

檔 號：
保存年限：

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：高卉孜
電話：02-23413183分機350
電子信箱：hzgao@cy.gov.tw

受文者：司法院

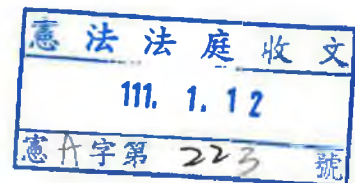
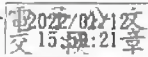
發文日期：中華民國111年1月12日
發文字號：委台權字第1104131208號
速別：普通件
密等及解密條件或保密期限：
附件：如主旨(1104131208-0-0.pdf)

主旨：檢送本會就「107年度憲二字第54號及107年度憲二字第347號聲請解釋案」之意見1份，請查照。

說明：復貴院秘書長110年12月21日秘台大二字第1100036356號
函。

正本：司法院

副本：國家人權委員會



107/01/24 32

161

國家人權委員會就司法院大法官審理「107 年度憲 二字第 54 號及 107 年度憲二字第 347 號聲請解釋 案」之意見

本案係吳陳春桃、劉陳春梅、吳若韶及 106 年 6 月 15 日最高行政法院判決、106 年 12 月 28 日最高行政法院判決等案，就現行法律規定無法取得原住民身分以及原住民身分法第 4 條第 2 項等規定，涉有違憲而聲請解釋案。

國家人權委員會(簡稱本會)就爭點題綱可能涉及之法規、國際公約、國內相關論文及法院見解等，提出意見如下：

- 一、按 90 年 1 月 17 日制定《原住民身分法》第 4 條第 2 項：「原住民與非原住民結婚所生子女，從具原住民身分之父或母之姓或原住民傳統名字者，取得原住民身分」。就當時立法院文書可得知立法理由乃配合國際性別平等及民法修正潮流，由父系血統主義修正為雙系血統主義及認同主義¹。當事人可自由選擇從父姓或母姓或表彰原住民文化之傳統名字，充分保障憲法中的基本人權。
- 二、承上，惟參照《國籍法》第 2 條第 1 項第 1 款：「出生時父或母為中華民國國民」者，取得中華民國國籍，爰我國國民身分取得，參考父母雙方，若其中一方具中華民國國籍者，即取得中華民國國民身分，由此，我國國民身分取得單採雙系血統主義。又查《蒙藏族身分證明條例》第 3 條第 2 項規定：「親生父母之一方為蒙藏族者，得取得蒙藏族身分」，爰蒙、藏族身分取得亦單採雙系血統主義²。是以，從法制面觀察，原住民身分取得，是與我國國民身分以及蒙、藏族身分取得有所差異，亦即誠如前述包括取得中華民國國籍或是蒙、藏族身分，皆單採雙系血統主義即可，惟原住民身分取得併採雙系血統主義以及認同主義。

¹ 「院會紀錄」，《立法院公報》90 卷 5 期(2001 年 1 月 17 日)，頁 449-466。

² 「院會紀錄」，《立法院公報》91 卷 70 期(2002 年 11 月 30 日)，頁 159。鄭川如，〈「原住民身分法」中「姓氏鄉身分」條款的違憲分析〉，頁 32-33。

三、查「最高行政法院 106 年判字第 752 號判決」³內容：「關於原住民身分之取得，究應著重血統或文化？乃立法者之價值判斷」，且「原住民身分之取得，似不應只著重血統而漠視文化之關連性，若無文化連結，亦不必僅為了血統，而推翻現在法律適用之必要性與過去法律所形成之安定性」。由上述判決內容得知，原住民身分取得基礎，有源自於立法者價值判斷之考量性。

四、再查「高雄高等行政法院 109 年度原訴字第 2 號判決」⁴：優惠性保障措施之分配屬立法裁量。政府為提升原住民社會地位以及經濟狀況，制定一系列優惠性保障措施，以補救過去、消弭現在或預防未來對於原住民之歧視。優惠性之措施，以特定族群為對象，受益人之範圍，涉及福利資源之限定性之分配，自應由立法者折衷各方意見後形成決定，故屬立法裁量之範圍。原住民身分認定之範圍，立法上是否應放寬，讓具原住民血統者，符合一定條件，得取得原住民身分，因涉及原住民優惠性措施政策之資源分配，應由立法機關以立法形成。持相同見解之判決，另可參照「台北高等行政法院 99 年訴字第 2306 號判決」⁵以及「台北高等行政法院 104 年原訴字第 1 號判決」⁶，茲分述如后：

(一)按「台北高等行政法院 99 年訴字第 2306 號判決」：「原住民身分之取得、喪失、回復等事項，係取得原住民權益或優惠政策受益對象之資格，屬人民權利、義務之事項，是原住民族身分之認定及範圍，立法者基於國家資源之有限性，本即有立法裁量之空間，基於中央法規標準法第 5 條第 2 款規定而訂定原住民身分法，於權力分立之體制下，原住民身分法在未經有權機關宣告違憲時，司法及行政機關不但應予尊重，更有於相關事項發生時進而適用之義務，否則

