

憲法訴訟補充答辯書

案號：107 年度憲二字第 54 號、107 年度憲二字第 347 號

相對人 名稱：原住民族委員會

代表人 姓名：夷將·拔路兒 Icyang·Parod
與相對人之關係：主任委員

訴訟代理人 姓名：李荃和
稱謂/職業：律師

■聲請線上查詢案件進度，陳報 E-Mail 如下：

1 為人民聲請法規範憲法審查提出補充答辯事：

2

3 答辯之理由

4 壹、復鈞庭於言詞辯論程序大法官所提詢問，因時間關係不及詳答之處

5 一、原住民子女依系爭規定取具原住民父或母方之姓得取得原住民身分，

6 然該姓如為「漢姓」，是否足以表徵原住民文化：

7 (一)「漢姓」概念於原住民文化之流動與再造：

8 1. 文化之意義在於：一群共同生活在相同或類似環境及經濟生產方式

9 之人，基於共享之歷史脈絡或記憶痕跡，於發展過程中逐步積累與

10 自身生活相關之知識與經驗，使其適應自然或周圍環境，並相互作用

11 用反饋，所形成一種約定俗成的外在表現或生活方式選擇。文化作為

12 社會結構之一環，具高度的有機性與可塑性，是隨著時間流動變

13 化的，是一種社會變遷的動態過程，也因此「傳統文化」之概念本

14 非一成不變。原住民族社會使用漢姓氏已 7、80 年有餘，超過三個

1 世代，部分家族使用漢字符號標示自身家族，漢姓氏在原住民族社
2 會中實已具有當代文化意義，即使是相同的漢字符碼，於漢人家族
3 中使用，與於原住民家族中使用，仍表彰不同之文化意象。如同滿
4 族「愛新覺羅」改「金」、「艾」等漢姓氏之作法，不因此使金姓、
5 艾姓之人於姓名意涵上消逝其身為滿族之文化意涵般，原住民族社
6 會亦有許多民族或家族有意識地選用漢姓氏作為家族標誌符號：如
7 賽夏族人選用漢姓氏時，即代入其氏族名之意念形象（如氏族名為
8 「太陽」者，即以「日」為其姓），此時本作為「漢姓」使用之漢
9 文字，所表彰者不再僅僅只是漢文化的連結，於當代原住民社群，
10 業已深刻真切地表現出不同原住民象徵之文化圖騰。

11 2. 而此種透過姓氏或文字表現之文化意象，即使非原住民社群成員無
12 法輕易於所使用之文字上辨識（例如非原住民族之人看到「漢姓
13 氏」，並無連結其為原住民之感），並不表示該原住民社群對其所
14 感受與認知的文化刻印與理解即不存在。取具該姓氏之子女，會先
15 知道自己的父親或母親為原住民，自身帶有原住民血緣，該姓氏為
16 其原住民方家系長久使用至今，是以透過「從姓」之方式表現其對
17 群族與自我身分認同，文化連結之作用仍相當外顯而深刻¹。

18 3. 系爭規定採行之「從姓／傳統名字」門檻，重點不在於該姓氏或傳
19 統名字本身使用之文字、字碼或符碼是否為原住民族自身之文字或
20 原住民族所創²；而在於該文字、字碼之使用所表現的文化傳遞意

¹ 此可透過相對人之副主委鍾興華 Calivat · Gadu 於言詞辯論結語時，對於自身生命歷程之敘述，最能表現：「我個人其實也是出身在漢父原母之家庭中長大的孩子，也曾面臨是否要改姓的問題，但是為了傳承原住民身分認同給下一代，我認為須要讓他們有一個看得見的外在記號，所以我不僅改從母姓，也將自己的排灣族語名字以羅馬拼音的方式註記在我的身分證上。我承襲了我外公的名字，這就是我們排灣族的命名文化，要把祖先的名字傳承下去。除了我本身再次傳遞給我的孩子外，我的家人、甚至是我的後代，在漢父原母的家庭中，目前已經將近有三分之二的孩子改用傳統姓名，或是改從母姓，我相信他們也和我有相同的心路歷程，也都是在使用傳統名字或是從母姓後，對自己的原住民身分產生更強烈的認同意識。」（參本案言詞辯論筆錄第 70 頁第 19 行至第 71 頁第 12 行）相對人於此再次引述表示。

² 不同原住民族間均有自身之語言，然未必都有自身的書寫文字（嚴格來說，應稱其語言文字屬表音系統，而無表意系統），故過去常說原住民之早期歷史與文化多半以口耳方式相傳，即使部分群族有其自身獨特文字，基於社會需求之可辨識性，也往往透過中文文字或羅馬拼音對外表現。然而，民國（下同）94 年，教育部與原民會共同頒佈《原住民族語書寫系統》，該系統根據國立政治大學受託承辦第一屆原住民族族語認證考試，以及其編寫九階原住民族語教材為基礎，搭起原住民耆老族語對話平台，各族隨著族語認證考試和編撰教材書寫標準化

1 涵與文化認同表現！相對人已於前次言詞辯論意旨書詳為說明「從
2 姓／傳統名字」設計所能達成之三大意義（並以之說明手段對於目
3 的之適合及必要性），包括「血緣連結」、「文化表彰」與「認同
4 意志之確認」。其中「血緣連結」應較無疑問，如同民法子女應從
5 父或母一方之姓氏，用以彰顯家氏血緣之聯繫，有其規範之必要；
6 而以「從姓／傳統名字」之認同行動表彰其「認同之真實性」亦已
7 於前言詞辯論意旨書詳述，於此不贅；此處針對取具「姓氏／傳統
8 名字」隱含或外顯之文化象徵，以及其與「身分認同」之關聯性再
9 為闡述如下。

10 (二) 姓氏名字與身分認同之關聯性—認同之雙重面向與文化連結：

- 11 1. 為了說明「姓氏／傳統名字」與原住民族文化之間之聯繫與影響，必
12 須再度對於何為「原住民族之身分認同」一事為探究：身分認同帶
13 有雙向意涵；對個人言，表現其選擇屬於該團體之歸屬認知；對民
14 族言，係既有成員共同認知該個人屬於此團體之涵納意識。且此一
15 雙向概念並非對立或互斥，而是如同心圓般地互為表裡—每個個人
16 對團體之認同意志，與共同成員對該個人是否屬此團體間之相互作用。
17 以此延伸，要求歸屬於某民族固然為個人權利；然該民族欲透
18 過何種概念或特徵決定是否接納為成員，亦屬民族權利，兩者同等
19 重要。原住民身分認定之條件與程序，涉及原住民族權利與未來發
20 展之重大事項，應經過原住民族社會與族人參與其中之討論與決定，
21 並應給予原住民族社群最大的形成空間。
- 22 2. 申言之，原住民身分認定制度之所以同時強調個人與集體間「認同」
23 之重要性，係因為原住民身分之得喪變更除攸關各項國家給付措施
24 外，更涉及憲法保障之原住民族參政權，以及原住民保留地之取得
25 與利用（詳後述）。如以較宏觀的角度說明此一課題：正是在界定

