

法庭之友意見書

案 號： 大法官審理會台字第 12860 號王光祿等，就槍砲彈藥刀械管制條例第 20 條第 1 項及第 3 項、野生動物保育法第 21 條之 1 第 1 項及第 2 項、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 項等規定，認有違憲之疑義，聲請解釋案

陳 述 人： 法隆·星降(花蓮縣瑞穗鄉 Fanaw 部落阿美族青年/台灣原住民族政策協會理事)

洪簡廷卉(台東縣台東市 Kasavakan 部落卑南族青年/LIMA 台灣原住民青年團團長)

陳巧筠(台東縣太麻里鄉 Tjavuqel 部落排灣族青年/LIMA 台灣原住民青年團)

郭文萱(屏東縣獅子鄉 Tjunuquway 部落排灣族青年/LIMA 台灣原住民青年團)

曾巧忻(屏東縣三地門鄉 Tjaijaking 部落排灣族青年/LIMA 台灣原住民青年團團員)

Ipulu Thangerda 謝語臻(高雄市茂林區 Teldreka 青年)

Dahu Istanda 謝忠福(高雄市桃源區 lavulang 部落布農族青年)

共同陳述人： Ciwang Teyra(台灣大學社會工作學系助理教授)

Lima 台灣原住民青年團

原住民族青年陣線

臺灣原住民族太魯閣族學生青年會

泰雅族南澳青年聯盟

花蓮馬遠部落布農族丹社青年

Pangcah 阿美族守護聯盟

邵族文化發展協會

泰雅族南澳青年聯盟

台中市布農族邁阿尚協會
台中市東布農旅中同鄉會
國立東華大學法律學系 Rikec 學生會
國立東華大學卡拉鄒農學生會
國立東華大學 Prasan 不打散學生會
國立東華大學阿美族學生會
國立東華大學馬卡學生自治會
國立東華大學卑南族學生會
國立東華大學母語屋
國立政治大學搭蘆灣社
國立台灣大學原聲帶社
國立成功大學原住民族文化交流社
國立臺灣海洋大學原青社
台北商業大學嘎瑪巴斯社
國立暨南國際大學布農族自主學生會-東谷沙飛青 ngaan
國立暨南國際大學原住民 Knbiyax 青年社
國立暨南國際大學原住民 Knbiyax 青年社社友聯盟
中部平埔族群青年聯盟
臺灣原住民同志聯盟
台灣原住民族政策協會
台灣原住民族學院促進會
台灣原住民族部落行動聯盟
台灣原住民族權利促進會
台灣原社
原住民族勞工聯盟
原住民族自決聯合

台玖線樂團

望鄉部落慢午廚房

羅娜部落森卡夫的家工作室

內本鹿人文工作室

法律白話文運動

壹、前言

原住民族是一群先於殖民國家存在於這片土地上，擁有自己特有的語言、文化、信仰與規範的群體。原住民族的生活和文化與土地息息相關，和山林的互動累積了豐富的生態知識，建立了獨特的宇宙觀和信仰，並且和社會組織綿密交織成特有的文化。

四百年來，從清代開山撫番、日治理蕃政策與集團移住、到中華民國山地平地化政策等等，殖民國家以武力侵略、土地掠奪等等侵害原住民族固有權利；加上資本主義以及新自由主義的侵擾，原住民族被迫遷離，失去傳統世居的土地，在自己的家園流浪、被邊緣化成為異鄉人。這份文件是由一群原住民青年用自己生命歷程中所看見的狩獵文化，以及面臨到的狩獵傳承困境集結成意見書，並串聯許多共同陳述人聯合聲明。

一、土地與自然資源使用

原住民族與土地的關係緊密連結難以分割，在長期與環境的互動關係下，建立一套與萬物永續共存的法則，從原住民的角度來看，狩獵行為不只是單純為了蛋白質的攝取，而是集結環境、社會組織以及信仰的內涵。狩獵需要豐富的動植物、地形、地理等等的知識，為了獵場生態的永續，也累積出在地微觀的生態知識，呈現在信仰、狩獵禁忌及規範體系中。然而要注意的是，所有的文化都會隨著時空脈絡的演進有所調整，最重要的是應該從原住民族內部觀點出發，否則強制原住民族維持僵化固定的態樣，或者強迫其改變，

都將犯下自我中心主義的錯誤。¹

二、身為一個人真正的人

原住民族狩獵通常和社會組織有很大的關係，在泰雅族有個人的獵寮、家族使用的獵徑、部落或部落群的獵場等，受到一層一層的 gaga 規範；而布農族的獵場常以氏族為單位擁有和使用；排灣族的獵場則和貴族系統有關²。這些方式形成和社會組織結合的棲地管理，呈現出個人與集體的關係，個人行為受到狩獵組織的保護，而狩獵集團對於獵場的管理也限制個人狩獵行為，體現出狩獵文化個人與集體權兼蓄的性質。一個好的獵人在文化群體中是有能力照顧部落的人，受到景仰和尊重，是個人從屬文化群體尋求認同價值的實踐，是維繫基本人性尊嚴至關重要之行為。

