

憲法法庭言詞辯論筆錄

聲 請 人 梧梅·來有（原名劉陳春梅）

訴訟代理人 林韋翰律師

聲 請 人 樂桃·來有（原名吳陳春桃）

訴訟代理人 馬潤明律師

併案聲請人 吳若韶

法定代理人 吳欣陽

鄭川如

關係機關 原住民族委員會

訴訟代理人 鍾興華

李荃和律師

專 家 監察院國家人權委員會

機關代表 鴻義章

上開當事人間 107 年度憲二字第 54 號、347 號聲請案，於中華民國 111 年 1 月 17 日上午 10 時 30 分在憲法法庭公開行言詞辯論，出庭人員如下：

審判長大法官 許宗力

大法官 蔡焜燉

黃虹霞

吳陳環

蔡明誠

林俊益

許志雄

張瓊文

黃瑞明

詹森林

黃昭元

謝銘洋

呂太郎

楊惠欽

蔡宗珍

書記官 楊靜芳

孫國慧

通 譯 陳雅慧

王郁霖

審判長諭知：請書記官朗讀案由。

書記官朗讀案由：聲請人吳陳春桃等為原住民身分法事件，

認最高行政法院106年度判字第305號、306號判決所適

用之原住民身分法第2條第1款、中華民國90年1月17日制定公布原住民身分法第4條第2項、97年12月3日修正公布原住民身分法第8條第1項及第2項等規定；聲請人吳若韶為原住民身分法事件，認最高行政法院106年度判字第752號判決，所適用之原住民身分法第4條第2項規定及行政院原住民族委員會中華民國101年6月28日原民企字第1010035265號函釋，有抵觸憲法之疑義，聲請解釋案。

審判長諭知：

現在進行言詞辯論程序。

先向各位簡單說明今天程序的流程：

本次言詞辯論實施全程錄音錄影，並在本院及大法官網站直播開庭影音。

程序進行流程是：

1. 聲請人方陳述（聲請人共3名，各10分鐘，共30分鐘）。
2. 關係機關原住民族委員會陳述（10分鐘）。
3. 國家人權委員會陳述專業意見（5分鐘）。
4. 由大法官詢問聲請人、關係機關及指定機關，答覆時間各不超過5分鐘。

5. 最後，請聲請人方結辯（聲請人共3名，各5分鐘，共15分鐘），及關係機關原住民族委員會結辯（5分鐘）。
6. 於發言時間屆滿前1分鐘，響鈴1聲警示，時間屆至，響鈴2聲，請結束發言。

審判長諭知：請書記官朗讀本案言詞辯論爭點題綱。

書記官朗讀言詞辯論題綱：

90年1月17日制定公布原住民身分法第4條第2項（即110年1月27日修正公布同條項）規定：「原住民與非原住民結婚所生子女，從具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。」限制何種憲法權利（例如姓名權、人格權、身分權及性別平等）？其依據為何？前開限制是否違憲？

審判長諭知：

在請各位開始發言前，提醒各位席位上有計時器，請務必注意時間的掌握，如果超過時間，本庭會制止發言並關掉麥克風，各位沒有陳述完的，就請用書面補充。

現在開始請聲請人方陳述意見。

聲請人樂桃·來有（原名吳陳春桃）之訴訟代理人馬潤明律師

審判長好，各位大法官大家好，謝謝憲法法庭給聲請人這個機會來做說明。

聲請人從103年訴願到現在為止，已經8年，也已經93歲了，一路上的堅持就是為了尊嚴，我們都知道人的尊嚴、原住民的尊嚴是憲法最高價值絕不容侵犯，德國憲法也把人性尊嚴列為永恆條款，面對國家對人性尊嚴侵犯的時候，無人可以倖免，每個人挺身而出，是就法制才能夠存在。聲請人在這裡為了是大家共同信念，首先要先肯定原住民身分法在九十年制定的時候，將過去對原住民不平等、歧視的條款予以扭轉有巨大的貢獻，可是有些地方還是不符合憲法基本權保障，系爭規定就是個例子，系爭規定把從非原住民父或母之姓排除在取得原住民身分之外，這個在法律的實踐上產生兩個困難。

第一個困難就是血統與身分割裂了，有血統就有身分，而身分是與生俱來，不是國家給的，客家人跟閩南人結婚，他們的所生子女就有兩者身分，可是碰到原住民就轉彎了，非原住民與原住民結婚的時候，必須要從原住民的父或母的姓，否則就不能取得原住民身分，這割裂是來自於國家的手，國家的干預。

第二個困難就是把原住民當成國家支配的客體，原住民或是人民先於國家的存在，是國家主體不是國家客體，可以自由決定用什麼方式來選擇從什麼名字、從父或母的姓而取得身分，可是現在卻要限制你必須從原住民父或母的姓才能取得原住民的名字或是取得身分，這個情況之下，這個干預就是不當干預，而且這個干預是本末倒置的。

基於以上這兩個困難，系爭規定限制了憲法以下幾個權利，第一個當然就是絕對權利，絕對權利就是人性尊嚴，這絕對不可侵犯的權利，第二個我歸類在相對權利，就是姓名、人格、身份、性別平等和種族平等。

先說人性尊嚴這個絕對權利，我想大法官們都很清楚，康德說過人的本身就是目的，在這個概念底下，人是自由自主的，絕對不受干預，也不是客體也不是手段，自決和自主就是人性尊嚴的核心，就是要把人當人看，把原住民當原住民看，可是本件系爭規定，把原住民當原住民看打了折扣，德國有個學者就人性尊嚴的客體化公式有個標準，就是人作為主體，可是把他貶抑成客體把他當成手段或是隨意可代替人的時候，就是對人性尊嚴

的侵害，意思就是說，一個人基於自由決定受到不尊重而受到國家干預的時候，就是人性尊嚴侵害。系爭規定對於原住民自由選擇決定用什麼方式來取得身分的干預，就是對人性尊嚴的侵害。

那人性尊嚴的依據在我國憲法上面，婦女人格保障有規範，德國基本法第1條也有規定，在國際公約上面，世界人權宣言第1條也有提到，在大法官會議解釋上面，從372號開始，400、485、490、550、567、603、803號解釋，都宣示了人性尊嚴是憲法的基本理念、核心價值，應受絕對保障，所以人性尊嚴在憲法上依據就是如此，人性尊嚴是絕對權利也可以從幾個方面觀察，釋字第372號蘇俊雄大法官的協同意見書就說到，人性尊嚴是至上的價值理念，受國家優先保護，同樣的釋字第567號也有相同意旨，德國基本法第一條也是相同意涵，德國聯邦法院在二〇〇六年就航空安全法的判決，也是認為人性尊嚴是憲法最高的價值，所以從這方面可以看得出來，人性尊嚴的核心就是絕對權利。

我認為取得原住民身分就是人性尊嚴的核心，兩方面可以觀察，在公民權利和政治權利國際公約第四條有規

範，國家要限制人民基本權利的時候、然後必須要有一個緊急狀況，而且要採取適度必要的措施，那對於生命權和禁止為奴以及禁止酷刑、思想、良心、宗教絕對不可限制，這叫做絕對權力，那原住民的身份取得就是跟這個意思是一樣的，因為前面這兩個的歸類要嘛是生命身體的極致剝奪，要嘛是思想的極致剝奪，而原住民身分取得之後，後面才有其他權利取得。

另外就是剛剛講到德國2006年的航空安全法的判決，他也提到，人的生命是人的尊嚴的生命基礎，同樣的，原住民取得身分後才有後續的權利或是法律關係形成，所以原住民的身分取得，也是原住民法律關係的基礎。因此，根據這兩個觀察，我覺得原住民的身分取得就是人性尊嚴的核心價值，也就是絕對權力。絕對不可受到侵犯，系爭規定這樣侵犯就是干預人民自由選擇，就是違憲。

另外就系爭規定對相對權利的限制，我剛有提到了，那我在言詞辯論意旨狀也有提到，這個就交給其他代理人來陳述。

這邊所提到的相對權利，是從人性尊嚴核心所發展出有

人性尊嚴內涵的自由、人格、身分權，憲法位階相當高。以下就比例原則的審查標準簡單說明如下，釋字第476號解釋開始，「目的正當性」、「手段必要性」及「限制妥當性」。釋字第554號解釋開始，「手段適當性」、「手段必要性」與「狹義比例性」，「狹義比例性」即手段及目的間要衡平。再來是釋字第578號解釋開始有三種寬嚴不同審查基準，最寬鬆、中度及最嚴格審查標準。中度審查標準就權利來源、干預強度及法律秩序，再提供一個標準，即公民權利與政治權利國際公約第4條，限制必須適當、侵犯最小、同其保護的利益相稱。系爭規定侵犯法益是最小嗎？保護利益相稱嗎？另外還要參考國家義務，國家有尊重、維護及實踐之義務，實踐就是促進及必須履行生存必需品之提供。目前原住民族基本法及原住民族權利宣言中對國家義務的要求較高，通常法律條文可以看到「促進」，所以，國家對於原住民身分取得之義務，本人認為是最高的。據上，這些比例原則審查標準及國家負最高義務，對原住民身分的取得，國家不能干預，要用最嚴格審查標準。過去大法官會議解釋曾經提過用何種標準審查，關於人格、

身分等自由權是嚴格審查，本件原住民身分取得是最原始、最極致的其他法律關係權利，要比人格、身分、言論自由還要更高的審查標準，所以要用最嚴格審查標準來看。

另外提供一點，請憲法法庭參考，憲法訴訟法第46條準用行政訴訟法第136條，再準用民事訴訟法第277條，即舉證責任分配，在憲法法庭是否也有適用？關係機關究竟有無舉證對於限制人民權利的適法性符合比例原則？

最後，原住民族數百年來所爭取的訴求可能不同，但核心點都是原住民尊嚴與自我決定，謹以兩位具代表性的原住民先人的文字為結語，一位是林瑞昌（樂信·瓦旦）1947年在大豹社原社復歸陳情書上所說的，吾等無論如何必定復歸故鄉，懇請體察吾人之意，縱使與平地同樣施以課稅，如能復歸祖墳之地，有甘受任何苦痛之覺悟。第二位是高一生，1952年時，所創作的歌曲「是誰在森林的深處呼喚？／在寂寞的黃昏時候／像銀色鈴鐺一樣華麗的聲音，越過森林／啊！佐保姬呀！是誰在高山的深處呼喚？」懇請憲法法庭，尋回聲請人的尊嚴，讓

