體研究與原住民族集體權的保障議題上，原住民族對於人類與基因資源，享有保存、管理、保護及發展之文化表現權與文化財產權。

然而，欲對於原住民族所提出的「文化權利主張」得其全貌，必須藉由檢視該項權利主張所附著之文化表現內涵，以及理解對其文化侵權所造成傷害之文化本體。後文接續將進一步闡釋在人權體系下，原住民族文化權的規範意涵，以及在此概念下之文化侵權所具有之人權發展新課題。

國際間原住民族主張文化權的方式，多呈現在強調文化存續（cultural survival）為其核心概念。吾人欲理解文化存續對於原住民族所具有之迫切性與重要性原因，實應回顧原住民族遭受壓迫與剝削的被殖民歷史。這樣的殖民歷史遺緒，包括種族淨化、隔離、同化與整合，對於原住民族傳統政治、經濟、社會、文化造成極大的影響。³³因此，聯合國《原住民族權利宣言》即在前言中「確認所有民族都對構成全人類共同遺產的各種豐富多彩的不同文明和文化做出了貢獻；並確認凡是基於、或以民族出身或種族、宗教、族裔或文化差異為由，鼓吹民族或個人優越的學說、政策和做法，都是種族主義的，是違反科學的，在法律上是無效的，在道德上應受到譴責，且從社會角度來說是不公平的。」此外，宣言「關注原住民族在歷史上因殖民統治和自己土地、領土和資源被剝奪等原因，受到不公正的對待，致使他們尤其無法按自己的需要和利益行使發展權；承認亟需尊重和增進原住民族因其政治、經濟和社會結構及其文化、精神傳統、歷史和思想體系而擁有的固有權利。」在此歷史背景與結構下，該宣言揭示修復原住民族歷史上所遭遇不正義對待之基本原則，透過原住民族各項權利的實踐，冀以獲致文化存續與發展的理想。

比較國內原住民族法制的發展，《原住民族基本法》第1條即確立促進原住民族生存發展為其主要目的。在文化存續與發展的目標上，強調原住民族土地、傳統領域以及自然資源權利等的確立，並係以建構原住民族傳統知識、文化習俗、法律體系為其目標，透過原住民族的集體同意權與有效參與作為實踐手段。再如二〇〇七年十二月七日制定並於同年十二月廿六日公布施行的《原住民族傳統智慧創作保護條例》第1條所揭示之立法目的，亦在強調促進原住民族文化發展。更具體表現以原住民族文化存續與發展的法規系於一九九八年制定，復於二〇〇四年修正的《原住民族教育法》，該法第1條強調發展原住民之民族教育文化，並在第2條肯認「原住民為原住民族教育之主體，政府應本於多元、平等、自主、尊重之精神，推展原住民族教育」。進而確立「原住民族教育應以維護民族尊嚴、延續民族命脈、增進民族福祉、促進族群共榮為目的」。綜觀現行我國

³³ Julie Cassidy, *The Legacy of Colonialism*, *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 51, pp. 409-55 (2003).

原住民族法律體系，實以落實憲法增修條文第十條第十一項與第十二項之原住民族基本權為核心，回應我國係屬多元文化國家，並積極維護與發展援助民族文化的基本價值。

從國際法與國內法相關法制規範對於文化存續與發展的允諾與肯認，賦權原住民族在當代多元社會中，作為文化與政治的獨特實體，並據以主張特殊權利（*sui generis*）。對於原住民族而言，「文化」是一項動態發展與生成的活化資產系統，包括許多豐富的資訊，像是傳統藝術、工藝、舞蹈與文化成果表達、信仰系統、習慣法律、環境知識等整體世界觀，並是維繫原住民族作為文化與政治獨特實體的根本。因此，任何形式對於部族「文化」的侵害或傷害，都被視為對於部族生命存續與文化永續發展的直接侵害。

然而，顯而易見的，現行法律對於文化侵害或傷害的理解，確實無法提供原住民族足夠的保障。其中一項關鍵即在於國家法律對於原住民族文化與權利的不理解，也無法充分反應原住民族實際生活經驗。從國際人權規範的論述來說，《公民權利與政治權利國際公約》第 27 條關於「少數社群之權利」內容，³⁴約莫自一九八〇年代聯合國推動原住民族人權保障工作開始，即係作為國際原住民族運動主張文化存續與發展的重要參據。

