

# 1 憲法訴訟言詞辯論意旨狀

案號	107 年度憲二字第 54 號	
聲 請 人	梧梅·來有 (原名：劉陳春梅)	年籍資料詳卷
訴訟代理人 即陳報人	林韋翰律師	

2 為聲請解釋之憲法法庭言詞辯論程序，依法提出言詞辯論意旨狀事：

3 訴之聲明：聲請宣告 90 年 1 月 17 日制定公布之《原住民身分法》第 4 條  
4 第 2 項、97 年 12 月 3 日日制定公布之同法第 8 條第 2 項違憲。

5 壹、民國（下同）90 年 1 月 17 日制定公布之《原住民身分法》第 4 條第  
6 2 項、97 年 12 月 3 日日制定公布之《原住民身分法》第 8 條第 2 項  
7 （合稱系爭規定）乃限制部份了個別原住民於憲法上之原住民文化權  
8 等所有原住民之特殊權利、姓名權及平等權（性別平等、種族平  
9 等）：

10 一、系爭規定限制了憲法上原住民之各種特殊權利：

11 （一）原住民（族）於憲法上之權利並非單純追求種族間實質平等或扶  
12 助少數、弱勢族群之國家義務，而應以特殊權利視之：

13 按蔡志偉教授於鈞院大法官審理會台字第 12860 號王光祿等案  
14 提出之鑑定意見書中說明：「我國雖係非線型憲法體制，而有如  
15 前述威權統治時期山地行政所倚賴的種族中心主義而強加於原住  
16 民族之同化政策與法律工具，據而對原住民族的『本體上的否  
17 定』。惟以現代國際法與普世人權基準對於原住民族權利保障的  
18 普遍性規範，國家確亦不能無視於多元文化主義與人權法之潮  
19 流，必須在面對原住民族與市民之權利衝突時改弦易轍。準此，

我國於 2005 年 2 月完成立法並公布施行之《原住民族基本法》，作為我國憲法關於原住民族基本權利所制定的『施行法』，重建了原住民族與中華民國（臺灣）的特殊關係（Special relationship），這種特殊關係並非對國族內少數族裔或社群的『種族關係』，而是一種平等主權之間的『政治關係』。綜據前述各項立論，我國法體系中的原住民族權利，絕非單純採以積極平權措施的概念所得理解，亦非僅以平等權的憲法審查所能涵括。即如加拿大卑詩省上訴法院審理 Delgamuukw v. British Columbia 乙案，Lambert 法官闡釋原住民族權利係特殊權利所表述：『我非常確信的是，如以普通法或西方法律思想所由生之【權利】的基本概念進行法學分析，進而欲了解現有普通法及憲法所承認與確認之原住民族權利，實際上是幾乎沒有任何助益的。簡而言之，非僅只原住民族傳統領域權是特殊權利，所有原住民族權利都是特殊權利』準此，原住民族權利於我國法中的定性，確係特殊權利（sui generis）。」（參附件 1）可見，因過去政權對原住民（族）所實施之歷史不正義，我國對於現今原住民（族）所保障之權利實應為以原住民為主體之賦權行動，應以歷史正義、轉型正義之角度視之，非僅為國家追求弱勢族群之平權措施或義務，而為憲法上獨立之特殊權利。

（二）依聯合國相關國際公約及文件對原住民族之相關定義及規定，系爭規定侵害了我國部分原住民（即未符合系爭規定之原住民與非原住民之婚生子女）之原住民身分：

1. 按聯合國特別調查員 Cobo 於 1987 年於《對原住民人口的歧視問題研究》中對原住民做出以下之定義：「原住民社群、民族、國族，指在被入侵、被殖民前，就在他們領土上發展具有歷史延續性的社會，認為自己不同於目前在他們領土上正處優勢的其他社會群體（或其一部分）。他們目前形成非主宰

1 性的社會群體，且決定要依照他們自己的文化模式、社會組  
2 織和法律體系，去保存、發展、傳承下一代他們先祖的領土  
3 及文化認同，來作為他們民族存有的根基。」(參附件 2，第  
4 379 段)

5 2. 《聯合國原住民族權利宣言》第 9 條、第 33 條第 1 項：「原  
6 住民族與原民個人有權依據相關社群或民族的傳統及習俗，  
7 隸屬該原住民社群或民族。本項權利的行使，不得產生任何  
8 形式之歧視。」、「原住民族有依其習俗與傳統決定其自我認  
9 同與成員身分的權利。上述權利無礙原住民個人取得居住國  
10 公民身分之權利。」(參附件 3)

11 3. 我國原住民與非原住民所生之子女，其先祖在我國政府及其  
12 他歷史政權入侵、殖民台灣（含蘭嶼）前在該等土地上存有  
13 歷史延續性之社會，若渠等「認為」自己不同於主流之非原  
14 住民社會群體，依上開對於聯合國文件對於原住民族人口之  
15 定義，渠等應可被定義為原住民，而應具原住民身分，然而  
16 系爭規定使「未從具原住民身分之父或母之姓或原住民傳統  
17 名字」之原住民與非原住民所生之子女無法取得法定原住民  
18 身分，進而限制了渠等享有憲法上之所有原住民特殊權利。

