

# 釋憲聲請書

確定終局裁判案號：臺灣高等法院花蓮分院 104 年原上訴字第 1 號判決

聲請人： 潘志強

|      |       |                       |
|------|-------|-----------------------|
| 代理人： | 陳采邑律師 | 事務所及電話：               |
|      | 文志榮律師 | 財團法人法律扶助基金會原住民族法律服務中心 |
|      | 林長振律師 | 花蓮縣花蓮市華西路 123 號圖書館四樓  |
|      | 謝孟羽律師 | 03-850-9917           |
|      | 王泰翔律師 |                       |
|      | 楊志航律師 |                       |
|      | 許正次律師 |                       |
|      | 周宇修律師 |                       |
|      | 蔡文健律師 |                       |
|      | 林秉嶽律師 |                       |

茲依《司法院大法官審理案件法》第 5 條第 1 項第 2 款、第 8 條第 1 項之規定聲請解釋憲法，爰將有關事項敘明如下：

## 壹、聲請解釋憲法之目的

一、請求 鈞院宣告《野生動物保育法》第 18 條第 1 項第 1 款、第 21 條之 1、第 41 條第 1 項第 1 款、第 51 條之 1，以及《原住民族基於傳統文化及祭儀需要獵捕宰殺利用野生動物管理辦法》第 4 條、第 6 條及其附表，違反憲法第 7 條原住民族平等權、第 22 條保障原住民族狩獵文化權、第 23 條比例原則、憲法增修條文第 10 條第 11 項、第 12 項前段保障多元文化並存及促進原住民族傳統文化發展之意旨。

二、聲請人得依 鈞院之違憲宣告，按照 鈞院釋字第 177、725、741 號解釋之意旨，向普通法院請求救濟。

貳、疑義之性質與經過，及所涉之憲法條文：

一、緣聲請人為原住民卑南族人，於民國 103 年 2 月 21 日晚間 10 時許，於臺東縣卑南鄉溫泉村鎮樂山區，獵得保育類野生動物山羌二隻。嗣於翌日（22 日）凌晨 1 時 25 分許，在臺東縣卑南鄉溫泉村 段 地號上方三公里之產業道路上，為警查獲，並扣得上開山羌屍體二隻等物。經檢察官依違反野生動物保育法提起公訴（臺灣臺東地方法院檢察署 103 年度偵字第 633 號）後，第一審法院判決聲請人違反野生動物保育法第 41 條第 1 項第 1 款之非法獵捕保育類野生動物罪（臺灣臺東地方法院 103 年原訴字第 38 號判決）（聲證 1），第二審法院維持第一審判決（臺灣高等法院花蓮分院 104 年原上訴字第 1 號判決）（聲證 2），最高法院 104 年度台上字第 2815 號判決（聲證 3）則以上訴違背法律上程式予以駁回，而告確定。

二、聲請人認為，本件終局判決適用《野生動物保育法》第 18 條第 1 項第 1 款、第 21 條之 1、第 41 條第 1 項第 1 款、第 51 條之 1 等規定，以及《原住民族基於傳統文化及祭儀需要獵捕宰殺利用野生動物管理辦法（下稱系爭管理辦法）》第 4 條、第 6 條及其附表（上述條文以下簡稱系爭規定），其結果已違反《憲法》第 7 條平等原則、第 22 條保障原住民族狩獵文化權、第 23 條比例原則、《憲法增修條文》第 10 條第 11 項、第 12 項前段保障多元文化並存及促進原住民族傳統文化發展之意旨。爰依《司法院大法官審理案件法》第 5 條第 1 項第 2 款，向 鈞院聲請解釋，宣告上述法令規範違憲，並令聲請人得依照 鈞院之解釋向普通法院請求救濟。

參、聲請解釋憲法之理由暨聲請人對本件所持之見解

一、系爭終局裁判雖未具體適用《野生動物保育法》第 51 條之 1，以及《原住民族基於傳統文化及祭儀需要獵捕宰殺利用野生動物管理辦法》第 4 條之規定，惟上述規定與本案裁判具有重要關聯性，是以 鈞院應依聲請人之主張審查上述規定之合憲性。

(一) 按「惟人民聲請憲法解釋之制度，除為保障當事人之基本權利外，亦有闡明憲法真義以維護憲政秩序之目的，故其解釋範圍自得及於該具體事件相關聯且必要之法條內容有無牴觸憲法情事而為審理。」、「人民於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律或命令發生有牴觸憲法之疑義者，得聲請解釋憲法，《司法院大法官審理案件法》第五條第一項第二款定有明文。所謂裁判所適用之法律或命令，係指法令之違憲與否與該裁判有重要關聯性而言。以刑事判決為例，並不限於判決中據以論罪科刑之實體法及訴訟法之規定，包括作為判斷行為違法性依據之法令在內，均得為聲請釋憲之對象」，此有 鈞院大法官釋字第 445 號解釋理由書、第 535 號解釋理由書可稽。

(二) 依上開解釋意旨可知，人民依《司法院大法官審理案件法》第 5 條第 1 項第 2 款聲請 鈞院解釋憲法時，審查對象除確定終局裁判所適用之法令外，亦包含經確定終局裁判所實質援用之法令，以及與確定終局裁判具重要關聯性之法令。本件確定終局裁判未具體適用《野生動物保育法》第 51 條之 1，以及系爭管理辦法第 4 條之規定，而上開規定涉及原住民族狩獵行為除罪化與否之重大爭議，與本件聲請人行為之違法性息息相關，影響本件裁判結果甚鉅。

(三) 詳言之，《野生動物保育法》第 51 條之 1 僅規定「原住民族違反第二十一條之一第二項規定，未經主管機關許可，獵捕、宰殺或利用『一般類野

生動物』，供傳統文化、祭儀之用或非為買賣者」適用行政罰之規定，其除罪之範圍是否依「舉輕以明重」之法理而當然排除「保育類野生動物」（例如臺灣宜蘭地方法院 97 年度訴字第 160 號刑事判決）？抑或上述規定屬於立法疏漏，為貫徹「保障原住民文化及減輕原住民刑責」之修法意念，基於罪疑惟輕原則，「保育類野生動物」亦應在除罪範圍內（例如臺灣嘉義地方法院 103 年度原訴字第 4 號刑事判決、臺灣花蓮地方法院 105 年度原訴字第 79 號刑事判決）？本件聲請人係未經主管機關許可獵捕保育類野生動物，若採後者之見解，其行為即不具有違法性。由是可知，《野生動物保育法》第 51 條之 1 規定是否合於憲法保障原住民族狩獵文化權，實與本案裁判具有重要關聯。

（四）又系爭管理辦法第 4 條規範申請人資格、申請期限（事前核准）、應備文件、申請書應記載事項等內容。惟上述規定內容與原住民族狩獵文化有諸多扞格之處，且未考量不同原住民族族群之差異性而違反平等原則。縱使本件原確定判決法院肯認聲請人得基於「自用」之目的獵捕野生動物，然而在法院「不論是基於傳統文化或祭儀而為之狩獵行為，均須遵行原住民族傳統文化及祭儀需要獵捕宰殺利用野生動物管理辦法」、「辯護意旨僅執『自用』一詞，遽謂凡本於自用均合乎上開不罰之規定云云，益徵被告除未依規定事先申請外，亦有隨時恣意獵捕之心態」之見解下，聲請人未依照前揭辦法第 4 條規定提出申請，仍有被判處有罪並課以刑罰之虞。換言之，前揭辦法第 4 條規定之要件違憲與否，攸關聲請人獵捕野生動物之行為是否具有違法性，與本案裁判具有重要關聯。

（五）綜上，《野生動物保育法》第 51 條之 1 以及系爭管理辦法第 4 條之規定，均與本案裁判具有重要關聯性，依前揭鈞院釋字第 445 號解釋理由書、第 535 號解釋理由書之意旨，自得為聲請憲法解釋之客體。

二、系爭規定所侵害的原住民族狩獵文化權，受憲法有關信仰自由、財產權、生存權、人格權、人性尊嚴以及一般行為自由之保障，且為憲法基本國策、國際法規範所明文肯認之價值，自可藉由《憲法》第 22 條作為橋樑，納入我國憲法第二章的基本權利架構中，並於個案進行違憲審查。

### （一）原住民族狩獵文化權為《憲法》第 22 條保障之基本權利

按「凡人民之其他自由及權利，不妨害社會秩序公共利益者，均受憲法之保障。」《憲法》第 22 條定有明文。原住民族狩獵文化權雖不在我國憲法第二章明文列舉之基本權利清單上，然該權利涵蓋多項列舉基本權利內涵，尚非不得透過《憲法》第 22 條作為媒介，納入我國憲法保障之人權清單範圍內。至於不在憲法基本權利清單上的權利（例如原住民族狩獵文化權）是否屬於我國憲法所保障之基本權利，一般認為須符合以下三個要件，方有資格成為憲法上之基本權利：（一）從權利本質上，需與國民主權、人性尊嚴或一般人格權之保障息息相關者；（二）從權利的保障需求，除專為保障少數所設者外，應具普遍性；（三）從憲政角度言，若不予保障，有違自由民主憲政秩序與價值觀者。關於憲法保障原住民族狩獵文化權之依據，詳述如下：

#### 1. 原住民族狩獵行為是一種表達信仰自由的體現，受《憲法》第 13 條信仰自由之保障。

原住民族的狩獵文化，除了滿足個人與他人生活（分享文化）的需求外，與宗教信仰、歲時祭儀、生命禮俗亦產生密切的關聯性。例如原住民族的傳統信仰觀念認為，漁獵與農耕活動是否順利及豐饒，均受到各種神靈的左右，因而原住民族社會大部分的祭典儀式，都圍繞著漁獵與農耕活動；且狩獵不單只是行為而已，還是重要的社會規範，包括獵場制度、宗教禁忌、集體共享、土地倫理等社會結構，原住民族藉此形成特定的環境倫理與生活秩序（聲證 4）。

在原住民族獵人的觀念裡，能夠獵得野生動物是神或祖靈的恩賜，這也反映在諸多民族誌文獻以及實際部落訪談資料證實，原住民族狩獵是一種「聖潔行為」，亦即狩獵涉及神聖、神祕、禁忌、吉凶、占卜以及豐獵儀式等等宗教信仰；且由於狩獵是族人生活的一部份，原住民族獵人出獵所祭祀對象自然就扣連到一般日常生活的神靈，並衍生出各種宗教性象徵建築、儀式、巫醫甚至宇宙觀以及生命哲學等。另據研究指出，許多原住民族的神話傳說與狩獵文化有關，而神話與傳說是超脫現實的心靈想像，是對世界的認知與詮釋方式，是一個民族的集體記憶，是一個民族的宇宙觀，是各類祭典、習俗與規範的背景(參聲證 5，頁 30)。