在關於本條文與原住民族文化存續與發展的關聯性上，聯合國人權事務委員會作了如下的闡明：

有關依據第 27 條文化權保障的具體實踐內涵，委員會評論指出文化的呈現有許多形式，包括與土地及自然資源相互依存的特定生活方式，特別是在原住民族的事例尤其明顯。那項權利可以含括諸如漁獵或狩獵的傳統活動，以及生活在受到法律保障之保留領域的權利。那些權利的享有須有積極法律措施的保障，據以確保少數社群成員對於那些影響他們的政策決定具有有效參與之權利。... 這些權利的保障，係以確保有關少數社群文化、信仰和社會身份認同之生存與永續發展為導向，是則，此項權利的保障能夠豐富整體社會的多元。

此外，《經濟社會文化權利國際公約》公約委員會對於公約第 15 條所揭示「人人有權參與文化生活」的意旨，於二〇〇九年十二月廿一日作為第 21 號一般性意見，闡釋「文化」的內涵如下：

委員會認為「文化權利是人權的一個組成部分，同其他權利一樣，是普遍的、不可分割的和相互依存的。締約國應採取措施，保證在行使參加文化生活的權利時充分顧及文化生活價值觀，這種價值觀可能有強烈的族群性，或者說，只有原住民作為一

³⁴ 在那些存在著人種的、宗教的或語言的少數人的國家中，不得否認這種少數人同他們的集團中的其他成員共同享有自己的文化、信奉和實行自己的宗教或使用自己的語言的權利。

個族群才能表現和享受。原住民與其祖先的土地及其與大自然的關係相連的文化價值觀和權利應予尊重和保護，以防止其獨特的生活方式受到侵蝕，包括喪失維生手段、自然資源，仍至最終的文化特性。

從前開兩項國際人權文書對於「文化」的釋明，上個世紀以來包括日治殖民時期的皇民化運動、強制遷村、禁絕部落信仰與禁忌等政策，以及解嚴以前國治時期所實施的各項山地政策，如使用漢姓名、山地保留地、禁絕母語、傳統服飾等同化與整合政策，均明顯違反前揭人權規範的保障規定。然而時至今日，原住民族文化仍舊無法脫離文化遭致侵害或傷害的境況。在公領域上，臺東美麗灣的開發爭議，地方政府開放財團投資開發，阻絕當地原住民族部落與其傳統領域的文化臍帶連結。另有近來鬧得沸沸揚揚的卑南卡地步族人反對遷葬祖墳衝突，呈顯的即是公部門對於當地族人與其祖先和土地緊密關係相連的文化價值觀與傳統權利之不理解，且未予尊重及保護。另外，在私領域所呈現的文化侵害或傷害爭議，即如所謂的「文化侵佔」(cultural appropriation)。³⁵在最基本的意義上來說，「文化侵佔」(cultural appropriation)指涉一方對於他方的文化具有掌控與支配權。舉例而言，隸屬於一個文化社群的符號、名稱或儀式，遭致另一文化社群所侵佔或挪用，並且賦予不同的意義與價值。

回到本文所欲探究的人體研究與原住民族的文化侵害或傷害的爭議，確實相關的人體研究給予了原住民族在醫療與健康發展上很大的期待，然而此類研究所花費的成本往往被認為是遠超過它所能帶來的任何潛在利益。在現行的研究倫理規範架構，某種程度上，研究參與者知情同意原則的實踐，以及人體研究所需踐行的相關規範要求，被認為已足以提供相當的法律保障。³⁶實則，當人體研究係以原住民族為目的時，前文所述及的文化存續與發展、文化侵害與傷害等複雜議題，著實讓原住民族參與者無法信任現行的研究倫理法制架構，足以提供適切的法律保障條件。當論及人體研究與原住民族集體同意權之探討，我們面對的不僅僅只是自然與科學的探索，更包含了文化整體的形塑。對於許多原住民族而言，身體的任一部份都是神聖的(sacred)。從科學研究的角度來看，身體可以視為是一連串 DNA 的組合。相較於此，對於本文所舉之 Havasupai 部族的原住民族來說，這不僅是 DNA，身體的任一部份都必須視同是一個整體而不可分離，具有神聖的意涵，同時具有傳統信仰的顯著意義，而這層意義表徵了作為一位 Havasupai 印地安原住民族的核心本質。現行人體研究法第 15 條並未對此項規範進行解釋，參考國際上對於原住民族文化權利之論述，實則原住民族傳統文化及