19 4. 更況，若依前揭聯合國原住民族權利宣言之宣示，原住民族  
20 群體應有自我認同、決定其成員身分之權利（自決權利之  
21 一），系爭規定無異以國家高權之立法措施剝奪了我國各原住  
22 民民族、部落認定其原住民成員之權利，使得部分應被所屬  
23 之原住民族或部落承認為原住民成員之「原住民與非原住民  
24 所生之子女」（若不符合系爭規定之要件）被國家認定不具非  
25 原住民身分，亦限制了渠等應有的憲法特殊權利。

26 (三) 系爭規定限制前揭「未能取得法定原住民身分」之個別原住民之

1 《憲法》第 22 條、《憲法增修條文》第 10 條第 11 項及第 12 項  
2 前段之原住民族文化權：

3 1. 按 鈞院釋字第 803 號解釋理由書：「維護人性尊嚴與尊重人  
4 格自由發展，為自由民主憲政秩序之核心價值（本院釋字第  
5 603 號解釋參照）。憲法增修條文第 10 條第 11 項規定：『國家  
6 肯定多元文化，並積極維護發展原住民族語言及文化。』第 12  
7 項前段規定：『國家應依民族意願，保障原住民族之地位……  
8 並對其教育文化……予以保障扶助並促其發展……。』是原住  
9 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  
10 展之義務（本院釋字第 719 號解釋參照）。身為原住民族成員  
11 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  
12 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  
13 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  
14 勢，為維護原住民之人性尊嚴、文化認同、個人文化主體性及  
15 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  
16 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  
17 22 條、憲法增修條文第 10 條第 11 項及第 12 項前段規定，原  
18 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  
19 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  
20 環。」

21 2. 次按《原住民族基本法》第 19 條第 1 項規定：「原住民得在原  
22 住民族地區及經中央原住民族主管機關公告之海域『依法』從  
23 事下列非營利行為：一、獵捕野生動物。二、採集野生植物及  
24 菌類。三、採取礦物、土石。四、利用水資源。」

25 3. 由前揭解釋可知，個別原住民選擇依其傳統文化而生活之權利  
26 （文化權）乃憲法基本權之一，而為實現該憲法基本權而訂定  
27 之《原住民族基本法》第 19 條等相關法規又受限於原住民身分

1 法之關於原住民身分之認定；同前所述，系爭規定既不當排除  
2 部分原住民取得法定原住民身分，即同時限制了該等原住民於  
3 憲法上之文化權。

4 (四) 系爭規定限制前揭「未能取得法定原住民身分」之個別原住民之  
5 《憲法》第 15 條、《憲法增修條文》第 10 條第 11 項及第 12 項  
6 前段之原住民族工作權：

7 1. 按 鈞院釋字第 719 號解釋理由書：「憲法增修條文第十條第  
8 十二項並規定：『國家應依民族意願，保障原住民族之地位及  
9 政治參與，並對其教育文化、交通水利、衛生醫療、經濟土地  
10 及社會福利事業予以保障扶助並促其發展……。』……國家所  
11 採取原住民族之保障扶助發展措施原有多端，系爭規定(按：  
12 《原住民族工作權保障法》第 12 條第 1 項)要求得標廠商於履  
13 約期間進用一定比例之原住民，亦屬其中之一環。然因此所能  
14 提供者，多屬短期或不具技術性之工作，難以增進原住民長期  
15 穩定之工作機會及專業技能，國家仍應透過具體政策與作為，  
16 積極實踐上開憲法增修條文對於【原住民族工作權】之保障，  
17 並應就該積極優惠措施，依國家與社會時空環境與保障【原住  
18 民族工作權】之需求，定期檢討修正。又得標廠商未僱用一定  
19 比例之原住民而須繳納代金，其金額如超過政府採購金額者，  
20 允宜有適當之減輕機制。有關機關應依本解釋意旨，就政府採  
21 購法及原住民族工作權保障法相關規定儘速檢討改進。」

22 2. 依前揭解釋要旨，《原住民族工作權保障法》第 12 條第 1 項之  
23 規定乃立法者為實現《憲法增修條文》第 10 條第 12 項之原住  
24 民族工作權所訂定，同上所述，系爭規定因排除部分原住民取  
25 得我國法定原住民之身分、無法適用該等法規，渠等享有之憲  
26 法上原住民族工作權因此受限。

(五) 系爭規定限制前揭「未能取得法定原住民身分」之個別原住民之《憲法》第 15 條、《憲法增修條文》第 10 條第 11 項及第 12 項前段之原住民族生存權、自決權：

1. 按《憲法增修條文》第 10 條第 11 項、第 12 項前段：「國家肯定多元文化，並積極維護發展原住民族語言及文化。」、「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…經濟土地…予以保障扶助並促其發展，其辦法另以法律定之。」是以，憲法增修條文除肯認原住民之文化權外，亦肯認原住民族依其民族意願進行政治參與、社會經濟活動等權利（民族自決權），而委託立法機關訂定相關之原住民族基本法規定。

2. 次按《原住民族基本法》第 21 條第 1 項、第 2 項、第 22 條規定：「政府或私人於原住民族土地或部落及其周邊一定範圍內之公有土地從事土地開發、資源利用、生態保育及學術研究，應諮商並取得原住民族或部落同意或參與，原住民得分享相關利益。政府或法令限制原住民族利用前項土地及自然資源時，應與原住民族、部落或原住民諮商，並取得其同意……」、「政府於原住民族地區劃設國家公園、國家級風景特定區、林業區、生態保育區、遊樂區及其他資源治理機關時，應徵得當地原住民族同意，並與原住民族建立共同管理機制……」又依該等法規訂定之諮商取得原住民族部落同意參與辦法第 2 條規定：「本辦法用詞，定義如下：……二、部落成員：指年滿二十歲且設籍於部落區域範圍之原住民。……六、原住民家戶代表：指年滿二十歲且具原住民身分之原住民家戶戶長，或由戶長指派年滿二十歲且具原住民身分之家屬一人。」

