

解釋憲法聲請書

聲請人	吳若韶	國民身分證統一編號： 性別： 出生年月日：
法定代理人	吳欣陽 鄭川如	法定代理人地址同上 電話：

茲依司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款之規定，聲請解釋憲法，並將有關事項敘明如下：

壹、聲請解釋憲法之目的。

為原住民身分法事件，因最高行政法院 106 年度判字第 521 號確定終局判決所適用原住民身分法第 4 條第 2 項（下稱「系爭條文」）及行政院原住民族委員會 101 年 6 月 28 日原民企字第 1010035265 號函釋（下稱「系爭函釋」），將原住民與非原住民結婚所生子女取得原住民身分之條件限制在「取具漢人姓氏」或「取具原住民傳統姓名」，違反只有原住民族可以自己決定誰是其成員之「自我認定原則」（公民與政治權利公約第 27 條、經濟社會文化權利公約第 15 條、聯合國原住民族權利宣言第 33 條，以及兒童權利公約第 30 條參照），侵害身為原住民之人民受憲法及國際公約保障之基本權利，牴觸憲法第 7 條平等權、第 22 條自由權、第 23 條比例原則、憲法增修條文第 10 條第 6 項婦女實質平等及第 11 項保障多元文化之意旨，與公民與政治權利公約第 3 條及第 26 條、經濟社會文化權利公約第 3 條及消除對婦女一切形式歧視公約第 1 條禁止歧視之規定，請求 鈞院大法官宣告系爭條文及系爭函釋違憲，並於立法機關另行制定合乎憲法之法律前，應比照蒙、藏族註記及認定我國國籍之方式，許父或母之一

方為原住民之子女，不以取具漢姓、變更現有姓名或另取名字為要件，即可登記為原住民。

貳、疑義或爭議之性質與經過及涉及之憲法條文。

一、憲法上所保障之權利遭受不法侵害之事實，及涉及之憲法條文。

(一) 聲請人之母親為太魯閣族原住民，父親為不具原住民身分之福佬人，聲請人出生後，雙親約定從父姓，於 105 年 12 月 6 日由雙親代為向處分機關申請登記為太魯閣族之原住民身分後，台北市南港區戶政事務所於 105 年 12 月 7 日以北市南戶登字第 10530842600 號函駁回登記之申請，原處分引用系爭條文及系爭函釋謂原住民與非原住民結婚所生子女，係以「血統主義」兼採「認同主義」為原住民身分之認定基準，亦即需以「從具原住民身分之父或母之姓」或「原住民族傳統名字」彰顯其認同原住民身分之主觀意思後，始得認定為原住民（附件 1-1）。

(二) 由於將原住民與非原住民結婚所生子女取得原住民身分之條件限制在「取具漢人姓氏」或「取具原住民傳統姓名」，侵害人民憲法上所保障自由權、平等權等權利，牴觸憲法第 7 條、第 22 條、第 23 條及憲法增修條文第 10 條第 6 項及第 11 項之意旨，故聲請人依法提起訴願，台北市政府於 106 年 2 月 22 日以府訴一字第 10600024000 號訴願決定書駁回訴願，訴願決定書同原處分亦引用系爭函釋為其駁回之理由（附件 1-2）。

二、所經過之訴訟程序。

(一) 本件經訴願駁回後，聲請人依法向台北高等行政法院提起行政訴訟，台北高等行政法院於 106 年 6 月 29 日以 106 年度原訴字第 2 號判決駁回（附件 1-3），其理由略為：

1. 法院無拒絕適用法律之權力，原住民身分之取得應著重血統或文化為立法者之價值判斷；
2. 依系爭條文之立法理由可知，該條項已就男女平權精神、各原住民族間文化差異、法律安定性為價值衡量，難謂違反男女平等或對婦女歧視；
3. 各原住民族命名方式各有不同，現制固不適用於各原住民族，但在未就各民族分別制定不同之原住民身分法之前，現行法為權宜折衷之結果；
4. 子女取具傳統名字，並無窒礙難行之處，難謂種族歧視或以漢族姓氏觀凌駕原住民族傳統及自我認同觀點；
5. 系爭函釋與立法意旨相符；
6. 如認為太魯閣族係父系社會，從母姓不足以表彰文化連結，尚可依血源、傳承，查得子女應有之太魯閣族部落父系社會應該具有的傳統名字。

(二) 聲請人再提起上訴，最高行政法院於 106 年 12 月 28 日以 106 年度判字第 752 號駁回上訴，判決確定（附件 1-4）。判決理由除認台北高等行政法院之判決並無違誤外，並謂：

1. 立法院審議原住民身分法草案時，當時原住民族委員會副主任委員孫大川說明除了血統以外，應將「從母姓或恢復原住民傳統名字」作為「文化條件」的限制放在法條當中（立法

院公報第 90 卷第 5 期第 451 頁)，故原住民身分法係採血統主義輔以認同主義；

2. 原住民身分之取得應重血統或文化為立法者之價值判斷，並認為「鑑於原住民來台已久，歷經日據時代之統治政策，及與原住民文化完全脫勾，原住民身分之取得，似不應只著重血統而漠視文化的關連性，若無文化連結，亦不必僅為了血統，而推翻法律適用之必要性與過去法律所形成之安定性」。

三、有關機關處理本案之主要文件及說明。

(一) 行政院原住民族委員會：

1. 系爭函釋謂原住民身分法第 4 條第 2 項以「血統主義」兼採「認同主義」為原住民身分之認定基準，需以「從具原住民身分之父或母之姓」或「原住民族傳統名字」彰顯認同原住民身分之主觀意思後，始得認定為原住民；
2. 立法院審議原住民身分法草案時，當時原住民族委員會副主任委員孫大川說明除了血統以外，應將「從母姓或恢復原住民傳統名字」作為「文化條件」的限制放在法條當中（以上均詳立法院公報第 90 卷第 5 期第 451 頁）。

(二) 立法院：

1. 立法院於討論原住民身分認定法草案時，曾包括三個版本。

其一：行政院版，採「嫁娶婚」或「招贅婚」及附加「從姓或原住民傳統名字」作為認定身分之條件。

其二：楊仁福委員（阿美族）等 32 人之版本（不問原住民與非原住民結婚方式為何，其結婚所生子女原則上取得原住民身分）。

其三：章仁香委員（阿美族）等 32 人之版本（與楊仁福委員版本同為原則取得）。

2. 立法院最後通過之原住民身分法第 4 條第 2 項，則採用附加「從具原住民身分之父或母之姓或原住民傳統名字」之條件（以上均詳立法院公報第 90 卷第 5 期第 451 頁）。

參、聲請解釋憲法之理由及聲請人對本案所持之立場與見解。

上開確定終局判決所適用之系爭法律及系爭函釋，有牴觸憲法疑義，其內容暨聲請人對於疑義所主張之見解，詳如下述。

一、系爭條文及系爭函釋以國家高權決定族群身分，非由原住民自我認定原住民身分，違反身分自我認定原則及我國憲法增修條文第 10 條第 11 項保障多元文化之規定。

（一）依據「身分自我認定原則」，只有原住民族可以自己決定誰是其成員。

1. 關於「原住民族」的定義，截至目前為止，聯合國並未採納任何單一的定義，主要原因在於任何一個定義，一體適用在全世界所有人身上，難免都會有過度包含（over-inclusive）或過於限縮（under-inclusive）的問題（附件 2）。因此，聯合國組織雖已持續關注全世界原住民族議題長達四十多年，仍然不願為「原住民族」下一單一定義。而在 2007 年聯合國大會通過的「聯合國原住民族權利宣言」（以下或稱「原權宣言」，United Nations Declaration on the Rights of

Indigenous Peoples, UNDRIP) 第 33 條也特別規定，只有原住民族自己有權去決定自己是否為原住民族 (Indigenous Peoples have the right to determine their own identity or membership in accordance with their customs and traditions....)，此即「自我認定原則」(附件 3)。

2. 所謂「自我認定原則」，在個人層次，係指個人先自我認定自己是否為該族群的一員(自我認定)後，進一步取得該族群(或部落)的承認與接受。而在族群別的層次，則是由該族群的人來自我認定自己是否為原住民族。就有如每一個組織或社團，不管是政治性、公益性、財團性、宗教性的組織，都有其各自所要追求的利益或者想要維護的價值，為了維護其價值，組織成員即針對該組織的需求訂定入會與退會的條件與要求。倘若組織成員沒有辦法親自訂定其他成員的入會與退會的條件，則該組織所想要維護的價值，就不可能繼續被維護下去。例如，為了確保排球隊的基本水準，球隊要求入會成員必須要能夠持續來練球，若無故出席超過 2 次以上者，則必須退出球隊。又例如，為了推動環境保護，某 NGO 要求其成員必須要避免使用塑膠袋以及衛生筷等等。就我國原住民族而言，不管是太魯閣族、泰雅族、魯凱族或邵族，都有其想要維護的價值，或許是血緣、或許是語言、或許是生活方式、也或許是其宇宙觀。不管其想要維護的價值是什麼，應以該族群成員具有決定權。因此，也只有該族群成員本身，有權去決定具有哪些條件的人可以成為其成員，並且有權去決定誰可以成為其成員。

