正本

109年度 憲三字第17號 -A

釋憲　陳述意見狀

案號：109 憲三字第 17 號

關　係　人　萬淑娟等 112 人
訴訟代理人　林永頌律師
　　陳怡君律師
　　蔡維哲律師

關　係　人　原住民族委員會
法定代理人　夷將・拔路兒
　　(Icyang・Parod)

為上開當事人間原住民身分認定事件，依法提呈釋憲陳述意見事：

壹、本件原繫屬於臺北高等行政法院 107 年度原訴更(一)字第 1 號(乙股)，後臺北高等行政法院第三庭於 109 年 4 月 28 日提出釋憲聲請書，據悉亦已於 109 年 4 月 29 日送達　大院。

貳、臺北高等行政法院第三庭於提出釋憲聲請前，曾命關係人萬淑娟等 112 人表示意見，關係人萬淑娟等 112 人先位主張依合憲性原則解釋適用現行法，原住民族委員會應作成認定萬淑娟等 112 人(名冊如新附表二所示)為原住民身分法第 2 條第 2 款之平地原住民之處分。謹檢送關係人萬淑娟等 112 人於前開事件之言詞辯論意旨狀(附件甲)及更審前台北高等行政法院之言詞辯論投影片（附件乙）供 大院參考。

參、另因承審法官似認為本件無合憲性解釋之空間，遂請兩造對釋憲聲請表示意見，關係人萬淑娟等 112 人於前開事件遂曾提出釋憲聲請狀(附件丙)供臺北高等行政法院參考。惟，臺北高等行政法院似未將關係人所提出的釋憲聲請書層轉予　大院。

大法官書記處

二科

總收文 12/25
G010937403

肆、關係人萬淑娟等112人　謹陳報前開訴訟中提出之書狀如上供大院參考，以向　大院說明萬淑娟等112人之意見：

一、如認現行原住民身分法第2條第2款之平地原住民，僅限於45、46、48、52年已完成登記者，請就該條款規定為違憲宣告。

二、承上，如否，請指明本件得依最高行政法院判決107年度判字第240號判決見解就原住民身分法第2條第2款規定為合憲性解釋適用。

謹　狀

司法院大法官會議　公鑒

中　華　民　國　1　0　9　年　1　2　月　2　5　日

【證物附件】

附件甲：關係人萬淑娟等112人於臺北高等行政法院107年度原訴更(一)字第1號所提出之言詞辯論意旨狀。

附件乙：關係人萬淑娟等112人於臺北高等行政法院104年度原訴字第1號案所提出之言詞辯論意旨投影片。

附件丙；關係人萬淑娟等112人於臺北高等行政法院107年度原訴更(一)字第1號所提出之釋憲聲請狀（其中聲證9戶籍謄本謹以萬淑娟之證A1、證B1作為代表，如　大院有意查閱其餘111人之戶籍謄本，還請　大院不吝來函諭示）

具狀人　萬淑娟等112人

撰狀人　林永頌律師

陳怡君律師

蔡維哲律師

行政 釋憲聲請狀

案號及股別：臺北高等行政法院 107 年度原訴更(一)字第 1 號(乙股)

原　　告　萬淑娟等 112 人　如新《附表二》名冊所示
訴訟代理人　林永頌律師　永信法律事務所
　　陳怡君律師
　　蔡維哲律師

被　　告　原住民族委員會
法定代理人　夷將・拔路兒
　　(Icyang・Parod)
訴訟代理人　陳敬暐律師

為上開當事人間原住民身分認定事件，依法提呈釋憲聲請狀事：

※原告謹參考司法院大法官審理案件法第 8 條第 1 項之規定，將有關事項敘明如下：

「祖先的血已經焦
我說我欲認祖媽
我欲自我身家調查
我甘願做番啦」
——林福清作詞、謝銘祐譜曲
《甘願做番[1]》

[1]甘願做番歌曲連結：https://youtu.be/huI898mXb7s

目錄

壹、 聲請解釋憲法之目的..... 4
貳、 疑義或爭議之性質與經過暨涉及之憲法條文..... 9
一、 案件事實爭議概要..... 9
二、 原因案件事實及本件歷經之訴訟程序 9
三、 本案涉及之主要條文、函釋之立法歷程說明 16
四、 本案涉及之憲法條文..... 26
參、 聲請解釋憲法之理由及聲請人對本案所持之立場與見解： 27
一、 原民會系爭解釋令將原住民身分法第 2 條第 2 款所稱「登記為平地原住民有案者」限於「政府准予登記期間」登記，增加法律所無之限制，與憲法第 23 條法律保留原則有違 27
二、 「政府准予登記期間」所適用法規「台灣省平地山胞身分認定標準」並無送達通知之程序、而雖有公告程序，但實際上地方政府多有未為公告者;故原住民身分法第 2 條第 2 款規定,致使未受送達之通知者，永久喪失平地原住民身分，已違反憲法上正當法律程序而違憲..... 29
三、 原住民身分權為人格權，其保護範圍始於出生，終於死亡，故就原住民身分權並無消滅時效的適用、且倘政府機關為管理之便而就原住民身分加以登記，該登記亦應屬登記確認制而非登記生效制；原民會系爭解釋令將原住民身分法第 2 條第 2 款、第 8 條第 1 項所稱「登記為平地原住民有案者」，限定「政府核准登記期間」、又曲解登記為登記生效制，自與憲法保障人格權之意旨有違 33
四、 原民會系爭解釋令對原住民身分法第 2 條第 2 款、第 8 條第 1 項的解釋結果，致使政府准予登記期間無行為能力之兒童及尚未出生之人，無法取得原住民身分，違反釋字第 587 號解釋所揭櫫之子女獲知其血統來源權 38

五、 原民會系爭解釋令就原住民身分法第 2 條第 2 項、第 8 條第 1 項之解釋，係以是否曾於「政府核准期間登記」作為平地原住民身分取得與否之標準，與原住民身分之本質無涉，且其分類方式恣意，違反憲法第 5 條平等權之意旨 42

六、 原告所屬民族為中華民國憲法增修條文第 10 條第 11 項、第 12 項所稱之「原住民族」及憲法第 5 條所稱之「民族」，而原告所屬民族所受法律保障，相較其他原住民族明顯不足，已違反憲法第 5 條及憲法增修條文第 10 條第 11 項、第 12 項之意旨 47

（一） 參酌憲法保障人性尊嚴之意旨及國際公約相關規定，中華民國憲法增修條文第 10 條第 11 項、第 12 項所稱之「原住民族」，應依「自我認定原則」定義之..... 47

（二） 參酌國際公約及憲法保障人性尊嚴之意旨，依自我認定原則觀之，原告所屬西拉雅族屬中華民國憲法增修條文第 10 條第 11 項、第 12 項所稱之「原住民族」及憲法第 5 條之「民族」..... 55

（三） 原告所屬西拉雅族既為憲法所稱之民族及原住民族，則西拉雅族自受憲法第 5 條民族平等保護、且依中華民國憲法增修條文第 10 條第 11 項、第 12 項規定，國家受有憲法委託之立法義務，而西拉雅族之法律權益遠低於其他「法定原住民族」，國家未保障西拉雅族之權益，已因違反憲法委託及民族平等保護而違憲..... 58

（四） 國家放任西拉雅族族人獨自奮鬥、抵抗被遺忘、抵抗被滅絕、抵抗被同化，而未積極保護西拉雅族之權益，不僅違反憲法中華民國憲法增修條文第 10 條第 11 項、第 12 項的憲法委託誡命，亦已違反「防免原住民族遭同化或毀滅」之國際公約義務..... 73

七、 綜上，懇請 鈞院暨 司法院大法官協助原告取得堂堂正正的原住民身分，為禱 85

肆、 所附關係文件之名稱及件數..... 87

壹、 聲請解釋憲法之目的：

一、 為上開當事人間原住民身分認定事件，認原住民身分法（附件1[2]）第2條第2款、同法第8條第1項、原住民族委員會（下稱原民會）民國（下同）98年5月5日原民企字第0980021162號解釋令（下稱系爭解釋令，聲證1[3]）、原住民族委員會98年7月24日原民企字第0980035199號函(下稱系爭函,聲證2[4])，有牴觸中華民國憲法第7條平等權、第22條人格權、第22條獲知其血統來源權、與憲法上正當法律程序原則等憲法權利；及違反中華民國憲法第5條民族平等、中華民國憲法增修條文第10條第11項、第12項憲法委託事項之疑義，爰聲請解釋。

二、 原告聲請解釋憲法之目的：

（一） 我們期望能用自己的名字。

（二） 我們期望能用自己的語言說自己的故事、唱自己的歌。

（三） 我們期望能參與自己的文化、信奉自己的宗教、舉辦自己的祭典、跳自己的舞、依自己的習俗及傳統過生活。

（四） 我們期望能以自己的身分決定自己的未來。

（五） 我們期望能從事自己的經濟、社會與文化的發展。

（六） 我們期望自己的歷史不被遺忘。

（七） 我們期望族群間的平等、團結。

（八） 我們期望尊嚴。

---

[2] 附件1：民國 97 年 12 月 03 日修正通過之原住民身分法
[3] 聲證1：原住民族委員會98年5月5日原民企字第0980021162號解釋令
[4] 聲證2：原住民族委員會98年7月24日原民企字第0980035199號函

三、 平埔族群復名運動肇始自 82 年，迄今已近 30 年，而族內長老日漸老矣，已不容國家繼續怠為認定平埔族群原住民身分，故懇請　鈞院及司法院大法官，懍於憲法職責，即時作成有拘束力之司法判斷：

（一） 按司法院釋字第 748 號解釋理由書闡明：

「本件聲請事關人民重要基本權之保障，本院懍於憲法職責，參照本院釋字第 585 號及第 601 號解釋意旨，**應就人民基本權利保障及自由民主憲政秩序等憲法基本價值之維護，及時作成有拘束力之司法判斷。**爰本於權力相互尊重之原則，勉力決議受理，並定期行言詞辯論，就上開憲法爭點作成本解釋。」（附件 2[5]）

（二） **查西拉雅等平埔族群復名之街頭運動，最早可追溯自 82 年，迄今已近 30 年，就此有夷將・拔路兒（按現今原民會主委）編著的《臺灣原住民族運動史料彙編》一書可稽：**

1. 《臺灣原住民族運動史料彙編》記載就 82 年 12 月 10 日的「第三次還我土地運動遊行」，可清楚看到平埔族群的旗幟，此有當天的相片可稽（聲證 3[6]第 878 頁）。
2. 《臺灣原住民族運動史料彙編》記載就 83 年 6 月 23 日的「爭取正名權、土地權、自治權入憲大遊行」，平埔族族人有參與行前會議的討論、並有當天的相片可稽（參聲證 3 第 483 至 487 頁、500、502 頁）

[5] 附件 2：司法院釋字第 748 號解釋
[6] 聲證 3：夷將・拔路兒編，《臺灣原住民族運動史料彙編》節本

3. 《臺灣原住民族運動史料彙編》記載就 83 年 7 月 1 日的「臺灣原住民族憲法運動聯盟委員暨宣達代表聯席會議」，有交由平埔族代表宣講平埔族民族地位的議題討論。（參聲證 3 第 510、511 頁）

（三） <u>查西拉雅等平埔族群向行政部門請願可追溯自 89 年，迄今已 20 年：</u>

1. 行政院原住民委員會 89.7.29 函復台灣平埔原住民協會略以：查平埔族分為噶瑪蘭、凱達格蘭等十個不同族群，可否列為臺灣原住民族，事涉族群事別有待研究、調查等，茲為期周延客觀，已委託專家學者進行深入研究，似提出研究結果，本會當通盤考量審慎研議（參聲證 4[7]，第 29 頁）。

2. 行政院原住民委員會 89.11.4 函復台灣平埔原住民協會略以：本會對平埔族群身分權益尤為重視，為…不合時宜之法令，須縝密研議辦理。（參聲證 4，第 36 頁）

（四） <u>查西拉雅等平埔族群向立法院請願、於立法院召開公聽會，最早可追溯自 90 年，迄今已近 20 年：</u>

90 年 2 月 27 日臺灣平埔原住民協會委由當時的巴燕、達魯立法委員及蘇煥智立法委員於立法院群賢樓舉辦「政府如何承認平埔族」公聽會。巴宰族潘大和先生、凱達格蘭族潘耀璋先生及噶瑪蘭族 bauki Angaw 潘朝成等人更組成小組，邀請全台族群部落、協會、學者專家參與公聽會（參聲證 4 第

[7]聲證 4：潘大和編，《三國瓜分，掠奪滅絕平埔族群》

55-57 頁）

（五） 查西拉雅族人第一次於法院主張西拉雅族為原住民族，享有原住民族之權利，最早可追溯自 93 年間，迄今已逾 15 年：

1. 西拉雅族人曾於法院主張西拉雅族為原住民族，故有狩獵之權利，最早可追溯至 93 年，迄今已逾 15 年：

臺灣花蓮地方法院 93 年度訴字第 77 號判決（聲證 5[8]）:「被告丁〇〇之辯護人則為其辯稱：……又被告丁〇〇之曾祖父輩血親……在**戶籍謄本上均被登記為熟番，係屬西拉雅族原住民，故被告丁〇〇是否具有原住民身分，應有疑義……**足見被告丁〇〇縱然有西拉雅族之血統，揆諸前揭函文意旨所示，因該族目前業已漢化，並不具有單獨成立原住民族之客觀條件（含人口、居住地域、語言，及傳統祭典文化等）及主觀條件（民意），故在我國不能認定係原住民族。況被告丁〇〇是否具有原住民身分，尤應視是否合致原住民身分法之規定，而依卷附被告丁〇〇之戶籍謄本乙份所示（見本院卷第一百三十二頁），其上並未有原住民身分之註記，與該法認定取得原住民身分之要件不符，益證被告丁〇〇不具有原住民身分。」

2. 原告萬淑娟等於 99 年間訴請確認原告等具平地原住民身分，遭臺北高等行政法院 99 年度訴字第 2306 號判決(聲證 6[9])駁回，至今亦已逾 10 年：

[8]聲證 5：臺灣花蓮地方法院 93 年度訴字第 77 號判決
[9]聲證 6：臺北高等行政法院 99 年度訴字第 2306 號判決

台南縣政府於 98 年間開放西拉雅族之原住民登記，經統計台南縣內共有 12,478 人，有意願聲請登記為西拉雅族，惟因原委會拒絕承認台南縣政府的登記，故於 99 年時共有 125 人向原委會提起確認之訴，嗣後經臺北高等行政法院 99 年度訴字第 2306 號判決（參聲證 6）駁回。

（六） 西拉雅族耆老日漸老矣，已不容國家繼續怠為認定平埔族群原住民身分之權利：

1. 本件訴訟始自民國 101 年 12 月 6 日。斯時，共有 110 名申請人向原住民族委員會申請認定申請人為平地原住民。**而迄今已有四人於未取得平地原住民身分、未獲國家承認原告之原住民身分前，就溘然長逝**。此外，**多位申請人亦已年屆七十、垂垂老矣，**故實不容國家繼續怠惰、蹉跎。（詳細名冊請參原告 108.2.22 準備三狀新附表二）

2. 原告萬正雄從事西拉雅正名運動已二十多年，即使化療、高齡 76，仍頂著寒風持續上街頭呼籲政府、社會重視平埔族的權益，平埔族的正名刻不容緩，萬正雄並高喊：「平埔正名是靈魂」，就此有新聞報導（聲證 7[10]）可稽。

3. 對於平埔族群之族人而言，能被國家承認為原住民是人生最重要的事：

一位守城份部落噶哈巫族耆老就曾經說過：「**我這輩子如果可以被承認是原住民的話，覺得這輩子就夠了。**」（引自《沒

[10] 聲證 7：聯合報，108.11.21，「用生命爭取西拉雅正名！76 歲萬長老頂寒風立院前靜坐」

有名字的人》第 227 頁，聲證 8[11]）

貳、 疑義或爭議之性質與經過暨涉及之憲法條文：

一、 案件事實爭議概要：

本件事實爭議概要為：倘人民之（曾）祖父母於日治時期戶口調查簿上種族欄記載「熟」(其意涵為平埔族群)，則該人民是否得依原住民身分法第 2 條第 1 項第 2 款或同法第 8 條第 1 項之規定，申請登記為平地原住民。原民會系爭解釋令及解釋函皆認為不得以此申請登記為平地原住民。

二、 原因案件事實及本件歷經之訴訟程序

（一） 原告等本人或直系血親尊親屬於日治時期設籍於台南縣(現改制為台南市)，且日治時期之戶口調查簿等文件，種族欄註記為「熟」、「平」：

1. **以原告等萬淑娟為例：**原告等萬淑娟之父親為「萬正雄」，祖父母為「羅茂」及「萬瑞里」，曾祖父母為「萬連法」及「羅柳」；原告等萬淑娟之曾祖父「萬連法」及曾祖母「羅柳」之戶口調查簿種族欄，均註記為「熟」，有萬淑娟之身分證及其直系血親尊親屬日治時代戶口調查簿記載(聲證 9[12])可稽。

2. 其餘原告等亦與萬淑娟之情形相仿，此皆有萬淑娟等 112 人其本人或其直系血親尊親屬於光復前戶口調查簿登記為「熟」之相關證據，暨其前經原台南縣各戶政機關查核認定依法具

[11] 聲證 8：《沒有名字的人》第 216-227 頁

[12] 聲證 9：萬淑娟等人之身分證及其直系血親尊親屬日治時代戶口調查簿及戶政事務所書函

平地原住民身分之證明(參聲證 9)可稽。

(二) 98 年間,台南縣戶政機關依 46 年台灣省民政廳代電及原住民身分法第 8 條等規定,受理原告之平地原住民身分登記申請案且准許:

1. 98 年間,台南縣政府頒布函令,依法受理原告等人依原住民身分法第 8 條提出之平地原住民登記申請案:

改制前台南縣政府發現戶政機關長年有未公告受理原住民身分登記之缺失,故於 98 年 5 月 19 日頒布「辦理日據時期種族『熟』之縣民申請登記平地原住民之作業要點」,依 46 年 3 月 11 日台灣省政府民政廳代電(46)民甲字第 01957 號及原住民身分法第 8 條等規定,受理「本人或直系血親尊親屬屬於原住民(熟),於日據時期設籍台南縣,日據時期戶口調查簿、寄留簿、除戶簿、戶籍調查簿種族欄註記『熟』、『平』者」之縣民,向台南縣鄉鎮市戶政事務所申請平地原住民登記,有 98 年 5 月 19 日臺南縣政府府民戶字第 0980117834 號函(聲證 10[13])可稽。

2. 98 年間臺南縣戶政機關經審核准許原告等登記為平地原住民:

原告萬淑娟等人 98 年間檢附本人或直系血親尊親屬於日治時期種族為「熟」之證明,向戶籍所在地戶政事務所申請登記,戶政事務所查核審核後函覆「台端提出原住民身分登記

[13] 聲證 10:98 年 5 月 19 日臺南縣政府府民戶字第 0980117834 號函

申請，本所依據台南縣政府 98 年 5 月 19 日府民戶字第 0980117834 號函示，引用臺灣省政府台灣省政府 46 年 3 月 11 日(46)民甲字第 01957 號代電文略以：…4.日據時代居住於平地，其種族為『熟』者，應認為平地山胞，及原住民身分法第 8 條之規定，故依本縣規定，本縣准予登記。」，其餘原告亦同，有戶政事務所書函(參聲證 9)可證。

3. **嗣原民會 98 年間否定前開補正登記之效力，原告因而提起前案確認身分行政訴訟，前案最高行政法院認原告等應先向原民會申請認定原住民身分，再憑以登記：**

（1）原住民族委員會（下稱原民會）以 98 年 5 月 5 日民企字第 0980021162 號解釋令(即系爭解釋令，參聲證 1)稱：

A. 「一、原住民身分法（以下簡稱本法）第二條第二款所稱『登記為平地原住民有案者』，**係指於政府准予登記期間**，向戶籍所在地鄉（鎮、市、區）公所申請登記為平地原住民有案者，目前鄉（鎮、市、區）公所均不得受理上開登記。」

B. 「二、本法第八條第一項所稱，於本法施行前因『其他原因』未取得原住民身分者，**仍須具備同條項前段所謂『依本法之規定應具原住民身分者』之法定要件**，即須依本法之其他條文規定而具有原住民身分。」

C. 「三、準此，如不具備本法第二條第二款之法定要件，即於政府准予登記期間，未向戶籍所在地鄉(鎮、市、

區）公所申請登記為平地原住民有案者，顯非本法第八條第一項前段所謂『依本法之規定應具原住民身分者』，自不得適用同條項後段之『其他原因』申請取得原住民身分。」

（2）原民會復於 98 年 7 月 24 日以原民企字第 0980035199 號函（即系爭函，參聲證 2）發函予各政府機關稱：

A. 「一、98 年 5 月 19 日臺南縣政府以府民戶字第 0980117834 號函頒上開作業要點（如附件 1），要求其轄內戶政事務所受理日據時期種族「熟」且今無原住民身分之縣民申請登記平地原住民，經查該要點與本會於 98 年 5 月 5 日以原民企字第 0980021162 號發布「原住民身分法」第 2 條第 2 款及第 8 條第 1 項規定之解釋令（如附件 2）牴觸，依據憲法第 125 條規定、中央法規標準法第 11 條規定及地方制度法第 30 條規定，本會依職權宣告上開台南縣政府相關規定，無效。」

B. 「二、如貴機關辦理原住民相關業務，例如考選部舉辦公務人員特種考試原住民族考試、教育部辦理原住民學生升學考試之加分優待、學雜費減免、中央選舉委員會辦理原住民選舉事務等，有涉及原住民身分之認定，應以戶籍謄本之記載為準。至於臺南縣轄內戶政機關以紙本登記（非戶役政系統登記）並註記為有平地原住民身分或其他族別之文件，均不得作為具有

原住民身分之證明文件，即持有上開文件者，依法尚未取得原住民身分。」

（三） 原告遂於 99 年間訴請確認原告具平地原住民身分，經　臺北高等行政法院 99 年度訴字第 2306 號判決(參聲證 6 號)駁回後；原告上訴後，最高行政法院 101 年判字 732 號判決認為原告應先訴請被告作成認定平地原住民身分之處分：

最高行政法院 101 年判字 732 號判決謂：「…準此，原住民身分之認定權責既屬於被上訴人，臺南縣政府所屬戶政機關所為上訴人具有原住民身分之認定即為非權責機關之認定，上訴人無從因此取得原住民身分，如上訴人欲辦理原住民身分之登記，依上述規定及說明，應申請被上訴人(或其委任機關)本諸行政院原住民族委員會組織條例第 4 條第 6 款之規定為認定，迨被上訴人(或其委任機關)為認定處分，如認定屬原住民，再持其核發之相關文件向戶政機關辦理原住民身分之登記……。」(參聲證 11[14])

（四） 原告依照前案最高行政法院判決意旨，重新提起訴願遭駁回、提起行政訴訟遭駁回、上訴至最高行政法院獲最高行政法院發回，後經臺北高等行政法院續為審理：

1. 101 年 12 月 06 日原告等向原民會申請認定原告之平地原住民身分，經原民會以於 103 年 03 月 24 日原民企字第

[14] 聲證 11：最高行政法院 101 年判字 732 號判決

1030015725 號處分駁回(聲證 12 號[15]，即原處分)。

2. 嗣原告等提起課予義務訴願，亦遭行政院訴願委員會院台訴字第 1030156395 號訴願決定駁回(聲證 13 號[16]，即本件訴願決定)。

3. 原告等遂依法向臺北高等行政法院提起本件課予義務訴訟，惟仍遭臺北高等行政法院 104 年度原訴字第 1 號判決(聲證 14[17])駁回。

4. 原告等遂依法提起上訴，而獲最高行政法院 107 年度判字第 240 號判決發回，其理由略以：

(1)「原判決認定應限於在 45、46、48、52 年，且上訴人於上開受理登記期間未辦理登記，即不具原住民身分云云，係增加法律所無之限制，自有適用法規不當之違法。」

(2)「民族身分是與生俱來，個人決定是否獨自、或與他人聯合行使參加文化生活的權利，是一種文化選擇，並應在平等的基礎上予以確認、尊重和保護。原住民的身分應顧及個人意願……，另所謂應經登記後方屬原住民，或未於期間內登記即喪失或不得取得平地原住民身分，亦違反憲法『國家應依民族意願，保障原住民族之地位及政治參與』之規定，所以當然不能作此解釋，而致違憲，原判決依循行政機關見解，認為平地原住民之身分

[15] 聲證 12：原住民族委員會 103 年 03 月 24 日原民企字第 1030015725 號處分
[16] 聲證 13：行政院訴願委員會院台訴字第 1030156395 號訴願決
[17] 聲證 14：臺北高等行政法院 104 年度原訴字第 1 號判決

取得，依法兼採『登記主義』，因未於登記期間內登記，即無再取得原住民身分之可能云云，亦有判決適用法規不當之違法。」（聲證 15[18]）

5. 最高行政法院發回後，現今本案即由臺北高等行政法院 107 年度原訴更一字第 1 號判決審理中。

[18] 聲證 15：最高行政法院 107 年度判字第 240 號判決

三、 本案涉及之主要條文、函釋之立法歷程說明：

（一） 原住民身分法第 2 條規定山地原住民無庸登記但平地原住民需登記的制度設計，分別是沿用 43 年、45 年、69 年、80 年的法規，說明如下：

1. **43 年台灣省政府令，處理「山地」山胞身分問題，規定居住在山地的高山族是山胞，不要求山地山胞辦理登記：**

有台灣省政府 43 年 2 月 9 日 43 府民四字第 11197 號令(聲證 16[19])之下開記載可參：

「一、查現住山地行政區域內 12 萬餘人口中有 3 萬 3000 餘之平地人，此項平地人中尚有部分與山地同胞有血親姻親收養認領準正等關係，判別為山胞抑為平地人，時生困難，易起糾紛。

二、茲特規定法令上所謂『山地同胞』之範圍如次：『凡原籍在山地行政區域內而其本人或父系直系尊親屬(父為入贅之平地人者從其母)在光復前日據時代戶籍簿種族欄登載為高山族(或各族名稱)者，稱為山地同胞。』……」

2. **45 年頒佈的「台灣省平地山胞身分認定標準」處理「平地」山胞身分問題。該標準所稱平地山胞，包括居住在平地的「高山族」及「熟」，且要求辦理平地山胞登記：**

