

憲法法庭 111 年憲判字第 4 號判決協同意見書

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）¹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）²侵害其姓名權及人格權等而有牴觸憲法之疑義，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）³取用傳統原住民名字後，始取得

¹110 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。

²97 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。

³110 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

原住民身分。

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之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，並牴觸憲法第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

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

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。

在諸多意見中最為夾雜難分者，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⁴，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

⁴立法院公報第89卷第28期委員會紀錄，頁334。

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⁵。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族文化之特質，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。

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⁶，亦即就認定原住民身分所依據之血統或文化認同等因

⁵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。」

⁶2022 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

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；

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。

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%⁷。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⁸，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

⁷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)

⁸例如猶太民族有其獨特之節日以及服飾（猶太帽）等。

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⁹。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

⁹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。

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）¹⁰。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¹¹，以致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，

¹⁰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。」

¹¹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）。

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¹²，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，

¹²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。

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。