

# 法庭之友意見書

案 號 107年度憲二字第54號  
107年度憲二字第347號

法庭之友 財團法人民間司法改革  
基金會

代理人 林俊儒律師

1 為人民聲請法規範憲法審查及裁判憲法審查案，敬呈法庭之友事：

2 壹、提具法庭之友意見書應揭露事項：

3 一、依《憲法訴訟法》第20條第3項、第19條第3項，當事人、關係  
4 人以外之人民或團體提出專業意見或資料時，應揭露是否與當  
5 事人、關係人或其代理人有分工或合作關係，或金錢報酬或資  
6 助及其金額或價值。

7 二、本法庭之友意見書由代理人林俊儒律師、柯哲瑜共同撰寫，並  
8 在獨立完成初稿後曾與107年度憲二字第347號法定代理人吳欣  
9 陽律師交換意見，且吳欣陽律師為民間司法改革基金會執行委  
10 員。惟本法庭之友意見書未受包括吳欣陽律師在內的當事人、  
11 關係人或其代理人金錢報酬或資助及其金額或價值，亦並無任  
12 何指揮監督關係，併予敘明。

13 貳、提具法庭之友意見書之主張及理由：

14 一、聲請案件事實及爭點概述

15 (一) 聲請案件事實

16 在107年度憲二字第54號案，聲請人劉陳春梅、吳陳春桃之  
17 祖母楊來有為泰雅族(祖父陳金堂則非原住民族)，聲請人之父

1 陳添爐依《原住民身分法》第2條第1款本應具山地原住民身分，  
2 惟陳添爐於《原住民身分法》施行前即死亡，其婚生子女劉陳  
3 春梅、吳陳春桃便依《原住民身分法》第8條第2項申請取得原  
4 住民身分。後戶政事務所查得101年8月21日原民企字第  
5 1010039333號函，認為聲請人之父陳添爐為原住民與非原住民  
6 子所生子女，應適用《原住民身分法》第4條第2項認定原住民  
7 身分，無適用同法第2條規定之餘地。後轉請原住民委員會釋示  
8 並以102年12月26日原民企字第1020070605號函復，戶政事務所  
9 參照該函意旨，認為聲請人之父陳添爐未從母姓，因此撤銷聲  
10 請人劉陳春梅、吳陳春桃原住民身分並更正登記。後經訴願及  
11 行政爭訟，分別遭最高行政法院106年判字第306號判決、106年  
12 度判字第305號判決駁回確定，聲請人爰提起釋憲。

13 在107年度憲二字第347號案，聲請人吳若涵母親為太魯閣  
14 族、父親則不具原住民身分，雙親約定從父姓並申請登記為太  
15 魯閣族之原住民身分。惟台北市南港區戶政事務所以北市南戶  
16 登字第10530842600號函駁回登記之申請，原處分從《原住民身  
17 分法》及上開函釋，認為原住民身分認定採血統主義兼認同主  
18 義，依法必須從「具原住民身份之父或母之姓」或「原住民族  
19 傳統名字」始得認定為原住民。聲請人認為此該處分違憲，提  
20 起訴願並經行政爭訟，最終遭最高行政法院106年度判字第752  
21 號駁回確定，該判決仍持原審台北高等行政法院106年度原訴字  
22 第2號判決理由，認為該條文乃係立法者之價值判斷，而無涉及  
23 性別或種族歧視，且文化連結仍可循血緣與傳承關係覓得。聲  
24 請人爰對此提起釋憲。

## 25 (二) 所列爭點題綱

26 司法院大法官於2021年12月15日決議，就其審理107年度憲  
27 二字第54號、107年度憲二字第347號之《原住民身分法》第4條

1 第2項聲請解釋案，於2022年1月17日上午10時30分行言詞辯論。  
2 同時提出爭點題綱：2001年1月17日制定公布《原住民身分法》  
3 第4條第2項（即2021年1月27日修正公布同條項規定：「原住民  
4 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  
5 住民傳統名字者，取得原住民身分。」限制何種憲法權利（例  
6 如姓名權、人格權、身分權及性別平等）？其依據為何？前開  
7 限制是否違憲？

## 8 二、憲法權利盤點與解釋路徑

### 9 （一） 所涉之憲法權利的盤點

10 《原住民身分法》第4條第2項對於取得原住民身分設有要件，  
11 要求必須從具原住民身分之「父或母之姓」或「原住民傳  
12 統名字」，此一要件被稱為「姓氏綁身分」條款。對於婚配雙方  
13 均具有原住民身分者不生影響，惟對於婚配雙方有一方為原住  
14 民、另一方為非原住民身分者則至關重要，如所生子女並未從  
15 具原住民身分一方之姓氏或原住民傳統名字，即無法取得原住  
16 民身分。

17 依歷來釋憲實務見解，此規定限制父母及子女《中華民國  
18 憲法》（下稱《憲法》）第22條保障之人格權，不僅使其無法藉  
19 由命名表彰其人格表現而侵害姓名權，更影響兒童及少年身心  
20 健康及人格健全成長權。在此同時，因該規定乃特別針對原住  
21 民族所設之限制而涉及種族歧視；又其適用結果絕大多數從父  
22 姓而涉及性別歧視，抵觸《憲法》第7條平等權規定，以下分別  
23 從釋憲實務的角度詳述之。

#### 24 1、人格權：姓名權與兒少健全成長權

25 參照司法院釋字（下稱「釋字」）第399號解釋，姓名權為  
26 人格權之一種，人之姓名為其人格之表現，故如何命名為人民  
27 之自由，應為《憲法》第22條所保障。次參照釋字第587號，子

1 女獲知血統來源而確定真實父子身分關係，攸關子女人格權，  
2 應受憲法保障，再次指出人格權意義並在該號解釋理由書說明  
3 其根據為《憲法》第22條。又參照釋字第664號對於兒童及少年  
4 人格權的闡釋，人格權乃維護個人主體性及人格自由發展所不  
5 可獲缺，亦與維護人性尊嚴關係密切，認為應受《憲法》第22  
6 條保障。依上開解釋意旨可知，大法官已明確承認人格權屬未  
7 列舉而實存之憲法上權利，並將得知真實血緣身分關係、兒少  
8 身心健康及人格健全成長等皆納入人格權譜系之中，姓名權也  
9 被認為是人格權表彰的一環。

10 根據上開解釋意旨，《原住民身分法》第4條第2項設有「從  
11 具原住民身分之父母姓氏或原住民傳統名字」要件，限制原住  
12 民與非原住民所生子女取得原住民身分，使人民無法自由命名  
13 以實現人格發展，係屬對人民姓名權之限制。在此同時，上開  
14 規定致使原住民與非原住民所生子女及其家庭，不得不去面對  
15 一個法律所製造的問題：去「選擇（或不選擇）」原住民身分。  
16 如從非原住民身分之姓氏，便無法取得原住民身分，將可能與  
17 族群身分產生認同斷裂；如從原住民身分之姓氏或原住民傳統  
18 名字，也可能將產生與非原住民身分之社群或家庭的齟齬，不  
19 利兒少人格發展，限制兒少身心健康及人格健全成長權。

## 20 **2、平等權：種族平等與性別平等**

21 《憲法》第7條規定「中華民國人民，無分男女、宗教、種  
22 族、階級、黨派，在法律上一律平等」，不論平等的性質是權利、  
23 原則或二者兼具，具憲法價值規範性質均屬無疑，其審查焦點  
24 往往在於「分類標準」及該差別待遇所涉「事務領域」或「權  
25 利類型」（參照【附件1】，該文頁259、附件頁7），決定審查  
26 標準的寬嚴。例如：釋字第618號涉及兩岸關係、釋字第647號  
27 涉及國家財政資源分配，採較寬鬆的標準，要求正當公益目的