因此，狩獵行為體現原住民族的世界觀，構成完整的價值體系，原住民在這樣的價值體系下，出於自身的選擇而全心全意投入從事狩獵行為，其實就是依據其信仰而實踐在生活上的表現。因此，狩獵行為就是一種表達信仰自由的體現，自得以《憲法》第 13 條作為原住民族狩獵文化權的憲法依據。

## 2. 原住民族狩獵文化權為《憲法》第 15 條財產權保障之核心範圍。

### (1) 我國憲法關於財產權的論述，及其與原住民族狩獵文化之關聯。

按《憲法》第 15 條規定：「人民之生存權、工作權及財產權，應予保障。」明文保障人民之財產權。依 鈞院釋字第 400 號解釋意旨，肯認保障財產權能實現個人自由、發展人格及維護尊嚴；釋字第 580 號解釋亦表示「基於個人之人格發展自由，個人得自由決定其生活資源之使用、收益及處分，因而得自由與他人為生活資源之交換，是憲法於第十五條保障人民之財產權」。

林子儀大法官於釋字第 580 號解釋部分協同及部分不同意見書進一步指出：「即使不高談闊論享有財產對於人性尊嚴、人格發展、自我實現或促進民主的意義，僅從最常識、最實際層面而論，完全失卻財產將危及個人的生存，對無財產者而言，憲法任何其他權利之保障也僅為空言奢談。」

既然財產對人的生存、自我發展與維繫民主是如此至關重要，社會每一成員即應能擁有其自我發展所必須的基本財產。這樣的關懷，乃分配社會資源時所應考量之基本的社會正義原則。」因此，所謂「財產權保障的核心範圍」，不應以權利的種類或支配財產的權能為考量對象，財產權保障的核心範圍，毋寧係以個人是否獲得發展人格所需的最低程度的資源為斷。

如前所述，狩獵文化體現原住民族的世界觀，構成完整的價值體系；對原住民個人而言，亦是其生命內在人格自由開展的複雜問題。尤其，台灣原住民族長期面對主流文化的衝擊與同化，狩獵文化作為彰顯其自我意識及人格開展之象徵即顯重要，在肯認多元文化精神之我國更是如此。準此，原住民族經由狩獵活動獲取野生動物等自然資源，乃原住民個人發展其人格所不可或缺，即應受我國憲法對於人民財產權之保障。

## (2) 從原住民族土地權利衍伸而來的財產權保障

另外，學說上亦不乏以財產權作為原住民族狩獵權之基礎。例如論者從加拿大聯邦最高法院相關判例指出，原住民族的漁獲（狩獵）權來自於土地權，或是更上位的財產權；也可以說土地權即包含資源權/漁獲權（參聲證 6，頁 244）。並指出一般而言土地權包括土地、領域以及相關資源的擁有，如果將獵獲視為廣義的土地資源或是自然環境的一部分，而原住民族的狩獵文化又與土地資源存在著緊密的關係，基於這樣的認識，原住民族的狩獵權應可間接由文化權與土地權 / 財產權推導而出（參聲證 7，頁 21）。

美國法院則有判決認為，美洲原住民的狩獵權及漁獲權係附隨在土地上的權利，當美洲原住民擁有該土地時，就同時擁有狩獵權及漁獲權（聲證 8，頁 340）。亦有學者從傳統領域的客觀範圍指出，「傳統領域」最初固然僅指原住民族符合若干條件所管領之土地，但隨著臨界市民財產權態樣之進化與擴張，解釋上就應該包括其上之自然資源、以及原住民族與該自然資源互動所生之生物多樣性知識與智慧創作等引發新衝突的財產權。

例如傳統領域土地內原住民族所慣習賴以為生的野生動物或是礦產資源（聲證 9，頁 459）。

以上國際間對於原住民族土地權利的論述，亦為我國法制所繼受。《原住民族基本法》第 20 條第 1 項規定：「政府承認原住民族土地及自然資源權利。」並於立法理由指出：「依原住民族定義得知國家建立之前原住民族即已存在，是以國際間各國均尊重原住民族既有領域管轄權，並對於依附在領域管轄權所衍的原住民族土地及自然資源權利也均予以承認。」等語，足見台灣原住民族基於固有的土地權利，自享有土地上自然資源之權利，並受憲法關於財產權之保障。

### 3. 原住民族狩獵文化權是一種生存權利，受《憲法》第 15 條生存權保障。

#### (1) 相關國際法規定與比較法觀點

論者從比較法的觀點，援引美國最高法院歷年相關判決，確認原住民族狩獵(捕魚)權是一種生存的權利。在 United States V. Winans 的判決中，McKenna 法官認為捕漁（狩獵）對於美洲原住民的重要性，不亞於他們所呼吸的空氣，而這個權利，並不是政府所賦予他們的權利，而是他們自己保留給自己的權利，對於部落美洲原住民來說，捕漁（狩獵）並不是純粹的娛樂活動，而是一種「生存的權利」，而且這個權利，是美洲原住民與生俱有，而不是美國政府事後賦予的。而後在 Washington v. Washington State Commercial Passenger Fishing Vessel Ass'n (1979) 判決中，再度肯認美洲原住民在條約中所保留的捕漁權，不僅是文化權，而是「生存權」；其中 Stevens 法官詳細地描述捕漁對當地美洲原住民的重要性，強調當地的美洲原住民都依賴由海裡移棲淡水河產卵的魚，也說明漁類一直是美洲原住民飲食的主要部分，同時也用來做商業用途（參聲證 8，頁 341-342）。

其次，參照相關國際法規範，保障原住民族的生存權亦為國際間普遍承認的基本價值，而狩獵活動屬於傳統經濟行為，即在受保障的範圍之內。

例如：

A. 《國際勞工組織第 169 號-原住民與部落人民公約》第 23 條：「手工業、鄉村及社區工業、以及原住民與部落居民賴以生存之傳統經濟活動(諸如漁、獵、採集等)應視為保存其文化及維持其經濟自給與開發之重要因素；各國政府應在原住民與部落居民之參與下酌予提倡並促進其發展(聲證 10)。

B. 《聯合國原住民族權利宣言》前言：「承認並再確認原住民個人有權且不受歧視地享有國際法上肯認的所有人權；原住民族享有與其民族的生存、福祉和整體發展不可或缺的集體權利」。

第 43 條：「本宣言所承認的權利，僅構成全世界原住民族爭取生存、維護尊嚴和謀求福祉的最低標準」(聲證 11)。

C. 《經濟社會文化權利公約第 21 號一般性意見》第 36 點：「原住民族文化生活的強烈族群性對於其生存、福祉和充分發展是不可或缺的，並且包括對於其歷來擁有、佔有或以其他方式使用或獲得的土地、領土和資源。原住民族與其祖先的土地及其與大自然的關係相連的文化價值觀和權利應予尊重和保護，以防止其獨特的生活方式受到侵蝕，包括喪失維生方式、自然資源，乃至最終的文化認同(聲證 12)」。

## (2) 我國憲法與 鈞院大法官解釋意旨

按 鈞院釋字第 422 號解釋開宗明義指出「憲法第十五條規定，人民之生存權應予保障；第一百五十三條復明定，國家為改良農民之生活，增進其生產技能，應制定保護農民之法律，實施保護農民之政策，明確揭示國家負有保障農民生存及提昇其生活水準之義務。」已隱約宣示生存權保障應有生活最低限度之意旨。另釋字第 485 號解釋理由書亦指出「本此原則國家應提供各種給付，以保障人民得維持合乎人性尊嚴之基本生活需求」。

另參葉百修大法官於 鈞院大法官釋字第 694 號解釋協同意見書指出：「對於我國憲法第十五條生存權保障之範圍，亦不僅於生存權本身之保障，作為一種社會權性質之生存權，其保障範圍亦應結合其他憲法權利，以形塑人民不僅能擁有生命而存在，更應以符合『人性尊嚴』的要求而以『人』而存在」黃茂榮大法官於同號解釋協同意見書亦採相同見解，均認為憲法關於生存權之保障，應係以「符合人性尊嚴的生活」為標準。

如前所述，狩獵文化已經成為原住民族生活重要且不可或缺的一部分，深入原住民族生活的內在肌理，難以分割，是原住民族生存的重要基礎。且憲法上關於人性尊嚴的保障，包括個人將如何自我認同以及如何自我確認他的認同，亦包括個人如何自處以及得以自我負責形成自己的未來命運。從上述《經濟社會文化權利國際公約第 21 號一般性意見書》意旨可知，原住民族有權自由地選擇認同自己的族群，並且接近、使用、追尋既有的生活方式。臺灣高等法院花蓮分院 95 年度上更(一)字第 15 號刑事判決亦指出：「人類所謂的生活，原本就不能僅僅限制在求溫飽的經濟生活，更多的要求是來自於各種生活習俗規範、正義理念、族群的感情等等徵象而形成的一種生活模式的認同，缺乏了這些徵象，表面上看似對於物質生活不會產生影響，但是卻因為會實質地影響到人因為認同所產生對於個人尊嚴的斷喪，特別是當這種改變是來自外部的強制改變，因此對於不同生活習俗的尊重更象徵著對於個人尊嚴的尊重。」

上述對於生活方式的選擇與自我認同的重要性，反映在台灣原住民族如何定位狩獵行為。舉例而言，對原住民男子來說，所獵得的獵物不僅是部落族人蛋白質的來源、與他人交換重要物資的貨幣單位，上山狩獵的行為同時形塑其個人身分、信仰與認同感（聲證 13，頁 243）。以泰雅族為例，有這麼一句話「Ini kbah maduk na bizoyh ga iyay balay liqay tayal. (泰雅語)」意思是說「不會狩獵（刺殺山豬）的男人，就不是真正的男人（聲證 14，頁 50）」即可看出狩獵文化對於自我認同的重要性。

綜上所述，憲法所保障之生存權，係以「符合人性尊嚴的生活」作為標準。狩獵行為與原住民族的生活息息相關，不僅是原住民族基於生存基本需求所為之行為，形塑原住民族與土地的關係，更是族群集體對於生活方式的選擇與認同。倘將原住民族的狩獵文化予以抹除，原住民族和土地的關聯將不復存在，原住民族的自我認同也將被剝奪而喪失。試問，這樣欠缺自我認同、消滅族群文化的生活方式，還符合前述憲法揭示的「符合人性尊嚴的生活」標準嗎？準此，參考相關國際法規定與比較法觀點，認為原住民族狩獵文化權為我國憲法生存權保障，應屬合理。

