

DOI: 10.6256/FWGS.202204_(116).10

母姓難從，漢姓難移：原住民身分的性別與族群交織難題

文 | 陳昭如 | 國立臺灣大學法律學系特聘教授

一、父姓與漢名常規的現實

臺灣是一個父姓與漢姓／名常規屹立不搖的社會。經歷了長年來強制從父姓與使用漢名的法律壓迫，即便近三十年來在原住民運動與性別運動的努力下完成數次自由主義的法律改革，擴大了個人與父母的姓名選擇與約定權，包括在 1995 年修改姓名條例（允許原住民使用傳統名字）、2001 年制定原住民身分法（允許原漢父母約定子女使用原

住民一方的傳統名字或姓氏）、2007 年修改民法（允許父母約定子女從父姓或母姓），仍然只有極少數的父母約定子女從母姓或使用原住民的傳統名字。在全臺灣的人口中，有 95.82% 的人是從父姓（內政部戶政司，2018: 55），經由父母約定從母姓的新生兒僅佔所有新生兒的 2.78%¹；在全臺灣的 58 萬餘原住民人口中，回復傳統名字及以傳統名字申報出生登記者只有 5670 人，僅佔 0.97%²。因此，透過法律改革所承認

1 參見內政部戶政司「民法修正施行後登記子女從姓案件統計表」。網址：<https://www.ris.gov.tw/app/portal/346>。雖然所有從母姓者的新生兒佔 5.22%，但除經由父母雙方約定從母姓外，還有依據其他方式從母姓者，特別是非婚生子女。

2 自 1995 年至 2022 年 2 月，共有 4586 位原住民回復傳統名字，1084 位新生兒以傳統名字為出生登記。為數最多者是以傳統名字之羅馬拼音並列登記，有 27315 位。自 2007 年 5 月（民法修正生效）至 2022 年 2 月，以傳統姓名登記者有 911 位，其中 822 位是由父母約定。參見原住民回復傳統姓名及羅馬拼音並列登記統計表、民法修正施行後登記子女從姓案件統計表。網址：<https://www.ris.gov.tw/app/portal/346>

的個人與父母的選擇約定權僅稍微鬆動了父姓與漢姓／名常規。

面對自由主義的法律改革未能有效改變現實的窘境，從母姓運動與正名運動持續透過社會與法律倡議尋求改變。近來引發熱烈爭議的「姓名綁身分」³ 憲法訴訟，正式讓這兩個運動的交軌浮上檯面，而大法官在 111 年憲判字第 4 號宣判原住民身分法姓名綁身分的規定違憲，但僅違反種族平等而不違反性別平等，更預告了此爭議將繼續延燒，而非止息。2001 年施行的原住民身分法對於雙裔子女（原住民與非原住民所生之子女，以下簡稱為「原漢子女」）的原住民身分取得設有「姓名綁身分」的契約制度，亦即該子女必須是經父母約定從原住民一方父母的姓或「傳統名字」，才能取得原住民身分。

換言之，父母有關子女姓名的約定同時也決定了子女身分，這個約定是一個「姓名綁身分」的契約。相較之下，父母雙方皆為原住民的子女取得原住民身分則無此命名限制。表面上，「姓名綁身分」的規定廢除了過去原住民身分的從父原則，採取性別中立的雙系原則但附加命名條件。在新法規定下，不論原住民男性或女性，只要其和非原住民所生子女要取得原住民身分，就必須從其姓氏或其族名。然而，原住民女性從漢父姓的原漢子女無法取得原住民身分，是否違反性別平等？只要原住民母親和原住民父親獲得形式上的相同待遇（都必須讓原漢子女從自己的漢姓或族名，才能將身分傳承給子女），就是性別平等嗎？「姓名綁身分的規定」有助於提升原住民母親與漢人父親進行姓氏協商中的地位，還是導致原住民母親無法生出

3 鄭川如 (2013) 將之稱為「姓氏綁身分」。原住民身分法第四條第二項的規定是「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」。因此，法律上姓名與身分的連結包括「姓氏」與「傳統名字」兩種型態，原住民族各族的命名傳統並不使用漢人的姓氏法則。因此本文將之稱為「姓名綁身分，以兼指「姓氏」與「傳統名字」，避免將姓氏當作是原住民的命名傳統一部分的誤解。

