讓他們在亮麗處看到我：

以功績主義為積極矯正歧視措施辯護

作者：王亦民[1]

一、 前言

他靠加分進來的！

原住民加分制度應該增加排富條款！

原住民享有特權加分！

為什麼改姓完就可以加分！

我們的社會相信最努力、勤奮的學生應該獲得最好的教育資源，我們反對不勞而獲的特權。文章一開頭這四句話是我在求學過程中，最常聽到漢人學生對原住民學生的指控，我也曾經認同這四句話，我知道，在這四句話的背後，承載的是一種對於功績主義的想像，雖然我現在明白，它們是特權主義的實踐。

主流論述告訴我們，積極矯正歧視措施（affirmative action）違反功績主義，這也是為什麼在台灣，「他靠加分進來的」是每一位原住民學生必須承載的污名。批判種族理論學者 Mari Matsuda 同樣也相信功績主義，但她認為，如果要真正實踐功績主義，大學入學的積極矯正歧視措施必須存在。本文將介紹 Matsuda 對於積極矯正歧視措施與功績主義的論證，並從 Matsuda 的論證出發，進一步檢視我國原住民族教育法中的積極矯正歧視措施。最後，本文將回顧湯英伸事件[2]，說明一個鞏固特權、背棄功績主義的教育體制，如何製造壓迫與隔離。

二、 對功績主義的反省與期許：Mari Matsuda 論積極矯正措施之必要

Matsuda 認為從功績主義思考積極矯正歧視措施，必須對於功績提出批判，但同時必須對功績抱持夢想[3]。Matsuda 對功績主義所提出的第一個批判是：功績主義的修辭掩蓋特權。功績主義雖然告訴美國人民「這是一個給予每個人公平機會的國家」，但現實社會中財富與社會地位往往決定了人生成就。Matsuda 認為在現實中，特權勝過功績是常態：校友子女優待（legacy preferences）、白人男性佔據各種政治經濟組織的領導階層、相同條件下黑人申請貸款被拒絕率

[1] 臺灣大學法律學系三年級學生。

[2] 湯英伸案相關法律文件，可見於臺灣法實證研究資料庫之「法律文件資料庫」之「原住民人權」類別（法律文件資料庫網址：http://itdels.digital.ntu.edu.tw/browser.php）

[3] Charles Lawrence & Mari J. Matsuda, We won't go back: making the case for affirmative action, at 93 (1997).

是白人的兩倍等等，在在顯示是特權而非功績主宰各種機會與資源的分配[4]。主流論述告訴我們積極矯正歧視措施是一種給予少數族裔「不勞而獲的優待」的同時優勢群體的特權卻被掩蓋了。

Matsuda 對功績主義提出的第二個批判是：即便雇主或學校明知考試測驗僅能反映一套狹窄的才能（a narrow set of talents）、許多必備能力無法透過單一量化評量得知，甚至已有研究指出這些測驗偏袒優勢族群，我們還是傾向相信從「客觀」測驗中突出的人，就是有功績、有能力的人。Matsuda 認為，既然人類的才能是寬廣而複雜的，採取單一的量化評量似乎不合常理，而需要納入主觀標準[5]。然而，若採取主觀標準，優勢族群的特權又再次奏效。當公司主管都是白人男性，參與面試的白男人能力較易受肯認，其他族裔或女性的能力則可能僅因優勢社群的盲點或優越感而被忽視。

當無論採取主觀或客觀錄取標準，（反於功績主義的）特權與偏見皆從後門而入時，Matsuda 認為，積極矯正歧視措施提供了一個最佳的解藥：特權不應該勝於功績，功績應納入將那些不具有特權的人所擁有的才能[6]。Matsuda 更進一步指出，從歷史的角度觀之，積極矯正歧視措施的出現源於需求不被滿足的社群（communities with unmet needs）[7]，其目的在於分享公平機會與決定權予那些從來未被賦予的人。在此過程中，適格（qualified）被重新定義：適格是有能力且有動機回應社群所需以及其所受到的壓迫[8]。例如：錄用一位長期在以黑人為多數的貧窮社區生活、工作而了解該社區文化的黑人擔任該社區的警察，因他們比不住在該社區的白人警察更知道社區需要什麼、了解黑人受到什麼樣的壓迫，以及如何終止犯罪。考試測驗所重視的傳統狹窄的能力，不足以反映誰是適格的警察。傑佛遜總統（Thomas Jefferson）所夢想的功績主義是每個人被以他的才能與努力衡量，非社會地位、出生的偶然性、非偏見、非對於別人的壓迫[9]。Matsuda 認為，在我們的世界裡，這樣的夢想必須透過積極矯正歧視措施方能實踐，因為積極矯正歧視措施打破障礙，讓過去被排除在工作、教育與治理場域以外的人能帶入他們不同的才能。在這個意義下，積極矯正歧視措施並非獎勵最適格、最傑出的人，而是讓過往在場域裡享受特權的人，必須與這些一直以來被排除在外的人一同競爭。這才是功績主義的實踐[10]。

對 Matsuda 而言，積極矯正歧視措施代表的是：那些只因沒有在工作場合中見過亞裔女人而質疑她能力的白男人們，必須要給她一個機會，她沒有奪走白男人的工作機會，她本來就是一個適格的學者[11]。當其他白人男性僅能抽象地想像要關注弱勢群體[12]，她則實際經歷作為女性

