

參 新近釋憲實務觀察

一、種族平等——憲法法庭111年憲判字第4號判決

111年憲判字第4號【原住民與非原住民結婚所生子女之原住民身分案】判決主文

一、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。」中華民國97年12月3日修正公布同法第8條準用第4條第2項規定部分，暨110年1月27日修正公布同法第8條準用第4條第2項規定部分，違反憲法保障原住民身分認同權及平等權之意旨，均違憲。相關機關應於本判決宣示之日起2年內，依本判決意旨修正之。逾期未完成修法者，上開原住民身分法第4條第2項及110年1月27日修正公布同法第8條準用第4條第2項規定部分失效，原住民與非原住民結婚所生子女，取得原住民身分，並得辦理原住民身分及民族別登記。

二、其餘聲請不受理。

釋憲事實之一	聲請釋憲人甲之母乙為原住民，其父丙則不具原住民身分。甲出生後，雙親約定其從父姓，向戶政機關申請登記為原住民遭拒，經行政爭訟遭無理由駁回確定後，主張其憲法權利遭受侵害，提起憲法訴訟。
審查標的	◆ 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。」（下稱系爭規定一，110年1月27日原住民身分法第4條修正，但僅刪除第3項規定，系爭規定一未修正） ◆ 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。」（下稱系爭規定二）

◆ 系爭規定二業於110年1月27日修正公布為：「（第1項）符合第2條、第4條、第5條或第6條規定取得原住民身分之要件，但於申請取得原住民身分前死亡者，其子女準用第4條第2項、第6條及前條之規定。（第2項）得依第4條或第6條規定申請改姓或取用原住民族傳統名字取得原住民身分，但於本法中華民國109年12月31日修正施行前死亡者，其子女於修正施行後2年內，準用第4條第2項、第6條及前條規定，取用原住民傳統名字，得取得原住民身分。」（下稱系爭規定三）

（一）據以審查之種族平等權⁵¹

依憲法第7條規定，中華民國人民，無分種族在法律上一律平等（判決理由第35段參照）。

系爭規定一、二、三已直接在「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，形成是否須另符合附加要件之差別待遇（例如同為漢姓漢名，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為分類，就父母僅有一方為原住民者，附加姓名之要求，限制人民受憲法第7條保障之平等權（判決理由第37段參照）。

（二）種族作為分類標準→適用嚴格審查標準

嚴格審查之因素 — { 以種族或族群作為分類→嫌疑分類
涉及原住民身分認同權→重要基本權利

系爭規定一、二、三係以種族或族群作為分類，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；即其目的須為特別重要公益，其手段須絕對必要且無可替代（判決理由第37段參照）。

51 本案另涉及憲法第22條保障之原住民身分認同權，請翻閱下冊第四章、第二十一節、玖、原住民族權。

(三) 系爭規定一及系爭規定二、三準用系爭規定一部分，附加上開要件之手段，並非絕對必要且無可替代，違反憲法第7條對種族平等之保障

1. 目的審查部分

就促進原住民文化認同之目的言，屬特別重要公益，為合憲（判決理由第40段參照）。

2. 限制手段與規範目的間之關聯性部分

由子女所取用之姓名觀察，上述系爭規定一所規範之「原住民與非原住民結婚所生子女」與原住民身分法第4條第1項所規範之「原住民與原住民結婚所生子女」相較，其姓名從外觀看，可能同為漢姓漢名，但依法規範，二者異其是否取得原住民身分之結果，此足見以子女所取用之姓名為分類之手段與促進文化認同之目的間，其關聯必要性有疑（判決理由第42段參照）。

再就原住民血統或血緣比例與認同之關聯言，不論原原結婚所生子女或原與非原結婚所生子女，兩者均具有一定比例之原住民血統。後者最高為50%，前者則可能高於、等於或低於50%，已可見原與非原結婚所生子女之原住民血緣比例，未必低於原原結婚所生子女。又前者之原住民血緣比例再低（如原父原母各僅具25%原住民血緣，子女亦僅具25%血緣比例），仍當然取得原住民身分；反之，原與非原結婚所生子女之原住民血緣比例（如100%原住民與100%漢人結婚所生子女應有50%原住民血緣），縱使高於前述原原結婚所生子女，亦不當然取得原住民身分，而須另外符合有關姓名取用之要求。何以原住民血緣比例還可能較高之原與非原結婚所生子女，卻比血緣比例可能較低之原原結婚所生子女，須有更強、更明顯之認同表現，才能取得原住民身分？此等差別待遇之立法，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。又如果認為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？系爭規定一及系爭規定二、三準用系爭規定一部分所定之差別待遇，甚至是無據且顯然恣意（判決理由第43段參照）。

