

正本

## 監察院國家人權委員會 函

地址：100216 臺北市忠孝東路一段2號  
聯絡人：黃吉伶  
電話：02-2341-3183分機355  
電子郵件：

10048

台北市中正區重慶南路1段124號

受文者： 司法院憲法法庭

發文日期： 中華民國 111年6月17日

發文字號： 委台權 字第 1114130728 號

速別： 最速件

密等及解密條件或保密期限：

附件： 鑑定意見書

主旨： 檢送更正後之「109年度憲三字第17號」案本會鑑定意見書1份，請查照。

說明：

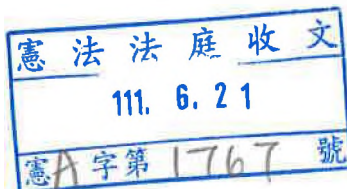
- 一、本會111年5月31日委台權字第1114130620號函，諒達。
- 二、旨揭鑑定意見書原第3頁第13行、第7頁第12行「聯合國人權委員會（人權理事會之前身）」等文字為誤植，爰更正為「聯合國人權事務委員會」。

正本： 司法院憲法法庭、司法院憲法法庭書記廳

副本： 國家人權委員會

# 主任委員 陳 菊

依分層負責規定授權  
國家人權委員會  
執行秘書 決 行



二科

## 監察院國家人權委員會鑑定意見書

案號：109年度憲三字第17號

鑑定機關名稱：監察院國家人權委員會

地址：100216臺北市中正區忠孝東路一段2號

電話：02-23413183

1 本會就憲法法庭審理109年度憲三字第17號聲請案提出意見：

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：無

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：無

7 三、其他提供金錢報酬或資助者之身分及其金額或價值：無

8

9 **專業意見或資料**

10 **一、原住民族之自我認同權與自決權**

11 1. 2007年9月13日聯合國第61期第107次大會以決議的形式，通過了  
12 「原住民族權利宣言（以下簡稱原權宣言）」。<sup>1</sup>該宣言共有143國同意，  
13 4國反對，11國棄權。宣言全文是以「附件（Annex）」形式附帶於聯  
14 大決議之後。對於同意原權宣言之國家，固得以本國憲政體制賦予宣  
15 言內國法之效力。至於對其他公民與政治權利國際公約（以下簡稱  
16 ICCPR）的締約國，以及承認 ICCPR 具有習慣國際法效力的遵約國（如  
17 臺灣）來說，原權宣言在涉及原住民族權利部分，應被解釋為 ICCPR 的  
18 特別規定，其在國內法的位階與效力，至少與 ICCPR 相同。<sup>2</sup>對於原權  
19 宣言之法的確信，則可以由宣言在草擬期間，就已經有包括貝里斯在  
20 內之本國法院，引用其內容作為支持原住民族權利之法源依據得證。<sup>3</sup>

21

22 2. 原權宣言是首度明文揭示原住民族享有自決權之國際法源。該宣言  
23 第3條規定，「原住民有權自由決定其政治地位，自由追求其經濟、社

---

<sup>1</sup> (A 161/L.67 and add.1) 61/295

<sup>2</sup> Paul Oldham & Miriam Anne Frank, 'We the Peoples': *The United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*, 24 *Anthropology Today* 5 (2008), at 5.

<sup>3</sup> Erica-Irene A. Daes, *An Overview of the History of Indigenous Peoples: Self-Determination and the United Nations*, 21 *Cambridge Rev. of Int'l Aff.* 7 (2008), at 23 (citing (Consol.) re Maya Land Rights, Claim Nos. 171-72, ¶ 131 (Sup. Ct. 2007) (Belize), available at [http://www.belizelaw.org/supreme\\_court/judge\\_list/civil\\_judge\\_2007.html](http://www.belizelaw.org/supreme_court/judge_list/civil_judge_2007.html)) (follow "Supreme Court Claims Nos. 171 and 172 of 2007 (Consolidated) re Maya land rights" hyperlink).

