

## 憲法法庭判決

111 年憲判字第 4 號

聲請人 樂桃·來有（原名吳陳春桃）  
訴訟代理人 馬潤明律師  
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 吳若韶  
法定代理人 吳欣陽  
鄭川如

上列聲請人為原住民身分法事件，分別認最高行政法院 106 年度判字第 305 號、第 306 號及第 752 號判決所適用之原住民身分法第 4 條第 2 項及中華民國 97 年 12 月 3 日修正公布同法第 8 條準用第 4 條第 2 項規定部分違憲，並分別於 107 年 2 月 14 日及 107 年 10 月 29 日依司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款規定聲請解釋憲法，請求宣告法規範違憲，本庭判決如下：

### 主 文

- 一、原住民身分法第 4 條第 2 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。」中華民國 97 年 12 月 3 日修正公布同法第 8 條準用第 4 條第 2 項規定部分，暨 110 年 1 月 27 日修正公布同法第 8 條準用第 4 條第 2 項規定部分，違反憲法保障原住民身分認同權及平等權之意旨，均違憲。相關機關應於本判決宣示之日起 2 年內，依本判決意旨修正之。逾期未完成修法者，上開原住民身分法第 4 條第 2 項及 110 年 1 月 27 日修正公布同法第 8 條準用第 4 條第 2 項規定部分失效，原住民與非原住民結婚所生子女，取得原住民身分，並得辦理原住民身分及民族別登記。
- 二、其餘聲請不受理。

## 理 由

## 壹、當事人陳述要旨【1】

1

聲請人樂桃·來有及梧梅·來有姐妹二人（下併稱聲請人一）  
 稱：其等之父陳添爐，係具原住民身分之楊來有女士與非原住民之  
 陳金堂先生結婚所生之子，陳添爐及聲請人一均從父姓。陳添爐於  
 原住民身分法施行前，未及取得原住民身分即死亡，聲請人一於中  
 華民國 102 年間依 97 年 12 月 3 日修正公布之原住民身分法第 8 條  
 等規定，申請取得原住民身分。其申請案先經該管戶政機關核准，  
 次經撤銷並逕為更正，塗銷原准許原住民身分之登記。聲請人一不  
 服，迭經訴願、行政訴訟，終遭最高行政法院分別以 106 年度判字  
 第 305 號及第 306 號判決駁回確定（下併稱確定終局判決一），判  
 決理由均稱：陳添爐是原住民與非原住民結婚所生子女，未從具原  
 住民身分之母之姓，亦未從原住民傳統名字，不符合原住民身分法  
 第 4 條第 2 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。」（下  
 稱系爭規定一，110 年 1 月 27 日原住民身分法第 4 條修正，但僅刪  
 除第 3 項規定，系爭規定一未修正），故依系爭規定一及上開原住  
 民身分法第 8 條規定：「（第 1 項）依本法之規定應具原住民身分  
 者，於本法施行前，因結婚、收養、自願拋棄或其他原因喪失或未  
 取得原住民身分者，得檢具足資證明原住民身分之文件，申請回復  
 或取得原住民身分。（第 2 項）前項當事人已死亡者，其婚生子女  
 準用第 4 條第 2 項及第 7 條之規定。」（下稱系爭規定二），聲請  
 人一不得取得原住民身分等。聲請人一認確定終局判決一所適用之  
 系爭規定一及二，侵害其受憲法第 22 條保障之姓名權及人格權等，  
 並抵觸憲法第 7 條保障平等權之意旨，於 107 年間依司法院大法官  
 審理案件法（下稱大審法）第 5 條第 1 項第 2 款規定，請求宣告系  
 爭規定一及二違憲等語。【2】

聲請人吳若韶（下稱聲請人二）稱：其母鄭川如為原住民，其  
 父吳欣陽則不具原住民身分。聲請人二出生後，雙親約定其從父姓，

3

向戶政機關申請登記為原住民遭拒，經訴願後提起訴訟。臺北高等行政法院 106 年度原訴字第 2 號判決駁回其訴，聲請人二上訴經最高行政法院 106 年度判字第 752 號判決（下稱確定終局判決二）以無理由駁回確定。聲請人二認確定終局判決二所適用之系爭規定一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，限制於「從具原住民身分之父或母之姓或原住民傳統名字」，侵害其受憲法第 22 條保障之人格權等，並抵觸憲法第 7 條保障平等權之意旨及原住民自我認定原則等，於 107 年間依大審法第 5 條第 1 項第 2 款規定，請求宣告系爭規定一違憲等語。【3】

貳、本件聲請就系爭規定一及二部分，均符合受理要件，均應受理，且得併案審理及裁判；110 年 1 月 27 日修正公布原住民身分法第 8 條準用第 4 條第 2 項規定部分，與系爭規定一具重要關聯，應併予納入審理及裁判；其餘聲請部分，不合法，應不受理【4】

一、系爭規定一及二部分【5】

本件二聲請案俱已依法定程序用盡審級救濟，聲請人等均認與其相關之確定終局判決一或二所適用之系爭規定一，及聲請人一另認系爭規定二，侵害其受憲法保障之基本權，且均已具體陳明系爭規定一及二如何違憲之理由，核其聲請均符合應適用之大審法第 5 條第 1 項第 2 款規定要件，經全體大法官於 110 年間決議均應予受理暨併案審理在案。【6】

又系爭規定二業於 110 年 1 月 27 日修正公布為：「（第 1 項）符合第 2 條、第 4 條、第 5 條或第 6 條規定取得原住民身分之要件，但於申請取得原住民身分前死亡者，其子女準用第 4 條第 2 項、第 6 條及前條之規定。（第 2 項）得依第 4 條或第 6 條規定申請改姓或取用原住民族傳統名字取得原住民身分，但於本法中華民國 109 年 12 月 31 日修正施行前死亡者，其子女於修正施行後 2 年內，準用第 4 條第 2 項、第 6 條及前條規定，取用原住民傳統名字，得取得原住民身分。」（下稱系爭規定三），其中關於原住民與非原住民結婚所生子女取得原住民身分之要件部分，仍規定為須準用第 4 條第 2

項規定，就此而言，與系爭規定二之意旨相同，其與系爭規定一有重要關聯，自有由本庭併將系爭規定三納入審理及裁判之必要。【7】

另憲法訴訟法已於 111 年 1 月 4 日起施行，爰依該法第 90 條規定，由本庭適用該法規定繼續審理。本庭並於 111 年 1 月 17 日上午 10 時 30 分行言詞辯論，除通知聲請人及關係機關原住民族委員會外，另邀請監察院國家人權委員會到庭陳述意見。聲請人及關係機關關於言詞辯論之陳述要旨如下：【8】

聲請人樂桃·來有略謂：系爭規定一及二出於歷史性之刻板印象，就原住民女性與非原住民男性所生子女是否取得原住民身分，附加條件，係不當限制原住民天賦身分、自由決定身分之憲法上人性尊嚴絕對權利，及受憲法保障之姓名、人格、身分、性別平等、種族平等權利，應受最嚴格標準審查，系爭規定一及二不符憲法第 23 條比例原則為違憲；聲請人梧梅·來有略謂：系爭規定一及二針對原住民女性嫁與非原住民男性所生子女以「從母姓」或「取傳統名字」之方式，來增加文化認同，已過度限制未能取得法定原住民身分之原住民之文化權、工作權、生存權、自決權、選舉權、姓名權及平等權等，構成性別歧視及種族歧視，應採嚴格或較為嚴格之審查基準，系爭規定一及二違反憲法平等原則及比例原則等語。【9】

聲請人二略謂：1、系爭規定一就原住民與非原住民結婚所生子女，規定僅「從具原住民身分之父或母之姓」或「從具原住民傳統名字」者始得取得原住民身分，不當限制原住民女性將原住民身分傳承予其子女，有違憲法第 7 條人民無分男女在法律上一律平等，及憲法增修條文第 10 條第 6 項消除性別歧視之意旨。2、系爭規定一不當限制原住民之姓名權、身分權等人格權、自治權、文化權，侵害人性尊嚴，牴觸原住民自我認同原則，有違憲法第 22 條保障人格權等之意旨以及第 23 條比例原則等語。【10】

關係機關原住民族委員會略謂：1、系爭規定一及二無涉性別平等之限制，非涉性別之間接歧視；2、系爭規定一及二限制基本權如人格權部分，其未採單純血統主義，而採血統主義兼採認同主義，

所形成之原住民與原住民結婚所生子女和原住民與非原住民結婚所生子女間差別待遇，意在尊重並確認原住民之自我認同，兼具身分關係穩定性與資源分配明確性之目的，其以從姓或傳統名字作為手段，與所欲達成之目的間存有實質關聯性，得通過應適用之較嚴格（中度）審查標準，無違平等原則或比例原則等語。【11】

## 二、其餘聲請部分【12】 12

至聲請人一指摘原住民身分法第 2 條第 1 款規定違憲部分，聲請人一為山地原住民，非平地原住民，且此規定尚非確定終局判決一所適用以駁回聲請人一上訴之關鍵法律依據；聲請人二主張行政院原住民族委員會（現已改制為原住民族委員會）101 年 6 月 28 日原民企字第 1010035265 號函釋違憲部分，該函釋亦未經確定終局判決二所適用，是此部分聲請均不符應適用之大審法第 5 條第 1 項第 2 款受理要件（憲法訴訟法第 90 條第 1 項規定參照），均應不受理。【13】 13

## 參、本庭判決實體理由【14】 14

一、系爭規定一及系爭規定二、三準用系爭規定一部分，違反比例原則，侵害原住民身分認同權，違憲【15】 15

### （一）據以審查之憲法權利：原住民身分認同權【16】 16

維護人性尊嚴與尊重人格自由發展，乃自由民主憲政秩序之核心價值，人格權作為個人人格的基礎，乃為不可或缺之基本權利，而為憲法第 22 條所保障之基本人權之一（司法院釋字第 399 號、第 587 號、第 603 號及第 664 號等解釋參照）；而人格權保護的是特定人之身分、資格及能力，暨以此所衍生出之諸多與人不可分離之社會利益。又人之血統係先於憲法、法律存在之自然事實，與個人及所屬群體之身分認同密切相關。另憲法增修條文第 10 條第 11 項及第 12 項規定保障原住民族多元文化、地位及其政治參與等，又原住民之文化權利乃個別原住民受憲法第 22 條保障之基本權之一環，亦經司法院釋字第 803 號解釋在案；即原住民之地位較特殊，其身分原則上係依自我認同原則。是原住民之身分認同權應受憲法第 22 條規定高度保障，乃原住民特殊人格權利；上開身分認同權復與原住 17

民族之集體發展密切相關，就此而言，亦為應受憲法保障之重要基本權利（司法院釋字第 803 號解釋參照）。【17】

（二）系爭規定一及系爭規定二、三準用系爭規定一部分係對受憲法高度保障之重要基本權之限制，本件應採嚴格審查【18】

國家固非不得以法律限制人民之基本權，惟須符合憲法第 23 條比例原則。如係就受憲法高度保障之重要基本權之限制者，就該法規範是否合於比例原則應採嚴格標準予以審查，亦即其限制之目的應係為保護特別重要公益、手段應適合且必要，別無侵害較小之其他替代手段，並應通過狹義比例原則之審查等。【19】

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。」準此，原住民身分法係取得原住民身分之法規範，其認定目的則在保障原住民之權益等（註 1）。【20】

原住民身分法就原住民身分之取得，除須登記外（原住民身分法第 11 條規定參照），原則上係採血統或擬制血統主義（同法第 2 條、第 4 條第 1 項及第 5 條規定參照）及自我認同原則（系爭規定二參照）；但於系爭規定一及同法第 6 條第 2 項、第 3 項規定，則於血統主義之外，另附加「從具原住民身分之父或母之姓或原住民傳統名字」等原住民文化認同要件。對不符上開附加要件之原住民與非原住民結婚所生子女言，其原本依其所具原住民血統，而有之得因自我認同而具原住民身分之權利，於系爭規定一附加上開要件之結果，其原住民身分遭到否定，系爭規定一自己限制此等原住民與非原住民結婚所生子女身分認同應受肯認之重要人格權。【21】

綜上，系爭規定一之規定涉及受憲法保障之原住民身分認同權之限制，與憲法第 22 條、憲法增修條文第 10 條第 11 項及第 12 項等規定均相關，本庭爰認為系爭規定一是否符合比例原則應受嚴格審查。系爭規定二及三準用系爭規定一部分，亦同。【22】

（三）系爭規定一及系爭規定二、三準用系爭規定一部分，不符比例原則，與憲法保障原住民身分認同權之意旨不符，違憲【23】

1、目的審查部分【24】

或謂原住民身分法並非處理族群認同問題，而係確認國家給付行政之範圍（關係機關原住民族委員會 108 年 3 月 11 日原民綜字第 1080011749 號復司法院函；立法院公報第 89 卷第 28 期，委員會紀錄，第 334 頁；關係機關言詞辯論意旨書參照）；或謂係為兼顧血緣及文化因素，係採血統主義輔以文化認同主義（關係機關前揭 108 年 3 月 11 日函；立法院議案關係文書，院總第 1722 號政府提案第 7348 號；立法院公報，第 90 卷第 5 期，院會紀錄，第 451 頁；關係機關言詞辯論意旨書參照）。上開二規範目的迥不相侔。【25】

就上開目的之前者而言：查人包括原住民之血統係先於憲法、法律存在之自然事實，應受憲法高度保障。遍查原住民身分法全文，又沒有任一條述及國家給付行政具體內涵，且給付行政之內涵係給與符合給付條件之人民優惠，所涉及者為國家資源之分配，以此目的與本件所涉及原住民身分認同權等受憲法保障之基本權之限制相較，原則上尚難認係特別重要公益。就上開目的之後者而言：考量我國原住民族之特殊歷史地位及憲法增修條文之特別保障，上開追求文化認同之目的應認係特別重要公益。【26】

## 2、限制手段與規範目的間之關聯性部分【27】

系爭規定一及系爭規定二、三準用系爭規定一部分，以「從具原住民身分之父或母之姓或原住民傳統名字」為其子女取得原住民身分之要件，其中「取用原住民傳統名字」部分，固確有助於促進認同；然「從具原住民身分之父或母之姓」部分是否亦有促進認同之效果，則非無疑。按我國原住民族本無姓之概念或傳統，而採「親子聯名」、「親子連家屋名」、「親從子名」等不同取名制度。要求子女從父或母之姓，此姓為漢姓，而非原住民文化傳統之取名。是系爭規定一及系爭規定二、三準用系爭規定一部分，要求子女須從其原父或原母之漢姓，始得取得原住民身分之限制手段，是否真有助於促進原住民文化認同，實有疑問。【28】

其次，促進原住民認同之方法多端，姓名只是其中之一，而且是相當形式之手段。如欠缺實際之養成過程，單純從原父或原母之

姓或傳統名字亦未必真能顯現對原住民文化之認同，因為認同之形成及持續，需要有相關之養成、學習或生活過程。又依現行法制，原住民之身分及民族別均須登記後始得取得；與取用姓名相比，系爭規定一所稱父母之申請登記其子女為原住民，實即足以彰顯其認同。再相較於「先承認其身分，再要求培養認同」，系爭規定一及系爭規定二、三準用系爭規定一部分，要求「先從姓或取名，而後才有身分」之限制手段，也明顯並非侵害最小之限制手段。【29】

退步言之，即使認為從促進原住民文化之認同意，與系爭規定一及系爭規定二、三準用系爭規定一部分，附加上開要件之手段相較，仍尚有其他侵害較小之手段：比如要求在從非原住民父或母之漢姓、漢名之外，另並列具所屬原住民族傳統意義之名字，而非逕以不符系爭規定一及系爭規定二、三準用系爭規定一部分所附加要件為由，否定其為原住民，致其無從以原住民之身分，以上開侵害較小之方式，客觀表達其對所屬原住民族文化之認同。【30】

### 3、小結【31】

綜上，系爭規定一及系爭規定二、三準用系爭規定一部分，就原住民與非原住民結婚所生子女之原住民身分之取得，所附加之要件係對於具原住民血統者之身分認同權之限制；其限制目的縱係為保護文化認同特別重要公益，但其手段亦非適合且必要，顯非最小侵害手段，其限制不符憲法第 23 條比例原則，系爭規定一及系爭規定二、三準用系爭規定一部分，違憲。【32】

二、系爭規定一及系爭規定二、三準用系爭規定一部分，違反憲法第 7 條對種族平等之保障，違憲【33】

#### （一）據以審查之憲法權利及審查標準【34】

依憲法第 7 條規定，中華民國人民，無分種族在法律上一律平等。憲法第 7 條保障人民之平等權，並不當然禁止國家為差別待遇；法規範所為差別待遇，是否符合平等保障之要求，應視該差別待遇之目的是否合憲，及其所採取之分類與規範目的之達成間，是否存有一定程度之關聯性而定（司法院釋字第 682 號、第 722 號、第 745

號、第 750 號、第 791 號及第 802 號解釋參照)。法規範如採種族分類而有差別待遇，或其差別待遇涉及攸關個人人格發展及人性尊嚴之重要基本權利，本庭應加強審查，而適用嚴格標準，以判斷其合憲性。【35】

本件所限制之憲法權利為原住民身分認同權，此係原住民受憲法保障之特殊人格權，攸關原住民個人人格發展等，為重要基本權利，已如前述。【36】

其次，系爭規定一及系爭規定二、三準用系爭規定一部分，附加上開要件之結果，已直接在「原住民與原住民結婚所生子女」和「原住民與非原住民結婚所生子女」之間，形成是否須另符合上開附加要件之差別待遇（例如同為漢姓漢名，前者之子女依原住民身分法第 4 條第 1 項規定當然取得原住民身分，但後者之子女依系爭規定一則不當然取得）。此項差別待遇係對具原住民血統者，以其父、母是否具原住民身分為分類，就父母僅有一方為原住民者，附加姓名之要求。此項分類係屬種族或族群分類，且其差別待遇涉及原住民身分認同權之重要基本權利，應適用嚴格審查標準。即其目的須為特別重要公益，其手段須絕對必要且無可替代。【37】