3. 國際人權法，包括已具備我國國內法效力之人權公約以及相關國際文件中，關於原住民身分認定，係採取「自我認定原

則」。詳言之，關於原住民（個人）以及原住民族（族群）的身分應由誰、依據什麼標準來認定此問題，可參考的相關國際文件包括公民與政治權利公約（以下簡稱「公政公約」或「ICCPR」）第 27 條、經濟社會文化權利公約（以下簡稱「經社文公約」或「ICESCR」）第 15 條、1981 至 86 年間由聯合國特別報告員 José Martínez Cobo 提交給聯合國經社委員會的「對原住民歧視所產生之問題研究」（Study of the Problem of Discrimination Against Indigenous Populations）調查報告書、「原權宣言」第 33 條，以及兒童權利公約第 30 條，以下分述之。

(1) 由人權委員 Lovelace 一案中對於公政公約第 27 條少數民族的權利之闡釋可知，是否屬於少數民族的一員，並非由國家片面決定。

- a. 公政公約第 27 條規定：「凡有種族、宗教或語言少數團體之國家，屬於此類少數團體之人，與團體中其他分子，共同享受其固有文化、信奉及遵行其固有宗教、以及使用其固有語言，此權利不得剝奪之。」，依據本條的規定，台灣的原住民族作為少數族群，有權享受其固有文化、宗教與使用其固有語言。就此條文的適用，人權委員會在 *Sandra Lovelace v. Canada* 一案中認為，是否屬於少數民族的一員，並非由國家片面決定，與部落有密切關係且希望繼續保持這密切關係的人，必須被認為是這少數族群的一分子（附件 4 第 14 段）。詳如下述。
- b. 人權委員會所受理之 Lovelace 案，其案件事實如下：
Sandra Lovelace 是一位 32 歲的加拿大人，她出生於並登

記為梅利希印第安人(Maliseet Indian)。在結婚前，Sandra 一直和父母親住在脫比克(Tobique)保留區內。1970 年 5 月 23 日 Sandra 與一位非印第安人結婚後，依據加拿大「印第安法」(Indian Act)，Sandra 喪失其印第安人的身分，同時，Sandra 也喪失了繼續住在脫比克保留區（Sandra 從小長大以及所有她家人、親戚居住的地方）以及申請任何印第安人補助的資格。數年後，Sandra 與其夫離婚，但依據「印第安法」，Sandra 仍然無法恢復其印第安人身分，因此 Sandra 不僅無法回保留區與其家人同住，也無法申請相關的住宅補助。於是，Sandra 在 1977 年 12 月 29 日向人權委員會提出申訴，而人權委員會在 1981 年 7 月 30 日作出決定。

- c. 人權委員會認為，加拿大政府適用「印第安法」使 Lovelace 因喪失身分而不得繼續居住在保留區內之事件，違反公政公約第 27 條。其決定有三個重點：第一，關於某一個人是否屬於第 27 條被保護的少數民族的一員，跟其是否被該國政府認定是少數民族，是兩回事（附件 4 第 14 段參照）。Lovelace 有無權利主張其基於第 27 條而來的權利，必須依據客觀事實來判斷，而非由該國家片面決定，換句話說，人權委員會認為，Lovelace 是否屬於少數民族的一員因而適用公約第 27 條，不是由該國政府決定，而係由客觀事實決定。人權委員會進一步認為所謂客觀事實，依據第 27 條的本意，一個在保留區內出生、長大，與部落有密切關係且希望繼續保持這密切關係的人，必須被認為是這少數族群的一分子（附件 4 第 14 段參照）。第二，雖然 Lovelace 喪失其印第安人身

分，並不必然代表其文化權、宗教權、語言權也同時被侵害了，且公政公約第 27 條也未保障少數民族成員居住在保留區的權利（附件 4 第 15 段參照）。然而，由於 Lovelace 喪失其印第安身分後必須搬離保留區，而 Lovelace 在保留區外，找不到任何一個可以讓她繼續接觸其文化、語言的社區（community），因此，Lovelace 基於第 27 條的文化權、語言權，確實因為其印第安人身分喪失而被加拿大政府侵害了。¹國家剝奪少數民族之成員接觸（access）其文化權、語言權，必須要有合理（reasonable）且客觀（objective）的理由（justification）（附件 4 第 15 段參照）。在此案中，加拿大政府並未提供任何合理且客觀的理由，因此，人權委員會基於上述理由，判定 Sandra Lovelace 因喪失身分而不得繼續居住在保留區內的事件，違反公政公約第 27 條（附件 4 第 19 段參照）。

- d. 雖然人權委員會 Lovelace 案未就原住民身分條件定出統一標準或就誰最能夠或最適合判斷其是否與部落有密切關係多加著墨，而加拿大本身就「印第安法」亦有 C-31、S-3 法案等後續發展。但以我國實情而言，最適合且最能夠判斷該人是否與部落有密切關係者，應屬該部落或該少數族群莫屬，因為只有部落裡或屬該少數族群裡的人，才有機會以及能力去判斷，該人是否與部落有密切的關係。至於該部落或族群是透過什麼樣的機制（部落會議、長老會議、社員大會、頭目決議……）以及依據什麼樣的標準去決定，則應依各該部落的傳統習慣為之。然而，

¹ *Sandra Lovelace v. Canada*, para. 15.

系爭條文及系爭函釋逕以國家高權片面決定原住民身分之取得要件，顯然與人權委員會就 Lovelace 案的解釋相違。

(2) 依經社文公約第 15 條，人人有參與文化生活的權利，而依人權委員會之闡釋，參與文化生活之意涵包括決定自己的身分，故原住民作為個人或一個群體，也有權去決定他們自己的身分，認同或不認同一個或多個社群、參加社會的政治生活、從事自己的文化實踐和以自己選擇的語言表達自己，進一步實現參與文化生活之權利。

- a. 經社文公約第 15 條第 1 項第 1 款規定：「人人有權參與文化生活」(take part in cultural life)。人權委員會第 21 條一般性意見闡釋：文化權 (cultural right) 是所有人權中不可或缺的一種權利。和其他權利一樣，文化權具有普遍的、不可分割的、和相互依存的特徵。因此，在一個多樣化與多元文化的世界裡，為了維護人性尊嚴和個人與社群間的積極互動，我們必需要全面增進和尊重文化權利 (附件 5 第 1 段參照)。而這樣普遍的、不可分割的、相互依存的權利，適用在所有人身上。因此，經社文公約第 15 條第 1 項第 1 款規定：人人有權參與文化生活。另一方面，「文化生活」是一個歷史的、動態的、和不斷演變的生命過程 (附件 5 第 11 段參照)。換句話說，文化生活並不僅僅是人類過去的生活方式、傳統歌舞與宗教，也包含現在以及將來的生活方式、歌舞與宗教。這樣的「文化」，包含：生活方式、語言、口頭和書面文學、音樂和歌曲、非口頭交流、宗教或信仰制度、禮儀和儀式、體育和遊戲、生產方法或技術、自然和人為環

境、食品、服裝、風俗習慣和傳統等等（附件 5 第 13 段參照）。

- b. 人權委員會第 21 號一般意見進一步闡釋「人人有權參與文化生活」之意涵，所謂的「參與」(take part) 包含了以下三個概念（附件 5 第 15 段參照）：(a) 參與 (participation)，係指人人有權單獨、與其他人一起、或在一個社區或團體內，自由地決定他們自己的身分 (identity)，認同或不認同一個或多個社群、參加社會的政治生活、從事自己的文化實踐和以自己選擇的語言表達自己（附件 5 第 15(a)段參照）；(2) 享有 (access to)，係指人人有權單獨、與其他人一起、或在一個社區或團體內，通過教育和資訊瞭解和理解自己的文化和他人的文化，以及在充分顧及文化特性的情況下接受優質教育和培訓（附件 5 第 15(b)段參照）；以及(3)為文化生活作貢獻 (contribution)，係指人人有權參與創造社群的精神、物質、知識和情感的表達方式（附件 5 第 15(c)段參照）。由於參與文化生活的權利是每一個人都享有的權利，參與的概念包括決定自己的身分。因此，原住民作為個人或一個群體，也有權去決定他們自己的身分，認同或不認同一個或多個社群、參加社會的政治生活、從事自己的文化實踐和以自己選擇的語言表達自己，進一步實現參與文化生活之權利。

