

抄本

檔 號：

保存年限：

司法院秘書長 函 3

地址：10048臺北市中正區重慶南路1段
124號

承辦人：楊靜芳

電話：(02)2361-8577轉737

受文者：原住民族委員會

發文日期：中華民國110年2月22日

發文字號：秘台大二字第1100005759號

速別：普通件

密等及解密條件或保密期限：

附件：如文

主旨：本院大法官為審理109年度憲三字第17號臺北高等行政法院第三庭聲請解釋案，請於函到1個月內，就說明二至五所列事項暨聲請書意旨，提供卓見及相關資料惠復，俾供審理之參考，請查照。

說明：

- 一、依司法院大法官審理案件法第13條第1項規定辦理。
- 二、原住民身分法第2條第2款關於平地原住民身分認定之規定為：「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。」(下稱系爭規定)依貴會於臺北高等行政法院104年度原訴字第1號判決之主張，平地原住民之認定尚須符合「申請戶籍所在地鄉(鎮、市、區)公所登記為平地原住民有案」之要件，且僅限於特定期間即臺灣省政府於45、46、48、52年間4次核准登記期間登記者：
 - (一)貴會主張平地原住民身分認定尚須符合「申請戶籍所在地鄉(鎮、市、區)公所登記為平地原住民有案」要件之依據為何？請詳述之。
 - (二)貴會主張僅限於臺灣省政府於45、46、48、52年間4次核

准登記期間登記者，始具平地原住民身分之依據為何？請詳述之。

(三)有見解認為（如旨揭聲請案原因案件原告於臺北高等行政法院104年度原訴字第1號判決主張及最高行政法院107年度判字第240號判決見解），依內政部80年發布之山胞身分認定標準（原住民身分法第2條規定之前身）之修正理由，平地與山地原住民之區分僅為管理方便，且因平地原住民認定不易，故設有該登記規定協助行政機關釐清。亦即，該登記規定並未限制具平地原住民身分者須於特定期間內登記，始能取得平地原住民身分。貴會對此一主張之見解為何？

三、我國憲法是否保障原住民身分認同權或自主決定權？其依據為何？內涵又為何？

四、依貴會就系爭規定之解釋，平地原住民之身分認定，尚須符合「於特定期間內，申請戶籍所在地鄉(鎮、市、區)公所登記為平地原住民有案」要件。系爭規定是否已限制具原住民血統者之原住民身分認同權或自主決定權？如未限制，其理由為何？如已限制，其立法目的為何？有無其他可能之替代或侵害較小手段？如無其他替代或侵害較小之手段，理由為何？

五、依貴會就系爭規定之解釋，山地原住民與平地原住民之身分認定標準有所差異。區分山地原住民與平地原住民認定標準之理由為何？是否符合憲法第7條平等保障之意旨？

六、檢送旨揭聲請案釋憲聲請書影本1份供參。

正本：原住民族委員會

副本：

電子交換：原住民族委員會



檔 號
保存年限

原住民族委員會 函

地址：24220新北市新莊區中平路439號北棟
15F

承辦人：陳天石

聯絡電話：02-89953073

電子郵件：elng2504@apc.gov.tw

傳真：02-85212590

受文者：司法院秘書長

發文日期：中華民國110年7月8日

發文字號：原民綜字第1100040265號

速別：普通件

密等及解密條件或保密期限：

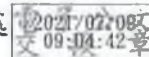
附件：如主旨(110D023954_110D2014164-01.pdf)

主旨：為大院大法官審理109年度憲三字第17號臺北高等行政法
院第三庭聲請解釋案，檢送本會意見書1份，敬請察照。

說明：復貴秘書長110年2月22日秘台大二字第1100005759號函。

正本：司法院秘書長

副本：主任委員室、鍾副主任委員室、主任秘書室、綜合規劃處



司法院大法官 109 年度憲三字第 17 號聲請釋憲案

原住民族委員會意見書

壹、原住民身分法之立法目的是為確立憲法及法律所定原住民族權利規範適用範圍，用以落實國家對於原住民族文化連結之保存與尊重，而非在於個人身分認同之保障：

- 一、憲法增修條文第 10 條第 11 項及第 12 項前段規定：「國家肯定多元文化，並積極維護發展原住民族語言及文化（第 11 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（第 12 項前段）。」依上開條文規定，憲法課予國家對原住民族權利為特別保障及給予特殊待遇之義務，並委託予立法者以持續性的立法與修法來達成此項憲法理念之要求。是以，立法者為貫徹前開憲法規範之要求，落實憲法對於原住民族文化連結之保存與尊重，遂賡續制定原住民族相關法制，憲法增修條文所稱之原住民，以確定前開法規範適用範圍所訂定之法律，亦即是個人可否取得國家提供原住民族權利保障請求權之資格認定法。
- 二、揆諸外國立法例，訂有民族認定或民族權利之法令者，據統計有 17 國，其中針對全國人民進行民族劃分者，有俄國、中國大陸、越南等國，針對部分人民進行民族認定或劃分者，則有美國、加拿大、紐西蘭、澳洲、我國等國。我國憲法第 5 條規定：「中華民國各民族一律平等。」我國採後者之立法，僅針對部分民族進行認定及劃分，且經認定為原住民族之特定民族及其成

員之個人，國家即應依法提供該民族特定之資源與服務，以扶助其弱勢之社、經地位，維護其迥異於一般國民且瀕臨滅絕之傳統生活、語言文化，進而保障其民族生存及延續。相對以言，漢族既無如上開原住民族之社會、經濟及文化問題，即無建立專屬漢族權益保障及其民族認定或個人身分登記制度之必要，尤其漢族居於社會主流地位，多數社會制度均奠基或配合於漢族文化，爰更無漢族認定或登記之必要，併此附言。

三、依照國際公約之要求，個人之自我「認同」權應受保障，依照國際公約之要求，其核心意義在於國家不得藉由任何措施形塑、扭曲或禁止族群及個人自我「認同」，但非指個人「認同」自身為特定族群時，國家即應「認定」該員屬於特定族群，進而提供相應之行政措施或給付保障。

（一）按公民與政治權利國際公約第 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。」另依聯合國原住民族權利宣言第 8 條復規定：「原住民族與所有其他民族平等，同時承認所有民族均有權有別於他人，有權自認有別於他人，並有權因有別於他人而受到尊重。」進一步承認原住民族有不受強行同化或文化毀滅之權利。

（二）承上開國際公約所述，個人對其所屬族群之認同應屬普世人權價值，國家不得禁止個人實踐其認同，更不得以任何法律手段強制改變人民之認同，進而應提供有效機制防止遭同化或文化

毀滅。依據學者研究指出，族群認同（ethnic identity）是指個人對群體的歸屬感覺，亦包含團體其他成員對於該個人的是否認同為團體的一份子。同時，這種族群認同不是一種固定的、不具彈性的，可以單一，亦可以是多元，可能隨著環境的變化與心理需求而改變¹。因此，將認定與認同區分如下表²：

	認定	認同
觀點	客觀	主觀
主體	官方、國家	個人
選擇	單選	單選/複選
邊界	明顯	不明顯
穩定性	強	弱
權利義務	涉及	不涉及

是以，「認同」與「認定」有相當關係，卻不必然連結；個人之民族認同（身分認同），即便是應受憲法保護之權利，亦屬自由權之範疇，與民族認定係國家履踐社會權之前提，尚有不同。憲法承認民族認同權，非必然指國家有義務立法而認定其身分，亦非當然賦予人民某種國家給付之請求權資格。