綜上，系爭規定一及系爭規定二、三準用系爭規定一部分，附加上開要件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，是系爭規定一及系爭規定二、三準用系爭規定一部分，牴觸憲法第7條保障種族平等之意旨，違憲（判決理由第44段參照）。

【試題演練】

103司一(二)

某國立大學（以下簡稱甲校）為培養原住民族學術人才，並期待畢業生能夠回饋原住民族之發展，故設立大學部之「原住民族法律學系」，於單獨招生簡章中明文規定報考資格「限原住民族學生」。非原住民之高中應屆畢業生某乙（以下簡稱乙生），擬報考該系，但甲校告知資格不符。

乙生認為自己僅因非原住民之身分，而無法報考甲校原住民族法律學系，主張甲校此等規定，限制其受教育之權利，且屬依據種族身分而分類之差別待遇，有違憲法第7條之平等原則。

(二) 您是甲校之法律顧問，請說明本件爭議之爭點，正反方面之實務見解，以及該規定是否合憲。

參考法條：

原住民族教育法第17條第1項

為發展原住民之民族學術，培育原住民高等人才及培養原住民族教育師資，以促進原住民於政治、經濟、教育、文化、社會等各方面之發展，政府應鼓勵大學設相關院、系、所、中心。

模擬解答：

(二) 本件爭議之爭點為：甲校大學自治權限行使，限制欲應考之非原住民高中畢業生受憲法第7條平等權保障之爭議，正反意見論述如下

1. 招生簡章規定（下稱「系爭規定」）報考資格「限原住民族學生」，係以「種族」作為差別待遇標準，對非原住民高中畢業生受憲法第7條保障之平等權有所限制

憲法第7條保障人民平等權，旨在防止立法者恣意，並避免對人民為不合理之差別待遇。系爭規定僅限原住民族學生始得報考，係

以種族為分類標準，而使非原住民高中畢業生在報考資格上受有不利之差別待遇。

另按人民受國民教育以外教育之權利，固為憲法第22條所保障，惟鑑於教育資源有限，所保障者係以學生在校接受教育之權利不受國家恣意限制或剝奪為主要內容，並不包括賦予人民請求給予入學許可、提供特定教育給付之權利。職此，系爭規定排除資格不符之考生入學就讀，尚無侵害該考生受憲法保障之受教育權。

2. 憲法第23條之法律保留原則爭點

(1) 符合法律保留之見解：

因憲法第11條學術自由保障之大學自治作用，大學對於入學資格之訂定享有自治權限，自得以其自治規章，於合理及必要之範圍內，訂定相關入學資格條件（釋626參照）。在尊重大學自治權限行使下，立法權不宜過度介入干預，故憲法第23條之法律保留原則的適用要求將較為寬鬆。職此，甲校依原住民族教育法第17條第1項規定意旨訂定系爭規定，已足以符合法律保留原則之要求。

(2) 違反法律保留之可能：

由於系爭規定係以「種族」作為區別入學資格之條件，雖說效果上乃給予原住民族優惠待遇，但仍不免有深化種族歧視、激發社會對立之可能。基於憲法第23條法律保留原則之要求，立法者理應積極介入保護人民之種族平等權。在立法者未透過法律明確授權甲校得訂定系爭規定之情形下，系爭規定恐有違法律保留原則之虞。

3. 憲法第7條之平等原則爭點

(1) 系爭規定違反平等原則之見解：

憲法增修條文第10條規定明文表達支持種族「優惠性差別待遇」的存在，故理應尊重修憲者的憲法價值決定；立法者於原住民族教育法第17條第1項規定亦表達此項意旨。然而，種族畢竟屬難以改變之個人特徵，且作為差別待遇標準，亦會產生強化原住民族弱勢結構性地位及社會歧視的刻板印象，在使用上，仍應特別謹慎為之。司法仍宜從嚴審查該等國家權力行為（111憲判4參照）。於此要求下，規範目的須具備特別重要公益，手段與該目的之達成間應具緊密關連。

