

鑑定人意見書

限制原住民族狩獵集體權之合憲性疑義

案號：會台字 12860 號王光祿等聲請解釋案

鑑定人：裴家騏／國立屏東科技大學野生動物保育研究所教授

以下針對秘台大二字第 1100003456 號來函中所列本案之爭點題綱（斜體字），本鑑定人僅對熟悉的議題提供以下之意見，供貴憲法法庭參考。

1. 原住民（族）（狩獵）文化權部分：憲法是否保障原住民（族）（狩獵）文化權？上述權利憲法依據、理論基礎、內涵及範圍為何？其性質屬於個人權或群體權或二者兼具？

我國憲法增修條文第10條中提到「國家肯定多元文化，並積極維護發展原住民族語言及文化。」和「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，……。」而狩獵活動¹正是已有數千年以上歷史的台灣傳統社會中，除了小規模的農墾以外，最重要的日常生活慣習，其直接的功能至少包括生存維繫和疆域巡守，甚至早已發展成集體的文化內涵；此亦符合國人「靠山吃山、靠海吃海」的傳統說法。我國憲法既然肯定原住民族的「文化發展」，就應該參考絕大多數國家尊重「生計性（subsistence）」狩獵²，且尊重自然資源利用對民族發展的重要性。

實務上來看，原住民族的狩獵權應該是一種可以個人實踐的集體權（傳統上包括了團體獵和個人獵，以及普遍存在的獵物分享文化）。至於其所涵蓋的範

¹多數國家都以「漁獵（fishing and hunting）」統稱對野生動物資源的利用，包含陸域和水域物種的利用行為。

²所謂 subsistence hunting（生計性狩獵）係指與自己或家人生存相關的狩獵行為，包括食用和販賣謀生用，比我國原住民族基本法 19 條中所稱之「非營利自用狩獵」的涵蓋面要寬。世界上承認原住民族（indigenous people）、少數民族（minorities）或土著（aborigines）的國家，大都尊重這些傳統社群的生計性狩獵權，並且比一般國民的娛樂性、運動性或商業性狩獵要更優先；也就是說，當資源量不足以提供所有人的需求時，優先停止的是一般國民的商業性狩獵活動、其次停止的是娛樂性和運動性狩獵活動，最後才會停止生計性狩獵活動。

圍，建議可以參考聯合國兩人權公約³自1976年生效以來的案例，可以歸納出包括（但不限於）⁴：(1)狩獵權既是個人的權利，也是集體的權利；(2)狩獵活動既是文化活動也是經濟活動；(3)原住民既可用傳統的方式(例如：使用古董獵槍)進行狩獵，也可以用現代的方式(例如：使用現代制式獵槍)進行狩獵；(4)原住民既可在其私有土地上進行狩獵，也可以在國有土地上進行狩獵；(5)狩獵權既是消極的防禦權也是積極的保護措施。

2. 原住民（族）（狩獵）文化權與環境生態保護，尤其與野生動物保育的平衡

(1) 原住民（族）（狩獵）文化權主張如何與憲法所規定環境與生態保護要求相平衡？

憲法增修條文第 10 條中明確要求「經濟及科學技術發展，應與環境及生態保護兼籌並顧。」雖然我國目前法律上的用詞（即原住民族基本法第 19 條所稱之「非營利自用狩獵」）無涉營利或經濟發展行為，但個人認為任何可再生自然資源的利用行為都應該以永續利用（sustainable use）為目標，也就是需要與環境與生態保護平衡，原住民族的野生動物狩獵亦不例外。事實上，世界上同時尊重原住民族狩獵權與環境保育需求的國家比比皆是，且近代多以科學化管理為治理基礎。近 40 年來，低度開發的熱帶國家甚至多以在地部落的狩獵管理作為野生動物保育的工具⁵，也因此讓「以永續利用達到野生動物保育目的⁶」的倡議被各國普遍所採行，在相關的保育實務中，非但沒有視原住民族狩獵為野生動物保育的對立者⁷，反而是透過政府部門的賦權，邀請原住民部落管理其生活範圍內野生動物資源的利用行為，這樣的保育取徑直接造就了過去 20-30 年來全球性的野生動物保育成果（尤其以大型動物犀牛、大象、野牛、獅、虎、豹、

³ 《公民與政治權利國際公約》及《經濟社會文化權利國際公約》兩公約。

⁴ 參考自：鄭川如。2016。從兩人權公約檢視原住民狩獵權。輔仁法學 52：89-248。

⁵ 自 1985 年以來，在非洲許多國家所施行的「營火計畫（CAMPFIRE= Communal Areas Management Programme for Indigenous Resources）」就是很好的在地保育的例子。

