

DOI : 10.6256/FWGS.202204_(116).11

姊妹鬪牆與原民相殺：原住民身分認定的差異政治

文 | 林承慶 | 國立臺灣大學法律學研究所碩士生

一、前言：原住民媽媽真的生不出原住民小孩？

2022 年憲法訴訟新制上路，首先迎來的案件是原民子女身分釋憲案。其爭點在於《原住民身分法》第四條第二項規定（下稱系爭規定），原住民身分除了可以透過「傳統名字」取得外，也可以透過姓氏的要件作為原住民身分的認定資格。換句話說，子女要從原民那方（父或母）的姓氏，才可以取得原民身分，也就是案件訴訟代理人鄭川如（2013）主張的「姓氏綁身分」¹條款。

案件的聲請人與代理人認為這樣的法律效果會導致原住民媽媽生不出原住民小孩。也因此憲法訴訟的攻防聚焦於「姓氏綁身分」條款的基本權爭議，是否違反憲法的性別平等、種族平等和人性尊嚴等。憲法法庭在 111 年憲判字第 4 號判決宣判系爭規定違憲，主張系爭規定對於原民的身分認同權和種族平等限制違反比例原則，並以兩年的定期失效作為宣告類型。

上述的憲法爭議除了在法庭上進行激烈攻防，在原民社群內部也是意見分

1 原住民身分法第 4 條也包含傳統名字的要件，稱之為「姓氏綁身分」是否妥當，黃昭元大法官於憲法法庭 111 年憲判字第 4 號判決協同意見書稱之為「姓名綁身分」。但考察原住民傳統族名的法律史，比如〈原住民身分認定標準〉（為《原住民身分法》的前身，並於 2001 年廢止）第三條第二款但書規定：「但母無兄弟，約定從母姓者，取得原住民身分」，以及 1995 年《姓名條例》第一條第二項修法：「臺灣原住民族之姓名登記，依其文化慣俗為之；其已依漢人姓氏登記者，得申請回復其傳統姓名，主管機關應予核准」。上述的修法過程可以看到 1995 年以前原住民身分的取得都是依據「姓氏」，但 1995 年之後，因《姓名條例》修法後才開始允許原住民回復傳統名字，但回復的資格也必須是「原住民」，非原住民無法回復傳統名字，然後直到 2001 年《原住民身分法》通過，才開放「從具原住民傳統名字」取得原住民身分，因而「姓氏」仍作為原住民身分取得很重要的要件。另外，從具原住民傳統名字是意味著「不從」非原住民父或母的姓氏而取得原住民身分，因此也可以反面理解為是「姓氏綁身分」（只要子女不是從漢父或漢母的姓氏）。

歧。「姓氏綁身分」的原民資格要件也讓我回憶起國小時期，那時我困惑為何我們的家庭姓氏那麼「多元」。我、二姊和我的閩南父親姓「卓」，我的原民母親姓「林」、大哥和大姊姓「潘」。每當要向國小同學介紹我的家庭成員，總會遇到一些令我尷尬難以回答的提問，比如為何我跟大哥不同姓，我到底姓「卓」還姓「潘」。事後回想，這些疑問也可以反映當時的父姓常規預設：「我媽姓什麼不是重點，以及兄弟姊妹的姓氏差異是代表我媽改嫁」。換句話說，「卓」姓與「潘」姓在父姓常規的現實下，母親的姓氏不會傳承在子女身上，因此我與其他兄弟姊妹的不同姓，並不會被認為是一方來自父親，另一方來自母親，反而認為我的母親經歷了兩次婚姻。直到上國中時父母離異，母親取得我的親權（我二姐歸屬於我爸），並將我的姓氏從「卓」姓改「林」姓（我二姐依然姓卓）。如果再進行一次的家庭成員介紹，我想我同學的預設可能會認為我媽經歷了三次婚姻關係（潘先生、卓先生與林先生），因為我

