臺中高等行政法院判決

）FKT64W1Z1X5LO;@109年度原訴字

109年9月3日辯論終結

原　　告　張瑞姿

訴訟代理人　林子翔　律師

被　　告　苗栗縣卓蘭鎮戶政事務所

代　表　人　蔡秀珠

訴訟代理人　謝暘明

上列當事人間原住民身分法事件，原告不服苗栗縣政府中華民國109年3月27日109年苗府訴字第6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

一、爭訟概要：

緣原告委請林子觀律師以律師函方式於民國108年11月19日向被告申請回復原住民身分，經被告審查後略以：原告之父從其未具原住民身分之父之姓，故不具原住民身分，原告之母亦不具原住民身分，則原告從父姓或從母姓皆無由取得原住民身分，不得以其祖母具原住民身分而申請取得原住民身分，且原告自始未取得原住民身分，未因結婚、收養、自願拋棄或其他原因喪失原住民身分，無由回復或取得原住民身分為由，於108年11月25日以苗縣卓戶字第1080001606號函（下稱原處分）否准原告之申請。原告不服，於108年12月31日（收文日）提起訴願，經苗栗縣政府於109年3月27日以109年苗府訴字第6號訴願決定駁回，於是提起本件行政訴訟

。

二、原告起訴主張及聲明：

㈠主張要旨：

1.原告（00年0月00日生）為張金龍（00年0月00日生）與詹員（00年00月00日生）所生之肆女。原告父親張金龍之母即原告之祖母，名為新淵阿利（民國前00年0月00日生），依日據時期戶籍登記資料所示，新淵阿利之種族記載為「生（即生番，高山族原住民）」，生於日據時期南投廳郡大社東埔社。依戶政資料記載，新淵阿利為原告之直系血親尊親屬二親等之親屬，其種族註記屬「高山族原住民」，參照原住民身分法第2條規定，身為新淵阿利之直系血親卑親屬二親等之原告，亦應具有原住民之身分。

2.原告於108年11月19日向被告申請為恢復原住民身分之登記時，遭被告以原處分拒絕原告之申請。被告無視原告為回復原住民族身分申請，拒絕之行政上不作為，有違法不當與恣意濫用情形。

3.被告以原告因父親無意願取得原住民身分等由駁回原告回復原住民身分之申請，不僅違背不當聯結禁止原則，亦反於論理與經驗法則，誠不可採：

⑴按「行政法所謂『不當聯結禁止』原則，乃行政行為對人民課以一定之義務或負擔，或造成人民其他之不利益時，其所採取之手段，與行政機關所追求之目的間，必須有合理之聯結關係存在，若欠缺此聯結關係，此項行政行為即非適法。」最高行政法院90年度判字第1704號判決要旨可供參酌。

⑵經查，被告抗辯其駁回原告申請回復原住民身分，無非以「張金龍先生於00年0月0日死亡，生前並未申請改從母姓

或原住民傳統名字取得原住民身分，其無意願取得原住民身分態度甚明。故而原告不得跳過從姓規定、逕以祖母新淵阿利具原住民身分為由，取得原住民身分云云。

⑶被告此等抗辯主張，顯然違背前揭最高行政法院關於不當聯結禁止原則之規定。蓋原住民身分法第8條之規定，迨至97年12月3日方修正增列第2項之規定即「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。」，於原住民身分法第8條修正時，張金龍早於90年7月8日病故（高齡77歲），其最高學歷僅為「國民學校畢業」，原住民身分法初制定時，其亦已高齡77歲，無論主觀及客觀角度以觀，均無從期待其有心力可申請回復原住民身分。作為其直系血親卑親屬之原告，更亦難以想像，蓋有關於原告適用情況之原住民身分法第8條第2項規定，於訴外人張金龍病故時，根本尚未適用。

⑷再者，原住民身分法第8條第1項適用目的，主要應係為彌補於「原住民身分法公布實行前」，因時代因素喪失或未能取得原住民身分的歷史遺憾。然被告機關卻逕以原住民身分法第4條第2項規定有關「未具原住民之母之姓」認定原告不符原住民身分法第8條第1項之要件，其適用法律顯然存在錯誤。蓋判斷原告之父即訴外人張金龍是否符合原住民身分法第8條第1項要件，應確認其是否為原住民之婚生子女，且於原住民身分法施行前因死亡未取得原住民身分。被告及苗栗縣政府訴願書內容所述，顯然未依法益衡量原則，錯解法條，徒增法律無規定之限制，並嚴重剝奪原告回復原住民身分之權利。