（1） 台灣省政府 45 年 10 月 3 日府民 1 字第 109708 號令頒佈「台灣省平地山胞身分認定標準」(聲證 17[20])，受理居住

[19] 聲證 16：台灣省政府 43 年 2 月 9 日 43 府民四字第 11197 號令

[20] 聲證 17：台灣省政府 45 年 10 月 3 日府民 1 字第 109708 號令《台灣省平地山胞身分認定標準》

平地的高山族登記為平地山胞。規定略以：

A. 該標準第 1 點規定,「凡日據時代居住**平地**行政區域內，其原戶口調查簿記載為『**高山族**』者，為平地山胞」

B. 該標準第 5 點第 1 項規定,「凡符合於第一點規定條件之平地山胞，應於命令到達公告後，向當地鄉鎮市區公所申請為平地山胞之登記，鄉鎮市區公所於接受登記審核無誤後，並應於戶籍登記簿當事人『本籍及所屬鄉鎮市區村里鄰』欄內下橫線邊沿空由處橫蓋『平地山胞』紅色戳記」。

(2) 台灣省政府及民政廳，於 46 年發佈令函及代電，表示居住平地的「熟」應認為是平地山胞，可適用「台灣省平地山胞身分認定標準」登記身分：

A. 台灣省政府 46 年 1 月 22 日(46)府民一字第 128663 號令(聲證 18[21])，謂:「日據時代居住平地行政區域內，而戶籍簿種族欄記載為『熟』，於光復後繼續居住平地行政區域者，應否認為平地山胞乙節，應依照『平地山胞認定標準』第 1 項第 1 款之規定，經聲請登記後，可准予登記為『平地山胞』(見本府 45 年 10 月 6 日公報)」

B. 台灣省政府民政廳 46 年 3 月 11 日代電(46)民甲字第 01957 號代電(聲證 19[22])，記載：「……**4.日據時代居**

[21] 聲證 18：台灣省政府 46 年 1 月 22 日(46)府民一字第 128663 號令

[22] 聲證 19：台灣省政府民政廳 46 年 3 月 11 日代電(46)民甲字第 01957 號代電

住於平地，其種族為『「熟」』者，應認為平地山胞。」

3. 69 年的台灣省山胞身分認定標準第 2 條，沿用前述山地山胞不需登記而平地山胞需登記之制度：

(1) 有69年4月8日台灣省政府69府民四字第30738號令(聲證20[23])發布臺灣省山胞身分認定標準第2條如下規定可參：

「本標準所稱山胞係指山地山胞與平地山胞，其身分依左列規定認定之：

一、山地山胞：本省光復前原籍在山地行政區域內，戶籍 記簿登記其本人或直系血親尊親屬為山胞各族名稱者。

二、平地山胞：本省光復前原籍在平地行政區域內，戶籍登記簿登記其本人或直系血親尊親屬為山胞各族名稱，經當地鄉鎮縣轄市區公所申請登記為平地山胞有案者。」

4. 80 年內政部的山胞身分認定標準第 2 條，繼續採行前述山地山胞不需登記而平地山胞需登記的制度：

有內政部 80 年 10 月 14 日(聲證 21[24])發布、81 年 8 月 7 日修正(聲證 22[25])之山胞身分認定標準第 2 條如下規定可參：

「本標準所稱山胞，包括山地山胞與平地山胞。其身分之認定，除本標準另有規定外，依左列規定：

[23] 聲證 20：69 年 4 月 8 日台灣省政府 69 府民四字第 30738 號令
[24] 聲證 21：80 年 10 月 14 日修正之《山胞身分認定標準》
[25] 聲證 22：81 年 8 月 7 日修正之《山胞身分認定標準》

一、山地山胞：台灣光復前原籍在山地行政區域內，且戶口調查簿登記其本人或直系血親尊親屬為山胞種族者。

二、平地山胞：台灣光復前原籍在平地行政區域內，且戶口調查簿登記其本人或直系血親尊親屬為山胞種族者，並申請當地鄉(鎮、市、區)公所登記為平地山胞有案者。」

5. **90 年起施行之原住民身分法第 2 條，亦是繼續援用前述山地原住民不需登記而平地原住民需登記的制度：**

有原住民身分法第 2 條如下規定可參：

「本法所稱原住民，包括山地原住民及平地原住民，其身分之認定，除本法另有規定外，依下列規定：

一、山地原住民：臺灣光復前原籍在山地行政區域內，且戶口調查簿登記其本人或直系血親尊親屬屬於原住民者。二、平地原住民：臺灣光復前原籍在平地行政區域內，且戶口調查簿登記其本人或直系血親尊親屬屬於原住民，並申請戶籍所在地鄉(鎮、市、區)公所登記為平地原住民有案者。」

6. **又原告主張參酌上開立法過程，可知原住民身分法第 2 條第 2 款的平地山胞應包含「熟」及「平埔族群」；而原民會則主張參酌立法過程，原住民身分法的原住民，本即不包括「熟」及「平埔族群」：**

（1）原告認為承前述立法過程說明可知：台灣省政府 45 年府令發佈「台灣省平地山胞身分認定標準」時，雖漏未界定「熟」之身分屬性(但沒有否定種族欄登記為「熟」者

之原住民身分)，然其後已在於 46 年 1 月及 3 月，兩度以函令及代電(參聲證 18、19 號)補充表示「熟」應認為是平地山胞，可適用平地山胞身分認定標準登記平地山胞身分。是以，居住在平地的「高山族」以及「熟」，都是平地山胞，都是台灣省平地山胞身分認定標準之適用對象，故條文文字與台灣省平地山胞身分認定標準條文幾乎完全相同之原住民身分法，自應為相同解釋。

(2) 而原民會則主張：參酌前開法制沿革可知，原住民身分法所稱之原住民，原指「山胞」、「山地同胞」，即日據時期、民國初期之「高砂族、高山族」，**其原始意涵本不包括平埔族群在內。而 46 年函令雖將「熟」納入，惟內政部 81 年 3 月 4 日（81）台內民字第 8174921 號函釋（聲證 23 號[26]）業已變更解釋，「熟」不再屬「平地山胞」，則原住民身分法第 2 條第 2 款，自不包括日治時期登記為「熟」的平埔族群。**(參原民會 109.2.12 行政訴訟辯論意旨狀第 9 至 13 頁、第 32 頁)

7. **又原民會系爭解釋令、系爭函，就原住民身分法第 2 條第 2 款之「登記為平地原住民有案者」之解釋為「政府准予登記期間」云云，而就所謂「政府准予登記期間」，原民會係指僅限於 45、46、48、52 年間完成登記者（原告否認之）：**

(1) **台灣省政府於 45 年 10 月 3 日第 1 次開放平地山胞登記：**

[26] 聲證 23：內政部 81 年 3 月 4 日（81）台內民字第 8174921 號函釋

查台灣省政府於45年10月3日以府民一字第109708號令，公告「1.凡日據時代居住平地行政區域內，其原戶口調查登記載為『高山族』者，為平地山胞」、「5.凡符合於第一點規定條件之平地山胞,應於命令到達公告後，向當地鄉鎮市區公所申請為平地山胞登記…。」此有台灣省政府於45年10月3日府民一字第109708號令（參聲證17號）可稽。

（2）**台灣省政府並分別於46年1月22日、46年3月11日，認定日據時代居住於平地，其種族為「熟」者，應認為平地山胞（即原告等之情形）：**

台灣省政府於46年1月22日就地方政府詢問平地山胞身分認定標準，函覆「日據時代居住平地行政區域內，而戶籍簿種族欄記載為『熟』者，於光復後繼續居住平地行政區域者…可准予登記為『平地山胞』。」此有台灣省政府46年1月22日府民一字第128663號令（參聲證18號）可稽。台灣省政府並於46年3月11日就屏東縣政府之問題回函:「4.日據時代居住於平地,其種族為『熟』者，應認為平地山胞。」此有台灣省政府46年3月11日民甲字第1957號令（參聲證19號）可稽。

（3）**台灣省政府於46年5月10日，因各縣市之請求，開放平地山胞辦理補登記：**

台灣省政府並於46年5月10日謂:「近據部分縣市請求

以尚有部分平地及山地區平地山胞，因各種原因，未能及時申請登記及未辦理平地山胞登記,茲為謀補救起見，特規定…准予補辦登記,逾期概不准再補辦登記手續。」此有台灣省政府 46 年 5 月 10 日府民一字第 19021 號函（參聲證 24[27]）可稽。

（4）**又，台灣省政府於 48 年 4 月 7 日，二度因為各縣市之請求，開放平地山胞補登記：**

台灣省政府於 48 年 4 月 7 日謂:「近據部分縣市請求以：尚有部分平地山胞因各種原因未能及時申請登記及未辦理平地山胞登記，茲為補救起見…准予補辦聲請平地山胞登記，逾期概不准再補辦登記手續。」此有台灣省政府 48 年 4 月 7 日府民一字第 29784 號函（聲證 25[28]）可稽。

（5）**台灣省政府於 52 年 8 月 21 日，復因為人民陳情，三度開放平地原住民補登記，且此次即無強調逾期不准再辦登記：**

台灣省政府於 52 年 8 月 21 日謂:「二、為迭據陳情，尚有部分平地山胞在前項規定期間因各種原因，未能及時聲請登記，致未獲得平地山胞身分，茲為補救起見，特規定…准再補辦聲請平地山胞登記。」此有台灣省政府

[27]聲證 24：台灣省政府 46 年 5 月 10 日府民一字第 19021 號函
[28]聲證 25：台灣省政府 48 年 4 月 7 日府民一字第 29784 號函

52 年 8 月 21 日府民一字第 60148 號函(聲證 26[29])可稽。

(二) 原住民身分法第 8 條規定：倘於法律施行前，因故未取得原住民身分者，得檢具相關文件申請回復或取得原住民身分，係沿用 80 年的法規，說明如下：

1. **81 年修正「前」之山胞身分認定標準第 4 條，明文將「未及於登記時效期間內取得山胞身分者」列為得申請回復或取得身分之事由：**

(1) 內政部於 80 年發佈之山胞身分認定標準(參聲證 21 號)第 4 條規定：「依本標準之規定應具有山胞身分者，如因結婚、收養而喪失山胞身分，或平地山胞未及於登記時效期間內取得山胞身分者，得檢具足資證明本人具有山胞身分之文件，申請回復或取得山胞身分。」依該規定，平地原住民縱未於 45、46、48、52 年間辦妥身分登記，仍無礙於其具有原住民身分之事實而得以申請回復或取得身分，足證原住民身分登記，並非認定原住民身分有無之要件。

2. **81 年修正「後」之山胞身分認定標準第 4 條，於修正理由明白記載，申請回復身分之事由刪除「未及於登記時效期間內取得山胞身分者」改以「其他原因」取代，是為了增加適用事由，不是為了排除原事由，故 81 年修正後「仍許可」未及於登記時效期間內取得山胞身分者申請回復或取得身**

[29]聲證 26：台灣省政府 52 年 8 月 21 日府民一字第 60148 號函

分：

（1）81 年山胞身分認定標準第 4 條修正，將前述「未及於登記時效期間內取得山胞身分者」事由，修改為「或其他原因而喪失或未取得山胞身分者」(參聲證 22 號)

（2）依內政部修正理由，此項修正是為了含括、增加其他事由，不是原審所稱為了排除「未及於登記時效期間內取得山胞身分者」此一事由：

A. 81 年山胞身分認定標準第 4 條修正理由(參聲證 22 號)略以:「鑑於山胞身分喪失或為取得山胞身分之情形不一，除因結婚、收養而喪失山胞身分及平地山胞未及於登記時效期間內取得山胞身分者外，尚有…爰特修訂第一項，以資周全」。

B. 準此，81 年山胞身分認定標準第 4 條修正，將「未及於登記時效期間內取得山胞身分者」刪除而改以「其他原因」代之，目的顯然是為了放寬規定要件，使「未及於登記時效期間內取得山胞身分者」及「其他原因未取得山胞身分者」，均可適用回復取得身分規定，絕非原審判決所稱是「完全排除以『平地山胞未及於登記時效期間內取得山胞身分者』作為申請回復或取得山胞身分之事由」

3. **現行原住民身分法第 8 條，係沿用 81 年修正後山胞身分認定標準第 4 條而來，從立法沿革、歷史解釋角度，當然適用**

<u>於未在公告登記期間內完成登記之人：</u>

（1）原住民身分法第 8 條規定：「依本法之規定應具原住民身分者，於本法施行前，因結婚、收養、自願拋棄或其他原因喪失或未取得原住民身分者，得檢具足資證明原住民身分之文件，申請回復或取得原住民身分。」

（2）81 年修正後山胞身分認定標準(參聲證 22)第 4 條規定：「依本標準之規定應具有山胞身分者，如因結婚、收養或其他原因而喪失或未取得山胞身分者，得檢具足資證明本人具有山胞身分之文件，申請回復或取得山胞身分。」

（3）由兩條文規範內容雷同，可知原住民身分法第 8 條，係沿用山胞身分認定標準第 4 條而來。而山胞身分認定標準第 4 條在 81 年修正前或修正後，皆許具山胞身分但「未及於登記時效期間內取得山胞身分者」得申請取得山胞身分，從歷史解釋原則角度觀之，沿用該項立法的原住民身分法第 8 條，當然准許具原住民身分但「未及於登記時效期間內取得山胞身分者」適用該規定申請取得原住民身分。

四、 本案涉及之憲法條文：

（一） 中華民國憲法第 5 條：「中華民國各民族一律平等。」

（二） 中華民國憲法第 7 條：「中華民國人民，無分男女、宗教、種族、階級、黨派，在法律上一律平等。」

（三） 中華民國憲法第 22 條：「凡人民之其他自由及權利，不妨害社會秩序公共利益者，均受憲法之保障。」

（四） 中華民國憲法第 23 條：「以上各條列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序，或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之。」

（五） 中華民國憲法增修條文第 10 條第 11 項：「國家肯定多元文化，並積極維護發展原住民族語言及文化。」

（六） 中華民國憲法增修條文第 10 條第 12 項：「國家應依民族意願，保障原住民族之地位及政治參與，並對其教育文化、交通水利、衛生醫療、經濟土地及社會福利事業予以保障扶助並促其發展，其辦法另以法律定之。對於澎湖、金門及馬祖地區人民亦同。」

參、 聲請解釋憲法之理由及聲請人對本案所持之立場與見解：

一、 原民會系爭解釋令將原住民身分法第 2 條第 2 款所稱「登記為平地原住民有案者」限於「政府准予登記期間」登記，增加法律所無之限制，與憲法第 23 條法律保留原則有違：

（一） 依實務見解，公法上請求權之消滅時效，適用法律保留原則：

司法院釋字第 723 號解釋理由書：「消滅時效制度之目的在於尊重既存之事實狀態，及維持法律秩序之安定，與公益有關，且與人民權利義務有重大關係，**不論其係公法上或私法上之請求權消滅時效，均須逕由法律明定，自不得授權行政機關衡情以命令訂定或由行政機關依職權以命令訂之**，始符憲法第二十三條法律保留原則之意旨（本院釋字第四七四號解釋參照）。」（附件 3[30]）

（二） 原民會系爭解釋令將原住民身分法第 2 條第 2 款所稱「登記為平地原住民有案者」限於「政府准予登記期間」登記，增加法律所無之限制，與法律保留原則有違：

1. 查系爭解釋令認定原住民身分法第 2 條第 2 款所稱「登記為平地原住民有案者」，係指於「政府准予登記期間」，辦理登記者。而所謂「政府准予登記期間」，則分別係指下列時段：

（1） 台灣省政府於 45 年 10 月 3 日府民一字第 109708 號令（參聲證 17）第 5 點第 2 項宣布登記期間至 45 年 12 月 31 日止

[30] 附件 3：司法院釋字第 723 號解釋

(2) 46 年 5 月 10 日臺灣省政府令（參聲證 24）第 3 點延長登記期間至 46 年 7 月 10 日止

(3) 48 年 4 月 7 日台灣省政府令（參聲證 25）第 2 點第二度延長登記期間至 48 年 6 月 30 日止。

(4) 52 年 8 月 21 日台灣省政府令（參聲證 26）第 2 點第三度開放平地原住民補登記至 52 年 10 月 31 日止。

2. 次查，日治時期登記為「熟」之平埔族民，得向各地方政府辦理平地原住民之登記，係行使本於「台灣省平地山胞身分認定標準」（參聲證 17）所生之公法上之登記請求權。故前台灣省政府令的登記期間及延長登記期間即屬公法上登記請求權之消滅時效期間。

3. 又無論是原民會之系爭解釋令、或者是台灣省政府四次開放期間之台灣省政府令，皆非法律、而皆係以逕以命令規定公法上請求權之消滅時效期間，係增加法律所無之限制，有違法律保留原則，侵害人民身分權，而與憲法第 23 條法律保留原則規定之意旨不符，即屬違憲。

二、「政府准予登記期間」所適用法規「台灣省平地山胞身分認定標準」並無送達通知之程序、而雖有公告程序，但實際上地方政府多有未為公告者；故原住民身分法第 2 條第 2 款規定，致使未受送達之通知者，永久喪失平地原住民身分，已違反憲法上正當法律程序而違憲：

（一） 按人民享有處分作成前知悉相關資訊權、及受合法送達通知之「受告知權」，以符合正當法律程序及基本權的程序組織保證功能，且應由立法者制定相關程序：

1. 按司法院釋字第 739 號解釋理由書：「又憲法上正當法律程序原則之內涵，應視所涉**基本權之種類、限制之強度及範圍、所欲追求之公共利益、決定機關之功能合適性、有無替代程序或各項可能程序**之成本等因素綜合考量，由**立法者**制定相應之法定程序（本院釋字第六八九號、第七０九號解釋參照）。」（附件 4[31]）

2. 按司法院釋字第 709 號解釋：「有關主管機關核准都市更新事業概要之程序規定，未設置適當組織以審議都市更新事業概要，**且未確保利害關係人知悉相關資訊及適時陳述意見之機會，與憲法要求之正當行政程序不符**。同條第二項（於九十七年一月十六日修正，同意比率部分相同）有關申請核准都市更新事業概要時應具備之同意比率之規定，不符憲法要求之正當行政程序。九十二年一月二十九日修正公布之都市

[31]附件 4：司法院釋字第 739 號解釋

更新條例第十九條第三項前段(該條於九十九年五月十二日修正公布將原第三項分列為第三項、第四項)規定，並未要求主管機關應將該計畫相關資訊，**對更新單元內申請人以外之其他土地及合法建築物所有權人分別為送達，且未規定由主管機關以公開方式舉辦聽證，使利害關係人得到場以言詞為意見之陳述及論辯後**，斟酌全部聽證紀錄，說明採納及不採納之理由作成核定，連同已核定之都市更新事業計畫，分別送達更新單元內各土地及合法建築物所有權人、他項權利人、囑託限制登記機關及預告登記請求權人，亦不符憲法要求之正當行政程序。」(附件 5[32])

3. 按司法院釋字第 739 號解釋文：「同辦法關於主管機關核定擬辦重劃範圍之程序，**未要求主管機關應設置適當組織為審議、於核定前予利害關係人陳述意見之機會**，以及分別**送達**核定處分於重劃範圍內申請人以外之其他土地所有權人；同辦法關於主管機關核准實施重劃計畫之程序，未要求主管機關應設置適當組織為審議、將重劃計畫**相關資訊分別送達**重劃範圍內申請人以外之其他土地所有權人，及以公開方式舉辦聽證，**使利害關係人得到場以言詞為意見之陳述及論辯後**，斟酌全部聽證紀錄，說明採納及不採納之理由作成核定，連同已核准之市地重劃計畫，分別送達重劃範圍內各土地所有

[32] 附件 5：司法院釋字第 709 號解釋

權人及他項權利人等，均不符憲法要求之正當行政程序。」（參附件 4）

（二） 查台灣省政府 45 年間頒佈「台灣省平地山胞身分認定標準」，非由立法院通過，違反法律保留原則、且無將相關規定送達受影響之人，已違反正當法律程序：

1. 首查,「台灣省平地山胞身分認定標準」為台灣省政府制定，並非由立法院或斯時之國民大會等立法機關制定法規，已與司法院釋字第 709 條所揭櫫正當法律程序的法律保留原則相牴觸。

2. 次查，「台灣省平地山胞身分認定標準」將直接影響「熟」及「居住於平地之生番」的得否取得原住民身分，為直接、全面性、且不可恢復的（參系爭解釋令對原住民身分法第 8 條第 1 項解釋）影響原住民身分取得，核屬對人民權利的重大影響，故自應將應將相關資訊通知送達每個平地原住民（含日治時即登記為熟之人），方符合憲法上的正當法律程序原則。

3. 經查台灣省政府 45 年間頒佈「台灣省平地山胞身分認定標準」（參聲證 17），並未要求相關資訊通知送達每個平地原住民（含日治時即登記為熟之人），使得平地原住民無法確實獲知相關資訊，即率而導致平地原住民永遠無法取得平地原住民身分，不符憲法要求之正當行政程序，違憲。而原民會系爭解釋令及現行之原住民身分法第 2 條第 2 項規定、係

沿襲未符合憲法上正當行政程序之「台灣省平地山胞身分認定標準」作為原告是否得以取得原住民身分之標準，自亦隨之違憲。

（三） 再查台灣省政府 45 年間頒佈「台灣省平地山胞身分認定標準」，雖有公告規定，惟地方政府實際上並無公告，致使原告皆無從得悉相關資訊，此雖非法規違憲，為於個案正義上亦有違背：

1. 台灣省政府 45 年間頒佈「台灣省平地山胞身分認定標準」（參聲證 17）第二項，雖有公告周知之規定可稽。

2. **惟，地方政府實際上並無公告，致使原告皆無從得悉相關資訊，於個案正義上亦有違背：**

前案確認訴訟中，臺南市政府查報無 45、46、48、52 年間公告資料：

此有前案臺北高等行政法院 99 年度 2306 號原住民身分事件(該事件係請求確認原告具平地原住民身分)100 年 7 月 7 日言詞辯論筆錄(聲證 27 號[33])記載:「審判長問:45 年、48 年、46 年、52 年臺南縣政府有無公告的資料？參加人臺南市政府訴訟代理人：找不到公告的資料」可證。

[33] 聲證 27：臺北高等行政法院 99 年度 2306 號案 100 年 7 月 7 日言詞辯論筆錄

三、 原住民身分權為人格權，其保護範圍始於出生，終於死亡，故就原住民身分權並無消滅時效的適用、且倘政府機關為管理之便而就原住民身分加以登記，該登記亦應屬登記確認制而非登記生效制；原民會系爭解釋令將原住民身分法第 2 條第 2 款、第 8 條第 1 項所稱「登記為平地原住民有案者」，限定「政府核准登記期間」、又曲解登記為登記生效制，自與憲法保障人格權之意旨有違：

（一） 原住民之身分權為人格權，受憲法第 22 條之保障：

1. 按中華民國憲法第 22 條：「凡人民之其他自由及權利，不妨害社會秩序公共利益者，均受憲法之保障。」查，承認原住民身分權並無害社會秩序及公共利益，故原住民身分權、身分認同權應屬憲法第 22 條所保障之人格權。

2. 次按，原住民身分權、身分認同權涉及人民自我認同，與人格健全發展、人民自我實現密切相關，故若著眼於維護人性尊嚴，應可認原住民身分權係屬憲法上之人格權，而受憲法第 22 條的保障。

3. 再從比較法觀察，札幌地方法院認為日本憲法第 13 條概括性人權保障條款（幸福追求權）可推導出人民享有固有文化之權利：

（1） 日本國憲法第 13 條：「全體國民都作為個人而受到尊重。對於謀求生存、自由以及幸福的國民權利，只要不違反公共福利，在立法及其他國政上都必須受到最大的尊重。」

（附件 6[34]）

（2）吳豪人教授整理札幌地裁民事 3 部 1997 年 3 月 27 日確定判決（下稱二風谷判決，本件兩造未上訴）之內容（附件 7[35]）：

A. 「不屬於多數構成員的少數民族文化，其本質在於不與多數民族同化而維持其民族性。而享有民族固有文化的權利，亦為人格的生存所必要之重要權利。依憲法第 13 條，屬於少數民族的阿依努民族（按：以下改稱愛奴族）享有其固有文化之權利，應受保障」（參第 12 頁）

B. 「（憲法第 13 條的目的在於）表明個人主義、民主主義之原理。亦即在國家與個人的關係中，以個人為終極價值；國家於其國政態度上，承認作為構成員的國民每個人的人格價值。」（參第 12 頁）

4. <u>此外，我國司法院大法官解釋肯認的姓名權，亦與原住民密切相關：</u>

（1）司法院釋字第 399 號解釋文：「姓名權為人格權之一種，人之姓名為其人格之表現，故如何命名為人民之自由，應為憲法第二十二條所保障。」（附件 8[36]）

[34] 附件 6：日本國憲法
[35] 附件 7：吳豪人，「文化權做為一種複合式權利：以日本阿伊努族文化權發展史為例」，台灣原住民族研究季刊，第 4 卷第 3 期，2011 年 9 月
[36] 附件 8：司法院釋字第 399 號解釋

（2）姓名條例（附件 9[37]）：

A. 第 1 條：「(I)中華民國國民，應以戶籍登記之姓名為本名，並以一個為限。(II)**臺灣原住民及其他少數民族之姓名登記，依其文化慣俗為之**；其已依漢人姓名登記者，得申請回復其傳統姓名；回復傳統姓名者，得申請回復原有漢人姓名。但均以一次為限。」

B. 第 4 條第 1 項：「臺灣原住民及其他少數民族之傳統姓名或漢人姓名，均得以傳統姓名之羅馬拼音並列登記，不受第一條第一項規定之限制。」

（二） 人格權，其時間範圍始於出生，終於死亡，而原住民身分權既屬人格權，故就原住民身分權並無消滅時效的適用，則所謂「登記為平地原住民有案者」，不應有任何登記期間限制：

1. 按民法第 6 條規定：「人之權利能力，始於出生，終於死亡。」

2. 次按民法權威泰斗王澤鑑大法官闡述：

「自然人是人格權的主體。民法第 6 條規定：『人之權利能力，始於出生，終於死亡。』本條所稱『人』，指自然人而言，權利能力指享受權利，負擔義務的能力。**所稱權利包括人格權的一切權利。自然人因出生而取得人格權，除死亡外，不得剝奪。**」（參《人格權法》第 55 頁，附件 10[38]）

