

憲法法庭收文
111. 2. 22
憲A字第 435 號

1 言詞辯論意旨補充書

2 案 號：107 年度憲二字第 347 號

3 聲 請 人：吳若韶（住詳卷）

4 法定代理人：吳欣陽（住詳卷）

5 鄭川如（住詳卷）

6 為原住民身分法聲請解釋案，謹補充言詞辯論意旨：

7 一、身分之認定不應造成歧視，尤其是男女不平等之性別歧視，且若有限制
8 亦嚴格限於為確保承認與尊重他人權利與自由所必要、或為滿足民主社
9 會中公正和最重大需要所必要。

10 (一) 原住民身分法第 4 條第 2 項規定，其立法理由係基於文化以及經濟
11 考量，並非基於男女生理上之差異或因差異所生之社會生活功能角
12 色上之不同，實質構成對原住民女性的間接歧視，亦構成種族歧視。
13 且對於原住民之人性尊嚴、自由權、姓名權及身分權等人格權之限
14 制，違反比例原則等情，如聲請人先前書狀及言詞陳述說明。

15 (二) 此外，依聯合國原住民族權利宣言第 9 條：「原住民族與原住民個
16 人有權依據相關社群或民族的傳統及習俗，隸屬該原住民社群或民
17 族。本項權利的行使，不得產生任何形式之歧視。」（原文：
18 *Indigenous peoples and individuals have the right to belong to an*
19 *indigenous community or nation, in accordance with the traditions and*
20 *customs of the community or nation concerned. No discrimination of any*
21 *kind may arise from the exercise of such a right.*）。宣言第 44 條：「原
22 住民個人不分男女，均平等享有本宣言所確認的承認的所有權利與
23 自由。」（原文：*All the rights and freedoms recognized herein are*
24 *equally guaranteed to male and female indigenous individuals.*）；第 46

1 條第 2 項及第 3 項：「行使本宣言中所揭示的權利時，所有人的人
2 權及基本自由應被尊重。行使本宣言權利時，僅受法律規定的限制，
3 並應符合國際人權義務。但任何上述限制不應帶有歧視性，且嚴格
4 限於為確保承認與尊重他人權利與自由所必要、或為滿足民主社會
5 中公正和最重大需要所必要。」（原文：*In the exercise of the rights*
6 *enunciated in the present Declaration, human rights and fundamental*
7 *freedoms of all shall be respected. The exercise of the rights set forth in*
8 *this Declaration shall be subject only to such limitations as are determined*
9 *by law and in accordance with international human rights obligations. Any*
10 *such limitations shall be non-discriminatory and strictly necessary solely*
11 *for the purpose of securing due recognition and respect for the rights and*
12 *freedoms of others and for meeting the just and most compelling*
13 *requirements of a democratic society.*）、「應依照公正、民主、尊重
14 人權、平等、不歧視、良好治理和誠意等原則解釋之。」（原文：
15 *(The provisions set forth in this Declaration) shall be interpreted in*
16 *accordance with the principles of justice, democracy, respect for human*
17 *rights, equality, non-discrimination, good governance and good faith.*）。
18 故原住民族之身分認定，應以傳統及習俗等文化連結為依據，而且
19 不得產生任何歧視，尤應遵守男女平等及國際人權義務。原住民之
20 權利若受法律限制，不應帶有歧視性，且嚴格限於為確保承認與尊
21 重他人權利與自由所必要、或為滿足民主社會中公正和最重大需要
22 所必要，於解釋時更應依照尊重人權、平等、不歧視之原則為之。

23 (三) 原住民女性受到原住民身分法第 4 條第 2 項姓名綁身分之文化限制，
24 使得族群身分較原住民男性更難傳承，具有統計上顯著差異，構成
25 間接歧視。更且，若對族群身分施加限制，應以文化連結為條件且