的林姓會被預設來自父親那方。

然而，在這看似複雜的家庭關係中，我與兄弟姊妹彼此的共同聯繫就在於我的母親，不論是本質上的血統連繫還是家庭成員互動的關係，都以我的母親作為中心（我與二姐不熟識潘先生，大哥與大姊則不熟識卓先生），但我的母親卻始終無法以自己的姓氏傳承予我們，並作為我們一家人的共同記號。我的成長過程印證的是鄭川如教授所稱的「原住民媽媽生不出原住民小孩」。而我的原民身分是在父母離異的意外下，母親才將自己的姓氏「暫時性」的賦予給我。雖然我符合系爭規定取得原民身分，但父親與母親在子女親權協商的約定中主張，當我成年並完成學業後，要從「林」改回「卓」²。因為民法的規定，我成年後僅能改姓一次。易言之，當從「林」改回「卓」就意味著我不能再改回母姓³，並會失去原民身分。而母親對此並無意見，反而每年會要求我回父親家過年，應該當個卓家的兒子。從旁人的角度來看，會認為我的母親僅是因

2 按照民法 1059 條規定第二項規定：「子女經出生登記後，於未成年前，得由父母以書面約定變更為父姓或母姓。」同條第三項規定：「子女已成年者，得變更為父姓或母姓。」同條第四項規定：「前二項之變更，各以一次為限。」

3 即便成年後改姓權在於我的自主選擇，但父親也給予我壓力，不斷強調當學業完成獨立工作後，我應該要改回「卓」承慶，並叫我認祖歸宗與傳宗接代等漢人繼嗣文化要求。

為制度上誘因，也就是關於原民身分才享有的積極矯正歧視措施（affirmative action）⁴，才讓我取得原民身分，為了取得學費減免、升學加分優待、原民相關獎學金等福利因素。

對照憲法法庭的訴訟案，我不停思考我的故事究竟應擺放到正方還是反方的位置，原住民媽媽是否就真的生不出原住民小孩？因為，我的母親確實因為制度上的誘因取得我的親權，但我成年卻又必須受到父姓的挑戰，這樣暫時性的原民身分究竟要如何看待？在原民身分認定的憲法爭議中，認同的重量是取決於血緣、姓氏還是平等？不論是法庭內的憲法爭論，還是法庭外的認同辯證，似乎都將其焦點放置原民身分的資格認定：到底要怎樣才算是一個「合格」的原住民？但我認為系爭規定的重點在於多元交織性的位置，原民子女身分的議題涉及到種族／族群的認同難題，也涉及到種族／族群與性別的平等課題，

多元交織性更凸顯原民社群的內部差異，關乎不同社會範疇交織而成的社會位置，因此將以差異政治的面向來思考原民身分認定的爭議，從批判種族女性主義（critical race feminism）來思考原民女性與漢人女性的緊張關係（姊妹鬭牆），以及原民社群的內部分歧來反思部落批判種族理論（tribal critical race theory）的困局（原民相殺），主張原民權利的爭取與原運的議程設定必須差異化，才有辦法照顧更為邊緣的群體，也才能更進一步反省相關議題。

二、姊妹鬭牆：批判種族女性主義的反省

此次憲法爭議在於系爭規定是否造成原住民女性的性別不平等，也就是導致「原住民媽媽生不出原住民小孩？」，這樣的命題是典型的多元交織性（intersectionality）。黑人女性主義法學者 Kimberlé Crenshaw（1989）以黑女

4 國內多數公法學者的翻譯為「優惠性差別待遇」，「優惠性差別待遇」首次出現司法院釋字第 649 號（視障按摩業案），司法院釋字第 719 號（原住民比例進用案）則改稱「積極優惠措施」。然而，不論是「優惠性差別待遇」還是「積極優惠措施」的翻譯，會以為原住民族的制度保障是一種恩惠，因為「優惠」一詞所彰顯的政治道德意涵為並不是原住民應得的。因此我認為這樣的翻譯，所凸顯的是主流優勢群體的觀點，反而無法反省優勢群體的特權，故主張應用「積極矯正歧視措施」一詞來彰顯。亦有原住民學者用「積極賦權行動」作為 affirmative action 的翻譯（見石忠山，2008）。

