

憲法訴訟言詞辯論意旨書

案號：109 年度憲三字第 17 號

相 對 人 名稱：原住民族委員會

代 表 人 姓名：夷將·拔路兒 Icyang·Parod
與相對人之關係：主任委員
住所、電話、傳真、電子郵件：均同上。

訴 訟 代 理 人 姓名：李荃和
稱謂/職業：律師

姓名：林長振
稱謂/職業：律師

姓名：蔡德倫
稱謂/職業：律師

■聲請線上查詢案件進度，陳報 E-Mail 如下：

1 為法官聲請法規範憲法審查提出言詞辯論意旨書事：

2

3

答辯之聲明

4 一、聲請人之聲請駁回。

5 二、宣告原住民身分法第 2 條第 2 款規定合憲。

6

7

答辯之理由

8

程序爭點

9

10 查本案聲請人「解釋憲法聲請書」所載聲請解釋之目的與所持立
11 場，係認其審理判決所適用之原住民身分法第 2 條第 2 款（下稱系爭
12 規定）有違反憲法上平等原則之疑義。另觀本案關係人萬淑娟等人於
13 原因案件所載訴之聲明，以及其於民國（下同）111 年 5 月 30 日所提
14 之「憲法訴訟言詞辯論意旨書」之主張：「原住民身分法第 2 條第 1 項
15 第 2 款…違憲。」足見本案之標的範圍應為系爭規定，而與「原住民族
16 族」核定一事無關。是以，依聲請人與關係人之主張，本案審理標的
17 範圍應限於原住民身分法第 2 條第 2 款之規定，而不及於其他法規或
族別認定之部分，合先敘明。

18

實體爭點

19

20 本案釋憲爭點之關鍵核心為：一、憲法（增修條文）對於原住民
21 （族）之本旨為何？是否已界定原住民（族）之範圍？以及二、系爭
規定有無違反憲法平等權之保障？

22

23 探究上開爭點，唯有回顧原住民（族）過往發展之歷史脈絡，結
24 合憲法上追求實質平等之理念，據此深入分析憲法關於原住民（族）
25 規範制定之原意及其形成之客觀價值秩序，則系爭規定之憲法評價方
26 得竟其全功。以下先就憲法（增修條文）關於原住民（族）如何規範
為論述，作為本案之理論基礎（下文「壹」），進而探討系爭規定所

追求之目的與採行手段是否合憲（下文「貳」）。

壹、憲法增修條文所界定原住民（族）之範圍、目的與價值決定

一、原住民（族）概念於我國法制發展中之歷史軌跡¹：

以下以憲法增修條文關於「原住民（族）」規範之增訂作為觀察重心，區分「修憲前」、「修憲中」與「修憲後」三大時期為說明。據此可知，我國法制有關山地與平地原住民之劃分模式及認定標準，係考量兩者間於歷史、文化與社經上之差異，承接自日治時期延續至國民政府時期既存之法事實與法秩序，並透過憲法增修條文之討論與增訂，而為身分認定狀態及標準之肯定與確認。是有關原住民身分認定之標準，於各階段時期之法規與政策上，均前後銜接、一脈相承。

（一）修憲前：早期原住民（族）於各階段之歷史概況

1. 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蕃者，則不具法律上身分、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」²。

2. 臺灣省行政長官公署時期：

承襲日治時期州郡轄下之蕃地措施，將生蕃居住的特殊行政區域改制為 30 個山地鄉，實施山地行政。例如 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」，其規定略以：「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，亦針對當時山地原住民實施教育

¹ 有關原住民於臺灣土地上早期之歷史發展，詳參相對人於 110 年 7 月 8 日復鈞庭之意見書（原民綜字第 1100040265 號函），頁 7 至 14 所述。

² 然「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，蕃地亦可能編為平地行政區域，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」），其法律處遇仍非一體適用普通行政而時有變化，處於「特殊行政」（理蕃行政）與「普通行政」的過渡地帶。

優惠措施。據此以觀，山地原住民與平地原住民自始即因歷史因素，基於事物本質（Natur der Sache）之差異而為不同之對待。

3. 臺灣省政府時期：

(1) 除延續山地原住民租稅優惠外，因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 號令訂定：「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』。」；至於「平地山胞」之認定，省政府則於 45 年 10 月 3 日以(肆伍)府民一字第 109708 號令訂定：「凡日據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』者，為平地山胞。…凡符合第 1 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，……前項登記期間，自公告日起，至 45 年 12 月 31 日止。……」，後省政府並以公告或通令各縣市政府再於 46 年 5 月 10 日至 7 月 10 日、48 年 5 月 1 日至 6 月 30 日以及 52 年 9 月 1 日至 10 月 31 日期間辦理「平地山胞」登記，是關於平地原住民之申請登記，前後共計有四次登記期間。

(2) 嗣省政府延續前開認定標準，於 69 年 4 月 8 日以六九府民四字第 30738 號令頒「臺灣省山胞身分認定標準」，其第 2 條規定：「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，戶籍登記簿登記其本人或直系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. 內政部時期：

迄 80 年 10 月 14 日，內政部亦延續上開標準訂定「**山胞身分認定標準**」，其中第 2 條規定：「本標準所稱山胞，包括山地山胞及平地山胞，其身分之認定，除本法另有規定外，依下列規定：一、山地山胞：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為山胞種族者。二、平地山胞：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為山胞種族…，**並申請當地鄉（鎮、市、區）公所登記為平地山胞有案者。**」；後為因應第三次憲法增修條文將「山胞」一詞改稱「原住民」（詳後述），內政部再於 83 年 10 月 24 日修正前述認定標準改為「**原住民身分認定標準**」，然規範內容並無變動。由上述脈絡可知，**原住民相關認定措施與標準之制定，係考量山地與平地原住民間歷史背景、傳統慣俗、語言文化及生活水平之差異，於參政權及其他領域之優惠措施予以特殊保障時所為之特殊考量，亦為後續憲法增修條文與原住民相關法制設計之依循背景，詳如後述。**

（二）修憲時期：歷次修憲關於原住民（族）之討論與規範意涵

1. 80 年國民大會第一次修憲，憲法增修條文中第 1 條第 1 項第 2 款及第 2 條第 1 項第 2 款分別規定自由地區「平地山胞」及「山地山胞」之國民大會代表及立法委員之席次。而該席次之於原住民人數之規劃設計，即係以承襲前述省府時期認定之原住民（山胞）為對象（附件 1）。
2. 81 年國民大會第二次修憲，除仍有前開「自由地區平地山胞及山地山胞」規範外，另增訂增修條文第 18 條第 6 項規定國家應如何保障「自由地區山胞」權利之基本國策規範，此為原住民除參政權外之權益事項首次為憲法增修條文所明定。依據當時議事資料，該條文規定所稱「自由地區山胞」仍是以「山胞身分認定標準」規定之平地山胞及山地山胞為適用對象，並有意排除平埔族群³。