三、現代的狩獵困境

狩獵是原住民族與生態萬物共存的生活日常，在非原民的觀點下，被中華民國法律支解成傳統領域、野生動物保育、槍砲彈藥刀械管制條例等限制。獵人被汙名化成為山林的破壞者，狩獵行為被片面解讀成生態保育的破壞，神聖的獵槍變成所謂的「治安死角」，傳承知識及文化的獵人，必須冒著國家刑罰的風險，承受司法審判的精神壓力，在去脈絡化的保育知識下，光榮的獵人從生態守護者淪為「盜獵者」。

四、悖離現實的法律規範

在當前的法制規範下，獵人上山前，需要依照「野生動物保育法第 21-1 條」以及農委會所公告的原住民族「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」，在 20 天(定期狩獵)或 5 天(非定期狩獵)前，申請狩獵許可，臚列預計狩獵的動物種類，並於狩獵後 30 日內回報獵捕動物，可見政府對於原住民族狩獵文化的理解，忽略了原住民族狩獵文化不得誇耀張揚的禁忌，並且狩獵所得之獵物仰賴於祖靈的恩賜，難以預估真正可獵捕到的

¹參見官大偉，原住民族狩獵的文化生態意義，載：原教界 2016 年 12 月號 72 期，頁 9。

²同註 1

動物種類，毋寧是歧視性的立法。獵人所使用的獵槍也在行政機關³以及司法者偏見下，創造出自製獵槍的規定，原住民族甚至被創造出有「製作獵槍」的傳統⁴。

綜上，這些法律的制訂從來沒有經過原住民族的同意，更遑論用原住民族的觀點思考，逕自以蠻橫的方式解讀原住民族的狩獵傳統，並創設悖離現實的規範，將狩獵汙名化。不但逾越了原住民族基本法中肯認原住民族固有權利的規定，也違反了憲法對於生存、信仰自由以及財產權（原住民族自然資源使用權）以及增修條文第 10 條第 11、12 項的規定。萬望大法官採嚴格審查，給予違憲之宣告。

貳、狩獵與生態平衡

在原住民族狩獵的習慣中，有許多禁忌，觸犯禁忌者會遭受到天譴或者族群的唾棄，促使族人在狩獵中遵循著一定的規範。也因著這些禁忌，讓原住民族與自然生態能夠達到平衡，有著相輔相成的效果。對於獵具有獵前祭槍的儀式；針對狩獵行為、獵捕對象的語言禁忌，如：不可以說要去打獵，在狩獵中也不得直呼獵物或獵具的名字，必須用其他詞語替代。直到狩獵結束後，才可以解除此等禁忌⁵，這樣的禁忌與儀式說明了原住民族對於獵場、獵物、獵具與大自然的謙卑和敬畏。

一、 狩獵規範與禁忌

在狩獵前，若家中有成員逝世，該獵人將不得進入山林狩獵，若違反此規定，將遭遇不祥之事；此外，家中成員也不得有放屁、打噴嚏、誇大其詞⁶（此指自滿的言論）等行為，諸如此類的行為將影響狩獵的情形，輕則空手而歸，重則有人傷亡。在入山狩獵前，也應祭告祖靈將要上山狩獵，祈求

³槍砲彈藥管制條例第 20 條第 1 項規定「原住民未經許可，持有自製之獵槍，供作生活工具之用者，處行政罰鍰，有關刑罰之規定，不適用之。」

⁴臺灣高等法院花蓮分院 103 年原上訴字第 17 號刑事判決（即王光祿案）：「該條例第 20 條第 1 項所稱之「自製獵槍」，首應考量該槍枝之「結構、性能」是否為原住民以其文化所允許之方式製造之，…」

⁵論壇一：原住民獵人說狩獵—引言人魯馬夫（布農族）引言記錄，原住民族狩獵 105 年度原住民狩獵文化與國家法律衝突法制座談會論文集，2016 年 2 月 3 日。

⁶同註 5，魯馬夫（布農族）引言紀錄。

祖靈給予豐厚的祝福，與眷顧狩獵的過程一切平安，避免遭受惡靈的侵擾。

狩獵期間，獵人（團）必須熟知與快速辨認動（植）物足跡、分佈與其特性，以及山林間地形、地貌代表的意義，例如：山羊習慣棲息在坡度較陡之懸崖峭壁，若遇到山羊的足跡，可能代表前方地形將有較大的坡度，此時如隨著山羊的足跡前行，可能被困在懸崖上；因上山狩獵無法像在居住地隨時可取得水源及食物，此刻必須瞭解植物的特性：含水量高的植物可以避免脫水、何種植物不可食用，縱使可以食用也要留意食用的部位避免誤食。捕捉獵物時，也應考量個人與團體可以負擔的重量，不可貪心，亦不可濫捕浪費，因為在族人的觀念中，若是浪費祖靈的祝福，將不再受到祖靈的眷顧，除將很難再獵到獵物外，也會受到祖靈的詛咒。

