

原住民身分認定法制之 違憲審查

王泰升

台大講座教授、科法所特聘教授

緒言

- **憲法爭點**為原住民身分法第2條第2款是否違憲？但原因案件之爭點乃是不被國家法律所「看見」的**平埔族**是否係原住民族之一，須一併納入考察，以釐清整個法律爭議之全貌，而對所有相關的法令，為最妥適的憲法審查。
- 將聚焦於探究這些**相關法令沿革及整體社會流變**，作為法規範憲法審查案件所須認定之「**具體個案事實**」，較不專注於抽象憲法規範本身之法釋義。了解現行法令之**規範用意**及其造就的**社會現況**後，其違憲與否即易於判斷。
- 使用學界常見的平埔族、高山族等詞彙，描述歷史發展及社會經驗事實，以思考如何在國家實證法上，將**社會事實**予以**法律化**。

「原住民族」概念納入憲法後的歷史探源

- 憲法增修條文特別明文針對「原住民族」事項為規範，寓有承認晚近國際社會所發展的原住民族概念。該帶有追求**歷史正義**意涵的「原住民族」概念，指稱特定的地域社會，於當今**主流的民族遷入之前**，**原本**居住於該等土地的民族。
- 原住民族在**憲法上意義**，係指在作為主流民族的漢族移入前，已居住於台灣的民族。原民會承認「在漢人大規模遷居台灣之前，台灣早已為**南島語系民族**所居住」，但又分為「原住民族與平埔族群」，透過並列將平埔族**排除**於「原住民族」概念外。此為原因案件之所由生。

- 由於**歷史際遇之不同**，台灣的原住民族分為**平埔族**與**高山族**兩類，均是由複數的民族所構成之**群體**。
- 清治時期，曾受荷鄭治理、居住**版圖內**的南島語系民族，被稱為「**熟番**」或「**平埔番**」，不曾受荷鄭治理、居住於「**境外**」者稱為「**生番**」或「**高山番**」，住在**版圖外**但有納糧者稱為「**歸化生番**」（**化番**）。後來不再稱「番」，改稱「平埔族、高山族」。
- 日治時期，**平埔族**居住「**普通行政區域**」，戶口調查簿記載為「**熟**」、「**平**」，與漢人適用同樣的法律。**高山族**居住由「境外」轉換來的「**蕃地**」，被稱「**生蕃**」或「**蕃人**」，記載為「**生**」。接著原住蕃地的**化番**被視同**熟番**，其地轉為**普通行政區域**，亦記載為「**熟**」。原屬蕃地之花、東的阿美族或卑南族，其地劃入普通行政區域，但仍是「**蕃人**」，記載為「**生**」，而有**平地蕃人**、**蕃地蕃人**之分，惟**同歸**理蕃警察管轄，相異者僅平地蕃人少數情形得適用與漢人同樣的法律、蕃地蕃人才有只設於蕃地的「高砂族保留地」。

山地原住民與平地原住民之別 及其身分認定的公平性

- 中華民國法制將蕃地改稱「山地」，基於同化主義而視不屬漢族的原住民族為居住於山地的「同胞」。35年曾延續日治時期政策，以山地同胞居住於山地與否，等於是沿襲蕃地蕃人、平地蕃人之分類，做稅捐上差別待遇。
- 43年關於「山地同胞」身分認定之規定：「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。」此定義忽略了平地蕃人之存在。
- 45年關於「平地山胞」身分認定之規定：「1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。...5...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，...前項登記期間...」。以因應選務之需。

- 對平地山胞的限期申請登記令，乃基於「山地平地化」政策，認為其居住平地較可脫離「山地」文化影響，故提升認定為平地山胞的門檻，以盡量縮減整個山地同胞之規模。但原僅2個多用的期限期過短，曾46年、48年、52年，各再開放約2個月補辦登記，但亦曾為避免選舉爭議，不待個人申請即集體賦予平地山胞身分。
- 69年臺灣省山胞身分認定標準：山地山胞係「本省光復前原籍在山地行政區域內，戶口登記簿登記其本人或直系血親尊親屬為山胞各族名稱者」，平地山胞係「本省光復前原籍在平地行政區域內，戶口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。」單獨附加經限期登記之要件。
- 台灣民主化後，對於就原住民依其本人或直系血親尊親屬居住於日治時「蕃地」/清治時「境外」與否而為區分，且異其身分認定要件，行政及立法等政治部門均無意改弦更張，故有此司法釋憲案。