1 與合理關聯手段；釋字第365號針對性別分類、釋字第748號針  
2 對性傾向分類，皆採較嚴格的標準，要求重要公益目的與實質  
3 關聯手段。

#### 4 (1) 涉及種族平等部分

5 釋字第719號與釋字第810號是少數處理原住民族與平等權  
6 的解釋。釋字第719號涉及國家對於政府採購得標廠商財產權  
7 及營業自由之限制，採取較寬鬆的標準審查，在保障原住民工  
8 作權之正當公益目的之下，認為《原住民族工作權保障法》第  
9 12條第1項、第3項及《政府採購法》第98條的僱用比例要求及  
10 未進用足額比例者之代金制度合憲。釋字第810號則針對《原住  
11 民族工作權保障法》第24條第2項解釋，認為得標廠商一律依差  
12 額人數乘以每月基本工資計算繳納代金制度，此以劃一方式計  
13 算代金可能過苛而違反比例原則。

14 相較於釋字第719號、釋字第810號處理之差別待遇，乃是  
15 為了保障及促進原住民族發展，可以被理解為優惠性差別待遇  
16 (affirmative action) 或積極平權措施(positive action)，本案所  
17 涉《原住民身分法》第4條第2項限制原住民身分取得則是以族  
18 群身分對於原住民族之不利對待，可以說是對於特定族群的不  
19 利措施。衡諸同為取得族群身分之立法，《蒙藏族身分證明條例》  
20 第3條第2項規定「親生父母之一方為蒙藏族者，得取得蒙藏族  
21 身分」未設任何條件而採雙系血統主義。與其對照，《原住民身  
22 分法》第4條第2項卻設有「從具原住民身分之父或母之姓氏或  
23 原住民傳統名字」條件，存在差別待遇。至於漢族則未有任何  
24 取得身分規定，與其他不符合族群身分取得規定者相同，未在  
25 法律上以族群為名有其特殊對待。在「取得族群身分」上，《原  
26 住民身分法》對於原住民取得身分設下「姓氏綁身分」條款  
27 的要件，不同於蒙藏族群身分、漢族族群或其他不符合族群身分

1 規定者，可以說是基於「種族」而來的分類。這相較於傳統針  
2 對特定制度種族分類的差別待遇來說，此一涉及身分取得的分  
3 類依據不僅本身就是種族分類，且其更為基礎、影響更為重大。

4 根據國內外憲法理論與實務，分類屬於「種族」之嫌疑分  
5 類 (suspect classification) 者，應採嚴格審查標準。無論在美國  
6 聯邦最高法院的學校種族隔離案 (*Brown v. Board of Education* ,  
7 1954)、禁止跨種族通婚案 (*Loving v. Virginia* , 1967)，乃至於  
8 再婚對象種族案 (*Palmore v. Sidoti* , 1984)，都已確立此種分類  
9 標準涉及「種族」之嫌疑分類，應採取近乎「絕對禁止」的嚴  
10 格審查標準、推定違憲。之所以將「種族」列為嫌疑分類並適  
11 用嚴格審查標準，乃是出自於過去的歧視歷史、政治上的弱勢，  
12 屬於離散且孤立的少數，而且其具有不變性 (參照【附件2】，  
13 該文頁266、附件頁44)，而與其他分類有所差別。如果將此脈  
14 絡納入本案，並考慮《原住民身分法》所涉及事務領域與權利  
15 類型，乃係與人性尊嚴密切相關之人格權，為族群身分自我決  
16 定與兒少健全成長人格權，更應採嚴格審查標準。

## 17 (2) 涉及性別平等部分

18 在種族平等之外，本案也同時涉及性別平等的問題，有必  
19 要一併予以討論。釋字第365號以「形式平等論」宣告《民法》  
20 第1059條父權優先條款違憲，在理由書表明因性別而為之差別  
21 規定，僅限於「特殊例外」情形方為憲法所許。此後，釋字第  
22 457號宣告排除已婚女兒繼承權有違男女平等原則；釋字第666  
23 號更採「間接歧視論」，認為造成實質差別待遇的《社會秩序維  
24 護法》第81條第1項第1款，表面屬於中立規定，卻造成「罰娼  
25 不罰嫖」性別不平等的實質結果而違憲，明文將差別影響納入  
26 考量。歷來以「性別」為分類標準之嫌疑分類，基於其非屬人  
27 力所得控制之生理狀況及弱勢結構地位，多採取中度至嚴格的

1 審查標準。縱使釋字第728號以私法自治為由排除憲法對於家庭  
2 之中女性地位的保障，讓《祭祀公業條例》第4條第1項前段規  
3 定合憲，或者釋字第807號將《勞動基準法》第49條第1項深夜  
4 至凌晨不讓女工出勤規定宣告違憲，即便從不同事務領域及權  
5 利類型考量出發，也都至少採取中度以上的審查標準。

6 根據上開解釋意旨檢討子女從姓的法規範，《民法》第1059  
7 條規定得自由約定子女從父姓或母姓、《原住民身分法》第4條  
8 第2項條件也並未區分性別，均屬表面中立規定，但是實際運作  
9 卻產生壓倒性多數從父姓的結果。從2007年5月23日《民法》第  
10 1059條廢除子女應從父姓規定後，統計至2021年11月為止，在  
11 雙方決定子女姓氏的270萬7465人之中（暫不計入一方決定、抽  
12 籤決定部分），從父姓者為265萬4108人（占98.02%）、從母姓  
13 者為5萬2545人（占1.94%）、從傳統姓名者為812人（占0.02%），  
14 即可得知（數據來源：行政院性別平等委員會重要性別統計資  
15 料庫）。官方數據並未明確統計其中母親具原住民身分者的數量，  
16 但從此壓倒性數據差異看來，「從原住民母親姓氏或傳統名字」  
17 者的占比極低應昭然可見。

18 就「從父姓」與「從母姓」的懸殊數據差異看來，雖然法  
19 律表面上是中立的，但確實在「從母姓」上存在實質的差別待  
20 遇。依照釋字第666號、釋字第760號揭櫫的間接歧視之意旨，  
21 應同樣為平等權審查的範圍。又考量本案所涉及之事務領域與  
22 權利類型，乃與人性尊嚴密切相關之人格權，又涉及族群身分  
23 自我決定與兒少健全成長人格權，並不只是表示姓氏而已，還  
24 包含族群身分的決定，女性無從使其身分得以藉由「從姓」傳  
25 遞至下一代，故應強化其審查密度，採取嚴格審查標準。

## 26 (二) 集體權及交織性的解釋

27 上述對於憲法權利清單的存貨盤點，固然有助於從釋憲實

1 務釐清本案所涉及的憲法權利。不過，此作法不免受限於以個人  
2 主義為基調的憲政秩序，偏重原子化的個人權利解釋，未充  
3 分考量原住民族社群所具有的集體權意義，更忽略主流社群界  
4 定憲政秩序價值的權力關係。因此，本文認為有必要從集體權  
5 角度觀察，參採國際人權法進一步發展闡釋人格權意涵，這也  
6 已經為釋憲實務所肯認。另外，在平等權考察上，單獨評價種  
7 族與性別不平等，不免片面且捉襟見肘，本文將納入交織性  
8 ( intersectionality ) 的觀點，就原住民族女性地位及其背後的族  
9 群發展予以適切的評價與詮釋。

