

## 憲法法庭言詞辯論筆錄

聲請人 臺北高等行政法院第三庭  
代表 林秀圓法官  
李明益法官  
關係機關 原住民族委員會  
機關代表 夷將·拔路兒 Icyang·Parod  
訴訟代理人 李荃和律師  
林長振律師  
蔡德倫律師  
關係機關 臺南市政府  
機關代表 黃偉哲市長  
訴訟代理人 黃俊杰教授  
辛年豐副教授  
謝祥揚律師  
專家諮詢 王泰升教授  
林修澈教授  
詹素娟副研究員  
謝若蘭教授  
蔡志偉副教授  
鑑定機關 監察院國家人權委員會  
代表 高涌誠委員  
關係人  
訴訟代理人 林永頌律師  
蔡維哲律師  
陳怡君律師

上開當事人間 109 年度憲三字第 17 號聲請案，於中華民國

111年6月28日上午09時在憲法法庭公開行言詞辯論，出庭人員如下：

審判長大法官 許宗力

大法官 蔡焜燉

黃虹霞

吳陳鐸

蔡明誠

林俊益

許志雄

張瓊文

黃瑞明

詹森林

黃昭元

謝銘洋

呂太郎

楊惠欽

蔡宗珍

書記官 孫國慧 劉育君

通譯 王郁霖 鄭文琦

審判長諭知

為了防疫的需求，這次的言詞辯論有部分的人是用遠距訊問的方式進行，以視訊方式參與言詞辯論者，請開啟遠距視訊的鏡頭。

現在請書記官朗讀案由。

書記官朗讀案由

臺北高等行政法院第三庭為審理臺北高等行政法院 107

年度原訴更一字第 1 號原住民身分法事件，認應適用之原住民身分法第 2 條第 2 款，有違憲疑義，聲請解釋案。

### 審判長諭知

現在進行言詞辯論程序，今天出席之人員，有 15 位大法官。聲請人臺北高等行政法院第三庭代表林秀圓法官、李明益法官（聲請人代表林秀圓法官、李明益法官以視訊設備遠距參與，在此確認其身分及其已經在線遠距到庭）、關係機關原住民族委員會，機關代表夷將·拔路兒 Icyang·Parod、訴訟代理人李荃和律師、林長振律師、蔡德倫律師，關係機關臺南市政府，機關代表黃偉哲市長、訴訟代理人黃俊杰教授、辛年豐副教授、謝祥揚律師，專家王泰升教授、林修澈教授、詹素娟副研究員、謝若蘭教授、蔡志偉副教授、鑑定機關監察院國家人權委員會之代表高涌誠委員，關係人訴訟代理人林永頌律師、蔡維哲律師、陳怡君律師。

請書記官宣讀今天程序進行流程及注意事項。

### 書記官起稱

本次言詞辯論實施全程錄音錄影，並在司法院及憲法法庭網站直播開庭影音。

程序進行流程如下：

1. 雙方陳述辯論要旨（請針對爭點題綱之問題陳述或補充書狀未敘明之相關內容）：

（1）聲請人陳述（5 分鐘）。

（2）關係機關陳述（各陳述 5 分鐘，共 10 分鐘）。

2. 關係人陳述（5 分鐘）。
3. 專家學者陳述專業意見要旨（5 位專家學者各 5 分鐘，共 25 分鐘）。
4. 鑑定機關國家人權委員會陳述（5 分鐘）。
5. 陳述意見完畢後，中場休息 15 分鐘。
6. 由大法官詢問聲請人、關係機關、關係人、專家學者及鑑定機關，答覆時間各不超過 5 分鐘。
7. 最後進行結辯程序（聲請人及關係機關各 5 分鐘，共 15 分鐘）。
8. 於發言時間屆滿前 1 分鐘，響鈴 1 聲警示，時間屆至，響鈴 2 聲，請結束發言。

#### 審判長諭知

請書記官朗讀本案行言詞辯論爭點題綱：

#### 書記官朗讀爭點題綱

原住民身分法第 2 條第 2 款：「本法所稱原住民，包括山地原住民及平地原住民，其身分之認定，除本法另有規定外，依下列規定：……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。」是否違憲？理由為何？

#### 審判長諭知

在請各位開始發言前，提醒各位席位上有計時器，請掌握時間，發言時間屆滿時，請停止發言，各位來不及發言部分，請用書面補充。

#### 審判長諭知

現在請聲請人陳述意見（5 分鐘），請在自己的座位上坐著發言。

聲請人臺北高等行政法院第三庭代表林秀圓法官

審判長、各位大法官好，謝謝憲法法庭受理本件聲請釋憲的案件，給聲請人一個說明的機會。

本件釋憲的爭點是原住民身分法第 2 條第 2 款規定是否違憲？理由為何？

原住民身分法第 2 條第 2 款是規定本法所稱的原住民，包括山地原住民及平地原住民，其身分的認定除了本法另有規定外，依下列規定。其中第 2 款是規定平地原住民是指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。本件的原因案件的原告是西拉雅族，是平埔族的一支，臺灣光復前原籍有在平地行政區域內，且戶口調查簿有登記其本人或直系血親尊親屬為熟，惟在當時開放登記的時候，沒有向戶籍所在地鄉鎮市區公所申請登記為原住民，難道他們這樣就不是原住民嗎？到底什麼是原住民？

本件的問題在於憲法增修條文第 4 條第 2 款規定的原住民，以及第 10 條第 11 項、第 12 項規定的原住民族之定義為何？係如憲法法庭 111 年度憲判字第 4 號判決所稱：「人之血統係先於憲法、法律存在之自然事實，與個人及所屬群體之身分認同密切相關」且「原住民身分之取得，原則上係採血統或擬制血統主義及自我認同原則」，還是不同意見書所認的：「由立法者立法形

成其身分認定要件，而落實憲法相關保障意旨，亦即憲法所要保護之原住民範圍，係以立法形成來決定，而非以血統來決定。」？

111 年度憲判字第 4 號判決採取前者，顯然是否具有原住民血統係取得原住民身分之重大關鍵，惟原住民身分法第 2 條第 2 款規定卻附加「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」之要件，則附加此一要件之結果，等同否認具有原住民血統而當時未申請登記之人民，無法取得原住民之身分。這樣是不是合理呢？

從原民會官網之記載，可知在 17 世紀漢族開始移入且定居之前，臺灣本島上原本之主人為南島語系之民族，包括現今所稱之高山族與平埔族。

另從原民會官網之介紹，亦足知平埔族多已失去原有之語言和習俗，亟需強化語言文化振興，此正為憲法增修條文第 10 條第 11 項所欲維護之事項。

是以，在定義憲法增修條文第 10 條第 11 項、第 12 項前段規定所稱之原住民族時，理應包括此具社會文化意義之平埔族。又平埔族既為臺灣之原住民族，則自不能將之排除於原民法之外，否則即有違反憲法第 5 條平等原則及增修條文第 10 條第 11 項、第 12 項前段規定之意旨。

本件的爭議是政府機關在民國 40 幾年到 50 幾年開放 4 次限期登記之公告或通令，但當時所為的公告或通令其實是為了便利行政機關釐清平地山胞的身分，與是否具原住民身分的本質無涉，「政府核准登記期間」與

原住民之本質並無任何直接關連，是以原住民身分法第 2 條第 2 款規定以是否於政府核准期間登記為平地原住民，作為區分是否為平地原住民之標準，顯然並非斟酌規範事物性質之差異而為合理之區別對待。

再者，如果適用現在原住民身分法第 2 條第 2 款規定的結果，有可能同樣屬於平埔族之原住民，因有無在政府開放 4 次登記之期間內申請登記，而變成不同之族群；甚至同屬平埔族之家人，因於政府核准登記期間有無申請登記之結果，導致有申請登記者為平地原住民，未申請登記者，則非屬原民法規範之平地原住民之怪異現象。因此原住民身分法第 2 條第 2 款規定關於平地原住民之範圍，乃以完成身分登記為要件，實在有違憲法第 7 條規定之平等原則，因此，爰聲請本件釋憲。

#### 審判長諭知

請關係機關陳述意見，2 個關係機關各 5 分鐘，總共 10 分鐘，並請在自己的席位上坐著發言。請原住民族委員會先行發言。

#### 關係機關原住民族委員會訴訟代理人李荃和律師

謝謝審判長，相對人原住民族委員會訴訟代理人做言詞辯論陳述。我國關於原住民類型劃分跟標準擇定的法制沿革，相信在聲請人、關係人、鑑定人的意見書中都已詳述清楚，現行原住民身分法包含系爭規定都是依循著過去包括省府或者各該山胞認定標準的一個過往而來，這裡有個非常重要的觀點就是憲法在這個問題上面是有參與、有評價的。這個評價顯現在後來

修憲時，所以我們在簡報圖上加上修憲工程的時間軸，也就是說在民國 80 年第一次修憲時，同年內政部訂定山胞身分認定標準，而其實修憲在先，修憲時也預設參政權保障席次及於平地原住民跟山地原住民，而且各 3 席。這樣的規定其實是承襲在省府期間是 1 席，戡亂時期是 2 席，到增修條文變成各 3 席而沿用至今。這樣的體例修憲者其實多少考慮到要預設劃定保障的原住民範圍，也就是說保障席次的設計一定跟原住民人口認定有高度的關聯性，才能在全部立委總數中設計多少的保障席次。

山地跟平地原住民，當時修憲者的意思是自由地區的 30 萬原住民同胞，其中當時的寫法是各大概約 15 萬或 16 萬的平地或山地原住民。這樣的設計一直到第二次、第三次修憲其實在國民大會代表討論時都有討論是否要把平埔族納入其中，可是這樣的提案最後都沒有通過或者是被否決。所以我們認為這其實帶有憲法上的價值跟評價，就如同我們在畫面上看到的，也就是他其實把過往的法律事實跟法律的歷史框起來，透過修憲程序去承認跟確定，也就是有意的對原住民族參政權的保護對象做設計，前後銜接並一脈相承，讓身分關係的劃定能有一個明確的斷點。而我們可能要思考為什麼需要對於身分認定這件事設下這樣的一個時間點？那是因為通常在戰後或者是政權移轉的初期，其實有必要對於身分關係或特定法律關係做比較明確的界定，由於這是國民政府對於初代原住民的認定，後續不論是原住民法制、政策、或是第二代、第

三代原住民的開展，都必須以初代原住民為依據、依歸。這個依歸本來就是以特定制度為基礎，所以我們認為這樣的恆定有其必要性，增修條文依照這個意旨及價值設定有三個重點，包含優惠範圍對象界定也是及於山地跟平地原住民，而且明白表示平地原住民不包含平埔族；保護方式是參政權的保障席次，但這絕對不代表沒有其他保護方式或是不及於潛在的原住民，而是都丟到括號3即用基本國策憲法委託方式以立法形塑，這也是相對人主張本件不宜嚴格審查的主要理由，應該要有一定程度的立法形成空間。

是以本件系爭規定我們認為最主要的目的，也就是畫面上方的落實憲法預定政策跟價值決定，不論是修憲者主觀意志還是形塑的客觀價值決定，都帶有預設原住民予以優惠的範圍，進而也有身分認同因此有登記制度；也有追求法安定性的必要因此有限期登記，這個我們在書狀中都有說明，若有不夠完整之處，等一下的詢答時間我們也會再補充。所以這三個目的無疑都是憲法上非常重要的，尤其是第一個目的，也因此相對人認為這個規定手段目的應該有足夠關聯性而合憲。

我們這邊要強調的是相對人其實相當肯定西拉雅族作為原住民族的一個重要性，而且是文化上的原住民，至於法律上的原住民，這必須要用立法方式去規劃一個專屬於平埔族群的規定。事實上相對人其實也有在這個方向上努力，曾經也有提出草案，只是很可惜在黨團協商沒有通過，也可以想見這樣的問題其實涉及

到各方的參與、討論及社會的共識，所以需要更多的努力，但至少在憲法上評價應該有它合憲的空間，以上謝謝憲法法庭。

#### 審判長諭知

請關係機關臺南市政府陳述意見。

#### 關係機關臺南市政府訴訟代理人黃俊杰教授

臺南市政府言辯分成兩個部分。

第一部分是所涉基本權的部分，西拉雅族擁有自己固有的語言跟文化傳承，應該享有原住民權。為原住民的正名是國家的義務，西拉雅原住民的身分認同權屬於憲法保障的重要基本權利，不是國家權力所恩賜。基於憲法規定，原住民身分法應該作為保障原住民權利的規範，而不是一個限制，系爭規定違憲侵犯臺南市政府地方自治權限，也造成原住民族之間不合理差別待遇。