⑸又被告片面認定張金龍主觀上並無回復原住民身分之意願，並執此等論證跳躍、當然錯誤之見解「嫁接」於原告，

亦顯然違背論理法則。蓋父與子女於法律上均為不同之權利主體，父之權利與子女之權利，本質亦當然並不相同。被告「以父親未申請，則子女就不行」之邏輯否准原告請求回復原住民身分，顯然違背原住民身分法之「血統主義之精神」，亦顯然將訴外人張金龍之情況不當聯結於原告，嚴重扭曲原住民身分法第8條第2項之立法目的，實屬不法。

4.原住民身分法第8條第1項有規定因自願拋棄而喪失原住民身分者之婚生子女，可回復原住民身分；依公平原則與舉輕明重原則，原住民身分法施行前應取得未取得者之婚生子女也應同等享有取得原住民身分之權益，被告機關視之無物，逕自否准原告之申請，於法於理亦屬有悖，並不可採：

⑴按「行政行為，非有正當理由，不得為差別待遇。」，行政程序法第6條定有明文。

⑵次按「法律解釋之方法，首重法規文字的文義解釋，即解釋法律文字，不可偏離此種文字最核心的意涵。如單以文義解釋尚無法達到法律正確目標時，即有使用體系解釋（即觀其系爭法律與前後或上下規定意義關聯，屬文義解釋之擴張觀察，如當然解釋或舉輕明重、舉重明輕，反面解釋，限縮解釋及擴張解釋等方法），或使用歷史解釋及合目的性解釋之必要。」臺北高等行政法院判決104年度訴字第1367號可供參酌。

⑶經查，自原住民身分法第8條規定以觀，如上一代自願拋棄已喪失原住民身分者，只要發生時間在原住民身分法施行前，原住民身分法第8條第2項仍給予自願拋棄喪失原住民身分之當事人其婚生子女，有取得原住民身分的權益與機會，即「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。」則本案原告之父張金龍因於90年7月8日病故時，生前因故未取回原住民身分，則原告之情形亦應合於原住民身分法第8條第2項立法目的，在當事人因其他原因（死亡）未取得原住民身分的情形下，依公平原則與舉輕明重原則，其婚生子女即原告依原住民身分法之規定，亦應有取得原住民身分之權利，方符血統真實主義及立法目的。

⑷再者，若從時代背景以觀，斯時原告祖母新淵阿利、父張金龍，均因政府之規定而當然承受「原住民身分遭剝奪之結果」。申言之，依80年臺灣省山胞身分認定標準，其第3條第1項規定「山胞身分取得喪失規定如左：一、山胞女子與平地男子結婚，其山胞身分喪失，所生子女不取得山胞身分。但其婚姻關消滅後，再與山胞男子結婚時，其本人得恢復山胞身分。」此規定標準對女性山胞與非山胞之男性結婚所生子女，皆不得取得山胞身分，當然剝奪張金龍之原住民身分；然如係男性山胞與非山胞女性結婚所生子女，卻一致皆可取得山胞身分；此種認定標準，即存嚴重男女不平等之違憲問題。當時原告父親即遭「嚴重不平等」之國法侵害，承受原住民身分遭剝奪之結果。

⑸直至90年原住民身分法制定公布後，才開啟新時代讓女性原住民與非原住民男性結婚所生子女，「或許」可平等享有繼承原住民身分權益。乃被告及苗栗縣政府訴願委員會未能改正國法之錯誤，斷絕作為後代之原告有選擇認同原住民身分的機會與權益，變相懲罰原住民女性嫁給非原住民男性所生之後代，漠視本法第8條第2項立法規定與目的，嚴重造成男女不平等的結果及血統真實原則，被告看似

依法行政，實則違背客觀注意義務及上開行政法之法律解釋原則，並不可採。

5.被告否准原告回復原住民身分之申請，顯未予尊重原住民族多元文化，牴觸憲法增修條文第10條及消除對婦女一切歧視公約之規定，並不值採：

⑴按「國家肯定多元文化，並積極維護發展原住民族語言及文化。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。」憲法增修條文第10條第11項、第12項分別定有明文。