(二) 系爭規定一及系爭規定二、三準用系爭規定一部分，附加上開要件之手段，並非絕對必要且無可替代，違反憲法第 7 條對種族平等之保障【38】

1、目的審查部分【39】

如前所述，就促進原住民文化認同之目的言，尚屬特別重要公益，為合憲。【40】

2、限制手段與規範目的間之關聯性部分【41】

查由子女所取用之姓名觀察，上述系爭規定一所規範之「原住民與非原住民結婚所生子女」與原住民身分法第 4 條第 1 項所規範之「原住民與原住民結婚所生子女」相較，其姓名從外觀看，可能同為漢姓漢名，但依法規範，二者異其是否取得原住民身分之結果，此足見以子女所取用之姓名為分類之手段與促進文化認同之目的

間，其關聯必要性有疑。【42】

再就原住民血統或血緣比例與認同之關聯言，不論原原結婚所生子女或原與非原結婚所生子女，兩者均具有一定比例之原住民血統。後者最高為 50%，前者則可能高於、等於或低於 50%，已可見原與非原結婚所生子女之原住民血緣比例，未必低於原原結婚所生子女。又前者之原住民血緣比例再低（如原父原母各僅具 25% 原住民血緣，子女亦僅具 25% 血緣比例），仍當然取得原住民身分；反之，原與非原結婚所生子女之原住民血緣比例（如 100% 原住民與 100% 漢人結婚所生子女應有 50% 原住民血緣），縱使高於前述原原結婚所生子女，亦不當然取得原住民身分，而須另外符合有關姓名取用之要求。何以原住民血緣比例還可能較高之原與非原結婚所生子女，卻比血緣比例可能較低之原原結婚所生子女，須有更強、更明顯之認同表現，才能取得原住民身分？此等差別待遇之立法，顯然是假設原原結婚所生子女，必然有足夠之原住民認同，因此不要求另外有認同之表現；而原與非原結婚所生子女則必然欠缺足夠之原住民文化認同，因而為差別之待遇。又如果認為原原結婚所生子女可以透過登記而取得原住民身分，且其登記即足以彰顯其認同，則原與非原結婚所生子女之相同登記，為何就當然不足以彰顯其認同，而須另加姓名之要求？系爭規定一及系爭規定二、三準用系爭規定一部分所定之差別待遇，甚至是無據且顯然恣意。【43】

綜上，系爭規定一及系爭規定二、三準用系爭規定一部分，附加上開要件之手段與其目的間難認係絕對必要且無可替代，難以通過嚴格審查，是系爭規定一及系爭規定二、三準用系爭規定一部分，抵觸憲法第 7 條保障種族平等之意旨，違憲。【44】

另憲法第 7 條亦規定，中華民國人民，無分男女，在法律上一律平等。因我國長久以來之子女從父姓習慣（註 2），適用系爭規定一及系爭規定二、三準用系爭規定一部分之結果，確實致生同樣從父姓者，因究係父或母為原住民而其是否取得原住民身分之結果有差異（父為原住民者，依從父姓習慣，取得原住民身分；母為原住

民者，依從父姓習慣，未取得原住民身分），聲請人一及二爰主張系爭規定一及系爭規定二準用系爭規定一部分，另有性別實質不平等之違憲情形（註3），亦非顯然無據。【45】

三、系爭規定一及系爭規定二、三準用系爭規定一部分均違憲，並均應定期失效【46】

綜上所述，系爭規定一及系爭規定二、三準用系爭規定一部分，違反憲法第22條保障原住民身分認同權及第7條保障種族平等之意旨，均違憲。相關機關應於本判決宣示之日起2年內，依本判決意旨修正之。逾期未完成修法者，系爭規定一及系爭規定三準用系爭規定一部分失效，原住民與非原住民結婚所生子女，取得原住民身分，並得辦理原住民身分及民族別登記。至相關機關於本判決宣示之日起滿2年之後，始依本判決意旨完成修法之情形，於其修法後，應適用修正後新法規定，且新法之施行，不影響已依本判決意旨登記者之權利義務，乃屬當然。【47】

至系爭規定二部分，業因系爭規定三修正公布而失效，故不另為系爭規定二準用系爭規定一部分失效之諭知。【48】

肆、併此敘明【49】

原住民身分之取得與原住民所得享有之優惠措施不當然等同；立法者就原住民優惠措施之設置固有裁量權，但仍應將原住民身分與原住民所得享有之優惠措施，依優惠措施之性質作適當之區分。又關於原住民族群文化認同之客觀表達方式本屬多元，原住民身分立法當時決定就系爭規定一之情形，所採用之從姓或原住民傳統名字，充其量僅係其中一種身分認同表徵，並非唯一。且因原住民族地位較為特殊，衡諸憲法保障原住民族文化傳統之意旨，原住民身分取得所需具之認同表徵，宜尊重各自所屬原住民族之自主決定。再就認同程度言，雖可能因人而異，惟應與父母雙方均為原住民或僅一方為原住民之差異間尚無必然關聯。是如相關機關本於有限資源合理分配考量，欲以族群文化認同強度作為具原住民血統者，所得享有各項原住民優惠措施之高低準據，尚屬立法裁量範疇，

但依憲法第 7 條保障平等權之意旨，仍不應以父母雙方均為原住民或僅一方為原住民作為區別標準，均併此敘明。【50】

註 1：另請見 90 年制定原住民身分法，行政院提案之總說明：「鑒 51  
於原住民身分之認定，涉及人民權利，宜以法律定之，現行『原住民身分認定標準』實有提升為法律之必要，爰考量原住民社會發展變遷之實際需要，擬具『原住民身分認定條例』草案……。」（立法院議案關係文書，院總第 1722 號政府提案第 7348 號，政 77 頁參照。）又，改制前之行政院原住民委員會副主任委員於立法院審議時，就系爭規定一之立法理由指出：「據我們所知，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』的限制放在法條中，故由『從母姓或恢復原住民傳統名字』方面作限制，期能兼顧文化及血源因素。」（立法院公報，第 89 卷第 28 期，委員會紀錄，第 334 頁參照。）【51】

章仁香委員等之提案說明中指出：「我國是多元民族的國 52  
家，從光復以來，將國民的民族屬性劃分為原住民和非原住民二類，以作為政府推動原住民社會建設的基礎；並因原住民之語言、文化、歷史與一般國民不同，及其於教育、經濟、社會結構上皆處於弱勢地位，現行法令體系對具有原住民身分者，恒有賦予其特殊權益之規定，期以縮短原住民與一般國民之差距。」（立法院公報，第 90 卷第 5 期，院會紀錄，第 449 至 450 頁參照。）楊仁福委員等之提案說明則指出：「原住民的身分必須先獲得認定，才能享受中華民國憲法增修條文第 10 條所賦與的權利。現行『原住民身分認定標準』有不公平合理之處，因此，剝奪了許多原住民的權利，再則，其中部分規定，不僅不符合目前國際公法的原則，還會因性別差異導致不同的認定結果。為使原住民身分認定更為公平、合理且符合國際公法的原則，制定本法。」（立法院公報，第 90 卷第 5 期，院

會紀錄，第450頁參照。)【52】

註2：依內政部統計104年至108年10月出生嬰兒從姓情形，從父 53  
 姓者比例達95.21%，從母姓者為4.74%（內政部統計處，出生  
 嬰兒從姓統計，內政部統計通報108年第47週，2019年11  
 月23日。）【53】

註3：依關係機關原住民族委員會提出之言詞辯論書狀附件1之統計 54  
 資料，父為原住民母非原住民或不詳者，僅有3.4%未取得原住  
 民身分，而母為原住民父非原住民或不詳者，未取得原住民身  
 分之比例則為35.16%；劉千嘉、章英華以99年的普查資料為  
 基礎，其研究指出，89年後，原漢通婚家庭中之子女，原父漢  
 母者，其子女為原住民者為88.9%，原母漢父者，其子女為原住  
 民為42.1%（請參見劉千嘉、章英華，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，載於人文及社會科學集  
 刊，32卷1期，2020年3月，第1頁，第19頁，表5）。【54】

中 華 民 國 111 年 4 月 1 日

憲法法庭 審判長大法官 許宗力

大法官 蔡焜燉 黃虹霞 吳陳銀

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

本判決由黃大法官虹霞主筆。

大法官就主文所採立場如下表所示：

主文項次	同 意 大 法 官	不 同 意 大 法 官
第一項	許大法官宗力、蔡大法官炯燉、 黃大法官虹霞、蔡大法官明誠、 許大法官志雄、黃大法官瑞明、 詹大法官森林、黃大法官昭元、 謝大法官銘洋、楊大法官惠欽	吳大法官陳鐸、林大法官俊益、 張大法官瓊文、呂大法官太郎、 蔡大法官宗珍
第二項	全體大法官	無

## 【意見書】

協同意見書：黃大法官虹霞提出、蔡大法官明誠加入。

許大法官志雄提出、詹大法官森林加入。

黃大法官瑞明提出、詹大法官森林加入。

黃大法官昭元提出、許大法官宗力加入、謝大法官銘洋  
加入、楊大法官惠欽加入一至四部分。

不同意見書：呂大法官太郎提出。

蔡大法官宗珍提出、吳大法官陳鐸加入、林大法官俊益  
加入、張大法官瓊文加入。

以上正本證明與原本無異。

書記官 孫國慧

中 華 民 國 111 年 4 月 1 日

## 協同意見書

黃虹霞大法官 提出

蔡明誠大法官 加入

### 「我是誰？」

壹、時間過得飛快！轉眼 20 年過去了。猶記得民國 90 年間，本席在第一審法院有罪判決後，輿論幾乎一邊倒的不利情形下，為十項全能國手、阿美族青年古金水先生作刑事公益辯護；本席當時對古先生無罪之確信，憑的正是檢察官所舉、第一審法院採納作為古先生有罪認定之最重要證據，即交通部民用航空局飛航安全委員會調查報告。同一份報告，審檢與辯截然不同之有罪、無罪解讀，這種案例不多。古先生是原住民，應該稱得上原民之光，本案也涉及原住民，不免挑起上開回憶，除了懷念故人，更想起當時，本席突破傳統，沒有先提出答辯、辯護狀，而是以連續 26 份調查證據聲請狀之方式，開啟為古先生辯護之路！就本案言：本席是主筆大法官，本件判決的憲法法理論述，雖不是主筆一人之見，而是在少數意見提醒下，整合折衝並包含多數意見大法官智慧之共同成果，但本席個人之法律上意見，大部分都已反映。本席在本件協同意見書中，不擬也不應重複贅述己見，只是就性別平權部分未能在理由書中詳予記載，所以以附件方式補充之。

作為主筆，本席認為本席有責任，用庶民的話語，說明本席意見形成的幾個重要基礎考量，同時想跟關心本案的人軟性溝通。就此，我想故技重施，仿為古先生所作之辯護模式，以提出下列問題之方式說明在本件判決背後本席之思維，並希望爭取共識，至少得到您的理解：

1、本席以為血統係先於人造憲法及法律存在的自然事實。您對這一點的看法？

先有人群才有國家，有國家才有憲法及法律；而人群之初，是一群有血脈關係者之結合（我們系出同源，不應相煎太急），所以血統是自然事實，先於人造憲法及法律存在。

如果血統係先於憲法及法律存在的自然事實，那麼認定是否為原住民即是否具原住民身分的人造法律，當然可以否定有原住民血統的人為原住民，使其不具原住民身分嗎？「我是誰」不是應該是個人自覺、自決嗎？為什麼有原住民血統者不能經由原住民戶籍登記當然取得原住民身分呢？法律予以否定，當然可以嗎？

2、本席以為原住民身分取得與原住民優惠措施應可以分離。您對這一點的看法？

憲法說要保障原住民權益！憲法可沒有說，可以以法律先剝奪部分有原住民血統並自我認同為原住民者之原住民身分，即先否定部分原住民，再對其餘原住民賦予優惠！這跟承認原住民身分，再依優惠措施性質，將不同優惠給予需要者，截然有別。因為原住民身分跟原住民之優惠措施可以分離，怎麼能為了不讓部分有原住民血統者得到優惠措施，就斷然不准他們在戶籍登記上作原住民登記，全然否定他們是原住民呢？不是不應該在原住民身分法中否定具原住民血統者之身分，而是應該在相關優惠措施法令中，進一步就優惠措施之資格作適當之規定，才對嗎？

3、本席以為原住民身分法第 4 條第 2 項規定與同條第 1 項規定對照，違反平等權。您對這一點的看法？

原住民身分法第 4 條第 1 項規定：「原住民與原住民結婚所生子女，取得原住民身分」；第 2 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」。同樣具有原住民血統，單單文義即可看出：不合第 2 項規定所附加要件者，不能取得原住民身分，兩個規定顯然有別！為什麼要有差別，這種分類適當且必要嗎？

4、本席以為即使原住民身分法第 4 條第 1 項規定內容修正為與同條第 2 項規定相同，仍然有性別不平權之情形（父姓傳統及極少數已登記為原住民者取原住民傳統名字之事實）。您的看法如何？

子女只能從父或母之姓是法律強制規定，因此原住民身分法第 4 條第 1 項規定縱使新增加從姓要件，只是虛晃一招，使第 1 項規定形

式上即看起來好像與第2項規定拉平，但因父姓傳統之作用，所以事實上仍無解於性別實質不平權之結果。

又據內政部之統計資料顯示：具原住民身分者取原住民傳統名字之比例很低，<sup>1</sup>所以如果原住民身分法第4條第1項規定，修正為原住民與原住民結婚所生子女須取原住民傳統名字，才能取得原住民身分，那絕大部分原住民均將喪失原住民身分，其為不合理可行，非常明顯，所以不能為了求第1項及第2項規定符合平等權，而要求原住民均必須取原住民傳統名字，才能取得原住民身分。從而法律也不適合用是否取原住民傳統名字，作為可否取得原住民身分之標準。

5、本席以為楊仁福委員及章仁香委員暨與其等共同提案認一方父母為原住民，其子女即取得原住民身分之共6位立法委員，已佔89年原住民身分法立法當時，共8位原住民立委總額之四分之三之事實，應已能代表一般原住民族關於誰是原住民即身分取得之看法；又國籍法、其他相關法律如客家基本法、蒙藏族身分證明條例，均採父母一方血統為取得身分之要件，所以就原住民身分之取得，應採父母一方之血統即可（必須另作戶籍登記，乃屬當然）。您對這一點之看法？

國籍法等都採父母一方血統為取得身分之要件，四分之三原住民立法委員也提案認應採父母一方血統為取得原住民身分之要件，立法院黨團協商逕以法律（原住民身分法第4條第2項規定）強制對其中部分具原住民血統者，在戶籍登記為原住民及所屬族群別之外，增加額外要件，排除其原住民身分，這樣的立法妥適而不可議嗎？

6、本席以為如果拿掉對原住民之優惠措施，就不會有排擠原母嫁漢父所生子女取得原住民身分之問題，所以優惠措施是淵藪。您對

---

<sup>1</sup> 根據內政部至111年2月之統計資料，回復傳統名字之原住民為4,586人，以傳統名字之羅馬拼音並列登記者為27,315人（其中至少有2,057人是已取用傳統名字再以羅馬拼音並列），以傳統名字申報出生登記者為1,084人（以上資料請參見內政部戶政司全球資訊網，原住民回復傳統姓名，<https://www.ris.gov.tw/app/portal/346>，最後瀏覽日：111年3月28日）。111年2月底統計之原住民人口有581,134人，則取用傳統名字者（含並列登記者）比例約為4.9%。

這一點的看法？

有容乃大，加人加福氣；佛陀說黃金是毒蛇，少子化是明顯的事實，國家為扶助原住民而給與優惠保障，卻因此而引來以法律規定排擠掉部分原母所生子女，原住民人數必然更減少，對原住民文化傳承，有利嗎？具原住民血統的孩子是用錢買不到的！多一個具原住民身分的孩子，多一分發揚光大原住民族光榮文化的機會！

7、您同意原住民族本性是很大方、很願意分享族人的嗎？法律讓他們可能被認為是為了優惠措施而排擠同族人，這樣的法律對嗎？

最近有一個 Discovery 節目叫南島民族系列節目，以科學角度調查，並明白認定臺灣是南島民族的原鄉。其中提到南島民族的原住民有分享食物的傳統，打獵回家會一路分送獵物給族人。這種傳統是不是似曾相識？對，在司法院釋字第 803 號解釋作成過程，曾聽原住民朋友如是說！多好的分享美德啊！

這種分享美德不應該被扼殺或妨礙！對照楊仁福、章仁香委員就原住民身分法第 4 條第 2 項規定的提案內容，這不是多數原住民立委之意思，那殺手已呼之欲出……唉！黃金生出毒害！即使無心，我們制定之法律，起了離間作用！證據是：如果依楊仁福、章仁香委員等的提案通過，會有今天的少數具原住民血統者間之對立嗎？答案是應該不會！這值得我們一起反省！

由博愛座禮讓想到：是不是請把優惠禮讓給更需要的族人！

貳、本席生長於傳統大家庭，身為人女、人媳、人妻、人母，不難理解兩位年長聲請人、一位年幼聲請人及其母之心情、甚或苦。她們據理力爭，就是勇者，對於她們的家務事，大家應予尊重，本席不認為有人有權以不夠勇敢指摘她或因此為難她、否定她包括拒絕賦與她的子女身分。最後我還想呼籲：優惠措施是短暫、一時的，血脈才是長久、代代相續的，何者值得珍惜保護，非常明白！

民國 100 年，我把清白的古先生交還古太太；今天透過這個判決，把三位原住民女兒交還原住民族大母親，希望大家珍惜接納歡迎她們，更希望她們及她們的後代，為原民族文化盡心，重現臺灣原住民

