

# 憲法訴訟

## 原住民身分法第4條第2項之合憲性檢驗

---

相對人 原住民族委員會

訴訟代理人 鍾興華 副主委  
Calivat · Gadu

李荃和 律師

壹

本件是否涉及性別差別待遇？

# 何者方是子女最佳利益？

## 從父慣性 vs 身分優惠

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」(2019)，頁2。

# 觀察一：2013年的新聞報導

自由時報

Liberty Times Net

即時 熱門 政治 社會 生活 健康 國際 地方 蒐奇 影音 財經 娛樂  
汽車 時尚 體育 3C 評論 玩咖 食譜 地產 專區 TAIPEI TIMES 求職

快訊

第16屆2021愛心獎得主揭曉

首頁 > 地方

## 《福利優》 娶原民妻 子女大多從母姓

據戶政科概估，縣內娶原住民為妻，子女從母姓人口逾八成，比率相當高，這不僅是父權觀念改變，也代表族群融合。泰興國小校長盧曉玲舉例說，她的兩個姊姊嫁給客家人，兩個姊夫也認同泰雅文化，讓小孩子從母姓，享有原住民福利，也減輕家庭負擔，一舉多得。

## 觀察二：學者劉千嘉、章英華

表 5：通婚家庭雙裔子女從屬族群身分：按子代特性分（單位：人）

子代特性	總計	原父漢母 子女族群身分 (%)		總計	原母漢父 子女族群身分 (%)	
		漢人	原住民		漢人	原住民
出生世代						
1980-1989 年	2,672	8.7	91.3	6,252	60.5	39.5
1990-1999 年	8,739	8.6	91.4	13,055	44.3	55.8
2000 年後	9,072	11.1	88.9	9,413	57.9	42.1
性別						
兒子	10,682	8.0	92.0	15,124	56.1	43.9
女兒	9,801	11.6	88.4	13,596	48.0	52.0
獨生子女						
不分性別	4,269	9.1	90.9	5,191	56.1	43.9
獨生子	2,263	8.4	91.6	2,648	60.5	39.5
獨生女	2,006	9.9	90.1	2,543	51.6	48.4

資料來源：99 年人口及住宅普查資料（行政院主計總處，2012）。

「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」(2019)，頁19。

## 觀察三：學者陳叔倬

	人口增加數	出生數	死亡數	自然增加數	自然增加貢獻率	非自然增加數	非自然增加貢獻率
2004	10,128	5,977	3,655	2,322	22.9%	7,806	77.1%
2005	10,010	6,006	3,665	2,341	23.4%	7,669	76.6%
2006	9,958	5,957	3,580	2,377	23.9%	7,581	76.1%
2007	9,255	6,199	3,633	2,566	27.7%	6,689	72.3%
2008	9,933	6,267	3,660	2,607	26.2%	7,326	73.8%
2009	10,424	5,372	3,400	1,972	18.9%	8,452	81.1%
2010	8,170	5,901	3,756	2,145	26.3%	6,025	73.7%
2011	7,283	6,253	3,917	2,336	32.1%	4,947	67.9%
2012	7,266	6,688	3,928	2,760	38.0%	4,506	62.0%
2013	6,351	5,980	3,946	2,034	32.0%	4,317	68.0%
2014	6,422	6,208	4,062	2,146	33.4%	4,276	66.6%
2015	6,675	6,430	4,102	2,328	34.9%	4,347	65.1%
2016	6,530	6,665	4,279	2,386	36.5%	4,144	63.5%
2017	6,198	6,796	4,230	2,566	41.4%	3,632	58.6%
總計				32,886	29.8%	81,717	70.2%