聲請人做個抬頭挺胸的原住民，宣告系爭規定違憲，謝謝。

審判長

接著請聲請人梧梅·來有之訴訟代理人林韋翰律師發言。

聲請人梧梅·來有（原名劉陳春梅）之訴訟代理人林韋翰律師

法扶原民中心的林韋翰律師為聲請人梧梅·來有說明辯論意旨。聲請人當時因為原住民身分法第4條第2項及第8條第1、2項操作結果，導致無法取得原住民身分，這些規定亦即簡稱身分綁姓名的限制是不合理的，請容本人在此簡單摘要一下我們的主張。關於立法目的，原住民身分法第1條闡明，本法立法目的為：「為認定原住民身分，保障原住民權益，特制定本法。」原民會回覆鈞院的函文也承認，原住民身分法有意將原住民區分為廣義的歷史上、文化上之原住民，及狹義得請求國家為特定之給付、積極矯正措施的法定原住民。第二個立法目的，第4條第2項當時採納行政院의 草案，說明文件提到，要追求男女平權，終結過去原住民身分認定標準的不平

等現象，其實就是加上「從姓」的要件，表彰身分認同。第三個立法目的，雖然草案未明說，但出席立法院審查會的孫大川副主委清楚地說，原住民嫁給平地漢人後，不論是整個家庭氣氛或經濟條件，各方面都比一般原住民家庭高出很多，家庭氣氛甚至漢人的生活方式一樣。似乎是說，因為生活都跟漢人一樣，如果要取得原住民身分，就要特別從母姓或恢復原住民傳統名字，來表現出認同此文化，不然就不能成為原住民。以上是本人整理的三個立法理由。

系爭規定干預哪些憲法權利？引用加拿大Lambert J. A. 大法官的見解，其表示，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。我國不是線性的憲法國家，為了處理原住民的特殊議題，用憲法增修條文的方式，授權訂定原基法，承認原住民擁有自然主權，所以在看待原住民權利時，應該將他們從一般性的憲法權利獨立出來，當做特殊權利處理。這些特殊權利包含原住民文化權、原住民族工作權、原住民選舉權、原住民族自決權及原住民族生存權等，都須具有原住民身分才能享有，而系爭規定透過剝奪法定原住民身

分之方式，將部分原住民排除在外，就沒有這些特殊權利。除此之外，系爭規定讓有原住民血緣、有文化認同的原住民，需要透過特殊的命名方式才能享有原住民的特殊權利，侵害原住民姓名選擇的自由。

請看比例原則，在審查基準上，我們認為應採嚴格審查或中度審查，因為原住民族在政治上是孤立隔絕之少數，其特殊權利涉及轉型正義的重要國策，及原住民族生存權是憲法所保障之重要價值。在去年的釋字第803號解釋，鈞院因為授獵文化及野生動物保護，表面上似乎存在衝突，所以採取中度審查標準。本案既然不牽涉任何基本權衝突，故應採取更嚴格的審查基準。

就比例原則，我們認為立法目的也是不正當，如同剛剛所述，立法目的之背景針對原母漢父之子女為身分上的限制，本身帶有刻板印象及性別歧視，且原住民特殊權利應由全體原住民所享有，資源分配不應是正當的立法理由。第二、系爭規定亦違反適當性，我們要問的是，漢人姓氏到底與原住民文化認同有何關聯？原住民取漢人姓氏是過去政府不當政策的結果，當時的公務人員可說是隨機分配原住民的姓氏，系爭規定讓子女的確有

多一點機會從原住民媽媽的漢人姓氏，但該漢人姓氏在原住民文化當中，並無任何文化脈絡，無法達到促進文化認同的立法目的，即使也開放可取傳統名字來取得原住民身分，但該名字也無法表彰文化認同，因為戶政機關難以認定子女之傳統名字是否符合文化脈絡，而且在現行姓名條例的限制下，一定要以漢字音譯呈現傳統名字，無法用族語拼音的方式呈現，就無法完整表達文化。我國有很大一部分原住民族採取親子聯名制，過去因為錯誤的政府決策，導致很多原住民父母根本沒有傳統名字，要如何透過文化脈絡，將自己的名字傳承給下一代？這是沒有期待可能性的。

在必要性方面，從比較法可看出，美國、澳洲、加拿大、紐西蘭等各國均未採取身分綁姓名的管制手段，而且在漢人佔我國97%，原住民在被貼標籤、被歧視的社會上，我們還有原住民願意取得原住民身分，並登記成為特定的民族，已經足以彰顯對台灣原住民其特定民族之認同。

系爭規定二創造的原漢間文化衝突，大部分原母漢父之家庭，對於子女是否要登記成為原住民，不會有太大之

意見，但對於子女不能從父姓就會產生很大的反彈，造成子女在雙方家庭之間被迫選擇認同，並討好其中一方。司改會提出之法庭之友意見書也有特別提到此點，造成許多子女的情感創傷與內在歧視現象。姓名並非是表達文化認同的最小侵害手段，用兩個例子簡單說明，如身分綁姓氏會造成何種奇怪現象。第一，父母改傳統名字，全家被迫須一起改，因父母之一方維護原住民傳統姓名後，就無姓氏可言，如子女要維持漢人姓氏，就必須姓父母之另一方的漢人姓氏；如要維持原住民身分，因原本原住民父母已無姓氏，需要被迫放棄原本熟悉的漢人姓名，必須要取傳統名字才可維持下去，此為第一個現象。第二，父母改姓氏全家會跟著失去原住民身分是可能發生，如果父母因為原住民身分法第7條第2項改姓氏而失去原住民身分，因法規不容許一家三姓，子女就必須跟隨改姓氏，而更改姓氏之結果導致不符系爭規定要件並失去原住民身分。從以上兩個案例可得知，透過系爭規定取得原住民身分之子女，好不容易取得身分，卻可能因父母變更姓氏或變更名字導致子女失去原住民身分，原本可以分開決定的兩件事情，系爭規

定卻使其成為牽一髮而動全身之情況，並不具必要性。我們亦認為系爭規定違反性別平等，主要因立法目的是針對原母漢父之家庭刻板印象來進行立法，我們依照釋字第807號解釋採中度審查基準。在原住民身分法於90年修正後，如父親為原住民之情況，其子女有將近九成可取得原住民身分，但相反如母親為原住民之情況，其子女僅有四成可取得原住民身分，此部分造成實質上之差別待遇。雖然的確有部分子女從母姓，也增加從母姓之誘因，但從母姓大部分還是漢人姓氏，我想九成以上都是漢人姓氏，並不代表民族認同，故手段和目的之間並無實質關聯。

種族平等上我們依照釋字第794號解釋採嚴格審查基準，在都有血緣且願意成為原住民之狀況下，系爭規定卻特別增加雙親一方為原住民之取名或變更名字之限制，本人認為立法者似乎推定如父母僅有一方為原住民，那子女對原住民文化就可能較不認同，故才增加此限制。在嚴格審查基準下，立法者之限制必須要舉證說明，在沒有實證之狀況下，可推定此差別待遇應該是恣意之差別待遇而違憲。

結論，系爭規定違憲，過去政府也曾為追求看似公益之目的，剝奪原住民語言文化、歷史記憶及姓名，甚至現在的法律人否定原住民傳統領域、生活方式、政治制度及法律制度，當立法者表示為原住民好，要把姓名當作條件，是否僅是一種一廂情願，因為任何加諸在原住民身分上之限制，都是剝奪部分原住民成為原住民之權利，請庭上將過去之歷史脈絡也列入違憲審查之考量。

審判長

接續請吳若韶之法定代理人發言。

聲請人吳若韶之法定代理人吳欣陽

各位大法官與關心原住民身分議題之朋友大家好，我們是聲請人吳若韶之父母，提出本件釋憲案，不僅是站在母親的角度，也是站在原住民之角度，從原住民母親觀之，原住民身分法第4條第2項對子女的文化限制已經表現出父權及漢人思維之立法，大法官們有問到，系爭規定究竟侵害何種權利？本人在書狀中已經回答，包含平等權、人格權、人性尊嚴、自治權及文化權，前面幾位聲請人已經提及部分，我們也全部引用並簡略帶過。但此處想另外補充三點。第一，平等權尤其是性別平等。

第二，自治權及文化權。第三，說明本案在個案上特殊之處。

首先系爭規定為何侵害平等權？因其對原住民此族群進行特別限制，對於蒙藏族，或是漢人就無此種限制，此為種族間之差別待遇，且無合理解釋，另外更重要的是，系爭規定對原住民之女性更是造成間接歧視，請容我引述諾貝爾文學獎得主Anatole France的一句話「法律崇高平等，不管是富人或窮人都同時禁止睡在橋下」，法律的確無比公平不論有錢或沒錢，但會需要睡在橋下只有窮人而已，表面上看來一體適用之法律，事實上僅會對特定人造成限制，這種適用上之不平等就是一種間接歧視，同樣系爭規定的文化限制也有相同情形。系爭規定表面上是不分性別一體適用的規定，可是在臺灣社會不管是整體或是就漢人、原住民而言，都是以父系為常規，從統計上來看，原住民從父族的有九成以上，但如果從母族卻僅剩下一半。如果再觀察原民會的數據此差距更是明顯，父親是原住民而子女並非原住民有3182人；母親是原住民而子女並非原住民有91819人，無法將自己身分傳承給子女的原住民有96.6%是母親。這表示

在法規適用下，原住民父親之子女就有如富人，只要安穩適用父姓常規就可輕易取得原住民身分；但就原住民母親之子女而言，卻要突破該父姓常規，不管是改從姓或改傳統姓名，都有一樣問題，才可取得原住民身分，那此文化限制限制何人？限制原住民母親與其子女。

那立法者如何合理化此限制？立法者認為要成為原住民要符合所謂的血統主義及認同主義，但立法者從未定義過何謂認同主義？它欠缺明確性，且如果身分是以認同為條件，那無法表示認同意識之嬰兒怎麼辦，難道我們要剝奪他們的身分嗎？可見認同並不是身分的唯一前提要件。再者當一個人提出聲請，難道不是表示對該身分之認同嗎？如果沒有認同為何還要提出聲請？