3. 再按最高法院 106 年度台上字第 2677 號判決（本件為最高法院具參考價值裁判）闡述：

[37] 附件 9：《姓名條例》
[38] 附件 10：王澤鑑，人格權法，第 55 頁。

「以人格權受侵害為內容，而向法院請求除去之侵害除去請求權，**為維護人性尊嚴所必要，應予終身保障**，**自不得因受侵害者於一定時間不請求除去其侵害，即不予保障**，與民法規範消滅時效之立法目的在於確保交易之安全與維持社會秩序之公平無涉**，故民法第 18 條第 1 項前段規定之人格權侵害除去請求權，並無消滅時效之適用。**」（附件 11[39]）

4. 查，原民會系爭解釋令將原住民身分法第 2 條第 2 款所稱「登記為平地原住民有案者」，限定「政府核准登記期間」，即顯然違反人格權之權利時間範圍為始於出生、終於死亡、受終身保障，而無消滅時效適用，進而違反民法第 6 條之規定，故原民會系爭解釋令應屬無效。意即「登記為平地原住民有案者」不應有任何登記期間的限制。

（三） 原住民身分權為人格權，其權利既然是始於出生終於死亡，則倘政府機關為管理之便而就原住民身分加以登記，該登記亦應屬登記確認制而非登記生效制，原民會曲解登記為登記生效制云云，顯屬違憲：

1. 按民法第 6 條規定：「人之權利能力，始於出生，終於死亡。」
2. 又原住民身分權既為人格權，則原住民身分權之享有，即亦是始於出生，終於死亡。故倘政府機關為管理之便而就原住民身分加以登記，該登記亦應屬登記確認制而非登記生效制。否則即有剝奪與生俱來的原住民身分權之嫌。

[39] 附件 11：最高法院 106 年度台上字第 2677 號判決

3. 原民會曲解「登記為平地原住民有案者」之登記為登記生效制，將致使人民自出生即享有的人格權利，轉化為行政機關的恩賜賦予，自與憲法保障人格權之意旨有違。

（四） 就上開論述亦有最高行政法院判決107年度判字第240號判決可稽：

1. 「況原住民身分，係因血緣關係而來，身分之有無，是與生俱來，非所謂採登記主義而取得。國家就原住民身分設登記制度，如前述是出於行政管理便利性考量，該項登記之性質，乃行政手續，僅係為管理便利以區分山地和平地原住民，不能認未登記者即非原住民，亦非認於登記期間外即無再取得原住民身分之可能。況該等函令僅係行政機關之意見，若如此解釋，將使原住民身分法第2條對平地原住民所加之登記要件，導致原住民身分採登記而由國家給予，亦有違憲之虞。」（參聲證15）

2. 「另所謂應經登記後方屬原住民，或未於期間內登記即喪失或不得取得平地原住民身分，亦違反憲法『國家應依民族意願，保障原住民族之地位及政治參與』之規定，所以當然不能作此解釋，而致違憲，原判決依循行政機關見解，認為平地原住民之身分取得，依法兼採「登記主義」，因未於登記期間內登記，即無再取得原住民身分之可能云云，亦有判決適用法規不當之違法。」（參聲證15）

四、 原民會系爭解釋令對原住民身分法第 2 條第 2 款、第 8 條第 1 項的解釋結果，致使政府准予登記期間無行為能力之兒童及尚未出生之人，無法取得原住民身分，違反釋字第 587 號解釋所揭櫫之子女獲知其血統來源權：

（一） 原住民兒童享有獲悉其血統為原住民、且享有參與原住民生活文化、使用原住民語言之權利，倘原住民兒童之原住民身分遭剝奪，國家即有使原住民兒童恢復原住民身分之義務：

1. 按司法院釋字第 587 號解釋理由書闡述：「**子女有獲知其血統來源之權利，**為聯合國一九九0年九月二日生效之兒童權利公約（Convention on the Rights of the Child）第七條第一項所揭櫫；確定父子真實身分關係，攸關子女之人格權，應受憲法第二十二條所保障。……然真實身分關係之確定，直接涉及子女本身之人格及利益，**如夫妻皆不願或不能提起否認之訴，或遲誤提起該訴訟之期間時，將無從確定子女之真實血統關係，致難以維護其人格權益**。是為貫徹前開憲法意旨，應肯認確定真實血統關係，乃子女固有之權利。」（附件 12[40]）

2. 次按《兒童權利公約》第 30 條規定：「在種族、宗教或語言上有少數人民，或有原住民之國家中，這些少數人民或**原住民之兒童應有與其群體的其他成員共同享有自己的文化、信**

[40] 附件 12：司法院釋字第 587 號解釋

奉自己的宗教並舉行宗教儀式、或使用自己的語言之權利，此等權利不得遭受否定。」（附件 13[41]）

3. 復按《兒童權利公約》第 8 條第 2 項規定：「締約國於兒童之**身分(不論全部或一部)遭非法剝奪時**，**應給予適當之協助及保護，俾能迅速恢復其身分**。」（參附件 13）

4. 綜合司法院釋字第 587 號理由書及《兒童權利公約》第 30 條之意旨，**應可推導出子女有獲知血統來源之權利，且權利範圍不限於知悉父母之血緣，而尚包括父母是否擁有原住民血統之血源**。倘非依此解釋，則原住民子女即無法享有原住民社群之文化、即無法信奉原住民之宗教並舉行宗教儀式、即無法使用原住民的權利。從而，原住民子女，應享有知悉父母是否擁有原住民血統之血源之權利，以保障其衣兒童權利公約第 30 條所應享有之權利。

5. 復綜合司法院釋字第 587 號理由書及《兒童權利公約》8 條第 2 項規定之意旨，**如果子女之父母皆不願或不能向政府機關登記原住民身分、或遲誤而未於規定期限內向政府機關登記原住民身分時**，未具有行政程序之行為能力之子女將無從確定子女之真實血統關係、進而無法參與原住民文化生活、致難以維護其人格權益。是為貫徹前開憲法及《兒童權利公約》意旨，應肯認確定真實原住民血統關係，乃子女固有之

[41] 附件 13：《兒童權利公約》

權利。相對應的，《兒童權利公約》第 8 條亦要求國家提供適當之協助及保護，俾能迅速恢復子女之原住民身分。

（二） 查現行原住民身分法第 8 條第 1 項規定，致使政府准予登記期間內無行為能力之兒童，無法取得原住民身分，違反釋字第 587 號解釋所揭櫫之子女獲知其血統來源權及兒童有參與原住民文化之權利，現行原住民身分法第 8 條第 1 項自應為合憲性解釋：

1. 查原住民身分法第 8 條第 1 項規定：「依本法之規定應具原住民身分者，於本法施行前，因結婚、收養、自願拋棄或其他原因喪失或未取得原住民身分者，得檢具足資證明原住民身分之文件，申請回復或取得原住民身分。」復查系爭解釋令闡述：「三、準此，如不具備本法第二條第二款之法定要件，**即於政府准予登記期間，未向戶籍所在地鄉（鎮、市、區）公所申請登記為平地原住民有案者，顯非本法第八條第一項前段所謂『依本法之規定應具原住民身分者』，自不得適用同條項後段之『其他原因』**申請取得原住民身分。」

2. 亦即倘依原民會系爭解釋令之解釋，原住民身分法第 8 條第 1 項規定將致使政府准予登記期間（即 48 年至 52 年間），**斯時尚未滿二十歲，因而無行政程序之行為能力之平地原住民兒童、及尚未出生之人，**皆無法於前開政府准予登記期間（即 48 年至 52 年間）前往登記原住民身分，且亦無法依原住民身分法第 8 條第 1 項之規定取得原住民身分。

3. 而原民會系爭解釋令之解釋結果明顯違反前開釋字第 587 號解釋揭櫫之子女獲悉血統權（含獲悉血統為原住民權）、且亦違反《兒童權利公約》第 30 條規定之原住民兒童享有參與原住民生活文化、使用原住民語言之權利、亦違反《兒童權利公約》第 8 條第 2 項規定倘原住民兒童之原住民身分遭剝奪時（無法取得平地原住民身分），國家有使原住民兒童恢復原住民身分之義務。

4. 換言之，倘若欲符合《兒童權利公約》第 8 條第 2 項之意旨，原住民身分法第 8 條第 1 項應解釋為無論是否於政府准予登記期間（即 48 年至 52 年間）登記，於截止登記日以前，尚未滿二十歲因而無行政程序之行為能力之平地原住民兒童（含斯時未出生之兒童），皆得依原住民身分法第 8 條第 1 項規定取得平地原住民身分，否則該等兒童將因此皆無法取得平地原住民身分，顯不符合《兒童權利公約》保障兒童權利之意旨。

五、 原民會系爭解釋令就原住民身分法第 2 條第 2 項、第 8 條第 1 項之解釋，係以是否曾於「政府核准期間登記」作為平地原住民身分取得與否之標準，與原住民身分之本質無涉，且其分類方式恣意，違反憲法第 7 條平等權之意旨：

（一） 按司法院大法官認為本質上相同之事物應為相同之處理，不得恣意為無正當理由之差別待遇，否則即違反憲法第 7 條平等權之意旨：

司法院釋字第 696 號解釋理由書：「憲法第七條所揭示之平等原則非指絕對、機械之形式上平等，而係保障人民在法律上地位之實質平等，**要求本質上相同之事物應為相同之處理，不得恣意為無正當理由之差別待遇**（本院釋字第五四七號、第五八四號、第五九六號、第六〇五號、第六一四號、第六四七號、第六四八號、第六六六號、第六九四號解釋參照）。法規範是否符合平等權保障之要求，其判斷應取決於該法規範所以為差別待遇之目的是否合憲，其所採取之分類與規範目的之達成之間，是否存有一定程度之關聯性而定（本院釋字第六八二號、第六九四號解釋參照）。」（附件 14[42]）

（二） 經查，45 年的法規求平地山胞應「登記」，目的係為便利行政機關釐清平地山胞身分，則依據 45 年法規制定的原住民身分法之立法目的亦屬相同：

[42] 附件 14：司法院釋字第 696 號解釋

依 80 年的山胞身分認定標準之法規說明，從 45 年以來的法規均要求平地山胞登記，是因山胞與非山胞在平地混居，區分不易，為「便利行政機關釐清平地山胞身分」才會要求平地山胞辦理登記，此節可由前述內政部 80 年發佈山胞身分認定標準第 2 條法規說明欄(參聲證 21)記載：「本條第二款『平地山胞』身分之取得，另規定：需向當地鄉(鎮、市、區)公所申請登記為平地山胞有案者，係援引台灣省政府 45 年 10 月 3 日(45)府民一字第 10970 號函令頒佈之『台灣省平地山胞身分認定標準』(註：即聲證 17)第五點……。按該規定之旨趣，係鑑於平地山胞原居於平地行政區域，與非山胞混居多年，身分認定本屬不易。……為解決當時平地山胞身分之認定問題，乃明訂需向當地鄉(鎮、市、區)公所申請登記，以利行政機關協助釐清平地山胞身分。」得證。

（三） 以「政府核准期間登記期間」作為平地原住民身分取得與否之標準，與原住民身分之本質無涉，且其分類方式恣意而無理由，已違反憲法第 7 條平等權保障：

1. 查「政府核准期間登記期間」與否，與原住民之本質無任何直接關連、無任何實質關聯、亦無任何合理關聯。故此種分類方式屬恣意、且無正當理由。

2. 「未於政府核准期間登記之平地原住民」，與「於政府核准期間登記之平地原住民」，本質相同，皆應屬於原住民，故自應為相同之待遇。是「未於政府核准期間登記之平地原住

民」自應與「於政府核准期間登記之平地原住民」皆應受法定原住民之權利保障。

3. **最高行政法院107年度判字第240號判決採相同見解：**

「再者，民族身分是與生俱來，個人決定是否獨自、或與他人聯合行使參加文化生活的權利，是一種文化選擇，並應在平等的基礎上予以確認、尊重和保護。原住民的身分應顧及個人意願，其中作為平地原住民認定尚須符合「並申請戶籍所在地鄉（鎮、市、區）公所登記為平地原住民有案者」，乃是作為特定身分的認定要件之一，而非經法律認定以後的適用結果，故其意涵應求諸於歷史或社會文化上所認知的原住民，及其意願而「申請戶籍所在地鄉（鎮、市、區）公所登記為平地原住民」，非所謂應經登記後方屬原住民，或未於期間內登記即喪失或不能取得平地原住民身分。若依據行政機關的解釋及作法，**其僅為為協助行政機關釐清平地原住民身分，無端區分山地和平地原住民，並非斟酌規範事物性質之差異而為合理之區別對待，**有違反憲法上平等原則；」（參聲證15）

（四） 以「政府核准期間登記期間」作為平地原住民身分取得與否之標準，導致同屬噶瑪蘭族的族人被區分為「有平地原住民身分」的噶瑪蘭族及「沒有平地原住民身分」噶瑪蘭族，荒謬且不符事理之平：

1. **擔任噶瑪蘭語言推動組織發展協會主委的李文盛先生於新聞中（聲證 28[43]）表示其不具平地原住民身分：**

（1）「家住花蓮豐濱鄉新社部落的李文盛，現年 76 歲，不僅是資深族語老師，還擔任噶瑪蘭語言推動組織發展協會主委，對推動母語傳承不遺餘力，只因年輕時錯過登記回平地原住民身分時機，成為家中唯一的『漢人』」

（2）「李文盛接受中央社記者採訪表示，當年開放登記時，哥哥、大伯等親戚都恢復平地原住民身分，自己人在外地當兵，沒收到通知，也不知道要登記，等到噶瑪蘭族復名後，才發現自己當不了族人。」

（3）「李文盛說，這輩子幾乎都在部落生活，以漢人身分過了一輩子噶瑪蘭人的生活，為了取得原住民身分，孩子都從母姓，曾為了回復身分動起從政的念頭，直到今年已經 76 歲，還是漢人，多少都有些遺憾和感慨。」

2. **Tuwaq Masud 先生（聲證 29[44]）表示移居花蓮的噶瑪蘭族幸運保有原住民身分，但多數宜蘭的噶瑪蘭族多無原住民身分：**

（1）「**移居花蓮的噶瑪蘭族人**，起初因為登記成阿美族，**才得以保有原住民身分，進而在噶瑪蘭復名成功得到政府的認可，恢復其噶瑪蘭的身分。但未登記的宜蘭族親，**

[43] 聲證 28：中央社 2019/12/21 報導：「錯過回復身分登記 7 旬老師當不回噶瑪蘭族人」
[44] 聲證 29：《沒有名字的人》第 170-181 頁

卻無法隨著噶瑪蘭族正名為第11族而取得原住民身分。」（參聲證29第177頁）

（2）「直到大學，Tuwaq在原民交流的場合，才有機會真正接觸到他們。『我看到這群人（宜蘭族親）的時候其實會有一種親切感，當初在復名運動的時候，花東的跟宜蘭的是有聯結的，可是不知道為什麼這個連結斷掉了。』每當看到宜蘭族親的時候，他就會去思考，到底是什麼因素讓我們看不到這群人。在接觸的過程之中，他也覺得**宜蘭族人『有一些人會陷入一種自卑，會覺得自己底氣不足這樣。』**」（參聲證29第178頁）**就此，亦可證原住民身分對人格健全發展的必要性。**

（3）「隨著噶瑪蘭成為第11族，是不是也意味著劃開了宜蘭與花蓮噶瑪蘭的關係？那些在宜蘭、沒有因正名而回復身分的噶瑪蘭人，依然被放置在一種模糊的地位？**更造成了有身分即是有文化，無身分即是較無文化的二分想法，**宜蘭與花蓮族人，除了地理上的區隔，似乎也因為統治者的一道劃分，而越來越遠。」（參聲證29第178頁）

六、 原告所屬民族為中華民國憲法增修條文第 10 條第 11 項、第 12 項所稱之「原住民族」及憲法第 5 條所稱之「民族」，而原告所屬民族所受法律保障，相較其他原住民族明顯不足，已違反憲法第 5 條及憲法增修條文第 10 條第 11 項、第 12 項之意旨：

（一） 參酌憲法保障人性尊嚴之意旨及國際公約相關規定，中華民國憲法增修條文第 10 條第 11 項、第 12 項所稱之「原住民族」，應依「自我認定原則」定義之：

1. 憲法本文及增修條文皆未直接就「原住民族」進行定義。惟，進行憲法解釋時，自應從憲法定義「原住民族」。亦即應從憲法保障人民基本權、維護人性尊嚴、促進人民自我實現及發展人格健全之角度出發、定義「原住民族」，而無法也不應單從法律上定義「原住民族」。蓋原告所主張的正是法律未充分保障原告的憲法權益，因而法律及系爭解釋令違憲，倘若仍從法律上來定義「原住民族」的話，就會犯了以法律解釋憲法的謬誤。因此，原告所屬西拉雅族至今雖然仍非屬法律上的「原住民族」，但原告主張原告所屬民族西拉雅族應屬憲法上所稱的「原住民族」。

2. **司法院釋字第 719 號解釋理由書以國際公約詮釋憲法增修條文第 10 條第 12 項之規定，故於詮釋同條同項所稱之「原住民族」，自應參照國際公約進行解釋：**

司法院釋字第 719 號解釋理由書闡述：「『憲法第五條規定：『中華民國各民族一律平等。』**憲法增修條文第十條第十二**

項並規定：『國家應依民族意願，保障原住民族之地位及政治參與，並對其教育文化、交通水利、衛生醫療、經濟土地及社會福利事業予以保障扶助並促其發展……。』系爭規定係立法者為貫徹上開憲法暨憲法增修條文之意旨，促進原住民就業、改善其經濟與社會狀況，而透過得標廠商比例進用之手段所為優惠措施，**亦符合國際保障原住民族之精神**（原住民族工作權保障法第一條、**聯合國原住民族權利宣言(United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, 2007)第二十一條第二項前段**：『各國應採取有效措施，並在適當情況下採取特別措施，確保原住民族的經濟和社會狀況持續得到改善』及**國際勞工組織原住民和部落人民公約(Indigenous and Tribal Peoples Convention, 1989 (No. 169))第二十條第一項**：『各國政府在適用於一般勞動者之法律無法對原住民族提供有效保障之情形，應於各該國法令架構下，與原住民族合作，採行特殊措施，以確保原住民族所屬勞動者在受僱及勞動條件上受到有效保障』參照)。」(附件 15[45])

3. **國際人權公約係以「自我認定原則」定義「原住民族」，亦與憲法維護人性尊嚴、促進人民自我實現及發展人格健全之角度的定義方式，不謀而合：**

(1) **鄭川如教授認為經社文公約第 15 條第 1 項第 1 款規定，**

[45] 附件 15：司法院釋字第 719 號

可推導出原住民作為一個群體，有權決定自己的身分：

A. 經濟社會文化權利國際公約（下稱經社文公約）第 15 條第 1 項第 1 款：「一、本公約締約國確認人人有權：（一）參加文化生活；」（附件 16[46]）

B. 鄭川如教授略以：「根據人權委員會，第 15 條第 1 項『人人有權參與文化生活』裡的『參與』(take part)，包含了以下三個概念：1.參與（participation）；2.享有（access to）；以及 3.為文化生活作貢獻（contribution）。所謂為文化生活作貢獻（contribution），係指人人有權參與創造社群的精神、物質、知識和情感的表達方式。而享有（access to）文化生活，係指人人有權－單獨、與其他人一起、或在一個社區或團體內—通過教育和資訊瞭解和理解自己的文化和他人的文化，以及在充分顧及文化特性的情況下接受優質教育和培訓。**而所謂的參與（participation）文化生活，係指人人有權－單獨、與其他人一起、或在一個社區或團體內—自由地決定他們自己的身分（identity），認同或不認同一個或多個社群**、**參加社會的政治生活、從事自己的文化實踐和以自己選擇的語言表達自己。由於參與文化生活的權利是每一個人都享有的權利，因此，原住民，作為**

[46] 附件 16：《經濟社會文化權利國際公約》

個人或一個群體，也有權去決定他們自己的身分。」（附件 17[47]）

（2）**鄭川如教授認為公政公約第 27 條規定及 Sandra Lovelace v. Canada 案可推論出：人民是否屬於少數民族的一員，並非由國家片面決定，而是要看客觀的條件：**

A. 公民與政治權利國際公約（下稱公政公約）第 27 條規定：「凡有種族、宗教或語言少數團體之國家，屬於此類少數團體之人，與團體中其他分子共同享受其固有文化、信奉躬行其固有宗教或使用其固有語言之權利，不得剝奪之。」（附件 18[48]）

B. 鄭川如教授略以：「由 Lovelace 一案中可以得知，一個人是否為某一少數民族的一員，並非由國家片面決定。對於人權委員會來說，與部落有密切關係且希望繼續保持這密切關係的人，必須被認為是這少數族群的一分子。那麼，誰最能夠或最適合判斷其是否與部落有密切關係？人權委員會並未多加著墨。本文以為，**最適合且最能夠判斷該人是否與部落有密切關係者，應屬該部落或該少數族群莫屬，因為只有部落裡或屬該少數族群裡的人，才有機會以及能力去判斷，該人是否與部落有密切的關係。**至於該部落或族群是透過

[47] 附件 17：鄭川如，「誰有權決定誰是原住民？-從兩人權公約檢視原住民身分認定」，法令月刊第 66 卷，第 9 期(2015-09-01)：81-108

[48] 附件 18：《公民與政治權利國際公約》

什麼樣的機制（部落會議、長老會議、社員大會、頭目決議……）以及依據什麼樣的標準去決定， 則應依各該部落的傳統習慣為之。」（參附件 17）

（3）**鄭川如教授認為聯合國特別報告員 José R. Martinez Cobo 對原住民作出工作定義，倘若該社群曾形塑一個具有歷史連續性的社會、且決心要依據文化與社會制度將族群特性保存發展傳承給下一代，可謂原住民社群：**

鄭川如教授略以：「根據 Cobo，『所謂的原住民社群、民族，係指這群人在遭受侵略或殖民前，曾經在他們的領域內形塑一個具有歷史連續性的社會，而這群人自認為他們有別於目前社會上的優勢（或部分優勢）群體（sectors）。這群原住民社群、民族為社會中的非統治群體（non dominant sectors），**且他們決心要依據他們自己的文化、社會制度以及法律制度，將他們的傳統領域以及族群特性，保存、發展並傳承給下一代，當作是一個民族得以永續存在的基本。**」（參附件 17）

（4）**鄭川如教授認為《聯合國原住民族權利宣言》第 33 條規定屬國際習慣法且採納「自我認定原則」：**

A. 《聯合國原住民族權利宣言》第 33 條規定：「1.原住民族有權按照其習俗和傳統，決定自己的身分或歸屬。這並不妨礙原住民獲得居住國公民資格的權利。2.原住民族有權按照自己的程式，決定其機構的構架和挑

選這些機構的成員。」(附件 19[49])

B. 鄭川如教授略以:「然而,當同一行為一直被許多國家反覆實施,且其存在法之信念時,則該規範儼然已成為國際習慣法(customary international law),具有法律之效力。 而《聯合國原住民族權利宣言》中的某些條文內容,已經因為許多國家的反覆實施並具法的信念,而成為國際習慣法。」(參附件 17)

C. 鄭川如教授略以:「根據UNDRIP第33條第1項的規定,『原住民族有權按照其習俗和傳統,決定自己的身分(identity)或成員(membership)。……』此條文有二個不同層次的涵意。**第一,就族群整體而言,他們可以自己決定自己是否為原住民族群**,第二,就內部成員而言,他們也可以自己決定誰是屬於其族群的一分子。此原則又稱為『自我認定原則』。」(參附件 17)

(5) 鄭川如教授建議倘若平埔族群仍保有別於漢族的文化特性,則建議政府承認該少數民族:

鄭川如教授略以:「然而,少數族群之所以要獲得國家(政府)保護,並不只有經濟面向,還有其文化面向,**例如:語言的保存、歷史的記錄、文化的發展等等。**就筆者言,**少數民族文化面向的保護更甚於其經濟面向,因為少數民族一旦沒有了文化,就意謂著該少數族群的滅亡。**因

[49] 附件 19:《聯合國原住民族權利宣言》

此，倘若平埔族群中，仍有其必須保存與發展的（有別於漢族的）文化特性，則本文建議政府仍應承認該少數族群， 給予其原住民族的官方認定，以利其發展以及保存其民族特性。」

（6）**其他國際人權公約，亦有類似之精神：**

A. 《聯合國原住民族權利宣言》第 9 條：「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。」（參附件 19）

B. 國際勞工組織原住民和部落人民公約第 1 條第 2 項亦是採用自我認定原則認定原住民：「本公約適用於：**自認為原住民或部落居民**應作為決定本公約適用對象之基本標準。」（附件 20[50]）

（7）**從比較法觀點觀之，於日本國會立法保障愛奴族身分之前，札幌地方法院即以自我認定原則出發定義原住民，而認定愛奴族為原住民族：**

A. 辛年豐教授整理二風谷判決：「在該判決中，札幌地方裁判所於 1997 年 3 月 27 日的判決中，認為：『……原住民族乃是歷史上**於國家統治權力接觸之前**即居住於該地區，**是具有與國家所支持的多數民族不同文化及認同的少數民族**，其後受到**多數民族支配**的同時，能

[50] 附件 20：國際勞工組織原住民和部落人民公約

1 夠**不喪失其從既往具有連續性的某種獨特文化及認同**
2 **的社會集團**。……若綜合認定事實，因為可以認為愛
3 奴人從我國統治權力所及之前主要居住於北海道，**形**
4 **成獨自的文化，又具有認同**，其於進入我國統治之後，
5 依多數構成份子所採取的政策，經濟、社會受到重大
6 打擊的同時，也未喪失其獨特文化及認同的社會集團，
7 **所以應可該當前述所稱的『原住民族』**』」（附件 21[51]，
8 參第 21 頁）
9 B. 辛年豐教授說明：「……**其後，**經過多年的努力，參議
10 院及眾議院終於在 2008 年 6 月 6 日正式承諾愛奴民族
11 為日本的原住民族。」
12 （8）**綜合前開標準，原告認為憲法上所稱的「原住民族」的**
13 **認定應採取以下標準：**
14 A. 所謂的原住民社群、民族，係指這群人在遭受侵略或
15 殖民前，曾經在他們的領域內形塑一個具有歷史連續
16 性的社會。（參聯合國特別報告員 José R. Martinez
17 Cobo）
18 B. **且他們決心要依據他們自己的文化、社會制度以及法**
19 **律制度，將他們的傳統領域以及族群特性，保存、發**
20 **展並傳承給下一代，當作是一個民族得以永續存在的**
21 **基本**。（參聯合國特別報告員 José R. Martinez Cobo）