在獵場分配上，除了各個狩獵團體皆有自己狩獵的範圍⁷外⁸，各個族群皆有其禁地或聖地，如霧台魯凱族的大、小鬼湖⁹及蘭嶼的天池等，在這些禁地或聖地中，獵人（團）不得隨意採集或狩獵，否則將違反該團體的規範，受到上天的詛咒。再就狩獵時節而言，各團體也因著不同場域、氣候等自然環境而有所調整，例：

茂林魯凱族在祈雨祭¹⁰過後到農作物收成之前（約為冬天），不得進入山林狩獵¹¹，即是因為在過去農耕時代，茂林魯凱族因位處低緯度，因此習於春末到秋末間耕作，而因農田耕作需投入大量人力，因此直至農作物收成結束，邁入冬天之際才會釋放出人力進行狩獵；太魯閣族則因位於較高緯度，冬天較為寒冷，以致果樹不長果子，獵物不會走動覓食，所以不會狩獵，而春天不能狩獵是因為正是獵物繁殖的時間，不宜狩獵¹²。藉由因地制宜、配

⁷原住民族狩獵範圍的概念是流動的，會隨著部落或獵團間關係與地貌等因素而有所改變。

⁸莊志強，泰雅族獵人養成之文化底蘊及其教育價值，頁 95-96；莊慶信，台灣原住民的生態智慧與環境正義—環境哲學的省思，哲學與文化，第 33 期第 3 卷，頁 142-143。

⁹同註 8，莊慶信，頁 150。

¹⁰祈雨祭為茂林魯凱族持續至今的祭典之一，舉行時間大約為春夏之交（現今常在每年四月辦理），目的在播種後乞求上天恩賜足夠的降水量，讓農作物得以順利生長。

¹¹筆者親身經驗。

¹²論壇一：原住民獵人說狩獵—引言人黃長興（太魯閣族）引言記錄，原住民族狩獵 105 年度原住民狩獵文化與國家法律衝突法制座談會論文集，2016 年 2 月 3 日。

合動物習性的禁獵時段，讓動物得以擁有完整時間進行繁殖、生長與遷徙，使山林及動物得以永續發展，不致滅亡。

二、 獵人是山林的觀察家及守護者

過往祖先們生活的智慧，經年累月的累積之後，形成了一套運行機制，這樣的規範不僅牽繫著族人在生活上的一舉一動，也造就獵人（團）成為生態圈不可或缺的一環。獵人（團）入山並非濫獵，而是透過經驗法則，因應時節、地貌、地形來調整獵區及獵物種類，但別忘了，大自然是瞬息萬變的，獵人（團）仍須隨時因應當下變化做出應變，這樣的運行機制使獵人（團）得以掌握生物數量及移動足跡，而成為部落穩定獲取蛋白質的重要來源，也是山林生態圈中維持生物多樣性的一份子。

此外，當部落遭遇天然災害，獵人（團）搖身一變成為部落周邊地形的探勘者，藉由至部落附近查看地形、地貌是否改變，分析改變的原因及可能帶來的影響，判斷部落是否處於安全的狀態，若是需要暫時遷移，應遷往何處較為妥適等，此些判斷都須借重獵人（團）在山林中的知識，來保全部落族人的生命財產安全。

三、 小結

綜上所述，透過狩獵規範及禁忌，以及狩獵地區及禁獵時節的調整，讓獵人不僅僅只是獵食者，同時也擔負了維護生態平衡與保衛山林的守護者，進而維持山林的生物多樣性，使各個生物群體生生不息。

參、 當代原住民青年的生命經驗

當國家將土地收歸國有，原住民族失去的是家族／氏族固有的生活空間與獵場；當國家制定層層法律管制土地與自然資源的使用，甚至以刑法處罰原住民族的狩獵行為、高強度的限制人身自由，造成的是原住民族整體文化的式微，以及社會組織與關係的裂解。在這樣的束縛之下，原住民族所承擔的不僅是生命財產的安全，更承擔了「落後的文化」、「使用危險槍枝」、「生態保育殺手」等種種汙名。然而，原住民族狩獵傳統由來已久，國家不應以單一的文化與價值觀，誤解

並剝奪原住民族獨特的傳統文化與習慣。

對於原住民族來說，狩獵文化除了與生命禮俗、歲時祭儀息息相關之外，更是在日常生活中扮演重要的角色，在婚喪喜慶間的謝禮、回禮與慰問，或僅是家中長輩單純想念山肉獨特的氣息，都會促使狩獵行為的發生。簡而言之，狩獵對於原住民族來說，不是一種特殊行為，而是一種日常的文化實踐，透過一次又一次與環境的互動、反覆的實踐，建構原住民族豐富的文化與山林知識。狩獵的知識領域廣博，包含對於四周環境的辨識、動植物的生態知識、工具的製作與使用等；狩獵更涉及了傳統領域的使用規範、族群內部的社會關係、以及與禁忌相關的信仰與世界觀等文化底蘊。以下是一個布農族青年回到部落跟隨兄長上山狩獵的生命經驗與看見：