從公約審查來看，特別是第三次，乃至於第一次、第二次，都有提到這三種原住民類型是日本殖民時期所遺留下來的問題，原住民族跟他們個人都有權決定他們的歸屬，這是一個國際公約跟憲法的保障。西拉雅族本來就是原住民，為西拉雅正名是一個國家義務，基於憲法平等原則及禁止歧視原則，系爭規定的限制是違憲的。系爭規定的法律限制同時也侵犯臺南市政府基於憲法跟地方制度法的自治權限，影響地方自治團體核實認定西拉雅族作為市定原住民之後，卻實際產生自我認同及人格尊嚴等與其他族群的不合理差別待遇。系爭規定的限制也違反憲法第5條、第7條民族

平等跟種族平等，以及它所產生的國家保護義務。

在這邊特別強調，西拉雅族沒辦法回復他過去所失去以及被剝奪的原住民身分，這是違背歷史正義的，為西拉雅族正名是尊重歷史，沒有黨派的問題。今年的原轉會，主席特別裁示關於西拉雅族的正名要請原民會提供原轉會的資料一併供大法官參考，不知道原民會是否已經轉達？他也支持西拉雅族進行憲法訴訟。

關係機關臺南市政府訴訟代理人辛年豐副教授

審判長、各位大法官大家好，承襲剛才黃老師的一些論點繼續來闡述，主要就是我們認為憲法上我們必須從第5條、第7條還有增修條文第10條第11、12項來做整體性的解釋，再加上從國際人權這個角度來看的話，種種的跡象我們都可認為西拉雅族其實應該是屬於憲法上所認定的原住民。

原住民的認定跟個人的人格養成具有相當的關聯性，所以我們認為必須把他認為是憲法上的原住民，如果沒有認定為憲法上的原住民，主要會有憲法上平等原則及人格權的問題。我們認為西拉雅族具有原住性，西拉雅族不同於多數的漢人族群，再加上他們在社會上經濟面及政治上都具有結構性的弱勢，他的文化過去被嚴重的破壞，再加上這一些不平等的措施，其實影響的不是只有一個人而是一大群的人，國家如果不介入的話甚至可能會讓西拉雅族滅亡，而產生不可逆的風險。基於以上論述再加上我們目前要追求原住民族的轉型正義，來彌補過去歷史上的錯誤，所以我們認為從平等原則或是人格權的審查來說，都應採取嚴

格的審查標準。正因如此我們認為若既有規定是為了行政上的便宜性，是很難正當化的，在目的上並不是妥適的；另一部分在比例原則或平等權審查上，我們都認為西拉雅族跟法定原住民族兩者僅因行政上的便宜性就採取差別待遇是有問題的，而且是說不過去的，甚至連中度審查基準搞不好都通不過。基於以上的理由我們認為從平等權或人格權的角度來說，都是在憲法上是站不住腳的，以上簡單的陳述，謝謝。

審判長諭知

請關係人訴訟代理人陳述意見 5 分鐘。

關係人訴訟代理人陳怡君律師

代理人在這裡為西拉雅原住民發聲。

第一點說明西拉雅族是原住民族，他們並沒有被漢化消失，他們有傳統的夜祭，有傳統的信仰；西拉雅語是臺灣第一個文字化的原住民語言，荷蘭傳教士留下西拉雅語的聖經，西拉雅人用羅馬拼音書寫他們的母語，留下 16 到 18 世紀的新港文書，直到今日西拉雅人還是持續在使用西拉雅語編寫繪本、教材、創作音樂。

第二點我們要主張系爭規定用登記來否定西拉雅人身分這是違憲的，當年設計登記制度是為了方便行政機關去辨識身分，但是沒道理為了給行政方便，就要用剝奪我們身分當作代價。血緣身分這個是與生俱來的，人格權沒有時效制度的，身分不應該因為沒有在某個時間點去登記就永遠的不見了。原民會主張說沒有身分不會影響我們的權利，但是因為我們不被承

認，現行原住民語言制度裡面沒有西拉雅語的位置。這個傳統語言在臺南市靠著族親的力量跟地方政府的支持來勉強傳承，在臺南以外的孩子沒有機會去學習他們的真正的母語；因為不被承認，他們也沒有辦法使用自己的傳統姓氏；因為不被承認，他們不是非原住民，卻被非原住民歧視為「番仔」（臺語），但是又被法律上原住民排擠在外面，這些都是對他們認同權、人格權的侵害。

我們都體驗了臺灣不被國際承認的這些悲哀，西拉雅族存在卻被否定身分的這樣的苦痛，我想大家應該都能懂。過去原住民的身分是被隱藏不敢揭露的，現在臺灣最早受到外來文化衝擊的西拉雅原住民走上街頭，站上法庭爭取他們身分，我們認為這是臺灣原住民堅強生命力的一個見證。過去殖民者心態的同化政策應該要走入歷史，現代的憲法是肯定多元文化，是保障民族意願，尊重人民的自決，請求依照當今憲法的價值理念，肯定西拉雅原住民身分宣告系爭規定違憲。

關係人訴訟代理人蔡維哲律師

第一、我們認為憲法第5條的真諦在於唯有民族間的平等尊嚴，才能促成國家的團結而認同同一個共同體。殖民者將原住民分成生番、熟番，山原、平原，這導致原住民族群間的分裂，甚至互相敵視，因此存在歷史傷痕，我們相信作為憲法守護者的大法官可以撫平這樣的歷史傷痕，可以守護憲法保障的平等尊嚴。

第二、西拉雅族人是孤立隔絕的少數，在立法院、在

國民大會都沒有西拉雅族的民意代表可以發聲。如果我們比較西拉雅族和其他法定原住民，西拉雅族就好像在加護病房裡，文化、語言都需要急救，但現行制度卻優先保護在普通病房的法定原住民，顯然價值判斷失衡，違反體系正義也不平等；如果比較山地原住民跟平地原住民，差別在於有沒有在期間內登記跟居住地在哪，但這都是細節性的概念，跟原住民的本質沒有任何關聯，也明顯違反平等原則。如果單看平地原住民內，邵族、噶瑪蘭族、賽夏族裡面都有人是熟番登記，但也不妨礙他們成為法定原住民，則同樣是「熟」的西拉雅族人，也應該成為原住民才符合平等原則，噶瑪蘭族內甚至有人因為當兵就錯過登記，導致兄弟姐妹間有人是原住民，有人不是原住民，兄弟姐妹間顯然不公平，而差別待遇更導致西拉雅族人的自我貶抑跟自卑，這同時也侵害人性尊嚴。原民會一直主張說西拉雅族是自願放棄原住民身分，但當時的臺南縣政府根本就沒有張貼登記的公告，更不用說把相關資訊送達到每個人的家中，這也顯然違反正當法律程序原則。

最後我要強調的是，國家元首已經代表國家向西拉雅族道歉，而全體原轉會的各族代表也都支持西拉雅族成為原住民，原民會的辯論意旨狀否定西拉雅原住民身分是違背總統的主張，我們認為這樣是違背行政一體原則與責任政治原則。平埔族群透過社會運動爭取正名已經超過 30 年，從 99 年的行政訴訟起算到現在也已經 13 年了，今天在憲法法庭上我們要強調西拉雅族

人並沒有消失在歷史之中，我們並沒有漢化殆盡，我們還在這塊土地上生活，國家必須正視西拉雅族的存在，西拉雅族人與所有臺灣人一樣渴望為自己正名，渴望能用自己的名字，西拉雅族願意與臺灣各族群攜手共同追求真正的平等尊嚴，謝謝。

#### 審判長諭知

請專家學者陳述專業意見，5位專家學者各陳述5分鐘，共25分鐘，請王泰升教授陳述。

#### 專家學者王泰升教授

憲法法庭好，我想我放棄用 PowerPoint，我直接這樣來跟大家做報告。我今天是要聚焦於我們這個案件的具體個案事實，憲法增修條文為什麼要寫原住民族？就是肯定它不是少數民族，它具有歷史正義的意涵，也就是說，是在主流民族移入之前已經有的民族，在臺灣的脈絡，它就是在漢族移入之前的南島語系民族。平埔族、高山族，它其實是在不同的歷史下所做的分類：在清治時期，曾受荷蘭、鄭氏統治的、在版圖內的，稱為熟番，也就是平埔族；沒有受統治的、在境外的，叫做生番、高山番，也就是高山族；還有一個，版圖外，但是它有納貢的，叫做化番，這是個重點。到了日治時期，平埔族是住在普通行政區域，所以調查簿上是「熟」；高山族是住在番地，所以調查簿上是「生」。接著很重要的是，原來的化番，他們被劃入普通行政區域，但是他們依然是「熟」；在番地的阿美族等，它劃到普通行政區域，但是它依然是「生」，叫平地番人。我的重點是平地番人不等於平埔

族。

到了戰後，中華民國法上面，番地被稱為山地，番人被稱為山地同胞，然後沿襲了番地番人跟平地番人。那麼民國 43 年的令，是規定在山地、登記為「生」的，叫做山地山胞，但是它忽略了在平地的，因此民國 45 年，就規定住在平地的，叫做平地山胞，這個時候出現了應該申請登記，而且登記期限，那也就是這時候出現我們今天大家在爭議的限期申請令。因為它只有兩個多月，所以曾經開放補辦，但是我也必須指出來，曾經有不待個人申請也賦予身分的案例。

民國 69 年的令出現了我們今天爭議的「申請登記有案」，這個我特別講，只有針對平地山胞。這樣對兩者不同的對待，在民主化以後，可以講行政跟立法部門是不作為，所以我們今天會在憲法法庭處理這個問題，整個憲政意義也在這邊。其實平原跟山原，它在我們目前選舉也好、教育資源也好，都是一樣的，保留地的規定也是傾向一樣的，為什麼偏偏只有身分認定的要件是不一樣的？因此我們今天第 2 條第 2 款對於平地原住民增加特有的要件，本身就是違憲，違反了平等。至於平埔族的部分，我特別要講，民國 46 年它是 4 個縣，關於剛剛講化番的問題，所以它其實處理的是平埔族當中的一部分而已，當時沒有處理到的其實就是在臺南縣的西拉雅族。

總之，我們今天認為說原住民的身分跟原住民所獲得的身分優惠應該是分開來看的，我認為今天有兩個方式：第一種是立法上不應該再援用過去的分類，直接

原住民族就是各族；第二個，如果要維持原有的分類，我們必需把原住民這個解釋為包括平埔，然後第 2 條第 2 款這個是違憲的，讓所有在過去沒有申請過的人，今天都可以再申請為原住民。以上，謝謝。

審判長諭知

我們接著請林修澈教授發言。

專家學者林修澈教授

今天問題的產生，在民族跟國家兩者之間的關係，全世界兩百多個國家，很少有單一民族組成的國家，也就是大部分都是多民族國家。國家對民族的態度有三種：一種是不承認；一種是部分承認；一種是全部承認。那麼臺灣的情況是屬於部分承認，就是對全國的人民裡面，就是今天叫做原住民族的這個生番的部分是承認的，對於熟番的部分是不承認的，然後往下還有延伸可能會冒出來的就是成立客家委員會的客家人，最後還有講臺語的閩南人，這些都是屬於民族的成份，所以它會有連帶的關係。那麼臺灣是屬於部分承認，不是屬於全然承認，這是一點要說明的。

接下來如果承認了民族，它會涉及到的問題是集體權還是個人權。臺灣目前的處理方法，對原住民族是每個人有個人權，整個族或者是整個民族的集團有集體權，這個民族的集團就叫做原住民族，各別的族就是現有承認的 16 個族。那麼現在的關鍵是在於下面的每一個成員都具有原住民的身分，這個是個人權跟集體權不同的地方。