⑵次按「公約所揭示保障性別人權及促進性別平等之規定，具有國內法律之效力。」、「所謂對婦女的『歧視』，係指基於性別而作的任何區別、排斥或限制，其影響結果或其目的均足以妨礙或否認婦女不論已婚未婚，在男女平等的基礎上認識、享有或行使在政治、經濟、社會、文化、公民或任何方面的人權和基本自由。」此亦於消除對婦女一切形式歧視公約施行法第2條、消除對婦女一切歧視公約（CEDAW）第1條分別定有明文。

⑶經查，被告否准原告申請回復原住民身分之申請，無非主要以原住民身分法第4條姓氏規定為依據，然以姓氏主導身分認定，誠帶有濃厚之漢族主觀思維，被告其實只考量原住民父母的漢姓規定，並未注意植根於父系從姓習俗所造成對原住民婦女權益之歧視，忽略原住民多元文化存在，違反憲法多元文化精神。又被告對本案之裁示等於懲罰原住民女性嫁給非原住民男性，用過去從父姓的社會習俗，剝奪原住民女性其婚生子女繼承原住民身分的權利。原

住民身分法第8條原有補償過去歷史缺憾的立法旨意，固為良善，乃被告卻以僵化錯置之認定，再次造成對婦女不平等的遺憾。違背前揭憲法及消除對婦女一切形式歧視公約之規定，亦誠屬不法等語。

㈡聲明：⑴訴願決定及原處分均撤銷。⑵被告應作成回復原告為山地原住民之處分。

三、被告答辯及聲明：

㈠答辯要旨：

1.原告自始未取得原住民身分，亦未因結婚、收養、自願拋棄或其他原因喪失原住民身分：

⑴依民法第967條、第968條規定，原告為新淵阿利女士之直系血親卑親屬二親等之親屬。新淵阿利日據時期戶籍登記資料記載為「生」，即為番，高山族原住民，具有原住民之身分無誤。

⑵新淵阿利雖具原住民身分，其夫張鴻編日據時期戶口調查簿種族記載為「福」，不具原住民身分，其所生之子張金龍從父姓為張，不具原住民身分。張金龍之妻詹員，經查戶籍資料，不具原住民身分，其所生之女即原告，因其父母皆不具原住民身分，無由取得原住民身分。依原住民身分法第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。」法條揭示，當事人取得原住民身分之要件為從具有原住民身分之父或母之「姓」，而原告之父張金龍，從不具原住民身分之祖父張鴻編之「姓」張，本身即屬不具原住民身分，縱其母新淵阿利具原住民身分，張金龍亦無由取得原住民身分，故原告不得跳過從姓規定，逕以其祖母新淵阿利具原住民身分為由，取得原住民身分

。

⑶原告自始未取得原住民身分，亦無原住民身分法第8條規定，因結婚、收養、自願拋棄或其他原因喪失原住民身分，故無理由回復或取得原住民身分。

2.原告請求申請回復原住民身分，於法無據，被告以原處分否准原告申請回復原住民身分登記，並無不法：

⑴張金龍於90年7月8日死亡，如其仍在世，張金龍可依原住民身分法第4條第2項規定，改從母姓取得原住民身分後，原告即可據以取得原住民身分。又原住民身分法於90年1月1日施行，90年1月17日公布，張金龍90年7月8日死亡，生前並未申請改從母姓或原住民傳統名字取得原住民身分，其無意願取得原住民身分態度甚明。

⑵被告已善盡查實之責，依法行政作為，並無違法與不當，且經苗栗縣政府以109年苗府訴字第6號訴願決定駁回在案。

3.依原住民身分法第8條規定：「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。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。」經查，原住民身分法於90年1月17日公布，90年1月1日施行，97年12月3日修正第8條條文，原告所陳其父於90年7月8日死亡，因年事已高及國校畢業，無有心力申請回復原住民身分云云。按國家法律公布，人民不能因不知法律，作出違法之事，而主張無罪論處。同理，也不能因逾越法律規章消滅時效，而以不知情為由，主張取得權利。故原告所述其父年事已高及國校畢業為由未申請改從母姓取得原住民身分為無理由，原告