[51] 附件 21：辛年豐，「論臺灣西拉雅族之復權：從日本愛奴民族經驗談起」，輔仁法學，第 49 期，2015-06

C. 自我認定原則：

(A) 亦即就族群整體而言，他們可以自己決定自己是否為原住民族群。(參考《聯合國原住民族權利宣言》第 33 條、國際勞工組織原住民和部落人民公約第 1 條 1 項 3 款、經社文公約第 15 條第 1 項第 1 款)

(B) 而這群人自認為他們有別於目前社會上的優勢（或部分優勢）群體（sectors)。這群原住民社群、民族為社會中的非統治群體（non dominant sectors)(參聯合國特別報告員 José R. Martinez Cobo 之定義）

D. 一個人是否為某一少數民族的一員，並非由國家片面決定（Sandra Lovelace v. Canada 案）

（二） 參酌國際公約及憲法保障人性尊嚴之意旨，依自我認定原則觀之，原告所屬西拉雅族屬中華民國憲法增修條文第 10 條第 11 項、第 12 項所稱之「原住民族」及憲法第 5 條之「民族」：

1. <u>西拉雅族遠在 17 世紀荷蘭殖民台灣以前，即生活散佈於台南平原，故西拉雅族應可評價為憲法上的原住民族：</u>

(1) 知名導演魏德勝籌畫臺灣三部曲電影，啟動拍攝的第一步就是「重現 400 年前嘉南平原上的西拉雅原住民部落。」

（參聲證 30[52]）

（2）依歷史學家翁佳音教授的研究（聲證 31[53]），相較於其他的原住民，西拉雅族是最具有歷史文獻可稽的族群，十六世紀的漢文資料、荷蘭文獻、清朝的漢文文獻、日治時期的日文文獻，都可見西拉雅族的身影。

（3）依人類學者的研究（聲證 32[54]），西拉雅族與史前文明的「蔦松文化」存有直接且密切的關係。

（4）綜上，西拉雅族在遭受殖民以前，可追溯自蔦松文化，往後，於荷蘭統治時期、明鄭統治時期、清領時期、日治時期，都有文獻可稽，故西拉雅族確實曾形塑一個具有歷史連續性的社會。

2. **西拉雅族人，有決心將自己的文化、社會制度、法律制度、傳統領域以及族群特性，保存、發展並傳承給下一代，故西拉雅族應可評價為憲法上的原住民族：**

（1）以原告萬淑娟一家人為例，一直致力於恢復西拉雅族的語言：於台南市的學校推廣西拉雅語課程、編列西拉雅語辭典等，並已達初步的成果，此亦有新聞報導（聲證 33[55]）可稽。

（2）再以吉貝耍夜祭為例，為經我國文化部認定為「重要民

[52] 聲證 30：導演魏德勝「重現 400 年前嘉南平原上的西拉雅原住民部落」之新聞
[53] 聲證 31：翁佳音，最有歷史文獻與現實仍存在的原住民－西拉雅族
[54] 聲證 32：臺灣西南平原史前晚期文化的探討
[55] 聲證 33：報導者，105.9.26，滅絕的語言如何重生？平埔族西拉雅語的復興新聞報導

俗」，並年年舉辦（聲證 34[56]）。而東山吉貝耍夜祭、大內頭社太祖夜祭、佳里北頭洋平埔夜祭也皆經《文化資產法》認定為文化資產（聲證 35[57]）。

（3）如鈞院　或司法院大法官認有必要，原告可提出更多舉證證明原告之努力及決心。

3. **原告皆強烈地自我認定自己為西拉雅族人，故西拉雅族應可評價為憲法上的原住民族：**

（1）亦即就族群整體而言，原告皆自己決定自己為原住民族群，且這個族群就是西拉雅族。

（2）而原告也自認為自己有別於目前社會上的優勢群體（即漢人）。且原告也並非為社會中的統治群體（即漢人）。

（3）再從憲法保障人民基本權、維護人性尊嚴、促進人民自我實現及發展人格健全之角度出發，原告堅定的認為自己就是原住民，應該有西拉雅名字、能說西拉雅語、唱西拉雅的歌、跳西拉雅的舞，此無一不涉及原告的人格健全發展與自我認同的歸屬。

4. **最後，原告所屬西拉雅族是否屬於原住民族，依 Sandra Lovelace v. Canada 案之見解，不應由國家片面決定：**

詳言之，無論日治時期的生熟化番的劃分、或中華民國統治時期的山地山胞、平地山胞；山地原住民、平地原住民，其認定標準皆繫於國家單方面的認定，而非原住民族群的自我

[56] 聲證 34：東山吉貝耍西拉雅族夜祭」獲指定為國家重要民俗 文化部授證之新聞報導
[57] 聲證 35：文化部文化資產局有關東山吉貝耍夜祭、大內頭社太祖夜祭、佳里北頭洋平埔夜祭網頁

認定。參酌 Sandra Lovelace v. Canada 案之見解，於認定憲法上的原住民時，自亦不得單以國家片面決定特定族群是否屬於憲法上的原住民。

5. 末，原告所屬民族西拉雅族既屬中華民國憲法增修條文第 10 條第 11 項、第 12 項所稱之「原住民族」。則原告所屬民族西拉雅族為憲法第 5 條之「民族」，乃理所當然之體系解釋。

（三） 原告所屬西拉雅族既為憲法所稱之民族及原住民族，則西拉雅族自受憲法第 5 條民族平等保護、且依中華民國憲法增修條文第 10 條第 11 項、第 12 項規定，國家受有憲法委託之立法義務，而西拉雅族之法律權益遠低於其他「法定原住民族」，國家未保障西拉雅族之權益，已因違反憲法委託及民族平等保護而違憲：

1. 依中華民國憲法第 5 條、中華民國憲法增修條文第 10 條第 11 項、第 12 項規定，西拉雅族受民族平等之保障、且國家受有憲法委託保障西拉雅族權益之立法義務：

(1) 中華民國憲法第 5 條：「中華民國各民族一律平等。」

(2) 中華民國憲法增修條文第 10 條第 11 項、第 12 項規定：「國家肯定多元文化，並積極維護發展原住民族語言及文化。」、「國家應依民族意願，保障原住民族之地位及政治參與，並對其教育文化、交通水利、衛生醫療、經

濟土地及社會福利事業予以保障扶助並促其發展，其辦法另以法律定之。」

2. **系爭解釋令及原住民身分法第 2 條之規定，致使西拉雅族人無法取得平地原住民之「法定原住民族」身分，已違反憲法第 5 條之平等原則：**

（1）**按司法院釋字第 719 號解釋揭櫫憲法第 5 條民族平等的審查方式：**

「法規範是否符合平等原則之要求，應視該法規範所以為差別待遇之目的是否正當，其所採取之分類與規範目的之達成之間，是否存有一定程度之關聯性而定（本院釋字第六八二號、第六九四號、第七0一號解釋參照）。」（參附件 15）

（2）**原住民身分法第 2 條第 1 款山地原住民、與第 2 款平地原住民間，可相提並論之：**

A. 原住民身分法第 2 條：「本法所稱原住民，包括山地原住民及平地原住民，其身分之認定，除本法另有規定外，依下列規定：

一、山地原住民：臺灣光復前原籍在山地行政區域內，且戶口調查簿登記其本人或直系血親尊親屬屬於原住民者。

二、平地原住民：臺灣光復前原籍在平地行政區域內，且戶口調查簿登記其本人或直系血親尊親屬屬於原住

民，**<u>並申請戶籍所在地鄉（鎮、市、區）公所登記為平地原住民有案者。」</u>**

B. 原住民身分法第 2 條第 1 款之山地原住民與第 2 款之平地原住民，具屬憲法意義下的「原住民族」，故原住民身分法第 2 條第 1 款之山地原住民與第 2 款之平地原住民，可謂兩者所共同具有而為中華民國國民所無之共同特徵，故自具有可相提並論性。

（3）原住民身分法第 2 條不應進行山地原住民及平地原住民的分類，且分類亦不夠精確，導致涵蓋不足的情況發生：

A. 原住民身分法第 2 條不應進行山地原住民及平地原住民的分類：

（A）查原住民身分法第 2 條所區分的山地原住民及平地原住民，僅是就設籍地係位於山地或平原所做的區分，而與原住民的本質無任何關係，故自不無區分山地原住民及平地原住民的必要性。

（B）且查，山地原住民及平地原住民之區分，於法律效果上，亦無任何的差異。則山地原住民及平地原住民實際上並無任何區別實益，故根本就不應將原住民區分為山地原住民或平地原住民，更不應以，「並申請戶籍所在地鄉（鎮、市、區）公所登記為平地原住民有案者」限定平地

原住民的身分取得。

B. **原住民身分法第 2 條分類亦不夠精確，導致涵蓋不足(under-inclusive)的情況發生：**

(A) 西拉雅族及其他平埔族群原住民既可認定為憲法上的原住民族，則依中華民國憲法增修條文第 10 條之規定，國家即有對西拉雅族及平埔族群原住民立法保障之義務。

(B) 又現今國家針對憲法上的原住民有原住民身分法可茲適用，無論現行原住民身分法之立法考量是否包括「熟」，於現今法律實踐上，政府仍拒絕將原住民身分法適用於原告所屬西拉雅族及其他平埔族群。故原住民身分法第 2 條分類不夠精確、完善，導致無法納入西雅族及其他平埔族群，而有涵蓋不足(under-inclusive)的問題發生，對西拉雅族及其他平埔族保障不周，核屬違憲。

C. **政府未優先保障平埔族群權益，價值判斷失衡，違反體系正義，故政府不得主張其係依循序漸進施行管制：**

(A) **而平埔族群的文化、語言滅絕的危險程度、待急救程度，遠、遠、遠較其他法定原住民族急**

迫：

人類學者何傳坤表示：「根據考古學及語言學研究，台灣南島語族的祖先約在距今 5000~6000 年前渡海來台落地生根，後經大量移民移入及島內擴散的歷程，現在台灣的南島民族按語言來分一共有十族，包括阿美、卑南、達悟、泰雅、布農、鄒、排灣、魯凱、賽夏及邵族。此外，居住在平原上已經漢化的平埔族約有九族之多：噶瑪蘭、凱達格蘭、龜崙、道卡斯、巴布拉、貓霧揀、洪雅、巴則海、西拉雅、猴猴族等。這些平埔族除了噶瑪蘭、巴則海等二族還會說母語，其他族的母語大都消失。**按語言學家依族群說母語的人口數字、使用頻率及存活機會來評估瀕危語言級數，有九族屬安全級，邵族在瀕危級，其他平埔族均在滅亡邊緣。**」（聲證 36[58]）

[58] 聲證 36：何傳坤，「華人觀點：母語死，族群亡」，科學人。

(B) 故就價值判斷而言，平埔族群之原住民之文化及語言，**<u>相較於其他法定原住民族皆應優先保障或至少相同程度保障</u>**，而非棄西拉雅族及其他平埔族原住民族之語言、文化存亡於不顧。

(C) 故政府不得主張其係依循序漸進(take one step at a time)的方式保障原住民族的身分，蓋未優先保障有更高滅絕風險的平埔族群，已

造成憲政價值、目的手段間的輕重失衡，進而違反體系正義。

3. **本件應採取最嚴格之審查基準，其目的應具「特別重要之公共利益」且手段與目的之達成間應具直接及絕對必要關聯：**

(1) **西拉雅族為弱勢團體，故應採用較為嚴格之審查基準：**

A. 按司法院釋字第 748 解釋理由書:「…且性傾向屬難以改變之個人特徵(immutable characteristics),……，同性性傾向者過去因未能見容於社會傳統及習俗，致長期受禁錮於暗櫃內，受有各種事實上或法律上之排斥或歧視；又同性性傾向者因人口結構因素，為社會上孤立隔絕之少數，並因受刻板印象之影響，久為政治上之弱勢，難期經由一般民主程序扭轉其法律上劣勢地位。是以性傾向作為分類標準所為之差別待遇，應適用較為嚴格之審查標準，以判斷其合憲性……。」（參附件 2）

B. 查是否具平埔族群之身分，固非無法改變的個人特徵（例如可放棄原住民身分、或可透過收養取得/喪失原住民身分),**然而平埔族群的血緣卻是難以改變之個人特徵。而平埔族群的血緣又可透過難以改變的**(A)**居住地、**(B)**姓氏或者**(C)**南島民族與漢人不同臉龐外觀，而為外人所辨認**，並進而遭受社會之排斥與歧視，謹舉例如下：

(A) 段哲雄先生因**居住**於前台南縣東山鄉東河村，所以從小就知道自己是吉貝耍番：

「段哲雄的村子是台南縣東山鄉東河村,不過，他習慣用古地名『吉貝耍（Kabua—Sua）』向人介紹他的家鄉…。對於學術界給的分類，段哲雄不是很懂，只知道自己是『吉貝耍番』，**當他讀國小時，就意識到自己和別村的小孩子不一樣，因為學校裡的孩子動不動就戲謔他是『番仔』，是『吉貝耍來的番仔囝』**。」（聲證 37[59]）

(B) 買啟文先生表示因為**姓氏**的關係常被追問是否為原住民：

「『小時候，別人問我是不是原住民？我只會說我是阿美族。』他說。『不過，姓買這個特點，應該很難不被追問吧？』我們問『是啊這個姓氏總是會被譏笑、取諧音，我曾經為此跟爸爸吵架，想改跟媽媽姓呢！』他笑著解釋道，**西拉雅人的『買』姓其實是被漢人賜姓的，源自於西拉雅姓氏『Takalomay』的近似音。**」（聲證 38[60]）

(C) 潘婕瑀女士表示自小因為**外觀**就會被認為是原住民：

[59] 聲證 37：東森新聞 2007.02.24，甘願做番／等待半輩子的正名 段哲雄想做真正的西拉雅番
[60] 聲證 38：《沒有名字的人》第 274-279 頁

「從小學開始，班上其他同學總是很自然地會把她和班上的排灣、魯凱族同學歸類在一塊，但當時的她，心理頭並不覺得自己是原住民，卻也不知道為什麼其他人會這樣看待她。甚至，在填戶籍資料的時候，籍貫上寫著『福建』，老師還會不解地問婕瑀說：你確定沒有寫錯嗎？……她因此重新認識了屏東的真實的歷史和族群的樣貌，她知道，自己是一個馬卡道族人。(按亦為平埔族群之一，而不被承認為平地原住民)」(聲證 39[61])

C. 查西拉雅族或平埔族群如同其他的原住民族，因未能見容於社會傳統及習俗，致長期受禁錮於暗櫃內，而曾受歷史與社會性的歧視，甚至諸多平埔族群之族人因社會烙印至今不願跨出暗櫃，僅舉例如下：

(A) 原告萬正雄依其親身經歷表示過去一段時間，當番比當二等公民還不如：

「萬正雄認為原住民沒道理受歧視，應該抬頭挺胸做人，所以在任何聚會場合，我都抓住機會跟大家說我們是『番』，但大家聽了都會生氣說：「你要當番你自己去」，當時的社會氛圍番是被歧視的，比二等公民還不如。」(聲證 40[62])

[61] 聲證 39：《沒有名字的人》第 130-135 頁

[62] 聲證 40：光華雜誌，106 年 9 月，復振西拉雅 無畏向前正名之路

(B) 清朝通判柯元培《熟番歌》描述平埔族群被欺負的情形，可見平埔族群曾受歷史與社會性的歧視：

a. 「人畏生番猛如虎，**人欺熟番賤如土**；
強者畏之弱者欺，無乃人心太不古。
熟番歸化勤躬耕，山田一甲唐人爭；
唐人爭去餓且死，翻悔不如從前生。
竊聞城中有父母，走向堂前崩厥首；
啁啾鳥語無人通，言不分明畫以手。
訴未終，官若聾，仰視堂上有怒容；
堂上怒呼將丈具，丈畢垂頭聽官諭：
『嗟爾番，汝何言？爾與唐人吾子孫，
讓耕讓畔胡弗遵？』 呼嗟乎！
生番殺人漢人誘，熟番翻被唐人醜？
為民父者慮其後！」(聲證 41[63])

b. 將詩句翻譯為白話文，其故事略以：有一平埔族民，遭漢人奪走田地而無法維生，其聽聞城內有可主持公道的官員，因此希望官府能主持公道，但因為沒有通譯，官員也不理會，並對其杖打，最後官員判決命平埔族民將土地讓給「一樣是同胞」漢人耕作。故事

[63] 聲證 41：柯元培《熟番歌》

以悲劇作結。

D. 且平埔族群人亦皆為政治上之弱勢，自我認同平埔族群身分的平埔族人人數不多，實難以經由一般民主程序扭轉自身法律上劣勢地位。

（2）**西拉雅族或其他平埔族得否被認定為原住民族，涉及原住民族的重要之權利（fundamental rights）且涉及嫌疑分類(suspect classification)，故應採取最嚴格的審查標準：**

A. 依學者黃昭元教授的見解（附件 22[64]）分析美國違憲審查實務運作，倘涉及重要之權利（fundamental rights）或嫌疑分類(suspect classification)，美國法院將會提升審查標準為嚴格審查基準。

B. 本件西拉雅族或其他平埔族得否取得原住民身分，涉及西拉雅族或其他平埔族得否享有憲法增修條文第10條第11項、12項之權益、及原住民基本法所保障之各種權益，根本性的直接影響西拉雅族或其他平埔族得以繼續生存而不被同化滅絕，並與西拉雅族人個人的人格完整性密切相關，自屬涉及重要之權利。

C. 且原告須強調的是本件涉及的不只是”*A fundamental right*”而是*Fundamental rights*”。

D. 而且重要之權利受影響的程度並非僅受限制，而係受

[64] 附件 22：黃昭元，「平等權審查標準的選擇問題：兼論比例原則在平等權審查上的適用可能」，，國立臺灣大學法學論叢，200812 (37:4 期)，第 253-284 頁。

到**全面剝奪**，故，自應採取最為嚴格的審查基準。

E. 而就嫌疑分類部分，「種族」顯屬嫌疑分類，故應採取最為嚴格的審查基準。且「種族」亦為中華民國憲法第 7 條明文列舉的權利，亦應加強審查基準。

（3）**原住民身分法第 2 條係對平埔族原住民的直接故意歧視（direct discrimination），而非中立法規導致歧視結果的間接歧視（indirect discrimination），故應提高審查基準：**

A. 原民會向來主張：參酌原住民身分法修法的沿革可知，原住民身分法所稱之原住民，原指「山胞」、「山地同胞」，即日據時期、民國初期之「高砂族、高山族」，**其原始意函本不包括平埔族群在內。而 46 年函令雖將「熟」納入，惟內政部 81 年 3 月 4 日（81）台內民字第 8174921 號函釋業已變更解釋，「熟」不再屬「平地山胞」，則原住民身分法第 2 條第 2 款，自不包括日治時期登記為「熟」的平埔族群。**（參原民會 109.2.12 行政訴訟辯論意旨狀第 9 至 13 頁、第 32 頁）

B. 換言之，原住民身分法自始拒絕保護平埔族群，換言之，若原民會主張為真，則至今原民會仍未依中華民國憲法增修條文第 10 條第 11 項、第 12 項之規定，保障平埔族群之權益。**且這樣的歧視係由原民會有意為之，係由負責相關業務的原民會故意、直接對平埔原**

住民進行直接歧視（Direct discrimination）為之，原民會具有直接的歧視意圖（discrimination intent）。

（4）**本件不單單僅涉及資源分配，故不得以涉及資源分配而降低審查標準：**

A. 或有論者可能主張原住民權利涉及資源的分配（社會福利及就業資源等），故應由立法者決定資源分配之方式，而不宜由司法者介入，從而應降低審查基準云云。

B. 惟查，原住民身分之影響，並非僅涉及社會福利，更關鍵、而更與憲法上人性尊嚴密切相關的，無疑是原住民的自我認同權，包括使用原住民名、說原住民語等重要之權利，故不得因原住民權利涉及資源的分配，就降低本件之審查基準。

C. 實際上，正是因為原住民身分權涉及的權利非常廣泛、全面、而無所不包，故應提高審查基準，而非降低審查基準。

（5）**綜上，本件應採最嚴格審查基準，而倘若採最嚴格之審查基準，依過往大法官解釋，其審查標準如下：**

司法院釋字第 744 號解釋：「系爭規定之立法資料須足以支持對化粧品廣告之事前審查，**係為防免人民生命、身體、健康遭受直接、立即及難以回復危害之特別重要之公共利益目的**，其與目的之達成間具**直接及絕對必要關**

聯，且賦予人民獲立即司法救濟之機會，始符合憲法比例原則及保障言論自由之意旨。」(附件 23[65])

4. **原住民身分法第 2 條第 1 款、第 2 款的立法目的，並非為「特別重要之公共利益目的」，故無法通過目的之合憲性的審查：**

（1）**經查，45 年的法規求平地山胞應「登記」，目的係為便利行政機關釐清平地山胞身分，則依據 45 年法規制定的原住民身分法之立法目的亦屬相同：**

依 80 年的山胞身分認定標準之法規說明，從 45 年以來的法規均要求平地山胞登記，是因山胞與非山胞在平地混居，區分不易，為「便利行政機關釐清平地山胞身分」才會要求平地山胞辦理登記，此節可由前述內政部 80 年發佈山胞身分認定標準第 2 條法規說明欄(參聲證 21 號)記載：「本條第二款『平地山胞』身分之取得，另規定：需向當地鄉(鎮、市、區)公所申請登記為平地山胞有案者，係援引台灣省政府 45 年 10 月 3 日(45)府民一字第 10970 號函令頒佈之『台灣省平地山胞身分認定標準』(註：即聲證 17)第五點……。按該規定之旨趣，係鑑於平地山胞原居於平地行政區域，與非山胞混居多年，身分認定本屬不易。……為解決當時平地山胞身分之認定問題，乃明訂需向當地鄉(鎮、市、區)公所申請登記，以利行政機

[65] 附件 23：司法院釋字第 744 號解釋

關協助釐清平地山胞身分。」得證。

（2）行政管理之方便，絕非屬「特別重要之公共利益目的」，故原住民身分法第 2 條第 1 款、第 2 款無法通過目的合憲性的審查。

（3）而就行政管理，非屬重要之公共利益，亦有司法院大法官解釋可參：

司法院釋字第 766 號解釋：「國民年金保險之遺屬年金請領條件是否複雜而追溯認定困難，**<u>係行政上應如何克服問題。此與追溯認定所需行政作業費用之減省，均係基於追求行政便宜考量，尚難謂係重要公益。</u>**」（附件 24[66]）

5. 原住民身分法第 2 條第 1 款、第 2 款之手段與目的之間，不具直接及絕對必要關聯，無法通過目的手段合致性的審查：

（1）承前所述，原住民身分法第 2 條第 1 款、第 2 款之立法目的為促進平地原住民之管理。然而，以現今國家對戶口及身份的落實程度，判斷平地原住民與一般漢人毫無困難，則自無須就平地原住民增加「並申請戶籍所在地鄉（鎮、市、區）公所登記為平地原住民有案者。」之要件。故目的與手段間，於現今之社會已無任何合理關聯。

（2）況且，從狹義比例原則的角度觀之，立法之目的僅為行政管理，此相對於所犧牲之平地原住民人格權、人性尊

[66] 附件 24：司法院釋字第 766 號解釋

嚴相比，輕重顯然失衡，故目的手段間亦難謂有任何合理關聯。

（四） 國家放任西拉雅族族人獨自奮鬥、抵抗被遺忘、抵抗被滅絕、抵抗被同化，而未積極保護西拉雅族之權益，不僅違反憲法中華民國憲法增修條文第 10 條第 11 項、第 12 項的憲法委託誡命，亦已違反「防免原住民族遭同化或毀滅」之國際公約義務：

1. 於現實上，原告所屬民族西拉雅族確實未受國家—尤其是原住民族委員會—協助維護西拉雅族之語言及文化。且國家—尤其是原住民族委員會—亦確實未依照西拉雅族之意願，保障西拉雅族之地位，並對西拉雅族的教育文化、交通水利、衛生醫療、經濟土地及社會福利事業予以保障扶助並促其發展。且迄今也確實無任何法律得以保障原告上開中華民國憲法增修條文第10條第11項規定之權益，係國家怠惰不作為，核屬違憲。

2. **尤有甚者，具內國法效力的兩公約亦明文保障民族自決權，而聯合國專家也認為我國應承認平埔族的平地原住民身分，而不應放任平埔族群遭同化、滅絕：**

（1）**<u>按公政、經社文公約第 1 條均揭櫫原住民身分認同權應受保障。且我國既已施行兩公約，自應符合兩公約意旨，保障原告及原告所屬西拉雅族之權益：</u>**

A. 公政公約第1條第1項規定:「所有民族均享有自決權，根據此種權利，自由決定其政治地位並自由從事其經濟、社會與文化之發展。」、公政公約第27條並規定：「凡有種族、宗教或語言少數團體之國家，屬於此類少數團體之人，與團體中其他分子共同享受其固有文化、信奉躬行其固有宗教或使用其固有語言之權利，不得剝奪之。」(參附件18)

B. 經社文公約第1條第1項規定:「所有民族均享有自決權，根據此種權利，自由決定其政治地位並自由從事其經濟、社會與文化之發展。」(參附件16)

C. 按公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法(下稱兩公約施行法，附件25[67])第1條規定:「為實施聯合國一九六六年公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約（以下合稱兩公約)，健全我國人權保障體系，特制定本法。」復按兩公約施行法第2條、第4條、第5條第1項規定:「兩公約揭示保障人權之規定，具有國內法之效力。」;「各級政府機關行使其職權，應符合兩公約有關人權保障之規定，避免侵害人權，保護人民不受他人侵害，並應積極促進各項人權之實現。」;「各級政府機關應確實依現行法令規定之業務職掌，負責籌劃、推動及執行

[67] 附件25:《公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法》

兩公約規定事項；其涉及不同機關業務職掌者，相互間應協調連繫辦理。」明訂兩公約具有法律之位階，政府行使職權時應符合兩公約有關人權保障之規定兩公約已有關於民族自決之規定，則國家自應保障原告之民族自決權，始符合兩公約之意旨。

（2）**承上，經社公約第 21 號一般性意見援引之原住民宣言第 3 條已認定，原住民族享有自決權以及免於被同化的權利，相對地國家擔負有防免原住民族遭同化或毀滅之義務：**