## 10 1、集體權：族群人格權的保障

### 11 (1) 我國釋憲實務及國際人權法對原住民集體權之闡釋

12 《憲法》對於原住民權的描述，可分為個別性及集體性的  
13 原住民權利，分別是原住民個人權利以及原住民族整體發展權，  
14 《原住民族基本法》第1條規定便採取此立法模式，將基本權利  
15 具共同特質之個人權歸納為形式上集體權利，屬於兼具個人權  
16 與集體權之性質。此外，亦有純粹集體權性質之原住民權，包  
17 括民族自決權或族群平等權等（參照【附件3】，該文頁297-301、  
18 附件頁72-76）。

19 依照學理，為具體落實弱勢族群應受保障之意旨，可在權  
20 利清單結合憲法基本國策，或藉由司法解釋《憲法》第22條引  
21 入基本權保障範圍（參照【附件3】，該文頁319、附件頁94）。  
22 本文在此集體權解釋的基礎下，結合國際人權法發展，描繪族  
23 群人格權圖像。以面對原住民權利國家法化後的挑戰，嘗試從  
24 原住民族文化實踐與國際人權潮流對話中尋找契機（參照【附  
25 件4】，該文頁1499-1500、附件頁95-96）。

26 根據《聯合國原住民族權利宣言》( United Nations Declara-  
27 tion on the Rights of Indigenous Peoples , UNDRIP ) 第33條規定，



1 只有原住民族有權決定自己是否為原住民族，這被稱為「自我  
2 認定原則」，並包含自我認定以及族群認定二個層次。另一方面，  
3 《公民與政治權利公約》( International Covenant on Civil and Po-  
4 litical Rights, ICCPR ) 第27條規定「凡有種族、宗教或語言少  
5 數團體之國家，屬於此類少數團體之人，與團體中其他分子，  
6 共同享受其固有文化、信奉及遵行其固有宗教、以及使用其固  
7 有語言，此權利不得剝奪」；《經濟社會文化權利公約》  
8 ( International Covenant on Economic Social and Cultural Rights ,  
9 ICESCR ) 第15條第1款規定「人人有權參與文化生活」，此二具  
10 國內法效力之公約清楚揭示：認定族群身分及其享有文化、信  
11 奉、宗教與語言權不容剝奪，且人們有權決定自己的身分而參  
12 與文化生活，這是原住民及原住民族所應享有的權利。除此之  
13 外，《兒童權利公約》( The Convention on the Rights of Children ,  
14 CRC ) 第30條也規定「在種族、宗教或語言上有少數人民，或  
15 有原住民之國家中，這些少數人民或原住民兒童應有與其群體  
16 的其他成員共同享有自己的語言之權利，此等權利不得遭受否  
17 定」並經該公約第11號一般性意見書第19段闡釋「原住民之存  
18 在是由自我認定所確定的」，上述規範亦為107年度憲二字第347  
19 號聲請人所主張。

20 《憲法增修條文》第10條第11項規定「國家肯定多元文化，  
21 並積極維護發展原住民族語言及文化」，同法條第12項前段規  
22 定「國家應依民族意願，保障原住民族之地位及政治參與，並  
23 對其教育文化、交通水利、衛生醫療、經濟土地及社會福利事  
24 業予以保障扶助並促其發展，其辦法另以法律定之」可認憲法  
25 應保障原住民族多元文化、地位及其政治參與。又參照釋字第  
26 803號理由書「身為原住民族成員之個別原住民，其認同並遵循  
27 傳統文化生活之權利，雖未為憲法所明文列舉，惟隨著憲法對

1 多元文化價值之肯定與文化多元性社會之發展，並參諸當代民  
2 主國家尊重少數民族之發展趨勢，為維護原住民之人性尊嚴、  
3 文化認同、個人文化主體性及人格自由發展之完整，進而維繫、  
4 實踐與傳承其所屬原住民族特有之傳統文化，以確保原住民族  
5 文化之永續發展，依憲法第22條、憲法增修條文第10條第11項  
6 及第12項前段規定，原住民應享有選擇依其傳統文化而生活之  
7 權利。此一文化權利應受國家之尊重與保障，而為個別原住民  
8 受憲法保障基本權之一環」可認原住民族應享有依其傳統文化  
9 生活之權利。

10 將此二項《憲法增修條文》規定、釋字第803號理由書意旨  
11 結合《聯合國原住民族權利宣言》、《公民與政治權利公約》、  
12 《經濟社會文化權利公約》、《兒童權利公約》闡釋本案《原住  
13 民身分法》所涉及之人格權意涵，或可進一步在《憲法》第22  
14 條描繪具集體權色彩的族群人格權圖像，並透過《公民與政治  
15 權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法》等施行法  
16 橋接（公約揭示之人權保障規範具國內法效力而可直接適用，  
17 此雖為法律位階之規範，但應相較於其他法律具有優先適用性，  
18 並在具體個案透過解釋使國內法適用與公約權利保障規範一致，  
19 參照【附件5】，該文頁855-857、附件頁163-165），使得族群身  
20 分認定及其參與文化生活權利得以免受剝奪，並讓集體權概念  
21 得以跳脫基本國策的憲政框架，透過原住民及原住民族主體自  
22 我認定的實踐，真正落實《憲法增修條文》保障多元文化及原  
23 住民族地位的意旨。

## 24 (2) 族群人格權之涵義

25 人格之形塑，本質上相當仰賴自我與社會、群體的互動，  
26 其內容本身即具有相當的社會性、集體性。在抽象意義之下  
27 的人格權框架，仍然仰賴相當程度的社會互動脈絡給予實質內容，

1 這已是傳統人格權所涉的範圍，並不當然只關注到自我實現的  
2 詮釋角度。從此看待族群人格權的圖像，不只應該留意自我實  
3 現以外的社會互動脈絡，更應該意識到主流社群界定群我關係  
4 的權力位置，以及歷史上對於原住民族的殖民侵害。據此，為  
5 保障原住民群體不受歧視、自由發展其人格、實現自我之權利，  
6 給予恢復其平等地位之保障，是以，承認族群人格權，或於人  
7 格權之解釋時納入使特殊族群人格權受平等保障之解釋方法，  
8 方符合《憲法》第7條、第22條，《憲法增修條文》第10條第11  
9 項及第12項前段保障原住民享有依其傳統文化生活權利之意旨。

10 據此而言，族群人格權圖像可以從三種不同權利（力）位  
11 置的層次予以觀察：第一是原住民身分與非原住民身分父母，  
12 其在所生子女尚未成年前，決定子女姓氏命名選擇及其所牽動  
13 的族群身分認定，這是父母「此刻」對於族群身分的抉擇；第  
14 二是所生子女，其不止未來成年後決定族群身分，也包含其如  
15 何在兒童及少年人格發展過程透過與族群身分界定自我、想像  
16 自我並決定成為何種人格，是子女對「未來」族群身分的抉擇。  
17 第三是以族群為單位，觀察原住民族如何接納個人而為族群所  
18 認定，社群認定特定個人成為族群一員是連續性的過程，而非  
19 子女或父母身分決定可為取代。此外，在原住民族女子與非原  
20 住民族男子婚配而從父姓之社會事實上，下一代具有原住民身  
21 分者隨之減少，而使得原住民族身分消滅或削弱，以邊緣化原  
22 住民族群身分的政治意涵，則是「動態」集體族群的發展。

