

言詞辯論意旨書

1

2 案 號：107 年度憲二字第 347 號 ✓

3 聲 請 人：吳若韶（住詳卷）

4 法定代理人：吳欣陽（住詳卷）

5 鄭川如（住詳卷）

6 為原住民身分法聲請解釋案，謹依爭點題綱提呈言詞辯論意旨：

7 一、原住民身分法第 4 條第 2 項規定僅「從具原住民身分之父或母之姓」
8 或「從具原住民傳統名字」始得取得原住民身分，限制原住民女性將
9 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
10 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。

11 (一) 憲法保障性別平等與婦女實質平等

12 「中華民國人民，無分男女、宗教、種族、階級、黨派，在法律
13 上一律平等。」（憲法第 7 條）「國家應維護婦女之人格尊嚴，
14 保障婦女之人身安全，消除性別歧視，促進兩性地位之實質平
15 等。」（憲法增修條文第 10 條第 6 項）此為憲法保障性別平等與
16 婦女實質平等之明文規定。因性別而為之差別待遇，僅於特殊例
17 外情形，且必須基於男女生理上之差異或因差異所生之社會生活
18 功能角色上之不同，始足當之（釋字第 365 號理由書參照）。且
19 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
20 違反憲法第 7 條保障性別平等之意旨（釋字第 807 號解釋理由書
21 參照）。

22 (二) 原住民身分法第 4 條第 2 項之規定表面上賦予父母共同決定子女
23 姓氏的權利，實質上卻構成對原住民女性的間接歧視

24 1. 所謂「對婦女的歧視」，依據《消除對婦女一切形式歧視公
25 約》，係指「基於性別而作的任何區別、排斥或限制，其影響
26 （結果）或其目的均足以妨礙或否認婦女不論已婚未婚在男女

1 平等的基礎上認識、享有或行使在政治、經濟、社會、文化、
2 公民或任何其他方面的人權和基本自由。」，故對女性的歧視
3 態樣包括直接歧視、間接歧視、目的上歧視與結果上歧視（聲
4 證 1 第 22 至 23 頁參照）。所謂直接歧視，係指法律條文本
5 身對於女性構成差別待遇，而間接歧視，係指法律條文本
6 身並未構成差別待遇，然而實施的結果卻造成差別待遇（釋
7 字第 666 號解釋許宗力大法官協助同意書、釋字第 760 號解
8 釋黃昭元大法官、詹森林大法官協同意見書參照）。原住
9 民身分法第 4 條第 2 項「從具原住民身分之父或母之姓」之
10 規定表面上賦予父母共同決定子女姓氏的權利，而「從具
11 原住民傳統名字」表面上未涉及性別，然實施的結果卻構
12 成對女性的間接歧視。

12 2. 經查，從父姓是臺灣社會的常規（文化）。根據學者陳昭如
13 教授之研究，臺灣漢人絕大多數從父姓，舊民法也規定子女
14 應從父姓，雖然我國已於西元（下同）2007 年廢除子女
15 應從父姓的規定，賦予父母約定子女姓氏的權利，然而，
16 根據實證研究，民法修正 5 年後，臺灣人口中從母性的
17 比率仍僅有 2.12%。而從 2007 年修法後 5 年間，平均
18 也僅有 1.55% 的新生兒是由父母約定從母姓（聲證 2 頁
19 273 至 274 參照，聲證第 42 頁）。此外，根據內政部資
20 料顯示，2019 年 1 到 10 月出生嬰兒由父母雙方共同約
21 定從父姓者比率為 97.55%，從母姓者僅為 2.39%（聲
22 證 3）。顯見臺灣社會有從父姓的常規（文化），且其並未
23 因民法之修正而有太大的改變。