祖先的光榮；讓斯土斯民，不分種族，共享榮耀！

附件：〈性別平等部分之原草案論述〉

（一）據以審查之憲法權利及審查標準

中華民國人民，無分男女，在法律上一律平等。又國家應維護婦女之人格尊嚴，消除性別歧視，促進兩性地位之實質平等，憲法第7條及憲法增修條文第10條第6項分別定有明文，司法院並已以釋字第365號、第372號、第410號、第452號、第457號及第728號等解釋肯定兩性應實質平權。所稱性別歧視不僅指直接歧視與目的上歧視，並應包括間接歧視與結果上歧視。且立法者於形塑政策時，亦應避免形成性別角色之窠臼，否則亦有違反憲法第7條保障性別平等之意旨（司法院釋字第807號解釋參照）。

因我國長久以來之子女從父姓習慣（註1），致生同樣從父姓者，因究係父或母為原住民而異其是否取得原住民身分之結果（父為原住民者，依從父姓習慣，取得原住民身分；母為原住民者，依從父姓習慣，未取得原住民身分），更已經造成兩性實質不平權之結果，而為結果上間接歧視。而且此等因性別而形成之差別待遇，除難認係特殊例外情形外（註2），亦非基於男女生理上之差異等。是本件亦涉及受憲法第7條保障之性別平等。

法規範之適用結果如形成性別差別待遇，或其差別待遇涉及攸關個人人格發展及人性尊嚴之重要基本權利，本庭應適用嚴格或中度審查標準。本件涉及原住民受憲法保障之身分認同權及性別實質平權，應採嚴格、至少中度標準審查之，即其目的須為特別重要公益或重要公益，其手段須絕對必要且無可替，或與目的間具實質關聯。

（二）系爭規定一附加上開要件之手段，非絕對必要且無可替代，甚至該手段與其目的間不具實質關聯，違反憲法第7條對性別平等之保障，違憲；系爭規定二及三準用系爭規定一部分，亦同

1、目的審查部分

如前所述，就促進原住民文化認同之目的言，尚屬特別重要公益，為合憲。

## 2、手段與目的間之關聯性部分

適用系爭規定一反造成兩性實質不平權之結果，與系爭規定一原所寓有之兩性平權意旨（立法院議案關係文書，院總第 1722 號政府提案第 7348 號參照），亦有未合。兩性平權係現代法治國所追求的高度價值（憲法增修條文第 10 條第 6 項規定參照），任何以促進文化認同為目的之手段，均不應造成性別實質不平權之結果；如竟造成性別實質不平權，該手段之合理必要性殆難想像。

國籍法第 2 條第 1 項第 1、2 款及蒙藏族身分證明條例第 3 條第 2 項規定均單純採父或母一方即單方為取得身分之標準，未就「父母雙方」與「父母一方」二者作差別待遇，對照觀察，系爭規定一附加上開要件之手段，其分類之必要性，顯然有疑。

關係機關雖稱：即便系爭規定一之適用結果形成明顯之性別差異，惟此係我國從父姓文化所致，系爭規定一並無助長或強化此種父姓文化之效果，相反地，系爭規定一反而有促成從母姓之實質效果（關係機關言詞辯論意旨書第 4 頁至第 6 頁參照）。惟一則仍無解於適用系爭規定一、二、三之結果，確有性別實質不平權之事實，二則所謂促成從母姓之實質效果，係關係機關經由系爭規定一之強制附加要件並對符合要件給予行政優惠之結果，與系爭規定一所欲達成之文化認同目的間，難認具實質關聯。

綜上，系爭規定一附加上開要件之手段非絕對必要且無可替代，該手段與其目的間甚至不具實質關聯，牴觸憲法第 7 條保障性別平等之意旨，違憲。系爭規定二及三準用系爭規定一部分，亦同。

註 1：依內政部統計 104 年至 108 年 10 月出生嬰兒從姓情形，從父姓者比例達 95.21%，從母姓者為 4.74%（內政部統計處，出生嬰兒從姓統計，內政部統計通報 108 年第 47 週，2019 年 11 月 23 日。）

註 2：依關係機關原住民族委員會提出之言詞辯論書狀附件 1 之統計資料，父為原住民母非原住民或不詳者，僅有 3.4% 未取得原住民身分，而母為原住民父非原住民或不詳者，未取得原住民身

分之比例則為 35.16%；劉千嘉、章英華以 99 年的普查資料為基礎，其研究指出，89 年後，原漢通婚家庭中之子女，原父漢母者，其子女為原住民者為 88.9%，原母漢父者，其子女為原住民者為 42.1%（請參見劉千嘉、章英華，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，載於人文及社會科學集刊，32 卷 1 期，2020 年 3 月，第 1 頁，第 19 頁，表 5）。

## 協同意見書

許志雄大法官 提出

詹森林大法官 加入

一、司法院釋字第 803 號解釋依據憲法第 22 條、憲法增修條文第 10 條第 11 項及第 12 項前段規定，承認原住民應享有選擇依其傳統文化而生活之文化權利，亦即原住民文化權為憲法保障之基本權。本號判決同樣以憲法第 22 條為依據，並參照憲法增修條文第 10 條第 11 項及第 12 項規定，呼應上開解釋保障原住民文化權之意旨，而承認原住民身分認同權為應受憲法保障之重要基本權利。就原住民之尊重及保障而言，於經歷釋字第 810 號解釋之短暫倒退後，如今呈現復甦現象，值得肯定。

無論原住民文化權或原住民身分認同權，均為原住民獨享之權利，屬少數者權利，在當代憲法學上日漸受到關注，惟其中蘊含諸多嚴肅之課題，必須審慎以對。本席於釋字第 803 號解釋部分協同部分不同意見書中，已從原住民文化權出發，就有關問題加以探討。茲為免重複，對原住民身分認同權之類似問題，不予贅述。以下主要針對原住民身分認同權之定位、性質及保障，論述一二。

二、人格權作為私法上之權利，歷史悠久。除與個人人格有本質性關聯之生命、身體及健康外，尚有名譽、姓名、肖像、隱私、自由及其他與生活有關之各種利益，均可廣泛稱為人格權。德國憲法判例及學說上，以基本法第 1 條「人性尊嚴」不可侵犯原則及第 2 條「人格之自由發展權利」為基礎，將上開各種利益統稱為一般人格權<sup>1</sup>。人格權受憲法保障，亦為我國通說。司法院釋字第 664 號解釋理由書即直截了當表示：「人格權乃維護個人主體性及人格自由發展所不可或缺，亦與維護人性尊嚴關係密切，是人格權應受憲法第 22 條保障。」

無可諱言，人格利益牽涉甚廣，人格權之內涵及外延為何，未必明確。過去大法官承認姓名權（釋字第 399 號解釋參照）及子女獲知

<sup>1</sup> 芦部信喜著，憲法學Ⅱ，有斐閣，1994 年第 1 版第 2 刷，頁 359。

血統來源之權利（釋字第 587 號解釋參照）皆屬人格權之一環，且肯定隱私權攸關人格之自由發展（釋字第 603 號解釋參照），但未曾針對人格權加以定義，本號判決亦然。鑑於人格權保障之對象繁多，未可一視同仁，故依類別或領域分別為不同程度之保障，殊有必要<sup>2</sup>。本號判決承認個人及所屬群體之身分認同係人格權保障範圍，進一步充實人格權在個別領域之保障。而且，其正視原住民之特殊地位，認原住民之身分認同權應受高度保障，有關限制規定之合憲性應採嚴格審查基準。就此，本席敬表贊同。然原住民身分認同權畢竟具有獨特性，能否與一般人之身分認同權或人格權相提並論，非無疑義。

三、人權具有普遍性，乃任何人皆得享有之權利，應與種族、性別及身分無關，甚至外國人，只要是權利性質上允許者，亦得享有之。如前揭司法院釋字第 664 號解釋所示，人格權乃維護個人主體性及人格自由發展所不可或缺，亦與維護人性尊嚴關係密切，是人格權具有普遍性，任何人皆得享有之，其為人權之一種，自屬當然。一般人之身分認同，既係人格權涵蓋之範圍，其具備人權性質，不言可喻。因原住民身分認同權乃原住民方能享有之權利，權利主體受限，未具備一般人均得享有之普遍性，顯與人權之特性有所扞格，故即使認定為憲法上權利或基本權利（司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款、憲法訴訟法第 60 條第 5 款及第 61 條第 1 項參照），亦與嚴格意義之人權有別。要之，原住民身分認同權出於人權（人格權），而入於人權以外之憲法上權利或基本權利，這種定位及性質上之變化頗堪吟味。

所謂憲法上權利或基本權利，係指受實定憲法保障之權利，包括實定化之人權及其他性質之權利。人身自由、表現自由、宗教自由及職業自由等，屬典型之人權；一般行為自由則為其他性質之憲法上權利或基本權利。人權之種類及性質不一，所受保障程度有高有低，違憲審查基準或寬或嚴。同理，人權以外之各種憲法上權利或基本權

---

<sup>2</sup> 戶波江二著，自己決定權の意義と射程，收於芦部信喜先生古稀祝賀「現代立憲主義の展開上」，有斐閣，1994 年，頁 337。

利，其受保障程度及違憲審查基準亦未必一致。例如一般行為自由，不涉及人格利益及個人尊嚴，所受保障程度自然較低，違憲審查基準亦趨於寬鬆。反之，原住民身分認同權攸關原住民之個人尊嚴及人格發展，如本號判決所示，應受高度保障，並採嚴格審查基準。

四、何謂原住民及原住民族，國內外迄今存有各種議論。包含聯合國原住民族權利宣言在內，國際間尚無確立統一之定義<sup>3</sup>，我國法律亦欠缺明確之規定。因此，原住民身分如何認定，難免出現歧見。惟關於原住民及原住民族之身分與歸屬，聯合國原住民族權利宣言採自我認同原則。其第 9 條規定：「原住民族及個人有權按照一個原住民族社區或民族之傳統及習俗，歸屬該社區或民族。此項權利之行使不得引起任何形式之歧視。」第 33 條第 1 項前段規定：「原住民族有權按照其習俗及傳統，決定自己之身分或歸屬。」原住民族之自我認同原則，同樣見諸國際勞工組織原住民與部落人民公約第 1 條第 1 項第 3 款規定。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。」尤其同條第 12 項明定：「國家應依民族意願，保障原住民族之地位及政治參與……」應寓有相同意旨。本號判決亦主張，原住民之身分原則上應依自我認同原則決定。

原住民身分法原則上採血統或擬制血統主義及自我認同原則，殆與前揭宣言及公約規定之意旨若合符節。惟系爭之原住民身分法第 4 條第 2 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。」多數意見認其於血統主義外附加「從具原住民身分之父或母之姓或原住民傳統名字」等原住民文化認同要件部分，不符比例原則，侵害原住民身分認同權。本席認為，聯合國原住民族權利宣言及國際勞工組織原住民與部落人民公約所揭示之自我認同原則，係出於原住民之立場，意在積極尊重原住民，保障原住民之權利。反之，原住民身分法規定之原住民文化認同要件，則偏重公權力之立場，帶有濃厚之管制色彩，主要

<sup>3</sup> 常本照樹著，先住民族であるとの認識に基づく政策と憲法，收於『『憲法の基底と憲法論』高見勝利先生古稀記念』，信山社，2015 年，頁 536。

形成消極否定原住民身分之效果。二者雖然皆稱「認同」，但文化認同要件與自我認同原則大異其趣，不能不辨。

本號判決以併予敘明方式，指出：「衡諸憲法保障原住民族文化傳統之意旨，原住民身分取得所需具之認同表徵，宜尊重各自所屬原住民族之自主決定。」本席認為，我國原住民族實際上包含諸多原住民族及部落，其彼此之傳統及文化頗有差異。原住民身分法未來修正時，關於原住民之身分認定，應尊重各原住民族及部落之自主決定，而非採一律之標準，方能符合原住民族之自我認同原則。至現行原住民身分法立法時，固有原住民立法委員之積極參與及強力影響，但尚難因此即謂符合原住民族之自我認同原則。又原住民族之自我認同與原住民之自我認同未必一致，立法時允宜兼顧。從基本權之保障著眼，原住民族及部落對於其成員認定上之自主決定應有界限，無論如何均不得侵害個別原住民之身分認同權。

## 協同意見書

黃瑞明大法官 提出  
詹森林大法官 加入

### 一、本件聲請案原因事實大要

本件判決聲請人一原為漢人姓名之姊妹，其父為漢父原母結婚所生，且生前未從具原住民身分之母（即聲請人一祖母）之姓或原住民傳統名字，聲請人一申請原住民身分先經核准後遭撤銷，提起行政救濟經駁回確定，聲請人一認確定終局判決所適用民國 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。」（下稱系爭規定一）<sup>1</sup>及 97 年 12 月 3 日修正公布之原住民身分法第 8 條規定（下稱系爭規定二）<sup>2</sup>侵害其姓名權及人格權等而有抵觸憲法之疑義，聲請解釋。後聲請人一依系規定一及 110 年 1 月 27 日修正公布之原住民身分法第 8 條規定（下稱系爭規定三）<sup>3</sup>取用傳統原住民名字後，始取得原住民身分。

<sup>1</sup> 110 年 1 月 27 日修正公布原住民身分法第 4 條，僅刪除第 3 項規定，系爭規定一未修正。

<sup>2</sup> 97 年 12 月 3 日修正公布之原住民身分法第 8 條規定：「（第 1 項）依本法之規定應具原住民身分者，於本法施行前，因結婚、收養、自願拋棄或其他原因喪失或未取得原住民身分者，得檢具足資證明原住民身分之文件，申請回復或取得原住民身分。（第 2 項）前項當事人已死亡者，其婚生子女準用第四條第二項及第七條之規定。」（即系爭規定二）該系爭規定二於 110 年 1 月 27 日修正公布為本判決所審查之系爭規定三。

<sup>3</sup> 110 年 1 月 27 日修正公布之原住民身分法第 8 條規定：「（第 1 項）符合第二條、第四條、第五條或第六條規定取得原住民身分之要件，但於申請取得原住民身分前死亡者，其子女準用第四條第二項、第六條及前條之規定。（第 2 項）得依第四條或第六條規定申請改姓或取用原住民族傳統名字取得原住民身分，但於本法中華民國一百零九年十二月三十一日修正施行前死亡者，其子女於修正施行後二年內，準用第四條第二項、第六條及前條規定，取用原住民傳統名字，得取得原住民身分。」（即系爭規定三）明定得取得原住民身分者於該條文修正施行前死亡者，其子女於修正施行後 2 年內取用原住民傳統名字，得取得原住民身分。本件判決僅就系爭規定二、三準用系爭規定一部分宣告違憲，故本意見書討論範圍僅限於系爭規定一。

聲請人二為漢父原母之女兒，父母均為漢姓（父姓吳，母姓鄭），雙親約定其女從父姓，向戶政機關申請登記為原住民遭拒，經行政救濟均被駁回，認確定終局判決所適用之系爭規定一對於漢父原母的子女若維持其父之漢姓，即無法取得原住民身分，已侵害其受憲法保障之人格權等，並抵觸憲法第7條保障平等權之意旨及原住民自我認定原則等。因二件聲請案之聲請標的系爭規定一相同，故合併審理。

聲請人之主張大致為原住民身分之取得祇要有原住民之血統，亦即有原住民之父或母即已足夠，從父姓或母姓皆應可取得原住民身分。關係機關原住民族委員會（下稱原民會）則主張，取得原住民之身分除了血統之外尚須有文化認同之動作，系爭規定一要求從具原住民身分之父或母之姓或原住民傳統名字，僅為簡單的文化認同之表態，為維繫原住民傳統文化之合理要求。本判決認系爭規定一及系爭規定二、三準用系爭規定一部分違憲，本席贊同判決結論，但對於判決理由則未盡同意。本判決主文要求「相關機關應於本判決宣示之日起2年內，依本判決意旨修正之。」本席爰就本判決意旨及如何妥適修法提供補充意見。

## 二、取得原住民身分與得享優惠措施之條件應分別考量

臺灣原住民身分之認定係採血統主義或兼採文化認同主義，90年制定公布「原住民身分法」曾就各種方案加以討論，最後決定為血統兼採認同主義，即系爭規定一之立法意旨。系爭規定一在立法過程有代表原住民之立法委員充分參與，本件判決之聲請人具原住民血統，關係機關代表及受邀到庭陳述意見之監察院之代表亦均有原住民身分，本件聲請案公開辯論之後，各界討論熱烈，許多具有漢父原母身分之學者發表意見，各有不同之立場。足見本件判決所審查之爭議點在具原住民血統者之間亦有不同之意見。

在諸多意見中最为夾雜難分者，莫過於原住民族之身分認同與國家優惠措施間所生之齟齬。制定系爭規定一時將原住民族之文化認同列為取得原住民身分之條件，同時亦將「原住民女子嫁給平地漢人」後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之

狀況一併列入立法考量<sup>4</sup>，此即原民會認原住民身分法並非處理族群認同問題，而係包括確認國家給付行政範圍之問題。依系爭規定一，原漢結婚所生之子女要取得原住民身分，必須從具原住民身分之父或母之姓或原住民傳統名字，而取得原住民身分者，即能依其他相關法令享有各種優惠性保障措施，諸如保障入學及就業機會、考試加分、學費減免、原住民保留地繼承、年金福利、衛生福利等。因為漢人沿襲父姓之習慣，系爭規定一設定之條件即造成漢父原母子女取得原住民身分較大之困難，從而得以限縮優惠措施之適用範圍。依此，系爭規定一就原漢通婚之子女所設定取得原住民身分之條件有二個功能（一）以從具原住民之父或母之姓或原住民傳統名字作為文化認同之表徵，以維繫原住民族文化之傳承；（二）排阻一部分原漢通婚者之子女（大部分為漢父原母之子女，因家庭具有從父姓之香火繼承傳統，於單一子嗣時更為明顯），以避免一般認為社經地位較優渥者亦得享用國家對原住民優惠措施之資源。系爭規定一背負此雙重功能，難免負荷過重，顧此失彼，或為爭議之根源，這是本判決認定系爭規定一違憲的第一個理由。

