

本報告僅供委員參考

原住民身分認定之相關法制研究

法制局 李雅村 撰

中華民國 113 年 12 月

原住民身分認定之相關法制研究

目 次

摘 要

壹、前言	1
貳、原住民相關概念及立法歷程	3
一、原住民	3
二、原住民身分法立法背景與重要變革	5
參、聯合國原住民身分保障原則與外國立法例	10
一、聯合國對原住民身分認定相關原則	10
二、美國原住民身分認定制度	16
三、加拿大原住民身分認定制度	22
肆、問題研析與建議	26
一、平埔族原住民身分認定究應於原住民身分法中規定，抑或另 定專法，尚有待凝聚共識	26
二、周延原住民身分認定標準與程序之參與及完善配套措施	33
三、落實與原住民身分相關之法規調適	27
伍、結論	28
參考文獻	28
附錄：「原住民身分認定之相關法制研究」專題研究報告（初稿）座 談會紀錄及參採情形	32

摘 要

原住民身分直接影響原住民個人在權利及資源分配的標準。我國《原住民身分法》其制定目的係為認定原住民身分，以保障其權益。該法最近一次於113年1月3日修正公布，係為回應憲法法庭111年度憲判字第4號判決，落實憲法保障原住民身分認同權及平等權之意旨，也解決實務上面臨的相關問題。但《原住民身分法》有關原住民定義範圍、原住民身分認定程序及相關法制調合等方面，仍有有必要持續檢討策進。本報告爰先探討原住民相關基本概念、就我國原住民身分認定之法制化過程及其主要內容為基礎，並參考聯合國原住民身分保障原則及美國加拿大等外國立法例相關制度規範後，提出相關問題研析及建議，俾供本院委員問政及修法之參考。

原住民族身分認定之相關法制研究

壹、前言

1962 年，我國簽署了聯合國國際勞工組織於 1957¹年通過之《獨立國家內土著及其他部落與半部落人口之保護與融合之公約》（Convention Concerning the Protection and Integration of Indigenous and Other Tribal and Semi-Tribal Populations in Independent Countries）（第 107 號公約），也開啟了我國對於原住民族問題的視野²。我國目前共有 16 個政府認定的原住民族，包括阿美族、泰雅族、排灣族、布農族、卑南族、魯凱族、鄒族、賽夏族、雅美族、邵族、噶瑪蘭族、太魯閣族、撒奇萊雅族、賽德克族、拉阿魯哇族及卡那卡那富族。根據原住民族委員會統計資料，截至民國 113 年 10 月底，原住民人口數為 60 萬 9,170 人，約占全臺灣人口數 2.60%，其中山地鄉及平地鄉原住民人口數共計 298,746 人，都會區原住民人口數則多達 310,424 人³。

自 1980 年代臺灣原住民運動興起後，原住民族陸續提出各種權利訴求。包括透過原住民族正名運動將「山地同胞」修改為「原住民族」名稱、恢復使用原住民族傳統姓名、原住民族語言保存與推廣等，而政府機關因應保障原住民權益的需求，也展開一系列與原住民相關的法令修正，例如《原住民族教育法》、《原住民族語言發展法》、《原住民族身分法》等。其中更以《原住民族身分法》攸關原住民族政治、經濟、教育、社會福利等基本權益的保障，其主要立法目的在

¹ 本報告有關年分之使用，原則以民國紀年表述，惟涉及外國法制或立法例部分，除註釋之網頁瀏覽日期外，改採西元紀年表述。

² 曾建元，〈戰後初期中華民國的臺灣原住民族政策〉，《國會月刊》，第 37 卷第 11 期，98 年 11 月，頁 37-38。

³ 原住民族委員會，113 年 10 月原住民族人口統計資料，113 年 11 月 18 日，網址：<https://www.cip.gov.tw/zh-tw/news/data-list/940F9579765AC6A0/334001F70F475C226F51CB2375B3D43B-info.html>，最後瀏覽日期：113 年 12 月 3 日。

於規範原住民身分的認定與變更，透過國家制定法律來認定「一個人是否為原住民」，因為原住民身分直接影響個人在權利及資源分配的標準。而從聯合國《原住民族權利宣言》相關內容可知，原住民身分認定關係到許多原住民權利，依各自認同而形成群體，透過群體的組成、確認，才能進一步認定該群體的「自治權」、「決策權」的參與，其影響的已不僅是個人權利，更與群體相關權利、規範有關⁴。而各國對於原住民權利的保障，也是透過原住民身分認定為基礎而開展相關法制體系。

我國《原住民身分法》於90年1月17日制定公布，其制定目的係為認定原住民身分，以保障其基本權益。該法歷經97年12月3日、110年1月27日兩次修正後，最近一次於113年1月3日修正公布，係為回應憲法法庭111年度憲判字第4號判決，落實憲法保障原住民身分認同權及平等權之意旨，也同時解決實務上面臨的相關問題。

經由本次修法後，不論是「原住民與原住民結婚」或「原住民與非原住民結婚」所生之子女，只要符合以下3個要件之一，都可以取得原住民身分：1. 取用父或母所屬原住民族之傳統名字。2. 取用漢人姓名並以原住民族文字並列父或母所屬原住民族之傳統名字。3. 從具原住民身分之父或母之姓。而修法後也解決2個過去實務上常見問題。首先，依修正前規定，已成年的原住民自願拋棄原住民身分後就無法回復，過於嚴苛，本次修法放寬規定後，讓自願拋棄原住民身分者，可以有1次恢復原住民身分的機會。其次，針對有原住民血統，但在尚未取得原住民身分時就被非原住民收養的情形，依現行規定必須先終止收養關係才能取得原住民身分，但在本次修法後，養子女只要並列生父或生母所屬原住民族的傳統名字，就可以取得原住民身分，

⁴ 葉于甄，從身分識別到權利資源——原住民身分認定的難題，在野法潮，113年4月，網址：<https://dissent.tba.org.tw/special/3708>，最後瀏覽日期：113年11月10日。

不必再終止收養關係⁵。由此可見，保障原住民的身分認同權，並透過姓名之取用，確可深化個人與所屬族群之文化連結關係。

《原住民身分法》在歷經 3 次修法後，對於原住民身分的認定與權益保障均已向前邁進一大步，惟針對原住民定義範圍、原住民身分認定標準與程序配套措施及相關法制調和等方面，仍有相關問題續待檢討策進。本報告爰先探討原住民身分認定之相關概念、次就我國原住民身分認定之法制化過程及其主要內容與意義為基礎，並參考聯合國原住民身分保障原則及美國、加拿大等外國立法例制度規範後，提出相關問題研析及建議，俾供本院委員問政及修法之參考。

貳、原住民相關概念及立法歷程

在探討原住民身分認定相關問題前，有必要就原住民相關概念與《原住民身分法》立法歷程進行分析論述。

一、原住民

原住民（indigenous peoples）通常指在殖民化之前或國家成立之前就已經長期居住在當地的族群；他們保留與主流社會不同的固有文化及政治體系⁶。由於過去關於原住民的定義不一，導致聯合國反而刻意避免對原住民定下正式定義，及至聯合國於 1972 年成立原住民工作小組，開始與原住民團體正式接觸後，小組也沒有對原住民做任何定義，主要還是根據自行認定的方式。一般對原住民可接受的描述為：1. 初期居民：指在一個國家裡最早定居的人民，或被稱為土著居民（aborigines）。2. 在非洲與亞洲，由於征服的過程產生殖民結

⁵ 原住民族委員會，立法院三讀通過原住民身分法修正草案 原民會保障原住民身分認同權及平等權，網址：<https://www.cip.gov.tw/zh-tw/news/data-list/35AE118732EB6BAF/A1A31F1D009D9483363379844CB279F6-info.html>，最後瀏覽日期：113 年 10 月 30 日。

⁶ 溫英幹，〈全球原住民政經社會情勢與福音現況〉，《神國雜誌》，第 32 期，113 年 6 月，網址：<https://www.shen-guo.org/aboriginal-situation.html>，最後瀏覽日期：113 年 11 月 15 日。

構，原住民擁有相同文化與語言，與周遭的民族有所區隔。在 1972 至 1986 年間對於原住民的認定延伸到下列群體：1. 在其他不同文化或族群抵達該地之前的族群的後代；2. 因為與其他族群隔絕，他們擁有其祖先的習俗與傳統。3. 他們甚至被放入與他們格格不入的國家、社會及文化特性等結構中。4. 1986 年新增下列陳述：如果一個族群自稱是原住民，也可以被承認⁷。

原住民定義，依我國《原住民族基本法》第2條第2款規定「原住民：係指原住民族之個人。」另依《原住民族身分法》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。」

檢視國內現行法規系統中，多有以具有原住民身分者為保障或適用對象之法律。例如《原住民族工作權保障法》第2條：「本法之保障對象為具有原住民身分者」；《原住民族健康法》第13條：「原住民族地區之公立健康照護機構應優先進用具原住民身分或熟諳當地族語之健康照護人員，並提供具文化安全之服務」；《原住民族教育法》第30條第2項：「原住民族地區高級中等以下學校，其課程發展委員會之設置及民族教育課程之教材選編，應聘請當地原住民族或部落具原住民身分之代表參與」、第41條第2項：「原住民族教育之各項實驗、研究與評鑑，其規劃及執行，應有多數比率之具有原住民身分代表參與」；公務人員退休資遣撫卹法第17條第6項：「第1項第1款所定年滿60歲之自願退休年齡，於具原住民身分者，降為

