

107年度憲二字第54號 言詞辯論程序

聲請人：梧梅·來有
訴訟代理人：林韋翰律師
(法律扶助基金會原民族法律服中心專職律師)



財團法人法律扶助基金會
原住民族法律服務中心西部辦公室
West Taiwan Office, Legal Center of Indigenous Peoples, Legal Aid Foundation

訴之聲明

- 聲請宣告90年1月17日制定公布之《原住民身分法》第4條第2項、97年12月3日制定公布之同法第8條第2項違憲。

《原住民身分法》第4條第2項(90.1.17)：

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。

《原住民身分法》第8條第2項(97.12.3)：

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。



系爭規定之立法依據1： 認定原民身分、保障原權

- 原住民身分法第1條：「為認定原住民身分，保障原住民權益，特制定本法。」
- 原民會回覆 鈞院的108年3月11日函文也表示：「.....原住民身分之認定涉及國家優惠政策對象之資格，依本法認定之原住民，即具有當前國家法律原住民之意義，得依法請國家為特定之給付；反之，則僅為歷史上、文化上之原住民，亦不受相關法令之保障。」



系爭規定之立法依據2: 男女平權 + 歸屬認同

行政院提出之《原住民身分認定條例》
草案說明文件（後續為三讀通過之條
文）：

- 從姓或原住民傳統名字表徵**歸屬與認
同**。
- 採血統主義與附加從姓。

考量當前「男女平權」之身分法立法潮流，及「從姓或原住民傳統名字」所表徵之歸屬與認同，明定子女原住民身分之取得，採「血統主義」與附加「從姓」。父母均為原住民，依血統主義當然取得原住民身分；父母僅一方為原住民，則兼採血統主義及附加從姓，子女從原住民之父或母之姓或原住民傳統名字者，可取得原住民身分。

系爭規定之立法依據3: 原母漢父之家庭氣氛、經濟條件與漢人接近， 應特別追求文化認同

原住民身分。我們所提出的版本並不完全採用血統主義，對於原住民嫁娶或招贅的婚姻之中，還附加必須要從原住民傳統姓名之限制。從我們的分析中得知，許多原住民女子嫁與非原住民家庭之後，家庭氣氛會比較屬於漢人的生活方式，其所生子女可能空有原住民血緣，而家長並沒有給予子女一個學習原住民文化的環境，以致該子女對於原住民族並不認同。為防止上述情形發生，我們才有所限制。二、有關原住民收養非原

認定的標準，除了血源的考量外，文化方面也是相當重要的因素。尤其據我們所知，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。

89.05.10 內政及民族委員會併案審查會議紀錄

國法人法律扶助基金會

服：心西部辦公室
of India, Legal Aid Foundation

系爭規定所干預之憲法權利1：原住民 (族) 特殊權利(1/2)

- 「我非常確信的是，如以普通法或西方法律思想所由生之『權利』的基本概念進行法學分析，進而欲了解現有普通法及憲法所承認與確認之原住民族權利，實際上是幾乎沒有任何助益的。簡而言之，非僅只原住民族傳統領域權是特殊權利，所有原住民族權利都是特殊權利。準此，原住民族權利於我國法中的定性，確係特殊權利 (sui generis) 。」

(蔡志偉，2021王光祿案鑑定意見書引用加拿大最高法院1997年 Delgamuukw v. British Columbia 乙案，Lambert J.A.大法官所述)



系爭規定所干預之憲法權利1：原住民 (族)特殊權利(2/2)

原住民文化權(釋
字803)

原住民族工作權
(釋字719)