23 3. 就原住民社會而言，子女從父姓亦為原住民社會的常規
24 （聲證 4 頁 18 及註 48 參照，聲證第 115 至 116 頁）。蓋
25 臺灣絕大部分的原住民族群為父系社會，傳統的命名方式
26 係「個人名+父名」或「個人名+氏族名／家屋名」（聲
27 證 1 第 30 頁參照），而我國自 1945 年頒定「臺灣省
人民回復原有姓名辦法」（以及隔年

1 頒布的「修正臺灣省人民回復原有姓名辦法」) 強制所有原住
2 民取具漢姓，改為中國姓名後，原住民子女亦從父姓，在在強
3 化原住民社會中子女從父姓之常規。

4 4. 因此，不論是漢父原母亦或是原父漢母，其子女出生後，不論
5 雙方是依照漢人之命名文化或是原住民之命名文化，皆會優先
6 從父姓。若以取具從姓或是取具原住民傳統名字作為表達認同
7 之限制條件，在原母與原父的意義與作用截然不同。對於原父
8 之子女，只要依循父姓常規即可，但對原母漢父之子女而言，
9 無論是從母姓或取具傳統名字，同樣都是要在承受父姓常規的
10 壓力下，較原父漢母之子女作出更多努力及行為，才能取得原
11 住民身分。實證上，原住民身分法第 4 條第 2 項實施的結果，
12 使原漢通婚所生子能否取得原住民身分，在原父漢母及原母漢
13 父呈現性別分布失衡之現象，以原父漢母而言，兒、女從父族
14 群身分的比例分別約為 92.0%、88.4%，但在原母漢父家庭，兒、
15 女從母族群身分的比例則分別約為 43.9%、52.0%，顯現原母及
16 其子女實居於較為不利之處境，已構成統計上顯著的差別影響
17 (聲證 5 頁 19 參照，聲證第 139 頁)，產生原住民男性可以將
18 原住民身分傳承予其子女，而原住民女性難以將原住民身分傳
19 承予其子女的差別待遇。

20 (三) 上述之差別待遇並非基於男女生理上之差異或因差異所生之社會
21 生活功能角色上之不同

22 如上所述，因性別而為之差別待遇，僅於特殊例外情形，且必須
23 基於男女生理上之差異或因差異所生之社會生活功能角色上之不
24 同，始足當之(釋字第 365 號解釋理由書參照)。然而，依據立
25 法院之立法紀錄，2001 年原住民身分法制定時，立法者對原母漢
26 父之子女取得原住民身分附加「從姓或原住民傳統名字」條件，
27 主要原因有二：一、基於文化考量；二、基於家庭經濟考量。立

1 法者認為：「政府為推動原住民社會建設，並縮短原住民與一般
2 國民的差距，將國民的民族屬性劃分為原住民和非原住民二
3 類，……」，而原住民身分取得的主要目的，即在於取得一系列
4 以具有原住民身分為必要條件的優惠性保障措施（諸如：原住民
5 保留地、升學優惠、創業貸款……等等），或是得以登記取得原
6 住民保留地（聲證 6 頁 334 至 336 參照，聲證第 160 至 162 頁）。
7 又由於「原住民女子嫁給平地漢人後，不論是整個家庭氣氛或經
8 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
9 一般平地是一致的。」。因此，立法者認為原住民婦女與漢人男
10 子之婚生子女欲取得原住民身分，必須有「從母姓或原住民傳統
11 名字」之「文化條件」的限制（聲證 7 頁 451 參照，聲證第 183
12 頁）。由上可知，原住民身分法第 4 條第 2 項規定造成實質上差
13 別待遇，並非基於男女生理上之差異或因差異所生之社會生活功
14 能角色上之不同，而係基於文化以及家庭經濟考量，且落入傳統
15 「以夫為尊」的性別窠臼，即與憲法第 7 條與增修條文第 10 條第
16 6 項之意旨不符。