#### 4. 原住民族狩獵文化權亦涉及若干已經《憲法》第 22 條具體化而受保障之基本權利。

##### (1) 個人與集體人格權

按「人格權乃維護個人主體性及人格自由發展所不可或缺，亦與維護人性尊嚴關係密切，是人格權應受憲法第二十二條保障」鈞院釋字第 664 號解釋理由書明白指出人格權應受《憲法》第 22 條之保障，合先敘明。

論者指出，人格發展自由權(簡稱人格權)係指人民基於自我認知及自由意志可自主形成行為的自由。此種自我決定權是人格發展之基礎。人格權有個人人格權與集體人格權之別，後者應存在的理由，係因為個人除了個體的存在以外，在性質(種族出身、宗教信仰、政治理念)相同團體中，同樣有人格權的問題。因為屬於此種特定團體之一員，對於此一團體的總體榮辱，亦與有關聯，故此團體的一員，對該團體的負面評價亦有主觀公權利，可提出訴訟，以維護其人格(聲證 15)。

進一步言，集體人格權係指依據種族、語言或宗教等因素，自成一獨立的聚落或語群的團體所可主張之人格權。其中，原住民任何一人就其祖先之源流及特別之習俗、文化，即可主張其具有「集體人格權」。此種集體人格權概念的承認，主要在彌補民主秩序中，以個人為主體的基本權體系建構所可能產生的缺陷，同時也在解決「訴訟利益」與「訴訟當事人適

格」的問題<sup>1</sup>。

我國釋憲實務上，亦已逐漸發展出以集體作為觀察、保障的對象。例如 鈞院釋字第 719 號解釋理由書中援引《憲法》第 5 條、《憲法增修條文》第 10 條第 12 項、原住民族工作權保障法、聯合國原住民族權利宣言以及國際勞工組織原住民和部落人民公約等規定，均係以整體「原住民族」為保障對象。蘇永欽前大法官在其協同意見書即指出，相較於美國多數意見認為憲法保障的平等權為個人權 (personal rights)，不是任何集體享有的權利，我國憲法有不同的歷史意識，有必要從民族集體來觀察結構性弱勢。

從國際法規範來說，經濟社會文化權利國際公約第 21 號一般性意見第 7 點亦指出：「個人決定是否獨自、或與他人聯合行使參加文化生活的權利，是一種文化選擇，並應在平等的基礎上予以確認、尊重和保護。這對於所有原住民族尤其重要，他們無論作為集體還是個人都有權充分享有《聯合國憲章》、《世界人權宣言》和國際人權法和《聯合國原住民族權利宣言》所確認的所有人權和基本自由(參聲證 12)」。其中《世界人權宣言》第 22 條明文保障個人尊嚴及人格自由發展(聲證 16)，《聯合國原住民族權利宣言》第 15 條及第 43 條亦強調應維護族群之尊嚴(參聲證 11)。

綜上，狩獵行為不僅塑造台灣原住民族個別成員的人格，也對成員的行為抉擇具有相當大的控制與影響力；同時，原住民族的狩獵行為具有高度的集體性與公共性，不同族群各自發展其獨特的社會規範，內部成員均受此規範約束，榮辱與共、緊密相連。因此，原住民族的狩獵行為是否受限制，不僅牽涉原住民個人人格權之保障，亦與族群之集體人格權息息相關，應受憲法上人格權之保障。

## (2) 人性(族群)尊嚴

早在《憲法增修條文》第 10 條第 6 項制定以前，「人性尊嚴」早已被

<sup>1</sup>李惠宗，憲法要義，三版，2006 年 9 月，頁 345。

學術界廣泛使用，司法實務界亦常運用之，乃建構我國憲法未列舉基本權利之重要根基。人性尊嚴的本質有二：「人本身即為目的」以及「自治與自決係憲法人性尊嚴之核心內涵」<sup>2</sup>；另參考德國比較法上之經驗，該國聯邦憲法法院在「變性判決(Transsexuelle-Beschluß)」中，認為德國基本法第1條第1項保障人性尊嚴，包括個人將如何自我認同以及如何自我確認他的認同，亦當然包括個人如何自處以及得以自我負責形成自己的未來命運<sup>3</sup>。

亦有學者從個人尊嚴與族群尊嚴之間的聯繫關係，說明在個人自我認同中，包含了文化認同。如果所屬的文化無法發展或遭到歧視，個人的福祉與尊嚴同樣也會受到減損(聲證17，頁365)。另亦有學者指出，人類尊嚴係指人類集體共同的尊嚴，係從德國聯邦憲法法院在惡魔舞蹈案中發展而來。其謂：人性尊嚴並非只是各個人的個別尊嚴而已，更可以是人類作為物種上所擁有的尊嚴，任何人均不得剝奪之<sup>4</sup>。

既然「自治與自決係憲法人性尊嚴之核心內涵」，按《憲法增修條文》第10條第12項前段：「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。」原住民族基本法復於第4條至第6條規定有關自治之事項，可知在我國憲政體系下，已明文承認原住民族之自治權。我國法制上亦不乏關於原住民族尊嚴之規定，例如《原住民族基本法》第29條：「政府為保障原住民族尊嚴及基本人權，應於國家人權法案增訂原住民族人權保障專章。」《原住民族教育法》第2條：「原住民族教育應以維護民族尊嚴、延續民族命脈、增進民族福祉、促進族群共榮為目的。」準此，原住民族族群尊嚴受我國憲法保障，自不待言。

綜上，原住民族具有族群尊嚴應受保障，無論在國內法或國際法上，

<sup>2</sup> 李震山，人性尊嚴與人權保障，初版，2001年11月，頁11-16。

<sup>3</sup> BVerfGE 65,1 ff. 轉引自程明修，資訊自決權：遺傳基因訊息，法學講座，2003年7月，19期，頁4。

<sup>4</sup> BVerfGE 87, 209(228). 轉引自邱玟惠，人類尊嚴法學思維初探：從人類體外胚胎談人性尊嚴之令一面向，台北大學法學論叢，2009年3月，69期，頁39-85。

均可找到充分之依據。狩獵行為強化原住民族對於自身狩獵文化的認同與歸屬，基於這樣的自我認同而決意從事狩獵文化的相關行為，本質上就是立於主體地位實踐自治與自決，即應受尊嚴之保障。因此，保障原住民族狩獵文化權不僅維護原住民個人之人性尊嚴，亦包括集體的族群尊嚴。

### (3) 一般行為自由

按大法官釋字第 689 號解釋理由書謂「基於人性尊嚴之理念，個人主體性及人格之自由發展，應受憲法保障(本院釋字第 603 號解釋參照)。為維護個人主體性及人格自由發展，除憲法已保障之各項自由外，於不妨害社會秩序公共利益之前提下，人民依其意志作為或不作為之一般行為自由，亦受憲法第二十二條所保障。」原住民族基於傳統文化，依循傳統制度而為之狩獵或漁獵行為，是普遍原住民族通有之慣習。原住民族在狩獵過程中，可訓練膽識、學習互助精神及生存技能，亦得藉與族人分享狩獵經驗與成果，獲得認同，藉以提升其在部落族人中之地位。故原住民族之狩獵行為，除係其傳統生活習俗文化之重要內容外，亦關係著原住民個人之人格發展。

我國司法實務不乏肯定狩獵行為對於原住民自我意識及人格展開重要性之適例，例如宜蘭地方法院 97 年度訴字第 160 號判決即謂「狩獵在原住民族之傳統祭儀中仍具有重要之意義，尤其原住民族之政、經地位長期處於弱勢，在主流文化的衝擊、同化下，狩獵文化作為原住民彰顯其自我意識及人格開展之象徵即顯重要，此在肯認多元文化精神之我國更是如此。」「強勢文化藉由佔據主流社會之現實地位，將其自身獨有之文化形式擴張為中性、普遍的觀點，成為所有個人的共同模式，相對於此，弱勢文化則被隔離為異常之事物，遭到強勢文化之隔離、排斥及同化，文化差異之壓迫由此而生，戕害了社會的穩定發展與和諧，也壓抑了弱勢族群之人格開展與人性尊嚴。」

準此，原住民族之狩獵行為，關係著原住民個人之人格發展，基本維

護人性尊嚴之理念，只要不妨害社會秩序公共利益，至少都可解釋為一般行為自由，主張受到《憲法》第 22 條的保障。

5. 保障原住民族之文化權，以促進文化多元，係屬憲法與國際間普遍遵循之價值，亦可據以推論原住民族狩獵文化權之存在，各機關均應受其約束。

(1) 原住民族狩獵文化為憲法基本國策肯認之價值，應受保障。

觀察我國釋憲實務，不乏直接援引憲法基本國策逕予保障之先例。例如 鈞院釋字第 372 號解釋、第 426 號解釋、第 753 號解釋等。前述案例雖未援引《憲法》第 22 條之規定作為基本權利之論述，惟論者認為基本國策與人權清單之規範目的與性質有別，不宜直接引用基本國策之條文作為唯一之依據，似可加引《憲法》第 22 條，使其進入第二章體例內，發揮《憲法》第 22 條之保障媒介功能<sup>5</sup>。

按憲法增修條文第 10 條第 11 項、第 12 項規定：「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」，即有學者指出，土地與自然資源確已普遍地被承認是原住民族文化的核心要素，並具體透過國際人權公約與文件賦權法制化。國際法亦確立原住民族土地與自然資源權利是原住民族身份認同和文化傳承的體現(聲證 18)。另有學者認為原住民狩獵行為係「文化權」的一種，為憲法增修條文所保障，並強調文化是活的東西，依附在人的身上，圍繞著人的生活方式而存在，當人的生活方式改變，文化也會跟著改變（參聲證 8，頁 353）。亦有認為，從文化權的角度來看，由於原住民族有權保有其文化特色，而自然環境以及土地資源是維繫其獨特文化所必須，因此如果將漁獲視為土地資源或是自然環境的一部分，則此時原住民族狩獵權可以間接由文化權所推導出來。由上述可知，原住民族狩獵文化應予保障，自為憲法增修條文