A. 經社文公約第 1 條第 1 項規定:「所有民族均享有自決權，根據此種權利，自由決定其政治地位並自由從事其經濟、社會與文化之發展。」(參附件 16)

B. 經社公約第 21 號一般性意見已闡釋原住民應享有《原住民宣言》之權利:經社文公約第21號一般性意見謂：「個人決定是否獨自、或與他人聯合行使參加文化生活的權利，是一種文化選擇，並應在平等的基礎上予以確認、尊重和保護。**這對於所有原住民族尤其重要，他們無論作為集體還是個人都有權充分享有**《聯合國憲章》、《世界人權宣言》和國際人權法和《聯合國原住民族權利宣言》所確認的所有人權和基本自由。』」(附件 26[68])。

C. 原住民宣言第 3 條明文原住民有自決權，同宣言第 8

[68] 附件 26：經社公約第 21 號一般性意見

條亦表示國家有義務防免原住民權益受侵害，包括免於剝奪其文化價值、或強行同化、融合等之行動：

(A) 聯合國原住民族權利宣言(下稱原住民宣言)第3條：「第3條原住民族享有自決權。根據此項權利，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。」(參附件19)

(B) 原住民宣言第8條：「1.**原住民族和個人享有不被強行同化或其文化被毀滅的權利**。2.**各國應提供有效機制，以防止和糾正：**(a)任何旨在或實際破壞他們作為不同民族的完整性，或剝奪其文化價值或民族特性的行動；(b)任何旨在或實際上剝奪他們土地、領土或資源的行動；(c)任何形式旨在或實際侵犯或損害他們權利的強制性人口遷移；**(d)任何形式的強行同化或融合**；(e)任何形式的旨在鼓動或煽動對他們實行種族或族裔歧視的宣傳。」;原住民宣言第18條：「原住民族有權通過他們按自己的程序選出的代表參與對事關自身權利的事務的決策，有權保留和發展自己的原住民決策機構。」(參附件19)

D. 綜上，以未於四次登記期間完成登記來否定原告原住

民身分，侵害原告「不被強行同化或文化被毀滅的權利」：

(A) 原民會主張原告未於 45 年至 52 年期間辦理平地山胞登記，故原告之經濟、文化、及生活方式高度與漢人文化融合，實與漢人無異，已不具有法律上民族認定之意義。

(B) 惟查，被告之見解無異是自認欲透過「45 年間之平地原住民登記制度」強行將「原告等平地原住民與漢人同化」，自己侵害原告依據原住民宣言第 3 條、同宣言第 8 條之「自決權」以及**「不被強行同化或其文化被毀滅的權利」**此舉，無疑是將平地原住民之總量限制在一定範圍之數量。此結果將使得具有平地原住民血統之原告，因為未被官方承認，事實上被迫與漢人同化。

(3) 查聯合國專家審查我國國家報告，已於 103 年 03 月 01 日所提出之審查結論，具體指摘政府未認可平埔族群之原住民地位之缺失，其意即指摘我國政府漠視原住民族之自決權，政府應就平地原住民之身分予以承認方符合兩公約之意旨：

A. 國際獨立專家通過的結論性意見第 1 點以及第 2 點分別謂：「1. 2009 年，中華民國(臺灣)總統宣佈簽署《公

民與政治權利國際公約》及《經濟社會文化權利國際公約》成為國內法。兩公約施行法也規定應建立報告機制以監督政府遵循其所承擔的義務。」;「最後，專家強調，下列結論性意見與建議的目的主要在於點出中華民國(臺灣)政府為求促進全面履行其義務而應考量採取進一步措施的方向。因此，本結論性意見與建議並未一一確認近年來所出現的積極成就。然而，專家對於 1987 年後，中華民國(臺灣)開始從漫長、黑暗的戒嚴時代走出,所取得的大幅進展,印象極為深刻。近年來，中華民國(臺灣)的發展，更加速建立以人權和法治為基礎的社會。」(附件 27[69])明白闡釋結論性意見為兩公約促進締約國全面履行其義務之監督措施。

B. 結論性意見第 33 點～第 35 點則謂:「**專家們注意到，九個平埔低地原住民族群並未被中華民國(臺灣)政府承認為原住民族，儘管有證據顯示他/她們有著具區別性的歷史、文化、語言、風俗和傳統**。」;「專家們建議政府應澄清其對於原住民族身分認定的政策，應以兩人權公約、聯合國原住民族權利宣言以及國際勞工組織關於原住民族及部落居民的第 169 號公約所列明的國際人權標準做為基礎，採取一種以人權為本

[69] 附件 27：國際獨立專家通過的結論性意見

的方法來與國內各原住民群體進行互動。」;「專家強烈建議中華民國(臺灣)的原住民族基本法應予以有效執行，並且修改與原住民族基本法有所牴觸的政策和行政措施。專家進一步建議必須釐清『原住民土地(領域)』的定義，這需要向原住民族諮商且須要原住民族的直接參與。專家們也歡迎政府對於聯合國原住民族權利宣言的官方認可。」(參附件 27)

C. 由此可見，**上開結論性意見明白指責我國有 9 個平埔低地原住民族群並未被我國政府承認為原住民族之現況違反兩公約，我國政府應以符合兩公約之方式重新「澄清其對於原住民族身分認定的政策」。**

(4) 總統府人權諮詢委員會亦要求原處分機關回應聯合國專家審查意見，正視平地原住民未被承認之問題，尊重原住民之民族自決權，以回應兩公約之要求：

A. 總統府人權諮詢委員會，則針對結論性意見與建議第 33 點及第 34 點，決議:「(一) 在兩公約及施行法的前提**之下，針對原住民身分的取得，要不要經過國家認定，是不是以人權為本，請原民會研議修正《原住民身分法》,尊重原住民的身分自決以回應公政公約及經社文公約第 1 條**。……。」(參附件 28[70]，第 5 頁)明確指出請原民會研議修正《原住民身分法》,尊重原

[70] 附件 28：總統府人權諮詢委員會，則針對結論性意見與建議

住民的身分自決以回應公政公約及經社文公約第 1 條。

(5) **王泰升教授已為文（附件 29[71]），明確表示早期原住民政策以同化為基調，則依前開原住民宣言第 8 條 2 項 D 款規定，國家應停止對平埔族群的同化措施：**

A. **王泰升教授研究分析，1990 年代以前國家原住民政策長期以「同化」為基調，在制定或解釋適用法律上因而朝向「限縮」原住民範圍：**王泰升教授略以：「六、中華民國法下長期以同化為基調:(一)從『山地山胞』到『山地山胞』與涵蓋平埔族的『平地山胞』……1980 年 4 月 8 日台灣省政府整理了既有見解，而發布《臺灣省山胞身分認定標準》。…所以需要做如此詳盡的規定，正因身分上係山胞或平地人、山地山胞或平地山胞，在國家法律上有相異的待遇(詳見後述)，且亦顯示原漢通婚已相當普遍，態樣複雜。**<u>這項認定標準吝於將山胞的身分給予原漢通婚或收養者，但喪失山胞身分則顯得相對容易，如此的『無得有失』似乎是延續國民黨政權自戰後即採取的同化政策，有意限縮『山胞』此一特殊人群的範圍。</u>**中華民國法的這項規範態度，須至 1990 年代方有所調整，此有待下一節再述。……排斥平埔族認同的國民黨政權，擬改變鄭氏、

[71] 附件 29：王泰升，「台灣法律史上的原住民族：作為特殊的人群、地域與法文化」，國立臺灣大學法學論叢，201512 (44:4 期)，第 1640-1704 頁。

清朝及日本等政權兩百多年的作法，讓平埔族與高山族原住民同類……按 1957 年 1 月 22 日台灣省政府曾做成解釋，表示：『日據時代居住平地行政區域內，而戶籍簿種族欄記載為「熟」，於光復後繼續居住平地行政區域者，……應依照『平地山胞認定標準』……，經聲請登記後，可准予登記為『平地山胞』。』同年 3 月 11 日省政府民政廳再次確認：平埔族人得經聲請登記而成為平地山胞。從鄭氏政權統治熟番而不理生番，到清朝政權甚至以熟番對抗生番，再到日本政權將熟番排除於「理蕃」之外，**<u>這是外來政權首次視平埔族原住民與高山族原住民為同一類，亦即「山胞」，而非與漢人同類</u>**……(二)縮小特別區域及減少特別措施……(三)原住民族法律傳統遭否定卻也未貫徹法治原則……」(參附件 29)

B. 王泰升教授並指出，我國經過數次修憲，原住民族成為政治及法律上的主體於憲法上擁有集體權；故原住民相關法制之法理念應翻轉，原住民身分認定應朝擴大整個原住民族群、兼顧個人意願及認同之方向發展：

(A) 王泰升教授文章略以：「1991 年及 1992 年的憲法增修條文，保障時稱『山胞』之原住民的公民與政治權利，接著 1994 年的憲法增修條文將

『山胞』」正名為『原住民』，尤要者，1997 年的第四次修憲，確立原住民族條款(即今之憲法增修條文第 10 條第 11、12 項)的集體權的地位。並於 1996 年在行政院成立中央部會層級的原住民族事務主管機關，等於承認原住民族是不同於漢族、具獨特性的民族。」、「(二)較具開放性的原住民身分認定法制：在前述原住民族法制改革風潮中，中華民國法上關於高山族原住民之身分認定，於 1990 年代已修正了過去一些不當的認定標準。……整體而言是更重視個人主義，且朝著讓更多人具有原住民身分而為規範，而非過去的盡量限縮」（參附件 29）

(B) 王泰升教授文章並指出：「國家法在酌採原住民族的法律文化/法律傳統的同時，也應省思改變過去為了將原住民同化為漢人、日本人、中國人，不斷壓縮其生存空間，所延續下來的法制。例如國家對於原住民族的認定，一直是以從嚴的態度，以限縮原住民族的民族規模。於今雖已認定了 16 族，但大體而言只在 1980 年代的『九族』範圍內分割出新的族名爾，仍舊排斥往昔被漢人稱為『熟番』、從日治時期起被摒棄於『特殊人群』之外的平埔族。就此，誠然還有民族

認定應有的法定程序、判定基準、乃至同為原住民族但可依情況有別而為不同對待等問題需考量，但基於對歷史的理解而為的轉型正義，應進行關於原住民族認定的立法，以議題化這項歷史所遺留的課題。**同樣的，過去現代型國家無視於原住民族的整體性、主體性，而採取蕃地/山地與普通/平地行政區域的劃分，以致迄今猶存的『山地』原住民與『平地』原住民之分類，應否取消？**取消後形成內部均質的原住民族，即更有理由要求國家為這個民族設置自治區，以改變 1920 年以來之將原住民族納入地方州廳或縣級政府管轄。」（參附件 29）

(C) 王泰升教授文章結論並呼籲:「隨著 1980 年代中期『原住民族』概念的引進，在 1990 年代透過數次修憲,**原住民族成為政治及法律上的主體，並在憲法上擁有集體權**。1998 年出現了第一部原住民族專屬的法律，以保障原住民族的集體性權利，於 2000 年代亦有不少法律基於同樣的目的而修正或制定，只不過該等立法在執行上仍有缺憾。**但無論如何，由於整個法理念的翻轉**，晚近原住民族的族數增多，**原住民的身分認定亦朝著擴大整個民族規模、兼顧個人意願/**

認同的方向發展，凡此均與往昔迥然不同。…配合 2013 年起在各級法院內設置的原住民專庭或專股，國家法能適度地尊重或納入原住民族的法律文化，這樣才是對原住民族有意義的『法的統治』。」（參附件 29）

C. **依王泰升教授之分析可知，中華民國早期原住民政策以同化為基調，惟於 1990 年後數次修憲，已逐漸賦予原住民族集體權利。然而，至今平埔族群仍一直深受同化措施之苦，則依前開原住民宣言第 8 條 2 項 D 款規定，國家應立即停止對平埔族群的同化措施。**

七、 綜上，懇請　鈞院暨　司法院大法官協助原告取得堂堂正正的原住民身分，為禱：

（一） 懇請　鈞院依司法院釋字第 371 號解釋文之意旨，裁定停止訴訟程序、聲請解釋憲法。

（二） 懇請　司法院大法官，斟酌中華民國憲法第 5 條民族平等、第 7 條平等權、第 22 條人格權、第 22 條獲知血統來源權、憲法上正當法律程序原則及中華民國憲法增修條文第 10 條第 11 項、第 12 項等憲法規定，宣告原住民身分法第 2 條之差別待遇違憲、宣告原住民身分法第 8 條第 1 項應為合憲性解釋、宣告原民會系爭解釋令及原民會系爭函皆違反憲法意旨而不再適用。

（三） 最後，原告敬以《平埔族群宣言》（參聲證 4），向　鈞院及司法院大法官表達原告的心聲：

「十七世紀以來，殖民政權入侵台灣
我們首當其衝飽受蹂躪與宰割
而失去了大部分的傳統土地
殖民政權強加的「祖國化」手段
造成我們的歷史文化嚴重斷層
在漢化、污名化的過程中
以『生番』、『兇番』、『熟番』、『化番』、『平埔仔』等歧視的稱謂
造成我們由自卑轉為否認自我

今天我們挺身而出
是要嚴正地告訴台灣人民與政府
我們是台灣的原住民族
因為我們並沒有消失
我們被強迫地隱藏自己
在忍受民族屈辱下延續民族星火
轉換另一種身分生存在台灣社會

從過去到現在我們承受著各種宰割、壓迫、排斥、歧視
甚至被迫成為各殖民政權『以番制番』的打手
造成各個原住民族之間矛盾、衝突、殘殺
今天我們以熱血赤誠的心
為過去表示最沉痛的懺悔
也對壓迫者提出最痛心的控訴

從今以後台灣各原住民族應該不分彼此
我們願意以至誠和被壓迫的台灣各原住民族攜手奮鬥
我們的行動不是為了仇恨
我們的聲音不是為了求憐
我們追求的是民族平等與尊嚴
使殖民霸權的歧視與壓迫不再重演
讓公平、仁愛、公義的國度早日來臨」

肆、 所附關係文件之名稱及件數

附件 1：民國 97 年 12 月 03 日修正通過《原住民身分法》
附件 2：司法院釋字第 748 號解釋
附件 3：司法院釋字第 723 號解釋
附件 4：司法院釋字第 739 號解釋
附件 5：司法院釋字第 709 號解釋
附件 6：日本國憲法
附件 7：吳豪人，「文化權做為一種複合式權利：以日本阿伊努族文化權發展史為例」，台灣原住民族研究季刊，第 4 卷第 3 期，2011 年 9 月
附件 8：司法院釋字第 399 號解釋
附件 9：《姓名條例》
附件 10：王澤鑑，人格權法，第 55 頁
附件 11：最高法院 106 年度台上字第 2677 號判決
附件 12：司法院釋字第 587 號解釋
附件 13：《兒童權利公約》
附件 14：司法院釋字第 696 號解釋
附件 15：司法院釋字第 719 號解釋
附件 16：《經濟社會文化權利國際公約》
附件 17：鄭川如，「誰有權決定誰是原住民？-從兩人權公約檢視原住民身分認定」，法令月刊第 66 卷，第 9 期(2015-09-01)：81-108
附件 18：《公民與政治權利國際公約》
附件 19：《聯合國原住民族權利宣言》
附件 20：《國際勞工組織原住民和部落人民公約》
附件 21：辛年豐,「論臺灣西拉雅族之復權：從日本愛奴民族經驗談起」,輔仁法學,第 49 期,2015-06
附件 22：黃昭元，「平等權審查標準的選擇問題：兼論比例原則在平等權審查上的適用可能」，國立臺灣大學法學論叢，200812（37:4 期），第 253-284 頁。
附件 23：司法院釋字第 744 號解釋
附件 24：司法院釋字第 766 號解釋
附件 25：《公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法》
附件 26：經社公約第 21 號一般性意見
附件 27：國際獨立專家通過的結論性意見

附件 28：總統府人權諮詢委員會，則針對結論性意見與建議
附件 29：王泰升，「台灣法律史上的原住民族：作為特殊的人群、地域與法文化」，國立臺灣大學法學論叢，201512(44:4 期)，第 1640-1704 頁。
聲證 1：原住民族委員會 98 年 5 月 5 日原民企字第 0980021162 號解釋令
聲證 2：原住民族委員會 98 年 7 月 24 日原民企字第 0980035199 號函
聲證 3：夷將・拔路兒編，《臺灣原住民族運動史料彙編》節本
聲證 4：潘大和編，《三國瓜分，掠奪滅絕平埔族群》
聲證 5：臺灣花蓮地方法院 93 年度訴字第 77 號判決
聲證 6：臺北高等行政法院 99 年度訴字第 2306 號判決
聲證 7：聯合報，108.11.21，「用生命爭取西拉雅正名！76 歲萬長老頂寒風立院前靜坐」
聲證 8：《沒有名字的人》第 216-227 頁
聲證 9：萬淑娟等人之身分證及其直系血親尊親屬日治時代戶口調查簿及戶政事務所書函
聲證 10：98 年 5 月 19 日臺南縣政府府民戶字第 0980117834 號函
聲證 11：最高行政法院 101 年判字 732 號判決
聲證 12：原住民族委員會 103 年 03 月 24 日原民企字第 1030015725 號處分
聲證 13：行政院訴願委員會院台訴字第 1030156395 號訴願決定
聲證 14：臺北高等行政法院 104 年度原訴字第 1 號判決
聲證 15：最高行政法院 107 年度判字第 240 號判決
聲證 16：台灣省政府 43 年 2 月 9 日 43 府民四字第 11197 號令
聲證 17：台灣省政府 45 年 10 月 3 日府民 1 字第 109708 號令《台灣省平地山胞身分認定標準》
聲證 18：台灣省政府 46 年 1 月 22 日(46)府民一字第 128663 號令
聲證 19：台灣省政府民政廳 46 年 3 月 11 日代電(46)民甲字第 01957 號代電
聲證 20：69 年 4 月 8 日台灣省政府 69 府民四字第 30738 號令
聲證 21：80 年 10 月 14 日修正之《山胞身分認定標準》
聲證 22：81 年 8 月 7 日修正之《山胞身分認定標準》
聲證 23：內政部 81 年 3 月 4 日（81）台內民字第 8174921 號函釋
聲證 24：台灣省政府 46 年 5 月 10 日府民一字第 19021 號函
聲證 25：台灣省政府 48 年 4 月 7 日府民一字第 29784 號函
聲證 26：台灣省政府 52 年 8 月 21 日府民一字第 60148 號函
聲證 27：臺北高等行政法院 99 年度 2306 號案 100 年 7 月 7 日言詞辯論筆錄

聲證 28：中央社 2019/12/21 報導：「錯過回復身分登記 7 旬老師當不回噶瑪蘭族人」
聲證 29：《沒有名字的人》第 170-181 頁
聲證 30：導演魏德勝「重現 400 年前嘉南平原上的西拉雅原住民部落」之新聞
聲證 31：翁佳音，最有歷史文獻與現實仍存在的原住民－西拉雅族
聲證 32：臺灣西南平原史前晚期文化的探討
聲證 33：報導者，105.9.26，滅絕的語言如何重生？平埔族西拉雅語的復興新聞報導
聲證 34：東山吉貝耍西拉雅族夜祭」獲指定為國家重要民俗文化部授證之新聞報導
聲證 35：文化部文化資產局東山吉貝耍夜祭、大內頭社太祖夜祭、佳里北頭洋平埔夜祭網頁
聲證 36：何傳坤，「華人觀點：母語死，族群亡」，科學人。
聲證 37：東森新聞 2007.02.24，甘願做番／等待半輩子的正名段哲雄想做真正的西拉雅番
聲證 38：《沒有名字的人》第 274-279 頁
聲證 39：《沒有名字的人》第 130-135 頁
聲證 40：光華雜誌，106 年 9 月，復振西拉雅無畏向前正名之路
聲證 41：柯元培《熟番歌》

謹　狀

臺北高等行政法院　　公鑒

中　華　民　國　1　0　9　年　0　3　月　1　2　日

具狀人　萬淑娟等 112 人

撰狀人　林永頌律師

陳怡君律師

蔡維哲律師

行政言詞辯論意旨狀

案號及股別：臺北高等行政法院 107 年度原訴更(一)字第 1 號(乙股)

原　　告　萬淑娟等 112 人　如新《附表二》名冊所示
訴訟代理人　林永頌律師　　永信法律事務所
　　陳怡君律師

被　　告　原住民族委員會
法定代理人　夷將・拔路兒
　　(Icyang・Parod)
訴訟代理人　陳敬暐律師
　　蔡侑芳律師

為上開當事人間原住民身分認定事件，依法提呈言詞辯論意旨狀事：

I、訴之聲明

一、 訴願決定及原處分均撤銷。

二、 被告應作成認定原告萬淑娟等 112 人(名冊如新附表二所示)為原住民身分法第 2 條第 2 款之平地原住民之處分。

三、 歷審訴訟費用由被告負擔。

II、前言

一、 上訴人均為居住於台南市(改制前為台南縣)的西拉雅族族人，屬於平埔族的一支，身為臺灣本土第一個與國際接觸的原住民族。西拉雅族自 17 世紀以來接續面對荷蘭、清朝、日本、中華民國政府等等外來政權的強勢文化衝擊打壓，然而仍勉力維繫、復原傳統。時至今日，西拉雅族多處部落有保留完整祭儀的夜

祭(其中，吉貝耍夜祭經文化部認定為「重要民俗」)；臺灣第一個文字化的語言西拉雅語復育有成，除了出版西拉雅語辭典外，更不遺餘力在臺南市政府鼎力相助下於臺南市學校開辦西拉雅語課程俾以傳承推廣；西拉雅族人居住部落分界鮮明，族人多具有強烈的族群認同。**近日新聞報導，名導演魏德聖籌劃臺灣三部曲電影，啟動拍攝的第一步就是「重現 400 年前嘉南平原上的西拉雅原住民部落」(更一甲證 11 號)**

二、過去，原住民被長期被污名，不過數年前，高官在公開場合自豪「把原住民當人看」的談話，展現國家機器的階級、殖民意識，原住民政策宛若與「施恩」原住民劃上等號。幸好，在原住民權益運動者等各方努力下，整個國家社會逐漸導正對原住民的態度，愈來愈尊重原住民各自獨特的文化。被告 105.5.26 發布新聞稿(更一甲證 12 號)表示，平埔族群身分尊重的議題，是原住民族轉型正義的一環，「原**住民轉型正義，需要的不是立法，而是立即跨出嶄新的一步**」；蘇貞昌院長早於 103 年間就表示「**如果台灣人不能尊重西拉雅正名，台灣人有什麼資格向世界表達台灣要證明**」、「**西拉雅的正名，就是台灣的正名**」(更一甲證 13 號)；蔡英文總統於 104 年 8 月 1 日提出「尊重平埔族群自我認同權，**歸還民族身分及完整民族權利**，肯認平埔族群之歷史地位，……，並加速腳步搶救平埔族群語言及文化」之主張，嗣於 105 年 8 月 1 日代表政府向原住民族道歉並承諾「將

會檢討相關法規，讓平埔族身分得到應有的權利和地位。」（更一甲證 14 號）

三、 原告在原住民正名運動的長路努力十數年，正名終於訴求獲得各方肯定，但對的事情卻至今卻尚未能實現。行政權一再失信於原告，原告只能仰賴司法權主持正義。最高行政法院於本件發回判決中，已透過對現行法的解釋適用，成為一股支持國家原住民自決認同權益前跨的正面力量，懇請 鈞院明鑒，依最高行政法院判決見解為裁判，讓原告依法應有之權利早日實現。

四、 若 鈞院本件有由大法官解釋定紛之必要，原告一致同意請求鈞院提出釋憲聲請，釋憲聲請書近日完成將遞送請 鈞院參考。

III、事實及理由

甲、 事實經過

壹、原告等本人或直系血親尊親屬於日治時期設籍於台南縣(現改制為台南市)，且日治時期之戶口調查簿等文件，種族欄註記為「熟」、「平」：

一、**以原告等萬淑娟為例：**原告等萬淑娟之父親為「萬正雄」，祖父母為「羅茂」及「萬瑞里」，曾祖父母為「萬連法」及「羅柳」；原告等萬淑娟之曾祖父「萬連法」及曾祖母「羅柳」之戶口調查簿種族欄，均註記為「熟」，有萬淑娟之身分證及其直系血親

尊親屬日治時代戶口調查簿記載(參更審前原證 3 號)可稽。

二、其餘原告等亦與萬淑娟之情形相仿，此皆有萬淑娟等 112 人其本人或其直系血親尊親屬於光復前戶口調查簿登記為「熟」之相關證據，暨其前經原台南縣各戶政機關查核認定依法具平地原住民身分之證明(參更審前原證 3 號)可稽。

貳、98 年間，台南縣戶政機關依 46 年台灣省民政廳代電及原住民身分法第 8 條等規定，受理原告之平地原住民身分登記申請案且准許：

一、98 年間，台南縣政府頒布函令，依法受理原告等人依原住民身分法第 8 條提出之平地原住民登記申請案：

改制前台南縣發現戶政機關長年未公告受理原住民身分登記之缺失，於 98 年 5 月 19 日頒布「辦理日據時期種族『熟』之縣民申請登記平地原住民之作業要點」，**依 46 年 3 月 11 日台灣省政府民政廳代電(46)民甲字第 01957 號及原住民身分法第 8 條等規定**，受理「本人或直系血親尊親屬屬於原住民(熟)，於日據時期設籍台南縣，日據時期戶口調查簿、寄留簿、除戶簿、戶籍調查簿種族欄註記『熟』、『平』者」之縣民，向台南縣鄉鎮市戶政事務所申請平地原住民登記，有 98 年 5 月 19 日臺南縣政府府民戶字第 0980117834 號函(參更審前原證 4 號)可稽。

二、98 年間台南縣戶政機關經審核准許原告等登記為平地原住民：

原告萬淑娟等人98年間檢附本人或直系血親尊親屬於日治時期種族為「熟」之證明，向戶籍所在地戶政事務所申請登記，戶政事務所查核審核後函覆「台端提出原住民身分登記申請，本所依據台南縣政府98年5月19日府民戶字第0980117834號函示，引用臺灣省政府台灣省政府46年3月11日(46)民甲字第01957號代電文略以：…4.日據時代居住於平地，其種族為『熟』者，<u>應認為平地山胞，及原住民身分法第8條之規定，故依本縣規定，本縣准予登記</u>。」，其餘原告亦同，有戶政事務所書函(參更一甲證1號)可證。

