高雄高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第三庭
114年度原訴字第7號
民國115年4月16日辯論終結

原　　告　黃棋
訴訟代理人　林石猛　律師
　　戴敬哲　律師
　　王姿翔　律師
被　　告　屏東縣恆春戶政事務所

代　表　人　張銘仁
訴訟代理人　陳昱騰
　　劉松枝
　　羅尹秀

上列當事人間原住民身分法事件，原告不服屏東縣政府中華民國114年4月7日屏府民法字第1140011187號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主　文

一、原告之訴駁回。

二、訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、事實概要：

原告於民國97年10月25日（未滿2歲）由訴外人王○、桂○○共同收養。嗣養父王○於103年4月15日取得原住民身分，養母桂○○則未具原住民身分。嗣原告於113年12月25日以書面向被告申請取得原住民身分，被告認原告不符原住民身分法第4條第1項「原住民雙親共同收養」要件，以113年12月27日屏恆戶字第0000000000號函（下稱原處分）否准原告申請。原告不服，提起訴願，業經決定駁回，遂提起本件行政訴訟。

貳、本件原告主張及聲明：

一、主張要旨

（一）原住民身分法不是單純採血統主義，僅因為非事實上有血親關係之親屬，而認為欠缺原住民文化之認同，缺乏經驗法則支持，是刻板印象。現行法導致「原住民與原住民結婚」所共同收養之子女可順利取得原住民身分，「原住民與非原住民結婚」共同收養之養子女，無法取得原住民身分，此差別待遇結果之區分標準，已欠缺合理性與必要性，對收養者的限制並非侵害最小手段，違反比例原則。

（二）憲法法庭111年度憲判字第4號判決有放寬「原住民與原住民結婚」或「原住民與非原住民結婚」所生之婚生子女取得原住民身分之要件。原住民與非原住民結婚共同收養之養子女，與「原住民與原住民結婚」或「原住民與非原住民結婚」所生之婚生子女，僅因非事實上血緣聯繫之親屬，而無法取得原住民身分，此差別待遇有流於恣意之疑義，牴觸憲法第7條平等原則。

（三）不具原住民身分之繼承人，依山坡地保育利用條例第37條第2項及原住民保留地開發管理辦法第18條第1項規定，不能繼承養父所有之原住民保留地，變相剝奪原告繼承遺產之權利，讓原告恐將面臨被迫自長期生活之家園遷至他處，違反憲法第15條財產權及第10條居住遷徙自由等權益。

二、聲明：

（一）訴願決定及原處分均撤銷。

（二）被告應依原告113年12月25日之申請，依據原住民身分法第4條規定作成准予原告取得原住民身分之行政處分。

參、被告答辯及聲明：

一、答辯要旨：

（一）原住民身分法於90年制定公布以來，即採「血統主義為主、認同主義為輔」之立法精神，就法定原住民身分之取得實體要件，除有血緣關係外，仍須具備客觀認同表徵，其中對於非原住民之養子女，因事實上沒有原住民血統，

故取得身分之要件須較為嚴謹，以符合原住民身分法「血統主義為主」之立法精神。本件收養關係發生於原住民身分法施行（90年1月1日）後 ，自當以該法第4條規定檢視本件之申請案。則原告與原住民身分法第4條取得要件「原住民雙親共同收養」不符，被告以原處分否准原告之申請，自屬無誤。

（二）本件係被收養者雙親僅一方具原住民身分之情事，與憲法法庭111年憲判字第4號判決事實不同，無法比附援引。況自90年立法以來，有關非原住民為原住民收養取得身分之要件規範在第5條第2項至第4項，113年1月3日之修法則將條次變更為第4條，審視其意旨均未有變動，因收養衍生之父母子女關係本即為擬制血親關係，欠缺天然血緣，勢需另有兼顧原住民血緣傳承與身分傳承之標準，與天然血親之情形難以比擬，自有為不同規定之必要。原住民身分法乃一切有關原住民身分之得、喪、變更等實體要件及程序之明文規範，行政機關自應受其拘束，以確保依法行政之原則。

（三）憲法對原住民保留地的特殊保障，係為公共利益而設置，並另訂定相關法律以實現保障並促進原住民族文化、政治、經濟、社會福利事業等發展。是以，未具原住民身分之養子女，自無法繼承其養父母生前所遺留原住民保留地，被告以原處分否准原告之申請，並無錯誤。