立法者為何要求一個人要有從姓或取名，此額外客觀條件來證明你是原住民？就是認為你可能不夠格，或認為你不夠忠誠，但此要求其實有問題，我想舉幾個例子。第一個例子，在美國根據統計及訪談資料，少數族群反而需要更努力在重要節日掛國旗，來表示自己身為美國人的一面，但這樣客觀額外的行動，卻是白人族群非絕對需要的。另外一個可能的例子，假設在美國有黑人想

向政府申請登記成為黑人，但辦事員表示很抱歉你不是黑人，因為你沒有黑人的名字或是取黑人風味的名字，需如此才能是黑人，難道不會覺得此規定很過分嗎？系爭規定就是在做類似之要求，要求去做一個額外的客觀行為，來證明已夠格成為原住民，但立法者之理由為何？他認為是為了文化及傳統，請問用選擇漢姓來表達對原住民的認同這有道理嗎？原住民的傳統命名裡並沒有姓氏，從姓概念是漢人傳統，用漢人祭祀的概念，以取漢姓來達成原住民的文化連結，居然是我們立法基礎，這有多麼矛盾？手段與目的間有多麼不相關聯？

取傳統名字這種文化連結方式，已偏離現況，亦不具代表性，更非原住民建立文化連結之主要方式，此有歷史背景因素，姓名條例從1995年修正以來已經超過25年，取原住民傳統姓名並登記連百分之五都不到，如需登記傳統姓名才可以表達認同，那是否有百分之九十五的原住民都不具主觀認同？不符合立法者所做之認同主義，我們認為原住民之文化連結有眾多要素，不管是族語、歌謠、工藝甚至是山林知識都是傳承的方式之一，如果取傳統名字成為立法者唯一首選，那立法者應該要詳加

解釋為何如此，既然其非為最容易達成之客觀條件，亦非最小負擔之手段，若執意要將姓名當成文化連結的唯一方式，似規範不足，亦無法通過比例原則的考驗。

系爭規定本身也充滿各種矛盾，僅能用漢字拼寫原住民傳統姓名，並不符合原住民傳統名字是以羅馬拼音之傳統，這是以漢人為本位之思考，並非原住民傳統的命名方式。且立法者除了血緣以外，又強調所謂的認同和文化連結，但這樣的文化限制卻只在第4條第2項出現，不管是第4條第1項父母都是原住民、第5條第2項被原住民收養，中間只要有擬制血緣或血緣，就不需要從姓或變更姓名，或改動名字，即可取得原住民身分，可見僅針對第4條第2項，才會強調認同主義以及文化限制，此限制僅是用來控制原住民的人數，那控制何種原住民人數呢？控制原住民母親之子女成為原住民之人數，此為我們想就平等權想強調之處。

再來想強調的是，整個原住民身分法尤其是第4條第2項，是充滿漢人思維之法律，如果從兩公約的規定來看，原住民身分應該是由原住民自我認同為原則，此在1982年聯合國報告及原住民權利宣言第33條已強力表明，原

住民有權決定自己的身分及成員，我們也補充加拿大及芬蘭在人權委員會之案例，供大法官參考，國家不應該決定原住民的身分。而關於多元文化，本人提倡多元文化已經許多年，條文也入憲，是否該正視何謂真正的多元文化，而非僅有提倡唱歌、跳舞、打棒球的娛樂節目及體育表現而已。在本案中，這種採用漢人思維將文化傳承視為零和的選擇，反而製造文化衝突，其實是違背多元文化入憲之宗旨。為何一位原住民母親之子女，不能同時實踐原住民文化與漢人文化，並保有原住民之分？系爭規定與自我認定原則相違背，也和保障多元文化意旨不相符合，以上是第二個想要強調的。

再來，討論本案特殊情形，按照太魯閣族之傳統命名方式，是父子連名，子加父或子加母。但在本案情形，無論是父親或母親，因為是漢人或歷史背景因素，無法具有傳統名字，也無法替聲請人依照傳統命名規則取具傳統名字，難不成要找一個太魯閣公會的名字取代嗎？此非太魯閣族傳統命名方式，以上是第三個想強調與說明的。

最後，其實原住民身分法第4條第2項規定，雖然已經在

過往漸漸突破對原住民或女性之歧視，但它既不傳統亦不多元，其讓原住民之子女處在文化衝突的夾縫當中，造成原住民母親面臨立法者刻意增加之條件，才可傳承其身分，此門檻造成九萬多名原住民母親之子女，無法取得原住民身分，因此懇請大法官能正視系爭法律之違憲情形，宣告違憲，讓原住民母親不受限制，也可生出原住民子女。

審判長

現在請關係機關原住民族委員會陳述10分鐘，並請在自己位置上發言。

關係機關原住民族委員會之訴訟代理人李荃和律師

感謝審判長，也感謝聲請人方精闢說明，此處分兩個問題向各位大法官報告，首先聲請人方一直強調有性別間接歧視，看到此問題，我們認為可用一個觀點做出發。剛才畫面上是劉千嘉、章英華兩位教授在文章中之形容，他們認為這是一種價值的取捨，亦即現實中從父的冠姓，是否會導致漢父原母家庭子女成為原住民的實質障礙或隔絕；或者相對而言，是否會因身分之保障或身分認同，以至可打破此從父冠姓，我們認為此問題不可

僅靠個人經驗和想像，必須要有客觀數據，以下報告我們的觀察。

首先，此為九年前之新聞報導，提到苗栗縣政府戶政科，漢父原母家庭子女成為原住民高達八成之多，八成是很驚人的數據，當然這僅是一篇新聞，沒有足夠的依據，故我們認為不足採信。

接續看更嚴謹之學說整理，此篇文章及數據，其實是聲請人方於書狀中皆有提及，兩位教授確實有提到，關於漢父原母家族之子女成為原住民在2000年後是落在42.1%。但相對人在此強調，此數據是在2012年由主計總處所提出，距今已經十年之久，十年來此數據到底是提升或是衰退？我們認為必須進一步去觀察其脈絡。

故我們提出第三個觀察，在差不多之時期，有陳叔倬教授所提出的文章，叫做認同的威名，裡面有一份數據顯示，從2004年到2017年將近15年的觀察，其中有一個原住民人口非自然增加貢獻率的百分比平均值，非自然貢獻率在其文章中有指明大部分就是漢父原母家庭成為原住民之情況，他將其稱為非自然貢獻，當然不排除有別的，但是就其模型推估此為大宗，每一個數據雖然不

同，但平均而言會有70.2%，亦即畫面上紅色圈起部分。到此已看過數個數據，同時我們口頭補充就陳叔倬老師實證研究之模型推估，他認為漢父原母家庭子女成為原住民有17萬人左右，這是他的預設，而非現實數據，但這17萬人稍等會與我們說明有關係，請大家先注意。

漢父原母家庭子女成為原住民到底是8成還是7成抑或4成，此問題非常重要，因為會影響是否有間接歧視及顯著差距，為了解決此問題原民會特別發函給內政部，提供最新研究數據，因該資料於書狀中有提出，聲請人方亦有拿相同數據來做說明，該數據是截至到今年1月12日，亦即上禮拜三之統計，在全台灣兩千三百萬人中，父非原住民母為原住民的總人口是26萬人，其中有成為原住民的是16萬9千多人，此與剛才陳叔倬教授所推估的17萬人數據相當接近，故我們認為該實證研究模型有值得參考之處，而當中16萬9千人佔據的百分比是64.84%，我們認為這才是現實上肢數據，64.84%是何種概念？將近三分之二，亦即若一個漢父原母之家庭有三個子女，在統計上就可能有兩個子女成為原住民，而現在許多家庭都只生一個孩子，三個漢父原母家庭，其中

就有兩個家庭可成為原住民，此為統計學之比例。當然聲請人方亦有解釋此表格，特別提到原父漢母家庭無法成為原住民只有三千多人，漢父原母家庭卻有九萬多人，看起來是很顯著之差距，但此忽略一個前提，漢父原母家庭與原父漢母家庭之人數本來就不一致，故看百分比會比看數字更精準，此為我們的回應。

現在回應一開始的問題，價值取捨底下，讓兩邊受到拉扯與差距，我們相信現實情況是因為身分認同或身分保障，進而打破從父冠姓此藩籬，亦即此社會現實並無造成系爭法規適用上之障礙或隔絕，反而因系爭規定促使社會現況從母姓增加，如果說促進性別平等，且是從姓文化之性別平等，我們查遍所有法規，並無任何法規可如系爭規定，讓從母姓之情況大增，故我們認為此兩種價值已趨於流動之現象，雖然不到100%或90%程度，但此觀察也值得關注，也因此我們認為這沒有性別的間接歧視，它並沒有造成從父姓或不利於母姓從姓的壓倒性結果，這是第一個問題。

第二個回應，關於系爭規定的合憲性，相對人方認為本件應該要採中度審查，那因為這在書狀中有詳為說明，

我們這邊就節省一點時間，我們想要進入一個更重要的核心問題：到底什麼是認同？認同是只要主觀的認同意志就夠，還是需要客觀的認同行為、行動去彰顯？例如宗教信仰這種就是很在乎主觀，只要我信我做不做什麼其實沒有差，並不改變我心中信仰的永恆；可是有很多的認同議題它其實是需要客觀的行動表彰那個認同，我們可以用幾個案例做對比：畫面上有三個案例A、B、C，案例A是想要成為澎湖人的故鄉認同，案例B是本件的原住民身分認同，案例C是最近也很值得討論的跨性別者的性別身分認同。我們看這三個案件，他們的主觀認同意志其實是一樣高、一樣強烈，都值得尊重的，但法律制度仍舊對他們設下不同的認同門檻。就以案例A來說，它的門檻是最低的，他想當澎湖人就遷進去就好，不想當就遷出來，還沒有次數限制，為什麼這麼低？因為（是否成為）澎湖人只涉及本身，他成不成為澎湖人其實對大眾並沒有太多的影響，頂多是戶政管理的異動或是非常低度的優惠措施。

