

**RDEC-RES-101-009**（委託研究報告）

我國原住民族在資源保育地區  
共同治理相關法令及執行機制  
之研究

行政院研究發展考核委員會編印

中華民國 102 年 9 月

（本報告內容及建議，純屬研究小組意見，不代表本會意見）



**RDEC-RES-101-009（委託研究報告）**

# 我國原住民族在資源保育地區 共同治理相關法令及執行機制 之研究

受委託單位：國立清華大學

研究主持人：黃副教授居正

協同主持人：蔡副教授志偉

官助理教授大偉

研究助理：邱盈翠、林怡平、朱怡樺

陳怡萱、謝沛芬、吳采陵

行政院研究發展考核委員會編印

中華民國 102 年 9 月

（本報告內容及建議，純屬研究小組意見，不代表本會意見）



## 提要

關鍵字：共同管理、共同治理、自然資源管理、非洲營火計畫  
(CAMPFIRE)、傳統領域

### 一、研究緣起

國際社會近30年來在資源保育管理上逐漸朝向「在地化」發展，這種「在地化」取向除因歷史與環境脈絡的促成外，也反映出在地社群（特別是少數族群、原住民族）權益受到重視的趨勢。在地化取向的內涵，包括調適決策權力、利益分配與社會關係等體制及運作機制，以共同治理之模式來落實資源保育管理體制之運作即為一例。聯合國教科文組織（UNESCO）（以下同）自1970年代便提出「人與生物圈（Man and Biosphere, MAB）（以下同）」計畫，以在地社群利益為資源保育管理基礎，爭取在地社群支持，藉由賦予管理權力及設立自治區域等方式落實資源保育之共同治理，使其扮演資源保育積極角色，而成為現代資源保育之重要發展。

我國於民國94年公布「原住民族基本法」，並於99年由行政院通過「原住民族自治法」草案，未來各原住民族將可逐步朝向設立自治區域等具體作法，進行經濟、生活及文化等不同面向建設之推展。惟我國原住民族傳統領域與現有各種資源保育地區（如國家公園、國家自然公園、自然保留區、野生動物保護區及野生動物重要棲息環境、自然保護區等）高度重疊，且原住民族原有生活習慣與政府資源保育機關所遵循與制定之法令內容長期存有差異與衝突。實有必要對原住民族在資源保育地區展開共同治理之相關政策、法令、執行機制與行政組織現況及問題，進行檢視並以其為基礎，重新思考資源保育治理架構。

另行政院組織改造政策已規劃成立環境資源部，整合環境保護、環境監測、水利、礦業、地質、國家公園、森林保育、氣象、水土保

持及生態保育等環境資源之管理與保護業務功能，以增進國家資源保育管理品質與效能。立法院第8屆第2會期第四次會議中，18位立法委員提案為配合組織再造達成組織精簡目標，發展農林漁牧並兼顧森林保育、水土保持、農村發展，擬具「農業部組織法」、「農業部森林及保育署組織法」及「農業部水土保持及農村發展署組織法」草案（立法院第8屆第2會期第四次會議關係文書，院總1204、委員提案13987號，民國102年），規劃將原先劃入環境資源部權限職掌之水利、森林保育及水土保持業務改由農業部管理。無論上述相關業務最終歸屬之機關為何，如何配合行政院組織改造推動進程，於尊重原住民族文化傳承與資源保育永續管理的前提下，重行檢視資源保育地區管理法令及執行機制，建構原住民族在資源保育地區共同治理模式，值得進一步研究。

## 二、研究方法與過程

本研究主要採取法律體系分析、法解釋學及比較法學之研究途徑，側重於原住民族整體法律結構所確立之特殊權利內容的探討。配合田野調查擇定區域，就布農族與泰雅族的傳統領域土地治理規範進行分析，並就各該傳統治理慣習所涉及之基本價值決定、重要法律概念、傳統法律知識體系等加以比較。其次，本研究參考國外有關自然資源保育模式與原住民族共同治理機制之法律規範，作為國內評估未來政策之參據。

再則，本研究主題內關於原住民族自然資源治理規範之議題，屬於質性研究的範疇，因此在研究方法上，以質性研究為主，結合深入訪談、焦點座談、參與式觀察等方式，同時輔以文獻蒐集與分析獲取研究所需之相關資料。

總結前述，本研究採用方法有：文獻資料蒐集、規範評析與司法實證研究、深度訪談、焦點團體訪談、田野調查及網路徵集意見等研究方法。

### (一)文獻資料蒐集

透過國內、外相關主題文獻之整理分析，瞭解我國原住民族自然資源治理規範模式之可能類型與內涵，以及其正當性基礎。

## (二) 規範評析與司法實證研究

以「原住民族基本法」承認原住民族傳統領域及保障原住民族自治權為前提，分析現行資源保育法規、原住民族傳統領域開發相關法規與「原住民族基本法」立法意旨相符合或衝突之內容或程度。並採用法實證研究方法，檢索蒐集相關司法判決，爬梳司法權、行政權對於原住民族傳統領域權內涵與範疇之界定與認知，釐清資源保育地區推動原住民族共同治理機制之規範問題。

## (三) 焦點團體座談

針對於資源保育地區建構原住民族共管機制之現況與困難、現行資源保育法規與原住民族自治政策之擬定與修法等議題，辦理 4 場次焦點團體座談會，邀請專家學者、資源保育機關、在地原住民族社群成員與會討論。4 場次焦點座談會分別於民國 101 年 9 月 6 日、11 月 2 日、11 月 23 日及 12 月 17 日辦理完畢，會議記錄摘要請見附錄五、六、七、八。

## (四) 田野調查

### 1. 研究倫理之確立與研究夥伴關係之建立

本研究田野調查過程實地召開計畫說明會，均事先告知當地原住民族社群成員本研究的目的、性質、程序，以及研究可能為其帶來潛在風險與效益，以具體落實「原住民族基本法」第 21 條的規範意旨。亦與當地社群之代表性非政府組織（NGO）成員一同協作，邀請其協助規劃焦點團體座談會、深度訪談之合適人選，並於研究歷程中協助族語翻譯、社群文化解讀等專業工作。

### 2. 調查對象或群體之規劃與其重要性

本計畫從原住民族傳統實際生活經驗出發，採取民族誌研究方法，擇定宜蘭縣大同鄉南山村比雅楠部落泰雅族社群與臺東縣鸞山部落的

布農族群進行田野訪查，探尋現階段於資源保育地區實踐原住民族共同治理機制的可能形式。

### 3. 調查方法

綜合參與觀察法、深度訪談、焦點座談等不同模式結合實施。除對周圍地理與人文環境之參與觀察，及就當地社群重要成員之個別訪談外，亦辦理集體交流座談會與討論會議，使在地社群成員具體參與研究議題，強化既有制度與研究於關注文化差異上之不足。

## 三、研究發現

### (一)法規研析層面

我國「原住民族基本法」已於 94 年公布施行，其中第 34 條規定主管機關應於該法施行後三年內，依該法原則進行相關法令之修正、制定或廢止。惟檢視目前政府資源保育主管機關所掌管之法律規定，例如「森林法」、「水土保持法」等，均尚未依據「原住民族基本法」規定進行修正等調整程序。本研究所研析之法規，主要包含如下：

#### 1. 野生動物保育法

民國 93 年「野生動物保育法」增訂第 21 條之 1 之爭議點有二：(1) 對原住民族狩獵行為仍採取事前申請許可制；(2) 過於限縮允許原住民狩獵之範圍與情狀。民國 101 年頒布之「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」中，原住民族於傳統領域中依照部落或族人意願進行狩獵行為之空間仍受到諸多限制。

#### 2. 森林法

我國林業法規核心的「森林法」尚有諸多必須正視且亟需調整的內容。自「森林法」發布施行以來，原住民族違犯該規定者所在多有。儘管部分法院於科刑時將原住民行為人犯罪酌科以較輕之刑，仍不改行為人將面臨科刑與罰金的事實。

#### 3. 國家公園法

原住民族為居住於資源保育區境內的主要在地社群，其傳統經濟活動與文化制度因「國家公園法」而遭到限制，連帶影響其傳統文化之續存。部分在地原住民社群對其文化及經濟權因國家公園劃設而受到減損的事實，長期以來均有所回應與抗議。

#### 4. 其他法規

除上述之法規，本研究亦對「槍砲彈藥刀械管制條例」、「漁業法」、「溫泉法」、「文化資產保存法」、「區域計畫法」、「水利法」、「山坡地保育利用條例」與「水土保持法」、「自然保護區設置管理辦法」及「原住民族地區資源共同管理辦法」、「原住民保留地開發管理辦法」、「莫拉克颱風災後重建特別條例」、「花東地區發展條例」、「原住民族土地及海域法」草案、「國土計畫法」草案等法規中涉及原住民族事務之規範、關乎原住民族權益者，進行研析。

#### (二) 司法實證研析層面

本研究對所研析之法規，針對過去 10 年間原住民涉及違反情事，彙整現行司法實務見解進行判決分析，探究訴訟實務上就原住民族權利、原住民族自治等相關議題之論述。

#### (三) 重要個案研析層面

本研究針對下列重要個案進行研析：

##### 1. 行政院農委會林務局「社區林業」計畫

林務局依據社區總體營造理念及作法，並按其目的之不同，分為三階段。依據林務局統計資料，自民國 91 年起至 100 年止，第一階段「社區林業」計畫申請之補助對象中，原住民族補助案件數較非原住民族補助案少。至於第二階段社區林業計畫，總體數量大幅下降，原住民族部落社區之補助案數量亦更低。在原住民族部落社區之反應上，認為「社區林業」計畫第一階段經費核銷程序困難、經費低、部落實質參與程度等部分有待突破等。

##### 2. 司馬庫斯風倒櫟木案及其延伸議題

民國 94 年強颱泰利過後，新竹縣尖石鄉司馬庫斯部落會議決議，將泰司大橋往司馬庫斯方向約 1 公里處發現檫木搬運回部落。然林務局人員認為部落成員此舉違反「森林法」，構成竊取森林產物之公訴罪。此案呈現出林務局對於泰雅族於傳統領域中依據慣習採集林木之不熟悉，以及過往林業政策未符合「原住民族基本法」基本精神，加上「原住民族基本法」相關子法尚未制定而無法落實母法之意旨所致。

### 3. 馬告國家公園設立規劃案

民國 89 年行政院院會通過「棲蘭山國家森林生態系永續經營示範區」計畫，規劃設立新的國家公園。然其規劃過程中，未與當地原住民社群充分溝通，其後又因政治力介入及接連不斷發生的重大伐木事件，使公部門、部落和保育團體就設立國家公園之態度有所保留與轉變，以致於目前並無明確的政策方向與作為。

### 4. 宜蘭縣大同鄉南山村比雅楠部落檜木盜伐事件

民國 101 年 4 月南山部落神木群遭到盜伐事件，盜伐者中出現新竹縣尖石鄉司馬庫斯部落的族人，盜伐者被以違反「森林法」第 52 條起訴。此次盜伐事件傷害司馬庫斯部落「森林守護者」形象極鉅，重啟外界對馬告國家公園設立之討論，南山部落也因應組織「大同鄉比雅楠部落山林守護隊」。後經司馬庫斯與南山兩部落於思源啞口舉行了 Sbalay 儀式，兩部落和解修好。

### 5. 蘭嶼雅美（達悟）族禁漁政策與原住民族傳統海域之管理

飛魚主要漁場之一位於臺東縣蘭嶼海域，亦為蘭嶼雅美（達悟）族人進行漁撈的重要區域。蘭嶼雅美（達悟）族人為避免外縣市漁船進入蘭嶼海域過度捕撈飛魚，造成漁源枯竭，影響飛魚文化之傳承及飛魚祭典的舉行，遂要求臺東縣政府實施禁漁政策以保護傳統飛魚文化。此政策引發外縣市漁民的抗議，為建立資源保育地區發展原住民族共同治理機制時，並衡量經濟發展與原住民族文化保障兩者間之重要事例。

## 6. 國家公園現行共管機制之執行及其成果：以太魯閣國家公園為例

民國80年代，太魯閣國家公園地區爆發多次在地原住民社群之抗爭事件。民國91年，太魯閣國家公園成立「太魯閣國家公園原住民文化發展諮詢委員會」，是第一個由國家公園所建立，與原住民對話的平臺窗口。「太魯閣國家公園原住民文化發展諮詢委員會」之推動，後因該委員會組織並無明確法規可予定位、正當性遭外界質疑等問題，而無法持續。後依照民國98年10月29日訂定發布之「國家公園區域內原住民族地區資源共同管理會設置基準」，太魯閣國家公園成立「原住民族地區資源共同管理會」。

### (四) 田野調查

#### 1. 臺東縣鸞山部落布農族社群

傳統領域對於鸞山布農族人而言，並非行政區所區隔界線，亦非法令所劃分的保護區，而是先人所傳下來、難以用法律精準用詞界定之生活空間。關於現今原住民族傳統領域的治理與使用，就鸞山部落而言，本研究歸納出以下二點爭議：(1) 管理上，行政機關限制部落成員出入傳統領域與原住民保留地的自由，對原住民族而言相當不便；(2) 「野生動物保育法」和「槍砲彈藥刀械管制條例」等法令無法符合傳統文化，導致傳統文化的傳承無法順利進行。除此之外，從鸞山部落推動森林博物館的設置經驗來看，鸞山部落自主實踐自然資源治理機制之推動成果極佳。

#### 2. 宜蘭縣大同鄉南山村比雅楠部落泰雅族社群

除了泰雅族人所居住的保留地，多數的北泰雅地區山地皆為林務局管理的林班地。「森林法」第3條中提及：「森林以國有為原則」，依此法律，泰雅族人不得在林班地從事經濟活動，對族人的生活多所限縮。本研究為瞭解研究區域之實際狀況，進行了一系列的踏查、拜訪與訪談的工作、辦理焦點座談會與部落說明會。

本研究亦分析了此研究區域之數個資源衝突案例。自田野調查發

現，部落對於共同治理機制的想法包含三個層面：第一，開放原本對原住民不合理的管制；第二，讓原住民參與自然資源的維護工作並能在其中獲得利益分享；第三，賦予原住民一定的公權力，使其得以用社區的力量進行資源管理。

#### (五) 國外原住民族生活領域與資源保育地區共同治理案例之檢視

本研究整理分析關於加拿大、菲律賓以及日本國家，在原住民族傳統領域權之重要判決、規範及其要旨。三國各自因其憲政體制之不同，而發展出迥異之原住民族權利政策。

#### (六) 從於資源保育地區建立原住民族共同治理機制之觀點看行政院組織改造

由於國家與原住民族之間的自然資源共同治理，實際上涉及到政府內不同的自然資源主管機關，原住民地區中不同的資源使用主體如何和這些不同機關形成溝通順暢的管道以及運作適當的連結方式，實為重要。

未來原住民族傳統領域中的各種自然資源之主管機關，將整合納入新成立的环境資源部之中，於政策推展上應具有正面影響。此外，按照目前行政院規劃，完成部門間的整合後，如何達成中央、區域、地方的自然資源治理整合是另一個重要議題，亦更凸顯出原住民各部落、族群參與到自然資源共同治理的重要性。

#### (七) 自然資源保育地區建構原住民族共同治理之可能模式分析

本研究就國內本土個案與外國實踐之個案研究，綜合提出以下於我國資源保育地區推動原住民族共同治理機制之可能參考模型。

第一為菲律賓型。其特色為透過法規範將原住民族傳統領域權之內涵具體化，且由於其係回溯性承認原住民族傳統領域權，為了確認個別部落傳統領域之範圍，原住民族社群需要依據法定申請程序方能獲政府承認其之傳統領域權，具有顯著之公示效果。同時，其就原住民族傳統領域中原住民族與外部共同治理自然資源之模式，採取事前

告知後同意之政策。原住民族社群對於傳統領域之管領亦被強調不僅是一種權利，也兼具相當維養自然資源之義務。

第二為加拿大型。本型主要特色為政府採取條約、協議締結之方式，與原住民族達成於傳統領域或資源保育地區中彼此治理權能之合意。藉由此協商機制，原住民可以享有之權利極為廣泛與充分，而當前述協商或條約完成締結後，原住民族於其後則無法再主張重新締約或協商。本型之重要優點為於政府與原住民族社群完成協商程序後，彼此權能即確定而達成穩定，降低日後再生衝突之風險。不過，協商過程牽涉之事務過多，而可能需花費較長時間完成。

第三為日本型。本型中所呈現出之原住民族權利內容，較我國制度下更為薄弱，主要追求原住民族傳統文化之文化復振，而並非具體共同治理平臺之建立。較不適合我國採用。

第四為社區林業型。本型特色係由資源保育機關預設特定之政策目標，以補助案之方式，鼓勵資源保育地區之原住民族社群參與資源管理之培力與教育訓練活動，於達成初階目標後，再獲得參與資源保育機關小型資源治理工作（如巡山）之機會。其最終目標為雙方共同治理資源保育地區之自然資源。其優點為能夠循序漸進地提供在地原住民族社群獲得現代性資源保育知能之培力機會，然其缺點為制度可能過於僵化，而促使原住民族社群無法彈性因應自身需求規劃計畫內容，並須花費較多心力於經費核銷等行政庶務。

第五為太魯閣國家公園型。特色為由資源保育機關組織資源共同治理委員會，邀請在地原住民族社群成員共同參與。委員會可就資源保育機關涉及原住民族權益之事務提供諮詢意見並進行研議。其缺點為在現行實務下，委員會之決議仍無法突破相關資源保育法規禁止規定之限制，亦無法實質參與資源保育機關之經費資源分配等業務，致使其之組織定位仍舊傾向諮詢性之角色。

第六為蘭嶼雅美禁漁政策與臺東縣鸞山部落森林博物館型。本型特色為在地原住民族社群就特定區域之資源保育地區，擁有較為完整、自由且充分之排他性管理權能。在本型之運作中，在地原住民族社群要獲致如此高之治理權限，其通常具有相當充分之生態保育技能與傳統知識，以之作為說服外界減低介入程度之理由。

綜整以上模式分析，本研究認為，除日本型於我國較不適用外，其他模式之共同治理機制均有其特殊之適用條件。執是，配合我國不同之資源保育地區與不同之原住民族社群文化，公部門可採取不同模型建構原住民族共同治理機制。另外，在原住民族共同治理機制構建之過程中，資源保育機關是否需要預先圈定「可協商事務」與「不可協商事務」之範圍，本研究認為並無急迫需求。資源保育機關所應預先理解者，反而是在地原住民族社群對於「應協商事務」之需求。從國際實踐觀之，政府視其自身財務與規範政策之差異，就原住民社群所提出「應協商事務」之回應有很大之差異，顯示出共同治理機制是一種不斷溝通、雙方謀求最大共識之過程，資源保育機關應避免過多預想式政策之介入，以保留原住民族共同治理機制之彈性與運作順暢性。

#### **四、 主要建議事項**

綜整前述研究發現，本研究區分立即可行與中長期建議兩時間區塊，研提以下政策與規範修法方向建議。

##### **(一)立即可行建議**

##### **1. 規範制度面**

- (1) 建議修改「野生動物保育法」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」相關規定。(主辦機關：行政院農業委員會；協辦機關：內政部、行政院原住民族委員會)

建議依據「原住民族基本法」第 19 條立法意旨，納入原住民族「自

用」需要進行獵捕宰殺利用野生動物的權利內容。同時依照「槍砲彈藥刀械管制條例」有關原住民族持有自製之獵槍、魚槍「除罪化」之修法意旨，「除罪化」原住民族依其傳統文化、祭儀、自用所為之狩獵行為。

- (2) 建議修改「森林法」相關規定。(主辦機關：行政院農業委員會；協辦機關：內政部、行政院原住民族委員會)

依照「森林法」第 15 條第 4 項意旨，訂定「原住民族採取傳統領域土地森林產物管理規則」，以保障原住民族於傳統領域採集森林主、副產品之權利規定，並就相關機關尚未建立森林管理機制部分研擬因應措施。

- (3) 建議修改「槍砲彈藥刀械管制條例」相關規定。(主辦機關：內政部；協辦機關：行政院農業委員會、行政院原住民族委員會)

建議就「槍砲彈藥刀械管制條例」第 20 條第 1 項有關「彈藥之主要組成零件」併為修正，修法除罪化射程應以同時涵蓋使用獵槍而附隨持有彈藥之行為，僅需科處行政罰鍰，不另外割裂適用同條例第 13 條第 4 項規定。

- (4) 建議修改「原住民族地區資源共同管理辦法」相關規定。(主辦機關：內政部、行政院原住民族委員會；協辦機關：交通部、行政院國軍退除役官兵輔導委員會、行政院農業委員會、行政院原住民族委員會)

「原住民族地區資源共同管理辦法」第 7 條規定：「本法施行前已設置之資源治理機關，得依前條規定與當地原住民族建立共同管理機制」，建議修正為包括現行各資源治理機關，均應建立共同管理機制。

- (5) 有關「國家公園法」相關規範之調整。(主辦機關：內政部；協辦機關：行政院農業委員會、行政院原住民族委員會)

建議於「國家公園法」增訂原住民族條款，就國家公園一般管制區、遊憩區或特別景觀區內原住民族之行為，屬於傳統文化及風俗者，不

在「國家公園法」禁止之列。

- (6) 有關「原住民保留地開發管理辦法」相關規範之調整。(主辦機關：行政院原住民族委員會；協辦機關：內政部、行政院農業委員會)

考量到承租申請之非原住民企業與原住民保留地所有人，或非原住民企業與其他原住民申請人間在資力與對申請程序掌握上可能存在之差異，以及開發或興辦計畫圖說應備文件之專業及複雜程度，「原住民保留地開發管理辦法」第 24 條第 4 項規定：「公、民營企業或未具原住民身分者(以下簡稱非原住民)申請承租開發或興辦，應由鄉(鎮、市、區)公所先公告 30 日，公告期滿無原住民申請時，始得依前 2 項規定辦理」之規定，應予延長公告期間，以落實同條第 1 項應優先將原住民保留地之開發權賦予原住民企業之意旨。

- (7) 其他自然資源保育治理機關組織法規範之調整。(主辦機關：內政部、行政院原住民族委員會；協辦機關：行政院農業委員會)

建議於各自然資源保育治理機關組織法中，落實「原住民族基本法」第 22 條立法理由所示之具體內容：「三、共管機制包括以下內容：(一)管理階層人員進用一定比例之當地原住民；(二)由當地居民提供決策之諮詢；(三)管理方式融入當地特有文化內涵；(四)週邊部落公共建設、產業發展與國家公園同步發展」。

- (8) 依據原住民族傳統生態智慧與習慣規範，建議於各資源保育法規中調整自然資源保育地區與保育物種之定義。(主辦機關：行政院原住民族委員會；協辦機關：內政部、行政院農業委員會)

有關保育類野生動物名錄、自然資源保育範圍、植物保育、自然地景、自然保留區之定義與其範圍，應依原住民族傳統生態智慧與習慣規範重行規劃擬定，使原住民族之傳統生態知識能協同現代保育理論，共同充實我國資源保育規範與政策之實效，並由規範之擬定落實原住民族共同治理理想。

## 2. 政策面

- (1) 資源保育機關與在地原住民族社群常態性對話平臺之建立（主辦機關：內政部；協辦機關：行政院原住民族委員會、行政院農業委員會）

觀察目前各資源保育機關，已初步構建與在地原住民族社群常態性對話平臺者，以內政部營建署各國家公園管理處為代表。其餘資源保育機關建議儘速履踐「原住民族地區資源共同管理辦法」第 6 條之意旨，規劃類似對話平臺之建立。常態性對話平臺之推動與建立，雖然可能無法即時落實原住民族社群對於共同治理之急迫需求，但卻是長期推動共同治理制度時必須存在之前提性組織。在雙方未能穩定發展彼此間之協作、理解與認同關係時，資源保育機關任何採取「由上而下」式高權行政所擬想與規劃之共同治理模式，均有其實踐上之風險，亦須不斷面對在地原住民族社群之挑戰與質疑。

- (2) 各資源保育機關與在地原住民族社群常態性對話平臺機能之逐漸擴充與實質化（主辦機關：內政部；協辦機關：行政院原住民族委員會、行政院農業委員會）

針對目前已有類似「原住民族地區資源共同管理會」組織設置之資源保育機關，如各國家公園管理處，逐步擴充與實質化該對話平臺之機能。在地原住民族社群對於平臺決議之效力具有高度期待性，其不僅希望能夠反映原住民因為資源保育法規之種種限制而產生之不利利益，其更希望能夠直接透過該對話平臺之討論與決議具體解決問題。在地原住民族社群對於共同治理機制所應發揮之效果，及所應適用之事務範圍至少包括如下：資源保育機關預算之分配；在地社群受資源保育法規限制之鬆綁；部落經濟之扶助等。若部分部落需求因現行法之限制而無法落實，各中央資源保育機關應評估積極爭取修法與立法機會，以基礎性地解決規範障礙。

- (3) 協商確立「原住民族基本法」與各資源保育法令之位階關係。（主辦機關：行政院原住民族委員會；協辦機關：法務部）

現行司法實務認為「森林法」、「野生動物保育法」等資源保育法

規為「特別法」，「原住民族基本法」僅為「普通法」，因而認定資源保育法規應優先於「原住民族基本法」適用。此見解影響原住民族人權益甚鉅，與原住民族意願及目前原住民族規範研究領域之通見相去甚遠。建議配合我國自 102 年起於部分地方法院設置原住民專庭或專股之政策，儘速由原住民族中央主管機關、各資源保育主管機關與法務部、司法院共同協商，確立「原住民族基本法」與各資源保育法令之位階關係。

- (4) 宣導及出版原住民族傳統習慣之調查、整理及評估研究成果。(主辦機關：行政院原住民族委員會)

現行司法實務中，法院遇有需判斷原住民之特定行為是否屬於傳統慣俗時，多會函詢行政院原住民族委員會進行解釋，顯見行政院原住民族委員會就原住民族各族傳統習慣之調查、整理及評估研究成果，於司法爭訟過程中具有相當之重要性與影響力。就此些研究成果建議強化宣導及出版，促使社會公眾對於原住民族傳統文化具有深入理解之基礎，亦俾利司法實務界人士參照與使用。

- (5) 建議完成並公告原住民族傳統領域調查結果，並賡續辦理原住民族傳統領域自然資源調查工作。(主辦機關：行政院原住民族委員會)

於現行司法實務中，法院時常需判斷原住民特定行為之發生地點是否屬於原住民族傳統領域中，而多會函詢行政院原住民族委員會說明，顯見行政院原住民族委員會就原住民族傳統領域之調查結果，具有應儘速公告之急迫性與重要性。雖「原住民族土地與海域法」尚未完成立法程序，仍不宜以此遲延原住民族傳統領域調查結果之公告，並應賡續辦理原住民族傳統領域自然資源調查工作，深化傳統領域權保障與生物多樣性、傳統知識維繫間之緊密關係。

- (6) 原住民族傳統領域內之開發或各資源保育區域之劃定，應落實「原住民族基本法」第 21 條規定。(主辦機關：內政部、行政院農業委員會；協辦機關：行政院原住民族委員會、各直轄市政府及縣

市政府)

依據「原住民族基本法」第 21 條，政府或私人於原住民族土地內從事土地開發、資源利用、生態保育及學術研究，應諮詢並取得原住民族同意或參與，原住民得分享相關利益。同時，政府或法令限制原住民族利用原住民族之土地及自然資源時，應與原住民族或原住民諮商，並取得其同意。其營利所得並應提撥一定比例納入原住民族綜合發展基金，作為給予在地原住民族社群之回饋或補償經費。執是，原住民族傳統領域內之開發或各資源保育區域之劃定，各資源保育主管機關或各級政府均應積極落實前述規定，建立與在地原住民族社群對話與合意之平臺，並建立原住民族實質參與、惠益共享之相關機制。

- (7) 建議凝聚在地原住民族社群共識，「由下而上」規劃於資源保育地區原住民族共同治理之各階段性政策。(主辦機關：內政部、行政院農業委員會；協辦機關：行政院原住民族委員會、各直轄市政府及縣市政府)

資源保育地區推動原住民族共同治理機制之各式階段性補助措施或方案，建議減少由中央各資源保育機關或各級政府「由上而下」式之規劃。於政策擬定前，應廣泛與在地原住民族社群成員進行討論，掌握並理解原住民族社群對於利用、管理傳統領域及其自然資源之態度與需求，作為計畫成形之參考基礎。避免公部門在與原住民族社群未有充分意見交流之情形下，實施操作性及部落參與程度難以臻理想之政策。

## (二) 中長期建議

### 1. 規範面

- (1) 建議完成「原住民族自治法」、「原住民族土地與海域法」之立法程序。(主辦機關：行政院原住民族委員會；協辦機關：內政部、行政院農業委員會)

「原住民族自治法」、「原住民族土地與海域法」為原住民族傳統

領域權確立權利內容暨具體實施之重要法源，亦為於我國資源保育地區建立原住民族共同治理機制之關鍵依據。為俾利相關行政機關與司法實務理解暨積極保障原住民傳統領域權，前述兩法應於凝聚各部會共識並獲得我國原住民族廣泛肯認後據以完成立法程序。

- (2) 規劃建立各資源保育地區內在地原住民族惠益共享之規範機制，鬆綁各資源保育機關採購業務之相關規範。(主辦機關：內政部、行政院公共工程委員會；協辦機關：行政院農業委員會、行政院原住民族委員會、各直轄市政府及縣市政府)

各資源保育機關欲就其所管理之資源保育地區相關收益或資源，建議規劃建立在地原住民族社群之惠益分享機制時，需有相關法源俾利行政作業。如「政府採購法」中廠商資格、分批採購暨押標金之相關規定，就原住民族傳統領域中之採購案可規劃予以彈性鬆綁，俾利在地原住民族社群得有充分機會實質參與傳統領域之管理並獲得回饋。建議各資源保育地區於未來採取收費機制，就其收費利潤如何建置在地原住民族社群分享模式，並建議納入中長期規範調整作業中。

## 2. 政策面

- (1) 推動原住民族相關法規之內部宣導與教育機制。(主辦機關：行政院原住民族委員會；協辦機關：法務部)

綜整現行司法實務暨各資源保育機關就原住民基於傳統慣習，與傳統領域重疊之資源保育地區中涉及違反資源保育法規之案件，對我國憲法增修條文第 10 條及「原住民族基本法」所揭示保障多元文化之憲法原則，仍有深化理解之必要性。建議規劃於司法體系、公部門行政體系中，結合資源保育地區在地原住民族社群成員、人權法與原住民族規範研究專家學者、原住民族權利推動之非政府組織等多元人士，透過講座、教育訓練及實地參訪等模式，協力推動原住民族相關法規之內部宣導與教育機制。藉由對於原住民族傳統慣習與特殊文化之理解與認同，作為我國長期實施原住民族共同治理機制之重要基礎。

- (2) 建議俟「原住民族自治法」完成立法程序後，各資源保育機關應

釋出權能予原住民族自治區政府，實質化原住民族自治之權利內容，推展原住民族共同治理之實踐模式。(主辦機關：內政部、行政院農業委員會、行政院原住民族委員會)

「原住民族自治法」完成立法程序後，中央各資源保育機關應釋出各資源保育地區之管理權能予原住民族自治區政府。由各原住民族自治區政府透過族群與部落自治機制，凝聚自身族群與部落共識，自主管理與利用其傳統領域，以推展原住民族共同治理之實踐高度與影響層面，實質化原住民族自治之權利內容。

(3) 培力在地原住民族成員共同治理自然資源之組織與能力，落實部落傳統生態知識的管理機制。(主辦機關：內政部、行政院農業委員會、行政院原住民族委員會)

如「原住民族自治法」完成立法，設置原住民族自治區後，中央各資源保育機關及原住民中央主管機關應秉持與在地原住民族社群惠益共享及培力原則，於自治初期輔助在地原住民族成員共同治理自然資源之組織與能力，落實部落傳統生態知識管理機制。並於在地原住民族社群具意願之情形下，協助其進行原住民族文化資產與文化遺址之調查及保存作業，保障原住民族傳統領域權內蘊文化論述與脈絡之續存與發展。

我國原住民族在資源保育地區共同治理相關法令及執行機制之研究

## 目次

提要 .....	I
目次 .....	XIX
表次 .....	XXV
圖次 .....	XXVII
<b>第一章 緒論 .....</b>	<b>1</b>
第一節 研究背景 .....	1
第二節 研究問題與目的 .....	7
第三節 研究方法 .....	11
第四節 研究流程 .....	18
<b>第二章 傳統習慣法與國家法的拉鋸與謀和—原住民族共管     機制的理論與意義 .....</b>	<b>21</b>
第一節 原住民族自治與傳統領域權的理論 .....	21
第二節 在地社群共同管理機制對於當代資源保育政策的價值與 意義 .....	24
<b>第三章 我國原住民族生活領域與資源保育地區共同治理相     關法令之研析 .....</b>	<b>27</b>
第一節 野生動物保育法 .....	27
第二節 森林法 .....	51
第三節 國家公園法 .....	56
第四節 漁業法 .....	60
第五節 溫泉法 .....	63
第六節 文化資產保存法 .....	65

第七節 區域計畫法 .....	68
第八節 水利法 .....	72
第九節 山坡地保育利用條例及水土保持法之研析 .....	74
第十節 自然保護區設置管理辦法及原住民族地區資源共同管理 辦法 .....	78
第十一節 原住民保留地開發管理辦法 .....	81
第十二節 莫拉克颱風災後重建特別條例 .....	86
第十三節 花東地區發展條例 .....	89
第十四節 原住民族土地及海域法草案 .....	90
第十五節 國土計畫法草案 .....	92
<b>第四章 涉及共同治理規範現狀與問題之司法實證彙整研析</b> .....	<b>95</b>
第一節 野生動物保育法 .....	98
第二節 森林法 .....	107
第三節 槍砲彈藥刀械管制條例 .....	115
第四節 山坡地保育利用條例 .....	124
第五節 水土保持法 .....	129
第六節 原住民保留地開發管理辦法 .....	133
<b>第五章 我國原住民族在資源保育地區共同治理之規範現狀 與問題：個案研究 .....</b>	<b>139</b>
第一節 林務局「社區林業」計畫 .....	139
第二節 司馬庫斯風倒櫟木案及其延伸議題：新竹縣尖石鄉玉峰 村及秀巒村原住民族採取森林產物作業要點 .....	150
第三節 馬告國家公園設立規劃案 .....	153

第四節 宜蘭縣大同鄉南山村比雅楠部落檜木盜伐與共管機制建構.....	156
第五節 蘭嶼雅美（達悟族）禁漁政策與原住民族傳統海域之管理.....	157
第六節 國家公園現行共同治理機制之執行及其成果：以太魯閣國家公園之運作為核心.....	167
<b>第六章 田野調查研究成果 .....</b>	<b>189</b>
第一節 臺東縣鸞山部落布農族社群 .....	189
第二節 宜蘭縣大同鄉南山村比雅楠部落泰雅族社群 .....	201
<b>第七章 國外原住民族生活領域與資源保育地區共同治理案例之檢視.....</b>	<b>233</b>
第一節 加拿大 .....	233
第二節 菲律賓 .....	244
第三節 日本 .....	250
<b>第八章 焦點座談會及深度訪談成果分析 .....</b>	<b>257</b>
第一節 部落針對具體法規政策之意見 .....	257
第二節 資源保育機關針對具體法規政策之回應 .....	269
第三節 專家學者就於資源保育地區建立原住民族共同治理機制之想法與建議 .....	279
第四節 中央、地方民意代表就於資源保育地區建立原住民族共同治理機制之意見與建議 .....	285
<b>第九章 研究發現與建議 .....</b>	<b>291</b>
第一節 研究發現 .....	291
第二節 自然資源保育地區發展原住民族共同治理機制之可能模型分析 .....	333

第三節 政策與規範制度建議 .....	338
<b>參考書目 .....</b>	<b>349</b>
<b>附錄 .....</b>	<b>383</b>
附錄一：第 1 次南山部落學者交流說明會紀錄摘要 .....	383
附錄二：第 2 次南山部落說明會紀錄摘要 .....	387
附錄三：參與觀察臺東縣鸞山部落森林博物館行程表 .....	393
附錄四：鸞山部落說明會會議記錄摘要 .....	395
附錄五：第 1 次焦點座談會紀錄摘要 .....	399
附錄六：第 2 次焦點座談會紀錄摘要 .....	411
附錄七：第 3 次焦點座談會紀錄摘要 .....	437
附錄八：第 4 次焦點座談會紀錄摘要 .....	461
附錄九：《訪談代碼 N1、L5、W、HL》深度訪談題綱 .....	475
附錄十：第 1 次訪談紀錄摘要 .....	477
附錄十一：第 2 次訪談紀錄摘要.....	485
附錄十二：第 3 次訪談紀錄摘要.....	501
附錄十三：焦點座談及深度訪談與會者編碼與意見彙整.....	515
附錄十四：藉由「公共政策大家談」徵集意見之彙整 .....	555
附錄十五：野生動物保育法判決摘要整理 .....	559
附錄十六：森林法判決整理 .....	625
附錄十七：槍砲彈藥刀械管制條例判決整理.....	673
附錄十八：原住民保留地開發管理辦法判決整理 .....	705
附錄十九：水土保持法判決整理.....	717
附錄二十：「我國原住民族在資源保育地區共同治理相關法令及	

目次

執行機制之研究」期末報告審查會議記錄 .....	733
附錄二十一：「我國原住民族在資源保育地區共同治理相關法令 及執行機制之研究」期末報告審查意見回應對照表 .	745

我國原住民族在資源保育地區共同治理相關法令及執行機制之研究

## 表 次

表 1	第 1 場焦點座談會議題、時間場地與參與人員表 .....	13
表 2	第 2 場焦點座談會議題、時間場地與參與人員表 .....	13
表 3	第 3 場焦點座談會議題、場地與參與人員表 .....	14
表 4	第 4 場焦點座談會議題、場地與參與人員表 .....	15
表 5	「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」附表 .....	30
表 6	司法實證研究判決數量統計表 .....	96
表 7	原住民違反「槍砲彈藥刀械管制條例」判決結果整理列表 .	124
表 8	山坡地保育利用條例相關判決比較簡表 .....	127
表 9	林務局第一階段社區林業計畫統計表（按補助對象區分） .	143
表 10	林務局第一階段社區林業計畫統計表（按計畫類型區分）	144
表 11	太魯閣國家公園歷次原住民事務座談會決議事項 .....	171
表 12	太魯閣國家公園第 1 次共管會議討論事項列表 .....	173
表 13	太魯閣國家公園第 2 次共管會議討論事項列表 .....	177
表 14	太魯閣國家公園管理處 100 年度對民間團體或個人之補助經費表 .....	184
表 15	臺東鸞山部落田野研究期程說明 .....	194
表 16	田野工作時程說明 .....	217

我國原住民族在資源保育地區共同治理相關法令及執行機制之研究

## 圖 次

圖 1 田野調查流程圖 .....	18
圖 2 整體研究流程圖 .....	19
圖 3 「新竹縣尖石鄉玉峰、秀巒二村原住民族傳統採取森林產物作業要點」附圖 .....	55
圖 4 第一階段社區林業計畫申請與執行流程 .....	142
圖 5 馬告檜木國家公園預定地 .....	154
圖 6 蘭嶼鄉公所組織圖 .....	166
圖 7 太魯閣國家公園分區計畫圖 .....	168
圖 8 北臺灣地區泰雅族分布與流域的關係 .....	203
圖 9 Gaga 的空間性示意圖 .....	205
圖 10 北臺灣地區泰雅族分布圖 .....	208
圖 11 北臺灣原住民保留地分布圖 .....	209
圖 12 北臺灣保留地繼林班地分布圖 .....	210
圖 13 北臺灣泰雅族地區暨境內水庫壩堰 .....	211
圖 14 北臺灣飲用水水源水質保護區分布圖 .....	212
圖 15 北臺灣泰雅族地區暨境內退輔會森林遊樂場 .....	213
圖 16 北臺灣泰雅族地區暨鄰近國家公園 .....	214
圖 17 研究區域內三個資源衝突事件的相關地點 .....	219
圖 18 馬告國家公園預定範圍及周邊泰雅部落位置關係圖 .....	222

我國原住民族在資源保育地區共同治理相關法令及執行機制之研究

## 第一章、緒論

### 第一節、研究背景

#### 一、資源保育地區與原住民族傳統領域之重疊事實

當前全球各國均共同面臨環境惡化的挑戰。自然環境的破壞與資源的耗竭，加之氣候變遷的問題，已嚴重影響了許多不同的社群。在其中，原住民族社群是對自然環境之破壞最少，但相對地受環境惡化影響最大、最直接的社群。作為與自然環境關係最密切的「在地社群（local community）」，原住民族在當代環境與資源保育政策成形的過程中，往往因為言說權力的弱勢，成為規範與政策高密度訓誡、管制的對象。儘管現代經濟活動方是對自然生態破壞的最大因素，眾多未納入原住民族傳統文化、習慣規範與生態知識之國家法令，卻長期限制原住民族在傳統領域內的生存、文化與發展活動。

以臺灣各式資源保育法規所劃定之資源保育地區為例，其範圍與原住民族傳統領域有大量重疊的情形。根據林務局2012年統計資料顯示，目前臺灣地區以自然保育為目的所劃設之保護區，區分為自然保留區、野生動物保護區及野生動物重要棲息環境、國家公園及國家自然公園、自然保護區等四類型。自然保留區現有21處，係農委會依「文化資產保存法」所劃定公告，總面積約65,494.8公頃；野生動物保護區現有18處、野生動物重要棲息環境現有35處，係依「野生動物保育法」由農委會或各縣市政府所劃定公告，總保護面積達到324,670.24公頃；而國家公園現有8處、國家自然公園1處，係內政部依「國家公園法」所劃定公告，總面積約716,903.95公頃（含海域面積403,109.13公頃）；自然保護區現有6處，係農委會依「森林法」劃設，總面積約21,171.43公頃。總計上述各類型保護區扣除範圍重複及海域部分後總面積約為695,083.33公頃，約達臺灣陸域面積19.2%（行政院農委會林

務局，民101)。然而，這些以保護生態與促進自然資源永續為名所劃定的資源保護地區，絕大多數均是臺灣原住民族之「傳統領域」—原住民族賴以支持生存發展與文化傳承，守護自然資源與生態永續的文化空間。

## 二、國際法與國內法對於原住民族自治與傳統領域權之承認與保障—於資源保育地區發展原住民共同治理機制之發端

前述資源保育地區與原住民族傳統領域範圍相重疊，甚至形成侵奪原住民族傳統生活空間的政策與規範，隨著原住民族權利運動興起，以及我國人權及族群政策的改向，逐漸受到挑戰與批評。民國93年第三次修憲過程內，我國憲法增修條文第9條將「山胞」用語正名為「原住民」，並於96年第四次修憲中將「原住民」用語改為「原住民族」。經由此修憲歷程，我國憲法正式承認原住民之「民族」地位，且於憲法增修條文第10條敘明「國家肯定多元文化」，宣示我國係一民主法治與多元文化之憲政國家。

民國94年「原住民族基本法」完成立法，作為保障、促進與提升原住民族權利的根本大法，該法第20條確立「政府承認原住民族土地及自然資源權利」，第22條則確認「政府於原住民族地區劃設國家公園、國家級風景特定區、林業區、生態保育區、遊樂區及其他資源治理機關時，應徵得當地原住民族同意，並與原住民族建立共同管理機制」。根據其立法意旨，在國家需用原住民族傳統領域土地時，例如興建國家公園、開發水資源、建立保育森林等，應建立原住民族與國家共同經營管理的合作模式，以尊重該部落或民族的自主地位。為此，行政院原住民族委員會於民國96年協同內政部、交通部、行政院國軍退除役官兵輔導委員會及行政院農業委員會發布「原住民族地區資源共同管理辦法」，肯認原住民族於保育地區內享有共同管理之權利。

這種立法趨勢，實際上呼應了國際人權法對於原住民權利與自決的關切，「原住民族自治」實已成為現今人權國家「原住民族政策」之重要一環。原住民族自決與自治之國際規範架構，自1980年代以來

即持續地在國際組織中被關注、起草與實踐。聯合國人權委員會下設之「防止歧視和保護少數小組委員會」(1997年時更名為「促進和保護人權小組委員會」),自1970年代初期,開始授權「特別報告官(Special Rapporteur)」進行有關歧視原住民族問題之研究,以及著手研擬原住民族人權發展之可能規範模型。原住民族人權規範模型,在當前規範原住民族國際人權基準最重要之兩項國際文件—國際勞工組織「第169號公約」以及「聯合國原住民族權利宣言」中,獲得制定法上的普遍性確認。

國際勞工組織「第169號公約」第14條規定:「1.對有關民族傳統佔有的土地的所有權與擁有權應予以承認。另外,在適當時候,應採取措施保護有關民族對非為其獨立但又係他們傳統地賴以生存、和進行傳統活動的土地的使用權。在這一方面,對遊牧民族和無定居地的耕種者應予以特殊注意。2.各政府應採取必要的措施以查清有關民族傳統佔有土地的情況,並應有效地保護這些民族對其土地的所有權和擁有權。3.要在國家的法律制度範圍內建立適當的程序,以解決有關民族提出的土地要求」。聯合國大會則於2007年第61屆會議所通過的「聯合國原住民族權利宣言」第3條揭示:「原住民族享有自決權。依此權利,他們可自由決定其政治地位,並自由追求其經濟、社會及文化發展」。

就傳統領域及自然資源之管領,「聯合國原住民族權利宣言」主要規範於第25條及第26條。第25條敘明:「原住民族有權保持和加強他們同他們傳統上擁有或以其他方式占有和使用的土地、領土、水域、近海和其他資源之間的獨特精神聯繫,並在這方面繼續承擔他們對後代的責任」;第26條規定:「1.原住民族對他們歷來擁有、佔有或以其他方式使用或獲得的土地、領土和資源擁有權利。2.原住民族有權擁有、使用、開發和控制因他們歷來擁有或其他的歷來佔有或使用而持有的土地、領土和資源,以及他們以其他方式獲得的土地、領土和資源。3.各國應在法律上承認和保護這些土地、領土和資源。這種承認應充分尊重有關原住民族的習俗、傳統和土地所有權制度。」

綜上，原住民族傳統領域權的發展與保障，實與國際人權規範的進程具有密不可分且同步開展之連結關係。從較宏觀的視角觀察，原住民族傳統領域權透過世界人權法典之建構，成為一種普世價值的宣告，在經過聯合國各會員國之共識與多年實踐後，部分學者主張其內容已逐漸具有習慣國際法、國際強行法(*jus cogens*)之地位(Wiessner, 1999)。也因如此，原住民族傳統領域權之保障，對每一個無論是否為聯合國會員國之國家，都有國際規範上的拘束力。過往以菁英領導、科學技術與公機關高權行政為主的自然資源管理模式，在這種國際與國內立法趨勢變遷的影響下，也必須開始導入於資源保育地區建構原住民族共同治理機制之概念。

### 三、資源保育地區建構原住民族共同治理機制之國際趨勢與國內立法政策

民國98年8月7日莫拉克(Morakot)颱風重創臺灣。依據內政部戶政司98年9月8日的災情統計，該風災所造成的人命傷亡為死亡人數619人、失蹤人數76人；在農林漁牧產物及民間設施災情損失上，總共造成超過新臺幣164億元的損失(行政院莫拉克颱風災後重建推動委員會，民98)。

莫拉克風災固重創了高雄、屏東、嘉義、臺東等縣市，惟其中原住民族部落以及受創部落賴以維生的傳統領域受災最為嚴重，受影響的原住民族包括魯凱族、布農族、排灣族、鄒族以及高雄縣甲仙鄉小林村的平埔族等。這些原住民族傳統領域，長期以來幾乎都是現代環境保育與國土復育之範圍，卻也是受災最為嚴重的區域之一。這顯示了過往資源保育政策中，存在有部分政策效益與組織功能的不足或不宣，適足做為省思過往資源保育與永續經營政策並籌建新管理機制的經驗事實。

首先，資源保育地區內在地社群與資源保育機關間的關係，以及資源保育法規對於在地社群的規制，實有檢討之必要。如前所述，在我國資源保育地區的劃定與資源保育法規的立法過程中，原住民族往

往是被動性地擔任受規制、訓誡之角色。其管領傳統領域的漫長歷史與所建立的慣習，在現行法規下不被承認也無法取得法定權利，致使其於資源保育機制中無法取得平等的參與地位。事實上，國際環境政策與規範實踐都早已說明，原住民族於其傳統領域中所發展出的完整生態知識，有被納入資源保育政策的高度價值。這種強調結合在地社群共同治理生態環境、保育資源的思維，是解決過去一元式政策與規範所帶來之困境的重要解鑰。

1987年聯合國提出「永續發展」(sustainable development)的目標，1992年聯合國環境與發展會議在巴西里約舉辦地球高峰會，針對全球永續發展進行策略規劃與討論，作成「里約環境與發展宣言」又稱「地球憲章」(Earth Charter)。「里約環境與發展宣言」含括了27項基本原則，用以規範各國對環境的權利及責任之原則，象徵全球對永續發展指導綱領的共識。其中第22項原則揭示了原住民族傳統智慧在永續發展的任務上所扮演的關鍵角色。該原則指出：「原住民與他們的社群以及其他在地群體的知識與傳統慣習，對於環境治理與發展有著極其重要的作用。各國應肯認並適當地支持並維護原住民族的特性、文化和利益，確保原住民族能有效地參與實現永續發展的活動」，肯定原住民族在資源保育活動中應取得參與、平等之地位。今日絕大多數熱帶與亞熱帶的雨林區域，都位於原住民族的傳統領域內，該區域內原住民族透過部落自治所展開的協同保育模式對於森林與生物多樣性的保護效益，也已逐漸獲得國際間各國的重視。

在我國現行規範方面，我國於資源保育地區推動原住民族共同治理之政策依據，除了「原住民族基本法」外，現尚有依據「原住民族基本法」第22條所授權訂定之「原住民族地區資源共同管理辦法」。依該辦法之總說明，該辦法之訂定係「為提供各相關中央目的事業主管機關於原住民族地區利用自然資源時，能與原住民族協商，取得共識，並進一步建立共同管理機制，減少衝突與抗爭，以有效合理達成資源管理目的」。然而，由該辦法草擬、制定過程中的多次跨部會協商紀錄顯示，各保育法規主管機關，如農業委員會林務局、經濟部水

利署、國軍退除役官兵輔導委員會等，對於與原住民族在資源保育地區建立共同治理機制之內涵與適用範圍的認知，實存有巨大落差。這種對規範政策與意識上之差異，造成了部會間之齟齬，最終也具體呈現在「原住民族地區資源共同管理辦法」的條文內，致使該辦法被具體落實的可能性與實施之實相，受到各方質疑。

另一個於資源保育地區建構原住民族共同治理機制所不能忽視的重要背景，就是目前尚未完成立法程序之「原住民族自治法」與「原住民族土地與海域法」，以及未來該二法經立法院三讀通過後，對於現行諸多資源保育法規與既有原住民族地區資源共同治理模式可能造成的影響。由於涉及原住民族傳統領域權之資源保育與管理法規眾多，個別法規雖多有原住民族權利保障之特別條款，近年來圍繞原住民族為主的法制建構與司法實踐爭議，仍然層出不窮。原住民族族人對於自然資源的治理模式與傳統經濟利用行為，諸如野生動物狩獵、森林野菜採集與傳統土地與水資源利用等，雖然以原住民族之觀點，單純屬於維持基本生活之行為，但在平行管理國家資源保育地區的行政機關與司法體制眼中，卻是必須要加以訓誡甚至懲處的違法行為，如此的鉗制使得原住民族最基本的生存權與文化傳承受到嚴重侵犯。

另外，由近期諸多在行政權力上發生爭議的案件，如馬告國家公園之設置、新竹縣鎮西堡地區高臺水庫之規劃、高雄縣那瑪夏地區部分地段使用分區之變更等事例，也都可以發現關於原住民族傳統領域內之開發或保育政策，原住民族部落之觀點仍大大迥異於行政機關。這些議題都是在推動原住民族自治區設立前必須全面檢視者。

綜整以上研究背景，全面性檢視我國原住民族在資源保育地區共同治理相關法令與執行機制之現況，具有政策統整、經濟與環境效益及推動人權保障上的急切必要，而且其檢討結論亦可以做為協助建立我國資源保育機關與在地部落共同治理機制之基礎。

## 第二節、研究問題與目的

### 一、研究主題

受到二次大戰後去殖民化潮流的影響，輔以生態保育工法與知識、國際人權規範之廣續發展等因素之作用，由國家高權單面向式的資源管理與保育政策，逐漸受到檢討與反省。首先，國際人權規範與原住民族權利運動要求各國應承認原住民族自決與自治之權利，具體的權利內容如管領其傳統領域與傳統文化表達；其次，氣候變遷的事實，促使國際社會重行思考過往科技掛帥之環境保育政策的效益。原住民族與主流社會對自然資源的「共同治理」機制，即是在這些背景條件作用下所形成的新資源保育概念，其不但被期待產生具體的保育效能，同時也寓有實踐人權與回復型正義之政策與規範意涵。

本研究即是以對上述歷史事實與概念之認知為前提，探究「推動我國原住民族在資源保育地區共同治理」之解釋原則與方法。具體工作內容包括研析現行規範法制與政策、比較國外立法例與其實踐，並對臺灣本土個案展開田野調查作業。

個別研究項目之核心主題如下：

(一)我國原住民族在資源保育地區共同治理相關法令與執行機制之現況及問題，以及資源保育機關與在地原住民族部落共同治理機制之建立。

於國內法規範與政策面上，本研究首先檢視現行資源保育與開發相關法令，以我國「原住民族基本法」保障原住民族傳統領域權為前提，評析現行法與原住民族治理機制有所衝突者<sup>1</sup>；次之採取法實證研究方法，彙整過去10年相關司法實務見解，比較常見的爭議態樣與法規範內容<sup>2</sup>；接著以近年數個涉及原住民族自然資源共同治理機制之代

---

<sup>1</sup> 關於我國原住民族生活領域與資源保育地區共同治理相關法令之研析，其研究成果請見本報告第3章。

<sup>2</sup> 涉及共同治理規範現狀與問題之司法實證彙整研析，其研究成果請見本報告第4章，重要判決事實及法院見解整理表請見附錄15至19。

表性政策與個案，作為探討我國資源保育機關與在地原住民族社群共同治理機制之具體事例<sup>3</sup>。

## (二) 國內、外不同類型原住民族生活領域與資源保育地區共同治理之適當案例比較研究

### 1. 國外立法例與原住民族共同治理實踐

於原住民自然資源共同治理機制之國外立法例與實踐面上，本研究規劃以加拿大、菲律賓、日本三國作為研究對象。加拿大於1763年「皇家宣言」中確立了印地安部族的法律地位與性質，承認印地安部族係「民族」的概念，且為當代加拿大政府與原住民族間建構了條約協商的機制。奠基於加拿大政府的實踐態度與協商原則，依據原住民族主體意願及發展環境需要，加拿大不同原住民領地中發展出了彈性的原住民共同治理機制。菲律賓於1997年通過「原住民族權利法」，將菲律賓憲法中賦予原住民族於自然與文化資源上之相關權利予以具體化，現已被國際社會肯認為當代原住民權利立法例中最為完備、先進者，具有高度的參考價值。日本對於北海道原住民族愛努族之族群政策，早期採取強制同化，1997年，受到二風谷訴訟判決的影響，日本國會訂定了「愛努文化振興法」，承認愛努族為「民族」，並明文國家有責任振興愛努文化。其後，日本於2008年承認愛努族為一擁有獨特語言、宗教、文化的原住民族，並遵循「聯合國原住民族權利宣言」逐步推動、建立綜合性的愛努民族政策。

加、菲、日三國的示例足以作為線型憲法秩序與回復正義憲法秩序的不同代表性模式，且菲律賓原住民族與我國原住民族同屬南島語系，日本與臺灣同為東亞地區經濟發展穩定、於後殖民時期轉換族群政策承認原住民族之島嶼型國家，對試圖在非線型憲法秩序下發展具回復正義性質的共管機制的我國來說，甚具實用價值<sup>4</sup>。

---

<sup>3</sup> 透過代表性政策及個案檢視我國原住民族在資源保育地區共同治理之規範現狀與問題，其研究成果請見本報告第5章。

<sup>4</sup> 國外原住民族生活領域與資源保育地區共同治理案例之檢視，其研究成果請見本報告第7章。

## 2. 國內個案研究

本研究就近年數個涉及原住民自然資源共同治理機制之代表性政策與爭議進行個案研究，以具體化當前資源保育機關與在地原住民族部落推動共同治理機制之實像，並審視個案中各別資源保育法規與原住民族傳統領域相關開發法規、政策於其中之作用與影響。研究個案包括林務局「社區林業」計畫、司馬庫斯風倒櫟木案判決與相關社會運動、馬告國家公園設立爭議、臺東鸞山部落森林自主治理、宜蘭縣大同鄉南山村比雅楠部落檜木盜伐與共管機制建構、蘭嶼雅美(達悟)族禁漁政策、太魯閣國家公園與當地部落社群之互動關係。

其中並就上述個案目前尚缺乏實地研究資料之兩處：臺東縣鸞山部落布農族社群、宜蘭縣大同鄉南山村泰雅族比雅楠部落，由原住民族現實的生活經驗出發，採取民族誌的研究方法進行田野調查，以探尋現階段於資源保育地區實踐原住民族共同治理機制的各種可能形式

最後，本研究綜整前述研究成果，分析評估我國未來建立原住民族在資源保育地區參與共同治理之可行模式，以及籌建相關配套措施之需求，並對既有法律規範之修改，提出具體建議。

■ 關於國內個案研究，其研究成果請見本報告第 5 章。

## 二、研究緣起

國際社會近30年來在資源保育管理上逐漸朝向「在地化」發展，這種「在地化」取向除因歷史與環境脈絡的促成外，也反映出在地社群（特別是少數族群、原住民族）權益受到重視的趨勢。在地化取向的內涵，包含決策權力、利益分配與社會關係等體制及運作機制之調適，例如以共同治理的形式來落實資源保育管理體制運作。因此，例如聯合國教科文組織（UNESCO）（以下同）自1970年代便提出「人與生物圈（Man and Biosphere, MAB）」計畫，以在地社群利益為資源保育管理基礎，爭取在地社群支持，藉由賦予管理權力及設立自治區域等方式落實資源保育之共同治理，使其扮演資源保育積極角色，而成為現代資源保育之重要發展。

我國自民國94年公布「原住民族基本法」，並於99年由行政院通過「原住民族自治法」草案，未來各原住民族將可逐步朝向設立自治區域等作法，進行經濟、生活及文化等建設之推展。惟我國原住民族傳統領域與現有各種資源保育地區（如國家公園、國家自然公園、自然保留區、野生動物保護區及野生動物重要棲息環境、自然保護區等）具有高度重疊性，且原住民族原有生活習慣與政府資源保育機關所遵循與制定之法令，於資源保育的觀念與作法長期存有差異與衝突。實有必要對與原住民族在資源保育地區展開共同治理相關政策、法令、執行機制與行政組織之現況及問題，進行檢視，並以其為基礎就該地區內之資源保育治理架構進展開重新思考。

另行政院組織改造已規劃成立環境資源部，未來將整合環境保護、環境監測、水利、礦業、地質、國家公園、森林保育、氣象、水土保持及生態保育等環境資源之管理與保護業務功能，以增進國家資源保育管理品質與效能。立法院第8屆第2會期第四次會議中，立法院18位立委提案為配合組織再造，以達組織精簡目標，發展農林漁牧並兼顧森林保育、水土保持、農村發展，爰擬具「農業部組織法」、「農業部森林及保育署組織法」及「農業部水土保持及農村發展署組織法」草案<sup>5</sup>，盼望將原先劃入環境資源部之權限職掌的水利、森林保育及水土保持業務改由農業部管理。無論上述相關事務最終歸屬之機關就係農業部或環境資源部，如何配合行政院組織改造推動進程，建構原住民族在資源保育地區共同治理模式，俾在尊重原住民族文化傳承與資源保育永續管理的前提基礎上，就資源保育地區管理法令及執行機制等治理面向進行有效規劃，值得進一步研究。

### 三、研究預期目標

(一)以「原住民族基本法」保障原住民族傳統領域權及原住民族自治之法理為核心精神，採取規範比較及法實證研究方法，檢視涉及我國原住民族在資源保育地區共同治理相關法令與執行機制的現

---

<sup>5</sup> 立法院第8屆第2會期第四次會議關係文書，院總1204、委員提案13987號，2013。

況與問題。

- (二) 對近年資源保育機關就資源保育地區推動原住民族共同治理之代表性政策，及原住民族尋求自主治理傳統領域之焦點個案，進行文獻分析與田野調查，以之為基礎探討我國資源保育機關與在地原住民族部落共同治理機制的相關問題。
- (三) 採取田野調查、規範評析、立法例比較等研究方法，具體研析國內、外各三種不同類型原住民族生活領域與資源保育地區共同治理之適當案例。
- (四) 評析我國未來原住民族在資源保育地區共同治理之模式及相關配套措施，針對不同自然資源所涉及之個別法規，提出修法與政策建議。

### 第三節、研究方法

近年來圍繞原住民族之法制建構與司法爭議層出不窮。原住民對自然資源的傳統治理模式與經濟利用行為，諸如野生動物狩獵、森林野菜採集、土地與水資源利用等，單純僅為維持基本生活之行為，在當前國家資源保育之治理結構上，卻屢為行政機關所限制，使得其最基本的生存權與文化傳承受到威脅。簡要來說，目前國家資源保育之法制架構與執行機制，與原住民族傳統領域土地治理規範之間存在有難以契合的現象。這些現象包括：各原住民族部落之地方性特點與現行執行機制所設定之統一標準間的不契合、共管辦法提供之規範內容與原住民族實際需求的不一致，以及原住民族傳統領域治理人地關係所建構之文化觀、世界觀與國家法制上的衝突。

因此，本研究在資源治理法令與執行機制的探究方法上，主要採取規範分析、法解釋學及比較法學之研究途徑，側重於原住民族整體法律結構所確立之特殊權利內容的探討。由於原住民族自然資源治理規範之議題，屬於質性研究的範疇，因此在研究方法上，本研究以質

性研究為主，結合田野調查、焦點座談、深度訪談、參與式觀察等方式，同時輔以文獻分析以獲取研究所需之相關資料。總結前述，本研究方法包含有：文獻資料蒐集、規範評析與司法實證研究、深度訪談、焦點團體訪談、田野調查、網路徵集意見。

### 一、文獻資料蒐集

於本研究中，文獻資料分析之意義，在於透過國內外相關主題文獻之整理分析，瞭解國內原住民族自然資源治理模式之各種可能類型與內涵，以及其正當性基礎。本研究蒐集檢索之研究文獻包括以下面向：（1）人類學研究中有關原住民族傳統土地與自然資源使用與治理之模式與內容；（2）國外司法實務與學術研究有關原住民族傳統領域權之定義、類型與內涵；（3）現行國內有關原住民族傳統領域及傳統習慣之規範內容；（4）原住民族共同治理、資源保育與在地社群。

### 二、規範評析與司法實證研究

本研究以「原住民族基本法」承認原住民族傳統領域及保障原住民族自治權為思考前提，分析現行資源保育法規、原住民族傳統領域開發相關法規與「原住民族基本法」立法意旨相符合或衝突之內容或程度。並採用法實證研究方法，檢索蒐集相關司法判決，以爬梳司法權、行政權對於原住民族傳統領域權內涵與範疇之界定與認知，以之為經驗基礎研析於資源保育地區推動原住民族共同治理機制所需面對的規範問題。

### 三、焦點座談

本研究共計辦理 4 場焦點座談會，邀請專家學者、相關資源保育機關、在地原住民族社群成員共 35 人與會討論<sup>6</sup>。個別場次辦理時間地點、與會人員及主要討論議題如下：

---

<sup>6</sup> 焦點座談會之分析成果請見第 8 章，共計 4 場之焦點座談會會議記錄摘要請見附錄 5 至 8，焦點座談會與會者編碼及意見整理表請見附錄 13。

表 1 第 1 場焦點座談會議題、時間場地與參與人員表

<b>議題：於資源保育地區建構原住民族共管機制之現況與困難</b>	
舉辦時間：民國 101 年 9 月 6 日 舉辦地點：國立東華大學民族學院	
<b>姓名</b>	<b>職稱</b>
夏禹九	國立東華大學環境學院 教授兼院長
戴興盛	國立東華大學自然資源與環境學系 副教授
宋秉明	國立東華大學自然資源與環境學系 教授
聶士詔	太魯閣國家公園管理處企劃課 課長

資料來源：研究團隊

表 2 第 2 場焦點座談會議題、時間場地與參與人員表

<b>議題：現行資源保育法規與原住民族自治政策之擬定與修法</b>	
舉辦時間：民國 101 年 11 月 2 日 舉辦地點：國立政治大學綜合院館南棟 514 室	
<b>姓名</b>	<b>職稱</b>
高金素梅	立法委員
林正二	立法委員
趙一先	新竹縣議員
楊宏志	行政院農業委員會林務局 副局長
黃兆吟	行政院農業委員會林務局 技士
謝亞杰	行政院原住民族委員會土地管理處 副處長
潘翊讚	行政院原住民族委員會土地管理處 技士
曾興中	行政院原住民族委員會企劃處 專員
潘宥伊	行政院原住民族委員會經濟及公共建設處 小姐

王明堂	內政部營建署國家公園組 技正
簡志偉	簡東明立法委員辦公室 主任

資料來源：研究團隊

表 3 第 3 場焦點座談會議題、場地與參與人員表

<b>議題：原住民族法制與司法實務研究</b>	
舉辦時間：民國 101 年 11 月 23 日	
舉辦地點：臺東縣原住民文化會館簡報室	
<b>姓名</b>	<b>職稱</b>
劉炯錫	國立臺東大學理工學院 院長
陳采邑	法律扶助基金會臺東分會 執行祕書
高明智	卡地布文化發展協會 總幹事
阿力曼	臺東森林博物館 館長
林光義	前臺東縣警察局 法制股長
劉瓊蓮	行政院農業委員會林務局臺東林區管理處 副處長
李克儉	行政院農業委員會林務局臺東林區管理處
管亮惠	行政院農業委員會林務局臺東林區管理處
賴欣怡	行政院農業委員會林務局臺東林區管理處
李新源	行政院農業委員會水土保持局規劃課 副工程司
張文昌	交通部觀光局東部海岸國家風景區管理課 技士
趙聰福	臺東縣政府 辦事員

資料來源：研究團隊

表 4 第 4 場焦點座談會議題、場地與參與人員表

議題：田野調查個案原住民社群代表與相關利害關係人、資源保育單位	
舉辦時間：民國 101 年 12 月 17 日	
舉辦地點：國立政治大學綜合院館北棟 717 室	
姓名	職稱
林益仁	靜宜大學生態人文學系 副教授
蕭惠中	中央研究院人社中心地理資訊科學研究專題中心 博士後研究員
陳和平	宜蘭縣大同鄉南山生態發展協會、南山基督教長老教會 牧師
許松波	宜蘭縣大同鄉南山社區發展協會 理事長
聶曼·比令	南山社區保育巡守隊 總幹事
邱立文	行政院農業委員會林務局 組長
沈怡伶	行政院農業委員會林務局 簡技
黃清華	行政院農業委員會林務局 專員

資料來源：研究團隊

#### 四、田野調查

本研究田野調查之意義，在於貼近踏查部落成員對於傳統領域內自然資源治理的想法，並藉此理解不同部落間因地理環境或人文環境差異而於治理實踐上之差異觀點。執行策略則係以民族誌的田野調查與質性訪談研究為核心。

不同的文化社群因應全球化趨勢所產生的變化是多元且複雜的，並不是現有抽象性理論可以解釋清楚。是以，在個別事例之理論相對匱乏的情況，西方學界逐漸將焦點轉移到研究方法的層次與認識論的問題，以及體現之類型和詮釋的議題。當代民族誌學者傾向將每一個民族誌研究看作是一種實驗，嘗試各種不同的策略與認識論觀點，修

正寫作的方法和修辭用語。實驗民族誌學者試圖在歷史過程、權力關係、論述的對話（含口語、文本），與多重觀點並置等方法中找尋最佳的體現策略，以期在民族誌文本中把研究對象的生活世界具體地勾勒出來，並掌握各社群成員對其所屬文化的想像和認知。

由臺灣原住民族的傳統世界觀與神話信仰為解釋基礎可以發現，土地、文化以及原住民族之部落主權其實是密不可分的。原住民族傳統自然資源治理規範的意義，應從此一規範所由生與續存的文化背景中去探究。目前吾人所熟知的臺灣原住民族社會文化，基本上都是構築在過去歷史發展過程的產物。研究者若不能從族群之歷史研究中釐清這些社會文化特性是如何發展而成，不僅將無法面對什麼是傳統文化的問題，更無法面對是否存在原住民族傳統文化的論辯。因此，促使主流社會成員正確地理解原住民族部落傳統習慣法中涉及自然資源治理以及部落組織的傳統規範概念，避免誤解「原始社會」、「傳統社會」或「原住民族」社會資源治理規範的內容與效果，不僅有助於本研究的開展，更有助於法治國原則下對人性尊嚴與人權保障目標的達成。

#### (一) 研究倫理之確立與研究夥伴關係之建立

在衡平研究與倫理的關切上，本研究肯認民族誌研究者必須具備很高的文化敏感度。在研究過程中，本研究團隊赴田野調查地區實地召開說明會，告知當地部落族人本研究的目的、性質與程序，以具體落實「原住民族基本法」第21條之規範意旨。同時，本計畫田野調查作業的進行，亦與當地社群之代表性非政府組織（NGO）成員一同協作，邀請其協助規劃焦點座談、訪談之合適人選，並由其於研究歷程中協助族語翻譯、社群文化解讀之專業工作。藉由參與式研究之作業方式，達成本研究團隊與調查地區社群成員建立研究夥伴關係之目標<sup>7</sup>。

#### (二) 調查對象或群體之規劃與其重要性

---

<sup>7</sup> 關於計畫說明會之辦理，說明會之會議記錄摘要請見本報告附錄 1、2 及 4。

本計畫擇定宜蘭縣大同鄉南山村比雅楠部落泰雅族社群與臺東縣鸞山部落布農族群進行田野訪查。

臺東縣鸞山部落布農族社群履踐部落傳統知識與慣習，以自主治理之型態建立「鸞山部落森林博物館」，於保育生態、自然資源的同時，結合社群成員成功發展部落觀光。該部落同時與臺東地區其他部落共同成立「財團法人原鄉部落重建文教基金會」，長期致力於部落文化重建工程，於莫拉克風災過後，更成為臺東地區部落自主建構災區重建機制之領導性組織。相較於國內其他部落自主治理自然資源之實例，鸞山部落山林治理機制目前尚極度缺乏田野調查資訊與學術研究資料。然該部落成功結合在地社群與傳統知識所發展出之資源治理模式，具備堅實的文化脈絡與論述，足以證明只要具有良好規劃，原住民族於資源保育地區自主發展之治理制度不但具有保育機能，亦能兼顧資源保育與部落經濟發展之雙重功能。

本計畫另一個田野調查地區，為宜蘭縣大同鄉南山村比雅楠部落。民國101年2月，比雅楠部落發生傳統領域巨木群中千年檜木遭砍伐、樹瘤遭盜取事件，使馬告國家公園劃設議題再次成為焦點。針對此事件，林務局表示將盡快與比雅楠部落協商「共管機制」，將比雅楠部落設為為示範性共管點，希望在「社區林業計畫」與「森林保護計畫」的框架下，建立與部落的合作關係。不過，比雅楠部落認為，其自民國90年起即參與「社區林業計畫」，經過10年卻仍停留在第一階段：「理念宣導及人才培育計畫」，尚未進入第二階段：「林業示範社區營造計畫」，令人擔心「社區林業計畫」執行之前景。同時，「社區林業計畫」提報計畫、審查核發資源與執行的設計未能滿足在地需求，也不符合共管意義，應以「原住民族基本法」第22條為軸心，具體實質建立示範性共管機制。此個案之田野調查作業，除可即時參與現正規劃執行中之共管機制外，亦可一併檢視林務局「社區林業」計畫及馬告國家公園設立爭議之爭議<sup>8</sup>。

---

<sup>8</sup> 臺東縣鸞山部落布農族社群之田野調查成果，請見本報告第6章第1節。關於馬告國家公園設立規劃案與宜蘭縣大同鄉南山村比雅楠部落檜木盜伐與共管機制建

### (三) 調查方法

綜合參與觀察法、深度訪談、焦點座談等不同模式結合實施之。除了對於周圍地理與人文環境之參與觀察，及就當地社群重要成員之個別訪談外，亦辦理集體交流之座談會與討論會議，使在地社群成員具體參與研究議題，強化既有制度與研究於關注文化差異上之不足。

## 第四節、研究流程

### 一、 田野調查流程

在田野調查的整體研究流程上，本研究分成四個階段，分別是籌備階段、田野調查階段、資料整理階段、報告撰寫階段，各階段進行時程或有區隔、或有重疊，但整體而言是一個不斷聚焦、整合與前進的過程。研究流程圖如下頁所示：

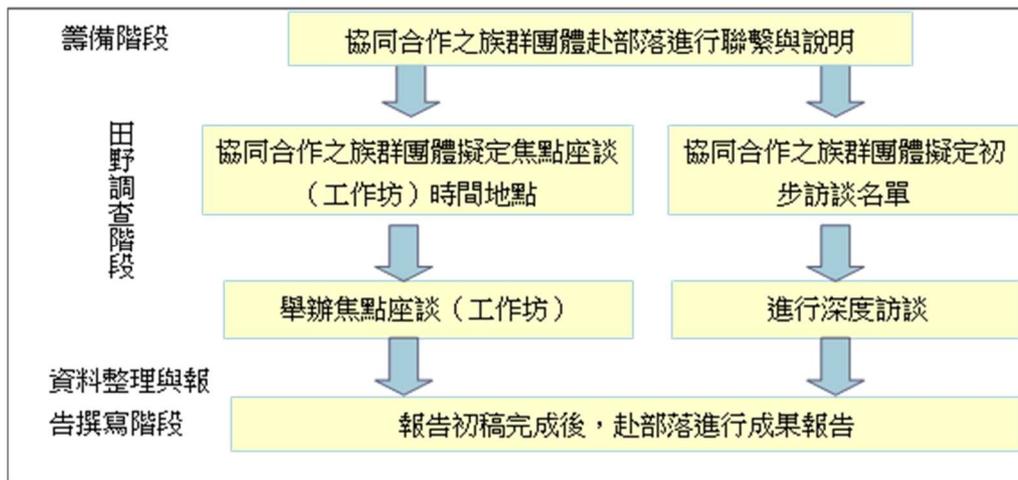


圖 1 田野調查流程圖

資料來源：研究團隊

立之個案研析，請見本報告第 5 章第 3 節與第 4 節。宜蘭縣大同鄉南山村比雅楠部落泰雅族社群之田野調查成果，請見第 6 章第 2 節。

## 二、 整體研究流程

整體研究流程可分為五大階段，依序為(一)建立研究主旨、(二)建立研究方法、(三)文獻分析、(四)規範實證研究、田野調查、公眾意見調查、(五)研究結果分析。流程圖如下所示：

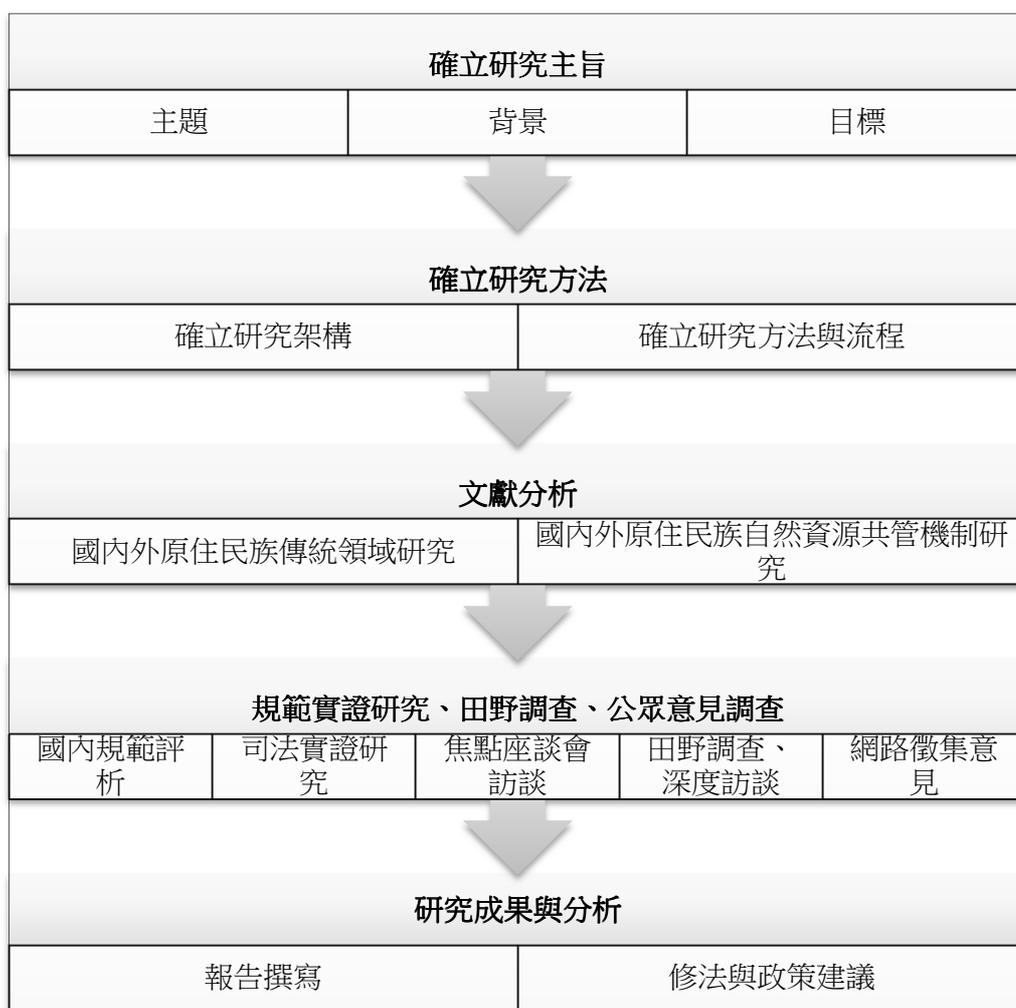


圖 2 整體研究流程圖

資料來源：研究團隊

我國原住民族在資源保育地區共同治理相關法令及執行機制之研究

## 第二章、傳統習慣法與國家法的拉鋸與謀和一原住民族共管機制的理論與意義

建構原住民族在自然資源保育地區共管機制的進程中，在地原住民族社群與國家作為預備實踐共管機制的二大主體，其各自之規範平行共存而時生衝突，原住民族傳統習慣法與國家法之間的拉鋸與謀和實具有檢視討論之必要。本研究於下論述原住民族自治與傳統領域權的理論，及在地社群共同管理機制對於當代資源保育政策的價值與意義，作為開展後續研究議題之理論基礎。

### 第一節、原住民族自治與傳統領域權的理論

目前在法律上承認「傳統領域」的國家，通常將之定義為：「在市民政權出現之前，原住民族基於對土地與其自然資源之繼續占有、使用而取得的權利」。由「原住民族基本法」第 2 條第 5 項將「傳統領域」土地與既有原住民保留地分開並列<sup>9</sup>，以及在第 19 條（得從事非營利行為之領域）<sup>10</sup>、第 20 條第 1 項（對包括傳統領域在內之「原住民族土地」之承認）<sup>11</sup>、第 20 條第 3 項（原住民族「所有」「使用」土地之「回復」、「取得」）<sup>12</sup>、第 21 條（對包括傳統領域之原住民土地與

---

<sup>9</sup> 「原住民族基本法」第 2 條第 5 項：「原住民族土地：係指原住民族傳統領域土地及既有原住民保留地。」

<sup>10</sup> 「原住民族基本法」第 19 條：「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。

前項各款，以傳統文化、祭儀或自用為限。」

<sup>11</sup> 「原住民族基本法」第 20 條第 1 項：「政府承認原住民族土地及自然資源權利。」

<sup>12</sup> 「原住民族基本法」第 20 條第 3 項：「原住民族或原住民所有、使用之土地、海域，其回復、取得、處分、計畫、管理及利用等事項，另以法律定之。」

自然資源之開發利用與研究的事前同意與利益分享權)<sup>13</sup>、第 23 條(對原住民土地利用與管理模式之尊重)<sup>14</sup>與第 32 條(對包括傳統領域之土地的強制行為與補償)<sup>15</sup>等條文中對「傳統領域」功能的種種隱性規定，可以推知我國「原住民族基本法」所欲賦予「傳統領域」之意義，與各國普遍接受之定義並無太大差距。

依據黃居正之研究(民 98)，前述定義說明了形成傳統領域的幾個時空條件：一、「傳統領域」是原住民族在市民政權進行佔領或征服之前，就已經存在於該土地上的一種權利狀態。二、「傳統領域」是原住民族基於對土地及其自然資源之事實管領而成立的權利。三、原住民族對於「傳統領域」土地及自然資源之管領與利用狀態，必須在市民政權出現時，仍「繼續存在」。

黃居正認為(民 98)，所謂原住民族必須在時間上比市民政權更早「出現(presence)」於該土地與自然資源之上的舉證並非絕對性的，包括原住民族利用土地與自然資源之慣習，以及對傳統領域客觀範圍的控制權，都足為充分證明。其次，原住民族對於土地必須有管領的事實。這種比市民政權更早在當地的「出現」，必須是一種具有目的性的出現，可能是經濟性的(例如獵場、特定魚種漁場)，也可能與文化或信仰有關(例如聚會所、祖靈地、祭場等)。原住民族必須是「有意識地、基於其慣習」使用該地與自然資源，這種使用又必須具有明顯可見的特徵，例如在文獻上有記載，或是普遍為周邊的部落所承認，

---

<sup>13</sup> 「原住民族基本法」第 21 條：

「政府或私人於原住民族土地內從事土地開發、資源利用、生態保育及學術研究，應諮詢並取得原住民族同意或參與，原住民得分享相關利益。

政府或法令限制原住民族利用原住民族之土地及自然資源時，應與原住民族或原住民諮商，並取得其同意。

前二項營利所得，應提撥一定比例納入原住民族綜合發展基金，作為回饋或補償經費。」

<sup>14</sup> 「原住民族基本法」第 23 條：「政府應尊重原住民族選擇生活方式、習俗、服飾、社會經濟組織型態、資源利用方式、土地擁有利用與管理模式之權利。」

<sup>15</sup> 「原住民族基本法」第 32 條：

「政府除因立即而明顯危險外，不得強行將原住民遷出其土地區域。

前項強制行為，致原住民受有損失時，應予合理安置及補償。」

才能被認定是「出現」於該地。

另外，所謂有管領的事實，必須是一個在特定時間點上繼續與原住民族客觀相關的現實，當時原住民族對於該土地與自然資源仍依其慣習或生活需求繼續在使用中。因此，如果原住民族與市民政權「第一次接觸（first encounter）」時，這個基於傳統法或慣習對土地與自然資源之使用已經被所拋棄，或因慣習變更甚至該族已被滅絕而不再繼續使用，往後即不得再以其他證據主張對之擁有「傳統領域」。不過，若因為外來族群之爭戰、強奪或大量屯墾等因素致使原住民族間斷其使用，也並不當然使其傳統領域消滅（黃居正，民 98）。

從權利的客觀範圍來說，「傳統領域」最初固然僅指原住民族符合上述條件所管領（或曾經管領但被不法剝奪）之土地，不過，隨著鄰界市民財產權態樣之進化與擴張，解釋上應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財產權。前聯合國原住民族人權特別報告官 Erica-Irene A. Daes（2001）在其有關「原住民族及其與土地之關係」的研究報告中，即曾針對原住民族傳統領域權利的內涵作了如下歸納：

- a. 必須在尊重原住民族及其土地、領域與資源的原則下嚴謹地建立並維持。對原住民族以及原住民個人的補償必須是有效且有法律強制力。
- b. 必須符合公平的原則，並實現在歷史上、政制上、法律上、社會上，以及經濟上的正義。
- c. 必須確保法律的實行不會對原住民族造成歧視，並不會使原住民族和國家內其他非原住民族相較之下處於不利的地位。
- d. 必須確保原住民族的生存和民族的公平發展。
- e. 必須承認原住民族的自治，建立適合原住民族的治理制度，並且尊重原住民族控制、保護其土地、領域與資源的權利。
- f. 任何會影響到原住民族的方案，都必須經由原住民族參與決策的過

程而決定。

- g. 國家必須尊重並且保護原住民族與其土地、領域與資源的特殊關係。尤其是具有神聖意義的地點、具有文化特殊性的地區，以及和原住民的文化、宗教實踐相關的資源使用方式。
- h. 必須有充分開放的管道使原住民族可以援引這些法律，並確保原住民族可以有足夠的技術上的、財務上的資源，可以運用這些法律。
- i. 必須尊重並符合原住民族人權和基本自由的標準，特別是「聯合國原住民族人權宣言」、「國際勞工組織 169 號公約」，以及「美洲原住民族人權宣言草案」，所設下的最低標準。

總結上述先行研究，有關如傳統領域等原住民族傳統財產權內涵，而應置於原住民族傳統文化之脈絡來理解與確立。原住民族傳統領域權利所具有的特殊法律利益，實係源自原住民族與所占有、居住和使用之土地間存在的精神與文化連結關係（Anaya & Williams, 2001:44-46）。這些隸屬於「第三代人權」之人權思維，正是我國「原住民族基本法」承認原住民族傳統領域之法理基礎，也是評價與規劃資源保育地區中原住民族共同治理機制時，必須考量與採借之先行知識。

## **第二節、在地社群共同管理機制對於當代資源保育政策的價值與意義**

資源之共同治理並非一種具有一致性、普世性的管理模組，在不同個案中，會因為資源類型與本質之差異性、法規範之強行效力、資源管理機關之政策強度、在地社群集體管理之能力等因素，而使其內涵有所不同。假若將傳統以公機關政策引導資源保育之模式視為極端，將完全由在地社群自主治理之保育開發模式視為天平的另一端，則在此兩端間可能存在極為多樣的共同治理模式。此天平的兩端，國內學者有將之譯為「民間管理系統〈folk-managed system〉」與「國家管理

系統 (state managed systems)」（顏愛靜、陳亭尹，2011），亦有譯為「以政府為基礎的管理」方式 (government-based management) 與「以社區為基礎的管理」方式 (community-based management)（施正鋒、吳珮瑛，2008）。不過，不論共同治理的具體態樣為何，其共同特徵可約化為：由既存主流社會所建立的資源管理機關釋出部分管理權能，使在地社群取得參與資源管理之機會與權力。至於是由資源管理的哪個層面管理機關釋出何種原有權能，其又容許在地社群獲得何種程度、在何種程序下的參與機會，則會因不同個案而有不同的實踐 (Carlsson and Berkes, 2005)。

以非洲南部辛巴威發展之「營火 (CAMPFIRE)」計畫為例，特定空間內自然資源的管理與收益，被強制歸屬於與該資源共同或鄰近生活、基於經濟需求而具有維護、管理該資源能力的「關係社群 (relevant populations)」。

透過利益之歸屬，創造維繫生態系完整與穩定的誘因，使原本就有能力與野生動物共存的原住民部族，得以維持社群利益與生態責任平衡的傳統知識，排除私有歸屬及其負面效益。

又以澳洲 Uluru-Kata Tjuta 國家公園為例，就其官方網站所宣告，其地處於當地原住民族 Anangu 部落之傳統領域。於 1985 年 10 月，澳洲政府將該國家公園返還給該地之傳統擁有者 (traditional owner) Anangu 族，Anangu 族則再與澳洲政府簽訂一 99 年之租約，將該地回租給澳洲政府經營國家公園。原住民族社群與澳洲政府雙方同意共同管理該國家公園，並以 Anangu 族之傳統習慣法與部族哲學—「Tjukurpa」作為公園之管理與營運規範。在其管理政策中敘明，Uluru-Kata Tjuta 國家公園的設立目標為維繫 Anangu 族文化與遺產、保護該地生態系統之完整並提供遊客學習與遊憩的機會。

我國現有研究與實踐上，馬告國家公園設置計畫於民國 99 年引起的大幅度爭議，則引起了我國原住民族共同治理議題的諸多討論與研究 (孫銘燐，2001；林益仁，2002)。其後，以馬告國家公園爭議中的焦點地區—新竹縣尖石鄉泰雅族部落地區，如鎮西堡部落之部落治理模式為對象，產出了數量頗豐的田野調查與研究成果 (顏愛靜、官大

偉，2004；顏愛靜、陳亭尹，2011；蘇霈蓉，2006；官大偉，2002；孫稚堤，2007)。另亦有學者以不同自然資源為標的，如野生動物、林地等，發展比較部落傳統治理模式與現代保育政策之相關研究（王相華、田玉娟，2009；陳竹上，2010；裴家騏，2010；趙俊祥、李郁強，2010；盧道杰等，2006)。

總結前述關於既有研究與規範文獻之敘述，於資源保育地區建構在地社群（本研究中即為原住民族）共同治理機制之概念，現已為國際保育政策所肯認，於我國法中並有相關法規作為實施依據。在研究現況上，原住民族共同治理之理論已引進臺灣多年；針對熱門時事議題，亦均能激發學者研究之興趣；特定受到輿論矚目之焦點區域，更有豐富田野調查資料產生。不過，如前述研究背景與先行研究回顧所呈現，原住民族共同治理機制除了係一具有地理學、人類學研究價值之議題外，其亦涉及密度甚高的規範研究需求。現有研究雖有以單一資源保育法令，如「野生動物保育法」等作為評價對象者，但尚缺乏就現行資源保育相關法令間之相互適用與競合關係進行全面性之規範評析與檢視作業。

## 第三章、我國原住民族生活領域與資源保育地區共同治理相關法令之研析

### 第一節、野生動物保育法

民國 23 年由國民政府公布並於 37 年經修正後適用於臺灣地區之「狩獵法」，於規範設計上採取狩獵證書核准登記制度，狩獵人應呈請狩獵地之直轄市及縣市政府核准登記發給狩獵證書（第 5 條）<sup>16</sup>，持有證書者除傷害人類之鳥獸外，亦可針對實業部所定之有害牲畜、對禾稼及林木有害或有益、可供食或用品之鳥獸進行合法獵捕（第 3 條）<sup>17</sup>。該法第 17 條就未持有狩獵證書、補取禁止狩獵之鳥獸、於不得狩獵之各地、以不當方法或行為者為不得狩獵之人（即未成年人、有精神病人、士兵或警察或受該法處罰未經過一年者）而為狩獵者，訂有罰金及撤銷證書之處罰（第 17 條）<sup>18</sup>。

「狩獵法」僅就非法從事狩獵行為者為處罰，非法持有、交易、展示、宰殺野生動物者則不在規範對象之列。相較於野生動物買賣可獲得之經濟利益，該法之處罰甚微，該法預期可產生嚇阻與禁止盜獵之效果不彰（白安頤、林曜松，民 87）。為因應公眾對野生動物保育

---

<sup>16</sup> 「狩獵法」第 5 條：「凡狩獵人應依本法呈請當地警察機關核准登記，發給狩獵證書，但在華外籍狩獵人請領狩獵證書，須經附近各該國使館或領事館簽證，轉送當地警察機關核發，如係各國駐華外交使節人員請領狩獵證書，應送由外交部轉首都警察廳辦理。」

<sup>17</sup> 「狩獵法」第 3 條：「本法所稱鳥獸，分左列 5 種。

- 一、傷害人畜之鳥獸。
- 二、有害禾稼林木之鳥獸。
- 三、可供食用或用品之鳥獸。
- 四、有益禾稼林木之鳥獸。
- 五、珍奇鳥獸。

前項各類鳥獸之名稱，由農林部核定之。」

<sup>18</sup> 「狩獵法」第 17 條：「違反本法關於禁止或限制之規定者，處以 50 元以下之罰鍰，並撤銷其狩獵證書，其情節重大者，得依法處斷。」

的關注，內政部於民國 61 年宣布「全面禁獵」，縣市政府停止發給狩獵證書，儘管如此，獵捕紅尾伯勞鳥等新聞，仍時有所聞（陳仲麟，民 90）。

在國際社會主流及保育團體的施壓下，我國於民國 78 年廢止「狩獵法」，訂定「野生動物保育法」作為保育野生動物、維護物種多樣性、平衡自然生態及管理相關資源的法律依據（廖春芬，民 97）。民國 78 年制定之「野生動物保育法」亦採取狩獵許可制，除有危害或急迫情形者外（第 20 條），任何從事狩獵、採集野生動物之行為者，應事前向主管機關申請核發許可證（第 18 條第 1 項）。

該法的實施遭致學者下列批評。首先，該法固然定有狩獵許可之條文，亦規定直轄市、縣（市）主管機關得劃定區域供狩獵、垂釣或採集經公告為可供利用者的野生動物（第 16 條），實際上卻從未存在任何經公告而劃設的「狩獵利用區」，因而事實上形同完全禁止狩獵行為（高進明，民 98）。然而，原住民獵人仍舊續行其狩獵活動，大量的狩獵行為並未停止而僅轉向地下化（陳相伶，民 96）。這種地下狩獵活動因為未經許可、於非利用區或獵捕保育類野生動物等原因，違反當時「野生動物保育法」第 32 條第 1 項之規定，可處 3 年以下有期徒刑、拘役或科或併科 3 萬元以下罰金，原住民個人因該規定受處罰者所在多有。此外，原住民族世居且視為狩獵場域之傳統領域，與依據「野生動物保育法」所劃設之野生動物保護區，以及依法指定公告之自然保護區高度重疊，原住民族於與上述資源保育地區重疊之傳統領域非法宰殺、獵捕、採集一般類野生動物者，可能遭受達 1 萬元罰鍰之處罰（第 39 條）。

民國 83 年，有鑑於美國以我國野生動物保育成效不彰為由實施貿易制裁，加上歐美保育團體就我國野生動物交易所進行的大規模抗議活動，我國遂針對「野生動物保育法」全文進行修正（立法院公報處，民 83）。其中，增修之第 21 條第 5 款規定，「臺灣原住民族於原住民保留地，基於其傳統文化祭典，而有獵捕、宰殺或利用野生動物之必要者，得獵捕或宰殺一般性野生動物，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」。在形式上，該條文似部分承認了原住民族於傳統領域中的狩獵權。

不過，符合上述情形而以保育類野生動物為狩獵標的者，除了情況緊急外，仍應先報請主管機關處理。易言之，原住民族以非保育類野生動物為獵物者，其狩獵行為的合法性須符合法規明定之目的—必須具備奠基於傳統文化祭儀的必要性。原住民族以保育類野生動物為狩獵標的者，僅在該物種經主管機關事前公告族群量逾越環境容許者（第 18 條），且核報主管機關經應諾後，方可為之（行政院農業委員會，民 100）。除上述限制外，亦有批評者指出，第 21 條第 5 款增修規定僅將狩獵限縮於「基於其傳統文化祭典」所為的行為，過於簡化原住民族的傳統狩獵文化，且因為該條款法律意涵不明確，反而無法保障原住民族權利（台邦·撒沙勒，民 91）。民國 93 年「野生動物保育法」再度修正，有學者認為該次修法中涉及狩獵區域、期間、方式、種類及數量的相關規範，且由中央主管機關偕同原住民事務主管機關共同制定，相較於過往規定更臻成熟（高進明，2009）。

隔年，「原住民族基本法」公告施行，其第 19 條第一項規定：「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」，同條第二項敘明：「前項各款，以傳統文化、祭儀或自用為限」，肯認了原住民擁有以「自用」為由於傳統領域中進行狩獵之權利。

不過，有鑑於「原住民族基本法」授權訂定之眾多子法尚未完成立法，主管機關仍然遵循「野生動物保育法」，將原住民在傳統領域獵捕野生動物作為食物來源以供自用的行為視為非法（烏瑪夫·以斯瑪哈散，民 100）。且觀察現行「野生動物保育法」，該法規定事前申請與核准係合法狩獵的要件之一，但原住民基於種種社會結構性因素，多半不會向主管機關申請許可，故有學者認為「原住民族基本法」及野生動物保育現制對於原住民而言，其賦權的象徵意義大於實際執行效益（李耿誠，民 101）。

民國 101 年 6 月 6 日，行政院農業委員會同行政院原住民族委員會發布依現行「野生動物保育法」第 21 條之 1 第 2 項<sup>19</sup>規定所授權訂定的「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」。該管理辦法除定義「傳統文化」及「祭儀」之名詞外，亦規範獵捕野生動物之申請程序、獵捕方式、獵捕動物之種類、數量、獵捕期間、區域、主管機關之審查權限及其他應遵循事項。依據該辦法第 2 條，所謂「傳統文化」，係「指存在於原住民族社會已久，並藉由世代相傳而延續至今之價值、規範、宗教、藝術、倫理、制度、語言、符號及其他一切生活內容之總稱」；所謂「祭儀」，指「原住民族傳統文化中，依其宗教、信仰或習慣，藉由世代相傳而反覆實踐之祭典活動及儀式行為」。

「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」將申請之狩獵行為分為定期與非定期兩類。定期性之狩獵即為所謂為傳統祭儀而為之狩獵。依據該辦法第 4 條規定，若屬定期性者，原則上應於獵捕活動 30 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；若為非定期性者，則應於獵捕活動 5 日前提出申請。為了明確化定期性狩獵之意義，該辦法第 6 條第 2 項規定：「各地區原住民族之傳統領域、文化、祭儀、獵捕區域、期間、方式及動物種類如附表」。於該附表中，表列了各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必要者之文化祭儀及其舉辦時間、獵捕方式、獵捕動物之種類。該表內容如下：

表 5 「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」附表

族別	區域	傳統文化及祭儀名稱	傳統文化及祭	獵捕方式	獵捕動物之種類	備註
----	----	-----------	--------	------	---------	----

<sup>19</sup> 「野生動物保育法」第 21 條之 1：「臺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。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。」

第三章、我國原住民族生活領域與資源保育地區共同治理相關法令之研析

			儀之獵 捕期間			
阿 美 族	花 蓮 縣	狩獵祭	十一~十 二月	獵槍、弓 箭、傳統 獵捕 器、陷阱	臺 灣 野 山 羊、臺灣水 鹿、白鼻心、 山羌、野兔、 麻雀、竹雞、 蛇	
		捕鳥祭	十一~十 二月	鳥 踏 仔、八卦 網獵、傳 統工具	一般類鳥類	花蓮市、鳳林 鎮、吉安鄉
		豐年祭	七~九月	獵槍、傳 統獵捕 器	山豬、飛鼠、 臺灣獼猴	玉里鎮
		成年禮	七~九月	捕鳥及 捕魚工 具	魚類、一般類 鳥類	新城鄉、吉安 鄉
		豐年祭	七~八月	獵槍、自 製獵捕 器	山羌、臺灣野 山羊、臺灣水 鹿、臺灣獼 猴、老鼠、白 鼻心、野兔、	新城鄉之部 落文化傳統 祭儀、吉安鄉 部落共同舉 辦祭儀
		迎新祭	一月	獵槍	山豬	新城鄉
		成年禮	八年一 次	傳統撒 網、傳統 弓箭	魚類、一般類 動物	吉安鄉阿美 族男子進入 成年時必須 加入年齡階 級，訓練期間

					完全採自給自足方式進行捕魚或狩獵以維持平日所需
	Mitelus (相撲)	三月	傳統工具、陷阱、鳥網、繩索	山豬及一般類動物	吉安鄉
	Talatuas(祭祖大典)	九~十月	陷阱、繩索	山豬、竹雞	
	Misalilio (捕鳥祭)	十一~十二月	鳥踏仔、八卦網	一般類鳥類	光復鄉
	Ilisin (豐年祭)	六~八月	傳統捕魚、陷阱、繩索、獵槍、弓箭	山羌、青蛙、臺灣獼猴、河蝦、野兔、蟹、魚、松鼠、鰻魚、白鼻心	
	祖靈祭	七~八月	傳統弓箭、陷阱等	山羌、野兔及山豬等一般類動物	
	生活禮俗(婚喪喜慶)	於獵捕活動前五日申請	獵槍、弓箭、陷阱、繩索、漁網	一般類動物及魚類	
	山河祭	四~五月	傳統封溪、獵	山豬、山羌及一般類魚	
					豐濱鄉

第三章、我國原住民族生活領域與資源保育地區共同治理相關法令之研析

				槍、陷阱	類	
		豐年祭	七~九月	獵槍	山豬、飛鼠	富里鄉
		Milising (豐年祭)	七~八月	陷阱、繩索、傳統獵捕器	一般類鳥類、山豬	南勢阿美
		Masaliliw (捕鳥祭)	十一~十二月			
		Misapunis (祭典前野外野餐、檢討會、祭拜山神或祖先)	七~八月			無統稱說法，多為舉辦祭典前設陷阱並辦理野外野餐、為豐年祭前之檢討會或為祭拜山神感謝等行為，目前僅有水漣部落存有此類傳統文化。
阿美族	臺東縣	豐年祭前祭	六~七月	傳統捕魚、漁網、魚藤、魚槍、八卦網、圍網、傳統捕魚工具、陷阱、傳統	青蛙、河蝦、螃蟹、毛蟹、魚類、鰻魚、水中生物、高身鯛魚、九孔、海膽、海蛋、水母、龍蝦、章魚、貝類、魚類、海參、山羌、山	傳統捕魚係包含抽水、kapar、tarakar 及 parakaw。(kapar 為捕魚時用來取代手掌之木製舀水器。Tarakar 係指
		豐年祭	七~九月			
		豐年祭河祭	七~八月			
		海祭	四~五月			
		河祭	四~五月			
		Paklang(巴格浪)	八~十月			
		祈雨祭	四~九月			
		太陽祭	五月			

我國原住民族在資源保育地區共同治理相關法令及執行機制之研究

		生命禮俗（除喪祭）	於獵捕活動前五日申請	獵捕器、十字弓	豬、臺灣野山羊、白鼻心、飛鼠、松鼠、山鼠、一般類鳥類	捕魚的器具。（亦為陷阱的通稱） Parakaw 則指捕魚的動作。）
泰雅族	宜蘭縣	祖靈祭	七~二月	獵槍、傳統獵捕器、陷阱、捕獵器	山豬、飛鼠、山羌、臺灣野山羊、白鼻心、伯勞鳥	大同鄉、南澳鄉
泰雅族	新北市	祖靈祭	九月			烏來區
泰雅族	桃園縣	祖靈祭	七~十二月			復興鄉
		生命禮俗（結婚）	於獵捕活動前五日申請			復興鄉
泰雅族	新竹縣	祖靈祭、感恩祭	七~十二月	獵槍	臺灣野山羊、臺灣水鹿、山豬、臺灣獼猴、溪魚、穿山甲、白鼻心、飛鼠	五峰鄉、尖石鄉
		生命禮俗（婚喪喜慶）	於獵捕活動前五日申請			
泰雅族	苗栗縣	祖靈祭	七~十二月	傳統狩獵工具、弓箭、獵槍	臺灣野山羊、山豬、飛鼠、白鼻心	泰安鄉、獅潭鄉、南庄鄉
		生命禮俗（婚喪喜慶）	於獵捕活動前五日申請			泰安鄉、獅潭鄉、南庄鄉

第三章、我國原住民族生活領域與資源保育地區共同治理相關法令之研析

			請			
泰雅族	臺中市	感恩祭、文化節	十~三月	傳統獵捕器、陷阱	臺灣野山羊、臺灣水鹿、山豬、飛鼠、山羌	和平區
泰雅族	南投縣	霧社文化季	十~一月	獵槍、陷阱	山豬、飛鼠、山羌	仁愛鄉、信義鄉
排灣族	屏東縣	Maliba (麻里巴狩獵祭)	七~九月	獵槍、傳統獵捕器、陷阱	山豬、飛鼠、松鼠	獅子鄉特有文化傳統祭儀
		Palisi da Masubali (稻米祭)	十一月	獵槍、傳統獵捕器	臺灣野山羊、水鹿、山豬、飛鼠	牡丹鄉特有文化傳統祭儀
		Palisi (祖靈祭占卜)	八~十二月	獵槍、傳統獵捕器	臺灣野山羊、臺灣水鹿、山豬、飛鼠	
		生命禮俗(嬰兒出生、滿月、房屋落成)	於獵捕活動前五日申請	獵槍、傳統獵捕器、陷阱、弓箭	山羌、山豬、臺灣野山羊、飛鼠、野兔、雉雞、臺灣獼猴、水鹿	
		感恩祭		獵槍、十字弓、傳統獵捕器、傳統陷阱、犬獵	山豬、山羌、臺灣野山羊、松鼠、山老鼠、臺灣獼猴、飛鼠、臺灣水鹿、溪魚、溪蝦	

		播種祭		陷阱、獵槍、傳統獵捕器	山羌、臺灣野山羊、山豬、飛鼠、臺灣獼猴、臺灣水鹿、溪魚	
		生命禮俗（結婚、除喪、成年禮、尋根）		陷阱、傳統獵捕器、獵槍、射箭、矛、刀、犬獵	山豬、山羌、臺灣野山羊、臺灣獼猴、鼬獾、雉雞、大冠鷲、鶴鶉、蛇類、兔子、山鼠	
		豐年祭	六~九月			
		五年祭	十~二月	傳統獵捕器	山豬、山羌、臺灣野山羊、飛鼠	
		五年後祭送善靈				
排灣族	臺東縣	六年祭（送靈祭）	一~二月	獵槍、傳統獵捕器、套索、犬圍獵、魚籐	山豬、臺灣野山羊、臺灣水鹿、山羌、白鼻心、臺灣獼猴、一般類鳥類、鼠類、毛蟹	達仁鄉、金峰鄉
		五年祭（馘首祭）	十月			達仁鄉（土坂）、金峰鄉
		稻米祭	十二~一月			
		祈雨祭	一~二月			
		小米播種祭	一~四月			
		尋根祭祖	三~四月			
		小米收穫祭	七~八月			
		入倉祭	八~九月			
		狩獵季	十一~十二月			

第三章、我國原住民族生活領域與資源保育地區共同治理相關法令之研析

		生命禮俗（嬰兒出生、成年、結婚、除喪）	於獵捕活動前五日申請			
布農族	南投縣、嘉義縣、高雄市、臺東縣、花蓮縣	開墾祭	十一~十二月	獵槍、傳統獵捕器、陷阱、犬獵	臺灣野山羊、臺灣水鹿、山豬、飛鼠、山羌、臺灣獼猴、白鼻心	
		播種祭	一月~二月			
		小米除草祭	二月~四月			
		射耳祭	四月~五月			
		小米收穫祭	六月~七月			
		進倉祭	八月			
年祭	九月~十月					
布農族	南投縣	感恩祭	八月			仁愛鄉卓社特有文化祭儀
卑南族	臺東縣	Semasahalan（聯合年祭）	一月	獵槍、十字弓、傳統獵捕器、套索、犬獵	山羌、臺灣水鹿、臺灣野山羊、山豬、飛鼠、野兔、山鼠、山獾、竹雞	卑南族數個部落族人聚集於某部落做文化交流，歡度慶典。
		Muhamut（婦	三~四月			

		女小米除草 慶完工)				祖先及文化 傳承。2.男性 獵獸供工作 辛勤的婦女 食用。
		<b>Karawakan</b> (小米收穫 祭)	七~八月			獵取後在敬 拜祖靈、祖先 後供族人享 用
		<b>Emalrawa</b> (祭 祖)	十~十二 月			部落族人集 體敬拜祖靈 及祖先(知本 部落部分)
		<b>Amiyan</b> (年 祭)	十二~一 月			年祭包含少 年猴祭 - <b>Mangamanga</b> <b>yaw</b> (青年狩 獵祭儀)、大 獵祭 - <b>Mangayau</b> (成 人狩獵祭 儀), 而聯合 年祭為數個 部落共同舉 辦的祭儀

第三章、我國原住民族生活領域與資源保育地區共同治理相關法令之研析

		生命禮俗 (Paladwk na salemaenan、Kulapus 家庭除喪、Pa'adal 家庭祭祖、嬰兒出生、結婚、房屋落成)	於獵捕活動前五日申請			
魯凱族	屏東縣、高雄市	小米祭(燃火祭、共生祭、占卜、勇士祭、聖潔祭、平安祭)	六~十一月	傳統獵捕器、獵槍、陷阱、放繩索套、刀、弓箭	山豬、臺灣水鹿、臺灣野山羊、山羌、熊鷹(羽飾)	貢品給獵場管理者
		生命禮俗(解除素服、認祖歸宗(尋根)、結婚)	於獵捕活動前五日申請	傳統獵捕器、獵槍、陷阱、放繩索套、刀、弓箭	山豬、臺灣水鹿、臺灣野山羊、山羌、飛	
魯凱族	高雄市	Tapakarhavae (黑米祭)	十~十二月	槍、陷阱、放繩索套、刀、弓箭	鼠、白鼻心、白鼻心、穿山甲、臺灣獼猴、熊鷹(羽飾)、藍腹鵡、魚類、蝦類、蟹類、青蛙類、松鼠、野兔、山塚	
		祖靈祭(姆拉巴巫賴)	三~六月	刀、弓箭	猴、熊鷹(羽飾)、藍腹鵡、魚類、蝦類、蟹類、青蛙類、松鼠、野兔、山塚	萬山里
		Potatale(祈雨祭)	三~六月	魚籐、魚網、釣具、竹籠	鵡、魚類、蝦類、蟹類、青蛙類、松鼠、野兔、山塚	茂林里
		求珠祭	六~十一月	網、釣具、竹籠	類、蟹類、青蛙類、松鼠、野兔、山塚	祈求琉璃珠
		Molavinahae (神石(獨	七~八月		野兔、山塚	萬山里

		萊) 祭)				
魯凱族	臺東縣	小米祭	七月	獵槍、弓箭、傳統獵器、陷阱、魚籠、魚網、獵刀、長茅	山羌、臺灣野山羊、臺灣獼猴、高身鯛魚、何氏棘魷、苦花、溪蟹、溪蝦、鱸鰻、青蛙、白鼻心、野兔、松鼠、爬岩鰻、深山竹雞、環頸雉	
		祖靈祭	五~六月			
		傳統狩獵祭	十一~十二月			
		祈雨祭	三~四月			
		生命禮俗(除喪祭)	於獵捕活動前五日申請			
鄒族	南投縣、嘉義縣、高雄市	Miyapo (小米祭、播種祭)	十一月~一月	獵槍、傳統獵器、陷阱、釣竿、魚網、犬獵、魚叉、魚筊、箭獵、焚獵、彈弓	山羌、山豬、臺灣水鹿、飛鼠、臺灣野山羊、雉雞、大冠鶯、松鼠、臺灣獼猴、溪魚、溪蝦、河鰻、螃蟹	北鄒 cou
		Mayasvi (戰祭)	十二月~三月			
		Homeyaya (小米收穫祭)	五~八月			
		Mevomu (家祭)	四~七月			
		感恩祭 (Siuski)	六~九月			
		P'ani na maameoi (祭祖)	三~五月			
鄒族	高雄市	kilalialisaku (河祭)	五~六月	獵槍、傳統獵器、陷阱、釣	山羌、山豬、臺灣水鹿、飛鼠、臺灣野山羊、溪魚、溪	桃源區南鄒 sa'alua
		kilaliali takiaru (貝神)	二~三月			

第三章、我國原住民族生活領域與資源保育地區共同治理相關法令之研析

		祭)		竿、漁網、魚藤	蝦、螃蟹	
		apikaonga (進倉祭)	八~九月			
鄒族	嘉義縣、高雄市	開墾祭	十一~十二月	獵槍、傳統獵捕器、陷阱、釣竿、網獵、犬獵、魚藤、魚叉、魚筊、箭獵、焚獵、彈弓	山羌、山豬、臺灣水鹿、臺灣野山羊、臺灣獼猴、飛鼠、松鼠、雉雞、大冠鷲、溪魚、溪蝦、河鰻、蛇(百步蛇除外)	南鄒 kanakanavu
		播種祭	二~三月			
		河祭	四~六月			
		米貢祭	八~十月			
		生命禮俗(家祖祭)	於獵捕活動前五日申請			
		感恩祈福祭	十二月~一月			
祭祖	十一~十二月					
賽夏族	新竹縣、苗栗縣	Pitaza' (播種祭)	三~四月	傳統獵捕及工具【含網、陷阱、槍】	山豬、山羌、臺灣野山羊、臺灣獼猴、白鼻心、飛鼠、野鼠、松鼠、野兔、鼬獾、溪魚、溪蝦、河鰻、蟹、竹雞、一般類鳥類	新竹縣五峰鄉，苗栗縣南庄鄉、獅潭鄉；播種祭：國曆四月中旬(南庄鄉向天湖部落舉行，約清明節後二週)
		Oemowaz kawas (祈天祭)	一~三月，四~五月			新竹縣五峰鄉，苗栗縣南庄鄉、獅潭

					<p>鄉；目的為祈晴、祈雨、鎮風或驅疫。偶數年辦理農曆3月中旬於南庄鄉大湳部落舉行。祈天祭含以下祭典儀式：1. 鎮風祭（農曆一月二十日、三月中旬），由風氏家族主持。2. 祈晴祭（農曆一月二十五日）由夏與解姓主持。3. 祈雨祭（農曆三月中旬）由潘姓氏族主持。4. 雷神祭（農曆四月十八日）為芎氏家族主持</p>
		<p><b>Tinato</b> kathelkat（帝那度火神祭）</p>	<p>二~三月</p>		<p>新竹縣五峰鄉，苗栗縣南庄鄉、獅潭鄉；火神祭</p>

第三章、我國原住民族生活領域與資源保育地區共同治理相關法令之研析

						(農曆二月十五日)由五峰鄉趙氏家族主持
		Baki soro (生日)	二~三月			新竹縣五峰鄉，苗栗縣南庄鄉、獅潭鄉；農曆二月二十五日本祭典不宰殺任何動物
		Pasta'ay (巴斯達隘—矮靈祭)	九~十月			新竹縣五峰鄉，苗栗縣南庄鄉、獅潭鄉；巴斯達隘(農曆十月中旬)祭典期間不上山打獵，可捕魚
		Pasbaki' (祖靈祭)	五~七月、十~十二月			新竹縣五峰鄉，苗栗縣南庄鄉、獅潭鄉；由各氏族辦理每年二次(六月及十二月)
邵族	南投縣	Matansun (狩獵祭)	農曆七月一日~八月一	獵槍、傳統獵捕器、陷	山豬、飛鼠、山羌、臺灣野山羊、臺灣水	獵捕區域於日月潭國家風景區

		Lus'an (祖靈祭)	農曆八月一日~八月三十日	日 阱、弓箭、矛、魚筊、蝦籠	鹿、魚類、一般類鳥類	
噶瑪蘭族	花蓮縣、臺東縣	祖靈祭	十二月	獵槍、十字弓、傳統捕器、陷阱、鳥仔踏	一般類鳥類、山羌、臺灣水鹿、山鼠、飛鼠、山豬、臺灣獼猴、白鼻心	
		入倉祭	六月、十二月		一般類鳥類、山羌、臺灣水鹿、山鼠、飛鼠、山豬、臺灣獼猴、白鼻心、魚類	
		豐年祭	七~八月			
太魯閣族	花蓮縣	感恩祭	十~三月	傳統弓箭、獵槍、陷阱、傳統獵捕器、一般獵具	山羌、臺灣野山羊、臺灣水鹿、臺灣獼猴、山豬、飛鼠、野鼠、山獾、山老鼠、穿山甲，及魚、蝦、蟹等野溪動物	
		祖靈祭	八月			
撒奇	花蓮	Misataluan (搭房寮祭)	一月	傳統工具、陷阱	山豬、山羌、臺灣獼猴、臺	撒奇萊雅族特有傳統文

第三章、我國原住民族生活領域與資源保育地區共同治理相關法令之研析

萊雅族	縣	Misadabek (敬老尊賢)	一月	阱、捕獸具、傳統	灣野山羊、白鼻心、山藤、	化祭儀
		Hamaybaky	一~三月	獵捕	野兔、松鼠、	
		Misatolon (長老賜福祭)		器、網、刀、弓	田鼠、山雞、野鴨、臺灣水	
		Misaomah (農耕祭)	二月	箭、彈弓、結	鹿、飛鼠、白鼻心、夜鷺、	
		Itiway (木神祭成年禮)	二~三月	繩、獵槍、鋼	一般類鳥類、伯勞鳥、	
		Misatumuh (迎春祭)	三月	絲、鏢槍、犬獵	竹雞、鷹羽、蛇類、野蜂	
		Mibahbah (驅邪祭)	四月		山豬	
		Misatipus (五庫穀祭)	六月	傳統工具、陷	山豬、山羌、	撒奇萊雅族特有傳統文化祭儀
		Misaurad (祈雨祭)	六月	阱、捕獸具、傳統	山雞、臺灣獼猴、臺灣野山	
		Misaponis 野餐節 (流浪節)	七~八月	獵捕	羊、山藤、野兔、野鴨、野	
Malalidik (豐年祭)	八~九月	器、網、刀、弓	箭、彈弓、結			
		繩、獵槍、鋼	鹿、飛鼠、白鼻心、夜鷺、			
		絲、鏢槍、犬獵	鷹羽、季節			
		網、樹	鳥、麻雀、伯勞鳥、竹雞、			
		枝、草、	鳥類、白鼻心、蛇類、野蜂、魚類、			
			蝦、魚苗、海			

				竹、魚 簍、竹 排、木 船、八 卦 網	螺、貝類、海 膽、海蔘、 鰻、螃蟹、九 孔、龍蝦、章 魚、蛙類	
		Milisin (年齡 階級競賽)	七~八月	傳統方 式	鷹(頭冠使用 羽毛)、藍腹 鵬(頭冠使用 羽毛)、雉雞 (頭冠使用 羽毛)	
		Mirecok (巫 師祭)	九月		山豬	撒奇萊雅族 特有傳統文 化祭儀
		Palamal(火神 祭)	十月	傳統工 具、陷 阱、捕獸 具、傳統 獵捕 器、網、 刀、弓 箭、彈 弓、結 繩、獵 槍、鋼 絲、鏢 槍、犬 獵	山豬	
		Misalilio (狩 獵祭)	十月		山豬、山羌、 臺灣獼猴、臺 灣野山羊、臺 灣水鹿、白鼻 心、松鼠、田 鼠、野兔、飛 鼠、山雞、山 藤、野鴨、夜 鷺、竹雞等一 般類鳥類、鷹 羽、伯勞鳥、 蛇類、野蜂	
		Mibohat to resok (捕鳥 節)	十一~十 二月			
		Misatipus (五 庫穀祭)	十二月	傳統工 具、陷	山豬、山羌、 臺灣獼猴、臺	

第三章、我國原住民族生活領域與資源保育地區共同治理相關法令之研析

		生命禮俗 (Malalikeloh (結婚)、 Bakilumae(房 屋落成)、 Sibili(婦女懷 孕)、Muleceh misapulad(嬰 兒出生))	於獵捕 活動前 五日申 請	阱、捕獸 具、傳統 獵捕 器、網、 刀、弓 箭、彈 弓、結 繩、獵 槍、犬 獵、鋼 絲、漁 網、樹 枝、草、 竹、魚 簍、竹 排、木 船、八卦 網、魚 槍、毒藤	灣野山羊、臺 灣水鹿、白鼻 心、松鼠、田 鼠、野兔、飛 鼠、山雞、山 藤、野鴨、夜 鷺、竹雞等一 般類鳥類、鷹 羽、伯勞鳥、 蛇類、蛙類、 蝸牛、野蜂、 魚類、蝦、魚 苗、海螺、貝 類、海膽、海 蔘、鰻、螃 蟹、九孔、龍 蝦、章魚	化祭儀
賽 德 克 族	南 投 縣 、 花 蓮 縣	收穫祭	十月~二 月	獵槍、十 字弓、傳 統捕 器、陷阱 (十字 弓、弓 箭)	山羌、臺灣野 山羊、臺灣水 鹿、臺灣獼 猴、山豬、白 鼻心、飛鼠、 野鼠、山獾	南投縣仁愛 鄉，花蓮縣卓 溪鄉、萬榮 鄉、秀林鄉

資料來源：行政院農業委員會

由前表可知，我國原住民族之傳統祭儀均與狩獵行為密切結合。

各族群因應其族群地理環境、傳統文化、組織結構之不同，衍生出極為綿密與細緻之祭儀活動，在此祭儀過程中所實施之狩獵，具有高度之文化意義。由此亦可理解，要自原住民族群外部以單一的法規制度，規範高度複雜、多元之族群文化實踐，無論在理論或實踐上均存在基礎性的困難。

該管理辦法進一步規範臺灣原住民族合法獵捕、宰殺或利用野生動物之行為要件。值得注意的是，根據該辦法，具申請資格之原住民、部落或原住民人民團體向主管機關提出獵捕、宰殺或利用野生動物之申請前，其資格須經申請獵捕所在地鄉（鎮、市、區）轄內部落會議通過（辦法第 4 條第 2 項），方符合申請要件。是條規定之訂定代表主管機關於審核狩獵行為之申請時，須尊重原住民族傳統狩獵制度（或至少係尊重各部落內部組織）對於賦予「狩獵行為人」資格與否的權限。

不過，「狩獵行為人」資格與「獵人」身分終究有別，於前者制度下，亦即現階段政策下，行為人在每次打獵活動前，皆須經歷申請、核可過程。若依據前表所列資訊，各族群每年定期辦理之傳統祭儀已經調查確認，其狩獵範圍、種類、獵捕方式也已大致調查清楚，實可藉由發放獵人執照之方式，使部落成員至少於定期性狩獵活動中免除逐次申請之繁複手續。況且，在傳統祭儀進行之狩獵過程，均為部落成員集體性活動，獵人狩獵之隻數與種類應可開放交由各部落自行彈性調整，藉由部落內部傳統慣習與規範來自行約束狩獵之實施。

此外，是辦法基於不違背或逾越其母法—「野生動物保育法」規範範疇的原則，第 6 條第 1 項後段規定主管機關於核准獵捕野生動物之數量時，仍應限縮打獵行為之目的僅以傳統文化、祭儀所需者為限<sup>20</sup>。

---

<sup>20</sup> 「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 條第 1 項：「直轄市、縣（市）主管機關審查申請案時，應考量各地區原住民族之傳統領域、文化、祭儀、獵捕區域、期間、方式及動物種類、數量之獨特性；核准獵捕野生動物之數量，應以傳統文化、祭儀所需為限，並應參考轄區野生動物資源現況及上年度實際獵捕野生動物種類、數量決定之。」

此種目的限縮亦反映在同辦法第 12 條<sup>21</sup>，該條規定獵捕活動所得之野生動物的宰殺、利用須用於祭儀活動或傳統文化，不得有販賣或其他營利行為。換言之，基於非營利性自用目的使用獵物的行為，亦不得為之。申請案有違反上述情事者，主管機關將予以駁回（辦法第 9 條第 4 款）。依照此辦法，原住民族仍然無法在傳統領域中，依照族群部落或族人個人意願，自由獵捕野生動物以自用或出賣維生，與族人長期以來主張之訴求以及「原住民族基本法」第 19 條之規範內容難認相符。

「原住民族基本法」宣示國家尊重原住民族對其傳統領域中之自然資源有利用、照護及管領的權利，任何涉及自然資源管理的現行法規有依據基本法做修正的必要，狩獵更是核心議題（戴興盛、莊武龍、林祥偉，民 100）。一直以來，臺灣的規範體系對於狩獵行為的限制為原住民族帶來了深刻而不利的影響，禁獵造成了狩獵文化斷層與制度內部拘束力之瓦解，導致部落對盜獵行為缺乏實質管束力（戴興盛、莊武龍、林祥偉，民 100）。自然資源保育機關與在地原住民社群間長期之不信任，也因為現行法制與部落傳統習慣法體系的重大差異，使野生動物保育法規的預期功能及執行真實情形間的落差日漸深化（陳相伶，民 96）。

綜上所述，「野生動物保育法」確有修改之必要。其一之修法方向為依據「原住民族基本法」第 19 條之規範內容，將原住民族可於傳統領域中狩獵野生動物以「自用」之規定具體化於「野生動物保育法」中。若主管機關評估無限制性之開放「自用」可能影響保育野生動物之政策目的，應至少容許非營利性之自用行為，如日常食用與祈福、祭祀等儀式。至於營利性之交易行為，若現行政策仍難以與部落達成開放之合意，可暫時保留進行持續觀察與評估。非營利性自用行為之開放，除了具有履踐「原住民族基本法」立法要求之規範意義外，亦

---

<sup>21</sup>「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 12 條：「獵捕活動所得之野生動物之宰殺、利用須用於傳統文化、祭儀活動，不得有販賣或其他營利行為。」

係因為於現實上，主管機關無法具有於部落成員之日常生活中全面性禁斷如食用野生動物等行為之執行可能性。同時，原住民族社群之祈福、祭祖等儀式亦不一定僅限於「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」附表所列舉之大型祭儀，日常生活中部落集會或討論公共事務時，亦常有以目前被歸類為保育類動物之野生動物作為祈求祖靈庇佑或祝福之傳統慣習。以上示例若持續被排除於「野生動物保育法」容許之利用行為外，事實上造成規範內容與常民實踐間之平行差距，不僅「野生動物保育法」之規範強制力不斷受到挑戰，部落成員也陷於被入罪之高度風險中，形成雙輸之局面。

另外，針對原住民獵人未事前申請核可或非依傳統文化或祭儀之目的獵捕野生動物者，王皇玉（民 96）建議改刑罰為行政處罰，以泯除原住民族因打獵而遭受刑事制裁之嚴重後果。此外，盧道杰、吳雯菁、裴家騏、台邦·撒沙勒（民 95）亦建議援用既存之狩獵證照制度，建立滿足部落文化存續需求與價值體系的「獵人認證制度」，以部落為決定主體的獵人認證不僅可針對狩獵行為人身份上的特殊性進行具有高度規範彈性的管理模式，更是當代保育主流。盧道杰、吳雯菁、裴家騏、台邦·撒沙勒（民 95）提出，所謂之「獵人認證制度」與民國 101 年發布施行之「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 2 項條文有相類及相異之處，獵人許可制度賦予資源保育機關與在地社群存有制度面接軌的模式，也可以修復原住民獵人及其部落長久以來因外在環境因素所造成的脆弱連結。盧道杰、吳雯菁、裴家騏、台邦·撒沙勒（民 95）認為，獵人經部落合法授權而具備打獵的正當性後，可擔負傳遞與實現傳統生態智慧與技能的任務，進而協助部落成為在地自然資源管理與統合之中心。

## 第二節、森林法

我國「森林法」最初於民國 21 年制定，現行法係民國九十三年一月二十日總統華總一義字第 09300008131 號令修正公布者。依據該法第 1 條，其立法意旨在於：「保育森林資源，發揮森林公益及經濟效用」。針對森林所有權的歸屬，「森林法」規定，除各該地方主管官署或自治團體所經營管理之「公有林」，以及以所有竹、木為目的，於他人之土地有地上權、租賃權或其他使用或收益權者而被視為森林所有人所使用收益之「私有林」外，森林以國有為原則（第 3 條）。學者認為，「森林法」固有其保育山林之良美立意，然而其保護規範限制了傳統上高度依賴山林資源的原住民族生活型態，並忽略因傳統採集慣習所賴以維繫與實踐的生態平衡智慧（王皇玉，民 96）。

「森林法」自公布施行至今，前後歷經 7 次修正。民國 93 年最近一次修法明文肯認原住民族依其傳統習慣採集森林產物的權利，並保障原住民族利用森林自然資源的文化行為。不過，如同「野生動物保育法」，「森林法」即便是在修法後，於實務上依舊常見立法目的與執行上之落差。

於現行「森林法」中，經修正公布之第 15 條與經增訂的第 38 條之 1 條文<sup>22</sup>首次將「原住民族傳統領域土地者」一詞納入該法，前者更允許原住民於其傳統領域內，依其生活慣俗之需要進行森林產物的採取或使用<sup>23</sup>（第 15 條第 4 項）（林俊強，民 94）。同法於第 56 條之 2 及民國 93 年增訂之第 56 條之 3 條文中明定，未依該法第 39 條第 1 項申請、擅入自然保護區、在森林遊樂區或自然保護區內未經主管機關許可而使用森林草木或從事違法之行為者，將依法處以罰鍰。惟

---

<sup>22</sup> 「森林法」第 38 條之 1 第 2 項：「國有林位於原住民族傳統領域土地者，有關造林、護林等業務之執行，應優先輔導當地之原住民族社區發展協會、法人團體或個人辦理，其輔導經營管理辦法，由中央主管機關會同中央原住民族主管機關定之。」

<sup>23</sup> 「森林法」第 15 條第 4 項：「森林位於原住民族傳統領域土地者，原住民族得依其生活慣俗需要，採取森林產物，其採取之區域、種類、時期、無償、有償及其他應遵行事項之管理規則，由中央主管機關會同中央原住民族主管機關定之。」