1 不得造成一切形式之歧視；反之，主觀的認同經常是動態的發展過
2 程，對於原住民的主觀認同除了家庭以外，更與民族教育、社會經
3 驗、同儕互動、自身探索息息相關。聲請人並非認為族群認同不重
4 要，而是認為族群認同的追求首要應是環境的建立與文化參與，且
5 個人身分的取得更可能是建立族群認同的起點，立法者不應以動態
6 且不具文化連結必要性的條件限制身分的原始取得，更不應將身分
7 取得建立在歧視的基礎之上。然而，原住民身分法第4條第2項中，
8 立法者若以認同為身分原始取得的限制條件，針對原漢通婚之子女
9 取得原住民身分要求申請登記以外的其他認同表徵，而非具有必要
10 性的文化連結，不僅忽略了子女先天無從選擇血源，與後天移籍歸
11 化之情形不同；亦是對於原漢通婚所生、無從選擇血源之子女，
12 「預設」不具有原住民的心理認同且無法實踐原住民文化生活，進
13 而不能原始取得原住民身分之觀點，除造成前述對於原住民女性的
14 間接歧視外，亦是對於原漢通婚家庭與其子女之刻板印象與偏見。

15 (四) 依學者陳昭如教授引用 A. G. Johnson 之研究可知 (聲證 13 參照)，
16 常見企圖合理化歧視的言論與機制包括：

- 17 1. 否認並且極小化壓迫 (如：以往的確有種族或性別歧視，但是現
18 在已經不是這樣了／沒有任何歧視而且只有 35.16% 的子女受到影
19 響)。
- 20 2. 譴責受害者 (如：只要黑人努力求學找工作，就可以過好日子／
21 只要努力跨過從姓門檻就好了，無法跨過是因為原母漢父不夠努
22 力或不夠成全)。
- 23 3. 說成別的 (如：不是性別不平等，只是男女有別／不是要造成不
24 平等，只是要避免就業權、工作權會受影響或原住民保留地制度
25 崩壞)。

1 4. 這樣比較好（如：女人喜歡當家庭主婦，黑人比較喜歡跟其他黑
2 人住在一起／可以不用成為國家認可的原住民，自己去實踐原住
3 民生活就好）。

4 5. 如果你不是故意的就沒關係（如：只不過是說笑，不是故意的／
5 立法本意沒有要造成歧視結果）。

6 6. 我是好人（如：確實有很壞的恐同人士，但我不是／即使有不平
7 等的情形產生，立法結果也讓許多原母所生子女可以從母姓，其
8 實是一個好的立法結果）。

9 7. 厭煩了（如：不要一天到晚提種族問題／不要一直提人權論述與
10 人性尊嚴）等等。

11 (五) 承上，或有論者認為已有 64.84%之原母漢父之子女跨過從姓門檻，
12 因此無法跨過門檻之 35.16%之九萬多人是自我選擇之結果，應自行
13 承受其後果；反之，原住民相關資源有限（如：優惠性保障措施、
14 原住民保留地、原住民工作權及就業權保障），如果增加原住民人
15 數無論數萬或甚達數百萬人，將會損害原住民族的集體權或因人權
16 外溢損及個人權，因而有必要加上姓名綁身分之文化限制，縱有歧
17 視亦是必要之惡云云。

18 1. 惟「64.84%」之數字並未剔除單親原母、外籍父、父不詳、抽籤
19 決定等等情形，已偏離父母約定從姓之實際數據，且此種說法亦
20 是譴責受害者之歧視性言論，如前所述。

21 2. 集體權之行使單位有諸多可能，原住民族以個別部落、數部落、
22 個別原住民族、數原住民族或全體原住民族等多種可能之集體，
23 作為憲法基本權利主體。尤其原住民族主張土地、傳統領域及自
24 然資源集體權在於保障原住民族或部落自我發展之基礎（self-
25 driven development），不應與個人財產或家族財產權維護及行使

1 混淆，或將個人財產或家族財產之主張作為集體權之依據，否則
2 只是造成原住民族整體資源之私有化與家族化，進一步傷害原住
3 民族主張集體權以保障原住民自我發展之基礎。