[4] Lawrence & Matsuda, *supra* note 2, at 94-98.
[5] Lawrence & Matsuda, *supra* note 2, at 99.
[6] Lawrence & Matsuda, *supra* note 2, at 101.
[7] Lawrence & Matsuda, *supra* note 2, at 101-102.
[8] Lawrence & Matsuda, *supra* note 2, at 102.
[9] Lawrence & Matsuda, *supra* note 2, at 93.
[10] Lawrence & Matsuda, *supra* note 2, at 109.
[11] Lawrence & Matsuda, *supra* note 2, at 93-94.
[12] Mari J. Matsuda, Looking to the bottom: Critical legal studies and reparations, 323 Harv. C.R.-C.L. L. Rev. 323, at

與少數族裔在社會上受到的歧視與壓迫。她的進入代表一個亞裔女性的聲音進入法律學界，讓法律學界不再只是由一群白男人持續地產出他們已經知道的知識[13]，讓傾向抽象語言與思考的法律人，必須去面對實在的社會現實[14]。如果沒有積極矯正歧視措施，我們根本不知道誰是最傑出的，因為那些權威學者，根本未受被排除的聲音與觀點所挑戰，故他們稱不上傑出。

三、 築起高牆：從 Matsuda 的論證到《原住民族教育法》

㈠壓迫的開端：「優惠性差別待遇」說

主流論述在思考積極矯正歧視措施時，出發點往往是「等者等之，不等者不等之」的形式平等思維，從類似／不類似的標準檢驗「受惠」的族群是否值得「優惠性差別待遇」。陳新民前大法官在釋字第 719 號解釋的部分不同、部分協同意見書充分體現這樣的思維：

> …臺灣地小人稠，不少非原住民也前往山地開墾、經商，若論今日臺灣居住環境原住民與[非]原住民早已混雜，其生活習慣、文化、語言、外表膚色、社會關係……等幾乎完全分別不出，有無必要再以祖先之血統、且以三代人（七十年）前的血統依據，作為法制上差別待遇的判斷基準？
>
> …故國家應對真正需要援助的原住民族群，施予法律上不同的優惠對待措施，例如真正處於弱勢的偏遠山區部落、而非透過「血統主義」認定的所有原住民族群。這才是國家以平等的眼光重視各個族群，而將援助的力道與資源集中在急需被援助者之上，亦即應當「雪中送炭」，而非「錦上添花」[15]。

1997 年立法院在審議原住民族教育法草案時，立法委員高惠宇亦展現出此思維：

> …他們的父母也已進入漢人體制，可說原住民的菁英都到都市來了。因此，早期都市原住民受到很多優惠保障，這些保障措施實行上是嘉惠了那些已漢化的原住民，反而那些需要受教育的原住民子弟，還是沒有機會。因此，本席認為原住民教育法的立法意旨應該重視教育資源的公平分配[16]。

主流論述認為積極矯正歧視措施給予原住民「優待」的基礎是：因為過去原住民不使用漢人語言、居住在偏遠山區、教育資源缺乏、原住民經濟資源匱乏，才給予其在競爭上的優待；但現在就學的原住民學生普遍使用中文，且其中有許多原住民學生居住在都市區域，與非原住民享受相同的公共教育資源，經濟資源應是足夠的。在這個情形下，如果再給予原住民學生「優

324-325 (1987).

[13] Mari Matsuda, Affirmative Action and Legal Knowledge: Planting Seeds in Plowed-Up Ground, 11 Harv. Women's L.J. 1, at 3 (1988).

[14] Mari Matsuda, *supra* note 12, at 9.

[15] 釋字第 719 號解釋陳新民大法官部分協同部分不同意見書，頁 21-22。

[16] 立法院公報，86 卷 57 期，頁 160，高惠宇委員發言（1997 年）。

待」，是錦上添花、給予他們不公平的競爭上優勢，故違反功績主義。

若由 Matsuda 的觀點出發，會發現：主流論述忽略了漢人學生在升學過程中所享有的種種不勞而獲的特權[17]，例如：統計數字指出，漢人從事高薪職業、知識密集行業的比例較為高[18]，故而漢人父母知道要投注教育資源在子女的重要性，且有較充分的經濟資源送子女進補習班，這些投注的教育資源讓漢人學生可以較容易進入菁英大學。表面上看似原住民學生來到了都市，與漢人學生享受相同的教育資源，但漢人學生卻享受不勞而獲的特權：

漢人學生在台灣教育體系所享有的特權清單[19]

1. 我從進入教育體系的那一刻至今，我所遇到的老師皆與我來自於相同的族群。
2. 我的老師與我來自於相同的族群，他知道當我課業表現不佳時，可能反映出我的家庭或是社交生活可能出什麼問題，並且他知道如何協助我。
3. 我的父母親曾受過相同的教育洗禮，他們知道要怎麼教育我以及如何做教育投資，以讓我在升學考試中勝出。
4. 我的父母有足夠的金錢讓我上補習班，進入補習班讓我比較有可能在升學考試中取得好成績。
5. 我在學校所學的語言就是我所屬族群所使用的語言。
6. 我可以篤定考試中出現的題目，是我所屬種族的文化內容，而且出題者與改考卷者與我來自於相同的族群。
7. 如果考試題目出現其他種族文化的內容，因為出題者與改題者皆與我來自於相同的族群，因此我們對於題目與答案的理解很有可能是相同的。
8. 我不需要傳承其他種族的文化，也不會因為拒絕了解其他種族的文化而在升學考試中對我有所不利。

[17] 陳昭如，交叉路口與樓上樓下——反歧視法中的交錯問題，月旦法學雜誌，189 期，頁 58（2011 年）。Peggy McIntosh, White Privilege and Male Privilege: A Personal Account of Coming to See Correspondences Through Work in Women's Studies, 94-105 (1988).