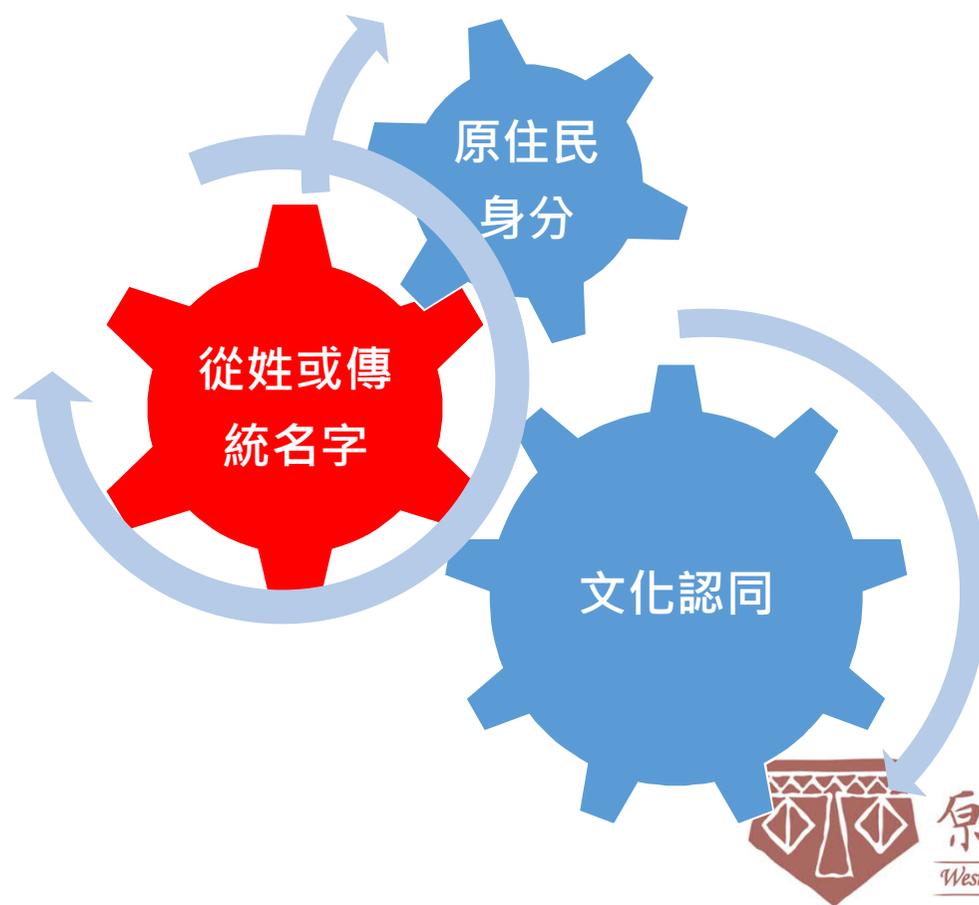
原住民選舉權(憲
法增修條文4I②)

原住民族自決權
(憲法增修條文
10XII)

原住民族生存權
(原基法21、22)



系爭規定所干預之憲法權利2：姓名權



財團法人法律扶助基金會

原住民族法律服務中心西部辦公室

West Taiwan Office, Legal Center of Indigenous Peoples, Legal Aid Foundation

系爭規定違反比例原則(1/5)

- 審查基準：嚴格審查或中度審查
- 原因：
 1. 原住民權利之憲法基礎為轉型正義(特殊權利)而非單純之分配正義(平等權)，本案涉及該等特殊權利的入門限制。
 2. 涉及**原住民族生存權**之重要基本權利(行使諮商同意權)。
 3. **所涉及原住民文化權利**乃憲法上之基本權（於釋字803採中度標準），而本案中「未」與其他基本權或憲法所保護之價值產生衝突。
 4. 原住民乃社會上孤立隔絕之少數，其權利難期待以多數決之立法機關加以保護。



系爭規定違反比例原則(2/5)：目的不正當

所追求目的並不正當：

1. 立法者的依據之一：原母漢父之子女經濟條件較佳、文化較為不認同，乃基於無根據之刻板印象。
2. 在從父姓為主流之社會中，仍「針對」原母漢父之子女增加限制，乃延續過去《原住民身分認定標準》對原住民女子所生婚生子女之限制。
3. 為落實轉型正義，國家應讓每位應具原住民身分之國民均享有原住民特殊權利；為經濟分配而剝奪部分原住民之法定地位並不正當。



系爭規定違反比例原則(3/5)：無適當性

1. 依聯合國文件之定義及國際法上之自我認定原則，系爭規定已排除掉部分應具原住民身分之人取得法定原民身分、享有特殊權利之機會。
2. 原住民族本並無「姓氏」之觀念，各族、各部落有其獨特之命名傳統。
3. 「從漢姓氏」與追求文化認同毫無關聯，然而多數依系爭規定取得原民身分者均採取「從漢姓氏」。
4. 將子女取名從自己的姓氏或傳統名字，可能不符該原住民所屬之民族、部落之文化脈絡。



系爭規定違反比例原則(4/5)：無適當性

5. 戶政機關難以認定子女之傳統名字是否符合文化脈絡。
6. 依現行姓名條例原住民之傳統名字限於以「漢字音譯呈現（可並列族語拼音）」，例如：夷將·拔路兒（Icyang Parod）；而不得單列族語，例如：Icyang Parod；依系爭規定所取的傳統名字將被多數國人所誤念、誤解，而無法表彰其完整之文化認同。
7. 多數原住民父或母並無傳統名字，難以期待其能依文化傳統賜名與子女。



