

薪傳論文

我國原住民學生升學優待措施的評析*

— 從 Kymlicka 的自由多元文化主義觀點出發

涂予尹**

目次

壹、前言	四、國家是否應「族裔文化中立」？
貳、我國原住民學生升學優待措施的修法脈絡及爭議	五、群體區別權概念的提出
一、原住民學生升學優待措施的規範沿革	六、自由多元文化主義的平等觀與優惠性差別待遇的證立
二、原住民學生升學優待措施作為優惠性差別待遇的面面觀	肆、從 Kymlicka 的自由多元文化主義檢視我國原住民學生升學優待措施的正當性
三、小結：爭議所在初探	一、支持加惠於原住民學生的優惠性差別待遇
參、Kymlicka 的自由多元文化主義與原住民的優惠性差別待遇	二、有條件支持「配額」規定
一、肯定多元文化作為憲法上的國家目標條款	三、反對以文化語言能力認證制度作為區別加分程度的標準
二、以自由多元文化主義具體化平等概念的正當性基礎	四、反對降低甄選藝術類科的優惠程度
三、自由多元文化主義的理論定位	伍、結語

* 投稿日：2011年3月28日；接受刊登日：2011年11月24日。〔責任校對：蔡秉鈺、楊大維。〕

感謝林子儀教授、黃昭元教授的費心指導，以及匿名審查委員的剴切建議，謹此致謝。

** 國立臺灣大學法律學研究所博士生；美國加州大學洛杉磯分校法學碩士・批判法學研究專攻；美國紐約大學公共服務法學碩士。

摘要

本文寫作目的，在於分析我國原住民學生升學優待措施的正當性。從1987年將原住民學生升學優待措施法制化以來，原住民學生的升學優待辦法迄今經歷7次修正，本文首先分析原住民學生升學優待措施的規範沿革，發現這項措施有「入學名額的配額化」及「優待條件的嚴格化」兩大趨勢，並歸納支持及反對此項優待措施的看法。本文認為：對於此項優待措施產生不同看法的關鍵，在於支持及反對者對於憲法上的「平等原則」，抱持不同的認知或想法。

憲法上平等原則的詮釋，在憲法增修條文第十條第十一項「肯定多元文化」的規定施行後，理應產生若干作用。一方面憲法第五條或第七條所規定的「平等」，其實質內涵仍有待進一步填充。另一方面憲法增修條文第十條第十一項的規定，具有「方針條款」性質，應作為衡量原住民學生升學優待措施是否正當的標準。

從憲法增修條文第十條第十一項使用「多元文化」的文字看來，修憲者顯然有將「多元文化主義」相關精神規範化的企圖。因此，本文選擇從多元文化主義中，理論架構較為完整的 Kymlicka 相關學說出發，據此具體化憲法上平等原則的意義，特別是從「補償正義或分配正義」及「機會平等或結果平等」兩組概念，為 Kymlicka 的自由多元文化主義可能採取的平等觀進行定位。Kymlicka 的自由多元文化主義除了將優惠性差別待遇當作是一種從事補償正義的工具以外，也沒有否定優惠性差別待遇具有「向前看」的分配功能。另外，自由多元文化主義者所追求的平等，應該會是「公平機會平等」，特別是「涉及前景的公平機會平等」，因此透過以「群體區別權」為理論核心的相關措施，確保少數群體的成員擁有與多數群體成員相同的機會，在他們自己的文化中生活及工作，具有正當性。

本文認為，針對「原住民學生升學優待及原住民公費留學辦法」第三條規定，Kymlicka 的自由多元文化主義至少會從分配正義的角度，找到足以支持加惠原住民學生的升學優待措施的正當性基礎。然而，由於「配額」制度的施行，未必真的有助於原住民融入

主流文化，因此Kymlicka對於「配額」式的優惠性差別待遇，會採取有條件支持的立場。

再者，本文認為Kymlicka會反對以文化語言能力為基礎，區別原住民學生入學時的加分程度。從補償正義的角度來看，通過族語認證的原住民學生，相較於未通過者，未必具有較高的補償正當性；從分配正義的角度來看，未能通過族語認證的人，不能享有升學優待，或只能享有較有限的升學優待，將使渠等仍然無法擺脫其被宰制的命運，且仍然難以融入主流社會。至於現行原住民學生升學優待及原住民公費留學辦法中有關降低甄選藝術類科優惠程度的規定，忽略了原住民學生後天條件仍屬欠缺的事實。因此從「公平機會平等」的立場來看，Kymlicka的自由多元文化主義也會對這項規定持批判的態度。

關鍵詞：優惠性差別待遇、升學優待、自由多元文化主義、多元價值、平等權、憲法增修條文第十條第十一項。

Comment & Note

Preferential Treatment for Aboriginal
Student's Admission to
Higher Education:
Will Kymlicka's Liberal Multiculturalism and Beyond

*Kurt Yu-Yin Tu**

Abstract

This thesis intends to analyze the legitimacy of preferential treatments for aboriginal student's college entrance examination and application in Taiwan. In the beginning, I reviewed the legal history of the above preferential treatments and opinions on this issue. Through analyzing the legal history, we may find these preferential treatments become "quotaized" and get stricter. Then, by looking at the pros and cons of these preferential treatments as an affirmative action, I suggest that the focus of these controversies lies in the divergent understanding of the equal protection principle prescribed in the constitutional law.

After Article 10, Section 11 of the amendments to the constitutional law (the "affirmation of diversified culture" clause) comes into effect, it should function with Article 7 of the constitutional law (the "equal protection principle clause"). On the one hand, the equal protection principle needs to be further substantialized. On the other hand, the affirmation of diversified culture clause as a guideline or constitutional entrustment, should become the standard to assess the legitimacy of preferential treatments for aboriginal students.

* Ph.D. Candidate, National Taiwan University; LL.M., University of California, Los Angeles; LL.M., New York University.

I contend that by using the phrase of “diversified culture,” the legislators of the constitutional law apparently intended to prescribe relevant thoughts regarding multiculturalism. Being more systematic and complete, Will Kymlicka’s theory of liberal multiculturalism is chosen in this thesis as the starting point to substantialize the equal protection principle prescribed in the constitutional law. Specifically, I locate Kymlicka’s view of equality by probing his thoughts of following two sets of key conceptions: “compensational or distributional justice” and “equality of opportunity or result.”

In addition to defining affirmative action as a tool to pursue compensational justice, Kymlicka does not object to affirmative action’s distributive function in a forward-looking fashion, either. Besides, equality pursued by multiculturalists as Kymlicka would be fair equality of opportunity, especially prospect-regarding fair equality of opportunity. Hence minority members’ having equal opportunities with majority ones to work and live in their own culture is justified by Kymlicka’s theory of “group-differentiated rights.”

I suggest that Kymlicka would support the affirmative action for aboriginal students in Taiwan, at least through the angle of distributive justice. However, because the enforcement of “quota” institution would not necessarily foster the aboriginals’ integration, it would only be conditionally supported by Kymlicka.

Further, I contend that Kymlicka would oppose current treatment to differentiate the preferential degree based on aboriginal students’ respective language-culture capacity. On the one hand, from the angle of compensational justice, aboriginal students who got their language-culture certification would not necessarily be more justified than those who did not to enjoy the preferential treatments. On the other hand, aboriginals who did not get the certification would not enjoy or only enjoy less preferential treatments. Through the angle of distributive justice, this would not only being incapable of changing their dominated status, but it would also hinder their further integration. Finally, current treatment which lowers the preferential degree of aboriginal students’ application for art schools overlooks the fact that aboriginals are still

generally with poor acquired endowment. Therefore, Kymlicka's liberal multiculturalism would criticize this kind of treatment from the angle of fair equality of opportunity.

KEYWORDS: Affirmative Action, preferential treatment, liberal multiculturalism, Kymlicka, equal protection right.

壹、前言

「是否應對特定群體給予優惠性差別待遇(affirmative action)¹」？一直是一個廣受爭論的議題。而將這個議題特定為「是否應對少數種族／族群給予升學優待」後，更是挑動著全體國民的敏感神經，並為各國法律學術界、實務界所熱切關注。美國較早出現對於種族優惠性差別待遇合憲性的具體分析，就是與提供黑人較為優惠條件的入學許可有關的 Bakke 案²。類似的爭議雖然還沒有出現在臺灣的司法院大法官會議桌上，但是從我國關於原住民學生升學優待的相關法規的修正過程，也不難窺見這個議題所受到的注目，及規範此一議題的難度。

教育部在1987年1月5日發布「臺灣地區山地族籍學生升學優待辦法」後，該辦法迄今迭經7次修正，目前是以名為「原住民學生

1 本文所稱的「優惠性差別待遇」，乃是美國法上的“affirmative Action”。過去國內法學學者對於affirmative action各自採用不同的翻譯方式；例如焦興鎧譯為「積極行動方案」（參閱氏著，〈美國最高法院與兩性工作平等爭議之解決〉，《政大法學評論》，80期，頁140-151（2004年8月））；廖元豪譯為「積極平權措施」（參閱氏著，〈種族積極平權措施(Race-Based Positive Action)與平等原則之關係——歐洲角度之評析〉，發表於中央研究院主辦「歐洲人權研討會」，頁7-9（2004年10月））；黃昭元譯為「補償性措施」（參閱氏著，〈「國軍老舊眷村改建條例」的合憲性——司法院釋字第485號解釋評析〉，《臺灣本土法學》，6期，頁29註33（2000年1月））；湯德宗譯為「補正措施」（參閱氏著，〈美國聯邦最高法院1988-1989會期重要判決評述〉，《美國月刊》，4卷5期，頁22（1989年9月））；林子儀及法治斌均譯為「優惠性差別待遇」（參閱林子儀，〈言論自由與優惠性的差別待遇——Metro Broadcasting, Inc. v. F.C.C.〉，《言論自由與新聞自由》，頁264（1999年元照初版））；法治斌，〈司法審查中的平等權：建構雙重基準之研究〉，《人文及社會科學研究彙刊》，6卷1期，頁35-50（1996年1月））；王玉葉譯為「優惠待遇」等（參閱氏著，〈美國高等教育優惠待遇何去何從——美國最高法院拒絕審理Hopwood v. Texas案之省思〉，《歐美研究》，34卷4期，頁458（2004年9月））。其他學科領域的學者亦有譯作「肯定行動計畫」或「優惠措施」者。

由於司法院釋字第649號解釋就身心障礙者保護法將按摩業「職業保留」予視覺障礙者等與美國法上“affirmative action”概念相當的措施，逕稱為「優惠性差別待遇」，本文爰直接將“affirmative action”譯為「優惠性差別待遇」，特此說明。

2 Regents of University of California v. Bakke, 438 U.S. 265 (1978).

升學優待及原住民公費留學辦法」的法規命令，作為原住民學生升學優待政策的規範基礎。在這麼多次的修正歷程中，我們可以發現對原住民學生進行優待的具體作法產生了變化，甚至得以享有升學優待的適用主體範圍，也不斷地進行調整。

憲法除了在第五條規定「中華民國各民族一律平等」，並在第七條規定「中華民國人民，無分男女，宗教，種族，階級，黨派，在法律上一律平等」以外，1997年公布施行的憲法增修條文第十條第十一項亦訂有「國家肯定多元文化，並積極維護發展原住民族語言及文化」的條文（按：同規定目前列於現行憲法增修條文§10(XI)）。本文的寫作目的，並不是在探討原住民學生升學優待措施的司法審查基準或審查公式等意義下的合憲性議題，而是在分析該等優待措施的正當性。由於原住民學生的升學優待措施是否具有正當性，憲法相關規範架構下所提供的價值指引，是一個重要且必須參照的衡量標準，本文爰從憲法增修條文第十條第十一項「肯定多元文化」的基本國策或國家目標條款出發，希望能透過對於這項憲法條文的詮釋，提供一些檢驗原住民學生升學優待措施規範正當性的基礎。

本文認為：憲法增修條文第十條第十一項的增訂，是「多元文化」價值作為一項憲法原則的明文化。針對具有原住民族身分的國民主張平等，而適用憲法第五條或第七條等相關規定時，自然必須注意到如何將「多元文化」的精神詮釋進去的問題。換句話說，在判斷給予原住民學生升學優待，而將不具原住民族身分的學生排除於優待措施之外，是否違反前揭憲法條文所揭櫫的「民族」或「種族」平等的要求時，除了憲法本文的規定以外，當然也必須留意增修條文第十條第十一項「肯定多元文化」的國家目標條款，應該如何注入憲法關於「平等」的規範架構之內。然而，什麼是「多元文化」價值？本文認為：為了處理少數群體權利規範化問題而立論的「自由多元文化主義」(liberal multiculturalism)，對於充實憲法增修

條文第十條第十一項所規定的「多元文化」概念，具有相當的意義。因此，自由多元文化主義會如何評價原住民學生升學優待的相關規定，便成為本文主要的討論焦點。

本文以下將先歸納原住民學生升學優待措施的規定變遷，有哪些特別值得檢討分析之處，並說明給予原住民學生升學優待措施的爭議焦點。其次，本文將介紹加拿大政治哲學家 Will Kymlicka 的自由多元文化主義，包括其理論定位、重要內容，乃至於對於「平等」的大致觀點。最後，則是站在自由多元文化主義的立場上，對於我國原住民學生的升學優待措施提出批判。