按原住民族身分之認定，主要依據傳統及習俗<sup>5</sup>。而國家優惠措施給付行政應依其性質及內容，賦予最需要的人，二者之目的不同，認定條件亦應加以區隔，讓文化的歸文化，優惠的歸優惠，二者之間有所關聯，但不應完全等同。本席認為系爭規定一制定施行迄今已逾 20 年，對於身分認同與其他相關行政法規所規範之優惠措施之間產生難以協調或不盡公平之處，有必要全面檢討並作妥適修法。首應摒棄現行想要二者兼顧卻均不到位的現狀，讓文化認同之條件得以更明確彰顯原住民文化之特質，而優惠措施之受惠條件亦得以將資源提供給最需要的族人。

<sup>4</sup> 立法院公報第 89 卷第 28 期委員會紀錄，頁 334。

<sup>5</sup> 聯合國原住民族權利宣言第 9 條：「原住民族與原住民個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族。本項權利的行使，不得產生任何形式之歧視。」

本庭審理本件聲請案期間紐約時報報導美國華盛頓州之 Nooksack 原住民，有部分族人被部落排除其部族身分，同時喪失在保留區內居住之權利及其他優惠，因而向聯邦政府請求救濟，產生原住民族之自治權與國家機關權力分際之問題<sup>6</sup>，亦即就認定原住民身分所依據之血統或文化認同等因素，原則應尊重原住民族自主決定，但就得享有國家優惠措施之資格及其喪失，則國家應有較大之參與決定之權力，二者間相互關聯與區隔之分際，為各國原住民族政策共同遭遇的問題。

### 三、現行「從姓」之規定無法達到文化認同之目的，反而產生違反比例原則及平等原則之問題

本件判決理由認定系爭規定一之規範目的有二，一是確認國家給付行政之範圍，二是追求原住民文化認同。前者原則上尚難認係特別重要公益，後者則為特別重要公益。惟其中「取用原住民傳統名字」部分，固確有助於促進認同；然「從具原住民身分之父或母之姓」部分是否亦有促進認同之效果，則非無疑，因為要求子女從父或母之姓若為漢姓，而非原住民文化傳統之取名，是否真有助於促進原住民文化認同，實有疑問。且促進原住民認同之方法多端，系爭規定一要求「先從姓或取名，而後才有身分」顯非最小侵害手段，違反憲法比例原則；又認為系爭規定一對原與非原通婚子女附加限制，與原原通婚子女比較，造成之差別待遇無據且顯然恣意而違反平等權。本席認為

---

<sup>6</sup> 2022年1月5日 The New York Times 報導(第6版 A bitter tribal purge and a call for help, 作者 Mike Baker)住居於美國華盛頓州北部的原住民部族 Nooksack 共有族人 2000 多人，獲有在保留區經營賭場及於特定河流獵捕鮭魚之權利，約有 300 位族人被部落排除族人之身分。喪失族人之身分者，除了自我身分認同被拒絕所感受到的失落與傷害之外，亦被取消教育補助、健康福利以及財務支持等福利，甚至被驅逐出現在保留區居住之房子。按美國法制一向尊重原住民之自治權，然而因身分之喪失同時導致許多生活資源之被剝奪，因此被剝奪身分之族人主張其身分被剝奪之主要原因是部落資源分配之問題，而向聯邦主管機關請求救濟。聯邦政府將面臨如何在尊重部落之自治權力以及族人主張可居住於保留區之權利以及其他福利受侵害時，國家機關介入分際之問題。本案亦有相類之爭議。

系爭規定一違反比例原則與平等權者僅限於前段「從具原住民之父或母之姓」之部分；至於後段「原住民傳統名字」部分則並未違反比例原則。爰說明理由如下：

（一）臺灣全島居民共約 2300 萬人，原住民全部約 58 萬餘人，僅占約 2.48%，漢人占絕對多數之 96.42%<sup>7</sup>。為維護少數原住民族文化之持續傳遞，避免被同化於無形即有必要。以原住民族之傳統姓氏或名字作為文化認同之表徵，為合理之選項。系爭規定一就原漢通婚者之子女設定取得原住民身分之二個條件，即「從具原住民身分之父或母之姓」或「原住民傳統名字」，將二者比較觀察，前者之立法原意應指「從具原住民身分之父或母之原住民傳統姓名」始具意義。然而系爭規定一僅要求「從具原住民身分之父或母之姓」，該姓可能為漢姓，亦可能為原住民之姓，若為原住民之姓，始能與後段之「原住民傳統名字」立於對等位置而相互呼應。由此可知，系爭規定一之立法原意應是為鼓勵且推廣原住民族使用傳統名字，對外展現其族群標誌之獨特性，在浩瀚之漢族人海中，以原住民族傳統名字彰顯認同，互相呼喚，以發揮鼓舞族人團結與自尊的力量。世界各國之少數民族莫不努力維持其文化之特色<sup>8</sup>，而原住民族傳統姓氏與名字即為表彰原住民族特色之文化標誌。系爭規定一之目的是為鼓勵原漢通婚之子女使用原住民傳統姓名，若能達此目的，可稱為適宜之立法。系爭規定一後段之「原住民傳統名字」即為達此目的之合宜條件，不能認為違反比例原則。至於系爭規定一前段之「從具原住民之父或母之姓」之條件制定後，20 餘年來執行之結果，大部分卻仍為漢姓，無法達到認同原住民文化之目的。當原住民之父或母之姓與另一半之漢姓一樣都沒有區隔原漢之功能（聲請人二無論姓吳或姓鄭，對外皆未具有彰

<sup>7</sup> 臺灣住民以漢人為最大族群，約占總人口 96.42%，其他 2.48% 為 16 族的臺灣原住民，另外 1.10% 包括來自中國大陸的少數民族、大陸港澳人民及外籍人士。參行政院國情簡介網頁 <https://www.ey.gov.tw/state/99B2E89521FC31E1/2820610c-e97f-4d33-aa1e-e7b15222e45a>（最後瀏覽日：111 年 4 月 1 日）。

<sup>8</sup> 例如猶太民族有其獨特之節日以及服飾（猶太帽）等。

顯原住民文化認同之功能)，即成為聲請人主張系爭規定一違憲之主要理由。既然原住民文化存在的危機是被漢文化同化於無形，則要求原漢通婚之子女於原姓與漢姓之間擇一並非不合理，然而因為系爭規定「從姓」之規定並未要求從具原住民身分之父或母之姓者限於原住民之傳統姓氏，以致沒有辦法達成區隔原、漢之目的，反而被認為違反比例原則及平等權而違憲。

(二) 至於何以具原住民身分之父或母仍然多數維持漢姓，此乃過去大漢主義之政策所造成之結果。歷史上世界各民族往往認自己的文化最優，而無法平等看待其他民族之文化。以漢民族為中心的中華文化亦不例外<sup>9</sup>。種族主義發展成民族主義乃為壓制周邊弱小民族之心理基礎，亦為人類歷史上長年衝突爭戰之根源，至今未休。至第二次世界大戰之後，世人體會戰爭之殘酷，提倡尊重基本人權與多元文化等普世價值，包括珍惜並保護原住民之語言、文化等。

世居臺灣島上的原住民在日治時代曾被要求以日本名字登記。1945年日本戰敗，國民政府統治台灣，次年臺灣省行政長官公署發布施行的《修正台灣省人民回復原有姓名辦法》，要求每個原住民取漢姓，即為大漢主義之展現，造成原住民的傳統名字逐漸消失。解嚴前後的原住民族運動提出「還我姓名」的訴求，姓名條例於90年大幅修正，其後經多次修改，原住民已依漢人姓名登記者，得申請回復其傳統姓名（姓名條例第1條第2項參照），並且對原住民傳統姓名之登記為彈性規定（同法第4條第1項參照）<sup>10</sup>。然而推動之結果，成效甚微，原住民維持漢人姓名者仍居95%左右之絕對多數<sup>11</sup>，以致

<sup>9</sup> 此由歷史上漢字描寫異族的文字即為例證，例如番、夷、狄、戎、蠻等。

<sup>10</sup> 姓名條例第4條第1項規定：「臺灣原住民及其他少數民族之傳統姓名或漢人姓名，均得以傳統姓名之羅馬拼音並列登記，不受第一條第一項規定之限制。」

<sup>11</sup> 依據2017年的統計資料，至2013年，在全部原住民族近53萬人（100%）之中祇有2.1萬人（4%）去「改姓名」，改用漢字族名者，只有3千人（3,183人，0.6%），以及採「增列採羅馬字族名」的人1.8萬人（3.4%）參見黃季平著，原住民族的人名體系-「還我姓名」的抉擇，載野林厚志、松岡格編『台灣原住民の姓名と身分登録』，国立民族学博物館調查報告第147期，頁32至33，2019年2月。另外依內政部戶政司全球資訊網「原住民回復傳統姓名

系爭規定一鼓勵原住民改回原住民傳統姓名之意旨無法達成。雖然原民會統計（統計時間至 111 年 1 月 12 日止），在系爭規定一之下，漢父原母之子女有 64.84% 採取母姓，遠遠高於父母皆為漢人之子女採母姓者（僅約 5%），已達到鼓勵漢父原母採用原母姓氏之目的，然而採用原母之姓仍為漢姓，對於維繫原住民族文化並無太多助益，反而產生平等權等爭議。

（三）系爭規定一僅要求子女從具原住民身分之父或母之姓即可登記取得原住民之身分，而未要求其從具原住民身分之父或母之原住民傳統之姓。在原漢結婚之下，如父母皆為漢姓，則從具任何一人（漢或原）之漢姓，對外並沒有辨識性，頂多是在家庭內具有精神與文化傳承作用。因此產生從具原住民之父或母之漢姓可取得原住民身分，而從具非原住民之父或母之漢姓則不能取得原住民身分，甚至於原原結婚而當然取得原住民身分者（原住民身分法第 4 條第 1 項規定參照），其子女無論從父姓或從母姓皆可能為漢姓，如此之差別待遇又無合理基礎，即產生不公平之現象。至於某些特定原住民部族使用之漢姓與氏族傳統姓氏已清楚連結，具有辨識作用<sup>12</sup>，則應屬原住民族傳統名字應如何定位之問題，但對外而言，畢竟不如原住民族傳統名字具有較明顯之辨識性。在強勢漢文化之下，系爭規定一具有鼓勵原住民族恢復其傳統姓名之立法原意，但實際執行之結果未能達到目的，反而造成違反平等權等之問題，不得不改弦更張，這是本件判決

---

及羅馬拼音並列登記統計表」，自 84 年至 111 年 2 月原住民恢復傳統姓名者 4,586 人，以傳統姓名之羅馬拼音並列登記者 27,315 人，以傳統姓名中報出生登記者 1,084 人，以上合計 32,985 人，以 111 年 2 月底統計之原住民人口 581,134 人，估計占 5.6%（此比例僅為估算，因內政部上開統計表並無自 84 年起回復傳統姓名及羅馬拼音並列者而至 111 年 2 月已死亡之人數），參見 <https://www.ris.gov.tw/app/portal/346>（最後瀏覽日期 111 年 4 月 1 日）。

<sup>12</sup> 有原住民指出，漢姓仍能與世族傳統清楚連結，從汪姓即為 Vayayana 或 Kautuana 氏族人，從浦姓即為 Poiconu 氏族人，從高姓者即為 Yatauyongana 氏族人，從文姓者即為 Yatauyongana 或 Usaiyana 氏族人等。參見文淑盈 Akuanu Usaiyana（鄒族）著，鞏固父姓常規的釋憲案剝奪原住民母親賦姓權，自由時報自由開講，2022 年 1 月 25 日。

認定系爭規定一違憲的第二個理由。

#### 四、未來立法之考量

##### (一) 有關身分認同部分

本件判決宣示系爭規定一違憲並要求有關機關應於本判決宣示之日起2年內依本判決意旨修正。至於未來有關原住民身分之認定，除了血緣之外，是否另要求文化認同，以及文化認同要求之內容為何，本件判決並未作出明白指示，而於判決理由肆「併此敘明」部分指出「衡諸憲法保障原住民族文化傳統之意旨，原住民身分取得所需具之認同表徵，宜尊重各自所屬原住民族之自主決定」。因此未來原住民身分之取得，應重新制定條件，本席認為有幾個可能方向可以考慮：

- 1、其一方向是放寬姓氏之要求，父母之一方為原住民者，不論取父姓或母姓，皆可依自己之認同而登記為原住民，此即本件判決理由所指「系爭規定一所稱父母之申請登記其子女為原住民，實即足以彰顯其認同」，至於需要多少百分比之血緣始可為申請登記為原住民之門檻，則有待重新立法時考量。如此放鬆登記取得身分之門檻可擴大原住民之人數，但亦稀釋了原住民之族群獨特性。因為以姓名作為區隔原漢文化之標誌消失，更容易使原住民族消失於人數占絕對多數之漢人族群中，遭同化於無形。更何況在都會區生活與居住之原住民人數漸多，原漢間生活型態與文化之區隔已不明顯，同化之風險更大。作為折衷之方法，判決理由舉例「退步言之……仍尚有其他侵害較小之手段：比如要求在從非原住民父或母之漢姓、漢名之外，另並列具所屬原住民族傳統意義之名字」，亦即漢父（或母）姓與原名並列之方式亦可供參考。
- 2、另外一個方向則正好相反，將系爭規定一前段修正為漢原通婚所生子女取得原住民身分者限於從具原住民身分之父或母之原住民傳統姓名者，與後段規定之「原住民傳統名字」之效果相同，均具有表彰原住民文化之特徵，亦即提高認同門檻，以從具原住民

父或母之傳統姓名或取用傳統名字作為加強文化認同之標誌，此條件亦可適用於原原結婚者，亦即具原住民身分者均可由姓名一望即知，具清楚之文化標誌性。在認同文化之表徵上，本有各種不同之選擇，血緣之外精通熟習原住民語言本應是最適當的門檻，若實務上有困難，則從具原住民之父或母之原住民族之姓名或取用原住民族之傳統名字作為門檻以彰顯原住民文化者，亦為合理選擇。至於何者屬原住民族之傳統名字應由原住民族部族自行決定，有些特定之漢姓有相對應之原住民族傳統宗名而已具有文化表徵、民族認同及宗名傳承之地位者，亦可由該部族決定該特定之漢姓已屬原住民族傳統姓氏。

- 3、參考外國有關原住民族認定之標準，應可考慮尊重各部族對其族人身分之認定及接納之權利，由其自行決定條件，而非完全由國家訂定同一標準。除了血緣與具有標誌性之姓名外，另可增加其他文化認同之要件，例如具備該族群傳統語言一定程度之能力，或限於居住在傳統原鄉部落並參與該地之文化活動者、或是通過各族群傳統之成長考驗或參與宣誓儀式等，不一而足，可由各族群自行決定其接納之機制。

## (二) 有關各種優惠措施之適用條件

上述各種寬嚴不同之身分認同標準，都必須同時考慮配合修改國家優惠措施之給付標準。簡言之，採取最寬鬆之條件取得身分時，即應對各種優惠措施分定較嚴格之標準。原住民間彼此經濟、教育條件不同，在優惠措施資源有限之前提下，應將優惠措施集中實施予最需要的族人。因此對於得適用各種不同優惠措施之條件應可作較精密之規定，而非一體適用於全部具原住民身分者。尤其是應區隔優惠措施中，具有較強烈之族群內部競爭之性質，以及較不具競爭性質者，而分定不同之適用標準。例如父母已受高等教育，其社會、經濟地位已高之原住民家庭子女，實不應與偏鄉資源不足之原住民子女競爭升學保障、公職考試保障或留學保障等名額。

本件判決前舉行之言詞辯論引發國內對原住民身分認同與優惠

措施之討論，除了文化認同之條件外，另外包括各種優惠措施以及原住民立法委員選舉之資格等，可見原住民身分之認定影響範圍廣泛，可謂牽一髮而動全身。自原住民身分法制定後 20 多年來，社會型態與原住民族群之生活方式已有重大變化，利用本件判決宣告系爭規定一違憲之時機重新審視文化認同與優惠措施之條件，就各方面之問題整體考量後作修正，或為本件判決之主要貢獻。

## 協同意見書

黃昭元大法官 提出  
許宗力大法官 加入  
謝銘洋大法官 加入  
楊惠欽大法官 加入（一至四部分）

### 一、本判決結論理由及本席立場

[1] 本判決宣告原住民身分法第 4 條第 2 項（即系爭規定一）、第 8 條（97 年舊法即系爭規定二，110 年新法即系爭規定三）準用上開第 4 條第 2 項部分均違憲，本席支持上述違憲結論。<sup>1</sup>在理由部分，本席也支持多數意見以原住民身分認同權及種族平等為憲法權利基礎，進而宣告上述規定違憲之架構及多數論述。然就多數意見所忽略的原住民身分認同權之集體權面向（參後述第[2]至[11]段），以及原住民身分認同權（參後述第[12]至[17]段）及種族平等之審查理由（參後述第[18]至[22]段），則有以下補充意見，謹提出協同意見如下。

### 二、原住民身分認同權兼具集體權及個人權性質，國家法律應適度退讓而容許各族或部落得自主認定其成員資格

[2] 本判決多數意見認為原住民身分認同權具有人格權之性質，再參

<sup>1</sup> 本件蔡宗珍大法官提出，吳陳鑽大法官、林俊益大法官、張瓊文大法官加入之不同意見書認為：系爭規定「就原住民與非原住民結婚所生之未成年子女，於其成年而得以自主變更為從具原住民身分之父或母之姓或原住民傳統名字，以取得原住民身分前，欠缺使其仍有依其他一定要件而取得原住民身分之機會之規定，於此範圍內，國家依憲法之委託所負有之立法形成原住民身分法制義務之履行顯有不足，抵觸憲法保障原住民族地位與權利之意旨，應由有關機關修正相關法律妥為規定。」依本席理解，上述不同意見應該是認為系爭規定現行之姓名綁身分規定合憲，只是在立法政策上要求立法者應增加其他方式，使不符合現行規定之未成年子女亦能取得原住民身分，並就後者規範不足部分宣示抵觸憲法意旨。然因上述不同意見僅要求立法者檢討修正，既未附加任何修法期限，也未宣示逾期修法時現行法應失效。故本席認為上述不同意見的審查結果及宣告模式，基本上是：宣告現行規定「合憲」，不足部分「單純違憲」，後者再加無期限、無強制力之「修法建議」。雖然蔡大法官等之不同意見書有上述單純違憲宣告部分，但因其認為系爭規定之限制仍合憲，因此與本判決多數意見立場相反，而屬不同意見。

