

糾 正 案 文

壹、被糾正機關：原住民族委員會。

貳、案 由：原住民族委員會逾越母法文義，以行政函令限縮解釋原住民身分法第2條第2款所謂「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」，專指「臺灣省政府於45、46、48、52年4次核准登記期間，向戶籍所在地公所登記為平地原住民有案者」，顯係增加法律所無之限制，與法律保留原則相牴觸，有違法治國依法行政原則，核有違失，爰依法提案糾正。

參、事實與理由：

本案緣於民眾陳訴意旨略以：聯合國原住民工作組於西元1994年認定臺灣平埔族為原住民，並發函歡迎參加工作會議，且在1996年正式發函邀請參加聯合原住民族工作組會議共同研議起草「原住民族權利宣言」，並經委員大會通過，然過去近30年間，行政機關違反現行憲法及聯合國人權法律，未受理平埔族原住民申請登記，相關機關涉有違失等情。案經本院向行政院及臺南市政府等機關調閱卷證資料，諮詢專家學者意見，並於民國(下同)110年5月11日詢問行政院政務委員林萬億與原住民族委員會(下稱原民會)副主任委員鍾興華等人，調查發現，原民會以行政函令限縮解釋原住民身分法第2條第2款所謂「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」，專指「臺灣省政府於45、46、48、52年4次核准登記期間，向戶籍所在地公所登記為平地原住民有案者」，顯係增加法律所無之限制，與「法律保留」原則相牴觸，有違法治國依法行政原則，核有違失，應予糾正促其注意改善。茲臚列事實與理由如下：

一、涉及人民基本權利之重要事項應以法律定之，主管機關為執行法律，雖得基於職權，作出解釋性之行政規則，然其解釋內容仍不得逾越母法文義可能之範圍，違反法律保留原則。

(一)「依法行政」原則乃支配法治國家行政權與立法權之首要原則，乃指行政權力之行使，必須依據法律之規範為之。在積極的面向上，要求行政行為須有法律之依據，即所謂「法律保留」原則。我國憲法第23條揭示法律保留原則，中央法規標準法第5條第2款亦明定，關於人民之權利、義務事項，應以法律定之。「憲法上之法律保留原則乃現代法治國原則之具體表現，不僅規範國家與人民之關係，亦涉及行政、立法兩權之權限分配。」「政府之行政措施雖未限制人民之自由權利，但如涉及公共利益或實現人民基本權利之保障等重大事項者，原則上仍應有法律或法律明確之授權為依據，主管機關始得據以訂定法規命令」(司法院釋字第443號、第614號、第658號、第707號解釋參照)。

(二)行政機關所為之解釋函令，固屬行政程序法第159條第2項第2款所稱「為協助下級機關或屬官統一解釋法令而訂頒之解釋性規定」之行政規則，惟解釋性行政規則因間接對外發生法規範效力，亦有「法律保留」原則之適用，行政機關不得逾越母法文義，恣意增加法律所無之限制，司法院釋字第586號、505號解釋即謂：「法條使用之法律概念，有多種解釋之可能時，主管機關為執行法律，雖得基於職權，作出解釋性之行政規則，然其解釋內容仍不得逾越母法文義可能之範圍。」、「以職權發布解釋性行政規則對人民依法律享有之權利增加限制之要件，與憲法第23條法律保留原則牴觸，應不予適用。」

二、原民會於92至101年間，多次以行政函令限縮解釋原住民身分法第2條第2款有關平地原住民身分認定之要件「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」，專指「臺灣省政府於45、46、48、52年4次核准登記期間，向戶籍所在地公所登記為平地原住民有案者」。

(一)原住民身分法第2條第2款有關平地原住民之身分認定規定：

1、90年1月1日公布施行之原住民身分法第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。」

2、按上開規定，該法所稱原住民，包括山地原住民及平地原住民二種，並就二種原住民身分之認定，立法上採取不同之規定。關於山地原住民部分，僅須符合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之要件即可。關於平地原住民部分，除須符合上開要件外，尚須符合「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，由法律條文文義觀之，固然加列「申請戶籍地公所登記有案」此一要件，惟並未規定登記期間，顯然並未限制具有原住民身分者，應在該法施行前、或須在45、46、48、52