⁷ 同前註。

55歲。……」

二、原住民身分法立法背景與重要變革

原住民身分之取得與否，一開始由血統決定。然而經歷許多立法及修法歷程後，時至今日，原住民身分不僅需要客觀的血統條件，更需要個人主觀的行動。茲就原住民身分法認定立法背景與歷程分述如下：

（一）原住民身分法立法背景

為期原住民身分之認定明確及推動法制化，立法委員楊仁福等32人，鑒於「原住民身分認定標準」造成許多爭議，其中最為人詬病的部分是原住民女子嫁與非原住民男子，其所生子女不取得原住民身分，母方血統完全不在現行規定考量之內，且「原住民身分認定標準」之法律位階過低，導致原住民身分認定問題被其他法律所規範，實有不妥，為使血統主義能成為原住民身分認定之標準，且使原住民身分認定更公平合理，於立法院第4屆第2會期擬具「原住民身分認定法草案」⁸，其草案要點：1. 明定本法為原住民身分認定的唯一標準。2. 規定取得身分之基本條件。3. 規定身分之取得及保留。4. 規定身分之喪失。5. 規定身分之取得、喪失之申請程序及受理機關。另立法委員章仁香、林春德、曾華德等32人，為延續原住民族命脈，保障原住民身分，確立原住民權利之認定基礎，於第4屆第3會期擬具「原住民身分法草案」⁹，其草案要點：1. 明定原住民、平地原住民、山地原住民之意義。2. 明定原住民身分取得之事由。3. 明定原住民身分喪失之事由。4. 明定應取得或回復原住民身分之

⁸ 立法院第4屆第2會期第16次會議議案關係文書（院總第1722號，委員提案第2841號），89年1月5日印發。

⁹ 立法院第4屆第3會期第9次會議議案關係文書（院總第1722號，委員提案第2935號），89年4月19日印發。

事由及其例外。5. 明定更正登記之事由。6. 明定原住民身分取得、喪失或回復之受理機關，及戶政事務所應登記之事項。

其後，行政院於89年9月16日以台89內字第27325號函送「原住民身分認定條例草案」請立法院審議¹⁰。依其立法背景說明，係為認定原住民身分及促進其發展，當時內政部訂有「原住民身分認定標準」以為依據。惟鑒於原住民身分之認定，涉及人民權利，宜以法律定之，「原住民認定標準」實有提升為法律之必要，爰考量原住民社會發展變遷之實際需要，擬具「原住民身分認定條例」草案，其草案要點：1. 原住民區區分為「山地原住民」與「平地原住民」。2. 原住民婚姻關係當事人身分恆定原則。3. 原住民與非原住民結婚所生子女原住民身分之取得。4. 因收養關係原住民身分之取得或喪失。5. 非婚生子女原住民身分之取得。6. 婚生子女與非婚生子女之從姓或原住民傳統名字之取得或變更，不受民法及姓名條例相關規定之限制。7. 本條例施行前喪失或未取得原住民身分者，得檢具證明文件申請回復。8. 得申請喪失原住民身分之事由。9. 「山地原住民」與「平地原住民」結婚，其婚姻當事人及其子女分之認定。10. 取得喪失、變更或回復原住民身分之申請程序。11. 原住民身分之更正之事由及受理機關。

（二）原住民身分法立法與重要規範

前述立法委員楊仁福及立法委員章仁香所提原住民身分相關草案等法律案，立法院內政及民族委員會於89年5月10舉行第4屆第3會期第1次會議中，併案審查後確定法案名稱採「原住民身分法」，初審共計通過7條條文，其中第4條至第6條保留送院會討論。其後90年1月4日經立法院第4屆4會期第28次會議，併案審查委員楊仁福等32

¹⁰ 立法院第4屆第4會期第4次會議議案關係文書（院總第1722號，政府提案第7348號），89年9月23日印發。

人擬具「原住民身分認定法草案」、委員章仁香等32人擬具「原住民身分法草案」及行政院擬具「原住民身分認定條例草案」後，院會三讀通過「原住民身分法」全文13條。其規範重點包括：原住民之定義（第2條）；原住民與非原住民結婚，除另有規定外，原住民身分不喪失，非原住民不取得原住民身分（第3條）；原住民與原住民結婚所生子女，取得原住民身分（第4條）；原住民為非原住民收養者，除另有規定外，其原住民身分不喪失（第5條）；原住民女子之非婚生子女取得原住民身分（第6條）；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（第8條）；原住民有相關情形之一者得申請喪失原住民身分（第9條）；山地原住民與平地原住民結婚，得約定變更為相同之山地原住民或平地原住民身分；其子女之身分從之（第10條）；原住民身分取得、喪失、變更或回復之申請及受理機關（第11條）。

（三）原住民身分法重要修正歷程

90年1月4日立法院三讀通過《原住民身分法》，並於90年1月17日公布，該法並定自90年1月1日施行。其後歷經97年12月3日修正公布第8條、110年1月27日日修正公布第4條、第8條、第11條及第13條等條文、113年1月3日修正公布全文12條。各次修正重點說明如下。

1. 97年12月3日修正公布第8條條文

第8條除第1項做文字上修正，主要為增列第2項將當事人之關係予以修正明定。其修正理由為，第2項所謂之當事人，係指原住民身分認定標準施行之前（80年10月14日），原住民女子與非原住民結婚、原住民為非原住民收養、自願拋棄原住民身分者，因當時法令規定喪失原住民身分者，如果當事人在原住民身分認定標準施行之

前（80年10月14日）過世，或是當事人在原住民身分認定標準施行之後（90年08月24日）在申請回復或取得原住民身分前過世未能於生前親自申請回復原住民身分，其結婚所生子女將受限於身分行為禁止代理之法律原則，無法取得原住民身分。故為落實本法血統主義之精神，並兼顧其子女相關權益，爰增訂第2項如當事人已死亡，其子女得準用本法第4條第2項及第7條規定取得原住民身分，以保障當事人直系血親卑親屬之權益。

2. 110年1月27日修正公布第4條、第8條、第11條及第13條等條文

本次修正條文重點分別為：（1）第4條第3項刪除，係因第4條原條文第3項係為解決本法於90年1月1日施行時舊民法中，父母離婚或一方死亡後，未成年子女變更姓名實際上之困難，本法公布後民法第1059條已於96年5月4日做出修正；同時本法第7條皆能處理具有原住民身分之父或母單方行使或負擔未成年子女保護教養義務時，得以法定代理人資格自行變更未成年子女姓名之問題，爰刪除第3項之規定，回歸原住民身分取得之基本原則。（2）第8條修正為：「符合第2條、第4條、第5條或第6條規定取得原住民身分之要件，但於申請取得原住民身分前死亡者，其子女準用第4條第2項、第6條及前條之規定。得依第4條或第6條規定申請改姓或取用原住民族傳統名字取得原住民身分，但於本法中華民國109年12月31日修正施行前死亡者，其子女於修正施行後2年內，準用第4條第2項、第6條及前條規定，取用原住民傳統名字，得取得原住民身分。」（3）第11條修正為：「原住民身分取得、喪失、變更或回復之申請，由戶政事務所受理，審查符合規定後，於戶籍資料內為原住民身分別及民族別之登記，並於登記後發生效力（第1項）。前項原住民之民族別認定辦法，由行政院定之。（第2項）」

3. 113年1月3日修正公布全文12條重點

《原住民身分法》於90年1月17日制定公布，自同年1月1日施行以來，歷經前二次修正後。鑒於憲法法庭於111年4月1日作成111年憲判字第4號判決，宣告本法第4條第2項及第8條準用第4條第2項規定部分，違反憲法保障原住民身分認同權及平等權之意旨，均違憲，應於該判決宣示之日起2年內，依該判決意旨修正之；逾期未完成修法者，上開規定將失其效力。

行政院為遵照上開憲法法庭判決意旨，以維護憲法所保障之原住民身分認同權及平等權，貫徹以血統主義兼採認同主義之原住民身分認定精神，賦予各族原住民身分認定基準之立法空間，並本於保障及促進原住民族文化認同之重要公益目的，採取客觀且一致性之原則，以取用或並列原住民族傳統名字，或從具原住民父或母之姓等認同表徵，作為表彰其對所屬族群認同意識之規範形式。此外，也通盤檢討現行實務常見適用疑義及提升原住民身分權益保障，爰擬具《原住民身分法修正草案》¹¹，其修正要點如下：1. 父或母為原住民，以及非原住民經原住民雙親共同收養，其申請取得原住民身分之要件（修正條文第3條及第4條）。2. 喪失原住民身分之情形及申請回復原住民身分次數限制（修正條文第5條）。3. 原住民身分之取得程序；申請取得原住民身分前死亡者，其子女申請取得原住民身分之準用規定（修正條文第6條及第7條）。4. 原住民之民族別登記原則及其授權辦法（修正條文第9條）。5. 配合戶籍法規定，就因戶籍登記錯誤取得原住民身分者，增訂由戶政事務所辦理撤銷登記（修正條文第11條）。