為尊重原住民文化，其第 56 條之 3 第 2 項<sup>24</sup>設有例外規定，即在原住民族基於原住民族生活慣俗之需要的前提下，准允具原住民身分之行為人未經主管機關許可而進入自然保護區，並於自然資源保留地內進行標本採集、花木採折或焚毀、或於樹木、岩石等土地定著物加刻文字、圖形之行為（李桃生，民 93）。若以上述法條內容為依據，現制下的「森林法」確實已存有考量原住民族傳統及充實多元文化內涵的價值，針對選擇自主管理森林資源的部落與其相對之外部制度或主管機關之間長期存在的衝突，開展了解決該困境的可能性（林柏年，民 94）。

不過，儘管林業法規對於在地原住民社群之管理權能已作出部分妥協，作為我國林業法規核心的「森林法」仍然有諸多必須正視且亟需調整的內容。因為，當原住民族成為「森林法」主要規範對象之一時，違犯該法後所遭致的刑責極為嚴重，被規範者卻往往由於無法認同規範內涵而僅具有極為薄弱的遵法意識。

「森林法」以維護國家資源，且使竊盜者知所戒懼而達嚇阻作用為由，就竊取森林主、副產物，及收受、搬運、寄藏、故買贓物或為牙保者設有嚴厲規定，明定以刑法作為處斷該違犯行為的法律依據（第 50 條），並設有加重處罰之規定（第 52 條）<sup>25</sup>。自「森林法」發布施

---

<sup>24</sup> 「森林法」第 56 條之 3：

「有左列情形之一者，處新臺幣 1 千元以上 6 萬元以下罰鍰：

一、未依第 39 條第 1 項規定辦理登記，經通知仍不辦理者。

二、在森林遊樂區或自然保護區內，有下列行為之一者：

（一）採折花木，或於樹木、岩石、標示、解說牌或其他土地定著物加刻文字或圖形。

（二）經營流動攤販。

（三）隨地吐痰、拋棄瓜果、紙屑或其他廢棄物。

（四）污染地面、牆壁、樑柱、水體、空氣或製造噪音。

三、在自然保護區內騷擾或毀損野生動物巢穴。

四、擅自進入自然保護區內。

原住民族基於生活慣俗需要之行為，不受前條及前項各款規定之限制。」

<sup>25</sup> 「森林法」第 52 條第 2 項：

「竊取森林主、副產物而有左列情形之一者，處 6 月以上 5 年以下有期徒刑，併科贓額 2 倍以上 5 倍以下罰金：

行以來，原住民族基於自身對山林的仰賴而取用森林出產物，導致違犯該規定者所在多有<sup>26</sup>。依據王皇玉（民 96）之歸納，這類原住民族個人違法態樣多半具有相似特徵，其行為多發生於與自然資源保育區在地理範圍上重疊之原住民族傳統領域；究其犯罪原因，亦與部落所傳承的文化底蘊與流傳數代之生活型態關係匪淺。正因如此，王皇玉（民 96）認為，此類原住民族違反林業法規而入罪受罰的案例，其實正反映出原住民族傳統慣習與國家法規範體系持續性的衝撞與對抗。

另外，在多數情形中，原住民族在取用森林資源時往往結伴 2 人以上一同行動，或有使用車輛等交通工具以為搬運造材之用的情事，構成「森林法」加重處罰之要件，儘管部分法院於科刑時認為原住民行為人犯罪之情狀顯可憫恕，因而酌科以較輕之刑（刑法第 59 條、第 60 條），仍不改行為人將面臨較一般竊取森林出產物罪更重之科刑與罰金的事實（第 52 條第 1 項第 4 款、第 6 款）。王皇玉（民 96）指出，由司法實務觀之，原住民犯罪行為人觸犯森林法的原因，不在於對該法規範內涵之不知，而在於其並不具有全然受該規範拘束的意願與意識。

「原住民族基本法」雖肯認原住民族土地及自然資源權利，但其核心內涵，如傳統領域之範圍等定義，則須相關子法加以細部釐清。有鑑於依據「原住民族基本法」第 20 條所授權訂定之「原住民族土地及海域法草案」尚未完成立法程序，依「森林法」第 15 條第 4 項所授權訂定之「原住民族採取傳統領域土地森林產物管理規則」亦未發布，原住民族於現階段仍未完全享有於傳統領域中管理土地及自然資源的

- 
- 一、於保安林犯之者。
  - 二、依機關之委託或其他契約，有保護森林義務之人犯之者。
  - 三、於行使林產物採取權時犯之者。
  - 四、結夥 2 人以上或僱使他人犯之者。
  - 五、以贓物為原料，製造木炭、松節油、其他物品或培植菇類者。
  - 六、為搬運贓物，使用牲口、船舶、車輛，或有搬運造材之設備者。
  - 七、掘採、毀壞、燒燬或隱蔽根株，以圖罪跡之湮滅者。
  - 八、以贓物燃料，使用於礦物之採取，精製石灰、磚、瓦或其他物品之製造者。」

<sup>26</sup> 相關司法判決之評析，請參見本研究第 4 章第 2 節。

實質權利。由於「原住民族採取傳統領域土地森林產物管理規則」於業務職掌分配上應由行政院農業委員會與行政院原住民族委員會共同發布，行政院農業委員會林務局現已有專案小組研議後續法制作業並與行政院原住民族委員會持續進行協商以儘速訂定上開規則，具體公告實施期程應可期待會加速完成。

在「原住民族採取傳統領域土地森林產物管理規則」尚未公告實施前，「新竹縣尖石鄉玉峰、秀巒二村原住民族傳統採取森林產物作業要點」是最接近賦權原住民族利用自然資源之法規。為避免民國 94 年 10 月 14 日 3 名司馬庫斯青年依循部落會議決議、基於公益目的搬回風倒樺木，卻遭檢方依「森林法」第 52 條第 4 款加重竊取森林產物罪起訴的事件再次重演，行政院農業委員會與行政院原住民族委員會於民國 96 年 10 月的具體內容，如得採取之範圍與森林產物種類。該作業要點第 2 點規定：「新竹縣尖石鄉玉峰村及秀巒村原住民族於傳統生活領域中，依森林法第 15 條第 4 項得申請採取森林產物之範圍，以部落週邊領域參酌溪流、山溝、稜線等明顯天然界線，並排除雪霸國家公園之生態保護區、鴛鴦湖自然保留區，由行政院農業委員會會同行政院原住民族委員會劃定如附圖」。依據行政院原住民族委員會的說明，其認為該附圖是一個首度出現的「原住民族採取森林產物範圍圖」，表現出了玉峰、秀巒兩村泰雅族人傳統生活領域，除了公告當地原住民得以進行採取的範圍之實質意義外，也彰顯政府當時與原住民族各族群代表簽署「新夥伴關係」肯認原住民族擁有傳統領域自然主權政策之基本精神（行政院原住民族委員會，民 96）。

### 第三章、我國原住民族生活領域與資源保育地區共同治理相關法令之研析

附圖

新竹縣尖石鄉玉峰村及秀巒村原住民族  
傳統生活領域中依森林法第十五條第四項  
得申請採取森林產物範圍圖 (32,107.52 公頃)

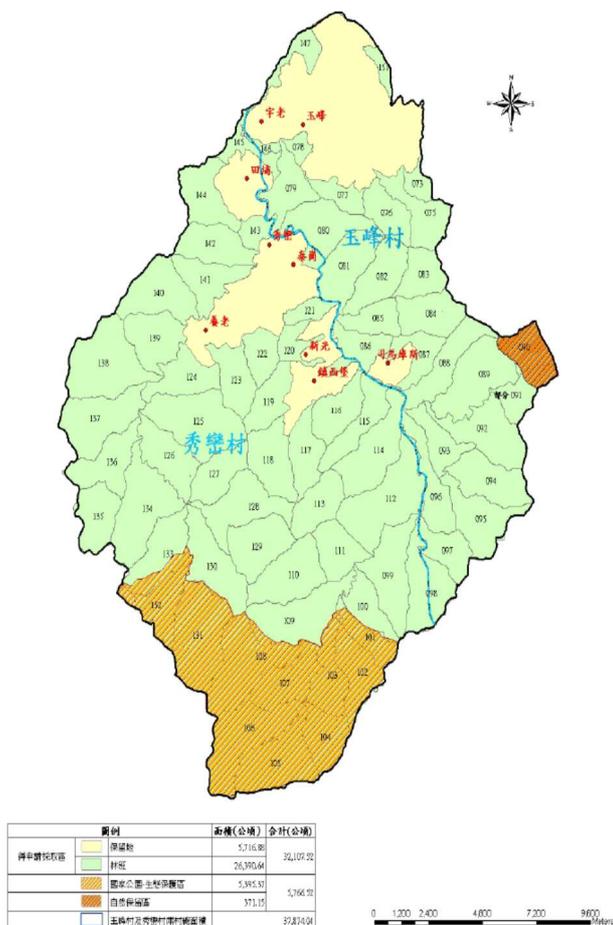


圖 3 「新竹縣尖石鄉玉峰、秀巒二村原住民族傳統採取森林產物作業要點」附圖

資料來源：行政院農業委員會、行政院原住民族委員會

該作業要點另一個值得注意之處為，其將「森林法」第 15 條第 4 項所謂之「生活慣俗」，於第 3 點定義為：「下列屬原住民族從來之生活習慣，且經反覆實踐為生活及文化活動需要之行為：(一)生命禮俗：

出生禮、命名禮、成年禮、婚禮、喪禮及其他因各生命階段變動而舉行之禮俗行為。(二)歲時祭儀：關於農、林、漁、牧生產活動，傳統社會制度運作及傳統宗教信仰之祭祀禮儀行為。(三)生活需要：食、衣、住、行、育、樂、醫藥、經濟產業等行為。(四)其他與文化活動有關之行為」，似對原住民族生活慣俗之內涵較「野生動物保育法」子法：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」採取較為彈性、開放之解釋方向。

該作業要點產生後，當地部落對其之批判主要有二。首先，儘管該作業要點承諾縮短行政程序的作業時間，當地族人仍須至鄉公所或林務局工作站提出申請，獲得採集森林產物之書面許可後，方能適法取用傳統領域內之森林產物。第二，該作業要點於公告前並未廣泛徵詢部落意見與認同，僅以發布消息之進行告知程序，使得相關部落對該作業要點係開啟資源保育地區主管機關與在地原住民族平等協商治理權能的期待落空。由於當地部落成員普遍認為該作業要點的規範內容，如森林產物之種類、管理方式、傳統領域範圍或傳統土地資源利用方式等，皆與原住民族傳統生活慣俗及部落規範存在認知上的落差，因而直至今日該作業要點仍缺乏實際執行的經驗資料<sup>27</sup>。

### 第三節、國家公園法

「國家公園」的概念出現於 19 世紀末的美國，於當時被定義為「人、資源與環境之間的一種互動上的理想」，藉著屏除人類在自然環境中的開發及活動軌跡，達成保存自然環境的目標，並彌補人類作為環境管理者的失職（宋秉明，民 88）。第 2 次世界大戰後，國家公園的功能由環境保護逐漸擴及至觀光育樂。民國 71 年，我國首座國家公園—「墾丁國家公園」成立，政府於其後數載間相繼設置玉山、陽明山、太魯閣、雪霸、金門、東沙環礁、臺江國家公園與壽山國家自然公園（首

---

<sup>27</sup> 關於「新竹縣尖石鄉玉峰、秀巒二村原住民族傳統採取森林產物作業要點」之法規制定歷程與部落成員對其之討論與批判，另可參見本研究第 5 章第 2 節。

座國家自然公園)。依據「國家公園法」第 6 條第 1 項，國家公園之選定基準為：「一、具有特殊景觀，或重要生態系統、生物多樣性棲地，足以代表國家自然遺產者。二、具有重要之文化資產及史蹟，其自然及人文環境富有文化教育意義，足以培育國民情操，需由國家長期保存者。三、具有天然育樂資源，風貌特異，足以陶冶國民情性，供遊憩觀賞者」。

「國家公園法」於民國 61 年 6 月制定公布，經民國 99 年部分修訂後，現行全文共 30 條。其立法意旨為：「保護國家特有之自然風景、野生物及史蹟，並滿足國民育樂及研究之需求」(第 1 條)。國家公園劃設之目的既在於永續保育國家特殊景觀與生態系統，並保存生物多樣性及文化多元性，在國家公園之區域內，一般國民之行為遂受到特別之規制。「國家公園法」明文禁止損害國家公園內生態環境的行為，並依特定行為危害環境之情節輕重而設有刑罰及行政罰二種處罰方式。違犯該法第 13 條第 1 至 3 款於國家公園內焚燬草木或引火整地者，將面臨刑事處罰，可處 6 月以下有期徒刑、拘役或 1 千元以下罰金(第 24 條)。至於在國家公園劃設區域中狩獵捕魚、污染水質或空氣、採折花木、於樹林、岩石及標示牌加刻文字或圖形、任意拋棄污物、將車輛開進規定以外之地區或為其他經國家公園主管機關禁止之行為者，衡酌其行為影響自然之程度較輕，處以 1 千元以下罰鍰之行政罰(第 13 條第 2 至 8 款、第 26 條)，但若獵捕魚獸或造成污染之情節重大，致引起嚴重損害者，仍將受刑罰制裁(第 13 條第 2 至 3 款、第 25 條)。

我國國家公園籌畫設立之初，係採取美國黃石公園之經營管理模式，該種經營管理模式鼓勵主管機關以「由上而下」的高權手段進行國家公園境內資源保育、使用及發展等工作。學者盧道杰(民 99)認為，「黃石模式」的缺失在於將在地權益關係人排除於國家公園之經營管理外，在地社群對於土地及自然資源的使用方式被視為落伍且不利於環境保育，其生活及資源使用模式因此遭到限縮。奠基於同一規範邏輯而訂定之我國「國家公園法」，其基礎假設同樣確信國家公園為達到其生態保育之目的，應維持一個「為了人類而排除人類居住且禁止

資源利用之自然環境」(林益仁, 民 93)。由於該法並未積極面對與處理居住於國家公園境內人民的生活權利與利益, 國家公園與在地居民之衝突因而持續產生。

隨著環境正義及文化多樣性逐漸受到重視, 加上原住民族自主意識與族群共識的成長, 原住民族社群因國家公園之劃設, 而於經濟、文化、生存及土地使用權能受到限制之問題遂浮上檯面, 國家公園往昔之經營治理模式亦因此遭致批評(宋秉明、王敏, 民 91)。宋秉明、王敏(民 91)指出, 原住民族作為居住於資源保育區境內的主要在地社群, 其傳統經濟活動與文化制度因現行法及國家公園計畫書所規定之土地分區管理、資源生態經營與使用限制, 面臨消失瓦解之危機。

以原住民族文化權為例, 本研究前已述及, 狩獵文化為原住民族傳統慣俗與部落生活之重要成分, 然而於現行法制下, 原住民族狩獵行為除了違反「野生動物保育法」外, 亦有違犯「國家公園法」而遭受刑罰之可能; 折採森林產物的行為則有違反「國家公園法」而受行政處罰之虞。在地原住民社群對於其文化及經濟權因國家公園劃設而受到減損的事實, 長期以來均有所回應與抗議。從民國 81 年高雄縣桃園鄉布農族人抗議玉山國家公園劃設影響其經濟來源, 至民國 92 年時布農族代表再次前往立法院及內政部, 要求將山地保留地劃出玉山國家公園、修改「國家公園法」並允許狩獵, 以及同年間, 太魯閣族人赴立法院要求修改「國家公園法」且提出開放原住民族在國家公園內狩獵權的訴求, 可以得見(陳仲嶙、洪巧玲, 民 90)。

為解決存在已久之問題, 民國 89 年, 曾主張成立棲蘭國家公園的保育團體與捍衛「馬告山」的鎮西堡泰雅族結盟, 在建立與原住民族共同管理、共榮共存之「馬告國家公園」的目標前提下, 提出修改「國家公園法」之訴求, 以保障國家公園內原住民之生存權、工作權及其文化傳統之延續(盧道杰等, 民 99)。其等所發想之「馬告國家公園計畫案」經多次討論協商後逐漸為公部門所肯認, 內政部遂於次年公告馬告國家公園之劃設區域(顏愛靜、官大偉, 民 93)。政府針對規範修訂的呼聲亦作出回應, 內政部營建署於民國 89 年底研擬增訂「國

家公園法」第 11 與 13 條條文內容，於第 13 條但書中規定一般管制區、遊憩區或特別景觀區內原住民族之行為屬其傳統文化及風俗且經內政部會商有關機關核准者，不在「國家公園法」禁止之列（鄒月娥，民 90）。然而，「國家公園法」第 11 及第 13 條之修正草案其後並未順利經立法院三讀通過，「馬告國家公園計畫案」之預算其後也於民國 93 年時遭立法院擱置（林益仁，2004）<sup>28</sup>。

其後，修訂「國家公園法」之呼籲仍舊存在。民國 98 年行政院提出「國家公園法」修正草案，隔年立法院第七屆第五會期中內政委員會完成初審。在該次立法院初審版本中，「國家公園法」增訂第 4 條第 3 項，規定主管機關於原住民族地區依同條第一項選定、設立國家公園者，「應依原住民族基本法第 22 條規定徵得當地原住民族同意，並建立共同管理機制」；增訂第 31 條為：「原住民族地區經劃設為國家公園者，其計畫、經營管理，應以尊重原住民族傳統文化及生活型態為原則，兼顧環境資源保育。並依原住民族基本法原則辦理」。值得注意的是，立院初審版草案第 28 條第 3 項要求，國家公園管理處所設置之專業人員，「於國家公園位於原住民族地區者，應優先進用當地原住民且人數不得少於總數二分之一」。依據該條修法理由，此處所謂之專業人員，係指研究員、巡山員及解說員三類。上述草案內容對於構建原住民族於國家公園區域內共同管理機制，實具有積極正面之效益，也反映出在地社群成員不僅可以獲得更高程度之參與治理權，同時也得以享有實質性的經濟性回饋。

另外，依據民國 98 年版行政院版草案條文，「國家公園法」增訂第 32 條規定：「原住民族地區經劃設為國家公園者，國家公園區域內之原住民族基於傳統文化、祭儀，有為焚燬草木或引火整地、獵捕野生動物、採集野生植物或菌類及其他經主管機關公告禁止事項之需要者，得經國家公園管理處報經主管機關會同有關機關許可之」。該條項就原住民族對國家公園區域內之自然資源利用行為採取事前許可制，

---

<sup>28</sup> 馬告國家公園設立規劃案之個案分析請見第 5 章第 3 節。

在原住民籍立委之反對下並未通過初審。

不過，由於前述草案條文並未順利於民國 99 年三讀通過，行政院現仍持續研議修法內容中，未來之修法進程與結果仍有待觀察。

## 第四節、漁業法

「漁業法」早於民國 18 年即由國民政府公布，於民國 69 年為適用於臺灣地區漁業生產經營而進行修正，其後歷經民國 89 年、91 年、97 年、101 年數次修法，現行法全文共 71 條。依據該法第 1 條規定，其立法目的為：「保育、合理利用水產資源，提高漁業生產力，促進漁業健全發展，輔導娛樂漁業，維持漁業秩序，改進漁民生活」。「漁業法」作為規範漁業及水產的法律依據，其規範內容配合近年來護溪運動或地方政府「封溪護魚」政策，而與原住民族社群產生交集。

臺灣溪流隨著旅遊觀光產業發展，觀光人潮眾多，不僅水域環境被嚴重汙染，區域內之水產資源與種類亦受到影響（黃明和，民 95）。為解決上述問題並達到溪流生態保育之目標，地方團體紛紛著手復育區域內之水產資源，或由地方縣市政府選定具生態保育價值且漁業活動具一定密度之水域進行「封溪護魚」之工作（王郁涵，民 97）。在地原住民族部落對於封溪護魚及相關溪流保育工作多持有正面看法，原因在於部分原住民族傳統河川文化中，即存在封溪的慣習。舉例而言，盧道杰（民 93）指出，位於嘉義縣阿里山鄉山美村鄒族部落在實行傳統之集體「毒魚」活動前（現已停止），向來會進行兩年的封溪禁漁，正因此成為推行封溪護魚運動的典範，並成立「達娜依谷自然生態公園」，開放以作為觀光旅遊與生態保育之用。

封溪護魚之目的在於維護水域生物資源，儘管得援引為封溪護漁依據的法令眾多，考量到行政程序繁簡程度與對於當地居民影響程度高低，多數辦理封溪護魚的地方縣市政府選擇「漁業法」第 44 條第 4

款<sup>29</sup>作為依據，進行限制或禁止漁區、漁期的公告（許齡文，民 97）。在經公告之漁期中，於特定漁區內採捕魚類或水生植物的行為將受限制乃至禁止，違者將處以三萬元以上十五萬元以下罰鍰（「漁業法」第 65 條第 5 款）。針對資源管理及漁業結構調整之事項，各地方主管機關有決定執行方式等細部規定之權限，而經公告之漁期或漁區得依保育執行之實際情形、需求進行合理延長或解除（劉光琪、宋秉明，民 98）。

不過，封溪護漁之政策執行在法規適用、主管機關權責、經營管理等層面上出現若干問題。廖學誠、陳宛君（民 97）認為，法規競合使得各主管機關權責不一且分工不明。誠如前述，得為封溪護漁法律依據的相關法規為數甚多，但於實務上被援引的法律主要有二：一為「漁業法」，另一則為「野生動物保育法」。此二法不僅在立法意旨、違法罰責輕重及溪流資源保護的申請程序繁簡有所不同，依據各法執行護漁工作的權責單位亦不同。依據「野生動物保育法」者，其中央主管機關為行政院農委會林務局，地方主管機關則為地方縣市政府；至於依據「漁業法」者，其中央主管機關則為行政院農委會漁業署。在主管機關業務、權責重疊的情形下，封溪護漁工作的管制程度常因不同區域而產生處分不一的情形，各水資源管理部門及單位之權責分工因而有整合、釐清之必要（廖學誠、陳宛君，民 97）。

另外，涉及封溪護漁的現行法規亦存在規範內容不明確之問題。

---

<sup>29</sup> 「漁業法」第 44 條：

「主管機關為資源管理及漁業結構調整，得以公告規定左列事項：

- 一、水產動植物之採捕或處理之限制或禁止。
- 二、水產動植物或其製品之販賣或持有之限制或禁止。
- 三、漁具、漁法之限制或禁止。
- 四、漁區、漁期之限制或禁止。
- 五、妨害水產動物回游路徑障礙物之限制或除去。
- 六、投放或遺棄有害於水產動植物之物之限制或禁止。
- 七、投放或除去水產動植物繁殖上所需之保護物之限制或禁止。
- 八、水產動植物移植之限制或禁止。
- 九、其他必要事項。」

單就「漁業法」本身而言，李育琴（民 98）指出，當前法令並未明確訂定封溪執行之範圍、期間及決策原則，護魚實務所依循之標準多係地方政府依地區各況需求而自行公告之，使得主管機關及在地社群缺乏一致性的執行準則，處分結果往往依時間地域而有所歧異。

再者，現行「漁業法」規範內容偏重海洋漁業，與以陸域溪流為範圍的護魚工作存有落差。「漁業法」訂定之初偏重海洋、海岸漁業資源的利用與管理，並未著眼於河川等陸域自然水體之漁業活動而進行規範，因此部分法條在涉及護魚工作時難免有未完全契合實務之現象（盧道杰，民 97）。最後，現行法令未就禁漁期後之河段開放訂定具體規範。盧道杰認為（民 97），政府若針對某特定河段以公告方式禁止或限制其區域內採捕、養殖水產動植物之活動，即應同時公告禁止或限制的漁期，在禁漁期結束後緊接著便應是開放漁業活動的季節，不過，現行條文並未就禁漁期後資源利用之方式訂定明確的開放管理機制。

近年來，各縣地方政府「禁漁」政策與原住民族社群產生交集之具體實例，有具負面效益者，亦有具正面效益者。具負面效益者，如臺東縣政府「富山禁漁區」之劃設。在臺東縣富山村漁民之爭取下，臺東縣政府於民國 94 年劃設了「富山禁漁區」，希冀能夠有助於魚種與數量的增加，進而提升該地區近海漁業的收益。但是，禁漁區範圍卻與鄰近阿美族荖桐部落之傳統漁撈海域重疊，使得部落成員之傳統生活慣習受到限制，同時影響了部落豐年祭之祭典內容。學者靳菱菱（民 99）指出，於荖桐部落的抗議下，臺東縣政府被迫修改禁漁範圍、於傳統祭典期間開放部落成員得於特定日期間不受禁漁限制，但也遭致漁會之強力反對。在兩者的拉鋸間，臺東縣政府禁漁區的劃設未事先徵得當地原住民族部落同意，是否違反了「原住民族基本法」第 21 條：「政府或私人於原住民族土地內從事土地開發、資源利用、生態保育及學術研究，應諮詢並取得原住民同意或參與，原住民得分享相關利益。政府或法令限制原住民族利用原住民族之土地及自然資源時，應與原住民族或原住民諮商，並取得其同意」之規定，也成為討論焦

點。

「禁漁」政策對於原住民族社群產生正面效益者，則以臺東縣政府於雅美（雅美（達悟））族飛魚季期間劃定之蘭嶼禁漁區為代表。本研究於第 5 章第 5 節詳細討論之。

## 第五節、溫泉法

臺灣活躍的板塊運動提供了豐沛的溫泉資源，在溫泉產業大幅成長的同時，水質隱憂、管線紊亂、惡性競價及土地與建築物違背使用規則等問題逐漸顯露（舞賽，民 92）。有鑑於此，「為保育及永續利用溫泉，提供輔助復健養生之場所，促進國民健康與發展觀光事業，增進公共福祉」（「溫泉法」第 1 條），我國於民國 92 年 6 月 5 日三讀通過「溫泉法」，現行法則為民國 99 年修法後版本。

「溫泉法」共計 32 條，規範內容涵蓋溫泉相關之名詞解釋、取得水權登記或申請開發許可之要件與程序，以及違反經營規則之罰則。地理範圍上，符合溫泉基準之溫水、冷水、氣體或地熱蒸氣分布地與原住民族所居住之部落地區重疊者所在多有。其中，部分原住民族部落地區雖坐擁「溫泉露頭」，亦即溫泉自然湧出之處（「溫泉法」第 3 條第 1 項第 4 款），因其地理上同屬國家公園、風景特定區、國有林區、森林遊樂區、水質水量保護區或原住民保留地之劃設範圍，當地就溫泉資源之開發受有限制，在地原住民族社群與相關主管機關因此長期處於緊張關係。「溫泉法」訂定後，該法第 5 條第 4 項遂針對前述情形為特別規定，允許各該管機關於國家公園、風景特定區、國有林區、森林遊樂區、水質水量保護區或原住民保留地，亦得辦理溫泉取供事業。

關於其他「溫泉法」中涉及原住民族事務之規範，尚有溫泉取用費之惠益分享機制。依據該法第 11 條第 1 項前段：「為保育及永續利用溫泉，除依水利法或礦業法收取相關費用外，主管機關應向溫泉取

供事業或個人徵收溫泉取用費」。溫泉使用費之使用，依據同條第 2 項規定：「除支付管理費用外，應專供溫泉資源保育、管理、國際交流及溫泉區公共設施之相關用途使用，不得挪為他用。但位於原住民族地區內所徵收溫泉取用費，應提撥至少 3 分之 1 納入行政院原住民族綜合基金，作為原住民族發展經濟及文化產業之用」。此外，當直轄市、縣（市）主管機關為有效利用溫泉資源，將位於原住民族地區之溫泉露頭、溫泉孔及計畫利用設施周邊公告劃設為溫泉區時，該法規定中央觀光主管機關及各目的事業主管機關應會同中央原住民族主管機關辦理，並得輔導及獎勵當地原住民個人或團體經營原住民族地區之溫泉（第 14 條第 1 項、第 2 項）。對於原住民族地區經營之溫泉事業，該法亦保障原住民工作權，規定於該法施行後方合法取得土地所有權人同意使用證明文件之業者，其聘僱員工 10 人以上者，應聘僱 10 分之 1 以上原住民（第 13 條第 1 項前段、第 14 條）。至民國 100 年時，「溫泉法」授權訂定之 13 項子法已訂定完成<sup>30</sup>。然而有批評者言，依據「溫泉法」規定辦理取得水權與溫泉經營執照之行政程序繁複，以提供水質與地質探勘報告作為申請要件亦所費不貲，造成執照之取得存在相當難度（廖肇祥，民 99）。

民國 92 年，行政院原住民族委員會頒布據「溫泉法」第 14 條第 2 項授權訂定之「原住民個人或團體經營原住民族地區溫泉輔導及獎勵辦法」。依據該辦法，原住民可以享有之獎勵與協助措施主要有二。第一為該辦法第 5 條第 1 項：「原住民個人或團體辦理下列事項，得申請技術輔導 或經費補助：一、溫泉量及水質測量。二、溫泉區土地規劃。三、取用設備及管線設備。四、擬具溫泉開發計畫書、溫泉地質報告書及溫泉使用現況報告書。五、以溫泉作為農業栽培、地熱利用、

---

<sup>30</sup> 溫泉法授權訂定之 13 項子法，依訂定日期由新至舊包括：溫泉取用費徵收費率及使用辦法、溫泉法施行細則溫泉開發許可辦法、溫泉標章申請使用辦法、溫泉標準、溫泉區管理計畫審核及管理辦法、溫泉區土地及建築物使用管理辦法、溫泉資料申報作業辦法、溫泉水權輔導換證作業辦法、溫泉開發許可移轉作業辦法、溫泉露頭一定範圍劃定準則、溫泉取供事業申請經營許可辦法，及原住民個人或團體經營原住民族地區溫泉輔導及獎勵辦法。水利法規查詢系統網站，網址：<http://wralaw.wra.gov.tw/wralawgip/lawCatalogue.jsp?lawClass=2&lawType=6>，最後造訪日：2012/10/20。

生物科技或其他目的之使用」；第二為同法第 6 條第 1 項：「原住民個人或團體為經營溫泉取供事業或溫泉使用事業向銀行貸款，得申請百分之一貸款利率之利息補貼」。

「溫泉法」之另一問題在於，現行之溫泉地役管理制度，並未能有效解決在地原住民族社群與政府於相關法規訂定前就土地所生之衝突。苗栗縣泰安溫泉風景特定區之劃設，引起苗栗縣大湖鄉及泰安鄉圓墩、沙埔鹿、龍山等原鄉部落族人與苗栗縣政府於 2002 年發生衝突即為一例，也象徵主導都市計畫之主管機關與當地原住民族社群並未能就地方之發展走向達成一定共識（苗栗縣政府新聞課，民 89）。

## 第六節、文化資產保存法

有鑑於文化資產經消滅後之不可回復性，並保存及活用文化資產、充實國民精神生活與發揚多元文化之目的（「文化資產保存法」第 1 條），我國於民國 71 年制定「文化資產保存法」。依據該法第 3 條，文化資產係指具有歷史、文化、藝術、科學等價值，並經指定或登錄之古蹟、歷史建築、聚落、遺址、文化景觀、傳統藝術、民俗及有關文物及古物。「文化資產保存法」歷經多次修法，其中以民國 94 之修正範圍最大、影響最為深遠，其修正內容包括保護標的範圍之擴大、新增「暫定古蹟」與「自然地景」之登錄，同時也加重了違犯之罰責，並就中央與地方相關權責之分配與文化事權之統一進行規範（沈中元，民 98）。

「文化資產保存法」規範內容中與原住民族事務相關者，係因為原住民族傳統聚落、遺址、文物均可能被列入該法保護標的。依據該法第 3 條第 1 款，可為登錄之文化資產類型共有 7 項，其中之「古蹟、歷史建築、聚落」，係指「人類為生活需要所營建之具有歷史與文化價值之建造物及附屬設施群」（第 3 條第 1 款）<sup>31</sup>，原住民部落根據「文

<sup>31</sup> 「文化資產保存法施行細則」第 2 條第 2 項：「本法第 3 條第 1 款所定聚落，

化資產保存法施行細則」第 2 條第 2 項，可能被認定係「具有歷史風貌或地域特色之建造物及附屬設施群」，而構成「文化資產保存法」所稱之「聚落」。原住民傳統領域之特定區域亦可能依據「文化資產保存法施行細則」第 4 條，為神話傳說之場所、歷史文化路徑、歷史事件場所或其他人類與自然互動而形成之景觀，而被認定為「文化資產保存法」定義下之「文化景觀」：「神話、傳說、事蹟、歷史事件、社群生活或儀式行為所定著之空間及相關連之環境」（第 3 條第 3 款）。一旦被劃定為「文化景觀」，「文化資產保存法」第 56 條規定，為就其加以維護與並保全，「主管機關得會同有關機關擬具文化景觀保存計畫，並依區域計畫法、都市計畫法或國家公園法等有關規定，編定、劃定或變更為保存用地或保存區、其他使用用地或分區」，而可能對限制當地原住民族社群對於傳統領域之使用。

另一個值得注意者是，根據「文化資產保存法」第 3 條第 7 款，「具保育自然價值之自然區域、地形、植物及礦物」可以被認定為「自然地景」。又依據該法第 76 條：「自然地景依其性質，區分為自然保留區及自然紀念物；自然紀念物包括珍貴稀有植物及礦物」，自然紀念物依據同法第 83 條規定，禁止採摘、砍伐、挖掘或以其他方式破壞，並應維護其生態環境。就此條文可能會對原住民族所造成之限制，於同法第 83 條但書設有例外規定：原住民族以傳統祭典需要為目的，檢具「文化資產保存法施行細則」第 24 條<sup>32</sup>之資料報經主管機關並獲核准者，得進入自然地景之範圍採摘、砍伐、挖掘自然紀念物。不過，「文化資產保存法」第 84 條中，明文「自然保留區禁止改變或破壞其原有自然

---

為具有歷史風貌或地域特色之建造物及附屬設施群，包括原住民部落、荷西時期街區、漢人街、清末洋人居留地、日治時期移民村、近代宿舍及眷村等。」

<sup>32</sup> 「文化資產保存法施行細則」第 24 條第 1 項：

「原住民族及研究機構依本法第 83 條但書規定向主管機關申請核准者，應檢具下列資料：

- 一、利用之自然紀念物（中名及學名）、數量、方法、地區、時間及目的。
- 二、執行人員名冊及身分證明文件正、反面影本。
- 三、原住民族供為傳統祭典需要或研究機構供為研究、陳列或國際交換需要之承諾書。
- 四、其他經主管機關指定之資料。」

狀態。為維護自然保留區之原有自然狀態，非經主管機關許可，不得任意進入其區域範圍」；其申請資格、許可條件、作業程序及其他應遵行事項之辦法，另由中央主管機關定之。

根據林務局資料顯示，目前我國之「自然保留區」共有 20 處，係農委會依「文化資產保存法」所劃定公告<sup>33</sup>。然而，這些為保護生態與促進自然資源永續的所劃定之區域，與原住民族傳統領域有眾多重疊。值得注意的是，依據「文化資產保存法」對其約制對象不同之限制與影響程度，在地原住民族社群就該法規範發展出了相異、甚至兩極的解釋方法。因「文化資產保存法」受有限制之當地原住民社群對於「文化資產保存法」多半傾向非正面評價。南投縣仁愛鄉布農族「曲冰遺址」經公告為文化資產所衍生之相關爭議即為一例。

民國 79 年 9 月至 1987 年間，中央研究院歷史語言研究所執行「濁水溪上游河谷考古學調查與發掘計畫」的同時，於南投縣仁愛鄉萬豐村境內河階上發現並挖掘出「曲冰史前遺址」。三次挖掘工作共出土石器 2 萬 9 千餘件、陶質物品八萬餘片、各類器皿與一個完整之聚落。內政部於民國 77 年 4 月 25 日核定公告其為古蹟，南投縣政府則於民國 95 年 7 月 11 日依「文化資產保存法」第 102 條<sup>34</sup>之規定，重新公告暨指定曲冰遺址為縣定遺址（文化部文化資產局，民 95）。曲冰遺址經指定為「文化資產保存法」之遺址後，當地原住民社群於同一範圍區域上之活動受到限制，因而擔憂遺址之劃定有影響生計之虞（舞賽，民 92）。

不過，亦有實例呈現出，當在地原住民族社群面臨新的外來開發政策可能侵入其傳統領域時，往往傾向正面解讀文化資產保存相關法規，並積極援引作為其主張之依據。以下兩則分別發生於民國 92 年與

---

<sup>33</sup> 目前 20 個自然保留區之名冊與範圍，請參見林務局公告網頁：  
<http://conservation.forest.gov.tw/lp.asp?ctNode=174&CtUnit=120&BaseDSD=7&mp=10>

<sup>34</sup> 「文化資產保存法」第 102 條：「本法修正前公告之古蹟，其屬傳統聚落、古市街、遺址及其他歷史文化遺蹟者，由主管機關自本法施行之日起 6 個月內依本法規定，完成重新指定、登錄及公告程序；本法修正前公告之自然文化景觀，亦同。」

100 年之實例可做為參考。民國 92 年，日月潭邵族為阻止政府拆除該族深具文化意義之傳統祭場，主張該祭場應被登錄為「文化資產保存法」中之「文化景觀」而受到永續保存。另外，政府為因應民國 98 年莫拉克風災後，臺東縣太麻里溪氾濫摧毀臺東縣金峰鄉嘉蘭村房舍與公共設施使多數居民失其住所之情形，而選定於嘉蘭村新富社區之西側與東側建立永久屋以供災民居住<sup>35</sup>。然而，該東側之永久屋預定地係原長久居於知本溪上游之排灣族 Kaaluwan 社族人首次遷村之地，該區域不僅保存了族人於日治時期進行非自願性移駐之歷史，其區域更依傳統慣習埋有祖先之遺骨，並建有青年聚會所（cakar）。因此，當民國 100 年未獲當地社群充分同意之情況下，該東側永久屋預定地土地被徵收並逕行開鑿地基工程後，嘉蘭村當地傳統文化建築與祖先遺骨遭受損害，引發居民強烈反彈。當地自救會同樣亦希望透過法規保護其傳統領域不受到外來開發或政策性利用之影響，而主張徵收與工程實施之行為違反了「文化資產保存法」第 3、50<sup>36</sup>及 51 條<sup>37</sup>，應立即停止（蘇雅婷、楊程宇，民 100）。

## 第七節、區域計畫法

我國為促進土地及天然資源之保育利用，人口及產業活動之合理分布，以加速並健全經濟發展、改善生活環境及增進公共福利，於民國 63 年訂定公布「區域計畫法」（第 1 條）。「區域計畫法」全文共計

---

<sup>35</sup> 關於嘉蘭村，嘉蘭村重建資訊網，網址：<http://www.kaaluwan88.tw/modules/content/index.php?id=1>，最後造訪日：2013 年 1 月 20 日。

<sup>36</sup> 「文化資產保存法」第 50 條：

「發見疑似遺址，應即通知所在地直轄市、縣（市）主管機關採取必要維護措施。營建工程或其他開發行為進行中，發見疑似遺址時，應即停止工程或開發行為之進行，並報所在地直轄市、縣（市）主管機關處理。」

<sup>37</sup> 「文化資產保存法」第 51 條：

「遺址所在地都市計畫之訂定或變更，應先徵求主管機關之意見。政府機關策定重大營建工程計畫時，不得妨礙遺址之保存及維護，並應先調查工程地區有無遺址或疑似遺址；如有發見，應即報主管機關依第四十條審查程序辦理。」

24 條，其規範內容涵蓋區域計畫之擬定、變更、核定與公告、區域土地使用管制、區域開發建設之推動及相關罰則。至於所謂之「區域計畫」，依據該法第 3 條，係指「基於地理、人口、資源、經濟活動等相互依賴及共同利益關係，而制定之區域發展計畫」。應擬定區域計畫之地區，依同法第 5 條，則包括「依全國性綜合開發計畫或地區性綜合開發計畫所指定之地區；以首都、直轄市、省會或省（縣）轄市為中心，並為促進都市實質發展而劃定之地區；以及其他經內政部指定之地區」。

一旦一地區擬定區域計畫後，其影響在於，該特定區域內有關之開發或建設事業計畫，原則上均應與區域計畫密切配合<sup>38</sup>。區域計畫公告實施後，擬定計畫之機關應視實際發展情況，於無特殊情事之情形下，進行每 5 年之通盤檢討，以作必要之變更（第 13 條）。針對不屬「區域計畫法」第 11 條之非都市土地，該法第 15 條規定，「有關直轄市或縣市政府應按照非都市土地分區使用計畫，製定非都市土地使用分區圖並編定各種使用地，報經上級主管機關核備後實施管制」。區域計畫依前述程序完成通盤檢討公告實施後，不屬第 11 條之非都市土地中符合非都市土地分區使用計畫者，亦得辦理分區之變更<sup>39</sup>。

「區域計畫法」規範內容關乎原住民族權益者，在於非都市土地使用計畫變更時，「原住民族基本法」有無適用餘地之問題。民國 101 年，區域計畫之地方主管機關依據內政部營建署之「變更臺灣北、中、南、東部區域計畫（第一次通盤檢討）—因應莫拉克颱風災害檢討土

---

<sup>38</sup> 「區域計畫法」第 12 條：「區域計畫公告實施後，區域內有關之開發或建設事業計畫，均應與區域計畫密切配合；必要時應修正其事業計畫，或建議主管機關變更區域計畫。」

<sup>39</sup> 「區域計畫法」第 15 條之 1 第 1 項：

「區域計畫完成通盤檢討公告實施後，不屬第 11 條之非都市土地，符合非都市土地分區使用計畫者，得依左列規定，辦理分區變更：

一、政府為加強資源保育須檢討變更使用分區者，得由直轄市、縣（市）政府報經上級主管機關核定時，逕為辦理分區變更。

二、為開發利用，依各該區域計畫之規定，由申請人擬具開發計畫，檢同有關文件，向直轄市、縣（市）政府申請，報經各該區域計畫擬定機關許可後，辦理分區變更。」

地使用管制」之內容，報經上級主管機關核備變更非都市土地使用計畫，預計將 118,149 公頃之原住民保留地，即高達我國保留地總面積 3 分之 1 者，由「區域計畫法施行細則」第 13 條第 6 款之「山坡地保育區」變更為同條第 5 款之「森林區」。可以預見的是，原住民保留地一旦劃定為森林區，則系爭保留地之使用限制將益發嚴格，對於原住民族的土地權益勢必有極大影響。然而，主管機關卻未依「原住民族基本法」第 21 條，實踐其向原住民族事先進行完整說明諮商並取得其同意之義務，亦與「原住民族基本法」第 23 條之規定：「政府應尊重原住民族選擇生活方式、習俗、服飾、社會經濟組織型態、資源利用方式、土地擁有利用與管理模式之權利。」不相符合。

針對前述非都市土地使用計畫之變更，由於反彈聲浪劇烈，內政部營建署於同年 5 月間首先表示（內政部營建署，民 101）：

「依『變更臺灣北、中、南、東部區域計畫（第 1 次通盤檢討）—因應莫拉克颱風災害檢討土地使用管制』（以下簡稱變更 1 通）規定，為尊重原住民族之生活型態與居住需求，有關原住民族保留地之經營管理應優先依『原住民族基本法』及『原住民保留地開發管理辦法』等有關原住民族專責法令規定辦理，其餘未規定者，其土地使用計畫與管制應符合區域計畫法及本計畫之規定。」

奠基於此，內政部營建署說明（民 101）：

「2012 年 5 月 4 日召開變更 1 通辦理非都市土地資源型使用分區第 4 次協調會報，針對本次使用分區檢討涉及原住民保留地部分，是否納入本次使用分區檢討範疇、如何踐行『原住民族基本法』第 21 條諮商程序以及變更 1 通辦理期限（2012 年 6 月 15 日）是否調整等議題與各縣（市）政府研商，由於各單位之意見無法有效整合，依會議決議將與原住民族委員會另案召開跨部會協商會議處理，如涉及原區域計畫政策調整將陳報行政院核處；本次非都市土地資源型使用分區檢討涉及原住民族保留地部分，在未獲致共識前，將暫緩辦理」。

不過，於營建署聲明中僅使用「暫緩」一詞，亦即僅為暫時性之措施，並未泯除區域計畫之主管機關未來再次報經上級主管機關核備變更非都市土地使用計畫之可能性。因而有評論者認為，「原住民族基本法」所承認之原住民族傳統領域權在未來仍有遭行政權限縮之可能（施聖文，民 101）。

面對上述爭議，內政部於後續擬（修）訂國土計畫法（草案）、區域計畫法（草案），以及辦理臺灣北、中、南及東部區域計畫（第二次通盤檢討）時，均強化涉及原住民族權益內容之跨部會協調，而與行政院原住民族委員會獲致共識。民國 102 年 2 月 8 日內政部報行政院版之臺灣北、中、南及東部區域計畫（第二次通盤檢討）計畫書草案中（內政部，民 102），其第五章第一節「土地使用基本方針」中敘明：「為將原住民族傳統領域及海域之劃設管理納入考量，有關原住民族土地及海域之土地使用管制，於原住民族土地及海域法等專法制定完成前，內政部應會同中央原住民族主管機關訂定後，納入非都市土地使用管制規則內，以具體落實原住民族土地及海域使用之特殊需求」；第六章第三節「非都市土地行政指導原則」除第捌項再次重申前述內容外，第玖項「特殊區域規劃」則說明：「鑑於當前流域、重要水庫集水區、海岸、離島、海域區、嚴重地層下陷地區或原住民族土地等地區，因具有地理環境或特殊性，其土地使用方式有別於其他土地，且其空間大多跨越數個直轄市、縣（市）空間範圍，爰有必要針對該類型土地以整體性觀點進行考量。是以，內政部得會商目的事業主管機關擬定各類型特定區域計畫，研訂土地利用基本原則，以將目的事業主管機關需求內化至土地使用管制體系內，類似功能分區概念，進行重疊管制，並作為微調直轄市、縣（市）區域計畫土地使用規劃之指導依據」。

由前述內容可知，內政部對於原住民族傳統領域之特殊性質以及部落就傳統領域土地利用之高度依賴，已於爭議後獲致具體認知。同時，內政部為落實因地制宜之土地使用管制理想，實際作法上已請各直轄市、縣（市）政府擬定區域計畫主辦單位，於計畫內容中得因地

制宜，視實際需要訂定管制規定。依據內政部報行政院版之臺灣北、中、南及東部區域計畫（第二次通盤檢討）計畫書草案表 7-1-1「內政部主管法規修法方向彙整表」，因應原住民族土地特殊需求、直轄市、縣（市）因地制宜考量，內政部將配合上開土地使用管制，納入非都市土地使用管制規則內，並預定增訂「地域篇」專章。

## 第八節、水利法

我國於民國 31 年 7 月公布之「水利法」乃為保障水之天然資源（「水利法」第 2 條）得以公平應用，配合推動全國性或地方性水利行政制定行政管理及水利事業之興辦權責（「水利法」第 1 條）。歷經 8 次修訂後，「水利法」現行版本為民國 100 年 6 月修訂版，全法條文共 99 條，其規範內容包括水利區及水利機構、水權、水權之登記、水利事業之興辦、水之蓄洩、水道防護、水利經費及罰則。

「水利法」在規範基礎上，僅涉及國民享有水利資源與用水、排水等私人權利及義務關係，並未論及在地原住民族社群生存權益，且未充分考量到原住民族傳統、習俗與意願。執是，每當各級政府意欲發展大型水利事業規劃如水庫興建，因而涉及原住民族傳統領域之開發時，原住民族社群往往主張現行生活模式與權益將受到大幅影響而反對，甚至引發衝突。

「原住民族基本法」第 23 條述及，政府應尊重原住民選擇生活方式、習俗、服飾、社會經濟組織型態、資源利用方式、土地擁有、利用與管理模式之權利。目前「水利法」與「水利法施行細則」之規範內容中，並未存在原住民族專條或專款規定。就「水利法」與「水利法施行細則」之實施，涉及原住民傳統領域水資源管理與保育權責及水權自主議題之業務職掌，經濟部水利署認為原則上並無由平行於水利署之其他機構另行負責之需求。最主要的原因在於水利署認為水權管理所涉及者，通常並非一可獨立圈畫的地理範圍，而係一整體流域、

橫跨上中下游之統合性管理議題。水利署（民 93）就此說明：

「有關原住民族地區之水資源管理及保育事項，因涉及下游居民的引用水權利及生命財產安全，宜由統一單位負責規劃、管理。且依水利法第八條之規定，興辦水利事業涉及二縣（市）以上者，應經中央主管機關核准。因此，有關原住民族地區之水資源管理及保育事項，實應由其主管機關辦理之。惟本院認為水資源之管理與保育如不涉及下游人民之權利事項，則可考量委由原住民族地區內之行政機關統籌辦理。有關原住民族區之水權問題，水利法第 2 條明定水為天然資源，屬國家所有，不因人民取得土地所有權而受影響，故水權管理不宜因區域及身分而有所不同。且水權的核發，涉及流量分析、水利設施等水利專業知識，需河川上、中、下游整體考量，不宜分割核准權責，否則將造成權責上的衝突」。

在原住民族之水權保障方面，水利署則於該聲明中認為：「依水利法第 42 條家用及牲畜飲料得免為水權登記<sup>40</sup>，原住民族自行引水飲用，勿需辦理水權登記」，意即現行制度對於原住民族水權之使用應認已有充分保障。

不過，前述規範於執行時，卻時常引發原住民族權利受到不當限制之批評。楊春吉（民 100）認為，歷年來中央及地方政府發展水利行政事業時，往往未考量到原住民族與主流社會對待水資源的方式本有相異，主管機關若為了下游用水之便而驅離上游原住民族部落，或因工程導致部落經濟文化之不利益者，可預期行政機關與當地社群之衝突實在所難免。

---

<sup>40</sup> 「水利法」第 42 條：

「左列用水免為水權登記：

一、家用及牲畜飲料。

二、在私有土地內挖塘。

三、在私有土地內鑿井汲水，其出水量每分鐘在 100 公升以下者。

四、用人力、獸力或其他簡易方法引水。

前項各款用水，如足以妨害公共水利事業，或他人用水之利益時，主管機關得酌予限制，或令其辦理登記。」

舉例而言，石門水庫在當初規劃興建時，並未完整履踐與具利害關係之當地社群進行溝通、取得其同意之程序，而成為上述衝突之典型例證。縱彼時保障原住民族於其傳統領域中使用水資源之「原住民族基本法」尚未通過，從「水權」之角度觀之，國家仍有義務提供原住民族必要之水設施或協助原住民設計、供應和管理水資源(呂淑姮，民 100)。臺灣土地開發初期為了高山水利曾進行大規模開墾，乃至近年主管機關規劃在特定原住民地區越域引水、興建水庫都存在爭議。立場不同者，不只存在於上游集水區之原住民部落和下游供水區的平地社會之間，亦發生於地方親水生活和國家發展論述之間；就算於原住民部落內部，就近年來原住民地區之水權出現私有化的傾向，亦容易致生紛爭(官大偉，民 101)。

近年來，水利署規劃的水資源開發政策屢屢涉及原住民族傳統領域。諸如新竹縣尖石鄉高臺、比麟水庫涉及泰雅族傳統領域，屏東縣春日鄉土文水庫預定蓄水範圍內將影響當地原住民部落 Magalakan 文化遺址等。學者有認為，原住民族之需求係欲回復和河川基本依存的關係，縱然水利專家說明水庫興建具有蓄水、防洪、灌溉之功能，對於在地社群而言，卻無法說服其接受傳統領域受到侵害之現實風險(廖靜蕙，民 101)

## 第九節、山坡地保育利用條例及水土保持法之研析

為避免林地與山坡地之高度開發造成自然環境之嚴重破壞，同時有鑑於水土保持處理與維護之重要性，我國於民國 65 年 4 月制定公布「山坡地保育利用條例」全文 37 條。「山坡地保育利用條例」歷經 5 次修正，最新一次之修正於民國 95 年 6 月完成。是條例規範內容包含專有名詞定義至山坡地之農業與非農業使用、獎勵與違反使用方法之懲罰規定。

有關水土保持之另外一個重要規範為「水土保持法」。「水土保持

法」之立法宗旨，係「為實施水土保持之處理與維護，以保育水土資源、函養水源、減免災害，並促進土地合理利用及增進國民福祉」(第 1 條第 1 項)。現行全文共計 39 條，為民國 92 年 12 月修訂版。其規範內容包括相關名詞定義、一般與特定水土保持之處理與維護、監督與管理、經費及資金、獎勵及罰則。

上述兩規範內容關乎原住民族在地社群至甚者，係其中「超限利用」之相關規定。依據「山坡地保育利用條例施行細則」第 12 條附件「土地可利用限度分類標準」之規定，山坡地可利用限度之標準就坡度、土壤有效深度、土壤沖蝕程度與母岩性質可分為「宜農牧地」、「宜林地」與「加強保育地」三類。「宜農牧地」係指土地等級屬一至四級地，其坡度在於 40% 以下之山坡地，得做為農牧使用活動之標的；「宜林地」則指土地等級屬五級地，依土壤有效深度級別相異而坡度介於 30% 至 55% 間之山坡地，就「宜林地」而言，基於維護地表植生覆蓋之目的，應維持其上之自然林或進行造林，而不得於其上進行農牧行為；至於「加強保育地」之定義，山坡地有土壤沖蝕嚴重、崩塌、地滑或脆弱母岩裸露情形，且應加強保育處理以避免災害發生之土地屬之<sup>41</sup>。所謂「超限利用」，則是指涉於「宜林地」或「加強保育地」上進行農漁牧業之墾殖、經營或使用之行為。除此以外之濫建、濫葬及開挖整地等違規開發使用，雖不屬於山坡地超限利用之歸責範疇，但仍可能因違反「水土保持法」及相關法規而受罰<sup>42</sup>。

「山坡地保育利用條例」及「水土保持法」二者，就超限利用情形訂有歸責要件與效果。依據「山坡地保育利用條例」第 16 條規定，公有或私有之山坡地供農業使用者應依據中央、直轄市主管機關所授權訂定之土地可利用限度分類標準，實施土地可利用限度分類，並由中央或直轄市主管機關完成宜農、牧地、宜林地、加強保育地查定，而其土地之經營人或使用人負有避免超限利用之義務(「山坡地保育利

---

<sup>41</sup> 分類標準之細目規定請參見山坡地保育利用條例施行細則第 12 條附件「土地可利用限度分類標準」之規定。

<sup>42</sup> 「山坡地超限利用改正處理」，臺南縣政府農業處水土保持課網站，網頁：[http://web1.tainan.gov.tw/agr/CP/11828/soil\\_4\\_01.aspx](http://web1.tainan.gov.tw/agr/CP/11828/soil_4_01.aspx)，最後造訪日：2013/01/20。

用條例」第 3 條、第 16 條第 1、3、4 項，條例施行細則第 12 條、條例施行細則第 12 條附件「土地可利用限度分類標準」。山坡地超限利用者，按「山坡地保育利用條例」第 25 條第 1 項規定：「由直轄市或縣（市）主管機關通知土地經營人、使用人或所有人限期改正，屆期不改正者，依第 35 條之規定處罰，並得依下列三種情形而為不同處理：其一，放租、放領或登記耕作權之山坡地屬於公有者，終止或撤銷其承租、承領或耕作權，並收回土地另做處理，若其為放領地，則不予發還其已繳之地價。其二，借用或撥用之山坡地屬於公有者，由原所有或管理機關收回。其三，山坡地為私有者，停止其使用」。至於土地使用該當「山坡地保育利用條例」第 25 條第 1 項者，其「地上物，由經營人、使用人或所有人依限收割或處理；屆期不為者，主管機關得逕行清除，不予補償」（「山坡地保育利用條例」第 25 條第 2 項）。

土地使用該當「山坡地保育利用條例」第 25 條第 1 項之規定且未於期限內改正者，依據「山坡地保育利用條例」第 35 條<sup>43</sup>得處新臺幣 6 萬元以上 30 萬元以下罰鍰，至改正為止並得按次分別處罰（「山坡地保育利用條例」第 35 條第 1、2 項）。超限利用行為致生水土流失、毀損水土保持處理與維護設施或釀成災害、因而致人於死或重傷者，更可能被判處有期徒刑（「山坡地保育利用條例」第 35 條第 3 項）。

關於超限利用於「水土保持法」之規範，依該法應實施水土保持處理與維護之公、私有土地之經營人、使用人或所有人，即「水土保持法」所稱之「水土保持義務人」，於使用宜農、宜牧山坡地以作農牧

---

<sup>43</sup> 「山坡地保育利用條例」第 35 條：

- 「有下列情形之一者，處新臺幣 6 萬元以上 30 萬元以下罰鍰：
- I 一、依法應擬具水土保持計畫而未擬具，或水土保持計畫未經核定而擅自實施，或未依核定之水土保持計畫實施者。
  - 二、違反第 25 條第 1 項規定，未在期限內改正者。
  - II 前項各款情形之一，經限期改正而不改正，或未依改正事項改正者，得按次分別處罰，至改正為止；並得令其停工，沒入其設施及所使用之機具，強制拆除並清除其工作物；所需費用，由經營人、使用人或所有人負擔。
  - III 第 1 項各款情形之一，致生水土流失、毀損水土保持處理與維護設施或釀成災害者，處 6 月以上 5 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 60 萬元以下罰金；因而致人於死者，處 3 年以上 10 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 80 萬元以下罰金；致重傷者，處 1 年以上 7 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 60 萬元以下罰金。」

時，有義務配合集水區治理計畫或農牧發展區之開發計畫以實施水土保持之處理與維護（「水土保持法」第 10 條）。水土保持義務人於山坡地超限利用者，或從事農、林、漁、牧業時未依「水土保持法」第 10 條規定使用土地或未依水土保持技術規範實施水土保持之處理與維護者，「水土保持法」與前述「山坡地保育利用條例」第 25 條第 1 項之規範模式相似，皆要求直轄市或縣（市）主管機關會同有關機關通知水土保持義務人限期改正，屆期不改正或實施不合水土保持技術規範者，處理方式依土地所有權歸屬與使用情形不同而異（「水土保持法」第 22 條第 1 項）<sup>44</sup>。至於土地利用該當「水土保持法」第 22 條第 1 項者，其上之地上物之處理，則與前述「山坡地保育利用條例」第 25 條第 2 項規定幾近相同，規定由經營人、使用人或所有人依限收割或處理，屆期不為者則主管機關得會同土地管理機關逕行清除，相異處僅在於「水土保持法」未言明「不予補償」（「水土保持法」第 22 條第 2 項前段）<sup>45</sup>。

在地原住民族社群違反「山坡地保育利用條例」及「水土保持法」之規定，構成超限利用行為而遭處罰者所在多有。其相關判決本研究於第 4 章第 4 節、第 5 節詳細評析之，以下先行就超限利用相關規範本身之問題加以討論。

依民國 100 年行政院農委會水土保持局之資料，我國原住民保留地共計 29 萬 3000 餘公頃，其中經劃歸為宜林地與加強保育地者佔約

---

<sup>44</sup> 「水土保持法」第 22 條第 1 項：

「山坡地超限利用者，或從事農、林、漁、牧業，未依第 10 條規定使用土地或未依水土保持技術規範實施水土保持之處理與維護者，由直轄市或縣（市）主管機關會同有關機關通知水土保持義務人限期改正；屆期不改正或實施不合水土保持技術規範者，得通知有關機關依下列規定處理：

一、放租、放領或登記耕作權之土地屬於公有者，終止或撤銷其承租、承領或耕作權，收回土地，另行處理；其為放領地者，所已繳之地價予以沒入。

二、借用、撥用之土地屬於公有者，由原所有或管理機關收回。

三、土地為私有者，停止其開發。」

<sup>45</sup> 「水土保持法」第 22 條第 2 項：

「前項各款之地上物，由經營人、使用人或所有人依限收割或處理；屆期不為者，主管機關得會同土地管理機關逕行清除。其屬國、公有林地之放租者，並依森林法有關規定辦理。」

16 萬 8000 公頃，係總面積之五成七，原住民保留地為宜農之山坡地者僅有 11 萬 2000 餘公頃之面積。前述之近六成宜林地與加強保育地中，依據民國 99 年統計，有逾 4000 公頃之原住民保留地存在超限利用之情形（行政院農業事務委員會水土保持局，民 99）。在地原住民族社群違反超限利用規定數量眾多之情事，反映出了以下問題。首先，就規範內容之檢討而言，山地造林補助金額相對於平地造林獎勵金額過低，造林成本與利益失衡造成了植林行動之推進力不足（巴浩，民 100）。此外，宜林地與加強保育地依照規定，不得種植果樹或其他經濟作物，一旦被發現有超限使用情形，該土地上之果樹或其他經濟作物等地上物需立即收割或處理。然而，當代所謂之「超限利用」定義，及禁止特定定義下之「超限利用」行為所能產生之保育實益，是否會優於原住民族長久以來就傳統領域之管理與利用模式，令人懷疑（柳琬玲，民 99）。

也因為對奠基於現代保育理論而發展之超限利用規範本質上的質疑，在地原住民族社群遂認為「山坡地保育利用條例」與「水土保持法」嚴重限制、影響了原住民族利用私有土地維生之生存權利。舉例而言，高雄市桃源區勤和里布農族人使用山坡地而陷於超限利用者數量眾多，由於農耕係在地社群主要且唯一之經濟模式，族人因而普遍認為「水土保持法」以單一的保育價值規制土地之特定管理方式，排擠了原住民族依循傳統、順應生態環境互動之土地利用行為的內在規制（慕丁、Mulas，民 101）。

## 第十節、自然保護區設置管理辦法及原住民族地區資源共同管理辦法

「自然保護區設置管理辦法」之前身為民國 87 年由彼時仍存之臺灣省政府農林廳依據「森林法」授權訂定、其後於民國 95 年廢止之「臺

灣省國有林自然保護區設置管理辦法」<sup>46</sup>。基於維護森林生態環境與保存生物多樣性之目的，行政院農業委員會於民國 94 年依據「森林法」第 17 條之 1<sup>47</sup>，訂定了「自然保護區設置管理辦法」，就自然保護區之設置與廢止條件、管制事項與管理經營方式及許可為規定。行政院農業委員會林務局作為「森林法」與「自然保護區設置管理辦法」之中央主管機關，遂援引「森林法」與「自然保護區設置管理辦法」第 2 條為依據，選定具有生態及保育價值之原始森林、具有生態代表性之地景或林型、特殊之天然湖泊、溪流、沼澤、海岸、沙灘區域、保育類野生動物棲息地或珍貴稀有植物之生育地或其他經主管機關認定有特別保護必要之森林區域，核定公告我國現存之 6 處自然保護區。各該自然保護區依公告成立先後分別為：海岸山脈臺東蘇鐵自然保護區、大武臺灣油杉自然保護區、雪霸自然保護區、關山臺灣海棗自然保護區、甲仙四德化石自然保護區與十八羅漢山自然保護區（夏榮生，民 94）。

「自然保護區設置管理辦法」之規範實施與在地原住民族社群相關者，在於自然保護區之劃設範圍與原住民族傳統領域重疊時，是否有「原住民族基本法」與「原住民族地區資源共同管理辦法」之適用，而應建立資源保育機關與原住民族社群共同治理機制之議題。按我國目前法規體系中，清楚敘明資源保育地區主管機關應與原住民族社群建構共同治理機制之法源，為「原住民族基本法」第 22 條與「原住民族地區資源共同管理辦法」。「原住民族基本法」第 22 條前段清楚規定：「政府於原住民族地區劃設國家公園、國家級風景特定區、林業區、生態保育區、遊樂區及其他資源治理機關時，應徵得當地原住民族同意，並與原住民族建立共同管理機制」；。「原住民族地區資源共同管理辦法」則進一步具體規定了中央目的事業主管機關於劃定資源治理

---

<sup>46</sup> 廢止「臺灣省自然保護區設置管理辦法」，法規資料查詢，臺灣省政府全球資訊網，網址：[http://www.tpg.gov.tw/tpg/info\\_lawpub.php?ID=116](http://www.tpg.gov.tw/tpg/info_lawpub.php?ID=116)，最後造訪日：2012/9/05。

<sup>47</sup> 「森林法」第 17 條之 1：「為維護森林生態環境，保存生物多樣性，森林區域內，得設置自然保護區，並依其資源特性，管制人員及交通工具出入；其設置與廢止條件、管理經營方式及許可、管制事項之辦法，由中央主管機關定之。」

區域前之公告公聽義務、當地原住民族部落會議議決之模式，以及主管機關設置資源治理機關後，與在地原住民族社群建立共同管理機制之義務與任務。

基於前述規定，關於建立自然保護區共同管理機制之相關議題，盧道杰、台邦·撒沙勒、裴家騏、蔡博文（民 96）認為，自然保育區劃定後，林務局應依照「原住民族地區資源共同管理辦法」第 6 條第 1 項，遴聘或遴派當地原住民族代表、資源治理機關代表及專家學者，與原住民族建立共同管理機制，將族人之生態經驗與智慧納入資源治理業務行政中。此外，「自然保護區設置管理辦法」第 8 條規定：「管理經營機關得將下列自然保護區管理事務項目，委託或補助研究機構、民間保育團體、個人（以下簡稱管理單位）辦理：一、自然保護區內生態資源調查、環境監測及資料庫之建立。二、自然保護區之資源維護及管理。三、保護區內科學研究、教育宣導等活動之舉辦及許可」，林務局應依據此條規定將自然保護區之治理權能釋放給在地社群。

就於自然保護區建置原住民族共同治理機制之訴求，行政院農委會林務局認為，其所推動之「社區林業」計畫，就是一種與當地原住民族社群建構夥伴關係之模式，希冀能廣納意見並發展兼顧在地社群權益之社區保育工作。就「社區林業」計畫而言，林務局於民國 91 年至 96 年間已補助超過 300 件由原住民族部落社區所提之計畫<sup>48</sup>。在林務局之自我評估上，於自然保護區中發展原住民族社群參與式管理之雛形已漸形具體（陳信佑，民 97）。

不過，相較於資源管理機關之樂觀，施聖文（民 101）抱持較為保留之意見，認為前述「原住民族基本法」與「原住民族地區資源共同管理辦法」中關於森林資源共管之相關條款，現階段而言，對於許多在地社區仍不免停留於抽象規範之範疇，離完全落實尚有一段差距。同時，「自然保護區設置管理辦法」也並未直接明文共同管理機制之建立與運作程序，少數可藉由規範解釋而得出主管機關應積極推動或消

---

<sup>48</sup> 有關「社區林業」政策之討論，請參見本研究第 5 章第 1 節。

極應允共同管理機制之內容，僅呈現於「自然保護區設置管理辦法」第 5 條與第 8 條。

「自然保護區設置管理辦法」第 5 條第 1 項前段規定：「自然保護區之設置地點及範圍經核定公告後，森林所有人或經公告指定之管理經營機關應於 6 個月內擬訂自然保護區經營管理計畫，並在森林所在地之鄉鎮公所舉行說明會，聽取當地居民意見後，報請中央主管機關核定實施」；第 8 條規定本文前已述及。施聖文指出（民 101），綜觀「自然保護區設置管理辦法」全文，觀者得由上述二條規範中之「聽取當地居民意見」與「…管理經營機關得將…自然保護區管理事務項目，委託或補助…民間保育團體、個人辦理」等文字，觀察解讀出主管機關與在地原住民社群建立共管機制之可能性。儘管該辦法之上述二條文已賦予了於自然保護區建立原住民族共同管理制度之彈性空間，學者仍不否認要憑藉抽象法規實現共管機制仍有相當難度，尤其當這些機制之發動通常均須取決於政府機關之意願時更是如此（施聖文，民 101）。

## 第十一節、原住民保留地開發管理辦法

民國 79 年，行政院依「山坡地保育利用條例」第 37 條規定訂定「山胞保留地開發管理辦法」，於 5 年後正名為「原住民保留地開發管理辦法」，其後歷經 6 次修正，現行版於民國 96 年修訂完成。「山坡地保育利用條例」全文共計 39 條，其內容主要針對原住民保留地之界定、耕作權、地上權、承租權、無償使用權及所有權取得要件等土地管理事項、土地開發、利用及保育與林產物管理之事項進行規範。所謂「原住民保留地」，依據「原住民保留地開發管理辦法」第 3 條，係指為保障原住民生計，推行原住民行政所保留之原有山地保留地及經依規定劃編，增編供原住民使用之保留地。由此可知原住民族生計之保障，為該法最主要之立法宗旨。

但就「原住民保留地開發管理辦法」之規範內容而言，綜整國內學者之批評，至少有以下問題。首先，該辦法就保留地所有權取得之要件規範過於嚴格（羅永清。民 101）：關於原住民保留地所有權之取得，該辦法規定耕作權登記後繼續自行經營滿 5 年，或地上權登記後繼續自行經營或自住滿 5 年者，具原住民族身分之耕作權人或地上權人方得會同中央主管機關，向當地登記機關申請辦理所有權移轉登記（第 17 條第 1 項）。依據「原住民保留地各種用地申請作業須知」第 1 條第 2 項、「原住民保留地所有權移轉登記作業要點」第 6 條之規定，鄉、鎮、市或區公所受理申請後須依照「原住民保留地所有權移轉登記作業要點」之規定，除進行申請之形式審查，同時須針對申請人繼續自行經營或自用滿 5 年之情形為實質審查，要件不符者予以駁回。

「原住民保留地開發管理辦法」前述對於原住民取得原住民保留地所有權之時間長度限制，係源於其母法「山坡地保育利用條例」第 37 條規定：「山坡地範圍內山地保留地，輔導原住民開發並取得耕作權、地上權或承租權。其耕作權、地上權繼續經營滿五年者，無償取得土地所有權，除政府指定之特定用途外，如有移轉，以原住民為限；其開發管理辦法，由行政院定之」。因此，若要鬆綁「原住民保留地開發管理辦法」之既有限制，必須從「山坡地保育利用條例」第 37 條之修法著手。

就此爭議，為符合原住民族人期待，行政院原住民族委員會與原住民籍立委於近年推動「山坡地保育利用條例」第 37 條修法過程中，均有刪除「山坡地保育利用條例」第 37 條中原住民必須繼續經營耕作權、地上權滿五年方得取得原住民保留地所有權之限制之主張。然行政院內部其他部會存在不同看法。採取鬆綁「山坡地保育利用條例」第 37 條限制之主張，可以民國 102 年 1 月 9 日至 10 日立法院第 8 屆第 2 會期司法及法制委員會第 27 次全體委員會議議事錄中，立委鄭天財、林正二、尤美女之下列提案為示例：

「鑒於山坡地保育利用條例第 37 條限制原住民須設定他項權利 5

年後，始得登記保留地所有權之現行規定，已違反公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約，建請行政院應依照二公約施行法第八條規定，立即刪除 5 年之限制規定：

1.臺灣光復後，政府以 30 個山地鄉及極少部分的平地鄉範圍，將原住民祖先的部分土地劃設為「山地保留地」，這些屬於原住民祖先的土地全部被劃為「國有土地」，原住民僅有使用權，原住民想要取得保留地所有權，必須先取得耕作權或地上權等他項權利滿 5 年（之前須滿 10 年）之後，始能申請登記所有權。

2.全臺灣有近一百萬公頃的山坡地，非原住民均可以依土地法直接取得所有權，唯獨原住民族祖先所留下來的土地被法律限制所有權之取得，這是剝奪原住民族財產權，所有原住民立委提出的山坡地保育利用條例第 37 條：刪除 5 年限制，就是在廢除對原住民族不平等的法律，但行政院政務委員卻反對刪除 5 年限制。

3.現行法 5 年限制，造成原住民因未取得所有權而權益受損，例如：無法依農業發展條例第 18 條興建農舍；如政府撥用土地等情事時，權利人之權益也會產生影響；無法以土地辦理貸款；倘原住民未依規定使用土地，將致原住民無法取得所有權，甚至遭政府強制剝奪（收回）祖先遺留的土地。

4.刪除 5 年限制，係返還原住民族的土地正義，且修法條文明定原住民保留地僅限原住民之間可以移轉買賣，並無土地流失的虞慮，更可以確保原住民的土地權。

5.山坡地保育利用條例第 37 條有關 5 年之現行規定，已違反二公約，建請行政院依照二公約施行法第八條規定，應立即修正刪除 5 年之限制規定。」

然其後於民國 102 年 3 月 14 日由行政院院會通過之「山坡地保育利用條例」第 37 條修正草案政院版條文中，卻並未採取前述見解。政院版條文主要修訂者，僅係將繼續經營農育權滿五年增列入取得原住

民保留地所有權之條件態樣之一，另外則強化「原住民保留地開發管理辦法」訂定之授權目的、範圍及內容使其符合授權明確性要求。該條文如下：

「山坡地範圍內原住民保留地，輔導原住民開發並取得耕作權、地上權、農育權或承租權。其耕作權、地上權、農育權繼續經營滿五年者，無償取得土地所有權，除政府指定之特定用途外，如有移轉，以原住民為限。

原住民保留地之權利取得與移轉、土地之管理、開發、利用、保育、林產物之管理及其他應遵行事項之辦法，由行政院定之。」

有關五年限制之核心爭議，政院版修正草案說明則作如下表示，而認為無鬆綁之必要：

「現行條文前段有關原住民於山地保留地開發並取得耕作權、地上權繼續經營滿五年者，無償取得土地所有權之規定，係本條例於七十五年一月十日修正公布時所增訂，其理由為依土地法第一百三十三條第一項規定，荒地承墾人自墾竣之日起，無償取得所領墾地之耕作權，繼續耕作滿十年者，無償取得土地所有權，考量原住民生活與權益之保障及公共利益之衡平，爰參考上開規定及當時之農業發展條例第十八條（已於八十九年一月二十六日修正公布時刪除）有關經核准由農民開發之山地保留地，繼續經營滿五年者，無償取得所有權之規定增訂之。現行條文前段有關繼續經營滿五年無償取得土地所權之規定，衡諸土地法第一百三十三條規定，尚屬合理，應仍予維持，併予敘明。」

由於「山坡地保育利用條例」第 37 條修正草案尚未完成立法院三讀程序，上述兩種不同見解是否仍將持續進行對話而有相互調整、妥協之空間仍未有定論，也促使本爭議至今並未落幕。

另一個問題為：該辦法被認為於原住民保留地之開發上，過於保障申請承租原住民保留地之非原住民企業（陳竹上，民 99）。依據「原

住民保留地開發管理辦法」第 24 條規定，開放公、民營企業或未具原住民身分者「在不妨礙國土保安、環境資源保育、原住民生計及原住民行政之原則下」，得申請承租原住民保留地，以進行目的事業之開發或興辦（第 1 項）。這裡所謂「目的事業」之內容，涵蓋了原住民保留地礦業、土石、觀光遊憩、加油站、農產品集貨場倉儲設施之興建、工業資源之開發，與原住民文化保存或社會福利事業之興辦（第 1 項），並應「優先輔導原住民開發或興辦」。在申請承租之程序上，原住民欲進行目的事業之開發或興辦時，「應檢具開發或興辦計畫圖說，申請該管鄉（鎮、市、區）公所提經原住民保留地土地權利審查委員會審查通過，層報中央主管機關核准，並俟取得目的事業主管機關核准開發或興辦文件後，租用原住民保留地」，在租期之規定上，「每一租期不得超過九年，期滿後得依原規定程序申請續租」（第 2 項）。

不過，「原住民保留地開發管理辦法」第 24 條第 1 項應優先將原住民保留地之開發權賦予原住民企業之意旨，卻因同條其他條項之規定而被打折扣。該條第 4 項允許「民營企業或未具原住民身分者」同樣可以承租原住民保留地進行目的事業之開發或興辦，但是其必須「由鄉（鎮、市、區）公所先公告 30 日，公告期滿無原住民申請時」，始得依前二項規定辦理。意思也就是說，當非原住民企業涉足原住民保留地發展大規模之工商事業時，原住民保留地所有人針對其地之租賃有異議者，除非其願意於鄉、鎮、市、區公所公告之 30 日內為開發或興辦之申請，否則該辦法並未賦予其任何救濟途徑。再者，考量到承租申請之非原住民企業與原住民保留地所有人，或非原住民企業與其他原住民申請人間在資力與對申請程序掌握上可能存在之差異，以及開發或興辦計畫圖說應備文件之專業及複雜程度，原住民保留地所有人或其他原住民申請人是否有充分時間或能力，於第 4 項規定之「公告 30 日」內完成開發或興辦之申請，實有高度困難。是以，「原住民保留地開發管理辦法」第 24 條在形式上固然賦予原住民優先承租開發之程序性保障，然學者對其執行實效仍持保留（陳竹上，民 99）。同時，該辦法對於非原住民企業作為承租人者在續租程序上給予了相當

程度之便利，第 25 條規定：「依前條申請續租範圍係屬原核准開發或興辦範圍及開發或興辦方式，且其申請續租應檢附之文件與原申請開發或興辦承租檢附之文件相同，於申請書並敘明參用原申請文件者，得免檢送相關書件，並免依前條第 4 項規定」，出租人即使無續租意願，條文上無相應之明文救濟管道，租金計算亦無依據可循，學者陳竹上（民 99）因而指出原住民保留地有過度受到開發市場經濟秩序影響之虞。

## 第十二節、莫拉克颱風災後重建特別條例

民國 98 年 8 月 7 日莫拉克颱風夾帶大量豪雨登陸臺灣，隔日「八八水災」造成全臺人民生命財產極大損失。為推動莫拉克颱風災後重建工作，於災後 2 星期內，行政院迅速提出「莫拉克颱風災後重建特別條例」草案，並於同年 8 月 27 日經立法院三讀通過。此次受災地區中，有近 8 成為原住民族部落分布區域，政府如何協助原住民族社群執行災後安置與重建，廣受國內社會各界所重視。

該條例第 1 條調：「為安全、有效、迅速推動莫拉克颱風災後重建工作，特制定本條例。本條例未規定者，依災害防救法及其他相關法律之規定辦理。但其他法律規定較本條例更有利於災後重建者，適用最有利之法律。重建地區位於原住民族地區者，並應依原住民族基本法相關規定辦理」。原於行政院版本草案中，並未設有「原住民」相關規定，然經民間團體質疑政府有忽視原住民族處境與需求之虞，並為之奔走後，方於三讀通過版本第 1 條內加入後段：「重建地區位於原住民族地區者，並應依原住民族基本法相關規定辦理」。不過，由於「原住民族基本法」尚有大量子法待後續訂定，「原住民族基本法」條文多半仍為原則性規範，於重建工程中仍難以發揮實質約束之效果。

關於重建工作之重心，按學者見解：「重建工作最重要者有四：一為主管與執行機關的設置，二為重建計畫的內容，三為遷村計畫的要

求，四為爭議解決的機制」(蔡志偉，民 98)。「莫拉克颱風災後重建特別條例」就重建議題之指導性條款，規定於第 2 條：「災後重建應以人為本，以生活為核心，並應尊重多元文化特色，保障社區參與，兼顧國土保安與環境資源保育」。「莫拉克颱風災後重建特別條例」是否秉持此原則，就重建工作提供充分、高度整合且落實對在地原住民族社群之保障的規範引導效果，各界有不同之評價。

外界評論之焦點主要有二：第一，是條例第 4 條規定：「為推動災後重建工作，由行政院設置莫拉克颱風災後重建推動委員會，負責重建事項之協調、審核、決策、推動及監督。委員會置召集人、副召集人各 1 人，由行政院院長、副院長兼任之，委員 33 人至 37 人，由召集人就行政院政務委員、相關機關及災區縣(市)首長、專家學者及民間團體代表派(聘)兼之。其中災民及原住民代表，合計不得少於 5 分之 1」。易言之，「莫拉克颱風災後重建特別條例」第 4 條規定須由行政院設置之災後重建推動委員會，其要求災民與原住民代表合計不得少於 5 分之 1。然而對照「原住民族基本法」第 3 條之規定，為審議、協調「原住民族基本法」相關事務所設立之委員會，其原住民代表應達 3 分之 2，「莫拉克颱風災後重建特別條例」於重建事務的協調與推動上，距「原住民族基本法」所訂之委員會組成門檻有相當差距。因此，在政策擬定的過程中，政策與在地原住民族利益高度相關者，卻可能形成欠缺在地原住民族意見與參與之決策內容。

其二，「莫拉克颱風災後重建特別條例」第 5 條及第 20 條設有強制遷村之條款，如何衡平住居安全與在地社群意願，實為困難。是條例第 20 條第 2 項規定：「中央政府、直轄市政府、縣(市)政府得就災區安全堪虞或違法濫建之土地，經與原住居者諮商取得共識，得劃定特定區域，限制居住或限期強制遷居、遷村，且應予符合前項之適當安置」。針對被劃定為「特定區域」而須依照本條規定限期強制遷居、遷村者，「其所有土地及土地改良物得予徵收；承租公有土地者得予終止契約，並依契約及相關法令予以補償。其無承租關係，在公有土地上有實質居住、耕作者，得就其地上改良物酌予救助金」(第 20 條第

3 項)。此外，為加速徵收程序，依「莫拉克颱風災後重建特別條例」第 20 條第 3 項規定徵收土地者，「得免經協議價購程序；其以協議價購方式取得者，無優先購買權之適用」（第 4 項）。

於強制遷村之議題上，規範之設計仍應符合「原住民族基本法」第 32 條：「政府除因立即而明顯危險外，不得強行將原住民遷出其土地區域」之規定。若將遷村規定分為二階段判斷，首先係按照「原住民族基本法」規範，具體判斷部落原址是否符合所謂「立即而明顯的危險」，符合者，始得進入強制遷村的地點選擇；後續是否遷村以及遷往何址等事項，亦應尊重且保障原住民族於程序中的決定自主權（蔡志偉，民 98）。倘若僅藉由外部專家學者意見，而未周納在地社群成員之意願與歷經長久傳統治理而擁有之豐富在地知識，除了可能與「原住民族基本法」保障原住民族傳統領域之法理相違背外，更可能無法達成理想之山林保育或居住安全之政策目標。

關於未尊重原住民族之決定自主權而逕行遷村，得以屏東縣魯凱族好茶部落為例。民國 68 年，政府以興建水庫為由要求好茶部落移居至「新好茶」，不僅於決策過程中未保障在地居民自主權，該決策所帶來之環境惡果亦於其後顯現。新好茶經歷民國 96 年之聖帕颱風與 98 年之八八風災受災滅村，相較之下舊部落地區卻未受損（苦勞網，民 98）。此個案顯示：任何涉及將原住民族遷出其傳統領域之決定，皆不應忽略在地社群之反對意見，而應謹慎規劃設計原住民族參與決策擬定的機制。蓋原住民族長久以來生活之區域，其治理模式與安全性之判斷，不盡然與外界之抽象之擬想相同。政府劃定之搬遷區域，亦不必然得以完全、絕對性地排除可能危險性。上述實例足為執行「莫拉克颱風災後重建特別條例」之參考，政府亦應以「原住民族基本法」之規範與價值為本思考強制遷移後可能衍生之在地社群就業、環境適應、文化保留等問題，以進行相關之配套規劃。

### 第十三節、花東地區發展條例

「花東地區發展條例」於民國 100 年 6 月 13 日經立法院三讀通過，並於同年 6 月 29 日公布施行。「花東地區發展條例」第 1 條規定：「為推動花東地區產業發展，維護自然生態景觀，發展多元文化特色，提升生活環境品質，增進居民福祉，特制定本條例」。該案立法理由主要有三：

「一、東部區域是臺灣自然及文化之瑰寶，具有豐富自然景觀及多元文化特色，建設與發展時，應注重自然生態保育，與保護特殊景觀環境及維護原住民族文化，才能真正達到永續發展。二、應提供東部區域與西部區域具備均等之發展機會，包括：基礎公共設施服務水準、就業機會之均等、生活環境品質及基本社會服務設施質量之均等。三、因地制宜、因勢利導，提供充足發展誘因，引導發展具東部區域品牌特色之利基產業。」

「花東地區發展條例」係由「東部發展條例草案」更名而來。學者及民間團體針對原本「東部發展條例草案」中「以土地作價作為東部發展基金」、「特區開發排除現有土地法規」等相關條文多所批評，表示該等條文有造成原住民族「地權與地用危機」之可能（廖本全，民 100；戴興盛，民 100），進而導致與立法理由相悖之結果，原載於「東部發展條例草案」中的上述條文最終經朝野協商後因此並未入法。

該條例第 8 條規定：「縣主管機關針對花東地區原住民族生存保障與文化保存，應依原住民族基本法之規定擬訂相關計畫，納入綜合發展實施方案辦理；並應推動原住民族之人才培育、輔導原住民參與自然資源維護與經營管理，提供相關就業機會。」該條早在「花東地區發展條例」的前身，即「東部發展條例草案」被提出時，便有學者表示該條條文用語空泛，欠缺實質內容，對於原住民族生存保障、文化保存、人才培育及自然資源維護與經營管理之參與，助益不大（戴興盛，民 100）。

有鑑於花東地區之原住民族土地佔花東地區全境之比重甚高，花東地區之發展勢必與原住民族在其土地上之使用權及生存權關聯甚深。簡言之，當政府致力改善、轉化花東發展困境之時，不應忽視原住民就土地及自然資源問題之在地需求，而應納入在地原住民族社群就開發議題的意見，提供其參與決策之機會。然而，關係花東地區發展方向甚切之「花東地區發展條例」，其共計 13 條之條文中，除第 8 條「輔導原住民參與自然資源維護與經營管理」一文句外，未見任何賦予原住民族參與花東地區發展、土地及自然資源管理決策之具體規定，其未來政策走向有待觀察。

#### 第十四節、原住民族土地及海域法草案

我國基於保障原住民族土地使用權益之意旨，依據「山坡地保育利用條例」第 37 條之授權訂定「原住民保留地開發管理辦法」，以此為根據針對原住民族開發及耕作權、地上權或承租權取得等事宜進行輔導工作，惟如本研究前述，「原住民保留地開發管理辦法」對原住民族土地之取得、處分、管理及利用，並無法充分保障原住民族要求恢復其傳統領域土地權利之主張。是以，在「憲法增修條文」及「原住民族基本法」明確承認原住民族自治權利的前提下，為落實保障原住民族土地及海域權利之精神，行政院原住民族委員會遂展開「原住民族土地及海域法」草案之立法工作。

行政院原住民族委員會於民國 96 年將「原住民族土地及海域法草案」第一次函陳行政院審議，經行政院召開審查會修正後，於民國 97 年 2 月 15 日報請立法院審議。在該次審議過程中，政院版本之「原住民族土地及海域法草案」經立法院法制局之評估後，立法院法制局表示系爭草案內容存在若干問題，若條文落實對臺灣土地及人民權益將產生深遠影響。立法院法制局提出之修正建議要點如下（立法院法制局，民 97）：

原住民族土地宜經總體協商方式為之；原住民保留地宜重新檢討並以總體協商方式重新定域；囑託各項總登記宜責成管理機關為之，以明責任歸屬；為避免鄉（鎮、市、區）公所介入原住民自治權之爭議，行政事務宜以委託方式為之；調解原住民族土地權利之糾紛，宜依「鄉鎮市調解條例」所定程序辦理；為尊重原住民族自治，保留地宜由各原住民族自行決定分配方式；尊重原住民族智慧及自治權限，宜由土地管理機關自行負起造林責任；以自治區原住民或部落為權義行使之對象，以杜絕權益爭議；為兼顧大眾權益，興建緊急性公共建設不應以同意為要件；基本資料庫宜增列積極性功能；為國家整體行政資源之有效利用，現行鄉（鎮、市、區）公所辦理事項，宜准由原住民族自治區政府，委託繼續辦理。

「原住民族土地及海域法草案」於民國 97 年立法院第 7 屆第 1 會期第 2 次會議原已付委及草案制定委員會討論，但在 98 第 3 會期內政委員會第 26 次全體委員會議決議中，請行政院原住民族委員會將草案撤回並檢討新擬草案。其後，行政院原住民族委員會曾於民國 100 年、101 年兩次再將「原住民族土地及海域法草案」提報行政院審議。依據行政院原住民族委員會提供資料，於民國 100 年草案報院過程中，該會雖已邀集相關部會及地方政府召開 3 次研商會議，但因研商過程中仍有機關對於草案部分內容未達共識，行政院於民國 100 年 11 月 18 日因而函請該會再次參照有關機關（單位）意見重新檢討，並會商有關機關後再行報院。於民國 101 年行政院原住民族委員會第三次報院時，行政院認為相關機關並未達成共識，因而又要求該會依行政院 100 年 11 月 18 日函示意旨，確實會商各有關機關後再行報院。

各機關無法達成共識之處，經行政院原住民族委員會之彙整主要有四項。第一為傳統領域之定義。行政院農業委員會認為傳統地名難以特定具體範圍，行政院原住民族委員會則認為傳統地名係特定傳統領域範圍之參據，原住民族傳統領域之具體劃定與判准得授權其他子法以更為完善之配套措施規範之。第二則為原住民族傳統領域現已由

國營事業取得土地所有權之解決爭議，部會間對於究應採取公有土地交換制度或價購制度，具有不同見解。第三為原住民族土地中之林業用地得否經營混農林業之議題。林務局提出，現行森林法及非都市土地使用管制規則等相關法令均無林業用地得經營混農林業之規定，若容於原住民族土地開放，恐引發爭議。第四則為原住民族傳統海域中，原住民族可否擁有排他性之傳統採集、漁撈與娛樂漁業權之問題。漁業署擔心若全面授予原住民族排他性權利，恐破壞海洋資源之整體利用與管理。

由前述不同主張之討論，可以得知「原住民族土地及海域法草案」之規範內容仍有待各部會之積極協商與研議，原住民族方得儘速獲得「原住民族基本法」第 20 條第 1 項所保障之土地權：「政府承認原住民族土地及自然資源權利」。同時，由其他部會所提出之疑慮，亦可反映出資源保育機關對於原住民族於資源保育地區中自主管領、治理權限內容之不同態度與見解，所謂「原住民族共同治理」政策之內涵，仍無法脫免資源保育機關對於資源保育效率與有限度開發之審視。

## 第十五節、國土計畫法草案

內政部自民國 82 年研擬「國土綜合開發計畫法草案」，經幾次更名，至 98 年因八八風災後再度受到重視，而修正為「國土計畫法草案」。此期間，「國土計畫法草案」因涉及原住民自治區域與開發許可等爭議，數度進出立法院審議未果。目前最新版之「國土計畫法」草案，為內政部營建署於召開多次座談會、公聽會重新研議後，於民國 101 年 10 月定版後，於同年 11 月以「101.11.05 臺內營字第 1010810441 號函」陳報行政院之審議版本。

「國土計畫法草案」之最新版本第 1 條指出制定該法之目的為「確保國土安全及國家永續發展，促進國土資源合理配置，以有效保育自然環境、符合經濟及社會文化發展之需要，提升生活環境品質」。按系

爭草案之第 6 條，未來我國國土將區分為「國土保育區」、「海洋資源區」、「農業發展區」、「城鄉發展區」、「都會區域」及「特定區域」等 6 類<sup>49</sup>。

依據現階段之「國土計畫法草案」，原住民族地區，將有可能被劃設為「國土保育區」者所在多有。衡諸「國土計畫法草案」內容之爭議中，其中與原住民族社群相關者，在於原住民族群對於系爭草案中土地分類模式及分類效果之疑慮。依據「國土計畫法草案」第 6 條第 3 款：「國土保育地區應以保育及保安為最高指導原則，並得限制開發使用」，第 22 條亦規定，除特定地區另已依「都市計畫法」、「國家公園法」及其相關法規實施管制外，國土保育地區之使用原則為：「(一) 第一類：維持自然環境狀態，不允許人為變動地形、地貌及國土利用，並得禁止或限制其他使用。(二) 第二類：儘量維持自然環境狀態，允許有條件使用。(三) 其他必要之分類：按環境資源特性給予不同程度之使用管制」。依據此些規定，在地原住民族社群擔憂其生活區域若被劃定為國土保育地區，土地利用將受到限制。若從原住民族土地權義涵以及「國土計畫法」的功能觀之，則對於原住民社會影響更根本的，是原住民族在國土計畫中之地位問題（官大偉，民 100）。

「原住民族基本法」第 23 條規定：「政府應尊重原住民族選擇生活方式、習俗、服飾、社會經濟組織型態、資源利用方式、土地擁有利用與管理模式之權利。」在自治的目標下，原住民族應有依自己族群特性發展空間規劃之權利，諸如傳統漁獵、狩獵區等。基於此點，就「國土計畫法草案」長期以來引發之爭議，於原住民族權益保障方面呈現出兩個主要議題（官大偉，民 100）：第一，按實際情況，原住民各族或各部落所散居的區域並非均是在同一層級的國土計畫結構規劃下，故可能無法統一提出適當的空間計劃，該發展權恐難以在國土計畫中被確保；其二，雖行政院原住民族委員會於理論上應可提出具整體性的特定區域計劃，但除行政院原住民族委員會外，所有地區

---

<sup>49</sup>內政部國土計畫法草案民國 101 年 10 月 31 日版，行政院核定通過。

尚有其目的事業主管機關的存在，行政院原住民族委員會並不一定可以與其順利達成以民族發展為考量的空間計劃此等共識。

就原住民族未來於國土保育地區中，是否仍有充分機會得以履踐共同治理之機制，可能之發展狀況於「國土計畫法草案」第 22 條第 3 項：「為尊重原住民族之生活型態與居住需求，有關原住民族土地及海域之使用管制，應由中央主管機關會同中央原住民族主管機關訂定」，並納入同條第 2 項之規則中：「國土功能分區及其分類之使用地編定類別、強度、規模、應經申請同意使用項目、條件、程序、免經申請同意使用項目、禁止或限制使用及其他應遵行之國土使用管制事項之規則，由中央主管機關會商有關機關定之」。

就前述規定，草案第 22 條第 3 項立法說明中敘及：「第 3 項明定原住民族地區土地及海域使用管制相關規定，由中央主管機關會同中央原住民族主管機關訂定，並納入國土使用管制規則，以具體落實尊重原住民族特殊土地使用需求之基本原則，並有效踐行原住民族基本法規定應與原住民族或原住民諮商並取得同意之程序」。「國土計畫法草案」所授權之「國土使用管制規則」後續將如何擬定與操作，行政院原住民族委員會是否將待「原住民族土地及海域法」經三讀通過後才展開與內政部營建署共同協議此管理規則之內容，均有待後續觀察。不過，國土規劃無論涉及原住民族之山林或海洋傳統領域，皆應思考政策對於在地社群可能產生之衝擊，亦應按照「原住民族基本法」立法精神，妥適研擬原住民族共同治理之決策機制。

## 第四章、 涉及共同治理規範現狀與問題之司法實證彙整研析

為藉由司法實證研究，發現於資源保育地區推動原住民族共同治理機制所需面對的規範問題，本研究團隊採用「司法院法學資料檢索系統」之檢索工具，分別以下列主要資源治理法律：「野生動物保育法」、「森林法」、「山坡地保育利用條例」、「原住民保留地開發管理辦法」、「水土保持法」、「國家公園法」、「區域計畫法」及「漁業法」作為關鍵字，檢索近 10 年原住民族涉及違反資源治理單行法令之相關判決。其中，「槍砲彈藥刀械管制條例」本質上並非為達成自然資源保育之目標，然在司法實務上，原住民群體或個人之狩獵行為，時常同時違反「野生動物保育法」及「槍砲彈藥刀械管制條例」，使「槍砲彈藥刀械管制條例」成為國內原住民涉案案件數最高之刑罰規定之一。執是，本研究亦將其納入司法實證研析之範疇中。

由檢索結果可以發現，原住民涉案之法律，依據涉案判決數量多寡排序依次為：「野生動物保育法（174 個）」、「森林法（86 個）」、「槍砲彈藥刀械管制條例（68 個）」、「山坡地保育利用條例（10 個）」、「水土保持法（12 個）」、「原住民保留地開發管理辦法（10 個）」、「國家公園法（2 個）」、「區域計畫法（1 個）」及「漁業法（2 個）」。其中，檢索結果少於 5 個判決之法律，由於判決數量過少，難以進行具有統合性、未來預期性之通案比較，本研究於此不討論之。

其餘判決，本研究於完成相關蒐集彙整後，首先就案件之事實進行爬梳，復而進行案件爭點與判決要旨之分析。就「野生動物保育法」、「森林法」、「槍砲彈藥刀械管制條例」、「水土保持法」、「原住民保留地開發管理辦法」之相關判決，本研究並擇其實質內容討論豐富者，就原、檢雙方及法院見解，及最後量刑或原住民條款之適用狀況與解釋，於分析完畢後列表呈現於本研究附錄 15 至附錄 19。

表 6 司法實證研究判決數量統計表

法規名稱	法院	案件數量
山坡地保育利用條例	桃園地方法院	1
	花蓮地方法院	6
	高雄地方法院	1
	臺中地方法院	1
	板橋地方法院	1
	合計	10
原住民保留地開發管理辦法	臺東地方法院	3
	花蓮地方法院	1
	花蓮高等法院	1
	高雄高等行政法院	1
	臺中高等行政法院	1
	法務部函釋	3
	合計	10
水土保持法	南投地方法院	2
	屏東地方法院	1
	桃園地方法院	4
	高雄地方法院	1
	花蓮地方法院	2
	臺灣高等法院	1
	高等法院臺中分院	1
	合計	12
區域計畫法	花蓮地方法院	1
	合計	1
野生動物保育法	花蓮地方法院	33
	南投地方法院	10
	臺北地方法院	2

第四章、涉及共同治理規範現狀與問題之司法實證彙整研析

	新竹地方法院	1
	高雄地方法院	21
	高等法院高雄分院	4
	臺東地方法院	84
	臺灣高等法院	1
	高等法院花蓮分院	6
	臺中地方法院	1
	士林地方法院	1
	宜蘭地方法院	1
	屏東地方法院	3
	苗栗地方法院	3
	基隆地方法院	1
	臺灣最高法院	2
	合計	174
槍砲彈藥刀械管制條例	高等法院高雄分院	5
	高等法院花蓮分院	10
	臺東地方法院	4
	宜蘭地方法院	11
	屏東地方法院	6
	苗栗地方法院	4
	高等法院臺中分院	2
	臺灣高等法院	11
	桃園地方法院	4
	嘉義地方法院	3
	臺北地方法院	4
	板橋地方法院	2
	南投地方法院	2
合計	68	
森林法	花蓮地方法院	5

	高等法院花蓮分院	5
	臺中地方法院	1
	高等法院臺中分院	3
	屏東地方法院	3
	高雄地方法院	5
	高等法院高雄分院	6
	南投地方法院	3
	宜蘭地方法院	7
	苗栗地方法院	3
	桃園地方法院	2
	臺灣高等法院	4
	高等法院臺南分院	2
	臺灣最高法院	4
	新竹地方法院	6
	嘉義地方法院	2
	臺東地方法院	25
	合計	86
國家公園法	花蓮地方法院	2
	合計	2
漁業法	臺中地方法院	1
	臺東地方法院	1
	合計	2

資料來源：研究團隊

## 第一節、野生動物保育法

本研究此次針對原住民涉及違反「野生動物保育法」(下稱本法)之司法判決總計 174 個進行整理歸納及分析。就判決內容實質討論豐

富者，本研究比較其原、檢雙方及法院見解與量刑結果，表列於附錄 15。

「野生動物保育法」自民國 78 年 6 月 23 日公布以降，期間歷經多次修正，現行法則為 98 年 7 月 8 日修正公布版。由判決整理結果可知，原住民多被訴違反本法第 18 條<sup>50</sup>、第 19 條<sup>51</sup>規定，而犯第 41 條之非法獵捕、宰殺保育類野生動物罪<sup>52</sup>及第 42 條之非法騷擾、虐待保育類野生動物罪<sup>53</sup>。

---

<sup>50</sup> 「野生動物保育法」第 18 條：

「I 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。

II 前項第 1 款保育類野生動物之利用，應先經地方主管機關許可；其可利用之種類、地點、範圍及利用數量、期間與方式，由中央主管機關公告之。

III 前二項申請之程序、費用及其他有關事項，由中央主管機關定之。」

<sup>51</sup> 「野生動物保育法」第 19 條：

「I 獵捕野生動物，不得以下列方法為之：

一、使用炸藥或其他爆裂物。

二、使用毒物。

三、使用電氣、麻醉物或麻痺之方法。

四、架設網具。

五、使用獵槍以外之其他種類槍械。

六、使用陷阱、獸鉞或特殊獵捕工具。

七、其他經主管機關公告禁止之方法。

II 未經許可擅自設置網具、陷阱、獸鉞或其他獵具，主管機關得逕予拆除並銷毀之。土地所有人、使用人或管理人不得規避、拒絕或妨礙。」

<sup>52</sup> 「野生動物保育法」第 41 條：

「I 有下列情形之一，處 6 月以上 5 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 20 萬元以上 100 萬元以下罰金：

一、未具第 18 條第 1 項第 1 款之條件，獵捕、宰殺保育類野生動物者。

二、違反第 18 條第 1 項第 2 款規定，未經中央主管機關許可，獵捕、宰殺保育類野生動物者。

三、違反第 19 條第 1 項規定，使用禁止之方式，獵捕、宰殺保育類野生動物者。

II 於劃定之野生動物保護區內，犯前項之罪者，加重其刑至 3 分之 1。

III 第 1 項之未遂犯罰之。」

<sup>53</sup> 「野生動物保育法」第 42 條：

「I 有下列情形之一，處 1 年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣 6 萬元以上 30 萬元以下罰金；其因而致野生動物死亡者，處 2 年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣 10 萬元以上 50 萬元以下罰金：

民國 93 年 2 月 4 日本法增訂條文第 21 條之 1 及第 51 條之 1，肯認我國原住民族若係基於其傳統文化、祭儀，而有獵捕、宰殺或利用野生動物之必要，將可除罪於上述部分罪名。就前述原住民條款於司法實務上之解釋運用，以及原住民部落之傳統慣習與現行法規相互衝突於司法爭訟過程中之討論，為本研究彙析之重點所在。

## 一、原住民違反「野生動物保育法」之常見行為態樣

### (一) 原住民常見違犯條文

觀察判決可知，原住民違反本法之態樣以及條款，最常見者係因獵捕臺灣水鹿、山羌、長鬃山羊等保育類動物，違反本法第 18 條第 1 項第 1 款除族群量逾越環境容許量以外之保育類野生動物應予保育不得獵捕之規定，而犯同法第 41 條第 1 項第 1 款之獵捕保育類野生動物罪<sup>54</sup>；也常因設置陷阱抓捕臺灣獼猴、棕簑貓、山羌等保育類野生動物，違犯同條項第 1 款及第 3 款之使用禁止方式獵捕保育類野生動物罪<sup>55</sup>；亦有因豢養臺灣獼猴或白鼻心等保育類動物而犯同法第 42 條第 1 項之非法騷擾保育類野生動物罪者<sup>56</sup>。

值得注意的是，原住民也常因以電氣方法獵捕高身鱸魚等保育魚類而犯同條項第 1 款、第 3 款使用禁止方式獵捕保育類野生動物罪，須說明的是，該行為同時違反「漁業法」第 48 條第 1 項第 3 款<sup>57</sup>之規

---

一、未具第 18 條第 1 項第 1 款之條件，騷擾、虐待保育類野生動物者。

二、違反第 18 條第 1 項第 2 款規定，未經中央主管機關許可，騷擾、虐待保育類野生動物者。

II 於劃定之野生動物保護區內，犯前項之罪者，加重其刑至三分之一。」

<sup>54</sup> 參臺東地方法院刑事簡易判決 94 年度東簡字第 227 號、臺東地方法院刑事判決 97 年度訴字第 320 號、苗栗地方法院刑事判決 100 年度訴字第 754 號等。

<sup>55</sup> 參臺東地方法院刑事簡易判決 97 年度東簡字第 420 號。

<sup>56</sup> 參臺東地方法院刑事判決 94 年度訴字第 75 號、臺東地方法院刑事簡易判決 100 年度簡字第 82 號。按所謂「騷擾」，係指以藥品、器物或其他方法，干擾野生動物之行為，本法第 3 條第 1 項第 10 款定有明文。

<sup>57</sup> 「漁業法」第 48 條第 1 項：

「I 採捕水產動植物，不得以左列方法為之：

一、使用毒物。

二、使用炸藥或其他爆裂物。

三、使用電氣或其他麻醉物。」

定，而應依「漁業法」第 60 條第 1 項不得使用電氣採捕水產動物罪處罰。惟法院多認定獵捕行為僅有一個，故以一行為同時違反上開二罪名，為想像競合犯，應依「刑法」第 55 條規定<sup>58</sup>，從較重之非法獵捕保育類野生動物罪處斷<sup>59</sup>。

## (二)原住民常見抗辯

針對上述違法情事，於爭訟過程中，原住民常以其不知所獵捕動物為野生保育動物<sup>60</sup>，抑或以其獵捕僅係為供己食用本屬原住民日常生活型態<sup>61</sup>云云置辯，亦有抗辯其設置陷阱無法知悉、掌控會是何種動物掉入陷阱等<sup>62</sup>。針對這些抗辯，法院多認為，保育類動物相關資訊業已長期經大眾傳播媒體及各地縣市政府廣為宣導，一般稍具常識之民眾都應理解、知曉，是故被告原住民不能諉為不知<sup>63</sup>；或認定供己食用之獵捕目的，實與原住民固有風俗習慣之祭祀無關<sup>64</sup>。不過，亦存在部分法院判決承認原住民持土造長槍獵捕、宰殺屬於珍貴稀有之保育類野生動物之行為，係沿襲山地原住民傳統之狩獵文化而來，因而應加以審酌量刑<sup>65</sup>。

## 二、原住民條款之適用情形：「野生動物保育法」第 21 條之 1 及第 51 條之 1 條

如前所述，2004 年 2 月 4 日本法增訂條文第 21 條之 1 及第 51 條之 1，肯認我國原住民族若係基於其傳統文化、祭儀，而有獵捕、宰

<sup>58</sup> 「刑法」第 55 條：「一行為而觸犯數罪名者，從一重處斷。但不得科以較輕罪名所定最輕本刑以下之刑。」

<sup>59</sup> 參臺東地方法院刑事判決 90 年度訴字第 272 號、臺東地方法院刑事簡易判決 96 年度東簡字第 42 號。

<sup>60</sup> 參臺東地方法院刑事判決 90 年度訴字第 268 號、士林地方法院刑事判決 90 年度訴字第 554 號。

<sup>61</sup> 參臺東地方法院刑事判決 95 年度訴字第 193 號、臺東地方法院刑事簡易判決 94 年度簡字第 32 號、臺東地方法院刑事簡易判決 96 年度東簡字第 34 號。

<sup>62</sup> 參花蓮地方法院刑事判決 86 年度訴字第 223 號。

<sup>63</sup> 參士林地方法院刑事判決 90 年度訴字第 554 號、臺東地方法院刑事判決 90 年度訴字第 272 號、臺東地方法院刑事簡易判決 100 年度簡字第 82 號。

<sup>64</sup> 參臺東地方法院刑事簡易判決 98 年度簡字第 9 號、臺東地方法院刑事判決 99 年度訴字第 284 號、臺東地方法院刑事簡易判決 100 年度東簡字第 130 號。

<sup>65</sup> 參南投地方法院刑事簡易判決 99 年度審投刑簡字第 144 號。

殺或利用野生動物之必要，將可除罪於部分罪名。不過，本研究觀察判決發現，總計 174 個判決中，卻無實際適用該二條文，使被告原住民因之無罪或免罰者。為了釐清此一情事，本研究以下將就判決內容呈現出之實務見解加以分析。

#### (一)原住民條款條文內容

本法第 21 條之 1 規定：「臺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。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」。本法第 51 條之 1 規定：「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。」

#### (二)原住民條款於本法規範體系之目的與價值

在本研究檢索之判決中，有針對上開原住民條款於整體「野生動物保育法」規範體系中之目的與價值進行說明與討論者。在「臺東地方法院刑事裁定 100 年度簡抗字第 1 號」判決中述及，「野生動物保育法」第 21 條之 1 及第 51 條之 1 係為具體保障憲法增修條文中所揭示之原住民族文化權利、尊重原住民族基於其傳統文化、祭儀與生活方式及動物保育之權衡下所為之規範。

如本研究於前所述，原住民族向來即有狩獵之習慣，在以往經濟、物質生活尚未發達之年代，狩獵係原住民族獲取食物來源之管道，時至今日，國民經濟生活已普遍提升，保育之觀念亦漸受重視，客觀環境之改變已甚少有原住民族賴狩獵維生者，然狩獵在原住民族之傳統祭儀中仍具有重要之文化意義。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更顯重要。

就此兩者間之衡平，「臺東地方法院刑事判決 100 年度訴字第 71 號」判決提及，隨著保育觀念之抬頭，野生動物之保護亦屬重要之公共利益，基於維護物種之多樣性及自然生態之平衡，我國亦制定有「野生動物保育法」；是以，當原住民族基於其人格之自我實現而實施狩獵活動時，即難以避免地與保育野生動物此一抽象之公益產生價值衝突，如何調和、取捨即應由具民主正當性之立法者善加抉擇。

### (三)原住民條款之適用情形

原住民條款適用之主要問題是：具「原住民族基本法」及「野生動物保育法」所稱之原住民族身分者，基於其傳統文化、祭儀，如未經許可獵捕「野生動物保育法」所稱之「保育類野生動物」，是否涉有刑責？「高等法院花蓮分院刑事判決 99 年度上訴字第 238 號」判決中，法院就此議題進行如下詳細討論。採取相同見解尚有：「臺東地方法院刑事裁定 100 年度簡抗字第 1 號」、「臺東地方法院刑事判決 100 年度訴字第 71 號」等。茲析述如下：

#### 1. 依體系解釋：

按原住民族違反「野生動物保育法」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，經同法第 51 條之 1 定有明文。不過，該條僅規定「一般類野生動物」，並未規定「保育類野生動物」，顯見情節較輕微之未經許可獵捕一般類野生動物係科以罰鍰，情節較重之未經許可獵捕保育類野生動物則係以同法第 41 條處以刑罰。故依體系解釋，同法第 21 條之 1 第 1 項所稱之「野生動物」，係指一般類野生動物，應未包括保育類野生動物。

然若認為「野生動物保育法」第 21 條之 1 第 1 項所稱之「野生動物」包括保育類及一般類之野生動物，則情節較輕微之未經許可獵捕一般類野生動物尚需處以罰鍰，情節較重之未經許可獵捕保育類野生動物不僅無須負刑責，甚且無須科以罰鍰，即有輕重失衡之虞。

2. 依立法解釋：

「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，有下列附帶決議：「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。」，亦提及同法第 21 條之 1 第 2 項之許可辦法係僅就一般類野生動物所為規定，並不包括保育類野生動物。

3. 依歷史解釋：

「野生動物保育法」第 21 條之 1 第 1 項於 93 年 2 月 4 日增訂公布時，同時刪除了同法第 21 條第 5 款，增訂公布前係規定在同法第 21 條第 5 款（於 83 年 10 月 29 日修正公布）：「野生動物有下列情形之一，得予以獵捕或宰殺，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。但保育類野生動物除情況緊急外，應先報請主管機關處理：……臺灣原住民族於原住民保留地，基於其傳統文化祭典，而有獵捕、宰殺或利用野生動物之必要者。……」，增訂前後之內容大致相同，觀之增訂公布前之第 21 條但書規定，保育類野生動物仍受保護，亦即於一般情形下，原住民僅能獵捕一般類野生動物，除有情況緊急，不能獵捕保育類野生動物。

85 年 1 月 26 日公布施行之「臺灣原住民基於傳統文化祭典需要獵捕野生動物管理事項」第 5 點前段：「獵捕物種以一般類野生動物為限」，足見主管機關有意排除保育類野生動物之獵捕。

4. 依目的解釋：

「野生動物保育法」第 4 條第 1 項規定，保育類野生動物係指瀕臨絕種、珍貴稀有及其他應予保育之野生動物。為保護保育類野生動物，對於獵捕保育類野生動物者，以同法第 41 條之規定處以刑罰。如解釋同法第 21 條之 1 第 1 項所稱之「野生動物」包括保育類及一般類之野生動物，而認原住民縱未經許可獵捕瀕臨絕種之野生動物，亦僅科以罰鍰，則該瀕臨絕種之野生動物可能面臨極大獵捕風險中，而與

「野生動物保育法」保護保育類野生動物之立法目的不相符。顯見同法第 21 條之 1 第 1 項所稱之「野生動物」，係指一般類野生動物，並未包括保育類野生動物。

5. 「原住民族基本法」性質上為普通法，野生動物保育法為特別法，依特別法優先普通法之原則，應優先適用野生動物保育法。
6. 依「原住民族基本法」第 19 條第 1 項規定「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。……」，原住民得在原住民族地區從事獵捕野生動物之非營利行為，惟須「依法」為之，換言之，仍須依現行有效之法令從事獵捕行為。
7. 綜上所述，如原住民未經許可獵捕保育類野生動物，仍應依「野生動物保育法」第 41 條之規定負刑事責任。

### 三、法院判決綜合評析

觀察法院判決，可大致歸納以下幾點：

- (一)就若原住民未經許可獵捕保育類野生動物仍應處罰之見解，有肯定說與否定說：

就此議題，部分法院採取肯定見解，認此係立法者於野生動物稀有性保護與原住民權益間作出之衡平決定；亦有法院採取否定說，認為這是立法疏漏致有情輕法重之問題，法院應於個案中適當權衡刑法第 59 條規範意旨，以濟立法之疏漏。

以前者而言，「南投地方法院刑事判決 100 年度訴字第 329 號」為一實例。該判決中法院述及，按瀕臨絕種野生動物係指族群量降至危險標準、其生存已面臨危機之野生動物，是故如認原住民族縱未經許可亦可任意獵捕瀕臨絕種野生動物，「野生動物保育法」所欲達成維護物種多樣性之立法目的將落空。是以，應認立法者就原住民權益及野生動物保護之調和已作有決定，即原住民獵捕一般類野生動物者，仍須經主管行政機關許可，未經許可者，施以行政制裁，至於未經許可獵捕保育類野生動物者，則應依「野生動物保育法」第 41 條以刑罰制

裁之。立法者此一依野生動物之稀有性而為行政或刑事管制之區分是否得當，容或有隨時、空環境之變遷而得加以調整之情形，然在立法者為進一步之修法前，亦僅得依此一管制模式適用法律。

後者可以「高等法院花蓮分院刑事判決 100 年度上訴字第 184 號」為例。判決中高等法院花蓮分院認為上述爭點係由於立法疏漏致有情輕法重問題，在前述規範下，一面允許原住民得不受「野生動物族群量逾越環境容許量」要件限制，卻又未如「野生動物保育法」第 51 條之 1 之從輕處罰規定，致原住民於未及時獲主管機關核准時，與一般人民受同樣處罰，於社會客觀事實及原住民法律感情上顯具有特殊原因及環境而得憫恕之事由。就此等因立法疏漏若強使原住民適用一般法律規範，於當今尊重原住民文化之客觀社會情境上，應足引起同情，而得認其犯罪情狀顯可憫恕。從而，高等法院花蓮分院於判決中表示，於具體案件論罪科刑時，自應依職權援引刑法第 59 條<sup>66</sup>予以調和，原審量刑過重未審酌該情，判決撤銷原審判決。

另外值得注意的是，部分判決用語似仍呈現出單一漢人本位之思維，而未有充分對多元文化之認知。具體而言，就本研究檢索之判決中，部分判決書於行文時或謂既然被告係原住民理應對環境生態有更深之感情與認識，如今行為卻反而破壞自然生態平衡云云，甚者，或謂於「現今原住民生活型態已有改變之時，被告原住民卻未能適時適當改變自己的觀念，為自己私欲任意宰殺保育類動物，破壞山野生態及其他人為環境生態復育之努力……期因此次記取教訓，藉以督促自己翻異現已不合時宜之任意宰殺野生動物的觀念，早日實現野生動物保育法上揭立法目的等一切情狀」等語<sup>67</sup>，某程度上反映出了部分司法實務尚未真正理解與落實應尊重原住民族傳統文化慣習之概念，傾向以單一之保育觀念與理論限制原住民族依據傳統慣習之捕獵行為。

---

<sup>66</sup> 刑法第 59 條：「犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑。」

<sup>67</sup> 參高雄地方法院刑事判決 100 年度訴字第 67 號、高雄地方法院刑事判決 101 年度審訴字第 225 號。

(二) 量刑部分法院多於綜合審酌情狀後處以緩刑

整體觀察判決結果之量刑，可以發現幾乎所有判決於審酌一切情狀後，大多會給予原住民被告緩刑機會。雖於判決中會明文寫出依刑法第 59 條等減輕其刑等語之判決極少，惟以量刑部分而言仍均傾向減輕；亦有肯認原住民違犯本法之行為應屬原住民之文化習俗，因而納入審酌情狀考量減輕其刑者<sup>68</sup>。較為特別者為，於高等法院各分院之判決中可觀察到：許多法院因原審法院未依刑法第 59 條酌減其刑，而認容有未當<sup>69</sup>。因此，或許可謂法院實務於原住民違犯「野生動物保育法」該等案件量刑時，或考量原住民於現今社會中各方面居於較為弱勢之地位，又或審酌原住民違反本法之行為態樣可能某部分呈現的是其群體之傳統生活慣俗等，因而於量刑考量較傾向從輕量刑。

(三) 「野生動物保育法」與「原住民族基本法」之位階適用問題

「高等法院花蓮分院刑事判決 99 年度上訴字第 238 號」判決中，認定「原住民族基本法性質上為普通法，野生動物保育法為特別法，依特別法優先普通法之原則，應優先適用野生動物保育法」，此一見解明顯與目前原住民規範研究領域對於「原住民族基本法」之認知有重大差異。若依循此見解，則「原住民族基本法」顯然將被眾多具有「特別法」性質之資源保育法令所架空，完全無法落實。

## 第二節、森林法

本研究此次針對原住民涉及違反「森林法」之 86 個判決進行整理歸納及分析。就判決內容實質討論豐富者，本研究比較其原、檢雙方及法院見解與量刑結果，表列於附錄 16。

綜觀現行「森林法」條文總計 58 條，其中民國 93 年修正公布之

---

<sup>68</sup> 參臺東地方法院刑事判決 90 年度訴字第 272 號。

<sup>69</sup> 參高等法院臺中分院刑事判決 100 年度上訴字第 1884 號、高等法院高雄分院刑事判決 97 年度上訴字第 1922 號。

第 15 條<sup>70</sup>與第 38 條之 1<sup>71</sup>首次將「原住民族傳統領域土地者」一詞納入該法。前者更明文「森林位於原住民族傳統領域土地者，原住民族得依其生活慣俗需要，採取森林產物」，若以該條規定為依據，可謂法制規範確已將原住民傳統慣習及活動地域納入考量，但其於司法爭訟中之實際適用與操作情形，本研究將進行分析。又，原住民最主要違犯「森林法」之行為態樣，透過判決整理可知係該法第 50 條規定之竊取森林之主副產物罪，惟此部分之刑責規定相當嚴厲，並依同法第 52 條有加重規定<sup>72</sup>，究竟此部分立法是否符合考量原住民族傳統及其充實多元文化內涵價值之精神，亦為本研究討論之範疇。

### 一、原住民條款：「森林法」第 15 條第 4 項與第 56 條之 3 第 2 項

由本次判決整理結果可知，原住民主要違犯「森林法」之行為態

<sup>70</sup> 「森林法」第 15 條：

「I 國有林林產物年度採伐計畫，依各該事業區之經營計畫。

II 國有林林產物之採取，應依年度採伐計畫及國有林林產物處分規則辦理。

III 國有林林產物之種類、處分方式與條件、林產物採取、搬運、轉讓、繳費及其他應遵行事項之處分規則，由中央主管機關定之。

IV 森林位於原住民族傳統領域土地者，原住民族得依其生活慣俗需要，採取森林產物，其採取之區域、種類、時期、無償、有償及其他應遵行事項之管理規則，由中央主管機關會同中央原住民族主管機關定之。

V 天然災害發生後，國有林竹木漂流至國有林區域外時，當地政府需於 1 個月內清理註記完畢，未能於 1 個月內清理註記完畢者，當地居民得自由撿拾清理。」

<sup>71</sup> 「森林法」第 38 條之 1：

「I 森林之保護管理、災害防救、保林設施、防火宣導及獎勵之辦法，由中央主管機關定之。

II 國有林位於原住民族傳統領域土地者，有關造林、護林等業務之執行，應優先輔導當地之原住民族社區發展協會、法人團體或個人辦理，其輔導經營管理辦法，由中央主管機關會同中央原住民族主管機關定之。」

<sup>72</sup> 「森林法」第 52 條：

「I 竊取森林主、副產物而有左列情形之一者，處 6 月以上 5 年以下有期徒刑，併科贓額 2 倍以上 5 倍以下罰金：

一、於保安林犯之者。

二、依機關之委託或其他契約，有保護森林義務之人犯之者。

三、於行使林產物採取權時犯之者。

四、結夥 2 人以上或僱使他人犯之者。

五、以贓物為原料，製造木炭、松節油、其他物品或培植菇類者。

六、為搬運贓物，使用牲口、船舶、車輛，或有搬運造材之設備者。

七、掘採、毀壞、燒燬或隱蔽根株，以圖罪跡之湮滅者。

八、以贓物燃料，使用於礦物之採取，精製石灰、磚、瓦或其他物品之製造者。

II 前項未遂犯罰之。

III 第 1 項第 5 款所製物品，以贓物論，並沒收之。」

樣係竊取森林主副產物（第 50 條），觀察其違犯情形，多數原住民於取用森林資源時，往往結伴 2 人以上同行<sup>73</sup>或僱使他人同為之，或使用車輛等交通工具或設備用以搬運造材<sup>74</sup>，因而普遍構成「森林法」52 條第 1 項第 4 款及第 6 款竊取森林產物之加重處罰情形。

針對原住民符合上述違反「森林法」而竊取森林主副產物之加重事由罪名，「森林法」第 15 條第 4 項明文：「森林位於原住民族傳統領域土地者，原住民族得依其生活慣俗需要，採取森林產物，其採取之區域、種類、時期、無償、有償及其他應遵行事項之管理規則，由中央主管機關會同中央原住民族主管機關定之」；同法第 56 條之 3 第 2 項<sup>75</sup>亦明文：「原住民族基於生活慣俗需要之行為，不受前條<sup>76</sup>及前項各款規定之限制」。

由條文形式觀之，立法者基本上已有尊重原住民文化之規範認知，例外允許在「森林法」於禁止傷害林木之法規架構下，肯認原住民基於其「生活慣俗所需要」所為之行為。本文以下就原住民取用森林資

<sup>73</sup> 如宜蘭地方法院刑事判決 91 年度訴字第 4 號、花蓮地方法院刑事判決 86 年度訴字第 365 號等。

<sup>74</sup> 如花蓮地方法院刑事判決 83 年度訴字第 534 號、南投地方法院刑事判決 95 年度訴字第 939 號等。

<sup>75</sup> 「森林法」第 56 條之 3：

「I 有左列情形之一者，處新臺幣 1 千元以上 6 萬元以下罰鍰：

一、未依第 39 條第 1 項規定辦理登記，經通知仍不辦理者。

二、在森林遊樂區或自然保護區內，有下列行為之一者：

（一）採折花木，或於樹木、岩石、標示、解說牌或其他土地定著物加刻文字或圖形。

（二）經營流動攤販。

（三）隨地吐痰、拋棄瓜果、紙屑或其他廢棄物。

（四）污染地面、牆壁、樑柱、水體、空氣或製造噪音。

三、在自然保護區內騷擾或毀損野生動物巢穴。

四、擅自進入自然保護區內。

II 原住民族基於生活慣俗需要之行為，不受前條及前項各款規定之限制。」

<sup>76</sup> 「森林法」第 56 條之 2：

「在森林遊樂區、自然保護區內，未經主管機關許可，有左列行為之一者，處新臺幣 5 萬元以上 20 萬元以下罰鍰：

一、設置廣告、招牌或其他類似物。

二、採集標本。

三、焚毀草木。

四、填塞、改道或擴展水道或水面。

五、經營客、貨運。

六、使用交通工具影響森林環境者。」

源違犯如「森林法」第 52 條竊取森林產物之加重罪名時，司法實務操作原住民條款之見解予以探討。

(一)「森林法」第 15 條第 4 項

依據「高等法院臺中分院刑事判決 100 年度上訴字第 1749 號」判決，「森林法」第 15 條第 4 項中，原住民採取森林產物之行為，必須符合以下要件：(1) 須為原住民生活慣俗；(2) 須在原住民族傳統領域土地範圍內。

在實務操作上，就一行為是否於原住民族傳統領域土地內發生，法院大多會透過函請行政院原住民族委員會回覆來加以判斷得知，較無太大問題。而針對前者，如何判定一行為是否屬於「原住民生活慣俗」即較為複雜。實務上，法院有依據行政院原住民族委員會「101 年 4 月 26 日原民經字第 1010022747 號函」內容，認定所謂「原住民生活慣俗」，係指經原住民族主管機關認定屬原住民族從來之生活習慣，且經世代相傳反覆實踐為傳統文化活動、祭儀或生活需要之行為<sup>77</sup>。不過，由於「森林法」第 15 條第 4 項條文後半部明文中主管機關應會同中央原住民族主管機關—行政院原住民族委員會訂定相關應遵行事項之管理規則：「原住民族採取傳統領域土地森林產物管理規則」，迄今尚未訂定，致使當原住民於傳統領域土地採取森林產物時，如何判斷其係其生活慣俗需要，尚無明文程序可資遵循<sup>78</sup>。因此，在實務上，有判決仍認為法院不能因上開管理規則尚未訂定，即遽認被告行為應科以「森林法」罪責；亦有判決似因該等管理規則尚未具體訂定，而謂目前無法規可資操作，最終結果便逕導入認原住民採集森林產物

<sup>77</sup> 參高等法院高雄分院刑事判決 101 年度上訴字第 449 號。

<sup>78</sup> 參高等法院臺中分院刑事判決 100 年度上訴字第 1749 號。該判決亦謂：「森林法第 15 條第 3 項所規定『國有林產物之種類、處分方式與條件、林產物採取、搬運、轉讓、繳費及其他應遵行事項之處分規則，由中央主管機關定之。』乃關於採取『國有林產物』之一般規定。而同法條第 4 項……則為對於『位於原住民族傳統領域土地，採取森林產物』之特別規定。兩者所規範之範圍，並非同一。亦即第 3 項所稱之「處分規則」，與第 4 項所稱之「管理規則」，應分別訂定；行政院農業委員會林務局亦函覆，現無明文適用或準用「國有林產物處分規則」之命令……」。同案件事實之最高審：最高法院刑事判決 98 年度臺上字第 7210 號，亦持相同見解。

之行為態樣不符原住民生活慣俗<sup>79</sup>。由此可推知，「森林法」第 15 條第 4 項之實際操作，於具體之管理規則尚未訂定前似受相當之侷限，並對法院創造了於認定操作上的模糊空間。

## (二)第 56 條之 3 第 2 項

依該項條文，應係指在原住民族基於其生活慣俗之需要前提下，准允其未經主管機關許可而進入自然保護區，並於自然資源保留地內進行標本採集、花木採折或焚毀、或於樹木、岩石等土地定著物加刻文字、圖形等行為。惟由本次研究檢索蒐集之 86 個判決觀之，目前法院均未直接明文援引此條文做為例外准許原住民特定行為之依據。是故，本研究以下將以「森林法」第 15 條第 4 項作為討論判決見解之重點。

## 二、「森林法」第 15 條第 4 項條文之立法沿革及目的

現行「森林法」第 15 條第 4 項為民國 93 年 1 月 20 日修正增訂，該項之立法意旨，係尊重原住民文化，使原住民族得在原住民族傳統領域土地內採取森林產物，以維繫其生活慣俗，係將原施行細則第 16 條有關國有林區內當地居民採取雜草、枯枝、落葉之許可規定，提昇至法律位階<sup>80</sup>。相關判決中有描述，法律明文稱「原住民族傳統領域土地」，意指「森林法」第 15 條第 4 項中原住民採集森林產物之行為，要在生活慣俗之實踐，恆在傳統領域土地範圍，且各族（甚至各群）間對於各自之傳統領域均有不同之淵源，自應以此為實施範圍。判決多有指出，惟依據「原住民族基本法」第 20 條規定，傳統領域土地須以法律予以規範界定，前因相關法律尚未制定，現階段無法依「森林法」第 15 條第 4 項末段訂定原住民族依生活慣俗採取原住民族傳統領域土地內森林產物之管理規則。

另，行政院農業委員會與原住民族委員會為因應新竹縣尖石鄉玉峰村及秀巒村原住民族依生活慣俗需要申請採取森林產物之相關事項，

<sup>79</sup> 參最高法院臺中分院刑事判決 100 年度上訴字第 1749 號。

<sup>80</sup> 參臺灣高等法院刑事判決 92 年度上訴字第 897 號。

曾於 96 年 10 月 18 日會銜令訂定「新竹縣尖石鄉玉峰村及秀巒村原住民族採取森林產物作業要點」，惟當地原住民族部落對於前揭要點中傳統生活慣俗所需使用森林產物之種類、採取管理方式等事項仍有意見，雖經與當地部落之意見領袖多次溝通，仍未獲共識，致迄今尚無執行案例。因此，「臺灣高等法院刑事判決 98 年度上更(一)字第 565 號」判決有指出，原住民族傳統領域土地「依其生活慣俗需要」採取森林產物乙事，依法尚難踐行，亦無明文適用或準用「國有林產物處分規則」之命令<sup>81</sup>

