



★111年憲判字第4號★ 原住民身分案，2022年

一、背景事實：

原住民身分法第4條第2項規定：「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條規定：「（第1項）依本法之規定應具原住民身分者，於本法施行前，因結婚、收養、自願拋棄或其他原因喪失或未取得原住民身分者，得檢具足資證明原住民身分之文件，**申請回復或取得原住民身分**。（第2項）前項當事人已死亡者，其婚生子女準用第4條第2項及第7條之規定。」從這兩條規定可以發現，它們將原住民與非原住民結婚所生子女取得原住民身分的條件，限制於「**從具原住民身分之父或母之姓或原住民傳統名字**」的情況。

這號解釋總共有兩個聲請案，讓我們以其中一個案件為代表。

聲請人的媽媽是原住民，爸爸則不具原住民身分。聲請人在出生後，雙親約定其**從父姓**，向戶政機關申請登記為原住民，但戶政機關依據上述原住民身分法的規定拒絕他們的申請，聲請人認為系爭規定侵害其受憲法第22條保障的人格權等，並牴觸憲法第7條保障平等權的意旨及原住民自我認定原則等，因此聲請釋憲。

二、爭點：

原住民身分法第4條第2項及同法第8條準用第4條第2項關於原住民與非原住民結婚所生子女之原住民身分認定之規定，是否違反憲法保障原住民身分認同權及平等權之意旨？

三、先說結論：違憲。

四、重點整理：

（一）系爭規定違反比例原則，侵害原住民身分認同權：

1. 原住民身分認同權受憲法保障：人之血統係先於憲法、法

律存在之自然事實，與個人及所屬群體之身分認同密切相關。另憲法增修條文第10條第11項及第12項規定保障原住民族多元文化、地位及其政治參與等，又原住民之文化權利乃個別原住民受憲法第22條保障之基本權之一環，亦經司法院釋字第803號解釋在案；即原住民之地位較特殊，其身分原則上係依自我認同原則。是原住民之身分認同權應受憲法第22條規定高度保障，乃原住民特殊人格權利；上開身分認同權復與原住民族之集體發展密切相關，就此而言，亦為應受憲法保障之重要基本權利。

2. 系爭規定限制原住民與非原住民結婚所生子女之身分認同權：原住民身分法就原住民身分之取得，除須登記外，原則上係採血統或擬制血統主義及自我認同原則；但於系爭規定於血統主義之外，另附加「從具原住民身分之父或母之姓或原住民傳統名字」等原住民文化認同要件。對不符上開附加要件之原住民與非原住民結婚所生子女言，其原本依其所具原住民血統，而有之得因自我認同而具原住民身分之權利，於系爭規定附加上開要件之結果，其原住民身分遭到否定，系爭規定自己限制此等原住民與非原住民結婚所生子女身分認同應受肯認之重要人格權。
3. 應採取嚴格審查標準：系爭規定之規定涉及受憲法保障之原住民身分認同權之限制，與憲法第22條、憲法增修條文第10條第11項及第12項等規定均相關，本庭爰認為系爭規定是否符合比例原則應受嚴格審查。
4. 系爭規定不符比例原則，與憲法保障原住民身分認同權之意旨不符：
 - (1) 確認國家給付行政之範圍非特別重要公益，追求文化認同屬於特別重要公益：或謂原住民身分法並非處理族群認同問題，而係確認國家給付行政之範圍，或謂係為兼

顧血緣及文化因素，係採血統主義輔以文化認同主義。就上開目的之前者而言：查人包括原住民之血統係先於憲法、法律存在之自然事實，應受憲法高度保障。遍查原住民身分法全文，又沒有任一條述及國家給付行政具體內涵，且給付行政之內涵係給與符合給付條件之人民優惠，所涉及者為國家資源之分配，以此目的與本件所涉及原住民身分認同權等受憲法保障之基本權之限制相較，原則上尚難認係特別重要公益。就上開目的之後者而言：考量我國原住民族之特殊歷史地位及憲法增修條文之特別保障，上開追求文化認同之目的應認係特別重要公益。