原住民小孩？這些爭議不只是憲法法庭要處理的抽象法律爭議，更是性別與種族的具體交織難題：身分綁姓名的契約規定能夠同時改變父姓常規與漢名常規嗎？是促進平等還是不平等？促進誰的平等、誰的不平等？對於有自己的多元命名傳統，但長期被漢人命名規範制度性排除、遭受漢姓／名常規壓迫的原住民族來說，父姓常規與種族、性別不平等交織的結果為何？原住民到漢人的法院爭權利要平等，是找外人討（不到）公道嗎？

以下，我將首先討論原住民身分中性別與族群交織難題的緣起與爭議，比較美國的類似案例，最後則提出以自治創造改變的主張。

二、姓名綁身分的交織難題：漢人母親居弱勢，原住民母親佔優勢？

在 2007 年民法修正允許父母約定子女姓氏之前，有一類型的父母已能合法地以約定的方式決定子女的姓名，那就是原漢子女的父母。在 2001 年制定實施原住民身分法之前，原住民身分認定標準（以下簡稱舊法）第三條規定，原住民男子與非原住民女子所生的子女當然取得原住民身分，但原住民女子與非原住民男子所生的子女必須符合以下條件之一才能取得原住

民身分：（一）母無兄弟，約定從母姓，或（二）非原住民男子為贅夫。這樣的規定很明顯地是將漢人的嫁娶／招贅婚與姓氏法則強加於原住民之上，並以偏袒父系的方式來維繫漢人優越，排除多數由原住民母親所生原漢子女取得原住民身分。

2001 年的新原住民身分法廢除了舊法從父與招贅規定，採取性別中立的契約模式來規範原漢子女的身分取得，讓父母藉由對子女的命名法則來決定其是否取得原住民身分，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（第 4 條第 2 項）。換言之，原漢子女不是當然取得原住民身分，而是必須透過父母「選擇取得」（opt-in）。這樣的立法擴大了原住民母親的身分傳承能力與漢人母親的從姓約定權。首先，新法廢除從父原則與「母無兄弟」的要件，提升了原住民母親傳承身分給原漢子女的權利。其次，與非原住民男性生下子女的原住民母親、與原住民男性生下子女的漢人母親，都在 2007 年民法修正之前即取得了協商子女姓名的權利：如果是使用漢名的非原住民母親，她無須滿足「母無兄弟」的條件就可以依法協商約定讓其原漢小孩從母姓；如果母親是使用族名的原住民，她則可以依法透過協商讓小孩使用族名、「不從父姓」，如果是使用漢

姓的原住民母親，則可以約定讓子女使用母親的漢姓。不過，新法卻也為原住民父親傳承身分給原漢子女增加了新的限制，在舊法的從父原則下，原住民父親的原漢子女當然取得原住民身分，姓名綁身分的新制度則讓這樣的原漢子女不再當然取得原住民身分，必須要從原住民父親的姓氏或族名才可以。

2001 年原住民身分法之所以有姓名綁身分的規定，原因之一是對於原住民女性與漢人男性所生的原漢子女取得原住民身分有所疑慮，認為這類原漢通婚家庭的社經條件較優、也較為漢化，因此需要以姓名來確保下一代的族群認同。然而，當時的原住民立委其實是採取原漢子女可以當然取得身分、例外才約定不取得的立場；官方委託學者林修澈所完成的調查報告雖然建議採取姓名綁身分的制度，其調查結果卻也顯示多數原住民支持原漢子女取得原住民身分，雖然對原住民男性子女取得身分的支持比例高於對原住民女性子女的支持（林修澈，1999: 243-245）。換言之，姓名綁身分的制度是建立在對原住民女性傳承族群能力的不信任之上，但此懷疑與不信任並非當時多數原住民的看法

（Chen, 2022）。再者，我們也不能忽略「嫁出條款」的歷史，亦即從 1950 年代開始原住民女性會因為與漢人結婚而「自願」或被迫喪失原住民身分，此「嫁出條款」直到 1991 年制訂的山胞身分認定標準（後更名為原住民身分認定標準，即原住民身分法的前身）才廢除。因此，姓名綁身分的制度背後是「雙重排除」的歷史：排除原住民女性之原漢子女，也排除通婚的原住民女性。此雙重排除並非源自於原住民族的傳統，而是漢人法律所造就的歷史。