一、 從狩獵的實踐中習得的環境與生態知識

在山林中行進、尋覓獵物是充滿危險性的，一定要熟悉當地的地形與地貌，並且具備能夠在山上生存的技能，包含對於動植物的辨識、對於各類物種的棲地認識，透過路徑上的各種遺跡，來尋覓與判別動物的種類及位置。

「每種動物的習性與喜好不同，任何蛛絲馬跡都需要細微觀之，才能提高捕獲獵物的機會，例如：山羊常出現在峭壁並喜愛舔食岩縫間的礦物、水鹿則有可能出現在溫泉之地、飛鼠喜歡吃楓樹的嫩芽、山豬透過拱泥巴來緩解身上的寄生蟲，而有青剛櫟之處往往是黑熊出沒之地。此外，從動物的叫聲、眼睛色澤、大小、間距，腳印的形狀、大小，排遺的形貌、周圍植被啃食的情形，都能判斷這個區域可能是哪種動物會出沒。」由此觀之，狩獵行為背後蘊含豐富的在地生態知識與經驗法則，需要反覆實踐方能習得並延續。

二、 狩獵的行為規範、信仰及世界觀

對於原住民族來說，狩獵並非外界所想像的毫無節制、隨意濫射，相反的，各族群皆擁有嚴謹的狩獵規範與文化。以布農族來說，若是前晚夢到好夢，且遇到適合的天氣，就會上山走一走，「每個人好夢的定義不同，可能是夢到動物或發生好的事情，在夢中有很美好、愉悅的感受即可稱為好夢。」在

出發前，帶著虔敬的心以酒向祖靈祭告，祈求此行平安、有所收穫，但「絕對不能要求要打到什麼動物或要打幾隻，因為這是祖靈賜予的。」獵到動物後，會以虔敬的心向祖靈及動物感謝，並將動物的血抹在獵槍上增加靈力，「如果誇耀將會無功而返，甚至發生不好的事情；如果在山上發生一些不好的徵兆，跌倒、被樹枝絆倒或扭傷等就應折返。」由此可知，現行的事前申請制度，對於數量、物種的預設申請，對原住民族來說是一大禁忌，不當的制度反而使得族人入罪。

「在部落受到尊重與稱許的狩獵，絕不僅是很會獵捕動物而已，好的獵人行為端正謹慎，受到祖靈的庇佑。」上山需要充足準備，以確保自身與同伴的生命安全。「在山上你永遠都不知道會遇到什麼事，迎向你的會是什麼動物」，因此除了工具的準備、體力的儲備，也包含心態的預備，不會隨意嬉鬧、玩笑，作出不敬之事。而所謂端正行為，包含了遵守倫理與禁忌、獵場規範，不張揚誇耀也不隨意濫射浪費生命。以布農族來說，氏族組織嚴謹，各個家族有自己的獵場，早期部落集體的團獵或焚獵也有許多嚴格的規定。在過去，若有人不經同意擅闖他氏族獵場，將引發非常嚴重的衝突。

三、 社會關係的再生產與文化的實踐

狩獵對於原住民族文化的重要性，不僅是環境生態或動植物等知識的建構，背後更隱含了族群內部的社會關係再生產與文化的實踐，舉凡獵物的分配、共食的對象或知識的分享，都有其內在的文化邏輯運作。舉例來說，若不小心因追捕獵物而進到他人的獵場，則應提供一支後腿；若獵捕到動物應將重要部位分享給家中氏族長輩，一同共食。而在共同處理獵物的過程中，彼此也會分享個人的狩獵經驗與知識，這些訊息包含了前述所提及的生態知識，也包含了工具的製作（如槍枝、刀、揹袋等）、材料的取得、陷阱置放點或山肉處理的解剖技術等。在這個彼此知識交換、山肉共享共食的場域中，穩固內部群體的社會關係，維繫原住民族的文化與知識。

四、 狩獵所面對的污名

狩獵是各原住民族皆有的文化，循著祖先走過的來時路進入深林山野中，所帶來的是心靈富足與自信，這樣的自信不是來自於所謂的征服山林，而是一種透過日常的實踐，實現自我認同，維繫族群整體的文化與尊嚴。

然而，前述這些豐富且專業的原住民族狩獵知識與文化，在國家以法律箝制、入罪之後，成為一種汙名。在自己傳統領域上巡視、採集、狩獵、建工寮，卻被羅織各種罪名：佔用國有地、盜採森林副產物、違法使用槍枝、濫捕保育動物，這迫使原住民族的狩獵行為必須遮遮掩掩、避人耳目，在幽暗、隱晦之處進行，而被迫使用不安全的自製獵槍，無法保障狩獵權，更加深使用槍枝的危險性。自製獵槍所造成的膛炸事件不勝枚數，其原因在於自製槍管的不穩定性，以及自行填裝火藥與子彈使得發生膛炸的機率提升。此外，獵人看到動物的當下，必須在短短幾秒的時間內作出反應，除了要瞄準動物的位置及要害、穩定肢體以擊發子彈之外，講求的是一氣呵成與速度。若是遇到大型且具攻擊性的動物，一失準根本來不及填裝第二顆子彈，將造成生命的安危。

