

調 查 意 見

為秉承憲法增修條文第 10 條第 11 項及第 12 項所揭示國家應維護與發展原住民族語言、文化，保障其政治等各種權利之基本國策，並順應國際上保障原住民族人權之發展趨勢，我國前於民國（下同）94 年 2 月 5 日制定公布原住民族基本法，以為原住民族相關法令之基本母法，惟本院於 104 年「原住民族日」前一日（7 月 31 日）舉辦之「104 年原住民族土地權利保障研討會」，發現該基本法公布施行已逾 10 年，卻仍有諸多子法尚未制(訂)定，致該基本法無法落實，影響憲法所保障之原住民族權益甚鉅。爰立案調查，嗣經行政院 104 年 11 月 13 日院臺原字第 1040060987 號函函復，並經本院於同年 12 月 23 日詢問行政院（由蕭家淇政務委員代表並率員到院）及原住民族委員會（下稱原民會）、內政部、經濟部、衛生福利部、行政院農業委員會（下稱農委會）等相關主管機關人員，已調查竣事。

調查結果發現，原住民族基本法授權制(訂)定之 9 種法律及 7 種法規命令等子法，仍有原住民族自治等 5 種法律及 2 種法規命令遲未完成立法程序，且各部會亦有 5 種法律、1 種法規命令及 2 種行政規則未配合完成制定或檢討修正或訂定，原住民族基本法因之空有原則性規範，卻多乏具體下位法規以資落實，影響所及主管機關非但明顯違反該法第 34 條第 1 項規定，應於該法施行後 3 年內完成相關法規制定、修正之規定的作為義務，並增加原住民族之失落感及對政府之不信任度；又有關原住民族自治、語言保護、土地權利與傳統領域之調查與劃定，以及傳統生物多樣性知識保護等諸多事項之立法，均具有急迫性，亟待行政院積極督促及協調各機關以完成立法；另原住民族基本法明定應設置推動會以

落實執行該法所定事項，惟行政院於 95 年發布「行政院原住民族基本法推動會設置要點」並設置該推動會後，未展現推動魄力及發揮該推動會之應有功能，均有待改進。茲列述調查意見如下：

- 一、原住民族基本法歷經 10 餘年催生後，終率先聯合國於民國 96 年通過之《聯合國原住民族權利宣言》，而於 94 年間公布施行，然行政院或因立法之初未能建立中心思想並凝聚各部會之共識，致該基本法授權制(訂)定之 9 種法律及 7 種法規命令等子法，仍有原住民族自治等 5 種法律及 2 種法規命令遲未完成立法程序，且各部會亦有 5 種法律、1 種法規命令及 2 種行政規則未配合完成制定或檢討修正或訂定，原住民族基本法因之空有原則性規範，卻多乏具體下位法規以資落實；影響所及主管機關非但明顯違反該法第 34 條第 1 項規定，應於該法施行後 3 年內完成相關法規制定、修正之規定的作為義務，更徒增原住民族之失落感及對政府之不信任度，行政院及所屬各機關允應積極檢討改進。

- (一)在民國 70 年代社會運動興起的氛圍中，長期處於政治、經濟文化弱勢地位及族群自我認同迷失的臺灣原住民族，進行了正名及還我土地等運動，蔡○涵等立法委員並於 79 年 2 月提案制定「臺灣原住民族保障基本法」，在此背景下，憲法增修條文於 81 年納入原住民族條款¹，並於 83 年將「山胞」一名修正為「原住民」²，86 年再於同法第 10 條第

¹ 81 年 5 月 28 日修正公布之憲法增修條文第 18 條第 6 項明定：「國家對於自由地區『山胞』之地位及政治參與，應予保障；對其教育文化、社會福利及經濟事業，應予扶助並促其發展……。」

² 83 年 8 月 1 日修正公布之憲法增修條文第 9 條第 7 項明定：「國家對於自由地區『原住民』之地位及政治參與，應予保障；對其教育文化、社會福利及經濟事業，應予扶助並促其發展……。」

11 項增訂：「國家肯定多元文化，並積極維護發展原住民族語言及文化。」並修正第 12 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。」此外，行政院原住民族委員會組織條例³（85 年）、原住民族教育法（87 年）、原住民族身分法（90 年），原住民族工作權保障法（90 年）亦陸續制定公布，直至 94 年 2 月 5 日，一部針對原住民族權利保障之綜合性專法—「原住民族基本法」終於誕生，該法除係秉承憲法增修條文所定之原住民族語言、文化維護及原住民族權益保障之基本國策所制定，事實上亦是順應世界潮流而生，按早在民國 74 年間（西元 1985 年），聯合國已草擬《聯合國原住民族權利宣言》，其後歷 20 餘年，經聯合國大會於 96 年（西元 2007 年）9 月 13 日通過，其第 1 條及第 38 條揭示：「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由。」、「國家應諮詢原住民並與其合作，採取包括立法的適當措施，以達成本宣言的目標。」基此，長久來未被充分尊重的原住民族權益保障相關事項，於法制上似獲一大進展，更一改過去對原住民族所採取之救助及扶助等舊思維，進而轉變為以尊重民族意願為上之新思維。

（二）然在實務上，原住民族基本法有無被確實執行，以及是否受到應有的尊重與普遍的理解，從我國公私部門近年來所提出之人權報告等資料，可一窺梗概

³ 該條例嗣於 91 年 1 月 13 日修正名稱為「行政院原住民族委員會組織條例」，於 104 年 12 月 16 日廢止。另原住民族委員會組織法於 103 年 1 月 29 日制定公布。

：

1、我國於 98 年宣布簽署《公民與政治權利國際公約》及《經濟社會文化權利國際公約》，並於同年公布「公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法」，嗣據此於 101 年首度提出「公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約國家人權報告」（簡稱初次國家人權報告）⁴，其後國際獨立專家於 102 年 3 月對該報告提出 81 項審查意見與建議⁵，二者對我國原住民族人權仍提出諸多意見，茲摘述如下：

