

# 我們對原住民族狩獵自主管理制度的看法

文／圖 ■ 裴家騏 ■ 國立東華大學自然資源與環境學系教授

張惠東 ■ 國立臺北大學法律學系助理教授

## 一、前言

政府的法律規範如果與人民生活之間產生落差，將會導致法規範的落實與本來應有的遵守要求之間發生歧異，如此一來，不但會造成政府主管機關的行政治理無效率，也會使得人民對於法規範具有排斥心理，最終使立法目的無法達成。因此，在現代民主化以及講究國家與人民合作的行政潮流之下，傾聽人民的聲音，然後再制定出政府與人民都能接受且彼此合作的規範，才可以讓這些規範真正得到落實，並讓政府與人民一同實現公益。

在原住民族狩獵的領域中，如何形成一個對於政府、對於社會大眾、對於環境保護團體、對於原住民族等各方都能接受的制度，我們認為，應該基於永續使用野生動物的科學性知識的前提，融合在地生態知識與原住民族文化慣習，透過民主社會中的「行政契約」以及「自主規制」之機制，形塑一個尊重及承認文化多樣性，並賦予在地居民權責相符的自然資源自主管理制度。

## 二、現實與法制之困境

現行的野生動物保育法（以下簡稱：野保法）第 21 條之 1（2004 年修正）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 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。（第一項）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。（第二項）」據此，行政院農業委員會與原住民族委員會發布了「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」（以下簡稱：管理辦法），以兼顧野生動物族群之永續生存、生物多樣性之保存目標，和原住民族傳統文化祭儀之實踐與傳承。管理辦法的條文內容，包含傳統文化和祭儀之定義、適用區域，以及規定申請資格、期限、程序及應備文件。這個辦法第 6 條還有一個附表，表中羅列出國內各原住民族（甚至部落）歲時祭儀（含

生命禮俗) 的名稱、舉行月份、使用工具種類和所需獵捕野生動物的物種名。

前述管理辦法公告之後，主管機關或管理單位需針對申請案做出適當的核定，並應該要進行有效且科學化的管理。因此，管理單位必須對當地原住民族傳統文化與祭儀的內涵有足夠的認識，並且至少應該瞭解各種傳統文化與祭儀中狩獵的意義、對象、執行方式、數量需求，以及各部落傳統或當代的狩獵活動內涵和所涵蓋的範圍，以作為審查申請案時之參考依據。同時，為達到自然資源永續利用及生物多樣性功能維繫的目標，管理單位勢必需要對於狩獵活動建立公開且透明化的經營管理制度，並以科學化的方式擬訂年度狩獵量（配額）及涵蓋區域，以及有效地監測和管理狩獵量和狩獵活動。

然而，這項為了尊重原住民慣習的准許狩獵規定，卻因為「事前申請許可」的制度，有違原住民族傳統慣習，以及未包含日常自用的需求，因而未能普遍的落實管理。其實，絕大多數的原住民獵人對事先申請許可時，表格中須明確註明獵捕動物的種類和數量的規定，都相當有意見。除了認為無法精準的事先知道可獵獲的種類和數量外，多數覺得與傳統習俗相違背，甚至違背了禁忌、冒犯了祖靈。族人們傳統視獵獲物為山神或祖靈所賜與的禮物，而禮物的內容與多寡的決定權則不在獵人；例如：鄒族獵人會強調 bibiya、太魯閣族獵人會

說 bhering 對狩獵成果的決定性影響<sup>1</sup>，而非狩獵技巧或工具條件。因此，獵人於狩獵前對物種、數量設定，會被視為是自大、不謙卑、不敬的行為，並因此會遭到懲罰，輕者出獵無所收穫、重者則會發生性命意外。現行制度與規定中，常受到原住民排斥之處還有參與狩獵者每個人都必須提供基本資料；許多獵人因為對政府缺乏信心，擔心之後會被鎖定或被找麻煩，也不願意按照規定提供個人資料，並提出合法的狩獵申請。同時，前述管理辦法的附表中所列資訊，與實際情形有明顯落差，而且這種落差普遍發生於各民族，亟待重新檢視資料的正確性，並進行必要之修正。