5 李震山，多元、寬容與人權保障——以憲法未列舉權之保障為中心，2 版，2005 年 9 月，頁 30-31。

肯認之價值，雖然性質上屬於基本國策，尚非不得藉由《憲法》第 22 條之媒介，將原住民族狩獵文化權引進我國憲法之規範體系內加以保障。

## (2) 國際人權規範肯認原住民族狩獵文化權之存在。

由於我國已於 2009 年 3 月 31 日通過《公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法》（以下簡稱施行法），並於同年 12 月 10 日施行，兩人權公約自此在台灣產生內國法效力，即可作為論證原住民族狩獵權的有力依據。我國釋憲實務也有多號解釋將國際人權規範中作為普世價值之基本權利保障規定，透過《憲法》第 22 條規定，進入我國基本權利保障體系。例如釋字第 549 號解釋、釋字第 578 號解釋、釋字第 582 號解釋以及釋字第 587 號解釋。

按公民與政治權利國際公約第 23 號一般性意見書第 7 點謂：「關於第 27 條所保障的文化權利的行使，委員會認為，文化本身以多種形式表現出來，包括與土地資源的使用有聯繫的特定生活方式，原住民的情況更是這樣。這種權利可能包括漁獵等傳統活動和受到法律保障的住在保留區內的權利。（聲證 19）」準此，政治公民權利國際公約第 27 條規定：「凡有種族、宗教或語言少數團體之國家，屬於此類少數團體之人，與團體中其他分子共同享受其固有文化、信奉躬行其固有宗教或使用其固有語言之權利，不得剝奪之。」以及經濟社會文化權利國際公約第 15 條第 1 項(a)款規定：「人人有權參與文化生活」，二者均得作為兩人權公約中原住民族狩獵文化權之法源依據。

6. 小結：綜上述 1 至 5，原住民族狩獵文化權雖非憲法明文保障之基本權利，惟其具有信仰自由、財產權、生存權、人格權與人性尊嚴等各項基本權利之性質，且受憲法增修條文第 10 條第 11 項、第 12 項規定之保障，並為各國比較法與國際法規範所承認，應認為原住民族狩獵文化權可藉由《憲法》第 22 條作為橋樑，納入我國憲法第二章的基本權利架構中，並於個案中進行違憲審查。

(二) 系爭規定禁止或嚴格限制原住民族獵捕保育類野生動物，已侵害受《憲法》第 22 條保障之原住民族狩獵文化權。

按《野生動物保育法》第 18 條第 1 項第 1 款規定：「保育類野生動物應予保育，不得騷擾、虐待、獵捕、宰殺或為其他利用。但有下列情形之一，不在此限：一、族群量逾越環境容許量者。」同法第 41 條第 1 項第 1 款則規定：「有下列情形之一，處六月以上五年以下有期徒刑，得併科新臺幣二十萬元以上一百萬元以下罰金：一、未具第十八條第一項第一款之條件，獵捕、宰殺保育類野生動物者。」明文限制獵捕保育類野生動物。

儘管《野生動物保育法》第 21 條之 1 規定：「台灣原住民族基於其傳統文化、祭儀，而有獵捕、宰殺或利用野生動物之必要者，不受第十七條第一項、第十八條第一項及第十九條第一項各款規定之限制(第 1 項)。前項獵捕、宰殺或利用野生動物之行為應經主管機關核准，其申請程序、獵捕方式、獵捕動物之種類、數量、獵捕期間、區域及其他應遵循事項之辦法，由中央主管機關會同中央原住民族主管機關定之(第 2 項)。」已針對原住民族狩獵行為予以除罪化，惟其除罪要件僅限於「傳統文化、祭儀」，若過於限縮「傳統文化、祭儀」之範圍，即有排除原住民族基於「自用」目的獵捕保育類野生動物之虞，過度限制原住民族狩獵文化權(例如臺灣高等法院花蓮分院 104 年原上訴字第 1 號刑事判決)。

再者，同法第 51 條之 1 規定：「原住民族違反第二十一條之一第二項規定，未經主管機關許可，獵捕、宰殺或利用一般類野生動物，供傳統文化、祭儀之用或非為買賣者，處新臺幣一千元以上一萬元以下罰鍰，但首次違反者，不罰。」雖然將原本的刑事處罰規定改成行政罰，惟條文僅限「一般類野生動物」，除罪化之範圍是否及於「保育類野生動物」，亦經常成為司法實務的爭議。倘審判法院逕依文義解釋，未將原住民獵捕「保育類野生動物」之行為納入除罪化之範圍，亦將使得原住民獵人因此被判

處有罪，不僅侵害其狩獵文化權，其後果更將因此入獄，剝奪其行動自由（例如臺灣高等法院花蓮分院 102 年度上訴字第 39 號刑事判決）。

另外，依《野生動物保育法》第 21 條之 1 第 2 項授權制定之《原住民族基於傳統文化及祭儀需要獵捕宰殺利用野生動物管理辦法》第 4 條、第 6 條及其附表（聲證 20），亦已限制原住民族從事狩獵行為之申請方式、期間、範圍、獵具以及野生動物獵捕種類等。尤其部分法院實務認為，原住民未依規定申請而獵捕保育類野生動物時，即應依同法第 41 條規定課以刑罰（例如臺灣高等法院花蓮分院 102 年度上訴字第 39 號刑事判決），更使得原住民族的狩獵文化權受到過度侵害。

### 三、系爭規定違反法律保留原則、比例原則與平等原則。

（一）本案爭點涉及信仰自由的事前管制，且限制原住民族狩獵文化權，使得原住民族成為政治上孤立而被隔絕的少數，故應採嚴格審查標準。

#### 1. 透過事前許可限制信仰自由，應受嚴格審查。

釋字第 573 號解釋已就特定宗教處分財產之事前許可管制認為違憲，其在理由書中強調：「人民所從事之宗教行為及宗教結社組織，與其發乎內心之虔誠宗教信念無法截然二分，人民為實現內心之宗教信念而成立、參加之宗教性結社，就其內部組織結構、人事及財政管理應享有自主權，宗教性規範苟非出於維護宗教自由之必要或重大之公益，並於必要之最小限度內為之，即與憲法保障人民信仰自由之意旨有違。」可知國家如欲採取事前許可來管制宗教信仰自由，應嚴格審查是否有其必要性。王和雄前大法官亦於該號解釋協同意見書表示：「審查此等規範或限制宗教行為之法律，即應以前述之嚴格審查標準為之」確認國家透過事前許可限制人民信仰自由之行為，應受嚴格之審查。

如前述，原住民族狩獵文化權具信仰自由面向，惟系爭規定嚴格規範原住民獵捕、宰殺或利用野生動物規定應經主管機關核准之申請程序、許可要

件，並以附表方式限制各原住民族傳統文化及祭儀之獵捕期間、方式及種類，此種事前許可制度已實質限制其信仰自由，應適用嚴格審查標準。

## 2. 台灣原住民族在我國多數決的民主程序中無法獲得公平參與的機會，應採嚴格審查標準。

關於違憲審查標準之決定，林子儀前大法官在釋字第 571 號解釋協同意見書指出，按司法審查標準寬嚴之決定，係司法釋憲者基於權力分立制衡之理論上及實際上需求、民主制度之反省（包括司法釋憲者對自身在民主制度中的角色及其民主正當性基礎之認知）、自身專業能力等考量，而在審查不同類型之案件時，對於政治部門已作之決定要介入到多少程度之判斷。

關於美國法上的違憲審查標準，根據 Harlan F. Stone 大法官在一九三八年的 *United States v. Carolene Products Co.* 案中所提出的「雙重基準」審查標準，即在說明法院何時能以違憲審查權介入，以協調司法違憲審查權與民主政治間的緊張關係。換言之，只有在立法與行政部門的決定會影響到民主程序時，法院才應予介入導正民主程序本身的不公與不健全，否則，原則上即應尊重立法及行政部門依民主程序所為之決定。基此，在審查與民主程序無關之經濟性基本權利或社會福利立法時，應採行「合理審查標準」(the rational relationship test) 以尊重立法與行政部門。倘若政府之立法或其他措施涉及與民主程序運作有關之基本權利(政治性基本權利)，才應以「嚴格審查標準」(the strict scrutiny test) 予以審查。此外，與社會大眾分離隔絕的少數族群因並無法在多數決的民主程序中獲得公平參與機會，故凡此社會少數者的基本權利，不論是經濟性基本權利或政治性基本權利，法院均應以嚴格審查標準予以審查<sup>6</sup>。

然如前所述，以多數決作為遊戲規則的民主制度，在某種程度上，也可說是欺凌少數原住民族的幫兇、壓迫的工具，本案即為最好的案例。儘管依

6 陳怡如，司法院大法官比例原則違憲審查標準之探究：兼評釋字第五八四號解釋(上)，[http://www.lawtw.com/article.php?template=article\\_content&area=free\\_browse&parent\\_path=1,784,&job\\_id=87191&article\\_category\\_id=1173&article\\_id=39499](http://www.lawtw.com/article.php?template=article_content&area=free_browse&parent_path=1,784,&job_id=87191&article_category_id=1173&article_id=39499)(最後上網日 2018/4/25)

憲法增修條文第 4 條第 1 項之規定，平地原住民及山地原住民各有三席立法委員，惟在此種隔離選舉的方式底下，原住民族根本無從透過民主程序影響絕大多數立法委員的立法意志，就算已經超額擁有六名國會席次的保障，在多數決的遊戲規則下，仍難逃寡不敵眾的命運。因此，法律若有限制原住民族權利者，依照前述林子儀前大法官之見解，此時民主制度不僅無法發揮作用，更可能成為侵害原住民族權益的幫兇，釋憲者即應及時介入審查，以免憲法保障原住民族權利之意旨，全部淪為空談。換言之，參考美國法上的雙重審查標準理論，我國法律凡涉及原住民族基本權利者，大法官均應採嚴格審查標準進行審查。

## (二)《野生動物保育法》第 21 條之 1 違反罪刑法定原則、法律保留原則及法律明確性原則

1. 原住民族獵捕野生動物之除罪要件是否僅限於「傳統文化、祭儀」而不包括「自用」？除罪範圍是否僅限「一般類野生動物」而不包括「保育類野生動物」？《野生動物保育法》第 21 條之 1 及其他相關法令之文義不清，難為受規範之原住民得以預見，已違反罪刑法定原則。