[18] 根據原住民族委員會的統計，原住民就業者從事「服務及銷售工作人員」、「農、林、漁、牧業生產人員」以及「技藝工作、機械設備操作及勞力工」的比例分別為 23%、7.11%以及 47.78%，相較於全國就業者從事這三類工作的比例分別為 19.65%、4.40%以及 30.96%。資料來源：原住民族委員會，106 年度（全年度）原住民就業狀況調查，https://www.apc.gov.tw/portal/docDetail.html?CID=19F6DD25969C101D&DID=2D9680BFECBE80B6A30714374B568F55 （最後瀏覽日：2018 年 12 月 21 日）；中華民國統計資訊網，臺灣地區歷年就業者之職業，https://www.stat.gov.tw/mp.asp?mp=4 （最後瀏覽日：2018 年 12 月 21 日）。

[19] 本文作者藉由反思自己的生命經驗製作一份漢人學生在台灣教育體系享有的特權清單。特權清單的概念源自於學者 Peggy McIntosh。See Peggy McIntosh, *supra* note 16.

9. 課堂中與考卷上關於「什麼是對的」、「什麼是善的」、「什麼是符合道德的」，皆是以我所屬的種族文化為標準。

10. 如果我未繳交作業、成績不理想，我的同儕不會將此歸咎到我的種族背景上。我的課業表現不代表我所屬種族的能力。

11. 我不會因為使用我的族名或是我的膚色而被質疑不夠格就讀大學。

12. 參與甄選入學到大學面試時，面試我的教授與我來自於相同的族群。

13. 我不需要背負任何文化存續的義務，也無需參與外加的語言考試，就可以享受到以上特權。

14. 我不需要更改我的姓氏，就可以享有以上的特權。

我們的升學體制雖然告訴我們每個人皆有公平的機會進入頂尖大學，但這個中立的體制卻有利於漢人學生，不僅從差別影響分析（disparate impact analysis）的觀點，已經構成歧視，更不符合功績主義。

進一步言之，我們的升學制度在尋找的是一個了解漢人文學、漢人中心史觀的歷史、漢人中心的公民意識以及漢人主導的產業所需的科學知識與技術的人，無論是升學考試或是學校考試，服務的皆是漢人的文化、漢人的公民意識以及漢人的產業，對於漢人學生而言，他們從小就接觸漢人文化，過漢人的生活，他們不需要成為另一個文化的人就可以在升學考試中突出，原住民學生則需要學習成為漢人以換取突出的成績。我們在評價「誰適格」所採取的標準是一個服務漢人的利益、給予漢人學生特權的狹窄標準，實與功績主義有違。學者 John Lamb 以「the real affirmative action babies」形容在升學路途中享受特權的白人校友子女[20]。在我們的教育體制下，誰才是真正「加分」進來的？

這些漢人學生所享有的特權，阻礙了功績主義的實踐，正是積極矯正歧視措施所欲治癒的對象。在這個意義底下，積極矯正歧視措施的目的在於鏟除特權，讓報償分配的機制以努力為基礎而非特權，讓「適格」被重新定義、讓既有的觀點必須受到過去被隔離的聲音所挑戰：你被錄取的理由不在於我們需要促進多元，而在於你、你的學識、經歷、特質本身，即值得這份報償。

(二)看不見特權：原住民族學生入學

我國對於原住民族學生（下稱原民學生）在大學入學申請的積極矯正歧視措施的規範依據

[20] John D. Lamb, The Real Affirmative Action Babies: Legacy Preference at Harvard and Yale, 26 Colum. J.L. & Soc. Probs. 491 (1993)

是《原住民族教育法》（以下簡稱原教法）第 16 條[21]。本條規定並未就保障原住民學生入學及就學機會的具體措施做規範，而授權教育部訂定具體措施，且在必要時得採額外保障制度，以確保高級中等以上學校實踐保障原民學生就學機會的義務。而對於就學機會的具體保障規範，則定於〈原住民學生升學保障及原住民公費留學辦法〉（下稱原民學生升學保障辦法）。

具體而言，我國對於原民學生在大學入學申請的積極矯正歧視措施包括三種主要機制，他們分別是 1.外掛名額保障制度[22]、2.身分加分制度[23]、3.語言文化額外加分制度[24]。以下將從 Matsuda 對於功績主義與積極矯正歧視措施的論證出發，檢視我國的制度是否構成符合功績主義，以及是否構成歧視。