因為野保法第 21 條之 1 與原住民慣習的衝突和依法提出申請的部落比例不高，近年頻頻受到原住民社會與野生動物保育實務界的批評，要求適度修法的倡議不斷。尤其，2015 年 10 月臺東布農族人王光祿為了自用上山打獵，遭法院以「非法持有槍枝」與「非法獵捕保育類野生動物」之罪名判處 3 年 6 個月，更強化了社會大眾對於原住民狩獵權的關注，各界並有不少的呼聲希望除了營利性狩獵以外，能夠修法全面的對原住民狩獵除罪化。而自從去（2016）年初立法院提出相關的修法版本以來，截至目前為止，修法的關鍵議題均集中在「非營利自用的除罪化」、「現行的狩獵前申請許可制之外，增加事前無須申請、事後再核備的制度」和「明文鼓勵部落自主管

<sup>1</sup> bibiya和bhering兩者在這裡都帶有幸運和命運的意義，而一個獵人的bibiya或bhering好壞的決定因子，常聽到的都是當事人對狩獵倫理的遵守、尊重和待人處事的修養。

理的發展方向」<sup>2</sup>。由於前述修法的內容極有可能會於近期通過<sup>3</sup>，現階段實有必要更積極的了解國內各原住民族的狩獵慣習和部落治理規範的內涵，並為即將出現的原住民狩獵自主管理的機制做好理論和實務上的準備。

### 三、原住民族狩獵自主管理制度之建立：外部行政契約及內部自律規約

以下將針對現行法規與實務見解在資源管理制度，尤其是原住民狩獵實踐上所生之爭議，從原住民族傳統規範與野生動物保育的平衡，參酌既有的「合作國家」、「公私協力」之精神<sup>4</sup>，嘗試探討兼顧在地慣習與資源永續利用之獵場自主管理的機制。

首先，我國憲法增修條文第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。」依此意旨，為保障原住民族基本權利並促進其發展，訂立「原住民族基本法」（2005年，以下簡稱：原基法），該法第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。二、採集野生植物及菌類。三、採取礦物、土石。四、利用水資源。（第一項）前項各款，以傳統文化、祭儀或自用為限。（第二項）」

規定了原住民狩獵之合法性。然而，在現行法中，與原住民狩獵相關之規範，除了野保法和原基法之外，至少還同時牽涉到「原住民身分法」、「國家公園法」、「文化資產保存法」、「森林法」和「槍砲彈藥刀械管制條例」等管制或限制規定，這些在建構管理機制時都需要納入考慮。

其次，我們認為任何「文化」均非一成不變的固定現象，而是會隨著時間推進、社會發展，或是與其他文化的互動、學習而自我改變、調適的有機體。因此，不應該將原住民狩獵的慣習只定義成「凍結在某個特定時間點上的展現」，更不應該以博物館展示的概念來看待傳統文化的保存與維護。也因此，當在探討修正方向之前，應先理解原住民當代的狩獵慣習。至於所謂的「狩獵文化」，我們認為其價值不僅是維生的技能，而且可以說是原住民重要的教育訓練和知識傳承的基礎，也是社會規範形成的主體之一、是男子自我肯定和被肯定的關鍵能力，更是巡守和保衛疆域的責任與擔當。因此，現行法對於狩獵目的的理解應更加廣泛，否則將無法正確理解原住民族文化的核心意義。更建議應將相關文化、慣習納入國家法體系中。且應在司法人員訓練與養成過程中，加入原住民文化課程，以使第一線之執法