¹¹ 立法院第10屆第8會期第3次會議議案關係文書（院總第20號，政府提案第10041601號），112年10月11日印發。

此次《原住民身分法修正草案》修法係回應憲法法庭111年度憲判字第4號判決，落實憲法保障原住民身分認同權及平等權，將取得原住民身分放寬規定，明定父或母為原住民，取用父或母所屬原住民族的傳統名字，或取用漢人姓名並以原住民族文字並列父或母所屬原住民族的傳統名字，或是具原住民身分父或母的姓，符合這3款規定之一者，均取得原住民身分。

參、聯合國原住民身分保障原則與外國立法例

一、聯合國對原住民身分認定相關原則

聯合國成立於1945年，其成立宗旨在致力於維持國際和平及安全，發展國際間以尊重人民平等權利及自決原則為根據之友好關係，並促進國際合作，以解決國際間屬於經濟、社會、文化、及人類福利性質之國際問題，構成一協調各國行動之中心，以達成前述共同之目的¹²。聯合國成立之後，隨著國際人權保護的提升與擴張，原住民族權益也逐漸受到重視，原住民族問題持續受到廣泛討論。各國原住民族團體則透過網際網路的策略聯盟，結合串聯國際非政府組織的力量，分別在聯合國（UN）、國際勞工組織（ILO）、世界衛生組織（WHO）、世界銀行（WB）、經濟合作暨發展組織（OECD）爭取原住民族在國際法上的權益¹³。

聯合國為保障與促進原住民族權利，提出多項重要宣示及相關機制。包括通過《原住民族權利宣言》，設置「聯合國原住民族議題常設論壇」（Permanent Forum on Indigenous Issues，UNPFII）、「原住民族權利特別報告員」（Special Rapporteur on the rights of indigenous peoples）及「原住民族權利專家機制」（The Expert

¹² 參見聯合國憲章第1條，植根法律網，網址：<https://www.rootlaw.com.tw/LawArticle.aspx?LawID=A040050070010800-0541220>，最後瀏覽日期：113年11月8日。

¹³ 陳隆志，〈聯合國與原住民〉，《新世紀智庫論壇》，第35期，95年9月，頁32。

Mechanism on the Rights of Indigenous Peoples, EMRIP) 等，使聯合國得以更快掌握各國保障原住民族權利最新發展趨勢，各國若有迫害原住民族事件發生，則可立即對其發表言論，或公開指責並要求該國政府澄清或提供相關資料，證明已做適當之修正以消弭爭議問題，達到督促各國政府遵守國際義務之效果¹⁴。

聯合國對原住民族身分保障的最重要基本原則為2007年9月13日聯合國大會通過之《原住民族權利宣言》，(United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, UNDRIP)，宣言中明文保障原住民族無論是集體還是個人，都有權充分享受《聯合國憲章》、《世界人權宣言》和國際人權法所確認的所有人權和基本自係秉承「聯合國憲章」宗旨和原則，以及履行各國根據「聯合國憲章」承擔的義務的誠意，申明原住民族與所有其他民族平等，同時承認所有民族均有權自認有別於他人，並有權因有別於他人而受到尊重，又申明所有民族都對構成全人類共同遺產的各種文明和文化的多樣性和豐富多彩做出貢獻，還申明凡是基於或源於民族出身或種族、宗教、族裔或文化差異，鼓吹民族或個人優越的學說、政策和做法，都是種族主義的，科學上是謬誤的，法律上是無效的，道德上應受到譴責，且從社會角度來說是不公正的，重申原住民族在行使其權利時，不應受到任何形式的歧視¹⁵。

《原住民族權利宣言》第33條規定：「原住民族有權按照其習俗和傳統，決定自己的身分或歸屬。這並不妨礙原住民族獲得居住國

¹⁴ 謝育恩，〈聯合國促進原住民權益發展機制及建議，以美國原住民族刑事制度為例〉，《原住民族文獻》電子期刊，第44期，網址：<https://ihc.cip.gov.tw/EJournal/EJournalCat/528>，最後瀏覽日期：113年11月8日。

¹⁵ 監察院網站，聯合國大會《原住民族權利宣言》，網址：<https://www.cy.gov.tw/public/Data/011251542471.pdf>，最後瀏覽日期：113年12月3日。聯合國大會《原住民族權利宣言》申明：「申明凡是基於或源於民族出身或種族、宗教、族裔或文化差異，鼓吹民族或個人優越的學說、政策和做法，都是種族主義的，科學上是謬誤的，法律上是無效的，道德上應受到譴責，且從社會角度來說是不公正的」、重申：「原住民族在行使其權利時，不應受到任何形式的歧視」。

公民資格的權利（第1項）。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（第2項）。」據此，聯合國系統確認、促進和保護原住民族權利與自由方面向前邁出的重要一步，認識到並重申原住民族有權不受歧視地享有國際法所確認的所有人權，原住民族擁有對其民族的生存、福祉和整體發展不可或缺的集體權利，理解原住民族的情況因區域和國家而異，考慮到原住民在任何國家和區域的特點和不同歷史文化背景，聯合國將本著《原住民族權利宣言》作為合作夥伴和相互尊重的精神，爭取實現保障原住民權利的共同目標。

二、美國原住民身分認定制度

（一）美國原住民概況

美國原住民族通常被稱為「美國印第安人(American Indians)」，不過近年來也有稱「美國原住民族(Native Americans; American Natives; Indigenous Americans)」。¹⁶儘管使用「印第安(Indian)」一詞不太受到美國原住民族歡迎，但適切的用詞一直存在某些爭議，因而尚未有一致的專名。例如，美國內政部(Department of the Interior)有「印第安事務局(Bureau of Indian Affairs, BIA)」，而美國國會於1990年通過的「原住民族語言法」則稱Native American Languages Act。除了行政機構或法律名詞之外，無論是American Indians或是Native Americans，一般均以「美國原住民族」稱之。美國原住民族此一稱謂包括阿拉斯加原住民族（但不含南島語系的夏威夷族）¹⁶。

民族和部落定義不同，但美國原住民各族經常被一般人認知為

¹⁶ 原教界編輯部，〈美國原住民族概況—語系、民族、人口、分布〉，《原教界》，第42期，102年2月，頁76-82。

「部落 (tribe)」。tribe 指的是任何現存的或歷史上的原住民族部落、村落 (band) 或社區 (community)，但 tribe 也可以稱民族，而 tribe 通常和以保留區 (reservation) 形式存在的領域有關。根據美國內政部印第安事務局 2024 年統計，聯邦認定的部落 (federally recognized tribes) 共計有 574 個¹⁷。這些 tribes，有些相當於 1 個民族，有些相當於 1 個保留區。例如，基奧瓦族 (Kiowa) 本來住在蒙大拿州 (Montana)，1867 年搬到奧克拉荷馬州 (Oklahoma) 的保留區，獲聯邦認定為奧克拉荷馬州基奧瓦部落 (Kiowa Tribe of Oklahoma)，基奧瓦族剛好只有 1 個部落 (tribe)，居住在 1 個保留區 (reservation)。也有幾個民族共同居住在一個聯合部落 (保留區) 的情況，例如奧勒岡州有 Confederated Tribes of the Grand Ronde Community of Oregon，計有 27 個民族居住在 45 平方公里的保留區裡。除此之外，還有州政府認定的部落 (state recognized tribes)。目前各州均有不少尚未獲得認定的部落，宣稱在歷史、遺傳及文化上與原住民族有所連結，希望受到官方的承認¹⁸。

據 2020 年人口統計，美國原住民族屬印第安人或阿拉斯加原住民之人口數為 370 萬，占居住在美國的總人口的 1.1%。但近 20 年來，已有 20 多萬名原住民離開保留區，移居到大都市謀生¹⁹。就原住民族的分布來看，主要集中在密西西比河以西的地區，25%集中在西北。美國加州是原住民族人口最多的州，其次是奧克拉荷馬州、亞利桑那州 (Arizona)、新墨西哥州 (New Mexico)。原住民族保留區

¹⁷ 美國內政部印第安事務局網站，Tribal Leaders Directory A resource to help connect with Indian Country，2024 年 1 月 8 日，網址：<https://www.bia.gov/service/tribal-leaders-directory>，最後瀏覽日期：113 年 12 月 3 日。

¹⁸ 同前註。

¹⁹ 聖路易時報，美國種族和族裔結構 2020 年人口普查數字會說話，2021 年 8 月 26 日，網址：<https://web.scanews.com/2021/08/26/%E7%BE%8E%E5%9C%8B%E7%A8%AE%E6%97%8F%E5%92%8C%E6%97%8F%E8%A3%94%E7%B5%90%E6%A7%8B-2020%E5%B9%B4%E4%BA%BA%E5%8F%A3%E6%99%AE%E6%9F%A5%E6%95%B8%E5%AD%97%E6%9C%83%E8%AA%AA%E8%A9%B1/>，最後瀏覽日期：113 年 11 月 15 日。