3. 再按最高行政法院 108 年度上字第 894 號行政判決論及：「原基法第 21 條之所以規定原住民族之諮商同意參與權，即因原住民族之生存、精神與文化活動高度依賴其生活之土地。作為

1 直接生活於原住民族土地或部落及其周邊一定範圍內之公有土  
2 地範圍內之需求者，對該範圍土地環境狀況之於其族群之生存  
3 及傳統文化影響最為瞭解並最為敏感，故尊重當地原住民族依  
4 其意願，使其知情同意參與涉及維繫其族群生存及文化存續之  
5 土地開發、資源利用、生態保育及學術研究之決定，方能達成  
6 憲法增修條文第 10 條第 11 項及第 12 項前段之目標，此為立  
7 法者為落實保障原住民族生存權及文化權等所定之要求，而為  
8 國家作成決定前應履行之義務，具有防止原住民族權利的實害  
9 發生或降低實害發生之風險，以達到有效保護原住民族權利之  
10 功能。」（參附件 4）

- 11 4. 由上開規範及司法實務見解可知，原住民族諮商同意參與分享  
12 程序乃憲法增修條文為保障原住民(族)之自決權、文化權及生  
13 存權而授權立法者所訂定，部分原住民卻因系爭規定無法享有  
14 法定原住民身分（部落成員或原住民家戶代表）而被排除在該  
15 等制度保障外，其憲法上之原住民自決權、文化權及生存權實  
16 已受到不當限制。

17 （六）系爭規定限制前揭「未能取得法定原住民身分」之個別原住民之  
18 《憲法增修條文》第 4 條第 1 項第 2 款之原住民選舉權：

- 19 1. 按《憲法增修條文》第 4 條第 1 項第 2 款：「立法院立法委員  
20 自第七屆起一百一十三人，任期四年，連選得連任，於每屆任  
21 滿前三個月內，依左列規定選出之，不受憲法第六十四條及第  
22 六十五條之限制：…二、自由地區平地原住民及山地原住民各  
23 三人。…」《公職人員選舉罷免法》第 16 條：「原住民公職人  
24 員選舉，以具有原住民身分並有前條資格之有選舉權人為選舉  
25 人。」、第 20 條第 2 項：「原住民選舉人名冊，其原住民身分  
26 之認定，以戶籍登記資料為準，由戶政機關依前項規定編  
27 造。」

1           2. 依前揭憲法增修條文，我國憲法針對立法委員乃設有原住民之  
2           特別名額，雖未明文限制該平地、山地原住民立法委員之候選  
3           人與選舉人應具原住民身分，然而基於分區立委就其選區應有  
4           代表性之常理，及上開公職人員選舉罷免法修訂及後續選舉之  
5           歷程可知，平地、山地原住民立法委員之候選人及選舉人均應  
6           具法定原住民之身分。由此，系爭規定排除了部分原住民之法  
7           定原住民身分，即剝奪了渠等於憲法上應享有之原住民選舉  
8           權。

9           二、系爭規定侵害《憲法》第 22 條之姓名權：

10           按 鈞院釋字第 399 號說明：「姓名權為人格權之一種，人之姓名  
11           為其人格之表現，故如何命名為人民之自由，應為憲法第二十二條  
12           所保障。」由此可知，自己如何取名、是否要變更姓名、如何變更  
13           姓名等均為憲法賦予人民之命名自由，系爭規定限制部分原住民須  
14           從其原住民父或母之姓氏或原住民傳統姓名方能取得法定原住民之  
15           身分，無異於要求該等原住民若非捨棄自己憲法上之(部分)命名自  
16           由，即須捨棄前揭所述憲法上之各種原住民特殊權利，造成不必要  
17           之憲法權利衝突；在非此即彼的選擇下，選擇依法取得法定原住民  
18           身分之原住民之姓名權即已受到系爭規定之限制。

19           三、系爭規定侵害《憲法》第 5 條、第 7 條之平等權：

20           (一) 按《憲法》第 5 條、第 7 條規定：「中華民國各民族一律平  
21           等。」、「中華民國人民，無分男女、宗教、種族、階級、黨派，  
22           在法律上一律平等。」

23           (二) 查《原住民身分法》與《蒙藏族身分證明條例》、《客家基本法》  
24           同為認定族群身分、給予優惠性差別待遇之法規，然而系爭規定  
25           相較《蒙藏族身分證明條例》、《客家基本法》之同等條文卻多了  
26           不必要、與族群身分不相關之姓名限制，並使「與非原住民結婚



之原住民女性」相較「與非原住民結婚之原住民男性」，前者比後者更難傳承其法定原住民身分，而有結果上之不平等（後文詳述），故已侵害了憲法上之平等權。

貳、系爭規定之立法依據為：認定原住民身分、保障原住民權益、消除《原住民身分認定標準》設下之性別歧視（追求男女平等）、落實血統主義、追求文化認同（乃特別針對「原住民女性與非原住民男性所生之婚生子女」設下門檻）：

