

憲法法庭 111 年憲判字第 17 號判決協同意見書

蔡宗珍大法官提出
林俊益大法官加入
張瓊文大法官加入

本席支持本號判決之主文結論，爰簡述主要理據如下：

一、憲法審查依據

國家應肯定多元文化與積極維護發展原住民族語言及文化，並應依民族意願，保障原住民族之地位及政治參與，對其教育文化等事項亦應予以保障扶助與促其發展，憲法增修條文第 10 條第 11 項及第 12 項前段定有明文。是原住民族乃憲法保障之多元文化之一環，國家對其存續與發展負有各種保障扶助之義務。此等國家義務之履行，係以原住民族之概念為前提，就此憲法並未委由立法者立法形成其內涵，因此，上開憲法增修條文規定所稱「原住民族」之涵義，應立基於憲法整體規範秩序，以憲法解釋方法得出；立法者並應以此為據，立法具體形成有關原住民身分認定要件之法規範。凡應屬憲法原住民族保障範圍內之族群，其成員，即個別原住民，就立法者有關原住民身分法制之立法，即享有憲法第 7 條平等權之保障，是立法者之立法決定須符合立法平等之要求，不得為恣意差別待遇。如有關原住民身分認定之立法決定，將憲法原住民族保障範圍內之部分族群排除在外，致該族群無從依法享有憲法相關保障，其成員亦無從依法取得原住民身分者，該等立法決定除違反上開憲法增修條文保障原住民族之意旨外，就遭排除之原住民族族群成員而言，亦抵觸其受憲法第 7 條所保障之平等權。

憲法增修條文第 10 條第 11 項及第 12 項前段對原住民族之保障，係屬憲法文化國原則之一環，因此就其所稱「原住民族」涵義與範圍之理解，除文義解釋外，應著重於包括語言、風俗、信仰、社群結構、經濟及生活方式等文化傳承脈絡與特徵。依此，凡於使用漢字語言之現今多數族群（下稱漢語族群）自 17 世紀開始移入臺灣前，即已世居於島上之南島語系民族之後裔，有客觀歷史記錄可稽，且至今仍維持其族群之語言、文化傳統與認同者，皆應屬上開憲法增修條文特予保障之原住民族；至其於歷史上各時代（如清朝統治時期、日治時期或憲政時期）之集體或個別之政治、社會與經濟生活方式之選擇，亦即是否接受或融入漢語族群社會及其程度等，原則上並不影響其是否屬憲法所保障之原住民族之判斷。換言之，基於憲法文化國原則之尊重與維護多元文化價值之要求，凡有客觀歷史紀錄可據以認定為臺灣南島語系民族之後裔，且其族群仍維護與延續其語言、文化傳統與認同，則即便該族群之（多數）成員於政治、社會與經濟生活上，選擇融入漢語族群，亦不影響其為受憲法所保障之原住民族。

由此亦可知，憲法所保障之「原住民族」範圍之認定，與憲法增修條文第 4 條第 1 項第 2 款所稱「自由地區平地原住民及山地原住民」，就規範目的與內容而言，並不具關聯性，後者之分類及由立法者立法界定之原住民範圍，不應直接引為認定原住民族範圍之基準。申言之，後者係就立法委員選舉之席次分配、選舉區與選舉方式所為規定，固涉及個別原住民之政治參與，惟其所採平地與山地原住民之區分，憲法上之主要意義係劃分原住民立法委員席次之選舉區，使原住民立法委員之席次分別由平地原住民及山地原住民選舉區有

投票權者選出，而非在於一般性、抽象性地界分平地原住民與山地原住民；有投票權之平地原住民及山地原住民，亦僅為具原住民身分者之一部而非全部。是該等用以劃分原住民立法委員選舉區之原住民類別及立法者立法界定之原住民範圍，實無法據以認定憲法保障原住民族之類別與範圍。況憲法增修條文第 10 條第 12 項前段明定國家應依民族意願，保障原住民族之地位及政治參與，是原住民族受憲法保障之政治參與權，與個別原住民之政治參與方式，尚不應混為一談，自不得以原住民立法委員選舉區之劃分，直接作為受憲法保障之原住民族之分類，更不得逕以立法者就平地原住民與山地原住民身分之定義規定，反向界定憲法所保障之原住民族之範圍。

二、臺灣南島語系民族後裔之認定及其憑據

受憲法保障之原住民族，既應包括所有於漢語族群移入前即世居臺灣之南島語系民族之後裔，則欲瞭解其所涵蓋之範圍，自應尋繹臺灣南島語系民族傳承至今之歷史發展脈絡，及相關歷史紀錄。

自 17 世紀漢語族群與南島語系民族於臺灣島上相遇以來，漢語族群始終掌有統治優勢，因此南島語系民族之身分與地位，可說均是由漢語族群一方界定。從歷史發展脈絡來看，早自荷鄭時期，南島語系民族即被稱為「番」，以有別於主要為漢語族群之「民」，並依其主要居住區域（山地區或平地）及政治上之順服情形與同化程度，再被區分為「生番（蕃）」與「熟番（蕃）」，此從荷鄭、清治一直到日治時期，均大致如此。「生番（蕃）」與「熟番（蕃）」後來逐漸被「高山番」、「平埔番」之稱呼所取代，日治時期則稱為「高砂族」、