(3) 依 Cobo「對原住民歧視所產生之問題研究」調查報告書
對於原住民族作出之工作定義，而所謂原住民係指一個屬於這群原住民族群的個人，而隸屬的方式係透過「自我認定是原住民」以及「被該族群承認且接受為該族群

的一員」，且關於誰屬於該族群的一員，該原住民族群有完全的最高權利。

- a. 1972 年，為了研究各國對當地原住民族群的歧視對該族群所造成的問題，聯合國特別報告員 José R. Martinez Cobo 必須要先界定何謂原住民族群。考量到全世界原住民族的共同遭遇，Cobo 於 1982 年提出了一個原住民族的工作定義 (working definition)。雖然 Cobo 無意為誰是原住民族、誰不是原住民族下最終的定義，而係為了研究而作出暫時性的研究對象界定，但由於此工作定義具有普遍性與彈性，後為許多人所採用。
- b. 根據 Cobo，「所謂的原住民社群、民族，係指這群人在遭受侵略或殖民前，曾經在他們的領域內形塑一個具有歷史連續性的社會，而這群人自認為他們有別於目前社會上的優勢（或部分優勢）群體 (sectors)。這群原住民社群、民族為社會中的非統治群體 (non-dominant sectors)，且他們決心要依據他們自己的文化、社會制度以及法律制度，將他們的傳統領域以及族群特性，保存、發展並傳承給下一代，當作是一個民族得以永續存在的基本。」
(附件 2 第 2 段參照)，這群原住民族，具有以下其中一項或多項特性，這些特性包括：「(1) 占有（全部或部分）祖傳的土地；(2) 與原本占有這群土地的人擁有共同的祖先；(3) 文化（例如：宗教、依部落體系生活、原住民會員身分、服飾、求生方式、生活方式）；(4) 語言；(5) 居住在國家某些地區，或是在世界的某個區域；(6) 其他相關要素。」(附件 2 第 2 段參照)

- c. Cobo 在調查報告書中所提出的關於原住民族的特性，為其觀察全世界原住民族群的結果，然而，如上所述，這並非「原住民族」的「定義」，關於某一群人是否為原住民族，係由該群人共同決定，而不應該由任何第三人（國家／政府）來決定。而在個人身分認定的層次上，Cobo 認為：原住民係指一個屬於這群原住民族群的個人，而隸屬的方式係透過「自我認定是原住民」以及「被該族群承認且接受為該族群的一員」（附件 2 第 2 段參照）。關於誰屬於該族群的一員（誰可以獲得該族群會員的身分），「該原住民族群有完全的最高權利（sovereign right and power）」（附件 2 第 2 段參照）。
- d. 從 Cobo 對於原住民族以及個人所作的工作定義可知，關於哪一群人是否為原住民族，係有一定的客觀條件可茲參考，然而，關於誰屬於該原住民族的一員，則屬該特定族群的權利，只有該特定族群有權去決定誰是他們的成員。當然，那個人必須要先自我認定是該社群的成員之一，然後才會進一步去要求該族群承認並接納其為該族群的成員之一。Cobo 對於原住民族以及原住民個人的工作定義，後來也被聯合國各會員國所接受，成為「原權宣言」之條文內容。

(4) 依「原權宣言」第 33 條，原住民身分認定應採「自我認定原則」。

- a. 「原權宣言」係由聯合國大會於 2007 年 9 月 13 日通過。根據「原權宣言」第 33 條第 1 項的規定，「原住民族有權按照其習俗和傳統，決定自己的身分（identity）或成

員 (membership)。……」，此即「自我認定原則」。依其文義，此條文有二個不同層次的涵意。第一，就族群整體而言，他們可以自己決定自己是否為原住民族群，第二，就內部成員而言，他們也可以自己決定誰是屬於其族群的一分子。

- b. 「原權宣言」由聯合國經濟社會委員會下的原住民工作小組 (working group on indigenous peoples) 所草擬，經過二十多年的討論與辯論，聯合國大會在 2007 年 9 月 13 日，以 143 票同意、4 票反對、11 票棄權，通過此宣言。此後，當初投反對票的四個國家—澳洲、紐西蘭、加拿大、美國，後來也分別在 2009 年 4 月、2010 年 4 月、2010 年 11 月、以及 2010 年 12 月，簽署此份文件 (附件 6 第 9 頁參照)。雖然此宣言並非國際法上的硬法 (hard law)，但如其他聯合國所通過的任何人權條約或宣言一樣，作為一個國際人權文件，仍有其一定的道德權威與政治力 (附件 6 第 12 頁參照)。且當同一行為一直被許多國家反覆實施，且其存在法之信念時，則該規範儼然已成為國際習慣法 (customary international law) 時，具有法律之效力 (附件 7)。而「原權宣言」中的某些條文內容，已經因為許多國家的反覆實施並具法的信念，而成為國際習慣法 (附件 6 第 13 頁參照)。因此，在反覆實施並具備法的信念情形下，「原權宣言」之條文，亦得具有法律之效力。

- (5) 依兒童權利公約第 11 號一般性意見對於兒童權利公約第 30 條之解釋，就原住民之存在，若需認定時，則以原住民之自我認定為原則。

依我國制定兒童權利公約施行法規定，聯合國兒童權利公約（The Convention on the Rights of the Child，以下或稱「CRC」）於 2014 年 11 月 20 日起施行，依該法第 3 條之規定，適用 CRC 規定之法規及行政措施，應參照 CRC 意旨及聯合國兒童權利委員會對公約之解釋。CRC 第 30 條規定：「在種族、宗教或語言上有少數人民，或有原住民之國家中，這些少數人民或原住民之兒童應有與其群體的其他成員共同享有自己的文化、信奉自己的宗教並舉行宗教儀式、或使用自己的語言之權利，此等權利不得遭受否定。」。CRC 一般性意見第 11 號段落第 19 解釋：「原住民之存在是由自我認定(self-identification)所確立的；這是確定其存在的根本標準。未要求締約國需正式承認原住民，以使其行使自己的權利。(The presence of indigenous peoples is established by self-identification as the fundamental criterion for determining their existence. There is no requirement for States parties to officially recognize indigenous peoples in order for them to exercise their rights.)」(附件 8)，亦即 CRC 的規定下，就原住民之存在，若需認定時，則以原住民之自我認定(同)為原則，亦非由國家片面決定，且原住民行使自己的權利，無需締約國正式承認，即可為之。我國既已承認原住民，則就誰為原住民，亦應由原住民自我認定始是。

4. 由上可知，依國際人權法，個人是否取得該族之族群身分，應由各該族群自己認定，此即「自我認定原則」，此為國際人權法下之普遍同識。自我認定原則(以及原住民土地)是

原住民族自治不可或缺的重要基礎，包括如何界定誰是原住民？誰是原住民族的一份子？原住民身分如何得、喪、變、更，應由原住民族自我認定。然而，原住民身分法規定由國家機關設定的統一條件認定誰具有原住民身分，違反「自我認定原則」。

(二) 系爭條文將漢人姓氏文化取代原住民族自身認定，且以姓名決定身分造成身分無法多元呈現，坐實我國過往對於原住民族之姓名及身分等歷史文化受到長期壓迫下之結果，有違憲法增修條文對於多元文化之保障。

1. 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」，故多元文化應受肯定，且國家應積極維護發展原住民族之文化。
2. 系爭條文忽略複數身分（原、漢身分）併存之可能，尤其對於女性原住民所生半血緣子女而言，造成女性原住民所生之半血緣原住民子女必須在原、漢之間作出排他性的單一選擇，造成選擇性的單一身分，有違多元文化及身分併存之事實。

2

3. 原住民的命名文化中並無前置的「姓氏」，尤其漢人姓氏更非原住民傳統命名文化的一部分，系爭條文前段以「取具漢姓」作為原住民身分取得之要件，無異將漢人身分取得之姓氏文化取代原住民文化，有違憲法增修條文發展多元文化之意旨。

² 縱使父母均為原住民族，亦有取具何種原住民名字之選擇問題，例如父、母為不同族別時，可能會有取具名字之規則與最後登記之族別之脫勾現象，但因此非本件聲請主要部分，故不贅論。

4. 系爭條文前段以「取具漢姓」或後段以「不取具漢姓但取具原住民姓名」作為原住民身分取得之要件，使得我國在身分認定上採用以姓名決定身分的單一觀點，係屬我國針對原住民身分所特設之要件，其更名的次數限制和以「改姓」、「改名」、應用漢字等等漢族思維均凌駕原住民各族傳統文化之上。系爭條文忽略不同族群之間對於身分認定亦有不同觀點，無異將姓名決定身分的單一文化觀取代其他所有不同文化觀點，有違憲法增修條文保障多元文化之意旨。

