

# 監察院國家人權委員會

「消弭原住民社會歧視之法律策略」

委託研究案

## 期末成果報告書

委託單位：監察院國家人權委員會

執行單位：國立政治大學

中華民國 111 年 10 月

(本研究報告內容及建議為研究小組意見，供本會業務參考)



## 中文摘要

本研究針對原住民所面臨之社會歧視，探究如何以法律策略因應。研究者根據三場焦點座談，蒐集整理原住民學生與社會人士、專家學者，以及相關政府機關人員之意見；同時分析比較美國、加拿大、澳洲與紐西蘭的相關法制後，提出我國應有之法律策略。

期中報告主要達成兩個進度：(1) 深入探究以法律對抗「歧視原住民」之法律理論基礎；(2) 舉辦第一梯次的焦點座談，了解在主流社會生活、供作之原住民如何體驗所謂「歧視」。

在期中報告中，對於「以法律禁止種族歧視」(尤其是對原住民的歧視)的正當性作了深入的探討。一方面，歧視會造成社會階層、弱勢群體長久被貶抑，更可能促使族群敵意；另一方面，歧視卻也難以靠著自由市場自然消除。職是之故，運用法律策略來干預市場自由，以消弭歧視，就是必要之舉。中華民國憲法有多處條文禁止種族歧視，增修條文第十條更明確保障原住民族之特殊族群地位。準此，政府有著積極的憲法義務，去立法消除社會對於原住民的歧視。加上「消除一切形式種族歧視公約」同樣課以我國政府消弭社會上種族歧視的義務，政府自然更有必要立法處理。然而，現行法遠遠不足以處理社會上的種族歧視，特別是對於原住民的歧視，

更欠缺法律規範。如何發展一套法律策略、制度，以保障原住民免於種族歧視，遂成為政府之重要課題。

在期中報告之後，本研究進行比較研究、兩場焦點座談，並觀察原住民生活處境後，整理分析我國之法令制度。

在比較研究上，本研究發現，以上四國因應原住民社會歧視之法律策略，有以下各點值得參考：第一，均制定了全面、細緻、可行的反種族歧視法；第二，注意原住民族的特殊性；第三，有著積極、結構性的建設措施。

本研究建議，我國憲法與人權公約有關原住民保障之理論應予強化，應重視實質平等並保障原住民族之權利。憲法理論中強調中立、個人主義的「色盲論」，至少在原住民歧視議題上沒有適用餘地。政府並應積極推動各種措施以改變社會觀念，制定保障原住民與其他人民免於種族歧視之反歧視法，則為其中最重要之事。

在立法策略方面，本研究指出三個方向：第一，應對「就業」以外的領域增加反歧視規範；第二，細緻定義種族歧視行為並強化救濟；第三，考慮立法規模，在(1)全面立法、(2)僅針對種族歧視立法、(3)單純針對歧視原住民，以及(4)個別修正既有之法律，這四個策略方向中，政策決定應如何立法。

**關鍵詞：**原住民族、種族歧視、反歧視法、平等、法律策略

## **Abstract**

This project explores how to deal with social discrimination against Indigenous individuals via legal strategies. The author held three focus groups discussions panels in gathering opinions from young Indigenous in colleges and labor force, experts and scholars, and relevant government officials; the study also compares and analyzes the related laws and experiences of the United States, Canada, Australia, and New Zealand. In the end the project offers the legal strategies to eliminate the discrimination against Indigenous persons.

The midterm paper reaches two key progresses: (1) elaborating the rationale of using law to counteract racial discrimination against the Indigenous; and (2) holding the first focus group meeting to investigate the experiences and feeling of the Indigenous living and working in mainstream society regarding “discrimination.”

In the midterm paper, the author probes into the legitimacy of barring racial discrimination through legal mechanism, especially in the context of discrimination against the

Indigenous. For one thing, racial discrimination leads to social caste, permanent subordination, and group hostility; for another, the aforementioned wickedness cannot be compromised by free market per se. Therefore, legal strategy to intervene with the status quo is necessary. Several articles of the ROC Constitution mandate the racial equality before law, and its 10th Amendment even explicitly guarantees the Indigenous Peoples' special status. Accordingly, the government is obliged to make laws in protecting the Indigenous citizens from discrimination. In addition, The International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (ICERD) imposed the government of Taiwan the obligation to counteract racial discrimination on all social dimensions. Nonetheless, the state of antidiscrimination laws in Taiwan is far from enough in dealing with racial discrimination, especially the discrimination against the Indigenous. Thus, how to develop a set of legal strategies to protect the Indigenous citizens from racial discrimination is the critical task of the government.

After completing the midterm paper, the author held additional two focus group panel and engaged in studying how the U.S., Canada, Australia, and New Zealand law deal with racial discrimination against Indigenous Peoples.

The research found that the aforementioned four countries' experiences and legal frameworks cast some light for Taiwan: first, they all enacted comprehensive, delicate, and workable laws against racial discrimination; secondly, they all take consideration of Indigenous Peoples' uniqueness; and the third is that they also implemented various kinds of constructive ways to promote the status of Indigenous Peoples.

The project suggests that Taiwan must strengthen the theory of Indigenous Peoples' rights in the Constitution and human rights conventions in light of substantive equality and the special status of the Taiwan Indigenous Peoples. The "color-blind" approach emphasizing neutrality is too individualist and formalistic so that it should not be employed in Taiwan, at least not in the context of discrimination against the Indigenous. Rather, the government has to actively drive measures which

may change the social perception about Indigenous Peoples, and the most crucial matter is to enact laws protecting Indigenous persons and other citizens from racial discrimination.

With regard to the legislative strategies, the project offers three directions: A) Adding anti-discriminations other than employment discrimination; B) Making the term “racial discrimination” more concrete and specific and enhance the effectiveness of the remedies; and C) carefully considering the legislative scale and scope, making the choice between (1) comprehensive anti-discrimination laws covering race, sex, sexual orientation, age and other traits of discriminatory practices; (2) just including racial discrimination; (3) simply covering discrimination against Indigenous persons; and (4) ad hoc amending the current legislations.

**Key Terms: Indigenous Peoples, Racial Discrimination, Antidiscrimination Law, Equality, Legal Strategy**



# 目錄

壹、前言 .....	1
貳、社會歧視與法律因應策略概說 .....	4
一、禁止「種族歧視」之法律與理論基礎 .....	4
二、禁止「歧視原住民」之法律基礎 .....	17
(一) 原住民族特別憲法地位 .....	17
(二) 憲法以下之其他重要法律規範 .....	32
參、跨國比較：美加澳紐之經驗 .....	45
一、美國 .....	45
(一) 美國原住民族之地位與處境 .....	45
(二) 美國禁止種族歧視之法律 .....	56
二、加拿大 .....	70
(一) 加拿大原住民族之地位與處境 .....	70
(二) 加拿大禁止種族歧視之法律 .....	79
三、澳洲 .....	89
(一) 澳洲原住民族之地位與處境 .....	89
(二) 澳洲禁止種族歧視之法律 .....	93
四、紐西蘭 .....	97
(一) 紐西蘭原住民族之地位與處境 .....	97
(二) 紐西蘭禁止種族歧視之法律 .....	105
五、小結與借鏡 .....	108
肆、消弭原住民社會歧視之法律策略建議方向 .....	112
一、原住民社會歧視之狀態 .....	112
(一) 原住民生活處境之指標 .....	112
(二) 焦點座談體現出之歧視狀態 .....	124
二、現行法律策略之不足 .....	134
(一) 憲法層次的檢討 .....	135
(二) 法律層次之檢討 .....	141
三、建議改革方向 .....	145
(一) 憲法與種族歧視公約之論述強化 .....	145
(二) 積極改變社會觀念 .....	146
(三) 立法（修法）方向 .....	148
附錄一 焦點座談紀錄摘要 .....	160
附錄二 內政部 2009 年九月族群平等法公聽會資料 .....	220



## 表目錄

表 1 原住民家庭與全體家庭可支配所得比較 .....	113
表 2 原住民家庭與全體家庭可支配所得吉尼係數 .....	114
表 3 原住民族與全體民眾歷年失業率比較 .....	116
表 4 原住民族與全體民眾平均失業週數比較 .....	116
表 5 簡易生命表分析 .....	121

## 圖目錄

圖 1 原住民家庭與全體家庭可支配所得趨勢 .....	114
圖 2 原住民族教育程度趨勢圖 .....	118
圖 3 原住民與全體國民平均餘命比較—0 歲 .....	122
圖 4 原住民與全體國民平均餘命比較—55 歲 .....	123
圖 5 原住民與全體國民平均餘命比較—65 歲 .....	123
圖 6 原住民 55 歲與全體國民 65 歲平均餘命比較 .....	124



## 壹、前言

本研究擬針對原住民在主流社會（漢人為主的社會）生活，所面臨的「社會歧視」（societal discrimination）進行探討，並探究如何在合乎憲法又具可行性的前提下，提出消弭原住民歧視的法律策略。

社會歧視是社會主流群體，針對少數/弱勢/邊緣群體，依其身分（status）而為之不利待遇，而傷害少數/弱勢/邊緣群體之平等、尊嚴，更阻礙其融入社會，參與社會生活，以及其自我發展。而臺灣原住民族作為少數族群，也面臨來自刻板印象與社會結構的歧視，進而可能妨礙其身心健康與發展。

原住民族之地位受到憲法明文保障，國家也已經制定許多法律提升原住民族與原住民個人之地位。然而身為少數族群的原住民，在漢人為主的社會生活，仍然經常面臨工作、教育、交易、生活的各種歧視，進而導致原住民之社會地位（經濟、政治、社會、文化）難以提昇，個人成就（感）低落等問題。

但社會歧視行往往也可能屬於憲法所保障之契約自由、結社自由、宗教自由、財產權以及其他憲法所保障之自由權

利。法律應如何「介入」、「干預」此等私法自治領域，需要詳細規劃。在此同時，我國的「反歧視法」(泛指各種規範、禁止、裁罰「歧視」行為的法律)，對於原住民或其他族群歧視，似涵蓋不足，頗有闕漏。相比起「性別」領域，有著性別工作平等法以及性別教育平等法的詳盡規範，目前相關的規定似僅有就業服務法第五條、入出國及移民法 62 條，有明文規定禁止「種族」歧視。此外，「消除一切形式種族歧視公約」以及「公民政治權利公約」雖有禁止種族歧視之規定，但一方面並未特別關注原住民族與其他族群之不同(遭受到的歧視或問題也可能不同)，另一方面僅有權利義務之規定卻無罰則與其他執行機制。因此恐怕仍有不足。而原住民族基本法、原住民族工作權保障法，以及原住民族教育法等專法，雖然積極地保障了原住民的各方面地位，但對於「社會歧視」如何化解、消弭、對抗，則並無明確著墨。

至於所謂「歧視」，可能包括法令、措施、行為直接明文顯示的「直接歧視/法律上歧視」，也包含了更隱晦細緻的「間接歧視/事實上歧視」。若無具體明確之規定，或欠缺實證研究與學理基礎，未必能夠有效地對抗社會歧視。

在概念用語上，本研究標題採用「原住民」而非「原住

民族」，係因社會歧視在外觀上，是針對原住民「個人」。雖然原住民的身分與其集體的族群認同無法區分，但歧視的問題，畢竟與原住民族的「自治」、「正名」等純粹集體議題有所不同。為了讓研究範圍能夠更寬，同時處理個人與集體可能遇上的歧視爭議，本研究採取「原住民社會歧視」的標題。但「集體」的身分認同問題，當然會在探究個別原住民是否受到歧視之時，作為重要背景議題來一併討論。

## 貳、社會歧視與法律因應策略概說

### 一、禁止「種族歧視」之法律與理論基礎<sup>1</sup>

在論及「原住民之社會歧視」之前，應先了解「歧視原住民」其實乃是「種族歧視」的一環。而以法律禁止「種族歧視」，是有必要的，其前提就是必須承認今日臺灣各族群間，仍有「不平等」甚或「敵視」的現象存在，需要法律的介入。在「性別平等」與「反性別歧視法」（如：性別工作平等法、性別教育平等法等）已有相當成就的今日，開始擺開鴛鴦心態，參酌以往的經驗來面對「族群歧視」，是臺灣必走的路。

臺灣的法界，對於「反歧視」(anti-discrimination)或「反貶抑」(anti-subordination)<sup>2</sup>的討論本就不多。學習多元文化國家早已開始面對的議題。<sup>3</sup>如何針對臺灣在歷史上與政治上累積的「族群歧視」(race-ethnic discrimination)，以法律的

---

<sup>1</sup> 本節部分文字摘自：廖元豪，馴化並面對族群歧視—為制定「族群平等法」而倡議，月旦法學雜誌，189期，頁38以下（2011）。

<sup>2</sup> Reva B. Siegel, *Equality Talk: Antisubordination and Anticlassification Values in Constitutional Struggles over Brown*, 117 HARV. L. REV. 1470 (2004).

<sup>3</sup> 目前國內法學界，僅在憲法平等權有對於「歧視」做附帶之討論。但關於如何以法律消弭社會歧視，反歧視法應擔任何等角色，論述較少。似僅在性別歧視部分，有較多的學術著作，至於族群歧視就更少了。



力量予以控制、化解，制定「反歧視法」(antidiscrimination law)。正是當前值得探究的議題之一。

從國際經驗來看，凡是人口組成具備多元族群特性，而願意面對現實的國家，多以明確、有力的法律來對抗、消弭歧視。聯合國「消除一切形式種族歧視公約」、歐盟條約第十三條與「種族歧視指令」、英國「種族關係法」等均為其例。至於有著奴隸歷史，又歷經種族隔離與黑人民權運動的美國，更是從南北戰爭結束以來，就不斷地在聯邦、各州，甚至各地方政府制定各種民權法 (Civil Rights Law) 來消弭種族歧視。

而我國憲法第五條明定「各民族一律平等」；第七條規定「中華民國人民，無分種族，在法律上一律平等」；增修條文第十條第十一項與第十二項，則針對原住民族有特別之保障。此外，我國已於 1970 年 11 月 14 日批准聯合國「消除一切形式種族歧視公約」，故該公約之禁止歧視要求，亦對我國各級政府有拘束力。而「公民與政治權利公約」已透過「施行法」成為我國的國內法。其第二條、第二十六條禁止種族與民族歧視，第二十條更課與國家積極立法禁止歧視言論之義務。可見制定法律消弭、對抗、懲罰種族歧視，已構成政府

之積極義務！甚至可說是政府機關基於憲法之「保護義務」而衍生之立法責任。

首先，何謂「種族」，或「族群」？傳統觀點認為其屬某種本質、天生，且無法改變之「生理」或「基因」特徵類型。<sup>4</sup>但漸漸地，人們也看見「種族」概念的社會建構性與可操縱性。<sup>5</sup>例如，美國最典型的「白人 vs. 黑人」，在以往認為是根深蒂固，不可改變的對立。然而，何謂黑人，誰是白人？在美國 1896 年著名的 *Plessy v. Ferguson*<sup>6</sup>案，那位因為上了「白人車廂」而遭處罰的「黑人」 Homer Plessy，其實有著 7/8 的「白人」血統。如果依據某些州的法律，他其實是白人。但因為 Louisiana 州法採取「一滴血」原則（one drop rule），認定只要有一點點「黑人血統」，那就是黑人，所以 Plessy 才會受罰。可知，同樣的生理結構與膚色，到底要稱為白人或是黑人，其實也有賴於「法律」的界定。而我國最近憲法法庭 111 憲判字第 4 號判決，更突顯出「原住民身分法」的規定怎樣影響一個人的「種族」！

---

<sup>44</sup> DERRICK BELL, RACE, RACISM AND AMERICAN LAW 1-8 (4th ed., 2000).

<sup>5</sup> *Id.* at 9-18.

<sup>6</sup> 163 U.S. 537 (1896).

但無論如何，「種族」的定義，基本上都有生理、族裔傳承的成分，再加上法律與社會的價值，混合而成「本質性難以更動」(immutable)之身分。因此，在「消除一切形式種族歧視國際公約」第一條在界定「種族歧視」時，就包含了「種族、膚色、世系或民族或人種」(race, colour, descent, or national or ethnic origin)等多重概念。

至於何謂「種族歧視」(racial discrimination)？為何要以法律禁止、限制、規範「種族歧視」？

「歧視」的理論包括形式取向的「分類說」(classification)或「貶抑說」(subordination)。前者認為把不同種族的人「分類」並作「差別待遇」，本質上就是一種種族歧視；後者則認為單純的「分類」未必是歧視，是否以種族身分而使特定人受到壓迫、貶抑、排拒，才是重點。這同時也會決定，「反歧視法」應該是「反分類標準」或「反貶抑」？前者重視形式，禁止一切的「種族差別待遇」，後者則從實體結果觀察是否有特定種族居於優位壓迫其他種族。<sup>7</sup>

從「平等公民權」(equal citizenship)的憲法觀點出發，

---

<sup>7</sup> Jack M. Balkin & Reva B. Siegel, *The American Civil Rights Tradition: Anticlassification or Antisubordination?*, 58 U. MIAMI L. REV. 9 (2003)

「反貶抑」應該是法律之所以要禁止種族歧視的重點，而明文「種族分類標準」(差別待遇)其實只是一個技術上的認定標準。因此，依本研究見解，公、私領域的措施或行動，若針對特定種族予以「分類」而加以「貶抑」、「排除」，而使某一種族身分的人，無法或難以參與正常的社會生活，均屬所謂「種族歧視」。這也與「消除一切形式種族歧視國際公約」第一條對種族歧視的定義，若合符節。<sup>8</sup>

亦有論者對立法規範種族-族群歧視，存有疑慮。以下一一回應：

#### 質疑一：用法律制裁族群偏見反而激發族群衝突？

有人可能認為，臺灣社會根本沒有種族或族群問題。立法只是攪亂一池春水，徒增社會困擾，甚至造成額外的

---

<sup>8</sup> 第一條之規定如下：「本公約稱"種族歧視"者，謂基於種族、膚色、世系或民族或人種的任何區別、排斥、限制或優惠，其目的或效果為取消或損害政治、經濟、社會、文化或公共生活任何其他方面人權及基本自由在平等地位上的承認、享受或行使。」(In this Convention, the term "racial discrimination" shall mean any distinction, exclusion, restriction or preference based on race, colour, descent, or national or ethnic origin which has the purpose or effect of nullifying or impairing the recognition, enjoyment or exercise, on an equal footing, of human rights and fundamental freedoms in the political, economic, social, cultural or any other field of public life.) 此一定義同時包含了形式上的「區別」以及衍生之「效果」。

衝突。

的確，立法禁止公私領域的種族歧視，它必然會造成一些衝突？尤其罰的是臺灣社會或政治場域相當普遍的行為。但，會衝突，不就因為「的確有種族歧視」之存在？如果臺灣社會「沒有族群問題」，那就算立法處罰種族歧視，又怎麼會造成衝突呢？

而且，如果「種族歧視」是件錯事，難道只因為怕「衝突」產生，就裝作看不見？還是說，因為它太普遍，所以就放任不管？

這種鴛鴦想法當然不對。要改變歧視「文化」就得靠著法律、司法程序、社會運動三者密切互動，才可能改變臺灣社會，並對抗歧視。以美國為例，其「反歧視法」在今天能有一些成就，就是法律與社運聯手的結果。<sup>9</sup>而歐洲、南非的黑人在推動反歧視法時，也一樣面臨衝突，不斷艱苦奮戰，才

---

<sup>9</sup> CHARLES R. LAWRENCE III & MARI J. MATSUDA, WE WON'T GO BACK: MAKING THE CASE FOR AFFIRMATIVE ACTION (1997); CHARLES R. EPP, THE RIGHTS REVOLUTION: LAWYERS, ACTIVISTS, AND SUPREME COURT IN COMPARATIVE PERSPECTIVE (1998); MARK V. TUSHNET, THE NAACP'S LEGAL STRATEGY AGAINST SEGREGATED EDUCATION 1925-1950 (2004).

會有進步的立法。<sup>10</sup>就像臺灣女權運動者，在推行各種女性平權立法時，也都不斷面臨「衝突」。

所以，「衝突」本身不是問題。禁止種族歧視的法律，就跟「性別工作平等法」、「性騷擾防治法」，甚至所有的禁止歧視規範一樣，都會造成「衝突」。但為了消弭歧視，為了對抗流行的偏見與壓迫，某種程度的「衝突」其實是不可避免的。唯有壓迫結構真正改變了，「和諧」才有可能。

當然，「衝突」應限制在「必要」範圍，而不能亂槍打鳥。因此，立法要將範圍鎖定清楚，把最嚴重且根本的，或是最需要即刻矯正的問題，以及「可能用法律處理的」那些歧視惡行挑出來處理。

## 質疑二：侵犯言論自由，造成寒蟬效應？

部分論者可接受立法規範歧視「行為」，但是反對以法律管制歧視「言論」。<sup>11</sup>甚至以為這將使公眾不敢、不願公開討

---

<sup>10</sup> Charles R. Lawrence III, *Forward Ace, Multiculturalism, and the Jurisprudence of Transformation*, 47 STAN. L. REV. 819 (1995).

<sup>11</sup> 如：臺灣新社會智庫新聞稿，族群平等法萬萬不可（2009.3.25）（<http://www.taiwansig.tw/index.php/最新消息/新聞稿/1216-族群平等法，萬萬不可>）（最後造訪日，2022/5/1）。

論臺灣社會的族群議題。亦有以為，法律無法真正改變歧視思想，只是人們不敢說而已。

這樣的質疑，有一部分道理。反歧視法規範的對象依然是「行為」。「單純言論」只有在它構成歧視行為之手段，或本身即構成立即且嚴重危害時，才可能受到處罰。

但反歧視法也不能完全排除規範「言論」的可能性，仇恨言論也可能構成歧視壓迫結構的一環。這也是為何「消除一切形式種族歧視國際公約」第四條<sup>12</sup>，會把禁止「種族仇

---

<sup>12</sup> 英文全文為：States Parties condemn all propaganda and all organizations which are based on ideas or theories of superiority of one race or group of persons of one colour or ethnic origin, or which attempt to justify or promote racial hatred and discrimination in any form, and undertake to adopt immediate and positive measures designed to eradicate all incitement to, or acts of, such discrimination and, to this end, with due regard to the principles embodied in the Universal Declaration of Human Rights and the rights expressly set forth in article 5 of this Convention, inter alia: (a) Shall declare an offence punishable by law all dissemination of ideas based on racial superiority or hatred, incitement to racial discrimination, as well as all acts of violence or incitement to such acts against any race or group of persons of another colour or ethnic origin, and also the provision of any assistance to racist activities, including the financing thereof; (b) Shall declare illegal and prohibit organizations, and also organized and all other propaganda activities, which promote and incite racial discrimination, and shall recognize participation in such organizations or activities as an offence punishable by law; (c) Shall not permit public authorities or public institutions, national or local, to promote or incite racial discrimination.

恨與種族優越言論」，明定為締約國的義務。

在民主國家，「言論自由」之所以受高度保障，通常是預設「言論原則上不造成實害」，所以應予容忍。依此，除非有「明顯而立即的危險」（Clear and Present Danger）<sup>13</sup>，要不然通常不該以法律來制裁。然而，實證研究也顯示，社會弱勢群體在面對優勢族群的歧視言論，的確會產生「實質傷害」，包括：身心健康傷害、經濟損害，同時也危害整體社會利益（而不只是單純的「不舒服」、「玻璃心」）。<sup>14</sup>「言論不會造成傷害，無須管制」的說法，往往忽視現實脈絡，就也可能是自以為中立但實際上卻忽略了弱勢、邊緣者的需求。<sup>15</sup>

有鑑於此，禁止歧視的立法，必須先找出最重要的歧視類型，審慎處理。管制仇恨「言論」的規定，必須要涉及「種

---

<sup>13</sup> 林子儀，〈言論自由與內亂罪〉，收於林子儀，《言論自由與新聞自由》，頁 197 以下（1999）。

<sup>14</sup> 參閱廖元豪，〈Virginia v. Black 與種族仇恨言論之管制—批判種族論的評論觀點〉，收於焦興鐸主編，《美國最高法院重要判決之研究：二〇〇〇～二〇〇三》，頁 131-137（2007）。

<sup>15</sup> 在言論自由受到最高度保障的美國，許多論者早已指出，法院與主流的言論自由觀點太忽略社會「結構」與現實，變成一套專門保障主流優勢與商業利益的機制，值得檢討。參閱廖元豪，同上註，頁 128-144。



族（族群）」，再加上某種「實害」或「實害之虞」的要件。

臺灣當前的問題，恐怕是主流族群（如，漢人）不自覺地站在族群優越立場，去打壓無能還嘴的弱勢族群（如，原住民、東南亞裔新移民），使他們覺得自己是次等公民。出於平等、相互尊重及誠意來討論甚至辯論族群問題的論點，不會被輕易界定為「種族仇恨言論」。

### 質疑三：歧視、偏見、偏好本來就是社會常態—與結社、契約自由之緊張關係

自由社會，本就是讓每個人可自由選擇並實現偏好。這些偏好往往是非理性的、情感的，且純屬私領域的。交朋友，結婚，參加團體，挑選醫師，選擇跟誰做生意...這是結社自由、契約自由，以及各種「私權利」的特質。民主國家原則尚無權管到這些。即便是種族或性別的偏好，在私領域也當然受到保障。就像以族群身分為主軸的「南洋臺灣姊妹會」，「泰雅族同鄉會」，或是某個女性「不願嫁給客家人」，也要被處罰？

但，偏好在某種程度內，尤其涉及公共領域，還是可以

受法律規範的。

「歧視」不僅是個人偏好或品味的問題，更是群體權力差距的問題——歧視主要就是主流、強勢群體對於弱勢群體的壓迫貶抑。<sup>16</sup>舉個假設例子：雜貨店老闆某甲因與某乙有私怨（例如：家族恩怨），故拒絕招待某乙。這，的確是個人偏好問題，不算歧視。甲本有締約與不締約的契約自由，而某乙也並未受到什麼實質損害——去其他便利商店購買商品也沒關係。但若某甲不服務某乙，係因某乙乃是來自印尼的「外勞」，那就有著國籍、階級、地區、種族、宗教等交雜的歧視現象。意味著，我們本土臺灣漢人，貶抑鄙視排拒你們，不要跟你做生意！

純粹個人恩怨，或許彼此地位相當，私了也無妨。但強勢族群對弱勢族群的壓迫排拒，就不能期待靠著「契約自由」或「市場競爭」解決了。<sup>17</sup>因為弱勢族群無力逃逸，更難以反

---

<sup>16</sup> See Siegel, *supra* note 2; Owen M. Fiss, *Groups and the Equal Protection Clause*, 5 PHIL. & PUB. AFF. 107 (1976).

<sup>17</sup> See e.g. CASS R. SUNSTEIN, FREE MARKETS AND SOCIAL JUSTICE 151-66 (1997); ELIAS H. TUMA, THE PERSISTENCE OF ECONOMIC DISCRIMINATION: RACE, ETHNICITY, AND GENDER—A COMPARATIVE ANALYSIS 171-72 (1995); GLENN C. LOURY, THE ANATOMY OF RACIAL INEQUALITY 26-54 (2002).

擊，每一次聽聞種族仇恨的語言，每一次在應徵、居住、採購時受到歧視，都是主流社會再一次公開告訴他（她）：「『你們』是次等人，別想跟『我們』平起平坐！」因此，歧視之罪惡，不僅是拒絕了被歧視群體的經濟或政治機會，也是文化上壓抑傷害弱勢。同時，在公私領域排拒弱勢，還會形成或強化社會永久階層（caste）！<sup>18</sup>

若無反歧視法<sup>19</sup>，那在「私法自治」的帽子下，無法遏止交易、就業，乃至居住等領域的歧視。更弔詭的是：在憲法基本權利（營業自由、言論自由、契約自由）的保護傘下，歧視者甚至取得排拒或羞辱弱勢族群的權利！

「偏好」與「選擇」在民主社會也可以被糾正、被規範，甚至制裁。在就業、交易、公共運輸、選舉、訴訟……等領域，若發生種族歧視，就算在所謂「先進」的民主國家，都還是會遭到法律制裁<sup>20</sup>……即使那是個人習慣或偏好。

---

<sup>18</sup> Cass R. Sunstein, *The Anticaste Principle*, 92 MICH. L. REV. 2410 (1994).

<sup>19</sup> 如前所述，現行零星的反歧視法，如就業服務法第五條，不僅條文簡單，執行上只靠有限的行政罰而未能賦予受害者直接請求懲罰性損害賠償之權利，根本不足以矯正瀰漫於社會的歧視風氣。

<sup>20</sup> 可參照美國聯邦司法部民權司（U.S. Department of Justice Civil Rights Division）如何主管並以各種手段執行多項反歧視法。另可參照美國紐約市人權法（New York City Human Rights Law）之規定，

反歧視法並不是要全面否定個人的「偏好與選擇」，但卻應規範某些可能傷害弱勢且嚴重破壞社會秩序之「偏好與選擇」。純粹私領域活動（如：交友、婚姻），確屬個人自由；但我們不能運用公權力、商業力量、或其他方法（「行為」或某些「言論」）去「傷害」或「壓迫」其他族群！

#### 質疑四：「族群」的差異在臺灣根本不存在？

或許有人質疑，臺灣有「族群」或「種族」問題嗎？「閩南人」與「客家人」，「外省人」與「本省人」，其實似乎都是相同的「種族」。臺灣的種族問題頂多只有「原住民族」與「漢人」。而即使是原住民，也可能有人以為，平地原住民已經和其他臺灣人沒有明顯差別，既然已經同化就無須在意。

然而，如前所述「種族」本來就不是純粹生物學上的「生理差異」。在界定種族時，文化或自我認同的成分，並不亞於於「生理」或「基因」。即便最典型的美國「黑白」之分，也是法律與社會建構的結果<sup>21</sup>。美國前總統歐巴馬的母親明

---

可知即便是一個城市，相關的反歧視法密度與執行機制有多麼嚴謹複雜：<https://www1.nyc.gov/site/cchr/law/text-of-the-law.page> (last visited, 2022/5/1)。

<sup>21</sup> See e.g. Kevin Brown, *Do African-Americans Need Immersion*

明是白人，但歐巴馬這位混血，卻被全美國（與他自己）定義成「非裔」（African-American）而非「高加索白人」（Caucasian）！

或許本土出生的臺灣漢人「之間」族群爭議，鮮少需要動用法律來規範。因為客家、外省，以及福佬這幾個群體之間，基本上在政治社會領域都有相互自然抗衡的能力。「反歧視法」是以保障弱勢群體免於壓迫為主軸的機制。<sup>22</sup>所以，反歧視法應該主要用來保障結構上弱勢的「原住民族」及「新移民」免於「舊移民」的侵害；而不宜輕易扯入族群間文化鬥爭、資源競逐的賽局。

## 二、禁止「歧視原住民」之法律基礎

### （一）原住民族特別憲法地位

如前所述，我國現行法律，已有「禁止種族歧視」之一般性規定。但在各種「種族」（race）、「族裔」（ethnicity）中，

---

*Schools?: The Paradoxes Created by Legal Conceptualization of Race and Public Education*, 78 IOWA L. REV. 813 (1993).

<sup>22</sup> 參閱廖元豪，〈誰的法律，誰的人權？：建構「弱勢人權」芻議〉，律師雜誌，321期，頁10-20（2006）。

「原住民」又具有相當特殊之地位，必須特別關切。

首先從憲法來看。中華民國憲法本文第五條提及「各民族一律平等」，第七條規定中華民國人民「無分種族」在法律上一律平等。這些都是「一般性」的種族平等規定。僅在關於中央民意代表之選舉上，特別提及「蒙古」、「西藏」（憲法第 26, 64, 91 條），而在第 119 條與 120 條也規定蒙古與西藏地區的地方制度。然而，蒙古與西藏相關憲法規定，在目前憲法狀態下均已經凍結，無法實施。

在憲法增修條文，則明文將「原住民族」提升到重要的地位：憲法第四條代表原住民之立法委員，以及增修條文第十條第十一項、第十二項的原住民族保障規定。憲法雖然保障所有民族、種族之平等，但僅有原住民族受到憲法的特別規範。也可以說，原住民族乃是我國憲法給予特別保障，承認其基於「先於國家存在」之傳統所擁有之重要地位。

在憲法增修條文第四條第一項第二款規定，立法委員包括「自由地區平地原住民及山地原住民各三人」。這樣直接標明「原住民」身分的立委名額分配，顯示了在憲法上，「原住民」乃是一個「群體」，而不僅是許多「個人」的總和——因為個人必須隸屬於原住民族這個「群體」，才能獲得分配席次比

例的權利。因此原住民這個身分就可以作為分配國家立法權的標誌。其次，這個群體，具有和「政黨」類似的「分配國家權力」功能，而不僅是單純的「人民」。

憲法增修條文第十條的規定更將原住民族的「集體性」以及「權利兼權力」特性顯示得更清楚。該條第十一項規定：「國家肯定多元文化，並積極維護發展原住民族語言及文化。」蓋「多元文化」(multiculturalism)原本就帶有某種文化集體權的意涵，承認各種不同的群體，具有其超越個人的集體特性。但憲法在揭示「多元文化」之後，隨即特別課以國家積極發展「原住民族」語言及文化之義務。可見「原住民族」雖然與其他族群、性別、語言、文化群體，都是多元文化中的一環，但原住民族的「存在」、「界定」以及「積極維護發展」，均屬憲法明定的義務。

增修條文第十條第十二項更以「明示之憲法委託<sup>23</sup>」方式，詳盡地規定國家保障原住民族之義務：「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

---

<sup>23</sup> 關於「明示」與「默示」之憲法委託有何差別，意義為何，請參閱釋字 472 號解釋，吳庚大法官之協同意見書。

並促其發展，其辦法另以法律定之。」這兩項條文，可稱為憲法的「原住民族條款」，體現出原住民族與「其他種族」甚至「其他少數族裔」不同的特殊地位。

此外，在司法院釋字 719,803 號解釋，以及憲法法庭的 111 憲判 4 號判決，也都特別強調原住民的重要、特殊地位。

釋字 719 號解釋探究原住民族工作權保障法有關「政府採購得標廠商員工逾百者應進用一定比例原住民」之規定，是否違反平等權、契約自由、工作權之爭議。本件爭議其實涉及「積極平權措施」(affirmative action)是否合憲的爭議，大法官可以趁機深究「平等」、「種族」，以及「原住民(族)地位」之深層意義。但很可惜的，釋字 719 號解釋雲淡風清地避開「種族差別待遇措施」的問題，只把它當成一個經濟或社會立法的議題。不過，本件到底是大法官第一次正面處理「原住民族」權利的解釋，解釋理由書更提及原住民族在憲法中的特殊地位：

憲法第五條規定：「中華民國各民族一律平等。」憲法增修條文第

十條第十二項並規定：「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……。」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（原住民族工作權保障法第一條、聯合國原住民族權利宣言(United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, 2007)第二十一條第二項前段：「各國應採取有效措施，並在適當情況下採取特別措施，確保原住民族的經濟和社會狀況持續得到改善」及國際勞工組織原住民和部落人民公約(Indigenous and Tribal Peoples Convention, 1989 (No. 169))第二十條第一項：「各國政府在適用於一般勞動者之法律無法對原住民族提供有效保障之情形，應於各該國法令架構下，與原住民族合作，採行特殊措施，以確保原住民族所屬勞動者在受僱及勞動條件上受到有效保障」參照)。是系爭規定係為維護重要之公共利益，目的洵屬正當。(底線為作者所加)<sup>24</sup>

這一段引文將憲法第五條、增修條文第十條第十二項作為國家立法促進原住民地位之憲法依據(憲法委託)，同時引用了我國尚未簽署加入(也並未「國內法化」)的「聯合國原住民族權利宣言」與「國際勞工組織原住民和部落人民公約」作為立法依據與國家義務的來源。國家有義務亦有權限，為

---

<sup>24</sup> 釋字 719 號解釋理由書第三段。

原住民族福利而採取積極的行動。而且不僅及於在「原鄉」的原住民，同時也及於已經在國內其他地區工作的原住民個人。這顯示「保障原住民族」一方面是憲法所課予之特別義務，同時也將這樣的義務適用於所有走出原鄉、部落，而在漢人主流社會生活的原住民。因此，「消弭歧視」既然是原住民融入社會生活之前提要件，那制定相關法律來保障生活於漢人社群之原住民不受歧視，也應該是國家的義務。

釋字 803 號解釋則涉及原住民在其傳統領域內的狩獵權利。雖然本件討論的爭點是在原住民族傳統領域，而非在主流社群中的生活。但原住民依據其族裔傳統所為之行為，是否受憲法特別保障而得適度免於「一般法律」之規範，仍與原住民權利以及法律歧視有關。釋字 803 號解釋理由書對此重要敘述如下：

維護人性尊嚴與尊重人格自由發展，為自由民主憲政秩序之核心價值（本院釋字第 603 號解釋參照）。憲法增修條文第 10 條第 11 項規定：「國家肯定多元文化，並積極維護發展原住民族語言及文化。」第 12 項前段規定：「國家應依民族意願，保障原住民族之地位……並對其教育文化……予以保障扶助並促其發展……。」是原住民族之文化為憲法所明文肯認，國家有保障、扶助並促進其發

展之義務（本院釋字第 719 號解釋參照）。身為原住民族成員之個別原住民，其認同並遵循傳統文化生活之權利，雖未為憲法所明文列舉，惟隨著憲法對多元文化價值之肯定與文化多元性社會之發展，並參諸當代民主國家尊重少數民族之發展趨勢，為維護原住民之人性尊嚴、文化認同、個人文化主體性及人格自由發展之完整，進而維繫、實踐與傳承其所屬原住民族特有之傳統文化，以確保原住民族文化之永續發展，依憲法第 22 條、憲法增修條文第 10 條第 11 項及第 12 項前段規定，原住民應享有選擇依其傳統文化而生活之權利。此一文化權利應受國家之尊重與保障，而為個別原住民受憲法保障基本權之一環。