1. 隔離且平等 2.0：外掛名額保障制度

原民學生升學保障辦法第 3 條規定原民學生入學各校之名額採外加方式辦理，此即所謂的外掛名額。依同條第 3 項規定，外加名額以原核定招生名額外加百分之二計算。以指考分發入學政策為例，根據大學入學考試分發委員會 107 學年度大學入學考試分發招生簡章「特種生優待」一節，特種生的分發流程為：

> 就每一個志願先以普通生身分依原始加權總分分發，若原始加權總分未達校系普通生最低錄取分數，但優待加分後即達該分數（含同分參酌分數）時，則再以特種生身分分發該系之外加名額。

原教法制定當初，並無「必要時，得採額外保障辦理」的文字，「額外保障」係在 2004 年原教法全文修正時所加上。從立法院公報觀察，當時行政院提出的修正草案與無黨團結聯盟提出的修正草案，在第 16 條文字上並無顯著差異，兩修正草案均納入額外保障辦理的文字，對此並無太多的討論[25]。無黨團結聯盟提出的修正草案中，第 16 條的修正理由為[26]：

> 基於文化差異性以及教育資源匱乏等，爰增訂各學校因其區域特性及特殊需求的必要，而在既有入學保障優惠辦法外，再採取額外保障的方式辦理，而為保障其就學機會其退學標準亦應從寬認定。

以文化差異性證立外掛名額，所傳達的訊息是：「原住民的文化，是額外的，漢人的文化

[21] 原住民族教育法第十六條：高級中等以上學校，應保障原住民學生入學及就學機會，必要時，得採額外保障辦理；公費留學並應提供名額，保障培育原住民之人才；其辦法，由中央主管教育行政機關定之。
[22] 原住民學生升學保障及原住民公費留學辦法第三條：…其入學各校之名額採外加方式辦理，不占各級主管教育行政機關原核定各校（系、科）招生名額…
[23] 原住民學生升學保障及原住民公費留學辦法第三條第一項第三款第一目本文：參加考試分發入學者，依其採計考試科目成績，以加原始總分百分之十計算。
[24] 原住民學生升學保障及原住民公費留學辦法第三條第一項第三款第一目但書：但取得原住民文化及語言能力證明者，以加原始總分百 分之三十五計算。
[25] 立法院公報，93 卷 101 期，頁 309。
[26] 立法院第五屆第二會期第十四次會議議案關係文書，委八一

才能作為功績的標準」，據此邏輯，透過這個機制入學原住民學生當然不可以搶走漢人的名額，額外的文化不是正常的，屬於額外文化的人只能使用額外的名額。真正促進平等的積極矯正歧視措施，在考量文化時，應關照文化間的宰制關係；在我國的情形，應關注的是漢人所坐擁的特權。外掛名額制度仍無法跳脫服務優勢群體特權，從 Matsuda 的論證觀察，這個制度並不符合功績主義。

2. 附條件的入場券：身分加分制度

依據原民學生升學保障辦法規定，原住民學生參加大學考試分發入學，其考試科目成績，以加原始總分百分之十計算。從表面上來看，只要是原住民，均應適用積極矯正歧視措施，這樣的政策看見種族並肯認種族歧視的存在及其對被歧視族群的影響，是一個好的方向[27]。然而，如果深入探究，我國所採取的制度設計，在實踐上潛藏了三個問題。

第一個問題是原住民的身分認定問題。表面上這個積極矯正歧視措施在所有原住民均有適用，但實際上只有具有法律上原住民身分者，才有積極矯正歧視措施的適用，在採取「姓氏綁身分」主義的台灣[28]，只有當原住民族子女從具有原住民族身分的父或母之姓氏時，方取得原住民身分，故而在 2011 年結婚的那 2,194 對原住民女性與非原住民男性[29]，其子女如果遵從漢人風俗習慣從父姓，則其子女無法適用積極矯正歧視措施。若他們欲得到他們本應受到的保障，則必須改其姓氏，同時卻承擔「為了加分而改姓」的污名。這種附帶懲罰的積極矯正歧視措施不符合功績主義，因為從父姓、從母姓成為分配就學機會的標準，那些不想受到污名的原住民子女，仍然處在受壓迫的地位。

第二個問題是：身分加分制度並不適用於考試分發入學以外的入學制度。根據原民學生升學保障辦法，參加考試分發入學以外之其他方式入學者，由各校酌予考量優待，因此近年來名額比例增加的甄選入學管道，並無加分制度的適用，是否採用積極矯正歧視措施的機制，由各校系決定。以 2019 年的保障名額來看，原住民生外加名額總共 3142 個[30]，雖然佔總名額的 5.74%，比考試分發入學的 2%外掛名額高；然而，由於是否給予外加名額係校系「酌予考量」，許多系所的原住民外加名額實是掛零的[31]。

---

[27] 反對積極矯正歧視措施的一個普遍論述，是積極矯正歧視措施應該是以階級與社經地位為基礎。但種族事實上比貧窮更精確地衡量社會劣勢，因為這個制度－無論在中產階級還是貧窮階級—優勢族群都被賦予額外的特權，弱勢族群在任何階級中的生活水準皆劣於相同階級中的優勢族群。我國看似採取一個以種族為基礎的積極矯正歧視措施，打破了原住民就學的制度阻礙。See Richard D. Kahlenberg, Class-Based Affirmative Action, 84 Cal L. Rev. 1037 (1996); Richard Delgado, 1998 Hugo L. Black Lecture: Ten Arguments against Affirmative Action--How Valid, 50 Ala. L. Rev. 135, at 141 (1998); Deborah C. Malamud, Assessing Class-Based Affirmative Action, 47 J. Legal Educ. 452, at 467 (1997).