照憲法增修條文第 10 條第 11 項及第 12 項對原住民族之特殊保障規定，承認其為特殊人格權之一種，而為憲法第 22 條所保障之非明文權利，固值得贊成。但本席認為：多數意見明顯忽略了原住民身分認同權之集體權面向，及其與個人權間之內在密切關聯；也未要求國家法律應適度退讓，以使各原住民族或部落得依其傳統文化及機制，自主決定其成員資格，實有不足。

[3] 按個人對其所屬群體之身分認同，與其人格發展密切相關，確屬憲法人格權之保障範圍，並為任何個人均得主張之權利。然就原住民族與少數族群而言，如何認定其族群成員，則與原住民族及少數族群之集體認同、族群存續及文化發展等密切相關，更應受到憲法之保障。我國之原住民族不僅是先於國家而存在之特殊群體，且有其獨特的身分識別及認同文化。因此，不僅原住民個人之身分認同權應受憲法保障，且國家亦應尊重原住民族各自之文化傳統，並使各原住民族得以依其民族意願，循適當程序自主決定。

[4] 次按，憲法增修條文第 10 條第 11 項及第 12 項皆係以「原住民族」為其保障對象，而非只是個別之原住民。尤其是第 12 項更是明文規定：「國家應依民族意願，保障原住民族之地位…」，在解釋上，所謂原住民族之地位，除了彰顯原住民族是先於國家而存在的特殊地位外，另應包括整體及各個原住民族，乃至於其族群成員之永續存在。而上述「民族意願」之明文規定，更隱含原住民族就其族群及成員地位（包括成員資格等）應有其自主權。故基於上述增修條文規定意旨，於憲法第 22 條所承認之原住民身分認同權，應兼具集體權及個人權面向之性質，並承認各原住民族（及各部落）應享有自主認定其成員身分的權利。如此，始可保障原住民族不因國家權力之任意限制或剝奪其成員資格，以致有族群萎縮甚至消散的危險，同時保障各族得以維繫其成員並求集體發展。

[5] 在血統及文化淵源上，每位原住民都有其歸屬的特定原住民族或部落（可能是單一或複數，後者如跨族結婚之後裔），因此個別原住民之身分其實是原住民族集體身分之表現及延伸。就像每一位台灣人

之個人地位，也要放在台灣人之集體地位及認同下，才得以理解，並得與其他國族有所區別。在此意義上，個別原住民之身分認同，不僅是個人認同並歸屬於其所屬原住民族或部落的權利，且與其所屬族群或部落之集體身分認同無從切割，也不應切割。如果說個別原住民之身分認同權，係源自原住民族之集體身分認同權，亦不為過。

[6] 就此，判決理由第 17 段雖有：「…上開身分認同權復與原住民族之集體發展密切相關…」之敘述，第 50 段也指出：「…且因原住民族地位較為特殊，衡諸憲法保障原住民族文化傳統之意旨，原住民身分取得所需具之認同表徵，宜尊重各自所屬原住民族之自主決定。…均併此敘明。」本席認為：前者過於輕描淡寫，修辭功能大於論證效用。後者係於本判決理由業已審查完畢後，再於最後一段以「併予敘明」方式，將本屬審查標的之爭點，改以本庭向來用來說明非屬審查標的事項之段落及用語，提出上述訴外傍論。臨別感言固然溫馨，直球對決更顯霸氣。

[7] 暫且不論台灣是否還有尚未為官方正式承認之其他原住民族，就目前業經官方承認的 16 個原住民族而言，原住民身分法係以國家法律就各族成員設定劃一之相同標準，而沒有容許各原住民族或部落得以依其各自之傳統文化、機制，自主認定其所屬成員。因此系爭原住民身分法規定，不僅是因其規範內容過度干預個別原住民之身分認同權而違憲（參後述第[12]至[17]段），也會因為剝奪或未賦予各族或部落就其所屬成員資格享有集體之自主決定權，而背離憲法增修條文第 10 條第 11 項及第 12 項的規範意旨。

[8] 我國原住民身分法第 4 條第 2 項（及其連結適用的相關規定，如同法第 6 條第 2 項及第 3 項、第 7 條第 2 項、第 8 條等），以姓名作為原住民與非原住民（以下簡稱原與非原）結婚所生子女取得原住民身分之要件，在比較法上，實屬罕見。各國就原住民身分所定資格要件，除了血統外（可能有一定比例血緣之要求），通常還會要求個人需與其所屬族群有一定的實際關聯（如與族群團體、文化或活動等有持續接觸、參與等；此為個人認同層面的要求），甚至要得到所屬族

群之認定及接受（集體認同層面的要求）。有的國家（如美國）甚至授權並承認各（印第安）族群或部落就其成員資格享有自治及自主決定權，而少見如我國般之以國家法律直接設定統一適用於所有原住民族的一致身分標準。

[9] 我國是世界上實施戶籍制度的少數國家，而且已經發展成一套相當嚴密、有效的人口管理制度及人口資料庫。選舉靠它，健保靠它，強制入學也靠它，可謂從搖籃到墳墓，都靠戶籍制度進行人口管理。但也正因為戶籍制度太有用、太好用，以致各機關甚至團體都想用。之前司法院釋字第 603 號解釋宣告違憲的當時戶籍法第 8 條第 2、3 項按捺指紋始核發身分證規定，以及後來如數位身分證所引發的爭議，其實都和戶籍制度之可能為國家巨靈濫用或誤用之利維坦疑慮有關。由於戶籍法的規定，原與非原結婚並生有子女者，一如其他父母，在其子女出生後短時間內就要辦理出生登記，同時也必須就原住民身分法所要求的子女從姓或取名作出第一次決定。這等於是在既有嚴密戶籍制度的基礎上，進一步以姓名綁身分，讓原與非原結婚者，於其子女出生後的短時間內，就需面臨身分抉擇的可能文化衝突與兩難。即使現行法律賦予父母就未成年子女或成年子女有變更從姓或取用傳統名字的權利（參原住民身分法第 7 條、民法第 1059 條第 2 至 4 項規定），然此等衝突與兩難，即使在擬為上述變更時仍依然存在，甚至會因為子女成長致人際關係複雜化之結果（包括學經歷各類證件之更名等實際問題），而更為加劇。這是國家以法律訂定一致的身分資格標準並統一適用於各原住民族，對於不同族群及個人之可能壓迫。

[10] 本席認為：比較符合憲法增修條文第 10 條第 11 項及第 12 項規定意旨的立法方式，應該是國家法律僅提供一個規範框架，並授權或容許各原住民族或部落，得依其傳統文化及機制，自主決定其成員資格。至於取用姓名，尤其是取用原住民傳統名字的要求，當然可以是各族或部落自主決定時得納入的認定標準之一，但不應該是國家法律所設定的唯一標準。然如果有特定族群或部落自主決定以姓名（不論

是漢人姓名或原住民傳統名字，不論是使用中文漢字或羅馬拼音）為取得原住民身分之唯一標準，國家則予尊重。用更白話的方式講：就算是要以姓名為取得身分的要件，也應該由原住民族或部落自主決定，而不是由國家強制規定。國家法律如要有所規範，除了上述框架性規範的形式外，似應採取「歸納法」，也就是調查整理各族或部落之身分認定標準後，將各族各部落所採之各種標準歸納後，列為具開放性之身分標準規定。這是我們在面對原住民身分結合戶籍的制度建構時，所應謹慎考量並保持彈性之處。

[11] 在上述族群自主、多元標準的開放性規範架構下，如果有特定原住民族或部落，基於其傳統，願意接納冠非原父原母之漢姓者為其成員，國家自應予以尊重。又如有族群要專以原住民傳統名字作為其成員資格之必要要件，原則上亦應予以尊重。至於此時具有該族群血統之潛在成員與該族群間的衝突，則為另一憲法問題，而與本件所涉由國家直接管制原住民身分要件之爭議有別。

### 三、原住民身分認同權之審查

[12] 本判決多數意見係以原住民身分認同權及種族平等為權利基礎，宣告原住民身分法第 4 條第 2 項及第 8 條準用前者部分違憲。本席認為：取用漢姓部分的要求，比較是違反原住民身分認同權的問題；至於取用原住民傳統名字部分的要求，則是種族平等的問題（參本意見書後述第[19]至[20]段）。先就取用漢姓與原住民身分認同之關聯來說，如果比較該法第 4 條第 1 項就原原結婚所生子女，與同條第 2 項就原與非原結婚所生子女，各自取得原住民身分之規定異同，本席認為：原住民身分法第 4 條第 2 項規定將從（漢）姓（即使是從原父或原母之姓，也必然是中文的漢姓）列為子女取得原住民身分之要件，基本上是因違反上述原住民身分認同權而違憲。

（一）從漢姓未必有助於認同目的之達成

[13] 按我國各原住民族本無類似漢人之姓氏，故對原住民族而言，不論是清治時期所賜之漢姓（主要是平埔族群，另有賽夏族等），或二戰結束中華民國政府接收台灣後，對於當時沒有漢字姓名之原住民強

制並任意分配的漢姓，<sup>2</sup>就有如原住民於日治時期被迫改用的日本姓名一樣，本都屬原住民傳統外之國家公權力干預，實無法表彰原住民傳統文化或身分認同。雖然 70 多年後的今日，已有部分原住民族（如屬於氏族社會制度的賽夏族、邵族、鄒族、拉阿魯哇族及卡那卡那富族、與排灣族等）可以確認各該族使用之漢姓與其傳統氏族間的對應關聯，然其他各族則未必有上述漢姓與傳統名字間的對應關聯。對於後者族群而言，漢姓就如日治時期也曾改用的和式姓名般，均仍屬外來物，而未必已成為傳統文化之元素。是原住民身分法第 4 條第 2 項規定將漢姓列為原與非原結婚所生子女之原住民認同表徵之一，再據以決定該子女能否取得原住民身分，就認同目的之達成而言，這項要求顯然是無助也非必要的限制手段。

#### （二）姓名並非表達認同之唯一手段

[14] 本判決理由第 30 段在審查系爭規定二之手段是否侵害原住民身分認同權部分，認為：

「…仍尚有其他侵害較小之手段：比如要求在從非原住民父或母之漢姓、漢名之外，另並列具所屬原住民族傳統意義之名字，而非逕以不符系爭規定一及系爭規定二、三準用系爭規定一部分所附加要件為由，否定其為原住民，致其無從以原住民之身分，以上開侵害較小之方式，客觀表達其對所屬原住民族文化之認同。」

本席認為：上述段落於從「漢姓」之後，附加「漢名」，實難以理解其義。因為系爭法律係以「從原父或母之姓」或「取用原住民傳統名

<sup>2</sup> 於日治時期最後 10 年間，由於當時推行的皇民化運動，許多台灣漢人及原住民曾改用日本姓名。1945 年 8 月日本戰敗，國民政府接收臺灣後，台灣省行政長官公署隨即於 1945 年 12 月發布台灣省人民回復原有姓名辦法，採聲請制鼓勵台灣人民（包括當時稱為高山族之原住民）回復漢字姓名。因成效不彰，再於 1946 年 5 月發布修正台灣省人民回復原有姓名辦法，要求台灣人在 3 個月內回復漢字姓名，否則罰鍰。沒有漢字姓名者（如原住民）則強制冠上漢字姓名。當時的戶政事務所甚至有以康熙字典等通用字典為據，隨機分配漢字給原住民為姓。這是台灣原住民被迫全面使用漢姓的開始。

字」為其子女取得原住民身分之要件，於漢姓之後所命之名是否為具有漢人文化意義的漢名，應該與本件爭議無關；即使加進來，也無助於本件爭議之解決。又上開段落所稱「具所屬原住民族傳統意義之名字」亦非現行制度之用語，且不易瞭解其與「原住民傳統名字」之意涵是否相同，不如直接要求得並列「原住民傳統名字」。然現行姓名條例就原住民所容許使用的兩個本名，第一個必是使用漢字之中文姓名（不論是從原父或原母之漢姓之中文姓名，或使用漢字之原住民傳統名字）；至於第二個本名，則限於傳統名字之羅馬拼音。<sup>3</sup>多數意見的上述要求，勢必引發姓名條例的更大變動。

[15] 再者，即使如多數意見意旨而開放併列兩個中文姓名，但如繼續維持現行原住民身分法第 4 條第 1 項和第 2 項之區別父母身分，則上述並列兩個中文姓名之規定，對原原結婚所生子女而言，仍只會是具有選擇權的「得並列」，因為他們可以只登記一個從原父或原母之（漢）姓的中文姓名，就取得原住民身分，而沒有義務同時並列「原住民傳統名字」或「傳統名字之羅馬拼音」為其第二個本名。相對而言，原與非原結婚所生子女如從漢父或漢母之漢姓，因仍不取得原住民身分，故須再並列「原住民傳統名字」或「傳統名字之羅馬拼音」，始得取得原住民身分。這除了仍有後述違反種族平等的問題外，多數意見在此所認為之較小侵害手段，其實和現行原住民身分法第 4 條第 2 項規定的限制相同：只從漢父或漢母之漢姓者，必無從取得原住民身分，多數意見並沒有解決這個問題。反之，如有意願並列「原住民傳統名字」，何不乾脆直接適用上述第 4 條第 2 項規定已經提供的「取用原住民傳統名字」選項，為其第一個本名，即可取得原住民身分，

<sup>3</sup> 姓名條例第 1 條第 1 項規定：「中華民國國民，應以戶籍登記之姓名為本名，並以一個為限。」；同法第 4 條第 1 項規定：「臺灣原住民及其他少數民族之傳統姓名或漢人姓名，均得以傳統姓名之羅馬拼音並列登記，不受第 1 條第 1 項規定之限制。」本件所涉及的原住民身分法則使用原住民傳統名字，因為我國原住民向來並無類似漢人之姓氏，而只有各種方式的取名（如親子聯名、個人名＋家屋名等），因此原住民身分法係用「傳統名字」之用語，本件意見書以下就原住民之取名，也都使用「傳統名字」之用語。

也毋庸採取兩個中文姓名之作法。<sup>4</sup>

[16] 多數意見可能是認為不論是「具所屬原住民族傳統意義之名字」（其實相當於「原住民傳統名字」）或「傳統名字之羅馬拼音」，均具有表現原住民認同之意涵及效果，因此立法者可以加上此要求，而不致違反原住民身分認同權。但依本席看法，姓名僅是表現認同之一種手段，並非唯一選項。上述多數意見之看法，仍陷入將「姓名等同身分認同」的窠臼，與現行原住民身分法第4條第2項規定有類似問題。又如果上述並列傳統名字（不論是使用漢字或羅馬拼音）之要求，仍僅適用於第4條第2項原與非原結婚所生子女，而不適用於第4條第1項原原結婚所生子女，亦仍無法通過種族平等的審查。

[17] 雖然本席認為取用傳統名字之要求，於符合平等的前提下，可算是有助於促進原住民認同之有效手段。但其效果如和族語能力、文化參與、傳統技能等其他要求相比，其實也未必是足夠有效的要求。何況直到此時此刻的我國社會，無可否認地，很多人對原住民仍存有相當程度的隱形歧視。而姓名具有外顯性，可謂一望即知其身分。在我國的歷史及社會脈絡下，要求原住民（尤其是其下一代）一定要取用傳統名字始能取得身分，恐怕反而會讓她/他們必須時時（或自幼）承受各種歧視的壓力。在理念上，本席樂於見到更多的原住民願意改用傳統名字，也支持將此作為長期的立法目標。但在策略上，本席則認為國家或可一方面立法採取鼓勵性措施，提供更大誘因以吸引原住民取用傳統名字，同時採取必要的反歧視措施，消除各種直接或間接歧視；或經由族群或部落之集體、自主機制，促進各族或部落原住民之取用傳統名字。至於我們這些白浪漢人，當然也應該謙卑瞭解各原住民族文化傳統，時時警惕各類可能帶有隱形歧視的日常言行，以免白浪變白目。

---

<sup>4</sup> 如善解多數意見之意旨，上述附加傳統名字的方法，或許可使與漢父結婚之原母，得以一方面先屈從父姓常規，讓其子女從漢父之漢姓，再同時取用原住民傳統名字，以取得原住民身分。這可能是唯一的實益，但仍沒有根本破解「即使具原住民血統，如從漢父或漢母之漢姓，亦不取得原住民身分」之法定障礙。

#### 四、種族平等之審查

[18] 本判決理由認為原住民身分法第 4 條第 2 項與同條第 1 項相比，前者違反種族平等。按這兩項規定固然都容許子女從父或從母之姓，表面上是符合性別平等，然原與非原結婚所生子女一旦從漢父或漢母之姓，且未取用傳統名字，即無從取得原住民身分，而與原原結婚所生子女間確實存有相對不利之差別待遇。因此問題不在於從父姓或從母姓，而是在從原父/母姓或從漢父/母姓，此為種族平等，而非性別平等問題。此外，原父或原母也會因其結婚對象是否具原住民身分之種族分類，以致受有其子女從姓或取名之不同要求，而不當然能將其原住民身分傳承給其子女。這也是一種以種族為分類之法律上差別待遇。本席支持上述結論及理由，然更有以下補充意見。

[19] 延續本意見書上述第[12]段之分析，本席認為：對於原與非原結婚所生子女而言，取用傳統名字的要求之所以違憲，就比較是違反種族平等，而不是違反原住民身分認同權。又同法第 8 條準用第 4 條第 2 項部分，更限制其子女只能取用原住民傳統名字，而無法透過改從（已去世）原父或原母之姓，取得原住民身分。這項要求固然未必違反原住民身分認同權，但也是違反種族平等。