人為例，強調不同社會範疇的交織影響，觀照性別、種族與階級的交互關連，其受到的壓迫無法單以性別或種族分別來看，因為這是雙重壓迫，不能以「是…就不會是…（but for）」方式來理解。因而，原住民女性的壓迫難以僅用種族或性別上的單一壓迫來涵蓋，留意到兩者的交織性可以反省原運議程的內部差異。

Crenshaw（1989）在其強暴法改革研究指出，有色人種女性會同時面對貧窮、養育責任和本身工作技能的缺乏，有其結構上的交織性，對於移民女性而言還有文化和語言上的障礙。強暴所面臨的交織性涉及到法律資源分配的問題，比如強暴救援中心的救濟管道和諮詢服務，對於有色人種女性而言取得較為困難。政治上亦面臨交織性的困境，由於有色人種女性既屬於種族與性別的範疇，但兩者在政治議程上的改革有其潛在衝突，比如黑女人受到的性別壓迫無法與白女人相同，而受到的種族壓迫也無法與黑男人相同。在強暴法改革上則會面臨

婦女運動和種族運動的雙重排除，比如黑人運動關注的是黑男人的加害者種族刻板印象，而婦女運動則是關注在主流白女人的受害形象，反而黑女人的性欲刻板印象被打造成壞女人形象，形成「只有好女人（白女人）會被強暴的性別敘事」。

同樣地，原民女性的需求在原運與婦運的議程是否有腹背受敵的處境？主流原運的議程難以關注原民女性的需求，而主流婦運是否又能觸及原民女性的議題？過去臺灣的婦運在憲法動員時曾扮演重要的角色（陳昭如，2012），但在這次原民身分認定的爭議，卻鮮少看到主流婦運的支援與批判⁵。這樣的觀察也反映出主流婦運的自由女性主義傾向，《原住民身分法》的性別中立條款難以被認為違反性別平等，因而主流婦運並未將原民子女身分認定構框為性別平等問題。

另一方面，原民會的機關代表主張父姓常規在原母漢父的情況下被打破，

5 觀照近期司法院釋字第 748 號（同性婚姻釋憲案）、司法院釋字第 791 號（通姦罪釋憲案）和司法院釋字第 807 號（女性夜間工作禁止釋憲案）等，都可以看到主流婦運在議題上的倡議耕耘與法律動員。但我疑惑的是，為何在原住民子女身分認定釋憲案，卻幾乎沒看到主流婦運在此議題上的表態與聲明？

甚至有將近 65% 的原民女性（相比於漢人女性的 5%）可以傳承自己的姓氏給子女，因而主張並未違反性別平等⁶。體質人類學者陳叔倬（2018）的研究說明這是一種從「認同的污名」到「認同的威名」轉向。性別平等的論證似乎可以證成，原民女性因為制度上誘因相比漢人女性更容易從母姓，因此可以舉重以明輕：「由於民法 1059 條的子女姓氏約定權條款既然還沒有被宣告違憲，並從漢人母姓的比例那麼低，還沒有被認為是違反性別平等時，如何證成系爭規定是違反性別平等！」這樣的思考也彰顯在大法官的內部歧異⁷，因而可以推測子女姓氏的統計數據讓此次憲法判決並未針對性別平等進行審查。當原民女性相比漢人女性擁有更大的子女姓氏協商權（制度性誘因），似乎就無法從交織性理論得證漢人女性相比於原住民女性，是樓上樓下的關係（陳昭如，2011），反而形成姊妹鬩牆的窘境，產生「女人

（原住民）為難女人（漢人）」的命題。

然而其數據矛盾在於「父不詳者」的偏頗算法，將父歿、離異等其他多元家庭型態共同計算，因此難以判斷究竟制度性誘因如何能挑戰父姓常規並造成「認同的威名」。此外，我認為必須留意即使從母姓，也始終都在跟父姓協商。比如我的母姓是來自於父母離異的協商，並且在民法改姓規定下，我必須於成年後受到父親親族的壓力而被要求改回父姓，我的母姓隨時會受到父姓的挑戰。換句話說，原住民媽媽還真的生不出原住民小孩，不是僅靠數據的粗糙呈現，就能將我的生命經驗作為原民母親有較大協商權的統計數字，因為數字背後呈現的依然是具有父姓常規與漢名常規的壓迫性結構。因此，正如柯哲瑜（2022）所言：