17 (四) 小結

18 綜上所述，原住民身分法第 4 條第 2 項之適用，限制原住民女性
19 將原住民身分傳承予其子女，在並非基於男女生理上之差異或因
20 差異所生之社會生活功能角色上之不同之理由上，實質構成對原
21 住民女性的間接歧視，有違憲法第 7 條人民無分男女在法律上一
22 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。

23 二、原住民身分法第 4 條第 2 項之規定限制原住民之姓名權、身分權等人
24 格權，有違憲法第 22 條自由權以及第 23 條比例原則。

25 (一) 憲法第 22 條保障姓名權、身分權等人格權

26 1. 維護人性尊嚴與尊重人格自由發展，為自由民主憲政秩序之核
27 心價值（釋字第 603 號、第 689 號解釋參照），人格權作為個

1 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
2 保障之基本人權之一，其保護範圍包括生命、姓名、血統等。
3 就「姓名」而言，「姓名權」係指人民自我命名的自由，為人
4 格權之一種；人之姓名為其人格之表現，故如何命名為人民之
5 自由，亦為憲法第 22 條所保障（釋字第 399 號參照）。就「血
6 統」而言，釋字第 587 號解釋理由書認為，「子女獲知其血統
7 來源，確定其真實父子身分關係，攸關子女之人格權，應受憲
8 法保障。」，倘若法律否定子女之真實血統來源，已侵犯子女
9 之人格權。然所謂血統，不僅止於個人身分之血統，亦包括族
10 群身分之血統。就原住民子女而言，除了個人身分之血統來源，
11 亦有族群身分之血統來源。由此可知，尚若法律直接否定個人
12 之原住民血統來源，亦是直接嚴重侵害原住民子女之人格權。

- 13 2. 國家並非不能限制人民之基本權利，唯該限制不得違反憲法第
14 23 條比例原則，而應通過目的正當性、手段適合性及手段必要
15 性及狹義比例性之審查（釋字 584 號解釋許宗力大法官協同意
16 見書及釋字 699 號解釋林錫堯大法官協同意見書參照）。

17 **(二) 系爭規定若基於經濟考量之目的，限制原漢子女姓名選擇以取得**
18 **原住民身分，則缺乏目的正當性，違反比例原則**

- 19 1. 系爭法律的立法目的，如上所述，係基於文化與經濟考量。取
20 具原住民傳統名字與文化的關聯性，容後詳述，然而立法者以
21 經濟狀況來論斷是否給予原住民身分，明顯缺乏目的正當性。
- 22 2. 蓋依美國學者哈洛德·伊薩克之研究，所謂族群身分（group
23 identity），「係由一組現成的天性與價值組成，出於家庭的偶
24 然在某一時間，某一地方，從每個人來到這個世界的那一刻起，
25 他就與其他人共同擁有了那一組天性與價值。」（聲證 8 頁 62
26 至 63 參照，聲證第 201 頁）一個人「透過親子、家庭、親屬關
27 係，確認自己與他們是血脈相連，在時間之流中擁有共同的祖

1 先、前賢、信仰，以及想像的或歷史的經驗，……這些祖先崇
2 拜、族規家風、血緣情結，定位我們每一個人的身分。所有這
3 些連繫都是為了幫助每個人承擔他自己的存在，因此沒有了它
4 們，每個人的脆弱、出生與死亡，都是他無法獨自承擔的。」

5 (聲證 8 頁 178 至 179 參照，聲證第 206 頁)。因此，否認一
6 個人的族群身分，等於否認一個人在群體中的存在，與憲法保
7 障人性尊嚴之意旨有違，而以「家庭經濟地位好轉」而去限制
8 原母漢父所生子女取得原住民身分，明顯缺乏目的正當性。

9 (三)系爭規定若基於文化考量，限制「從具原住民身分之父或母之姓」
10 始能取得原住民身分，則不具手段與目的關聯性，欠缺手段適合
11 性，違反比例原則

12 1.原住民身分法第 4 條第 2 項之立法目的，除前述之經濟考量外，
13 係為將原住民身分與文化做連結，即立法者認為：具有原住民
14 身分之個人獲得相關的原住民優惠性保障措施，必須同時承擔
15 傳承原住民文化的義務。