另外，許多判決亦就「原住民族基本法」與「森林法」間之適用關係多所提及，併於此補充之。判決多謂「原住民族基本法」性質上為普通法、廣義法，「森林法」為特別法、狹義法，依特別法、狹義法優先於普通法、廣義法之原則，應優先適用「森林法」。依據「最高法院刑事判決 99 年度臺上字第 6852 號」判決，最高法院認為，「原住民族基本法」第 19 條第 1 項亦規定：「原住民得在原住民族地區『依法』從事下列非營利行為：……二、採集野生植物及菌類。……前項各款，以傳統文化、祭儀或自用為限」，顯見原住民族於傳統領域內採取森林產物、野生植物及菌類，除須具有原住民族身分，並符合傳統文化、祭儀、自用等目的及非營利行為之外，尚應依法定方式辦理，為相關條文之當然解釋，非謂原住民在原住民族地區採集野生植物，全然不受法律之規範。

前述見解，與本研究第 4 章第 1 節於彙整現行司法實務就「野生動物保育法」與「原住民族基本法」適用關係爬梳出之實務見解極為類似。

### 三、原住民常見之抗辯

由本研究檢索蒐集之判決可以發現，被告原住民個人大多以取用目的作為抗辯，猜測係欲與「森林法」第 15 條第 4 項中原住民族基於

---

<sup>81</sup> 參臺灣高等法院刑事判決 98 年度上更(一)字第 565 號。參宜蘭地方法院刑事判決 91 年度訴字第 126 號。

其生活慣俗之需要之要件相連結，因而有謂其係「依循前人傳授智慧採集紅骨蛇藤為製作中藥，而山杜鵑則係採集為觀賞之用者」<sup>82</sup>；亦有謂其係為製作家具<sup>83</sup>；更有謂欲作為美化環境、雕刻及造景之用者<sup>84</sup>。針對此類抗辯，法院判決大多依個案判斷被告原住民之行為究竟是否符合原住民族生活慣俗需要或傳統文化、祭儀、自用之目的，也有未就是否屬於原住民生活慣俗範疇予以深究，而逕以考量審酌刑責部分始納入者。針對何種行為態樣性質屬原住民生活慣俗之討論，依據本研究之觀察，司法實務見解似尚未形成一致之判斷共識及依循標準，猜測此現象亦與「森林法」第 15 條第 4 項末具體之管理規則尚未訂定頒布有關。

#### 四、法院判決綜合評析

法院判決針對原住民被訴違法取用森林主副產物之案件，自判決結果觀察，經扣除與該條項較無關係及因判決瑕疵而發回更審等情形，定罪比率極高，許多法院判決於事實判斷時較少討論該行為或背後動機目的是否符合原住民族生活慣俗需要。常見判決於調查後確認行為人有取用森林產物之情事後，接著便計算所取用森林產物之價值（以山價計算）。被告原住民抗辯之取用目的以及所取用產物之數量價值，大多僅在判決末段論刑時作為審酌考量之依據。如「高雄地方法院刑事判決 95 年度訴字第 1708 號」判決中，被告抗辯其採集野生蕨類之目的，乃依原住民之習俗，於新娘出嫁時為製作頭環之用，法院本應落入討論是否符合原住民傳統慣習及特殊文化之範疇，惟法院判決最後僅謂其「犯罪動機堪稱單純，犯罪手段亦屬平和，且竊取森林副產物之數量輕微，對於山林動植物之保育，危害甚低……」而酌減其刑。

實際以判決結果有罪抑或無罪來看，於本次研究觀察總計 86 個判決中，僅有唯一 1 個判決最後給予無罪判決。該無罪判決法院結論之部分，援引「原住民族基本法」第 20 條第 1 項規定：「政府承認原住

---

<sup>83</sup> 參宜蘭地方法院刑事判決 95 年度訴字第 114 號。

<sup>84</sup> 參臺灣高等法院刑事判決 92 年度上訴字第 897 號。

民族土地及自然資源權利」、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：...二、採集野生植物及菌類。...前項各款，以傳統文化、祭儀或自用為限」及「森林法」第 15 條第 4 項前段規定：「森林位於原住民族傳統領域土地者，原住民族得依其生活慣俗需要，採取森林產物」，謂上揭規定，足見政府承認原住民族土地及自然資源權利，並尊重原住民族之傳統文化及生活慣俗。惟，縱使該判決最終結果論以無罪，判決中卻係以被告主觀上並未具有不法所有之意圖等理由決之，而並未明確援引「森林法」第 15 條第 4 項等上述原住民條款而諭知無罪，針對「森林法」第 15 條第 4 項之部分，僅就其因尚未訂定具體管理規則因此目前無法可資遵循，卻不得因此論被告行為即屬違犯「森林法」等多有著墨。

就處刑之裁量部分，多數法院就取用森林產物之價值與犯罪所得之判斷上，於個案判斷上有認為犯罪所得輕微者<sup>85</sup>，亦有認為竊得山價非微者<sup>86</sup>，然通常會以被告原住民身分智識教育較為不足，以及取用森林資源之動機目的等情事，審酌考量予以減輕其刑。不過，亦有於判決中責問被告既身為原住民，理應更較常人愛護森林草木大自然，然今違犯森林法而盜取森林資源乃愧對山川神靈云云者<sup>87</sup>。此或許可推測針對違反「森林法」此類涉及國家環境保育之公共利益與原住民族文化傳統慣習保存維護間易生價值衝突拉扯之案件，法院似較傾向於肯定環境生態資源應與保育之原則下，試圖於量刑層面兼顧原住民族傳統文化慣俗減輕其刑。

## 五、其餘可資注意之法院見解

### (一) 對於部落會議記錄是否具備證據能力之判定要件

---

<sup>85</sup> 如兩塊扁柏山價 4000 多，法院認：竊得之數量有限，對森林資源之破壞程度尚屬輕微（臺灣宜蘭地方法院刑事判決 95 年度訴字第 114 號）、竊割森林副產物麻竹筍 52 公斤，山價每臺斤為新臺幣 45 元（花蓮地方法院刑事判決 86 年度訴字第 365 號）等。

<sup>86</sup> 如盜取之牛樟木山價新臺幣 103,404 元（高等法院臺南分院刑事判決 94 年度上訴字第 1235 號）等。

<sup>87</sup> 參桃園地方法院刑事判決 95 年度訴字第 2271 號。

「臺灣高等法院刑事判決 92 年度上訴字第 897 號」中，法院認定作為部落主要決策機制之部落會議，其記錄於該個案中並無證據能力。依系爭判決主文所言，被告 3 人於法院所提之司馬庫斯部落會議紀錄，檢察官爭執其證據能力，細繹該會議紀錄上並無出席者之簽名，亦無記錄者之記載，且被告 3 人自案發後直至本院始行提出，難認係於可信之特別情況下所製作，亦查無此等文書有傳聞法則之例外情形，應認無證據能力。

## (二) 「森林法」第 52 條加重規定之合理性疑義

按「森林法」第 52 條第 1 項第 6 款以「為搬運贓物，使用牲口、船舶、車輛或有搬運造材之設備者」為加重條件，考究其立法旨趣，乃在防止或預防使用動力設備之大規模盜伐林木之行為，因而擴大對自然生態之破壞。準此，「司法院 74 廳刑一字第 452 號研究意見」、「高等法院臺中分院刑事判決 101 年度上訴字第 1272 號」中就行為是否該當「森林法」第 52 條第 1 項第 6 款之使用車輛搬運贓物竊取森林主(副)產物罪，認為應實質審酌行為人所使用之車輛種類、其所竊取之森林主(副)產物之體積、數量、價值，以具體判斷是否行為人使用車輛之主要目的是否在於搬運贓物，而致「森林法」所欲保護森林資源之立法目的有因此擴大遭受損害之虞。若僅憑行為人有使用牲口、船舶、車輛或有搬運造材之設備等情事，尚難認即構成加重處罰之事由。

## 第三節、槍砲彈藥刀械管制條例

本研究此次針對原住民涉及違反「槍砲彈藥刀械管制條例」之司法判決總計 68 個進行整理歸納及分析。就判決內容實質討論豐富者，本研究比較其原、檢雙方及法院見解與量刑結果，表列於附錄 17。

由判決整理結果可知，原住民多被訴違犯該條例第 8 條第 4 項之未經許可製造或持有其他可供發射金屬或子彈具有殺傷力之槍枝罪、第 12 條第 4 項之未經許可持有子彈罪，及第 13 條第 4 項之未經許可

持有槍砲彈藥主要組成零件罪。本研究歸納發現，檢方與院方最後歧異的爭執點大多在於系爭個案究竟是否得以適用該條例第 20 條第 1 項：「原住民未經許可，製造、運輸或持有自製之獵槍或漁民未經許可，製造、運輸或持有自製之漁槍，供作生活工具之用者，處新臺幣 2 萬元以下罰鍰，本條例有關刑罰之規定，不適用之」，而予以除罪。因此，針對此一原住民特殊條款於司法實務上究竟如何解釋運用，為本研究研析之重點。

### 一、「槍砲彈藥刀械管制條例」第 20 條第 1 項之規定

依據「槍砲彈藥刀械管制條例」第 20 條第 1 項：「原住民未經許可，製造、運輸或持有自製之獵槍或漁民未經許可，製造、運輸或持有自製之漁槍，供作生活工具之用者，處新臺幣 2 萬元以下罰鍰，本條例有關刑罰之規定，不適用之」，該條項中原住民持有獵槍、漁槍之行為，應具備兩要件，於下分述之：

#### (一)須係原住民「自製之獵槍或漁槍」

關於此要件，研析判決可知，不論檢方或院方針對「臺（87）內警字第 8770116 號」函釋均多有援引，以作為判斷系爭獵槍是否屬「槍砲彈藥刀械管制條例」第 20 條第 1 項「自製之獵槍」之認定標準。惟須說明的是，院、檢方雖均援引該函釋，但其立場與結論並不一致。檢方多援引此逕作為認定「自製獵槍」之判斷標準；院方則見解不一，有援引此作為判斷要件者<sup>88</sup>，亦有判決認為此等函釋僅為主管行政機關依職權所為之解釋性行政規則，其就自製獵槍之定義事實上已經增加了「槍砲彈藥刀械管制條例」所無之限制，實有違反憲法保障多元文化之精神及該條例歷次修法所揭示之意旨，無拘束法院之效力，應不予援用。

依據「臺（87）內警字第 8770116 號」函釋<sup>89</sup>，內政部於 1998 年 6 月 2 日曾就「原住民自製獵槍」之認定乙事以臺(87)內警字第 8770116

<sup>88</sup> 如苗栗地方法院刑事判決 96 年度重訴字第 5 號。

<sup>89</sup> 如高等法院刑事判決 97 年度上訴字第 5579 號。

號函解釋稱：「自製獵槍：指原住民傳統習慣專供捕獵維生之生活工具，由申請人自行獨力製造或與非以營利為目的之原住民在警察分局核准之報備地點協力製造完成，以逐次由槍口裝填黑色火藥於槍管內，打擊底火或他法引爆，將填充之射出物射出，非使用具有彈頭、彈殼及火藥之子彈者。射出物：指供自製獵槍引爆槍管內火藥後發射之用，填充於槍管內，遠小於槍管內徑之固體物，如玻璃片、彈丸等，且不含具有彈頭、彈殼及火藥之子彈」<sup>90</sup>。

根據本研究之整理，此函釋於相關訴訟爭訟過程中出現極為頻繁。檢方大多援引此函釋而認「自製獵槍」之認定須限縮於「『槍口』裝填火藥於槍管內之獵槍」<sup>91</sup>，或認既經鑑定具殺傷力，且就槍枝外觀認應具一定製作水準，即應認非屬本條項之「自製獵槍」<sup>92</sup>，亦有認若槍枝功能上已完備且超越供原住民狩獵、祭典等生活需要目的之自製獵槍功能及殺傷力時，縱槍枝構造上類似簡易獵槍，仍不得認係屬「槍砲彈藥刀械管制條例」第 20 條第 1 項所指之「自製獵槍」，而應認係同條例第 8 條第 1 項所指之「其他可發射金屬或子彈具有殺傷力之各式槍砲」<sup>93</sup>。

(二)製造、運輸或持有上開自製獵槍，須係為「供作生活工具之用」

院檢方對此要件之看法極為歧異。檢方大多認為不應任意擴張解釋，程度須至「恃以為生」，即認獵槍須係其「生活上必備之工具，不可或缺」者而言始符之，而認應排除「偶一使用」系爭槍枝或被告原住民另有賴以維生工作等情形<sup>94</sup>。惟院方則大多本於立法嚴格及修正說明，而認綜合立法者正視原住民文化之差異性於歷次修法過程所展現對於原住民文化傳統之尊重和寬容，該條項所謂：「原住民製造、運

<sup>90</sup> 如苗栗地方法院刑事判決 96 年度重訴字第 5 號、屏東地方法院刑事判決 94 年度訴字第 326 號等。

<sup>91</sup> 參高等法院刑事判決 95 年度上訴字第 2534 號。

<sup>92</sup> 如高等法院刑事判決 99 年度上訴字第 3253 號。

<sup>93</sup> 如高等法院刑事判決 99 年度上訴字第 4077 號。

<sup>94</sup> 如高等法院花蓮分院刑事判決 91 年度上訴字第 171 號、高等法院刑事判決 99 年度上訴字第 3253 號。

輸或持有而供作生活工具之用之自製獵槍」自應解釋為：「原住民本於其文化傳統所形成之特殊習慣，專為其於生活中從事狩獵、祭典等活動使用，而以傳統方式所製造、運輸或持有之自製簡易獵槍」，而「不以恃狩獵為生或以狩獵為其生活主要內容者為限」，重點應在於被告原住民持有該槍枝是否係為「從事原住民族本於其文化傳統，供其於生活中從事狩獵、祭典、文化、技藝傳承等活動而使用之」<sup>95</sup>。

## 二、上開條文之立法沿革及立法修正說明

民國 85 年 9 月 25 日修正公布之「槍砲彈藥刀械管制條例」第 14 條（86 年 11 月 24 日修正時移置於 23 條）即已明定：「獵槍、魚槍、刀械專供生活習慣特殊國民之生活工具者，其管理辦法，由中央主管機關於本條例修正公布後 6 個月內定之」，隨後，於 86 年 3 月 24 日公布「生活習慣特殊國民獵槍魚槍刀械管理辦法」，該辦法第 3 條第 2 項所謂「專供生活習慣特殊國民生活工具」即包括原住民於狩獵、祭典等場合所使用之獵槍在內。依該辦法之規定，只要不具備該辦法第 5 條所規定之消極條件，並完成警察機關之報備及發照手續後，即可自製或持有獵槍（見該辦法第 4 條至第 6 條規定）。換言之，原住民依前開管理辦法之規定自製或持有自製獵槍，乃至於持槍入山狩獵，除有違反野生動物保育法之情形外，本非法所不許。

嗣後，因原住民未依前開管理辦法之規定合法自製或持有獵槍而誤觸「槍砲彈藥刀械管制條例」重典之情形仍層出不窮，立法者有鑑於此，乃於 86 年 11 月 24 日修正公布「槍砲彈藥刀械管制條例」第 20 條第 1 項明定：「原住民未經許可，製造、運輸、陳列或持有自製之獵槍，供作生活工具之用者，減輕或免除其刑，並不適用前條（第 19 條強制工作）之規定。」，其立法說明略謂：「基於原住民所自製之獵槍，係屬傳統習慣專供獵捕維生之生活工具，且其結構、性能及殺傷力均遠不如制式獵槍，為恐原住民偶一不慎，即蹈法以第 8 條（製造、持有獵槍罪）或第 11 條相加，實嫌過苛，爰增訂得減輕或免除其

---

<sup>95</sup>如臺灣高等法院臺中分院刑事判決 92 年度上訴字第 1230 號、地方法院刑事判決 99 年度重訴字第 11 號。

刑規定，並得排除本條例強制工作之適用」，然嗣後，原住民未依前揭管理辦法規定，合法自製及持有獵槍，觸犯「槍砲彈藥刀械管制條例」第 8 條規定之情形仍一再發生，立法者乃再於 90 年 11 月 14 日修正公布「槍砲彈藥刀械管制條例」20 條第 1 項明定：原住民未經許可製造持有自製之獵槍，供作生活工具之用者，僅處以新臺幣 2 萬元以下之行政罰，而予以除罪化。

依據該條修正立法說明：「刪除『減輕或免除其刑』幾字，給予除罪化...因為既然屬於供作生活上及文化上工具之用，而無據為犯罪工具的意圖...以落實憲法增修條文及符合本條例多元化主義的政策目標與規範意旨」，可知此次修法之主要目的，乃在貫徹憲法增修條文第 10 條第 11 項：「國家肯定多元文化，並積極維護發展原住民族語言及文化」之精神，落實保障原住民原有生活及文化習慣之立法政策。<sup>96</sup>

### 三、原住民常見之抗辯

針對被訴違犯上述未經許可製造持有槍枝、子彈及主要組成零件等罪，原住民等大多以持有製造之目的作為抗辯，以期符合本條例第 20 條第 1 項「供作生活工具之用」之要件而得以免除刑罰。原住民或謂持槍狩獵係為供自家食用抑或嗣後將授獵所得飛鼠等販賣以貼補家用<sup>97</sup>；或謂係恐山豬等動物侵擾菜園因而用以驅趕<sup>98</sup>；又或謂其除平日打獵外，更會於適逢原住民慶典時狩獵以供宴客抑或狩獵本係慶典競技活動之慣俗一部<sup>99</sup>；而由判決可知亦有為狩獵係娛樂用，但認其本

<sup>96</sup> 參臺灣高等法院臺中分院刑事判決 92 年度上訴字第 1230 號。

<sup>97</sup> 如屏東地方法院刑事判決 97 年度訴字第 615 號：「係供平日獵捕飛鼠、山豬使用。」；高等法院刑事判決 98 年度上訴字第 175 號：「所獵得之飛鼠會賣給附近原住民賺錢貼補家用。」；南投地方法院刑事判決 96 年度訴字第 671 號：「被告丙供明：其習慣上攜帶獵槍去搜救山難者，山上若無食物可獵取動物維生，而獵得之動物如果沒有當場食用，也一定會帶回去不能任意遺留在山林內，這是布農族的禁忌.....伊所獵得之山羌係要等搜救完成後，分享予搜救人員食用.....依原住民之習慣，所得之獵物是要分享給大家吃的」。

<sup>98</sup> 如苗栗地方法院刑事判決 96 年度訴字第 867 號：「持之供山豬踐踏其菜園時驅趕所用」。

<sup>99</sup> 如桃園地方法院刑事判決 99 年度訴字第 510 號、高等法院高雄分院刑事判決 91 年度上訴字第 526 號。

屬原住民傳統技藝等<sup>100</sup>。

#### 四、法院判決綜合評析

法院就此類原住民被訴違犯上述未經許可製造持有槍枝、子彈及主要組成零件等案件，自判決結果觀察，經扣除與該條項較無關係者，確實依該條項而為無罪論知之判決數量為 53 個，而有討論該條項之適用最後卻未依該條項論知無罪判決者為 15 個。就比例而言，實顯見司法實務界對於原住民之持有獵槍行為存在較友善之態度，倘深究判決敘述用語觀察，更可知實務界就此議題，對於原住民傳統慣習及特殊文化漸顯寬容尊重之趨勢。以下針對上述二要件呈現法院多數判決之看法：

##### (一)須係原住民「自製之獵槍或漁槍」

##### 1. 如何判斷

是否屬該條項所指「原住民自製獵槍」，應視持有人之身分（是否為原住民）及使用、持有目的（是否因狩獵、祭典等生活需要）等因素判斷<sup>101</sup>。

##### 2. 認上開「臺（87）內警字第 8770116 號函釋」就自製獵槍定義增加法律所無之限制，不予援用

認上開函釋對於「自製之獵槍」應限縮於「『槍口』裝填火藥於槍管內之獵槍」云云，顯已拘泥於條文文字解釋<sup>102</sup>，且考量近年來因原住民之專業知識、技能、經驗及物料材質之精進，致原住民自製獵槍已在槍枝構造上略作修正，並採用市售之建築工業用底火片作為發射動力，以提升便利性及性能，其雖外型、構造及性能與上開函釋有異，亦不影響其屬原住民自製獵槍之認定。<sup>103</sup>前述主管行政機關依職權所為之解釋性行政規則，就自製獵槍之定義增加法律所無之限制，有違

<sup>100</sup> 如高等法院刑事判決 95 年度上訴字第 2534 號。

<sup>101</sup> 參高等法院刑事判決 97 年度上訴字第 5579 號。

<sup>102</sup> 參高等法院刑事判決 95 年度上訴字第 2534 號。

<sup>103</sup> 參桃園地方法院刑事判決 96 年度訴字第 377 號。

憲法多元文化之精神及該條例歷次修法所揭示之意旨，無拘束法院之效力而不予援用。

### 3. 觀察外型結構材質，而認屬簡易自製槍枝

因認上開函釋實係增加原住民自製獵槍形式上且法律並未規定之限制，因此多數法院均回歸就個案扣案槍枝之外觀結構等予以判斷，例如謂該改造單管獵槍之外型簡單、結構簡略、材質亦非精良，槍管外部雖經進行除鏽、上油之處理，仍可見有氧化、生鏽之情形，應可認屬簡易自製之槍枝云云<sup>104</sup>。

#### (二)須係為「供作生活工具之用」

##### 1. 不以恃狩獵為生或以狩獵為其生活主要内容者為限—不以維生為要件

該條所謂「供生活工具之用」，由「槍砲彈藥刀械管制條例」第20條之立法理由稱「基於原住民所自製之獵槍，係屬傳統習慣專供獵捕維生之生活工具，且其結構、性能及殺傷力，均遠不及制式獵槍」，可以看出當初立法者制訂該項規定旨在尊重原住民原本的生活習慣，並認為原住民原本用以狩獵自製的槍枝危險性低。對於此項法律規定，應從刑事法律衝突之觀念、不同族群不同生活習慣的觀點以觀察詮釋法律條文所規定「生活工具之用」的意義，而人類的的生活，原本就不僅限於溫飽而已，更多來自於各種生活習俗、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，缺乏認同，猶如失根的蘭花，漂泊的浮萍，使人作為完整的人，缺了重要的一角。因此該條所謂供生活工具之用，並不以維生為要件只要是原住民生活習俗，傳統文化留存的生活模式，即屬於該條所稱之「生活」<sup>105</sup>。

又，法院大多肯認因國民經濟生活已普遍提升，客觀環境之改變已甚少有原住民族僅憑狩獵維生，因此倘將該條項之「供作生活工具

<sup>104</sup> 參臺北地方法院刑事判決 99 年度訴字第 63 號，屏東地方法院刑事判決 100 年度訴字第 865 號亦然。

<sup>105</sup> 參臺灣高等法院花蓮分院刑事判決 98 年度上訴字第 275 號。

之用」嚴格限縮在恃以維生之程度，本條適用範圍將大幅縮減，顯有背於上揭多元文化之憲法精神與立法旨趣。是以，雖非以狩獵為生，然既有使用自製獵槍狩獵之行為，應仍可認係供作生活工具所用，而屬法律不罰之<sup>106</sup>。

因此，綜合立法者正視原住民文化之差異性而於歷次修法所展現對原住民文化傳統之尊重和寬容，該條項之自製獵槍自應解釋為：「原住民本於其文化傳統所形成之特殊習慣，專為其於生活中從事狩獵、祭典等活動使用，而以傳統方式所製造、運輸或持有之自製簡易獵槍。」故原住民本於其文化傳統所形成之特殊習慣，專為其於生活中所從事之狩獵活動為目的，而以傳統方法製造或持有簡易獵槍，即應有前揭規定之適用，不以恃狩獵為生或以狩獵為其生活主要內容者為限，始與立法本旨相契合<sup>107</sup>。

## 2. 不宜因被告原住民另有工作而有他異

多數法院認該條所謂「供生活工具之用」不應以恃狩獵為生或以狩獵為其生活主要內容者為限已如上述，更有進一步謂縱被告另有工作，非以狩獵為生，亦不宜依此逕認其不符「供生活工具之用」要件者<sup>108</sup>，僅需其持有槍枝等之目的係基於原住民生活型態之一（如打獵），則仍應符合「供生活工具之用」要件<sup>109</sup>。

## 五、其餘可資注意之法院見解

### （一）就原住民傳統慣俗之判斷，時常函詢行政院原住民族委員會

以「高等法院刑事判決 98 年度上訴字第 175 號」為例，該判決主文提及法院依職權函詢行政院原住民族委員會有關原住民泰雅族之「文化傳統所形成之特殊習慣，專為其於生活中從事狩獵、祭典等活動使用」，是否包括不定期持用自製之獵槍取飛鳥、鳥類等而販售與他

<sup>106</sup> 參高等法院刑事判決 97 年度上訴字第 5579 號。

<sup>107</sup> 參臺灣高等法院臺中分院刑事判決 92 年度上訴字第 1230 號。

<sup>108</sup> 參高等法院刑事判決 101 年度上訴字第 434 號

<sup>109</sup> 參高等法院刑事判決 99 年度上訴字第 3253 號。

人以補貼家用之情形，經該院函覆稱：「……在物的交換方面，採用當代貨幣經濟之前，泰雅族便透過與平地人群的交換獲取所需物資。……以泰雅族為例，槍枝的目的在於狩獵、維持生計，並非逞勇鬥狠，擾民茲事之用」。

(二)現行「槍砲彈藥刀械管制條例」第 20 條第 1 項之規定未就「彈藥之主要組成零件」併為相同修正

該條項僅就「原住民未經許可，製造、運輸或持有『自製之獵槍』以供生活工具之用」予以除罪化，而未就「彈藥之主要組成零件」併為相同修正。故若原住民未經許可，製造、運輸或持有「彈藥之組成零件部分」，法院多認獵槍之使用之於火藥裝填，二者具不可分關係，依舉重以明輕之法則，應認其修法除罪化之射程涵蓋該使用獵槍而附隨持有彈藥之行為<sup>110</sup>。

同時，法院亦有認於原住民未經許可製造、運輸或持有彈藥之主要組成零件（例如：火藥），而該火藥係為供原住民生活工具之用時，應可類推該條例第 20 條第 1 項，僅科處行政罰鍰，而無另外割裂適用同條例第 13 條第 4 項之餘地<sup>111</sup>。

(三)擴大原住民身分之認定使之得以適用本條例

以「宜蘭地方法院刑事判決 96 年度訴字第 195 號」為例，法院對於得以適用本條例之原住民身分採較寬鬆之認定。判決主文中有言，被告甲係泰雅族原住民，被告戊雖不具原住民血統，然其出生不久即為原住民家庭收養，承繼、吸收原住民家庭之生活方式及風俗習慣，應認其在文化上具有原住民身分。

## 六、判決結果整理列表

據本研究之分析，相當高比例數量之判決最後均依「槍砲彈藥刀械管制條例」第 20 條第 1 項諭知被訴原住民無罪，而縱於未依該條項

<sup>110</sup> 參高等法院刑事判決 97 年度上訴字第 423 號。

<sup>111</sup> 參臺灣高等法院花蓮分院刑事判決 95 年度上訴字第 18 號。

諭知無罪之判決中，亦有極高比例之判決依「刑法」第 57 條或第 59 條對被告原住民減輕其刑。下表為統計數字：

表 7 原住民違反「槍砲彈藥刀械管制條例」判決結果整理列表

依該條例第 20 條第 1 項	無罪諭知：53	
	有罪諭知：15	<ul style="list-style-type: none"><li>依刑法第 57 條審酌量刑： 3</li><li>謂情節尚堪憫恕，爰依刑法第 59 條酌量減輕其刑： 5</li><li>併用刑法第 57 及 59 條： 1</li></ul>

資料來源：研究團隊

#### 第四節、 山坡地保育利用條例

本研究整理分析原住民涉及違反「山坡地保育利用條例」之 10 個相關判決，試圖獲知本條例對於原住民山坡地利用行為之影響及適用情形。

##### 一、「山坡地保育利用條例」第 34 條第 1 項

「山坡地保育利用條例」第 34 條第 1 項規定：「違反第 10 條規定者，處 6 月以上 5 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 60 萬元以下罰金。」而同法第 10 條規定：「在公有或他人山坡地內，不得擅自墾殖、占用或從事前條第 1 款之第 9 款之開發」。在與原住民相關之 10 餘件個案判決<sup>112</sup>中，有罪判決有 6<sup>113</sup>，其所違犯者即上述之罪。原住民利用山

<sup>112</sup> 請見附表 8。

坡地之行為態樣，不外墾殖種植林木、蔬菜、食材，或搭建簡易工寮、農舍，抑或設置墓穴、開挖農路。

該罪構成要件有：(1) 須為「山坡地保育利用條例」第 3 條所認定之山坡地；(2) 客觀上行為人對於系爭土地無正當權源，「擅自」占用之；(3) 主觀上行為人對於無權使用有所認識，有直接故意或未必故意。

## 二、原住民常見之抗辯及法院之見解

### (一) 綜觀抗辯事由

就本研究檢索蒐集之判決中，原住民於偵查、訴訟程序內，有自白認罪者<sup>114</sup>，亦有提出抗辯者。多數抗辯為其有正當使用權源，並非擅自墾殖，例如：已得該公有地之承租人之許可而墾殖<sup>115</sup>；雖尚未變更地目為墓地，然鄉公所已出具埋葬及公墓地使用許可證<sup>116</sup>；其祖先早年即在系爭土地開墾，在中華民國政府來臺前自始使用該土地，有正當使用權源<sup>117</sup>；或抗辯其不知己無正當權源，因無明確界址而越界<sup>118</sup>；或抗辯承襲自其父母而使用，雖自承佔用系爭土地然已罹於追訴權時效<sup>119</sup>等。其中值得注意者，為原住民有抗辯其係於政府開始對系爭土地有管領力前即自始為使用人，應有正當權源。關於此爭議本文於後詳述之。

### (二) 罹於追訴權時效

---

<sup>113</sup> 其中二件係以「刑法」第 320 條第 2 項論處之，因該二案系爭土地於行為時尚未核定為山坡地，故無違反「山坡地保育利用條例」第 34 條第 1 項之可能，以刑法竊佔罪論處。然由此可推知，若非受限於應以行為時法律論處之，被告之行為在此二案應亦屬「山坡地保育利用條例」所規範之行為，以二案皆有罪之結論觀之，亦應將被判罪處刑。因此將此二案亦列於研究對象之中。

<sup>114</sup> 如：板橋地方法院 97 年度簡字第 3245 號判決、花蓮地方法院 100 年度玉簡字第 22 號判決。

<sup>115</sup> 花蓮地方法院 90 年度簡上字第 58 號判決。

<sup>116</sup> 臺灣高等法院高雄分院 91 年度重上更(三)字第 24 號判決。

<sup>117</sup> 臺灣高等法院臺中分院 97 年度上訴字第 2832 號判決。

<sup>118</sup> 花蓮地方法院 94 年度訴緝字第 1 號判決。

<sup>119</sup> 花蓮地方法院 99 年度訴字第 75 號、花蓮地方法院 88 年度訴字第 27 號判決。

以罹於追訴權時效為抗辯事由者有二，法院對此恰有一正一反之判決。在「花蓮地院 88 年度訴字第 27 號」判決中，被告主張系爭土地為其父太魯閣族頭目於民國 35 年即行使用，因未能證明之故，法院並未採納，然最後量刑時依「審酌被告為太魯閣族原住民，智識淺薄並為生計而罹刑章」等理由而予以緩刑宣告；相對而言，在「花蓮地院 99 年度訴字第 75 號」判決，法院採納被告在 50 年前即隨其父使用系爭土地之抗辯，認本件罹於追訴權時效而諭知免訴判決。

### （三）為親人事先設置墓穴之慣習

又，在「高等法院高雄分院 91 年度重上更（三）字第 24 號」判決中，原住民係在國有山坡地設置墓穴及水泥工作物，系爭土地經原承租人拋棄其承租權歸還予春日鄉公所作為擴充公墓用地之用。證人證稱，承辦人員因疏失未變更地目為公墓用地，然基於「原住民有先做好親人墓穴之習性」，又「祇造空墓穴不需申請許可，只要不超過公墓用地範圍，鄉公所就不會阻止他們作空墓穴」，雖地目尚未變更，鄉公所仍因此核發埋葬及公墓地使用許可證。惟法院因該許可證並非由該證人所核發，另一證人為鄉民代表，非承辦業務人員，而認證言為個人意見，不得作為被告有利之認定，諭知有罪判決。

### （四）其他抗辯事由及法院量刑判準

其餘多數案例中，法院多以本罪構成要件該當與否作為論罪之基礎，而並未因被告是否具有原住民身分而有所差異<sup>120</sup>。而無論諭知有罪或無罪判決，多數法院會依「刑法」第 57 條，審酌被告之素行良好、或年事已高、或生活狀況、智識程度、犯罪情節尚非嚴重等，而予以較輕之刑罰；甚至依「刑法」第 59 條酌以減刑<sup>121</sup>。

## 三、原住民條款—「山坡地保育利用條例」第 37 條

---

<sup>120</sup> 因此，若干案件中之被告可能為原住民者，判決中卻並未提及其身分。本研究認為，基於此類案件可作為對照之用，亦應列入研究對象之中。

<sup>121</sup> 參板橋地方法院 97 年度簡字第 3245 判決。

在「臺灣高等法院臺中分院 97 年度上訴字第 2832 號」判決中，被告因未依「原住民保留地開發管理辦法」申請所有權登記即墾殖系爭土地，因而涉犯擅自墾殖罪。被告抗辯，「其祖先早年即在系爭土地開墾，在中華民國政府來臺前自始使用該土地，有正當使用權源」。

事實上，「山坡地保育利用條例」第 37 條規定：「山坡地範圍內山地保留地，輔導原住民開發並取得耕作權、地上權或承租權。其耕作權、地上權繼續經營滿五年者，無償取得土地所有權，除政府指定之特定用途外，如有移轉，以原住民為限；其開發管理辦法，由行政院定之」。且已有「原住民保留地開發管理辦法」第 8、9、12 及 17 條分別規定其細項要件。因此，該案被告之子已依相關規定取得地上權，經過 5 年後亦可取得所有權，且其確實已有使用該土地 10 多年之事實，故法院認為被告並未「擅自」竊占、墾殖系爭土地而論知無罪判決。

值得注意者，法院認為「原住民保留地係為原住民祖先原始並延續其後代繼續使用之土地，為原住民獨有之生活空間，是一種專屬特有權利」，因此有「山坡地保育利用條例」第 37 條之規定。該判決亦清楚述及：「蓋原住民既早在該地使用，嗣政府來臺，劃為國有地，豈能反指原住民繼續使用該土地為竊占、擅自墾殖？」證人行政院原住民族委員會企劃處課長雅柏甦詠·博伊哲努亦證稱：「原住民有使用土地之事實，我們都認為是合法使用，因此開發管理辦法規定有使用事實即可設定權利，並經 5 年後取得所有權」。顯示出，本案法院特就被告之原住民身分而有不同於前述其他判決之論述，深值參考。

表 8 山坡地保育利用條例相關判決比較簡表

判決字號	行為態樣	所受刑之宣告	量刑判準	備註
桃園地院 85，訴，890	砍除林木、 種植桂竹， 建擋土牆等	有期徒刑 10 月，緩刑 4 年		

我國原住民族在資源保育地區共同治理相關法令及執行機制之研究

花蓮地院 88，訴，27	搭建雞舍、 工寮、水池 等，並墾殖 山蘇、地瓜	有期徒刑 6 月，緩刑 3 年	原告為太魯 閣族原住 民；刑法第 57 條	被告主張追 訴權時效已 完成；另本 案以刑法第 320 條第 2 項論處
花蓮地院 90，簡上， 58	砍伐泡桐、 檫木，種植 愛玉子	無罪		判決未提及 被告是否具 原住民身分
高雄高分院 91，重上更 (三)，24	設置墓穴及 水泥工作物	有期徒刑 5 月，緩刑 2 年	刑法第 57 條	本案以刑法 第 320 條第 2 項竊佔罪 論處
花蓮地院 94，訴緝，1	開墾土地、 開挖農路	無罪		判決未提及 被告是否具 原住民身分
臺中高分院 97，上訴， 2832	種植苦茶、 杉木，搭建 鐵皮屋、墾 殖	無罪		
板橋地院 97，簡，3245	種植蔬菜、 搭建工寮	有期徒刑 3 月，緩刑 2 年	其為原住 民、查獲後 未再種植 等；刑法第 59 條	

花蓮地院 99，訴，75	搭建鐵皮 屋、堆放資 源回收物	免訴		
花蓮地院 99，簡，59	種植金針、 墾殖山坡地	有期徒刑 6 月，緩刑 2 年	刑法第 57 條	
花蓮地院 100，玉簡， 22	開挖墾殖	有期徒刑 6 月，緩刑 2 年，並應服 義務勞務， 緩刑期間付 保護管束	刑法第 57 條	

## 第五節、水土保持法

本研究針對涉及「水土保持法」之司法判決總計 12 個進行整理歸納及分析。就判決內容實質討論豐富者，本研究比較其原、檢雙方及法院見解與量刑結果，表列於附錄 19。

「水土保持法」自民國 83 年 5 月 27 日公布以降，期間歷經多次修正，現行「水土保持法」則係於民國 92 年 12 月 27 日修正公布之，縱本法之相關判決數量有限，本次研究仍試圖藉由觀察分析原住民常見違犯本法之行為態樣，探知歸納司法實務對應之見解與適用情形。

### 一、原住民常見違犯「水土保持法」之條文：第32條第1項<sup>122</sup>

<sup>122</sup> 「水土保持法」第 32 條：

「I：在公有或私人山坡地或國、公有林區或他人私有林區內未經同意擅自墾殖、占用或從事第 8 條第 1 項第 2 款至第 5 款之開發、經營或使用，致生水土流失或毀損水土保持之處理與維護設施者，處 6 個月以上 5 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 60 萬元以下罰金。但其情節輕微，顯可憫恕者，得減輕或免除其刑。」

分析本研究檢索蒐集判決可知，原住民最常違犯「水土保持法」之條文為第 32 條第 1 項於公有山坡地擅自墾殖、占用致生水土流失罪<sup>123</sup>。而因多數法院認本條項之罪為實害犯，以發生水土流失或毀損水土保持之處理與維護設施之結果為必要，故若已實施上開犯行，而尚未發生水土流失或毀損水土保持之處理與維護設施之結果者，應屬同條第 4 項未遂犯處罰之範疇（最高法院 90 年度臺上字第 5821 號判決參照）<sup>124</sup>。因此，本研究蒐集之大多數判決，行為人實係構成「水土保持法」第 32 條第 4 項、第 1 項之在公有山坡地擅自墾殖、占用致生水土流失未遂罪，併此敘明。

另外，由數判決內容亦可知，常見違犯本法上開該條項之行為態樣為：於公有山坡地內未經同意擅自占用<sup>125</sup>、擅修建道路之開發<sup>126</sup>，抑或非法墾殖<sup>127</sup>、搭建工寮致生水土流失等情事。

## 二、「水土保持法」與「山坡地保育利用條例」法規競合之問題

就本研究分析之判決觀察可知，被告行為最常見者係同時觸犯「森林法」第 51 條第 1 項於他人森林內擅自設置工作物罪、「山坡地保育利用條例」第 34 條第 1 項之在公有山坡地內擅自設置工作物罪<sup>128</sup>及「水土保持法」第 32 條第 4 項、第 1 項前段之在公有山坡地內未經同

---

II：前項情形致釀成災害者，加重其刑至 2 分之 1；因而致人於死者，處 5 年以上 12 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 1 百萬元以下罰金；致重傷者，處 3 年以上 10 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 80 萬元以下罰金。因過失犯第 1 項之罪致釀成災害者，處 1 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 60 萬元以下罰金。

III：第 1 項未遂犯罰之。

IV：犯本條之罰者，其墾殖物、工作物、施工材料及所使用之機具沒收之。」

<sup>123</sup> 本次判決蒐集觀察中，除桃園地方法院刑事判決 92 年度訴字第 423 號主要係涉本法第 33 條第 3 項未先擬具水土保持計畫致生水土流失罪相關問題外，餘均屬之。

<sup>124</sup> 參高等法院臺中分院刑事判決 100 年度上訴字第 1954 號。

<sup>125</sup> 參桃園地方法院刑事判決 85 年度訴字第 662 號。

<sup>126</sup> 參屏東地方法院刑事判決 93 年度訴字第 550 號。

<sup>127</sup> 參高等法院臺中分院刑事判決 100 年度上訴字第 1954 號。

<sup>128</sup> 「山坡地利用保育條例」第 34 條第 1 項：「違反第 10 條規定者，處 6 月以上 5 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 60 萬元以下罰金」。同條例第 10 條：「在公有或他人山坡地內，不得擅自墾殖、占用或從事前條第 1 款至第 9 款之開發、經營或使用。」

意擅自占用致生水土流失未遂罪。惟因「森林法」第 51 條第 1 項、「山坡地保育利用條例」第 34 條第 1 項之構成要件與「水土保持法」第 32 條第 1 項前段之構成要件相同，後者另規定在公有山坡地內擅自墾植致生水土流失之特別要件<sup>129</sup>，故此時涉及法規競合適用之情形。司法實務之處理模式如下。

(一) 考其立法沿革、時間及體例

法院有謂按「水土保持法」係於民國 83 年 5 月 27 日制定公布，同年 10 月 21 日修正公布第 32 條等條文，相較於「山坡地保育利用條例」係於 65 年 4 月 29 日制定公布，並於 87 年 1 月 7 日修正公布第 34 條等條文，是「山坡地保育利用條例」因最近一次修正，相對於「水土保持法」係屬後法，「水土保持法」則屬前法。不過，依「水土保持法」第 1 第 2 之規定：「水土保持，依本法之規定，本法未規定者，適用其他法律之規定」，因此就「水土保持法」之立法體制而言，係立於特別法之地位，且適用時排斥其他法條之適用，僅「水土保持法」未規定時，始有其他法律適用之餘地。因此基於「新普通法不能變更舊特別法」之原則，應優先適用「水土保持法」之規定。「最高法院 96 年度臺上字第 1498 號」判決、「最高法院 98 年度臺上字第 7926 號」判決、「臺灣高等法院暨所屬法院 89 年法律座談會刑事類提案第 31 號」、「花蓮地方法院刑事簡易判決 99 年度簡字第 112 號」及「高等法院刑事判決 91 年度上訴字第 1014 號」判決均採取相同見解。

法院亦有對此為更詳細之闡述者，「高等法院臺中分院刑事判決 100 年度上訴字第 1954 號」判決指出，「山坡地保育利用條例」係民國 65 年 4 月 29 日公布施行，該條例有關保育、利用及水土保持之實施範圍，僅及於行政院依該條例第 3 條規定公告之「山坡地」，其他高山林地、水庫、河川上游集水區、海岸及沙灘等地區之水土保持工作，則不包括在內。該判決說明道，嗣政府鑑於臺灣國土資源有限，地陡人稠，土質脆弱，加以山坡地過度開發利用，致地表沖蝕、崩塌嚴重，

---

<sup>129</sup> 參高等法院刑事判決 91 年度上訴字第 1014 號。

每逢颱風豪雨，常導致嚴重災害，為建立完善之水土保持法規制度，積極推動各項水土保持工作，發揮整體性水土保持之治本功能，乃針對經濟建設發展需要及水土保持發展情形，於 83 年 5 月 27 日制定「水土保持法」，將所有需要實施水土保持地區作一整體之規範，並將「山坡地保育利用條例」中有關山坡地之水土保持事項一併納入「水土保持法」之規定範圍，於第 8 條第 1 項第 2 款明定農、林、漁、牧地之開發、利用，應經調查規劃，依水土保持技術規範實施水土保持之處理與維護。執是，該法所稱之山坡地，依同法第 3 條第 3 款規定，係指國有林事業區、試驗用林地、保安林地及經中央或直轄市主管機關參照自然形勢、行政區域或保育、利用之需要，就標高在 100 公尺以上，或標高未滿 100 公尺，而其平均坡度在 5% 以上者劃定範圍，報請行政院核定公告之公、私有土地，其範圍已較「山坡地保育利用條例」第 3 條所稱之山坡地為廣，且該法第 1 條第 2 項規定：「水土保持，依本法之規定；本法未規定者，適用其他法律之規定」。

## (二) 考其立法目的及意旨

按「水土保持法」第 32 條、「山坡地保育利用條例」第 34 條等規定，就「在公有或私人山坡地或國、公有林區或他人私有林區內」、「在公有或他人山坡地內」，擅自墾殖、占用者，均設有刑罰罰則。考其立法目的及意旨，均在為保育山坡地資源，維持山坡地水土原貌，維護資源永續利用，及確保水源涵養和水土保持等目的，其所保護之法益均為自然山坡地及水源之永續經營利用，為單一社會法益。各該刑罰條文所保護者既為內涵相同之單一社會法益，是則一行為而該當於上揭水土保持法、山坡地保育利用條例等相關刑罰罰則，此即為法規競合現象，自僅構成單純一罪，並應依法規競合吸收關係之法理，擇一適用「水土保持法」第 32 條規定論處（「最高法院 96 年度臺上字第 1498 號」判決參照）<sup>130</sup>。

## (三) 小結

---

<sup>130</sup> 參花蓮地方法院刑事簡易判決 99 年度簡字第 112 號、高等法院臺中分院刑事判決 100 年度上訴字第 1954 號。

承前所述，就立法沿革、法律體例、立法時間及立法目的而言，「水土保持法」應認係「山坡地保育利用條例」之特別法。因此，行為人所為，倘皆合於上揭二法之犯罪構成要件，應優先適用「水土保持法」（最高法院 93 年度臺上字第 3380 號判決參照）。

### 三、法院量刑之綜合評析

觀察本次研究範圍總計 12 個判決，可大致歸結出法院於量刑上開條文罪刑之審酌考量因素，於下分述之：

#### (一)重自然生態保育及環境維護而認所犯非輕

就本研究檢索蒐集之判決，法院多於量刑時，先謂其審酌自然生態之保育、環境之維護，此攸關全體居民生活之品質及生命財產之安危，任意在山林開發道路未做任何環境評估，每遇大雨，土石順流而下，造成山崩、田淹、屋毀、橋斷、畜死、人亡者，屢見於新聞媒體，居民早已不堪其危害，被告等人竟為一己之私利，以他人之生命、財產安危作犧牲，所犯非輕云云<sup>131</sup>。

#### (二)最終審酌量刑納入參酌之項目

法院審酌量刑部分，首重自然環境保育因而謂被告所犯非輕已如上述，惟法院多於其後謂其於審酌一切情狀後而認應減輕其刑。法院於判決內文臚列其審酌參酌之項目，如：考量被告為原住民於山地謀生本屬不易因而更難期待其熟稔水土保持之相關法令、水土流失情形尚屬輕微、其犯行非因營利目的、實因謀生不易為求溫飽始誤觸刑章等<sup>132</sup>，於此列出以供參考。

## 第六節、原住民保留地開發管理辦法

---

<sup>131</sup> 參桃園地方法院刑事簡易判決 93 年度桃簡字第 854 號、桃園地方法院刑事判決 85 年度訴字第 700 號。

<sup>132</sup> 如桃園地方法院刑事判決 92 年度訴字第 423 號、桃園地方法院刑事簡易判決 93 年度桃簡字第 854 號等。

本研究所此次針對涉及「原住民保留地開發管理辦法」之司法判決及部會函釋總計 10 個進行整理歸納及分析。就判決內容實質討論豐富者，本研究比較其原、檢雙方及法院見解與量刑結果，表列於附錄 18。

「原住民保留地開發管理辦法」自民國 79 年 3 月 26 日公布以降，期間曾於 84 年 3 月 22 日行政院（84）臺內字第 10021 號令修正名稱而將原名稱「山胞保留地開發管理辦法」更名為現行名稱，並歷經多次修正，現行管理辦法則係於 96 年 4 月 25 日修正發布之。儘管原住民涉及本管理辦法之相關判決及法務部函釋數量有限，本次研究仍試圖從中歸結出實務對於本管理辦法特定條文之解釋與適用。

#### 一、法規沿革與訂定目的

「原住民保留地開發管理辦法」之訂立依據，為「山坡地保育利用條例」第 37 條。按「山坡地保育利用條例」第 37 條規定：「山坡地範圍內山地保留地，輔導山胞開發並取得耕作權、地上權或承租權。其耕作權、地上權繼續經營滿五年者，無償取得土地所有權，除政府指定之特定用途外，如有移轉，以山胞為限；其開發管理辦法由行政院定之」。「高雄高等行政法院判決 91 年度訴字第 386 號」判決說明，由此可知原住民保留地編定之目的，旨在透過行政手段保障依法受配原住民之生活，扶助原住民藉由原住民保留地之開發使用，得以自立更生，維持生活所需，避免他人脫法取巧，使原住民流離失所。行政院即本此法律授權訂立「原住民保留地開發管理辦法」，並於此管理辦法第 3 條明白揭示：「本辦法所稱原住民保留地，旨為保障原住民生計，推行原住民行政所保留之原有山地保留地及經依規定劃編，增編供原住民使用之保留地」。

行政院並於該管理辦法第 15 條、第 16 條、第 18 條、第 28 條及第 29 條分別規定：「原住民取得原住民保留地之耕作權、地上權、承租權或無償使用權，除繼承或贈與於得為繼承之原住民、原受配戶內之原住民或三親等內之原住民外，不得轉讓或出租。前項原住民保留

地，原住民為擴大經營面積或便利農業經營，得經直轄市、縣（市）主管機關核准後交換使用，並辦理權利變更登記」；「原住民違反前條第 1 項規定者，除得由鄉（鎮、市、區）公所收回原住民保留地外，應依下列規定處理之：一、已為耕作權或地上權登記者，訴請法院塗銷登記。二、租用或無償使用者，終止其契約」；「原住民取得原住民保留地所有權後，除政府指定之特定用途外，其移轉之承受人以原住民為限。前項政府指定之特定用途，指政府實施國家經濟政策或興辦公共事業需要」；「非原住民在本辦法施行前已租用原住民保留地繼續自耕或自用者，得繼續承租。因都市計畫新訂、變更或非都市土地變更編定為建築用地之已出租耕作、造林土地於續訂租約時，其續租面積每戶不得超過 0.03 公頃。非原住民在山地鄉（鎮、市、區）內設有戶籍者，得租用該鄉（鎮、市、區）內依得為建築使用之原住民保留地作為自住房屋基地，其面積每戶不得超過 0.03 公頃」；「依前條租用之原住民保留地，不得轉租或由他人受讓其權利。違反前項規定者，應終止租約收回土地」。

由上述規定可知，「原住民保留地開發管理辦法」基於保障依法受配原住民生活之目的，不僅限制原住民保留地所有權之移轉，其承受人以具有原住民身分者為限，即是為原住民保留地之管理及使用權利之移轉，其受讓人亦以具有原住民身分者為限。

## 二、原住民涉案案件爭訟條文之實務適用及重要行政函釋

分析本研究檢索蒐集之判決及部會函釋，於總計 10 個判決中，其涉訟之條文數量比例並無顯著孰高孰低。就原住民常涉及之「原住民保留地開發管理辦法」第 15 條、第 18 條、第 24 條規定，本研究於下就法院之見解與法務部重要函釋臚列分述之：

### （一）「原住民保留地開發管理辦法」第 15 條<sup>133</sup>

「原住民保留地開發管理辦法」第 15 條第 1 項規定：「原住民取得

---

<sup>133</sup> 涉該條者，如花蓮地方法院花蓮簡易庭民事判決 93 年度花簡字第 139 號、法務部函釋（86）法律決字第 035066 號、法務部函釋（89）法律決字第 039282 號。

原住民保留地之耕作權、地上權、承租權或無償使用權，除繼承或贈與於得為繼承之原住民、原受配戶內之原住民或三親等內之原住民外，不得轉讓或出租」。就本條文之適用，法務部就以下三個常見疑義發布有行政函釋：(1) 原住民保留地耕作權得否提供申辦抵押權設定登記與非原住民疑義；(2) 關於原住民保留地耕作權是否設定抵押權予原住民疑義；(3) 關於原住民保留地他項權利可否設定予非原住民執行疑義。

就第一個議題，「法務部函釋(86)法律決字第035066號」認為，「原住民保留地開發管理辦法」第15條第1項雖未明定原住民保留地之耕作權不得作為抵押權之標的，惟因抵押權之實行致耕作權須拍賣，與上開規定除繼承或贈與外不得轉讓之意旨不符，故應不許其設定抵押權。就第二個議題：原住民保留地耕作權是否可設定抵押權予原住民，「法務部函釋(89)法律決字第039282號」認為，民法第882條規定：「地上權、永佃權及典權，均得為抵押權之標的物」，因此，除了地上權、永佃權及典權以外之其他權利，得否作為抵押權之標的物，應視其他法律有無規定；倘其他法律未規定者，「本諸物權法定主義，概不得以之為抵押權之標的物設定抵押權」。另不得讓與之不動產權利，亦不得單獨為抵押權之標的。執是，該函釋認為，「土地法」第133條第1項所稱之耕作權縱類為物權之一種，但由於耕作權之內涵係為獎勵開墾，使耕作權人投施人力、物力，直接耕作使用該土地達一定期間後，無償取得所有權；而為成就取得所有權之條件，並避免有害開墾之情事發生，同條文第2項明定耕作權不得轉讓。「原住民保留地開發管理辦法」第15條之規定與其立法意旨亦與「土地法」第133條相若，於審慎衡酌耕作權不得轉讓之特殊性質後，耕作權似不宜設定抵押權。

就原住民保留地他項權利可否設定予非原住民執行之疑義，「法務部函釋(88)法律字第004510號」說明，非原住民或公民營企業法人除依「原住民保留地開發管理辦法」有關規定可承租或取得抵押權外，似不能取得原住民保留地之其他他項權利或使用權。內政部於

1997年3月7日以「臺86內地字第8678677號函」表示：「按『山坡地保育利用條例』第37條規定…可否設定他項權利與非原住民，該條例未有規定…本案非原住民得否於原住民保留地設定地上權，以地上權與永佃權皆係以使用收益為目的，其權利性質相似，為貫徹原住民保留地供原住民使用之立法精神，參照行政院上開函釋（85年5月17日臺85內字第15008號函）意旨應不予准許設定地上權與非原住民」，亦採同一見解。

(二)「原住民保留地開發管理辦法」第18條<sup>134</sup>

「原住民保留地開發管理辦法」第18條規定：「原住民取得原住民保留地所有權後，除政府指定之特定用途外，其移轉之承受人以原住民為限。前項政府指定之特定用途，指政府實施國家經濟政策或興辦公共事業需要」，該條雖歷經修法更名數次，無論依1995年3月22日修正前之「山胞保留地開發管理辦法」第17條第1項，規定山胞取得山胞保留地所有權後，除政府指定之特定用途外，其移轉之承受人以山胞為限，亦或現行之「原住民保留地開發管理辦法」第18條第1項規定，均有原住民取得原住民保留地所有權後，除政府指定之特定用途外，其移轉之承受人以原住民為限之相同規定。法院對此有謂，本條乃為達「山坡地保育利用條例」第37條立法目的之效力規定，如有違反，依「民法」第71條<sup>135</sup>規定應屬無效，「最高法院88年度臺上字第3075號」判決即採此見解。

「高雄高等行政法院判決91年度訴字第386號」涉及信託系爭原住民保留土地案例時，則謂「若系爭原住民保留地經該案信託契約約定結果，將使不具原住民身分之受託人即原告對系爭原住民保留地得享有具所有權內涵之管理、處分、收益及設定等權能，如此自與「原住民保留地管理辦法」第18條規定制訂之目的有違」；況本條規定之

---

<sup>134</sup> 涉該條者，如臺東地方法院民事判決90年度簡上字第62號、高雄高等行政法院判決91年度訴字第386號。

<sup>135</sup> 「民法」71條：「法律行為，違反強制或禁止之規定者，無效。但其規定並不以之為無效者，不在此限」。

移轉並未限制其移轉原因，亦未區分其移轉究屬實質或形式移轉」，故高雄高等行政法院於此謂原告以信託為原因請求將系爭原住民保留地所有權移轉登記為不具原住民身分之受託人，該行為與「原住民保留地管理辦法」第 18 條之效力規定有違。

(三) 「原住民保留地開發管理辦法」第 24 條<sup>136</sup>

該條第 1 項及第 4 項分別規定：「為促進原住民保留地礦業、土石、觀光遊憩、加油站、工業資源之開發或社會福利事業之興辦，在不妨礙國土保安、環境資源保育、原住民生計及原住民行政之原則下，優先輔導原住民開發或興辦」；「公、民營企業或未具原住民身分者（以下簡稱非原住民）申請承租開發或興辦，應由鄉（鎮、市、區）公所先公告 30 日，公告期滿無原住民申請時，始得依前 2 項規定辦理」

「高雄高等行政法院判決 91 年度訴字第 386 號」判決認為，本條乃「原住民保留地開發管理辦法」基於保障原住民之目的下，為促進當地土地之開發利用，藉以扶助原住民經濟之特別規定，是其除對開發之項目有所限制外，對於由非原住民進行開發亦有一定程序之限制，自不得執此特別規定，反認「原住民保留地開發管理辦法」原則上就原住民保留地之管理使用權利之受讓人並無須為原住民之限制。不過，學者有認為本條項之實際實施狀況，過分偏向非原住民之民營企業，反而無益於原住民於開發原住民保留地時之優先地位，相關討論請參見本研究第 3 章第 11 節。

---

<sup>136</sup> 涉該條者，如高雄高等行政法院判決 91 年度訴字第 386 號。

## 第五章、我國原住民族在資源保育地區共同治理之 規範現狀與問題：個案研究

本章以近年數個涉及原住民自然資源共同治理機制之代表性政策與個案，作為探討我國資源保育機關與在地原住民族部落共同治理機制相關問題之具體事例，進行個案研究，以反映現行資源保育規範於實務運作上之實像。本部分研析之個案，包括有：林務局「社區林業」計畫、司馬庫斯風倒樺木案及其延伸議題、馬告國家公園設立規劃案、宜蘭縣大同鄉南山村比雅楠部落檜木盜伐與共管機制建構、蘭嶼雅美（達悟）族禁漁政策與原住民族傳統海域之管理、太魯閣國家公園與當地部落社群之互動關係等 6 個實例。

### 第一節、林務局「社區林業」計畫

#### 一、計畫背景

「社區林業」係近年來國內外林業規劃經營之新興趨勢。不同於以往由國家集權菁英經營管理方式，其經營理念強調社區居民參與地方森林資源之經營，與林業機關共同分擔經營發展和維護管理之責任並且分享執行成果。其中，社區營造強調培養社區居民「由下而上」、「社區自主」、「居民參與」、「永續經營」的民主精神及社區生命共同體意識，乃「社區林業」計畫最重要的核心精神。

#### 二、理念與設計

林務局為將「社區林業」之理念化為實際行動，依據社區總體營造的理念及作法，採分段式推動，依據目的之不同，可分為三階段：第一階段「理念宣導及人才培育計畫」、第二階段「林業示範社區營造計畫」以及第三階段「森林協同經營計畫」。三階段之規劃重心與欲達成之政策目標，分述如下：

第一階段「理念宣導及人才培育計畫」可分為起步型與進階型二種計畫，藉由小額經費，期望在計畫執行過程中，凝聚社區共識並認識社區自然與人文資源，進行社區營造工作。第一次提出申請者，每案補助 10 萬元以下；已執行過起步型計畫並依規完成成果結報，且經管理處評估成效良好者，每案補助 20 萬元以下。在社區參與計畫的過程中，藉由適時導入自然保育、永續發展的理念和做法，以培養居民社區意識及社區永續經營之能力（行政院農業委員會林務局，民 97）。

第二階段「林業示範社區營造計畫」以兩年內曾執行 3 個第一階段計畫且執行成效良好之社區組織為實施對象，在各區域森林管理處（以下簡稱林管處）的配合下，該社區組織得申請第二階段計畫補助。此階段包括 1 年的先期整體規劃與 3 年的行動執行<sup>137</sup>，旨在養成社區永續經營人才及引導居民參與之精神外，並在規劃及行動過程中，讓具有資源管理或林業專長的人才參與，以協助示範社區實際參與森林資源之協同管理，進一步做好社區土地整體發展規劃（管立豪、陳美惠、張弘毅，民 98）。計畫實施地點包括社區及鄰近周邊森林，或具生態保育宣導、教育功用等設施之規劃與營運（行政院農業委員會林務局，民 97）。

第三階段「森林協同經營計畫」，顧名思義其願景即為「森林共同經營」。此階段亦以上一階段執行成果良好之社區為對象，其可於執行第二階段行動計畫之第三年，研擬提出社區林業第三階段計畫構想書。構想書通過審核後，與林務局簽訂 1 年 1 期之協同管理或託管契約，執行第三階段計畫（行政院農業委員會林務局，民 97）。

### 三、推行機制

第一階段「社區林業」計畫的行政運作與執行，自民國 95 年起，幾乎皆以林管處與工作站為作業核心。第二階段則由林務局控管，由林管處直接與社區互動，而工作站居於配合角色。

---

<sup>137</sup> 第一年（為期 1 年）示範社區之先期整體規劃，補助經費以新臺幣 100 萬元為上限；第二年至第四年（為期 3 年）示範社區之行動計畫，每年補助經費以 150 萬元為上限。

(一) 第一階段的施行

依據盧道杰、闕河嘉、黃書娟、林鴻忠、汪中仁（民 100）之分析，工作站是林務單位與社區組織接觸的首要窗口，每個工作站社有「社區林業」服務團隊，成員包括「社區林業」承辦人及其他人。除巡迴轄區內社區宣傳推廣「社區林業」外，遇有申請案件，工作站亦扮演初步審查之角色，訪視社區並對其計畫內容提供意見。若社區組織獲得執行計畫之許可，工作站則提供諮詢與協助，參與並記錄社區舉辦之活動等實際執行情形，並於每月彙整執行成果呈報予林管處。

各工作站呈報之第一階段申辦案由林管處統整，邀集內部所有業務課室舉行複審會議，就補助額度或內容調整等事宜討論後加註意見；其後再由 4 至 5 名之處外審查委員，會同「社區林業」推動小組會審定案（盧道杰、闕河嘉、黃書娟、林鴻忠、汪中仁，民 100）。第一階段「社區林業」計畫申請與執行流程，盧道杰、闕河嘉、黃書娟、林鴻忠、汪中仁（民 100）分析如下：

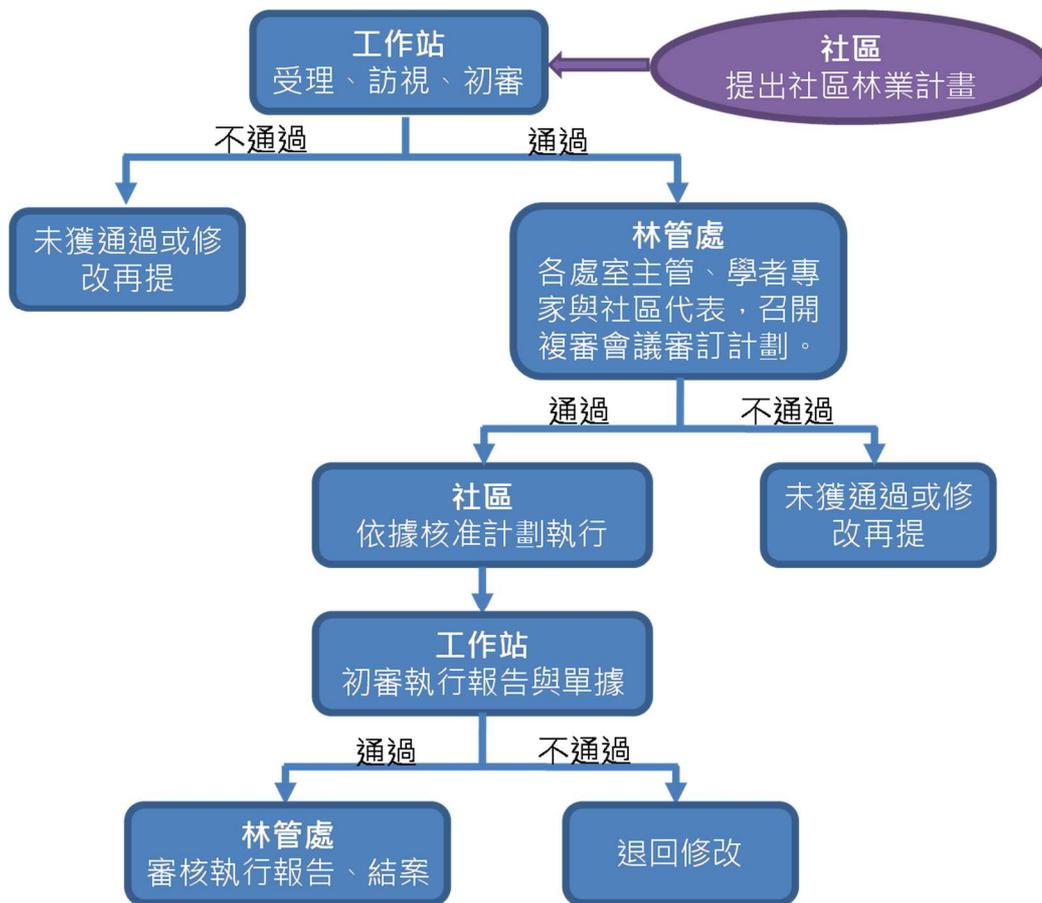


圖 4 第一階段社區林業計畫申請與執行流程

資料來源：盧道杰、闕河嘉、黃書娟、林鴻忠、汪中仁（民 100）

## (二) 第二階段的施行

第一階段計畫執行成效良好之社區可向工作站提案，經林管處複審、在轉林務局審查通過後，開始執行第二階段「林業示範社區營造計畫」。在第二階段中，林管處脫離部分監督者角色，須擬定輔導規劃

書，與社區申請之計畫一同接受審查，可謂兩者須共同協力執行（行政院農業委員會林務局，民 97）。

#### 四、執行結果

##### (一) 案件數量統計

根據林務局統計資料，自民國 91 年截至 100 年止，該局共補助 1,657 件關於第一階段「社區林業」計畫之申請。依補助對象區分，其中原住民族補助案件共計 556 件，佔所有件數約 34%；非原住民補助案共計 1,101 件，佔所有件數約 66%。各年度補助件數詳細統計如下表所示：

表 9 林務局第一階段社區林業計畫統計表（按補助對象區分）

年度	原住民		非原住民		總計件數
	件數	百分比	件數	百分比	
2002	34	49%	36	51%	70
2003	106	49%	110	51%	216
2004	63	32%	135	68%	198
2005	52	28%	133	72%	185
2006	29	19%	121	81%	150
2007	48	28%	126	72%	174
2008	54	36%	94	64%	150
2009	73	36%	129	64%	202
2010	47	33%	95	67%	142
2011	48	32%	103	68%	151
總計	556	34%	1101	66%	1657

資料來源：林務局全球資訊網，101 年版林業統計電子書（民 101）

至於第二階段「社區林業」計畫，數量大幅下降，原住民族部落社區之補助案數量也更低。其箇中原因與問題為何，本研究於本節「五、政策問題與困難」中討論之。

(二) 執行類型統計

第一階段「社區林業」按計畫類型，主要可區分為自然資源調查、森林育樂、森林保護三種型態<sup>138</sup>。自民國 95 起至 100 年止，林務局統計共 969 件補助案，其中屬自然資源調查類型者共計 344 件，佔全部件數 36%；屬森林育樂類型者共計 431 件，佔全部件數 44%；屬森林保護類型者共計 194 件，佔全部件數 20%。各年度補助件數詳細統計如下表所示：

表 10 林務局第一階段社區林業計畫統計表（按計畫類型區分）

年度	自然資源調查		森林育樂		森林保護		總計 件數
	件數	百分比	件數	百分比	件數	百分比	
2002	...	...	...	...	...	...	...
2003	...	...	...	...	...	...	...
2004	...	...	...	...	...	...	...
2005	...	...	...	...	...	...	...
2006	46	31%	96	64%	8	5%	150
2007	45	26%	108	62%	21	12%	174
2008	57	38%	68	45%	25	17%	150
2009	54	27%	46	23%	102	50%	202
2010	56	40%	63	44%	23	16%	142
2011	86	57%	50	33%	15	10%	151
總計	344	36%	431	44 %	194	20%	969

資料來源：林務局全球資訊網，101 年版林業統計電子書（民 101）

<sup>138</sup> 關於計畫書內容項目，原先係細分為 5 個項目：資源調查、林政、水土保持、造林綠美化、育樂；但社區林業嗣後將企畫書內容分成此三項。但因社區申請之計畫項目不一定屬此 3 項之範疇，故亦有學者係按計畫書內填寫之資料概略分類以進行統計分析，細分出資源調查、森林保護、育樂、教育訓練、技藝訓練、觀摩參訪、景觀、護山/護林/護苗、護溪、自然生態保育、人文、復育、健行/旅行、出版刊物、巡守隊/巡護隊等細項。參見張長義、蔡博文、李建堂、盧道杰（民 96：9）。

由以上二表數據可得知，以原住民族為補助對象之案件僅占全部案件 34%，又「森林保育」此類型內容之計畫僅佔全部計畫之 20%，故就「社區林業」計畫原擬與原住民族共管與保育自然資源此目標而言，第一階段計畫是否展現其成效，仍有待商榷。但就第一階段目標「理念宣導與人才培育」而言，自然資源調查此類型所佔 40% 比例，彰顯出社區居民應係已意識到自然資源之重要性，故可以此推測已達第一階段之預期目標。

### (三) 反應調查

探討社區領導人對於第一階段「社區林業」計畫滿意度，陳美惠、林晉戎指出（民 97：27），對於計畫執行滿意度之分析可大致歸納出外部關係、居民參與和資源保育等 3 項因素，而社區領導人對於執行「社區林業」計畫之平均滿意度介於 -0.1 至 -0.3，顯示社區領導者認為「社區林業」計畫之實際執行結果距社區之預期仍有相當差距。

此外，針對原住民與非原住民社區間對於「社區林業」計畫之意見，張長義、蔡博文、李建堂、盧道杰（民 96）研究指出，在對「社區林業」計畫的認知程度、滿意度、政策了解度此 3 項調查中，以回答選項由非常滿意、滿意、普通、不滿意、非常不滿意分別給予 5、4、3、2、1 之 5 種評價選項，原住民與非原住民社區間並無明顯差異，平均分數介於 3 至 4 分間；僅就遭遇問題之調查顯出可觀差距，表示原住民部落在推行計畫時較非原住民族面對較多困難與阻力。

## 五、政策問題與困難

前文呈現案件數量統計數據時，提及第一階段補助案至民國 100 年共計逾 1,100 件，但至第二階段計畫時，數量卻大幅下降；又僅存的計畫補助案中，亦並非每件皆順利執行。究其原因，包括體制與政策面向二大問題。造成第二階段「社區林業」計畫困局之原因，盧道杰、闕河嘉、黃書娟、林鴻忠、汪中仁（民 100）分析如下：

(一) 審查機制於社區單位有稍嫌繁冗之可能

第二階段審查機制繁複，加上各級林務單位於行政文書作業上要求，對於首度或少有申請計畫經驗的社區單位來說，容易造成其行政與財務負擔過大之結果。

#### (二) 林管處與社區步調相配合之不易

林管處在第一階段計畫中主導計畫申請之進行過程，在第二階段則位居夥伴角色，須提出配套輔導計畫與社區計同合作執行。若社區或林管處雙方無法順利配合，則在社區組織培力方面效果易受影響。

#### (三) 社區與林務局雙向了解之不足

「社區林業」計畫進行至第二階段後，林務局即居統籌地位，負責第二階段計畫之審查與會勘、以及其他業務查核作業。一般社區民眾對於林務局官員較缺乏親密感；又林務局因業務繁重較無法逐步陪伴社區理解與掌握計畫諸多細瑣事項，容易造成雙方彼此誤解。

#### (四) 取得專業諮詢與陪伴團隊機會之欠缺

由於「社區林業」計畫中，在執行技術上難以提供額外經費補助或寬鬆自由執行空間的機會，使得專業與陪伴團隊較無法充分有效發揮其應扮演的角色與功用。

#### (五) 核銷作業流程繁複

經費核銷問題素來係公部門補助計畫執行過程中最為繁複的行政流程之一。諸多申請社區反映，相較於林務局其它補助計畫，「社區林業」計畫之帳目核銷要求複雜，使人卻步。此可能係申請單位缺乏熟悉報帳作業之人員所致。

#### (六) 階段化設計有僵硬之虞

申請第二階段計畫之前提要件，乃第一階段計畫執行成效良好，並與林管處互動有加。諸多「社區林業」計畫參與者，包括工作站基層人員、學者專家甚至連林管處成員等，皆有反映此種單向階段化設計制度過於僵化。

以上皆為「社區林業」計畫實行至第二階段後所遭遇之困難。但「社區林業」計畫目標若要與部落社區共管自然資源，則癥結點遠不只如此。史育禎、張長義、蔡博文（民 95）分析原住民部落對「社區林業」之看法，彙整出下列幾項問題：（1）社區林業於原住民部落宣導成效不彰；（2）政策程序遠落後於部落行動；（3）社區林業經濟誘因不高。此外，林務局「社區林業」基層工作人員對政策之規劃與執行亦可能抱持著如下質疑：認為政策程序落後部落行動、政府行政平臺無彈性，以及林務人員本身對於原住民文化與自主方向的認知稍嫌不足等（張長義、蔡博文、李建堂、盧道杰，民 96）。

#### 六、「社區林業」政策第一階段輔導工作者深度訪談

本研究為具體理解「社區林業」政策之執行情形與制度規劃上之問題，邀請參與「社區林業」政策第一階段擔任特定社區輔導工作之國立臺灣大學生物資源暨農學院實驗林管理處研究員 W 進行深度訪談<sup>139</sup>。

就 W 曾親身參與過之社區林業計畫輔導工作中，其認為社區林業計畫是否能成功，與執行之社區組織是否能夠緊密聯繫部落成員、凝聚部落共識有密切關係。其以兩個布農族社群社區林業計畫：南投縣信義鄉羅那部落及望鄉部落為例，說明其中的差異。就前者而言，W 述及：

「在推動社區林業時，林務局均希望受輔導的對象為『在地部落』……實際上，是否為在地部落對於推動社區林業而言至關重要，推動此計畫很重要的目的之一便是讓部落凝結向心力與團結力，因此對於是否為在地特別重視。」

根據其之觀察，W 發現在南投縣信義鄉羅那部落的「社區林業」計畫執行過程中，基於計畫申請單位於部落內部整合上較缺乏強而有力的領導地位，加上部落內部存在不同宗教、非政府組織之分野，致

---

<sup>139</sup> 該次深度訪談紀錄，請見本研究附錄十一。

使於整體計畫執行過程中較無法發揮引領全體部落成員共同參與之機能。

相較於此，W 認為同樣位於南投縣信義鄉之望鄉部落執行「社區林業」計畫之成效較為顯著。其原因在於望鄉部落內部組織之營運與發展較為成熟，部落成員對於部落組織之認同感與參與度高：

「望鄉特別的地方在於，其社區內有兩個組織：(1) 社區守望相助、巡守隊。林務局管轄之林班地廣又多山路，再加上近來發生不少的天然災害、人力缺乏，巡山時遇到相當多的困難。而望鄉社區內的互助組織行之有年，但就是缺少相關經費、資源以組成類似的巡山組織，所以碰到狀況仍必須與林務局聯繫。林務局有資源而居民們熟悉地形，所以林務局希望訓練望鄉社區內的組織，並協助其規劃出巡守路線、設計巡查表，也請社區組職人員作為生態調查員並聘請老師替他們進行生態方面的相關訓練。(2) 社區合作社，其類似產銷班，集中社區的農產品並由合作社進行統一的運銷，藉由繳交互助金互相幫助，這樣的運作比居民們各自單打獨鬥更多了點保障。」

前述望鄉部落中之部落組織，就 W 之觀察，同時具有穩定部落經濟，協同部落成員與資源共同開發部落資源之機能：

「社區合作社提供穩定的工作來源，例如：產銷班，其運輸、管理皆需要人力。(人口) 外移的情況仍舊存在但比羅娜的情況佳.....望鄉社區另具有一個特別之處，就是發展生態旅遊。基本上，現今保有特色的原鄉地區若想要持續發展，除了推出在地特色農產品外，另一主要賣點就是風景與生態旅遊。我認為望鄉社區的生態旅遊頗具潛力，因其居民具有向心力並願意投入與參與。」

「望鄉部落內有多家民宿共同合作，並由社區自行管理、安排生態旅遊。望鄉是有組織的社區，且其固定召開部落會議。部落會議對於原鄉而言是件大事，藉由部落會議以進行裁處，例如：社

區若欲參加林務局計畫，其必須召開部落會議並經會議核可後方能參加，林務局亦必須配合等待部落會議的結果。」

望鄉部落執行社區林業計畫之成效良好，亦可歸因於望鄉部落內部共識之高度普遍性，望鄉部落族人因此在山林資源的共同治理上，得以擔任林務局之巡守夥伴：

「望鄉社區與林務局會共同巡守林班地。對部落而言，共同巡守能夠保護其傳統領域；對林務局而言，則是增加了巡守的次數、得有效杜絕不法案件的發生，亦藉此機會訓練、增加原住民對於生態的相關知識，豐富其替遊客做生態解說時的內容。這可謂雙贏的局面。」

## 七、綜合評析

「社區林業」之概念係從自然資源管理發展而來，計畫發展至今，強調社區參與並分享執行成果的林業經營管理方式。「社區林業」計畫之共同管理目標，係透過一種與原住民族文化與社會制度相輔相成的機制，以達成管理與保護自然環境之目標，並且在公平分享自然資源、權利與責任的同時，重新建構人類與自然環境的關係。

相較於操作可謂穩定之第一階段計畫，目前「社區林業」因第二階段通過件數的下降，導致計畫尚無法大步邁進第三階段—協同經營，即真正意義之共同管理。關於此點，盧道杰、闕河嘉、黃書娟（民 100）建議應培力林務局基層單位、使其內部民主化外，更指出應檢討階段化的體制設計，是否阻礙了階段之間的互動關係—階段之間應有多向與鑲嵌式思考，不必執著拘泥以第三階段為最終目標，亦不盡然要循階漸進，可以不同角度多方位發展林務單位與社區間的互動空間與關係。

## 第二節、司馬庫斯風倒櫟木案及其延伸議題：新竹縣尖石鄉玉峰村及秀巒村原住民族採取森林產物作業要點

民國 94 年 9 月 2 日強颱泰利過境隔天，新竹縣尖石鄉司馬庫斯族人為生計和外出求學之需，由 4 位青年進行聯外道路勘查工作。在泰司大橋往司馬庫斯方向約 1 公里處，泰雅族人稱為 **Bnahan** 的地方，族人發現一棵胸徑約 60 公分寬的櫟木隨土石流崩落於路面上。為此，部落召開部落會議，決議在路面清除完畢後，將該倒於路面之櫟木帶回部落作為觀光造景材料。隨後數日，部落居民自行搶通部落聯外道路，並以怪手將這棵櫟木吊至道旁，準備日後運回部落。

10 月 8 日上午，部落族人 **BT** 長老發現風倒櫟木的主幹已遭林務局運走，留下深埋土堆中、被噴上紅漆的櫟木根部。長老對於林務局完全沒有告知部落，無視族人辛苦搶通道路，毫不費力氣地便將櫟木運走的做法相當憤慨。部落為此召開會議，並決議將剩下之櫟木根部運回部落，拒絕讓林務局取走。

10 月 14 日在司馬庫斯例行晨間會議中，將搬運剩下 **Tgbil**（風倒櫟木）的工作分配給 3 位部落青年：**Sangas**、**Kokwang** 與 **Amin**。當日下午，青年載運櫟木回程中遇到前來部落遊玩的橫山分局局長，隨後於 2 號橋遇上驅車前來盤問搬運風倒櫟木事宜的黃姓警員，族人向警員說明部落要將傳統領域中倒落的櫟木運回部落作為觀光造景，黃姓警員仍要求族人下車接受盤檢。

10 月 14 日晚間召開協調會議中，部落族人向前來之林務局人員、秀巒派出所所長以及森林警察說明 3 位青年搬運櫟木乃是經部落會議決議，要作為部落公共觀光造景之用，並非個人用以變賣營利；同時，部落長老也質疑林務局月逾未處理風倒櫟木的怠慢情形。然林務局人員認為該櫟木屬崩塌木，不受漂流木須於 30 日內完成處置的限制，而部落將噴有紅漆的櫟木帶回部落之行為違反「森林法」，屬於竊取森林產物之公訴罪，必須依法處理。協調會在雙方毫無共識的情況下結束，3 位青年仍被帶至泰崗派出所進行筆錄。

3 名青年回到部落後不久便接到法院傳票，要求青年必須出庭接受調查。民國 95 年 9 月前新竹地方法院簡易庭進行了 4 次偵辦調查，檢察官判定 3 位部落青年盜採國有森林產物，要求族人認罪併科罰金 10,000 元全案了結。不過部落決議繼續訴訟並主張無罪抗辯。民國 96 年 2 月 14 日，檫木事件在新竹地方法院刑事庭開庭，林務局新竹林管處（原告）認定 3 名族人觸犯「森林法」第 52 條第 4 款<sup>140</sup>之規定，即結夥 2 人以上或僱使他人竊取森林主、副產物，處 6 月以上 5 年以下有期徒刑，併科贓額 2 倍以上 5 倍以下罰金。4 月 18 日新竹地方法院一審判決 3 名司馬庫斯族人敗訴，判刑 6 個月，易科罰金每人 160,000 元，緩刑 2 年。部落除繼續上訴外，亦開始採取自主抗爭行動，表達部落主體性之訴求並說明部落拿取檫木背後之傳統習慣法—Tayal Gaga。

至此，司馬庫斯部落、臺灣基督長老教會之泰雅爾中會以及長期與部落互動良好之部分學術單位共組行動小組，以部落青年架設之網站作為對外發聲管道，展開全面抗爭。民國 96 年 4 月 24 日於臺北林務局抗議陳情，5 月 30 日並於行政院門口進行「Pinhaban530，攻守同盟捍衛司馬庫斯土地主權」行動抗爭，除要求林務局道歉外，同時要求相關單位正視並遵守「原住民族基本法」，盡速訂立「原住民族基本法」所授權訂定之相關子法（tzuyaya，民 96；中央社，民 96）；同時也透過各種傳統儀式與部落串聯，不斷宣示泰雅族對於傳統領域的主權（陳權欣，民 96）。然過程中，林務局均表示責任應歸屬於「原住

<sup>140</sup> 「森林法」第 52 條：

「竊取森林主、副產物而有左列情形之一者，處 6 月以上 5 年以下有期徒刑，併科贓額 2 倍以上 5 倍以下罰金：

- 一、於保安林犯之者。
- 二、依機關之委託或其他契約，有保護森林義務之人犯之者。
- 三、於行使林產物採取權時犯之者。
- 四、結夥 2 人以上或僱使他人犯之者。
- 五、以贓物為原料，製造木炭、松節油、其他物品或培植菇類者。
- 六、為搬運贓物，使用牲口、船舶、車輛，或有搬運造材之設備者。
- 七、掘採、毀壞、燒燬或隱蔽根株，以圖罪跡之湮滅者。
- 八、以贓物燃料，使用於礦物之採取，精製石灰、磚、瓦或其他物品之製造者。

前項未遂犯罰之。  
第 1 項第 5 款所製物品，以贓物論，並沒收之。」

民族基本法」與行政院原住民族委員會，始終拒絕道歉，對於部落所提出之要求亦不願正面回應。行政院雖然在協調過程中表示將積極研擬「原住民族基本法」相關子法，卻未見實際行動。

當時行政院原住民族委員會主委夷將·拔路兒召集政務委員、林務局、法務部、警政署等中央及地方機關，於 96 年 6 月 20 日下午召開「司馬庫斯部落風倒樺木訴訟事件所提訴求協商會議」，邀請部落行動聯盟代表參與。會末決議行政院農業委員會與原住民族委員會應盡快邀集各族群代表與相關專家學者進行「森林法」第 15 條第 4 項之討論（臺灣立報，民 96）；行政院須於 96 年 7 月完成「原住民族基本法」相關子法的訂定，並送交立法院表決。本次協商結果雖然不盡理想，但間接意味著樺木事件衝突發生的根本原因可能係因於林務局對於泰雅族在傳統領域中依據慣習採集林木作為之不熟悉，以及過往林業政策未符合「原住民族基本法」基本精神，加上「原住民族基本法」相關子法尚未制定而無法落實母法之意旨所致。

前述 96 年 6 月 20 日協商會議開啟了政府與部落之間，對於部落傳統領域以及傳統領域自然資源之使用管理的討論。有鑑於此，司馬庫斯族人在準備下次出庭之餘，也積極奔走於各部落間，著手進行傳統領域之劃定以及部落資源共管規劃等相關事宜。然而，如同本研究第 3 章第 2 節所述，農委會林務局以及行政院原住民族委員會為了盡快解決爭端所提出的「新竹縣尖石鄉玉峰村及秀巒村原住民族採取森林產物作業要點」，不僅其所認定的採集範圍與各部落代表花費大量時間與心力協調、討論下劃定的傳統領域大相逕庭；規定族人在傳統領域中採取資源仍必須經過事前申請程序，仍舊與「原住民族基本法」對原住民族傳統領域權之保障未盡相符，而將原住民傳統習俗與文化限縮、規範在「森林法」之下。部落成員亦認為，由林務局觀點出發訂定草案再要求部落接受的作法，未能建構部落與林務局平等對話之平臺，否定了先前要與部落對等協商以制定相關法規的約定。往後數次的協商皆在主管機關強硬的態度下宣告破裂（拉互依·倚界 Lahuy·Icyeh，民 96；王信翰，民 100）。儘管 99 年 2 月 9 日臺灣高等法院判

決 3 名被告無罪<sup>141</sup>，代表「原住民族基本法」於司法實務適用之可能，然誠如本研究第 4 章第 2 章所言，於司法體系之外，在地原住民族與資源保育機關間就相關議題之扞格仍為未解。

在地原住民族對於司馬庫斯風倒樺木案之意見，本研究於第 6 章第 2 節將進一步闡述。

### 第三節、馬告國家公園設立規劃案

馬告國家公園範圍劃設，經行政院於民國 91 年 7 月 5 日核定後，由內政部於同年 7 月 25 日公告。計畫範圍之北邊為新北市，西北邊為桃園縣、新竹縣，與插天山自然保留區與哈盆自然保留區交界，西南邊臨接苗栗縣、臺中市，並與雪霸國家公園相連接；東南邊為宜蘭縣並與太魯閣國家公園交界，形成一條以雪山山脈為主脊的保育區塊。

馬告國家公園計畫區南北長約 50.14 公里，東西寬約 35.45 公里，計畫面積約為 53,602 公頃，其範圍內行政轄區含新北市烏來區（約 8,700 公頃）、宜蘭縣大同鄉（約 21,000 公頃）、桃園縣復興鄉（約 9,200 公頃）、新竹縣尖石鄉（約 14,000 公頃）。馬告國家公園區域中不但有含有臺灣扁柏、臺灣紅檜、香杉、楠木、馬告原生檜木林及多元針闊葉混生林生態，還有豐富的臺灣特有魚類、特殊地景等等珍貴資源。馬告國家公園籌備小組依據自然及人文資源屬性的不同，分為生態保護區、特別景觀區、史蹟保存區、遊憩區及一般管制區等 5 大分區（內政部，民 91）。

---

<sup>141</sup> 參臺灣高等法院刑事判決 98 年度上更（一）字第 565 號。

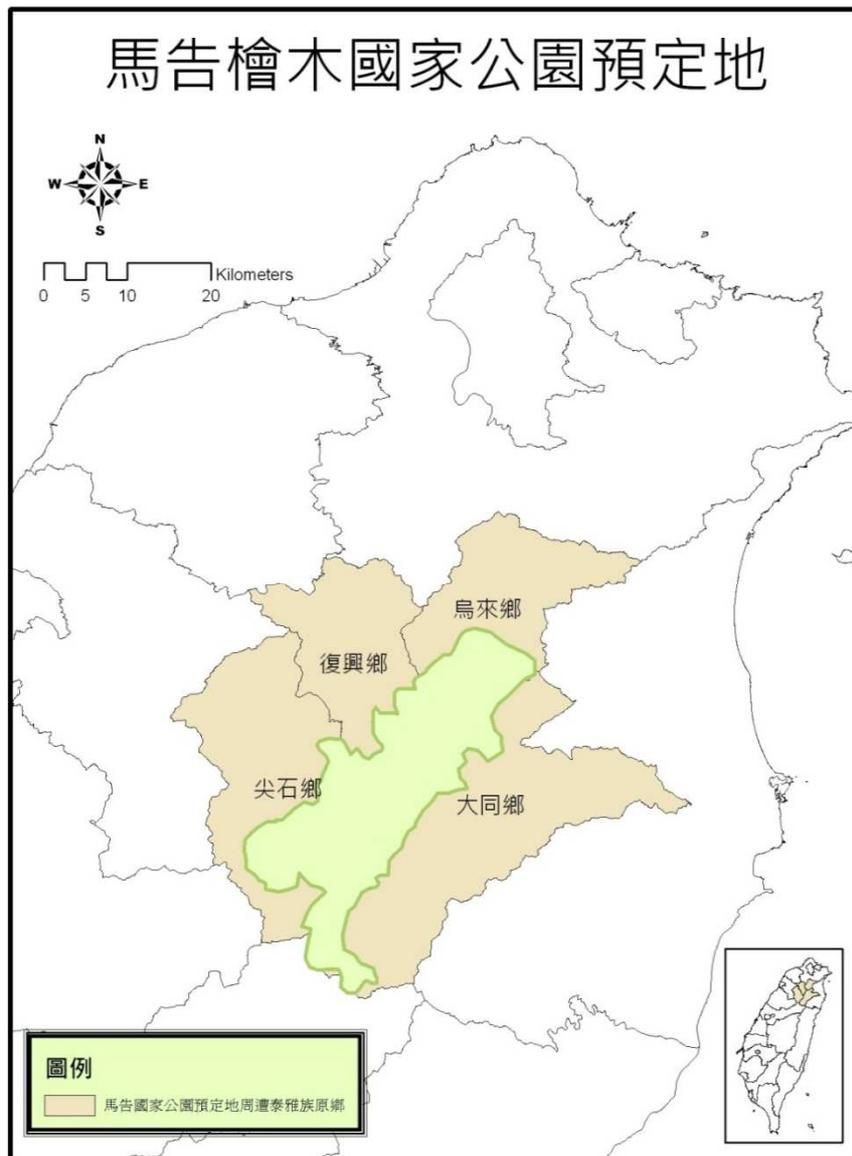


圖 5 馬告檜木國家公園預定地

資料來源：本研究製圖。泰雅族部落分布位置圖資提供：王信翰

馬告國家公園的爭議可追溯自民國85年賀伯颱風後，因新竹與宜蘭縣交界的泰雅族人發現溪流異常污濁，對上游行政院國軍退除役官兵輔導委員會所轄棲蘭山林地提出檢舉。87年間經保育人士賴春標先生調查證實退輔會利用整理棲蘭山枯立倒木為由砍伐生立木，擅自逾越禁伐天然林的行政命令，引發社會上一陣軒然大波，也同時引發對棲蘭山檜木林經營或保育訴求的論戰。

88年12月保育人士成立「棲蘭山國家公園催生聯盟」，主張以國家法律保障考量設置「棲蘭檜木國家公園」，以對抗當時行政院農業委員會主張並通過「恢復移除枯立倒木工作」的森林經營論，保育派的訴求在這場論戰中獲得陳水扁總統承諾，並答應設立馬告國家公園。然，在此論戰中的當地原住民觀點—臺灣原住民自治聯盟泰雅族長老卻發表「讓原住民守護自己的家園—與愛護這塊土地的人們攜手合作」連署聲明，表示棲蘭山區域向來是族人傳統的生活領域，要求國軍退除役官兵輔導委員會交出棲蘭林區經營權，改由行政院原住民族委員會管理，並設立由當地泰雅族人經營管理的原住民生態公園。

民國89年，行政院院會通過國軍退除役官兵輔導委員會及農業委員會提出的「棲蘭山國家森林生態系永續經營示範區」計畫，此規劃內容希冀於不觸及國軍退除役官兵輔導委員會營林利益之條件下，另闢範圍設立新的國家公園，卻未經與當地原住民充分溝通，促使保育人士陳玉峰、李根政等與基督教長老教會牧師阿棟·優帕斯等原住民運動者的合流，推動由原住民和國家公園共同管理的制度，以共管取代過去「由上而下」的管理模式（陳亭伊，民98；蕭世暉、蕭惠中，民92；賴俊銘，民93）。

為因應人民訴求，民國89年底由當時內政部次長李逸洋召集成立「馬告國家公園諮詢委員會」，廣邀原住民、保育團體、政府官員、民意代表以及學者共同商議，討論馬告國家公園設置相關事宜，以及政府與原住民共同管理機制。但幾次協商過程中對於如何實行共管、如何降低國家公園設置對部落生存影響等議題無法形成共識。其後，又因政治力的介入及接連不斷發生的重大伐木事件，使公部門、部落

和保育團體在態度及作法上有所保留和轉變，以致於目前對於馬告國家公園尚未有明確的作為。本研究田野地宜蘭縣大同鄉南山村比雅楠部落之地理範圍與馬告國家公園設立規劃範圍重疊，當地原住民族社群對於國家公園劃設之看法，本研究將於第 6 章第 2 節討論之。

#### 第四節、宜蘭縣大同鄉南山村比雅楠部落檜木盜伐與共管機制建構

民國 101 年 4 月，自由時報以大篇幅報導揭露南山部落神木群遭到盜伐(自由時報，民 101)。該報導中指出位於「馬告檜木國家公園」預定地內的宜蘭縣大同鄉「南山神木群」遭到山老鼠集團大規模盜伐，神木群內約 20 棵針葉巨木中超過半數遭鋸倒或切割樹頭、樹瘤。根據初步統計，神木群內共 12 棵扁柏被非法砍伐，樹齡累積超過 8 千年，其中 4 棵扁柏整棵活活被砍倒，當中最老的樹齡約兩千年，與林務局公告臺灣第 7 名神木「新竹觀霧檜山 2 號神木」樹齡相仿(黃昭國，民 101)。山老鼠中更傳出有新竹縣尖石鄉司馬庫斯部落族人參與。

此群山老鼠隨後在 6 月被宜蘭檢方以違反「森林法」52 條：「竊取森林主、副產物」起訴(游明金，民 101)，檢察官共起訴 15 名山老鼠集團成員及 7 名收贓業者，其中盜伐林木主嫌何振發、樓樣·得令，被分別具體求刑 15 年及 10 年，收贓業者楊鴻清、陳文慶則分別求刑 5 年及 4 年。這是國內偵辦盜伐林木案檢方求刑最重的案件，檢察官更查出，主嫌何振發另以提供安非他命方式控制其他成員，除依「森林法」、「毒品危害防制條例」等罪嫌起訴，並具體求刑 15 年，另一主嫌樓樣·得令則求刑 10 年。此外，檢方也一併嚴辦收贓業者，除將 7 名收贓業者全部起訴，並將楊鴻清具體求處有期徒刑 5 年，陳文慶具體求處有期徒刑 4 年(胡健森、黃昭國，民 101)，全案至此已偵查終結。

在法庭外，此次盜伐事件大傷司馬庫斯部落「森林守護者」的形

象，一向被視為「模範部落」的司馬庫斯居然有族人涉入盜伐，這使得外界開始重啟對馬告國家公園的討論。民進黨立委田秋堇就認為「只有成立國家公園才能有效保護神木，希望原住民朋友不要再反對，給馬告國家公園一個機會，至少先試辦 5 年，共同來守護山林，保障原民文化與生計；如果覺得不好，5 年後可要求劃出國家公園（游明金，民 101）」田委員並另外指出成立馬告國家公園能有更多的預算投入原住民部落的建設：「國家公園是國際性保護制度，編制專職管理人員，負責現場管理，配屬的國家公園警察權力，也比巡山員大，有權直接逮捕嫌犯，每年至少有 4 億元預算投入，執行生態保護、環境教育與生態旅遊，為周邊原住民社區帶來轉型發展契機與就業機會（游明金，民 101）。」但如此呼籲顯然與在地原住民社群族人對此事件的感受和處置有差異，資源保育機關與在地原住民社群之想法仍有落差，要達成建設或廢設馬告國家公園的共識顯然還需要一段時間。

關於此個案，本研究同樣於第 6 章第 2 節藉由田野調查深入討論之。

## 第五節、蘭嶼雅美（達悟族）禁漁政策與原住民族傳統海域之管理

近 10 年間，花蓮縣、臺東縣及屏東縣陸續舉辦以美食為特色的年度「飛魚季」活動，飛魚需求因此大增，吸引許多來自東海岸各縣市之漁民投入飛魚的採捕工作，而飛魚的主要漁場之一即位於臺東縣蘭嶼海域，亦為蘭嶼雅美（達悟）族人進行漁撈的重要區域。相對於蘭嶼原住民的漁船噸位均在 5 噸以內，外縣市漁民多使用噸數逾 10 噸之大型漁船，其中不乏使用流刺網或追逐網等工具捕撈飛魚，其進入蘭嶼海域進行捕撈飛魚雖然結合在地觀光產業帶來可觀的商業產值，但也連帶造成飛魚漁源銳減之結果（洪國堯，民 97）。蘭嶼雅美（達悟）族人為避免漁源枯竭進而影響飛魚文化之傳承及飛魚祭典的舉行，遂要求相關單位於提出具體對策以保護傳統飛魚文化。據此，臺東縣政

府於民國 94 年 4 月公告：每年 2 月至 7 月間，除無動力漁船筏外，禁止於蘭嶼沿岸 3 浬海域內採捕飛魚；蘭嶼海域 3 到 6 海浬內則開放 10 噸級之外縣市漁船捕撈飛魚。然而，此政策引發了外縣市漁民的抗議，進而造成不同族群間之歧見以及經濟權與文化權衡輕重之問題。

### 一、傳統漁撈與雅美（達悟）族人的文化精神聯繫

飛魚對於雅美（達悟）族人而言，其重要性不僅在於作為蛋白質來源之功能，更在於其於傳統文化與宗教祭儀中所扮演之角色。在臺灣 14 族原住民族當中，雅美（達悟）族在傳統上是唯一以漁獵維生的民族。在所有魚類中，又以飛魚對於雅美（達悟）人的生活、慶典與祭祀最為相關。雅美（達悟）族人同時亦將飛魚融合入文化生活，進而衍生出各個月分之歲時祭儀、拼板舟工藝，以及船團、漁團等社會組織，可見飛魚確實構築形塑了雅美（達悟）族人的生活時序。

靳菱菱（民 99）指出，採捕活動作為蘭嶼雅美（達悟）族傳統生活之重心，透過傳統的反覆實踐形構出族群之信仰價值與文化底蘊，「飛魚文化」所代表之信仰文化藉由每年之飛魚招漁季、收藏季與終食祭得以彰顯；此外，雅美（達悟）族男性從小學習潛水、觀察潮流與天象、挑選木材用以建造拼板舟，並經歷造舟和「大船下水」之儀式，方才獲得採捕飛魚之資格。

飛魚採捕活動亦反映出雅美（達悟）族與海洋生態永續共存之生命觀點。每年 3 月至 7 月間的飛魚季正是深水魚類繁殖的季節，雅美（達悟）族人僅針對飛魚及洄游性魚類進行採捕，其內部規範禁止族人採捕其他魚類；待 7 月過後，族人的漁獲來源則完全排除飛魚，轉以深水魚類為主。此飛魚文化禁忌之形成有其生態目的，避免族人竭澤而漁、破壞民族與海洋自然資源的共生關係（陳威任，民 98；王介村、蔡名孝，民 99）。然近年來飛魚濫捕情形嚴重，蘭嶼海域生態及雅美（達悟）族之飛魚文化受到嚴重衝擊，以飛魚為核心的社會組織、傳統祭儀與平衡生態之內部規範亦因此面臨瓦解之隱憂（王介村，民 99）。

## 二、禁漁政策之制定

飛魚對於雅美（達悟）族傳統文化及生態保育既有其重要性，為保障飛魚獵捕權以利傳統祭典的延續，且有鑑於飛魚資源逐漸竭蹶之事實，雅美（達悟）族人遂向臺東縣蘭嶼海域之主管機關提出設置禁漁區域及禁漁期間的訴求，希冀政府與他縣漁民尊重原住民族傳統領域及文化保存權利。依據靳菱菱（民 98）之調查，雅美（達悟）族人認為，蘭嶼海域係屬原住民族之傳統領域，符合「原住民族基本法」所定義之「原住民族土地」（第 2 條第 5 款<sup>142</sup>），原住民族對於系爭土地及自然資源的權利應允以承認（第 20 條第 1 項<sup>143</sup>）。是此，漁業署自民國 93 年起輔導臺東縣政府進行飛魚資源管理措施，並與蘭嶼鄉公所召開多次協調會，臺東縣政府遂於 94 年公告漁期與漁區限制，規定要點如下（靳菱菱，民 98）：

- （一） 每年 2 月 1 日至 7 月 31 日除無動力船筏外，禁止蘭嶼沿岸 3 海浬內採捕飛魚。
- （二） 禁止 10 噸以上漁船於 6 海浬內採捕飛魚，以及 10 噸以下漁船採捕飛魚時，不得使用類似水上摩托車等高速水上載具驅趕飛魚。
- （三） 禁止於蘭嶼沿岸 6 海浬內使用扒網、焚寄網或棒受網等燈火漁船進行作業。
- （四） 在公權力行使方面，由漁業署巡護船及海巡署進行查緝，並訂定相關罰則。

除禁漁區及禁漁期之規定，漁業署亦指出（民 101）：「飛魚卵漁業」係屬臺灣北部沿近海特有的卵利用漁業，由於飛魚卵之利用會直接影響飛魚資源量，為永續利用，漁業署經與專家學者、縣市政府及區漁會開會討論後，於民國 96 年起逐年訂定飛魚卵漁業管理規定、

---

<sup>142</sup> 「原住民族基本法」第 2 條第 5 款：「原住民族土地：係指原住民族傳統領域土地及既有原住民保留地。」

<sup>143</sup> 「原住民族基本法」第 20 條第 1 項：「政府承認原住民族土地及自然資源權利。」

作業漁期與總容許捕獲量。

對於提出設置禁漁區域及禁漁期間之訴求，臺東縣政府僅係依據「漁業法」規定為之，以行政命令針對漁具、漁法、漁區及漁期訂出限制。正因如此，上述限制對於所有漁船一概適用，而無本縣、他縣之分因此臺東縣政府所公告之禁漁政策，而事實上同時限制了雅美(達悟)族人使用機動船捕魚之行為。

### 三、禁漁政策之影響

#### (一)對雅美(達悟)族社群之影響

禁漁政策對於當地原住民族社群具有正面之影響。外縣市漁民於系爭海域採捕造成飛魚資源匱乏情形逐漸緩和，禁漁公告亦象徵了公部門對原住民族傳統文化之賡續與傳承的重視(中國時報報訊，民 94)。然蘭嶼禁漁公告的影響主要及於外縣市漁民於系爭海域之漁業活動，許多受限制之漁民因此感到不滿。靳菱菱(民 98)歸納蘭嶼禁漁政策所引發的質疑有三：首先，「漁業法」對於具漁民身分的規範對象是否得以文化保存為由，而依族群產生差別待遇？再者，原住民族傳統領域是否具排他性？若是，則程度何？最後，當地原住民族社群之文化保存，與表現在生態旅遊、東海岸地方產業及飛魚漁獲量上的經濟發展，應如何評價上述二因素的優位順序？

分析上述批評生成之原因，其一在於原住民族傳統文化與漢人為中心所形塑的社會主流價值體系間仍存在隔閡，禁漁政策內容並未營造前述二者溝通之平臺，反似加深了二者間的爭執。除此之外，由於身為「原住民族基本法」眾子法之一的「原住民土地與海域法草案」尚未通過立法程序，傳統海域的權利歸屬與實際行使潛藏著不確定性。

#### (二)對非雅美(達悟)族漁民之影響

雅美(達悟)族雖然欲利用「原住民族基本法」作為劃定傳統漁場的法定依據，然而臺東縣政府所公告之「每年 3 月至 6 月底，禁止

10 噸以上機動船在蘭嶼沿岸 6 浬海域以流刺網與追逐網作業」海域的設定，靳菱菱（民 98）認為實牽涉到國家主權行使和不同族群利益的分配問題，在少數民族文化傳承與眾人生計的權衡中讓公部門的禁漁政策態度顯得遲疑。事實上，雅美（達悟）族人與非雅美（達悟）族漁民之衝突仍不時上演。在禁漁期間，許多外縣市漁民卻認為蘭嶼同樣是臺灣海域，應可進行捕撈工作（中央社，民 96），除此之外漁民亦認為，禁漁政策妨害其生計，因此經常闖入捕抓飛魚，並與前來阻擋捕撈的雅美（達悟）族人發生衝突（盧太城，民 96）。

蘭嶼禁漁政策的制定，是由雅美（達悟）族人發聲、主動爭取尊重原住民傳統領域及文化保存的權利。然而如同前述，政府依據「漁業法」所訂定的禁漁政策之解釋取徑有其侷限，對於雅美（達悟）族人而言，離其所期望的依「原住民傳統領域」之概念劃定區塊並予以族人一定之主導權之目標仍有差距，同樣也引起蘭嶼以外漁民之反彈。

#### 四、蘭嶼雅美（達悟）族的傳統海域與海洋資源之共管

對於蘭嶼雅美（達悟）族人來說，其主動爭取的蘭嶼禁漁限制，雖然有效遏止大型漁船進入特定海域過度捕撈飛魚，但同時亦限制族人只能使用傳統的拚板舟作業，與族人的預期有所落差。因收穫量減少影響其利用飛魚所進行的社會交換關係，亦引發原住民自治與政府公權力之間的界限問題（靳菱菱，民 98）。據此，臺東縣政府基於飛魚資源保育與雅美（達悟）文化存續之目的，於民國 97 年 4 月 23 日由臺東縣議會針對禁漁政策召開專案小組討論，會中決議：「蘭嶼鄉民不受 3 浬內無動力漁船筏限」，意即不限制 10 噸以下的蘭嶼鄉漁船於沿岸 3 浬內之作業方式（丁紹慶，民 97），使雅美（達悟）族人得以依慣習維持生計並延續傳統飛魚文化。

依據「原住民族基本法」第 20 條<sup>144</sup>之規定，政府除了應承認原住民族土地及自然資源權利，原住民族或原住民所有、使用之土地、

---

<sup>144</sup> 「原住民族基本法」第 20 條：

海域，其回復、取得、處分、計畫、管理及利用等事項需另以法律定之。而又依據同法第 21 條<sup>145</sup>之規定，原住民族同意或參與之諮詢與取得為政府甚至私人於原住民族土地內從事土地開發、資源利用時所必須遵守之要件。地方縣市政府可以「漁業法」第 44 條第 4 款<sup>146</sup>作為依據，進行限制或禁止漁區、漁期的公告，在經公告之漁期中且於特定漁區內，採捕魚類或水生植物的行為將受限制乃至禁止，針對資源管理及漁業結構調整之事項，各地方主管機關有決定執行方式等細部規定之權限（劉光琪、宋秉明，民 98）。若進一步依據「原住民族基本法」及「漁業法」審視蘭嶼禁漁政策，實際上是由國家、地方政府主導或介入，由公部門提供相關的資金以協助禁漁區的運作。此情形反映出原住民傳統領域範圍之劃定以及之後原住民族與公部門共同治理自然資源之管理制度，均需要公部門提供強大的支持能量方能有效落實。

同時，禁漁之具體落實，除有賴執法確實外，更需進行持續且密接性的言說工作，以達成我國主流社會對於原住民族傳統海域之理解

---

「I 政府承認原住民族土地及自然資源權利。

II 政府為辦理原住民族土地之調查及處理，應設置原住民族土地調查及處理委員會；其組織及相關事務，另以法律定之。

III 原住民族或原住民所有、使用之土地、海域，其回復、取得、處分、計畫、管理及利用等事項，另以法律定之。」

<sup>145</sup> 「原住民族基本法」第 21 條：

「I 政府或私人於原住民族土地內從事土地開發、資源利用、生態保育及學術研究，應諮詢並取得原住民族同意或參與，原住民得分享相關利益。

II 政府或法令限制原住民族利用原住民族之土地及自然資源時，應與原住民族或原住民諮商，並取得其同意。

III 前二項營利所得，應提撥一定比例納入原住民族綜合發展基金，作為回饋或補償經費。」

<sup>146</sup> 「漁業法」第 44 條：

「主管機關為資源管理及漁業結構調整，得以公告規定左列事項：

- 一、水產動植物之採捕或處理之限制或禁止。
- 二、水產動植物或其製品之販賣或持有之限制或禁止。
- 三、漁具、漁法之限制或禁止。
- 四、漁區、漁期之限制或禁止。
- 五、妨害水產動物回游路徑障礙物之限制或除去。
- 六、投放或遺棄有害於水產動植物之物之限制或禁止。
- 七、投放或除去水產動植物繁殖上所需之保護物之限制或禁止。
- 八、水產動植物移植之限制或禁止。
- 九、其他必要事項。」

及對漁業永續發展之共識（中國時報報訊，民 94）。在規範執行面上，公部門可加強漁業巡護工作，邀請蘭嶼在地社群共同參與巡守工作，以執行海洋及漁業資源自主之治理與守護。飛魚雖非雅美（達悟）族人之專用資源，但飛魚對於雅美（達悟）族有著深層的文化意涵，若從文化面的角度審視蘭嶼禁漁政策，並對於限制蘭嶼 6 哩內海域的漁業資源利用有高度共識，可永續蘭嶼雅美（達悟）族人飛魚文化的傳承以及傳統海域上一定的自主權利。

### 五、部落成員對於蘭嶼禁漁政策之回應與建議

本研究為具體理解蘭嶼在地原住民社群成員對於前述禁漁政策與漁權分配政策之想法，探知政策與規範於當地之實施情形，除進行前述文獻分析外，亦邀請雅美（達悟）族人 HL 進行深度訪談<sup>147</sup>。

就 HL 之認知，臺東縣政府雖然於民國 94 年即公告蘭嶼周邊漁期與漁區限制，以配合雅美（達悟）族人飛魚季傳統捕釣活動，然並未立即有顯著的成效。因此於 96 年時，屏東縣恆春地區漁船仍連續侵入禁漁區，於飛魚季時捕抓飛魚。外來漁船於飛魚季捕抓飛魚已經持續 20 多年，在該次事件中，族人凝聚共識後統一意見表示嚴重抗議，並要求臺東縣政府對禁漁政策應採取積極嚴格之執法。該年度衝突事件後，臺東縣政府與縣議會進行協商方逐漸改變態度，轉而較為積極的執行禁漁政策。因此，目前在雅美（達悟）族飛魚季期間，外來漁船侵入蘭嶼周邊 6 海哩之違法採捕行為已減少至一定數量。

HL 表示，蘭嶼海域在漁場劃定上屬於臺東縣成功區漁會。禁漁政策對於雅美（達悟）族人而言，並非欲限制稱成功區漁會漁民或屏東縣恆春漁民之生計，而係為保護雅美（達悟）族之傳統海域，兼有族群文化與生態保育上之雙重機能。HL 述及：

「蘭嶼的緯度是在北緯 19 多度。飛魚主要的經過是在小蘭嶼和馬頭，北邊幾乎沒有。這時候飛魚來蘭嶼產卵吸引很多獵食性大魚。

---

<sup>147</sup> 該次訪談紀錄請參見本研究附錄十一。

根據自然科學研究，農曆的3月10幾號，就是珊瑚礁產卵的時間，約一個多禮拜的時間。此時剛好碰到飛魚季的時間，所以雖然蘭嶼人的認知並不在於珊瑚礁，但在意浮游生物的多寡和飛魚的多寡是有直接關係的。」

「因為此生態在科學概念下剛好是春天，萬物幾乎在產卵，進而嚇阻所有臺灣的船進入其實是在飛魚產卵和珊瑚礁產卵相通的時期。因此，他們在20多年來獵捕的情形下，當時包括我在內，用我的船抓飛魚，不會超過700條，每天都是5條或10條，後來才慢慢多了。所以在這個時期，外面是用經濟的行為去獵捕如此豐富的時期，但魚的豐富和所有珊瑚礁產卵的豐富，是豐富海底生態的，但如此撈魚的話卻造成貧乏。」

根據HL之說法，飛魚季期間，雅美（達悟）族人僅捕抓飛魚而不捕抓底棲與珊瑚礁地區之魚種，事實上係族群傳統生態知識之展現。因為在雅美（達悟）族飛魚季期間，剛好是珊瑚礁區域魚類產卵時期，避免在此時期於珊瑚礁地區進行捕抓，有助於魚群之繁衍。反之，外來漁船對於當地生態環境無甚深之理解，也缺乏與當地漁業環境共生共榮之主觀意識，長期恣意捕撈，甚至採取毒魚、電魚、流刺網捕抓的結果，造成當地漁場生態的嚴重破壞而影響在地原住民社群之漁獲數量。

就蘭嶼禁漁政策之內容而言，每年2月1日至7月31日除雅美（達悟）族人外，除非駕駛無動力船筏，禁止蘭嶼沿岸3海浬內採捕飛魚；禁止10噸以上漁船於6海浬內採捕飛魚，以及10噸以下漁船採捕飛魚時，不得使用類似水上摩托車等高速水上載具驅趕飛魚之相關規定，HL認為，雅美（達悟）族人普遍對於禁漁範圍之劃設沒有太多爭議。因為蘭嶼附近海象特殊，雖然有部分緩坡，但亦有許多區域是急降的深海溝，因此「禁止10噸以上漁船於6海浬內採捕飛魚」規定中，6海浬之範圍原則上與雅美（達悟）族傳統漁場地區差異不大。

不過，HL 認為，雅美（達悟）族人對於禁漁政策之期待，是除了飛魚季期間以外，亦能延伸至其他時期。亦即，若以保障雅美（達悟）族傳統海域與族群生存、發展之角度出發，全年之禁漁政策才能夠充分的達成前述目的。

HL 也提出，現在蘭嶼鄉公所中並沒有漁業科，相較於現有之農業科，在地原住民社群更需要專管漁業資源之漁業科。目前蘭嶼附近漁場依照臺東縣政府之分配由成功區漁會管理。但成功區漁會並非雅美（達悟）族人所組成，其於雅美（達悟）社群中無法與部落成員相對話或發揮影響力。因此，若要就漁業資源建構蘭嶼海域之原住民社群共同治理機制，應儘速於蘭嶼鄉公所增設漁業科，目前之蘭嶼鄉公所組織圖如下：

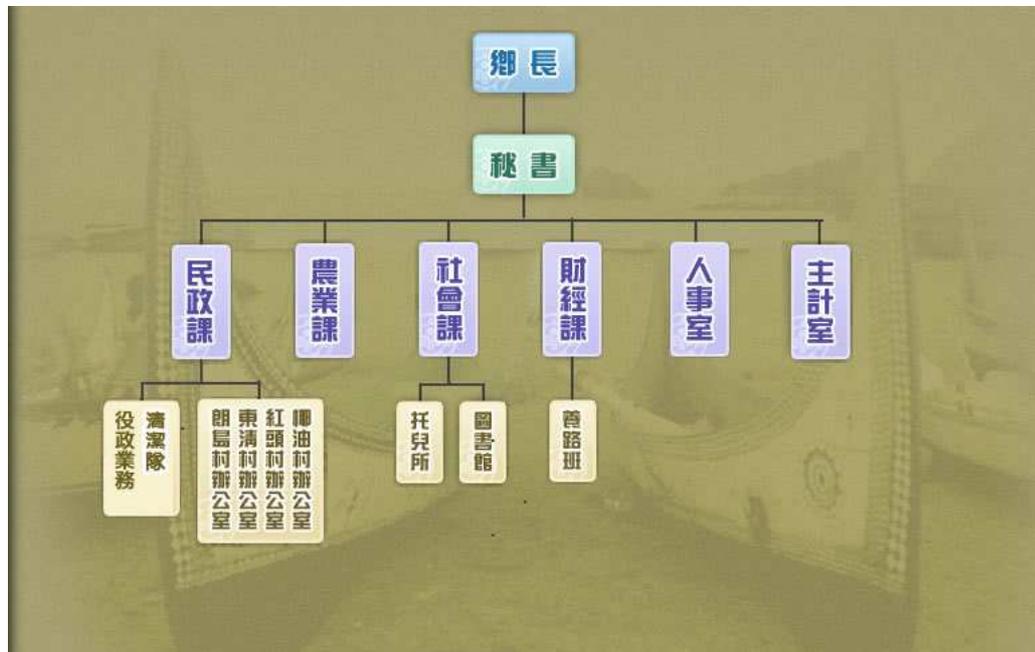


圖 6 蘭嶼鄉公所組織圖

資料來源：蘭嶼鄉公所網頁

而就未來蘭嶼海域發展原住民社群共同治理機制之遠程理想，HL認為，應該提高與雅美（達悟）族對話之窗口。現在部落之對話窗口—臺東縣政府與族人期待存有落差，應往上提升由漁業資源中央主管機關—漁業署與部落開啟協商：

「因為臺東縣政府從我們知道有憲政以來，一直把蘭嶼的事情當作一種極為邊緣的事情處理。……對漁業署來說，可以對話的空間較多，讓蘭嶼人知道共管機構的可信度，是較佳的管道。反觀臺東縣政府要跟它共管什麼？海底生物不是小區域的政府就可以處理的，牽涉範圍太廣。」

總結而論，正如本研究前述，生存於蘭嶼之雅美（達悟）族是臺灣原住民 14 族中唯一的海洋民族，劃定一定海洋區域，讓雅美（達悟）族人在這塊區域享有漁業資源與海域管理之主導權，不僅是對原住民傳統領域權之保障與尊重，同時具有當地在地性生態保育之機能。

## 第六節、國家公園現行共同治理機制之執行及其成果： 以太魯閣國家公園之運作為核心

### 一、太魯閣國家公園與在地原住民社群對話平臺之建立歷程

太魯閣國家公園的設立，可上溯至1937年日治時期。當時日本官方曾正式劃設「次高太魯閣國立公園」預定地，後來因太平洋戰爭的爆發而擱置，故僅止於調查研究，而未展開實質的規劃（內政部營建署太魯閣國家公園管理處，民84）。1960年代起，受到國際保育潮流的影響，我國開始著手國家公園的設立。

太魯閣國家公園計畫草案於民國75年通過，太魯閣國家公園管理處據此成立，成為我國第4座國家公園。太魯閣國家公園地域範圍橫跨花蓮、臺中與南投等3縣，尤以於花蓮所占面積最多，園內多為崇山峻嶺，屬山岳型國家公園。依據「國家公園法」第12條規定，國家公園得按區域內現有土地利用型態及資源特性，劃分為一般管制區、遊憩區、史蹟保存區、特別景觀區、生態保護區管理之。民國92年太魯閣國家公園辦理第二次通盤檢討後，其現行分區計畫圖如下：

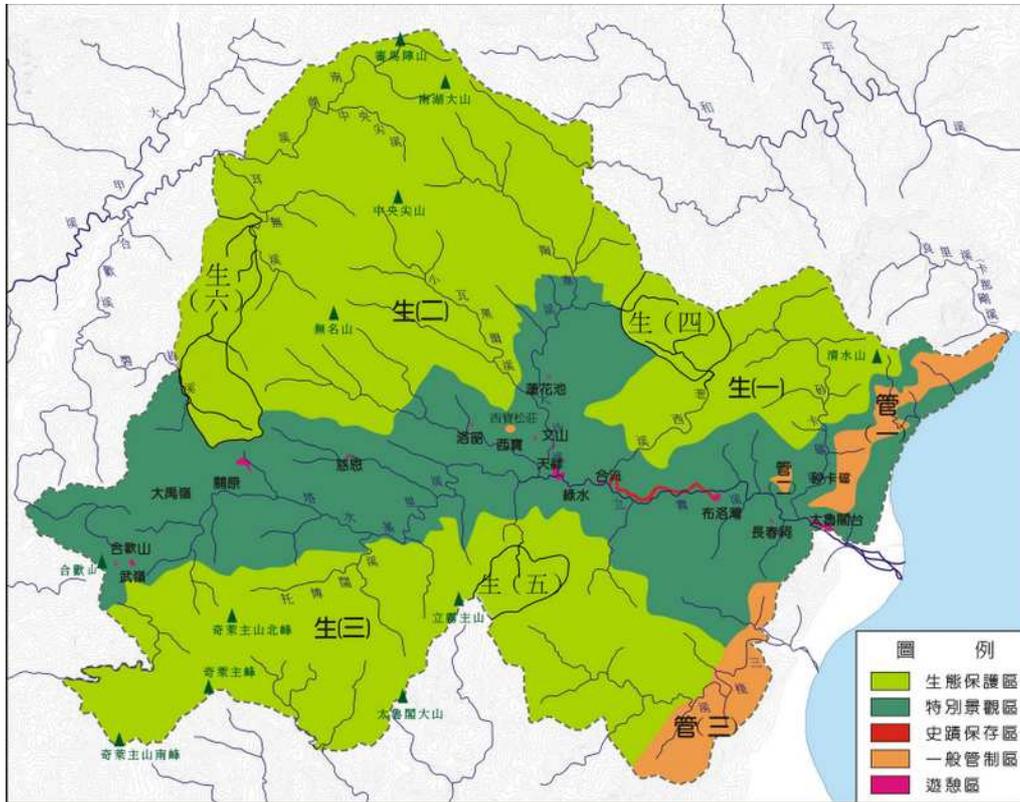


圖 7 太魯閣國家公園分區計畫圖

資料來源：太魯閣國家公園

太魯閣國家公園之設立及運作依據為「國家公園法」，「國家公園法」第 13 條規定：「國家公園區域內禁止左列行為：一、焚燬草木或引火整地。二、狩獵動物或捕捉魚類。三、污染水質或空氣。四、採折花木。五、於樹林、岩石及標示牌加刻文字或圖形。六、任意拋棄果皮、紙屑或其他污物。七、將車輛開進規定以外之地區。八、其他經國家公園主管機關禁止之行為。」該法第 13 條中，以第 1、2 及 4 款之內容與原住民族傳統慣習之實踐關係最切，在地之原住民族人（太魯閣族、賽德克族）農耕整地、狩獵採捕或採折森林產物之活動因「國家公園法」及其他相關之資源保育法規而受有限制，具體限制內容及其影響請見第 3 章第 2、3 節。

此外，太魯閣國家公園土地使用亦面臨方式及價值之抉擇問題。就國家公園立場而言，國家公園設立目的係基於自然資源及生態之保育，然而太魯閣國家公園土地除國有林班地外，尚包含原住民保留地，對於原住民保留地之使用權人而言，生產開發及經濟利益為其土地使用之首要考量。保育及發展二種價值在概念上雖不衝突，然而其各自導向之土地利用方式卻往往產生相斥之現象，此種因價值相異所造成之財產利用衝突為國家公園管理所勢必面對之爭議。

太魯閣國家公園籌備成立之初，在地原住民族社群尚未察覺有何不妥之處。直至成立後，當地原住民始驚覺土地區分管理、資源生態經營與使用限制等措施已深深影響其生活，因而與管理處產生諸多對立與衝突局面。民國 90 年後，太魯閣國家公園在原住民事務的處理上，已逐漸就其態度與價值觀進行改變。宋秉明、王敏（民 91）認為，民國 90 年太魯閣國家公園處理「砂卡礑步道正名與設定為原住民主題」以及「人與自然館的籌建」兩件事務時，一改過往總是透過非原住民者了解當地文化的作法，主動向當地原住民請教並徵詢其意見，可見太魯閣國家公園管理處逐步釋出善意。宋秉明、王敏（民 91）亦指出，太魯閣國家公園管理處於 2001 年 4 月 13 日至 7 月 29 日間，舉辦一系列由當地原住民主講的「太魯閣國家公園原住民文化講座」，以使管理處人員更瞭解當地原住民的文化內涵，許多主講人亦成為後來「原住民文化發展諮詢委員會」之成員，顯示出太魯閣國家公園管理處欲與在地社群建立溝通平臺之積極嘗試。

於積累雙方對話經驗後，太魯閣國家公園於民國 91 年成立「太魯閣國家公園原住民文化發展諮詢委員會」，乃太魯閣國家公園與當地原住民互動關係上的重要里程碑，開展了太魯閣國家公園與在地原住民族社群對話之平臺。

## 二、太魯閣國家公園原住民文化發展諮詢委員會時期

太魯閣國家公園管理處於民國 91 年 1 月 8 日召開「太魯閣國家公園原住民文化發展諮詢委員會」籌備座談會，由原住民代表（11 位）、專

家學者（2位）、法律顧問（1位）、太魯閣國家公園管理處代表（8位）擔任委員<sup>148</sup>。於民國91年間，太魯閣國家公園原住民文化發展諮詢委員會總共召開了三次會議：3月12日、6月3日、10月3日。

依據陳淑珣之整理（民92），太魯閣國家公園原住民文化發展諮詢委員會之開會提案內容，根據提案的內容屬性可將其分為經費爭取類、政策類、一般事務類、人才培訓類四種。經費爭取類又分為軟體文教經費的補助與硬體建設經費；政策類則是指與國家公園未來發展有密切相關性，可作為日後國家公園處理原住民事務參考依據者；人才培訓類與文化保存類是純粹以培植國家公園人才與為國家公園進行基礎培力為主要訴求的提案。一般事務類則是上述幾大類不包括之其他事務。由陳淑珣（民92）之分析資料顯示，太魯閣國家公園原住民文化發展諮詢委員會所提案件中，針對經費補助的案例申請比例將近有二分之一，顯示出提案焦點多半集中於較為實質之經費補助。宋秉明、葉美慧（民99）分析，太魯閣國家公園原住民文化發展諮詢委員會召開之三次會議中，共有18項提案，內容包括傳統文化之保存與推廣、振興部落經濟、強化委員會功能等。

不過，宋秉明、葉美慧（民99）指出，原定於民國91年12月6日召開的原住民文化發展諮詢委員會第4次會議臨時取消，因為太魯閣國家公園管理處認該委員會之成立缺乏法源依據，後續運作恐將窒礙難行。太魯閣國家公園原住民文化發展諮詢發展委員會從此停止運作。

### 三、太魯閣國家公園原住民事務座談會時期

民國95年，太魯閣國家公園管理處重新展開「原住民諮詢委員會」之籌備工作，經辦理二次籌備座談後，於95年6月6日由原住民代表5名（社區組織、教育界、宗教界）、公部門代表5名（縣政府、縣議會、鄉公所、鄉民代表、太管處）召開籌備會第一次會議。然該籌備工作，因內政部營建署95年5月25日函知太魯閣國家公園管理處依據立法院審議：「『中華民國95年度中央政府總預算案』決議案『..