當原住民族的生活空間成為國家的財產，土地與自然資源使用受到限制，剝奪了原住民族自主治理的權能，造成的是文化規範式微、裂解的是傳統的社會組織，以及與狩獵相關的各式山林知識消逝。失去獵場與獵槍，甚至遭受汙名化的原住民族人，也失去自我的尊嚴。

肆、原住民族狩獵文化權的集體與個人權利性質

在長久的殖民歷程中，近代發展出的原住民族權利概念，大致以原住民族成為法律主體出發，規範國家/法律對待原住民的權限，也界定了原住民個人可爭取的合理資源。其中多從生存權與平等權的角度切入。生存權關切的是如何保障原住民的基本生存，以維護基本安全與尊嚴；平等權則積極地推動個人參與經濟社會的自由和公平，以確保不同群體能夠享有同等的機會與對待。具體而言，原住民族權利的概念目的在協助改變原住民族的不利處境，以在國家的治理下，取得並享有與其他民族相同的公民權利。

前段對於原住民族權利的陳述，若未深究，容易為個人權利視角出發，以理解原住民個人所面臨到的處境和挑戰，不過論及集體權利內容，包括認同權、自決權、文化權、及財產權等，皆超越個人層次，而以族裔共同歷史文化為主體單位。這些集體權補充了個人權利無法涵蓋的情境，更能突顯原住民族在殖民歷史的治理中，與一般公民相異的身分認同、政治利益和文化價值。

如本文對於原住民族狩獵文化的詳盡說明，若單以個人的生存需求去理解狩獵行為，我們可以很輕易的在當代的市場經濟環境中，找到狩獵之外的生存方式作為原住民獵人的替代選擇，但是社會普遍未能清楚理解，當代原住民歷經現代化後，在「個人」、「部落/家族/族群」及「國家法」三者的矛盾與競合，所面臨的現實處境和認同掙扎。

進一步言，「狩獵」無法被單獨割裂為一個時點的單獨「作為」，而是從狩獵前的作息、狩獵中的禁忌和器物、技術和組織，延續到狩獵後的資源分配及自我身分認同之建構，鑲嵌在原住民各族人與地、人與人乃至人與社會互動的一系列「過程」。

回到原住民族權利的發展，我們可以發現，原住民族權利以集體權為訴求的主張越來越強烈。具國際法專長的美國哲學學者 Allen Buchanan 曾在"Role of Collective Rights in the Theory of Indigenous Peoples' Rights."一文中明確指出，原住民族權利與其他人權概念最根本差異，就是其強烈的集體權 (collective right) 的性質¹³。

Buchanan 先對原住民族權利運動的發展和訴求對國際法產生的影響做出整理，並詳盡的論述集體權兩種呈現的樣態。第一類的集體權，他稱之作強烈直觀型的集體權 (Collective Rights in the Strong Sense)，這類型的集體權也是一般對於集體權概念最直接的想像：集體權必須透過集體去實現，無法由獨立的個人去實現這樣的權利，舉例來說，就像原住民族自治，原住民族自治的權利無法靠單一

¹³ Allen Buchanan, *supra* note 64, at 91.

個人的行為表現或意志去實現，而須要以原住民族為一個集體單位去實踐。

第二種類型的集體權，他則稱作為雙重依據型的集體權 (dual-standing collective right)，這類的集體權的表現形式，具體來說是團體的成員們：可以由個別的個人或非個人的集體決議過程 委任代表人或委任單位去行使這個權利。Buchanan 以參與祭儀活動與穿族服為例，若團體是樂於接受這項集體權利的，那麼當團體中有人參與這項祭儀活動的自由被限制或其他成員參與活動的權利被侵犯，而有團體成員個人去主張這個權利時，並不會因此排除具團體代表性的單位或代表人也能夠主張這個權利。

當然這種能夠以個人作為行使權利的途徑和個人權利有明顯的共同特徵，但是 Buchanan 指出一個關鍵性的差異：個人權利只能在自己的權益被侵犯時，由自己提出主張，而這種型態的集體權，是當有團體成員的權利被侵犯時，團體中的每一個人都能主張這個權利，即便提出主張的這個人並沒有遭受到任何的干預。

本文主張，不管是從狩獵文化的具體實踐，抑或狩獵之於族群自我認同的建構而言，皆是屬於第二種類型的集體權。之所以如此主張，是因為墾殖型國家以殖民政權的霸權，將這塊土地上的「族群」去主體化的心態，從日治時期以來就昭然若揭。學者蔡志偉整理原住民族法制與權利發展就指出，日本政府對山地「只見蕃地而不見蕃人」的理蕃政策，即為國家法對原住民族傳統習慣與法律體系完全的否定，因此原住民族傳統具有的社會組織和政治體制也因此被國家法的規定取而代之¹⁴。

原住民族需要以「集體」作為權利訴求的單位，並非是因為原住民族傳統文化社會中沒有「個人」的概念，也不是因為所有的權利對原住民而言都是能夠共享、共有的。而是因為墾殖國家的霸權進入原住民族社會後，用「無主之地」的