⁶ 英文原文為 Wildlife Conservation by Sustainable Use。這個概念可以參考聯合國教科文組織（UNESCO）的網頁 <https://en.unesco.org/themes/biodiversity/conservation>。要有更完整的認識 Wildlife Conservation by Sustainable Use 的概念，可以參考，H. Prins, J. Grootenhuis 和 T. Dolan 等人在 2000 年所編著的同名書。

⁷ 美國歷史最悠久的野生動物與棲地保育組織 Boone and Crockett Club（美國第 26 任總統 Theodore Roosevelt 在 1887 年所創設）以野生動物保育和經營管理的推廣為其設立宗旨，他們有一句常用的標語相當具代表性「有狩獵的地方，就會有保育（Where Hunting Happens, Conservation Happens）」。

狼、熊等的保育成效最為廣為人知），因此，包括溫帶地區高度開發的國家也大量的運用此策略⁸。

事實上，國內也已經有研究顯示，台灣原住民長期適應山區環境所發展出來的狩獵制度，與現代西方科學所描述的野生動物永續利用的原理原則是一致的⁹；而這樣台灣原住民族的在地狩獵治理制度既傳統且古老，近年西方學者就曾引用來說明「在地的部落治理是相當有效益的機制」和「在地的野生動物資源利用是相當永續的」的保育概念¹⁰。

簡言之，在現代的保育實務中，「原住民族狩獵文化保障」與「環境和生態保護（或野生動物保育）」之間已經形成是一種相輔相成（甚至是夥伴）的關係，而非過去所認知的相互衝突關係。

（2）野生動物保育是否屬於憲法位階的保護法益？其憲法依據、理論基礎、內涵及範圍為何？

由於野生動物是生態系統中不可或缺的組成元素，因此憲法中所提到的**環境與生態的保護**應該包含野生動物保育。野生動物的**保育（conservation）**其最終目的在確保各種動物的野生族群持續處於健康的狀態，並因此維繫了生態系統的穩定與健全，而針對野生族群現況條件不同的物種，會採取不同的措施，包括：**保護（protection）、復育（recovery）、保育（conservation）、控制（control）和監測（monitoring）**，這些可能性都應該要被憲法所涵蓋。

⁸ 對於如何在我國現行法律架構下賦予原住民管理狩獵的權力也有初步的探討，可參考：裴家騏、張惠東。2017。我們對原住民族狩獵自主管理制度的看法。台灣林業期刊 43(4): 20-25。

⁹ 參考文獻：1. 裴家騏，羅方明。2000。狩獵與生態資源管理：以魯凱族為例。生物多樣性與台灣原住民族發展論文集：61-77 頁。蔡中涵（編著），財團法人台灣原住民文教基金會。2. 賴正杰。2012。《台灣原住民當代狩獵探討-以魯凱族隘寮群為例》，屏科大野生動物保育研究所碩士論文。3. 王郁傑。2019。南澳泰雅獵人陷阱獵的個案研究：一個在地生態知識的觀點，台大生態學與演化生物學研究所碩士論文。前述這些文章探討了台灣的魯凱族和泰雅族的狩獵慣習，並援引西方科學的理論與實務來說明他們的狩獵活動為何可以永續。

¹⁰ 參考文獻：Haas, C. et al. 2009. Ecosystems and Ecosystem-based Management: Introduction to Ecosystem Properties and Processes. Page 106-142 In: Innovating for Sustainable Agriculture and Natural Resources Management (ed. Keith Moore). Soil and Water Conservation Society。該文引用了台灣魯凱族永續狩獵制度的研究案例。

一般所謂的野生動物保護，除了有廣義的愛護含義之外，多指的是針對瀕臨絕種（endangered）¹¹或受威脅（threatened）¹²物種的積極保存和復育的作為。「復育」指的是針對前述兩類動物所採取的積極作為（必要時，甚至會採取個體保護的手段），使其野生族群的數量得以增加，並脫離瀕臨絕種或受威脅的狀態。積極作為的方法非常多樣，從生態學、生物學到社會學、經濟學、法學…等手段均有可能會被納入，因為其目標明確，因此成效評估並不困難，例如：「目標物種的野生族群數量和分佈範圍是否顯著的增加？」通常就是最直接的成效評估項目，並且還需要透過持續性的成效評估，修正復育工作的各種作為，以確保成功。至於其他的野生動物，因為野生族群沒有立即的消失危機，多採取長期監測的保育策略，尤其是合法狩獵的對象，絕對需要定期檢視（長期監測）其族群狀況，以確保野生動物資源利用的永續性。然而，當一個物種的數量過多時¹³，甚至會採取適度的族群數量控制（減少）的方案¹⁴，以確保生態系的平衡。