---

<sup>148</sup> <http://www.taroko.gov.tw/zhTw/Content.aspx?tm=4&mm=5&sm=3&page=2>

不得以任何名義設置體制外之有給或無給之職務...』」因而停辦。

其後，太魯閣國家公園管理處改召開非正式組織之「原住民事務座談會」，至民國 97 年 1 月底止，共召開 4 次會議。在第 3 次座談會中，太魯閣國家公園管理處提案，為配合中央「原住民族地區資源共同管理辦法草案」之修訂，應籌組籌備會以研擬共管機制；於第 4 次會議中，太魯閣國家公園管理處認此座談會原設追求的階段性功能已然達成，故宣布，凡有關會議追蹤之所有列管案，將移至籌備中之「太魯閣國家公園資源共同管理委員會」繼續辦理之。

太魯閣國家公園原住民事務座談會 4 次會議之決議事項，本研究就其重要者彙整簡要表列於下：

表 11 太魯閣國家公園歷次原住民事務座談會決議事項

96 年 3 月 7 日 第 1 次太魯閣國家公園原住民事務座談會決議事項
<ol style="list-style-type: none"><li>1. 與會人員各項意見，太魯閣國家公園管理處將納入各項業務儘速研議辦理。</li><li>2. 太魯閣國家公園管理處可立即採行辦理事項：<ul style="list-style-type: none"><li>■ 定期辦理國家公園與住民溝通協調之座談會，並增邀立法委員、專家學者及其他社區組織代表參與。</li><li>■ 協助社區發展生態旅遊：透過文化工坊培力、結合部落音樂會與大型活動規劃共同行銷計畫，以促進部落產業有益部落生計。</li><li>■ 太魯閣國家公園管理處與社區居民共同進行園區內祖先遺址與相關人文資源調查。</li></ul></li></ol>
96 年 7 月 25 日 第 2 次太魯閣國家公園原住民事務座談會決議事項
<ol style="list-style-type: none"><li>1. 本座談會之邀請對象納入花蓮縣卓溪鄉以北之太魯閣族代表。</li><li>2. 由太魯閣國家公園管理處協助社區製作原住民文化地圖摺頁。</li><li>3. 太魯閣國家公園管理處研究如何建立將原住民社區居民培訓為國</li></ol>

家公園保育志工之制度。 4. 由太魯閣國家公園管理處著手辦理太魯閣族文化意象之徵圖活動。
<b>96年10月28日 第3次太魯閣國家公園原住民事務座談會決議事項</b>
1. 由太魯閣國家公園管理處檢視轄區內各景觀據點之牌示、地名等現況資料，建立太魯閣族語原來地名之資料庫，並納入太魯閣國家公園管理處97年度園區牌示更新計畫。 2. 由太魯閣國家公園管理處整理歷年辦理原住民事務相關之計畫與成果，放置太魯閣國家公園管理處網路原住民事務專區，並定期更新資料，以供民眾瞭解與查詢。 3. 有關協助重建部落文化史合作案，由太魯閣國家公園管理處先行規劃，配合相關單位之預算分配，逐年編列預算分期辦理。 4. 配合中央「原住民族地區資源共同管理辦法（草案）」之修訂，籌組籌備會研擬共管機制。 5. 經現場與會代表推舉「太魯閣國家公園資源共同管理會籌備會組成成員」合計11名。籌備會由太魯閣國家公園管理處召集開會。
<b>97年1月19日 第4次太魯閣國家公園原住民事務座談會決議事項</b>
「太魯閣國家公園原住民事務座談會」階段性功能完成，其會議追蹤列管案，移至籌備之「太魯閣國家公園資源共同管理會」繼續追蹤辦理。

資料來源：太魯閣國家公園網頁，本研究整理表格

#### 四、原住民族地區資源共同管理會時期

民國96年12月18日，「原住民族地區資源共同管理辦法」正式公告實施。「原住民族地區資源共同管理辦法」第6條第1項規定：「中央目的事業主管機關設置資源治理機關後，應遴聘（派）當地原

住民族代表、資源治理機關代表及專家學者，與原住民族建立共同管理機制，其任務如下：一、有關資源治理機關涉及當地原住民族之中長程計畫（草案）及年度執行計畫（草案）之研議。二、有關資源治理業務行政興革之建議。三、有關資源治理地區資源使用與管理之協調與溝通事項。四、有關部落提案涉及資源管理之研議事項。五、有關資源共同管理機制之會議決議之管制考核與成效檢討。六、其他資源管理之重大事項」；第二項規定：「前項所遴聘之當地原住民族代表應由當地原住民族部落推舉，其人數應達委員總人數二分之一以上」；第三項則要求：「第一項共同管理機制之組成由中央目的事業主管機關定之」。

為了因應「原住民族地區資源共同管理辦法」之規範內容，內政部就國家公園區域內原住民族地區之資源共同管理，於 98 年 10 月 29 日訂定發布了「國家公園區域內原住民族地區資源共同管理會設置基準」，太魯閣國家公園於後即依據「國家公園區域內原住民族地區資源共同管理會設置基準」成立「原住民族地區資源共同管理會」。該會分別於民國 99 年 10 月 28 日以及 100 年 8 月 17 日共召開 2 次共管會議。

就前述兩次共管會議之辦理，本研究就其會議紀錄中涉及原住民族權益重要者，簡要表列於下：

表 12 太魯閣國家公園第 1 次共管會議討論事項列表

案號	建議	案由	討論內容	決議
990101	規劃國家公園的生態旅遊路線、周知旅行業者生態旅遊之特色、提供專業協助並訓練	結合原住民的傳統文化及生態智慧，使部落居民具備擔任解說工作及保育當地自然資源的能力，增加居民就業機會。	太魯閣國家公園管理處目前規劃的生態旅遊路線，除同禮步道外，仍有如西拉岸、西寶、蓮花池等地區是原住民老人家過去生活的地	列入會議紀錄並追蹤列管。

我國原住民族在資源保育地區共同治理相關法令及執行機制之研究

	原住民生態導遊。		方，具有人文文化尋根的價值，建議將之納入生態旅遊路線。(陳孝文 委員)
990201	管理處長擔任召集人，原住民族代表擔任主席，才符合共管的精神與原則。	本管理會置委員 15 人至 21 人，其中 1 人為召集人，由各管理處處長兼任；會議主席原住民族代表一人，由委員推選，輪流擔任，主持會議...	(1) 本共管會主席職責僅限於主持會議並不具參與投票權利，因此附議本案會議主席由現場出席之委員互推選出。(夏禹九 委員) (2) 本案依據「國家公園區域內原住民族地區資源共同管理會設置基準」第 4 條規定辦理，本提案納入研議。
990202	國家公園區域內原住民族地區資源共同管理會應修正為「常設組織」	國家公園區域內原住民族地區資源共同管理會的組織「任務編組」應修正為「常設組織」。	(1) 本共管會依據「原住民族基本法」第 22 條及「國家公園區域內原住民族地區資源共同管理會設置基準」第 2 條規定辦理，為法律授權設立之常設會議，唯其性質及委員為任務編組。(張登

			文 委員)
990301	提供車輛載送老人參加社區老人日托站或其他活動，辦理老人相關活動，銜接文化傳遞及關懷救助。	建請落實照顧當地原住民老人，提供相關活動及設施以利文化傳承。	本案業務較符社福政策，花蓮縣政府（鄉公所）之相關單位應可提供較符合需求的解決措施。
990302	既有工作請確實按應有比例保障原住民就業權益。	建請重視當地原住民的就業問題並提供一定名額的就業機會以落實照顧偏遠山地弱勢民眾。	本處 100 年度預算大幅刪減 40%，但已要求優先保留雇用之員額數，以保障現有之就業人力。
990303	比照花蓮文化局，在戶外或適當場所擺放當地原住民手工作品及代表性圖騰。	為提升太魯閣族文化能見度及傳統手工藝價值，建請安排場所擺設或展覽，以讓外地遊客瞭解當地太魯閣族人藝術天賦及作品，並認識當地藝術家及人文背景。	
臨時動議	（1）太魯閣國家公園管理處刻正進行第三次通盤檢討先期作業計畫，建議將原住民族基本法所規範之土地使用權內容納入討論並訂定之。（2）太魯閣國家公園管理處之溝通管道及方式應摒棄本位主義儘量以融入原住民思維角度設想，以訂定周延之相關計畫。（3）砂卡礑景觀步道屬於特		

	別景觀區無法提供旅遊服務行為，建議管理處協助變更大禮段地號 588、577、579、589~1、573~2、576、578、586、587 等為一般管制區。(4) 梅園、竹村目前仍有少部分務農人口居住有安全顧慮，建議太魯閣國家公園管理處編列預算全面徵收。(5) 大禹嶺地區地層滑動現象明顯，建議太魯閣國家公園管理處做好全面管理計畫。(6) 建議太魯閣國家公園管理處開放或規劃員工消費合作社營運據點 1 處，以供秀林鄉營運凸顯在地特色商品。	
臨時動議	建議太魯閣國家公園管理處參考韓國光州等國外案例規劃成立本園區之部落示範村。	(1) 參酌中國大陸少數民族政策，外地遊覽車進入少數民族地區規定需付費由當地導覽人員(地陪)參與解說導覽等相關服務。(夏禹九委員)(2) 覆議本提案。(林政儀委員)(3) 建議函文花蓮縣政府參酌。
臨時動議	今年太魯閣峽谷馬拉松路跑賽，提供社區 50 名免費參加全民健跑名額，建議增加全程及半程馬拉松免費參加名額給社區居民。另建議提高部落音樂會表演費用之額度。	(1) 組織預算之編列有排擠效應，若此項預算增列勢必導致其他項預算要縮減，本案將納入年底該活動檢討會議中研議。
臨時動議	太魯閣國家公園管理處每年定期辦理峽谷馬拉松與音樂節等活動，建議比照辦理部落文化感恩活動，如祖靈祭等。	
臨時動議	建議太魯閣國家公園管理處推	

第五章、我國原住民族在資源保育地區共同治理之規範現狀與問題：個案研究

議	動小眾旅遊，研議解說收費、擴增在地年輕人參與保育巡查的工作機會，如結合登山學校訓練嚮導人員等。另建議將居住在本園區內之居民增列為本共管會之委員。		
臨時動議	所謂資源共同管理會，意即知曉資源為何方能共同管理，建議以數位典藏的概念建置資訊站，將人與自然的資源完整蒐集；例如有原住民人才庫，則原住民解說員的培訓就能長期規劃追蹤、經驗分享與傳承。	(1) 無論未來製作人文資源宣導影片需具備原住民族主體性，或是培訓原住民族具備國家公園經營管理能力等，本共管會即是凝聚共識的溝通平臺，各委員提供具體的建議後，並藉由大家的共同討論得到可行的方案。(2) 共管會是一個學習的過程，未來太魯閣國家公園管理處的一級主管都會一起參與學習。	

資料來源：太魯閣國家公園

表 13 太魯閣國家公園第 2 次共管會議討論事項列表

案號	案由	辦理情形	決議及主席裁示事項
100103	建請太魯閣國家公園管理處依據本管理會任務第 2 款儘速完成第 3 次通盤檢討案。	通盤檢討作業程序需要依據「國家公園計畫通盤檢討作業要點」循序辦理，已將西寶部分土地及砂卡礑等地區之意	由企劃經理課研議辦理。

我國原住民族在資源保育地區共同治理相關法令及執行機制之研究

		見納入人民陳情案中彙整，將依程序送請上級機關審議。	
臨時動議 100203	鄉公所協助在地居民參加傳統手工藝培訓，但培訓課程多停留在初階訓練，建議太魯閣國家公園管理處協助辦理高階手工藝之培訓課程。		由解說教育課研議辦理。
臨時動議 100301	砂卡礑步道之私有土地，因受限於現有土地利用之法規限制，目前尚無法進行長期發展規劃，建議太魯閣國家公園管理處思考是否有其他更多元的管理措施，如墾丁社頂居民之發展生態旅遊。		可邀請輔導墾丁社頂社區發展生態旅遊之團隊蒞處專題演講。由企劃經理課研議辦理。
臨時動議 100302	秀林鄉富世村部分社區入口意象整理因經費有限，仍建請太魯閣國家公園管理處依據本共管會設置基準第 3 條第 6 款協助鄉公所辦理。		由企劃經理課研議辦理。
臨時動議 100402	太魯閣臺地已設置太魯閣族 Bayi 之石雕像，建議再於適當地點設置太魯閣族 Bagi（勇士）之石雕，以符合太魯閣族父系文化之意涵。		由解說教育課、環境維護課研議辦理。

資料來源：太魯閣國家公園

由以上兩次資源共同管理會的會議記錄，可以觀察出在地原住民族社群對於資源共同管理會制度性機能之期待。首先，原住民族社群希冀資源共同管理會不僅具有諮詢性功能，而是常設性、其決議具有拘束效力、得以實質參與國家公園資源分配與管理之委員會，其背後內蘊了原住民族對於建構實質性之共同治理機制之期望。其次，原住民族社群希冀強化國家公園與部落社群間之共同成長與共榮制度，由會議討論內容可以發現，原住民族社群並不將國家公園僅界定為一資

源保育機構，其認為國家公園對於在地社群尚具有提供教育資源、老年照護、提供經濟收益與就業機會、協助部落發展自主性人文研究、補助部落活動辦理等多元機能。

## 五、太魯閣國家公園管理處實際操作經驗與未來展望(訪談太魯閣國家公園管理處)

本研究為具體理解太魯閣國家公園資源共同管理委員會之操作實況與未來可能發展，邀請太魯閣國家公園管理處成員 N1、L5 進行深度訪談。以下為訪談成果之彙整與分析。

### (一) 實際操作經驗

#### 1. 培力活動

建立共管機制中非常重要的一項事項－培力，據受訪者所述，於民國 89 年時曾有 1 千多位原住民發起「還我土地」、反對土地使用限制等抗爭運動，自此之後，太魯閣國家公園管理處便逐步釋出善意，與園區內原住民展開交流。其中之一即是聘請專業老師來針對傳統工藝品做培力，指導學童製作。爾後，於 98 年時依照「國家公園區域內原住民族地區資源共同管理會設置基準」召開共管會後，即持續進行培力至今。

又根據受訪者表示，民國 98 年時太魯閣國家公園管理處曾爭取到每年約 100 萬元之經費，供當地原住民的在地社團或協會申請，補助、捐助其辦理若干文化活動或是培力訓練。每件申請案大約補助 1 至 2 萬，至多 3 萬元，雖金額並不多，但對在地社群組織卻不無小補，其對於國家公園的協助亦均持相當讚許。近幾年，太魯閣國家公園亦有辦理原住民嚮導員訓練，期望未來園內的管制區域可由該等受訓過之原住民嚮導員帶隊。

#### 2. 成功的案例 - 西寶聚落

與當地住民建立夥伴機制的成功與否，根據太魯閣國家公園管理處之操作經驗，與是否配合當地住民的生活型態有相當關係。受訪者

提及，太魯閣國家公園管理處與中橫公路西寶聚落共同合作生態保育並且協助當地轉型有機農業，為一國家公園與在地社群透過協作而促進社群發展之成功案例。受訪者表示：

「…針對如何跟園區居民或周邊建立夥伴關係這個部分，我們希望國家公園可以積極提供一些輔導或影響。像西寶聚落這個區塊，我們就有先作一些生態旅遊的規劃。假設西寶未來要針對生態旅遊村發展，大致空間規劃有哪些。所以在這個規劃概念下，我們就直接到社區去，希望促成學校和社區共同參與活動案，例如染布、解說員培訓、或是跟活動辦理比較跟環境保護相關。

但做了一兩年後，我們發現，居民受影響或參與程度並沒有很高，是因為不管是解說員培訓或是工藝販售，跟他們實際上營生的基礎沒有什麼相干，因為他們是以耕種為生的。我們的角度是希望把西寶介紹出去，讓遊客進來。如果仍是慣行農法，使用農藥、殺蟲劑，其實對於來國家公園的遊客來說便會覺得奇怪，為何與生態保育的訴求相反。

這就讓我們思考，假設今天我們希望社區在經濟或產業上轉型時，其實應該要讓他們最基本的需求得到滿足。所以我們後來覺得，既然今天既然還是以耕種為主要的經濟來源，那是不是可以在土地利用上作轉變？所以才會把有機農業引入進來。」

西寶聚落由傳統農業成功轉型為有機農業，後來並發展有機生態村，除吸引遊客造訪外，更將收穫之農產品透過慈心有機農業發展基金會銷至全國各地，是為太魯閣國家公園管理處建立夥伴關係且協助有成的良好案例。

## (二) 未來展望

### 1. 國家公園收費機制

受訪者述及，未來我國有機會參照美國國家公園之經驗，於國家公園內建立收費機制，將收費所得設置基金，專門用於園區設施改善、

服務加強等等事項；又收費乃係源於原住民傳統領域之使用，故可規劃建立合適之回饋制度。另外，受訪者亦表示，太魯閣國家公園園區內之賣店已有提供一定比例之金額作為基金而回饋予當地原住民組織之機制，經實際操作後成功獲得在地原住民社群的認同。對於收費轉化為基金後的期待，受訪者表示：

「...我們希望把這個基金給原住民，讓他們朝向原本國家公園所希望的生態旅遊方式邁進。搭配傳統技藝的傳承、創新成為另一種產業，然後與生態旅遊結合，這樣他們的收入才可以永續...」

## 2. 期待法規之鬆綁

談及與原住民之共管機制，受訪者表示較為初步的作法係請由當地原住民擔任國家公園內的巡山員、維護員或清潔員等相對屬勞動性質的基礎職務。但由於現行採購法規就採購金額、對外招標之相關限制，致使勞務採購案難以指定投標者須具有居住於國家公園鄰近區域之原住民身分，有時亦會因承包商之轉包而發生原住民薪資過低等情形。

是以，受訪者表示，若欲改善此現象，修法一路是勢在必為。現下應先鬆綁現行採購法以及審計法規，給予國家公園或其他資源保育機關彈性空間，方得使資源保育機關有更大空間回饋經濟利益或就業機會與在地原住民社群。

## 六、小結：由太魯閣國家公園之實踐觀察國家公園建立原住民族共同治理機制之核心議題

由本研究前述太魯閣國家公園發展原住民族共同治理機制之嘗試歷程，可以發現其之政策經過多次調整與折衝。國家公園與區域內在地原住民族社群之互動關係，逐漸由早期的相互對立轉向較為平等的對話模式。不過，若由共同治理機制之實質內涵觀之，太魯閣國家公園與在地原住民社群進行對話之組織平臺，無論是早期的「太魯閣國家公園原住民文化發展諮詢委員會」、中期之「原住民事務座談會」，

亦或現今之「原住民族地區資源共同管理會」，其組織之具體機能都尚在初步發展階段。原住民族尚未藉由前述組織平臺之建立而獲得實質之共同治理權能。國家公園管理處或是在地社群成員，都尚在彼此摸索國家公園可釋出之管理權能之範圍與程度。

若由太魯閣國家公園之實踐出發，本研究認為國家公園於現階段賡續發展原住民族共同治理機制之核心議題，為共同治理事務範圍之問題。根據「國家公園區域內原住民族地區資源共同管理會設置基準」第3條規定，該管理會之任務為：「（一）各國家公園涉及當地原住民族之中長程計畫（草案）及年度執行計畫（草案）之研議。（二）有關國家公園資源治理業務行政興革之建議。（三）有關國家公園資源治理地區資源使用及管理之協調及溝通事項。（四）有關國家公園區域內部落提案涉及國家公園資源管理之研議事項。（五）有關資源共同管理機制之會議決議之管制考核及成效檢討。（六）其他協助國家公園區域內或鄰近國家公園周邊原住民部落資源管理之重大事項。」，主要係透過建議、協調溝通、研議檢討等方式從旁協助國家公園管理處處理涉及在地原住民族社群之業務。該管理會並無法突破「國家公園法」、「野生動物保育法」、「森林法」等資源保育法規對於原住民族於傳統領域中利用自然資源之既存限制，亦無法突破採購法規、審計法規之限制，要求國家公園管理處以勞務採購或普遍性補助等方式導入就業機會等經濟利益予在地社群。

因此，當吾人檢視「太魯閣國家公園原住民文化發展諮詢委員會」、「太魯閣國家公園原住民事務座談會」、「太魯閣國家公園原住民族地區資源共同管理會」之會議討論內容時，可以觀察到有許多部落需求是太魯閣國家公園管理處在現行法制下無法承諾者。如要求太魯閣國家公園管理處價購土地利用效益嚴重受到「國家公園法」影響之鄰近土地、保障勞務採購案部落成員之優先權、開放部落成員之狩獵權等。當部落需求與國家公園管理處所能直接賦權之事務類型長期存在重大差異時，長期將可能降低原住民族社群成員積極參與國家公園管理處所建立之共同治理平臺之意願。

前述問題，即無法避免必須透過「原住民族自治法」、「原住民族土地及海域法」之立法，以及「國家公園法」、「野生動物保育法」、「森林法」等資源保育法規之修法方能基礎性地獲得解決。

在立法、修法階段未完成前，本研究肯定現階段各國家公園已積極採取之部分釋出機關資源予在地原住民族社群之以下措施，並支持其賡續實踐與擴大辦理。這些良好措施包括：教育資源之導入，如玉山國家公園管理處發布之「玉山國家公園管理處轄區原住民學生就讀高中職暨大專院校獎學金實施要點」；與在地原住民族社群成員合作進行部落歷史人文研究，如雪霸國家公園於民國 97 年委託當地原住民族社群文化工作者所執行之「苗栗縣泰安鄉泰雅族紋面耆老口述歷史之研究」；引入產業資源，如協助鄰近部落設計部落意象工程、培訓部落成員擔任國家公園觀光導覽解說員等；小型補捐助款之持續發放，支持部落組織自主辦理傳統祭儀、教育、參訪等活動等等。以上措施雖與共同治理目標之達成仍有距離，但卻能夠凝聚強化國家公園管理處與在地社群之共感與彼此認同，對於雙方長期共同治理模式之建立有重要之效益。

以太魯閣國家公園管理處對鄰近社群組織之補捐助經費情形為例，根據「太魯閣國家公園 100 年度對民間團體或個人之補捐助經費執行情形檢核表」，該年度太魯閣國家公園管理處總共補助了 47 案，總經費為新臺幣 961,017 元。其補助清單如下：

表 14 太魯閣國家公園管理處 100 年度對民間團體或個人之補捐助經費表

太魯閣國家公園管理處 100 年度對民間團體或個人之補捐助經費表		
受補助單位	受補助活動	補助金額
花蓮縣秀林鄉古母文化產業發展協會	三棧社區 100 年度太魯閣族傳統文化交流展演暨賀歲活動	20,000
花蓮縣原住民文化教育福利關懷協會	100 年度寒冬送暖迎兔樂舞活動	20,000
花蓮縣秀林鄉立霧溪文化發展協會	2011 花蓮縣秀林鄉婦女會生活成長營自然生態之旅	15,000
花蓮縣秀林鄉陶樸閣美學才藝發展協會	第二屆太魯閣族 TPUQU 盃創意舞蹈競賽活動	15,000
花蓮縣秀林鄉公所	2011 太魯閣族春之頌系列活動	200,000
花蓮縣秀林鄉富世社區發展協會	2011 花蓮縣秀林鄉富世村村長盃槌球邀請賽	15,000
花蓮縣秀林鄉老人會	100 年度原住民傳統文化暨建設參訪活動	10,000
花蓮縣秀林鄉水源社區發展協會	2011 花蓮縣秀林鄉建國百年水源盃籃球錦標賽暨生態保育宣傳	20,000
花蓮縣秀林鄉富世社區發展協會	富世村傳統舞蹈暨傳統產業行銷活動	30,000
花蓮縣秀林鄉都魯彎文教協會	可樂部落深度文化之旅活動	30,000
花蓮縣秀林鄉水源社區發展協會	太魯閣慢速壘球新生活體驗營暨野生動物保育宣導	8,000
花蓮縣秀林鄉立霧溪文化發展協會	2011 花蓮縣秀林鄉立霧溪盃槌球邀請賽	10,000
花蓮縣秀林鄉陶樸閣美學才藝發展協會	2011 母親我愛妳模範母親表揚活動	10,000

第五章、我國原住民族在資源保育地區共同治理之規範現狀與問題：個案研究

花蓮縣秀林鄉古母文化產業發展協會	2011 古母盃三對三籃球競賽	5,000
花蓮縣秀林鄉富世社區發展協會	2011 花蓮縣秀林鄉富世村母親節自然生態暨經建參訪	20,000
中華民國原住民知識經濟發展協會	活力 2011-E 起舞動全國原住民青少年及兒童母與歌舞劇競賽	25,000
花蓮縣秀林鄉同禮部落自然生態自治協進會	聆聽峽谷天籟、體驗山林生活	30,000
花蓮縣秀林鄉加灣社區營造協會	2011 花蓮縣秀林鄉景美村加灣盃槌球邀請賽	8,000
花蓮縣秀林鄉山刀老街產業發展協會	2011 年秀林鄉和平盃慢速壘球邀請賽	8,000
花蓮縣新城鄉興田社區發展協會	社區總體營造經驗觀摩研習活動	8,000
花蓮縣新城鄉新城社區發展協會	社區總體營造經驗觀摩研習活動	8,000
花蓮縣秀林鄉西寶國小	2011 第二屆太魯閣盃國小組傳統射箭賽活動	19,570
花蓮縣秀林鄉崇德社區發展協會	100 年度太魯閣族原住民傳統射箭之運動樂活競賽	10,000
花蓮縣秀林鄉景美社區發展協會	100 年度養生粽子、韓式泡菜製作活動	5,000
花蓮縣秀林鄉山刀老街產業發展協會	2011 年秀林鄉和平盃慢速壘球邀請賽	8,000
花蓮縣新城鄉公所	慶祝中華民國一百年原住民歲時祭儀多元族群聯合風年節暨農特產、工藝、美食產業嘉年華系列活動	30,000
花蓮縣原住民文化教育福利關懷協會	太魯閣族神話故事繪本教學活動計畫	10,000
花蓮縣秀林鄉崇德社區發展協會	2011 年花蓮縣秀林崇德社區發展	

我國原住民族在資源保育地區共同治理相關法令及執行機制之研究

	協會籃球錦標賽	8,000
花蓮縣秀林鄉米亞九部落產業發展協會	100 年度花蓮縣秀林鄉南區中秋慶團圓晚會暨自然生態保育宣導活動	15,000
花蓮縣原住民文化教育福利關懷協會	加灣部落桌上斜紋編織設計培訓研習班	10,000
花蓮縣秀林鄉富世社區發展協會	花蓮縣秀林鄉富世村 2011Mgay Bari 太魯閣族文化系列活動	20,000
花蓮縣賽德克族文史傳承協會	建國 100 年賽德克族歲時祭儀日感恩文化系列活動	50,000
花蓮縣秀林鄉老人會	歡樂一百慶重陽	8,000
花蓮縣秀林鄉三棧社區發展協會	2011 布拉旦和平慈善音樂文化節活動	50,000
臺東縣海端鄉公所	中華民國 100 年全國布農族運動會暨環境資源教育活動	20,000
花蓮縣秀林鄉富世社區發展協會	2011 花蓮縣秀林鄉富世村村校聯合運動大會	20,000
花蓮縣秀林鄉秀林社區發展協會	花蓮縣秀林鄉秀林村村 100 年度村村校聯合運動會活動	20,000
陽光西寶-大家一起來種樹活動	陽光西寶-大家一起來種樹活動	10,000
花蓮縣秀林鄉陶樸閣美學才藝發展協會	百年慶歡樂-永續生態環保宣傳	8,000
花蓮縣秀林鄉葳粒芭茄協會	花蓮縣秀林鄉 100 年水源村運動大會	15,000
花蓮縣秀林鄉同禮部落自然生態自治協進會	太魯閣族傳統服飾縫紉製作研習班	10,000
財團法人天主教會花蓮教區附設 花蓮私立聲遠老人養護之家	文化生態之旅活動	9,500
花蓮縣秀林鄉崇德村 100 年度運動	花蓮縣秀林達基力文化藝術協會	20,000

第五章、我國原住民族在資源保育地區共同治理之規範現狀與問題：個案研究

大會		
花蓮市原住民感恩關懷協會	推展原住民社會教育暨慶祝聖誕節	20,000
花蓮縣秀林鄉古母文化產業發展協會	秀林鄉 100 年度三棧社區跨年聯歡晚會	10,000
花蓮縣秀林鄉同禮部落自然生態自治協進會	2011 同禮部落太魯閣族傳統文化暨聖誕感恩饗宴	20,000
花蓮縣秀林鄉可樂文化傳承協進會	2011 百年建國魅力富世太魯閣族歌謠傳唱教學與歌唱比賽	20,000

資料來源：太魯閣國家公園管理處 100 年度對民間團體或個人之補捐助經費執行情形檢核表；本研究簡化製作

由上表吾人可以再次體認到，在地原住民社群對於國家公園管理處扮演角色之期待，並非僅為一資源保育機關，而是一可以扶助其進行文化傳承、教育、老幼年照護等工作之多元機能部門。這種現象雖然可能超出國家公園管理處自身設定之行政機能，卻是未來國家公園推展原住民族共同治理機制時，難以避免之付託。同時，本研究亦建議，以太魯閣國家公園為例，以其轄區內及鄰近之部落人口數量，其每年約 100 萬元之在地社群補助經費實可再往上增加。具體之作法如適度挪移學術性、政策性之委託研究經費等，於不影響整體預算結構之情形下，衡平委外研究與培力部落發展自主文化研究、產業規劃等能力之經費分配。

同時，亦有學者提出，在現階段國家公園實施原住民族共同治理制度之法規範並未充分前，美國國家公園之規範實踐值得我國國家公園參考。宋秉明、宋美慧（民 99）指出，美國國家公園由國家公園總署（National Park Service）統一制訂之綱領系統來實踐其理念，其綱領系統第一層為經營管理政策，包括理念實踐的目標、核心價值、管理方向、執行原則與程序流程等；第二層為署長命令，功能為在新版管理政策尚未發表前，增補既有政策之不足；第三層為各種作業手冊，如工作手冊、參考手冊、作業程序手冊等。宋秉明、宋美慧（民 99）

認為，我國應儘速在「國家公園法」等規範修訂前，建立本土性國家公園之操作手冊等指南型政策綱領，以使各國家公園基層成員擁有充分且統一的資訊應對各式即時發生之不同情事。依據學者前揭研究，本研究肯認若能將原住民族共同治理等概念導入我國國家公園指南綱領，應有助於各國家公園成員對於共同治理之積極實踐與理解。

如美國國家公園總署 2006 年釋出之管理政策（**Management Policies**）中，於 1.11 節內具體說明了國家公園與美國印地安部族之間應具有之相互關係（**National Park Service, 2006**）。首先，該管理政策敘明，美國國家公園與印地安部族之間之關係係開放、相互協作的，國家公園有義務協助印地安部族保有並發展其自身之文化與傳統。其次，該管理政策特別強調印地安部族之獨立主權性（1.11.2），確認國家公園與印地安部族間係「政府對政府間」之關係（1.11.1），對於自然資源之管理等事項均以相互平等之地位協議之。上開政策內容就我國國家公園現階段之應用具有高度之參考價值。

## 第六章、田野調查研究成果

### 第一節、臺東縣鸞山部落布農族社群

#### 一、森林博物館田野概況

森林博物館位於臺東海岸山脈南端西麓一帶，為臺東縣延平鄉鸞山村，此地有豐富的森林資源，包含中海拔的原始林、上百甲稀有的原生榕樹等，主要居住族群為布農族人。布農族稱此地為 **Sazasa**，其意為「這是一個甘蔗會長得高、動物會活躍、人會活得很好的一塊土地」。然而，隨著國家土地的重新規劃，加之以資本主義市場對於自然資源永無止盡的需求，森林博物館館長阿力曼指出，這片美麗的珍土曾經一度為了開墾為田地，以一株 500 元的代價將整片原始林砍去作為紙漿材料；林班地中不能砍伐的部分，被不肖承租戶鑽孔填入劇毒農藥讓其「自然」死亡，再將樹屍焚燒滅跡。

鸞山的布農族初自內本鹿 **Isdaza** 集團移住而來。1918 年時，族人被遷至現今的鸞山湖四周。當時日治時期提倡族人的作物由小米改至水稻，由於鸞山湖四周有溼地也有黏土適合稻米生長，因此鼓勵族人在此地種植水田，進而開始有族人在此地開發，並沿著地勢開闢梯田。鸞山湖及四周的腹地不僅是族人的重要灌溉水源，更是族人漁獲、飲用水、滋養族人生活的重要區域。民國 59 年發生大地震，鸞山部落方向下遷至今日的部落位址。民國 58 年土地登記時，部落族人由於資訊的缺乏，當時部份係由族人捐出提供部落於鸞山湖共同開發之土地，瞬間成為鄉公所公有地。民國 86 年政府提倡稻田轉作，族人不用在鸞山湖種田即可領取補助，因而族人現今已無在湖邊種植作物。民國 92 年政府以現已無布農族人在鸞山湖開墾及擁有土地所有權為由，欲投入四千九百萬元經費將鸞山湖開發為觀光用生態園區，引起鸞山部落族人一陣嘩然，族人群起抗爭並連結眾多非政府組織提出抗議。

繼鸞山湖抗爭事件後，當地部落族人重拾對自己土地之重視並重新認識自己所居住的環境。鸞山部落的土地從海拔 188 公尺至 1100 公尺皆有緩坡，視野上很像階梯，於風水理論中象徵步步高升；對面連結的地形則為聚寶盆，有農田、有平野，是砌成的河階地形。鄰近土地之地主為了變現，差點即將土地轉賣給漢人經營靈骨塔事業。一連串土地流失之危險、族人對土地的賤賣等，促使鸞山部落族人阿力曼意識到小時長輩叮嚀的話語：「森林是我們的銀行、我們的廚房、我們的冰箱，我們未來的寶庫都在這裡，若這些東西不見了我們要怎樣賴以生活？」。阿力曼進而成立「原鄉部落重建文教基金會」，以部落的思維從古老的土地重新發芽，重建原住民族的主體意識及山林知識，並向銀行、朋友四處借錢購入土地，闢建「森林博物館」委託基金會經營。

森林博物館期許推動一永久保護區，作為天、地、人之間連結的生態靈修殿堂，以原住民族森林文化角度出發，再現原鄉生機。同時希冀能結合生態與產業，提升部落青年就業機會，讓部落青年學習由土地的「主人」或是「長輩」的角色向來訪的民眾分享，而非以「導覽員」的身分進行解說。根據本研究之訪談，阿力曼指出，凡部落的土地與林木都有其族人的故事。如鸞山上百甲的野生白榕樹由於氣根多且生長速度迅速，新生的氣根一碰觸地面就可能再長出新的一株大榕樹，又其樹幹拓寬、延伸位移亦相當迅速，故部落族人稱之為「會走路的樹」。鸞山布農族人過去劃定土地界線的方法大多以樹株來作標的，即常因野生白榕樹的位移發生土地界線的糾紛，透過使年輕人返鄉重建家園，阿力曼認為鸞山布農族人得以傳承傳統智慧並能更瞭解族人與土地的密切關係。

森林博物館為了建構永續經營機制、降低人為干擾，並保護土地、維持環境的承載力，因此建立了參訪人次的總量管制機制。若要參訪森林博物館必須事先預約，無事先聯繫者無法進入館內，沿路亦不設路標並對來訪的人數做嚴密的控管。同時，森林博物館建立館內規範，來訪的人必須表現對部落祖靈的尊敬，凡進入森林博物館皆必須入境

隨俗的準備「檳榔」與「米酒」，告訴卑南族的祖先與布農族的祖先，有一群認同原住民族知識、尊重原住民族文化的的朋友來到這裡，希望祖先賜予平安。進入館內者均必須學習祖先古老的智慧，進入森林步道參訪也都必須關掉手機，若要留下過夜，就要體驗沒有電的傳統生活。當地對此稱之為「學習沒有文字的文明、沒有電的知識」部落課程。且森林博物館的建築物皆為就地取材所搭建，對環境沒有傷害。除此之外，每位遊客離開森林博物館之前均必須要種下樹苗，以達成讓森林博物館生生不息之目標。

## 二、部落與傳統領域的關係—文獻整理與分析

本研究聚焦在原住民族與其土地、領域和自然資源的關係，試圖理解原住民族世界觀體系中「自然」與「文化」不可分割性。原住民族的世界觀（Worldview）所蘊含的文化意義，在強調原住民族與土地以及所有具有「生命」的自然萬物間的獨特精神連結，是原住民族社會與文化的核心價值。

「原住民族基本法」第 2 條第 5 項中提及：「原住民族土地，係指原住民族傳統領域土地及既有原住民保留地。」部落與傳統領域的關係密不可分，生活中許多資源都需要到傳統領域採集，同時也是傳承狩獵文化的場域，並且在使用自然資源上有著生態保育的觀念。以下列舉幾則報導人論述說明：

「我們狩獵文化本來就整片山林，以前我們布農族家族有自己狩獵的場所，個人還有一個狩獵的區域；那獵槍只是一個狩獵的手段而已，其他還有一個傳承的部分，還有一個最環保保育的部分，我們頂多抓個一兩隻，自己家人家族裡面夠吃就好了。

布農族有一個好處就是氏族會珍惜保護裡面的野獸，然後不會趕盡殺絕，他還是屬於保育就是說打耳祭前才去打獵。

這個山上是我們的冰箱，取之不盡用之不竭是因為用了一些禁忌，再來按照自然的春夏秋冬，因為人跟動物之間生活場域一定會有

消長。那我們是怎樣保護山林，就是說用禁忌，再來就是用傳說故事，什麼時候可以去的，什麼時候不可以去用這種方式。再來就是說像我們老人家說經過這地方不要砍斷，把它折到一邊去，你只經過一次就砍斷不就都沒了。溪流的使用可能就是自然藤木，應該各民族都會用使魚麻醉，我所知道的用溪就是這個。

因為我們經常在山上，我們知道哪裡有很多，那麼他很多文化源自於狩獵的部分，你今天從源頭的地方切掉說你不能狩獵的時候，我這文化就斷層了；這對我們來講，到山上抓一隻山羌、山羊或者是所謂的水鹿，對我們來講是祖先給的，我們只是養在山上採集過來，我們思考角度是這樣子。」

由上述訪談內容中可得知，鸞山布農族對於傳統領域當中的自然資源使用以獵場的使用（獵物的取得）為主，採集為輔，對於河川溪流的運用較少。而且傳統領域對於布農族人而言，不是行政區所區隔的界線，更不是由法令所劃分的保護區與否，而是先人所傳下來的。該領域是變動的、重疊的，難以以法律精準用詞界定之。傳統生活中，山林溪谷是族人狩獵、耕種的範圍，其中的自然資源供給他們日常生活所需的一切，族人有行使狩獵採集這些活動的權力。但在國家法令進入部落後，狩獵不再是理所當然，對於山林資源的使用開始有了限制。關於現今原住民族傳統領域的治理與使用，本研究歸納出以下二點爭議：

- （一）管理上：因林務局、水利局機關限制出入傳統領域與原住民保留地的自由，且無法任意使用土地如開挖、耕種等行為，對原住民族而言相當不便。
- （二）使用上：「野生動物保育法」和「槍砲彈藥刀械管制條例」等法令無法符合傳統文化，且打獵時間、數量的限制都被侷限，導致傳統文化的傳承無法順利進行。

### 三、臺東鸞山部落田野研究期程

「原住民族基本法」第 21 條規定：「政府或私人於原住民族土地內從事學術研究，應諮詢並取得原住民族同意或參與」，該法主管機關行政院原住民族委員會原民衛字第 0960017536 號函亦指出從事原住民族（基因）研究：

「應依據原住民族基本法第 21 條辦理」，「研究人員請多花一些時間與人力，仔細向原住民族（部落），解說整個研究的目的與內容，避免將來不必要誤會；在研究之前及結果報告發表前，亦均請先取得該原住民族同意」。

非本文化的研究者因而須面臨雙重的研究問題。一方要捕捉制度對於當地文化所具有之深刻內涵，另一方面，要克服民族中心主義的態度，避免將當地制度與其自己的對立起來。要達致這一點，就要通過一種理解進程—對於原住民族所獨有的世界觀，及其所寄寓在文化內涵中所形塑的社會組織與規範模式進行再構建之理解進程。透過此一深入詮釋的歷程，本研究致力於理解原住民族文化多元所蘊含之各種層次的本體意義。這樣深入解讀進程，需要具備對於研究對象文化極其廣泛的認知。換言之，對於原住民族文化多元理解，無法僅以單一概念或規範的方式做一體適用之解讀，也無法以人數多寡作為能否取得集體同意權的標準。有鑑於此，考量原住民族傳統文化係根基於原住民族與其土地及自然資源之相互依存與連結的神聖關係上，本研究從原住民族傳統實際生活經驗出發—布農族部落事務傳統上是由部落內各家（氏）族代表共同諮商來決定。因此，本研究以布農族傳統部落組織與家族、氏族成員的理解為基礎，透過拜訪、諮詢、說明等階段完成研究倫理之要求。

當然，在外部社會現代化進程的影響下，當代原住民族社會內部之運作已然是一個傳統與現代並存的樣貌，在此前提下，藉由民族誌方法之進路，是否真能反應出現有社群成員的全體共識？對於此一問題，本研究進程亦有所因應。

首先，如同前述說明，在本研究中，民族誌方法之應用雖以傳統

部落組織為主，但也未忽略族群現代化進程中所出現的其他類別意見領袖，譬如自願性結合組織、文化工作者、教師、神職人員等。前述人士都是本研究之訪談目標群體。第二，本研究除前述訪談工作外，亦將初步研究成果以工作坊、焦點座談等模式尋求族群內外各方意見，同時也在研究成果獲致初步結論後，前往受訪社群進行說明。

以下為本研究於臺東鸞山部落田野研究之期程說明表：

**表 15 臺東鸞山部落田野研究期程說明**

工作時程	地點	田野工作
101 年 7 月 15 日	臺東延平鄉鸞山村森林博物館	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ 實地召開說明會，告知當地族人研究計畫的性質、目的、程序，以研究可能為他們帶來的潛在利益。</li> </ul>
101 年 7 月 21 日	臺東延平鄉鸞山村森林博物館	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ 再次說明研究計畫的性質、目的、程序，與本研究可能為他們帶來的潛在利益。</li> <li>■ 尋求森林博物館館長的同意</li> </ul>
101 年 8 月 5 日	臺東延平鄉鸞山村森林博物館	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ 進行計畫深度訪談</li> <li>■ 訪談森林博物館館長阿力曼，了解臺東延平鄉鸞山部落歷史概況與背景</li> </ul>
101 年 8 月 12 日	臺東延平鄉鸞山村森林博物館	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ 進行計畫深度訪談</li> <li>■ 訪談森林博物館館長阿力曼，了解森林博物館的創立過程</li> </ul>

101年8月22日	臺東延平鄉鸞山村森林博物館	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ 進行計畫深度訪談</li> <li>■ 訪談森林博物館館長阿力曼，了解森林博物館的運作與族人的共識形成</li> </ul>
101年10月29日	臺東延平鄉鸞山村森林博物館	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ 進行計畫參與觀察</li> <li>■ 實際與遊客一團前往館內學習與體驗布農族生活方式</li> </ul>
101年11月23日	臺東縣原住民文化會館	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ 辦理臺東場焦點座談會</li> </ul>
101年12月10日	臺東延平鄉鸞山村森林博物館阿力曼館長家中	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ 進行計畫深度訪談</li> <li>■ 訪談森林博物館館長阿力曼，了解目前鸞山森林博物館與相關單位資源共同管理的合作關係</li> </ul>
101年12月24日	臺東延平鄉鸞山村森林博物館	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ 辦理鸞山部落說明會</li> <li>■ 對部落族人說明目前的研究進度與研究方向</li> </ul>

資料來源：研究團隊整理

#### 四、鸞山部落森林博物館田野調查

本研究團隊於民國 101 年 10 月 29 日與其他遊客一同實地拜訪鸞山部落森林博物館，參與森林博物館提供的半天行程，進行詳細的參與觀察，試圖從局外人（outsider）之角色轉換為局內人（insider），以理解當地族人寄寓在文化內涵中所形塑的社會組織與規範模式。該次參與觀察內容如下所述：

##### (一) 走在族人故事之前

在開始行程前，阿力曼概略說明森林博物館的沿革。鸞山部落景色宜人、土地肥沃，族人 90% 為天主教徒與基督教徒。過去部落鄰近廟宇時常一早大聲的播放佛經，甚至與財團聯合至部落鄰近處收購大片土地興建寺廟。部落並曾發生「鸞山湖事件」。鸞山湖有如部落的蓄水池般，部落長期憑藉其引水灌溉，具有部落重要水源地及孩童遊玩去所之雙重功能，但公部門層有意規劃為「生態池」委外經營，引起族人嚴重反彈。阿力曼認為部落的土地就有如「森林銀行」，只要土地還在利息永遠用不完，就在這樣的理念下透過貸款、四處借貸把部落土地保留下來，並規劃為「森林博物館」。

森林博物館的理念是開放每個人都可以進去學習布農族人的生活方式，體驗沒有電的生活智慧。但為了考量環境的承載力，森林博物館有人數的限制，要前往必須事先預約，沿路不設任何路標也不架設任何網站。因此，博物館管理方得以擁有完全的自主權決定入館的人數、決定為來訪團體解說的老師。儘管如此，從設立森林博物館以來，入館人數已高達 16 萬人。

在啟程前，阿力曼從所有來訪中的人選了一位領導者。在布農族的社會中，領導者的角色與他人平等，這個領導者必須協助這個團隊的事務，但也有權力分配團員們不同的工作。阿力曼替選出的領導者配刀，這把刀對布農族來說有著深層的意義，也是族人生活重要的工具，可以用來刺山豬、挖土、砍樹、敲骨頭等，是生活中不可或缺的東西。

## (二) 與「會走路的樹」相遇

第一站參訪者走進森林裡看見了「會走路的樹」。「會走路的樹」是野生白榕樹，野生白榕樹有很多氣根，而氣根會再長出一株白榕樹，會一直橫向延伸，所以被稱為「會走路的樹」。野生白榕樹的氣根多且相當堅硬，抓地力也相當強，對於山林土地的保護有很大的作用。

## (三) 入山林前的點心

在進入山林前，參訪者來到用竹子搭建的瞭望臺，每人拿到一個

用竹子叉的山豬肉，圍繞著以木頭升的火烤肉，領導者同時會為大家倒小米酒。一旁也有特製的「獵人舒跑」飲品，以甘蔗、肉桂熬煮而成，喝了可以讓全身充滿能量與活力。在此處所產生的任何垃圾都不可以隨意丟棄，森林博物館也不提供垃圾桶，自己製造的垃圾必須自行帶離。

#### (四)與祖靈「打招呼」

在進入山林之前，參訪者必須先與祖靈「打招呼」。來訪的人都必須準備檳榔與米酒來供奉祖靈，但這並非祭拜，是與祖靈打招呼。參訪者必須以一位作為代表，為祖靈倒酒並獻上檳榔，和祖先告知來訪並釋出善意，而森林博物館解說老師亦會透過母語與祖靈溝通。

#### (五)當半小時的布農獵人

在與祖靈打過招呼後，森林博物館解說老師為參訪者進行一簡單的行前說明，說明族人的獵人在進入山林時的禁忌。包括進入前不可以打噴嚏或放屁，以免帶來厄運喚醒惡靈一起進入山內。與惡靈在山林相遇會有不好的凶兆，因此若出發前打噴嚏或放屁，可以晚五分鐘進入山林，讓惡靈先通過。

在進入山林過程中，均沒有所謂鮮明的人為闢路或是步道。周遭環境均遵循大自然的原始地理路徑，參訪者沿路必須爬樹、攀岩、彎曲越過樹幹...等。由此可以看出森林博物館縱使在開放外人進入森林，仍積極完整保留森林原始樣貌，將生態破壞降至最低。

#### (六)進入「母親」的傳統屋

森林博物館中搭建了布農族的傳統家屋，主要以天然的建材來搭建，如竹子、石板、木頭等，屋頂則由茅草鋪設。該傳統家屋的屋頂特別低，凡進去傳統家屋者都必須彎腰方能進入，象徵著在進入時都必須懷有謙虛恭敬的心。傳統家屋亦象徵著母親。家屋一進去時兩側各有一個爐灶，家中的人用爐灶煮飯，如母親的乳房讓家中的人有源源不絕的食物；爐灶上方的吊架，族人稱之為 *tapahpah*，有如母親的

雙手可以用來放置食物；中間為家人休息睡覺的地方，如母親的子宮可以孕育出下一代，使家族生生不息；而死亡後會埋葬在家屋中間的地板，讓死者留在老家，埋起來為彎曲的姿勢猶如母親懷胎十月的孩子一般，像回到母親的卵巢、回到自己的老家。

傳統家屋的外面會種植許多果樹或是養雞、養豬，有成熟的水果就會掛在家門口，讓家中的小孩或是客人可以取用，以表示歡迎之意。家屋中亦會生火，通常均不能熄滅，其煙可以驅除蚊蟲並保護家屋木頭，使其不易腐爛。參訪者若有需要住宿，通常即會安排在此傳統家屋，以體驗布農族的傳統生活方式—沒有自來水、沒有電的文明。家屋使用水源皆來自山泉水。

#### (七)留下「兩憶」

參訪完森林博物館後，館方會安排參訪者在森林博物館內種植一株樹苗，象徵留下「兩憶」：永遠的記憶、美麗的回憶。往後有機會再來到森林博物館之訪客，看到自己當年種植的樹，即能燃起當時美麗的回憶。每次參訪都種下樹苗，亦可以促使森林資源之永續發展。

### 五、鸞山部落說明會辦理情形說明

本研究於鸞山部落進行田野調查之研究說明會於 101 年 12 月 24 日，假臺東縣延平鄉鸞山部落「鸞山森林博物館」辦理完畢。除於說明會中向部落成員說明共管機制的內容與目的外，並和現場與會人員共同討論。該場次說明會辦理情形和與會者發言與提問內容，本研究彙整分析如下：

#### (一)與會者人數與背景分析

鸞山森林博物館說明會總計共達 15 人出席，出席者有相關政府單位人員、鸞山部落族人、國小老師、原住民文史工作者、教會事工者、森林博物館研究者等。由現場與會者背景組成可發現，出席與會者均為原住民，且都有從事文化復振之經驗，並均十分關切未來於原住民族傳統領域中實施共管之可能型態。

## (二) 與會者提問與發表意見內容分析

本次部落說明會，首先由本研究團隊針對研究意旨、說明會辦理目的及共管機制之意義進行說明，後進入共同討論與提問。共管意義之說明內容包括：將原住民族狩獵習慣所遵守之傳統規範納入國家現行法治規範之可能性、原住民族對於現行法制就森林保育之相關方法及規範之理解與意見、共管機制之實施面向及本研究內容之延續性。

鸞山部落說明會之摘要請見附錄 4。

## 六、田野心得

本研究分析田野工作過程中部落族人的發言與討論，發現部落對於對於目前自然資源管理制度與未來的共管模式有以下看法：

### (一) 共管機制的主體：部落

部落可以根據空間或社會因素，界定內部的組成或外部的關係，並體現在其文化、政治與自然邊界。在鸞山部落的布農族，通常是以氏族、空間與資源治理為其界定特徵。此外，部落成員因其性別、身分、年齡、氏族的差異，而具有不同的權利與義務。因此，部落成員對於自然資源治理、土地管理，以及政治與經濟權力，會有不同與不等的近用方式。

從現行「原住民族基本法」第 2 條所規定的內容觀之，部落係指「原住民於原住民族地區一定區域內，依其傳統規範共同生活結合而成之團體，經中央原住民族主管機關核定者。」同法第 22 條規定：「政府於原住民族地區劃設國家公園、國家級風景特定區、林業區、生態保育區、遊樂區及其他資源治理機關時，應徵得當地原住民族同意，並與原住民族建立共同管理機制；其辦法，由中央目的事業主管機關會同中央原住民族主管機關定之」。然前開條文並未明確指出共管機制主體的具體內涵。本研究於鸞山部落所理解的部落內涵，確實反映了部落、族群間所存在的差異，而這也呈現出部落族人所強調，必須於共管機制中落實以部落為治理基礎之主張。

## (二)以部落為主體的自然資源治理

以部落為主體的自然資源治理強調由下而上的，而非原有由上而下的過程。該過程並強調參與式的治理，賦予部落成員積極參與治理決策的角色，包括確認自然資源、界定發展重點，以及在選擇與調適管理技術的落實上發揮核心作用等。從鸞山部落推動森林博物館的設置經驗來看，鸞山部落實踐以部落為基礎的自然資源治理機制，促使部落解決經濟弱勢的貧窮現象，也改善了部落自然環境惡化的問題。

舉例而言，「確保部落民生安全」為其一。部落成員說明，如果族人擁有近用與治理自然資源，他們就能確保基本的生計需求並進而改善他們的生活條件，包括經濟面與文化面。此外，「爭端解決機制的建立」為其二。鸞山部落對於自然資源的共同分享與治理制度，促使部落成員在共有的生態知識系統中享有相同的利益，部落成員雖有其流動性，仍然能夠在最小與最少的衝突內，公平地利用自然資源。

從田野工作中我們所習得的部落傳統習慣，在資源利用的基本規則上係指「你必須要住在部落內，才能有權使用部落的自然資源」。換言之，權利並不是透過國家形式的法律文書所賦予，而係一個部落成員所掙得者。再者，「自然資源復育的促進」為其三。報導人阿力曼一再指出，「森林是我們的銀行，用利息的觀念可以幫助我們永續經營」。本研究的田野場域—森林博物館—即在強調以自給自足為原則，並以復育與永續的利用方式為基礎，而非追求積累盈餘或過多的個人利益。鸞山部落森林博物館的運作模式，體現了布農族傳統習慣在自然資源治理的社會規範，強化世代傳承的生產秩序，而以環境永續之可持續性發展為依歸。

## (三)落實以部落習慣法律為面向的自然資源治理

對於一般人來說，土地與生命之間的連結往往是被忽略的。不過，對於經歷過被殖民經驗的原住民族而言，土地就是生命、土地就是文化，卻又是那樣地的深刻與真實。現行國家法律規範關於我國原住民族在資源保育地區共同治理之相關法令及執行機制，係建立在傳統法

律實證主義的設定架構上，未能信任原住民族部落形成之傳統習慣。

從本體論的論證來說，法實證主義的法律結構與建設無法接納部落族人本有的傳統習慣規範。即如「森林法」第 15 條第 4 項所示，「森林位於原住民族傳統領域土地者，原住民族得依其生活慣俗需要，採取森林產物，其採取之區域、種類、時期、無償、有償及其他應遵行事項之管理規則，由中央主管機關會同中央原住民族主管機關定之。」前列條文內容確認原住民族對於森林產物的採取權利，惟其運作方式與規則卻排除了部落傳統生態知識、習慣規範、部落組織的內化和參與，委由相關治理機關訂定。類似前開的條文內容，普遍性地存在於我國各項原住民族在資源保育地區共同治理之相關法令及執行機制內。

以部落為治理基礎的自然資源共管機制所指涉資源管理決策的主體，應回到承受決策直接影響的部落社群。準此，落實以部落習慣法律為面向的自然資源治理首先強調部落治理習慣規範的強化，據以協助部落政治、經濟、社會與文化組織的整合。其次，對於自然資源可持續性發展的長期目標而言，環境與生態正義的觀念啟迪扮演重要的角色。因此，現行法制與治理機關必須肯認部落治理權利與責任。再者，部落治理權利的有效參與必須確實被實踐，而非僅止於法律文書或理論的討論。

## 第二節、宜蘭縣大同鄉南山村比雅楠部落泰雅族社群

### 一、研究區域之基本資料

#### (一) 整體北泰雅地區人群特徵

在泰雅族的 *Lmuhw*<sup>149</sup>(古訓)中，紀載著泰雅族的三位族老 *Buta*、

---

<sup>149</sup> *Lmuhw*，可譯為古訓，按照字面的解釋是穿、引之意，以「穿」針「引」線之動作，在泰雅語中象徵特定的言說方式，並按照其實用的場合，以口說或吟唱的方式來 *Mlulhuw ke/qwas* (對談/對唱)，而在 *Lmuhw* 歌謠中的精髓是 *Msgamil* (可譯為尋根、溯源)，其透過吟唱祖先遷徙的過程，顯示出祖先源流、部落遷

Ayan、Yaboh 因為原居地 Sbayan 人口漸多，往外遷徙的故事，由 Buta 帶領著 Ayan、Yaboh 及族人，翻過華崗、天池一帶，到梨山、環山，於 hbun Sbuluq（今環山清泉橋一帶），在思源啞口（今大同鄉境內）經 Buta 在此訓誡並勉勵了族人後，眾族人分散，Cibula 帶著同行者沿溪下到秀巒、玉峰（今尖石鄉境內）在此建立家園；Banbgay 與 Qbuli 順流而下，到三光一帶的河川交會處（今復興鄉境內），陸續有族人在大漢河流域（今復興鄉境內）各處尋到新居地，Yawi・Puna 則是到了福山和烏來（今烏來區境內）一帶，沿著南勢溪居住（鄭光博，民 95）。

由 Buta、Ayan、Yaboh 三位族老帶領眾族人，越過思源啞口之後，沿著各流域開花散葉、孕育下一代，現在族人散居於大同鄉蘭陽溪流域（溪頭群 Mnibu）、南澳鄉南澳溪流域（南澳群 Klesan）、五峰鄉上坪溪流域（上坪前山群 Mklapay）、烏來區新店溪流域（屈尺群 Mstranan）、關西鎮鳳山溪上游流域（馬武督群 M'utu）、復興鄉大漢溪流域（合歡群 Mkgogan、大崙崁群 Msbtunux）尖石鄉秀巒溪流域（基那吉群 Mknazi）、尖石鄉馬里光溪流域（馬里光群 Mrqwang）、尖石鄉油羅溪流域（Mklapay 加拉歹群、梅花部落 Mekarang），本研究將此範圍稱為「北泰雅地區」（見圖 8）。

---

徙與族群系統間之關係（鄭光博，民 95）。



圖 8 北臺灣地區泰雅族分布與流域的關係

資料來源：本研究製圖。泰雅族部落分布位置圖資提供：王信翰

過去研究泰雅族的學者多指出 *Gaga* 是泰雅族文化中重要的社會組織，在日治時代到 1980 年代的學者多將 *Gaga* 理解為組織、規則，並多著重於討論 *Gaga* 作為血族團體、祭祀團體或共食團體的性質（官

大偉，民 99），1980 年代是 Gaga 研究的一個轉則，折井博子（1980）對先前的文獻作了全面性的回顧和分析，將這些文獻中所描述的 Gaga 和血族、祭團、共食團體、社之關係的各種型態，以地理位置的分布進行呈現。她解釋 Gaga 是一種「制度」，並認為由「血族團、祭團、共食團體與社為一體」應是這種制度的原型，因為遷移和遷移後居住地理環境的影響，而產生變異（折井博子，1980：110-113；轉引自官大偉，民 99）。另山路勝彥（1986）則指出，過去的把 Gaga 塑造為僅有祭祀團體或血親團體性格之研究，都未能掌握 Gaga 的全貌，他認為 Gaga 具有多義的性格，而就社會運作層次而言，Gaga 可以按不同目的而有機能的分化（轉引自官大偉，民 99）。

1990 年代的 Gaga 研究呈現出不一樣的面貌，它們兩個特色，學者從 Gaga 作為組織的探討，轉向 Gaga 之作用的探討。王梅霞（民 89）延續山路勝彥所提出的 Gaga 的多義性的思路，將 Gaga 界定為一種觀念，這種觀念是行為規範與組織行為的基礎，可以在行為上形成不同層次的社會範疇；另外，黃國超（民 90）、張藝鴻（民 90）則以宗教變遷為切入點，從族人對於宗教變遷的解釋，分析 Gaga 對族人的意義。另一方面，開始有越來越多的本民族的文化工作者和研究者投入對 Gaga 的詮釋，這些詮釋大多否定了 Gaga 作為組織的性質，其中有以更貼近的經驗詳細解釋 Gaga 的內容，例如：黑帶·巴彥（民 91）、布興·大立（民 96）對於 Gaga 的分類和解釋，有以溢出原本民族人類學者解釋架構的方式詮釋 Gaga，例如「Gaga 是泰雅人的知識系統」（拉互依·倚峇，民 97），亦有以當代田野中所見 Gaga 具容許變動、創新的特質，呼應了王梅霞（民 92）對泰雅族「流動的社會性」之見解（李慧慧，民 96）（轉引自官大偉，民 99）。

而在筆者先前的研究成果看到了 Gaga 以物質空間為基礎，進行資源之利用所展現出來之社會關係創造、維持的流動從空間的角度而言，Gaga 是一種知識的空間，是各種的規範在智識上得以容身之地，這樣的觀念被實踐（被遵守、執行），創造出社會範疇（社會關係得以存在的空間），而這個社會範疇也會隨著物質生產與交換的物質空間範

圍的變動而變動，就具體的物質生產而言，這種流動性展現於資源利用的權利建構在動態的人際關係上（官大偉，民 99）。

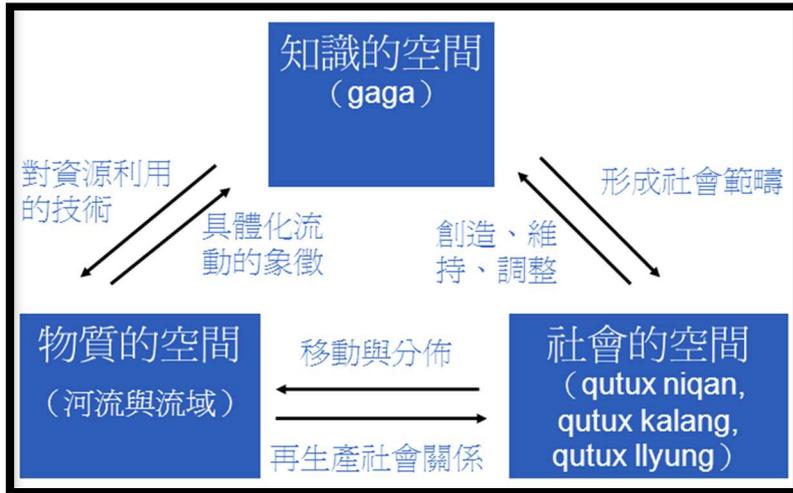


圖 9 Gaga 的空間性示意圖

資料來源：官大偉（民 99）

現代國家的治理，具有科層化和工具理性的特質，在自然資源的治理上，國家透過科學技術對自然的分類和再現，將自然轉譯成政府科層所能清楚閱讀的對象，並且經過理性的規劃，和政策、法令、機關的執行，將它希望對自然的控制，投射到國家領土之上。這樣的治理呈現一種以固定的地理界線、排它式的產權型態進行管理的方式，上述的流動性在和現代國家接觸後也因此被阻斷（官大偉，民 99）。

## (二) 整體北泰雅地區地理特徵

北泰雅現分布於新竹縣五峰鄉、尖石鄉、關西鄉、桃園縣復興鄉、新北市烏來區、宜蘭縣大同鄉、南澳鄉（見圖 10），五峰鄉位於新竹縣南部，東及東北與尖石鄉為鄰，西接苗栗縣南庄鄉，南至苗栗縣泰

安鄉，西北連新竹縣北埔、橫山兩鄉及竹東鎮，鄉境內之上坪溪源自鹿場大山、檜山，由南往北流，會卑來溪出境，境內加拉歹群(Mklapay)泰雅族人居於鳳山溪上游的油羅溪及上坪溪兩岸；尖石鄉，是因油羅溪與其支流嘉樂溪匯合處，矗立一座「尖石」而命名，該鄉位於新竹縣的東南部，為新竹縣最南的一個鄉，東鄰桃園縣，南連宜蘭、臺中、苗栗三縣，南界五峰鄉，西接橫山鄉，北接關西鎮，為新竹縣面積最大的鄉，境內俱為山地，山岳重疊，以李棟山、道下、霞山三處相連一線為界，以北市頭前溪之支流油羅河流域，地勢低，泰雅族居住的皆屬淺山地帶，通稱「前山」，以南是大漢溪馬里光河流域，地勢高，通稱「後山」，尖石鄉的泰雅族有馬里光群(Mrqwang)、基那吉群(Mknazi)、加拉歹群(Mklapay)三群，馬里光群(Mrqwang)居住於馬里光溪下游及八五山一帶及油羅溪一帶，基那吉群(Mknazi)居住於馬里光溪上游及其支流塔克金、秀巒兩河流域，加拉歹群(Mklapay)散在淺山地帶，沿油羅河流域兩岸居住(廖守臣，民 87)。

從尖石鄉往西北方向移動，來到桃園縣復興鄉，其位於桃園縣之最南端，其南端與宜蘭縣大同鄉相接，北面與新北市三峽區界接，西鄰尖石鄉，散居在境內的泰雅族有兩個族群，以高坡為界，散居於高坡以北至石門之大漢溪(舊稱大崙崁溪)兩岸者稱大崙崁群(Msbtunux)；散居於高坡以南之大漢溪及其支流合歡溪兩岸者，稱為合歡群(Mkgogan)(廖守臣，民 87：120)；烏來區位於新北市的最南端，南與復興鄉、大同鄉相接，境內居住著屈尺群(Mstranan)的族人；大同鄉位於宜蘭縣羅東鎮西南方，東接三星、員山兩鄉，西界桃園縣復興鄉，南臨南澳鄉及臺中縣和平鄉，東接臺北縣烏來鄉，有蘭陽溪流經鄉境，溪自南山村流入，出崙埤，境內溪頭群(Mnibu)泰雅族人散居蘭陽溪流域，由南湖大山東北之稜線起，至三星山，北經十六分山至清水溪，而西北起於拳頭田山，由此山之西南經過綑綑山，漸南而至思源啞口，再東至南湖大山，盡佔宜蘭縣之西南邊陲。部落散居於蘭陽溪中、上游兩岸一代山腹；南澳鄉位於宜蘭縣南方，南隔閩平溪與花蓮縣秀林鄉相望，北接蘇澳鎮、冬山鄉，西鄰大同鄉，

東濱太平洋，境內南澳群（**Klesan**）泰雅族人所居領域東起梅檀，西止南湖大山，北抵三星山，南至和平溪，主要部落分布於和平溪北溪上游及其支流（廖守臣，民 87：110）。

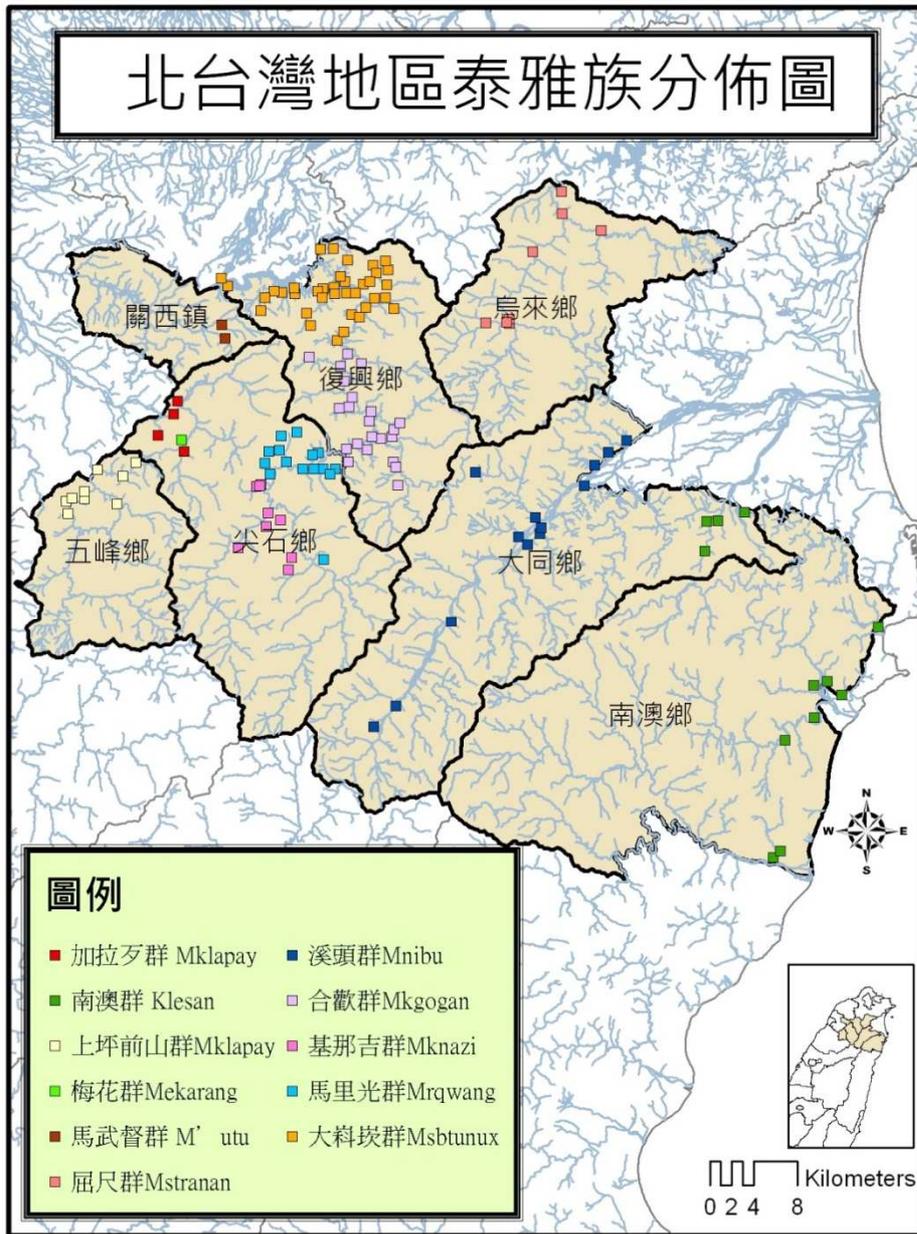


圖 10 北臺灣地區泰雅族分布圖

資料來源：本研究製圖。泰雅族部落分布位置圖資提供：王信翰

北泰雅地區所涵括的地域範圍有著豐富的自然資源，除了泰雅族人所居住的保留地（見圖 11），多數的山地皆為林務局管理的林班地（見圖 12），在「森林法」第 3 條中提及：「森林以國有為原則。」依此法律，泰雅族人不得在林班地從事經濟活動，對族人的生活多所限縮。

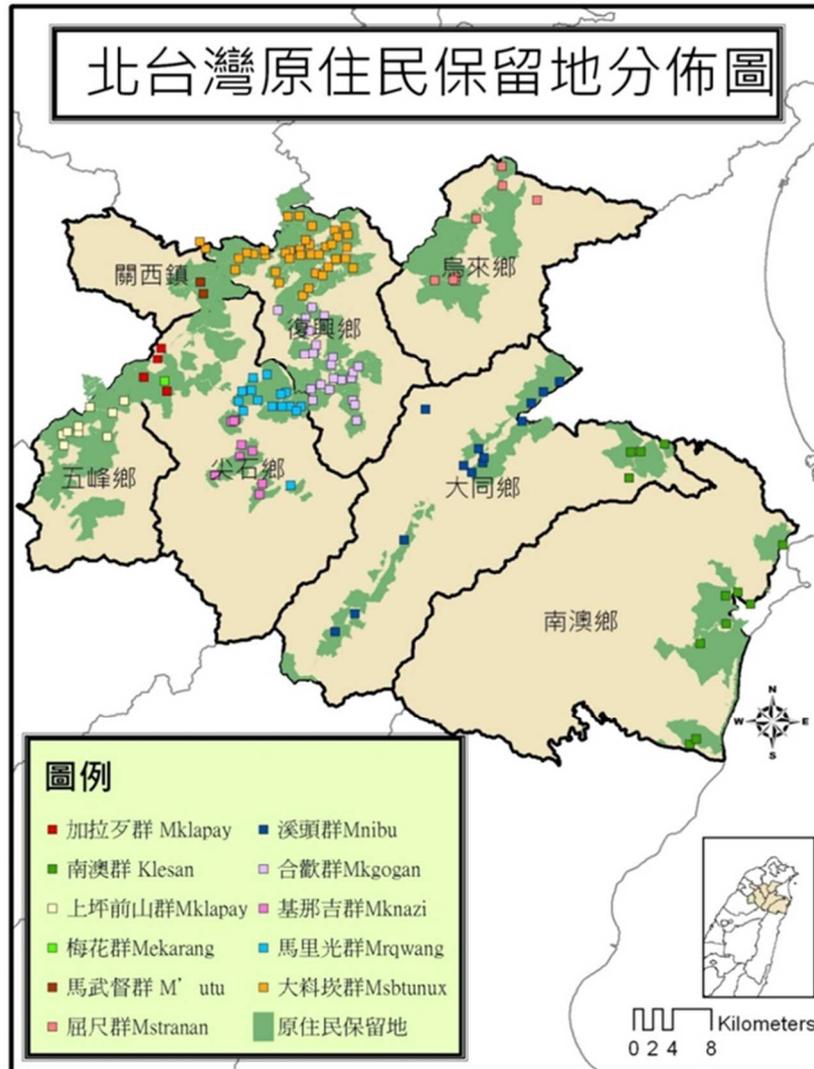


圖 11 北臺灣原住民保留地分布圖

資料來源：本研究製圖。泰雅族部落分布位置圖資提供：王信翰

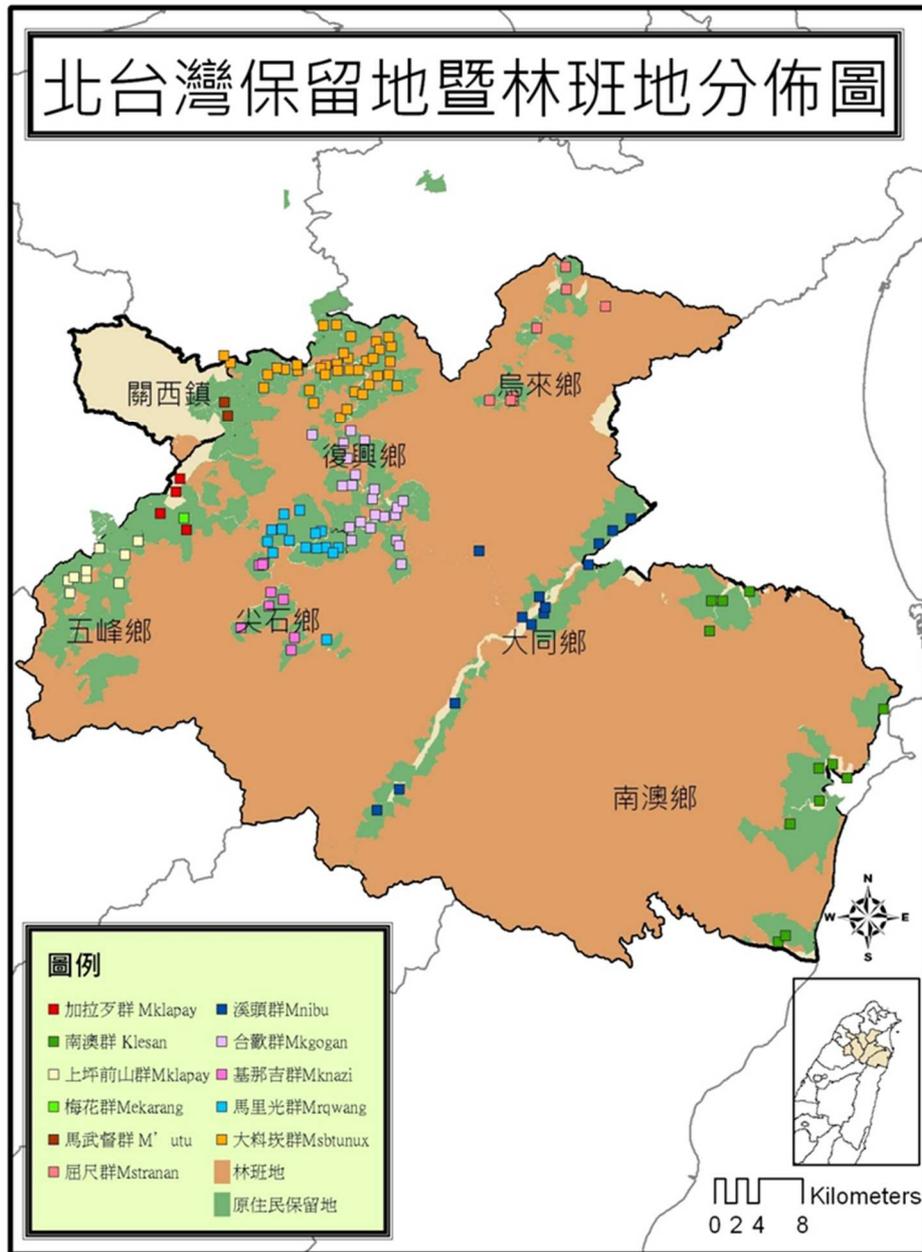


圖 12 北臺灣保留地繼林班地分布圖

資料來源：本研究製圖。泰雅族部落分布位置圖資提供：王信翰

北泰雅地區中蓋有許多水庫壩堰（見圖 13），像是在烏來區有為了水力發電所興建的羅好壩、桂山壩、阿玉壩，此三者皆在日治時代就已興建，當時為了因應臺北市區激增的需電量，總督府透過強力鎮壓、設置隘勇線，才終於讓龜山水力發電廠於 1905 年完工，但隨後供電量也不敷使用，第二座水力發電廠小粗坑發電廠也於 1909 年啟用，當時總督府調查，臺北盆地最適宜使用水力發電的河川，就以新店溪莫屬，這屬於泰雅族屈尺群和大豹社的傳統領域內，因此常與泰雅族人正面衝突(黃兆慧,民 91)，另外於於民國 53 年完工的石門水庫，也淹沒了大料坎群( Msbtunux )族人的部分居處，導致族人流離失所。

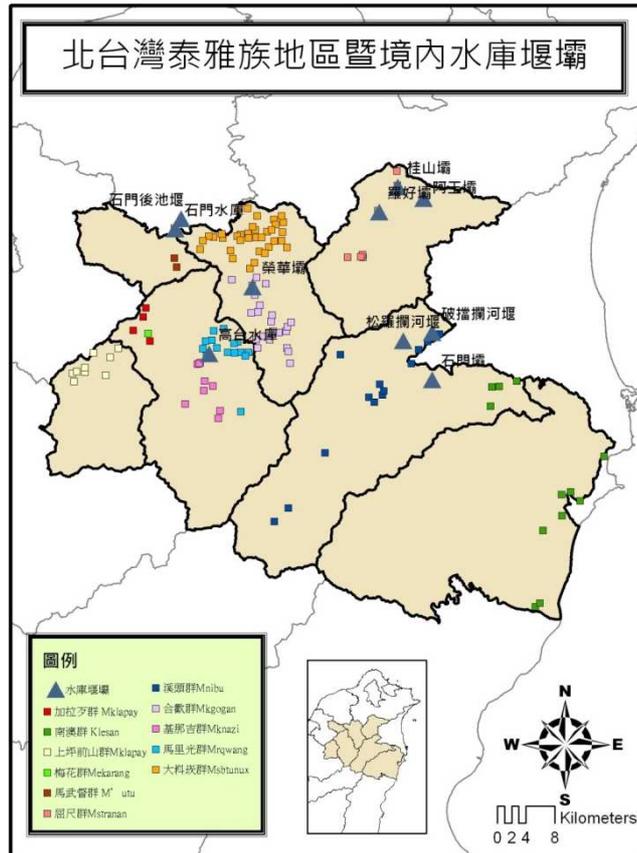


圖 13 北臺灣泰雅族地區暨境內水庫壩堰

資料來源：本研究製圖。泰雅族部落分布位置圖資提供：王信翰

興建水庫後，隨之而來的是為了確保飲用水水質所劃設的飲用水水源水質保護區，根據飲用水管理條例第 5 條規定：「在飲用水水源水質保護區或飲用水取水口一定距離內之地區，不得有污染水源水質之行為」，禁止的行為有非法砍伐林木或開墾土地、新社區之開發（但原住民部落因人口自然增加形成之社區，不在此限）等...，由圖 14 可見，尖石鄉玉峰、秀巒兩村和復興鄉全境幾乎皆被劃入飲用水水源水質保護區，因此範圍是石門水庫的集水區。

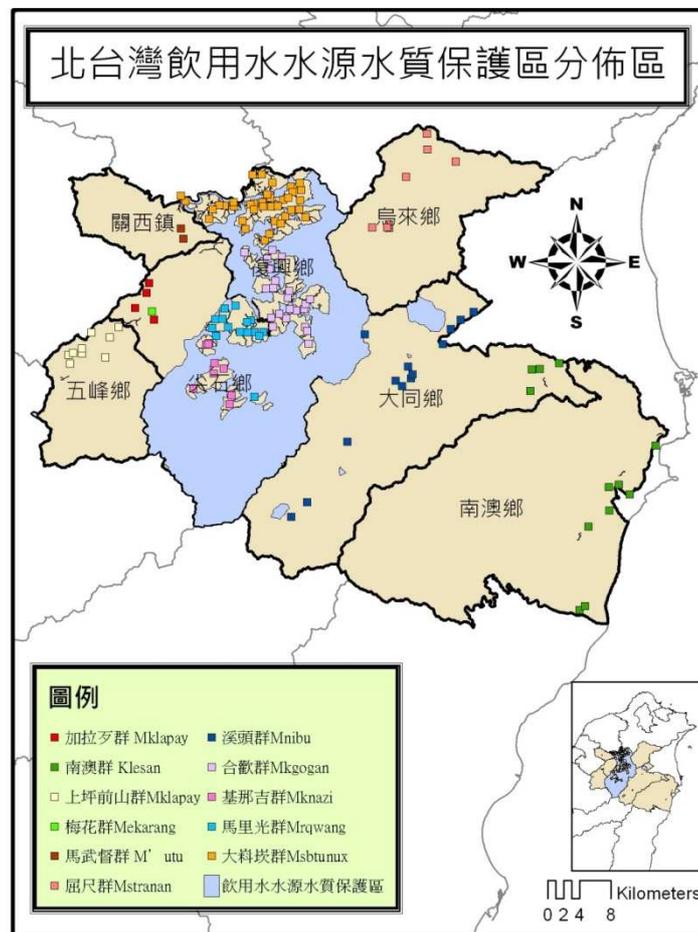


圖 14 北臺灣飲用水水源水質保護區分布圖

資料來源：本研究製圖。泰雅族部落分布位置圖資提供：王信翰

在北泰雅地區境內，有兩座森林遊樂區，分別是明池森林遊樂區和棲蘭山森林遊樂區（見圖 15），這兩者是行政院國軍退除役官兵輔導委員會所有（簡稱退輔會），另外北泰雅地區也和另外兩座國家公園接壤，分別是雪霸國家公園和太魯閣國家公園，（見圖 16）如將來要在北泰雅地區建立共管機制，如何在不同行政部門之間形成跨部門、有共識的共管機制，將是未來的一大挑戰。

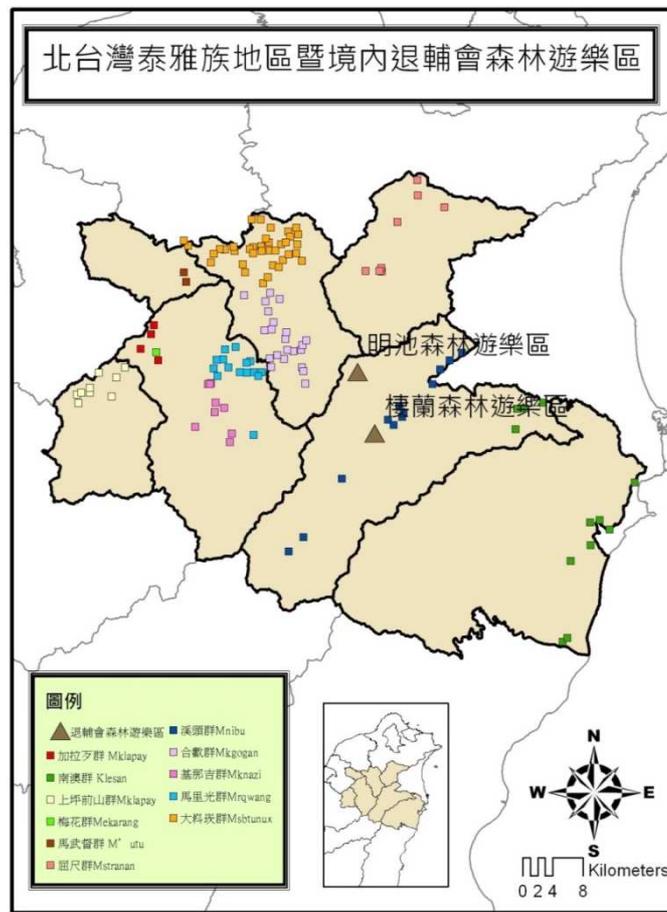


圖 15 北臺灣泰雅族地區暨境內退輔會森林遊樂場

資料來源：本研究製圖。泰雅族部落分布位置圖資提供：王信翰

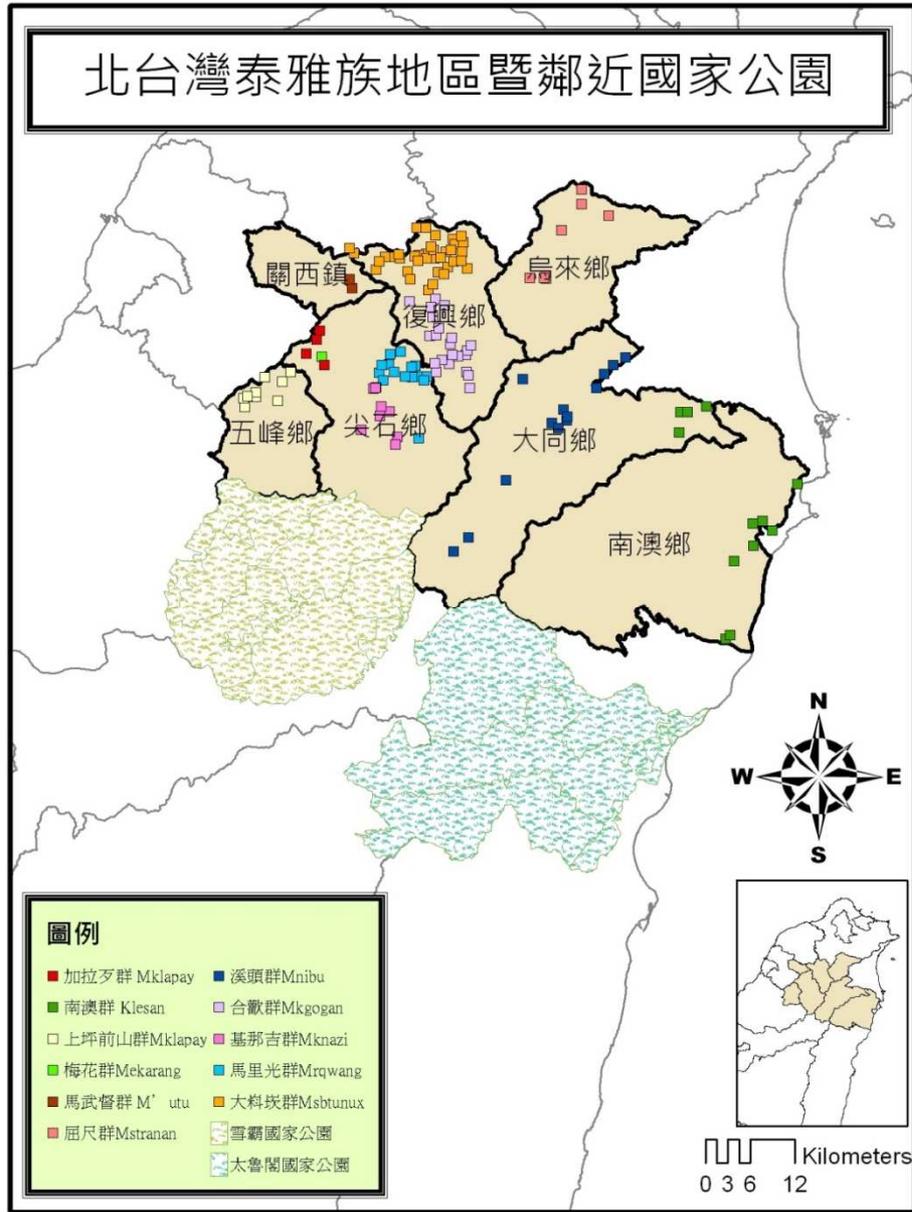


圖 16 北臺灣泰雅族地區暨鄰近國家公園

資料來源：本研究製圖。泰雅族部落分布位置圖資提供：王信翰

### (三) 整體北泰雅地區人地關係

泰雅族人傳統的農耕方式是以旱田為主，種植的是需水量少的陸稻，旱田一般選擇斜坡地，而不選擇溪流沿岸及低窪之地，並不施肥，因此連作三、四年後，便會因地力用盡，而需另尋新生地（臺灣總督府臨時臺灣舊慣調查會原著；中央研究院民族學研究所編譯，民 85：102），除了農耕外，族人也會在林野之間採集有用的植物，像是編織籃子、帽子等的藤；可以用作毒魚的魚藤；染布所用的薯榔等...，而狩獵亦是族人重要的生產活動與娛樂，狩獵活動或單獨或團體舉行，狩獵團體稱之為「qutux litan」，有一定的組織，此外各部落也有一定的獵區，不得互相侵犯（臺灣總督府臨時臺灣舊慣調查會原著；中央研究院民族學研究所編譯，民 85：106），但這樣的土地利用模式在日治時代之後開始發生變化。

研究日據時期臺灣山林政策史的學者認為在日治初期頒布的日令第 26 號「官有林野及樟腦製造業取締規則」（以下簡稱日令 26 號）是日本統治臺灣前半階段（1895-1919）的「森林基本法」（李文良，民 90：22），此法確立了臺灣林野為官有的基本立場，至於在清朝時已擁有開墾權的人，則需再跟日方申請，不過依照「日令 26 號」，新政府賦與開墾者的是「開墾權」而非「所有權」（李文良，民 90：44），因此包含原住民族所居住的「蕃地」在內，臺灣的森林全數收歸國有，在確認了「林野國有」的官方態度後，緊接在後的即是進行臺灣的地籍整理事業（李文良，民 90：207），從 1898 至 1904 年實施「土地調查」，針對的是臺灣西部田園，明確化清治時期已開墾土地的所有權；1910 年至 1914 年實施「林野調查」，建立林野官有、民有準則，並透過 1915 年至 1925 年實施的「官有林野整理事業」，確立臺灣西部林野以及東部田園的所有權；1925 年起，持續 10 年的「森林計畫事業」，對象則是最後剩下的「蕃地」。（矢內原忠雄，1987：20-21；轉引自林淑雅，民 96：71）在昭和三年（1928 年）11 月，總督府以訓令第 81 號制定「森林計畫事業規程」中規定：森林計畫事業之「區分調查」將林野依據需要保存程度之不同而區分為「要存置林野」、「準要存置林

野」、「不要存置林野」三類，特別為解決蕃人占有地之問題設置了「準要存置林野」(李文良，民 90：207)，並在昭和五年開始以準要存置林野為對象的「蕃人所要地調查」(李文良，民 90：211)，由此調查並劃定的蕃人所要地即是目前原住民族保留地的前身。而後中華民國政府接管之初，政府即決定沿用日本政府的「蕃人所要地」作為「原住民保留地」的政策基礎，但兩者間存在著重大差異，原住民在現在法治承認下的土地權，從「集體使用領域」轉變為「個人土地財產」(林淑雅，民 96：82)。

土地制度的改變連帶地影響到了泰雅族人對土地的使用，過去族人所採行的遊耕狩獵和旱作，因原住民族保留地制度將過去部落集體的使用領域轉變為私人的土地財產，使得部落的族人不能再進行遊耕，而必須在固定的土地上進行定耕，此外因日治政府、國民政府先後將泰雅族的傳統領域收編為林班地，族人進行狩獵活動的頻率也銳減，在戰後山區道路陸續開通之際，族人們多轉作高經濟價值的水果或是高冷蔬菜，在戰後也曾種植香菇，但在臺灣開放大陸香菇進口後因菇價暴跌，使著種香菇的菇農也變少，現在在北泰雅地區，居民多以農業和觀光業為主，近年來逐漸興盛的有機農業也為原鄉的發展處入新的活力。

#### (四) 田野期程

本研究為了瞭解研究區域之實際狀況，自民國 101 年 5 月至 12 月間，進行了一系列的踏查、拜訪與訪談的工作，踏查地點包括宜蘭縣大同鄉南山村，以及新竹縣尖石鄉鎮西堡部落。此外，本研究亦針對本田野調查地區辦理 1 場焦點座談會與 2 場部落說明會。依照時序，首先於 101 年 9 月 4 日，假國立政治大學舉辦「第 1 次南山部落學者交流說明會」，廣邀數位長期在本研究區域從事田野調查的學者專家，由學術專業與實地經驗出發進行意見交流，並藉此因而深化執行團隊對於田野地及當地社群之瞭解，並使執行團隊面對與當地利害相關之

議題及事件時，得以有更為寬廣多原之切入角度<sup>150</sup>。其次於 101 年 12 月 17 日，假國立政治大學所辦理之「第 4 場焦點座談會」，此場焦點座談會之目的在於提供資源保育機關，特別是林務局，與部落意見領袖間就資源保育相關法規政策與共管機制之建立擁有一對話空間<sup>151</sup>。最後於 101 年 12 月 30 日，於田野地宜蘭縣大同鄉南山村辦理「第 2 次南山部落說明會」，以田野調查以來所進行之文獻蒐集、實地踏查與活動辦理成果為基礎，進一步廣徵部落成員對於共管之意見及對本研究之後續建議<sup>152</sup>。整體田野工作時程表列如下：

表 16 田野工作時程說明

工作時程	地點	田野工作
101 年 5 月 3-4 日	宜蘭縣大同鄉南山村	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ 計畫前田野先訪</li> <li>■ 參加南山部落與司馬庫斯部落「和解」儀式</li> </ul>
101 年 9 月 4 日	政治大學水岸咖啡館	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ 「第 1 次南山部落學者交流說明會」：邀請過去在南山部落進行研究的專家學者分享其研究心得</li> <li>■ 並說明研究計畫的性質、目的、程序，邀請各位學者專家提供建議</li> </ul>
101 年 9 月 13 日	宜蘭縣大同鄉南山村	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ 進行計畫參與觀察與深度訪談</li> <li>■ 訪問南山村村長關於部落當代的水資源利用</li> </ul>

<sup>150</sup> 第 1 次南山部落學者交流說明會記錄摘要請見附錄 1，發言之彙整請見附錄 13。

<sup>151</sup> 第 4 次焦點座談會記錄摘要請見附錄 8，發言之彙整請見附錄 13。

<sup>152</sup> 第 2 次南山部落說明會記錄摘要請見附錄 2，發言之彙整請見附錄 13。

我國原住民族在資源保育地區共同治理相關法令及執行機制之研究

101年10月23日	宜蘭縣大同鄉南山村	■ 拜訪南山村村長及地方人士
101年10月29-30日	宜蘭縣大同鄉南山村	■ 進行計畫參與觀察與深度訪談 ■ 訪問部落協會人士對於部落未來發展的看法與期望，並了解護漁隊和森林巡守隊之運作情形
101年12月4日	行政院原住民族委員會	■ 與南山長老教會牧師會面 ■ 溝通訪談事宜
101年12月17日	政治大學綜合院館北棟717研討室	■ 「第4場焦點座談會」：邀請部落人士與學者專家共同針對共管議題進行討論
101年12月22-23日	新竹縣尖石鄉秀巒村	■ 拜訪新光、鎮西堡等部落人士 ■ 訪問部落人士對於共管之看法
101年12月30日	宜蘭縣大同鄉南山村	■ 進行計畫深度訪談 ■ 「第2次南山部落說明會」：訪問部落協會人士對於共管之看法 ■ 對部落族人說明目前的研究進度與想法

資料來源：研究團隊

## 二、研究區域之資源衝突案例分析

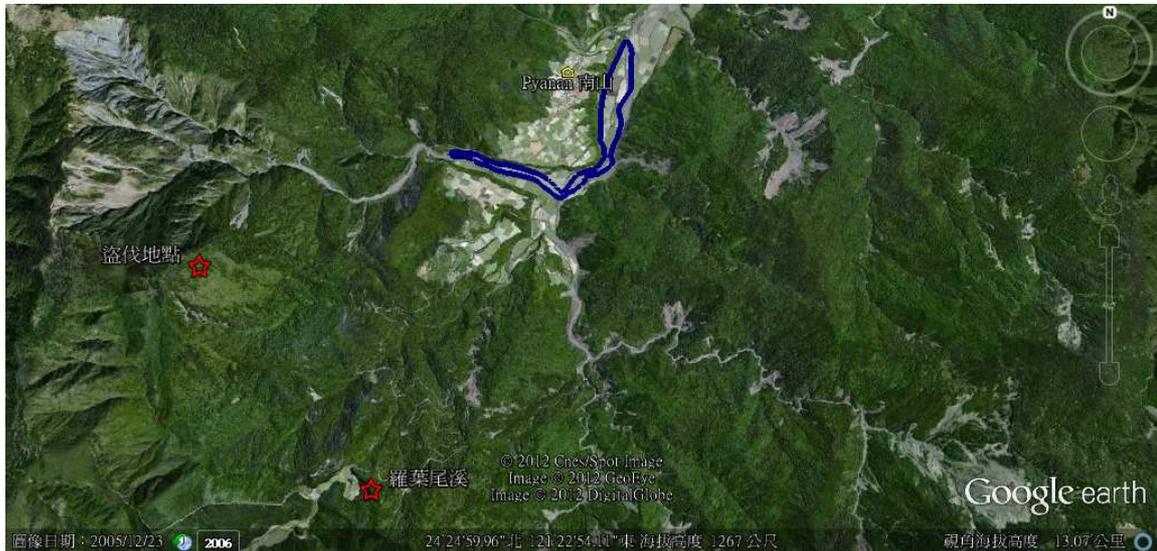


圖 17 研究區域內三個資源衝突事件的相關地點

資料來源：本研究製圖。

### (一) 河川區域禁用生雞糞事件

在 1950 年代，南山部落在政府的提倡下開始種植高麗菜(陶楷鈞，民 98：13)，農民因成本考量，長期使用生雞糞作為肥料，但未經處理過的生雞糞所含的蒼蠅卵經太陽照射孵化，除了讓高麗菜田常是蒼蠅飛舞且發出陣陣異味外(陶楷鈞，民 98：106)，在河川上游的田地中噴灑生雞糞也被認為有汙染水源之虞，此外由河川局租用給當地農民的田地也因使用生雞糞被罰(自由時報電子報，民 96)，宜蘭縣政府遂於 100 年公告自九月一日起，縣內禁用生雞糞作為肥料，此舉普遍引起當地農民不滿，從當年六月公布起，即有農民前往縣政府抗議，要求提出配套措施再行進用(原住民族電視臺，民 100)，對此縣政府的回應則是會輔導四季、南山兩村的居民轉型有機農業或種植花卉(今日新聞，民 101)，不過大同鄉鄉長陳成功則是希望請政府先帶人與經費介入輔導(聯合報，民 100)，目前南山村內已有部分農戶轉作花卉，但轉用有機肥料的成本過高，禁用生雞糞對部落產業的影響目前尚未

有定論。

## (二) 羅葉尾溪復育櫻花鉤吻鮭事件

雪霸國家公園自民國 95 年開始陸續在司界蘭溪、南湖溪、大甲溪、伊卡丸溪、有勝溪上游的羅葉尾溪等共放流 2500 尾以上的臺灣櫻花鉤吻鮭，大多數放流地點，都因為颱風、洪水造成存活率不高，但 98 年開始與鄰近部落合作探勘，尋找部落耆老生平經驗中不會因為颱風造成洪流的上游源頭或支流區域，在羅葉尾溪的試驗放流的結果，不但放流族群可以在莫拉克颱風後達到 40% 的存活率，隔年也觀測到新生幼魚，而持續的監測也發現魚群已往羅葉尾溪的上游與下游擴散(今日新聞，民 100)。這被視為雪霸國家公園範圍以外，最成功的放流案例，南山村部落居民也自組巡護隊，守護這批國寶魚，大同鄉生態永續發展協會理事長陳和平說，羅葉尾溪緊鄰中橫宜蘭支線，與武陵農場相距不遠，在保護櫻花鉤吻鮭的同時，若能同步推動生態旅遊，可促使南山部落轉型為原鄉旅遊勝地 (自由時報，民 101)。唯據本研究初步訪談得知，部落內部對於該以何種方式和雪霸國家公園合作(以集體的名義和雪霸國家公園產生保育協議，或由個人受雪霸國家公園雇用進行保育工作)，有著不同的意見，甚至因而產生爭議。

## (三) 馬告國家公園設立規劃案

馬告國家公園設立規劃案之事實與始末，請參見本研究第 5 章第 3 節。

#### (四) 司馬庫斯風倒櫟木案

司馬庫斯風倒櫟木案之事實及其延伸議題，請參見本研究第 5 章第 2 節。

#### (五) 宜蘭縣大同鄉南山村比雅楠部落檜木盜伐事件

如本研究第 5 章第 4 節所述，101 年 4 月，南山部落傳出神木群內有千年扁柏遭盜伐，盜伐集團中更有新竹縣尖石鄉司馬庫斯部落的族人（自由時報，民 101）。這起盜伐案因有司馬庫斯族人涉案，引發南山部落人民的不滿，司馬庫斯部落一直以來以神木群聞名，有報紙即以司馬庫斯的族人從「守護神變身破壞王」來形容此次盜伐事件（自由時報，民 101）。面對排山倒海的質疑，司馬庫斯的頭目 **Icyeh Sulung** 在第一時間發表聲明，說明此次盜伐事件是族人的個人行為，絕非全體族人所許可的，也表明嚴厲譴責此次的盜伐事件（苦勞網，民 101），南山部落也隨即組織了「大同鄉比雅楠部落山林守護隊」（今日新聞，民 101）誓言捍衛山林、維護自然生態。為了消弭兩部落族人之間的心結，經過眾族老的討論，於同年 5 月 4 日，於思源啞口舉行了 **Sbalay** 儀式。**Sbalay** 儀式是泰雅族文化當中，當族人面對重大爭議時用以溝通與協商的一種調和方式，同時也是最嚴肅與謹慎的祭儀之一。在漢語當中最接近此意涵的，可能是「和解」一詞，透過和解的過程，肯認彼此的想法與立場，進而相互理解，找尋共存之路（自由時報，民 101）。這次的儀式由泰雅族群代表齊聚在思源啞口，見證兩部落的和解修好，透過族群流域分布的部落地圖展現守護傳統山林的決心以及泰雅族群團結的 **Phaban**（攻守同盟）精神（林益仁，民 101）。

### 三、在地族人對於系爭事件之看法

#### (一) 設立馬告國家公園爭議

在國家力量尚未進入部落以前，馬告國家公園的預定範圍地為泰雅族人長久以來的生活範圍及傳統領域，泰雅族人堅守著傳統 **Gaga** 的生活方式。依人類學者 **Egerod** 所編的泰英字典可將 **Gaga** 譯作習慣、儀式、祭典、狩獵、律法或祖訓，並且被廣泛應用在社會範疇與規範、

個人、及萬物等層次，故族人對於山川、動植物等生態然資源皆秉持著的和諧相處的倫理規範。或許這些傳統的狩獵禁忌在現代看來是迷信、荒謬的想法，但其所蘊含的道理卻是原住民長期以來與山林互動相處衍生出來的生態智慧（賴俊銘，民 93）。

因者 **Gaga** 祖訓，泰雅族人在進行狩獵、農業等各項活動時，相當注重人與人之間的「分享」精神。以部落的獵團為例，每個列團皆有其規範及分工，但論及獵物的分配上，無論是個人獵得之獵物或共同獵得，都必須均分給每一位團員，倘若是為了部落祭典則應將獵物分享給全族人。透過獵場共有的觀念與獵物共享的制度，人與人之間的關係變得更加緊密。而狩獵團體的社會組織將狩獵行為至於團體規範，同時達到資源共享的分配功能（紀駿傑，民 86；賴俊銘，93）。綜上所述，可知泰雅族人的 **Gaga** 提供其在面對土地生態、資源分配運用時，以共享和協和的態度去面對人與自然或人與人之間的關係，而非同資本主義的私有化概念，將人與自然或人與人的關係制約。

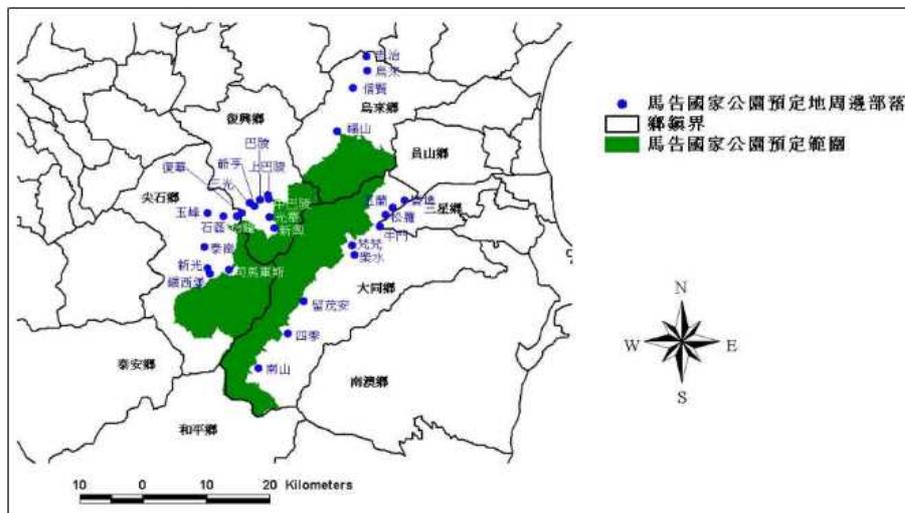


圖 18 馬告國家公園預定範圍及周邊泰雅部落位置關係圖

資料來源：蕭惠中，部落地圖校正小組會議資料（民 92）

馬告國家公園的預定地範圍（請參考圖 18），被認為落在泰雅爾

族的傳統領域範圍之內，無論從日至時代的文獻和族人們的闡述皆可得知（林益仁、馬薩道輝，民 92；轉引自郭靜雯，民 97）。週邊的部落包含：福山、烏來、光華、巴陵、新光、鎮西堡、司馬庫斯、梵梵、樂水、南山、四季等，這些部落因地形環境和氣候的不同，發展出不同特色的產業。大致可區分為以農業為導向（例如：南山、英士、光華、福山等），以及以生態觀光為主軸的部落（例如：司馬庫斯、新光、鎮西堡、巴陵），上述兩種不同產業類型的部落，面對劃入國家公園的議題，將對其人地關係及經濟結構產生不同的影響。

司馬庫斯是以觀光為主要發展項目及經濟來源的部落，藉由部落的生態環境優勢－檜木群，配合部落營造、互惠共享經營的方式，創造屬於其特有的泰雅生態觀光品牌。若周邊林地劃入國家公園範疇，在規劃上也採行共管機制，不但使部落可連結之觀光資源將相較過去提升，更可透過傳統知識產生新的生態管理模式，勢必對其產業發展及文化延續有較正面的助力。

反觀非觀光為主要產業結構的部落，劃入國家公園其農耕必然受到程度不一之限制與影響，例如：耕地面積及栽種作物的限縮、對於肥料或農藥運用的限制等，對部落現實生計必然產生重大影響而帶來後續的社會問題。但，未必代表農業型部落從此會受限在國家公園的框架下，在南山部落羅葉尾溪護溪行動的例子中可以發現，一個過去以高冷蔬果為主要生計的部落，面對國家公園及觀光產業的挑戰仍可走出屬於自己的模式。

馬告國家公園地區爭議所涉及的議題不僅是有關原住民經營管理自然資源的議題，它更涉及臺灣森林政策的總檢討，因此這絕對是一個原住民與保育人士必須共同思考的問題（高進明，民 98）。而此爭議可追溯至 88 年經營派與保育派論戰，雖然保育派的訴求獲得正式的回應，但當地的泰雅族人卻提出反對設立國家公園，而罔顧其傳統文化與生存權利的意見。面對保育團體及輿論，89 年的「棲蘭山國家森林生態系永續經營示範區」計劃，不但未與當地原住民溝通，更企圖在不影響退輔會及農委會既有利益下，將其他原住民居住地劃入國家

公園範圍內，不但失去了保育的初衷，更有擠壓當地族人生存之疑慮，引起相當大的反彈。而在這波反彈中衍生了三種不同的訴求：以國家公園模式達到保育功能、以政府與原住民共管的機制取代國家公園模式、堅決反對設立馬告家公園採自治區模式自主管理泰雅族傳統領域。

在此之中族人對於馬告國家公園設立的態度，可分為共管派及反對派。共管派主要以保育人士及泰雅爾族民族議會長老、長老教會牧師等部分原住民人士，此派人士期待透過均衡國家既有管理機制與在地知識，創建一個互惠雙贏生態保育的新模式；反對派主要以高金素梅委員以及政治菁英為主，認為過去國家公園的案例確實擠壓原住民的生存存與文化權，並針對馬告國家公園籌備、共管可能性、公部門態度提出諸多質疑，要求以自治取代國家公園，讓原住民作土地的管理者。此兩派的論述雖然出發點都是為了族人的發展，但卻也因為過多政治、宗教角力的介入與激化，而出現分化部落的現象。

族人對於現行管理資源方式的看法，可分為從經濟產業、文化延續、土地議題、自治於否等不同角度審視之。陶楷鈞（民 98）在南山部落中的案例指出，馬告國家公園設立議題在 Pyanan 部落是被當成部落產業議題去理解，反對馬告國家公園建立族人擔心原本農耕產業會受限、現實生計被壓縮，反映出過去部落族人在林班地採集與種植香菇便不斷與國家山林政策的相互抵抗的疑慮。參考過去太魯閣國家公園設置時的爭議案例，也可以發現如同 Pyanan 部落族人擔憂之生存權受限情況。除此之外，王敏（民 91）指出，一旦部落劃入國家公園，族人在自然資源利用、採集和狩獵受大相當大的限制，並且因國家公園法中對於轄內家屋修建、便道及橋梁建設有相當嚴格的限制。不僅如此，從司馬庫斯風倒櫟木事件、鄒族頭目蜂蜜事件、原住民保留地遭侵占等案例，顯而易見長久以來國家律法及資源管理機關對於部落族人的不友善和誤解，雖然「原住民族基本法」及相關子法陸續完備，但一旦面對國家總體政策考量或爭議時便時常遭架空，原住民並未獲得相映的保障與尊重，而此也是造成部分族人對於馬告國家公園設立

及共管機制可能性之疑慮產生原因。

## (二) 司馬庫斯風倒櫟木案

倒落在傳統領域中的一棵風倒櫟木，對部落族人來說是 **Utux Kayal**（上帝）送給部落的禮物，透過部落會議，決議將它運回部落使用；對國家／林務局而言則是國有森林產物，依法處置，一聲不吭地將櫟木不知運往何處。對部落族人來說，偷走了他們的土地和山林資源的國家／林務局才是事件中真正的小偷，在後者的法規之下，原本的在此地與山林長久相互依存的 **Smangus** 族人卻背上了偷竊的罪名。櫟木事件爆發後，過去將林務局以管理之名，行掠奪之行看在眼裡的 **Smangus** 族人決定不再沉默。

1970 年代左右，林務局的伐木事業拓展至新光、泰崗一代，一度危及泰崗部落水源地，引發泰崗部落的強力反彈。民國 88 年林務局開採地發生嚴重土石流，造成鎮西堡與新光部落聯外道路中斷，影像部落生計，族人憤而前往林管處抗議。「會有土石流，林務局絕對要負上責任」的刻板印象，因此深深植入當地族人的生命經驗中。民國 70 年林務局將 **Mrqwang** 祖先種的竹子賣給財團，並大肆砍伐林木以增加桂竹的生長範圍，將砍下來的珍貴木頭運下山販賣，較不具價值的木頭則棄置一旁。族人認為，當時為了方便搬運竹子，在山上濫開的道路正是使這棵飽受爭議的櫟木崩落的主因，林務局就是整件事情的罪魁禍首（葉羽曼，民 96；拉互依·倚峇 **Lahuy·Icyeh**，民 97）。此外，前往鴛鴦湖狩獵的族人發現，退輔會森保處在此地進行之枯立倒木作業時，將許多還活著的樹木當成枯木大肆砍伐，當地野生動物因缺乏棲地而減少，此地也因次失去過去原有的功能。林務局為維護國有森林體制所實施的嚴厲監控管制以及相關單位不當的山林開發，造成部落族人對國家／林務局長久以來的不滿與不信任，並質疑政府是否有能力好好治理山林（王信翰，民 100）。

「我們一直在思考，這座山、這塊土地，要怎樣才能繼續保存下去。原住民的祖先其實很有永續觀念，像砍樹之後，會用石頭建

築類似擋土牆的東西；懂得種樹，因為知道大自然並非取之不盡，也知道樹木可以幫人們擋住土石流；明白夏天必須讓動物繁衍，冬天慶典才進行獵捕；也知道要好好保護河川，這樣才能有好水可喝……。如果政府可靜下來聽聽我們的聲音，彼此協商，研究出一個機制，讓我們可以管理自己的山林，保留自己的文化傳統，互相尊重，不是很好嗎？」—Smangus 部落 Masay 長老(Tzuyaya，民 96；拉互依·倚芥 Lahuy·Icyeh，民 97)

自民國 94 年 10 月 3 位部落青年遭起訴至 99 年 2 月 9 日高等法院裁判無罪過程前，Smangus 的上訴過程中，作為保障原住民族權益最後一條防線的「原住民族基本法」因缺法相關子法且於公告後未完成相關法規之修訂而無法發揮作用；「森林法」第 15 條第 4 項前段「森林位於原住民族傳統領域土地者，原住民族得依其生活慣俗需要，採取森林產物」也因司法體系對傳統領域、部落傳統慣習的不了解以及缺乏後段相關管理辦法而未被採用；有藉於此，Smangus 族人認為對於涉及傳統領域之相關管理機制必須由政府與部落進行對等協商，重新釐清傳統領域與部落文化傳統後為之。然而經過一連串的協商，農委會／林務局仍不願放下身段，違背一開始要對等協商的承諾自行訂定「新竹縣尖石鄉玉峰村及秀巒村原住民族採取森林產物作業要點」，其所公告的採集區域遠小於族人的傳統領域，以一塊塊編上林班地號的國有林地作為族人採集地區，剝奪傳統領域的主體性；該規定要求族人在採集前必須提出申請，不僅不是「原住民族基本法」中的承認並尊重原住民對傳統領域中自然資源固有的使用權，反而藉此限縮之。居中協調的原住民族委員會則選擇站在林務局旁邊，力促該要點之通過。最後採集要點在充滿批評質疑且未經過部落同意的情況下強行公告，並限制族人要在 3 個月內完成修訂。

為了阻止林務局以此不合理要點剝奪原住民權利，族人選擇提出自己的自然資源守護規範來回應此法。經過數次修正，97 年 1 月 14 日在馬里光群與基那吉群部落耆老的努力下完成該規範中文與泰雅語的修訂，將 Gaga 以法規形式明文記錄下來。「泰雅族馬里光、基那吉

傳統領域守護規範」在其根本精神（法益）中明確指出守護傳統領域及傳統領域內所有生命是祖先的遺訓，泰雅人必須以犧牲生命的態度遵守並執行之。部落內事項交由各部落會議裁決、跨部落事項則由相關部落協調處理之，惟重大不易處理之事項才交由馬里光、基那吉部落代表組成之「泰雅族馬里光、基那吉傳統領域守護聯盟」會議處理。關於傳統領域自然物之採取亦有明確規定：

自然物採集的規範(泰雅族馬里光、基那吉傳統領域守護管理聯盟，民 97)：

- 5.1 採集的目的是為了生活所需。
- 5.2 傳統祭儀及節慶，依部落集體實際需求，可進行狩獵及採集活動。包括：小米播種祭、祭祖靈、小米收穫祭、原住民紀念日、聖誕節及婚嫁等。
- 5.3 桂竹林是泰雅世代祖先開墾後所種植的，由聯盟協商，交託各部落制定使用規則。
- 5.4 一般情況下，生立木嚴禁採取，若有特殊需求，必需經過所在地部落會議討論，報請聯盟會議決定。
- 5.5 風倒木、枯立倒木、竹林及砂石、土壤等之採取，需由部落會議管理之。
- 5.6 如採集量已影響環境生態安全，或超過一般生活需求量時，必需經由聯盟會議討論決定。
- 5.7 若有必要限制採集種類及區域，由聯盟會議公告之。

顏愛靜、陳亭依（民 100）指出，部落版「採集要點」顯示泰雅族人本來就有一套照顧土地的規範，泰雅人的 **Gaga** 有時甚至比國家法律的規範還要嚴謹，部落提出的這套傳統領域守護規範要求國家承認泰雅人的 **Gaga**，同時國家在傳統領域內也要遵守 **Gaga** 行事（顏愛

靜、陳亭伊，民 100)。

該守護規範於 1 月 16 日由守護聯盟正式公告並發文至相關單位，卻沒有得到任何回應。最後隨著同年 5 月 20 日政黨輪替，該要點的修訂以及政府與部落間傳統領域之討論也跟著沉寂下來。

### (三) 宜蘭縣大同鄉南山村比雅楠部落檜木盜伐事件

儘管南山部落檜木遭盜伐事件全案已宣告終結，但因有這起盜伐案司馬庫斯族人涉案，引發南山部落族人的不滿，司馬庫斯部落一直以來以神木群聞名，這次的盜伐事件也讓司馬庫斯背上臭名，有報紙更以司馬庫斯的族人從「守護神變身破壞王」來形容此次盜伐事件(黃昭國、蔡孟尚、黃美珠、洪美秀，民 101)，面對排山倒海的質疑，司馬庫斯的頭目 **Icyeh Sulung** 在第一時間發表聲明，說明此次盜伐事件是族人的個人行為，絕非全體族人所許可的，也表明嚴厲譴責此次的盜伐事件，並指出外界媒體不應忽視部落內部的歧異性，因單一的個人行為就全盤否定部落長久以來的努力，此外，**Icyeh Sulung** 頭目也對披露此事件的媒體偏頗的報導提出反駁，認為該媒體以諷刺性的字眼來下標：

「如果不知道部落內部生態的社會大眾，恐會被誤導為司馬庫斯部落堅守自盜，而事實上該事件是『司馬庫斯原鄉發展協會理事長何明發先生』的個人行為，他夥同宜蘭大同鄉的親人，潛入鄰近南山部落的傳統領域，盜伐檜木，牟取暴利，本行為已嚴重違反泰雅族 **Gaga** 傳統規範，本部落尊重國家檢調力量以相關法令予以制裁，並以祈禱的心希望涉案的原住民個人能深切反省，痛改前非」(**Icyeh Sulung** (倚峇·穌隆)，民 101)。」

南山部落也隨即組織了「大同鄉比雅楠部落山林守護隊」，大同鄉長陳成功、林務局羅東林管處長林鴻忠、鄉民代表會副主席高萬年、南山村長呂萬福等，4 月 15 日早上率領耆老陳仁義和巡守隊員陳和平等 15 人上山，經過 2 個小時的路程，看到被砍倒的 2 千年檜木，就在被砍倒紅檜旁，不捨又痛心，大伙高舉「獵刀」誓師，高喊捍衛山林、

維護自然生態（今日新聞，民 101）。而為了消弭兩部落族人之間的心結，經過眾族老的討論，於同年 5 月 4 日，於思源啞口舉行了 Sbalay 儀式。

經過文獻回顧對於研究區域中幾個案例發生始末之梳理，加上本研究之實地田野調查，本研究發現從部落角度觀之，其對於目前自然資源管理制度與未來的共管制度有以下看法：

#### (四) 國家現有資源管理制度效果不彰

受訪的部落人士對於國家現有資源管理制度的效果，經常頗有微詞。例如部落人士會認為森林警察的執法常是針對原住民的狩獵，但對於盜伐一事卻常常睜一隻眼閉一隻眼。有些部落人士甚至懷疑部分林務局官員、森林警察和黑道之間有所掛勾，因此原鄉中特定的幾條溪流已經成為山老鼠利用颱風期間輸送盜伐林木的管道，而原住民則不敢靠近這些區域。另外，亦有居民反應，每當原住民向林務局林管處工作站官員舉報看到有外地人進入行蹤可疑的情形，林務局官員並沒有認真追查這些事。雖然從國家的高度來看，國家有一個個的資源治理機關以及各種法規命令構築成的制度架構，但是就部落在地資訊所觀察到的，這些制度的效果並不如設想般理想。

#### (五) 強調原住民族傳統領域權利

在訪談過程中，許多耆老都反應，在國家出現之前，泰雅族人即在此地區生活，這個區域並非無人之境。在泰雅族 **Gaga** 規範下，這些區域存在按照部落、部落群、流域而有嚴明的 **q'yunam**（獵場）劃分及權利歸屬的機制。國家作為後到者，應該尊重泰雅族人的傳統規範。在訪談中，族人們也陳述了過去部落的遷移史、地名、獵場範圍，以及其中的生態知識，顯示出族人們對於傳統領域有相當清晰的概念和深刻的互動經驗。

#### (六) 族人對山林保育的態度

泰雅族人因為遷移分布的範圍很廣，所以對環境的認識和資源利

用方式會因地而變化。但是在這些變化中，卻也有不變的原則。例如：部落人口經常維持在數 10 戶左右的範圍，每個部落人口數少，而部落和部落之間分散廣，降低施予土地承載和生態系統的壓力。此外，在生計活動的就地取材上，也會尋求可以永續的方式，像是在南山部落，傳統上因為接近巨木群，所以建材上常使用巨木的樹皮（這也是羅葉尾溪泰雅族名 **Gong bkan bilaq** 的由來）。但傳統上南山族人在取樹皮時，是取樹身上的部分區塊而不會取環狀，因此經過一段時間，被取走的樹皮區塊自然又會增生復原。

泰雅族人和森林的互動在殖民接觸後，一部分仍然維持狩獵等傳統活動，然亦有部分改變。像是戰後的香菇種植一度成為許多部落重要的經濟收入，但許多適合種植香菇的地方已經在日治時期被收歸國有並在戰後被林務局接收管轄，因此族人常要冒著被林務局巡山員追逐、逮捕的危險，或是遭到被巡山員毀壞菇寮、心血付之一炬的情況。這使得族人對於林務局一直有很不好的歷史經驗和印象。自臺灣開始設立國家公園後，許多原住民因為國家公園而被迫離開自己土地或被迫限耕，亦使族人對於國家的資源治理機關沒有信心。在訪談過程中，族人對於保育森林一事表示出很高度的意願，在南山部落越來越多族人感受到高麗菜種植並非最好的產業，希望部落往生態觀光轉型，並意識到守護祖先土地上之珍貴資產的重要性。

基於上述的歷史經驗，族人們對於和國家共管進行山林保育一事，大多希望在不新設國家公園及其他資源治理機關的前提下，從現有的機關開始嘗試合作共同維護山林保育。

#### （一）對於共同治理機制的想法

在新光鎮西堡部落地區，由於鄰近雪霸國家公園，因此有參與國家公園諮詢委員會的經驗。原住民部落之間、原住民部落和國家公園之間現今都還位於磨合階段。不過其中也產生部分爭議，如雪霸國家公園近幾年一直試圖在新光部落設置國家公園解說站，卻未意識到解說站的地點其實會產生中心化、聚集遊客、乃至主導空間詮釋權的效

果，而在部落間引起一些爭議。這似乎意味著現有國家公園原住民族地區資源共同管理會的運作還有改進的空間。

另外，南山部落人士認為林務局的「結合社區加強森林保護工作計畫」是「以蕃制蕃」的作法，因為該計畫僅僅聘請當地人舉報當地人，但是卻沒有承認和採用當地人對於山林的知識和規範，因此還未做到真正平等的共管關係。

部落族人對於共管有所期待，但是到底政府和部落族人對於共管的想像是否一樣？又或者如何在彼此的想像中找到共同的基礎，恐怕才是真正要克服的問題。

## （二）部落認為自己能在共管機制中發揮的作用

基於上述問題，本研究在田野中進一步請教部落認為自己可以在共管機制中發揮什麼作用，目前綜合起來有幾種看法，包括：（1）協助政府監督非法盜伐；（2）進行資源定期調查（例如動植物生態定期調查）；（3）進行結合泰雅族生態知識與歷史故事的觀光解說、生態導覽；（4）運用當地生態工法進行步道或基礎設施維護；（5）進行生態維護（例如造林）；（6）進行遊客的數量管制；（7）山難救助等項目。

整體而言，目前部落對於共管的想法包含三個層面：第一，開放原本對原住民不合理的管制；第二，讓原住民參與到自然資源的維護工作並能在其中獲得利益的分享；第三，賦予原住民一定的公權力，使其得以用社區的力量進行資源管理。這幾個層面的落實，尚有待對現有制度進行修改方能達成。

我國原住民族在資源保育地區共同治理相關法令及執行機制之研究

## 第七章、 國外原住民族生活領域與資源保育地區共同治理案例之檢視

本計畫以加拿大、菲律賓、日本三國與涉及於原住民族傳統領域中發展共同治理機制之政策、法規與重要爭議個案，作為國外原住民族生活領域與資源保育地區共同治理案例之探討參照對象。加、菲、日三國適足以作為線型憲法秩序與回復正義憲法秩序的不同代表性模式，且菲律賓原住民族與我國原住民族同屬南島語系，日本與臺灣同為東亞地區經濟發展穩定、於後殖民時期轉換族群政策承認原住民族之島嶼型國家，對試圖在非線型憲法秩序下發展具回復正義性質的原住民自然資源共同治理機制的我國來說，甚具實用價值。

### 第一節、 加拿大

加拿大政府於1763年「皇家宣言」(Royal Proclamation of 1763)中確立印地安部族的法律地位與性質，承認印地安部族係一「民族」，且為當代加拿大政府與原住民族間建構了條約協商的機制(蔡志偉，民97：37)。「皇家宣言」的規範內容主要包括了下列五項任務：第一為「宣言的要旨」；第二為「新政府的議會組織與立法權」；第三為「定居土地授予」；第四為「軍隊整併定居」以及第五則係用來規範原住民族與殖民政府間權利義務關係之「印地安條款」(蔡志偉，民97：35-36)。在宣言中，確立印地安部族並未自願將有關土地之權利讓與給國家，形同承認了某些印地安部族既有的主權。同時，該宣言也確認13個美洲殖民地領域以西及Rupert皇家土地以南的區域屬於印地安部族領土，且不受到歐洲規範制度的影響。此外，即便是位於殖民者墾殖區域範圍內的土地，亦僅能在印地安部族自願買賣的前提下，由國家透過公開儀式買受之。以上內容，使得皇家宣言在加拿大原住民族權利的發展上，被定位為趨近於印地安部族的權利法案(Indian Bill of Rights)

(John Borrows, 1997)。

1867年7月1日，英國議會通過「英屬北美法」(British North America Act)。該部法案第91(24)條指出印地安部族及其成員，以及法規所劃定之保留地，係受到聯邦政府之專屬管轄。1876年，聯邦政府完成第1部「印地安法案」(Indian Act)，整合既存有關印地安部族的所有法規，以求統一控管印地安部族成員的日常生活。在政府治理模式上，該法建立以選舉為基礎之西方式市民政府，用以取代原住民族傳統政治組織形態。直至1950年代，加拿大政府的原住民族政策，均著重於對於原住民族之同化。在這種情況下，在印地安保留區範圍內進行土地區域的治理，係由印地安部族暨北方事務部(Indian Affairs and Northern Development)享有實質決策權，而非原住民族成員本身。

前述的同化政策，逐漸於近代受到挑戰。1951年加拿大修正了「印地安法案」，授權給原住民族部落對其自身事務更多的自主權能。此後，隨著1970年代以後一連串與原住民族傳統領域權相關重要司法判決的影響，加拿大進入了與原住民族進行協商並確立新夥伴關係的時期。1982年加拿大憲法修正案通過，其中第35條原住民族條款肯認了原住民族權利及條約權利的存在，加上Calder案、Sparrow案等重要判決，促使加拿大政府與原住民族進入新夥伴關係的紀元(Belanger & Newhouse, 2004: 142)。

## 一、形塑加拿大傳統領域權理論解釋之重要判決

### (一) 傳統領域權之定義、成立條件與效力—St. Catharine's Milling Co.案

1888年的 St. Catharine's Milling & Lumber Co. v. The Queen 案(以下簡稱 St. Catharine's Milling Co.案)判決，可以說是最先確立加拿大原住民族傳統領域權之定義、成立條件與效力的判決。在該案中，系爭傳統領域土地有約 32000 平方英哩位於安大略省境內，一直都為 Ojibbeway 印地安人的 Salteaux 部落所居住。1873年 10月 3日，Salteaux 部落族人代表和加拿大自治領政府(the Dominion Government)簽署協定，將該土地權完全轉讓給自治領政府，條件是後者基於拓居、控

礦、伐木之必要，固得處分土地，但 Salteaux 族人仍享有在該土地上打獵與捕魚的權利。自治領政府隨後於 1883 年 5 月 1 日發放砍伐許可給 St. Catherine 碾木公司，准許其在系爭土地中的一塊 100 平方英尺之地伐木。但該土地所在的安大略省政府，向省法院主張 St. Catherine 公司無權砍伐該區林木，並請求法院頒發禁制令，以禁止 St. Catherine 公司擅入該區域與砍伐、搬動林木，另要求後者賠償損害。原審判決安大略省政府勝訴，於是自治領政府提起上訴。

在上訴審判決中，安省樞密院（Privy Council）認為，本案系爭傳統領域土地在的印第安人在 1873 年前固然是由原住民族所占有，而且自其後就接續由英國皇室、省政府與自治領政府所管領。不過，這些管領，都是建立在一貫的政策上，那就是原住民族除了依契約讓渡土地權與皇室外，不得將該權利或利益轉讓給他人。這種移轉的限制，其實是為了保護傳統領域免於市民之任意剝奪，而它的正當性基礎，則是來自 1763 年的「皇室宣言」所確立的原住民族地位：對於傳統領域權的限制、甚至撤銷，都必須是為保護在皇室主權下原住民族之權利，或為維護其利益，而由皇室以法令為之（黃居正，2011：43）。樞密院的判決確認了在「皇室宣言」這個「國家建構」關係成立之後，原住民的傳統領域權就以一種受保護之特殊權利，而非一般絕對所有權（fee simple）的地位，被納入了皇室所代表的主權憲政結構裡：「皇室從來就對該區域擁有財產權利（proprietary estate），而印地安人的傳統領域權，在此只是附加在這個權利上的限制」。這種信託關係是繼續性地存在於國家主權與原住民族之間的特殊權利信託，不論國家主權其後如何透過分權、自治變更其市市政權之治權結構，皆不影響其既有之權利內涵（黃居正，民 100：43）。

## （二）傳統領域權之承認與撤銷—Calder 案

於 St. Catharine's Milling Co. 案判決產生後，是否每一個在「皇室宣言」頒布前就已經存在的原住民族傳統居住地，都會被承認為係原住民族傳統領域，曾經產生爭議。1973 年 Calder v. A.G.B.C. 案（以下簡稱 Calder 案）即於後說明了原住民族傳統領域權受到承認之基本要

件及其條件限制。

在 *Calder* 案中，自古以來就居住在加拿大卑詩省西北幅員約 1 千平方英哩領域內的 *Nishga* 原住民族，向聯邦最高法院上訴主張，由於該族未與哈德森灣公司或是英國皇室簽訂任何條約或契約，而且對於加拿大政府在該領域內設置印地安人保留區之行為，也未曾表示同意，因此，依據 1763 年的「皇室宣言」，該族對於系爭領域之傳統領域權應繼續存在，未被撤銷，卑詩省政府不得任意加以侵犯。雖然在前審，法院認為由於 *Nishga* 族對於卑詩省政府曾經授與該區域土地、甚至絕對所有權（*fee simple*）、開礦權與他人，並未表示反對，已構成默示同意卑詩省政府對系爭土地之有效治理，放棄了傳統領域權。

對於 *Nishga* 族的上訴，聯邦最高法院固然是以上訴不合法程序性駁回，但是在判決中卻揭示了傳統領域權之承認與撤銷的要件。

依據大法官 *Judson J.* 的意見，上述 1763 年的皇室宣言，並不適用於 *Nishga* 族，因為在 1763 年時，*Nishga* 族所聲稱的傳統領域土地，尚未成為英國的殖民地，因此為該宣言的法律效力所不及。系爭 *Nishga* 族土地是在其後才被納入卑詩殖民地，卑詩殖民地於 1871 年 7 月 20 日加入加拿大聯邦，除了在聯邦條款下轉移給聯邦政府的土地外，原為卑詩殖民地的土地，皆已成為卑詩省之一部。皇室因而對系爭 *Nishga* 族土地取得主權，卑詩省省長得依據皇室之賦權，對於省內土地，除了法律限制外，自行裁量為最適當的處分。

*Calder* 案判決說明了傳統領域權是否被承認，「國家建構」關係之時間為何，具有絕對的重要性。系爭傳統領域權必須在「國家建構（*state-building*）」的時間點就已存在，且被納入原住民族主權與市民國家間的條約或契約關係中，才能被承認並受到保護（黃居正，民 100：44）。如此之解釋，對於未能有效全面性締結「國家建構」關係之國家中的原住民族，特別是在聯邦制、或繼續性擴張的國家，或是因為國家或政府繼承而發生市民主權遞嬗之國家，當然較為不利。

不過，加拿大最高法院在 *Calder* 案中具體的為原住民族傳統領

域權之性質做了定義，指出傳統領域權是原住民基於其土地的傳統使用與佔有所來的既有權利，仍是加拿大原住民族傳統領域權權利論述中最為有力的司法基礎。該判決並就傳統領域權之權利內涵提出以下重要詮釋（蔡志偉，民 97：108-9）：

「事實上，當墾殖者進入到新大陸之際，印地安原住民族就已經居住在那裡，經過了幾個世紀的傳承，他們有自己井然有序的社會秩序，按其傳統文化與社會規範佔有並使用這片土地，就如同他們的先祖們一樣。這個就是印地安原住民族傳統領域權的真意。他們在本案中的行動訴求，即在主張他們有權利繼續居住、使用、管理他們的傳統土地，就像他們的先祖過去的生活經驗一般。這項權利從未受到法律合法的消滅過。」

（一）「傳統領域權」與其他市民法間之衝突與解釋原則：R v. Simon 與 R. v. Sparrow 案

加拿大聯邦最高法院在 R v. Simon 案決中，揭示了在與市民法發生適用衝突時，司法實務對傳統領域權之位階與內涵應採取的解釋原則。

在 R v. Simon 案中，上訴人 Simon 於 1980 年 9 月某日，在新斯科細亞省（Nova Scotia）之印第安保留區路邊遭加拿大皇家騎警（R.C.M.P）查獲持有聯邦「土地和森林法（Lands and Forests Act）」第 150 條第一項<sup>153</sup>所禁止攜帶之武器。Simon 沒有許可證，也沒有基

---

<sup>153</sup> 「土地和森林法案」第 150 條第 1 款規定：「除了本條款於以下所指定的區域之外，皆不得攜帶裝滿子彈或是裝有口徑大於 AAA 子彈的散彈槍以及手槍：

- A) 駝鹿（moose）及鹿所居住的棲息地、森林或樹林；
- B) 任何經過或鄰近前項所述之棲息地、森林或樹林之道路；
- C) 在前項所述之棲息地、森林或樹林之中的帳篷、營地或其他型態的落腳處。」

Section 150 (1) of the Lands and Forests Act provides:

150 (1) Except as provided in this Section, no person shall take, carry or have in his possession any shot gun [shot-gun] cartridges loaded with ball or with shot larger than AAA or any rifle,

- (a) in or upon any forest, wood or other resort of moose or deer; or
- (b) upon any road passing through or by any such forest, wood or other resort; or

於「土地和森林法案」的權利可以持有手槍、彈殼和獵槍彈匣。其當時所行駛的路線，也確實途經駝鹿和鹿經常出沒的樹林。Simon 固承認上述事實，但主張自身符合「1752 年條約(Treaty of 1752 between the British Crown and the Micmac)」第 4 條<sup>154</sup>和「印地安法案」第 88 條<sup>155</sup>之阻卻違法要件。即「保有慣常之自由打獵捕魚的權利，不受他人干涉」。

原審新斯科細亞省法院認定 Simon 有罪，理由是固然 Simon 的身分為 Micmac 族印地安人的後代，有權主張適用「印地安法案」，然其持有槍械行駛之西印地安路，並非原住民族之傳統領域，故不得豁免「土地和森林法案」對槍械使用之限制，因為白人在該地進行混和農業活動行之有年，從而使傳統領域權因欠缺要件而消滅。協同意見則認為「1752 年條約」已因彼時 Micmac 族酋長殺死六名英國人、破壞和平而失效，使 Micmac 族無法被納入「印地安法案」所承認之原住民族內（黃居正，民 100：52）。

不過加拿大聯邦最高法院並不同意原審所採取之嚴格解釋。雖然依據歷史事實，當初簽訂「1752 年條約」的當事者，為新斯科細亞省

---

(c) in any tent or camp or other shelter (except his usual and ordinary permanent place of abode) in any forest, wood or other resort.