狩獵係原住民族利用自然資源之方式之一，乃原住民族長期以來之重要傳統，且係傳統祭儀、部落族群教育之重要活動，而為個別原住民認同其族群文化之重要基礎。藉由狩獵活動，原住民個人不僅得學習並累積其對動物、山林與生態環境之經驗、生活技能與傳統知識，從而形塑其自身對所屬部落族群之認同，並得與其他原住民共同參與、實踐、傳承其部落族群之集體文化，為原住民族文化形成與傳承之重要環節。是原住民依循其文化傳承而從事狩獵活動，乃前述原住民文化權利之重要內涵，應受憲法保障。（底線

為作者所加，註釋略去)<sup>25</sup>

本號解釋之論述兼具「集體權」與「個人權」的意涵。原住民「個人」遵循其「部落族群」傳統文化之權利，應受憲法保障。就此而言，雖然不能全然免於「一般性法律」(generally applicable laws)的適用，但仍可能在部落族群之文化傳統範圍內，得以適度豁免。這種透過基本權利規定，「調和」(accommodation)一般法律秩序與個人身分認同行為之作法，正是多元文化社會所需要的一種憲法理論。<sup>26</sup>而大法官在本號解釋亦以「中度審查標準」來權衡公共秩序與個人權利。依此，各種法令措施甚或私領域的契約行為，均有可能在某種範圍內必須「讓步」給原住民族成員的身分認同，以免構成「歧視」。雖然謝銘洋大法官在本判決之協同意見書，指摘本判決仍僅從原住民個人基本權出發而忽視狩獵文化權的集體面向，但本研究從多數意見的理由書文本，仍認為本案是融合了原住民個人以及部落傳統的集體特性，所為之判決。就此而言，似與蔡明誠大法官之協同意見書見解較為

---

<sup>25</sup> 解釋理由書第十九、二十段。

<sup>26</sup> 廖元豪，與眾不同，抑或一視同仁？--多元文化教育、自由主義，與平等權之關係，收錄於《公法研究的世代對話：法治斌教授逝世十週年紀念論文集》，頁 101 以下（新學林 2013）。

相近。

111 憲判第 4 號判決，更是明確地將原住民的「身分認同權」納入憲法第 22 條，並且對於可能限制此等權利之法律採取嚴格審查：

維護人性尊嚴與尊重人格自由發展，乃自由民主憲政秩序之核心價值，人格權作為個人人格的基礎，乃為不可或缺之基本權利，而為憲法第 22 條所保障之基本人權之一（司法院釋字第 399 號、第 587 號、第 603 號及第 664 號等解釋參照）；而人格權保護的是特定人之身分、資格及能力，暨以此所衍生出之諸多與人不可分離之社會利益。又人之血統係先於憲法、法律存在之自然事實，與個人及所屬群體之身分認同密切相關。另憲法增修條文第 10 條第 11 項及第 12 項規定保障原住民族多元文化、地位及其政治參與等，又原住民之文化權利乃個別原住民受憲法第 22 條保障之基本權之一環，亦經司法院釋字第 803 號解釋在案；即原住民之地位較特殊，其身分原則上係依自我認同原則。是原住民之身分認同權應受憲法第 22 條規定高度保障，乃原住民特殊人格權利；上開身分認同權復與原住民族之集體發展密切相關，就此而言，亦為應受憲法保障之重要基本權利（司法院釋字第 803 號解釋參照）。……綜上，系爭規定一之規定涉及受憲法保障之原住民身分認同權之限制，與憲法

第 22 條、憲法增修條文第 10 條第 11 項及第 12 項等規定均相關，本庭爰認為系爭規定一是否符合比例原則應受嚴格審查。系爭規定二及三準用系爭規定一部分，亦同。<sup>27</sup>（底線為作者所加）

在本件憲法法庭判決中，亦以平等權切入，探究對原住民之歧視，司法審查應採取之態度：

系爭規定一及系爭規定二、三準用系爭規定一部分，附加上開要件之結果，已直接在「原住民與原住民結婚所生子女」和「原住民與非原住民結婚所生子女」之間，形成是否須另符合上開附加要件之差別待遇（例如同為漢姓漢名，前者之子女依原住民身分法第 4 條第 1 項規定當然取得原住民身分，但後者之子女依系爭規定一則不當然取得）。此項差別待遇係對具原住民血統者，以其父、母是否具原住民身分為分類，就父母僅有一方為原住民者，附加姓名之要求。此項分類係屬種族或族群分類，且其差別待遇涉及原住民身分認同權之重要基本權利，應適用嚴格審查標準。即其目的須為特別重要公益，其手段須絕對必要且無可替代。<sup>28</sup>（底線為作者所加）

這是在大法官「跳過」釋字 791、803 號解釋之後，第

---

<sup>27</sup> 111 年憲判字第 4 號判決第十七段、第二十二段。

<sup>28</sup> 同上，解釋理由書第三十七段。

一次正式面對涉及原住民的「種族分類」所應採取之標準，也是大法官首次宣告並適用「嚴格審查基準」的判決。

就「種族或族群分類」採取門檻極高的嚴格審查，一般來說是可以接受的，在本案的結果似乎也很正確。然而，大法官這段論述並未區分「種族分類」是否對原住民有利，很可能導致各種基於憲法增修條文「原住民族條款」而保障原住民的積極平權措施<sup>29</sup>，反而面臨被「推定違憲」的局面，甚至可能與釋字 719 號解釋發生緊張關係。就此而言，本號解釋有關「種族平等」之論述似應更加細緻化，將憲法第七條與增修條文之「原住民族條款」共同考量，才不至於反過來把保障原住民的措施錯解為「種族歧視」(歧視漢人或其他非原住民)而受到嚴格審查。<sup>30</sup>

而 2022 年 10 月 28 日宣判的 111 年憲判字第 17 號【西拉雅族原住民身分案】，憲法法庭對於原住民族的憲法地位，有了更深一層的闡釋。在討論西拉雅族是否該被列入憲法的

---

<sup>29</sup> 例如，原住民學生升學保障及原住民公費留學辦法中所規定增額錄取、加權計分，都顯然是將原住民與非原住民「區分」的差別待遇措施。

<sup>30</sup> 對比同樣有憲法增修條文第十條保障的「身心障礙者」。大法官釋字 649 號解釋對於「限視障者從事按摩業」之積極平權措施，採取「中度審查」，但仍將其宣告違憲。那原住民許多積極保障措施，若採取「嚴格審查」，命運恐怕更不樂觀。

「原住民族」之前，大法官先探討此一爭議所涉及的憲法權利及其性質。判決理由書明確指出「受憲法保障之原住民身分認同權，除保障個別原住民之身分認同外，亦包括各原住民族之集體身分認同」。<sup>31</sup>亦即，「原住民身分認同權」不僅是「個別原住民」可以主張的個人權利，同時也是各「原住民族」的權利。就此，大法官點出原住民族的「集體權」色彩。這就明顯不會適用平等權理論中，某一派絕對個人主義的形式平等或「色盲論」了。

黃虹霞大法官主筆之法院判決意見書，同時也指出，憲法增修條文第 10 條第 11 項及第 12 項前段有關原住民族之規定，

係明文肯認臺灣原住民族文化，所以特予保護，並係為維護其至今  
仍存續之語言、習俗、傳統等文化特徵等，且進而督促國家擔負積  
極維護及發展責任（司法院釋字第 803 號解釋參照）。是受憲法特  
予保障之「原住民族」，亦應指既存於臺灣之原住民族，且尚未全  
然為其他民族同化，其民族語言、習俗、傳統等文化特徵至今仍然  
存續，得以永續傳承給下一代者。縱具原住民族血緣，但其民族已  
全然為非原住民族同化，而失其原有族群文化等特性，無以或無意

---

<sup>31</sup> 111 憲判字第 17 號，判決理由書第 20 段。



願保存、發展，並以之傳承下一代者，已非一般所認應受特別保護之原住民族。<sup>32</sup>

另受憲法第 22 條規定保障之原住民（族）身分認同權，其內涵主要即為文化認同；唯個別原住民具族群文化認同，始能確保其所屬原住民族文化暨族群之永續發展，斯乃應受憲法之特予保障（司法院釋字第 803 號解釋參照）。是族群成員應對其所屬族群維持認同，包括有意願組成特定原住民族群，並成為其成員。<sup>33</sup>（底線為作者所加）

判決理由書使用了「特予」保障、保護，也顯示這是憲法對原住民族的「另眼相看」，不僅與原住民族中的「個別原住民」、其他族裔中的「個人」，也與其他「民族」的地位有所不同。作為臺灣最先、最早的主人，國家對原住民族有著特別的道德義務，應該特別尊重這些在中華民國成立之前就已經生根並有政治組織的原住民族。

此外，雖然原住民（族）的身分認同權是憲法第 22 條，勢必要由「個別」權益受影響的「個人」所提出。但它的本質是有集體認同色彩的——必須是有可辨識的特殊族群認同、

---

<sup>32</sup> 同上，第 36 段。

<sup>33</sup> 同上，第 37 段。

不同文化特性，方能界定為原住民族。憲法法庭判定，既存臺灣南島語系民族成員，若能符合以下兩個要件，即應被承認為原住民族：

- (1) 其民族語言、習俗、傳統等文化特徵至今仍然存續。
- (2) 成員仍維持族群認同，有意願組成特定原住民族群並成為其成員。

這兩點乃是主張權利的要件，同時也是權利範圍的框架。與前述「狩獵權」相似，原住民主張個人權利，必須與其所屬的「族群」結合在一起。

從上述憲法條文以及相關解釋、裁判可知，中華民國憲法所保障之原住民基本權利，同時涵蓋集體的「身分認同」、「部落族群傳統」以及個人之生活、職業等領域。這種兼具集體認同與個人自由的權利內涵，同時會呈現在以下面向——

第一，於解釋憲法第七條之「種族平等」時，應特別考量原住民部落族群之傳統以及身分認同，同時採行某種「調和」論，凸顯其憲法上的重要地位。準此，不只是法律上「明文歧視原住民」之法律會抵觸憲法第七條，一般性法律若「未適度調和

原住民族需求」者，也可能構成平等權與其他權利之侵害。

第二，此外，對於原住民所採取的積極平權措施，即使是種族分類，是否仍要採「嚴格審查」，恐有斟酌餘地。憲法明確地對「原住民族」，賦予與「其他族群（種族、民族）」不同的地位，而且是以族群整體而非個人立場出發。就此而言，「原住民族」（或包括原住民族內部之各部族）這樣的集體權，是必須受到特別關注的。

第三，在私領域的規範上，保障原住民個人在社會生活中不受歧視，並得在適度範圍內主張所屬部落族群生活方式之「特殊性」，乃是憲法委託，構成國家之積極作為義務。相關之立法、司法，以及行政措施均應致力於實現原住民個人的「部族文化認同」。

以上二者，即構成了立法消除、對抗、規範「歧視原住民」之法理依據。整體國家機關有義務在全面且深入調查，找出各族原住民在當前臺灣社會所面臨之各類歧視，用盡最大努力去排除這類阻礙，使其有尊嚴地參與社會生活。

然而憲法雖屬最高位階之法律，但僅靠憲法，無法真正有效對抗原住民所面臨之社會歧視。因其有下列侷限—

- (1) 憲法原則上僅直接拘束政府機關，但私人領域之歧視難以適用憲法規定。
- (2) 憲法之規範抽象概括，仍須具體立法落實之。
- (3) 雖有憲法委託，但最終仍必須由立法機關實現。

故仍須檢視目前相關條約、法律等其他規範，方足以評估目前我國整體之法律架構，是否能夠有效處理原住民所面臨之社會歧視。

## (二) 憲法以下之其他重要法律規範

### 1. 相關國際人權公約

關於禁止歧視原住民之法律，首先整理我國已經加入或國內法化的國際公約。

第一個當然是「消除一切形式種族歧視國際公約」(International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, ICERD)。中華民國在 1966 年簽署，1970 年批准並向聯合國存放批准書。是少數全程「完成」聯

合國公約手續，正式成為我國法的人權公約。也可以了解，「種族歧視」的確是全球最早關注的歧視問題。

ICERD 在本文的文義上，並沒有針對「原住民」或任何一個種族、族群，特別加以保障，基本上是一個針對「種族分類」而非「特定種族」的公約。所以它和後來的「消除對婦女一切形式歧視公約」(The Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women, CEDAW)，專門保護「女性」這個群體，取徑上就有所不同。也可以說，ICERD 關切的是「分類」(classification)而非「群體」(class)。(但 1997 年的第 23 號一般性意見，則特別指出應注意保障原住民族權利)

ICERD 第一條第一項定義「種族歧視」為「基於種族、膚色、世系或原屬國或民族本源之任何區別，排斥、限制或優惠，其目的或效果為取消或損害政治、經濟、社會、文化或公共生活任何其他方面人權及基本自由在平等地位上之承認、享受或行使」(any distinction, exclusion, restriction or preference based on race, colour, descent, or national or ethnic origin which has the purpose or effect of nullifying or impairing the recognition, enjoyment or exercise, on an equal footing, of

human rights and fundamental freedoms in the political, economic, social, cultural or any other field of public life), 雖然沒有單獨定義「種族」, 但「種族、膚色、世系或原屬國或民族本源」也實際上對本公約的「種族」附帶定義。原住民是一個「種族」並無疑問, 因此任何歧視原住民的法令措施, 當然都會被納入此處所謂的「種族歧視」。

同時, 本條規定將所有基於種族所為之「任何區別, 排斥、限制或優惠」均納入「種族歧視」的範疇, 也顯示 ICERD 在基本上依然是一個中立、普世, 甚至帶有個人主義基調的規範。雖然在第一條第四項「有限度容許」考量種族因素的積極平權措施, 但基本上還是當成例外。第一條第四項的條文為：

專為使若干須予必要保護之種族或民族團體或個人獲得充分進展而採取之特別措施以期確保此等團體或個人同等享受或行使人權及基本自由者, 不得視為種族歧視, 但此等措施之後果須不致在不同種族團體間保持個別行使之權利, 且此等措施不得於所定目的達成後繼續實行。(Special measures taken for the sole purpose of securing adequate advancement of certain racial or ethnic groups or individuals requiring such protection as may be

necessary in order to ensure such groups or individuals equal enjoyment or exercise of human rights and fundamental freedoms shall not be deemed racial discrimination, provided, however, that such measures do not, as a consequence, lead to the maintenance of separate rights for different racial groups and that they shall not be continued after the objectives for which they were taken have been achieved.) (底線為作者所加)。

第一條第四項有著雙面性：一方面，它賦予積極平權措施法源依據，不至於被當成種族歧視；另一方面，它也設下了「不得構成種族隔離」以及「過渡措施」的限制。這種高度個人主義的規範，長久來看，可能與許多積極促進原住民族地位的措施，會有衝突。

ICERD 的第二條課以國家消弭種族歧視之一般性義務，其中較重要的是第二條第一項（寅）款與（卯）款。（寅）款要求締約國檢討修正既有的相關法規政策，消弭政府措施中所含的種族歧視；（卯）款則進一步規定締約國應該「以一切適當方法，包括依情況需要制定法律，禁止並終止任何人，任何團體，或任何組織所施行之種族歧視」，課以國家制定法律消除私領域歧視的義務。

第二條第二項則是類似前述第一條第四項，給予國家某種空間，去採取所謂「刻意考量種族」(race-conscious)的保障措施。這就可賦予國家積極保障原住民族或其他族群的正當性，但同時也設下了「非隔離」與「過渡」的限制：

締約國應於情形需要時在社會經濟，文化及其他方面，採取特別具體措施確保屬於各該國之若干種族團體或個人獲得充分發展與保護，以期保證此等團體與個人完全並同等享受人權及基本自由，此等措施於所定目的達成後，絕不得產生在不同種族團體間保持不平等或個別行使權利之後果。

ICERD 第三條特別針對「種族隔離」加以禁止。第四條則是較有爭議的「禁止種族歧視語言」之規定。其要求締約國應譴責並懲處此類言論、宣傳，以及行為。這是消弭種族歧視的重要課題，但如何拿捏「禁止種族歧視言論」與憲法保障的「言論自由」，在保障各種多元意見（包括冒犯性、使人不快之觀點）的民主國家，當然會是一個難題。

第五條列出六大項「不得以種族劃分」的權利：司法、身體安全、投票權、各種公民權利（包括遷徙自由、選擇配偶、財產權、思想自由、宗教自由、表達自由、集會結社自由等）、各項經濟社會文化權利（如工作權、住宅權、社會保



障權、受教育權等)，以及自由進入各種公眾服務場所的權利。這些「不受種族身分而被拒絕享受之權利」，都是國家有義務擔保實現的。

第六條也相當重要，本條明確規定締約國確保受到種族歧視之人民，均能「獲得有效保護與救濟並有權就因此種歧視而遭受之任何損失向此等法庭請求公允充分之賠償或補償」( effective protection and remedies, through the competent national tribunals and other State institutions, against any acts of racial discrimination which violate his human rights and fundamental freedoms contrary to this Convention, as well as the right to seek from such tribunals just and adequate reparation or satisfaction for any damage suffered as a result of such discrimination )，可見政府依前述條文所制定的各種措施，不該只是「宣導性」、「訓示性」的軟法，而必須是賦予受害者有效救濟，可以強制執行的法律。

第七條則是要要求締約國在消極地限制、禁止、處罰種族歧視之外，也該積極地宣導教育，消除種族偏見。

除了 ICERD 以外，我國藉由「施行法」而內國法化的

兩個重要聯合國人權公約——「公民與政治權利國際公約」(International Covenant on Civil and Political Rights, ICCPR) 以及「經濟社會文化權利國際公約」(International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, ICESCR)，也都有禁止種族分類，處罰種族仇恨，以及要求各種權利不得以種族為區分標準的規定。ICCPR 的第一條、第二條、第四條、第二十條、第二十四條、第二十五條、第二十六條、第二十七條，以及 ICESCR 的第一條、第二條、第十三條第三項，基本上就是重申，或更加細緻化了 ICERD 有關消除種族歧視的規範。

這些人權公約的確有「效力」，但其本身仍無罰責與具體強制執行的手段。政府部門固然負有實現並受其拘束的義務，但不像憲法有著憲法法庭與「憲法訴訟法」來監督、審查。政府依公約雖然負有「立法規範私領域」的義務，但似仍待另行制定法律——除非普通法院願意接受將公約作為民事「請求權基礎」，或是民法第 184 條所謂「保護他人之法律」，進而課以歧視者損害賠償義務。

監察院國家人權委員會固為監督、執行相關人權公約最重要的國家機關。然而囿於監察院的憲法權限，以及作用法

尚未制定，國家人權委員會目前僅能在監察院固有權限下行使調查、彈劾，以及陳情等權限。因此以上各個公約的實現，國家人權委員會依然任重道遠，必須在欠缺直接強制力的情況下，監督並引導其他國家機關認真落實人權公約。

另外，ICERD、ICCPR，以及 ICESCR，都是規範一般性的「種族歧視」，並未對「原住民」的處境有特別關注。這也是它們不足之處。

## 2. 相關法律規定

我國的原住民特別各種專法，基本上都是針對原住民予以保障的法律。即使是「原住民族基本法」，也沒有處理「原住民遭歧視」的問題。這些法律本身當然提供了保障，並且賦予原住民族更多權利，也要求政府機關必須平等對待原住民。然而純就歧視議題而言，似無規範。

值得注意的是原住民族基本法第 29 條規定：「政府為保障原住民族尊嚴及基本人權，應於國家人權法案增訂原住民族人權保障專章」這應該是將來在消弭原住民社會歧視的立法計畫中，非常重要的一個規定。

至於其他法律，對於「種族歧視」，較重要的是就業服務

法第五條的「禁止就業歧視」規定，以及入出國及移民法第62條與81條的禁止種族歧視條款。這也是極少數規範種族平等，同時有具體執行機制與罰則的法律規定。

至於其他有關「種族」或「族群」平等之規定（請見附表）則多半僅屬宣示、訓示規定。雖有指引行為的功能，但欠缺細緻的解釋與執行規定，更沒有監督機制與罰則以擔保落實。

附表：有關種族或族群平等之相關法律規定

名稱	條(項款)次	內容
就業服務法	第五條第一項	為保障國民就業機會平等，雇主對求職人或所僱用員工，不得以 <u>種族</u> 、階級、語言、思想、宗教、黨派、籍貫、出生地、性別、性傾向、年齡、婚姻、容貌、五官、身心障礙、星座、血型或以往工會會員身分為由，予以歧視；其他法律有明文規定者，從其規定。
社會工作師法	第二條第二項	社會工作師以促進人民及社會福祉，協助人民滿足其基本人性需求，關注弱勢 <u>族群</u> ，實踐社會正義為使命。
原住民族基本法	第一條	為保障 <u>原住民族基本權利</u> ，促進原住民族生存發展，建立共存共榮之 <u>族群</u> 關係，特制定本法。

原住民族教育法	第二條第二項	原住民族教育應以維護民族尊嚴、延續民族命脈、增進民族福祉、促進族群共榮為目的。
	第二十條	各級各類學校相關課程及教材，應採多元文化觀點，並納入原住民各族歷史文化及價值觀，以增進族群間之瞭解及尊重。
原住民族工作權保障法	第十六條	中央主管機關應依原住民各族群之文化特色，辦理各項技藝訓練，發展文化產業，以開拓就業機會。
災害防救法	第二十七條第一項第三款	各級政府及相關公共事業應實施災害應變措施，其實施項目如下：．．．三、受災民眾臨時收容、社會救助及弱勢族群特殊保護措施。
教育基本法	第二條第二項	教育之目的以培養人民健全人格、民主素養、法治觀念、人文涵養、愛國教育、鄉土關懷、資訊知能、強健體魄及思考、判斷與創造能力，並促進其對基本人權之尊重、生態環境之保護及對不同國家、族群、性別、宗教、文化之瞭解與關懷，使其成為具有國家意識與國際視野之現代化國民。
	第四條	人民無分性別、年齡、能力、地域、族群、宗教信仰、政治理念、社經地位及其他條件，接受教育之機會一律平等。對於原住民、身心障礙者及其他弱勢族群之教育，應考慮其自主性及特殊性，依法令予以特別保障，並扶助其發展。

終身學習法	第四條第三項	各級主管機關為確保弱勢 <u>族群</u> 終身學習資源，並引導再投入社會服務機會，應優先提供原住民、身心障礙者及低收入戶之終身學習機會及資源。
二二八事件處理及補償條例	第一條	為處理二二八事件（以下簡稱本事件）補償事宜，並使國民瞭解事件真相，撫平歷史傷痛，促進 <u>族群</u> 融和，特制定本條例。
大眾運輸工具播音語言平等保障法	第一條	為維護國內各 <u>族群</u> 地位之實質對等，促進多元文化之發展，便利各 <u>族群</u> 使用大眾運輸工具，特制定本法。
	第四條	本法稱語言者，係指國內各不同 <u>族群</u> 所慣用之語言。
	第六條第一項	大眾運輸工具除國語外，另應以閩南語、客家語播音。其他原住民語言之播音，由主管機關視當地原住民族 <u>族群</u> 背景及地方特性酌予增加。但馬祖地區應加播閩北（福州）語。
	第六條第二項	從事國際交通運輸之大眾運輸工具，其播音服務至少應使用一種本國 <u>族群</u> 慣用之語言。
廣播電視法	第十二條之一 第一項第四款	主管機關審查申請換發廣播或電視執照案件時，應審酌左列事項：……四、營運是否符合特定 <u>族群</u> 或服務區域民眾需求。
公共電視法	第十一條第一項第五款	公共電視屬於國民全體，其經營應獨立自主，不受干涉，並遵守下列之原則：……五、節目之製播，應維護人性尊嚴；符合自由、民主、法治之

		憲法基本精神；保持多元性、客觀性、公平性及兼顧 <u>族群</u> 之均衡性。
心理師法	第十九條第二項	心理師執行業務時，應尊重個案當事人之文化背景，不得因其性別、 <u>族群</u> 、社經地位、職業、年齡、語言、宗教或出生地不同而有差別待遇；並應取得個案當事人或其法定代理人之同意，及告知其應有之權益。
教育經費與編列管理法	第六條	為保障原住民、身心障礙者及其他弱勢 <u>族群</u> 之教育，並扶助其發展，各級政府應依據原住民族教育法、特殊教育法及其他相關法令之規定，從寬編列預算。
入出國及移民法	第六十二條第一項	任何人不得以國籍、 <u>種族</u> 、 <u>膚色</u> 、階級、出生地等因素，對居住於臺灣地區之人民為歧視之行為。
人體生物資料庫管理條例	第七條第八款	前條應告知之事項如下：……八、自生物檢體所得之基因資料，對參與者及其親屬或 <u>族群</u> 可能造成之影響。
長期照顧服務法	第十八條第二項	長照人員之訓練、繼續教育、在職訓練課程內容，應考量不同 <u>地區</u> 、 <u>族群</u> 、性別、特定疾病及照顧經驗之差異性。
文化基本法	第二條第一項 第六條	國家應肯認多元文化，保障所有 <u>族群</u> 、世代與社群之 <u>自我認同</u> ，建立平等及自由參與之多元文化環境。

	第四條	人民享有之文化權利，不因族群、語言、性別、性傾向、年齡、地域、宗教信仰、身心狀況、社會經濟地位及其他條件，而受歧視或不合理之差別待遇。
	第六條	各固有族群使用之自然語言與臺灣手語，國家應定為國家語言，促進其保存、復振及永續發展。
幼兒教育及照顧法	第七條第一項	教保服務應以幼兒為主體，遵行幼兒本位精神，秉持性別、 <u>族群</u> 、 <u>文化平等</u> 、教保並重及尊重家長之原則辦理。
	第三十九條	直轄市、縣(市)主管機關對主管之教保服務機構，其優先招收離島、偏遠地區，或經濟、身心、 <u>文化與族群</u> 之需要協助幼兒，應提供適切之協助或補助。



## 參、跨國比較：美加澳紐之經驗

### 一、美國

#### (一) 美國原住民族之地位與處境

所謂「美國原住民族」(Native Americans)，包括「美國印地安人」(American Indian)、「阿拉斯加原住民」(Alaska Native)，以及統計上往往被除外的「夏威夷原住民」(Native Hawaiians)。<sup>34</sup>由於夏威夷州在 1898 年才納入美國領土，1959 年方成為美國的「州」。其原住民與美國建國時期經過「被征服」過程的「美國印地安人」不同，所以處境與論述也有差異。而美國的主管機關、官方統計，在談及「原住民」時，若未特別說明，原則上都僅納入前二者。

美國與原住民族的關係，在早期是以歐洲中心角度的「征服」、「發現」(discovery)理論為基礎。也就是說，原先居住在美洲大陸的印地安民族，乃是具有主權的當地統治者。而當歐洲殖民者「發現」新大陸，就開始入侵、殖民。雖然殖民者會使用武力，但這樣的衝突到底很耗費成本。所以美

---

<sup>34</sup> DAVID H. GETCHES ET AL., FEDERAL INDIAN LAW 14-15 (5th ed., 2005).

國政府的政策（包括建國前的各州政府）就是以協商、買賣的方式來取得印地安人的土地，讓他們遷移；同時交換美國的保護。這種軟硬兼施，但結果就是要歐洲殖民者的「主權」消滅原住民族各部落主權，同時也用「合法」的方式迫使印地安部落必須遷離原住之地。<sup>35</sup>

而在建國之初，美國（聯邦）政府與各個印地安部落、部族的交易，經常是以「條約」方式為之。這也就顯示了部落是被當成「國家」(nations)來對待的。因此，雖然事過境遷，部落的「主權」也一直是國會與法院看待印地安部落的原則。<sup>36</sup>而歷經多次戰爭以及協議（城下之盟），印地安人也被移至「保留區」(Reservations)，其主要目的是讓殖民者安全進駐、發展，並免於與印地安人接觸。<sup>37</sup>

關於「征服」、「發現」以及「美國取得原住民族土地」，在 1823 年的 *Johnson v. McIntosh* 案<sup>38</sup>，最高法院院長 John Marshall 主筆的意見書闡釋得淋漓盡致，其表示，在「發現」(discovery)原則下，歐洲國家可以擴張、發展，進入各地，

---

<sup>35</sup> *Id.* at 2.

<sup>36</sup> *Id.* at 3.

<sup>37</sup> MARK C. ROYCE, *NATIVE AMERICANS PLIGHTS: THE STRUGGLE AGAINST INEQUALITY AND RACISM* 37-48 (2022).

<sup>38</sup> 21 U.S. 543 (1823).

並展現自身的優越。他們自認已經給了新世界的居民充分的補償—賦予他們文明與基督教，藉以交換當地原住民之獨立自主。在此同時，為了避免衝突與征服戰爭，歐洲人的「取得權」(right of acquisition)，使得「發現」的政府取得土地權利，並得以對抗其他歐洲政府。<sup>39</sup>

而在「發現」原則下，無論是經由購買（交易）或是征服，原住民居住在原土地的權利、主權、部落自主、處分土地，都會喪失，而變成「發現者」所獨享。<sup>40</sup>雖然歐洲各國都尊重原住民的權利，也可能允許原住民繼續居住，不過都宣稱最終的宰制權—取得土地。<sup>41</sup>

而英國在之前依此原則取得的權利，以及美國建國前各州得之權利，美國當然也都依條約取得。印地安部落繼續居住的權利，亦依條約決定。但土地權、主權，都是聯邦政府所有。<sup>42</sup>既然只有聯邦政府擁有土地所有權，私人不得向（居住當地的）原住民購買土地。

最高法院毫不忌諱地引用歐洲征服者、殖民者的理論，

---

<sup>39</sup> *Id.* at 573.

<sup>40</sup> *Id.* at 584, 592-593.

<sup>41</sup> *Id.* at 574-575.

<sup>42</sup> *Id.* at 584-585.

然後只輕輕地說「美國繼承此等權利」，就規避了（在今日看來）嚴重的道德問題。<sup>43</sup>

原住民部落雖然喪失土地的最終主權，但在依條約所擁有的居住、控制、使用權，法律上依然應該受到保障。在許多白人不顧原住民權利，不斷入侵之際，甚至許多州也貪圖原住民部落的土地利益，而制定州法侵入其主權。美國最高法院於 1831 年之 *Cherokee Nation v. Georgia* 案<sup>44</sup>，宣示印地安部落有絕對的權利居住於目前所在的土地。美國境內的印地安部落，性質上或許不是「外國」，但卻是「國中依賴之國」（domestic dependent nations）。他們處於受監護狀態，與美國的關係像是被監護者與監護者（a ward to his guardian）。<sup>45</sup>而在隔年的 *Worcester v. Georgia* 案<sup>46</sup>，更將喬治亞州侵犯切羅基（Cherokee）部落的法律宣告違憲。最高法院在判決書中，詳細比對，並指出切羅基族的權利源自美國政府與印地安人的條約。條約中明確規定了切羅基族的「國家性質」（national character），以及它的自治權利（right of self

---

<sup>43</sup> GETCHES ET AL, *supra* note 34, at 68.

<sup>44</sup> 30 U.S. 1 (1831).

<sup>45</sup> *Id.* at 10.

<sup>46</sup> 31 U.S. 515 (1832).

government)，同時有義務提供保護。<sup>47</sup>而既然切羅基是居住於該地的自主、獨立政治社群（distinct, independent political communities），那喬治亞州州法就無權規範，喬治亞州州民也僅在切羅基族部落同意，或是在符合條約或國會法律的情況下才能進入。<sup>48</sup>喬治亞州州法被宣告違憲，法院命喬治亞州必須釋放被告。

然而，在現實上，原住民部落雖然打贏了官司，但實際上卻連這點法律上的自主都享受不到。因為各州紛紛反彈，表示要「拒絕執行法院判決」，那就形同拒絕承認聯邦法的權威性，也可能把美國聯邦變成自願組合的契約團體。於是當時的傑克森總統一方面立法授權動武，威脅各州，逼迫其讓步；但同時也硬押著切羅基族部落訂定新的條約，並且派兵強迫他們遷移。這就是著名的「淚之路」（Trail of Tears）。<sup>49</sup>可見，在形式上的法律仍想要維持最起碼的文明尺度之際，政治壓力依然使得原住民在現實上繼續遭受野蠻的壓迫。

這種「條約」、「國中之國」的關係，在二十世紀之後逐

---

<sup>47</sup> *Id.* at 556.

<sup>48</sup> *Id.* at 559-560.

<sup>49</sup> STEPHEN BREYER, MAKING OUR DEMOCRACY WORK: A JUDGE'S VIEW 22-31 (2010).

漸淡化，改由國會經由憲法中的「商業條款」(commerce clause)來立法規範聯邦政府與「印地安部落」的關係。<sup>50</sup>凡是涉及原住民族之事項，幾乎全由聯邦法律來加以規範。國會制定了「印地安重整法」(Indian Reorganization Act of 1934<sup>51</sup>)、「印地安民權法」(Indian Civil Rights Act of 1968<sup>52</sup>)等法律，來實現聯邦政府不同時期對美國原住民的政策傾向。<sup>53</sup>大致上來說，二十世紀從延續十九世紀之「分配與同化」(allotments & assimilation, 1871-1928)，接下來先是「印地安重整」(Indian Reorganization, 1928-1945)，再到以政府撤守為名，同化印地安人為實的「終止(印地安法)」(termination, 1945-1961)階段。在 1960 年代，漸漸進入了當前的「自治」(self-determination, 1961-present)時期。<sup>54</sup>而美國最高法院在 1962 年的 *Organized Village of Kake v. Egan* 案<sup>55</sup>，也認為在 1880

---

<sup>50</sup> U.S. CONST. art. I, §8, cl.3.(Congress have power “to regulate commerce with foreign nations, and among the several states, and with the Indian tribes.”)

<sup>51</sup> Pub. L. No. 78-383, 48 Stat. 984 (1934)(codified as amended at 25 U.S.C. ch.45)

<sup>52</sup> Pub. L. No. 90-284, 82 Stat. 77 (1968)(codified as amended at 25 U.S.C. ch.15).

<sup>53</sup> 參閱內政部譯印，美國印地安民族政策概況及法案輯要，頁 15-48 (1990) (整理了美國從殖民時代到 1970 年的印地安民族政策)。

<sup>54</sup> 同上。See also GETCHES ET AL, *supra* note 34, at 140-258.

<sup>55</sup> 369 U.S. 60 (1962).

年以後，最高法院就不再將保留地視為獨立的國家（distinct nations），而認為保留地多為美國各州或屬地的部分，除非聯邦法另有規定，否則應受各州法律管轄。<sup>56</sup>而 2022 年之 *Oklahoma v. Castro-Huerta* 案<sup>57</sup>，用了更多篇幅與論證，批判 *Worcester* 案的「國中之國」論，最終得出「印地安保留地仍屬各州領土範圍，除非州法已被聯邦法先占，否則州對印地安國（Indian country）之犯罪行為仍有管轄權」。<sup>58</sup>

美國原住民族之地位，現在雖然是依法律而少用條約，但它與「其他少數族裔」（如非裔、西語裔）仍然未盡相同。最高法院在 1974 年的 *Morton v. Mancari* 案<sup>59</sup>，在探究「印地安事務局優先任用印地安人是否違反平等權」之爭議時，就指出：

「優先任用措施並不是針對一個由『印地安人』組成的『種族』群體；它僅適用於『聯邦所承認』的部落成員。它排除了種族上屬於『印地安人』的個人——他們在種族上被分類為『印地安人』。依此，此優先任用措施在本質上乃是政治性質，而非種族分類。<sup>60</sup>」（The

---

<sup>56</sup> *Id.* at 72.

<sup>57</sup> 142 S.Ct. 2486 (2022).

<sup>58</sup> *Id.* at 2493-2494.

<sup>59</sup> 417 U.S. 535 (1974).

<sup>60</sup> *Id.* at 554.

preference is not directed towards a "racial" group consisting of "Indians"; instead, it applies only to members of "federally recognized" tribes. This operates to exclude many individuals who are racially to be classified as "Indians." In this sense, the preference is political, rather than racial in nature.)

此一定位非常重要。因為在美國憲法並未有太多篇幅規範原住民/印地安人，而種族爭議在美國又方興未艾的情況下，如何維持原住民族的「主權地位」，的確很有爭議。在美國憲法下，一旦任何措施被列為「種族分類」(racial classification)，就會受到嚴格審查而推定違憲。本件判決使得聯邦法律可以繼續維持對原住民族的「特殊」規範，同時也確認了「原住民族」與「其他少數族裔」的不同地位。<sup>61</sup>

目前各個保留區、部落，依據聯邦規定，享有高度自治，具有類似主權地位，有自己的治理機構、司法管轄，以及土地管理使用收益權。(但其與所在的各州(同樣有主權地位)

---

<sup>61</sup> 在加州通過公投禁止該州採取任何「種族積極平權措施」之後，加州大學也引用此一判決，宣布仍然對於「聯邦承認之部落成員」予以優先入學的政策。See Cruz Reynoso & William C. Kidder, *Tribal Membership and State Law Affirmative Action Bans: Can Membership in a Federally Recognized American Indian Tribe be a Plus Factor in Admissions at Public Universities in California and Washington*, 27 CHICANA/O-LATINA/O L. REV. 29 (2008).