16 2.所謂文化，依經濟社會文化權利國際公約第 21 號一般性意見，
17 係指人類生存的一切表現，包括生活方式、語言、口頭和書面
18 文學、音樂和歌曲、非口頭交流、宗教或信仰制度、禮儀和儀
19 式、體育和遊戲、生產方法或技術、自然和人為環境、食物、
20 服飾及安置處所與創作、習慣和傳統。透過這些，個人、個人
21 的團體和群體表達其人性及賦予其生存的意義，並建立其世界
22 觀，這是一個人與影響其生活外部力量遭遇的總和。文化塑造
23 並反映個人、個人的團體和群體的幸福價值觀及經濟、社會和
24 政治生活（聲證 9）。

25 3.倘若前述文化考量之立法目的為正當，則為何取具特定「漢姓」
26 之手段有具於促進原住民文化傳承之目的，迄今未明其理，顯
27 然不具手段與目的關聯性，欠缺手段適合性，違反比例原則。

1 (四) 系爭規定若基於文化考量，限制「取具原住民傳統名字」始能取
2 得原住民身分，則不具手段必要性，違反比例原則

3 1. 按對於基本權之限制，應採侵害較小，且未造成不可期待之公
4 益成本負擔；若現存之替代手段並無其他客觀上不能之障礙存
5 在，能採取而不採取，則該手段自不能免於違反必要原則之指
6 摘（釋字 584 號解釋許宗力大法官協同意見書）。

7 2. 姓名並非傳承文化之充分且必要條件。否則，1945 年以後國家
8 透過強制力強迫「所有」原住民取具漢姓，並改為漢人姓名，
9 應該能夠成功地消滅所有原住民族文化。但事實證明，原住民
10 文化仍然存在。同樣地，這也可以解釋，為什麼自 1995 年姓名
11 條例第 1 條修正通過，允許原住民申請回復其傳統姓名後，截
12 至 2018 年 1 月止，也僅有 4.5% 的原住民申請恢復傳統姓名（聲
13 證 10）。由於文化內涵的多面向，文化的傳承在於日常生活一
14 點一滴的累積，無論是透過父母使用的語言、言行舉止、思想
15 價值的傳遞、（宗教）儀式的舉行、體育和遊戲、生產方法或
16 技術、自然和人為環境、食物、服飾及安置處所與創作、習慣
17 和傳統等等互動，傳承文化之行為與方式存在於生活各方面，
18 而取具特定姓名並不是惟一、不可迴避且必要的方式，除了取
19 具特定姓名以外，文化傳承尚存有其他替代手段。舉例而言：
20 學習或使用族語、參與部落文化活動、閱讀族群文史紀錄、吟
21 唱歌謠、美術圖騰、手作工藝、遵守特定社會規範、祖靈信仰、
22 培養天地人之間的環境觀，學習山林知識與萬物的生死觀，無
23 一不是傳承文化的方式，取具特定姓名並非影響最小之方式，
24 自不具手段必要性，違反比例原則。

25 (五) 小結

26 綜上所述，原住民身分法第 4 條第 2 項之規定限制原住民之姓名
27 權、人格權，有違憲法第 22 條自由權以及第 23 條比例原則。

1 三、原住民身分法第 4 條第 2 項構成種族歧視，違反憲法第 5 條、第 7 條
2 保障族群平等之意旨。

3 (一) 我國憲法保障種族平等

4 「中華民國各民族一律平等。」(第 5 條)「中華民國人民，無
5 分男女、宗教、種族、階級、黨派，在法律上一律平等。」(第
6 7 條)此為憲法保障族群平等、種族平等之明文規定。