³ 觀察本次修正時有關原住民（山胞）範圍之議題：有國大代表吳清桂等 82 人提出修憲提案第 34 號，

3. 83 年國民大會第三次修憲，朝野為呼應當時原住民正名運動之呼聲，
僅將「山胞」正名為「原住民」。另據議事資料，曾有提案將原住
民族之定義及適用對象擴大於「平埔族群」，惟經討論表決結果，
未通過上開提案，**提案說明更明確指出增修條文係以當時「山胞身
分認定標準」所規範之「自由地區三十萬山胞」為適用對象⁴；再次
有意排除平埔族群為原住民族之意旨。**
4. 86 年國民大會第四次修憲，除保留平地原住民及山地原住民之中央
民代席次規定外，另為符合國際保障原住民族權益之潮流，以及原
住民族還我土地等復權運動之訴求，**將「原住民」修正為「原住
民族」**，並將內容定於增修條文第 10 條第 9 款以及第 10 款。依當時議
事資料顯示（附件 4），修憲者無意擴大「原住民族」適用範圍，仍
承襲過往修憲表決之結果，以同於「原住民身分認定標準」所規範
之原住民為對象。嗣再經 88 年、89 年、93 年憲法增修條文修正時
（分別為第五、六、七次修憲），除平地原住民及山地原住民應選
出國民大會代表、立法委員之人數略有變更外，其餘規定內容均未
修正，僅移列條文之條項次。
5. 細觀上開修憲史料與增訂過程，憲法增修條文界定原住民（族）之
概念與範圍時，**顯係參考自清領、日治直至國民政府時期，對於各
原住民之治理與認定模式，並以之作為憲法增修條文中有關原住民
（族）規範設計之基礎（即區分山地／平地原住民，並預設其適用
範圍）**。亦即，無論係日治時期對於原住民之戶口調查簿註記（生

以及國大代表翁文德等 114 人提出修憲提案第 88 號，上開兩提案之條文說明中指出「山胞」包含平埔族；另有國大代表陳重光等 321 人提出修憲提案第 151 號，條文則明訂「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，修憲提案第 88 號、第 151 號則建請大會進行二讀討論決定。國民大會二讀會表決結果，修憲提案第 88 號表決決定擱置，表決通過採用修憲提案第 151 號。（附件 2）

⁴ 觀察本次修正有關原住民範圍之討論：國大代表吳清桂等 65 人提出修憲提案第 15 號，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，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，修憲提案第 75 號表決通過。亦即，本次修憲主要係將「山胞」一詞修正為原住民，但未變動前次憲法增修條文原所劃定之範圍。（附件 3）

1 蕃／熟蕃)、配合省政府時期函示而於 45 年、46 年、48 年、52 年
2 各地鄉鎮市公所辦理四次登記、省政府所定之「臺灣省山胞身分認
3 定標準」，內政部所定之「山胞身分認定標準」以及後續代之之
4 「原住民身分認定標準」，有關山地及平地原住民之劃分模式及認
5 定標準，皆前後銜接、一脈相承，並為修憲者於歷次修憲經過廣泛
6 討論後，透過憲法增修條文之制定，為有關於原住民身分認定狀態
7 及標準之肯定與確認！

8 6. 綜上，歷次憲法增修條文有關「原住民（族）」之規範範圍，已然
9 存在幾項重要之憲法政策與價值決定：

10 (1) 將原住民之參政權保障提升至憲法層次。

11 (2) 承襲過往（日治與省府時期）有關原住民身分認定之狀態及標準，
12 並透過修憲程序加以確認。

13 (3) 歷次修憲過程經廣泛討論後，有意地不將平埔族群納入原住民
14 (族)之定義與範圍。

15 (4) 將其他有關原住民（族）權益保障事項定為「憲法委託」事項。

16 (三) 修憲後：近期關於原住民（族）相關法制之設立基礎

17 緣 90 年立法院制定原住民身分法，第 2 條立法理由（行政院提
18 案條文）即明確指出：此條係依據憲法增修條文規定，將原住民區
19 分為山地原住民及平地原住民，其認定及區分係源於臺灣省政府時
20 期區分山胞為「山地山胞」及「平地山胞」而來（附件 5）。又 94
21 年立法院制定原住民族基本法，於第 2 條定義「原住民族」及「原
22 住民」，賦予行政院認定原住民族之核定權限，並進一步規範原住
23 民為原住民族之個人，以實現憲法增修條文肯定多元文化、積極維
24 護發展原住民語言及文化之意旨。是現行原住民族基本法及原住民
25 身分法均係遵照憲法增修條文之規範意旨，以及上述已然確定之歷
26 史狀態與政策決定，為原住民族相關法制之立法基礎。

27 二、憲法增訂原住民（族）相關規範之基礎價值—劃定攸關「參政權」之
28 優惠性差別待遇對象範圍：

1 深入觀察憲法增修條文有關原住民（族）規範之增訂，除可看出
2 修憲者關於原住民（族）概念界定之緣由與軌跡外，更能進一步細釋
3 出相關規範之精神與目的：在民族／族群之憲法議題上，基於實質平
4 等之實踐與多元文化之追求，修憲者有意於「參政權」之保障上，實
5 質劃定「優惠性差別待遇」之範圍！

6 （一）憲法（增修條文）優先保障原住民參政權之法理基礎：

7 1. 有關原住民參政地位之保障，於修憲前即存在於地方性選舉：依 39
8 年 4 月 25 日臺灣省各縣市議會組織規程，其中第 4 條第 1 項第 2
9 款、第 3 款規定：「二、山地鄉每鄉選出議員。三、居住平地之山地
10 同胞在五百人以上不滿五千人者，選出議員一名，滿五千人者，每
11 加五千人增選一名。」；42 年 8 月 22 日臺灣省臨時省議會組織規程，
12 第 2 條第 2 款規定：「各縣市居住平地之山地同胞聯合選出臨時省議
13 員一名，各縣市居住山地鄉之山地同胞聯合選出臨時省議會議員二
14 名，當選人及候補人均以山地同胞為限。」而當時為妥適辦理「居
15 住於平地之山地同胞」縣議員、省議員之選舉，省政府於 45 年 10
16 月 3 日以(肆伍)府民一字第 109708 號令訂定有關平地山胞之認定標
17 準，並限期完成登記作業，已如前述，以使原住民於地方選舉之參
18 與（選舉權與被選舉權）可資明確。據此可知，平地山胞登記制度
19 設計之初，即係為確認選舉人及候選人資格與範圍。

20 2. 至於原住民之中央民意代表參政保障，依 61 年 6 月 29 日公布之
21 「動員戡亂時期自由地區增加中央民意代表名額選舉辦法」所定，
22 國民大會代表部分為兩席（區分為平地山胞及山地山胞各一人）；
23 立委部分則僅規定一席：「自由地區山胞選出者，一人。」；69 年公
24 布之「動員戡亂時期公職人員選舉罷免法」第 41 條則規定：「國民
25 大會代表、立法委員、省（市）議員、縣（市）議員、鄉（鎮、市）
26 民代表，由生活習慣特殊國民選出者，其選舉區依左列規定：一、
27 國民大會代表、立法委員，由生活習慣特殊國民選出者，以山胞為
28 選舉區，並得劃分為平民山胞、山地山胞選舉區。二、省（市）議

員、縣（市）議員、鄉（鎮、市）民代表，由生活習慣特殊國民選出者，以省（市）、縣（市）、鄉（鎮、市）行政區域內之山胞為選舉區，並得按平地山胞、山地山胞或在其行政區域內劃分選舉區。」