的需要，開始整合各族的書寫符號系統，並多次舉行原語論壇尋求共識，逐步建構原住民族之書寫系統；後並於 106 年制定公布原住民族語言發展法（下稱原語法），可見原住民族語言文化，隨社會變遷與時間遞嬗，不斷地演化與調適。原語法之書寫系統所受之文化影響，及如何內化為原民文化之一環，詳如所述。

1 特定「政治社群／生命共同體」的成員邊界。政治社群／生命共同
2 體之穩定性與明確性，來自於共同成員間彼此的相互認同與互動形
3 塑，進而影響社群成員間之政治參與及社會分配的強度與深度。是
4 以，如若承認政治社群／生命共同體為集體權利之主體，該群體之
5 範圍邊界應當盡可能充分尊重該團體之集體意志。

- 6 3. 承上所述，子女使用具原住民身分之父或母所使用之家氏姓氏、或
7 取具傳統名字，所呈現之文化意涵，至少有三個「文化認同」上之
8 功能：其一、彰顯當事人「認同自身屬於原住民族血統來源之家族」
9 之認同行動；其二、透過未來持續反覆使用原住民血統來源家族姓
10 氏，進一步內化「自身屬於原住民族血統來源家族」之認同意識；
11 其三、與非原住民／漢族血統來源家族保持一定之認同距離³，以
12 「維繫原住民族認同之穩定性」。第一個功能偏向「個人」之認同，
13 後兩者則偏向「集體式」、「社群式」之認同，恰恰是前述「身分
14 認同」雙向概念之完整表現，如同心圓般的開展出個人乃至群體關
15 於自我身分之共同追尋與集體認同！

- 16 4. 本身為排灣族人，國立成功大學地球科學系副教授 Ljegay Rupel-
17 jengan 樂鏞·祿璞峻岸對本案爭議亦撰文指出：「自從上個世紀以
18 來爭取正名的原運者與承接各方原權人士的努力，回復族名的原住
19 民的比例，經過幾十年好不容易逐漸增加。基於政策歷史而衍生的
20 實際情況是，有些族群（如鄒族、賽夏）和部落，就算是漢姓，也
21 還有家族或家族團的辨識性，甚至和族名有語譯或音譯的關聯
22 性。……因此，真正必須正視的問題是，無論是漢名或族名，名字
23 什麼時候對原住民不重要了？倘若開放從漢系家長姓氏並取得法定
24 原住民族身分，其中一個影響是將對台灣許多族群的社群秩序造成

³ 然需強調，此一「認同距離」之敘述，非可理解為「不認同」！亦即從原住民父或母方之姓氏而取得原住民身分之子女，確可表現對於自身屬於原住民方家族家系之高度認同，但不等於其否定對非原住民方家族之認同。如同國人之姓氏仍於父或母中擇一，無論約定或選擇何方，均不代表對另一方家族存有否定認同之意味，此處無法過度或反面推論。換言之，認同雖然是一種選擇，但在父或母姓（於本案爭議即擴展為原住民與非原住民身分間）之間所作之選擇，是認同意識強弱之問題，而不是有無或肯否之問題。系爭規定透過認同行動已確認對原住民身分與家族之高度認同意志，著重者亦是如何表現認同強度以彰顯其真意。

1 衝擊。以具有社會階級秩序與長嗣繼承制度的排灣族為例，若有排
2 灣族傳統領袖與漢人所生子女從漢姓，法律上則無法繼承該家族具
3 辨識度的家團漢姓氏或傳統族名，但族人依照社群傳統需承認該子
4 女為傳統領袖位階，最終此舉不僅傷害族群文化中的社群秩序，認
5 同非原住民身分與非原住民傳統族名者的案例也必然傷害族人的感
6 情。」（附件6）。

- 7 5. 由上論述可知：即使是漢姓，於原住民社群長期使用之今日，已因
8 量而質變成原住民文化之姓氏意涵，此對於原住民族之文化乘載，
9 不下於「傳統名字」所象徵之意義與重量。如認原住民族人可完全
10 不以取具原住民血緣方父母姓氏或傳統名字之任一方式即可取得原
11 住民身分，實質影響將如同民法修正認為子女可取其父或母外之
12 第三個自由決定之姓氏，則該於家族文化之連結與辨識功能將完全
13 消逝，無怪乎上開文章特別提出警示：「若如果開放從漢姓或不用
14 原住民族名，就可以取得法定的原住民身分，幾代以後原住民家族
15 （團）的漢姓就會完全失去辨識性和關聯性，更會讓原住民傳統名
16 字的傳承會消失殆盡。」。

17 （三）「漢姓漢化」還是「漢姓原化」？—談文化「同化」與文化「內化」
18 之差異：

- 19 1. 我們可以另一個角度來說明漢姓氏於今日置於原住民社群的文化意
20 義：首先，應先分辨文化的「同化」與文化「內化」間之差異。社
21 會上的多數文化（例如漢人文化），無論因歷史、政治、環境或何
22 種社會成因，乃至於法規制度經年累月運作結果，往往使少數文化
23 遭致歧視、壓迫，逐步遭致同化、衰退，甚至消失殆盡。例如，過
24 去多數原住民族之葬俗多採「室內葬」，後因日治時期日本政府對
25 此禁止及國民政府遷台後延續之管制措施，致使今原住民社群之葬
26 俗已多改採「室外葬」，此即原本異質之文化遭致多數「同化」的
27 結果。此種情形，無法認為原本不屬於原住民族慣用之「室外葬」
28 今已成為原民文化之一環。事實上，原住民族之葬俗文化，已然因

1 為政府管制之介入，伴隨著時間經過而漸次消逝⁴，同化現象往往
2 即是一種文化（被）殖民的過程或結果。

3 2. 然而，社會的多數文化，未必與少數文化間總是形成競逐或排斥關
4 係，少數文化未必遭多數文化同化、削弱或消弭，反而使多數文化
5 受到少數文化之吸納、進而融合、轉化、相互交織出新舊交陳之豐
6 富樣貌，對於多數文化與少數文化間交錯影響之互動過程，本文稱
7 之為「文化之內化」。試舉數例如下：

8 (1) 「拉○○」：社會上一般人如欲敘述自身年齡時，除具體說明出
9 生年份外，有時亦會以「我是幾年級生」來概括表示出生的年代，
10 並使對話之人得迅速感受彼此間是否為同年代之人，或有生活年
11 代差異的背景輪廓。而阿美族人對於自身出生年之敘述，從漢人
12 社群的眼光來看，殊為特別：阿美族人慣以其成年的那年最具代
13 表性之事件為該年命名，稱其為「拉○○」（附件 7）。實際上，
14 其所引為年份命名之國家或社會矚目事件，均非阿美族人或原住
15 民族之傳統文化或族人事件，然阿美族人亦屬台灣社會整體社群
16 之一份子，其將社會上重大事件納入自身文化並以之為「年份代
17 稱」，並非遭致多數或異種文化所同化，而是將原非屬原民社群
18 之事務，吸納轉化為自身文化之一部，此即文化「內化」之具體
19 表現。亦即：你（漢人）社會的大事件，是我阿美族人的「拉○
20 ○」（年）！