的面積總計 5,570 萬英畝，占美國國土總面積的 2.3%。在 310 個保留區中，既有聯邦保留區，也有州保留區，其中州保留區主要集中在東部，以紐約州最多；而聯邦保留區主要分布在西部。

（二）原住民身分認定制度

早期原住民族（印第安人）既不是美國公民，也不是外國公民，而是「國內依附族」，直接接受聯邦政府的監護和管理。美國國會直到 1920 年代才通過法律，給予原住民族美國公民的地位。美國原住民族與美國政府之間存在相當獨特的關係，因為許多原住民族享有不同層級的主權與自治地位。

美國政府對待印第安部落的態度與政策一直持續變動，從 18 世紀到 19 世紀末，美國政府認為印第安部落是獨立自主的政體，因此關於誰是印第安部落成員，美國政府無權過問，只有部分人可以決定誰是部落成員。美國政府第一次處理印第安部落成員身分事務，係於 1887 年 General Allotment Act（道斯法，簡稱 GAA）法案通過後。然而該次部落成員調查，係為建立土地分配名冊，在名冊建立過程中，由部落的人自主登記，美國白人調查員並不會對成員身分認定作實質調查²⁰。

1. 美國印第安部落成員身分認定的三個時期²¹

美國政府真正影響部落成員身分認定，係從西元 1934 年開始，主要分為三個時期：（1）The Indian Reorganization Act（印地安人重組法，簡稱 IRA）法案時期（1934-1950）（2）部落終止期（1950-1970）（3）自決時期初期（1970-1980）。

²⁰ 鄭川如，〈美國原住民身分認定簡介〉，《臺灣原住民族法學》，第 3 期，106 年 12 月，頁 97。

²¹ 同前註，頁 99-100。

(1) IRA 法案時期 (1934-1950)

IRA 法案時期，美國政府欲透過重建印第安政府與部落組織，以鼓勵及強化部落、維繫其傳統與文化，並改善印第安人之生活。其具體作法是草擬一聯邦政府版本的部落憲法（又稱 IRA 憲法），並強烈建議印第安部落依該版本建立部落政府。後來總共有 100 多個部落採用 IRA 憲法，該憲法中亦規定了部落成員身分取得條件。原則上，IRA 憲法係以父母雙方註冊原則（two-parent enrollment rule）為子女取得部落成員身分的要件，而當無法用父母雙方註冊原則（two-parent enrollment rule）或是居住地原則（residency rule）判定，就會採用血源多寡（blood quantum）來判定該人是否可取得部落族人身分。

(2) 部落終止期 (1950-1970)

自西元 1945 年開始，美國政府實施終止（消滅）政策，總共有 109 個印第安部落喪失其官方地位，當印第安部落喪失其官方地位時，其部落成員也同時喪失印第安身分（無法申請任何印第安人獎補助）。

(3) 自決時期初期 (1970-1980)

西元 1970 年起為印第安部落的自決期，許多過去未建立部落政府的印第安族群，也在此時公布新的部落憲法、成立新的部落政府。這期間也有許多成立已久的部落政府重新修改部落憲法，其中包括其身分認定的條件。然而大部分的部落政府並未捨棄 IRA 時期的身分認定方式，而是在原有的父母雙方註冊原則之上，再減少或者新增其他要件。例如移除居住地原則（residency rule）或是增加證明印第安血源（Indian blood）的條件。

2. 美國原住民身分認定要件²²

美國印第安部落獲得美國聯邦政府承認的部落都有各自獨立的部落政府及身分認定要件，以 3 個人口數最多且重要的印第安部落為例，其身分認定要件如次。

(1) Navajo 族

Navajo 族為目前美國印第安部落中人數最多的一族，其部落所在地主要位於美國亞歷桑那州，依據 Navajo 族部落政府之官方網站所示，任何人只要擁有四分之一以上 Navajo 族血緣，即擁有申請成為 Navajo 部落族人的資格。然而，除了四分之一的 Navajo 族血緣外，Navajo 族內每一個小部落，仍然有各自的其他要件，因此有意者必須要向 Navajo 族部落政府聯絡，以取得更進一步的詳細資訊。

(2) Cherokee 族

Cherokee 族為美國印第安第二大族，其部落所在地主要位於美國奧克拉荷馬州。依據 Cherokee 族之部落憲法第 4 條規定，所有曾經登錄於 the Dawes Commission Rolls（即美國政府於西元 1887 年 GAA 法案通過後，為分配土地而進行的部落人口調查，簡稱人口調查名冊）的人以及其後裔，都是 Cherokee 族之公民。而該人口調查名冊，除名冊上所登載之人名外，亦包括西元 1867 年 5 月 8 日簽署的 Delaware Agreement 中的 Delaware Cherokees，以及西元 1869 年 6 月 8 日簽署的 Shawnee Agreement 中的 Shawnee Cherokees。

(3) Minnesota Chippewa 族

Minnesota Chippewa 族為美國印第安部落中人口數居中的部

²² 鄭川如，同註 30，頁 101-102。

落，其部落所在地位於美國明尼蘇達州。依據 Minnesota Chippewa 族部落憲法第 2 條，所有曾經登錄於西元 1941 年 4 月 14 日人口調查名冊中的族人，都可以取得部落族人身分。而在西元 1941 年 4 月 14 日起至 1961 年 7 月 3 日期間出生之子女，其父或母其中一人為人口調查名冊中的族人，即可取得該族身分。西元 1961 年 7 月 4 日之後出生之子女，其身分要件則較為複雜，首先其必須要具有四分之一以上 Chippewa 族之血緣，第二，其父母必須要在其出生後一年內申請，第三，該申請者（子女）無其他部落族人身分。

（三）小結

美國印第安人原住民身分認定以下三個特色：²³

1. 部落族人身分由部落政府認定

有別於臺灣原住民身分由政府依《原住民身分法》來作統一認定，美國印第安人的身分認定，係由部落政府（tribal government）來認定。此係源自於部落主權（tribal sovereignty）以及部落自治（tribal self-government）的概念。西元 19 世紀末期美國政府統治印第安人前的數千年，印第安社群一直是獨立自主的政治實體（autonomous political entity），而部落為了部落目的（tribal purpose）認定部落族人身分，關乎一個部落能否作為一個獨立的政治社群（political community）繼續存在。因此，美國印第安部落族人的身分，係由部落政府來認定，而非由美國政府做統一認定。此原則不斷的由美國最高法院所重申。

2. 各部落認定自己族人身分

²³ 鄭川如，同註 30，頁 100-101。

由於各個印第安部落都是各自獨立的政治實體，因此族人身分認定係由各個部落分別干涉。例如 Navajo 族部落政府有權認定某 A 是否為 Navajo 部落族人，而 Cherokee 族部落政府也有權認定某 A 是否為 Cherokee 部落族人(假設某 A 同時向 Navajo 族及 Cherokee 族部落政府申請部落族人身分)。再者，由於各個印第安部落係各自獨立的政治實體，因此其身分認定要件也不盡相同(各個部落依自身的需求、目的來訂定身分取得、喪失要件)，因此一個擁有 Navajo 族血緣及 Cherokee 族血緣的印第安人，很有可能同時申請到 Navajo 族及 Cherokee 族的部落族人身分(當某 A 同時滿足兩個部落的身分認定要件)，也很有可能他兩者都申請不到(某 A 既不滿足 Navajo 族部落政府的身分認定要件，也不滿足 Cherokee 族部落政府的身分認定要件)。取得部落政府身分認定之人，成為部落族人(tribal member)，其不僅有權享有該部落政府針對住居、健康、教育及僱用等服務與利益，亦同時有權享有由美國聯邦或者州政府提供給印第安人的優惠性保障措施(申請者必須滿足該優惠性保障措施的其他要件)。

3. 原住民身分取得及喪失要件非永久不變

美國印第安人身分認定的第三個特色，在於部落成員身分取得及喪失之要件並非永久不變，各部落會因為自身部落的需求而修改部落成員身分的取得、喪失要件。亦即身分認定標準會隨著時間而改變。例如在 IRA 法案時代，不到一半的部落政府將血源多寡(blood quantum)列為身分取得要件之一，但目前則有將近百分之七十的部落將血源多寡列為身分取得要件之一。又在經濟發展過程，有些部落因經營博奕事業(gaming)有成，會發錢給部落成員。