參、嗣被告98年間否定前開補正登記之效力，原告等人因而提起前案確認身分行政訴訟，前案最高行政法院認原告等應先向被告申請認定原住民身分，再憑以登記：

一、被告於98年5月5日發函臺南縣政府指稱，苟於政府准予登記期間(45、46、48、52年)，未向戶籍所在地鄉(鎮、市、區)公所申請登記為平地原住民有案者，即不得依原住民身分法規定申請取得原住民身分，此有被告於98年5月5日之原民企字第0980021162號(更一甲證4號)可稽。

二、被告復於98年7月24日發函台南縣政府，除宣告前述「辦理日據時期種族『熟』之縣民申請登記平地原住民之作業要點」為無效外，復且稱「臺南縣轄內戶政機關以紙本登記(非戶役政

系統登記)並註記為有平地原住民身分或其他族別之文件，依法尚未取得原住民身分」，此有 98 年 7 月 24 日原民企字第 0980035199 號函(參更審前原證 6 號)可稽。

三、原告於 99 年間訴請確認原告等具平地原住民身分，經　鈞院 99 年度訴字第 2306 號判決駁回後(參更審前附件 2)；原告上訴後，最高行政法院 101 年判字 732 號判決認為原告應先訴請被告作成認定認定平地原住民身分之處分：

（一）最高行政法院 101 年判字 732 號判決謂：「…準此，原住民身分之認定權責既屬於被上訴人，臺南縣政府所屬戶政機關所為上訴人具有原住民身分之認定即為非權責機關之認定，上訴人無從因此取得原住民身分，如上訴人欲辦理原住民身分之登記，依上述規定及說明，<u>應申請被上訴人(或其委任機關)本諸行政院原住民族委員會組織條例第 4 條第 6 款之規定為認定</u>，迨被上訴人(或其委任機關)為認定處分，<u>如認定屬原住民，再持其核發之相關文件向戶政機關辦理原住民身分之登記</u>……。」(參更審前附件 3)

（二）又，前案最高行政法院 101 年判字 732 號判決係程序駁回上訴，故就就本案之實體問題，並不生拘束力。

肆、原告依照前案最高行政法院判決意旨，101 年 12 月 06 日向被告申請認定原告之平地原住民身分，經被告以於 103 年 03 月 24

日原民企字第 1030015725 號處分駁回(參更審前原證 1 號，即原處分)；嗣原告等提起課予義務訴願，亦遭行政院訴願委員會院台訴字第 1030156395 號訴願決定駁回(參更審前原證 2 號，即本件訴願決定)，原告等遂依法提起本件課予義務訴訟。

乙、 程序部分之法律上理由

被告為唯一掌握原住民身分「認定」權限之機關，原告提起本件課予義務訴訟符合要件。被告辯稱其無權作成有法效性之處分、欠缺被告適格云云，無理由：

一、被告辯稱非權責機關、無權作成認定平地原住民身分之處分，不具被告適格：

被告答辯略以：被告並非原住民身分得、喪、變更、回復之認定權責機關，即便作成行政處分也欠缺法效性。至行政院原住民族委員會組織條例第 4 條第 6 款(即現行原住民族委員會組織法第 2 條第 2 款)固然明定原住民身分認定為被告掌理事項，然該法為組織法而非作用法，非原告得據以為身分認定申請之依據，故原告對被告提起本件訴訟，與行政訴訟法第 5 條要件不合，於被告適格有欠缺云云。(參被告辯論意旨狀第 4-6 頁)

二、惟查，最高行政法院就原住民身分爭議，向來身分認定權責在被告，人民應先申請被告機關為認定處分，再向戶政機關辦理登記：

(一) 本件相關前案最高行政法院 101 年判字第 732 號判決，指出身分認定是被告職權，與身分登記由戶政機關掌理不同，故認為原告應先申請被告作成認定處分，再持以向戶政機關登記：

最高行政法院 101 年判字第 732 號判決略以:「按『本會設下列各處、室：一企劃處。……』『企劃處掌理下列事項：一……六原住民身分及原住民族之認定、傳統部落組織之輔導及族群關係處理事項。……』『原住民身分取得、喪失、變更或回復之申請，由當事人戶籍所在地之戶政事務所受理，審查符合規定後於戶籍資料及戶口名簿內註記或塗銷其山地或平地原住民身分及族別，並通報當事人戶籍所在地之鄉(鎮、市、區)公所。前項原住民之族別認定辦法，由行政院定之。』亦為行政院原住民族委員會組織條例第 3 條、第 4 條第 6 款，原住民身分法第 11 條所明定。…。核與上訴人所為「立法者將原住民身分之登記劃歸戶政機關掌理，至原住民身分之認定則列為被上訴人之職權」之主張相同。準此，原住民身分之認定權責既屬於被上訴人，臺南縣政府所屬戶政機關所為上訴人具有原住民身分之認定即為非權責機關之認定,上訴人無從因此取得原住民身分，如上訴人欲辦理原住民身分之登記，依上述規定及說明，應申請被上訴人(或其委任機關)本諸行政院原住民族委員會組織條例第 4 條第 6 款之規定為認定，**迨被上訴人(或其委任機關)為認定處分，如認定屬原住民，再持其核發之相關文件向戶政機關辦理原住民身分之登記，如所為認定不符其申請意旨，即得**

循課予義務訴訟之類型及程序為救濟，上訴人不循此途，逕提本件確認訴訟，自不符確認訴訟之補充性原則…。」(參更審前附件 3)

(二) 他案人民向戶政機關申請認定及登記平地原住民身分，最高行政法院判決也是認為人民應先請求被告作成身分認定處分：

最高行政法院 105 年度判字第 616 號判決(更一附件 5)略以：「立法者將原住民身分之登記劃歸戶政機關掌理，惟原住民身分之認定則列為原住民族委員會之職權。……準此，原住民身分之認定權責既屬於原住民族委員會，戶政機關所為申請人具有原住民身分之認定即為非權責機關之認定，申請人無從因此取得原住民身分，申請人如欲辦理原住民身分之登記，依上開規定及說明，應申請原住民族委員會（或其委任機關）本諸原住民族委員會組織法第 2 條第 2 款之規定為認定，迨原住民族委員會（或其委任機關）為認定處分，如認定屬原住民，再持其核發之相關文件向戶政機關辦理原住民身分之登記」、「上訴人欲辦理原住民身分之登記，揆諸上開規定及說明，原住民身分認定權責屬於原住民族委員會，並非被上訴人(註：即戶政機關)。則上訴人應申請原住民族委員會（或其委任機關）為認定處分，如經認定符合原住民身分法第 4 條及第 8 條第 2 項規定而有原住民身分，再持其核發之相關文件向被上訴人辦理原住民身分之登記。」

三、且查，被告曾發函主張原住民身分「認定」屬全國一致之性質，依照憲法被告是有權機關，實不容被告臨訟改口諉責予承認原告平地原住民身分的戶政機關：

（一）被告 98 年 4 月 14 日原民企字第 0980018037 號函，略以：「依據憲法第 110 條『其事務有全國一致之性質者屬於中央…』有關原住民身分之認定，**係屬全國一致之性**質，應屬中央主管事項，不得因縣而異；另原住民身分法係由本會主管，該法之有權解釋機關亦為本會，地方機關尚不得自行解釋。」（更審前原證 17 號）。

（二）本件**係就原告之平地原住民身分「認定」有爭執，而非就身分「登記」生爭議**，自應以掌理認定權責的被告為訴訟對象，何況原告戶籍所在戶政機關承認原告之平地原住民身分。被告於訴訟外自居為原住民身分認定之最高、唯一有權機關，臨訟卻改口諉責予戶政機關，實無足取。

四、原住民族委員會組織法授予被告認定平地原住民身分之實體權限，兼含有作用法上行為權限授與之意涵。被告有作成身分認定處分之權限，洵無疑義：

(一) 組織法若已列舉該組織之任務及權利，即非單純組織法，而是兼具作用法性質：

高雄高等行政法院判決 104 年度訴字第 475 號(更一附件 6-1)略以：「……又該組織通則規定農田水利會之組織及監督，並對

其得執行之任務及權利加予列舉，已非單純之組織法，實兼有作用法之性質。原告主張農田水利會組織通則乃係農田水利會組織之內部規定，欠缺行為法之功能，依照中央行政機關組織基準法第 5 條第 3 項反面解釋之結果，行政機關之行為不得以組織法作為限制人民權利之依據云云，容有誤解，自不足採。」，最高行政法院判決 106 年度判字第 453 號(更一附件 6-2)駁回上訴維持原審見解。

(二) 被告機關之組織條例、組織法，明文授予認定原住民身分之權限。被告辯稱其無權作成具法效性之處分云云，無可採：

1. 原住民族委員會組織條例第 2 條規定「本會對直轄市、縣 (市) 政府及鄉 (鎮、市) 公所執行本會主管事務，有指導及監督之責」，同條例第 4 條第 6 款規定：「企劃處掌理下列事項：六、原住民身分及原住民族之認定、傳統部落組織之輔導及族群關係處理事項。」(參更審前附件 26)
2. 103 年 03 月 26 日施行之原住民族委員會組織法第 2 條第 2 款規定：「**本會掌理下列事項**：一、原住民族政策、制度、法規之綜合規劃、協調及推動。二、原住民身分與原住民族之認定、部落之核定、原住民族自治與原住民族國際交流之規劃、審議、協調及推動。三、原住民族教育、文化、語言保存與傳承及傳播媒體之規劃、審議、協調及推動。……」(參更審前附件 25)。
3. 職故，原住民族委員會組織條例或組織法，除規範被告內部組織架構外，另也就被告之任務及權限為規範，**顯已授予被告就**

所掌理事項之作成包含行政處分在內各項行政行為之權限，兼含有作用法上行為權限授與之意涵。被告依原住民族委員會組織條例或 103 年改制後的原住民族委員會組織法，均有作成認定原住民身分之行政處分之權限，殆無疑義。

（三）何況，本件訴願決定，業已依照最高行政法院 101 年度判字第 732 號判決，作出實體決定(參更審前原證 2 號)，被告關於無權限、欠缺被告適格之答辯，委無可取。

丙、 實體部分之法律上理由

壹、 原住民身分法第 2 條第 2 款所稱登記，不以「特定時間內完成登記」為必要。最高法院本次發回判決，支持原告之主張，並指駁被告相反見解增加法律所無之限制且違憲：

一、被告主張，平地原住民，以在四次開放登記期間(45、46、48、52 年)完成登記者為限：

按原住民身分法第 2 條第 2 款規定「本法所稱原住民，包括山地原住民及平地原住民，其身分之認定，除本法另有規定外，依下列規定：……二、平地原住民：臺灣光復前原籍在平地行政區域內，且戶口調查簿登記其本人或直系血親尊親屬屬於原住民，並申請戶籍所在地鄉(鎮、市、區)公所登記為平地原住民有案者」，被告向來主張該條款所稱「登記為平地原住民有案者」，限於政府開放登記期間(45、46、48、52 年)完成登記者。

二、惟查，平地原住民身分「登記」制度設計目的在便於行政機關釐清平地原住民身分，非謂身分有無取決於特定時間內完成登記。原告本人或直系血親尊親屬縱無登記，亦無礙於原告具有平地原住民身分：

(一) 從原住民身分法第 2 條規定沿革觀之，規定平地原住民應「登記」，目的係為協助行政機關釐清平地原住民身分，而非就身分認定採取登記生效主義：

1. 原住民身分法第 2 條規定山地原住民無庸登記但平地原住民需登記的制度設計，分別是沿用 43 年、45 年的法規：

其立法沿革如下：

(1)43 年台灣省政府令，處理「山地」山胞身分問題，規定居住在山地的高山族是山胞，不要求山地山胞辦理登記：

有台灣省政府 43 年 2 月 9 日 43 府民四字第 11197 號令(參三審附件 2)之下開記載可參：「一、查現住山地行政區域內 12 萬餘人口中有 3 萬 3000 餘之平地人，此項平地人中尚有部分與山地同胞有血親姻親收養認領準正等關係，判別為山胞抑為平地人，時生困難，易起糾紛。二、茲特規定法令上所謂『山地同胞』之範圍如次：『凡原籍在山地行政區域內而其本人或父系直系尊親屬(父為入贅之平地人者從其母)在光復前日據時代戶籍簿種族欄登載為高山族(或各族名稱)者，稱為山地同胞。』……」

(2)45 年頒佈的「台灣省平地山胞身分認定標準」處理「平地」

山胞身分問題。該標準所稱平地山胞，包括居住在平地的「高山族」及「熟」，且要求辦理平地山胞登記：

A、 台灣省政府 45 年 10 月 3 日府民 1 字第 109708 號令頒佈「台灣省平地山胞身分認定標準」(參更審前原證 7 號)，受理居住平地的高山族登記為平地山胞。規定略以：

a. 該標準第 1 點規定，「凡日據時代居住**平地**行政區域內，其原戶口調查簿記載為『**高山族**』者，為平地山胞」

b. 該標準第 5 點第 1 項規定，「凡符合於第一點規定條件之平地山胞，應於命令到達公告後，向當地鄉鎮市區公所申請為平地山胞之登記，鄉鎮市區公所於接受登記審核無誤後，並應於戶籍登記簿當事人『本籍及所屬鄉鎮市區村里鄰』欄內下橫線邊沿空由處橫蓋『平地山胞』紅色戳記」。

B、 台灣省政府及民政廳，於 46 年發佈令函及代電，表示居住平地的「熟」應認為是平地山胞，可適用「台灣省平地山胞身分認定標準」登記身分：

a. 台灣省政府 46 年 1 月 22 日(46)府民一字第 128663 號令(參更審前原證 8 號)，謂：「**日據時代居住平地行政區域內，而戶籍簿種族欄記載為『熟』，於光復後繼續居住平地行政區域者，應否認為平地山**

胞乙節，應依照『平地山胞認定標準』第 1 項第 1 款之規定，經聲請登記後，可准予登記為『平地山胞』(見本府 45 年 10 月 6 日公報)」

b. 台灣省政府民政廳 46 年 3 月 11 日代電(46)民甲字第 01957 號代電(參更審前原證 9 號)，記載:「……4.日據時代居住於平地，其種族為『「熟」』者，應認為平地山胞。」

c. 承上可知：台灣省政府 45 年府令發佈「台灣省平地山胞身分認定標準」時，雖漏未界定「熟」之身分屬性(但沒有否定種族欄登記為「熟」者之原住民身分)，然其後已在於 46 年 1 月及 3 月，兩度以函令及代電(參更審前原證 8、9 號)補充表示「熟」應認為是平地山胞，可適用平地山胞身分認定標準登記平地山胞身分。**是以，居住在平地的「高山族」以及「熟」，都是平地山胞，都是台灣省平地山胞身分認定標準之適用對象**。

(3)69 年的台灣省山胞身分認定標準第 2 條，沿用前述山地山胞不需登記而平地山胞需登記之制度：

有 69 年 4 月 8 日台灣省政府 69 府民四字第 30738 號令(參三審附件 6)發布臺灣省山胞身分認定標準第 2 條如下規定可參：「本標準所稱山胞係指山地山胞與平地山胞，其身分依左列規定認定之：

一、山地山胞：本省光復前原籍在山地行政區域內，戶籍 記簿登記其本人或直系血親尊親屬為山胞各族名稱者。

二、平地山胞：本省光復前原籍在平地行政區域內，戶籍登記簿登記其本人或直系血親尊親屬為山胞各族名稱，經當地鄉鎮縣轄市區公所申請登記為平地山胞有案者。」

(4)80 年內政部的山胞身分認定標準第 2 條，繼續採行前述山地山胞不需登記而平地山胞需登記的制度：

有內政部 80 年 10 月 14 日(參更審前原證 13 號)發布、81 年 8 月 7 日修正(參更審前原證 14 號)之山胞身分認定標準第 2 條如下規定可參：「本標準所稱山胞，包括山地山胞與平地山胞。其身分之認定，除本標準另有規定外，依左列規定：

一、山地山胞：台灣光復前原籍在山地行政區域內，且戶口調查簿登記其本人或直系血親尊親屬為山胞種族者。

二、平地山胞：台灣光復前原籍在平地行政區域內，且戶口調查簿登記其本人或直系血親尊親屬為山胞種族者，並申請當地鄉(鎮、市、區)公所登記為平地山胞有案者。」

(5)90 年起施行之原住民身分法第 2 條，亦是繼續援用前述山地原住民不需登記而平地原住民需登記的制度：

有原住民身分法(附件 9)第 2 條如下規定可參：「本法所稱原住民，包括山地原住民及平地原住民，其身分之認定，除本法另有規定外，依下列規定：

一、山地原住民：臺灣光復前原籍在山地行政區域內，且戶口調查簿登記其本人或直系血親尊親屬屬於原住民者。

二、平地原住民：臺灣光復前原籍在平地行政區域內，且戶口調查簿登記其本人或直系血親尊親屬屬於原住民，並申請戶籍所在地鄉(鎮、市、區)公所登記為平地原住民有案者。」

2. 追溯源頭，45 年的法規求平地山胞應「登記」，目的係為便利行政機關釐清平地山胞身分：

依 80 年的山胞身分認定標準之法規說明，從 45 年以來的法規均要求平地山胞登記，是因山胞與非山胞在平地混居，區分不易，為「便利行政機關釐清平地山胞身分」才會要求平地山胞辦理登記，此節可由前述內政部 80 年發佈山胞身分認定標準第 2 條法規說明欄(參更審前原證 13 號)記載：「本條第二款『平地山胞』身分之取得，另規定：需向當地鄉(鎮、市、區)公所申請登記為平地山胞有案者，係援引台灣省政府 45 年 10 月 3 日(45)府民一字第 10970 號函令頒佈之『台灣省平地山胞身分認定標準』(註：即前述參三審附件 6)第五點……。按該規定之旨趣，係鑑於平地山胞原居於平地行政區域，與非山胞混居多年，身分認定本屬不易。……為解決當時平地山胞身分之認定問題，乃明訂需向當地鄉(鎮、市、區)公所申請登記，以利行政機關協助釐清平地山胞身分。」得證。

3. 循此，原住民身分法第 2 條要求平地原住民登記，目的亦是行政便利措施，而非被告所謂「登記(生效)主義」：

原住民身分法第 2 條條文，是沿用前述 45 年以降的法規，該條要求平地原住民登記的目的，當然與 45 年以降法規旨趣相同，即：原住民與非原住民在平地混居，為了便利行政機關釐清平地身分，法律始要求平地原住民辦理登記，登記制度原意實非如被告所言就平地原住民身分採登記生效主義。

(二) 原住民身分法第 2 條關於平地原住民身分認定之規定，無登記期間之限制。被告主張限於四次登記期間完成登記，是恣意增加法律所無限制來剝奪原告權益：

原住民身分法第 2 條第 2 款規定：「平地原住民：臺灣光復前原籍在平地行政區域內，且戶口調查簿登記其本人或直系血親尊親屬屬於原住民，並申請戶籍所在地鄉 (鎮、市、區)公所登記為平地原住民有案者。」；復通觀原住民身分法全文，**並無任何將該條規定所稱「登記」限於 45、46、48、52 年間或其他時間之明文**，是該條固然規定平地原住民應辦理登記，然沒有限制該「登記」應於特定期間內完成，解釋上當可隨時補正登記(詳後述)。職是之故，被告以原告或其直系血親尊親屬未於 45、46、48、52 年臺灣省政府公告期間內辦理登記為由，否定原告之平地原住民身分云云，係被告機關恣意增添原住民身分法條文文義所無之限制而剝奪原告之權益。

(三) 依 45、46、48、52 年台灣省政府函令一再開辦補登記，可知原

住民身分不因未於期間內登記而喪失；於現行原住民身分法，身分登記可「隨時」補辦，原住民身分之有無，實非根據是否完成登記來判斷：

1. **依 45、46、48、52 年台灣省政府函令，平地原住民縱未於規定期間內辦理身分登記，平地原住民身分仍然存在：**

(1)45、46、48、52 年相關台灣省政府函令(更審前原證 7、10、11、12 號)，固然有規定受理身分登記之期間，然而並無規定未於期間內登記就發生喪失原住民身分之效果。

(2)再者，該等函令固然規定「逾期概不准再補辦登記手續」，但之後皆陸續再開放補辦登記，可見國家承認沒有在時效內辦理登記之人,亦具有原住民身分,始會受理渠等補行登記，否則，倘於規定期間內沒有辦理登記之平地原住民，即發生喪失身分之效果，豈有事後再陸續再讓已無平地原住民身分之人補辦登記之理？

2. **於現行原住民身分法，身分登記可「隨時」補辦：**

(1)45、46、48、52 年相關台灣省政府函令，均有規定受理身分登記之期間而沒有補辦登記之規定(更審前原證 7、10、11、12 號),當時身分登記需於特定期限內始能辦理,固無疑義；至於現行原住民身分法，非但沒有限制身分登記之期間(參第 2 條)，且有申請回復取得身分之依據(參第 8 條)，而法令上對於申請回復或取得，亦未設時效限制，解釋上應認為於現行原住民身分法規定下，原住民身分登記，得「隨時」

得補辦之，準此，原住民身分之有無，當然不以是否完成登記為要件。

(2)是以，國家於52年之後未再開辦登記，實是行政怠惰。被告身為原住民權益保障機關，非但沒有為具原住民身分的原告爭取應有權益，反而在訴訟上亟欲將原告排除於原住民之外，令人遺憾。

3. 據上，立法者從來無意將「登記」作為平地原住民身分之「生效要件：

如前述，45、46、48、52年台灣省政府函令，平地原住民縱未於規定期間內辦理身分登記，其平地原住民身分仍然存在。其後，無論是69年發佈之台灣省山胞身分認定標準(參三審附件6)、80年內政部發佈之山胞身分認定標準(參更審前原證13號)，乃至於90年公佈施行之原住民身分法，**核無規定平地原住民之身分「非經登記不能取得」，反倒是有補辦申請登記程序(原住民身分法第8條規定參照)之規定，可見立法者從來無意將「登記」作為平地原住民取得身分之「生效要件」**原告之平地原住民身分之存在，實為無疑之事實。

(四) 原住民身分之有無，源自血緣關係，是與生俱來，非國家登記制度所賦予，不能本末倒置稱未登記即非原住民：

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。國家就原住民身分設登記制度，如前述是

出於行政管理便利性考量，該項登記之性質，乃行政上的確認手續，不能本末倒置稱未完成系爭登記者即非原住民。

(五) 於「不動產物權」之繼承，登記僅是宣示效果而非取得要件；於「原住民身分」之承繼，豈可能以登記為取得要件？

民法第 759 條規定，「因繼承、強制執行、徵收、法院之判決或其他非因法律行為，於登記前已取得不動產物權者，應經登記，始得處分其物權。」，蓋不動產物權之繼承，**係「非因法律行為」而係基於「繼承之事實」而來，登記僅是將已發生之事實宣示於外爾爾**。**原住民身分之有無，同樣非因法律行為創設而生，而是基於出生、傳承血緣之事實而來**。於不動產物權之繼承，「登記」僅是宣示而非創設效果，於身分關係之承繼，更是不可能以登記為取得身分之要件。

(六) 立法者先將原住民身分「登記」劃歸戶政機關掌理，再將原住民身分「認定」列為被告職權，可見原住民身分之有無之認定，不以是否完成登記定之：

1. **90 年 1 月 1 日起施行之原住民身分法第 11 條規定，原住民身分之「登記」，由各地戶政事務所掌理：**

原住民身分法第 11 條規定：「原住民身分取得、喪失、變更或回復之申請，由當事人戶籍所在地之戶政事務所受理，審查符合規定後於戶籍資料及戶口名簿內註記或塗銷其山地或平地原

住民身分及族別，並通報當事人戶籍所在地之鄉(鎮、市、區)公所。」

2. 91 年 1 月 4 日修正之行政院原住民族委員會組織條例第 4 條第 6 款，復將原住民身分之「認定」權，劃歸被告所有：

91 年 1 月 4 日修正之行政院原住民族委員會組織條例第 4 條第 6 款規定「企劃處掌理下列事項：…六、原住民身分及原住民族之認定、傳統部落組織之輔導及族群關係處理事項。」

3. 由「身分登記」與「身分認定」分歸不同機關掌管可知，原住民身分之有無，不以完成登記與否決定：

倘原住民身分之有無，純以原住民身分登記是否完成來判斷，**則凡是於戶政機關完成原住民身分登記者應即具有原住民身分，立法者無需再另行立法賦予被告認定權**。益徵原住民身分之有無，非以有無完成登記來判斷。被告主張原住民身分以完成登記為前提之見解，與現行法不符。

三、本次最高行政法院發回判決，肯定原告主張，認定將原住民身分法第 2 條第 2 項平地原住民身分解為「登記主義」係適用法規不當：

本件最高行政法院107年度判字第240號發回判決(第19-21頁)，就原住民身分法第 2 條第 2 款「**並申請戶籍所在地鄉(鎮、市、區)公所登記為平地原住民有案者**」，闡述正確之法律解釋略以「……足見 45 年以降的法規要求平地原住民登記之旨趣，在

考量原住民與非原住民於平地混居，為求便利行政機關釐清平地原住民身分而設，並無限制有原住民身分某期間過後即不具原住民身分，未登記即非原住民」、「至於 45、46、48、52 年相關臺灣省政府函令(原審原證 7、10、11、12 號)，固然有規定受理身分登記之期間，並載明「逾期概不准再補辦登記手續」，係函文所記載在各該函令指定之期間內應予辦理而言，並無規定未於期間內登記就發生喪失原住民身分之效果，至於行政機關除 45、46、48、52 年後，未再續辦，有無行政怠惰，係屬另事。況原住民身分，係因血緣關係而來，身分之有無，是與生俱來，非所謂採登記主義而取得。國家就原住民身分設登記制度，如前述是出於行政管理便利性考量，該項登記之性質，乃行政手續，僅係為管理便利以區分山地和平地原住民，不能認未登記者即非原住民，亦非認於登記期間外即無再取得原住民身分之可能。況該等函令僅係行政機關之意見，若如此解釋，將使原住民身分法第 2 條對平地原住民所加之登記要件，導致原住民身分採登記而由國家給予，亦有違憲之虞。原判決稱平地原住民之身分取得，依法兼採『登記主義』等見解，即有適用法規不當之違法。再從上開法條文義，申請戶籍所在地鄉（鎮、市、區）公所登記並無規定登記期間，顯然並未限制具有原住民身分者，應在該法施行前、或在 45、46、48、52 年辦理登記期限內，完成登記者；原判決認定應限於在 45、46、48、52 年，