回到憲法，對於民族是怎麼看待的？大部分國家的憲

法對於原住民族都沒有明確的界定，那麼國家對待原住民族應該是另有法律去規定。臺灣現在引用最多的，就是聯合國原住民族權利宣言，可是這個宣言本身跟所有大部分國家的憲法的規定一樣，對於受保護對象應該具有哪一些權利，規定的非常清楚，但是對於所要保護的對象，都沒有很明確的界定。就因為它是不明確的，所以它應該不是在憲法的範圍，而是在憲法下面的其他法律的規定，才能夠界定要保護的對象到底是誰。那麼目前憲法裡面，對原住民族，剛好涉及到原住民族的，有規定平地、山地原住民可以選幾位立法委員，就這一個條文來看，臺灣對原住民族是在法律上面有明文的規定，但是屬於這個範圍外面的，就沒有規定，因為我前面講過，臺灣對於民族的態度，是部分承認，所以憲法上面沒有規定的很多民族是否存在，那是另外一個問題。

那接下來問，平埔族是否屬於原住民族？這有兩種解釋，一種是法律上有沒有明文規定，以目前臺灣的憲法來看應該是沒有。那接下來還有一個問題是，社會大眾怎麼看平埔族？就是社會有沒有公認？大概大家都會承認平埔族是原住民族，所以就產生一個問題，臺灣的原住民族這個詞彙，在臺灣社會裡面，盛行兩種不同的概念在流通，而且混淆：第一個概念，社會公認的原住民族包括平埔族；第二個，憲法明文規定的原住民族不包括平埔族，所以今天的糾紛就在這裡。我個人的看法，這不是屬於違憲的問題，是屬於要修憲的問題。所以說平埔族要納進來，應該從修憲

的角度去下手，而以目前的法律來講，是明文規定不包括平埔族。以上是我的見解，謝謝。

審判長諭知

接著請謝若蘭教授發言。

專家學者謝若蘭教授

庭上，還有大家好，我是來自臺南的西拉雅族。其實我必須要聲明我的立場，就臺灣的原住民族來講的話，我們應該是要以這塊土地上的傳統領域的各族群的分布，以這樣子的原住民主體來看，這個區域上面的原住民族應該是臺灣的原住民族的各民族的成員。剛才有提到其實在整個歷史脈絡上面的臺灣原住民族他稱的演變，我特別標示出來，也就是在原民會提到的在立法的過程當中，在修憲的過程當中，其實是不包含平埔族，其實它有一些當時時空背景的角度，其中包含了當時倚仗多數的國民黨認為，這會將中華民族視為外來民族，還有與中國漢民族失去連結，然後再來會是缺乏蔣介石在臺灣的政權，因此其實是沒有通過的。但以當時的原運來講，它其實是希望在臺灣原住民各族裡面有包含平埔族，這個是當初的我們很敬重的原運人士，他在 1992 年的原權會創刊裡面，也提到了憲法應為臺灣原來的主人證明，其中一個很清楚的定義，臺灣的原住民應包含平埔族。

有關一些人口的數字來講的話，以現在最新的官方的數據，全臺灣的原住民族是占臺灣的總人口大概 2.5%，最多的人口其實是阿美族，但是在這裡面還有一些未申報族群的，大概現在有 9700 人，這個是延續

在第二次世界大戰之後的人口普查，大約有 27000 人的原住民未登記族群別，可能的解釋是他看不到在延續的九族裡面有他自己的族群別。依據臺南市政府的個人記事欄登記裡面，目前熟註記的不到 3000 人，其中有一些區域，包含我來自的左鎮區 203 人，那從這些數據可以看到它其實符合西拉雅的傳統領域的居住地。

那我們再來看看，有關聯合國的相關定義，這邊提到的是雖然聯合國肯認原住民族的多元性，沒有一個清楚的定義，但以個人層次上的自我認同以及所屬民族別在接受，為一個重要的一個共同約定。以下它也有很清楚的在官網上列出了幾個可以共同接受的範疇，包含歷史延續性、它的傳統領域跟自然資源的連結、獨特的政治、社會、經濟、文化、語言等等相關的權利，而且他必需願意承繼祖先留下來有別於他族的環境知識，在這些上面我想西拉雅都是完全符合這樣一個共同的定義的規範。

再來我們看聯合國原住民族權利宣言分類，大概是分成生存權跟平等權兩種，那它這都是以國際法上的基本人權概念為出發，但是它更特別的是有特殊的族群正義的精神。那我們 2005 年臺灣所通過的原住民族基本法其實都是依據了在聯合國原住民族權利宣言的架構裡面產生出來的，那麼生存權其實是要保障民族的基本生存，也就是不被文化滅種；平等權積極推動原住民族公民權與集體權，所以底下的幾個集體權裡面，就是身為原住民，它必須要在國家保障範圍底下出現的，包含認同權等等的這些都是需要。

最後我們有幾個爭議，就是原民會的解釋令是不是有一些逾越？如果我們看了話，這些要件其實是沒有問題的，所以去向市公所登記就好，就可以符合登記有案，所以這應該是建議透過憲法的宣判，使原民會的解釋令能夠廢除，撥亂回正，謝謝。

#### 審判長諭知

以下我們請詹素娟副研究員發言。

#### 專家學者詹素娟副研究員

庭上，在座各位女士、先生，作為歷史學者，我除了在本次釋憲案已經提供書面意見以外，今天在這短短的5分鐘當中，我要就原住民身分法的歷史脈絡提出一些補充意見。我簡要說明如下：

第一，現行的原住民身分法，它係源起於 1950 年代，臺灣省政府因省議員與縣長選舉的實施，選舉人名冊必須儘快製作的前提，而匆匆推出的山胞身分認定辦法。這個辦法由於當時政府對原住民社會尚未充分瞭解，也對治理原住民的政策方向與制度設計，仍在摸索、調整之中，而呈現因陋就簡的侷限性，所以在公布之後必須經過各縣市政府不斷來文詢問，省政府才得以釐清認定的概念、範圍，並藉由登記條件的修訂，如補登記等，來調整山胞身分認定辦法的適用性。

第二，山胞身分認定辦法誕生的 1950 年代，正是兩岸分治的全球冷戰時期，當時的中華民國政府為了凸顯跟中華人民共和國的不同，必須更為強化臺灣作為單一的中華民族的國家特性，因此，不但否認也漠視臺

灣原住民係屬南島民族的事實，更採取宗族或兄弟手足的同胞概念，強調臺灣沒有族群之分，只有居住地的差別。因此，所謂的山胞認定辦法，並不具備今日所肯認的多族群與多元文化精神，只有因地制宜的屬地主義的特性，所以當時所施行的身分認定，針對實施山地管制的山地行政區，先是在空間上實行隔離封鎖，行政上則基於保護主義而以強制登記，賦予特殊權益，認定其住民為山地山胞，這個做法的真正目的並非族群性，而是著眼於國防治安。相對之下，政府對於居住在一般行政區的平地山胞，則以預期平地山胞會朝向平地人發展的政策理念，而採行申請登記的差異作法，這種身分認定也與選舉實務的便宜行事有關。由歷史情境的回溯，我們可以合理判斷，當時的政府不可能積極處理平埔族群的身分辨識問題，也絕無周知各相關聚落、部落的企圖。由此可知，1950 年代的身分認定，無論就政府的政策需要、認定的概念，身分的性質以及原住民社會發展方向的預期，都與當代我們今天在談的這種注重人格權、平等權、文化權的原住民身分法，在理念、內涵上完全不同。因此，本案要檢討 1950 年代的身分登記真相、申辦登記意願，就要理解此一制定於 1950 年代的山胞身分認定辦法，是在便宜行事的時代背景下，發布的行政命令，與當代以原住民為主體的原住民身分法施行概念截然不同。我們在今日若仍舊以 1950 年代的這樣子的山胞認定方式，做為全體原住民族身分認定的法律源頭，以及剛才有人說的初代原住民的認定方式，視為

不可更替、不能挑戰的鐵律，而不在服膺當代人權概念的前提下全盤檢討，顯然是一個非常不合理的思維與作法。憲法法庭能夠在這個時間點面對這個歷史議題，相信是匡正歷史不足的憲政契機。以上是我個人的補充意見。

#### 審判長諭知

謝謝，接著請蔡志偉副教授發言。

#### 專家學者蔡志偉副教授

審判長、在座各位大法官、與會的先進，大家早安我是蔡志偉。我的完整書面意見已經有公告，所以以下僅就書面意見做如下的重點說明。

這個爭點大家都很清楚，比較特別的地方就是今天討論的原住民身分法，其原因案件是來自於平埔族群的西拉雅族，這個概念到底跟原住民族之間的關係究竟為何？

我在書面意見裡面主要在討論兩件事情：第一件就是「原住民族」跟「原住民」，這兩個概念在法律上可否各自獨立存在？第二就是剛剛很多發言的人都有提到歷史上所使用的這些「番」、「蕃」、「高砂族」、「平埔族」、「山胞」、「原住民」指的對象是不是同一個？在國家法律治理上它又有什麼意義？

基於這樣問題意識，我的第一個重點就是我們要了解「原住民族」這個概念的產生，它確實必須要放在國家建構的關係過程中來理解。所以第一個主張我認為「原住民族」的概念是國家的統治行為而來，它不是一個自始就存在的法律或者自然的事實。過去雖然有

很多國家對於原住民族的治理都採取這種血緣類屬來辨認，但是它的中心思想是一個種族主義、是一個同化跟整合的一個思維。到底這樣的一種國家建構關係怎麼樣去做調整？其實世界各國都是建立在一個憲政主義為基礎，去重新建構了原住民族跟國家的關係，包括向紐西蘭有懷唐伊條約；美國長期以來所實施的這種條約關係；或者加拿大從19世紀整個憲法改革之後重新去建立的原住民族跟國家的關係，至於加拿大的例子就請各位參看我所提供的書面意見。

回到臺灣來看，實際上在整個原住民族跟國家的關係，我們必須去思考的是，在威權統治底下的山地行政，在過去政府其實一直以來都揭示，山胞跟其他人是沒有什麼差別，但卻又給原住民族以種族主義的想法，強調要成為現代化的國民、強迫國族認同。所以不同時期的山胞身分認定，縱然認定標準的原則跟身分的本質實際上是完全沒有變動，它的目的只是要確認山地行政治理的對象是誰。那也因此我們放到憲法的關係裡面去看，「山胞」跟「原住民」或後來的「原住民族」其實不應該是屬於同樣的一個法律概念，也不應該存在一個法律定位是相同的情況。

我們在什麼時間點重新建構了原住民族跟國家的關係？就是第4次修憲之後，我們才確認了原住民族跟國家有不一樣的思維，也因此2001年制定原住民身分法，2005年制定原住民族基本法，這裡就衍生出1997年之後我們陸陸續續有很多不同的立法，但是很特別的是，這裡面所有的立法除了參政權以外，沒有一個

法律或去辨識誰是「山地原住民」、誰是「平地原住民」，它只有一個概念叫做「原住民」。另一個很重要就是原住民族跟國家關係的定位在2017年的原住民族語言發展法，在立法目的當中提到了「歷史正義」這個概念；2019年的原住民族教育法全文修正的時候，也直接把原住民族歷史正義跟轉型正義的因素也擺到了原住民族教育法。換言之，我們在考慮整體的「原住民族」跟「原住民」概念，必須要放在我們現在的原住民族法體系裡面去思考它。原住民族基本法裡面有提到，既存的傳統民族就是原住民族，而原住民指的是原住民族的個人，所以他們兩者之間的關係就衍生出原住民身分法所界定的原住民跟原住民族基本法所定義的原住民，是不是同一個？另外就是憲法增修條文所說的原住民族跟原住民族基本法所說的原住民族是不是同一個？

我們長期以來大家對於原住民跟原住民族之間的關係，應該是右邊的圖，有了憲法，制定原住民身分法，然後才有原住民族基本法，所以多數的人會把原住民族基本法的適用對象侷限在原住民身分法的原住民，但實際上這個思維是錯誤的，應該要回到左邊的圖，也就是憲法的原住民族先界定了，有了原住民族基本法，才去討論到在原住民身分法當中法律應該要如何的適用。

整體而言我們要知道的是，原住民應該有憲法增修條文底下所說的原住民，其與原住民族基本法所說的原住民應該是不同的，這兩個有重疊的地方就是我們在

後續的修法上面來去做調整。

我的結論想補充，憲法原住民族的界定要以歷史事實為斷，當然包括平埔族群在內，但現行法有關山地原住民跟平地原住民，它跟自由民主憲政秩序有違，它是一個國家行政不法的行為，這樣當然就推演到現在的登記要件，實際上它就是一個違憲概念。但總體上而言應重新針對山地原住民、平地原住民的分類去做後續併同的思考，畢竟我們延續了111年憲判字第4號意旨，應該可以做整體性立法措施的安排，以上意見，我們一起努力，謝謝。