7 (二) 涉及種族歧視案件應採嚴格或較為嚴格之審查標準

8 種族歧視，係對基本人權最嚴重的侵害類型之一，涉及種族歧視
9 之違憲審查，應採嚴格或較為嚴格之審查標準。蓋法規範如以種
10 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
11 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
12 會上孤立隔絕之少數且為政治上之弱勢，對於此等分類，應加強
13 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
14 字第 748 號及 794 號解釋參照)。在此審查標準下，立法者應提
15 出更重要的立法目的，並以可靠、實質有效、具有實質關聯性且
16 侵害較小之手段達成目的；尤有甚者，相關政府機關的選擇不再
17 享有合憲推定，其因此須對於上述目的之重要性、手段之實質有
18 效性與其侵害程度係可接受等，負舉證的責任(釋字第 584 號林
19 子儀大法官不同意見書參照)。

20 (三) 系爭規定構成種族歧視

21 1. 台灣主要係由漢人、蒙族、藏族以及原住民各族組成之多民族
22 社會，然就漢族、蒙族、藏族身分之取得，其法律規定方式即
23 與原民住之身分取得不同。

24 2. 我國法律並未有任何關於漢人身分取得之條文，但由於漢族人
25 口居全台九成以上，參考國籍法中關於國籍取得之規定應可類
26 比。依據國籍法第 2 條第 1 款規定，出生時父或母為中華民國
27 國民者，取得中華民國國籍。因此，以漢人為主體之中華民國

1 國籍之取得，係採「雙（兩）系血統主義」，亦即身分的取得，
2 只要父母雙方其中一人為中華民國國籍者，不論其血緣比例，
3 自可取得中華民國國籍。另一方面，蒙族、藏族身分取得的方式，
4 則根據「蒙藏族身分證明條例」定之。依「蒙藏族身分證明條例」
5 第 3 條第 2 項之規定：「親生父母之一方為蒙藏族者，
6 得取得蒙藏族身分。」。故蒙族、藏族身分的取得，與漢族相
7 同，亦採「雙（兩）系血統主義」。由上可知，無論以漢人為
8 主體之國籍認定抑或蒙、藏族之民族身分認定，其認定方式皆
9 以「雙（兩）系血統主義」為主要且唯一的原則。

10 2.相較之下，原住民族身分之取得不採「雙（兩）系血統主義」，
11 而相較其他族群增加「姓名綁身分」之限制，導致原住民族身
12 分的取得與一般漢族、蒙族及藏族身分取得產生差別待遇。

13 (四) 系爭規定無法通過嚴格或較為嚴格之審查標準

14 1. 如前所述，原住民身分法第 4 條第 2 項採「姓名綁身分」之規
15 定，侵害憲法第 22 條保障之姓名權、人格權等基本人權，其立
16 法目的包括文化及經濟考量。以經濟考量之目的而言，限制原
17 漢子女姓名選擇以取得原住民身分，缺乏目的正當性；以文化
18 考量而言，限制「從具原住民身分之父或母之姓」始能取得原
19 住民身分之規定，不具手段與目的關聯性，欠缺手段適合性，
20 而限制「取具原住民傳統名字」始能取得原住民身分之規定，
21 不具手段必要性，也並非較小侵害之手段。

22 2. 立法者或許認為「姓名綁身分」為證明族群認同之主觀要件之
23 方式。然而，只要在具有一定血緣之基本客觀要件下，當一個
24 人做出「申請登記」的動作時，即可證明具有「族群認同」的
25 主觀要件。「姓名綁身分」之規定造成性別上之間接歧視、增
26 加侵害姓名權等人格權之額外限制，顯非經過斟酌選擇對人民
27 權利侵害較小的手段。