並於 69 年 12 月 6 日舉辦屆第三次增額立委選舉，選出山地原住民與平地原住民**各一席**；嗣 78 年修正「動員戡亂時期自由地區增加中央民意代表名額選舉辦法」並舉辦第六次增額立委選舉，山地原住民與平地原住民則**各為二席**。

3. 嗣我國進入修憲工程階段，原住民議題亦為修憲者所關注重點之一（詳前述）。現行憲法增修條文第 4 條第 1 項規定：「立法院立法委員自第七屆起一百一十三人，任期四年，連選得連任，於每屆任滿前三個月內，依左列規定選出之，不受憲法第六十四條及第六十五條之限制：一、自由地區直轄市、縣市七十三人。每縣市至少一人。二、**自由地區平地原住民及山地原住民各三人**。三、全國不分區及僑居國外國民共三十四人。」明文規定有關自由地區之平地與山地原住民之立委席次保障各三席。

4. 「原住民立委」之選舉人與被選舉人均有特殊身分之限制，則保障席次規劃與原住民人數界定之比例間實存有高度關聯性，依上述省政府、戡亂時期至修憲時期關於席次之沿革（山地與平地原住民共一席→各一席→各二席→各三席），亦可得知當時之立法者與修憲者確實有意劃定原住民之範圍（選舉人人口之確認），並依此決定保障席次之適當比例設定（被選舉人席次）。足見憲法增訂上開規範時，修憲者已預設其所保障之對象範圍，作為該條規範之劃定基礎—即承襲省府時期與戡亂時期之山地原住民與平地原住民之劃分，此為憲法增修條文明確採行之憲法政策與價值決定。

5. 如以優惠性措施制度之制度目的以觀，乃係國家對於因歷史、文化或社會因素而長期處於結構性弱勢、遭壓迫或歧視之特定族群，欲賦予積極平權及優惠措施、改善其階級邊緣處境、藉以實踐實質平等、實現轉型正義之意涵。此參司法院釋字第 719 號解釋理由書意

旨甚明：「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。…是系爭規定係為維護重要之公共利益，目的洵屬正當。」⁵是故，對於相較於主流為弱勢之特定族群為優惠性差別待遇之保護，確屬我國憲法與國際人權法上之重要價值秩序（司法院釋字第 649 號解釋亦可參照）。

6. 上開司法院釋字及意見書均相當深入地說明「優惠性差別待遇」於憲法之意義與功能，同時亦提醒吾人觀察優惠性措施之制度設計是否妥適，以及優先於何事項領域為優惠保障，必須顧及階級形成之成因、過往歧視之脈絡、憲法規範之差異，社會發展之現況以及資源分配之合理性等綜合因素。就此而言，憲法增修條文於原住民（族）特殊保護之議題，設計了三個重要之價值決定：

（1）憲法基於歷史脈絡與事實狀態，已預先界定保護之對象範圍：

承襲歷史脈絡、歧視經驗與文化差異之綜合觀察，劃設憲法所欲保障範圍之原住民（族）為「山地原住民」與「平地原住民」兩類。

（2）憲法優先保障原住民參政地位，以保障名額方式為優惠措施：

⁵ 葉百修大法官於前揭解釋所提之協同意見書更有進一步之闡釋：「此種美國法制上所稱”affirmative action”，中文譯稱有『優惠性差別待遇』、『積極平權措施』、『積極行動措施』、『優惠性矯正措施』等不同說法，其義均係指國家透過積極作為，以『優惠措施』實踐憲法平等權保障人民『實質平等』之意旨。然而，此種實踐實質平等之具體作為，其目的與使用方法，乃至於司法審查介入之判斷標準，仍有不同社會現狀與憲法規範架構之差異而有不同面貌。……此種積極實踐憲法保障實質平等意旨之政策或具體作為，歷來已成為世界各國普遍採行之方法。」、「積極優惠措施在於『彌補』而非『報復』過往之歧視…其目的均在使國家對於過往受到歧視或差別待遇之群體，提供積極具體的措施，以『過正』的優惠方式『矯往』，達到憲法平等權保障人民實質平等的理念。這種優惠措施，在社會資源分配上，原本就可能因此影響原有分配情形，亦即對於人民形成若干差別待遇或特定權利之侵害。因此，作為一個司法者與釋憲者，對於如此情形而判斷其是否與憲法相牴觸時，應重視這種積極優惠措施，最重要的目的在於國家對於過往歧視的救濟(remedial measures) 或彌補(reparation)，而非對於過往受歧視者，透過歧視『歧視者』所為之報復行為。」；又該意見書中亦進一步分析南非憲法關於弱勢族群保護之規範設計，用以比較我國憲法對於此一問題可有之觀察角度：「換言之，於本件解釋中，多數意見將憲法第五條、第七條及憲法增修條文第十條第十二項規定一併觀察，實際上也呼應南非憲法第九條第二項與第三項兩者間適用關係的詮釋，以及南非憲法法院 Van Heerden 判決見解。鑑於我國憲法規範與南非憲法相近，南非憲法法院之判決見解，對於本院之後判斷積極優惠性措施之合憲性，應有重要參考價值……」亦值本案參考。（附件 6）

1 保護方式（優惠措施）於憲法增修條文中，明定者為「參政權
2 （立委席次）」之保障。

3 （3）其他領域之保障事項則於基本國策條款中設下基本原則，透過憲
4 法委託條款交由立法者積極實現⁶。

5 （二）憲法（增修條文）優先保障原住民參政權之規範價值：

- 6 1. 修憲者將上述第 5 點（1）與（2）之價值決定規定於同一條文（即
7 憲法增修條文第 4 條第 1 項規定），即可推知其於憲法上所欲保障之
8 原住民參政權範圍僅為平地原住民與山地原住民（且各有其席次保
9 護），而歷次修憲過程已多次對於平地原住民與山地原住民之範圍
10 為廣泛討論，最後通過之結果則採用沿襲省府時期之標準，並明白
11 排除平埔族群，顯然修憲者已衡酌歷史脈絡、族群發展、文化差異、
12 社會現況、資源分配、優先保護之必要性與急迫性等因素綜合考量，
13 而於參政權之優惠措施上預設其保護對象。是以，國民大會於歷次
14 修憲之討論與表決結果，明顯承襲前開歷史制度與事實狀態，修憲
15 者經廣泛討論後，透過憲法增修條文之制定，表彰對過去原住民身
16 分認定之法事實與法秩序（既存之事實狀態及認定標準）予以承認
17 與確定，並以之作為「劃分身分認定」之明確斷點，使之在原住民
18 身分制度上產生恆定性與安定性，形成穩固身分關係之客觀法秩序，
19 進而使後續參政權等優惠保障措施適用範圍具有可預測性與可操作
20 性，此乃上開憲法增修條文所寓有之主觀意志，及其形成之客觀價
21 值秩序！
22 2. 再者，中央民意代表之參政席次有其憲法層級之意義，既已經憲法
23 （增修條文）劃定之原住民保障對象為範圍，不容立法恣意創設或
24 更改之；亦不容釋憲者任意逾越。換言之，若可透過立法設計或個

