

檔 號：

保存年限：

臺東縣卑南族民族自治事務促進發展協會 函

地址：95048臺東縣卑南鄉美農村高台9號

承辦人：陳賢文

電話：、089-571495

傳真：089-570167

電子信箱：

100203

臺北市中正區重慶南路一段124號

受文者：司法院

發文日期：中華民國110年3月2日

發文字號：卑促字第1100110018號

速別：最速件

密等及解密條件或保密期限：

附件：如主旨及說明三

主旨：檢送卑南族法庭之友意見書1份，請查照。

說明：

- 一、依鈞院110年1月22日院台大二字第1100002510號令公布鈞院大法官決議辦理。
- 二、旨案經卑南族民族議會110年2月26日會議決議：「同意本解釋案提出卑南族法庭之友意見書供大法官參考」在案。
- 三、檢附本會法人登記證書影本、卑南族民族議會簡介、卑南族民族議會會議暫行議事規則各1份供參。

正本：司法院

副本：總統府原住民族歷史正義與轉型正義委員會（請協助轉知各族委員）、原住民族委員會（請協助轉知各族群委員）、臺東縣卑南族民族自治事務促進發展協會、卑南族民族議會、卡大地布部落會議、南王部落會議、建和部落會議、利嘉部落會議、泰安部落會議、下賓朗部落會議、初鹿部落會議、龍過脈部落會議、阿里擺部落會議、寶桑部落會議（均含附件）

理事長 潘調志

卑南族法庭之友意見書

中華民國 110 年 3 月 2 日

卑南族法庭之友意見書

2021/3/2

前言

[1] 卑南族作為台灣原住民族之一，本於民族自決權¹之權利主體地位，考量大法官審理會台字第 12860 號王光祿等案(下稱本解釋案)，對於卑南族各部落所共同擁有、亙古至今的狩獵文化影響深遠，且攸關卑南族未來「自由決定政治地位，並自由的追求經濟、社會及文化發展」的具體實踐，為促成相互承認、彼此理解的跨文化對話²，協助職司憲法解釋的「憲

¹ 參兩人權公約第 1 條。依目前國際法學界的多數見解，兩人權公約第 1 條的自決權，公認已經具有強行法或絕對法(jus cogens, peremptory norms)的性質及地位，不僅可直接適用，且應承認其具有最高位階，並為憲法解釋的規範依據。又自決權屬於集體權，而非個人權，故承認自決權為我國憲法權利還有一個重大意涵：我國憲法所保障的人權不限於個人權，也包括集體權。參黃昭元(2015 年 12 月)，〈公民與政治權利國際公約與憲法解釋〉，發表於：《司法院大法官 104 年度學術研討會》，司法院(主辦)，台北，頁 111-112, 114-115。另有學者指出「各國對於強行國際法或絕對法當然有義務(obligations erga omnes)必須予以遵行。……對這些規範內容來說，因為絕對法的定位及性質，縱使兩公約施行法僅賦予國內法律之效力，都應在我國法律體系下被賦予等同於憲法之效力，任何法律均不得予以抵觸。」張文貞(2010)，〈國際人權法與內國憲法的匯流：台灣施行兩大人權公約之後〉，社團法人台灣法學會(編)，《台灣法學新課題(八)》，頁 4-8，台北市：社團法人台灣法學會。有關民族自決權的規範內涵，參，例如，徐揮彥(2019)，〈自兩項人權公約之民族自決權論原住民族諮商同意權之規範基礎與實踐〉，《政大法學評論》，158 期，頁 235-244。在兩人權公約歷年實踐上，原住民族可主張第 1 條的自決權。聯合國於 2007 年 9 月 13 日以決議形式通過了原住民族權利宣言(下稱原權宣言)，可謂原住民族權利及國際人權法的重大發展。原權宣言最受矚目的部分就是明文揭示原住民族享有自決權，其第 3 條規定：「原住民族享有自決權，根據此項權利，他們可自由決定其政治地位，並自由追求其經濟、社會及文化的發展。」此乃聯合國文件首度明白宣示原住民族享有自決權。See, e.g., Robert T. Coulter, *The U.N. Declaration on the Rights of Indigenous Peoples: A Historic Change in International Law*, 45 IDAHO L. REV. 539 (2009); Robert T. Coulter, *The Law of Self-Determination and the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*, 15 UCLA J. INT'L L. FOREIGN AFF. 1 (2010); Yousef T. Jabareen, *Redefining Minority Rights: Successes and Shortcomings of the U.N. Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*, 18 U.C. DAVIS J. INT'L L. & POL'Y 119, 136-141 (2011).

² See James Tully, *STRANGE MULTIPLICITY: CONSTITUTIONALISM IN AN AGE OF DIVERSITY* 129-136, Cambridge: Cambridge University Press (1995). 所謂承認(recognition)，是指以對方本身的詞彙與傳統去認識對方(acknowledging it in

法守護者」，在更加充分的視界交融³之基礎上，衡酌憲法規範中所明定「民族平等」⁴、「肯定多元文化，並積極維護發展原住民族文化」⁵、「應依民族意願，對原住民族文化予以保障扶助並促其發展」⁶等價值決定，反省憲政主義的侷限⁷，爰提出本意見書⁸。

[2] 有關本解釋案公告之爭點題綱，基於卑南族主體性之觀點，本意見書僅擇要回應⁹，主要就以下三部分提供大法官參考：一、狩獵活動對於卑南族文化之意義與重要性。二、系

its own terms and traditions)，承認對方為其自身所渴望的存在形式，承認對方為正與我們對話的真實存在。*Id.* at 23.

³ See Charles Taylor, *The Politics of Recognition*, in Amy Gutmann (ed.), *MULTICULTURALISM: EXAMINING THE POLITICS OF RECOGNITION* 25 (1994). 承認政治理論指出，多元文化主義立基以下假設：我們應平等的尊重所有的文化，所有文化都具有平等價值 (equal worth)，但作為一種假設 (presumption)，所要表達的意思是：所有在漫長時間鼓舞整個社會的文化，對於所有人類有重要之處。假設只是研究的起點，其有效性仍需透過實際的文化研究加以證實。多元文化主義有權要求我們基於上述假設來研究不同文化，但無權強制我們最終判斷不同文化的偉大，或者具有與其他文化平等的價值。將假設與評價混為一談，反而使尊重不同文化變為難堪的施捨。故應透過實際的文化研究，在廣闊的文化交融中改變視界 (fusion of horizons)，避免僅用原來熟悉的標準進行文化評價。*Id.* at 62-67.

倘若未以一定的文化認識或理解為前提，恐怕會出現荒謬提問，例如曾有總統候選人質疑：「原住民為什麼還要靠打獵才活的下去？」

⁴ 憲法第 5 條規定：「中華民國各民族一律平等。」

⁵ 憲法增修條文第 10 條第 11 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。」

⁶ 憲法增修條文第 10 條第 12 項規定：「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。……」

⁷ See Tully, *supra* note 2, at 4.