以本所所述其父未及於原住民身分法公布後，並未申請改從母姓或原住民傳統名字取得原住民身分，其無意願取得原住民身分態度甚明為違背不當聯結禁止原則。以法理而言，任何人均不能揣測往生者之心意，但事實顯現，張金龍死亡時之戶籍資料未具原住民身分，故原告所請取得原住身分無理由。且據100年9月20日原民企字第1001050511號行政院原住民族委員會函略以：「……原住民身分法第8條規定『依本法之規定……』按前揭法條規定，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、自願拋棄或其他法律上行為，而依當時法令喪失原住民（或「山胞」）身分者，於本法施行後，得申請回復或取得原住民身分；若當事人於本法施行前死亡而無申請回復或取得原住民身分之機會，雖身分行為禁止代理，但本法特例外規定當事人之子女得準用本法第4條第2項及第7條規定，申請取得原住民身分。惟若本法施行後，當事人已有機會申請回復或取得原住民身分，卻未依本法規定向戶政機關申請回復或取得原住民身分即已死亡，當事人顯然已無回復或取得原住民身分之意思，為尊重當事人對其身分之意願並依身分行為禁止代理之法理，其子女自無適用前開法條規定之餘地。」上揭行政院原住民族委員會之意旨甚明。

4.原告以其父張金龍因自願拋棄而喪失原住民身分，其婚生子女（即原告），可恢復原住民身分。其說詞於法無據，因張金龍自始未取得原住民身分，無拋棄原住民身分之緣由，其婚生子女即原告同樣自始未取得原住民身分，憑何緣由可回復原住民身分，其說詞頗矛盾。原告另述原住民身分法施行前應取得未取得者之婚生子女也應同等享有取得原住民身分之權益，其說詞同樣於法無據，因張金龍於原住民身分法施

行後往生，非屬原住民身分法施行前往生，原住民身分法既已公布施行，張金龍仍未提出申請，當事人若未申請即屬放棄其取得原住民身分之權益。另原告所述80年臺灣省山胞身分認定標準第3條第1項規定：「山胞身分取得喪失規定如左：一、山胞女子與平地男子結婚，其山胞身分喪失，所生子女不取得山胞身分。」故依舊法規定剝奪原告之父張金龍取得原住民身分，然依法理而言，當事人行為時以行為時之法令規定為標準，舊法時張金龍無由取得原住民身分，新法頒布時張金龍未申請取得原住民身分，係屬個人未積極爭取權益，而將責任推與國家剝奪其權益，實無理由。原住民身分法第8條第1項規定「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。」，其所述「其他原因」究何所指？依98年5月5日原民企字第0980021162號原住民委員主管法規共用系統所述略以：「……本法第8條第1項所稱，於本法施行前因『其他原因』未取得原住民身分者，仍須具備同條項前段所謂『依本法之規定應具原住民身分者』之法定要件，即須依本法之其他條文規定而具有原住民身分。如不具備本法本法第2條第2款之法定要件，即於政府准予登記期間，未向戶籍所在地鄉（鎮、市、區）公所申請登記為平地原住民有案者，顯非本法第8條第1項前段所謂『依本法之規定應具原住民身分者』，自不得適用同條項後段之『其他原因』申請取得原住民身分。」另原住民身分法第8條第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」其意究何所指？依內政部97年9月3日台內戶字第09701269392號函解：「……三、依據第8條第2項規定，準用第4條

第2項及第7條規定申請取得原住民身分者，應具有下列條件：㈠申請人之父或母依本法之規定應具有原住民身分。㈡申請人之父或母因結婚、收養、自願拋或其他原因喪失或未取得原住民身分。㈢申請人之父或母喪失或未取得原住民身分的時間點，必須在本法施行（90年1月1）以前。㈣申請人之父或母在依本法第8條第1項規定申請回復原住民身分以前，即已死亡。㈤申請人必須是其父或母的婚生子女。㈥申請人從『應』具有原住民身分之父或母之姓或原住民傳統名字。申請人如符合前述6個條件，即可依規定至戶籍所在地的戶政事務所申請取得原住民身分。」據此原告需符合前項6個條件（缺一不可），始得申請取得原住民身分。