立法院曾有改革姓名綁身分制度的修法提案，這包括廢除姓名綁身分的制度、改採原漢子女基於血緣當然取得原住民身分的提案⁴，以及強化姓名綁身分、要求必須使用原住民的傳統名字才能取得原住民身分的提案⁵，但皆未有成果。挑戰姓名綁身分制度的司法訴訟行動開啟了制度變革的契機。由太魯閣族女性的鄭川如教授和漢人男性的吳欣陽律師為他們的原漢女兒、以及樂桃·來有和梧梅·來有（原漢子女的後代）為他們自己所提出的釋憲聲請獲得受理，並且在 2022 年 1 月成為憲法法庭成立以來第一次開庭的案件。挑戰現

4 參見院總第 1722 號委員提案第 19050 號（李俊偈等提案，以保障原住民女性平等權為由要求改採雙系血統主義）。

5 參見院總第 1722 號委員提案第 21073 號（Kolas Yotaka 等提案，要求貫徹原住民真實血緣聯繫與外在認同的雙重原則）。

行法的當事人主張，姓名綁身分的制度否定原住民的自我決定權與女性的平等權，而且文化與從姓之間不具手段目的關聯性且不合比例，違反憲法的性別平等、多元文化與國際人權公約的保障。原民會為現行法辯護，主張這是性別中立的規定，沒有以性別作為分類、也沒有造成性別差異，甚至有助於促進實質性別平等，因為原母漢父的子女取得原住民身分的比例遠高於所有從母姓的家庭，可見這樣的規定有助於從母姓的實質平等。原民會也引用學者陳叔倬（2018）的研究，指出原母漢父的子女能夠跨越「從姓／原名的門檻」表現出「認同的威名」，主張原名的認同污名已經轉為「威名」。

為了回應此次憲法訴訟並捍衛現行法，原民會首度公開原漢子女身分的相關統計。根據此統計，原母漢父（或父不詳）的家庭是原父漢母家庭的將近三倍之多，且原漢子女已超過原住民人口的半數，其中過半為原母漢父家庭的子女；原父漢母的家庭子女取得原住民身分者有 96.6%，原母

漢父（或父不詳）的家庭子女取得原住民身分者也有 64.84%；在未從原住民父母傳承身分的子女中，原住民女性的子女人數（91819 位）遠多於原住民男性的子女（3182 位）⁶。原民會以原母漢父（或父不詳）家庭子女有 64.84% 取得原住民身分為由，主張姓名綁身分的規定不構成性別歧視，而大法官們也同意原民會此一見解，就該法違反平等權的部分僅認定其違反種族平等，並未認定其違反性別平等⁷，黃昭元大法官等人的協同意見甚至表示該規定是「違反種族平等，而非性別平等」，因為身分取得的問題比較是因為取用漢父或漢母的姓⁸。不過，原民會的統計並未區分原母漢父的家庭與原母單親家庭，也未進一步區分原母漢父家庭的子女是依據「從母姓」或「從母之族名」而取得身分，因此我們仍然無法確知有多少原母漢父的家庭是約定姓名從母，也無法得知從母姓和從母之族名的比例。我們可以確定的是，原母漢父家庭子女取得身分的比例低於目前原民會所提供的數字，因為該數字計入原母單親家

6 參見原住民族委員會 1110113 憲法訴訟言詞辯論意旨書。網址：<https://cons.judicial.gov.tw/download/download.aspx?id=326791>