系爭規定違反比例原則(5/5)：無必要性

1. 美國、澳洲、加拿大、紐西蘭等各國均未將姓名作為認定原住民身分之要件。
2. 原住民族仍高度被我國社會所貼標籤、微歧視之現今，選擇「登記為原住民」足可表彰追尋自身原住民文化認同之第一步。
3. 採申請登記取得之制度即可達到血緣主義+認同主義之效果（目前雙親為原住民之子女即採此制度）。
4. 系爭規定可能挑起原漢家庭不必要之文化衝突：個人認同的文化及族群可能有多數，但依姓名條例本名卻僅能有一個。
5. 身分綁姓氏、名字，造成許多不應發生的「亂象」：



案例1：父母改傳統姓名，全家被迫一起改

四、未按原住民身分法就原住民登記傳統名字後，其子女之從姓之事項，未明文規範排除民法第1059條規定，因此，其子女採漢人姓名形式登記者，其從姓仍應適用民法第1059條規定，以父或母之姓為姓，且從者之姓必與其所從者完全相同。是以，父母之原住民一方回復傳統姓名後，因已無「姓」可言，則從其原有漢姓之子女，如維持漢人姓名形式者，應依民法第1059條規定改從父母另一方之姓；其已具原住民身分而又欲維持其原住民身分者，應依姓名條例第1條第2項規定回復傳統名字；又該子女如嗣後欲取得原住民身分，應依原住民身分法第4條第2項規定以傳統名字之方式為之。

原民會100年11月3日原民企字第
1001059058號函

財團法人法律扶助基金會

原住民族法律服務中心西部辦公室

West Taiwan Office, Legal Center of Indigenous Peoples, Legal Aid Foundation

案例2：父母改姓氏，全家失去原民身分

後，如改從非原住民之父或母之姓，應依本法第7條第2項規定，喪失原住民身分；如未變更從姓而自願拋棄原住民身分，應依本法第9條第1項第3款規定申請喪失原住民身分，合先指明。

- 二、前開當事人依本法第7條第2項規定喪失原住民身分後，原從其姓之子女自應依民法及姓名條例之相關規定，隨同變更從姓始符民法及姓名條例不容「一家三姓」情事之立法原則。惟若當事人之子女變更從姓後，而符合本法第7條第2項規定之情事時，其子女已取得之原住民身分應隨同喪失。

原民會 100年2月21日原民企字第
1001008101號函



系爭規定違反性別平等(1/2)

- 審查基準：中度審查
- 原因：

惟法規範如採取性別之分類而形成差別待遇，因係以難以改變之個人特徵、歷史性或系統性之**刻板印象等可疑分類**，為差別待遇之標準，本院即應採中度標準從嚴審查。其立法目的須為追求重要公共利益，所為差別待遇之手段，與目的之達成間具實質關聯，始與憲法平等權保障之意旨無違。（釋字807理由書）

本件立法目的（追求文化認同）乃源自對原母漢父家庭之刻板印象，其子女並無法改變其出生之家庭背景。



系爭規定違反性別平等(2/2)

- 系爭規定上路後，在從父姓為漢人主流之社會，原父漢母之子女從父姓或傳統名字而取得原民身分者占極多數（約占88.9%），而原母漢父之子女從母姓或傳統名字而取得原民身分者仍不到1/2（約占42.1%），存在實質上之差別待遇。（劉千嘉、章英華，2020）
- 換句話說，系爭規定雖讓「一部分」原母漢父之子女改從母姓或傳統名字，且無法確定有無達到文化認同之效果，卻造成多數原母漢父之子女未取得原民身分。
- 目的（促使子女認同原民文化）與手段（改名字）間並無實質關聯。



系爭規定違反種族平等(1/2)

- 審查基準：嚴格審查
- 原因：嫌疑分類。

法規範如以種族、性別、性傾向等為分類，因此等分類往往涉及難以改變之個人特徵，或屬受有各種事實上或法律上之排斥或歧視者，或為社會上孤立隔絕之少數且為政治上之弱勢，本院對於此等分類，應加強審查，而適用嚴格或較為嚴格之審查標準，以判斷其合憲性。
(釋字794號解釋理由書)



系爭規定違反種族平等(2/2)

同屬聯合國文獻定義上之原住民，差別待遇之目的不明。
(應屬恣意立法)

*在此血緣≠血量(blood quantum)
台灣歷代政權從未以血量作為原民身分登記之要件



原住民身分法認定原則
血緣主義 + 認同主義



結論：系爭規定違憲

- 勿忘歷史：

《各縣山地鄉國語推行辦法》→剝奪語言文化

依《國民教育法》編撰的中國史觀課綱→剝奪歷史記憶

《修正台灣省人民回復原有姓名辦法》→剝奪名字

還有百年來被否定的傳統領域、與自然共存之生活方式、政治制度、法律制度.....等等

《原住民身分法》→限制、剝奪原民身分??