(2)手段亦非適合且必要，顯非最小侵害手段：

- ①手段無助於達成目的：要求子女從父或母之姓，此姓為漢姓，而非原住民文化傳統之取名。是系爭規定要求子女須從其原父或原母之漢姓，始得取得原住民身分之限制手段，是否真有助於促進原住民文化認同，實有疑問。
- ②非最小侵害手段（「先承認其身分，再要求培養認同」屬較小侵害手段）：促進原住民認同之方法多端，姓名只是其中之一，而且是相當形式之手段。如欠缺實際之養成過程，單純從原父或原母之姓或傳統名字亦未必真能顯現對原住民文化之認同，因為認同之形成及持續，需要有相關之養成、學習或生活過程。又依現行法制，原住民之身分及民族別均須登記後始得取得；與取用姓名相比，系爭規定所稱父母之申請登記其子女為原住民，實即足以彰顯其認同。再相較於「先承認其身分，再要求培養認同」，系爭規定要求「先從姓或取名，而後才有身分」之限制手

段，也明顯並非侵害最小之限制手段。

- ③非最小侵害手段（「並列原住民族名字」屬較小侵害手段）：系爭規定仍尙有其他侵害較小之手段：比如要求在從非原住民父或母之漢姓、漢名之外，另並列具所屬原住民族傳統意義之名字，而非逕以不符系爭規定爲由，否定其爲原住民，致其無從以原住民之身分，以上開侵害較小之方式，客觀表達其對所屬原住民族文化之認同。

(二)系爭規定違反種族平等：

- 1.系爭規定形成種族差別待遇，應採取嚴格標準：系爭規定已直接在「原住民與原住民結婚所生子女」和「原住民與非原住民結婚所生子女」之間，形成是否須另符合上開附加要件之差別待遇（例如同爲漢姓漢名，前者之子女依原住民身分法第4條第1項規定當然取得原住民身分，但後者之子女依系爭規定一則不當然取得）。此項差別待遇係對具原住民血統者，以其父、母是否具原住民身分爲分類，就父母僅有一方爲原住民者，附加姓名之要求。此項分類係屬種族或族群分類，且其差別待遇涉及原住民身分認同權之重要基本權利，應適用嚴格審查標準。
- 2.尚屬特別重要公益：就促進原住民文化認同之目的言，尚屬特別重要公益，爲合憲。
- 3.系爭規定之差別待遇無據且顯然恣意：系爭規定差別待遇之立法，顯然是假設原原結婚所生子女，必然有足夠之原住民認同，因此不要求另外有認同之表現；而原與非原結婚所生子女則必然欠缺足夠之原住民文化認同，因而為差別之待遇。又如果認爲原原結婚所生子女可以透過登記而取得原住民身分，且其登記即足以彰顯其認同，則原與非原結婚所生子女之相同登記，為何就當然不足以彰顯其認

同，而須另加姓名之要求？系爭規定所定之差別待遇，甚至是无據且顯然恣意。

五、關鍵句：

- (一)系爭規定就原住民與非原住民結婚所生子女之原住民身分之取得，所附加之要件係對於具原住民血統者之身分認同權之限制；其限制目的縱係為保護文化認同特別重要公益，但其手段亦非適合且必要，顯非最小侵害手段，其限制不符憲法第23條比例原則。
- (二)系爭規定之手段與其目的間難認係絕對必要且無可替代，難以通過嚴格審查，牴觸憲法第7條保障種族平等之意旨。

六、重要意見書：



111年憲判字第4號判決

【黃昭元大法官協同意見書重點整理（多數意見忽略原住民身分認同權兼具集體權及個人權性質，國家法律應適度退讓而容許各族或部落得自主認定其成員資格）】

多數意見明顯忽略了原住民身分認同權之集體權面向，及其與個人權間之內在密切關聯；也未要求國家法律應適度退讓，以使各原住民族或部落得依其傳統文化及機制，自主決定其成員資格，實有不足。

憲法增修條文第10條第11項及第12項皆係以「原住民族」為其保障對象，而非只是個別之原住民。尤其是第12項更是明文規定：「國家應依民族意願，保障原住民族之地位...」，在解釋上，所謂原住民族之地位，除了彰顯原住民族是先於國家而存在的特殊地位外，另應包括整體及各個原住民族，乃至於其族群成員之永續存在。而上述「民族意願」之明文規定，更隱含原住民族就其族群及成員地位（包括成員資格等）應有其自主權。故基於上述增修條文