基本上，美國印地安人的原住民身分可以說是政府管理原住民

族的行政措施，特別是社會福利的提供，因此，站在財政負擔的角度來看，自然會採取嚴苛的標準來進行認定²⁴。

三、加拿大原住民身分認定制度

（一）加拿大原住民概況

加拿大原住民族，如果以血緣作為劃分，大致上可以分為印地安人、居住在北極區域的愛斯基摩人（伊努特人）、以及歐洲裔與原住民混血的梅蒂人(metis)，加拿大政府先後通過數個法案，許多法案在內容上，乍看是為了保護原住民族的權利利益，但實際上卻造成了以國家實力對原住民族的歧視和壓迫。加拿大政府在法律地位上，將原住民族分為4個法定類別：有身分的印地安人—登記在加拿大認定的部落之中；沒有身分的印地安人—本身具原住民血統，但已不住在保留區內或部落之中，而有較高的都市化程度；梅蒂人是早期法國移民與加拿大原住民生下的子女，他們因為長相、膚色都與歐洲移民及當地原住民有所差距，故漸漸形成新的社群，社群成員彼此通婚，成為加拿大當地的另一種「原住民」族群；愛斯基摩人則是居住在北極圈內，以放牧、漁獵為主要生活方式的原住民族，目前是原住民族群中人口最少，生存狀況最差的一群²⁵。

（二）原住民身分認定制度

加拿大自1876年制定印地安法案（Indian Act）作為將國境內原住民族收編為加拿大（或英國皇家）的子民之一主要依據，限定了誰與如何可以被認定為印地安人或原住民。此一法案特別規定境內原住民，必須向所屬的部落自治體（band council）註冊登記，

²⁴ 施正鋒，〈平埔族原住民族的喪失與回復〉，《台灣原住民族研究學報》，第2卷第4期，101年12月，頁119。

²⁵ 許育典，《原住民族文化與原住民基本權》，元照出版有限公司，113年1月，頁285。

取得原住民身分資格 (status) 並領著資格卡以證明其原住民身分。該準則凌駕原住民族普遍的部族內部共識原則，試圖以法律明文來取代因人、因地、因族群等彈性與變動的身分認同過程，因而也創造出許多對整個原住民族群，乃至於個人權利的制度性壓迫。而在 1985 年法案修正之前，原住民女性在某些情況下會失去他們自己的原住民身分，例如嫁給非原住民族丈夫的女性、父親並未取得法定原住民資格者、甚至連祖母不具法定原住民資格者都會影響到孫子取得原住民資格。在印地安法案架構下，原住民女性被視為男性的附庸，完全忽視許多原住民族的女性定位，尤其是祖母在大多數的加拿大原住民族裡扮演著最重要的家庭照顧者的角色²⁶。

具有原住民身分者的原住民權益分為 3 類：1. 原住民權 (aboriginal rights)：即為實踐原住民特殊文化生活不可或缺的要件，包括生活、習俗、傳統等而擁有或主張擁有的權益以及土地權。這些權益包括打獵、捕漁、捕食等活動。這些權益不因歐洲人殖民而終止，而且在英國主張主權後仍然存在且納入英國普通法的體系內。但是下列情況則不納入普通法體系：(1) 原住民以條約放棄；(2) 加拿大聯邦政府將其消滅。2. 原住民土地權 (aboriginal title)：是指原住民因歷史上的占有或取得的土地所有權。土地權除占據和使用外，得在土地上實行與原住民文化、習俗、傳統相關的活動。土地權是原住民權的從屬權，因此原住民權和原住民土地權可各自獨立存在，亦即土地權的存在不是證明原住民權的主要條件。土地權可能因條約而消滅。3. 條約權 (treaty right)：即依據加拿大政府和原住民部族所簽訂的成文條約所規定的權益。這些條約規範在某特定地區打獵、捕魚、捕食等活動，但並無割讓之意。以上 3 類權益可能因下列情形之一而消滅：1. 與英皇主權不相容；

²⁶ 李宜勳，原住民身分認定與內化的殖民意識，105 年 2 月，網址：<https://elihsun.wordpress.com/2016/02/16/>，最後瀏覽日期。113 年 11 月 16 日。

2. 原住民透過條約自動放棄給國家；3. 在 1982 加拿大憲生效前被聯邦（但不是各省）立法所消滅；4. 1982 年之後，因憲法修改第 35 條而消滅²⁷。

（三）小結

加拿大自 16 世紀以來推動許多跟原住民權利相關法案，都是以前述的 4 種原住民分類作為區別對待的標準，也可以觀察在這樣體系脈絡下，第 1 種是在這些法案內容具有原住民身分的印地安人，須登記在案，也必須在政府認定的部落範圍內居住，這些原住民才可享受減稅、入學優待、漁獵的權利，但相對地其生活方式也會受到相當限制；同時，由於具有原住民身分者，一些針對加拿大公民的福利措施，例如居住補貼或水電優惠等，這些具原住民身分者反而無法適用。而第 2 種沒有身分的印地安人，則是指血緣上屬印地安人，但由於自身身分選擇或其他因素，未登記成為印地安人，他們在身分上較接近移民者，但由於和歐洲裔有明顯差異，在社會上仍常受歧視和就業的壓迫。而第 3 種是梅蒂人，在數百年間被認為既非印地安人也非白人的特異份子，加拿大政府認為這些混血血統的人，因存在時間尚短，所以未能形成傳統、固有的文化型態而被視為原住民族，另一方面，他們與白人的差異又是顯而易見的，過往政策曾強迫梅蒂人必須「選擇」自己的身分——傳統印地安人或歐裔之一，而不被承認是一個獨特的族群，所幸在許多人努力下，他們的身分得到認同，處境也有所改善。第 4 種是愛斯基摩人，現以自己的傳統語言，稱自己為伊努特人，除了人口稀少外，他們所處的地理位置天氣嚴寒，賴以為生的馴鹿群和捕鯨活動又因土地開發

²⁷ 李憲榮，〈加拿大的法定原住民權〉，《台灣原住民族研究學報》，第 2 卷第 1 期，100 年 6 月，頁 11-12。

而遭破壞，是目前加拿大最為弱勢的原住民族²⁸。

由以上加拿大原住民的分類，可知具原住民身分者，需透過登記程序才能取得原住原身分，且必須居住在政府認定的部落範圍內，雖然他們可以獲得經濟或教育上的一些優惠措施，但相對於一般加拿大公民享有的社會福利，其實質優惠卻可能更少，這也會導致印第安人在取得原住原身分的選擇難題。因此，原住民身分是否對於這些少數族群是否具有實益，也成為政府與原住民族群必須共同面對的問題。

肆、問題研析與建議

一、平埔族原住民身分認定究應於原住民身分法中規定，抑或另定專法，尚有待凝聚共識

依據憲法法庭 111 年憲判字第 17 號判決，認定憲法增修條文第 10 條第 11 項及第 12 項前段規定所保障之原住民族，應包括既存於臺灣之所有臺灣南島語系民族，但《原住民身分法》對原住民定義，於第 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。」因此，目前具原住民身分者，僅指山地原住民及平地原住民，尚未及於其他臺灣原住民族，致其他原住民（族）身分尚未受到法律保障。憲法法庭 111 年憲判字第 17 號判決認定就目前原住民身分範

²⁸ 許育典，同註 25，頁 286。

圍內，與憲法第 22 條保障原住民（族）身分認同權、憲法增修條文保障原住民族文化等意旨有違，應於判決宣示日起 3 年內，修正《原住民身分法》或另定特別法，若逾期未完成修法或立法，均得向中央原住民族主管機關申請依本判決意旨認定其民族別。

次依《原住民身分法》之名稱及第 1 條立法目的，該法既定位為認定「原住民身分」所制定之法律，立法重點即應聚焦在認定「原住民身分」。且依憲法法庭 111 年憲判字第 17 號判決已明白揭示認定標準，除該法第 2 條所稱山地原住民及平地原住民外，舉凡其民族語言、習俗、傳統等文化特徵至今仍然存續，其成員仍維持族群認同，且有客觀歷史紀錄可稽之其他臺灣南島語系民族，亦均得依其民族意願，申請核定其為原住民族；其所屬成員，得依法取得原住民身分在案。又參照憲法法庭 111 年憲判字第 17 號判決及憲法法庭 111 年憲判字第 4 號判決²⁹，亦一再表明原住民身分取得與原住民所享有之優惠措施不當然等同³⁰；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。且在放寬原住民認定標準後，是否得以適用現行其他法律有關原住民族土地使用、升學優待等優惠措施，自應回歸各該法律規定，屬各該法律主管機關應基於國家資源分配有限性考量，來通盤檢視是否須修正所應適用之原住民類型與範圍，實不宜捨本逐末

²⁹ 參見憲法法庭 111 年憲判字第 17 號判決理由欄所載：「……肆、……其他臺灣原住民族既屬憲法增修條文第 10 條第 11 項及第 12 項前段規定所保障之原住民族，國家自應積極維護發展其語言及文化，並就其教育文化等事項予以適當之保障扶助；立法者應依上開憲法保障之意旨，充分考量各原住民族及其成員之歷史發展脈絡及現況，並斟酌國家資源分配，另以法律定之。至其保障內容及範圍，立法者自有一定之形成空間，不在本判決之審理範圍……。」及憲法法庭 111 年憲判字第 4 號判決：「……肆、……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。……」