5. 更且，原住民能否取具原住民姓名，具有文化脈絡下一定條件，例如命名規範是否適用，族中長輩是否認可，是否符合家屋規範等等，各自不同，並非招之即來，隨時可改，認為原住民取具原住民名字簡單、容易，無異是將漢人易取字號的文化觀念，強加在原住民命名規則之上，與現況實情不符，更是無視過往原住民政策所造成傷害與困境。

(1) 原住民在日治時期，戶籍登記上係以日文片假名拼寫傳統名字為主，縱使經歷日治後期的皇民化運動鼓勵取具日本姓名，但並未以取具特定名字作為取得原住民身分之條件。然而，我國在二戰之後，則以掃除日本殖民色彩為理由，大力掃除以日文登記之名字。首先，行政長官公署於1945年12月頒布「臺灣省人民回復原有姓名辦法」(附件9)。其中第4條規定：「高山族人民，有本辦法第2條各款情形聲請回復原有姓名者，應依本辦法之規定辦理。如無原有姓名可回復或原有名字不妥善時，得參照中國姓名自定姓名。」，對於經歷日治時期的原住民而言，無論取具日本姓名與否，能夠回復的「原有姓名」，在戶籍登記上仍是日文片假名，在沒有英文拼

寫法作為戶籍登記的可能下，上開辦法第 4 條後段之規定，雖然名為鼓勵性質，但實際上卻等於啟動強制原住民取具漢姓改名為「中國姓名」的機制。

- (2) 在上開辦法頒布不到半年，為求嚴格執行，1946 年 5 月行政長官公署再頒布「修正臺灣省人民回復原有姓名辦法」(附件 10)，其中第 3 條規定：「聲請回復原有姓名應依原有戶籍簿冊或其他有力之證明為準。但高山民族如無原有姓名或原有姓名不妥善時，『應』參照中國姓名自定姓名。」，又依修正辦法第 1 條及第 9 條規定，未於三個月內改中國姓名者，將處一百元以下罰鍰。亦即正式、全面，強制所有原住民取具漢姓，改為中國姓名。強制改名的規定延續半個世紀，1995 年修正姓名條例後，始例外允許原住民以漢字註記方式使用或恢復傳統名字，2001 年允許漢字註記並列羅馬拼音，至 2003 年始允許漢名並列傳統名字之羅馬拼音，
- (3) 原住民在日治時期尚未受到國家明文強迫改名，但在戰後則受到來自中國政權的壓迫，國家以法律明文強制原住民更改為中國姓名。國家政權不同，殖民手段卻更烈，新瓶不止裝舊酒，更是烈酒。在以強制方式要求原住民取具漢姓的歷史背景下，早已使得諸多原住民家庭無法承繼原住民命名規則。時至 2016 年，依原住民委員會資料統計，全國原住民人口數 547,035 人，回復傳統姓名人數僅有 24,731 人，占全國原住民族人口數僅 4.52% (附件 11、附件 12)。此種因於過往實施「融合政策」、「漢化政策」，使得我國絕大多數之原住民並未取具傳統名字，造成眾多原住民不具有原住民傳統名字，或根

本無從依照傳統方式命名，且在許多原住民父母本身無傳統名字的前提下，其子女要依據原住民傳統命名規則取名，根本無從為之。在此情形下，若泛泛認為「子女只要查得各族文化、血源、應該具有傳統名字，而改從該傳統名字，即可具有原住民身分，並無窒礙難行之處」云云，認為原住民取具原住民名字簡單、容易，無異是將漢人易取字號的文化觀念，強加在原住民命名規則之上，顯然與現況實情不符，³更是對於過往原住民政策所造成傷害與困境毫無瞭解。

6. 例如本件情形，以父系社會之太魯閣族而言，其傳統命名規則為「子名+父名」，子女之名應從父「名」，父已死或不在之情形始從母「名」。對於本件之聲請人而言，若適用現有原住民身分法第4條第2項之規定，僅在其從母之漢姓，以及取用原住民傳統姓名之情形，始能取得原住民身分。然聲請人若取用母之漢姓，先不論以漢姓為條件與原住民身分之取得為不當連結，與太魯閣族為父系社會之傳統舊慣亦是相悖，若其取用原住民傳統姓名，因其父僅有漢名而無原住民傳統名字，故無從取用原住民傳統名字，縱將父擬制為已死或不在而在理論上應從母「名」，然而，其母又無原住民傳統名字（此為原住民族在歷史文化受到長期壓迫下之結果），聲請人因此仍然須取漢名，無從取用符合太魯閣族傳統舊慣之原住民傳統名字。原住民身分法第4條第2項無異以漢族思維及對原住民文化的僵化想像，要求聲請人以悖於原住民傳統文化的方式取得原住民身分，顯然自我矛盾。

³ 縱以註記羅馬拼音之方式為之，依「原住民傳統姓名羅馬拼音並列登記作業須知」之規定，亦應依原住民族委員會與教育部94年12月15日會銜頒訂之「原住民族語言書寫系統」記載審查通過後，始得登記，並非任何名字羅馬拼音化即可使用。

(三) 系爭條文忽略原住民族群多元差異，造成不同原住民族或不同部落僅能適用更改姓名的方式取得身分，有規範不足之情形。

1. 按大法官釋字第 748 號解釋文謂：「適婚人民而無配偶者，本有結婚自由，包含『是否結婚』暨『與何人結婚』之自由（本院釋字第 362 號解釋參照）。該項自主決定攸關人格健全發展與人性尊嚴之維護，為重要之基本權（a fundamental right），應受憲法第 22 條之保障……現行婚姻章規定，未使相同性別二人，得為經營共同生活之目的，成立具有親密性及排他性之永久結合關係，顯屬立法上之重大瑕疵。於此範圍內，與憲法第 22 條保障人民婚姻自由之意旨有違。」，依其意旨，就憲法保障之基本權利，若立法者在具有作為義務而不作為之情形下，其規範不足顯屬立法上之重大瑕疵，即與憲法權利保障之意旨不符。
2. 憲法第 22 條規定：「凡人民之其他自由及權利，不妨害社會秩序公共利益者，均受憲法之保障。」，而民族身分的存在目的是為了確立個人的文化歸屬感，其形塑一個人的歷史觀、文化觀，與人格權有密不可分的關係，屬於形塑及實現個人認同之重要因素，與憲法第 22 條保障人格自由、人性尊嚴之規定密切相關，應屬重要之基本權。又憲法增修條文第 10 條第 11 項及第 12 項前段分別規定：「國家肯定多元文化，並積極維護發展原住民族語言及文化。」、「國家應依民族意願，保障原住民族之地位及政治參與，並對其教育文化、交通水利、衛生醫療、經濟土地及社會福利事業予以保障扶助並促其發展，其

辦法另以法律定之。」，故國家就不同族群間之差異，包括身分認定方式之差異，亦應予以積極維護及發展。

3. 然而，原住民族傳統上取得身分之認定方式，依各族、各部落或各種現實條件環境（如父系社會、母系社會、父先亡或母先亡等）均有不同，惟系爭條文及系爭函釋卻在身分認定上採用以姓名決定身分的單一方式，使具有原住民認同之人無法以其他方式取得原住民身分，有規範不足之情形，亦屬立法上之重大瑕疵，與憲法第 22 條保障人格自由、人性尊嚴，以及憲法增修條文第 10 條第 11 項及第 12 項前項維護、發展多元文化之意旨有違。

二、系爭條文及系爭函釋構成種族歧視，違反我國憲法第 7 條平等權之規定。

- (一) 憲法第 7 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。」，但系爭條文及系爭函釋構成種族歧視，而違反憲法第 7 條平等權之規定，詳如下述。

(二) 種族歧視審查標準及公式

1. 憲法第 7 條所揭示的平等權，並非指絕對、機械之形式上平等，而係為保障人民在法律上地位之實質平等，此「實質平等原則」已於若干大法官解釋理由書如第 211、365、372、412、457、481、485、526、547、565、573、584、596、601、605、614、647、648、649、666、675、694 及 696 號等解釋中闡明。但在我國審查各類平等權案件中，大法官主要係以差別待遇是否「合理」作為其審查標準，這樣的審查標準，可謂寬鬆。且什麼叫做「合理」？截至目前為止，大法官並

未發展出一具體、可操作的判斷標準，亦未採用美國最高法院般的嚴格審查（strict scrutiny）、中度審查（intermediate scrutiny）、與合理審查（rational basis）等三個不同程度的審查標準（附件 13 第 257 頁以下參照）。

