

憲法法庭 111 年憲判字第 4 號判決 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。¹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。

¹ 本件蔡宗珍大法官提出，吳陳鐸大法官、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，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。」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牴觸憲法意旨。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。

二、原住民族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族身分認同權具有人格權之性質，再參照憲法增修條文第 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族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，不僅原住民族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，²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。

² 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。

(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。³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

³ 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。

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，也毋庸採取兩個中文姓名之作法。⁴

[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。

⁴ 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。

[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。

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。相關機關原住民族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、⁵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⁶）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。⁷至於是否要設定一定比例的原住民血緣要求，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

⁵ 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。

⁶ 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？...」

⁷ 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。

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。