二、聲明：原告之訴駁回。

肆、爭點：

被告以原告未經「原住民雙親共同收養」而以原處分駁回其申請，是否適法有據？

伍、本院的判斷：

一、前提事實：

如爭訟概要欄所述之事實，有原告戶籍資料（本院卷第25頁）、113年12月25日取得原住民身分申請書（原處分卷第3

頁）、被告原處分（本院卷第27頁至第28頁）及訴願決定（本院卷第20頁至第23頁）等件附卷可稽，洵堪認定。

二、應適用的法令：

（一）憲法增修條文第10條第12項：國家應依民族意願，保障原住民族之地位及政治參與，並對其教育文化、交通水利、衛生醫療、經濟土地及社會福利事業予以保障扶助並促其發展，其辦法另以法律定之。對於澎湖、金門及馬祖地區人民亦同。

（二）原住民身分法

1、第1條：為認定原住民身分，保障原住民權益，特制定本法。

2、第2條第1款：本法所稱原住民，包括山地原住民及平地原住民，其身分之認定，除本法另有規定外，依下列規定：一、山地原住民：臺灣光復前原籍在山地行政區域內，且戶口調查簿登記其本人或直系血親尊親屬屬於原住民者。

3、第3條第1項第3款：父或母為原住民，且符合下列各款規定之一者，取得原住民身分：三、從具原住民身分之父或母之姓。

4、第4條：（第1項）非原住民經年滿40歲且無子女之原住民雙親共同收養，且符合下列各款規定者，取得原住民身分：一、被收養時未滿7歲。二、取用或以原住民族文字並列收養者之一所屬原住民族之傳統名字，或從收養者之一之姓。（第2項）本法施行前，未滿7歲之非原住民為原住民父母收養者，不受前項雙親須年滿40歲且無子女規定之限制。

（三）戶籍法

1、第4條第1款第9目規定：戶籍登記，指下列登記：一、身分登記：㈨原住民身分及民族別登記。

2、第14條之1：（第1項）原住民身分及民族別之取得、喪失、變更或回復，應為原住民身分及民族別登記。（第2項）前項登記，依原住民身分法及其相關法規規定辦理。

三、原住民身分法第4條規定無違憲情事：

（一）原住民身分法第4條規定未違反憲法第7條平等原則：

1、原告主張依民法第1077條第1項規定及司法院釋字第70號解釋意旨，養父母子女間關係與婚生子女同，但原住民與非原住民結婚共同收養之養子女，卻無法與原住民與非原住民結婚所生之婚生子女同享取得原住民身分，有違憲法第7條平等原則保障云云。

2、按民法第1077條第1項規定「養子女與養父母及其親屬間之關係，除法律另有規定外，與婚生子女同。」此為收養之效力規定，其所謂「與婚生子女同」，係指養子女與養父母及其親屬間就民法親屬編、繼承編所規範之父母子女、親屬間權利義務，除法律另有規定外，均與婚生子女相同；至原住民身分法在規範原住民身分之認定（原住民身分法第1條參照），除涉及族群認同外，亦涉及國家（對原住民）給付行政範圍之確認，與民法第1077條主要針對私權究有區分。再參酌原住民身分法第2條、第3條規定，均以具有原住民血統為取得原住民身分之條件，僅第4條規定無原住民血統者取得原住民身分之情形，第5條條第1項第2款甚且規定收養關係終止時，養子女之原住民身分喪失，堪信立法意旨係以血統主義作為取得原住民身分之原則，擬制血統則屬例外。而養子女若不具原住民血統，與（至少部分）具原住民血統之婚生或非婚生子女即有本質上差異，立法者為相異之規定，可認符於「等者等之，不等者不等之」的平等原則，並無原告所述違反平等原則之情。

（二）原住民身分法第4條規定未違反憲法第23條比例原則：

1、依原住民身分法第1條立法目的可知，該法之制定係為認定具有何條件者，可以取得原住民身分，而獲得基於我國原住民族之特殊歷史地位，及憲法增修條文第10條第12項對具原住民身分者之政治參與、教育文化、交通水利、衛生醫療、經濟土地及社會福利等相關權益的法律保障。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，故具原住民血統者可取得原住民身分。從而，原住民身分法有關原住民身分之取得，採行血統兼認同主義，亦即父母有一方具原住民身分，且符合一定認同表徵並願意申請者，始取得原住民身分（原住民身分法第3條之立法理由參照）。因血統對原住民身分具有重要性，不具原住民血統之人原則上無法取得原住民身分。惟立法者基於特殊考量，例外允許不具原住民血統者取得原住民身分，係屬立法者之形成自由，司法機關自應予以尊重。