貳、我國原住民學生升學優待措施的修法脈絡及爭議

倘若用比較寬廣的方式界定，優惠性差別待遇可以界定為那些「為長期遭受歧視，而代表不足的團體成員帶來較高程度的參與的造福措施，且通常涉及『配額』或『目標』的手段」³。

我國採行原住民學生升學優待措施，已有相當時日，這些升學優待措施，大致上也該當前開「優惠性差別待遇」的要件。然而，在相關優待措施的手段逐漸變遷，甚至提供優待的目的都益形模糊的情況下，給予原住民學生升學優待的正當性在哪？卻變得越來越不容易回答。為了處理這個議題，以下將先說明我國原住民學生升學優待措施的規範沿革，並據此歸納出現行法令下相關優待措施的規範重點及問題點。其次，本文將簡介對於應否給予原住民學生升學優待的支持及反對觀點，藉以說明此一議題規範上的難度：

3 KENT GREENAWALT, DISCRIMINATION AND REVERSE DISCRIMINATION 17 (1983).

一、原住民學生升學優待措施的規範沿革

比較自1987年以來，8個與原住民學生升學優待相關的法規版本後可以發現，原住民學生升學優待的修法大致上有兩個脈絡：分別是「原住民學生入學名額的配額化」及「原住民學生優待條件的嚴格化」。

(一) 原住民學生入學名額的配額化

所謂「配額」(quotas)，常常被拿來與另一種常用的優惠性差別待遇手段「目標」(goals)相比對。不論是「目標」，或者是「配額」，都涉及到在不同群體成員的工作或教育名額間，進行某種比率切割。通常來說，目標的設定比較不具有強制力，而配額的設定則效力較強。然而，「欠缺彈性的目標」與「富有彈性的配額」二者間，區別卻也十分有限。在美國法相關討論的基礎之上，本文主張：「配額」與「目標」間的最主要差異，在於適用「配額」制度從事缺額分配時，必須衡量相關工作或教育條件以外的因素，使具有少數群體身分的成員能在不同的基礎上競逐規範者事先切割出來的名額。至於其具體實踐方式上，可能形諸固定的名額或比率(fixed number or percentage)，也可能是由規範者設定分配的下限(floor)或上限(ceiling)等⁴。

1987年發布的「臺灣地區山地族籍學生升學優待辦法」第七條規定：「山地族籍學生報考高級中等以上學校招生考試，經依第三條規定錄取者，按其成績高低及志願先後分發學校」。由於這項法規全文並未提到「山地族籍學生」除了可獲得加分以外，其入學方式有哪些不同於「非山地族籍學生」的規定。據此，我們應該可以合理推定：最早期的原住民學生入學優待，是於給予渠等學生加分

4 See MICHEL ROSENFELD, AFFIRMATIVE ACTION AND JUSTICE: A PHILOSOPHICAL AND CONSTITUTIONAL INQUIRY 45 (1991).

後，與非原住民學生共同適用同一個入學或招生名額，並未涉及任何「配額」或「目標」的設定。

不過，教育部在2001年1月20日將前開「臺灣地區山地族籍學生升學優待辦法」修正發布為「原住民學生升學優待及原住民公費留學辦法」後，卻將前開「按其成績高低及志願先後分發學校」的規定刪除。取而代之的是：2001年辦法在第三條第一項第一、二、三款的第三目分別規定：「各校得衡酌學校資源狀況及區域特性，於招生核定總名額外加1%為原則，提供原住民考生入學」。

2001年修正發布的辦法，只是「軟性」地授權學校，得在招生核定總名額外加1%名額，提供原住民入學；原則上，原住民還是與非原住民共同分享主管機關所核定的招生名額，還不算是真正的「配額」規定，頂多算是軟性的配額，甚至只是一個目標設定。相對地，2006年修正發布的辦法，則是明定獲得升學優待的原住民學生，不佔各個學校原經主管機關核定的招生名額，而以原核定招生名額外加2%的配額為限，招收原住民學生。按2006年辦法第三條第三項本文規定：「原住民學生依第一項優待達錄取標準者，其入學各校之名額採外加方式辦理，不佔各級主管教育行政機關原核定各校（系、科）招生名額，並以原核定招生名額外加2%為限」；這項作法並延續迄今⁵。

換句話說，關於原住民學生享有升學優待的方式，雖然一向是以加分或降低錄取標準的方式執行，然而在錄取名額上，則從早期與非原住民學生共同適用同一個名額，轉變為「軟性」的保障配額，再轉變為「硬性」的保障配額。

5 原住民學生升學優待及原住民公費留學辦法第三條第三項規定，雖然在2007年4月16日再次修正發布，惟除了明定「……（成績）計算遇小數點時，採無條件進位法取整數計算」的技術性規定以外，並未變更獲得升學優待的原住民學生不佔核定招生名額，而以核定招生名額外加2%為限的規範架構。

(二) 原住民學生優待條件的嚴格化

所謂「原住民學生優待條件的嚴格化」，是指關於享有升學優待的原住民資格要件，越來越嚴格，或者說原住民享有升學優待的範圍，越來越有限。這又可以分為以下兩點加以說明：

1. 身分及語言能力的要求

1987年發布的「臺灣地區山地族籍學生升學優待辦法」第三條規定，「山地族籍」學生報考專科以上學校及高中者，分別得「降低總分25%」及「增加考試成績總分35分」。而所謂「山地族籍」，該辦法第二條規定係依「臺灣省山胞身分認定標準」規定的對象，且不包括原非山地族籍的養子女。

爾後，隨著省級行政組織的精簡以及行政院原住民族委員會的成立，針對適用升學優待的主體，則從「臺灣省山胞身分認定標準」，過渡到內政部「原住民身分認定標準」，乃至於「中央原住民主管機關之有關規定」。最值得注意的是：2001年修正發布原住民學生升學優待及原住民公費留學辦法的第三條第二項前段進一步規定：「前項優待方式，自本辦法修正生效第4年起，原住民籍考生應取得原住民文化及語言能力證明；……」⁶。該項規定在2006年9月8日進一步修正為：「前項各款第一目優待方式，取得原住民文化及語言能力證明者，以加總分（原始總分）35%計算……」，以與未取得原住民文化及語言能力證明的學生，只能加總分25%作區隔。而且，同條第四項並規定：「……未取得原住民文化及語言能力證明者，自99學年度（按：即2010年8月起的學年度）招生考試起，其加分比率逐年遞減5%，並減至10%為止」。

⁶ 該項規定在2004年10月29日修正為「前項優待方式，自原住民學生參加96學年度（按：即2007年8月起之學年度）招生考試起，應取得原住民文化及語言能力證明……」。

也就是說，原住民學生想要享有升學優待，早期只要符合主管機關的身分認定標準就足夠了。然而，現在原住民學生除了「血統正確」以外，還必須向主管機關證明其具有一定的「文化語言能力」，否則只能享有較為低度的加分措施。

2. 藝術天分的刻板印象

2006年9月8日修正發布的原住民學生升學優待及原住民公費留學辦法第三條第一項第二款，針對原住民學生參加高中或五專的音樂班或美術班入學甄選明定：「原住民學生報考高級中等以上學校新生入學考試，除研究所、學士後各學系招生不予優待外，其優待方式，依下列規定辦理：一、報考高級中等學校或專科學校5年制：……（二）參加音樂及美術班之甄選入學者，其國民中學學生基本學力測驗成績及術科或其他非學科測驗成績，以加總分10%計算」；將對於原住民學生參加音樂或美術班甄選入學的加分標準，與參加「一般」班申請及登記入學的「加總分25%」的標準作出區隔。

在此之後，原住民學生參加音樂班或美術班甄選的門檻，相較於報考其他科別或學程，就不再那麼容易了。

二、原住民學生升學優待措施作為優惠性差別待遇的面面觀

誠如前述，不論是1987年發布的「臺灣地區山地族籍學生升學優待辦法」，或者是現行的「原住民學生升學優待及原住民公費留學辦法」，其中所涉及的升學優待措施，包括以加總分的方式，降低原住民學生的入學門檻，或者是授權主管機關以外加一定比率的方式，保障原住民學生的入學機會，其用意都是使長期以來欠缺相當教育機會，且在政治、社會及經濟等領域均處於相對弱勢的原住民，能提升其參與程度或代表性。這項規範目的從1987年以降與原住民族教育相關的修法乃至於修憲脈絡，包括憲法增修條文第十條

第十二項「保障扶助原住民族教育文化」條款的訂定，以及1998年原住民族教育法的公布施行、2004年同法全文修正公布施行，並將「依原住民之民族意願，保障原住民之民族教育權，以發展原住民之民族教育文化」列為該法第一條第一項的立法目的等，堪可得見。不過，提供原住民學生升學優待措施的方式，是否真的能夠達成政治部門所宣稱的規範目的，或者反而造成了一些負面效果，在臺灣的社會裡，卻仍然欠缺共識；支持及反對提供優惠措施給原住民學生的人，各自有其理由⁷：

(一) 支持優惠措施：改善原住民境況的目的正當

支持給予原住民學生升學優待的人，主要是認為這些優惠性差別待遇，將有助於改善長期以來原住民教育程度相對落後的劣勢。曾經有研究執原住民及全國人民受過大學院校以上教育的數據，說明原住民與全國人民平均教育程度確有落差，並以教育程度與平均收入間的正向關係為佐，據此主張原住民平均教育程度的低落，對於其經濟、社會地位居於劣勢具有直接影響，再以「教育環境不利」為由，為原住民學生升學優待措施提供正當性基礎⁸。

以行政院原住民族委員會2010年12月所作成的統計資料為例，該年度全國共計有397,005位15歲以上的原住民；然而，其中僅有

7 如前所述，在現行法制底下，提供原住民學生升學優待之前，除了單純考量其是否具有原住民的身分以外，還會進一步考量其是否通過文化語言能力認證，以及其所報考或申請入學的科系，是否屬於藝術領域等因素。換句話說，原住民學生升學優待措施施行迄今，其所負載的政策目的或考量越來越多，已經不若最初建制時來得單純。

為使本文論述儘可能富有層次，本文以下所說明的支持或反對提供原住民學生升學優待的理由，僅限於一般性的討論，不及於升學優待與文化語言能力認證或報考藝術類科的連結議題。有關支持或反對這些「變形」後原住民升學優待措施的理由（特別是支持或反對「原住民學生升學優待措施」與「通過文化語言能力認證」相連結者），則在標題肆下從Kymlicka的自由多元文化主義檢視現行原住民學生升學優待制度的正當性議題時，一併說明之。

8 參閱廖維達，《美國種族優惠性差別待遇——兼論我國原住民升學優惠制度》，國立臺北大學法學系碩士論文，頁120-122（2005年）。

39,766位原住民受過大學院校以上的教育（包括自大學院校畢業及肄業）⁹，佔15歲以上原住民數比率約10.02%。相較於當年度全國人民的教育程度普查，2010年全國19,537,812位15歲以上的國民中，卻有3,981,133人受過大學院校以上的教育（亦包括自大學院校畢業及肄業）¹⁰，佔15歲以上國民比率約20.38%。從這個比率看起來，原住民接受過大學院校以上教育的人口比率，遠低於全國人民接受過大學院校以上教育的人口比率。雖然目前國內並未作過任何系統性的統計或論述，說明採行原住民學生升學優待相關措施後，確實能對原住民學生的教育環境帶來正向的改變，但是透過加分或保留名額等優惠性差別待遇，理論上確實可以提高原住民學生接受高等教育的機會，進而改變其個人乃至於整個族群的社會、經濟地位。

其次，原住民相對於漢族而言，不論是政治、經濟、或社會上，都居於結構性的弱勢地位。從政治上來說，由於人口及分布等因素，加上民意代表的選區並非以區域的形式劃分，使得原住民族民意代表的影響力有限。瓦歷斯·尤幹即認為：有關原住民中央民意代表的選舉，「在分潤主義下使得代議功能無法發揮，不僅無助於原住民困境的解決，也無法帶動原住民社會的發展」¹¹。從經濟上來說，受到歷史、地理等條件的制約，原住民族普遍面對土地權利流失、就業機會及公共建設不足等難題¹²。從社會上來說，政治、經濟上的劣勢，也使得原住民族產生對自己的生活方式與文化

9 有關原住民人口數等相關統計資料，參閱行政院原住民族委員會官方網站：<http://www.apc.gov.tw/portal/docDetail.html?CID=940F9579765AC6A0&DID=0C3331F0EBD318C2E0E37333B4A47E72>（最後瀏覽日：2011年9月30日）。

10 有關戶籍人口統計年報等資料，參閱內政部官方網站：<http://sowf.moi.gov.tw/stat/year/list.htm>（最後瀏覽日：2011年9月30日）。

