



Constitutional Court
R.O.C. (Taiwan)

109 年度憲三字第 17 號

專家諮詢意見

Awi Mona 蔡志偉 副教授兼系主任

國立東華大學法律學系

爭點

- ▶ 原住民身分法「第2條第2款」是否違憲？理由為何？
- ▶ 原因案件
平埔族群（西拉雅族）的「原住民族」屬性

問題意識

▶ 原住民族與原住民：
概念是否同一？兩者在法律上可否各自獨立存在？

▶ 番、蕃、高砂族、平埔族、山胞、原住民
指涉對象是否同一？
國家法律與治理上的意義又是如何

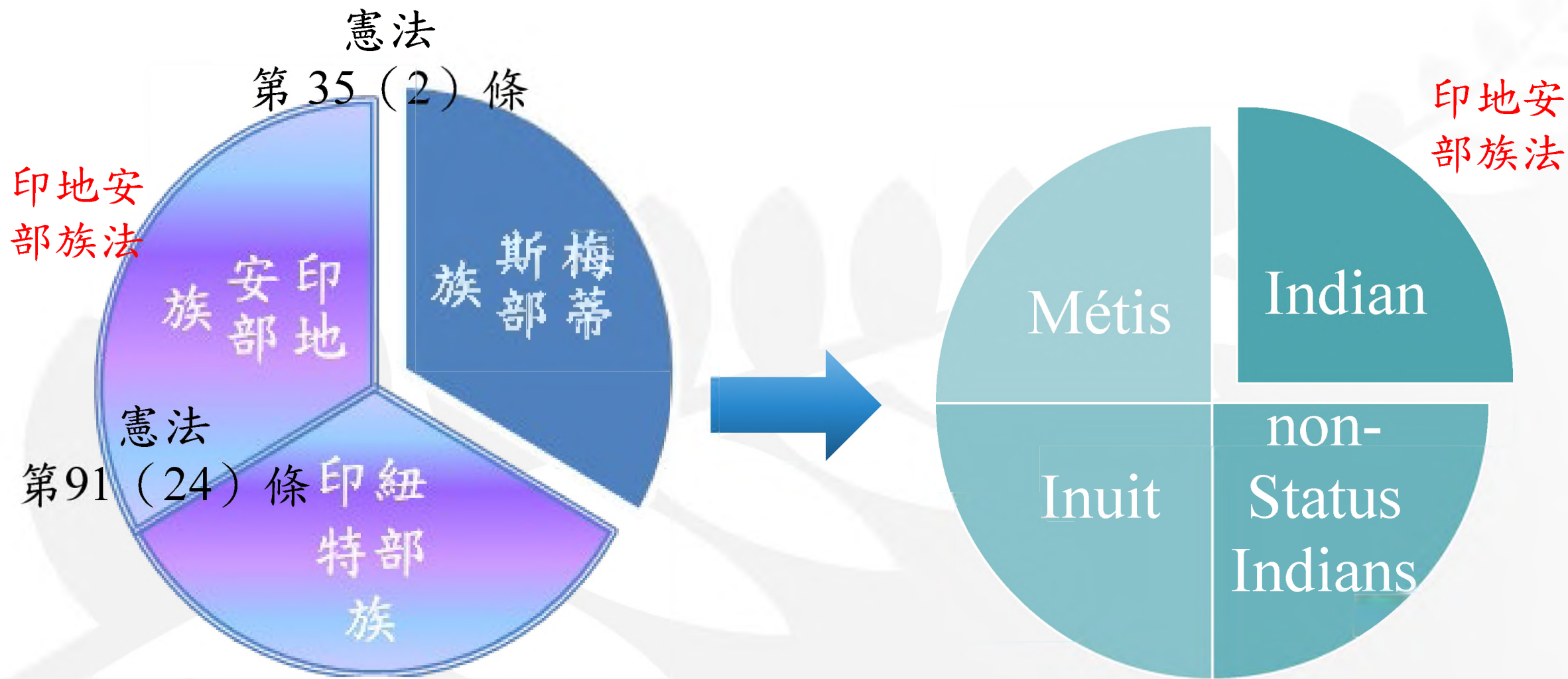
國家建構關係過程中的「原住民族」 定義與定位

- ▶ 「原住民族」之概念確係由國家之統治行為而生，非自始即存在的自然事實。
- ▶ 縱以國際間各國初始與原住民族接觸後，就原住民族之治理概採血緣類屬而為辨認，實則係以種族主義之勢，強調所謂「昭昭天命」（Manifest Destiny）之信念，合理化國家統治正當性，俾以遂行所採同化與整合之政策措施。