(1) 按罪刑法定原則要求犯罪之法律要件及法律效果，均須以法律明確規範，若無明文規定處罰，即無犯罪與刑罰可言，其衍生之罪刑明確性原則更指犯罪構成要件及其法律效果都必須明白而確定。此有 鈞院大法官釋字第 522 號解釋理由書：「刑罰法規關係人民生命、自由及財產權益至鉅，自應依循罪刑法定主義，以制定法律之方式為之，如法律授權主管機關發布命令為補充規定時，須自授權之法律規定中得預見其行為之可罰，方符刑罰明確性原則。對證券負責人及業務人員違反其業務上禁止、停止或限制命令之行為科處刑罰，關係人民權利之保障，依前所述，其可罰行為之類型固應在證券交易法中明文規定，惟法律若就犯罪構成要件，授權以命令為補充規定時，其授權之目的、內容與範圍即應具體明確，自授權之法律規定中得預見其行為之可罰，始符首開憲法意旨。」可稽。

- (2) 原住民族獵捕野生動物之除罪要件是否僅限於「傳統文化、祭儀」而不包括「自用」，即使是法律專業從業人員，不同法院之間也會有相異之認定；另行政機關(原住民族委員會和行政院農業委員會)發布函釋認為包括「自用」，可見實務上對於除罪要件的範圍眾說紛紜，如何能夠期待受規範之原住民族得以預見？

按「台灣原住民族基於其傳統文化、祭儀，而有獵捕、宰殺或利用野生動物之必要者，不受第十七條第一項、第十八條第一項及第十九條第一項各款規定之限制。」《野生動物保育法》第 21 條之 1 第 1 項定有明文。次按「(第 1 項)原住民得在原住民族地區及經中央原住民族主管機關公告之海域依法從事下列非營利行為：一、獵捕野生動物…。(第 3 項)第一項各款，以傳統文化、祭儀或自用為限。」《原住民族基本法》第 19 條第 1 項第 1 款、第 3 項定有明文。由上述規定可知，關於原住民族獵捕野生動物之要件是否包括「自用」，即生法律解釋適用之問題，迭生爭議。

例如最高法院 104 年度台上字第 2815 號刑事判決(即本案三審判決)即謂：「然依上訴人於警詢及偵查時所供，其係基於供自己食用之目的，復未事前申請許可，也非因傳統文化或祭儀而獵捕保育類野生動物山羌二隻，自不得將其行為解作合乎原住民族基於傳統文化及祭儀需要獵捕宰殺利用野生動物管理辦法第六條附表之基於傳統文化之行為，而應依野生動物保育法第四十一條第一項第一款規定論以刑罰之心證理由。上訴意旨仍執陳詞略稱其基於自用獵捕之行為，僅屬行政罰之範疇，原判決有不適用法則或適用法則不當之違誤云云，難謂係適法之第三審上訴理由，其上訴違背法律上之程式，應予駁回。」以及臺灣高等法院花蓮分院 103 年度原上訴字第 17 號判決：「本件被告依基於家人食用目的而為狩獵，不能將其行為解作合乎原住民族基於傳統文化及祭儀需要獵捕宰殺利用野生動物管理辦法第六條附表之基於傳統文化之行為。」均以系爭管理辦法第 6 條及其附表為由，將「非營利自用行為」排除在除罪範圍之外，而僅限於「傳統文化」、「祭儀」之範疇。

然而，包括臺灣高等法院花蓮分院 106 年度原上訴字第 36 號刑事判決、最高法院檢察署 104 年度非上字第 260 號非常上訴書(聲證 21)、最高法院針對布農族獵人王光祿案提出之釋憲聲請書(聲證 22)，或認為非營利行為之自用屬原住民族傳統文化之一部，抑或直接認定原住民族基本法第 19 條之規定應優先適用，而主張原住民族狩獵除罪要件應包括「非營利自用」，詳述如下：

- A. 臺灣高等法院花蓮分院 106 年度原上訴字第 36 號刑事判決：「本件被告對於獵物非營利行為之自用，屬原住民族傳統文化之一部，業據原判決詳細予以說明、認定，雖被告未經主管機關之許可，違反野保法第 21 條之 1 第 2 項應經主管機關核准及系爭管理辦法第 6 條第 2 項關於狩獵期間之規定，惟揆諸前揭說明，自不能再以違反野保法第 18 條第 1 項第 1 款之規定，逕依同法第 41 條第 1 項規定處以刑罰。」
- B. 最高法院檢察署 104 年度非上字第 260 號非常上訴書：「可知原住民族基本法第 19 條之新法規定，較野生動物保育法第 21 條之 1 之舊法規定僅限『基於其傳統文化』、『祭儀』之必要，始得獵捕野生動物者，顯然為優且為新。自應優先適用原住民族基本法第 19 條規定。而非適用野生動物保育法第 21 條之 1 及『原住民族基於傳統文化及祭儀需要獵捕宰殺利用野生動物管理辦法』之規定。」
- C. 最高法院針對布農族獵人王光祿案提出之釋憲聲請書：「從以上分析，可知野生動物保育法相對於原住民族基本法而言，是普通法，姑且不論原住民族基本法的法位階，是否類似於憲法，為另外值得深論、探討的問題，至少當依中央法規標準法第 16 條規定，具有優先地位。原住民族基本法第 19 條第 2 項，既已明定原住民獵捕野生動物，除傳統文化、祭儀 2 種以外，尚及於『自用』乙情，

而野生動物保育法第 21 條之 1 卻僅只前 2 種，不含『自用』，已然滋生抵觸上揭憲法增修條文意旨的疑慮。」

更甚者，目的事業主管機關原住民族委員會和行政院農業委員會於 106 年 6 月 8 日會銜公告原民經字第 210600235541 號函、農林務字第 1061700971 號函：「核釋野生動物保育法第 21 條之 1 第 1 項所定『台灣原住民族基於其傳統文化，祭儀，而有獵捕、宰殺或利用野生動物之必要者』，包括依原住民族基本法第 19 條規定，原住民在原住民族地區基於自用之非營利目的而獵捕、宰殺或利用野生動物之行為。前述之『自用』係指非藉此獲取利益，僅供本人、親屬或依傳統文化供分享之用」(聲證 23)。

從上述實務爭議可知，即使是法律專業從業人員在適用相關法令時，都會產生構成要件解釋適用與法律效果不明確之結果，更遑論主要受到規範的原住民獵人，根本無從就系爭條文之文義預見自己基於「非營利自用」之目的獵捕野生動物之行為是否合法。準此，《野生動物保育法》第 21 條之 1 將除罪要件限於「傳統文化、祭儀」，已抵觸罪刑法定原則。

- (3) 原住民族獵捕野生動物之除罪範圍是否僅限「一般類野生動物」而不包括「保育類野生動物」，即使是法律專業從業人員，不同法院之間也會有相異之認定，如何能夠期待受規範之原住民族得以預見？

按《野生動物保育法》第 21 條之 1 第 1 項規定：「台灣原住民族基於其傳統文化、祭儀，而有獵捕、宰殺或利用『野生動物』之必要者，不受第十七條第一項、第十八條第一項及第十九條第一項各款規定之限制。」並未區分「一般類野生動物」和「保育類野生動物」；惟同法第 51 條之 1 則規定：「原住民族違反第二十一條之一第二項規定，未經主管機關許可，獵捕、宰殺或利用『一般類野生動物』，供傳統文化、祭儀之用或非為買賣者，處新臺幣一千元以上一萬元以下罰鍰，但首次違反者，不罰。」是否意味著僅限於「一般類野生動物」始有除罪化條款之適用，原住民族未經許可獵捕「保育類野生動物」仍適用刑法之規定，迭生爭議。

例如臺灣高等法院花蓮分院 102 年度上訴字第 39 號刑事判決即謂：「然原住民族違反第 21 條之 1 第 2 項規定，未經主管機關許可，獵捕、宰殺或利用一般類野生動物，供傳統文化、祭儀之用或非為買賣者，處新臺幣 1 千元以上 1 萬元以下罰鍰，但首次違反者，不罰，野生動物保育法第 51 條之 1 亦定有明文；該條僅就一般類野生動物作有規範，而未包括保育類野生動物，是以未經主管機關許可獵捕、宰殺或利用保育類野生動物者，即應依野生動物保育法第 41 條受刑事制裁。蓋情節較輕微之未經許可獵捕一般類野生動物尚須處以行政罰鍰，情節較重之未經許可獵捕保育類野生動物既無行政責任，倘又無刑事責任，豈不輕重失衡。再者，野生動物保育法第 21 條之 1 之規定係於 93 年 2 月 4 日增訂公布，該條規定於立法院三讀通過時，立法者另作有附帶決議表示：「有關第 21 條之 1 第 2 項之許可辦法，應特別尊重原住民族之傳統飲食文化，對一般類野生動物之種類、區域、及數量予以妥適訂定。」（立法院公報 93 卷 6 期 245 頁），亦可資說明野生動物保育法第 21 條之 1 第 2 項僅授權主管行政機關就原住民族獵捕、宰殺或利用一般類野生動物之相關許可事項訂定法規命令，而未包括保育類野生動物。」

然而，包括最高法院 106 年度台上字第 3202 號刑事判決、最高法院 104 年度台上字第 243 號刑事判決、最高法院 102 年度台上字第 3541 號刑事判決、臺灣高等法院花蓮分院 106 年度原上訴字第 11 號刑事判決、臺灣高等法院高雄分院 106 年度原上訴字第 17 號刑事判決等，均否定上述將「保育類野生動物」排除在原住民族狩獵除罪範圍外之見解，理由略以：

- A. 最高法院 106 年度台上字第 3202 號刑事判決：「94 年 2 月 5 日公布施行之原住民族基本法，揭示落實保障原住民族基本權，促進原住民族生存發展，建立共存共榮之族群關係，其中第 19 條第 1 項第 1 款、第 2 項明定原住民基於傳統文化、祭儀得在原住民族地區依法從事獵捕『野生動物』之非營利行為，並未將保育類野生動物排除在外。又野生動物保育法第 21 條之 1 第 1 項於 93

年2月4日自第21條第5款移列而單獨立法，亦明定臺灣原住民族基於其傳統文化、祭儀，而有獵捕『野生動物』之必要者，不受同法第17條第1項、第18條第1項及第19條第1項各款規定之限制，用以特別保護原住民族之傳統獵捕文化。」「上開野生動物保育法第21條之1第1、2項，既明定其範圍為『野生動物』，且未規定排除『保育類野生動物』，則行政院農業委員會頒訂之上開管理辦法將保育類野生動物包括在內，即難認屬無據。」