- (1) 儘管憲法及原住民族基本法皆規定政府應依原住民族意願，實行原住民族自治，但迄未完成立法。
- (2) 原住民災後重建時，在受災區域推動「特定區域劃定」（亦稱危險區域）或安置原住民用地，事涉原住民賴以為生的傳統區域或未來生計，應先經過部落議會或部落決策機制同意，以尊重部落內部多元不同聲音。原住民沒有足夠的土地可供使用，沒有足以維生的經濟活動。許多原住民在剝削中求生存，又要如何落實他（她）們的自決權。政府通過的原住民相關法律既已認同原住民應享有自決權，就要確實達成這個目標。
- (3) 原住民族基法雖揭示政府承認原住民族土地及自然資源權利，並且為辦理原住民族土地之調查及處理而設置原住民族土地調查及處理委員會，以及原住民族得於原住民族地區以傳

⁴參見法務部兩公約網站 (<http://www.humanrights.moj.gov.tw/ct.asp?xItem=283638&ctNo=32921&mp=200>)，最後瀏覽日：105 年 2 月 22 日。

⁵參見 102 年 12 月 17 日總統府人權諮詢委員會修正通過該結論性意見與建議之中文版翻譯。

統文化、祭儀或自用時，依法從事獵捕野生動物、採集野生植物及菌類、採取礦物、土石及利用水資源等非營利行為，但原住民族行使上開權利時，卻仍受其他特別法之限制，例如水利法、礦業法、土石採取法、槍砲彈藥刀械管制條例等。

(4) 規範原住民族土地權利及傳統領域之重要法律（即原住民族土地及海域法草案）迄未完成立法。

(5) 原住民族基本法規定政府或私人於原住民族土地從事土地開發時，應對於當地原住民族進行諮詢，並取得其同意或參與後，再依原住民族的意願辦理開發，相關法案迄未完成立法。

(6) 國際獨立專家建議原住民族基本法應予以有效執行，並且修改與原住民族基本法有所抵觸的政策和行政措施。專家進一步建議必須釐清「原住民族土地（領域）」的定義，這需要向原住民族諮商且須要原住民族的直接參與。

2、此外，由民間團體「臺灣原住民族政策協會」等共同於 102 年 1 月公布之「提交給國家人權報告專家審議小組台灣原住民族權利及政策影子報告—公民與政治權利國際公約部分」，以及「人權公約施行監督聯盟」於 104 年 12 月 25 日公布之「2015 年度監督報告《民間影子報告：回應兩公約 81 點總結意見》」⁶，亦針對原住民族土地權利、傳統領域之劃定及開發等，提出諸多意見，並籲請政府應提出積極作為，要求各部門及民間開發單位遵守原住民族基本法及兩公約施行法等

⁶經法務部兩公約網站公告轉載（<http://www.humanrights.moj.gov.tw/mp200.html>）。最後瀏覽日：105 年 2 月 22 日。

國家法律，也強烈要求政府應儘速盤點並公布各項與原住民族基本法及兩公約條文牴觸之現行法規，並即刻推動修法，避免原住民族權利因國家法律體系之紊亂而無法受到有效且全面的保障。

(三)查原住民族基本法乃秉承憲法增修條文第 10 條第 11 項及第 12 項之基本國策，並順應世界潮流所制定，該基本法除於第 1 條開宗明義揭示：「為保障原住民族基本權利，促進原住民族生存發展，建立共存共榮之族群關係，特制定本法。」並於各該條文明定原住民族之自治、語言、文化、教育、土地、工作及經濟等基本權。由於該基本法具原住民族權益保障之「準憲法」性質，故除明定法律效果之條文外，其餘條文則較屬綱領性、原則性之規定，因此有賴立法者衡酌所處時代、環境後，針對原住民族權益透過立法方式加以保障，故該基本法第 34 條第 1 項乃明定：「主管機關應於本法施行後 3 年內，依本法之原則修正、制定或廢止相關法令。」賦予行政機關緩衝期間。然該基本法自 94 年制定公布迄本院提出本調查報告時已逾 11 年，原授權應制(訂)定之 9 種法律及 7 種法規命令⁷等子法，仍有原住民族自治、語言、傳統生物多樣性知識保護、土地調查與處理委員會組職、原住民族土地等 5 種法律，以及原住民族土地或部落及其周邊一定範圍內之公有土地之劃設辦法、限制原住民族利用前揭土地時所生損失之補償辦法等 2 種法規命令，遲未完成立法程序（完成 9 種法案，僅占 16 種應訂

⁷ 另按原住民族基本法甫於 104 年 12 月 16 日增訂公布第 2-1 條規定：「為促進原住民族部落健全自主發展，部落應設部落會議。部落經中央原住民族主管機關核定者，為公法人。部落之核定、組織、部落會議之組成、決議程序及其他相關事項之辦法，由中央原住民族主管機關定之。」詢據原民會相關人員指稱，該會刻正草擬部落公法人核定及組織與設置辦法，預計半年內提出(按如加計本增訂授權規定，則尚有 8 種法案未完成)。

子法之 56.25%)；另各機關應通盤檢討之法規為 68 種（不含相關計畫與解釋令修正部分），尚有 5 種法律、1 種法規命令及 2 種行政規則未完成制定或修正（完成 60 種法案，占應檢討 68 種法案之 88.24%），整體完成率為 82.14%（已完成 69 種/總法案數 84 種）。