⁸ 本解釋案聲請人之一，為卑南族利嘉 (Likavung) 部落族人潘志強。本意見書之提出，係經卑南族民族議會 110 年 2 月 26 日會議決議「同意本解釋案提出卑南族法庭之友意見書供大法官參考」。潘志強及其代理人陳采邑律師、林長振律師出 (列) 席該會議並提供相關意見，惟本意見書並未接受本案聲請人、關係機關之金錢報酬或資助。又本意見書之提出，乃憲法「民族意願」的實踐，相關意見係出於卑南族主體性的觀點，仍可用以補充釋憲聲請人、關係機關意見的不足，增加跨文化的理解和對話，避免大法官在對狩獵文化未充分理解的情況下，做出違反「多元文化」的錯誤判斷。

⁹ 系爭規定是否違憲，屬於國家法律體系及規範衝突的問題，委諸法律學者專家及各界提供卓見供大法官參考，本意見書從略。

爭規定對於卑南族（狩獵）文化的影響。三、本解釋案確認我國憲法保障卑南族（狩獵）文化權之必要性及急迫性。

一、狩獵活動對於卑南族文化之意義與重要性

[3] 台灣原住民族並非均質的存在¹⁰，狩獵活動對於各族、各部落文化之意義與重要性，容有差異。換言之，各族、各部落之狩獵文化內涵與實踐，並非一致。更重要的是，文化非僵固不變，它是變動發展的，否則如何說是一個活生生的而不是放在博物館當中的文化。所謂的原住民族傳統文化，會隨著各族、各部落的社會條件，包括外在環境的變化、外來力量的影響、與其他群體的接觸經驗、內部構成多元性等因素，持續與轉化，可能出於自發，也可能因為被迫。

[4] 目前官方統計之卑南族人數為 14706 人，經主管機關原住民族委員會核定的卑南族部落包括：卡大地布 (*Katratripulr*) 部落、射馬干 (*Kasavakan*) 部落、普悠瑪 (*Puyuma*) 部落、巴布麓 (*Papulu*) 部落、初鹿 (*Mulivelivek*) 部落、阿里擺 (*A'lripay*) 部落、利嘉 (*Likavung*) 部落、下賓朗 (*Pinaski*) 部落、大巴六九 (*Tamalrakaw*) 部落、龍過脈 (*Danadanaw*) 部落¹¹。狩獵活動作為卑南族 10 個部落所共同擁有、亙古至今的生活記憶、文化實踐，各部落狩獵活動的進行（例如狩獵時機、地點、方式、獵捕之動物種類等）未全然一致，但大致上可以這麼說：狩獵活動在卑南族的歲時祭儀、生命儀禮、宗教信仰、情感維繫、會所教育、穩固部落社會關係等

¹⁰ 目前法定原住民族共 16 族；經主管機關原住民族委員會核定之部落共 745 個。

¹¹ 卑南族的部落全數位於台東縣境內之台東市及卑南鄉，分佈地點在台東平原北部和台東縱谷以南沿中央山脈東側，海拔約為 100 至 500 公尺的地帶。在清末及日治初期，卑南族就被認為主要由知本社、射馬干社、呂家社、大巴六九社、北絲蘭社、阿里擺社、檳榔樹格社、卑南社等八社所共同構成，因此稱為「八社蕃」。隨著日治及戰後以來的發展，原先的八社分別成為今日的知本／卡大地布、建和／射馬干、利嘉／呂家望、泰安／大巴六九、初鹿、上賓朗／阿里擺、下賓朗、南王／普悠瑪等八個部落，另外由於人口的遷徙與聚集，又出現了寶桑／巴布麓（日治時期由卑南社遷出）與龍過脈（1980 年代由初鹿分出）這二個新興部落，因此現在的卑南族也有「八社十部落」的說法。參陳文德（2001），《臺東縣史，卑南族篇》，頁 18，台東：台東縣政府；陳文德（2010），《卑南族》，頁 1-5，台北市：三民。

各個層面，具有重要意義¹²。

(一) 狩獵活動的進行

[5] 基於卑南族傳統延續迄今的男女分工，狩獵活動是由男性進行，但女性也深刻參與其中。以卑南族各部落最重要的歲時祭儀年祭(*mangayaw*)為例，年祭又常被稱為「大獵祭」¹³。該祭儀每年定期於歲末跨年之際實施，全部落參與，而主要核心活動之一的狩獵活動，則由正接受成年訓練與已成年的男性參加。祭典期間，男人上山打獵，婦女是部落的主體，在部落做糯米糕(*abay*)、編花、釀酒，編織男人的衣物、佈置凱旋門(*laluwanan*，迎接慰問之處，或譯為迎獵門)和集會所。男人從獵場營區歸來，婦女準備衣物和食物到*laluwanan*迎接親人，以「部落」的姿態，歡迎、擁抱「出獵」平安歸來的家人，讓卑南男子回歸部落「母體」。整個儀式如果沒有女性的準備、等候，整個儀式也將失去重心而不具完整性。

[6] 卑南族因歷史因素，荷蘭時期即與部落以外世界有所接觸，所以，當今原住民族群中，係較早接觸並獲得外來物質

¹² 以下有關卑南族文化的說明，以精簡扼要為原則，希望在有限篇幅內，讓大法官對於卑南族狩獵有基本瞭解。至於相關文獻及影音，請參附件。

¹³ *mangayaw* 常被譯為中文之年祭(每年定期舉行之祭儀)、獵首祭(進入國家社會之前，本祭儀活動與部落戰爭有關之故，有學者如此稱之)，或媒體最常見之大獵祭、獵祭。

依卑南語之意，*mangayaw* 有宣告，宣示及宣戰之意。尚未被國家統治以前，每個部落均會在歲末跨年之際，舉行傳統領域巡視，向四方宣告領域主權，類今日主權國家之舉行軍演活動，而狩獵活動即包含活動期間野外生活物質之取得，野外生活知識、戰技訓練，團體生活，傳統倫理規範及相關信仰儀式等等綜合性教育活動之實施，以維繫部落領域之完整性及傳統知識與智慧之傳遞。必要時，例如，當年遭逢外來人群之攻擊，*mangayaw* 活動即由演習性活動演變為復仇性之實際戰鬥。

mangayaw 活動，自被外來國家以更強勢之武力征服及限制之後，卑南族各部落不再舉行復仇性之實際戰鬥。然為維繫部落領域之完整性宣告及文化知能之傳承，雖迭遭國家開發主義政策之侵犯，文化同化政策之壓迫，以原始野蠻落後等等污名加諸於我族文化、祭儀及狩獵活動之上，甚至以中止消滅為目的，以法律途徑限制迫害我族文化之存續與發展。我族人士仍深切體會是項活動關乎民族群體之存亡，而仍然排除艱難，力行實踐，以免遭文化同化滅頂之災。

(例如陸續獲得槍枝、小砲、布匹及習得水稻耕作知識等等)之人群，並成為維護東台灣部落政治社會秩序之重要民族。對外，團結領導諸族諸部落結盟進行防禦與交涉，對內，進行部落間糾紛之排難與仲裁，自荷蘭時期以迄日治殖民統治之始，長達二百餘年時間，卑南族維持自主自治之力量，被漢人民間社會及清朝文獻稱之為「卑南王」(實則，卑南族語之中，只有祭司 (*lahan*)、頭目或領袖 (*yawan*)，而從無所謂王之相對語)。為守護家園並保護人民，卑南族各部落特別重視會所制度及年齡組織之強化，並發展出完整之巡狩制度(年祭祭儀)及人人皆為保家衛士(年齡組織)之養成教育。在歷史的長河中，並發展嚴謹的男女分工制度，女性持家務農，男士戍守聚落，巡守領域，並從事狩獵，以獲取野生自然資源。然而，主要生活於台東平原及淺山地區之卑南族，自受國家征服，為經濟開發供應殖民祖國之用，以不正義之手段，以國家名義奪我族自然生活領域，限縮生活空間，使傳統之狩獵活動難以實施，獵場野地忽成經濟作物之蔗田，與祭儀至關重要之獵物梅花鹿(*biyaw*)、猴子(*lutung/ungay*)、山豬(*babuy*)、山羌(*ura*)等迅速消失。為維繫傳統，不忘祖訓，保持野外生活能力，仍艱難實施各項祭儀。期間，一度缺乏獵物，不得已，出獵團隊僅能以田鼠(*kulabaw*)為對象，進行巡狩訓練。以田鼠(*kulabaw*)為獵之祭儀，蒙遭外界譏之為「滅鼠週」。嗚呼！昔之勇者，竟淪為笑柄，何以面對祖先。

[7] 原住民傳統狩獵活動方式，大分成為陷獵及武器獵兩大類，而武器類又再分冷兵器(有刀、弓、矛等)及熱兵器(火槍)。而卑南族人因接觸西方高科技較其他族群為早，可遠溯至 1637 年荷蘭人來東尋金之際。荷蘭先以火槍示威射擊之演示威鎮卑南族人，進而為利其東部尋金，又與卑南族人結盟，而教會卑南族人使用槍枝及製造火藥之知識，使卑南族人得以享有先進科技工藝，並應用於生活之中。卑南族雖無製造槍枝之工藝設施，為防禦、生計等生活所需之故，透過結盟贈與、交換、買賣及戰鬥戰利而取得適用槍枝武器。而隨著時代的演進，加上卑南族在東台灣地區擁有較強實力與