「是原住民族於其傳統文化、祭儀期間，若供各該傳統文化、祭儀之用，且符合依野生動物保育法第21條之1第2項授權規定而訂頒之『原住民族基於傳統文化及祭儀需要獵捕宰殺利用野生動物管理辦法』第6條及其附表之各項規定，僅事先未經向主管機關申請核准，持自製獵槍獵捕屬上開辦法第6條第2項附表所列准許獵捕之保育類野生動物『山羌』，不能因野生動物保育法第51條之1僅規定對於未經許可獵捕、宰殺或利用『一般類野生動物』科以行政罰，即認同法第21條之1第1項所謂野生動物僅指一般類野生動物而不包括保育類野生動物。」

- B. 最高法院104年度台上字第243號刑事判決：「野生動物保育法第二十一條之一第一項，已自同法第二十一條第一項第五款移列，而單獨立法，明定臺灣原住民族基於其傳統文化、祭儀，而有獵捕野生動物之必要者，『不受同法第十七條第一項、第十八條第一項及第十九條第一項各款規定之限制』，用以特別保護原住民族之傳統獵捕文化。則臺灣原住民族，依同法第二十一條之一第一項之規定，基於其傳統文化、祭儀之獵捕行為，自不得漠視上開規定，及該條單獨立法以加強保護原住民族傳統文化之意旨，再以違反上開第十七條至第十九條之有關規定為由，逕依該法第四十一條各款予以處罰。」「對於原住民族違反該條第二項規定，未經許可，基於傳統文化、祭儀而獵捕保育類野生動物之行為，

縱立法時有所保留，但既疏漏而未定有處罰之明文，自無從違反罪刑法定及類推適用禁止原則，而予以比附援引、擴大適用範圍，逕以同法第四十一條論處罪刑之餘地。」（臺灣高等法院花蓮分院 106 年度原上訴字第 11 號刑事判決、臺灣高等法院高雄分院 106 年度原上訴字第 17 號刑事判決均同此見解）

- C. 最高法院 102 年度台上字第 3541 號刑事判決：「又依野生動物保育法第二十一條之一第一項規定，原住民族基於其傳統文化、祭儀而有獵捕、宰殺或利用野生動物之必要者，不受同法第十七條第一項，第十八條第一項及第十九條第一項規定之限制，原無區分一般類野生動物或保育類野生動物，乃原判決上開理由，僅以野生動物保育法第五十一條之一關於行政處罰規定，對保育類野生動物未予涵蓋在內，逕認所為係違反野生動物保育法第十八條第一項規定，而論以同法第四十一條第一項第一、二款之罪，此與野生動物保育法第二十一條之一第一項規定，將原住民族基於其傳統文化、祭儀有獵捕、宰殺或利用野生動物必要，所為獵捕、宰殺或利用野生動物（包含一般類及保育類）之行為，予以除罪之立法意旨，似有不符，難認為適法。」
- (4) 從上述法院實務爭議可知，即使是法律專業從業人員在適用相關法令時，都會產生構成要件解釋適用與法律效果不明確之結果，更遑論主要受到規範的原住民獵人，根本無從就系爭條文文義預見自己獵捕保育類野生動物之行為是否合法。換句話說，既然上述《原住民族基本法》第 19 條以及《野生動物保育法》第 21 條之 1 等規定，均未排除原住民族獵捕「保育類野生動物」的權利，並已透過立法行為具有讓人民信賴的基礎，則原住民基於信賴從事獵捕保育類野生動物之行為，即應受到保障，不應該讓原住民承擔法規範模糊、不可預見之不利益，上述規定已牴觸罪刑法定原則之意旨甚明。

2. 司法實務常以原住民違反不具法律位階之管理辦法為由，排除《野生動物保育法》第 21 條之 1 規定之適用，亦違反法律保留原則。

自 鈞院作成釋字第 443 號解釋以降，我國憲法實務已完整建構法律保留層級化體系，就剝奪人民生命或限制人民身體自由者，必須遵守罪刑法定主義，以制定法律之方式為之，採取絕對法律保留；涉及人民其他自由權利之限制者，亦應由法律加以規定，如以法律授權主管機關發布命令為補充規定時，其授權應符合具體明確之原則，採取相對法律保留並要求授權以命令為補充規定時，亦應符合授權明確性原則。

《野生動物保育法》第 21 條之 1 規定雖非直接剝奪或限制人民身體自由之刑罰規定，但其作為除罪化條款，行為人是否符合本條項規定之條件，直接關係到行為人是否該當《野生動物保育法》第 41 條第 1 項第 1 款，第 18 條第 1 項之犯罪構成要件，自應採取絕對法律保留，以制定法律之方式始為已足，否則難謂無違《憲法》第 23 條法律保留原則、法律明確性原則。

然而，司法實務卻常以獵捕「保育類野生動物」仍需遵循相關規定為由，判決原住民族獵人有罪，明顯抵觸《野生動物保育法》第 21 條之 1 的除罪化條款，因而違反法律保留原則。例如臺灣高等法院花蓮分院 104 年度原上訴字第 1 號刑事確定判決即謂：「野生動物保育法第 21 條之 1 雖就原住民族基於傳統文化或祭儀所為之獵捕野生動物行為予以除罪化，惟為保障生物多樣性，復於原住民族基於傳統文化及祭儀需要獵捕宰殺利用野生動物管理辦法中，另以附表方式將原住民族舊有之傳統文化及祭儀就得獵捕期間及野生動物獵捕種類予以限制…故不論是基於傳統文化或祭儀而為的狩獵行為，均須遵行原住民族傳統文化及祭儀需要獵捕宰殺利用野生動物管理辦法第 6 條附表所規定之期間及得獵捕之野生動物種類之限制規範。」即以獵人未於事前申請而獵捕保育類野生動物，已違反《野生動物保育法》第 18 條第 1 項第 1 款規定為由，依同法第 41 條第 1 項第 1 款規定處以刑罰。再次強調，既然《野生動物保育法》第 21 條之 1 已經就原住民族狩獵野生動物的行為，排除適用

同法第 18 條第 1 項規定，如何能夠再以不具有法律位階的管理辦法及附表為由，再次入罪於原住民族？

3. 《野生動物保育法》第 21 條之 1 排除原住民族基於「自用」目的而獵捕野生動物的合法性，牴觸《原住民族基本法》第 19 條之規定，違反法律優位原則；縱原民會和農委會已發布解釋函令，擴大前揭條文適用範圍及於「自用」目的，亦有違反法律保留之嫌。

按《原住民族基本法》第 19 條第 1 項、第 3 項規定：「原住民得在原住民族地區及經中央原住民族主管機關公告之海域依法從事下列非營利行為：一、獵捕野生動物。二、採集野生植物及菌類。三、採取礦物、土石。四、利用水資源。(第 1 項)…。第一項各款，以傳統文化、祭儀或自用為限。(第 3 項)」明訂原住民除「傳統文化、祭儀」外，尚及於「自用」。相對於此，《野生動物保育法》第 21 條之 1 除罪條款並不包括「自用」，二者之間即產生法律適用上之疑義。

按憲法增修條文第 10 條第 11 項、第 12 項前段規定：「國家肯定多元文化，並積極維護發展原住民族語言及文化(第 11 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(第 12 項)。」與憲法本文相互對照，可以推斷其應為基本國策條款，且是具有拘束效力之「憲法委託」，可作為憲法價值決定的規範條款，構成國家權力的界線，從而立法者於制定相關法律，或行政、司法機關在解釋或適用相關規定時，必須合乎其意旨，否則亦有構成違憲的可能。

準此，《原住民族基本法》第 1 條立法目的已清楚揭示係為落實憲法增修條文第 10 條第 12 項而制定，具有憲法授權之意義；另參同法第 34 條規定：「主管機關應於本法施行後三年內，依本法之原則修正、制定或廢止相關法令。(第 1 項)前項法令制（訂）定、修正或廢止前，由中央原住民族主管機關會同中央目的事業主管機關，依本法之原則解釋、適用之。(第 2 項)」在

此憲法委託的架構下，除非立法者在其他法律找到更高的憲法價值，否則原住民族基本法具有相當之優越性，為「合憲性解釋」的必然結果。

因此，《野生動物保育法》第 21 條之 1 排除原住民族基於「自用」目的而獵捕野生動物的合法性，已抵觸《原住民族基本法》第 19 條之規定，違反法律優位原則。其他包括最高法院檢察署 104 年度非上字第 260 號非常上訴書(參聲證 21)或最高法院針對布農族獵人王光祿案提出之釋憲聲請書(參聲證 22)，都認為應優先適用《原住民族基本法》第 19 條之規定。

另外補充說明，縱然原民會和農委會已於 106 年 6 月 8 日會銜公告「核釋野生動物保育法第 21 條之 1 第 1 項所定『台灣原住民族基於其傳統文化，祭儀，而有獵捕、宰殺或利用野生動物之必要者』，包括依原住民族基本法第 19 條規定，原住民在原住民族地區基於自用之非營利目的而獵捕、宰殺或利用野生動物之行為。前述之『自用』係指非藉此獲取利益，僅供本人、親屬或依傳統文化供分享之用」等語(參聲證 23)，然其畢竟不具有法律位階，逕自架空野生動物保育法之規定，亦有抵觸法律保留原則之嫌。若要徹底解決上述違反法律保留、法律優位原則之問題，實有必要透過宣告《野生動物保育法》第 21 條之 1 排除原住民族基於「自用」目的而獵捕野生動物的規定違憲，要求立法者重新按照憲法、原住民族基本法之意旨檢討修正法律，始為正辦。

### (三)系爭規定違反比例原則

1. 《野生動物保育法》第 21 條之 1 排除原住民族基於「自用」目的獵捕野生動物的合法性，限縮《原住民族基本法》第 19 條第 2 項肯認原住民族得基於「自用」目的獵捕野生動物之權利。依同條第 2 項規定授權制定之系爭管理辦法及其附表，進一步就原住民獵捕、宰殺或利用野生動物規定應經主管機關核准之申請程序、許可要件為規範，並以附表方式將各原住民族傳統文化及祭儀之獵捕期間、方式及種類加以限制。如原住民族未經事前許可或係出於自用為目的所為之獵捕、宰殺保育類野生動物之行為，依《野生動物保育法》