- 平地原住民與山地原住民，同樣屬於憲法所稱原住民族。起初在租稅上容有差異，但地方選舉及教育資源分配上都擁有幾乎相同的優惠待遇，亦同樣承受來自強勢的漢族文化或現代化的壓力。
- 保留地之從「山地」更名為「原住民」，正彰顯不分山地、平地，同為原住民的精神，在身分認定上亦應刪除山地、平地之別。如都市原住民同在都會區生活，卻依原籍分山地、平地實無意義，甚至因親戚分屬山地、平地原住民，而於選舉時不能投票支持之。
- 原住民身分法第2條第2款對平地原住民身分認同增列要件，係過去同化主義下的產物，已不符合當今憲法增修條文原住民族條款的基本理念，應屬違憲。未在數十年前4次約2個月期限內登記，即承受不能取得原住民身分之不利益，亦不符正當法律程序。

平埔族係憲法上之原住民族而 其族人為原住民

- 43年省政府令關於選務表示：「居住平地之平埔族應視為平地人」。
- 46年1月省政府告知屏東、苗栗、台東、花蓮等縣政府：「日治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.....經聲請登記後，可准予登記為平地山胞」。此乃針對發生於前揭各縣，日治時期化番被編入熟蕃的情形而發。同年3月通令各縣，以致形成所有的平埔族，均可申請登記為平地山胞，但其實非45年平地山胞認定標準所稱之「高山族」。
- 這項誤解來自平埔族不被法律承認為「種族」之一。在僅承認屬於高山族的「九族」底下，至少2萬7千多位具有平埔族認同者無從申辦，邵族須以鄒族、噶瑪蘭族須以阿美族為名，方能申辦平地原住民身分。數十年後「還我族名」運動，見證了這段不堪的歷史。於今邵族、噶瑪蘭族已是法定原住民族，但西拉雅族仍奮戰中。

- 與化番無關、從荷治即逐漸形成民族認同的**其他平埔族**，當年**不知或不願**以國定「九族」為族系名稱登記為平地山胞，包括居住於台南縣的西拉雅族。
- 81年內政部函釋認為，山胞身分認定標準所稱「**山胞**（嗣後改稱原住民）種族」，應係指日治戶口調查簿種族欄登記為「**生**」或「**高砂族**」而言，推翻前揭46年省政府令見解，實際上是在**民族認定**上，**否定平埔族**之為原住民族。
- 民族認定是個人身分認定的**上位概念**，原住民所屬民族若未為國家所承認，個人受憲法第22條規定高度保障的**身分認同權**，即無從行使。於今拒絕**西拉雅族人**由恢復「認同」，所生之「認定」請求，無異是在過往的歷史創傷上灑鹽。當年未能取得原住民身分之**住在宜蘭**的噶瑪蘭人、**不願以阿美族為族名**申辦身分者，也應獲救濟。

- 原住民身分法就民族認定，授權行政機關決定，但其仍應受**原住民族基本法**第2條第1款關於「原住民族」之立法上定義規範。據此，西拉雅族顯已主觀上「**自認為原住民族**」，尚有爭議者似乎是客觀上其是否係「**既存於臺灣而為國家管轄內之傳統民族**」。按晚近在「臺南市西拉雅族振興發展辦法」支持下，西拉雅族已漸次恢復生機，應成為既有**16**族以外的第**17**個法定原住民族。
- 況且，原住民**身分**之取得與原住民**所得享有**之優惠措施為兩回事。亦可用專法設定審查基準，**確認**是否仍維持固有文化而足為「傳統民族」。原民會目前承認的**16**族原住民族當中的噶瑪蘭族，即是平埔族之一，故實在**不應一概認為**平埔族均失去原住民族文化。
- 數百年來一直遭國家壓縮其規模的原住民族，若能因仍具原住民族文化之平埔族「**歸來**」而擴張，正**符合憲法增修條文第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」規定。

憲法審查之結論

- 將高山族分為山地、平地兩類，係殖民統治時代理蕃行政遺緒，於今已欠缺區分之必要及實益，故立法上不應當再沿用此分類。
- 惟倘若原住民身分法第2條仍維持該分類，即應要求行政院認定西拉雅族為原住民身分法第11條第2項所稱「原住民之族別」之一。從而同法第2條第2款關於平地原住民之「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」，所稱「原住民」即包括戶口調查簿上記載為「熟」或「平」的平埔族人，而涵蓋西拉雅族人。並宣告同法第2條第2款對平地原住民增添關於山地原住民所無之「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」規定，悖於個人應受平等保障而違憲。讓既有16個原住民族及新增的如西拉雅族的族人，雖過去不曾申請登記為原住民，於今可隨時依原住民身分法第11條規定的申請程序，在符合原住民身分法第2條所定實質要件下，取得原住民身分，以伸張台灣「第一民族」的歷史正義。