7 在判決理由中，大法官明確指出該規定違反種族平等，但就性別平等部分則僅表示，聲請人的主張「非顯然無據」。

8 參見憲法法庭 111 年憲判字第 4 號黃大法官昭元提出，許大法官宗力加入、謝大法官銘洋加入、楊大法官惠欽加入一至四部分之協同意見書。

庭。我們也可以推測，多數原母漢父家庭子女取得身分是因為從母之漢姓、而非從母之族名，因為原住民使用傳統名字的比例極低。

這個憲法訴訟引發了高度爭議，鄭川如教授所提出的質疑「原住民的母親為何生不出原住民的小孩？」更是在原住民族社群內部引發了激烈爭辯。反對訴訟當事人主張的論者認同以姓名表示認同的重要性，因為放寬姓名綁身分的制度會使得原住民人數大幅增加、導致保留地等資源流失分散，還有人詐騙原住民身分利益（取得身分後「快拋」），而且原住民使用已久的漢姓已有氏族辨識作用，姓名綁身分的制度讓原住民女性更有機會讓子女從母姓，官方公佈的統計即顯示超過六成的原住民女性能夠讓子女從母姓而取得原住民身分（Yulan Toyuw 悠蘭多又，2022；Ciyamar Maljaljaves, 2022；Botu Taito 簡善謙，2022）。既有研究則指出，母親為原住民的情況較可能約定子女從母姓（彭滄雯、洪綾君，2011），取得原住民身分可獲得資源的制度上利益有助於鬆動從父姓的制約力（劉千嘉、章英華，2020）。支持訴訟當事人主張的論者則認為，原住民女性選擇妥

協讓子女從父姓因而喪失傳承身分的能力並不合理，人們不應特別質疑原母漢父之子女的認同、也不應用優惠待遇質疑一個人的認同；原住民族失去傳統名字是深刻的文化傷害，但原住民女性如果自己沒使用族名，也不能讓子女使用族名（Savungaz Valincinan, 2022；杜芸璞、杜芸珮，2022；Cidal 嚴毅昇，2022；Yuri Yuko 柯哲瑜，2022）。既有研究也指出，原住民女性不僅遭受歷史性的排除（例如：因與漢人男性結婚而喪失原住民身分的「嫁出」條款），也在漢人的父姓常規下面臨姓名協商的弱勢；由國家法律規定的漢姓傳承不僅不具文化認同意義，更構成性別歧視，且否定原住民族的身分自治（鄭川如，2013；Chen, 2022）⁹。

在憲法訴訟引發的爭辯中，有一群被遺忘的女人：與原住民男性生育子女的漢人女性。3.4%的原父漢母家庭子女沒有取得原住民身分，亦即僅有3.4%的原父漢母家庭子女從母姓，而從母姓的代價是子女不能取得原住民身分。換言之，在父姓常規與姓名綁身分制度的共同運作下，原父漢母家庭的原父大多能讓子女取得原住民身分，但絕大多數的漢母無法傳承自己的姓氏，漢母的

9 不過，鄭川如教授主張無干預的自治（nonintervention），我則主張無宰制的自治（nondominance）。有關無干預與無宰制的區分，參見 Iris M. Young (2007: 39-76)。

母姓仍然難從。這類家庭子女從母姓的比例略高於全國新生兒由父母約定從母姓的比例，或許某程度上顯示漢族優越略有影響，但漢母的漢族族群優勢並不明顯。整體而言，姓名綁身分的制度讓原父分享了漢人社會的父姓常規紅利（雖然也同時遭受漢姓／名常規的壓迫），漢母在姓氏的約定上仍居劣勢。

憲法訴訟爭議的核心是另一群女人：與漢人男性生育子女的原住民女性。她們長年以來面臨「外嫁」、「漢化」、「為漢人生育子女」的質疑，舊法原則上不賦予其所生子女原住民身分，但讓原住民男性與非原住民女性所生的子女取得原住民身分。換言之，在舊法時代，不論原住民女性或漢人女性，都「依法」為男性的種族生育後代。在2001年的原住民身分法施行後，原父漢母家庭的漢母仍然難以傳承自己的姓氏與身分，僅有極少數的漢母因漢人優勢而取得協商優勢，使子女能從母姓、但不取得原住民身分。而在新法的契約規範下，固然可能有過半的原母漢父家庭中的原母取得較多協商籌碼（暫不論其中包含原母單親）讓子女的姓名從母、傳承身分，鬆動了這類家庭的漢人父姓常規，但仍有至少三成多的原母（姑且不論其意願）的協商困境被原住民身分法「姓名綁身分」與漢人父姓常規所強化，在漢人優越與男性優越的共同作用下，她們的子女從父姓、也