<sup>154</sup> 「印地安法案」第 88 條：「任何條約或加拿大國會的法案，只要不和本法案相衝突，除了本法有特別規定的情況以外，都可以適用於印第安人」。

Section 88 of the Indian Act reads as follows:

88. Subject to the terms of any treaty and any other Act of the Parliament of Canada, all laws of general application from time to time in force in any province are applicable to and in respect of Indians in the province, except to the extent that such laws are inconsistent with this Act or any order, rule, regulation or by-law made thereunder, and except to the extent that such laws make provision for any matter for which provision is made by or under this Act.

<sup>155</sup> 「1752 年的條約」第 4 條：「本條約所言的印第安部落，保有其慣常自由打獵捕魚之權利，不受他人干涉...」。

4°. It is agreed that the said Tribe of Indians shall not be hindered from, but have free liberty of Hunting & Fishing as usual: and that if they shall think a Truck house needful at the River Chibenaccadie or any other place of their resort, they shall have the same built and proper Merchandize lodged therein, to be Exchanged for what the Indians shall have to dispose of, and that in the mean time the said Indians shall have free liberty to bring for Sale to Halifax or any other Settlement within this Province, Skins, feathers, fowl, fish or any other thing they shall have to sell, where they shall have liberty to dispose thereof to the best Advantage.

省長，與該地之 Micmac 族印地安人。此省的印地安人。惟省長除非經大英帝國授權，否則無權簽訂賦予打獵權之條約。而 Micmac 族印地安人，亦未被承認具有獨立簽訂條約之主權。因為新斯科細亞省是英國依條約讓渡自法國之領土，而法國對該省之主權，則是基於古典國際法所承認之發現與先占之原因，與當地之原住民之主權無關。然而，最高法院認為，基於主權與原住民族之最大利益，仍應將「1752年條約」解釋為一有效存在於王權與原住民族之間的條約，並推定條約之當事者新斯科細亞省省長與 Micmac 族印地安人當時締約之行為，是分別代理英國王權與 Micmac 族全體。至於如暴力行為等歷史事件是否構成使「1752年條約」失效之原因，最高法院認為對於懸而未決的歷史問題，應採取有利於原住民族權利之解釋，因此不應使之造成條約無效。

至於傳統領域權之範圍與主張者之適格性的判斷標準，最高法院採取的是自 1983 年 *R. v. Nowegijick*<sup>156</sup>案判決所建立之解釋原則，即所謂的「公平、擴張與自由化（fair, large and liberal）解釋原則」<sup>157</sup>，認為縱使系爭道路已長期為白人所利用，惟由於該路是緊鄰著印地安保留區，應合理被擴張解釋為原住民族傳統領域權所涵蓋（黃居正，民 100：53）。而就上訴人是否為傳統領域權適格之主張者，亦即是否應認定其為原住民族之問題，最高法院則認為，上訴人既依「印地安法案」登記為 Micmac 族印地安人，且所居住之處，位於當初簽訂條約之 Micmac 族人之領域，已足以證明其為「1752年條約」簽訂者之後代。對於主張傳統領域權之原住民族之適格性，如果採取過度嚴苛的認定標準，將導致無人可自稱原住民族的後代，從而剝奪其依條約所得主張之權利保障。該案中的 Micmac 族原住民，僅有口傳歷史，並無文字記載，因此上訴人 Simon 所能提供之證據，已為當下情況所能取得之最有力證據，基於為原住民族利益解釋之政策考量，應予採

---

<sup>156</sup> 144 DLR (3d) 193, (1983) (S.C.C.)

<sup>157</sup> 基於多元價值之精神，以及因為市民社會具有相對優勢，應擔負較高之社會責任，所以在解釋方法上，應採對原住民族較有利與自由化，能理解之解釋。此一原則又被通稱為 Nowegijick 原則。

信。

不過，當原住民族之傳統領域權與市民法中對私有財產權加以限制之法令相衝突時，上述為原住民族利益之解釋取向，就可能受到妥協。卑詩省上訴法院在 *R. v. Sparrow* 案判決中的論理，呈現出了在此時對「傳統領域權」採取限縮解釋的趨向，雖然其結論是條件式的，但是這種妥協的觀點與其發展，是值得注意的。

在 *R. v. Sparrow* 案中，被告 Sparrow 是 Musqueam 族印地安人，因為在 1984 年某日使用比其所執「印地安食源捕魚許可證（Indian Food Fishing License）」所允許之更長的拖網捕魚，被控違反「漁業法（the Fisheries Act）」第 61 條第一款而遭起訴。Sparrow 則抗辯基於 1982 年「憲法法案（Constitution Act, 1982）」對於原住民權利之保障<sup>158</sup>，被告之捕魚活動不受「漁業法」之網長限制。

卑詩省在 1888 年所制定的漁業法規中，即已對印地安人之捕魚權加以條件限制：「無論是透過網子或其他器具，未取得海洋暨漁業部頒發之租約或執照，一律禁止在卑詩省水域進行漁獵。...印地安人為取得食源而捕魚之權利將受保障，此權利不受時空限制，但是不得以拖網或魚叉外之方式獵捕，亦不得販賣、議價或貿易捕得之漁獲」。

自 1978 年，卑詩省開始發放每年須重新申請之「印地安食源捕魚許可證」給原住民族。最初規定拖網長度為 75 噶（fathoms），其後在 1983 年改為 25 噶。修改長度的理由是根據漁業部調查，從 1978 到 1982 四年間，持有「印地安食源捕魚許可證」的原住民族捕魚量增加十倍，然原住民族的人口數並無相對變動，故推定捕魚量之增加並非僅供食源。漁業署自行調查認為 Musqueam 族是藉許可證之便大量販賣鮭魚。因此漁業部於 1984 年決定將拖網長度之限制由 75 噶改為 25 噶，以符合食源用魚之最適需求。

---

<sup>158</sup> 1982 年「憲法法案」第 35 條第 1 項：「本法案承認並確認既存之加拿大原住民權利與條約所賦與之權利」。

35. (1) The existing aboriginal and treaty rights of the aboriginal peoples of Canada are hereby recognized and affirmed.

然而漁業部調整拖網長度所依據之調查與評估報告書並未考量原住民族對於鮭魚之社會需求與該社群對應環境變遷之敏感度，例如一個族一年光節慶所使用的鮭魚量就已經超過漁業部所估計的一年食源量。但是相對的，Musqueam 族也無法提出具體的鮭魚用量數據。

卑詩省上訴法院在判決中對於「憲法法案」第 35 條第 1 項所保障之原住民權利，包括傳統領域權如該案中之捕魚權，是否應受有一定之限制，無法做出絕對結論。法院認為的確有公權力持續對印地安人之漁獵行為進行管制，縱使該行為是基於憲法所保障之傳統領域權，但是此公權力亦應受有限制。Musqueam 族基於傳統領域權所進行之漁獵活動，其內容應限縮於為祭典和日常食用之目的之漁獵，此一限制之理由是傳統領域權既然是一種法定權利，自然應受法律所規範。若是基於公共利益之目的，或者為了保護天然資源所必須之管理保存，必須限制原住民之漁獲量以捕捉社會生活和日常食用所需者，法院認為並不影響憲法對於原住民傳統領域權之保護。也就是說，國家主權得基於公共利益之目的，對傳統領域權之行使方法與範圍加以限制，並不違反其與原住民族之間的「國家建構」關係（黃居正，民 100：55）。

不過，卑詩省上訴法院這種論理，忽視了在公共地役等合理限制於線型組構上成立之前，原住民族的傳統領域已經更早就「出現（presence）」在可能與公共地役之客觀範圍相重疊的土地與自然資源之上了。不論這種「出現」是基於經濟性的（例如獵場、特定魚種的漁場）目的或是與文化或信仰有關（例如聚會所、祖靈地、祭場等），它都是一個原住民族與市民政權接觸時就已存在的繼續使用該土地與自然資源之事實（黃居正，民 101：40）。若依多元文化精神，承認原住民族所賡續實施的組織管理與資源利用方式之價值，則傳統領域就會是一個與建構在由「市民」公眾長久以來...不受干擾的習慣性使用」的公共地役平行存在的「特殊權利」。這種「特殊權利」的完整權能，並不會受到僅由一般市民共識所形構的負擔的影響。

## 二、加拿大原住民族傳統領域共管機制之協商模式

1876年加拿大印地安法案規範了當時原住民族土地權的內容及其行使範圍，但1973年Calder案以來，對於原住民族傳統領域權的法律論述促使加拿大政府與原住民族就其基於傳統領域權而得享有的土地權利進行協商。為了制度化此一協商機制，加拿大政府發展了一套完整的協商政策—Land Claim Policy。以下探討此協商政策中就原住民族完全性權利主張（comprehensive claim）之實施模式（官大偉，民100）。

1982年「加拿大憲法」第35條宣示：「1.加拿大原住民族現存各項原住民族權利和條約權利受到憲法的承認和確信；2.加拿大的原住民族包含在加拿大之印地安人（Indian）、因紐特人（Inuit）和梅蒂斯人（Métis）；3.所謂的條約權力包括未來透過土地協定（agreement）或其他類似機制所取得的原住民族權利」。該條文最後一項賦予了加拿大政府和之前未曾簽訂過條約之原住民族進行協商的權力。

在1986年之前，加拿大政府對於原住民族完全性權利主張的政策是，原住民族若要要求政府賠償其損失，就必須接受在政府賠償後，其傳統領域特殊權利被消滅（extinguish）的條件。這樣的政策引起許多原住民族的不滿。1984年1月，加拿大政府印地安事務部部長和育空印地安委員會（Council for Yukon Indians）主席協商完成一分協議，該協議中政府的賠償金額高達6.2億，但該協議卻於後在育空印地安委員會中遭到否決，其主要原因即是獲得賠償金之條件為育空印地安部族的傳統領域特殊權利必須消滅（官大偉，2011：65）。

1986年，加拿大政府重新調整協商機制。新的政策提供了原住民族傳統領域權必須消滅之外的方式，同時將原住民族傳統領域權權利的範圍擴大到海洋生物收穫權、資源使用之回饋、原住民族在環境決策上的參與以及自治之協商等等。這個新政策之目標為透過協商和條約的簽訂，確立原住民族對其傳統土地和資源之權利，促進原住民族的經濟發展與自足並確保原住民族在國家發展計畫中能夠受益。為了

達成這些目標，加拿大政府將原住民族傳統領域權的權利範圍進行具體化的作業，其權利內容包括：對一定範圍之土地的完全所有權、受保障的收穫權、在協議的區域內參與土地、水資源、野生動物以及環境管理之權利、經濟補償、資源回饋分享、特定促進經濟發展之計畫、參與協議區域內遺址資源（heritage resources）及國家公園之管理等等（官大偉，民100：65-66）。

官大偉（民100：66）指出，前述完全性權利主張的程序如下：主張權利的原住民族團體必須向加拿大聯邦政府提出申請，並提出支持其主張的資料。聯邦政府則依據以下原則進行主張是否成立的判斷：1.此團體是否是或曾經是一個完整的社會組織；2.此團體在其所主張土地權的範圍內，是否確實曾經佔有特定的領域，且其對於土地的傳統使用是否為歐洲人在此建立國家前就已存在的事實；3.此團體對其領域是否具有排他性（排除其他原住民社會組織）的佔有；4.此團體是否能證明目前仍以具有傳統的意義方式使用、佔有該土地；5.此團體的原住民傳統領域權並未在過去曾經被條約或其他法規規範過；6.此團體的原住民族傳統領域權並未在其他的法律中被廢除。也就是說，過去已經和英國王室或政府簽訂過條約的原住民族，將無法重新與加拿大政府進行權利協商，而被排除於此協商機制之外。

若上述條件都成立，協商將進入原住民族團體與聯邦政府、省（或領域）政府三方協商之階段。一旦三方達成協議，此協議將會由加拿大聯邦政府交付進行立法作業，立法後，原住民族團體的權利即受到憲法的保障，同時未經該團體的同意不得變更、修改。

加拿大政府處理土地權利主張方式，以及與原住民族協商簽訂條約的努力，是一個解決原住民族土地權利主張與國家之間的衝突的正面作法。然而，它亦有被批評之處。其中，一個原住民族和人權團體共同關注的議題是：加拿大政府政策仍會以消滅原住民的土地自然權格作為達成協定的交換。另外，協商的程序需要漫長時間，在這漫長的協商過程裡，原住民族土地和資源並未受到保護。

## 第二節、菲律賓

### 一、菲律賓原住民族權利發展概述

於二戰後的獨立初期，菲律賓尚未構建規範原住民權利之相關法律與機構，直至 1957 年設立「國家整合委員會（Commission on National Integration, CNI）」後，眾多各層級之原住民相關政府單位才逐漸成立。不過，在沒有特殊權利的明文保護下，即使與原住民族相關政府單位與非政府組織數量不斷成長，與原住民族權利相關的爭議仍持續產生，尤其是在原住民族傳統領域內礦藏開發與大型工程之進行，更時常引發嚴重的抗爭甚至武裝衝突，而成為國際社會與人權組織關切的焦點（Hirtz, 2003）。

因應國際原住民族權利運動的興起，以及上述層出不窮的爭議，菲律賓終於在 1987 年，正式將原住民族權利的保護納入憲法條款，並於 1997 年制定了「原住民族權利法（Indigenous Peoples Rights Act, 以下簡稱 IPRA）」。該法被認為是目前在國際上最完整的、保護制度最為先進的原住民族權利法案之一。

### 二、原住民族權利法對於原住民族傳統領域權之肯認及其權利內容

1997 年，菲律賓通過 IPRA，將前述 1987 年菲律賓憲法第 2 條賦予原住民族於自然與文化資源上之相關權利，予以具體化（Kariyawasam & Guyt, 2007），包括對原住民族加以定義，以及承認原住民族對於「a. 土地、空氣、水與礦脈；b. 植物、動物與其他生物；c. 採集、漁獵用地；d. 祭祀用地；e. 其他依據原住民的知識、信仰、制度與習慣在經濟、禮俗與美學價值相關之領域」，「享有永續使用、管理、保護以及保存之權利」（第 38 條）。

IPRA 甫通過，立即引發了是否合憲的爭議。主要的爭點在於這種對特殊權利遞延式的承認，是否侵害了既有的市民權利。依據菲律賓 1987 年憲法第 12 條第 2 項規定，菲律賓境內之土地等自然資源，均屬於國有，IPRA 承認原住民族文化社群得以管領傳統領域及其上

相關資源，顯然與憲法相違，因此，前菲律賓最高法院法官 Isagani Cruz 領銜於 1998 年提起訴訟主張 IPRA 違憲<sup>159</sup>。訴訟判決結果，持肯定與否定意見之法官人數相等（7 票比 7 票），經再次投票後，仍維持相同結果，該案因此遭到駁回。IPRA 之合憲性雖然因而並未被撼動，然而法官意見之相左，除了為未來 IPRA 在維護原住民族之特殊權利之功能上的限制埋下伏筆外，也呈現出 IPRA 對於菲律賓國內市民既存權利者，特別是對原住民族自然與文化資源之長期利用者之衝擊，以及其強大之反挫力量（Thompson, 1998）。

IPRA 第 2 條宣示「國家於憲法架構下肯認且促進原住民文化社群/原住民族之所有權利」，其中第 b 款中敘明了國家應保護於原住民族傳統領域中原住民文化社群/原住民族之權利，並肯認對於原住民族財產權之管理、所有權與原住民族傳統領域（IPRA 採用「Ancestral Domains」作為傳統領域之英譯）關係之相關裁決，應適用原住民族之傳統習慣法。在該條對於原住民族傳統領域權之肯認做了原則性宣示後，IPRA 第 3 章及第 8 章詳細規範了原住民族傳統領域權的權利內容與承認機制。

依據 IPRA 第 3 章第 4 條規定，傳統領域之定義，不僅包括實體環境，亦包括為原住民文化社群/原住民族所支配、占領及使用，並對其主張所有權且與其精神文化相聯繫之領域。依據此定義，第 5 條說明，在原住民族的所有權觀念中，無論是傳統領域或是在其上發現的所有資源，都應作為其文化整合之基礎；傳統領域是原住民文化社群/原住民族特別專有卻為社群共有的領域，屬於各世代社群，不得出售、拋棄或破壞。延續這樣特殊的所有權觀念，第 7 條具體化了原住民族傳統領域權的權利內容。

本研究就 IPRA 第 7 條中，與原住民族自然資源共管機制建立相關之重要內容，表列如下：

---

<sup>159</sup> Cruz v. Sec'y of Env't & Natural Res. G.R. No. 135385 (S.C., Dec. 6, 2000)

表 17 菲律賓原住民族權利法 (IPRA) 第 7 條與原住民族自然資源共管機制建立相關之重要內容

權利類別	權利內容概述
a.所有權	對於傳統上與事實上確實由原住民文化社群/原住民族所占有之土地、水體、神聖區域、傳統漁獵用地，以及任何時候於該領域內由原住民文化社群/原住民族所改善的所有事物，具有主張所有權之權利。
b.發展土地與天然資源之權利	對於傳統上占有、所有或被使用之土地與領域，發展、控管及使用之權利；管理及保存在領域內天然資源，並且為未來各世代堅持該義務；從該天然資源的分配與利用中獲利或享有利益；依照內國法與習慣法，為確保生態環境之保護及其保育措施，欲於天然資源領域內勘查，有權協商期限與條件；對於制訂並施行任何政府或私人計畫，而該計畫將影響傳統領域，以計畫結果可得公平合理之損失補償，有權主張告知後同意並為了解該計畫而參與；為禁止任何妨礙、專讓以及侵占上述權利之情形，有權向政府主張設立有效措施。
c. 領域居留之權利	有權主張停留於領域內，並且不被從中遷出。未經原住民文化社群/原住民族之事前同意，不得重新安置該社群/民族，亦不得透過公用徵收的方式重新安置之。當重新安置被視為例外措施的情況下，該措施應於經原住民族文化社群/原住民族告知後同意下施行，並且無論如何，當重新安置地滅失時，應保障其有權回歸傳統領域。當不可能回歸傳統領域時，如協議或經由適當程序決定，應提供原住民族文化社群/原住民族與其先前占領同等品質與法律

	地位之土地，適於其現今需求與未來發展。因重新安置而受之損害或受傷，同樣應全數補償。
d. 遷居之權利	因天然災害而導致遷居，國家應致力重新安置原住民文化社群/原住民族於適合居住之區域，該區域能令其暫時維生。當棄置土地已回復正常且安全時，被重新安置之原住民文化社群/原住民族有權回歸該地。若該傳統領域已滅失，而先前之居留地亦無法回復正常與安全，重新安置之原住民文化社群/原住民族應占有重新安置之土地，政府並應提供其基礎設施與生計，以確保其需求被適當地滿足。
e. 管制移民進入之權利	有權管制其他移民及組織進入該領域。

資料來源：研究團隊

IPRA 第 3 章第 8 條則規定原住民傳統領域之移轉。根據該條規定，政府肯認並保護原住民文化社群/原住民族對於其傳統領域之所有權與支配。該權利包括有權移轉土地或財產權至相同原住民文化社群/原住民族之間，並受習慣法與該社群之傳統所限制。若因為協議，而將其土地/財產權移轉給非原住民文化社群/原住民族之成員，或在不公平的情勢下（如不合理的價格）而移轉，原住民文化社群/原住民族於移轉日起 15 年內有權贖回該土地與財產。

另外值得注意的是，原住民族一旦取得上述傳統領域之權利，依據 IPRA 第 9 條，其也必須負擔一定義務。該義務包含：「a. 維持生態平衡—保護動植物、分水嶺區域以及其他保育地，來保存、回復以及維持傳統領域內之生態平衡；b. 回復因侵蝕而裸露之區域—積極實施、管領及參與對於因侵蝕而裸露之區域的造林活動，以及其他有公平合理酬勞之發展計畫；c. 遵守法律—遵守 IPRA 各條款，以及為有效施

行 IPRA 而制定之各種規則與管制」。

為了有效保障原住民社群之前述權利，IPRA 第 10 條規定，任何未經授權而入侵與非法侵略、利用原住民傳統領域之任何部分，或任何違反上述權利之行為，應依據本法而處罰。再者，政府應採取措施來防止非原住民社群利用原住民文化社群/原住民族之習俗，或利用其不知曉法律來取得屬於該社群/民族的所有權與土地權。

由前述條文可以理解到，IPRA 規範體系將對於傳統領域的管理權能重行賦權給原住民族社群，也加諸管理、維養傳統領域之義務於原住民族社群。這種賦權模式事實上即是菲律賓於資源保育地區發展原住民族共同治理機制的規範基礎。

### 三、原住民族傳統領域之確立與證書取得程序

依據 IPRA 第 11 條，菲律賓政府肯認並尊重原住民文化社群/原住民族原始取得之傳統領域，但由於菲律賓原住民種族與社群眾多，為了確認個別部落傳統領域之範圍，原住民文化社群/原住民族之傳統領域若要獲得政府正式承認，應進行申請程序以獲得政府頒布原住民族傳統領域權利證書 (Certificate of Ancestral Domain Title)，該證書將載明原住民文化社群/原住民族被承認之傳統領域範圍。不過，假如原住民族社群已於 IPRA 通過前，即依照其他法律申請劃定、確認其自身傳統領域之範圍，依據 IPRA 第 50 條，可直接取得權利證書，無須再履行 IPRA 第 8 章之程序規定。

IPRA 第 52 條規定，傳統領域劃定之程序，應由菲律賓國家原住民委員會獲得當地原住民文化社群/原住民族同意後展開，或由原住民文化社群/原住民族之多數成員向國家原住民委員會提出申請。依據同條 d 款，在地原住民社群就自己主張之傳統領域，應提出充分證據。這裡所謂之證據，應包括耆老之證詞或社群之誓約，及其他自遠古時代時基於特定原住民文化社群/原住民族為土地擁有者之概念，而能直接或間接證明支配或占領該地區之文件。該文件包括如下：原住民文化社群/原住民族習俗及傳統之書面記載；能顯示其長期占領之照片，

例如舊時之建物、墓地、聖地及村落；歷史記載，包括原住民文化社群/原住民族進入其他原住民文化社群/原住民族邊界之盟約及協定；人類學檔案；家譜調查；照片及描述傳統社群森林與狩獵地之歷史；照片及描述傳統地標之歷史，例如山脈、河流、小灣、山脊、山丘、臺地及類似之地標；及由社群之族語衍生而來，流傳至今之姓名及地點。

另外值得注意的是，IPRA 規範體系中，遇有關於原住民傳統領域之爭執時，均應優先適用原住民傳統習慣法。該法第 63 條規定，涉及原住民土地財產權、所有權、繼承與紛爭調解時，應優先適用習慣法與原住民文化社群/原住民族於該地域之傳統習慣；對於法條適用與解釋有任何疑問或含義不明處，應傾向原住民文化社群/原住民族之解釋。

#### 四、於原住民族傳統領域實施共同治理之制度模型—事前告知後同意

1998 年，菲律賓又制定 IPRA 之子法—「IPRA 實施規則與條例」。在該條例中，確立了「自由的事前告知後同意 (free and prior informed consent)」為原住民族社群管理其所擁有之自然與文化資源之法定制度。所謂自由的事前告知後同意，係指「原住民族文化社群/原住民族之所有成員依據其習慣法和實踐，在不受任何外在操縱、干擾與強迫之情況下達成共識，並於完整地揭露系爭活動之目的與範圍後，以該社群能夠了解之語言及程序，使其同意」(Rule II. Sec. 1) 之程序。

根據該條例，設立事前告知後同意機制之目的，為保護原住民族在傳統領域、遷居及文化整合上之權利 (Rule IV, Part III. Section 3)。若一特定計畫欲於原住民族之傳統領域上進行，且該計畫內容為需履踐事前告知後同意程序方得實施之活動，即必須符合事前告知後同意之程序與法定要件 (Rule IV, Part III. Section 5)。最後需由提案者、該原住民族社群及原住民族中央主管機關—「原住民族文化社群/原住民族委員會」共同簽署「協議備忘錄」，利害關係人並須於備忘錄上簽名

方為有效 (Rule IV, Part III. Section 8)。獲得原住民族社群同意之計畫執行者，不得將該「同意」移轉予任何他方，但因合併、組織重組、權利移轉、由另一實體取得或聯合投資的情況除外 (Rule IV, Part III. Section 9)。而在事前告知後同意程序進行中，「原住民族文化社群/原住民族委員會」必須協助、建檔並全程監控該程序之合法性。

### 第三節、日本

#### 一、原住民法律演進之歷史與過程

明治維新以後，日本政府正式實施北部開拓殖民計畫，並於 1869 年將「蝦夷之地」更名為「北海道」，1871 年實施「戶籍法」，允許愛努人以平民身分登記擁有日本姓氏，(周超，民 99) 進行改名換姓。從 1871 (明治 4 年) 至 1883 (明治 16 年) 短短十數年間，日本政府陸續規定禁止如文面、室內葬等各項文化行為，同時不准捕獵熊隻和鮭魚，停止重要祭儀的舉辦，更強制要求學習日語。

當時的明治政府以開拓北海道為國策，認為愛努族是開發之主要障礙，因此陸續立法，推動改變愛努族之傳統慣習使其同化(謝世忠，民 99)。根據吳豪人(民 100：6)之歸納，明治時代日本人對愛努族的迫害性法律，包括：1873 年「地所規則」，允許和人移民取得愛努族傳統土地；1877 年「北海道地券發行條例」，將愛努族人居住地劃歸官有，其餘分配給和人；1877 年「北海道鹿獵規則」禁止狩獵；1874 年「鮭鱒規則」禁止捕抓鮭魚和鱒魚；1874 年「山林假規則」禁止採伐燃料及建築用的林木等。其中，最為重要也影響愛努人權益最多者，可以說是 1899 年施行的「北海道舊土人保護法」。根據吳豪人(民 100：7)之整理，該法採取同化主義，具體政策包括設立小學以作為同化政策之基礎，同時規定只有願意從事農耕者才給與土地，以改變愛努族之漁獵慣習等等。

據統計，至 2010 年止，約 24,000 位日本人自我認同為愛努族。

就如同其他國家的原住民族，愛努族在長期同化政策的影響下，也面臨主流文化所帶來的各種社會經濟的挑戰，於 1980 年代時，當全球其他地區興起原住民權利運動，愛努族亦發起關於建立民族身分認同以及原住民權利保障的運動（Webster, 2010）。1984 年起，北海道人民協會正式提出廢止舊法確立新法的要求，經過愛努社團組織和各界人士長期不懈的抗爭和努力，加上 1997 年引發高度注意的二風谷判決出爐，1997 年 5 月 14 日日本國會終於通過「愛努文化振興法」。相較於「北海道舊土人保護法」，學者有認為「愛努文化振興法」於愛努族權益之保障上有以下進步：不再使用「舊土人」而改稱「愛努」，同時，亦在法條中宣示「尊重愛努文化」（吳豪人，民 100）。「愛努文化振興法」是日本國內對於和人以外之民族文化予以官方承認和促進之首例，推翻了日本政客們長期宣揚日本為單一民族之傳統，日本參議院也宣示支持愛努文化運動（Stevens, 2008）。

本研究以下先概述「愛努文化振興法」之問題，其後討論與愛努族傳統領域權及財產權承認之相關判決，最後分析愛努族於傳統領域中重要經濟活動—捕魚相關之漁權爭議，藉此呈現日本就愛努族於資源保育地區中是否存在共同治理之可能性與影響因素。

## 二、1997 年「愛努文化振興法」之評價

1997 年頒布的「愛努文化振興法」，自法律層面來看，其後續推動並未如愛努族社群當初所設想的，會立即帶來日本政府對於原住民權利全面性的認定。儘管該法是日本國內對於和人以外民族文化予以承認和促進之首例，亦有愛努族耆老之支持，然其規範仍未正式承認愛努族為原住民族之地位。在其規範內容中，並未提及原住民族地位之承認，只概論其立法目的為尊重愛努族群，被批評者認為實際上否決愛努族特殊之身分，也意指愛努族僅被視為少數民族，在法律上只能以因受歧視而請求政府賠償（Yamamoto & Obrey, 2009）。

也因為「愛努文化振興法」並未承認愛努族為原住民族，等同於否定了愛努族擁有與管理土地、資源，以及文化保護之權利。其中，

對於愛努族最為重要者，為其無法依據「愛努文化振興法」而取得就其「傳統生活空間」之管理與利用權。所謂之愛努族「傳統生活空間」，其意義即等同於原住民族傳統領域。在愛努語中，「傳統生活空間イオル（Iwor）」係用來指稱供居民打獵、漁撈和採集食物、衣物和住宅等所需之材料的生活活動範圍，現今則指在一定的準則下，愛努族人得於某一空間進行狩獵、慣習等等傳統文化活動，並採集對於其傳統技藝重要之相關自然資源，也同時得以按照愛努文化運動的目標以振興愛努文化與其慣習（Stevens, 2008）。

然儘管「愛努文化振興法」通過，依照法規之規定，打獵以及捕撈鮭魚仍須經許可，因而限制了愛努族人傳統以來的狩獵活動以及捕撈鮭魚的儀式。若欲就狩獵與捕撈鮭魚申請許可，其許可之裁量權限隸屬於北海道政府，而若要進入當地林地，採集製作愛努傳統樂器、雕刻、服飾的相關木材原料時，必須依照森林法之規定申請許可（Stevens, 2008）。「愛努文化振興法」之主要規範內容在於保護與推廣某方面之愛努文化，例如鼓勵愛努族語言的復興、保存愛努族文物，等，然在傳統領域之層面並未有相關明文（Yamamoto & Obrey, 2009）。

### 三、 相關司法訴訟

1997年札幌地院二風谷判決，被認為是日本政府承認愛努族為日本原住民族（先住民）之重要推手，也是目前日本法院最接近、但並未完全承認愛努族傳統領域權之判決。該案件之事實，與北海道開發局欲於北海道二風谷地區建造水壩有關。該地區係愛努族傳統居住之地，可以說是愛努族最為集中之區域，對愛努族而言有其神聖地位，為其舉行傳統儀式之所在。因此，在政府開始於該地區徵收土地時，當地社群居民即有反對之聲浪產生。1993年，二位愛努族土地擁有者，以其土地權因自1988年起北海道政府在二風谷愛努族傳統領域上著手興建水壩並進行徵收而遭受侵犯，向札幌地方法院提出告訴。

在札幌地方法院之判決中，法院裁決二風谷水壩建設用地之土地

徵收違反法律。法院認為：愛努族被日本政府承認為「少數民族」，應擁有根據聯合國「公民權利與政治權利國際公約（*International Covenant on Civil and Political Rights, ICCPR*）」第 27 條以及日本「憲法」第 13 條享有自身文化的權利之保障。依據日本「憲法」第 13 條，日本國民以個人之身分受尊重，其之生命、自由及追求幸福之權利，在不違反公共福祉的限度內，立法及其他國家政治之運作上應予以最大尊重。札幌地院認為，個人無論年齡、性別等皆應受到政府平等之對待，多數族群傾向於忽視少數民族的文化、利益以及存在，但依據日本「憲法」第 13 條，少數族群應受到尊重就如同個人應受到尊重般，而且其文化對於其個人認同之重要性也應受到尊重。這是日本國內法初次，依據國際人權標準所承認的少數族群的權利。第二，法院認為愛努族為日本「原住民（先住民）」，必須重視其文化，這也是初次由日本公部門承認愛努族為「原住民（先住民）」。

但此判決除了並未直接承認愛努族擁有實質上的自決權與原住民權利，也無法停止二風谷水壩的建造或讓遭徵收之地歸還予愛努族人。法院引述日本「行政程序法」上的規定，認為雖然水壩之建設不合法律規定，但考量建設水壩將帶來的公共利益，及其拆除之巨大成本，而應維持其建設工程。不過，法院在二風谷水壩判決中的論證，創造了水壩對於文化影響評估的程序。

法院認為，工程建設時應考量其所帶來之利益是否大於其所導致之損害。在本案中，建設水壩將能避免水災，除了維持其他河川之水流流量，亦同時供應灌溉、日常飲水與工業用水，並提供水力發電。然另一方面，建設水壩也將帶來對於愛努族傳統文化之損害，包括族人必須撤離傳統居住之地，而舉行傳統宗教儀式的土地也將遭破壞（*Ichikawa, 2001*）。在這種情形下，法院認為主管機關必須審慎考量兩者間之衡平。易言之，二風谷水壩判決為二風谷與平取地區在地愛努族社群建立了談判和議價的架構，對於日後的水壩建設工程設下限制，使政府有責任去衡量，並應將工程會對於愛努族文化的影響程度降至最小。此一愛努文化和環境影響評估委員會的工作，對於當地社

區的社會、文化和經濟有著重要的影響。其不僅提供了愛努族年輕人就業與學習自身傳統文化的機會，也有助於當地保護與持續推動愛努文化。

在二風谷判決中，最引人注目者，為札幌地方法院於建立愛努族權利基礎時，除了日本憲法外，同時援引了國際公約—「國際勞工組織公約」及「公民權利與政治權利國際公約」。最具影響力的為後者。「公民權利與政治權利國際公約」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。札幌地院即根據此條文，認為國家在作成或執行國家政策時，對於愛努族文化必須做最大限度的考量。這種論述結構，高度呈現出了國際人權法對於日本內國人權實踐之影響力( Webster, 2010)，雖然判決結果實質上是否履踐了「公民權利與政治權利國際公約」有所疑問，但是至少已為原住民族權利尋求主張基礎之可能性。

1999 年，另一個重要訴訟—愛努族共有財產訴訟被提出，挑戰了在「北海道舊土人保護法」之下，歸還被北海道政府所管理之愛努族共有財產之法定程序。當 1997 年「愛努族文化振興法」通過實行時，「北海道舊土人保護法」被廢止，在這之後日本政府逐步規劃將部分公有財產依照法定程序歸還予原愛努族擁有者之後裔。愛努運動人士則質疑，政府給予的賠償金額過低；其次，愛努族人未在規定期限內提出返還申請，剩餘之共有財產將由政府分配用於愛努文化運動上，日本政府將不再對此共有財產負有責任，愛努族也不得再就賠償金額提出異議。在訴訟中，愛努族人認為，前述規定違反法律中對於財產權和正當程序的規範，更違反憲法中尊重個人之規定。原告引用二風谷判決中所引述之憲法規定，認為政府在歸還財產時，應尊重愛努族少數族群之文化以及其身為原住民之民族尊嚴，例如考慮以集體權形式歸還共有財產等更合適愛努族傳統文化之賠償方法( Stevens, 2008)。

在愛努族共有財產訴訟之判決結果上，愛努族成員均敗訴。該判

決中，法院固守日本國內法中既存之判決先例，並未依照原住民權利、國際發展趨勢以及國際公約作出決定，亦忽視二風谷判決中所形成關於原住民族權利之法理規範。二風谷水壩案判決之引用是否具有訴訟策略以及形成判決先例上之價值，也受到愛努運動人士之質疑。除此之外，由於二風谷判決僅為札幌地方法院所作成，在後續更高等級之法院判決中可以發現，二風谷判決所引用之法律原則，於許多愛努族為原告的案件中都不被適用。因此，二風谷判決可能僅為一特殊例外，而非日本司法實務普遍性承認原住民及少數族群權利法制之開端。

不過，也因為愛努族共有財產訴訟之敗訴，愛努運動人士更加進行國會議員之遊說工作及草根運動，終於於 2008 年「聯合國原住民族人權宣言」通過後，日本政府正式承認愛努族為日本原住民族。

#### 四、愛努族於傳統領域中捕撈鮭魚之漁權爭議

從 1870-80 年代十數年間，北海道政府陸續禁止愛努族人從事各項文化行為，不准捕獵熊隻和鮭魚，亦停止重要祭儀的舉辦。然漁獵不僅是愛努人最重要的生存模式，更與其文化密切相關。在 1880 年代的大饑荒裡，愛努人在山裡捕鹿即為「盜獵」，在河濱捕魚即為「盜魚」，無不受到嚴格處罰（謝世忠，民 99）。於二風谷水壩建造事件中，愛努族的捕魚權利以及捕魚在愛努文化中之重要性，也在法院內被提出討論。鮭魚不但是愛努人自古以來的主食之一，也是傳統服裝的素材、傳統祭典的供品。因此鮭魚乃是愛努人維持、延續、發展其文化不可或缺的生物。然而，水壩的興建，卻將愛努人與鮭魚的傳統關係切斷，導致愛努文化的存續受到重大打擊。水壩不但使鮭魚再難返鄉，甚至淹沒了所有的愛努文化遺跡與傳統典禮舉行之處（吳豪人，民 100）。

「公民權利和政治權利國際公約」第 27 條規定，應保障原住民有權享有其原住民文化，信奉於實行特定宗教儀式，以及使用其語言。二風谷案中，法院認為愛努族為國際公約中之少數原住民族群，因為愛努族保有傳統文化和語言，其存在早於日本統治，是以有權享有其傳統文化（Morihiro，2001）。然愛努族之捕魚慣習是否亦為國際法所

保護之標的？論者有認為，鮭魚為愛努族飲食的主要元素，並歷代發展出特殊的捕魚工具，以及各種不同的吃法與宗教儀式等等以捕魚為中心所形成之傳統文化，因此，應承認愛努族之捕魚權方符合「公民權利和政治權利國際公約」第 27 條之規範意旨（Morihiro，2001）。

## 第八章、焦點座談會及深度訪談成果分析

本研究為掌握原住民在地社群於資源保育地區建立共同治理機制之既有政策、法令之實施狀況，理解當前問題並研擬修法或政策調整方向，辦理 4 次焦點座談會，邀請專家學者、相關資源保育機關、在地原住民族社群成員及中央與地方原住民籍民意代表共 35 人與會討論。另就本研究於第 5 章進行之個案研究中，亦擇定具有指標性意義之太魯閣國家公園共同治理機制、林務局社區林業政策、蘭嶼禁漁政策 3 個案，進行總計 3 場次共 4 人次之深度訪談。

4 次焦點座談會之會議紀錄，本研究彙整於附錄 5、6、7、8 中；3 場次深度訪談之紀錄彙整於附錄 10、11、12 中。另為便利彙整與援引，本研究將合計 39 人次之發言進行編碼作業，編碼列表於附錄 8。除以發言時序進行整理之會議紀錄外，本研究亦於分類整理後，將焦點座談與深度訪談與會者之發言，依據其內容涉及議題之不同，列表於附錄 13 中。

本章謹就各界人士之發言內容彙析後，就其具有法規修訂與政策研擬層面上重要性或可資參考者，進行成果分析如下。

### 第一節、部落針對具體法規政策之意見

觀察本研究所辦理之 4 場次焦點座談會及 3 場次深度訪談，可知於資源法育法規中，最受原住民族在地社群成員關心之規範及其實際適用與影響，集中在「森林法」、「野生動物保育法」，以及民國 94 年所頒布的「原住民族基本法」第 22 條<sup>160</sup>有關共同管理之規定而衍生出之原住民族共同治理機制之議題，亦有許多與會者就目前相關各

---

<sup>160</sup> 「原住民族基本法」第 22 條：

「政府於原住民族地區劃設國家公園、國家級風景特定區、林業區、生態保育區、遊樂區及其他資源治理機關時，應徵得當地原住民族同意，並與原住民族建立共同管理機制；其辦法，由中央目的事業主管機關會同中央原住民族主管機關定之。」

資源保育主管機關現行推動之政策與計畫提出疑問及建議者。以下針對上開幾點分別析述之。

## 一、森林法

針對「森林法」法規內容之相關問題，依本研究焦點座談會及訪談結果，可發現多數與會之原住民社群成員均對該法第 15 條<sup>161</sup>之適用提出強烈質疑，尤其是風災過後，在地社群成員無法自由撿取被林務局所註記之漂流木，更引發熱烈討論。其發言有謂，在地之原住民族社群居民應有權利採集漂流木，並認為原住民族就傳統領域中在地資源之利用行為，被現行法制限制的太過廣泛。在這種情形下，導致原住民若欲撿拾漂流木於森林中建設小型工寮，用以當作觀光資源之一，亦會違反法令，實使得原住民族社群對於自身傳統領域中林木之傳統利用方式，於國家法的嚴密規制下無所適從。以下擷取焦點座談會與會者之相關發言為例：

N：

「我們在地資源的利用被限制的範圍太廣。像是有些倒下的枯木和漂流木，水利署限制我們不能去拿，枯木會被公家機關標號，漂流木會被綁標誌，就是水利署已經把那些木頭收歸國有，那我們根本都沒辦法利用啊！原本我們部落能利用那些倒木或漂流木，在森林裡蓋一個工寮，當作是一種觀光資源，那結果變成說我們什麼都不能做！另外我們部落的檜木林一定要有統一管理的單位，

---

<sup>161</sup> 「森林法」第 15 條條文：

「I 國有林林產物年度採伐計畫，依各該事業區之經營計畫。

II 國有林林產物之採取，應依年度採伐計畫及國有林林產物處分規則辦理。

III 國有林林產物之種類、處分方式與條件、林產物採取、搬運、轉讓、繳費及其他應遵行事項之處分規則，由中央主管機關定之。

IV 森林位於原住民族傳統領域土地者，原住民族得依其生活慣俗需要，採取森林產物，其採取之區域、種類、時期、無償、有償及其他應遵行事項之管理規則，由中央主管機關會同中央原住民族主管機關定之。

V 天然災害發生後，國有林竹木漂流至國有林區域外時，當地政府需於 1 個月內清理註記完畢，未能於 1 個月內清理註記完畢者，當地居民得自由撿拾清理。」

讓在地人在特別需要要用時大家一起去取用，在採集的數目上也能做一個限制，並不是說任意取用，由部落的人進行數量上的控制，也讓部落的族人跟山的祖靈說：『我們要來跟你拿一些東西帶回去』。有這種配套的方式，如此一來共管體制可以發展的更加健全，林務單位就會曉得我們真的有這個心跟他們一起發展在地資源利用！」

C3（北）：

「『森林法』第 15 條對原住民來講是一個惡法。比如說颱風過後 1 個月內，漂流木漂到南山部落的傳統領域，結果在一個月內林務局先註記，我們就不能動啦！.....不管是國家公園還是林務局，他是一個圈地式的保育政策，這個是非常大的一個錯誤的生態保育政策！就是這個圈地式就是說，我找一個地方我就劃為國家公園、劃為這種森林地方，那我們就不曉得，那裏土地是很多原住民生活在那裡！所以其實圈地式的保育行動，他是不承認那個地方有人啦！所以那而且他是一種空間隔離的政策。泰雅族有很清晰的空間領域概念，那是我們所熟悉的歷史記憶，我們的傳統獵徑、山徑，那是我們的地方，我們狩獵的地方。」

那我現在一直有一個困境，我們為什麼沒有辦法讓原住民跟國家能夠站在對等的地位來共管、來永續這個生態？我搞不清楚為什麼原地打轉？我們是不是沒有提出善意？還是說『原住民族基本法』只是一個框架？這是第一個我在想的事情。第二個不管是林務單位還是國家公園推動，你如果沒有把泰雅族在地傳統智慧 Gaga 放在裡面，那絕對是失敗的林業自治，這個我要講的。」

S1（北）：

「為什麼在大同鄉家源橋下游地區可以撿漂流木，但家源橋上游地區、靠近南山部落就不能？我認同陳牧師，『森林法』第 15 條對原住民很不適當，在地居民應有權利去採集漂流木。」

由前述發言內容可知，原住民社群成員對於「森林法」第 15 條之不滿，主要是因為其限制了原住民於傳統領域中對於林木之傳統利用行為。就天災後之漂流木註記措施，相關之法規係依據「森林法」第 15 條第 5 項內容：「天然災害發生後，國有林竹木漂流至國有林區域外時，當地政府需於一個月內清理註記完畢，未能於一個月內清理註記完畢者，當地居民得自由撿拾清理」，所訂定之「處理天然災害漂流木應注意事項」。於該注意事項第 2 條，就「森林法」第 15 條第 5 項之「天然災害」，定義為：「因颱風、豪雨所造成之天然災害。前述以外之天然災害發生且有漂流木產生時，得由當地直轄市、縣(市)政府認定之」；「自由撿拾清理」為「以撿拾枝梢材、殘材及不具標售價值之木材為原則，如有使用機具搬運，涉及挖掘、埋填或變更河川區域內原有形態之使用行為及行駛於指定通路外之必需運輸便道，均應依水利法第 78 條之 1 及河川管理辦法第 46 條規定，備妥書件向河川管理機關提出申請許可，始得為之」。

於漂流木註記作業之分工上，依據「處理天然災害漂流木應注意事項」第 3 條第 2 項，「國有林區域內、水庫及中央管河川之漂流木由林務局林區管理處負責」，其餘國有林區域外之漂流木，則「由當地直轄市、縣(市)政府負責，必要時請林務局林區管理處派員協助」。若前述機關於「森林法」第 15 條第 5 項規定之災後 1 個月未完成註記作業，則開放由當地居民自由撿拾清理。問題是，當地居民自由撿拾之範圍其實亦受諸多限制。根據「處理天然災害漂流木應注意事項」第 3 條第 7 項，「公告自由撿拾清理時，應於公告中敘明：自由撿拾漂流木，發現漂流木上有國有、公有、私有註記、烙印者，由拾得人於撿拾後通報當地林務局林區管理處或直轄市、縣〈市〉政府保管並依民法八百十條拾得漂流物規定辦理」（第 1 點），執是，若為被註記之漂流木，當地原住民社群仍不得於撿拾後即自行取用，必須進行通報程序。

值得注意的是，「處理天然災害漂流木應注意事項」第 3 條第 7 項並將公告漂流木自由撿拾之區域，劃分為「國有林區域外」與「國

有林區域內」。就前者而言，該條項第 2 點規定：「國有林區域外，由各直轄市、縣（市）政府公告指定範圍、當地居民身分、期間及其他應注意事項，開放當地居民自由撿拾清理。公告撿拾清理期間以 1 個月為限，必要時得延長 1 個月或再次公告」；如是後者，該條項第 5 點規定：「國有林區域內，即國有林地、周邊森林屬國有之水庫蓄水範圍等國有林區域範圍內，以不公告開放民眾自由撿拾清理為原則」。

依據前述規定，在地原住民社群是否可以撿拾漂流木，首先會因所處區域是否被判定為「國有林區域」而有重大差異。如果為非「國有林區域」，則已被註記之漂流木不得自由撿取，未被註記者原則經當地主管機關公告後即可撿取；但是，如果在「國有林區域」內，無論漂流木是否被註記，原則上均不得撿取。這種制度設計上的差異，也就讓原住民社群成員覺得，為什麼都是原住民部落地區，在漂流木是否可以撿取之判定會有所不同，造成認知上的困難。同時，被註記者均不得撿取，也是原住民社群長期抗議者。

另外，與會族人亦提出，原住民傳統慣習與習慣法至今仍具有強大約束力，違反傳統律法屬於重大禁忌，部落成員絕大多數不會為之，公部門對此應具有信任且多加了解，於制定林業管理相關政策時，應將此類在地知識納入考量。與會者並有進一步以盜伐林木之情形為例，認為國家於現行法制下固然可使盜伐者入罪，惟並無法徹底杜絕再犯等可能性，此時若能配合導入原住民部落內部長久傳承之習慣法，對於降低原住民違犯此情狀之情事應該有極大助益與效用。以下為相關發言：

C3（北）：

「部落的代表性在哪裡？這就是問題的所在，林務局應完全信任並授權給部落，相信其長年以來運作的機制與模式，因為那是部落最熟悉的地方，但若林務局不開這道門給部落，就沒辦法繼續對話。

另外，現行國家的法律是可以使盜伐的人受罰，但法律無法修復南山與司馬庫斯兩個部落的關係，也無法約束盜木者以後不再犯！但我們兩個部落在第一時間就進行部落同盟儀式，為我們兩部落的關係進行修復的 sbalay（和解）儀式。這是泰雅族很重要的傳統知識，透過 sbalay（和解）儀式，約束兩個部落的人，兩個部落代表講好了，這個事情就落幕，我們南山部落的人也不會去砍司馬庫斯的樹木，因為這個儀式裡有很強的 Utux 的概念在裡頭。這種 Gaga 可以約束兩個部落的人。所以我認為林業真的一定要將泰雅族的在地知識和精神放進來，它的約束力遠遠超過我們現代的規範。所以為什麼我們在 sbalay（和解）的時候，我們是執行一個沾血的儀式，殺一隻豬讓大家沾血，那個『沾』的動作就等於是公告，沒有人敢隨便去破壞規定，因為有很嚴重的禁忌在裡頭。公部門是不了解這個 Gaga 的。」

## 二、野生動物保育法

針對「野生動物保育法」規範上之適用問題，原住民社群成員之關切，主要集中於其認為該法規定與原住民傳統日常生活之需求存在相當大之鴻溝。有認「野生動物保育法」對於狩獵行為、狩獵種類之限制，實與部落傳統慣俗與文化認知有所扞格，例如狩獵山羌、果子狸等獵物，在部分部落係英雄之象徵，然而此具有崇高性之行為在現行法制規範中，卻成了違犯法律。另外，與會者並指出，該法於第 21 條之 1<sup>162</sup>明文保障依傳統慣習而為之狩獵行為，惟仍須經複雜繁複之事前申請程序，致部落獵人入罪者不在少數。此外，臺灣眾多原住民族群舉行獵祭等傳統祭儀時，儀式內容即以狩獵為必要，惟此時於申請過程中，管理機關嚴格規定狩獵時間與狩獵數量，該規定使原住民

---

<sup>162</sup> 「野生動物保育法」第 21 條之 1 條文：

「臺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。

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。」

族十分不解並難以接受，其認山林中之自然野生動物，如何能用此等邏輯事先預知判定狩獵時間與數量。相關發言擇置如下：

LM：

「布農族獵人之狩獵行為在現行法規下多有受限，與『野生動物保育法』之衝突即為典型。族人普遍覺得原住民族狩獵之習慣與現行法規存在未合之處，舉例而言，在過去，狩獵山羌、飛鼠、山豬及果子狸等許多不同之獵物為英雄之象徵，然而如此英雄在現行法制之規範中，卻成了違犯『野生動物保育法』之人。固然依傳統慣習而為之狩獵行為受現行法保障，然而須經過複雜繁複之事前申請程序，實際施行獵捕行為之布農獵人入罪者仍所在多有。因此依傳統慣習而為之狩獵行為，與現行法之扞格與解套，成為在地族人非常關心的議題。」

K2：

「2007 年底我們到山上舉行 MANGYAW 獵祭。簡單來說，就是殺人頭祭。祭典目的有二：男人要守衛自己部落領域，並祭拜小米神，祈求小米豐收。但為舉行祭典，在申請過程中，管理機關規定我們狩獵的時間、甚至狩獵的數量。原住民對此規定感到不可思議：山林裡自然的野生動物，怎麼有辦法事先預知、判定狩獵的數量？此規定對原住民而言是一個天大的笑話。」

由此可知，關於「野生動物保育法」法規，原住民族主要之疑慮可分為二部分：一為該法第 21 條之 1 規定雖係依傳統慣習而為之，但狩獵行為仍須經事前申請，認事前申請之程序規定過於繁複；二則關於上述之事前申請之內容，原住民族認主管機關並未真正了解原住民族對於山林狩獵之生活需求、進行方式及其意義，因而其限制所包括之狩獵數量、種類、時間等項目，皆令族人感到疑惑。

### 三、就現行於資源保育地區原住民族共同治理相關政策之回應與建議

#### (一) 現行共同治理機制相關規範與林務局「社區林業」政策

「原住民族基本法」第 22 條明文規定：「政府於原住民族地區劃設國家公園、國家級風景特定區、林業區、生態保育區、遊樂區及其他資源治理機關時，應徵得當地原住民族同意，並與原住民族建立共同管理機制；其辦法，由中央目的事業主管機關會同中央原住民族主管機關定之」。民國 96 年 12 月 18 日，行政院原住民族委員會、內政部、交通部、行政院國軍退除役官兵輔導委員會、行政院農業委員會依據「原住民族基本法」該條規定，共同會銜訂定了「原住民族地區資源共同管理辦法」，發布全文共 8 條。

不過，在本研究辦理之焦點座談會中，多數與會之原住民族人均於發言中指出，所謂之「原住民族共同治理機制」之討論雖已持續許久，亦有法規依據，但是卻從未真正建立過相關機制。其有認為，「原住民族基本法」第 22 條僅為一共管制度之框架性原則，如何建構執行策略仍有待各資源保育主管機關與各級政府傾聽、了解在地原住民社群之想法，並提供雙方平等、互惠之對話平臺。就當前的規範與政策現狀而言，部落對於如何具體操作、配合所謂之「原住民族共同治理機制」或「共同管理機制」仍感無所適從。與會之原住民發言示例如下：

#### C3 (北)：

「2005 年所頒布的『原住民族基本法』裡面對共管的規範是籠統的。已經過了八年，我們也沒看到一個很清楚的共管機制，『原住民族基本法』只是一個共管的框架而已，所以我是認為在政府要頒布政策、決策前，應該要了解我們部落在想什麼？要的是什麼？這個是我最懇切呼籲的意見。另外我們比較擔憂的是土地利用與國家法令的限制，這些可能會阻礙部落的永續。」

與會者並有指出，雖然林務局已經推動「社區林業」政策數年，提出分三階段完成林業共管之目標，但是以該政策之執行實際情形而言，不禁令部落質疑「共同治理」是否僅為一不可及之願景，以及其是否真能實踐轉型正義之族群需求。在其之認知內，「社區林業」之政策模型於處理資源保育主管機關與在地原住民社群之關係上，仍然維持「上對下」，與部落需求追求雙方平等之期待不相符。相關發言如下：

C3（北）：

「雖然對共管機制的討論已行之有年，但從未被建立起來，部落也不熟悉要如何操作。雖然林務局提出區林業三階段，但我認為林務局所訂的透過社區林業達到第三階段——共管，其實只是一個願景，是否有真的實踐社會轉型正義，我抱持保守的態度。其實社區林業也是上對下的政策，你申請 10 萬我就給你 10 萬去管管山，頂多 20 萬！但這不符合部落的需求，我們希望有機會能讓國家跟部落在同地位共同管理山林，現在南山部落的人重新提高與培養環境意識，這也跟產業週期有關。部落的人耕田種菜是 3 月到 10 月，10 月後休耕時期就能投注於生態保育，像是『比雅楠森林守護隊』或『雪霸國家公園南山保育巡守隊』。部落的人都很珍惜自己的土地資源，所以自然資源主管機關應該是要以誠實的態度，誠懇地釋放給部落的族人他們應該有的管理決策權。」

另外，與會族人亦指出，目前感受到政府主管機關與原住民族雙方之間認知存在落差及不信任感，假若能使部落族人去照顧山林，熟悉山林生態之族人與林務局相較之下應更能勝任，而林務局等主管機關對於共管議題往往質疑原住民之能力，惟縱使族人有意願且具備照顧山林之能力，如缺少相關資源仍會使之無法推動。（相關發言如：C3（南）、C3（北））。

C3 (南):

「南山部落『比雅楠森林守護隊』成立的前提是今年的盜伐事件，而巡守隊的成立有不同單位的支持，第一是大同鄉公所，第二是羅東林管處，然後是我們部落，但是成立後迄今並無清楚的後續或是資源的連結，亦無清楚的運作模式。……我們部落一直在想說，透過所熟悉的山林資源的管理，未來能夠帶動山林生態產業觀光，也就是說符合在地人的需要，他們不但能管理山林資源，也能回饋到部落的人身上，但這個部分我們就是原地打轉，因為沒有任何的資源。

……若能讓部落的族人照顧山林，絕對比林務局照顧得更好，我們跟林務單位還是有長年以來的刻板印象和陰霾，林務局質疑原住民的能力，也認為我們沒有經費要如何管理山林。也許我們現在沒有經費，但千百年來我們泰雅族怎麼照顧山林，我們遠比林務單位更會照顧山林，但是我們缺資源，政府和林務單位仗著說我們有資源，讓我們沒有辦法推動。」

C3 (北):

「林務局應完全信任並授權給部落，相信其長年以來運作的機制與模式，因為那是部落最熟悉的地方，但若林務局不開這道門給部落，就沒辦法繼續對話。」

(二) 林務局「結合社區加強森林保護工作計畫」

林務局於 101 年推動「結合社區加強森林保護工作計畫」，將其定位為「社區林業」政策之延續型計畫。依據林務局之說帖，該計畫之推動目標，是加強森林保護工作，藉由引進社區協同巡護之力量，共同遏止盜伐、濫墾等不法情事。在該計畫實施之第一年度，共邀集全國 8 個社區發展協會參與（林務局，民 101）。林務局指出：

「近年來國際林業經營思潮強調『建立森林經營新夥伴關係：協同社區經營』之理念，林務局自 2002 年推行之『社區林業』已見初步成效，目前重點在於導引『夥伴』關係的形成，以邀集國有林周邊社區部落，藉由社區居民對於周邊山區地形、地物之熟悉，協助巡護強化森林保護工作，共同為保護森林努力，以維護屬於全體國民之森林資源」（林務局，民 101）。

依據林務局之規劃，參與「結合社區加強森林保護工作計畫」之社區，實施對象為全國經立案之社區發展協會、社團組織、基金會等非營利性質團體為主，計畫經林務局各林區管理處審查且通過者，最高可補助 30 萬元，參與社區應考量交通特性、社區特質、林地特性及天然環境複雜度等，擇定 2 個以上林班作為認養協助巡護範圍，社區人員執行林班巡護時，應辦理巡邏箱簽到、工作日誌填寫、林政案件通報、工作站人員聯合巡視等工作。

就參與該計畫之社區，其工作類型包括如下：「（1）於協助辦理森林保護工作之林班範圍內，評估規劃巡查路徑並設置簽到卡箱，將前述事項詳細載明於計畫內，以供林管處初審時審核其適當性。（2）協助防範盜伐、濫墾案件及協助舉發違法獵捕等案件。（3）發現非法侵害森林資源之情況主動通報林管處、工作站派員處理。（4）發現重要出入口可疑人車主動通報林管處、工作站處理。（5）協助防火、救火及重要步道兩旁燃料清除」。在計畫模式上，林務局認定該計畫之性質，「係以社區林業第一階段執行方式為手段，惟實質上卻是以社區林業第三階段之『協同管理』為執行目標」（蕭崇仁、陳孫浩、黃鏡諺，民 101）。

就該計畫之實施，與會原住民族人有認為，該計畫內容於實際上，係每部落請兩個人以半年輪值的方式入山去巡邏，對於在地原住民部落而言，如同早期「以蕃治蕃」政策，以原住民糾舉原住民，嚴重影響部落間及族人間之凝聚力與信任感。與會者亦有就目前已成立運作之南山部落「比雅楠森林守護隊」之運作，提出對林務局之疑慮，認為該團隊成立迄今，林務局尚無較清楚之運作模式及資源投入。

(三) 對傳統圈地式保育政策之看法

與會者有認為傳統之國家資源保育政策中，多以圈地式保育作為規範制定的基礎思維。這種保育措施造成了原住民族傳統領域中空間被隔離的現象，未細緻考慮原住民族生活區域與各資源保育地區間之重疊情形，因而使得原住民族受到現行國家法與制度之限制，對於本身空間與領域之概念產生混淆。相關發言摘錄如下。

C3（北）：

「不管是國家公園還是林務局，他是一個圈地式的保育政策，這個是非常大的一個錯誤的生態保育政策！就是這個圈地式就是說，我找一個地方我就劃為國家公園、劃為這種森林地方，那我們就不曉得，那裏土地是很多原住民生活在那裡！所以其實圈地式的保育行動，他是不承認那個地方有人啦！所以那而且他是一種空間隔離的政策。泰雅族有很清晰的空間領域概念，那是我們所熟悉的歷史記憶，我們的傳統獵徑、山徑，那是我們的地方，我們狩獵的地方。」

S1（南）：

「假若要與林務局共管森林的前提是接受馬告國家公園的話，我們村莊有一半以上的村民都會反對，因其並無對在地的產業發展提出配套措施……我們現在部落最主要的經濟收入是蔬菜，如果設立國家公園的話，我們的地都會被收歸國有，我們便無以維生。

『國家公園法』的範圍與我們部落傳統領域及蔬菜種植區重疊的區域要如何劃分權屬單位或進行共管？……我們泰雅族是一個狩獵民族，『國家公園法』就對傳統文化有諸多限制，能有更完善的保障或是配套措施嗎？因為我們部落現在多是以種植蔬菜為生嘛！之前我看過雪霸國家公園和武陵農場的例子，以前種植蔬菜的農民在設立國家公園以後，他們的田地都被收走了，所以說我們會很擔憂我們部落也會面臨相同的下場！如果說馬告國家公園設立

以後，對我們生計是很大的威脅！」

## 第二節、資源保育機關針對具體法規政策之回應

### 一、對既有政策與法規之回應與意見

有關在地原住民社群成員對於既有資源保育法規，如「森林法」、「野生動物保育法」、「國家公園法」等提出之質疑與批評，與會之資源保育機關代表表示，其實主管機關持續都有體認到原住民社群基於傳統慣習，因而對於可能位於資源保育地區中之傳統領域有特殊之利用模式。也是因為如此，多年來各資源保育法規中，經過原住民族社群、資源保育主管機關與立法院之協商，原住民條款逐漸普及。如「森林法」第 15 條之原住民條款，即是在「原住民族基本法」通過前產生。不過，就原住民條款中仍然存在相當限制，因而造成部落成員利用自然資源之不便利，資源保育主管機關表示係基於許多生態維護與保育之公益需求，因而必須存在之管制條件。然而，整體而言，資源保育主管機關均已逐漸理解原住民族傳統領域權議題之重要性，也漸次調整政策方向中。

L5：

「『野生動物保育法』第 21 條、第 21 條之 1，亦於 2004 年，即『原住民族基本法』公告實施前一年即已制定。原住民得進行傳統祭儀、獵捕野生動物（包括保育類）。在此過程中，本人參與了數十次的會議，討論此辦法之內容。真的有許多細節內容，終於排除萬難公告之，並得原民會同意及公告。另在今年公告前，原住民利用野生動物（包括保育類），並非完全違法。林務局接受申請，也依個案處理。因此吾以為認知有所差異。為何要申報狩獵動物隻數？真的是林務局不得不的職責，基於管理野生動物資源，必須知道被利用之數量多寡、及是否有過度利用之情形。因此，

雖以原住民觀點是可笑之事，吾人也必須如此執行。希望雙方站在尊重的立場跟態度，以和平方式實現彼此的需求。」

C6：

「剛提到漂流木的部分的確是依『森林法』的 15 條第 5 項、還有處理天然災害漂流木的注意事項規定，如果政府在天災過後的一個月內來不及完成註記，就可開放民眾撿拾。那當然如果說我們是落在原住民的社區或者是原住民的區域裡面，當地的縣政府當然也可以衡酌當地的狀況，在公告時可以指定當地原住民族撿拾。當然也以部落為單位來撿拾這些沒有標註的漂流木，做為社區的建設來使用。另外也有一些部落以專案跟林務局申請林產物作為是步道的整修、入口意象，或者器具展示等等，這就是按照國有林產物處分規則的規定，以專案來核准原住民族的採集。」

W2：

「傳統所以為之自然資源保育利用較侷限在棲地的保護，故過去國家公園之治理時常遭受原住民族的不諒解，認國家公園所保護的只有臺灣黑熊與櫻花鉤吻鮭等而忽略原住民族生計。『國家公園法』自 1972 年公布實施以來也嘗試做過大幅度調整，雖幾次未完全獲得立法委員們之支持與同意，但於第 7 屆會期新增 31 條與 32 條，對於原先禁止事項若經過主管機關或原住民族地區代表同意時，可例外做彈性調整。且 31 條明定，原住民族地區經劃設為國家公園者，其經營管理應以尊重原住民族傳統生活及生活型態為原則。其實於法制上也大幅在架構上修改，希望充分反映『原住民族基本法』施行後必須面對的調整。」

同時，部分資源保育主管機關也指出，原住民傳統領域與傳統慣習、生活需求之判定與其內容之確認，有時並非單一機關可得處理。此類議題通常必須會銜其他主管機關，如行政院原住民族委員會共同制定與頒布相關法規，方得予以解決。因此，當部會間之協商或作業

機制不相一致而有進度或認知上之出入時，相關政策制定之速度即會被延緩，以待共識之形成。相關之發言摘錄如下：

L5：

「早在 2004 年，基本法公布施行前一年，即已制定『森林法』第 15 條採集的相關規定。在第 15 條第 3 項，原住民可在其傳統領域基於自用目的採集，然而相關辦法並未制定。適才律師提到林務局行政怠惰，其他機關也許有行政怠惰，然絕非林務局。因法規必須會商原民會共同制定，並且也涉及傳統領域、採集、資源利用，這些細則內容，需要機關共同擬定並接受，始得公告。林務局開會討論本問題，至今尚未公告實施。然已有今年的 1 月到 3 月最後定案版本送至原民會做文字修訂，目前尚未有任何回應。」

C6：

「採取林產物，在『森林法』的第 15 條有提到，那我們也正在訂定作業要點並與希望與原民會協商，會對採集的物種和種類進行詳盡的規範」

H1：

「原民會看法是，在各種保護自然資源的法規中，如土海法、濕地法、國土計畫法，而在『國土計畫法』中有關國土計畫分類部分，內政部起初將原住民族土地之管制與使用，歸類為低位階的國土分類部分，而這對原住民族影響甚大。原民會要求內政部在國土計畫審議完成前之擬定及審議過程中，須有原住民之參與，原民會亦制定具體條文規定，在國土計畫特定區域內，涉及原住民族土地及海域者，須中央主管機關會同原住民主管機關共同訂定。相關法案在訂定時，須經院內委員協調，而涉及原住民法規部分，原民會會盡量地表達我們的立場，即使原民會的意見居於少數，我們仍一直以靈活、變通的方式試著做突破、尋求其他法律工具。」

與會中中央與地方民意代表、其他資源保育主管機關與在地原住民社群成員也數次提及，為明確原住民傳統領域之地理範圍，以便作為落實「原住民族基本法」肯認及保障原住民族傳統領域權權利制度實施之基礎，行政院原住民族委員會實應儘速公告其就原住民族各族群傳統領域之調查結果。就此議題，行政院原住民族委員會出席代表表示，目前因「原住民族土地及海域法」尚未完成立法程序，致使其無公布原住民族傳統領域之法源依據。在過去各部會就此議題之協商結果，主要考量若於「原住民族土地及海域法」立法程序尚未完成前公告傳統領域範圍，擔心會在缺乏明確法律效力之情形下，使原住民社群與目前存在於傳統領域上之既有財產權權利人發生衝突，因而有暫緩公告傳統領域調查結果之情事。在這種情形下，面對目前仍不斷發生之開發案相關爭議，如卑南族卡地布部落遷葬案，可能必須先透過開發案環境影響評估機制等措施，來作為實際上保護原住民傳統領域權之過度方式。其發言摘錄如下：

H1：

「曾在一件原住民族土地開發的個案中，觀光局欲開發一項 BOT 案，而開發位置位於原住民族土地上，為原民會傳統領域調查結果所認定的範圍之內。經各部會代表以及法務部官員在行政院討論後，其法律見解認為：傳統領域經公告劃定後，該地民眾之權利義務可能因此產生變動，而這會讓開發單位、政府機關面對『原住民族基本法』第 21 條原住民族同意行使機制的問題。院內基本上認為，應於『原住民族土地及海域法』完成立法程序後，方能取得公布傳統領域的法源依據。

.....方才高金素梅委員所質問的卡地布部落公墓遷葬問題，傳統領域爭議部分在院內經辯論，原民會行文表示，其實卡地布部落第 6 公墓是在調查的傳統領域的範圍之內，若因土海法未通過而使傳統領域之公布無法源依據，是否還有其他法律依據以保障傳統領域上的自然資源。原民會法律見解則認為，在涉及土地開發

之部分，環境影響評估法有特別規定，涉及重大開發、對環境有重大影響者，必須同時兼顧少數民族傳統生活領域及其慣俗。因環評部分為綜合影響之評估，因此在參加如環保署召開的專案小組會議時，原民會就以環境影響評估法規定要求，在做土地開發時須依『原住民族基本法』21條規定進行諮詢程序。因此『原住民族土地及海域法』通過前，傳統領域缺少法源依據之情況下，原民會仍會運用可行的法律途徑以維護原住民族的權益。」

就資源保育地區可否透過一定之收費機制，促使主管機關有擴充性財源可建立與在地原住民社群之惠益共享機制，在本研究辦理之焦點座談會中，最被提及之可能模式即是「國家公園收費制度」；亦有與會者提及國家公園等資源保育區域中之勞務採購案，應優先給予在地原住民社群承包權等建議。就此議題，資源保育機關表示，此問題牽涉到我國國民對於資源保育地區收費制度是否已具備普遍性之共識，同時也涉及現行採購法之限制，並非資源保育機關於主觀上不願意進行調整。如果未來可由立法院進行相關立法或修法作業，則資源保育機關基於「依法行政」，即可推動相關政策。相關發言如下：

Y：

「回應高金素梅委員質疑為何不以10萬元、10萬元去提供云云，我個人非常贊同委員意見，但政府採購法中有一條文謂：針對同樣性質者不得分包，因此我們只能以大數100萬元下去做，但仍仍有給予原住民優先承購權，惟如委員所說，原住民無負擔龐大押標金之能力，因此解決方法可能是要去修改有關政府採購法此部分的規定。」

W2：

「未來國家公園是否會收費，營建署今年已辦委託案評估；回顧美國國家公園歷史，亦是經3年充分討論才決定收費。此為未來必然趨勢，未來哪些特定地區可以收費、收費之標準、其如何回

饋於原住民族，營建署會慎重評估，希望藉此透過與諸多部落合作，如社區委託經營管理等，慢慢形成夥伴關係機制，來達到自然資源共管之目的，更朝向原住民族自治目標前進。」

N1（深度訪談）：

「美國國會對於收費機制問題，耗時3年才使社會接受，但臺灣在制度民情皆與美國不同，政策執行措施考量層面亦不相同，尤其目前預算受到限制，在有限的資源下，又有經營管理方面的需求，若不思考其他方法擴增財源，終將難以維持。因此，近來營建署也要求各國家公園研擬一套收費制度，並計畫成立基金，此基金不屬公務預算。一般公務預算僅係提供給基本行政成本，其他如園區設施改善及服務加強等，即從此基金收費來運用。另外，此區域屬原住民區域，回饋機制亦須考量，例如目前一些賣店，即提供10%的回饋金，經公開評選採購且得廠商同意，列入契約部分。

…是否因標規、押標金或其他法規之限制，故公園裡面的包工或清潔等其他維護工作係直接外包？受「政府採購法」限制，若要修改則會牽動整個程序。以往國家公園可逕請用認為合適的原住民維修，但目前因採購法而不被允許。現行規定下，有必要先找廠商，廠商也許是原住民資格廠商，但其員工薪資甚至未滿基本工資。」

## 二、原住民自治政策走向未臻明確前，於資源保育地區推動原住民族共同治理機制之可能問題

由於「原住民族自治法」尚未完成立法程序，未來各原住民族「自治區政府」之組織結構、財源，及其與各縣市政府之分權尚未明朗，致使目前原住民族自治制度無法全面性落實推展。分析與會之資源保育主管機關代表之發言內容，有認為此因素是造成於資源保育地區推動原住民族共同治理模式之障礙之一。也因為如此，於近期發生之相

關爭議中，要以何種模式確認部落共識、以何人為部落代表作為協商窗口等等部落內部治理問題，遂成為資源保育機關之關切焦點。行政院原住民族委員會訂定有「行政院原住民族委員會推動原住民族部落會議實施要點」，然該實施要點就部落會議之辦理程序長期被認為過於繁瑣。與會之行政院原住民族委員會代表指出，目前各部落尚未就應納入部落會議討論之議題達成普遍性共識，也是部落會議所能發揮之影響效果目前尚未臻其佳境之原因，於部落會議之辦理程序則已逐漸彈性開放，以符合不同原住民社群之需求。相關發言摘錄於下：

S2：

「我們很常的一個問題就是說不管是未來我們最近希望擬的原住民族的林業發展的一個計畫，那我們想做的是不是原住民族要的？這個是很大的一個問題，但這些政策在推動時，裡頭都涉及到部落，那部落裡的機制有被建立了嗎？政府因為有很明顯的行政組織，所以出來開會的、有頭銜的可以代表。但是原住民是不是部落的領袖是確立的？如果確立的，組織跟組織間才有辦法對話。」

T：

「透過下鄉理解部落居民需求後，發現目前部落會議有兩個層面的問題：第一，無確實規定需要進入部落會議、徵求原住民同意的事務。例如：公墓遷葬，若欲進入部落會議討論則需有法源依據，也就是『原住民族基本法』第 21 條規定，土地開發、資源利用、生態保育、學術研究等行為須經過原住民族同意，而公墓遷葬是否為土地開發則需要經過定義。再者，相關土地開發行為經過定義之後，會發現每一種開發行為需要諮詢的部落範圍不一樣。所以對於何種事務需要進入部落會議，這需要企劃處再與其他部會經過討論。」

第二，部落會議召開程序過於複雜。這部分已做過調整，以後的部落會議會完全尊重自治精神而回歸到由部落自行決定，例如：賽夏族在取得共識後，以民族議會取代各部落的部落會議，各部落推派民族議會的代表，這亦是一種部落會議，邵族部落會議亦是這種形式。

部落會議的組成、召集方式、決議方法等等由部落自行決定，讓部落會議的召開更具彈性，地方政府、鄉公所亦有協助召開部落會議的義務。所以，若資源治理機關無從找得部落開部落會議，可向鄉公所詢問由鄉公所協助召開部落會議。」

另外，行政院原住民族委員會出席代表也有述及，「原住民族自治法」推動上的困難，有時也來自於各部會甚至是原住民在地部落自身，對於原住民族自治組織之結構、未來國家法與原住民傳統習慣法相衝突時之適用位階、部落內部治理如何實際運作等議題仍存有疑慮與擔心。關於此議題，行政院原住民族委員會出席代表以目前規劃之「原住民族自治法」草案內容，就前述問題之可能解決與發展方向提出下列意見：

T：

「與各資源治理機關，包含經濟部農委會內政部各機關，在協商自治法時，有以下感受：中華民國的各政府機關對原住民族管理自然資源一事，到目前為止信心度仍是不夠，企劃處下鄉舉辦公聽會與原住民說明自治法草案時，亦感受到鄉親對於目前的自然資源治理制度的不信任。為達成前面所述的方向發展，目前企劃處的做法是，所有的資源治理機關目前所主管的作用法皆不變動，以維持國家治理資源的一貫性。

但亦從當中找到一突破點，過去立法委員在修正『野生動物法』、『槍砲彈藥管制條例』等等的作法，接著眼於原住民族利用自然資源或持有槍械的除罪化，亦增加法條讓原住民得依法申請主管

機關核准，合法獵取野生動物或採取森林產物。事實上，自然資源已開放給原住民使用，立法委員近年來的努力值得肯定，但為什麼原住民仍時常觸犯法律呢？重點就在於申請核准上，並不是申請要件等問題，而是原住民族申請意願的問題。自然資源管制制度必須存在，但是否容許我們將受理申請、審查的主體，從資源治理機關轉為自治區政府。

目前規劃處理的方式為，原本原住民基於傳統文化等非營利目的而使用自然資源時，須向縣府或市府的農業局提出申請，但之後在自治區中便改為向自治區政府申請，自治區政府在受理、審查的過程中，仍需按照中央法令審查實體要件及執行行政管理，再由自治區政府做成行政處分核准原住民使用自然資源，然現階段因為自治法仍未通過而無法推進。在自治制度的擬定上有很多的方法可行，我們可直接在自治法中規定不受森林法規等等的限制，但這會受到保育等團體的反彈，然而亦不能完全受其他法規的限制而使自治區幾乎無權限，所以企劃處一直試著找尋平衡點。」

### 三、對於於資源保育地區推動原住民共同治理政策之綜合性想法

除了前述針對具體規範或政策之回覆與意見外，於本研究辦理之焦點座談與深度訪談過程中，資源保育機關出席代表亦對於資源保育地區推動原住民共同治理機制之議題，提出了許多綜合性的建議與想法。綜合而言，與會者均認同既有政策應配合原住民族特殊之傳統慣習與生活需求進行調整，資源保育主管機關由於對於在地原住民族社群缺乏深入理解，有時候雙方因而產生誤解或規範執行上的衝突，這部分資源保育機關仍有許多努力的空間。不過，與會者亦述及，在地原住民族社群對於資源保育機關政策鬆綁之期待與需求，有時並非行政機關可獨自決策者，而涉及了修法、立法之必要性。基於「依法行政」之法理，在法律未給予鬆綁空間前，資源保育機關實則亦受到諸多限制。同時，未來若要落實原住民族共同治理機制，原住民在地人

才之培育亦將是重要的關鍵，與會者因而亦就此提出建議。相關發言摘錄如下：

W2：

「若是資源利用相關法規所禁止者，應當以修法作處理；另外若不涉及修法部分，於計劃內就可做修整。例如採集，季節、數量等。透過適當嚴謹的科學調查，了解資源衝擊若是在容許的程度內，當然可以動態調整。事實上管理處花費很多資源在原住民族的過去文化歷史調查，以及輔導原住民如何把保護得來的商業利益回歸到其生活裡，這也是營建署努力的目標。在修法未過前，營建署嘗試在經營管理計畫內明確訂定目標和績效值，希冀在管理處展現出成績。」

C6：

「從行政的角度來看因為林務局管理的是國有林，當然就是一個國家的林木就是一個國家的資產。所以我們長期被賦予這樣的觀念跟使命，我們是一個法治的國家，當然就會有『森林法』，所以我們就是依法行政。不過這些年，基於對原住民文化的重視，我們的確有轉變，但也還有很多觀念需要討論跟學習。……可能以前我們比較封閉好了，或者說我們跟原住民朋友之間的對話的機會不多，可是我想慢慢的確是需要透過很多的對話來增進。」

在共管的部分而言，我們較務實的作法是希望能展開對話，並協助部落和林務局夥伴關係的建立，所以雖然實質上我們並沒有講到共管，可能基本上大家現在是在開始展開對話，然後開始往前進。」

Z1：

「關於共管機制部分……我認為還要加強原住民人才的培育，才能準備下一步路，也就是自治。若我們本身沒有人才，要自治反

而太倉促。共管機制單位像林務局、國家公園管理處這些在原住民地區的單位，若能釋出地方特考和原住民特考的一定比例名額，原住民公務員可能學到國家單位的相關法律，實務經驗會比較多，這些人是可馬上進用的原住民自治人才。若公務其他體系能配合提升進用原住民的比例，共管機制可能會更完善。」

### 第三節、專家學者就於資源保育地區建立原住民族共同治理機制之想法與建議

於本研究辦理之焦點座談會中，邀請有法律、人類學研究、地理、自然治理、生態等領域之專家學者與會。與會之專家學者就現行資源保育政策、法規之規劃與執行實際狀況，提出許多現狀下之問題；亦對未來於資源保育地區發展原住民族共同治理機制之展望，提供於原住民族自治制度、資源保育機關態度與政策調整等不同層面之建議。本研究於下於綜整專家學者之發言內容後，依照議題之不同進行區分與評析。

#### 一、對於資源保育機關與現行共同治理政策、規範之想法與建議

##### (一)原住民族自治政策之走向與現在應持續努力之方向

由於「原住民族自治法」尚未完成立法，目前於資源保育地區建構原住民族共同治理機制，時常會碰到因原住民族未來自治政策與組織規劃尚未明確，而使當前資源保育機關、原住民族在地社群無所適從之狀況。就此現象，與會專家學者有認為，係因為各資源保育主管機關與保育團體、在地原住民族社群之間就資源保育與原住民族自治兩議題間，仍有許多不同見解尚待謀和。因而期待行政院原住民族委員會於此空窗時期，可以更積極進行部落培力、公告傳統領域調查結果等政策，一方便逐漸使原住民族傳統領域權之權利內容與涵蓋範圍為外界所熟悉，另一方面也提供未來原住民族自治區政府保障原住民族傳統領域權之基礎資訊。同時，專家學者也有認為，原住民族社群

也應在此階段，持續強化自身就傳統領域與傳統生態知識、傳統慣習之敘述深度。相關發言摘錄如下：

S：

「至於原住民族自治法，其立法進程面臨延宕，其原因之一在於自治法與森林法或國家公園法等現行之自然資源管理法規位階上下的問題。涉及自然資源管理權力的分配時，主管機關、保育團體及原住民族間存在拉鋸的關係。在三方呈現僵持的情形下，或許立法技術得允許自然資源共同管理委員會之成員組成做權力平分之設計。」

C：

「回到『原住民族基本法』，在原住民自治的相關規定尚未制定之前，建議夥伴應該要有同意一起參與的方式，如此即會產生實質拘束力。倘若『原住民族基本法』同意原住民參與，即無須公權力強制介入執法。只要邀請在地居民參與與行使同意權即可。若不徵詢在地居民之意見，則可請原民會將已作成之傳統領域相關調查結果公告。如卡地布部落，原民會公告此部落為卑南族的傳統領域即可。」

L2：

「政府機關目前的責任是什麼？原民會的責任是建構傳統領域、並協助部落建構主權。關於經營、建設、自然資源，如何跟林務局合作？林務局握有自然資源，要如何協助部落？社區營運是一個方法。……

基於原民會過去還受到許多殖民思維影響，導致現階段原民會不清楚自身定位如何。剛開始我推部落地圖，當時一位科長跟我提保留地，我否定之，我們要提的是傳統領域。保留地是日本國征

服原住民並給予你的小地方；原住民應該要清楚自己的傳統領域。原民會要培養的是資本主義的原住民嗎？原民會要有危機感。

.....因此藉今日之會議提出來，要好好重視原住民在守護主權方面，做了什麼。原民會最重要。目前包括自然資源、社會福利等措施都要自己執行，而原住民的主權未守護，原民會像是行政院。原住民的主權必須先站穩，再跟原民會以及相關的單位談，跟林務局、國家公園、風管處、縣政府等。我呼籲原民會要先建立部落國地圖，用傳統領域來強化我們的主權。」

## (二)對於現行法規執行或未來修法之建議

在就現行資源保育法規實施狀況發生的諸多問題，以及為何「森林法」、「野生動物保育法」等法律均已有原住民專款，在地原住民社群仍感受到過度之限制並違反者眾，與會之專家學者多認為，係因目前對於原住民部落成員之彈性開放措施仍舊以事前申請許可制為制度設計，與原住民社群之傳統生活實踐仍存在重大差異：

D：

「我想特別點出野生動物法及森林法執行面之實況。『野生動物保育法』第 18 條、第 21 之 1 條、『森林法』第 15 條第 4 項及第 56 之 3 條第 2 項雖針對原住民族之傳統慣習設有例外規定，但於實務經驗中卻完全無法執行，例如原住民族基於傳統慣習所為之狩獵行為與打獵前繁瑣之行政申請程序即存在相衝突之事實。」

L：

「『森林法』第 15 條基本上是因應著要尊重原住民族權益並修訂的，相較於先前的法律，這一條法規對原住民族有釋出善意，但問題出在哪？就是這個法條背後所採取的還是以上對下的管理方式，部落居民採集林木要先跟林務局報備並申請許可，基本上法律後面的精神病不是要與原住民族建立夥伴關係。而不管是林務

局或者是國家公園，他們都不了解原住民族的文化，所以假設部落居民要跟林務局申請採集林木的許可時，批准與否是需要對原住民族文化有很深的了解才能判斷的，但林務局其實是根據行政部門的需要在做判斷。此種判斷跟泰雅族文化完全沒有關連性，反過來說，泰雅族的朋友也是不了解公部門做決定的依據！」

其中，司法實務經驗豐富之專家，也就其實際參與之眾多原住民違反資源保育法律及時常結合違犯之「槍砲彈藥刀械管制條例」之個案，表示實務界就「槍砲彈藥刀械管制條例」之條文解釋已在逐漸理解原住民族狩獵文化之情形下，而有正面之調整與改變。但就「野生動物保育法」部分，仍舊秉持較為嚴厲之判決態度。此一見解，與本研究於第4章第1節、第3節進行判決研析之發現相同。其相關發言如下：

C：

「原住民打獵時，若攜帶自製獵槍，在槍彈藥法令裡面，最高判無期徒刑；其他可能是3年以上有期徒刑。法律扶助基金會有許多個案是老人家留下來的獵槍，不符合槍制條例20條，因此必須用重罪處罰。吾以為此種處置是在浪費司法資源；因其為強制辯護案件，一定要派給他一個律師。而目前法院認為，只要是自製獵槍，無法用內政部的管理辦法以及函示、警政署的函示，來追溯本法的適用。也就是『槍砲彈藥刀械管制條例』已經規定好原住民自製獵槍是可以持有，供生活所需的話，基本上是不符合槍砲的規定。這是我看到目前比較好的一個方向。」

「『野生動物保育法』部分，已有律師發現可能違反罪刑法定主義。因未經許可而獵捕一般保育動物，原則上是行政法的問題；然而，若為保育動物，事實上並無任何規定。法官考量若是一般類，可適用『行政法』，若為保育類則適用『刑法』，但如此解釋違反罪刑法定主義。關於此部分，考慮聲請司法院大法官會議解釋來處理。」

## 二、對於未來推動原住民族共同治理機制之建議

就後續於資源保育地區推動原住民族共同治理機制之綜合性建議，可以區分為兩大部分。第一，與會之專家學者多認為資源保育主管機關仍更積極與在地原住民族社群展開對話，理解互相之需求並謀求相互之認同。對於原住民族傳統慣習、傳統生活與文化脈絡之深入理解，才能作為雙方建立、討論共同治理模式之基礎。同時，資源保育主管機關也應於深化對在地原住民族社群之認知後，儘速推動相關法律之修法作業：

D：

「我認為國家法令對這些地區的基本制度須變革與開放，制度需要打開一個空間，方有原住民族自我培力的可能。若否，即制度架構不改變的現況下，則諸如巡守等機制背後的意旨將無從實現。而且制度的開放非一蹴可躋，因此在原住民族自治法的立法進程不明之背景下，『野生動物保育法』、『國家公園法』、『森林法』的檢討仍有其價值。修法確實有其急迫性，而且再不修法的話，我擔憂原住民族文化將遭滅絕，具傳統價值觀的獵人在未來一、二十年內，將逐漸凋零殆盡。因此基於文化主體性的立場，急切呼籲修法。」

L：

「我覺得核心的問題是公部門其實缺乏去了解整個原住民文化跟知識的動機跟行動。公部門的思維就是依法行政，但法律並無融入對族群的、文化的知識跟生態知識的理解，所以其實我認為更重要問題是我們要去理解原住民族的法律是甚麼。我比較具體的建議就是說，公部門應該要開始更積極去了解原住民的傳統知識，泰雅族文化中的『gaga』其實實際內涵與規範是甚麼

.....如果泰雅族不是用財產的觀念來看待山上的林木，那是甚麼？那就是他們生活的一部分啊！這是他們生命的一部分啊！現在是

他們使用這些動物跟植物當有天他們死後，就輪到他們被動物跟植物用啊！是那個生態的觀點。

.....我剛剛為什麼一直講 gaga 喔，我對 gaga 的理解非常的有限，不過至少在過去的這些我的經驗裡面，我發現說其實因為泰雅族在看這個事情，特別是這一次盜砍事件，在思源啞口作的那個和解儀式裡面，那這裡面看到是流域跟流域之間的那一種連結的關係，那個是放在泰雅族的整個遷徙的過程來理解，但是我們的理解會變成是行政的理解。甚麼叫做行政的理解？就是說以林務局為例的話，林務局底下的各林管區，這個是羅東林管區管的就讓羅東林管區管，這個是東勢林管區管的就讓東勢林管區。可是對泰雅族而言，他如果是用流域的觀念來看這是要連在一起。可是我們在林務局的管理裡面沒有看到。所以這個文化的連結跟行政的連結是真的還是不一樣。」

與會專家學者的第二個綜合性建議，係認為儘管「原住民族自治法」尚未立法完成，原住民族社群仍可積極進行社群內部治理之培力工作，並就自身傳統領域之範圍與其生態環境、沿襲生活智慧而保存之傳統知識。一則充實社群本身對於傳統領域之論述深度，同時也維繫族群文化之傳承：

L2：

「我看到文化的基礎流失的危機。有許多部落的部落地圖都還沒有做，只有聚落名，沒有在地的地名。我們的聚落名、族譜和部落遷移史，以及地名，都要詢問老人家。.....而我們可以做的是，第一，以當地文化來建立自然資源。搶救自然資源的文化以及當地的記憶，原民會要趕快做這部分。.....請原民會花個幾千萬，每個部落去檢視，趕快進行這項工作。.....若我們若不趕快建立部落地圖，那年輕人對部落的傳統領域都不知道了，他們的認知會亂掉。族人要清楚自己在哪一個部落國？不能只說自己是排灣族。

我建議成立原住民大學。我們有原住民大學、有部落國學院，可能開了五六十個學分，加上現代科技各方面的課程，它就成為一個大學了，可以跟教育部合作。原民會可以跟教育部臺灣大學、東華大學、臺東大學合作，就可以在自己的部落做文化傳承的機制。若部落建構自己的國家發展研究院，就可以培育人才。

我們要的是主權，而必須有其論理支持主權之主張。主權來源為何？原住民的文化是什麼？有沒有這堅實的基礎，告訴他人說這個地方是我們的領域，從哪裡到哪裡是我這個部落國的領域，歷史上我們曾經在這裡多久。……當有了這些基礎之後，部落再來說服公部門，再來自治。」

在近年推動原住民族自治政策的過程中，關於自然資源共同治理的議題，不可諱言國內自然保育團體與在地原住民族社群之觀點存在差異。尤其是對野生動物之狩獵行為，就原住民族人而言，如本文於前所討論，存在文化延續、自我價值認同之重要意義，對於國內部分提倡野生動物保育之非政府組織來說，卻應該避免或停止實施。因而在本研究舉辦之座談會過程中，專家學者亦有建議，為了避免引發爭議，於發展原住民族共同治理機制的過程中，亦可適度納入野生動物保育團體成員參與討論。

#### 第四節、中央、地方民意代表就於資源保育地區建立原住民族共同治理機制之意見與建議

於本研究辦理之焦點座談會中，共計有 2 位原住民籍立法委員，1 位縣議員出席參與。就當前原住民違反資源保育法規之現象，民意代表有認為，除了係因國家法與部落傳統慣習之差異外，同時亦牽涉到原住民於經濟條件上之相對弱勢，使得其對於自然資源之營利性利用成為難以排除之現實議題。這種社會結構性之問題，並非強化取締即

可達成效果，由根而起設法改善部落經濟與產業環境，是更為必要且基礎性之作為。相關發言摘錄於下：

Z：

「我始終覺得原住民保留地區的資源，在無一個類似組織之情況下，居民們大多存在資源『就是我的』、『這是我祖先留給我』的傳統概念，但這些概念與現行法令有很大衝突，因此就會變成在觸法時的一種藉口。但事實上原住民們為何觸法的原因，可能很多是在外面找不到工作、薪資低，而盜伐的獲利相較之下可觀，且又在他們熟悉的環境，他們怎會不做呢？

.....如此現象只會增加，亦不會因相關取締行動而停滯不前，反而只是讓居民行動更加進化、方法更加不同，而且外面價格也隨之抬高。我覺得我們不應只是大聲說：『這是我們的』，我們也要檢討如何杜絕不論是市場機制、誘惑或是生計困頓等原因，我們希望能夠透過未來立法，讓部落能依循正道而行。」

另亦有民意代表指出，長期以來政府投入資源之不均等，也是造成原住民部落地區產業無法提升發展，進而弱化原住民族經濟條件之主要因素。原鄉地區因人口密度低，於地方縣市政府進行預算分配時，往往僅能依人口比例獲得極少經費。但此些經費均不足以支持原鄉農路水土保持、排水設施維護等長期性之建設工作。於此種情形下，原鄉原本可獨立發展之經濟性作物農業活動遭到破壞，一旦發生天災部落更是受創嚴重。執是，資源保育工作應與在地社群協力合作，並非單純限制在地社群對於自然資源之利用，而應該藉由成熟與規劃良好之惠益共享機制，協助在地社群於其傳統領域中，在維持生態平衡之情形下仍舊可自主維持。相關發言摘錄如下：

KJ：

「在凍省前，地方上的基礎建設全都是省在做，但凍省後所有資源都歸於中央政府，然後用所謂的財政劃分法分配到地方去。財

政劃分法後，我們可以顯然地看到，原鄉地區還有偏鄉地區，其土地面積是大的但人口少的部分資源就會被剝奪，因中央政府的產生為總統任命行政院長，所以並無民選壓力，但地方首長有民選壓力，所以非常多地方首長就把地方統籌分配款運用在人多的地方…。

原鄉地區幅員遼闊，原民會所管理的鄉道、聯外道路 1600 萬公里，原民會去年編列一億經費，其實不夠用來維護興建這些道路，今年為 5 億，因為我在立法院指出原鄉道路、農路無人管的問題。農路是原住民的血脈，而在中央山脈保育軸的原鄉地區，其保育應該是更重於一般的，其工程因運送等而需比平地多一倍成本，而農路若無做好水土保持與排水設施，便很容易毀損阻斷。

…在研究山林資源的同時，亦不要忘記極度不公平的中央政府行政資源部分，就像剛剛趙議員所述的原鄉地區通常非常貧窮，才會衍生許多打獵活動或盜取山林資源之經濟模式。而山林資源例如牛樟木，事實上獲利的並非原住民，而是在上頭的集團。…原鄉自治並非原住民議題，而是臺灣土地上的永續和國土保安的議題和概念。」

就資源保育主管機關與在地原住民社群建立共同治理機制之具體建議層面，與會之民意代表有認為，目前於原住民族傳統領域中之大型開發案，往往都是公部門支持實施者，並未考量到過度開發可能對於在地原住民社群可能帶來之影響與損害。因此，為保障原住民族傳統領域權，「原住民族基本法」第 22 條之立法意旨應被完善遵守。同時，與會之民意代表亦有指出，資源保育主管機關應盡其之可能，積極釋出機關資源予在地原住民族社群。具體之作法如提供在地原住民社群就資源保育地區相關勞務採購案之優先承包權等。

L3：

「政府的過度開發，忘卻應顧及當地居民生活權益，這是第一點我要說明的。第二點，政府在意的是災後的復原，從來不重視平時之災害預防，針對地質環境、原住民的居住和耕作地，實行周全嚴密的調查，才是臺灣原住民應受保護的重點所在。……檉木事件，也是危害居民基本權益的例證。不管是平地或山地原住民，這類事件都屢見不鮮，這是中央跟地方均必須正視的問題。……

『原住民族基本法』第 22 條，要劃設國家公園、自然風景區或是林業區，或者是生態保育區、遊樂區、溫泉區等等，都應先徵得當地原住民的同意。最重要的是要與原住民族建立共同管理的機制，而此機制從未見過有單位設置過，若有，便是 2007 年原民會聯合其他目的事業機關，根據『原住民族基本法』所授權研擬之『原住民地區資源共同管理辦法草案』，但最終結果也僅是草案爾。

無論何單位，我們所在乎的是，在其組織規範裡是否設想到原住民的部分。我非常在乎高金素梅委員剛剛提到的原住民道路，政府的定義是農路、鄉道，我們假設山路就是原住民的路，就是原路，政府在這部分真的是非常苛刻。但政府要開發一個溫泉、森林遊樂區卻非常熱衷，這對我們原住民來講根本毫無幫助。」

KJ：

「我認為以下這些情況，是目前不論營建署抑或林務局等可去努力的方向：布農族部落東埔人腿力強，營建署卻不支持東埔年輕人去作嚮導，使其本身要去跟外來嚮導競爭，現況是東埔一鄰年輕人無工作機會，僅能從事扛抬山難遺體等一般人不願從事之工作，他們不能為旅遊嚮導，理由是認其無法與市場機制競爭。由於東埔一鄰即位於國家公園內，因此我認為提供工作機會這部分是國家公園目前即可努力的。」

另外，我們目前接觸到幾個不論國家公園或林務局的情況，我認為在地清潔工作的機會亦應供給在地原住民，但現況是有些林管處與國家公園非採取一致方式處理該問題。譬如：若要給在地協會做，10萬元以內是可去競爭的，但現況卻是去統標，統標會產生之問題在於需要為數很大的押標金，而原住民當然無力負擔。」

我國原住民族在資源保育地區共同治理相關法令及執行機制之研究

## 第九章、研究發現與建議

### 第一節、研究發現

#### 一、法規研析層面

##### (一)野生動物保育法

民國 93 年「野生動物保育法」增訂第 21 條之 1 原住民族條款。該條款之爭議點有二，第一是對在地原住民族社群狩獵行為之管理仍採取事前申請許可制；第二是允許原住民狩獵之目的過於限縮。101 年 6 月 6 日行政院農業委員會同原住民族委員會發布「野生動物保育法」子法：「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」。該管理辦法除定義「傳統文化」及「祭儀」之名詞外，亦涵蓋獵捕野生動物之申請程序、獵捕方式、獵捕動物之種類、數量、獵捕期間、區域、主管機關之審查權限及其他應遵循事項。

該管理辦法進一步規範臺灣原住民族合法獵捕、宰殺或利用野生動物之行為要件。值得注意的是，根據該辦法，具申請資格之原住民、部落或原住民人民團體向主管機關提出獵捕、宰殺或利用野生動物之申請前，其資格須經申請獵捕所在地鄉（鎮、市、區）轄內部落會議通過（辦法第 4 條第 2 項），方符合申請要件，似已將「狩獵行為人」之判斷賦權由部落內部治理機制自我管理。若依據「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」附表所列資訊，各族群每年定期辦理之傳統祭儀已經調查確認，其狩獵範圍、種類、獵捕方式也已大致調查清楚，實可藉由發放獵人執照之方式，使部落成員至少於定期性狩獵活動中免除逐次申請之繁複手續。

此外，是辦法基於不違背或逾越其母法規範範疇的原則，辦法第 6 條第 1 項後段規定主管機關於核准獵捕野生動物之數量時，仍應限

縮打獵行為之目的僅以傳統文化、祭儀所需者為限。此種目的的限縮亦反映在同辦法第 12 條，該條規定獵捕活動所得之野生動物的宰殺、利用須用於祭儀活動或傳統文化，不得有販賣或其他營利行為。依照此辦法，原住民族並無法在傳統領域中，依照族群部落或族人個人意願自由獵捕野生動物以非營利或營利性自用，與族人長期以來主張之訴求難認相符。

## (二) 森林法

現行「森林法」第 15 條第 4 項允許原住民於其傳統領域內，依其生活慣俗之需要進行森林產物的採取或使用，不受現行法保護規定的限制。同法於第 56 條之 2 及 93 年增訂之第 56 條之 3 條文中明定，未依該法第 39 條第 1 項申請、擅入自然保護區、在森林遊樂區或自然保護區內未經主管機關許可而使用森林草木或從事違法之行為者，將依法處以罰鍰。惟為尊重原住民文化，其第 56 條之 3 第 2 項設有例外規定，即在原住民族基於原住民族生活慣俗之需要的前提下，准允具原住民身分之行為人未經主管機關許可而進入自然保護區，並於自然資源保留地內進行標本採集、花木採折或焚毀、或於樹木、岩石等土地定著物加刻文字、圖形之行為。若以上述法條內容為依據，現制下的「森林法」確實已存有考量原住民族傳統及其充實多元文化內涵的價值。

不過，作為我國林業法規核心的「森林法」仍然有諸多必須正視且亟需調整的內容。自「森林法」發布施行以來，原住民族基於自身對山林的仰賴而取用森林出產物，導致違犯該規定者所在多有。依據學者之歸納，這類原住民族個人違法行為多發生於與自然資源保育區重疊之原住民族傳統領域，呈現出原住民族傳統慣習與國家法規體系持續性的衝撞與對抗關係。另外，在多數情形中，原住民族在取用森林資源時往往結伴 2 人以上一同行動，或有使用車輛等交通工具以為搬運造材之用的情事，符合「森林法」加重處罰之要件，儘管部分法院於科刑時認為原住民行為人犯罪之情狀顯可憫恕，因而酌科以較輕之刑（刑法第 59 條、第 60 條），仍不改行為人將面臨較一般竊取森

林出產物罪更重之科刑與罰金的事實（第 52 條第 1 項第 4 款、第 6 款）。

有鑑於依據「原住民族基本法」第 20 條所授權訂定之「原住民族土地及海域法草案」尚未完成立法程序，依「森林法」第 15 條第 4 項所授權訂定之「原住民族採取傳統領域土地森林產物管理規則」亦未發布，原住民族於現階段仍未完全享有於傳統領域中管理土地及自然資源的實質權利。儘管民國 96 年行政院農業委員會與原住民族委員會會銜發布了「新竹縣尖石鄉玉峰、秀巒二村原住民族傳統採取森林產物作業要點」，該要點僅於特定地理區域中有所適用，且在地原住民族社群對其之認同度亦不符預期。

### (三) 國家公園法

「國家公園法」明文禁止損害國家公園內生態環境的行為，並依特定行為危害環境之情節輕重而設有刑罰及行政罰二種處罰方式。違犯該法第 13 條第 1 至 3 款於國家公園內焚燬草木或引火整地者，將面臨刑事處罰，可處 6 月以下有期徒刑、拘役或 1 千元以下罰金（第 24 條）。至於在國家公園劃設區域中狩獵捕魚、污染水質或空氣、採折花木、於樹林、岩石及標示牌加刻文字或圖形、任意拋棄污物、將車輛開進規定以外之地區或為其他經國家公園主管機關禁止之行為者，衡酌其行為影響自然之程度較輕，故處以 1 千元以下罰鍰之行政罰（第 13 條第 2 至 8 款、第 26 條），但若獵捕魚獸或造成污染之情節重大，致引起嚴重損害者，仍將受刑罰制裁（第 13 條第 2 至 3 款、第 25 條）。

原住民族作為居住於資源保育區境內的主要在地社群，其傳統經濟活動與文化制度因「國家公園法」之前述規範而遭到限制，連帶影響其傳統文化之續存。以原住民族文化權為例，狩獵文化為原住民族傳統慣俗與部落生活之重要成分，然而現行法的諸多禁止規定直接衝擊了原住民族狩獵與採集文化。原住民狩獵行為除了違反「野生動物保育法」外，亦有違犯「國家公園法」而遭受刑罰之可能；折採森林產物的行為則有違反「國家公園法」而受行政處罰之虞。部分在地原

住民社群對於其文化及經濟權因國家公園劃設而受到減損，長期以來均存在反對意見。

#### (四) 漁業法

「漁業法」作為規範漁業及水產的法律依據，其規範內容配合近年來護溪運動或地方政府「封溪護魚」政策，而與原住民族社群產生交集。在各級政府援引為封溪護漁依據的法令中，多數選擇「漁業法」第 44 條第 4 款作為依據，進行限制或禁止漁區、漁期的公告。在經公告之漁期中且於特定漁區內，採捕魚類或水生植物的行為將受限制乃至禁止，違者將處以 3 萬元以上 15 萬元以下罰鍰（漁業法第 65 條第 5 款）。

近年來，各縣地方政府「禁漁」政策與原住民族社群產生交集之具體實例，有具負面效益者，亦有具正面效益者。具負面效益者，如臺東縣政府「富山禁漁區」之劃設，該禁漁區範圍與鄰近阿美族荖桐部落之傳統漁撈海域重疊，使得部落成員之傳統生活慣習受到限制，同時影響了部落豐年祭之祭典內容。「禁漁」政策對於原住民族社群產生正面效益者，則以臺東縣政府於雅美（達悟）族飛魚季期間劃定之蘭嶼禁漁區為代表。

#### (五) 溫泉法

我國現行「溫泉法」為 99 年修法後版本。地理範圍上，符合溫泉基準之溫水、冷水、氣體或地熱蒸氣分布地與原住民族所居住之原鄉部落重疊者，所在多有。其中，部分原住民族部落地區雖坐擁「溫泉露頭」，亦即溫泉自然湧出之處（第 3 條第 1 項第 4 款），因其地理上同屬國家公園、風景特定區、國有林區、森林遊樂區、水質水量保護區或原住民保留地之劃設範圍，當地就溫泉資源之開發受有限制，在地原住民族社群與相關主管機關因此長期處於緊張關係。「溫泉法」訂定後，該法第 5 條第 4 項遂針對前述情形為特別規定，允許各該管機關於國家公園、風景特定區、國有林區、森林遊樂區、水質水量保護區或原住民保留地，亦得辦理溫泉取供事業。

關於其他「溫泉法」中涉及原住民族事務之規範，尚有溫泉取用費之惠益分享機制。依據該法第 11 條第 1 項前段：「為保育及永續利用溫泉，除依水利法或礦業法收取相關費用外，主管機關應向溫泉取供事業或個人徵收溫泉取用費」。溫泉使用費之使用，依據同條第 2 項但書規定：「位於原住民族地區內所徵收溫泉取用費，應提撥至少 3 分之 1 納入行政院原住民族綜合基金，作為原住民族發展經濟及文化產業之用」。此外，當直轄市、縣(市)主管機關為有效利用溫泉資源，將位於原住民族地區之溫泉露頭、溫泉孔及計畫利用設施周邊公告劃設為溫泉區時，該法規定中央觀光主管機關及各目的事業主管機關應會同中央原住民族主管機關辦理，並得輔導及獎勵當地原住民個人或團體經營原住民族地區之溫泉(第 14 條第 1 項、第 2 項)。至 100 年時，「溫泉法」授權訂定之 13 項子法已訂定完成。然有批評者言，依據「溫泉法」規定辦理取得水權與溫泉經營執照之行政程序繁複，以提供水質與地質探勘報告作為申請要件亦所費不貲，造成執照之取得存在相當難度。

92 年行政院原住民族委員會頒布據「溫泉法」第 14 條第 2 項授權訂定之「原住民個人或團體經營原住民族地區溫泉輔導及獎勵辦法」。依據該獎勵辦法，原住民可以享有特定之獎勵與協助措施。不過，有論者擔憂此針對原住民溫泉業者所設置之獎勵辦法未能實質嘉惠當地原住民個人或團體，原住民族身分僅成為申請輔導及獎勵之形式要件。

#### (六)文化資產保存法

「文化資產保存法」規範內容中與原住民族事務相關者，係因為原住民族傳統聚落、遺址、文物均可能被列入該法所保護標的。原住民部落根據「文化資產保存法施行細則」第 2 條第 2 項，可能被認定係「具有歷史風貌或地域特色之建造物及附屬設施群」，而構成「文化資產保存法」所稱之「聚落」。原住民傳統領域之特定區域亦可能依據「文化資產保存法施行細則」第 4 條為神話傳說之場所、歷史文化路徑、歷史事件場所或其他人類與自然互動而形成之景觀，而被認定係

「文化資產保存法」定義下之「文化景觀」。一旦被劃定為「文化景觀」，「文化資產保存法」第 56 條規定，為就其加以維護與並保全，「主管機關得會同有關機關擬具文化景觀保存計畫，並依區域計畫法、都市計畫法或國家公園法等有關規定，編定、劃定或變更為保存用地或保存區、其他使用用地或分區」，可能限制當地原住民族社群對於傳統領域之使用。

另一個值得注意者是，根據「文化資產保存法」第 3 條第 7 款，「具保育自然價值之自然區域、地形、植物及礦物」可以被認定為「自然地景」。又依據該法第 76 條：「自然地景依其性質，區分為自然保留區及自然紀念物；自然紀念物包括珍貴稀有植物及礦物」，自然紀念物依據同法第 83 條規定，禁止採摘、砍伐、挖掘或以其他方式破壞，並應維護其生態環境。就此條文可能就原住民族所造成之限制，於同法第 83 條但書設有例外規定，原住民族以傳統祭典需要為目的，檢具「文化資產保存法施行細則」第 24 條之資料報經主管機關並獲核准者，得進入自然地景之範圍採摘、砍伐、挖掘自然紀念物。

根據林務局資料顯示，目前我國之「自然保留區」共有 20 處，係農委會依「文化資產保存法」所劃定公告。然而，前揭為保護生態與促進自然資源永續的所劃定的範圍與原住民族傳統領域有眾多重疊。依據「文化資產保存法」對於被約制者活動之限制與影響程度，在地原住民族社群就該法規範則發展出相異、甚至兩極的解釋方法。因「文化資產保存法」受有限制之當地社群對於「文化資產保存法」多半傾向非正面評價。不過，亦有實例呈現出，當在地原住民族社群面臨新的開發政策可能侵入其傳統領域時，往往傾向正面解讀文化資產保存相關法規，並積極援引作為其主張之依據。

#### (七) 區域計畫法

「區域計畫法」規範內容關乎原住民族權益者，在於非都市土地使用計畫變更時，「原住民族基本法」有無適用餘地之問題。101 年，區域計畫之地方主管機關依據內政部營建署之「變更臺灣北、中、南、

東部區域計畫（第一次通盤檢討）—因應莫拉克颱風災害檢討土地使用管制」之規定，報經上級主管機關核備變更非都市土地使用計畫，預計將 118,149 公頃之原住民保留地，即高達我國保留地總面積 3 分之 1 者，由「區域計畫法施行細則」第 13 條第 6 款之「山坡地保育區」變更為同條第 5 款之「森林區」。可以預見的是，原住民保留地一旦劃定為森林區，則系爭保留地之使用限制將益發嚴格，對於原住民族的土地權益勢必有極大影響。然而，主管機關當時並未依「原住民族基本法」第 21 條向在地原住民社群事先進行完整說明諮商並取得其同意，因而引發重大爭議。

為因應在地原住民族社群之反對意見，內政部於後續擬（修）訂國土計畫法（草案）、區域計畫法（草案），以及辦理臺灣北、中、南及東部區域計畫（第二次通盤檢討）時，均強化涉及原住民族權益內容之跨部會協調而與行政院原住民族委員會獲致共識。民國 102 年 2 月 8 日內政部報行政院版之臺灣北、中、南及東部區域計畫（第二次通盤檢討）計畫書草案已敘明區域計畫將充分考量原住民族土地之特殊性質，內政部亦已請各直轄市、縣（市）政府擬定區域計畫主辦單位，於計畫內容中得因地制宜視實際需要訂定管制規定。內政部並將配合上開土地使用管制，納入非都市土地使用管制規則內。

#### (八) 水利法

「水利法」在規範基礎上，僅涉及國民享有水利資源與用水、排水等私人權利及義務關係，並未論及在地原住民族社群生存權益，且未充分考量到原住民族傳統、習俗與意願。執是，每當各級政府意欲發展大型水利事業規劃如水庫興建，因而涉及原住民族傳統領域之開發時，原住民族社群往往主張現行生活模式與權益將受到大幅影響而反對，甚至引發衝突。

目前「水利法」與「水利法施行細則」之規範內容中，並未存在原住民族專條或專款規定。就「水利法」與「水利法施行細則」之實施，涉及原住民地區經濟涉及水資源之管理與保育權責及水權自主議

題之情形，經濟部水利署之政策大致上認為，原則上並無由平行於水利署之專責機構另行負責之需求。最主要的原因，在於水利署認為水權之管理所涉及者，通常並非一可獨立圈畫的地理範圍，而係一整體流域、橫跨上中下游之統合性管理議題。

然而，原住民族與主流社會對待水資源的方式本有相異，主管機關若未深入考量到原住民族的意願及權益，可預期行政機關與當地社群之衝突在所難免。近年來，水利署規劃的水資源開發政策屢屢涉及原住民族傳統領域。諸如新竹縣尖石鄉高臺、比麟水庫涉及泰雅族傳統領域，屏東縣春日鄉土文水庫預定蓄水範圍內將影響當地原住民部落 Magalakan 文化遺址等。此些開發案件均呈現於原住民族傳統領域中之水資源分配議題。

#### (九)山坡地保育利用條例及水土保持法

「山坡地保育利用條例」與「水土保持法」關乎原住民族在地社群至甚者，係其中「超限利用」之相關規定。依據「山坡地保育利用條例施行細則」第 12 條附件「土地可利用限度分類標準」之規定，山坡地可利用限度之標準就坡度、土壤有效深度、土壤沖蝕程度與母岩性質可分為「宜農牧地」、「宜林地」與「加強保育地」三類：「宜農牧地」係指土地等級屬一至四級地，其坡度在於 40% 以下之山坡地，得做為農牧使用活動之標的；「宜林地」則指土地等級屬五級地，依土壤有效深度級別相異而坡度介於 30% 至 55% 間之山坡地，就「宜林地」而言，基於維護地表植生覆蓋之目的，應維持其上之自然林或進行造林，而不得於其上進行農牧行為；至於「加強保育地」之定義，山坡地有土壤沖蝕嚴重、崩塌、地滑或脆弱母岩裸露情形，且應加強保育處理以避免災害發生之土地屬之。所謂「超限利用」，則是指涉於「宜林地」或「加強保育地」上進行農漁牧業之墾殖、經營或使用之行為。除此以外之濫建、濫葬及開挖整地等違規開發使用，雖不屬於山坡地超限利用之歸責範疇，但仍可能因違反「水土保持法」及相關法規而受罰。

「山坡地保育利用條例」及「水土保持法」二者，就超限利用情形訂有歸責要件與效果。土地使用該當「山坡地保育利用條例」第 25 條第 1 項之規定且未於期限內改正者，依據「山坡地保育利用條例」第 35 條得處新臺幣 6 萬元以上 30 萬元以下罰鍰，至改正為止並得按次分別處罰（第 35 條第 1、2 項）。超限利用行為致生水土流失、毀損水土保持處理與維護設施或釀成災害、因而致人於死或重傷者，更可能被判處有期徒刑（第 35 條第 3 項）。

依據「水土保持法」第 22 條第 1 項，水土保持義務人於山坡地超限利用者，或從事農、林、漁、牧業時未依「水土保持法」第 10 條規定使用土地或未依水土保持技術規範實施水土保持之處理與維護者，與前述「山坡地保育利用條例」第 25 條第 1 項之規範模式相似，皆要求直轄市或縣（市）主管機關會同有關機關通知水土保持義務人限期改正，屆期不改正或實施不合水土保持技術規範者，處理方式依土地所有權歸屬與使用情形不同而異（水土保持法第 22 條第 1 項）。

在地原住民族社群違反超限利用規定數量眾多之情事，反映出了以下問題。首先，山地造林補助金額相對於平地造林獎勵金額，呈現過低之情形。此外，宜林地與加強保育地依照規定，不得種植果樹或其他經濟作物，禁止特定定義下之「超限利用」行為所能產生之保育實益，是否會優於原住民族長久以來就傳統領域之管理與利用模式，令人懷疑。也因為對於奠基於現代保育理論而發展之超限利用規範本質上的質疑，在地原住民族社群遂認為「山坡地保育利用條例」與「水土保持法」嚴重限制、影響了原住民族利用私有土地維生之生存權利。

#### （一〇）自然保護區設置管理辦法及原住民族地區資源共同管理辦法

「自然保護區設置管理辦法」之規範實施與在地原住民族社群相關者，在於自然保護區之劃設範圍與原住民族傳統領域重疊時，是否有「原住民族基本法」與「原住民族地區資源共同管理辦法」之適用，而應建立資源保育機關與原住民族社群共同治理機制之議題。按我國目前法規體系中，清楚敘明資源保育地區主管機關應與原住民族社

群建構共同治理機制之法源，為「原住民族基本法」第 22 條與「原住民族地區資源共同管理辦法」。基於前述規定，關於建立自然保護區共同管理機制之相關議題，有認為自然保育區劃定後，林務局應依照「原住民族地區資源共同管理辦法」第 6 條第 1 項，遴聘或遴派當地原住民族代表、資源治理機關代表及專家學者，與原住民族建立共同管理機制，將族人之生態經驗與智慧納入資源治理業務行政中，林務局亦經依照「原住民族地區資源共同管理辦法」第 8 條規定將自然保護區之治理權能釋放給在地社群。

不過，就前述規範之實踐，有認為現階段仍難以落實。同時，「自然保護區設置管理辦法」也並未直接明文共同管理機制之建立與運作程序，少數可藉由規範解釋而得出主管機關應積極推動或消極應允共同管理機制之內容，僅呈現於「自然保護區設置管理辦法」第 5 條與第 8 條。儘管該辦法之上述二條文已賦予了於自然保護區建立原住民族共同管理制度之彈性空間，要憑藉抽象法規實現共管機制仍有相當難度，公部門主管機關之政策機關具有高度之影響力。

#### (一一) 原住民保留地開發管理辦法

「原住民保留地開發管理辦法」全文共計 44 條，係「山坡地保育利用條例」之子法，其內容主要針對原住民保留地之界定、耕作權、地上權、承租權、無償使用權及所有權取得要件等土地管理事項、土地開發、利用及保育與林產物管理之事項進行規範。就「原住民保留地開發管理辦法」之規範內容而言，綜整國內學者之批評，至少有以下問題。首先，該辦法就保留地所有權取得之要件規範過於嚴格。就此爭議，為符合原住民族人期待，行政院原住民族委員會與原住民籍立委於近年推動「山坡地保育利用條例」第 37 條修法過程中，均有刪除「山坡地保育利用條例」第 37 條中原住民族必須繼續經營耕作權、地上權滿五年方得取得原住民保留地所有權之限制之主張。然行政院內部其他部會存在不同看法，立委版草案內容並未被納於政院版草案中。

其次，該辦法被認為於原住民保留地之開發上，過於保障申請承租之非原住民企業。原住民保留地依據「原住民保留地開發管理辦法」第 24 條規定，開放公、民營企業或未具原住民身分者得申請承租以進行目的事業之開發或興辦（第 1 項）。然該條第 4 項允許「民營企業或未具原住民身分者」同樣可以承租原住民保留地進行目的事業之開發或興辦。原住民保留地所有人針對其地之租賃有異議者，除非其願意於鄉、鎮、市、區公所公告之 30 日內為開發或興辦之申請，否則該辦法並未賦予其任何救濟途徑。此外，考量到承租申請之非原住民企業與原住民保留地所有人，或非原住民企業與其他原住民申請人間在資力與對申請程序掌握上可能存在之差異，原住民保留地所有人或其他原住民申請人是否有充分時間或能力於前述「公告 30 日」期限內完成開發或興辦之申請，實有困難。

(一二) 「莫拉克颱風災後重建特別條例」

98 年「莫拉克颱風災後重建特別條例」就重建議題之指導性條款，規定於第 2 條：「災後重建應以人為本，以生活為核心，並應尊重多元文化特色，保障社區參與，兼顧國土保安與環境資源保育」。該條例是否秉持此原則，就重建工作提供充分、高度整合且落實對在地原住民族社群之保障的規範引導效果，卻有不同之評價。其問題主要有二。第一，「莫拉克颱風災後重建特別條例」第 4 條規定須由行政院設置之災後重建推動委員會，其要求災民與原住民代表合計不得少於 5 分之 1；然按「原住民族基本法」第 3 條規定，為審議、協調「原住民族基本法」相關事務所設之委員會，其原住民代表應達 3 分之 2。二者相較之下，「莫拉克颱風災後重建特別條例」於重建事務的協調與推動上，離「原住民族基本法」之模範條款仍有一段距離，在政策決定的過程中，可能形成缺乏原住民族在地觀點與實質參與之機制。

其二，「莫拉克颱風災後重建特別條例」第 5 條及第 20 條規範有強制遷村之條款，如何衡平住居安全與在地社群意願，實為困難。於強制遷村之議題上，規範之設計仍應符合「原住民族基本法」第 32 條「政府除因立即而明顯外，不得強行將原住民遷出其土地區域」之

規定，而將遷村規定分為二階段判斷，首先係按照「原住民族基本法」規範，具體判斷部落原址是否符合所謂「立即而明顯的危險」，若符合，始得進入到強制遷村的地點選擇；後續是否遷村以及遷往何址等事項，亦應尊重且保障原住民族於程序中的決定自主權。

### (一三) 「花東地區發展條例」

「花東地區發展條例」100年6月13日於立法院三讀通過，並經總統於同年6月29日公布施行。該條例第8條規定：「縣主管機關針對花東地區原住民族生存保障與文化保存，應依原住民族基本法之規定擬訂相關計畫，納入綜合發展實施方案辦理；並應推動原住民族之人才培育、輔導原住民參與自然資源維護與經營管理，提供相關就業機會」，有學者批評該條過於空洞且形式化，並無維繫原住民族發展之立意。又第12條明訂：「為落實花東地區永續發展，中央主管機關應設置花東地區永續發展基金，基金總額新臺幣4百億元，其來源如下：中央主管機關分10年編列預算撥入、縣主管機關編列預算撥入、基金孳息、人民或團體之捐助、其他收入。」對此，亦有批評指出，第12條之「其他收入」內容不明，擔憂「花東地區永續發展基金」之來源不穩或匱乏時，政府可能藉由給予高度行政裁量空間之「其他收入」名目，鎖定原住民族土地逐步進行買賣換取價金，以達到籌設充實基金總額之目的。花東地區發展條例共計13條條文中，除第8條「輔導原住民參與自然資源維護與經營管理」一句外，未見任何有關公共或原住民族參與機制的具體規定。是以未來僅能期待透過推動修法，以補足該條例對於原住民族保護未顯周延之缺漏，亦或由主管機關積極落實「原住民族基本法」之相關原則性規範，以確保開發過程中原住民族在地社群之實質參與。

### (一四) 「原住民族土地及海域法」草案

在憲法增修條文及「原住民族基本法」皆已明示肯認原住民族自治權利的情況下，為落實保障原住民族土地及海域權利的精神，行政院於97年2月15日將擬具之「原住民族土地及海域法」草案函送立

法院審議。該草案經立法院法制局之評估，表示涉及了若干合理性問題，在 98 年第 3 會期內政委員會第 26 次全體委員會議決議中，請行政院原住民族委員會將草案撤回並檢討新擬草案。民國 101 年行政院原住民族委員會第三次將草案陳報行政院，行政院認為相關機關並未達成共識，因而又要求該會確實會商各有關機關後再行報院。

各機關無法達成共識之處主要有：傳統領域之定義問題、原住民族傳統領域現已由國營事業取得土地所有權之解決爭議、原住民族土地中之林業用地得否經營混農林業之議題、原住民族傳統海域中，原住民族可否擁有排他性之傳統採集、漁撈與娛樂漁業權之問題等。就行政院原住民族委員會之政策立場而言，其認為「原住民族土地及海域法」草案係「原住民族基本法」保障原住民族傳統領域權之具體子法，因此，在該法案尚未通過前，其亦無法公告已調查完成之傳統領域資料。由此顯示，該法案之通過有其迫切性，缺乏原住民族傳統領域權之原住民族自治制度，明顯將與原住民族之族群意願與現實利益大相違背。