(3) 國家對於原住民（族）狩獵保育類野生動物得為如何管制，始屬合憲？

前文已經提到狩獵或原住民族狩獵與野生動物保育之間並無衝突，甚至國際上這兩者之間的互利案例相當的多。不過，因為我國現行的野保法中所謂的「保育類野生動物」，包含了殘存數量太少而且還在減少中的「瀕臨絕種」動物，以及數量穩定甚至極為常見的「珍貴稀有」動物和「其他應予保育」的動物。自2008年以來，我國才採取了一套較有科學依據的名錄制訂辦法，每個物種根據他們野生族群分布的普遍與否、野生成

¹¹瀕臨絕種動物（endangered species）指的是極可能在最近的未來從全球或某一個地區滅絕的物種。

¹²受威脅物種（threatened species）指的是極可能在最近的未來在全球或某一個地區瀕臨絕種的物種。

¹³動物族群數量過多的類型包括：（1）當動物影響人類的生活乃至於威脅生命時；（2）當動物的數量造成其他物種的生存受到威脅時；（3）當動物數量過多以至於不利於該物種本身的生存時；（4）當動物破壞生態系統的功能時（Caughley, G. 1981. Overpopulation. In: Problems in management of locally abundant wild mammals, eds Jewell P. A., Holt S. New York Academic）。

¹⁴開放合法狩獵通常是控制鹿科動物族群數量最快、最直接的方式。例如日本在1990-2000年間，梅花鹿造成的損失一度高達每年六億日圓。1992年開始增加狩獵量，單是在日本北海道地區，每年的平均狩獵數量就達十萬頭。如此使得梅花鹿受到控制，2005年的總損失金額就降低到了五百萬日圓（Takatsuki, S. 2009. North-south variations in sika deer ecology as a forest-dwelling Cervid. Page 217-230 in McCullough, D. R., S. Takatsuki and K. Kaji. (eds), Sika deer: biology and management of native and introduced populations. Springer, Berlin）。

年個體數量的多寡、野生族群數量增減的趨勢、是否為本土的特有物種、棲地消失的速度，和獵捕利用壓力的高低等項目進行評估，再根據族群現況分成前述三類列入保育類動物名錄。因此，瀕臨絕種、珍貴稀有或其他應予保育的這三個動物名單，是有族群危急程度不同的分級概念的，應該要有分級的保育或管理措施才對。對於第一級瀕臨絕種的動物應該要嚴格保護、禁止狩獵（更正確的說是族群成功復育前禁止狩獵），至於族群狀況穩定無虞的第二級、第三級保育類動物，則無需禁獵，因此，如果也是傳統的狩獵物種¹⁵，則適用永續利用的管理作法；尤其是區域性數量過多，會傷害生態系統、會威脅瀕臨絕種植物的生存、會造成生態系改變現況（即環境權受損）的物種，國內現在最明顯的案例就是水鹿，他們破壞林木的現象，已經影響到局部山區的原始森林¹⁶。事實上，大多數的國家都是以《瀕臨絕種物種》專法來強力復育瀕臨絕種和受威脅的物種，而以《狩獵法》來管理其他的物種。我國目前以單一野保法來管理族群狀況天差地別的所有物種，又沒有分級管理的機制，並不適當。

（4）野生動物保育法第 21 條之 1 規定，就原住民族獵捕野生動物，係採事前許可制，是否合憲？除上開條文所定「基於其傳統文化、祭儀」目的外，是否應包括自用目的（94 年 2 月 5 日制定公布的原住民族基本法第 19 條第 2 項規定參照）？

野保法第 21 條之 1 的現行規定，幾乎與原住民的傳統慣習是違背的，與「尊重」原民傳統文化的憲法意旨並不相符。全台灣每年按照 21 之 1 條去申請合法的傳統祭儀狩獵的並不多。不去申請，正是因為規定與慣習有衝突。比如說，現行的事前申請書需要填寫以下資料供審查：部落裡有哪些獵人，預計在何年何月何日、在哪些山區地點，打算要用何種狩獵工具，目標是哪些物種，以及各預備獵捕多少隻；光是這個申請書就讓很多

¹⁵雖然各種物種都有可能被獵獲，但台灣原住民最常見的獵獲動物是：鼯鼠、松鼠、獼猴、山羌、長鬃山羊、水鹿和野豬。

¹⁶參考文獻 Kim, M., L. M. Baskin, K. J.-C. Pei, R. Taber, A. Müller and K. Kaji. 2018. Chapter 34: Wildlife policy and laws in East Asia. Page 445-479 In North American Wildlife Policy and Law (Eds. Leopold, B.D., W. B. Kessler and J. L. Cummins), Boone and Crockett Club. 該文整理台灣原住民族狩獵物種的族群現況，並提出適合狩獵的物種與管理。