案例C就不一樣，跨性別者除了涉及自我實現，也涉及社會大眾，尤其是在性別區分空間，像是廁所、澡堂、更

衣室，到底是要以自身的性別認定還是大眾得以辨別的性別認定？也因為有這樣的公益衝突，內政部的函釋現在是以非常高的門檻作為它的表現，也就是變性手術，當然這是否過高以致有違憲之虞，就有待未來的案件鈞院智慧的認定，可是我們要說的是，本件原住民的身分認同可能是比較折衷的情況，它不應該像遷戶口這麼低度而無法表彰他的認同意志，但是也不應該以一個不可逆的（方式）如同變性手術這麼的高，所以我們得出一個結論，這個結論在畫面下方，當今天認同議題對公益影響愈大、對社會連帶性愈多，這時認同行動的表現門檻應該要拉得愈高，所以本件原住民身分認定到底有無拉高的必要性，有無公益或社會連帶性的取向，這其實就要回到本件系爭規定的立法目的究竟何在。雖然聲請方有提到很多立法院公報當時的討論，不過那討論是可以參考，但它不是最完整或唯一的立法目的。我們認為原住民身分法採行血統兼採認同主義，那個認同就是要打破過去血統決定一切的窠臼，它必須要賦權予原住民，也就是讓原住民國人可以自我選擇他的身分認同，所以這樣一個身分認同的肯定同時確認它的真實性是

本件的核心目的，在達到這個目的的同時，它也對身分關係的穩定與資源分配的明確性都有所提升，這個我們在書狀中也有詳為說明，不管是哪個目的，在中度標準底下都過得了重要（公益）的程度，即使本件要採到嚴格標準，我們也認為，尤其是目的一，也特別重要而足夠達到迫切重大的政府利益。另外關於手段目的關聯性，我們在書狀也都有詳述，如果有不夠清楚的地方，在詢答時間或事後我們也可以再用書狀補充。但是我們這邊要強調的是，在思考相關問題時，條文中的選擇是二擇一，不應該去脈絡化，認為怎麼只能取傳統姓名或只能取性別，所以我們對聲請人方的質疑有一一回應。最後我們想說，其實這個案件雙方的立場看起來不一樣，但事實上大家是有個共同的共識，就是原住民身分認同非常重要，作為原住民主管機關的相對人當然也非常高度肯定，只是大家對於這樣的認同應該要怎樣表現不太一致，聲請人認為主觀意志是重要的，也就是「只有我可以決定我是誰」，但相對人與系爭規定都認為，認同的行動，也就是客觀的表現也有相同程度的重量，也就是「只有我可以用一定的方式決定我是誰」，畢竟

認同本來就不是一件容易改變的事情，不論是自我認同、他人認同、文化認同，或本件的法律認同，都是應該要尋求共識、諒解的動態過程。所以系爭規定的存在釋放了一個訊息，用合理的認同行動來表現他的意志就是一種認同的展現，謝謝庭上。

審判長

接著請國家人權委員會推派的鴻義章陳述，5分鐘。

監察院國家人權委員會代表鴻義章

庭長、大法官和各位先進大家好，Nga' ay ho，我是Upay Radiw Kanasaw，Upay是我的名字，Radiw是我的性，我們父子連名，漢名叫鴻義章，來自池上部落，今天謹代表國家人權委員會以法庭之友身分出席陳述相關意見。司法院107年憲二字第54號及第37號針對原住民身分法姓名或傳統名字是否有產生限制憲法權利之虞，聲請提出釋憲案，本案系爭規定，原住民身分法第4條第2項，原漢婚生子女取得原住民身分，從具原住民父或母之姓或從原住民傳統名字，由此，本案的問題意識在於，原住民身分取得直接源自血緣關係，若否，則其他構成要件又是什麼，又其是否產生違憲之虞，以下分別從法制

面及國際面向等進一步說明。

由法制面向來看，我國國籍法及蒙藏身分證明條例係單採雙系血統主義，而原住民身分法併採雙系血統主義與認同主義兩種。其次，最高行政法院106年判字第752號判決指出，原住民身分的取得不應只著重於血統而漠視文化的關聯性，否則將有違現在法律適用之必要性和過去法律所形成之安定性之虞。因此，原住民身分取得基礎有源自於立法者價值判斷之考量，再者，高雄高等行政法院109年度原訴字第2號判決指出，優惠性之措施以特定族群為對象，受益人之範圍涉及福利資源限定性之分配，自應由立法者彙整各方意見或形成決定，故屬於立法者裁量之範圍。另外參考台北高等行政法院99年訴字第2306號判決以及104年原訴字第1號判決指出，原住民身分之取得攸關原住民權益或優惠政策受益之資格，因此對於原住民身分認定及其範圍，立法者考量國家資源有限性，本有立法裁量空間，而且基於權力分立原則，司法機關及行政機關自應予以尊重。

再來我們根據國際面向來看，如聯合國原住民權利宣言第33條第1項指出，原住民族有權按照其習俗和傳統決

定自己的身分或歸屬；又如加拿大人權委員會對Saudra Lovelace人權案件表示，個人是否為原住民，並非可由國家片面決定，且個人是否屬於原住民族和其是否被政府認定為原住民，此為完全不同的兩個層面。此外，我們要特別強調在學術上有學者指出，對於原漢婚生子女取得原住民身分應該賦予更高的期待，以表彰權利義務之負擔，原住民身分並非僅血統來源，更有其和傳統文化相關連結之處。

綜整以上相關不同面向之討論，提出以下：第一點，按照原住民身分法第4條第2項，原住民身分取得同時並採雙系血統主義以及認同主義2種，身分取得因血緣關係而來，而非登記主義或國家權力之恩賜，但考量原住民語言文化傳承及國家資源的有限性，有源自於立法者之價值判斷及裁量的空間，且基於權力分立原則，司法機關與行政機關應予以尊重。歸結以上，原住民身分法第4條第2項，有關原漢婚生子女取得原住民身分之規定應尚無違憲之虞，以上意見請大法官惠予採納，謝謝。

審判長

謝謝，我們現在進行大法官詢問程序，答覆時間各不超

過5分鐘，答覆時就請在席位上發言，請詹大法官。

詹大法官森林

先請教原民會，副主委或李律師都可以回答。首先請問李律師，你剛才舉一個例子說，根據系爭規定，在媽媽是原住民而父親是漢人的家庭，若生3個小孩，則依系爭規定，會有2個小孩具有原住民身分。在這樣的假設之下，請問為什麼在這3個小孩之間必須有差別待遇？這是第一個問題。

第二個問題，延續這個例子，原民會強調系爭規定具有表彰原住民文化的功能與意義。但是，請問，假設在剛才所舉同父同母的3個小孩之間，其中2個依照系爭規定取得原住民身分的小孩，不管基於什麼原因，就是欠缺原住民特有的一些技能，反而是那個因系爭規定沒有取得原住民身分的小孩，不管他（她）是弟弟、妹妹、哥哥或姐姐，在各方面的表現上，人家若不看他（她）的姓名會以為他（她）是原住民。所以當這3個兄弟姐妹站在一起時，依系爭規定取得原住民身分的小孩，不知道他們母親身分的外人，因為看不出來他們是原住民，就會問「為什麼你們有原住民的身分呢？」；而對沒有取

得原住民身分的那位小孩，就會問「為什麼你沒有原住民的身分呢？」鑑於這樣的情況，系爭規定有其必要嗎？在3個同胞兄弟姊妹之間公平嗎？這是我想請原民會或李律師回答的問題。

另外也請教，剛才原民會提到，之所以有系爭規定，是因為考慮如果具有原住民身分，會有一些優惠性的待遇，包括工作上、參政權上、或是其他。請問，為什麼這樣優惠性的考量，若回到剛才的例子，卻必須使3個兄弟姊妹在法律上受到不同的待遇？

以上請教相對人。

另外請聲請人回應，不知你們是否來得及看過國家人權委員會的意見？國家人權委員會基本上認為系爭規定沒有違憲。如果你們可以當場回應，請在主席允許的時間內回答；若不行，麻煩事後用書面回答。謝謝。

審判長

請原民會。

關係機關原住民族委員會之訴訟代理人李荃和律師

謝謝詹大法官的詢問。首先要說明的是說，剛剛舉的三分之二是統計上的比例，而不是法規限制說三個人裡面

只有兩個是，我們是說現實上、統計上可能會如此，但實際上的情況當然也有可能是，如果家屬對原住民文化有認同就會讓三個（小孩）都是，這就會讓比例佔高，相反的，不夠認同或不一定想表現認同意志的，也可能三個小孩都沒有，所以依照統計學的比例來說，沒有辦法說三個中一定會有兩個是一個不是的差別待遇。我們剛剛的數據顯現是要說明，它並沒有到懸殊的比例，而不像一般的家庭，包含原住民或非原住民的家庭，從母性的情況不到5%，可是我們剛剛看的情況有到60幾%，也就是相當有三分之二。

當然我們不諱言，剛剛詹大法官提到家庭子女可能會有不同的表現，這其實就是我們在說明的，他們對文化認同的程度。我們同意、我們也知道，姓名不是表徵文化的唯一方式，還有很多種方法，但這就有點像考試制度，考上不代表他就是一個適合的律師或法官，不考上也不代表他沒有能力，但它可能還是一個相對客觀、穩定、明確、得以辨識的標準。如果我們今天真的認為文化傳承這麼重要，其實也殊難想像需要一個文化測驗，要測驗他是否認同或理解原住民的歷史，這確實也不必要，

但是在從姓文化或傳統名字文化上，我們認為這是他的選擇，也就是在剛剛三位小孩中，不論是父母或小孩本身在未成年或成年時，都可以選擇他是不是要成為原住民，我們確實也相信，他願意以傳統名字也好，從姓氏的方式也好，作為原住民的認定，他的意願或動機可能有非常多種可能性，但絕對會使他對原住民文化多一層認識、多一層親近、多一層理解。如果今天我有機會，有原住民血統而且可以取原住民的名字，我個人會非常有意願，表現說我對這樣一個文化想像的理解。

所以我們認為差別待遇的形成不是來自於法規，法規反而是變相地讓從母姓的可能性增加，當然傳統名字的比例在現在還是偏低，這也是原住民正名運動一直以來努力的一個方向，所以如同我們剛剛說明的，這兩個選項不能割裂觀察，也就是我們也承認，如果今天條文只有一個選項——一定要改姓氏或一定要從傳統名字——我們也會認為一定違憲，作為聲請人我們也會認為這違憲，可是我們認為這是二選一，這兩個即使各自都有現實上或個案中的部份困難，但兩個擺在一起時可以互相緩解，也就是他沒辦法改姓的，他有傳統名字可以選；他

沒辦法改傳統名字的，他有改姓可以選，在這兩個選擇之間，兩者都可以表現：第一、文化連結，第二、血緣脈絡，第三，當然就是認同的真實意志，以上不知有無回應到詹大法官的詢答，如有不足我們會再補充，謝謝。