1 3. 又立法者或有藉由管制取得原住民身分之人數，以維護優惠性
2 保障措施資源之考量。然而，族群身分存在的目的是為了確立
3 個人的文化歸屬感，其形塑一個人的歷史觀、文化觀，與人格
4 權有密不可分之關係，而優惠性保障措施存在的目的，是為矯
5 正歷史錯誤而為之行政措施，兩者係不同層次的二個截然不同的
6 概念。為了彌補過去以及現在或者防止未來可能有的歧視所
7 造成的不正義，國家固然可以以特定族群身分為要件，設計各
8 式各樣的優惠性保障措施，而國家宜否再就個案經濟情況或社
9 會地位等因素除非其適用，則不應混為一談。立法者不應該也
10 不能夠為了排除個人適用該優惠性保障措施，而直接否定族群
11 身分而侵害人格權，否則不僅欠缺手段及目的間之正當關聯，
12 並非侵害較小之手段，更存有嚴重之邏輯謬誤。

13 4. 另一方面，同樣適用許多優惠性保障措施的蒙、藏族，其確立
14 身分的法律即「蒙藏族身分證明條例」，卻採取絕對的「（雙
15 系）血統主義」，而未如原住民身分法般，將姓名作為身分取
16 得的門檻。然蒙、藏族與原住民各族間，不應存在有足以將原
17 住民族身分認定方式另作區別之先天上體質差異。若相關政府
18 機關選擇將蒙族、藏族與台灣原住民各族作成差別待遇，則應
19 就蒙族、藏族與台灣原住民各族之間，到底存在著哪些體質上、
20 基因上、生理上或心理上之不同，導致其民族身分認定方式必
21 須要有所區別，或是種族間具有差別待遇之目的之重要性、手
22 段之實質有效性與其侵害程度係可接受等條件，負舉證的責任。
23 在無法舉證之情形下，種族間之差別待遇即無法通過所應適用
24 之審查標準。

25 (五) 小結

26 綜上所述，原住民身分法第 4 條第 2 項構成種族歧視，違反憲法
27 第 5 條、第 7 條保障族群平等之意旨。

1 四、原住民身分認定宜依「身分自我認定原則」為之，以符合憲法第 22 條、
2 憲法增修條文第 10 條第 11 項及第 12 項前段肯定多元文化存在價值並
3 促進原住民族傳統文化發展之意旨。

4 (一) 原住民族依憲法享有文化權利

5 依憲法第 22 條、憲法增修條文第 10 條第 11 項規定：「國家肯定
6 多元文化，並積極維護發展原住民族語言及文化。」、第 12 項前
7 段規定：「國家應依民族意願，保障原住民族之地位……並對其
8 教育文化……予以保障扶助並促其發展……。」，是原住民族之
9 文化為憲法所明文肯認，國家有保障、扶助並促進其發展之義務，
10 身為原住民族成員之個別原住民，具有認同並遵循傳統文化生活
11 之權利（釋字第 719 號及第 803 號解釋參照）。

12 (二) 「原住民族身分自我認定原則」始能確保族群認同與原住民文化
13 傳承間之高度關聯。

14 倘若立法上追求原住民身分與原住民文化傳承具有高度的關聯性，
15 更好且更具體的作法，應由各部落決定部落成員的身分（原住民
16 身分）。蓋依學者伊薩克之研究，使一個人認同自己是否屬於某
17 個族群，真正關鍵性的成份，其實是他的「歸屬感」（sense of
18 belongingness）與「自尊心」（self-esteem）（聲證 8 頁 65 參照，
19 聲證第 202 頁）。所謂歸屬感，係指一個人的心理狀態，認為自
20 己在那裡不是孤立的，在那個群體裡，一個人感覺自己已置身其
21 中，而群體裡的人也接納了他，那兒就是家。有了這份歸屬感，
22 即使一個人的身體與文化都離開了原鄉，他仍然認同自己屬於某
23 個族群，是該族群的一份子（聲證 8 頁 67 參照，聲證第 203 頁）。
24 那麼，誰最適合判斷申請者是否已具備（或是將具備）相當之
25 「歸屬感」？最適合做此決定的人（或機關）應屬原住民部落，
26 而非國家。因為只有部落的人才會知道自身之原住民文化需要何
27 種條件之人去傳承，也只有部落的人才會知道，原住民文化需要