[20] 原住民身分法第 4 條第 2 項規定要求子女如不取用原父或原母之漢姓，就要取用原住民傳統名字，才能取得原住民身分，這項要求雖有助於促進原住民認同，甚至有重要關聯，而不當然違反原住民身分認同權。但立法者對於原原結婚所生子女完全沒有設定這項要求，而只對原與非原結婚所生子女才有此要求。原原結婚所生子女，即使只從其原父或原母之漢姓，而不取用原住民傳統名字，也不並列傳統名字之羅馬拼音，均不影響其取得原住民身分。然原與非原結婚所生子女，若不從原父或原母之漢姓，就只有取用原住民傳統名字為其本名之唯一選項，始能據以取得原住民身分。即使是想先從非原父或非原母之漢姓（第一本名），同時並列傳統名字之羅馬拼音（第二本名），而以此取得原住民身分，亦不可能。換言之，依現行原住民身分法及姓名條例相關規定，在我國目前的戶籍登記上並不存在有：「漢人身

分之中文姓名+原住民傳統名字之羅馬拼音」之選項，例如噶瑪蘭族以外之其他平埔族群人因仍不具原住民身分，就無法要求在其中文姓名之後，並列其傳統名字之羅馬拼音。姓名條例第4條第1項所定得並列傳統名字之羅馬拼音，而有兩個本名者，僅限於已取得原住民（包括上述噶瑪蘭族在內的16族）或其他少數民族身分者。然原與非原結婚所生子女一旦從非原父或非原母之姓，且未取用傳統名字者，就不可能取得原住民身分。既然不具原住民身分，就無從依姓名條例第4條第1項規定並列原住民傳統名字之羅馬拼音。這也是現行法下原住民身分、認同與姓名間的循環糾結。

[21] 至於本判決理由在種族平等的審查之後，於第45段認為：「…聲請人一及二爰主張系爭規定一及系爭規定二準用系爭規定一部分，另有性別實質不平權之違憲情形（註3），尚非顯然無據。」按原住民身分法係於2001年1月17日制定公布，自始即容許子女從父或從母姓，只是從漢父或漢母之姓者，不會取得原住民身分。民法第1059條則是於2007年5月23日修正公布後，始將原先的子女從父姓之規定，改為得從父姓或母姓。在民法修正前，原住民身分法有關子女從姓的規定，其實是比當時民法規定更符合性別平等。只是這項規範表面上的進步性，在民法第1059條也修正為得從父姓或母姓後，基本上已無太大區別。

[22] 至於系爭規定之實際適用結果，原與非原結婚所生子女從母姓者之比例，固然仍遠低於從父姓者，但兩者間差距則明顯低於漢漢結婚所生子女從母姓與從父姓之差距（民法第1059條之實際適用結果）。換言之，原住民身分法第4條第2項規定適用結果之性別不平等，恐怕是整個社會父姓常規影響下的產物，而不只是系爭規定運作的結果。甚至因為有系爭規定之適用，以致原本整個社會從父姓（約95%）和從母姓（約5%）比例懸殊之事實上性別不平等，在原與非原結婚的情形，還反而是縮小差距，而非更擴大差距。相關機關原住民委員會據此主張原住民身分法第4條第2項規定之適用結果，其實是減少原本因父姓常規所致之事實上性別不平等，而非擴大性別不平

等，不能說全無是處。本席認為：上述本判決理由第 45 段之論述及其註 3 之統計數字是否足以導出系爭規定與性別平等有違之結論，仍難以確定。就系爭規定之平等審查而言，原與非原結婚所生子女之所以無法取得原住民身分，比較是因為取用「漢」父或「漢」母之姓，而不是取用「母」姓之故。因此應該還是違反種族平等，而非性別平等。

#### 五、結語：解開身分、認同、姓名間之糾結

[23] 除了本判決所審查的原住民身分法第 4 條第 2 項及第 8 條外，同法第 6 條第 2 項及第 3 項、第 7 條也是連結適用第 4 條第 2 項之相關規定，有關機關依本判決意旨檢討修正原住民身分法時，亦應一併注意，全盤修正，以免體系不一致。至於與原住民身分有關的其他規定或事項，如山地與平地原住民身分之區別是否應繼續維持、<sup>5</sup>跨族結婚所生子女能否同時登記兩種民族別等，這些問題雖然與原住民身分也有關，但限於聲請標的範圍，本判決並不及於此。

[24] 由於本判決未明文要求有關機關要導入原住民族或部落集體自主決定的機制，故如仍採國家法律的規範架構，依本判決意旨，本席認為比較單純、清楚的修法方向應該是合併原住民身分法第 4 條第 1 項及第 2 項，而均採目前第 1 項的立法原則：只要是原住民的婚生子女，不論原原結婚或原與非原結婚所生子女，都適用相同的標準（如申請登記<sup>6</sup>）取得身分。換言之，身分認定標準應從寬並簡化，另就基於原住民身分所得主張之各種優惠性待遇，則不妨於個別檢討後，分別訂定適合的標準。<sup>7</sup>至於是否要設定一定比例的原住民血緣要

<sup>5</sup> 依目前的法律定位，住在蘭嶼島上的達悟族是山地原住民，住在新竹縣的賽夏族之北族多為山地原住民，但住在苗栗縣的賽夏族之南族則多屬平地原住民。山地與平地原住民的區別其實也是歷史、政治的遺留，而也有重新檢討的必要。

<sup>6</sup> 本判決理由第 43 段亦有此意：「…又如果認為原原結婚所生子女可以透過登記而取得原住民身分，且其登記即足以彰顯其認同，則原與非原結婚所生子女之相同登記，為何就當然不足以彰顯其認同，而須另加姓名之要求？…」

<sup>7</sup> 例如現行「原住民學生升學優待及原住民公費留學辦法」第 3 條第 1 項第 3 款，就原住民學生參加大學新生入學，規定：「(一) 參加考試分發入學者，依其採計考試科目成績，以加原始總分百分之 10 計算。但取得原住民文化及語言能力

求，並一體適用於原原結婚或原與非原結婚所生子女、原住民非婚生子女之身分、不具原住民血統之非原住民為原住民收養是否亦取得原住民身分等問題，則非屬本件爭議，非本判決效力所及。

[25] 認同的養成是個動態發展過程，需要自身之學習和體驗，也和民族教育、生活環境、成員互動等息息相關，甚至會受到特殊事件的刺激所影響。形式上姓名或法律要求的登記只是起點之一，不應該是身分認同的分界點。本席捫心自問，我自己對身為台灣人的認同，其實也是透過閱讀、討論、體驗及各類事件的刺激，甚至是在國外留學時以異鄉人身分與當地的他邦人互動後的反省、領悟，長期累積形成的結果。在這個長期過程中，那張從小持有的國民身分證或出國時持有的護照，乃至於向來理所當然認為屬於我的台灣人身分，往往正是認同成長、強化，並進而影響行動與選擇的起點。這就是那一張身分證明的力量，戶籍登記簿中所記載的原住民身分，也會有此力量。

[26] 本判決是本庭在不到一年內，繼司法院釋字第 803 號解釋（2021 年 5 月 7 日）及第 810 號解釋（2021 年 10 月 8 日）後，就原住民議題所為之第三件裁判。雖然本件審查標的同屬涉及原住民權利義務之國家法規範，但本件則更直接涉及「誰是原住民」之身分資格問題。其爭議除了「國家 v. 原住民」之層面外，另有「原住民 v. 原住民」之層面。不論本庭如何判決，恐怕都無法獲得所有原住民之認同或接受，而必有來自部分原住民之批評反對。這是法院人設之內在兩難，本庭無從迴避，只能面對問題並承擔結果。本席希望：本判決能促進相關法令採取更具包容性的原住民身分認定政策及規範；能讓具有原住民血統者，更以她們的身分為榮；並且讓不具有原住民血統者，也以有原住民親人或朋友為榮。

---

證明者，以加原始總分百分之 35 計算。」就是區別身分和其他待遇要件的適例。

## 不同意見書

呂太郎大法官 提出

### 壹、本席立場

本席認為原住民身分法第 4 條第 2 項（即系爭規定一）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。」與憲法並無抵觸。

### 貳、尊重原住民族意願認定原住民身分，是憲法所要求之原則

按原住民個人，應如同其他非原住民之人民，平等同受憲法有關人民權利之保障，本無待論。就原住民及集合原住民所成之原住民族，在憲法上另賦予一般人民或其他民族所無之特別保障，亦即憲法增修條文第 4 條第 1 項第 2 款關於原住民立法委員席次之保障，及第 10 條第 11 項及第 12 項有關原住民族地位、政治參與、文化、教育、民生經濟、福利等所為保障、扶助。至於保障之辦法，憲法增修條文第 10 條第 12 項特別指示國家「應依民族意願」以法律定之。

蓋尊重原住民族之自主決定，乃國家處理原住民族事務之重要原則，亦為聯合國大會通過之原住民族權利宣言所一再強調，前開憲法增修條文亦在揭櫫此一原則。所謂「民族意願」，從文義理解，當為一個集合概念，指某一原住民族群共同（至少是多數）之意願，而非指族內「個別原住民」之意願。因此，國家在建構相關原住民族之法律制度時，應依原住民族群之意願，而非指族內「個別原住民」之意願，乃當然之解釋。

應特別說明者，所謂「民族意願」，文義上固不排除依據特定民族（例如阿美族、泰雅族……等）之意願，制定屬於該族群之法律。但鑑於國內有眾多不同之原住民族，人數多寡不一，只為人數極少之特定原住民族制定法律，未必切合實際。何況臺灣因地狹人稠，不同原住民族間往來頻繁，應以法律規範其共同事項者，必所在多有。因此亦不能排除國家得依據「所有原住民族之意願」，制定可適用於所有原住民族之法律。

參、憲法上「原住民族」或「原住民」，為一法律概念

- 一、原住民族或原住民的意義或概念，可以從血緣、文化、社會、宗教或法律等層面加以描述。憲法增修條文第4條第1項第2款規定：「（立法委員席次）自由地區平地原住民及山地原住民各三人」，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。」第12項規定：「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。」雖未就該項規定所稱之原住民族或原住民，為任何定義。然判斷前開憲法所稱之「原住民族」或「原住民」之意義，乃國家依憲法規定建構包含原住民立法委員席次如何產生之法律，以及制定發展、推動原住民族語言文化及保障、扶助、促進發展原住民族事務之法律制度，所必須先行完成之準備作業。此之「原住民族」或「原住民」之意義如何，也影響到如何透過法律之制定，履行憲法上開義務問題。因此「原住民族」或「原住民」一詞，自然也成為適用憲法或依據憲法制定之法律時，所必須定義之法律概念。
- 二、吾人為了描述、理解、分析、討論及解決某一問題，通常會先就要處理之問題，界定其範圍，避免焦點模糊，言人人殊。為了要從憲法或法律制度層面，討論「原住民族」或「原住民」，當然必須界定「原住民族」或「原住民」，在憲法或法律制度上應有的意義或範圍。尤其憲法或法律制度是以國家權力加以維持與運作，事涉國家資源利用或國家能力範圍，所以在界定「原住民族」或「原住民」於憲法或法律制度上的意義或範圍時，更須具備明確標準、符合法律目的及可經由國家權力予以執行等要素。  
例如為了遵循憲法有關平地原住民及山地原住民立法委員席次之規定，法律必須就「平地原住民」及「山地原住民」設有具備前述要素之認定標準。為了善用國家有限資源，充分、有效率履行前開憲法增修條文第10條第11項及第12項之義務，亦須以具備前述要素之認定標準，界定「原住民族」、「原住民」

之範圍。事實上，如後述肆、二之立法過程，及協商通過之原住民身分法第 1 條第 1 項明定：「為認定原住民身分，保障原住民權益，特制定本法。」可知原住民身分法是由原住民立法委員主動提出法律草案，立法目的係為使原住民得享有前開憲法增修條文所賦予之權益，因而必須認定原住民在法律上之身分。

肆、基於議會民主制度，依原住民族之立法委員共識所制定之原住民身分法，原則上應認為符合原住民族之意願

一、在議會民主制下，國家法律之制定，應由代表民意組成之立法機關為之。我國憲法亦規定立法院有議決法律案等權力，立法院由人民選舉之立法委員組織，代表人民行使立法權（憲法第 63 條、第 62 條參照）。是就憲法規定之意旨或民主政治之運作實際而言，民意代表於立法機關所為立法或其他意見表達，除非人民直接進行法律案之創制、複決或公民投票，否則常態上應被認定為係所代表之人民之意思。

二、就原住民身分法之立法過程觀之，應認為符合憲法增修條文第 10 條第 12 項之原住民族意願所制定之法律。理由如下：

（一）立法院內政及民族委員會立法委員楊仁福（中國國民黨籍，阿美族）於中華民國 89 年 1 月 5 日提出「原住民身分認定法草案」，於立法說明中指出立法目的為：「原住民的身分必須先獲得認定，才能享受中華民國憲法增修第十條（按：公報誤載為第十一條）所賦與的權利。」有關原住民身分之認定，草案採血統主義，第 4 條規定，雙親為原住民，則子女取得原住民身分，雙親之一為原住民，子女是否取得原住民身分，於當事人未滿 18 歲時，由父母協議決定是否取得原住民身分，而年滿 18 歲者，則依當事人個人意願決定是否取得、保留或喪失原住民身分（立法院第 4 屆第 2 會期第 16 次會議議案關係文書，委 81 頁至委 85 頁參照）。

（二）立法委員章仁香（中國國民黨籍，阿美族）、林春德（親

- 民黨籍，賽德克族）、曾華德（中國國民黨籍，排灣族）於89年4月19日共同提出「原住民身分法草案」，其立法目的為：「原住民身分之取得與喪失等事項，係取得原住民權益或優惠受益對象之資格，屬人民權利、義務之事項，中央法規標準法第五條第二款明定，應以法律定之。」有關原住民身分之認定，草案第3條規定，父母均為原住民者，其所生之子女取得原住民身分。父母有一方為原住民，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，得自願取得原住民身分（立法院第4屆第3會期第9次會議議案關係文書，委19頁至委23頁參照）。
- （三）上開2草案經該委員會併案審查，幾經討論後，於89年5月10日之審查會，決議有關前開楊委員版第4條及章委員版第3條，均予保留，送院會討論（立法院公報第89卷第28期委員會紀錄，第333頁、第353頁及第90卷第5期院會紀錄，第455頁參照）
- （四）89年5月20日民主進步黨籍之陳水扁先生就任總統，前述（一）及（二）提案之委員成為在野黨立法委員。行政院於同年9月23日函請立法院審議「原住民身分認定條例草案」，併同（一）及（二）草案審議。於90年1月2日、3日、4日召開之立法院第4屆第4會期第28次院會（二讀會），併案審議上開草案時，主席宣布：「針對本案，在野聯盟有一協商結論。……本案逐條討論時，依在野聯盟協商結論所列條文次序進行處理。」旋於院會照上開協商條文通過（立法院公報第90卷第5期院會紀錄，第462頁至464頁參照）。
- （五）查上開立法院在野聯盟協商會議，係於89年12月26日中午12時20分至2時50分，於立法院試場三樓會議室召開，出席委員為楊仁福（中國國民黨籍，阿美族）、瓦

歷斯.貝林（全國民主非政黨聯盟推舉，賽德克族）、章仁香（中國國民黨籍，阿美族）、蔡中涵（親民黨籍，阿美族）、高揚昇（中國國民黨籍，泰雅族）、林春德（親民黨籍，賽德克族）、曾華德（中國國民黨籍，排灣族）。參與協商之代表，除前述出席委員外，另有鍾紹和、何智輝、馮定國、蔡豪、賴士葆、曾永權及羅福助等在野立法委員。與本件有關之協商結論，法案名稱定為「原住民身分法」，第 4 條第 1 項規定：「原住民與原住民結婚所生子女，取得原住民身分。」第 2 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。」（立法院公報第 90 卷第 5 期院會紀錄，第 463 頁及 464 頁參照）。

上開協商會議，係由各在野黨之原住民立法委員出席，在野之其他立法委員參與協商，至於政府部分（行政院）所提出之「原住民身分認定條例」草案，從院會紀錄觀之，並未進行實質審議。縱該協商結論之內容，與政府部門所擬之草案內容相同，以當時立法委員席次分配係處於「朝小野大」之情況，難認該協商結論係出於國家行政部門之意思，而非出於協商之立法委員之共識。又出席之立法委員全部為原住民立法委員，因此應認為依此一協商結論所制定之原住民身分法，符合憲法增修條文第 10 條第 12 項所要求「依民族意願」制定有關保障、扶助原住民族之法律。

#### 伍、大法官不能忽視原住民族之意願

作為憲法審查機關，大法官係針對系爭規定一之「原住民」身分之取得，是否為履行憲法義務所採取之適當規定為判斷，不是就系爭規定一是否符合文化、社會、政治、血緣等層面之原住民身分。又依憲法增修條文第 10 條第 12 項規定，國家為保障、扶助原住民族地位、政治參與、文化、教育、民生經濟、福利等所制定之法律，其所規範者，基本上為原住民族之族群認同、原住民身分之認同或原住民族權益之取得或分配之問題，均與原住民族之文化有關，且為原住民族內

部問題，與原住民基於一般人民地位應受憲法保障之權利，關係較薄。故憲法前開增修條文乃規定制定此等法律「應依原住民族之意願」，則大法官於審查上開法律是否違憲，自應以該法律是否係依原住民族意願所制定，為審查依據，不能忽視原住民族之意願而為審查，自屬當然。

試想：如果全體原住民均認為系爭規定一符合其傳統文化，亦有助於其地位、身分之保障，大法官得否不受原住民族意願之拘束，認為系爭規定一對於某些特定之原住民仍可能發生不利，以違反性別平等、比例原則等理由，宣告系爭規定一違憲？退一步言，如以公民投票方式確認多數原住民族均同意系爭規定一者，情況是否有所不同？如前述二種情形，均應採否定，認為大法官應尊重基於原住民族之意願所制定之法律，不得為違憲宣告，何以原住民以選舉方式選出代表其意願之立法委員所為之立法，大法官即可以無視其亦出於原住民族之意願，而得為違憲之宣告？