（三）原住民身分之認定，可為一個人或一個族群根據血緣、語言、宗教、風俗習慣、文化等主觀對自我之認定，而國家對身分之認定關乎資源分配，須透過制度化之方式畫出明確的族群疆界，以確定福利與制度保障之範圍，原住民身分法明訂原住民身分取得、回復及喪失，制度化畫出福利與制度保障範圍。從而，

¹ Hutnik 1991 Wallman 1983

² 《原住民身分認定的研究》，原住民族委員會委託研究，2000 年，林修澈，頁 28

具原住民族文化或身分之認同意識者，縱然未取得國家於法律上給予之原住民身分認定，但渠等對原住民身分之認同不會因此受到國家禁止，現行法制中亦無同化、阻礙或改變渠等之認同意識之強制規範。因此，即便族群認同具有某種層次之規範保障意義，但主觀認同該族群者，該族群成員或國家未必有義務認定渠為該族群成員。

四、原住民身分法第2條第2款之規定並無對於原住民身分認同有所限制剝奪；對於自主決定權之合憲理由詳如後述。

- (一) 需進一步強調的是：身分認同權與自主決定權雖互為表裡，有相當程度之關聯性，然其權利內涵及保護領域卻不能完全等同視之。身分認同權重視自我認知與認同意識，有高度之主觀性，個人對於身分理解之理念、意願、想法、感受與期待作為構成其核心內涵。申言之，身分認同權保障的是一個人心中自我認定的宇宙觀、世界觀、哲學觀——也就是我怎麼看待這個世界/社群，以及在這個世界/社群如何自我定位？國家對於此種權利，本難以也不應以任何理由限制之；另一方面，自主決定權雖與身分認同息息相關，但毋寧更加接近一般日常事項之安排與變化、涉及個人各項生活之狀態、舉措、行為、乃至於與他人間之權利義務關係甚至對公共秩序有所影響，故在一定的憲法條件下，尚非不得以法律限制之。身分認同權與自我決定權之關係，可類比於思想自由與表現自由間之關係（又或者宗教信仰自由與宗教活動自由間之關係），前者為內在精神活動之表徵，憲法採絕對保障，不容國家任何理由干預或破壞；後者則為外顯之行為活動舉措，仍受合乎憲法之國家法規限制。
- (二) 承前，本會高度肯認原住民之自我身分認同，亦認為憲法對於原住民之自主決定權有所保障，前者不待國家之允許，更不應

以法令限制干預，且此並非原住民身分法之主要立法目的；後者則視具體個案究竟涉及何種自主決定權，受到何項國家法律或措施如何之限制破壞，而有接受違憲檢驗之必要性，而對於原住民身分自主決定權之保障，正是原住民身分法第 2 條第 2 款（下稱系爭規範）之立法目的所在（詳如後文標題參所述）。

- （三）惟原住民身分之認定，有基於族群或個人根據血緣、語言、宗教、風俗習慣、文化等主觀對自我之認定，亦有國家對族群或個人所採取之檢定工作。族群或個人主觀對自我之認定，憲法採絕對保障，不容國家任何理由之干預或破壞已如前述。但國家對於原住民身分之認定，係基於憲法增修條文對原住民族語言、文化、歷史與一般國民不同而面臨教育、經濟及社會之結構上落差³，政府為能縮短其與一般國民之差距，賦予其特殊權益地位之保障意旨，訂定原住民身分認定制度，以作為政府推動原住民族社會建設之基礎。所謂「身分認定」即指國家對個人身分屬性所進行之檢定，其認定具有一定之排他性，涉及相關之權利與義務，關乎國家資源分配，須透過制度化之方式明確劃定族群界線，以確定福利與制度保障之範圍。每一原住民族或其成員，主觀上固可決定自己之認同，但國家對於原住民身分之認定，因涉及到國家之權利保障及社會福利，須依憲法增修條文規定意旨訂定民族身分認定之標準。從而，具原住民族文化或身分之認同意識者，如未符合上開身分認定標準，國家固無給付之義務，但渠等對原住民身分之認同仍受憲法保障，不因此受到國家之禁止與干預。

³國際勞工組織（ILO）在獨立國家中的原住民和部落民公約（Convention concerning Indigenous and Tribal Peoples in Independent Countries, 第 169 號）中，認為原住民應當以具備獨特性、保有別於主流文化之社會、經濟、文化制度為其認定基準。

(四) 就本件聲請意旨而言，系爭規範所涉及之爭議，應非身分認同權之問題。申言之，原住民身分法僅係依憲法增修條文，規定得請求國家提供一定給付之資格認定法，並未剝奪原住民對其民族、血統、身分之自我認同，對於原住民之身分認同權也未設有任何干預或其他限制之規定，應無違憲審查之問題。至於有關平地原住民法律上身分自主決定權之問題，以及相關規範是否對於平地原住民選擇其法律上身分之自主決定空間有所限制？該限制是否合憲？等問題，須進一步下文標題參詳為說明。

貳、自現行原住民身分認定法制沿革觀之，原住民身分認定之基準與國家認定原住民身分之目的有關，重點在於原住民族文化連結之保存與尊重，以確立憲法及法律所定原住民族權利規範適用範圍，非完全以種族或肯認民族文化、語言與否為標準，亦非單純以個人主觀認同為依歸：

按原住民身分法第 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」。該規定所稱「原住民」，原指「山胞」、「山地同胞」，依照原住民身分認定之法制沿革觀之，即日治時期、光復初期所稱「高砂族、高山族」，其原始意涵本不包括平埔族群在內，原住民身分於不同時期稱

呼不同，並有不同之待遇，立法者承襲相關歷史沿革並制定原住民身分法，不能無視相關歷史演變。其相關沿革分述如下：

一、【清領時期】-本國人與外國人之區別

以漢化及服從程度不同，區分為生番、化番及熟番。例如西元 1872 年日本政府為琉球人遭臺灣原住民族殺害派員責問清廷，清廷則以「生番係我化外之民，問罪與否，聽憑貴國辦理。」等語答覆，遂引發日本出兵臺灣，即為牡丹社事件。是以，由於生番實質上未納入清廷有效統治範圍，起初被視為外國人而非清帝國臣民。

二、【日治時期】-權利主體與非權利主體，及其過渡期

日治時期臺灣總督府承襲清領作法，將生番改稱生蕃（嗣改稱高砂族、高山族），熟番改稱熟蕃（嗣改稱平埔蕃、平埔族），惟僅對生蕃採取理蕃政策之特殊行政措施，於戶口調查簿內種族欄註熟蕃或平埔者，不具法律上身分、民族之認定意義。斯時將生蕃居住的行政區域劃為「特殊行政區域」（蕃地），其他則為「普通行政區域」。因「蕃地」及「普通行政區域」非一成不變之概念，隨著國家統治力介入，故蕃地亦可能編平地行政區域，生蕃或化蕃亦有可能順服而進入熟蕃，故除了清領時期間處於過渡期間的「化蕃」外，也產生了所謂「平地蕃人」，亦即「平地行政區域」之「生蕃」，但其法律處遇，仍非一體適用普通行政而時有變