11 瓦歷斯·尤幹，〈民主、選舉與族群未來——一九九三年縣市長選舉，山地鄉選舉結果的初步觀察〉，《山海文化》，2期，頁40（1994年1月）。

12 參閱張朝琴，《從民族平等觀點探究臺灣原住民的地位問題》，國立臺灣師範大學三民主義研究所碩士論文，頁185-218（2000年）。

欠缺自信的社會心理，產生各方面的社會適應問題¹³。在這種結構性的弱勢地位上，原住民的自主觀點難以在各個社會生活領域被表達。以教育領域為例，長期以來原住民欠缺教育領域的自主，無論是師資、教材、教學所使用的語言，乃至於整個教育環節背後的意識型態等，都是被漢人為主流文化所把持。例如孫大川在其論文中提到：「從民國42年，臺灣省政府頒布『促進山地行政建設計畫大綱』起，歷年來頒訂的原住民政策和方案，內容雖有增修，但始終不離『山地平地化』的總方向。……尤其嚴重的是：和文化發展有關的教育政策，其目的不在幫助原住民認識、整理自己的文化，反而是教導認為：這除了是原住民教育環境惡劣的重要因素之一以外，對於原住民的未來經濟地位，也會造成不利影響¹⁴。」

再者，也有研究從政治學的角度，主張基於歷史虧欠及補償理由，提供少數族群在政治層面上的有效參與，作為提供少數族群優惠性差別待遇的正當性基礎¹⁵。Balkin 也認為，補償少數族群除了經濟上的意義以外，也具有提升該等少數族群地位的象徵性意義¹⁶。由於提供原住民族學生加分等升學優待措施，最直接的效果便是提高其接受高等教育的可能性，同時使這些受惠於升學優待措施的原住民，將來有更高的機會透過應考試、服公職等方式參政，因此在我國的脈絡底下，原住民族學生的升學優待措施，未嘗不是一種提升原住民族政治參與的方式。

(二) 反對優惠措施：優待手段無助於達到成目的

從支持方的觀點立論，提供原住民學生升學優待措施，一方面

13 參閱謝高橋研究主持，《臺灣山胞遷移都市後適應問題之研究》，頁177-196（1991年）。

14 許育典、盧浩平，〈多元文化保障下原住民族教育的憲法建構〉，《東吳法律學報》，17卷3期，頁55（2006年4月）。

15 參閱施正鋒，〈行政體系中的原住民——由優惠待遇到積極行動〉，《考銓季刊》，40期，頁48（2004年10月）。

16 See Jack M. Balkin, *The Constitution of Status*, 106 YALE L.J. 2313, 2330 (1997).

能增加其接受高等教育的機會，另一方面也有彌補過去原住民長期以來所遭受歧視、提升其地位等作用。然而相對的，就算承認原住民長期以來處於結構性弱勢的狀況，也有一些想法認為這些原住民學生升學優待措施，不但不能達成其規範目的，反而有其他負面效果。

首先，提供原住民學生升學優待等優惠性差別待遇，不免令人質疑其是否未能照顧到真正需要照顧的原住民，反而使無辜的漢人受到損害。有人認為：原住民學生升學優待及原住民公費留學辦法所提供的優惠性差別待遇，乃是以為接受中、高等教育者或出國留學者為優惠對象，對於真正處於教育、文化弱勢的原住民學童而言，並沒有直接、正面的影響¹⁷。況且，前開辦法在制度設計上也未能照顧到若干有同等受照顧需求的漢人，而近年來原住民身分認定標準逐漸放寬的結果，更加深論者對於原住民學生升學優待措施正當性的質疑¹⁸；凡此均在在說明此一以種族作為分類基準的制度有欠公平¹⁹。

況且，以是否具有原住民身分作為能否享受升學優待的分類基準，毋寧是以犧牲不具原住民身分學生的權益作為代價，以成就原

17 廖維達，前揭（註8）論文，頁131-132。

18 參閱陳如薰，《台灣原住民之大學入學加分措施與憲法平等原則之研究——從西方政治理論及美國憲法案例出發》，國立臺灣大學政治學研究所碩士論文，頁220（2010年）。

19 廖維達在其論文中引用江明義的研究中所舉的例子，認為一位就讀於山區原住民學校的學生，父親過世、母親重病，兄長以從軍薪水養活全家，但因其身為漢人，無法享有同儕能享有的優惠，並以此論證原住民學生升學優待措施「反使無辜漢人的權益遭受侵害」。參閱氏著，前揭（註8）論文，頁131；江明義，《原住民高中學生的文化認同與學校適應——以花蓮高中「原之社」的學生為例》，國立東華大學族群關係與文化研究所碩士論文，頁106（2003年）。不過，江明義的論文中所提到的例子，並非描述與享有升學優待的原住民學生具有同等學業或考試成就表現的漢人學生，未能如原住民學生般擠進高中、大學或公費留學資格窄門的情形，本文認為其所舉的例子並不適合用來論證原住民學生升學優待措施會「反使無辜漢人的權益遭受侵害」，併此敘明。

住民學生的升學或考試利益。然而，不論是基於哪一種優惠目的，原住民學生之所以值得被優惠，與不具原住民身分的學生之所以應犧牲其權益之間，因果關係十分薄弱²⁰。

再其次，升學優待等措施所產生的負面印記，會使得享受此等優待的原住民學生遭受心理上的傷害²¹。例如曾有享受升學優待措施的原住民學生，在接受研究者訪談時表示，當其面臨其漢人同學對其係享有升學優待始能就讀其所就讀學校的非議時，不但無言以對，甚且只能逃避²²。也有因加分制度名列前茅的原住民學生向受訪者表示，其寧願沒有這種優待措施，以免每次成績公布時必須承擔因加分而名列全校第一名的壓力等²³。

三、小結：爭議所在初探

不論是支持提供原住民學生升學優待措施的一方，或者是反對的一方，都有若干程度的說服力。支持方的主要理由是立基於提供優待的目的正當，希望能透過這些優惠性差別待遇，改善原住民的境況，包括其長期以來在教育領域居於競爭劣勢，及其所導致的原住民普遍社會、政治、經濟地位低下等。反對方的主要理由則是立基於提供優待的手段不當；因為不論優待措施如何設計，都會有過與不及的問題：有時這些措施不能加惠於境況類似，但不具有原住民身分的人，有時這些措施對於境況不同的原住民，卻又未能採取不同程度的加惠措施。而且，這些措施的推行，並未充分考慮到相關負面印記對於原住民學生所造成的心理壓力。

在支持及反對加惠於原住民的升學優待措施的論爭戰場背後，

20 參閱陳如薰，前揭（註18）論文，頁218。

21 類似觀點，參閱陳如薰，前揭（註18）論文，頁219。

22 林淑玲，《破殼而出：十四位日出學院原住民女學生的教育經驗》，國立花蓮師範學院多文化研究所碩士論文，頁115（2000年）。

23 李淑儀，《原夢·圓夢——原住民研究生自我實現歷程之探討》，國立東華大學族群關係與文化研究所碩士論文，頁126-129（2003年）。

其實底蘊著雙方陣營對於憲法上「平等原則」不同意識型態的立場。是否應提供原住民「非原住民所未能享有的優惠性差別待遇」，關鍵之一可說是：在個人的基本權利以外，基於原住民族的群體成員身分，是否還能額外主張一些特有的權利。其次，該怎麼提供升學優待措施才算「公平」，也涉及到規範者心目中所設定的平等觀或正義觀，究竟比較偏向「補償正義」或「分配正義」，以及比較偏向「結果平等」或「機會平等」。

本文認為，本節一開始所提到的制度沿革，正是反映了規範者在釐清其優待目的，並調整其優待手段的過程中，關於前揭平等觀或正義觀應採何種立場的游移。因此，本文在「標題肆」項下檢討我國現行原住民學生升學優待措施的正當性時，將鎖定前面所歸納的幾個制度變遷的重要方向，包括原住民學生入學名額的配額化，以及原住民學生入學條件的嚴格化（與文化語言認證制度連結、降低報考或申請藝術科系的優待程度等），作為分析的主軸。

參、Kymlicka 的自由多元文化主義與原住民的 優惠性差別待遇

近20年來，由東歐社會主義陣營的解體，引發了族裔民族主義(ethnic nationalism)的狂潮，也使得少數群體權利的問題，走到了政治哲學的前延。論者訴求多元文化，反思其與以個人主義為本的既有政治價值體系間的關連，「差異政治」(politics of difference)²⁴、

24 「差異政治」的代表性人物之一，是美國已故政治哲學家及女性主義者 Iris Marion Young。她主張談論「正義」，必須植基於既存的社會脈絡才有意義，且與其聚焦於分配(distribution)，不如從談論「壓迫」(oppression)與「宰制」(dominance)這兩種「不正義」的原型開始。另外，社會團體(social group)對於個人而言，具有構成意義，而壓迫總是發生於社會團體之中；忽視差異的平等化主張，會產生「主流群體以同化之名壓迫其他群體」、「優勢群體擴張其特殊性，使其他群體成員學習模仿」及「造成弱勢團體的自我貶抑」等壓迫結果

「肯認政治」(politics of recognition)²⁵等相關理論相繼被提出，並均被歸類為多元文化主義傘下²⁶。

由於多元文化主義傘下的各個學說、理論，在取徑上仍有不小差異²⁷，而在這一波反思傳統政治價值體系的浪潮中，Kymlicka 的自由多元文化主義，是以分析少數群體在自由主義國家中的境況作為出發點，對於分析我國原住民學生升學優待措施的正當性等問題，應具有相當的啟發性。為了避免引述各個不同理念的多元文化理論，會使本文論述過於繁複，本文爰以 Kymlicka 的自由多元文化主義作為分析工具。

在簡介 Kymlicka 的自由多元文化主義之前，以下將先說明憲法增修條文第十條第十一項的規範定性，以及採取自由多元文化主義「填充」該項規定的必要。其次，則是說明自由多元文化主義在理論上的定位，以及以自由多元文化主義「注入」憲法實質平等概念的正當性何在。再其次，本文將介紹 Kymlicka 對於國家是否應採取「族裔文化中立」(ethnocultural neutrality)的立場，提出哪些論述，以及從肯認不同群體具有不同「社會性文化」(societal culture)的角度，到其有關群體區別權(group-differentiated rights)的論證。最後則分析說明 Kymlicka 或自由多元文化主義者對於「平等」的可能看法。

等。See IRIS MARION YOUNG, JUSTICE AND THE POLITICS OF DIFFERENCE 3-14 (1990).

25 加拿大哲學家 Charles Taylor 為「肯認政治」的代表性人物之一。他主張人在社會族群中才能發展理性，並作為道德主體；而主流群體要肯認弱勢群體的文化特質，並檢討社會權力宰制霸權的現象。See Charles Taylor, *The Politics of Recognition*, in MULTICULTURALISM: EXAMINING THE POLITICS OF RECOGNITION 25, 38-39 (Amy Gutmann ed., 1994).

26 參閱張培倫，《秦力克論自由主義與多元文化論》，頁2（2005年1版）。

27 事實上，Kymlicka 的主張也受到若干被歸類為多元文化主義陣營的對手批評。參閱林超駿，〈初論多元文化主義(Multiculturalism)作為我國原住民權益保障之理論基礎〉，法治斌教授紀念論文集編輯委員會，《法治與現代行政法學：法治斌教授紀念論文集》，頁327-336（2004年）。

一、肯定多元文化作為憲法上的國家目標條款

如前節所述，原住民學生升學優待措施在我國已施行有年，也幾經幾番制度細節內容的轉變；但不論是在執行實務上，或者是在規範學理上，對於這項制度的正當性何在，始終有支持與反對兩方不同的看法。然而，本文關心的是：從規範的角度，應如何評價原住民學生享受升學優待的正當性。特別是憲法增修條文第十條第十一項「肯定多元文化」的明文規定，自1997年訂入憲法以來，一直乏人討論。該項規定在評價現行原住民升學優待措施的正當性，特別是前一節所歸納出的「入學名額的配額化」及「入學條件的嚴格化」等問題點，該起哪些作用？

回答這個問題，應該先從界定憲法增修條文第十條第十一項的性質開始談起。相較於憲法本文第二章「人民之權利義務」各條規定所使用的文字，本項規定並非以人民為主詞，規定其享有何等權利或自由，而是以國家為主詞，誠命其應「肯定多元文化，並積極維護發展原住民族語言及文化」。此外，本項規定位置在增修條文的末部、修憲程序規定（憲增§12）之前，與憲法本文基本國策章規定在憲法本文末部、「憲法之施行及修改」章之前的結構相當。也就是說，從該項的行文方式、內容完整性²⁸及規範位置來看，本項應定性為「基本國策」，應無疑義。

這項基本國策有何效力？法治斌、董保城指出：早期法學界對於基本國策的效力，多數認為其並非強行規定，「如基於客觀環境，一時未能達到目標者，亦不能指為違憲」²⁹。不過，林明鏘則主張基本國策的效力，應介於直接具有法拘束力的「權利條款」，

28 林明鏘主張：基本國策與基本權利條款間，其條文規定內容詳盡與否，彼此間存有重大差異。參閱氏著，〈論基本國策——以環境基本國策為中心〉，李鴻禧教授六秩華誕祝賀論文集編輯委員會，《現代國家與憲法：李鴻禧教授六秩華誕祝賀論文集》，頁1469（1997年初版）。