一、《原住民身分法》第1條第1項明示其立法目的：「為認定原住民身分，保障原住民權益，特制定本法。」（與舊法規命令《原住民身分認定標準》第1條所示之目的相同）

二、90年1月17日公布之《原住民身分法》第4條第2項（97年12月3日之同法第8條第2項準用該規定）之版本乃完全採納行政院提供之《原住民身分認定標準》草案，該草案之說明表示：「考量當前『男女平權』之身分法立法潮流，及『從姓或原住民傳統名字』所表徵之歸屬與認同，明定子女原住民身分之取得，採『血統主義』與附加『從姓』。父母均為原住民，依血統主義當然取得原住民身分，父母僅一方為原住民，則兼採血統主義及附加從姓，子女從原住民之父或母之姓或原住民傳統名字者，可取得原住民身分。」（參附件5）

三、又，行政院原住民族委員會之孫大川副主委於89年5月10日參與立法院內政及民族委員會審查《原住民身分認定法草案》時，為行政院所提出之草案版本（與三讀通過之版本相同）說明如下：

「一、原住民與非原住民結婚所生子女身分之認定方面：甲、本會採『限制取得』規定：亦即依其父母婚姻方式為『嫁娶婚』抑或『招贅婚』及附加『從姓或原住民傳統名字』條件予以不同認定。本會之所以做這樣的規定主要是因為原住民與非原住民通婚人口，

1 據內政部八十八年六月統計資料顯示為三萬六千八百零三人，占原  
2 住民已婚人口十五萬二千八百七十一人的四分之一強，且其中『原  
3 住民女子與非原住民男子通婚的家庭』為一萬九千八百七十四戶占  
4 原住民總戶數九萬四千六百九十五戶的五分之一強。本會以為未來  
5 若要放寬身分認定的標準，除了血源的考量外，文化方面也是相當  
6 重要的因素。尤其據我們所知，原住民女子嫁給平地漢人後，不論  
7 是整個家庭氣氛或經濟條件、各方面都較一般原住民家庭高出很  
8 多，甚至有人認為和一般平地是一致的。因此本會希望能將一些  
9 『文化條件』的限制放在法條中，故由『從母姓或恢復原住民傳統  
10 名字』方面作限制，期能兼顧文化及血源因素。」、「現在我們的思  
11 考方向在於姓名，意即要求他要從父或者是從母的姓名，就是這個  
12 緣故……，我們先在兩性平權上的問題加以解決，將來在血緣主義  
13 之外，再引進其他的條件和因素，如此一方面可以保障原住民，另  
14 一方面可以讓原住民的下一代或下下一代的孩子，能在文化認同上  
15 做更積極的回應。」、「我們所提出的版本並不完全採用血統主義，  
16 對於原住民嫁娶或招贅的婚姻之中，還附加必須要從原住民傳統姓  
17 名之限制。從我們的分析中得知，許多原住民女子嫁與非原住民家  
18 庭之後，家庭氣氛會比較屬於漢人的生活方式，其所生子女可能空  
19 有原住民血緣，而家長並沒有給予子女一個學習原住民文化的環  
20 境，以致該子女對於原住民族並不認同。為防止上述情形發生，我  
21 們才有所限制。」（參附件 6）

22 四、由上開資料可知，系爭規定之立法目的除了接續《原住民身分認定  
23 標準》之認定原住民身分、保障原住民權益外，乃追求血緣主義下  
24 男女平等之精神（按：83 年 10 月 24 日行政院發布之《原住民身分  
25 認定標準》第 3 條第 2 款規定：「原住民女子與非原住民男子，其  
26 原住民身分不喪失，其所生子女不取得原住民身分。但母無兄弟，  
27 約定從母姓者，取得原住民身分；非原住民女子嫁與原住民男子，

1 不取得原住民身分，其所生子女取得原住民身分。」)；於原住民與  
2 非原住民之婚生子女之情形，增加「從姓」或「取傳統姓名」之要  
3 件限制，來促使原住民女性嫁與非原住民男性所生子女以「從母  
4 姓」或「取傳統姓名」之方式來增加文化認同。

5 參、系爭規定不當限制憲法上所有原住民之特殊權利、姓名權，已違反憲  
6 法之平等原則及比例原則，實已違憲：

7 一、本案釋憲因涉及種族之嫌疑分類、與重要之基本權利，應採嚴格或  
8 較為嚴格之審查基準：

9 (一) 按 鈞院釋字第 719 號解釋理由書：「法規範是否符合平等原則  
10 之要求，應視該法規範所以為差別待遇之目的是否正當，其所採  
11 取之分類與規範目的之達成之間，是否存有一定程度之關聯性而  
12 定（本院釋字第 682 號、第 694 號、第 701 號解釋參  
13 照）。另為正當公益之目的限制人民權利，其所採手段必要，且  
14 限制並未過當者，始與憲法第二十三條比例原則無違。」、鈞  
15 院釋字第 807 號解釋理由書：「憲法保障人民之平等權，並不當  
16 然禁止國家為差別待遇。惟法規範如採取性別之分類而形成差別  
17 待遇，因係以難以改變之個人特徵、歷史性或系統性之刻板印象  
18 等可疑分類，為差別待遇之標準，本院即應採中度標準從嚴審查  
19 （本院釋字第 365 號解釋參照）。其立法目的須為追求重要公共  
20 利益，所為差別待遇之手段，與目的之達成間具實質關聯，始與  
21 憲法平等權保障之意旨無違。」可知檢視法規範是否符合憲法平  
22 等原則時，應考量分類與規範目的之間是否存有一定程度之關聯  
23 性，關聯性所要求之緊密程度則應依不同分類標準之審查基準而  
24 異；違憲審查除審查適當性、必要性及狹義比例性外，另需審酌  
25 法規範追求之目的、利益是否正當，方符合憲法上之比例原則。