較佳涉外機會，所以，狩獵工具始終能與時俱進。

[8] 據文獻資料顯示，1877 年後陸續有各式獵槍（膛線步槍，有些是連發式，例如溫徹斯特 13 連發步槍）進口台灣，並為原住民取得，並成為原住民生計及保家衛族重要依憑；日治時期，日本政府覬覦山地經濟開發利益，為順利推行其理蕃政策，所以結好懷柔卑南族，讓卑南族享有治理權，並提供較多樣且優質之武器，例如換發村田步槍¹⁴。而另由實際生活經驗來看，根據利嘉部落族人潘志強（釋憲聲請人）的個人經驗，其於近 50 年前向外祖父學習狩獵時，即已使用制式栓式型的獵槍（栓式單發有膛線），而當時市面上比較多的是摺疊式滑膛槍（散彈）單發雙管六發唧桶式。

[9] 另根據二二八事變相關檔案資料顯示，政府原本允許原住民擁有制式槍枝，以利原住民之生計及祭儀狩獵活動之需。但因國家統治及社會安全理由，平時將原住民獵槍集中在警察局管理，使用時再向警察局申請。二二八事變發生後，為防止原住民獵槍被暴民搶走，警察單位採取槍身、槍機分離分存之策，將槍機卸下（由此可知原住民使用槍枝均為制式安全性高的槍枝），另轉運到成功鎮等其他處所收藏。而台東縣於二二八事件中，係全台各縣市中表現最穩定的地方，其因與原住民社會的穩定有密切關係¹⁵。

[10] 在卑南族用語中，獵人是指傳統領域守護者、巡視者，同樣的，卑南族沒有狩獵的用語，而是稱巡守傳統領域（*bahaLupa*、*HemaLupa*），在巡守過程中神自然會賜予獵物或

¹⁴ 1915 年台灣總督佐久間左馬太實行五年理蕃計畫，收繳原住民族私有槍枝，改為統一提供單發定裝彈的「村田銃の獵銃」村田式霰彈獵槍（Murata Shotgun）供原住民族狩獵使用，由官方統一控制彈藥數量。參總統府原住民族歷史正義與轉型正義委員會第 8 次委員會議會議資料，頁 35（總統府原住民族歷史正義與轉型正義委員會第 8 次委員會議提案單，提案人：馬千里 Mateli Sawawan）。

¹⁵ 參謝真（1988），〈回顧台灣光復與台東接管前後事略〉，頁 10；吳俊瑩（2017），〈二二八事件在臺東〉，《臺灣文獻》，68 卷 4 期，頁 76。

此一事實，足令政府及社會大眾省思，原住民即便對社會安全具有貢獻能力，但始終處於被不信任，不公平、不正義對待，成為受社會歧視與文化迫害的對象。

野菜，所以我們獵人回來會說「我巡狩傳統領域中打到山豬」(*muKuwa Ku PahaLupa mu PaTeKa Ku La FaFui*)。狩獵的目的，包括為了保護農作、節慶、祭祀、歲時祭儀、生活上食用等。卡大地布部落於自律公約規定，依據部落傳統文化、歲時祭儀、生活慣習，狩獵時機為：少年猴祭 (*mangayangayaw/kiyalutung*)、大獵祭 (*mangayaw*)、除喪祭、小米收穫祭 (*mulaliyaban*)、家族除喪慣習¹⁶。

[11] 有關狩獵能力的養成，包括透過父兄或同輩的狩獵經驗、教父的教導、會所教育、大獵祭 (*mangayaw*) 狩獵活動的參與實踐等，以習得狩獵相關知識及狩獵活動中的各種規範與禁忌，例如尊敬自然、對獵物生命的尊重、對獵物的感謝、狩獵時期及數量的限制、狩獵前的祝禱祭告、狩獵後的共享、不隨意棄置獵物等。

[12] 各部落均有成文或不成文的傳統狩獵規範，例如卡大地布部落於自律公約明定：「一、於部落的傳統領域內進行狩獵，目的為巡視部落傳統領域，不受外人入侵。狩獵時應兩人以上同行，互為照顧。二、狩獵所得到的獵物屬於部落，由族人分享，傳承部落的分享精神和美德。三、非屬部落狩獵行為，禁止偷獵，更嚴禁帶領非部落族人進行狩獵。四、獵取足夠的獵物就好，禁止狩獵繁殖期間及幼小的獵物，以保護自然資源。五、禁止狩獵販賣圖利，更禁止破壞自然資源。」¹⁷

[13] 日治、台灣光復初期之政府政策以發展經濟為主，罔顧生態環境，大量開發（砍伐）森林、野地及濕地，造成自然生態的破壞而影響野生動物的棲息與生存。卑南族長久在地生活發展出來的生活知識與智慧，以及文化慣習，均講究與大自然共存共續，我們利用享用大自然之餘，更守護大自然，

¹⁶ 卡大地布部落狩獵權部落自律公約第3條。

¹⁷ 卡大地布部落狩獵權部落自律公約第4條。此外，巴布麓部落大獵祭活動自律公約規定：「狩獵期間，嚴禁將槍枝借予他人或非本族之人。……對於無法取得之獵物不得射殺，採適時、適地、適需之狩獵原則，以維護自然生態資源之永續利用。」

與大自然環境相處的環境觀念與態度，處處反應在我們的詩歌古謠，以及生活中不成文的規範之中。事實上，我們在這塊土地上生活千百年，早就融為生態的一員，與萬物互相作用，成為促進自然平衡力量的一個物種，而這角色一直維持到 20 世紀初左右。在原野上活動的男性族人，於傳統領域間扮演巡護者的角色，是生態維護的貢獻者，當物種失衡導致自然災害時，獵人，仍然是最能發揮自然平衡作用的角色¹⁸。卡大地布部落近年來與台東林管處、屏東科技大學進行三方合作，執行狩獵自主管理計畫，調查結果亦顯示卑南族的狩獵活動無礙生態平衡。

(二) 狩獵的重要文化意義

[14] 少年年祭（刺猴祭，*mangayangayaw*）與大獵祭（*mangayaw*）對於卑南族人而言，是現今猶存的年度四大歲時祭儀之二，均緊密連結狩獵活動。少年年祭又被稱為「刺猴祭」，係以獼猴為對象進行的狩獵活動。但不以猴為食¹⁹，僅以其為模擬之假想敵。刺殺猴子之祭儀活動有多層意義，其一、訓練青少年設陷活捉猴子的能力，獵捕過程不得傷及猴子，受傷者往往是遭捉傷的青少年（不過，受傷者常以此為勇敢記號而引以為榮）。其二、訓練少年會所低年級青少年（*marenakan*）面對生離死別（活捉之猴在成為祭儀犧牲之前，由其豢養照顧，常生感情）。其三、訓練少年會所高年級青少

¹⁸ 例如，普悠瑪部落獵人團曾在 10 多年前往蘭嶼獵捕田鼠（*kulabaw*），協助蘭嶼鄉公所解決鼠患問題。

錯誤的農務施作方式，破壞食物鏈，某些物種消失導致失衡。以利嘉部落為例，在 1980 年間，石虎還是常見物種，因外來墾戶不當施藥，導致食昆蟲鳥類死亡，進而獵捕鳥類之鷹族、貓科動物也跟著遭殃，所以雲豹滅絕，常見的石虎也相繼不見蹤影。水鹿因雲豹減少，繁殖過剩，食物減少，導致常發現山上樹木被水鹿環狀啃食大面積死亡，有土石流之虞。山羌早期並不多，因石虎、雄鷹會獵捕山羌等小型動物，誤食鳥類小動物的石虎及鷹族相繼消失減少，才會導致山羌比早期數量多很多。飛鼠大量減少，則與黃喉貂及獼猴氾濫有關，黃喉貂除了會圍獵山羌外，因嗅覺靈敏，會爬到樹洞獵捕飛鼠。獼猴以前是保育類又是雜食類，導致數量過剩，山林缺乏食物，每每大軍移動時，碰到飛鼠洞穴就會獵補幼鼠。