- (四)由於原住民族基本法相關法規之制、修延宕，造成前述國家人權報告等資料指摘原住民族相關制度之推動窒礙難行；而原住民族基本法所揭示之原住民族權利的條文未能落實之原因，經常是國家法律仍舊不承認原住民族依其法律傳統所已形成之特定秩序狀態⁸，而此或係行政院立法之初未能建立中心思想並凝聚各部會之共識所致，影響所及，該基本法或因此被誤解為不是一部強行規範，導致行政、司法部門未依據該基本法之內涵依法行政、依法審判⁹，時有所聞，影響原住民族權益之保障至鉅。
- (五)綜上，原住民族基本法歷經 10 餘年催生後，雖率先聯合國於民國 96 年通過之《聯合國原住民族權利宣言》，而於 94 年間公布施行，然行政院或因立法之初未能建立中心思想並凝聚各部會之共識，致該基本法授權制(訂)定之 9 種法律及 7 種法規命令等子法，仍有原住民族自治等 5 種法律及 2 種法規命令遲未完成立法程序，且各部會亦有 5 種法律、1 種法規命令及 2 種行政規則未配合完成制(訂)定，原住民族基本法因之空有原則性規範，卻多乏具體下位法規以資落實；影響所及主管機關非

⁸ 王泰升(104年)，〈台灣法律史上的原住民族：作為特殊的人群、地域與法文化〉，《臺大法學論叢》，44卷4期，頁1684。

⁹ 許萃華(102年)，〈原住民族基本法之司法實踐—原住民族土地權為中心〉，司法新聲，106期，頁24。

但明顯違反該法第 34 條第 1 項規定，應於該法施行後 3 年內完成相關法規制定、修正之規定的作為義務，更徒增原住民族之失落感及對政府之不信任度，行政院及所屬各機關允應積極檢討改進。

二、鑑於原住民族語言乃原住民族文化之根本及凝聚原住民族認同之必要條件，且部分族語刻正瀕臨滅絕，處境堪憂，益顯其單獨立專法之急迫性，故憲法增修條文第 10 條第 11 項及《聯合國原住民族權利宣言》第 13 條乃特別明定國家應積極維護發展原住民族語言，原住民族基本法第 9 條亦規定原住民族語言發展另以法律定之，然行政院卻於 95 年間決定將原住民族語言統一納入與其處境及性質不盡相同之其他地方語言「國家語言發展（平等）法」草案一同規範，嗣又因該草案無立即需求而暫緩研議，致延宕多年後，始於 104 年 11 月 27 日將單獨擬具之原住民族語言發展法草案函請立法院審議，核其錯估原住民族語言立法之急迫性，洵有疏失，自應予檢討。

（一）「一個失去其所『是』（is）的民族，再多的擁『有』（have），也無法填補她的失落。這正是當前原住民的黃昏處境。」¹⁰可見民族集體自我認同乃原住民族生存之泉源，而語言正是原住民族文化之根本及凝聚原住民族認同之必要條件。職是之故，憲法增修條文第 10 條第 11 項明定：「國家肯定多元文化，並積極維護發展原住民族語言及文化。」又於原住民族基本法第 9 條第 3 項亦規定：「原住民族語言發展，另以法律定之。」因此，對於原住民族語言及文化發展，除於憲法基本國策中明文保障外，亦藉由原住民族基本法授權制定子法，此不

¹⁰ 原民會前主委孫大川：〈有關原住民母語問題之若干思考〉，《夾縫中的族群建構》，聯合文學，101 年，頁 13。

僅發揮憲法制度保障之功能，亦強化原住民族語言及文化之保護。

(二)查臺灣原住民族文化係豐厚我國多元文化及其版圖的重要元素，惟於現代化的衝擊下，原住民族文化逐漸喪失主體性。詢據行政院等相關機關人員指稱，目前國家認定之 16 族語言，已有部分瀕臨滅絕，其中撒奇萊雅語、噶瑪蘭語、邵語、沙阿魯阿語、卡那卡那富語等 5 種語言被評為極度危急；賽夏語為嚴重危險；卑南語、布農語、阿美語、鄒語、魯凱語、達悟語、排灣語、泰雅語、太魯閣語等 9 種語言則為脆弱等級。此已顯示原住民族語言已近存亡之秋，因此對於原住民族語言之保護，實為政府刻不容緩之重任。

(三)次查原住民族語言之保護，有賴法規制度性之保障，惟觀其立法過程卻一波三折，據行政院函稱，教育部及前行政院文化建設委員會（現改制為文化部）曾先後分別研擬「語言平等法」草案（後移由文建會主政）及「國家語言發展法」草案，嗣原民會基於原住民族語言保護之迫切性，亦於 95 年間向行政院提報「原住民族語言發展法」草案，惟該院當時考量研擬中之「國家語言發展法」草案在國家語言發展政策中居於上位階，乃經該院秘書長於 95 年 11 月 8 日函復原民會，以各族群、地方語言均宜納入「國家語言發展（平等）法」草案中統一立法規範為由，而否決了原民會就原住民族語言保護單獨立法之議及該會所提「原住民族語言發展法」草案。惟查「國家語言發展法」草案於 96 年 5 月 25 日函送立法院審議，業於 97 年間因立法院屆期不續審退回行政院，又詢據行政院等機關相關人員指稱，「國家語言發展法」草案後續因文化部表示

該法具爭議性且無立即之需求，已暫緩研議，故原民會為因應上情，乃邀集有關機關研商後重行擬具「原住民族語言發展法」草案，並於 104 年 9 月 14 日函報行政院，經該院審查通過後於同年 11 月 27 日函請立法院審議，惟因迄第 8 屆立法院會期屆期為止，仍未完成立法程序，嗣行政院已再於 105 年 1 月 14 日第 3483 次會議決議後，於同年 2 月 1 日函送立法院審議（立法院第 9 屆第 1 會期）。

(四) 綜上，行政院於 95 年間決定將原住民族語言統一納入與其處境及性質不盡相同之其他地方語言「國家語言發展（平等）法」草案一同規範，嗣又因該草案無立即需求而暫緩研議，致延宕多年後，始於 104 年 11 月 27 日將單獨擬具之原住民族語言發展法草案函請立法院審議，原住民族語言保護及發展之立法，因而延誤 10 年而未能完成立法程序，核其錯估原住民族語言立法之急迫性，洵有疏失。基於原住民族語言及文化之保存係憲法增修條文明文保障，且少數民族與語言之保存係為政府刻不容緩之任務，行政院允應正視原住民族語言瀕危之處境，儘速協調相關機關檢討完成立法程序。