23 上述第一層次及第二層次為《聯合國原住民族權利宣言》、  
24 《公民與政治權利公約》、《經濟社會文化權利公約》自我認定  
25 原則之中的「自我認定」；第三層次則為「族群認定」。二者結  
26 合，方能落實自我認定原則。此涉及族群自決及其如何認定群  
27 我的議題（舉例：從臨時臺灣舊慣調查會完成的《番族慣習調

1 查報告書》可以得知，早期部分排灣族社民身分取得為出生、  
2 移居、婚姻、認領或領養等方式。雖然此一族群身分或部落身  
3 分的賦予方式已經受到殖民體制抹除，但仍然無礙於理解當代  
4 族群認定特定個人的過程) 乃至於族群之延續。總結而言，刪  
5 除「姓氏綁身分」條款將將確保個人、父母、族群之不同層次  
6 上自我認定原則的落實。

7 再者，藉由第一層次「此刻」族群身分的決定逐漸形塑出  
8 「未來」族群身分，這段動態過程在兒少與其族群共享語言及  
9 文化相關權利保障之上至關重要，此權利受《兒童權利公約》  
10 第30條保障而不能恣意否定，這也是《憲法增修條文》第10條  
11 第11項保障原住民族語言與文化的意旨所在。最後，無論是此  
12 刻、未來的族群身分抉擇，背後都與族群如何認定個人，乃至  
13 於族群的發展或延續緊密相關，應可被認為是《憲法增修條文》  
14 第10條第12項保障原住民族地位及政治參與的一環，具有極為  
15 強烈的集體權色彩。

## 16 2、交織性：種族與性別的交錯

17 「交織性」( intersectionality ) 概念強調性別、種族、年齡、  
18 宗教、外貌與身心狀況等複數身份權力關係的交錯，及其所造  
19 就不同個體經驗及現象，藉此指認這些交織的社會身分如何在  
20 單一社會範疇產生壓迫。就立法實務來說，這有助於立法者細  
21 膩制定關於對於特定權力身分的法律(例如：《原住民族健康  
22 法》、《身心障礙者權益保障法》等)，以辨識其不同社會身分的  
23 壓迫關係。就法律解釋來說，在法院必須對於社會事實進行判  
24 斷及認識時，也必須重視同一法律在不同面向所帶來的、截然  
25 不同的效果，進而以整體的角度審視現行制度如何對於不同社  
26 會身分產生影響、法院判決又將如何調整適用。

27 此一概念最早始於加州大學洛杉磯分校法學院的 Kimberlé

1 Crenshaw，用以描述黑人女性受到的歧視與壓迫，其認為歧視  
2 就像是交叉路口的交通，發生事故可能是不同方向（或所有方  
3 向）車輛所造成，就如同黑人女性受到傷害可能來自於性別歧  
4 視或種族歧視（參照【附件6】，該文頁139-167、附件頁219-  
5 243）。從這個角度觀察戰後台灣法律，單軸的法律視角往往無  
6 法全面關照不同社會身分者所面臨的歧視，例如：原住民在  
7 《姓名條例》後可以選擇傳統姓名而打破漢名宰制、《民法》第  
8 1059條廢除從父姓規定而打破父系傳承，但最終結果卻讓原住  
9 民命名傳統中的性別關係無從被挑戰（參照【附件7】，該文頁  
10 56、附件頁254）。

11 本案所涉及憲法實體權利為人格權（具集體權色彩的族群  
12 人格權），由子女最佳利益、性別平等、姓氏自主、族群身分自  
13 我決定的關係競逐角力，《原住民身分法》第4條第2項表面是中  
14 立規定，但是考量到從姓氏選擇受到漢族主流文化影響往往  
15 「從父姓」、原住民族群在歷史受到制度性歧視及其不利地位，  
16 往往產生「從漢族男性姓氏」結果的實質差別待遇，原住民女  
17 性居於特別不利之地位，更影響族群的延續。從交織性理論分  
18 析本案所涉及之原住民族女性地位及族群的延續，相較於傳統  
19 單點式的種族平等、性別平等分析更為全面而完整，。

20 先從種族的角度的分析，首先要指出原住民族命名傳統（包  
21 括從氏族、家屋等不同命名傳統，原住民族具有多元傳統名制，  
22 包括氏族名制〔個人名+氏族名，強調氏族社會，如布農族、  
23 邵族〕、親子連名制〔個人名+父或母親名，強調撫養雙親與孩  
24 子之連結，如太魯閣族、賽德克族、泰雅族〕、家名制〔個人名  
25 +家屋名，強調家屋作為社會識別符號，如排灣族、魯凱族〕、  
26 親從子名制〔父親或母親稱謂+子名，當成為祖父母時則為祖  
27 +孫名，以孩子為中心，著重人的社會身分變遷，隨其家族中

1 身分變動而異動，如達悟／雅美族 ]。如此多元的命名傳統，隨  
2 著殖日本統治後期的皇民化教育、國民政府來台後的強迫改漢  
3 名政策，受到嚴重摧毀 ) 已被殖民法制抹除，以原住民族主體  
4 為出發的命名規則無法在當代運用。甚至，在法制及社會實態  
5 之上受到漢族姓氏家系思維所支配，這同時導致原住民族不得  
6 不「像漢族一樣命名」(這是借用 Iris Young 著作《像女孩那樣

7 丟球：論女性身體經驗》( *On Female Body Experience: "Throw-*  
8 *ing Like a Girl" and Other Essays* ) 的概念，以『像漢族一樣命

9 名』說明原住民命名傳統被漢族法制潛移默化，乃至於受到制

10 度性影響而抹除的結果 )，從(遭強迫改名歷史之下的)漢族姓  
11 氏及命名規則。即便《姓名條例》留下傳統名字的空間，仍然

12 不易將不同命名傳統及族群內性別關係納入考慮。這是《原住  
13 民身分法》第4條第2項「姓氏綁身分」條款看似中立的「姓氏  
14 與傳統名字」背後隱而未顯的背景事實。

15 接著納入性別的視角，在這個原本即以漢族為預設、消滅  
16 原住民命名傳統的不平等姓名法制之下，原住民女性相較於原  
17 住民男性更為弱勢，如果婚配對象是漢族，受到漢族「從父姓」  
18 的傳統影響之下，原住民女性姓氏或其傳統名字又更難延續至  
19 下一代。「從父姓」早已是社會實態，《原住民身分法》第4條第  
20 2項不僅未能撼動此狀態，更連帶受到「姓氏綁身分」條款的影  
21 響，使得原住民女性因為無法將其姓氏或傳統名字延續至下一  
22 代。這也就難以使其子女擁有原住民身份，而相較於原住民男  
23 性所生子女更難以擁有原住民身分，疊加出雙重的不利地位。

24 再從性別的視角折返回種族，將原漢通婚因素納入檢討，  
25 由於直至今日原漢通婚仍以「原住民女性與漢族男性」通婚居  
26 多 ( 1970年代有大量外省男性與原住民女性婚配，是為人所熟  
27 知的歷史。晚近因為地理空間與生活場域的族群互動，原住民

1 男性也有增長的原漢通婚趨勢，但是在整體趨勢上，原漢通婚  
2 族群坡度仍以原住民女性與漢族男性通婚為多。參照【附件8】，  
3 該文頁96-97、附件頁292-293），這造成《原住民身分法》第4  
4 條第2項看似中立的規定，實際適用對象卻多為原住民女性與漢  
5 族男性，進而因為「姓氏綁身分」條款，導致具有原住民身分  
6 的子女數量大為減少，連帶使得族群及社會多元性受到系統性  
7 傷害。此結果不只顯示原住民族女性居於此交織性所處的多重  
8 弱勢地位，更連帶使得整體原住民族的延續與社會多元性受到  
9 影響。