21 (2) 原住民文字書寫系統：原語法第 2 條第 1 項關於「原住民族語言」
22 之定義為：「指原住民族傳統使用之語言及用以記錄其語言之文
23 字、符號。」（第 1 款）；而關於「原住民族文字」之定義為：
24 「指用以記錄原住民族語言之書寫系統。」（第 2 款），而此書

⁴ 又如：原住民族傳統領袖制度，因現代化政治機構取代傳統社會組織與傳統領袖，以致傳統領袖減少或喪失部落事務統治力，目前多數僅留有傳統祭儀中儀式性存在之機能，而不再有部落統御意涵。類此少數文化「遭同化」或「被消失」的案例甚多，令人感到遺憾。雖同化現象長期普遍存在，無疑屬原民文化的危機，然社會逐漸意識到且越發正視「同化」問題，亦是原民文化的轉機。

1 寫系統依照前述「原住民族書寫系統」，多半以羅馬拼音表示
2 (附件 8)。然而大家不會認為：原住民文字使用的既是源於西
3 方傳教士使用之「教會羅馬字」，表現的應該只有西方文化或教
4 會文化，何能表彰原住民語言文字之意涵？更何況，即使同樣以
5 羅馬拼音表示之原住民語，不同原住民語的拼音規則亦會因其語
6 言發音使用方式、特色而為特殊調整，並得透過各自之拼音法則
7 表現各族語言文字之發音及意義，經反覆使用而為原住民社群族
8 人所共知，是以，時至今日，你們的羅馬拼音，就是我們的原住
9 民書寫文字！

- 10 3. 本案爭議所討論之「漢姓原用」，即屬於此種「漢文化」經內化為
11 原住民文化之過程，亦即漢姓就漢人使用而言，仍是漢系家族之表
12 徵無疑，然經原住民社群及其族人反覆使用至今，無疑也成為原住
13 民表現家系家氏文化之一環。此恰如世界各地均有華人生活，普遍
14 存在華人社群（所謂華僑、華裔），有些在外地生活之華人家族或
15 仍保有其中文姓名，然為融入當地生活之便利（或需求），多半仍
16 取一當地語言之姓氏，例如在美國或日本生活之華人家庭，取姓名
17 時可能會挑選音譯相近或意義相類之英文／日文，並以之代代相傳
18 （此種作法與原住民族人當年需取具漢姓時，部分所採用之選擇類
19 似）。然其作為家族姓氏表徵之英文姓氏或日文姓氏，並不因此遭
20 人質疑：你的姓既然是以英文字母／日文假名所拼成，如何表現你
21 的華人文化認同？對使用該文字姓氏之華人而言，即使係用英文或
22 日文書寫呈現，卻無疑「內化」為自身及其家系之圖騰矣！
- 23 4. 就聲請人所質疑，漢姓既無法代表原住民文化，即使取具漢姓亦無
24 法表現認同意志與文化連結，則系爭規定採行之手段不具適合性，
25 此一論述較為接近上述「同化」之觀點，所以容易得出「你的姓名
26 (因為是漢姓)不是你的姓名(不是原住民族用的文字)⁵」之感；

⁵ 此處借作家吳曉樂知名小說書名「你的孩子不是你的孩子」（後經公視改編為戲劇）為喻。

1 相對人則認為所謂「漢姓」，已在文化傳輸與相互激盪之過程中，
2 非但並未造成原住民姓氏或文字使用上之同化（即使早期政府措施
3 曾有此政策目的），反而經其吸收涵納而「內化」為原住民姓氏與
4 家系文化之一部。究竟「漢姓原用」是一個同化或內化的表現？平
5 心而論，各有道理；或者說，這個問題的答案，關乎於我們究竟應
6 怎麼看待當今原住民文化呈現的意義：是要把它當成是（漢）文化
7 殖民的成果與勝利？還是（原）文化反動的逆襲與修復？與其質疑
8 原住民使用漢姓根本不具原民文化意涵，相對人更願意積極正面的
9 肯定：漢姓經原住民社群長達三代之反覆使用（姑不論其當初之背
10 景或意願如何），至今均已然轉化為原住民文化於姓氏及家系表現
11 上之重要刻印！同一件事情，本來就會因為觀察者所採行之觀察角
12 度與生命歷程之差異，而釋放出截然不同甚至完全相反的訊息，如
13 同「你的喜帖是我的請帖」⁶般，同一張紙，不同含義；而同一個
14 （姓氏）文字之使用，也在漢原社群間蘊藏不同之文化意涵，是以，
15 相對人於此必須疾呼：「你的漢姓，是我的原文化」！

16 （四）誰的文化？誰來界定？—談「文化修復」與「文化掠奪」之差異

17 1. 原住民數十年使用漢姓之長久歷史，其實是植基於過去政府錯誤之
18 「文化矯正」心態，強加原住民族人需使用漢人姓名作為社會辨識，
19 形成對原住民傳統名字之「文化掠奪」。然今，政府已正視過往錯
20 誤政策，積極落實轉型正義，推動原住民正名運動，重視原住民文
21 化之保存與再造，並於姓名條例明定傳統名字之更改次數，亦於系
22 爭規定將「取具傳統姓名」作為取得原住民身分所需認同行動的表
23 現之一。此是一種文化修復的動態過程，而這樣的修復與治療，將
24 使「漢姓原用」之政策，逐漸成為一種「漢姓原化」之現象。也就
25 是說，不是鼓勵或要求原住民族人使用或改回傳統姓名，才足以作

⁶ 此為知名歌手陳奕迅歌曲「婚禮的祝福」裡的一句經典歌詞：同一張紙，對新娘而言是備受祝福的喜帖，對放不下她的前伴侶而言，卻是一張倍感遺憾的請帖。本文藉之比擬，主要想表達的是：「漢姓原用」時至今日，是否實質已成「漢姓原化」，不能僅視「漢姓」文字之原始或表面意涵而定，亦應立於原住民族之集體族群觀點視之，方不致流於偏頗。