#### (一五) 「國土計畫法」草案

目前最新版之「國土計畫法」草案，為內政部營建署於召開多次座談會、公聽會重新研議後，於 2012 年十月定版後，於 2012 年 11 月以「101.11.05 臺內營字第 1010810441 號」函陳報行政院審議版。「國土計畫法」草案內容的諸多爭議，其中一項乃原住民族社群對於「國土計畫法」分類模式及其效果之疑慮。蓋大部分原住民族地區將有可能被劃設為國土保育地區，依據現行草案第 6 條第 3 款：「國土保育地區應以保育及保安為最高指導原則，並得限制開發使用」，依據相關規定，在地原住民族社群因而擔心生活區域被劃定為國土保育地區後，未來對於土地之利用將受到限制。

就「國土計畫法」草案長期以來引發之爭議，就原住民族權益保障方面，呈現出兩個主要議題：第一，按實際情況，原住民各族或各部落所散居的區域並非均是在同一層級的國土計畫結構規劃下，故可

能無法統一提出適當的空間計劃，該發展權恐難以在國土計畫中被確保；其二，雖行政院原住民族委員會於理論上應可提出具整體性的特定區域計劃，但除行政院原住民族委員會外，所有地區尚有目的事業主管機關的存在，原民會處於相對弱勢下，並不一定可以與其順利達成以民族發展為考量的空間計劃此等共識。

## 二、司法實證研析層面

### (一)野生動物保育法

本研究針對過去 10 年間，原住民涉及違反「野生動物保育法」之司法判決總計 174 個進行整理歸納及分析。觀察判決可知，原住民違反本法之態樣以及條款，最常見者係因獵捕臺灣水鹿、山羌、長鬃山羊等保育類動物，違反「野生動物保育法」第 18 條第 1 項第 1 款除族群量逾越環境容許量以外之保育類野生動物應予保育不得獵捕之規定，而犯同法第 41 條第 1 項第 1 款之獵捕保育類野生動物罪；也常因設置陷阱抓捕臺灣獼猴、棕簑貓、山羌等保育類野生動物，違犯同條項第 1 款及第 3 款之使用禁止方式獵捕保育類野生動物罪；亦有因豢養臺灣獼猴或白鼻心等保育類動物而犯同法第 42 條第 1 項之非法騷擾保育類野生動物罪者。

針對上述違法情事，於爭訟過程中，原住民常以其不知所獵捕動物為野生保育動物，抑或以其獵捕僅係為供己食用本屬原住民日常生活型態置辯，亦有抗辯其設置陷阱無法知悉、掌控會是何種動物掉入陷阱等。就這些抗辯，法院多認為，保育類動物相關資訊業已長期經大眾傳播媒體及各地縣市政府廣為宣導，一般稍具常識之民眾都應理解，是故被告原住民不能諉為不知；或認定供己食用之獵捕目的，實與原住民固有風俗習慣之祭祀無關。不過，亦存在部分法院判決承認原住民持土造長槍獵捕、宰殺屬於珍貴稀有之保育類野生動物之行為，係沿襲山地原住民傳統之狩獵文化而來，因而應加以審酌量刑。

93 年「野生動物保育法」增訂條文第 21 條之 1 及第 51 條之 1，肯認我國原住民族若係基於其傳統文化、祭儀，而有獵捕、宰殺或利

用野生動物之必要，將可除罪於部分罪名。不過，本研究觀察判決發現，總計 174 個判決中，卻無實際適用該二條文，使被告原住民因之無罪或免罰者。此二條款適用之主要問題是：具「原住民族基本法」及「野生動物保育法」所稱之原住民族身分者，基於其傳統文化、祭儀，如未經許可獵捕「野生動物保育法」所稱之「保育類野生動物」，是否涉有刑責？部分判決認為，依據體系解釋、立法解釋、歷史解釋、目的解釋等法解釋方法，如原住民未經許可獵捕保育類野生動物，仍應依「野生動物保育法」第 41 條之規定負刑事責任。然亦有「高等法院花蓮分院刑事判決 100 年度上訴字第 184 號」等判決，認為上述爭點係由於立法疏漏致有情輕法重問題，一面允許原住民得不受「野生動物族群量逾越環境容許量」要件限制，卻又未如「野生動物保育法」第 51 條之 1 之從輕處罰規定，致原住民於未及時獲主管機關核准時，與一般人民受同樣處罰，於社會客觀事實及原住民法律感情上顯具有特殊原因及環境而得憫恕之事由。

就法院量刑而言，可以發現幾乎所有判決於審酌一切情狀後，大多會給予原住民被告緩刑機會。雖於判決中會明文寫出依刑法第 59 條等減輕其刑等語之判決極少，惟以量刑部分而言仍均傾向減輕；亦有肯認原住民違犯本法之行為應屬原住民之文化習俗，因而納入審酌情狀考量減輕其刑者。

最後，必須特別提出者是，「高等法院花蓮分院刑事判決 99 年度上訴字第 238 號」判決中，認定「原住民族基本法性質上為普通法，野生動物保育法為特別法，依特別法優先普通法之原則，應優先適用野生動物保育法」，此一見解明顯與目前原住民規範研究領域對於「原住民族基本法」之認知有重大差異。若依循此見解，則「原住民族基本法」顯然將被眾多具有「特別法」性質之資源保育法令所架空，完全無法落實。

## (二) 森林法

本研究此次針對原住民過去 10 年涉及違反「森林法」之司法判決

總計 86 個，進行整理歸納及分析。由本次判決研究結果可知，原住民主要違犯「森林法」之行為態樣係竊取森林主副產物（第 50 條），觀察其違犯情形，多數原住民於取用森林資源時，往往結伴 2 人以上同行或僱使他人同為之，或使用車輛等交通工具或設備用以搬運造材，因而普遍構成「森林法」52 條第 1 項第 4 款及第 6 款竊取森林產物之加重處罰情形。

針對原住民符合上述違反「森林法」之事由，「森林法」第 15 條第 4 項明文：「森林位於原住民族傳統領域土地者，原住民族得依其生活慣俗需要，採取森林產物，其採取之區域、種類、時期、無償、有償及其他應遵行事項之管理規則，由中央主管機關會同中央原住民族主管機關定之」；同法第 56 條之 3 第 2 項亦明文：「原住民族基於生活慣俗需要之行為，不受前條及前項各款規定之限制」。由條文形式觀之，立法者基本上已有尊重原住民文化之規範認知，例外允許在「森林法」於禁止傷害林木之法規架構下，肯認原住民基於其「生活慣俗所需要」所為之行為。本研究發現，被告原住民個人大多以取用目的作為抗辯，猜測即是欲與「森林法」第 15 條第 4 項中原住民族基於其生活慣俗之需要之要件相連結。

依據「高等法院臺中分院刑事判決 100 年度上訴字第 1749 號」判決，「森林法」第 15 條第 4 項中，原住民採取森林產物之行為，必須符合以下要件：（1）須為原住民生活慣俗；（2）須在原住民族傳統領域土地範圍內。在實務操作上，後要件法院大多會透過函請行政院原住民族委員會回覆來加以判斷。前者之判定則較為複雜。法院有依據行政院原住民族委員會「101 年 4 月 26 日原民經字第 1010022747 號函」內容，認定所謂「原住民生活慣俗」，係指經原住民族主管機關認定屬原住民族從來之生活習慣，且經世代相傳反覆實踐為傳統文化活動、祭儀或生活需要之行為。不過，由於「森林法」第 15 條第 4 項條文後半部明文中央主管機關應會同中央原住民族主管機關—行政院原住民族委員會訂定相關應遵行事項之管理規則：「原住民族採取傳統領域土地森林產物管理規則」，迄今尚未訂定，致使當原住民於傳統領域

土地採取森林產物時，如何判斷其係其生活慣俗需要，尚無明文程序可資遵循。關於「森林法」第 56 條之 3 第 2 項，由本次研究檢索蒐集之判決觀之，則發現目前尚無判決係直接明文援引此條文做為例外准許原住民特定行為之依據。

法院判決針對此類原住民被訴違法取用森林主副產物之案件，自判決結果觀察，經扣除與該條項較無關係及因判決瑕疵而發回更審等情形，定罪比率極高。許多法院判決於事實判斷時較少討論該行為或背後動機目的是否符原住民族生活慣俗需要，常見判決於調查後認確有取用森林產物之情事後，接著便計算所取用森林產物之價值。被告原住民抗辯之取用目的以及所取用產物之數量價值，大多僅在判決末段論刑時作為審酌考量之依據。實際以判決結果有罪抑或無罪來看，於本次研究觀察總計 86 個判決中，僅有唯一 1 個判決最後給予無罪判決。

就處刑之裁量部分，多數法院就取用森林產物之價值與犯罪所得之判斷上，於個案判斷上有認為犯罪所得輕微者，亦有認為竊得山價非微者，然通常會以被告原住民身分智識教育較為不足，以及取用森林資源之動機目的等情事，審酌考量予以減輕其刑。不過，亦有於判決中責問被告既身為原住民，理應更較常人愛護森林草木大自然，然今違犯森林法而盜取森林資源乃愧對山川神靈者。

另外，法院亦有就「森林法」第 52 條加重規定之合理性提出疑義。按「森林法」第 52 條第 1 項第 6 款以「為搬運贓物，使用牲口、船舶、車輛或有搬運造材之設備者」為加重條件，法院考究其立法意旨後，認定該條款乃在防止或預防使用動力設備之大規模盜伐林木之行為。準此，「司法院 74 廳刑一字第 452 號研究意見」、「高等法院臺中分院刑事判決 101 年度上訴字第 1272 號」中就行為是否該當「森林法」第 52 條第 1 項第 6 款之使用車輛搬運贓物竊取森林主（副）產物罪，認為應實質審酌行為人所使用之車輛種類、其所竊取之森林主（副）產物之體積、數量、價值，以具體判斷是否行為人使用車輛之主要目的是否在於搬運贓物，而致「森林法」所欲保護森林資源之立法目的有

因此擴大遭受損害之虞。

值得注意者是，許多判決亦就「原住民族基本法」與「森林法」間之適用關係多所提及。判決多謂「原住民族基本法」性質上為普通法、廣義法，「森林法」為特別法、狹義法，依特別法、狹義法優先於普通法、廣義法之原則，應優先適用「森林法」。依據「最高法院刑事判決 99 年度臺上字第 6852 號」判決，最高法院認為，「原住民族基本法」第 19 條第 1 項亦規定：「原住民得在原住民族地區『依法』從事下列非營利行為：……二、採集野生植物及菌類。……前項各款，以傳統文化、祭儀或自用為限」，顯見原住民族於傳統領域內採取森林產物、野生植物及菌類，除須具有原住民族身分，並符合傳統文化、祭儀、自用等目的及非營利行為之外，尚應依法定方式辦理，非謂原住民在原住民族地區採集野生植物全然不受法律之規範。前述見解，與本研究第 4 章第 1 節於彙整現行司法實務就「野生動物保育法」與「原住民族基本法」適用關係爬梳出之實務見解極為類似。

### (三) 槍砲彈藥刀械管制條例

本研究針對過去 10 年間原住民涉及違反「槍砲彈藥刀械管制條例」之司法判決總計 68 個，進行整理歸納及分析。由判決整理結果可知，原住民多被訴違犯該條例第 8 條第 4 項之未經許可製造或持有其他可供發射金屬或子彈具有殺傷力之槍枝罪、第 12 條第 4 項之未經許可持有子彈罪，及第 13 條第 4 項之未經許可持有槍砲彈藥主要組成零件罪。本研究歸納發現，檢方與院方最後歧異的爭執點大多在於系爭個案究竟是否得以適用該條例第 20 條第 1 項：「原住民未經許可，製造、運輸或持有自製之獵槍或漁民未經許可，製造、運輸或持有自製之漁槍，供作生活工具之用者，處新臺幣 2 萬元以下罰鍰，本條例有關刑罰之規定，不適用之」，而予以除罪。針對被訴違犯上述未經許可製造持有槍枝、子彈及主要組成零件等罪，原住民等大多以持有製造之目的作為抗辯，以期符合「槍砲彈藥刀械管制條例」第 20 條第 1 項「供作生活工具之用」之要件而得以免除刑罰。

由「槍砲彈藥刀械管制條例」第 20 條第 1 項規定可知，該條項中原住民持有獵槍、漁槍之行為，應具備兩要件。第一，須係原住民「自製之獵槍或漁槍」。關於此要件，不論檢方或院方針對「臺(87)內警字第 8770116 號」函釋均多有援引，以作為判斷系爭獵槍是否屬「槍砲彈藥刀械管制條例」第 20 條第 1 項「自製之獵槍」。院、檢方雖均援引該函釋，但其立場與結論並不一致。檢方大多援引此函釋而認「自製獵槍」之認定須限縮於「『槍口』裝填火藥於槍管內之獵槍」，或認既經鑑定具殺傷力，且就槍枝外觀認應具一定製作水準，即應認非屬本條項之「自製獵槍」，亦有認若槍枝功能上已完備且超越供原住民狩獵、祭典等生活需要目的之自製獵槍功能及殺傷力時，縱槍枝構造上類似簡易獵槍，亦應認係同條例第 8 條第 1 項所指之「其他可發射金屬或子彈具有殺傷力之各式槍砲」。院方則見解不一，有援引此作為判斷要件者，亦有判決認為此等函釋僅為主管行政機關依職權所為之解釋性行政規則，其就自製獵槍之定義事實上已經增加了「槍砲彈藥刀械管制條例」所無之限制，實有違反憲法保障多元文化之精神及該條例歷次修法所揭示之意旨，無拘束法院之效力，均不予援用。

第二，原住民製造、運輸或持有上開自製獵槍，須係為「供作生活工具之用」。就此要件，司法實務大致可分為兩種看法，院檢方對此要件之看法極為歧異。檢方大多認為不應任意擴張解釋，程度須至「恃以為生」，即認獵槍須係其「生活上必備之工具，不可或缺」者而言始符之，而認應排除「偶一使用」系爭槍枝或被告原住民另有賴以維生工作等情形。惟院方則大多本於立法嚴格及修正說明，而認綜合立法者正視原住民文化差異性之立法意旨，應展現對於原住民文化傳統之尊重和寬容。

由整體判決結果觀察，經扣除與「槍砲彈藥刀械管制條例」第 20 條第 1 項較無關係者，確實依該條項而為無罪諭知之判決數量為 53 個，而有討論該條項之適用最後卻未依該條像而諭知無罪判決者則為 15 個。就比例而言，實顯見司法實務界對於原住民之持有獵槍行為存在頗為友善之態度，倘深究判決敘述用語觀察，更可知實務界就此議

題，對於原住民傳統慣習及特殊文化漸顯寬容尊重之趨勢。

由研究判決亦發現，就原住民傳統慣俗之判斷，各級法院均時常函詢行政院原住民族委員會。顯見行政院原住民族委員會長期推動之各族群傳統慣習調查，於訴訟過程中具有重要之參考價值。另外，現行「槍砲彈藥刀械管制條例」第 20 條第 1 項之規定未就「彈藥之主要組成零件」併為相同修正，法院多認獵槍之使用之於火藥裝填，二者具不可分關係，依舉重以明輕之法則，應認其修法除罪化之射程涵蓋該使用獵槍而附隨持有彈藥之行為。法院亦有認於原住民未經許可製造、運輸或持有彈藥之主要組成零件（例如：火藥），而該火藥係為供原住民生活工具之用時，應可類推該條例第 20 條第 1 項，僅科處行政罰鍰，而無另外割裂適用同條例第 13 條第 4 項之餘地。

#### (四)山坡地保育利用條例

本研究就過去 10 年原住民涉及違反「山坡地保育利用條例」之 10 個相關判決進行分析。「山坡地保育利用條例」第 34 條第 1 項規定：「違反第 10 條規定者，處 6 月以上 5 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 60 萬元以下罰金。」而同法第 10 條規定：「在公有或他人山坡地內，不得擅自墾殖、占用或從事前條第 1 款之第 9 款之開發」。在本研究分析之 10 件判決中，有罪判決有 6，其所違犯者即上述之罪。該罪構成要件有：(1)須為「山坡地保育利用條例」第 3 條所認定之山坡地；(2)客觀上行為人對於系爭土地無正當權源，「擅自」占用之；(3)主觀上行為人對於無權使用有所認識，有直接故意或未必故意。

就本研究檢索蒐集之判決中，原住民於偵查、訴訟程序內，有自白認罪者，亦有提出抗辯者。多數抗辯為其有正當使用權源，並非擅自墾殖，例如：已得該公有地之承租人之許可而墾殖；雖尚未變更地目為墓地，然鄉公所已出具埋葬及公墓地使用許可證；其祖先早年即在系爭土地開墾，在中華民國政府來臺前自始使用該土地，有正當使用權源；或抗辯其不知己無正當權源，因無明確界址而越界；或抗辯承襲自其父母而使用，雖自承佔用系爭土地然已罹於追訴權時效等。

多數案例中，法院多以本罪構成要件該當與否作為論罪之基礎，而並未因被告是否具有原住民身分而有所差異。

「山坡地保育利用條例」第 37 條規定：「山坡地範圍內山地保留地，輔導原住民開發並取得耕作權、地上權或承租權。其耕作權、地上權繼續經營滿五年者，無償取得土地所有權，除政府指定之特定用途外，如有移轉，以原住民為限；其開發管理辦法，由行政院定之」，係該法中之原住民條款，其「原住民保留地開發管理辦法」亦已公布實施。

於訴訟實務上，在「臺灣高等法院臺中分院 97 年度上訴字第 2832 號」判決中，被告因未依「原住民保留地開發管理辦法」申請所有權登記即墾殖系爭土地，因而涉犯擅自墾殖罪。被告抗辯，「其祖先早年即在系爭土地開墾，在中華民國政府來臺前自始使用該土地，有正當使用權源」。法院認該案件中被告之子已依相關規定取得地上權，經過 5 年後亦可取得所有權，且其確實已有使用該土地 10 多年之事實，故認被告並未「擅自」竊占、墾殖系爭土地而論知無罪判決。法院認為「原住民保留地係為原住民祖先原始並延續其後代繼續使用之土地，為原住民獨有之生活空間，是一種專屬特有權利」，因此有「山坡地保育利用條例」第 37 條之規定。該判決亦清楚述及：「蓋原住民既早在該地使用，嗣政府來臺，劃為國有地，豈能反指原住民繼續使用該土地為竊占、擅自墾殖？」該判決中，法院特就被告之原住民身分而有不同於前述其他判決之論述，深值參考。

#### (五) 水土保持法

本研究針對過去 10 年原住民涉及違反「水土保持法」之司法判決總計 12 個，進行整理歸納及分析。分析本研究檢索蒐集判決可知，原住民最常違犯「水土保持法」之條文為第 32 條第 1 項於公有山坡地擅自墾殖、占用致生水土流失罪。而因多數法院認本條項之罪為實害犯，以發生水土流失或毀損水土保持之處理與維護設施之結果為必要，故若已實施上開犯行，而尚未發生水土流失或毀損水土保持之處理與維

護設施之結果者，應屬同條第 4 項未遂犯處罰之範疇。因此，本研究蒐集之大多數判決，行為人實係構成「水土保持法」第 32 條第 4 項、第 1 項之在公有山坡地擅自墾殖、占用致生水土流失未遂罪。另外，由數判決內容亦可知，常見違犯本法上開該條項之行為態樣為：於公有山坡地內未經同意擅自占用、擅修建道路之開發，抑或非法墾殖、搭建工寮致生水土流失等情事。

就本研究分析之判決觀察發現，被告行為最常見者係同時觸犯「森林法」第 51 條第 1 項於他人森林內擅自設置工作物罪、「山坡地保育利用條例」第 34 條第 1 項之在公有山坡地內擅自設置工作物罪及「水土保持法」第 32 條第 4 項、第 1 項前段之在公有山坡地內未經同意擅自占用致生水土流失未遂罪。惟因「森林法」第 51 條第 1 項、「山坡地保育利用條例」第 34 條第 1 項之構成要件與「水土保持法」第 32 條第 1 項前段之構成要件相同，後者另規定在公有山坡地內擅自墾植致生水土流失之特別要件，故此時涉及法規競合適用之情形。

法院有謂依「水土保持法」第 1 第 2 之規定：「水土保持，依本法之規定，本法未規定者，適用其他法律之規定」，因此就「水土保持法」之立法體制而言，係立於特別法之地位，且適用時排斥其他法條之適用，僅「水土保持法」未規定時，始有其他法律適用之餘地。因此基於「新普通法不能變更舊特別法」之原則，應優先適用「水土保持法」之規定。

觀察本次研究範圍總計 12 個判決，可大致歸結出法院於量刑上開條文罪刑之審酌考量因素。法院多於量刑時，先謂其審酌自然生態之保育、環境之維護，此攸關全體居民生活之品質及生命財產之安危，任意在山林開發道路未做任何環境評估，每遇大雨，土石順流而下，造成山崩、田淹、屋毀、橋斷、畜死、人亡者，屢見於新聞媒體，居民早已不堪其危害，被告等人竟為一己之私利，以他人之生命、財產安危作犧牲，所犯非輕云云。不過，法院多於其後謂其於審酌一切情狀後而認應減輕其刑，於判決內文臚列其審酌參酌之項目如：考量被告為原住民於山地謀生本屬不易因而更難期待其熟稔水土保持之相關

法令、水土流失情形尚屬輕微、其犯行非因營利目的、實因謀生不易為求溫飽始誤觸刑章等。

#### (六)原住民保留地開發管理辦法

本研究針對過去 10 年原住民涉及違反「原住民保留地開發管理辦法」之司法判決及部會函釋總計 10 個，進行整理歸納及分析。「原住民保留地開發管理辦法」之訂立依據，為「山坡地保育利用條例」第 37 條。「原住民保留地開發管理辦法」基於保障依法受配原住民生活之目的，不僅限制原住民保留地所有權之移轉，其承受人以具有原住民身分者為限，即是為原住民保留地之管理及使用權利之移轉，其受讓人亦以具有原住民身分者為限。

分析本研究檢索蒐集之判決及部會函釋，於總計 10 個判決中，其涉訟之條文數量比例並無顯著孰高孰低。原住民常涉及者係「原住民保留地開發管理辦法」第 15 條、第 18 條、第 24 條規定。

「原住民保留地開發管理辦法」第 15 條第 1 項規定：「原住民取得原住民保留地之耕作權、地上權、承租權或無償使用權，除繼承或贈與於得為繼承之原住民、原受配戶內之原住民或三親等內之原住民外，不得轉讓或出租」。就本條文之適用，「法務部函釋（86）法律決字第 035066 號」認為，「原住民保留地開發管理辦法」第 15 條第 1 項雖未明定原住民保留地之耕作權不得作為抵押權之標的，惟因抵押權之實行致耕作權須拍賣，與上開規定除繼承或贈與外不得轉讓之意旨不符，故應不許其設定抵押權。就原住民保留地耕作權是否可設定抵押權予原住民之議題，「法務部函釋（89）法律決字第 039282 號」認為，「原住民保留地開發管理辦法」第 15 條之規定與其立法意旨與「土地法」第 133 條相若，於審慎衡酌耕作權不得轉讓之特殊性質後，耕作權似不宜設定抵押權。另外，就原住民保留地他項權利可否設定予非原住民執行之疑義，「法務部函釋（88）法律字第 004510 號」說明，非原住民或公民營企業法人除依「原住民保留地開發管理辦法」有關規定可承租或取得抵押權外，似不能取得原住民保留地之其他他項權

利或使用權。

就「原住民保留地開發管理辦法」第 18 條之規定，法院對此有謂，本條乃為達「山坡地保育利用條例」第 37 條立法目的之效力規定，如有違反，依「民法」第 71 條規定應屬無效。

「原住民保留地開發管理辦法」第 24 條該條第 1 項及第 4 項分別規定：「為促進原住民保留地礦業、土石、觀光遊憩、加油站、工業資源之開發或社會福利事業之興辦，在不妨礙國土保安、環境資源保育、原住民生計及原住民行政之原則下，優先輔導原住民開發或興辦」；「公、民營企業或未具原住民身分者（以下簡稱非原住民）申請承租開發或興辦，應由鄉（鎮、市、區）公所先公告 30 日，公告期滿無原住民申請時，始得依前 2 項規定辦理」。「高雄高等行政法院判決 91 年度訴字第 386 號」判決認為，本條乃「原住民保留地開發管理辦法」基於保障原住民之目的下，為促進當地土地之開發利用，藉以扶助原住民經濟之特別規定，是其除對開發之項目有所限制外，對於由非原住民進行開發亦有一定程序之限制，自不得執此特別規定，反認「原住民保留地開發管理辦法」原則上就原住民保留地之管理使用權利之受讓人並無須為原住民之限制。

### 三、重要個案研析層面

#### (一) 林務局「社區林業」計畫

林務局為將「社區林業」理念化為實際行動，依據社區總體營造的理念及作法，採分段式推動，依據目的之不同，可分為三階段：第一階段「理念宣導及人才培育計畫」、第二階段「林業示範社區營造計畫」以及第三階段「森林協同經營計畫」。根據林務局統計資料，自民國 91 年截至 100 年止，共補助 1,657 件第一階段社區林業計畫之申請。依補助對象區分，其中原住民族補助案件共計 556 件，佔所有件數約 34%；非原住民補助案共計 1,101 件，佔所有件數約 66%。至於第二階段社區林業計畫，數量大幅下降，原住民族部落社區之補助案數量也更低。

究其原因，學者認為包括如下：第二階段審查機制繁複、林管處與社區步調相配合之不易、社區與林務局雙向了解不足、取得專業諮詢與陪伴團隊之機會不足、核銷作業流程繁複、階段化設計可能過於僵硬等等。但「社區林業」計畫目標若係欲達成與部落社區共管自然資源，則相關議題遠不只如此。論者有謂，原住民部落對「社區林業」之看法，有下列幾項問題：社區林業於原住民部落宣導成效不彰、政策程序遠落後於部落行動、經濟誘因不高等等。

於本研究進行之深度訪談中，受訪者以其親身參與「社區林業」計畫輔導工作之經驗表示，一計畫是否能成功，與執行之社區組織是否能夠緊密聯繫部落成員、凝聚部落共識實有密切關係：部落內部組織之營運與發展較為成熟、部落成員對於部落組織之認同感與參與度高者，其執行計畫效益較高。

綜整而言，「社區林業」之概念，係從自然資源管理發展而來，強調社區參與並分享執行成果的林業經營管理方式。其之共管目標，係透過一種與原住民文化和社會制度相輔相成的機制管理與保護自然環境。相較於操作尚稱穩定的第一階段計畫，目前社區林業因第二階段通過件數的下降，導致計畫尚無法大步邁進第三階段—協同經營。關於此點，學者有建議應培力林務局基層單位，亦認為應檢討階段化的體制設計，以不同角度多方位發展林務單位與社區間的互動空間與關係。

## (二) 司馬庫斯風倒櫟木案及其延伸議題

民國 94 年強颱泰利後，新竹縣尖石鄉司馬庫斯青年於部落會議決議後，將一風倒櫟木搬運回部落作為觀光造景之材料。然林務局人員認為部落將林務局已噴上紅漆的櫟木帶回部落之行為違反「森林法」，屬於竊取森林產物之公訴罪，必須依法處理。於一審訴訟過程中，林務局新竹林管處認定 3 名族人觸犯「森林法」第 52 條第 4 款之規定，即結夥 2 人以上或僱使他人竊取森林主、副產物。新竹地方法院一審判決 3 名司馬庫斯族人敗訴，99 年 2 月 9 日時臺灣高等法院方判決 3

名被告無罪。

在此訴訟期間，部落與原住民族非政府組織展開全面抗爭。經行政院之協調，行政院原住民族委員會、林務局、法務部、警政署等中央及地方機關與司馬庫斯族人召開協商會議，決議「森林法」第 15 條第 4 項應展開修法討論。後續行政院農業委員會、林務局以及行政院原住民族委員會為了盡快解決爭端所提出的「新竹縣尖石鄉玉峰村及秀巒村原住民族採取森林產物作業要點」，不僅其所認定的採集範圍與各部落認知之傳統領域大相逕庭，規定族人在傳統領域中採取資源仍必須經過事前申請程序，仍舊與「原住民族基本法」對原住民族傳統領域權之保障未盡相符。部落成員認為由林務局觀點出發訂定草案，再要求部落接受的作法，未能建構部落與林務局平等對話之平臺，否定了先前要與部落對等協商以制定相關法規的約定。

### (三)馬告國家公園設立規劃案

馬告國家公園範圍劃設由內政部於 91 年 7 月 25 日公告。計畫範圍之北邊為新北市，西北邊為桃園縣、新竹縣，與插天山自然保留區與哈盆自然保留區交界，西南邊臨接苗栗縣、臺中市，並與雪霸國家公園相連接；東南邊為宜蘭縣並與太魯閣國家公園交界，形成一條以雪山山脈為主脊的保育區塊。

89 年行政院院會通過退輔會及農委會提出的「棲蘭山國家森林生態系永續經營示範區」計畫，希冀於不觸及退輔會營林利益之條件下，另闢範圍設立新的國家公園，卻未經與當地原住民充分溝通，促使在地原住民社群成員另行推動由原住民和國家公園共同管理之國家公園制度。後經內政部召集成立「馬告國家公園諮詢委員會」，廣邀原住民、保育團體、政府官員、民意代表以及學者共同商議，討論馬告國家公園設置相關事宜與雙方共同管理機制，但協商過程中對於如何實行共管、如何降低國家公園設置對部落生存影響等議題無法形成共識。其後，又因政治力的介入及接連不斷發生的重大伐木事件，使公部門、部落和保育團體在態度及作法上有所保留和轉變，以致於馬告國家公

園之設立目前並未有明確之政策。

#### (四) 宜蘭縣大同鄉南山村比雅楠部落檜木盜伐

101 年 4 月南山部落神木群遭到盜伐事件中，根據初步統計，神木群內共 12 棵扁柏被非法砍伐，樹齡累積超過 8 千年，其中 4 棵扁柏整棵活活被砍倒，當中最老的樹齡約 2 千年。盜伐者中出現有新竹縣尖石鄉司馬庫斯部落的族人，隨後被宜蘭檢方以違反「森林法」52 條起訴

此次盜伐事件大傷司馬庫斯部落「森林守護者」的形象，一向被視為「模範部落」的司馬庫斯居然有族人涉入盜伐，這使得外界開始重啟對馬告國家公園的討論。民意代表有認為成立馬告國家公園能有更多的預算投入原住民部落的建設，但在地原住民社群族人對此事件的感受和處置是否相同尚待觀察。

#### (五) 蘭嶼雅美（達悟）族禁漁政策與原住民族傳統海域之管理

飛魚主要漁場之一位於臺東縣蘭嶼海域，為蘭嶼雅美（達悟）族人進行漁撈的重要區域。外縣市漁船進入蘭嶼海域進行捕撈飛魚，雖然為結合在地產業與觀光休憩之飛魚季帶來可觀的商業產值，但也隨著投入飛魚採捕者增加，連帶造成飛魚漁源銳減之結果。蘭嶼雅美（達悟）族人為避免漁源枯竭進而影響飛魚文化之傳承及飛魚祭典的舉行，遂要求相關單位於提出具體對策以保護傳統飛魚文化。據此，臺東縣政府於 94 年 4 月公告：每年 2 月至 7 月間，除無動力漁船筏外，禁止於蘭嶼沿岸 3 浬海域內採捕飛魚；蘭嶼海域 3 到 6 海浬內則開放 10 噸級之外縣市漁船捕撈飛魚。此政策引發了外縣市漁民的抗議，進而造成不同族群間之歧見以及經濟權與文化權衡輕重之問題。

學者歸納蘭嶼禁漁政策對於外縣市漁民之影響所引發之質疑，有「漁業法」對於具漁民身分的規範對象是否得以文化保存為由，而依族群產生差別待遇、原住民族傳統領域是否具排他性、當地原住民族社群之文化保存，與表現在生態旅遊、東海岸地方產業及飛魚漁獲量上的經濟發展，應如何評價其優先順序等。

本研究分析上述批評生成之原因，認為主要係在於原住民族傳統文化與漢人為中心所形塑的社會主流價值體系間仍存在隔閡，禁漁政策內容從未包括營造前述二者溝通環境，反似更形加深了二者間的爭執不合。除此之外，由於身為「原住民族基本法」眾子法之一的「原住民土地與海洋法草案」尚未通過立法程序，傳統海域的權利歸屬與實際行使潛藏著不確定性。

對於雅美（達悟）族人來說，由雅美（達悟）族人主動爭取的蘭嶼禁漁場，雖然有效遏止大型漁船進入特定海域過度捕撈飛魚，但同時亦限制族人只能使用傳統的拚板舟作業，與族人的預期有所落差。據此，臺東縣政府基於保育飛魚資源與顧全雅美（達悟）文化存續之目的，於 97 年 4 月 23 日由臺東縣議會針對禁漁政策召開專案小組討論，會中決議「蘭嶼鄉民不受 3 浬內無動力漁船筏限」，使雅美（達悟）族人得以依慣習維持生計並延續傳統飛魚文化。

本研究為具體理解蘭嶼在地原住民社群成員對於前述禁漁政策與漁權分配政策之想法，亦邀請雅美（達悟）族人進行深度訪談。受訪者表示，禁漁政策對於雅美（達悟）族人而言，並非欲限制稱成功區漁會漁民或屏東縣恆春漁民之生計，而係為保護雅美（達悟）族之傳統海域，兼有族群文化與生態保育上之雙重機能。其亦認為，雅美（達悟）族人普遍對於禁漁範圍之劃設沒有太多爭議。因為蘭嶼附近海象特殊，雖然有部分緩坡，但亦有許多區域是急降的深海溝，因此「禁止 10 噸以上漁船於 6 海浬內採捕飛魚」規定中，6 海浬之範圍原則上與雅美（達悟）族傳統漁場地區差異不大。

不過，受訪者亦提出未來政策建議。其認為，雅美（達悟）族人對於禁漁政策之期待，是除了飛魚季期間以外亦能延伸至其他時期。亦即，若以保障雅美（達悟）族傳統海域與族群生存、發展之角度出發，全年之禁漁政策才能夠充分的達成前述目的。另外，現在蘭嶼鄉公所中並沒有漁業科，相較於現有之農業科，在地原住民社群更需要專管漁業資源之漁業科。而就未來蘭嶼海域發展原住民社群共同治理機制之遠程理想，其認為應該提高與雅美（達悟）族對話之窗口位階。

總結而論，生存於蘭嶼之雅美（達悟）族是臺灣原住民 14 族中唯一的海洋民族，劃定一定海洋區域，讓雅美（達悟）族人在這塊區域享有漁業資源與海域管理之主導權，不僅是對原住民傳統領域權之保障與尊重，如本研究前述，同時具有當地在地性生態保育之機能。

(六) 國家公園現行共管機制之執行及其成果：以太魯閣國家公園之運作為核心

1990年代，太魯閣國家公園地區爆發多次在地原住民社群之抗爭與衝突事件。其後太魯閣國家公園逐漸調整其於原住民事務處理上之態度與價值觀。91年太魯閣國家公園成立「太魯閣國家公園原住民文化發展諮詢委員會」，是第一個由國家公園所建立的與原住民對話之平臺，不過亦於同年結束其運作；其後，太魯閣國家公園管理處改召開非正式組織之「原住民事務座談會」，至民國97年1月底止，共召開4次會議，於第4次會議中太魯閣國家公園管理處認此座談會原設追求的階段性功能已然達成，凡有關會議追蹤之所有列管案，將移至籌備中之「太魯閣國家公園資源共同管理委員會」繼續辦理之。

「太魯閣國家公園資源共同管理委員會」之成立背景，係由於民國96年12月18日「原住民族地區資源共同管理辦法」正式公告實施。「原住民族地區資源共同管理辦法」第6條第1項規定：「中央目的事業主管機關設置資源治理機關後，應遴聘（派）當地原住民族代表、資源治理機關代表及專家學者，與原住民族建立共同管理機制……」；第二項規定：「前項所遴聘之當地原住民族代表應由當地原住民族部落推舉，其人數應達委員總人數二分之一以上」；第三項則要求：「第一項共同管理機制之組成由中央目的事業主管機關定之」。因應「原住民族地區資源共同管理辦法」之規範內容，內政部就國家公園區域內原住民族地區之資源共同管理，於98年10月29日訂定發布了「國家公園區域內原住民族地區資源共同管理會設置基準」，太魯閣國家公園即依據該基準成立「原住民族地區資源共同管理會」。

由太魯閣國家公園兩次資源共同管理會的會議記錄，可以觀察出

在地原住民族社群對於資源共同管理會之期待。首先，原住民族社群希冀資源共同管理會不僅具有諮詢性功能，而是常設性、其決議具有拘束效力、得以實質參與國家公園資源分配與管理之委員會。其次，原住民族社群希冀強化國家公園與部落社群間之共同成長與共榮制度，而認為國家公園對於在地社群尚具有提供教育資源、老年照護、提供經濟收益與就業機會、協助部落發展自主性人文研究、補助部落活動辦理等多元機能。

依據本研究執行之深度訪談，受訪者表示，其認為建立資源保育地區在地原住民族社群共同治理機制中非常重要的事項，即是在地培力。一特定培力模式是否成功，又會因該政策與當地住民生活型態是否配合有相當干係。另外，未來國家公園是否可收費，而將收取而來的費用以基金之方式設置，專門用於園區設施改善、服務加強等等事項，同時建立與原住民族社群之惠益共享制度，受訪者表示，其實目前該園區內之賣店，已提供一定比例之金額作為基金而回饋予當地原住民協會組織，亦成功獲得當地原住民的認同。同時，在整合性共同治理模式尚未建立前，國家公園當前較為初步之作法係請當地原住民擔任國家公園巡山員、維護員或清潔員等相對較屬勞動性質的基礎職務，但由於現行採購法之限制，致使該策略目前無法普及性實施。

#### **四、 田野調查**

##### **(一) 臺東縣鸞山部落布農族社群**

森林博物館位於臺東海岸山脈南端西麓一帶，為臺東縣延平鄉鸞山村，此地有豐富的森林資源，包含中海拔的原始林、上百甲稀有的原生榕樹等，主要居住族群為布農族人。為避免傳統領域不斷因地主出賣土地而流入非原住民企業，鸞山部落族人阿力曼發起成立「原鄉部落重建文教基金會」，重建原住民族的主體意識及山林知識，並向銀行、朋友借貸資金後，買入土地，闢建「森林博物館」由基金會經營。森林博物館為了建構永續經營機制、降低人為的干擾，以及對於土地的保護及維持環境的承載力，建立了參訪人次的總量管制機制。若要

參訪森林博物館必須事先預約，無事先聯繫者便無法進入館內。同時，森林博物館建立館內規範，來訪的人必須表現對部落祖靈的尊敬，凡進入森林博物館者均必須遵守布農族傳統慣習。

於本研究訪談中理解到，鸞山布農族對於傳統領域當中的自然資源使用以獵場的使用（獵物的取得）為主，採集為輔，對於河川溪流的運用較少。傳統領域對於布農族人而言，不是行政區所區隔的界線，更不是由法令所劃分的保護區與否，而是先人所傳下來的，是變動的，是重疊的，而難以以法律之精準用詞界定之。關於現今原住民族傳統領域的治理與使用，就巒山部落而言，本研究歸納出以下二點爭議：管理上，因林務局、水利局機關限制出入傳統領域與原住民保留地的自由，且無法任意使用土地如開挖、耕種等行為，對原住民族而言相當不便；「野生動物保育法」和「槍砲彈藥刀械管制條例」等法令無法符合傳統文化，且打獵時間、數量的限制都被法令侷限，導致傳統文化的傳承無法順利進行。

本研究團隊數次進入巒山部落進行田野調查作業，掌握在地原住民社群對於傳統領域自主治理之模式與態樣。工作內容除個別部落成員之深度訪談外，亦依據「原住民族基本法」第 21 條研究倫理之要求規定辦理部落說明會。本研究團隊實地參與森林博物館提供的半天行程，試圖從局外人進入局內人理解當地族人寄寓在文化內涵中所形塑的社會組織與規範模式進行再構造的進程。於田野調查作業初步完成後，本研究團隊於 101 年 12 月 24 日假臺東縣延平鄉鸞山部落「鸞山森林博物館」辦理部落說明會。於該次說明會中，出席者有相關政府單位人員、鸞山部落族人、國小老師、原住民文史工作者、教會事工者等。現場討論氣氛非常熱烈，討論之主要議題為：將原住民族狩獵習慣所遵守之傳統規範納入國家現行法治規範之可能性、原住民族對於現行法制就森林保育之相關方法及規範之理解與意見、共管機制之實施面向及本計畫執行內容之延續性。

對照田野工作過程中部落族人的說明，本研究發現以巒山部落在地社群的角度來看，對於目前的自然資源管理制度與未來的共管機制

有幾種看法。首先，於資源保育地區發展原住民族共同治理機制之主體，應為「部落」。部落可以根據空間或社會因素，界定內部的組成或外部的關係，並體現在其文化、政治、與自然邊界。在鸞山部落的布農族，通常是以氏族、空間與資源治理為其界定特徵。此外，部落成員因其性別、身分、年齡、氏族的差異，而具有不同的權利與義務。因此，部落成員對於自然資源治理、土地管理，以及政治與經濟權力，會有不同與不等的近用方式。從現行「原住民族基本法」第 2 條所規定的內容觀之，部落係指「原住民於原住民族地區一定區域內，依其傳統規範共同生活結合而成之團體，經中央原住民族主管機關核定者。」繼而於同法第 22 條提出：政府於原住民族地區劃設國家公園、國家級風景特定區、林業區、生態保育區、遊樂區及其他資源治理機關時，應徵得當地原住民族同意，並與原住民族建立共同管理機制；其辦法，由中央目的事業主管機關會同中央原住民族主管機關定之。前開條文並未明確指出共管機制主體的具體內涵，本研究在鸞山所理解的部落內涵，確實反映了部落間、族群間所存在的差異，而這也是部落族人所強調，必須在共管機制中落實以部落為治理基礎的共同管理。

以部落為主體的自然資源治理模式，強調由下而上的，而非原有由上而下的過程，且強調參與式的治理，並賦予部落成員積極參與治理決策的角色，包括確認自然資源、界定發展重點，以及在選擇與調適管理技術的落實上，發揮核心作用。從鸞山部落推動森林博物館的設置經驗來看，鸞山部落實踐以部落為基礎的自然資源治理機制，提供了部落解決經濟劣勢的貧窮現象，也改善了部落自然環境惡化的問題。部落成員說明，如果族人有權近用與治理自然資源，他們就能確保基本的生計需求並進而改善他們的生活條件。此外，由於部落成員係在共有的生態知識系統中享有相同的利益，部落成員雖有其流動性，仍然能夠在最小與最少的衝突內，公平地利用自然資源。從田野工作中本研究發現到，巒山部落之部落傳統習慣，在資源利用的基本規則上，即係指「你必須要住在部落內，才能有權使用部落的自然資源」。

換言之，權利並不是透過國家形式的法律文書所賦予，而係一個部落成員所掙得的責任。最後，完善之部落自主治理也有助於促進自然資源復育。本研究的田野場域—森林博物館—即在強調以自給自足為原則，並以復育與永續的利用方式為基礎。

## (二) 宜蘭縣大同鄉南山村比雅楠部落泰雅族社群

北泰雅現分布於新竹縣五峰鄉、尖石鄉、關西鄉、桃園縣復興鄉、新北市烏來區、宜蘭縣大同鄉、南澳鄉。北泰雅地區所涵括的地域範圍有著豐富的自然資源，除了泰雅族人所居住的保留地，多數的山地皆為林務局管理的林班地，在「森林法」第 3 條中提及：「森林以國有為原則。」依此法律，泰雅族人不得在林班地從事經濟活動，對族人的生活多所限縮。

本研究為了瞭解研究區域之實際狀況，自 101 年 5 月至 101 年 12 月間，進行了一系列的踏查、拜訪與訪談的工作，踏查地點包括宜蘭縣大同鄉南山村，以及新竹縣尖石鄉鎮西堡部落。此外，團隊辦理 1 場焦點座談會與 2 場部落說明會。本研究團隊首先於 101 年 9 月 4 日舉辦「第 1 次南山部落學者交流說明會」廣邀數位長期在北泰雅區域從事田野調查的學者專家，深化本研究團隊對於田野地及當地社群之瞭解，並使本團隊面對與當地利害相關之議題及事件時，得以有更為寬廣多元之切入角度。最後於 101 年 12 月 30 日，於田野地宜蘭縣大同鄉南山村辦理「第 2 次南山部落說明會」，以田野調查以來所進行之文獻蒐集、實地踏查與活動辦理成果為基礎，進一步廣徵部落成員對於共管之意見及對本研究之後續建議。

本研究分析了此研究區域之數個資源衝突案例，包括河川區域禁用生雞糞事件、羅葉尾溪復育櫻花鉤吻鮭事件、宜蘭縣大同鄉南山村比雅楠部落檜木盜伐事件等。由於馬告國家公園規劃範圍與司馬庫斯部落亦同屬北泰雅區域，因此在訪談與田野調查過程中，也蒐集到許多在地原住民社群對於相關爭議之看法。就宜蘭縣大同鄉南山村比雅楠部落檜木盜伐事件，於事件發生後，因有司馬庫斯族人涉案，引發

南山部落人民的不滿，面對排山倒海的質疑，為了消弭兩部落族人之間的心結，經過眾族老的討論，於同年5月4日，於思源啞口舉行了Sbalay儀式—泰雅族文化當中，當族人面對重大爭議時，用以溝通與協商的一種調和方式，同時也是最嚴肅與謹慎的祭儀之一。由泰雅族群代表齊聚在思源啞口，見證兩部落的和解修好，透過族群流域分布的部落地圖展現守護傳統山林的決心以及泰雅族群的團結精神。

就馬告國家公園設置爭議，經本研究田野調查後發現，其對在地原住民族社群之影響會因個別社群經濟模式之不同而有差異。以司馬庫斯為例，其是以觀光為主要發展項目及經濟來源的部落，藉由部落的生態環境優勢—檜木群，配合部落營造、互惠共享經營的方式，創造屬於其特有的泰雅生態觀光品牌。若周邊林地劃入國家公園範疇，在規劃上也採行共管機制，不但使部落可連結之觀光資源將相較過去提升，更可透過傳統知識產生新的生態管理模式，勢必對其產業發展及文化延續有較正面的助力。反觀非觀光為主要產業結構的部落，劃入國家公園其農耕必然受到程度不一之限制與影響，例如：耕地面積及栽種作物的限縮、對於肥料或農藥運用的限制等，對部落現實生計必然產生重大影響而帶來後續的社會問題。

北泰雅地區泰雅族人對於馬告國家公園設立的態度，可分為共管派及反對派。共管派主要以保育人士及泰雅爾族民族議會長老、長老教會牧師等部分原住民人士，期待透過均衡國家既有管理機制與在地知識，創建一個互惠雙贏生態保育的新模式；反對派主要以高金素梅委員以及政治菁英為主，認為過去國家公園的案例確實擠壓原住民的生存存與文化權，並針對馬告國家公園籌備、共管可能性、公部門態度提出諸多質疑，要求以自治取代國家公園。

本研究田野調查發現從部落角度觀之，對於目前的自然資源管理制度與未來的共管有以下看法。首先，部落成員多認為國家現有資源管理制度效果不彰，並強調基於原住民族之傳統領域權，國家應尊重泰雅族人的傳統規範和自然資源利用機制。部落成員對於積極參與保育森林一事表示出很高度的意願，族人們對於和國家共同治理山林保

育一事，大多希望在不新設國家公園及其他資源治理機關的前提下，從現有的機關開始，嘗試合作共作。

本研究在田野調查中進一步詢問部落成員認為自己可以在共同治理機制中發揮什麼作用，目前綜合起來有幾種看法，包括：(1) 協助政府監督非法盜伐；(2) 進行資源定期調查（例如動植物生態定期調查）；(3) 進行結合泰雅族生態知識與歷史故事的觀光解說、生態導覽；(4) 運用當地生態工法進行步道或基礎設施維護；(5) 進行生態維護（例如造林）；(6) 進行遊客的數量管制；(7) 山難救助等項目。

整體而言，目前部落對於共同治理的想法包含三個層面：第一，開放原本對原住民不合理的管制；第二，讓原住民參與到自然資源的維護工作並能在其中獲得利益的分享；第三，賦予原住民一定的公權力，使其得以用社區的力量進行資源管理。

## 五、國外原住民族生活領域與資源保育地區共同治理案例之檢視

### (一) 加拿大

加拿大政府於1763年「皇家宣言」(Royal Proclamation of 1763)中確立印地安部族的法律地位與性質，承認印地安部族係一「民族」，且為當代加拿大政府與原住民族間建構了條約協商的機制。1876年，聯邦政府完成第一部「印地安法案」，整合既存有關印地安部族的所有法規，以求統一控管印地安部族成員的日常生活。直至1950年代，加拿大政府的原住民族政策，均著重於對於原住民族之同化。1951年加拿大修正了「印地安法案」，授權給原住民族部落對其自身事務更多的自主權能。此後，隨著1970年代以後一連串與原住民族傳統領域權相關重要司法判決的影響，1982年加拿大憲法修正案第35條原住民族條款肯認了原住民族權利及條約權利的存在，加拿大政府與原住民族因而進入新夥伴關係的紀元。

以下為關於加拿大原住民族傳統領域權之重要判決及其要旨：

#### 1. 1888年St. Catharine's Milling Co.案

確認了在「皇室宣言」這個「國家建構」關係成立之後，原住民的傳統領域權就以一種受保護之特殊權利，而非一般絕對所有權的地位，被納入了皇室所代表的主權憲政結構裡。這種信託關係是繼續性地存在於國家主權與原住民族之間的特殊權利信託，不論國家主權其後如何透過分權、自治變更其市民政權之治權結構，皆不影響其既有之權利內涵。

## 2. 1973年Calder v. A.G.B.C.案

說明傳統領域權是否被承認，「國家建構」關係之時間為何，具有絕對的重要性。系爭傳統領域權必須在「國家建構」的時間點就已存在，且被納入原住民族主權與市民國家間的條約或契約關係中，才能被承認並受到保護。如此之解釋，對於未能有效全面性締結「國家建構」關係之國家中的原住民族當然較為不利，不過加拿大最高法院在Calder案中具體的為原住民族傳統領域權之性質做了定義，指出傳統領域權是原住民基於其土地的傳統使用與佔有所來的既有權利，仍是加拿大原住民族傳統領域權權利論述中最為有力的司法基礎。

## 3. R v. Simon 與R. v. Sparrow案

說明「傳統領域權」與其他市民法間之衝突與解釋原則。基於主權與原住民族之最大利益，對於懸而未決的歷史問題，應採取有利於原住民族權利之解釋。

## 4. 1983年 R. v. Nowegijick

說明傳統領域權之範圍與主張者之適格性的判斷標準，即所謂的「公平、擴張與自由化（fair, large and liberal）解釋原則」

## 5. R. v. Sparrow 案

當原住民族之傳統領域權與市民法中對私有財產權加以限制之法令相衝突時，對原住民族「傳統領域權」有採取限縮解釋的趨向。若是基於公共利益之目的，或者為了保護天然資源所必須之管理保存，必須限制原住民之漁獲量以捕捉社會生活和日常食用所需者，法院認

為並不影響憲法對於原住民族傳統領域權之保護。

於加拿大原住民族傳統領域共同治理機制之協商模式方面，1973年 *Calder* 案以來，對於原住民族傳統領域權的法律論述促使加拿大政府與原住民族就其基於傳統領域權而得享有的土地權利進行協商。為了制度化此一協商機制，加拿大政府發展了一套完整的協商政策—*Land Claim Policy*。

1986 年之前，加拿大政府對於原住民族完全性權利主張的政策是，原住民族若要要求政府賠償其損失，就必須接受在政府賠償後，其傳統領域特殊權利被消滅的條件。在原住民族強烈反彈後，加拿大政府重新調整協商機制，提供了原住民族傳統領域權必須消滅之外的方式，同時將原住民族傳統領域權權利的範圍擴大到海洋生物收穫權、資源使用之回饋、原住民族在環境決策上的參與以及自治之協商等等。為了達成這些目標，加拿大政府將原住民族傳統領域權的權利範圍進行具體化的作業，其權利內容包括：對一定範圍之土地的完全所有權、受保障的收穫權、在協議的區域內參與土地、水資源、野生動物以及環境管理之權利、經濟補償、資源回饋分享、特定促進經濟發展之計畫、參與協議區域內遺址資源及國家公園之管理等。

若原住民族履踐法定之完全性權利主張程序，協商將進入原住民族團體與聯邦政府、省（或領域）政府三方協商之階段。三方達成協議後，此協議將會由加拿大聯邦政府交付進行立法作業，其後原住民族團體的權利即受到憲法的保障，未經該團體的同意不得變更、修改。

## (二) 菲律賓

菲律賓於 1987 年正式將原住民族權利的保護納入憲法條款，並於 1997 年制定了「原住民族權利法（IPRA）」。該法被認為是目前在國際上最完整的、保護制度最為先進的原住民族權利法案。IPRA 第 2 條宣示「國家於憲法架構下肯認且促進原住民文化社群/原住民族之所有權利」，其中第 b 款中敘明了國家應保護於原住民族傳統領域中原住民族文化社群/原住民族之權利，並肯認對於原住民族財產權之管理、所

有權與原住民族傳統領域關係之相關裁決，應適用原住民族之傳統習慣法。

依據 IPRA 第 3 章第 4 條規定，傳統領域之定義，不僅包括實體環境，亦包括為原住民文化社群/原住民族所支配、占領及使用，並對其主張所有權且與其精神文化相聯繫之領域。依據此定義，第 5 條說明，傳統領域是原住民文化社群/原住民族特別專有卻為社群共有的領域，屬於各世代社群，不得出售、拋棄或破壞。延續這樣特殊的所有權觀念，第 7 條具體化了原住民族傳統領域權的權利內容，包括傳統領域土地之所有權、發展土地與天然資源之權利、領域居留之權利、遷居之權利、管制移民進入之權利等。另外值得注意的是，原住民族一旦取得上述傳統領域之權利，依據 IPRA 第 9 條，其也必須負擔一定義務。該義務包含維持生態平衡、回復因侵蝕而裸露之區域、遵守 IPRA 各條款，以及為有效施行 IPRA 而制定之各種規則與管制等。

由前述條文可以理解到，IPRA 規範體系將對於傳統領域的管理權能重行賦權給原住民族社群，也加諸管理、維養傳統領域之義務於原住民族社群。這種賦權模式事實上即是菲律賓於資源保育地區發展原住民族共同治理機制的規範基礎。

1998 年，菲律賓又制定 IPRA 之子法—「IPRA 實施規則與條例」。在該條例中，確立了「自由的事前告知後同意」為原住民族社群管理其所擁有之自然與文化資源之法定制度。所謂自由的事前告知後同意，係指「原住民族文化社群/原住民族之所有成員依據其習慣法和實踐，在不受任何外在操縱、干擾與強迫之情況下達成共識，並於完整地揭露系爭活動之目的與範圍後，以該社群能夠了解之語言及程序，使其同意」（Rule II. Sec. 1）之程序。在事前告知後同意程序進行中，菲律賓原住民中央主管機關—「原住民族文化社群/原住民族委員會」必須協助、建檔並全程監控該程序之合法性。

### (三) 日本

日本北海道愛努族在長期同化政策的影響下，持續面臨主流文化

所帶來的各種社會與經濟層面之挑戰。1980年代，當全球其他地區興起原住民權利運動，愛努族亦發起關於建立民族身分認同以及原住民權利保障的運動。1997年5月14日日本國會終於通過「愛努文化振興法」，宣示「尊重愛努文化」。該法是日本國內對於和人以外之民族文化予以官方承認和促進之首例。

然就法律層面來看，「愛努文化振興法」後續推動並未如愛努族社群當初所設想的，會立即帶來日本政府對於原住民權利全面性的認定。在其規範內容中，並未提及原住民族地位之承認，只概論其立法目的為尊重愛努族群。也因為該法並未承認愛努族為原住民族，等同於否定了愛努族擁有與管理土地、資源，以及文化保護之權利。「愛努文化振興法」之主要規範內容在於保護與推廣某方面之愛努文化，例如鼓勵愛努族語言的復興、保存愛努族文物等，然在傳統領域之層面並未有相關明文。

促使「愛努文化振興法」立法通過之重要影響因素之一，係1997年札幌地院二風谷判決。該案件之事實，與北海道開發局欲於北海道二風谷地區建造水壩有關。在札幌地方法院之判決中，法院裁決二風谷水壩建設用地之土地徵收違反法律。法院認為：愛努族被日本政府承認為「少數民族」，應擁有根據聯合國「公民權利與政治權利國際公約」第27條以及日本「憲法」第13條享有自身文化的權利之保障。法院指出，工程建設時應考量其所帶來之利益是否大於其所導致之損害，建設水壩將帶來對於愛努族傳統文化之損害，包括族人必須撤離傳統居住之地，而舉行傳統宗教儀式的土地也將遭破壞。主管機關必須審慎考量兩者間之衡平。但於判決結果上，法院引述日本「行政程序法」上的規定，認為雖然水壩之建設不合法律規定，但考量建設水壩將帶來的公共利益，及其拆除之巨大成本，而應維持其建設工程。

其後1999年愛努族共有財產訴訟中，法院固守日本國內法中既存之判決先例，並未依照原住民權利、國際發展趨勢以及國際公約作出決定，亦忽視二風谷判決中所形成關於原住民族權利之法理規範。二風谷水壩案判決之引用是否具有訴訟策略以及形成判決先例上之價值，

因此受到質疑。在後續更高等級之法院判決中也可以發現，二風谷判決所引用之法律原則，於許多愛努族為原告的案件中都不被適用。因此，二風谷判決可能僅為一特殊例外，而非日本司法實務普遍性承認原住民及少數族群權利法制之開端。不過，也因為愛努族共有財產訴訟之敗訴，愛努運動人士更加進行國會議員之遊說工作及草根運動，終於於 2008 年「聯合國原住民族人權宣言」通過後，日本政府正式承認愛努族為日本原住民族。

另一個愛努族傳統領域權被注意之議題，係捕撈鮭魚之權利。從 1870-80 年代間，北海道政府陸續禁止愛努族人從事各項文化行為，不准捕獵熊隻和鮭魚，亦停止重要祭儀的舉辦。然漁獵不僅是愛努人最重要的生存模式，更與其文化密切相關。學者因而有認為，鮭魚為愛努族飲食的主要元素，並歷代發展出特殊的捕魚工具，以及各種不同的吃法與宗教儀式等等以捕魚為中心所形成之傳統文化，因此，依照「公民權利和政治權利國際公約」第 27 條之規範意旨，日本政府應承認愛努族之捕魚權。

#### (四) 國外實踐對於我國發展原住民族共同治理機制之啟發

由加拿大、菲律賓、日本三國原住民族生活領域與資源保育地區中發展共同治理機制之比較研究，可以區別出不同之國際實踐向度。日本是三個國家中最慢承認國內有原住民族之國家，其原住民族權利政策發展最晚，因此其目前推動之所謂原住民族共同治理機制，仍位於極為初始之階段。應該說，目前日本原住民族—愛奴族仍舊處於爭取原住民族基本權利之狀態下，日本政府之族群政策重心以文化復振為主，而尚未達於構建原住民族自治制度之階段。不過，日本原住民族政策之所以有以上發展，係因為愛奴族所佔人口比例過低，要透過修憲等方式正式承認原住民族特殊權利有其困難。於現階段，日本政府僅能採取補助其發展傳統文化教育等方式逐步導入公部門資源。

加拿大則為一特殊實踐。由於加拿大政府與各原住民族部族間係以彼此之條約關係作為原住民族特殊權利內容之基礎，因此不同之原

住民族部落基於其條約所得享有之權利並不相同。法院亦得能於訴訟個案中具體分析、判斷不同情形下原住民族傳統領域權之內涵與範圍。1986年後，為了概括性地解決原住民族傳統領域權之爭議，就過去未與加拿大政府締結條約之原住民部族，加拿大政府透過協商和條約簽訂之方式，和其議定其傳統領域權之權利範圍。在此政策下，原住民族可享有之權利也被具體化與擴張化，包括對一定範圍之土地完全所有權、受保障的收穫權、在協議的區域內參與土地、水資源、野生動物以及環境管理之權利、經濟補償、資源回饋分享、特定促進經濟發展之計畫、參與協議區域內遺址資源及國家公園之管理等。原住民族因而可以與單一之政府窗口進行協議，就傳統領域中之自然資源管理與利益回饋取得全面性之保障。

不過，加拿大之實踐中，當原住民族與政府完成條約締結後，在部分情形中，有鑑於加拿大政府之要求，原住民族之土地權格可能會被消滅。此部分雖然遭致外界批評，但是其係擁有實務上之需求。因為在部分個案內，原住民族傳統領域目前可能已遭到非原住民族國民、企業或國有事業、大型公共建設之利用，倘若要全面排除當前之外來利用，對於加拿大全體國民公共利益之減損極大。在此情形，加拿大政府與原住民族部落之協商，即可能透過補償、換地、利潤回饋等方式，在原住民族不再主張土地所有權之前提下雙方達成合意。而如本研究前述，若在具體個案內，原住民部族堅持不願意放棄土地權格，加拿大政府亦有可能採取妥協之協商態度。

菲律賓之原住民族法制結構則呈現出極為進步之特色。值得我國發展原住民族共同治理機制參考的是，菲律賓之「原住民族權利法」與我國「原住民族基本法」、「原住民族自治法」面對之挑戰一樣，均是於當代欲回溯性地保障原住民族傳統領域權之族群政策。為了正當化原住民族傳統領域權可能對於既有財產權之衝擊，「原住民族權利法」強調原住民族社群對於傳統領域之管領不僅是一種權利，同時也兼具相當之義務。原住民族必須：維持生態平衡—保護動植物、分水嶺區域以及其他保育地，來保存、回復以及維持傳統領域內之生態

平衡；回復因侵蝕而裸露之區域—積極實施、管領及參與對於因侵蝕而裸露之區域的造林活動，以及其他有公平合理酬勞之發展計畫。因此，在菲律賓模式中，原住民族必須透過實踐，展現出自己管領、維養傳統領域自然資源之效率與成果，否則礦業等大型開發案可能為菲律賓帶來之龐大公共利益，即有可能挑戰原住民族傳統領域權之權利內容。

前述三國不同政策取向，事實上都反映出了我國於資源保育地區發展原住民族共同治理機制之部分難題，也就這些問題提出不同形式之回應，呈現出了差異的發展模式。本研究於後將其與本土性個案相結合，進行共同治理之模式分析。

#### **六、從資源保育地區建立原住民族共同治理機制之觀點看行政院組織改造**

國家與原住民族之間的自然資源共同治理，有許多種可能的制度安排，這些安排包括了各種可能的權力與責任、利益移轉程度，也包含了政府與非政府組織之間各種可能的連結關係（Borrini-Feyerabend 1996；盧道杰，民 90；Carlson & Berkes, 2005；顏愛靜、陳亭伊，民 100）。在關於政府與非政府組織之間各種可能的連結關係的討論之中，有學者指出（Carlson & Berkes, 2005），不應該把政府當作均質、單一的個體，而同樣的，在非政府的部分也可能有不同的利害關係主體。換言之，共管不應被想像是「政府」和「原住民部落」之間的二元連結，而應該更像是不同政府部門與原住民地區不同的資源使用主體之間，多點對多點連結起來的網絡（官大偉，陳怡萱，民 102）。

從以上的觀點來思考，由於國家與原住民族之間的自然資源共同治理涉及到政府內不同的自然資源主管機關，原住民地區中不同的資源使用主體如何和這些不同的機關形成溝通順暢的管道以及運作適當的連結方式，就很重要。

我國行政院自 97 年設置組織改造推動小組，經過了多年的努力之後，立法院在 99 年通過行政院組織改造法案，並陸續進行各個組織法

的立法，其中關係到原住民族地區自然資源的機關，主要有農委會林務局（森林）、農委會水土保持局（野溪）、經濟部水利署（主要河川）、內政部營建署國家公園管理局（國家公園）、交通部觀光局中的多個國家風景管理區的管理處（例如東海岸國家風景區管理處），這些機關是目前原住民族傳統領域中的各種自然資源的主管機關。按照目前行政院의 規劃，未來組織改造完成後，這些機關將從原本的不同部會，納入到新成立的环境資源部之中。

自 96 年行政院原住民族委員會通過「原住民族地區自然資源共同治理辦法」之後，各個相關部會和原住民族討論共管的進度緩慢且成效並不顯著，從溝通協調的角度來看，未來這些機關納入到新成立的环境資源部之中，對於共管會有幾個正面影響：第一，雖然各機關仍有各自和原住民族的共管事宜需要協商，但有了环境資源部這個一致的對話窗口；第二，环境資源部可以扮演協調部內不同機關的角色；第三，环境資源部可以制訂共管相關之行政命令，提供下屬各部會進行共管的框架和細部的執行依據。

此外，按照目前行政院的規劃，未來的环境資源部將有將近 9000 名員工，這意味著它將是一個相當龐大的部會，因此在完成部門之間的整合之後，要達成中央、區域、地方的自然資源治理整合是另一個重要的議題，這也就更凸顯出原住民各部落、族群參與到自然資源共同治理的重要性。

## 第二節、自然資源保育地區發展原住民族共同治理機制之可能模型分析

本研究總共就國內以下本土個案，透過文獻分析、田野調查、焦點座談、深度訪談等不同研究方式加以分析之，包括：林務局「社區林業」計畫、司馬庫斯風倒櫟木案判決與相關社會運動、馬告國家公園設立爭議、臺東鸞山部落森林自主治理、宜蘭縣大同鄉南山村比雅

楠部落檜木盜伐與共管機制建構、蘭嶼雅美（達悟）族禁漁政策、太魯閣國家公園與當地部落社群之互動關係、臺東縣鸞山部落森林博物館。同時本研究亦就日本、菲律賓、加拿大三國之相關實踐進行比較研究。

綜合前述研究發現，本研究提出以下於我國資源保育地區推動原住民族共同治理機制之可能參考模型，以做為相關公部門研擬政策之參考。

### 一、菲律賓型

本型之第一個特色是，透過「原住民族權利法」將原住民族傳統領域權之內涵具體化，具體承認原住民族對於「a. 土地、空氣、水與礦脈；b. 植物、動物與其他生物；c. 採集、漁獵用地；d. 祭祀用地；e. 其他依據原住民的知識、信仰、制度與習慣在經濟、禮俗與美學價值相關之領域」，「享有永續使用、管理、保護以及保存之權利」。其具體之權利內容包括土地所有權、發展土地與天然資源之權利、領域居留之權利、遷居之權利、管制移民進入之權利等。該法並就個別權利內容進行詳細且具體之描述，被認為是當代最為進步與完整之原住民族法案之一。

第二，由於其係回溯性承認原住民族傳統領域權，為了確認個別部落傳統領域之範圍，原住民族社群需要依據法定申請程序方能獲政府承認其之傳統領域權。在此權利申請與確認之過程內，公眾與其他部落具有參與討論之機會，具有顯著之公示效果。

第三，其就原住民族傳統領域中，原住民族與外部共同治理自然資源之模式，採取事前告知後同意之政策。公部門或外界之開發或規制，必須透過下列方式與原住民族社群達成合意：「原住民族文化社群/原住民族之所有成員依據其習慣法和實踐，在不受任何外在操縱、干擾與強迫之情況下達成共識，並於完整地揭露系爭活動之目的與範

圍後，以該社群能夠了解之語言及程序，使其同意」。為了避免原住民族因為現代性法律認知之較為薄弱，以至於於事前告知後同意過程中遭到不肖外來開發者之蒙騙，菲律賓中央原住民事務主管機關—「原住民族文化社群/原住民族委員會」必須全程協助、建檔並監控該程序之合法正當性。

第四，強調原住民族社群對於傳統領域之管領不僅是一種權利，同時也兼具相當之義務。原住民族必須：維持生態平衡—保護動植物、分水嶺區域以及其他保育地，來保存、回復以及維持傳統領域內之生態平衡；回復因侵蝕而裸露之區域—積極實施、管領及參與對於因侵蝕而裸露之區域的造林活動，以及其他有公平合理酬勞之發展計畫；遵守法律—遵守「原住民族權利法」之各條款。於本模式中，原住民族必須透過實踐，展現出自己管領、維養傳統領域自然資源之效率與成果。

## 二、加拿大型

本型主要特色為政府採取條約、協議締結之方式，與原住民族達成於傳統領域或資源保育地區中彼此治理權能之合意。藉由此協商機制，原住民可以享有之權利極為廣泛與充分，包括：對一定範圍之土地的完全所有權、受保障的收穫權、在協議的區域內參與土地、水資源、野生動物以及環境管理之權利、經濟補償、資源回饋分享、特定促進經濟發展之計畫、參與協議區域內遺址資源及國家公園之管理等。原住民族因而可以與單一之政府窗口進行協議，就傳統領域中之自然資源管理與利益回饋取得全面性之保障。

在實務上，當前述協商或條約完成締結後，其效力等同於法律而十分強大，原住民族於其後則無法再主張重新締約或協商。具體而言，前述協商機制是政府與原住民族徹底解決傳統領域、資源保育地區中彼此治理權能爭議之最終平臺。在部分情形中，原住民族傳統領域目前可能已遭到非原住民族國民、企業或國有事業、大型公共建設之利

用，在此情形，加拿大政府與原住民族部落之協商即可能透過補償、換地、利潤回饋等方式，在原住民族不再主張土地所有權之前提下雙方達成合意。

本型之重要優點為於政府與原住民族社群完成協商程序後，彼此權能即確定而達成穩定，降低日後再生衝突之風險。不過，協商過程牽涉之事務過多，而可能需花費較長時間完成。

### 三、日本型

本型中所呈現出之原住民族權利內容，較我國制度下更為薄弱。所謂之原住民族傳統領域權並未被具體承認，原住民族傳統生活慣俗，如打獵、捕撈鮭魚等仍須經許可。若要進入當地林地採集製作愛努傳統樂器、雕刻、服飾的相關木材原料時，亦必須依照日本森林法之規定申請許可。本型主要追求原住民族傳統文化之文化復振，而並非具體共同治理平臺之建立。較不適合我國採用。

### 四、社區林業型

本型之特色係由資源保育機關預設特定之政策目標，以補助案之方式，鼓勵資源保育地區之原住民族社群參與資源管理之培力與教育訓練活動，於達成初階目標後，再獲得參與資源保育機關小型資源治理工作（如巡山）之機會。其最終目標為雙方共同治理資源保育地區之自然資源。

在此模式中，經費來源主要係由資源保育機關所補助，原住民族社群必須依據資源保育機關設計之經費核銷辦法、計畫考核模式來參與治理工作。其優點為能夠循序漸進地提供在地原住民族社群獲得現代性資源保育知能之培力機會。然其缺點為制度可能過於僵化，每計畫之經費並不充分，部落被認定可邁入下一階段之時間亦過長，而促使原住民族社群較無法彈性因應自身需求規劃計畫內容，並須花費較

多心力於經費核銷等行政庶務，亦與其希冀爭取儘速達到共同治理之目標間存有落差。

## 五、 國家公園型

本型之特色為由資源保育機關組織資源共同治理委員會，邀請在地原住民族社群成員共同參與。委員會可就資源保育機關涉及原住民族權益之事務提供諮詢意見並進行研議。其優點為藉由固定性之會議召開，促使資源保育機關與在地原住民族社群增加彼此理解與認同之機會；同時使資源保育機關可能產生爭議之管理政策，能預先於委員會中公開討論。其缺點為在現行實務下，委員會之決議仍無法突破相關資源保育法規禁止規定之限制，亦無法實質參與資源保育機關之經費資源分配等業務，致使其之組織定位仍舊傾向諮詢性之角色。

## 六、 蘭嶼雅美禁漁政策與臺東縣鸞山部落森林博物館型

本型特色為在地原住民族社群就特定區域之資源保育地區，擁有較為完整、自由且充分之排他性管理權能。此特定區域可能是指一定之地理區域，亦可能係指特定之季節下之特定地理區域。在本型之運作中，在地原住民族社群要獲致如此高之治理權限，其通常具有相當充分之生態保育技能與傳統知識，以之作為說服外界減低介入程度之理由。

綜整以上模式分析，本研究認為，除日本型於我國較不適用外，其他模式之共同治理機制均有其特殊之適用條件。執是，配合我國不同之資源保育地區與不同之原住民族社群文化，公部門可採取不同模型建構原住民族共同治理機制。另外值得注意的是，於前述各模式中，其所適用之事務範圍並不相同。以加拿大型為例，政府係與原住民部族就所有傳統領域權可能涵蓋之權能進行全盤性之協商，並不強調所謂「可協商事務」或「不可協商事務」之分野。於蘭嶼雅美禁漁政策與臺東縣鸞山部落森林博物館型中，原住民族社群就特定區域內之管

領獲得高度自主性之協商基礎，係其就特定之自然資源具有較資源保育機關更為充分之傳統知識與管領效益。於社區林業型或國家公園型內，原住民族共同治理機制可實質適用，因而產生具體權能變動之事務範圍其實極為有限；可協商事務主要以諮詢性、不發生實體權利變動之附屬性業務為主。

綜上所述，在原住民族共同治理機制構建之過程中，資源保育機關是否需要預先圈定「可協商事務」與「不可協商事務」之範圍，本研究認為並無急迫需求，資源保育機關所應預先理解者，反而是在地原住民族社群對於「應協商事務」之需求。從國際實踐觀之，政府視其自身財務與規範政策之差異，就原住民社群所提出「應協商事務」之回應有很大之差異，顯示出共同治理機制是一種不斷溝通、雙方謀求最大共識之過程，資源保育機關應避免過多預想式政策之介入，以保留原住民族共同治理機制之彈性與運作順暢性。

### 第三節、政策與規範制度建議

本研究藉由文獻分析、個案研究、司法實證研究、田野調查、焦點座談與深度訪談等不同曲徑之研究方法，就於資源保育地區建立原住民族共同治理機制之議題進行探究與分析。綜整前述研究發現後，本研究區分立即可行與中長期展望兩時間區塊，研提出以下政策與規範修法方向建議。

#### 一、立即可行建議

##### (一) 規範制度面

1. 建議修改「野生動物保育法」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」相關規定。(主辦機關：行政院農業委員會；協辦機關：內政部、行政院原住民族委員會。組織改造後主管機關：農業部；協辦機關：內政部、行政院原住

民族委員會)

建議依「原住民族基本法」第 19 條之立法意旨，納入原住民族「自用」需要進行獵捕宰殺利用野生動物的權利內容。如認全面性開放「自用」於管制上過於寬鬆，至少開放「非營利性自用」(如日常食用)行為。同時依照「槍砲彈藥刀械管制條例」有關原住民族持有自製之獵槍、魚槍「除罪化」之修法意旨，同步「除罪化」原住民族依其傳統文化、祭儀及自用所為之狩獵行為。

2. 建議修改「森林法」相關規定。(主辦機關：行政院農業委員會；協辦機關：內政部、行政院原住民族委員會。組織改造後主管機關：農業部；協辦機關：內政部、行政院原住民族委員會)

依照「森林法」第 15 條第 4 項之意旨，訂定「原住民族採取傳統領域土地森林產物管理規則」，以實質化原住民族於傳統領域中採集森林主、副產品之權利。

3. 建議修改「槍砲彈藥刀械管制條例」相關規定。(主辦機關：內政部；協辦機關：行政院農業委員會、行政院原住民族委員會。組織改造後主管機關：內政部；協辦機關：農業部、行政院原住民族委員會)

建議將「槍砲彈藥刀械管制條例」第 20 條第 1 項宜就「彈藥之主要組成零件」併為相同修正，修法除罪化之射程應同時涵蓋使用獵槍而附隨持有彈藥之行為，僅科處行政罰鍰，不另外割裂適用同條例第 13 條第 4 項。

4. 建議修改「原住民族地區資源共同管理辦法」相關規定。(主辦機關：內政部、行政院原住民族委員會；協辦機關：交通部、行政院國軍退除役官兵輔導委員會、行政院農業委員會、行政院原住民族委員會。組織改造後主管機關：內政部、行政院原住民族委員會；協辦機關：農業部、環境資源部、行政院國軍退除役官兵輔導委員會、行政院原住民族委員會)

上開辦法第 7 條規定：「本法施行前已設置之資源治理機關，得依

前條規定與當地原住民族建立共同管理機制」，建議修正為包括現行各資源治理機關，均應建立共同管理機制。

5. 建議調整「國家公園法」相關規範。(主辦機關：內政部；協辦機關：行政院農業委員會、行政院原住民族委員會。組織改造後主管機關：內政部；協辦機關：農業部、行政院原住民族委員會)

建議於國家公園法增訂原住民族條款，就國家公園一般管制區、遊憩區或特別景觀區內原住民族之行為屬其傳統文化及風俗，且經主管機關會商有關機關核准者，不在「國家公園法」禁止之列。

民國 98 年立法院初審版本中，「國家公園法」增訂第 4 條第 3 項草案規定主管機關於原住民族地區依同條第 1 項選定、設立國家公園者，「應依原住民族基本法第 22 條規定徵得當地原住民族同意，並建立共同管理機制」；增訂第 31 條為：「原住民族地區經劃設為國家公園者，其計畫、經營管理，應以尊重原住民族傳統文化及生活型態為原則，兼顧環境資源保育。並依原住民族基本法原則辦理」；第 28 條第 3 項要求國家公園管理處所設置之專業人員，「於國家公園位於原住民族地區者，應優先進用當地原住民且人數不得少於總數二分之一」。上述草案內容對於構建原住民族於國家公園區域內共同管理機制具有積極正面之效益，具有儘速修法完成之實益。

另外，依據民國 98 年版行政院版草案條文，「國家公園法」增訂第 32 條規定：「原住民族地區經劃設為國家公園者，國家公園區域內之原住民族基於傳統文化、祭儀，有為焚燬草木或引火整地、獵捕野生動物、採集野生植物或菌類及其他經主管機關公告禁止事項之需要者，得經國家公園管理處報經主管機關會同有關機關許可之」。該條項就原住民族對國家公園區域內之自然資源利用行為採取事前許可制，建議重新評估區域內原住民族社群對該條未來實踐之評價。

6. 建議調整「原住民保留地開發管理辦法」相關規範。(主辦機關：行政院原住民族委員會；協辦機關：內政部、行政院農業委員會。組織改造後主管機關：行政院原住民族委員會；協辦機關：內政

部、農業部)

考量到承租申請之非原住民企業與原住民保留地所有人，或非原住民企業與其他原住民申請人間在資力與對申請程序掌握上可能存在之差異，以及開發或興辦計畫圖說應備文件之專業及複雜程度，該辦法第 24 條第 4 項「公、民營企業或未具原住民身分者（以下簡稱非原住民）申請承租開發或興辦，應由鄉（鎮、市、區）公所先公告 30 日，公告期滿無原住民申請時，始得依前 2 項規定辦理」之規定，建議應予延長公告期間，以落實同條第 1 項應優先將原住民保留地之開發權賦予原住民企業之意旨。

7. 其他自然資源保育治理機關組織法規範之調整。(主辦機關：內政部、行政院原住民族委員會；協辦機關：行政院農業委員會。組織改造後主管機關：內政部、行政院原住民族委員會；協辦機關：農業部)

各自然資源保育治理機關組織法中，建議落實「原住民族基本法」第 22 條立法理由所示之具體內容：「三、共管機制包括以下內容：(一) 管理階層人員進用一定比例之當地原住民；(二) 由當地居民提供決策之諮詢；(三) 管理方式融入當地特有文化內涵；(四) 週邊部落公共建設、產業發展與國家公園同步發展」。

8. 依據原住民族傳統生態智慧與習慣規範，建議於各資源保育法規中調整自然資源保育地區與保育物種之定義。(主辦機關：行政院原住民族委員會；協辦機關：內政部、行政院農業委員會。組織改造後主管機關：行政院原住民族委員會；協辦機關：內政部、環境資源部)

有關保育類野生動物名錄、自然資源保育範圍、植物保育、自然地景、自然保留區之定義與其範圍，建議依原住民族傳統生態智慧與習慣規範重行規劃擬定，使原住民族之傳統生態知識能協同現代保育理論，共同充實我國資源保育規範與政策之實效，並由規範擬定落實原住民族共同治理之理想。

## (二)政策面

1. 資源保育機關與在地原住民族社群常態性對話平臺之建立（主辦機關：內政部；協辦機關：行政院原住民族委員會、行政院農業委員會。組織改造後主管機關：內政部；協辦機關：環境資源部、行政院原住民族委員會）

觀察目前各資源保育機關，已初步構建與在地原住民族社群常態性對話平臺者，以內政部營建署各國家公園管理處為代表。各國家公園管理處因有明確法規：「國家公園區域內原住民族地區資源共同管理會設置基準」做為依據基礎，於推動「原住民族地區資源共同管理會」時之規範與行政障礙低。其餘資源保育機關建議儘速履踐「原住民族地區資源共同管理辦法」第6條之意旨，規劃類似對話平臺之建立。

以各國家公園「原住民族地區資源共同管理會」之實踐為例，其之組織機能雖然仍極為有限，同時其決議仍無法突破現行資源保育法規之種種限制，然至少提供一資源保育機關與在地社群就關係社群利益之政策公開討論、凝聚共識之機會。就有可能產生爭議之政策，也具有事前掌握原住民族社群對其之質疑與反彈，而得因應對調整之空間。

具體而言，常態性對話平臺之推動與建立，雖然可能無法即時落實原住民族社群對於共同治理之急迫需求，但卻是長期推動共同治理制度時必須存在之前提性組織。在雙方未能穩定發展彼此間之協作、理解與認同關係時，資源保育機關任何採取「由上而下」式高權行政所擬想與規劃之共同治理模式，均有其實踐上之風險，亦須不斷面對在地原住民族社群之挑戰與質疑。

2. 各資源保育機關與在地原住民族社群常態性對話平臺機能之逐漸擴充與實質化（主辦機關：內政部；協辦機關：行政院原住民族委員會、行政院農業委員會。組織改造後主管機關：內政部；協辦機關：環境資源部、行政院原住民族委員會）

針對目前已有類似「原住民族地區資源共同管理會」組織設置之

資源保育機關，如各國家公園管理處，本研究建議其逐步擴充與實質化該對話平臺之機能。以太魯閣國家公園過去各種對話平臺建置與運作之紀錄顯示，在地原住民族社群對於平臺決議之效力具有高度期待性，其不僅希望能夠反映原住民因為資源保育法規之種種限制而產生之不利益，更希望能夠直接透過該對話平臺之討論與決議具體解決問題。

在此過程中，也呈現出在地原住民族社群對於共同治理機制所應發揮之效果，及所應適用之事務範圍之自主性認知。其認為原住民族共同治理機制應該適用之事務範圍至少包括如下：資源保育機關預算之分配—價購因資源保育法規限制而缺乏利用實益之土地、社區活動補助款之核發、教育經費之補助等；在地社群受資源保育法規限制之鬆綁—容許狩獵行為、採集林木等自然資源以自用之行為等；部落經濟之扶助—就業機會之穩定提供、採購案之優先權等。目前各國家公園「原住民族地區資源共同管理會」尚未具體實踐前述機能，有待各資源保育機關之爭取與擴充。若部分部落需求因現行法之限制而無法落實，各資源保育機關應積極爭取修法與立法機會，以基礎性地解決規範障礙。

3. 協商確立「原住民族基本法」與各資源保育法令之位階關係。(主辦機關：行政院原住民族委員會；協辦機關：法務部。組織改造後主管機關：行政院原住民族委員會；協辦機關：法務部)

現行司法實務，部分有認為「森林法」、「野生動物保育法」等資源保育法規為「特別法」，「原住民族基本法」僅為「普通法」，因而認定資源保育法規應優先於「原住民族基本法」適用。此見解影響原住民族人權益甚鉅，與原住民族意願及目前原住民族規範研究領域之通見相去甚遠。應配合我國自 102 年起於部分地方法院設置原住民專庭或專股之政策，儘速由原住民族中央主管機關、各資源保育主管機關與法務部、司法院共同協商，確立「原住民族基本法」與各資源保育法令之位階關係。

4. 宣導及出版原住民族傳統習慣之調查、整理及評估研究成果。(主辦機關：行政院原住民族委員會。組織改造後主管機關：行政院原住民族委員會)

現行司法實務中，法院遇有需判斷原住民之特定行為是否屬於傳統慣俗時，多會函詢行政院原住民族委員會進行解釋，顯見行政院原住民族委員會就原住民族各族傳統習慣之調查、整理及評估研究成果，於司法爭訟過程中具有相當之重要性與影響力。就此些研究成果建議強化宣導及出版，促使社會公眾對於原住民族傳統文化具有深入理解之基礎，亦俾利司法實務界人士之參照與使用。

5. 完成並公告原住民族傳統領域調查結果，並廢續辦理原住民族傳統領域自然資源調查工作。(主辦機關：行政院原住民族委員會。組織改造後主管機關：行政院原住民族委員會)

於現行司法實務中，法院時常需判斷原住民特定行為之發生地點是否屬於原住民族傳統領域中，而多會函詢行政院原住民族委員會說明，顯見行政院原住民族委員會就原住民族傳統領域之調查結果，具有應儘速公告之急迫性與重要性。雖「原住民族土地與海域法」尚未完成立法程序，仍不宜以此遲延原住民族傳統領域調查結果之公告，並應廢續辦理原住民族傳統領域自然資源調查工作，深化傳統領域權保障與生物多樣性、傳統知識維繫間之緊密關係。

6. 原住民族傳統領域內之開發或各資源保育區域之劃定，應落實「原住民族基本法」第 21 條規定。(主辦機關：內政部、行政院農業委員會；協辦機關：行政院原住民族委員會、各直轄市政府及各縣市政府。組織改造後主管機關：內政部、環境資源部；協辦機關：行政院原住民族委員會、各直轄市及縣市政府)

依據「原住民族基本法」第 21 條，政府或私人於原住民族土地內從事土地開發、資源利用、生態保育及學術研究，應諮詢並取得原住民族同意或參與，原住民得分享相關利益。同時，政府或法令限制原住民族利用原住民族之土地及自然資源時，應與原住民族或原住民諮

商，並取得其同意。其營利所得並應提撥一定比例納入原住民族綜合發展基金，作為給予在地原住民族社群之回饋或補償經費。

執是，原住民族傳統領域內之開發或各資源保育區域之劃定，各資源保育主管機關或各級政府均應積極落實前述規定，建立與在地原住民族社群對話與合意之平臺，並建立原住民族實質參與、惠益共享之相關機制。

7. 建議凝聚在地原住民族社群共識，「由下而上」規劃於資源保育地區原住民族共同治理之各階段性政策。(主辦機關：內政部、行政院農業委員會；協辦機關：行政院原住民族委員會、各直轄市政府及縣市政府。組織改造後主管機關：內政部、環境資源部；協辦機關：行政院原住民族委員會、各直轄市及縣市政府)

於資源保育地區推動原住民族共同治理機制之各式階段性補助措施或方案，應減少由各資源保育機關或各級政府「由上而下」式之規劃。於政策擬定前，應廣泛與在地原住民族社群成員進行討論，掌握並理解原住民族社群對於利用、管理傳統領域及其自然資源之態度與需求，作為計畫成形之參考基礎。避免公部門在與原住民族社群未有充分意見交流情形下，實施操作性及部落參與程度難以臻理想之政策。

## 二、 中長期建議

### (一) 規範面

1. 建議完成「原住民族自治法」、「原住民族土地與海域法」之立法程序。(主辦機關：行政院原住民族委員會；協辦機關：行政院農業委員會。組織改造後主管機關：行政院原住民族委員會，協辦機關：環境資源部)

「原住民族自治法」、「原住民族土地與海域法」為原住民族傳統領域權確立權利內容暨具體實施之重要法源，亦為於我國資源保育地區建立原住民族共同治理機制之關鍵依據。為俾利相關行政機關與司

法實務理解暨積極保障原住民傳統領域權，前述兩法應於凝聚各部會共識並獲得我國原住民族廣泛肯認後據以完成立法程序。

2. 規劃建立各資源保育地區內在地原住民族惠益共享之規範機制，鬆綁各資源保育機關採購業務之相關規範。(主辦機關：內政部、行政院公共工程委員會；協辦機關：行政院農業委員會、行政院原住民族委員會、各直轄市政府及縣市政府。組織改造後主辦機關：內政部、行政院公共工程委員會；協辦機關：環境資源部、行政院原住民族委員會、各直轄市及縣市政府)

各資源保育機關欲就其所管理之資源保育地區相關收益或資源，建立與在地原住民族社群之惠益分享機制時，需有相關法源以俾利行政作業。如「政府採購法」中就廠商資格、分批採購暨押標金之相關規定，就原住民族傳統領域中之採購案可規劃予以彈性鬆綁，以俾利在地原住民族社群得有充分機會實質參與傳統領域管理並獲得回饋。建議各資源保育地區於未來採取收費機制，就其收費利潤建置在地原住民族社群分享模式，亦納入中長期規範調整作業中。

## (二)政策面

1. 推動原住民族相關法規之內部宣導與教育機制。(主辦機關：行政院原住民族委員會；協辦機關：法務部。組織改造後主管機關：行政院原住民族委員會，協辦機關：法務部)

綜整現行司法實務暨各資源保育機關就原住民基於傳統慣習，於與傳統領域重疊之資源保育地區中涉及違反資源保育法規之案件，對於我國憲法增修條文第 10 條及「原住民族基本法」所揭示保障多元文化之憲法原則，仍有深化理解之必要性。建議應規劃於司法體系、公部門行政體系中，結合資源保育地區在地原住民族社群成員、人權法與原住民族規範研究之專家學者、原住民族權利推動之非政府組織等多元人士，透過講座、教育訓練及實地參訪等模式，協力推動原住民族相關法規之內部宣導與教育機制。藉由對原住民族傳統慣習與特殊

文化之理解與認同，作為我國長期實施原住民族共同治理機制之重要基礎。

2. 建議俟「原住民族自治法」完成立法程序後，各資源保育機關應釋出權能予原住民族自治區政府，實質化原住民族自治之權利內容，推展原住民族共同治理之實踐模式。(主辦機關：內政部、行政院農業委員會、行政院原住民族委員會。組織改造後主辦機關：內政部、環境資源部、行政院原住民族委員會)

於「原住民族自治法」完成立法程序，各資源保育機關應釋出就各資源保育地區之管理權能予原住民族自治區政府。由各原住民族自治區政府透過族群與部落自治機制，凝聚自身族群與部落共識，自主管理與利用其傳統領域，以推展原住民族共同治理之實踐高度與影響層面，實質化原住民族自治之權利內容。

3. 培力在地原住民族成員共同治理自然資源之組織與能力，落實部落傳統生態知識的管理機制。(主辦機關：內政部、行政院農業委員會、行政院原住民族委員會。組織改造後主辦機關：內政部、環境資源部、行政院原住民族委員會)

如「原住民族自治法」完成立法，設置原住民族自治區後，中央各資源保育機關及原住民中央主管機關應秉持與在地原住民族社群惠益共享及培力原則，於自治初期輔助在地原住民族成員共同治理自然資源之組織與能力，落實部落傳統生態知識的管理機制。同時於在地原住民族社群具意願之情形下，協助其進行原住民族文化資產與文化遺址之調查與保存作業，保障原住民族傳統領域權內蘊文化敘述與脈絡之續存與發展。

我國原住民族在資源保育地區共同治理相關法令及執行機制之研究

## 參考書目

### 中文資料

- 乜寇·索克魯曼。民國 99 年。《Bunun 的家園自然：一個在地人的觀點》，靜宜大學生態學研究所碩士論文。
- 山路勝彥，林瑞壁譯。民國 75 年[民國 76 年]。《泰雅族的慣習法與贖罪、祭祀及共同體》，中央研究院民族學研究所編譯，臺北：中央研究院民族學研究所，未出版。
- 王郁涵。民國 97 年。《真保育，還是假噓頭？ --談臺灣變調的封溪護漁現象》，國立臺灣大學新聞研究所碩士論文，頁 32-39。
- 王信翰。民國 100 年。《是誰偷了檫木－馬里光流域司馬庫斯部落「檫木事件」的發展歷程與在地知識實踐》，靜宜大學觀光事業學系研究所碩士論文。
- 王相華、田玉娟。民國 98 年。〈臺灣六個原住民部落之山田燒墾農耕方式及其傳統生態知識〉，《國家公園學報》，第 19 卷，第 4 期，頁 10-20。
- 王皇玉。民國 96 年。〈文化衝突與臺灣原住民犯罪困境之探討〉，《臺大法學論叢》，第 36 卷，第 3 期，頁 255-304。
- 王梅霞。民國 92 年。〈從 Gaga 的多義性看泰雅族的社會性質〉，《臺灣人類學刊》，臺北：中央研究院民族學研究所，第 1 卷，第 1 期，頁 77-104。
- 王躍雯、張長義。民國 90 年。〈國家與社會的互動－國家公園的建制與臺灣原住民的自主意識〉，《地理學報》，第 30 期，頁 1-18。
- 台邦·撒沙勒。民國 91 年。〈狩獵文化的迷思與真實：一個生態政治的反思〉，《看守臺灣》，第 4 卷，第 1 期，頁 16-18。
- 臺北帝國大學土俗·人種學研究室調查，楊南郡譯註。2011。《臺灣原

- 住民族系統所屬之研究》，臺北市：行政院原民會，南天。
- 白安頤、林曜松。民國 78 年。〈臺灣野生動物保育史〉，《林業特刊第 20 號》，行政院農業委員會，頁 65-66。
- 布興·大立。民國 96 年。《泰雅爾族的信仰與文化：神學的觀點》，臺北市：國家展望文教基金會。
- 立法院公報處。民國 83 年。〈立法院公報第 83 卷第 18 期院會紀錄〉，《立法院公報》，第 83 卷，第 22 期，第 2696 號上冊，頁 148、165。
- 立法院公報處。民國 83 年。〈立法院公報第 83 卷第 18 期院會紀錄〉，《立法院公報》，第 83 卷，第 27 期，第 2701 號下冊，頁 149-150。
- 史育禎。民國 96 年。《社區林業作為部落自然資源管理之應用－以新竹縣尖石鄉司馬庫斯為例》，國立臺灣大學地理環境資源學研究所碩士論文。
- 史育禎、張長義、蔡博文，〈社區林業作為部落自然資源管理之想像－新竹縣尖石鄉司馬庫斯部落個案研究〉。
- 全皓翔。民國 99 年。《臺灣原住民族狩獵權之研究：布農族、排灣族個案探》，花蓮：國立東華大學民族發展研究所碩士論文，頁 1。
- 李耿誠。民國 101 年。《論臺灣原住民犯罪－以判決選評為核心》，國立中正大學法律學研究所碩士論文，頁 84-89。
- 沈中元。民國 98 年。〈文化資產保存之法制分析〉，《空大行政學報》，第 20 期，頁 14。
- 何雅群。民國 98 年。《原住民生存權與環境倫理價值衝突之探討：以馬告國家公園推動為例》，淡江大學公共行政學系公共政策碩士在職專班碩士論文。
- 辛年豐。民國 100 年。〈原住民族權利保障的建構與實現－從平等權出發到落實平等保障〉，《國立中正大學法學集刊》，第 34 期，頁 187-245。

- 吳欣頤、林晏州、黃文卿。民國 94 年。〈太魯閣國家公園原住民社區居民對發展生態旅遊之認知與需求〉，《戶外遊憩研究》，第 18 卷，第 4 期，頁 47-67。
- 宋玫琪。民國 96 年。《國家公園法的施行與區內原住民衝突關係之變化－以玉山國家公園為例》，國立嘉義大學森林暨自然資源研究所碩士論文。
- 宋秉明。民國 88 年。〈論臺灣原住民文化受國家公園衝擊之因應〉，《國家公園學報》，第 9 卷，第 1 期，頁 65-80。
- 宋秉明、王敏。民國 91 年。〈太魯閣國家公園與當地原住民互動之研究：一個轉變中的過程〉，《戶外遊憩研究》，第 15 卷，第 1 期，頁 3-81。
- 宋秉明、葉美慧。民國 99 年。〈國家公園與原住民溝通平臺建置過程之法治觀點：以太魯閣國家公園為例〉，《國家公園學報二〇一〇年度》，第二十卷，第二期。
- 李文良。民國 89 年。〈帝國的山林－日治時期臺灣山林政策史研究〉，臺北：國立臺灣大學歷史研究所博士論文。
- 李桃生。民國 93 年。〈增訂及修正森林法部分條文簡介〉，《臺灣林業》，第 30 卷，第 1 期，頁 96。
- 李慧慧。民國 96 年。《社群經驗與文化變遷---石門水庫淹沒區泰雅人移民史》，政治大學民族學研究所碩士論文。
- 折井博子。民國 69 年。《泰雅族的 Gaga 研究》，臺大考古人類學所碩士論文。
- 拉互依·倚峇。民國 97 年。《是誰在講什麼樣的知識？Smangus 部落主體性建構與地方知識實踐》，靜宜大學生態學研究所碩士論文。
- 官大偉。民國 91 年。《原住民保留地共有制施行基礎－公共資源自主治理模式的研究：以新竹縣尖石鄉個案為例》，國立政治大學民族學系碩士論文。

- 官大偉、林益仁。民國 97 年。〈什麼領域？誰的領域？〉，《考古人類學刊》，第 69 期，頁 109-141。
- 官大偉，民國 97 年。〈民族自治、傳統領域與自然資源管理--以加拿大育空領地第一民族之共管機制為例〉《臺灣原住民族研究季刊》1 卷，2 期，頁 113-137。
- 官大偉。民國 99 年。〈Gaga 的空間性：以馬里光（Mrqwang）流域泰雅部落的經驗為例〉，《第三屆臺日原住民族研究論壇論文集》，國立政治大學原住民研究中心。
- 官大偉。民國 100 年。〈加拿大原住民族的土地權〉，《臺灣國際研究季刊》，第 7 卷第 1 期，頁 59-78。
- 官大偉、阿棟優帕司、芭翁都宓、羅恩加。民國 101 年。〈原住民生態知識在當代農業的實踐：從 Gaga 的去脈絡化與再脈絡化談起〉，《第十六屆臺灣地理學會》，國立臺灣師範大學。
- 官大偉、陳怡萱，民國 102 年〈北泰雅地區自然資源共同管理網絡評估〉《地理資訊系統》，出版中。
- 林柏年。民國 94 年。〈原住民族權利和環境與自然資源之競合關係初探〉，《自然保育季刊》，第 51 期，頁 6-16。
- 林柏年。民國 94 年。〈原住民族權利和環境與自然資源之競合關係初探〉，《自然保育季刊》，第 51 期，頁 43-44。
- 林俊強。民國 94 年。《原住民族傳統領域之研究--泰雅族司馬庫斯個案》，國立臺灣大學地理環境資源研究所博士論文，頁 68。
- 林秋綿。民國 90 年。《由國土規劃觀點檢視臺灣地區原住民保留地土地使用衝突之研究》，國立臺北大學都市計劃研究所博士論文。
- 林益仁、馬薩道輝主持。民國 92 年。〈泰雅族生態智慧之探討：以雪見為例〉，《內政部營建署雪霸國家公園管理處委託研究報告》。
- 林益仁、賴俊銘、褚縈瑩、蕭惠中。民國 93 年。〈泰雅族生態智慧與社會變遷—以大同鄉南山部落為例〉。宜蘭縣政府主辦，宜蘭研究

第六屆學術研討會。

林益仁、賴俊銘、褚縈瑩、蕭惠中。民國 94 年。〈泰雅族生態知識與社會變遷—以大同鄉南山部落為例〉，宜蘭研究第六屆學術研討會。

林益仁。民國 93 年。〈「自然」的文化建構：爭議馬告國家公園預定地的「森林」〉，《博物館學季刊》，第 18 卷，第 2 期，頁 25-38。

林益仁。民國 95 年。〈原住民文化中的生態智慧：人與自然「關係」的深層探索〉，《臺灣文學館通訊》，第 10 期，頁 40-45。

林益仁。民國 96 年。〈臺灣自然保育的「西雅圖酋長化」：一個從原住民傳統生態知識出發的基進觀點〉，《中外文學》，第 36 卷，第 3 期，頁 15-62。

林淑雅。民國 96 年。《解／重構臺灣原住民族土地政策》，國立臺灣大學法律學研究所博士論文。

周超，民國 99 年，兩部法律與阿伊努人的命運—從《北海道舊土人保護法》到《阿伊努文化振興法》，世界民族，6 期，16-24。

施正鋒、吳珮瑛。民國 97 年。〈原住民族與自然資源的共管〉，《臺灣原住民族研究季刊》，第 1 卷，第 1 期，頁 1-38。

紀駿傑。民國 92 年。〈原住民與國家公園共同管理經驗：加拿大與澳洲個案之探討〉，《國家公園學報》，第 13 卷，第 2 期，頁 103-123。

洪翠苹。民國 96 年。《部落社會關係與自然資源利用之研究-以宜蘭縣大同鄉 Peyanan 部落為例》，國立臺灣大學森林環境暨資源學研究所碩士論文。

郭靜雯。民國 97 年。《環境可持續性與原住民族社會發展探討—以泰雅爾族捍衛土地聯盟之行動/行動者為例》，靜宜大學生態學系碩士論文。

「泰安溫泉風景特定區規劃陳情案」，苗栗縣政府新聞稿，苗栗縣政府新聞課，民國 89 年年 06 月 14 日。

- 陳韋綸。民國 97 年。《咖啡・紅酒・沒有原住民的千米水岸—三鶯部落抗爭到底！》，溪洲部落後援會、三鶯部落後援會，頁 16-17。
- 烏瑪夫・以斯瑪哈散 (U mav.Ismahasan)。民國 100 年。《布農族身體經驗之獵食想像：以南投縣境明德村為例》，國立高雄餐旅大學臺灣飲食文化產業研究所碩士論文，頁 1-4。
- 夏禹九、林佩蓉。民國 100 年。〈原住民與自然資源經營--共同經營的理論框架〉，《臺灣原住民族研究季刊》，第 4 卷，第 1 期，頁 39-66。
- 孫稚堤。民國 96 年。《原住民地區共用資源保育與利用之分析—以新竹縣尖石鄉後山的泰雅族部落為例》，國立政治大學地政研究所碩士學位論文。
- 苗栗縣泰安溫泉風景特定區都市計畫原住民自救會。民國 92 年。《反對『都市計畫』部落說明書》。
- 高進明。民國 98 年。《泰雅族地區自然資源利用與保育策略研究以「馬告國家公園北泰雅區域為例」》，臺北：國立臺北大學公共事務學院自然資源與環境管理研究所碩士論文，頁 83-85。
- 高萬金。民國 92 年。〈論泰雅爾族 Gaga 的生態倫理—從馬告國家公園共管機制談起〉，《玉山神學院學報》，第 10 期，頁 71-91。
- 許齡文。民國 97 年。《封溪護漁河段開放與管理之研究—以雙溪河為例》，國立臺灣海洋大學海洋事務與資源管理研究所碩士學位論文，頁 36-43。
- 梅霞。民國 79 年。《規範、信仰與實踐：一個泰雅族聚落的研究》，清華大學社會人類所碩士論文。
- 郭靜雯。民國 97 年。《環境可持續性與原住民族社會發展探討——以泰雅爾族捍衛土地聯盟之行動／行動者為例》，靜宜大學生態學研究所碩士論文。
- 陶楷鈞。民國 98 年。《宜蘭縣大同鄉泰雅族 Pyanan 部落產業與發展族裔經濟之可能性》，國立東華大學族群關係與文化研究所碩士論

文。

張誌聲。民國 86 年。《太魯閣國家公園設立對當地原住民土地資源利用衝突之研究》，逢甲大學建築及都市計畫研究所碩士論文。

張瓊文。民國 100 年。《野生動物保育與原住民族狩獵文化保存之衝突—以野生動物保育法第二十一條之一違憲審查為中心》，輔仁大學法律學研究所碩士論文。

張長義、蔡博文、李建堂、盧道杰，(社區林業在原住民族部落之應用與實踐〈2/3〉)，《行政院農委會林務局主管科技計劃期末報告》，頁 16。

陳子晴。民國 97 年。《原住民保留地超限利用及經營管理問題之研究—以新竹縣五峰鄉白蘭集水區為例》，逢甲大學土地管理所碩士論文。

陳文福、黃松光。民國 94 年。〈水土保持法及山坡地保育利用條例中罪刑法定構成要件之探討〉，《坡地防災學報》，第 4 卷，第 1 期，頁 31-40。

陳竹上。民國 101 年。《論我國原住民保留地之生態價值及其永續發展方向》，國立東華大學環境政策研究所碩士論文。

陳竹上。民國 99 年。〈他們在自己的土地上無家可歸？從「反亞泥還我土地運動」檢視臺灣原住民保留地政策的虛實〉，《臺灣社會研究季刊》，臺灣社會研究雜誌社，第 77 期，頁 97-134。

陳仲嶙。民國 90 年。〈動物保護的法律史觀察〉，益思科技法律事務所，頁 15-19。

陳仲嶙、洪巧玲。民國 90 年。〈淺論國家公園法禁獵規定與原住民狩獵文化相衝突之憲法問題〉，益思科技法律事務所，頁 25。

陳律伶。民國 93 年。《從馬告國家公園爭議試論對原住民族運動之影響與反省》，國立臺灣大學建築與城鄉研究所碩士論文。

陳亭伊。民國 98 年。《原住民族土地資源共同管理機制之研究—以新

- 竹縣尖石鄉泰雅族部落為例》，政治大學地政系碩士論文。
- 陳美惠、林晉戎，《社區領導人對於執行社區林業滿意度之研究－以第一階段計劃為例》，頁 27。
- 陳美惠、林晉戎、陳至瑩。民國 94 年。〈2004 年丹大地區野生動物狩獵規範試辦計畫之輿論分析〉，《中華林學會學術發表論文集》，頁 508-516。
- 陳相伶。民國 96 年。《丹大地區布農族獵人狩獵動機與狩獵型態》，臺北：臺師大生命科學研究所碩士論文，頁 1。
- 陳相伶。民國 96 年。《丹大地區布農族獵人狩獵動機與狩獵型態》，臺師大生命科學研究所碩士論文，頁 14。
- 陳淑珣。民國 92 年。《太魯閣國家公園與當地原住民進行參與式互動之探討-從太魯閣國家公園原住民文化發展諮詢委員會的運作切入》。
- 陳筱培。民國 101 年。《原住民社區經營自然資源組織運作之探討-以阿禮社區為例》，國立嘉義大學森林暨自然資源學系研究所碩士論文。
- 陳毅峰。民國 98 年。〈原住民傳統知識體系及生態空間保護區策略〉，《臺灣原住民研究論叢》，第 6 期，頁 1-25。
- 陳憲明。民國 75 年。〈臺灣北部高冷地區農業土地利用的研究〉，《師大地理研究報告》，第 12 期，頁 103-142。
- 黑帶·巴彥。民國 91 年。《泰雅人的生活型態探索：一個泰雅人的現身說法》，新竹：新竹縣文化局。
- 曾令羚。民國 94 年。原住民族植物資源永續利用機制之研究－以臺東縣達魯瑪克部落為例。國立臺灣大學森林學研究所碩士論文。
- 曾美芳。民國 85 年。《衝突管理策略之研究－以主管機關與原住民對「野生動物保育政策」之衝突為例》，輔仁大學大眾傳播學研究所碩士論文。

- 黃兆慧。民國 91 年。《臺灣的水庫》，臺北縣新店市：遠足文化。
- 黃明和。民國 95 年。〈封溪護魚適用法令規範之探討〉，《臺灣地區封溪護漁論壇成果報告》，中華民國溪流環境協會，頁 92-109。
- 黃居正。民國 94 年。〈時間、勞動與生態－原住民族財產權的核心論題〉，《清華科技法律與政策論叢》，第 2 卷，第 1 期，頁 5-48。
- 黃居正。民國 95 年。〈無主物、共同遺產與公有物－遺傳與生物資源公約中的財產意識〉，《政大法學評論》，第 94 期，頁 31-81。
- 黃居正。民國 95 年。〈對市民財產制度的再檢視：由司馬庫斯部落公約到自然資源的歸屬〉，《臺灣國際法季刊》，第 3 卷，第 1 期。
- 黃居正。民國 97 年。〈時間、労働と生態－先住民の財産權の核心的テーマ〉，《知的財産法政策學研究》，第 19 期。
- 黃居正。民國 98 年。〈憲法解釋與原住民權利〉，《憲法解釋之理論與實務》，第六輯，頁 429-465。
- 黃居正。民國 100 年。〈從 St. Catherine's Milling Co.案到 R. v. Sparrow 案－加拿大法下的原住民族傳統領域權〉，《臺灣原住民族研究學報》，第 1 卷，第 2 期，頁 39-59。
- 鄒月娥。民國 90 年。《東賽德克人之狩獵文化與國家公園經營管理》，內政部營建署太魯閣國家公園管理處自行研究計劃報告，頁 13。
- 葉羽曼。民國 96 年。〈森林的生靈：司馬庫斯（Smangus）櫟木事件的反思〉，《生態臺灣》，第 16 期，頁 70 -72。
- 葉美慧。民國 96 年。《我國國家公園法及經營管理缺失之探討－以太魯閣國家公園管理處處理原住民事務歷程為例》，國立東華大學觀光暨遊憩管理研究所碩士論文。
- 靳菱菱。民國 98 年。「生態觀光中的族群文化競爭：以臺東富山漁場及蘭嶼禁漁區為例」，政治大學：第一屆發展學年會，11 月 28-29 日。
- 靳菱菱。民國 99 年。〈漁場保育與族群文化發展的兩難：以臺東富山

漁場及蘭嶼禁漁區為例)，《社會與區域發展學報》，第 3 卷，第 1 期。

楊依紋。民國 98 年。《原住民保留地政策執行評估之研究-以新竹縣尖石鄉為例》，國立臺北大學公共行政暨政策學系碩士論文。

楊清民。民國 99 年。《臺灣原住民保留地相關法律問題之研究—以地上權、所有權及設置土地專業法庭為中心》，國立中正大學法律學研究所碩士論文。

廖本全。民國 100 年。〈以發展之名：區域性發展條例的危機〉，《生態臺灣》，第 32 期，頁 15-16。

廖守臣。民國 73 年。《泰雅族的文化—部落遷徙與拓展》。臺北：世界新專觀光宣導科。

廖守臣。民國 87 年。《泰雅族的社會組織》，花蓮市：慈濟醫學暨人文社會學院原住民健康研究室。

廖春芬。民國 97 年。《丹大地區布農族狩獵管理規範建立之研究》，屏東：國立屏東科技大學森林研究所碩士論文，頁 2。

廖朝明。民國 91 年。《國家公園與原住民衝突之分析：以棲蘭國家公園之設立與當地泰雅族原住民之互動關係為例》，佛光人文社會學院政治學研究所碩士論文。

廖學誠、陳宛君。民國 97 年。〈民眾參與溪流環境保育—以宜蘭縣大同鄉及南澳鄉為例〉，生態工程與溪流環境保育研討會，中華民國溪流環境協會，頁 105-124。

裴家騏。民國 99 年。〈魯凱族的狩獵知識與文化—傳統生態知識的價值〉，《臺灣原住民研究論叢》，第 8 期，頁 67-84。

趙俊祥、李郁強。民國 99 年。〈原住民採集狩獵行為除罪化之探討〉，《臺灣原住民族研究季刊》，第 3 卷，第 1 期，頁 63-103。

臺灣總督府臨時臺灣舊慣調查會原著，中央研究院民族學研究所編譯。民國 85 年。〈番族慣習調查報告書〉，第 1 卷，泰雅族。臺北市：

- 中研院民族所。
- 臺灣總督府臨時舊慣調查會原著。民國 99 年。《蕃族調查報告書【第七冊】泰雅族—後篇》，臺北市：中央研究院民族學研究所。
- 臺灣總督府臨時舊慣調查會原著。民國 101 年。《蕃族調查報告書【第五冊】泰雅族—前篇》，臺北市：中央研究院民族學研究所。
- 潘思祈。民國 93 年。《原住民參與國家公園經營管理之探討》，中國文化大學觀光事業研究所碩士論文。
- 劉光琪、宋秉明。民國 98 年。〈保育與觀光—以布拉旦部落的生態旅遊發展為例〉，臺灣環境資源永續發展研討會，頁 3。
- 劉光琪。民國 98 年。〈保育與觀光—以布拉旦部落的生態旅遊發展為例〉，臺灣環境資源永續發展研討會。
- 劉明浩。民國 97 年。《生態教育園區發展與經營—以達娜伊谷自然生態公園為例》，屏東科技大學野生動物保育研究所碩士論文，頁 1-3。
- 鄭先佑，〈公共政策個案分析座談：馬告國家公園〉，《講座資料》。
- 鄭安晞。民國 99 年。〈昔日鬱鬱，今之濯濯—臺灣南部原住民傳統山林經驗與現今山區開發之對話〉，《臺灣社會研究季刊》，第 78 期，頁 327-353。
- 鄭光博。民國 95 年。《從祖源觀念爭議論當代「泰雅族」歷史記憶的建構 Sm'inu puqing kinhulan na Tayal》，國立政治大學民族學研究所碩士論文。
- 鄭蕙燕。民國 87 年。〈各國野生物種保育法規與權責劃分簡介〉，《自然保育季刊》，第 22 期，頁 21-30。
- 盧道杰，民國 90 年。參與、共管與自然資源經營管理。發表於「國家公園生物多樣性保育策略研討會」，2001 年 9 月 13、14 日，內政部營建署、中華民國國家公園學會、臺灣大學動物學系，臺北。
- 賴俊銘。民國 93 年。《從部落發展的角度看馬告爭議的虛實—以 Peyanan

- 部落為例》，世新大學社會發展研究所碩士論文。
- 盧道杰。民國 93 年。〈臺灣社區保育的發展--近年來國內三個個案的分析〉，《地理學報》，第 37 期，頁 1-25。
- 盧道杰、吳雯菁、裴家騏、台邦·撒沙勒。民國 95 年。〈建構社區保育、原住民狩獵與野生動物經營管理間的連結〉，《地理學報》，第 46 期，頁 9。
- 盧道杰、吳雯菁、裴家騏、台邦·撒沙勒。民國 95 年。〈建構社區教育、原住民狩獵與野生動物經營管理間的連結〉，《地理學報》，第 46 期，頁 1-29。
- 盧道杰、台邦·撒沙勒、裴家騏、蔡博文。民國 96 年。《林務單位與原住民族資源共管機制的研究》，行政院農業委員會林務局(96 農科-7.2.3-務-e3)。臺北：臺灣大學森林環境暨資源學系，《臺灣原住民族研究季刊》，第 3 卷，第 2 期，頁 91-130，2010 年/夏季號。
- 盧道杰。民國 97 年。〈封溪護漁〈魚〉資料庫建立及政策法規的回顧與檢討〉，《行政院農業委員會林務局委託研究報告》，頁 61。
- 盧道杰。民國 97 年。〈封溪護漁〈魚〉資料庫建立及政策法規的回顧與檢討〉，《行政院農業委員會林務局委託研究報告》，頁 67。
- 盧道杰、陳律伶、台邦·撒沙勒、闕河嘉、裴家騏、蔡博文、王進發。民國 99 年。〈自然保護區發展共管機制的挑戰與機會〉，《臺灣原住民族研究季刊》，第 3 卷，第 2 期，頁 91-130。
- 盧道杰、闕河嘉、黃書娟、林鴻忠、汪中仁。民國 100 年。〈社區培力與資源保育：我國社區林業政策評析〉，《臺灣政治學刊》。
- 蔡志偉。民國 97 年。〈當代臺灣原住民族法制建構〉，《人類學視界》，創刊號，頁 9。
- 蔡志偉。民國 97 年。〈聯合國中的原住民族國際人權〉，《臺灣國際研究季刊》，第 4 卷，第 2 期，頁 81-108。
- 蔡志偉。民國 97 年。〈加拿大法制中的原住民族土地權格〉，《臺灣

- 原住民族研究季刊》，第 1 卷，第 2 期，頁 29-54。
- 蔡志偉。民國 97 年。〈加拿大法制中的原住民族土地權格〉收於施正鋒、謝若蘭（編）《加拿大原住民族的土地權實踐》，頁 93-126。  
壽豐：東華大學原住民族學院。加拿大原住民族對於皇家宣言觀點的論述，請參見 John Borrows（1997: 155-72）。
- 蔡志偉。2009。〈Indigenous Peoples Customary Land Tenure and Governance Structure—Case Study of the Sediq Peoples〉《原住民自然人文期刊》，創刊號，頁 111-144。
- 蔡志偉。民國 98 年。〈氣候變遷、生態永續與原住民族社會文化發展：莫拉克風災的反思〉，《臺灣原住民研究論叢》，第 6 期，頁 27-54。
- 蔡志偉。民國 98 年。〈災後重建與人權保障—以原住民族文化為本的思考〉，《臺灣民主季刊》，第 6 卷，第 3 期，頁 179-93。
- 蔡志偉。民國 100 年。〈原著民族社會文化與國家「發展」〉，《生態臺灣》，第 32 期，頁 8-14。
- 蔡志偉。民國 100 年。〈從客體到主體：臺灣原住民法治與權利的發展〉，《臺大法學論叢》，第 40 卷特刊，頁 1499-1550。
- 蔡志偉。民國 100 年。〈加拿大原住民族自治權的法制架構與發展〉，《臺灣國際研究季刊》，第 7 卷，第 1 期，頁 17-34。
- 蔡志偉。民國 100 年。〈初探美國「印地安學」的原住民族研究〉，《臺灣原住民族研究學報》，第 1 卷，第 1 期，頁 29-50。
- 蔡桓文。民國 96 年。《國家法與原住民族習慣規範之衝突與解決》，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文。
- 管立豪、陳美惠、張弘毅。民國 98 年。《社區林業與原住民》，林業研究專訊，第 90 期。
- 鍾頤時。民國 92 年。《探索原住民部落的環境教育--以馬告運動中的新光鎮西堡部落為例》，國立臺灣師範大學環境教育研究所碩士論文。

- 謝若蘭。民國 97 年。〈梅蒂斯族與亞伯達土地權法案簡介與探討〉，《臺灣原住民族研究季刊》，第 1 卷，第 2 期，頁 1-28。
- 蕭世暉、蕭惠中。民國 92 年。〈國家公園是什麼？—從馬告國家公園爭議談永續發展政策改革〉，《看守臺灣》，第 5 卷，第 1 期，頁 44-49。
- 蕭崇仁、陳孫浩、黃鏡諺。民國 101 年。〈社區林業再出發—「結合社區加強森林保護工作計畫」介紹臺灣林業〉，《臺灣林業》，第 38 卷，第二期，頁 70-74。
- 簡慧慈。民國 93 年。《權益關係人解讀保護區「共管機制」之研究：以芻議中之馬告國家公園為例》，花蓮師範學院生態與環境教育研究所碩士論文。
- 戴興盛、莊武龍、林祥偉。民國 100 年。〈原住民於何處狩獵？東臺灣太魯閣族某村落之實證研究〉，《地理學報》，第 62 期，頁 49-72。
- 顏愛靜、官大偉。民國 91 年。〈不要再編織「共管國家公園」的美麗謊言〉，《現代地政》，第 225 卷，頁 52-54。
- 顏愛靜、官大偉。民國 93 年。〈原住民地區共用資源自主治理模式之探討—以新竹縣尖石鄉鎮西堡部落森林經營為例〉，《臺灣林業》，頁 40。
- 顏愛靜、官大偉。民國 93 年。〈原住民地區共用資源自主治理模式之探討--以新竹縣尖石鄉鎮西堡部落森林經營為例〉，《臺灣林業》，第 30 卷，第 5 期，頁 34-52。
- 顏愛靜、陳亭伊。民國 100 年。〈原住民傳統領域共同管理之研究—以新竹縣尖石鄉泰雅族部落為例〉，《地理學報》，第 61 期，頁 1-30。
- 蘇雅婷、楊程宇。民國 100 年。〈在舊社遺址上蓋永久屋，嘉蘭重建政策爭議不斷〉，《部落·活出來雜誌》，第 4 期。
- 蘇霽蓉。民國 95 年。《山地社區在自然資源管理的角色~以新竹縣尖石鄉司馬庫斯、鎮西堡及新光部落為例》，國立中正大學政治學研

究所碩士論文。

中國時報。民國 99 年 2 月 2 日。記者廖肇祥／南投報導《溫泉法配套差投縣業者連署抗議》。

太魯閣國家公園管理處。民國 99 年。〈太魯閣國家公園計劃（第三次通盤檢討）計劃書（草案）〉。

太魯閣國家公園管理處。民國 99 年。〈內政部營建署 99 年度各國家公園管理處業務綜合考核計畫〉，《太魯閣國家公園業務報告》。

內政部。民國 101 年。國家公園計畫委員會第 99 次委員會議資料。

#### 網頁資源

Abas/巴浩，民國 100 年 3 月 12 日，《原保地 57% 為『林地』就怕超限利用》，[http://www.tipp.org.tw/formosan/news/news\\_detail.jsp?id=20110330000009](http://www.tipp.org.tw/formosan/news/news_detail.jsp?id=20110330000009)（最後瀏覽日期：民國 101 年 12 月 27 日）。

Ali Nakaisulan/巴浩，民國 101 年 6 月 12 日，《北泰雅族群座談問政聯盟會長出爐》報導，[http://www.titv.org.tw/news/news\\_info.php?UID=40630](http://www.titv.org.tw/news/news_info.php?UID=40630)（最後瀏覽日期：民國 101 年 12 月 27 日）。

Icyeh Sulung（倚峇·穌隆），民國 101 年 4 月 12 日，《回應自由時報連載宜蘭南山檜木盜伐案未盡之事實》報導，<http://www.coolcloud.org.tw/node/68016>（最後瀏覽日期：民國 101 年 9 月 8 日）。

IPACT 臺灣原住民族部落行動聯盟，民國 101 年 3 月 22 日，《[聲明稿] 針對 0322 災後重建延宕及水保法侵害公聽會之不當水保裁罰聲明 人定超限定義無助水保不當裁罰迫害原民》，<http://ipact.atipc.org/>（最後瀏覽日期：民國 101 年 12 月 27 日）。

Tzuyaya，民國 96 年 5 月 1 日，《苦勞網記者至部落訪談 Masay 長老》報導，<http://blog.yam.com/smangus/article/9881442>（最後瀏覽日期：民國 101 年 12 月 30 日）。

Tzuyaya，民國 96 年 5 月 30 日，《行政院不回應 司馬庫斯怒撕基本法》報導，<http://www.coolcloud.org.tw/node/3125>（最後瀏覽日期：民國 101 年 12 月 29 日）。

Tzuyaya，民國 96 年 12 月 16 日，《原住民採取要點司馬庫斯不滿》報導，<http://www.coolcloud.org.tw/node/12992>（最後瀏覽日期：民國 101 年 12 月 30 日）。

丁紹慶，民國 97 年，「保護飛魚及蘭嶼傳統領域蘭嶼鄉民不受三哩內無動力漁船筏限」，《蘭嶼雙週刊》，第 397 期，第一版，<http://140.113.222.189/database/?do=shD&d=7041>（最後瀏覽日期：民國 101 年 11 月 13 日）。

大紀元，民國 96 年，《恆春蘭嶼捕飛魚衝突海巡署出面化解》盧太城報導，<http://www.epochtimes.com/b5/7/4/28/n1693473.htm>（最後瀏覽日期：民國 101 年 1 月 4 日）。

「山坡地超限利用改正處理」，臺南縣政府農業處水土保持課網站，[http://web1.tainan.gov.tw/agr/CP/11828/soil\\_4\\_01.aspx](http://web1.tainan.gov.tw/agr/CP/11828/soil_4_01.aspx)（最後瀏覽日期：民國 102 年 1 月 20 日）。

「山坡地超限利用處理計畫」，水保法規資料庫，行政院農業事務委員會水土保持局網站，<http://www.swcb.gov.tw/class2/index.asp?ct=laws&m1=10&m2=55&AutoID=53>（最後瀏覽日期：民國 102 年 1 月 20 日）。

「文化資產個案導覽—曲冰遺址」，文化部文化資產局網站，<http://www.boch.gov.tw/boch/frontsite/cultureassets/caseBasicInfoAction.do?method=doViewCaseBasicInfo&caseId=MC09810000021&version=1&assetsClassifyId=2.1>（最後瀏覽日期：民國 102 年 1 月 20 日）。

《水庫開發一好十壞 學者：不應讓原住民為此犧牲環境資訊中心》，民國 101 年 3 月 15 日，廖靜蕙報導，<http://tw.news.yahoo.com/%E6%B0%B4%E5%BA%AB%E9%96%8B%E7%99%BC%E5%A5>

%BD%E5%8D%81%E5%A3%9E%E5%AD%B8%E8%80%85%E4%B8%8D%E6%87%89%E8%AE%93%E5%8E%9F%E4%BD%8F%E6%B0%91%E7%82%BA%E6%AD%A4%E7%8A%A7%E7%89%B2-025503164.html (最後瀏覽日期：民國 102 年 1 月 20 日)。

今日新聞，民國 100 年 10 月 24 日，《雪霸處與原民社區合作 打造國寶魚的新家》報導，<http://www.nownews.com/2011/10/24/11464-2751823.htm> (最後瀏覽日期：民國 101 年 9 月 9 日)。

今日新聞，民國 101 年 4 月 17 日，《山老鼠橫行國寶檜木遭盜大同鄉比雅楠部落組山林守護隊》報導，<http://www.nownews.com/2012/04/17/138-2805127.htm> (最後瀏覽日期：民國 101 年 9 月 8 日)。

今日新聞，民國 101 年 6 月 28 日，《禁用雞糞肥料 四南高地朝三生發展》報導，<http://www.nownews.com/2012/06/28/11689-2828800.htm> (最後瀏覽日期：民國 101 年 9 月 6 日)。

丁紹慶，民國 97 年，《保護飛魚及蘭嶼傳統領域蘭嶼鄉民不受三湮內無動力漁船筏限制》。蘭嶼雙週刊，397，第一版，<http://140.113.222.189/database/?do=shD&d=7041>(最後瀏覽日期：民國 101 年 11 月 13 日)。

王介村、蔡名孝，民國 99 年 4 月 28 日，《飛魚爭議恆春經濟漁種蘭嶼限捕》，公共電視臺新聞網網站，<http://news.pts.org.tw/detail.php?NEENO=147018> (最後瀏覽日期：民國 101 年 12 月 27 日)。

王毅丰，民國 99 年 2 月 9 日，《彰顯多元文化精神風倒樺木事件獲判無罪》報導，<http://www.cooloud.org.tw/node/50461> (最後瀏覽日期：民國 101 年 12 月 30 日)。

中央社，民國 96 年 5 月 30 日，《捍衛司馬庫斯聯盟原住民抗議》報導，<http://www.cooloud.org.tw/node/3124> (最後瀏覽日期：民國 101 年 12 月 29 日)。

中央社，民國 96 年，《捕飛魚恆春籍漁船與雅美人蘭嶼海域對峙》，環境資訊中心網站，<http://e-info.org.tw/node/21600>(最後瀏覽日期：民國 101 年 1 月 4 日)。

中國時報報訊，民國 94 年，《飛魚資源的保育及永續利用論壇會議紀錄》。臺灣海外網網站：<http://www.taiwanus.net/greenclub/2005/06/03.htm> (最後瀏覽日期：民國 101 年 12 月 27 日)。

中國時報，民國 96 年 5 月 8 日，《司馬庫斯「埋石立柱」拒絕巡山員》報導，<http://www.cooloud.org.tw/node/2343> (最後瀏覽日期：民國 101 年 12 月 29 日)。

臺灣立報，民國 92 年 1 月 20 日，《文化資產保存法修正後，原住民祭場不能拆》舞賽報導，<http://www.lihpao.com/?action-viewnews-itemid-59816>(最後瀏覽日期：民國 102 年 1 月 16 日)。

臺灣立報，民國 92 年 6 月 4 日，《溫泉法草案通過溫泉觀光事業起飛》，<http://www.lihpao.com/?action-viewnews-itemid-62557> (最後瀏覽日期：民國 102 年 1 月 16 日)。

臺灣立報，民國 96 年 10 月 19 日，《傳統領域公告原民採集自主》，<http://www.lihpao.com/?action-viewnews-itemid-82278> (最後瀏覽日期：民國 101 年 1 月 16 日)。

臺灣立報第 11 版，民國 98 年 3 月 10 日，《飛魚季禁忌多成就生態保育》陳威任報導，祖靈之邦網站，[http://www.abohome.org.tw/index.php?option=com\\_content&view=article&id=3468:2009-03-10-04-53-15&catid=73:2008-10-22-22-16-20&Itemid=300](http://www.abohome.org.tw/index.php?option=com_content&view=article&id=3468:2009-03-10-04-53-15&catid=73:2008-10-22-22-16-20&Itemid=300) (最後瀏覽日期：民國 101 年 11 月 13 日)。