[28] 鄭川如，「原住民身分法」中「姓氏綁身分」條款的違憲分析，中正大學法學集刊，40 期，頁 14-15（2013 年）。

[29] 鄭川如（前註 27），頁 18。

[30] 大學入學委員會，108 學年度大學繁星推薦暨個人申請入學招生簡章校系分則開放查詢新聞稿（2018 年）。

[31] 例如共 61 組系組招生的國立台灣大學，有 39 組系組的原住民外加名額是掛零的。

第三個問題是：在現行考試分發的加分制度下，若原住民學生的原始加權總分在加分後，仍未達校系普通生最低錄取分數，仍不會被錄取，因此加分制度並不保證每個學系都會出現原住民的聲音。與前述第二個問題一同觀之，則發現：這個制度並無法完全打破隔離／排除的教育體制與知識體系，因為它沒有真正積極剷除漢人特權、促進原住民的就學機會。

3. 文化資產保存的奴工：語言文化額外加分制度

依據原民學生升學保障辦法規定，取得原住民文化及語言能力證明的原民學生參加大學考試分發入學，其考試科目成績，以加原始總分百分之三十五計算。2002 年立法院在審議原住民族教育法部分條文修正草案時，立法委員邱永仁曾批評當時的升學優待辦法（升學保障辦法前名）乃「懲戒性的母語條款」[32]：

> 原住民族教育法的立法意旨，是基於原住民學生處於結構性之教育不利地位，政府應採積極扶助的措施，確保原住民之教育機會均等，無意用「母語條款」作為門檻限制。…語言的使用，反映的事實上就是社會權力與資源的分配，…對於資源不足的人，國家的支持政策就應積極介入，今卻將族語傳承重任全繫於原住民家庭及學生，這也是當代不同形式的文化霸權。

積極矯正歧視措施的目的，在於鏟除優勢族群不勞而獲的特權，讓被長期排除在外的弱勢群體可以在實質平等、沒有特權與壓迫的場域內一同競爭。然而，語言文化加分制度使得原住民成為國家保存「文化資產」的工具，作為國家給予原住民「優待」的對價，弭平漢人喪失一部分特權後的負面情緒。於此可見，我國的加分制度實是一利益聚合的結果：表面上看似是促進平權，實質上仍關注漢人利益的延續，而非特權的剷除[33]。這樣的制度也絕對違反功績主義，因為這個制度告訴原住民：「你所擁有的能力，只有語言對我們漢人而言具有價值，因此值得一定的報償。」它是鞏固特權的，它對於「適格」的定義是狹隘的。這樣的制度也反映一個優勢群體不願面對的真相：積極矯正歧視措施是由優勢群體所發明，它自然地服務優勢群體的利益[34]。

(三)作為鞏固特權的工具：原住民族教師聘任

除入學加分制度外，原教法在「教師聘用」方面的規定上，也充分展現國家如何以積極矯正措施之名，行鞏固特權之實。原教法僅要求學校在原住民族中、小學、原住民教育班及原住民重點學校之專任教師甄選，應將一定比例之缺額留予原住民各族教師，要求這些學校中具原

[32] 立法院公報，92 卷 7 期，頁 114-115，邱永仁立法委員發言（2002 年）。
[33] Derrick A. Bell, Jr, Brown v. Board of Education and the Interest-Convergence Dilemma, 93 Harvard L. Rev. 518, at 524-526 (1980).
[34] Adalberto Aguirre, Jr, Academic Storytelling: A Critical Race Theory Story of Affirmative Action, 43 Sociological Perspectives 319, at 331 (2000).

住民族身分之教師達一定比率[35]。但這制度卻排除了積極矯正歧視措施在「非原住民族中小學」與大專院校的適用。

這個制度毫無疑問服務的是漢人利益、是一種利益聚合的展現，理由在於，它讓原本可能去參加非原住民族中小學教師甄選的人，有一個誘因放棄原甄選，改去參加原住民中小學的教師甄選，而漢人也就少了競爭對手，主流論述會告訴我們這叫「適得其所」，但這個制度是有受害者的：

> Pihu Walis 是一個賽德克族的原住民，他的父母親離開部落來到台北工作，Pihu Walis 很認真讀書，並且透過升學保障辦法，進入高中就讀，並且考上台師大，他立志成為一個傑出的高中公民老師，帶給漢人高中生一些新的衝擊。Male Badu 是一個泰雅族原住民，非如 Pihu Walis，他直到高中畢業，皆生活在原民部落，但他也是一個勤奮向學的學生，並且每天通勤到離部落最近的高中，高中畢業後，他考上高師大。他立志成為一位老師，並且在將來的一天回到離部落最近的那所國中教書，對漢人的同化教育做出最後的抵抗，這也是為什麼他直到大學以前，都不願離開部落，因為他想要保留與部落的連結。
>
> 那一年，素昧平生的兩人遇見了。Pihu Walis，由於他的原住民身分，在參加每一次的教師甄選，面試官都以「他是加分上來的」的偏見，而未錄取他。他看到有一所被劃為原住民族重點學校的國中正有教職缺額，決定將就，因為他知道這個學校無法歧視他，因為應徵者一定以原住民居多。Male Badu，由於過去都待在部落，因此剛進入大學格外地不適應環境，課業有所延誤，故而延畢，但還是在那一年順利畢業。當他回到那所國中參加教師甄選時，他遇到 Pihu Walis。Pihu Walis 在那次教師甄選被錄取了：他有比較「漂亮」的學歷，他沒有延畢紀錄，他融入在漢人之中，「他可以帶來漢人的知識，讓原住民增廣見聞。」
>
> （故事為本文作者虛構）