³⁵ 詳參 James O. Young, *Cultural Appropriation and the Arts*, Blackwell Pub., 2008. 相關事例，請參見楊淑媛，文化自我意識與傳統的再創造：以布農人為例的研究，臺灣人類學刊，第 9 卷第 2 期，2011 年，第 60 至 62 頁。

³⁶ J. McGregor, *Research Ethics for Genetic Research on Groups*, *Journal of Law, Medicine and Ethics*, Vol. 35, No. 1, pp. 175-195 (1994).

其整體世界觀之核心概念係在於其以基於身份（Identity-based）與文化（Cultural-based）的權利內涵。亦即，當原住民族傳統文化及其整體世界觀進入市場經濟系統或是個人自由主義的權利架構，前揭基於身份（Identity-based）與文化（Cultural-based）所附著之主體即不復存在，有違人體研究法第 15 條所欲保障原住民族集體權之立法意旨。原住民族基因資源與現代科學研究基因之基本差異並非「組合」上的差異，論者有謂原住民族基因資源與現代的非原住民族基因具有相同的本質，只是因其社會、經濟等因素，必須特別予以保障而已。持此論點的主要問題在於，如果二者的本質並無差異，那麼，特殊的保護將失其正當性，只是「權宜」，無法為特殊制度的建立提供完整的說理基礎。實則，合理性基礎在於透過保障措施，維繫原住民族內在的整體性，此內在整體性也包括維繫集體權利主體的傳統習慣規範。換言之，原住民族認為「基因」無法脫離其文化母體而存在，科學研究的本質不只侵犯財產權，更是侵犯了文化母體本身，也侵犯了文化母體的守護者。

綜言之，討論人體研究與原住民族之相關議題，必須納入作為原住民族核心價值及其世界觀的兩項基石：身份（Identity）與文化（Culture）。許多原住民族視其身體、毛髮與血液唯一神聖整體中之各項元素，並將那些對其意欲進行科學研究的行動當作對其人性尊嚴、文化與倫理原則的侵犯。也就是說，我們考量對於以原住民族為目的之人體研究的倫理評價，必須包括理性與靈性的衝突與調和、原住民族自由、在前與知情同意的意義與程序，以及理解原住民族集體同意的內涵。畢竟，人體研究牽涉議題甚廣，然其前提要件實係在於人性尊嚴的尊重以及對於人類倫理的實踐。在原住民族傳統習慣法律規範下，知識的保有者可以是單一個人、單一家族或整體社群，而對於此項知識的分享與傳遞，係受到原住民族多元複雜的集體文化系統所規範，在傳遞原住民族傳統文化知識的同時，同時伴隨著保護渠等文化完整性之義務。

伍、結語

原住民族對於人體研究所提出來的關切主要呈現在下列四的面向上：其一，原住民族意欲保障身體本質與構成的整體性，避免如血液、人體組織等檢體的可能的濫用。其二，原住民族擔憂人體研究檢體被移作授權範圍外之使用，進而所獲致的成果造成與其文化信仰及世界觀的衝突或詆毀。其三，由於原住民族部落組織群聚、研究標的明確，因此研究成果容易連結到特定的社群或部落。其四，則是有關研究成果利益分享的智慧財產權爭議。

聯合國《原住民族權利宣言》確立了原住民族「自由、在前與知情同意」(free, prior and informed consent) 的權利，據此肯認原住民族對於人類與基因資源，享有保存、管理、保護及發展之文化表現權與文化財產權，並且尊重原住民族所具有之集體主權，要求非原住民族社群在此項集體同意權原則的基礎上，建立一項實質平等與相互尊重的原住民族研究夥伴關係。前項意涵，特別適用在固有西方

知識研究與原住民族間關係之發展脈絡，因為原住民族知識系統的建構，係圍繞在知識權威、文化責任與部落耆老及知識保存者為中心的系統中。從原住民族文化權作為當代人權規範與發展的新興人權，人體研究法第 15 條的本旨，系在於強調並落實以原住民族為目的的人體研究，必須在以原住民族傳統文化規範與整體世界觀的法律價值體系，進行研究倫理集體同意權實踐的檢視。