臺灣立報，民國 101 年 3 月 21 日，《部落新聞眼：狡詐的行政技藝：原住民的暗虧》施聖文報導，<http://www.lihpao.com/?action-viewnews-itemid-116474> (最後瀏覽日期：民國 102 年 1 月 20 日)。

臺灣立報，民國 100 年 5 月 3 日，《泰雅地建水庫漢人用水沒思源》呂

淑姮報導，<http://ancoh.amis.net.tw/modules/news/main.asp?act=show&id=4248>（最後瀏覽日期：民國 102 年 1 月 16 日）。

臺灣立報，民國 100 年 5 月 3 日，《【新聞疑義 451】原住民，沒水喝？原住民的「水權」，在那裡？》楊春吉〈故鄉〉報導，<http://blog.rootlaw.com.tw/gs/2011/06/17/%E3%80%90%E6%96%B0%E8%81%9E%E7%96%91%E7%BE%A9451%E3%80%91%E5%8E%9F%E4%BD%8F%E6%B0%91%EF%BC%8C%E6%B2%92%E6%B0%B4%E5%96%9D%EF%BC%9F%E5%8E%9F%E4%BD%8F%E6%B0%91%E7%9A%84%E3%80%8C%E6%B0%B4%E6%AC%8A/>（最後瀏覽日期：民國 102 年 1 月 16 日）。

臺灣立報，民國 101 年 5 月 30 日，《何謂共管：從「說」到「做」的政治實踐（下）》施聖文報導，<http://www.lihpao.com/?action-viewnews-itemid-118586>（最後瀏覽日期：民國 102 年 1 月 16 日）。

臺灣立報，民國 101 年 7 月 9 日，《原視野：部落水政治》官大偉報導，<http://www.lihpao.com/?action-viewnews-itemid-119789>（最後瀏覽日期：民國 102 年 1 月 16 日）。

內政部，《內政部報行政院版之臺灣北、中、南及東部區域計畫（第二次通盤檢討）計畫書草案中》，[http://www.cpami.gov.tw/chinese/index.php?option=com\\_content&view=article&id=10164&Itemid=53](http://www.cpami.gov.tw/chinese/index.php?option=com_content&view=article&id=10164&Itemid=53)（最後瀏覽日期：民國 102 年 4 月 21 日）。

立法院法制局，《原住民族土地及海域法草案法案評估摘要》，[http://www.ly.gov.tw/05\\_orglaw/search/lawView.action?no=8038](http://www.ly.gov.tw/05_orglaw/search/lawView.action?no=8038)（最後瀏覽日期：民國 102 年 4 月 21 日）。

行政院農委會林務局統計資料，<http://conservation.forest.gov.tw/ct.asp?xItem=3002&CtNode=205&mp=10>（最後瀏覽日期：民國 101 年 4 月 21 日）。

行政院農業委員會林務局網站，<http://communityforestry.forest.gov.tw/>

(最後瀏覽日期：民國 101 年 10 月 28 日)。

行政院農業委員會林務局網站，《101 年版林業統計電子書》，  
<http://www.forest.gov.tw/public/Attachment/3121158971.pdf> (最後  
瀏覽日期：民國 102 年 4 月 21 日)。

太魯閣國家公園，《太魯閣國家公園原住民文化發展諮詢委員會辦理情形》，  
<http://www.taroko.gov.tw/zhTw/Content.aspx?tm=4&mm=5&sm=3&page=2> (最後瀏覽日期：民國 102 年 4 月 21 日)。

自由時報電子報，民國 96 年 3 月 28 日，《河川地用生雞糞河川局被罰》  
報導，  
<http://www.libertytimes.com.tw/2007/new/mar/28/today-north4.htm>  
(最後瀏覽日期：民國 101 年 9 月 6 日)。

自由時報，民國 101 年 4 月 11 日，《神木守護神盜神木司馬庫斯蒙羞》  
報導，  
<http://www.libertytimes.com.tw/2012/new/apr/11/today-sol-2.htm> (最後瀏覽日期：民國 101 年 9 月 8 日)。

自由時報，民國 101 年 4 月 22 日，《守護羅葉尾溪巡護隊缺個家》報  
導，  
<http://www.libertytimes.com.tw/2012/new/apr/22/today-north7.htm> (最後瀏覽日期：民國 101 年 9 月 9 日)。

自由時報，民國 101 年 5 月 4 日，陶楷鈞《他們盜伐我們的神木？》  
讀者投書，  
<http://www.libertytimes.com.tw/2012/new/may/4/today-o4.htm> (最後瀏覽日期：民國 101 年 9 月 8 日)。

自由時報，民國 101 年 6 月 9 日，《盜伐檜木山老鼠 6 人組被訴》報導，  
<http://tw.news.yahoo.com/%E7%9B%9C%E4%BC%90%E6%AA%9C%E6%9C%A8-%E5%B1%B1%E8%80%81%E9%BC%A0%E4%BA%BA%E7%B5%84%E8%A2%AB%E8%A8%B4-202807436.html> (最後瀏覽日期：民國 101 年 9 月 7 日)。

自由時報，民國 101 年 6 月 9 日，《盜伐南山神木群主嫌求 15 年重刑》  
報導，  
<http://tw.news.yahoo.com/%E7%9B%9C%E4%BC%90%E5%8D%97%E5%B1%B1%E7%A5%9E%E6%9C%A8%E7%>

BE%A4-%E4%B8%BB%E5%AB%8C%E6%B1%8215%E5%B9%B4%E9%87%8D%E5%88%91-202321995.html (最後瀏覽日期：民國 101 年 9 月 7 日)。

自由時報，民國 101 年 6 月 25 日，《〈神木悲鳴〉盜伐人數 5 年暴增 17 倍》報導，<http://tw.news.yahoo.com/%E7%A5%9E%E6%9C%A8%E6%82%B2%E9%B3%B4-%E7%9B%9C%E4%BC%90%E4%BA%BA%E6%95%B8-5%E5%B9%B4%E6%9A%B4%E5%A2%9E17%E5%80%8D-202715086.html>(最後瀏覽日期：民國 101 年 12 月 29 日)。

李育琴，民國 98 年，《社區發展新契機封溪護魚創造經濟保育雙贏》，環境資訊中心網站，<http://e-info.org.tw/node/9803>(最後瀏覽日期：民國 101 年 9 月 20 日)。

「我國飛魚及飛魚卵漁業現況及管理作為」，臺灣漁業聯合網網站，<http://www.twefish.com.tw/modules/tadnews/index.php?nsn=1168> (最後瀏覽日期：民國 101 年 1 月 5 日)。

「災情統計：人命傷亡」，2009a，行政院莫拉克颱風災後重建推動委員會網站，[http://88flood.www.gov.tw/status\\_01.php](http://88flood.www.gov.tw/status_01.php)(最後瀏覽日期：民國 101 年 12 月 27 日)。

「災情統計：農林漁牧產物及民間設施災情損失」，2009b，行政院莫拉克颱風災後重建推動委員會網站，[http://88flood.www.gov.tw/status\\_06.php](http://88flood.www.gov.tw/status_06.php) (最後瀏覽日期：民國 101 年 12 月 27 日)。

周美惠，民國 96 年 10 月 19 日，《原住民拾倒木可望除罪》報導，<http://www.cooloud.org.tw/node/10073> (最後瀏覽日期：民國 101 年 12 月 30 日)。

「非都市土地資源型使用分區檢討涉原住民保留地將暫緩辦理」，民國 101 年 5 月 7 日，內政部營建署網站，[http://www.cpami.gov.tw/pda\\_chinese/index.php?option=com\\_content&view=article&id=14800&Itemid=141](http://www.cpami.gov.tw/pda_chinese/index.php?option=com_content&view=article&id=14800&Itemid=141) (最後瀏覽日期：民國 102 年 1 月 20 日)。

林務局保育組陳信佑，《農政與農情/97年（第187—198期）/97年1月（第187期）/我國設置自然保護區域之執行成果》，行政院農業委員會網站，<http://www.coa.gov.tw/view.php?catid=13594>（最後瀏覽日期：民國102年1月20日）。

林務局夏榮生，〈自然保護區設置管理辦法簡介〉，《農委會出版品農政與農情/94年（第151—162期）/94年8月（第158期）》，自然保護區，行政院農委會林務局自然保育網網站，<http://conservation.forest.gov.tw/lp.asp?ctNode=180&CtUnit=126&BaseDSD=7&mp=10>（最後瀏覽日期：民國102年1月20日）。

林務局，民國101年2月8日，《新聞稿：「共生共榮」，林務局結合在地社區攜手保護森林8日於宜蘭大同鄉舉辦計畫啟動日授杖儀式》，<http://www.forest.gov.tw/content.asp?cuItem=58928&mp=1>（最後瀏覽日期：民國102年1月18日）。

林益仁，民國99年2月23日，《司馬庫斯檫木事件無罪宣判的啟示》報導，<http://blog.yam.com/smangus/article/27068759>（最後瀏覽日期：民國101年12月30日）。

林益仁，《讓千年扁柏成為 Sbalay（和解）的印記：建立臺灣山林保育的新價值》，環境資訊中心網站，<http://e-info.org.tw/node/76625>（最後瀏覽日期：民國101年9月8日）。

拉互依·倚峇（Lahuy icyeh），民國96年3月29日，《Smangus（司馬庫斯）檫木事件現況報告》整理，<http://www.smangus.org/20070421.html>（最後瀏覽日期：民國101年12月30日）。

拉互依·倚峇（Lahuy icyeh），民國97年，《國家才是小偷，怎麼會是我們？》，[http://recap.pu.edu.tw/moving-1.php?sid=35&p\\_no=91](http://recap.pu.edu.tw/moving-1.php?sid=35&p_no=91)（最後瀏覽日期：民國101年12月30日）。

洪國堯，民國97年，〈建立飛魚漁業管理制度之成果與展望〉，《農政與農情》，第194期，行政院農業委員會網網站，<http://www.coa.gov.tw/view.php?catid=18002>（最後瀏覽日期：民國101年11月20日）。

日)。

柳琬玲，民國 99 年 11 月 6 日，《違背正義的造林政策—以水保之名，抓部落小農祭旗》，小地方新聞網網站，<http://www.dfun.tw/?p=31620>（最後瀏覽日期：民國 101 年 12 月 27 日）。

「飛魚資源的保育及永續利用論壇會議紀錄」，民國 94 年，中國時報報訊，臺灣海外網網站，<http://www.taiwanus.net/greenclub/2005/06/03.htm>（最後瀏覽日期：民國 101 年 12 月 27 日）。

牯慕瓦旦/朗嘎魯，民國 101 年 5 月 10 日，《環團催生馬告國家公園立委關注》報導，[http://www.tipp.org.tw/news\\_article.asp?N\\_ID=30812](http://www.tipp.org.tw/news_article.asp?N_ID=30812)（最後瀏覽日期：民國 101 年 12 月 27 日）。

胡健森、黃昭國，民國 101 年 6 月 9 日，《盜伐南山神木群主嫌求 15 年重刑》報導，<http://www.libertytimes.com.tw/2012/new/jun/29/today-north13.htm>（最後瀏覽日期：民國 101 年 9 月 7 日）。

「都市計畫法」，內政部營建署都市計畫組網站，[http://www.cpami.gov.tw/chinese/index.php?option=com\\_content&view=article&id=10706&Itemid=57](http://www.cpami.gov.tw/chinese/index.php?option=com_content&view=article&id=10706&Itemid=57)（最後瀏覽日期：民國 102 年 1 月 20 日）。

苦勞網，民國 96 年 5 月 30 日，《行政院不回應 司馬庫斯怒撕基本法》報導，<http://www.cooloud.org.tw/node/3125>（最後瀏覽日期：民國 101 年 12 月 29 日）。

苦勞網，民國 100 年 3 月 7 日，《嘉蘭永久屋基地開發，違反文化資產保存法！》，嘉蘭村拒絕土地徵收自救會網站，<http://www.cooloud.org.tw/node/57633>（最後瀏覽日期：民國 101 年 12 月 27 日）。

苦勞網，民國 100 年 3 月 8 日，《搶救嘉蘭舊社遺址，全面停工勘查》，嘉蘭村拒絕土地徵收自救會網站，<http://www.cooloud.org.tw/node/57646>（最後瀏覽日期：民國 101 年 12 月 27 日）。

苦勞網，民國 101 年 4 月 12 日，《回應自由時報連載宜蘭南山檜木盜伐案未盡之事實》，<http://www.cooloud.org.tw/node/68016>（最後瀏覽日期：民國 101 年 9 月 8 日）。

苦勞網，民國 98 年 8 月 28 日，《投票拒慈濟，爭取遷瑪家好茶部落要自己做自己的主人》，<http://www.cooloud.org.tw/node/45535>（最後瀏覽日期：民國 102 年 1 月 20 日）。

「泰雅族馬里光基那吉傳統領域守護管理規範」，民國 97 年，<http://blog.yam.com/smangus/article/13480174>（最後瀏覽日期：民國 102 年 1 月 8 日）。

「部落新聞眼：危機是轉機？再論盜砍事件」，民國 101 年 5 月 2 日，<http://www.lihpao.com/?action-viewnews-itemid-117729>（最後瀏覽日期：民國 101 年 12 月 27 日）。

「修正狩獵法」，總統府公報，中華民國總統府網站，<http://www.president.gov.tw/Portals/0/Bulletins/paper/PDF/142-1.PDF>（最後瀏覽日期：民國 101 年 9 月 20 日）。

「原民會新聞稿」，民國 96 年，行政院農委會網站，<http://law.coa.gov.tw/glrnewsout/LawContentDetails.aspx?id=FL044328&KeyWordHL=&StyleType=1>（最後瀏覽日期：民國 101 年 12 月 27 日）。

「原住民地區經濟涉及水資源之管理與保育權責及水權自主等問題」，民國 93 年 10 月 20 日，經濟部水利署全球資訊網網站，<http://www.wra.gov.tw/ct.asp?xItem=13943&ctNode=5452&comefrom=lp>（最後瀏覽日期：民國 101 年 12 月 27 日）。

原視，民國 100 年 8 月 18 日，《禁生雞糞宜縣府助轉型卻無方案》報導，<http://www.youtube.com/watch?v=3y31SV5RgY0>（最後瀏覽日期：民國 101 年 9 月 6 日）。

原視，民國 101 年 6 月 25 日，《〈神木悲鳴〉盜伐人數 5 年暴增 17 倍》報導，<http://tw.news.yahoo.com/%E7%A5%9E%E6%9C%A8%>

E6%82%B2%E9%B3%B4-%E7%9B%9C%E4%BC%90%E4%BA%BA%E6%95%B8-5%E5%B9%B4%E6%9A%B4%E5%A2%9E17%E5%80%8D-202715086.html (最後瀏覽日期：民國 101 年 12 月 27 日)。

「野生動物保育法修正重點說明」，新聞與公報，行政院農業委員會網站，  
[http://www.coa.gov.tw/show\\_news.php?cat=show\\_news&serial=1\\_diamond\\_20010523368400](http://www.coa.gov.tw/show_news.php?cat=show_news&serial=1_diamond_20010523368400)(最後瀏覽日期：民國 101 年 9 月 21 日)。

張長義、蔡博文、李建堂、盧道杰，《行政院農委會林務局主管科技計劃：社區林業在原住民族部落之應用與實踐（2/3）期末報告》。  
網 頁  
<http://www.forest.gov.tw/public/Attachment/8121515132071.pdf>(最後瀏覽日期：民國 102 年 4 月 21 日)。

陳木隆，民國 101 年 4 月 17 日，《山老鼠橫行國寶檜木遭盜大同鄉比雅楠部落組山林護隊》報導，<http://www.nownews.com/2012/04/17/138-2805127.htm>(最後瀏覽日期：民國 101 年 9 月 8 日)。

陳威任，民國 98 年 3 月 10 日，《飛魚季禁忌多成就生態保育。臺灣立報第 11 版》，[http://www.abohome.org.tw/index.php?option=com\\_content&view=article&id=3468:2009-03-10-04-53-15&catid=73:2008-10-22-22-16-20&Itemid=300](http://www.abohome.org.tw/index.php?option=com_content&view=article&id=3468:2009-03-10-04-53-15&catid=73:2008-10-22-22-16-20&Itemid=300)(最後瀏覽日期：民國 101 年 11 月 13 日)。

陳權欣，民國 96 年 5 月 8 日，《司馬庫斯「埋石立柱」拒絕巡山員》報導，<http://www.coolloud.org.tw/node/2343>(最後瀏覽日期：民國 101 年 12 月 29 日)。

喀報，民國 97 年 3 月 30 日，《鐵爪下的三鶯部落》，賴奕如報導，[http://castnet.nctu.edu.tw/castnet/article.php?id=859&from\\_type=issue&from\\_id=46](http://castnet.nctu.edu.tw/castnet/article.php?id=859&from_type=issue&from_id=46)(最後瀏覽日期：民國 101 年 12 月 29 日)。

游明金，民國 101 年 4 月 18 日，《〈立委盼儘速成立〉防神木遭砍催生

馬告國家公園》，<http://www.libertytimes.com.tw/2012/new/apr/18/today-north18.htm>（最後瀏覽日期：民國 101 年 12 月 29 日）。

游明金，民國 101 年 6 月 9 日，《盜伐檜木山老鼠 6 人組被訴》報導，<http://tw.news.yahoo.com/%E7%9B%9C%E4%BC%90%E6%AA%9C%E6%9C%A8-%E5%B1%B1%E8%80%81%E9%BC%A0%E4%BA%BA%E7%B5%84%E8%A2%AB%E8%A8%B4-202807436.html>（最後瀏覽日期：民國 101 年 9 月 7 日）。

楊念湘、愛鄉·巴伐伐勇，民國 99 年 10 月 18 日，《嘉蘭永久屋用地強制徵收，強逼部落族人相殘？》，莫拉克八八新聞網網站，<http://www.88news.org/?p=7590>（最後瀏覽日期：民國 101 年 12 月 27 日）。

「溫泉法授權訂定之十三項子法，依訂定日期由新至舊包括：溫泉取用費徵收費率及使用辦法、溫泉法施行細則溫泉開發許可辦法、溫泉標章申請使用辦法、溫泉標準、溫泉區管理計畫審核及管理辦法、溫泉區土地及建築物使用管理辦法、溫泉資料申報作業辦法、溫泉水權輔導換證作業辦法、溫泉開發許可移轉作業辦法、溫泉露頭一定範圍劃定準則、溫泉取供事業申請經營許可辦法，及原住民個人或團體經營原住民族地區溫泉輔導及獎勵辦法」，水利法規查詢系統網站，<http://wralaw.wra.gov.tw/wralawgip/lawCatalogue.jsp?lawClass=2&lawType=6>（最後瀏覽日期：民國 102 年 1 月 20 日）。

「農委會、原民會共同發布『原住民族採取森林產物作業要點』」，民國 96 年，行政院原住民族委員會網站，<http://www.apc.gov.tw/portal/docDetail.html?DID=3E651750B40064677E73A199915129A5&CID=9F8DD7380193DF45>（最後瀏覽日期：民國 101 年 12 月 27 日）。

黃昭國，民國 101 年 4 月 9 日，《山老鼠橫行宜蘭南山 2000 歲神木遭「砍殺」》報導，<http://www.libertytimes.com.tw/2012/new/apr/9/today-t1.htm>（最後瀏覽日期：民國 101 年 12 月 29 日）。

黃昭國、蔡孟尚、黃美珠、洪美秀，民國 101 年 4 月 11 日，《神木守護神盜神木司馬庫斯蒙羞》報導，<http://www.libertytimes.com.tw/2012/new/apr/11/today-so1-2.htm>（最後瀏覽日期：民國 101 年 9 月 8 日）。

黃麗鳳，民國 101 年 5 月 24 日，《宜縣原民議員：反對設置馬告國家公園》報導，<http://tw.news.yahoo.com/宜縣原民議員：反對設置馬告國家公園-160635164.html>（最後瀏覽日期：民國 101 年 12 月 27 日）。

幕丁、Mulas，民國 101 年 5 月 8 日，《水保法侵生存權勤和布農將抗議》，奇摩新聞、原住民族電視臺，<http://tw.news.yahoo.com/%E6%B0%B4%E4%BF%9D%E6%B3%95%E4%BE%B5%E7%94%9F%E5%AD%98%E6%AC%8A-%E5%8B%A4%E5%92%8C%E5%B8%83%E8%BE%B2%E5%B0%87%E6%8A%97%E8%AD%B0-140410996.html>（最後瀏覽日期：民國 101 年 12 月 27 日）。

廢止「臺灣省自然保護區設置管理辦法」，法規資料查詢，臺灣省政府全球資訊網，[http://www.tpg.gov.tw/tpg/info\\_lawpub.php?ID=116](http://www.tpg.gov.tw/tpg/info_lawpub.php?ID=116)（最後瀏覽日期：民國 102 年 1 月 20 日）。

聯合報 1 版·宜花·運動·記者吳淑君／宜蘭報導《禁用生雞糞大同原民怒吼》，<http://e-info.org.tw/node/69546>（最後瀏覽日期：民國 102 年 1 月 20 日）。

戴興盛，民國 100 年 2 月 20 日，《幸福永續花東：我們需要什麼樣的東部發展？》，<http://www.eastcoast.org.tw/?p=534>（最後瀏覽日期：民國 102 年 1 月 16 日）。

「關於嘉蘭村」，嘉蘭村重建資訊網網站，<http://www.kaaluwan88.tw/modules/content/index.php?id=1>（最後瀏覽日期：民國 102 年 1 月 20 日）。

羅永清，民國 101 年 9 月 27 日，〈原住民保留地糾紛類型芻議與司法

判解的民間理解:太魯閣區域的例子),《CSA 文化研究月報》,第132期,[http://www.csat.org.tw/journal/Content.asp?Period=132&JC\\_ID=618](http://www.csat.org.tw/journal/Content.asp?Period=132&JC_ID=618) (最後瀏覽日期:民國101年12月27日)。

蘇龍麒,民國101年4月29日,《立委催生馬告國家公園》報導,<http://tw.news.yahoo.com/立委催生馬告國家公園-020040576.html> (最後瀏覽日期:民國101年12月27日)。

### 英文資料

Alderete, Ethel (Wara), 2004. The Importance of Statistics on Indigenous Peoples for Policy Formulation at National and International Levels. Contribution to the Expert Workshop on Data Collection and Disaggregation for Indigenous Peoples, New York, (pp. 19-21) .

Alfredsson, Gudmundur, 1993. "The Right to Self-Determination and Indigenous Peoples," in Christian Tomuschat, (Ed.) Modern Law of Self-Determination. Developments in International Law, Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 16: 41-54.

Anaya, S. James & Claudio Grossman, 2002. "The Case of Awas Tingni v. Nicaragua: A New Step in the International Law of Indigenous Peoples." Arizona Journal of International and Comparative Law, 19 (1) : 1-15.

Anaya, S. James, 1998. "Maya Aboriginal Land and Resource Rights and the Conflict Over Logging in Southern Belize." Yale Human Rights and Development Law Journal, 1: 17-52.

Anaya, S. James, 2004. Indigenous Peoples in International Law (2nd Ed.) . New York: Oxford University Press.

Anaya, S. James, 2006. "Indian Givers: What Indigenous Peoples Have Contributed to International Human Rights Law." Washington University Journal of Law and Policy, 22: 107-20.

- Anaya, S. James, and Robert A. Williams, Jr., 2001. "The Protection of Indigenous Peoples' Rights Over Lands and Natural Resources under the Inter-American Human Rights System." *Harvard Human Rights Journal*, 14: 33-86.
- Barsh, Russel Lawrence, 1990. "An Advocate's Guide to the Convention on Indigenous and Tribal Peoples." *Oklahoma City University Law Review*, 15 ( 1 ) : 209-36.
- Belanger, Yale D., and David R. Newhouse, 2004. "Emerging From The Shadows: The Pursuit of Aboriginal Self-Government to Promote Aboriginal Well-Being." *Canadian Journal of Native Studies*, 24( 1 ) : 129-222.
- Berman, Howard R., Richard A. Falk, Virginia Leary, Hurst Hannum, Robert T. Coulter, Maureen Davies and Oren Lyons, 1985. "Are Indigenous Populations Entitled to International Juridical Personality." *Proceedings of the Annual Meeting, American Society of International Law*, 79: 189-208.
- Borrini-Feyerabend, G., 1996. Collaborative management of Protected Areas: Tailoring the approach to the context. IUCN Social Policy Group. Switzerland.
- Bobroff, Kenneth H., 2001. "Retelling Allotment: Indian Property Rights and The Myth of Common Ownership." *Vanderbilt Law Review*, 54 ( 4 ) : 1559-623.
- Borrows, John, 1997. "Wampum at Niagara: The Royal Proclamation, Canadian Legal History, and Self-Government." in Michael Asch, ed. *Aboriginal and Treaty Rights in Canada: Essays on Law, Equality and Respect for Difference*, Vancouver:University of British Columbia Press, ( pp. 155-72 ) .
- Brownlie, Ian, 2003. *Principles of Public International Law*. New York:

Oxford University Press, 6th (Ed.) .

Campbell, Maia Sophia, 2007. “The Right of Indigenous Peoples to Political Participation and the Case of Yatama v. Nicaragua.”Arizona Journal of International and Comparative Law, 24 ( 2 ) : 499-540.

Carlsson, L., and F. Berkes, 2005. Co-management: concepts and methodological implications. Journal of Environmental Management 75:65-76

Clinton, Robert N., 1990. “The Rights of Indigenous Peoples as Collective Group Rights.”Arizona Law Review, 32 ( 4 ) : 739-47.

Cruz v. Sec'y of Env't & Natural Res. G.R. No. 135385 ( S.C., Dec. 6, 2000 ) .

Daes, Erica-Irene A, 2001. Prevention of Discrimination and Protection of Indigenous Peoples and Minorities: Indigenous Peoples and Their Relationship to Land ( E/CN.4/Sub.2/2001/21 ) . New York: United Nations.

Daes, Erica-Irene A, 2001 Indigenous Peoples and Their Relationship to Land. UN Sub-Commission on the Prevention of Discrimination and Protection of Indigenous Peoples and Minorities, E/CN.4/Sub.2/2001/21, 11 June.

Daes, Erica-Irene A, 2002 “Indigenous Peoples’ Permanent Sovereignty Over Natural Resources,”E/CN.4/Sub.2/2002/23, July 30.

Dicke, Klaus, 2002. “The Founding Function of Human Dignity in the Universal Declaration of Human Rights.” In David Kretzmer and Eckart Klein (Eds.) , The Concept of Human Dignity in Human Rights Discourse, New York: Kluwer Law International, ( pp. 111-20 ) .

Dodson, Mick, 1998. “Linking International Standards with

- Contemporary Concerns of Aboriginal and Torres Strait Islander Peoples.” In Sarah Pritchard (Ed.), *Indigenous Peoples, the United Nations and Human Rights*, (pp. 18-29) . Leichhardt, New South Wales: Federation Press.
- Eric K. Yamamoto & Ashley Kaiiao Obrey, 2009. Reframing Redress: A `Social Healing Through Justice' Approach to United States-Native Hawaiian and Japan-Ainu Reconciliation Initiatives, *ASIAN AMERICAN LAW JOURNAL*.
- Frank Hirtz, 2003. It Takes Modern Means to be Traditional: On Recognizing Indigenous Cultural Communities in the Philippines, *34 DEV. & CHANGE* 887, 896-897.
- Georgina Stevens, 2008. Subject, Object and Active Participant: The Ainu, Law, and Legal Mobilization, *7 INDIGENOUS LAW JOURNAL* 127.
- Kanchana Kariyawasam & Scott Guyt, 2007. Intellectual Property Protection of Indigenous Knowledge: Implementing Initiatives at National and Regional Levels, *12 DEAKIN L. REV.* 105: 112-113.
- Kelly, Daniel G., Jr., 1975. “Indian Title: The Rights of American Natives in Lands They Have Occupied since Time Immemorial.”*Columbia Law Review*, 75: 655-86.
- Kingsbury, Benedict, 1998. “Indigenous Peoples’ in International Law: A Constructive Approach to the Asian Controversy.”*American Journal of International Law*, 92 (3) : 414-57.
- Lawson, Edward, Laurie S. Wiseberg, and Mary Lou Bertucci, 1996. *Encyclopedia of Human Rights*. Washington, DC: Taylor and Francis.
- LeBlanc, Lawrence J., 1977. “Economic, Social, and Cultural Rights and the Interamerican System.”*Journal of Interamerican Studies and*

World Affairs, 19 ( 1 ) : 61-82.

Lindley, Mark Frank, 1926. *The Acquisition and Government of Backward Territory in International Law*. New York: Longmans, Green and Co. Ltd.

McNeil, Kent, 2001a. "Aboriginal Rights in Canada: From Title to Land to Territorial Sovereignty," in Kent McNeil, Ed. *Emerging Justice? Essays on Indigenous Rights in Canada and Australia*, ( pp. 95-101 ). Saskatoon: University of Saskatchewan Native Law Centre.

McNeil, Kent, 2001b. "The Post-Delgamuukw Nature and Content of Aboriginal Title", in Kent McNeil,"*Emerging Justice? Essays on Indigenous Rights in Canada and Australia*, ( pp. 116-22 ) . Saskatoon: University of Saskatchewan Native Law Centre.

Morihiro Ichikawa, 2001. *Understanding the Fishing Rights of the Ainu of Japan: Lessons Learned from American Indian Law, the Japanese Constitution, and International Law*, 12 *Colo. J. Int'l Env'tl. L. & Pol'y*, 245.

National Park Service, 2006. *Management Policies*.

Patricia Thompson, 2005-2006. *Philippines Indigenous Peoples Rights Act, 1998* *COLO. J. INT'L ENVTL. L. & POL'Y* 179 1998.; Alan Khee-Jin Tan, *All that Glitters: Foreign Investment in Mining Trumps the Environment in the Philippines*, 23 *PACE ENVTL. L. REV.* 183.

Penner, Keith, 1988. "Their Own Place: The Case for a Distinct Order of Indian First Nation Government in Canada," in J. Anthony Long, Menno Boldt, Eds. *Governments in Conflict? Provinces and Indian Nations in Canada*, ( pp. 31-37 ) .Toronto: University of Toronto Press.

Sanders, Douglas, 1983. "The Re-emergence of Indigenous Questions in

- International Law.” In Jean-Denis Archambault and R. Paul Nadin-Davis (Eds.), *Canadian Human Rights Yearbook*, (pp. 3-30) . Toronto: Carswell.
- Scheinin, Martin, 2004. “Indigenous Peoples’ Land Rights Under the International Covenant on Civil and Political Rights.” Paper presented at Torkel Oppsahls minneseminar, Norwegian Centre for Human Rights. Oslo: University of Oslo, April 28. [http://www.galdu.org/govat/doc/ind\\_peoples\\_land\\_rights.pdf](http://www.galdu.org/govat/doc/ind_peoples_land_rights.pdf) (accessed December 25, 2010)
- Schwartz, Herman, 2003. “The Internationalization of Constitutional Law.” *Human Right Brief*, 10 ( 2 ) : 10-12. <http://www.wcl.american.edu/hrbrief/10/2constitutional.cfm> (accessed December 25, 2010)
- Shelton, Dinah, 1994. “The Participation of Nongovernmental Organizations in International Judicial Proceedings.” *American Journal of International Law*, 88 ( 4 ) : 611-42.
- Stavenhagen, Rodolfo, 1996. “Indigenous Rights: Some Conceptual Problems.” In Elizabeth Jelin and Eric Hershberg (Eds.), *Constructing Democracy: Human Rights, Citizenship and Society in Latin America*, Boulder, Colo: Westview Press, (pp. 141-59) .
- Timothy Webster, 2010. *Insular Minorities: International Law's Challenge to Japan's Ethnic Homogeneity*, 36 *N.C. J. Int'l L. & Com. Reg.* 557.
- Véran, Jean-François, 2002. “Quilombos and Land Rights in Contemporary Brazil.” *Cultural Survival Quarterly*, 25 ( 4 ) : 20-25.
- Venter, Oscar et al., 2009. “Carbon Payments as a Safeguard for Threatened Tropical Mammals.” *Conservation Letters*, 2 ( 3 ) : 123-129.

- Vuotto, Jonathan P., 2004. "Awas Tingni v. Nicaragua: International Precedent for Indigenous Land Rights?" *Boston University International Law Journal*, 22 ( 1 ) : 219-43.
- Wiessner, Siegfried, 1999. "Rights and Status of Indigenous Peoples: A Global Comparative and International Legal Analysis." *Harvard Human Right Journal*, 12: 57-128.
- Williams, Raymond, 1980 *Problems in Materialism and Culture: Selected Essays*. London and New York: Verso.
- Young, Iris Marion, 1990. *Justice and the Politics of Difference*. New Jersey: Princeton University Press.

## 附 錄

### 附錄一：第 1 次南山部落學者交流說明會紀錄摘要

一、時間：101 年 9 月 4 日（星期二）上午 10 時

二、地點：國立政治大學行政大樓 2 樓水岸咖啡

三、主席：官大偉助理教授 記錄：林怡平研究助理

四、出（列）席人員：

**學者、專家：**

林益仁副教授（靜宜大學生態人文學系）、施聖文博士生（東海大學社會學系）、陶楷鈞先生（國立東華大學族群關係與文化學系碩士）（依姓氏筆劃排列）

**研究小組成員：**

黃居正副教授（研究計畫主持人）、蔡志偉副教授（協同主持人）、官大偉助理教授（協同主持人）、朱怡樺研究助理、林怡平研究助理、陳怡萱研究助理

**五、發言要點：（依發言順序）**

**黃居正副教授**

本研究團隊辦理本場小型交流說明會，敬邀過往曾於南山部落進行田野調查研究的各位專家，以及現在仍於當地執行其他公部門委託研究計畫之學者，以本研究田野調查地點之一—南山部落推動原住民族共同治理之相關議題進行意見交流。

**林益仁副教授**

感謝貴團隊的邀請。我目前所參與的研究團隊同時亦受國家公園委託，進行共管機制的相關研究計畫。但敝研究計畫較貴研究計畫更為單純，

我們僅著眼於國家公園範圍內的共管機制。透過今天南山部落學者專家交流說明會的機會，我希望與諸位主持人做研究成果上的交流。從我先前向委託單位進行報告的經驗出發，我發現國家公園方期待提出一套適用所有原住民族之辦法，但我則認為應針對原住民族 14 族各族進行個別研究。

### **陶楷鈞先生**

現階段在南山部落進行研究工作的研究者，有汪明輝老師所指導的一位博士生以及就讀廈門師範大學的另一位博士生。盜伐事件發生後，有許多政治人物前往南山，卻未提出實質承諾，部落長輩因此產生疑惑與不滿，所以貴團隊進行田野調查前必須向部落清楚闡明計畫的意旨及內容。

### **官大偉助理教授**

本團隊於南山部落進行田野調查時，將謹慎避免部落誤會社區林業計畫中的共管階段已經開始推動。此外，就我之見，共同管理的推動阻力在於部會與部會間的事務分配，此次計畫的主辦單位是研考會而非原民會，或許是一個突破點。

### **蔡志偉副教授**

研考會的計畫是由營建署提出，有鑑於研考會之後亦將重組，在計畫結束後我們身為計畫參與者可能必須主動追蹤後續政策發展。

### **施聖文先生**

關於貴計畫中就現行法規之對照工作，我想請問：修改法規到底是依據什麼原則來確認。係依據族人現在針對土地法令所依循的規範現制（例如：私有財產制），或是依據部落的傳統規範以「改變」族人的習慣？其關鍵在於，貴研究團隊在提出修法建議時，採納原住民族傳統規範的取捨與比重。此外，共管制度的執行是否帶入了私有財產制的概念？舉例來說，一可能性為以共管之名行財產私有化之實，即借用了傳統領域的概念來闡述私有財產制。

### 官大偉助理教授

的確，關於施博士生所提出之問題，非原住民族往往對「傳統領域」的概念有所誤解，誤認為傳統領域一經劃定，該傳統領域即成為原住民族專屬使用的區域，其他非原住民族皆不得使用。若我們透過田野得以發現傳統領域的概念於不同區域有其不同的形態或存在強度，我們得將之放入研究成果。

### 陶楷鈞先生

研考會計畫是否有預期產出目標？

### 蔡志偉副教授

本研究計畫預期產出目標為法規方向跟修法建議，在成果中預期展現出針對特定法規的一般性概念，並希望釐清一般性之原則、通則。

### 施聖文博士生

我個人建議貴團隊先找出現行法令及資源管理工具下相關於物種管制等清晰名詞，並接著著手名詞定義的整理及就此求教於部落耆老，最後找出相對應的文化語境。

### 林益仁副教授

我認為較為細部的制度訂定，可交與原住民族內部進行。我們雖身為研究者，但無法設計出共管機制的細部規範一體適用於所有原住民族。另外，與部落（特別是部落耆老）進行對話時，研究者須小心謹慎，切勿輕率做出結論。舉例來說，我曾詢問部落耆老在其族語中是否有「災難（disaster）」一字，但我卻漸漸發現受訪者講述的是語彙中對於自然非常細膩的觀察、及自然變遷程度上的區別，不必然具備如「災難」一字的負面意涵。

### 官大偉助理教授

未來制度到底要走到多遠，以及研究的產出，是兩個層次，前者是為研究者的關懷。但必須承認，這次研究可能無法涵蓋部落再教育的工作。

### **林益仁副教授**

主管機關與當地社群間針對自然資源管理有兩極端的關係，一種是極度對立，另一則為完全順從，在中間依信任程度不同則有多種變化。如何透過共管機制的建立，推進主管機關與當地社群的關係，值得關注。

### **黃居正副教授**

本計畫的結論期待是具體法規命令的修正建議。誠摯感謝各位老師及曾在南山部落深耕並關心部落現況及發展的各位貴賓與會，本研究之後續進度及研究成果將持續與其他研究團隊分享交流。

### **六、散會（上午 12 時）**

## 附錄二：第 2 次南山部落說明會紀錄摘要

一、時間：101 年 12 月 30 日（星期日）下午 2 時

二、地點：宜蘭縣大同鄉南山村

三、主席：官大偉助理教授

記錄：陳怡萱研究助理

四、出（列）席人員：

學者、專家：

高萬年副主席（宜蘭縣大同鄉公所鄉民代表會）、陳仁義耆老（宜蘭縣大同鄉南山村比雅楠部落族人）、陳和平牧師（臺灣基督教長老教會南山教會、宜蘭縣大同鄉南山社區發展協會）、許松波理事長（宜蘭縣大同鄉南山生態發展協會）、羅信達棍（Losing）先生（宜蘭縣大同鄉南山村比雅楠部落族人）（依姓氏筆劃排列）

研究小組成員：

官大偉助理教授（協同主持人）、陳怡萱研究助理

五、發言要點：（依發言順序）

高萬年副主席

各位與會者大家好。就我們之見，其實真正限制原住民社區發展者，有兩個最主要之法律，其一為「國家公園法」，再者是「野生動物保護法」。由於部落靠山，部落獵人只要一進入山中便動輒觸犯「野生動物保護法」，大多數原鄉地區皆把上述二法視為惡法。聽說國家公園警察隊與我們原住民在山林中一旦碰面，便容易發生衝突，當然國家賦予警察權力，其權力較大，而原住民族則相對弱勢，因此基本上在地原住民族社群對於「國家公園法」皆抱持著負面看法。

高萬年副主席

1. 行政院農業委員會林務局（簡稱林務局）一位巡山員可以巡守之山林面積有限，不如將其權力下放給在地部落，部落多半可以分辨入山者是否為本地人，其入山之目的為何。但遺憾的是，林務局往往未善加利用。此外，只要颱風過後，皆會發生外來集團進入部落採集林木，無視於公告的林木採集時間，除了有非在地的車輛進入，盜伐集團亦伺機而動。
2. 由此看來，我們並不曉得公權力到底在哪？其採集之範圍是蘭陽溪流域的河川地，而河川地雖屬於水利署主管，但是水利署認為木材從山上而來，因此權屬單位應為林務局，部落族人一拿木頭，林務局便取締我們，但對於特定外來集團卻不見其介入。林務局對於資源之管理到底有無道理？不言自明。對林務局反映此不公情形，得到的回覆卻是：那是其招標的廠商。但令人質疑的是，我們並無接收到招標的資訊，且「政府採購法」中有明言規定 100 萬以下金額的案子為原住民優先，林務局是否落實此條法律，令人懷疑？如果真有招標之事，為何部落沒有接到資訊？

### 許松波理事長

若要與林務局共管森林，而前提是接受馬告國家公園的話，我們村莊有一半以上的村民都會反對，因為其並無對在地的產業發展提出配套措施。如要發展觀光產業，還需要有相關的資源，例如：人脈、網路或媒體報導，但現在部落最主要的經濟收入是蔬菜，因此若設立國家公園，土地資源等都會被收歸國有，部落便無以維生。原住民在都市之工作機會少，有的話也是做苦工，1 個月 2 萬多塊，實在難以維生！

### 陳仁義耆老

1. 政府並不尊重原住民，把原住民看得很扁，我們現在的年輕人都膽小，如果是過去的長輩，外面的人沒辦法進來我們的山。我對共管的想法是，不應該是我們拜託林務局跟我們合作，應該是林務局主動尋求與我們一起合作管理我們的山。

2. 若整個泰雅族團結起來，不管國家公園管理處也好、林務局也好，我們可以將該些機關所管理之資源拿回來，由我們自行管理。但現在泰雅族不團結，所以國家都看不起我們，因此一定要共管，不共管的話，我們便不允資源保育機關入山。

### 陳和平牧師

1. 林務局推行社區林業，未來要朝向所謂共管的機制，但我想到日本政府統治臺灣的時候，特別在佐久間佐馬太擔任總督的時候，曾推動「以蕃治蕃」的政策。我想到此便想到現在林務局在推動「結合社區加強森林保護工作計畫」，這計畫內容是每部落請 2 人，以半年輪值的方式入山去巡邏。這個問題很大，促使原住民去抓自己人，這是一個可怕的手段。
2. 另外一個問題如同剛才耆老所言，所謂共同管理機制已經談了十多年，但是其實林務單位始終沒有釋放誠意，現在我們仍然擺脫不了跟林務局世代的仇恨。歷史可以原諒，但不能忘記，我認為其實到現在林務局還是沒有完全地、誠懇地釋放應該有的權力，讓權力回歸到部落，我們現在亦處於困境，我們有心跟林務局談共管機制的建立，但是林務單位沒有誠意的話，我們也無法可行。

### 陳仁義耆老

我們以前每個部落的領域都分得很清楚，3 個兄弟在思源啞口分散的時候，這個山一定要分得很清楚，我們遵守長輩所設的那個界線，分得很清楚，所以共管一定要做，林務局不管的話，乾脆由我們自己想辦法以施行共管。

### 陳和平牧師

當初馬告國家公園要設立時，林益仁老師在部落推動部落地圖的繪製，所以我們部落對傳統領域是很有概念的。

### 高萬年副主席

而且傳統領域的界線不是我們部落的人說了就算，要跟鄰近的部落討論，例如：需要跟環山部落的耆老討論，跟四季部落的界線也會跟那邊的耆老協商。

### 陳和平牧師

1. 南山部落「比雅楠森林守護隊」成立的前提是今年的盜伐事件，而巡守隊的成立也有不同單位的支持，第一個是大同鄉公所，第二個是羅東林管處，然後是我們部落。但是成立後迄今並無比較清楚的後續或是資源的連結，也沒有一個比較清楚的運作模式，不過「比雅楠森林守護隊」目的就是要維護森林裡的 1 級樹種—臺灣扁柏和檜木，但最重要是，部落期望透過管理所熟悉的山林資源，在未來能夠帶動山林生態產業觀光。亦即符合在地人的需要，除了可以管理山林資源，也能由此回饋部落，但這個部分始終原地打轉，因為缺乏相關資源。
2. 部落也提升本身對山林環境意識的教育，並慢慢看見了未來國際的生態產業的發展。因此，為符合生態學的產業發展模式，使用熟悉環境的當地人，林務單位也釋放更多的權力給他們，若能夠讓部落的族人去照顧山林，絕對絕對遠比林務局照顧得更好。部落跟林務單位還是有長年以來的刻板印象和陰霾，林務局質疑原住民的能力，也認為部落沒有管理山林的經費，也許我們現在沒有經費沒有錯，但是泰雅族照顧山林千百年，我們遠比林務單位更會照顧山林。政府和林務單位認為我們有資源。但實際上我們缺乏資源，因此我們沒辦法自行管理，所以才會有共管的產生，這是我的一些見解。
3. 若部落的森林守護隊能得到專案補助，則除了山林的巡護以外，亦包含步道的整修、開發生態產業、導覽解說員的訓練以及當地植物的調查，除能依照泰雅族的慣俗，亦可同時造就當地居民的就業機會，例如：提供巡山員和導覽員基本工資讓他們可以養家庭，這就是符合生態學的一個生態產業，也能夠防止外來的盜伐。

### **羅信達棍（Losing）先生**

部落最主要有一個訴求：能否在觀光步道上設一管制點，控制外來的遊客的自由進出。因為一但出事，部落必須派出人力協助，例如：去年有一對登山客進入，結果就迷路，為了避免這樣的事一再發生和顧及遊客的安全，希望能由部落的人來進行觀光步道的控制和導覽。

### **許松波理事長**

關於「雪霸國家公園南山保育巡守隊」，我的意見是：這會發展成重要的觀光景點，也能支撐我們的經濟收入，所以希望能培訓部落的解說員，另外也希望對於維護步道來進行相關規劃。

### **六、散會（下午 5 時）**

我國原住民族在資源保育地區共同治理相關法令及執行機制之研究

附錄三：參與觀察臺東縣鸞山部落森林博物館行程表

2012年10月29日研究團隊參與觀察臺東縣鸞山部落森林博物館行程		
時間	內容	地點
9:00-9:10	前往鸞山派出所廣場會合，前往森林博物館。	臺東 - 鸞山派出所廣場
9:20-9:40	拜訪「會走路的樹」家族 <ol style="list-style-type: none"><li>1. 揭開在地山林思考的布農族人從原居地高海拔的中央山脈遷至低海拔海岸山脈鸞山部落新奇的故事。</li><li>2. 他們是如何重新適應、詮釋新的生態光點—會走路的樹，又如何找回原有人和森林對等友善的關係。</li></ol>	「會走路的樹」家族
9:50-10:20	登上帝王臺、天堂門 <ol style="list-style-type: none"><li>1. 位歐亞板塊（中央山脈）與菲律賓板塊（海岸山脈）造山運動交會地帶。</li><li>2. 一覽卑南溪七層河階美麗的地形地貌，亦可眺望花東縱谷、高臺、初鹿牧場、小黃山的美景。</li><li>3. 了解卑南王舊部落傳說故事。</li></ol>	卑南王舊部落傳說遺址 - 帝王臺
10:20-10:30	踏上森林博物館瞭望臺 <ol style="list-style-type: none"><li>1. 森林博物館環境與布農家屋配置介紹。</li></ol>	瞭望臺、傳統家屋

我國原住民族在資源保育地區共同治理相關法令及執行機制之研究

	<ol style="list-style-type: none"> <li>2. sazasa 鸞山部落歷史變遷與現況簡介。</li> <li>3. 環境生態倫理、生活倫理規範說明。</li> </ol>	
10:30-11:50	<p>探訪珍貴森林博物銀行</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 舉行土地祭儀，向祖靈山神打招呼。</li> <li>2. 傳統布農族人利用森林資源的經驗與智慧。</li> <li>3. 認識布農族如何永續利用生活的冰箱、倉庫、銀行—森林珍貴的文化資產。</li> <li>4. 尋找童年爬樹、採野果、拔野菜的樂趣。</li> <li>5. 推動無痕山林，綠色旅遊，原始森林 SPA。</li> </ol>	森林文化博物館
11:50-13:00	<p>種樹儀式與參訪者交流</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 留住二億（記憶、回憶）—種植希望的小樹苗、合照。</li> <li>2. 來訪機關、學校、社區、團隊自我介紹。</li> <li>3. 分享參訪建言，並提出永續地球在地社區、團隊行動方案。</li> </ol>	森林博物館

資料來源：森林博物館

## 附錄四：鸞山部落說明會會議紀錄摘要

一、時間：101年12月24日（星期一）下午2時

二、地點：臺東縣延平鄉鸞山部落「鸞山森林博物館」

三、主席：蔡志偉副教授 記錄：朱怡樺研究助理

四、出（列）席人員：

研究小組成員：

蔡志偉副教授（協同主持人）、朱怡樺研究助理

五、發言要點：（依發言順序）

蔡志偉副教授

請問原住民族狩獵之習慣及所遵守之傳統規範，是否有無納入法治規範之可能？

鸞山部落代表

布農族獵人之狩獵行為在現行法規下多有受限，與動物保育法之衝突即為典型。族人普遍覺得原住民族狩獵之習慣與現行法規存在未合之處，舉例而言，在過去，狩獵山羌、飛鼠、山豬及果子狸等許多不同之獵物為英雄之象徵，然而如此英雄在現行法制之規範中，卻成了違犯「野生動物保育法」之人。固然依傳統慣習而為之狩獵行為受現行法保障，然而須經過複雜繁複之事前申請程序，實際施行獵捕行為之布農獵人入罪者仍所在多有。因此依傳統慣習而為之狩獵行為，與現行法之扞格與解套，成為在地族人非常關心的議題。

蔡志偉副教授

原住民族能否得以有效了解現行法制度中保有森林之方法？亦是否了解保育區為何區分資源種類？

鸞山部落代表

1. 森林應予適當之分級分區經營以促進森林永續發展經營，森林依其土壤、坡度、森林現況等條件以及相關之法令規定，決定其森林經營之主、次要功能與目標，將森林區分為林木經營區、國土保育區、自然保護區及森林育樂區。各森林分區經營規範將是未來擬訂林業經營實質計畫之依據藍本。四個分區中的自然保護區比例最高，佔全部面積之 40% 以上，其次是國土保安區佔 38% 以上，這兩種分區之主、次要經營目標分別為生物多樣性保育、維護天然林生態棲地完整與防止國土沖蝕流失、預防災害、涵養水源發揮森林公益功能為主。另林木經營區與森林育樂區則以資源利用為導向，發揮森林之遊憩功能，以及以追求生產優質高價木材及最大的材積收穫之林木經營，兩者合計僅佔全部國有林事業區面積之 20%，整體觀之，國家森林經營目標已導向森林資源保育與永續利用。
2. 現行原住民族能否作的比現行法律規範制度更能保育自然資源，現行森林保育的重要項目實包括森林的培育、保護與經營、以至木材的利用。依據即便是不同族群的原住民族傳統習慣，對於自然資源的尊重均有一套保護機制，而該傳統仍不免於現行制度下的保育或培育，在同樣的基礎下，原住民族要怎麼與多數族群溝通跟對話，讓多數族群了解原住民族傳統生活智慧，這就是這個計畫要作的事情。
3. 現在法體制下的保安林或是規劃不能共同管理的區域，應該要有些平臺能讓多數人了解，迄今生活長久下來布農族怎麼看這些特殊區域，也許這些林區對於有些族群而言，不只有經濟效益，可能存在很多的生活智慧或是傳統習慣，這些我們應該要都去尊重。

### 蔡志偉副教授

原住民對於共管實施之疑義，共管計劃延續性的問題？

### 鸞山部落代表

雖然本計畫結案時間僅有 1 年，但是本計畫正是有關單位關注之際，像是之前的國家公園的共管或是各開發計畫討論原住民族的共管，因此，最後就本計畫的結案報告或是相關建議，可能就會成為未來法

律的方向。公園或博物館歸屬權的問題？有無可能讓原住民族區域內有自我管理的制度？由多數族群決定一切，像是法院或是森林歸屬的權利，是否能全面考量原住民族？而現在法院體系的司法制度有無有效的了解原住民族習慣？共管機制的部落自覺性，如何重建過去傳統慣習模式，啟發部落最後覺醒，亦須納入綜合性之考量。

#### 六、散會（下午 5 時）

我國原住民族在資源保育地區共同治理相關法令及執行機制之研究

## 附錄五：第 1 次焦點座談會紀錄摘要

一、時間：101 年 9 月 6 日（星期四）下午 2 時

二、地點：國立東華大學原住民民族學院 A317 教室

三、主席：黃居正副教授 記錄：林怡平研究助理

四、出（列）席人員：

學者、專家：

宋秉明教授（國立東華大學自然資源與環境學系）、夏禹九教授兼院長（國立東華大學環境學院）、戴興盛副教授（國立東華大學自然資源與環境學系）（依姓氏筆劃排列）

機關代表：

聶士詔課長（太魯閣國家公園管理處企劃課）

研究小組成員：

黃居正副教授（研究計畫主持人）、蔡志偉副教授（協同主持人）、邱盈翠研究助理、朱怡樺研究助理、林怡平研究助理

列席人員：

吳怡銘科長、許智閔專員（行政院研考會）

五、發言要點：（依發言順序）

黃居正副教授

1. 本計畫為行政院研究發展考核委員會（簡稱研考會）委託、國立清華大學執行之研究計畫。本計畫「學者專家焦點座談會」第 1 場次於國立東華大學舉辦，誠摯感謝諸位任職東華大學且長期關注相關領域的學者先進們、太魯閣國家公園管理處聶課長，以及研考會的長官們共同與會。敬請諸位針對「於資源保育地區建構

原住民族共管機制之現況與困難」之議題，暢所欲言且進行意見上的交流。

2. 本計畫核心為實現「原住民族基本法」將資源保育地區—特別是與原住民族傳統領域高度重疊的資源保育地區，交由當地原住民社群自主治理或參與治理的規定，並於最後達成權力共享的階段性實質目標。「原住民族基本法」具有許多轉型正義的條款，該法主要目的也可說係為了協助轉型正義的具象化。然而，基本法之內容跟現行自然資源保育法規在規範上有不一致之現象，其中管理自然資源保育的現行規範中涉及於自然資源保育區中原住民族共同治理的相關條款應如何修正，為本計畫希冀檢討，並提出改進方向的目標。
3. 本計畫另一重要內容為田野調查，著重於原住民族參與共同管理之意願，以及其作為在地社群對於現行制度下自然資源保育相關條文的意見。有鑑於本計畫期程並不長，因此本計畫係鎖定 2 至 3 個原鄉地區作為田野調查地點。關於田野調查分布地，是由官大偉助理教授進行宜蘭縣大同鄉南山村比雅楠部落泰雅族社群之調查，蔡志偉副教授進行臺東縣鸞山部落布農族社群之調查。除上述 2 地區外，本團隊將遵循研考會所提出的建議，將蘭嶼地區有關傳統海域共管的議題納入研究範疇。團隊最後將參酌田野調查結果及學者專家意見，針對法規修正做出方向與原則之建議。
4. 關於現行相關規範的篩選及整理，已隨附於本次會議資料中，若相關法規的整理及選擇有關漏，敬請各位惠予賜教。此外，針對現階段條文及預想建立之共管培力政策，各位學者專家有何建議，皆請不吝提出指教。接下來請計畫協同主持人蔡志偉副教授針對田野調查作業進行說明。

### **蔡志偉副教授**

1. 本研究田野調查對象其一是位於宜蘭縣大同鄉南山村的比雅楠部落泰雅族社群，由官大偉助理教授所執行。宜蘭大同南山村之地

理位置有其重要性，與馬告國家公園公告劃設部分區域重疊相合，該區域內河川治理之實際狀況議值得關注。田野調查將以主管機關與原住民族在自然資源保育區實施合作模式之探討為出發，進行當地部落現況及過去的描述，並研探該區域中爭議實際存在與否，經總結後整理部落對資源管理機制實際存在與否，並進而發現現行法令中得回應或修正之處。

2. 本研究團隊已辦理小型交流說明會，邀請與部落當地合作並進行研究的學者專家進行意見交流。本計畫協同主持人官大偉助理教授近日也已與部落的村長、相關協會與牧師進行接觸，談及先前南山部落發生的盜伐事件及後續效應，同時初步討論本計畫內容，其餘田調工作將賡續展開。
3. 本研究田野調查之另一對象是位於臺東縣鸞山部落的布農族社群，由本人執行田野工作。田野調查的預期成果為意見整合過程之展現，突顯鸞山部落與外界溝通的模式。若經調查發現部落存在某種內部整合機制，團隊將針對部落透過該種機制以形成共識的模式，以及該機制如何反映在自然資源管理組織與管理工具之面向進行探討。田野調查團隊目前已初次造訪鸞山部落，向部落成員介紹本計畫的緣由與意旨，並獲得田野調查對象的認同。由於鸞山部落限制每日參訪人次，因此團隊將配合部落日程，積極安排時間以進行深度訪談等合作事項。接下來的數月，團隊將不間斷地進行田野聯繫及實地造訪部落的工作，平均造訪部落的次數為每月 1 次。接著敬請各位學者專家依序針對田野調查及相關議題提出您們的想法與建議，謝謝！

### 夏禹九教授兼院長

1. 若單從計畫名稱「我國原住民族在資源保育地區共同治理相關法令及執行機制之研究」觀察，我原設想本計畫僅以法規修正之建議為核心內容，但從計畫之介紹中，我發現本計畫亦針對建構共管機制之問題為討論主題。

2. 「共同管理」，或說是「共同治理」機制，牽涉自然資源之經營管理，在本質上是一種相對於傳統高權指揮式的自然資源管理模式。所謂自然資源係「公有財」之概念，此種公有財的規模必須大到一定範圍方才不會淪為眾人掠奪之標的。我想請問今日焦點座談會之討論重點，究係共管機制或是法條修正方向之研擬？若為後者，則以「原住民族自治法（草案）」為例，該法之通過非一時半刻可及，且自治法位階固然較高，但卻仍存在執行面上之問題尚未解決。
3. 依我之見，針對既有規範自然資源管理之法制進行「修補」、「增補」或依現行法規之授權發布命令，不必然是法規修正研擬之選擇。我個人認為成立小規模的智囊團，例如網羅學界及原住民族代表所組成之諮詢委員會，直接賦權委員會選定特定區域進行具代表性之實驗案例是最佳途徑。如此亦可避免在地原住民族社區擁有法律賦權的同時，因未意識到自然資源為「公有財」，而造成當地私有化，此為大家所不樂見的狀況。
4. 考量到當地社群落實共管的實質能力以及原住民 14 族的個別差異，自然資源共管機制（如在國有林班地進行共管之情形）問題不僅僅是法令問題，符合當地特性的實驗林班地執行與合作機制之推動，也是一個解套的方式。

#### **戴興盛副教授**

1. 本人意見及觀察分享是從自身過去的經驗出發。關於現階段制度層面，依據「原住民族基本法」第 22 條授權訂定之「原住民族地區資源共同管理辦法」，其法律位階僅是行政命令，拘束力有限。我想請問，該辦法中所謂「資源治理區域」之定義為何？在實務經驗中，社區林業辦理地區是否屬於資源自主治理區域？若答案是肯定的，則進行社區林業第三階段的區域，得援引此辦法為依據，進而建立自然資源之共管機制。

2. 依據「原住民族地區資源共同管理辦法」第 7 條規定，該辦法施行前已設置之資源治理機關，「得」依第 6 條關於共同管理機制組成及功能任務的規定，與當地原住民族建立共同管理機制，該條代表 2008 年前所建立的資源治理區域皆可不受該辦法之拘束，而先於該辦法施行前已設置的資源治理涵蓋幾乎所有，則「原住民族基本法」第 22 條將形同虛設。
3. 至於「原住民族自治法」，其立法進程面臨延宕，原因之一在於「自治法」與「森林法」或「國家公園法」等現行之自然資源管理法規位階上下的問題。涉及自然資源管理權力的分配時，主管機關、保育團體及原住民族間存在拉鋸的關係。在三方呈現僵持的情形下，或許立法技術得允許自然資源共同管理委員會之成員組成做權力平分之設計。
4. 除「漁業法」、「海岸法」等值得探討之自然資源管理法規之外，我想特別點出「野生動物法」及「森林法」執行面之實況。「野生動物保育法」第 18 條、第 21 之 1 條、「森林法」第 15 條第 4 項及第 56 之 3 條第 2 項雖針對原住民族之傳統慣習設有例外規定，但於實務經驗中卻完全無法執行，例如：原住民族基於傳統慣習所為之狩獵行為與打獵前繁瑣之行政申請程序即存在相衝突之事實。

#### 黃居正副教授回應

感謝夏院長及戴教授的分享。大部分自然資源保育現行法規之條款的目的，在於將原住民族基於其傳統慣習所為行為除罪化，並未涉及共同管理機制的建立或運作。而已施行之「原住民族基本法與國土計畫法（草案）」兩者在規範上存在齟齬，共管機制的建立是為解決衝突現象的方法。相對於一直以來「繼受」外國法規的修法取徑，本計畫在制度上採取新穎想法，希冀以實證經驗作為修法的依據。

#### 蔡志偉副教授回應

1. 首先，被共同管理的自然資源絕對屬於公有地的範疇，排除私有財，此為無庸置疑。
2. 其次，如剛才 2 位意見分享中所提及，原住民族之行為與主管機關、資源管理現行法制產生衝突者，以狩獵、採集行為為最大宗，而在田野調查地南山部落中，狩獵及採集行為仍相當活絡。本計畫之田野調查工作將針對當地社群與資源管理主管機關曾發生之衝突，選定其中具代表意義之個案進行摘要與分析。
3. 團隊將從當地原住民族及主管機關的觀點出發，分別描述因自然資源利用而產生衝突的事件始末，納入範圍、數量、地點、事件描述、事件過程及相關人物的說明。團隊亦將就爭議事件中涉及之機關與法規做整理爬梳，整理完畢方進入研議法規調整之工作。

### **宋秉明教授**

1. 感謝貴團隊之邀請。如同我曾於研考會所辦理之審查會所提，以貴計畫的題目觀之，該研究計畫係一個全國性之研究，但考量執行層面之問題，則以全國性作為研究執行範圍則有實現上之困難。該計畫題目係由現有部會機構所提出，我推測提出之單位，應以國家公園或林務局機關的機率居高。
2. 另外，現階段法治雖尚未完全滿足建立共管機制之條件，但無疑法源依據必須存在以滿足「人治」之需求。我建議貴計畫可著眼於機制建立之過程，以營建署施政為例，其施政必會依循該部會鎖定立之永久政策，因此貴計畫團隊得於法規研擬之成果展現中，將建議置入國家公園計畫，成為國家公園建設與管理所不得違背之依據，原因在於計畫中若載有明文則管理處便須依之執行。將建議置入每年部會機關之管理考核中，亦為可行之方法。
3. 綜上，執行團隊有了解每個國家公園管理處與特定原住民族接觸情形、所產生之問題及行政程序的必要性。其詳細內容可參閱我於 2010 年就雪霸國家公園所寫的文章內文。

### 聶士詔課長

1. 回應宋教授的推測，太魯閣國家公園管理處的確於 2009 年提出研考會計畫案的題目，唯一更動的是該委託研究計畫之題目中原有的「國家公園」一詞已被拿去。
2. 政府與原住民族的「夥伴關係」是國家公園經營方針的四大面向之一，事實上在先前國家公園法修正草案中，已將土地及自然資源的共同管理放入修法條文內，但這些條文卻因不明原因而於修法過程中未經立院通過。誠如先前諸位所言，共同治理為各國趨勢，例如非洲辦理之「營火計畫」，但太魯閣國家公園中存在有數個管理機關，計畫團隊是否得設計出一通則，使萬法同於一宗，則不無疑義。現階段國家公園管理處多以聘雇原住民族巡視員、保育員之方式進行在地社群的培力（empowerment）。
3. 除此之外，「自然資源共同管理委員會」已成立，並已召開 3 次會議。然而不免發現會中原住民族委員所提出之問題不外乎自然資源使用遭限制之問題，而非整體、全貌管理國家公園的治理方式建議。

### 黃居正副教授提問

為回應宋老師的建議，我們想請教研考會長官委託單位對本計畫目標的期待。

### 吳怡銘科長回應

1. 研考會針對本計畫原先範疇之設定係以國家公園為主，但在政策研議部分主要為跨部會、跨領域之研究，並以此作為計畫規劃之著眼點，因此將委託研究計畫題目界定於「資源保育地區」，範圍設定為如野生動物保育區、自然資源保育區等資源保育地區。後經本計畫審查委員建議，政策思維由共同管理（限於管理自然資源的想像）擴大至共同治理。

2. 另補充說明因考量到行政院組織改造之進程，「環境資源部」最快將於明年成立。關於研考會對本計畫執行之成果預期，研究團隊固然不須提出適用於全國性之治理模式，但可針對不同地區、不同特性作出特定的治理模式建議。

### **戴興盛副教授**

「原住民族自治法」的立法進程仍值得關切注意，建議計畫團隊仍需針對自治法中與共管相關的制度架構進行研究。在現行制度架構下，可以行政命令之方式來進行實驗性的共管執行案例，例如太魯閣族區域，其傳統領域範圍明確，自治籌備運轉已行之有年，資料相對完整。

### **黃居正副教授**

經在座與會學者專家的意見提供後，本計畫的工作目標及範圍已經更為確知且具體了，為此感謝各位貴賓。請問夏院長對於本團隊的田野範圍的選擇是否還有建議？

### **夏禹九教授兼院長**

田野選擇的對象會特別彰顯出當地的觀點與所遭遇的問題困境，其他還有一些比較知名的案例地點，例如：臺東的阿美族群，該在地社群與縣政府之間所存在的土地與自然資源爭議，近年來逐漸顯出其重要程度。但我了解受限於計畫執行時程與團隊規模，研究團隊無法即刻深入眾多地區以獲取更全面的資料，亦是無可厚非之現象。

### **黃居正副教授**

1. 謝謝各位老師的建議，我們會再以文獻回顧整理的方式，記入其他原住民族傳統領域之爭議案例。除了各位老師所提供之方法論上的建議外，若原住民規範上的修改牽涉法規命令和行政裁量，本研究亦將補充其他觀點。
2. 另外有關部落人員培力與財務資源的重分配議題，目前部落人員培力之常見態樣為共同巡守，事關警察權力的共享或釋放，目前

的共同巡守員即因未被賦予警察權而巡守效能有限。希望各位老師能針對人員培力、警察權力之分享與財務分配，提出其他建議。

### **夏禹九教授兼院長提問**

太魯閣國家公園目前設有幾位巡守員的規劃？

### **聶士詔課長回答**

受制於經費限制，人數並不多。

### **戴興盛副教授**

我認為國家法令對這些地區的基本制度須變革與開放，制度需要打開一個空間，方有原住民族自我培力的可能。若否，即制度架構不改變的現況下，諸如巡守等機制背後的意旨將無從實現。而且制度的開放非一蹴可及，因此在「原住民族自治法」的立法進程不明背景下，「野生動物保育法」、「國家公園法」、「森林法」的檢討仍有其價值。修法確實有其急迫性，而且再不修法的話，我擔憂原住民族文化將遭滅絕，具傳統價值觀的獵人在未來一、二十年內，將逐漸凋零殆盡。因此基於文化主體性的立場，急切呼籲修法。

### **宋秉明教授回應**

1. 回應戴老師所言之制度空間，考量到辦法的變革不斷進行，給予公務員依法行政的法源依據非常重要，不然公務部門在實際執行的時候便會無法可作為依循基準，故仍建議研究團隊著重在修法的依據研擬。
2. 建議在環境資源部建立前，可請研考會提供給研究團隊一些法規研究、制訂歷程之資料，作為研究依據。

### **吳怡銘科長提問**

請問委託研究計畫工作內容是否將涵蓋「原住民族土地及海域法（草案）」？

### **黃居正副教授**

依據「原住民族基本法」之規定，經調查且定義、釐清「傳統領域」之後，應訂定法律以進行土地、海域的歸還，故「原住民族土地及海域法」之修訂其實是現實化「原住民族基本法」的相關規定。本研究將就「原住民族土地及海域法(草案)」涉及之主要議題進行評析。

### **許智閔專員**

有幾點問題想請教黃居正副教授：

1. 原住民族在不同部族皆有其特定傳統領域、傳統習慣法等，也因此和現行國家法令產生不少競合上的問題，時有原住民依其自身習慣處理日常生活及工作事務卻不慎觸法情形發生，一般民眾也多難以理解原住民族之處境，請問我們應該如何協調仍然存在的現代法令適用於原住民族習慣的問題？
2. 行政院院會業已通過「原住民族自治法」，相關討論常見為原住民族要求將經費預算和自治區域規劃好之後，分配給原住民族自行運用或提供足夠工作機會，由原住民族解決自己的生存問題。那麼，當我們在討論如何保護原住民傳統領域或是傳統智慧、文化時，又該如何跟「原住民族自治法」所預期發揮作用的管轄範圍作一區分？或者，劃分傳統領域的意義何在？
3. 太魯閣國家公園管理處等機關是否屬設於傳統領域內的國有單位，其觀光受益應該怎麼回饋到當地原住民本身，並能有效運用於保護原住民族傳統領域與文化上？

### **黃居正副教授回應**

傳統領域、傳統習慣法的建構，於國內外的先行研究中皆有探討，但目前尚未實際落實在我國法制中。如原住民族於憲法上權利，權利存在時間的延續、歸屬的範圍或對象等問題皆待更多討論。臺灣大學地理系、行政院原住民族委員會過去就原住民傳統領域之調查累積相當研究成果。原民會目前的調查狀況請蔡志偉副教授做分享。

### **蔡志偉副教授**

1. 由現行原民會版本的「原住民族土地及海域法草案」，我們可發現就如何定義傳統領域之課題，該草案主要係從土地行政角度出發，與部落對於自然資源共管的期待間不可諱言仍存有差異。
2. 日前原民會辦理之傳統領域調查「成果展」，正是基於該議題的高度敏感性，加上其他政府單位的關注，故暫不用「公告」的方式予以公布。在傳統習慣法調查的部分，自 2002 年起已完成全部 14 族共計 8 期之調查，並著手如何納入現行法制的研究分析。由於許多傳統習慣法的溯源難尋，研究團隊的默契是以日治時代所存在的習慣作為習慣的基礎，這也是原民會所普遍接受的定位方式。

#### **戴興盛副教授**

若想要由 14 族各自的傳統習慣法中，抽象地整理出最上位的傳統法概念，涉及到土地和自然資源的話，「共有資源 (common resources，或稱公共財)」可能是較為可行的概念。如果可以接受這個概念，接下來在談到所有權的時候（「公有」為社會普遍能接受的想法，無論係國家、縣市政府所有），還需要和使用權、管理權作更細緻的分類與權利劃分，不曉得在座對於法律層面較熟悉的教授們對此有何看法？

#### **黃居正副教授回應**

臺灣相關法律有一奇特現象，即現行法令在 1949 年後僅繼受、留下外國法中關於權利平面分割之規範，而未一併繼受其共管農牧資源的章節。這種共有與私有對立的權利類型勢必會對各種原住民的權利復歸造成影響。在早期的研究中，便曾有學者提出重建物權法立體分割概念的建議，當然這樣的權利立體分割是否真的較過去私有排他性質的分割更具效能，還需要更多有學理及田野調查上的依據。這個部分蔡志偉副教授過去曾經作過重建物權法的研究，可以請蔡志偉副教授分享。

#### **蔡志偉副教授**

當時在提出修改現有物權法的建議時，臺灣的物權法相關學者皆覺得不可能，他們並非不尊重原住民的習慣，而是考量到各政府單位僅接受現有法令有做明確規定的物權類型。如果原住民的習慣法物權不能符合當前的物權類型，便無法經肯認而成為一種正式的物權類型。因此結論上，習慣法物權仍受限於現有篇章的物權類型，只有立出具有特別法位階的「原住民族物權法」或是「原住民族財產法」，方有解決該問題之可能。

### **戴興盛副教授**

我想請問，如果在這些特別法還沒有制訂出來的情況下，我們要如何既在既有體制下處理例如土地分割利用或權利分割的問題？

### **黃居正副教授**

1. 在現行體制下，土地使用的建立要以地役關係分割為之，例如以公共地役的形式設立地役權，但須繳給中央政府租稅及其他契約費用。但受限於目前規劃中的原住民族自治區財政權並不充分，該租金負擔很可能將回歸到縣市政府，縣市政府極有可能反對。這個問題也呈現出，自治法中資源共管的前提，是相關公部門均具有配合協作之意願，藉由公部門彼此間積極的合作，方可能達成原住民族自治的制度構建。
2. 透過今天與諸位的討論，本團隊受益良多，所得到的建議，尤其在於方法論方面，所獲啟發甚大，期盼日後有機會能夠將計畫的研究成果轉化為真實的執行政策與立法。誠摯感謝各位的蒞臨參與！

### **六、散會（下午 5 時）**

## 附錄六：第 2 次焦點座談會紀錄摘要

一、時間：101 年 11 月 2 日（星期五）上午 10 時

二、地點：國立政治大學綜合院館南棟 514 室

三、主席：黃居正副教授

記錄：林怡平研究助理

四、出（列）席人員：

學者、專家：

林正二委員（立法委員）、高金素梅委員（立法委員）、趙一先議員（新竹縣議員）、簡志偉主任（簡東明立法委員辦公室）（依姓氏筆劃排列）

機關代表：

王明堂技正（內政部營建署國家公園組）、黃兆吟技士（行政院農業委員會林務局）、楊宏志副局長（行政院農業委員會林務局）、曾興中專員（行政院原住民族委員會企劃處）、潘宥伊小姐（行政院原住民族委員會經濟及公共建設處）、潘翊讚技士（行政院原住民族委員會土地管理處）、謝亞杰副處長（行政院原住民族委員會土地管理處）（依姓氏筆劃排列）

研究小組成員：

黃居正副教授（研究計畫主持人）、蔡志偉副教授（協同主持人）、邱盈翠研究助理、朱怡樺研究助理、林怡平研究助理、陳怡萱研究助理

列席人員：

許智閔專員（行政院研考會）

五、發言要點：（依發言順序）

黃居正副教授

本計畫係由行政院研究發展考核委員會委託清華大學執行，主要研究議題為如何在資源保育地區建立原住民族共管機制，以及如何對

應共管機制進而調整現行法令。本計畫目前執行階段除同步進行田野調查外，亦包含對既有法規進行檢討，以及分析與檢討司法或行政等實務上所遇到的困難。

### **官大偉助理教授**

1. 本計畫除以法規探討為核心主軸外，亦希望可作為配合未來具體修法之參考，故以實際田野調查探討原住民族利用自然資源時所遭遇之狀況：宜蘭南山、臺東鸞山。宜蘭和臺東地區主要是針對森林資源的利用，兩地不同之處在於，宜蘭部分有較多與國家資源治理機關的衝突事件；在臺東案例中，則是探討一個位於社區中類似森林博物館經營之雛形。
2. 田野調查作業分為 3 個主軸。一為針對分析案例中資源利用及部落社會組織、能源及文化等各方面現況。二為國家與在地社群的衝突事件，例如：櫟木事件、南山神木盜伐事件。三則試圖透過田野調查，進而了解在地觀點對這些衝突事件之詮釋。

### **蔡志偉副教授**

接著希望能先從基層開始提出意見和討論，是否能先請趙議員惠賜意見。

### **趙一先議員**

1. 首先非常榮幸受邀參加。我在地方上常考慮到以下問題，當國家管理自然資源時，例如：行政院農業委員會和農田水利會等都有此等執行機制在運作，然而在我們在部落中，資源管理卻缺少落實機制，在地方行政部門中亦無組織運作的概念，我們始終仍接受來自中央主管機關的補助，以致於迄今山地資源管理等仍以中央主管為主。在今日會議列出案例資料中，發生地點比例上以新竹五峰、尖石地區居多，亦包含最近頗受關切之議題如牛樟樹等議題。

2. 我上禮拜亦與行政院農委會林務局張處長討論到，如何以地方觀點成立一個機構，輔導原鄉地區、原住民保留地區，例如將部落閒置空間轉型，作為一個在部落中結合產官學或生技公司並與林務局合作管理的研究。我始終覺得原住民保留地區的資源，在無一個類似組織的情況下，居民們大多存在資源「就是我的」、「這是我祖先留給我」的傳統概念，但這些概念與現行法令有很大衝突，因此就會變成在觸法時的一種藉口。但事實上原住民們為何觸法的原因，可能很多是在外面找不到工作、薪資低，而盜伐的獲利相較頗為可觀，且又在他們熟悉的環境內，他們怎會不做呢？
3. 如此現象只會增加，亦不會因相關取締行動而停止，反而只是讓居民行動更加進化、方法更加不同，而且外面價格也隨之抬高。我覺得我們不應只是大聲說：「這是我們的」，我們也要檢討如何因應不論是市場機制、誘惑或是生計困頓等原因，我們希望能夠透過未來立法，讓部落能依循正道而行。以上是我個人看法，謝謝。

### 官大偉助理教授回應

我贊同趙議員的說法，我們過去一直談原住民權利對於土地自然資源方面的論述，而問題在於，除提供參與外，我們該如何拿出自己的一套管理機制，這應該是接下來亟需去努力的。

### 高金素梅委員

1. 我們現在看到所謂的資源，我覺得除了山林資源外，也不要忘記政府在行政上的資源，譬如中央統籌分配款，還有縣統籌分配款。在凍省前，地方上的基礎建設全都是省在做，但凍省後所有資源都歸於中央政府，然後用所謂的「財政收支劃分法」分配到地方去。由財政收支劃分法分配，我們可以明顯看到，原鄉地區還有偏鄉地區，其土地面積是大的，但人口少的地方，資源就會被剝奪。因為中央政府的產生與組成，為總統任命行政院長，行政院長並無選舉壓力，但地方首長有選民壓力，非常多地方首長就把

地方統籌分配款運用在人多的地方。在圖表中我想告訴大家：當原住民談到資源被剝奪的幾個案例中，因為原住民居住地區大多是中央山脈的保育軸，尤其是山地鄉，請大家看到最後一頁，會發現有 29 個山地鄉與中央山脈重疊，重疊面積占了 91% 的土地面積。我手上數據顯示為何近期原鄉地區都是災區，不僅是氣候暖化問題，而是因長期資源分配不公，以致於人口少但土地面積大的原鄉地區，其非常多基礎建設並未被維護，所以大雨一來便馬上崩塌。我們看到幾個崩塌地點與我們的中央統籌分配款是有關聯的。

2. 請大家看一下宜蘭縣，在我們看資源調查的同時，也請不要忘記為何凍省後原鄉地區的基礎建設就無人管理。事實上並不是沒有資源分配下去，而是當游錫堃擔任行政院長時，認為地方能做的中央就別做，以致於有很多資源是以統籌分配款分配到地方。我們看一下宜蘭縣南澳，其中央統籌分配款只有 8,300 萬，縣統籌分配款為 1,900 萬占 0.1%，其實縣統籌有 170 億，而卻只給南澳鄉 1,900 萬，其比例懸殊極大。中央統籌分配款給縣 24 億而給南澳 8,300 萬，南澳占宜蘭縣土地面積是 34% 而人口只有 1%，因此不足以影響一個縣市首長的產生，致縣統籌只給其 1,900 萬。8,300 萬加上 1,900 萬，其中扣除人事費與水電費後其實不足以用來維護基礎建設。大同鄉也一樣，中央統籌加上縣統籌也是大概 1 億。兩鄉占宜蘭縣土地面積是 65%，這是一個很可怕的數據。從宜蘭縣裡放大到其他的 29 個鄉皆為如此，縣與中央統籌分配款相加大概是 1 億左右。在原鄉地區除了這個資源之外，我們也只能靠所謂計畫型的任務。計畫型的任務指的是，每年縣市政府會提報中央自己要做什麼，然後縣市政府通報鄉公所任務，鄉公所統整後再往上報，但事實上主計處就會先砍掉一半。
3. 原鄉地區幅員遼闊，行政院原住民族委員會所管理的鄉道、聯外道路 1,600 萬公里，原民會去年編列 1 億經費，其實不夠用來維護興建這些道路，今年為 5 億，因為我在立法院指出原鄉道路、

農路無人管的問題。農路是原住民的血脈，在中央山脈保育軸的原鄉地區，其保育應該是更重於一般的，其工程因運送等而需比平地多 1 倍成本，而農路若沒做好水土保持與排水設施，便很容易毀損阻斷。幾個較富裕的原鄉，例如復興鄉是因石門水庫而有回饋金、秀林鄉則因有許多礦區而有回饋金。因此，兩鄉在整個 29 個山地鄉中是最富有的。但事實上有回饋金也代表森林已嚴重遭到破壞，例如石門水庫現今不斷淤積，復興鄉上頭的壩已經滿了，因此大雨一來水便亂竄，導致鄉道斷裂挖空。然而長期以來縣政府並未維修又加上沖刷，致使鄉道與原住民鄉聯外道路斷裂情況嚴重。然後政府每年又要編列很大金額的特別預算交給縣府去執行，例如水患特別預算，然而執行率卻不到一半。也就是說，原鄉地區幅員遼闊，以致於中央地方資源下不去，長年以來惡性循環。我建議教授們在研究山林資源的同時，亦不要忘記極度不公平的中央政府行政資源分配問題，就像剛剛趙議員所說的原鄉地區通常相當貧窮，才會衍生出許多打獵活動或盜取山林資源的經濟模式，而山林資源包括牛樟木等，事實上獲利的並不是原住民，而是在上頭的集團。在這樣的惡性循環中，原鄉占 91% 的土地面積，若政府看到此部分危機，原鄉自治並非原住民議題，而是臺灣土地上的永續和國土保安的議題和概念。我第一階段先發言到這裡，謝謝。

### 官大偉助理教授

謝謝委員。雖然委員談的並非與森林與自然資源直接相關，但若從基礎建設空間概念來談，仍和我們山林保育問題很有關連。我們過去自己在山上的經驗，也可看到基礎建設，像是道路維修等確實有很大問題，例如有道路但未做排水系統或不能發揮作用，若這些建設經費能由當地居民自行運用，由他們來做日常排水系統的維護，或許很多自然災害帶來的問題就不會發生了。如同委員方才所說，資源分配不均的問題，造成了工程不足或是過量，若能落實自治制度，也許會是一個解決方法。接下來有請林委員發言。

## 林正二委員

1. 談到太麻里金針山過度開發的問題，首當其衝的就是嘉蘭村。50年代，根本沒有金針山，今天看到的嘉蘭村，先姑且不論土石流的危害，金針山及另一頭的太麻里溪形同夾殺嘉蘭村，因此莫拉克風災等自然災害來臨時，受創最嚴重的即為嘉蘭村。政府的過度開發，忘卻應顧及當地居民生活權益，這是第一點我要說明的。
2. 第二點，政府在意的是災後的復原，從來不重視平時的災害預防。針對地質環境、原住民的居住和耕作地，也應實施周全嚴密的調查，才是臺灣原住民可受保護的重點所在。方才談到的櫟木事件，也是危害居民基本權益的例證，不管是平地或山地原住民，這類事件都屢見不鮮，這是中央跟地方政府都必須正視的問題。剛剛資料裡還有談到，跟這主題有相關的是「原住民族基本法」第22條，要劃設國家公園、自然風景區或是林業區，或者是生態保育區、遊樂區、溫泉區等，都應先徵得當地原住民的同意。最重要的是要與原住民族建立共同管理的機制，而此機制從未見過有單位設置過，若有，便是2007年原民會聯合其他目的事業機關，根據「原住民族基本法」所授權研擬之「原住民地區資源共同管理辦法草案」，但最終結果也僅是草案。
3. 無論何單位，我們所在乎的是，在其組織規範裡是否設想到原住民的部分。對於高金素梅委員剛剛提到的原住民道路，政府的定義是農路、鄉道，我們假設山路就是原住民的路，就是原路，政府在這部分限制真的是相當苛刻。但政府要開發一個溫泉、森林遊樂區卻非常熱衷，這對原住民來講根本毫無幫助。剛剛高金素梅委員所提出來的資料，清楚指出經費非常少，這樣如何去保護原住民部落或是山上的資產。今天我非常高興看到幾位長期關注原住民議題的教授們，希望今天的討論有非常好的方向，也希望作為我們政府部門改進的參考依據，謝謝。

## 官大偉助理教授

非常謝謝林委員，我個人認為委員點出一個重點，共管機制的辦法迄今並未具體落實，最大的阻力即來自於行政部門。這次研究計畫與之前最大不同之處在於，過去大多是原民會所做的研究，這次則是研考會所提出，在政策事務高度上會有些不同處，這是值得我們努力的。

### 高金素梅委員

行政院原民會應該有做原住民傳統領域的調查，在所有的法規上原住民的土地是以原民會為主管機關，為何原民會至今遲遲不公布？其實，傳統領域不公布，發生非常多部落跟行政部門、縣市政府的糾紛。以卡地布部落為例，臺東市公所未與部落取得共識，根據殯葬管理條例而進行動土，幸好部落年輕人出面，事情才被揭露，原民會所發出的公文中並未確定傳統領域，雖目前是停工狀態，但事情還是需要解決。因此，請問原民會遲遲不公布原住民傳統領域的原因為何？

### 謝亞杰副處長

1. 在此向 2 位委員以及各位教授說明為何原民會已做了調查卻不公布的原因。因為曾在一件原住民族土地開發的個案中，交通部觀光局欲開發一項 BOT 案，而開發位置位於原住民族土地上，屬於原民會傳統領域調查結果所認定的範圍之內。經各部會以及法務部代表在行政院討論後，其法律見解認為：傳統領域經公告劃定後，該地民眾的權利義務可能因此產生變動，這會讓開發單位、政府機關面對「原住民族基本法」第 21 條規定原住民族同意行使機制的問題。院內基本上認為，應於「原住民族土地及海域法」（草案）完成立法程序後，方能取得公布傳統領域的法源依據。原民會本身法律見解與行政院不同，原民會認為由原民會所認定的系爭土地範圍是傳統領域範圍，原民會所為之認定相當於行政程序法確認的法律效果，此法律效果為，開發單位須與原住民族進行諮商，同意後程序才能進行，而原民會有訂定可供參酌的部落會議實施要點。然而行政院質疑，公告後會否影響民眾權利義

務以及農委會、林務局權利義務的變動等，當時原民會試圖去說服各部會代表與法務部：目前開發位置是在傳統領域上並不會產生權利變動，因此不需經土海法通過方能踐行公布程序。但遺憾的是，行政院認為基於「原住民族基本法」第 20 條規定，土地的回復與取得須另以法律定之，因此仍須在「原住民族土地及海域法」通過後才能公布。

2. 方才高金素梅委員所質問的卡地布部落公墓遷葬問題，傳統領域爭議部分在院內經過辯論，原民會行文表示，其實卡地布部落第 6 公墓是在調查的傳統領域範圍之內，若因「原住民族土地及海域法」未通過而使傳統領域之公布無法源依據，是否還有其他法律依據可以保障傳統領域上的自然資源。原民會法律見解認為，在涉及土地開發部分，環境影響評估法有特別規定，例如涉及重大開發、對環境有重大影響者，必須同時兼顧少數民族傳統生活領域及其慣俗。因環評部分為綜合影響之評估，因此在參加行政院環保署召開的專案小組會議時，原民會就以環境影響評估法規定要求，表示土地開發時須依「原住民族基本法」第 21 條規定進行諮詢程序。因此「原住民族土地及海域法」通過前，傳統領域缺少法源依據情況下，原民會仍會運用可行的法律途徑，以維護原住民族的權益。
3. 事實上，後續原住民族諮商同意的程序，是政府或私人對公布傳統領域最擔心的部分，因為不曉得該如何操作，而這也是原民會試著化解的疑慮。原民會看法是，在各種保護自然資源的法規中，如「原住民族土地及海域法草案」、「濕地法」、「國土計畫法」，而在「國土計畫法」中有關國土計畫分類部分，內政部起初將原住民族土地之管制與使用，歸類為低位階的國土分類部分，而這對原住民族影響甚大，原民會要求內政部在國土計畫審議完成前之擬定及審議過程中，須有原住民之參與，原民會亦制定具體條文規定，在國土計畫特定區域內，涉及原住民族土地及海域者，須中央主管機關會同原住民主管機關共同訂定。相關法案在訂定時，

須經院內委員協調，而涉及原住民法規部分，原民會會盡量地表達我們的立場，即使原民會的意見居於少數，我們仍一直以靈活、變通的方式試著做突破、尋求其他法律工具。以上是我對於委員的詢問所做的初步回應。

### **蔡志偉副教授**

在此向謝副處長致上謝意。其實對本計畫來說，我們所要處理的就是資源保育地區與傳統領域這兩個概念的整合，未來希望能有機會跟原民會請教與討論，看看是否有相關資料能讓法規在這兩個概念上面達到雙贏的局面。

### **官大偉助理教授**

其實我從 2002 至 2007 年學生時代，就開始參與傳統領域的調查工作，也幫原民會整理相關調查成果。我認為這之間的問題在於，原民會傳統領域調查期間是 2002 至 2007 年，但「原住民族基本法」是 2005 年才通過，所以這個傳統領域的調查，原本並非為符合「原住民族基本法」對土地相關權利之取回所設計的調查。簡單而言，在 2002 至 2007 年傳統領域調查中，調查了地名和可能領域的界線範圍，但我們發現這樣不夠。事實上，一個領域內應該根據各種不同的使用狀態做不同的分區，例如：從現今土地權的概念來看，土地分為收益、使用、管理及絕對所有權。若我們能進一步調查傳統領域，就可確定領域中各種不同的權利。例如：在三峽原為泰雅族大豹社所居之地，現已均為漢人所持有，若現在以傳統領域為由而要求歸還，必會產生極大衝突。但如果我們將此區界定為收益區域，因是傳統領域，故原住民有其受益權，地價稅部分就會進入原住民自治等基金裡，如此就能解決利益上平衡的問題。有些地區是使用權，例如：海岸地區的阿美族可優先到海邊的潮間帶進行採集，有些地方則是管理權，又有些地方是等級較高的所有權。所以我認為，有必要再繼續進行後續的傳統領域調查，釐清當中各種不同的機制，以消除各機關的疑慮。

### **蔡志偉副教授**

我們請簡志偉主任給我們一些意見與指導，謝謝。

### 簡志偉主任

1. 各位手上有 1 份原住民保留地禁伐補償及造林回饋條例草案，提供給各位參考，此草案在高金委員及各位委員的協助之下，目前完成一讀並送政黨協商。講到資源共管，其實一直以來是由原住民族人在維護與管理的，不論是在保育、水質涵養、水土保持及維護生物多樣性等，都有很大的貢獻。原住民族對這方面有如此大的貢獻，卻無法對資源進行一定使用，官教授提到，土地分為受益、使用及管理，我們的目標就是針對因絕對所有權，而使原住民族無法執行自己的所有權、利用資源的原住民保留地。上星期我們協助了一位從事職業軍人未滿十年而返鄉的蘭嶼青年，他希望自己的家鄉蘭嶼能在觀光、經營民宿方面有更大的發展，我們協助他募集創業基金，實際上他已經經營了 3 年，剛好在這當中得到青輔會關於青年創業貸款申請的消息。申請一定額度的貸款必須有擔保人、擔保品，然而他所擁有的土地都是保留地，雖是政府提供資金，但是由委託銀行執行，因而缺少實際的土地作為擔保；要尋得擔保人也屬難事，各位應該瞭解，蘭嶼原住民有七、八成的低收入戶，所以這位青年就無法藉由青輔會提供的管道而取得創業基金。
2. 再者，提到管理部分，在共同管理方面已提出草案但尚未有具體的落實，因此大家都對於共同管理方式感到好奇，是諮詢方式還是實際參與。以觀光產業為例，交通部觀光局成立了原住民地區觀光產業推動小組，並在今年成立原住民地區觀光產業推動委員會，主席為觀光局的局長。長期看來，原民會與觀光局似乎是各自為政，二者缺乏有效、橫向的聯繫。目前以原住民地區為旅遊主要行程的觀光客為數眾多，基本上以阿里山、日月潭為首，再往東部移動。但阿里山每逢假期，觀光客數量大增，影響當地居民就學、就業等日常生活，（高金素梅委員：尖石、五峰也有相同情況。）居民們不但未因觀光獲得利益，其日常交通反而受到巨

大影響，甚至觀光客留下的垃圾及汙染也使當地環境遭受到破壞。而真正到部落參訪消費的旅行團，其實是微乎其微，旅行業者因成本考量以及促進顧客消費，幾乎不可能將部落交流排入行程中。目前可實施的走向，以阿里山來說，可建造大型茶行並實施退佣機制與旅行社直接合作。原民會對原住民觀光資源有較深了解，而觀光局除較知曉對外行銷及相關資源之整合外，也能與大陸及其他各省旅遊局進行包括路線規劃等溝通，因此觀光局必須與原民會合作，進行觀光資源的整合與協調。

3. 回到一開始共同管理施行方式的問題，目前我國以諮詢為主，我們期待能讓原住民直接地參與其中的經營與管理。在大陸，只要是原住民觀光地區的單位，例如：自治區等，都會硬性規定其首長必須為少數民族。我們亦希望有更實際直接的方式，而不是在成立國家公園取得原住民同意、諮詢完後，後續的參與和經營管理部分，原住民就缺席了，因此在日後必須落實相關規定。

### **官大偉助理教授**

我覺得簡志偉主任提到非常重要的一點，國際間的討論也特別談到，不只原住民的知識，應被運用在參與自然資源的保育上，自然資源保育的利益也應該分享、回饋到原住民的社區。我覺得您提出的原住民保留地禁伐補償及造林回饋條例提醒了我們，原住民發展所受之限制以及原住民對於自然保育的貢獻長期被低估。我認為未來共管機制的研擬，應對於利益回饋分享方面有較精確的設計，包含例如環境經濟學上的計算，這些都是值得我們參考的，謝謝簡主任的發言。

### **高金素梅委員**

我國農委會林務局、國家公園、國家風景區管理處的遊樂區均未收費，然而政府每年都要編列大筆的預算用來維護，這也是我在質詢時，請內政部營建署、風管處思考的問題。這問題多發生在原鄉地區，外來觀光客並未繳費，我們也無法自觀光客得到相關費用。原鄉地區因不屬地方自治，無權限訂定應收的清潔費用、自然資源使用等等的

規費，我認為原民會應該要思考，原鄉長期以來資源不足，是否可從這方面拿到回饋補足。謝謝。

### **蔡志偉副教授**

謝謝委員。各位提出了在共同管理機制上的思考，共同管理有兩個層面：在組織面，如何落實共同管理的想法；在規範面，該如何提出對於原鄉地區管理的具體內容。在這幾年當提到共同管理時，多偏重於資源利用這方面，這也是基本生存權的訴求，但其實在如何整合資源也是非常重要的面向。我認為，對於原住民族利用自然資源上可能會產生大規模利用的誤解，但實際上共同管理方面，我們期待能夠由原住民族共同保育層面，提升到國土保安的精神，結構建構好後再談論之後使用、收益等細部分配。以上為統整幾位委員及議員的想法。接下來請機關代表，楊副局長對大家說明及指導。

### **楊宏志副局長**

1. 首先，如同委員所說，一般的公務人員應加強對於原住民的概念。其實，政府要求林務局自環境面的角度審視原住民相關問題。在座的兩位委員曾特地到農委會，灌輸承辦人員：在做資源管理時必須心中要存有原住民的概念。另外，相關的法令如：「野生動物保育法」、「森林法」、「文化自然保存法」，已訂定資源使用的優位；施行細則方面，「野生動物法」已經齊備，而傳統領域森林主副產物方面，亦希望能早點完成，並加深每位承辦人員的專業。剛才趙議員與高金委員都提到，政府部門、林務局是從國家、中央的角度施行管理，某資源變為部落所有，是將原本的公有財變為共有財，這問題不大。
2. 但實際上資源並非部落所有，而是部分人士所有的私有財產。例如：臺東金峰鄉的 1 顆約 2 噸的牛樟木，其位在省府時代時原為原住民的土地上，故應屬共有資產，牛樟木應是由原住民族委員會獲得財產上的權利，但實際上，卻是其土地所有人獲得權利，土地所有人在 2009 年獲得財產的權利，但那顆牛樟木已生長了百

年。更令人擔心的是，心懷不軌的漢人與其上土地所有者一起，指導原住民公務人員行執法失當。若有可能，也請兩位委員看看是否有機會建立一個原住民自導自發、向上學習的機制，我在嘉義林管處任職的期間也看到山美、新美、達邦的鄉親在朝這方向努力。剛才也有幾位人士提到，林務局始終未建立共管機制。實際上，林務局與鄒族在 2006 年時已建立了共管機制，我在嘉義林管處期間也保持與山美、新美、達邦各族每 3 個月開 1 次會，而到在林務局任職後，希望能在羅東臺東也建立共管機制。另外在花蓮的大港口，其實如果當地的部落有位主導人物，就能呈現、生產有機的海稻米，幫助富足部落。因此，所有的公務人員應正視原住民權利，亦期望所有部會能具有如趙議員及高金委員般自立自主的精神，大家一起在短時間內完成這件事，而我們也看到了在某些原住民部落已有不少成功的例子。以上是我對第一階討論的發言，謝謝。

### 黃居正副教授

1. 謝謝副局長。剛才副局長提到的，也正好是各位委員所提到的，共管機制當初是由研考會而非原民會所提出的研究計畫，這代表一個新的出發點，因為過去長期都是從點或個案去檢討相關問題，其實應由中央做統籌管理。而經濟的治理與生態的平衡是研考會主辦這次計畫主要的出發點，並非僅單純考量經濟面或生態面，而是在二者平衡的觀點上處理共管問題。在這整個規範設計上面會以分階段方式進行，自治的進程看來並不快，很難在短期內達成，但我們也不能等到自治法完全底定後才開始這個計畫，所以我們以階段性、做技術上的調整，例如：修改既有法令讓統籌分配款的實質內容回到部落組織，以類似這樣的角度進行階段性的計畫推動。
2. 本計畫亦會進行包括「森林法」、「野生動物保育法」以及相關法令全盤性的翻修，其目的是自治組織先期的建立，以及包括在田野的部分，測試共管可能性與共管模式，尋找自治最佳的、生態

平衡的模式。所以我們提出的解決方案絕對不會是讓資源成為個人私有的形式，我們以重建自治組織的形式建立經濟模式，再透過經濟模式形成共管機制與共管槓桿，也以同樣的道理為基礎來修改法令，這也是這次研究最主要的目標。以上為回應各位的發言，謝謝。

### 王明堂技正

1. 原住民族自治現已慢慢為社會廣泛認同，但為何會與自然資源保育有所衝突與困難，原因包含早期資源保育法規訂制未充分尊重原住民族基本權益，傳統所以為之自然資源保育利用較侷限在棲地的保護，故過去國家公園之治理時常遭受原住民族的不諒解，認國家公園所保護的只有臺灣黑熊與櫻花鉤吻鮭等而忽略原住民族生計。「國家公園法」自 1972 年公布實施以來也嘗試做過大幅度調整，雖幾次未完全獲得立法委員們之支持與同意，但於第 7 屆會期新增 31 條與 32 條，對於原先禁止事項若經過主管機關或原住民族地區代表同意時，可例外做彈性調整。且 31 條明定，原住民族地區經劃設為國家公園者，其經營管理應以尊重原住民族傳統生活及生活型態為原則。其實於法制上也大幅在架構上修改，希望充分反映原住民族基本法施行後必須面對的調整。在修法未通過前，國家公園透過通盤檢討程序中，包含實質內容的保護利用管制原則，或是未來的經營管理計畫，希望更細緻地透過歷年的委託研究調查，來反映現今生活環境與原住民族間的關係，探討夥伴關係的建置。
2. 內政部於 2009 年 10 月訂定「國家公園區域內原住民族地區資源共同管理會設置基準」，於原住民族地區自 2009 年至今於全臺各處成立。開會目的包含涉及原住民族中長期企劃擬定與行政新革與原住民部落資源管理之重大事項。雖部落長老並非完全滿意，但內政部仍積極朝此方向執行。管理處在此過程中執法技巧與態度教育等，均會在各方面做最大的調整。未來國家公園是否會收費，營建署今年已辦委託案評估；回顧美國國家公園歷史，亦是

經三年充分討論才決定收費。此為未來必然趨勢，未來哪些特定地區可以收費、收費之標準、其如何回饋於原住民族，營建署會慎重評估，希望藉此透過與諸多部落合作，如社區委託經營管理等，慢慢形成夥伴關係機制，來達到自然資源共管之目的，更朝向原住民族自治目標前進。

### 官大偉助理教授

王技正所述，即是把經營管理計畫作為一個原住民參與國家公園共管的可能平臺。依照營建署對於國家公園法與國家公園運作的實際狀況之了解，目前有哪些可能性，以現有法令上而言，可作為共管的平臺？另外未來在哪些地方有可能出現法規的鬆綁？

### 王明堂技正

此部分涉及兩方面，若是資源利用相關法規所禁止者，應當以修法作處理；另外若不涉及修法部分，於計劃內就可做修整。例如採集，季節、數量等。透過適當嚴謹的科學調查，了解資源衝擊若是在容許的程度內，當然可以動態調整。事實上管理處花費很多資源在原住民族的過去文化歷史調查，以及輔導原住民如何把保護得來的商業利益回歸到其生活裡，這也是營建署努力的目標。在修法未過前，營建署嘗試在經營管理計畫內明確訂定目標和績效值，希冀在管理處展現出成績。

### 高金素梅委員

1. 我認為以下這些情況，是目前不論營建署抑或林務局等可去努力的方向：布農族部落東埔人腿力強，營建署卻不支持東埔年輕人去作嚮導，使其本身要去跟外來嚮導競爭。現況是東埔一鄰年輕人無工作機會，僅能從事扛抬山難遺體等一般人不願從事之工作，他們不能為旅遊嚮導，理由是認其無法與市場機制競爭，由於東埔一鄰即位於國家公園內，因此我認為提供工作機會這部分是國家公園目前即可努力的。

2. 另外，根據目前接觸到幾個國家公園、林務局的情況，我認為在地清潔工作的機會亦應供給在地原住民，但現況是有些林管處與國家公園非採取一致方式處理該問題。譬如：若要給在地協會做，10萬元以內是可去競爭的，但現況卻是去統標，統標會產生之問題在於需要為數很大的押標金，而原住民當然無力負擔。
3. 趙一先議員關於剛剛提到諮商及原住民議院問題，始終造成外界及部落疑慮，加以原民會又力推部落會議，但我認為原民會就此似未進一步了解部落會議之實質成效，即究竟是否確為部落原住民代表同意，就新竹縣市而言，報請到縣市政府與原民會的主席實際上均非部落選派，認此部分原民會應對後續進行更審慎地評估。
4. 而賽夏族與雪霸國家公園訂了5年計畫後執行成效不彰，應歸咎於對象不適合，我們並非跟議會而是去找部落裡的協會，但非所有賽夏族族人均為協會成員，故此協會並非能使族人自主決定自治學習的機構，而至目前為止尚未正式開始第二階段的計畫，而雪霸國家公園也有成立共管機制，但內部成員均為機關首長，對部落自治相關事項可能較不熟稔，恐致與部落間之鴻溝加深及成效不彰，此部分亦應考慮。
5. 另外，對於近年來原民會甚少參與賽夏族舉行民族議會，也希望相關單位能改進多關心以使部落長老真正信任。

### **高金素梅委員**

原民會有14個原住民族群代表，現況雖非民選，但我認為若以族群自治的角度出發，族群議會應仍由部落裡族人選出較佳，此會較有榮譽感、地方上代表性之族群民意基礎亦更高，另外，若賦予此14個原住民族群代表權力其實應使之能夠監督中央機關、縣市政府，但目前很遺憾的是這些原住民族群代表似乎未發揮應有功能。

### **楊宏志副局長**

1. 回應高金素梅委員質疑為何不以 10 萬元、10 萬元去提供云云，我個人非常贊同委員意見，但政府採購法中有一條文謂：針對同樣性質者不得分包，因此我們只能以大數 100 萬元下去做，但仍有給予原住民優先承購權，惟如委員所說，原住民無負擔龐大押標金之能力，因此解決方法可能是在要去修改有關政府採購法此部分的規定。
2. 另外，依「森林法」，林務局的所有遊樂設施均有收費，我很贊成委員剛所說的應再增加原住民譬如生態保育或空氣汙染的經費，此部分有關法律正當性之問題還請各位在場老師們說明解惑。

### 高金素梅委員

剛是其一，還有另外有關漂流木及砂石的部分，均對部落衝擊甚鉅，往往收歸國有但卻忽略了破壞的其實是原住民的部落生態環境，部落卻往往無法從這當中得到利益。

### 謝亞杰副處長

1. 首先，先對第一個議題部分做補充，現況我認為我們的資源保育規範，如「野生動物保育法」、「森林法」、「國家公園法」等，應立基於全球氣候變遷的角度而為考量，思考如何使國家整體環境永續發展，我想正因此思考，以至於相關政策幾乎都朝向以管制為主，我認為如此實忽略了原住民於其中扮演的角色，甚至可能使原住民在資源保育體系中有被汙名化的趨勢，因此就此議題思考，重點可能在釐清保育的內容範圍及保護法益究竟為何，進而思考如何兼顧原住民族的經濟生計。
2. 另外，若就個別的資源保育法規來看，我有以下幾點建議：(1) 依所發資料的第 8 頁及第 13 頁，就標題看來，我認為應非僅限於傳統領域部分，應直接用「原住民族土地」用語，如此涵蓋到保留地及傳統領域，範圍較廣較佳，就此部分建議研究團隊再思考。(2)「野生動物保育法」：我認為可去思考「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」這樣的利用法規，

有關自用是否禁止部分，是否牴觸「原住民族基本法」第 19 條？

(3)「森林法」：實務上，法院近來大多會行文原民會，詢問盜採林木地點是否位於傳統領域範圍之內？何謂「傳統慣屬」？由於均在著手此部分的研究計畫，故其應能給予司法實務適切的回應，和大家報告。

3. 最後，針對有關共管機制部分，我再補充一下實務上碰到的問題，依「原住民族基本法」第 22 條關於原住民資源共同管理辦法的規定，由於此法在 2005 年 2 月 5 日始公布，因此涉及法律不溯及既往原則之問題，即若主管機關決意不推動則可以法律不溯及既往之原則而謂其並無遵守義務。
4. 另一問題則是由於「原住民族基本法」第 22 條有明文列舉，恐使許多機關可能為避免麻煩而更動名稱以規避該條法律明定的名稱。在實務上有些政府機關會避免去推動資源自治，原因是「原住民族基本法」22 條規定了在何種情況下需要推動共同管理機制的施行，像是國家公園、國家級保育區、森林區、遊樂區。所以如果想要規避共管機制所帶來的麻煩，在名稱上就會刻意避開以上的名字，省去許多規範的限制，這都是有實例的。「原住民族基本法」在 2005 年通過以後有關共管辦法的部分是往後規範，現在的資源管理辦法是程序性規範，不太涉及實體事項，因此推動共管機制的可行性以及究竟原住民於其中參與程度如何均須考慮。
5. 因此方才前面幾位報告者都有談到資源共同管理辦法究竟是要管什麼？當初立法的時候因涉及機關單位繁多，只能先做好程序性規範。至於原住民對資源治理機關可提供諮商和建議這部分，因無實質上拘束力，恐怕效果有限，原住民對於自己所居住的家園山林之治理也無法有效參與。目前我們部會內部正在研擬一個非常重要的部落諮商同意機制，再請原民會的曾興中專員向大家說明。

**楊宏志副局長**

1. 可否請主席先針對剛剛副座所談有關林務局或是農委會的一些問題答覆，如此較能聚焦。剛剛副座特別有講到「森林法」跟「野生動物保育法」（系爭二法的主管機關分別是林務局跟農委會），而在生物性公約已經提及野生動物和資源的永續利用，林務局也很早就關注此事並朝此目標邁進。原住民打獵的獵物處置還有傳統祭儀上的需要，就已經開放對自然資源的使用。
2. 我們可能須釐清一個思考脈絡：我們是要把資源全部都先拿到手上再作規劃，還是能拿多少就先做多少，以後再一步步修正修改，後者是林務局所採取的作法。像現在國家公園的共管機制，我們是在還未有法源基礎的支持下就已經去做了，還有像 2004 年的丹大案，我們也是在「原住民族基本法」還沒通過的情形下就讓原本居住在裡面的原住民能有使用自己家鄉自然資源的權利。可是這裡還有一個自然資源歸屬的問題，過往是部落共同所有，打到的獵物是帶回來部落一起分享，現在原住民也因為資本主義的影響變成獵物由自己獨佔，這樣的問題能不能靠訂立相關條文來解決，這是我們覺得應該要落實的公平正義。

### 謝亞杰副處長

我想先回應一下副座所提及之問題。您在嘉義林管處任內推動的共管機制，是在沒有法源基礎的情況下完成的，可說相當不容易。第二點我要說明的是，我引用你們的報告資料，如第 25 頁第 2 段的倒數第 2 行所言「基於非營利之用不得為之」，我認為這部分跟「原住民族基本法」第 19 條規定僅傳統祭儀和自用可被允許這一點是相牴觸的，因為如從資源管理辦法下去推導的話可能就不能允許自用的用途，如此法律適用上會出現問題。

### 林正二委員

會議所附之過去 10 年有關自然資源管理辦法涉及原住民的刑事訴訟案件的彙整報告，可由該些判決中理解法官與檢察官對於系爭案件的處理方式與態度，彌足珍貴。此會期，我推動在原住民人口較多

的地區設置原住民專業法庭或是專股的法案，也獲得司法院院長認可，將從明年 1 月 1 日開始，在臺東花蓮屏東南投等一共 9 個地方法院設置原住民的專業法庭。這只是初步，我們還應該增加原住民籍的法官，目前只有兩位一個在屏東一個在高等法院。這分彙整資料目前雖非絕對齊全，可能有些被告身為原住民但是沒有被載入判決書內，但是我們仍可從這些判決書裡看到這個犯罪型態與犯罪區域(縣市)的分布。我發言到這邊結束，謝謝大家。

### **曾興中專員**

1. 企劃處在處理有關資源利用以及自治方面，主要分為兩部分：第一個部分，如何讓原住民族在自治制度中，對於利用自然資源的管制獲得符合原住民需求，並朝此方向發展。第二部分，如何讓原住民族自治團體在自然資源管理制度中擁有適度的權限，選擇取代目前治理機關直接進行治理或與其共同治理。在原住民族自治法中有這樣的規劃。
2. 企劃處與各資源治理機關，包含經濟部農委會內政部各機關，在協商自治法時，有以下感受：中華民國的各政府機關對原住民族管理自然資源一事，到目前為止信心度仍是不夠，企劃處下鄉舉辦公聽會與原住民說明自治法草案時，亦感受到鄉親對於目前的自然資源治理制度的不信任。為達成前面所述的方向發展，目前企劃處的做法是，所有的資源治理機關目前所主管的作用法皆不變動，以維持國家治理資源的一貫性。但亦從當中找到一突破點，過去立法委員在修正「野生動物法」、「槍砲彈藥管制條例」等等的作法，接著眼於原住民族利用自然資源或持有槍械的除罪化，亦增加法條讓原住民得依法申請主管機關核准，合法獵取野生動物或採取森林產物。事實上，自然資源已開放給原住民使用，立法委員近年來的努力值得肯定，但為什麼原住民仍時常觸犯法律呢？重點就在於申請核准上，並不是申請要件等問題，而是原住民族申請意願的問題。自然資源管制制度必須存在，但是否容許我們將受理申請、審查的主體，從資源治理機關轉為自治區政府。

目前規劃處理的方式為，原本原住民基於傳統文化等非營利目的而使用自然資源時，須向縣府或市府的農業局提出申請，但之後在自治區中便改為向自治區政府申請，自治區政府在受理、審查的過程中，仍需按照中央法令審查實體要件及執行行政管理，再由自治區政府做成行政處分核准原住民使用自然資源，然現階段因為自治法仍未通過而無法推進。在自治制度的擬定上有很多的方法可行，我們可直接在自治法中規定不受森林法規等等的限制，但這會受到保育等團體的反彈，然而亦不能完全受其他法規的限制而使自治區幾乎無權限，所以企劃處一直試著找尋平衡點。

3. 第二個部分為資源共管。自治區若擁有受理、審查的權限，在面對自治區內許多的國家治理機關時，因為牽涉到利益以及機關的存廢問題，所以仍須回歸到「原住民族基本法」的規定。「原住民族基本法」規定資源共管，但目前的共管機制為由資源治理機關遴派代表、專家學者及當地部落代表組成資源共同管理會，由共同管理會進行重要計畫的諮商。簡而言之，諮商、諮詢是目前的共管辦法。而目前有些治理機關提出疑慮，認為自部落推選代表困難，因此若以後有自治區，就由自治區派出代表而不是部落代表。至於，只有諮詢的話共管強度是否足夠一事，此需另外討論不在這裡多做說明。
4. 第三部分為部落會議。透過下鄉理解部落居民需求後，發現目前部落會議有兩個層面的問題：第一，無確實規定需要進入部落會議、徵求原住民同意的事務。例如：公墓遷葬，若欲進入部落會議討論則需有法源依據，也就是「原住民族基本法」第 21 條規定，土地開發、資源利用、生態保育、學術研究等行為須經過原住民族同意，而公墓遷葬是否為土地開發則需要經過定義。再者，相關土地開發行為經過定義之後，會發現每一種開發行為需要諮詢的部落範圍不一樣。所以對於何種事務需要進入部落會議，這需要企劃處再與其他部會經過討論。第二，部落會議召開程序過於複雜。這部分已做過調整，以後的部落會議會完全尊重自治精神

而回歸到由部落自行決定，例如：賽夏族在取得共識後，以民族議會取代各部落的部落會議，各部落推派民族議會的代表，這亦是一種部落會議，邵族部落會議亦是這種形式。部落會議的組成、召集方式、決議方法等等由部落自行決定，讓部落會議的召開更具彈性，地方政府、鄉公所亦有協助召開部落會議的義務。所以，若資源治理機關無從找得部落開部落會議，可向鄉公所詢問由鄉公所協助召開部落會議。以上為簡略的第一和第二輪發言，謝謝。

### **黃居正副教授**

感謝曾專員給我們這麼理想的圖像，雖然現在自治還是在未定之天，所以我們這個計畫當初也是設想不會等到自治制度底定之前才開始，應先展開一些基礎工作。在做成今天最後的結論之前，我想請委託我們辦理研究計畫的研考會長官提供一些想法，因為今天所談到包含自治制度建構等等的議題，已超越當初我們被委託研究的範圍，原本目標只是建立機制還有對應的法規修改，還不到這麼大範圍的研究對象。不過，很顯然每次焦點座談大家提出的意見都是比較結構性的問題，而其工作範圍都是遠遠超過原本的設定。我們仍然很感謝大家的意見，但最終還是要聚焦回歸到實際執行面的問題。這邊就要請委託研究機關的代表，看看在這樣子的觀點之下我們應該如何回應。

### **許智閔專員**

1. 主席、各位學者專家還有機關代表大家好。本委託研究計畫名稱是「我國原住民族在資源保育地區共同治理相關法令及執行機制之研究」，方才聽到各位學者專家、機關代表的發言，感覺收穫良多。依據本計畫評選審查委員意見，建議聚焦於一些基本問題上，本計畫題目之選擇係考量國家公園與原住民族日常生活及工作事務關係密切，且發現在資源保育及利用方面，跟原住民族存在不少衝突問題。與原住民族衝突部分，主要在於原住民族因不瞭解或礙於傳統慣習而觸法，尤其許多申請案件是因原住民族不知或不願依照現行規範程序進行申請，因此演變為司法案件。

2. 有關資源保育部分，政府組織改造之後將新設環境資源部，整合環境保護、環境監測、水利、礦產還有森林保育。透過研究國內、外不同的自然保育地區規範後，希望能夠整合出一個資源保育機關與原住民族間之共同治理模式。原本常談論的是共同管理機制，但考量到平等互惠及擴大參與意涵，題目改成「共同治理」。此外，外界認為政府在自然資源使用與分配上，對原住民族不很重視，可能有所誤解。例如：莫拉克風災重建過程，據統計災害發生當地有 80% 的居民為原住民族人，政府在執行重建工作的時候，也已重視到生活與工作上軟體層面的需求與服務，並非只重視到施作工程建設或是僅僅提供硬體設施而已。
3. 資源保育是否也包括文化或社區重建等領域，建議考量原住民族本身的民族多元性，各族群都有自己的文化背景及決策模式，因此可以瞭解共管機制有一定難度。是否未來能納入多元族群主流化觀念到資源保育相關機關，使各機關在思維與決策模式上能有所轉變，並就原住民族與自然資源保育相關議題，提供更多法令修改及公共參與決策空間。

### 黃居正副教授

我們幾位計畫主持人都覺得收穫甚豐，有助於讓計畫更加完備。在我們計畫執行的過程裡，做了很多既有規範以及法律案件的分析，田野調查部分本也想加入國家公園訪談部分，以及對應方才主任提到的，將經濟生活這部分融合在共管系統裡面，讓它不只是單純諮詢、協助或是受指揮的機構。我們有一個很重要的參考模組就是「營火計畫」，這是在生物多樣性公約的 NGO 報告裡面一個最完整結合經濟生活和環境保護的計畫模式，我們會運用它來當作一個主要的解決問題的模組。這裡面也有剛剛副局長所提到的如何解決私有化困境這個問題，我們整個計畫的研究模式是以非洲營火計畫（CAMPFIRE）（以下同）做為設計中心，透過方才諸位發言我們也很高興看到這樣的研究設計確實能夠契合實際問題的範疇。當然在臺灣我們會有一些基於本土上的差異，不過因此計畫的執行時間非常短，我們也無法做到對所

有國家公園或自然資源保育區裡，每一個族群的獨特需求，或理想管理形式進行訪談與調查，並做出全盤性的整理，所以目前只有整理出一些代表性的結果。另外，在蘭嶼部分，我們主要是運用既有的文獻還有訪談，處理的對象是傳統海域，跟臺東的漁業權之間衝突問題。至於說另外兩個田野對象，我們會做比較全盤性的深入訪談。不知道兩位主持人還有沒有需要補充的？

### **趙一先縣議員**

本計畫名稱既然言及「我國原住民族」，則應有必要與各族辦理座談會，我個人非常希望這個計劃能夠和我們賽夏族的自治議會接洽，我可保證與會者皆為族內具有代表性的人選，不知道有沒有機會跟研究團隊來進行合作。因為新竹縣政府本來就打算在自治辦法通過之後，召集行政部門進行中央跟地方的接洽，深入討論，如果研考會跟研究團隊也能夠一起以「族」的觀點，和我們的長老進行討論更具體的問題，相關建議是否考慮納入研究計畫中。

### **官大偉助理教授**

在此敬向議員報告，當初選南山這個地點，其實不只是這個部落而已，此地區尚包括司馬庫斯、大同及南澳，很多泰雅族的傳統領域本來就重疊在這個地方。所以我們當初就有想到這個共管系統，不只是部落跟國家之間的問題，更多還包含部落跟部落之間的管理議題，這就牽涉到不同部族了。因此若有機會能跟賽夏族的議會聯絡，是我們的榮幸。

### **蔡志偉副教授**

因泰雅族裡分為幾個系統，其民族議會也可以說是最早成立的，是在一個教會體系下成立。當然高金委員也有所謂的泰雅族自治籌備委員會，那是屬於比較行政主管或是民意代表的系統。我自己本身是賽夏跟泰雅的血統，一個是最有希望成立的小族，一個是衝突最大的一個大族。事實上，泰雅族的代表性還是一個問號，從南投到宜蘭，我觀察這幾年，不同地區的泰雅部落之間確實有很多資源共管上面的

衝突，但是還沒有一個比較具代表性或類似民族議會的組織，剛好賽夏族這一個還沒有太多資源衝突問題，可以有許多提供意見的部落長老，來做一個對比，提供討論。

### 楊宏志局長

在還沒結束之前，我再補充兩個想法。第一個是針對老師研究報告裡面提到「野生動物保育法」或是「森林法」涉及農委會業務的部分，可以做一整理，並由農委會提供政府這邊的觀點，因為畢竟屆時報告出爐是代表官方意見的資料，希望有這個完整性。第二個，所謂共管，即 **co-management**，可以翻譯成經營，或者是管理，兩者之間最大的不同，我的理解是：經營是運用科學的技術或是傳統，去推動工作，可是管理是依據現行的法律規章進行管控。如果使用管理這個字眼的话，相對經營比較帶有剛性的意味，如果我們使用「共管機制」這樣的字眼，馬上就會面臨權利義務之間的關係，或是說需要各個單位共同去決定一些事情。一旦推動共管機制，原住民本身雖享有權利，但事業主管機關必然要承擔，譬如因為大環境變遷而改變決策的這個責任。此部分可能要麻煩老師留心。

### 蔡志偉副教授

的確，我們一般說法律賦予權利的同時，也負擔了相對的義務，因此此部分必定會加入做思考。也感謝副局長能提供我們相對應的資料，因為畢竟學者們的研究觀點，常常會有一些比較理想化、抽象的思考，所以如果農委會、營建署及林務局等單位可以提供一些資料，本計畫就能夠兼採理論跟實務上的觀點。今天因為時間的關係，不能讓各位代表可以暢所欲言，真是非常抱歉，以後如果各位不計較還有要跟各位請教的機會，屆時希望各位可以撥冗指導，謝謝大家參與這次的會議。

### 六、散會（上午 12 時）

我國原住民族在資源保育地區共同治理相關法令及執行機制之研究



首先請 3 位我們部落的代表分享，分別有人口眾多的阿美族、還有火力最強的布農族，以及最近常常在媒體上曝光的卑南族。依長幼之序，先請退休警官林光義來為我們發言。謝謝。

### 林光義先生

1. 我叫林光義，去年退休之前的工作是在警察局當法制股長。我任此職務大約 8 年，因此對相關法律有些涉略。目前原住民自治尚非全民的共識。許多人會有這樣的疑問：原住民為什麼要自治？我認為，從日本政府到中華民國政府，皆聲稱要扶助弱勢，扶助了五、六十年，原住民在財經、政治各方面，都是相對的弱勢，再加上原住民面對行政機關執行國家法律，有諸多不滿意之處，所以原住民要求自治。譬如國家已立法制定「原住民族基本法」，然而許多行政機關，對於「原住民族基本法」似乎不是那麼重視；反而司法院、法官對於「原住民族基本法」的引用、或認識原住民文化各方面，比較進步；行政機關對原住民的認識比較粗淺。
2. 我在此呼籲在座諸位行政機關的高級長官，能夠理解我們原住民為什麼要自治？解嚴之後 20 年以來，所謂國家跟人民的概念已經有所轉變，國家的行政措施或是法令，應該根據人民的需求而訂定。我們公務員應該要站在人民的立場上思考法令是否過時？因為有「森林法」、「野生動物保護法」及「水土保持法」，很多法令，其實是「原住民族基本法」訂定之前的老法令。當一個新的法令制定時，吾人應該要思考社會環境之轉變。當初立法之時並未考慮到原住民，以致於警察執法時也並未照顧到原住民真正的需求。而今制定原住民族基本法之後，許多行政機關在執法方法上、在理解法條上的心態，還是沒有調整。這會是問題的根本。希望除了原住民的朋友之外，漢族朋友、行政機關要有所理解。

### 蔡志偉副教授回應

謝謝林光義先生。希望各位的討論不要侷限在自治議題。我們主要聚焦在「資源保育地區裡面的原住民族如何利用這自然資源」這個層面。

### 黃居正副教授回應

自治是「原住民族基本法」以及憲法希望能恢復原住民之合法地位的最終目標。我們為了要實踐這最終目標，當然也包括資源，還有規範的調整。林警官的意見，其實是朝向本目標過程中，所必須要進行的局部調整。由以上理由觀之，自治是它的一切解釋的綱領；然而我們還在研擬關於自治的具體實行步驟，以及規範的內容。但是，「原住民族基本法」所賦予自治解釋其實已經存在，那我們要如何對應目前基本法，進行局部調整，以及如何提出對自治的想法，會是現階段應該要做的事。目前各族群和各個部落，對自治的想法有相當歧異的差別，他們紛紛提出自治的模型和草稿。我們會在本計畫裡面描述自治的相關模型，希望藉由大家對本議題樣的想像，找出一個共同聚焦的基準。

### 蔡志偉副教授

請第二位，阿力曼館長。本計畫選定一個個案探討，選定阿力曼所在地的森林博物館這個區域，因該處附近有一塊屬林務局土地，這個地區另外涵蓋原住民保留地跟資源保育地區。阿力曼先生在該處推動主日森林博物館的概念，我們希望透過他的個人經歷，跟大家分享：原住民族在資源保育跟資源利用上，其實可以達成雙贏局面。

### 阿力曼館長

1. 過去我做過記者、老師，在日本從事貿易相關工作，也擔任過臺東大學劉老師的研究助理，在那裡也成立了南島社區大學，經營大約二、三十幾年。我一定要先表達我對於傳統土地或自然資源的一些看法。

2. 首先，自 1895 年日本政府到 1949 年中華民國政府，原住民從來沒有投降或把土地交給你們，我們長輩的想法是，這些來統治我們的政權，都是小偷、強盜。從歷史的角度看，我們現在要做好的就是，盡量找回部落耆老經驗的知識系統，並記錄下來。我們要對我們的下一代，對我們的森林、土地做一個交代，因為我們已經很清楚這些土地本來就是我們的。
3. 我參考過很多甚至加拿大其他國家對原住民的共管措施，對比國內的林務局或國家公園等單位，我認為應該要了解誰是真正的主人，誰是土地資源原來的擁有者？現在管理單位要重新釐清你們跟我們的關係。土地資源一定要在我們手上。關於資源的分享或永續發展，請管理單位不要講生態保育、永續地球、永續社區，講這些沒有用。我們要換個角度想：「在談共管機制的時候，怎麼樣讓原住民在這個地方感到高興？」。林務局、國家公園、中華民國的觀念和態度如何？若你們開始悔改，跟我們打招呼，願意跟我們談，一定會有改變之道。
4. 森林博物館，只是作為文化重建的基地，它並非跟林務局共同創建，但林務局有編若干經費、施行若干計畫調查此地的榕樹，我認為此單位尚佳。對原住民而言，原住民與非原住民都是生活在臺灣土地上的新臺灣人，這些資源要給我們下一代，但要談到資源共管這部分還不是那麼容易。既得利益者，不論是林務局、國家，或是在其中任職的原住民，請他們將目前所有之土地、利益還給原住民，這是非常難的。
5. 原住民無論是在人口數或在立法院代表的比例都很少。各位學者所知其他歐美國家的國家公園是無人公園、無人森林，管理者用勉勵生態保育方向來經營。林務局無須在森林造林，人民也種樹種苗。吾族老人說出對河流的智慧，「河流是有記憶的，不管有多久，他想念的時候，他還會走他曾經走過的路」。我認為，談這些事情（共管）時，林務局或國家公園一定要先跟原住民談。

6. 原住民沒有「社區」和「部落」的概念。日本人稱「部落」叫做 POSAK，我們稱為 ASAK；布農族部落地圖的概念是「國家」，有一個自主生活圈、自己的地區，也有管理機制。許多學者質疑原住民沒有專業的管理團隊來管理資源。實際上，我們能活在祖先傳承的這塊土地上，自然有一套生活的哲學以及知識系統，知道如何有效運用所謂「生活的銀行」的這片森林。
7. 吾以為漢人朋友或林務局，應重新跟各個族群，用「聯合國」的觀念來思考，重新談其與原住民族的關係。吾人期待能夠想出一個雙贏並獲利的方法；另外，建議應提高在林務局或國家公園任職且參與決策原住民同仁的比例，否則談得再多，部落族人已經不相信會有什麼成果。

#### 黃居正副教授回應

1. 方才館長提到重建平等的對待關係，在建立這些基礎之前，應該要從基本法之提示當中，恢復到雙方基於主權和主權之間的關係，去建立一個共識基礎。當然，回到自治的最終理想前，我們可以把彼此意見的一些共識基礎，藉由這些過程來調整。本計畫在實質面上，朝向平等對待觀點，來重建實質內容，我們期待以轉型正義的觀點來恢復共管制度。館長提到在國家公園內的導覽員、保育員，及其他原住民社群的成員來參與，甚至主導共管計畫；關於這部分，計畫團隊已跟國家公園的官員表達上述提議，這也是本計畫應實現的目標。有許多法令需要解套，例如政府採購相關法令所具有的陷阱。雖要做的工作非常多，不過我們都朝向這個方向前進。

#### 蔡志偉副教授

第三位請卡地布文化發展協會的總幹事，高明智先生。高先生在 2007 年底的卑南族大獵祭當中，按當時法規，評估了若干申請，但是在執行法令的過程中，產生一些齟齬。此事代表，法令其實無法反映當地祖靈文化的需求，或是法令在執行層面是否有所不足之處。