4 3. 除去姓名綁身分之文化限制，不是造成原住民族工作權及就業權
5 保障受損之原因；可能造成原住民族工作權及就業權保障影響者，
6 應是原住民人數增加。但政府給予原住民的社會福利措施可分兩
7 種，一種是基於經濟弱勢而給的社會補助，另一種是基於社會不
8 正義所給的優惠性保障措施。就前者而言，國家可以根據財政狀
9 況決定給付總額再去分配給適當的人或設計排富、地域條款，使
10 適者用之；但就後者而言，因為此為國家為了彌補過往的不正義，
11 所以應針對原住民的總人口數調整給付金額或名額。因此，若是
12 原住民人數增加，反而相應之工作權、就業權、教育權或民族教
13 育預算之分額亦應增加。

14 (六) 由上可知，上開企圖合理化歧視的論述，均無法證立姓名綁身分之
15 文化限制為「嚴格限於為確保承認與尊重他人權利與自由所必要」
16 或「為滿足民主社會中公正和最重大需要所必要」，更與聯合國原
17 住民族權利宣言要求之尊重人權、平等、不歧視之解釋原則相違背。

18 二、謹補充原住民身分法第 4 條第 2 項之制定不符原住民自我認定原則之說
19 明。

20 (一) 聲請人就原住民自治權、原住民自我認定原則與文化權等等集體權
21 之倡議及主張，已於聲請人提出之解釋憲法聲請書第 5 頁至第 16 頁、
22 言詞辯論意旨書第 11 頁至第 13 頁與其附件及證物以大篇幅表述。
23 簡言之，「原住民身分自我認定原則」係原住民自治權與文化權之
24 核心內涵，不應由國家片面決定。

1 (二) 現行原住民身分法係由漢人立法委員為主體之立法院強勢通過，其
2 中縱有原住民立法委員，惟其選民亦以山地原住民及平地原住民作
3 為劃分方式。山地原住民與平地原住民的區分，只是沿襲清治及日
4 治時期行政上的劃分，大致以部落所在海拔為準，該等劃分方式與
5 民族及部落之傳統領域已然脫勾，使得同一族群可能有山地原住民，
6 也有平地原住民，分屬不同選區（聲證 14）。原住民族中，人數較
7 少之族群或部落，縱使地理環境及歷史背景與其他民族或部落不同，
8 因目前選區係以山地原住民及平地住民之區分方式劃分，以致於難
9 以產生該族群地理環境或歷史背景相近之全國級別民意代表；而同
10 一全國級別民意代表，其選民卻又幾近遍布全台。以上種種均使得
11 選舉人與選民疏離化，影響服務效能，代表性不足，容易忽略不同
12 族群及部落之原住民文化與意願，背離尊重民族自治之理想。

13 (三) 舉例而言，現行原住民身分法第 4 條第 2 項之規定即「非」原住民
14 委員當然一致見解。曾有原住民立委發出不同聲音，認為原住民身
15 分應採雙系主義、原則取得，如：

16 1. 楊仁福委員等 32 人提案第 3 條第 2 款：「父母有一方為原住民，
17 另一方為非原住民者，除父母另有協議外，其子女取得原住民身
18 分。如父母協議其子女為非原住民者，其子女於成年後，得自願
19 取得原住民身分」。

20 2. 章仁香等 32 人提案第 4 條第 2 款：「雙親之一為原住民，子女得
21 取得原住民身分。未滿十八歲者，由父母協議決定是否取得原住
22 民身分，當事人滿十八歲，依當事人個人意願決定是否取得、保
23 留或喪失原住民身分。」。

24 上述兩份版本均不問原住民與非原住民結婚方式為何，其結婚所生
25 子女原則上取得原住民身分，並無姓名綁身分之限制（聲證 7 立法

1 院公報第 90 卷第 5 期第 451 頁及第 455 頁，即聲請人言詞辯論意旨
2 書證物第 183 頁及第 187 頁參照)。

3 (四) 又例如，以卑南族而言，巴布麓聚落在 2012 年推舉部落青年會新任
4 會長，或是大獵祭時由族人認可的狩獵名單等等，部落即自行依照
5 文化傳統與慣習(如：*pubetan* 圍腰布等等)認定其族人身分之標準，
6 並非依照姓名決定(聲證 15)。