且上訴人於上開受理登記期間未辦理登記，即不具原住民身分云云，係增加法律所無之限制，自有適用法規不當之違法。」

四、被告提出被證 4 號公文無從證明 45、46、48、52 年間台南縣政府有公告受理種族為「熟」者辦理平地山胞登記：

(一) 被告辯稱，被證 4 號公文顯示台南縣政府於 48 年間行文予鹽水鎮公所辦理平地山胞登記云云。

(二) 惟查，被證 4 號公文中，鹽水鎮公所收文後擬辦為「本鎮無該當者，擬存查」，是該公文無從證明鹽水鎮公所有對外公告受理登記：

1. 查被證 4 號第 1 頁臺南縣政府 48 年 4 月 10 日發文予鹽水鎮公所之令文，上方手寫記載「本鎮無該當者，擬存查」，顯示鹽水鎮公所未經公告受理，逕自判斷鎮內無平地山胞。
2. 被證 4 號第 2 頁臺南縣政府 48 年 7 月 21 日發文予鹽水鎮公所略以：「該公所迄今尚未具報」，而函文上不見鹽水鎮公所擬辦事項，益徵鹽水鎮公所對臺南縣政府函文置之不理，未予對外公告受理人民登記。不問未受理登記是當時臺南縣政府抑或鄉鎮公所層級之缺失，無礙於 45、46、48、52 年間國家機關未給予原告等人民申請登記機會之事實。

(三) 且查，前案確認訴訟中，臺南市政府確實查報無 45、46、48、52 年間公告資料：

此有前案臺北高等行政法院 99 年度 2306 號原住民身分事件(該

事件係請求確認原告具平地原住民身分)100 年 7 月 7 日言詞辯論筆錄(更一甲證 5 號)記載:「審判長問:45 年、48 年、46 年、52年臺南縣政府有無公告的資料?參加人臺南市政府訴訟代理人:找不到公告的資料」可證。

(四) 何況,最高行政法院明確闡述原住民身分法第 2 條第 2 款之「登記」不以特定期間內完成為必要。即便當年臺南縣政府有轉飭鄉鎮公所辦理,於本件無影響:

如前述,本件最高法院於發回判決中,已明確指出平地原住民身分非因登記而取得,縱未於 45、46、48、52 年之特定期間完成登記,也不發生喪失原住民身分之效果,則不問臺南縣政府於 45、46、48、52 年有無轉飭轄內鄉鎮公所公告辦理平地原住民身分登記,並不影響原告為平地原住民身分之認定。

貳、 原住民身分法第 8 條之登記,適用於「有身分但未完成登記」者,原告主張依該規定符合補正要件,有理由。最高法院發回判決,支持原告主張,指摘被告及更審前關於原告無從適用該規定補正之見解有誤:

一、 被告及更審前判決認為,原告非原住民身分法第 8 條補正規定之適用對象:

原住民身分法第 8 條規定「依本法之規定應具原住民身分者,於本法施行前,因結婚、收養、自願拋棄或其他原因喪失或未取得原住民身分者,得檢具足資證明原住民身分之文件,申請

回復或取得原住民身分。」被告及更審前判決主張該規定僅適用於「依本法應具原住民身分」之人，而原告既然未符合原住民身分法第 2 條第 2 款所要求之「登記」要件，適用同法第 8 條之前提不存在云云。

二、 惟查，自原住民身分法立法沿革及第 8 條立法目的可知，有原住民血緣事實但未及於公告登記期間內登記者，可依原住民身分法第 8 條規定補正登記：

(一) 原住民身分法第 2 及 8 條，均無規定具有平地原住民身分者，限於在 45、46、48、52 年完成登記之人。被告及發回前判決認為原告未於該四年度完成登記即非第 2 條所稱平地原住民，故而非第 8 條適用對象，實屬無據，且有架空第 8 條規定之嫌：

如前述，原住民身分法第 2 條第 2 款固然規定平地原住民應為登記，然無規定登記期間，遑論限制應於 45、46、48、52 年登記。至於原住民身分法第 8 條准許辦理回復取得原住民身分之規定，同樣無限制以在 45、46、48、52 年完成登記之平地原住民為適用對象。**又況，平地原住民倘已在 45、46、48、52 年「登記有案」，又何來適用原住民身分法回復或取得身分之必要？**被告及發回前判決稱平地原住民需符合第 2 條之登記要件，方能適用同法第 8 條申請回復或取得身分，**此種限縮解釋於法無據，且無異是架空第 8 條適用範圍空間。**

(二) 依原住民身分法第 8 條規定之立法理由，該條規範目的是讓有

「原住民血緣之事實」但未登記之人均能回復原住民身分，不是要限縮適用於因「結婚」、「收養」致未取得身分之人：

1. **原住民身分法第 8 條就適用對象，係採「例示」(結婚、收養、拋棄，或「其他原因」)，而非「列舉」之規範方式，可見立法者有意放寬原住民第 8 條適用範圍：**

原住民身分法第 8 條規定:「依本法之規定應具原住民身分者，於本法施行前，因結婚、收養、自願拋棄或其他原因喪失或未取得原住民身分者，得檢具足資證明原住民身分之文件，申請回復或取得原住民身分。」

2. **行政院版立法理由,原住民身分法第8條回復取得身分之規定，適用於「有原住民血緣之事實」之人回復身分：**

原住民身分法第 8 條行政院版立法說明(參更審前原證 16 號)略以：「……。上開喪失或無法取得原住民身分者，係基於法令規定，與當事人意願無關，對於相關當事人而言未臻公平，影響其權益甚鉅，**故原住民各界均主張應本其原住民血緣之事實，立法使其回復原住民身分**，爰訂定本條，予相關當事人回復原住民身分之機會」。

3. **據上論結，原住民身分法第 8 條立法目的在「放寬」，讓有血緣之原住民皆能具有法定原住民身分：**

如上述，原住民身分法第 8 條適用對象係以「例示」而非「列舉」之規範方式，佐以行政院版立法說明明揭原住民身分之判斷應以「原住民血緣之事實」為本之旨，可合理判斷立法者顯

然有意放寬原住民第 8 條適用範圍，使全體具原住民血緣者，依原住民身分法第 8 條申請取得原住民身分。

(三) 原住民身分法第 8 條之前身即山胞身分認定標準第 4 條，准許「未及於登記時效期間內取得山胞身分者」申請回復登記，原住民身分法應採相同解釋。被告主張未登記已被山胞身分認定標準排除於可申請回復登記之事由之外，係嚴重誤解：

1. **81 年修正「前」之山胞身分認定標準第 4 條，明文將「未及於登記時效期間內取得山胞身分者」列為得申請回復或取得身分之事由：**

內政部於 80 年發佈之山胞身分認定標準(參更審前原證 13 號)第 4 條規定:「依本標準之規定應具有山胞身分者,如因結婚、收養而喪失山胞身分，或平地山胞**未及於登記時效期間內取得山胞身分者**，得檢具足資證明本人具有山胞身分之文件，申請回復或取得山胞身分。」依該規定，平地原住民縱未於 45、46、48、52 年間辦妥身分登記，仍無礙於其具有原住民身分之事實而得以申請回復或取得身分，足證原住民身分登記，並非認定原住民身分有無之要件。

2. **81 年修正「後」之山胞身分認定標準第 4 條，於修正理由明白記載，申請回復身分之事由刪除「未及於登記時效期間內取得山胞身分者」改以「其他原因」取代，是為了增加適用事由，不是為了排除原事由，故 81 年修正後「仍許可」未及於登記**

時效期間內取得山胞身分者申請回復或取得身分：

(1)81 年山胞身分認定標準第 4 條修正，將前述「未及於登記時效期間內取得山胞身分者」事由，修改為「或其他原因而喪失或未取得山胞身分者」(參更審前原證 13 號)

(2)**依內政部修正理由，此項修正是為了含括、增加其他事由，不是原審所稱為了排除「未及於登記時效期間內取得山胞身分者」此一事由：**

A. 81 年山胞身分認定標準第 4 條修正理由(參更審前原證 14 號)略以：「鑑於山胞身分喪失或為取得山胞身分之情形不一，除因結婚、收養而喪失山胞身分及平地山胞未及於登記時效期間內取得山胞身分者外，尚有…爰特修訂第一項，以資周全」。

B. 準此，81 年山胞身分認定標準第 4 條修正，將「未及於登記時效期間內取得山胞身分者」刪除而改以「其他原因」代之，目的顯然是為了放寬規定要件，使「未及於登記時效期間內取得山胞身分者」及「其他原因未取得山胞身分者」，均可適用回復取得身分規定，絕非原審判決所稱是「完全排除以『平地山胞未及於登記時效期間內取得山胞身分者』作為申請回復或取得山胞身分之事由」

3. **現行原住民身分法第 8 條，係沿用 81 年修正後山胞身分認定標準第 4 條而來，從立法沿革、歷史解釋角度，當然適用於未**

<u>在公告登記期間內完成登記之人：</u>

(1) 原住民身分法第 8 條規定：「依本法之規定應具原住民身分者，於本法施行前，因結婚、收養、自願拋棄或其他原因喪失或未取得原住民身分者，得檢具足資證明原住民身分之文件，申請回復或取得原住民身分。」

(2) 81 年修正後山胞身分認定標準(參更審前原證 14 號)第 4 條規定:「依本標準之規定應具有山胞身分者,如因結婚、收養或其他原因而喪失或未取得山胞身分者,得檢具足資證明本人具有山胞身分之文件，申請回復或取得山胞身分。」

(3) 由兩條文規範內容雷同，可知原住民身分法第 8 條，係沿用山胞身分認定標準第 4 條而來。而山胞身分認定標準第 4 條**在 81 年修正前或修正後，皆許具山胞身分但「未及於登記時效期間內取得山胞身分者」得申請取得山胞身分**，從歷史解釋原則角度觀之，沿用該項立法的原住民身分法第 8 條，當然准許具原住民身分但「未及於登記時效期間內取得山胞身分者」適用該規定申請取得原住民身分。

三、 且查，最高行政法院本次發回判決，也並肯定原告主張，認定原住民身分法第 8 條「申請回復或取得」原住民身分之補正規定，適用於有身分但未完成登記之原住民：

（一）最高行政法院107年度判字第240號判決，就原住民身分法第8條如何正確解釋適用，闡述略以：

1. 原住民身分法第8條沿用81年山胞身分認定標準第4條而來，而81年山胞身分認定標準修法理由可知，「未及於登記時效期間內取得山胞身分」得申請回復或取得身分，原住民身分法第8條應為相同解釋。

2. 原住民身分法第8條所稱「依本法之規定應具原住民身分者，……得檢具足資證明原住民身分之文件，申請回復或取得原住民身分。」，其意涵應指歷史或社會文化上所認知的原住民，亦即適用於「有身分」但「未登記」，蓋若已符合同法第2條第2款「登記有案」，即無適用同法第8條「申請回復或取得」身分之必要，更審前判決相反解釋限於循環論證，有適用法規不當之違誤。

（二）職故，最高行政法院發回判決已指出，自立法沿革及合憲性解釋觀點來看，應許可「有身分」但「未及於登記時效期間內取得身分」之人，適用該規定補正回復或取得原住民身分。原告主張適用該規定補正登記要件，自屬有理。

參、 原住民身分法沒有將「熟」、「平埔」排除於原住民之外。被告稱原住民專指「生」、「高砂族」云云，不僅與事實不符，更是人權觀念倒退一甲子的錯誤主張：

一、 46年「熟」為平地原住民之解釋，沒有限縮適用於特定對象：

(一) 被告主張略以：46 年 1 月 22 日臺灣省政府令釋示「戶籍簿種族為『熟』者，可登記為平地山胞」，背景係屏東縣境內的特殊狀況，惟該函釋畢竟屬於例外情形，且內政部在 81 年已經函釋認定山胞種族專指生或高砂，內政部 81 年函釋發布後，已不得再根據 46 年臺灣省政府代電認定熟屬於原住民。

(二) 惟查，被告不爭執 46 年關於熟為平地山胞之代電，並「無」敘明僅針對特定人有其適用，則被告主張「熟屬於平地山胞」乃屏東乙地特殊狀況、應例外從嚴云云，即無理由。

(三) 且查，自 45 年至 52 年臺灣省政府相關令函可知，政府 45 年固然一度誤認平地山胞只有「高山族」，但 46 年就連續發文更正擴及於「熟」。被告今日卻又將原住民範圍限縮回「高山族」，較 46 年的省政府更為退步：

1. 依 45 年至 52 年間臺灣省政府關於平地山胞登記之六份令函(更一甲證 6 號)要旨略以：

時間	**對象**	**令或代電重點**
45 年 10 月 3 日	臺北、新竹、南投、屏東、花蓮、桃園、苗栗、高雄、臺東縣政府	本省平地山胞認定標準，凡「日據時代居住於平地行政區域內，其原戶口調查簿記載為『高山族』者，為平地山胞。」，公告日起至 45 年 12 月 31 日止登記。
46 年 1 月 10 日	屏東、苗栗、臺東、花蓮縣政府	「1. 日據時代居住於平地行政區域內，**而戶籍簿種族欄記載為『熟』**，於光復後繼續居住於平地行政區域者，…**應**依照『平地山胞認定標準』第 1 項第 1 款之規定，

時間	對象	令或代電重點
		經聲請登記後，**可准予登記為『平地山胞』**」
46 年 3 月 11 日	屏東縣政府，副本抄送各縣政府	**「4. 日據時代居住於平地，其種族為『熟』者，應認為平地山胞**」
46 年 5 月 10 日	各縣市政府(局)	本省平地山胞登記期限「…特規定自本年 5 月 10 日起至 7 月 10 日止，兩個月內，准予補辦登記」
48 年 4 月 7 日	各縣市政府(局)	「…尚有部分平地山胞因各種原因未能及時申請登記及未辦理平地山胞登記，…特規定自 48 年 5 月 1 日起至 48 年 6 月 30 日止，准予補辦聲請平地山胞登記」
52 年 8 月 21 日	各縣市政府(局)	「…尚有部分平地山胞在前項規定期間因各種原因，未能及時聲請登記，…特規定自 52 年 9 月 1 日起至 52 年 10 月 31 日止，准再補辦聲請平地山胞登記」

2. 依上開令函內容可知，45 年臺灣省政府發布平地山胞認定標準時，固然一度誤認僅有「高山族」才是山胞，然發現錯誤後旋即在 46 年 1 月 10 日、46 年 3 月 11 日發布代電更正，擴張山胞範圍及於「熟」。保障原住民基本權益及尊重原住民自我認同之人權觀念理應大為進步的今日，職掌「原住民權益保障」被告卻，反而回頭將原住民範圍限縮為「高山族」，較 62 年前的臺灣省政府更為不如。

(四) 又查，邵族、噶瑪蘭族、賽夏族，原本為身分註記為「熟」。在原住民身分法施行後，其族人被肯定具有原住民身分，甚至獲核定為新的原住民族。益徵被告主張現行原住民身分法排除「熟」，與客觀事實不合：

1. 邵族原為「熟番」，其族人早年根據「熟」之註記辦理平地原住民身分登記。行政院在民國 90 年核定邵族為法定原住民族。
2. 噶瑪蘭族原為「熟番」其族人早年根據「熟」註記辦理平地原住民身分登記。行政院在 91 年核定噶瑪蘭族為法定原住民族。
3. 賽夏族原為「熟番」，其族人早年根據「熟」之註記辦理平地原住民身分登記，該族為傳統九族之一。
4. 以上事實，有政府機關登載於網路上之相關資料(更一甲證 7 號)可證。憑「熟」之註記而取得平地原住民身分者，所在多有，行政院於原住民身分法 90 年 1 月開始施行後，更有將原屬於「熟」蕃之民族核定為新的法定原住民族，足認「生」、「熟」之別，絕非判斷有無原住民身分之指標，熟為平地原住民更絕非被告所稱應例外從嚴之特例。

二、 復且，被告 101 年間函釋承認，生、「熟」、高砂、「平埔」都是「屬於原住民之註記」：

(一) 101 年 8 月 21 日行政院原住民族委員會原民企字第 1010039333 號函(更一附件 4)略以:「二、按原住民身分法(以下簡稱本法)第 2 條規定:『本法所稱原住民,包括山地原住民及平地原住民，

其身份之認定，除本法另有規定外，依下列規定：一、山地原住民：臺灣光復前原籍在山地行政區域內，且戶口調查簿登記其本人或直系血親尊親屬屬於原住民者。二、平地原住民：臺灣光復前原籍在平地行政區域內，且戶口調查簿登記其本人或直系血親尊親屬屬於原住民，並申請戶籍所在地鄉（鎮、市、區）公所登記為平地原住民有案者。』前揭規定所稱之山地原住民，係指臺灣光復前原籍設籍在日治時期之『蕃地』者，且戶口調查簿登記其本人或直系血親尊親屬為『生』、『熟』、『高砂』、『平埔』或原住民族別等屬於原住民之註記者；平地原住民係指臺灣光復前原籍設籍在日治時期之平地行政區域者，且戶口調查簿登記其本人或直系血親尊親屬為『生』、『熟』、『高砂』、『平埔』原住民族別等屬於原住民之註記者，且於光復後於政府准予登記期間申請戶籍所在地鄉（鎮、市、區）公所登記有案者，始符合本規定之原住民」

(二) 自前開函釋可知：**日治時期戶口調查簿註記「熟」、「平埔」，即是原住民身分法第 2 條第 1 款及第 2 款所稱「屬於原住民」之註記**。被告於本件訴訟辯稱 81 年以後熟已非原住民云云，與其在訴訟外解釋函令內容不符，其臨訟辯解顯無足取。

三、 被告提出之被證 6、7、8 也均可證明「熟」、「平埔」沒有被排除在原住民身分法之外：

（一）原告前提出更一附件 4 函，主張被告於 101 年間函釋中承認生、

「熟」、高砂、「平埔」都是「屬於原住民之註記」。

（二）被告於答辯三狀，提出被證 6、7、8 號，稱原告就更一附件 4 函文斷章取義云云。惟查，更一附件 4 函文之個案陳情人為林○○，但被證 6、7、8 函文陳情人為劉陳春梅，**故被告並無針對原告的更一附件 4 函文為回應。**

（三）再者，被告一再堅稱於原住民身分法所稱原住民，專指「生」及高砂云云。原告提出更一附件 4 函文，**係為證明 90 年原住民身分法立法後，「熟」、「平埔」仍然是原住民，沒有被排除在外。**而被證 7 號法規會於內簽意見記載「當時立法已將平埔、熟番等兩類排除，於函復內容仍列入，是否允當，請再與斟酌」，而被證 8 **號被告的企劃處補充意見載明「『平埔』、『熟蕃』並未被排除在本法之外**。」，益徵「平埔」、「熟」並沒有被立法者排除於原住民身分法之外至明。

（四）承上，被告另主張於僅於 45、46、48、52 年完成登記之「平埔」、「熟」為原住民身分法上的原住民云云，係顯然違憲之主張，業經最高法院發回意旨(第 19-21 頁)指摘：

1. 被告前開法律解釋方式，並非斟酌規範事物性質之差異而為合理之區別對待，顯然違反憲法上平等原則。
2. 被告所謂登記後方屬原住民，或未於期間內登記即喪失或不得取得平地原住民身分，違反憲法「國家應依民族意願，保障原住民族之地位及政治參與」之規定，且增加法律所無之限制。

四、 他案人民向戶政機關申請認定及登記平地原住民身分，事實審以「熟」、「平」非原住民為由駁回，最高行政法院判決認為「理由未洽」，可見他案最高行政法院，也認為原住民不限於生、高砂：

最高行政法院105年度判字第616號判決(參更一附件5)略以：「原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：另依原住民身分法立法過程，行政院所擬「原住民身分認定條例草案」立法說明之記載，係依循臺灣省政府69年4月8日發布之臺灣省山胞身分認定標準及內政部80年10月14日發布之山胞身分認定標準之經年區分標準，已足認立法者於制定原住民身分法第 2 條時，該條文之原住民係指臺灣光復前戶口調查簿種族欄登記為「生」或「高砂族」而言，並不包括「熟」、「平」」、「五、本院查：……然本件上訴人並未申請原住民族委員會（或其委任機關）為認定並核發證明，其逕請求被上訴人依原住民身分法第 4 條及第 8 條第 2 項規定請求被上訴人作成原住民身分及族別登記之行政處分，即屬無據。故原判決未論及此，而以上訴人之父母均非屬原住民身分法第 2 條所稱之原住民，上訴人主張依同法第 4 條取得原住民身分，暨其父母係於同法施行前因故未能取得原住民身分，可依同法第 8 條第 1 項規定取得原住民身分，因而其可依同法第8條第2項規定取得原住民身分，均為不可採，認原處分否准上訴人申請取得平地原住民身分即無違誤，理由雖有未洽，然其駁回之結論則無不合，仍應予以

維持。」

肆、 原告已依照原住民身分法第 8 條規定完成「申請」，改制前臺南縣戶政機關也已准許登記。被告應依最高行政法院發回意旨，認定原告之原住民身分，鈞院亦得逕為有利原告之判決：

一、 原告已在 98 年間完成原住民身分登記之申請；改制前臺南縣戶政機關也在 98 年間完成審查，認定原告符合資格准為平地原住民登記：

（一）查原告萬淑娟等 107 人本人或直系血親尊親屬，於日治時期設籍於改制前臺南縣，且日治時期戶口調查簿等文件，種族欄有**「熟」或「平」註記**，有更審前提出之**原證 3 號所附證 A1～A110** 可證。

（二）改制前臺南縣政府於 98 年 5 月 19 日頒布「辦理日據時期種族『熟』之縣民申請登記平地原住民之作業要點」，原告即向改制前臺南縣各鄉鎮市戶政事務所申請平地原住民身分登記，經各該戶政事務所審查認定「台端提出原住民身分登記申請，本所依據台南縣政府 98 年 5 月 19 日府民戶字第 0980117834 號函示，引用臺灣省政府台灣省政府 46 年 3 月 11 日(46)民甲字第 01957 號代電文略以：…4.日據時代居住於平地，其種族為『熟』者，應認為平地山胞，及原住民身分法第 8 條之規定，故依本縣規定，本縣准予登記。」有更審前提出之**原證 3 號所附證 B1～B110 即更一甲證 1 號**函文可證。

（三）準此，原告已依照原住民身分法第 8 條第 1 項「依本法之規定應具原住民身分者，於本法施行前，因結婚、收養、自願拋棄或其他原因喪失或未取得原住民身分者，得檢具足資證明原住民身分之文件，申請回復或取得原住民身分」**規定完成申請登記手續**；所屬戶政事務所也已經完成原住民身分法第 11 條「原住民身分取得、喪失、變更或回復之申請，由當事人戶籍所在地之戶政事務所受理，審查符合規定後於戶籍資料及戶口名簿內註記或塗銷其山地或平地原住民身分及族別，並通報當事人戶籍所在地之鄉(鎮、市、區)公所」之受理及審查程序無疑。

二、 被告應依照最高行政法院判決，作成認定原告為平地原住民之處分：

(一) 戶政機關審查結果肯定原告身分，是被告阻撓。原告身分遭否定之困境，應由被告解決：

查原告雖已在 98 年間完成平地原住民身分登記申請，且所屬戶政機關也已完成審查，然被告先後在 98 年 5 月 5 日、98 年 7 月 24 日發函臺南縣政府，不准未辦登記者補辦申請，甚至稱「臺南縣轄內戶政機關以紙本登記(非戶役政系統登記)並註記為有平地原住民身分或其他族別之文件，依法尚未取得原住民身分」，有被告 98 年 5 月 5 日原民企字第 0980021162 號（更審前原證 5 號）及 98 年 7 月 24 日原民企字第 0980035199 號函（更審前原證 6 號）可稽。

(二) 前案最高行政法院判決認為原告應先申請取得被告之認定文件，本次最高行政法院判決也指出被告有協力義務：

原告於前案訴請確認平地原住民身分遭駁回，最高行政法院101年判字732號判決(更審前附件3)略以：「…準此，原住民身分之認定權責既屬於被上訴人，臺南縣政府所屬戶政機關所為上訴人具有原住民身分之認定即為非權責機關之認定，上訴人無從因此取得原住民身分，如上訴人欲辦理原住民身分之登記，依上述規定及說明，<u>應申請被上訴人（或其委任機關）本諸行政院原住民族委員會組織條例第4條第6款之規定為認定</u>，迨被上訴人（或其委任機關）為認定處分，<u>如認定屬原住民，再持其核發之相關文件向戶政機關辦理原住民身分之登記</u>……。」，而本次最高行政法院發回判決也指出原告申請平地原住民之「<u>申請結果，亦待主管機關依權責認定調查</u>。……」，準此，依照前案最高行政法院判決意旨及本次最高行政法院發回意旨，被告應作成認定原告為平地原住民身分之處分。

三、 倘被告拒絕認定，而原告既已完成最高行政法院所指「申請」程序，鈞院已得逕為「有利上訴人之判決」：

(一) 如原告於準備三狀所陳，原告早已在98年間完成原住民身分法第8條規定之「申請」程序，戶政機關也已完成審核，並於記事欄註記。

(二) 最高行政法院於發回判決中指明「本件既經發回，若在原審審

理可容許之期間內，自得待該關於同法第 8 條申請案完成後，再為上訴人有利之判決，若期間不允許，自應為行政訴訟法第 200 條第 4 款判決，命行政機關遵照其判決之法律見解對於上訴人即原告作成決定」，則原告既已完成原住民身分法第 8 條所稱之「申請」程序，以申請補正之具體積極行動向國家機關表明原告身為平原住民之自我認同，鈞院自得遵循最高行政法院之法律見解為有利上訴人之判決，即判命被告應做成認定原告為平地原住民之行政處分。

伍、 最高行政法院已詳盡剖析原住民身分法第 2、8 條之解釋適用，更審法院應以最高行政法院之法律上判斷為判決基礎：

一、 被告辯稱最高行政法院發回意旨對原住民身分法第 2、8 條解釋有誤、違反權力分立原則、違法不合憲云云：

被告答辯略以：依照法條文義及體系解釋，原住民身分法第 2 條第 2 款之平地原住民定義，與同法第 8、11 條規範之取得身分程序，分屬二事；自原住民身分法立法歷程，立法者不採章仁香委員提案版本，事後不應再以該提章仁香委員提案內容作為解釋法律之依據。本件不符合合憲性解釋之要件，不應以違反法文文義及立法意旨方式迂迴做合憲性解釋，最高行政法院發回意旨就原住民身分法第 2、8 條以及憲法法保障原住民意旨之解釋適用有誤解，將有違法及違反憲法權力分立原則之嫌云云。（參被告答辯一狀第 3-10 頁）