- 1 為重視及保障原民族文化之手段，能接納並肯定原本屬於漢人標記的
2 「漢姓氏」，經原住民族人反覆使用後亦開始帶有「原住民族文化」
3 意涵，更是一種文化修復的尊重與認同表現！
- 4 2. 本身為鄒族人，南開科技大學國際處處長文淑盈 Akuanu Usaiyana 對
5 本案爭議亦撰文指出：「……作為鄒族人，族人都知道從漢姓仍能
6 與氏族傳統姓氏清楚連結，如族中從汪姓即為 Vayayana 或
7 Kautuana 氏族人，從浦姓即為 Poiconu 氏族人，從高姓者即為
8 Yatauyongana 氏族人，從文姓者即為 Yatauyongana 或 Usaiyana 氏
9 族人。鄒族的先人們在面臨被強制要求登記漢姓時，經過部落內部
10 協商，決定同一氏族者須選用同一漢姓，氏族內屬亞氏族者方得選
11 用不同漢姓以利區辨，極力避免鄒族的氏族制度因登記漢姓而失序，
12 進而造成近親聯姻或引起觸犯禁忌的災難。」、「因為先人的智慧，
13 當代鄒族人都能夠藉由彼此的漢姓，即時分辨出對方所屬的氏族、
14 部落、以及大社，追索出血親、聯姻或收養等家族歷史與親疏關係。
15 鄒族漢姓及傳統姓氏不只代表個人緣起、更是氏族制度的社會維繫
16 網絡，攸關部落、大社、全族的組成與完整。鄒族的各項歲時祭儀
17 及生命禮俗，每一氏族參與時有各自的分工，不能由外氏族人代替，
18 至今仍嚴格執行。鄭川如女士陳述原住民漢姓不重要，只是依其個
19 人生活經驗提出見解，無法適用於原住民族各家庭、各部落與各民族。
20 倘若釋憲案獲判違憲，不具社會文化意義的漢（父）姓得以進
21 入鄒族系譜並開始流傳遞嬗，鄒族的氏族制度將面對的，是如同強
22 制登記漢姓後產生的混淆與崩解危機，也是鄒族文化傳承的重大災
23 難。」（附件 9）。
- 24 3. 是以，相對人懇切地呼籲 鈞庭，勿以「漢姓不足以表彰原住民族文化」
25 此等理由宣告系爭條文違憲，因為此將影響者，不只是系爭規定的
26 存在或國人取得原住民身分之要件，更實質抹煞原住民多年使用漢
27 姓氏而質變成原民族文化一部分之重要意涵！原住民族人早年被迫放
28 棄傳統名字而需取具漢人姓名，已然是第一次的文化掠奪，至今已

1 經長年反覆使用具「漢姓原化」現象之姓氏，如於本案反經認定為
2 不具原住民文化意涵，是否亦是對原住民文化的再次掠奪⁷？是否
3 造成「昨非今也非」⁸之感而令族人無所適從？望鈞庭斟酌再三！

4 4. 綜上所述，依系爭規定所設計之「從姓」門檻，原住民子女即使取
5 具原住民父或母方之「漢姓」，無疑仍足以表徵原住民傳統文化以
6 及對該文化之連結與認同，因為此時之「漢姓」不能僅以「漢姓」
7 為觀，否則容易淪為「漢人本位」思維，而忽略姓氏作為文化表徵
8 之一環，其存在之有機性、流動性與相互作用性。誰說「鄭姓」只
9 能狹窄地充作是漢姓呢？又誰說原住民不能將曾經的漢姓，經多代
10 反覆使用後，成為自身家族之圖騰，或成為兼具原民族文化之姓氏呢？
11 又誰說原住民姓氏一定要具備原住民風味方為是？相對人強調：系
12 爭規定並非要求原住民子女取具「漢姓」方得取得原住民身分（若
13 然，當然甚為荒謬），而係以取具其原住民父或母方之姓氏（或傳
14 統名字）作為其認同意志之表現，只是該原住民父或母方之姓氏，
15 於過去或當今社會，可能曾是或同時是「漢姓」，方導致這樣的質
16 疑！然莫可忽略：這個「漢姓氏」經原住民族人與社群之反覆使用，
17 隨著時間流逝與社會變遷，加以文化激盪與內化之過程，時至今日，
18 當然也是「原住民姓氏」！自然有表彰原住民文化之意涵存在，實

⁷ 因時空環境變遷而有雙重掠奪之憾，可以另一案例比擬之：早年政府因對未知疫病之恐懼，而將漢生病患集中隔離於樂生療養院，此為第一次對其家與生活之掠奪；院民無奈於此生活數十年載，早已「以院為家、以院民為家人」，後政府卻因捷運機廠所需而對其強制搬遷，並認療養院區所在地本為國有地而非院民之所有權，無長居於此之權利，甚至對其質疑如因反對迫遷而造成捷運施工延宕，「你們賠得起嗎」？難道不是對其僅存之居住與生活環境，再次暴力地掠奪？他的家與家人，都在療養院裡了。漢生院民從染病的那天起，註定無法過著普通人習以為常的生活；而被迫隔離的那天起，又失去一般人輕易擁有的「社會上」的家；晚年再度因政府的建設規劃，強取其「精神上」家的依歸，不禁令人感慨：「黃台之瓜，豈堪三折？」。

同理，政府早年措施強制同化原住民使用漢式姓名，已使族人失去依其自身文化選擇姓名之權利。時至今日，在原住民族人使用「漢姓氏」超過三代，漸次內化為原民族文化之一環後，復質疑「你的姓氏不是你的姓氏」為由，否認該「漢姓」之使用存有原民族文化意涵，是否落入「文化本位」或「文化優越」之情，忽略姓氏於不同社群使用上具有的「文化流動」與「文化修復」之現象？再次令人感慨：「黃台之瓜，何堪再摘？」

⁸ 第一個「非」字指：過去政府採行強制原住民族人需用漢姓漢名之措施，原住民族人想問：「我用我原本的傳統名字錯了嗎？」；第二個「非」字指：今原住民國人對於自身長期使用之「漢姓」，已然存在原住民族與文化之認同後，反遭質疑這個「漢姓」無法具備原住民族文化意涵，則原住民族人不禁又問：「我把你們的『漢姓』當自己家族的『原住民姓』又錯了嗎？」。

1 無可疑。

2 二、系爭規定是否造成性別間接歧視之再探：

3 (一)關於統計數字之回應：

4 1. 系爭規定是否實質造成性別之差別待遇顯然是本案重要爭點之一，
5 相對人再為補充。首先，相對人於言詞辯論意旨書所附附件 1 之統
6 計表格，資料來源為內政部所彙整統計，補充公文交換紀錄一紙為
7 憑（附件 10）。再者，對於該份資料呈現數據之解讀，雙方存有相
8 當之落差，是以相對人於此釐清回應兩個問題如下。

9 2. 回應之一：聲請人稱該數據顯示，「漢父原母」家庭子女成員原住
10 民身分者之比例如大約為 65%，則可推知至今仍有 35%之「漢父原
11 母」子女，因系爭規定之門檻導致現實上障礙而無法成為原住民等
12 云云（參言詞辯論筆錄第 68 頁第 15 行至第 19 行）。然這樣的論
13 述失之偏頗，因為此 35%之中，並非均為「無法」取得原住民身分
14 之人，亦可能是「不想」、「無意願」或「無所謂」取得原住民身
15 分，是以不打算為認同表現，此即為相對人強調系爭規定之立法目
16 的：透過認同行動之設計，賦予具原住民血統之族人更多自主選擇
17 之空間！我們確實無法從該數據進一步得知，該 35%中，究竟有多
18 少人是「想要卻無法」成為原住民；又有多少是「無意願」成為原
19 住民，除了暫無關於其等動機或成因之分析研究外，更困難者在於：
20 「是否有意願成為原住民」作為一種主觀的動機，該成因往往是多
21 重且隱性的！因此具備一定的客觀行動才會如此重要—亦即透過
22 「從姓／傳統名字」門檻，使真實的認同意志得藉由客觀之認同行
23 動浮現。所以針對該數據所呈現的另一個更為合理的解讀面向是：
24 我們雖然無法確定「漢父原母」子女中，沒有成為原住民的 35%族
25 人，其原因究竟為何；但無疑存在約 65%之人，明確跨越「從姓／
26 傳統名字」門檻，不受父姓慣性之束縛，願意以認同行動表現其想
27 取得原住民身分之強烈意志！