憲政主義為基礎 重構原住民族與國家之關係

加拿大立法例

- ▶ 1867：憲法（英屬北美法，British North America Act）第 91（24）條：the exclusive Legislative Authority of the Parliament of Canada extends to Indians, and Lands reserved for the Indians.
- ▶ 1876：聯邦政府制定公布施行「印地安部族法（Indian Act）」
- ▶ 1982：憲法（修正案）第 35（2）條：In this Act, aboriginal peoples of Canada includes the Indian, Inuit and Métis peoples of Canada



Daniels v. Canada (Indian Affairs and Northern Development), 2016 SCC 12

憲法第35(2)條所列「原住民族」均係憲法第91(24)條所指印地安部族所含括，而為聯邦政府所主責

臺灣原住民族定位之法制發展

威權統治時期的山地行政

- ▶ 政府揭示「山胞」無異於其他人，同係一般國民且應為平等之待遇
- ▶ 一方面標榜以「現代化國民」取代日治時期之「文明化成員」，冀以褪去文化種族主義之外衣
- ▶ 另一方面配合威權治理手段，強迫國族認同

不同時期的山胞身分認定

- ▶ 認定標準之原則與身分之本質均無變動
- ▶ 用以確認山地行政治理之對象，其時山地行政的整體認知，係將山胞問題化約為經濟或階級問題，國家要達成山地人民現代化與社會融合的目標，就必須要先改造山胞的傳統文化與生活方式
- ▶ 「山胞」與「原住民（族）」在憲法的視野下，確係非屬同一之法律概念與定位

憲政主義為基礎

重構原住民族與國家之關係

- ▶ 1997 年第四次憲法增修，確立多元文化之國家目標
- ▶ 2001 年制定公布施行《原住民身分法》
- ▶ 2005 年 2 月 5 日制定公布施行《原住民族基本法》