29 法治斌、董保城，《中華民國憲法》，頁433（1999年修訂再版）。

與並未課予任何義務，僅具有期盼性質的「方針條款」之間，其對國家機關發生拘束力，具有「抑制並取代一般法律之效力」³⁰。對於立法者而言，負有將基本國策規定具體化的義務；對於行政者而言，基本國策就行政權執行、解釋法律或為行政裁量時，有其一定程度的拘束作用；對於司法者而言，也能拘束個別裁判行為³¹。

從一般的角度來說，基本國策條款的效力，應回歸到個別條文去認定³²。如同李惠宗所主張：基本國策條款可能屬於「方針條款」，指出國家應有的努力方向，也可能屬於「立法裁量的界限」，使立法裁量限縮於制／修憲者所劃定的框架之內，也可能屬於憲法解釋或法令解釋的基準³³。本文認為：性質上屬於「基本國策」的憲法增修條文第十條第十一項，除了指出國家應有的努力方向以外，對於國家權力的行使，也應產生若干指引作用。特別是：它應該要能作為衡量原住民學生升學優待措施是否正當的標準³⁴。國內也有學者明白指出：「多元文化國作為我國憲法明文規定的國家目標條款，已經課予所有國家權力在運作時，皆有積極促進與維護多元文化的義務」³⁵。

二、以自由多元文化主義具體化平等概念的正當性基礎

我國憲法上有關平等的規定，不論是第五條的「民族平等」或第七條的「種族平等」³⁶，都沒有提供具體的平等權審查公式或基

30 林明鏞，前揭（註28）文，頁1471。

31 林明鏞，前揭（註28）文，頁1475-1477。

32 參閱陳新民，《中華民國憲法釋論》，頁841-844（2001年修訂4版）。

33 李惠宗，《憲法要義》，頁464-466（1998年2版）。

34 許育典、盧浩平認為：「在法治國家下，最適合檢驗教育制度是否合於它原本應達成的目的與理想的方法，就是憲法」，與本文想法類似。參閱許育典、盧浩平，前揭（註14）文，頁5。

35 許育典、盧浩平，前揭（註14）文，頁11。

36 國內憲法相關論著，少有論及憲法第五條「民族平等」及第七條「種族平等」間有何關連者；有著述乃將憲法第五條「民族平等」的規定，放在憲法第七條「種族平等」的解析內容中，觀其意旨，似係認為第五條規定為第七條規定的

準。雖然論者大多把「等者等之，不等者不等之」的「公式」，當作平等權的主要內涵或實現方法³⁷；不過，這項公式最多只定義了「形式平等」³⁸。至於何謂「實質平等」？憲法本文並沒有給一個清楚的交代。

誠如前項分析所示，性質上屬於基本國策的憲法增修條文第十條第十一項規定，應能產生若干規範指引的作用。換句話說，我國自1997年修憲將「肯定多元價值」訂為基本國策後，將多元價值注入平等權或平等原則的相關論證，便具有規範上的意義。然而，縱使結合憲法增修條文第十條第十一項與憲法本文第五條或第七條的規定，針對提供原住民學生升學優待相關措施的正當性議題，是否真的足以提供解決問題的清楚指引？

具體化，或具有相同意義。參閱許志雄、蔡茂寅、蔡宗珍、陳銘祥、周志宏合著，《現代憲法論》，頁101（2000年）。

37 參閱法治斌、董保成合著，前揭（註29）書，頁178；李惠宗，前揭（註33）書，頁95；許志雄等，前揭（註36）書，頁97。

38 雖然大法官們自司法院釋字第211號解釋以降，一直界定其所採取之平等觀是「實質平等」，並將「等者等之，不等者不等之」理解為是「實質平等」的公式，但也有大法官及學者認為「等者等之，不等者不等之」實際上仍然是「形式平等」觀下的平等理解，且欠缺可操作性。例如林子儀大法官在司法院釋字第571號解釋協同意見書註6指出：「……本院習稱之『實質平等』，其與『等者等之，不等者不等之』(People who are similarly situated should be treated similarly, and people who are not similarly situated should not be treated similarly.) 平等公式思考如出一轍。此亦為美國、德國、日本等國法院在實際解釋適用憲法所保障的平等權時所運用的公式，然而單憑『等者等之，不等者不等之』公式卻無從指引我們：得否將人分類？如何將人分類？應選擇何人與何人相比？兩者間就何種事項而言應屬相同（或不同）？又何謂相同待遇（或差別待遇）？換言之，『等者等之』公式本身不包涵任何實質價值在內，故也無法幫助我們進行上述諸種實質價值判斷，其毋寧僅是一形式、空洞且同義反覆的說法，因此與所謂『實質平等』之用語並不相稱。就其概念、內涵缺乏實質價值而言，毋寧亦屬於一種『形式平等』。……」。黃昭元教授也持相同看法；參閱氏著，〈平等權與自由權競合案件之審查〉，《法學新論》，7期，頁23-24（2009年2月），及前揭（註1）文，頁24-25。陳昭如教授也認為：「即便是在釋憲實踐上一再地使用『實質平等』一詞，但是其所容許的『斟酌規範事務之性質而為合理之差別待遇』，不過是一種『不等者不等之』的表述，因此仍然是一種形式平等」；參閱氏著，〈交叉路口與樓上樓下——反歧視法中的交錯問題〉，《月旦法學雜誌》，189期，頁52（2011年2月）。

法院進行裁判，是依據憲法明文規定、相關法律條文、法規命令，乃至於若干過去的判決或判例等所作成。這些對於法院有拘束力的「法」，未必與每個從事判決法官的個人倫理、價值觀一致。由於道德上的論證與法律上的論證，其拘束力產生的脈絡有所不同，自然不能直接將道德上的論據，拿來當作法律上的論據使用³⁹。不過，憲法明定平等權保障一事，至少表示「人皆生而平等」的平等基本假設(postulate of equality)，具有憲法規範上的意義⁴⁰。然而，何謂「人皆生而平等」，具體而言，所謂「平等」，到底應該採取哪一種特定概念或立場下的平等觀？是自由放任主義(libertarian)下的平等觀？功利或效用主義(utilitarian)下的平等觀？憲法並沒有提供明確指引。這些空缺，便有賴相關哲學理論的填充，才能將平等原則進一步具體化。

在「肯定多元文化」的基本國策規定訂入憲法增修條文之前，憲法第五條或第七條應採取何種平等觀或正義觀，來處理、界定「實質平等」的意義，對於法院而言，有很大的決定空間。相對的，有了現行憲法增修條文第十條第十一項的規定後，對於「實質平等」的界定，就不能偏離該項的規定意旨，必須採取「多元文化的平等觀」。然而，何謂「多元文化」？同樣容有詮釋餘地。不過從該項規定使用「多元文化」的文字看來，修憲者顯然有將「多元文化主義」相關精神規範化的企圖。國內也已經有學者引述多元文化主義(multiculturalism)來分析、說明憲法增修條文第十條第十一項的例子⁴¹。由於 Kymlicka 的自由多元文化主義是提倡多元價值最有系統的一套政治哲學理論，引進這套理論來具體化平等的意義，自然具有高度的正當性。

39 See ROSENFELD, *supra* note 4, at 137.

40 See *id.* at 144-45.

41 參閱黃居正，〈憲法解釋與原住民權利〉，廖福特主編，《憲法解釋之理論與實務》第6輯（下冊），頁432-436（2009年）。

三、自由多元文化主義的理論定位

概括來說，Kymlicka 的自由多元文化主義是一種觀點，認為國家不應只支持人們所熟悉的那一套立憲自由民主政體下公民資格 (citizenship) 的公民、政治及社會權利，也應採取用以承認並容納文化族裔群體 (ethnocultural groups) 獨特認同及想法的各種群體特有權利 (group-specific rights) 或政策⁴²。

Kymlicka 認為：有關少數群體權利的理論基礎，在早期可以說是「自由主義者 (liberals)」與「社群主義者 (communitarians)」(或「個人主義者 (individualists)」與「集體主義者 (collectivists)」) 之間的爭論。其中，自由主義者堅持個人有權自主決定什麼是好的生活，並贊成將個人從任何既定的或與生俱來的狀態中解放出來。自由主義的個人主義者主張：個人在道德上優先於社群 (community)，社群只有因為其對組成成員的個人有所貢獻時，才有其意義⁴³。相對的，社群主義者則爭論所謂「自主個人 (autonomous individual)」的概念。他們認為人們乃是置身於特定的社會角色及關係之中，而置身在特定的社會角色及關係中的人們，並不會 (自主) 形成或修正其有關什麼是好的生活的概念，而是承繼一套界定何謂「好」的生活方式。相較於將群體生活看作是個人選擇下的產物，社群主義者乃是將個人看作是社會生活下的產物⁴⁴。

由上開觀點出發，堅持個人自主的自由主義者反對少數群體權利，認為少數群體權利不但並非必要，也與將焦點擺在個人的自由主義產生危險的偏離。但是，社群主義者則認為少數群體權利一方面是保護社群免於遭受個人自主消蝕的適當方式，另一方面也肯認

42 WILL KYMLICKA, MULTICULTURAL ODYSSEYS: NAVIGATING THE NEW INTERNATIONAL POLITICS OF DIVERSITY 61 (2007).

43 Will Kymlicka, *The New Debate Over Minority Rights*, in POLITICS IN THE VERNACULAR: NATIONALISM, MULTICULTURALISM AND CITIZENSHIP 17, 18 (2000).

44 *Id.* at 19.

了社群的價值⁴⁵。

Kymlicka 提出自由多元文化主義，主要是認為不論是自由主義，或者是社群主義，都未能掌握住少數群體在現代自由民主國家中所遭受到的困境，並因而未能就少數群體權利的規範化，提出適當的理論基礎。他首先質疑社群主義者作為一種證立少數群體權利的理論，脫離了當代西方自由民主國家中族裔文化群體的實際境況。大多數西方民主國家中的族裔文化群體，並不想要去抵禦自由社會中現代化的力量；相反地，他們希望能充分且平等地參與於現代自由社會，以接近使用其教育、科技、知識、大眾傳播等資源。「建立一個非自由主義式的社群主義」，並非這些族裔文化群體努力的終極目標⁴⁶。

而自由主義最基本的承諾，乃是給予每一個公民自由與平等。不過，對於自由主義最主要的批評也在於它「個人主義」的假設：由於自由主義乃是以個人作為權利享有的單位，這麼一來似乎有忽視個人的社群身分之虞，自然也無法對於少數族裔或其文化所蒙受的困境作出適切的回應。換句話說，自由主義一般而言只關心個別公民的平等權利，並沒有將個別公民的文化成員身分納入考慮。因此，一個普遍公民身分(citizenship)的實踐結果，對於少數族裔所造成的影響，並不是自由主義者所關心的主要課題。

Kymlicka 試圖在自由主義的基礎之上，為自由主義所遭受到的前開批評提出解套⁴⁷。他認為自由主義仍然能夠容納對於少數族裔文化身分或族群連帶的考量。他認為文化認同提供個人認同一個穩定的基礎及安全的歸屬感；如果一個文化沒有被普遍尊重，其成

45 *Id.*

46 *Id.* at 20.

47 林超駿也認為，Kymlicka 是以自由主義作為其多元文化主義的理論基礎。參閱氏著，前揭（註27）文，頁336。

員的自尊也會連帶受到威脅⁴⁸。為了在自由主義的範圍內，為少數群體的權利進行辯護，Kymlicka 認為必須先表明兩項事實。首先，個人乃是特定文化社群的成員；對於個人而言，文化成員身分 (cultural membership) 乃是一項重要的「善」。其次，少數群體文化社群的成員面臨到與文化成員身分的「善」有關的不利益，這些不利益的改正要求並證立了少數群體權利的規定⁴⁹。簡單地說，Kymlicka 所提倡的「自由多元文化主義」，乃是對於傳統自由主義的修正；他希望能提出一個同時承認文化成員身分價值及少數群體特殊性的自由主義理論，並以此為前提擊劃少數群體權利⁵⁰。

四、國家是否應「族裔文化中立」？

有一項少數群體權利的辯護者及批評者共同支持的假設是，自由主義國家(the liberal state)在正常運作的情況下，會遵守「族裔文化中立的」原則。也就是說，國家對於其所屬公民的族裔文化認同應採取中立的立場，且對於族裔文化團體「自我再造」(reproduce themselves)的能力不加干涉。根據這個觀點，自由主義國家對待文化的方式，就像對待宗教一樣：個人應有在其私人生活中自由追尋的自由，只要個人尊重其他人的權利，國家就無需進行干涉。就像自由主義(liberalism)預先排除了建立一個官方宗教的可能性一樣，國家也不能設定某一種「官方文化」，而賦予該種文化優先於其他文化的地位⁵¹。

根據上開觀點，少數群體追尋其特殊權利，毋寧與自由主義國家的傳統運作形成重大的背離。不過，Kymlicka 則認為所謂自由民主國家（或公民國家）族裔文化中立的想法顯然有誤，以前開宗

48 WILL KYMLICKA, MULTICULTURAL CITIZENSHIP: A LIBERAL THEORY OF MINORITY RIGHTS 88-89 (1995).

49 WILL KYMLICKA, LIBERALISM, COMMUNITY AND CULTURE 162 (1989).

50 *Id.* at 216.