26 (二) 又按 鈞院釋字第 748 號解釋理由書：「同性性傾向者因人口結構

因素，為社會上孤立隔絕之少數，並因受刻板印象之影響，久為政治上之弱勢，難期經由一般民主程序扭轉其法律上劣勢地位。是以性傾向作為分類標準所為之差別待遇，應適用較為嚴格之審查標準，以判斷其合憲性，除其目的須為追求重要公共利益外，其手段與目的之達成間並須具有實質關聯，始符合憲法第7條保障平等權之意旨。」、鈞院釋字803號解釋理由書：「鑑於原住民從事狩獵活動之文化權利與野生動物之保護，皆屬憲法所保障之重要價值，是相關限制是否合憲，本院爰適用中度標準予以審查，如其目的係為追求重要公共利益，且所採限制手段與其目的之達成間具實質關聯，而並未過當，即與《憲法》第23條比例原則無違。」

(三) 又按 鈞院釋字第745號解釋黃昭元大法官提出（吳陳銀大法官加入）之協同意見書亦提及：「有如本院過去解釋先例所示，如果系爭租稅平等爭議另外涉及其他重要的基本權利（如生存權），或所採分類屬於敏感（嫌疑或準嫌疑）分類（如種族、性別、婚姻等），本院仍應改採較為嚴格之審查（相當於中度）標準。」

(四) 查原住民族人口佔我國自由地區之人口比例僅約2.45%（參附件7），而於立法機關保障之立法委員席次僅占5.3%（6/113÷5.31%），誠屬為社會上孤立隔絕之少數，從這點角度出發，原住民族文化及傳統慣習、渠等認定自身成員之權利（自決權利）及個別原住民之特殊權利均易遭主流政治及族群所忽視（甚至壓抑），與上開釋字第748號解釋之同性性傾向者一樣，渠等之權利難期經由一般民主程序來捍衛保障，司法機關自應以較嚴格的標準來進行法規範之違憲審查。

(五) 又，引以黃昭元大法官、吳陳銀大法官上開協同意見書，及比較法觀點（美國針對有關涉及種族平等的案件審查均採取嚴格的標

準)，於以種族（例如原住民、蒙藏）作為分類標準時，其平等原則之審查應採取較為嚴格或嚴格之審查基準。

（六）此外，相較於一般種族或族群之平等案件，原住民族（這片土地原始的主人）之特殊權利涉及歷史正義，我國應負有更多義務需積極協助原住民族重新復正或共同建構原住民族之文化及各項權利；國家不僅要免於原住民（族）於實踐其文化與權利時受國家干預或侵擾，國家更有義務積極依原住民（族）之意願，與原住民（族）共同重建或新建有利於原住民族實踐文化及各項權利的制度與環境；於該等轉型正義之觀點下，剝奪個別原住民行使特殊權利之系爭規定應以嚴格標準加以審查。

二、系爭規定對於原住民之所有特殊權利、姓名權等之限制，已違反《憲法》第 23 條之比例原則：

（一）由前揭貳、三之立法歷史資料可知，系爭規定之立法目的乃特別為「原住民女性與非原住民男性所生之婚生子女」設下取得原住民身分之門檻，主管機關原民會並大膽表示「原住民女子嫁給平地漢人後，不論是整個家庭氣氛或經濟條件、各方面都較一般原住民家庭高出很多，甚至有人認為和一般平地是一致的。因此本會希望能將一些『文化條件』的限制放在法條」，似認為該等原住民之子女已獲得相等於漢人的經濟水平，已比其他原住民家庭經濟條件較高，且較容易認同漢人文化，故不應當然獲得法定原住民之身分、獲得原住民之權益保障。該等立法理由不但為無中生有之刻板印象（並無證據顯示原住民女性之子女較原住民男性之子女經濟條件高、原民文化更容易流失），且將法定原住民之身分認定與家庭生活之經濟條件作不當連結，使得原住民身分認定淪落為國家資源分配之工具使用，並與該法「認定原民身分、保障原民權益」之主要目的相衝突，故系爭規定之限制條件所追求之目的非屬正當，而違反憲法上之比例原則。

1 (二) 系爭規定與「認定原住民身分」、「追求文化認同」之立法目的間  
2 並無關聯性，而違反比例原則之適當性：

3 1. 按，鈞院釋字第 577 號、第 782 號解釋均對相關法令進行是  
4 否違反比例原則的違憲性審查，而以適當性原則、必要性原則  
5 (最小侵害原則)、衡平性原則(狹義比例原則)為比例原則  
6 之子原則。其中「適當性原則」乃指：手段必須能有助於目的  
7 之達成。

8 2. 同前壹、一、(二)所述，原住民與非原住民所生之子女依聯  
9 合國相關文件之定義，及族群自我認定之原則(權利)，應不  
10 限於從原住民之父或母姓氏、傳統姓名者方為原住民，系爭規  
11 定之相關限制導致部分「實際上為原住民者」被不當剝奪取得  
12 法定原住民身分之權利，而使得原住民身分法「認定原住民身  
13 分」之成效不增反降；系爭規定與「認定原住民身分」之立法  
14 目的無任何實質上之關聯性，而違反憲法上之比例原則。