¹⁹ 猴子未登為卑南族人飲食文化之內容項目之中。不過，常聽部落長老提及，祭儀後，儀式性遭棄之猴，常被鄰近非原住民人士檢拾為食。

年 (*maredawan*) 勇於刺敵的勇氣。其四、亡猴代表當年所有不幸與不祥之象徵，不幸與不祥將隨其死亡之身遭棄置的祭儀過程中得到洗淨。是故，與狩獵有關的祭儀，皆有使其社會各階層都能有渡過、轉變的意義，是生命晉級的儀式。透過刺猴及狩獵行為，摹擬面對敵人時的應變與膽識。不過，雖然台灣獼猴之數量遠在卑南族人口之三、五十倍以上，卑南族行猴祭之部落每年僅獵捕一隻行祭（戰後仍持續舉行之部落已不及半），但該祭儀已在 1948 年被警察機關要求中止刺猴之活動，乃配合改採草編之物作為猴之代替品。如今，卑南族青少年已無膽無技敢於面對靈活狡捷的猴子，少年年祭僅存其形式而失去精神。

[15] 大獵祭 (*mangayaw*) 是卑南族各部落每年 12 月舉行的重大祭儀，攸關部落集體文化信仰、傳統價值與社會制度維繫，族人於大獵祭期間之祭儀性狩獵，乃傳統生活習俗之重要內容，為整個卑南族群生命循環的重要環節。卑南族大獵祭之狩獵並非一般性的狩獵，而是族人生命轉承與文化傳承之核心機制，是除舊布新、部落集體文化踐行的神聖活動。卑南族人透過大獵祭的狩獵過程，重新建立、發展群體間的倫理階序，成年儀禮，以及喪家重新融入其群體的除喪儀式才得以成全。²⁰ 狩獵在卑南族大獵祭的祭儀活動中，具有角色確定、增進團結、除喪去凶、化解焦慮等作用²¹。大獵祭的舉行不但界定了卑南族「年」的轉換、將喪家重新納入聚落，也清楚界定個人的成長、家戶與聚落之間的密切關聯，並肯定老人的權威²²。

[16] 大獵祭 (*mangayaw*) 最初是為戍守領土而為的防衛殺敵

²⁰ 有關大獵祭舉行過程，參，例如，林志興 (2002)，〈南王卑南族歲時祭儀中的音樂〉，巴奈·母路、孔吉文 (編)，《原音繫靈：原住民祭儀音樂論文選》，頁 83-86，花蓮：財團法人原住民音樂文教基金會；王勁之 (2008)，〈巴布麓卑南人的「部落」觀念與建構〉，頁 59-74，國立台東大學南島文化研究所碩士論文。

²¹ 參洪秀桂 (1980)，〈南王卑南族成年儀禮之分析研究〉，《台灣大學考古人類學刊》，42 期，頁 90-92。

²² 參陳文德 (1989)，〈「年」的跨越：試論南王卑南族大獵祭的社會文化意義〉，《中央研究院民族學研究所集刊》，67 期，頁 64、66、71。

之獵首活動，然而自從獵首習俗禁止之後，就改為狩獵²³。不過大獵祭的活動不只是狩獵而已，它還伴隨著其他重要的儀式——除喪與成年。年祭詩歌 (*irairaw*) 中有關狩獵的段落提到：北風肆虐 (*penaspas*) ... 山豬、野鼠等野生動物在此棲息，於是成了獵場。部落長老和年輕人們在此狩獵，所獲得的獵物，帶回部落與大家共享，並歡度新的一年。年祭祭歌的內容也包括對喪家的慰問，成年男子舉行大獵祭從山上回來時，也是喪家除去悲傷與重新納入部落生活之際；青年經過三年服役級 (*miyabetan*) 的階段後，準備晉升為可以結婚的成年級 (*bangsaran*)²⁴。在晉級之前，由青年的教父為他們換上黑色裙布，此時青年們頭戴著與年度喪家一樣由澤蘭編制的花環，然後由教父帶領共舞，之後就可以配戴花環、穿著亮麗的傳統禮服，表示已經是完成成年禮的 *bangsaran*。亦即經由共舞的過程，完成了身分的轉變：對喪家而言，祛除哀傷、重新恢復社會生活；對於由 *miyabetan* 晉升為 *bangsaran* 的青年男子來說，他也開始要去建立自己的家庭，延續生命²⁵。

[17] 祖靈屋 (*karumaan*) 為卑南族人一切祭祀的中心，包括了生命儀禮和各項歲時儀禮，祭祀的對象是祖靈，而祖靈則為全族的守護者。普悠瑪部落目前有 4 個祖靈屋，於大獵祭 (*mangayaw*) 後的第二個月擇期舉行獻祭 (*pubiyaw*)，此為最重要的祭祀祖靈儀禮，部落內持有祖靈屋之各大宗族每年舉行一次，祭時要以山羌 (早期是以梅花鹿或者與梅花鹿有相似斑紋的小山豬) 為祭物並以新收之稻穗祭祖，祈求祖靈的保佑、農耕與狩獵的豐收、人的平安等²⁶。

²³ 卡大地布部落執行 *mangayaw* 時，會讓參與祭儀的族人理解 *mangayaw* 的意義在於巡守，即男人們於入冬之際必須巡守他們的領域，遇到外面的敵人就會出草，而且為了感謝敵人的犧牲，成全了我們守護領土的完整，所以會獵捕野生動物作為祭品來慰撫敵人亡靈。

²⁴ 有關卑南族男子的年齡階級與稱呼，參陳文德，《卑南族》，頁 20-40。

²⁵ 參陳文德，《卑南族》，頁 81-85。

²⁶ 有關普悠瑪部落獻祭的過程，參，例如，孫民英 (2010)，〈卑南族南王部落 *raera* 家族羌祭 (*pubiyaw*) 記錄〉，《民族學研究所資料彙編》，21 期，頁 45-51。

[18] 獻祭 (*pubiyaw*)，甚或所有與獵有關的祭儀，如大獵祭 (*mangayaw*)，其神聖性是由「獵」(取得上蒼、祖靈自然所賜)而來，狩獵之前，總是要說請賜給我們祢所剩下的、多餘的、那些殘缺不全的，感知獵物(上蒼所賜)，知所珍惜。所以「獵」(取聖/靈之物)是狩獵文化的根，卑南族文化中的核心價值。初鹿部落的祭文內容提到對宇宙的創造者、地面的守護者、眾祖靈，獻上祭禮，提到的祭祀的獵物都是山上的野生動物。我們進行祭儀所使用的祭品，都是山羌、水鹿或山豬，與漢人祭祀時用雞、鴨、魚三牲來祭拜的祭祀文化不同。

[19] 飲食文化，是人類最根深蒂固的文化行為。許多難以理解的飲食行為，其實是源於文化信仰及慣習長期養成的習癖 (*habitus*)。例如，習於米食之東方人，不食白米仿若未餐而無精神。旅遊造成的飲食習慣不適經驗處處可見，根源於信仰概念與習慣的飲食習癖，甚至關乎人的身心健康，並可產生精神療癒效果。特殊口味的滿足，可以引起愉悅的情緒，可以解除遊子鄉愁。所以，有些食物之食用所引起的身心反應，難以單純藉由其他類似之物替代可得解決。所以，獲取蛋白質的方式很多(包括以貨幣去市場取得)，而卑南族或原住民何以非要選擇狩獵的方式取得食物？那是因為特殊信仰文化所養成的文化習癖。原住民何以食飛鼠大腸中異味難聞之糞便，因為相信其可以治癒胃病。何以產後婦女敢食田間鼠類，因為相信可以滋補身體增補奶水。做父親的會想要將自己獵得的動物攜回供家人子女食用，其所得食肉與市場購得現成之肉，何以不同？因為依文化習慣所獵之物，可以彰顯父親角色的能力，可以表達特殊的親情關懷。家人良善的互動，人倫關係的維繫，是社會穩定的基石。理解此一脈絡，我們才能理解為什麼做兒子的為了盡孝，甘冒著違逆風俗習慣之不正義法令判刑的風險，也要帶獵物回來給年邁長者食用。狩獵技能不足的兒子，為什麼會因為無法靠自己能力滿足長者想要吃野味的願望而愧疚哽咽。為什麼已習於一般口味而不喜歡父親狩獵之物的女兒，多年後理解父親分享獵物的意義與親情表達後會深感慚愧之故。這些由族人述說