陸、系爭規定一實質上亦難認係違憲

一、原住民身分法制定之主要目的，在於使原住民得否享有憲法增修條文第 10 條第 11 項及第 12 項所賦予之權益，有認定標準

原住民身分法制定之主要目的不論基於「原住民的身分必須先獲得認定，才能享受中華民國憲法增修第十條（按：公報誤載為第十一條）所賦與的權利。」（楊仁福委員版），或基於「原住民身分之取得與喪失等事項，係取得原住民權益或優惠受益對象之資格，屬人民權利、義務之事項，中央法規標準法第五條第二款明定，應以法律定之。」（章仁香等委員版），均為判斷得否取得原住民所享有之法律上權利、義務之事宜。因此，應否賦予原住民身分，所應考慮者，除了原住民個人之族群認同外，亦涉及國家資源如何善用、國家能力範圍之問題。

易言之，無限制擴大原住民身分之認定，是否會使原住民族與非原住民間之區別變為模糊，欠缺原住民族群體之認同性？是否因而稀釋國家有限資源，導致憲法增修條文第 10 條第 12 項，要求國家應有

保障、扶助原住民地位、權利或教育、文化等義務，流於華而不實之口號？反之，過於限縮原住民之身分認定條件，致國家資源僅為少數人所享有，是否將使前開憲法增修條文之意旨，反造成特權化之現象？乃系爭規定一所欲處理之問題。

至於如何從人格權、人性尊嚴、血緣關係、歷史地位或傳統文化等層面，界定原住民身分之取得，既非系爭規定一所欲解決之問題，可能也不是法律所能解決之問題（參照原住民身分法第 2 條關於「最初之原住民」之界定，亦出於國家權力）。

本判決多數意見雖認為「原住民身分之取得與原住民所得享有之優惠措施不當然等同；立法者就原住民優惠措施之設置固有裁量權，但仍應將原住民身分與原住民所得享有之優惠措施，依優惠措施之性質作適當之區分」「是如相關機關本於有限資源合理分配考量，欲以族群文化認同強度作為具原住民血統者，所得享有各項原住民優惠措施之高低準據，尚屬立法裁量範疇」（判決第 50 段）。然本席認為，原住民身分法之立法目的，本來就是為了確定得享有現行法有關原住民權益之「主體」為何所設共通規定，並不排除其他法律基於特別行政考量，另就得享有特定權益之原住民，特別規定其他要件（原住民身分法第 1 條第 2 項參照），若其他法律未為特別規定，即依原住民身分法之規定，如此即可不必就個別規定適用之「原住民」要件。事實上，現行法規及行政規則中，就原住民為特別規定者，法規數量即達數百種，所涉法條數量更逾千條。在個別法規或行政規則分別規定應適用該法規或得適用該法規之「原住民」之要件，在立法技術上，其實並不可行，且無必要。

以最近公布有關原住民之解釋為例，如釋字第 803 號解釋所涉之野生動物保護法、槍砲彈藥刀械管制條例規定之特別受保護或除罪之原住民，釋字第 810 號解釋所涉之原住民族工作權保障法及政府採購法規定應僱用之一定比例原住民，是否也要在上開法律規定「何種條件下之原住民」才可適用上開規定，不符合此種條件者，縱然具有原住民身分，亦不適用上開法律？

## 二、將原住民血緣與原住民身分同視，難落實憲法要求

系爭規定一：「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。」此一規定，係適用於原住民與非原住民結婚所生子女。從血緣之觀點，如有 100% 原住民血緣之原住民，與完全無原住民血緣之非原住民結婚，則其所生之子女係具有 1/2 之原住民血緣。如該子女復與非原住民結婚，則所生之第 2 代子女，僅有 1/4 之原住民血緣，依此類推此一結婚模式，其所生子女之原住民血緣，第 3 代為 1/8，第 4 代為 1/16，第 5 代為 1/32，第 6 代為 1/64，第 7 代為 1/128，時間愈久，原住民血緣關係愈淡薄。

立法政策上，規定凡有原住民血緣者，均具有原住民身分，理論上雖非不可行。只是作為履行憲法要求之法律制度，應有其穩定性與持續性，如果僅從血緣觀點，作為認定原住民身分之唯一要件，將原住民血緣有無等同原住民身分有無，則歷時愈久，原住民血緣愈淡薄，但原住民人數愈多，個別原住民所享有之國家資源必將嚴重稀釋，將無法真正落實憲法增修條文第 10 條第 12 項保障、扶助原住民族之意旨。

何況依前述原住民立法委員楊仁福提案第 4 條及章仁香委員提案第 3 條，以及在野聯盟之協商結論，原住民與非原住民結婚之情形，所生子女是否取得原住民身分，於子女未成年時，由父母協議決定，成年後可自行決定。即便是立法院第 4 屆 8 位之原住民立法委員中，唯一未參與協商之林正二委員（阿美族，中國國民黨），亦連署楊仁福委員提出之前述「原住民身分認定法草案」，贊同草案第 4 條規定，且於審查會時表達原住民子女身分，應由父母決定之立場（立法院第 4 屆第 2 會期第 16 次會議議案關係文書，委 81 頁、84 頁，立法院公報第 89 卷第 28 期委員會紀錄，第 341 頁參照）。可知於立法過程中對於原住民與非原住民結婚所生子女，不因有原住民血緣即當然取得原住民身分，並無不同意見。

此外，將原住民血緣有無等同原住民身分有無，尚須面臨二個問

題：一、如何證明身為「原住民」之父或母，係具有原住民血緣，因而取得原住民之身分（原住民身分法第 2 條參照）？二、有關為原住民收養無原住民血緣之子女，是否應取得原住民身分？

三、法律規定原住民身分之取得，除血緣外尚須有認同之表徵，並不違憲

按血緣為識別不同民族之重要因素，固無待言。然為建構國家有關原住民之法律制度，難將原住民血緣有無等同原住民身分有無，亦如前述。依憲法增修條文所保障、扶助者，為原住民族地位、政治參與、文化、教育、民生經濟、福利等原住民族文化生活事項，而非成員之個別原住民之血緣。身為原住民族成員之個別原住民，固有認同並遵循傳統文化生活之權利，但此權利仍係緣自前開憲法增修條文所承認之原住民族文化（釋字第 803 號解釋參照）。系爭規定一應認係依據原住民族意願所制定之法律，已如前述，其對欲取得原住民身分而受前開憲法增修條文所特別保障、扶助之權利者，設定除血緣之外，另須具備原住民族所認同之表徵，以強固或凸顯原住民族文化之主體性，使原住民族文化得以延續、發展，亦難認與前開憲法增修條文之意旨有違。

四、以姓名作為身分認同之表徵，亦不違憲

（一）姓名是身分表徵也是國家制度

姓名為他人對自己之呼號，為自己與他人進行社會活動時，所不可欠缺之媒介。姓名，具有表彰自己與他人為不同之主體，以利於社會活動上之辨識之功能。某程度，姓名也具有表明自己所屬之血緣與宗族等功能，在愈重視傳統文化之社會，此一功能愈為明顯。尤其在一個社會或國家內，處於政經地位弱勢之少數民族，透過姓名達到族群認同，有時更顯其必要性。惟不可忽視者，依我國目前整體法律制度，姓名亦有便於國家各項施政之功能。因此，姓名權固然屬於表彰個人身分之人格權之一環，但姓名制度，也是國家制度，自不待言。

（二）姓名非不得作為認同原住民身分之手段

個別原住民族對其所屬成員之身分認同方式，固未必一致，即使是姓或名，各原住民族亦有不同之傳統。如果是否具有原住民身分，在法律上並無特殊效果，亦不涉國家施政，國家自無透過法律規定原住民身分如何取得之必要。然而，原住民族之意義、範圍或原住民身分，已成為國家之憲法或法律制度之一環，且與原住民族或原住民之法律上權益有關，已如前述。因此，國家依原住民族之意願，制定可適用於全體原住民族之認同方式，即難遽認與憲法意旨不合。

至於認同方式，究依血緣、宗教儀式、紋面、服飾、姓名、戶籍註記或其他方式，當然可以有各種選擇，只須依原住民族之共同意願，選擇易於辨識、易於執行、可適用於全體原住民族又可真正落實憲法增修條文保障、扶助原住民族之意旨者，即無違背憲法之問題。

鑑於前述（一），姓名於表彰個人主體性、社會交往、族群認同及國家施政上之功能。因此，依原住民族意願所制定之系爭規定一，選擇以具有原住民身分之父或母之姓或原住民傳統名字，作為原住民身分認同之表徵，即難認為違反憲法。

（三）已賦予當事人選擇機會，無所謂平等問題

或有主張系爭規定一規定：「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。」與同條第1項規定：「原住民與原住民結婚所生子女，取得原住民身分。」相較，系爭規定一已違反平等。然究違反何種平等，則有不同觀點，或認為於漢父原母結婚之情形，在社會多採用父姓之傳統下，所生子女亦採父姓而無法取得原住民身分，有歧視女性之不平等；或認為於「原與原結婚」之情形，依同條第1項，不論採父或母姓，均取得原住民身分，但於「原與非原結婚」之情形，則須從有原住民身分之父或母之姓，始能取得原住民身分，二相比較，對「原與非原結婚」之子女不公平。

按系爭規定一與同條第 1 項之規定，可以從血緣與從姓二層面觀察。就血緣之觀點，二者所生子女，均有原住民血緣，似乎應同賦予原住民身分，始符公平。然而，將原住民血緣與原住民身分同視，難成為落實憲法增修條文意旨之法律制度，已如前述，故以此觀點認為系爭規定一違反平等，僅重視形式平等，忽略憲法增修條文特別保障、扶助原住民族之意旨，已難贊同。就從姓之觀點，表面觀之，二者似有不同。但實質而言，二者均「從具原住民身分之父或母姓」為取得原住民身分之要件。易言之，於第 1 項規定情形，不論從父姓或母姓，亦係因其「從具原住民身分之父或母姓」，故取得原住民身分，與系爭規定一，並無不同，難認其違反平等原則。

何況於原住民與非原住民結婚之情形，除非法律將原住民血緣與原住民身分同視，規定凡有原住民血緣者，即有原住民身分，否則就其所生子女應否享有原住民身分，必發生須有所選擇之問題。但將原住民血緣與原住民身分同視之立法，並非可採，已如前述。又依前述，於原住民與非原住民結婚之情形，所生子女並不因有原住民血緣而當然取得原住民身分，於子女未成年時，仍應由父母協議決定，成年後可自行決定，於立法過程中並無不同意見。因此，只剩如何選擇或由誰選擇之問題。依系爭規定一及同法第 7 條第 1 項規定，於子女未成年前由父母選擇，成年後可自行選擇，已賦予當事人有選擇機會。

(四) 系爭規定一，並非不可變更或透過法律解釋，達到本判決希望之認同方式

系爭規定一，縱以是否從原住民之父或母之姓，或原住民傳統名字，作為選擇享有原住民身分之方法，而不以其他方式，只是原住民族之意願之表達而已，並不排除嗣後復依原住民族新意願，制定其他選擇之法律。但無論如何，基於憲法增修條文要求「應依原住民族意願」制定法律，不應發生未選擇大法官所認為之「最好」或「更好」方式，即宣告該依原住民

族意願所制定之法律違憲。何況系爭規定一係規定：「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。」原住民傳統名字，可作為取得原住民身分之條件，而所謂具原住民身分之父或母之姓，亦包含漢姓及漢名在內。從而，為達到本判決多數意見，認為「要求在從非原住民父或母之漢姓、漢名之外，另並列其所屬原住民族傳統意義之名字」（本判決第30段），亦可取得原住民身分之目的，透過對系爭規定一為合理解釋，並非絕不可行，未必要宣告其違憲。

## 不同意見書

蔡宗珍大法官 提出  
吳陳鐸大法官 加入  
林俊益大法官 加入  
張瓊文大法官 加入

本判決核心爭議在於原住民身分法第 4 條第 2 項規定是否違憲。對此，本席認為，就原住民與非原住民結婚所生之未成年子女，於其成年而得以自主變更為從具原住民身分之父或母之姓或原住民傳統名字，以取得原住民身分前，欠缺使其仍有依其他一定要件而取得原住民身分之機會之規定，於此範圍內，國家依憲法之委託所負有之立法形成原住民身分法制義務之履行顯有不足，牴觸憲法保障原住民族地位與權利之意旨，應由有關機關修正相關法律妥為規定。上開主張與理據，與多數意見所支持之本判決主文與理由均有重大差異，爰提出不同意見如下：

### 一、憲法審查基礎

國家應積極維護發展原住民族語言及文化，並應依民族意願，保障原住民族之地位及政治參與，憲法增修條文第 10 條第 11 項及第 12 項定有明文。是原住民族之地位、政治參與、語言及文化之存續與發展等，均受憲法明文保障，國家負有保障、維護、扶助並促進其發展之義務。此外，憲法更明文要求國家應以法律明定對原住民族教育文化、交通水利、衛生醫療、經濟土地及社會福利事業之保障扶助與促其發展之各種措施（憲法增修條文第 10 條第 12 項規定參照），乃憲法具體委託之國家任務，國家依此負有立法實施相關行政措施之積極給付義務，其目的應在於藉此積極調整原住民族長期所承受之各種生存與發展上之不利處境與不平等待遇，進而促進原住民族於各領域之平等發展。基此，國家對原住民族所負有之憲法義務，主要即為落實憲法各種保障及受憲法委託之積極給付義務。

原住民係原住民族之構成員，乃具體承載與表現其所屬原住民族之認同與文化傳承之主體，為國家履行憲法委託之積極給付義務之基

本前提與實施對象，是原住民自應為憲法對原住民族之保障之一部分。惟有關原住民之意涵及其資格要件，憲法並未自行定義，而須由立法者制定法律具體形成，正如同中華民國國民資格所繫之中華民國國籍（憲法第3條規定參照）、邊疆地區各民族（憲法第168條及第169條規定參照）、澎湖、金門及馬祖地區人民（憲法增修條文第10條第12項後段規定參照）與僑居外國國民（憲法增修條文第10條第13項規定參照）等受憲法保障之人民特定身分或地位般，均須由立法者立法形成其身分認定要件，方得落實憲法相關保障意旨。立法者此等立法形成任務，性質上應屬強制性（而非任意性）憲法委託事項，立法者因而負有立法形成原住民身分認定法制之義務。

就此立法義務之履行，立法者固享有一定程度之立法形成自由，惟其立法決定須符合立法平等之要求，亦即其所選擇之用以認定原住民身分之連結要素或身分取得要件，須與立法建立原住民身分之目的間具有正當合理之關聯，不得恣意。又，此等立法者基於憲法委託所負之立法義務，其履行尚須達最低限度之要求，如其立法建立之原住民身分取得標準與要件，若將導致特定範圍之權利主體取得原住民身分之機會遭第三人（包括其父母或其他法定代理人）封鎖者，立法者之義務履行即難謂已達憲法最低限度之要求。

就原住民身分之連結要素或身分取得要件之立法決定而言，除直接影響個人就原住民身分之取得外，亦對其所屬原住民族之傳承與發展有重大而深遠之影響，因此，對此所為之立法制度形成，立法者除應考量原住民族文化與傳統習俗外，亦應適切保障與維護原住民族成員間之認同、凝聚與文化傳承之永續發展。是以，原住民身分取得之重要考量因素，即不外客觀性與主觀性要素二種，均為立法者履行憲法委託之立法義務時所應考量者。其中，客觀性要素通常以血統主義表現，即欲取得原住民身分者，須為原住民之後裔。主觀性要素則著重於主觀上認同，亦即欲取得原住民身分者對所欲參與之原住民族須有群體之認同，並自我認同為其成員，後者尤為是否承認其為原住民之關鍵（1989年原住民族與部落族群公約第1條2項規定參照）。

客觀血統要素之要求，係為顯示原住民族群成員身分客觀之傳承；主觀認同要素則有助於確保用以凝聚原住民族之精神、價值與文化之傳承。立法者於原住民身分取得法制之形成上，若僅偏重客觀性之原住民血緣傳承關係，忽視對原住民族之認同或為其成員之自我認同等主觀要素之要求者，其於履行受憲法委託之立法義務上，即有不符憲法委託意旨之不足。

尤須說明者，「原住民」乃是一種法律地位或身分（Status），係附隨於權利主體之法律屬性，其本身尚無涉憲法上之權利概念，而是享有憲法與法律所保障或賦予之相關權利之前提資格，且有待立法具體形成其要件等內涵，已如前述。因此，依法取得原住民身分之人民，除其本於人民與國民身分本得享有之各種憲法基本權外，亦得享有具原住民身分者始得享有之憲法保障與權利（如司法院釋字第 803 號解釋所肯認之原住民文化權利）；未能依法取得原住民身分者，則尚難主張其基於憲法人格權之保障，即享有所謂「原住民身分認同權」，或甚至以憲法第 22 條為據直接認定該等權利之存在，進而主張有權取得原住民身分。從憲法基本權之權利內涵，無法導出基本權主體之身分屬性，更無法導出基本權主體對該身分屬性之取得權或「身分認同權」，否則形同主張與論理邏輯之循環。「身分」既不同權利，則立法者於立法形成身分法制時，固受各種憲法客觀規範之拘束，但基本權主體對此尚無得據以向立法者主張特定憲法上權能與內涵之基本權可言，就此而言，自無憲法上用以節制國家權力過度侵害人民基本權之比例原則之適用。

## 二、現行法制關於原住民身分之認定與取得要件

### （一）原住民身分之認定

現制下，有關原住民身分之認定與取得要件，係明定於自中華民國 90 年 1 月 1 日起施行之原住民身分法，其前身則依序為 69 年 4 月 8 日臺灣省政府發布施行之「臺灣省山胞身分認定標準」、80 年 10 月 14 日內政部發布施行之「山胞身分認定標準」及 83 年 10 月 24 日內政部修正發布之「原住民身分認定標準」。於臺灣省政府發布施行

