

憲法法庭 111 年憲判字第 17 號判決

協同意見書

詹森林大法官提出

111 年 10 月 28 日

本席贊同本判決之結論，並認為本判決對憲法條文的解釋，值得再略微論述，爰提出本協同意見書。

解釋法律之方法多元，常見者為文義解釋、歷史解釋、體系解釋、目的解釋。解釋一般法律，固然；解釋憲法，基本上，亦同¹。本判決在解釋本案時，對憲法增修條文第 10 條第 11 項及第 12 項前段規定，明白採用文義解釋、歷史解釋及目的解釋。

一、文義出發

成文法規之解釋，一般而言，皆從文義出發；法官裁判適用法規時，更無例外。在成文法之歐陸，固係如此；在判例法之英美，並無差異。

（一）本案爭議所在

本案爭議，肇因於原住民身分法第 2 條規定，將該法所指之「原住民」，明定為：「包括山地原住民及平地原住民」，且該法主管機關原住民族委員會又依據該條規定，認為平埔族及西拉雅族，不符合該條所指之「平地原住民」，而拒絕將

¹ 陳慈陽，憲法學，2016 年 3 月，141 頁；李惠宗，憲法要義，2020 年 10 月，邊碼 0247；吳信華，憲法釋論，2021 年 10 月，編碼 46。

原因案件之多位原告認定為平地原住民。

此項爭議，從憲法角度，牽涉憲法及憲法增修條文，是否就「原住民(族)」設有基本權或其他相關規定；如設有規定，則憲法及憲法增修條文，是否就「原住民(族)」設有定義性條文？

經查，36年1月1日公布之憲法，並無任何關於「原住民(族)」之規定。至於憲法增修條文，則自80年5月1日制定公布時起，即陸續就「平地山胞及山地山胞競選國民大會代表、立法委員」，及「國家對山胞之地位及政治參與之保障」，定有明文。其有不同者，僅係將「山地山胞」、「平地山胞」之用語，改為「山地原住民」、「平地原住民」或「原住民」而已。此外，86年7月21日第4次修正公布時，於第10條第9項及第11項，增加「原住民族」之名稱（理由第16段參照）。

然而，前開憲法增修條文，對於其各自所稱之「山地原住民」、「平地原住民」、「原住民」，及「原住民族」，皆無任何定義。

（二）美國最高法院裁判及大法官解釋案例參考

文義解釋，看似簡單，其實並非必然²。茲分別以美國最高法院裁判³及我國大法官解釋，簡要說明之。

² 例如：民法第127條第8款及消費者保護法第7條，皆有「商品」一語。關於前者，最高法院78年4月18日78年第9次民事庭會議決議認為，僅指動產而言，不包括不動產在內；關於後者，消費者保護法施行細則第4條，明定含動產及不動產。

³ 更多關於美國最高法院與文義解釋有關之裁判，及精彩之論述，參見賴英照，始於文義，終於文義，臺灣法律人，第11期，2022年5月，65-92頁。請併參照，賴英照，羅勃茲翻筋斗，臺灣法律人，第10期，2022年4月，61-79頁。

美國最高法院大法官就「擁槍權」(right to keep and bear arms)及「死刑」(death penalty)之釋憲聲請案，意見紛歧，即導因於各大法官雖均由「文義解釋」出發，卻得出完全相反之解釋結果。關於美國憲法第二修正案所定「擁槍權」，保守派之大法官，從文義上，盡量擴張⁴；自由派之大法官，則從文義上，極盡限縮。反之，就美國憲法第八修正案所定禁止「殘酷和不尋常之懲罰」(cruel and unusual punishment)，保守派之大法官，從文義上，予以限縮解釋而排除死刑；自由派之大法官，則從文義上，當然解釋而涵蓋死刑。

在釋字第 792 號解釋，爭議之問題為：毒品危害防制條例第 4 條第 1 項至第 4 項規定之販賣毒品既遂罪，其所稱「販賣」，究應解為：「須有出售之行為，始足該當」，抑應解為「不以販入之後復行賣出為要件」？對此爭議，本解釋指出：該規定所稱之「販賣」一詞，根據當前各版本辭典所載，或解為出售物品，或解為購入物品再轉售，無論何者，所謂販賣之核心意義均在出售，均非單指購入物品之行為。

(三) 本案之文義解釋

如前所述，憲法及憲法增修條文均未明文定義原住民、

⁴ 最近之案例，參見美國最高法院 2022 年 6 月 23 日之裁定 *New York State Rifle & Pistol Association (NYSRPA) v. Bruen*。該裁定認為，美國憲法第二修正案及第十四修正案，保障個人在家庭之外，為自衛而攜帶手槍之權利，此一憲法權利並非二等權利 (The constitutional right to bear arms in public for self-defense is not “a second-class right”)，個人在行使該憲法權利時，無須向政府官員說明有何特殊需求，故紐約州「限制民眾在公共場所攜帶槍械」之法規違反美國憲法第二修正案賦予人民的擁槍權。本裁定由極端保守之 Thomas 大法官主筆，其餘 5 位保守派大法官，即首席 Roberts 與 Alito、Gorsuch、Kavanaugh 及 Barrett 均加入。自由派大法官 Breyer 提出不同意見，另 2 位自由派大法官 Sotomayor 及 Kagan 加入。