51 Kymlicka, *supra* note 43, at 23.

教模型作為理解自由民主國家及族裔文化群體間關係的作法，顯然有所誤導⁵²。他舉了美國為例，認為美國雖然被認為是「中立」國家的典型，但其州政府邊界的劃定和它們加入聯邦的時間都經過精心的安排，以確保以英語為母語的人，在聯邦的各州都成為多數。這也幫助美國在其境內建立起英語的支配性地位。而英語的持續性支配地位又為往後幾項政策所確保：包括規定學童在學校應學習英語、將學習英語定作年齡在50歲以下的移民取得美國公民資格的法定條件，且應聘政府職缺的人，必須會說英語，也是一項事實上的要求(*de facto requirement*)等⁵³。Kymlicka 認為，美國「有意地創造這種『社會性文化』，並提倡其公民融合於其中。政府鼓勵其公民將其生活機遇(*life-chances*)和參與於以英語操作的一般社會性機制連結起來，並藉此培養了藉由社會性文化的共同成員身分所界定的國家認同」⁵⁴。而且，促進公民融入某種社會性文化，乃是所有的自由民主國家皆採行的「民族國家構建」計畫的一部分，不獨美國如此⁵⁵。

由於建立一種社會性文化，並鼓勵甚至要求少數群體融入該社會性文化的作法，仍然受到一些群體激烈的反對，Kymlicka 據此主張應該建立一種全新的自由民主國家的模式，亦即「民族國家構建」(*nation-building*)的模式，來取代「族裔文化中立」的國家觀。然而，「民族國家構建」並非指政府只能提倡一種社會性文化，而是有可能去鼓勵在一個國家內並存兩個以上的社會性文化，正如同在標榜為多民族國家的國家像加拿大、瑞士、比利時或西班牙那樣⁵⁶。

52 *Id.* at 24.

53 *Id.* at 24-25.

54 *Id.* at 25.

55 *Id.*

56 *Id.* at 26.

五、群體區別權概念的提出

Kymlicka 所強調的「社會性文化」，是一種為它的成員提供跨越人類全部活動範圍（包括社會、教育、宗教、娛樂及經濟生活等公、私領域）的有意義生活方式的文化。這些文化集中於特定領域內，並以一項共通語言為其基礎⁵⁷。大多數的當代自由主義者，認為建構一個共通文化的過程，是延伸及於整個國家的，因此每一個國家中，就只有一個這樣的社會性文化。例如，Dworkin 主張美國包含著以一種共享語言為基礎的單一文化結構⁵⁸。

Kymlicka 對 Dworkin 前開看法有些批評。他認為雖然美國曾經將大量來自不同背景的人們，整合進一種共通文化，我們可以說美國存在著一種把大多數美國人結合在一起的支配性文化。但是，美國並不存在一種單一的文化；而且，人們也已經不再希望移民們完全融入這種支配性文化的規範和習慣，反而鼓勵少數群體去保持他們若干方面的種族特性。這也是多元文化主義(multiculturalism)或多族裔性(polyethnicity)的體現⁵⁹。

不同的群體之間，可能存在著各自的「社會性文化」的事實，也可以與 Kymlicka 有關「群體區別權」概念的提出相連結。他之所以提出「群體區別權」的概念，是因為他認為：有些文化差異形式，只能透過超出一般公民身分權利的特殊法律或憲法措施來予以接納；有些形式的群體差異，只能在其成員享有某些群體專有權(group-specific rights)的前提下，才能被包容⁶⁰。這裡所提到的「群體區別權」或「群體專有權」，至少包括「自治權」(self-govern-

57 KYMLICKA, *supra* note 48, at 76.

58 RONALD DWORKIN, A MATTER OF PRINCIPLE 232-33 (1985); Ronald Dworkin, *Liberal Community*, 77 CAL. L. REV. 479, 488 (1989).

59 KYMLICKA, *supra* note 48, at 77-78.

60 *Id.* at 26.

ment rights)⁶¹、「多族裔權」(polyethnicity rights)⁶²及「特別代表權」(special representation rights)⁶³三種形式。林超駿認為這些「群體區別權」，乃是 Kymlicka 「強調政府應積極介入有關少數族裔保障」的基礎⁶⁴。

在前面所提到的這三種形式的群體區別權中，較值得提出來說明的是所謂「多族裔權」。多族裔權的基礎想法是，要幫助族裔或宗教少數群體表達他們的文化上的特殊性，並免於在主流社會的經濟和政治體制中受挫⁶⁵；其主要實踐方式是採取積極的措施以根除歧視及偏見，特別是那些對於有色少數群體(visible minorities)的歧視或偏見，像是為了確認少數群體的歷史及貢獻，因此對教育課程內容進行改變，或是資助少數族裔的協會、雜誌或節日等⁶⁶。

六、自由多元文化主義的平等觀與優惠性差別待遇的證立

除了肯定少數群體「群體區別權」的存在，提倡以積極措施讓少數群體得以融入主流社會的政治、經濟及社會體制外，自由多元文化主義對於「平等」採取何種看法呢？這項問題對於本文分析臺灣原住民學生升學優惠相關規定的正當性基礎極為重要。以下分別從「補償正義或分配正義」及「結果平等或機會平等」兩個方向，說明自由多元文化主義對於優惠性差別待遇可能採取的立場：

(一) 補償正義或分配正義

有關補償正義(compensatory justice)及分配正義(distributive justice)之間的區別理論，至少可以遠推至 Aristotle 的年代⁶⁷。根據

61 *Id.* at 27-30.

62 *Id.* at 30-31.

63 *Id.* at 31-33.

64 林超駿，前揭（註27）文，頁316。

65 KYMLICKA, *supra* note 48, at 31.

66 *Id.* at 30-31.

67 Aristotle, *Nicomachean Ethics* bk. V, Ch. 1-5 (Harris Rackham, trans. & ed., rev. ed.

他的說法，補償正義適用於私的交易，而分配正義則與政治上的權責機關對於公共財貨的分配有關。根據 Rescher 對於 Aristotle 看法的解讀，補償正義乃是要求個人以衡平的方式從事那些會對其他人帶來影響的行為或交易；至於分配正義，則是要求國家公平或衡平地將財貨分配給其成員⁶⁸。不過，現代的學者對於分配正義的定義已經不像 Aristotle 那樣狹隘，例如 Rosenfeld 就採取比較廣的界定方式，認為所謂「分配」，包括分配的過程(process)及結果(outcome)在內，且不論這樣的分配是有意計畫而成，或者是結合社會、政治、經濟力量而成的無意結果⁶⁹。本文認為，在具體個案中決定權利歸屬時，很難單獨倚靠補償正義或分配正義的概念下結論，同時需要向後看(backward looking)認定因果關連，並向前看(forward looking)決定最適分配，所謂「補償正義」及「分配正義」的想法，可說分別是向後看及向前看的重要成分。

自由多元文化主義者會從補償正義或分配正義的角度來證立優惠性差別待遇呢？以 Kymlicka 來說，他並不否認國家得基於特定種族或族裔在歷史上受到不平等待遇，而對其進行補償⁷⁰，但也明確提到：「補償並非是優惠性差別待遇的唯一基礎」⁷¹。

Kymlicka 會提出前開說法，毋寧是以他所在的加拿大社會為背景。加拿大也曾實施黑奴制度，最後一所施行種族隔離的學校，是在1965年才關閉。不過，這些歷史上就居住在加拿大的黑人後裔，現在只佔在加拿大生活的有色少數群體的一小部分，也只佔那些自我定義為「黑人」的人中的一小部分而已。現在加拿大最大的

1934), Retrieved from the website of Perseus Digital Library, Department of the Classics, Tufts University, <http://www.perseus.tufts.edu/>.

68 NICHOLAS RESCHER, DISTRIBUTIVE JUSTICE 6 (1966).

69 ROSENFELD, *supra* note 4, at 31.

70 Will Kymlicka, *A Crossroad in Race Relations, Politics in the Vernacular: Nationalism, in POLITICS IN THE VERNACULAR: NATIONALISM, MULTICULTURALISM AND CITIZENSHIP* 177, 197 (2000).

71 *Id.* at 196.

黑人群體，乃是來自於加勒比海各島嶼的近期移民⁷²。雖然加拿大的奴隸制度和種族隔離的歷史，某程度上與美國相近，但這段歷史並不是今日加拿大種族關係的根源，因為經歷過種族制度和種族隔離的黑人人數較少，其後裔數量現在已經被來自加勒比海地區或非洲的移民遠遠超過了⁷³。

在這個背景底下，本文認為：加惠於加拿大黑人的優惠性差別待遇，應該有出自於分配正義的考量。Kymlicka 在其著作中提到：優惠性差別待遇對於那些來自於加勒比海地區的黑人而言，是使其脫離貧窮狀況、改善其成員的工作前景的幾個政策之一。這些黑人家庭中，有很多是單親家庭，原因是這些黑人青少年的懷孕率非常高；而這些青少年在發現懷孕後通常選擇退學，也不結婚。有研究認為黑人（特別是黑人男性）貧乏的經濟前景(economic prospect)，是其中一項因素。如果消除優惠性差別待遇，就會加深這些黑人的經濟前景有限或欠缺的想法，使得前面所提到的那種貧窮單親家庭的景況繼續下去⁷⁴。

除此以外，Kymlicka 還一直強調優惠性差別待遇具有促進黑人融入加拿大社會的象徵意義：在本文看來，這也是一種分配正義的考量。Kymlicka 認為在加拿大對於黑人施行優惠性差別待遇的部分理由，乃是它「有助於削弱那些一切都是衝著加拿大黑人的觀念」⁷⁵。也就是說，施行在加拿大黑人身上的優惠性差別待遇，與其說是基於補償目的，不如說是出自於要建構一種象徵，表明白人乃是真心誠意地信奉平等價值，願意支付代價（即使非常微小）來提倡種族平等⁷⁶。他還認為優惠性差別待遇是「加拿大人承諾要確

72 *Id.* at 185-86.

73 *Id.* at 186.

74 *Id.* at 196-97.

75 *Id.* at 196.

76 *Id.* at 197.

保黑人享有平等機會的具體體現，且明確地駁斥了可能產生對立次文化的陰謀恐懼(conspiracy-type fears)」⁷⁷。

(二) 結果平等或機會平等

第2組適合用來討論自由多元文化主義平等觀的概念，乃是結果平等(equality of result)及機會平等(equality of opportunity)間的對立。

所謂「結果平等」，可以再分成「貨品結果平等」(equality of lot-regarding result)及「主體結果平等」(equality of subject-regarding result)兩大類。前者是指每個參與分配的個人，都能獲得平等的貨品，後者則指參與分配的個人，未必能分得平等的貨品，然而其所獲分配的結果，是相應於其個人主觀條件的。

在涉及貨品結果平等(equality of lot-regarding result)的情況底下，所謂結果平等是指每個作為平等主體階層成員的個人，最終都能獲得平等的貨品，而機會平等則是指每個作為平等主體階層成員的個人，與其他成員享有獲得同一個稀有財貨的機會，但所有成員彼此間最終並不會獲得平等的貨品，因為只有部分的人，而非全部的人會成功獲得系爭稀有財貨⁷⁸。

至於在「機會平等」底下，又可分為「形式機會平等」(formal equality of opportunity)及「公平機會平等」(fair equality of opportunity)兩種說法。只要就特定目標的達成，國家對於從事競爭的個體間均未強加法律或準法律的障礙，就可稱得上符合「形式機會平等」⁷⁹。而「公平機會平等」則是指「擁有類似能力及技術的人，應該享有類似的生命機會，不論這些競爭的人們是出生在哪樣

77 *Id.* at 198.

78 ROSENFELD, *supra* note 4, at 23-24.

79 ROBERT FULLINWIDER, THE REVERSE DISCRIMINATION CONTROVERSY 101 (1980).

的收入階級」⁸⁰。假設可能影響各個競爭者競爭稀有財貨相關前景的所有工具，可以分為「自然（天生）」的工具及「社會造就」的工具，則「公平機會平等」是要求後者，而非前者的平等⁸¹。

而「公平機會平等」還可以再分為「涉及前景的公平機會平等」(prospect-regarding equality of opportunity)及「涉及工具的公平機會平等」(means-regarding equality of opportunity)。前者是指從事競爭的個體，有平等的機會獲得系爭稀有財貨的「前景」，而後者則是指從事競爭的個體，有獲取其所競爭稀有財貨所需的平等工具⁸²。

雖然 Kymlicka 關心的是：為什麼少數群體文化的成員，應該擁有「比平等更多的份額」去保護他們所重視的文化遺產⁸³，不過他從來沒有主張要在結果上讓少數群體成員享有更多的分配，而是主張如何賦予少數群體成員平等的機會，以融入主流社會之中。因此，本文認為 Kymlicka 不會採取「結果平等」的立場（不論是貨品結果平等或主體結果平等），來證成優惠性差別待遇。

問題在於 Kymlicka 等自由多元文化主義者，會採取哪一種機會平等的看法。本文認為：形式機會平等的主張內容，毋寧是以參與競爭的主體具有相當的競爭能力（不論是天生的能力或社會的能力）為前提。然而，這正是自由多元文化主義者所批判的對象，因為這種主張忽略了少數群體相較於多數群體，存在著若干文化差異，而這些過去並未重視的差異，很可能就會造成競爭結果的重大區別。Kymlicka 提到了「選擇」(choices)與「境遇」(circumstances)的差別，認為著重人們形成及加總選擇的公平性，只講出自由主義

80 JOHN RAWLS, A THEORY OF JUSTICE 73 (1971).

81 ROSENFELD, *supra* note 4, at 29.

82 *Id.* at 25.