化，亦處於「特殊行政」（理蕃行政）與「普通行政」的過渡地帶。⁴

三、【臺灣省行政長官公署】-特別行政之始

臺灣省行政長官公署承襲日治時期州郡所轄蕃地改制為 30 個山地鄉，實施山地行政，尤以 35 年 8 月 8 日臺灣省行政長官公署代電通令「高山族同胞減免稅捐標準」規定略以：「為扶植經濟能力，高山同胞過去居住山地（行政區域外）者仍不課賦稅。居住在山地鄉村外之高山同胞，得依其能力或實際狀況，由各縣市政府酌徵或減免。」此外，更針對當時山胞開始實施教育優惠措施，更於 38 年公布修正山地鄉村組織規程，明令山地鄉長以山胞為限，據此以觀，山地原住民與平地原住民自始即因事物性質(Natur der Sache)之差異，為不同之對待。

四、【臺灣省政府時期】特別行政

（一）特別行政之實施-山地原住民要件之濫觴

43 年間，第二屆臨時省議會議員選舉首次由山地同胞直接選出山胞議員，為明確規範「山地同胞」之定義以確立選舉人範圍，省政府於 43 年 2 月 9 日以(肆參)府民四字第 11197 號令：「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）在光復前日治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』」。

⁴ 黃唯玲，〈日治時期「平地蕃人」的出現及其法律上待遇〉，《臺灣史研究》，第 19 卷第 12 期

因此，山地原住民延續日治時期的租稅優惠，以及其後不同之權益，而有加以認定之必要。此認定措施係考量山地原住民傳統慣俗、語言文化及生活水平大異於普通行政區域一般國民，且日治時期及省府時期長期接受「山地集團移住」政策之實施，無法驟然以普通行政一體適用於原住民，爰依據憲法基本國策精神，透過保護權利之措施⁵，認定符合要件者即為山地同胞，期能早日達到一般國民之水平。因此，山地原住民的特殊權益為原住民身分法制立法之主要原因。

（二） 特別行政與普通行政之緩衝-平地原住民

承前所述，山地行政既為特殊行政並僅以山地行政區域為施政範圍。惟普通行政區域亦有山地同胞之存在，且所受治理於日治時期並非一體適用普通行政之法令，及可能仍保有不同於一般國民之傳統習慣等等因素，而與一般國民不同，亦有扶助之必要。44年2月14日推動「平地山胞生活輔導改進計畫」，並以平地行政區域之「山地籍同胞」為施政對象，故平地原住民之認定及其措施，實為山地行政與一般行政之過渡區，其認定施政對象之歷程如下：

1、 省政府 45 年號令-日治時期「平地蕃人」為對象

原籍在平地行政區之高山族應如何認定，省政府 45 年 10 月 3 日以（肆伍）府民一字第 109708 號令訂定《臺灣省平地山胞認定標準》，以「凡日治時代居住平地行政區域內，其原戶口調查簿登記載為『高山族』

⁵ 張松，《山地行政要論》

者，為平地山胞。...凡符合...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，...前項登記期間，自公告日起，至 45 年 12 月 31 日止。」。

此項認定標準僅針對「高山族群」。同年（45 年）12 月 27 日，省政府以解釋令再次確認「本省平地山胞認定標準第一項第一款所指『高山族』，係包括『高砂族』及『阿眉族』而言」。承前日治時期歷史所述，主要針對日治時期居住於「平地行政區域」之「高山族」，因其與山地山胞不同，卻也無法以普通國民視之，且未如山地行政區域自日治時期以來，即有實施「山地集團移住」等情形，故身分認定不同於山地山胞，而由當事人自行決定國家所欲對待之方式，而經由「自由申請登記」之手續，未予強制。

2、 省政府 46 年、48 年、52 年號令-清領時期之化番（日治時期歸類為熟蕃者）

於前述 45 年號令通報登記期間，因部分清領時期之「化番」，而日治時期被歸於「熟」者，如日治時期居住於屏東縣車城、滿州等平地行政區域內，戶口調查簿種族欄記載為「熟」之阿美族、斯卡羅人（排灣化卑南族）、部分自宜蘭移居花蓮之噶瑪蘭族、南投縣魚池鄉內邵族、苗栗縣南庄鄉內賽夏族等，因與「生蕃（高砂）」族群生活接近而接觸頻繁，對於「山胞」身分容有認同，就渠等可否申請辦理登記為平地山胞產生疑義，經各地方政府請示得否受理後，省政府於 46 年 1 月 22 日代電答覆屏東縣政府，以「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」，並同時發給苗栗、台東、花蓮等縣政府，復於同年（46年）3月11日代電通令各縣政府重申前開意旨。其後，為因應部分縣市政府請求，省政府分別以公告或通令各縣市政府於46年5月10日至7月10日、48年5月1日至6月30日、52年9月1日至10月31日期間，「限期」辦理或補辦平地山胞登記。⁶

（三） 省政府到內政部-承襲保護行政措施

承前所述，平地原住民身分登記，本即以日治時期居住於平地行政區域受特殊行政規制，及生活習慣、語言文化不同於普通國民者為對象，基於生活傳統慣俗、語言文化是否不同於一般人而有受保護必要，宜由當事人自主決定，以及公法上身分關係之穩定性，前開登記均限期辦理，並逾期不予補辦。

故省政府於69年4月8日令頒《臺灣省山胞身分認定標準》第2條，迄80年10月14日，行政院內政部訂頒《山胞身分認定標準》第2條（嗣於81年8月7日修訂該標準），其內容均承襲前開歷史沿革。

五、【內政部修訂《原住民身分認定標準》】-從保護行政往促進多元文化發展邁進

我國憲法於80年初次修正增訂條文，其第1條第1項第2款、第2條第1項第2款分別明定國民大會代

⁶葉高華，〈排除？還是放棄？平埔族與山胞身分認定〉，《臺灣史研究》，第19卷第12期。

表及立法院應有平地山胞及山地山胞之席次保障制度。81年11月21日內政部廢止省政府令頒之《臺灣省山胞身分認定標準》適用)，其後為因應憲法增修條文將「山胞」一詞改稱「原住民」，於83年10月24日修正為《原住民身分認定標準》。惟原住民之認定，此時則側重國家保護不同於一般文化之原住民族外，並負有促其發展之義務，尤其內政部作成之（81）台內民字第8174921號函釋指明：「上開條款所稱『原住民種族』，應係指台灣光復前，戶口調查簿種族欄登記為『生』或『高砂族』者而言」，亦可知《原住民身分認定標準》中所稱「原住民」主要指涉對象為語言、文化不同於主流社會之原住民族，亦即清領時期之「生番、化蕃」、日治時期之「高砂族、高山族」。至於平埔族群（即熟、平埔）因居住在平地行政區域且所使用之語言、生活文化已無區別之處，即非上述規範主要適用範圍。

參、立法者衡酌前述憲法增修條文之原住民法制沿革，於現行原住民身分法所定各項原住民身分認定要件，有其重要之立法目的，手段目的亦有足夠之關聯性，符合憲法各項原則

一、原住民身分法及系爭規範之立法背景與沿革：

- （一）我國憲法於80年初次修正增訂條文，「山胞」規範正式入憲時，係將「動員戡亂時期自由地區增加中央民意代表名額選舉辦法」中本有之「自由地區山胞」保障席次規範明文入憲，而前述辦法所稱「山胞」，均是以當時山胞身分認定法令為認定基準。申言之，憲法中首次規範山胞時，是以前述法制沿革過程中認定之山胞為規範對象，83年再次修憲，將「山胞」正名為「原住民」。立法者後續以法律規範原住民身分之認定基準時，參採憲

法增修條文中所稱「山胞」或「原住民」之指涉範圍，自難謂不當或有悖於憲法原則。是以現行憲法增修條文規定所稱「原住民」一詞，以修憲史觀之，國民大會當時有意採取該條文保障範圍不包含平埔族群之立場。