的生活實例，由卑南族文化情境脈絡去理解，方能感受狩獵活動對卑南族人的深刻意義，飲食文化的內涵遠超越口慾滿足或營養補充而已。

二、系爭規定對於卑南族（狩獵）文化的影響

[20] 人類追求良好生活而尋求與改善使用工具之品質，以求更為便利、更為安全的願望，是基本人權。然而，我國之槍砲管理政策及法令，竟違反此一發展原則，不在更完善的槍砲使用管理制度上著力（例如結合原住民社會傳統良好制度與社會力量，使其加入槍枝管理系統，賦予重建其原有自主自治之社會能量創造更安全的用槍環境），反而，反其道而行，限制原住民使用較為進步安全的器械，逼原住民只能退回使用最原始不安全狀態的舊火槍，不顧原住民人身安全，原住民因生活及文化祭儀之須，不得已使用之，往往發生安全事故。而於發生安全事故之後，又強化了社會對原住民狩獵活動的負面印象，使我卑南族，甚至原住民成為身體及名譽形象之雙重受害者。卑南族，乃至於原住民何以受此雙重傷害之故，追根究源，係現行與狩獵活動相關之諸項法令，違反了原住民應享有的憲法權利：文化自決權，致使原住民陷入文化實踐的困境及人身陷入不安全之險境。而我等卑南族人最感嘆之處，猶在號稱保護少數弱勢人群，追求文化多元發展，民主進步的台灣，然而在原住民狩獵文化之尊重、賦權參與治理及生計文化器械使用的人身安全之考量上，竟不如殖民時代之開明與開放！

[21] 以巴布麓獵人事件為例，巴布麓部落於 2014 年底舉行大獵祭（*mangayaw*）期間，5 位執行祭儀任務的獵人，遭警方以違反槍砲彈藥刀械管制條例、野生動物保育法等罪移送地檢署，導致後續祭儀中斷，引發執法人員粗暴對待原住民族狩獵文化之憾事。5 位獵人在 2015 年 7 月 17 日獲台東地檢署檢察官不起訴處分。²⁷此一事件，不僅使族人承受司法程

²⁷ 巴布麓獵人事件經監察院作成「監察院 105 內調 0049 調查報告」，<https://www.cy.gov.tw/CyBsBoxContent.aspx?n=133&s=4793>（最後瀏覽日：2021/3/2）。

序的身心煎熬，讓獵人蒙受罪犯的污名，對於部落祭儀文化踐行過程的侵擾，亦屬不可回復的集體傷害²⁸。

[22] 以普悠瑪部落少年猴祭 (*basibas*) 的儀式變遷為例，刺猴儀式原在培養符合卑南族社會文化所需的人才，但有懼於禁獵及社會異樣的歧視與壓力，實際刺猴活動在警政機關要求下已配合自我中止，致卑南族式的教育訓練失其根源，流於形式。於今獼猴橫行，傷農作物。而青少年會所教育變遷，訓練流於形式，民族精神不振，社會凝聚力崩解。保育 50 萬隻野生獼猴，而致卑南族 1 萬 4 千人維繫社會根本之傳統狩獵文化卻無以為繼！為何生態優勢在猴方時，不考慮人方的文化應用？

[23] 卑南族的狩獵文化，並非僵固、不能改變，我們本來就擁有因應族群需要自行調整的能力與機制，這是屬於「自由的追求文化發展」的民族自決權範疇。現行法令對於狩獵活動的管制，具有族群的針對性²⁹，且出於國家對於原住民族狩獵文化的單方面想像³⁰，不僅有違文化的不可管制性、不可定義性³¹，更侵害卑南族的文化自決權³²而扼殺文化健康存續與發展的生機。

調查過程中，負責調查的監察委員曾於 2015 年 6 月 23 日至本案現場履勘，其中一位監察委員於約詢相關人員時，講述花蓮有農民發現母山豬帶小豬經過其田園，徒手與山豬搏鬥贏得勝利，並以此事例詢問族人：原住民狩獵能否用「實力相當」的方式狩獵，而非以「實力不相當」的方式，例如使用槍枝對付獵物。這個例子，再次說明：倘若未以一定的文化認識或理解為前提，恐怕會出現荒謬提問。

²⁸ 這樣的集體創傷，即使在獵人獲不起訴處分後仍存在，也無法經由個人權利的保障機制加以彌補。

²⁹ 例如，「自製獵槍」為專屬於原住民的法律概念，非原住民自制的獵槍，非「自製獵槍」。

³⁰ 例如，只能使用「自製劣槍」獵捕事先申請的動物種類及數量。

³¹ 參李建良 (2019)，〈原住民族狩獵與規範衝突：文化、權力、刑法與憲法的四角習題〉，《法律扶助與社會》，2 期，頁 6、24。

³² 原住民族自由追求文化發展的集體利益，如同以個人財產權為基礎的原住民保留地制度，無法承載「部落或民族的土地利用形態、土地利用規範、土地管理組織、經濟利益之外的人地關係」等集體利益。參林淑雅 (2007)，《解／重構台灣原住民族土地政策》，頁 3-50，國立臺灣大學法律學研究所博士論文。

三、本解釋案確認我國憲法保障卑南族（狩獵）文化權之必要性及急迫性

[24] 重塑民族風采與文化生命，唯靠傳統價值之復現，祭儀文化之復振。能否復興，端看能否尊重文化存在權利，還歸狩獵文化權，去除不當令卑南族文化不能存續發展的窒息性限制法令。

[25] 卑南族主張兩人權公約第 1 條之民族自決權，應具等同於憲法之效力，故應作為憲法解釋的規範依據。憲法本文原來即存有「民族集體權」的解釋空間³³，憲法基本權利章，除集體因「事實上」的限制而無法享有者外³⁴，各該規定之「人民」應不限於個人，而可視具體情形，將集體包括在內，且因權利主體為集體而有不同內涵。憲法增修條文第 10 條第 11 項、第 12 項的增訂³⁵（即令存有基本國策效力之爭議³⁶），

³³ 參李震山（2007），〈集體權〉，氏著，《多元、寬容與人權保障：以憲法未列舉權之保障為中心》，頁 302-303、312、319，台北市：元照。

³⁴ 例如集體本身無法享有憲法第 18 條應考試服公職之權。所謂集體權「事實上」的限制，係指集體是一種有別於個人的權利主體，集體所能享有的權利內容也會與個人權利有所不同。參林淑雅（2000），《第一民族：台灣原住民族運動的憲法意義》，頁 46，台北市：前衛。

³⁵ 1997 年修憲將原住民族條款納入憲法，可謂「國家」透過修憲自我拘束之方式，具體回應原住民族作為基本權利主體之必要性，憲法解釋如係以國家權力之行使為之時，自應同受拘束。

³⁶ 憲法學說上大多認為，基本權利與基本國策二者涇渭分明：基本權利具有直接效力，而基本國策規定只有間接效力；基本權利具有主觀性，而基本國策規定只有客觀性。參林明鏘（1997），〈論基本國策：以環境基本權為中心〉，李鴻禧教授六秩華誕祝賀論文集編輯委員會（編），《現代國家與憲法：李鴻禧教授六秩華誕祝賀論文集》，頁 1469-1470，台北市：月旦。有關基本國策效力於釋憲實務及憲法學理的一般性分析，參王韻茹（2019），〈再探憲法基本國策條款之效力〉，江義雄教授七秩晉五華誕祝壽論文集編輯委員會（編），《民主法治的經驗與見證：江義雄教授七秩晉五華誕祝壽論文集》，頁 77-89，台北市：新學林。