15 3. 再者，依漢人之文化慣習，婚姻所生之子女原則上從父系之姓  
16 氏，於招贅婚中例外從母系之姓氏，其原則乃基於「重男輕女  
17 之文化傳統」以及從姓表彰對於所屬家族之認同、香火延續、  
18 後代祭祀義務及財產繼承權利等觀念，由此可知，於漢人眼中  
19 「從姓」與家族認同(包含自我及他人之認同)乃密不可分；  
20 相反的，我國自由地區之原住民本無漢人文化之「姓氏」概  
21 念，各族(部落)所依循之命名習慣與傳統各有其獨特之處而  
22 與漢人大相逕庭，有從母親名、從父親名、從長嗣名、長嗣從  
23 父或母之家屋名、子女從同性別之父或母之家屋名、從(大  
24 小)氏族名等等(參附件 8)，不勝枚舉。系爭規定要求原住民  
25 之子女應從其父或母之「漢人姓氏」來取得原住民身分，除漢  
26 人姓氏之文字含義與原住民族文化根基完全無關外，「從姓」  
27 之概念本身亦非原住民族之文化，故系爭規定並無助於促進原

住民子女對於自身之文化認同。

4. 何況，原住民族之社會尚有父系社會、母系社會、貴族社會等多元類型，若依該等民族或部落之傳統，子女應從非原住民方之父或母之傳統名字或氏族名，系爭規定逕自設下「從原住民父或母之姓或傳統姓名」之齊一要件，亦與該等原住民族（部落）之文化產生扞格，由此可知，系爭規定所增加原住民子女取得法定原住民身分之限制與「追求文化認同」之立法目的並無必要關聯，應已違反比例原則之適當性。

5. 限制原漢婚生子女取「原住民傳統姓名」之手段，與追求文化認同之立法目的間並無必要關聯性：

(1) 查，系爭規定後段要求原住民子女如未從具有原住民身分的父或母姓，則須從該父或母的傳統名字，始能取得原住民身分云云；惟查，不論依《姓名條例》抑或是《臺灣原住民回復傳統姓名及更正姓名作業要點》均未見戶政機關如何得確認原住民子女所回復之傳統名字為符合其父或母的傳統名字，更無從確認該子女的傳統名字符合其所屬族群文化、習慣（參附件9、附件10），則如何達到系爭規定所稱：促進原住民族子女認同族群文化、傳承文化之目的？

(2) 此外，若具原住民身分之父或母根本未回復傳統名字，則戶政機關根本無從確認原住民子女係從父或母的傳統名字。查，原民會曾以《原住民身分法第7條函釋-90年4月9日台(九十)原民企字第9004582號函》第拾貳點解釋：「主旨：有關當事人未具有原住民身分及有原住民身分之父或母未先回復傳統姓名前，當事人可否單獨先辦理回復原住民傳統姓名後取得原住民身分，另回復傳統姓名之要件及附繳證件為何一案，請查照。……說明：當事人未取得原住民身分，雖未具有原住民

身分或有原住民身分之父或母未先回復傳統姓名前，當事人可  
單獨先辦理回復原住民傳統姓名以取得原住民身分。至於回復  
原住民傳統姓名之要件及附繳證件，仍請依『姓名條例』及『臺  
灣原住民族回復傳統姓名及更正姓名作業要點』之規定辦理。」  
(參附件 11)。

(3) 由此可知，原民會乃認有原住民身分之父或母未先回復傳統姓  
名前，尚未取得原住民身分的原住民子女得自行、單獨先辦理  
回復原住民傳統名字以取得原住民身分，該函釋雖稱回復原住  
民傳統姓名之要件及相關證明應依『姓名條例』及『臺灣原住  
民族回復傳統姓名及更正姓名作業要點』之規定辦理，惟遍查  
原住民身分法、前開條例及作業要點，並無戶政機關應如何確  
認該原住民子女所回復的傳統名字係從其父或母之相關規定，  
亦查無該原住民子女的父或母應隨原住民子女回復傳統名字  
的強制規定，足證系爭規定或相關子法並未課予政府確認該原  
住民子女所從的傳統名字是否從其父、母之義務；又，對照系  
爭規定之立法理由係為認同、傳承原住民族文化，則在相關規  
定交互運作下，均無從確認原住民子女之傳統名字是否從其父  
或母(從其族群文化)，則系爭規定要求原住民子女應回復傳統  
姓名始能取得原住民身分，顯無法達到立法理由所稱「認同並  
傳承原住民族文化」之目的。系爭規定顯然欠缺「適當性原則」，  
即無法通過比例原則之審查，應屬違憲。

(三) 「追求文化認同」之立法目的尚有較小侵害之替代手段，而違反  
必要性原則：

1. 按《原住民身分法》第 11 條規定：「原住民身分取得、喪失、  
變更或回復之申請，由戶政事務所受理，審查符合規定後，於  
戶籍資料內為原住民身分別及民族別之登記，並於登記後發生  
效力。前項原住民之民族別認定辦法，由行政院定之。」行政