鬆綁「姓氏綁身分」條款才能真正還

6 見原住民族委員會 1110113 憲法訴訟言詞辯論意旨書，頁 5。

7 比如黃昭元大法官就認為從數據來看沒有性別平等的問題，見 111 年憲判字第 4 號判決黃昭元大法官協同意見書，註 21、22。而主筆大法官黃虹霞則於協同意見書（頁 7）有進行性別平等審查的操作，肯認姓氏綁優惠確實會從母姓的效果，但認為應區分原民身分認定與優惠規定，認為無制度誘因的話依然會是從父姓的結果。我的粗淺看法在於，即便鬆綁從姓要見的規定，也依然會看到父姓常規的作用，民法 1059 條就是一個典型的現象。更進一步言，黃虹霞並未從交織性的方式去檢視性別平等，是我認為不足之處。

原原住民的數量，不再將那些原住民媽媽所生的孩子排除於外。至於那不斷重複訴說的「認同的威名」，又是原住民女性歷經多少衝突、矛盾以及家庭革命才換來的？

這些原住民母親所遭受的困境，便是受到種族、性別、殖民主義與階級之交織性壓迫，但這些經驗無法從原民會的統計數字呈現出來。

三、原民相殺：部落批判種族理論的困局

此次原民身分認定爭議的另一個戰場在於原民社群，形成原民相殺的論爭。一方強調從姓是一種認同表徵（如：陳叔倬，2022），另一方則認為這樣的認同表徵是對於混血原民的歧視與排除（如：Savungaz Valincinan, 2022）。而這樣的論爭，也凸顯出原民的世代落差。某個意義上，可以說是

部落原民與都市原民的處境差異，進而彰顯出部落批判種族理論的困局。部落批判種族理論強調原住民的邊緣空間（liminal space），也就是在政治上和種族化的身分性質，因此主張部落主權、自治、自決和自我認同，並留意政府的政策和教育制度如何對原住民進行同化治理（Brayboy, 2006: 429）⁸。換句話說，部落批判種族理論的核心重點在對殖民主義的檢視，及留意後殖民的帝國主義戰略和主流群體的優越性位置。因此，原民身分認定的爭議凸顯出部落原民的焦慮，擔心原民身分的擴大會讓更多的「假原住民」搶奪原住民的資源，擴大族內競爭的壓力，讓整體原住民族的處境更加艱難。

然而，部落批判種族理論的預設在於「部落」的空間範圍，要成為一個原住民，會產生各式各樣的本質主義想像：一方面強調文化的真確性，另一方面高度重視原住民群體的強烈

8 原民相殺的論爭中，國民黨籍阿美族鄭天財立委表示原民身分的認定不應該交由非原民的大法官來處理，反而要交由原民立委來討論，才符合「原民自治」，見原視新聞網站：<https://news.ipcf.org.tw/28930>。上述說法雖然反映部落批判種族理論的論調，但我認為原民立委是否就能反映原住民族社群的聲音並實踐原民自治仍有疑義，必須留意其原民立委選制設計（平地原住民與山地原住民的區分是否恰當），以及政黨選舉在裡頭扮演的角色，相關原住民族選制批評論述可以參考高德義（2014）。

認同感；卻也造成了危險。由於以文化為名而召喚的認同感，很容易忽視都市原民與部落原民的處境差異⁹，都市原民的特殊處境在於離散經驗¹⁰，也就是離散主義（diasporism）與原民主義的緊張關係。當代多數的原住民並不是居住在部落，也並非處於與外界沒有互動的封閉狀態，甚至對於原住民而言，移動與遷徙是一種日常而非例外，這些是當代都市原民所面臨的離散處境。正如人類學者 James Clifford（2013 / 林徐達、梁永安譯，2017: 81-82）所言，絕對化的原民主義是一種讓人害怕的烏托邦願景，它會導致規模大得難以想像的徒置和族群淨化，會否定掉所有移動、都市化、棲居、再原民化、根陷、再前進、侵略和混合的深度歷史。