有關憲法增修條文第 10 條第 11 項、第 12 項（原住民族條款）效力的討論，參，例如，林明昕（2006），〈原住民地位之保障作為「基本權利」或「基本國策」？〉，氏著，《公法學的開拓線：理論、實務與體系之建構》，頁 16-27，台北市：元照（認為原住民族條款欠缺權利性質的主觀法效力，僅承認其具有兼具「國家目標規定」與「立法委託」之客觀法效力，課予國家各機關，尤其是立法者，努力實現促進原住民族能夠在政治、經濟、社會及文化等各方面，與其他各族群享有實質平等地位之目標的義務）。類似見解，參張嘉尹（2008），

應是強化（而非削弱）原住民族權利的存在。³⁷

[26] 憲法作為人民權利的保障書、國家法秩序的最高規範，在制憲、修憲過程中，雖有卑南族人的有限參與³⁸，但卑南族未曾以主體地位參與其中，乃至於過往修憲過程中，也未能有充分且決定性的提案機制。以現行修憲機制來看，居於人口少數的原住民族，要透過立法院提案、公民複決等程序，

〈多元族群、國家認同與台灣的憲政改革〉，《中研院法學期刊》，2期，頁148（認為原住民族條款之規範效力類似於德國憲法中的「國家目標規定」，雖未賦予原住民主觀上得以行使的基本權利，但對於包括行政、立法、司法在內之國家權力仍具有拘束性，形成這些公權力在憲法上的客觀義務）；許育典，《文化憲法與文化國》，頁447-449（認為原住民族條款只是國家的義務，國家有義務創造或維持一個多元開放的社會環境，如果國家沒有盡到這項義務，就是立法怠惰的問題，人民並沒有請求國家給予多元文化環境的主觀公權利）。

憲法學界另有認為，基本國策雖然不等於基本權利，但仍可能成為基本權利的具體規範內容。參，例如，李震山，〈憲法未列舉權保障之多元面貌：以憲法第二十二條為中心〉，頁28-29（認為基本國策中有關基本權利之規定，若仍在憲法第二章所列舉之基本權利的保障範圍內，「該基本國策之規定，應可逕作為基本權利保障之依據」）；黃舒芃（2010），〈立法者對社會福利政策的形成自由及其界限〉，黃舒芃（編），《憲法解釋之理論與實務》第七輯，頁174-177，台北市：中央研究院法律研究所籌備處（指出基本國策具有對立法形成自由的拘束意義，其功能在於與基本權利規範相互合作，共同指引立法者利益衡量的標準與方向）；林明昕（2016），〈基本國策之規範效力及其對社會正義之影響〉，《臺大法學論叢》，45卷特刊，頁1330-1334（分析基本國策規定對於基本權利規定有「制約」、「填充」、「回饋」作用；已作為基本權利之填充的相關基本國策規定，除既有的客觀法面向外，是否亦有主觀權利之性質，應依基本權利之相關議題的認定方式作個案判斷，而非全盤否定）；王韻茹（2018），〈從公法人理論與實踐發展觀察部落公法人〉，《成大法學》，35期，頁20-23（認為憲法增修條文第10條第12項明白揭示「保障原住民族之地位及政治參與」字詞，就解釋上支持作為集體權利的見解，「上述規定應屬於具體憲法基本國策中原住民族集體權的內涵」）。

³⁷ 類似見解：我國憲法第5條規定因是以民族（明顯屬於群體的概念）為主體，固有承認群體平等的解釋可能；如再配合憲法增修條文第10條第12項保障原住民族之地位及政治參與的相關規定，以及公民及政治權利國際公約第27條有關少數群體人民權利保障的規定，甚至有進一步發展出群體權的解釋空間。參黃昭元（2017），〈從平等理論的演進檢討實質平等觀在憲法適用上的難題〉，李建良（編），《憲法解釋之理論與實務》第九輯，頁296，註42，台北市：中央研究院法律研究所。

³⁸ 制憲過程中，制憲國民大會代表共2050席當中，台灣分配有18名，其中包括唯一的高山族代表南志信，即為卑南族人；修憲過程中，原權會等團體發起原住民族憲法運動，亦有胡德夫等卑南族人參與。

來匡正過時且不符台灣現狀的中華民國憲法（例如「山地原住民」與「平地原住民」的不當區分），恐難以期待。本解釋案，實為對於憲法本身的轉型正義，透過卑南族觀點注入憲法文化，開啟國家與卑南族相互承認的憲法對話，修復原住民族未能直接與憲法締結授權關係的必要過程³⁹。

[27] 本解釋案確認憲法保障卑南族（狩獵）文化權的必要性及急迫性，理由也包括行政及立法部門效率不彰、司法部門對於集體權概念的陌生，例如：（1）原住民族基本法完成立法後，明文承認原住民得在原住民族地區依法從事獵捕野生動物之非營利行為，槍砲條例、野動法與此一規定之間，存在法規衝突，但卻未於法定期限內檢討修正⁴⁰。（2）巴布麓獵人事件發生後，巴布麓部落於 2015 年即提出制定原住民族狩獵採集專法之訴求，至今仍無進展。（3）過去初鹿部落在大獵祭後，會在部落外的首洗溪清潔，演變到現在，大獵祭會在溪邊進行，包括儀式的進行及勇士舞（要成年禮的年輕人練習打盾鈴的訓練），但是過去不僅遭到水利主管機關的驅離，甚或法辦，到現在也要每年事前申請，構成對於文化集體權的侵害。（4）行政部門資源錯置，致力於惠而不費的政策推動，且可能因行政一體、部會和諧等考量，不願意正視問題所在，例如近來立法院詢答時論及原住民非法持有槍枝誤擊的情形，行政部門間一團和氣，託辭宣導不足⁴¹。（5）行政法院對卡大地布部落是否遭受自決權、文化權等集體權的侵害/損害，見解不一⁴²。倘若原住民族權利，未能於本解釋案獲致確認，則意謂大法官決定放手由政治部門與全體國

³⁹ 學者分析原住民族參與「新憲運動」的憲法意義，指出集體權保障的入憲，是民族生存保障的關鍵；原住民各民族主體，必須在新憲制定過程中重新定位與國家的關係、確立原住民族權利的憲法保障、創設原住民族自治的組織彈性，並以參與新憲作為民族意願的展現。參李建良、林淑雅（2008），〈台灣原住民族與新憲運動：觀念的提出〉，葉俊榮、張文貞（編），《新興民主的憲政改造》，頁 203-220，台北市：台灣大學人文社會高等研究院。

⁴⁰ 參原住民族基本法第 34 條規定。

⁴¹ 參立法院公報，110 卷 11 期，委員會紀錄，頁 207-209。

⁴² 參臺北高等行政法院 109 年度停字第 57 號裁定、最高行政法院 110 年度抗字第 12 號裁定。

民，透過修憲方式決定⁴³。此在憲法政策上，是否妥適？大法官是否應「懷於憲法職責...及時作成有拘束力之司法判斷」⁴⁴，洵值慎思。

結語

[28] 對於大法官而言，這是難得的憲法時刻，可以盡情闡述台灣作為「多元文化」國家的美好⁴⁵，並且再次有機會展現憲

⁴³ 有學者指出，在台灣的憲法變遷脈絡下，原住民族集體權的證成可以透過修憲或釋憲途徑為之，「但若要藉助憲法解釋『導出』原住民族的集體權，必然需要強而有力的論證與說理基礎」。參李建良（2010），〈憲法變遷中的原住民族權利：原住民族自治權的法理論述〉，氏著，《人權思維的承與變：憲法理論與實踐》，頁384，台北市：新學林。

另有學者主張，透過修憲方式承認原住民族的集體權，可能是比較不引起質疑的作法，因為憲法基本權所保障的對象皆為個人，若承認集體權，等於承認憲法對原住民的保障包含原住民個人與原住民族群體，則「此二權利主體間的關係如何？當二者發生衝突時，該如何解釋？這些問題都相當棘手，這也是憲法之所以不承認集體性權利的理由」。參許育典（2006），《文化憲法與文化國》，頁450-451，台北市：元照。此看法恐有待商榷，不宜僅因為對於個人權、集體權衝突問題的憂慮，即採取保守、退卻的憲法解釋，畢竟就算採取修憲的方式，個人權、集體權衝突的問題，也不會憑空消失，還是需要縝密的論證分析，才有可能解決。