「平埔族」(但其戶口調查簿之種族欄仍分別記載為「生」與「熟」)。由此可知，不論稱為「生番(蕃)」、「熟番(蕃)」，或稱為「高砂族」、「平埔族」，兩者均是臺灣南島語系民族之後裔。

由於日治時期曾進行多次戶口調查，建立了詳實之戶口調查簿資料，自斯時起，於戶口調查簿上記載為「生」或「熟」之高砂族與平埔族族人，已可認定其屬臺灣原住民之南島語系民族之後裔，而其子孫亦可依親系傳承紀錄而溯源為南島語系民族後裔。是日治時期戶口調查簿資料，足資為辨識臺灣南島語系民族後裔之客觀歷史憑據，亦即凡有直系血親尊親屬為日治時期戶口調查簿上記載為「生」或「熟」(後亦有記載為「平」者)者，均可論定其為臺灣南島語系民族之後裔。

特須辨明者，日治時期將臺灣南島語系民族區分為「高砂族」(生蕃)與「平埔族」(熟蕃)，主要仍是基於統治需求，與荷鄭時期、清朝統治時期之考量類似。詳言之，由於平埔族同化程度較高，甚至多已與漢人混居、交往、通婚，因此於治理政策上，日人爰將平埔族納入普通行政區域治理，與漢語族群等同對待；至於對同化程度較低之高砂族人(包括蕃地蕃人與平地蕃人)之治理，則採特別治理政策，除由不同主事機關(理蕃警察)管轄，亦適用不同之法律，例如減免其稅賦。¹由此可知，日治時期將平埔族人(熟蕃)視同漢人對待，僅係基於統治需求，而非否定其種族根源，斯時亦難謂有尊重與保障傳統文化存續之價值觀；況如前所述，原住民族族

¹ 以上關於臺灣南島語系民族之歷史發展脈絡，主要參考本件言詞辯論鑑定人王泰升教授之專家諮詢意見書。

人接受或融入漢語族群社會，與維持其傳統文化傳承及認同，本可並行不悖。因此，日治時期之平埔族人（熟蕃）未如同高砂族人般受到日人特別治理，並無法導出身為臺灣南島語系民族後裔之平埔族人，即不再具有自我認同為文化上之原住民族之資格。

小結以言，憲法增修條文所稱「原住民族」，既應涵蓋至今仍具有傳統文化傳承與認同，且有客觀歷史紀錄可稽之臺灣南島語系民族後裔，則就是否屬臺灣南島語系民族後裔之認定，自可以日治時期戶口調查簿紀錄為重要憑據，至於其於日治時期係歸於高砂族，抑或平埔族，則非所問。

三、系爭規定所稱原住民範圍涵蓋不足，牴觸憲法增修條文第 10 條第 11 項及第 12 項前段之原住民族之保障規定；於此範圍內，亦違反憲法第 7 條平等權之保障意旨

本件爭議所在之原住民身分法第 2 條規定，即系爭規定，係將原住民分為「山地原住民」及「平地原住民」，並分別設定其身分認定要件，其中均包括「戶口調查簿登記其本人或直系血親尊親屬屬於原住民」之要件，係以上開日治時期所建立之戶口調查簿記載資料，為原住民身分認定之重要憑據。惟戶口調查簿雖登記其本人或直系血親尊親屬屬於原住民，其於臺灣光復前原籍在平地行政區域內者，僅可申請認定為平地原住民，且須符合「申請戶籍所在地鄉（鎮、市、區）公所登記為平地原住民有案」之要件，亦即須曾於 45 年、46 年、48 年及 52 年間依規定辦理平地原住民登記者，始可能獲認定為平地原住民。換言之，依系爭規定之認定標準，臺灣光復前之戶口調查簿記載為「生」或「熟」（亦有記載為「平」）之原住民中，僅原籍在山地行政區者（即日治時期之蕃地蕃人），

及原籍在平地行政區且曾申請登記為平地原住民者，始得依法認定為原住民；如原籍在平地行政區，然未曾申請登記為平地原住民者，即使戶口調查簿記載其本人或其直系血親尊親屬為「生」（即日治時期之平地蕃人）或「熟」（「平」，即日治時期之平埔族），雖無疑為臺灣南島語系民族之後裔，卻無從依系爭規定取得原住民身分。

由此可知，系爭規定所定原住民之範圍，並未完全涵蓋憲法增修條文第 10 條第 11 項及第 12 項所保障之原住民族之範圍，尤其未包含可依日治時期戶口調查簿之記載而判定為臺灣南島語系民族後裔，且至今仍維持其族語、文化傳統與認同之平埔族群，致使該等亦屬憲法增修條文上開規定所保障之原住民族範圍內之族群，無從獲得法定原住民族地位，無法有效享有憲法相關保障，其族人亦無從依法取得原住民身分。是系爭規定所稱原住民範圍涵蓋不足，從而其就原住民身分認定之規範即有不足，抵觸憲法增修條文第 10 條第 11 項及第 12 項前段之原住民族之保障規定。又，系爭規定就原住民身分認定，於憲法增修條文上開規定所保障之原住民族間，已構成無正當理由之立法差別待遇，於此範圍內，亦違反憲法第 7 條平等權之保障意旨。

附此說明的是，系爭規定係因就原住民身分認定之規範不足而違憲，立法者就此負有立法補足規範缺漏之義務；至立法者究應直接增修系爭規定或另制定新法、應維持系爭規定之分類而調整身分認定要件之規定，或增定其他原住民類別與認定要件等，均屬立法形成事項，立法者自享有一定裁量空間。