故從離散主義的經驗來看，當代的原民身分認定應從更開闊的角度來

認識，我們確實要留意殖民主義的影響，藉由部落批判種族理論來反省殖民主義與後殖民的帝國主義戰略。但另一方面，都市原民遭受的困境除了殖民主義的延續外，還包含離散主義。離散經驗指出都市原民與部落失去聯繫，與自己的原民親人沒有密切的往來與聯絡，自己不會族語，也很少參與部落的儀式與祭典，甚至自己在追尋成為原住民的過程中總是充滿質疑、困惑與矛盾。這些負面感受對於都市原民而言，總會提醒自己夠不夠格當一個原住民。更甚者，都市原民的離散經驗反而會讓自己感受到「裡外不是人」的強烈矛盾：一方面，被外界質疑自己的原民身分不夠「純粹」，另一方面，則可能被部落原民質疑非常「漢化」，形成雙重排除。

因而，這場原民相殺的論爭中，正凸顯出原漢子女的認同危機，不論是在

9 應留意都市原民與部落原民並非為當然的二分，也要留意到當代社會對於都市原住民概念的挑戰與反省。此外，本文為了凸顯離散經驗，才特別暴力區分部落原民與都市原民，但不代表我沒有留意到部落原民的離散經驗。關於戰後臺灣都市原住民的形成，涉及到部落勞動力人口外流的問題、求學與經濟剝削的脈絡，相關論述見楊士範（2015）。

10 關於臺灣都市原住民的人口調查，主要從戶籍的位置是否在原鄉來判斷，但若著眼於教育、勞動、生活與各項族群議題的討論時，已遷籍的都市原民並不能完全反映原住民族在當代社會快速變遷下，都市原民離散的真正處境（見劉千嘉，2013: 99）。另一方面，根據2022年4月原住民族設籍的人口統計資料，都會區的原住民佔48.69%。原住民族委員會網站：<https://www.cip.gov.tw/zh-tw/news/data-list/940F9579765AC6A0/458C3892C954EEF49AF2D28D9DE13FA2-info.html>

外求學或工作，或其父母搬離部落到都市生活，或是自己並不在部落長大，從未學習有關部落的知識、技藝與文化，也無法理解部落耆老的語言等等，原漢子女的認同危機即反映出都市原民的離散經驗。離散經驗難以被部落原民輕易理解與接納，甚至還可能遭受排除，這也是此次原民相殺論爭不停辯證的認同難題。雖然憲法判決肯認原漢子女的身分認同權，認為姓氏綁身分條款違憲，看似替原漢子女的認同危機劃下休止符，但我認為關於原民認同的法律戰場並未結束，而會延伸到積極矯正歧視措施的相關法律爭議，上述的擔憂可以從憲法判決中映證：

如相關機關本於有限資源合理分配考量，欲以族群文化認同強度作為具原住民血統者，所得各項原住民優惠措施之高低準據，尚屬立法裁量範疇，但依憲法第 7 條保障平等權之意旨，仍不應以父母雙方均為原住民或僅一方為原住民做為區別標準。

換句話說，基於資源分配的考量，

族群文化認同強度仍得以作為原住民內部的區別標準，似乎作為一個原住民並不是基於身分認同的「權利」，而是文化認同的「義務」。彷彿在大法官的眼裡，「認同」對於原住民族而言是一件理所當然的追求，所以關於資源分配的法律政策則可以交由立法裁量。另外，族群文化認同強度的區別規定也早有相關法律或命令進行安排，比如〈原住民學生升學優待及原住民公費留學辦法〉第三條規定透過語言檢定的通過與否給予不同的加分優待（通過則加 35%，未通過則加 10%）¹¹。因此，原民相殺的論爭並未因憲法判決而停止，而是會在積極矯正歧視措施和相關原民法律制度（比如原住民保留地）繼續上演。

四、結語：差異政治的原權與原運

當大法官認為系爭規定違憲，用種族的形式平等論證說明原漢子女與原原子女不該有所差別待遇，強調「從姓」要件作為客觀認同表徵的手段違反比例原則，並以憲法第 22 條的概括條款來創設原民