系爭規定之目的，無外乎補充原住民學生在高等教育領域人數之不足，以培養原住民族在法律領域之學術人才、矯正與彌補過往之社會歧視，並藉由多元性學生的入學，獲得多元性的教育利益，另亦回應憲法積極維護發展原住民族語言及文化的國家目標，符合特別重要公共利益要求。然而，系爭規定所採用之手段，恐有不具備整體性、彈性化、個人化設計之疑慮。申言之，種族作為優惠性對待因子，應置於個人所處之家庭、學校、社會整體脈絡下決定之，始能更有效達到上述目的的要求。然而，該規定卻完全摒除非原住民學生的入學可能，反有害於學術多元環境之利益，與目的達成間，不具緊密關連，非合理之差別待遇，有違憲法平等原則要求。

- (2) 系爭規定在大學自治之作用下，得符合憲法平等原則要求之可能：

大學自治保障之作用，有可能造成平等原則的較寬鬆操作；而此放寬作用在於：大學只要在本於忠實地考量過可行的種族中立替代方法而不可得後，即有採用種族區分手段的可能。

申言之，在平等原則的操作上，應進一步思考該受規範之大學事務性質。倘若系爭規定之目的著重於彌補過往國家對於原住民族歧視政策所造成的傷害，此際，大學的地位偏向於受託履行國家的原住民族彌補政策，而非純粹的大學自主決定，則平等原則審查仍應嚴格。惟若係以增進學生多元主體性為目標，則因屬學術核心事務，司法應尊重大學自主決定。從而，大學只要在本於忠實地考量過可行的種族中立替代方法而不可得後，即有採用種族偏好手段的可能。然而，系爭規定之種族偏好手段，由於欠缺整體性、彈性化、個人化之設計，仍有高度違憲疑慮。

4. 綜上，系爭規定或不至於違反憲法第23條法律保留原則要求，但仍有高度違反憲法第7條平等原則之疑慮。
-

二、性別平等

(一) 司法院釋字第807號解釋【限制女性勞工夜間工作案】

釋字第807號解釋文

勞動基準法第49條第1項規定：「雇主不得使女工於午後10時至翌晨6時之時間內工作。但雇主經工會同意，如事業單位無工會者，經勞資會議同意後，且符合下列各款規定者，不在此限：一、提供必要之安全衛生設施。二、無大眾運輸工具可資運用時，提供交通工具或安排女工宿舍。」違反憲法第7條保障性別平等之意旨，應自本解釋公布之日起失其效力。

釋憲事實之一	聲請人臺北高等行政法院第五庭法官為審理同院109年度訴字第420號勞動基準法事件，認應適用之勞基法第49條第1項，僅針對單一性別禁止於午後10時至翌晨6時之時間內工作，又無諸如懷孕等天生之原因，即剝奪女性勞工之夜間工作權，或減少其受僱之機會，有牴觸憲法第7條、第15條、第22條及第23條規定之疑義，經裁定停止訴訟程序後，向司法院聲請解釋憲法。
審查標的	勞動基準法第49條第1項規定：「雇主不得使女工於午後10時至翌晨6時之時間內工作。但雇主經工會同意，如事業單位無工會者，經勞資會議同意後，且符合下列各款規定者，不在此限：一、提供必要之安全衛生設施。二、無大眾運輸工具可資運用時，提供交通工具或安排女工宿舍。」

1. 勞動基準法第49條第1項規定（下稱系爭規定）限制人民受憲法第7條保障之平等權

中華民國人民，無分男女，在法律上一律平等；國家應消除性別歧視，促進兩性地位之實質平等，憲法第7條及憲法增修條文第10條第6項，分別定有明文（解釋理由書第6段參照）。

系爭規定雖以雇主為規範對象，但其結果不僅僅就女性勞工原則禁止其於夜間工作，且例外仍須經工會或勞資會議同意始得為之，因而限制女性勞工之就業機會；而男性勞工則無不得於夜間工作之限制，即便於夜間工作亦無須工會或勞資會議同意，顯係以性別為分類標準，對女性勞工形成不利之差別待遇，限制人民受憲法第7條保障之平等權（解釋理由書第6段參照）。