第 41 條可處 6 月以上 5 年以下有期徒刑，得併科新台幣 20 萬元以上 100 萬元以下之罰金。

2. 系爭管理辦法就原住民狩獵一律課以事前申請之義務，非侵害較小之手段，應屬違憲。

按釋字第 718 號解釋就室外集會、遊行應向主管機關申請許可，未排除緊急性及偶發性集會、遊行部分認為違憲，其理由係以：「就事起倉卒非即刻舉行無法達到目的之緊急性集會、遊行，實難期待俟取得許可後舉行；另就群眾因特殊原因未經召集自發聚集，事實上無所謂發起人或負責人之偶發性集會、遊行，自無法事先申請許可或報備。…針對緊急性集會、遊行，固已放寬申請許可期間，但仍須事先申請並等待主管機關至長二十四小時之決定許可與否期間；另就偶發性集會、遊行，亦仍須事先申請許可，均係以法律課予人民事實上難以遵守之義務，致人民不克申請而舉行集會、遊行時，立即附隨得由主管機關強制制止、命令解散之法律效果，…立法機關並非不能視事件性質，以法律明確規範緊急性及偶發性集會、遊行，改採許可制以外相同能達成目的之其他侵害較小手段」是故國家如欲採事前許可之管制，仍須視人民是否事實上可以遵守，並且需考量許可制外相同有效之侵害較小手段來達成管制目的。

系爭管理辦法第 4 條第 3 項規定：「申請人應填具申請書，並檢附下列文件，於獵捕活動二十日前，向獵捕所在地鄉（鎮、市、區）公所申請核轉直轄市、縣（市）主管機關核准。但該獵捕活動係屬非定期性者，應於獵捕活動五日前提出申請。」一律課予原住民族事前申請之義務。然而，該辦法未考量到原住民族基於自用目的之狩獵為其生活的一部分，屬於傳統文化之重要內涵，尚非該辦法之附表所能涵蓋。這種「明示其一、排除其他」的許可方式顯然不符合原住民族傳統狩獵行為之本質。蓋狩獵既然是原住民族日常生活的一部分，狩獵的時間、地點、方式和獵物的種類等，就有一定的偶發性和不確定性，端視原住民族的生活需求而異，如何要求原住民族獵人必須事前（至少五日以前）提出申請呢？

因此，依前述 鈞院釋字第 718 號解釋之意旨，系爭管理辦法一律課以原住民事前申請許可之義務，並以事前許可作為刑罰之要件，欠缺其他緩衝機制或行政法手段，對於原住民族的狩獵文化權來說，已非侵害較小之手段，應屬違憲。

3. 系爭規定限制原住民獵捕野生動物之目的、種類和期間，並非達成目的之侵害最小手段，且手段與目的之間不具有緊密關聯，已過度限制原住民族狩獵文化權，不符合比例原則。

以太魯閣族人狩獵的 Gaya 為例，狩獵物種除台灣黑熊外，其餘並未受限制，家族遇到大事情，如蓋房子、結婚、提親、生子、播種、秋收，家族會組獵團狩獵，將獵物拿回來分享、祭祀或提親、伴手禮，並不受狩獵期的限制與禁忌。然系爭規定之附表卻僅限於感恩祭與祖靈祭，並且限制獵捕動物之種類，違反規定者即以刑事處罰相繩，等於完全剝奪原住民族於日常生活實現文化行為之可能性。

是故，參照釋字第 644 號及第 445 號解釋意旨，此等直接限制狩獵時期與動物種類之作法相當於言論內容之直接事前審查，對於文化權之侵害至為嚴重。相較於事後報備、限制獵捕野生動物之利用（例如不得作為市場交易之商品）等管制手段，事前審查顯然並非最小侵害。事實上，在漢人來到之前，原住民族利用野生動物並未造成野生動物之滅絕，原住民族文化對於野生動物之利用事實上具有永續性，因此原住民族狩獵文化對於野生動物之危害，並非「明顯而立即危險」，系爭規定卻採直接干涉原住民族傳統文化之手段，手段上即非最小侵害，不符合比例原則。

另一方面，在採嚴格審查標準的前提下，立法者採取之手段與目的之間必須具有緊密關聯性；立法者尚須負擔舉證責任，毫無疑問地向法院證明其所為之決定確實適合於所追求目的之達成。復參《野生動物保育法》第 1 條揭示其立法目的「為保育野生動物，維護物種多樣性，與自然生態之平衡」，惟系爭規定限制原住民族在列舉慶典以外的文化活動獵捕野生動物，與上述

立法目的並無緊密關聯性。詳言之，就獵捕野生動物的外觀而言，是否為列舉的文化活動，本質上並無任何差別；再者，若為維護物種多樣性與自然生態之平衡，國家有義務提出具有實證科學基礎的野生動物管理機制(包括野生動物繁衍季節、自然遷徙和人為獵捕等因素)，而非不理性地禁止所有獵捕保育類野生動物的行為。尤其臺灣自然環境複雜且特殊，許多保育類野生動物在特定地區的數量並非瀕臨絕種、珍貴稀有。準此，與其嚴格禁止原住民族獵捕野生動物，由國家建立具有實證科學基礎的野生動物管理機制，毋寧是對原住民族狩獵文化權侵害較小之手段。

#### 4. 就原住民未經事先申請從事傳統文化之狩獵行為處以刑罰，亦違反刑罰謙抑與最後手段性原則。

據司法院釋字第 678 號解釋林子儀及李震山大法官之部分協同、部分不同意見書指出：「…無庸置疑地，如此簡化犯罪處罰條件之作法，本質上將導致刑罰處罰範圍的擴張，並將造成刑法工具化，與刑罰謙抑與最後手段性之原則殊有不符。」本案在採嚴格審查標準的要求下，立法者實有必要提出足夠堅強的事實基礎來推論原住民族未經事前申請許可進行狩獵，均會造成野生動物保育之嚴重違害，即無法達成維護物種多樣性與自然生態之平衡。否則，強制原住民事前申請，事實上就是在簡化犯罪處罰要件，本質上將導致刑罰處罰範圍的擴張，並將造成刑法工具化，與刑罰謙抑與最後手段性之原則乃有不符，亦非最小侵害手段，不符合比例原則。

#### (四)系爭規定違反平等原則

##### 1. 《野生動物保育法》第 21 條之 1 第 1 項未將原住民之「自用」行為除罪化，已與《原住民族基本法》第 19 條產生法體系之矛盾，存在不合理之差別待遇。

(1) 台灣原住民族基於其傳統文化、祭儀，而有獵捕、宰殺或利用野生動物之必要者，不受第 17 條第 1 項、第 18 條第 1 項及第 19 條第 1 項各款規定之限制，《野生動物保育法》第 21 條之 1 第 1 項訂有明文。相較於此，

《原住民族基本法》第 19 條則規定：「原住民得在原住民族地區依法從事下列非營利行為：一、獵捕野生動物。…。第一項各款，以傳統文化、祭儀或『自用』為限。」《野生動物保育法》第 21 條之 1 並未將原住民基於「自用」的狩獵行為除罪化，二者對於原住民族的狩獵行為的規範存有差別待遇。

- (2) 按《憲法》第 7 條平等原則並非指絕對、機械之形式上平等，而係保障人民在法律上地位之實質平等，立法機關基於憲法之價值體系及立法目的，自得斟酌規範事物性質之差異而為合理之區別對待，此有 鈞院釋字第 485 號解釋可稽。
- (3) 然如前所述，我國司法實務對於原住民基於自用而狩獵之行為，針對系爭規定之解釋已產生重大的歧異，已造成不當的差別待遇。實則，狩獵文化是從獵場平時的巡繞、觀察、管理、祭祀，接著發現動物、決定出獵、占卜(夢卜及鳥占)、祭祀、追逐、獵捕宰殺、動物解剖與分配、以及返家後的獵物處理、食用、供奉神靈等過程，是文化的連續實踐行為，包含狩獵行為本身所蘊含的知識、社會規範、禁忌以及各類習俗，形成龐大的知識體系，涉及經濟生產、土地利用、民族知識以及社會文化等多種領域，構成原住民族傳統生活的重要且不可或缺的一部分，深入原住民族生活的內在肌理，難以分割。且各族群之間或因為地理環境、社會制度、接觸外來族群時間先後等不同，狩獵文化因此存在極大差異<sup>7</sup>。由此可知，基於自用而狩獵是原住民族的傳統生活方式，本身就是原住民族狩獵文化的一環，根本無法與「傳統文化、祭儀」切割而分別給予差別待遇。

7 浦忠勇計畫主持人，臺灣原住民族狩(漁)獵文化研究(期末報告書)，原住民族委員會委託辦理，106 年 3 月，頁 21-24。

(4) 綜上所述，同樣是原住民族的狩獵行為，系爭規定將「自用」排除在傳統文化範疇外，顯係對相同事項為不合理之差別待遇，違反平等原則。

2. 其次，《野生動物保育法》第 51 條之 1 僅規定「一般類」野生動物，而未就「保育類」野生動物如同法第 21 條之 1 一併除罪化，已存在法體系之矛盾：

(1) 按《野生動物保育法》第 51 條之 1 規定：「原住民族違反第二十一條之一第二項規定，未經主管機關許可，獵捕、宰殺或利用一般類野生動物，供傳統文化、祭儀之用或非為買賣者，處新臺幣一千元以上一萬元以下罰鍰，但首次違反者，不罰。」對照同法第 21 條之 1 規定：「台灣原住民族基於其傳統文化、祭儀，而有獵捕、宰殺或利用野生動物之必要者，不受第十七條第一項、第十八條第一項及第十九條第一項各款規定之限制。(第 1 項)前項獵捕、宰殺或利用野生動物之行為應經主管機關核准，其申請程序、獵捕方式、獵捕動物之種類、數量、獵捕期間、區域及其他應遵循事項之辦法，由中央主管機關會同中央原住民族主管機關定之。(第 2 項)」可知，二者對於獵捕野生動物是否區分「保育類」與「一般類」之規定並未一致，存在法體系之矛盾。

(2) 即有許多司法實務判決認為，第 51 條之 1 規定情節較輕微之未經許可獵捕一般類野生動物尚須處以行政罰鍰，情節較重之未經許可獵捕保育類野生動物既無行政責任，倘又無刑事責任，自屬輕重失衡。惟如此一來相當於限縮第 21 條之 1 的除罪範圍，不但在文義上存有矛盾，更與第 21 條之 1 保障原住民族狩獵文化權之立法目的相違，結果就是不當擴大《野生動物保育法》第 18 條之處罰範圍，侵害原住民族的狩獵文化權。