³ 裁判字號：最高行政法院 106 年判字第 752 號判決，裁判日期：2017 年 12 月 28 日，裁判案由：原住民身分法。

⁴ 裁判字號：高雄高等行政法院 109 年度原訴字第 2 號判決，裁判日期：2021 年 11 月 18 日，裁判案由：原住民身分法。

⁵ 裁判字號：台北高等行政法院 99 年訴字第 2306 號判決，裁判日期：2011 年 7 月 21 日，裁判案由：原住民身分法。

⁶ 裁判字號：台北高等行政法院 104 年原訴字第 1 號判決，裁判日期：2016 年 5 月 19 日，裁判案由：原住民身分法。

即為違背法律」。

(二)復按「台北高等行政法院 104 年原訴字第 1 號判決」：「原住民身分之取得，事關原住民權益或優惠政策受益之資格，屬人民權利義務之事項，是原住民身分之認定及範圍，立法者考量國家資源之有限性，本有立法裁量之空間」，且「基於權力分立之原則，司法機關及行政機關自應予以尊重，作為依法審判及依法行政之規範基礎」。

五、惟參照「最高行政法院 107 年判字第 240 號判決」⁷：「原住民身分，係因血緣關係而來，身分之有無，是與生俱來，非國家權力所恩賜，更非登記取得或未及登記而喪失」。至於前述涉及優惠性措施政策之資源分配課題，有論者指出：族群身分存在目的為確立個人文化歸屬感，藉此形塑歷史觀、文化觀，並與人格權密不可分；而優惠性保障措施存在目的，則為矯正歷史錯誤之行政措施，二者係不同層次且截然不同的概念⁸。

六、針對身分、血緣和文化間討論，有論者指出：不論是原住民社會或非原住民社會，對於原漢通婚家庭所生子女取得原住民身分，應賦予更高的期待，以表彰權利義務之負擔，原住民身分並非僅血統來源，更有其與傳統文化相關連結之處⁹。亦即對於原住民身分認定，除血緣關係及自我認同外，尚涉及對於族群文化的認識及部落社會的歸屬。所謂從具原住民身分之父或母之姓或原住民傳統名字者，方取得原住民身分，背後所隱含不僅為姓名更動之舉，更隱含自身對於「原住民族」的認同及歸屬。族群認同感形塑有助於族群在社會、文化、宗教、精神價值、習俗等層面獲得延續。

七、由國際面向觀察，茲以下列國際文書為例，藉此理解國際間對於原住民身分認定的見解與實務。

(一)「聯合國原住民族權利宣言」(UN Declaration on the Rights of

⁷ 裁判字號：最高行政法院 107 年判字第 240 號判決，裁判日期：2018 年 4 月 26 日，裁判案由：原住民身分法。

⁸ 鄭川如，〈「原住民身分法」中「姓氏綁身分」條款的違憲分析〉，頁 33-34。

⁹ 林修澈、王雅萍、黃季平合著，〈原住民身分認定的研究〉(台北：行政院原住民委員會，1999 年)。

Indigenous Peoples)

1. 第 2 條揭示：「原住民族和個人享有自由，與所有其他民族和個人平等，有權在行使其權利時不受任何形式的歧視，特別是不受基於其原住民族出身或身分的歧視」。
2. 第 3 條揭示：「原住民族享有自決權。基於這一權利，他們可自由決定自己的政治地位，自由謀求自身的經濟、社會和文化發展」。
3. 第 9 條揭示：「原住民族和個人有權按照一個原住民族社區或民族的傳統和習俗，歸屬該社區或民族。此項權利的行使不得引起任何形式的歧視」。
4. 第 33 條第 1 項揭示：「原住民族有權按照其習俗和傳統，決定自己的身分或歸屬」。(Indigenous peoples have the right to determine their own identity or membership in accordance with their customs and traditions)

(二) 《原住民和部落人民公約》(Indigenous and Tribal Peoples Convention)¹⁰

1. 第 1 條第 2 項規定：「自我認同(Self-identification)為原住民族或部落應被視為是決定本公約條款適用的群體的一個根本標準」。
2. 第 3 條規定：「原住民和部落人民應不受障礙或歧視地享有充分的人權和各項基本自由」，政府「不得以任何形式的武力或強制手段侵犯有關民族的人權和基本自由」。

(三) 在加拿大 Sandra Lovelace 人權案件中，加拿大人權委員會指出：個人是否為原住民族的一員，並非可由國家片面決定。且個人是否屬於被保護的原住民族的一員，與其是否被政府認定為原住民族，此為完全不同的兩個層面¹¹。

¹⁰ *Indigenous and Tribal Peoples Convention*, United Nations, URL: <https://www.un.org/zh/documents/treaty/files/OHCHR-1989.shtml>, 5 January 2022.