三、原住民族傳統領域之調查及認定，攸關憲法增修條文第 10 條第 12 項及《聯合國原住民族權利宣言》第 26 條所揭櫫國家應保護及承認原住民族土地權利並保障扶助及發展土地事業之落實，且係執行原住民族基本法第 20 條及第 21 條有關原住民族事務之基礎，況原住民族基本法第 20 條第 2 項亦明定政府應設置原住民族土地調查及處理委員會，並以法律定其組織及相關事務，求其執行之公正性、客觀性及配置充分行政資源，然行政院卻捨此而改由原住民族委員會內部單位執行之，究其適法性及配套措施為何，該院允應

釐清妥處。

- (一)查原住民族之土地權為獨特之財產權概念，其原先是種「既存占有」的獨特權利，惟經過殖民統治時期國家建構過程，政府藉由否定原住民族人格權而使傳統土地國有化，然傳統原住民族與土地關係是彼此平等，並透過整體生態平衡之概念，土地供給原住民帶狀時間的勞動空間，取得生活物質的需要，以「互惠」的社會通念維持生態平衡¹¹，原住民族獨特的土地權利概念，使他們發展出一種有別於具有排他支配性的所有權制度，而為不強調絕對排他性的財產權體系。
- (二)次按土地為原住民族自我認同及生存之重要要素，故憲法增修條文第 10 條第 12 項明文保障原住民族土地權利，且《聯合國原住民族權利宣言》第 26 條亦揭示：「原住民族對他們歷來擁有、佔有或以其方式使用或獲得的土地、領土和資源擁有權利，原住民族有權擁有、使用、開發或控制因他們歷來擁有或其它的歷來佔有使用而持有之土地、領土和資源，以及他們以其他方式獲得的土地、領土和資源。各國應在法律上承認和保護這些土地、領土和資源。這種承認應充分尊重有關原住民族的習俗、傳統和土地所有權制度。」另原住民族基本法第 20 條第 1 項亦明定：「政府承認原住民族土地及自然資源權利。」
- (三)再按所謂「原住民族土地」，依原住民族基本法第 2 條第 5 款規定：「係指原住民族傳統領域土地及既有原住民保留地。」至所稱「原住民族傳統領域」，關乎原住民族生活資源及不同族群之區隔，其

¹¹邱寶琳，《原住民族土地權之探討-以花蓮太魯閣族為例》，東華大學原住民族學院，100 年 12 月，頁 133-134。

涉及神話領域、歷史領域及日據行政領域等不同思維，也由於其包含時間（傳統）與空間（地圖）許多抽象元素（例如禁忌、祖靈、傳說……等）¹²，涉及原住民族部落族人對整體土地運用的集體參與權，與一般土地權利所強調的明確界線不同，故「原住民族傳統領域」範圍如何界定，以及由誰劃定，即屬極為複雜之問題，更攸關憲法增修條文第 10 條第 12 項及《聯合國原住民族權利宣言》第 26 條所揭櫫國家應保護及承認原住民族土地權利並保障扶助及發展土地事業之落實，且係執行原住民族基本法第 20 條所定原住民族土地權利事項，以及該法第 21 條所定原住民族土地或部落及其周邊一定範圍內之公有土地之劃設、限制原住民族利用土地及自然資源之諮商、補償等事務之基礎。基此，原住民族基本法第 20 條第 2 項乃明定：「政府承認原住民族土地及自然資源權利。政府為辦理原住民族土地之調查及處理，應設置原住民族土地調查及處理委員會；其組織及相關事務，另以法律定之。」以求其周延。

（四）詢據原民會相關人員指稱，該會自 91 年開始推動原住民族傳統領域調查工作，初步完成全國性調查並有具體成果（面積近 180 萬公頃），惟調查所得之原住民族傳統領域土地及海域範圍、面積及界線等資料，需俟原住民族土地調查及處理委員會認定，方能解決因土地定界所生之糾紛；又稱原住民族基本法第 20 條第 2 項業已明定政府應設置原住民族土地調查及處理委員會，故該會乃研擬「原住民族土地調查及處理委員會組織法」草案，於 96 年 8

¹²靳菱菱（102 年），〈傳統領域？誰來界定？兼論「原住民族基本法」及相關立法侷限〉，《臺灣環境與法律》，1 卷 6 期，頁 180。

月 2 日將送請行政院審議。次詢據行政院相關人員指稱，因涉及組織精簡政策及中央行政機關組織基準法第 31 條之有關行政院基於政策統合需要設置之委員會總數以 8 個為限之限制規定，原住民族土地調查及處理事務單獨成立一機關似有困難，故該院於 96 年 10 月 25 日召集該院原研考會與及原民會研商後決定：該院配合政府組織改造決定以增設原民會內部組織、單位調整因應為宜，暫不推動立法。

(五)然再詢據原民會相關人員指稱，目前原民會土地管理處綜理原住民族土地（含既有原住民保留地及傳統領域土地）相關業務，若將原住民族土地之調查及處理相關業務納入該處辦理，依該處現有員額計有 25 人（編制員額 29 人、預算員額 28 人）觀之，以現有人力編制執行原住民族土地之管理、調查及處理等業務顯有不足之處。另依原民會 104 年度預算員額編制，土地管理處預算員額計 28 人，實際人力計 25 人，尚計 3 人缺額待補；又土地管理處 105 年度預算為 92,377,000 元，104 年度預算為 94,221,000 元，105 年度預算較前一年度預算數減列近 1,844,000 元，故僅以該處有限之員額及預算尚難完全肩負及有效處理針對原住民族基本法所定之原住民族土地相關任務及問題。另該會為 26 萬餘公頃原住民保留地之管理機關，卻不如農委會林務局般，具有一條鞭的管理機關，未來若新增原住民傳統領域之認定或管理等業務，將難以負荷等語。