審判長諭知

接著我們請監察院國家人權委員會高委員發言。

鑑定機關監察院國家人權委員會高涌誠委員答

審判長、各位大法官、參與本次言詞辯論的先進大家好。

關於本件憲法訴訟所涉及的平埔族群申請取得平地原住民身分的相關爭議，僅代表國家人權委員會從國際公約以及國際人權相關規範表示意見如下：

國家人權委員會主要是依據公民與政治權利國際公約（一般稱為公正公約）與原住民族權利宣言（一般稱為原權宣言），認為原住民族應享自我認同權與自決權，當然經濟社會文化權利公約亦即經社文公約，其實也有相同的規範。原住民族權利宣言雖然是聯合國大會的一個宣言，不過學說認為原住民族權利宣言藉由許多國家的法院判決，因它是一致性地適用該宣言，所以原住民族權利宣言一般會被認為具有解釋條

約的權威，甚至達到國際習慣法的地位，得以作為拘束各國的依據。而我國是公民與政治權利國際公約的遵約國，在涉及原住民族權利的部分，原住民族權利宣言應該解釋為公民與政治權利國際公約的特別規定，因此在國內法的位階與效力至少要與公民與政治權利國際公約相同。

原住民族權利宣言第3條規定原住民族享有自決權，自決權使原住民族得免於被強制同化或摧毀其文化。為維護原住民族的自決權，公民與政治權利國際公約遵約國有義務建立特殊制度，確保原住民族全體文化之保護及保存必要相關的生活方式能夠被永續維持，也就是要確保原住民族自我認同的權利。這些制度一般會包括教育、媒體、自治、知情同意與傳統慣習等等，這些都是以作為公民與政治權利國際公約締約國管轄範圍內的原住民族為前提，因此原住民族的證明或被承認為法定原住民族，是原住民族行使自決權的必要條件，承認原住民族的地位對回復其權利而言是一種迫切的需求。

我國於憲法增修條文第10條制定後，其實確認了我們是多元文化政治體的國家，必須回溯性承認原住民族是與主流社會平行存在、合意共生的族群。在原住民族權利完全回復之前，國家作為神聖信託的受託者，有義務繼續協助原住民族推動復權及發展，而實現原住民族自我認同之神聖信託的首要任務，當然就是回復原住民族的地位。

環顧世界各國之公民與政治權利國際公約締約國在實

踐方面，其實都沒有如我國原住民身分法第2條第2款，施加額外於自我認同的條件限制。聯合國人權事務委員會也在「奇多克告瑞典案」的這個案件的決定當中曾經表示，各國對原住民族等族群個人成員身分，應具備合理且客觀之理由才能夠予以限制，而該理由是否合理且客觀，必須以是否為維護系爭原住民族群全體之存續與福祉之必要，作為判斷基準。依照這個基準，原住民身分法第2條第2款的限制所施加的額外條件，剝奪了平埔族群之自決權，不利於平埔族群全體之存續與福祉，顯然是欠缺合理且客觀之理由，而違反了公民與政治權利國際公約。

另外2022年5月13日剛在臺灣完成的第三次國家報告國際審查，國際審查委員會通過的結論性意見與建議第38點，原住民族和個人有權按照其社區或民族的傳統和習俗，決定歸屬其中一個原住民社區或民族，他們有權根據公約和聯合國原住民族權利宣言決定自己的身份。

因此我們的結論是，我國作為公政公約遵約國，應依公民與政治權利國際公約第1條、第27條以及作為公民與政治權利國際公約特別規定的原住民族權利宣言，就原住民族積極實現及自我認同之權利加以保障，謝謝。

審判長諭知

陳述意見的程序就到此結束，我們先休息15分鐘，10時20分續行言詞辯論程序。

審判長諭知

續行言詞辯論程序，現在進行大法官詢問程序，答覆的時間都各不超過5分鐘，答覆時請在座位上坐著發言。

審判長問

各位大法官，有誰欲提出問題？

（詹大法官森林表示提出問題）

審判長

請詹大法官森林提問。

詹大法官森林問

謝謝今日來參與言詞辯論，以下想請關係機關即原民會回答。原民會剛才之辯論意旨，似乎比較沒有如幾位鑑定人有歷史性的考察，尤其直接從修憲的程式來著手。但是針對這一點，我記得剛才謝教授有指出，當時的修憲其實並沒有平埔族，甚至可能沒有西拉雅族的參與。以一個沒有參與的人，要用參與的結果對他有所對抗、甚至是權利的排斥，這會不會有什麼問題？另外，剛才詹研究員特別提到現在原民會非常強調山胞身分證訂定標準，其實當時而言主要是從選舉的考量，並且因應當時兩岸的局勢，而有一些政治性的考量，而不是原住民應該是多元文化的尊重，去做了認定標準的頒布。詹研究員特別強調，此與現在我們必須強調從憲法上人格權的尊重，尤其是原住民多元文化的尊重是非常不符合，這也要麻煩原民會再做回應。

最後原民會有提到，原民會是肯定西拉雅族文化上原住民的重要性，但是站在原民會的立場，似乎是僅支持以立法方式來規劃專屬平埔族的認定機制以及權益

體系。我想請問如果根據原民會的主張，將來立法上排除了平埔族或者是西拉雅族的某些特定的憲法上權益，特別是參政權，這樣不是又另起一個違憲的爭議嗎？

以上幾點麻煩原民會回應，謝謝。

審判長諭知

請原住民族委員會代表發言。

關係機關原住民族委員會之訴訟代理人李荃和律師

詹大法官好，詹大法官的問題我們做幾點回覆。

其實我們非常的同意剛剛幾位鑑定人對歷史的考察，事實上原民會對於法制的沿革也是有做相當深入的考察跟理解，只是基於時間關係我們特別去強調大家比較容易忽略的增修條文部分，我也非常的同意詹研究員的說法，不過我這邊想要換另外一個角度去說明。

我們知道1950年代冷戰時期，當時的這些省府令、還有後來的山胞標準有其背景，可能確實不是因為原住民原文化等等，因為那個年代不是這樣的一個想法。可是這個狀態已經透過增修條文、歷次修憲的廣泛討論慢慢有加進來，當然修憲的結果一定不可能是所有的族群或所有的人、所有的政黨都非常的滿意。可是我們想表達在當時背景沒有討論的情況底下，增修條文其實是有所討論，但仍舊做出價值決定，不是說增修條文做的價值決定就是永久、永恆的鎖定，如同詹研究員剛有提到難道這樣的身分就被鎖在那邊？就再也都沒有再打破或重新認定的可能性？只是說在憲法位階所認定的價值，如果打破它是不是要修憲？如果

憲法有給一個立法形成空間，是不是要透過立法？本案可以突破或者是它的戰場應該在哪？是在憲法法庭？還是在立法院的議事桌？如果今天是提出一個修憲案說要讓平埔族變成平地、山地以外的第三種族群，甚至是立法，姑不論原民會本來就是支持西拉雅族作為原住民族的立法，我個人也會舉雙手支持。只是如果不透過修憲、也不透過立法的方式，就會延伸出剛剛詹大法官說到的問題，今天如果真的用立法方式給了平埔族的參政權的保障又跟憲法其實不合乎的那怎麼辦？所以如果要解決參政權問題，可能要到修憲層次；如果要解決參政權以外，包括族群承認跟其他領域保障的問題，可能是立法層次。

我這邊想要特別提出，在相對人的言詞辯論意旨書有附上幾次修憲過程，其中附件四民國86年第4次的修憲速紀錄，修憲時有溝通與廣泛討論。我們想要呈現當時國民大會代表即使有當年背景、對原住民族、人權、文明、文化、族群的理解，跟現在當然有相當程度的差距，但是也不會如我們想像認為他們對這些議題都沒有了解、沒有關心，其實是蠻深入去討論幾個情況，包含政府如果引進24萬的外勞會不會嚴重衝擊到原住民的就業市場？原住民的文化跟客家文化之間會不會產生排擠？原住民有許多的歌謠、舞蹈、風俗文化必須要去傳承。甚至也有代表提到山地、平地原住民的分類是對的嗎？是好的嗎？要不要打破？還舉了一些例子。所以在附件四的速紀錄，我們都看得出來這樣的過程，亦即修憲者其實是有討論，並非照單

全收而認為當時1950年代的情況是什麼，我現在修憲就直接拍版定案。修憲者其實是經過討論但是即使到了第4次的修憲，仍舊維持平地跟山地原住民結構。當然從不同立場看這樣子是不是適合？該不該繼續維持？什麼情況才能夠打破？我們相信在那個年代如果沒有辦法打破，未來的年代未必不行，只是說原民會作為相對人及主管機關，必須依法行政、依法執法。在致力於提升西拉雅族跟平埔族的各種文化之餘，也對於立法有特別去努力，這當然需要更多的溝通與對話。為什麼當時讓平埔族作為原住民身分法修法的第三個族群，同時他的權益以法律定之，最後卻沒有過關？可以看見其實社會對這個議題其實都還在溝通討論對話中，我們也樂見並希望這樣的未來其實可以趕快到來，只是在現在憲法法庭中，我們還是要強調訴訟標的是「平地原住民的範圍」，也就是到底原住民身分法第2條第2款範圍界定在哪邊，這一點來我們認為還是會受到憲法增修條文價值決定的影響。

審判長諭知

請問還有哪位大法官要詢問？

（蔡大法官宗珍表示提出問題）

審判長

請蔡大法官宗珍提問。

蔡大法官宗珍問

請教林修澈教授及王泰升教授。林教授有特別做一些演進分析後，提出我們今天討論的問題係屬修憲問題的主張，本席請求確認，林教授是認為我國憲法上對

於原住民族這個概念，即對山地原住民和平地原住民憲法上的概念，沒有納入西拉雅族這一族別的可能空間嗎？同樣問題也請教王泰升教授。王教授雖口頭說明上沒有講得這麼詳細，但書面資料似乎是持另一見解，可否再請二位澄清此等主張，謝謝。

審判長諭知

先請林教授。

專家學者林修澈教授

回答庭上，把「番」分成「熟番」與「生番」，此種分類方法是基於行政上的需要，就國家一般行政可以適用的稱為「熟番」，對國家行政法不能適任的或國家統治力量不到的稱為「生番」。雖然稱為「番」，但是兩個「番」的差別非常大。基於此精神，清國時代的「番」是指「熟番」，所以有一個機構「臺南府理番分府」，專門來管理「熟番」，當時的身分是國家不去統治。到了日本時代，臺灣總督府有「理番本署」或是警察本署裡有「理番課」，此所管轄的這個「番」就是指「生番」，所以國家力量的大小已經影響到「番」的定義。國家治理由「熟番」變成「生番」，就是清國到日本國，接下來到中華民國，又改變了，將「番」的範圍縮小，原則上是縮小到「山地原住民」，就是今天的25個山地鄉，剩下與平地人生活在一起的「番」叫做「平地山胞」。國家的立場是認為這一些人要當「人」或當「番」，自己有權利去做選擇。如果選擇當人就是一般國民，就與大家生活在一起，適用國家法律，如果選擇當「番」，就與

「生番」一樣，生活習慣與一般國民仍有相當差距，國家會另行立法去保護，這是屬於特殊行政，所以一般行政與特殊行政影響到「番」的定義。以上。

審判長諭知

好，謝謝，接著請王泰升教授。

專家學者王泰升教授

我的確主張原住民族概念的入憲，在憲法本文裡講的是邊疆民族，很多人口頭上講的是少數民族，為什麼我們偏偏條文寫「原住民族」？這要回到歷史，從1980年代開始原運，原運的志士們希望把聯合國對原住民族的定義、觀念引進來臺灣。什麼觀念？就是我剛剛講的為了伸張歷史正義，在歷史上主流民族移入之前已經住在那個地方叫做「原住民族」，換句話說，當我們增修條文把這4個字納進去時，也同時接受了原運者的呼籲，以及國際上對原住民族的定義，拿到臺灣的歷史脈絡，很清楚，漢族移入之前，已經住在台灣的南島語系民族。至於行政，我特別要說的是，在46年的令裡面規定，登記為「熟」的，可以登記為「平地山胞」，當時登記為「熟」的，其實就是「平埔族」，可是平埔族可以去申請登記嗎？不可以，因為國家不承認平埔族，簡單講，在那個時候根本沒有機會讓平埔族用他們自己的族名去申請登記，有2萬7千多名具有平埔認同的人無從登記，因為去登記時只有原來的九族，九族全部是高山族，所以根本沒有機會去登記。若要登記的話就像噶瑪蘭族，噶瑪蘭人必須登記為阿美族，邵族必須登記為鄒族，所以