2 今（2017）年3月立法院完成政黨協商的第21條之1的修訂條文為（雙底線為擬增修處）「台灣原住民族基於其傳統文化、祭儀及非營利自用，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。前項獵捕、宰殺或利用野生動物之行為應經主管機關核准或備查，其申請程序、獵捕方式、獵捕動物之種類、數量、獵捕期間、區域、非營利自用及其他應遵行事項之辦法，由中央主管機關會同中央原住民族主管機關定之。並應依尊重原住民族文化、部落自主管理之原則定之。」

3 事實上，行政院的原住民族委員會和農業委員會已經率先在今（2017）年6月8日會銜公告的解釋令中述明非營利自用是屬於傳統文化的一部分（原民經字第10600235541號、農林務字第1061700971號），為非營利自用適用野保法第21-1條的管理提供了法律上的支持。

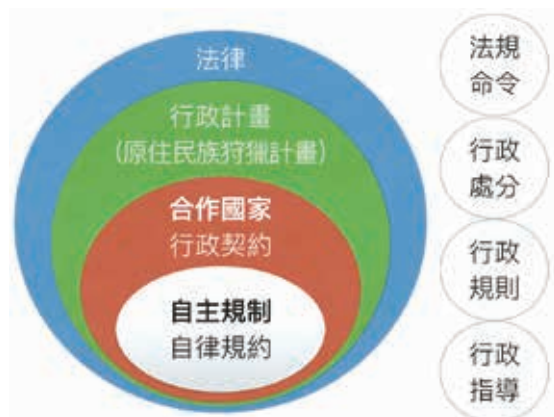
4 參見許宗力，「論行政任務的民營化」，法與國家權力（二），2007年，元照，頁425以下。

者了解原住民權利之真諦。

再者，在地的自然資源治理制度是否能有效的施行，除了政府及法律要尊重及承認文化多樣性（例如：治權的展現、資源治理的規範、土地與資源所有權的觀念、公有或共有財產的理念…等）之外，在地居民是否被賦與充分且權責相符的自主性或主導權，也相當重要。目前，國內的原住民族雖然迫切期待野生動物資源之有效治理，並已普遍具備相當的部落共識及文化認同，但我國目前仍然缺乏政策及法律層面的完整配套支持。針對此一問題，未來的原住民族狩獵自主管理之規範機制，我們建議可參酌目前臺灣的既存法律體系之下的制度與工具來進行，而無需另外創設新制度。也就是，在法律的規範之下，主管機關訂定原住民族狩獵法制化之「行政計畫<sup>5</sup>」，再依據此一行政計畫來逐年推動自主管理機制的具體化；而推動此一機制的具體法律工具，主管機關可以採用與原住民族之組織團體（如私法人性質之協會或未來的「部落公法人」）簽訂「行政契約」的方式來進行（圖1）。

所謂行政契約，也就是主管機關與人民之間，透過討論達成彼此都能接受的內容之後所簽訂的契約，規定於行政程序法第135條以下<sup>6</sup>。行政契約主要的功能在於，符合現代法治國家人民與國家地位對等之理念，讓人民成為政府的「行政夥伴」、減少過去主管機關

單方面命令強制的色彩，也可以擴大行政機關選擇行政行為方式之自由決定空間，統合各種行政的行為形式<sup>7</sup>。



▲圖1、在我國的法制中，行政機關可以因應實際的需求，使用不同的法律工具，目前常被各行政機關使用的有圖中右邊的「法規命令」（例如：「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」）、行政處分（例如：主管機關依據野生動物保育法第21條之1之規定所為的「核准」）、行政規則（例如：林務局「農授林務字第0961658271號」，針對執行野生動物保育法第19條第1項第4款、第6款處理民眾於一般溪流以網具、籠具或築堤方式捕魚、蝦、蟹等行為發生疑義，所做的函釋）和行政指導（例如：主管機關針對特定人給予「建議」或「勸告」，促請其為一定之行為）；這些行政行為形式的共通特點是「單方性」，也就是由行政機關單方面作成、發布的規範。針對原住民族狩獵自主管理或共管的發展趨勢，本文建議採用左邊的法架構，在現行法律之下，主管機關訂定行政計畫，再根據計畫與部落簽訂行政契約，而部落內部則需制定自律規約以管理狩獵活動。