的管轄，有時會發生緊張關係。<sup>62</sup>) 而聯邦政府也撥款保障部落的醫療、教育以及其他社會福利措施。

雖然有這些「保障」與「自治」，但美國原住民的一般社會處境依然不好。根據 2012 年的戶口調查，目前美國印地安人加上阿拉斯加原住民，約有 520 萬人口，占全美人口 2%。<sup>63</sup>而其家戶平均收入為 \$35,310，相較起美國平均家戶收入的 \$51,371，顯然偏低。<sup>64</sup>而印地安保留區的貧窮率 (the poverty rate) 達到 29.4%，高於全國平均的 15.3%。若是用家戶來比較，那保留區印地安家庭的貧窮率更高達 36%，超出全國家庭貧窮率 9.2% 甚多。<sup>65</sup>美國印地安人可說是最貧窮的少數族群。<sup>66</sup>

在健康與死亡率方面，美國印地安人與阿拉斯加原住民的平均餘命，在 2011 年的統計上，比美國平均餘命短了 5.5

---

<sup>62</sup> *E.g.* Oklahoma v. Castro-Huerta

<sup>63</sup> U.S. Dept. of Health & Human Resources, Administration of Native Americans, *Fact Sheet: American Indians and Alaska Natives - By the Numbers*, available at <https://www.acf.hhs.gov/ana/fact-sheet/american-indians-and-alaska-natives-numbers> (last visited, Oct. 26, 2022).

<sup>64</sup> *Id.*

<sup>65</sup> *Id.*

<sup>66</sup> GETCHES ET AL, *supra* note 34, at 17.

年。<sup>67</sup>而在因意外、糖尿病、酗酒、慢性肝病、流感與肺炎、自殺、兇殺等原因而死亡的比率，都明顯超出美國平均數字。

68

在就業情況上，保留區缺乏就業機會，所以部落政府以及聯邦政府乃是保留區居民最大的「雇主」。<sup>69</sup>美國印地安人與阿拉斯加原住民的失業率，在疫情初期的 2020 年 4 月，曾達到 28.6%，將近是全體美國人口失業率 14.7% 的兩倍。<sup>70</sup>之後因疫情緩解，失業率漸漸降低，在 2021 年 12 月降至 7.9%，但也仍然是全國平均失業率 3.9% 的兩倍。<sup>71</sup>從多年來的統計數據比較，保留區原住民的失業率，差不多一直都是全國平均失業率的兩倍左右。<sup>72</sup>

美國原住民的不良社會處境，與其失去文化、認同有密

---

<sup>67</sup> Indian Health Service, *Fact Sheets: Disparities*, (October 2019) <https://www.ihs.gov/newsroom/factsheets/disparities/>.

<sup>68</sup> *Id.*

<sup>69</sup> Native American Aid, *Living Conditions*, available at [http://www.nativepartnership.org/site/PageServer?pagename=naa\\_livingconditions](http://www.nativepartnership.org/site/PageServer?pagename=naa_livingconditions) (last visited, Oct. 26, 2022).

<sup>70</sup> U.S. Bureau of Labor Statistics, *Unemployment Rate for American Indians and Alaska at 7.9 Percent in December 2021*, TED: The Economics Daily, (Jan. 26, 2022), <https://www.bls.gov/opub/ted/2022/unemployment-rate-for-american-indians-and-alaska-natives-at-7-9-percent-in-december-2021.htm>.

<sup>71</sup> *Id.*

<sup>72</sup> *Id.*

切的關係。<sup>73</sup>而這也使得社會大眾在刻板印象下，對其產生許多歧視行為。尤其因為美國憲法與反歧視法禁止種族歧視，許多歧視行為就轉為「微型否定」(microinvalidation<sup>74</sup>)或「隱性種族主義<sup>75</sup>」(subtle racism)。例如，許多白人可能會覺得印地安人的名字太難發音，於是就取個暱稱、綽號，但「名字」其實是印地安族人非常重要的身分認同，要他們換名字等於是否定其家庭、文化、信仰。<sup>76</sup>有些甚至是出現在處理印地安事務的聯邦機關。例如，原住民族是唯一需要提供血液樣本以取得身分的種族。而各部落認定成員的資格，其實仍須由聯邦政府來核定，而非真正由部落自己認定。而聯邦政府有著從嚴認定，以減少原住民數量（進而減少其業務量）的傾向。<sup>77</sup>至於大眾媒體、網際網路所呈現的大眾文化，更是有無數的誤解、扭曲、誇張。<sup>78</sup>

在這樣的處境下，美國法律如何處理這些歧視呢？

---

<sup>73</sup> ROYCE, *supra* note 37, at 76.

<sup>74</sup> *Id.* at 78.

<sup>75</sup> *Id.* at 101.

<sup>76</sup> *Id.* at 101-102.

<sup>77</sup> *Id.* at 102-103.

<sup>78</sup> *Id.* at 85-100.

## （二）美國禁止種族歧視之法律<sup>79</sup>

美國的反歧視法數量、規模以及多樣性都極高，是基於憲法上的族群平等而制定的各種規範。

鑑於黑奴制度的歷史、南北戰爭、種族隔離制度、1960年代以來的民權運動經驗，以及移民國家的多元種族組成，美國對於「種族平等」非常敏感，相關之法規、制度與組織可稱是全世界最多也最複雜的。在此同時，美國的反歧視政策也充分反映了該國高度分散、多元的政府組織，以及高度依賴司法強制執行的法律文化。

首先來看美國以各類反歧視法來實現種族/族群平等之目的。

從歷史上來看，美國各類禁止歧視，促進反歧視的法規政策，主要之政策目的包括：

第一，維繫社會安定：黑人與其他少數族裔若持續受壓迫，則在他們不被尊重，無法翻身的情況下，社會衝突、暴動，

---

<sup>79</sup> 本節主要摘錄自江明修主持，廖元豪與李正中協同主持，由行政院研考會委託研究之政策建議書《政府施政措施落實多元族群主流化之研究》，由本人撰寫之部分（頁 33-43）（RDEC-RES-101-023（政策建議書），2013）。

乃至內戰都有可能發生。南北戰爭與黑人民權運動產生的衝突，就是美國制定各項反歧視法令，執行反歧視法的重要歷史經驗。

第二，族群多樣化：近年來的實證研究已經拋棄了以往「社會同質化方能進步」的假設。相反地，族裔、文化之多樣化（diversity）無論在教育、經濟、軍事等領域上，都有促進整體效率的效果。而族群平等，消弭歧視，乃至積極地實現種族平權，正是多樣化的前提。

第三，維繫人格尊嚴及民主涵納（inclusion）：族群歧視將造成被貶抑族群之自卑感、疏離感，使得他們難以參與民主社會重要的場域，諸如投票、就業、交易、教育等領域。反歧視之政策，就是要讓每個社會成員都有被尊重的感覺，進而積極參與社會各層面的生活。

為了實現上述政策，美國從聯邦憲法以至各州各縣市之法律、自治條例，甚至行政命令與規則，紛紛採取各種措施促進族群平等，消弭種族歧視。

在族群平等上，首先在為了廢奴議題而掀起的南北戰爭後，聯邦憲法增加了三個重要的條文，通常稱為「重建時期之增修條文」(Reconstruction Amendments)。包括了憲法增修

條文第十三條之「廢奴條款」(全面廢止奴隸制度);增修條文第十四條之「平等保護條款」(禁止各州對轄區內人民拒絕給予平等法律保護);增修條文第十五條之「投票上之種族平等」(禁止各州以種族因素為由,限制人民投票權)。而這三個增修條文,除了靠聯邦法院之判決來執行外,同時均明文授權由聯邦國會制定相關法律落實之。

在憲法族群平等的實踐上,法院承擔了重要的任務。尤以1954年之 *Brown v. Board of Education* 案<sup>80</sup>最重要。該判決一舉推翻了延續半世紀以上的「公立學校隔離政策」,而其他公共領域(如:車站、海灘更衣室等)的種族隔離也在後續判決中陸續被推翻。雖然激起南方白人優越主義者之反彈,然而艾森豪總統強力動用軍隊支持聯邦法院之判決,「禁止種族隔離」在美國遂成為公部門之最基本原則。

憲法之外,在聯邦層次的反族群歧視法,最重要者當屬1964年民權法<sup>81</sup>(Civil Rights Act of 1964),禁止在就業、公共交易場所(public accommodation)、公共設施等場域所為之種族歧視。違反者應負民事損害賠償之責任。此外,投

---

<sup>80</sup> 347 U.S. 483 (1954).

<sup>81</sup> Pub. L. No. 88-352, 78 Stat. 241 (1964).

票權法<sup>82</sup> (the Voting Rights Act) 禁止各州在制定、執行各項選舉與投票政策時，對少數族裔造成障礙與不利現象，也是極重要之規定。

另一類法令則是以刑事制裁特別嚴重之種族歧視行為。其中一種是以「仇恨犯罪」(hate crimes) 為處罰對象。亦即，針對特定犯罪行為（如：殺人、傷害）而具有種族歧視或仇恨動機者，加重其刑並列為民權法之一部份，優先適用。另一種類型則與美國奴隸制度之歷史有關：為了根絕奴隸制度，並杜絕各種「類似奴隸」「強制勞動」之情況，美國的「人口販運法制」對於剝削虐待國內外移工之行為，以嚴厲之刑罰予以制裁。

前述兩種政策措施，多集中消極地管制、處罰歧視行為。在積極方面，聯邦政府也採取所謂的「積極平權措施」(affirmative action)。依法在各種公共工程或政府公務員聘僱事項，優先錄取那些在歷史上遭受歧視排拒，導致現在在政府契約與就業上「低度被代表」(under-represented) 的少數族裔。

反歧視法、仇恨犯罪法，以及積極平權措施，都曾經因

---

<sup>82</sup> Pub. L. No. 89-110, 79 Stat. 437 (1965).

為涉及其他人民權利之限制，而在法院遭到挑戰。反歧視法與仇恨犯罪相關立法，法院認定並不違憲。而以積極扶持少數族裔為目的之積極平權措施，則可能因為過份限制白人權益而被認為違憲。但經過重新檢討修正，採取更加細緻的手段後，也可以通過憲法的檢驗。

除了聯邦政府外，美國各州的憲法與法律，乃至各地方政府之自治條例也都有許多的反歧視法令政策。以加州為例，從嚴厲禁止對少數族裔仇恨犯罪的立法，到各種在就業、居住、交易、教育等領域的反歧視法，都提供了比聯邦法更細緻與嚴格的規定。紐約市、舊金山市、芝加哥市等大城市，也都另行訂定人權自治條例，對「歧視」做出更詳盡之定義以及執行機制。同一行為就算聯邦法不罰，仍有可能因抵觸州法或地方條例而受懲處或應負賠償責任。多重的政府層級，提供了層層的保護網與執行措施。

至於種族仇恨言論，重視言論自由的美國，原則上並不允許政府全面禁絕。但若種族歧視的言論已經構成恐嚇(true threat)、挑釁言論(fighting words)，或是其他有明顯立即危險的情況，仍然可以加以管制。此外，公私機構內部針對具有種族歧視動機所為之「騷擾」行為，由於其構成敵意環境



而影響成員在機構內部的權利，因此這類「種族騷擾」往往也出現在機構內部。其中以大學最常見。此時，即使是受憲法拘束的州立大學，也會如此規定。<sup>83</sup>至於私立大學，作此規範更是普遍正常。<sup>84</sup>

美國的族群平等(反歧視)政策，在規範密度上相當高，且手段策略上也很多樣。

第一，從聯邦到州政府、地方政府均有各類(重疊或互補)措施；其次，對於「就業」「交易」「教育」「政府契約」等各領域，會視各領域各地方之需求，有特別的反歧視規定。例如，除了常見的就業與教育歧視外，加州為了防止在健保領域有著各種歧視，就在該州「健康與安全法典」(the Health and Safety Code)的 1365.5 條，特別明文規定，各種健保契約與相關保險規定，若有種族、膚色、原籍等歧視，均屬違

---

<sup>83</sup> 參見美國印第安那大學有關種族騷擾的政策規定。Indiana University, *Discrimination, Harassment, and Sexual Misconduct*, UNIVERSITY POLICIES, available at <https://policies.iu.edu/policies/ua-03-discrimination-harassment-and-sexual-misconduct/index.html#policyStatement> (last visited, Oct. 31, 2022).

<sup>84</sup> 參見美國西北大學有關種族騷擾之政策規定。Northwestern University, *Policy on Discrimination and Harassment* part I.F., available at <https://www.northwestern.edu/equity/documents/discrimination-harassment-policy-resources-procedures-final.pdf> (last visited, Oct. 31, 2022).

法。

第三，在各種反歧視法，除了規範直接、明示的歧視外，也對於間接歧視或隱藏式的歧視予以規範。1971年的 *Griggs v. Duke Power Co.*<sup>85</sup>，聯邦最高法院就判定，即使雇主或相關單位沒有故意的歧視，也沒有明文以種族、族裔身分為分類標準，但各種僱傭或管理措施若對特定少數族裔，在結果上有不利效果(*disparate impact*)，也可能成立種族歧視而違法。

此外，歧視還包含了所謂的「誤想歧視」：歧視者因為受害者的「外觀」，而「誤認」其為少數族裔而加以歧視。這種類型的歧視也會被規範。例如在紐約市人權法第 8.107 條，就明文規定「因真實或被誤認之種族」(*because of the actual or perceived race*) 而歧視，也是被禁止的。

綜上可知，美國的族群平等法令，範圍領域之廣泛複雜，執行機制之多元，確為其他國家所難以比擬。但美國多半以「消極處罰」(民事或刑事或行政制裁)為主，部分積極平權措施或補助措施為輔。相比之下，較少如加拿大積極輔導新移民融入社會的措施，而傾向於將這些任務讓社會「自然」處理。

---

<sup>85</sup> 401 U.S. 424 (1971).

美國的反歧視政策法令，雖然數量極多，而且從憲法以下各種規範皆存在。但特色之一就是並無統一、綜合之「反歧視執行機關」。

理論上，基於憲法與法律之規定，全體政府機關均有實現族群平等，消弭種族歧視之義務。然而，對於如何實現抽象的「族群平等」，怎樣協調各部會單位履行，在美國這個高度分權的國家，並沒有統一的管考與政策協調機關。聯邦總統也很少勾勒出完整、清楚的「族群平等政策」來帶領各機關。

在聯邦政府中，最重要的執行機關應該是聯邦司法部（Department of Justice, DOJ）尤其是其中的民權司（Civil Rights Division）。對於違反聯邦民權法中的刑罰規定、住屋歧視規定、移民保護規定、教育歧視等規定之行為，聯邦司法部可以調查並向法院追訴，課處高額罰鍰或命其停止歧視措施。

另一個重要的執行單位，則是平等就業機會委員會（U.S. Equal Employment Opportunity Commission, EEOC），主要負責處理就業歧視的問題。在公部門方面，EEOC 所發佈的各

種平等就業解釋與標準，均有拘束力。EEOC 也審理聯邦各機關有關就業歧視所為之處分或裁決。就此而言，它相當地有權。但對於私人領域的就業歧視，它可以從事調查與調解，必要時也可以向法院起訴。

此外，聯邦民權委員會 (U.S. Commission on Civil Rights) 則是一個很像聯合國「巴黎原則」所要求的「人權委員會」。它是個獨立機關，其主要任務是提供民權政策之資訊並針對提升執法能力提出建議。而其權限包括：對個案或政策做調查、聽證、發佈訊息、受理陳情申訴並轉達相關主管機關、促進公共覺醒、進行研究等。在調查與聽證部分，其有核發傳票要求出席與調閱資料之權力，但僅止於此。民權委員會對於種族歧視等具體個案，並沒有裁罰起訴等執行權；對政策也只有報告、建議之權限。

至於其他法令的執行，就落在個別法令之主管機關分散處理。

各州的制度組織也類似，多由各州司法部擔任主要之強制執行工作。鮮少特別設置專門處理反歧視政策的統合協調單位。

值得參考者，在地方政府層級，反而有一些統合性的「人

權委員會」，同時包辦有關族群平等（及其他反歧視法）政策規劃、教育、協調，以及強制執行的面向。如紐約市的 New York City Commission on Human Rights<sup>86</sup>，芝加哥市的 Commission on Human Relations，舊金山市之 Human Rights Commission 等等。

另外應注意者，美國的反歧視法，大幅依賴法院裁判，尤其是民事訴訟—禁制令之核發（禁止特定歧視行為，或要求採行特定救濟措施）、裁罰、民事損害賠償等。行政機關或僅擔任起訴功能，甚或在民事訴訟往往僅有協調之角色。民間（受害者、公益團體）如何運用司法程序救濟，仍大幅決定了反歧視的政策是否、如何落實。

另一爭議，則是美國的「積極平權措施」（亦有翻譯為「優惠性差別待遇」者）辯論中，對於政府促進反歧視到底應採取「具種族意識」（race-conscious）的手段；還是純以個人為對象，不明示種族、族裔因素之「色盲」（color-blind）策略？這也涉及對美國憲法上「平等」概念之理解。

從聯邦政府、各大學，以至各州、地方政府，與原住民

---

<sup>86</sup> NYC Human Rights, NYC Human Rights Law, available at <https://www1.nyc.gov/site/cchr/law/text-of-the-law.page> (last visited, Oct. 29, 2022).

部落等領域，公部門都採取不少「基於種族身分之積極平權措施」(race-based affirmative action)，明文規定，在各類政府給付或保障措施上，某些少數族裔可享有優先地位。

此類措施之目的，或為補救過往之種族歧視所遺留之傷害(例如，少數族裔就業率低、教育程度差等)，或為促進組織中之族群多樣化(ethnic diversity)。實證上也的確有正面效果。

然而，此類「具種族意識之措施」以每一個人的「族裔身分」作為法律上之分類標準，與美國根深蒂固「個人主義」的傳統有緊張關係。也直接影響了主流族裔(白人)甚至亞裔、猶太裔之資源分配機會(例如，白人之大學入學機會，可能被分給標準測驗分數較低之非裔、拉丁裔)，因此惹起許多訴訟。批評者認為這種措施乃是「逆向歧視」(reverse discrimination)，剝奪了主流族裔「個人」憲法上的平等保護(equal protection)權利。

目前保守之美國聯邦最高法院，大致上是以個人主義的「色盲論」為原則，有限度地承認「族群意識措施」。聯邦最高法院對於種族積極平權措施，雖未一概否定，但採取「嚴格審查」(strict scrutiny): 政府措施若以種族、族裔為分類標

準，其「目的」必須是為了追求「極重要政府目的」(compelling government interest)，而「手段」必須是達成目的之「恰到好處」(narrowly tailored)方法。在這樣嚴格的標準下，政府之積極平權措施可以在某種程度內考量每個人的種族身分，但不能成為主要原因或決定性因素。

例如，密西根大學 (University of Michigan-Ann Arbor) 的積極平權措施，在 2003 年受到挑戰。而最高法院將大學部「少數族裔一律加分 20%」的規定宣告違憲；但認定法學院「以族裔身分作為參考因素」的「軟性變數」(soft variable) 途徑合憲。差別就是前者不分青紅皂白，不考慮每一個申請人的優勢與背景，太過重視「種族身分」可能使每個「個人」被融化在集體認同裡，反而強調族裔刻板印象。而法學院的措施並沒有「一律加分」，而是參酌個別申請人是否具有「克服障礙」的經驗。「種族」或「族裔」的身分，在此只是一個參數。<sup>87</sup>

在這樣強烈的個人主義憲法觀點下，「族群主流化」的

---

<sup>87</sup> Grutter v. Bollinger, 539 U.S. 306 (2003).

在本研究撰寫期間，美國聯邦最高法院已經受理哈佛大學以及北卡羅萊納大學的積極平權措施是否合法之爭議。在保守派大法官居 6 票多數 (大法官總數為 9 人) 的情況下，會不會改變見解，採取更接近「色盲論」的標準，尚待觀察。

政策途徑自然會受到限制。「族群身分」在各種政策措施，可以納入考量，但僅屬消極（消弭種族歧視）手段，或次要參考因素，而不能成為最主要的決策條件。當然，這並不排斥適度地「參考」「考量」種族、族群分佈因素。

綜觀美國之反歧視政策、法令，與組織，可以看出其具有以下特色—

1. 反歧視內涵雖有爭議，但基本方向上已經成為國家最重要的價值方向，從憲法以下各項法規，明確規範並嚴格執行。雖然無法驟論種族歧視已完全消弭，但至少社會氣氛、主流價值上，已經不容許明目張膽的種族歧視與敵視。或許這也是美國能在 2008 選出第一位非裔總統的部分原因。沒有強力執行多年的反歧視法，未必能有這樣的成果。不過，川普總統從擔任總統候選人開始，就對南美移民、穆斯林等族群口出不遜之言，對於種族平等和諧而言，則是一大打擊。
2. 法令措施相當多元、多層級，執行上更是高度分散。欠缺統合協調之機制。
3. 法令措施偏重起訴裁罰賠償等強制執行，輔以積極



平權措施與補助，但較少宣導，更少積極主動形成社會規範。

4. 執行機關與法院結合，多半有強而有力的執行權限。
5. 在個人主義的色盲論或同化論之下，所謂「族群主流化」之策略會受到相當限制。在「禁止族群歧視」部分尚無問題，但分配資源的積極平權措施，就不能以種族/族裔身分為唯一或主要考量。

美國這樣的結構，與該國「司法優越」「分散決策」與「尊重民間」的特色有關。除了美國的聯邦制度(Federalism)讓聯邦政府的權力受限之外，三權分立的總統制也讓行政權力受到限縮。

此外，反歧視畢竟是對私人社會領域很強烈的干涉，對私法自治、契約自由、結社自由，都是很強烈的干預。美國在把「族群平等」拉高到憲法位階價值的同時，在執行機制上大多委由司法途徑來裁決，是另一種權衡公益與私領域自主的方法。

就本研究所關懷的「原住民社會歧視」而言，美國法針對種族歧視所為之規範，幾乎都可以套用。但的確也鮮少特別針對原住民而為特別之規範。不過，在這些法律與判例所

體現的強烈「中立」、「色盲」論，有可能會對於原住民族的特殊保障造成影響。還好前述最高法院的 *Morton v. Mancari* 曾宣示「聯邦承認之原住民族成員」本質上乃是政治，而非種族，似能將原住民保障與其他族群的積極平權措施脫鉤。然而該判決的射程範圍有多遠？是否及於美國原住民在「保留區以外」或「與原住民政府無關之領域」（如：大學入學、一般就業）上，仍有討論空間。

## 二、加拿大

### （一）加拿大原住民族之地位與處境

加拿大的原住民族，包括也稱為「第一民族」（First Nation）的「印地安族」（Indians）、「美提斯族」（Métis），以及「伊紐特族」（Inuit）。加拿大憲法（1982年憲法法，the Constitution Act, 1982）第35條第一項規定，加拿大原住民族（aboriginal peoples of Canada）之既有權利與條約權利，均受保障。同條第二項則定義原住民族為上述三族。該法第25條第四項也確認，原住民族既有的權利以及基於條約而來的權利，不受新制定的加拿大權利與自由憲章所影響。可知加拿大原住民族的地位，有著憲法明文清楚的保障。

印地安族在與歐洲人接觸後，就受到很大的衝擊，人口大量減少。<sup>88</sup>之後，原本統治加拿大的法國，因七年戰爭的戰敗，而將加拿大讓給英國。英國開始與各印地安部落締結條約，並提供利益以交換土地，但這些條約並未真正被落實。

89

依加拿大政府在 2020 年送交國會的報告<sup>90</sup>，加拿大原住民族的人口為 167 萬，占全國總人口的 4.9%。而其中將近半數為「第一民族」的印地安族。<sup>91</sup>

2020 年報告同時用幾個指標來測量原住民族的社會情況。首先是「中位收入」(median income)：加拿大「非原住民」的平均中位收入為加幣 42,930 元，而原住民各族群均低於此一數字。其中美提斯族為 40,814 元，相差最少；伊紐特族為 33,135 元；未登記的印地安人為 34,458 元；登記但住在保留區外的印地安人為 32,553 元。相比之下，收入最低者乃是登記且住在保留區的印地安人，只有 20,357 元。<sup>92</sup>

---

<sup>88</sup> 內政部譯，加拿大原住民政策概況及法案輯要，頁 1-2 (1990)。

<sup>89</sup> 同上，頁 2-3。官大偉，加拿大原住民族的土地權，臺灣國際研究季刊，7 卷 1 期，頁 62 (2011)。

<sup>90</sup> CANADA DEPARTMENT OF INDIGENOUS SERVICES, ANNUAL REPORT TO PARLIAMENT 9 (2020).

<sup>91</sup> *Id.* at 11.

<sup>92</sup> *Id.* at 17-18.

接著觀察「就業率」。加拿大「非原住民」的就業率為 76.0%，同樣高於各族群的原住民族。而在原住民族之中，美提斯族的就業率最高，達 70.4%，其他均未達七成。住在保留區的印地安人更只有 46.9%。<sup>93</sup>

第三個指標是「教育程度」，可以「高中畢業」作為衡量指標。加拿大「非原住民」的高中畢業比例是 89.2%。原住民族之中，美提斯族為 82.3%，伊紐特族為 55.9%，未登記之印地安人為 80.3%，已登記而住在保留區外的印地安人為 75.0%，而住在保留區內的印地安人為 57%。<sup>94</sup>

若以「大學學歷」作為衡量指標。加拿大「非原住民」的大學學歷百分比是 29.3%。原住民族之中，美提斯族為 13.6%，伊紐特族為 5.3%，未登記之印地安人為 11.9%，已登記而住在保留區外的印地安人為 11.3%，而住在保留區內的印地安人為 5.4%。<sup>95</sup>

另一個有意義的指標，乃是孩童（兒少）必須被寄養照護（foster care）的比率。雖然原住民族人口僅佔全體加拿大人的 4.9%，但卻佔了全體寄養孩童（0-17 歲）人口將近一

---

<sup>93</sup> *Id.* at 26-27.

<sup>94</sup> *Id.* at 35-36.

<sup>95</sup> *Id.* at 43-44.

半！<sup>96</sup>

在「預期壽命」(life expectancy)上，2020年報告還特別區分男女的預期壽命。就此而言，原住民族亦與非原住民族有相當差距。以表格顯示如下<sup>97</sup>：

	非原住民族	美提斯族	伊紐特族	印地安族
男性預期壽命(歲)	81.4	76.9	70.0	72.5
女性預期壽命(歲)	87.3	82.3	76.1	77.7

另一個與健康有關的指標，乃是新生兒死亡率。以每千名新生兒中，在一歲前死亡的人數為標準，「非原住民族」為 4.4 人，「美提斯族」為 10.5 人，伊紐特族為 12.3 人，印地安族則為 9.2 人。<sup>98</sup>

司法制度也是一個觀察的重點。首先，從「暴力受害人比例」，亦可看出原住民族特別經常遭受暴力侵害。以 15 歲以上曾遭受暴力犯罪而成為被害者的數字統計後，可得出下列表格<sup>99</sup>：

---

<sup>96</sup> *Id.* at 55-56.

<sup>97</sup> *Id.* at 67-68.

<sup>98</sup> *Id.* at 69-70.

<sup>99</sup> *Id.* at 70-71.

	非原住民	全體原住民族	美提斯族	印地安族
男性受害機率	34.7%	54.9%	58.9%	49.8%
女性受害機率	38.2%	55.3%	55.0%	58.0%

司法制度另一個可觀察之處，則是不同群體曾被判刑監禁的比例。統計顯示，非原住民的監禁率是 0.5%，而原住民卻是 4.5%。<sup>100</sup>

以上的統計可以看出，加拿大原住民的整體生活情況是很不理想的。其他研究更顯示出原住民在生活中，與非原住民相處時，遭遇到許多體制上、相處上，以及隱而未現的各種歧視。

例如，加拿大統計署（Statistics Canada）在 2019 年所做的一份關於加拿大黑人與原住民的「被歧視經驗」調查，就指出原住民人口認為遭到種族歧視的比例是 33%（這個數字還比 2014 年的 23% 增加了 10 個百分點），而非原住民（或外觀無法辨認為少數族裔的人）則是 16%。如果細分族

---

<sup>100</sup> *Id.* at 71-72.

群，則印地安族（第一民族）五年內有被歧視經驗的比例是 44%，美提斯族為 24%，伊紐特族是 29%。<sup>101</sup>

原住民族雖然是加拿大這塊土地最早的主人，而且有著憲法、法律保障的明文地位。但是他們普遍體驗著社會上的「反原住民」之種族主義，並承受著傷害。這些種族歧視展現在人際相處，或是結構體制，有時甚至是直接的暴力。<sup>102</sup>許多加拿大人對原住民的觀感、想法，都受到殖民時代刻板印象的影響，建構出「我們 vs. 他們」的對立。原住民族經常成為被理想化，或是妖魔化的「他者」，而被誇張化其與非原住民的文化差異。<sup>103</sup>而對殖民歷史的教育不足或不當，更容易讓非原住民覺得，原住民活該要承擔其在經濟社會領域的低落成果。<sup>104</sup>

調查顯示，原住民族在生活上，所經歷的「人際暴力」（interpersonal violence）是非原住民的 3-4 倍。尤其女性原

---

<sup>101</sup> Statistics Canada, *Experiences of Discrimination among the Black and Indigenous Populations in Canada, 2019*, JURISTAT ARTICLE (2022).

<sup>102</sup> Samantha Loppie et al., *Indigenous Experiences with Racism and Its Impact*, NATIONAL COLLABORATING CENTRE FOR INDIGENOUS HEALTH, available at <https://www.nccih.ca/docs/determinants/FS-Racism2-Racism-Impacts-EN.pdf> (last visited, Oct. 26, 2022).

<sup>103</sup> *Id.* at 4.

<sup>104</sup> *Id.*

住民，更容易遭到政府官員的騷擾，以及社會大眾的「種族化仇女」(racialized misogyny)。部分原因來自殖民者摧毀了傳統原住民傳統性別角色，使得女性原有的角色喪失，進而落入最無力的角落。<sup>105</sup>

殖民時代看似已經過去，但長久以來造成的損害依舊存在。例如所謂的「住宿學校」(residential schools)，就深深地傷害了原住民族的認同與文化傳承。直到 1950 年代，多數原住民族的兒童與少年(5-16 歲)，都被迫就讀離家遙遠的住宿學校。這些學校剝奪了原住民族學童在部落中學習、浸淫生活技巧與文化傳承的機會。他們不准說母語，也不能使用原來的名字，而且教育環境惡劣。在這樣的教育下，即使離校了，他們也難以回到原來的部落社區。結果就是社會疏離、文化創傷，以及許多負面的因應行為。例如，酗酒、嗑藥、虐待孩子、憂鬱，以及自殺。<sup>106</sup>

住宿學校的創傷，影響了好幾代。現在的孩子往往都還是要自行吸收其父母、祖父母所表現出來的失落及挫折。有人甚至稱之為「文化滅絕」(cultural genocide)！<sup>107</sup>為此，加

---

<sup>105</sup> *Id.*

<sup>106</sup> *Id.* at 8-9.

<sup>107</sup> *Id.* at 9.



拿大首相在 2008 年發表聲明表示對過去的住宿學校政策道歉。然而，這份聲明並未承擔起彌補的責任，也不敢挑戰以往殖民時代真正的錯誤。<sup>108</sup>

此外，司法體系、醫療體系，至今仍充斥著對原住民的誤解與忽視。同樣的犯罪，原住民比非原住民更容易受到徒刑以上的處罰。而警察、法院，甚至監獄，也都因為多年來對於原住民的刻板印象，習慣特別針對他們的種族身分予以「關照」(racial profiling)；同時原住民也因為被敵視而不信任司法體系。<sup>109</sup>

醫療體系也是另一個讓原住民感到種族主義經驗的地方。原住民抱怨他們會經歷更長的等候期間、轉診困難，而且治療時不受尊重。醫生經常展現對原住民文化的鄙夷等等。

110

加拿大原住民受到社會歧視，進而導致不利處境的事蹟不勝枚舉。最後再舉一個可供我國參照比較的例子：原住民大學生在學時所受的歧視。

---

<sup>108</sup> *Id.* at 10. 首相 Steven Harper 的聲明，見 *Statement of apology to former students of Indian Residential Schools* (June 11, 2008) <https://www.rcaanc-cirnac.gc.ca/eng/1100100015644/1571589171655>.

<sup>109</sup> Loppie et al., *supra* note 102, at 10-11.

<sup>110</sup> *Id.* at 11.

一份精神醫學的調查研究<sup>111</sup>指出，加拿大的原住民族學生在就讀大學時，往往都會遭遇各種針對其身分所為的歧視言行。其被歧視的經驗包括羞辱、威脅，學習與生活過程遇上的敵意等。這份研究量化了原住民大學生居住在市區的求學生涯中，體驗到的種族歧視程度，並拿來與已有量化研究成果的美國經驗相比。

經過分析，加拿大原住民大學生所遭到的種族歧視，與美國非裔、拉丁裔所受到歧視的頻率相比，前者（加拿大原住民）居然是後者（美國少數族裔）的 2-3 倍。<sup>112</sup>

研究也顯示，受到種族歧視會影響身心健康，可能造成心理壓力與憂鬱症狀。而文化上的認同，或許可以對原住民學生有一些保護效果。<sup>113</sup>

此外，以美國經驗，同樣是少數族裔，高學歷的少數族裔遭遇種族主義的機會高於低學歷者。<sup>114</sup>因此，雖然已經是大學生，並不因此免於社會歧視。

---

<sup>111</sup> Cheryl L. Currie et al., *Racial Discrimination Experienced by Aboriginal University Students in Canada*, 57 CANADIAN J. PSYCHIATRY 617 (2012).

<sup>112</sup> *Id.* at 623.

<sup>113</sup> *Id.*

<sup>114</sup> *Id.* at 623-624.

## (二) 加拿大禁止種族歧視之法律

加拿大從憲法到法律，以至各種政府措施，很全面地禁止種族歧視，同時都相當關注加拿大原住民的權益。

1982 年加拿大憲法【也就是所謂的「加拿大權利與自由憲章」(Canadian Charter of Rights and Freedoms)，以下均稱「憲章」】第 35(1)條明文規定：本法承認並確認加拿大原住民族既有之權利以及條約權利。(The existing aboriginal and treaty rights of the aboriginal peoples of Canada are hereby recognized and affirmed.)同法第 25 條也開宗明義表明：「本憲章保障之權利與自由，不得解釋為侵害或減損加拿大原住民族任何固有、條約或其他權利或自由 (The guarantee in this Charter of certain rights and freedoms shall not be construed so as to abrogate or derogate from any aboriginal, treaty or other rights or freedoms that pertain to the aboriginal peoples of Canada)」。先賦予原住民族基於傳統以及條約所得的權利「憲法地位」。

而憲章第 15 條的「平等」規定，則是禁止種族歧視最重要的規範：

(1) 人人在法律之前、法律之下一律平等，且有不被歧

視而受法律平等保護及受益之權利，特別不受基於種族、原國籍或原族籍、膚色、宗教、性別、年齡或身心障礙之原因所為之歧視。(Every individual is equal before and under the law and has the right to the equal protection and equal benefit of the law without discrimination and, in particular, without discrimination based on race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability.)

(2) 前項並不排除任何以消弭弱勢個人或群體之不利處境為目標之法律、措施、行動，包含因種族、原國籍或原族籍、膚色、宗教、性別、年齡或身心障礙之原因而受到不利處境之人。(Subsection (1) does not preclude any law, program or activity that has as its object the amelioration of conditions of disadvantaged individuals or groups including those that are disadvantaged because of race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability.)

這個平等權的規定，一方面將禁止種族歧視列為原則，但在第二項留下了「積極平權措施」的空間。加拿大最高法院在實務上，對於第 15(2)條的相關立法，原則上尊重政治部

門的善意判斷，而不會如同美國那般嚴格審查。

如果再配合憲章第 23 條的少數群體語言教育權、第 27 條明示本憲章之解釋應與加拿大多元文化傳統(multicultural heritage)一致，以及前述第 35 條明定三種原住民族的規定，可知加拿大憲法絕非採取美國所謂「色盲論」，而是明確地以多元文化為基礎，並承認原住民族地位的憲法。

在 2000 年的 *Ardoch Algonquin First Nation v. Ontario*<sup>115</sup> 案，加拿大最高法院在處理原住民內部的利益分配時，就指出系爭措施雖然的確是一種「種族分類」(不同的原住民族群區別)，但也是為了消弭少數族群不利處境的積極平權措施。因此，在解釋適用憲章的平等權，法院應該採取「目的性及脈絡性」的方法(a purposive and contextual manner)，而「避免形式主義或機械性」之途徑(avoid the pitfalls of a formalistic or mechanical approach)。<sup>116</sup>準此，法院應該考量系爭法令措施是否有著「歧視性」的目的或效果(a purpose or effect which is substantively discriminatory)。<sup>117</sup>而這就會以系爭措施是否違反「人性尊嚴」(human dignity)這個憲章

---

<sup>115</sup> [2000] S.C.R. 950.

<sup>116</sup> *Id.* para. 54.

<sup>117</sup> *Id.* para. 53.

根本精神為標準。<sup>118</sup>

要判斷人性尊嚴是否被侵犯，則應考量脈絡情境差異。當某一個人或群體遭到邊緣化、忽視、貶低，那就是傷害人性尊嚴（Human dignity is harmed when individuals and groups are marginalized, ignored, or devalued...）。依此，憲章之「平等」所蘊含的人性尊嚴，並不當然以個人在社會的地位、位置為標準，而是要在考量各種情況因素後，判斷法律是否不公平。<sup>119</sup>

依此，系爭措施雖然在原住民族之間形成差別待遇，但其本身並不當然構成歧視。從歷史、脈絡的觀點來看，憲章第 15 條的主要（而非唯一）目的是在保護脆弱、不利，或是「孤立且隔離之少數」的個人或群體（the protection of individuals and groups who are vulnerable, disadvantaged, or members of "discrete and insular minorities"）。<sup>120</sup>

亦即，加拿大最高法院並不理所當然地把「區分」（distinction）與「歧視」（discrimination）畫上等號，而是以「實質平等」（substantive equality）的觀點，細緻判斷受法律

---

<sup>118</sup> *Id.*

<sup>119</sup> *Id.*

<sup>120</sup> *Id.* para 58.