1 何種機制才得以傳承下去。這也就是為什麼 1982 年 Cobo 提交給
2 聯合國人權委員會的「對原住民歧視所產生之問題研究」調查報
3 告書中認為，「原住民係指一個屬於這群原住民族群的個人，而
4 隸屬的方式係透過：①自我認定是原住民；②被該族群承認且
5 接受為該族群的一員。」（聲證 11 第 381 段參照，聲證第 249
6 頁），且 Cobo 認為，此身分認定的權利，該原住民族群應有完
7 全的最高權利（sovereign right and power）且不應受外力（指外
8 來政權的）影響（聲證 11 第 382 段參照，聲證第 249 頁）。

9 為何原住民族群有權去認定自己的成員身分？究其本質，「原住
10 民身分自我認定原則」其實是原住民族群以及個人不被強行同化
11 概念的延伸。過去數百年來，世界各地的原住民族皆面臨相同的
12 境遇：外來殖民者來到原住民族世居的土地，在剝奪他們的土地
13 及自然資源後，又企圖消滅原住民族傳統的文化—透過同化教育
14 強迫原住民接受外來族群的語言與生活方式，並且於同化完成後
15 使其失去原民身分。統治者／殖民政府過去種種的行政措施，最
16 終使原住民成為在自己的土地上流離失所、失去文化根源的社會
17 邊緣人。因此，在 WGIP 根據 Cobo 調查報告書以及依據全球各地
18 原住民族群代表的意見所草擬，而後於 2007 年 9 月為聯合國大會
19 所通過的《原住民族權利宣言》第 8 條第 1 項特別規定：「原住
20 民族和個人享有不被強行同化或其文化被毀滅的權利。」（原文：
21 *Indigenous peoples and individuals have the right not to be subjected*
22 *to forced assimilation or destruction of their culture.*）。《原權宣言》
23 第 33 條第 1 項也規定：「原住民族有權按照其習俗和傳統，決定
24 自己的身份或歸屬。這並不妨礙原住民族獲得居住國公民資格的
25 權利。」（原文：*Indigenous peoples have the right to determine*
26 *their own identity or membership in accordance with their customs and*
27 *traditions. This does not impair the right of indigenous individuals to*

1 obtain citizenship of the States in which they live.)，同條第 2 項規
2 定，「原住民族有權按照自己的程序，決定其機構的架構和挑選
3 這些機構的成員。」（原文：Indigenous peoples have the right to
4 determine the structures and to select the membership of their
5 institutions in accordance with their own procedures.）。

6 (三) 「原住民身分自我認定原則」係原住民自治權與文化權之核心內
7 涵

8 「原住民身分自我認定原則」係原住民自治權與文化權之核心內
9 涵，此係各國人權專家共同支持的論點。依據聯合國人權委員會
10 在 2018 年 *Tiina Sanila-Aikio v. Finland* 一案中所為的決定，委員會
11 認為於解釋《公政公約》第 27 條「凡有種族、宗教或語言少數團
12 體之國家，屬於此類少數團體之人，與團體中其他分子共同享受
13 其固有文化、信奉躬行其固有宗教或使用其固有語言之權利，不
14 得剝奪之。」中之少數民族的文化權時，應參考《原權宣言》以
15 及《公政公約》第 1 條，而依《原權宣言》以及《公政公約》第
16 1 條解釋第 27 條之權利時，即知此權利隱含著原住民族按照其傳
17 統與習俗，自由地去決定其政治地位身分的權利（聲證 12 第 6.6
18 及第 6.8 段參照，聲證第 276 至 277 頁）。因此，倘若國家違反原
19 住民身分自我認定原則，就會因損害其內部自決權而進一步侵害
20 其文化權。