⁶ 憲法增修條文第 10 條第 11 項與第 12 項分別規定：「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。對於澎湖、金門及馬祖地區人民亦同。」上開規範表現出修憲者對於多元文化之肯定，以及攸關原住民（族）之「參政保障」、「教育文化」、「交通水利」、「衛生醫療」、「經濟土地」以及「社會福利事項」等各項領域之國家保護誠命，並以之作為立法者設計各項優惠性措施之規範基礎。

人之主觀認同，即將憲法增訂時並未預設需予參政權保護之人民或族群納入其中，勢必將稀釋原住民立委選舉人數之母數⁷，破壞憲法預設原住民代表之於原住民族人的代議價值，減損對其參政權優惠措施之制度意義，使憲法原所欲保護之特殊對象失其功能。承此，現行原住民身分法關於原住民之身分標準，係承襲憲法增修條文所確認之憲法政策與身分認定之劃分時點而來，自有其憲法上正當性（詳後述）。

3. 又雖 鈞庭 111 年憲判字第 4 號判決理由提及身分認同與資源分配係屬二事：「原住民身分之取得與原住民所得享有之優惠措施不當然等同；立法者就原住民優惠措施之設置固有裁量權，但仍應將原住民身分與原住民所得享有之優惠措施，依優惠措施之性質作適當之區分。」然該判決與本案所涉爭議並不相同：優惠性措施於本案之討論，並非身分認定後如何具體形塑保護措施之問題，而係憲法（增修條文）是否預設其保障之方式，及其劃定其所保護之對象與理由為何之課題。是本案之爭議處理，本無法將憲法預設之參政權優惠性措施與範圍（參政資源之限定分配）等相關法理基礎排除於討論之外，此為兩案差異之處，併此指明⁸。

4. 綜上所述，憲法（增修條文）關於原住民（族）規範所形成之價值決定與客觀秩序，係已觀察特定族群是否因遭長期壓迫而形成階級

⁷ 用較為簡單之觀點為說明（暫時忽略「選舉年齡」與「人口增長」等變動因素）：憲法增修條文設計平地原住民與山地原住民之立委席次保障各 3 席，依其修憲歷程之廣泛討論與修憲理由可知，係以平地原住民加山地原住民合計約 30 萬人為計算基礎，所為之保障設計。而統計當時之平地原住民約 16 萬人左右，則由其選出之 3 席平地原住民立委，為此 16 萬平地原住民之中央民意代表。

然若依聲請人或關係人主張，平埔族群亦應納入平地原住民之範疇，則依內政部統計數字將增加約 98 萬人次（參相對人於 110 年 11 月 23 日復 鈞庭之意見書（原民綜字第 110067226 號函），頁 1 及頁 5 所詳述。）。然在憲法增修條文關於平地原住民立委席次不變之情況下（亦即並未透過修憲擴大席次比例），其代表之母數實際擴張為 114 萬之多，也就是由 3 席平地原住民代表者 114 萬之平地原住民！純以選舉人之數量為觀，其代表性之意涵實質上遭稀釋了十倍之多，顯已逸脫當年之修憲者設計席次保障及其數量之原意，又是否造成 98 萬人實質取代原平地原住民之政治上代言權？不無疑問。

⁸ 白話地說：鈞庭 111 年憲判字第 4 號判決處理者為「父或母一方為原住民，其子女是否需透過『從姓』方得成為原住民」之爭議，至於成為原住民後，得享有「如何」之優惠性待遇，該號判決認為與身分認定之討論應可脫鈞觀察；然本案爭議核心則為憲法增修條文「為何」得選擇特定族群為保護對象？以及選擇了「何種」族群為保護？兩者間無法分割觀察。也就是說，以「優惠性措施制度」之正當性以觀：111 年憲判字第 4 號判決所涉者為「How」的問題；本案則是「Why」以及「Who」的問題，兩案間為不同層次之討論。故本案疑義之解答，是無法迴避「優惠性差別待遇」之討論矣！

之邊緣、弱勢或結構少數，結合歷史脈絡與社會發展之進程，優先以「參政席次」之保障手段提升特定對象之參政地位，以期藉此翻轉該族群長期遭壓迫之階級不利地位。修憲者欲針對特定原住民族之特殊待遇保障，考量其弱勢及漢化之程度與歷史成因，給予不同之優惠待遇，以符實質平等。是歷次憲法增修條文之增訂，係用以劃定「參政權」之優惠性措施之對象範圍—亦即透過憲法層級之規範，決定參政地位特殊保護之邊界。則無論係立法部門後續之立法形成、行政部門相關之政策擬定與落實，乃至於司法部門對於個案或規範之審查，均應尊重修憲者明顯採取之憲法政策及其彰顯之價值秩序決定，而系爭規定之制定，即立於此一憲法價值決定為規範設計之基礎。

貳、系爭規定之合憲性檢驗

一、關於本案之審查標準：

原住民（族）之劃分與界定既經修憲歷程為廣泛討論與確認，並為憲法增修條文為保障特定族群之參政權而設，應高度尊重立法者基於歷史脈絡與既定秩序所為之規範設計，本案不應以嚴格審查標準審視之：

（一）依上述憲法增修條文之修憲歷程與價值秩序，可知第 4 條第 1 項第 2 款有關原住民參政權之優惠保障，自始即以「自由地區三十餘萬原住民」為適用範圍，而該 30 餘萬原住民即指山地原住民與歷經四次登記完成平地原住民，並僅限於此範圍者，殆無疑義。基此可知修憲者實已參酌歷史事實與當時之山胞身分認定標準，有意明確界定原住民之對象及範圍，用以明確化優惠性措施適用之對象。則司法審查機關就系爭規定有關「原住民」身分之取得，應視是否為履行憲法政策所採取之適當規定為判斷，而非僅就系爭規定是否符合文化、社會、政治、血緣等層面之原住民身分為斷，亦即不應忽略憲法（增修條文）制定之主觀意旨及其涵蓋之憲法客觀價值秩序。

1 (二) 系爭規定係國家為實踐憲法意旨而為有關身分資格認定之任務履行，
2 用以界定憲法上優惠性措施適用之範圍，然並未禁止或限制不符該
3 規定要件之其他族群及個人之身分認同，亦未使其身分認同之文化
4 權遭到直接干預。應加以釐清者為：**原住民個人身分認同，與國家**
5 **之族群與身分之認定本即不同**，前者係原住民個人之自由權，旨在
6 保障不受侵害，然就整體民族／族群之國家承認而言，並非個人對
7 國家之給付請求權；後者係國家履行給付義務，對於符合一定資格
8 者之檢定任務，影響所及者為優惠性待遇適用範圍之明確性與妥適
9 性，需高度尊重修憲者已然選擇之憲法政策與價值秩序，及依此決
10 定所劃定之對象範圍（即平地與山地原住民）。而在不牴觸憲法
11 （增修條文）原意與價值秩序之前提下，政治部門應有其高度立法
12 形成自由與政策決定空間。