分類與影響的人，處於何種社會政治經濟處境。<sup>121</sup>而經過多重考量後，法院一方面承認此一措施之「目的」乃為了消弭弱勢群體之不利處境，同時也指出：原告族群被排除適用，並無刻板定型、污名化，或貶低其價值的意涵。<sup>122</sup>

加拿大最高法院在本案，將憲章第 15 條的第二項解釋為對第一項的「補充」而非「例外」，從而給政府的各項積極平權措施，或是為了救濟原住民所受的社會歧視而明文規定保障原住民族的法令，較大的空間。它也呼應了加拿大法律學者所云，平等權之目的乃是為了實現人人都有完整成員權利，充分涵納的民主制度，<sup>123</sup>而不是機械性的「一致」或「等等者等之」而已。

在這樣務實而關注脈絡處境的分析方法下，若有任何對原住民族不利的差別待遇措施，固然應受嚴格審查。但若以原住民族身分為「差別待遇」標準，但並不當然對之「不利」，那法院不會「只」看形式上的分類標準，而是會關注系爭法令措施的目的、效果。是否構成「歧視」，重點不僅在「差

---

<sup>121</sup> *Id.* para. 60

<sup>122</sup> *Id.* para. 86.

<sup>123</sup> See e.g. Donna Greschner, *The Right to Belong: The Promise of* Vriend, 9 NAT'L J. CONST. L. 417 (1997-1998).

別待遇」、「分類標準」，而是有無對原住民族產生實質上的「不利」或「傷害」。

憲法層次的規範，主要審查的是公權力行為是否平等，有無歧視。但「社會歧視」也有很大部分來自私人領域，這就得靠立法來處理。而加拿大的反歧視法中，最重要的就是1977年制定的「加拿大人權法」(Canadian Human Rights Act)。

加拿大人權法是一套相當完整、全面的反歧視法。它明文將「種族」、「原始國籍或族裔」、「膚色」以及其他多種的差別待遇項目，納入「歧視」的範圍。<sup>124</sup>同時也將「拒絕提供物品與服務<sup>125</sup>」、「拒絕提供場地與住處<sup>126</sup>」與「就業<sup>127</sup>」都納入規範的範圍。

除了「差別待遇」之外，在歧視行為的類型上，加拿大人權法還包含了「公然發布歧視訊息<sup>128</sup>」、「騷擾<sup>129</sup>」、「報復

---

<sup>124</sup> Canadian Human Rights Act § 3 (For all purposes of this Act, the prohibited grounds of discrimination are race, national or ethnic origin, colour, religion, age, sex, sexual orientation, gender identity or expression, marital status, family status, genetic characteristics, disability and conviction for an offence for which a pardon has been granted or in respect of which a record suspension has been ordered.).

<sup>125</sup> *Id.* §5

<sup>126</sup> *Id.* §6.

<sup>127</sup> *Id.* §§7-11.

<sup>128</sup> *Id.* §12.

<sup>129</sup> *Id.* §§14-15.



<sup>130</sup>」等行為。範圍更完整。公私領域的歧視，以及權衡利益時應有的「例外<sup>131</sup>」與稱之為「特別措施<sup>132</sup>」(special programs)的積極平權措施如何規範，該法都有相關規定。

加拿大人權法的執行，是由負責調查、協調的「加拿大人權委員會」(Canadian Human Rights Commission, CHRC)以及負責裁決(或仲裁)的「加拿大人權裁決所」(Canadian Human Rights Tribunal, CHRT)。對歧視的申訴，應向 CHRC 為之，而 CHRC 會進行調查與協調。若雙方無法和解，那就會可以移送 CHRT。一旦 CHRT 認定歧視申訴成立，得裁決命歧視方停止歧視行為，並採取補救措施。<sup>133</sup>CHRT 亦得裁決命歧視者向受害者回復權利<sup>134</sup>，或給付金錢損害賠償。<sup>135</sup>其裁決得作為執行名義，由聯邦法院強制執行之。<sup>136</sup>

除了以法律禁止、懲處歧視行為之外，加拿大針對消弭原住民所受歧視，還採取了許多積極修改制度的行動。例如，對於司法制度中蘊含的歧視原住民族，司法部採取以下措施

---

<sup>130</sup> *Id.* §14.1.

<sup>131</sup> *Id.* §15.

<sup>132</sup> *Id.* §16.

<sup>133</sup> *Id.* §53(2)(a).

<sup>134</sup> *Id.* §53(2)(b).

<sup>135</sup> *Id.* §53(2)(c)-(e).

<sup>136</sup> *Id.* §57.

首先，為了減少原住民受監禁(徒刑)人數過多的現象，廢止了許多刑罰規定中，以有期徒刑為「最輕刑」的規定。

第二，司法部也推動與原住民社區、團體，討論司法議題，探知原住民族的需求以推動改革。

第三，建構加拿大法律改革委員會(Law Commission of Canada)以探究原住民作為受害者、犯罪行為人，以及相關家庭，為何對於近用司法制度有著結構性的障礙。

第四，投入超過兩千萬加幣協助原住民族家庭了解家事司法系統，並採用以社區為基礎的家事調解服務。它試圖採行符合原住民族文化的制度，藉以減少司法制度的系統性歧視。

第五，投入經費深入調查原住民被判刑受監禁的比例特別高。

第六，研擬「與原住民族社區之司法協議」

---

<sup>137</sup> Dept. of Justice Canada, *Addressing Systemic Racism Against Indigenous Peoples in the Justice System: Government of Canada Investments and Initiatives*, available at <https://www.canada.ca/en/department-justice/news/2021/06/addressing-systemic-racism-against-indigenous-peoples-in-the-justice-system-government-of-canada-investments-and-initiatives.html> (last visited, Oct. 27, 2022).

( Administration of Justice Agreement with Indigenous communities )，以使司法系統更能回應各個原住民族社區的需求與問題。

第七，執行「種族與文化影響評估」( Impact of Race and Culture Assessments )，讓法官在量刑之際能夠考量系統性的種族主義如何影響不同種族的加拿大人與刑事司法之互動。

第八，支持社區司法中心 ( Community Justice Centres )：社區司法中心能夠適度擺脫傳統嚴格的法庭，而結合司法、醫療、就業、教育，以及各種社會服務，站在修復式司法、預防性司法的角度，在社區中以非兩造對立式的方式來減少犯罪並回復正義。

又如在健康醫療方面，加拿大原住民族服務部也發布聲明<sup>138</sup>，處理健康醫療系統中的種族主義。除了進行多次的全國性對話，促成聯邦政府、各省，以及醫療保健專業人員與原住民族代表的對話。另外，還創設了「主權原住民族第一民族聯盟健康監察使」( Federation of Sovereign Indigenous

---

<sup>138</sup> Indigenous Services Canada, *Government of Canada actions to address anti-Indigenous racism in health systems*, available at <https://www.sac-isc.gc.ca/eng/1611863352025/1611863375715> (last visited, Oct. 27, 2022).

Nations First Nations Health Ombudsperson Office)、「原住民族健康全國協調中心—從心出發之教育與反殖民學習計畫」(National Collaborating Centre for Indigenous Health Hearts-based Education and Anti-colonial Learning project) 等措施，以使醫療保健系統能更傾聽原住民族的聲音，符合原住民族的需要。

在原住民就業方面，除了直接禁止歧視外，加拿大也採取了很多的積極策略，做了完整的就業公平調查報告，並有豐富的宣導措施。<sup>139</sup>

整體而言，加拿大在禁止歧視原住民族的法制與措施上，的確相當努力。除了消極的禁止、處罰，有著完整的人權法來規範以外；也採取了許多積極的行動以改變社會慣行，調整文化、資源之落差。加上在憲法層次上，加拿大就正式承認原住民族之重要地位，並且以務實的方法解釋憲法平等權之條款，使得政府可以雙面齊下，來處理公部門與私領域的歧視問題。

---

<sup>139</sup> 行政院原住民委員會編譯，《加拿大原住民就業服務措施及法規輯要》。

### 三、澳洲

#### (一) 澳洲原住民族之地位與處境

自 1788 年起，澳洲成為英國的殖民地。而當時英國「侵入」澳洲，是以澳洲乃「無主之地」(terra nullius) 為名。這也顯示，在當時的英國殖民者眼中，帝國主權當然直接碾壓當地的原住民族。<sup>140</sup> 依此，所有的土地都當然是英王所有，原住民也並沒有被當成當地的主人。在這個前提之下，澳洲原住民族並未如同美國、加拿大那樣，在「建國」之初就與國家締結「條約」或任何有效的法律文件，以界定其土地權利範圍。<sup>141</sup>

直到十九世紀，澳洲法律一直都否定原住民有著取得澳洲不動產的權利，甚至否定他們作為「人」的資格。雖然原住民漸漸在其他領域(如：在刑事訴訟程序中作證)取得「英

---

<sup>140</sup> Louis A. Knafla, "This Is Our Land": *Aboriginal Title at Customary and Common Law in Comparative Context*, in *ABORIGINAL TITLE AND INDIGENOUS PEOPLES: CANADA, AUSTRALIA, AND NEW ZEALAND* 2-3 (Louis A. Knafla & Haijo Westra eds., 2010). 另參閱許建榮，澳洲原住民權利與轉型正義，臺灣原住民族研究學報，6 卷 3 期，頁 33 (2016)。

<sup>141</sup> 施正鋒，原住民族的主權，國家發展研究，6 卷 2 期，頁 137-138 (2007)。

國臣民」(British subjects)的地位。但這頂多可以讓他們具有「人」的地位，而絕非「原住民(族)」。

前者可以讓他們在法律容許下，受到某些「保護」，但不像後者具有主人、主權的地位。<sup>142</sup>

此外，澳洲 1900 年的憲法，有著明文對原住民族不利的規定。第 51(xxvi)條規定，聯邦國會可以針對居住在各州的各個不同種族，制定專法，但原住民族不在此限。亦即，原住民族只能歸各州規範。而第 127 條則規定，為議員席次而計算人口時，原住民族人口不列入計算(“aboriginal natives shall not be counted”)。而在 1967 年修憲後，原住民族與其他種族，都可由國會來加以立法規範。第 127 條那「不把原住民當人看」的條文，也被刪除了。

澳洲原住民族的權益爭取運動，在二十世紀後風起雲湧。其與澳洲政府的土地權利紛爭，也一直持續。相關文獻的討論與批判相當豐富，本研究暫不贅述。<sup>143</sup>然而，澳洲由於沒

---

<sup>142</sup> Knafla, *supra* note 140, at 3-4.

<sup>143</sup> See Kent McNeil, *The Sources and Content of Indigenous Land Rights in Australia and Canada: A Critical Comparison*, in ABORIGINAL TITLE AND INDIGENOUS PEOPLES: CANADA, AUSTRALIA, AND NEW ZEALAND 146-170 (Lous A. Knafla & Haijo Westra eds., 2010). 參見施正鋒，前揭註 141 文，頁 136-138；許建榮，前揭註文，頁 39-40。中文著作中對澳洲的「和解」政策較為完整的檢討，參閱施正鋒，

有原住民族與國家所簽訂的「條約」，基本上並不強調原住民族之「特別地位」。原則上就是把原住民族當成「澳洲各族群之一」，而要給予平等對待——修憲也是將原住民族回歸「正常」，與其他族群、人口平等看待。不過由於憲法明確規定，國會可以針對不同的種族制定專法，所以至少不是極端的個人主義，積極平權措施或其他針對原住民族的扶助、保障規定，仍為憲法所許。

目前澳洲原住民族包括「原住民族」與「托雷斯海峽島民族」(Aboriginal and Torres Strait Islander people)。根據2021年的官方統計，兩者人口共有 812,728 人，占全澳洲人口的 3.2%。而在全體澳洲原住民族人口中，自認是狹義的原住民族 (Aboriginals) 者占 91.4%，自認為托雷斯海峽島民者占 4.2%，而自認兼具二者身分者有 4.4%。<sup>144</sup>

關於澳洲原住民族的當前社會處境，以下引用並介紹澳洲各級政府理事會 (the Council of Australian Governments)

---

澳洲原住民與國家的和解澳洲國家與原住民族的和解，臺灣原住民族研究學報，7卷2期，頁1以下(2017)。

<sup>144</sup> Australian Bureau of Statistics, *Aboriginal and Torres Strait Islander people: Census*, available at <https://www.abs.gov.au/statistics/people/aboriginal-and-torres-strait-islander-peoples/aboriginal-and-torres-strait-islander-people-census/2021#data-download> (last visited, Oct. 27, 2022).

指定組成的「指導委員會」(Steering Committee)所撰寫之「克服原住民族不利處境之主要指標，2020年版」(Overcoming Indigenous Disadvantage: Key Indicators 2020) (以下簡稱「主要指標」)的資料。<sup>145</sup>

「主要指標」列出預期壽命、就學率、家庭暴力、醫療照護等多項指標，並評量在2020年的情況是否有「進步」。其中，「新生兒死亡率」(mortality rates for children)、「20-24歲人口就學12年以上之比率」、「20-64歲人口就學率」、「一般民眾認為應了解原住民族之認知」幾項指標，有著明顯「進步」。

但以下幾項指標，則未有改善，甚至退步：

- (1) 兒少被送至寄養單位照顧之比率，在近15年來增至三倍(在2018-19年度，每1000名兒少有60人被送交寄養單位處置)。
- (2) 成年人通報有高度心理痛苦(psychological distress)的比率由2004-05的27%，提高至2018-19的31%；自殺與自傷的比率則在10年間提高

---

<sup>145</sup> STEERING COMMITTEE, OVERCOMING INDIGENOUS DISADVANTAGE: KEY INDICATORS 2020 (2020).



了 40%。

- (3) 成年人被判刑監禁的比率，在 2000-2019 年增加了 72%；未成年人的被監禁率雖有降低，但仍然是非原住民的 22 倍。

此外，虐兒、慢性疾病、基層醫療照護、乾淨用水與充足電力、酗酒、嗑藥、社區功能，也都是呈現退步，且與「非原住民」有相當大差距的項目。

整體而言，澳洲原住民族的社經地位、教育、衛生、就業、收入等各方面狀況都不佳。其中的原因都撇不開結構性的歧視與種族主義。<sup>146</sup>那澳洲的法律作了些什麼呢？

## （二）澳洲禁止種族歧視之法律

澳洲用以處理種族歧視（包括對原住民歧視）的法律，主要是 1975 年制定的「種族歧視法」(Racial Discrimination Act 1975)，加上 1995 制定（後來也併入種族歧視法）的「種族仇恨法」(Racial Hatred Act 1995)。另外在組織上，則有 1986 年制定之「澳洲人權委員會法」(Australian Human Rights Commission Act 1986)。

---

<sup>146</sup> 許建榮，前揭註 140，頁 34。

種族歧視法主要在禁止種族歧視行為。

該法第 9 條規定，原則上任何依據「種族、膚色、原始家世/國籍/族裔」而為之「區分、排除、限制，或優惠」，而有著取消或傷害任何公共生活中所享權利之平等者，均屬非法行為。<sup>147</sup>可見任何依據種族所為之「差別待遇」(包括所謂優惠)，原則上均屬非法。

第 10 條相當特別。依其規定，若任何「法律」造成了種族差別待遇，使得某一種族的人無法享有其他種族的人所享有之權利，那本條規定就賦予受不利待遇享有其他種族人民所擁有之權利。<sup>148</sup>亦即，它不是用「法律違憲無效」的方法來處理，而是逕行將不平等的地位拉平。

第 11-15 條，分別規範「近用公共場所設施<sup>149</sup>」、「土地、房屋與其他居住處所<sup>150</sup>」、「物品與服務之提供<sup>151</sup>」、「加入工

---

<sup>147</sup> Racial Discrimination Act 1975 § 9.

<sup>148</sup> *Id.* § 10. 例如，在著名的 *Mabo v Queensland [No. 1]* (1988) 166 CLR 18 (Austl.) 中，澳洲最高法院就認定昆士蘭州通過的「昆士蘭海岸島嶼宣示法」(Queensland Coast Islands Declaratory Act 1985)，因為剝奪了原住民族的土地權利，違反種族歧視法第 10(1)之規定而無效。

<sup>149</sup> *Id.* § 11.

<sup>150</sup> *Id.* § 12.

<sup>151</sup> *Id.* § 13.

會<sup>152</sup>」，以及「僱傭<sup>153</sup>」，均不得基於種族而有差別待遇（歧視）。將禁止歧視的範圍擴張得很廣，各種公開、商業活動，原則上都不得使用「種族」當作差別待遇的標準。

本法的 IIA 部分則是納入了「種族仇恨法」，以落實「消除一切形式種族歧視公約」第 4 條，以及 ICCPR 第 20 條禁止種族優越、種族仇恨言行的規範。主要的規定，是禁止任何會冒犯、侮辱、羞辱，威脅其他人，且針對他人之種族身分所為之公開言行。<sup>154</sup>同時，該法也規定了「豁免」條款：如果該言行乃出於善意所為之藝術作品，或確實有著學術、藝術、科學，或其他具有公共利益之目的，則不受禁止。<sup>155</sup>

但種族歧視法雖然在實體上規範得很廣泛，原則與例外之間的處理也相當細膩，但在法律效果、執行機制上，卻較為單薄。雖然設立了澳洲人權委員會，而且人權委員會可以接受申訴。但在權利救濟專章<sup>156</sup>中，人權委員會本身並無直接介入、救濟、裁罰的公權力，而僅能調查、調解，或以送

---

<sup>152</sup> *Id.* § 14.

<sup>153</sup> *Id.* § 15.

<sup>154</sup> *Id.* § 18C.

<sup>155</sup> *Id.* § 18D.

<sup>156</sup> Australian Human Rights Commission Act Part IIB.

交書面報告<sup>157</sup>、擔任法院之友<sup>158</sup>等方式，參與司法程序。整體看來，人權委員會比較像是個推動整體制度改革的規劃、建議者，而不是個案救濟者。受害者並不能從申訴程序中得到直接救濟，反而是申訴被委員會終止後，受害者可以聲請法院核發假處分或其他命令予以救濟。

或許是承襲著普通法（英美法）的傳統，對於種族歧視的救濟，依然主要是由民事司法程序來處理。但相比起美國明文規定不受歧視為民權（civil rights）並賦予受害者提起民事訴訟請求救濟的權利，種族歧視法本身卻無此規定，而要從澳洲人權委員會法，才能找到正面規定法院救濟的條文。

159

---

<sup>157</sup> *Id.* § 46PS.

<sup>158</sup> *Id.* § 46PV.

<sup>159</sup> *Id.* § 46PO(4).

## 四、紐西蘭

### (一) 紐西蘭原住民族之地位與處境

紐西蘭的原住民族乃是毛利族人 (Māori)。在 1840 年，英國王室與大約 540 位毛利酋長簽署了「懷唐伊條約」(the Treaty of Waitangi)，英王取得紐西蘭的主權，而毛利人繼續擁有居住使用土地的權利。但英王得以優先購買這些土地。此一條約建構了英王與毛利人的基本關係，乃是紐西蘭所謂「雙元文化主義」(biculturalism) 的由來，也是英/毛夥伴關係的基礎。它同時也是當代毛利人倡議請求紐西蘭政府給予賠償的依據。<sup>160</sup>

歷經多年的爭執、戰爭、拉鋸，紐西蘭在 1867 年依據毛利代表法 (Māori Representative Act)，在議會給予毛利族人 4 個席位。接著漸漸增多，到了 2002 年已經增加到 7 席。但經由土地「買賣」而導致毛利族原本擁有土地大幅流失，原來的酋長也喪失了權力，更使得愈來愈多毛利人離開原鄉，

---

<sup>160</sup> NICOLAS PIRSOU, THE THEORY OF RECOGNITION AND MULTICULTURAL POLICIES IN COLOMBIA AND NEW ZEALAND 161 (2020); Knafla, *supra* note 140, at 8-9; 施正鋒，前揭註 141 文，頁 138。

移居至都市。<sup>161</sup>

在 1975 通過的「懷唐伊條約法」，設立了一個「懷唐伊仲裁庭」(Waitangi Tribunal)，開始針對紐西蘭政府過去違反條約，侵犯毛利族人權利的事項予以賠償、救濟。毛利族人開始與歐洲白人移民分庭抗禮，發展出共治的雙元文化主義。

162

然而從一開始，由於懷唐伊條約的「英文版」與「毛利語版」，在文義、解讀上就有差距，造成了很大的問題。

在英王方面所理解的是：毛利人承認英國的主權，臣服於英王，因此所有的土地、資源也都是英王的。條約允許毛利人繼續使用不受干涉，但只要英國方面購買就可以取得。

163

可是在毛利族的理解中，「主權」是個模糊的概念（或說，毛利語並沒有相同的概念）。所以毛利人認為這份條約只是敘述他們讓渡了一個很模糊的「主權」概念給英王，而白人會留在原地，絕不會干涉、影響酋長們的統治權。<sup>164</sup>

---

<sup>161</sup> PIRSOUL, *id.* at 165.

<sup>162</sup> *Id.*

<sup>163</sup> *Id.* at 167-168.

<sup>164</sup> *Id.* at 168-169.

結果，英國就在那強烈的「同化」(assimilation)概念下，向「個別」毛利族人購買土地（而非由部落決定是否集體出售）。這使得酋長漸漸失去權力，部落也不再團結，個別族人賣掉土地，走向都市。<sup>165</sup>毛利族作為原住民族，或是毛利族各部落作為個別自治體的「集體認同」都逐漸消失。

在毛利族的抗爭倡議下，紐西蘭政府開始調整方向。尤其「懷唐伊仲裁庭」雖然本身並不是法院，做出的決議也沒有法律上的拘束力。但它針對土地議題以及相關賠償的調查、發現與修法建議，卻有高度的道德壓力，使得紐西蘭對於毛利族的政策，有了巨大的改變。<sup>166</sup>

尤其從 1990 年代起，懷唐伊仲裁庭以「條約和解」（Treaty Settlement）作為基礎，以「補償正義」（reparative justice）為原則，促使紐西蘭政府做出一連串的補償/賠償措施。尤其在懷唐伊仲裁庭不得做出「歸還土地」的前提下<sup>167</sup>，各種的補償措施就是必要的了。在 1995 年，紐西蘭政府給付 Waikato-Tainui 部落一億七千萬紐元，1998 年也同樣給付 Ngāi Tahu 一億七千萬紐元，而在 2008 年給付中北島的部族

---

<sup>165</sup> *Id.* at 165-166.

<sup>166</sup> *Id.* at 170-171.

<sup>167</sup> *Id.*

(iwi) 四億五千萬紐元，在 2014 年給付 Tūhoe 部族一億七千萬紐元。而這些賠償通常都伴隨著「王室道歉」(Crown apology) 以及一些象徵性的「歸還」儀式。<sup>168</sup>

這些和解、賠償、歸還行動，不只是金錢移轉與認錯，它們更改變了原本在土地買賣交易中，只承認毛利人「個人」的觀念。現在這些和解與賠償，都是以「部落」或「部族」為對象。毛利族作為原住民族，逐漸取得某種可以跟紐西蘭「國家」平起平坐、分庭抗禮的地位。這樣就建立起「雙元文化」(biculturalism)，也就是歐洲移民的紐西蘭國，與原住民族毛利人的「雙元」性。

在「雙元文化主義」下，紐西蘭應該要正式承認毛利族的語言、文化、社會組織型式，以及他們與政府的關係。同時也會要求紐西蘭政府特別針對毛利族，提供社會服務的各種資源，以彌補因紐西蘭政府違反條約而造成毛利族的社經不利。<sup>169</sup>

當然，雙元文化主義也會造成反彈。有些紐西蘭人站在個人主義的觀點，認為應該把重點放在照顧窮人而非「種族」；

---

<sup>168</sup> *Id.* at 172-173.

<sup>169</sup> *Id.* at 173..



也有人強調紐西蘭是個移民社會，族群眾多，應該強調「多元文化主義」(multiculturalism)而不是「雙元」。前者是「色盲論」或「個人主義論」，不承認毛利族的特殊性；後者則是將原住民族當成眾多「少數民族」之一。毛利族自然都不願意接受，而且繼續倡議其乃 tangata whenua (斯土之民)，原住民族之地位與其他少數族群並不一樣。<sup>170</sup>

大體而言，由於有著懷唐伊條約以及懷唐伊裁決庭，紐西蘭的「雙元文化」還是很紮實地建立起來了。<sup>171</sup>毛利族擁有某些天然資源，有特別的政治參與權，有獨立的社會福利保障以及文化保存權利。毛利語被承認為紐西蘭的官方語言，可在法院與其他公共場合使用(如國會議事)，許多政府建築也都標示雙語。教育方面，從小學至大學階段，都相當重視提升毛利文化，以彌補許多毛利族人不諳毛利語的現象。積極平權措施使毛利人更容易進入大學，許多高等教育機構也開設毛利研究的特別學程。<sup>172</sup>

「雙元文化主義」也體現在刑事司法中。雖然紐西蘭未能另外建立一套「毛利司法系統」，而仍維持既有的普通法司

---

<sup>170</sup> *Id.* at 173-174.

<sup>171</sup> *Id.* at 174.

<sup>172</sup> *Id.* at 175-176.

法體系。但毛利文化的某些元素，仍然可以被引入並加以混合。目前的措施，是關注毛利人犯罪的「文化失落」因素，而強調文化重建（cultural rehabilitation）作為降低毛利族人犯罪的方法。<sup>173</sup>

然而，毛利族人的社會處境，如同許多國家的原住民族一樣，整體而言依然是不良的。到 2021 年 6 月底，毛利族人口為 875,300，占全紐西蘭人口 17.1%。<sup>174</sup>這比前述的美國、加拿大、澳洲之原住民族人口數量都要大得多。但他們的社經地位狀況卻相對低落。以下依紐西蘭健康部（Ministry of Health）的資料<sup>175</sup>做成圖表（2013 年之統計）：

---

<sup>173</sup> *Id.* at 176.

<sup>174</sup> StatsNZ, Māori population estimates: At 30 June 2021, (16 November 2021, 10:45am), <https://www.stats.govt.nz/information-releases/maori-population-estimates-at-30-june-2021>.

<sup>175</sup> Ministry of Health, *Socioeconomic indicators*, (02 August 2018) <https://www.health.govt.nz/our-work/populations/maori-health/tataukahukura-maori-health-statistics/nga-awe-o-te-hauora-socioeconomic-determinants-health/socioeconomic-indicators>.

指標	毛利人	非毛利人
15 歲以上而相當中學畢業者	45.1%	64.3%
15 歲以上失業者	10.4%	4.0%
15 歲以上收入低於 1 萬紐元者	24.1%	18.4%
15 歲以上領取社會救助者	30.4%	13.8%
住家無電信設備者	3.0%	0.9%
住家有網際網路者	69.0%	83.8%
住家無汽機車者	8.7%	4.4%
住家為租賃者	49.5%	27.5%
住家人數擁擠者	18.6%	7.7%

可以看出，毛利人雖然已經大量遷徙至都會區，但生活品質仍然較非毛利人低落。除此之外，其他資料尚顯示，毛利人的「被監禁率」也特別高：依據 2009 年的數據，毛利族人占監獄人口的 50%！<sup>176</sup> 這一方面反映了他們的貧窮，同時也是司法體系以負面刻板印象、敵視、差別待遇的方式對待毛利人的結果。<sup>177</sup>

毛利族人的健康也是一大問題。肥胖、糖尿病，以及營養不良的情況，都比非毛利人嚴重得多。抽煙的比例也高出非原住民一倍。此外，毛利人的精神疾病、藥物與酒精濫用

---

<sup>176</sup> PIRSOUL, *supra* note 160, at 203.

<sup>177</sup> *Id.* at 204-205.

(毛利人有 1/3，在一生中曾濫用藥物或酒精)，以及自殺率都明顯高出非毛利人。尤其自殺率高出非毛利人 1.5 倍，因精神疾病而住院的比率高出非毛利人 1.8 倍。這些均與殖民化的歷史、精神創傷有關。<sup>178</sup>

當政府在外觀上看來不斷「賠償」、「照顧」毛利人，而毛利人的各種「表現」都還是不佳，就更容易引起妒恨、鄙視的「反毛利種族主義」。根據紐西蘭健康部在 2011-2012 所做的調查，15 歲以上的毛利人，有 27.5% (男性 30.8%，女性 24.9%) 認為曾經因為族裔身分而受到攻擊與不公平待遇；而非毛利人只有 14.7% 認為曾受到歧視。<sup>179</sup> 如果把更嚴重的「攻擊」區分開來計算，毛利人自認受到種族動機攻擊 (言語或物理) 的比率是 22.2%，受到言語攻擊的比率是 20.7%，受到物理攻擊的比率是 7.8%。<sup>180</sup> 研究也顯示，被種族歧視的經驗，往往會影響身心健康。這與前述的健康指數，恐怕也

---

<sup>178</sup> *Id.* at 206-207.

<sup>179</sup> Ministry of Health, *Racial Discrimination*, available at <https://www.health.govt.nz/our-work/populations/maori-health/tataukahukura-maori-health-statistics/nga-awe-o-te-hauora-socioeconomic-determinants-health/racial-discrimination> (last visited, Oct. 28, 2022).

<sup>180</sup> *Id.*

有關係。<sup>181</sup>

論者也指出，紐西蘭政府一直採取財務賠償、補助，以及所謂「重分配」的手段，其實反而強化了毛利族「需要國家幫助」，而弱化了他們有尊嚴的「自決」主張。而這種作法，依然是最好的一種「殖民」策略。<sup>182</sup>

## （二）紐西蘭禁止種族歧視之法律

紐西蘭並無如同美國或我國那般的「高位階」成文憲法，其規範族群平等、禁止歧視，最重要的法律就是「1990年紐西蘭權利清單法」（New Zealand Bill of Rights Act 1990）以及「1993年人權法」（Human Rights Act 1993）。

紐西蘭權利清單法雖然很像憲法的基本權利專章，而且也是適用於公權力行為。<sup>183</sup>可是它仍然只有法律位階，所以不能宣告牴觸本法之其他法律「廢止」或「失效」，也不能以牴觸本法為由「不適用」其他法律。<sup>184</sup>但它有個「優先適用

---

<sup>181</sup> PIRSOUL, *supra* note 160, at 209.

<sup>182</sup> *Id.*

<sup>183</sup> New Zealand Bill of Rights Act 1990 § 3（明定本法適用於政府或行使公權力之行為）。

<sup>184</sup> *Id.* § 4.

不牴觸本法之解釋」條款，規定其他法律應盡可能解釋為「不牴觸本法」。<sup>185</sup>依此，若「法律以下」的各種行政命令、處分、措施，仍然有可能因為牴觸本法而被認定違法。

紐西蘭權利清單法有兩個重要規定，與反種族歧視有關。第 19 條之「免於歧視之自由」與人權法連結，其規定任何人有權不受人權法所列之「歧視原因」所歧視。但同條第二項則規定，出於善意而對歧視受害者所為之協助，不以歧視論。<sup>186</sup>這也是一方面禁止政府歧視，同時又給積極平權措施一點空間。而第 20 條「少數群體的權利」則是規定，少數群體中的個人，應享有與其他群體成員相同的文化、宗教、語言權利。

人權法則是完整、全面地規範公私領域的歧視行為。其第 1A 章（Part 1A）規定政府機關的行為（作為或不作為）若違反了紐西蘭權利清單法第 19 條，也就同時違反本章。

更重要的，是人權法的第 2 章，針對公部門以及私領域的歧視，均加以定義並禁止。第 21 條將膚色、種族、原族裔或國籍，均列入「受禁止之歧視原因」（prohibited grounds of

---

<sup>185</sup> *Id.* § 6.

<sup>186</sup> *Id.* § 19.

discrimination)。接著第 22-35 條規範了「僱傭」(employment) 的禁止歧視，第 36 條禁止「合夥」(partnership) 之歧視，第 37-41 條禁止「產業、專業、職業、訓練公會」之歧視，第 42-43 條禁止「近用場所、車輛、設施」的歧視，第 44-52 條禁止「物品與服務」之歧視，第 53-56 條禁止「土地、房屋，與其他住處」之歧視，第 57-60 條禁止「教育機構」的歧視。不同領域會有不同的要件、原則與例外，規範得相當詳盡。

前述規定所禁止的行為，多半是「差別待遇」，而該法還規定了其他的歧視行為樣態。例如第 61 條的「種族不和諧」(Racial disharmony，主要是種族仇恨或威脅語言之禁止)、第 63 條之「種族騷擾」(Racial harassment) 等。同樣是基於對方的種族身分而進行不利行為，種族不和諧通常是不特定公開之言論，而種族騷擾是針對特定人，且不一定是公開行為。

對於違反本法之行為，第 92I 條規定，人權審議仲裁庭 (Human Rights Review Tribunal) 得宣告其行為違法、命其停止、命其賠償損害，或為其他回復權利之必要處分等。

紐西蘭的人權法與權利清單法，對於歧視的行為類型、領域，各種原則例外的區分，以及最終的執行，都有相當具

體明確的規定。

## 五、小結與借鏡

綜合比較美國、加拿大、澳洲，以及紐西蘭因應原住民社會歧視的法律策略，有以下數點值得我國參照。

**第一，均制定了全面、細緻、可行的反（種族）歧視法**

美加澳紐在禁止種族歧視方面，都有詳盡的反歧視法。而相較起我國，這幾個國家的立法有幾個值得學習之處。

首先是「完整」。除了類似我國就業服務法的規定外，還會針對公共服務、公開交易、場地設備使用等領域加以規範。同時，加澳紐還依據 ICERD 以及 ICCPR 第 20 條之規定，對於種族歧視與種族仇恨的言論、行動加以處罰。加上憲法或人權法的「平等」規定，對於公部門行為的規範，就構成了完整的保護網，人人在各個「公共」領域內都能盡量不受種族歧視的侵害，免於因族群身分而遭受的恐懼。

其次，很重要的是「細緻」。美加澳紐對於各種「歧視」的定義，還會進一步區分各種不同的行為加以細分（在就業領域，可能就和場地租借的「歧視」定義不同；同樣是就業歧視，對求職者與現職員工的「歧視」也會有不同的樣態），而不是只用概括「種族歧視」或「歧視」的法律文字來涵蓋



所有的行為類型。尤其「歧視」這個概念有著高度的價值判斷，當社會、社群一般人對某種「差別待遇」尚未感受到其惡質性的時候（例如，許多人不覺得要求原住民員工自己取個「好叫的」綽號有什麼冒犯），就不會被認定為「歧視」。所以，必須很精確地規範各種「歧視」行為。

「細緻」的另一個重點，是要將「原則」和「例外」規定得更清楚。例如，原則上僱用人不該以種族為標準，但如有「真實職業資格」(bona fide occupational qualification)，那或許就可以挑選（排除）特定種族的人。公開營業場所原則上不可以依顧客的種族身分而給予差別待遇，但若是與營業場所的特性或其他非歧視性之目的有關，那就可能例外處理（例如，泰國料理餐廳在潑水節，對泰國籍顧客免費招待）。美加澳紐的反歧視法，在前端詳盡定義、區分各種「歧視行為」之時，同時也都有許多「例外」。而不少法規具體規定「積極平權措施」在何種程度能被容許，也是「細緻」這個特色所包含的。

「可行」包括有各種強制實現的手段（包括干預命停止、損害賠償等），以及「抓大放小」、「公私分離」等特色。前者是以各種執行手段來落實，使得「禁止歧視」不是道德呼籲，

而是切實可落實的法律規範。後者則是權衡反歧視所要促進的「平等」，與另一端的「契約自由」、「結社自由」、「財產權」、「表現自由」、「宗教自由」等利益後，越是公共領域，有某種權力關係的事項，越能運用法律來管理。

## 第二，注意原住民族的特殊性

美加紐相關法律，雖然未必把原住民與其他族群分章、分條文處理，但在法理上均以不同方式，體現「原住民(族)」與其他「少數族群」的不同。美國的「條約」、「國中之國」論述雖然漸漸在淡化，但聯邦認可的部落成員，還是與一般的少數族裔不一樣，可以受到法令更直接的規範與保護。加拿大與紐西蘭則仍以「違反條約所應負的責任」、「侵奪（強取或詐騙）土地之賠償」，體現原住民族作為國家土地原主人的地位。也使得反歧視法與積極平權措施，可以貼近原住民族的需求與「歧視原住民」的特殊問題來加以處理。而不至於被各種族不同的特性問題，以及族群間的資源競逐而弄得失焦。

澳洲雖然在法律上較少針對原住民族討論，也尚未發展出憲法上的「原住民特殊性」法理。但憲法明文授權國會針對各族群立法規範，因此原住民族「專法」的正當性仍然比

較能夠擺脫「個人主義」、「色盲論」的纏夾。

### 第三，積極、結構性的建設措施

這四國不只是制定「反」歧視法來處罰歧視行為，同時更有許多積極的措施，針對原住民族所遇上的不同需求、不同問題，找尋結構性的因素（如文化自信、工作機會、家庭照護等）來加以處理。而且還同時結合原住民族的聲音，將其做為決策的夥伴。這方面似乎加拿大做得最多、最積極；而相對自由放任，更偏向資本主義與個人主義的美國，就相對較少（對原住民族部落有直接投注資源，但其他社會保障與福利就較欠缺）。而國家是否、如何「承認」過去對原住民族的錯誤與不義，進而真正、實質回復原住民族之尊嚴與地位，當然也會大大影響社會觀感以及隨之而來的尊重或歧視。

## 肆、消弭原住民社會歧視之法律策略建議方向

### 一、原住民社會歧視之狀態

#### (一) 原住民生活處境之指標

在原住民生活處境之指標上，本研究以經濟面向、教育面向以及衛生面向，參考原住民族委員會以及各該主管機關所作之統計資料，彙整後以圖表方式呈現。藉以探究相關資料在客觀上是否與全體國民有所差距，進而探討原住民族是否在相關領域受有不同之對待。