¹⁴ 蔡志偉，從客體到主體：臺灣原住民族法制與權利的發展，臺大法學論叢，40 卷，頁 1502-1503，2011 年。

論述否定了原住民在法律體系中作為「一個人」的地位，又在強勢的文化和經濟資本中甚至是便宜行事的身分認定政策中，失去了對族裔群體的認同符號。

「集體權」概念的誕生，對於原住民族權利發展而言，即是讓當代原住民在國家與個人的二分中，可以找到一個主體安放的位置，以彌補過去歷史不正義所帶給每一個個人的傷害，也預防這樣的傷害再反覆發生。因此當我們不斷致力於創造屬於原住民族主體的規範秩序時，也必須要時時刻刻提醒大眾，規範秩序必須透過社會集體反覆的、具體的實踐行動，才能完成其規範本身欲達成的價值體系和秩序，切莫讓規範的規則本身破壞法理所欲建構的正義核心。

伍、原住民族狩獵權國際案例

一、瑞典 Girjas 訴訟案

2016 年 2 月初，斗大的報紙標題寫著 Girjas 擊敗政府，Girjas 是個位在 Kiruna 北方的傳統馴鹿放牧區，為了在祖居地上狩獵和捕魚的權利，而與政府對簿公堂，在第一審地方法院判決中勝訴，不只激勵了瑞典的 Sami 族人，也成為世界各地同樣因為國家法治而無法實踐狩獵傳統的原住民族的關注焦點¹⁵。

引發這起官司的原因，在於瑞典政府於 1993 年時修改了狩獵規範，將核發狩獵許可的責任，移轉到政府手中，而政府再授權給個人土地擁有者得以販售狩獵證、漁獵證，並決定他人是否可以在自己所擁有的土地上狩獵、漁獵。隨著打獵逐漸成為一種娛樂活動的發展，越來越多人取得狩獵許可，進到 Sami 族傳統馴鹿放牧及狩獵的區域，不僅只是對族人造成侵擾，更因為打獵的娛樂化，許多以此為樂的人，並沒有遵循任何的規範，毫無禁忌也濫捕濫殺，對自然生態平衡造成威脅，同時也威脅到仰賴著狩獵補充營養、度過寒冬的 Sami 族人的生存¹⁶。

¹⁵ Martukaw, T. (2016 年 12 月 17 日)。還我傳統生活權系列報導-狩獵篇：在祖居地當獵人。2021 年 2 月 21 日，取自 <https://www.youtube.com/watch?v=olrHrffYkRI>，最後瀏覽日 2021/2/26。

¹⁶ 同註 15· Carstens, M. (2020, August 9). Supreme Court (Sweden) recognizes Sami group's exclusive right to confer hunting and fishing rights in traditional area. Retrieved from <https://nofoblog.hypotheses.org/669>，最後瀏覽日 2021/2/26。

Orange, R. (2020, January 23). Indigenous reindeer herders win hunting rights battle in Sweden.

Retrieved from

<https://www.theguardian.com/world/2020/jan/23/indigenous-reindeer-herders-sami-win-hunting-rig>

這樣的侵擾在瑞典許多 Sami 族部落和領域發生，多年來，瑞典的 Sami 族人、Sami 議會以及推動權利落實的非政府組織，多方嘗試與政府溝通，企圖以政治途徑解決此問題，卻始終懸而未果，因此，在 2009 年，經過評估和商討，決議以 Girjas 部落打先鋒，率先採取司法途徑，向瑞典政府提告，主張在其馴鹿放牧領域內擁有排他性權利，得以決定他人是否得以在該領域內狩獵或漁獵。而之所以得以以部落名義提起訴訟，是因為在瑞典的法治架構中，部落 (sameby) 是具備法律主體性的法人，也是持有權利可以在特定區域範圍內放牧馴鹿的行政和金融組織，鄰國挪威也有同樣的法律規範和肯認¹⁷。

這起法律訴訟的特別之處，在於族人所主張的，並不是從文化權的概念出發，而是回應政府授權給土地所有人決定權的產權觀點。事實上，在瑞典過往的判例中，已經有過決議，肯認 Sami 族部落對於傳統上使用的土地，是擁有產權的，而依照產權的性質，對於所擁有的財產，可以使用、可以販售，而以對土地的產權而言，更重要的特質是，也擁有決定誰可以進入該片土地範圍的權利，並且不需要提出任何理由以正當化拒絕他人進入的原因。若以文化權作為主張基礎，則必須要闡明拒絕的原因或是舉證他人的進入所造成的侵害。然而，這樣的產權概念、這樣看待土地的方式，並不是 Sami 族的傳統文化，但隨著當代國家體制與法律概念的發展，族人策略性地運用國家所制定、強加的遊戲規則，成為有利於自身主張的有力依據¹⁸。