28 3. 回應之二：又聲請人稱該 65%數據恐為高估，因其中包含了「父身

1 分不詳、母身分為原住民」之單親家庭，故實際數據可能再低等云
2 云（參言詞辯論筆錄第 66 頁第 15 行以下）。縱聲請人此處之質疑
3 有其觀點，惟仍須提出「母為原住民之單親家庭」之實際數據，方
4 得打破該 65% 統計比重所呈現之訊息。在未有進一步更細緻之統計
5 數據前，我們或可暫以行政院性別平等會所為之「重要性別統計資
6 料庫」所查得數據為推估：據統計，單親家庭比例如以 90 年至 109
7 年約 20 年間之比例平均值約為 9.3%⁹（附件 11）（又該統計無法
8 分別針對「父單親家庭」或「母單親家庭」為區分，是以「母單親
9 家庭」之比例平均值應該再降低將近一半）。我們現無從假設原住
10 民家庭屬於單親者會特別高於或低於全國單親家庭之統計，則上開
11 數據仍得參酌。是以，即使不計入單親家庭之比例，對於前述 65%
12 之統計數字呈現出之訊息，並無關鍵性之影響，也就是仍至少應有
13 高於約六成之「漢父原母」子女，跨越了「從姓／傳統名字」門檻
14 取得原住民身分。以性別平等之觀點解讀，從母姓之比重仍超越六
15 成，遠高於全國總家庭數子女從母姓不到 5% 之比重，確實並未造
16 成性別之間接歧視。是相對人對於內政部統計數據之解讀與說明，
17 並無過度高估之問題。況且，聲請人質疑系爭規定構成性別間接歧
18 視之理由，主要在於社會上「從父慣性」之現實障礙，則觀察「從
19 母姓」比例時，如認「父不詳原母」之子女不會受到社會上「從父
20 慣性」之束縛（因其原本即從原住民母親之姓氏），本無需將其排
21 除於 65% 統計數據觀察之外，因其當然屬於現實上「從母姓」案例
22 之一種具體表現，而無造成性別之間接歧視現象。

23 （二）關於制度設計之比較：

24 1. 學者陳叔倬教授近日針對本案爭議撰文指出：「謹此，我現階段認

⁹ 另有以全國總家戶全國總家戶型態之統計與變化進行推估者：據該文統計，單親家庭比例於西元 1990 年大約是 2.8%、西元 2007 年為 3.2%，西元 2018 年則為 1.6%，足見每年之比例甚為浮動。如暫以往年平均值為觀察，30 年間大約落在 2.5% 左右。詳參：「臺灣的單親家庭」，國立臺灣大學中國信託慈善基金會兒少暨家庭研究中心之研究成果，西元 2020 年 7 月 24 日，（附件 12）。

1 為『從姓／傳統名字門檻』很合理。或許有族人認為原父能生出原
2 住民、原母生不出原住民不合理？類似因性別差異而不合理的法律，
3 在漢人社會中更多。《祭祀公業條例》第四條第一款規定『派下員
4 為設立人及其男性子孫（含養子）。』為何女性子孫被排除在外？
5 此條文曾提交大法官會議，未被判定違憲（釋字 728 號）。……身
6 為漢父，『從姓／傳統名字門檻』不只我覺得合理，65%的漢父也
7 都覺得合理，感謝總計 16.9 萬子女數的漢父都與我一起，選擇跨過
8 從姓／傳統名字門檻，讓子女取得原住民身分。或許其中一些漢父
9 仍受到漢人傳統父權壓力所困，不同意讓兒子、但同意讓女兒取得
10 原住民身分（統計表中漢父原母之子取得身分人數為 7.8 萬，低於
11 之女的 9.1 萬），確實為難。然而，這樣的性別人數差異更加說明，
12 從原母的姓是一種對抗漢人父權價值的行為，實屬認同原住民族的
13 行動。」¹⁰（附件 13）。

14 2. 上開文章揭示了一個甚值觀察之觀點：曾遭質疑有性別間接歧視之
15 規定，最顯著者除司法院釋字第 666 號解釋外，莫屬釋字第 728 號
16 解釋所涉及之祭祀公業條例最廣受討論。祭祀公業條例第 4 條第 1
17 項雖基於傳統習俗等理由尊重祭祀公業規約之設計，看似性別中立，
18 然現實上各祭祀公業規約多半僅賦予男性子孫得成為派下員而享有
19 派下權之資格，女性子孫實質上遭致隔絕與排拒，然該號解釋仍因
20 條文存有例外規定（女性子孫在一定的多數決下亦得成為派下員）
21 而經大法官解釋認無性別歧視之存在。若此一觀察得以成立，則本
22 件關於原住民身分之取得除了「從姓」外尚有取具「傳統名字」之
23 替代選項，關於「傳統名字」之選擇，更無偏重特定性別，或對單

¹⁰ 另文章中比較祭祀公業條例提及一個有意思的觀點：「雖該條文第三款有女性得為派下員之狀態：『派下之女子、養女、贅婿等有下列情形之一者，亦得為派下員：一、經派下現員三分之二以上書面同意。二、經派下員大會派下現員過半數出席，出席人數三分之二以上同意通過。』我完全同意此狀態的立法設計，若類比此設計，從漢父姓之子女或許亦能經由類似族人會議的同意通過，取得原住民身分，為此我將完全支持。但困境是現階段仍未有原住民族自主認定族人身分的立法，認定完全倚靠政府行政。在原住民族自主認定族人身分的法律未制定前，我支持現有『從姓／傳統名字門檻』。」（參附件 13）該文後段與本文最後提及之集體認同權利頗為呼應。

1 一性別造成不利之壓倒性結果或懸殊效果之情形，更無社會慣性之
2 現實束縛，亦即無論更改姓氏或傳統名字，均不若聲請人方所稱有
3 高度之現實障礙（從前述「漢父原母」子女仍有65%取得原住民身
4 分的統計數據可見一斑）。是以，比較釋字第728號解釋並無實際
5 探求因祭祀公業條例之例外規定得取得派下員之女性比例現實上存
6 有多少，仍得因條文中存在緩解措施（多數決之設計）而通得過性
7 別平等之檢驗，則何以系爭規定之替代措施（取具傳統姓名），比
8 之於祭祀公業條例所採之高多數決門檻相對簡單甚許，且實際上採
9 取「從姓」或「傳統名字」之行動比例又超過六成之多（又以從姓
10 為大宗），卻反受違反性別平等之質疑？祭祀公業普遍存在之「男
11 系子孫」慣性，當年並未因大法官解釋得到突破之機會，如今，系
12 爭規定於適用之結果上，實質上漸次打破漢人文化之「從父慣性」，
13 則反受性別歧視之譏，難免令人有輕重失衡、昨是今非之感。