原住民卻步了，因為絕大多數的獵人都仍然相信獵物是祖靈給的禮物，如果在狩獵之前如此囂張自滿的預告狩獵成果，乃是冒犯祖靈的行為，上山打獵將不會受到祝福。再加上所附的獵人名單有相當多的個資，甚至可能因此而引來警察的「關心」。

同時，現在的第 21 條之 1 的管理辦法其實是限縮了原住民只能為了「傳統祭儀」所需而狩獵，完全忽略了「傳統文化」的狩獵需求。事實上，日常自用的狩獵本身就是原住民族的文化，是生活中不可分割的一部分。現行規定不但限制了原住民族選擇生活方式的自由，甚至還因為事前申請制度與傳統信仰嚴重的抵觸，而不被大多數原住民部落所接受，該項規定也形同虛設，不但沒有達到尊重文化的目的，更無益於野生動物之保育。這種雙輸局面亟待改善。我們常常看到原住民因為狩獵山羌和山羊而被移送法辦並被判刑的新聞。官方網站的資訊顯示，2004-2016 年間，至少有 259 個案件、382 位原住民因為日常性狩獵被起訴¹⁷，很多案例只因為山羌、山羊是保育類動物，當事人就被判刑（布農族獵人王光祿就被判了 3 年 6 個月），完全忽略了這兩種動物分布非常普遍、數量非常多的事實。原住民獵人除了打獵外，更因為時常進入傳統領域的偏遠地區，更肩負維護部落安全與巡守疆域完整的責任。當這些原本應該是部落裡的英雄人物，紛紛變成不名譽的階下囚時，對文化、社會的維繫，對土地、資源的管理機制又將產生多大的破壞呢？

3. 以下請研究原住民族專家及生態保護專家表示意見，內容包括：

(1) 狩獵活動對於台灣原住民族傳統文化的意義與重要性如何？原住民狩獵對生態保護的影響如何？

¹⁷法律扶助基金會台東分會陳采邑律師在司法院網站上，以判決中有（野生動物+原住民）或（自製之獵槍+原住民）作為檢索條件，檢索自民國 93（2004）年 1 月 1 日到民國 105（2016）年 6 月 30 日之間，判決理由中有敘明被告為原住民身分之狩獵案件所得到的結果（排除單純持槍或其他犯罪之案件和地檢署偵查終結之案件）。但民國 102（2013）年 1 月 1 日司法院原住民族專庭或專股設立前，判決中沒有強制要註記原住民身分，因此，102（2013）年以前之原住民狩獵遭判刑之案件應該要更多才對。這些案件所牽涉到的保育類野生哺乳類動物有山羌、山羊、水鹿、白鼻心、棕囊貓、獼猴和穿山甲，均非瀕臨絕種的動物，且除了穿山甲比較少以外，其他 6 個物種在台灣都是全島性很常見、野外數量不是穩定就是局部增加中，但在總共 260 個案件中，分別就有高達 168 個和 55 個案件是因為獵捕山羌或山羊而被起訴。穿山甲則有 2 個案件各 1 隻、各 1 人遭判刑。

請參見前述針對第2問題各子項的意見。

(2) 傳統上，台灣原住民族狩獵方式與狩獵工具為何？台灣原住民使用槍枝作為狩獵工具是始於何時？其用以狩獵的槍枝是否僅限於自製獵槍、魚槍？是否包括空氣槍？

台灣原住民傳統上使用的狩獵工具主要有：各式陷阱、網具、弓箭、鏢矛、刀、槍械、獵犬和焚燒，其中使用槍械類狩獵的歷史至少可以追溯到將近四百年以前。我國自1949年開始，採行了1932年在中國大陸所制定的「狩獵法」。而在《狩獵法》中所規定的狩獵用槍器類也包括¹⁸：舊式獵槍（前膛槍）、新式獵槍（單筒、雙筒、三筒之各式鳥槍、獵槍）、汽槍（空氣槍、瓦斯槍）和狩獵用來復槍。換句話說，不但各型制式獵槍在台灣原住民族社會中已有相當長的歷史，即使是空氣槍，在台灣歷史至少也有60-70年，而目前可合法使用的喜德釘獵槍在台灣歷史可能還不到20年，若以歷史來看，空氣槍顯然比喜德釘獵槍要「傳統」的多了。現行法律未包括可合法使用制式獵槍和空氣槍，顯然違反事實。

(3) 野生動物保育法第21條之1第2項規定，與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3項及第4項規定，有關事先核准的申請部分，與維護原住民傳統狩獵文化以及生態保護之間有何關聯性？

請參見前述針對第2問題子項（4）的意見。

¹⁸ 資料引用自「台灣省政府公報六十三年夏字第二十八期」。