10 在不平等的姓名法制已經抹除原住民族的多元傳統名制、  
11 姓名法制乃以漢族姓氏家系思維為預設、「從（漢族）父姓」為  
12 主流的文化之下，原住民女性本來就很難回到多元傳統名制，  
13 也不易使其子女從母姓。此時，更因為《原住民身分法》第4條  
14 第2項「姓氏綁身分」條款導致其所生子女無法具有原住民身分，  
15 等同是處於雙重剝奪的地位。更嚴重的是，在原住民族女性與  
16 漢族男性通婚為多數的情況之下，這甚至將影響族群身分的延  
17 續。意識到交織性的多重弱勢現象，不只交疊在原住民族女性，  
18 更影響至族群身分的延續，其差別待遇之審查原則上應推定違  
19 憲，否則也應以極嚴格標準審查，並要求差別待遇須存在極重  
20 要的公益，且其採取手段也須具有相當的實質關聯，否則即應  
21 屬違憲之法律。

### 22 三、規範依據及其理由分析

#### 23 （一） 規範依據及其歷史

24 《原住民身分法》第4條第2項的「姓氏綁身分」條款，涉  
25 及原住民姓名及原住民身分的認定。在進入要件的實質理由分  
26 析之前，有必要先釐清原住民族姓名遭剝奪的歷史，才能更清  
27 晰地看見處理原住民姓名議題現狀的淵源。在此同時，也必須

1 回望原住民族身分法制的前世今生，也才能知道交纏的歧視與  
2 創傷如何影響族群認同，並看見此刻法制所牽動的歷史遺緒。

### 3 1、強迫改名的殖民歷史

4 在清領時期，對於被界定為熟番的平埔族社群設有「賜漢  
5 姓」政策，以強調大清帝國的同化與統治地位，但尚無完整且  
6 制度性的強迫改名政策。在日本統治時期，原住民姓名以片假  
7 名拼音方式進行戶籍登記，當時並沒有遭到強迫改名，直到統  
8 治後期因為皇民化運動關係，開始勸誘包含原住民在內的台灣  
9 人改歸日本姓氏，由於實施時期尚屬短暫，影響不大。在可知  
10 的歷史當中，真正造成劇烈影響的是國民政府來台之後的「回  
11 復原有姓名」政策，嚴重扼殺原住民傳統姓名系統，掏空文化  
12 意涵並且導致部落親族之間難以彼此辨識關係。

13 這個政策最早始於1945年台灣行政長官公署公布的《台灣  
14 省人民回復原有姓名辦法》並開始在1946年進行戶口清查，要  
15 求各縣市依照《修正台灣省人民回復原有姓名辦法》要求在法  
16 令公布的3個月內回復中國姓名（參照【附件9】，附件頁303-  
17 305），希望格除一切可能與日本文化有關之舉措。該辦法第3條  
18 規定「高山民族如無原有姓名或原有姓名不妥善時，應參照中  
19 國姓名自訂姓名」，甚至要求「逾期未經本辦法辦理聲請手續者，  
20 應處一百元以下罰鍰」。當時原住民族多半不熟悉漢字書寫方式，  
21 便由戶籍工作人員代為填寫而產生不少亂象（有戶政人員依其  
22 好惡自行賜姓，也有以意義或諧音認定（如邵族名 Skatafatu 意  
23 思為石而命名為『石』、Skapamumu 最後音節類似臺語發音的  
24 毛而命名為『毛』）。參照【附件10】，該文頁47-69、附件頁  
25 307-329），並且導致原住民姓氏命名所具有的親屬結構功能，  
26 乃至於特定傳統命名原則蘊涵的文化內涵消失殆盡。

27 晚近為回應強迫改名的同化政策歷史，原住民族社群發起



1 「還我名字正義」行動，開啟風起雲湧的回復傳統姓名運動，  
2 促成1995年《姓名條例》通過，並歷經多次修法，使得原住民  
3 可以改為漢字族名，或保留原有漢姓漢名而另外增列傳統名字。  
4 從上述強迫改名的殖民歷史可以看見，原住民族多元的命名傳  
5 統是被制度性消滅的，進而透過壓迫性的法制逐步打造此以漢  
6 族為命名架構的姓名法律規範。

## 7 2、原住民身分法制的變遷

8 在日本統治時期，原住民身分取得不再由各部落自行決定，  
9 而由政府規定以生父種族身分決定（只有在生父不明之下才以  
10 生母種族為認定，參照【附件11】，該文頁121-161、附件頁  
11 330-375）。在1945年由國民政府管理台灣之後，歷經不同法律  
12 規範。1954年《台灣省山地施政要點》及1956年《台灣省平地  
13 山胞認定標準》規定，出生於日治時期者，戶籍登記為高山族  
14 即取得山胞身分，並依居住行政區區分為山地山胞或平地山胞，  
15 而此身份不會因其他原因喪失；出生於1945年後者，則依照父  
16 親身分註記取得身分（詳細說明參照【附件12】，該文頁9-10、  
17 附件頁384-385）。

18 受當時社會普遍對於原住民身分歧視、優惠性保障措施的  
19 考量，不少人希望明確規範取得或註銷山胞身分，1980年遂頒  
20 布《台灣省山胞認定標準》擴大認定範圍，其中也明確規範註  
21 銷條件（參照該標準第3條、第5條規定：『山胞女子與平地男子  
22 結婚、山胞男子入贅平地女子、山胞被平地人收養、山胞女子  
23 之非婚生子女經平地人領養、自願申請拋棄。』），並在該標準  
24 的第3條第2款首次將「姓氏綁身分」形諸法律（參照該標準第3  
25 條第2款規定：『山胞女子招贅平地男子為夫，其山胞身分不喪  
26 失，贅夫不取得山胞身分，所生子女從母姓者為山胞，從父姓  
27 或經戶籍登記後再變更從母姓者，不取得山胞身分。』）。

1                   《台灣省山胞認定標準》的註銷條件使得大量原住民女子  
2                   因為與漢族男子結婚喪失原住民身分，引發爭議。1991年遂修  
3                   正公布《山胞身分認定標準》，刪除因結婚或收養喪失原住民身  
4                   分之規定，僅保留自行申請喪失原住民身分的條件（參照該標  
5                   準第3條規定：『山胞女子嫁與非山胞男子、山胞男子入贅非山  
6                   胞女子、山胞為非山胞收養等原因，此均為申請喪失原住民身  
7                   分之條件。』）。至於現行條文《原住民身分法》則是在2001年  
8                   公告，對於原住民身分之取得，修法過程中雖有立法委員的草  
9                   案版本採雙系血統主義，只要父母一方為原住民而其子女便取  
10                  得原住民身分，惟立法院於審查時提出「從母姓或恢復原住民  
11                  傳統名字」限制，後經討論成為現行法第4條第2項的條文。

12                  此後該法經2008年、2021年二次修正，2008年修法開放父  
13                  母已死亡之婚生子女得檢具足以證明原民身分之文件，申請取  
14                  得原住民身分；2021年修法更進一步規定因父母未及恢復或取  
15                  得原住民身分即死亡者，其子女可以申請回復原住民身分，彌  
16                  補早年依據《臺灣省山胞身分認定標準》造成原住民女子與非  
17                  原住民男子結婚喪失原住民身分之情形。

18                  從原住民身分法制變遷可以理解認定原住民身分具有的政治性，其身分認定並非純粹由原住民族自行決定，而始終把持  
19                  在漢族中心的身分法制建構之中。