原住民族法體系中的原住民與原住民族

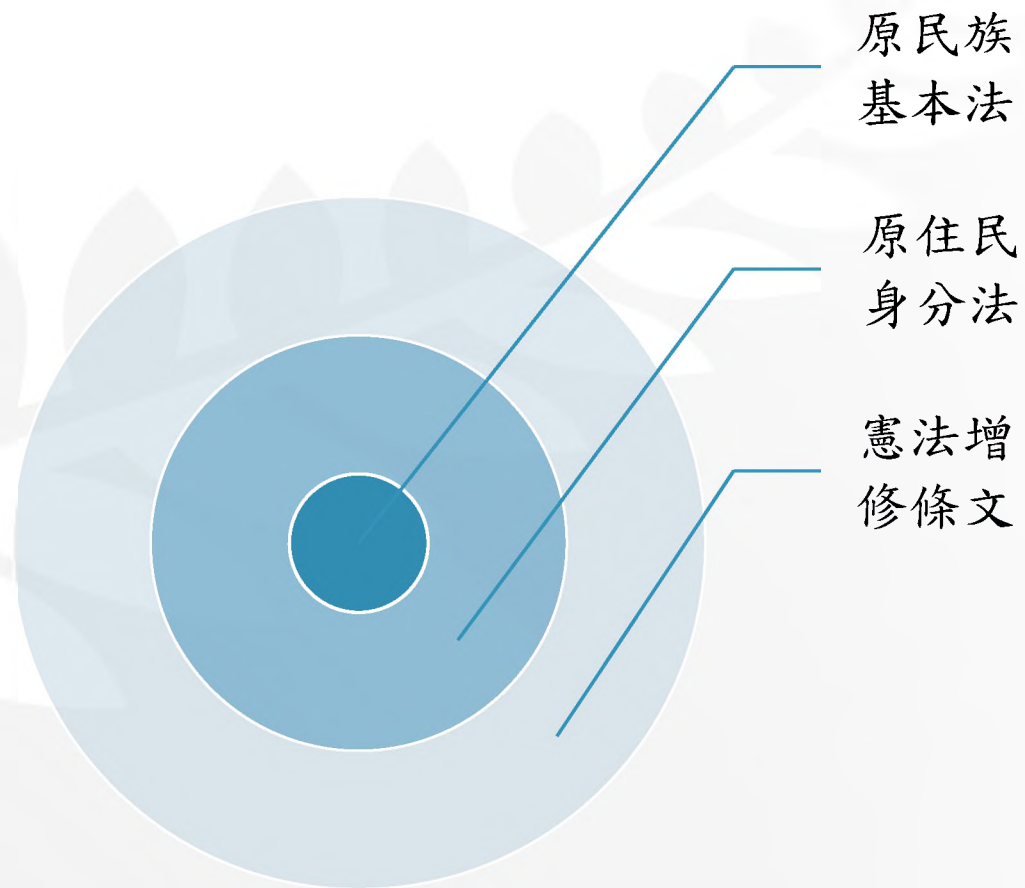
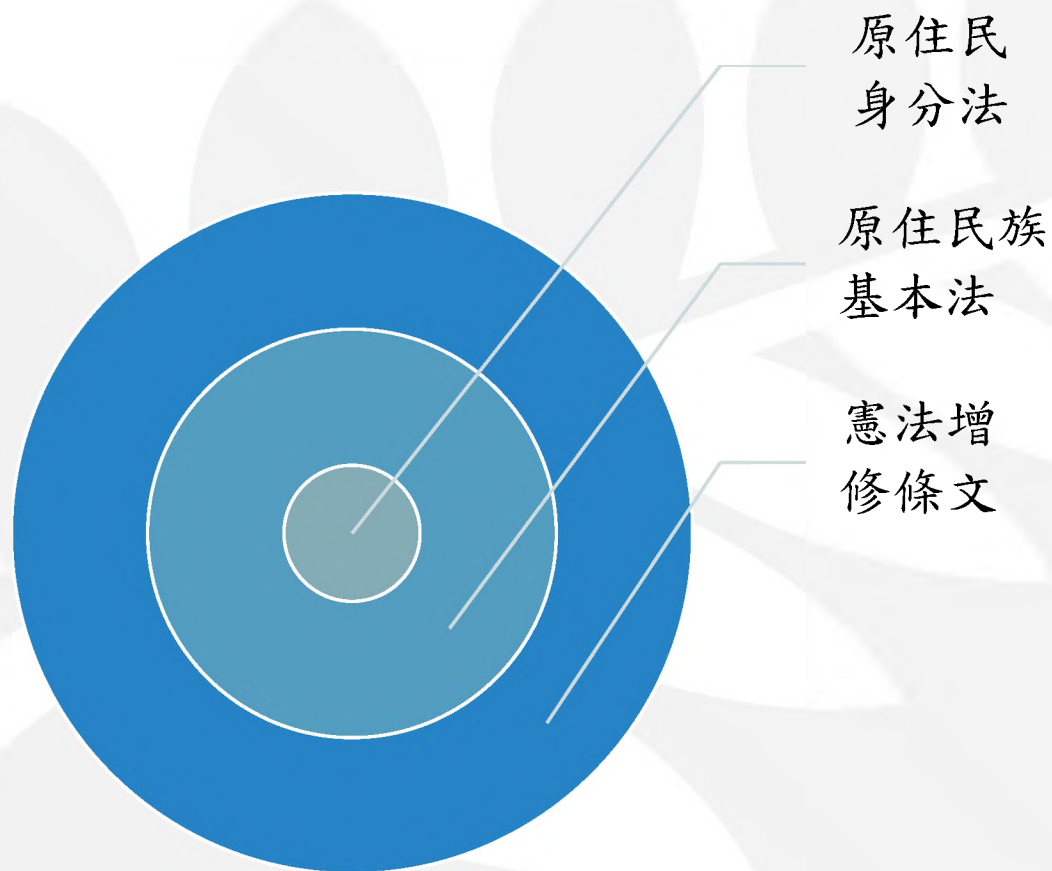
1997 憲法增修條文第 10 條第 11、12 項

- ▶ 1998 原住民族教育法
- ▶ 2001 原住民身分法
- ▶ 2001 原住民族工作權保障法
- ▶ 2005 原住民族基本法
- ▶ 2007 原住民族傳統智慧創作保護條例
- ▶ 2017 原住民族語言發展法