2. 系爭規定以性別為分類標準，屬可疑分類，應採中度標準從嚴審查

中度標準從嚴審查之因素 —
 性別屬難以改變之個人特徵
 性別具有歷史性或系統性之刻板印象

憲法保障人民之平等權，並不當然禁止國家為差別待遇。惟法規範如採取性別之分類而形成差別待遇，因係以難以改變之個人特徵、歷史性或系統性之刻板印象等可疑分類，為差別待遇之標準，即應採中度標準從嚴審查。其立法目的須為追求重要公共利益，所為差別待遇之手段，與目的之達成間具實質關聯，始與憲法平等權保障之意旨無違（解釋理由書第6段參照）。

3. 系爭規定所採取之手段與目的之達成間不具實質關聯，更淪於性別角色之窠臼，違反憲法第7條保障性別平等之意旨

(1) 立法目的：

系爭規定禁止雇主令女性勞工於夜間工作之目的，乃為追求保護女性勞工之人身安全、免於違反生理時鐘於夜間工作以維護其身體健康，並因此使人口結構穩定及整體社會世代健康安全等，具備重要公共利益（解釋理由書第8段參照）。

(2) 原則禁止女性夜間工作之手段，與上述各目的達成間皆欠缺實質關聯：

① 維護社會治安，本屬國家固有職責，且憲法增修條文第10條第6項更明定「國家應保障婦女之人身安全」。因此，就女性夜行人身安全之疑慮，國家原即有義務積極採取各種可能之安全保護措施以為因應，甚至包括立法課予有意使女性勞工於夜間工作之雇主必要時提供交通工具或宿舍之義務，以落實夜間工作之婦女人身安全之保障，而非採取禁止女性夜間工作之方法。乃系爭規定竟反以保護婦女人身安全為由，原則禁止雇主使女性勞工於夜間工作，致女性原應享有並受保障之安全夜行權變相成為限制其自由選擇夜間工作之理由，足見其手段與所欲達成之目的間顯然欠缺實質關聯（解釋理由書第9段參照）。

② 從維護身體健康之觀點，盡量避免違反生理時鐘而於夜間工作，係所有勞工之需求，不以女性為限。女性勞工於夜間工作者，亦難謂因生理結構之差異，對其身體健康所致

之危害，即必然高於男性，自不得因此一律禁止雇主使女性勞工於夜間工作。

- ③就使人口結構穩定及整體社會世代健康安全目的而言，係本於考量女性若於夜間工作，則其因仍須操持家務及照顧子女，必然增加身體負荷之說法，不僅將女性在家庭生活中，拘泥於僅得扮演特定角色，加深對女性不應有之刻板印象，更忽略教養子女或照顧家庭之責任，應由經營共同生活之全體成員依其情形合理分擔，而非責由女性獨自承擔。況此種夜間工作與日常家務之雙重負擔，任何性別之勞工均可能有之，不限於女性勞工。甚且，對單身或無家庭負擔之女性勞工，更屬毫不相關（解釋理由書第10段參照）。
- ④系爭規定之但書雖設計有例外規定：以工會或勞資會議之同意作為雇主使女性勞工於夜間工作之程序要件。然而，女性勞工是否適於從事夜間工作，往往有個人意願與條件之個別差異，究竟何種情形屬女性勞工應受維護之權益，本難一概而論，未必適宜全由工會或勞資會議代表代事業單位所有女性勞工而為決定。況各種事業單位之工會組成結構與實際運作極為複雜多樣，工會成員之性別比例亦相當分歧，其就雇主得否使女性勞工於夜間工作所為之決定，是否具有得以取代個別女性勞工之意願而為同意或不同意之正當性，實非無疑。基此，系爭規定以工會或勞資會議同意作為解除雇主不得使女性勞工於夜間工作之管制之程序要件，此一手段與系爭規定目的之達成間，亦難謂存有實質關聯（解釋理由書第11段參照）。

綜上，系爭規定對女性勞工所形成之差別待遇，難認其採取之手段與目的之達成間有實質關聯，更淪於性別角色之窠臼，違反憲法第7條保障性別平等之意旨（解釋理由書第12段參照）。