值得注意的是，前述主張以修憲方式承認原住民族集體權之學者，近來已改變先前見解，其一方面肯認原住民族文化集體權的保障，透過憲法增修條文第10條第12項規定所課予國家積極調整與解決原住民文化長期受到國家漠視問題的義務，「積極轉化為一個原住民『族』在文化開展上的主觀權利」，另一方面指出，傳統基本權的不足，不應以集體權保障與憲法個人權體系的差異為由，拒絕承認集體權，「憲法的內容與功能應該與時俱進.....我們應該考慮的是如何將必要的條件納入基本權的範圍中，而非兩手一攤，以一句『與現有體系不合』，即關上保障人民的大門」。參許育典（2019），〈原住民族文化集體權在憲法的保障：以原住民保留地為例〉，《台灣法學雜誌》，379期，頁43-84。

⁴⁴ 司法院釋字第748號解釋理由書第10段：「本件聲請涉及同性性傾向者是否具有自主選擇結婚對象之自由，並與異性性傾向者同受婚姻自由之平等保護，為極具爭議性之社會暨政治議題，民意機關本應體察民情，盱衡全局，折衝協調，適時妥為立（修）法因應。茲以立（修）法解決時程未可預料，而本件聲請事關人民重要基本權之保障，本院懷於憲法職責，參照本院釋字第585號及第601號解釋意旨，應就人民基本權利保障及自由民主憲政秩序等憲法基本價值之維護，及時作成有拘束力之司法判斷。爰本於權力相互尊重之原則，勉力決議受理，並定期行言詞辯論，就上開憲法爭點作成本解釋。」

⁴⁵ 比較：「臺灣號稱『多元文化』的社會。但是，一直到今天，原住民族在健康、教育、經濟生活、政治參與等許多層面的指標，仍然跟非原住民族存在著落差。同時，對原住民族的刻板印象、甚至是歧視，仍然沒有消失。政府做得不夠多，

法守護者對於原住民族集體歷史經驗與文化理解的論述高度⁴⁶。對於卑南族而言，本解釋案攸關我們如何看待憲法規範中所明定「民族平等」、「肯定多元文化，並積極維護發展原住民族文化」、「應依民族意願，對原住民族文化予以保障扶助並促其發展」對我們有何意義——究竟是語戲、修辭，抑或具實效性？亦即，憲法是否承認卑南族（權利）的主體性⁴⁷？卑南族（狩獵）文化是否為憲法保障、積極維護發展的文化？我們相信大法官的勇氣及智慧⁴⁸，應可期待大法官本於

讓原住民族承受了一些其他族群沒有經歷過、感受過的痛苦和挫折。為此，我要代表政府，向原住民族道歉。」中華民國總統府新聞稿（2016/8/1），〈總統代表政府向原住民族道歉〉，<http://www.president.gov.tw/NEWS/20603>（最後瀏覽日：2021/3/2）。

⁴⁶ 比較：釋字第 719 號解釋及相關評論，參，例如，王泰升（2015），〈台灣法律史上的原住民族：作為特殊的人群、地域與法文化〉，《臺大法學論叢》，44 卷 4 期，頁 1642（認為釋字第 719 號忽略原住民族的集體歷史經驗與文化）；黃昭元（2015），〈2014 年憲法發展回顧〉，《臺大法學論叢》，44 卷特刊，頁 1408-1411（批評釋字第 719 號解釋在理由構成上，未論及種族分類，也沒有就配額手段的合憲性提出積極充分的說明，「如果解釋像球賽，本號解釋顯然是躲避球賽的經典之作」）；模擬憲法法庭模憲字第 4 號、第 5 號判決（涉及轉型正義議題），<https://sites.google.com/site/civilconstitutionalcourt/judgement/scc45>（最後瀏覽日：2021/3/2）（「中華民國各級法院均無權限、亦無能力對於原住民族之國家認同與想像之權利進行解釋。事實上，若將司法院釋字第 719 號解釋及其協同或不同意見書，視為現今臺灣司法權對於原住民族之最高程度理解，則欲以傳統司法權之發動，求原住民族之終極復權，非僅緣木求魚，直屬與虎謀皮。」）。

⁴⁷ 參，例如，王皇玉（2018），〈建構以原住民為主體的狩獵規範：兼評王光祿之非常上訴案〉，《臺大法學論叢》，47 卷 2 期，頁 843（指出「狩獵＝犯罪」的問題癥結點在於政府至今沒有認真對待原住民族的主體性）；蔡志偉 Awi Mona（2015），〈從「最高法院 104 年度台上字第 243 號刑事判決」省思原住民族狩獵文化〉，《台灣環境與土地法學雜誌》，15 期，頁 77-78（說明原住民族與「弱勢族群」的概念牽扯，造成國家多以補貼、扶助、彌補式的政策規劃，以致社會錯誤的理解原住民族所具有的差異本質，僅係經濟的問題與資源的分配而已）；蔡志偉 Awi Mona（2016），〈民族法主體之建立：臺灣原住民族自治之視角〉，《臺灣原住民族法學》，1 卷 1 期，頁 81（說明原住民族權利始終是被國家「命名」與「界說」的客體，現行直接或間接規制原住民的各種法律，本質上仍然是區別非原住民族的優越與原住民族的落後）。

⁴⁸ 本解釋案就系爭規定之違憲審查，大法官也許僅以法律保留原則、法律明確性原則、規範間相互衝突或矛盾現象等法律論述，即足以認定系爭規定違憲。惟如此的理由論斷，只是讓大法官躲在法律論述的保護衣下，省去要認識理解原住民族狩獵文化的麻煩，但也將錯失促進跨文化理解對話的機會，實非我們

保障少數者權利的憲法職責⁴⁹，認真看待原住民族⁵⁰（權利）⁵¹，配合社會情事變遷，賦予憲法與時俱進的新內涵⁵²，作成令各界敬佩信服之睿智解釋。

[29] 本解釋案作為大法官行言詞辯論的第 17 件（司法院院長許宗力大法官就任後第 8 件）解釋案，也是大法官首次主動公開邀請各界提出法庭之友意見，具有促進文化理解與對話的重大意義，值得肯定。本解釋案公告有關「個人、團體及機構欲以法庭之友身分提供書面意見者，請於 110 年 3 月 2 日前寄送本院大法官書記處」，對於原住民族而言，居住區域大多分散且幅員廣闊，且考量城鄉差距、資訊落差、集體意見形成不易等因素，要在時限內提出意見確有現實上的困難。儘管卑南族勉力於時限內提出，惟因「110 年 3 月 2 日

所樂見。

⁴⁹ 司法院院長許宗力大法官指出：「儘管憲法法院應適度尊重政治部門代表的多元民意，但仍須綜合判斷、衡量系爭議題所涉的基本權種類、侵害的強度與急迫性，憲法規範中價值決定的明確程度，甚至是所涉群體於現實社會中是否落居弱勢處境，以決定應採取的審查標準。因為政治部門仍可能遺漏某些少數觀點及利益，卻是憲法特別要求應加以考量、保障者。此時若面對政治部門，憲法法院一概採取順從、消極的態度，反而可能背離了保障少數者權利的憲法職責。因此，大法官絕非不能採取積極主義，重點仍是應於個案中，具體判斷採取積極立場是否具備憲法上正當性。」參許宗力（2018），〈大法官的司法積極主義如何形塑臺灣的自由民主憲政秩序〉，《司法周刊》，1923 期文選別冊，頁 33。

⁵⁰ 比較：釋字第 748 號解釋具體描述我國同性性傾向者的脈絡處境：「在我國，同性性傾向者過去因未能見容於社會傳統及習俗，致長期受禁錮於暗櫃內，受有各種事實上或法律上之排斥或歧視；又同性性傾向者因人口結構因素，為社會上孤立隔絕之少數，並因受刻板印象之影響，久為政治上之弱勢，難期經由一般民主程序扭轉其法律上劣勢地位。」（解釋理由書第 15 段）