21 (四) 小結

22 依憲法第 22 條、憲法增修條文第 10 條第 11 項及第 12 項前段規
23 定，國家應積極維護原住民之人性尊嚴、文化認同、個人文化主
24 體性及人格自由發展之完整，進而維繫、實踐與傳承其所屬原住
25 民族特有之傳統文化，以確保原住民族文化之永續發展。參此，
26 原住民身分認定宜依「身分自我認定原則」為之，而非以國家外
27 力強制以原住民身分法第 4 條第 2 項之方式決定原住民身分。

1 五、綜上所述，原住民身分法第 4 條第 2 項規定僅「從具原住民身分之父
 2 或母之姓」或「從具原住民傳統名字」始能取得原住民身分之條件，
 3 限制原住民之姓名權、身分權、人格權，並構成性別與種族不平等之
 4 雙重歧視，更違反身分自我認定原則，有違憲法第 5 條及第 7 條就性
 5 別平等與種族平等之保障、第 22 條及第 23 條之姓名權、身分權、人
 6 格權及比例原則之規定，亦與憲法增修條文第 10 條第 11 項及第 12 項
 7 前段肯定多元文化存在價值並促進原住民族傳統文化發展之意旨不符，
 8 請 鈞院參酌聲請人之聲請書及言詞辯論意旨，宣告該限制條件為違憲，
 9 使原住民與非原住民結婚所生子女，具有原住民身分，以保障人權，
 10 並維護我國應有之憲政秩序。

11 此致

12 憲法法庭 公鑒

13 〈證物〉

證據編號	證據名稱或內容	頁碼
聲證 1	鄭川如，「原住民身分法」中「姓氏綁身分」條款的違憲分析，載於《中正大學法學集刊》，頁 1 至 40，2013 年 6 月。	1
聲證 2	陳昭如，父姓的常規，母姓的權利：子女姓氏修法改革的法社會學考察，載於《臺大法學論叢》43 卷 2 期，頁 271 至 380，2016 年 6 月。	41
聲證 3	內政部統計處，出生嬰兒從姓統計，載於《內政統計通報》108 年第 47 週，2019 年 11 月 23 日。	95
聲證 4	賴俊兆 Semaylay i Kakubaw，原住民身分取得的性別歧視：從加拿大魁北克省高等法院 <i>Descheneaux v. Canada</i> (2015) 判決說起（初稿），預計刊登於《全國律師》2022 年 1 月號，頁 95 至 107。	99
聲證 5	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》第 32 卷第 1 期，頁 1 至 38，2020 年 3 月。	121

聲證 6	委員會紀錄，載於《立法院公報》89 卷 28 期，頁 334 至 354，2000 年 5 月。	159
聲證 7	院會紀錄，載於《立法院公報》90 卷 5 期，頁 450 至 466，2001 年 1 月。	181
聲證 8	Harold R. Issacs 著，登伯宸譯，《族群》（節錄），新站市：立緒文化，2004 年。	199
聲證 9	經濟社會文化權利國際公約，第 21 號一般性意見（節錄），段落 11 及 13（2009）。	209
聲證 10	劉品希，推動 23 年 原民回復傳統姓名僅 4.5%，載於 https://www.rti.org.tw/news/view/id/392207 ，2018 年 1 月 26 日。	213
聲證 11	José R. Martinez Cobo, “ <i>Study of The Problem of Discrimination Against Indigenous Populations: Volume V: Conclusions, Proposals and Recommendations</i> ”, available at https://undocs.org/en/E/CN.4/Sub.2/1986/7/Add.4 (1986)	215
聲證 12	<i>Tiina Sanila-Aikio v. Finland</i> , Communication No. 2668/2015, CCPR/C/124/D/2668/2015, Para.6.8 (Adoption of Views Nov. 1, 2018).	267

1 西 元 2 0 2 2 年 1 月 1 0 日

2 聲 請 人 吳若韶

3 法定代理人 吳欣陽

4 鄭川如