透過主管機關與原住民族之組織團體簽訂行政契約之方式，主管機關可以依法將治理狩獵之相關公權力授與該組織團體，或是在不涉及授與公權力之層面下，討論以及確認

<sup>5</sup> 所謂行政計畫，規定於行政程序法第163條，「係指行政機關為將來一定期限內達成特定之目的或實現一定之構想，事前就達成該目的或實現該構想有關之方法、步驟或措施等所為之設計與規劃。」

<sup>6</sup> 行政程序法第135條，「公法上法律關係得以契約設定、變更或消滅之。但依其性質或法規規定不得締約者，不在此限。」

<sup>7</sup> 參見李震山，行政法導論，修訂十版，2014年9月，第353頁以下；吳庚，行政法之理論與實用，增訂十二版，2012年9月，第403頁以下；李惠宗，行政法要義，2012年最新版，第400頁以下；陳敏，行政法總論，七版，2011年9月，第557頁以下。



彼此的需求以及認知，並溝通相互之間的權責與能力。重點是，藉由政府與民間大家坐下來談、相互確認彼此的能力以及期待的作法，讓主管機關與原住民族之組織團體，得以在雙方具有一定的理解之下，簽定出更具有能夠實現立法意旨而且雙方具有共識、更為有效率的法定規範。

如果透過主管機關與人民相互之間的討論之後，當發現也可以由人民來協力承擔一定的行為義務，共同實現法律秩序所期待之狀態時，主管機關透過行政契約的方式，可以更有效率地以彼此互信的模式，達成應該完成的任務。對行政機關而言，另一個重點是：即便是簽訂了行政契約，主管機關仍然握有對該事務的管轄權，對於主管事務的掌握，並不會因為行政契約的簽訂而失去原有的公權力。

但要能更有效率以及確實能實踐法律規範之要求，我們認為僅僅由原住民族之組織團體在外部與主管機關簽訂行政契約還不足夠；在原住民族之組織團體內部，應該還需要有自主規範的訂立，以形成原住民「自主規制」的內在秩序（圖1）。臺灣的原住民族各族在長久以來，本即具有其狩獵之慣習<sup>8</sup>，時至今日雖有若干改變，但在生活實踐上，這些狩獵傳統慣習及狩獵禮儀暨倫理道德規範（鄒族稱為 einu、泰雅族稱為 gaga、太魯閣族稱為 gaya...），確實已經成為共同遵守的框架規範。因此，透過這些 einu（或 gaga、或 gaya、或...），以及結合主管機關與原住民族相互之

間的共識，來形成自主規制的內涵，將更能減輕國家負擔，也可以增進國家與原住民族之間的協力連結性，更可以借重原住民族的在地地理與環境智慧進行在地治理，由原住民族與國家合作來達成公益。

觀察國際的環境保護趨勢，可以發現在2015年聯合國氣候峰會中通過的氣候協議巴黎協定（Accord de Paris）中，也採取「國家自主決定預期貢獻」（Intended Nationally Determined Contributions, INDCs）之制度，透過這種「自主決定自我貢獻度」的方式，確認相互之間合作協力的模式與程度，以增進制度施行成功的可能性。此外，就中央機關與地方政府之間的合作事項，依據地方制度法第24-1條之規定，「直轄市、縣（市）、鄉（鎮、市）為處理跨區域自治事務、促進區域資源之利用或增進區域居民之福祉，得與其他直轄市、縣（市）、鄉（鎮、市）成立區域合作組織、訂定協議、行政契約或以其他方式合作，並報共同上級業務主管機關備查」，設置了關於地方政府相互之間為處理整合性自治事務，得以行政契約之方式相互合作之規定。而關於中央政府與地方政府之間，本來就可以締結行政契約。透過這個長期以來一直被忽視而很少被運用的法律規定，可以把中央與地方政府之間、地方與地方政府之間、中央機關與人民之間、或地方政府與人民之間的協力合作方式，以行政契約這個法律工具將彼此之間串連起來，尤其是在自然資源治理的面向，在未來應可發揮