審判長

聲請人方有沒有要回應？請吳欣陽。

聲請人吳若韶之法定代理人吳欣陽

各位大法官好，謝謝詹大法官的問題，給我們一個機會回應國家人權委員會。我們看過國家人權委員會的函文後其實非常驚訝，因為他基本上是整理行政法院的判決見解，而我們今天所要對抗的其實就是這些行政法院在判決裡表現出來的見解。而人權委員會另外引用了國際公約的條文，可是他引用的條文與他做成的結論其實是不相符合的，也就是說，我們認為雖然國家人權委員會做成一個合憲的結論，可是這是一個理由不備的結論，他並沒有真正地站在憲法或人權法的高度去處理這個問題，我們其餘會再用書狀補充說明，謝謝。

審判長

還有哪位大法官要提問？先請黃大法官，再請蔡大法

官。

黃大法官昭元

以下問題請教原民會。依照原住民身分法規定，假如父母雙方都是原民，他的子女當然具有原民身分，我想請您確認，假如原民的父母雙方都仍然只取用漢人姓名，她的子女也只取用漢人姓名，請問這時原原通婚的子女取得原民身分，你們主張的原住民認同基礎何在？我的問題換個角度來看就是，為什麼「原原通婚」跟「原漢通婚」在是否能夠取得原民身分的依據上會有法律上的差別待遇？

審判長

請原民會。

關係機關原住民族委員會之訴訟代理人李荃和律師答

謝謝黃大法官昭元的詢問。這個問題其實涉及到聲請人也有提到的是說，會不會在雙親都為原住民或一方為原住民的情況底下的差別待遇，我們趁這樣的問題也順便來回應。雙親都為原住民的子女，他不是沒有認同行動的要求，如果照我們剛剛的說明，就是認同行動假設是重要的。也就是現在原住民身分法並沒有說雙親都是原

住民，就當然取得原住民血統，還是有非原住民的可能性，就是他要去登記，他可以選擇不要登記，只是，顯然地說，他的認同行動看起來是比較低的，可是，我們這邊也提出一個相反的論述，如果我們也把原住民身分法第4條第1項改得跟第2項一模一樣，結論還是相同的，也就是從姓或者是改傳統名字，他才能成為原住民的話，兩方都是原住民父母的小孩，他的從姓本來就一定都會是原住民，所以，不是只有說為什麼第2項才有一個從姓的一個選擇，而是因為在第2項在當時的立法背景底下，它考慮到的是原漢通婚，小孩子他其實有選擇，比較要傾向漢民族或者是原民族的一個文化方式，可是當兩方都是原住民家長的時候，它其實就是原住民文化的一個傳承，所以，我們要強調的是說，看起來會是有行動門檻的不同，但是，事實上適用的結果是相同。也就是我們把第4條第1項改成跟第2項一模一樣，以現狀來說，可能還是沒有任何的改變，那當然我們強調不論是原原通婚，還是原漢或漢原通婚，認同的意志、認同的一個尊重，都還是很重要的。謝謝黃大法官昭元的提問。

審判長

請蔡大法官宗珍詢問。

蔡大法官宗珍問

本席想請教聲請人方，如果沒有辦法推派代表，也許就請吳欣陽，因為剛剛發言內容也涉及到本席的問題。本席想具體請教在民國99年（2010年）以後，民法關於子女從姓的規定，很明確改為子女的從姓是由父母雙方約定，甚至約定不成的時候，我國還有一個極特殊的規定是抽籤決定，但原則上是由父母來書面約定子女從姓，而且在99年以後，也賦予子女得於成年後自行選擇其變更為父姓或母姓，本席想要請教的是，在屬於系爭規定原民身分法第4條第2項的規定部分，如果在這樣情況下，我們談的又是由父母，不管雙方都是原住民，或者是一原一漢的父母組成之下，剛剛談的所有條件都是父母為子女決定是否取得子女的原住民身分，這一部分是以法律行為來取得，也就是基本上原住民身分要經登記才會產生原住民身分的效力，所以，是父母為子女來為這樣的相關法律行為。所以，子女當然在成年後，他也可以自己來處理這樣的身分取得問題，甚至，我們法律

還明文規定，就是在原民身分法第9條有申請喪失原住民身分的規定，也就是說原住民身分的取得和喪失，都必須是一個法律行為。

在這樣的情況之下，本席想請教自此與99年以後，在民法的規定已作改變之後，不知道聲請人方是否還要主張在子女從姓上，假設是一個「父漢母原」的父母結構，是不是仍然要主張在約定子女從姓的時候，要約定漢人的父親之姓，但是認為有權請求，為該從父漢姓的子女，有權一樣取得原住民的身分，不知道是不是有這樣的一個主張，然後為什麼？這邊就會涉及到姓氏的功能，是不是聲請人方有完全獨立對姓氏的一個認定功能，因為我國到現在為止，姓氏基本上一定是從父姓或從母姓，而且可以自由選擇，所以，姓氏的功能在非雙方都是原住民的父母親所生的子女的身分認定方面，有沒有什麼樣的改變或者是影響？謝謝。

審判長

請聲請人吳若韶之法定代理人鄭川如答詢。

聲請人吳若韶之法定代理人鄭川如答

謝謝蔡大法官宗珍的提問，我代替聲請人方回答。這個

問題其實涉及到就是我們的法律已經這麼的開放、這麼的有彈性，為什麼我們還不替吳若韶小朋友就是從母姓，或是取原住民的傳統名字。這個有三個層次，第1個，不要忘了我們是住在臺灣漢人的社會，就是我的先生是家裡唯一的男生，然後，吳若韶小朋友是我們努力了很多年之後唯一的小孩，假設他不從父姓，不從「吳」的話，我不知道他們家裡會有什麼樣的反應，我勢必要有一番很大的抗爭。第2個假設就是說，雙方的就是對方的父母可以跟我一起坐下來，好好談論讓吳若韶就是從母姓，或者是太魯閣族的傳統名字的話，我會遭遇到什麼樣子的狀況呢？

這個是有兩個問題，第1個從母姓，自古以來就是漢人是以「姓」為家族的治號，「姓氏」代表家族血緣命脈的傳承，所以，「姓氏」對於漢人很重要，但是，太魯閣族的命名文化裡面沒有姓氏的概念，那我的這個姓「鄭」，是國民黨政府來到台灣之後硬塞給我們的，所以對我來說，小孩子姓「鄭」，其實是沒有什麼意義，沒有什麼文化上的意義喔。假設說要替他取太魯閣族的名字，按照我們的命名方式，我們的名字是家中長輩給的，一輩子

就只有一次，而且終身不會再改。那麼我的名字會就是就是父母給我的名字，再加上我父親的名字，除非是父親不詳的情況，才會是我的名字，加上媽媽的名字。那我的名字就叫做「鄭川如」，我沒有太魯閣族的傳統名字，為什麼呢？因為我出生的那個年代，臺灣社會對於原住民的歧視是非常嚴重的，不只法律禁止原住民取傳統名字，也禁止原住民在公開場合講族語，我的父親，甚至因為為了要替原住民伸張正義，而遭到白色恐怖入獄服刑3年4個月。他深刻的知道原住民在當時的社會，會面對到什麼樣子的歧視跟遭遇，所以，我的父親並沒有給我太魯閣族的名字，所以按照太魯閣族的命名文化，我是沒有辦法幫我的小孩子的命名傳統名字，因為其實我沒有傳統名字，所以，聽起來好像這是一個單一的個案，是我的問題，但是，根據原民會最近的統計顯示，臺灣有9萬多個小孩都沒有辦法取得，原住民媽媽生的小孩都沒有辦法獲得身分，這是一個就是還蠻驚人的數字，現在原住民的總人口才50多萬人，但是，就有9萬多人的小孩是沒有辦法取得身分。以上回答。謝謝。

審判長

請黃大法官虹霞詢問。

黃大法官虹霞問

本席有兩個部分的問題，第一部分的問題，是針對聲請人樂桃·來有及梧梅·來有的兩位大律師。剛剛聽到樂桃·來有的馬大律師陳述，大概隱約可以感覺到，因為你們在書狀裡面沒有就這部分說明，也感覺到你們現在為什麼在樂桃·來有及梧梅·來有都已經取得泰雅族原住民身分以後，還認為這個案件裡面仍然有憲法上的權利遭受侵害，繼續地來聲請違憲審查，似乎在樂桃·來有部分，本席要請馬律師確認，是不是您還是認為像在這種狀態，仍然沒有讓您尋回聲請人想要爭取的人性尊嚴？是不是基於這個理由？請馬律師確認。

梧梅·來有的部分，對這部分比較沒有論述，所以，這一部分本席要請林大律師說明一下，為什麼到目前為止您還認為有憲法上權利遭受侵害，還可以聲請違憲審查。這部分請你們思考一下並回答。

本席要先詢問原住民族委員會，剛剛林大律師有質疑1點，也就是剛剛黃昭元大法官提的問題，系爭規定是不是對只有一方父母為原住民者，才被懷疑他有沒有文化

認同，而需要加上這樣一個條件，那您剛剛的回答，好像是說：「沒有，其實原住民身分法第4條第1項、第2項其實是一樣的」，你們是這樣說明，因為他們都要去登記。如果是這樣的話，為什麼要作不同的規定？然後，您剛剛還說，為什麼原父原母不需要有另外規定的條件，因為他們當然傳承原住民文化，好像有這樣的說法，請你們再解釋清楚原因為何？

然後，第二個部分是吳若韶的法代有質疑兩點，質疑對原住民族的系爭規定是對原住民族的特別限制，比對的是國籍法跟蒙藏條例。第2個質疑是對原住民媽媽的限制，請問對這兩點，您的回答是什麼？另外，您的簡報檔裡有出現大概是講本件沒有所謂的性別歧視，只是價值的取捨，剛剛聽到你們是這樣說明，還寫了一段話，就是說：「從父慣性 vs 身分優惠」，您的看法是因為從現在統計數字上，現在會有一些您所列舉出來的原民母親生的小孩，從原住民姓氏或名字的比例相當高，大概有6成多，您這樣的意思是因為「優惠」才從姓或從傳統名字嗎？如果這樣，跟文化認同有任何的關係嗎？那麼，您又提到它的目的是打破從父慣性，然後第2個是打