## 21                  (二) 系爭規範目的分析

22                  在處理本案之相關文件之中，不管是原住民族委員會的函  
23                  釋、立法院審議過程的討論，乃至於高等行政法院及最高行政  
24                  法院駁回聲請人之理由，多半聚焦在二項理由。其一基於資源  
25                  考量，認為原住民族女性透過與漢人男性婚配已取得較優勢的  
26                  社會經濟地位，不需要再提供優惠性差別待遇。不過，此說法  
27                  係對於族群身分提供優惠性差別待遇意義有所誤解。其二則基

1 於族群認同之追求，認為需要設定認同門檻，來彰顯原住民族  
2 之主觀意識，始得認定為原住民。對此，族群認同固值追求，  
3 但不應以姓氏綁身分作為認同門檻，這反而對於族群認同造成  
4 傷害。

### 5 1、從差異政治的角度檢討資源分配

6 在立法院審查之初，楊仁福委員、章仁香委員所提《原住  
7 民身分法》草案均採雙系血統主義，惟經立法院內政及民政委  
8 員會討論，該委員會認為「原住民女子嫁給平地漢人後，不論  
9 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許  
10 多，甚至有人認為和一般平地是一致的」，之後經過數月討論形  
11 塑現行條文（立法院議案關係文書－院總字第1772號，委員提  
12 案第2841號。參照【附件12】，該文頁14、附件頁389）。此一考  
13 量不外乎將原住民身分視為取得資源的條件，並在考量資源分  
14 配之下設定適用資源的門檻，以避免資源遭到所謂的濫用。

15 在此暫不探討原住民族女性嫁給漢族男性之後的經濟社會  
16 地位，其因果關係推論是否如當時立法院預想，也先不討論族  
17 群身分本身所具有的政治意涵。僅從立法院考量的資源分配出  
18 發，這也不免有涵蓋過度或涵蓋不足的問題，而其中最嚴重  
19 的是：這種說法並未覺察其所預設的正義觀是偏頗的，也沒有  
20 意識到原住民族所受到的殖民壓迫，而法律體制正是主要的壓  
21 迫來源。從 Iris Young 的差異政治 ( the politics of difference ) 角  
22 度觀察，承認不同社群間的事實上差異，優惠性差別待遇的給  
23 予是為了解除不正義，並使其擁有平等參與政治的機會。就原  
24 住民族來說，對於其提供優惠性差別待遇並非出自於經濟上的  
25 階級考量，認為應該關注特定群體是否遭支配及壓迫，看待權  
26 利生成背後的權力過程，是否導致特定群體無法實現自我並讓  
27 自我得以具有能動性地決策 ( 採取差異政治理論證成刑事訴訟

1 法原住民被告受辯護人協助權的分析，參照【附件13】，該文頁  
2 960-966、附件頁449-455)。

3 從這個角度分析當時立法院內政及民政委員會所提「原住  
4 民女子嫁給平地漢人後，家庭氣氛或經濟條件……與一般平地  
5 是一致的」，明顯是一種理論上的錯置，僅以分配正義觀的資源  
6 分配為框架，認為階級才能夠作為證成優惠性差別待遇的理由。  
7 但實際上，原住民族之所以無法平等參與政治乃是根屬於其原  
8 住民族身分本身，而非能完全歸因於階級及其經濟因素。這個  
9 身分背後牽動著制度性壓迫，以及語言、文化、土地等資源的  
10 剝奪。在這個誤解之下，當時的立法院才會順理成章地以原漢  
11 通婚後的社會經濟地位提升為由，認為可以排除優惠性差別待  
12 遇的適用，進而在《原住民身分法》設下「從原住民身分之父  
13 母姓氏或傳統名字」之限制。這樣的想法，其實與飽受批評的  
14 1980年《山胞身分認定標準》規定山胞女子與平地男子結婚後  
15 山胞身分消失的邏輯思維相去不遠，都是只觀察到階級及其經  
16 濟因素，而未將族群身分本身所具有的意義納入考量。

17 此種出自於資源分配的理由，不僅面臨涵蓋過度或涵蓋不  
18 足的問題（資源否真正提供給社會經濟地位不足的原住民族人），  
19 也根本消除原住民族的特殊性而以階級為篩選條件，且忽視原  
20 住民族文化及集體權。在日常生活之中，這始終是原住民族長  
21 期以來的夢魘，不管在升學、謀職、健康福利對待，常常因為  
22 優惠性差別待遇遭到歧視與嘲諷。更令人遺憾的是，上述觀念  
23 未能真正看見原住民族遭受的殖民傷害所導致的制度性壓迫，  
24 在語言、文化、土地及相關資源的剝奪下，已經嚴重影響族人  
25 實現自我並自主決策的機會，此理由並不根屬於階級，而是出  
26 於族群身分所致，使其難以參與政治而獲致改變。如能釐清這  
27 點，就能了解其論理錯置，資源分配考量不可能成為《原住民

1 身分法》「從原住民身分之父母姓氏或傳統名字」限制所追求的  
2 公共利益，也就不需要審查手段是否適當。

3 用更寬廣的眼光看來，《民法》規定身分法秩序可以說就是  
4 財產法一環：家族結合在封建體制是財產結合而服務於家系宗  
5 族、在資本市場是財產分配而服務於交易秩序。然而，原住民族  
6 自始至終均未參與這套身分法秩序及其背後的市民財產權的  
7 建構（關於市民財產權的批判，參照【附件14】，該文頁182-  
8 191、附件頁482-485），規定正當性明顯不足；如果從資源分配  
9 角度看來，這套身分法秩序不只抹滅原住民族既有的秩序，更  
10 以私有財產為名逐步取得原住民族的資源，其影響不亞於強取  
11 豪奪其土地。詳言之，相較於漢族多半由男性繼承遺產或財產，  
12 原住民族仍可能因不同族群傳統讓女性獲有遺產或財產，雙方  
13 結婚後其所生子女從父姓而不具原住民身分，卻可能擁有母系  
14 家族方的遺產或財產餽贈，因此使得原住民族社群財產不斷為  
15 漢族所取得，並以漢族為名留下財產。從族群的角度看來，《原  
16 住民身分法》反而成為漢族取得原住民族資源的工具。這個資  
17 源分配的逆差，也連帶削弱原住民族的政治與經濟實力，侵蝕  
18 集體權實踐的基礎。

## 19 2、從認同與身分關係理解族群認同

20 最高行政法院106年度判字第752號判決援引行政院原住民族  
21 委員會101年6月28日原民企字第1010035265號函，該函稱  
22 「原住民與非原住民結婚所生子女，係以『血統主義』兼採  
23 『認同主義』為原住民身分之認同基準，亦即需以『從具原住  
24 民身分之父或母之姓』或『原住民族傳統名字』彰顯其認同原  
25 住民身分之主觀意思後，始得認定為原住民」乃是以從姓或傳  
26 統名字為認同門檻，認為如此方能表彰其願意成為原住民的主  
27 觀意思，才是一個「合格」的原住民。

1           本文認為，促進族群認同之公共利益固然值得追求，但仍  
2 必須考量對於族群身分理論的不同想像（亦即族群身分是否可以  
3 作為促進認同的手段），且以「姓氏綁身分」作為認同門檻本  
4 身亦無法促進族群認同，更可能造成傷害，甚至剝奪原住民族  
5 身分認同的權利、對於其自由意志造成壓迫（也就是國家所採  
6 取的手段，並無助於目的之達成，這並不是手段侵害程度的問  
7 題）。據此，《原住民身分法》第4條第2項規範無法促進其所欲  
8 追求之公共利益。