院據此發布之《原住民族別認定辦法》第 6 條第 2 項規定：  
「父母均為原住民，且屬於不同民族別者，其子女從父或母之民族別。」

2. 按國立政治大學原住民族研究中心編輯部在所著之文章〈美國原住民族概況——民族地位〉中指出：「美國聯邦法律並未詳細規範個人的身分認定標準，亦即，聯邦法律僅就原住民部落來做認定。美國的原住民部落（Indian tribe）是憲法賦權國會與部落互動的基本單位。具體而言，美國最高法院 1913 年在『美國 vs Sandoval 族』一案當中便指出，並非所有任意聲稱一個社區的人或一群人為原住民部落，即可將其納入國會的權力範圍內，但是，一旦他們需要美國政府的保護，國會有權認定其是否為原住民部落，而非由法院認定。聯邦的原住民部落認定賦予部落取得特定津貼的權利，而聯邦的原住民部落認定，大致由印第安事務局主導。」、「美國原住民身分與其做為部落成員的政治地位有關。美國有 566 個聯邦認定的部落，其部落政府擁有建立自己的法律標準來決定該部落成員的權利。近年來，與原住民族相關的立法採用一個人必須是聯邦認定部落之成員的定義。」（參附件 12）可見美國聯邦政府並未就其國民訂定單一之原住民族身分認定標準，僅就原住民族之部落予以認定，將部落成員（即原住民個人）之認定交由部落自行決定，實符合前揭聯合國原住民族權利宣言所宣示之「自我認定原則」。
3. 次按加拿大國會於西元 1985 年訂定之 Bill C-31 法案第 6 條第 1 項第 f 款、第 2 項規定：「除第 7 條另有規定外，任何人有權獲得（原住民身分）註冊，如果：……(f)該人的父母雙方均有權根據本項進行登記，或者，如果父母不再在世，則在死亡時有權如此。」、「除第 7 條另有規定外，如果某人的父

母之一有權根據本條第 1 項進行登記，或者，如果該父母已不再在世，但在死亡時有權依本條第 1 項登記時，則該人有權獲得登記。」(參附件 13)足見在加拿大，若父母有一方為原住民登記之人(依第 6 條第 1 項登記)，其子女即有權進行原住民登記(依第 6 條第 2 項登記)，並不以姓氏或姓名為條件加以限制。

4. 再按，澳洲政府底下之澳洲法律改革委員會(ALRC)出版的〈Essentially Yours: The Protection of Human Genetic Information in Australia〉提及：「36.14 1980 年代初，聯邦原住民事務部提出了一個新的三段定義來定義原住民或託雷斯海峽島民：『原住民或託雷斯海峽島民是指(1)具有原住民或託雷斯海峽島民血統的人，(2)他們自我認定為原住民或託雷斯海峽島民，(3)並被他(或她)所居住的社區接受。』」(參附件 14)由此可知，澳洲對於原住民之身分認定結合了自我認定原則及血緣主義，亦不要求以與戶籍登記之姓名、姓氏作為取得法定原住民身分之要件。

5. 由上開法規及資料可知，在我國，於雙親為不同原住民族之情形時，子女可選擇登記從父或母之民族別(作為文化認同之一)，並不要求其姓氏或名字應登記或變更為「從父或母之姓氏或傳統名字」；反之，雙親一方為原住民，另一方為非原住民時，卻要求子女以登記或變更姓名之方式來「證明」其文化認同、取得登記為原住民及該民族別之權利；而美國、加拿大、澳洲等國關於原住民身分認定之相關標準乃以血緣主義為主，並輔以國際文獻承認之「自我認定原則」，亦不見需與「姓名登記」作連結之必要。故若欲達到「追求原住民文化認同」之立法目的，採登記主義之替代方案即可達到目的(認同血緣之人可自行選擇登記)，系爭規定卻加以不必要之「姓名

1           登記」限制，顯非達成立法目的之最小手段，已違反比例原則  
2           之必要性。

3       三、系爭規定違反憲法第 7 條之平等原則（性別平等）：

4       （一）按 鈞院釋字第 666 號解釋理由書表示：「再者，系爭規定既不  
5       認性交易中支付對價之一方有可非難，卻處罰性交易圖利之一  
6       方，鑑諸性交易圖利之一方多為女性之現況，此無異幾僅針對參  
7       與性交易之女性而為管制處罰，尤以部分迫於社會經濟弱勢而從  
8       事性交易之女性，往往因系爭規定受處罰，致其業已窘困之處境  
9       更為不利。系爭規定以主觀上有無意圖得利，作為是否處罰之差  
10      別待遇標準，與上述立法目的間顯然欠缺實質關聯，自與憲法第  
11      七條之平等原則有違。」

12      （二）次按聯合國《消除對婦女一切形式歧視公約》（我國於 100 年 6  
13      月 8 日以施行法之方式內國法化）第 1 條規定：「在本公約中，"  
14      對婦女的歧視"一詞指基於性別而作的任何區別、排斥或限制，  
15      其影響或其目的均足以妨礙或否認婦女不論已婚未婚在男女平等  
16      的基礎上認識、享有或行使在政治、經濟、社會、文化、公民或  
17      任何其他方面的人權和基本自由。」

18      （三）查學者劉千嘉、章英華於〈原漢通婚家庭中雙裔子女的族群從  
19      屬：子代性別與數量的影響實證結果〉一文中分析了行政院主計  
20      總處之 99 年人口及住宅普查資料，發現於民國 89 年至系爭規定  
21      施行 9 年後之 99 年之 10 年間出生之雙裔父母子女，原父漢母之  
22      子女有 88.9%具有原住民身分，原母漢父之子卻仍僅有 42.1%據  
23      原民身分，不到前者之一半（參附件 15之表 5）。作者更於結論  
24      處表示：「本文將生活區域、親代資源位階及教育程度等結構性  
25      因素納入模型控制後，發現香火原則依舊是主宰子女姓氏與身分  
26      的重要考量。若需以改姓方式取得族群身分，對於原母漢父的家