原住民族。本判決另又基於「憲法及憲法增修條文亦未明定劃分原住民族之標準或規定原住民僅指或僅能區分為平地原住民及山地原住民」，遂推論為：「憲法並未將系爭規定（原住民身分法第 2 條）所稱山地原住民及平地原住民以外之其他臺灣原住民族，明文排除在受憲法增修條文第 10 條第 11 項及第 12 項前段所定『原住民族』保護之外。」（理由第 24 段）

本席以為，前開結論，雖可支持，但其推理，尚待說明。

按，受憲法增修條文第 10 條第 11 項及第 12 項前段所保障之「原住民族」究何所指，前開條文既無明文，則解決之道有二：（一）首先，改循「歷史解釋」及「目的解釋」，從前開條文之立法史料及立法目的，探求如何界定其所稱之「原住民族」（詳見本意見書後述之二、三）；（二）其次，參考其他與憲法增修條文第 10 條第 11 項及第 12 項前段所定之「保障」有關之法律中，有無就「原住民」或「原住民族」，界定其範圍。

就前述之（二）而言，以「保障原住民族基本權利，促進原住民族生存發展，建立共存共榮之族群關係」為立法目的之原住民基本法，應為最優先參考對象。該法第 2 條第 1 款規定，將該法所指之「原住民族」定義為：「係指既存於臺灣而為國家管轄內之傳統民族，包括阿美族、泰雅族……及其他自認為原住民族並經中央原住民族主管機關報請行政院核定之民族。」

本判決主文第 1 項揭示：「憲法增修條文第 10 條第 11 項及第 12 項前段規定所保障之原住民族，應包括既存於臺灣之所有臺灣南島語系民族。」其中強調「既存於臺灣」，應

係參考前開原住民族基本法第 2 條第 1 款規定而來。

綜上，本判決從憲法增修條文第 10 條第 11 項及第 12 項前段出發，因該二規定就「原住民族」卻無定義，遂在對該二規定所稱「原住民族」之文義解釋上，參考原住民族基本法第 2 條第 1 款關於「原住民族」之定義，方法論上，應屬正確⁵。

二、歷史搜尋

歷史解釋，指藉由參酌法規之立法史料（包含起草機關之法條草案、立法過程發言記錄等），探求立法者原意之解釋方法⁶。

本判決稱：「81 年及 83 年第 2 次及第 3 次修憲時，均曾有憲法增修條文應設『原住民族專章』，以保護原住民族權益，且其中一條稱『臺灣原住民族包括平埔族……』之提案，但均未獲通過。」（理由第 17 段），且從而認為：「此等提案未獲通過，論理上亦難以得到修憲者排除保護其他臺灣原住民族之結論。」（理由第 27 段）

惟從「修憲者曾於第 2 次及第 3 次修憲時，有意於增修條文中明定臺灣原住民包括平埔族，最終卻未能通過」此一立法史實，指稱「論理上亦難以得到修憲者排除保護其他臺灣原住民族之結論」，推論上，尚待強化。

⁵ 其實，本判決此時，似有運用體系解釋之情形。

⁶ 本判決理由第 14 段、第 15 段（日本治理臺灣時期，為利統治及管理，將原本已久居於臺灣之原住民，區分為高山（砂）族（生蕃）、平埔族（熟蕃），國民政府來臺後，基本上沿用之），及第 30 段、第 31 段（由臺灣歷史脈絡觀察，所有既存於臺灣之南島語系民族均為原住民族），雖均為歷史之觀察，但尚非解釋方法上之歷史解釋。

查，考試院曾認 51 年 8 月 29 日修正公布之考試法第 7 條規定「公務人員考試與專門職業及技術人員考試，其應考資格及應試科目相同者，其及格人員同時取得兩種考試之及格資格」有欠週全，乃提出修正草案送請立法院審議，惟經立法院於 69 年 11 月 4 日議決，維持該法第 7 條條文，不予修正。考試院遂於 71 年 6 月 15 日修正發布考試法施行細則第 9 條第 2 項規定：「公務人員考試及格人員，同時取得專門職業及技術人員考試及格資格者，其考試總成績，須達到專門職業及技術人員考試之錄取標準」。嗣經考生對該施行細則規定聲請解釋，司法院因而作成釋字第 268 號解釋，認系爭細則規定增設法律所無之限制，顯與首述法律使及格人員同時取得兩種資格之規定不符，並有違憲法保障人民權利之意旨，依憲法第 172 條之規定，應不予適用。有學者認為，本號解釋係以歷史解釋，宣告上開施行細則違反既得權保障之適例⁷。