¹¹ Sandra Lovelace v. Canada, Communication No. R. 6/24 (29 December 1977), U.N. Doc. Supp. No. 40 (A/36/40) at 166 (1981), para. 14. 轉引自鄭川如，〈誰有權決定誰是原住民？——從兩人權公約及相關國際文件檢視原住民身分認定問題〉，頁 97-98。

(四)聯合國特別報告員 José R. Martínez Cobo 提出之「對原住民歧視所產生之問題研究」調查報告中指出：原住民係指一個屬於這群原住民族群的個人，其隸屬方式透過：自我認定是原住民，以及被該族群承認且接受為該族群的一員。因此有關誰歸屬於哪個族群的一員，其最高權利應隸屬於該族群¹²。

(五)《公民與政治權利國際公約》(The International Covenant on Civil and Political Rights, ICCPR) 第 26 條規定：「人人在法律上一律平等，且應受法律平等保護，無所歧視。在此方面，法律應禁止任何歧視，並保證人人享受平等而有效之保護，以防因種族、膚色、性別、語言、宗教、政見或其他主張、民族本源或社會階級、財產、出生或其他身分而生之歧視」。

(六)《經濟社會文化權利國際公約》(The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, ICESCR) 第 2 條規定：「本公約締約國承允保證人行使本公約所載之各種權利，不因種族、膚色、性別、語言、宗教、政見或其他主張、民族本源或社會階級、財產、出生或其他身分等等而受歧視」。

八、由歷史面向觀察，回溯平埔族群失去原住民族身分的歷史脈絡，有論者指出：1935 年台灣總督府以「府令 32 號」發布「戶口規則」修正，在戶口名簿中刪除「種族」欄位，此為平埔族群喪失身分(認同)的起點¹³。其次，1954 年 4 月 16 日，為因應第 2 屆台灣臨時省議員選舉，臺中縣臨時省議會議員暨縣長選舉事務所向省政府請示：「居住平地之平埔族，應視為平地人或山地同胞」，台灣省政府回復為：「居住平地之平埔族應視為平地人，並列入平地選民名冊」，此為平埔族群被官方除名的重要時間點¹⁴。再者，1956 年、1957 年、1959 年、1963 年等年度，台灣省

¹² The Concept of Indigenous Peoples, UN Doc. PFII/2004/WS.1/3, para. 2. 轉引自鄭川如，〈誰有權決定誰是原住民？——從兩人權公約及相關國際文件檢視原住民身分認定問題〉，頁 100。

¹³ 詹素娟，〈台灣平埔族的身分認定與變遷(1895-1960)-以戶口制度與國勢調查的「種族」分類為中心〉，《台灣史研究》12 卷 2 期(2005 年 12 月)，頁 137。

¹⁴ 傅寶玉等；台灣省文獻委員會編，《台灣省政府公報中有關原住民法規政令彙編 1》(南投市：台灣省文獻委員會，1998 年)，頁 122。轉引自詹素娟，〈台灣平埔族的身分認定與變遷(1895-1960)-以戶口制度

政府通令各地方政府辦理平地山胞登記，且嗣後不再辦理登記¹⁵。此情況進一步導致平埔族群喪失原住民身分的結構性因素。再由另一個層面來說，平埔族群未完成身分登記的情況，或出於當時時空背景下的自我否認，此舉恐加速平埔族群的消亡。

九、歸結以上：

(一)身分取得與否，係因血緣關係而來，而非採登記主義或國家權力之恩賜。但立法者考量原住民族語言文化傳承和國家資源有限性，使得對於「優惠性差別待遇」屬立法裁量之空間，惟按優惠性差別待遇之目的，係為彌補過去以及現在對於特定族群之歧視所造成的不當結果¹⁶。此為須特別留意之處。

(二)至於原住民身分認定，將《原住民身分法》同《國籍法》及「蒙藏族身分證明條例」一併對照，可以發現唯獨《原住民身分法》併採雙系血統主義與認同主義。原住民身分除表示血統來源外，亦含有權利義務之意涵。又原住民族身分存在目的為確立個人文化歸屬感，藉此建構起與傳統文化之相關連結¹⁷。

(三)是以，《原住民身分法》第4條第2項規定尚無違憲之虞。

與國勢調查的「種族」分類為中心》，頁153。

¹⁵ 鍾興華，〈平埔族群原住民身分政策發展〉，《民族學界》44期(2019年10月)，頁68-69。

¹⁶ 陳佳慧，《民主、人權與法治》(台北：新文京，2010年12月)，頁128。

¹⁷ 林修澈、王雅萍、黃季平合著，《原住民身分認定的研究》(台北：行政院原住民委員會，1999年)。