二、 惟查，被告對原住民身分法之解釋意見，業為最高行政法院判決所駁。行政訴訟法 260 條規定，更審法院應以最高行政法院之法律上判斷為裁判基礎：

(一) 按行政訴訟法第 260 條第 3 項規定「受發回或發交之高等行政法院，應以最高行政法院所為廢棄理由之法律上判斷為其判決基礎」

(二) 最高行政法院對原住民身分法之解釋適用，係根據法條文字、原住民身分法前身山胞身分認定標準與其立法理由，並無引用立法過程中章仁香委員提案內容。被告稱最高行政法院誤引未被採納的立委提案理由作為解釋依據云云，容屬誤解。

(三) 被告之法律意見已為最高行政法院駁斥。被告漠視司法權對行政權之監督導正，洵無足取，懇請 鈞院依最高法院見解逕為有利原告之裁判：

最高行政法院就原住民身分法第 2、8 條之解釋方式，已明確表示法律意見，認同符合原住民身分法第 2 條第 2 款規定具有平地原住民身分的原告，不因未於特定期間內完成登記而喪失原住民身分，而得依原住民身分法第 8 條規定之補正程序補辦登記(原告已於 98 年間完成補辦登記程序，參更審前原證 6 號），鈞院自應依循最高行政法院發回意旨所闡述法律上判斷，為裁判依據。被告過往錯誤解釋適用原住民身分法，現復指摘最高行政法院發回理由之法律解釋錯誤云云，**是不依法行政、不妥**

適用法在先，又漠視司法權對行政權監督導正在後，洵無足取。

陸、 國內有力學者認為，西拉雅族有獨特之文化背景，國家應可被依現行法制承認為原住民，而無庸修法：

一、 依據台大王泰升教授，《從「認同」到「認定」：西拉雅族人的原住民身分認定問題》一文分析，現行原民法第 2 條第 2 項，不論採取文義解釋、歷史解釋、體系解釋、目的解釋皆無法得出原處分機關所稱之「應於政府准予登記期間」，方屬於平地原住民之要件；而應認為西拉雅族人完全符合原民法之原住民要件，且無庸修法：

(一) 王泰升教授認為依文義解釋，西拉雅人完全符合原住民身分法第 2 條第 2 款之要件：

王泰升教授略以：「原住民身分法第 2 條第 2 款規定…其中作為平地原住民認定要件之一的『戶口調查簿登記其本人或直系血親尊親屬屬於原住民』中的『原住民』，乃是作為特定身分的認定(構成)要件之一，而非經法律認定以後的適用結果，故其意涵應求諸於歷史或社會文化上所認知的原住民，而非經國家法律認定後的原住民。依照依該規定，採用為平地原住民身分認定依據的，乃是日治時期所完成的『戶口調查簿』，換言之，立法者基本上是以日治時期官方調查結果，亦即歷史文書，作為判斷法律上身分的憑據，則戶口調查簿上登載為『熟』的西拉雅人，完全符合原住民身分法第 2 條第 2 款所稱的『原住民』要

件。」（參更審前附件 31，第 18-19 頁）

(二) 王泰升教授於前文亦認為，依立法史解釋，西拉雅人完全符合原住民身分法第 2 條第 2 款之要件：

王泰升教授略以：「依『立法史解釋』的方法，條文的意涵應參考制定當時的理由。現行原住民身分法第 2 條之前身，即 1991 年內政部山胞身分認定標準第 2 條的立法說明曾提到，針對平地山胞身分認定，沿用台灣省平地山胞身分認定標準，設有『並申請當地鄉鎮市區公所登記為平地山胞有案』之要件，理由在於『係鑑於平地山胞原居於平地行政區域，與非山胞混居多年，身分認定本屬不易。…為解決當時平地山胞身分之認定問題，乃明訂需向當地鄉(鎮、市、區)公所申請登記，以利行政機關協助釐清平地山胞身分。』可見制度上要求辦理身分登記，乃著眼於便利行政機關區辨平地原住民與非原住民之需求。因此只要因原漢混居而繼續有區辨的需要，就應允許人民不定期地提出申請，而不應嚴格限制只能在 1950 年代後期、1960 年代前期那4次僅開放約兩個月的期間內提出申請。」（參更審前附件 31，第 22 頁）

(三) 承上，王泰升教授於前文亦認為，依據體系解釋，西拉雅人完全符合原住民身分法第 2 條第 2 款之要件：

王泰升教授略以：「依『體系解釋』方法，為了配合原住民身分法第 8 條之存在著為『應取得』而『未取得』原住民身分者，提供補正的程序性規定，第 2 條關於原住民身分之法定要件，

應朝具有『可補正性』的方向解釋。按作為取得平地原住民身分的要件之一的『申請登記為平地原住民有案』，若具有可補正性，亦即不限於在那 4 次僅開放約 2 個月的期間內為申請登記，則即可依據同法第 8 條之規定，認為在過去原住民族遭污名化的年代裡未申請登記者，係『依本法之規定應具原住民身分者，於本法施行前，因……其他原因……未取得原住民身分者』，進而適用該條所規定之『得檢具足資證明原住民身分之文件，申請……取得原住民身分。』」（參更審前附件 31，第 22 頁）

(四) 承上，王泰升教授於前文亦認為，依目的解釋，西拉雅人完全符合原住民身分法第 2 條第 2 款之要件：

1. 王泰升教授略以：「尤要者，依『目的解釋』方法，亦應解釋為於公告登記期間經過後，仍可申請登記，以滿足該身分認定的法定要件。晚近有關原住民族的法律，非常重視當事人的意願，……，第 2 條之以須申請登記為平地原住民身分認定之要件的規範目的，應在於尊重當事人的主觀意願。唯有解釋為不受既有之公告登記期間之限制，當事人的主觀意願才能得到最大範圍的尊重，況且該第 2 條並未就身分登記的時點設定時效或期間以示加以限制之意。依上開解釋，今之西拉雅人應可申請登記為平地原住民，相關行政機關亦應受理之。」（參更審前附件 31，第 23 頁）

2. 王泰升教授略以：「晚近有關原住民族的法律實踐，無不指向儘可能的尊重在歷史上曾受今之主流民族即漢族壓迫的原住民族

的意願，以還給受壓迫民族一個公道。按 2001 年行政院將聚居於南投約三、四百位的邵族，核定為第 10 族，使其自鄒族中獨立而出，理由是『邵族族人強烈表達其單獨列為一族之意願』；2002 年千餘名噶瑪蘭族人連署陳情復名，行政院審查後認『鑒於主觀民意上噶瑪蘭族具強烈共識，…自應尊重其族人意願』，核定其為第 11 族；2004 年 1 月太魯閣族、2007 年 1 月撒奇萊雅族、2008 年 4 月賽德克族經核定成為獨立的原住民族，理由也不外乎『各族群先建立自己獨特的身分認同，彼此尊重，進而平等對待，建立多元平等的社會』(太魯閣族之正名)、『撒奇萊雅人區辨族別的意識強烈』、『(賽德克族之正名)尊重民族意願』可見行政機關已認知到，尊重民族的主觀認同，已成為當今台灣民眾所接受的社會通念。…」(參更審前附件 31，第 23-24 頁)

二、王泰升教授，《台灣法律史上的原住民族：作為特殊的人群、地域與法文化》一文，已明確表示早年原住民政策以同化為基調；惟於 1990 年後數次修憲，原住民族已於憲法上已擁有集體權，自應以此解釋原民法：

(一)原告原所援引之《台灣法律史上的原住民族：作為特殊的人群、地域與法文化》一文(參更審前附件 32)，業經臺大法學論叢刊登；其內容與更審前附件 32 並無太大差異，惟仍附上經臺大法學論叢刊登之版本，供鈞院參酌(更審前附件 47)。

(二) 王泰升教授研究分析，1990 年代以前國家原住民政策長期以「同

化」為基調，在制定或解釋適用法律上因而朝向「限縮」原住民範圍：

王泰升教授略以：「六、中華民國法下長期以同化為基調：(一)從『山地山胞』到『山地山胞』與涵蓋平埔族的『平地山胞』……1980 年 4 月 8 日台灣省政府整理了既有見解，而發布《臺灣省山胞身分認定標準》。…所以需要做如此詳盡的規定，正因身分上係山胞或平地人、山地山胞或平地山胞，在國家法律上有相異的待遇(詳見後述)，且亦顯示原漢通婚已相當普遍，態樣複雜。**這項認定標準吝於將山胞的身分給予原漢通婚或收養者，但喪失山胞身分則顯得相對容易，如此的『無得有失』似乎是延續國民黨政權自戰後即採取的同化政策，有意限縮『山胞』此一特殊人群的範圍**。中華民國法的這項規範態度，須至 1990 年代方有所調整，此有待下一節再述。……排斥平埔族認同的國民黨政權，擬改變鄭氏、清朝及日本等政權兩百多年的作法，**讓平埔族與高山族原住民同類**……按 1957 年 1 月 22 日台灣省政府曾做成解釋，表示：『日據時代居住平地行政區域內，而戶籍簿種族欄記載為「熟」，於光復後繼續居住平地行政區域者，……應依照『平地山胞認定標準』……，經聲請登記後，可准予登記為『平地山胞』。』同年 3 月 11 日省政府民政廳再次確認：平埔族人得經聲請登記而成為平地山胞。從鄭氏政權統治熟番而不理生番，到清朝政權甚至以熟番對抗生番，再到日本政權將熟番排除於「理蕃」之外**，這是外來政權首次視平**

1 <u>埔族原住民與高山族原住民為同一類，</u>亦即「山胞」，而非與漢
2 人同類……(二)縮小特別區域及減少特別措施……(三)原住民族
3 法律傳統遭否定卻也未貫徹法治原則……」(參更審前附件 32，
4 第 21-29 頁；以及更審前附件 47)

5 **(三) 王泰升教授並指出，我國經過數次修憲，原住民族成為政治及**
6 **法律上的主體於憲法上擁有集體權；故原住民相關法制之法理**
7 **念應翻轉，原住民身分認定應朝擴大整個原住民族群、兼顧個**
8 **人意願及認同之方向發展：**

9 1. 王泰升教授文章略以：「1991 年及 1992 年的憲法增修條文，保
10 障時稱『山胞』之原住民的公民與政治權利，接著 1994 年的憲
11 法增修條文將『山胞』」正名為『原住民』，尤要者，<u>1997 年的</u>
12 <u>第四次修憲，確立原住民族條款(即今之憲法增修條文第 10 條第</u>
13 <u>11、12 項)的集體權的地位</u>。並於 1996 年在行政院成立中央部
14 會層級的原住民族事務主管機關，等於承認原住民族是不同於
15 漢族、具獨特性的民族。」、「(二)較具開放性的原住民身分認定
16 法制：在前述原住民族法制改革風潮中，中華民國法上關於高
17 山族原住民之身分認定，於 1990 年代已修正了過去一些不當的
18 認定標準。……<u>整體而言是更重視個人主義，且朝著讓更多人</u>
19 <u>具有原住民身分而為規範，而非過去的盡量限縮」</u>(參更審前附
20 件 32，第 29-33 頁；以及更審前附件 47)

21 2. 王泰升教授文章並指出：「國家法在酌採原住民族的法律文化/
22 法律傳統的同時，也應省思改變過去為了將原住民同化為漢人、

日本人、中國人，不斷壓縮其生存空間，所延續下來的法制。**例如國家對於原住民族的認定，一直是以從嚴的態度，以限縮原住民族的民族規模**。於今雖已認定了 16 族，但大體而言只在 1980 年代的『九族』範圍內分割出新的族名爾，**仍舊排斥往昔被漢人稱為『熟番』、從日治時期起被摒棄於『特殊人群』之外的平埔族。**就此，誠然還有民族認定應有的法定程序、判定基準、乃至同為原住民族但可依情況有別而為不同對待等問題需考量，但基於對歷史的理解而為的轉型正義，應進行關於原住民族認定的立法，以議題化這項歷史所遺留的課題。**同樣的，過去現代型國家無視於原住民族的整體性、主體性，而採取蕃地/山地與普通/平地行政區域的劃分，以致迄今猶存的『山地』原住民與『平地』原住民之分類，應否取消？**取消後形成內部均質的原住民族,即更有理由要求國家為這個民族設置自治區，以改變 1920 年以來之將原住民族納入地方州廳或縣級政府管轄。」(參更審前附件 32，第 35~36 頁；以及更審前附件 47)

3. 王泰升教授文章結論並呼籲:「隨著 1980 年代中期『原住民族』概念的引進，在 1990 年代透過數次修憲，**原住民族成為政治及法律上的主體，並在憲法上擁有集體權**。1998 年出現了第一部原住民族專屬的法律，以保障原住民族的集體性權利，於 2000 年代亦有不少法律基於同樣的目的而修正或制定，只不過該等立法在執行上仍有缺憾。**但無論如何，由於整個法理念的翻轉**，晚近原住民族的族數增多，**原住民的身分認定亦朝著擴大整個**

民族規模、兼顧個人意願/認同的方向發展，凡此均與往昔迥然不同。…配合 2013 年起在各級法院內設置的原住民專庭或專股，國家法能適度地尊重或納入原住民族的法律文化，這樣才是對原住民族有意義的『法的統治』。」(參更審前附件 32，第 39 頁；以及更審前附件 47)

三、施正鋒教授並為文指摘，剝奪西拉雅族平地原住民身分之行為，既違法且違憲，其〈平埔族原住民身分的喪失與回復〉一文，論述要旨略謂：

(一)施正鋒教授略以，**依據國際經濟社會暨文化權利公約第 27 條所揭櫫保障之文化權，任何少數族群之文化權不可被剝奪**，而國際標準對於文化之定義，係認為文化之表達方式可調整而非應凍結。**原民會肯定平埔族於文化上的特殊性**，卻不承認其原住民身分，無異於將平埔族權益凍結於傳統歷史文化上，與國際潮流背道而馳等情(參更審前附件 33，第 117 頁)。

(二)施正鋒教授略以，自人權角度而言，政府未經正當程序及當事人同意，以含糊不清的行政措施擅自剝奪平埔族之原住民身分，違反原住民族自決權、參與權及平等權。**現行原住民族基本法及原住民身分法，均無明文規定所謂平地原住民應「登記有案」限於完成式，反倒明白於原住民身分法第 8 條設有回溯性規定，「平埔族當然有權利向政府申請回復身分(現在式、未來式)」等情**(參更審前附件 33，118-119 頁)。

(三)施正鋒教授略以，就原民會認為平埔族應先獲得集體承認始能進行個人身分之認定乙節，該先有族後有人之說法逾越法律授權範圍等情(參更審前附件 33，119 頁)。

四、又,吳豪人教授並為文呼籲原民會應肯定平埔族之原住民身分，以擴大原住民族群力，爭取更完整之權利保障，其於〈原住民欺負原住民？--西拉雅族正名訴訟的省思〉一文略謂：

(一)吳豪人教授略以：「由法定原住民族決定西拉雅族的身分，雖然未必是在一個 JohnRawls『無知之幕』的作用情況下所為的決策，但是原民會排除西拉雅族成為原住民族的決定，卻絕對是因為原民會的『無知』，因而違反了「小中取大(maximin)」的原則——不但不是在每個選項最壞的結果中選出比較好的結果，反而是在每項最壞的結果中，選出了最壞中的最壞結果。如同『窮人欺負窮人』、『勞工欺負勞工』是窮人對抗富人、勞工對抗資本家所能選擇的最壞結果。如此選擇，勢將使得法定原住民族好不容易爭取得來的權利失去正當性與合法性，甚至連倫理性都可能不保。換句話說，法定原住民族排除西拉雅族『入夥』以求利益不被瓜分，但結果卻極可能使得法定原住民族的權利主張變得自私而偽善，不但不再能夠得到國內與國際的同情與支持，最終也將落入主流社會的算計之中而被各個擊破。」(參更審前附件 34，第 28 頁)

(二)吳豪人教授略以：「原民會，或者法定原住民族菁英們應該這

樣思考：台灣的法定原住民族權利之所以岌岌可危，最直接的原因就是『人單勢孤』，而最直接的解決方法正是動員潛在的原住民族——平埔族群——進行自我認同，從而『補充人力』。如果再挖得深一點，這種動員的效果，不但可以擴充原住民族的力量，而且更能夠有效瓦解——至少是縮小——所謂主流社會(被國家動員的)『漢人認同』的想像，從而顛覆台灣族群人口比例，繼而翻轉台灣政治勢力的版圖！目前法定原住民族的困境正起因於其消極的不作為，而只想在現有的政治架構下求取既得權利的維持。換句話說，只有平埔族群的加入，才是法定原住民族打破權利受侵僵局的合理方策。而這只在於原民會行政裁量的一念之間，根本與現行法律限制或立法與否無涉，更沒有訴訟的必要。」(參更審前附件 34，第 29 頁)

柒、 內國法效力的兩公約明文保障民族自決權，聯合國專家也認為我國應承認平地原住民身分。被告長年違法、違憲否定原告原住民身分，亟待 鈞院以本件判決導正之：

一、按公政、經社文公約第 1 條均揭櫫原住民身分認同權應受保障。我國既已施行兩公約，解釋適用原住民身分法時，自應符合兩公約意旨：

(一)公民與政治權利國際公約(以下簡稱公政公約)第 1 條第 1 項規定：「所有民族均享有自決權，根據此種權利，自由決定其政治地位並自由從事其經濟、社會與文化之發展。」、公政公約第 27

條並規定：「凡有種族、宗教或語言少數團體之國家，屬於此類少數團體之人，與團體中其他分子共同享受其固有文化、信奉躬行其固有宗教或使用其固有語言之權利，不得剝奪之。」（參更審前附件 5）

（二）經濟社會文化權利國際公約（以下簡稱經社文公約）第 1 條第 1 項規定：「**所有民族均享有自決權**，根據此種權利，自由決定其政治地位並自由從事其經濟、社會與文化之發展。」（參更審前附件 6）

（三）按公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法（下簡稱兩公約施行法）第 1 條規定：「為實施聯合國一九六六年公民與政治權利國際公約(InternationalCov-enantonCivilandPoliticalRights)及經濟社會文化權利國際公約(InternationalCovenantonEconomicSocialandCulturalRights)(以下合稱兩公約)，健全我國人權保障體系，特制定本法。」（參更審前附件 7）復按兩公約施行法第 2 條、第 4 條、第 5 條第 1 項規定：「兩公約揭示保障人權之規定，具有國內法之效力。」；「各級政府機關行使其職權，應符合兩公約有關人權保障之規定，避免侵害人權，保護人民不受他人侵害，並應積極促進各項人權之實現。」；「各級政府機關應確實依現行法令規定之業務職掌，負責籌劃、推動及執行兩公約規定事項；其涉及不同機關業務職掌者，相互間應協調連繫辦理。」**明訂兩公約具有法律之位階，**

政府行使職權時應符合兩公約有關人權保障之規定(參更審前附件 7)兩公約已有關於民族自決之規定，則原住民身分法第 2 條第 2 款解釋時，自應符合兩公約之意旨。

二、承上，經社公約第 21 號一般性意見援引之原住民宣言第 3 條已認定，原住民族享有自決權以及免於被同化的權利，相對地國家擔負有防免原住民族遭同化或毀滅之義務：

（一）經社文公約第 1 條第 1 項規定：「所有民族均享有自決權，根據此種權利，自由決定其政治地位並自由從事其經濟、社會與文化之發展。」(參更審前附件 6)

（二）**經社公約第 21 號一般性意見已闡釋原住民應享有《原住民宣言》之權利：**

經濟社會文化權利國際公約第 21 號一般性意見謂：「個人決定是否獨自、或與他人聯合行使參加文化生活的權利，是一種文化選擇，並應在平等的基礎上予以確認、尊重和保護。這對於所有原住民族尤其重要，他們無論作為集體還是個人都有權充分享有《聯合國憲章》、《世界人權宣言》和國際人權法和《聯合國原住民族權利宣言》所確認的所有人權和基本自由。』」(參更審前附件 39)。

(三) 原住民宣言第 3 條明文原住民有自決權，同宣言第 8 條亦表示國家有義務防免原住民權益受侵害，包括免於剝奪其文化價值、或強行同化、融合等之行動：

1. 聯合國原住民族權利宣言(以下簡稱原住民宣言)第 3 條:「第 3 條原住民族享有自決權。根據此項權利，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。」(參更審前附件 24)

2. 原住民宣言第 8 條:「1.原住民族和個人享有不被強行同化或其文化被毀滅的權利。2.各國應提供有效機制，以防止和糾正:(a)任何旨在或實際破壞他們作為不同民族的完整性，或剝奪其文化價值或民族特性的行動;(b)任何旨在或實際上剝奪他們土地、領土或資源的行動；(c)任何形式旨在或實際侵犯或損害他們權利的強制性人口遷移；(d)任何形式的強行同化或融合；(e)任何形式的旨在鼓動或煽動對他們實行種族或族裔歧視的宣傳。」;原住民宣言第 18 條:「原住民族有權通過他們按自己的程序選出的代表參與對事關自身權利的事務的決策，有權保留和發展自己的原住民決策機構。」(參更審前附件 24)

(四) 綜上，以未於四次登記期間完成登記來否定原告原住民身分，侵害原告「不被強行同化或文化被毀滅的權利」:

被告主張原告未於 45 年至 52 年期間辦理平地山胞登記，故原告之經濟、文化、及生活方式高度與漢人文化融合，實與漢人無異，已不具有法律上民族認定之意義。惟查，被告之見解無異是自認欲透過「45 年間之平地原住民登記制度」強行將「原告等平地原住民與漢人同化」,自已侵害原告依據原住民宣言第 3 條、同宣言第 8 條之「自決權」以及「不被強行同化或其文

化被毀滅的權利」**此舉，無疑是將平地原住民之總量限制在一定範圍之數量。此結果將使得具有平地原住民血統之原告**(原告具有原住民血統，被告已於 104 年 6 月 29 日準備程序不爭執，參該日筆錄第 2 頁)，**因為未被官方承認，事實上被迫與漢人同化**。依據原住民宣言第 8 條第 2 項：「各國應提供有效機制，以防止和糾正：(d)任何形式的強行同化或融合」(參更審前附件 24)鈞院　自應**糾正被告強迫原告與漢人同化之措施及行為。**

三、查聯合國專家審查我國國家報告，已於 103 年 03 月 01 日所提出之審查結論，具體指摘政府未認可平埔族原住民地位之缺失，其意即指摘我國政府漠視原住民族之自決權，政府應就平地原住民之身分予以承認方符合兩公約之意旨：

(一)國際獨立專家通過的結論性意見第 1 點以及第 2 點分別謂：「1. 2009 年，中華民國(臺灣)總統宣佈簽署《公民與政治權利國際公約》及《經濟社會文化權利國際公約》成為國內法。兩公約施行法也規定應建立報告機制以監督政府遵循其所承擔的義務。」;「最後，專家強調，下列結論性意見與建議的目的主要在於點出中華民國(臺灣)政府為求促進全面履行其義務而應考量採取進一步措施的方向。因此，本結論性意見與建議並未一一確認近年來所出現的積極成就。然而，專家對於 1987 年後，中華民國(臺灣)開始從漫長、黑暗的戒嚴時代走出，所取得的大幅進展，印象極為深刻。近年來，中華民國(臺灣)的發展，更加

速建立以人權和法治為基礎的社會。」(參更審前附件 8)明白闡釋結論性意見為兩公約促進締約國全面履行其義務之監督措施。

(二)結論性意見第 33 點～第 35 點則謂:「**專家們注意到，九個平埔低地原住民族群並未被中華民國(臺灣)政府承認為原住民族，儘管有證據顯示他/她們有著具區別性的歷史、文化、語言、風俗和傳統。**」;「專家們建議政府應澄清其對於原住民族身分認定的政策，應以兩人權公約、聯合國原住民族權利宣言以及國際勞工組織關於原住民族及部落居民的第 169 號公約所列明的國際人權標準做為基礎，採取一種以人權為本的方法來與國內各原住民群體進行互動。」;「專家強烈建議中華民國(臺灣)的原住民族基本法應予以有效執行，並且修改與原住民族基本法有所牴觸的政策和行政措施。專家進一步建議必須釐清『原住民土地(領域)』的定義，這需要向原住民族諮商且須要原住民族的直接參與。專家們也歡迎政府對於聯合國原住民族權利宣言的官方認可。」(參更審前附件 8)

(三)由此可見，上開結論性意見明白指責我國**有 9 個平埔低地原住民族群並未被我國政府承認為原住民族之現況違反兩公約**，我國政府應以符合兩公約之方式重新「澄清其對於原住民族身分認定的政策」。

四、總統府人權諮詢委員會亦要求原處分機關回應聯合國專家審查

意見，正視平地原住民未被承認之問題，尊重原住民之民族自決權，以回應兩公約之要求：

總統府人權諮詢委員會，則針對結論性意見與建議第 33 點及第 34 點，決議：「(一) 在兩公約及施行法的前提之下，針對原住民身分的取得，要不要經過國家認定，**是不是以人權為本**，請原民會研議修正《原住民身分法》，尊重原住民的身分自決以回應公政公約及經社文公約第 1 條。……。」(參更審前附件 9，第 5 頁)明確指出請原民會研議修正《原住民身分法》，**尊重原住民的身分自決以回應公政公約及經社文公約第 1 條**。

捌、 綜上所述，原告依照原住民身分法第 2 條第 2 款及第 8 條規定，符合平地原住民之法律定義，原告請求具有原住民身分認定權責之被告作成身分認定處分為有理由，懇請賜判如聲明所載，至為感禱。

謹　狀

臺北高等行政法院　公鑒

中　華　民　國　1　0　9　年　2　月　2　7　日

【證物欄】(以下皆為影本)

更一甲證 11 號:109 年 2 月 21 日新聞報導。

更一甲證 12 號:被告 105.5.26 發布新聞稿

更一甲證 13 號:103 年間蘇貞昌就西拉雅正名之報導及 FB 發文。

更一甲證 14 號:蔡英文總統之平地原住民政策。

更一附件 5：最高行政法院 105 年度判字第 616 號判決

更一附件 6-1：高雄高等行政法院判決 104 年度訴字第 475 號

更一附件 6-2：最高行政法院判決 106 年度判字第 453 號

具狀人　萬淑娟等 112 人

撰狀人　林永頌律師

陳怡君律師