(六)綜上，原住民族傳統領域之調查及認定，攸關憲法增修條文第 10 條第 12 項及《聯合國原住民族權利宣言》第 26 條所揭櫫國家應保護及承認原住民族

土地權利並保障扶助及發展土地事業之落實，且係執行原住民族基本法第 20 條及第 21 條有關原住民族事務之基礎，況原住民族基本法第 20 條第 2 項亦明定政府應設置原住民族土地調查及處理委員會，並以法律定其組織及相關事務，求其執行之公正性、客觀性及配置充分行政資源，然行政院卻捨此而改由原民會內部單位執行之，究其適法性及人力等相關配套措施為何，該院允應釐清妥處，以免影響原住民族土地權益之保障。

四、原住民族自治、經濟土地權利及傳統文化保存乃原住民族生存及權益保障之核心事項，惟原住民族基本法明定應就該等事項制定之法律，以及各機關應依該法之原則配合檢討修正之諸法，如水利法、礦業法、土石採取法、國家公園法及野生動物保護法等，均未完成，影響原住民族權益之保障至鉅，行政院允應督促所屬並協調有關機關儘速完成相關法規之制定與修正，對於各機關久懸無法達成共識之歧見，宜本諸原住民族基本法所立制度，盡速提報該法推動會處理，並適時提示各機關於援用主管法規時，應尊重原住民族基本法所定規範與原則。

(一)依原住民族基本法第 4 條規定，應另以法律明定原住民族自治乙節，仍未完成：

1、按憲法增修條文第 10 條第 12 項明定：「國家應依民族意願，保障原住民族之地位及政治參與……。」，《聯合國原住民族權利宣言》第 4 條亦揭示：「原住民族行使其自決權時，在涉及其內部和地方事務的事項上，以及在如何籌集經費以行使自治職能的問題上，享有自主權或自治權。」原住民族基本法為秉承上開憲法增修條文之規定並順應世界潮流，乃於該法第 4 條明定：「政府應

依原住民族意願，保障原住民族之平等地位及自主發展，實行原住民族自治；其相關事項，另以法律定之。」又經詢據行政院等機關相關人員指稱，民族自治實係維繫原住民族政經地位與社會發展之基礎，換言之，實施原住民族自治後，有關憲法增修條文所揭示之各項權利均可透過民族自治制度而自主決定、自為管理，以服膺國家尊重民族意願，維護民族尊嚴之憲政目標，故推動原住民族自治制度之立法實有其必要性等語。

- 2、查行政院為推動原住民族自治，前於 92 年間及 96 年間二度擬具「原住民族自治區法」草案（分別為 15 條版及 16 條版）函請立法院審議，惟均因立法院第 5 屆及第 6 屆會期屆期不續審而退回，嗣該院於 97 年間再將該草案函送立法院審議，至 99 年間，該院另擬具「原住民族自治法」送請立法院審議（同時撤回「原住民族自治區法」草案），同因立法院第 7 屆會期屆期不續審而退回。其後該院因我國從未以原住民族為主體之自治經驗，為確保自治制度之健全發展，乃改採階段推動方式推動，案經行政院原住民族基本法推動會 102 年 6 月 28 日第 3 次會議確立以階段性推動民族自治事務為目標，嗣經該院擬具「原住民族自治暫行條例」草案（該條例為建立正式制度前之過渡性立法），於 103 年 12 月 18 日函送立法院審議，惟迄立法院第 8 屆會期結束，亦未完成立法程序。
- 3、詢據行政院等機關相關人員指稱，目前原住民族自治之推動停滯不前之原因，包括：社會各界對於民族自治經驗之缺乏及各民族內在殊異之文化、社會組織及環境條件，致使共識難以達成；

立法院不同政黨仍有諸多疑慮；原住民族民間團體與社會輿論亦有「欠缺實質空間與權力」、「缺乏充分溝通」、「由上而下的治理方式」等意見。基上，原住民族自治之立法歷經 10 餘年仍未完成，行政允應深究其因、廣納意見，並積極協調各有關機關儘速完成立法程序。

(二)依原住民族基本法第 13 條規定，應另以法律明定原住民族傳統生物多樣性知識保護乙節，仍未完成：

- 1、按維護及發展原住民族文化為憲法增修條文 10 條第 11 項及第 12 項所明定，且《聯合國原住民族權利宣言》除於前言指出：「認識到尊重原住民族知識、文化和傳統習慣，有助於實現可持續和公平的發展，並有助於妥善管理環境。」並於第 11 條第 2 項揭示：「各國應通過與原住民族共同制定的有效機制，對未事先獲得他們自由知情同意，或在違反其法律、傳統和習俗的情況下拿走的原住民族文化、知識、宗教和精神財產，予以補償，包括歸還原物。」基此，原住民族基本法第 13 條乃規定：「政府對原住民族傳統之生物多樣性知識及智慧創作，應予保護，並促進其發展；其相關事項，另以法律定之。」其目的即在保護原住民族傳統生物多樣性知識及維護原住民族對該知識之權益，促進原住民族傳統生物多樣性知識之永續利用及創新，落實生物多樣性公約保育、永續利用及公平互惠之目標，以順應國際潮流。
- 2、詢據行政院等機關相關人員指稱，原住民族傳統之生物多樣性知識，涉及之範圍極廣，包括農業知識及傳統文化等生態相關知識及民俗文化表