2. 由於截至目前為止，大法官就種族歧視之案件作成解釋，因此，關於涉及種族歧視案件之憲法審查方式，目前並無一具體的審查標準及公式。惟若參酌美國法下的違憲審查標準，在以種族為差別待遇的標準時，應採用「嚴格審查標準」（strict scrutiny），亦即差別待遇的目的在於追求「極重要、極優越的公共利益」（a compelling governmental interest），且其所採取之差別待遇與規範目的之達成間，應存有「直接關聯」（directly related to）（附件 13 第 276 頁以下參照）。

3. 取具規定的姓或名才能取得原住民身分，是我國法之身分認定規定上針對原住民族基於種族上之差別待遇。更何況，倘若我們同意種族歧視相較於性別歧視，為一更嚴重且更應避免之歧視形態，則關於涉及種族歧視案件之審查標準，應至少採用與性別歧視相同的標準，亦即從嚴審查之嫌疑分類，其審查標準至少不應低於釋字第 365 號及釋字第 649 號，亦即，立法目的必須是重要的公共利益，且手段與目的必須具有實質關聯。

(三) 相較蒙、藏族身分註記及認定我國國籍之方式，均不以取具漢姓、變更現有姓名或另取名字為要件，系爭條文對於原住民為差別待遇。

1. 在進一步審查「姓名綁身分」條款是否構成種族歧視前，應先確立是否存在因存在種族不同而產生之差別待遇。

2. 台灣主要係由漢族、蒙族、藏族以及原住民各民族組成之多種族社會。關於漢族、蒙族、藏族身分之取得，其法律規定為何？由於漢族人口居全台九成以上，因此法律上並未有任
何明文關於漢族身分取得之條文。然而，我國係以漢族為主體的國家，國籍法中關於國籍取得之規定，對於漢族身分的取得，具有重要參考意義。依據國籍法第 2 條第 1 款規定，「出生時父或母為中華民國國民」者，取得中華民國國籍。因此，我國國籍之取得，係採「雙（兩）系血統主義」，所謂雙系血統主義，係指其身分的取得，可參考父母雙方之任何一方，只要其中一人中華民國國籍，不論其血緣之比例如何，自可取得中華民國國籍之身分。

3. 另外，蒙族、藏族身分取得的也與中華民國國籍取得方式相類。依據「蒙藏族身分證明條例」第 3 條第 2 項之規定：「親生父母之一方為蒙藏族者，得取得蒙藏族身分。」，也就是說，蒙族、藏族身分的取得，也是採用「雙（兩）系血統主義」。據上所述，不管是國籍認定抑或是蒙、藏族身分認定，其認定方式皆以「雙（兩）系血統主義」為主要且唯一的原則（附件 14）。

4. 然而，原住民族身分的取得，卻不採「雙（兩）系血統主義」，而係採取「姓名綁身分」主義，導致原住民族身分的取得與我國國籍（絕大多數為漢族）、蒙族及藏族身分取得的方式不同，相較之下即因種族不同而有差別待遇之結果。

（四）系爭條文之部分的立法目的，亦即以間接的方式限制享受差異性優惠待遇的人數，與原住民身分法的立法目的相違，不具合憲性。

1. 確立其存在差別待遇後，接著應判斷其立法目的是否合憲。

依據立法院之立法紀錄，內政及民族委員會之所以對原住民婦女與漢人子女民族身分之取得附加「從姓或原住民傳統名字」的條件，有兩個立法原因。第一個原因在於文化考量，希望原住民身分能夠同時兼顧血源與文化（附件 15）。第二個原因，也是主要原因，在於家庭經濟考量，立法委員認為，「政府為推動原住民社會建設，並縮短原住民與一般國民的差距，將國民的民族屬性劃分為原住民和非原住民二類……」而原住民身分取得的主要目的，即在於取得一系列以具有原住民身分為必要條件的原住民優惠性保障措施（諸如：升學優惠、創業貸款、原住民保留地繼承……等等），由於「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，若原住民婦女與漢人男子之婚生子女欲取得原住民身分，必須從母姓或原住民傳統名字（附件 15 參照）。⁴亦即，「姓名綁身分」條款之規範目的，在於將原住民優惠性保障措施保留給真正需要的人（原住民）。

2. 第一個立法目的意圖將身分與文化聯結，但是系爭條文用取漢姓、改原名的手段，但其手段與規範目的間並無實質關聯性，詳如後述。而第二個立法目的用間接的方式限制享受差異性優惠待遇的人數，與原住民身分法的立法目的根本相違。

(1) 原住民身分法第 1 條第 1 項規定：「為認定原住民身分，保障原住民權益，特制定本法」，但通觀原住民身分法，卻沒有任何一個條文解釋何謂「原住民權益」，這樣的權益是「個人」的權利及利益？或是「群體」的權利及利

⁴ 立法院公報，第 89 卷第 28 期，委員會紀錄，頁 334。

益？是「已經被認定」為原住民的個人或群體的權益？
還是「尚未被認定」為原住民的個人或群體的權益？

- (2) 然而，如果觀察原住民身分法其他條文會發現，其規範內容均與「個人」的原住民身分「得、喪、變、更」有關，可見原住民身分法應是規範「個人的原住民身分」，以及「原住民取得身分以建立自我認同」的權益，而不是優惠資格。否則，應該會在某個條文中寫明「取得原住民身分者，得享有特定優惠性待遇」等相類似的文字。
- (3) 更何況，如果立法機關認為差異性優惠待遇的資源有限，則應該在適用差異性優惠待遇的規範中，直接對於適用資格作出限制。例如，提供經濟性補助或扶助時，以中低收入戶資格為標準，設立排富條款；又例如，因為偏鄉教育資源不足而降低錄取標準時，以實際就讀偏鄉學校之日數為標準等等。也就是說，民族身分的存在目的是為了確立個人的文化歸屬感，其形塑一個人的歷史觀、文化觀，與人格權有密不可分的關係，而優惠性保障措施存在的目的，是為矯正歷史錯誤而為之行政措施，兩者係不同層次的二個截然不同的概念。為了彌補過去以及現在或者防止未來可能有的歧視所造成的不正義，政府固然可以以特定族群身分為要件，設計各式各樣的優惠性保障措施，但政府是否再就個案經濟情況或社會地位等因素除非其適用，則為另一個層次的問題。因此，政府不應該也不能夠為了排除個人適用該優惠性保障措施，而直接否定其民族身分。否則即有邏輯上的錯誤，民族身分與優惠性保障措施不必然是「若且唯若」的關

係，民族身分可以為優惠性保障措施的「必要條件」，但不能因此認為是「充分條件」。

(4) 另一方面，同樣適用許多優惠性保障措施的蒙藏族，其確立身分的法律「蒙藏族身分證明條例」，卻採取絕對的「(雙系)血統主義」(附件 14 參照)，而未如原住民身分法般，將其身分認定與血源及文化綁在一起，並以其所從姓氏作為身分取得的方式。蒙族、藏族與台灣原住民各族之間，到底存在著哪些體質上、基因上、生理上、心理上或其他方面之不同，導致其民族身分認定方式必須要有所區別？就此，系爭條文均未提供任何相關立法理由。

(5) 由上可知，適用優惠性差別待遇的資格不是原住民身分法所應規範的立法內容。因此，以限制原住民人數，進一步限制適用差異性優惠待遇的人數，再進一步使有限資源分配給有限人數的立法目的，與原住民身分法本身的立法目的相違。

(五) 以「取具漢姓」或「不取漢姓但取原住民傳統名字」作為身分認定之條件，其手段及目的間均不具有實質關聯，屬於不當連結。

1. 系爭條文及系爭函釋以姓或名作為取得原住民身分之要件云云，此「姓名綁身分」主義係我國行政機關及立法機關自行發明之認同要件，由於姓名與身分兩者間並無實質關連，兩者相綁自屬不當連結。

2. 申請登記為原住民即可表彰身為原住民之主觀認同意思，無須再以漢姓或傳統名字另行表徵，系爭條文以取具規定漢姓

或傳統名字作為原住民身分認定之要件，係額外之要求之客觀要件，與系爭函釋所謂之「認同主義」無關。而且，系爭函釋主張「認同主義」，但本件訴訟在台北高等行政法院判決及最高行政法院判決則謂系爭條文是採用「文化條件」，究竟是「認同主義」或是「文化條件」，兩者莫衷一是，可見立法者、依法執行的行政機關，以及適用法律的裁判機關，均未認清「取具姓名」此般條件的本質。