##### 1. 經濟面向

家庭收入係直接影響家庭經濟功能之重要指標，惟以薪資作為比較基礎易忽略生活成本的高低對於薪資所產生之影響。從而，在衡量家庭經濟功能時，常以家庭可支配所得作為衡量之基礎，在定義上，家庭可支配所得係以家庭總收入扣除非消費性支出後計算得出。藉此得以較直接地反映家庭的財富程度。因此，本研究以原住民族委員會四年一次的原住民家庭經濟狀況調查所呈現之數據，作為概述原住民家庭與全體家庭差距之基礎。如表 1 所呈現，在民國（下同）

95 年至 106 年的 10 餘年間，無論是全體家庭或是原住民族家庭的可支配所得均呈現成長的趨勢。並且參考兩者間的相對倍數兩者間的差距有逐漸縮小之趨勢（如圖 1 所呈現），相較於 95 年已有明顯之改善。然而，亦應注意的是，在原住民族家庭與全體家庭差距縮小的同時，貧富差距仍然屬於「差距偏大」的類別。在 106 年原住民族委員會委託研究之「106 年度臺灣原住民族經濟狀況調查」指出，106 年原住民族家庭吉尼係數為 0.420，雖較前期有微幅下降，但仍大於全體家庭之 0.337，顯示原住民族家庭之貧富差距仍相對較高<sup>187</sup>。

表 1 原住民族家庭與全體家庭可支配所得比較

家庭可支配所得			
年度	原住民族家庭	全體家庭	相對倍數
106 年	740,201	1,018,941	0.73
103 年	584,493	873,363	0.67
99 年	457,625	887,605	0.52
95 年	420,692	894,574	0.47

（資料來源：原住民族委員會）

<sup>187</sup> 原住民族委員會，106 年度臺灣原住民族經濟狀況調查，頁 25-26，2018 年 11 月。

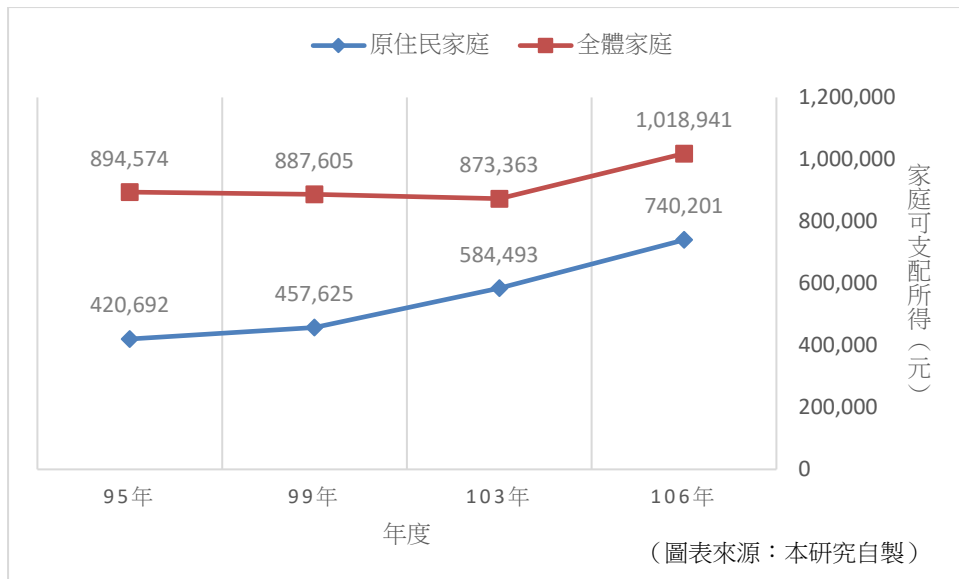


圖 1 原住民家庭與全體家庭可支配所得趨勢

表 2 原住民家庭與全體家庭可支配所得吉尼係數

原住民家庭與全體家庭可支配所得 吉尼係數		
年度	原住民家庭	全體家庭
95	0.529	0.340
99	0.490	0.345
103	0.421	0.336
106	0.420	0.337

(資料來源：原住民族委員會)

除了透過可支配所得比較原住民與全體國民經濟層面之差距外，亦能從勞動參與面向分析在勞動市場上，原住民

在客觀上是否受有不同之待遇。本研究根據原住民族委員會「原住民族就業狀況調查報告」之調查，概述幾個勞動參與之指標，以呈現原住民與全體國民生活處境之異同。

首先，在勞動力所從事的產業別中，以 110 年為例，原住民主要從事的行業最大宗為製造業，約占 15.82%（全體民眾約 26.38%）；其次則為營建工程類，約占 15.30%（全體民眾約 8.02%）。而此二行業別亦是原住民族與全體民眾參與比例差距最大的二類別，製造業全體民眾參與比例大約原住民參與比例約 10%，而原住民參與營建工程類產業之比例則大於全體民眾參與比例約 7%<sup>188</sup>。

其次，在歷年失業率之數據上，原住民與全體國民差距在近年並不明顯，相較於 10 年前之差距已有明顯之改善（如表 3 所示）。

---

<sup>188</sup> 原住民族委員會，110 年原住民族就業狀況調查，頁 47-48，2022 年 6 月。

表 3 原住民族與全體民眾歷年失業率比較

歷年失業率（單位：％）			
年度	原住民失業率	全體民眾失業率	兩者差距
110	3.98	3.95	0.03
109	3.98	3.85	0.13
108	3.96	3.73	0.23
107	3.97	3.71	0.26
106	4.02	3.76	0.26
105	3.95	3.92	0.03
104	4.13	3.78	0.35
103	4.08	3.96	0.12
102	4.88	4.18	0.7
101	4.86	4.24	0.62

（資料來源：110 年原住民族就業狀況調查，頁 103）

並且，在平均失業期間上，原住民族之平均失業週數在近十年間均短於全體民眾平均失業週數，其差距在部分年度甚至來到 5 週之多（如表 4 所示）。

表 4 原住民族與全體民眾平均失業週數比較

平均失業週數（單位：週）			
年度	原住民	全體民眾	兩者差距
110	19.53	20.24	-0.71
109	19.64	22.63	-2.99
108	20.92	22.88	-1.96
107	19.78	22.82	-3.04
106	19.86	24.22	-4.36
105	19.28	24.22	-4.94
104	19.59	24.95	-5.36
103	21.20	25.89	-4.69
102	22.71	26.18	-3.47
101	23.80	26.04	-2.24

（資料來源：110 年原住民族就業狀況調查、106 年原住民族就業狀況調查）



綜上，在經濟面向，原住民於家庭可支配所得之數據上，仍與全體民眾平均有差距，惟其差距有逐漸縮小之趨勢。而在勞動參與面向上，雖原住民與全體國民在產業參與特性上有所不同，然而在失業率或平均失業週數均與全體民眾平均相仿，甚至優於全體民眾平均。較需注意者乃是在原住民族家庭可支配所得之基尼係數仍大於全體家庭平均，顯示原住民家庭之貧富不均現象可能較為明顯。

## 2. 教育面向

就教育面向而言，原住民受高等教育（大專以上）之人口比例相較於非原住民人口明顯為低。而在大專以上的學制中，原住民占比亦由大專、碩士、博士明顯遞減。

以 109 年學年度為例<sup>189</sup>，109 年底原住民總人口為 576,792 人，全國總人口為 23,561,236 人，原住民占全國總人口約 2.44%。同年度原住民學生占大專學生總數之 2.41%，大致上相仿於原住民之人口比例，然而，原住民碩士生人數僅占全國碩士生人數之 1.30%，已與人口占比呈現明顯落差；甚至，在博士生人數占比上，原住民博士生僅占全國博士生

---

<sup>189</sup> 參考自：原住民族委員會，109 學年度原住民族教育調查統計，頁 10-12。

人數之 0.63%。

若以 10 年為維度，本研究彙整 100 學年度至 109 學年度原住民族委員會所統計之原住民族學生教育調查統計，觀察原住民學生在大專以上學制之人口占比，如下圖所示。趨勢上而言，各學制均有成長之趨勢，且各學制之學生人數占比與原住民人口比例之差距均有縮小之趨勢。然而，原住民碩博士生之比例仍與原住民人口比例有明顯之落差。

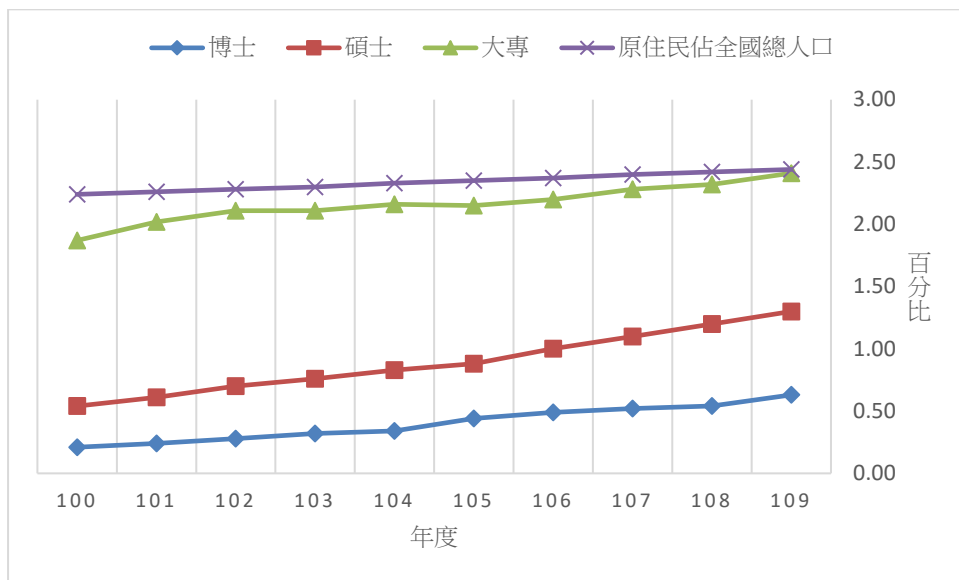


圖 2 原住民族教育程度趨勢圖<sup>190</sup>

<sup>190</sup> 資料整理自：原住民族委員會，100 學年度原住民族教育調查統計，頁 22；原住民族委員會，101 學年度原住民族教育調查統計，頁 8；原住民族委員會，102 學年度原住民族教育調查統計，頁 8；原住民族委員會，103 學年度原住民族教育調查統計，頁 9；原住民族委員會，104 學年度原住民族教育調查統計，頁 10；原住民族委員會，105 學年度原住民族教育調查統計，頁 10；原住民族委員會，106 學年度原住民族教育調查統計，頁 11；原住民族委員會，107 學年度原住民族教育調查統計，頁 11；原住民族委員會，108 學年度原住民族教育調查統計，頁 11；原住民族委員會，109 學年度原住民族

### 3. 衛生面向

在醫療衛生領域，若要了解原住民與全體國民在近用相關資源時是否會有落差，可以透過平均餘命之統計進行初步的了解。平均餘命統計係透過某一時期人口之出生、死亡資料予以歸納計算，用以陳示國民生命消長之情形，進而作為衡量國內基本健康評估之重要統計指標<sup>191</sup>。本研究透過檢視內政部統計處所統計之全國人民簡易生命表<sup>192</sup>及歷年原住民簡易生命表<sup>193</sup>，統計 0 歲、55 歲及 65 歲之平均餘命，並計算原住民平均餘命與全體國民平均餘命之差距(如表 5 所示)。之所以以 55 歲及 65 歲作為觀察對象，乃是因為許多社會給付政策均以原住民 55 歲與國民 65 歲作為門檻，如國民年金法規定年滿 55 歲之原住民若符合特定條件即可請領

---

教育調查統計，頁 11。

<sup>191</sup> 內政部統計處，中華民國 109 年簡易生命表，第 34 期年刊，頁 1，2021 年 12 月。

<sup>192</sup> 各年度全國人民簡易生命表，<https://www.moi.gov.tw/cl.aspx?n=2981>，最後瀏覽日：2022/10/24。

<sup>193</sup> 全體原住民簡易生命表，<https://www.moi.gov.tw/cl.aspx?n=3188>，最後瀏覽日：2022/10/24。

年金<sup>194</sup>，其他國民則須滿 65 歲始得請領<sup>195</sup>；又如新冠肺炎  
疫苗原住民滿 55 歲與非原住民滿 65 歲係劃歸同一施打順位。  
從而以原住民 55 歲平均餘命與全體國民 65 歲平均餘命作為  
觀察對象亦可作為檢驗現行法律制度分類之合理性。

---

<sup>194</sup> 國民年金法第 53 條：「年滿五十五歲之原住民，在國內設有戶籍，且無下列各款情事者，於本法中華民國一百年六月十三日修正之條文施行後，得請領每人每月新臺幣三千元至年滿六十五歲前一個月為止...」該條文於民國 96 年立法時，立法理由謂：「鑑於目前原住民之零歲平均壽命確實較全體國民為短，原住民五十五歲以上未滿六十五歲者領取之原住民敬老津貼仍有存在必要，...」

<sup>195</sup> 國民年金法第 29 條：「被保險人或曾參加本保險者，於年滿六十五歲時，得請領老年年金給付。」

表 5 簡易生命表分析

年度	年齡別	原住民平均餘命	國人平均餘命	兩者差距
109	0 歲	73.66	81.30	-7.64
	55 歲	24.19	29.03	-4.84
	65 歲	17.14	20.73	-3.59
108	0 歲	73.10	80.84	-7.74
	55 歲	23.78	28.67	-4.89
	65 歲	16.77	20.41	-3.64
107	0 歲	72.57	80.67	-8.10
	55 歲	23.32	28.54	-5.22
	65 歲	16.36	20.27	-3.91
106	0 歲	72.22	80.38	-8.16
	55 歲	23.09	28.25	-5.16
	65 歲	16.08	19.97	-3.89
105	0 歲	71.92	80.00	-8.08
	55 歲	23.00	28.00	-5.00
	65 歲	15.92	19.77	-3.85
104	0 歲	71.86	80.20	-8.34
	55 歲	23.10	28.19	-5.09
	65 歲	15.98	19.93	-3.95
103	0 歲	71.60	79.84	-8.24
	55 歲	23.02	27.87	-4.85
	65 歲	15.98	19.62	-3.64
102	0 歲	71.26	80.02	-8.76
	55 歲	22.94	28.05	-5.11
	65 歲	16.02	19.81	-3.79
101	0 歲	70.81	79.51	-8.70
	55 歲	22.70	27.66	-4.96
	65 歲	15.76	19.41	-3.65
100	0 歲	70.57	79.12	-8.55
	55 歲	22.55	27.39	-4.84
	65 歲	15.58	19.17	-3.59

(資料來源：內政部簡易生命表)

在平均餘命的統計上，原住民於各年齡別的平均餘命於

近 10 年的區間內，大致上均呈現增加之趨勢，或可認為原住民所近用的醫療或衛生資源已有所提升。相對於全體國民，在年齡別 0 歲的區間上（如圖 3 所示），原住民與全體國民之平均餘命差距有縮小之趨勢，惟該趨勢並不明顯，以 100 年至 109 年為例，十年期間差距僅從 8.55 年縮小為 7.64 年。

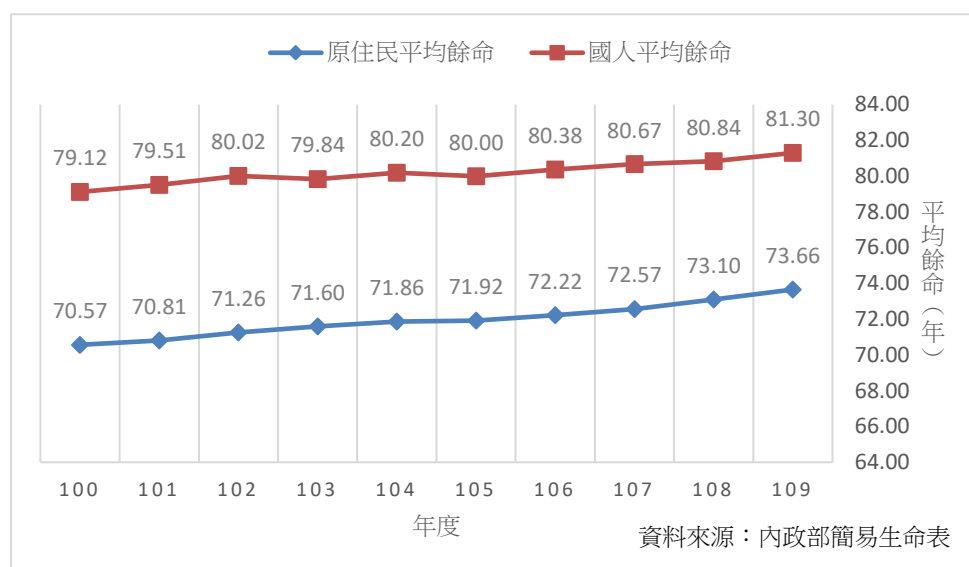


圖 3 原住民與全體國民平均餘命比較—0 歲

甚至，在年齡別 55 歲及 65 歲的區間上，自 100 年至 109 年，原住民與全體國民之平均餘命差距大致上維持 55 歲 4.8 年、65 歲 3.6 年之差距，在這十年間並沒有縮小差距之趨勢（如圖 4 及圖 5 所示）。

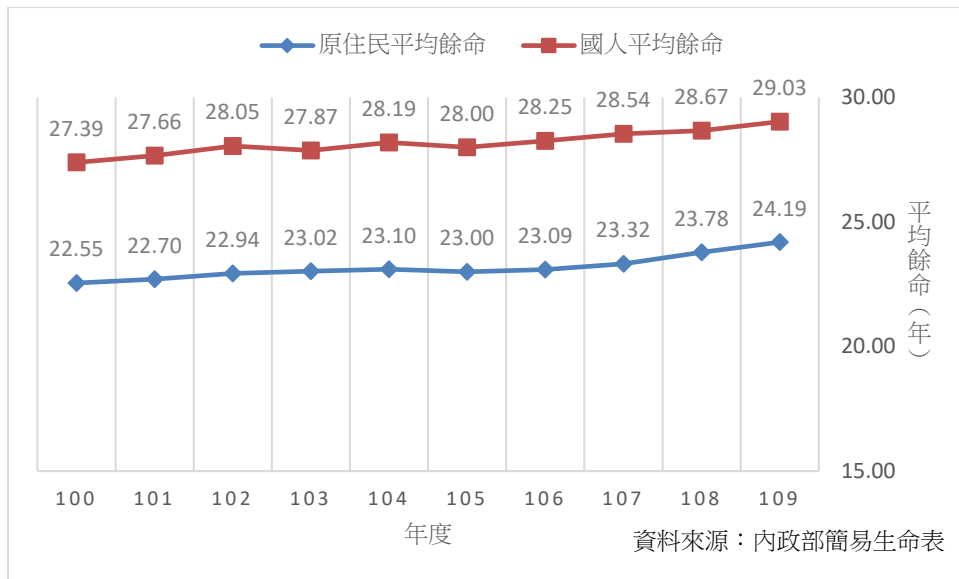


圖 4 原住民與全體國民平均餘命比較—55 歲

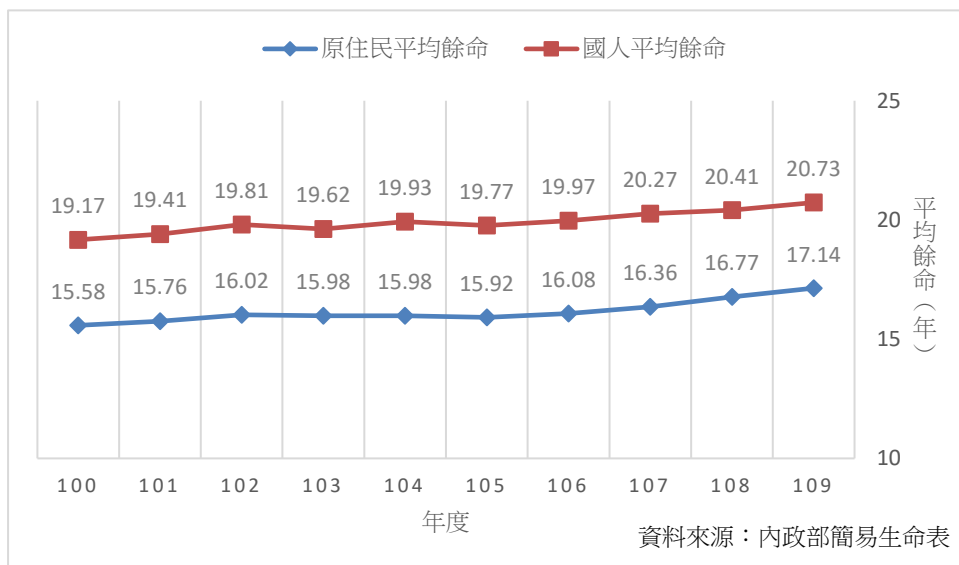


圖 5 原住民與全體國民平均餘命比較—65 歲

值得注意的是，若以原住民 55 歲平均餘命與全體國民 65 歲平均餘命相比較，可以發現，原住民 55 歲平均餘命於近 10 年間均穩定大於全體國民 65 歲平均餘命 3 年餘（如圖

6 所示)。由此，現行法制下以原住民 55 歲與非原住民國民 65 歲作為劃分之基礎，是否妥適，可能有再探討的空間。

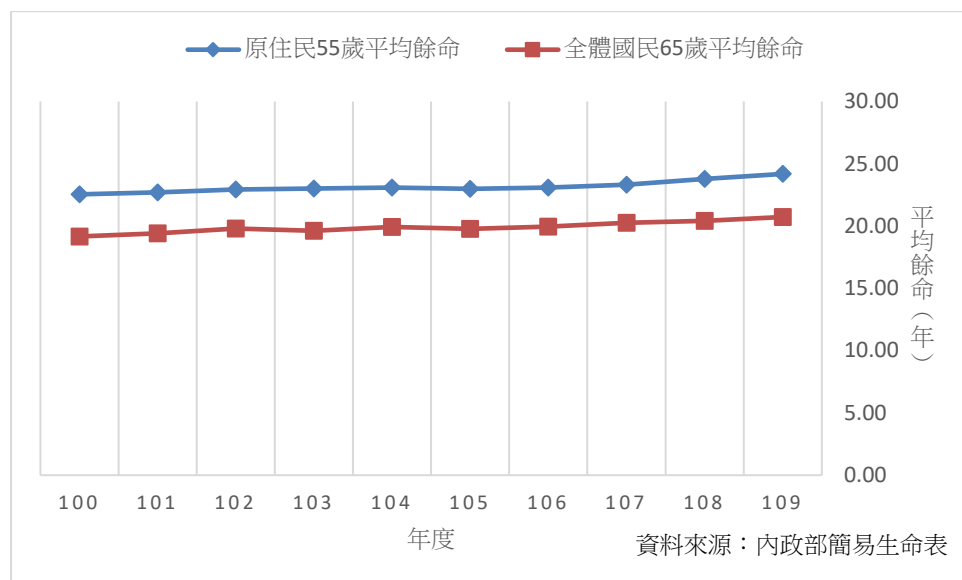


圖 6 原住民 55 歲與全體國民 65 歲平均餘命比較

## (二) 焦點座談體現出之歧視狀態<sup>196</sup>

### 1. 第一次焦點座談 (訪談)

#### ● 教育歧視面向

在本次座談會中，參與的原住民同學皆提及自己的就學生涯中有過許多被歧視的經驗，在與同學相處的過程中，班上同學有時會以戲謔的口吻嘲諷其原住民血統，例如稱呼其

<sup>196</sup> 較完整的焦點座談紀錄，參見【附錄一】。



為「番仔」、「欸那個阿美族」、「欸原住民」等，或是對其外貌進行評論，若是五官深邃、皮膚較為黝黑的原住民同學，就會取名像是「黑肉雞」等綽號，甚至有原住民同學因穿著露背的小背心而被稱呼是「後空番」等，相類事件層出不窮。

又對於原住民的升學加分制度，由於我國社會注重升學，原住民同學能取得有利的考試地位，通常會使非原住民同學感到不平等。同學便分享了自己即便是以一般身分方式選填志願（學校），仍被班上同學質疑是否係利用加分制度，又即便解釋了該制度是「額外名額」而非與一般同學競爭，仍認為不公平的同學大有人在。

此外，同學也曾遇過學校機關舉辦相關原住民活動，卻對於該原住民族的文化並不了解，強迫原住民同學穿著族服行動、甚至要求佩戴錯誤的服飾配件等，不僅無法達成宣傳原住民族傳統文化之效果，反而對於該原住民族的同學造成不舒服及困擾。

由於上述情形，有些原住民同學便會開始隱藏自己血統，或是對於自身身分感到不自信，認為自己與環境格格不入，使原住民與漢人間之隔閡逐漸加深。

## ● 就業歧視面向

同學分享了自己的家人在就業職場上有因原住民血統而受到歧視之情況，社會上普遍對於原住民存有「愛喝酒」、「喜歡玩樂」及「好吃懶惰」等刻板印象，因此在工作上有疏失時，便會被認為是因為有原住民血統而導致。

## 2. 第二次焦點座談

### ● 教育歧視面向

本次訪談會中，有同學分享自己大學時期曾參與了原住民歌謠比賽，由於有些歌謠會進行「呼喊」，因而在練習歌謠時，受到他人嘲笑該呼喊行為很像「猴子」。亦有同學分享因自己五官深邃且當時身穿第一志願的高中制服，在回家途中被路人詢問是否為原住民以及是否靠加分制度上高中等荒謬事蹟。

此外，受訪談同學也認為自己有過被學校師長歧視的經驗，像是在求學過程中因為一直提問而被老師嫌棄很「歡(番)」，因為學業成績不佳而被老師笑稱「原住民學習都不是很好」等。

參與本次座談會的專家學者也分享了自己的小孩在唸

國小時，舉辦了一個原住民族的運動會並且設計了一個吉祥物名叫「古地」(音譯)，由於這在很多族語之意思上係指女性的生殖器，甚至是拿來罵人的髒話，學校機關對於原住民文化的不了解，使該吉祥物變成了笑話。

### ● 社會歧視面向

受訪同學分享自己在原住民族法律服務中心的工作情形，認為近來原住民受到歧視的情形有內化的現象，對於前來服務中心的原住民，常常對自身抱有負面看法，認為自己因為是原住民所以很笨、很可憐等等，也許是一直以來在漢人社會中受到的種種歧視經驗，導致許多原住民產生這樣的負面心理。

又有兩位受訪談的同學皆有過因自己講話有腔調而受到他人歧視的經驗，由於其母語的語法是有些許倒裝且無第四、第五聲調，因此講話上自然會與以漢語為母語者有所不同，卻被常常被拿來取笑，甚至有人會刻意模仿原住民口音來嘲弄他們。

另外即便出了社會，也會有主管、同事嘲笑其原住民身分，像是詢問其薪水是否有 1.35 倍(暗諷原住民升學的加分制度)、是否騎山豬來上班、下班後聚餐被要求喝酒(基於原

住民愛好喝酒的刻板印象)、或是被笑說「不要惹她(原住民)生氣，以免被出草。」(嘲笑原住民特有文化)等，與校園內的歧視情形有些類似。

值得注意的是，有同學分享由於法庭上有些法律用語較為艱澀難懂，可能會讓習慣自己母語的原住民族難以理解這些規範，雖然現行法院會請通譯來協助，但由於每個族群的語言不同，所以若法院選了不同族群的通譯來協助，有時仍沒有辦法完全表達當事人的意思，但相關司法人員如法官、檢察官卻僅相信通譯的陳述，因而有筆錄內容與當事人陳述不一致的情況發生。

最後則是對於環境的陌生，同學分享自己從小在部落長大，對於來到都市後的生活感到不習慣，除了人與人之間的關係較為淡薄外，對於都市學校的教育也感到不適應，認為自己是擅長動態、感官觀察的方式學習，但老師們卻會要求以聽講的方式學習，自然無法學習的好。

### 3.第三次焦點座談

#### ● 教育歧視面向

在本次座談會中，從各機關所職權責與主管業務，大致

可以從原住民族之教育、就業、參政等面向為觀察。

在原住民族「教育」面向，最常提及的為 1980 年開始施行的「原住民族升學加分制度」此一優惠性差別待遇，雖原住民是用「額外外加名額」方式錄取，因此在制度上，原住民加分並不會影響到一般生之升學名額，但是這樣分開競爭，也顯現出對一般生的不公平，因為原民學生僅在原民學生中競爭，惟一般生所面臨的競爭者為全國其他一般生，兩者在基數上級有很大差異，因此一般生錄取分數相較於原住民學生往往會高出許多，這也為何在校園中時常有原住民學生會被調侃「靠加分才進來」的原因之一。對此所產生之歧視，原住民族委員會社會福利處就業服務科之承辦人員，即以自身經驗分享在求學時期所遭受之困境，其描述，當老師得知自己具有原住民身分時，多會帶又質疑語氣，會先入為主的以有色眼光看待，例如質疑是否會遲到，或是無法勝任相關工作云云。

至於，各個機關如何針對上開校園所生之歧視為因應對策？訪座談會中，內政部警政署教育組織承辦人員，則以警察專科學校對於原住民學生之關懷與助學政策為說明，就原住民招生部分，目前是採保障與促進同步的作法，以警專而

言，今年配合原住民人口比例，將招生保障比例由 2.35% 提升為 2.45%；而在教學部分，我們也有成立薪傳社，讓警校的原住民學生能在學校中傳承原住民文化；另外也成立原資中心，輔導原住民學生。最後，在就業福利而言，若是警察的請調，只要原住民警員有意願回原鄉服務，都會優先將其調回原鄉，以期待更多原住民朋友加入警界。

此外，教育部承辦人員也補充說明，對於原住民升學制度，會與原民會研擬相關說帖，並以「如何培養原住民的人才」為導向，希望能透過說帖，進一步在相關教材中融入原民教育，藉以降低社會大眾不理解而生的歧視問題。同樣地，在教師研習上我們也會加強相關的課程，透過全面性的政策，而非僅針對升學名額汙名化的澄清，以消除相關歧視問題。

而新北市政府教育局，則從教育實務面為介紹，認為消弭歧視並非重點，而是教導孩子了解族群。在學生部分，相較於早期認為原住民學習較差而給予教學扶助等等，目前教學實務上較偏向於提供正向的扶助，如獎學金、語言競賽等；而針對現職老師部分，因應原住民族教育法第 34 條規定，原住民重點學校有相關原住民老師進用規定，在爭取上也有不一樣的制度，如教甄的保障名額。另外，我們也有認證加分

的機制，這部分即不涉及排擠，只要獲得相關認證就可以加分；最後，就教學資源工作人員部分（如族語老師），以前會被負面的認為只會族語不會教學，或是找不到工作只好教族語，慢慢的大家也漸漸理解語言傳承的重要性，家長也逐漸認識到族語老師的重要性。同時，教育局也提供各類研習，教導族語老師教學方法或是使用不同教學設備等。

最後，台北市政府原住民族事務委員會綜合企劃組承辦人員，則針對原住民學生在學員遭受霸凌事件為說明，於台北市府每年舉辦的「與原住民有約」座談會中，有家長反映學生在校受到霸凌，但學生為順利畢業，故均隱忍不聲張，對此，台北市政府有積極舉辦各類大型活動，如原住民族文化節，希望透過讓漢人認識原住民族文化，以減低歧視問題。

### ● 就業歧視面向

而在「就業」面向，就業服務法（下撐就服法）第5條第1項雖明文：「為保障國民就業機會平等，雇主對求職人或所僱用員工，不得以種族、階級、語言、思想、宗教、黨派、籍貫、出生地、性別、性傾向、年齡、婚姻、容貌、五官、身心障礙、星座、血型或以往工會會員身分為由，予以歧視；其他法律有明文規定者，從其規定」，因此對於原住民之就業

歧視，似得透過就服法予以救濟，惟勞動部於訪談中表示，從民國 107 年至今，實務上原住民族申訴人的案件僅有 6 件，且均無成立案件，若就歧視態樣為分類，有 3 件涉及年齡歧視；另還有身障、種族與思想相關之申訴案件；至於是否存種族歧視之申訴案件，勞動部則以問卷調查結果說明，僅有 0.6%認為有遭受這類歧視，而「是否會申訴」則幾乎選擇不會。綜上，就機關角度而言，實務上很難從申訴案件去回推原住民在社會上所面臨的社會歧視樣態。且受限於就服法係採反面方式立法，若無法確認雇主符合歧視之要件，機關也無從處理，僅得透過就服法第 24、27、28 條規定，對於社會弱勢（不限於原住民）為就業促進、提供相關就業津貼與補助或辦理相關研習活動予以幫助。

至於在原住民就業率方面，勞動部勞動力發展署專門委員，則提供數據表示：「110 年全年原住民勞動參與率為 62.22%；全體國民則約為 59%。失業率部分，原住民為 3.98%；全體國民則為 3.95%，差距約為 0.03%，相較於 10 年前差距 12%，已有相當之提升」。

而在原住民就業機會擴展方面，台北市政府勞動局則說明，台北市議會於民國 88 年通過「臺北市促進原住民就業自



治條例」，當中即規定台北市的機關或事業機構的非公務人員部分超過 50 人就要定額進用原住民，甚至還有要求進用原住民單一性別比例不得少於 1/3 之規定。而在執行面，若以民國 110 年為例，台北市所屬機關依法要進用原住民的單位有 28 個，依法應進用 265 人，實際進用 592 人次，因此有實質性幫助原住民族之就業機會。此外，台北市府也規定，採購金額超過 500 萬應進用原住民，若廠商反映無法找到合適的原住民，台北市府也會發函請原民會協助，以促進原住民就業。

### ● 參政歧視面向

至於在原住民族「參政」面向，內政部民政司則針對原住民地方民意代表選舉名額保障為說明，而關於這原住民「被選舉權」之歧視，因為實務上未有接獲相關歧視的申訴，從而認為原住民族議員較不會有歧視問題；惟對於「選舉權」之歧視，台北市政府教育局之人員則以其自身經驗說明，因其具有原住民身分，投票時是投山地原住民，但因整個選區僅他一人，故於行使投票權時等同為公開亮票，這可能會有疑慮。

#### 4.小結

不論從原住民之教育、就業、參政等面向為切入觀察，可認識到各機關均認同對於原住民族之保護「並非限於『保障』，而在於『促進』」，對此本文十分贊同。然對於我國原住民之歧視現狀，例如升學名額之汙名化、校園霸凌、就業歧視等，各機關於實務上，雖對於上開歧視狀態有所認識（或懷疑），但受限於現行救濟制度，多半僅能以「未收到申訴案件」、「申訴案件不成立」等理由回覆，而未能對受歧視之原住民提供即時性之幫助或救濟，深感可惜。

就如同胡博硯教授於座談會中所表達的概念，或許，我們應回歸歧視之根源，先盤整原住民社會上的歧視是什麼？究竟是單一現象，還是長久以來系統性持續性問題？再者，對於上開現象，是否能透過修法或是法令上制定予以檢討？反之，若法制沒有問題，是否為執行面上問題？透過上述問題的思考，始能實質上「促進」消弭原住民社會歧視。

## 二、現行法律策略之不足

從上述的臺灣現狀可知，原住民族目前在臺灣的處境仍有諸多不利，而生活中遭遇的歧視現象仍然相當普遍。而「不

利處境」與「遭受歧視」經常都是互為因果，相互增長的。因此，消除並矯正原住民所受的種族歧視，確為當務之急。而我國目前的法律規範，是否已經足夠呢？

### (一)憲法層次的檢討

憲法為位階最高的根本大法，也同時控制著整體法律秩序，約制公權力/公部門行為能夠符合最起碼的憲法標準。

如前所述，我國憲法關於原住民族的保障，以及平等權的規範，其實已經樹立了重要的基本架構：憲法第 7 條保障人民「無分種族」，在「法律上」一律平等，這是形式平等的底線。而增修條文第 10 條的第 11、12 項，對於原住民族之地位，也有明確的規定。

大法官解釋與憲法法庭判決，從釋字 719 開始觸及原住民（族）問題，到了釋字 803、810 兩號解釋，以及 111 憲判字 4 號，與 111 憲判字 17 號判決，對種族平等與原住民族保障，也從原本的規避，逐漸建構出幾個原則：

- (1) 種族分類從嚴審查；
- (2) 原住民族身分認同兼具個人與集體權利性質，以及
- (3) 原住民族（集體）傳統構成原住民個人權利一環。

這三點在憲法學上都十分正確，但也因為在此之前大法官並未處理過「種族平等」的議題，所以目前有關「種族分類」就只有「原住民與非原住民」之差別待遇。至於臺灣其他族群之區別（如：越南裔新住民、客家人、印尼籍移工等），與原住民族有何不同，可能須待未來更多案例累積，才能有更細緻的論理。

而當前藉由大法官發展出來的「種族平等」與「原住民族權利」論述，也有幾點潛在的問題或隱憂。

### 第一，種族對稱論反而妨礙原住民族實質平等？

111 憲判 4 號判決，宣示「種族分類」均應受「嚴格審查」。這不但是大法官第一次正式面對「種族分類」的憲法審查基準，也是首次把最高規格的「嚴格審查」搬進大法官解釋。主筆的黃大法官並沒有說明，為什麼同樣是憲法第 7 條例示的特徵，「種族」的分類卻要比「性別（男女）」分類受到更嚴格的檢視（參見釋字 807 號解釋）。但結果就是很清楚，憲法對於「種族分類」的容忍度，會低於其對「性別分類」的容忍。

憲法法庭在此，似乎採取了美國以形式上「法令分類標準」作為建構審查基準的依據，而非依照「法令對待對象」

或「群體身分」來決定審查基準。在這種形式主義的審查基準下，積極平權措施，甚或所有「針對原住民族」的法令措施，會不會反而在「種族分類嚴格審查」的基準下，遭到大法官的挑剔？