那次機會根本沒有讓平埔族人有機會去申請登記為「平地山胞」。所以我們今天講西拉雅人是不是根據第2條第2款去登記為平地原住民，坦白講我認為這是一個美麗的錯誤，為什麼是錯誤？因為，這裡的「平」是指平地山胞，是平地番人，不是指平埔族，就是因為他們當年沒有機會用自己的族名，所以邵族與噶瑪蘭族才会有正名運動，正名運動後來歸為第十族、第十一族，就是因為他們當年沒有辦法用自己認同的族名。這種情形到今天不是只有西拉雅而已，宜蘭的噶瑪蘭人當年沒有申請登記，結果今天就不能登記，合理嗎？當年住在花蓮的也可能不想去登記，因為不想用別族的名字去登記，今天也不可以登記，合理嗎？所以今天憲法法庭要去救濟的是那些當年被歷史情境排除的人，今天要給他一個機會，所以今天我認為要救濟的不是只有西拉雅人而已，長期以來在歷史上被國家不當剝奪機會的人，我們要藉著這個機會，所以我認為如果沒有錯誤會更美麗，什麼叫沒有錯誤，就直接把原住民族不要再分山原、平原，都不要分了，原住民族各族的人就是「原住民」，簡單清楚，資源分配再說、再商議，這是兩件事情。我先簡單以上報告，謝謝。

審判長諭知

請楊大法官惠欽提問。

楊大法官惠欽問

第一個問題想請教原民會，系爭規定之要件中有提到「戶口調查簿」，請問戶口調查簿是指什麼樣的調

查？有沒有限制什麼時代的戶口調查簿？

又這戶口調查簿提到所謂的「原住民」，我們知道原住民是到後來修憲之後才出現的用語，所以這裡所講的原住民，又是指什麼樣的內涵？

再來是下一個要件，就是申請戶籍所在地的公所登記為「平地原住民有案」。根據個案的裁判，還有本件邀請之專家學者的意見，原民會一致認為要限於從45年到52年有4次的時間有去作登記者，請問目前還是採取這樣的見解嗎？如果還是採取此見解，請教理由為何？就是為何要從45年到52年有去登記有案的人才算是「登記有案」。

第二個問題想請教林教授，其實也是剛才蔡大法官有問到的問題，剛剛我聆聽您說明時一直有個疑惑，就是您認為依憲法增修條文規定，西拉雅族如果要納入原住民族的話必須要修憲，即您認為西拉雅族不是憲法增修條文裡所講的「原住民族」，原以為您是因為憲法增修條文本身沒有明確的規定，所以透過相關法律補充得到的結論，但剛剛聽您在蔡大法官詢問之後的說明，應是有其他的原因，但我還是沒有理解，所以不好意思，再麻煩您說明一下。以上，謝謝。

審判長諭知

先請原民會代表發言。

關係機關原住民族委員會代表人夷將·拔路兒 Icyang·Parod  
謝謝楊大法官，我先做簡單的回應，原住民族身分的註記最早只有分「平地原住民」與「山地原住民」，後來才有民族別註記。一直到修憲之前只有兩種登記

方式，平地山胞與山地山胞，或平地原住民與山地原住民，到了修憲完成以後，原住民身分法制定以後才有民族別的登記，所以剛才王教授講得有點顛倒，可能要再釐清一下。現在原住民的登記方式或是定義，大概只有4個名稱，在憲法是平地原住民、山地原住民與原住民族，在身分法是平地原住民、山地原住民，包括民族別的登記。最後我要補充的是，大家可能很少看到只有原住民的戶籍資料會註記，像是阿美族會註記「阿美族」，然後會註記我是「平地原住民」，但我先取得平地原住民的身分，修憲之後我才取得阿美族的身分，以上報告說明，謝謝。

關係機關原住民族委員會訴訟代理人李荃和律師

訴代這裡繼續補充剛剛楊大法官的提問，我們先說明的是，並不是原民會認為這一個條文只限於4次，而是基於立法意旨而做出的解釋，所以聲請人主張說這是否增加法律所無之限制，不過因為原住民身分法第2條第2款山地與平地原住民，不論是條文文字還是立法理由，都有說是依照他的前身，也就是「原住民認定標準」是依照以前的「山胞認定標準」。這樣的標準其實已經經過憲法增修條文所肯認，而且這不只是修憲者主觀的意志而已，我們認為其實在「參政權席次」的形塑，是有意去界定出平地與山地各自的席次保障。

在此有幾點考慮，首先，在那4次登記是基於一些現實需求而有延長，在前面的書狀我們有提到，這其實是對於政權的移轉，對當時的行政，有一個大規模關於

特定身分認定穩定性的必要，所以我們姑且稱為「初代原住民」，這樣制度才有辦法去開展。為什麼只限於那4次，是因為基於法安定性的顧慮，當時的行政機關及立法者有意的不讓登記的情況處於無限期或是反覆處於可以登記的狀態，登記是尊重意願，不登記也不勉強，否則法律關係會非常地反覆，會形成第二代甚至第三代原住民很難去開展具體的穩定狀態。所以身分關係基於穩定性的需求，我們才會有限期登記的設計。

為什麼說修憲者對於席次認定與原住民身分法平地山地之間有連結性，那是因為在當時的席次設計，一定有考慮到原住民人口數所預設的範圍為何。並不是說修憲者只能限於此範圍，人口一定會有自然增長，只是一開始要先劃出哪些是憲法條件需要保護的，也就是先給參政權，可以讓他們透過保障席次，然後在代議的場域可以去爭取自己的權利，修憲者會去考量誰是相對於整個主流族群比較邊緣弱勢、被壓迫宰制的族群。我們絕對不是說平埔族就不是或不值得保護，只是會考慮不同的情形給予不同的保護，後來決定的是依循早期的標準，只先給山地與平地原住民，原民會也有提出數據，如果當時有意加入平埔族，或者透過法律的解釋將現在的平埔族解釋為平地原住民，會有人口母數迅速增長的情況。依統計現在的平地原住民大概是27萬，把平埔族都算入其中，原民會參考內政部的數據具體算出來是98萬，也就是他們去看當時有「熟」字註記，再加上他們的後代，用人口普查方

式所導出，此資料我們會後再補呈。所以我們可以想見在這樣的設計下，當時的修憲其實無意讓平埔族放進平地原住民。初步先回應到此，沒有回應清楚的部分，我們再以書狀補充完整。

#### 專家學者林修澈教授

以前的國家對人民分成兩種，一種叫「人」，一種叫「番」，「番」的意思是生活習慣與一般主流人民不一樣，在行政上必須有不同的措施，這叫做「番」。在清國時代「生番」、「熟番」分得很清楚，這是兩條不一樣的系統，到了日本國時代，熟番的生活習慣已經與一般人民一樣，所以「熟番」已經不是重點，重點就放在「生番」身上。到了中華民國時代，熟番不是問題，有問題的是「生番」，「生番」裡面分兩種，一種是山地原住民，一種是平地原住民，平地原住民的意思是生活在平地的生番，所以叫做平地原住民、平地山胞，另外的山地山胞生活習慣仍有很多不一樣，國家是直接承認，不用去登記。平地山胞為何需要去登記，因為讓其有機會做選擇，要跟一般人一樣，還是要繼續維持原來「番」的身分。以當時的環境來瞭解，是同化政策，作為一般的人是好的，作為「番」，是一種臨時措施，只要生活習慣達到相當的水準，「番」的身分就會消失，所以從清國到日本國到中華民國，路線一直都沒有變。到了民國以後，「山胞」在1980年代，努力要求改名叫「原住民族」，最後山胞也改名為「原住民族」而入憲，所以憲法所講的「原住民族」就是「生番」，就是「山

胞」，沒有涉及到「熟番」，所以概念是相當清楚。今天的爭議就在於憲法的明文規定是否合理，或是憲法的規定可以延伸去解釋，問題的爭執應該是在這裡。至於原住民身分法規定的第幾條第幾款，應該都是衍生出來的枝節。真正的概念問題就是平埔族對於要當「人」或是「番」這個概念，在歷史上有演變，以前想當人，現在想當番，時代不一樣有不同的見解，所以才會影響到今天的法庭，以上解釋，謝謝。

#### 專家學者王泰升教授答

我能不能回應原民會的提問，其實這個問題跟庭上有問到什麼是戶口調查簿有關係，戶口調查簿就是日治時期他們作人口普查以後，政府機關所作的登記，戰後中華民國法就把它當成是現在身分認定的依據。那很清楚，43年時條文是這樣，我現在唸的是原文，43年山地同胞的定義性文字是，種族欄登載為高山族（或各族名稱），為什麼？因為在日治時期的登記，在番人部分有包括各族，那平地山胞部分是在45年這次的條文文字是這樣寫的，戶口調查簿記載為高山族，的確只有高山族，但是高山族裡面還是有種族名稱，這就涉及我剛才跟大家報告平埔族的問題。平埔族的問題是戰後第一次人口普查時有普查平埔族，但是有27000多人明確表達他是平埔族的認同，但是他被歸為族系未詳，我再唸一次「族系未詳」。因此當今天有人根據46年那號令作登記時，他要登記為平地山胞，山胞就是那九族。我剛才跟大家報告，像噶瑪蘭人不是那九族之一，可是一定要在當中選一個，譬如選阿美

族，他才可以作登記。這就是我剛才跟大家解釋，當時有這種平埔族被排斥於國家法之外的事實，我強調的是這件事情。

因為今天要看第2條第2款，第2條第2款的不公義有兩個層次。第一個層次，相對於山地原住民沒有這個限制，為什麼平地原住民要有這個限制，這是第一個層次。第二個層次是如果平埔族人要根據第2條第2款作申請時，他們當年根本沒有機會作登記，結果你要他登記有案，不合理再加不合理，這是第二個層次的問題。我剛才在詮釋的是這一點，在歷史上其實我們很可能根本沒有讓在臺南的平埔族西拉雅族人當年有機會作申請，除非他要自我扭曲，自我扭曲的現象已經從邵族，從噶瑪蘭成為第十族，成為第十一族原住民族得到正名。他們的認同始終沒有消失，所以才要正名。今天也不過西拉雅族人也要跳出來說，那我是不是第十七族？所以我個人的想法是應該我們今天直接就是各族，因為山原、平原跟平埔的分類沒有意義，直接就是原住民族的各族，然後各族的人就是原住民，至於資源分配再說，謝謝。

#### 專家學者林修澈教授答

下位階的民族觀念是後期的，原來的觀念是模糊的，就是泛稱全部的生番、全部的熟番，至於下面登記為哪一個具體的族名是學術界去研究出來，跟政府行政機關所用的單位不一樣。那麼今天原住民族是有沒有原住民身分這個問題先存在，然後再從有原住民身分這些人裡面，再登記他的民族別，這有上位、下位跟

先後的問題，以上說明。

(黃大法官昭元表示有問題提問)

審判長

請黃大法官昭元提問。

黃大法官昭元問

本席有兩個問題，第一個問題想請教原民會，第二個問題想請教關係人萬淑娟等人。請教原民會的問題是：你們一直強調憲法上原住民的概念，已經被增修條文第4條有關山原和高原立委名額的規定，而在憲法上鎖定。不過，除了這條立委名額的規定以外，憲法本文及增修條文對於誰是原住民，也就是原住民的身分，不管是有關整體原住民的定義，或底下各個特定原住民族的身分認定，其實完全沒有任何規定。本席的問題就是從這邊出發，就原民會的觀點來講，已經被憲法鎖定的部分有包括原住民身分嗎？還是只鎖定了立委席次這部分？換句話講，有沒有一個解釋方向是：即使在立法上或在憲法上承認平埔族是原住民，但其效果暫時不及於已經被憲法明確鎖定者，例如立委席次？與此相關的一個附帶問題是：除了立委席次以外，還有哪些是已經被憲法鎖定者？現在原住民鄉的選舉有身分限制，另外縣市議員中也有原住民議員的身分規定，但是這一些應該都不是憲法鎖定，而只是法律規定。因此本席想請教原民會的兩個問題是：第一，除了立委名額以外，還有沒有哪一些是你們認為和原住民有關，而已經被憲法鎖定者？第二，有沒有可能承認平埔族是憲法上的原住民，當然也會是很