從 Matsuda 對於適格的再定義：「有能力且有動機對抗壓迫」出發[36]，Pihu Walis 是一個適格的老師，他擁有漢人學生所未有的經驗，他帶了知識不是想像的，而是實際的經驗，他給教育場域一個過去不被聽見的原住民的聲音，讓漢人學生不再只是再製漢人觀點。更重要的是，他不是加分上來的，而是積極矯正歧視開啟一個大門讓本來被漢人特權排除在外的他可以進入大學。但遺憾地，這個制度並沒有在下一階段開啟這扇門。

---

[35] 原住民族教育法第二十五條第一項：原住民族中、小學、原住民教育班及原住民重點學校專任教師甄選，應於當年度教師缺額一定比率聘任原住民各族教師；於本法中華民國一百零二年五月七日修正之條文施行後五年內，其聘任具原住民族身分之教師比率，應不得低於學校教師員額三分之一或不得低於原住民學生占該校學生數之比率。

[36] Lawrence & Matsuda, *supra* note 2, at 102.

而 Male Badu 也是一個適格的老師，他對部落的了解及與對於部落的歸屬感，讓原住民教育不再只是漢人同化教育；他在大學求學時所歷經的挫折，讓他更能夠理解原住民學生在學習時會遭遇，而能夠適時傾聽並且調整。但這個服務漢人特權的標準不會看到這些，他們只看到有另一個更像漢人的原住民，這就是他們眼中的「適格」。當我們的教育制度只有優勢族群的聲音，即便我們有原住民學生入學保障措施，在漢人教師與原住民學生的權力關係底下，這些措施只是助長、加速同化。

大學教授與學術研究人員的聘任，則被排除於原教法積極矯正歧視措施的適用範圍之外，使漢人的特權持續排除原住民族學者的聲音。一個只有漢人聲音的法學知識體系，只告訴我們什麼是土地買賣、土地抵押；發生風倒櫸木事件時[37]，我們才很意外我們的司法體系對於原住民與土地之間的關係是無知的。相同的體系告訴我們怎麼審查一個規範是否符合平等原則，但我們想破頭也看不見這樣的審查造成的不平等現象，使得許多法律人還活在平等的幻想之中。在各類紛爭中，少數群體的學者不僅能提供不一樣的聲音，他們注入新的、與現實面對面的觀點，他們是適格的學者，但我們的制度卻以相同的理由－他們不一樣－將他們拒於門外。很遺憾地，我們的原教法無法承認少數群體的宰制、看不見漢人的特權。

四、 特權與壓迫再製的教育體制：湯英伸的故事

> 另被告所受教育非少，竟不念僱主關係，僅因偶發事故，即持堅硬銳利之拔釘器重擊被害人，連毫無自衛能力之稚童亦不獲倖免，足見被告兇狠異常應請處以死刑，以昭炯戒[38]。
>
> 台北地檢署起訴書
>
> 查被告因行為不檢，違反校規，被處分休學前來台北工作，在翔翔洗衣店工作，老闆彭ＯＯ待其不錯，…，祇因洗衣工作須在夜間，被告不肯吃苦，僅工作八天即欲離去，自非一般僱主所能接受，其索回身分證，亦不必急於一時，竟因此細故，而殘殺雇主及無辜婦孺，惡性重大[39]，…
>
> 台灣高等法院 75 年重上二更（一）51 號
>
> 在我們的社會裡有一些人是以不正當不合法的方式去換取金錢，職業介紹所便是其中之一，這對一般的多數民族或許較不易上當，可是對剛從純樸的家鄉前往舉目無親的都市的少數民族而言卻是個大陷阱，湯英伸就是這樣被送到洗衣店當奴工，…學校和社會教育的結果

[37] 風倒櫸木案相關法律文件，亦收錄於臺灣法實證研究資料庫之法律文件資料庫中（網址：http://itdels.digital.ntu.edu.tw/browser.php）。

[38] 〈75 年偵字第 2221 號（台北地檢署起訴書）〉，[A_0003_0001_0001]，收錄於臺灣法實證研究資料庫，法律文件資料庫。

[39] 〈75 年重上二更（一）51 號（台灣高等法院）〉，[A_0003_0001_0005]，收錄於臺灣法實證研究資料庫，法律文件資料庫。

使優勢民族普遍有大漢沙文的本位主義觀念，他們心目中的原住民族是千遍一律的刻板印象：酗酒、獵首、懶惰、野蠻、鯨面獠牙……等，而身為原住民族在這種環境下造成自卑、自棄的現象，湯案就是在一個漢人的惡言、脅迫及一個原住民深感被歧視、被壓迫的情況下發生的慘劇[40]。