1 會與文化之發展」。由該條文義可知，原本僅概括規定於 ICCPR 中的人  
2 民自決權，被宣言揭示為實現原住民族人權之基礎。宣言前言，以及  
3 人權理事會與聯大第3委員會之聲明，都說明了何以原住民族需要獨立  
4 取得集體自決之權利，因為唯有如此，原住民族才能藉由與國家平等  
5 協商自身之政治地位與特殊權利，回復依傳統慣習管理傳統領域土地、  
6 自然資源，以及其他過去被非法剝奪之權利，作為重建其文化完整性  
7 的物質基礎，促進其民族之復興。

8

9 3. 依「原權宣言」第2條、第7條與第8條，取得集體自決權得使原住民  
10 族免於歧視待遇，以及任何集體屠殺或暴力對待，而且不受任何「強  
11 制同化」或摧毀其文化。換言之，原住民族在國家中不但有權利生存，  
12 而且有權利選擇以不同的方式生存。國家有積極義務必須維護此一權  
13 利。聯合國人權事務委員會在「奇多克告瑞典案」決定中即認為，<sup>4</sup>擁  
14 有原住民族血統之人，固然有權選擇以傳統方式維生，不應因任何理  
15 由被排除參與所屬族群之部落生活，ICCPR 締約國還是必須建立特殊制  
16 度，確保與原住民族全體文化之保護與保存必要相關之生活方式，能  
17 夠被永續維持。也就是確保其自我認同之權利。

18

19 4. 在原權宣言中被列舉的特殊制度，包括「建立與控制教育體系與機  
20 構，提供原住民族教學」（第14條），「建立自己的族語媒體」（第  
21 16條），「建立與控制對傳統醫療與健康照護之權利」（第24條），  
22 「原住民族社群成員義務內容之自我決定」（第35條），「維護其自  
23 我決定機制」（第18條），「知情同意」（第19條），「維持與發展  
24 其政治、經濟與社會體系」（第20條）以及「提升與維護一個符合國  
25 際人權基準的司法體系或慣習」（第34條）。這些特殊制度之近用與  
26 權利之享有，都是以作為 ICCPR 締約國管轄範圍內之原住民族為前提。

---

<sup>4</sup> Ivan Kitok v. Sweden, Human Rights Committee, 1988, Communication No. 197/1985, U.N. Doc. CCPR/C/33/D/197/1985。中文參閱，黃居正，判例國際公法 II (2016)，頁141以下。

1 易言之，原住民族之正名或被承認為法定原住民族，是原住民族行使  
2 自決權之必要條件。<sup>5</sup>同樣的特殊制度，也出現在我國依據憲法增修條  
3 文第10條第11項、第12項前段規定，以及因此制定之原住民族基本法  
4 與相關原住民族法制，包括原住民族教育法（「建立與控制教育體系  
5 與機構，提供原住民族教學」），財團法人原住民族文化事業基金會  
6 設置條例（「建立自己的族語媒體」），原住民族傳統智慧創作保護  
7 條例（「原住民族社群成員義務內容之自我決定」），諮商取得原住  
8 民族部落同意參與辦法（「維護其自我決定機制」、「知情同意」），  
9 公職人員選舉罷免法（「維持與發展其政治、經濟與社會體系」），  
10 法律扶助法與各級法院法官辦理案件年度司法事務分配辦法（「提升  
11 與維護一個符合國際人權基準的司法體系或慣習」），而這些特殊制  
12 度之近用與權利之享有，都必須以具備經報請核定之法定原住民族成  
13 員身分為條件。

14

## 15 二、原權宣言對原住民族之定義與自我認同權

16 1. 原權宣言雖宣示原住民族應享有包括自決權在內之各種權利，但對  
17 何謂原住民族，並未加以定義，儘管依據非政府組織「世界原住民族  
18 工作小組（IWGIA）」的統計，全世界原住民族人口總數確實已達三億  
19 七千萬。原權宣言雖未定義何謂原住民族，但在前言中表示，關切原  
20 住民族因為被殖民與被迫遷離開其土地、領域與資源而遭受之歷史不  
21 正義，特別是因此無法行使符合其自身之需求與利益的發展權利。足  
22 見宣言所欲實現的，是一種修復式正義，不僅是為原住民族取得特殊  
23 之地位與權利，更是為回復其享有與其他非原住民相同之基本人權。  
24 因此前言接著提及，承認原住民族的地位，對回復其權利而言，是一  
25 種迫切的需求。

26

---

<sup>5</sup> Martin Scheinin, *What are Indigenous Peoples?* in *Minorities, Peoples and Self-Determination* (Ghanea N. & Xanthaki A. ed.) (2005), at 13.