多原住民相關法律所稱的原住民，但是就立委席位這部分，至少在修憲之前的過渡時間內，仍然保持目前原狀？這是想請教原民會的問題。

其次，想請教關係人的問題跟剛剛的問題有關，你們希望爭取憲法所承認的原住民身分，但因為現行原住民身分法是區別為山原跟平原，所以如果想登記，可以理解你們也只能申請登記為平原。不過，很多人主張，包括原委會以前提過的原住民身分法修法草案，則打算增列第三類平埔族原住民，而不是當然成為平地原住民。因此想請教關係人：你們所爭取的目標為何？一個方向是成為現在身分法所定的平原，然後進一步就有可能連結並參與現在立委名額中的平原立委；還是說立委保障名額部分並不是你們目前的訴求，而只是爭取憲法上的原住民身分，當然也會連結適用涉及原住民相關權益的其他法律，但不及於立委保障名額部分？本庭在今年的憲判字第4號判決理由也曾認為，原住民的身分和其相關權益，這兩者是可以分開的，也就是你可以具有原住民身分，但是就相關權益部分，則容有一些不同安排的可能性。這是請教關係人的問題，謝謝。

審判長諭知

先請原住民族委員會代表回答。

關係機關原住民族委員會訴訟代理人李荃和律師答

謝謝黃大法官，我們回應一下黃大法官剛剛的問題，我們認為這其實涉及兩個，一個當然就是這一件的訴訟標的在哪邊，如果在講平地原住民，就是平埔族能

不能放進來，那又會是進一步的問題，跟黃大法官詢問的有關，這是法律解釋論就可以解決，還是必須立法，甚至是修憲論。我們確實認為在參政權部分，它是被鎖定的，尤其是中央民代部分，但是參政權以外，憲法增修條文給的意旨是以法律定之，是憲法委託的方向。當然基本國策有說要實現多元文化等，所以立法者要積極去做，所以我們有相當程度同意鑑定人蔡教授提到其實不同法規的原住民概念，不一定都要是統一的，只是立法者在設計不同原住民法規，包含現在的原住民身分法或剛才提到的原住民族基本法，到底有沒有意識地或在立法理由跟依據中明確說是依照什麼認定而來。就以系爭規定，原住民身分法第2條，不論是第1款、第2款，確實都有提到就是依照當時修憲意旨，對於山地、平地原住民的認定的劃分，當然包含席次保障，以及增修條文所肯認背後的那段立法沿革而來，這一點是我們認為不論是修憲者本身的意志，還是立法者，都寫得很清楚。

如果明確回應剛剛那個問題，我們認為確實在中央民意代表部分，也就是山原跟平原這部分，是有被鎖定的。如果要突破讓平埔族群也有相當程度的席次，我們認為可能要修憲。當然以現在的年代，這樣的修憲議題一定很值得提出來討論。但是參政權以外的，就是看立法者可以設計到什麼程度，當然不是說立法者可以不設計，或是無邊無際，只是形成空間很大，就以現在看到立法者幾個規範的努力方向，確實有慢慢在形成、形塑。例如鑑定人老師們都有提到有很多原

住民族的正名運動，早期的九族到變成現在十六族，就這個問題，我們可以剛好拿來作另外一個敘述的回應，就是既然原本的九個族別，最後可以再增加七個，變成十六族，那為什麼不能有平埔族，也要讓它放到平地原住民？因為原本的九族變成十六族，多出來的七族，其實都是從既有原本就有的原住民族別所回歸或回復。例如噶瑪蘭族、撒奇萊雅族就是從阿美族而來，邵族、卡那卡那富族就是從原本的鄒族而來。可是平埔族在原本的範圍內，它其實是沒辦法放進去的，所以才會說在憲法上是不是有意要放入它，還是增修條文其實明白把它排除。

我們認為如果系爭案件的爭執標的是在平地原住民的範圍，因為原住民身分法依照憲法增修條文，包括對參政權的設計，確實是被鎖定的。至於能不能在原住民身分法，用立法、修法方式，甚至以其他法規保護平埔族，納入平埔族，我們對這點如同剛剛所講是肯定的。繼續說明除了參政權以外，還有沒有其他部分有可能會受影響。剛剛黃大法官提到如同憲判第4號所說，身分認定應該可以跟優惠措施分開，沒有錯，但是因為我們認為本件涉及的其實是初代原住民的認定，會影響到後續各個法規的開展，跟憲判第4號的情況其實不太一樣，憲判第4號是他的父或母都已經是原住民的情況下，他自己的認同到什麼程度，需不需要其他認同的表現。我們認為這個案件跟優惠性措施其實沒有辦法完全脫鉤，同時這也已經是憲法增修條文，至少在參政權這件事情上的預設。我們想說的是

還有什麼會影響到如果平地原住民恣意或不符合憲法意旨的擴大，除了剛剛講的中央民代以外，其實地方議員代表、鄉長席次也會影響，另外就是原住民保留地，因為原住民保留地的範圍其實是固定的。確實有一些優惠措施可以排富，有一些優惠措施可以個別，我們會後會補充目前相對人整理優惠措施的法規就至少有 156 樣，所以這應該是立法論、修法論才能通盤解決，而不是把平地原住民的範圍撐大、擴大，然後這些問題就會隨之解決，反而可能會製造更多問題。其他沒有回應到的，我們會再補充，謝謝。

審判長諭知

請萬淑娟等 80 人之訴訟代理人回答。

關係人訴訟代理人林永頌律師答

我來回覆黃大法官的提問。首先要說明剛才林教授跟原民會一再說明這是憲法修憲時已經定調，這樣的講法其實完全沒有依據，因為在憲法修正條文第 10 條第 11 項、第 12 項講到原住民族等是站在多元文化的立場，基本上是先進的想法，沒有對原住民族或原住民作任何定義，也沒有作任何限制或排除。剛才黃大法官或原民會提到修憲條文第 4 條有關自由地區平地原住民跟山地原住民各 3 人有關立委部分，但是對於平地原住民跟山地原住民也沒有加以定義。原民會在他們的文件說修憲時有些提案沒有通過，表示當時國民大會代表排除這樣的見解，這樣的說法完全沒有依據，其實很多權益在條文也沒有寫得那麼清楚，可是事實上也都在落實，或者是說當時提的九族之外，把平埔族

也列進去，當時這個條文本身確實沒列進去，但難道平埔族排除，九族就也一起排除嗎？這樣的講法是完全不符合法律解釋，所以對剛才林教授講的，我們不同意。其實非常清楚，九族變成十六族裡面，其他有關邵族、噶瑪蘭族跟賽夏族都是「熟」，都被認為是平地原住民，所以基本上這部分被認為一定是「生」，只有「生」才對，才是當時真的憲法的意思，這是學者要加以解釋的，不是原來國民大會通過的修憲條文一定有這樣的意思。

基於這樣的瞭解，我們認為一樣是「熟」，為什麼有些可以列為平地原住民，我們就不行。剛才原民會代表的意思是，他是從那九族出來的就可以，這樣的說明都很行政，沒有真正的實質理由。我想當時修憲是要落實進步的思想，是多元文化對各種原住民族的肯定，所以沒有加以定義。剛才黃大法官問我們要的是什麼，我們要的當然是原住民。如果在目前相關條文應該是平地原住民。在當時的條文，現在投影的這個條文中，當時的臺南縣政府，後來是市政府，我們也都去登記，但是原民會說不好意思，你沒有族別，不行，臺南縣政府或臺南市政府是違法的。剛才黃大法官問我們，因為現在在討論有沒有違憲，我們認為這是憲法議題，不是修憲議題，限制了憲法解釋，然後才說這是修憲議題，這樣的解釋是不負責任的。我們當然認為我們是平地原住民，跟其他三族一樣都是平地原住民，平埔族都是平地原住民，這非常清楚，在漢人來之前，他們就有自己的文化等。我們沒有聽到

原民會對我們說我們西拉雅族在文化上有問題。再講回來，剛才黃大法官說如果立法上能不能接受平埔族另外一族，那是立法政策的問題，不是今天的議題。但是我們要說的是，西拉雅族平埔族也應該是平地原住民，今天不是談論立法政策，但是我們也很清楚表達確實像第 4 號大法官解釋一樣，身分跟權益可以分開，我們接受，這可以討論，我們沒有說一定要一樣。但對於立法委員這部分，我們沒有堅持。但是他們有表達一個意見，地方議會他們應該要有發言的權利，因為他們在地方應該要有發言的機會、參政的權利。就立法委員的部分，他們沒有堅持，但是我們能表達的只有西拉雅族，就其他平埔族，我們沒有權利去表達。以上。

（黃大法官虹霞表示有問題提問）

審判長

請黃大法官虹霞提問。

黃大法官虹霞問

有三個問題，其中第一、二個問題比較簡單。第一個問題想要請教林修澈教授，剛剛聽您提到臺灣不承認熟番，但是46年的令，亦即本件最有關係的行政命令，明明就有講到「熟」，您指的「熟」不是這裡的「熟番」嗎？若非如此，為何您的結論會得到臺灣不承認「熟番」？

第二個問題想請教林修澈教授、王泰升教授、詹素娟副研究員，王教授剛剛提到西拉雅在46年當時，根本沒有機會去登記，請教3位，到目前為止，山地原住民

中到底有沒有平埔族的族人？本席特別展開來，讓大家知道我的聚焦在哪裡。關係人提到邵族、噶瑪蘭族、賽夏族也是一種平埔族，後來了解噶瑪蘭族可能藉助於阿美族去登記等等，實質上他們是平埔族，不含上述這些，有沒有平埔族是因為去登記有案，在46年到52年當時去登記，而就已經成為平地原住民，有無這樣的例子？在本席的想像中是可能的，因為平地原住民只要是臺灣光復前原籍在平地行政區域內，而且戶籍調查簿登記的本人或直系血親尊親屬為「熟」而屬於原住民，然後去申請就可以，所以是有可能的，有沒有這樣的人？

第三個問題想要請教原民會，原民會主張修憲的討論與系爭規定，都在尊重源至日據時期尤其46年的行政命令的結果而做區分，也就是說，本件的關鍵可能與46年的行政命令有絕對關係。假如是如此，剛剛詹研究員提到，該命令在當時是在匆促的時間裡，為了議員選舉而便宜行事的行政命令，關係人萬淑娟的簡報檔第5頁引了一個文件，最後提到，為協助釐清平地山胞身分，用這樣子的說法，本席剛剛聽到林教授的說法，大概是說，那是當時行政管理或統治的目的，對於本案很關鍵的46年的行政命令，其目的是什麼？以上大概有3種說法，請問原民會對於目的的說法，意見為何？

審判長諭知

請專家學者林修澈教授回答提問。

專家學者林修澈教授答

本案最基本的概念，就是「生番」、「熟番」屬於行政上的用詞，然而底下分成平埔族或什麼族的，是學術界作研究的，所以平埔族底下分成幾個族，原住民裡面分成幾個族，現在是十六個，以前是九個，這種分族的方法是學術界在作研究，跟行政是兩個不一樣的系統。國家是按照行政去處理，學術界是按照學術的角度去作研究，等到學術界的研究影響到行政，就會變成哪一個族、哪一個族，這種學術界研究的族就變成國家在執行，所以今天的爭執點是由學術的問題變成行政的問題。今天只有西拉雅族出來爭，接下來就會問，什麼叫做西拉雅族？這是一個有爭議的詞彙，可以包括臺南，也可以包括臺南一直到高雄、屏東，這是一個學術的問題，根本沒有定論。但是如果說有一群人叫作熟番或平埔族，這是一個比較清楚的概念。接下來要問為什麼現在有一些平埔族被國家承認？國家承認不是由平埔這樣的角度去瞭解，大家最喜歡舉的例子，是噶瑪蘭族分成兩個，有一部分國家承認，一部分國家不承認，原因出在哪裡呢？住在宜蘭的噶瑪蘭族的生活習慣已經跟一般人民一樣，所以政府不認為必須用特別的立法處理，但是有一部分的噶瑪蘭族，因為戰爭的關係，發生了加禮宛事件，被清國的軍隊打敗，就向南逃，怕政府追殺，這些人就融入阿美族裡面，所以就跟阿美族一樣，取得原住民山胞的身分。等到每一個族的觀念浮現出來後，就要脫離阿美族，獨立成為一個族，選擇的族名為噶瑪蘭族，所以和宜蘭的噶瑪蘭族是要分開來，扯不上關