14 （三）關於賦姓協商之觀點：

15 1. 末者，關於此一議題，相對人亦引述前開南開科技大學國際處處長，
16 文淑盈 Akuanu Usaiyana 之文章為總結：「筆者同樣身為與漢人締
17 婚並育有幼子的原住民女性，我不同意鄭女士及吳先生將其自縛之
18 家庭困境，自行擴張解釋為其他原漢通婚家庭都有如他們一樣的觀
19 點與需求。細究本釋憲案及影響層面，若釋憲結果判定《原住民身
20 分法》之「從姓／傳統名字門檻」違憲，筆者認為才是真正讓原住
21 民母親與其姓氏在原漢通婚家庭落入絕對弱勢的境遇。……雖民法
22 規定子女姓氏為父母約定制，但已經有超過一半的原母漢父家庭同
23 意子女跨越「從姓／傳統名字門檻」從其母姓或恢復傳統姓氏，顯
24 見原母漢父家庭對於子女的賦姓協商，大多數選擇不遵從漢人社會
25 的父姓常規，已是事實。」、「……事實上，現行《原住民身分法》
26 已讓大多數的原住民母親們不僅能傳遞身分、更傳遞自己的姓氏給
27 子女，可視為婚姻中性別平權的一種展現。本案聲請將原住民身分
28 與姓氏脫鉤，可預見的是將影響原母漢父家庭讓子女從（原住民）

1 母姓的意願，危害原住民母親們失去子女的賦姓權，失去打破父
2 (漢)姓常規的法理正當性，這是婚姻平權的倒退而非增益。」
3 (參附件9)。

4 2. 由上述見解可知，即使此並非系爭規定設計之原始目的，然確實因
5 該規定之存在，賦予了女性(母親)於漢父原母家庭中，對其子女
6 之從姓選擇，現實上取得更多協商與溝通之可能性(或稱「誘因」、
7 「籌碼」或「機會」等形容，均為個案中可能之表現方式)。此
8 「賦姓協商」之存在，本即為當年修正民法第1059條所欲達成之
9 目的之一，多年來並未於一般家庭中實現，卻反而透過系爭規定之
10 適用而於原住民家庭(尤其是「漢父原母」家庭)中率先達成。若
11 今以系爭規定造成性別間接歧視之理由宣告違憲，是否反向侵蝕原
12 住民社群較一般社會於子女從姓文化上，漸次趨於性別實質平等之
13 現況？確值慎思。

14 三、系爭規定所涉及之其他平等權議題：

15 (一)系爭規定與原住民身分法第4條第1項之差別待遇？

16 1. 聲請人質疑，何以系爭規定(即原漢通婚之子女)需要以「從姓/
17 傳統名字」為取得原住民身分之要件，然此門檻則為同條第1項
18 (即原原通婚之子女)所無。首先，若以規範適用之法律效果言，
19 雖系爭規定表面上看似較同條第1項之要件為嚴格，然縱使立法者
20 將第1項條文文字改成與第2項完全相同(假設第1項改為：「原
21 住民與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
22 民傳統名字者，取得原住民身分。」)，則原原通婚之子女取得身
23 分之結果與現行規定相比，並無任何不同¹¹。是以，該規定兩項間

¹¹ 若為深一層之比較：設若將系爭規定改為與同條第1項規定之文字相同，則適用結果確實會與現行設計大不相同。然而，此一問題尚須考量規範所欲達成之立法目的，也就是說：假設將第1項規定改與第2項(系爭規定)文字相同，兩項規定所欲達成之立法目的均無減損；但將第2項(系爭規定)改為與第1項文字相同，則修改後之第2項將無法有效達成原規範設計意旨所欲達成之目的(即同時表彰血統連結、文化脈絡與認同真意，並使法律關係與資源分配得以穩定與明確化，理由詳參相對人前已提之言詞辯論意旨書第16頁以下)，是以如將系爭規定調整如同條第1項之文字，與現行規範之設計相比，並不相同有效，無法作為

1 並無想像中之差距。

- 2 2. 再以認同表現之角度觀之，原住民身分法第 4 條第 1 項之規定並非
3 毫無認同行為之要求。原原通婚之子女取得原住民身分，除需進一
4 步登記外，登記時亦需於「原住民民族別登記申請書」選擇族別
5 (附件 14)。依原住民身分法第 11 條第 2 項授權訂定之原住民民
6 族別認定辦法，該辦法第 4 條即規定：「原住民應註記民族別，並
7 以註記一個為限。」；又第 6 條並規定：「父母均為原住民，且屬
8 於相同民族別者，其子女之民族別從之。父母均為原住民，且屬於
9 不同民族別者，其子女從父或母之民族別。父母僅一方為原住民，
10 具有原住民身分之子女，從具原住民身分之父或母之民族別。」，
11 據此，現行法規並未容許原原通婚之子女同時取得雙重族別，足見
12 原住民子女歸屬於何種族群仍有其重要性。是以，原原通婚之子女
13 欲取得原住民身分，仍需於父系族別或母系族別之間為選擇，此與
14 系爭規定即原漢通婚子女需於父系族群身分(例如漢)或母系族群
15 身分(例如原)間就「群族」身分歸屬為選擇，實有相似之規範設
16 計精神。至於系爭規定於要件設計上需以從具原住民父或母方之姓
17 (或傳統名字)為要件，乃因條文適用之情境結構為另一方姓氏之
18 家系並非原住民血緣，此即為何「原原通婚」子女與「原漢通婚」
19 子女間，雖各自均需於族別／族群間為選擇，然原住民身分法第 4
20 條第 1 項與系爭規定，卻於要件設計上存有不同差別待遇之正當理
21 由。
- 22 3. 承上，「原原通婚」子女，無論從父或母方之姓氏，或登記族別選
23 擇父或母之族別，其姓氏與族別之連結均無疑得連結原住民血緣家
24 系與文化傳承；然「原漢通婚」子女，是否從原住民父或母方之姓
25 氏，此時不僅是「族別」選擇之問題(依現行法規，欲選擇漢系血
26 緣方之家系，則更無登記成原住民族別之可能性)，更是「群族」

侵害較小之替代手段。

1 身分選擇與認同之問題。換言之，原住民身分法第 4 條第 1 項是
2 「族別」認同選擇的問題，系爭規定則是「族群」認同選擇的問題；
3 而兩者間最大的不同在於：前者不涉及優惠措施差別待遇的有無，
4 後者則攸關各項基於原住民身分方能取得之優惠性措施適用，是以
5 系爭規定為確認其關於族群選擇之真義，方透過系爭規定設計之行
6 動表現為彰顯。