雖然 111 憲判 17 號判決也再次強調原住民族身分認同的「集體權」色彩，以及增修條文「原住民族條款」的重要性、特殊性。但在我國憲法學的主流通說，憲法第 7 條（以及其他基本權的規定）的重要性，都還是高於基本國策（包括增修條文第 10 條）。如果再拿釋字 649 來對照，可以看出大法官在中度或較嚴格的審查基準下，對於當時身心障礙者保護法的積極平權措施（視障者方可從事按摩業），都採取了極為嚴格的標準<sup>197</sup>進行審查，並將之宣告違憲。從解釋理由書來看，大法官甚至表示「系爭規定施行近三十年而職業選擇多元之今日，仍未能大幅改善視障者之經社地位，目的與手段間難謂具備實質關聯性」。這樣高度保障「非視障者」以及堅持「形式中立」的態度，使得保障弱勢的積極平權措施

---

<sup>197</sup> 參閱廖元豪，非視障者比視障者更值得保護？—精細、嚴謹，但欠缺權力敏感度的釋字六四九號解釋，臺灣法學雜誌，123 期，頁 187 以下，頁 189-190（2009）。

被推定違憲。<sup>198</sup>試想，如果用同樣的形式中立，套用在更高標準的「嚴格審查」基準上，那各種「明文」保障原住民族的措施（包括一直引起爭議的所謂「原住民加分」），有多少已經合乎「大幅改善原住民之經社地位」的標準？何況，嚴格審查標準下，手段與目的之關聯性還高於釋字 649 號解釋所要求之「實質關聯」，而必須達到更高的「絕對必要且無可替代」。依此，原住民明文保障的各種措施，命運岌岌可危。

當然，如果憲法法庭能在「種族分類嚴格審查」中，再進一步去區分「歧視弱勢」與「保障弱勢」，發展出如同加拿大最高法院那樣的平等權論述方式，那也能解決這個問題。但在目前看來，憲法法庭的形式主義標準，還是一個潛在的危機。

## 第二，反歧視與管制種族歧視/仇恨言論之緊張關係

ICERD 以及 ICCPR 第 20 條，都要求締約國對於種族主義、種族仇恨、種族歧視語言加以限制甚至懲罰。而從前述焦點座談、訪談的資料中也可以看出，大眾媒體或是一般社交場合中，對原住民的偏見、刻板印象，乃至敵意言論，往往也是造成原住民創傷與無自信的原因之一。主張對此等言

---

<sup>198</sup> 同上，頁 192-193。

論加以規範的，多有所在。

然而，若是立法特別規範種族歧視或仇恨言論，特別是私人的言論，同時又會與憲法第 11 條保障表現自由的規定發生衝突。畢竟言論自由本來就包含保障「不受社會歡迎之言論」，甚至「冒犯性之言論」，而且極為忌諱政府直接干涉言論內容。尤其司法院大法官從釋字 445 號解釋起，就採取所謂的「雙軌理論」，對於政府直接管制言論「內容」採取嚴格審查。釋字 644 號解釋重申此一意旨，將舊人民團體法中，「禁止人民團體主張共產主義或分裂國土」的規定宣告違憲。而釋字 806 號解釋更在理由書中明確表示，法令措施若針對言論內容直接干預「則應適用嚴格審查標準予以審查，其目的應為追求特別重要公共利益，手段應為別無其他更小侵害手段之最小干預，始得謂與目的之達成間有密切關聯，而無違比例原則」。依此，管制族群仇恨/歧視言論的法律，就算能在「目的」上過關（促進族群和諧、保障人性尊嚴、落實國際公約），但「手段」上是否能符合「別無其他更小侵害手段之最小干預」的標準？恐怕又是一個難關。如果沒有處理好，憲法會成為制定反歧視措施的一個障礙。

### 第三，原住民族條款之特色與內涵尚未充分體現

如前所述，憲法增修條文之「原住民族條款」很明確地建立起「原住民族」的集體地位，而「民族意願」甚至體現出某種政治主權。原住民族更是憲法增修條文明定的唯一族群（相比起憲法本文的蒙、藏民族）。

準此，「原住民族」在解釋上，應該與中華民國境內各「民族」、「種族」區分開來，擁有特殊且重要之地位。大法官解釋以及憲法法庭相關判決，雖然都有引用「原住民族條款」，但對於原住民族之「憲法地位」以及其與國家的歷史淵源，仍未詳論。蔡英文總統曾代表政府對原住民族道歉<sup>199</sup>，道歉文論及原住民族的歷史以及轉型正義之必要，但並未從「原住民族條款」闡釋原住民族的憲法、法律地位，以及政府部門落實「原住民族條款」之義務。

這使得將來在各族群權益爭執的案件中，原住民族是否擁有特殊地位，或是應與其他族群平等分配資源（憲法第 5 條規定的是中華民國各民族一律平等），或是僅能以個人身分（而非族群身分）請求權利，都仍有不明確之處。而蔡英

---

<sup>199</sup> 「蔡英文總統代表政府向原住民族道歉全文」（2016.8.1），原住民族歷史正義與轉型正義委員會，<https://indigenous-justice.president.gov.tw/Page/16>（最後造訪日，2022.10.30）。



文總統道歉文所提出的立法（如「部落公法人」制度、「原住民族自治法」、「原住民族土地及海域法」等），在執政黨擁有立法院多數席次的今日，也尚未通過，十分令人惋惜。

## (二)法律層次之檢討

憲法原則上僅能規範公部門、公權力之行為，但「歧視」多半出現在私領域。因此，欲消弭原住民所受之社會歧視，仍須詳盡立法以規範歧視行為。

而我國目前能直接由行政或司法機關適用，禁止私人「歧視原住民（族）」的法律，似僅有就業服務法第 5 條，以及入出國及移民法第 62、81 條。而其他論及「族群」的法律，並無罰則或其他強制執行機制。

在原住民族相關法律方面，「原住民族基本法」主要仍規範「政府」行為，且欠缺直接強制機制，使得美輪美奐的法律多淪為「訓示規定」。「原住民族教育法」與「原住民族工作權法」，也沒有原住民如何免於歧視的規定。

可知我國禁止種族歧視的「反歧視法」，居然只有寥寥二條！相比起美加澳紐洋洋灑灑，鉅細靡遺的規範，實在遠遠不足。

即使是前述的兩個條文，也大有不足之處。

首先檢討就業服務法第 5 條第 1 項：「為保障國民就業機會平等，雇主對求職人或所僱用員工，不得以種族、語言、思想、宗教、黨派、籍貫、出生地、性別、性傾向、年齡、婚姻、容貌、五官、身心障礙、星座、血型或以往工會會員身分為由，予以歧視；其他法律有明文規定者，從其規定。」其中，「種族」、「語言」（包括口音）、「出生地」是關於種族歧視的禁止規定。但本條並未定義「種族」為何，更沒有界定或細分「歧視」！到底某一個行為算不算「歧視」（例如，將不同族裔的人分開，或是雇主在上班時反覆拿原住民的刻板印象開玩笑），尚須藉由案例漸漸累積成某些類型。由於反歧視法本質上有著對抗、消弭社會（不良）習慣與文化的特質，如果沒有具體明確的「歧視」定義，一般民眾（非原住民）、主管機關，甚至法院，往往都很難有效、精準地適用這樣的規定。況且，歧視往往包括許多隱性的、間接的、事實上的歧視，難以從外觀上明確的「差別待遇規定」看出。這更需要明確定義，方能加以處理。

此外，就業服務法第 5 條的法律效果，僅有行政罰（第 65 條之罰鍰）。既無「停止歧視行為」、「改正歧視行為」的

行為介入規範，也沒有填補損害的「民事損害賠償」。這使得本規定欠缺「誘因」，相關案例極少。因為被歧視者就算提出申訴且申訴成功，主管機關也只能課處罰鍰，而罰鍰並不能填補被歧視者所受之損害。所以，受害者鮮少願意提起申訴，以免妨礙自己在受僱單位之工作氣氛甚至前程發展。

最後，就業服務法僅能處理「就業」領域的歧視問題，但原住民若在公開商業場所、廣電媒體、學校遭到歧視，該規定就無能為力。而我國規範範圍最廣的入出國及移民法第 62 條，似乎可以處理就業以外的其他領域。

入出國及移民法第 62 條第一項規定：「任何人不得以國籍、種族、膚色、階級、出生地等因素，對居住於臺灣地區之人民為歧視之行為。」這個條文可稱「流刺網條款」，將國內所有的種族歧視行為全部納入。然而，據主管機關指出，此一規定自 2007 年施行至今，尚未開出任何一張罰單！為何會如此執行不彰呢？

第一個問題跟就業服務法第 5 條一樣，就是「歧視」概念太寬泛，欠缺明確的行為定義。而且本條規定的問題更大，因為它在理論上可以適用於任何領域，包括銀行交易、餐廳用餐、場地使用、房屋買賣租賃，乃至一般的社交行為，而

且還包含行為與言論。這麼多不同的領域，其「歧視行為」的樣態與爭點各有不同，如何用一個「歧視」二字全部包括？

其次，在執行手段上，本規定比就業服務法更難發揮效用。它也只有限期改善與罰鍰，而欠缺民事賠償的規定。而從第 81 條「主管機關受理第六十二條之申訴，認定具有違反該條規定情事時……」來看，似乎必須先要有「因前項歧視致權利受不法侵害者」的受害人向主管機關先提起申訴，才能進行後續程序。但種族歧視，除了直接一對一、面對面的受害者外，也可能波及很廣的範圍（例如，某政治人物公然宣稱「外籍新娘少生點」），那如何界定受害人？而且，受害人沒有提起申訴，那主管機關得否如一般行政罰，依職權進行調查甚至裁罰？目前看來，似乎都沒有這種主動執行的空間。因此，直接受害人沒有誘因提出申訴，主管機關又不能依職權發動，加上條文空泛難以界定意涵，這個美麗的條文也就形同具文。

綜上可知，我國現行法律的規定不夠細緻，涵蓋也非常狹隘，完全無法救濟原住民以及其他族群遭受歧視的傷害，也遠遠沒能達成 ICERD 與 ICCPR 全面規範種族歧視的意旨。

### 三、建議改革方向

綜合以上，本研究建議以下修法或執行方向。

#### (一)憲法與種族歧視公約之論述強化

首先，憲法法庭以及所有國家機關（特別是總統），應該把憲法增修條文第 10 條之「原住民族條款」的重要性提高，強調原住民族之「先於國家」、「集體認同」，以及類似主權的「民族地位」。

依此，「原住民族條款」作為憲法委託，國家應有積極義務落實憲法之訓令，而不能拖延、規避，或是把既有保障原住民族之法令任意解釋為訓示規定。蔡總統於對原住民族之道歉文所提之各項立法，應儘速審議通過並施行。

同時，參照吳庚大法官在釋字 472 號解釋協同意見書所云「立法者履行憲法委託之義務而制定相關法律，涉及對個人自由權利之限制，與立法者單純依據憲法第二十三條基於公共利益等因素考量之比例原則，具有更高之正當性。」

綜合「原住民族特殊地位」以及「履行憲法委託之立法有更高正當性」，無論我國憲法學主流見解，對「平等權」的是採個人主義、形式主義的見解，或是納入族群權力關係實

質平等論，在解釋憲法第 7 條的「無分種族，法律上一律平等」規定時，仍應承認原住民族之特殊地位。

本研究亦主張，在解釋憲法時，應將 ICERD、ICCPR 與 ICESCR 種族平等的概念、內容納入。雖然在我國憲法中的條約，以及「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」第 2 條，均屬「法律」位階之效力。但這些人權公約在國際上普遍被接受，已有國際習慣法之地位。且其內涵包括消極之禁止歧視、積極平權措施，以及積極立法促進社會平等。這樣的豐富內涵一方面可以填塞憲法「種族平等」的意義，另一方面也使各種落實、符合人權公約的法律，在合憲性上取得更高的正當性。

## (二)積極改變社會觀念

「歧視」基本上還是個社會集體心態現象，而不只是個別行為人的道德問題。同屬臺灣人，但非原住民對原住民會有歧視，其實多多少少也反映了部分許多人長期以來，對原住民的負面刻板印象。矯正性的法律在某個程度上，固然可以壓制、懲處，並調整觀念；但根深蒂固又普遍流傳的扭曲概念，還是要靠宣導、教育，以及許多潛移默化的措施去改

變。這才能釜底抽薪，消弭「歧視」行為背後之社會偏見。同時也可以減少強制性的法律，造成的對立及反彈。

在美加澳紐的比較經驗中，加拿大相當積極。除了一般性的教育與宣導之外，該國採取了很多與原住民有關的政策，而在過程中都致力於讓社會上的專業、商業、政治部門，與原住民族對話，共同協商，發展出適合且容易為大眾接受的對策。這樣多元參與的審議民主，有助於澄清誤解、相互了解，同時協調彼此利益關係。對照前述焦點座談所呈現出，原住民與非原住民的「認知差距」，本研究認為加拿大的這種作法，值得參照。

另外，在宣導教育方面，除了原住民族與臺灣歷史的單純陳述之外，似可以多加說明為何原住民「族」有著特別意義。要不然一般人（非原住民）無法理解，何謂「國中之國」？為何原住民族會倡議與國家的「夥伴關係」？憲法已經明載政府應依原住民之「民族意願」進行各種政策，可是大多數人（尤其非原住民）似乎仍僅關注自己接觸的原住民「個人」，而沒有理解原住民與其所屬的「民族」有密切關係。<sup>200</sup>

---

<sup>200</sup> 依此，「原住民族自治」、「部落公法人」等最能夠體現原住民族主體性的法律制度，就應該儘速推動施行。這才最能讓民眾看見並理解「原住民族」的集體性質。

本研究亦建議，應該仿效性別平等教育法中的「性別平等教育」，將「族群平等教育」、「原住民族教育」也納入國民教育的一環，讓所有的臺灣人民（不只是原住民）都從小就能理解原住民族的歷史文化及地位。

### (三)立法（修法）方向

#### 1. 對「就業以外」領域增加反歧視規範

如前所述，目前唯一有執行罰則的反種族歧視法，乃是就業服務法。但原住民所面臨的社會歧視，並不限於「就業」，而包括生活中的各種層面。

參酌美加澳紐相關立法，以及焦點座談中呈現出的歧視經驗，禁止種族歧視的法律，宜包含以下領域：

- (1) 就業
- (2) 教育
- (3) 公開營業單位
- (4) 公用場地、設施、設備之租借
- (5) 房屋買賣租賃
- (6) 選舉



## (7) 所有公權力之行使

### 2. 細緻定義「種族歧視行為」並強化救濟

如前所述，過於簡略概括的條文，執行上會有困難。而「禁止歧視」往往也干預了契約自由、工作權（營業自由）、財產權，宗教自由，以及表現自由等基本權利，因此應該針對各領域的特性，衡酌規範的必要性與可行性，制定細緻嚴謹的法律要件。

目前，性別工作平等法可說是我國最完整且嚴謹的反歧視法，可作為未來規範種族歧視的立法借鏡。該法第二章「性別歧視之禁止」就用了 7 個條文，分別針對雇主的招募進用、教育訓練、福利、薪資、退休等事項，設計了不同的規範。而第三章的性騷擾防治以及第四章的促進性別工作平等措施，也都是廣義的防止歧視。這種完整細緻立法，也是性別工作平等法比就業服務法第 5 條更有「效果」的部分原因。

參酌各國立法，在「歧視行為細緻化」方面，宜考量下列作法：

- (1) 組織規模的分級考量：依據組織單位的規模，分級決定規範與裁罰強度。規模愈大、社會影響力愈大

的組織（如大型企業），該負的社會責任就更大。規模小，裁罰承受度也低的單位，是否適用相關規定以及其裁罰額度，就可以適度調整。

(2) 公私領域的區分：行為愈是接近公共領域，法律愈有規範的正當性與必要性；反之，若是單純的私領域（如，交友、徵婚、聯誼俱樂部），就應尊重其自由。這與組織規模一樣，也呈現光譜分布，立法上應該是明文規定禁止歧視，但另外列出例外項目。

(3) 直接與間接歧視：歧視行為往往未必以明文、書面的方式直接出現，而經常是所謂的「事實上歧視」（*de facto discrimination*）或「間接歧視」（*indirect discrimination*）。行為人或許用其他方法來掩蓋真正的歧視動機，也或許根本沒有歧視的故意但卻採行了對不同族群有差異效果（*disparate impact*）的措施。如果不對後者加以偵測並規範，那反歧視法幾乎無法發揮效果。因此，法律應將「某些」造成實際差異效果，但表面卻中立的行為，納入「歧視」的定義。

(4) 不同的歧視行為：

應受規範的歧視行為，可分為幾個類型—政府公部門的

法令措施、個人（包括團體組織）的差別待遇行為、個人（包括團體組織）的攻擊或騷擾行為，以及種族歧視言論。

「政府公部門的法令措施」是最該規範的（最不該有種族歧視），而且也是憲法與各個人權公約直接就可以拘束的領域，法律自然也可以進一步加以限制、懲罰、監督、干預。

至於個人在就業、商業、教育等領域的「差別待遇」行為，本來就是反歧視法最主要的規範對象。這些公共領域（雖然在法律上是私法行為）的行為，若以種族為區分標準而造成原住民或其他族群的傷害，自應加以規範。

所謂個人的「攻擊或騷擾行為」，是指那些帶有種族歧視動機而為的仇恨行動。雖然並沒有「與他人/其他族群相較」的比較對象，因此看不出「差別待遇」；但其乃出於厭惡、仇恨、敵視、貶抑某一族群的動機，其可責性較一般不法行為高，而且受害者除了「被攻擊/騷擾」之外，更連結到自己的族群身分，傷害到根深蒂固無法改變的認同，因此在許多國家都會以「仇恨犯罪」加重其刑，較輕的行為也可能以「種族騷擾」來懲罰。

最後一點「種族歧視言論」則是難題。因為言論自由主要目的之一，就在於保護「不受公眾歡迎」、「政治不正確」

的觀點，因此保障範圍通常都及於各種冒犯性甚至侮辱性的言論。同時，言論自由又蘊含了高度的「不信任政府為人民篩選觀念」的精神。因此，除非言論造成了明顯而立即的危險，或極少數可被列為「低價值」的言論類型（如釋字 414, 623 所界定之商業性言論），否則政府對「內容」的管制原則上都是違憲的。

然而從另一方面來看，各族群在社會上的權利不平等，會大大影響「言論」的殺傷力與影響力。社會上的弱勢群體，如原住民、新住民、身心障礙者等，對於那些針對自己身分、特徵加以訕笑的言論，受傷很重但卻無力做有效回應。此時若完全放任由「市場」解決，那可能會造成無可回復的傷害。這也是國際人權公約會要求管制種族仇恨言論之原因，也是加澳紐等國相關法律都明確禁止某些類型的種族歧視言論之原因。美國雖然在憲法增修條文第一條的大旗下，對言論自由保障較強，但對可能造成直接傷害的仇恨言論（如：恐嚇、挑釁言論、誹謗）等還是可以加以規範。而前述的「種族騷擾」，通常會包括行為或言論，在各個公私立機構中，往往也都會禁止這類行為。

本研究建議，立法規範種族歧視的優先順序應為：法令

措施→個人差別待遇行為與個人騷擾攻擊行為→歧視言論。前二者原則上均應規範，且採原則禁止。但言論部分，對於「可罰」之種族歧視言論或仇恨言論，必須明確且嚴格定義，同時限定在具有公眾影響性、具有權力關係，或是具有直接傷害性的特定言論類型，才不至於侵害言論自由。

另有一個在立法時值得注意者，就是法律執行、制裁方式的選擇。目前就業服務法與入出國及移民法僅規定行政罰，而欠缺民事賠償之明文規定（解釋上或可將前述法律定位為「保護他人之法律」）。刑罰方面，則並無針對種族歧視動機而加重其刑的仇恨犯罪法。這種全然依賴行政罰的方式，雖然簡便，但會受限於行政機關的調查與處理能量，同時無法給受害者提出檢舉之誘因。將來的法律，應該要結合行政、民事，以及刑事三種處理手段。在民事方面，鑑於「歧視」受害之損失有時難以證明，宜加上象徵性與懲罰性損害賠償之規定。再把最嚴重且可能影響社會心理的某些種族歧視行為（例如，基於仇視原住民之動機而為之毀損行為）納入刑罰並加重其刑。這樣讓三種處理手段分工處理，才會有更好的效果。

關於族群歧視如何細緻、分級立法，研究主持人在 2009

年受內政部委託草擬的「族群平等法草案」曾試圖將不同類型的歧視行為，區分不同的規範程度與裁罰範圍。請參見【附錄二】。

### 3. 立法規模選項—全面、種族，或原住民？

最後論及反種族歧視法立法策略的「立法規模」。這也涉及將來推動立法的政治可行性以及策略方向。以下是數種可能的選項：

- (1) 制定全面的反歧視專法：除種族之外，尚包含性別、性傾向、性別認同、年齡、婚姻家庭狀態……等特徵項目也都盡可能廣泛納入。同時，也同時包含就業、教育、交易等領域。加拿大與紐西蘭的人權法屬之。
- (2) 制定反種族歧視之專法：僅針對種族歧視加以規範，但仍及於就業、教育、交易等領域。澳洲的種族歧視法採取此一模式。
- (3) 制定原住民族反歧視專法：僅針對各領域「歧視原住民」的現象予以規範。這個選項可以制定一個完全獨立的「原住民平等待遇法」（或其他名稱），亦

可在如就業服務法或其他法律中「嵌入」原住民族專章或特別規定。

(4) 僅就現行法個別增修規定：針對既有的就業服務法、入出國及移民法、國民教育法、民法、刑法……等法律，衡酌最需要的優先項目，增加個別的禁止歧視規定。

以上選項在法理上並無當然之優劣，但在策略上各有好壞。質言之，範圍越廣，工程越大，困難越高，但功效也越大。

以(1)來說，可以不讓「種族」或「原住民族」這個政治爭議很大的敏感概念突顯出來，同時可以結合女性、跨性別、老年與青年、身心障礙者……等各種弱勢、邊緣、被壓迫群體之權益，道德正當性最高。

然而，(1)的選項也會因為涉及的面向廣泛多元，而必須處理眾多爭議。例如，「性別認同與性別氣質，是否可以歸類在『性別』概念」，甚至「性別認同是否現階段該納入規範」等等。這些爭議都很重要，但要全盤解決，立法時程勢必更拖延。

此外，每一種「特徵」的歧視，需要處理的難題也未盡

相同。例如，在「種族」方面，「隔離」本身原則上就會是歧視；但在男女「性別」方面，「隔離」的法律與社會接受度都高得多，未必是歧視（試想，廁所可分為男廁與女廁，但不可能區分閩南人、客家人、原住民等廁所。運動比賽區分男女也很正常，但不可以依種族分項比賽。）。而若納入「婚姻家庭狀態」作為禁止歧視的依據，那是以「單身歧視」為主要的規範對象，還是主打「歧視有兒女的家庭」？把眾多的「歧視類型」冶於一爐，以我國目前法律界對歧視的研究程度，是否足以支持全面性的立法？

至於 (2)，多年來國內政界討論「族群平等法」已有多年，而禁止種族歧視也有全球高度正當性，更是落實 ICERD 的重要項目。不過，「族群」或「種族」在我國的政治敏感度較高，族群主流化之政策構想多年來也都難以實現。單獨制定種族歧視專法（如：族群平等法），可能需要考量此一政治困難。

途徑(3) 或許是相對來說，爭議較小，學理難度也較低的。因為原住民族也是「種族」的一環，又有憲法「原住民族條款」的加持。客家、閩南，甚或所謂「外省」族群，算不算某個「種族/族群」，政治上很敏感；但「原住民族」毫無



疑問可作為一個族群，或許比較不會刺激政治敏感的神經。同時，為何要立法禁止、處罰「歧視原住民族」，在法理上邏輯一貫，無須處理臺灣數百年來，「非原住民」各族群的恩怨情仇。

這個途徑就明確地高舉、凸顯「原住民族」需要法律保護的處境，也可能造成另一種政治刺激。但相比起 (1)(2) 兩種選項，原住民人口畢竟只佔臺灣人口總數 2.44%，這樣的法律對於絕大部分非原住民影響甚微，政治上還是較少爭議。

當然，對於希望保障所有人民免於歧視的倡議者，(3) 未免為德不卒。

至於(4)，就是最「務實」但也最緩慢的作法。如果不想制定專法或其他法律的原住民族專章，那政府機關就要有一套完整的「推動立法計畫」，如同 1990 年代中期要推動臺灣加入 WTO 以及「亞太營運中心計畫」一般，排定先後順序，草擬不同法律的修正案，逐步但堅定地推動。就規劃而言，超然的國家人權委員會應該當仁不讓，但在推動立法方面，位於監察院的國家人權委員會似乎欠缺直接影響立法的政治力。

一旦具體決定立法方向，也建議後續應由主管部會本身

或委託專家繼續就該領域之反歧視法與原住民所需保障，另作細緻的研究。將來的研究中，或許應該更細緻地在訪談或座談中，去分析哪些原住民「覺得」遭到歧視的經驗，是真正法律上可以處理的「歧視」。

此外，從現實面向來分析，由於我國的法律案多由行政院各部會先行草擬提出，再由行政院向立法院提案，上述選項「由哪一個部會主管」，也會對其可行性有所影響。如果採(1)或(2)，可能由法務部或內政部主管草擬法案；若採(3)則應由原住民委員會主管；第(4)條路則會分由各機關草擬，同時負責協調規劃的主管機關則可能是內政部、法務部，或是原住民委員會。由哪個部會主管，本身並無好壞。但由於反歧視法必有罰則，而且會授予不同機關（包括地方政府）強制執行的權限，主管與草擬之部會，應在現實上有協調、指揮，且具有執行公權力經驗之部會為妥。依此看來，由內政部草擬並負責整體協調規劃，似乎是較務實的選擇。

最後，推展並落實人權，已是中華民國政府無分黨派之共識。而當前也有諸多機關正負責推動人權公約之實踐，其協調整合相當重要。除了監察院國家人權委員會之外，行政院的人權及轉型正義處，以及職司推動 ICERD 的內政部，如

何展開跨院之共同合作而不致備多力分，也會是本研究之建議能否落實的關鍵。尤其，當總統府已經設置「原住民族歷史正義與轉型正義委員會」，各界也會期待更根本的、體制面的檢討與法制修正。

## 附錄一 焦點座談紀錄摘要

### 一、3/21 原住民焦點座談會 會議紀錄

潘 OO 同學（背景簡介：原住民族（排灣族），出生於原鄉，從小皆在都市求學生活，現為大學三年級學生）：

從小生活在漢人主流環境讀書，但媽媽那邊娘家在台東，國年過節會回家過，自從上國中、高中之後用成績選填自願，部分同學會質疑我的實力，因為同儕影響，因此我非常努力取得好成績，有一部分是為了避免被質疑是因為原住民身分才得以獲得此結果。但即使如此仍有同學會戲謔嘲諷我，開始有人對我貼上原住民的標籤，稱呼我為「欸那個原住民」等，導致於難免覺得身為原住民是一件丟臉的事，高中分發結果出來又被質疑基於原住民身分。

青少年時期有些同學會稱呼「環那」（番仔），甚至聽過長輩、老師說出類似言語，還曾被開玩笑的詢問我是否騎山豬上學等等。

高中時也有另外一位同學（排灣族），基於皮膚又黑、五官深邃而遭到欺負，他在成績屬於中段，更讓同學逮到機會霸凌他。

上大學來到北部後，對於原住民的態度又有更大差

異，可能因為北部人更少遇到原住民，曾經耳聞有同學針對學校雄鷹隊球員，說出「很厲害又怎樣，但他們都是原住民阿」等言語。

我的媽媽也曾基於原住民身分在職場遭到歧視。我的大表哥也因為身為原住民身分被迫和女友分手，因為對方家長不願女兒與原住民交往。

**張 OO 同學（背景簡介：原住民族（阿美族），直至小學才了解自己原住民血統，現為大學一年級學生）：**

一直到小學才知道媽媽為原住民，媽媽也無直接明說過，從以前對原住民文化沒有深刻印象，自從知道媽媽是原住民之後才開始接觸。在小學時跟同學說自己是原住民時也未有相關歧視行為言論等，但與自己關係較差之同學知道自己是原住民身分，就會以「欸那個原住民、那個阿美族的」方式稱呼，但也不清楚他人為何得知自己是原住民(可能是班上導師講的)。高中以一般身分方式選填自願，卻被他人質疑是否透過原住民身分加分取得良好志願，上大學則是靠學測額外名額，卻也被認為一定是因為加分而上大學，覺得周遭的人都很在意原住民加分的事情。

因為我媽媽小時候好像被很嚴重的歧視過，他沒告訴我我也不太清楚，當時他也沒有看爸爸講過這件事，直到見家長時才知道外公外婆是原住民，但我爸爸也沒有歧視他們而和媽媽結婚。

而我舅舅在工作時，遭他人指稱你這個「環那」，而在職場上霸凌他，在他工作失誤時，被認為是原住民所以事情都做不好，原住民一定懶惰、不愛讀書等。

**潘 00 同學：**

學校以外，有時候也有遇過好事，像是曾被稱讚過原住民血統很好，因為長得很漂亮！

**潘 00 同學：**

大部分漢人同學不清楚原住民加分制度是基於「額外名額」，而非與一般同學競爭名額。

**潘 00 同學：**

仍希望部分原住民能受到高等教育，以便將來可以呼籲原住民這塊的議題，讓原住民在未來可以維護自己的權

利。

**張 OO 同學：**

不需要使用加分的方式，只要再另外開名額（原住民保障名額）即可。

**吳秦雯老師：**

我感覺到原住民議題對於學生而言，有點不大一樣，具有學生身份的原住民族與已進入職場的原住民族，兩者感受不同。在學生這方面很明顯皆與升學有關，我國社會過於注重升學，原住民同學能取得有利的考試地位，此事造成漢人感到不平等。

我們原本採取此種積極平權措施，是希望可以提昇原住民的地位，讓原住民族更有機會提升與其他非原住民族的實質上的平等，但此措施實施下來反而造成兩者間認知上的衝突，且造成很多原住民同學被歧視。

但我也曾耳聞原住民同學說過不喜歡此優惠，因為透過加分到比較好的學校反而感到痛苦，像是跟不上同學等，寧可去符合自己程度的學校。

此外，還有為數不少的漢人家庭為了得到此優惠而找原住民身份之人進行收養以達目的。

現在雖然普遍原住民仍有被歧視的經驗，然我們為什麼要進行此平權措施，事實上會跟精進社會政治的參與地位有明顯關聯，但如果此關聯已經降低，我們是否仍需要維持這些優惠性措施？可能需要更多的實證研究以進行調整。

另外，目前在原住民族教育這塊的政策有進行一些調整，例如設置相關專班、原住民族大學等，我曾在原住民專班教導，發現此專班的原住民同學普遍比較能建立起他們的自信心，因為他們可以透過一個群體的學習，勇於講出自己面臨的問題跟改變，非常有幫助，這似乎是個可行的方向。

另外在媒體圈也有霸凌原住民的現象，在先前金馬頒獎典禮上，原住民穿其傳統服飾出席典禮，該服裝因為屁股露出來而遭媒體以「光屁股」作為報導嘲諷等，使原住民感到其傳統文化未被尊重，此種隱形的霸凌言論，在相關法令上，並無對應的規定。

在目前法令上，應檢視教育領域之優惠性措施，有無



更精緻化的可能性，或是廣為宣傳其為額外名額，並無與漢人競爭。霸凌言論的普遍化存在，在法令上使否有修正的可能性。又政策面上，在教育方面透過一些教材使眾人可以更了解原住民文化。

**廖元豪老師：**是否希望可以透過申訴管道伸張自己權益？

**潘 OO 同學：**不清楚有此方式。

**張 OO 同學：**認為僅是小事，因此而申訴感覺有些浪費資源。

**湯京平老師：**

如果在文化裡面有任何歧視成份，其實有「地域性」的差別和「感受性」的差別。此種歧視係隱藏在文化裡面的，當我們在講話的時候，不經意的會流露出歧視的詞彙，對於說的人來說沒那麼敏銳，但對於聽的人來說卻是利刃。

這個社會若要避免，應該在文化上方面進行主流化努力，而非以法律之方式規範，效果較為明顯的像是：兩性平權等方面。要畫出邊界最重要的事情是讓原住民自己感到驕傲，舉例來說像原住民球隊。更重要的是在文化上的

自豪等，當我們開始思考原住民的多元文化是臺灣文化特色的一部分，此時開始對原住民會產生不一樣的觀感，例如美國機場裝有原住民之裝飾品，開始把原住民身分、那種文化特色，作為該城市的表徵，此時整個城市皆以原住民為榮。

當你的織品拿出來，就可以辨認是原住民的織品，此時就有文化識別度，為自豪的很重要的一個元素。我要強調的是「主流化想像」，如何把原住民元素放進我們主流化社會，此為臺灣特有極為珍貴的部分，當我們可以強調這點時，這個文化才能變得驕傲。如果我們太強調法律規定，這可能會讓族群關係變得更為分化。如果真的要利用法律才做改善族群關係的工具，我覺得沒有明確的處罰的法律、而是宣示性的法律可能更為重要，只要一有處罰，就會產生受害者，雙方都是受害者的同時將沒完沒了。

另外加分制度的部分，我覺得應該將此制度改名字，目前制度名不符實（其實不是加分而是增額錄取），使大眾對此制度有所誤解，如果說明此制度是開放另一個管道，大眾對於此制度的意識將會有所改善。

烏來有一間福山國小（現已改名為：德拉楠國民小

學)，該所學校有一個問題是，去那邊的老師除非有原住民老師，否則通常漢人老師都很混，我們逛了一下他們的教室，發現小孩子們三點還在睡午覺，可見整體師資狀況有立足點的不平等，此時可能並非基於原住民身分，而是地理狀態。

現在都市原住民佔實際上所有原住民的 60%，僅有不到 4 成的原住民還在原鄉，大部分都生活在都市裡，如果都市原住民已經和大家享有一樣的教育資源，這樣的公平性似乎有些問題，故若將此項制度進行檢討，不應只看原住民血統，而是像看是否為原住民血統及居住於偏鄉地區等等，此時此制度被抗議的聲量也許就會小很多。

**潘 OO 同學：**一直以來都以原住民身分為榮，但因為同儕的不了解，因此認為應該從小時候的教育開始做起並了解原住民文化。

**張 OO 同學：**也許可以從網路方面改善，看到許多網路上地獄級歧視的笑話，可能會造成對於從小接觸網路的孩子對原住民有所誤解。

**湯京平老師：**

北海道的愛奴人（アイヌ），在和人人人口比例僅有0.01、0.02且在過去幾十年快速被同化，他們深知自己愛奴人ア身分會被歧視，因為有很多和人不喜歡他們，在法律上對於愛奴人也不友善，直到前幾年才確定愛奴人的身分，在此之前一直沒有法律保障，此民族被消失的壓力非常大，但少部份的人開始意識到自身文化將被殲滅時，他們認為必須對自己文化感到自豪，在政府沒有支持的狀況下，將自己文化努力拓展到市場上去，只要一看到愛奴的織紋便知道此族群，此種翻轉導致世界開始關注此項族群，而使政府不得不承認此族群（原住民）的存在。原住民自己開始感到驕傲的時候，便可能朝著和主流文化互相理解的方面慢慢改善。

**吳秦雯老師：**

都市原住民越來越多，他們找不到原鄉，傳統文化未來可能會無法傳承（土地連結的問題）。

王 OO 同學 原住民焦點個別訪談 (111 年 4 月 28 日)

### 會議紀錄

(原住民族(排灣族)，從小皆生長於原鄉，至大學才到北部生活，現為大學原住民相關社團社員)

因為我從小到大生活背景都是原住民，來政大是第一次和漢人一起讀書，以前是和泰雅族一起長大，有時候我會因為膚色受歧視，因為大部分的人普遍都白白的，有記憶以來在膚色上會對我有一些不好聽的字眼、讓我不舒服，但這些但不足以造成自卑，因為我會跟我父母親討論，他們會講一些正向的話，所以其實還好。

進到政大也沒有什麼被歧視的經驗，比較多是自己嚇自己，會自己突然有種自卑感，自己覺得人家不懂你是不是就對你有不一樣的眼光，比如說你升學管道等等，我雖然沒有遇過，但有時會自己想像別人是怎麼看我的、會先想好我該怎麼跟人解釋，想要先幫自己打預防針之類的。

之前大一社課後空翻事件：

那時候我們社團結束有一個會後會(社課會後會)，然後有人經過我們的教室就對我們其中的社員開玩笑：說你

知道原住民穿露背裝叫什麼嗎？叫後空翻(番)。社員感覺很不舒服，此事件在政大交流版產生了一些討論，有人認為這是言論自由並沒有不妥。後來我們社團有發一個正式的聲明：覺得這樣的言論很不舒服，雖然言論自由沒有錯，但應該是要站在尊重的立場去說。

這是我們社團裡面遇到的一個近幾年發生的事情。

很多同學會不想表明自己是原住民身分，可能是跟家庭教育有關，我從小在泰雅族的地方長大，可是我們都不會忘記自己是來自屏東的排灣族，家庭教育父母親給我們一個觀念：我們本來就不一樣，不要因為不一樣而感到自卑，因為人本來就不一樣。

我媽媽說她小時候有人罵她：歐霸ㄍㄟ（黑肉雞），我父母親也都是在平地長大的，就是因為他們經歷過這些事，所以不會想讓我們經歷，因此都會跟我我講以前發生的事情，然後跟我們說當我們遇到的話我們該怎麼做。