13 (三) 本案所涉者族群劃定與資格認定議題，**此牽涉者不僅為個人原住民**
14 **身分之取得，更高度攸關憲法關於族群議題採取之政策選擇與價值**
15 **決定—亦即選擇何種優惠對象予以如何之優惠措施，方以符合憲法**
16 **實質平等之意旨！**此與 鈞庭 111 年憲判字第 4 號判決所討論者為
17 本已屬原住民家庭之子女（父或母一方為原住民），需具備如何之
18 條件方得取得原住民身分者並不相同（即第二代或第三代原住民之
19 身分認定）。蓋前者涉及者為其父或母一方已為國家現有認定之原
20 住民內，則其子女是否需透過「從姓」取得身分之討論回應，原則
21 上無需回顧及確認過往歷史事實與修憲脈絡；然本案爭議則為憲法
22 已有明確之價值決定與範圍劃定之前提下，個人欲透過系爭規定請
23 求國家新設或承認原未必屬該憲法增修條文範圍之原住民（族），
24 兩者問題顯然不同！是 鈞庭 111 年憲判字第 4 號判決理由所採之
25 **審查標準，不應當然適用於本案。**

26 (四) 基上，系爭規定有關平地原住民身分範圍之認定與標準，以及登記
27 制度之必要性與正當性，實有其憲法層次之考量與歷史背景因素。
28 **而原住民身分法經過多次立法研商過程，均一再反覆確認此身分資**

格要件，承襲日治、省府、戡亂時期而為憲法增修條文予以承認與確定，產生身分關係之恆定性，縱令立法者亦不容恣意變更；系爭規定透過立法程序實現憲法預設之價值範圍，其民主正當性無庸置疑，本於修憲者採取之憲法政策與客觀秩序決定，以及權力分立與機關功能理論，釋憲機關應予以尊重。況且原住民族別應如何認定、具體範圍如何、優惠性措施於憲法上應如何劃定，在在均具有歷史上、文化上、政治上與社會上等諸多理由，應由代表多元民意及掌握充分資訊之立法機關具體決定⁹，司法部門未必適合為具體之指示（司法院釋字第 328 號解釋參照），不應以嚴格標準檢視之。是本案應以低密度（寬鬆標準）為系爭規定之審查標準，較為妥適。

二、系爭規定之主要憲法目的：

系爭規定以「申請戶籍所在地鄉（鎮、市、區）公所登記」作為平地原住民認定要件之一，係為落實憲法關於原住民保障之憲法政策與價值秩序，依循憲法（增修條文）意旨所劃定原住民之範圍，有助於明確優惠性措施（特別是參政權）適用之對象，以利憲法上實質平等與多元文化之追求，應屬合憲：

（一）憲法增修條文第 4 條第 1 項第 2 款及第 10 條第 11 項、第 12 項分別定有平地原住民及山地原住民之立法委員席次，以及積極維護發展原住民語言及文化、保障原住民族之地位及政治參與，以及對其教育文化等事業予以保障、扶助及發展之規定，已如前述。因而國家

⁹ 類此觀點，可參李欣儒，〈原住民身分認定之權力分立問題——試評最高法院 107 年度判字第 240 號判決〉，《如沐法之春風——陳春生教授榮退論文集》，頁 193-217。該文指出：「若思考原漢關係的歷史發展與現存事實，原住民族優惠性差別待遇之正當性就比較容易被接受。然而，本判決逕認西拉雅族人為『平地原住民』，循此，平埔族人將成為既有優惠性差別待遇制度之授益對象，那麼在實質平等的要求下，應如何解釋平埔族人（相對於漢人、相對於既有原住民）得以接受優惠性差別待遇之正當性？雖然平埔族群受壓迫之歷史經驗亦不容否認，但我國採族群優惠性差別待遇之目的，係為扶助弱勢以追求平等，則平埔族群納入優惠性給付體系是否適當？資源排擠效應將對整體制度造成如何程度的影響？這些問題，恐怕都應該由具備多元民主正當性的立法權來判斷、決定與負責。」、「現行法對於原住民（族）適用特別規範與優惠性差別待遇，其制度目的不難理解，毋寧係考量原住民（族）不同於漢人之生活模式、尊重原住民（族）之土地與自然資源權利、透過土地權利之給予提升原住民之經濟條件，以及藉由『不平等的』優惠性差別待遇扶助弱勢以企求平等；而此對於『非主流族群』與『弱勢族群』的特別措施，其實緊扣著國家政策與資源分配，基於機關功能最適的考量，並不適合由司法權逕行判斷。」，殊值參考。（附件 7）

1 依憲法規範意旨建構包含原住民立法委員席次如何產生，以及制定
2 發展、推動原住民族語言文化及各項事務領域之保障、扶助及促進
3 發展原住民族等事務之法律制度時，必須依循憲法（增修條文）所
4 示之價值秩序及其預設之劃定範圍為準則；而透過民主參與程序，
5 以立法方式明確界定「原住民族」或「原住民」之認定基準，即為
6 落實憲法政策已然劃定之價值決定與保障範圍（即優惠措施之保障
7 方式與對象），藉此實現憲法委託之職責，實屬相當重要之憲法目
8 的。

9 （二）歷次修憲過程已多次對於平地原住民與山地原住民各自之範圍為廣
10 泛討論，最後通過之結果則採用沿襲日治時期之歷史事實與省府時
11 期之標準，並明白排除平埔族群，顯然修憲者已衡酌歷史脈絡、族
12 群發展、文化差異、社會現況、資源分配、優先保護之必要性與急
13 迫性等因素綜合考量，而於參政權之優惠措施上有其預設之保護對
14 象。是系爭規定以「申請戶籍所在地鄉（鎮、市、區）公所登記」
15 為手段，乃為憲法（增修條文）對過去原住民身分認定之法事實與
16 法秩序（即既存之歷史事實狀態及認定標準）予以承認與確定，並
17 以之作為「劃分身分認定」之明確斷點，據此在原住民身分制度上
18 產生恆定性與安定性，用以形成穩固身分關係，方能於參政優惠保
19 障措施，甚或其他原住民法制與政策之適用對象，有明確界定與積
20 極落實之可能性。系爭規定存有極為重要憲法目的，目的審查應屬
21 合憲無疑。

22 三、手段檢驗之一：關於平等權之回應

23 系爭規定有關「登記制度」之要求為同條第 1 款（山地原住民之
24 要件）所無，此乃考量兩者間之歷史、文化及社經條件上之差異所為
25 之設計，該手段除係為落實與明確化上開憲法關於原住民（族）預設
26 之範圍與價值秩序外，亦寓有兼顧平地原住民身分認同之自主選擇空
27 間。是以「登記制度」為手段，實與「考量文化條件差異，尊重個人
28 自主決定」之目的追求有相當程度之關連性，系爭規定與同條第 1 款