二、各級法院審理及判決歷程

2016 年的地方法院判決，採納族人的觀點，也做出了符合族人和部落期待的決定，但瑞典政府提起上訴，上訴法院推翻了原判決，認為即便 Girjas 部落擁

[hts-battle-sweden](#)，最後瀏覽日 2021/2/26。

¹⁷ 同註 15、Hofverberg, E. (2020, February 14). Sweden: Supreme Court Recognizes Sami Indigenous Group's Exclusive Right to Confer Hunting and Fishing Rights in Sami Area. Retrieved from <https://www.loc.gov/law/foreign-news/article/sweden-supreme-court-recognizes-sami-indigenous-groups-exclusive-right-to-confer-hunting-and-fishing-rights-in-sami-area/>，最後瀏覽日 2021/2/26。

The Supreme Court of Sweden. (2020). The "Girjas" case 新聞稿。

¹⁸ 同註 15

有比政府更正當的狩獵和漁獵權，政府仍然有權授予狩獵和漁獵許可¹⁹。這樣的上訴法院判決，引發一片譁然，族人提起上訴，案件進入高等法院，判決再度支持族人立場，瑞典政府也因此再度上訴，案件最終進入最高法院進行調查及審理。

2020年1月23日，瑞典最高法院作出判決，決議 Girjas 部落在其馴鹿放牧領域內，擁有具備排他性質的狩獵和漁獵權，此判決不僅肯認了該部落可以不經過瑞典政府的許可，將狩獵和捕魚權授予他人，另一方面而言，也代表瑞典政府並無權授予這些權利。²⁰

不過，案件在最高法院審理時，最高法院並未針對狩獵行為發生之土地的合法產權歸屬做出決定，而僅只針對 Girjas 部落與瑞典政府之間就狩獵和漁獵所產生的權利和權力關係做出判決，所依據的法律條文，不是過往常被引用、主張的馴鹿放牧法案，而是援引瑞典法律中的「urminnes hävd」原則，意為「在該地始自亙古的存在」，肯認該部落擁有的權利，是奠基於其始自遠古以來，對該片土地的歷史性使用²¹。

三、「urminnes hävd（在該地始自亙古的存在）」原則

瑞典法律框架中的「urminnes hävd」概念，意為權利可以從土地的歷史性使用中獲得和保留，就時間而言，需要持續使用土地至少 90 年，鄰近的挪威也持有同樣的概念，稱為「alders tid」。「urminnes hävd」的概念被明文列於瑞典的舊土地法中，該法於 1970 年被新法取代時，過渡性法案特別規範，業已依「urminnes hävd」原則所取得的權利，不會因舊土地法被取代就自動失效，除非本來符合「urminnes hävd」原則的條件或狀態有所改變²²。

因為瑞典的「urminnes hävd」原則成為 Sami 族人對土地擁有權利的法律依據，在這樣的案件中，要考量、檢視的便是該權利形成的條件，現在是否仍然存

¹⁹ 同註 17

²⁰ 同註 17

²¹ 同註 16、註 17

²² 同註 17

在，並且符合「urminnes hävd」原則²³之要件：

1. 持續實踐中；
2. 具備一定程度的強度；
3. 持續很長一段時間；
4. 在一特定範圍內；
5. 沒有其他權利擁有者對此持反對意見²⁴。

就 Girjas 案而言，涉及的領域範圍，是瑞典北部一個久無人居的區域，根據最高法院的調查發現，Sami 族人使用這片土地的歷史，可以回溯到 16 世紀，而由 Sami 族人來決定誰可以在此狩獵或漁獵的實踐，在 18 世紀時便已經建立，國家當時並未主張應該由政府來決定或發予狩獵許可，也沒有對此有所異議。1886 年，瑞典通過第一部馴鹿放牧法案，該片土地仍然只有 Sami 族人使用，並且持續行使由其自行決定誰可以狩獵的權利²⁵。

即便瑞典政府在 1956 年取得該片領域的地契，也就是將那片土地納為國有，瑞典政府仍然未採取任何行動質疑或禁止族人的持續實踐²⁶。也就是說，Girjas 部落的 Sami 族人以及他們的祖先，確實是長時間地在那裡狩獵跟漁獵、使用土地，政府在過往幾個世紀以來，就算歷經政體的改變、法律的遞嬗，也從未干涉或反對族人的實踐，換言之，這樣的狩獵和漁獵權利，從未被瑞典政府廢除或取消。

最高法院的判決也引用《國際勞工組織第 169 號公約》第 8 條第 1 項的規範，要求國家在施行政策、實踐法律時，要考量原住民族的傳統慣習，即便瑞典並未批准該公約，但此原則已被視為國際法中的普遍性原則。此外，根據《聯合國原住民族權利宣言》第 26 條，保障原住民族對其傳統上擁有、佔有或以其他方式使用或獲得的土地、領土和資源擁有權利。