³⁰ 王泰升，〈台灣法律史在司法違憲審查上之運用——以西拉雅族原住民身分認定案為例〉，《台灣法律人》，15 期，111 年 9 月，頁 18-19。

僅著眼於身分確認後之優惠措施³¹，捨棄《原住民身分法》第 1 條立法目的，進而限縮原住民族認定之範圍。

且不論採修正原住民身分法或另定特別法，就同屬南島語系民族之其他臺灣原住民族之認定要件、所屬成員之身分要件及登記程序等事項，予以明文規範，均符合憲法法庭 111 年憲判字第 17 號判決之意旨。因而有學者認為，在原住民身分法制建構上，似得區分為第 1 種修正《原住民身分法》方式，將原住民定義維持為山地原住民及平地原住民兩類型外，再增訂平埔族原住民；另第 2 種則是另定特別法，以統一立法方式，將其他臺灣原住民族（身分認定要件）作為其定義，或是另定特別法，但以個別立法方式，分別以西拉雅族、其他平埔族、其他臺灣原住民族（均定其身分認定要件）³²。

而主管機關於 113 年 8 月間辦理 9 場次有關平埔族群、既有原住民族意見徵詢結果，其認為兩者就「身分認定機制」方面較有共識空間，且均以支持「制定專法」為較多數³³。

惟查主管機關所辦理之「平埔族群意見徵詢座談會」，似仍有與會者對於「另定專法」存有疑慮，例如，113 年 8 月 15 日「平埔族群意見徵詢座談會」（高雄區），有論者認「……為什麼要用原住民身分法的原因，我個人覺得有幾個好處，第一個就是，以前的政權都會用一些名詞區分，比如說你是生的、你是熟的，我覺得這個感覺是不

³¹ 參見原住民族委員會 110 年 7 月 8 日原民綜字第 1100040265 號函檢送司法院大法官 109 年度憲三字第 17 號聲請釋憲案原住民族委員會意見書第 2 頁至 4 頁，網址：https://cons.judicial.gov.tw/jcc/Uploads/files/%E5%8E%9F%E4%BD%8F%E6%B0%91%E6%97%8F%E5%A7%94%E5%93%A1%E6%9C%83110_11_23%E5%8E%9F%E6%B0%91%E7%B6%9C%E5%AD%97%E7%AC%AC1100067226%E8%99%9F%E5%87%BD.pdf，最後瀏覽日期：113 年 11 月 5 日。

³² 黃俊杰，〈原住民族身分認同權及法制建構〉，《當代法律》，第 21 卷第 2 期，112 年 9 月，頁 113。

³³ 本報告（初稿）座談會之主管機關意見一。

太好，那如果直接在原住民身分法，就會很明確，像剛才我們屏東的好朋友提到的，就是說我們都是一樣的原住民，那為什麼還要再額外……名稱上或許不同，有山地、有平地或平埔，這個還可以再斟酌，但是為什麼還要另立專法？感覺會覺得好像是過度區辨，甚至有時候會被旁人誤解，你是不是有一種歧視的味道，所以落入……現在目前世界反歧視的這個潮流，我個人提示，這是未來也有可能發生，就是說另立他法，會不會有反歧視的狀況，會有這個另外的紛爭。……」³⁴；113 年 8 月 24 日「平埔族群意見徵詢座談會」(中區)，有論者認「……根據憲判字第 17 號的內容，平埔族群就是臺灣原住民，請原民會不要自創所謂平埔原住民族的用語設計框架，然後關於身分登記應該直接修改原住民身分法就可以了，例如增列第三款臺灣南島語系原住民族，就可以處理噶瑪蘭族或其他未登記原住民相關的問題，並不需要再另立專法。……原住民族基本法已經有了，只要把平埔族群認同為原住民族就可以，不用另訂專法。……，綜觀以上這部草案可能兩軌制的痕跡，等於平埔族群跟現行的法定原住民，被切割成兩個不同的區塊，所以我們這邊建議可以直接針對身分取得的方式，以修改原住民身分法進行擴充就好，不需要再另立專法。……我覺得不要另訂，而是修正原住民身分法，原民會要發個公告給內政部戶政司，查每個地區有熟註記，或日據時期有塗黑的，才知道身分，最重要的要有認同，有一些族親有熟註記但沒有認同，不想做蕃。直接納入原住民身分法，我們不會侵害既有原住民的權益，最重要是做大，才能永續經營。……」³⁵。

³⁴ 原住民族委員會「憲法法庭 111 年憲判字第 17 號判決」意見徵詢座談會會議紀錄，平埔族群意見徵詢座談會(高雄區)，頁 2。

³⁵ 原住民族委員會「憲法法庭 111 年憲判字第 17 號判決」意見徵詢座談會會議紀錄，平埔族群意見徵詢座談會(中區)，頁 2、3、6、7。

綜上，有關平埔族原住民身分認定究應於原住民身分法中規定，抑或另定專法，似尚有待凝聚共識。

二、周延原住民身分認定標準與程序之參與及完善配套措施

以中央立法方式制定原住民身分認定標準，並為相關程序之進行是否妥適，有學者認為係當前不得不為之暫時作法，因為需考量到如果將此一身分認定要件下放給原住民族或各族群部落，由各原住民族或各部落以自我的標準來認定時，則此一公權力應該委託給何團體或何人來執行？且若參考美國原住民部落得成立部落政府，而於其中得自治、自決，但我國原住民無論在中華民國憲法、法律，除《原住民族基本法》規定的部落公法人外，目前並無更進一步之完整配套措施，在相關法規尚未訂定施行時，我國似難可以直接比照美國立法例對原住民身分認定方式，交由各原住民族或各部落進行原住民身分之認定³⁶。

因此，在原住民身分認定委由原住民部落實施規劃上，如在相關配套措施未明確之下，考量原住民身分認定除關係到自我民族認同外，另方面也涉及到國家對原住民之照顧及給付，此一照顧與給付可能為優惠性之差別待遇，而涉及到原住民的重要權益問題，如果由中央政府制定判斷標準並執行，似為目前較為妥適及廣被接受的現行做法。

但在身分認定標準與過程中，中央政府如能運用地方政府在地域空間上更接近當地原住民部落，認識且理解各該原住民族文化及語言的特殊性，共同參與處理原住民身分認定之標準與程序³⁷，或是增加

³⁶ 雷化豪，〈原住民的身分認定與認同〉，《臺灣原住民族法學》，第4期，107年6月，頁98。

³⁷ 陳怡君，〈原住民身分認定的法律動員及其展望—從西拉雅族人之原住民身分訴訟案談起〉，《台灣法律人》，第36期，113年6月，頁67。

原住民族部落代表的參與，並與其各民族進行協商與參與討論，在符合各民族傳統文化的前提下，予以平等尊嚴的規劃，確立原住民身分認定標準與程序，方能達成保障原住民族權益的目標。

三、落實與原住民身分相關之法規調適

目前以原住民身分做為保障對象或適用對象之法律，例如《原住民族工作權保障法》第 2 條規定：「本法之保障對象為具有原住民身分者」；同法第 14 條第 1 項規定：「中央主管機關應定期辦理原住民就業狀況調查；各級主管機關應建立原住民人力資料庫及失業通報系統，以利推介原住民就業或參加職業訓練。」《原住民族健康法》第 1 條規定：「為促進原住民族健康，建構以原住民族為主體之健康政策，改善原住民族健康不平等情形，特制定本法。」；同法第 7 條第 1 項規定：「中央主管機關應建置原住民族健康資料庫。」《原住民族教育法》第 2 條第 3 項規定：「原住民為原住民族教育之主體，原住民個人及原住民族集體之教育權利應予以保障。」同法第 31 條第 1 項規定：「為保障原住民族教育師資之來源，中央教育主管機關應協調各師資培育之大學保留一定名額予原住民學生，並得依中央教育主管機關及地方政府之原住民族教育及族語師資需求，提供原住民公費生名額或設師資培育專班。」；另依《原住民族基本法》第 18 條規定授權訂定之《原住民族綜合發展基金收支保管及運用辦法》第 5 條第 1 項規定「本基金之用途如下：一、原住民貸款業務：（一）原住民族事業貸款。（二）原住民族新創事業貸款。（三）原住民族微型經濟活動貸款。（四）其他政策性貸款。二、原住民信用保證業務：（一）原住民經濟產業貸款信用保證。（二）原住民建購、修繕住宅貸款信用保證。三、天然災害原住民住宅重建專案貸款。四、住宅之興辦、租售、建購及修繕。……」

依據《中央法規標準法》第 16 條規定：「法規對其他法規所規定之同一事項而為特別之規定者，應優先適用之。其他法規修正後，仍應優先適用」；第 17 條規定：「法規對某一事項規定適用或準用其他法規之規定者，其他法規修正後，適用或準用修正後之法規」；第 18 條規定：「各機關受理人民聲請許可案件適用法規時，除依其性質應適用行為時之法規外，如在處理程序終結前，據以准許之法規有變更者，適用新法規。但舊法規有利於當事人而新法規未廢除或禁止所聲請之事項者，適用舊法規」及第 20 條規定：「法規有左列情形之一者，修正之：一、基於政策或事實之需要，有增減內容之必要者。二、因有關法規之修正或廢止而應配合修正者。……」前述《原住民族工作權保障法》、《原住民族健康法》及《原住民族教育法》等相關規定，主要以具原住民身分為主體，在《原住民身分法》修正後，各機關需配合檢視相關法規因《原住民身分法》之修正而應配合修正者即須進行修正，甚至各機關施政措施或計畫方案等內容，如需配合修正調整時亦應配合修正。各項法規在適用上，亦應依據《原住民身分法》修正後條文適用，以確保具有原住民身分者之權益。