5.國家所制定原住民身分法係為保障人民符合法定要件取得原住民身分，無歧視婦女，亦無牴觸憲法增修條文，若人人皆不遵守法律，那國家訂定「法律規章」意義何在，社會何以祥和？

6.綜上所述，原告自始至終不具備原住民身分法第4條之法定取得要件；亦不符合第8條之法理規定。原告之訴求內容一直恣意模糊焦點，實無理由等語。

㈡聲明：駁回原告之訴。

四、爭點：

㈠原告是否具有原住民身分？

㈡原告申請回復山地原住民身分，被告以原處分否准，是否適法？

五、本院的判斷：

㈠前提事實：

原告委請林子觀律師以律師函方式於108年11月19日向被告申請回復原住民身分，經被告審查後以原處分否准原告之申

請，原告不服，提起訴願，經苗栗縣政府訴願決定駁回等情，為兩造所不爭執，且有原告及父母、祖父母戶籍資料影本（本院卷第19-25頁、第139-151頁）、108年11月19日律師函影本（本院卷第91-93頁）、原處分影本（本院卷第95-99頁）、原告108年12月31日訴願書影本（收文日，本院卷第101-113頁）、苗栗縣政府109年苗府訴字第6號訴願決定書影本（本院卷第127-131頁）等附卷可稽，此部分事實堪以認定。

㈡原告自始未取得原住民身分：

1.應適用的法令：

原住民身分法第2條規定：「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。二、平地原住民：臺灣光復前原籍在平地行政區域內，且戶口調查簿登記其本人或直系血親尊親屬屬於原住民，並申請戶籍所在地鄉（鎮、市、區）公所登記為平地原住民有案者。」第4條第1項及第2項規定：「（第1項）原住民與原住民結婚所生子女，取得原住民身分。（第2項）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。」

2.依原住民身分法第4條規定，原住民身分之取得，有2種途徑，第1種為原住民與原住民結婚所生之子女，該子女當然取得原住民身分；第2種為原住民與非原住民結婚所生之子女，若該子女之名字取原住民傳統名字，或其姓氏從具有原住民身分之父或母之姓氏，亦取得原住民身分。

3.經查，原告（00年0月00日生）為張金龍（00年0月00日生）

與詹員（00年00月00日生）所生之肆女，原告之父張金龍之母即原告之祖母，名為新淵阿利（民國前00年0月00日生），有戶籍資料附卷可佐（本院卷第139-151頁）。依日據時期戶籍登記資料所示，新淵阿利之種族記載為「生」（即生番，高山族原住民），生於日據時期南投廳郡大社東埔社，係原告之祖父張鴻編之妾（本院卷第139頁），具有原住民身分。次查，新淵阿利雖具原住民身分，惟其夫張鴻編日據時期戶口調查簿種族記載為「福」，並不具原住民身分，其二人所生之子張金龍從父姓為張，依原住民身分法第4條第2項規定，張金龍不具原住民身分。另張金龍之妻詹員，經查其戶籍資料，亦不具原住民身分，是其二人所生之肆女即原告，因其父母皆不具原住民身分，自亦不具有原住民身分。原告主張其身為新淵阿利之直系血親卑親屬二親等之親屬，應具有原住民之身分等語，核無足採。

㈢原告申請回復山地原住民身分為無理由，被告以原處分否准原告申請回復山地原住民身分註記，並無違法：

1.應適用的法令：

⑴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。」第11條第1項規定：「原住民身分取得、喪失、變更或回復之申請，由當事人戶籍所在地之戶政事務所受理，審查符合規定後於戶籍資料及戶口名簿內註記或塗銷其山地或平地原住民身分及族別，並通報當事人戶籍所在地之鄉（鎮、市、區）公所。」

⑵內政部97年9月3日台內戶字第09701269392號函釋：「……三、依據第8條第2項規定，準用第4條第2項及第7條規定申請取得原住民身分者，應具有下列條件：㈠申請人之父或母依本法之規定應具有原住民身分。㈡申請人之父或母因結婚、收養、自願拋或其他原因喪失或未取得原住民身分。㈢申請人之父或母喪失或未取得原住民身分的時間點，必須在本法施行（90年1月1）以前。㈣申請人之父或母在依本法第8條第1項規定申請回復原住民身分以前，即已死亡。㈤申請人必須是其父或母的婚生子女。㈥申請人從『應』具有原住民身分之父或母之姓或原住民傳統名字。申請人如符合前述6個條件，即可依規定至戶籍所在地的戶政事務所申請取得原住民身分。」