3. 原住民的命名文化中並無前置的「姓氏」，漢人姓氏更非原住民傳統命名文化的一部分，「取具漢姓」的手段與原住民身分法的立法目的之間，不具實質關聯。

(1) 原住民身分法的立法目的，在於將民族身分與文化相綁，但系爭條文的前段則將手段設定為取具所從漢姓。即使其子女擁有二分之一的原住民血統，只要子女從原住民父或母的漢姓，則取得原住民身分，若從漢人父或母的漢姓，則不取得原住民身分。然而，系爭條文以「文化」作為立法目的，與「所從姓氏」有什麼樣的關聯性？要成為原住民反而要先取具特定的漢人姓氏？以漢人姓氏決定原住民身分，究竟有何道理？

(2) 反思之，倘若立法欲將「民族身分的取得」與「文化」相綁時，應該是依據漢人的「(命名)文化」？抑或是原住民族的「(命名)文化」？所謂命名文化，顧名思義，係指一群人在替自己或他人命名時所依循的既定社會習俗，此社會習俗在不同的社群間存在不同程度的差異。漢人的命名方式，係根據「家族姓+名」此公式組合而成，

而台灣原住民族的命名方式，並不是根據「家族姓+名」此公式組合而成。以下列出不同族群的命名方式：⁵

族別	主要命名方式
漢族	家族姓 + 名
阿美族	個人名 + 氏族名或父母親名
泰雅族	個人名 + 父名
賽德克族	個人名 + 父名
太魯閣族	個人名 + 父名
撒奇萊雅族	個人名 + 父名
噶瑪蘭族	個人名 + 父名或母名
邵族	個人名 + 氏族名
鄒族	個人名 + e + 氏族名 + ne + 出生地
拉阿魯哇族	個人名 + 氏族名
卡那卡那富族	個人名 + 氏族名
賽夏族	個人名 + 氏族名
排灣族	個人名 + 家屋名
魯凱族	家屋名 + 個人名
卑南族	個人名 + 家名
布農族	個人名 + 氏族名
達悟族	親以子名

- (3) 由上表可知，阿美族的命名方式，係以「個人名+氏族名或父母親名」組合而成，而泰雅族、賽德克族、太魯閣族(以上三族又稱為泛泰雅族)、撒奇萊雅族的命名方式，係以「個人名+父名」組合而成，邵族、布農族的命名方式，係以「個人名+氏族名」組合而成，魯凱族的命名方式，則以「家屋名+個人名」組合而成。姓氏在前的命名方式，不是原住民傳統的命名方式。原住民的命名方式，與漢人的命名方式有很大的區別，漢人的命名方式，所代表的是其家族血緣、命脈，而原住民族的命名方式，體現其特殊的部落文化與社會組織，倘若民族身分的取

⁵ 聲請人代理人依據王雅萍參考丘其謙所著之《臺灣的土著族名制》(1959)整理之圖表作成。另參見，楊昇展，臺灣原住民族傳統姓名之研究，頁14-15，國立臺南師範學院臺灣文化研究所碩士，2004年1月。

得應該與其「文化」綁在一起，那麼，就不應該是以漢人的命名文化「家族姓+名」判斷其是否應取得該族群的身分，而係以該特定族群的命名方式作為身分取得的條件之一。換句話說，以「所從姓氏」作為分類標準，與達到「將民族身分與文化綁在一起」此立法目的，並無實質關聯。

- (4) 又文化的傳承係源於日常生活一點一滴的累積，透過父母使用的語言、言行舉止、思想價值的傳遞、(宗教)儀式的舉行……等等，文化傳承的成功與否及其程度多寡在於父母個人的意願以及其可支配的時間，與子女所從姓氏並無任何關聯。舉例而言，在父親為原住民母親為漢人的家庭中，子女可能因為父親長期在外工作日常生活皆由母親照料而傳承母親的漢族文化，也有可能因為父親個人因素拒絕將原住民語言、文化傳承給子女，在這個例子中，雖然子女從父姓取得原住民身分，但子女並未習得原住民文化。同樣的，在父親為漢人母親為原住民的家庭中，子女有可能完全傳承漢人文化拒絕原住民文化，也有可能因為主要係由母親扶養而以原住民文化為主。然而，大部分的情形是，子女同時傳承漢文化與原住民文化（只是程度上的不同）。顯然，用「所從姓氏」之分類方式以達成「確認原住民身分與文化連結」，兩者間不具實質關聯性。

- (5) 由上可知，以「取具漢姓」作為分類標準，與達到「將民族身分與文化綁在一起」此立法目的，並無實質關聯，且另一方面，「優惠性差別待遇」不僅不能作為本法立法目的，「取具漢姓」跟促成優惠性差別待遇更無實質關聯。

因此，系爭條文以「取具漢姓」作為取得原住民身分之條件，在立法手段及立法目的不具實質關聯的情形下，無法合理化其基於種族而為的差別待遇，顯然違反憲法第7條之平等權。

4. 取具原住民傳統姓名，不等於具備原住民文化認同，亦即取具原住民傳統姓名與具備原住民文化認同間，不具備直接關聯。

(1) 如前所述，雖然原住民身分之取得，不應只著重血統而漠視文化，然而，具原住民傳統姓名並不等於具原住民文化認同，特定族群的文化認同是透過生活中各方面活動的綜合體，而在身分構成的過程中，是否登記原住民傳統姓名並不是必然的因素。例如早期因政策因素使幾乎所有原住民之姓名皆登記為「漢人之姓名」，此為長期壓迫政策之結果，不能說登記漢名就必然有漢人認同而不具原住民文化認同，亦不能說沒有原住民傳統名字就不具有原住民文化認同。更且，是否取具原住民傳統姓名有各種因素，具有文化脈絡下一定條件，如上所述，命名規範是否適用，族中長輩是否認可，是否符合家屋規範等等，各自不同，並非招之即來，隨時可改。而且，我國在二戰之後強迫原住民取具漢姓的歷史背景下，早已使得諸多原住民家庭無法承繼原住民命名規則，在許多原住民父母本身無傳統名字的前提下，其子女要依據原住民傳統命名規則取名，根本無從為之。此由原住民現已登記取具傳統名字的比例不到百分之五，即可證明取具原住民傳統名字之不易，亦可佐證絕大多數原住民不以取具傳統名字作為文化認同的條件。

(2) 承上，不具有原住民傳統名字，不代表不具有原住民文化認同。欠缺原住民傳統名字，並不阻礙文化認同，也不阻礙其將對原住民之文化認同傳遞給下一代（下一代同樣沒有原住民傳統姓名）。⁶如前所述，又文化的傳承係源於日常生活一點一滴的累積，透過父母使用的語言、言行舉止、思想價值的傳遞、（宗教）儀式的舉行……等等，文化傳承的成功與否及其程度多寡在於父母個人的意願以及其可支配的時間，與子女所從姓氏並無任何關聯。大部分的情形是，子女同時傳承漢文化與原住民文化（只是程度上的不同）。顯然，用「所取其原住民傳統名字」之方式以達成「確認原住民身分與文化連結」，兩者間不具實質關聯性。

5. 由上可知，無論以「取漢姓」或「不取漢姓但取原住民傳統名字」作為身分認定之條件，及手段及目的間均不具有合憲的實質關聯。

(六) 綜上所述，系爭條文構成種族歧視之效果，且其立法並非基於重要的公共利益為目的，而其手段與目的間亦無實質關聯，故系爭條文顯然違反我國憲法第7條保障種族平等之規定，侵害原住民族之平等權。

三、系爭條文及系爭函釋構成性別歧視，違反我國憲法第7條平等權、憲法增修條文第10條第6項婦女應享實質平等以及公政公

⁶ 反倒是在法令開放原住民註記傳統姓名後，忽然如雨後春筍般「具有原住民文化認同者」才紛紛跑去更正姓名。然而，這並不代表那些沒有去更正姓名的原住民，不具有原住民的文化認同。甚有許多人未將姓名更正為傳統姓名，係為了避免麻煩，而另有些人，曾經更正為傳統姓名，後又因授課學校其他家長的反彈，例如將子女紛紛遷出其授課班級，因此又將傳統姓名更改為漢人姓名。

約第 3 條及第 26 條、經社文公約第 3 條、「消除對婦女一切形式歧視公約」第 1 條不得歧視婦女之規定。

(一) 憲法第 7 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。」；憲法增修條文第 10 條第 6 項規定：「國家應維護婦女之人格尊嚴，保障婦女之人身安全，消除性別歧視，促進兩性地位之實質平等」。公政公約第 3 條(本公約締約各國承擔保證男子和婦女在享有本公約所載一切公民和政治權利方面有平等的權利)、第 26 條(所有的人在法律前平等，並有權受法律的平等保護，無所歧視。在這方面，法律應禁止任何歧視並保證所有的人得到平等的和有效的保護，以免受基於種族、膚色、性別、語言、宗教、政治或其他見解、國籍或社會出身、財產，出生或其他身分等任何理由的歧視)、經社文公約第 3 條(本公約締約各國承擔保證男子和婦女在本公約所載一切經濟、社會及文化權利方面享有平等的權利)、「消除對婦女一切歧視公約」(Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women，以下簡稱「CEDAW」)第 1 條亦有相類規定，其目的在打破「男尊女卑」的信仰，以及在絕大多數女性天生在體力上無法與男性抗衡之情形下，保障婦女在社會、政治、經濟、以及家庭中的地位，禁止性別歧視。