伍、結論

本報告針對原住民身分認定相關法制問題，謹研析本國立法背景歷程、原住民相關概念及外國立法例後，提出以下相關建議，俾供委員問政或修法之參考：

- 一、平埔族原住民身分認定究應於原住民身分法中規定，抑或另定專法，尚有待凝聚共識。
- 二、周延原住民身分認定標準與程序之參與及完善配套措施。
- 三、落實與原住民身分相關之法規調適。

參考文獻

一、政府出版品

1. 立法院第4屆第2會期第16次會議議案關係文書(院總第1722號, 委員提案第2841號), 89年1月5日印發。
2. 立法院第4屆第3會期第9次會議議案關係文書(院總第1722號, 委員提案第2935號), 89年4月19日印發。
3. 立法院第4屆第4會期第4次會議議案關係文書(院總第1722號, 政府提案第7348號), 89年9月23日印發。
4. 立法院第10屆第8會期第3次會議議案關係文書(院總第20號, 政府提案第10041601號), 112年10月11日印發。

二、專書

1. 許育典,《原住民族文化與原住民基本權》,元照出版有限公司,113年1月。

三、期刊及學位論文

1. 王泰升,〈台灣法律史在司法違憲審查上之運用—以西拉雅族原住民身分認定案為例〉,《台灣法律人》,15期,111年9月,頁1-19。
2. 李憲榮,〈加拿大的法定原住民權〉,《台灣原住民族研究學報》,第2卷第1期,100年6月,頁1-21。
3. 施正鋒,〈平埔族原住民族的喪失與回復〉,《台灣原住民族研究學報》,第2卷第4期,101年12月,頁111-136。
4. 原教界編輯部,〈美國原住民族概況—語系、民族、人口、分布〉,《原教界》,第42期,102年2月,頁76-82。
5. 陳怡君,〈原住民身分認定的法律動員及其展望—從西拉雅族人之原住民身分訴訟案談起〉,《台灣法律人》,第36期,113年6月,

頁 50-67。

6. 陳隆志，〈聯合國與原住民〉，《新世紀智庫論壇》，第 35 期，95 年 9 月，頁 32-33。
7. 黃俊杰，〈原住民族身分認同權及法制建構〉，《當代法律》，第 21 卷第 2 期，112 年 9 月，頁 110-115。
8. 雷化豪，〈原住民的身分認定與認同〉，《臺灣原住民族法學》，第 4 期，107 年 6 月，頁 95-99。
9. 鄭川如，〈美國原住民身分認定簡介〉，《臺灣原住民族法學》，第 3 期，106 年 12 月，頁 95-106。
10. 曾建元，〈戰後初期中華民國的臺灣原住民政策〉，《國會月刊》，第 37 卷第 11 期，98 年 11 月，頁 27-41。

四、媒體與其他網路資料

1. 李宜勳，原住民身分認定與內化的殖民意識，105 年 2 月，網址：<https://elihsun.wordpress.com/2016/02/16/>，最後瀏覽日期，113 年 11 月 16 日。
2. 林良齊、蔡佩珈，平埔族拒絕專法 盼適用原住民身分法，中時電子新聞網，113 年 8 月 27 日，網址：<https://tw.news.yahoo.com/>，最後瀏覽日期：113 年 11 月 15 日。
3. 原住民族委員會，113 年 10 月原住民族人口統計資料，113 年 11 月 18 日，網址：<https://www.cip.gov.tw/zh-tw/news/data-list/940F9579765AC6A0/334001F70F475C226F51CB2375B3D43B-info.htm>，最後瀏覽日期：113 年 11 月 15 日。
4. 聯合國憲章第 1 條，植根法律網，網址：<https://www.rootlaw.com.tw/LawArticle.aspx?LawID=A040050070010800-0541220>，最後瀏覽日期：113 年 11 月 8 日。
6. 溫英幹，〈全球原住民政經社會情勢與福音現況〉，《神國雜誌》，

- 第 32 期，102 年 6 月，網址：<https://www.shen-guo.org/aboriginal-situation.html>，最後瀏覽日期：113 年 11 月 15 日。
6. 聖路易時報，美國種族和族裔結構 2020 年人口普查數字會說話，2021 年 8 月 26 日，網址：<https://web.scanews.com/2021/08/26/%E7%BE%8E%E5%9C%8B%E7%A8%AE%E6%97%8F%E5%92%8C%E6%97%8F%E8%A3%94%E7%B5%90%E6%A7%8B-2020%E5%B9%B4%E4%BA%BA%E5%8F%A3%E6%99%AE%E6%9F%A5%E6%95%B8%E5%AD%97%E6%9C%83%E8%AA%AA%E8%A9%B1/>，最後瀏覽日期：113 年 11 月 15 日。
7. 葉于甄，從身分識別到權利資源——原住民身分認定的難題，在野法潮，113 年 4 月，網址：<https://dissent.tba.org.tw/special/3708>，最後瀏覽日期：113 年 11 月 15 日。
8. 謝育恩，〈聯合國促進原住民權益發展機制及建議，以美國原住民族刑事制度為例〉，《原住民族文獻》電子期刊，第 44 期，網址：<https://ihc.cip.gov.tw/EJournal/EJournalCat/528>，最後瀏覽日期：113 年 11 月 15 日。
9. 美國內政部印第安事務局網站，Tribal Leaders Directory A resource to help connect with Indian Country，2024 年 1 月 8 日，網址：<https://www.bia.gov/service/tribal-leaders-directory>，最後瀏覽日期：113 年 12 月 3 日。

附錄：「原住民身分認定之相關法制研究」專題研究報告（初稿）座
談會紀錄及參採情形

時間：113 年 12 月 9 日（星期一）上午 10 時

地點：立法院法制局 304 會議室

主席：陳組長世超

紀錄：李雅村

參加人員：

一、學者專家

國立中央大學客家語文暨社會科學學系 曾副教授建元

二、原住民族委員會綜合規劃處

民族法制科科長 陳天石

民族法制科專員 彭慧心

規劃及管考科專員 林宇紋

三、本局出席人員

陳副研究員宏明

林助理研究員智勝

陳助理研究員韋佑

發言要點：

國立中央大學客家語文暨社會科學學系曾副教授建元：

一、本報告係以 89 年原住民身分法立法之初各立法委員所提版本之

立法說明為立法背景之分析，惟如欲討論原住民(族)概念於我國法制發展沿革，實應自日治時期延續至國民政府時期之法事實與法秩序，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確認。亦即，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，可使報告內容更為完整。

二、憲法法庭 111 年憲判字第 17 號判決對於山地原住民、平地原住民以外之既存於臺灣同屬臺灣南島語系民族之民族認定、所屬成員身分要件及登記程序等事項，均需以法律予以規範，並給予行政機關修法或立法之法制途徑選擇，因此在符合憲法判決意旨範圍內，不論採取修正《原住民身分法》方式抑或另定專法方式，建議主管機關均應研提相關法案版本，以供立法政策決定。

三、觀諸立法委員近年所提都市原住民權益保障與發展相關法案，均包括都市設籍者與實際居住者，顯見對於都市原住民之內涵已形成共同認知，可供未來研修相關原住民法規之參考。

參採情形：

一、第一點意見，所提自日治時期至國民政府時期之原住民(族)概念之法事實與法秩序，擬另文再作深入研究。

二、第二點意見、第三點意見，錄供主管機關政策合法化之參考。

原住民族委員會綜合規劃處民族法制科陳科長天石：

一、有關結論建議（一）「評估原住民身分法於原住民定義中納入平埔族之可行性」：

（一）應增加憲法法庭 111 年憲判字第 17 號判決之解析

按憲法訴訟法第 38 條第 1 項規定：「判決，有拘束各機關

及人民之效力；各機關並有實現判決內容之義務。」意即，為實現判決內容後續相關政策釐訂、法制建構或制度調整均不得逸脫判決意旨。惟查本報告僅引述憲法法庭 111 年憲判字第 17 號判決主文，未就判決主文及其理由詳予解析，諸如判決業已指明「既存臺灣同屬臺灣南島語系之民族」之民族認定要件、先民族後個人以及平埔族群之權利保障不在本判決範圍內等核心意旨未加詳述，爰建議增加針對本判決之解析，俾完善本項問題之背景分析。

（二）建議補充採取另定專法或修正原住民身分法之分析

承上述，無論採取另定專法或修正原住民身分法均符合憲法法庭 111 年憲判字第 17 號判決意旨，建議增加採取專法或修法之評析，例如下表對照：

判決要求以 法律規範事項	106 年院版 修法草案版本	另定專法
民族認定要件	※未處理	可處理
民族認定程序	※未處理	可處理
個人身分要件	單一條文	可處理
身分登記程序	單一條文	可處理
權利保障 內容範圍 ※不在判決範	另以法律定之	依客觀需求及資源分配，另以 法律定之

