

憲法法庭 111 年憲判字第 4 號判決摘要

說明：本摘要係由憲法法庭書記廳依判決主文及理由摘錄而成，僅供讀者參考，並不構成本判決的一部分。

聲請人：

樂桃·來有（原名吳陳春桃）、梧梅·來有（原名劉陳春梅）（聲請人一）

吳姓兒童（聲請人二）

言詞辯論日期：111 年 1 月 17 日

判決公布日期：111 年 4 月 1 日

案由：

1. 聲請人一因原住民身分法事件，受敗訴裁判確定，經用盡審級救濟途徑後，主張最高行政法院 106 年度判字第 305 號及第 306 號判決所適用之原住民身分法第 4 條第 2 項規定（下稱系爭規定一）及中華民國 97 年 12 月 3 日修正公布之第 8 條規定（下稱系爭規定二），有牴觸憲法之疑義，於 107 年 2 月向司法院聲請解釋。
2. 聲請人二因原住民身分法事件，受敗訴裁判確定，經用盡審級救濟途徑後，主張最高行政法院 106 年度判字第 752 號判決所適用之系爭規定一及二，有牴觸憲法之疑義，於 107 年 10 月向司法院聲請解釋。
3. 又 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），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，仍規定為須準用同法第 4 條第 2 項規定，就此而言，其與系爭規定一有重要關聯，本庭亦納為審查客體。
4. 本判決所列 2 件聲請案，所聲請憲法審查之系爭規定有其共通性，爰併案審理。

判決主文

1. 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告之日起 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。
2. 其餘聲請不受理。

判決理由要旨

1. 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〔第 15 段〕

（一）據以審查之憲法權利：原住民身分認同權〔第 16 段〕

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）。〔第 17 段〕

2. (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〔第 18 段〕

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。〔第 21 段〕

3. (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〔第 23 段〕

1、目的審查部分〔第 24 段〕

先就確認國家給付行政範圍之目的而言：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。就促進文化認同目的而言：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。〔第 26 段〕

4. 2、限制手段與規範目的間之關聯性部分〔第 27 段〕

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。〔第 28 段〕

5. 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。〔第 29 段〕
6. 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。〔第 30 段〕
7. 3、小結〔第 31 段〕

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。〔第 32 段〕

8. 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〔第 33 段〕

（一）據以審查之憲法權利及審查標準〔第 34 段〕

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，而適用嚴格審查標準，以判斷其合憲性。〔第 35 段〕

9. （二）系爭規定一及系爭規定二、三準用系爭規定一部分，附上開要件之手段，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〔第 38 段〕

1、目的審查部分〔第 39 段〕

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。〔第 40 段〕

10. 2、限制手段與規範目的之關聯性部分〔第 41 段〕

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。〔第 42 段〕

11. 再就原住民血統或血緣比例與認同之關聯言，不論原原通婚所生子女或原與非原通婚所生子女，兩者均具有一定比例之原住民血統。前者之原住民血緣比例再低，仍當然取得原住民身分；反之，原與非原通婚所生子女之原住民血緣比例，縱使高於前述原原通婚所生子女，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。此等差別待遇之立法，顯然是假設原原通婚所生子女，必然有足夠之原住民認同，因此不要求另外有認同之表現；而原與非原通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。又如果認為原原通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，則原與非原通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。〔第 43 段〕

12. 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。〔第 44 段〕

13. 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〔第 46 段〕

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。〔第 47 段〕

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
主文第一項	許大法官宗力、蔡大法官焜燉、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（共 10 位）	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（共 5 位）
主文第二項	全體大法官一致同意	無

黃大法官虹霞（蔡大法官明誠加入）、許大法官志雄（詹大法官森林加入）、黃大法官瑞明（詹大法官森林加入）、黃大法官昭元（許大法官宗力、謝大法官銘洋加入，楊大法官惠欽加入一至四部分）分別提出協同意見書

呂大法官太郎、蔡大法官宗珍（吳大法官陳鐸、林大法官俊益、張大法官瓊文加入）分別提出不同意見書