年核准登記期限內完成登記者。

(二)原民會於92至101年間，以行政函令限縮解釋原住民身分法第2條第2款平地原住民身分認定要件之事實：

- 1、經查，原民會於92年5月30日針對「平埔族各族群如何取得原住民身分」疑義，以原民企字第0920018134號函釋：「一、查臺灣省政府民國45年10月3日令訂定『臺灣省平地山胞認定標準』一種，又臺灣省政府46年1月22日令：『日據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，應依照『平地山胞認定標準』之規定，經聲請登記後，可准予登記為【平地山胞】。』而公告登記期間則為45年10月6日至12月31日止、46年5月10日起至7月10日及48年5月1日起至6月30日止。另查臺灣省政府民政廳46年11月6日函：『當事人如不願登記為【平地山胞】者，自無強予登記之必要，仍應視為平地人民，其戶籍簿上無加蓋【平地山胞】戳記之必要。』是以，『平地山胞』身分之取得，須經當事人於公告期間內申請登記，未申請者則不取得『平地山胞』身分……。二、另查原住民身分法第2條規定：「(略)」依上開規定，平地原住民係指在45年、46年及48年上開登記期間，向戶籍所在地鄉（鎮、市、區）公所申請登記有案取得平地原住民身分者。平埔族族群於日治時期之戶口調查簿種族欄雖註記為『熟』，因大部分平埔族族群並未辦理登記，是以，並未取得原住民身分。」其後，原民會再增列1個核准登記期間，認為尚有改制前臺灣省政府52年8月21日府民一字第60148號令。是以，原民會係以行政函釋限縮

原住民身分法第2條第2款平地原住民之認定要件，限制須於45、46、48、52年依改制前臺灣省政府函令向戶籍地公所申辦登記有案者。

2、嗣因萬淑娟等人以其等或直系血親尊親屬於日據時期設籍於改制前臺南縣，且日據時期之戶口調查簿等文件種族欄註記為「熟」、「平」，依改制前臺南縣政府於98年5月19日府民戶字第0980117834號函頒「辦理日據時期種族『熟』之縣民申請登記平地原住民之作業要點」（下稱臺南縣平地原住民登記作業要點）申請平地原住民登記，改制前臺南縣轄戶政事務所函復：准予登記，將予以列冊建檔保存，並說明內政部已將戶役政資訊系統電腦原住民身分及民族別登記之民族別選項「其他」欄位刪除，致無法將渠等申請登錄於戶役政資訊系統電腦中，請申請人逕向內政部請求開放，又關於平地原住民參政權、公民權將來若有爭議，須由中央選舉委員會下最後決定，關於教育考試及福利權利，需向中央政府相關主管機關提出請求。

3、原民會於98年7月24日以原民企字第0980035199號函改制前臺南縣政府，以該府98年5月19日函頒臺南縣平地原住民登記作業要點牴觸該會98年5月5日原民企字第0980021162號函關於原住民身分法第2條第2款及第8條第1項規定之解釋令¹，當然無效，並說明該縣轄內戶政機關以紙本登記（非戶役政系統登記）並註記為有平地原住

¹ 原民會98年5月5日原民企字第0980021162號令，內容略以：「原住民身分法第二條第二款及第八條第一項解釋如下：一、原住民身分法（以下簡稱本法）第二條第二款所稱「登記為平地原住民有案者」，係指於政府准予登記期間，向戶籍所在地鄉（鎮、市、區）公所申請登記為平地原住民有案者，目前鄉（鎮、市、區）公所均不得受理上開登記。」

民身分或其他族別之文件，均不得作為具有原住民身分之證明文件，即持有上開文件者，依法尚未取得原住民身分。

- 4、萬淑娟等人以其等之原住民身分及登記遭原民會否定，乃以該會為被告，向臺北高等行政法院提起確認平地原住民身分之行政訴訟，經該院以99年度訴字第2306號判決駁回，復經最高行政法院101年度判字第732號判決以確認訴訟具補充性，如得提起撤銷訴訟或課予義務訴訟者即不得提起確認訴訟，駁回上訴。萬淑娟等人於101年12月6日具文向原民會申請認定為平地原住民，原民會103年3月24日原民企字第1030015725號函（下稱原處分），以原住民身分法第2條第2款所謂「登記為平地原住民有案者」，係指於政府准予登記期間，有向戶籍所在地鄉（鎮、市、區）公所申請登記為平地原住民者而言，目前各鄉（鎮、市、區）公所均不得受理上開登記；凡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「熟」之註記，惟未申請鄉（鎮、市、區）公所登記為平地原住民有案者，即與該規定不符。萬淑娟等人不服，提起訴願，遭決定駁回，遂向臺北高等行政法院提起行政訴訟，遭判決駁回後，提起上訴，最高行政法院於107年4月26日廢棄原判決，發回臺北高等行政法院。臺北高等行政法院認原民會原處分所適用之原住民身分法第2條第2款規定有牴觸憲法之疑義，向司法院大法官聲請解釋，於109年4月28日以107年度原訴更一字第1號裁定停止訴訟。原民會於前開行政訴訟中主張：原住民身分法第2條第2款所謂平地原住民尚須符合「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，且僅限於「臺灣省政府於45、46、48、52年間4次核准登記期間，向戶籍所在地公所登記為平地原住民有案者」。另查，除上開設籍臺南縣的萬淑娟等人所提行政爭訟案例外，原民會亦曾針對臺中市、高雄市轄內戶政機關所詢如何認定平地原住民要件疑義，以相同意旨，於101年8月21日、22日作成原民企字第1010039333號、第1010045927號等函釋²。是以，原民會對於原住民身分法第2條第2款有關平地原住民部分，所謂「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，係以行政函令限縮解釋為專指「臺灣省政府於45、46、48、52年間4次核准登記期間，向戶籍所在地公所登記為平地原住民有案者」。