不取得原住民身分，而這類未傳承身分的原母人數可能是原父的近二十九倍。而且，歷史上對原住民女性及其子女的雙重排除，使得一些因外婚而喪失原住民身分的原住民女性後代還需經歷申請回復身分的程序。

性別與種族的交織是使得漢母能因為漢人優越而克服性別弱勢，或使得原父能因為父姓常規而克服種族弱勢，或者是因為又加入了矯正種族歧視措施的影響而削弱了原住民的種族弱勢？或者階級的因素已經超越了種族與性別的交織作用？這個問題很難被簡單回答。一般而言，在教育與職業上較佔優勢的女性較有可能有支持子女從母姓的配偶（Chen, Peng, & Chang, 2017），但教育程度較高的原住民女性傳承身分給原漢子女的機會並沒有高於教育程度較低的原住民女性（劉千嘉、章英華，2020）。此外，如果將取得原住民身分視為純粹獲得利益的行為，不只可能過度簡化了身分取得的行動與認同的意義，也可能輕忽了身為原住民生活在漢人優越的社會中，面對敵意環境的艱難與沉重。陳叔倬（2018）認為，認同的污名已經消失，而且漢父原母家庭的社會資本高於原父原母與原父漢母的家庭，在原住民的內部競爭上佔有優勢，因此需要認真面對「漢父原母原住民子女是否適用包容的大原則」。他的主張有部分與2001年原

住民身分法立法時的官方立場類似。然而，污名是否已經成為「威名」？原母漢父的家庭是否應該被視為原住民族內部的資源「不正競爭者」？與漢人男性組成家庭的原母是否仍然背負漢化的族群歷史包袱、持續面對原住民族內與族外的懷疑眼光？這恐怕是更需要審慎面對的問題。再者，我們也需留意父姓常規與姓氏文化的漢族性，對於不使用姓氏的原住民族而言，子女使用原母或原父的漢姓可能都不具有文化認同傳承的意義，使用漢母或漢父的漢姓也是一樣。但對於漢族而言，子女使用父或母的漢姓，就有支持或違逆父姓常規的意義。

從原父漢母與原母漢父家庭子女的身分取得狀況來看，我們可以大致推論，在姓名綁身分制度下，對於原漢家庭而言，漢人的父姓常規有利於原父的身分傳承（但原父的漢姓可能無文化傳承意義）、不利於漢母的母姓傳承（但漢母仍可能在漢人優越結構下傳承漢人認同），而固然有過半的原母得以克服漢人的父姓常規而讓子女從母，但未偏離漢人父姓常規的原母則必須付出子女無法傳承原住民身分的代價。這些原母可能是認為漢人父姓不具文化價值或意涵，但從母的漢姓既無原住民族的文化意義、也不符合該族的命名傳統（如憲法訴訟的當事人鄭川如之太魯閣族）；有可能是無法克服漢人的父姓常

規、未能在命名的契約協商中勝出（或是根本未協商）；也有可能是不想要小孩取得原住民身分。對於希望讓小孩取得原住民身分、卻基於各種原因而未能符合命名門檻的原住民母親而言，這個門檻就延續了歷史上的排除，也強化了當代對此類原住民女性傳承能力與意願的懷疑。相較之下，與漢人女性共組家庭的原住民男性既沒有遭受嫁出條款的歷史性排除，更可以獲得漢人從父文化的紅利。

這樣的分析並不是要否定原住民男性所遭受的壓迫或漢人女性所享有的漢人紅利，而只是要指出性別與種族的不同交織。從原母漢父家庭的從姓統計來看，似乎已出現「父姓易移」的現象，對漢父而言是鬆動了父姓常規，但原母的姓氏仍是漢姓，漢名常規仍然穩穩在位，而未（能）讓子女從母姓的原母則付出無法傳承身分的代價。我們不知道有多少與漢人男性共組家庭的原母自己使用族名，並且認同自己族裔的命名方式。或許，對於這類原母來說，「從母」之名才真的具有族群傳承與認同的意義。我們也不知道有多少原母不同意自己族裔的主流命名傳統，抱持文化異議，希望改變其族裔的主流命名傳統、或重新界定其傳統。對這類原母來說，或許不論從母的漢姓或是從其族裔的主流命名傳統，都無法同時獲得性別平等與族群平等。

