

附件一格式四（各頁得雙面列印，上下左右邊界為2.5公分）

專家諮詢意見書

案號：109 年度 憲三 字第 17 號

專家學者、機關或團體

姓名或名稱：林修澈

身分證明文件字號：

住(居) 所、所在地、事務所或營業所：

電話：

傳真：

電子郵件位址：

送達代收人：

送達處所：

機關/團體代表人

姓名：

身分證明文件字號：

稱謂/職業：

住所或居所：

電話：

傳真：

電子郵件位址：

1 為（憲法訴訟類型）提出專家諮詢意見事：

2 應揭露事項

- 3 一、相關專業意見或資料之準備或提出，是否與當事人、關係人或其
4 代理人有分工或合作關係。
- 5 二、相關專業意見或資料之準備或提出，是否受當事人、關係人或其
6 代理人之金錢報酬或資助及其金額或價值。
- 7 三、其他提供金錢報酬或資助者之身分及其金額或價值。

8

9 專業意見或資料

10 一、「原住民族」的定義

- 11 1、國際定義：模糊不清，無從判斷，各國視情況而定。

12 以最常被引用的聯合國《原住民族權利宣言》為例，其實此宣言中對於
13 「原住民族」的定義是模糊不清的。如美國顧問羅伯特·哈根在2007年9月
14 13日就《土著人民權利宣言》向聯合國大會投票的解釋：「對宣言的有效應
15 用和執行而言，更為根本和削弱的是它未能定義“土著人民”一詞。這一明
16 顯的缺陷將使該宣言的適用性受到無休止的爭論，特別是如果沒有適當享
17 有這種地位的實體，卻尋求享受該宣言中包含的特殊利益和權利。」

18 再查各國憲法，也一樣模糊不清。應該是在其他國內的其他法律有另行規
19 定。

20 2、台灣的民族分類

21 清國時代分人與蕃。人是「民人」（治下一般人民，即移民）。治下番稱
22 「熟番」，即台灣府理番分府所管轄的番。治外番則是生番。

23 日本時代分人與蕃。人是「本島人」，台灣總督府「蕃務本署」或「警察本
24 署」內「理蕃課」的「蕃」是「生蕃」。本島人分類為「福」、「廣」、
25 「熟」。

26 民國時代的「山地同胞」，僅指生蕃。

27 現行法律的「原住民族」，專指生蕃。

28 以番的概念來看，雖然名稱都叫做「番」，其實生番、熟番兩種從來都是分
29 治，不會混為一談。

1 3、憲法對於「原住民族」的定義

2 由中華民國憲法對於原住民族的定義來看，「原住民族」應該是界定於「生
3 番」。《中華民國憲法增修條文》第四條第一項關於立法委員的席次，在第
4 二款明定「自由地區平地原住民及山地原住民各三人。」因此，平埔族不
5 屬於「法律原住民族」法律已有明文。若要說平埔族是原住民族，那其實
6 要討論的不是「釋憲」問題，而是「修憲」問題。

7
8 二、民族的存在與國家的認定

9 民族的存在，有的是自在（不自覺）狀態，有的是自覺（認同）狀態，即
10 便認同有強有弱。但民族的存在不意味著國家一定承認。換言之，認同與認定
11 是屬於不同層級的概念。

12 世界上大部分的國家為多民族國家，如西班牙、英國、法國、印度、緬
13 甸、中國、越南等均屬之，但是國家對於民族往往採取不承認的態度，明文承
14 認民族的只有17國，其中分為「全部承認」及「部分承認」。有的民族與國家
15 無法完全重疊，因此一個國家內有許多民族為正常現象；民族情況單純的國
16 家，則民族幾乎等於國家，比如韓國、日本。另有一種原住民族的概念，是在
17 太平洋地區產生的，將人分為白人殖民以前居住的人叫做「原住民族」，以及
18 非原住民族，即白人。這種原住民族概念影響到台灣，因此台灣為部分承認；
19 部分民族事實存在，但國家不承認，也就是說，台灣法律意義的原住民族專指
20 「生番、生蕃」。

21 國家對民族的態度，有全面承認、部分承認、不承認三種，全面承認如中
22 國，因此全國人民任何一人皆有一族籍；全部不承認的如土耳其，全國人民皆
23 為「土耳其人」。台灣是屬於部分承認，僅限定在「生蕃」，即今「原住民
24 族」，故原住民族「生番」是屬於法定層面的明確的民族，並且每一個人皆擁
25 有族籍（原住民身分），亦即擁有集體權也有個人權。台灣今日在原民之外另
26 有客家委員會，客家委員會的存在，也可以認為是國家承認客家的集體權，但
27 不具有個人權，也就是不去區辨誰是「客家人」，因此「客家人」屬於「自我
28 認同」，而非「法律認定」。咱人（講台語的閩南人），不斷要求有自己的委員
29 會來保護自己的語言與文化，呼聲不斷。這樣的現象顯示台灣對於民族的部分