我們進來不是加分，是另外的名額，所以其實我們並沒有佔到一般漢人的名額，但是外人對於加分制度不了解，所以有很直觀的認知。其實我們能進來政大的原住民

學生本來就不容易，我們是學測自己原住民內部競爭這幾個名額。像我是民族系的，學測那時我們就有十五個人來面試，其實原住民的競爭也是很激烈的。

另外就是關於受教育的機會這部分，我很多朋友在平地長大，可能是就讀中山、北一女等等，他們其實和一般漢人受同等教育，但我是在山上長大的，所以要說把這升學管道適用在所有原住民，其實有點不公平，應該要考量地區，不然優勢還是都落在這些平地原住民身上。

因為我沒有在平地讀書過，來政大是第一次，我覺得我們跟別人不一樣的地方是，雖然同一個地方長大，但我有些朋友是在山下讀書(新店)，我覺得他們課業壓力好像比較重、要補習。我覺得我的讀書過程是快樂的，我沒有辦法理解什麼叫升學壓力，可能我覺得我的學習環境很快樂，而且你說要不要顧課業其實我是看個人願不願意升學，但也可能跟經濟有關係，因為我家庭生活較為穩定。

另外我們社團成員來自四面八方，我們也有隊員是馬來西亞人，平常社團活動是議題與玩樂各半，議題像是討論：「認同」之類的，最近有舉辦族服日，思考族服對你而言的意義？原住民一定要有族服嗎？在平地的沒有族服就

不是原住民嗎？之前也有討論過原資中心(學務處底下的)跟原民社團的差別，今天有原資中心的話還需要有原民社團嗎？

玩樂的話像是有手工藝、組語歌謠、戶外社課出去玩運動等等。

(原資中心是管理原住民學生的各種事物、辦一些演講跟活動等等。他們知道全校原民生的聯絡方式、也有提供空間聊天休閒等等，以前社團的功能原資中心也有，我們有和原資中心一起配合活動等等，之前學校甚至討論過想要搭蘆灣社與原資中心合併。)

另外關於族服日的部分，是當初學務長跟原資中心提議舉辦的，我們有制服日原住民怎麼沒有族服日？就他們的想像是我們要我們穿一整天族服，我覺得為什麼要這樣區分(制服/族服)，好像有些不妥。

我覺得我們的聲音很小聲，甚至還要請人聽你說，不論是在校園還是政府機關、原民會等等，雖然民族系也會辦一些關心原住民的活動，但也都僅限於民族系內的討論，但不代表全臺灣都能有這樣的思維，所以有時候會覺得很無力。



鄭 OO 同學 原住民焦點個別訪談 (111 年 4 月 30 日)

### 會議紀錄

(背景簡介：奶奶是原住民，僅有四分之一原住民血統，從小皆在都市生活，現為大學三年級學生)

因為我是有混血，然後都在都市裡長大，所以其實遇到被歧視的經驗其實還好。但我的家人、親戚表姐就有遇過，像是在國小的時候老師知道我家人是原住民，就跟班上同學說，認為原住民比較笨，所以帶頭排擠他，然後後來他就轉學了。

我覺得比較讓我困擾的是在升學方面，會有一些加分制度，雖然我知道是要補償一些歷史的問題，可是我覺得反而對我們來說是一個蠻大的負擔。例如說指考有鼓勵去考語言認證的原住民可以加很多分(約 35%)，家人就會因此鼓勵我要考，雖然現在覺得族語很美，但當時覺得考這門考試反而會讓我更容易被同學歧視。這些加分制度的美意可能本來是要讓我們方便到更好的學校接受教育，可是我們有些人反而會因此排斥，盡量不想用這個管道，懼怕被別人閒話等等。

我高中一進去就讀的時候沒有表明自己身分，但當別

人知道我是原住民之後，就會開始問說：那你是不是都加分進來的？你一開始考幾分啊之類的，一直被他人質疑，覺得有點不舒服，這樣反而不是一個對我們有利的制度，大家會更想避免使用這套升學管道，所以那時候我覺得我上大學用這管道好像很糟糕，但親戚朋友卻會覺得能到更好的學校為何不去，因為家人不在這體制下，所以覺得這是一個好政策就應該使用，但我們體制下反而會覺得有點彆扭。

我也不知道該怎麼改變這個制度，而且我發現有些人雖然知道這件事（沒有排擠一般生名額）但還是覺得不平衡。我有聽過我漢人的朋友說，考一樣的分數卻可以更容易進入更好的學校很不公平。

在進入教育體系之後反而不太喜歡跟同才說自己是原住民，但同時也會對自己身為原住民感到驕傲，但跟原住民同學在一起時又覺得格格不入（因為我的血統只有1/4）。然後周圍朋友有時候會有一些負面的刻板印象，覺得原住民經濟方面比較不好、都愛吃檳榔、喝酒等。但我的表姐跟姨婆在工作場合上表明自己是原住民反而受到的好處比較多，像是有人覺得他們很熱情外向啊等等。

我在台南長大，小時候沒有原住民身分，是跟爸爸、爺爺姓（我奶奶是原住民），是直到我國中國一國二才改姓，一開始覺得還蠻開心的，後來反而覺得就比較彆扭，因為我一直都是著在都市裡，跟部落也沒有那麼大的聯繫。

（詢問對於改姓的想法：）我覺得現在還不錯欸，那時候改姓會遇到很多人問為什麼要改，講了是因為身分的話就會被質疑是不是為了要加分，以至於當改姓時有一段時間感到自卑，但現在體制反而不會有這問題。

會考跟指考有原住民身分的話就可以加分，但有身分而且又通過語言檢定的話可以加到 35%，對此我覺得有點加太多了，跟部落連結性比較大的原住民可能不會感覺到，但像我在都市長大的（與部落連結性較少的）反而會因為這樣子不想去學族語。

我覺得族語的教學課程還不錯，國小時很開心可以上課學習自己的母語，後來反而有點排斥。如果考過族語檢定但不要加分我反而覺得也許是個好制度？我希望這檢定只是證明自己的母語能力，不要跟成績、加分產生連結反而比較好，或是用其他方式鼓勵大家學習族語之類的。

## 二、6/22 原住民焦點座談會 會議紀錄

簡 OO 同學：

（背景介紹：泰雅族，我是桃園復興鄉奎輝部落，我現在在讀原住民專班碩一，前陣子辭職，目前以學業為主。）

之前在原資中心工作（臺灣戲曲學院），在工作上也會遇到一些奇妙的事情，目前只有媽媽住在桃園市，爺爺也是住山上，有時間才會上山，過年都過 1/1 號，過年、清明等節日會回去，每個月會上山會處理一些家庭活動。部落的房子目前沒有人居住，但大家都可以自由進去住這樣。

謝 OO 同學：

（背景介紹：我是來自高雄茂林部落，我現在在法扶原民中心上班，目前是魯凱族，其實從小在部落長大，直到高中為了求學才到高雄市，回家的頻率在就學時比較高，但現在因為人在花蓮，所以比較少回家。目前在推行正名活動，希望能以部落作為族群的名稱。）

包正豪老師：

我從 2007 年開始做原住民活動，在念政大時很喜歡去復興崗，

之前一直在做原住民選舉行為的研究，2010年前後開始走進部落，因為一天到晚做研究卻被認為根本不了解原住民，後來我就去了南澳後，在部落裡遇到一位先生早上八點就喝掛了（此為刻板印象），很多工作機會不保的人，因為沒辦法只好回到部落，通常他們都是第一批會被解僱的對象，有幾個原因我認為：從資本家的角度來看，會認為他們上班不準時、動不動就找不到人，會讓人聯想到常常去喝酒這件事，所以通常資本家選擇的時候，通常會覺得說原住民是一個不穩定的勞動力來源。另外一個是原住民圈子小，很容易彼此認識而結團在一起。

我舉個例子好了：張惠妹的妹妹本來在信義區，後來被管委會給趕走，拜託她離開，因為她們利用陽台烤肉唱歌吵到其他人。在外人角度來看就會認為說你既然已經到城市了，你的行為影響到了我們既有的生活秩序或是安寧，那這樣子的情形，我覺得是對彼此之間文化認同有所差距，當我們自己做這樣的事情的時候不會覺得有問題，但如果是原住民做的話，就會被歸責到因為他身分是原住民，其實就是一種歧視。

原住民朋友在部落的生活習慣、他們來到城市後，其實也沒有想像中那麼混居，其實都是相對密集的，譬如基隆、樹林、汐止、永和這一帶等。我自己做的研究都把他稱作是「島內移民」，就像華

人在美國通常都在紐約。另外我們通常會認為說原住民經濟發展不好，是因為他們過分樂天，比較不好的講法就是他們很懶。

所以我認為說一切的根源是來自於漢人與原住民間經濟落差所造成的，當兩者間的經濟差距被弭平的話，這種社會上面的所謂的歧視應該就可以消失。當原住民遇到漢人時，他們的生活就會有所轉變，為了符合漢人的價值觀，就常常會有被歧視的感覺。

歧視，我覺得普遍來說（我用我的價值判準，感覺我這樣也算是一種歧視），據我所知如果是一般的服務業、白領比較不太會出現說因為你是原住民，所以我不想聘用你。但我倒是聽到很多人保持不平態度說，因為他是原住民所以可以怎樣怎樣的，譬如說我們的原資中心通常都以原住民為優先，也常常被人抗議說為什麼是以他們（原住民）優先等等。

**簡 OO 同學：**

有時候會請一些教授來演講，但常常讓人家覺得他們還是以漢人、學者的角度來看他們需要什麼，但其實我們並沒有那麼需要。像是政府常常補助我們觀光，但我們其實真的不需要觀光，政府往往做的政策都不是他們一開始的願景一樣。

包正豪老師：

這就是我剛剛所提到，我們漢人常常會扮演這樣的角色，以自身角度認為對方應該怎樣、你們應該怎樣怎樣等等。我們的社會分歧，很多時候是因為欠缺溝通，欠缺溝通的狀況之下，如果涉及到漢人基礎利益的時候，漢人都不會妥協的。

謝 OO 同學：

我分享我工作上的經驗好了，法扶主要是幫助經濟上弱勢，尤其在原民中心成立後，常常有很多黃牛（收一些代辦費）會帶我們的申請人來申請，我有一次有接到一通電話說自己是誰誰誰的朋友要來預約，隔了幾天當事人自己打電話來取消，但當事人沒有告訴那位黃牛，後來那位黃牛打電話來罵我們是不是在欺負原住民，然後開始一連串自以為是在幫申請人說話，但我就覺得你為什麼要說原住民笨、說我們在欺負原住民等。當時我就很生氣回應說：「你說的這件事應該不存在，因為是當事人自己打給我們說要取消的，你應該自己去確認清楚而不是說我們欺負原住民等等。」這是我在工作上遇到我比較有印象的事情。

再來是因為現在國家法律跟我們的觀念信仰價值比較不一樣，尤其是法律用語又比較艱澀的時候，就連我們平常在以中文為母語

的人都不一定聽得懂，所以要怎麼要求習慣自己母語的族人去聽懂這些遊戲規則，也是我們目前一直遇到的問題。雖然法院現在會請通譯，可是每個族群的語言不同，所以當我今天是布農族，我到法院上面，法院卻選了其他不同族群的通譯來的話，其實我覺得並沒有辦法完全表達正確意思，結果法官檢察官卻僅相信通譯說的話，因而造成筆錄上有些問題。

另外一個是我覺得歧視有內化的問題，我很常遇到聲請人他們來聲請時，會說我覺得自己真的很可憐，你看我們原住民都不懂等等，他說的話讓我覺得他已經被漢人對他的觀念洗腦了，自我認為自己很好騙，這也是另外一種原住民對非原住民的歧視，然後會有很多因為我是原住民所以我很可憐的陳述出現。不確定是不是因為要聲請才這樣說的，這部分比較像是歧視已經內化到個人心裡面了。

因為之前一直在討論說到底是要先立法，用立法改變大家的觀念，還是用其他方式來處理，其實這是兩種不一樣的起頭，我個人是覺得或許可以兩邊併行，一個是先反歧視法，另外一個是可以透過教育的方法，像是之前課綱有說可以多講臺灣史的部分，多了解漢人、原住民的歷史，透過一些更多的溝通來彌平那個狀況。



**包正豪老師：**

我一直不相信透過教育可以，我認為制度會影響人的行為，從我粗淺角度來看，應該立法禁止，像是媒體我覺得可以避免使用特定字眼，像是不應特別標示原住民酒駕等等，畢竟漢人也會酒駕，沒有必要特別標示出來，這種貼標籤行為，我認為這是法律可以做到的。

**謝 OO 同學：**

我來分享一個求學時候的經歷好了，我本身是雄女畢業，我跟朋友在路上逛街的時候，遇到路邊的阿姨，她突然對我說：「欸你是原住民喔你是不是加分上來的啊？」我當下不知道怎麼應對他，我同學趕緊拉著我說不要理他。

不管是求學還是工作，很多時候都會遇到被歧視的狀況，我前一份工作是在政大，那邊有一位老師也是專門在做原住民研究的，他總是以原住民就是需要我們漢人幫忙的心態，我在那一段工作的期間非常不舒服，所以我就離職。因為我就是長得很原住民的樣子，所以蠻常受到這樣的對待。

**包正豪老師：**

我們原住民總是有一些刻板印象，我認為就是政府媒體一直不斷加深這種印象，甚至我覺得學者做的論文也是這樣。我認為有時候這些對原住民的補助反而更會助長對原住民的歧視，我相信透過教育這種事情，是很長期的，但在這一代已經有很多人敢說自己是原住民，有沒有社會歧視存在我認為還是有，但現在年輕人比較勇於反抗，社會的價值觀有所改變，也都是近年的社會運動提升的，如果我們在制度面上公開禁止這些標籤化的話，我認為會有比較快速的進展與改變。

**簡 OO 同學：**

當時讀大學時也有在討論要不要外加名額，但又認為什麼該科系的質感會降低，有點令人難以理解。

**廖元豪老師：**

當原住民群體很少，只要有人出來說話，就常常會被認為是代表。因此我們應該多聽一點聲音才是。

**包正豪老師：**原住民犯罪被定罪率特別高這件事，可以往這方面去研究。

包正豪老師：

教會也是很重要的跟部落聯繫的管道，這都是一體兩面，教會有時也會帶有漢人價值觀。這是非常緊密結合的團體，原住民社會當中扮演很關鍵性的角色。

簡OO同學：

我分成上班的和求學的事情兩部份。上班的事情是我之前在人資中心上班，有一個前提是：那個學校的風氣還蠻特殊的，它有一種無論是在學生派還是老師都遵循一種學長學弟制的感覺，第一個就是我在上班的時候，曾經有一些聚會，他們就會要求我要喝酒。常常會說啊你原住民不是很會喝嗎？讓我覺得有點驚訝。

再來我工作的辦公室是在學務處，裡面的教官會我都有既定的刻板印象，無論是在上班還是在學校的時候，居然有教官問我說你是騎山豬來的嗎？讓我覺得很微妙，還有會有人學原住民口音跟我講話，我覺得一點都不好笑。平常工作很多的時候我不太會抱怨，他們就覺得我原住民所以會比較樂觀跟樂天。

每一個族群都有階級的分別，像阿美族有年齡階層、魯凱族有貴族等制度，我們魯凱族就沒有，但我很常聽到他們說：「不要惹公主

（指我）生氣，不然我們會被砍頭。」還有被詢問過「薪水有沒有增加 1.35 倍？」另外我們援資中心學務長也曾經說過，希望原住民不要只會打棒球等等言語，讓我覺得很驚訝。

輔大也有一個事件是原住民歌謠比賽，有些歌謠是會呼喊的，卻被人說一群猴子半夜不睡覺在那邊吵。另外還有阿美族事件，他們有很漂亮的頭飾，會分為插花跟插羽毛（表示少女/已婚婦女），那時候我們要舉辦一個開幕儀式，一個阿美族的儀式，她那時只能插花，但當時中心主任為了場面好看，硬要給她華麗的羽毛。他們總是會有一些不懂族群習慣，卻硬要逼人家去做的事情。

最後就是我在求學的時候，我是那種不懂會一直問的人，有一次就被老師說過我很「歡」。

**簡 OO 同學：**

我想詢問教授有沒有種族平等法的可能，吳秦雯教授跟我們說要我們自己講自己的需求是什麼才有可能被看到，我們要自己講土地利用方式、生活方式等，而不是等政府施捨給我們。

**廖元豪老師：**

臺灣的話因為女性居多，所以性別的東西比較早出來，族群種

族一直都不太敢大推，目前比較重要的法律大概是就業服務法，我自己在當委員的時候，其實種族的案子真的蠻少的。可是在拿原住民跟新移民開玩笑時，理論上應該也跟這一塊有關。

也想請問毓宣上述遇到的行為，有沒有實際上影響到你呢？

簡 OO 同學：

我的話，雖然我會解釋一次，但如果對方不能理解，我就會盡量不再去跟他講話。當然他們有些人聽到我的反應後會有改變。

廖元豪老師：

講到土地失去後會非常難過（祖先留下來的東西），想問說你有感覺到說，你的同胞們在這裡生活會有什麼特別的習慣存在嗎？

簡 OO 同學：

我們之所以會群聚，有點像基於地緣、血緣關係那樣，我們如果遇到原住民，都會特別關心，覺得大家要互相扶持。我有曾經訪問過一位復興鄉後鄉種水蜜桃的，第一位發起人是教會的長老，他覺得我們種的高經濟價值的東西應該要彼此分享，不能自私，因此會把一些水蜜桃的枝條分給除了拉拉山的人以外，像是新竹後山等

等，認為穩定經濟的收入不應該獨吞這樣。

陳張培倫老師 原住民焦點個別訪談（111年6月22日）

### 會議紀錄

在多族群的社會，會有語言偏見和歧視是難免的，懲罰人家的歧視行為，內心怎麼想我們實在也無法管，只能盡量的減少歧視發生，其實這個東西恐怕難以完全實現。

歧視的部分有哪些制度性措施，我覺得可能要分好幾個層次來看，如果要談要不要立法，因為覺得歐美國家有反歧視法拿來用，那反歧視法到底產生多少問題、解決多少問題也是要去思考的，也不太容易馬上就看到成效。

按照臺灣這樣的狀態的話，一般我們在處理社會歧視問題，主要是處理族群階層，比如說原住民刻板印象，是否對別人造成傷害，要去做一個判斷，處理對族群造成傷害、處理避免造成傷害的效果都要好好去思考。我們國家還沒有到那種程度立一個法真的有用，可能變成只是擺在那邊好看而已。

但是請不要忘記族群平等裡面其實有兩件事：一件是反歧視、一個是族群平等教育。比如說以中小學學校教育為例，現在的性別平等教育已經比早期還要好很多，因為整個性別平等教育，主要是科以教育單位蠻重的責任。你辦活動的時候都要注意，每年各級中

小學都會派人到學校，那學校裡面要是遇到這些事件的時候，學校就會倒大霉，所以學校對這些事都很緊張。

我舉例，我大女兒以前在唸國小的時候，宜蘭辦原住民族運動會，設計了一個吉祥物，叫做「古地」（音譯），可是當原住民聽到吉祥物叫「古地」的時候都笑翻天，因為這在很多族語的意思上其實是指女性的生殖器，有時候還是拿來罵人的。

後來新聞有報這件事，最後搞得大家都知道，有一次我女兒到學校去（都會區的學校），班上不只他一個原住民，班上就有男生嘲笑他「古地」，結果老師也沒有當作一回事。學校方面辯說沒有這個意思，當然啦，所有歧視者都會說自己沒有歧視。這件事是族群歧視和性別歧視兩種事件的疊合，於是我們搬出性平，結果學校就開始緊張了。

在十幾二十年前連性平都還沒有時候，學校可能也不會這麼關注，但當有行政法上責任時，他們就會開始關注。因此我認為說，我們把族群平等的法律拆成兩部分：比較難處理的那種反歧視法、刑罰、行政罰先不要動它，目前還不夠成熟。但可以先比照性別平等教育法來訂定族群教育法，規範學校課程跟運動等都應納入。像是現在 108 國高中課綱公民會教到原住民基本法、原住民自治、部落諮商同意權等，其實已經算是對於原住民平等教育的一種

鋪成，可以用這種方式漸漸緩和大家內心的偏見跟誤解。

比如說現在國高中歷史有教到美麗灣大飯店公有地縣政府委託開發 BOT，那個事件裡面的議題跟原住民權利有關，破壞當地的景觀跟生態，當地的部落抗議，縣府並沒有處理，當時新聞出來的時候，新聞留言都在罵原住民，說他們無理取鬧，可是現在的國高中歷史，漢人和原住民土地的糾葛，現在已經教的比較多了。

原住民所遭受的傷害，在以前的課本是很少教到的，所以導致留言的那些人因為對於這些事情的不了解而謾罵。現在就會發現國高中生慢慢能了解為什麼原住民要受保障等背後的原因，代表他們了解更多，可能會產生的偏見、錯誤的理解就會越來越少。

之前有幫台大演講，我都還記得當時很多同學對於原住民生存保障有疑問，對於這種制度，很多人的質疑都很習慣性的認為為何你有我沒有？但現在已經開始慢慢教導為什麼要給予這些東西，是為了促進公平正義。

學校行政、輔導等等也都可以試著比照性別平等教育法，用性平事件比照族群平等事件等。像是很多原住民小孩子的名字很特別，就常常成為被嘲笑的對象，那要是一個孩子因為這樣變相的暴力，是不是可以比照性平，成立族群平等事件等等，這樣的話學校方面也會對於處以族群議題變得更加警慎。



以前到教育部開會，很多官員喊我的名字時都會特別注意，若他們有這種敏感程度，往後碰到類似的事情才不會不知道該如何處理。這並非只是道德訴求而已，若還科予法律責任，相信他們會更謹慎面對。

如果沒有要推法律的話，可以先處理性別主流化，早年在還沒有性平教育法前，可以先有一些政策，像是行政規則層級的來做處理。現在在學校裡面，可以推一個族群主流教育，推動學校全面檢視在整個學校的運作過程當中，不管是行政程序、課程設計學校活動的安排，檢視有哪些地方可能會碰到這些問題。

以前我在原民會工作的時候，性別平等教育在行政部門其實沒那麼多責任，在教育單位比較多，但行政部門主動地做每年派專家學者跑到每一個部會去，檢查人員組成、法規、民眾服務等面向，審視哪些地方可能有性平的疑慮。

如果可以在學校、各個機關去做族群平等、族群主流化的檢視的話，花個十幾二十年，應該可以像性平一樣會有小小的進步的。用現在很含糊的法律依據也可以，像是教育基本法等啊，要促進什麼什麼等宣示規定等就行了。以前國發會也考量過這樣子可行性是多少，但我認為有沒有決心要去做才是重點。

蔡〇〇同學 原住民焦點個別訪談（111年6月30日）

### 會議紀錄

（生長背景：賽德克族，從小生長在部落環境裡面。高中的時候在台中唸書，大學在台北唸書，現在從事媒體方面的工作。）

在我的職場上，老闆他是很好的人，就是比較會開玩笑，和我關係也不錯，但他常常會開一些原住民的玩笑，像是你大學是什麼考上的，是不是加分加了350%？這樣，或是跟別人說要是惹到我會被出草。雖然我知道他沒有惡意，但是我聽起來會覺得蠻不舒服的，他其實也有多原住民好朋友，只是他講話方式常常讓人不舒服。

還有我姊姊是獸醫，然後他想要開一間獸醫院，貸款額度要很高，本來想說跟原民會貸款五百萬，但後來也只有兩百萬，所以他有點覺得是不是因為自己原住民身份被歧視，如果只有兩百萬根本沒辦法開一間診所。（貸款對象是原民會）

我本來是在部落長大，所以來到都市真的還蠻不適應的，這比較偏向感知的部分，是有一種在別的環境很陌生的感覺，因為我們在部落大家彼此都認識（像鄉下這樣）很有人情味，但在都市的話不知道隔壁鄰居是誰。

有一次我從部落帶了很多食物，本來要分送給鄰居，結果對方反而覺得很奇怪。他剛開始還不想收，到了兩三次才慢慢接受，現在也會回禮給我。我覺得人情的部分在都市跟我沒辦法適應。

還有就是我們講話的腔調很重、講話的語法不太一樣，我們母語的語法是有點倒裝的，例如這件外套很貴，我們都會講說：這件外套很貴的買。會讓人覺得很奇怪。還有就是我們沒辦法發出第四、第五聲調，所以其實在講話上有時候也會被人取笑，甚至會有人講要模仿我們。

另外一個不適應好像是來自於大家的不了解，我的族名叫做阿貝（音譯），還會被人家說阿伯、老人家啊什麼的，我只能用英文母語跟人家介紹，對我來講是一個不適應的地方，讓我沒辦法展現我的文化，還有我覺得主要就是因為我大學的時候讀的不是很好，我本來要找老師加簽，他就問我為什麼要加簽，跟我聊天過程中發現我是原住民，結果就開始講說我們原住民學習都不是很好對吧之類的，讓我當下覺得有點尷尬。或是我的科系對於原住民比較沒有那麼多的包容，那個科系蠻多老師都這樣子的。

還有就是我們上課的時候，以前老師可能教育都用填鴨式的教育，但我們是屬於那種會觀察東西的人，這樣的教育讓我覺得很生硬，我們比較習慣是動態、感官觀察的方式，但老師都會叫我們用

聽講、直接吸收的方式學習，讓我覺得有些不適應，我覺得我們比較適合西方那種開放式的教育吧。但這個社會的體制就是教我們要這樣的學習，那我們用這種方式學習的話自然無法學習的好。

我小時候同學有很多聯絡簿是沒有簽名的，因為家人都很忙，我們很多隔代教養，阿公阿嬤都不會寫字、爸媽也工作很晚。有一次有一位同學因為沒簽名，然後老師就非常生氣，那時候我才國小，覺得這對小孩來說一定造成很大的傷害，老師也沒有想去探究為何沒簽名其中的原因。我們課業雖然沒有很厲害，但在體育方便，可能因為跟土地有連結吧，所以體育方面比較好，可是這個社會對於體育也不是很注重，常常認為會體育的人都沒前途、會體育的人不會讀書，所以感覺我們一直在這輪迴之中，都被人家看不起。

我覺得之所以會被歧視都是因為不了解，有一部分是覺得好玩，另外一部分的人可能是真的就單純看不起你，認為我們住在山上很落後啊，膚色很黑啊等等的，但我遇到的都是前者，大部分都是認為好玩這樣子。

（問：對於消除歧視政策的想法）工作會有原住民的保障名額，公司規定要百分之幾要原住民。我原本是覺得這感覺沒什麼用，但後

來覺得如果我們原住民真的很難求職的話，有這方面的規定應該是可行的吧。像是很多租屋、工作都會不想給原住民，如果法律在這方面有保障的話應該還不錯吧。

除了法律之外，因為我自己是做媒體的，所以我覺得用電影、戲劇是蠻好的方式。就拍出一個故事，讓更多人更了解我們，這也是一個很好的媒介，如果可以用這種新媒體的方式，讓我們觸及到原住民的生活，搞不搞會讓他們喜歡我們的文化、消除對於我們的偏見，感覺也還不錯。

我也認為原鄉有資源不足的問題，像我媽是原鄉小學的主任這樣，他認為這就是一個屎缺，大家都不想去，大部分都是素質不佳或是社會上被排擠的老師才會到那邊去。硬體資源近年來有比較好一點，有很多社福單位會贊助東西。我小時候921大地震，我們學校也被震倒，都是在簡單的棚子上課，這幾年慢慢會有人捐東西，應該有改善了。

蔡志偉老師 原住民焦點個別訪談（111年6月30日）

### 會議紀錄

從教育面向：

我之前在工作崗位，特別是教育部跟原住民委員會，曾經以專案的方式邀請專家學者等第一線一起來討論對於原住民學生，不管是直接、間接為歧視，到底有沒有什麼方式可以來改善？我們到最後其實也發現一個情況，法律或政策工具，實際上都沒有辦法改變人類的立場跟想，這應該是一種雙向的溝通或是過程。

對於非原住民學生來說，建立消彌非原住民學生對原住民貼標籤這類的歧視性政策，我覺得我們應該從政府方提供正完整更正確的資訊，來了解這些政策制度形成的原因。因為我認為法律也好、憲法也好，這樣的一種狀態，法律其實只能夠提供一個美好圖像。

雙向過程：

從原住民的面向來看，如何能夠更有自信、更主動的更積極的去參與整體的校園環境、場域，把自己的專業或者是所能夠貢獻的、而且是非原住民學生所缺乏的優勢表現出來時，這樣其實也能夠去促進雙向的溝通，但在每一邊都有必須去努力的地方。

大家都會因為自己的立場、觀點、或是某些社會的態度，如果

我們是屬於少數的、特殊的都會得到異樣的眼光，其實不會只有原住民面臨歧視的問題，只是原住民議題得到的關注比較多。基於立場、態度、觀念跟想法，整體的大社會在看待原住民議題的時候、接觸此議題的時候，自然而然的會帶入一些標籤，這部分我覺得是有一個歷史成因存在的，應該有很多歷史文獻可以支持。

教育的部分，可以利用教育來作為工具。在公共事務的場合當中，如果我們所追求的公共利益，是一個如果不去加以維護的話就會權利受損時，這時候法律工具就必須帶有一定程度的嚇阻力，或者說必須要有懲罰的效果，在這樣的事情上面，對於達到的公共利益會是顯著且立即的。所以例如勞動市場上的歧視議題，在性別工作平等法上都有很明確的處罰或裁罰規定。另外實際上處罰效果、裁罰效果也必須要讓人們可以提出救濟。只是必須注意到的是，當受害者與上司處於有權勢關係的時候，即便我們給予再多法律支持，有時候仍然會無法產生效果。

除了更強化法律的執行面之外，應該要有更多適當救濟的窗口，比如在勞動市場當中會有很多直撥電話、勞動權益受損時可以撥打的專線等等。對於原住民族這種社會歧視現象，政策工具上也應該提供這種系統，搭配制度的實施，才會比較能夠促進社會大眾共同去思考這件事情。

此外，我們強調那種消彌歧視應該是雙向的事情，這樣的一個雙向我們必須了解非原住民對原住民的歧視是屬於外顯性的。有一種情況是也許他們沒有那種歧視性行為或態度，但是歧視來自於原住民內部的一種心態，這樣一種隱藏性面臨社會結構的壓力處境要如何預防或協助，也可以去思考看看。

還有就是所謂「群聚效應」，原住民他們群聚在一起的排他性是蠻強的，例如學生會覺得在待在專班比較有安全感，走出後會覺得環境好像不友善。都會原住民也是，他們的生活、工作型態，也許外界都還沒投射異樣眼光前，他們就會為了保護自己而自身先產生一定距離，這樣反而會讓其他人對他們產生異樣眼光。

如果我們可以更往前一點去預防，也許後面才會發生的外顯性歧視可能就有機會去減少一些。



### 三、9/19 第三次焦點座談會 會議紀錄

#### 行政院人權及轉型正義處

人權處現已有一個綜合性平等法的研擬業務，之前法務部亦已作過委託研究立法建議，關於歧視的類型、定義及保障範圍都還在立法之政策研議及評估。在立法過程中，最困難的部分是有關綜合性平等法與性別工作平等法、性別平等教育法之競合關係，以及受理申訴之機制是否要整合，或作為補充關係，乃立法上需在釐清的部分。若案件同時涉及性別及其他情形之歧視，在申訴上應如何處理，也是未來立法上需要注意的部分。

就原民部分，目前都僅有訓示規定，並沒有設立相關的申訴機制，而行政院近期亦處理一個廣告歧視問題（新住民歧視），在研議時即有提出各主管機關應就其主管法規研議有無訂定禁止歧視以及受理申訴的規定。如此一來，即無須等待反歧視法立法，依現行法規目前應該可做部分的處理。

#### 原住民族委員會教育文化處

以兩個例子分享從教育面與文化面的觀察。其一為，今年7月金曲獎頒獎時，黃宣（阿美族與泰雅族身分）的表現有目共睹，惟有媒體即報導其以原住民身分以全國第一考上建中。雖有網友認為他是

學霸，但亦有部分網友認為其僅是透過「加分」而考上，從而使原住民「加分」的議題再度被大家所討論，並且也有人操作此種族議題暗諷加分制度。其實加分制度早一輩有受過教育的長輩指出，加分制度背後有「加速同化」的目的。教育文化處爬梳 1940 年代至 1980 年代這 40 年間，政府都是實施同化政策，透過「保送升學」之方法，使部分原住民學生能進到大學，至 1980 年原運之後，政府方開始重視原住民文化，將保送改為加分，當時仍是與一般生爭取相同名額，從而即會排擠非原住民學生。直至民國 94 年後，方將此制度改為「外加保障名額」，也就是說不佔教育部所核定之名額，除了外加，更要求循此管道入學之學生應通過族語認證。雖然外加名額已不會排擠非原住民學生，但此一政策之公平性仍不斷被質疑，故教育文化處認為教育部應重新思考升學優待制度。同時，之所以原住民學生的議題會被凸顯，則是因為大考中心對於外加名額僅列出原住民考生，惟實施外加制度之考生計有 7 類考生。從而，大眾只會看到「原住民生是用外加名額」，此種作法容易造成原住民生遭到標籤化而被歧視。

其二為鍾家駿的例子，屁股蛋的議題廣泛佔據媒體版面，該年兒童少年節目主持人得獎的是達悟族的鍾家駿，當時他著達悟族的傳統服飾一丁字褲上台，被媒體以「屁股蛋整顆露出」、「全場最辣」等

與形容。主流媒體當時的作法在原住民族的眼裡，就是以漢族沙文主義的觀點去詮釋穿族服的行為。對原住民而言，即為一種歧視。鍾家駿於 2018 年參加金馬獎及東京國際影展，都是穿族服上台，當時並未有相關爭議，然而到了 2020 年卻引發相關爭議。其實原住民對於參加各類慶典，都有固定服飾，他在入圍時，即開始準備出席的服裝，他是抱著自信、展現民族文化的心參加，然而媒體的報導卻不是此等正面的評價。從而，我們認為，速食的媒體文化使我們都只看到事情的表面，沒有人願意探究服裝背後的文化內涵，為什麼他要穿這樣的服飾。我們從此可以看出，我們應該要去探討為什麼會產生這樣的文化詮釋。以我的立場而言，應該是這類人在受教育時，我們沒有給他正確的文化認識，所以到社會上遇到沒有接觸過的文化，他就會以自己的想像去詮釋。臺灣族群的問題，多元文化應是一個重要的議題，但我們一直沒有拿出來好好的討論，我們應該透過教育好好認識彼此，如果學校沒有教，社會大眾就會從媒體的詮釋來建立這類的意識。原住民教育法於 108 年訂定前，有關教育的法規是 79 年的升學優待法，「加分」、「優待」這類的語彙長植於人心，很欣見 108 年原住民族教育法將原住民教育從原住民擴大至全體師生及國民。然而這 30 年的錯誤，造成原住民學生於求學過程中或多或少都有這樣的經歷，若心智不夠強，可能就會受傷。

以我們的立場，我們希望設下一個停損點，讓大眾有正確的認知，也讓各部會能完全理解認識這類用語的差異所造成的影響，雖未必能一時間矯正所有的歧視，但也希望隨著時間慢慢地變少。

### 原住民族委員會社會福利處就業服務科

方才以針對教育及文化有所討論，接下來我所要談的是就業面的部分，我想要分享一個例子，在我就讀大學時，申請原民會大專工讀的計畫。89年我就讀大學時，當時大學的原住民學生非常少，也沒有原住民社團，更沒有原資中心。我到檔案室報到時，檔案室的老師看到我就說「你是原住民哦？」對我而言，我會覺得是一種「微歧視」的狀況，雖然沒有用到歧視性的字眼，但從老師的語氣脈絡，似乎是在質疑我是不是會遲到，或是無法勝任相關工作。從此之後，我上班都會早到半小時，且在抄寫公文時，我會確保我的字跡非常工整，後來老師才肯定我的能力。另一個例子是，我們單位的就服員帶求職者去辦理面試時，也會遇到一些就業上的歧視，有些雇主會基於求職者是原住民，即認為他可能明天就不來了。在這兩個例子中，即使過了20年，這樣的歧視問題仍然存在。

接下來我想要討論消除原住民族社會歧視的法律策略部分，除了原

住民族教育法外，我們還有一部「原住民族工作權保障法」，這部法當時在制定時是因為原住民失業率很高，主管機關希望透過這樣的專法立法保障原住民的工作權。而這樣優惠性的手段其最終目的都是要達到促進平等的目的。以釋字第 810 號解釋而言，大法官認為就業代金可能有過苛的情形，然而，我們認為，有沒有可能因為這樣的解釋，得標廠商故意不雇用原住民，讓代金超過採購金額，只要超過採購金額就必須有適當的減低機制。而原住民族工作權保障法其目的並不再於「保障」而在於「促進」，在促進後也能消除社會歧視，並且進而降低落差，讓失業率與全體民眾的比率近似。但是就工作收入而言，數十年來仍與全體民眾有將近一萬元的差距，代表這樣的社會不平等仍存在。未來還是會依照大法官解釋檢討工作權保障法。

另外，我們想聽聽其他部會對於此類議題的看法。

### **原住民族委員會教育文化處**

針對今天的議題，我目前主辦的業務是原住民升學的業務，我們與教育部於 109 年即針對原住民升學制度有相關之討論，當時即有討論要透過對外說帖向外界說明原住民升學制度以消除社會對於原住民升學制度之歧視。其後在原民會亦有針對該說帖開過幾次座談

會，邀集原民會原民身分的新進同仁或大專原民團體說明其在求學過程中有沒有遇到相關的歧視問題，其實大部分學生（無論居住在都市或是部落）都有遇到許多問題，因此原民會乃針對該說帖進行修正，預計於於本周三（9/21）再與教育部討論，希望這個對外說帖可以給教育部會各級學校針對升學簡章、升學資料作為參考。但若是以我這邊的角度，對外簡章或對外說明資料也需要各部會加強對外宣傳。