83 KYMLICKA, *supra* note 49, at 182.

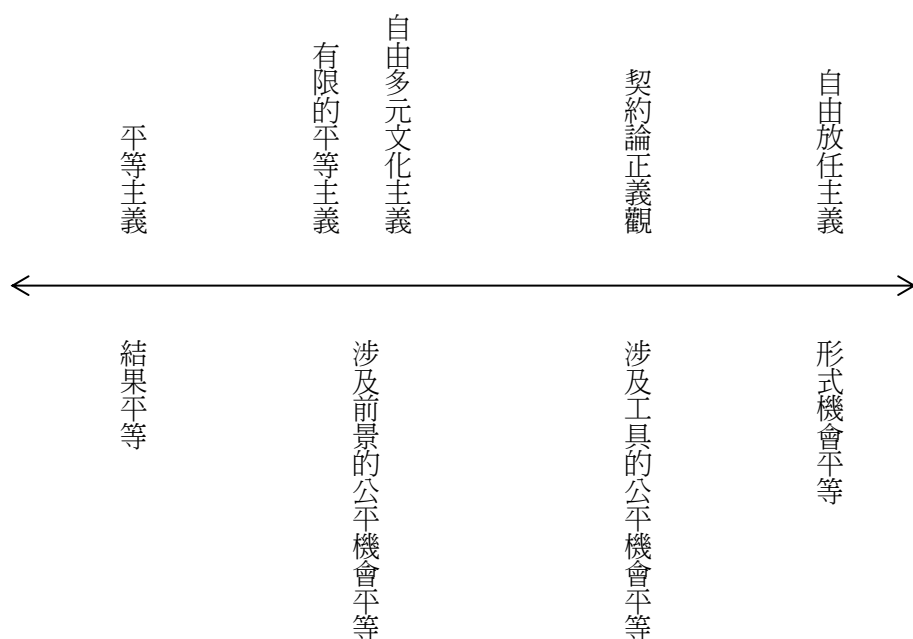
故事的其中一半而已，有些東西像是人們的境遇，就是不能選擇的。因為人們的境況所導致的差異，顯然並不是他們自己的責任，自由主義者會支持對於那些在社會環境或自然天賦上遭受不利的人進行補償⁸⁴。

因此，Kymlicka 所贊同的，應該會是「公平機會平等」，特別是「涉及前景的公平機會平等」。在自由多元文化主義的脈絡底下，這裡所說的前景，應該是指能夠在多數群體的社會性文化底下生存發展的前景。Kymlicka 提到：「像區域自治、否決權、在中央機關中確保其代表權、土地主張及語言權利等群體區別權，經由降低少數群體相對於多數群體的脆弱性，可以幫助矯正少數群體在文化市場中被不公平地置於不利地位的不利益。這些外部保護確保了少數群體的成員擁有與多數群體成員相同的機會，在他們自己的文化中生活及工作」⁸⁵，應可印證自由多元文化主義與「涉及前景的公平機會平等」觀點較為一致的看法。

84 *Id.* at 186.

85 KYMLICKA, *supra* note 48, at 109.

各種政治哲學及其所對應的平等觀簡化繪製如下表：



肆、從 Kymlicka 的自由多元文化主義檢視我國原住民學生升學優待措施的正當性

在簡介 Kymlicka 的自由多元文化主義的理論基礎，及其涉及平等的相關論述之後，本章將以前一章的理論為基礎，檢視臺灣原住民學生升學優待措施的正當性問題：

一、支持加惠於原住民學生的優惠性差別待遇

經由前面的分析，本文認為 Kymlicka 的自由多元文化主義，應該會支持我國採取加惠於原住民的升學優待。

以教育領域來說，舉凡課程教材、教學行為、學習行為、編班、測驗與測驗結果的解釋、常規管理、師生互動、教學資源分配、課外活動、輔導諮商等面向，都有可能產生歧視⁸⁶；譚光鼎引用 Gollnick 及 Chinn 的研究，主張我國中小學教科書中的原住民偏見和歧視，認為至少可歸納為「消失不見」(invisibility)、刻板印象(stereotyping)、過濾與不均衡(selectivity & imbalance)、違背事實(unreality)、支離破碎與孤立(fragmentation & isolation)等類。我們可以推知原住民族在生活上所面臨到的各種歧視，很難與漢人來到臺灣之後，以支配者之姿對原住民族所從事的各種統御政策脫得了關連。因此，肯定以「補償正義」觀點作為支持優惠性差別待遇論據的自由多元文化主義者，勢必也會支持透過在教育領域加惠於原住民的方式，來補償原住民長期以來所受到的結構性歧視。依據國外(美國、加拿大)的經驗顯示，讓原住民學生相對於非原住民學生在進入高等教育殿堂時，享受更為有利的條件，以彌補渠等因過去被歧視而遭受到的不利益，對於改善原住民的社會、經濟地位，有其一定的效果⁸⁷。

另外，原住民族雖然號稱是臺灣最早的主人，但是在長期由漢人所支配的臺灣社會，卻一直被當作「外人」或「他者」。國民教育中的國語或國文教育，從未出現以原住民語所編寫的教材；社會學科所教導的，是大中華中心思想的歷史與地理，是漢人中心的行為舉止。如果有提到原住民的教材，有許多是刻板印象的負面描

86 譚光鼎，《原住民族教育研究》，頁153（1998年初版）。

87 施正鋒等有不同看法，他們認為從原住民升學優待政策法令的文義及立法目的中可以看出，原住民升學優待政策乃著眼於文化的差異，以提高原住民族學生入學的比例為目標，保障原住民學生入學及就學機會，而非區域發展及資源分配不均，也非針對原住民長期遭受的不正義而為補償。參閱施正鋒、李安妮、朱方盈，《各國原住民族人權指數之比較研究》，頁129-130（2005年）。另外，張源泉也認為「從補償性正義觀的角度論述，（加惠於原住民的教育優惠性差別待遇）很難通過合憲性審查」。參閱氏著，《原住民族教育法及其法規範之研究》，國立政治大學法律學系學士後法學組碩士論文，頁107（2003年）。

述，把原住民當作是有待開化的對象。達努巴克指出：「歷史課本提到：『黃帝是我們的祖先』、『我國最早的朝代是……』，這樣的教材根本就與原住民無關，使得原住民學生在教育中，難以與自己的生活聯結，……（而）『吳鳳捨身取義』、『撫蕃政策』、『鄭成功收復臺灣』的內容，使原住民學生的尊嚴受挫，……（以及）因為語言習慣的不同，所造成『語言能力不佳』的真實『假相』，所以，原住民學生在求學的過程中，必須轉換與扭曲，將自己想像成為漢人後，才能吸收到這一套考試工具，如果『漢化』失敗，學業成就也跟著失敗」⁸⁸。這顯示原住民族的觀點，在國民教育的教材編寫等面向上，欠缺代表性⁸⁹，也意味著原住民族有融入於臺灣社會的需求。從這個角度出發，贊同以「促進融合」為由實施優惠性差別待遇的自由多元文化主義者，應該也會以同樣的理由支持加惠於臺灣原住民的優惠性差別待遇。畢竟，只有在使原住民學生得以擠身進入高等教育的殿堂，才有可能在教育等事務領域提升原住民的代表性，也才有可能將原住民自身的觀點引入教育及社會體系，使得原住民成為臺灣真正的主人。

再者，從臺灣原住民的生活居住模式可以發現，傳統原住民的生活空間隨著工業化或都市化越來越小，越來越往山裡或邊陲地區退卻。即便是居住在都市地區的原住民，也絕大多數從事職位、收入偏低的非技術性勞力工作。傅仰止的研究指出：都市原住民所從事行業的共同特徵為「工作不安定、待遇極差及升遷機會較少等；但是相對地要求較低、勞工需求量大且比較容易進入，在類似行業內換工作較為方便，進而造成『橫的職業流動』。這種無發展潛力的行業在經濟起飛聲中漸漸為平地人所摒棄，所留下來的空缺便由

88 達努巴克，〈「原住民包辦？」好一個社會迷思！〉，資料來源：原（異）鄉人網站：<http://dlearn.kmu.edu.tw/~gendereq/phorum513/read.php?26,5509>（最後瀏覽日：2011年9月30日）。

89 類似觀點，參閱許育典、盧浩平，前揭（註14）文，頁55。

都市原住民填補，使得都市原住民所從事行業經常停留在都市經濟結構的最底層」⁹⁰。採取升學優待措施加惠於原住民學生，使他們有更好的機會能找到更好的工作，更能融入主流社會，未嘗不是一種社會資源分配的手段。林柏年也認為，我國的原住民升學優待措施，其「政策思考較偏向於分配正義」⁹¹。

對於自由多元文化主義者而言，加惠於原住民的升學優待措施，至少可以從分配正義的角度，找到足以支持其立論的基礎。這也正與自由多元文化主義特別強調「群體區別權」的立場相符。林淑雅亦認為：「以分配正義而非補償的正義來論證優惠性差別待遇的合憲性，採取一種法律上的『族群』觀點，而非『個人』觀點。這種以民族為單位，以社會各族群人口比例為基礎的族群實質平等、族群分配正義的概念，才能夠於憲法『中華民國各民族一律平等』的規定下，使優惠性差別待遇的合憲性審查站得住腳」⁹²。

二、有條件支持「配額」規定

如前所述，「配額」(quota)與「目標」(goal)的主要差別應在於，前者通常是透過「別軌」錄取的方式，在錄取名額中保留一定的數量或比率給優惠性差別待遇的標的對象，而後者則是政策方針，實踐上沒有像配額那樣地具有強制性，也不具「別軌」錄取的特徵，且時間上較具彈性，未必要在開始實施優惠性差別待遇的當年或每年都必須達成。

本文認為，現行原住民學生升學優待及原住民公費留學辦法第三條第三項規定享有優待達錄取標準的原住民學生，是採取「外加」的方式，「不佔原核定招生名額」，並規定外加比例以2%為

90 有關早期都市原住民就業概況的描述與分析，參閱傅仰止，〈都市山胞研究之回顧與前瞻〉，《思與言》，23卷3期，頁182-184（1985年2月）。

91 參閱林柏年，《台灣原住民族之權利與法制》，頁101（2006年初版）。

92 林淑雅，《第一民族：臺灣原住民族運動的憲法意義》，頁56（2000年初版）。

限。雖然以設定「上限」的方式規定配額，在力量上不如設定「下限」來得強，但是原住民學生的錄取與否，實際上已經被劃在與非原住民學生的不同基礎之上。因此，這仍然是一個「配額」的規定。

在美國法上，以設定「目標」作為差別待遇的手段，通常禁得起中度審查基準下的司法審查；不過，對於以固定的配額作為實施優惠性差別待遇的方式，聯邦最高法院則是採取負面的看法，認為「只考量族裔多樣性的入學規定，將會阻礙而非促進真正多樣性的達成」；「足以支持所謂『極為重要的國家利益』(compelling state interest)的多樣性，包含了非常廣的資格要件或特徵；種族或族裔雖然是其中一項重要的因素，但也只是要考量的重要因素中的其中一個而已」⁹³。

那麼，自由多元文化主義會怎麼評估我國從「未規定配額」到「設定目標或軟性配額」再到「規定配額」的正當性呢？本文認為：由於 Kymlicka 對於優惠性差別待遇的正當性基礎，採取比較寬鬆的認定方式，加惠於原住民學生的升學優待措施，既然在補償正義或分配正義的立場都站得住腳，即便是對於管制程度較強的「配額」，也應該會採取放行的態度，特別是倘若過去的歧視根深蒂固，且教育機構有拒絕終結歧視的作為時⁹⁴。畢竟相較於現在美國聯邦最高法院只容許將種族當作核發入學許可考慮的因素之一的作法，在法律或法規命令的層次強制學校要保留一定比例的名額給原住民學生，較能使學校正視、進而接納種族間的差異。不過，Kymlicka 在對「配額」放行之之前，應該會去關心在我國的脈絡底下，採取「配額」制度是否真的有助於使原住民融入主流文化。

⁹³ *Bakke*, 438 U.S. at 315.