若以前開釋字第 268 號解釋為借鏡，則將「增修條文之第 2 次及第 3 次修憲者最終未明定臺灣原住民包括平埔族」此一立法歷史，解為該 2 次之修憲者多數不認為臺灣原住民並不包含平埔族，似無不可。

準此，本案爭議，即平埔族是否該當憲法上之原住民族，並從而受憲法關於原住民（族）之保障，在解釋論上，必須求諸相關法規之目的探求。

⁷ 李惠宗，同註 1，邊碼 0254。在民法上，立法者就某事項雖曾考量予以規範，最終卻仍未加以明文者，一般而言，此乃立法者認為該事項尚不宜立法，而應交由學說、實務繼續發展。

三、目的探求

法規之目的解釋，係從該法規整體規範之意旨與目的（Sinn und Zweck），探求其立法宗旨。法規，性質上屬於保護特定人之特定權利或法益為立法目的者，藉由目的解釋，最能實踐其立法宗旨，亦即確實保護該特定人之特定權益，既不過於狹隘，亦不流於浮濫。

為解決本案爭議（原住民身分法第 2 條就該法所指「原住民」所為之定義是否違憲），本判決基於憲法增修條文第 10 條第 11 項及第 12 項前段保障原住民族文化等之意旨，認為：「就原住民族之意義及保護範圍，其認定應避免反於歷史事實、國際保護原住民（族）潮流，而失諸過度嚴格，即應作較寬鬆之認定；亦即其排除保護應採極嚴格限縮原則，例外處理。」（理由第 26 段），從而為第 1 項及第 2 項主文之宣示，宣告原住民身分法第 2 條就該法所指「原住民」所為之定義規定違反受憲法第 22 條保障之原住民（族）身分認同權，及前開憲法增修條文保障原住民族文化等意旨。此乃目的解釋之充分展現，亦最能彰顯目的解釋解決重大憲法爭議之功能。本判決就該目的解釋之論述，或許簡略，但在解釋憲法之方法論運用上，仍應予肯定。

四、結論及感言

關於憲法增修條文第 10 條第 11 項及第 12 項前段所稱之原住民族，係何所指，111 年憲判字第 17 號判決藉由文義解釋、歷史解釋，及目的解釋，得出此之「原住民族」應包括既存於臺灣之所有臺灣南島語系民族，並於結論上肯認該臺灣南島語系民族及其成員，享有憲法第 22 條保障之原住

民（族）身分認同權。此項方法論，值得肯定。本意見書再簡要說明各該解釋方法在本案之運用，以供參考。

本判決強調：「大法官解釋憲法，應隨時代進步、掌握時代脈動，作出因應、符合時代需要之解釋，不應拘泥於憲法部分條文用語形式，尤應避免囿於修憲過程之隻字片言，致失憲法保障人權之本旨。」（理由第 27 段）

旨哉斯言，大法官作為「憲法之發言人」（Der Sprecher der Verfassung），豈能無感。

美國最高法院於今（2022）年 6 月 24 日，在 *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization* 一案，就「墮胎」之憲法爭議，推翻 1973 年 *Roe v. Wade* 案（首度承認婦女擁有墮胎之憲法權利）及 1992 年 *Casey* 案（再度確認婦女之墮胎權）兩件判例，而其主要理由只是「美國憲法並未提及墮胎」（The Constitution does not mention abortion）⁸。相較於此，本院全體大法官以一致決作成 111 年憲判字第 17 號判決。本判決顯示伸張人權、保護弱勢之決心與魄力。

期盼憲法法庭持續本此認知，藉由各種解釋憲法之方法，捍衛憲法，保障人權。

⁸ 在 *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization* 案，美國最高法院認定密西西比州禁止懷孕 15 周以上孕婦墮胎的法律並未違憲。本件係由另一極端保守派大法官 Alito 主筆，其餘 5 位保守派大法官贊成。自由派大法官 Kagan 提出，其餘 2 位自由派大法官加入之反對意見，用語刻薄，指摘強烈。值得一提者，屬於保守派之首席大法官 Roberts 在其協同意見書中指出，其實可以用比較溫和之方式支持密西西比州禁止墮胎之法律，不必直接推翻法院自己作成之先例。*Dobbs v. Jackson Women's Health Organization* 案引發美國支持墮胎者及反對墮胎者之激烈對立，抗議之民眾甚至包圍保守派大法官的家，威脅保守派大法官之人身安全。本判決所造成之社會動盪，及最高法院公信力之低落，迄未平息。