- (二) 又自原住民身分法立法過程以觀，該法先後合計出現三個草案版本，分別係楊仁福委員等 32 人擬具「原住民身分認定法草案」（下稱楊仁福委員版）、章仁香委員等 32 人擬具「原住民身分法草案」（下稱章仁香委員版）及行政院擬具「原住民身分認定條例草案」（下稱行政院版）。觀諸上開三個草案版本與現行原住民身分法第 2 條，其中差異最大者係章仁香委員版第 2 條第 3 款就平地原住民之定義規定：「平地原住民：謂臺灣光復前祖先戶籍在平地行政區內，且本人或其直系血親尊親屬之戶口名簿登記為原住民者。」，即章仁香委員版草案，並未採取現行法及其餘二版本草案「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。89 年 5 月 10 日立法院內政委員會審查本案時，主席以：「綜合二位提案委員的意見及行政部門的看法...第二款，有關平地原住民之定義，則採楊委員仁福所提版本...」，最終由委員會照前述修正意見通過；而此部分委員會審查修正版本則於 90 年 1 月 4 日立法院院會二讀與行政院版本併案審查通過，並於同日進行三讀無異議通過，顯見立法者最終三讀制定之現行原住民身分法第 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」之要件，係有意加以訂定，亦未採取前述章仁香委員提案之立場。

- (三) 原住民身分法既係立法者基於憲法增修條文課予國家之憲法委託義務，於各階段審時度勢以決定應受原住民族權利制度所保

障之對象範圍；且對於憲法增修條文第10條所要求，對於語言、文化與一般社會不同之原住民族，應依其意願，於促進發展之各層面應給予特殊待遇保障，對山地原住民與平地原住民有不同要件之設計，乃立法者基於對於原住民族文化連結之保存與尊重，兼顧平地原住民之自主決定權與法安定性之顧慮，衡酌原住民身分法制歷史沿革與自主決定權之結果；而平地原住民身分之要件，亦係遵循憲法增修條文第10條第12項前段之精神，依當時自認於生活習慣、語言文化不同於一般國民者之平地原住民意願，認定其應納入憲法委託課予國家應予特殊待遇之保障範圍，目的本不在於區別國民種族、血統，平地原住民可依其認同選擇作為原住民或非原住民，過去省府一再重申「當事人如不願登記為平地山胞者，自無勉予登記之必要」等，即此旨趣。我國原住民身分法制歷來僅基於此憲法精神，據以劃分特定應受特殊待遇之對象。

二、系爭規範之立法目的主要在於對原住民身分認定自主決定權之，以及原住民族文化連結保存之法秩序安定性，兩者無疑均屬重要之憲法目的：

（一）系爭規範之立法初衷在於保障平地原住民身分認定之自主決定權：

- 1、承上所述，考察歷史背景，當時「山地山胞」與多數國人(漢族)之文化生活落差顯著極大，居住範圍亦屬集中，與之相比，「平地山胞」則因部分地區與漢族在空間上存有高度混居狀況，與漢族當時生活型態及社經條件，相對上較為接近，是以，於身分認定上比之於「山地山胞」較難區分，故依前述法制沿革之說明，政府在確立平地山胞相關政策之適用對象範圍時，有意在血統主義下兼採認同主義，亦即藉由當事人是否意願登記申明其山胞身

分，進而確認渠等是否屬平地山胞政策適用對象。亦即當事人若無意願使用平地山胞相關政策給付時，即無須認定其為平地山胞。

- 2、由於原住民身分認定制度將涉及後續原住民族政策資源之適用範圍，立法者即為合理化資源配置結果範圍，參酌憲法增修條文所定「原住民」之沿革，渠等於平地山胞登記期間，即有意申明自身山胞身分及其後裔者，立法者遂認可渠等即屬原住民族相關政策資源之適用範圍，以求平地原住民身分認定之真實性與公平性。
- 3、關於原住民之自我身分認同與自主決定權確屬憲法上權利，本會向來高度尊重並落實此一理念（詳如前文標題貳所述）。然原住民身分認定之討論有其高度歷史脈絡，不能僅以今日之角度觀之，否則在立法目的之理解上無法竟其全功。如將時空背景回到當時（45年前後），「平地山胞」申請登記之行政措施，主要目的並非限制或剝奪其資格或權利，而係賦予其得自由選擇身分以進而使用山胞政策措施之自主決定權。況且，登記為「平地山胞」後，在當時並無今日相關之權利保障措施，反必須將面對更多社會上或文化上限制或歧視之風險，因此，如僅以今日之觀點而指摘身分申請登記制度是當時政府對於「平地山胞」刻意所為之權利限制手段，恐有以今非古、倒果為因之憾。
- 4、由於從日治時期開始，日本政府對於山地原住民採行特殊行政，平地原住民則為特殊行政與一般行政的過渡，雖隨著時間演進與國民政府來台後均有變化，然當時之法規對於山地原住民與平地原住民之對待，均有別於對於非原住民之一般行政事項，故國家允許平地原住民透過登記制度選擇其欲以原住民或非原住民之作為其法律上身分（跟隨著有不同的法規適用與權利義務），並

非以強制登記之方式將其納入或排除平地原住民之身分，係採任意登記制，即屬對於平地原住民身分尊重與自主選擇權之賦予。申言之，血統不具平地原住民身分者固然無法登記，即使具平地原住民身分者，如其不願意為身分登記，則法律上仍不具平地原住民身分。

- 5、 另關於登記制度之實施，以及於臺灣省政府四次之核准登記期間，確實有許多平地原住民不願為身分登記，政府對此仍保持高度尊重，關於此一背景，《臺灣原住民身分認定變革因素之探討》⁷一文有詳細之介紹：「山地原住民及平地原住民身分登記政策不同。山地原住民只要原籍在山地行政區域內，其本人或父系直系尊親屬在光復前日治時代戶籍簿種族欄登載為高山族（或各族名稱）者，不論其本人是否願意，都稱為山地同胞，在其提出戶籍登記聲請書時，由鄉鎮區公所加蓋『山』字印以資識別；平地原住民身分則聽任當事人聲請，並不採取強迫的態度。」、「官方對於平地原住民申請登記採取尊重當事人意願的態度。當時並非每個人都願意登記其原住民身分，花蓮縣政府 1957 年針對此事向臺灣省政府反應：一、間有少數為卑鄙感驅使，致不願為平地山胞登記之申請者。二；平地人嫁與平地山胞，其婚生子女依據認定標準之規定，均應為平地山胞之登記，但連當事人（男）亦拒絕辦理申請者。三、平地山胞嫁與平地人，及平地山胞為平地人贅婿，依據認定標準規定，其本人（當事人，男）均應為平地山胞之登記而拒絕辦理申請者。四、堅不參加登記。臺灣省政府函復：『查當事人如不願登記為平地山胞者，自無勉強登記之必要。』同樣的情形也出現在原漢通婚的案例上；『山地山胞女子嫁予平地人

⁷ 劉維哲，臺灣原住民身分認定變革因素之探討，國立臺灣大學國家發展研究所在職專班碩士論文，2006 年 6 月，頁 59-60；另可參詹素娟，臺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，臺灣史研究，12 卷 2 期，2005 年 12 月，頁 154。

為妻時，該女子本人仍屬山地山胞。但平地山胞女子嫁予平地人為妻，其本人如不願申請登記為平地山胞者，自無予以登記為『平地山胞』之必要。』，當時山地原住民女子嫁予平地人為妻時，不能放棄其原住民身分；平地原住民女子嫁予平地人為妻後，如不願申請登記為平地原住民，則不與強迫。」⁸