夷將．拔路兒（時任原權會會長）

假如說得沒錯，這是別人的學校。我只是在校規下生活，沒有權力改變什麼，也不能怪罪任何人[41]。

湯英伸的日記，1975 年 11 月 16 日

我立志要考上法律系，我要坐在那個高高的位置上，好好傾聽每一個陷落法網的人，每一句打自內心的話[42]。

湯英伸的妹妹

湯英伸是一位鄒族原住民，出生在阿里山鄉特富野，自幼就是一個乖巧、表現傑出的學生，湯英伸為了自己許下的願望－回到達邦國小教書－他考上了嘉義師專，根據特富野天主堂的神父高義輝所述，湯英伸還沒畢業，特富野的孩子就已經當他是小學老師一樣敬畏他，愛他[43]。就讀大學的他，深受同儕的喜愛，他會寫詩、彈吉他唱歌，並且在田徑比賽、校園才藝比賽中為自己爭來多項殊榮。但同時，他因為單車雙載、不繡學號、爬牆、抽煙而被記了許多大過，在大四那一年，他因為打麻將而受到留校察看的處分，因此自願辦理休學。沒想到，休學後，湯英伸離家出走，盡然就在赴台北打工的第九天，在族人眼中乖巧又傑出的湯英伸成為了殺人犯。

湯英伸原本可能成為一位傑出的老師，但成為一位老師，他卻必須先從部落來到平地，接受漢人價值體系的規訓，而在這個「別人的」價值體系下，他的行為被評斷為不適格成為教師，也因此湯英伸說：「這是別人的學校。」

想著明年再從新來過，因此選擇休學，這個休學的決定，卻引領他到台北工作，剛踏入社會來到大城市生活，就落入了職業介紹所的陷阱，原先以為要到餐廳打工領月薪 15,000 元，卻到洗衣店，領日薪 200 元，並且還要向職業介紹所繳納介紹費 3,500 元[44]。老闆雖然供吃住，但僅他的生活起居都在老闆小孩臥房的小角落。對於許多職業介紹所而言，原住民初到都市，他

[40] 官鴻志，湯英伸救援行動始末，《人間》，20 期，頁 20-21（1987 年）。
[41] 官鴻志（前註 39），頁 42（1987 年）。
[42] 官鴻志，「不孝湯英伸」，《人間》，9 期，頁 111-112（1986 年）。
[43] 官鴻志（前註 41），頁 108（1986 年）。
[44] 官鴻志（前註 41），頁 100-101（1986 年）。

們不熟悉環境、法令，且教育程度低，又急於找到工作，因此成為壓榨的對象。這是多數生活在都市的漢人所不會遭遇到的[45]。

案發前一天下午，湯英伸向老闆辭職，他要回家過年，因為家鄉運動會與豐年祭快到了，但老闆卻回他：「番仔！你只會破壞我的生意！」這讓他受到重擊式的挫傷。隔天凌晨，彭老闆把湯英伸從睡夢強拉起，當他再次向老闆表達辭意時，彭老闆出拳重擊湯英伸，湯英伸反擊，在接下來的幾分鐘，驚慌的他殺害了彭老闆及其妻子與女兒。對原住民的言語歧視以及的暴力，喚起的是這個社會對原住民長期以來的歧視與壓迫，而這些歧視的言語與肢體語言使得他們產生敵意的反應[46]，而易以攻擊行為回應，湯英伸對於彭老闆的劇烈反擊，必須從原住民長期所面對的歧視理解。

湯英伸只差一步就能成為一位老師。但在短短九天內，在一個接一個「歧視的巨石」落在他身上，他遍體鱗傷，而最終將湯英伸送上刑場的、將他過去所努力的一切全部否定的，是我們的法律。在法院的判決書上，湯英伸只是一名嘉義師專四年級的肄業生，因為行為不檢而受到退學處分後，到台北找工作，不到九天，僅因為不堪勞累，欲辭職並取回遭扣押之身分證而遭洗衣店老闆拒絕，在酗酒後殺害彭老闆、其妻子與女兒[47]。

為什麼我們的檢察官以「偶發事故」形容這場悲劇？為什麼我們的高等法院法官在法庭上只看到一個大學肄業的殺人兇手？為什麼我們的最高法院只問湯英伸酗酒是否有影響其犯罪，而看不見這個壓迫結構[48]？當我們的司法官全是在一個看不見原住民、聽不見原住民聲音的法學教育中養成，這些結論似乎無可避免。

槍下留人！

全國學界、報界記者、文學家，知青盟原住民九族同胞的誠懇呼籲

圖 3：湯英伸案爆發後，曾引發臺灣社會各界討論與動員。臺灣法實證研究資料庫收錄了 1987 年 5 月 12 日湯英伸遭槍決前夕，各界人士集資購買《自立晚報》的廣告板，呼籲政府「槍下留人」，勿使應共同承擔責任的社會體制卸責。

[45] 黃小農，隱藏的陷阱－歧路上的職業介紹所，《人間》，9 期，頁 116-117。
[46] Richard Delgado, Words That Wound: A Tort Action for Racial Insults, Epithets, and Name-Calling, 17 Harv. C. R.-C. L. L. Rev. 133, at 147 (1982)。
[47] 〈75 年重上二更（一）51 號（台灣高等法院）〉，[A_0003_0001_0005]，收錄於臺灣法實證研究資料庫，法律文件資料庫。
[48] 〈75 年刑五庭台上 4957 號（最高法院）〉，[A_0003_0001_0004]，收錄於臺灣法實證研究資料庫，法律文件資料庫。