破血統主義。本席想請問您們，您在書狀的意思是它有這樣打破「從父慣性」這樣的結論，但是，您不認為這是立法的目的，本席要請您確認的是，您現在認為打破從父慣性是系爭規定的立法目的嗎？如果結論為「是」，您的依據在哪裡？因為聲請人他所爭執的是，法律可以這樣強制人民嗎？這才是重點。那第2個你剛剛又提到打破血統主義，本席也想問打破血統主義是系爭規定的立法目的嗎？如果結論為「是」，依據是什麼？如果打破血統主義，那第4條第1項為什麼沒有被打破？這是您剛剛陳述的幾點，本席還有一些疑問，希望相對人方面，就是機關方面能夠作一個補充。

審判長

我們先請聲請人方答詢。

聲請人樂桃·來有（原名吳陳春桃）之訴訟代理人馬潤明律師答

謝謝黃大法官虹霞。現在是從傳統名字是因為修法之後，本來是要爭取，因為被撤銷了，所以，不得不採取或要取得原住民身分才能有傳統名字，我覺得這個選擇性是不夠多的，現行的規定是只有從原住民父或母，或

傳統名字，照理說，這個情況應該有幾個組合，包括從非原住民之父或母的姓，我是覺得這是在不得已情況之下，才去作選擇，這樣子的選擇是有被壓抑自己的自由決定，我會覺得剛剛有提到人性尊嚴，就是每一個主體，他的自由意志都要被尊重，現在是你去作這樣選擇時候，沒有辦法，沒有這條路，要從非原住民之父或母姓是沒有辦法，現在因為現行規定修法之後，從傳統名字有這樣一個途徑，那當然只好這樣選擇，但我覺得對於壓制，對於人民最後選擇從哪個方式去作為原住民，選擇性是不夠充分，當然就是到底選擇用什麼？譬如，傳統名字從父或母，原漢不管，原因也許不一樣，也許是不管什麼樣的認同，但是，都是基於他自由意志所作的決定，我覺得這是最重要的意涵，謝謝。

聲請人梧梅·來有（原名劉陳春梅）之訴訟代理人林韋翰律師

感謝黃大法官虹霞的提問。聲請人梧梅·來有跟樂桃·來有的確是依照去年1月份施行的新法，順利的取得原住民身分，但未修法之前，在97年的第8條第1項、第2項，是準用第4條第2項規定，也就是只要是過世的父親或母

親，不論是在什麼年代，像我們的聲請人的父親是日治時代，他沒有從母姓，所以，他沒辦法取得原住民身分，然後因為準用第4條第2項的結果，導致聲請人也沒辦法取得原民身分，所以，我們認為97年的第8條第1項、第2項還是違憲的一個法律，而且，違憲部分在於準用第4條第2項姓名綁身分的限制，導致過去有這樣的限制。雖然修法之後，我們可以順利取得，但是，那個限制還是存在的，所以，我們認為這個整體而言都是要被宣告違憲。謝謝。

審判長

我們先請原民會的代表或律師答詢。

關係機關原住民族委員會之訴訟代理人李荃和律師答

謝謝黃大法官虹霞的詢問，有助於我們也把問題釐得更清楚，有時候基於時間關係，可能有些部分沒有辦法講得太完整。我們將逐一回答，如果真的在時間內講不完的情況，我們一定也會在書狀說明。謝謝。

首先，我們要先說的是，剛剛簡報檔有提到一個「從父慣性 vs 身分優惠」，是劉千嘉、章英華老師文章中完整的文字，其實，我有把身分優惠在同一個句子在簡報檔

後面改成身分的保障或認同，也就是說，我們原民會確實也認為說，身分優惠可能不是他唯一或最大的誘因，但也不排斥社會現況有這樣的一個考量沒有錯，可是我們更希望的是，今天會取傳統名字也好、從姓也好，其實是確實是因為認同的而出發，這又涉及到一個手段篩選問題，就是怎麼樣可以完整的表現認同？有非常多的方式，但是，我們認為，系爭規定的方法仍舊在有選擇的情況底下，是一個同時可以表彰血緣、文化的符號跟真實性，認同真實性的一個最有效手段，也就是把它拆開看，可能都各自有替代手段，但是要同時達成這三個，我們認為系爭規定的一個作法可能是有它的必要。

另外就是說，剛剛黃大法官虹霞有提到，如果真的要打破血統主義，原住民身分法有嗎？還是，只有第2項有這個要求？第4條第1項的問題就是我們剛剛有提到，其實即使是原原通婚，就是家長兩位都是原住民的子女，他也不當然因為血統取得原住民，事實上原住民身分法的第2條，也就是平地跟山地原住民，還有第4條第1項及第2項，他們都是有認同的行動，只是那個行動可能會有不同的設計，例如原住民身分法第2條第2款，平地原住民

它還多出了一個，除了在光復前平地行政地區戶口調查簿有登記以外，還有申請一個所在地鄉鎮市公所的一個登記有案，這也是一種認同行動。當然因為這不是本件這一次的重要爭點，所以，我們暫且不詳細的論述，所以，又回到了剛剛黃大法官虹霞及黃大法官昭元所詢問，可能我剛剛也講得不夠清楚，我們並不是認為第1項及第2項是一樣，我是假設說，如果把第4條第1項設計成跟第2項一樣的文字，譬如，我們現在看一下，本來條文是寫「原住民與原住民結婚所生子女取得原住民身分」，如果把它改成或是加上第4條第2項的一個寫法：原住民與原住民結婚所生子女，從具原住民身分之父或母之性或傳統名字，取得原住民身分，他在適用的效果還是會是一樣。這又回到了一個問題，就是說，雖然要件的設計仍舊有它表現的意義，可是法律適用的結果，也是我們觀察的重點，所以，我們很明確地回應黃大法官虹霞剛剛的提問，就是連結到下一個問題，非常抱歉的是，就是我沒有按照剛剛他問題的順序，我們認為打破父姓，然後讓他可以流動，進而促請性別、平等，不是系爭規定的原始目的，我們這邊可以很明確地講：「不是」，

但是，它造成或適用的結果會有這樣的效果，仍舊值得關注。這如同間接歧視的觀察，也不是說條文、相關的法律規定一開始明顯有歧視或沒有歧視的目的，才作為唯一的判斷，它適用的結果會不會造成社會現象的變動，我們認為也是重點。我們並不是認為一開始立法者沒有這樣的目的，後來才有這樣的目的，所以它很重要，很偉大，而是以這樣的理由回應聲請人方說，它其實是一個有現實上很高度的障礙。我們當然可以理解剛才聲請人，包含鄭教授所說的情況，我個人當然也是非常動容，只是系爭規定在法律制度中所要求的認同，是不是真的有造成一個現實上的障礙？就如同我剛才敘述的結尾有提到，認同本來就是一件很辛苦或不那麼容易的事情，它是尋求一個溝通跟互相體諒。如果全臺灣國人對原住民文化不但認同，而且關注，而且其實大家混合得愈來愈融洽，或許改名字或改姓，就不會像過往的困難。從剛才我們提供的內政部數據跟過往的比較，也看得出來是逐年提升，而不是下降。以上是回答剛才的問題。

因為時間關係，是否容我再回一個問題，就是關於蒙藏

與國籍法的問題。抱歉，占用大家比較多時間，因為黃大法官的問題也非常有意義。首先，我們要說的是，蒙藏民族的差別待遇，不是沒有認同行動。沒有錯，蒙藏的父母，只要有一邊有這樣的血統，跟著他的小孩就可以取得身分，但蒙藏身分條例第4條第3項本來就有要求比較多的認同行動，哪個比較嚴格都還很難說。因為蒙藏民族開放取得身分必須有證明文件，證明文件包含可能是政府遷臺以前，蒙藏地方官署或地區以上官署的證明，又或者是行政院設立指定機構委託民間驗證的大陸地區的證明，沒有證明，然後還要再提供2張照片，他是連蒙藏身分都無法取得，更遑論他的子女。可是原住民身分法對於原住民的取得，在第2條中，連結到在第4條中其實也沒有這樣的門檻，所以我們想說的是，不是誰的比較嚴格，或誰的比較寬鬆，而是不同少數族群，在臺灣的歷史脈絡、文化表徵、人口比例，甚至互動情況都不相同。原住民族雖然相對比例還是少，但是比蒙藏還是多一些，所以立法有足夠的形成自由，它是機關功能最適原則底下的最適機關。

還有一個是跟國籍法的比較，我們認為國籍與族群同等

重要，但可能不是同平臺的比較，因為原住民國人也會依國籍法先取得國籍。那為什麼漢民族，就是非原住民族，他不太需要進一步認同，是因為這有歷史因素跟社會結構的使然，就是憲法上去定義跟界定哪一些是少數族群，而需要給多一點保護。原住民族確實需要也適合，所以在這種情況下，才會造成國籍法是在看血統，可是原住民身分法在身分認定上，會多出認同行動的要求。相對人這邊的回答暫時到此，謝謝大法官。

審判長

請楊大法官惠欽詢問。

楊大法官惠欽問

請問原民會，第1個問題是承續剛才2位黃大法官的問題，但本席舉例說明，可能讓你們更了解這個問題。根據原住民身分法第4條第1項規定，原住民與原住民結婚，子女當然取得原住民身分，但目前要求要有申請的認同行為。如果這原住民父母，1位是原住民的姓，另1位是非原住民的姓，那他的子女，根據民法規定，可以選非原住民的姓，他的名字也不一定要取傳統名字，這樣他的名字既沒有原住民的姓，也沒有傳統名字，根據

原住民身分法第4條第1項規定，他去申請之後，是否可取得原住民身分？如果這個問題的答案是肯定的，則回到剛才2位黃大法官問的問題，根據第4條第2項，原住民與非原住民結婚，他的子女需要透過姓或名字來表現出你們所提到的文化認同的連結，且之後還要辦登記，這又是另外一個認同的行為。剛才這邊提到姓名表現出文化表徵認同的連結，而本席舉的例，父母都是原住民，他可以取一個完全沒有原住民表彰的名字，為何他不需要有文化表彰的連結？剛才的問題是重申2位黃大法官的問題點。

第2個問題，請看原民會答辯簡報倒數第2張，你們提到手段檢驗的質疑四，當時你們大概時間不夠，沒有特別再陳述。本席有個疑問，是關於該簡報上所列質疑四：

「可於個別優惠性措施設計排除門檻替代身分門檻」部分，簡單來講，聲請人認為立法目的有考慮到一些優惠性考量，但要不要以姓名作為取得原住民身分的條件，是否可將之與優惠性措施分別思考，即在優惠性措施之規定中，除原住民身分外，另外增加條件？你們的答案是：「替代手段無法適當表現認同意志之真實性」，本席