歷經 10 年的法律纏訟，Girjas 部落終於成功地推翻了政府 27 年來的政策，5

²³ 同註 16、註 17

²⁴ 同註 16、註 17

²⁵ 同註 17

²⁶ 同註 17

位最高法院的法官以一致達成以 Sami 族人在該片土地始自遠古時代的存在為依據而擁有權利的決議²⁷。即便最終的判決，並未著墨於土地產權的擁有者，甚至也明確表明，馴鹿放牧法並未肯認族人狩獵和漁獵的權利，但是，法官所採取的「urminnes hävd」原則，過往常被認為太過抽象、無法舉證，而這樣的判決，為瑞典和國際上的其他案件開創了先例，這是第一次根據歷史先例賦予財產或土地使用權的概念²⁸，不僅只是肯認了族人對土地、對自然資源的權利，也肯認了族人針對特定事務，擁有不受政府干擾的自決權。此外，也開啟了先河，權利主張的依據，有許多不同的可能來源，需要更細緻地爬梳歷史和脈絡，並且運用更具彈性的策略，有可能成為難解爭議的解決曙光。

陸、國家不當以刑罰加之原住民（族）狩獵行為，誠屬違憲

綜上，從台灣到世界原住民族的狩獵文化，不若通常理解之娛樂、競技行為，實則蘊含了原住民族生態知識、信仰、禁忌等內容已如前述，從而使狩獵行為構成整體文化生活之一部分，進一步形塑文化成員的價值觀、思考路徑，並內化為不成文的規範，引導成員從事自己文化所期待或嘉許的行為。

至於文化生活受國家法律限制或處罰，所產生之衝突關係，並非台灣所獨獨面對，毋寧係多元文化社會所共享的古典命題。對原住民族而言，面對國家以高權建構出的法秩序時常感到無所適從，既在憲法增修條文中明文要求國家積極維護發展原住民族文化、予以保障扶助並促其發展；同時又在許多法規中（如本次釋憲解釋標的）對文化生活施以限制。細究其因，或許非出於立法者刻意為之（若然，會是如何可怕的社會體制，孰難想像），而是法律的制定忽略特定文化的需要，導致特定文化的實踐處處受肘。皆係立法過程由主流價值（或漢人思維）所主導，未能有效納入原民觀點所致²⁹。

²⁷ 同註 16

²⁸ 同註 16

²⁹ 李建良，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，法律扶助與社會第 2 期，2019 年 3 月，頁 25 以下。

地使用權的概念²⁸，不僅只是肯認了族人對土地、對自然資源的權利，也肯認了族人針對特定事務，擁有不受政府干擾的自決權。此外，也開啟了先河，權利主張的依據，有許多不同的可能來源，需要更細緻地爬梳歷史和脈絡，並且運用更具彈性的策略，有可能成為難解爭議的解決曙光。

陸、國家不當以刑罰加之原住民（族）狩獵行為，誠屬違憲

綜上，從台灣到世界原住民族的狩獵文化，不若通常理解之娛樂、競技行為，實則蘊含了原住民族生態知識、信仰、禁忌等內容已如前述，從而使狩獵行為構成整體文化生活之一部分，進一步形塑文化成員的價值觀、思考路徑，並內化為不成文的規範，引導成員從事自己文化所期待或嘉許的行為。

至於文化生活受國家法律限制或處罰，所產生之衝突關係，並非台灣所獨獨面對，毋寧係多元文化社會所共享的古典命題。對原住民族而言，面對國家以高權建構出的法秩序時常感到無所適從，既在憲法增修條文中明文要求國家積極維護發展原住民族文化、予以保障扶助並促其發展；同時又在許多法規中（如本次釋憲解釋標的）對文化生活施以限制。細究其因，或許非出於立法者刻意為之（若然，會是如何可怕的社會體制，孰難想像），而是法律的制定忽略特定文化的需要，導致特定文化的實踐處處受肘。皆係立法過程由主流價值（或漢人思維）所主導，未能有效納入原民觀點所致²⁹。

台灣原住民族有 16 族（官方認定 16 族，實際上更加多元，然非本文重心，茲不贅），各自有屬於自己的文化價值，共同建構出原住民族多元的文化底蘊。然如此多元且大異其趣的各族文化中，狩獵行為/獵人本身受到族人尊崇、甚至足以提升社會地位卻是原住民族的「普世價值」。這樣值得追求的行為、榮譽，卻不見容於主流社會之中，影響所及不僅只是涉訟的獵人，而係法秩序對原住民族整體文化價值的戕害，從而嚴重貶抑其中每一個體；本案釋憲解釋標的所共同

²⁸ 同註 16

²⁹ 李建良，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，法律扶助與社會第 2 期，2019 年 3 月，頁 25 以下。

表彰的意旨，不只將狩獵行為定為不法，更在暗示原住民族文化根本不值維護。

不妨害社會秩序與公共利益時，一個人按照自身文化的引導而為行止，是受憲法保障的基本權。且本意見書陳述人及共同陳述人皆認為此次釋憲解釋標的，非防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序，或增進公共利益所必要，並已造成原住民族整體文化實踐的不當侵害。是本件解釋案祈大法官賜違憲宣告，以維權利。

謹呈

司法院 公鑒

中 華 民 國 一 一 〇 年 三 月 二 日

陳述人：法隆·星降

洪簡廷卉

陳巧筠

郭文萱

曾巧忻

謝語臻

謝忠福



謝語臻