7 4. 論者或有質疑，系爭規定透過從姓設計易使家庭子女陷入「漢家族」
8 與「原家族」間之選擇，變相造成家族間之衝突。惟此質疑若然成
9 立，試問：（不同族別之）原原通婚子女亦需於父族別或母族別間
10 為選擇，是否也是一種家庭衝突？甚至，無論是否為原住民子女，
11 仍需於從父姓或從母姓之間為選擇，不也是一種家庭衝突？當年民
12 法第 1059 條規定修正，基於性別平等之觀點將過往從姓制度之
13 「父姓原則」改採「約定主義」，豈非製造更多的衝突？相對人強
14 調，縱然上述各項家庭衝突於部分個案確實存在，亦屬立法者綜合
15 考量人民社會生活、家庭文化等各種態樣下，基於社會變遷所為之
16 設計與調和。法律秩序本即在許多價值衝突間為取捨，立法者可以
17 為了性別平等之追求，修正民法第 1059 條，漸進改變從姓文化
18 （然實際效果如前所述）；當亦可以為了賦予並確認原住民子女關
19 於群族之認同意願及真實性，並兼顧法律秩序穩定性與資源分配明
20 確性，而為系爭規定之設計。況且，解決家庭或社會上各項衝突之
21 方式，不僅僅依賴法律制度，也在群體成員間之相互溝通、依存、
22 互信與理解，有時候衝突的存在，正是一個對話的開啟，也是一個
23 選擇的表現！對於身分認同的議題，不只是「小孩子才做選擇」，
24 更不是大人能代其為終身決定，而是所有社群成員，在彼此成長與
25 相處的過程中，均需面對、回應與相互調適之共同課題。是以，不
26 能因個案中偶有衝突之發生或存在，而得癱瘓上開相關規定（包括
27 民法第 1059 條、原住民身分法第 4 條第 1 項與系爭規定）之合憲
28 性。

1 (二) 系爭規定與其他族群(以客家人為例)之差別差異?

2 1. 聲請人質疑, 父或母一方為客家人, 其子女自然為客家人, 並無認
3 同行動之要求(客家基本法第1條規定:「客家人:指具有客家血
4 緣或客家淵源, 且自我認同為客家人者。」)。則為何同樣是少數
5 族群之身分認同, 系爭規定之要件顯然較為嚴格? 然而, 兩者間主
6 要差異在於: 所謂「客家人」之身分, 主要為文化或生活上之概念,
7 法規並無對此一身分認同設計各項優惠性給付措施, 人民不因具有
8 客家人身分而於求學、考試、工作、生活上得到不同於一般國人之
9 待遇, 亦無「客家人立委」或「客家人保留地」等攸關參政權或財
10 產權之特殊保障制度。縱使政府近年來對於各族群文化之多元發展
11 日漸重視(例如客家基本法之制定), 然其多半屬於集體與文化概
12 念之發展與提升(例如客家語言與文化之復興), 而非針對個體之
13 優惠性差別待遇, 此與原住民族人之身分取得, 影響其各項社經或
14 生活權益之安排, 高度涉及資源限定性分配、以及優惠性措施賦予
15 對象之正確與適用性, 大不相同。

16 2. 換言之, 是否為客家人, 是文化上之概念, 故以血緣為基礎, 關注
17 自我之主觀認同即足, 因不涉及個人權利義務或給付措施, 社會連
18 帶性較低, 無需透過法律為規範設計, 用以界定或賦予其社群(族
19 群)之成員邊界。然系爭規定涉及「漢原通婚」子女於群族及身分
20 認同上之選擇: 選擇「原族群」有優惠性措施之適用, 選擇「漢群
21 族」則無, 有相當程度之公益影響與社會連帶性, 需以較為高度之
22 認同表現以彰顯其認同意志。綜上, 即使同樣為少數族群認同議題,
23 系爭規定與其他族群認同之所以於法規設計上有所不同, 主要在於
24 其他族群多半為文化上的身分認同, 而原住民之身分除了是文化上
25 的、生活上的認同外, 亦是「法律上認同」, 其意義與效果所及者,
26 為各項權利義務關係之展開, 此即為兩間者間存有差別待遇之正當
27 理由。

28 (三) 系爭規定與蒙藏族群之差別待遇?

- 1 1. 聲請人復質疑：同樣為少數民族，且均有優惠性措施之適用，為何
2 系爭規定與蒙藏民族之身分取得存有差別待遇？首先，蒙藏族群之
3 身分之取得並非沒有認同行動的要求。依照蒙藏族身分證明條例第
4 3 條第 1 項規定：「本條例所稱蒙藏族，係指具有中華民國國籍，
5 且在臺灣地區設有戶籍之蒙族或藏族。」；第 4 條第 1 項之規定：
6 「本條例施行前經主管機關登記有案之蒙藏族申請蒙藏身分證明書，
7 應檢具下列資料，向主管機關辦理：一、申請書。二、全戶戶籍謄
8 本。三、照片兩張。」；同條第 2 項則規定：「前項以外之蒙藏族
9 申請蒙藏身分證明書，應檢具下列資料，向主管機關辦理：一、申
10 請書。二、全戶戶籍謄本。三、照片兩張。四、相關證明文件。」；
11 又同條第 3 項復規定：「前項第四款之相關證明文件，係指下列證
12 件：一、政府遷臺以前蒙藏地方官署或省轄藏族地區縣級以上官署
13 之族籍證明文件。二、經行政院設立或指定之機構或委託之民間團
14 體驗證之大陸地區自治州級以上當局出具蒙藏族籍證明文件。三、
15 其他經主管機關認定之證明文件。」依上開規定所示，蒙藏身分之
16 取得比之於原住民身分取得，未必較為容易，個案中可能更加困難
17 （尤其是未於該條例施行前經登記有案之情形），或者更加繫於主
18 管機關之認定與判斷（因有證明文件之設計）。
- 19 2. 進一步觀察：在父母輩中，蒙藏身分之取得或許較為困難，原住民
20 身分則較為容易（參原住民身分法第 2 條）；而於其子女輩之身分
21 取得，蒙藏家庭子女則較為容易，而於漢原通婚之家庭子女而言門
22 檻較為提高（然相對人強調不至達困難之程度，已於言詞辯論意旨
23 書詳述），兩者間孰輕孰重，尚難定論。況雖蒙藏群族或原住民族
24 群雖均屬於臺灣生活之少數群族，兩者間之人口數量、結構、密度
25 與分布情況仍有相當之差異性，而立法者基於不同族群間之人口比
26 例、歷史脈絡、文化特色、風俗習慣、社會結構，甚至是轉型正義
27 需求程度之不同，而於身分認同要件上採行不同之設計，核屬其差
28 別待遇之正當理由。立法者身為多元民意以及資源分配之功能最適

1 機關，對此應有相當程度之立法形成自由。

2 (四) 系爭規定與國籍法之差別待遇？

3 1. 另聲請人質疑系爭規定與國籍法關於國籍身分取得間亦存有差別待
4 遇。然相對人認此並非相同基礎之比較。蓋無論是否取得我國原住
5 民身分，均係以具備我國國籍為前提；反之，具備或取得我國國籍
6 者，不當然具備原住民血緣或一定得取得原住民身分，兩者間並無
7 可相提並論性。且國籍法涉及者為國家主權與國家成員邊界之展現，
8 各國對於本國國民之資格條件限制均為高度之政治與立法裁量，不
9 能以國籍法為如何之規定，當然地推論或比較國內特定族群之身分
10 認定亦必須從之。