2.原住民身分法第8條立法理由：「一、本條第1項做文字上之修正，並增列第2項將當事人之關係予以修正明定。二、第2項所謂之當事人，係指原住民身分認定標準施行之前（80年10月14日），原住民女子與非原住民結婚、原住民為非原住民收養、自願拋棄原住民身分者，因當時法令規定喪失原住民身分者，如果⑴當事人在原住民身分認定標準施行之前（80年10月14日）過世，或是⑵當事人在原住民身分認定標準施行之後（90年08月24日）在申請回復或取得原住民身分前過世未能於生前親自申請回復原住民身分，其結婚所生子女將受限於身分行為禁止代理之法律原則，無法取得原住民身分。故為落實本法血統主義之精神，並兼顧其子女相關權益，爰增訂第2項如當事人已死亡，其子女得準用本法第4條第2項及第7條規定取得原住民身分，以保障當事人直系血親卑親屬之權益。」

3.經查，原告因自始未取得原住民身分，自亦無因結婚、收養

、自願拋棄或其他原因喪失或未取得原住民身分之情形，故其無由依原住民身分法第8條第1項規定申請回復或取得原住民身分，至為明顯。

4.次查，張金龍係設籍於非山地行政區之南投縣鹿谷鄉（亦未登記為平地原住民），又無其他證據足以證明張金龍於臺灣光復前原籍在山地行政區，張金龍並不符合原住民身分法第2條第1款「臺灣光復前原籍在山地行政區域內」之要件（亦不符合第2款要件），無從依該規定認定張金龍應具山地原住民身分。又張金龍雖是原住民與非原住民所生子女，然並未從具原住民身分之母之姓，亦未從原住民傳統名字，亦不符合原住民身分法第4條第2項要件，自不得依該規定取得原住民身分。原住民身分法第4條第2項之適用，以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」為要件，法文甚明。該法立法時即使未考慮到日據時期女姓原住民與男姓非原住民所生子女，無從具原住民身分之母姓之可能，亦屬應否另行修法之立法政策上考量問題。是以張金龍非屬「依原住民身分法應具原住民身分者」，不符合同法第8條第1項所稱「依本法之規定應具原住民身分者」之要件，其婚生子女即原告無從依同條第2項規定取得原住民身分（最高行政法院106年度判字第305號判決意旨參照）。

5.綜上所述，原告因自始未取得原住民身分，自亦無原住民身分法第8條第1項規定，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之情形，另原告之父張金龍既不符合同法第8條第1項所稱「依本法之規定應具原住民身分者」之要件，其婚生子女即原告無從依同條第2項規定取得原住民身分，足堪認定。原告不得跳過從姓規定，逕以其祖母新

淵阿利具原住民身分為由，取得原住民身分，故原告向被告申請回復山地原住民身分，依法無據。被告審查原告之申請案，發現原告不符合規定，而以原處分否准原告之申請，於法並無違誤。原告主張被告拒絕原告之申請，有違法不當與恣意濫用情形，違背不當聯結禁止原則，牴觸憲法增修條文第10條及消除對婦女一切歧視公約之規定等語，並不足採。

㈣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斟酌後，核與判決結果不生影響，無一一論述的必要，併此敘明。

六、結論：原處分並無違誤，訴願決定予以維持，亦無不合。原告訴請撤銷，並請求被告應作成回復原告為山地原住民之處分，為無理由，應予駁回。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　9　　月　　17　　日

臺中高等行政法院第二庭

審判長法官　劉　錫　賢

法　官　楊　嵎　琇

法　官　陳　文　燦

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書（均須按他造人數附繕本）；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（須附繕本）。未表明上訴理由者，逕以裁定駁回。

上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書，但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人：

得不委任律師為訴訟	所　需　要　件

代理人之情形	
（一）符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人	1.上訴人或其法定代理人具備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	1.上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內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　　109　　年　　9　　月　　17　　日

書記官　林　昱　妏