⁹⁴ *Bakke* 案的法院其實也是有條件地反對配額。該案判決中交代：「……除非是為了救濟（教育）機構惡意且固執地拒絕終結歧視，否則固定配額的規定，是不能見容於優惠性差別待遇措施的」。See *id.*

三、反對以文化語言能力認證制度作為區別加分程度的標準

教育部在2006年針對原住民族學生升學優待及原住民公費留學辦法進行修正，將文化語言能力列作加分要件之一時，曾表示下列看法：「臺灣多元族群、文化薈萃，原住民族語言及文化具有特殊代表性，延續保存原住民族語言文化，刻不容緩，為避免原住民族語言文化流失，兼顧原住民族就學，於是修訂加分優待辦法」⁹⁵。因此，將取得族語認證，作為原住民族取得升學優待資格的要件之一，乃是促使原住民族人正視族語問題並刺激學習的策略⁹⁶。瓦歷斯·貝林在其擔任行政院原住民族委員會主任委員時，即曾經為文撰寫「給原住民族學生的公開信」，除鼓勵原住民族學生參加文化及語言認證考試以外，並提到「使用族語擔負起文化傳承的責任，不僅是身為原住民族的使命，也是榮耀」⁹⁷，由此可窺見其當時代表官方的立場，是支持以文化語言能力認證制度作為區分加分程度的標準。

由於「語言」乃是「文化」的核心要素，自由多元文化主義者對於少數群體語言的保存乃至於發展，一定會採取正面的態度；Kymlicka 也曾經與其他學者共同撰文，針對所謂「語言權」規範化的問題，提出一些初步的思考⁹⁸。不過，本文認為像我國這樣在應試的原住民族學生中，依其能否通過族語認證考試，區分程度不等的加分優惠，未必能說服自由多元文化主義者。

Kymlicka 在其與 Patten 合著的文章中，曾經分析少數群體語

95 韓國棟，〈原住民族加分變嚴 家長抗議〉，《中國時報》，C4版（2006年8月4日）。

96 例如陳誼誠，〈從族語加分看原住民族語的復興〉，《2007年原住民族語言發展——理論與實務研討會論文集》，頁136（2007年）。

97 瓦歷斯·貝林公開信全文，參閱行政院原住民族委員會網站。資料來源：行政院原住民族委員會官方網站，<http://www.apc.gov.tw/portal/docDetail.html?CID=964B9BFAAA44B32A&DID=3E651750B40064670C025C8731FD1E4C>（最後瀏覽日：2011年9月30日）。

98 See Alan Patten & Will Kymlicka, *Language Rights and Political Theory: Context, Issues, and Approaches*, in LANGUAGE RIGHTS AND POLITICAL THEORY 1, 1-51 (Will Kymlicka & Alan Patten eds., 2003).

言在教育層面的問題。他認為一方面必須思考以哪一種語言施行教育的問題，包括公立教育體系能否在某種程度內以雙語教育等方式，容納語言的多樣性等；另一方面也認為除了實施教育的「媒介」以外，家長針對使其孩子接受異於以主流語言為媒介所施行的教育，能夠享有多少程度的選擇自由，也必須深切檢討⁹⁹。而我國結合族語、文化能力認證的原住民升學優惠政策，離 Kymlicka 所提到的在教育面向上應該思考到的容納少數群體語言差異的議題，似乎還有一段差距：如果只是讓族語能力成為原住民族學生能否獲得更高程度升學優惠的關鍵，並沒有將原住民語言真正融入教育體系，相信還是不能令 Kymlicka 及其他自由多元文化主義者感到滿意¹⁰⁰。再者，由於母語是個人最早接觸的學習媒介，理論上是個人從家庭、從部落習得；將母語學習與取得較優惠的升學優待資格相連結，甚而由掌握資源分配的教育當局透過教材的選編、考題的規劃等，來決定是否取得優待，以及給予優待的程度，顯然有剝奪家長母語教育權利之嫌，且構成對於原住民部落的語言發展及自主的干預¹⁰¹，也絕非 Kymlicka 等自由多元文化主義者所樂見。

另外，從補償正義的角度出發，倘若優惠性差別待遇的正當性基礎，是建立在補償或矯正過去的歧視，那麼就算加分的優惠要有等級之別，理論上也應該與過去所受歧視的程度有正向關連，才比較可能站得住腳。然而，我們很難說通得過族語認證考試的，就是過去受歧視之害最深的原住民。

根據行政院原住民委員會針對2009年度原住民學生升學優待取

99 *Id.* at 21-23.

100 或認為將文化語言認證自原住民族學生升學優待辦法抽離，可能會因此加速原住民語言的流失；但是，原住民文化、語言的保存或維護，應該是從整個教育體系設想其永續之道。本文所要強調的是：單單冀望於將文化語言能力認證制度與升學優待措施連結，不能畢盡其功。

101 郭評儀，〈認證與優待脫勾 原民會未允〉，《中國時報》，C4版（2006年8月4日）。

得文化及語言能力證明考試的相關調查顯示，雖然2009年度來自原鄉¹⁰²的原住民男、女學生通過考試的合格率分別為68.7%、81.5%，平均分數分別為66.9分、73.2分，均高於來自非原鄉的原住民男、女學生的合格率（63.6%、74.6%）及平均分數（64.5分、69.3分），不過原鄉學生的合格人數3,201人（男生1,334人、女生1,867人），少於非原鄉學生的合格人數4,341人（男生1,724人、女生2,617人）¹⁰³。另外，比對各縣市合格率及平均分數¹⁰⁴後可以發現，合格率最高的縣、市，依次分別為臺南市（95.3%）、基隆市（85.4%）、新竹縣（79.9%），平均分數最高的縣、市，則依次分別為臺南市（81分）、基隆市（73.9分）、嘉義市（72.3分）¹⁰⁵。其中，除了轄有五峰鄉、尖石鄉、關西鎮的新竹縣，算是轄有「原住民地區」的縣、市以外，其他參與文化及語言能力證明考試合格率或平均分數表現居於前3名的縣、市，都並未轄有原住民地區。雖然官方是宣稱：「臺南縣市、基隆市及新竹縣等地區，有很顯著的通過比率，表示目前族語傳承的推動，不光只存在有原鄉等地區，現已有更多的縣市在大力發展族語傳承，讓處非原鄉的考生能有更

102 根據該報告書的說明，所謂「原鄉」是指依據行政院91年4月16日台疆字第0910017300號函所界定的「原住民地區」，包括30個「山地原住民鄉鎮市區」（新北市烏來區、臺中市和平區、高雄市那瑪夏區、茂林區、桃源區、宜蘭縣大同鄉、南澳鄉、桃園縣復興鄉、新竹縣五峰鄉、尖石鄉、苗栗縣泰安鄉、南投縣仁愛鄉、信義鄉、嘉義縣阿里山鄉、屏東縣三地門鄉、牡丹鄉、來義鄉、春日鄉、泰武鄉、獅子鄉、瑪家鄉、霧臺鄉、臺東縣延平鄉、金峰鄉、海端鄉、達仁鄉、蘭嶼鄉、花蓮縣秀林鄉、卓溪鄉、萬榮鄉）及25個「平地原住民鄉鎮市區」（新竹縣關西鎮、苗栗縣南庄鄉、獅潭鄉、南投縣魚池鄉、屏東縣滿州鄉、臺東縣大武鄉、太麻里鄉、臺東市、成功鎮、池上鄉、卑南鄉、東河鄉、長濱鄉、鹿野鄉、關山鎮、花蓮縣玉里鎮、光復鄉、花蓮市、吉安鄉、富里鄉、新城鄉、瑞穗鄉、壽豐鄉、豐濱鄉、鳳林鎮）。參閱行政院原住民族委員會主辦，國立臺灣師範大學進修推廣學院執行，《98年度原住民學生升學優待取得文化及語言能力證明考試成果報告書》，頁102-103（2011年）。本文以下分析說明，則從行政院前揭函釋之用語，以「原住民地區」稱之。

103 行政院原住民族委員會，前揭（註102）報告書，頁102-103。

104 以下分析說明均扣除到考人數在3人以下的澎湖縣、金門縣及連江縣。

105 行政院原住民族委員會，前揭（註102）報告書，頁99-100。

多的族語學習管道」¹⁰⁶，但換個角度來說，這也說明了通過文化及語言能力證明考試的學生，有很多已經不在原鄉居住、學習¹⁰⁷。事實上，也有論者以為由，反對將文化語言認證考試與升學優待資格條件相掛勾。

更進一步說，有能力通過族語認證的原住民，也只能證明他們是屬於原住民中「比較會考試」的那一群而已。再者，如果說未能通過族語認證，代表參加考試的該原住民學生欠缺運用自己族語的能力，與自己所屬的族裔群體的文化認同產生斷裂，我們應該要追問的是：究竟割裂原住民與其自己語言、文化、認同的「元兇」是誰？如果是因為在漢人所宰制的政治、經濟、社會體制底下，習於以原住民傳統世界觀或生活觀度日的學生，未能透過漢人所設定的能力鑑定方式，來證明其「原住民性格」，這不正表示著這群原住民應該是升學優待辦法所應該要補償的對象嗎？結果這類的原住民反而不能獲得升學優待，這顯然與優惠性差別待遇作為一項補償正義機制的制度意旨有所違背¹⁰⁸。

倘若從分配正義的角度來看，以通過族語認證考試，作為享受升學優待措施的門檻要件，同樣也難以通得過自由多元文化主義者的檢驗。因為，站在分配正義或「往前看」的立場上，提供原住民族學生加分的升學優待，無非是希望能藉此提供原住民族擺脫政治、經濟、社會環境均遭到漢人所宰制的困境，並使其有融入主流

106 行政院原住民族委員會，前揭（註102）報告書，頁99。

107 行政院原住民族委員會所作成的這份報告書，僅以縣、市為單位統計其合格率及平均分數，作法上仍嫌粗略，倘若能進一步以鄉、鎮、市、區為單位統計其合格率及平均分數，對於瞭解「到底是哪些人通過了文化及語言能力證明考試」，會更有幫助。

108 另有論者指出：居住在部落、社經地位較低的原住民，會因為想要躋身主流社會，使用「國語」的機會反較使用母語的機會高，連結文化族語認證考試與升學優待資格條件的結果，反而可能使真正需要升學優待的原住民學生，不能享有優待。參閱陳啟濃，〈用族語認證 並不公平〉，《中國時報》，A19版（2006年8月4日）。

社會的機會。雖然，自由多元文化主義所希望達到的理想，應該是讓原住民族能夠在保存其既有語言、文化的情況下，參與於目前為漢人所主導的政治、經濟、社會體制；然而，漢人主導的國會將語言認證與原住民學生升學優待要件綁在一起的結果，毋寧是使原住民在求學上多了一層阻礙¹⁰⁹。而且，能夠通過族語認證，享受較高程度加分優惠的，勢必是家長社會、經濟條件較好的原住民，甚至是相對上較能融入漢人主流社會的原住民。實施這套制度的結果，倘若造成未能順利融入主流社會的原住民學生，仍然不能享有升學優惠，或只能享有較低程度的加分優惠，而那些享受較高程度加分優惠的原住民學生，是根本就已經融入主流社會的原住民，這麼一來，分配的相關考量恐怕就大打折扣。謝嘉璘提到：「在臺灣雖然原住民相較於漢人是弱勢，但是在原住民內部也有優勢、弱勢之分，其中優勢的原住民佔了大部分的資源，可見我們的資源分配是不公平的。優待的本意是為了幫助競爭條件較差的原住民學生，但是當這些政策不但無法幫助弱勢的原住民學生，反而使優勢原住民得利時，就有必要重新檢討原住民升學優待政策的執行成效，否則只是造成社會另一種不公平」¹¹⁰。林柏年也提到：「優惠性差別待遇在特定政治目的的操作下，容易淪為政府對原住民族殖民之手段，此類優惠政策實與『福利殖民政政策』無異」¹¹¹。針對目前搭配「族語認證」制度所採行的原住民升學優待措施，很可能會形成居住在城市的、沒有部落經驗的，甚至未必具有清楚原住民族認同的學生，更有機會受到較好的高等教育，有更高的機率成為菁英。是

109 參閱郭基鼎，〈原住民族語言認證的落實——一個原住民青年教師的省思〉，張學謙主編，《2007年原住民族語言發展——理論與實務研討會論文集》，頁323（2007年）。

110 謝嘉璘，《臺灣原住民升學優待政策之研究——以升學加分和原住民族教育體系為例》，國立臺北教育大學教育政策與管理研究所碩士論文，頁100（2006年）。

111 林柏年，前揭（註91）書，頁101。

否為造成遠離部落的人反而回過頭來主宰部落¹¹²？確實是值得令人深思的課題¹¹³。

四、反對降低甄選藝術類科的優惠程度

在第三章的末段，本文曾經分析到自由多元文化主義者，應該會認同「公平機會平等」的主張，特別是關心「後天」或「社會造就」的工具，而非「先天」或「自然造就」的工具。

原住民學生升學優待及原住民公費留學辦法第三條第一項第二款規定，將原住民參加音樂、美術類科的甄選，與參加其他科別的考試，區分不同的加分標準，使得原住民投考前開藝術類科的加分程度降低，官方的理由乃是「為發展並保存原住民音感、色彩及文化之特色」，但其實際上的理由，恐怕與臺灣社會對於原住民特別會「唱歌、跳舞」，「具有藝術天分」的刻板印象脫不了關連。這項修正背後的動機，說穿了就是認為原住民學生在音樂及美術類科表現本來就相對強勢，因此沒有高比例加分的必要。