三、上漢人法庭爭原住民權利：臺灣的 Martinez 難題？

姓名綁身分憲法訴訟的爭議不只攸關身分正義的內涵，也涉及追求正義的途徑。有論者認為，將此問題訴諸憲法訴訟會造成原住民族內部的對立與撕裂，為什麼要找大法官為原住民的身分問題給答案呢？（Ljegy Rupeljengan 樂 錯 · 祿 璞 峻 岸，2022）。訴訟的法律動員是追求正義與社會運動目標的適當途徑與策略嗎？這是個法律與社會運動研究的課題，在姓名綁身分訴訟一案則突顯了上漢人的法庭爭取原住民權利的困境。憲法訴訟的當事人其實也主張，原住民族的身分自治才是最好的解方。這讓人不禁聯想到美國 *Santa Clara Pueblo v. Martinez*, 436 US 49 (1978) 一案所引發的爭議。

Santa Clara Pueblo 族的 Julia Martinez 和外族的男性結婚並生下兩個小孩，小孩在 Santa Clara Pueblo 的部落成長，參與部落生活與文化，也會說部落的語言。然而，Martinez 的小孩無法取得部落成員身分，因為 Santa Clara Pueblo 在 1939 年制定的部落法規定，與外族

結婚的女性所生的小孩不能獲得部落成員身分，但與外族結婚的男性所生的小孩則可以獲得身分。這表示 Martinez 的小孩無法享有原住民的健保，在她死後也無法繼續住在部落。Martinez 向部落會議申訴，主張這是性別歧視，但沒有被接受。她繼而向聯邦法院提起訴訟¹⁰，卻也同樣失敗了。雖然聯邦上訴法院判決 Martinez 勝訴，但是在部落上訴後，美國聯邦最高法院以程序理由判決她敗訴，認定這是不屬於聯邦司法管轄權範圍的部落主權事務，亦即應由部落自治決定。

本案是美國聯邦最高法院迄今唯一一個處理原住民女性身分傳承能力的案件。Martinez 的處境可說是內外夾擊，她不只在原住民族內部與外部討公道都失敗，還被指責是找壓迫者的白人法院討公道。Catharine A. MacKinnon (1987: 63-69) 曾評論此案，認為在人們批評部落的規定具性別歧視時，除了要質疑部落的女性為何無法參與決策之外，更必須思考這個事實：部落是從被白人侵略開始才採用這樣的成員認定規範來避免被白人滅絕，因此部落以女人為代價來護衛自己文化的這種性別不平等更像是一種「白人的想

10 Martinez 獲准代表所有與她相同處境的女人（即所有 Santa Clara Pueblo 的外婚女性），她的女兒 Audrey Martinez 則獲准代表所有與其相同處境的子女（即所有 Santa Clara Pueblo 的外婚女性所生之子女）。

法」(a white idea)，而 Martinez 這樣的女人所渴望的平等則是白男人所無法想到的。Sarah Song (2007: 114-141) 也指出，這是一個「內部少數」(internal minority) 的個案，Santa Clara Pueblo 當初採納這樣的規定是一系列部落與外部主流文化和聯邦政府互動的結果，是美國聯邦政府將「成員」(membership) 管制的觀念強加於原住民族之上、並「建議」採取限縮成員的管制方式，這種管制並非源自於部落傳統，而比較近似美國的國籍法性別規範（女人從夫、排除女性與其外婚子女），亦即她所稱的「一致化效應」(congruent effects)（少數文化與多數文化的性別歧視一致化）。Song 並主張，要改變這樣的性別歧視，最好的方式不是經由外部，而是支持部落的內部民主過程。

Martinez 訴訟案彰顯了自治的難題。姓名綁身分的立法雖然有原民會與原住民立委的參與，但絕非原住民自治的實現，而是一種外部對原住民身分認定的干預，這也是為什麼憲法訴訟當事人與原運都主張身分的自治。然而，自治不一定是解方。如果將自治定義為免於外部干預的主權自由，也就是無干預 (noninterference) 自治，那麼，在面對「少數中的少數」(minorities within minorities) 問題（少數文化群體中的弱勢少數）(Eisenberg & Spinner-