三、原住民身分之取得，涉及民族自決權，而且事關原住民權益，為人民基本權益的重要事項，認定要件應由立法者以法律明定，原民會針對原住民身分法第2條第2款所為之函釋，顯係逾越母法文義，增加法律所無之限制，違反「法律保留」原則，業經最高行政法院判決認有違憲之虞，本院諮詢法律學者亦持相同見解。

（一）原民會於本院110年5月11日詢問時雖以書面表示：原住民身分法第2條第2款後段「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」之解釋及適用，自須先探究本項規範之文義、立法

² 原民會101年8月21日原民企字第1010039333號函釋平地原住民之要件，略以：「……平地原住民係指臺灣光復前原籍設籍在日治時期之平地行政區域者，且戶口調查簿登記其本人或直系血親尊親屬為「生」、「熟」、「高砂」、「平埔」或原住民族別等屬於原住民之註記者，且於光復後於政府准予登記期間申請戶籍所在地鄉（鎮、市、區）公所登記有案者，始符合本規定之原住民。」收錄於原民會〈原住民身分法解釋彙編〉，引自法源法律網。

意旨及目的，立法者於制定原住民身分法時，即是有意增列「申請戶籍地公所登記有案」此一要件，立法者考量國家資源之有限性，本有立法裁量之空間，原民會相關函釋承襲上開見解，亦經臺北高等行政法院多次引用（99年度訴字第2306號、104年度原訴字第1號等判決），基於權力分立之原則，司法機關及行政機關自應予以尊重，作為依法審判及依法行政之規範基礎云云。

（二）惟查：

- 1、國家就原住民身分設登記制度，是出於行政管理便利性考量，該項登記之性質，乃行政上之確認手續：

經查，原住民身分法第2條第2款有關平地原住民登記規定的法規沿革，源自45年的臺灣省平地山胞身分認定標準，其後續為69年的臺灣省山胞身分認定標準、80年內政部訂頒的山胞身分認定標準、90年原住民身分法所沿用，均採山地山胞不須登記，平地山胞須登記之制度，要求平地原住民須登記之旨趣，係考量原住民與非原住民於平地混居，為便利行政機關釐清平地原住民而設，上開法令並未明文限制某期間過後即不具原住民身分，此業經最高行政法院於審判中予以究明（參見最高行政法院107年度判字第240號判決）。

- 2、原住民身分，係因血緣關係與生俱來，非登記取得，更不能因未及登記而喪失。
- 3、原住民身分法第2條係政黨協商通過條文，從法條文義或立法過程，均尚無從推導出「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，限於改制前臺灣省政府45、46、

48、52年核准登記期間完成登記者，未於該核准登記期間申請者即無再取得原住民身分可能之結論，最高行政法院甚指摘行政機關其後未辦續辦登記或屬行政怠惰（參見最高行政法院107年度判字第240號判決）。

- 4、原住民身分之取得，涉及民族自決權，而且事關原住民權益，為人民基本權益的重要事項，認定要件應由立法者以法律明定，原民會函釋顯係增加法律所無之限制，違反法律保留原則，業經最高行政法院予以指摘（參見最高行政法院107年度判字第240號判決），本院諮詢法學專家意見，亦持相同見解，對平埔族群身分取得問題有深入研究的國立政治大學法學院吳副教授秦雯意見指出：「原住民身分法沒有授權行政機關透過訂定行政命令的方式來確定這邊的要件，這是一個相當重要的要件，卻由行政機關來立法，從現在的法治觀念而言，可能就是增加法律所無之限制，違反法律保留原則。依照機關合適性理論，越是有爭議，涉及的權利越大，就應該由國會來處理，這個是對原住民權利有重大影響，事實上有相當爭議，不適合由行政機關透過函令解釋的方式，來進行相關身分的確定」。關注平埔族群身分問題的東吳大學法律系胡教授博碩亦指出：「取得身分與否的問題，應該是在於血緣，不在於是否為登記，確實國家有可能是為了確定你的戶籍制度採取登記，這個登記應該是一種持續性的登記，目前原民會解釋登記專指45到52年間的4次登記這件事情，我認為是增加法律所無之限制，因為既然是以血緣取得為主要依據，登記是在確定你的身分與否，照理來講應該不是形成條

件，是確認條件，那這個確認狀態應該要讓他隨時隨地都有可能是被確認的」。

綜上，涉及人民基本權利之重要事項應以法律定之，原民會逾越母法文義，以行政函令限縮解釋原住民身分法第2條第2款有關平地原住民之身分認定要件「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」，專指「臺灣省政府於45、46、48、52年4次核准登記期間，向戶籍所在地公所登記為平地原住民有案者」，顯係增加法律所無之限制，與法律保留原則相牴觸，有違法治國依法行政原則，核有違失，爰依憲法第97條第1項及監察法第24條之規定提案糾正，移送行政院轉飭所屬確實檢討改善見復。

提案委員：浦忠成、田秋堇、鴻義章