## 教育部

針對剛才原民會的討論，我們也補充說明，確實在過去教育法規上是以加分處理，而在演進過程中，我們也將名稱從「優待」改為「保障」，相關制度也與原民會做過相關的研商。而在與原民會研擬相關說帖的過程裡也是希望以「如何培養原住民的人才」為導向，包含語言等考量，並透過外加名額方式，也是希望這樣的保障機制能讓學生獲益，而不是使之蒙受歧視。事實上，升學的制度會有不同的反應也是因為學生及家長非常重視此一制度，從而相對敏感。而相關的誤解常來自於不理解，所以才有這份說帖，但也不是說透過一份說帖即能改變社會，而是將這份說帖作為基礎精神，未來也會轉化為各種方式，包含簡章的部分。就大考中心簡章部分，若原

民會有相關建議也可提供給我們，我們也會與相關單位反映。然就我所知，並沒有僅列出原民生之情形，畢竟該簡章是要讓所有考生都能清楚各類名額。

而在說帖部分，也是希望能透過說帖，進一步在相關教材中融入原民教育，藉以降低社會大眾不理解而生的歧視問題。同樣地，在教師研習上我們也會加強相關的課程，透過全面性的政策，而非僅針對升學名額汙名化的澄清，以消除相關歧視問題。

## **勞動部**

有關於我們的議題是原住民朋友在就業上面臨就業歧視的部分，就業服務法第 5 條雖然早有立法，但一直以來勞動部並沒有針對申訴人的背景進行分析。而自 107 年建立系統後至今，我們看到原住民族申訴人的案件只有 6 件，且目前沒有成立的案件。從這個狀況而言，我們很難認為原住民在就業上有特定的歧視態樣。以這六件而言，有 3 件涉及年齡；另還有身障、種族與思想相關的申訴案件。就勞動部而言，我們很難回推原住民在社會上所面臨的社會歧視樣態。且我們的法律是反面的方式，也就是說，我們如果沒辦法確認雇主有歧視的狀況，我們也無從處理。從而，勞動部也只能每年開宣導會，希望提升全民對於就業歧視的認識。另外，就公務員部

分，對於處理就業歧視相關的人員，我們也有相關的訓練，加強其面對就業歧視的意識。

至於如何使原住民之道這類法律，進而使之能使用這些申訴管道，勞動部有辦理抽樣調查，然我們並沒有針對原住民身分作另外的分析。在抽樣調查中，勞工約有 67% 知悉其有相關就業歧視申訴管道，進而原住民族或許亦可以此比例推算。

## 主持人

就勞動部所言，在就業歧視案件中，涉及種族的案件如此稀少，勞動部是否有想過是法規的原因或是什麼機制上的因素所導致？因為只要聽到原住民朋友分享，或多或少都會聽到其在職場上面臨的一些歧視問題。

## 勞動部

就我們的問卷，我們有針對面臨「種族歧視」時是否會申訴，以我們回收的問卷，僅有 0.6% 認為有遭受這類歧視，而「是否會申訴」則幾乎選擇不會。至於原因是什麼，由於我們的法律規定一旦申訴成立，一定會開罰，並且還要公布雇主姓名，從而，對勞工而言，或許其會認為這是他最後的手段。



## 勞動部勞動力發展署

我們就業服務法第 24、27、28 條均有對於社會弱勢的就業促進以及就業追蹤有相關促進規定。同時，亦有對於相關弱勢族群（包括但不限於原住民）有相關就業津貼與補助。透過這類補助措施，能降低失業率，提升勞動參與率。而在原住民部分，關於二度就業、職業證照等都有相關的補助。

## 主持人

是否有相關原住民就業數據？以及與全體國民的差距

## 勞動部勞動力發展署

相關數據我們是參考原民會的調查。在這 10 年來，原住民的失業率已與全體國民相差不遠。110 年全年原住民勞動參與率為 62.22%；全體國民則約為 59%。失業率部分，原住民為 3.98%；全體國民則為 3.95%，差距約為 0.03%，相較於 10 年前差距 12%，已有相當之提升。而就失業週數部分，原住民為 19.53 週；全體國民則為 20.24 週。目前仍在努力的部分為平均薪資，而平均薪資會與投入的產業相關聯，在營造業部分，其平均薪資並不低，亦有許多原住民投入

相關產業。故舊平均薪資部分仍在與原民會努力，看能透過什麼方法減少落差。

主持人

原住民族工作權保障法是否有助於消弭平均薪資之落差？

**勞動部勞動力發展署**

原住民族工作權保障法是原民會主管的法規，從而，我們比較不會涉入。然而，我們還是依照相關就業服務法規範，提供較弱勢的原住民相關津貼或辦理相關研習活動。

**內政部警政署保安組**

本單位負責的業務與原住民社會歧視可能較無關係，本組所負責者為原住民獵槍之管理。目前當務之急是依照 803 號解釋對於原住民獵槍的安全性等問題為相應方案。由於原住民狩獵與其文化有重要的連結性，因此我們也希望能盡速對於相關法制為修正，讓原住民有安全的槍枝可以使用。

主持人

目前修法進度如何？

### 內政部警政署保安組

修法進度草案大致已完成，不過槍枝的規格及其他細部規定還要再研議。

### 內政部警政署教育組

針對原住民事務，本單位主要業務分為三區塊，其一為原住民招生的部分（原住民進入警界），其二為原住民進入警校後的在校活動，最後則為現職原住民警察的相關福利措施。首先就原住民招生部分，目前是採保障與促進同步的作法，保障面而言有一些入學考試優惠措施，以警專而言，有入學保障比例之設計，今年亦配合原住民人口比例，將招生保障比例由 2.35% 提升為 2.45%。由於警察是要對外作戰的單位，以我自己的經驗，我們比較沒有就業歧視的問題，只要是警察的一員，我們都一視同仁。而在學校的部分，我們也有成立薪傳社，讓警校的原住民學生能在學校中傳承原住民文化。另外我們也有成立原資中心，以輔導原住民學生。最後以現職福利而言，我們也加強對於原鄉的招募，希望更多原住民朋友加入警界，而有關於原住民的歲時祭儀，我們也要求警校到相關祭典進

行招募。雖然保障名額為 2.45%，但我們仍認為不足，因為我們也希望有更多的警力能回原鄉服務，但目前也有不少原住民朋友選擇留在都市，從而我們也希望有更多原住民加入警界。另就警察的請調，只要原住民警員有意願會到原鄉，都會優先將其調回原鄉。

## 主持人

由於一般性反歧視法涉及社會諸多面向，亦同時涉及多部會之主管業務，很有可能最終的主管機關為內政部，若最後由內政部（很可能為警政署）主管，各位覺得是否妥適？

## 內政部警政署

可能需要再研議，因為歧視涉及許多專業的部分，警政署未必有能力識別。

## 胡博硯老師

有幾點不同想法分享：

1. 應先盤整社會上的歧視是什麼，是個別單一現象，可能無法解決，但如果是長久以來系統性持續性的問題，那又應如何處理？
2. 如果可以，是否能透過修法或是法令上制定予以檢討？或是法制

沒有問題，而是執行面上的問題？

有時候一般民眾與行政機關的想法會有落差，如同原民會及教育部所提，有很多東西在宣傳上有落差，沒有跟民眾講，民眾就不會知道其中的緣故。就以外加名額言，其實此一制度已改制多年，目前是原住民與原住民間的競爭，而進一步的問題則是平地原住民與山地原住民競爭上的公平性問題。而我所要回應的是教育的扶持與文化的連結，在這部分若不願意承擔文化扶持的工作，即不應給予相對應的促進措施，因此方有族語認證的要求。當然，族語教育可能在都會與部落亦可能產生相關問題，但這也不是法制面能解決的問題。

另外，我認為目前的平權措施並沒有掌握到其核心價值。在優惠性差別待遇，大法官很重視優惠性差別待遇應與時俱進，649 號解釋沒有與時俱進，810 號解釋亦沒有與時俱進。因此，我們可能要常態性的檢討這類措施有沒有達到目的性的要求。所以制定這類平權措施時，應確定其目的為何，並且相關措施需緊扣這個目的，否則就是造成誤解的結果。以原住民族國民年金為例，目前請領年齡較低，其緣故為原住民的平均壽命較短，但我認為不能這樣倒果為因，我們的目的應該是要促進原住民的平均壽命，而不是希望大家早領到。總之，在制度上需時時檢討這項措施所

要達成的目的。

3. 還有一個問題是剛才警政署所提到的，目前全國公務員只有警政署有原住民的名額，目前警察考試體檢男性身高須達 165 公分以上，而這可能是因為警察工作的特殊性，或可理解。但該身高限制在原住民則為男性 158 公分；女性 156 公分。這會產生一個問題，這個是在人類學上證實原住民平均身高相對於全體國民矮 7 公分；抑或是我們希望多一點原住民來當警察？這兩件事是不一樣的。若是有統計學上的依據，反而性質相似的工作就會有問題，例如軍人沒有相關身高差異規定。總結來說，我們在制度變化上，應該是要時時檢討這樣的制度設計有沒有辦法達成所預想的目的，並且也應該告訴民眾這些制度上的差異及其理由，否則民眾不會理解，從而會產生一般性的歧視。
4. 另外，有同仁也有提到教育的問題，其實在宣傳上應該可以有更多元的做法。老實說，透過說帖大概也不會有人要看。

## 內政部移民署

移民署在主管法規上是少數訂有禁止族權歧視規定之主管機關(入出國及移民法第 62 條)。自 97 年至今，共有 28 件申訴案，其中申訴標的非屬以國籍、種族、膚色、階級、出生地等事項者佔 4 件；無法舉

證說明實質上有權益受侵害者有 14 件，非屬歧視範疇者有 10 件。在入出國及移民法訂定上述規定後，移民署也有針對申訴制度訂定設置要點及辦法。主要是要聘請專家學者審議判斷。基於對言論自由的保障，申訴人必須在審議會中證明有第 62 條所指之歧視行為有其難度，從而目前尚未有申訴成立之案件。

再來是針對上述辦法之規定，當中有設定一些要件，如歧視事件須於一定時間內提出，並且我們審議歧視事件非以懲罰為目標。我們主要是要落實對於社會人權價值之尊重，從而雖然我們沒有申訴成立之案件，但亦已達成上開目的，理由是我們在申訴審議會上會要求被申訴人到場說明。

## 內政部戶政司

戶政司所負責者是戶籍登記相關法規事項，而與原住民較相關者為則為原住民身分登記。目前依照戶籍法會回到原住民身分法規定，目前我們了解到原民會也依據憲判字第 4 號在討論如何處理原住民身分認定問題。由於戶政機關在程序上是後端的登記作業，因此，若前端的原住民身分法之身分認定有相關的新規定，我們登記這邊也會相對應配合。

另一個與戶政相關之議題則是姓名登記的問題，現行原住民姓名登記

方式可分幾種方式，分別為：傳統名字以漢字登記、傳統名字以漢字登記，並列傳統名字羅馬拼音、漢人姓名並列傳統名字羅馬拼音。除了現行規定，原住民相關團體也倡議以原住民文字書寫姓名（非以漢字），惟這涉及修法問題，目前立法院亦有部分委員正在提案。且行政院亦有針對這個議題召開跨部會的會議，未來若面臨這個問題，各部會間應有如何之配套。姓名除了是表彰人格權外，也是社會在溝通識別上很重要的工具，在原住民的角色上更有文化傳承的意義，因此這個議題是非常多面向的。從而各機關面對姓名條例的修正，行政院也在陸續研議相關措施。

## 主持人

因應憲法法庭的修法進度，目前大致如何？

## 原住民族委員會

目前尚不清楚，由於法制科未到。

## 內政部民政司

本座談會涉及本司主管業務為原住民地方民意代表選舉名額保障之施行。對於此種保障，到目前為止沒有接獲歧視的申訴，從而可能無



法作相對應的說明。

若以保障制度言，原住民議員保障相對於一般議員較高，從而原住民族議員並不會反映有歧視的問題；不過漢人議員確有部分的討論聲音。

## 台北市政府教育局

若從我個人的生活經驗談起，由於我的工作，我容易直接接觸第一線的原住民族學生。對原住民學生而言，他們已經離開原鄉，從而面對到的衝擊會與原鄉的學生有所不同，可能會因為老師或學生認為他是原住民，然而他也沒有機會學習自己的語言以及文化，都可能對都市原住民學生造成傷害。從而，教育局原住民資源中心很重要的任務就是要讓都市原住民能在都會地區學習自己族群的相關文化。

有關社會生活，若以我自己的生活經驗，由於投票我是投山地原住民，但是選舉區只有我一人，等於說我投票時就是公開亮票。這也是原住民在都市生活可能會遇到的困境。另一個則是一再提到的原住民加分問題，這類的微歧視問題其實在在與身心健康相關。而這類升學優待制度剛才原民會有提到是同化後的一種補償，但我想要補充的是，這項制度的另一個目的是在促進原住民的族群發展，希望培養更多原住民的人才。另外，胡教授也有提到，他的評量方式其實是有一些爭議的，如原鄉與都市原住民的差異。再者，目前加分是針對學科（國、

英、數、自、社)，但我們所需要的人才是上述學科的人才嗎？還是對自己的文化有認識、有責任感的人？從而，這類的評量制度應該要調整，但這樣的調整也應該要顧及到原鄉原住民以及都市原住民的資源差異。

我也認為，我們在原住民政策上一直是走得很前面，但是社會大眾跟上的腳步則相對慢，就連學校的老師都對原住民學生加分制度未必然了解。我曾聽過公民老師在課堂上講述積極差別待遇的題目，他提到原住民加分，台下學生就開始說這制度不公平，然而老師也沒有能力管控這樣的場面。所以我們現在師培或教師研習都會針對這個部分再努力。

## 主持人

目前教育基本法針對霸凌都有相關禁止規定，也都設有申訴機制，有沒有原住民學生因為在學校受到霸凌而申訴的案件？

## 台北市政府教育局

學生可能自己不會申訴，大多數情況都是向老師報告。我覺得一般的老師對於這類議題的敏感度可能都不甚熟悉。我確實有遇過有原住民學生在班上被針對，老師有處理，但可能力道仍有所不足，所以那

個學生可能下課就會到辦公室，做為避難空間。我認為整體教師對於這類議題的熟悉程度應該都不高。

### **台北市政府原住民族事務委員會綜合企劃組**

我們每年都會辦「與原住民有約」座談會，在會議上也都有家長反映學生在學校受到霸凌，或是就業上比較不容易找到工作的問題。我們也都建議可以向學校申訴，或是循其他申訴管道，但是其實後來學生可能都還是想在學校順利的畢業，避免製造過多的困擾，所以也都隱忍下來沒有其他具體的作為。就業上也有相同的現象。

另外，原住民的議員也十分關心這類議題，前陣子議員提案通過了台北市原住民族生活發展自治條例，將送行政院核備。我認為最重要的問題就是讓 98%的漢人去認識 2%的原住民。所以我們現在就有積極舉辦各類大型活動，如原住民文化節，目的上最主要就是讓漢人認識原住民文化並減低歧視的問題。

### **台北市政府勞動局**

就業歧視部分勞動部剛才已有說明。目前台北市原住民人口大約有 17,000 人，在相關處理經驗上，沒有因為原住民歧視而做的就業歧視申訴。有關原住民就業歧視部分，之前有討論過優先徵才的部分有沒

有違反就業服務法，而勞動部對之也有解釋，只要符合相關政府法規即沒有太大問題。另外，台北是在 88 年也通過「臺北市促進原住民就業自治條例」，當中即規定台北市的機關或事業機構的非公務人員部分超過 50 人就要定額進用原住民，甚至還有要求進用原住民單一性別比例不得少於 1/3 之規定。而這個法規執行下來以 110 年為例，台北市所屬機關依法要進用原住民的單位有 28 個，依法應進用 265 人，實際進用 592 人次。今年 8/24 議會通過納入約僱人員計算，因此要依法進用的單位會變成 67 個，應進用 478 人，而該法規目前有一年的緩衝期，使機關得在期限內補足人數。執行經驗上，目前原住民就業機會除上述外，還有採購金額超過 500 萬應進用原住民，但也會遇到廠商反映無法找到合適的原住民，我們也會發函請原民會協助，所以台北市的實際進用狀況在今年之後增加了更多的缺額以促進原住民就業。另勞動局也有相關的勞動教育專班的宣導課程，例如原住民歲時祭儀的公假即會宣導人事人員注意。

## 主持人

請問關於就業服務法第五條，關於「種族」（不限於原住民）這個類別，有沒有相關的申訴案件？

## 台北市政府勞動局

之前有遇過航空公司因為機師國籍的問題向我們提出申訴，但最後沒有成立。

## 新北市政府教育局

在教育領域，我們倒不是處理如何消弭歧視，而是教導孩子了解族群。

我主要從 3 個面向：學生、現職老師以及教學資源工作人員。

有關學生部分，相較於早期認為原住民學習較差而給予教學扶助等等，目前比較偏向於提供正向的扶助，如獎學金、語言競賽等。

針對現職老師部分，因應原住民族教育法第 34 條規定，原住民重點學校有相關原民老師進用規定，在爭取上也有不一樣的制度，如教甄的保障名額。另外，我們也有認證加分的機制，這部分即不涉及排擠，只要獲得相關認證就可以加分。

最後，就教學資源工作人員部分（如族語老師），以前會被負面的認為只會族語不會教學，或是找不到工作只好教族語，慢慢的大家也漸漸理解語言傳承的重要性，家長也逐漸認識到族語老師的重要性。同時，教育局也提供各類研習，教導族語老師教學方法或是使用不同教學設備等。

主持人

想請問新北市有無相關原住民學生受霸凌或歧視而提出申訴的經驗？

**新北市政府教育局**

目前我們單位是沒有收到相關的處理，我認為應該是教學現場的老師以較了解消除歧視或反霸凌的重要性，從而會有相對應的教導。

**新北市政府原住民族行政局**

簡單分享我們局裡面曾經處理過的狀況，是在新北市三峽區的園區，那塊土地在規劃前是有一位非原民的民眾在使用，在規劃為原住民文化園區後，該位民眾相當不滿，因此在建設完成後，該位民眾持續在園區噴漆、破壞。後續也以進入訴訟程序。

而在族群平等或反歧視這件事上，是一個長期的族群溝通、了解。若相關反歧視法規之確立，無論有無裁罰性，我認為都可促進族群間的了解，長期下來亦可增進族群間的平等。

主持人

1. 主要想要了解，有沒有原住民在土地權益上，因為對法律不熟悉或法令不夠健全，而與漢人產生爭議、爭端？

2. 目前原住民族土地以及原住民族傳統領域土地，在原住民族部落仍非「公法人」的情況下，部落有無使用管理收益之權限？

### 內政部地政司

第2點比較沒辦法說明，因為目前原住民族土地事務管理主管機關為行政院原住民族委員會，而地政司較為有關的部分僅有徵收時，如有原住民族土地，必須先經中央主管機關原住民族委員會同意（土地徵收條例第13條之1）至於第1點，實務上，目前知道在協議價購與原民溝通時，是透過長老或是村、里長或幹事進行說明，目前並無聽說有相關爭議。另外，如有需要實務上與原民溝通辦理情形，可以洽詢宜蘭縣政府水利資源處-水土保持科 科長陳俊宏（曾經辦理碧候社區旁野溪改善工程徵收計畫）。

## 附錄二 內政部 2009 年九月族群平等法公聽會資料



# 族群平等法草案

<p>名 <b>附錄二資料係擷取自內政部官方文件，稱</b></p>	<p>說 明</p>
<p><del>政黨法</del> <b>此處「政黨法」應為「族群平等法」。</b></p>	<p>本法之名稱。</p>
<p>條 文</p>	<p>說 明</p>
<p>第一章 總則</p>	<p>章名</p>
<p>第一條 為消弭族群歧視，確保國家團結與社會安定，促進多元文化，增進族群間之相互尊重，特制定本法。</p>	<p>一、本法之立法意旨。                  二、我國憲法第五條明定「各民族一律平等」，第七條規定「中華民國人民，無分種族，在法律上一律平等」；增修條文第十條第十一項與第十二項，針對原住民族有特別之保障；消弭一切形式種族歧視公約為我國已經簽署並批准之國際人權公約，本法係憲法及消弭一切形式種族歧視公約有關平等精神之具體化。                  三、消弭族群間之歧視，以保障任何人不因其族群身分而喪失或減損在社會發展的平等機會；族群間能平等相互對待，社會方能穩定團結。                  四、促進多元文化，尊重各族群由不同歷史而發展出來之價值與觀念，如此方不致形成主流族群之文化霸權。</p>
<p>第二條 本法用詞定義如下：</p> <p>一、族群：指基於種族、語言、籍貫、出生地及原始國籍，而依一般社會觀念認為屬於同一群體之人群。</p> <p>二、弱勢族群：指人口比例佔臺灣地區人口總數百分之二十以下，且欠缺社會經濟力量之族群。</p> <p>三、政黨黨務人員：依政黨章程或組織架構明定之主管、副主管。</p>	<p>一、第一款「族群」之定義，考量學理及我國國情，並參酌美國最高法院判例 Harnandez v. Texas 之見解，指出「族群」並非僅指生理或血統差異，而有著社會建構的層面，須訴諸「社會一般觀念」之認定，爰予定之。                  二、第二款「弱勢族群」之定義，考量「人數」與「社會經濟力量」，爰予定之。                  三、政黨之重要幹部應與公務員或政務官受相似之規範，針對「政黨黨務人員」之定義，限定為依政黨章程或組織架構明定之主管、副主管，爰於第三款明定。</p>
<p>第三條 本法所稱主管機關，在中央為內政部，在直轄市為直轄市政府，在縣（市）為縣（市）政府。</p> <p>本法所定事項，涉及各目的事業主管機關職掌者，由各該目的事業主管機關辦理。</p>	<p>明定中央及地方主管機關，涉及各目的事業主管機關職掌之事項，由各該目的事業主管機關辦理。</p>
<p>第四條 主管機關為審議、諮詢及促進族群</p>	<p>一、參酌性別工作平等法，第一項規定主管</p>

<p>平等相關事項，應遴聘會公正人士以合議方式辦理之。</p> <p>前項合議制之成員為五人至十一人，任期二年，由具備族群關係、憲法或國際法平等保障、多元文化之專業或實務人士擔任。原住民代表至少一人，移民權益促進團體推薦之代表至少一人。</p> <p>族群平等審議委員會之組織、會議、程序及其他相關事項，由各級主管機關另定之。</p>	<p>機關為審議、諮詢及促進族群平等相關事項，組成合議制委員會（族群平等審議委員會）辦理。</p> <p>二、第二項規定第一項合議制委員會（族群平等審議委員會）之人數、任期。</p> <p>三、第三項規定第一項合議制（族群平等審議委員會）之組織、會議、程序與其他相關事項，由各級主管機關另定之。</p>
<p>第五條 前條合議制辦理下列事項：</p> <p>一、關於族群平等政策及法規之擬定事項。</p> <p>二、關於協調、督導及執行族群平等事項。</p> <p>三、關於族群平等爭議案件之調查及審議事項。</p> <p>四、關於族群平等事件各項資料之彙整及統計事項。</p> <p>五、關於族群平等之其他事項。</p>	<p>參酌性騷擾防治法、性別平等教育法，明定前條合議制委員會之職掌。</p>
<p>第二章 族群歧視之禁止</p>	<p>章名</p>
<p>第六條 營業場所不得因相對人之族群身分，而拒絕進行交易或提供服務。但有非歧視性之正當理由者，不在此限。</p> <p>營業場所之所有人、經營者、使用者、受僱者或代理人，因相對人之容貌、口音或其他外觀特徵而誤認其屬特定族群者，視同違反前項之規定。</p>	<p>一、營業場所之禁止歧視為反歧視即為重要之一環，爰本條明定之。</p> <p>二、營業場所之服務不得因相對人之族群身分而有拒絕進行交易或提供服務，爰於第一項明定之。</p> <p>三、營業場所為慶祝特定族群之傳統節慶或宗教習俗，限定交易或服務對象為特定族群人民，或針對某些族群採會員制之營業場所等情事，基於其具有非歧視性之正當理由，依第一項但書規定而排除本法之適用。</p> <p>四、禁止族群歧視，應包括感知的特徵，以杜絕因外觀特徵而來之刻板印象。爰於第二項規範因容貌、口音等外觀特徵所為之「誤想歧視」行為。</p>
<p>第七條 各級學校之設立、招生、教學、輔導管理與其他教育措施，不得因族群而為差別待遇。因學生或其家長、監護人之容貌、口音或其他外觀特徵而誤認其屬特定</p>	<p>教育上之族群歧視會嚴重妨礙弱勢族群學生之學習動機與能力，應予以規範，但對弱勢族群之保障措施或其他法律另有規定者，不在此限，爰於本條明定。</p>

<p>族群者，亦同。但對弱勢族群之保障措施或其他法律另有規定者，不在此限。</p>	
<p>第八條 政府辦理活動或提供之場地，不得因活動參與者或場地使用者之族群而拒絕其參與或使用。因活動參與者或場地使用者之容貌、口音或其他外觀特徵而誤認其屬特定族群者，亦同。但為履行補助目的或遵循法令所為之必要措施，不在此限。受政府補助辦理之活動或興建之場地，亦同。</p>	<p>明定政府辦理活動或提供場地之禁止族群歧視，受政府補助辦理之活動或興建之場地，亦同。</p>
<p>第九條 各級政府機關對外所為之決定、措施、政策、活動，除法律或法規命令另有規定保障者外，不得具有對於相對人或利害關係人之族群身分或外觀特徵，予以差別待遇之相關文字，或於執行時將對弱勢族群產生不利之影響。</p>	<p>各級政府行為，無分是否為公權力措施，本應受到憲法第七條「種族平等」之拘束，本條係為更進一步具體化禁止為「種族歧視」之行為，爰明定之。</p>
<p>第十條 任何人不得以言詞、文書、廣播電視、網際網路，其他傳播方式或行動，對於特定人或可得特定之人，以其族群身分或與其族群身分相關之特徵，予以侮辱、貶抑、威脅，而有造成相對人之恐懼，或干擾相對人參與社會生活機會之虞。</p>	<p>為落實禁止族群歧視，明定禁止任何人族群歧視之行為。</p>
<p>第十一條 廣播電視、有線廣播電視，或衛星廣播之電視節目或廣告，不得侮辱、貶抑、威脅特定族群；亦不得以明示或默示方式，公然倡議、鼓吹、主張或背書特定族群之優越或低劣。</p>	<p>消弭一切形式種族歧視公約第四條明定締約國有義務以各種法律手段處罰、禁止、預防種族仇恨與種族優越之言論。即便此類言論並未針對特定人或有具體實害，亦同。廣播電視、有線廣播電視，與衛星廣播電視影響最大，負有較高之社會義務，爰於本條明定禁止廣電媒體播放族群歧視節目或廣告。</p>
<p>第十二條 公務員於行使職權或執行職務時，不得公然以言詞、文書、廣播電視、網際網路，或其他傳播方式，侮辱、貶抑、威脅特定族群；亦不得以明示或默示方式，公然倡議、鼓吹、主張或背書特定族群之優越或低劣。各級學校教師於從事教學或輔導管理行為時，亦同。</p> <p>民選公職人員、政務人員及政黨黨務人員，不得公然以言詞、文書、廣播電視、網際網路，或其他傳播方式，侮辱、貶</p>	<p>一、部分先進國家相關法律傾向全面禁止族群歧視言論（參見加拿大刑法第三百一十八條、第三百一十九條、第三百二十條、英國一九八六年公共秩序法、德國刑法一百三十一條），考量我國對族群歧視規範剛起步，爰本條採取較溫和之作法，僅針對重要職位之人員「公然」發表之言論進行規範。</p> <p>二、公務員受禁止族群歧視言論之規範，僅限於「行使職權或執行職務」，各級學</p>

<p>抑、威脅特定族群；亦不得以明示或默示方式，公然倡議、鼓吹、主張或背書特定族群之優越或低劣。</p> <p>擬參選人於登記完成後至選舉結果確定前，不得公然以言詞、文書、廣播電視、網際網路，或其他傳播方式，侮辱、貶抑、威脅特定族群；亦不得以明示或默示方式，公然倡議、鼓吹、主張或背書特定族群之優越或低劣。公民投票提案人，亦同。</p>	<p>校教師亦僅限於「從事教學或輔導管理行為」，爰於第一項明定。</p> <p>三、民選公職人員、政務人員及政黨黨務人員，具有影響力，爰於第二項規範。</p> <p>四、參照政治獻金法有關「擬參選人」定義，係指已依總統副總統選舉罷免法或公職人員選舉罷免法完成登記或有意登記參選公職之人員。考量「擬參選人」為選舉可能有族群歧視之偏激言論，爰於第三項納入規範；另公民投票提案人，亦納入規範。</p>
<p>第十三條 主管機關、補助機關，為調查第五條、第六條、第八條、第十條相關違法事項，得依下列程序進行：</p> <p>一、書面通知當事人或關係人到場陳述意見。</p> <p>二、書面通知當事人、關係人、有關機構或機關，提出各種必要之資料與證物。</p> <p>三、派員前往有關機構或機關為必要之調查。</p> <p>執行調查之人員依法執行公務時，應出示執行職務之證明文件。被調查者無正當理由，不得妨礙或拒絕。</p> <p>主管機關、補助機關，依前項規定進行調查時，受調查者無正當理由而妨礙或拒絕調查者，依行政執行法第三章之間接強制與直接強制方法強制執行之。</p>	<p>明定主管機關、補助機關對違法事項之調查程序。</p>
<p>第三章 族群平等教育與宣導</p>	<p>章名</p>
<p>第十四條 各級政府機關均有義務消弭族群歧視與對立，並積極促進各族群之相互尊重與政治、社會、經濟、文化之平等地位。</p>	<p>參酌消弭種族歧視公約與英國種族關係法二〇〇〇年增修條文，爰明定各級政府促進族群平等之一般性義務。</p>
<p>第十五條 各級政府機關應主動檢討主管或執行之法令、決定、措施、政策、活動是否有違反第九條之情事，並依職權撤銷、廢止、修訂，或為其他補救措施。如有修改法律之必要，應提出修法計畫。</p>	<p>族群平等及其他人權價值，並非僅靠司法機關實現，行政機關亦受其拘束。各級政府機關依職權檢討修正相關法規或措施，係積極落實族群平等精神之作法，爰於本條明定課與政府機關主動檢討修正之義務。</p>
<p>第十六條 中央主管機關應編列經費，補助</p>	<p>為宣導族群平等、多元文化族群平等、反歧</p>

<p>或獎勵族群關係與多元文化之學術研究，並藉由媒體宣導族群平等、反歧視與多元文化之觀念與價值。</p>	<p>視與多元文化之觀念與價值，爰明定中央主管機關編列經費補助宣導。</p>
<p>第十七條 教育部應鼓勵並推廣族群多元文化之教育宗旨，並推動各級學校進行下列措施：</p> <p>一、檢討並減少既有教材與教學方式之族群刻板偏見，及其對少數族群之不利文化影響。</p> <p>二、中小學之原住民族、新移民，與外籍學生應有適當之雙語教學環境。</p> <p>三、發展並實驗多元文化觀點之教材與教學方法。</p>	<p>族群平等不應以單向「同化」之主流霸權方式為之，而應有多元文化之思維。教育為各族群建立最基礎的文化認同與自尊之場域，應貫徹多元文化之方向，爰明定教育部應鼓勵並推廣族群多元文化教育。</p>
<p>第十八條 中央主管機關應就族群歧視與衝突之現象，以及各族群社會地位之變遷情狀，並作成族群平等調查報告。</p>	<p>參酌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第六條規定：「政府應依兩公約規定，建立人權報告制度」，爰於本條明定中央主管機關建立族群平等調查報告制度。</p>
<p>第四章 權利救濟</p>	<p>章名</p>
<p>第十九條 第六條至第八條、第十條歧視行為之受害者，得請求法院除去其侵害，或命當事人停止侵害。</p> <p>前項受害者所受雖非財產上之損害，亦得請求損害賠償。並得請求損害額度三倍以下之懲罰性損害賠償。</p>	<p>一、明定第六條、第七條、第八條、第十條歧視行為受害者之權利救濟。</p> <p>二、有關我國現有之反歧視規定，均以行政罰為主，但受害者未必能得到救濟。爰本條參考美國聯邦與各州、各地方民權法之規定，明定損害賠償請求權。</p> <p>三、我國民法學理與實務，對於「被歧視」本身是否侵害「權利」並未充分探討。爰明定損害賠償請求權，確認民事上「不被歧視之權利」。</p> <p>四、民事損害賠償訴訟對當事人，特別是弱勢團體而言，負擔相當沈重。衡諸歐美經驗，須以懲罰性損害賠償提高誘因，爰明定最高為三倍之懲罰性損害賠償。</p>
<p>第二十條 第二十六條犯罪行為之被害人，得請求損害額度十倍以下之懲罰性損害賠償。</p>	<p>仇恨犯罪之受害者，應可請求更高額度之懲罰性損害賠償，爰明定第二十六條犯罪行為被害人得請求損害額度十倍以下之懲罰性損害賠償。</p>
<p>第五章 罰則</p>	<p>章名</p>

<p>第二十一條 違反第六條、第七條而有妨害公益之情形者，目的事業主管機關得命其停止違法行為及必要之補救措施。</p> <p>不遵守前項目的事業主管機關之命令者，處新臺幣五千元至五十萬元之罰鍰，並得按次處罰。</p>	<p>針對營業場所或各級學校，違反第六條、第七條而有妨害公益之情形者，爰明定課處行政罰。</p>
<p>第二十二條 受補助者違反第八條者，補助機關得命其改善、暫停一部或全部之補助，或命其繳回已給付補助之一部或全部。</p>	<p>於政府補助之領域，停止或撤回「補助」，為最有效之執行手段。針對受政府補助辦理之活動或興建之場地者，如違反第八條規定，爰明定補助機關得命其改善、暫停一部或全部之補助等作為。</p>
<p>第二十三條 違反第十條規定，情節重大且公然為之者，處三年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金。</p>	<p>針對違反第十條有關禁止族群歧視行為規範，情節重大且公然為之之行為，考量其行為有以刑罰制裁之必要性，爰於本條明定之。</p>
<p>第二十四條 違反第十一條者，由目的事業主管機關處新臺幣三千元至一百萬元之罰鍰，並令其限期改正。</p>	<p>參照廣播電視法、有線廣播電視法或衛星廣播電視法，爰明定對節目內容違法之罰鍰額度。</p>
<p>第二十五條 違反第十二第一項者，公務員所屬機關或教師所屬學校應將行為人移送懲處或懲戒。</p> <p>政務人員違反第十二第二項者，上級監督長官應予警告。但情節重大者，應移送監察院或逕予免職。</p> <p>民選公職人員、政黨黨務人員違反第十二第二項者，處新臺幣十萬元至一千萬元罰鍰，並命其改正或為補救措施。其情節嚴重者且代表該政黨宗旨者，視為危害自由民主憲政秩序。</p> <p>擬參選人違反第十二第三項者，處新臺幣十萬元至一千萬元罰鍰，並命其改正或為補救措施。</p>	<p>一、公務員公然發表族群歧視言論者，應受懲戒，教師亦然，爰於第一項與第二項明定之。</p> <p>二、第二項明定政務人員違反本法之處罰規定。</p> <p>三、第三項明定民選公職人員、政黨黨務人員違反本法之處罰規定。另情節嚴重者且代表該政黨宗旨者，視為危害自由民主憲政秩序。</p> <p>四、第四項明定擬參選人違反本法之處罰規定。</p>
<p>第二十六條 意圖煽動族群間之仇恨與對立，違反第十二條，且經依前條處理仍重複違反者，處一年以上五年以下有期徒刑，得併科新臺幣一千萬元以下罰金。</p>	<p>考量第十二條所規範對象為重要職位之人員，因其具有影響力，如其意圖煽動族群間之仇恨與對立，且經前條處罰仍重複違反者，實有以更重之刑罰加以制裁之必要性，爰於本條明定之。</p>
<p>第二十七條 出於族群仇恨或歧視之動機，而犯刑法第二百二十一條至第二百二十</p>	<p>鑑於出於種族歧視動機所為之各種犯罪行為，國際上稱為「仇恨犯罪」(hate crime)</p>

<p>九條、第二百三十一條之一條、第二百七十一條、第二百七十七條至第二百七十八條、第二百九十六條至第二百九十六條之一、第二百零二條至第二百零五條、第二百零九條至第三百十條之罪者，加重本刑至二分之一。</p>	<p>)，均予以加重處罰，爰於本條明定加重刑法本刑至二分之一。</p>
<p>第二十八條 本法所定之罰鍰，由下列機關處罰之：</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>一、具有總統、副總統、立法委員或屬於依政務人員退職撫卹條例第二條第一項所定中央政府人員身分者，由監察院為之。</li> <li>二、具有政黨黨務人員、直轄市、縣（市）民選公職人員之身分者，由內政部為之。</li> <li>三、具有鄉（鎮、市）民選公職人員，由縣（市）政府為之。</li> <li>四、具有擬參選人身分者，由各級選舉委員會為之。</li> <li>五、涉及各目的事業主管機關職掌者，由各該目的事業主管機關為之。</li> <li>六、具有人民身分者，由直轄市、縣（市）政府為之。</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>一、明定本法罰鍰之處罰機關。</li> <li>二、本條針對違反本法規定應處罰鍰者，視其行為人類別，分別由監察院、內政部、直轄市、縣（市）政府及各該目的事業主管機關為之。</li> </ol>
<p>第六章 附則</p>	<p>章名</p>
<p>第二十九條 本法自公布日施行，由行政院定之。</p>	<p>明定本法之施行日期，由行政院定之。</p>