Halev, 2005) 時，如何回應「多元文化脆弱性的弔詭」(the paradox of multicultural vulnerability)（少數文化中的弱勢者可能承受不對等的代價）(Shachar, 1999)，就是個難題。例如，司馬庫斯部落自治公約規定，「嫁出去的女兒在 Tayal 的傳統律法 GaGa 中已非部落居民，不可帶其夫家到部落經營投資，若因生活困難投靠父母及家人，須經部落共同許可並遵守部落的規範」。司馬庫斯部落的例子與 *Martinez* 的案件同樣以部落自治規範進行性別的排除，但也同樣可說是多數文化規範影響少數文化的「一致化效應」。

另一方面，*Martinez* 一案也凸顯民主與自治二者並進的重要。由於姓名綁身分的規定是國家法，原住民女性無法透過自治機制來改變之，只能透過挑戰國家法來尋求改變。人們或許會質疑，面對姓名綁身分這個在原住民族內部意見分歧的議題，為何不先在原住民族內部形成議程共識、再以集體行動對外尋求改變，或者至少嘗試在內部尋求共識，嘗試不成之後再往外求援，就像 *Martinez* 是先族內尋求改變、不成之後才「向外求援」？也就是說，原住民族內部的溝通與共識形成是否應該先於訴訟？究竟哪種法律動員策略最為適當，或許難有標準答案，就像 *Martinez* 即便已經訴諸自治機制的內部救濟，也仍難免於被質疑為何後來要向外向白人

求助，而部落女性在族內尋求修法的主張也長年來未獲接受。2012年，Santa Clara Pueblo 終於在公投之後通過修法，接納外婚女性的子女為成員。

四、改變，從自治開始

從臺灣子女姓氏法律改革的歷史與現狀來看，男女相同的約定權無法有效撼動父姓常規（陳昭如，2014）。男女相同的原漢子女（綁姓氏）身分約定權，也未能大幅改變原住民女性傳承身分的困境。姓名綁身分的制度延續了原父在原漢子女身分傳承上相較於原母的優勢，漢母則面臨原漢子女從母姓就無法有原住民身分的窘境。此制度固然某程度縮減了漢父的父姓常規紅利，但原母的身分傳承卻主要藉由漢姓而非族名的中介，而沒能讓子女從母姓或使用族名的原母也無法實現傳承族群身分的權利。憲法法庭僅認定現行法違反種族平等、未認定其違反性別平等的判決結果，更彰顯了原住民女性所遭受的歧視只能被以種族歧視看待的困境，種族與性別的交織歧視仍難獲承認。

面對種族與性別的交織不平等，我們必須留意父姓常規的漢族性，同時促進父姓常規與漢姓／名常規的改變，並避免以姓名綁身分的制度對原母與漢母造成不利。自治是創造改變的開始。長年來被漢人國家主導的原住民身

分制度，不僅否定了原住民族的自我決定，更在「一致化效果」下造成性別歧視。面對未來，自治將可讓原住民族透過自決來處理群體身分的管制，但自治模式也必須面對「少數中的少數」問題，以及原漢共處同一社會的現實。Iris M. Young（2007: 65-66）所主張的無宰制的自決（self-determination as nondomination）模式值得參考。無宰制的自決強調關係性的自主（relational autonomy），假設人群彼此之間是彼此相互關連而非各自隔離，因此以無干涉作為初步原則（prima facie principle），但自治群體也需考慮人群與資源的相互影響，與外部群體以平等的地位相互協商，在內部成員面臨壓迫時，無干涉的初步原則可能必須退讓，而國家也必須對弱勢自治群體給予積極的支持。「無宰制的自治」有助於實現憲法所保障的「多元文化」與「性別平等」。在此模式之下，不僅需要保障原住民族的自我決定、留意群體內部的權力不平等，也要考慮原住民族與漢族群體彼此之間的關係。如何建立族群內部與跨族群的民主決策機制、考量承認雙重或多重身分的可能性（亦即 mixed race，混種身分），將是不可迴避的課題。