(二) 針對涉及性別歧視(男女平等)的平等權案件中，大法官則採取表面上最嚴格的審查標準(附件 13 第 258 頁至第 259 頁)，依大法官釋字第 365 號解釋，只有在該差別待遇是「基於男女生理上之差異」或「因此差異所生之社會生活功能角色上之不同」，此對於男女不同的差別待遇才有可能合憲。而關於審查公式，首先應先判斷是否有「差別待遇」的存在，

接著判斷其差別待遇之立法目的是否合憲（目的合憲），倘若立法目的合憲，則接著應判斷其分類方式與目的的達成間是否具有一定程度的關聯性（手段合理或必要）（附件 13 第 272 頁）。

（三）系爭條文及系爭函釋之適用結果存在差別待遇

1. 雖然我國憲法及其他相關法律（例如：性別工作平等法）明言禁止性別歧視，但到底什麼叫做「對婦女的『歧視』」並未有一明確的定義。根據 CEDAW 第 1 條的內容，所謂「對婦女的『歧視』」，係指「基於性別而作的任何區別、排斥或限制，其影響「結果」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的基礎上認識、享有或行使在政治、經濟、社會、文化、公民或任何其他方面的人權和基本自由。

（For the purposes of the present Convention, the term "discrimination against women" shall mean any distinction, exclusion or restriction made on the basis of sex which has the effect or purpose of impairing or nullifying the recognition, enjoyment or exercise by women, irrespective of their marital status, on a basis of equality of men and women, of human rights and fundamental freedoms in the political, economic, social, cultural, civil or any other field.）。亦即，依 CEDAW 第 1 條之規定，不管法律規定為何，只要其實施的結果足以妨礙或否認婦女的政治、經濟、社會、文化、公民或其他任何方面的基本人權，即構成對婦女的歧視。這裡所稱的歧視，包括了對女性的「直接歧視」、「間接歧視」、「目的上歧視」與「結果上歧視」（附件 16 第 352 頁）。所謂「直接歧視」，係指法律條文內容本身（on its face）即對性別做出區分，例如：性

別平等工作法第 14 條規定：「女性受僱者因生理日致工作有困難者……」。「間接歧視」(indirect discrimination)，係指法律條文本身並沒有對性別做出區分，然而在實際的運用上，由於男女體質先天上的不同、社會既成風俗習慣的實踐……等等，導致法律在施行時，特定一群人的權益是受損的(附件 17 第 694 頁)。例如，一國法律規定只有 180 公分以上的人可以進大學就讀，這條法律的條文本身當然也造成身高的歧視，然而，本條文也構成對於女性的性別歧視，原因在於絕大多數女性將無法滿足這個 180 公分的身高條件(附件 17 第 694 頁參照)。而「目的上歧視」係指法律條文的立法目的對婦女造成性別歧視。另外，「結果上歧視」係指法律實踐的結果導致婦女人權的侵害。根據 CEDAW 的規定，不管法律規定為何，只要其實施的結果或其目的 (which has the effect or purpose of) 足以妨礙或否認婦女的政治、經濟、社會、文化、公民或其他任何方面的基本人權，即構成對婦女的歧視。

2. 按 2007 年新修訂之民法第 1059 條第 1 項之規定：「父母於子女出生登記前，應以書面約定子女從父姓或母姓。」因此，關於子女所從姓氏，已從「原則從父姓、例外從母姓」改為「由雙方父母約定」。因此，「表面上」，不管是原住民父親與漢人母親抑或是由原住民母親與漢人父親組成的家庭，其子女所從姓氏皆由「雙方父母約定」，然而在此規定下，系爭條文及系爭函釋之適用結果仍存有差別待遇，詳如下述。
3. 由於人是社會的動物，其一言一行大多受社會既成習俗、道德價值所制約，在法律未對特定習俗加以禁止、處罰前，人之行為基本上會依循著既定的社會習俗，諸如：男女雙方結

婚後，農曆年間女方必須至男方家過除夕夜及大年初一，初二才能回娘家、清明掃墓節期間要回家掃墓、燒紙錢、端午節吃粽子、划龍舟……等等。這些族繁不及備載的社會既成習俗裡，與本文相關者，就是「子女所從姓氏」之社會習俗（或者我們可稱之為文化）。又由於漢人社會自古以為一直以「姓」來代表家或族的號誌，加上傳統重男輕女的觀念，⁷家族血緣、命脈係由男性為傳承主幹，因此，傳統漢人社會係以男子之「姓」作為子女所從姓氏，只有在特殊狀況下才會約定子女從母姓。這樣子的社會文化並未因 20 世紀男女平權的發展而有所改變。而台灣官方目前所認定的 16 個原住民族，有多族亦以父系社會為主，雖然原住民族之命名方式與漢人有別，但原則上，皆以父親的氏族名／家屋名或名為子女姓氏的一部，換句話說，原住民族亦有原則上從父名、例外從母名之文化。⁸因此，不管是在原父漢母或是在原母漢父的家庭，當兩者欲替子女登記所從姓氏時，皆會依照社會

⁷ 從傳統中國女子可以被當作買賣的對象、夫死後夫之兄弟可以以契約的方式再將女子「指派」給其他男人的角度言，女性在傳統中國中，係為可以任何買賣的「財產」，而非「人」。因此，「重男輕女」尚不足以描述傳統中國法中女性的地位。

⁸ 「原住民族也是原則上從父姓，例外從母姓」這句話係從漢人的角度出發，原因在於原住民族的傳統命名方式裡，並沒有「姓氏」的概念。依據日本學者移川子之藏之研究，「姓名在高山族各種族都不存在。那些等於所謂姓名的是個人家族以及氏族名稱的個別添用或併用構成，然而他們的姓名與我們所想的姓名有很大的差異」。參考移川子之藏，相當於姓名之高山族個人、家族、氏族名，台灣總督府博物館創立三十周年紀念論文集，台北，台灣總督府，1939 年。頁 333。原引自，楊昇展，臺灣原住民族傳統姓名之研究，國立臺南師範學院臺灣文化研究所，碩士論文，2004 年 1 月，頁 14。因我國尚未有原父漢母以及原母漢父家庭子女所從姓氏之統計數據，若以現有全國之統計數據進一步探究，依行政院內政部統計處之「99 年內政性別統計分析專輯」（<http://www.moi.gov.tw/stat/gender.aspx>），自 2007 年 5 月 23 日至 2011 年 6 月 30 日止，出生登記子女從姓者，約定子女從父姓者，共有 727,809 件，占總數 95.08%，而約定子女從母姓者，僅有 11,828 件，占總數 1.60%。也就是說，每 200 個登記姓氏的子女裡，只有大約 3 個小孩是從母姓，倘若扣除裡頭單親媽媽的數量（因單親媽媽子女所從姓氏，並非「雙方約定」的結果），約定從母姓之比例可謂相當之低。自大法官釋字第 365 號認定民法就親權行使父權優先之規定違憲（1994 年），立法院進而修改民法 1059 條將關於子女所從姓氏更改規定為由父母共同約定後（2007 年），仍有 95% 之家庭之子女從父姓，而不是各佔半分，即是台灣社會根深蒂固之「從父姓」之既成習俗（文化）使然。此統計數據固然無法以之作為原漢家庭子女所從姓氏之直接證據，但可作為台灣漢人以及原住民族係父系社會，其子女原則上從父姓、例外從母姓之間接參考證據。

既成習俗，「約定」子女從父姓，因此，適用上所產生的結果即為原住民男性可將其原住民身分傳承其子女，而原住民女性則否，於此即生差別待遇之結果。

4. 尤其對於女姓原住民所生半血緣子女而言，在漢人優勢文化下，若要取得原住民身分必須改從母姓，無異強迫原住民子女宣示與其所屬父系漢人身分之社會、文化及家庭傳承割裂始能取得原住民身分，結果導致原住民媽媽生不出原住民小孩，但原住民爸爸卻可以，其適用結果對原住民女性造成間接性別差別待遇。

(三)系爭條文之立法目的違憲且手段及目的間不具有實質關聯。如前所述，系爭條文之部分的立法目的，亦即以間接的方式限制享受差異性優惠待遇的人數，與原住民身分法的立法目的相違，不具合憲性。而以「取具漢姓」或「不取漢姓但取原住民傳統名字」作為身分認定之條件，其手段及目的間均不具有實質關聯，亦屬於不當連結。