1 2. 除未獲共識外，原權宣言未明文定義何謂原住民族的另一理由是，  
2 為恐不管採取任何定義，都可能造成對既有原住民族地位之剝奪，遂  
3 決定採用開放定義，期望有助於形成普世的原住民族定義，以實現宣  
4 言的目的與宗旨。<sup>6</sup> 基此原理，各主權國對原住民族之定義，應採更為  
5 擴張、容納更多事實上具有原住民族地位社群的態度，而不是反其道  
6 而行，任意施加不符宣言本旨之限制。

7

### 8 三、ICCPR 締約國有義務實現原住民族之自我認同權

9 1. 依聯合國特別報告員 Jose Martinez-Cobo 於其對原住民族之歧視的  
10 研究報告中採取之定義，<sup>7</sup> 原住民族應指「與在被征服或殖民前已發展  
11 之社會有歷史延續性，並自認為與現在之主流社會成員有別的人群與  
12 民族。他們現處於非主流地位，但決意保存、發展與傳遞其傳統領域  
13 與其種族認同予其未來之世代，作為遵循其文化、模式、社會機制與  
14 規範體系而繼續生存之基礎」。雖然此一定義最終未被納入原權宣言，  
15 但已說明自我認同是取得原住民族地位之要素。原權宣言之草擬人，  
16 聯合國特別報告員 Erica-Irene Daes，在2001年原住民族工作小組會  
17 議中所指稱，「原住民族從未參與國族國家之構建」，也說明了自我  
18 認同是確立原住民族身分之最重要判準。沒有自我認同，就無法與主  
19 流社會有所區別，也無法在權力競逐過程中自我代表。

20

21 2. 為了實現原住民族之自我認同，如臺灣般自憲法增修條文第10條制  
22 定後，才確認自身為多元文化政治體的國家，必須回溯性承認原住民  
23 族是與主流社會平行存在、合意共生的族群。而在原住民族權力完全  
24 回復之前，掌有且嫻熟政治權力工具與其運作的國家，有義務繼續協  
25 助原住民族推動復權、發展。學說與各國司法實務認為，這是一種逆

---

<sup>6</sup> Jan Hoffmann French, *The Power Of Definition: Brazil's Contribution to Universal Concepts of Indigeneity*, 18 Ind. J. Global Legal Stud. 241 (2011), at 243.

<sup>7</sup> U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/1986/7/Add.4.

1 反歷史時序的擬制「神聖信託 (sacred trust)」關係。<sup>8</sup>國家必須以  
2 「受託者」的身分，協助原住民族建構並管理其主權資源，以確保在  
3 後設的憲法基礎下所建立的權利分配體系，能夠有效運作。任何迫使  
4 原住民認同主流社會意識與社會價值，漸次加以同化的政策與手段，  
5 都會因違反多元文化之承諾，而逾越受託者之權力。神聖信託的法源  
6 依據，則包括制定法與習慣國際法在內之本國法。<sup>9</sup>以原住民族之自我  
7 認同權利之保障與促進而言，其制定法源為 ICCPR，原權宣言，憲法增  
8 修條文第10條第11項、第12項前段規定，以及原住民族基本法與其相  
9 關法律。

10

11 3. 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  
12 民族之地位。依原住民族基本法第2條第1款，對於「既存於臺灣而為  
13 國家管轄內之傳統民族」，包括同條款所列舉之各傳統民族，或是  
14 「其他自認為原住民族」之傳統民族，作為受託人之中央原住民族主  
15 管機關，應報請行政院加以核定，並無任何裁量權。只要欲回復原住  
16 民族地位之民族符合基本法所規定之二要件，即應允予報請並核定。

17

#### 18 四、比較國際實踐與對臺灣現行法制之反省

19 1. 在原權宣言通過之前，部分國家之法制對原住民族採取較嚴格的定  
20 義，例如必須是居住在固定區域、具有血緣關聯、長期主張自身為原  
21 住民族，且在語言或文化上與主流社群有所區別之團體等，惟均已被  
22 認為與原權宣言本欲推動之自我認同標準不符，或可能排除因過去殖  
23 民時期強制同化政策而喪失在語言與文化上之可區別性的團體，而應  
24 改弦易轍。<sup>10</sup>遑論如我國原住民身分法第2條第2款般，<sup>11</sup>除了固定區域

---

<sup>8</sup> Charles Taylor, *The Politics of Recognition*, in *Multiculturalism: Examining the Politics of Recognition* (Gutmann, A., ed.)(1994), at 72, and Stephen L. Pevar, *The Rights of Indians and Tribes* (2012), at 31.