參考文獻

- Botu Taito 簡善謙 (2022 年 2 月 8 日)。〈放寬漢父姓取得原住民身分，將使原住民保留地快速流失〉。《自由時報》。取自 <https://talk.ltn.com.tw/article/breakingnews/3822748>
- Cidal 嚴毅昇 (2022 年 1 月 26 日)。〈原母的抉擇：從《原住民身分法》談一段有血無份的認同歷程〉。《鳴人堂》。取自 <https://opinion.udn.com/opinion/story/10124/6061300>
- Ciyamar Maljaljaves (2022 年 1 月 27 日)。〈快拋等原住民身分詐騙仍然持續，反倒提供世世代代補充包？〉。《自由時報》。取自 <https://talk.ltn.com.tw/article/breakingnews/3814813>
- Ljegay Rupeljengan 樂錯·祿璞峻岸 (2022 年 1 月 30 日)。〈為什麼單一案例的釋憲結果要影響到眾族群文化自決與社群秩序？〉。《自由時報》。取自 <https://talk.ltn.com.tw/article/breakingnews/3817694>
- Savungaz Valincinan (2022 年 3 月 10 日)。〈原住民身分法釋憲：一場如同佛地魔對混血巫師的忠誠度追殺〉。《自由時報》。取自 <https://talk.ltn.com.tw/article/breakingnews/3855004>
- Yulan Toyuw 悠蘭多又 (2022 年 1 月 29 日)。〈原住民身分取得絕對需要確認認同〉。《自由時報》。取自 <https://talk.ltn.com.tw/article/breakingnews/3817172>
- Yuri Yuko 柯哲瑜 (2022 年 2 月 18 日)。〈致我親愛的漢族父親：寫在原住民身分法釋憲案時〉。《世界走走》。取自 <https://www.sehseh.world/article/4200748>
- 內政部戶政司 (2018)。《全國姓名統計分析》。臺北：內政部。
- 杜芸璞、杜芸珮 (2022 年 1 月 19 日)。〈「姓氏綁身分」迫使原住民族女性打一場「從母姓」的戰爭〉。《蘋果新聞網》。取自 <https://tw.appledaily.com/forum/20220119/G6FIRJX5YJBE3JKBL65SIHZJLE/>
- 林修澈 (1999)。《原住民身分認定的研究》。臺北：行政院原住民族委員會。
- 陳叔倬 (2018)。〈認同的威名：漢父原母子女取得原住民身分的人口研究〉。《台灣原住民研究論叢》，23：1-28。

陳昭如 (2014)。〈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〉。《國立臺灣大學法學論叢》，43 (2)：271-380。

彭滄雯、洪綾君 (2011)。〈為何從母姓？——夫妻約定子女姓氏的影響因素調查〉。《女學學誌》，28：1-54。

劉千嘉、章英華 (2020)。〈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〉。《人文社會科學集刊》，32 (1)：1-38。

鄭川如 (2013)。〈「原住民身分法」中「姓氏綁身分」條款的違憲分析〉。《國立中正大學法學期刊》，40：1-40。

Chen, C. (2022). Identity choices at the intersections: The inequality of cross-border motherhood and what to do about it. In E. Aloni & R. Tremblay (Eds.), *House rules: Changing families, evolving norms, and the role of law*. Vancouver: University of British Columbia Press.

Chen, C., Peng, Y., & Chang, C. (2017). Women's (no) naming right under the shadow of patronymy: Changes of the public attitudes in Taiwan between 2002 and 2012. *Survey Research—Method and Application*, 38: 57-97.

- Eisenberg, A., & Spinner-Halev, J. (Eds.). (2005). *Minorities within minorities: Equality, rights and diversity*. Cambridge: Cambridge University Press.
- MacKinnon, C. A. (1987). *Feminism unmodified: Discourses on life and law*. Cambridge, MA: Harvard University Press.
- Shachar, A. (1999). The paradox of multicultural vulnerability: Individual rights, identity groups, and the State. In C. Joppke & S. Lukes (Eds.), *Multicultural questions* (pp. 87-111). Oxford: Oxford University Press.
- Song, S. (2007). *Justice, gender, and the politics of multiculturalism*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Young, I. M. (2007). *Global challenges: War, self-determination and responsibility for justice*. Cambridge Malden, MA: Polity Press.