11 提醒的是，加分政策的起源一開始也並非基於資源分配的邏輯而給予原住民族，而是國民政府基於同化政策為目的殖民治理，相關論述見陳張培倫（2010）。

的身分認同權，確實讓原民的權利論述有一大進展，這樣的進展也是歸功於原民當事人的憲法動員。然而，讚揚憲法判決的同時，也應該重新思考原民權利的爭取與原運的議程設定，以差異政治來反省認同政治的限制。Iris Marion Young（1990／陳雅馨譯，2017）的差異政治反思社會運動過程中的身分政治問題，由於認同政治是在挑戰支配群體，透過政治化被支配的群體身分，要求公領域上的平等與政治權利，因此可以挑戰支配群體的同一性邏輯，藉此正視支配群體所排除與賤斥的被支配群體。

過往原運與原權的追求所要挑戰的是漢人群體的同一性邏輯，不讓原住民族成為漢人眼中的他者，但差異政治開

始讓我們重新反省社會運動的認同政治，是否再次複製同一性邏輯，進而影響運動的議程安排，忽略了受支配群體中的內部差異。

進一步言，既有主流原運應涵蓋原民女性的需求，也應該重新正視都市原民的離散處境，並差異化主流原運的議程設定，讓原民權利的內涵更加豐富而多樣。透過差異政治的思考，我們才得以理解交織性的重要性，讓我們恰當的去面對此次憲法爭議中的認同難題。因為認同從來不是鐵板一塊，也不該是本質主義式的召喚，而是部分重疊、相互競逐與彼此掙扎，然後在既穩定又失序的當代身分政治中，找出實踐的空間。

參考文獻

- Savungaz Valincinan（2022）。〈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〉。取自 <https://talk.ltn.com.tw/article/breakingnews/3855004>
- 石忠山（2008）。〈積極賦權行動與補償正義〉，施正鋒、謝若蘭編《Affirmative Action 與大學教師聘任》，1-38。臺北：翰蘆。
- 柯哲瑜（2022）。〈致我親愛的漢族父親：寫在原住民身分法釋憲案時〉。取自 <https://www.sehseh.world/article/4200748>
- 高德義（2014）。〈邁向有效的政治參與：台灣原住民族選舉制度的批判與改革〉。《台灣原住民研究論叢》，16：1-32。

- 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。
- 陳叔倬 (2022)。〈我是漢父。我支持現行《原住民身分法》的「從姓／傳統名字門檻」〉。取自 <https://talk.ltn.com.tw/article/breakingnews/3804404>
- 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》，189：51-68。
- 陳昭如 (2012)。〈改寫男人的憲法：從平等條款、婦女憲章到釋憲運動的婦運憲法動員〉。《政治科學論叢》，52：43-88。
- 陳張培倫 (2010)。〈原住民族教育改革與原住民族知識〉。《台灣原住民研究論叢》，8：1-27。
- 楊士範 (2015)。〈都市原住民〉，詹素娟、康培德、李宜憲主編《山海尋跡：臺灣原住民文獻選介》。臺北：行政院原住民族委員會。
- 劉千嘉 (2013)。〈北部地區都市原住民的移徙與轉進〉。《地理學報》，69：83-104。
- 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》，40：1-40。
- Brayboy, B. M. J. (2006). Toward a tribal critical race theory in education. *The Urban Review*, 37(5): 425-446.
- Clifford, J. (2013). *Returns: Becoming indigenous in the twenty-first century*. Cambridge, MA: Harvard University Press. 林徐達、梁永安譯 (2017)。《復返：21世紀成為原住民》。臺北：桂冠。
- Crenshaw, K. (1989). Demarginalizing the intersection of race and sex: A black feminist critique of antidiscrimination doctrine, feminist theory and antiracist politics. *University of Chicago Legal Forum*, 8(1): 139-167.
- Young, I. M. (1990). *Justice and the politics of difference*. Princeton, NJ: Princeton University Press. 陳雅馨譯 (2017)。《正義與差異政治》。臺北：商周。