- 6、如回到歷史背景理解登記制度背後帶有的是賦予平地原住民身分認定之自主決定權，則接續會面臨兩個問題：一是當初採行之全面登記制度是否有足夠的程序告知權，程序告知是自主選擇不可或缺的前提（大院釋字第 731、763 號解釋參照），然此一正當行政程序為當年具體措施之問題，未必屬現行法下違憲審查之客體；另一問題則是會不會出現「祖父不想登記為平地原住民（以漢人身分為生活），但時至今日，孫子仍有原住民血統並且想以平地原住民為法律上身分卻無法登記」之情形，此牽涉「法安定性」的問題。

（二）系爭規範除保障原住民自主決定權外，亦同時兼顧於歷史沿革脈絡下，關於原住民族文化連結保存之法秩序安定性，以及身分認定關係之穩定性：

- 1、任何社會現象均會因時空變遷而不同，法規當然有與時俱進之必要，不過也必須兼顧法律秩序的穩定性，尤其是特別重視明確性與安定性的身分認定領域。原住民身分認定以血統為原則，平地原住民基於前述理由則進一步搭配戶籍登記為要件。然而，嚴格而言，日治時期戶口調查簿中種族欄中登記之生蕃、熟蕃等註記，其初次登記亦係由官方調查作業中，參採當事人聲明所為登記結果，因此即便初次登記為福、廣者，亦有可能在清廷時期實為熟番。申言之：生蕃或熟蕃之登記，並非完全客觀之血統呈現，一

⁸ 同前註，劉維哲，頁 60。

定程度上也包含當事人之主觀聲明。是以，國家在追求身分認定真實性及自主決定權的同時，亦須兼顧法律秩序與身分認定之安定性，而為適當之規範與措施安排，不能容任後人任意變更前人已為之生蕃、熟蕃或平地山胞之登記。

- 2、此亦可觀大院釋字第 728 號解釋：「祭祀公業係由設立人捐助財產，以祭祀祖先或其他享祀人為目的之團體（祭祀公業條例第三條第一款規定參照）。其設立及存續，涉及設立人及其子孫之結社自由、財產權與契約自由。系爭規定雖因相關規約依循傳統之宗族觀念以男系子孫（含養子）為派下員，多數情形致女子不得為派下員，實質上形成差別待遇，惟系爭規定形式上既未以性別作為認定派下員之標準，且其目的在於維護法秩序之安定及法律不溯及既往之原則，況相關規約係設立人及其子孫所為之私法上結社及財產處分行為，基於憲法第十四條保障結社自由、第十五條保障財產權及第二十二條保障契約自由及私法自治，原則上應予以尊重。是系爭規定實質上縱形成差別待遇，惟並非恣意，尚難認與憲法第七條保障性別平等之意旨有違，致侵害女子之財產權。」依該號解釋意旨，大法官肯定性別平等的同時，亦認為法律秩序安定性與不溯及既往仍屬重要之立法目的。
- 3、況且，以血統關係為證明之身分認定，其安定性之追求，本及於有血統聯繫因素之他人，而不僅繫於個人本身。對此如不加以考量，將衍生諸多法律問題：民國 45 年時期不願登記為平地原住民身分之祖父，本於對其自主決定之尊重，而於法律上因其並無登記，而以非原住民身分視之；若其孫子認自身應為平地原住民身分而於今時方基於血統而為登記（假設可為），則該祖父或其父親是否也當然具有平地原住民身分？如是，相關權利義務是否有所改變？如否，則豈非祖父與父親法律上並非平地原住民身分，

而孫子卻屬平地原住民身分，是否有違血緣主義？又該孫子之子女（曾孫子女）是否當然因此具有平地原住民身分？如該曾孫子女當然具備平地原住民身分，則又是否能如曾祖父般，得選擇不登記為平地原住民而以非原住民身分為法律上身分？如是，則法律關係與不斷變換，如否，則曾孫子的自主決定權又為何遭剝奪？考量上述問題可知，承襲於血統之身分認定，其法安定性之重要程度，已不僅涉及個人本身的自主決定，亦應同時兼顧法律秩序穩定性、明確性與法不溯及既往精神之表現。

- 4、重視法安定性高於真實血統或身分關係之法規範，亦非罕見。例如民法第 1063 條規定：「妻之受胎，係在婚姻關係存續中者，推定其所生子女為婚生子女。前項推定，夫妻之一方或子女能證明子女非為婚生子女者，得提起否認之訴。前項否認之訴，夫妻之一方自知悉該子女非為婚生子女，或子女自知悉其非為婚生子女之時起二年內為之。但子女於未成年時知悉者，仍得於成年後二年內為之。」該條規範生父母或子女本身，對於婚生之推定均可提起否認之訴，即為重視真實血統或身分來源之表顯，然該條同時設有必須知悉或成年後兩年內提出之時效限制，即為優先重視法安定性之具體表現。由上可知，血統真實性與身分自主決定權固為重要之憲法權利，然並非絕對保障，於一定條件下，仍可因法安定性之顧慮而退讓。

（三）若使平埔族群直接適用現行原住民族權利體系，將影響現行原住民族權利體系之規範目的，動搖現行法制保障原住民族語言文化之制度效果。

- 1、自清代起，熟番(平埔)已視為帝國臣民而接受清廷統治及教育，更曾為培育「番社」人才積極推廣教育，1877 年淡水廳陳寶華考取秀才，為熟番考取科舉第一人，其後各地熟番陸續出現考取科

舉者；相較此種優異成績，生番在當時仍被視為「化外之民」。日治時期，熟蕃(平埔)視為本島人，在法律上接受普通行政之統治；生蕃(高砂)則接受日本政府實施「理蕃」此種差別化歧視政策，甚至否認生蕃(高砂)權利能力及對土地自然資源之權利，兩者待遇更為天壤之別。因此，生蕃(高砂)與熟蕃(平埔)在歷史上遭遇完全不同之境遇，從而在社會、文化、語言、教育、土地等層面上，有其迥然不同之發展需求。

- 2、誠如前述，現行原住民身分法所規範之對象，係指原住民身分認定制度沿革下之特定群體，亦即以生蕃(高砂)後裔為主要適用對象，現行原住民族權利體系之相關法規，亦係針對前述現行原住民身分法所規定之對象所面臨之特定社會、歷史、文化、語言等發展上之客觀需要所訂定之法規範。
- 3、據內政部 108 年統計，平埔(熟蕃)族群後裔，即其直系血親尊親屬於日治時期登記為熟蕃或平埔者，其數為 98 萬 1641 人。渠等與現行原住民身分法所規定之適用對象(即生蕃、高砂後裔，約 57 萬人)在相關社會、歷史、文化、語言等發展上面對不同際遇與發展需求，如否認立法者在憲政秩序下有權進行原住民身分認定基準之形成自由，而使渠等直接取得平地原住民身分，進而得以適用現行法律中有關原住民族之升學優待、土地使用、狩獵採集等相關權利，除資源機會競奪影響外，更可能根本性動搖憲法所欲保障前述原住民族權利保障法制之合理性基礎，進而嚴重傷害憲法保障原住民族權利之規範意旨下，既有法制所建構之秩序安定性與穩定性。