9           回顧台灣原住民族遭到殖民的歷史，在離散與壓迫的經驗  
10 之中，原住民族的認同受到嚴重的傷害。從這個角度來看，促  
11 進（或者稱為恢復）原住民族的族群認同具有其正當性，亦即  
12 具有公共利益適格性，甚至可以說是原住民族轉型正義的一環。  
13 為了有效促進原住民族的族群認同，以彌補歷史對於原住民族  
14 所造成的認同傷害，法律可以設計不同的手段。在眾多的手段  
15 之中，《原住民身分法》則是透過「姓氏綁身分」的門檻來促進  
16 族群認同。要審查這個手段是否合理，必須予以細膩操作。在  
17 此用二個提問來勾勒問題的輪廓：族群身分本身是否可以作為  
18 認同門檻？「姓氏綁身分」條款可否促進族群認同？

### 19           (1) 原住民之身分取得，不可能完全脫離血緣及家庭文化生活 20           涵化的自然連帶

21           如果對於族群身分的理解不同，也就會有不同的立場及主  
22 張。採取「族群身分被給定」的立場，將有二種版本的主張。  
23 其一從「血緣」出發，認為代間族群身分傳遞往往以血緣為基  
24 礎；；其二則以「家庭文化生活涵化」為基礎，認為透過給定  
25 的環境養育互動的過程是身分的根源，而非僅考慮血緣。此一  
26 論理亦可從《原住民身分法》第5條第2項使非原住民得經收養  
27 而取得原住民身分之規定可知。也就是說，採取「族群身分被

1 給定」之立場，並非一種純然的血統主義，而是考量了血緣與  
2 家庭文化生活涵化的密接性與實然性，而也同意原住民子女透  
3 過家庭文化生活所建構的認同過程。

4 族群身分除具有「被給定」的性質外，如果認為父母可以  
5 擺脫固有血緣或家庭涵化而以其自身的認同行為決定代間身分  
6 傳遞，那麼這也就同時喪失了族群身分的實質意義。族群身分  
7 是超越世代的群體關係，先於父母子女關係，也先於國家法制  
8 連續存在，是社群具連帶關係的基礎，無法完全透過父母決定  
9 所取代。換言之，如果同意族群身分出生即給定且超越父母子  
10 女關係存在，基本上不可能透過任何行為所變動（這當然也包  
11 含透過從姓氏或傳統名字之方式）。也就是說，族群身分賦予不  
12 能作為促進族群認同的工具。值得注意的是，此一給定的事實，  
13 並不會限制原住民子女發展自我認同之空間。也就是說，其取  
14 得原住民身分之事實，並無礙於其自由否定此一認同之可能性。  
15 重點在於，族群認同有無之自由，並不是來自於否定來自血緣、  
16 社群的自然連帶，而是在充分認識此一連帶之前提下，自由選  
17 擇認同為原住民或非原住民。

## 18 (2) 族群身分之授予與否，並非促進族群認同的正當手段

19 退步言之，如果認為族群身分可以作為促進族群認同的工  
20 具，也就是可以作為認同門檻，接下來的問題是「姓氏綁身分  
21 條款可否促進族群認同」。

22 首先，族群認同是透過日常生活涵化所建構的，透過父母  
23 從姓的認同門檻使得子女喪失作為原住民族的權利，等同在其  
24 擁有權利自由決定姓氏及身分之前，便剝奪其發展原住民族認  
25 同的機會。再者，無論是選擇從非原住民身分者姓氏，或者從  
26 原住民身分者姓氏或傳統名字，此種「二擇一」選擇本身即對  
27 於親密關係形塑產生重大影響，其所留下來的內在衝突，也會

1 不斷在未成年子女成長過程中不斷上演，極可能使之陷入嚴重  
2 的認同危機，產生抗拒或忽視族群身分的矛盾心理，對於未成年  
3 子女帶來負面影響。不斷質問自己「是否是一個合格的原住  
4 民」或「是否要成為一個原住民」，如果又再考量其與優惠性差  
5 別待遇的連結，污名與歧視更將伴隨而來（諸如：你是不是為  
6 了優惠性差別待遇而成為原住民，乃至於對其能力的質疑），讓  
7 未成年子女在族群身分認同上舉步維艱、進退維谷（諸如：改  
8 姓之後如何面對自己的雙重身分、如何在認同仍在形塑過程中  
9 面對質疑與歧視，又或者隱藏或反向歧視族群身分）。從這個角  
10 度看來，「姓氏綁身分」的認同門檻將對於人們行使其認同的自  
11 由意志帶來嚴重傷害。換言之，姓氏綁身分條款不僅無法促進  
12 族群認同，更可能對於族群認同造成負面影響。

#### 13 四、原住民身分法第4條第2項違憲審查

##### 14 （一）應採取推定違憲的嚴格審查標準

15 如前所述，就《原住民身分法》第4條第2項「姓氏綁身分」  
16 條款所涉及之基本權為《憲法》第22條人格權（姓名權與兒少  
17 健全成長權）及《憲法》第7條平等權（種族平等與性別平等）。  
18 由於涉及種族此種高度嫌疑的分類標準，原則上應該採取推定  
19 違憲的立場，又考量所涉事務領域與權利類型為涉及姓名權及  
20 兒少健全成長權之人格權，至少也應該採取嚴格審查標準以上，  
21 要求此一差別待遇必須要有重要公益目的，且其所採取手段應  
22 具有實質關聯。

23 如進一步從集體權結合國際人權公約、釋字第803號解釋人  
24 格權，揭示主流社群界定憲政秩序價值的權力關係，該人格權  
25 不只與子女姓名表示及兒少健全成長有關，更涉及族群身分的  
26 自我決定、族群的延續發展。在此同時，如果從交織性的角度  
27 解釋平等權，了解到原住民族被強迫改名的歷史及不平等的身



1 分法制、原住民族多元傳統名制被政策制度性抹滅，打造身分  
2 法制以漢族姓氏家系思維為預設，在適用對象多為原住民族女  
3 性與漢族男性通婚、從（漢族）父姓為壓倒性多數的社會實況  
4 之下，這些「生不出原住民孩子的原住民女性」具有雙重不利  
5 地位，更影響族群的發展與延續。更應提高其原本的嚴格審查  
6 標準，認為此差別待遇必須具有極重要公益、手段也須具有相  
7 當的實質關聯，否則應該推定其為違憲。

## 8 (二) 身分取得限制之目的及手段審查

9 如前所述，《原住民身分法》第4條第2項的規範理由在於確  
10 保資源分配、促進族群認同。首先要指出的是，立法之所以對  
11 原住民族提供優惠性差別待遇，並非源自於階級，而是來自於  
12 其長期遭到支配的歷史事實，使得原住民族社群參與社群實現  
13 自我並作出自我決策的機會受到嚴重剝奪。從這個角度看來，  
14 《原住民身分法》認為原住民族女性與漢族男性結婚後經濟地  
15 位提升、毋庸再透過原住民身分給予優惠性差別待遇，不僅存  
16 在因果關係推論的問題，更忽視為族群身分提供優惠性差別待  
17 遇的理由，更遑論原住民身分本身所具有的積極政治意涵，此  
18 理由不具有公共利益，因此毋庸進一步予以審查其比例原則。  
19 至於促進族群認同部分，衡諸原住民族遭殖民及壓迫的歷史，  
20 則具有公共利益之適格。