現，且為近年新興之法律議題，國際上保護模式與立場各有差異，我國目前因對於傳統知識之權利主體難以認定及權利行使方式困難等因素，致原住民族基本法第 13 條所明定保護原住民族傳統生物多樣性並促進其發展之意旨無法落實，亦影響民族傳統智慧之傳承與創新；又原住民族傳統生物多樣性知識存在於生活之間，但卻缺乏文字記載，故前人的生活智慧隨著外來文化之入侵與耆老老化而加速流失，復以具有經濟效益潛力之傳統知識，在資訊快速流通的時代，更亦導致原住民族智慧財產權遭受侵害（國際間對於原住民族生物多樣性知識被剽竊的案件層出不窮），而目前我國原住民族傳統生物多樣性知識急遽消失，如不即刻加以保護、捍衛原住民族傳統生物多樣性知識，則原住民族在接受大量外來知識之洗禮後，將喪失在居住地生存的本能，故積極推動原住民族傳統生物多樣性知識之保護，實刻不容緩等語。

- 3、查行政院前於 97 年間擬具「原住民族傳統生物多樣性知識保護條例」草案函請立法院審議，嗣因該院要求撤回後，經原民會重擬條文於 100 年間函報行政院，再經該院退回檢討，嗣原民會於 101 年至 104 年間召開多次跨部會協商會議及部落暨專家學者諮詢會議，惟因各部會仍存有歧見¹³，致迄未再函報行政院。案經詢據行政院等相關機關人員指稱，本案因涉及範圍極廣且為近年新興之法律議題，且國際上所保護之模式與立場各有差異，復又涉及傳統知識之保護是否宜與專利制度

¹³ 註：諸如前述涉及之範圍極廣包括農業知識及傳統文化等生態相關知識及民俗文化表現，且為近年新興之法律議題，國際上所保護之模式與立場各有差異等語。

連結等議題，致各部會仍存有歧見，原民會將俟匯整相關意見後再送行政院審議。

(三)依原住民族基本法第 20 條第 3 項規定，應另以法律明定原住民族土地權利事項乙節，仍未完成：

- 1、現今保障原住民族土地權利已蔚為國際潮流，如加拿大、紐西蘭、澳洲等已承認原住民之土地權利或已通過相關法案，解決回復其原住民土地權利之問題。基此，我國憲法增修條文 10 條第 12 項及《聯合國原住民族權利宣言》第 26 條亦均有保障原住民族土地之權利之規定（如前述）。次按原住民族基本法為落實上開憲法增修條文之規定並順應世界潮流，於該法第 2 條第 5 款及第 20 條規定：「原住民族土地：係指原住民族傳統領域土地及既有原住民保留地。」、「（第 1 項）政府承認原住民族土地及自然資源權利。……（第 3 項）原住民族或原住民所有、使用之土地、海域，其回復、取得、處分、計畫、管理及利用等事項，另以法律定之。」
- 2、詢據行政院等機關相關人員指稱，原住民族土地問題複雜，且攸關原住民族生存權利，然有關原住民土地事務之法源，目前僅有山坡地保育利用條例第 37 條¹⁴以及該條授權法規命令即原住民保留地開發管理辦法可供依循，而山坡地保育利用條例並非以保障原住民使用原住民族土地權益為主要立法目的，且原住民保留地開發管理辦法囿於法律保留原則僅能對原住民保留地作最低限度之規制，未能完全回應滿足原住民族要求恢復傳

¹⁴ 按山坡地保育利用條例第 37 條規定：「山坡地範圍內山地保留地，輔導原住民開發並取得耕作權、地上權或承租權。其耕作權、地上權繼續經營滿五年者，無償取得土地所有權，除政府指定之特定用途外，如有移轉，以原住民為限；其開發管理辦法，由行政院定之。」

統領域土地權利之主張，顯見其法源層面不足、位階過低，且對於保障原住民族土地權益有所不足，亦無法對於原住民族傳統領域土地進行規範，對於政策推動確實有所影響，益徵原住民族基本法第 20 條第 3 項明定應以法律明定完整制度，實刻不容緩，若未通過立法，不但影響傳統領域的劃定與使用，原住民保留地之使用與管理無法進一步的規範與保障，更可能造成原住民族文化與現行法令的諸多衝突與爭議等語。

- 3、查行政院前於 97 年間擬具「原住民族土地及海域法」草案函請立法院審議，經立法院於 98 年間以政黨已輪替、政策不同為由，要求撤回，嗣原民會經召開數次跨部會協商會議，並邀集部落代表及專家學者召開座談會後重行擬具「原住民族土地及海域法」草案函報行政院，經該院於 103 年至 104 年間計召開 5 次審查會議，並經該院第 3452 次院會討論通過，於 104 年 7 月 17 日函請立法院審議，惟迄立法院第 8 屆會期結束，亦未完成立法程序，嗣該院再於 105 年 2 月 1 日函送立法院審議。基此，行政院仍應賡續推動立法工作，另對於傳統領域土地的劃分（涉及管理機關變更及部落之使用管理機制等），因涉及農委會林務局及內政部所屬國家公園管理機關之事物管轄權限，該院亦應正視並協調各有關機關達成行政部門之共識，以利後續之立法審查。

- (四)依原住民族基本法第 21 條規定，授權主管機關應訂定法規命令（2 種）乙節，仍未完成：

按原住民族基本法於 104 年 6 月 24 日增訂第

21 條第 4 項¹⁵，分別授權原民會及衛生福利部應訂定 4 種辦法，惟其中原民會應訂定之原住民族土地或部落及其周邊一定範圍內之公有土地之劃設辦法，以及限制原住民族利用前揭土地時所生損失之補償辦法等 2 種辦法，核其攸關原住民族基本法第 21 條有關原住民族土地權益保障事項之落實，原民會雖刻正研擬上開 2 種法規命令，惟迄本院提出調查報告時仍未訂頒，已逾「中央行政機關法制作業應注意事項」第 16 點所定法規命令應於法律公布施行後 6 個月內完成發布之期限規定，行政院允應督促該等機關儘速完成訂頒作業。

(五)各機關應依原住民族基本法所定原則檢討修正、制定法規乙節，仍有部分未完成：

1、按「原住民得在原住民族地區依法從事下列非營利行為：一、獵捕野生動物。二、採集野生植物及菌類。三、採取礦物、土石。四、利用水資源。前項各款，以傳統文化、祭儀或自用為限。」為原住民族基本法第 19 條所明定，惟查：