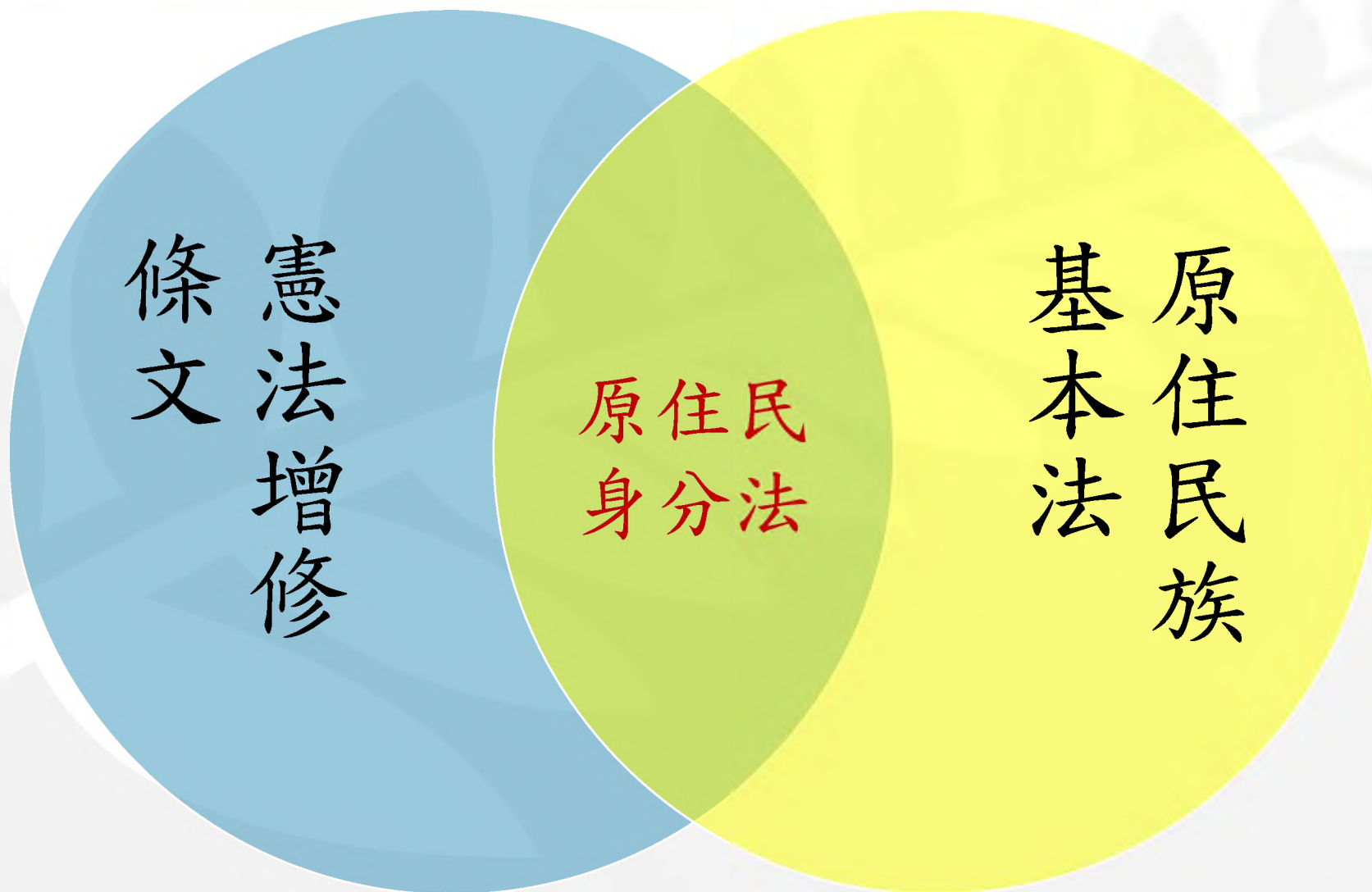
《原住民族基本法》

- ▶ 第2條第1款：原住民族係指既存於臺灣而為國家管轄內之傳統民族
- ▶ 第2條第2款：原住民係指原住民族之個人

《原住民身分法》所界定之「原住民」，究與《原住民族基本法》所定義之「原住民」，是否同一？



《憲法增修條文》所規範之「原住民族」，與《原住民族基本法》所定義之「原住民族」，是否同一？



結論性建議

- ▶ **憲法原住民族之界定**，應與原住民族基本法之規定有別，**謹依歷史事實為斷**，**含括平埔族群（西拉雅族）在內**。
- ▶ **現行法有關原住民之分類（山地原住民、平地原住民）**，係源於日治時期之殖民治理思維，而由戰後之中華民國政府所承繼，採以威權統治手段，施以同化與融合之政策措施，**確與自由民主憲政秩序有違**，應認係國家行政不法之行為。

原住民身分法第2條第2款就平地原住民之身分取得，係增加「山地原住民」所無之「直系血親尊親屬須前已完成登記」的要件

- ▶ 系爭規定確已限制此等「原住民」個人身分認同應受肯認之重要人格權。
- ▶ 「登記」要件，實係其時政府採以同化與融合之種族主義作祟，其與原住民身分之規範目的迥不相侔，非但不合於比例原則之要求，更有害於原住民之身分認同權與原住民族之集體發展關係。

- ▶ 惟現行原住民族基本法未就不同原住民族間之差異，而有適切之立法安排與政策配置，應可併同平埔族群（西拉雅族）之民族地位，共同納入後續立（修）法之考量。
- ▶ 又，現行原住民身分法所採山地原住民與平地原住民之分類，除無以符應原住民族之民族別屬性，亦無以表彰文化認同，後續立（修）法策略，允宜取消此一倚恃種族中心主義之論述分類，聚焦原住民族相關立法與政策措施之性質作適當之區分。

| *Knbeyax ta naq ka ita!*