1 間存有差別待遇之正當理由，應屬合憲：

- 2 （一）原住民之身分認同屬憲法上人格權，為 鈞庭 111 年憲判字第 4 號
3 判決所肯認。然而原住民身分認定之制度設計，有其高度之歷史脈
4 絡，不能僅以今日之角度觀之，否則即難以周全。如將時空背景回
5 到登記制度當時（45 年至 52 年間），政府係承襲日治時期歷史脈
6 絡與既定事實，對於「平地原住民」實施申請登記之行政措施，其
7 時之制度目的並非限制或剝奪其身分資格或權利，而係賦予其得自
8 由選擇身分以進而使用原住民政策措施之自主決定權。且當年登記
9 為「平地原住民」後，並無如同今日較為多元之權利保障或優惠措
10 施制度，反必須面對更多社會上之限制或現實上之歧視風險。因此，
11 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
12 原住民」刻意所為之權利限制手段，恐有以今非昨、倒果為因之憾。
- 13 （二）考其歷史背景，當時之「山地原住民」與多數國人（漢人）之文化
14 條件與生活需求落差甚大，日治時期實施特殊行政，居住範圍亦屬
15 集中；相較於此，「平地原住民」則因居住地區與漢人在空間上存
16 有高度混居狀況，在生活型態、教育程度、文化表現、各項社經條
17 件上，較為接近與流動。是以，「平地原住民」於身分認定與判斷
18 上，比之於「山地原住民」，與非原住民族群間較難區分，故當年
19 政府確立平地原住民相關政策之適用對象範圍時，係採「**血統主義**
20 **兼認同主義**」，即重視平地原住民於當時對於身分資格之選擇：有
21 意申明自身為原住民身分及其後裔者，國家遂認可渠等即屬原住民
22 族相關政策資源之適用範圍，以求**平地原住民身分認定之自主性、**
23 **明確性、公平性**。而此一「**血統主義兼認同主義**」之原則，亦在歷
24 經省府時期、修憲時期乃至於與原住民身分法之制定，**已由修憲者**
25 **與立法者所承認與確認**。換言之。當事人若無意願取得平地原住民
26 身分，或適用原住民相關政策給付時，即無須強制認定其為平地原

1 住民身分¹⁰。

2 (三) 再者，**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**

3 **並且宣告合憲者不乏前例**，司法院釋字第 558 號解釋理由書即謂：

4 「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
5 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
6 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
7 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
8 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
9 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
10 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）…」

11 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
12 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）**

13 **時，則肯定得以「住所與戶籍」作為法規適用之判斷條件**：有住所
14 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
15 對於入出境事項仍有設立許可制、甚或特殊限制之可能性。該號解
16 釋之情形雖與本案不盡相同，然其關於目的與手段之檢驗仍有參考
17 價值。

18 (四) 又，**鈞庭 111 年憲判字第 4 號判決**雖認為原住民身分法第 4 條第 2

¹⁰ 關於登記制度之具體實施，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，政府對此亦為高度尊重，此一歷史背景，可參劉維哲，〈臺灣原住民身分認定變革因素之探討〉一文有詳細之介紹（附件 8，頁 59-60）。相對人曾於 110 年 7 月 8 日復鈞庭之意見（原民綜字第 1100040265 號函，頁 16-17）有所引述，此處再次列為附件供鈞庭參酌，摘要重點如下：
「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，花蓮縣政府於 1957 年針對此事向臺灣省政府反映：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。」

項「從姓」門檻因違反比例原則而違憲，然對於現行法制須經「登記」方得取得原住民身分之規範設計（包括原住民身分法第 4 條第 1 項以及第 8 條）並無質疑，反認「登記」一事即屬主觀認同之表現，而文化認同得以「從姓」門檻以外之其他較小替代手段為之。是以，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。且本案關於平地原住民身分資格之認定，非僅以登記作為唯一要件，而係以血緣／家族主義為原則（以光復前戶口調查簿記載為憑），輔以「登記制度」作為認同行動與真實意願之展現。則系爭規定以「登記制度」作為手段，與前述之重要憲法目的（落實憲法意旨與價值決定，以及兼顧平地原住民自我認同意願）間存有實質之關連性。

（五）另本案聲請人稱「…限期登記之公告或通令，均僅係為便利行政機關釐清平地山胞身分而已，與是否具原住民身分之本質無涉，亦即『政府核准登記期間』與原住民之本質並無任何關連…」云語（參聲請人「解釋憲法聲請書」第 13 頁第 13 至 16 行處），顯然忽略了系爭規定係承襲並落實憲法（增修條文）對於原住民（族）範圍界定之意旨與價值秩序而來，亦對於山地與平地原住民因歷史脈絡與既存事實所存之文化差異略而不見。是系爭規定以「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得以掌握及審核其血緣／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，自主決定是否前往登記而選擇其於法律上之平地原住民身分，足見手段能有效適合目的（身分自主決定之意願與真實性）之達成。而此亦屬修憲者立於過往之法事實與法秩序，考量當時山地原住民與平地原住民之社經與文化差異所設之不同條件，並為憲法（增修條文）所承認與確定，實與承襲歷史事實之原住民定義範圍有事物本質之關聯性，此即為系爭規定與同條第 1 款關於「山地原住民」兩規範間差別待遇之正

當理由，應屬合憲。

四、手段檢驗之二：關於身分認同權之回應

系爭規定除實踐憲法政策與價值決定以及保障平地原住民個人身分認同意願外，尚寓有維護於歷史脈絡下，有關原住民族文化連結保存之法秩序安定性、平衡血統真實性與個人自主意願之衝突之意義，並透過「限期登記」制度為手段，得以提升身分認定關係穩定性之重要價值：

（一）以上開歷史背景理解系爭規定之「登記制度」，可知該手段設計係為落實憲法關於優惠性措施對象之劃定預設。然關係人於此質疑：限期登記制度使其無法於「今日」登記為原住民¹¹，此則牽涉「血統真實性」、「身分自主性」與「法安定性」間之衝突討論。蓋任何社會現象均會因時空變遷而不同，法規當有其與時俱進之必要，血緣與身分自我認同當屬重要價值，然亦需同時兼顧法律秩序與所涉價值之穩定性，尤其於特別重視明確性與安定性的身分關係認定領域。

（二）系爭規定關於原住民之身分認定係以血統為原則，平地原住民基於前述歷史、文化與社經文化差異，以及尊重個人自主意願之考量，則進一步搭配「登記制度」為要件（即**血統主義兼採認同主義**），此與同條第 1 款之山地原住民之條件有所不同，合憲理由已如上述。如復深入過往歷史事實為觀，用以判斷血緣之光復前（日治時期）戶口調查簿中種族欄中登記之生蕃、熟蕃等註記，其初次登記亦係由當時（清領或日治時期）之官方調查作業中，**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，亦有可能在清領時期實為熟番。申言之，**生蕃或熟蕃之登記，本即非完全客觀之血統呈現，一定程度上也包含當事人之主觀意願**，原漢混居或通婚之情況

¹¹ 此亦即本案爭議之來源：如出現「（祖）父母輩當年不欲具備平地原住民身分（或欲以漢人身分為生活）而未為登記，但時至今日，其（孫）子輩因得否因自身原具住民血緣並且得基於自我認同以平地原住民為法律上身分」之情形——也就是已依前人意願確定及穩定之特殊族群身分關係，是否得由後代子孫之主觀意願為變動之問題？憲法對此應為如何評價？