7 (五) 遍查原住民族於 1980 年代之臺灣省山胞認定標準施行之前，甚至於
8 1945 年終戰前史料，尚無以姓氏或名字作為認定原住民身分之先驗
9 條件之記載。可見於原住民族傳統上，並不是以姓氏或名字作為取
10 得原住民身分的必要條件。就此，學者陳文德教授即曾就卑南族之
11 情形作成學術研究，並提出明確結論：(卑南族)個人名字並不必
12 然是身分認定或族群認同的必要條件(聲證 16)。

13 (六) 漢姓是 1945 年戰後由政府隨機分配，不僅並非原住民的傳統及慣習，
14 原住民認同更不能與所從漢姓劃上等號，此由 1980 年代從姓條款出
15 現以後，不斷有從具非原住民之漢姓而為原住民之情形即知，例如：

- 16 1. 依現行原住民身分法第 5 條第 1 項「原住民被非原住民收養」而
17 從具非原住民之漢姓者，仍為原住民。
- 18 2. 依現行原住民身分法第 5 條第 2 項「原住民收養非原住民」，被
19 收養者保留原有漢姓，仍然成為原住民。
- 20 3. 依修正前原住民身分法第 4 條第 3 項「父母離婚或有一方死亡者，
21 對於未成年子女之權利義務，由具有原住民身分之父或母行使或
22 負擔」而保留非原住民之父或母之漢姓者，成為原住民。
- 23 4. 依 1991 年至 1992 年間之「山胞身分認定標準」第 3 條第 3 款，以
24 及 1992 年至 2001 年間之「原住民身分認定標準」第 3 條第 3 款，
25 若女方為原住民，男方非原住民而為招贅婚，無論從父姓或母姓

1 (1930 年修正及 1985 年修正民法 1059 條第 2 項參照)，子女均
2 取得原住民身分，故因此從漢父之姓者，仍取得原住民身分。

3 若是認為從具漢父或漢母之姓即不具有原住民認同，無異否定依上
4 述例示四種情形之族人取得原住民身分之正當性。

5 (七) 由上可知，系爭條文之作成機制與實際內涵，只是國家機關以多數
6 決，主要採用漢人宗祧繼嗣觀點下的產物，確實忽略不同族群及部
7 落之原住民文化與意願，業已背離尊重民族自治之理想及現實情形，
8 有違原住民族自我認定原則。

9 三、原住民身分法第 4 條第 2 項將姓氏綁身分之漢人文化代入法條，取代原
10 住民族自我認定原則，以漢姓決定原住民身分之方式，坐實我國過往對
11 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。以放棄從
12 漢父姓或漢母姓為條件，並禁止以漢父姓及漢母姓加上羅馬拼音傳統名
13 字方式取得原住民身分，也讓原住民子女處在文化衝突的夾縫當中（聲
14 證 17），使原漢通婚家庭及子女面臨放棄漢父姓及漢母姓的選擇困境，
15 造成身分無法多元呈現，實有違我國憲法增修條文第 10 條第 11 項及第
16 12 項前段肯定多元文化存在價值並促進原住民族傳統文化發展之意旨。

17 此致

18 憲法法庭 公鑒

19 〈證物〉

證據編號	證據名稱或內容	頁碼
聲證 13	陳昭如，交叉路口與樓上樓下－反歧視法中的交錯問題，載於《月旦法學雜誌》第 189 期，頁 51 至 68，2011 年 1 月。	1
聲證 14	110 年 12 月台閩縣市原住民族人口－按性別族別（平地山地）（節錄），下載並節錄自《原住民族委員會》網站， https://www.cip.gov.tw/zh-tw/ ，2022 年 1 月。	18

聲證 15	王勁之，誰是卑南族，載於林志興、巴代主編《卑南學資料彙編第一輯》，頁 77 至 107，2014 年。	19
聲證 16	陳文德，名制與社會生活：卑南人的例子，載於林志興、巴代主編《卑南學資料彙編第一輯》，頁 27 至 62，2014 年。	35
聲證 17	柯哲瑜，「寫在憲法法庭之後：致我親愛的漢父」，原發表於《臉書》（帳號頁面：柯哲瑜），預計編輯後於 2022 年 2 月間刊登於《世界走走》。	55

1 西 元 2 0 2 2 年 2 月 2 2 日

2 聲 請 人 吳若韶

3 法定代理人 吳欣陽

4 鄭川如