⁵¹ 司法院院長許宗力大法官，曾借用 Dworkin 認真看待權利（Taking Right Seriously）的名句，疾呼「認真看待學生的權利」。參司法院釋字第 684 號解釋許宗力大法官協同意見書。

⁵² 參司法院釋字第 392 號解釋理由書：「憲法並非靜止之概念，其乃孕育於一持續更新之國家成長過程中，依據抽象憲法條文對於現所存在之狀況而為法的抉擇，當不能排除時代演進而隨之有所變遷之適用上問題。從歷史上探知憲法規範性的意義固有其必要；但憲法規定本身之作用及其所負之使命，則不能不從整體法秩序中為價值之判斷，並藉此為一符合此項價值秩序之決定。人權保障乃我國現在文化體系中之最高準則，並亦當今先進文明社會共同之準繩。作為憲法此一規範主體之國民，其在現實生活中所表現之意念，究欲憲法達成何種之任務，於解釋適用時，殊不得不就其所顯示之價值秩序為必要之考量。」

前」屬訓示期間性質，故就逾時提出的法庭之友意見，理應一併列入大法官參考範圍；此外，透過本解釋案進行言詞辯論的網路直播、媒體報導、後續輿論發酵，應可激發更多值得大法官參考的意見，為使本解釋案充分發揮憲法論壇⁵³的功能，我們建議大法官於言詞辯論後，另訂一定期間，由出庭人員視需要提出補充意見⁵⁴，同時容許各界（尤其是未及提出意見的其他原住民族）於同一期限內提供法庭之友意見，以收實效。

⁵³ 黃昭元教授以大法官被提名人身分，於立法院詢答時即表示：「大法官釋憲機制除了解決憲法紛爭的制度功能外，也類似一個長期舉行的憲法論壇，對於促進社會之憲法共識與文化，具有相當重要的功能。」參立法院公報，105卷74期，委員會紀錄，頁400。

⁵⁴ 例如大法官就釋字748號解釋一案，於2017年3月24日行言詞辯論，當庭諭知聲請人、關係機關或鑑定人，如有書面補充，應於同年4月5日以前提出。

文獻

古野清人

2000[1945] 台灣原住民的祭儀生活，葉婉奇譯。臺北：原民族文化。

陳文德

1989 「年」的跨越：試論南王卑南族大獵祭的社會文化意義。中央研究院民族學研究所集刊 67:53-74。

2009 知本卑南族的出草儀式：一個文獻，臺北市：中央研究院民族學研究所。

翁妙齡

1996 卑南族的猴祭與大獵祭。中央月刊 28:2：87-90。

佐山融吉原著

臺灣總督府臨時臺灣舊慣調查會 蕃族調查報告書第一冊(阿美族南勢蕃/阿美族馬蘭社/卑南族卑南社)，臺北市：中央研究院民族學研究所。2007，《臺灣總督府臨時臺灣舊慣調查會蕃族調查報告書第一冊(阿美族南勢蕃/阿美族馬蘭社/卑南族卑南社)》，臺北市：中央研究院民族學研究所。

笠原政治

2009 臺灣卑南族的兩個祭祀。東台灣研究 13。

林二郎

Gilabus:大巴六九部落喪葬後的禳祓除祟巫儀。

陳美齡

2014 界線與秩序：當代卑南族南王(Puyuma)部落喪葬禮俗的多元樣貌。國立臺東大學南島文化研究所碩士論文。

趙瑪麗

1976 南王村卑南族的喪葬儀式。人類與文化 7：頁 15-20。

張詩怡

2019 原住民族狩獵文化資訊應用初探－以卑南族南王部落捕獵 Kulabaw 為例。醒吾科技大學資訊科技應用系碩士論文。

張仰倫

2019 西方宗教對原住民傳統祭儀的影響－以卑南鄉下賓朗部落大獵祭為例。國立臺東大學公共與文化事務碩士專班碩士論文。

陳清雲

2017 卑南族飲食文化與大獵祭研究：以阿里擺為例。康寧大學餐飲管理研究所碩士論文。

王勁之

2007 巴布麓卑南人的「部落」觀念與建構。國立臺東大學南島文化研究所碩士論文。

汪憲治

2007 卑南族知本部落傳統信仰與祭儀之探究。國立臺南大學台灣文化研究所碩士論文。

影音

Gilabus:大巴六九部落喪葬後的禳祓除祟巫儀。

<https://www.youtube.com/watch?v=xbGNrF3d0LI&feature=youtu.be>

台灣原住民卑南族 - 大獵祭

<https://www.youtube.com/watch?v=vPYuy-957M8>

卑南族傳統年祭 建和部落"大獵祭"展開 2017-12-26 TITV
原視新聞

<https://www.youtube.com/watch?v=OIaj13H4pLk>

卡大地布大獵祭 男子凱旋歸回分享獵物 2019-12-31 IPCF-
TITV 原文會 原視新聞

<https://www.youtube.com/watch?v=jvHJYXc8BWE>

2016 普優瑪部落大獵祭主場活動感恩全紀錄

<https://www.youtube.com/watch?v=dXrfJe2YqWQ>

普悠瑪部落年祭古調 Sa nga (練唱)

<https://www.youtube.com/watch?v=MehfG3-gO8w>

卑南族 Mangayaw〈大獵祭〉aa 初鹿部落和龍過脈部落 大獵
祭 準備

<https://www.youtube.com/watch?v=86eLK1lyCf4>

卡大地布部落大獵祭 4 天狩獵行動登場 2018-12-28 IPCF-
TITV 原文會 原視新聞

<https://www.youtube.com/watch?v=XUy8owxts9c>

卡地布行車.獵證制 盼大獵祭順利 20121226

<https://www.youtube.com/watch?v=mj5Gz8I7Bxo>

跨年的季節!南王部落舉行大獵祭 20111228

<https://www.youtube.com/watch?v=PIyqMKKrpHk>

卑南族下賓朗部落大獵祭祭歌：北風肆虐 penaspas, bailalao
of Mangayaw 3

<https://www.youtube.com/watch?v=saf0boCyfMg>

卑南族下賓朗部落大獵祭祭歌：解憂 Venavan, bailalao of

Mangayaw 2

https://www.youtube.com/watch?v=Xc1C1YM_rbl

卑南族大獵祭 獵人持槍遭法辦惹議 20150104 公視中畫新聞

<https://www.youtube.com/watch?v=v0yEAPfoB10>

【2015.01.03】狩獵須 1 個月前申請 原住民痛批 -udn tv

<https://www.youtube.com/watch?v=QY66cUvCtdU>

猴祭前夕 puyuma 部落少年練唱祭歌 2014-11-11 TITV 原視新聞

<https://www.youtube.com/watch?v=Xuvyng57wxc>

"大獵祭"獵人被捕 卑南族怒吼!

<https://www.youtube.com/watch?v=UWBZEWYmFFc>

卑南民族議會 聲援巴布麓護文化 2015-02-08 TITV 原視新聞

<https://www.youtube.com/watch?v=JPGyGXkzPB0>

卑南族狩獵祭登場 4 天 3 夜再現剽悍傳統

<https://www.youtube.com/watch?v=08tuwbhfoHE>

卡地布大獵祭 喪家跨界線除厄運 20140103 Pinuyumayan

<https://www.youtube.com/watch?v=HzXs9Fy2QbE>

台東最北端的初鹿村卑南族 成年訓練"大獵祭"獵場狩獵 | 三立新聞網 SETN.com

<https://www.youtube.com/watch?v=yo78CBoC37Y>

寶桑大獵祭遭警逮捕 百位族人分局抗議 2014-12-31 TITV 原視新聞

<https://www.youtube.com/watch?v=rDYosOA8Zfg>

卑南族 Mangayaw 〈大獵祭〉 b 初鹿部落和龍過脈部落 羌祭

<https://www.youtube.com/watch?v=9FoH9WXpLOM>

20141231 卑南族初鹿部落-羌祭.通霄舞.跨年

<https://www.youtube.com/watch?v=DKRXEkdYLdU>

20141221 卑南族初鹿部落-猴祭

<https://www.youtube.com/watch?v=8xujjWZSBSU>