不太理解這句話是什麼意思，你們可否再說明為何聲請人這樣的主張不可採？

審判長

請原民會代表答詢。

關係機關原住民族委員會之訴訟代理人李荃和律師答

謝謝楊大法官。我們先回答第2個問題，等一下第1個問題，我會視時間再看看能不能說明更清楚，然後把各種可能的排列組合，也用書狀方式再整理給鈞院作參考。我們也想對於優惠性措施的問題作一點說明，聲請人方的說法是，如果優惠性措施的適用，就是身分的取得會採優惠性措施的適用，有些不適合，或不應該給優惠，可以在個別條款排除，例如補助款可以有排富條款，例如就學、求學這件事情，可能可以區分是偏鄉地區還是等等。我們當然也同意優惠性措施的對象、範圍跟內容，有它的合理設計空間，只是我們認為系爭規定其中一個重要目的在於身分認同、意志的真實性，這個沒有辦法在個別措施去作排除條款，就是即使我排除不適合領取或適用這樣的優惠，我們仍舊無法知道它的真實性為何，這是本件系爭規定採行這樣的認同，其中一個很大

的目的，就是真實性的確認。

當然我們今天要確認認同意志的真實，如果用過低的門檻，可能會導致到底是真的有認同，還是沒有認同，沒有辦法看出這樣的脈絡。當然我們知道表現認同有很多方式，改名字可能不是唯一，只是前面有提到要同時能彰顯這些目的跟特徵，可能不容易有相同有效替代手段。

講到這邊，我們還要再補充1個在投影片上面沒有提到的問題。優惠性措施在臺灣，在原住民族，我們認為也必須要以集體權的角度去思考。今天絕對不是說，個案中的原住民，可能因為工作、經濟狀況或求學情況，而特別需要給個案或個別幫助而已，當然個別個案，我認為是必須要重視的。我們更重視的是，整個原住民族或少數族群在長期以來臺灣的歷史脈絡下孤立隔絕的情況，這剛才聲請人也有提及。這種孤立隔絕，而且是系統性的少數，就必須以反階級的觀點來補助或賦予優惠措施，它其實帶有集體性、集體權的性格。如果純粹只是在個別措施裡頭作排除，可能可以救濟到個案，可能可以調整個案，可是整個優惠性措施包含轉型正義，包

含實質平等的促進，包含反階級或階級的流動，這其實沒有辦法只從個別條款作排除。這是我們認為為何個別優惠措施無法完全相當於系爭手段的理由。我們仍舊肯定個別措施可以再更精緻，但並不是個別措施就可以替代這樣的認同。

另外，再補充一點，個別措施的優惠性，應該說使用系爭規定來篩選要給優惠的對象，不是系爭規定的目的。我們的意思不是這樣。而是，透過自我的選擇，進而決定可以適用什麼樣的優惠，可以決定要不要是這樣的身分，要不要使用這樣的優惠，這個明確性是有所提升的。包含剛才提到人口數據的比例等等，都會影響到國家資源的形塑、分配。講到這邊，我們也要趁這個問題回應一件事情，原住民身分法雖然有以改姓氏跟傳統名稱的方式作為手段，同時彼此是彼此的緩解措施，就是它不是只能擇一，而是二選一。同時我們對於民法或姓名條例，改姓氏或改傳統名字，有次數上的增加，也就是它是寫不受民法或姓名條例次數的限制，但不代表不能用民法跟姓名條例來改。所以，原委會這邊說明一下，實際上他可以改變的狀況，進而連結到成本，例如他出生

時是父姓，可以在5歲時依原住民身分法改母姓，取得原住民身分，但10歲時又以民法改回父姓，這時候會喪失原住民身分，可是成年後，譬如25歲又再依原住民身分法改母姓取得原住民身分，這是第3次變更。到了30歲，他還是可以以民法改回父姓，喪失原住民身分，那現實上確實也有這樣的情況，可是基於身分關係的穩定，他不應過度次數太多，可是也沒有被綁住在民法第1059條或姓名條例2次的限制而已。另外一個問題，請容我跟原民會討論後再用書狀講得更清楚，也知道各位大法官問題的核心重點在哪裡，謝謝大家。

審判長

請謝大法官銘洋詢問。

謝大法官銘洋問

有2個問題。1個問題請教聲請人，特別是聲請人吳若韶，因為你們在釋憲聲請標的有提到原民會函釋，那個函講清楚血統主義兼採認同主義，然後必須要認同身分的主觀意識，才能取得原住民身分。所謂主觀認同身分的意識，連結到原住民身分法的規定時，卻是連結到具原住民身分的父或母的姓，但更有趣的是，父或母的姓未必

是原來原住民傳統的姓，因此，這樣的文化連結之間的關係到底是如何？聲請人在這方面認為這個函違憲，是否能作一些說明？

另外1個問題，也是與吳若韶這邊有關，請問主管機關，如果他們今天不取名吳若韶，而取名鄭若韶，應該就可以取得原住民身分，對不對？可是「鄭」這個字，如同鄭教授所講，其實是漢人給他的姓，對他來講並沒有任何文化上的意義，在這種情形下，透過跟具有原住民身分，但他是取漢人的姓的連結，要求他必須連結上與原住民身分沒有任何關係的漢氏的姓，才能取得原住民身分，這不是很奇怪的事情嗎？也請主管機關回應。

審判長

第1個問題，請聲請人吳若韶答詢。

聲請人吳若韶之法定代理人吳欣陽答

謝謝謝大法官的問題。我們其實不斷強調從姓是漢人思維下的規則，如果是基於文化考量來限制從具原住民身分的父或母的姓才能取得原住民身分，我們認為這不具手段及目的的關聯性，也欠缺手段適合性，這是違反比例原則的情形。為什麼呢？因為原住民是沒有漢姓這個

概念，沒有姓氏這個概念，今天居然用「姓」來決定原住民身分，這對我們來說，就是反傳統、反文化的選擇，我們不認為這是認同主義下所應該有的條件的連結。這是我們簡單的回應，謝謝。

審判長

請原民會代表答詢。

關係機關原住民族委員會之訴訟代理人鍾興華答

大法官們，我想就剛才提問的部分，實際上真的就是在1945年頒布修正臺灣省跟回復原有姓名辦法的時候，整個全面改為漢名漢姓的時代，讓原住民失去傳統名字。不過在原住民的傳統命名文化是非常多，它實際上是存在的，不論是哪一種命名制度，在傳統名字中都表彰血緣來源跟親族的關係，所以不管是親子聯名制、親從子名制、家名制或家屋名制等等，都跟血緣有關係。當然大法官們一直提到，原住民族社會其實這77年來，都已經使用漢姓、漢名超過3代以上的族人，也不少原住民家庭跟家族使用漢字符號來標記自己的家族。不過在20年前立法的時候，在原住民選出的立法委員的支持下，決定採用原住民傳統名字或從姓，來作為原住民身分認定

的認同表徵，其實是完全符合原住民族的傳統文化跟社會現況。以上說明。

審判長

請詹大法官森林詢問。

詹大法官森林問

請容本席依舊請教相對人。本席的第1個問題，與剛才謝大法官的提問非常相似。假設吳欣陽（非原住民）與鄭川如（原住民）有3個小孩，則不論其中任何1位姓「吳」或姓「鄭」，對本席而言，都無法從其姓氏知道是不是原住民。因為，相信有很多原住民姓「吳」，相信有更多漢民姓「鄭」；本席的大嫂就是姓「鄭」，本席保證她絕對不是原住民。所以，姓「吳」或姓「鄭」，與原住民身分之認同或認知到底有何關聯？

另外請教，剛才李律師特別強調沒有其他更好的手段可取代系爭規定。但我認為，仍以吳律師與鄭教授的小孩為例，若在小孩出生時，由其父母如同命名一樣，替小孩登記是否願意取得原住民身分，而以當時父母之登記為準，決定該小孩是否具有原住民身分。嗣後，再比照民法第1059條姓氏變更規定，讓小孩在成年之後，由他

(她)自己決定是否維持原住民身分或拋棄原住民身分。這不也是1個可能的替代手段嗎?以上,謝謝。

關係機關原住民族委員會之訴訟代理人李荃和律師

各位大法官的問題確實都有說明,到底取何姓氏,尤其是漢姓與文化表徵有何連結。只有文化表徵這件事情或只要表徵文化,如果以姓氏及傳統姓名來說,其實有互為消長的關係,以血統作為基礎,姓氏表現的形式包含血統、家氏的表徵,如果願意取具傳統姓名時,文化表徵的符碼當然會更高。可是不等於姓氏與傳統名字的文化表徵只能擇其一。如果單看其中一個點,都可以有替代手段,例如只要看血統,可以像國籍法一樣,直接用血統做認定;只是要看文化的話,那就要取具傳統名字。要強調的是,畢竟原住民在過往取漢姓的情況是普遍的,在正名運動下,要改成傳統名字的情況和比例,一來沒有那麼多,二來不能因為文化的理由而強加於這樣的情形。所以還是要在系爭規定的設計上去思考,在現狀情況下,怎麼樣同時表彰剛才所說的三件事。一、文化的脈絡;二、血緣的表徵;三、加上認同真實性的意志。故所謂沒有替代手段,並非完全沒有替代手段,而

是沒有同時可以兼顧這三個的替代手段。

做為原住民族權益保障的最重要的主管機關原民會，對於這樣的認同有責無旁貸的責任，原民會並未認為這樣的規範只停在這裡。從最早的血統決定一切的血統主義，到後來兼採認同主義，我們認為是一種進步，當然現在討論的認同行為，這樣是否合理，有無過度負擔。甚至在未來，原住民集體由原住民決定他是誰，不一定是個人，有可能是部落性的、集體性的，只是需要很多基礎制度的建置，原民會、國內的原住民法規一直往此方向進步。但依聲請人方的說法，可能要將採認同主義的認同標誌拿掉，而回到以血統決定一切，會不會又是回頭路，這是我們要思考的。

未來的政策規劃，需要非常多的配套與建制基礎，可是不等於可以作為系爭規定的違憲理由，因為暫時需要時間來調整法律制度。關於漢姓這件事，能否作為文化表徵？我們認為文化表徵不是只從姓氏，可是姓氏作為多重的目標與象徵的預設，還是有發揮其能量的時候。最後再次強調，如果只站在文化表徵由姓名文化來看，是不是會變成一個規定只能取具傳統名字，這樣的限制絕