增多後，此種對於「血緣」、「族群」之主觀選擇更為頻繁。

(三) 申言之，所謂的「血統主義」，其實也是經過「先人主觀意願及自我認定」之血統表現，而並非絕對客觀之真實血統，並以之作為後代家系與血緣連結之認定，而此種「主觀客觀化」的血統主義，本即需一個明確之時間切分點。許多國家於戰後或政權移轉之初期，時常有透過大規模行政事務之辦理，對於特定法律關係予以承認或界定之需求與必要，此當然包括特定族群身分關係之釐清與確認¹²，此即當年省政府時期採行平地原住民「限期登記制度」之時空背景。如憲法秩序已然考量過去之法事實與法秩序，對於特殊族群之身分關係與優惠保障之對象透過憲法規範予以確認，並產生身分恆定與時間鎖定之效果後，如仍聽任此一已然穩定之身分關係，容後人恣意依其主觀意願變更前人已為之身分決定（例如生蕃、熟蕃或「平地山胞」之登記），則原本重視之主觀認同連結與趨於穩固之身分關係秩序，恐遭致相當程度之斷裂與破壞。

(四) 此種因政權或法統秩序大規模為典範轉移之時空背景下，特定身分關係之認定如無一個明確之時間切分點，恐因同一家族／家系下不同世代人間相異之主觀意願，不斷地變動其族群之身分認定，高度衝擊身分關係與法律秩序穩定性。由此可知，以血緣為基礎之身分認定關係，其身分關係與認同之追求，本就及於與其有血緣聯繫因素之他人，而不僅僅繫於個人本身矣！是如不就法律關係穩定性予以考量，將衍生諸多法律問題¹³，難以有和諧之解釋空間！是以，

¹² 例如，德國於戰後即於基本法中對於「德國人」為身分界定，德意志聯邦共和國基本法第 116 條規定：「一、除法律另有規定外，本基本法所稱德國人，係指具有德國國籍之人，或於 1937 年 12 月 31 日以後，以難民或被放逐者而具有德國血統之資格，或以其配偶或後裔之資格准許進入前德國（Reich）領土之人。二、前德國國民 1933 年 1 月 30 日至 1945 年 5 月 8 日期間，因政治、種族或宗教理由，被剝奪國籍者及其後裔，得申請恢復其國籍。此等人如 1945 年 5 月 8 日期間以後在德國設有住所並未表示相反意思者，視為未喪失國籍。」（附件 9）此種透過時間鎖定／恆定身分狀態之規範設計，與本案平地原住民承襲當時時空環境與既存事實之考量，雖有其各自不同之歷史因素，然其價值考量仍有異曲同工之處，可值參考。

¹³ 相對人曾於 110 年 7 月 8 日復 鈞庭之意見（原民綜字第 1100040265 號函，頁 18 至 19），試以問題研擬之方式，說明身分關係穩定性於本案之重要性，再次整理如下：
問題：45-52 年期間不願登記為平地原住民之祖父 A，本於對其自主決定之尊重，法律上應非以原住

承襲於血緣之身分認定，其法安定性之重要程度，已不僅涉及個人本身之自主決定，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，而此一法安定性之表現，同時寓有彰顯原住民文化連結之重要功能。

(五) 法律秩序之穩定性時常需與其他憲法上重要價值甚至基本權相互衡量，甚至折衝協調，未必均處於優先或劣後之地位。**血緣真實性來源與身分自主決定固然重要，然亦非絕對保障，於一定條件下，仍得因法安定性之顧慮而退讓¹⁴**，各項法律制度中之時效規定，亦往往是由此類觀點所由設。是系爭規定基於憲法選定之憲法政策與價值秩序，關於平地原住民以「限期登記」作為身分認定之條件，**即屬實現憲法規範意旨精神以及尊重個人自主決定之目的外，兼顧法安定性與身分關係穩定性之重要目的表現**。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，亦即優惠性措施適用對象範圍之劃設，此確屬憲法增修條文將原住民（族）權益保護入憲法明白形成之價值秩序。則在考量優惠性措施之範圍邊界時，**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，否則不但漠視歷史現實與既定秩序，亦勢將造成法**

民身分視之，則其後生子B從之；然而，若其孫子C認自身具平地原住民血緣，而於今時方基於血緣之理由而為登記（假設可為），則此時：

- (1) 問題1：孫子C登記為原住民身分後，則該祖父A或其父親B是否也當然具有平地原住民身分？
- (2) 問題2：如是，相關權利義務與原住民法規之適用是否有所改變？（例如其祖父A以及父親B是否得重新取得原住民保留地之資格？）
- (3) 問題3：如否，則豈非祖父A與父親B法律上並非平地原住民身分，而孫子C卻具法律上平地原住民身分，是否有違作為身分認定基礎之「血統主義」？彼此間於攸關原住民權益之法規待遇是否亦容許差異？（例如父親不得參選或投票原住民立委，而孩子可以？）
- (4) 問題4：又該孫子C之子女（曾孫子女D）是否當然因此具有平地原住民身分？

¹⁴ 相對人曾於110年7月8日復鈞庭之意見（原民綜字第1100040265號函，頁18-19）舉數例為證：例如司法院釋字第728號解釋，大法官於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憲法目的，細觀該號解釋之論述，在差別待遇並非過度恣意之情況下，甚至認為法安定性之價值應優先保護。再如民法第1063條規定，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，即為價值權衡後優先重視法安定性之具體表現，足見重視法安定性高於真實血統或身分關係之規範秩序，亦非罕見。然關係人言詞辯論意旨書對此處之回應實斷章取義，忽略相對人舉上開事例之敘述脈絡，旨在強調「法安定性」權衡其他法律價值之重要性。

1 律關係與法律秩序反覆無常、莫衷一是，恐對整體原住民身分制度、
2 法制落實，甚至文化之連結與保存，均有不利影響。

3 (六) 再對身分認同之課題為闡述：身分認同帶有雙向意涵；對**個人**言，
4 表現其選擇屬於該團體之歸屬認知（參聯合國原住民族權利宣言第
5 9條¹⁵）；對**族群**言，係既有成員共同認知該個人屬於此團體之涵納
6 意識（參聯合國原住民族權利宣言第33條¹⁶）。且此一雙向概念並
7 非對立或互斥，而是如同心圓般地互為表裡——每個個人對團體之認
8 同意志，與共同成員對該個人是否屬此團體間之相互作用。以此延
9 伸，要求歸屬於某民族固然為個人權利；然該民族欲透過何種概念
10 或特徵決定是否接納為成員，亦屬民族權利，兩者同等重要。是**原**
11 **住民身分認定之條件與程序**，涉及原住民族權利與未來發展之**重大**
12 **事項**，並非僅個人認同，而應經過原住民族社會與族人參與其中之
13 **討論與決定**，並應給予原住民族社群最大的形成空間。

14 (七) 申言之，原住民身分認定制度之所以同時強調個人與集體間「**雙向**
15 **認同**」之重要性，係因為原住民身分之得喪變更除攸關憲法保障之
16 特殊參政權，以及各項國家資源給付或管理措施外（例如原住民保
17 留地之取得與利用），亦涉及個人以外之集體共識與價值（包括家
18 族、部落、特定社群乃至於全體族人）。如以較宏觀的角度說明此
19 一課題：個人與族群之身分認同互為對話，正是在**界定特定「政治**
20 **社群／生命共同體」的成員邊界**。則該政治社群／生命共同體之穩

¹⁵ United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples (UNDRIP) Article 9 :
Indigenous peoples and individuals have the right to belong to an indigenous community or
nation, in accordance with the traditions and customs of the community or nation concerned.
No discrimination of any kind may arise from the exercise of such a right.