<sup>8</sup> 參見臺灣總督府臨時臺灣舊慣調查會，番族慣習調查報告書[第四卷]鄒族，中央研究院民族學研究所編譯出版，2001年，第96頁以下。

重要的功能。

需要補充說明的是，除了在外部由主管機關與原住民族團體簽訂行政契約，與原住民族團體內部自主規約的制定之外，整體的原住民族狩獵自主管理制度要成功，我們認為還需要有第三者外部監督機關的存在。也就是說，透過整體資訊的公開透明以及社會公眾的參與及監督，才能夠建立在地治理、自然資源永續治理的機制，以及朝向互信合作的正向發展。

#### 四、結語

事實上，近年來原住民族在土地與資源上的傳統權益，不僅受到國際社會的注目，也是世界上討論永續發展時的重點。同時，越來越多的經驗顯示，參照當地原有生活形態所發展出的資源治理策略，不但較易為當地居民所接受、較易落實保育自然的目標，也大大降低了政府在行政上的負擔。在目前，我國政府集權式自然資源管理現實上明顯缺乏人力及資源，使得在資源治理的實務上，極度缺乏科學性資料的支撐。以較大型野生動物為例，我們對於森林性瀕臨絕種動物（黑熊、熊鷹）缺乏全面性整合的調查資訊，無法逐一擬定有效的復育策略，對常見的物種（長鬃山羊、山羌、水鹿、野豬、獼猴）也因經費不足，少有長期及持續性的監測與研究，多只能採取無為式的

管理策略，以致相關結果與成效無法有效掌握與落實。

國內過去針對屏東霧台魯凱族之研究便指出，獵場的在地治理，不但可以有效落實管理，也同時展現了永續使用野生動物的科學性<sup>9</sup>，因此，邀請臺灣原住民族自主管理或參與治理野生動物資源，有其必要性與優勢（包括：其對於在地生態知識的了解、原住民族傳統文化之蘊含、既存的制度規範與社會網絡等），且可在永續經營的概念下，促使保育與在地發展的目標結合；不過，除了魯凱族、鄒族<sup>10</sup>已有較多的研究成果外，其他各族（尤其是日治時期以來，曾遭受不同程度集團移住的移居部落）的獵場治理之研究相對不足，將不利於現在要在臺灣廣泛推行在地化治理的架構。

未來，透過政府與原住民族組織團體簽訂行政契約，同時由原住民族自行制定規範、進行自我規制，再加上中央與地方政府相互之間的協調合作，應該可以形塑出新型態且符合實況的原住民族狩獵自主管理之法制度。相信，建立這個以「合作國家」為主要架構的法體制，除了可以減輕國家負擔、增進國家與原住民族之間的協力連結性之外，更可以借重原住民族的地理與環境智慧，協助國家達成公益，建構可實現在地治理、資源永續的法體制。▲

<sup>9</sup> 參見裴家騏、賴正杰，台灣原住民族的傳統於野生動物管理之應用：以西魯凱族為例，2013年，原住民族生物多樣性傳統知識保護計畫成果發表暨研討會論文集：45-62。

<sup>10</sup> 參見翁國精、裴家騏，嘉義縣阿里山鄉中大型哺乳動物相對豐度與分布調查暨各部落傳統文化祭儀中野生動物之利用及當代狩獵範圍之探討，2015，林務局嘉義林區管理處期末報告，80頁；裴家騏、翁國精，嘉義縣阿里山鄉鄒族傳統文化、祭儀之狩獵管理與輔導，2017，林務局嘉義林區管理處期末報告，20頁。