對過苛、過度。從有血緣連結的原住民姓氏，其實是一種緩衝或緩解手段。反之亦然，在這樣的基礎和前提下，我們才認為它是一個有效且暫無其他替代方式的手段，其餘部分再由書狀詳細補充。

憲判長

現在進行結辯，聲請人方有三人，每人5分鐘。

聲請人樂桃·來有（原名吳陳春桃）之訴訟代理人馬潤明律師

先就關係機關的說法作簡單回應。聲請人與原民會的立場，其實並無不同。按原民會組織法及原籍法，都是要促進多元，協助原民的身分、社會、經濟、文化的發展。系爭規定變得比較窄，讓族人原住民血統的情況可以取得原住民身分，我們在做主管機關該做的事情，立場沒有不一樣。系爭規定對從母姓增加，如果變成從非原住民之父或母的情況，也多兩個選擇，不是更增加了嗎？這才是尊重人民自由選擇。現在說從母性增加了，其實是壓制了原住民的自由選擇，有這血統就要給予這個身分，姓什麼其實不重要，重要的是選擇上有無充分決定的自由，現在是沒有這個自由了，變成只有三個選

項，這樣不對。

就法論法，關係機關對人民的限制理由是否足夠，憲法第23條提到，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。從關係機關的意見書及辯論意旨狀都看不出來，只聽到文化因素、經濟因素，還有優惠因素。請問這三個因素是憲法第23條的哪一個法益？也沒有說明該法意與剝奪限制原住民身分之重要人權價值是否相當？剛才說到侵害最小，我要問的是，因為優惠政策而可剝奪可以成為原住民身分的權利嗎？可以成為基本價值嗎？優惠政策有些是沒有法律授權或法律保留的，沒有法律保留的優惠政策而限制了身分的取得，這不是法治國原則。

從到底是不是侵害最小來看，要說明的是，對於限制人民權利，多五個選擇，完全尊重人民自由，對國家財政有何影響？如果是優惠政策，可以調整優惠。對於原住民的房屋修繕都有補貼之相關規定，例如設籍4個月以上、必須是原住民、有中低收入戶證明。所以可以在優惠政策上做調整，不是因為我們可能優惠的關係，就將

上位也否定掉。所以關係機關要說明的事情，如果是因為優惠，那不知道文化被認同是什麼樣的法益，因為這個因素所作的限制，到底影響有多大，具體是怎麼樣。現有未讓從非原住民之父或母姓的情況取得原民身分，與變成有這個身分時，差距有多大？到底影響了國家哪一個緊急的公益？如說是給付行政，給付行政是提供人民必需品或生活所需，今天卻去限制了人民基本最高的價值與權益，這樣是否不適當或不相關？這整個看起來，根本沒有尊重原住民自由決定權利。認同來講，認同與選擇什麼姓有關係嗎？從妻不從父姓難道就不是認同嗎？小孩從另外一個父或母姓，就不是認同嗎？現在原住民身分法的身分取得一點都不重要。

聲請人梧梅·來有（原名劉陳春梅）之訴訟代理人林韋翰律師

先回應剛才原民會李律師提出的簡報中關於數據的問題，原母和父的子女，到底多少比例可以取得原住民身分。我們提出的是42.1%，他們提出的是80%、64.84%，到底哪個數據才是準確的？原民會提出的64.84%，其實是高估了，因為包含了非婚生子女的狀況，扣掉依照身

分法第6條第1項非婚生子女取得原民身分者，數據還會更低。縱使64.84%是正確的，與原父和母96.6%，統計上還是有顯著性的差異。

第三、當中有多少從母親姓氏取得原住民身分，這64.84%有多少原住民文化，其實是父系社會，理論上照文化脈絡，也許是跟從父親的氏族名或父親的名字。但是卻被迫從母親的漢姓以取得身分，這其實與文化認同沒有關係。

接下來，我要為聲請人說一些比較感性的話。聲請人梧梅·來有的爸爸陳先生於民國27年過世，過世前都是跟爸爸姓，是當時日治時代的社會常規。聲請人的爸爸從來沒有想過有一天需要從媽媽的姓氏或是傳統名字才能被政府認定為原住民。90年通過的原住民身分法增加的這些要件，讓聲請人的爸爸不符合原住民之身分資格，也導致聲請人無法依照第8條第2項規定取得原住民身分。雖然前年年底有修法，讓聲請人可以回復原住民身分，但過去的不正義，應該受到正視。姓名綁身分的限制如果屬於合憲，而立法院也未再作任何修正，將來還是會有與聲請人一樣的原住民，因為過世的父母，來

不及符合姓名的要件，又錯過了或未在兩年內恢復原住民身分，就無法再取得原住民身分，聲請人覺得這些錯誤應該透過解除姓名綁身分的要件來得到平反，讓有文化脈絡、身分脈絡及認同的人都可以取得原住民身分。

聲請人吳若韶之法定代理人鄭川如

各位大法官好，我們從2001年的立法理由書中其實就可以很輕易的發現原住民身分法第4條第2項的規定是因為立法者認為原住民女性嫁入漢人家庭後整體經濟地位提升，應該不再需要那些特殊資源，所以就否定了她們子女的原住民身分。如果要取得身分必須要從母姓、從過去原住民的名字，可是我們認為這是二個不同層次的問題。一個人因為具有原住民血緣，所以取得原住民身分，因此可以獲得政府經濟上的協助。政府怎麼可以因為一個人經濟地位之提升所以否認她的身分？難道有錢的黑人就不是黑人嗎？所以我們想要補充現在有九萬多名原住民之子女無法取得身分，而這個身分只會增加不會減少。倘若從母姓取原住民正常的名字這麼容易、這麼簡單，那為何還會有這麼多原住民母親，甚至小孩無法取得身分？這其實是整個原住民社會的損失。

以前臺灣的法制曾經歧視女性，也歧視原住民。雖然在2000年後這種歧視性的法制愈來愈少了，可是我們仍然可以在原住民身分中看到。系爭規定表面上看起來是一個中性的規定，但我們知道在父系常規的臺灣社會，只有原住民女性必須要透過這樣的要件證明自己的文化認同，但原住民男性卻不必如此。此類規定造成原住民女性在政治經濟還有社會上的障礙，希望憲法法庭可以宣告這樣子的限制是違憲的，讓原住民的小孩只要躺在母親的懷中，不用取原住民風味的名字，就可以堂堂正正的成為原住民，謝謝，以上。

關係機關原住民族委員會之訴訟代理人鍾興華

Djavadjavai masalu a mapuljat tiaen ti calivat a
Lja gadu

大家好，謝謝各位大法官，我的名字是 calivat gadu
(排灣族名字)

審判長、各位大法官，我剛剛是用排灣族語來自我介紹、跟各位問候。憲法增修條文肯定多元文化，要求國家應依民族意願，保障原住民族權利。所以如何認定原住民身分，對原住民來說當然攸關其是否能享有國家所提供

之相關權利。但是對整體民族來說，這套認定制度更是決定了誰將可以成為這群群體的成員，對於原住民族具有決定性的影響。所以民族身分制度認定之標準應當充分尊重原住民族的社會意願與文化。在民族認同、意識抬頭的年代，立法院進行了原住民身分的法制作業程序審查，當時原民會亦廣泛蒐集了社會的意見，原住民社會也都認為原住民身分的認定要件不應單單只有血統而已，更應包含該民族之身分認同，並且這個身分的認同應具有文化上之意涵，且應為大家所得共見。就如同我剛才特別提到原住民的傳統命名文化是非常多元的，不管是何種命名制度，都表彰血緣之來源及與親族之關係。但因為原住民族已經使用漢氏姓名77年，超過三代以上的族人使用，所以不少的家庭、家族也都使用漢字的符號來標記。但是在原住民所選出的立法委員支持下，20年前立法時也都決定要採用原住民族傳統名字或從姓來作為原住民身分之認同表徵，其實是完全符合原住民族的傳統文化與社會現況。尤其現在已經有三萬二千多人使用傳統名字，是族人以傳統名字來表彰、認同意識的行動，也是獲得族人的一致肯定。我個人其實也

是出身在漢父原母之家庭中長大的孩子，也曾面臨是否要改姓的問題，但是為了傳承原住民身分認同給下一代，我認為須要讓他們有一個看得見的外在記號，所以我不僅改從母姓，也將自己的排灣族語名字以羅馬拼音的方式註記在我的身分證上。我承襲了我外公的名字，這就是我們排灣族的命名文化，要把祖先的名字傳承下去。除了我本身再次傳遞給我的孩子外，我的家人、甚至是我的後代，在漢父原母的家庭中，目前已經將近有三分之二的孩子改用傳統姓名，或是改從母姓，我相信他們也和我有相同的心路歷程，也都是在使用傳統名字或是從母姓後，對自己的原住民身分產生更強烈的認同意識。過去原住民身分被歧視、被污名化，今日原住民的身分已經是一種光榮、尊嚴、勇敢，和文化傳承的正向符號。這個轉變的原因，正是因為原住民身分認定制度讓具有血緣、而且富有認同行動的族人們團結而努力，這是原住民族尊嚴提升不可或缺重要的因素。我們也要強調，即使我們肯定系爭規定的存在，但是對於原住民族的權益、身分之認同的關懷與努力是不會停止的，所以我們非常重視自我認同的追尋。只是對於認同

行動應該要達到如何之程度，或認有不同之解讀，但一定可以透過民族內部的持續溝通，讓未來有一個更好的方式。因此我們也希望可以依照憲法增修條文之規定，依民族意願來保障原住民族權益之規範意旨，我們期盼要給族人更充分的自由與空間，讓族人們自己對話、討論、決定，如同二十年前，藉由原住民所選出之立法委員形成立法的結論。我們不應在今天就告訴族人，你只能用血緣當作唯一的認定標準，以上報告，請各位大法官參考，謝謝。

審判長

本案言詞辯論程序終結，本庭將於一個月內指定宣判期日，退庭。

監察院國家人權委員會代表鴻義章

請問審判長我可以發言嗎？

審判長

我們已經程序終結，請庭後再以書面表示意見。

監察院國家人權委員會代表鴻義章

因為五分鐘講不清楚，希望下次能給予十分鐘之發言時間，不然會語焉不詳。

審判長

好，日後安排十分鐘之發言時間。

退庭。

書記官

審判長

中 華 民 國 1 1 1 年 1 月 1 7 日