21 促進族群認同固然是值得追求的公共利益。不過，如果從  
22 認同與身分的複雜關係理解，「姓氏綁身分」無法作為一種促進  
23 族群認同的手段。首先，如果認為族群身分出生是給定的、是  
24 超越父母子女關係存在著的，那麼就不應該透過任何行為變動  
25 其透過血緣或家庭生活涵化所傳承之身分，這也就否定了任何  
26 透過族群身分賦予以促進族群認同的手段。如果不同意這個說  
27 法，認為族群身分賦予可以作為促進族群認同的手段，接下來

1 的問題即在於「姓氏綁身分」的規定是否能促進族群認同。由  
2 於族群認同為日常生活涵化所建構，在子女擁有自由意志之前  
3 以「從姓與否」的粗暴方式剝奪其發展族群認同機會恐非妥適，  
4 且此作法也迫使子女面臨文化衝突而導致認同危機，也不利於  
5 促進其族群認同。

6 在促進族群認同的公共利益追求之下，《原住民身分法》第  
7 4條第2項「姓氏綁身分」的手段本身不僅無法達到此一目的，  
8 更可能造成傷害。在比例原則的審查上並無法通過適當性審查。  
9 更何況，如果是從具有原住民族身分者之漢姓，也可能會有不  
10 當連結的疑慮。從此，也就毋庸進一步審查其手段的必要性，  
11 乃至於狹義比例性之手段與目的間的權衡關係。

12 退步言之，如果理論上允許透過身分限制手段來促進族群  
13 認同，也假設該以姓氏綁身分的身分限制手段能夠促進族群認  
14 同。本文在此「假設」之下進一步針對必要性及狹義比例性進  
15 行分析，惟其結論也仍然是無法通過憲法審查。

16 在必要性部分，可以想見有非常多不需限制身分取得的方式  
17 均同樣能夠促進族群認同，舉凡營造友善族語使用、了解族  
18 群文化的家庭及校園環境等都是，而在這些能達到同樣目的  
19 的手段之中，不僅相較於「姓氏綁身分」手段所侵害的人格權  
20 (含族群人格權)、平等權更加輕微，也更為有效。即便在同樣  
21 限制身分取得的立法模式之中，採取「登記為原住民」的登記  
22 制或者「要求從非原住民身分者姓氏者應該加註原住民族傳統  
23 姓名」的加註制，對於父母、子女及族群所造成的負面影響也  
24 遠較於「姓氏綁身分」的方式輕微許多。

25 在狹義比例性部分，考量到原住民族父母及其子女其無法  
26 自由表示其姓氏、對於兒少健全發展權帶來負面影響，在採取  
27 集體權與交織性解釋途徑之下更影響族群身分自我決定、族群

1 延續與發展，造成原住民女性及原住民族處於極為不利的地位，  
2 應採取推定違憲的嚴格審查標準，亦即差別待遇必須要有重要  
3 公益目的，且其所採取手段應具有實質關聯。即便認為促進族  
4 群認同為重要公益目的，採取「姓氏綁身分」手段不僅不具有  
5 實質關聯、無法達成目的，即便認為有其意義，其負面影響也  
6 遠高於其利益，也無法通過狹義比例性審查，應屬違憲之法律。

## 7 五、結語

8 必須鄭重地說明，上述違憲審查終究是以「中華民國憲法」為基  
9 礎，而非從原住民族既有秩序出發，不免充滿限制且顯得侷促。然  
10 而，即便是在中華民國憲法的框架之下，透過對於憲法權利的深刻剖  
11 繪，融入集體權與交織性觀點詮釋人格權與平等權，並結合釋憲實務  
12 及國際人權公約發展，回顧原住民族遭到強迫改名的歷史及不平等身  
13 分法制的桎梏，藉此闡釋原住民族權利的精神，仍然能從「中華民國  
14 憲法」框架得出違憲結論，這並不困難。真正困難的事情，早已有許  
15 多前輩為此負重前行。我們認為，同時也是提醒，在這段數百年民族  
16 追求的道路，歷經磨難仍然堅毅生活的族人身影，才是這一切憲法解  
17 釋的根基。

18 在此，衷心地期待大法官能夠認真看待原住民族權利，發揮守護  
19 憲法的職責，拆除漫長不平等歷史上的障礙，還給原住民族本來就應  
20 該擁有的權利。對於「姓氏綁身分」條款宣告違憲、拆除制度帶給原  
21 住民族的枷鎖之後，才有機會進一步挑戰漢族姓名法制及身分法制的  
22 預設，又或者透過具體實踐來逆寫權力。

## 23 附屬文件之名稱及其件數

文件編號	文件名稱或內容
附件1	黃昭元(2008)，〈平等權審查標準的選擇問題：兼論比例原則在平等權審查上的適用可能〉，《國立臺灣大學法學論叢》，第37卷第4期，頁259。

附件2	Lauren Lucas, <i>Functionally Suspect: Reconceptualizing "Race" as a suspect classification</i> , 20 MICH. J. RACE & L, 266(2015).
附件3	李震山 (2007), 《多元、寬容與人權保障—以憲法未列舉權之保障為中心》, 元照, 頁297-301。
附件4	蔡志偉 Awi Mona (2011), 〈從客體到主體：臺灣原住民族法制與權利的發展〉, 《國立臺灣大學法學論叢》, 第40卷特刊, 頁1499-1500。
附件5	徐揮彥 (2014), 〈「公民與政治權利國際公約」與「經濟、社會與文化權利公約」在我國最高法院與最高行政法院適用之研究〉, 《國立臺灣大學法學論叢》, 第43卷特刊, 頁855-857。
附件6	Kimberlé Crenshaw, <i>Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics</i> , 1(8) U. CHI. LEGAL F., 139-167 (1989).
附件7	陳昭如 (2011), 〈交叉路口與樓上樓下——反歧視法中的交錯問題〉, 《月旦法學雜誌》, 189期, 頁56。
附件8	劉千嘉、章英華 (2017), 〈當代台灣漢通婚的世代變遷與性別差異〉, 《台灣原住民族研究》, 第10卷第1期, 頁96-97。
附件9	王雅萍 (1994), 《姓名與認同：以台灣原住民族姓名議題為中心》, 國立政治大學民族學研究所碩士論文, 頁92。
附件10	謝國斌、何祥如 (2010), 〈族群認同與社會結構的角力—原住民回復傳統姓名運動的社會學分析〉, 《台灣原住民族研究》, 第3卷第4期, 頁47-69。
附件11	詹素娟 (2005), 〈臺灣平埔族的身分認定與變遷 (1895-1950)——以戶口制度與國勢調查的「種族」分類為中心〉, 《臺灣史研究》, 第12卷第2期, 頁121-161。
附件12	鄭川如 (2013), 〈「原住民身份法」中「姓氏綁身分」條款的違憲分析〉, 《國立中正大學法學集刊》, 第40卷, 頁9-10。

附件13	范耕維 (2021) , 〈 污名或正義? — 原住民被告受辯護人協助權利內涵及制度設計之考察 〉 , 《 國立臺灣大學法學論叢 》 , 第50卷第3期 , 頁960-966 。
附件14	吳豪人 (2019) , 〈 「 野蠻 」 的復權 : 臺灣原住民族的轉型正義與現代法秩序的自我救贖 〉 , 春山 , 頁182-191 。

1

2

3       **此致**

4   **憲法法庭       公鑒**

5

6   **中   華   民   國       1 1 1   年   1   月   1 3   日**

7

8

具狀人：財團法人民間司法改革基金會

9

代表人：林永頌

10

撰狀人：林俊儒律師