庭而言依舊是重大抉擇，僅在某些特殊狀況下，如子女數量較多時，才有鬆動的空間。」

(四) 由此，系爭規定表面上雖未以性別做為取得法定原住民身分之分類標準，然而在我國漢族文化之父權主義、香火延續觀念仍深遠影響雙親決定其子女姓氏之情形下，導致原母漢父之子女約有一半以上無法取得原住民身分，其比例為原父漢母之二分之一以下，故系爭法規所採限制之「施行結果」仍導致原住民男性及女性所生子女享有憲法上原住民族權利之差別待遇，且（同上所述）該差別待遇所採取之限制與立法目的間並未具有任何實質或必要之關聯性，依前揭釋憲理由書及國際公約應被視為一種對原住民女性（及其子女）之歧視，已違反《憲法》第7條之平等原則。

#### 四、系爭規定違反《憲法》第7條之平等原則（種族平等）：

(一) 按《蒙藏族身分證明條例》第1條第1項：「為證明蒙藏族身分，保障蒙藏族權益，特制定本條例」第3條規定：「本條例所稱蒙藏族，係指具有中華民國國籍，且在臺灣地區設有戶籍之蒙族或藏族。親生父母之一方為蒙藏族者，得取得蒙藏族身分。」

(二) 次按《客家基本法》第1條：「為落實憲法平等及保障多元文化精神，傳承與發揚客家語言、文化，繁榮客家及客庄文化產業，推動客家事務，保障客家族群集體權益，建立共存共榮之族群關係，特制定本法。」第2條第1款：「本法用詞，定義如下：  
一、客家人：指具有客家血緣或客家淵源，且自我認同為客家人者。」

(三) 上開法規範雖因保障對象並非原住民（族），而無法以憲法上之特殊權利相提並論之，然而仍同樣為認定種族身分、保障憲法平等權、多元文化精神之法規範；若將上開規範與系爭規範作比

較，可知上開規範認定種族之標準乃採單純之血緣主義，並以認同主義或登記主義為輔，故僅需雙親之一方為蒙藏族人、客家人，其子女不需受到進行任何姓名登記之限制，依法即得為蒙藏族人、客家人而受到國家多元文化及優惠性措施之積極保障，上開法規與系爭規定之差別待遇著實存在。

(四) 由此，依上開法規與系爭規定之綜合比較，系爭規定僅以父母之一方為原住民，即要求該子女須從原住民方之姓氏或傳統名字方能取得法定之種族身分、獲得相關之權利保障，其手段間之差異立法者並未言明，可見其差別待遇應屬恣意，而已違反憲法保障人民種族間之平等權，系爭規範無法通過憲法第7條平等原則之檢驗。

肆、綜上所述，系爭規定（包含《原住民身分法》第4條第2項、第8條第2項）之規定侵害憲法保障原住民之所有特殊權利、姓名權，已違反《憲法》第23條之比例原則及第7條之平等原則，懇請 鈞院宣判如訴之聲明，實感德便。

謹狀

司法院憲法法庭 公鑒

聲請人：梧梅·來有

訴訟代理人：林韋翰律師



中華民國 1 1 1 年 0 1 月 1 1 日



## 附屬文件之名稱及頁碼

編號	名稱	起始頁
附件 1	學者蔡志偉提出之大法官審理會台字第 12860 號王光祿等案鑑定意見書。	頁 1
附件 2	STUDY OF THE PROBLEM OF DISCRIMINATION AGAINST INDIGENOUS POPULATIONS, Jose R. Martinez Cobo, UNITED NATIONS, New York, 1987	頁 36
附件 3	聯合國原住民族權利宣言，行政院原住民族委員會，96 年 11 月。	頁 87
附件 4	最高行政法院 108 年度上字第 894 號行政判決。	頁 119
附件 5	行政院 89 年間提出之原住民身分認定標準草案。	頁 139
附件 6	立法院公報第 89 卷第 28 期第 333 頁至第 354 頁。	頁 148
附件 7	行政院國情簡介，網址： <a href="https://www.ey.gov.tw/state/99B2E89521FC31E1/2820610c-e97f-4d33-aale-e7b15222e45a">https://www.ey.gov.tw/state/99B2E89521FC31E1/2820610c-e97f-4d33-aale-e7b15222e45a</a> ，最後閱覽日：111/01/09	頁 170
附件 8	《台灣原住民各族傳統名制》（節錄），行政院原住民族委員會編，2012。	頁 175
附件 9	《姓名條例》條文乙份。	頁 189
附件 10	《臺灣原住民回復傳統姓名及更正姓名作業要點》條文乙份。	頁 192
附件 11	原住民身分法第 7 條函釋-90 年 4 月 9 日台（九十）原民企字第 9004582 號函影本乙份。	頁 194
附件 12	〈美國原住民族概況——民族地位〉，《原教界》第 52	頁 196

	期，國立政治大學原住民族研究中心編輯部，2013 年 8 月。	
附件 13	Indian Act, R. S. C. (Revised Statutes of Canada), 1985, c. I-5。	頁 204
附件 14	《Essentially Yours: The Protection of Human Genetic Information in Australia》(節錄)，ALRC，2003/05。	頁 209
附件 15	〈原漢通婚家庭中雙裔子女的族群從屬：子代性別與數量的影響實證結果〉，劉千嘉、章英華，《人文及社會科學集刊》第 32 卷第 1 期，109/03。	頁 221