（原住民族和個人有權依照其原住民族社群或民族的傳統和習俗，歸屬該社群或民族。此項權利的行使，不得產生任何形式之歧視。）

¹⁶ UNDRIP Article 33 :

1. Indigenous peoples have the right to determine their own identity or membership in
accordance with their customs and traditions. This does not impair the right of indigenous
individuals to obtain citizenship of the States in which they live.

2. Indigenous peoples have the right to determine the structures and to select the membership
of their institutions in accordance with their own procedures.

（1. 原住民族有依其習俗和傳統決定其自我認同與成員身分之權利。上述權利無礙原住民族取得居住國公民身分之權利。2. 原住民族有權依照自己的程序，決定自己的組織架構及選出組織成員。）

1 定性與明確性，須來自於共同成員間彼此的相互認同與互動形塑，
2 亦須由國家法律制度予以確認並落實，進而影響社群成員間之政治
3 參與及社會分配的強度與深度。是以，如若承認政治社群／生命共
4 同體為集體權利之主體，**該群體之範圍邊界應當盡可能充分尊重該**
5 **團體之集體意志，同時慮及法律秩序明確性與安定性之考量。**

6 (八) 本案自歷史脈絡整體觀察，國家當時以既存之法事實與法秩序為基
7 礎，為之接續與鞏固原住民族政策與法制，使相關權益與措施得以
8 明確開展，自日治時期過渡至光復、國民政府遷台時期，不到十年
9 之時間，於45年間即全面實施平地原住民之登記制度，後並因各方
10 要求陸續延長三次至52年，**前後共計有七年之時間，得以使符合平**
11 **地原住民身分要件之人，得依其意願決定是否前往登記以取得平地**
12 **原住民身分，已高度重視人民之身分認同與自主決定權。**直至52年
13 最後一次登記期限後，相關行政作業情況與個別平地原住民自身登
14 記意願選擇應大體趨於穩定，**承襲過往法律事實與秩序之身分關係**
15 **於此一時間斷點已然界定明確，而有身分關係之恆定性與安定性效**
16 **果，並經憲法增修條文之意旨所確認。**又基於法安定性之考量，作
17 業期間本不應漫無限制、無限延長或任意再開¹⁷，否則即容易產生
18 前述身分認定劇烈變動之問題，造成血緣／家族不同成員間，身分
19 認定之高度變動與斷裂。

20 (九) 基上，系爭規定除實踐憲法政策與價值決定，以及兼顧個人身分自
21 主意願外，亦寓有關於原住民族文化連結保存之法安定性，**提升身**
22 **分關係穩定性之重要價值。**是系爭規定結合相關函釋有關「臺灣省
23 政府於45、46、48、52年間四次核准登記期間登記者」之「限期登
24 記」手段，與所欲達成之憲法目的間有其適合性，衡酌與後代子孫
25 所主張之身分認同保障，透過時間限制恆定法律關係仍屬必要且均

¹⁷ 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，立法及行政部門應有其形成自由與政策裁量空間，本案政府部門於此並無行政裁量怠惰之情事，亦無立法不作為之情形，併此指明。

衡，手段與目的間顯具實質之關聯性，應屬合憲。

2 參、結語

綜上所述，無論係以歷次修憲討論過程之主觀解釋，抑或修憲增訂之規範及其形成之客觀價值秩序以觀，均明白可見憲法增修條文並無將平埔族或西拉雅族納入憲法上「山地原住民」或「平地原住民」之概念，系爭規定係依循此一歷史事實與憲法預設之價值決定為設計。

然而，此並非表示相對人否認平埔族或西拉雅族為臺灣之原住民族。相反地，相對人高度肯定西拉雅族作為文化上原住民之重要性，並持續致力於西拉雅族之文化保存與權益提升¹⁸（。惟重視其歷史上與文化上原住民之概念意涵與價值，不等於其當然屬於憲法所預設原住民之定義範圍。更適合的理解毋寧為：平埔族或西拉雅族之權益保障與文化保存方式，無疑屬高度之國家政策與立法裁量空間。

立法者本於憲法增修條文之意旨精神，就原住民族之特殊待遇保障，本應依其弱勢及漢化之程度，給予不同之法律待遇，方符實質平等與多元文化之保護。基此，除憲法增修條文所規定之平地及山地原住民之參政權外，何以承認其他類型或族群之原住民，並給予如何程度之保障，應立於憲法預設之價值決定，綜合各項歷史文化、階級情形、社會氛圍與現況發展等各因素，加強凝聚社會共識後，透過立法形成加以實現，非適合由個別人民為請求，亦不當然適宜由司法機關為明確劃定。

就本案言，細繹原住民（族）概念於我國法制發展中之歷史軌跡，關於原住民（族）身分認定之標準，於各階段時期之法規與政策上均一脈相承，已然形成恆定及穩定之身分關係秩序，且透過憲法增修將原住民參政地位之特殊保護提升至憲法層級，此乃修憲者明確擇定之憲法政策與價值決定。系爭規定關於平地原住民之要件設計，係承循該憲法之意旨精神，具體劃設原住民（族）之概念範圍，用以追求優

¹⁸ 參相對人於110年11月23日復鈞庭之意見書（原民綜字1100067226號函），頁6以下所述。

1 惠性措施之明確性與實質平等之實現，同時寓有兼顧個人身分認同意
2 願，以及提升身分關係穩定性之重要價值。而系爭規定採行「限期登
3 記」之手段，與上開重要之憲法目的間顯具實質關連性，聲請人及關
4 係人主張系爭規定有違反憲法上平等原則或侵害原住民身分認同權，
5 為無理由，應予駁回。如蒙所請，實感德便。

此 致

憲 法 法 庭 公 鑒

中 華 民 國 1 1 1 年 6 月 2 0 日

具狀人 原住民族委員會

法定代理人 夷將·拔路兒

Icyang · Parod

撰狀人 李荃和律師

林長振律師

蔡德倫律師



附屬文件之名稱及其件數

文件編號	文 件 名 稱 或 內 容	頁數
1	民國 80 年國民大會第一次修憲之議事資料。	1
2	民國 81 年國民大會第二次修憲之議事資料。	9
3	民國 83 年國民大會第三次修憲之議事資料。	17
4	民國 86 年國民大會第四次修憲之議事資料。	21
5	民國 90 年行政院提案原住民身分法第 2 條之立法理由。	39
6	司法院釋字第 719 號葉百修大法官之協同意見書。	49
7	李欣儒，原住民身分認定之權力分立問題——試評最高行政法院 107 年度判字第 240 號判決，《如沐法之春風——陳春生教授榮退論文集》，頁 193-217。	65
8	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碩士論文，頁 49-61，2006 年 6 月。	85
9	德意志聯邦共和國基本法第 116 條，譯文轉引自德國聯邦憲法法院裁判選輯（十五），司法院，頁 337、383，2014 年 11 月。	99