圖 4：1986 年 2 月 13 日湯英伸遭台北地檢署起訴後，一年間歷經地方法院、高等法院、最高法院發回更審、三審死刑定讞。從臺灣法實證研究資料庫收錄的「湯英伸案」法律文件，可以看到：當時各級法院對被告的認識，始終僅止於：「行為不檢、違反校規，被處分休學」（瀏覽網址：http://itdels.digital.ntu.edu.tw/index.php）。

漢人的教育體制排除原住民，排除原住民的教育體制再培育出一群人掌握教育體制，再而鞏固這個排除的秩序。從湯英伸的故事，我們看到漢人的教育體制如何將原住民隔離於我們聲稱崇尚功績主義的競爭場域之外，並且，我們看到這隔離的秩序如何再進一步成為鞏固漢人特權、隔離原住民的工具。

今天的《原住民族教育法》，能否回應 1986 當年湯英伸所遇到的困境？從前述就本法中積極矯正歧視措施的討論，我們知道：答案是否定的。今天的原住民學生在入學時仍被視為「額外錄取的學生」；入學後，他們被漢人的知識體系掩埋，因為我們的教師聘任規定仍持續隔離、排除原住民學者的聲音，也使得原住民學生在這個教育體制中必須接受漢人的評價。在這個體制中脫穎而出的，只能是漢人或被漢人同化的原住民，這些人到社會的每一個角落繼續再製壓迫、鞏固特權。這種結構存在的每一天，我們所標舉的功績主義都僅止於與現實大相徑庭的理想。

五、 結語：讓他們在亮麗處看見我

從 Matsuda 對於功績主義與積極矯正歧視措施的討論出發，本文初步檢視我國原住民族教育法的積極矯正歧視措施，發現該法的積極矯正歧視措施，事實上並未撼動漢人的特權以及對於原住民的宰制，製造壓迫的教育體制仍存續至今，而如我們在湯英伸的故事中所觀察到，這樣的教育體制並非僅是在教育場域中製造打壓，而更進一步地鞏固、強化了整個社會對於弱勢族群的壓迫。也因此，本文認為唯一合理的回應，應該是更多、更關注特權的積極矯正歧視措施。

「我要讓他們在亮麗處看見我，不要在黑暗中看到我！」這是湯英伸對他的同學說過的話[49]。很遺憾地，今天我們的教育體制仍持續地把無數個湯英伸隔離在黑暗中，當原住民奮力地站上亮麗處時，我們選擇視而不見，以一句他們靠加分進來的，再次把他們打入黑暗中，忽略這個制度服務的是我們的特權，而我們口中的加分，其實是在矯正這個服務特權的制度，讓這個制度回應功績主義的理想。

參考文獻

陳昭如(2011)，交叉路口與樓上樓下——反歧視法中的交錯問題，月旦法學雜 誌，189 期，頁 51-68

鄭川如(2013)，「原住民身分法」中「姓氏綁身分」條款的違憲分析，中正大學法學集刊 ； 40 期，頁 1 - 40

Aguirre, Adalberto. 2000. Academic Storytelling: A Critical Race Theory Story of Affirmative Action. *Sociological Perspectives*, vol. 43, no. 2, pp. 319–339.

Bell, Jr, Derrick A. 1980. Brown v. Board of Education and the Interest-Convergence Dilemma. *Harvard Law Review* 93: 518.

Close Malamud, Deborah C. 1997. Assessing Class-Based Affirmative Action, *Journal of Legal Education* vol. 47, no. 4: p. 452-471.

Delgado, Richard. 1982. Words That Wound: A Tort Action for Racial Insults, Epithets, and Name-Calling, *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review* vol. 17, no. 1: p. 133-182

Delgado, Richard. 1998. 1998 Hugo L. Black Lecture: Ten Arguments against Affirmative Action--How Valid, *Alabama Law Review* vol. 50, no. 1: p. 135-154.

Kahlenberg, Richard D. 1996. Class-Based Affirmative Action, *California Law Review* vol. 84, no. 4: p. 1037-1100.

Lamb, John D. 1993. The Real Affirmative Action Babies: Legacy Preference at Harvard and Yale, *Columbia Journal of Law and Social Problems* vol. 26, no. 3 Spring: p. 491-522.

[49] 官鴻志（前註 41），頁 110（1986 年）。

Lawrence, Charles & Matsuda, Mari J. (1997) We won't go back: making the case for affirmative action. Boston, MA: Houghton Mifflin.

Matsuda, Mari J. 1987. Looking to the Bottom: Critical Legal Studies and Reparations, *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review* vol. 22, no. 2: p. 323-400.

Matsuda, Mari. 1988. Affirmative Action and Legal Knowledge: Planting Seeds in Plowed-Up Ground," *Harvard Women's Law Journal* 11: p. 1-18.

McIntosh, Peggy. 1988. White Privilege and Male Privilege: A Personal Account of Coming to See Correspondences Through Work in Women's Studies. 94-105.