本文認為，Kymlicka 等自由多元文化主義者，會反對現行規定，並認為現行規定搞錯了應有的規範方向。首先，在「公平機會平等」的基礎上，主管機關應該關心的是原住民在後天或社會造就的工具條件部分，有哪些不足之處，並設法予以彌補，使其能融入主流社會。原住民就算在先天上有一些優勢存在，也不應該構成管制的理由。更何況，就算原住民確實先天上具有藝術的天分，其能否在主流社會中展現其實力，仍需要足夠、良好的教育、訓練，才

112 林文蘭提到：「語言能力加分新辦法的實施，將鼓勵補習母語以提升就學機會，難脫以經濟實力決定認證通過率之嫌，勢必深化原住民族內部的階級對立」。參閱林文蘭，〈原住民加分35% 不妥〉，《自由時報》，A15版（2006年8月14日）。

113 林柏年並認為：「在尚未建構出族群正義的社會之前，若貿然實施族語認證的要求，不但對族群培力難有幫助，更可能會使不理想的原住民高等教育現況雪上加霜……」。參閱氏著，前揭（註91）書，頁103。

真的稱得上有美好的前景。今天原住民的困境正是在於，相較於漢人，他們比較沒有受到適當教育的機會，這正不是優惠性差別待遇所要提倡的平等目標嗎？

伍、結語

由於憲法增修條文第十條第十一項明定國家有「肯定多元文化，並積極維護發展原住民族語言及文化」的義務，本文認為在適用憲法第五條或第七條民族或種族平等的規定分析原住民學生升學優待相關法規的合憲性時，必須引入前揭促進多元文化的基本國策精神。再者，修憲者在增修條文中將「多元文化」的價值規範化，可理解為其有意暢通多元文化主義相關政治哲學理論進入憲法實務的管道。鑑於 Kymlicka 的自由多元文化主義針對多元文化價值的相關論述較為完整，本文選擇站在自由多元文化主義的立場，來探討我國原住民學生升學優待相關法規是否符合憲法上所要求的平等原則、是否具有正當性的議題。

Kymlicka 的自由多元文化主義，是在自由主義的基礎上，藉由同時承認文化成員身分價值及少數群體特殊性的方式，來針對傳統自由主義過於欠缺考慮個別公民的文化成員身分的弊端進行修正。他主張在多元種族、多元文化的國家中，應構建一種鼓勵在一個國家內並存兩個以上社會性文化的民族國家，以取代傳統自由主義國家應避免提倡特定文化，亦即所謂「族裔文化中立」的國家觀。再者，從不同的群體之間，可能存在著各自的「社會性文化」的事實，Kymlicka 進一步提出「群體區別權」的想法，也就是透過採行超出一般公民身分權利的特殊法律或憲法措施的方式，來接納少數群體相較於多數或主流群體的文化差異性。

以前揭 Kymlicka 的學說理論為依據，本文嘗試從其觀點，推

演其心目中的平等觀，以及對於優惠性差別待遇的態度。由於我國憲法上沒有明文規定其所採取的「平等」，究竟具有何等實質意涵，本文嘗試從「補償正義或分配正義」及「機會平等或結果平等」兩組概念，為自由多元文化主義可能採取的平等觀進行定位。Kymlicka 的自由多元文化主義除了將優惠性差別待遇當作是一種從事補償正義的工具以外，也沒有否定優惠性差別待遇具有「向前看」的分配功能。另外，自由多元文化主義者所追求的平等，應該會是「公平機會平等」，特別是「涉及前景的公平機會平等」，因此透過以「群體區別權」為理論核心的相關措施，確保少數群體的成員擁有與多數群體成員相同的機會，在他們自己的文化中生活及工作，具有正當性。

透過 Kymlicka 的自由多元文化主義所詮釋的平等，本文認為關於我國現行原住民學生升學優待相關法規正當性的問題，可以進行下列評析。首先，自由多元文化主義者至少可以從分配正義的角度，找到足以支持加惠原住民學生的升學優待措施的正當性基礎。其次，針對透過「配額」從事優惠性差別待遇一事，Kymlicka 應該會將焦點放在採取「配額」制度的施行，是否真的有助於原住民融入主流文化，而對「配額」式的優惠性差別待遇採取有條件支持的立場。再者，雖然透過設定族語能力門檻等方式，將其列為原住民族取得升學優待資格的要件之一，乍看之下與自由多元文化主義者提倡不同族裔間社會性文化的大方向並不違背；不過，從補償正義的角度來看，通過族語認證的原住民學生，相較於未通過者，未必具有較高的補償正當性；從分配正義的角度來看，未能通過族語認證的人，不能享有升學優待，或只能享有較有限的升學優待，如此一來仍這些原住民仍然無法擺脫其被宰制的命運，難以融入主流社會。因此，針對以文化語言能力認證制度作為區別加分程度標準的規定，Kymlicka 的自由多元文化主義者，恐怕仍然會投下反對票。至於現行原住民學生升學優待及原住民公費留學辦法中有關降

低甄選藝術類科優惠程度的規定，忽略了原住民學生後天條件仍屬欠缺的事實，從「公平機會平等」的立場來看，本文認為自由多元文化主義者應該也會對這項規定持批判的態度。

多元文化主義雖然在歐美有相當多的討論，但是如何從規範的角度深化將理論基礎，使其得以應用於法學領域，仍然有待努力。本文從 Kymlicka 的自由多元文化主義出發，希望透過將其學說，應用於我國原住民學生升學優待相關法規是否平等原則及多元文化基本國策的分析，可以作為將多元文化主義進一步作規範化論述的起點。

參考文獻

1. 中文部分

- 王玉葉(2004)，美國高等教育優惠待遇何去何從——美國最高法院拒絕審理 Hopwood v. Texas 案之省思，歐美研究，34卷4期，頁457-509。
- 瓦歷斯·尤幹(1994)，民主、選舉與族群未來——一九九三年縣市市長選舉，山地鄉選舉結果的初步觀察，山海文化，2期，頁38-45。
- 江明義(2003)，原住民高中學生的文化認同與學校適應——以花蓮高中「原之社」的學生為例，花蓮：國立東華大學族群關係與文化研究所碩士論文。
- 行政院原住民族委員會主辦，國立臺灣師範大學進修推廣學院執行(2011)，98年度原住民學生升學優待取得文化及語言能力證明考試成果報告書，台北：行政院原住民族委員會。
- 吳國譽(2008)，我國原住民高等教育人才培育現況之研究，台北：國立臺北科技大學技術及職業教育研究所碩士論文。
- 李淑儀(2003)，原夢·圓夢——原住民研究生自我實現歷程之探討，花蓮：國立東華大學族群關係與文化研究所碩士論文。
- 李惠宗(1998)，憲法要義，2版，台北：敦煌。
- 林子儀(1999)，言論自由與優惠性的差別待遇——Metro Broadcasting, Inc. v. F.C.C.，言論自由與新聞自由，頁261-291，台北：元照。
- 林明鏘(1997)，論基本國策——以環境基本國策為中心，李鴻禧教授六秩華誕祝賀論文集編輯委員會編，現代國家與憲法：李鴻禧教授六秩華誕祝賀論文集，頁1465-1505，台北：月旦。
- 林柏年(2005)，台灣原住民族權利法制研究：批判種族理論觀

- 點，台東：國立東華大學民族發展研究所碩士論文。
- (2006)，台灣原住民族之權利與法制，台北：稻香。
- 林淑玲 (2000)，破殼而出——十四位日出學院原住民女學生的教育經驗，花蓮：國立花蓮師範學院多文化研究所碩士論文。
- 林超駿 (2004)，初論多元文化主義(Multiculturalism)作為我國原住民權益保障之理論基礎，法治斌教授紀念論文集編輯委員會編，法治與現代行政法學：法治斌教授紀念論文集，頁309-341，台北：元照。
- 法治斌 (1996)，司法審查中的平等權：建構雙重基準之研究，人文及社會科學研究彙刊，6卷1期，頁35-50。
- 法治斌、董保城 (1999)，中華民國憲法，修訂再版，台北：空大。
- 施正鋒 (2004)，行政體系中的原住民——由優惠待遇到積極行動，考銓季刊，40期，頁47-61。
- 施正鋒、李安妮、朱方盈 (2005)，各國原住民人權指數之比較研究，台北：行政院原住民族委員會。
- 張培倫 (2005)，秦力克論自由主義與多元文化論，宜蘭：佛光人文社會學院。
- 張朝琴 (2000)，從民族平等觀點探究臺灣原住民的地位問題，台北：國立臺灣師範大學三民主義研究所碩士論文。
- 張源泉 (2003)，原住民族教育法及其法規範之研究，台北：國立政治大學法律學系學士後法學組碩士論文。
- 許志雄、蔡茂寅、蔡宗珍、陳銘祥、周志宏 (2000)，現代憲法論，台北：元照。
- 許育典、盧浩平 (2006)，多元文化保障下原住民族教育的憲法建構，東吳法律學報，17卷3期，頁1-80。
- 郭基鼎 (2007)，原住民族語言認證的落實——一個原住民青年教師的省思，張學謙主編，2007年原住民族語言發展——理論與實務研討會論文集，頁323，台北：行政院原住民族委員會。

- 陳如薰(2010), 台灣原住民之大學入學加分措施與憲法平等原則之研究——從西方政治理論及美國憲法案例出發, 台北: 國立臺灣大學政治學研究所碩士論文。
- 陳昭如(2011), 交叉路口與樓上樓下——反歧視法中的交錯問題, 月旦法學雜誌, 189期, 頁51-68。
- 陳新民(2001), 中華民國憲法釋論, 台北: 自版。
- 陳誼誠(2007), 從族語加分看原住民族語的復興, 張學謙主編, 2007年原住民族語言發展——理論與實務研討會論文集, 頁136, 台北: 行政院原住民族委員會。
- 湯德宗(1989), 美國聯邦最高法院1988-1989會期重要判決評述, 美國月刊, 4卷5期, 頁21-31。
- 焦興鎧(2004), 美國最高法院與兩性工作平等爭議之解決, 政大法學評論, 80期, 頁140-151。
- 黃居正(2009), 憲法解釋與原住民權利, 廖福特主編, 憲法解釋之理論與實務第6輯(下冊), 頁429-465, 台北: 中研院法律學研究所籌備處。
- 黃昭元(2000), 「國軍老舊眷村改建條例」的合憲性, 台灣本土法學雜誌, 6期, 頁19-38。
- (2009), 平等權與自由權競合案件之審查, 法學新論, 7期, 頁17-43。
- 廖元豪(2004), 種族積極平權措施(Race-Based Positive Action)與平等原則之關係——歐洲角度之評析, 發表於「歐洲人權研討會」, 中央研究院歐美研究所主辦。
- 廖維達(2005), 美國種族優惠性差別待遇——兼論我國原住民升學優惠制度, 台北: 國立臺北大學法學系碩士論文。
- 謝高橋研究主持(1991), 臺灣山胞遷移都市後適應問題之研究, 台北: 行政院研究發展考核委員會。
- 謝嘉璘(2006), 臺灣原住民升學優待政策之研究——以升學加分和原住民族教育體系為例, 台北: 國立臺北教育大學教育政策

與管理研究所碩士論文。

譚光鼎 (1998), 原住民教育研究, 台北: 五南。

2. 外文部分

Balkin, Jack M. (1997), The Constitution of Status, 106 Yale L.J. 2313-2374.

Dworkin, Ronald (1985), A Matter of Principle, Massachusetts: Harvard University Press.

Fullinwider, Robert (1980), The Reverse Discrimination Controversy, Totowa, New Jersey: Rowman & Littlefield.

Greenawalt, Kent (1983), Discrimination and Reverse Discrimination, New York: Alfred A. Knopf.

Kymlicka, Will (1989), Liberalism, Community and Culture, Oxford [England]: Clarendon Press; New York: Oxford University Press.

- (1995), Multicultural Citizenship: A Liberal Theory of Minority Rights, New York: Clarendon Press.

- (2000), A Crossroad in Race Relations, Politics in the Vernacular: Nationalism, in Multiculturalism and Citizenship, 177-202, New York: Oxford University Press.

- (2000), The New Debate Over Minority Rights, Politics in the Vernacular: Nationalism, in Multiculturalism and Citizenship, 17-38, New York: Oxford University Press.

- (2007), Multicultural Odysseys: Navigating the New International Politics of Diversity, New York: Oxford University Press.

Patten, Alan & Will Kymlicka (2003), Language Rights and Political Theory: Context, Issues, and Approaches, in Will Kymlicka & Alan Patten eds., Language Rights and Political Theory, 1-51, New York: Oxford University Press.

Rawls, John (1971), A Theory of Justice, Massachusetts: Belknap Press of Harvard University Press.

Rosenfeld, Michel (1991), *Affirmative Action and Justice: A Philosophical and Constitutional Inquiry*, New Heaven: Yale University Press.

Taylor, Charles (1994), *The Politics of Recognition*, in Amy Gutmann ed., *Multiculturalism: Examining The Politics of Recognition*, 25-73, New Jersey: Princeton University Press.

Young, Iris Marion (1990), *Justice and the Politics of Difference*, New Jersey: Princeton University Press.