三、系爭規範採行之手段與目的間具有足夠之關聯性，無違比例原則：

- 1、為同時達到上開三個重要目的(行政管理、自主決定與法安定性)，系爭規範以「申請戶籍所在地鄉(鎮、市、區)公所登記為平地原住民有案」作為要件(手段)，一來能使行政機關於受理人民登記時掌握及審核其血緣/家族身分連結(包括表徵此要件之相關文件)之真實性，二來能使當時之平地原住民能在一定之時間區段內，自主決定是否登記而選擇其於法律上是否具備平地原住民身分，足見手段能有效適合目的之達成；又同時為兼顧法安定性，在歷史脈絡的觀察下，接續日治時期與國民政府遷台後，政府對原住民族政策與法制之調整與改變，不到十年之 45 年即全面實施平地原住民(平地山胞)之登記制度，後並因各方要求陸續延長三次至 52 年，是以前後共計有七年之時間得以考慮是否前往登記以取得平地原住民(平地山胞)身分，直至 52 年最後一次登記期間後，關於行政管制之作業期間與平地原住民(平地山胞)之自主選擇應大體穩定，而政府基於法安定性之考量，之後並未再有登記期間之開啟，否則即容易產生前述二、(三)、3 中身分認定劇烈變動之問題，造成血緣/家族身分認定之高度變動與破壞性。況且，原住民身分之認定，除了涉及本身及其家族成員外，尚可能影響土地利用與資源分配等諸多法律上權利義務關係，確實不適合使同一血緣/家族之成員，尤其在世代間，長時間處於高度變動或不穩定之狀態，造成法律關係與法律秩序反復無常、莫衷一是。由上可知，系爭規定以行政登記作為手段，與所欲達成之憲法目的間，應具有實質之關聯性。
- 2、法制上透過戶籍/登記制度作為人民重要基本權之限制手段並且宣告合憲者不乏前例，大院 釋字第 558 號解釋理由書即謂：「人民為構成國家要素之一，從而國家不得將國民排斥於國家疆域之外。於臺灣地區設有住所而有戶籍之國民得隨時返回本國，無待許可，惟為維護國家安全及社會秩序，人民入出境之權利，並非

不得限制，但須符合憲法第二十三條之比例原則，並以法律定之，方符憲法保障人民權利之意旨……其僑居國外具有中華民國國籍之國民若非於臺灣地區設有住所而有戶籍，仍應適用相關法律之規定（參照入出國及移民法第三條第一款、第五條第一項、第七條規定），「該號解釋一方面肯定人民為國家重要之構成要素，不得將國民排斥於國家疆域之外，然具體討論國民之居住遷徙自由（入出境之權利）時，則接受以住所與戶籍作為判斷條件，有住所與戶籍之國民不待許可，反之，若未設有住所或戶籍者，國家法律對於入出境事項仍有設立許可制、甚或特殊限制之可能性。

- 3、前揭 大院釋字第 558 號解釋之情形雖與本案不盡相同，然其關於目的手段之檢驗仍有參考價值（類似觀點之釋憲實務尚有 大院釋字第 485 號解釋、第 542 號解釋得以參酌），國家以戶籍或登記制度作為人民權利行使之條件並非憲法所絕對不許，然戶籍或登記制度作為手段時，不應是權利限制之唯一條件。本案關於平地原住民身分資格之認定本即非以登記作為唯一要件，而係以血緣/家族主義為原則，輔以登記制度，用以落實前開三項重要目的，尤其是平地原住民之自主決定權與法安定性間之兼顧與權衡，是以手段上確實仍符合必要性及均衡性原則，無違憲法上比例原則。
- 4、至於國家應以幾次或於多少之時間內允許平地原住民前往登記，實屬個案政策與措施執行之問題，行政部門應有其政策裁量空間，該個案決定未必屬違憲審查之範圍。況以當時之歷史背景，前後總計有四次登記區段，前後長達七年之時間，應足以使得有意願以平地原住民作為法律上身分之人民知悉並進行登記申請，政府部門於此並無行政裁量怠惰之情事。又基於法安定性之顧慮，該

作業期間亦不應漫無限制、無限延長或任意再開，已如前述，是以關於「僅限於臺灣省政府於 45、46、48、52 年間 4 次核准登記期間登記者」一事，亦非構成本案違憲之理由，併此敘明。

肆、綜上所述，原住民身分法本於憲法增修條文保障多元文化發展及原住民族權利之意旨，參酌原住民身分認定之法制沿革、社會狀況、原住民族社會現況等因素，訂定原住民身分認定之基準，未限制個人身分認同權利，自無本件聲請人所稱違憲之虞

一、為貫徹國家保障多元文化及原住民族權利之意旨，立法者審酌原住民族雖受百年殖民，仍保有其族群語言文化、傳統慣習、傳統社會組織而有別於其他國民，而有受保護之必要，並為確立後續保障措施之實施範圍，依聯合國原住民族權利宣言及國際間有關原住民相關定義，即應符合：獨特性、保有別於主流文化之社會、經濟、文化制度⁹，據以訂定原住民身分之認定基準並區分為山地原住民及平地原住民，自無違反上開憲法要求。

二、光復後之臺灣省行政長官公署承襲日治時期州郡所轄蕃地改制為 30 個山地鄉，實施山地行政，對於山地原住民延續日治時期的租稅優惠，以及其後不同之權益，而有加以認定之必要。此認定措施亦係考量傳統慣俗、語言文化及生活水平大異於普通行政區域一般國民，且日治時期及省府時期長期接受「山地集團移住」政策之實施，無法驟然以普通行政一體適用於原住民，爰依據憲法基本國策精神，透過保護權利之措施(張松，山地行政要論)，認定符合要件者，即為山地同胞，期能早日達到一般國民之水平。

⁹國際勞工組織（ILO）在獨立國家中的原住民和部落民公約（Convention concerning Indigenous and Tribal Peoples in Independent Countries, 第 169 號）

- 三、山地行政既為特殊行政，並僅於山地行政區域為施政範圍。惟普通行政區域亦有山地同胞之存在，且所受治理於日治時期並非一體適用普通行政之法令，及可能仍保有不同於一般國民之傳統習慣等因素，而與一般國民不同，有扶助之必要，44年2月14日推動「平地山胞生活輔導改進計畫」，並以平地行政區域之「山地籍同胞」為施政對象，故平地原住民之認定及其措施，實為山地行政與一般行政之過渡區。對於日治時期居住於「平地行政區域」之「高山族」，因其與山地山胞不同，亦無法以普通國民視之，且未如山地行政區域自日治時期以來，即有實施「山地集團移住」等情形，故身分認定不同於山地山胞，而由當事人自行決定國家所欲對待之方式，而經由「自由申請登記」之手續，未予強制。山地原住民與平地原住民自始即以因事物性質之差異為不同之對待，其身分認定採取不同之標準，無違憲法第7條平等保障之意旨。
- 四、原住民身分法既係立法者基於憲法第10條第12項課予國家對於原住民族之參政或各種權益特殊待遇保障之憲法委託，立法者衡酌原住民族群於各歷史時期之情形，斟酌對族群發展之需求及國家財政等社會政策考量，就系爭原住民身分法要件上有不同之設計，並因應客觀需求逐步建構民族權利體系，比如山地、平地原住民之參政權保障（山地鄉長須具山地原住民身分、民意代表之名額及條件）、原住民保留地之劃設及增劃編、早期租稅減免等權利，都是基於山地原住民或平地原住民的客觀需要而逐步發展形成，立法者基於事物性質之不同為要件上不同之設計，依前揭解釋意旨，自與平等原則無違。
- 五、總結而言，原住民族及平埔族群在歷史上固均屬南島語族，然臺灣歷史上各時期政府二元化治理政策，導致兩者在平行分立的歷