(3) 詳言之，按《野生動物保育法》第 18 條 1 項之規定：「保育類野生動物應予保育，不得騷擾、虐待、獵捕、宰殺或為其他利用。但有下列情形

之一，不在此限：一、族群量逾越環境容許量者。二、基於學術研究或教育目的，經中央主管機關許可者。」該規定僅存在二款例外事由，以及《野生動物保育法》第 21 之 1 條的除罪化規定，始能免責。然而，某些保育類野生動物在原住民族生活的山林環境中因繁殖力較強，舉凡獼猴、山羌(已於 108 年 1 月 10 日公告降為一般類野生動物)等都是台灣山林內常見之野生動物。以山羌為例，其數量對比其他野生動物在部分山區是高出許多的、並且因其取食範圍廣泛，分布廣泛(聲證 24)。換言之，山羌的族群量在特定地區是有逾越環境容許量之可能的，但我國目前並沒有針對保育類野生動物進行全面性的環境容許量測試，也沒建立長期、定期的監測系統，導致原住民在獵得山羌(即保育類野生動物)時，既無法主張《野生動物保育法》第 18 條 1 項 1 款之規定，若同法第 51 條之 1 條又不將「保育類」野生動物納入除罪化範圍，將壓迫原住民族於山林中調節環境之傳統狩獵行為，反而會與立法之意旨背道而馳。

(4) 綜上，《野生動物保育法》第 51 條之 1 條僅將「一般類」野生動物除罪化，而未一併納入「保育類」野生動物，不僅存有法律體系之內在矛盾，更將因為行政機關未為環境容許量評估，使得部分已達環境容許量或可能超標的保育類野生動物，卻無法透過原住民族的狩獵行為(同法第 21 條之 1)得到調節，亦與同法第 21 之 1 條除罪化的修法脈絡有所牴觸。

3. 《野生動物保育法》第 21 條之 1 第 2 項，一律以「事前申請核准」作為原住民族狩獵行為之管制方式，未就不同原住民族之狩獵行為本質進行考量，顯係一種針對不同之事項而構成相同待遇之平等原則之違反：

(1) 按《野生動物保育法》第 21 條之 1 第 2 項之規定：「前項獵捕、宰殺或利用野生動物之行為應經主管機關核准，其申請程序、獵捕方式、獵捕動物之種類、數量、獵捕期間、區域及其他應遵循事項之辦法，由中央

主管機關會同中央原住民族主管機關定之。」

- (2) 依據上開法律授權，農委會和原民會公布制定：「原住民族基於傳統文化及祭儀需要獵捕宰殺利用野生動物管理辦法」，系爭管理辦法第4條規定：「本辦法之申請人，以原住民、部落或依法立案且會址位於申請獵捕所在地鄉（鎮、市、區）轄內之原住民人民團體為限。（第一項）原住民依本辦法提出申請前，其資格應經申請獵捕所在地鄉（鎮、市、區）轄內部落會議通過。（第二項）申請人應填具申請書，並檢附下列文件，於獵捕活動二十日前，向獵捕所在地鄉（鎮、市、區）公所申請核轉直轄市、縣（市）主管機關核准。但該獵捕活動係屬非定期性者，應於獵捕活動五日前提出申請：一、參加人員名冊及其國民身分證統一編號與住址。二、獵捕動物之區域圖。三、獵捕活動自律規範或公約。四、申請人為原住民者，應檢附部落會議同意文件。（第三項）前項申請書應載明下列事項：一、族別名稱。二、申請人姓名。為部落者，其名稱及部落會議主席之姓名；為原住民人民團體者，其名稱及管理人或代表人之姓名。三、傳統文化、祭儀之名稱、地點及期間。四、獵捕動物之種類、數量、獵捕期間、方式及區域。（第四項）經依第三項核准者，其參加人員有變更時，申請人應填具變更人員之姓名、國民身分證統一編號及住址，於獵捕活動三日前，報原核准主管機關備查。（第五項）」
- (3) 系爭規定針對獵捕、宰殺或利用野生動物之行為之申請主體、時間、應備文件、程序等要求，並未針對原住民族傳統狩獵文化權的面貌和形式加以區別，而分別適用不同的程序規定和實體要件，顯然過於簡化台灣原住民族各族群不同的狩獵文化行為。其以一套僵化的程序進行管制，明顯是對不同之原住民族狩獵行為作相同之規範（不等者等之），違反平等原則的要求。

四、《野生動物保育法》第 21 條之 1、第 51 條之 1 規定違反憲法增修條文第 10 條第 11 項、12 項保障原住民族傳統文化、促進文化多元價值之意旨而違憲。

(一) 現行憲法增修條文第 10 條第 11 項、第 12 項有關多元文化與原住民族權利的規定，性質上屬於憲法委託，確立原住民族基本權利的憲法位階。而原住民族基本法在前述憲法的授權下制定，加上其中的第 34 條規定：「主管機關應於本法施行後三年內，依本法之原則修正、制定或廢止相關法令。前項法令制（訂）定、修正或廢止前，由中央原住民族主管機關會同中央目的事業主管機關，依本法之原則解釋、適用之。」更奠定原住民族基本法相當於「準憲法」的位階，除非國家能提出合乎憲法意旨的說理，否則在合憲性解釋的框架下，國家行為均不得牴觸原住民族基本法。

(二) 承上，關於原住民之狩獵行為自應依循原住民族基本法之規範而為詮釋與適用，始能滿足憲法保障原住民族傳統文化意旨。按《原住民族基本法》第 19 條規定：「原住民得在原住民族地區依法從事下列非營利行為：一、獵捕野生動物(第 1 項)。…。第一項各款，以傳統文化、祭儀或自用為限。(第 3 項)」一方面未限制原住民族獵捕野生動物之種類，另一方面允許原住民族得基於傳統文化、祭儀或自用之目的，獵捕野生動物。

(三) 相較於此，《野生動物保育法》第 21 條之 1 只規定「傳統文化、祭儀」，獨漏「自用」之情形，導致原住民基於自用目的獵捕野生動物(保育類野生動物)者，須承擔刑事責任；同樣地，《野生動物保育法》第 51 條之 1 僅規定未經主管機關許可獵捕「一般類野生動物」處以行政罰，導致原住民未經主管機關許可獵捕「保育類野生動物」者，遭法院透過解釋而處以刑罰。上述二情形無異創設刑罰條款，增加《原住民族基本法》第 19 條所無

之規定，違背上揭《憲法增修條文》第 10 條第 11 項、第 12 項保障原住民族傳統文化、促進文化多元價值之意旨。

#### 肆、 結論

綜上所述，與本件確定終局判決具有重要關聯性之《野生動物保育法》第 18 條第 1 項第 1 款、第 21 條之 1、第 41 條第 1 項第 1 款、第 51 條之 1 等規定，以及系爭管理辦法及其附表，已限制受《憲法》第 22 條保障之原住民族狩獵文化權，牴觸《憲法》第 7 條平等、並與《憲法增修條文》第 10 條第 11 項、第 12 項前段保障原住民族傳統文化、促進文化多元價值之意旨不符，謹請 鈞院鑒核，宣告上揭法條違憲或為合憲之限縮解釋，以維原住民族之權利，無任感禱。

#### 伍、 關係文件之名稱及件數（未特別註明者皆為影本）

- 附件：法律扶助基金會專用委任狀正本乙份。
- 聲證 1：臺灣臺東地方法院 103 年原訴字第 38 號判決。
- 聲證 2：臺灣高等法院花蓮分院 104 年原上訴字第 1 號判決。
- 聲證 3：最高法院 104 年度台上字第 2815 號判決。
- 聲證 4：全皓翔，台灣原住民族狩獵權之研究：布農族、排灣族個案探討，國立東華大學民族發展研究所碩士論文，2000 年 6 月，頁 1。
- 聲證 5：浦忠勇計畫主持人，臺灣原住民族狩(漁)獵文化研究(期末報告書)，原住民族委員會委託辦理，106 年 3 月。
- 聲證 6：施正鋒、吳珮瑛，加拿大原住民族的漁獲權，台灣原住民族研究學報，第 2 卷第 2 期，2012 年秋季號，頁 244。
- 聲證 7：施正鋒，原住民族的漁獲權，全球變遷通訊，第 57 期，2008 年 4 月，頁 21。
- 聲證 8：鄭川如，由生存權、文化權而來的狩獵權：從美國最高法院判決談台灣原住民的狩獵權，第二屆原住民族傳統習慣規範與國家法制研討會論文集，行政院原住民族委員會，2010 年 10 月，頁 340。
- 聲證 9：黃居正，憲法解釋與原住民權利，憲法解釋之理論與實務第六輯，98 年 7 月，頁 459。
- 聲證 10：國際勞工組織第 169 號-原住民與部落人民公約。

- 聲證 11 : 聯合國原住民族權利宣言。
- 聲證 12 : 經濟社會文化權利公約第 21 號一般性意見。
- 聲證 13 : 鄭川如，從兩人權公約檢視原住民狩獵權，輔仁法學第 52 期，2016 年 12 月，頁 55。
- 聲證 14 : 王進發、童信智，由原住民狩獵文化看國家與部落間之規範衝突及未來因應，台灣原住民族研究季刊，第 5 卷第 1 期，2012 春季號。
- 聲證 15 : 李惠宗，吳鳳殺身成仁的「故事」，月旦法學雜誌，第 70 期，2001 年 3 月，頁 44-45。
- 聲證 16 : 世界人權宣言。
- 聲證 17 : 李建良，淺說原住民族的憲法權利，收錄於氏著「人權思維的承與變」，一版，2010 年 5 月，頁 365。
- 聲證 18 : 蔡志偉著-初探現行法制下臺灣原住民族狩獵與採集權利的意涵-收錄於原住民族傳統習慣規範與國家法制研討會論文集，第 221 頁、223 頁。
- 聲證 19 : 公民與政治權利國際公約第 23 號一般性意見書。
- 聲證 20 : 原住民族基於傳統文化及祭儀需要獵捕宰殺利用野生動物管理辦法
- 聲證 21 : 最高法院檢察署 104 年度非上字第 260 號非常上訴書。
- 聲證 22 : 最高法院針對布農族獵人王光祿案提出之釋憲聲請書。
- 聲證 23 : 原住民族委員會和行政院農業委員會於 106 年 6 月 8 日會銜公告原民經字第 10600235541 號函、農林務字第 1061700971 號函
- 聲證 24 : 壽山國家自然公園山羌族群現況研究，頁 67、68

謹 狀

司 法 院 公 鑒

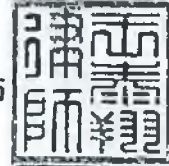
中 華 民 國 1 0 8 年 1 0 月 8 日

【以下空白，下接狀尾】

聲 請 人 潘志強  
代 理 人 謝孟羽律師



王泰翔律師



陳采邑律師



楊志航律師



許正次律師



林長振律師



文志榮律師



周宇修律師



蔡文健律師



林秉焱 律師