2、基於血統之於原住民身分之重要性，非具有原住民血統者原則上無法取得原住民身分。依原住民身分法之規定，不具原住民血統之人要取得原住民身分，僅能透過「收養」一途。因收養所生之父母子女關係本即為擬制血親關係，欠缺天然血緣，勢需另有兼顧原住民血緣傳承與身分傳承之標準，與天然血親之情形難以比擬，自有為不同規定之必要（憲法法庭111年憲判字第4號判決，蔡宗珍大法官提出、吳陳鐶大法官、林俊益大法官、張瓊文大法官加入之不同意見書參照）。從而，立法者對於非具原住民血統者，欲透過法律手段取得相同身分進入該群體，享有原住民相關權益，則其身分取得自須設有較嚴謹規定之限制手段，以確保有限的行政資源能真正落實於保障具原住民族血統及文化連結之群體，應認屬於合憲的立法裁量範圍。

3、既然不具原住民血統者，原則上不可以取得原住民身分，原住民身分法立法之初，就未滿7歲非原住民為原住民收養，因考慮到養父母與養子女間親情與家庭生活的發展，例外於原住民身分法第5條規定，符合一定條件可以取得原住民身分，此有立法院公報（本院卷第59頁至第60頁）可參。嗣於113年修法改列為第4條規定未滿7歲非原住民因收養而取得原住民身分，必須符合以下條件：（1）年齡限制：被收養者須為未滿7歲的非原住民。（2）收養者

條件：收養者須為年滿40歲且無子女的原住民。（3）雙親共同收養：法律規定須為原住民「雙親」收養。（4）須具一定認同表徵：取用或並列傳統名字之登記，或從收養者之一之姓。至於在原住民身分法施行前（90年1月1日前）已成立之收養關係則於同條第2項有較寬鬆規定。

4、原住民身分法第4條以「雙親為原住民」並共同收養為子女取得原住民身分要件之一，能確保非有原住民血統之子女是在完整的原住民家庭環境中成長，子女更能從雙親背後的原住民家族中大概率得以完全浸潤在原住民的文化慣俗、語言與生活方式中，從而產生實質的族群認同，強化原住民身分的凝聚性，並將族群特質保留下來，以回應原住民社會與非原住民社會互動後產生的認同需求；相較於僅以「雙親一方為原住民」之規定而言，非有原住民血統之子女有可能夾於雙親帶來原住民社會與非原住民社會文化習俗不同的衝擊，其所能產生的文化認同存有選擇及稀釋可能性。基此，立法者以原住身分法第4條第1項「雙親為原住民」並共同收養不具原住民血統子女，使其擬制取得原住民身分要件之一，可謂是必要且侵害性較小手段，無違比例原則。

（三）憲法法庭111年憲判字第4號判決意旨於本件不適用：

1、按憲法法庭111年憲判字第4號判決係以舊法第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」以及相關準用規定，違背身分認同權之人格權保障，且人之血緣是先於法律存在的自然事實，故具原住民血緣者，其原住民身分應本於血緣與自我認同，不應僅因未從姓而被法律全面否定其身分，進而認定舊法規定違反憲法保障原住民身分認同權及平等權之意旨，而宣告違憲，藉此放寬了具血緣關係子女取得身分的限制。

2、惟查，本件原告與養父母間不存在任何原住民自然血緣關係，與上揭憲法法判決所強調「血緣」是先於法律存在的

自然事實，具原住民血緣者之身分認同應受高度保障之情事不同，不能直接類推適用該憲法判決意旨。更甚者，原住民身分法本質上係基於血統主義為立法軸心再兼以認同主義。是以，完全無原住民血緣的養子女，如可僅憑高度文化認同感而擬制具原住民身分，無異與立法軸心相扞格，更使原住民身分認定失其客觀性。故而立法者對於擬制血統者欲取得原住民身分，設立更加嚴謹規定，須以「原住民雙親」共同收養為要件，相較於因自然血緣關係者，僅須以雙親一方符合要件即可取得原住民身分者而論，係出於事物本質不同所為立法規定，難認有何違憲之虞。原告以該憲法法庭判決意旨主張原住民身分法第4條第1項違憲而請求本件停止審判聲請釋憲，本院亦以無該法律違憲之確信，認為無停止審判聲請釋憲之必要，併此說明。