係。

接下來，原住民族生番的民族身分從來沒有間斷過，民國時代開始就確定哪一些人是生番，是有登記的，至於熟番是沒有登記的，就跟一般人民一樣，今天要來確定誰是現在法律上規定的原住民族，是非常清楚的，沒有含糊的地帶，如果問誰是平埔族？誰是西拉雅族？那些都是臆測，如果一定要找根據，就是以前日本時代留下來的戶籍裡面有熟這個字，往下類推。現在的爭執點就在於，是根據血源作判斷或是根據生活習慣去作判斷？今天講到憲法規定有多元文化是根據這點要來爭，當初的立法精神好像不是如此，山胞要改成原住民族，在原住民族運動裡面，稱為正名運動，因為原來的山胞已經被污名化，換一個比較好的名字，叫做原住民族。憲法為何會出現多元民族？因為山胞要保護自己的文化，就努力把這個詞句放進憲法裡，多元文化這一點，與今天的原住民族是緊密結合在一起，這是背後的立法精神。作上面的解釋，謝謝。

審判長諭知

請專家學者王泰升教授回答提問。

專家學者王泰升教授答

種族欄裡面登記為「熟」，是國家行政上的作為，「熟」從學術上或者從歷史記憶上，包含了兩種人，一種稱為平埔族，一種稱為化番，所以本人剛剛第一次發言時，為何一定要花時間解釋這件事情？就是因為有一個夾在平埔族跟高山族中間的稱為化番，化番

當時在清治時期是在界外，但又有繳稅。如果從學術或從歷史來看，其實43年省政府令是居住平地的平埔族視為平地人，再來才有今天一直在談的46年，46年省政府通知屏東、苗栗、臺東、花蓮，為什麼特別講這4個縣？因為當時就是針對所謂的化番，如果是苗栗南庄的賽夏族，因為賽夏族這個詞在九族裡面是有的，所以就可以去登記，可是邵族及噶瑪蘭族不在九族裡面，因為原本就是將九族認知為高山族，九族的行政上稱呼，是學術界的、是歷史上的所謂的高山族，才會造成今天噶瑪蘭人當時如果要去登記，噶瑪蘭族是平埔族之一，九族裡面沒有，只好找阿美族，今天將當時的行政作為跟歷史的因緣做一個結合。所以剛剛一直強調，系爭第2條第2款之所以不合理，除了第一個層次是因為山原跟平原之間的不平等外，另外就是對於剛剛提及的46年的開放申請登記。根本沒有給今天從憲法層次來看的原住民族當中的好幾族機會。今天憲法法院要談的是第2條第2款的違憲性，本人同意是違憲，但是如果一定要讓憲法上可以稱為原住民族的，通通要在山地原住民跟平地原住民當中選一個，不是就落入46年那一次的錯誤嗎？從這個角度來講，我們是更高一個層次來看，今天憲法法庭如何解決問題，庭上自有考量，所以本人剛剛為何結論認為是一個美麗的錯誤，表示本人認為它美麗，但是如果沒有錯誤會更美麗，謝謝。

審判長諭知

請專家學者詹素娟副研究員回答提問。

## 專家學者詹素娟副研究員答

庭上，因為時間有限，針對剛才的問題簡單回答，第一點，所謂族群的身分與邊界，在歷史上是流動的，所以19世紀的宜蘭平原的噶瑪蘭原本是所謂的生番，當西部的平埔族群進去的時候，相對於在地的噶瑪蘭，外來的平埔族群如巴宰族等，被視為熟番，而噶瑪蘭被視為生番，噶瑪蘭在經過帝國統治一段時間之後，就成為所謂的化番，並進而進入熟番，相對於宜蘭平原變成熟番的噶瑪蘭，遷到花蓮、臺東地方的，在這個地方又帶著熟番的身分過去，藉由之後的身分登記而進入阿美族的體系。由這樣的歷史流程來看，所謂身分的邊界，不但是流動的，而且對人群的稱呼方式，其實也相當的荒謬，這是第一點要補充說明。

第二點，剛才大法官詢問，在民國40年代，1950年到底有沒有真正的熟番去登記？有，可以估算出1千多人，但是這1千多人當中，有一部分屬於關西的泰雅族，一部分是苗栗南庄的賽夏族、魚池鄉的邵族、滿州鄉的斯卡羅，以及因為具有熟番身分而去登記，日後進入平地原住民的這群人之外，也還有現在所認定的平埔族群當中的熟番去登記。但是因為這是一個臨時的問題，本人無法立刻提出數據，本人在以前的研究當中曾經統計過。

第三個問題，現在一直在談的平地原住民當中，除了所謂的一般行政區的平地山胞，其實在日本時代有兩種來源的人，第一種就是在花東地區的平地番，第二種就是在番界邊緣的熟番，同樣都是平地原住民，可

是在日治時代，有一部分叫熟番，一部分叫平地番，差別在於叫做平地番的人是警察行政，叫做熟番的是一般的街庄行政，可是這些人在戰後全部進入平地原住民，這些所謂國家的行政分類或者是身分辨識，其實都充滿了便利性，沒有一貫的以原住民主體做為前提的考量，以上簡單說明。

#### 審判長諭知

請關係機關原住民族委員會回答提問。

#### 關係機關原住民族委員會訴訟代理人李荃和律師答

謝謝黃大法官。我們想要以幾個角度回應這個問題。第一個先談血源主義或血源的認定，其實大家都很重視族群的認同其實是血源及自我認定，不過，相對人在書狀裡面有提到，在依循著整個制度為前提的身分認定開展。其實以前的調查登記簿事項，該註記是否代表客觀真實的血源，其實是個問號，就我們的調查跟統計可知，當時其實也有原住民血統，但是不想作原住民，所以在調查的時候，就註記為「廣」或「福」的情況，當然倒過來或許也會有。所以，血源現在看起來是客觀的，可是以剛剛的規定，不論是依循憲法增修條文或更早的規定，還是承繼在一個過去的既定制度中，我們不是反對或否定血源的重要性，只是無法只透過血源就可以得知一定是或不是原住民，一定會有制度所依循的一個標準，然後在特定的時間點做大規模的調查跟趨於穩定的認定狀態，這是相對人一直所強調的。再講回黃大法官所問到的，在45、46年的年代，會不會只是行政管理之便，同時在

認定上也很粗糙？現在可能無法去評價到底當時主政者去做這樣的事情有無非常細膩的思考，或許是粗糙的，可是這樣的一個過程，慢慢的、漸次的到了包括增修條文剛剛所說明的，我們認為經過廣泛討論，經過溝通折衝，經過不同方案的衝突，進而有一個價值的鎖定。這時我們其實想要提到一段話，就是聲請人，亦即北高行的法官在聲請書中寫得非常好的一段話，只是原本是在寫立法者，容本人稍微改一下，變成修憲者。修憲者針對特定原住民族群的特殊待遇保障，考量其弱化及漢化的程度跟歷史的成因，給予不同的優惠待遇，來符合實質平等。其實修憲者即使考慮了過去的這些制度的設計為依歸，但是當時並沒有大幅度改動，沒有改動不代表未來不能改動，只是會變成一個修憲議題，如果在參政權以外的權利突破，甚至是族別認定，姑且不論不在本案的範圍內，但是可以透過立法去突破。即使在1950年代，當時的制度可能純粹只是行政之便，可能有粗糙及不完整性，但是透過歷年制度的穩定、身分關係的連結、文化的傳承，再加上增修條文的意旨，其實已經形塑出一個價值秩序。這絕對不是要去封鎖，認為平埔族群、西拉雅族群就沒資格或不適格或不可以承認為原住民，只是修憲者可能有當時想要保護的預設，而且是優先從參政權保護，不是永久的、未來就沒有保護的可能性。最後也容我就此問題用另一個比喻，跟大法官報告，本人自己看此案件，覺得有一部電影恰可比擬，就是英雄片，英雄內戰兩邊的超級英雄，一派是要登

記，一派是不要登記，但是他們其實都可能認為，要讓整個秩序的維持也好，行政管理也好，或者是他們跟不是超級英雄的人能夠共存，不會有太多的衝突跟破壞，只是大家想法不一樣，如同現在這樣。我們也認為，各種原住民族群，不論在文化、在社會、在歷史上都值得尊重保存，只是方法可能不同，但是絕對不代表我們是否定的。本人自己很喜歡看詹研究員的文章，非常備有人文素養的關懷，關於平埔族群，詹研究員提到，這是一個between的情況，亦即，到底是漢族或平地原住民，好像兩個地方都無法相容。但是就因為這樣，我們認為，即使不到修憲的程度，如果可以透過立法，包含剛剛提到的第157個項目的優惠性措施，可以全盤整合，最後可能就不會是in between，甚至可以是in both，可以在不更動憲法的前提下，仍舊保護到應該要保護的原住民族群，然後，修憲者或立法者劃出一個一定程度的合理的差別待遇，謝謝。

#### 詹大法官森林問

請容本席再提問一下。王泰升教授一直指責也好、澄清也好，或主張也好：「在45年、46年的時候，包括西拉雅族在內的平埔族，是沒有辦法用他們自己所認同的族名身分辦理登記。」這一點，甚至剛才黃虹霞大法官也有提問，為什麼原民會一直不回答？如果是時間關係，就請再利用等一下5分鐘來回答；如果是資料關係，就麻煩請會後再補充資料，這是第一點。

第二點，剛才聲請人其實從頭到尾一直強調行政管制，甚至主張長年後行政狀態的穩定。但剛好聲請

人，就是臺北高等行政法院法官強調：「為了便利行政機關釐清平地山胞身分，乃不合理的差別待遇，有違憲法平等原則。」請容我再舉民法上的死亡宣告為例。一經死亡宣告，也須行政登記；但如被死亡宣告的人仍生存，法律絕對不會對他說：「抱歉，你已經被死亡宣告20年，所以，請被當成死亡」。不會，法律容許他撤銷死亡宣告，回復他應有的法律上的地位。所以，行政上的長久的登記狀態，真的有那麼高的價值嗎？這個也麻煩原民會再作回答，謝謝。

審判長

請原住民族委員會答詢。

關係機關原住民族委員會訴訟代理人李荃和律師答

請問審判長，關於詹大法官森林之詢問是最後結辯回應，還是獨立回應？我們很快地回應一下，剩下再書狀補充資料。就是剛剛講那個時候是沒有族別登記，所以，不是不回應這個問題，就是那個時候其實是沒有作族別登記，這就是剛剛我們主委有提到就是先後順序的問題，也趁機回應詹大法官森林剛剛表示我們有一些及第二個問題沒回應到的部分。先講到底是不是只為了行政便利之便，這其實跟黃大法官問的問題也是差不多的核心，我們認為，即使當時是為了行政之便，但是，它已經劃了一個制度設立的前提，對於國民政府時期，他接受了這個政權之後的一個制度的依歸，當然在後來的立法者也好，比如說他要去訂新的原住民身分法，或是後來修憲者要去設計，要不要給參政保障名額、要給誰、給到什麼程度？他其實都

是可以去推翻這個制度，可是現實上他沒有，然後，未來也不是不能去改變它，所以，我們一直要強調的是說，以現在的這個角度來看，它已經不是為了行政便利之便。我們當然知道每個時期的制度的運作或法規的設計一定有它的背景，是不能夠忽略的，是必須要去考量的，但是，也應該要考慮它整個動態的過程，後來有沒有經過立法者跟修憲者去形塑，進而去承認它、肯定它，甚至架構出新的價值秩序？所以我們並不是說以前這樣是對的、是好的，所以後面就一定要這樣，而是修憲者跟立法者，他確實依循的這樣標準，而讓身分關係趨於穩定。