史進程中各自發展，兩者文化現況與發展需求自然因此迥異，修憲者與立法者爰未將平埔族群納入原住民身分法之主要認定範圍，亦即非屬現行原住民族權利保障法制之主要適用對象，自然未違平等權保障之憲法意旨。此外，本件原告所屬平埔族群對其自身族群與文化之認同權利，現行法令中亦未有任何禁止或阻礙之規範，侵害個人主觀情感或意識之形成，更甚者，以文化資產保障為例，國家依據文化資產保存法規定指定登錄之文化資產中，雖然數量較少，但亦不乏平埔族群之文化成果，平埔族群文化保障之工作仍在國家文化保障政策之整體範疇中，只是其現況與原住民族存有差異，使立法者採取不同之保障手段，此亦為立法者形成自由之範疇。

原住民族委員會 函

地址：24220新北市新莊區中平路439號北棟
15F

聯絡人：科員陳天石

聯絡電話：02-89953073

傳真電話：02-85212590

電子郵件：elng2504@cip.gov.tw

受文者：司法院秘書長

發文日期：中華民國110年11月23日

發文字號：原民綜字第1100067226號

速別：普通件

密等及解密條件或保密期限：

附件：如主旨補充意見書(110H00P000370_1100067226_110D2002636-01.pdf)

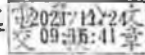
主旨：為大院大法官審理109年度憲三字第17號臺北高等行政法

院第三庭聲請解釋案，檢送本會補充意見書1份，敬請察照

說明：復貴秘書長110年2月22日秘台大二字第1100005759號函。

正本：司法院秘書長

副本：主任委員室、鍾副主任委員室、主任秘書室、大恆國際法律事務所（李荃和律師）（含附件）、綜合規劃處



司法院大法官 109 年度憲三字第 17 號聲請釋憲案

原住民族委員會補充意見書

壹、現行法律上原住民族人口數，與非屬原住民族之平埔族群後裔人口數統計：

一、法律上原住民族人口數統計：

依據內政部戶役政系統民國（下同）110 年 7 月統計結果，目前法律上所認定之原住民族人口數為 57 萬 9169 人，其中，平地原住民人口數為 27 萬 0980 人。

二、平埔族群後裔之人口數統計：

（一）內政部自 107 年起，命全國各戶所計算日治時期登記為

「熟」、「平」者，其直系血親卑親屬之現存人數，經 1 年多統計結果，精準統計平埔族群後裔（即：其直系血親尊親屬之戶口調查簿種族欄內有登記為「熟」或「平」者）之人數為 98 萬 1641 人，人口分布於全臺各地（分布示意圖如附件一）。

（二）又因日治時期戶口調查簿登記準確度不明，部分地區戶口調查簿種族欄更遭塗黑而無從查考，因此，平埔族群各界團體於 104 年 8 月 15 日召開「平埔正名高峰會議」，即決議「先以日治時期有『熟』註記為優先判定」，其後將再爭取擴大認定。因此，若以日治時期戶口調查簿登記結果為認定基準，平埔族群人數應為 98 萬餘人；然若依聲請人主張，放寬認定或僅以當事人主觀認同為認定基準，平埔族群人口將遠高於 98 萬餘人，合先敘明。

貳、原住民族現行給付福利措施之憲法落實，及潛在問題之觀察與考量：

一、國民大會於 81 年修憲時，為處理「山胞」權利議題，有國大代表吳清桂等 82 人提出修憲提案第 34 號，條文中明定原住民包含平埔族¹；國大代表翁文德等 114 人提出修憲提案第 88 號²，條文說明中指出原住民包含平埔族；國大代表陳重光等 321 人提出修憲提案第 151 號³，條文明定「山胞」權利並於說明中指出適用範圍為「自由地區三十餘萬山胞」。經國民大會第 8 次審查委員會 81 年 5 月 1 日經廣泛討論後逐條表決結果，針對修憲提案第 34 號建請大會不予討論，針對修憲提案第 88 號、第 151 號則建請大會進行二讀討論決定⁴。國民大會二讀會表決結果，修憲提案第 88 號表決決定擱置⁵，表決通過採用修憲提案第 151 號⁶，此即原住民(山胞)權益事項首次為憲法增修條文所明定，即為 81 年修憲後增修條文第 18 條第 6 項規定；據其提案意旨，即是以「自由地區三十餘萬山胞」為適用對象。其後，國民大會於 83 年修憲時，國大代表吳清桂等 65 人提出修憲提案第 15 號⁷，條文中明訂原住民族包括平埔族；國大代表荊知仁等 216 人所提修憲提案第 75 號⁸，將「山胞」一詞修正為「原住民」，經審查提送二讀會表決，修憲提案第 15 號表決不通過⁹，修憲提案第 75 號表決通過¹⁰，將「山胞」一詞修正為原住民，但未變動其範圍。國民大會賡續於 86 年進行修憲，經提案討論後再次將增修條文

¹ 參見《第二屆國民大會臨時會實錄》，頁 350，國民大會秘書處，81 年 11 月。

² 參見《第二屆國民大會臨時會實錄》，頁 355。

³ 參見《第二屆國民大會臨時會實錄》，頁 360。

⁴ 參見《第二屆國民大會臨時會實錄》，頁 400、936。

⁵ 參見《第二屆國民大會臨時會實錄》，頁 456。

⁶ 參見《第二屆國民大會臨時會實錄》，頁 448。

⁷ 參見《第二屆國民大會第四次臨時會實錄》，頁 342、452，國民大會秘書處，83 年 11 月。

⁸ 參見《第二屆國民大會第四次臨時會實錄》，頁 357。

⁹ 參見《第二屆國民大會第四次臨時會實錄》，頁 452、845、846。

¹⁰ 參見《第二屆國民大會第四次臨時會實錄》，頁 436、437、823、824。

中所稱「原住民」再次修正為「原住民族」，其討論表決過程中，未觸及其適用範圍之調整¹¹。原住民族權利條款在後續修憲過程即未再修正，而為現行憲法增修條文第 10 條第 11 項及第 12 項前段規範。是以，自修憲史觀之，現行憲法增修條文第 10 條規定所稱「原住民族」自始是以「自由地區三十餘萬山胞」為適用範圍，歷次修憲過程中，有修憲提案擬將平埔族納入其範疇，未獲國民大會參採。立法院遂參照前開修憲過程，後續制定之原住民族相關法規及 90 年所制定之原住民身分法，亦均未將平埔族群納入規範。

二、為落實憲法增修條文第 10 條第 11 項與第 12 項關於原住民族權利與地位之保障，現行法規中定有諸多關於原住民族之行政給付政策，其中又可分為：

（一）競爭型給付措施：

此類競爭型政策，原住民族需經內部一定程序競爭後始能獲得，例如：1.原住民族教育法中所規範之升學優待、公費留學保障、優先擔任教師；2.原住民族工作權保障法中所規範之原住民進用保障；3.公務人員考試法中所規範之原住民族特種考試；4.山坡地保育利用條例中所規範之原住民保留地取得所有權及購買權政策等。

（二）非競爭型給付措施：

原住民族權利中其他行政給付政策，例如：1.學雜費減免；2.專門人才獎勵；3.全民健康保險費補助；4.原住民法律扶助；5.國民年金原住民給付；6.建購修繕房屋補助等措施等，