<sup>9</sup> 參閱美國聯邦最高法院判決：United States v. Jicarilla Apache Tribes, 131 S. Ct. 2313, 2315 (2011)。

<sup>10</sup> Jan Hoffmann French, *supra* note 6.

<sup>11</sup> 2001年(90)華總一義字第9000009310號令制定公布全文13條

1 (「原籍在山地或平地行政區域內」)、血緣關聯(「戶口調查簿登  
2 記其本人或直系血親尊親屬屬於原住民者」)與自我宣稱外,甚至額  
3 外加入與自我認同完全無關之時間條件限制(須在「臺灣光復前」就  
4 已取得固定區域原籍與申請血緣登記有案),不但違反原權宣言之目  
5 的的宗旨,強制排除因殖民時期強制同化而喪失可區別性之民族,且已  
6 逾越神聖信託受託人之權力。

7

8 2. 雖因各國之實踐都未如我國原住民身分法第2條第2款般,施加額外  
9 於自我認同之條件限制,以致並無國際裁判機構針對原住民族之集體  
10 自我認同權做成決定。但曾有就個人被排除參與原住民族部落生活  
11 是否符合 ICCPR 第1條(自決權)與第27條(少數族群之權利)所做成  
12 之決定。在前舉「奇多克告瑞典案」決定中,聯合國人權事務委員會  
13 即引用該委員會於1981年 Lovelace 案之決定,<sup>12</sup>認為各國對原住民族等  
14 族群個人成員身分之限制,應提供「合理且客觀之理由(reasonable  
15 and objective justification)」,且該理由是否「合理且客觀」,  
16 應以是否為維護系爭原住民族族群全體之存續與福祉之必要,作為判  
17 斷基準。若 ICCPR 締約國對原住民個人之身分之取得限制,尚且須具備  
18 「合理且客觀之理由」,則對作為個人身分基礎之原住民族地位之  
19 取得限制,無疑更應採取相同的審查基準。況且原住民身分法第2條第  
20 2款之限制所施加之額外條件,非但無利於西拉雅族群全體之存續與福  
21 祉,反而剝奪其依據原權宣言得享有之自決權,顯然欠缺「合理且客  
22 觀之理由」而違反 ICCPR 第1條與第27條。縱以已經取得法定原住民族  
23 地位之原住民族之存續與福祉觀之,仍為不「合理且客觀」,因為增  
24 加西拉雅族為法定原住民族,並不直接影響既有法定原住民族全體之  
25 存續與福祉。所謂競爭型給付之適足性,均得由國家依 ICCPR 之義務調

---

<sup>12</sup> Sandra Lovelace v. Canada, Human Rights Committee, 1981, Communication No. R.6/24., U.N. Doc. Supp. No.40 (A/36/40) (1981).



1 整擴充之。而既有原住民族之政治代表權為各民族自行近用享有，也  
2 無可能受新增加族群之剝奪或排擠。

3

4 **五、兩公約結論性意見第38點認為臺灣應保障原住民族自我認同之權**  
5 **利**

6 依2022年5月13日對中華民國（臺灣）政府關於落實國際人權公約  
7 第三次報告之審查，國際審查委員會通過的結論性意見與建議第38點，  
8 審查委員會除對臺灣政府遲延認可平埔族人的地位表示關切外，並於  
9 審查意見與建議中指出，「目前將原住民族分為三類，即山地原住民、  
10 平地原住民及平埔族原住民，這部分是自日本殖民時期遺留下來的問  
11 題，與16個被認可的原住民族現狀不相符合。原住民族和個人有權按  
12 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，  
13 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分」。從  
14 而，臺灣政府作為 ICCPR 之遵約國，應依 ICCPR 第1條、第27條，以及  
15 作為 ICCPR 之特別規定的原權宣言，就原住民族積極實現其自我認同之  
16 權利加以保障。

17

18 此致

19 憲法法庭 公鑒

20

21 中華民國 111 年 5 月 30 日

22

23

具狀人 監察院國家人權委員會

24

25