四、系爭條文及系爭函釋對於半血緣之原住民子女從姓及取名作成限制，違反憲法第 22 條保障人格權、自由權及姓名權之規定，亦無法通過憲法第 23 條比例原則之檢驗。

(一) 憲法第 22 條規定：「凡人民之其他自由及權利，不妨害社會秩序公共利益者，均受憲法之保障。」，民族身分的存在目的是為了確立個人的文化歸屬感，其形塑一個人的歷史觀、文化觀，與人格權有密不可分的關係，屬於形塑及實現個人認同之重要因素，與憲法第 22 條保障人格自由、人性尊嚴之規定密切相關，應屬重要之基本權。

(二) 系爭條文及系爭函釋之適用，使得與漢人結婚之原住民（尤其女性）不能將原住民身分傳承給下一代，妨礙或否認原住民（尤其女性）受憲法第 22 條保障人格自由、人性尊嚴之基本權利。

憲法第 22 條保障人格自由、人性尊嚴之基本權利。一個人的民族身分，除了代表血緣（來源），往往還包括所象徵的文化、習俗、信仰及語言，在文化洗禮、遵行各種風俗習慣、信仰，以及使用某特定語言等要素交錯下，構成了一個人的的人格特質，更進一步形塑人性尊嚴的想像。因此，當一個人的民族身分不被主流社會承認或認可時，等於宣告他所賴以遵循的文化、習俗、信仰以及語言不具客觀價值；且當一個人被限制將民族身分傳給下一代時，等於是對其所遵循的文化、習俗、信仰及語言等要素的全盤否定，也是對於身為少數民族之個人最嚴重的人格侮辱。因此，系爭條文及系爭函釋限制與漢人結婚之原住民（尤其女性）將其原住民身分傳承其子女，係妨礙且同時否認其（尤其是原住民婦女）受憲法第 22 條保障人格自由、人性尊嚴之基本權利。

(二) 系爭條文侵犯原住民子女之人格權。

人格權，為憲法第 22 條所保障之基本人權之一，人格權作為個人人格的基礎，其保護範圍包括生命、姓名、血統…等。關於人格權與血統的關係，大法官釋字第 587 號解釋理由書認為，「子女獲知其血統來源，確定其真實父子身分關係，攸關子女之人格權，應受憲法保障。」，倘未子女不得獲知其血統來源，已侵犯子女之人格權，那麼，舉輕明重，系爭

條文及爭函釋之適用造成否定其（原住民）血統之結果，屬於直接嚴重侵害原住民之人格權。

（三）系爭條文侵犯原住民子女之自由權及姓名權

依據大法官釋字第 399 號理由書：「姓名權為人格權之一種，人之姓名為其人格之表現，故如何命名為人民之自由，應為憲法第 22 條所保障。」，故半血緣原住民子女是否取具父或母的漢姓，或是取具傳統名字，具有選擇是否取具特定漢姓或傳統名字，而不受限制之自由，其自由權及姓名權應受憲法保障，不容侵犯。而且，「身分先於姓名存在」，是否要註記原住民傳統姓名，實係該子女之命名自由，應等該子女長大成人後，由其自行決定是否要註記傳統姓名。國家法令不應以姓名作為取得身分之條件，強迫其取具特定漢姓或註記原住民傳統姓名。

（四）憲法第 23 條規定：「以上各條列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序，或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之。」，惟對於原住民身分之要求特定姓名始能取得之規定，並無防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序，或增進公共利益之目的，無法通過憲法第 23 條比例原則之檢驗。

五、綜上所述，系爭條文及系爭函釋以國家高權設定條件決定族群身分，非由原住民自我認定原住民身分，違反身分自我認定原則及我國憲法增修條文第 10 條第 11 項保障多元文化之規定，其適用亦構成種族歧視及性別歧視，違反我國憲法第 7 條平等權、憲法增修條文第 10 條第 6 項婦女應享實質平等以及公政公約第 3 條及第 26 條、經社文公約第 3 條、消除對婦女一切形式歧視公約

第 1 條不得歧視婦女之規定，且就半血緣之原住民子女從姓及取名作成限制，違反憲法第 22 條保障人格權、自由權及姓名權之規定，亦無法通過憲法第 23 條比例原則之檢驗。原住民身分之取得應循自我認定原則，身分之取得先於姓名存在，先有身分，再取姓名，但不能以登記姓名作為取得身分之惟一條件。更不應以優惠性保障措施資源有限此種不具目的手段關聯性之理由，不採排富條款、原鄉受教年數等方式，反而以取具漢姓或傳統姓名之方式限制原住民取得身分之權利，造成倒掉洗澡水也倒掉嬰兒的結果。爰此，請求大法官宣告系爭條文及系爭函釋違憲，並於立法機關另行制定合乎憲法之法律前，應比照蒙、藏族註記及認定我國國籍之方式，許父或母之一方為原住民之子女，不以取具漢姓、變更現有姓名或另取名字為要件，即可登記為原住民。

肆、確定終局裁判案號及所援用之法律或命令，表列如下：

確定終局判決案號	最高行政法院 106 年度判字第 752 號判決
所適用之法律(命令)之名稱、條文及其內容	<p>一、90 年 1 月 17 日制定公布之原住民身分法第 4 條第 2 項： 「原住民與非原住民結婚所生子女，從原住民身分之父或母之姓或原住民傳統名字者，取得原住民身分。」</p> <p>二、行政院原住民族委員會 101 年 6 月 28 日原民企字第 1010035265 號函釋：原住民與非原住民結婚所生子女，係以「血統主義」兼採「認</p>

	同主義」為原住民身分之認定基準，亦即需以「從具原住民身分之父或母之姓」或「原住民族傳統名字」彰顯其認同原住民身分之主觀意思後，始得認定為原住民。
--	--

伍、所附關係文件之名稱及件數（皆影本）。

- 附件 1：台北市南港區戶政事務所 105 年 12 月 7 日北市南戶登字第 10530842600 號函、台北市政府府訴一字第 10600024000 號訴願決定書、台北高等行政法院 106 年度原訴字第 2 號判決及最高行政法院 106 年度判字第 752 號判決。
- 附件 2：The Concept of Indigenous Peoples, UN Doc. PFII/2004/WS.1/3, para.2，轉引自 UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1986/7 and Add. 1-4, para. 379-382 (2004).
- 附件 3：United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, UN Doc. A/RES/61/295 (2007).
- 附件 4：Sandra Lovelace v. Canada, Communication No. R. 6/24 (29 December 1977), U.N. Doc. Supp. No. 40 (A/36/40) at 166 (1981).
- 附件 5：ICESCR, General Comment No.21 (2009).
- 附件 6：The University of Arizona Indigenous Peoples Law and Policy Program, The United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples: with an Introduction for Indigenous Leaders in the United States (2012).
- 附件 7：魏靜芬，國際法，頁 5，2011 年。丘宏達著、陳純一修訂，現代國際法，修訂三版二刷，頁 75，2013 年。
- 附件 8：CRC, General Comments No.11 (2009).
- 附件 9：臺灣省人民回復原有姓名辦法，引自蕭碧珍，消除殖民印記－光復初期回復姓名，國史館台灣文獻館電子報，第 113 期，2013 年 8 月 29 日。
- 附件 10：修正臺灣省人民回復原有姓名辦法。

附件 11：原視新聞報導，「推動 22 年 全國 5%原民人口回復傳統姓名」，參見 <http://titv.ipcf.org.tw/news-31607>，2017 年 7 月 24 日。

附件 12：原視新聞報導，「回復傳統姓名人數少 全國僅占 4.52%」，參見 <http://titv.ipcf.org.tw/news-19188>，2016 年 2 月 26 日。

附件 13：黃昭元，平等權審查標準的選擇問題：兼論比例原則在平等權審查上的適用可能，臺大法學論叢，第 37 卷第 4 期，2008 年 12 月。

附件 14：立法院公報，第 91 卷第 70 期，頁 159。

附件 15：立法院公報，第 89 卷第 28 期，委員會紀錄，頁 334。

附件 16：DANIEL MOECKLI, SANGEETA SHAH, & SANDESH SIVAKUMARAN ED., INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS LAW, 352, Oxford University Press (2010).

附件 17：SARAH JOSEPH, JENNY SCHULTZ, AND MELISSA CASTAN, THE INTERNATIONAL COVENANT ON CIVIL AND POLITICAL RIGHTS: CASES, MATERIALS, AND COMMENTARY, 694, Oxford University Press, 2nd edition (2011).

此 致

司 法 院

中 華 民 國 1 0 7 年 1 0 月 2 9 日

聲 請 人 吳 若 韶

法定代理人 吳 欣 陽

鄭 川 如