¹¹ 參見《第三屆國民大會第二次會議實錄（上冊）》，頁 549 至 553，國民大會秘書處，87 年 3 月。

此類諸多政策係依據原住民族社會現況需要所策訂，無需經內部競爭即可獲得。

三、上開關於競爭型給付措施，涉及內部競爭條件設置適法性之問題；非競爭型給付措施則涉及外在競爭群體資源分配妥當性之問題，然無論何者，均屬國家對資源限定性分配之具體表現，有其資源有限性之考量。前述現行法規對於原住民族之給付措施，均係以現行山地及平地原住民之現實狀況與客觀需求為整體政策之設計規劃，然平埔族群之社會、政治、經濟、文化條件等客觀需求，均與現行山地及平地原住民族不相同，若僅以主觀認定而將其納入原住民族群，難以確保前開各給付措施符合平埔族群客觀需要外，現行給付幅度不變之情況下，中央政府總預算年度預算需求將增加 450 億元至 550 億元（推估方式如附件二），且是否仍符合憲法增修條文擬保障原住民族集體權利，進而提升原住民族發展狀況之規範目的？不無商榷之處。

四、以原住民保留地為例，原住民保留地係以日治時期「準要存置林野(蕃人所要地)」為前身，是臺灣總督府劃設專供「生蕃(高砂)」使用之土地，目前僅存 26 萬公頃，無法任意擴大增加，為保障原住民生計，原住民保留地如有移轉，依法亦以具原住民身分者為限。如若過度擴大原住民族認定之範圍，前開競爭性政策之保障措施，將稀釋現行山地及平地原住民族等相對經濟弱勢者的利益。政府依據憲法規範所規劃之前開保障措施，本擬保障原住民族集體權利，並提升原住民族發展狀況之立法目的即無法達成，反而將使既有原住民族群陷於更為弱勢之處境，此恐非憲法增修條文明文納入原住民族權益保障之原意。

參、原住民族現行政治參與政策之憲法落實，及潛在問題之觀察與考量：

- 一、 憲法增修條文第 10 條第 12 項強調國家應依民族意願保障原住民族之地位及政治參與，憲法增修條文與地方制度法等規範對於立法委員、直轄市議員、縣（市）議員、鄉（鎮、市）民代表等各級民意代表，均有保障平地原住民席次之規範。然若以主觀認同擴大原住民族之認定包含平埔族群，在憲法增修條文對於原住民立委保障席次不變之前提下，則未來將新增將近約 100 萬人，與既有 27 萬平地原住民爭取 3 席平地原住民立法委員席次，將對人數相對少的平地原住民造成明顯不利。
- 二、 況平埔族群在社會、政治、經濟、文化及歷史經驗等條件上均與平地原住民仍有相當差異，彼此間未必存有相同之政治或群體認同感，諸多議題之利害關係並非一致（例如前述原住民保留地之保障措施），是以若擴大平地原住民族之認定範圍包括平埔族群，恐產生以 100 萬人實質取代原 27 萬平地原住民政治上代言權之情事，此是否符合憲法增修條文關於保障原住民族政治參與之規範意旨？確有值得慎思與商榷之處。
- 三、 此外，平埔族群取得平地原住民身分後，同時取得直轄市、縣（市）議員中平地原住民保障席次之選舉權，由於平埔族群於大部分縣市內居人口數量優勢，地方議員在同一選區內競爭，前述排擠效應無法避免；又地方民代係以該地方自治團體人口總額定其民意總額，如新增 100 萬平地原住民，推估直轄市、縣（市）議員席次中，需再提列 87 席作為平地原住民保障席次（詳細說明如附件三），非原住民之議員席次相對減少，對於整體地方制度及非原住民族群之國人之地方政治參與權利亦將產生相當之影響與衝擊。
- 肆、平埔族群之權益保障並非僅有擴大原住民族範圍認定一途，現行立法制度亦已為積極維護與落實；有關原住民族之認

定範圍，仍應以憲法增修條文意旨為依歸：

- 一、平埔族群之權益確實應予重視，然保障方式可以其他多元方式為之，並非僅因主觀認同而擴大原住民族範圍認定一途，如平埔族群之語言文化已獲政府制度性支持。另正如政府對於客家文化保存維護措施，不涉及客家族群之個人身分認定制度，中央政府亦自 99 年起編列預算並推動平埔族群事務，其具體措施建置包括：

(一) 就文化之保存與發展而言：

原民會每年均透過祭儀活動補助及推動平埔族群聚落活力計畫，協助平埔族群復振文化；對於部分尚存之平埔族群文化表現，同時也受到文化部主管文化資產保存法等法規保障，如加蚋埔平埔夜祭、大武壠頂荖濃太祖祭典、佳里北頭洋平埔夜祭等祭儀活動，已依法認定為文化資產。

(二) 就語言之重建與保護而言：

由於平埔族群語言多未完整傳承，歷代學者難以透過語言分類進行平埔族群之民族別劃分，另依據中央研究院院士李壬癸研究，平埔族群中僅巴則海族（按：今多稱巴宰，埔里地區部落自稱噶哈巫族）之語言尚有極少數人能夠使用。但近年政府補助各族挖掘語料，重建語言，平埔族群語言亦能受到國家語言發展法等法規之保障，其中臺南市政府更將重建完成之西拉雅語，納入該市國小課程。

- 二、綜上所述，即便目前尚無平埔族群個人身分認定與登記之機制，政府亦已在文化、語言等方面，提供相關扶助與保障措施，平埔族群語言文化傳承，不會因個人身分認定有無而受到影響。是以，有關原住民族之認定範圍，由於有其歷史脈絡與有限的國家資源

分配等種種考量，已如前述，故仍應高度尊重憲法增修條文意旨為判斷及解釋之依歸。

附件一 平埔族群分布示意圖



數據來源：內政部

製圖：原住民族委員會

附件二 平埔族群取得平地原住民身分後預算需求推估

單位：新臺幣億元

年度	中央政府總預算		預算需求推估
	原住民族相關經費	因人口數而需增減之經費項目	
110	325.10	266.68	467.86
109	348.87	295.93	519.17
108	404.24	323.81	568.08
107	350.80	276.44	484.98

說明：

- 一、原住民族相關經費，係指 107 年至 110 年中央政府總預算案中，各年度預算書內統計「原住民族相關經費情形」所列經費項目。
- 二、因人口數而需增減之經費項目，係指原住民族相關經費中，會因人口數之增減而變動預算需求之經費項目，例如教育推廣、學雜費減免、醫療保健、職業訓練等。
- 三、平埔族群人口數以 100 萬推估數；原住民族人口數以 57 萬為計算基準。
- 四、預算需求推估，其計算方式為：因人口數而需增減之經費項目 ÷ 原住民族總人口數 × 平埔族群人口預估數。

附件三 平埔族群取得平地原住民身分後議員席次調整推估

- 一、平埔族群推估人口數為 100 萬人，依據附件一所示，平埔族群分布於全國 22 直轄市、縣（市），最少為連江縣 292 人，最多為高雄市 17 萬 981 人。
- 二、依據地方制度法第 33 條及地方立法機關組織準則第 5 條、第 6 條規定，直轄市、縣（市）議員席次，平地原住民人口每增加一萬人增一席。因此，依據前開法規規定，計算各直轄市、縣（市）議員席狀況後，推估直轄市、縣（市）應自議員總額之中再提列至少 87 席，作為平地原住民議員保障席次，又地方議員席次依法採總額計算，因此，非原住民之地方民代席次將因此減少 87 席。