圍內		
----	--	--

(三) 「另訂專法」為平埔族群與既有原住民族最大共識

針對本報告第 27 頁及第 28 頁指出，因有平埔族人主張回歸行政院 106 年「增訂平埔原住民」修法版本並為免另定專法持續受平埔族人質疑，爰建議主管機關評估研修原住民身分法第 2 條之可行性一節，依本會於 113 年 8 月間辦理 9 場次有關平埔族群、既有原住民族意見徵詢結果（各場次紀錄已公開於本會網站），兩者就「身分認定機制」方面較有共識空間，兩者均以支持「制定專法」為較多數。本報告漏未參酌前開座談會徵詢結果，逕以網路新聞代表所有平埔族群之主張，殊嫌率斷，建議參考各場次紀錄後，補充於本報告相應段落，以避免提出內容與現實狀況不符。

二、有關結論建議（二）「明確原住民身分之取得與喪失等程序，俾利都市原住民申請」一節：

本報告就都市原住民後代子女面臨自我身分認同選擇之問題，欲以修訂原住民身分法第 10 條第 2 項規定，以提升都市原住民身分選擇之意願。惟查建議修正條文有關增訂委託他人申請一節，業有戶籍法第 47 條得委託他人辦理之規定可適用，爰原住民身分法有關得喪變更之程序規定，與解決都市原住民身分認同選擇之問題，似較無關連。

三、有關結論建議（三）「周延原住民身分認定標準與程序之參與及完善配套措施」一節：

本報告針對身分認定標準及程序納入地方政府協力或各民族部落代表參與之建議，本會所擬具並公告徵詢意見之「憲法法庭 111 年憲判字第 17 號判決施行法」草案內容業已納入民族自主決定所屬成員之相關機制；另就既有原住民族之個人身分認定標準，考量現行法仍採「血統主義」兼採「認同主義」，當前原住民族社會亦未提出變動前開原則之要求，本於民族自我認定原則，宜先確認原住民族社會意見。

四、至於結論建議（四）「落實與原住民身分相關之法規調適」一節：

此係呼籲各機關就執掌法令或政策涉及原住民之定義或適用範圍，應配合原住民身分法之修正進行檢視或修正，本會敬表尊重。

參採情形：

- 一、第一點意見，業已參採並補充相關說明。
- 二、第二點意見，業已參採並刪除報告相關內容。
- 三、第三點意見，係說明主管機關相關作為，錄供參考。
- 四、第四點意見，尊重本報告論述意見。

陳副研究員宏明：

- 一、憲法法庭 111 年憲判字第 17 號判決主文：「……三、相關機關應於本判決宣示之日起 3 年內，依本判決意旨，修正原住民身分法或另定特別法，就本判決主文第 1 項所稱同屬南島語系民族之其他臺灣原住民族之認定要件、所屬成員之身分要件及登記程序等事項，予以明文規範。……」該號判決於 111 年 10 月 28 日宣示

迄今已逾 2 年，至遲於明（114）年即須啟動相關修法或立法，請問主管機關目前研議是傾向修正原住民身分法還是另定專法？平埔族群與既有原住民族對於修法或另定專法之政策選擇是否表示不同意見？

二、又針對該號判決所指明應就「同屬南島語系民族之其他臺灣原住民族之認定要件」、「所屬成員之身分要件」及「登記程序」等事項予以明文規範一節，目前主管機關對於前揭 3 事項之規範方向為何？如已有明確方向，建議提供俾增錄於本報告內容，以供立法委員參考。

三、本報告「肆、問題研析與建議」之「二、明確原住民身分之取得與喪失等程序，俾利都市原住民申請」，建議《原住民身分法》第 10 條增訂第 2 項：「前項原住民身分取得、喪失、變更或回復之申請，由申請人以書面、言詞或網路向戶政事務所為之。申請人不能親自申請時，得以書面委託他人為之。」然衡諸該建議修正條文內容，並非僅以都市原住民為對象，而係便利所有原住民申請，本報告僅就都市原住民為論述，是否意指明確相關申請程序後，將有助於提升都市原住民之族群認同？建議補充敘明之。

參採情形：

一、第一點意見、第二點意見，同原住民族委員會綜合規劃處民族法制科陳科長天石意見之參採情形一。

二、第三點意見，同原住民族委員會綜合規劃處民族法制科陳科長天石意見之參採情形二。

林助理研究員智勝：

一、查我國目前立法委員為山地及平地原住民立委各 3 席、共 6 席。

選民依據其「山地」或「平地」身分，分別被歸在山地或平地選區。現行《原住民身分法》載明以「臺灣光復前原籍」落在山地或平地行政區作為判定基準；原住民的身分屬於山地或平地，得追溯到日治時代，本籍屬於「蕃地」即是山地，本籍於「蕃地以外地區」則是平地。在上述定義下，山地與平地並非以字面上的地貌來區分，而是從日治時代的區分方式延續至今，如果父母分別是山地與平地原住民，子女成年後可依個人意願變更為山原或平原。相關原住民立法委員選舉，亦僅區分「山地」或「平地」身分，而無「都市原住民」選區。然如今大量已設籍在都會區的原住民，會出現無法選居住地的區域候選人。根據 2024 年原住民族委員會於立法院業務報告資料顯示，原住民族人居住在非原住民族地區比率持續攀升，截至目前已反超原住民族地區，占原住民族總人口數 50.21%，重新定義「山地」、「平地」、「都市原住民」是有必要，均敬表贊同。

二、據憲法法庭 111 年憲判字第 17 號判決主文內容說明，憲法增修條文保障的原住民族，應包括既存於臺灣之所有南島語系民族，包含尚未被國家法律認定的未正名原住民族，日治時期戶口調查簿本人或其直系血親尊親屬，經註記為「熟」或「平」，其成員仍維持族群認同者，得依其民族意願，申請核定其為原住民族，而原住民族委員會須於宣示之日起 3 年內，即 114 年 10 月 28 日前完成修法。因而原住民族委員會在今年 8 月密集安排北中南和花東地區之座談會之部分意見，建議可以納入供各界參考。

三、撰稿者結論建議（二）「明確原住民身分之取得與喪失等程序，俾利都市原住民申請」。惟依法務部 105 年 6 月 27 日法律字第 10503507570 號函：「……若原住民身分係因法定取得原住民身

分之原因消滅而當然消滅，則依戶籍法第 24 條所為廢止之登記僅屬確認性質，自不影響該原住民身分喪失之生效時點；惟倘若原住民身分之得、喪、變更須以戶籍登記為生效要件（如內政部所援引貴會 102 年 3 月 18 日原民企字第 1020012741 號函意旨），則依行政程序法第 125 條本文規定：……應自戶政機關廢止登記後始喪失原住民身分。……」，有關廢止原住民身分行政處分之生效時點，已有相關函釋。至於本報告欲增訂有關委託他人申請一節，戶籍法第 47 條第 1 項已規定：「申請人不能親自申請登記時，得以書面委託他人為之」，似無須重複規範。

參採情形：

- 一、第一點意見，本報告已刪除都市原住民相關內容。
- 二、第二點意見，業已參採並補充相關說明。
- 三、第三點意見，業已參採並刪除報告相關內容。

陳助理研究員韋佑：

- 一、報告第 28 頁建議，主管機關宜依憲法法庭判決意旨研擬修正《原住民身分法》第 2 條，並評估於「山地原住民」和「平地原住民」兩類別原住民之外，增訂「平埔原住民」類別之可行性。依憲法法庭 111 年憲判字第 17 號判決宣示，憲法增修條文第 10 條第 11 項及第 12 項前段規定所保障之原住民族，應包括既存於臺灣之所有臺灣南島語系民族，如「平埔原住民」概念依其文化歷史發展脈絡，不足以完全包括「所有臺灣南島語系民族」？是否宜採「臺灣南島語系民族」或「其他臺灣原住民族」等法制用語，以免日後發生規範缺漏之憾，供主管機關參考。
- 二、憲法法庭 111 年憲判字第 17 號判決主文宣示，相關機關應於判

決宣示之日起 3 年內，依判決意旨修正原住民身分法或另定特別法，就同屬南島語系民族之其他臺灣原住民族之認定要件、所屬成員之身分要件及登記程序等事項，予以明文規範，因此法制作業上修正原住民身分法或另定專法均符合憲法法庭判決意旨。此部分極需處理的重點反而是如何具體明定「其他臺灣原住民族之身分認定要件」，是否因其文化歷史發展不同，於身分認定上有著與現行原住民身分法第 3 條至第 9 條規定不同，而需另行規範之處？供主管機關參考。

三、本報告探討原住民相關基本概念、就我國原住民身分認定之法制化過程及其主要內容為基礎，並參考聯合國原住民身分保障原則及美國加拿大等外國立法例相關制度規範後，提出 4 點具體建議，值得參考。

參採情形：

一、第一點意見、第二點意見，涉及政策合法化事項，錄供主管機關參考。

二、第三點意見，未反對本報告論述意見。

散會： 上午 11 時 15 分