我們當然也知道登記這個制度，不論是戶籍登記或是各項的登記，有時候很重要、有時候很不重要、有時候是宣誓的、有時候是對抗的、有時候是生效的，可能要去架構在這個登記制度當時的制度設計也好、立法者也好，他期待、希望它發揮功能到什麼程度，所以，我們絕對同意剛剛詹大法官森林剛剛那個例子，就是說死亡登記這樣聽起來不是很荒謬嗎？不過，同樣我們也可以換一個例子，就是說結婚登記為什麼那麼重要？來影響到這兩個人法律上的婚姻關係，難道今天沒有結婚登記，這兩個人怎麼相愛？難道他們的愛情就是假的嗎？可是，它就會開展到整個婚姻關係，包括婚生子女或是夫妻財產分配等等，不動產的登記也一樣，當然這個未必有可相提並論性，每一個登記架構在它制度的必要性，一定有它的背景，當時的立法，原住民身分法的立法者依循著修憲當時的想

法，再去參考背後從45年、46年一路開始的這個過程，我認為他確實預設它優惠措施要保護的對象，那絕對不是說他就認為不能夠再去保護其他的族群或其他的方式，只是，他就是交給立法者去判斷。然後，立法者的判斷依照現在的想法，就是平埔族群暫時在修法的那個階段並沒有通過，可是，絕對不代表未來不能通過，所以，我們在這個問題的想法是如此，當然我們認為關係穩定性的重要度，其實是因為他是初代原住民，會作為第二代、第三代的一個依歸。至於第二代、第三代原住民他的認定，就如同憲判字第4號所說，或許它就是可以非常高度的重視他主觀的意願，因為這是一個爸爸如果他已經不是原住民，在國家制度法律上認定不是，他的後代、他的後輩是不是就可以用這樣的方式來認定，其實跟憲判字第4號其實是顛倒過來的情況，所以未必能夠絕對的把那個案子拿來做比擬，我們也作附帶的說明。

審判長

現在大法官的詢問程序完畢，各位如果認為有補充的必要，都請在7天內以書面來補充說明。現在進行結辯的程序，先請聲請人結辯，時間5分鐘。

聲請人臺北高等行政法院第三庭代表林秀圓法官

謝謝審判長、各位大法官還有各位先進。本件最重要的爭點就是什麼才是原住民，到底是用血統來決定，還是用立法形成？如果是血統的話，究竟要具備怎樣的血統？是完全百分之百才是，還是2分之1、4分之1、8分之1，甚至是16分之1的血緣？如果是立法形

成，又應該用怎樣的條件來作為區別標準？不論本件釋憲結果如何，未來原住民族委員會或立法機關，我覺得都應該好好思考，牽涉的法條雖然剛剛原民會有說有100多條，但這也是原民會的義務，不能因為修法艱困，然後就捨棄。而且，原住民身分的認定，縱然是立法形成，立法機關可不可以不單單僅設有期限的登記制度作為認定標準？何況，當年的法制並不是很健全，是否每一位具有原住民血統的人民清楚相關的法制或有收到通知？因為距離現在也都幾十年，都已經不可考。況且，早年對於原住民的污辱、歧視層出不窮，也許他們是因為這樣才不敢登記，此種必須隱藏自己身分的悲哀，卻成為今天想要勇敢面對自己的阻礙。因此，對於具有原住民血統的人，因當年不知道要登記，或者不敢登記，導致他們現在沒有具備原住民的身分，這到底是他們的錯，還是社會的錯？我們是否還要執著於當年的登記制度，而拒絕承認身為西拉雅族的人為原住民？當然，行政資源有限，但是111年度憲判字第4號判決也說：「原住民身分之取得與原住民所得享有之優惠措施不當然等同；立法者就原住民優惠措施之設置固有裁量權，但仍應將原住民身分與原住民所得享有之優惠措施，依優惠措施之性質作適當之區分。」也就是說，你可以給他原住民的身分，但優惠措施部分可以另外作考量，所以行政院會在106年8月17日曾經通過相對人擬具原住民身分法的修正草案，也就是在第2條第1項有增列第3款，也就是「增訂平埔原住民為原住民身分別」，與第2款平

地原住民的區別就是在指當年是否登記，例如第2條第3項規定「第1項第3款平埔原住民之民族權利，另以法律定之。」其目的就是要落實原住民族權利宣言跟肯認民族自決及自我認同的原則，但是，這個草案現在不知道躺在哪裡？

原民會剛剛一直說應該要用立法的方式，而不是用聲請釋憲的方式由憲法法庭來決定。其實這個是我在本件案件審理中一直等一直等，當年他們說有列為優先草案，我也很期待，但是等了快2年，還是沒有辦法，所以我才會聲請本件釋憲。相對人雖然說以修憲的脈絡來認定憲法所稱的原住民並沒有包括平埔族，但是，相對人在沒有修憲的情況下，就擬定上開的修正草案，也就是說登記的平埔原住民為原住民的身分別，這是不是有點矛盾？難道這樣申訴之後，憲法增修條文第10條第11項、第12項規定所稱的原住民族就沒有包括平埔原住民？況且，一樣屬於平埔族的邵族、賽夏族、噶瑪蘭族又為何會是原住民族？因此，相對人的論述實在與實際作為有所矛盾。最後，我想要分享一下前幾天觀賞日出，從祝山搭小火車回阿里山車站的過程中，不知道是火車放出來的音樂，還是真的有一群小朋友在唱歌，雖然我聽不懂，但是悅耳歌聲非常療癒，當然歌聲應該是來自鄒族，屬於原住民身分法第2條第1款規定的山地原住民，但是，也許西拉雅族或其他平埔族也有值得保留下來的傳統文化，我們為什麼要用4、50年代的登記制度來否決他們自我認同的權利，以上，謝謝。

審判長

接著請關係機關結辯，先請原住民族委員會代表發言。

關係機關原住民族委員會代表人夷將·拔路兒 Icyang·Parod

審判長、各位大法官，過去我參加原住民族運動的時候，曾經極力主張應該修正憲法，明定平埔族是原住民族。然而，這個主張在國民大會投票時被否決。國民大會最後通過的條文，只針對當時，已經認定的31萬山地原住民及平地原住民參政權利做制度的保障機制，而不包括平埔族群。我尊重國民大會的決定，立法與司法也都應該尊重這個修憲的決定。但是，為了保障平埔族群的權益，行政院曾經在106年5月12日到6月19日，召開五個場次的分區座談會，聽取全國各地平埔族群的意見，參與的平埔族群鄉親，包含關係人萬淑娟在內的多數族人，都同意修法增列平埔原住民，而不是納入平地原住民。

今天的釋憲案是主張直接納入平地原住民，請大法官查明，依據平埔族群的共識，行政院會在106年8月17日，通過原住民族身分法第2條修正草案，在既有的平地原住民及山地原住民以外，增加平埔原住民。然而，送到立法院之後，因立委沒有達成共識，而無法達成立法。

未來，仍應整合多元的意見。透過修法或修憲的方式，來保障平埔族群的權益。從修憲歷史來看，原住民族身分法第2條第2款規定，其內涵與憲法增修條文所規範的平地原住民是完全一樣。懇請大法官了解98萬

平埔族群跟58萬原住民族之間，具有的重大的差異。  
Nanay pakaynien no se-fa-yen i matatodongay  
a pisaheci^ to rekic no syin-fa, ta ira ko  
pakayraan no lipoing a miketon tona demak.

(原住民語)翻成中文的意思是說，希望大院，作出合憲解釋，給立法裁量形成的空間，謝謝審判長，也謝謝各位大法官。

關係機關原住民族委員會訴訟代理人林長振律師

我們做出以下結論。第一，憲法增修條文就修憲以前既存的平埔族、高山族平地、山地原住民，已經做出一個憲法的價值選擇。以當時的山胞身分標準，作為劃定原住民規範保護範圍。本件系爭規定違憲爭議，應該以是否履行憲法義務、是否採取適當的規定為判斷，而不是就系爭規定是否符合文化社會血緣等原住民身分的問題。

關係機關原住民族委員會訴訟代理人蔡德倫律師

就本案憲法訴訟，結果跟現在停止訴訟中案件並沒有直接關聯的影響，我們認為程序上依照憲法訴訟法第32條與釋字第572號解釋，本件訴訟應該不予受理。

其次如果要進入實體上的審查，我們依據釋字第328號解釋，這種是重大的政治經濟問題，如果依權力分立的精神，應該不受司法審查不宜解釋。再其次我們認為如果依釋字第618號解釋跟憲判字的不同意見書，本件爭議牽涉到原住民的意涵跟資格要件，應該由立法者去制定法律加以形成，而且這是關聯到政治、經濟及社會等因素，所以應該尊重立法形成自由。

最後，美國聯邦最高法院最近也撤銷了維持多年的墮胎合法性判決，最主要見解是認為這種制度應該要回歸人民選出的代表。如果我們對照到本案的爭議，其實我們不應該有太多的干預跟預設性的價值判斷，而是應該由人民修憲或是憲法上最妥適的機關，也就是行政權跟立法權，形成社會高度共識之後，執行處理。以上報告。

## 審判長

接續請臺南市政府發言

關係機關臺南市政府訴訟代理人謝祥揚律師

謝謝庭上，以下是臺南市政府的結辯。首先我們臺南市政府要非常感謝本件聲請人，臺北高等行政法院法官能夠聲請本件釋憲案，我們也支持本件應該要獲得違憲的結論。

首先我們也認為，所謂原住民的身分，其實是基於血緣關係而來，身分的有無其實並不是國家權力的恩賜，更不是要與登記的制度畫上絕對必然的關係。臺南市在105年事實上就已經發布「臺南市西拉雅族振興發展辦法」，但是我們也了解到這樣子的辦法，事實上只是一個階段性的任務，實際上我們還是希望西拉雅族的族民，能夠在全國立法的身分制度下獲得國家應有的承認。

關於立法機關對於原住民身分法的形成空間，我們認為應該要受到限制，限制來源當然是憲法增修條文的規定，以及鈞院在110年度憲判字第4號判決裡面所講到的原住民身分認同權。關於憲法增修條文裡面，原

住民概念的探求，我們去考察或是探求其歷史意義固然是非常有意義，但其實我們也認為，增修條文裡面，所謂的原住民或原住民族的概念應該與時俱進，甚至應該要去參考國際的人權法制以及世界潮流的發展。

本案系爭規定已經是達到以「登記有案」的方式作為取得身分的前提，這樣解釋的空間已經封鎖沒有登記的原住民以及其後代取得身分的機會，我們認為這應該是要由鈞院宣告違憲。而本件限期登記的規定及解釋的情形，事實上已經沒有合憲性的解釋空間，應該要由鈞院宣告違憲。我們也懇請鈞院，不應該只因為憲法增修條文裡面有關於參政權的規定，就認為合憲性的空間可以考慮。原民會所提到的合憲性解釋理由，我們都認為是不足以凌駕身分認同所彰顯出來的憲法價值。

首先有關於國家資源的分配，或者是選舉制度選區的劃分，或是立法委員、民意代表席次，這樣子的分配方式，其實都是立法制度或是其他的配套措施是可以解決的。剛才我們在鈞院詢問及答詢的過程中也聽到所謂身分跟權益事實上是可以劃分。不能夠因為身分的取得會造成其他後續影響，就禁絕或是剝奪原住民族取得身分認同的資格或權益。這是憲法上賦予自我認同的權益，也是憲法上對於這個民族能夠繼續的延展，透過國家承認的方式，延長民族繼續往後發展、生存的基本原則，是應該要遵守的。

至於法安定性原則，我們認為行政登記本身，應該只

限於行政便宜性的考量，不能夠因此認為先前沒有登記，基於法安定性原則或是其他的考量，就應該要容忍違憲的狀態繼續存在，所以法安定性理由不足以作為本案合憲性解釋的基礎。

最後，臺南市政府也希望本件可以由鈞院透過判決的方式，宣告本案原住民身分法第2條第2款規定違憲，讓鈞院的判決能夠回到本案的原因案件，臺北高等行政法院目前停止審判的案件，讓西拉雅族民能夠獲得遲來已久，但卻是他們應得的憲法上所保障基本權利，謝謝庭上。

審判長

本案言詞辯論程序終結，在言詞辯論終結後3個月內宣示，必要時可延長2個月，退庭。

憲法法庭

書記官 孫國慧

劉育君

審判長 許宗力

中 華 民 國 1 1 1 年 6 月 2 8 日