1 承認政策正在逐漸擴大。平埔族的呼聲也屬於這一種。從平埔族的民族特徵
2 （族群特徵）來看，其遠不如客家人、咱人。由「原住民族」這個範疇來看，
3 平埔族不為法律原住民族（原民會）所承認，但由國際認知及一般社會認知來
4 看，他們卻被大家肯定。

5 然而，認同與認定不可等同看待，因為認同可以隨時改變，未必有持續
6 性，同時可以有多重認同。但是，認定必須是穩定的，且往往具有單一而排他
7 的特性，因此，必須具備相關的客觀條件，不能僅以純主觀意願表示來處理。
8 生番與熟番之間，從清國時代以來迄今感情不睦。熟番界於民人與生番之間，
9 具有「做人或做番」的選擇空間。在過去民族歧視的年代，他們選擇做
10 「人」，現在他們選擇回來做「番」，這樣的現象有其演變過程，非一成不變。
11 即便做番，也不可能成為生番，因此與現行法律所認定的原住民族（生番）之
12 間，在概念上好像是一體（番），但其實在歷史上的政策操作是平行的（別類
13 分治）。

14 目前有關「平埔族登記為平地原住民」的糾紛，大多糾結在法律程序的時
15 間上，以及有沒有廣為周知的認知上。但就這件案件的性質而論，身分的取得
16 或認定是人為的，以法律為之，而非與生俱來的。另一種相反的論點，認為
17 「平埔族作為原住民族有與生俱來的人格權，不容剝奪」，但這只是一種社會
18 認知，而非現行法律的認知。若將「法律賦予的」或「與生俱來的」兩種論點
19 作為武器，本身就是「子之矛」與「子之盾」，陷入「以子之矛攻子之盾」的
20 矛盾困境。

21 22 三、權利的分配與身分

23 上述承認民族的國家，每個國家對原住民族（或少數民族），一般採取特
24 殊待遇來保護，但仍然會分類別，不外乎是社會發展比較特殊的，得到較多的
25 優待與保護，生活習慣、生活水準、文化特性與一般人民接近的，得到的優待
26 與保護較少。

27 就採取特殊待遇保護來看，分為兩種：集體權保護、個人權保護。如客家
28 委員會即屬於對於客家人的集體權保護，但無個人權的保護。而原住民族則兩
29 種皆有。

1 客家委員會對於「客家人」的個人認定是具有彈性的，《客家基本法》第二條
2 第一項明定「客家人：指具有客家血緣或客家淵源，且自我認同為客家人
3 者。」這是考慮到客家人失血失語的現況，並考慮到外人融入客庄客家人的狀
4 況所制定的。在不涉及個人權益的狀況下，這個定義充分尊重個人「認同」，
5 而不涉及個人身分「認定」，對民族集體的發展是有利的。相反的，如果涉及
6 個人利益，認定的條件就會繃緊而僵硬，且可能造成衝突。當年原住民族開放
7 「從母姓取得原住民身分」，來解決當時的緊張衝突，但如今原住民的通婚現
8 象日趨普遍，原住民身分的條件日益爭論、糾紛不停。

9 平埔族各族的民族文化特徵目前已相當模糊，甚至遠不如客家人明確，且
10 其混血情況也比客家人更為普遍。在涉及個人權時，個人身分認定條件及其衍
11 伸出來的民族總人口數，就成為糾紛的焦點。今天，平埔族與原住民之間的糾
12 紛，正是環繞這一點。

13

14 四、政策的擬定與施政對象

15 1、目前原民會的施政，包括社會福利、土地、語言三大宗。社會福利是一般
16 性的，可以適用於所有人（尤其是大社會上的窮人），包括平埔族。

17 土地問題就是保留地問題，目前已經不敷分配，若用在平埔族身上，「平埔
18 族土地」或「平埔族傳統領域」，就會從社會歷史問題演變成社會問題。

19 語言問題，是原民會重要的推動業務，在國家語言發展法通過之後，更成
20 為政策裡的重要部分。平埔族裡目前只有巴宰族的語言是活語言，所以相
21 對的，在政策中所佔的資源比重就會較低。

22 綜合以上，若從一個委員會管理裡兩種人（原住民族、平埔族）的角度上
23 來看，施政上是困難的，難以一體適用。

24 2、立法委員的席次分配，會成為另一個攻防的焦點。地方的民意代表席次，
25 應該也會引發相當的爭議，因為資源是有限的。目前已經有好幾個平地原
26 住民鄉正在醞釀改變為平地鄉，原因就是凡事都要經過原住民族同意這一
27 點造成施政困難，這就是一種政策決策資源分配的問題，當資源變得顯著
28 而龐大，就會引發顯著的民族意識。多元尊重是一種可貴的理想，有限資
29 源的分配需要的是一種智慧。

附件一格式四（各頁得雙面列印，上下左右邊界為2.5公分）

1

2

3

附屬文件之名稱及其件數

文件編號	文件名稱或內容	備註

4

5

6

此致

7

憲法法庭

公鑒

8

9 中華民國 111 年 6 月 22 日

10

具狀人

林竹淑

(簽名蓋章)

11

撰狀人

林竹淑

(簽名蓋章)