「認同的威名：漢父原母子女取得原住民身分的人口研究」(2018)，頁15、18。

# 「漢父原母」家庭之子女成為原住民之比例 何者為真？

80 % vs 70.2 % vs 42.1 %

# 真實數據：

資料來源：內政部提供（統計時間至111年1月12日止）

## 現住人口數按性別、原住民身分及父母原住民身分

單位：人；%

	性別	總計人數	父母原住民身分							
			父母均為原住民		父為原住民 母非原住民或不詳		父非原住民或不詳 母為原住民		父母均非原住民 或均不詳	
			人數	百分比	人數	百分比	人數	百分比	人數	百分比
總計	計	23,366,060	266,917	100.00	93,601	100.00	261,180	100.00	22,744,362	100.00
	男	11,573,952	135,063		47,361		129,282		11,262,246	
	女	11,792,108	131,854		46,240		131,898		11,482,116	
原住民	計	580,804	265,842	99.60	90,419	96.60	169,361	64.84	55,182	0.24
	男	280,908	134,654		45,768		78,425		22,061	
	女	299,896	131,188		44,651		90,936		33,121	
非原住民	計	22,785,256	1,075	0.40	3,182	3.40	91,819	35.16	22,689,180	99.76
	男	11,293,044	409		1,593		50,857		11,240,185	
	女	11,492,212	666		1,589		40,962		11,448,995	



# 「漢父原母」家庭之子女成為原住民之考量

從父慣性 ← → 身分保障/認同

$\frac{1}{3}$

呈現流動現象

$\frac{2}{3}$

## 非涉性別之「間接歧視」

並無促進或助長「不利女性」之壓倒性效果或懸殊結果

反而實質上打破「從父慣性」之藩籬！

貳

系爭規定是否合憲？

## 本案無需採行嚴格審查標準

- 以「從姓/傳統姓名」為分類標準  
非屬「無法改變」或「難以改變」的可疑分類
- 影響為各項優惠性措施之適用（釋字719、810）  
而非限制或歧視性規定之負擔
- 支持採「中度審查標準」

# 本案審查之重要觀點：何謂「認同」

認同行動 → 認同意志

(客觀)

(主觀)

## 「認同行動」 案例比較：

	認同意志 (主觀要求)	認同行動 (客觀要求)	認同行為之法律門檻 (法規依據)
案例A. 澎湖人之故鄉認同	對於澎湖有一顆熱切的心	遷戶口	低 (戶籍法)
案例B. 父母一方為原住民之 子女身分認同案	想取得法律上原住民身分的強烈意志	1.原即為原住民父或母方之姓氏 2.改姓氏 3.改傳統名字 (三選一)	中 (原住民基本法、原住民身分法)
案例C. 跨性別者身分認同案	想以與自身原始性別不同之性別為自我表徵與社會生活之意志	變性手術	高 (內政部函令?)

對公益影響與社會連帶性越大，認同行動的門檻應越高！

## 目的審查：重要的公益目的

原住民身分法採行「血統主義」兼採「認同主義」

- 目的一：身分認同之肯定與確認
- 目的二：身分關係穩定性之表現
- 目的三：資源分配明確性之提升

## 手段檢驗：

# 「從姓/傳統姓名」之適合性與必要性

本件「認同行動」設計應兼顧的三個面向：

- (1) 家族血緣之連結 (ex國籍法之血統主義)
- (2) 文化表徵之連結 (ex文化資產保存指定)
- (3) 認同意志之強烈程度 (ex民法婚姻登記主義)

「從姓/傳統姓名」門檻，同時可達(1)+(2)+(3)!



# 手段檢驗：

質疑一：存有其他較小侵害手段？

→別無其他能同時表彰(1)+(2)+(3)之相同有效手段

質疑二：「從父慣性」造成實質隔絕效果？

→已有「傳統姓名」緩解，且現況調查反使「從母姓」比例大增

質疑三：以姓氏連結血緣進不具實質關聯性？

→此為民法之預設價值，非原住民子女亦然

質疑四：可於個別優惠性措施設計排除門檻替代身分門檻？

→此一替代手段無法適當表現認同意志之真實性



**以合理之「認同行動」積極表彰認同的意志  
本身就是一種認同的展現！**