四、原告不能因養父黃王○收養而取得原住民身分：

（一）本件無原住身分法第3條規定適用：

原告既係以收養關係申請取得原住民身分，本件應適用關於養子女之原住民身分法第4條規定，而非婚生子女之同法第3條規定，乃無疑義。原告以養父母子女間關係依民法第1077條第1項規定「與婚生子女同」，主張養父為原住民，故請求被告應適用原住民身分法第3條規定作成准予養子女即原告取得原住民身分之行政處分云云，尚非可採。

（二）本件不符原住民身分法第4條第1項規定：

承上事實，原告於97年10月25日為王○、桂○○共同收養時，其收養者雙親雖年滿40歲，卻在收養當時尚不具原住民身分；直至103年4月15日，王○自願從其具有山地原住民（排灣族）身分之母王黃○○之姓，登記更改姓名為「黃王○」後，方取得原住民身分等情，有原告、養父母及王黃○○等人之戶籍資料在卷內可稽（原處分卷第7頁至第14頁）。核諸原住民身分法第4條第1項規定及說明，

原告被收養時雖未滿7歲，然彼時收養雙親未具原住民身分，原告無從依原住民身分法第4條第1項取得原住民身分。嗣於103年4月15日養父黃王○雖更名取得原住民身分，然原告已滿7歲，亦與原住民身分法第4條第1項第1款規定不符。且原告之養母桂○○自始不具原住民身分，核與原住民身分法第4條第1項規定須由「原住民雙親」（或舊法第5條「原住民父母」）共同收養要件難認相符。是本件不符原住民身分法第4條第1項規定，原告無由依法取得原住民身分自明。被告認原告不符「原住民雙親共同收養」之要件，以原處分駁回原告之申請，核屬有據。

五、原告主張原處分駁回其原住民身分申請，致其不具原住民身分，而無法繼承養父取得之原住民保留地，侵害其繼承遺產權及被迫自長期生活之家園搬遷至他處，侵害憲法第10條居住遷徙自由及第15條財產權云云。惟縱不具原住民身分，仍可基於租賃、使用借貸或其他法律關係而居住於原住民聚落或原住民保留地，是原住民身分之取得與否，不涉及人民遷徙自由，原告此部分主張，顯非有據。另原告自出生迄今，既未曾取得原住民身分，則被告以原處分否准原告本件申請，亦無致其法律地位之穩定性發生動搖，更不存在既得權受損的問題。且依民法第1077條第1項規定，立法者得以法律另外規定養父母與養子女間之權利義務關係，即使原告因不具原住民身分而無法繼承養父取得之原住民保留地，亦屬立法形成範圍，要難據以認定有何侵害財產權可言。

陸、綜上所述，本件原告因養父具原住民身分而於113年12月25日申請取得原住民身分，然不該當原住民身分法第4條第1項取得原住民身分之要件，經被告以原處分駁回原告申請，於法並無違誤，訴願決定遞予維持，亦無不合。原告猶執前詞，訴請撤銷訴願決定及原處分，並請求被告應作成准予原告取得原住民身分之行政處分，乃無理由，應予駁回。又本件判決基礎已經明確，兩造其餘的攻擊防禦方法及訴訟資

料，經本院審酌後，核與判決結果不生影響，無一一論述的必要，併此說明。

柒、判決結論：原告之訴為無理由。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　30　　日

審判長法官　林　彥　君

法官　黃　奕　超

法官　邱　美　英

一、上為正本係照原本作成。

二、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院高等行政訴訟庭提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內補提理由書；如於本判決宣示或公告後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（均須按他造人數附繕本）。

三、上訴未表明上訴理由且未於前述20日內補提上訴理由書者，逕以裁定駁回。

四、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書（行政訴訟法第49條之1第1項第3款）。但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人（同條第3項、第4項）。

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所需要件
(一)符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人	1.上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備法官、檢察官、律師資格或為教育部審定合格之大學或獨立學院公法學教授、副教授者。 2.稅務行政事件，上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格者。 3.專利行政事件，上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。
(二)非律師具有	1.上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內

右列情形之一，經最高行政法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人	之姻親具備律師資格者。 2.稅務行政事件，具備會計師資格者。 3.專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人者。 4.上訴人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬專任人員辦理法制、法務、訴願業務或與訴訟事件相關業務者。
是否符合(一)、(二)之情形，而得為強制律師代理之例外，上訴人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出(二)所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　4　　日

書記官　祝　語　萱