11 2. 況若以聲請人所稱，原住民之身分認定，不論何種情形，均應以
12 「血緣」作為唯一標準，則因血緣具備國籍身分者亦將同時取得族
13 群身分，除使立法者無法基於族群人口、歷史脈絡、文化特性與資
14 源分配等不同考量而於各族群間為立法形成外，亦使國人（及其社
15 群）相當程度地喪失依其自主意願選擇族群歸屬（或將之歸納）之
16 空間。也就是說，依現行規定，即使有原住民血統之國人，其仍可
17 選擇當一個「具法律上原住民身分」之臺灣人（或稱中華民國國民，
18 下同），也可以是「不具法律上原住民身分」之臺灣人；然如以血
19 統決定一切，等於透過血緣實質上將個人之「國籍」與「族群」連
20 動，上開選項容易落入單一結果（即具備我國國籍時同取得法律上
21 原住民身分），破壞系爭規定原所欲達成之立法目的。

22 四、系爭規定與優惠性差別待遇之關係：

23 (一) 又聲請人另稱，如有明確化優惠性措施適用對象之必要，可於個別
24 優惠性法規條款中增設排除條款（例如排富條款），無需藉由系爭
25 規定提升資源分配明確性等云云。然而，相對人首先強調，並非所
26 有之優惠措施均適合於個別條款或個案中排除，例如原住民特考制
27 度，本為提升原住民族人服公職權保障並兼及人才選任之目的，所
28 為專屬於原住民社群之制度設計，不應在具有法律上原住民身分後，

1 於考試資格上增加例如個人「財產狀況」或「工作需求」高低等資
2 格限制條件。又原住民之參政權（無論選舉或被選舉權），以及原
3 住民保留地資格之取得等，均難以在具備原住民身分者後，進一步
4 以個別條款排除。是以有論者指出：如原住民身分取得只依賴血統
5 而無需任何認同表現，因父母一方為原住民之家庭成員數量大於雙
6 方均為原住民之家庭（而漢父原母家庭子女數量又遠高於漢母原父
7 家庭子女數倍）（參附件 1 數據統計），則系爭規定經宣告違憲後，
8 身分取得不用具備任何之認同表現，無需對原住民父或母方之家系
9 為認同或選擇，則法律上具原住民身分者數量恐大增（不論其是否
10 有真實意願與認同意志），將對原住民族相關法制與社會，包括如
11 今只剩不到 26 萬公頃之原住民保留地，以及原住民家系文化之認同
12 與傳承，造成相當嚴重之衝擊（附件 15、16、17）。

13 （二）雖上開文獻之引述依據仍需進一步的確認，然確實提出一個值得注
14 意的觀點。又雖相對人強調系爭規定之存在，並非是為了「篩選」
15 優惠性措施適用之對象，然透過認同行動表現認同意願，進而明確
16 化優惠性措施之適用範圍，使資源分配於政策規劃與適用執行上更
17 具可預測性，確屬系爭規定的重要立法目的之一（參相對人言詞辯
18 論意旨書已詳述）。如是，則系爭規定合憲性之判斷，除憲法各項
19 理論與原則之檢驗外，亦得納入上開後果考察之解釋與觀察（例如
20 對「原住民保留地」制度之影響與衝擊）。

21 （三）再者，如以「反階級」、「反宰制」、「反壓迫」之實質平等理論
22 觀察「優惠性措施制度」，本即帶有集體權性格，關注者不僅僅是
23 個體間差別待遇的合理性，亦帶有如何打破或流動結構性階級之群
24 體意涵，此對於長期屬於社會中數量上以及系統上少數之原住民族
25 群饒富意義；如何透過優惠性差別待遇之制度性設計，改善原住民
26 族人長期於政治經濟、生活文化上遭「孤立隔絕」之邊緣地位，如
27 何矯正過去污名歧視之錯誤歷史、落實轉型正義、促進積極平權，
28 均為此一課題之重要考量。是以，立法者有關資源分配與優惠措施

1 之形塑，本不應僅以個人權利角度觀之，更應有集體權之關照，僅
2 於個別優惠措施制度中增設「排除條款」，確實會忽略優惠性差別
3 待遇所蘊含關於「反階級」與「集體權」性格之功能與價值。換言
4 之，系爭規定所欲達成「優惠性制度措施適用對象範圍之明確化」，
5 所關注者不僅為「個人權利」，更是「集體正義」的思維！

6 貳、相關資料補充暨結語

7 鈞庭於110年1月17日行本案言詞辯論程序後，本案爭議引起各界
8 之關注，已有許多原住民族人同胞對此議題表達關切與想法，相對人認
9 為，雖相關投書並非嚴謹之學術文獻，然這些來自社會各方意見與多元
10 反應均有值得參考之處，是除上述已引述之報章文獻外，並再提供數則
11 列於附件供予參考（附件18、19）。又言詞辯論程序中，聲請人對於原
12 住民家庭及命名文化之理解或敘述，部分或有誤解與偏頗之處。例如，
13 聲請人稱「原住民社群亦以父系為常規」（參言詞辯論筆錄第18頁第13
14 行以下）、「原住民傳統命名並沒有姓氏」（參言詞辯論筆錄第20頁第
15 7行以下），或「僅能以漢字拼寫原住民傳統名字等」（參言詞辯論筆錄
16 第21頁第4行以下）等語，與事實容有落差，有釐清說明之必要。相對
17 人對此函請前政務副主任委員、國立政治大學兼任助理教授伊萬·納威
18 Iwan Nawi（賽德克族）撰文「不從母姓而衍生的『雜姓』正在浸蝕原住
19 民族社會」一篇（附件20），對於原住民社群之家族、家系、命名之歷
20 史與文化，均有相當詳盡之論述，供鈞庭審酌參考。

21 相對人最後強調：本案爭議於原住民社群中，並非僅有聲請人方
22 的一種聲音，許多原住民族人對於系爭規定之存在與必要性均給予高度肯
23 定，並以身適用，透過系爭規定，表達其對於原住民文化及高度認同！
24 是思考系爭規定之合憲性時，除以個人權利之觀點外，亦不能失去對集
25 體社群意志之關注。相對人作為原住民事務主管機關，向來以兼顧並平
26 衡每個原住民個人與集體族人間權益為己任，期許能與聲請人、與鈞庭、
27 與社會上所有的原住民族人同胞，共同對於原住民文化存續與身分認同
28 議題，透過社會對話與民族自決，為最大之努力。

此致
憲法法庭 公鑒

中 華 民 國 1 1 1 年 2 月 2 1 日

具狀人 原住民族委員會

法定代理人 夷將·拔路兒 Icyang·Parod

撰狀人 李荃和律師