(1)目前經相關主管機關檢討認應修正、制定而尚未完成修正者，計有水利法（有關原住民依上開規定利用水資源者免為水權登記部分）、礦

¹⁵ 按 104 年 6 月 24 日修正後之現行原住民族基本法第 21 條及第 24 條分別規定：「政府或私人於原住民族土地或部落及其周邊一定範圍內之公有土地從事土地開發、資源利用、生態保育及學術研究，應諮商並取得原住民族或部落同意或參與，原住民得分享相關利益。政府或法令限制原住民族利用前項土地及自然資源時，應與原住民族、部落或原住民諮商，並取得其同意；受限制所生之損失，應由該主管機關寬列預算補償之。前二項營利所得，應提撥一定比例納入原住民族綜合發展基金，作為回饋或補償經費。前三項有關原住民族土地或部落及其周邊一定範圍內之公有土地之劃設、諮商及取得原住民族或部落之同意或參與方式、受限制所生損失之補償辦法，由中央原住民族主管機關另定之。」、「政府應依原住民族特性，策訂原住民族公共衛生及醫療政策，將原住民族地區納入全國醫療網，辦理原住民族健康照顧，建立完善之長期照顧、緊急救護及後送體系，保障原住民健康及生命安全。政府應尊重原住民族傳統醫藥和保健方法，並進行研究與推廣。政府應寬列預算，補助距離最近醫療或社福機構一定距離以上之原住民就醫、緊急醫療救護及後送，長期照顧等醫療或社會福利資源使用之交通費用，其補助辦法，由中央目的事業主管機關定之。」

業法（有關原住民依上開規定採取礦物者免申辦礦業權部分）、土石採取法（有關原住民依上開規定採取土石得免申請土石採取許可之除外規定）、野生動物保育法及「原住民族採取傳統領域土地森林產物管理規則」草案，亟待完成法規之訂修程序。

- (2) 有關野生動物保育法部分，查近年來發生多起原住民從事狩獵行為因未經核可而遭判刑，致引發爭議事件¹⁶。按該法第 21 條之 1 規定：「臺灣原住民族基於其傳統文化、祭儀，而有獵捕、宰殺或利用野生動物之必要者，不受第 17 條第 1 項、第 18 條第 1 項及第 19 條第 1 項各款規定之限制。前項獵捕、宰殺或利用野生動物之行為應經主管機關核准，其申請程序、獵捕方式、獵捕動物之種類、數量、獵捕期間、區域及其他應遵循事項之辦法，由中央主管機關會同中央原住民族主管機關定之。」所稱「野生動物」，依同法第 4 條規定，包括「保育類（含瀕臨絕種、珍貴稀有及其他應予保育之野生動物）」及「一般類」野生動物，且農委會與原民會依該條第 2 項規定會銜公告「原住民族基於傳統文化及祭儀需要獵捕宰殺利用野生動物管理辦法」之附表，亦包括並區別為該二種類。惟野生動物保育法第 51 條之 1 卻僅規定未經主管機關許可而獵捕、宰殺或利用「一般類」野生動物，方處以罰鍰，然

¹⁶ 聯合晚報 104 年 12 月 14 日 A5 版「孝親狩獵明入監 今赴最高檢遞狀請願 布農獵人盼提非常上訴」、自由時報 104 年 12 月 15 日 B3 版「布農獵人今入監 2 千人連署提非常上訴」及蘋果日報 104 年 12 月 16 日 A6 版「為老母獵山味 布農族孝子暫緩入監」（該報導指出法務部最高檢察署已提起非常上訴，臺灣臺東地方法院檢察署並已決定暫緩執行入監）報導臺東縣布農族人王光祿未經許可持獵槍獵捕保育類野生動物遭判刑事件參照。

對應受法律較高程度保護之「保育類」野生動物，反無相應處罰規定，致生原住民族獵捕「保育類」野生動物涉及處罰時之適用法律紛爭¹⁷，案經農委會林務局主管人員到院受詢時，業表示將修法刪除該條文「一般類」之文字，使「一般類」及「保育類」野生動物之獵捕等，同受該條之適用)。此外，參照前揭爭議事件予以檢視上開野生動物保育法 21 條之 1 第 2 項有關「應經主管機關核准」之規定，究其是否符合原住民族基本法第 19 條之精神，或該原住民族基本法第 19 條應予修正，俾保障原住民族權益，並斷絕紛爭，實有待檢討釐清。

(3) 另有關原住民族採取傳統領域土地森林產物部分，按森林法於 93 年 1 月 20 日已增訂公布第 15 條第 4 項規定：「森林位於原住民族傳統領域土地者，原住民族得依其生活慣俗需要，採取森林產物，其採取之區域、種類、時期、無償、有償及其他應遵行事項之管理規則，由中央主管機關會同中央原住民族主管機關定之。」目前農委會（林務局）及原民會草擬中「原住民族採取傳統領域土地森林產物管理規則」草案，然因雙方對於涉及微量採取是否應經許可、生活慣俗所需採取樹種究應採正面或負面表列等事項，多年來意見分歧，亦亟待取得共識，賡續完成訂頒程序。

2、次按原住民族基本法第 22 條規定：「政府於原住

¹⁷ 相關案例及論述，參見：1. 許萃華，前揭註 16，頁 32；2. 「人權公約施行監督聯盟」104 年 12 月 25 日公布之「2015 年度監督報告《民間影子報告：回應兩公約 81 點總結意見》」，頁 39。

民族地區劃設國家公園、國家級風景特定區、林業區、生態保育區、遊樂區及其他資源治理機關時，應徵得當地原住民族同意，並與原住民族建立共同管理機制；其辦法，由中央目的事業主管機關會同中央原住民族主管機關定之。」目前國家公園法尚未依該規定配合修正，且原民會及內政部針對土地管理或資源共同管理權利等事項仍存有歧見，有待行政院協調解決。