臺灣省山胞身分認定標準前，有關原住民身分之認定，並未以統一法規予以明定，而是以台灣省政府自 35 年起陸續下達之公函為依據。而有關於原住民身分認定之標準，自始即以臺灣光復前之戶口調查簿之登記資料為據，亦即臺灣光復前原籍在山地行政區域內，且戶口調查簿登記其本人或直系血親尊親屬屬於原住民者，為山地原住民；臺灣光復前原籍在平地行政區域內，且戶口調查簿登記其本人或直系血親尊親屬屬於原住民，並申請戶籍所在地鄉（鎮、市、區）公所登記為平地原住民有案者，為平地原住民（原住民身分法第 2 條規定參照）。本人據上開規定所為山地或平地原住民之登記，乃原住民身分之創始登記。基此，原住民身分之認定，係藉助臺灣光復前之籍設地及戶口調查簿登記其本人或其直系血親尊親屬為原住民族者為原住民，由此彰顯原住民身分之認定，係以特定制度為基礎，而非根源於「原始存在」之權利。

## （二）現制下原住民身分取得要件及其內涵分析

關於原住民身分之取得標準，自始（民國 35 年後）即以父母子女間之血緣關係（即所謂血統主義）為基礎，以具原住民身分之父母身為前提，進而定其子女取得原住民身分之要件。其內容演變至今雖已有相當大之變化，然自始至今不變的是，取得（及嗣後喪失或回復）原住民身分之申請、審核、准駁決定與顯示，均係以戶籍登記方式為之，且得於子女出生登記時即併同辦理登記。換言之，我國原住民之身分，自始即以戶籍登記方式確認之，為國民身分基礎上所賦予之一種外加法律身分，並非如若干外國法制（往往見於無戶籍管理制度之國家），係依各種保障或福利措施之目的而分別個案認定之。也由於原住民身分之取得自始即與戶籍登記相結合，且於父母為子女辦理出生登記時即得為之，因此，無論原住民身分法制化前或後，有關原住民身分取得要件，有權機關均納入或結合戶籍登記（尤其出生登記）之個人基本登記事項之要素。

就現制言，原住民身分之取得要件，主要規定於原住民身分法第 4 條至第 8 條。其中，本件聲請案核心爭議所在之原住民身分法第 4

條第 2 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。」（下稱系爭規定）與同條第 1 項規定：「原住民與原住民結婚所生子女，取得原住民身分」、第 5 條針對收養情形之規定及第 6 條針對原住民之非婚生子女之規定，共同構成原住民之子女取得原住民身分之基礎要件；第 7 條及第 8 條則為上開規定之補充規定。

就上開規定為整體觀察，首先，立法者就原住民身分之取得，係以父母子女之法律上血親關係（法律上血統主義）為客觀前提；其次，立法者進而區分天然血親（含婚生或非婚生子女）與擬制血親（收養），分別設定不同之原住民身分取得要件，屬於由欲申請取得原住民身分者依其意志而予以滿足之要件，性質上應屬於主觀要件。其中，就天然血親之子女取得原住民身分之要件部分，係納入子女之從姓與名字之要素而為規定。

由於我國法制上有關子女之從姓，除養子女得例外維持原來之姓外，無論婚生子女抑或非婚生子女，均僅得從父姓或母姓（民法第 1059 條、第 1059 條之 1 及第 1078 條規定參照），而子女欲從父或母之傳統名字者，係以其父或母具原住民身分為前提；因此，除收養情形所生擬制血親關係有特別規定外，凡原住民所生之子女，其原住民身分之取得，實均以「**子女從具原住民身分之父或母之姓或原住民傳統名字**」為共通要件。此於原住民與非原住民結婚所生子女，或原住民所生非婚生子女經非原住民父認領，或非原住民所生非婚生子女經原住民父認領之情形，已明文表現於系爭規定與同法第 6 條規定中；即如父母雙方均為原住民以及原住民女子之非婚生子女之情形，其子女亦必從其原住民父母之一方或原住民生母之姓或其傳統名字。因此，現行取得原住民身分之規定均隱含上開共通要件。

申言之，就第 4 條第 1 項之規定言，其雖未若系爭規定明定「從具原住民身分之父或母之姓或原住民傳統名字者」之要件，而僅簡潔規定：「原住民與原住民結婚所生子女，取得原住民身分」，然原住民與原住民結婚所生子女，亦必從其父或母之姓或取用原住民傳統名

字，因此該規定本質上即已蘊含與系爭規定相同之要件內涵，僅立法技術上予以省略。該條2項規定實可整合、簡化為：「婚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。」就此而言，系爭規定與同條第1項規定間，並不存在取得原住民身分法定要件之差異。

綜上，立法者針對天然血親之父母子女關係，就其子女原住民身分之取得之主觀要件，係採從其具原住民身分之父或母一方之姓，或從其原住民傳統名字之要件。

### 三、系爭規定內容之合憲性審查

立法者既以「婚生子女從具原住民身分之父或母之姓或原住民傳統名字」為天然血親之子女取得原住民身分之共通要件，系爭規定係針對其中原住民與非原住民結婚所生子女之情形而為規定，因此，系爭規定之合憲性審查，其核心爭議仍在立法者以上開共通要件為原住民身分取得要件是否合憲問題。具體而言，立法者以「從姓」或「取用原住民傳統名字」為取得原住民身分之法定要件，於原住民身分法制之立法形成上，是否合於其目的之追求？其手段是否恣意？

（一）立法者就原住民身分之取得，於父母血統關係外另設表徵認同之要件，非憲法所不許

首應檢討者，立法者就天然血親之子女原住民身分之取得，得否於父母血統關係外，另設表徵認同之要件。對此，毫無疑問應予肯定。表徵原住民身分認同之要件，屬客觀血緣傳承關係外之主觀要素，係欲取得原住民身分者所應具備之個人條件。此等主觀性條件設定之目的則在促成所屬原住民族成員間之凝聚，不僅非憲法所不許，甚至應為立法者履行憲法委託之立法義務時所應採擇之標準；蓋若僅有血統上之客觀連結，卻缺乏主觀上之族群認同與自我認同表現即可取得原住民身分，勢必弱化其血統所連結之原住民族之凝聚與團結，長久以往，原住民族之文化傳承恐亦有鬆散化，甚至斷裂之危機，凡此皆悖離憲法保障原住民族與其文化傳承永續發展之意旨。

（二）天然血親子女之從姓或取用原住民傳統名字，均可彰顯父或

### 母之原住民血緣傳承與認同

姓名係人之法律人格之代表，依法辦理戶籍登記之國民均須登記姓名，並為法律上之本名，代表本人。我國現制下，除收養所形成之父母與子女關係之情形外，於天然血親之情形，子女必然承續父或母之姓（或從其原住民傳統名字），因此，天然血親子女之姓氏，本質上即已彰顯其與所從姓之父或母間之血緣關係。又，父、母與其子女間分屬直系一親等血親之二種血緣系絡，因此父與母之姓就其子女而言，亦可表彰其所從出之二種血緣系絡。而子女從姓之選擇，即顯示父母所協議或子女成年得以自主後，對於子女二種血緣系絡之顯、隱決定。換言之，天然血親之子女從姓之決定，無論出自父母之決定或本人嗣後之決定，於子女法律身分上均象徵從姓一方之父或母血緣傳承之顯現，其於社會實態與風俗習慣中，往往也代表其主要承續之家族系譜或香火傳承關係；反之，未從姓一方之父或母血緣則為子女法律身分上之隱性傳承。又，人之姓名為人格之表現，於法律生活上即表徵其身分，因此姓與名字均足以表現個人之認同。由此可知，子女從姓之選擇，具有一般性彰顯父系或母系親族血緣傳承之選擇與認同之意涵與功能。

於此應強調的是，子女從姓所彰顯之血緣傳承，重點係在於父或母姓氏所連結之父或母血親身分，而不是抽象的姓氏字義，否則姓名條例即毋須就姓氏之決定及變更設有限制。因此，縱使其父或母或其所從姓之直系血親尊親屬曾改姓，並不影響父或母「本人」與其子女間之血緣傳承，自亦不影響姓氏所彰顯之血緣傳承與個人認同之意義。有認原住民如今使用之漢姓，係外來統治者強迫施予，與其傳統命名文化格格不入，大部分原住民改從之漢姓亦不具文化傳承上之意義；然而，即便原住民所從之漢姓非其（父祖或母祖）所願，其字形或字義亦不具傳統文化上之意義，該漢人姓（名）卻仍明確代表其父祖或母祖，且從姓彰顯的是父祖或母祖之血緣傳承，並非該漢人姓氏的字義！換言之，只要原住民所生子女從其具原住民身分之父或母之姓，則此一姓氏即代表了原住民父或母與其子女之血緣傳承關係，以

及對其所屬原住民族之連結與認同，因而亦表彰了原住民身分之傳承。

此外，原住民傳統名字之取用，原本即具有與其原住民父母、甚至祖先血緣關係之連結，因此，原住民與非原住民所生子女若取用原住民傳統名字，亦已顯示其與具原住民身分之父或母之血緣傳承關係，甚且更彰顯其對所屬原住民族之認同。

(三)「婚生子女從具原住民身分之父或母之姓或原住民傳統名字」乃立法者擬制之主觀認同表現；此一擬制規定有其正當性，並非恣意，與憲法平等立法之要求無違

天然血親之子女從具原住民身分之父或母之姓或原住民傳統名字，既足以彰顯其與原住民族之血緣傳承，藉此客觀上亦可顯示本人與其具原住民身分之父或母所屬原住民族之連結以及對此一定程度之認同（含對該原住民族之認同與自我認同為其成員），則立法者以該等可與原住民族（成員）產生連結之從姓或名字之要素，作為原住民身分取得之要件，實具有將之擬制為欲取得原住民身分者之認同表現之用意。就此而言，立法者關於天然血親子女取得原住民身分要件之規定，包括系爭規定在內，客觀上即具有正當合理性，並非恣意，尚難認有牴觸憲法之疑慮。更何況，如前所言，我國法制上係以原住民身分為國民身分基礎上之一種法律身分，是戶籍登記中之身分登記法定事項之一（戶籍法第4條第1款第9目規定參照），相關法律並未排除得於辦理出生登記時，即由父母等法定代理人為本人申請取得原住民身分，並完成登記。立法者就天然血親之子女取得原住民身分之要件，除其父母應至少一方具原住民身分之客觀血統要素外，以其從姓或傳統名字之選擇擬制為主觀認同表現，亦有使子女於無行為能力階段即可取得原住民身分之正當制度考量，亦證立法者關於天然血親子女取得原住民身分要件之規定，包含系爭規定在內，並無違反立法平等而違憲之疑慮。

至立法者就收養之子女另定原住民身分之取得要件，因收養所生之父母子女關係本即為擬制血親關係，欠缺天然血緣，勢需另有兼顧

原住民血緣傳承與身分傳承之標準，與天然血親之情形難以比擬，自有為不同規定之必要，附此敘明。

四、系爭規定就未成年子女部分之規範不足，於此範圍內違憲

就系爭規定而言，其就子女取得原住民身分之要件規定，係屬絕對必要之要件，不符該等要件者，原住民與非原住民所生子女即無從取得原住民身分。而依原住民身分法第 7 條第 1 項之規定，於父母僅一方具原住民身分之情形，其子女是否從具原住民身分之父或母之姓或原住民傳統名字，子女成年前係由法定代理人協議，成年後始得依個人意願變更。因此，父母僅一方具原住民身分之子女出生後、成年前，是否得依系爭規定取得原住民身分，端視其父母或其他法定代理人是否協議使其從具原住民身分之父或母之姓或原住民傳統名字。此種情形下，未成年子女原住民身分之取得，完全附隨於其法定代理人就未成年子女從姓與名字之專屬性決定權；其結果，法定代理人即享有封鎖其未成年子女取得原住民身分之權限，或相反地，得無視未成年子女之真實意願，而強行為之申請取得原住民身分。

然而，未成年子女為獨立之權利主體，於憲法上亦享有獨立之權利保障地位，絕非其父母（包含具原住民身分之父或母）等法定代理人權利之附屬或客體。系爭規定所定取得原住民身分之要件，就子女成年前之階段，子女如欲取得原住民之身分，除由父母等法定代理人行使其對子女之姓、名決定權予以滿足外，別無其他管道可循；因此，就未成年子女得否取得原住民身分而言，系爭規定無異使未成年子女成為其父母等法定代理人權利行使之客體，未成年子女亦因而實質喪失取得原住民身分之權利主體地位。是系爭規定欠缺使原住民與非原住民結婚所生之未成年子女，於其成年後依其認同，而得以自主變更為從其具原住民身分之父或母之姓或原住民傳統名字，以取得原住民身分前，仍有依其他一定要件（如所屬原住民族之認可等）而過渡性或終局取得原住民身分之機會之規定，致使該等未成年子女於成年前取得原住民身分之可能，完全掌握於父母之決定，亦可能受其封鎖。於此範圍內，憲法課予國家形成原住民身分法制之立法義務之履行，

顯有不足，從而抵觸憲法保障原住民族地位與權利之意旨。

由於此種立法者因履行不足所致之違憲情形，立法者並未喪失其於立法義務之履行所享有之立法裁量權，包括立法手段與方式之選擇等，因此此等立法不足之違憲仍須由立法者適切行使其裁量權，充分履行其立法義務予以排除，尚不得由職司憲法審判之憲法法庭逕行介入而決定未成年子女於成年前取得原住民身分之要件。

五、本判決依職權將 110 年 1 月 27 日修正公布之原住民身分法第 8 條規定納入審查範圍，並宣告其「準用第 4 條第 2 項部分違憲」，缺乏合理性與必要性

本件聲請人樂桃·來有與梧梅·來有（即聲請人一）除就系爭規定提出聲請外，另就原住民身分法第 2 條第 1 款、97 年 12 月 3 日修正公布之第 8 條第 1 項及第 2 項規定提出聲請。其中針對原住民身分法第 2 條第 1 款規定聲請部分，經本判決不受理，第 8 條規定部分（下稱 97 年版第 8 條規定），則經本判決認定其聲請符合應適用之司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款規定要件，予以受理。本判決進一步就 110 年 1 月 27 日修正公布之原住民身份法第 8 條規定（下稱 110 年版第 8 條），以其「仍規定為須準用第 4 條第 2 項規定」為由，認與 97 年版第 8 條規定意旨相同，與系爭規定「有重要關聯」，而依職權將之納入審理與裁判之範圍，並就 97 年版第 8 條「準用第 4 條第 2 項規定部分」以及 110 年版第 8 條「準用第 4 條第 2 項規定部分」均宣告違憲，並連同系爭規定要求「相關機關應於本判決宣示之日起 2 年內，依本判決意旨修正之」。

然聲請人一於 110 年版第 8 條規定修正施行後，即依該新修正之規定，取用原住民傳統名字，並已依法取得原住民身分，其聲請解釋憲法所主張之「憲法上所保障權利，遭受不法之侵害」已不存在，欠缺權利保護之必要，其憲法審查之聲請，是否仍應予以受理，實非無疑。

姑不論此，依相關確定終局判決所認定之事實及理由，聲請人一未能取得（保有）原住民身分之原因，係因所涉事實並不在 97 年版

第 8 條第 1 項及第 2 項規定之規範範圍內，致無法適用該項規定取得原住民身分。依此，就聲請人一原因案件事實而言，97 年版原住民身分法（含第 8 條）之規定存有規範漏洞，亦即立法者漏未就相關事實類型予以規範，而非適用 97 年版第 8 條規定而構成要件不該當之情形。110 年版第 8 條之修正，正為填補該規範漏洞。詳言之，110 年版第 8 條第 1 項規定係修正 97 年版第 8 條第 1 項及第 2 項規定內容，刪除「於本法（原住民身分法）施行前，因結婚、收養、自願拋棄或其他原因而喪失或未取得原住民身分」之限制；同條第 2 項規定則為填補規範漏洞之新規定，乃舊規定所無。聲請人一之情形與該條第 1 項規定無涉，但得依第 2 項之全新規定申請取得原住民身分。由此可知，110 年版第 8 條二項規定與 97 年版第 8 條二項規定間，於規範內容上並無實質要件上或法律效果上之依存性或延續性。因此，針對 97 年版第 8 條規定所聲請之憲法審查，不必也不應納入已全新修正舊規定之新規定，兩者間並不存在憲法審查上之必要關聯。至於無論 97 年版抑或 110 年版第 8 條規定，其規定內容均涉及系爭規定，即原住民身分法第 4 條第 2 項規定，此種情形僅意味著針對系爭規定所為憲法審查結論，將會影響所有以系爭規定為構成要件之其他規定之效力，然此係憲法判決之直接效力或間接效力當然之結果，毋待憲法法庭另為宣告，根本毋須以「具重要關聯」之說，依職權將相關規定納入審查。況本判決根本未獨立論究 97 年版與 110 年版第 8 條規定之合憲性，而是始終將之附於系爭規定而為審查。

雖未有獨立之理由論述，本判決最後仍宣告已因法律修正而失效之 97 年版第 8 條規定及新修正之 110 年版第 8 條規定於「準用第 4 條第 2 項部分」違憲，甚至進一步限期要求立法修正，逾期未完成修正，該準用部分失效，且直接諭示「原住民與非原住民結婚所生子女，取得原住民身分」。然而，耐人尋味的是，110 年版第 8 條第 2 項規定（亦即聲請人一取得原住民身分之依據）所稱之「準用第 4 條第 2 項」，實僅準用第 4 條第 2 項之類型規定，亦即「原住民與非原住民結婚所生子女」部分，至於第 4 條第 2 項所定取得原住民身分之要件，

並不在準用之列，而是自行規定為「取用原住民傳統名字」。換言之，依110年版第8條第2項規定取得原住民身分者，必應取用原住民傳統名字，無申請改姓之途（已過世之父或母亦無從改姓）。本判決宣告110年版第8條規定「準用第4條第2項部分違憲」，則受違憲宣告者，究竟為何？本判決就此部分之效力，又如何可逕行排除110年版第8條第2項規定所設「取用原住民傳統名字」之要件？如本判決效力並無法排除該要件之要求，則又如何可得出，立法者如逾期未完成修正該規定—即準用第4條第2項部分—，原住民與非原住民結婚所生子女，即得取得原住民身分？凡此均令人費解！

111 年憲判字第 4 號

第 4 號