3、另目前列管之「公務人員特種考試原住民族考試規則」修正草案及「山坡地土地可利用限度查定工作要點等」(涉及混農林相關法令)修正草案，仍待主管機關完成檢討修法作業。

(六)末查原住民族基本法為原住民族權益保障相關法令之基本母法，然外界對行政、司法部門未依據該基本法之內涵依法行政、依法審判，時有針貶，民間團體「臺灣原住民族政策協會」等共同於102年1月公布之「提交給國家人權報告專家審議小組台灣原住民族權利及政策影子報告—公民與政治權利國際公約部分」，亦建議政府應加強對相關人員在原住民族傳統文化與歷史之教育。是以，對於原住民族基本法之適用，行政院亦應適時提示各機關於援用主管法規時，尊重該基本法所定規範與原則。

(七)綜上，原住民族自治、經濟土地權利及傳統文化保存乃原住民族生存及權益保障之核心事項，惟原住民族基本法明定應就該等事項制定之法律，以及各機關應依該法之原則配合檢討修正之諸法(諸如水利法、礦業法、土石採取法、國家公園法及野生動物保護法)均未完成，影響原住民族權益之保障至鉅，行政院允應督促所屬並協調有關機關儘速完成相關法規之制定與修正(對於各機關久懸無法達成

共識之歧見，宜本諸原住民族基本法所立制度，盡速儘速提報該法推動會處理）並適時提示各機關於援用主管法規時，應尊重原住民族基本法所定規範與原則。

五、行政院依原住民族基本法第 3 條規定於 95 年設置「原住民族基本法推動會」，負責該法所賦予之審議、協調事務，然其每多將相關事務委由原住民族委員會處理，且未依該推動會設置要點第 4 點及第 8 點所定每 4 個月召開 1 次會議（103 年 4 月 9 日又修正為視需要召開）及每年提出報告書之規定執行，10 餘年來僅召開 3 次會議，致不利原住民族基本法所涉相關法規之制定、修正與檢討等法制工作，行政院實應實質善盡上級機關指揮監督及協調之責，並重新檢視該推動會未來推動模式，以克盡其功。

（一）按 94 年 2 月 5 日制定公布之原住民族基本法因具母法性質，所定條文多屬原則性、綱領性之規範，故該法除授權應制定之 9 種法律及 7 種法規命令等重要子法以資落實外，另於第 34 條第 1 項明文規定各主管機關應於該法施行後 3 年內，依該法之原則修正、制定或廢止相關法令。由於上開法令之制定及檢討事項涉及跨部會之討論與協商，非以行政院之高度不易順利完成協調任務，故該法第 3 條第 1 項即明定：「行政院為審議、協調本法相關事務，應設置推動委員會，由行政院院長召集之。」嗣行政院 94 年 12 月 8 日院臺內字第 0940054068 號函訂頒「行政院原住民族基本法推動會設置要點」，設置「行政院原住民族基本法推動會」，該要點第 2 點明定推動會主要任務包括：原住民族基本法有關民族自治、教育文化、衛生福利、就業、經濟建設、自然資源、傳統領域土地事項之規劃、審議

、協調及推動，原住民族基本法相關法規擬訂之協調及監督，以及與其他原住民族基本法相關事務之協調及推動。

- (二)次按「行政院原住民族基本法推動會設置要點」第4點第1項、第6點及第8點分別規定：「本會會議以每4個月召開1次為原則，必要時得召開臨時會議，均由召集人召集之；召集人不能親自出席會議時，得指定委員一人代理之……。」（按該院不顧原住民族基本法相關子法立法延宕之困境，卻於103年4月9日又將「每4個月召開1次為原則」之規定修正為「視需要召開」）、「本會得視業務需要，依召集人指示成立專案小組，針對特定議題進行研究、規劃。」、「本會每年應就本法推動執行情形提出報告書，提供各有關機關研究辦理。」
- (三)查原住民族基本法自94年制定公布迄本院提出本調查報告時已逾11年，原授權應制定之9種法律及7種法規命令等子法，仍有5種法律4種法規命令遲未完成立法程序，各機關應通盤檢討之法規亦有5種法律、1種法規命令及2種行政規則尚未完成制定或修正，顯見原住民族基本法之落實，仍有極大之努力空間。惟查行政院原住民族基本法推動會設置10年來，僅召開3次會議（95年9月11日、101年12月20日、102年6月28日），且相關業務每多由原民會負責之工作小組執行，不利於各部會業務協調；對於依規定應每年提出報告書，以供回顧、檢討並提出建議，亦付之闕如；再加上該院於92年起函知各行政機關自行控管相關法規立法進度，各法律主管機關之立法計畫、法規整理計畫及計畫執行情行無庸函報該院，致原住民族基本法相關法令之制定與檢討，因而未獲有效率列管

與監督，顯見該院並未正視落實原住民族基本法所面臨之困境，且未展現應有之推動魄力，又率先違反該院所訂頒之上開推動會設置要點規定而造成不良示範，致原住民族基本法未能發揮保障原住民族權益之預期效果，實有待改進。

(四)綜上，行政院依原住民族基本法第 3 條規定於 95 年設置原住民族基本法推動會，負責該法所賦予之審議、協調事務，然其每多將相關事務委由原住民族委員會處理，且未依該推動會設置要點第 4 點及第 8 點所定每 4 個月召開 1 次會議（103 年 4 月 9 日又修正為視需要召開）及每年提出報告書之規定執行，10 餘年來僅召開 3 次會議，致不利原住民族基本法所涉相關法規之制定、修正與檢討等法制工作，行政院實應實質善盡上級機關指揮監督及協調之責，並重新檢視該推動會未來推動模式，對於各機關存有分歧意見而久未能達成共識者，亦宜儘速提報該推動會處理，以克盡其功。

調查委員：楊美鈴、蔡培村、孫大川

中 華 民 國 1 0 5 年 2 月 日