### 高明智總幹事

1. 今天的座談會資料清楚顯示中華民國法律底下的原住民，歷經了悲慘的 60 年，土地沒了、人也離開土地了。突然，解嚴以後，我們的土地都變成林班地和保留地，而溫泉區已讓財團進駐，我們也已失去保留地，原漢一起相處在土地生活圈內，我們的土地，已完全喪失，原住民怎麼還有辦法生活？
2. 在卡地布部落，我 20 幾年前回來要重建部落文化之時，遭遇非常多的困難，我們從來也沒有跟政府領取金錢補助。然後，我們就開始跟長老學習恢復傳統生活文化。
3. 剛才蔡老師提到，2007 年底我們到山上舉行 MANGYAW 獵祭。獵祭，簡單來說，就是殺人頭祭。祭典的目的有二：男人要守衛自己部落領域，以及祭拜小米神，祈求小米豐收。然而為了舉行祭典，在申請過程中，管理機關規定我們狩獵的時間、甚至是狩獵的數量。原住民對此規定感到不可思議：山林裡自然的野生動物，怎麼有辦法用這種邏輯事先預知、判定狩獵的數量？此規定對原住民而言是一個天大的笑話。然而執法機關成立森林警察大隊後，立即鎖定卑南族大獵祭活動，這是他們最好的業績。2008 年以後，我族不斷向警察機關抗議：「我們合法申請，你們還過來追捕我們幹什麼？」後來，因持續不斷陳情、抗議，一直到行政院原民會，一位副主委來到部落，這起事件不了了之。
4. 原住民向來致力於文化傳承，然而到山上進行祭儀性活動，是違反中華民國法律的。我原住民的後代子孫，舉行傳統祭典儀式，竟然變成了犯罪者，這情何以堪？原住民採野菜、打山羌都要進監牢，有些要賠 15 萬。我們部落今年的 MANGYAW 即將舉行，不曉得原民會，是否提出卡地布部落案例，與其他機關團體對話？
5. 第二，地方政府基於發展觀光而準備挖掘族人祖靈的墳墓，我們族人抗議過後，政府也提不出具體明確的觀光發展計畫。若地方政府如此對待卡地布部落，那麼中華民國這麼多法令所講的，全

部都是謊言。為什麼在這個案例裡，他們卻看不到自己的卡地布？以此兩極端案例來突顯原住民族自治實現（之重要性）。吾人不斷提出對於國家法律制度的訴求，也向原民會提出訴求，然都得不到答案。曾經有想過另一策略，即向國際法庭提告。然而，在聯合國，臺灣並不是一個國家。

6. 若卡地布部落這個問題沒有解決，雖然原住民自治似乎有一點可以生存的空間，處在「得以自治」的假象中，然而現實上，我們都在犯法。中華民國執法單位很認真，特別喜歡取締原住民。我預測這次大獵祭，族人依舊會被以現行犯逮捕。卡地布部落已依「原住民族基本法」召開了部落會議，原住民可以自己宣示，雖不清楚這樣的宣示是否有效，吾人已經開始做這件事情，宣示主張「這是我們的傳統領域」、「我們現在進行傳統祭儀，你如果進入到我的領域來，必定和我們族人發生衝突，我們會用生命去捍衛部落」。我們想要活著，你不要告訴我說這個要規定。我們是用生命去交換山上的自然資源，不是用寫字換來的。
7. 我要呼籲的是「請讓我們活下去」。生命力是在自己環境裡面長大茁壯，豈有靠法律規範長大？我們這一群活著的知識分子定那麼多條例，意圖規範何事？在我們的部落裡，財團亂七八糟地開發，為什麼林務局將樹砍伐淨盡，卻推說是原住民所為？譬如溫泉的開發，全部都是財團在進行開發，哪有原住民去開發？現在的政府單位睜著眼睛說瞎話，那原住民怎麼跟你們一起生活？

#### 黃居正副教授回應

謝謝高總幹事。在「原住民族基本法」之前，早已存在若干規範結構，雖然吾人有諸多不滿，還是必須要解放這些規範。我們必須要針對這些目前有礙於我們的生存權、自然資源自主權的規範，加以檢討，若不處理這些規範，負擔還是持續存在。例如研究團隊整理過去10年來，原住民以及自然資源保育地區的案例，我們發現：關於保育案件違反的比例之高，判刑的比例也非常高。本計畫進行之原因，即

是要面對這些規範問題並加以處理。某些規範如果在很長的一段時間，它被違反的比例非常高，高到一個穩定的程度，就表示規範或行為有問題了。例如「野生動物保育法」，基於其違反比例高的現象，有必要針對規範做檢討。

### **蔡志偉副教授**

邀請民間單位，法律扶助基金會的陳律師，來跟大家分享。謝謝。

### **陳采邑律師**

1. 根據我目前在法扶內部扶助案件的統計，請參閱今天會議整理出的統計資料，可以發現目前原住民受到踐踏程度。「野生動物保育法」影響程度較輕，比較麻煩的是「槍砲彈藥刀械管制條例」。因原住民打獵時，若攜帶自製獵槍，在槍彈藥法令裡面，最高判無期徒刑；其他可能是3年以上有期徒刑。法律扶助基金會有許多個案是老人家留下來的獵槍，不符合「槍砲彈藥刀械管制條例」20條，因此必須用重罪處罰。我認為此種處置是在浪費司法資源；因其為強制辯護案件，一定要派給他一個律師。而目前法院認為，只要是自製獵槍，無法用內政部的管理辦法以及函釋、警政署的函釋，追溯本法的適用。也就是「槍砲彈藥刀械管制條例」已經規定好原住民自製獵槍是可以持有，供生活所需的話，基本上是不符合槍砲的規定。這是我看到目前比較好的一個方向。
2. 另外「野生動物保育法」部分，已有律師發現可能違反罪刑法定主義。因未經許可而獵捕一般保育動物，原則是行政法的問題；然而，若為保育動物，事實上並無任何規定。法官考量若是一般類，可適用行政法，若為保育類則適用刑法，但如此解釋違反罪刑法定主義。關於此部分，考慮聲請司法院大法官會議解釋來處理。另一個問題是，為何林務局到目前都未依據森林法之一的規定會同原民會共同草擬規範採集的相關規定？是否可能有立法怠惰的問題？各位會質疑「原住民族基本法」目前是否有普遍適用的可能性？「野生動物保育法」與「原住民族基本法」是衝突的。

3. 回到「原住民族基本法」，在原住民自治相關規定尚未制定之前，建議夥伴應該要有同意一起參與的方式，如此即會產生實質拘束力。倘若「原住民族基本法」同意原住民參與，即無須公權力強制介入執法。只要邀請在地居民參與與行使同意權即可。若不徵詢在地居民之意見，則可請原民會將已作成之傳統領域相關調查結果公告。如卡地布部落，原民會公告此部落為卑南族的傳統領域即可。以上粗略報告，是我在臺東兩年多來所觀察到有些衝撞的案例。

### 蔡志偉副教授

謝謝陳律師。接下來請我們林務局的副處長，劉副處長還有他幾位同仁來跟大家分享。

### 劉瓊蓮副處長

1. 聽到律師，以及幾個族不同的代表，對林務局的期待及指正，感到很沉重。以下整理出幾個想法，以林務局而言，在法律上，國家給予我們彼此對自然資源及管理的責任，而林務局承擔責任，責無旁貸。因此，林務局面對原住民所主張的自然資源利用的態度和需求，似有原罪。這麼多年來，許多情形，一直無法突破。
2. 以下提出四點沉重的問題：第一，林務局或是國家公園對原住民族認知的差距，向來無法拉近；第二，彼此的互信基礎非常欠缺；第三，彼此的尊重也不夠。第四，政治力介入太深。方才林光義警官、阿力曼館長、卡地布部落長老，以及律師之發言皆相當尖銳。事實上應避免如此尖銳的質疑，該找出解決問題之道，不要再增加彼此對立及衝突。
3. 這一本案例整理甚佳，然事實上，並非每一個涉及原住民的個案，原住民都會被起訴。其結果有許多是被判無罪的；許多是緩起訴；許多是根本不起訴。若要評斷這社會對原住民利用自然資源的態度，應把所有個案蒐集並比較，如此較為平衡。另外在法令面，「原住民族基本法」是一種規範，「森林法」、「野生動物保育法」、甚

至「文化資產保存法」，皆為人們所制定的規範。若原住民朋友認為，「原住民族基本法」是你們中心的法令，那「森林法」或其他的法令也是一種法令，而法令沒有優劣之分，所有法令位階皆相同。但，我們在執行時，會尊重原住民再利用森林自然資源的需求。

4. 早在 2004 年，「原住民族基本法」公布施行前一年，即已制定「森林法」第 15 條採集的相關規定，在第 15 條第 3 項，原住民可在其傳統領域基於自用目的採集，然而相關辦法並未制定。適才律師提到林務局行政怠惰，其他機關也許有行政怠惰，然絕非林務局。因法規必須會商原民會共同制定，並且也涉及傳統領域、採集、資源利用，這些細則內容，需要機關共同擬定並接受，始得公告。林務局開會討論本問題，至今尚未公告實施。然今年的 1 月到 3 月最後定案版本已送至原民會進行文字修訂，目前尚未有任何回應。
5. 「野生動物保育法」第 21 條、第 21 條之 1，亦於 2004 年，即「原住民族基本法」公告實施前一年即已制定。原住民得進行傳統祭儀、獵捕野生動物（包括保育類）。在此過程中，本人參與了數 10 次的會議，討論此辦法的內容。真的有許多細節內容，終於排除萬難予以公告，並得到原民會同意及公告。另在今年公告前，原住民利用野生動物（包括保育類），並非完全違法。林務局接受申請，也依個案處理。因此我以為認知有所差異。為何要申報狩獵動物隻數？真的是林務局不得不的職責，基於管理野生動物資源，必須知道被利用的數量多寡，及是否有過度利用之情形。因此，雖以原住民觀點是可笑之事，我們也必須如此執行。希望雙方站在尊重的立場跟態度，以和平方式實現彼此的需求。

### **黃居正副教授回應**

1. 謝謝劉副處長的建議以及回應。

2. 本計畫希望開放一個平臺，讓各界能夠有機會交換意見，站在平等貢獻知識方面等對談。在此跟大家報告兩件事情：第一，我們提供判決整理部分，本計畫執行期間為 8 個月，在 2013 年就會結案，目前我們先做出初步整理，整理內容包括判決理由和程序。我們正在考量更細部的整理，例如具體個案、特定部落的傳統律法之間關聯的分析、以及前述提及案件不起訴與緩起訴的理由和比例。
3. 第二，關於法律位階部分，本計畫的目標，認為基本法的位階，不論是新法舊法的關係、或是特別法普通法關係，都會比「森林法」、「溫泉法」等來得高。在解釋上，以「原住民族基本法」條文內容做為最高位階的解釋，這點可能跟行政機關一般遵行的解釋方向會有若干差異。另外，就行政機關在「野生動物保育法」，還有相關的法規制定及公告實施等執行面的差別，必須要對規範進行客觀化及抽象的處理，使規範穩定。本計畫希冀能調整客觀化的規範，讓規範能夠更契合各個不同的部落和族群。

### 張文昌技士

目前推動部落觀光，是以部落的需求為主，經由溝通了解部落的需求與目標，尋求部落支持，再透過公部門的資源來輔導部落，例如：培養在地解說人才、部落美食以及現在推的部落漫遊。我們以設定的旅遊環境，帶領遊客進去參觀，並盡量不干擾部落的生活，最終目標是希望部落能夠從中獲得利益。

### 蔡志偉副教授回應

非常感謝張技士的介紹。我們當時在推動共管機制的設計時，有一個重要的提示，即自然資源所處的原住民部落，能夠透過自然資源會議，達成資源共享，如此即須擬定「共享」的具體步驟，例如國家公園關於保留地或國有地的部分如何共享，以及如何藉由釋放就業機會來推動部落的經濟體制。我以為這是一個很好的示範，例如釋出工作機會，必須注意若干規範上的調整以及規範需要處理的困難之處。在推動比較困難的部分，可能即部落的人才。例如在都立部落，部落

需要有領導者來協助規劃工作運作；在執行面上，可能尚需公部門的輔導，以協助部落解決若干問題。在管制這部分，若是以部落觀光為主來結合治理，希望是資源共享，利益則是另一個目標。

### 李新源副工程司

1. 以下兩點：第一，前述提及的法令規範，主要在規範個人行為，而個人行為可能回溯到自己的自治力跟傳統領域。也許立法者在制定法律時，法律即存在適用性的問題，亦即，原住民在傳統領域打獵或採集，可能都與法令有衝突、相違背。自治行為就像交通狀況，例如車過馬路，在尚未訂定交通規則之前，無違規問題；若制定了交通規則，就會發現違規事件層出不窮。而是否不制定法令就沒事？其實許多法令，有適用性的問題存在，法令可以透過解釋，進而逐步調整。
2. 第二點，統計若干過去的判決，其中與水保局較有關的是「水土保持法」中水土保持和保育利用這兩個部分，還有水土流失和水土保持維護等土石問題。「水土保持法」第 35 條之 1，所謂水土保持流失的構成要件，不外乎降雨突然過度，通常還有管理。這些要素會構成學理上通用：突然流失量的算法，量化，再者即管理單位的認定。本法構成要件，共有 8 點。第一，土砂遺留的殘渣堵塞河川與河道；第二，破壞地下水的涵養；第三，水跟土壤或其他受到環境汙染；第四，土地崩塌或土石流的土石流失；第五，損壞農園、房舍、道路、橋梁安全；第六，有妨礙洪水、排水、灌溉其他水資源保護及水利設施；第七，違犯水保法，影響水土保持的功能；第八，有妨礙公共保持的設施。
3. 從以上 8 點觀之，要構成水土保持流失以及水土保持處理，要構成情節嚴重才會被判刑。前述統計判決中，被判刑者無非是涉及此 8 大要領事項。「水土保持法」，是規範人們不可破壞大自然。「水土保持法」，在土地管理上是甚佳之法，不問行為人身份，只有行為符合法條要件，才會被罰。

4. 另外，令人擔心的問題是，法律除了刑罰之外，尚有行政罰。若人民非經申請逕自進行不適當的水土保持計畫，可能被罰 6 萬至 30 萬不等。此規定易被一般人所誣衊，可能有族人認為「我以前隨便挖一挖都可以，現在為什麼不可以？」水土保持法訂定後有適用性的問題，其亦為通案的問題；然而水保局可能宣導、輔導不足，以致有此問題。據知，政府的農業處水保科，亦有水土保持技師的服務團，在水土保持開發部分，都有輔導的機制。開挖山坡地除須受到此法令之規範外，其實自主管理亦相當重要。水保局在宣導的部分尚有不足之處，造成若干簡易開發個案遭查報取締，這是我們需要改進之處。

#### **蔡志偉副教授回應**

謝謝工程司解釋關於土石流失的定義如何形成。工程司提到說宣傳不足，簡易開發也可能遭取締處罰。不知水土保持局之解釋原則，是否能夠使「原住民族基本法」還有原住民傳統利用方式，達到妥協或是趨向一致、或產生觸法之虞的最大限度空間，另外，目前是否形成這樣的解釋原則？從所整理的案例觀察，可知在具體訴訟過程中，案例跟開發者的原住民身分，皆有絕對關聯。

#### **李新源副工程司回應**

本案例整理是為原住民而做，有其他案例在判處時可能也包含不同身分的人，應該是不只這一些案例。敝單位屬於臺東三級機構的執行單位，在我們上級的水土保持局，設有山坡地監測管理，以及法律的諮詢小組，它有一個正式編制，有關「水土保持法」的相關解釋會從本局統一解釋出來。若涉及觸犯相關法規，可以尋求統一的解釋。

#### **趙聰福辦事員**

1. 我在這個會議中的身分其實滿尷尬，因為我本身也是布農族原住民，在縣政府這邊也從事受理狩獵申請的業務。我小時候跟著爸爸去山上打獵，也沒有按照那些條例來打獵。我們打獵不會預先知道我什麼時候要打什麼獵物，沒有必要按照這樣的法條；我身

為公務員，職務上會審查申請狩獵案件，不但流程繁複，而且待審資料數量龐大，另一角度而言也是增加族人的麻煩。有時候族人認為我們原住民公務員就是侵害原住民利益的幫兇，好像是聯合漢人欺負原住民，因此我身分很尷尬。

2. 關於共管機制部分，除了前述原住民人數比例提升，我認為還要加強原住民人才的培育，才能準備下一步路，也就是自治。若我們本身沒有人才，要自治反而太倉促。共管機制單位像林務局、國家公園管理處這些在原住民地區的單位，若能釋出地方特考和原住民特考的一定比例名額，原住民公務員可能學到國家單位的相關法律，實務經驗會比較多，這些人是可馬上進用的原住民自治人才。若公務其他體系能配合提升進用原住民的比例，共管機制可能會更完善。

### **蔡志偉副教授回應**

謝謝趙先生。關於趙先生所提到的一個問題，我們希望理解地方政府與原住民部落社群相關組織，我們在設計一個共管機制時，可以做什麼？另外，在規範上面有什麼困難？有什麼可以透過第一線的行政組織來建立或改善的？我們可以做出建議。本報告中，我們等於是把這種機制上的這個位階往前推動一步。

### **趙聰福辦事員**

在縣政府這裡，提到共管機制，即類似原住民自治。然而縣政府跟自治單位可能就處於同一位階，關係上可能有所重疊。而縣政府是否會將所有的權力移轉至自治單位，目前我也沒有答案可以跟蔡志偉副教授答覆。

### **劉焜錫院長**

1. 原住民祖先所打拚而傳承的這一塊土地，有一座山叫做 TOMATO，叫多加同山，我爬上了稜線，走到南湖大山那邊要紮營。在 PIAYLANG 部落，我聽當時已 80 歲的林長老敘述，他會到他們的

傳統領域—南湖領域去獵水鹿等，然後到多加同山，就開始聽到部落搗米的聲音，他就往他的家鄉過去。過去出來，可能需時一個禮拜的功夫。我想這地方對他們而言是神聖的，有文化和感情的。

2. 那時候，他們在那裡成立泰雅族民族議會，叫做馬告。平心而論，此民族議會會破局原因，在於原住民受到議會制度嚴重殖民，將西方的制度套到部落。我曾經告訴他，我們能不能不要那麼快（談共管）？應先把部落地圖做完。
3. 我今年開始談「部落國」。因部落在這幾 10 年來，被矮化、或把它視為一般社區，或與「部落客、部落格」混為一談，就好像是一群原住民的演藝世界，演藝人員就被小丑化。
4. 其次，原住民族電視臺，就是小丑化的幫兇。我用「部落國」這個概念，就地理上，它是有主權的，例如：美國的部落在文化和地理上都是有主權的。當時，他們也要推動基督教臺灣長老教會泰雅族議會。我跟臺灣大學的某位也在做泰雅族研究的教授，想把它擋下，不願那麼快實行。先穩固文化的基礎之後，再來談是否跟國家公園（合作），或用何種形式合作，或成立文化委員會。我認為處長是否為原住民，並不重要；權利，以及原住民在委員會的比例，才是最重要的。我覺得當時的原住民，寧可為了生計而放棄主權，由此即可看到原住民的悲哀，主題就模糊了。
5. 我們要的是主權，而必須有其論理支持主權的主張。主權來源為何？原住民的文化是什麼？有沒有這堅實的基礎，告訴他人說這個地方是我們的領域，從哪裡到哪裡是我這個部落國的領域？歷史上，我們曾經在這裡多久，若說不可考，都可以。當有了這些基礎之後，部落再來說服公部門，再來自治。舉例而言，臺東火車站為一公共設施，它的土地是屬於公家的，文化藝術得介入臺東火車站，那普悠瑪（族）能不能介入？我不可言「臺東火車站是我的領域」，因建造公共建設耗費資源，公共建設也帶給人民便

利。那該如何解決？在地人可以其文化藝術去參與。又例如都蘭山是族人的聖山，但臺東火車站旁的中華電信高塔就擋住都蘭山，對族人心裡感受有不好的影響，那普悠瑪部落覺得怎樣？你們可以提出來，看要如何改善。

6. 我推部落地圖運動，推動了 10 年，大部分地方都還沒有建構好，有很多地方都沒有做，原民會就將他們結案，這是很可惜的。部落地圖是建立部落國的基礎，在部落國的基礎還沒有建立好之前，原民會將之結案，這是滅國的舉動。很多部落國的傳統領域混亂，後代族人也不知傳統領域的範圍，可能因為這樣就滅國了。
7. 「原住民族基本法」通過後，原民會也有怠惰的問題。為何原民會會怠惰？因為原住民受嚴重的殖民，他們愛的國，是中華民國，沒有愛自己的部落國。卑南族是虛構的，卡地布國、利嘉國才是真實的，卡地布國的語言跟普悠瑪國的語言是不一樣的。若你沒有用自己部落國的文化資產和語言來看待自然資源，臺灣將會非常危險。
8. 2008 年我到巴西里約參加國際會議協會 (ICCA) 的會議，談到原住民治理，我看到其他國家的總統非常努力，他們談到當年的會議路線，將原住民看待自然資源的方式－自然人群跟大自然一個和諧的關係－入憲。這幾年來，中南美洲在做這個工作，聯合國在談未來的時候，連綠色經濟都尊重了；國際自然保護聯盟 (IUCN) 也強調原住民治理，若不談原住民治理，遑論世界遺產或保護區等。
9. 政府機關目前的責任是什麼？原民會的責任是建構傳統領域、並協助部落建構主權。關於經營、建設及自然資源，如何跟林務局合作？林務局握有自然資源，要如何協助部落？社區營運是一個方法。舉例而言，社區營運會由該局副座主持審查，接下來，不知道誰要抗爭你？因為他剛當副處長的時候，曾經去推這個。再來臺東的時候，也在達魯瑪克採集關於狩獵方面的資訊；我們請

屏東科技大學的陳美惠，還有黃平教授，因在那狩獵，這件事情被媒體報導出來，就被喊停，沒有報導了。

10. 基於原民會過去還受到許多殖民思維影響，導致現階段原民會不清楚自身定位如何。剛開始我推部落地圖，當時一位科長跟我提保留地，我否定了他，我們要提的是傳統領域，保留地是日本國征服原住民並給予你的小地方，原住民應該要清楚自己的傳統領域。原民會要培養的是資本主義的原住民嗎？原民會要有危機感。
11. 因此藉今日會議提出來，要好好重視原住民在守護主權方面，做了什麼，原民會最重要。目前包括自然資源、社會福利等措施都要自己執行，而原住民的主權未守護，原民會像是行政院。原住民的主權必須先站穩，再跟原民會以及相關的單位談，跟林務局、國家公園、風管處、縣政府等。我呼籲原民會要先建立部落國地圖，用傳統領域來強化我們的主權。

### 蔡志偉副教授回應

謝謝院長。許多朋友在討論中提到，在資源保育地區的治理的這種概念，像包括了治理組織的層面，也有利益分享的層面。劉院長給與會者另一個很重要的概念，是在資源保育地區，要怎麼樣從文化治理的角度與主張，回應阿力曼館長所談的「資源主權」，這個概念提醒我們需要考量在共同治理當中，所包含的治理組織與治理運作實質內涵。

### 阿力曼館長

1. 在日本國家力量進入以前，各族群都已經有自己的族群關係和部落聯盟關係。希望請原民會或相關單位，尋找這些「部落國」對話的對象，如同劉焜錫老師所講，位階與對象很重要。第二，應調查各族群管理自然資源的方式。例如布農族有 PALIHASAM，甚至泰雅族有 GAYA 的，這是我們自己一套共管的機制，是家族或部落聯盟生活圈裡的各種互相護衛主體的作為。

2. 另外，我想請整理過去政府或外來族群違反原住民族傳統規範的案件，讓大社會看到你們違反我們規範的例子，而不要只說我們違反「森林法」或「野生動物保育法」等法規。
3. 我再次聲明「主權不能討論」。不管是哪一個政權，我們都會堅守到底，資源分享這部分，一定要按照我們的方式；再者一定要把部落地圖的範圍指明清楚，才可以跟中華民國政權對話。自然資源是我們的金控和銀行，我們把這些資源留下來，可以經營生態旅遊或是部落漫遊。部落觀光這部分，仍然有問題，例如阿美族人的 **PAKELAN** 這機制，但河川跟海岸所有權、管理權皆非屬於阿美族，都在東部海岸國家風景區管理處（簡稱東管處）手上，族人要如何按照自己的方式生活？林務局和國家公園在自然資源領域持續建設，實際上越建設就越破壞我們的規範。
4. 因此，第一，不要矮化層級。第二，要尊重我們原來的機制，以及調查我們以前的傳統慣習、規範。再來就是，應盡快把部落地圖指明清楚。最後，應該要編列道歉基金。請調查，過去政府單位掠奪原住民的檜木等林產的問題，以及目前許多森林遊樂區的情況。森林遊樂區或清境農場的收入應該跟原住民協商，應該要回饋多少的基金來培育原住民人才？或提供原住民國外參訪交流的機會，以累積我們與政府協商的能量。這也是對得起我們過去對傳統領域土地的尊重。所以，我主張，要跟殖民我們的外來者談自然資源，要先釐清我們原住民的關係跟位階。

### 蔡志偉副教授回應

阿力曼所表達者大致有 3 個層面。在未來法律規範的執行機制和建議上，包含了共同治理的對象、以傳統習慣規範的內涵去充實現有法規、以及資源保護地區如何與傳統領域整合。本計畫會整理這 3 個層面。

### 林光義先生

1. 我先講結論：原住民已長年以來被管理太久，我們還要共管？可能會有些行政機關不會同意。原住民可以自己管理自然資源嗎？如果政府要跟原住民分享自然資源，我們應該討論如何分享自然資源的方法，而不是談共管。在共管的機制下，我們好像又持續被管理。今天原住民有這力量和意願要自己管理的時候，其實政府應該把這人民的權利歸還給人民。我認為原住民自己管理，而政府一起來分享原住民傳統領域的自然資產，才是合理。卡地布自治，普悠瑪也要自治，我相信有很多部落會跟他們學習。
2. 談到人民跟國家的關係，現在這個大社會很欠缺，尤其欠缺國家與原住民的關係這些概念。適才劉副處長說原住民被抓了很不好意思，我覺得這不是原住民的錯，是整個社會的錯。社會談轉型正義，只處理到二二八事件、美麗島事件，還沒有談到原住民族。政府有很多法令，造成對原住民諸多傷害的案件，我們先不提政府如何賠償原住民以前受到的災難，至少，「原住民族基本法」出來之後，政府要好好思考轉型正義問題。
3. 我希望原住民自己來管理自然資源，如果政府要分享這個資源，我們可以思考如何使資源能夠充分利用。原住民並非沒有智慧，以我們原住民在臺灣的歷史，我們有自己管理的機制，不要以為國家來管理這個地方才會更好。這是我的結論，謝謝。

### 高明智總幹事

1. 在卡地布部落，我們目前組織自己的部落會議，為了讓我們自己能夠一起討論事情、一起面對困難與問題。卡地布經過了獵祭事件，以及現在的挖墳事件，卡地布的族人被迫要一起思考：我們要如何寫字告訴公部門說明我們部落的想法是什麼。真正在部落裡面做事的人，事實上都不了解現在所講的法令。政府訂了這些條例，也應該與原住民溝通，告訴原住民政府的想法，如此才可以一起合作。可否透過部落會議，請各個機關來到部落會議中與族人對話？譬如我們生活的地方有林班地、財團，臺東縣政府只

來一紙命令，我們就照辦，各個機關有各自的立場，從來也沒有想過我們族人的立場是什麼？我們提出自己的立場以後，又被退回，他們就說我不認識你們的法。簡單來說，我們現在成立這個部落會議，希望能夠跟各個機關來對話，不是抗議，而是透過這樣的方式告訴各個機關，我們只想好好的用先祖們傳給我們的方式來生活。

2. 接下來出現很大的問題即是：誰代表部落？誰來跟公部門單位談？每次我們的傳統領袖 LAHAN（卑南族祭司）去跟市公所談，講的意見只代表個人而已。政府在解釋這些時，我們會想，到底你們認為部落是什麼東西？你是把我們當東西看嗎？我們要怎麼樣跟你們談話？至今尚未建立出一個談話的機制。
3. 原住民願意表達我們的想法。那麼多的機關、警察、法院、開發公司，一直要把我們的土地拿走。不管是共管、分享或是其他，我們卡地布部落有這樣的部落機制。我們希望現在可以用原民會所頒定的「原住民族部落會議實施要點」，部落會議可以按照「原住民族基本法」第 21 條規定，跟任何公部門機關到原住民部落裡面，去做任何一個開發行為，跟部落討論事情。我不知道各機關有沒有能夠一起來，以這種方式跟部落的人對話？這種方式是我認為可以跟各機關對話的開始。

### **蔡志偉副教授回應**

謝謝發言的 3 位長者。我從前面發言中分享 4 個概念。其實原住民跟非原住民族之間認同的差距仍然還存在。另外就是多年以來原住民對於國家機器的運作，其實那互信之間是有相對的欠缺，所以我非常認同副處長所提的那 4 點不同的感受，這也是本計畫希望要去達到的一個目標。

### **許智閔專員**

1. 很難得有機會可以聽到各位學者專家與機關代表這些對話。各位所提寶貴建議將作為資源保育機關及相關法令修改的參考基礎。

2. 本計畫是關於原住民族跟資源保育地區共同治理議題。依據評選審查意見，政府與相關社區團體，或者是原住民族的部落或族群，彼此為治理的關係，是對等跟平等的關係，處理方式並不是由上而下的。方才聽到林先生指出「原住民族基本法」第 21 條及 22 條相關規定精神。「原住民族基本法」第 21 條規定，政府或私人在原住民土地，從事任何土地開發資源利用，跟生態保育利用，須諮詢並取得其同意及參與，原住民也得分享這相關利益。他們還是可以要求，提列一定比例的原住民綜合基金做為回饋之經費。「原住民族基本法」已於 2005 年公布施行，相關資源保育機關若干未能因應調整的法令，依據法律確有修正或補充必要，以避免資源保育機關與原住民族間衝突的產生。在落實層面上，若有須面對的困難及問題，是否透過共同治理機制，以滿足彼此間互動關係的需要。
3. 行政院組織改造後將成立環境資源部，該部未來整合環境、水利、森林保育、水土保持及生態保育等環境資源管理及保護。如因資源保育及尊重原住民族傳統領域需要，政府機關可藉由環境資源部及國家公園之資源管理，進行更具統合性治理模式的必要。感謝各位學者專家及機關代表提供寶貴建議，協助政府行政部門未來推展與原住民族間的良善互動關係。

### **蔡志偉副教授回應**

剛剛透過許專員的說明，我想各位更能夠了解本計畫要達到的目標跟未來，可能發展的一個方向。本計畫將會作為環境資源部或農業部在施政上面的參考內容。我們先請我們的副處長回應。

### **劉瓊蓮副處長**

1. 行政院原民會已經依照「原住民族基本法」訂定原住民族資源共同治理管理辦法。為了要回應這辦法的實施，原民會要求我們各個現場的執勤單位，針對自然資源共管去執行一個較實際的運作規劃。在臺東，我們已經完成了臺東縣的交通部觀光局東部海岸

國家風景區管理處跟臺東縣原住民族自然資源與生態旅遊的內容，此外我們已經設置了一個委員會，也跟都歷跟都蘭部落開過了兩次會議。我們認為這是一個好的開始，大家能針對問題與需求去解決問題。

2. 每個人有不同的想法和期待，我們要選擇在此社會環境下可以達成的自然資源的方向。另外，現在的自然資源當然都是由單一的國家機器在管理，但是「共管」是指大家是一起來管，就是部落與國家，透過一個平臺，一起來管理資源。
3. 至於未來的分享，不是指分享給政府，而是分享給其他的人民。到了原住民自己管理的時候，你們願不願意分享自然資源給這大概 2,300 萬的人民？這是未來的另一個個層次的問題。政府只是一個管理的機器，以後這管理機關會是誰？這是人制定的制度問題，不會永遠是林務局，有可能會變動，只是當代我們被賦予這樣的責任。

### **蔡志偉副教授回應**

本計畫很強調「治理」的概念，政府的任務與功能是與時俱進在調整，這也是為何要推動第二階段組織改造之理由。過去，特定的事務可能會由某一個特定的政府部門來治理，來表現它特定的功能；未來在整個治理的概念中，人民跟政府的關係，可能會隨時的去做一個調整，政府功能也要相對做回應，以突顯治理的想法。

### **劉焜錫院長**

1. 我看到文化基礎流失的危機。有許多部落的部落地圖都還沒有做，只有聚落名，沒有在地的地名。我們的聚落名、族譜和部落遷移史，以及地名，都要詢問老人家。例如，TALOPALING 就是他羅馬林。以前靜宜大學的楊國珍等人，發現了神木群；就當地部落來講，那裡是他們早就知道的神聖的地方，長老們可以畫出地圖。而我們可以做的是，第一，以當地文化來建立自然資源。搶救自然資源的文化以及當地的記憶，原民會要趕快做這部分。我們特

定去做了一些，但是可能漏了很多。請原民會花個幾千萬，每個部落去檢視，趕快進行這項工作。例如我提到富山，富山不是部落，那是甘那碧（KANABI）部落。那富山聚落不是部落，甘那碧部落國是由富山分出來的一個聚落。若我們若不趕快建立部落地圖，那年輕人對部落的傳統領域都不知道了，他們的認知會亂掉。族人要清楚自己在哪一個部落國？不能只說自己是排灣族。

2. 第二，我建議成立原住民大學。我們有原住民大學、有部落國學院，可能開了五、六十個學分，加上現代科技各方面的課程，它就成為一個大學了，可以跟教育部合作。原民會可以跟教育部臺灣大學、東華大學、臺東大學合作，就可以在自己的部落做文化傳承的機制。若部落建構自己的國家發展研究院，就可以培育人才。至於經費部分，原民會跟教育部跟其他的大學聯結起來，我相信不是那麼容易。
3. 部落大學是頒發學位的實體大學，如何把這實體整合出來？分兩步，第一要先搶救文化；第二是要做好教育。與其現在指責林務局或國家公園，不如先做好教育，再跟林務局談。原住民有需要，林務局就幫忙；若原住民沒有需要，林務局就不會幫忙，也就是原住民治理，即主權裡面國中有國的概念。
4. 談到共同治理這部分，我覺得用「共同」這兩個字可能會有誤解。國家協助原住民治理即可；臺灣在中華民國治理權的範圍，國家當然也有治理，那國家要怎麼去協助部落國？我建議不要用「共同」，否則會有一點誤解。我們聽到共管的時候也會很害怕。原住民勢力太弱，國家掌有資源；談到共管，原住民沒有辦法參與。若國家以協助的角度，去強化部落治理所需要的實力，那國家要如何協助部落國？是不是可以站在較宏觀的角度協助部落國、強化治理的實力，否則部落快亡國了，談共管，部落絕對沒有治理的能力。國家應該負責協助部落，部落才有治理的實力。

阿力曼館長

1. 我的第一個建議就是，我們不能忘記祖居地，要弄清楚我們的遷移事故，以重建我們的在地文化。為此，過去我們在森林博物館，用了將近 9 年的時間做扎根傳承的工作，我們會尊重普悠瑪族的做法，甚至在那邊建立一個他們的基地。原住民參與臺灣的永續發展，是良性的，我們要建立一個原住民與漢人朋友互動的平臺。
2. 原住民盡量不要仰賴政府給予資源，我們找回原住民與漢人之間的關係，從土地和森林做起，了解部落地圖，慢慢累積經驗跟能力，將來我們有這樣的能力跟國家政府對話。
3. 「原住民族基本法」第 21 條說，因國家公園或林務局等，在原住民族地區要開發，真的要徵得在地的族群、原住民的同意後再進行，但是在原住民族自然資源共同管理辦法中，把「應」改成「得」，若開發需求很急迫很嚴重，林務局等單位將會就地合法。
4. 原住民要趕快把部落地圖建構起來，原民會也要協助各個族群建構部落地圖，我們才能對話，讓原住民有尊嚴在這土地上生活。

### **蔡志偉副教授總結**

今天各位所提的意見，我們會保留在後續進行分析與報告撰寫，如果未來各機關或原民會的朋友，對本計畫提出其他建議，也歡迎大家主動給予我們意見。感謝各位的參與，謝謝大家。

### **六、散會（上午 11 時 30 分）**

## 附錄八：第 4 次焦點座談會紀錄摘要

一、時間：101 年 12 月 17 日（星期一）上午 10 時

二、地點：國立政治大學綜合院館北棟 717 室

三、主席：官大偉助理教授                      記錄：陳怡萱研究助理

四、出（列）席人員：

學者、專家：

邱立文組長（行政院農業委員會林務局）、林益仁副教授（靜宜大學生態人文學系）、陳和平牧師（宜蘭縣大同鄉南山生態發展協會、南山基督教長老教會）、許松波理事長（宜蘭縣大同鄉南山社區發展協會）、蕭惠中（中央研究院人社中心地理資訊科學研究專題中心博士後研究員）、聶曼·比令總幹事（南山社區保育巡守隊）（依姓氏筆劃排列）

機關代表：

沈怡伶簡技（行政院農業委員會林務局）、黃清華專員（行政院農業委員會林務局）（依姓氏筆劃排列）

研究小組成員：

官大偉助理教授（協同主持人）、陳怡萱研究助理

列席人員：

許智閔專員（行政院研考會）

五、發言要點：（依發言順序）

官大偉助理教授

1. 各位老師、各位先進、各位夥伴大家好。我是目前任教於國立政治大學民族系的官大偉，今天很榮幸邀請各位與會貴賓前來參加本次焦點座談會。本次焦點座談會是基於行政院研究考核發展委員會委託之我國原住民族在資源保育地區共同治理相關法令及執

行機制之計畫執行。本計畫主持人為國立清華大學科技法律研究所的黃居正副教授，由我和國立東華大學的蔡志偉副教授擔任協同主持人。

2. 在本計畫中，我所負責的田野調查工作是針對宜蘭縣大同鄉南山村比雅楠部落泰雅族社群，其目的是希望透過泰雅族人之在地觀點，以審視研析過去曾發生之司馬庫斯風倒櫟木案、馬告國家公園設立爭議及南山檜木事件等涉及資源治理之議題。我盼望我們得以從實際經驗出發，提供委託單位些許建議，特別關係到未來預計落實共管機制時該制度及法律政策內涵。

### **陳和平牧師**

1. 我在此向大家分享我的意見，南山在地原住民族社群現在較為擔心的問題有二。將來國家公園設置可能對土地利用的限制，此為其一；其二，國家法令對於原住民族活動的限制。坦白講，所有國家法令，不管是「野生動物保護法」、「山坡地保育利用條例」、「國家公園法」或「道路交通管理處罰條例」，對於在地原住民族皆為法令之限制。其關鍵問題在於：我們是否有機會創造與自然共生的國家公園經營模式？因此我們呼籲盡速修訂相關法令，此為我的第一項意見。
2. 我們原住民能不能有機會跟國家建立平等的關係？這是共管很重要的關鍵。在司馬庫斯櫟木事件以及南山檜木盜伐事件發生以後，我一直在思考不管是林業單位、國家公園，如果沒有顧及到泰雅族運行了千百年來的在地傳統知識和生態智慧體制，我們無法和其合作共管自然資源。我認為應該是以部落為主體，我們了解一下部落在想甚麼、部落的困境在哪裡？部落要甚麼樣的管理機制，我們能不能回到部落裡面來聽他們的聲音，他們要甚麼樣的一個情境來管理山林。
3. 2005 年所頒布的一個「原住民族基本法」裡，面對共管的規範是籠統的。已經過了 8 年，我們也沒看到一個很清楚的共管機制，「原

住民族基本法」只是一個共管的框架而已，所以我是認為在政府要頒布政策、決策前，應該要去了解我們部落在想甚麼？要的是甚麼？這個是我最懇切呼籲的意見。另外我們比較擔憂的是土地利用與國家法令的限制，這些可能會阻礙部落的永續。

### 許松波理事長

官老師、林教授、還有各位長官，我附議剛陳牧師講的建議，另外要補充兩點：其一，國家公園法的範圍與我們部落傳統領域及蔬菜種植區重疊的區域要如何劃分權屬單位或進行共管？其二，我們泰雅族是一個狩獵民族，國家公園法就對傳統文化有諸多限制，能有更完善的保障或是配套措施嗎？因為我們部落現在多是以種植蔬菜為生嘛！之前我看過雪霸國家公園和武陵農場的例子，以前種植蔬菜的農民在設立國家公園以後，他們的田地都被收走了，所以說我們會很擔憂我們部落也會面臨相同的下場！如果說馬告國家公園設立以後，對我們生計是很大的威脅！

### 聶曼比令總幹事

Lokah simu ita qwara（大家好）！第一個意見是我們在地資源的利用被限制的範圍太廣了。有些倒下來的枯木和漂流木，經濟部水利署限制我們不能去拿，那些枯木會被公家機關標號，或是漂流木會被綁一些標誌，就是水利署已經把那些木頭收歸國有，那我們根本都沒辦法利用啊！原本我們部落能利用那些倒木或漂流木，在森林裡蓋一個工寮，當作是一種觀光資源，那結果變成說我們什麼都不能做。另外我們部落的檜木林一定要有統一管理的單位，讓在地人在需要時大家一起去取用，在採集的數目上也能做一個限制，並不是說任意取用，由部落的人進行數量上的控制，也讓部落的族人跟山的祖靈說：「我們要來跟你拿一些東西帶回去。」有這種配套的方式，如此一來共管體制可以發展的更加健全，林務單位就會曉得我們真的有這個心跟他們一起發展在地資源利用。

### 邱立文組長

1. 我們一直在學習跟原住民朋友對話，並學習你們的經驗，或者是對生活智慧的引進，那當然學習沒那麼快，這也是需要時間累積的，從 2002 年開始，我們推動社區林業的計畫就是希望透過行政院農委會林務局能跟在地的社區（原住民抑或是漢人的社區），都能夠藉助社區在地理區位上的優勢，協助林務局作為一些森林的巡護或者是管理的部分。
2. 社區林業有幾個階段，初步的第一階段就是讓我們林務局也走出去，民眾能夠走進來了解我們林務局在做甚麼。現在也有十幾個社區慢慢邁向第二階段，進一步的由社區主導的參與。剛好明年有社區網站的建置計畫，所以我們就希望說能找幾個社區當作我們的試驗點。因為很多社區可能對於資訊的操作上能力尚需加強，所以我們希望藉由平臺來協助社區，所以之前我們就特別有去南山部落針對此事做初步的溝通。
3. 另外的確「森林法」和「野生動物保育法」對原住民有限制。不過剛才許理事長講的狩獵文化的部分，其實今年已經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。所以依此辦法，在經過部落會議的申請後，就可配合原住民族傳統文化或祭儀的需要進行野生動物的獵捕。
4. 至於採取森林產物，在「森林法」的第 15 條有提到，那我們也正在訂定作業要點並與希望與原民會協商，會對採集的物種和種類進行詳盡的規範，另外剛提到漂流木的部分的確是依「森林法」的 15 條第 5 項，還有處理天然災害漂流木的注意事項規定，如果政府在天災過後的 1 個月內來不及完成註記，就可開放民眾撿拾。當然如果說我們是落在原住民的社區或者是原住民的區域裡面，當地的縣政府當然也可以衡酌當地的狀況，在公告時可以指定當地原住民族撿拾，也可以部落為單位來撿拾這些沒有標註的漂流木，做為社區的建設來使用。另外也有一些部落以專案跟林務局申請林產物作為是步道的整修、入口意象，或者器具展示等等，

這就是按照國有林產物處分規則的規定，以專案來核准原住民族的採集。

### 陳和平牧師

1. 第一個，「森林法」第 15 條規定對原住民來講是一個惡法。比如說颱風過後一個月內，漂流木漂到南山部落的傳統領域，結果在 1 個月內林務局先註記，我們就不能動啦！之前我去過羅東林管處，看到那邊擺著一大塊檜木樹頭，在蘇拉颱風過境以後放過去的，但是如果是我們自己要用來的話，我們還要重新去挖沙子裡面，看有沒有被埋在沙子下的木頭。所以你看註記 1 個月，那個好的木材可以用的，都已經被註記掉了，等到我們要去用的時候都已經是雜木了。
2. 第二個，我們表達一些心聲，看我們到底問題在哪裡。不管是國家公園還是林務局，他是一個圈地式的保育政策，這個是非常大的錯誤生態保育政策！這個圈地式就是說，我找一個地方我就劃為國家公園，劃為這種森林地方，那我們就不曉得，那裏土地是很多原住民生活在那裡！所以其實圈地式的保育行動，他是不承認那個地方有人啦！所以那而且他是一種空間隔離的政策。泰雅族有很清晰的空間領域概念，那是我們所熟悉的歷史記憶，我們的傳統獵徑、山徑，那是我們的地方，我們狩獵的地方。
3. 我現在一直有一個疑惑，我們為什麼沒有辦法讓原住民跟國家能夠站在對等的地位來共管，永續經營這個生態？我搞不清楚為什麼原地打轉？我們是不是沒有表達善意？還是說「原住民族基本法」只是一個框架？這是第一個我在想的事情。第二個不管是林務單位還是國家公園推動，你如果沒有把泰雅族在地傳統智慧 **Gaga** 放在裡面，那絕對是失敗的林業自治，這個我要講的。我拿太平山工作站來講就好了，5 萬多公頃的那個管轄的太平山工作站，他們就 20 個巡山員，那這次盜伐事件為什麼會發生？就是因為管理失當嘛！那我們這次成立了 **pyanan** 山林守護隊，15 位，那

我們很熟悉的那個路，很熟悉的管理，我要跟大家講喔，部落的族人在管山林他自己不會去砍樹！這個部落是我們部落在照顧我們怎麼可以隨便砍！

4. 雖然對共管機制的討論已經行之有年，但從未被建立起來，我們部落也不熟悉要如何操作，雖然林務局提出區林業三階段，但我認為林務局所訂的透過社區林業達到第三階段：共管，其實只是一個願景，是否有真的實踐社會轉型正義，這我是抱持保守的態度。其實社區林業也是上對下的政策，你申請 10 萬我就給你 10 萬去管管山，頂多 20 萬嘛！但這不符合部落的需求，我們希望是有機會能讓國家跟部落是在同等地位去共同管理山林，現在我們南山部落的人重新在提高與培養環境意識，這也跟我們的產業週期有關。我們部落的人耕田種菜是 3 月到 10 月，10 月他就休耕，休耕時期就能投注於生態保育，像是「比雅楠森林守護隊」或「雪霸國家公園南山保育巡守隊」。部落的人都很珍惜自己的土地資源，所以自然資源主管機關應該是要以誠實的態度，誠懇地釋放給部落的族人他們應該有的管理決策權。

#### 許松波理事長

我的問題是為什麼在大同鄉家源橋下游地區可以撿漂流木，但在家源橋上游地區、靠近南山部落那邊就不能撿漂流木？而且我認同陳牧師說的，「森林法」第 15 條對原住民真的很不適當，我們在地居民應該有權利去採集漂流木。

#### 林益仁老師

1. 官老師、還有各位夥伴，我回應陳牧師的發言，「森林法」第 15 條基本上是因應著要尊重原住民族權益並修訂的，相較於先前的法律，這一條法規對原住民族有釋出善意，但問題出在哪？就是這個法條背後所採取的還是以上對下的管理方式，部落居民採集林木要先跟林務局報備並申請許可，基本上法律後面的精神病不是要與原住民族建立夥伴關係。而不管是林務局或者是國家公園，

他們都不了解原住民族的文化，所以假設部落居民要跟林務局申請採集林木的許可時，批准與否是需要對原住民族文化有很深的了解才能判斷的，但林務局其實是根據行政部門的需要在做判斷。此種判斷跟泰雅族文化完全沒有關連性，反過來說，泰雅族的朋友也不了解公部門做決定的依據。

2. 我覺得核心的問題是公部門缺乏去了解整個原住民文化跟知識的動機跟行動。公部門的思維就是依法行政，但法律並無融入對族群的、文化的知識跟生態知識的理解，其實我認為更重要問題是我們要去理解原住民族的法律是甚麼。具體的建議就是說，公部門應該要開始更積極去了解原住民的傳統知識，泰雅族文化中的「Gaga」實際內涵與規範是什麼。我覺得泰雅族並不是將山上的林木當作財產看待，但我們國家的法令，確實把它當成財產在管。所以砂石、漂流木、林間副產物通通是財產。那回過頭來說，如果泰雅族不是用財產的觀念來看待山上的林木，那是甚麼？那就是他們生活的一部分啊！這是他們生命的一部分！現在是他們使用這些動物跟植物，當有天他們死後，就輪到他們被動物跟植物用。就這個部分而言，我做為一個生態學家，我覺得泰雅族的生態觀念比林務局高明。在整個生態的理解上面，在泰雅族裡面，這些東西跟泰雅族人彼此之間是一個有機的關係。可是我們卻把它切割成說，那只是一個財產，那就顯現出來說我們國家在管理這些東西，背後的觀念其實是比較短淺。
3. 第二個部分就是說，我剛剛為什麼一直講 Gaga，我對 Gaga 的理解非常的有限，不過至少在過去我的經驗裡面，我發現其實泰雅族在看這個事情，特別是這一次盜砍事件，在思源啞口做的那個和解儀式裡面，看到的是流域跟流域之間的那一種連結的關係，那個是放在泰雅族的整個遷徙的過程來理解的，但是我們的理解會變成是行政的理解。甚麼叫做行政的理解？以林務局為例的話，林務局底下的各林管區，這個是羅東林管區管的就讓羅東林管區管，這個是東勢林管區管的就讓東勢林管區管，可是對泰雅族而言，

如果用流域的觀念來看這是要連在一起。可是我們在林務局的管理裡面沒有看到。所以這個文化的連結跟行政的連結是真的還是不一樣！

### **陳和平牧師**

我再補充一點，現在林務局所推動的社區林業跟森林工作保護計畫這兩個方案，完全跟我們的部落地圖跟我們的傳統領域一點關係都沒有。這樣的政策與將來的自治跟或是今天所討論的共管是有很大的落差的，如何彌平這樣的鴻溝，是我們未來要面臨的課題，這是我的心聲，謝謝！

### **蕭惠中博士後研究員**

1. 我的意見如下。第一個問題是建立對話機制。陳牧師剛再再強調，對部落而言，希望能以平等的身分與國家對話，但是現在看來並無此種平臺，現在只能去談在法律的限制下能有什麼樣的修訂。這與資源共同管理是不同的層級，因為共管牽涉到的是權利如何被重新分配，如何讓部落的意見跟林務單位的意見可以互相來溝通。
2. 第二個問題是：公部門在管理資源時還是把資源看成是物質的、經濟的議題來處理。但對部落來說，那是有文化和生態上的意義的，所以這就牽涉到在原住民族基本法裡面，有要求有關單位必須要跟原住民建立共管的機制，但迄今基本上都沒有任何的相關的實際運作或機關單位的運作出來。
3. 另外今年行政院農業委員會有公告林務局經管國有林地變更為非公用財產處理要點此條例目前已暫緩處理，但林務局國有林班地絕大部分是與原住民局的傳統領域重疊的，如此重大的政策推出來前，原住民族完全都沒有被徵詢。這基本上都有違「原住民族基本法」的內容，公部門進行決策時依舊沒有將傳統領域的概念納入，才會造成今天的局面，是否在政策制定前就該先徵詢相關人士之意見，那這是我大概想跟大家分享的。謝謝！

### 邱立文組長

1. 簡單回應關於林地的巡護部分，剛陳牧師提及的部落自發性的巡守隊與林務局的巡山員是不衝突的。確實我們基層的人力與巡守的範圍不成比例，當然我們也不希望發生盜伐案件。未來如取得部落的協助，將有助於林地的維護管理。
2. 從行政的角度來看，因為林務局管理的是國有林，當然一個國家的林木就是一個國家的資產。我們長期被賦予這樣的概念跟使命。我們是一個法治的國家，當然就會有「森林法」，所以我們就是依法行政。不過這些年，基於對原住民文化的重視，我們的確有轉變，但也還有很多觀念需要討論跟學習。包括老師剛剛講的從流域來談這個事情，我想這部分給了我們一個新的思考角度，再來老師有提到對話部分，我覺得這個部分很好，讓局裡同仁理解各族的文化。可能以前我們比較封閉好了，或者說我們跟原住民朋友之間的對話的機會不多，可是我想慢慢的確是需要透過很多的對話來增進。
3. 在共管的部分而言，我們較務實的作法是希望能展開對話，並協助部落和林務局夥伴關係的建立。所以雖然實質上我們並沒有講到共管，可能基本上大家現在是在開始展開對話，然後開始往前進。像是我們近期研擬的原住民林業發展的方案，就是希望在既有法規限制下，我們協助部落居民發展適合他們的產業型態出來。

### 沈怡伶技正

1. 誠如各位所講的，我們確實對原住民不了解，那既然不夠了解就很難知道你們要甚麼。相對行政機關下面，因為我們的行政管理有我們一定的思維邏輯，所以行政組織上面不能配合這也是事實。剛剛老師講那流域，講到相對的概念的時候，事實上在行政組織，在林務局來講，8 個點林區管理處。他這樣的一個行政的架構是有他行政管理的原因，但是不是為原住民族而設立的，所以在行

政組織上面，顯然會產生剛剛所講的在傳統領域上是分割的，沒有流域這樣子的單一窗口。未來如何突破？我想這個是可以來努力的。

2. 剛我提到說因為不夠了解，所以其實很常見的一個問題就是，我們最近希望擬的原住民族林業發展的一個計畫，我們想做的是不是原住民族要的？這個是很大的一個問題，但這些政策在推動時，裡頭都涉及到部落，那部落裡的機制有被建立了嗎？政府因為有很明顯的行政組織，所以出來開會的、有頭銜的可以代表。但是原住民是不是部落的領袖是確立的？如果確立的，組織跟組織間才有辦法對話。
3. 傳統領域也是一個問題。傳統領域基本上我們是尊重，各位講到的國家與原住民要平等、共同去管理這塊自然資源，基本上我們都是認同的。所以基於國土保安，以及對原住民的生計的這一塊要兼顧，這個也是我們認同的，所以資源共管確實是政府既定的政策，我們也要朝這個方向去做。但是我剛提到的就是說，這個傳統領域，我簡單舉個例子，原住民現在其實很努力一直在推動「原住民族土地及海域法」的部分。講到傳統領域，我用一個比較輕鬆的話來說，這個山是原住民的聖山，是我們傳統領域的山。這個山是你們的，平地人也認為那個山是他們的，在這塊臺灣目前生活的人民上面，可能你們有過去對土地的情感，相對的在2,300萬的人民上面也有對於這個山的共同擁有。所以原住民朋友可能也要思考就是說，這個如何取得平衡？因為假設我們是政府的代表，我們目前在我們手上就是要維護我們的國家的資源以及就是這塊土地，大家共同來維護。原住民朋友權益的部分，如何在這個部分上如何取得平衡然後能夠有效率來執行？我想這個都是未來很重要的課題。

陳和平牧師

1. 謝謝沈技正，我知道你們的擔憂就是部落的代表性在哪裡？這就是問題的所在。林務局應該完全的信任並授權給部落，相信部落有其長年以來運作的機制與模式，因為那是部落最熟悉的地方。但是如果林務局不開這道門給部落，那就沒辦法來繼續對話。
2. 另外我特別強調的是，現行國家的法律是可以將盜伐樹木的人抓去關沒有錯，但是法律無法修復南山與司馬庫斯兩個部落的關係，也沒辦法約束盜木者以後不再犯案。不過我們兩個部落在第一時間就進行部落同盟儀式，為我們兩部落的關係進行修復的 **Sbalay**（和解）儀式。不要忘記這是泰雅族很重要的傳統知識，就是透過 **Sbalay**（和解）儀式，約束兩個部落的人。兩個部落的代表講好了，這個事情就落幕了，我們南山部落的人也不會去砍司馬庫斯的樹木，因為這個儀式裡有很強的 **Utux** 的概念在裡頭。這種 **Gaga** 可以約束兩個部落的人。所以我認為林業真的一定要把泰雅族的在地知識和精神放進來，它的約束力遠遠超過我們現代的規範，所以為什麼我們在 **sbalay**（和解）的時候，我們是執行一個沾血的儀式，殺一隻豬讓大家沾血，那個「沾」的動作就等於是公告，沒有人敢隨便去破壞規定，因為有很嚴重的禁忌在裡頭。公部門是不了解這個 **Gaga** 的。所以有關於部落讓他們自己成立組織，自己成立代表，你完全授權給他們，他們會自己運作，這是第一個。你幫他們擔心，那你已經開始就沒有辦法信任這個部落。
3. 第二個，我跟林務局楊副局長已經見過好幾次面，楊副局長很誠懇帶了一些人來到我們南山部落召開一個部落公聽會。然後有分享對共管議題的意見，但這件事就沒有後續的消息了，請林務局的各位幫我追蹤一下此案。

### 許智閔專員

1. 關於資源保育機關與原住民族共管機制的建立，政府相當關注，未來行政院組織改造將設立環境資源部，據瞭解其業務範圍包含水土保持、生態保育、森林保育、水利，職掌範圍算是滿廣的，

是否能作為統合共管機制建立的基礎架構，將俟組改後運作情形而定。

2. 另有一個疑問就教各位學者專家，如原住民祭儀期間開放狩獵野生動物，卻不管制數目的話，是否變成漫無限制的狩獵情形？恐對保育性動物及生態將造成難以彌補的傷害。

### **林益仁副教授**

1. 當然保育單位會對原住民狩獵文化有諸多顧慮，但其實這是來自於對原住民文化的不了解，這都是可以克服的。其實也有部落跟我建議說在部落內設立一個協調會，在每年初討論進行狩獵的時間、狩獵的人數和地區，這也不失為一法。
2. 再來就剛提到狩獵的許可制，現在如果原住民要狩獵的話，要先填一個表格，我認為這可用協調會的機制，讓規範更有彈性，反正自然治理資管在部落裡也有對口。所以在互動的過程中，盡量讓互動有彈性，然後雙方慢慢建立起一定程度的信任，也可以透過這種機制慢慢讓雙方去下降對彼此的顧慮。

### **陳和平牧師**

我回應公部門對於獵物的疑慮。以前的確有買賣的行為，大概 20 年前因為漢人開設的山產店需要貨源，所以當時有較大肆地去捕獵。但現在，以我們南山部落為例，部落的人農忙期從 3 月一直到 11 月，這段時間他們不去狩獵的原因有二：其一，因為夏天獵物腐敗較快，其二，白天晚上都需顧菜園，沒時間入山，從 11 月到明年 2 月休耕期他們才會入山。現在我們部落對獵物的保護意識也是逐漸升高，現在打獵都是自用，沒有買賣的行為。以前有買賣行為時當然會大肆補獵，但不要一直存有刻板印象，我們泰雅族一年就一個大型的祭儀，可能是祖靈祭或聖誕節，這時他們就去打一點獵物回來，不是說整年都在打獵。

### **許松波理事長**

我補充一下山產的部分，我覺得，泰雅族是一個生態意識及保育意識並結合大自然生存法則非常強的民族。所以專員，你不用擔心泰雅族山上打獵超過數量，這個問題應該是沒有很大。

### **許智閔專員**

各位老師、各位機關代表，還有我們原住民族夥伴，謝謝各位提供寶貴意見。原住民族存在不同特色的族群，各族群也有不同的決策模式及做法，政府機關如須全盤加以統合也是很大的負擔。因此，瞭解每一個族群各自的傳統文化、傳統習慣，甚至於他們的傳統領域，行政院原住民族委員會業已蒐集傳統領域相關資料，對於未來資源保育機關與原住民族間之互動及重新檢視現有資源保育法規將有不少助益。

### **官大偉助理教授**

謝謝許專員，並再次感謝大家今天與會，我相信在大家的幫助之下，可以讓這個計畫做一個更好的呈現。然後將具體研究建議提供給政府參考採行。謝謝大家！

### **六、散會（上午 12 時）**

我國原住民族在資源保育地區共同治理相關法令及執行機制之研究

## 附錄九：《訪談代碼 N1、L5、W、HL》深度訪談題綱

### 一、《訪談 N1、L5》深度訪談題綱

- (一) 於國家公園建構原住民族共同治理制度中，有關經濟利益惠益共享之議題，目前是有無相關規劃或已推動之政策實例？
- (二) 國家公園採取收費制度之可能性為何？若未來國家公園推動遊客收費機制，是否可能將收費所得部分回饋與在地原住民族社群作為共同治理惠益共享之模式之一？
- (三) 國家公園區域內之勞務採購案或商店經營權，是否可能優先選擇在地原住民族社群之個人或事業經營者？於法規上面對之障礙為何？在法規尚未修改前，目前是否有積極之作法可以採取？
- (四) 目前國家公園管理處與在地原住民族社群之對話平臺為何？原住民族地區資源共同管理會之運作與原住民實際參與管理的程度為何？

### 二、《訪談 W》深度訪談題綱

- (一) 林務局「社區林業」計畫制度設計之動機、可行與否之評量標準等係如何規劃？
- (二) 「社區林業」計畫中，能夠進入第二階段計畫者並不多。自第一階段進階至第二階段計畫汰除率頗高之原因為何？
- (三) 「社區林業」計畫規劃時，是否有針對在地原住民族社群之特殊性進行考量？
- (四) 「社區林業」計畫之執行中，在地原住民族社群執行成果較顯著與較不顯著之實例為何？其中之關鍵性因素為何？這些關鍵性因素是否亦會影響原住民族社群未來參與原住民族共同治理機制之成效？

- (五) 「社區林業」計畫的未來發展性為何？是否可成為於資源保育地區建構原住民族共同治理機制之良好模式？

### 三、《訪談 HL》深度訪談題綱

- (一) 臺東縣政府推動蘭嶼禁漁政策之背景與政策內容為何？
- (二) 雅美族人對於臺東縣政府蘭嶼禁漁政策內容之評價為何？臺東縣成功區漁會或恆春地區漁民之觀點有何差異？雙方是否產生衝突？
- (三) 雅美族人是否曾與成功區漁會或是恆春漁民就捕魚限制—如產卵期不能捕、撈捕區域之劃分等事項進行協商？
- (四) 雅美族人於飛魚季時期禁止捕撈特定魚類之傳統慣習，是否實際上係內蘊了維持自然生態永續發展之特殊傳統知識？
- (五) 臺東縣政府蘭嶼禁漁政策之實踐情形為何？雅美族人對於禁漁政策之未來發展有何期待與建議？

## 附錄十：第 1 次訪談紀錄摘要

一、時間：101 年 11 月 9 日（星期五）下午 3 時

二、地點：太魯閣國家公園管理處（花蓮縣秀林鄉富世村富世 291 號）

三、主席：黃居正副教授

記錄：邱盈翠研究助理

四、出（列）席人員：

訪談代碼：N1、L5

研究小組成員：

黃居正副教授（研究計畫主持人）、邱盈翠研究助理

五、訪談摘要：（依發言順序）

**黃居正副教授問**

1. 感謝您接受本次訪談。關於共管機制下涉及收費機制之問題，諸如：應從何處著手、應從何處之財政規劃來建立此機制？其與現有法規間之關係為何？該些問題皆須有全面且深入之討論。
2. 收費制度應建構在何基礎上為探討重點，主管機關目前不希望透過國家公園內部的會議共享系統及計畫實行，而希望以專屬特定名目為之，系爭收費亦將與國家公園所收之公共支出切割。關於收取原住民傳統領域經利用後之補償金、替代金，若僅考慮可否實施面向的話，課長您認為可行性如何？

**N1、L5 答**

1. 美國國會對於收費機制問題，耗時 3 年才使社會接受，但臺灣在制度民情皆與美國不同，政策執行措施考量層面亦不相同，尤其目前預算受到限制，在有限的資源下，又有經營管理方面的需求，若不思考其他方法擴增財源，終將難以維持。因此，近來營建署也要求各國家公園研擬一套收費制度，並計畫成立基金，此基金

不屬公務預算。一般公務預算僅係提供給基本行政成本，其他如園區設施改善及服務加強等，即從此基金收費來運用。

2. 另外，此區域屬原住民區域，回饋機制亦須考量，例如目前一些賣店，即提供 10% 的回饋金，經公開評選採購且得廠商同意，列入契約部分。

#### **黃居正副教授問**

1. 此為良好的構想，若未來國家公園收費，應研擬適當比例的預算合理化分配，作為原住民當地傳統領域部落的回饋金。請教課長貴區目前商店回饋金是否有指定用途？
2. 舉例而言，是否有指定要用在國家公園相關事項上，又是否會因收費機制而使公務預算的比例降低？

#### **N1、L5 答**

合理化分配回饋金部分尚待財務分析以及與當地鄉公所協商。關於賣店回饋金，由承租廠商直接將回饋金撥款於園區內成立協會的組織，園區內其實有很多團隊，目前只有針對兩個協會，到年底 12 月結算時即撥款 20% 回饋金。至於公務預算方面，目前公務預算比例已降低，大部分分支計畫人事行政的基本費為公務預算支出，其他部分公務預算比例可能會降低，但部分重要案件有經費需求時，須中央主管機關撥款俾便辦理。

#### **黃居正副教授問**

收費有各式各樣的形式，課長提及收費的來源必須是一個全體性的規劃，因此收費的用途包括本身園內的維護費用，加上一個抽象的回饋機制，總合起來作為收費的標準。從此角度來剖析，園區營運成本等等費用加起來為一次收費，是否另尚有一個定額的收費，係以進入原住民傳統領域之觀點，將其視為傳統領域捐—或稱使用捐、固定收費—該部分不再計算回饋比例，乃固定價額之收費。

#### **N1、L5 答**

國外大部分國家公園區域的確有此做法，但臺灣情形不同，像園區內 90% 以上屬國有林班地，若以原住民傳統領域為原因而另行收費，恐有公平性疑慮。於實質培力方面效果有落差。

### 黃居正副教授問

因此，回饋金是否有指定用途便成了重要之議題。

### N1、L5 答

1. 的確如此。既然國家公園已經設立，其保育宗旨定要維護，我們也希望原住民能夠認同。當然，原住民傳統文化仍要傳承，現階段行政院農委會林務局（簡稱林務局）也已研擬狩獵辦法。但國家公園區域與林務局掌管或其他區域不大相同，國家公園內的資源本應受保護，是否可如其他區域資源般使用，尚待討論。我們希望將基金撥款予原住民，使其朝向原本國家公園所希望之生態旅遊方式邁進。希望提供此筆基金，搭配他們傳統技藝傳承、創新，成為另一種產業，亦能與生態旅遊結合的目標發展，如此方能永續生存。
2. 然而，是否因標規、押標金或其他法規之限制，故公園裡面的包工或清潔等其他維護工作係直接外包？受「政府採購法」限制，若要修改則會牽動整個程序。以往國家公園可逕請用認為合適的原住民維修，但目前因採購法而不被允許。現行規定下，有必要先找廠商，廠商也許是原住民資格廠商，但其員工薪資甚至未滿基本工資。

### 黃居正副教授問

即使「審計法」、「政府採購法」皆鬆綁，將採購的金額或限制解除，但是否有可能變成較積極的方向？現階段狀況，園區的維護或環境管理工作是否難有讓原住民社群社區來參與的機會？

### N1、L5 答

目前實際照顧周邊地區原住民之效益較缺乏。譬如一條步道 100 萬元以下限定原住民競標，使其有優先議價權，但實際上得標之原住民廠商身分較難規範，雖「政府採購法」規定雇用之原住民必須佔有一定比例，卻難以時時監督。此外，國家公園之巡山員面臨人員老化的困境，若能吸引年輕一輩人力接替，使其漸進移入，方能傳承。

### 黃居正副教授問

1. 若「政府採購法」修改，無論全面性鬆綁或概括性、抽象性的條文調整或修改，阻力或許會很大。故是否考慮設置國家公園條款？
2. 從規範的結構解釋，國家公園本身創設出相當於排除或豁免其他規範適用之地位，國家公園法可否排除或例外於其他與他平行位階的法律？
3. 在定義國家公園法究竟屬何性質之法律時，似乎將其理解為綜合性法律較妥適，因國家公園法事實上涉及財產權規範、行政作用、基本權、各種文化保護、生態復育等種種性質規範，從各個不同法律中抽部分出來，組成為「國家公園法」，賦予其較高位階之使命或理想，在前言目的時使其成為基本法之位階。若被賦予如此位階，即擁有排除或豁免權。從此角度修改「國家公園法」，為其一構想，避免修改「政府採購法」或「審計法」之爭議。而「政府採購法」或「審計法」內增加國家公園款，亦為另一構想。

### N1、L5 答

國家公園是否允許法內有法，即設置特別法？舉例而言，墾丁大街區域，現在是否因居民關係或建管不易，故將其以特別規定規劃排出。但成立國家公園實屬不易，目的為保護當地人文生態資源，其法律應具備一定強制力，是否國家公園內允許區域特別施行法令，有待商榷。若不特別看重國家公園價值、不特別容許調整可能性，要修法變動頗有難度。

### 黃居正副教授問

思考共管如此抽象議題時，宜考慮結構規範上對應與調整的問題。應考量現狀的共管以及國家公園對共管有無預期效果，因政策出發點不同，而後形成不同結論。「原住民族自治」係原住民委員會提出部分預想中最高位階討論，而自治之基本前提在於分權，將權力切割或分隔出來。未來在自治尚未被完全實現前，將建構一個諮詢的機構或管道，請教課長不知目前諮詢管道如何落實？原住民可能會參與管理的程度為何？

**N1、L5 答**

1. 資源共同管理委員會明訂於資源共同管理辦法，其為任務編組單位，屬諮詢性質。委員會中大部分會議內容為地方上建設需求，較少提及國家公園經營管理方向。
2. 參與共同管理會的委員屬社群意見領袖，其背景不論是學術界人士，或部落裡的意見領袖，的確會有不同看法。部分學術人士或相關行政意見委員提出國家公園經營和原住民未來發展相關意見較具前瞻性。就我自己本身在社區參與中，也會覺得需要培力機制，藉由這個機制長期參與，意見領袖代表們也在學習國家公園經營管理的精髓，或是甚至符合世界潮流做調整。我認為他們應該是要藉由共管機制來學習國家公園的經營管理。

**黃居正副教授問**

如此是否會變成一個循環？

**N1、L5 答**

對，我想大家都肯定設立共管機制，不管是溝通平臺或是定期的組織讓我們得以聽到在地意見領袖的聲音，只是運作過程中的確會產生些許不一樣。

**黃居正副教授問**

現實生活需求當然是第一要務！所以事實上就運作模式之展現而言，展現城中所包括之傳統文化或傳統習慣法亦相當模糊，且政治組織亦

然解組，因此要求其思索如此抽象或未來的問題，應該亦難以與部落實際生活需求相對應，便難免呈現出要求較低位階的如此說法。

**N1、L5 答**

說「低位階」或許言過其實，只是那個訴求有些不太對。所謂不太對是指，我們有地方政府，鄉公所算是最直接的在地政府，他們的訴求，例如關於基礎建設的部分，往往在於為何地方政府無法滿足他們而需要透過國家公園系統來訴求，但問題是國家公園這個系統在政府分工裡又沒有這樣的功能。

**黃居正副教授問**

實際上，國家公園是否得以可以滿足此功能？

**N1、L5 答**

目前在預算上比較沒有辦法突破。此外，自治區可為中央位階，而目前臺灣 23 個縣市中，52 個鄉鎮就是原住民鄉鎮，例如秀林鄉居民有 9 成 5 以上屬原住民，如此與地方機關自治有何差別？有勞教授解惑。

**黃居正副教授問**

於規範結構上，其為一自治體，省縣自治通則系統下，確實屬一自治組織，但目前較合乎期待的是一個多元文化社會下的不同分權。若僅爭取利益，一定與國家公園管理總目標相衝突，因若真正分權，將從「國家公園法」切割出去形成一塊獨立的規範適用系統，許多「國家公園法」裡面設置例外條款出現於自治區，否則自治區即失去意義。重點於如何導引他成為共存共融的自治，而不只是單純分權的自治，所以環境議題成為一個平衡點。目前是否有自治能力、自治目的究竟為何，倘若僅單純利益均分而無共同目標，將淪為私有化悲劇。故「國家公園法」是否有一個最高位階為討論重點，因最高位階可統領整個自治系統，即使自治分權亦不得凌駕於最高位階。

**N1、L5 答**

以「國家公園法」環境保育為主軸，若成為一個自治區，「國家公園法」的位階問題需要討論。傳承原住民文化，必須認同原住民之山林智慧。而在國家公園法脈絡下，無論「森林法」、「水土保持法」等均要並行，無一特定最高目標。

### 黃居正副教授問

1. 原住民議題，常舉「憲法增修條文」第 10 條、「原住民族基本法」裡等等抽象但長遠理想原則，以此為共同目標，解釋法律即不會發生衝突，即使發生衝突也知其先後順序，假使我們僅處理一個法但忽略另一個法，將得不償失，徒耗心力。而地方產業亦為重要考量因素，各種形式協助建立小型經濟體，如部落生態旅遊等。
2. 如此設計宜考慮經濟、收入替代率的改善。國家公園收費考量、最後收入分配，或是平行收費的問題，即國家公園自行收費，再加上原住民捐或原住民傳統領域捐，外加部分即與國家公園的執行系統分割，該部分完全歸屬於例如部落共同基金，或是部落在傳統領域裡的治理機構或未來自治政府之財源。
3. 目前立法院亦討論關於生態補償等各式各樣問題。回饋金或共同基金的分配管理需要計畫經營，必須考量部落組織、決議形式、分配利用方法、利用不均所產生之程序問題等面向。目前部落會議無固定官方組織，故直接利用協會作處理。今日感謝太魯閣國家公園的同仁撥冗接受訪談，令我們受益良多，再次向您們致上謝意。

### 六、散會（下午 5 時 30 分）

我國原住民族在資源保育地區共同治理相關法令及執行機制之研究

## 附錄十一：第 2 次訪談紀錄摘要

一、時間：101 年 11 月 24 日（星期六）下午 4 時

二、地點：怡客咖啡忠孝新生店（臺北市中正區忠孝東路二段 123 之 2 號）

三、主席：黃居正副教授

記錄：吳采陵研究助理

四、出（列）席人員：

訪談代碼：W

研究小組成員：

黃居正副教授（研究計畫主持人）、邱盈翠研究助理、吳采陵研究助理

五、訪談摘要：（依發言順序）

黃居正副教授問

1. 行政院研究考核發展委員會（以下簡稱研考會）之計畫為共管的規範與機制的相關研究。規範方面，本計畫預期檢視共管計畫之建構與內涵與既有法規產生衝突之部分。機制方面，由於憑空想像共管模型實屬不能，是以就目前所知於先前已進行推動的社區林業為這次訪談的主要目標。除此之外，太魯閣管理處的課長亦提到，當時的社區林業亦屬於共管模型的一種，課長建議，應從實際操作的共管模型來理解模型之建立，與過去失敗的原因、推行狀況，以及當時所推動計畫中，是否於涉及原住民議題時，將原住民族基本法之規定納入計畫之設計。因此，期望能有機會請教衛老師關於在您經驗中社區林業經營的實際運作。
2. 研考會亦希望藉由這次計畫，能夠得到統合性的觀點，並將此統合性觀點作為各個部會之參考或配合，並同時比較先前交由各部會的方式，找出更為有效執行的方案。在這次計畫中，本研究團隊選擇專注於學術、制度的設計，並藉由舉辦焦點座談，邀請行

政院農業委員會水土保持局、行政院農委會林務局(簡稱林務局)、縣市政府等第一線的官員提出相關意見，得以了解其在制度實務操作上之心態與觀點。因此藉由這次訪談，亦希望衛強老師，能夠給予我們您在執行社區林業方面實務經驗以及您對社區林業的心態與觀點。

3. 閱畢林務局社區林業官方網站所下載之相關研究報告後，我們對於制度政策實際操作的了解卻仍屬有限，因此就當時設計制度的動機、可行與否之評量標準等，懇請衛老師解惑。

#### **W 答**

1. 我可以與您分享自身的實際輔導經驗，但對於制度政策評估可行與否，這部分我可能無法解答。
2. 之前我曾輔導全國最大之布農族部落－羅娜。布農族各部落基本上是同種族且生活方式大致相同，但根據我自身經驗，各部族間所抱持的想法卻不大相同。有一較為特殊的案例：在推動社區林業時，林務局均希望受輔導的對象為「在地部落」，該案例中的信義鄉文化部落協會，於羅娜部落，以及另一處的地利部落均設有協會分支。2011年提出社區林業時，審查委員詢問協會，是否為羅娜在「在地部落」時，協會回應在地部落有兩處－羅娜部落以及地利部落。實際上，是否為「在地部落」對於推動社區林業而言至關重要，推動此計畫很重要的目的之一便是讓部落「凝結向心力與團結力」，因此對於是否為「在地部落」這點特別重視。
3. 另外，目前原鄉部落所面臨的重要問題之一是青壯年外流，政府亦針對此問題推動相關計畫(例如鮭魚返鄉迴流等)，而羅娜部落雖人口最多但人口結構仍係偏老人化，羅娜部落居住的確切範圍並非在林務局管轄之林班地，但位於林班地隔壁，因此羅娜社區仍舊與林務局的管理具有密切關係。
4. 至於在原住民生活部分，由於山上的工作機會不多，部分民眾係受雇於鄉公所，而他部分之居民，推測應有超過半數之人口則從

事農耕。農耕亦可分為兩種情況：(1) 在林務局之林地內，以契約簽訂形式行之；(2) 在其他區域者（非在林務局林地），即為歸由縣政府管理之原住民保留地。農耕作物則係視季節而定，例如：常見之薑或高麗菜，也種植葡萄，但種葡萄者較多為漢人。另外還有短期工作，例如：政府規定在原鄉之勞力外包作業機會應盡量留於原鄉在地。

### 黃居正副教授問

關於所謂「留於原鄉在地之工作」，其形式與性質為何？

### W 答

1. 目前最常出現的形式為所謂的「合作社」或是他種組織型態。
2. 有兩種情況：(1) 偏向部落社區；(2) 全省標案，即為得標到後才開始僱用工人之情形。後者會產生問題是：若全省標案而得標者係外來者，其勢必不熟悉各處在地清況。

### 黃居正副教授問

請問所謂短期工作的工作性質內容為何？

### W 答

舉例而言，林務單位，在過去 3 年接收政府補助的「國土保育計畫」，該計畫實係自當初由經建會所提出之國土復育策略方案衍伸而來，亦即針對地質不佳已不適宜栽種之地塊，國家給予救助金將該土地收回，交由林務單位復育，林務單位收回後的任務即是造林，近年來造林成效相當不錯。由於在山上造林具有相當之難度，因此更需要熟悉地形地況之在地人參與，而上述提到之標案，應有明確規定的比例應優先提供給在地原住民族。推動造林栽種住苗後，前 7 年至關重要，而前 3 年亦為關鍵期，由於在山上除草是非常重要的工作，半途辭去或是工作怠惰的情況層出不窮。

### 黃居正副教授問

1. 您提的情況是特指原住民裔的工作者？
2. 原住民工比例大概為何？

**W 答**

1. 也有一般工，實際上的比例為何並不清楚。而短期工的型態，除了上述栽種林木的短期工外，也有如茶葉收成時短期所需之大量人力，又或者如在季節性災害的復建工程中亦需要人力。
2. 宗教政治部分，羅娜部落中分為 3 大派系。此意味著於議題討論時，可能出現 3 種不同的意見派系。實際上，羅娜設有羅娜社區與發展協會，而部落對於該部落協會，即信義鄉文化部落協會之使用與聯繫似乎不甚緊密，期可歸因於協會中青少年、青年人力之不足。當有申請計畫之需要時，得使用電腦、具有想法創意且有能執行計畫之人才，往往少之又少。
3. 地利與羅娜之地理位置關係為，地利為臺 16 線左轉，而羅娜則是大約位於臺 21 線 90 幾公里處，兩者間位置其實不算太遠，而羅娜的緯度較高、人口多，為一個約 2000 多人之大社區。

**黃居正副教授問**

羅娜雖然擁有很多的人口，但其基本上是老化的人口結構，年輕人外移，是否因此使得羅娜缺少能力執行相關的推廣計畫？

**W 答**

1. 基本上，若比較羅娜與接下來將提到的布農族社區一望鄉，會發現羅娜似乎缺少向心力。羅娜本身夠大可成為一個村，也就是現在的羅娜村。而望鄉並不夠大，與鄰近的久美社區，二者合併稱為望美村。
2. 我輔導望鄉大概為期 1 年半的時間，望鄉雖距離林班地路程非常近，但與林務局之交流甚少。直到某年的寒假，臺灣大學森林系的盧道杰老師帶學生前去當地實習，盧老師在課程內容中，希望

學生發揮想像力與巧思，思考如何規劃原鄉社區。望鄉有一部分的傳統領域活動範圍與林班地重疊，因盧老師希望其中一部分的學生進行部落巡禮，並進行附近的農、商、觀光地等調查後與大家分享，所以請望鄉社區的人引導學生們，也帶著學生們走過其傳統狩獵用的獵人步道。

3. 望鄉特別的地方在於，其社區內有兩個組織：(1) 社區守望相助、巡守隊。因為林務局管轄之林班地廣又多山路，再加上近來發生不少的天然災害、人力缺乏，巡山時遇到相當多的困難。而望鄉社區內的互助組織行之有年，但就是缺少相關經費、資源以組成類似的巡山組織，所以碰到狀況仍必須與林務局聯繫。因為林務局有資源而居民們熟悉地形，所以林務局希望訓練望鄉社區內的組織，並協助其規劃出巡守路線、設計巡查表，也請社區組職人員作為生態調查員並聘請老師替他們進行生態方面的相關訓練。  
(2) 社區合作社，其類似產銷班，集中社區的農產品並由合作社進行統一的運銷，藉由繳交互助金互相幫助，這樣的運作比居民們各自單打獨鬥更多了點保障。

#### 黃居正副教授問

望鄉是否一樣有年輕人口流失的問題？

#### W 答

1. 社區合作社會提供穩定的工作來源，例如：產銷班，其運輸、管理皆需要人力。外移的情況仍舊存在但比羅娜的情況佳。林務局在推動社區林業時，望鄉的成員們也有來幫忙。
2. 除上述之外，望鄉社區另具有一個特別之處，就是發展生態旅遊。基本上，現今保有特色的原鄉地區若想要持續發展，除了推出在地特色農產品外，另一主要賣點就是風景與生態旅遊。我認為望鄉社區的生態旅遊頗具潛力，因其居民具有向心力並願意投入與參與。

**黃居正副教授問**

望鄉所發展的生態旅遊，是由遊客自行與居民接洽，或是透過旅行業者、社區協會所安排？

**W 答**

1. 望鄉部落內有多家民宿共同合作，並由社區自行管理、安排生態旅遊。基本上，望鄉是有組織的社區，且其固定召開部落會議。部落會議對於原鄉而言是件大事，藉由部落會議以進行裁處，例如：社區若欲參加林務局計畫，其必須召開部落會議並經會議核可後方能參加，林務局亦必須配合等待部落會議的結果。
2. 望鄉社區與林務局會共同巡守林班地，對部落而言，共同巡守能夠保護其傳統領域，而對林務局而言，則是增加了巡守的次數、得有效杜絕不法案件的發生，亦藉此機會訓練、增加原住民對於生態的相關知識，豐富其替遊客做生態解說時的內容，這可謂雙贏的局面。地利我不甚熟悉，但望鄉若要與羅娜相比，目前為止望鄉經營較為成功，有一任的原住民主委－尤哈尼·伊斯卡卡夫特即來自望鄉。

**黃居正副教授問**

請問輔導一個社區林業，其規模大小為？

**W 答**

其實規模、金額不多，僅約莫 10 萬。社區林業先前稱為「起步型社區林業計畫」，分為第一階段和第二階段，第一階段計畫補助 10 萬，第二階段計畫，若無誤，應為 50 萬以上，甚至可達 100 萬。

**黃居正副教授問**

羅娜有無進入第二階段計畫？

**W 答**

其實羅娜有機會進入第二階段計劃，因其已進行計劃操作許多年了，但由於今年我沒參與這部分，因此不太清楚今年進度。

### 黃居正副教授問

似乎能夠進入第二階段計劃者並不多，請問自第一階段計劃進階至第二階段計劃之汰除率頗高之原因為何？

### W 答

1. 事實上，計劃分成多個主題（例如育樂篇等等），三、五年都全部申請同一主題可謂不可能，因為若仍申請同一主題一定想進階至下一階段，然而若欲進階，必須執行之任務亦隨之增加。林務局所希望的是「培力計畫」，例如：現在所培育的生態解說員為在地居民，以避免訓練培育完成後的人員輕易離去。而對林務局而言，起步型之缺點在於，一個社區內會有不同的聲音，若此社區主流權力聲音更迭，則必須充新建立關係，因此希望在社區做培力計劃、教授技術、使其具備技能，而不受領導核心幹部更迭之影響，所以培力計劃乃不可或缺。
2. 至於關於如何進階的問題，以生態調查為例，假設一、二年皆進行生態調查、建立生態資料庫，接著需要面臨之問題就是如何解說。解說的訓練與建立資料庫不同，例如：望鄉現在具一定的知名度，時常可見遊覽車一輛輛進入社區，因此，面對不同的族群對象，解說的訓練難度更高，訓練期亦較久。

### 黃居正副教授問

請問培力計劃的來源為何？

### W 答

包含在社區林業計劃中，例如：可以提計劃多個主題中的育樂篇，進階至下一階段就是培力計劃。

### 黃居正副教授問

那培力的輔導來源為何呢？從這 50 萬內取得經費，抑或由林務局支出？

**W 答**

1. 包括於林業計劃之中，經費本來就為林務局所有，所以會受到限制，例如：外聘講師，照規定 1 小時就是 1600 元，所以最多就只能給講師 1600 元。
2. 林務局當初第一年的計劃是森林防火防災，第二年計劃方為巡守，而當初舉辦訓練，請消防大隊的長官或南投林管處的講師前來講課。但因一般消防隊僅負責平地，而負責山區的消防均為外來人，是以在山區時，林管處的消防隊員可謂專業。當時也有安排前往全國最大的消訓基地—竹山，而之後第二年亦提出希望前去其他社區進行觀摩。

**黃居正副教授問**

那社區自己無意願提出？抑或是其提出以後被駁回？

**W 答**

僅少部分社區能達到林務局所設定的標準。

**黃居正副教授問**

令我較為好奇的是，前面若已完成第一階計畫而又不進行第二階計畫者，請問林務局如何處理看待此種情形？由培力以及使社區經濟體與身處環境連結等設計與預期，應可推測林務局期待計畫持續不斷地推動，所以負責計畫辦理之社區應從第一階段開始便有長程之思考。為何目前看來，第一階至第二階計劃中間存在如此大的淘汰率，此信息所代表意義為何？

**W 答**

當時委員擔心，例如：防火或巡守，其中編有工資（1 天 8 小時 500 元），但試想操作三、五年下來，例如望鄉本身就有巡守隊的組織，即

使不編列工資，其仍會進行，但本身沒有巡守隊的社區部落之情況則相反。因此，委員對於所謂生態解說或環境保育等計畫，是否進行至最後皆成為人力補助計畫之可能性頗有疑慮。

**黃居正副教授問**

但事實上，若希望社區能留住人口，就應該編列經費。

**W 答**

所以基本上，必須追求轉型，例如：林務局推動社區林業、水保局推動農村再生。

**黃居正副教授問**

所以您的意思是，有些未進入第二階段之計畫是因為已經轉換成其他計畫之經費？

**W 答**

以桐林社區為例，其欲執行某些事宜，例如：復原木馬道，然而 10 萬元的經費實為不足。事實上，補助原鄉社區的計畫不少（例如：勞委會與文建會等等），因此取得經費的管道很多，林務局在此計畫之經費為最少者，因此也很難申請。

**黃居正副教授問**

1. 之前聽說某社區只申請到 1 萬元經費，原因為何？
2. 因為根據第一階段取得經費之數據，最高者為 10 萬元，但大多數的申請皆落在 1 萬元不等的小數額。經費的零散化似乎也是問題。

**W 答**

可能當初社區只是匡列個數字，但事實上用不到那麼多數額的經費。有些問題在於，原住民大多對於文書、出納並不擅長，所以對於會計的核銷等作業並不熟悉。舉個例子，假設我們召開里民部落大會，會

計報銷便當的費用必須依照簽到之人數，但不時發生參與者未簽到之情形，可能在這些地方造成列出的數字與實際上有所差距。

**黃居正副教授問**

原住民社區之報帳事宜若欠缺協助或輔導，應該較易面臨困難。

**W 答**

1. 林務局在處理報帳時亦會出現數字差距，更何況是缺少人員協助的原住民社區。之前在南投任職時，有位非常積極、有熱誠的負責人許小姐，願意不厭其煩地一一親自更正報銷上的錯誤問題。做社區林業真的需要熱誠，例如：按照規定，社區在計劃核定前至少要訪視 3 次，林務局當然可以只做 3 次訪視，但只藉著 3 次的訪視能了解什麼？只訪視 3 次，我現在也就不可能如此談論相關議題。
2. 還有另一個位在信義鄉的東埔社區，位在八通關古道的起點，社區中的古路馬哈協會去年提出 3 大家族的朔祖尋根，但遺憾的是尚未有相關成果。東埔的情況也頗為複雜，東埔總共有 4 個鄰，而每個鄰的想法不一，因而出現衝突：居民想保留祖靈地，其中某些部分的祖靈地為玉山國家公園共管，當中關係到「森林法」以及「國家公園法」，這件事情談了很久仍是無法解決，而這件案子較複雜的原因也包括有兩位立委參與其中。

**黃居正副教授問**

請位委員對於祖靈地之想法主張為何？

**W 答**

委員認為應對祖靈地進行整理，因為祖靈地的遺跡、範圍其實不明顯，且祖靈地中的溪流因為 3 年前的莫拉克風災而損壞嚴重，但自風災後我並未再度造訪當地，因此不太清楚祖靈地目前之情況。

**黃居正副教授問**

祖靈地現在位於國家公園以及國有林地範圍內，請問居民對於祖靈地的想法為何？而其保留與管理情形如何？

**W 答**

現在情況為，信義鄉 6 千多公頃的土地為實驗林之範圍，且又跟玉山國家公園管理處範圍重疊，共管區內的事務並不是單方面即可決定。林務局與玉管處每年至少進行一次會報，這幾年有些具體的成果，也協調出共同打擊犯罪，並不定時聯合巡視共管區域，巡視的成果也不錯。

**黃居正副教授問**

剛才提到的祖靈地部分，其中的衝突點為何？

**W 答**

1. 舉例而言，居民想要建造傳統紀念館，問題在於其位在國家公園管理範圍之內，單單從國家公園法來看，所有的水土保持規劃等都必須繳交通過書，但實是難以提出相關書面資料。
2. 若假設通過，仍需面對道路毀損等等的交通修繕問題，在 2003、2004 年時，沙里仙林道因桃芝颱風的影響而需要整修，沙里仙林道是當時唯一的對外道路，南投縣政府已經開始整修但又被勒令停工，因某些行政程序不完備、部落意見不一，這件事情後來鬧得很大，監委也特地前來查案，玉管處的處長因此被記大過並調走。
3. 試舉另外一例，神木村內有棵樟樹神木，為臺灣十大神木內的第九名，也時十名內唯一的闊葉樹。林務局設有約 180 幾公頃的神木村保護區，依據國外經驗設計外圍區、核心區、緩衝區，施行核心區盡量保持原狀而外圍區局部開發等類似的概念，後來因為原住民族基本法通過而停止推行。

**黃居正副教授問**

當時有無與神木村討論維護神木的方法？

**W 答**

問題是神木村居民大部分是客家人與閩南人，推測係肇因於遷徙之故，所以神木村內沒有原住民人口。

**黃居正副教授問**

那麼應無「原住民族基本法」適用餘地。所以現在保護區內計畫停止，目前由誰進行維護工作？

**W 答**

林班地仍照常巡視，但山區路況仍未改善。其實林務局在一開始規劃時，道路交通情況還不錯，遊覽車能夠通行並載香客進入村內拜神木、樹公，後來因為香客太多，林務局幫忙神木村規劃美化、建造寺廟等，但颱風一來就全受到嚴重損害。第一次聽到土石流就是發生在神木村，在經過幾次的災害後村內的損害情況非常嚴重，直到最近都還在重建。

**黃居正副教授問**

現在尚無法進入當地？

**W 答**

還是可以進入當地，但有些路段經過溪，雨一大就過不去，需要開四輪傳動的車子，最好是底盤高的吉普車。莫拉克颱風時，愛玉子溪的橋就斷掉了，現在河床墊高但未重建橋梁。莫拉克颱風時，水保局所設立監視儀器就拍到完整的土石流影像，從影像推測莫拉克時的土石流速度約每小時 63 公里，若遇到跑都來不及。所以事實上，在當地部落設置監視儀器的用處並不大，因為當監視到土石流時居民也來不及撤離了，當地居民也不會依靠監視器，如發現天色不對就自行往高處移動。現在雖已經遷村，但因為耕作地仍位在山上，居民大多仍待在山區，只有颱風時會遷移到平地。

**黃居正副教授問**

居住在神木村的客家人與閩南人從事什麼工作？

**W 答**

種植高山高麗菜、番茄、茶、青椒、彩椒等。

**黃居正副教授問**

在水土保持方面有無遇到任何問題？

**W 答**

1. 這些問題關係到契約林地，需要花較多時間談論。契約林地分為 3 種：保管、保育竹林地及合作造林地。
2. 當初為臺大前身臺北帝國大學所經營管理時，稱之為臺灣演習林，有些民眾自上一輩就已居住於此，國民政府來臺後為了管理上的需要而進行土地清查，然而當時因交通不便，清查被分為多次進行，又因當時測量儀器不如現在進步，亦發生漏測的情形。
3. 林地在當時為交給具有較高社會地位、威望的人來保管，大約在民國 40 年代左右，經過清查後被分為保管竹林地與保育竹林地，剩下的林地就是合作造林地。因為屬於國有林地，政府希望實施造林，但在地居民為了生存必須在林地種植經濟作物，例如前述的蔬菜、果樹等等。
4. 基本上，根據居民與林務局的契約規定，居民種植的面積最多只能占 30%，理論上規定是如此，但實際上的操作又是一回事，這樣規定與實際操作的差異，也是全國性的問題。當然村子本身也存有人口外移化嚴重的問題，所以居民大多是中老年人，40 歲以下的人口非常少。

**黃居正副教授問**

您認為林務局是否會繼續推廣社區林業？

**W 答**

關於這個問題我雖然沒辦法替林務局回答，但在聽過幾個社區的期末報告後，我個人認為有些社區事實上做得相當不錯，例如水里的永興社區即是。

**黃居正副教授問**

當初林務局在設計社區林業時，是否有特別考慮原住民的議題？

**W 答**

沒有，當初的口號是「林業走出去，百姓走進來」，社區林業是全國性的計畫。現在也有很多類似社區林業的概念，例如：警察有社區警業，社區警業就適合鄉下地區。至於東埔方面，除了玉管處有巡守的能力之外，也因為位置靠近臺 21 線，登山客多使得盜伐或其他不法行動比較不容易。森林及自然保育警察在這幾年對於林業有相當的助益，他們的態度也十分積極，也是因為有他們的幫忙，林務局才敢跟盜伐等不法人士周旋。不曉得目前我所講的是否能夠提供給你們一些幫助。

**黃居正副教授問**

對我們幫助很大，因為我們只藉著閱讀文獻，無法了解實際上的操作，非常感謝老師的幫忙。

**W 答**

是，了解實際的操作定會對計劃有所幫助。林管理處本身也有類似問題，林管處大部分主管皆有待過現場、實務的經驗，但有一些主管沒有，所以光看書面的報告就做決策，往往就會出現問題。譬如：存活率，書面所見只是數字，必須去思考數字背後所代表的意義為何。曾發生過幾次做到一半又要重新招標，因為老闆做到一半跑掉。我們是公務機關，必須依法行政，超過一定金額就得上網招標。

**黃居正副教授問**

有時候統包已經是最低底價，還要轉包出去那價錢更是低。

**W 答**

關於這部分之問題，可能須請黃老師以您的專長為我們解惑了。請問貴計畫之期程多長？

**黃居正副教授回應**

本計畫為期 8 個月。計畫期程固然不長，但希望與計畫相關的研究具有延續性。今日非常感謝老師撥冗受訪，我們獲益良多，謝謝！

**六、散會（下午 6 時）**

我國原住民族在資源保育地區共同治理相關法令及執行機制之研究

## 附錄十二：第 3 次訪談紀錄摘要

一、時間：102 年 1 月 11 日（星期五）下午 1 時

二、地點：臺北市

三、主席：黃居正副教授

記錄：邱盈翠研究助理

四、出（列）席人員：

訪談代碼：HL

研究小組成員：

黃居正副教授（研究計畫主持人）、邱盈翠研究助理

五、訪談摘要：（依發言順序）

**黃居正副教授問**

1. 謝謝夏曼·藍波安董事長此次撥冗接受訪談，此次訪談將聚焦蘭嶼達悟族、傳統海域及漁權之議題。這個研究是針對在原住民自然資源保育地區跟政府資源保育機關之關係，也就是原住民共管的機制。譬如美麗灣和馬告國家公園現都有這種衝突，具體而言，某塊地是林務局或是國家公園的，可是也是原住民的傳統領域，所以林務局可能就會認為，就算是原住民，也不能砍伐林木等等。
2. 在蘭嶼這邊比較大的問題是漁權，目前只有阿美和蘭嶼達悟會有漁場使用等問題，但阿美族多使用淺岸，不會有太大漁權問題，但蘭嶼和臺東縣政府就會有比較大之衝突。我們現在看到的資料是，在 2005 年以後，臺東縣政府和達悟之間有一個分配，也就是每年某一個時間點，臺東的漁民不能過去捕魚，而達悟可以，但有限定達悟族某動力以下的船才可過去。

**HL 答**

1. 可能 2005 年的分配是早就講好的，但都沒有執行。2007 年 4 月 23、24 日，也就是恆春的船連續侵犯並捕獲達悟飛魚季的飛魚，

2007 年之前就已經侵犯非常多次，因為已經侵犯長達 20 多年，所以 2005 年才由臺東縣議會這邊去談這件事情，但結果並沒有有效執行。

2. 到 2007 年發生這件事情後，臺東市政府與縣議會，取得的協商是，蘭嶼在飛魚季節，如 3 月 1 號到 6 月，臺灣的船在 6 海浬之內不能捕飛魚。10 噸以內 10 噸以外都不能捕。當時的結論是 6 海浬。
3. 2008 年到現在，在飛魚季節這部分，目前臺灣這邊執行的部分，侵犯的情況比較少了。但問題是飛魚季過後，到第二年的 3 月 1 日，臺灣來的漁船，不論是臺東、恆春或屏東的，他們都可以在近海海域內作業，這個作業不管是海底珊瑚礁的，還是浮潛漁場的、拖釣船釣等等，都沒有被劃歸在飛魚季以外之限制內。而飛魚季節以外之期間，臺灣的船還是可以直接侵犯蘭嶼現在傳統的領域。

#### **黃居正副教授問**

就目前情況而言，蘭嶼的漁場主要是屬於成功區漁會所管，請問其實際運作情形如何？

#### **HL 答**

依漁業法漁會的分區，蘭嶼主要被劃分在成功區漁會，而成功區漁會在蘭嶼其實沒有發揮任何實質的功能。

#### **黃居正副教授問**

當初臺東縣政府對於蘭嶼禁漁政策態度如何？

#### **HL 答**

因為好幾年來原住民反對的聲音，所以縣政府還是回報漁業署，而因為蘭嶼是特殊海洋民族的文化，應該給予保護甚至讓達悟族維持傳統祭典。

#### **黃居正副教授問**

那您覺得這個 6 海浬足夠嗎？如何定出 6 海浬？

**HL 答**

1. 6 海浬我不知道是怎麼定出來的，當初在討論的時候有 3 海浬和 6 海浬的討論，還有 10 浬以外 10 浬以內之分，但這都是指飛魚季節的部分。
2. 6 海浬其實是不遠，但從海洋專業的知識角度來說，蘭嶼的飛魚有分兩種，複合性和外洋性飛魚，這是主要研究飛魚的兩大類。複合性的飛魚會靠近島上並徘徊、繁殖，而外洋性飛魚則是在 100 浬或 200 浬外海。所以外洋性飛魚也可能游到 6 海浬以內區域。
3. 現在蘭嶼年輕人有快艇的話，因為晚上捕不到飛魚，都會在白天到外海捕飛魚。6 海浬以外也有飛魚，臺灣的漁船會從漁船上放漁網捕抓。但外洋性的飛魚多游到岸上不會到陸地上。所以 6 海浬如何規定，並沒有明確文字上的紀錄。報紙有登，但確切什麼原因並不知道。

**黃居正副教授問**

6 海浬以內的限制，是否限制只能用傳統的船去捕撈魚類嗎？

**HL 答**

沒有，達悟人用機動船沒問題，主要是嚇阻外面的人用大量的網線把飛魚拖而集中起來，那集中起來是一、二萬尾的，或是一天撒網三次，如果一次連續十天，那麼他抓得量是達悟人一次飛魚季的總數量。

**黃居正副教授問**

在飛魚季以外的時間，即 3 月到 6 月以外的時間，蘭嶼漁民是否會與成功區漁會或是恆春漁民就捕魚的問題產生衝突？

**HL 答**

不是有沒有衝突的問題，而是他們侵犯了達悟人傳統領域。現在漁業法或土海法沒有一個明確的條文指出，當地人可以開著自己的船，去海上抗議這是我們傳統的領域。所以他們在蘭嶼海上捕魚依法無據。

即使我們有蠻力或有匹夫之勇，他也不理會你。

**黃居正副教授問**

蘭嶼漁民是否曾與成功區漁會或是恆春漁民就捕魚限制—如產卵期不能捕、撈捕區域之劃分等事項—進行協商？

**HL 答**

這個沒有協商過，不過到目前為止，關於縣議會和漁業署他們 6 海涅的行政命令到目前都還有效果，現在沒有辦法嚇阻是，零星的船來到蘭嶼靠近沿海，他們用氰酸鉀等撒在捕魚區上，這是沒辦法嚇阻，因為飛魚大家都看的到，可是零星的船是突襲式，無法管控。

**黃居正副教授問**

漁會實行漁業權是否遵照規定？

**HL 答**

只有飛魚季的時候，其他的季節就隨便抓。

**黃居正副教授問**

所以完全沒有考量生態？

**HL 答**

沒有。

**黃居正副教授問**

因為其他的季節是希望他們休息，例如說繁殖等等。

**HL 答**

不是說讓他們休息，是依據我們傳統漁業習慣法。

**黃居正副教授問**

像依據我們量的考量？

**HL 答**

也不是依據量的考量，達悟人不是量的考量，而是文化習慣法，在這

四個月後抓飛魚而只抓其他魚類，四個月後則不抓飛魚，抓其他魚類。

**黃居正副教授問**

習慣法是否反映出生態考量？

**HL 答**

說是達悟人生態上的考量是沒問題的說法，讓魚類休息是一種說法，但達悟人更大的一個說法就是，是蘊含文化的禁忌行為轉換而成。

**黃居正副教授問**

所以那段時間確實也是繁殖期？

**HL 答**

是。

**黃居正副教授問**

我們不抓的時候確實也是牠們的繁殖期？

**HL 答**

1. 不是，蘭嶼的緯度是在北緯 19 多度，飛魚主要的經過是在小蘭嶼和馬頭，北邊幾乎沒有。這時候飛魚來蘭嶼產卵吸引很多獵食性大魚。根據自然科學研究，農曆的三月十幾號，就是珊瑚礁產卵的時間，約一個多禮拜的時間，此時剛好碰到飛魚季的時間，所以蘭嶼人的認知並不在於珊瑚礁，但在意浮游生物的多寡和飛魚的多寡是有直接關係的。
2. 因為此生態在科學概念下剛好是春天，萬物幾乎在產卵，進而嚇阻所有臺灣的船進入其實是在飛魚產卵和珊瑚礁產卵相通的時期，因此他們在 20 多年來獵捕的情形下，當時包括我在內，用我的船抓飛魚，不會超過 700 條，每天都是 5 條或 10 條，後來慢慢多了。所以在這個時期，外面是用經濟的行為去獵捕如此豐富的時期，但魚的豐富和所有珊瑚礁產卵的豐富，是豐富海底生態的，但如此撈魚的話卻造成貧乏。

**黃居正副教授問**

我們傳統律法實際上也有在實行生態的效能。

**HL 答**

實際上不僅只有實現而且很妙。

**黃居正副教授問**

所以現在跟漁會協商等於是區隔彼此的經濟行為？我們抓的時候他不抓，我們不抓的時候他就來抓了？

**HL 答**

1. 他們目的是在經濟行為，而蘭嶼所有人的目的不在經濟行為。
2. 所以他們現在的動機是我們抓的時候他不抓，我們不抓的時候他就來抓了，只是單純從這個角度去看。
3. 但問題是說，我們不抓的時候你可以抓，但不要來蘭嶼抓，你可以在 6 海浬以外抓或是綠島抓。

**黃居正副教授問**

所以真正實行的時候，他們還是進來抓？還是只有零星的？還是漁會的船也進來？

**HL 答**

沒有，零星的。現在會有海巡署的船來巡邏。

**黃居正副教授問**

6 海浬是否符合蘭嶼傳統海域範圍？

**HL 答**

有，從現在的角度來說的話，算是差不多。

**黃居正副教授問**

沒有比較小就對了？

**HL 答**

沒有比較小，第一個是，蘭嶼的地形和蘭嶼人使用的機動船，無論捕飛魚或自行使用，都是差不多的。

**黃居正副教授問**

我們島周邊是否有大陸礁層？大陸礁層是否有延伸、或是立即下陷有落沉海溝？

**HL 答**

是有緩降的。

**黃居正副教授問**

緩降的區域有 150 嗎？還是？

**HL 答**

不只 150，馬上就下去了。

**黃居正副教授問**

下去到多深？

**HL 答**

3、4000。

**黃居正副教授問**

那這樣就不算緩降了？

**HL 答**

不算緩降，可是有些地方是緩降，基本上那海底地形，譬如說從核廢料處理場的外海那邊，那邊是黑潮的起源，他就從大小蘭嶼到我們南邊。

**黃居正副教授問**

那邊比較深？

**HL 答**

對那邊比較深，但淺海也有 1,200 公尺。所謂的 6 海浬，因為蘭嶼的地形不像我們東部和西部這樣，東部是緩坡，然蘭嶼和綠島這邊有一個縱的海溝，不像西部這樣，所以 6 海浬我覺得是從一個人性的角度看，這樣的行政命令還算合理。

**黃居正副教授問**

6 海浬之限制是由蘭嶼部落代表或其他人所提出？

**HL 答**

他們有辯證，原來是說 12 海浬，那很遠。

**黃居正副教授問**

所以最後就妥協 6 海浬了？

**HL 答**

1. 對，其實在這方面，它講到現在的漁業技術，以現在漁業法來說，蘭嶼概括在成功區會之下，其實是多餘，因為在所謂漁會來說，他們之間本沒有行政業務上的往來，包括蘭嶼人對現在臺灣的漁船，根本沒有公文往來。
2. 在更好的一個辦法是，蘭嶼作為一個單一的民族、一個島嶼的民族，一個自古以來捕撈的習俗，不能被劃歸為一個現代的行政體系，被當作一個管理的手段。這完全不合乎我們的想像。

**黃居正副教授問**

以政區劃來決定漁業涵括的範圍是否有道理？

**HL 答**

蘭嶼屬於原住民，在以前也是山地山胞的鄉鎮，所以它行政的依據以往只有農業科而沒有漁業科，蘭嶼人認為蘭嶼的漁業業務不需要政府予以管制，所以對於成功區漁會的管制亦認為無必要。所以從現代性的角度，來看蘭嶼未來漁業性資源到文化傳統性的維護，就像講到林

木資源的維護需要單獨獨立出來，蘭嶼亦同。而非跟隨於漁會的體系，對漁業署的指令亦步亦趨。

**黃居正副教授問**

6 海浬內之範圍實際管制情形如何？

**HL 答**

沒有，不會直接跟你說 6 海浬之內不能捕魚，比較明確有效的方法是，在當地鄉市政府的組織架構下，一定要放一個漁業科，否則小島上沒有漁業科，無法有效保護蘭嶼原住民的漁權。對蘭嶼人來說這個部分，是否能把所有傳統漁業法放進去，才能顯示土海法的完整性。

**黃居正副教授問**

他們有特別考量這件事情嗎？

**HL 答**

不過是這樣子，我覺得講如此是很清楚的，因為這是核心的東西，重新去解釋詮釋來說，蘭嶼目前現在島上的人的消費習慣，確實是常有吃魚買魚的習慣，但因為抓魚的人逐漸凋零，會自行出外捕魚，之後捕回來再賣出等等。

**黃居正副教授問**

所以你的意思是，原本沒有那麼大的經濟行為模式，到現在開始會慢慢改變？

**HL 答**

在轉型到那時候之前，蘭嶼海洋的生態是不能被破壞殆盡的，因此漁業科的成立一定要成功而且獨立至鄉公所，並且成立蘭嶼的代表會。而有漁業科的話，相對也會有相對應的會議紀錄。

**黃居正副教授問**

我懂你的意思，如果漁業的行為真的變成一種經濟行為，如果我們又是被納入他們那邊管制，就是以他們的標準去判斷魚區的判別，我們

就沒有發言權了。

**HL 答**

對，我們就沒有發言權了，這時候 6 海浬還是有它的合理性，因為到外面其實很深，幾乎都 3000 公尺以上，在蘭嶼的海底地形像是一個三角錐，周邊其實沒有緩降坡存在，只有紅頭漁人對面 20 海浬有兩個堡礁，很多恆春來的船在那邊抓魚，屬於 20 海浬的地方。

**黃居正副教授問**

附近海域和 6 海浬有重疊之處？

**HL 答**

重疊的區域不會構成一個衝突很大的因素，因為基本上不會到那邊抓飛魚，但 6 海浬以內的區域在生態的再生延續性上是可以被接受的。那麼在傳統上，也就是從這個民族的傳統禮義的政治觀點、民族權益的觀點或是民族未來漁業經濟權利的觀點來說，6 海浬是可以接受的。

**黃居正副教授問**

1. 其實就是妥協？不是回復原狀，但就是妥協的結果？
2. 有認為說除了飛魚季的以外八個月時間，也有相同的管制嗎？

**HL 答**

我非常希望，因為現在太多零星的船，我在外面抓魚的時候他們就進來了。

**黃居正副教授問**

他們抓什麼？

**HL 答**

能抓什麼就抓什麼。用毒的、用炸的或用電的。因為在蘭嶼相關的行政法規，海巡署只能在對岸觀望，無法對政府做任何報告與執行。重點是，從現在行政組織架構來說，蘭嶼必須要獨立一個漁業科。因

為蘭嶼人六成以上的人都在海上討生活，從議會紀錄上也才能真正關心蘭嶼居民的需求，才能更有信心去建立土海法的條文。

**黃居正副教授問**

不然成功區漁會又管不到生態，只能管到經濟行為即漁業權的部分。蘭嶼屬於國家公園管理局海管處的範圍嗎？

**HL 答**

都不是。

**黃居正副教授問**

因為像臺東花蓮有些地方直接被歸到林管處或是國家公園的範圍之下。所以蘭嶼目前看起來是臺東縣政府底下？漁會的？

**HL 答**

是臺東縣政府農業科底下。

**黃居正副教授問**

農業科下的成功區漁會？

**HL 答**

不是，是牽涉到海洋的一個很小的業務。農業科在在臺東縣和鄉公所都有。

**黃居正副教授問**

所以以原住民自治的概念，套入漁場管理方面，也就是臺東縣政府和原住民共管共治漁場，對這方面有期待嗎？還是認為這是外來的想法，應該自己管？

**HL 答**

這些期待都會有，但期待的內容是什麼？因為臺東縣政府從我們知道有憲政以來，一直把蘭嶼的事情當作一種極為邊緣的事情處理。如果從共管的角度來看，等於逃脫了臺東縣，而自中央漁業署來管理，因為臺東縣政府目前也只能依據依原住民管理法等等來管理，但對漁業署

來說，可以對話的空間較多，讓蘭嶼人得知道共管機構的可信度，是較佳的管道。反觀臺東縣政府要跟它共管什麼？海底生物不是小區域的政府就可以處理的，牽涉範圍太廣。

**黃居正副教授問**

可否請問洋流這件事情就不是由臺東縣政法可以處理的？

**HL 答**

所以應該是要和漁業署這個單位來進行共管。如果從漁業未來的開發來說，水試所可以提供更多線索與合作機會。地方政府的行政機構是沒有辦法的。

**黃居正副教授問**

如果漁業署真的來跟我們談，我們期待的內容會是什麼？在魚場的劃分？還是說 6 海裡維持一整年？

**HL 答**

應該是 6 海裡維持一整年，因為如此才有我們維持與永續的可能，再從另外一個角度，傳統的拼板船也才有可能附贈，以上不可能透過臺東縣政府。

**黃居正副教授問**

如果蘭嶼被劃進國家公園或海洋公園的體系，老師有什麼想法嗎？或是國家公園籌備會現有相關的推動在做？

**HL 答**

相關的推動有在進行，但這些推動還不足以驚動所有的達悟人，因為現階段還不敢直接談說要直接被劃為海洋國家公園，然後因為發生代行號的問題，對現在鄉公所的鄉長和秘書有負面觀感，又如果現要談海洋國家公園，勢必有更多負面的想像。另海洋國家公園要端出怎麼樣的政策，脫離不了以西方（以美國）為主的治理和管理的模式。

**黃居正副教授問**

國家公園管制只是單純以原住民諮詢為主，比現在成功區漁會好一些，但國家公園和漁業權之間的關係是什麼，也一直還沒弄清楚。所以現在把蘭嶼納進國家公園是好是壞還不清楚。因為國家公園不僅管理海，還有島上的建築物使用、林木砍伐等等，屆時什麼都管，建照申請等等。並不盡然是正確的作法。

**HL 答**

臺灣國家公園的管理模式幾乎都是從美國移植過來的，移到臺灣之後它的施行細則等等都無法超越美國，這種移植過來的條文和模式，並不盡然適用每個國家（含第三世界國家）之需求，基本上我們反對國家公園，但若真要實行，中華民國真的能為蘭嶼制定海洋國家公園法嗎？不可能。

**黃居正副教授問**

政府不想注意這個問題，因為未來延伸這件事情也是海管處，不會讓國家公園管理處接手。反正現在牽涉一層又一層，因為海管處比較是針對環境或經濟上的考量。

**HL 答**

現在海管處就是要處理海洋的問題，如何永續維持等等，隨原住民的傳統自由意志，進而有 6 海涇 12 海涇的討論，不要管陸地部分，如此我們可以接受。

**六、散會（下午 4 時）**

我國原住民族在資源保育地區共同治理相關法令及執行機制之研究

附錄十三：焦點座談及深度訪談與會者編碼與意見彙整

	編碼	姓名
專家學者	L	林益仁
	T	陶楷鈞
	S	施聖文
	D	戴興盛
	H	夏禹九
	S1	宋秉明
	C	陳采邑
	L2	劉烟錫
	H2	蕭惠中
	W	衛強
立委、議員或其代表	KJ	高金素梅
	L3	林正二
	J	簡志偉
	Z	趙一先
部落族人代表	K	高萬年
	S1	許松波
	C2	陳仁義
	C3	陳和平
	LS	羅信達棍 (Losing)

	編碼	姓名
部落族人 代表	LM	鸞山部落代表
	L4	林光義
	K2	高明智
	O	阿力曼
	N	聶曼·比令
	HL	夏曼·藍波安
機關代表	W1	吳怡銘
	N1	聶士詔
	S2	許智閔
	H1	謝亞杰
	Y	楊宏志
	W2	王明堂
	T	曾興中
	L4	李新源
	L5	劉瓊蓮
	C4	張文昌
	Z1	趙聰福
	C6	邱立文
	S2	沈怡伶
	L5	賴美麗

一、部落成員對於既有政策、法規之檢討與意見

部落成員對於既有政策、法規之檢討與意見	
K	<p>真正限制原住民社區發展者，有兩個最主要之法律，其一為「國家公園法」，再者是「野生動物保護法」。由於部落靠山，部落獵人只要一進入山中便動則觸犯野生動物保護法，大多數原鄉地區皆把上述二法視為惡法，聽說國家公園警察隊與我們原住民在山林中一旦碰面，便容易發生衝突。當然國家賦予警察權力，其權力較大，而原住民族則相對弱勢，因此基本上在地原住民族社群對於國家公園法皆抱持著負面看法。</p> <p>林務局一個巡山員可以巡守之山林面積有限，不如將其權力下放在地部落，若真有陌生人進入山林，部落多半知道他是否為本地人，其入山之目的為何。部落之力相當值得關注，遺憾的是，林務局往往未善加利用。此外，只要颱風經過，皆會發生外來集團進入部落採集林木之事，無視於公告林木採集的時間，只要颱風過去，便有非在地的車輛進入，而盜伐之集團亦伺機而動。</p>
S1 (南)	<p>假若要與林務局共管森林就的前提是接受馬告國家公園的話，我們村莊有一半以上的村民都會反對，因其並無對在地的產業發展提出配套措施，如要發展觀光產業的話，並非只有我們這邊的風景最好，還要有相關的資源像是人脈、網路或媒體報導，但我們現在部落最主要的經濟收入是蔬菜，如果設立國家公園的話，我們的地都會被收歸國有，我們便無以維生，</p>
C3 (南)	<p>林務局在推動「結合社區加強森林保護工作計畫」，這計畫內容是每部落請兩個人，以半年輪值的方式入山去巡邏，這個問題很大，變成原住民去抓自己原住民的人，這是林務局一個很可怕的手段。</p>

	<p>南山部落「比雅楠森林守護隊」成立的前提是今年的盜伐事件，而巡守隊的成立有不同單位的支持，第一是大同鄉公所，第二是羅東林管處，然後是我們部落，但是成立後迄今並無清楚的後續或是資源的連結，亦無清楚的運作模式。「比雅楠森林守護隊」要維護森林裡的一級樹種，臺灣扁柏和檜木，但最重要的是，希望透過所熟悉的山林資源的管理，未來能夠帶動山林生態產業觀光，符合在地人的需要，不但能管理山林資源，也能回饋到部落的人身上，但這個部分我們就是原地打轉，因為沒有任何的資源。</p>
	<p>提升對山林環境意識的教育，我們也慢慢看見了未來國際的生態產業的發展，因此為符合生態學的產業發展模式，使用當地的人才，因為這是他們所熟悉的環境，林務單位也釋放更多的權力給他們，若能讓部落的族人照顧山林，絕對比林務局照顧得更好，我們跟林務單位還是有長年以來的刻板印象和陰霾，林務局質疑原住民的能力，也認為我們沒有經費要如何管理山林，也許我們現在沒有經費，但千百年來我們泰雅族怎麼照顧山林，我們遠比林務單位更會照顧山林，但是我們缺資源，政府和林務單位仗著說我們有資源，讓我們沒有辦法推動。</p>
	<p>假如我們的森林守護隊能得到專案補助的話，那除了山林的巡護以外，可能會有一個步道的整修，未來可能會開發一個生態產業，第三我們有那個導覽解說員的訓練，還有當地植物的調查，我們用泰雅族的那個慣俗用法，同時會造就當地居民的就業機會，提供巡山員和導覽員基本工資讓他們可以養家庭，這就是符合生態學的一個生態產業，最主要也是要防止外來的盜伐。</p>

<p>C3 (北)</p>	<p>南山在地原住民族社群現在較為擔心的問題有二：將來國家公園設置可能對土地利用之限制，此為其一。其二，國家法令對於原住民族活動之限制。坦白講，所有國家之法令，不管是「野生動物保護法」、「山坡地保育利用條例」、「國家公園法」或「道路交通管理處罰條例」，對於在地原住民族皆為法令之限制。其關鍵問題在於：我們是否有機會創造與自然共生之國家公園之經營模式？因此我們呼籲盡速修訂相關法令，此為我的第一項意見。</p>
	<p>我們原住民能不能有機會契約跟國家建立平等的關係？這是共管很重要的關鍵。在司馬庫斯櫟木事件以及南山檜木盜伐事件發生以後，我一直在思考不管是林業單位、國家公園，如果沒有顧及到泰雅族運行了千百年的在地傳統知識和生態智慧的體制，我們無法和其合作共管自然資源。我認為應該是以部落為主體，我們了解一下部落在想甚麼、部落的困境在哪裡、部落要甚麼樣的管理機制，我們能不能回到部落裡面來聽他們的聲音，他們要甚麼樣的一個情境來管理山林。</p>
	<p>2005 年所頒布的「原住民族基本法」裡面對共管的規範是籠統的。已經過了八年，我們也沒看到一個很清楚的共管機制，「原住民族基本法」只是一個共管的框架而已，所以我是認為在政府要頒布政策、決策前，應該要了解我們部落在想什麼？要的是什麼？這個是我最懇切呼籲的意見。另外我們比較擔憂的是土地利用與國家法令的限制，這些可能會阻礙部落的永續。</p>
	<p>部落的代表性在哪裡？這就是問題的所在，林務局應完全信任並授權給部落，相信其長年以來運作的機制與模式，因為那是部落最熟悉的地方，但若林務局不開這道門給部落，就沒辦法繼續對話。</p> <p>另外，現行國家的法律是可以使盜伐的人受罰，但法律無法修復南山與司馬庫斯兩個部落的關係，也無法約束盜木者以</p>

	<p>後不再犯！但我們兩個部落在第一時間就進行部落同盟儀式，為我們兩部落的關係進行修復的 Sbalay（和解）儀式，這是泰雅族很重要的傳統知識，透過 Sbalay（和解）儀式，約束兩個部落的人，兩個部落代表講好了，事情就落幕，我們南山部落的人也不會去砍司馬庫斯的樹木，因為這個儀式裡有很強的 Utux 的概念在裡頭，這種 Gaga 可以約束兩個部落的人。所以我認為林業真的一定要把泰雅族的在地知識和精神放進來，它的約束力遠遠超過我們現代的規範，所以為什麼我們在 sbalay（和解）的時候，我們是執行一個沾血的儀式，殺一隻豬讓大家沾血，那個「沾」的動作就等於是公告，沒有人敢隨便去破壞規定，因為有很嚴重的禁忌在裡頭，公部門是不了解這個 Gaga 的，所以有關於部落讓他們自己成立組織，自己成立代表，你完全授權給他們，他們會自己運作，這是第一個。你幫他們擔心，那你已經開始你就已經沒有辦法信任這個部落。</p>
LM	<p>布農族獵人之狩獵行為在現行法規下多有受限，與「野生動物保育法」之衝突即為典型。族人普遍覺得原住民族狩獵之習慣與現行法規存在未合之處，舉例而言，在過去，狩獵山羌、飛鼠、山豬及果子狸等許多不同之獵物為英雄之象徵，然而如此英雄在現行法制之規範中，卻成了違犯野生動物保育法之人。固然依傳統慣習而為之狩獵行為受現行法保障，然而須經過複雜繁複之事前申請程序，實際施行獵捕行為之布農獵人入罪者仍所在多有。因此依傳統慣習而為之狩獵行為，與現行法之扞格與解套，成為在地族人非常關心的議題。</p> <p>森林應予適當之分級分區經營以促進森林永續發展經營，森林依其土壤、坡度、森林現況等條件以及相關之法令規定，決定其森林經營之主、次要功能與目標，將森林區分為林木經營區、國土保育區、自然保護區及森林育樂區。各森林分區經營規範將是未來擬訂林業經營實質計畫之依據藍本。四</p>

	<p>個分區中的自然保護區比例最高，佔全部面積之 40% 以上，其次是國土保安區佔 38% 以上，這兩種分區之主、次要經營目標分別為生物多樣性保育、維護天然林生態棲地完整與防止國土沖蝕流失、預防災害、涵養水源發揮森林公益功能為主。另林木經營區與森林育樂區則以資源利用為導向，發揮森林之遊憩功能，以及以追求生產優質高價木材及最大的材積收穫之林木經營，兩者合計僅佔全部國有林事業區面積之 20%，整體觀之，國家森林經營目標已導向森林資源保育與永續利用。</p> <p>原住民族能否作的比現行法律規範制度更能保育自然資源，現行森林保育的重要項目實包括森林的培育、保護與經營、木材的利用。即便是不同族群的原住民族傳統習慣，對於自然資源的尊重均有一套保護機制，而該傳統仍不免於現行制度下的保育或培育，在同樣的基礎下，原住民族要怎麼與多數族群溝通對話，讓多數族群了解原住民族傳統生活智慧，這就是這個計畫要作的事情。</p>
<p>K2</p>	<p>2007 年底我們到山上舉行 MANGYAW 獵祭。簡單來說，就是殺人頭祭。祭典目的有二：男人要守衛自己部落領域，並祭拜小米神，祈求小米豐收。但為舉行祭典，在申請過程中，管理機關規定狩獵的時間、狩獵的數量。我們對此規定感到不可思議：山林裡自然的野生動物，怎麼有辦法事先預知、判定狩獵的數量？此規定對原住民而言是個天大的笑話。然執法機關成立森林警察大隊後，立即鎖定卑南族大獵祭活動，這是他們最好的業績。</p> <p>很大的問題即是：誰代表部落？誰來跟公部門單位談？每次我們的傳統領袖 LAHAN（卑南族祭司）去跟市公所談，講的意見只代表個人而已。</p>
<p>O</p>	<p>資源分享這部分，一定要按照我們的方式；再者一定要把部落地圖的範圍指明清楚，才可以跟中華民國政權對話。自然</p>

	<p>資源是我們的金控和銀行，把這些資源留下來，可以經營生態旅遊或是部落漫遊。部落觀光這部分，仍然有問題，例如阿美族人的 <b>PAKELAN</b> 機制，但河川跟海岸所有權、管理權皆非屬於阿美族，都屬於國家東管處，族人要如何按照自己的方式生活？林務局和國家公園在自然資源領域持續建設，實際上越建設就越破壞我們的規範。</p> <p>因此，第一，不要矮化層級。第二，尊重我們原來的機制，以及調查我們以前的傳統慣習、規範。再者，應盡快把部落地圖指明清楚。最後，應編列道歉基金。請調查，過去政府單位掠奪原住民的檜木等林產的問題，以及目前許多森林遊樂區的情況。森林遊樂區或清境農場的收入應該跟原住民協商，應該要回饋多少的基金來培育原住民人才？或供原住民國外參訪交流的機會，以累積我們與政府協商的能量。這也是對得起我們的過去對傳統領域土地的尊重。所以，我主張，要跟殖民我們的外來者談自然資源，要先釐清我們原住民的關係跟位階。</p>
	<p>原住民盡量不要仰賴政府給予資源，我們要找回原住民與漢人之間的關係，從土地和森林做起，了解部落地圖，慢慢累積經驗跟能力，將來我們有這樣的能力跟國家政府對話。</p>
	<p>「原住民族基本法」第二十二條，因國家公園或林務局等，在原住民族地區要開發，真的要徵得在地的族群、原住民的同意後再進行，但是在原住民族自然資源共同管理辦法中，把「應」改成「得」，若開發需求很急迫很嚴重，林務局等單位將會就地合法。</p>
L4	<p>原住民已長年以來被管理太久，我們還要共管？可能會有些行政機關不會同意。原住民可以自己管理自然資源嗎？如果政府要跟原住民分享自然資源，我們應該討論如何分享自然資源的方法，而不是談共管。在共管的機制下，我們好像又持續被管理。今天原住民有這力量和意願要自己管理的時</p>

附錄十三：焦點座談及深度訪談與會者編碼與意見彙整

	<p>候，其實政府應該把這人民的權利歸還給人民。吾以為原住民自己管理，而政府一起來分享原住民傳統領域的自然資產，才是合理。卡地布自治，普悠瑪也要自治，我相信有很多部落會跟他們學習。</p>
	<p>我希望原住民自己來管理自然資源，如果政府要分享這個資源，我們來思考如何使資源能夠充分利用。原住民並非沒有智慧，以我們原住民在臺灣的歷史，我們有自己管理的機制，不要以為國家來管理這個地方才會更好。</p>
S1 (北)	<p>為什麼在大同鄉家源橋下游地區可以撿漂流木，但家源橋上游地區、靠近南山部落就不能？我認同陳牧師，「森林法」第15條對原住民很不適當，在地居民應有權利去採集漂流木。</p>

部落成員對於既有政策、法規之檢討與意見		主管機關之回應	
S1	「國家公園法」的範圍與我們部落傳統領域及蔬菜種植區重疊的區域要如何劃分權屬單位或進行共管？其二，我們泰雅族是一個狩獵民族，國家公園法對傳統文化有諸多限制，能有更完善的保障或配套措施嗎？因為部落現在多是以種植蔬菜為生！之前我看過雪霸國家公園和武陵農場的例子，種植蔬菜的農民在設立國家公園後，田地都被收走了，所以我們擔憂部落也會面臨相同的下場！馬告國家公園設立後，對我們生計是很大的威脅！	C5	狩獵文化的部分，其實今年已經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。所以依此辦法，在經過部落會議的申請後，就可配合原住民族傳統文化或祭儀的需要進行野生動物的獵捕。
N	第一個意見是我們在地資源的利用被限制的範圍太廣。像是有些倒下的枯木和漂流木，水利署限制我們不能去拿，枯木會被公家機關標號，漂流木會被綁標誌，就是水利署已經把那些木頭收歸國有，我們根本無法利用！原本我們部落能利用那些倒木或漂流木，在森林裡蓋一個工寮，當作是一種觀光資源，那結果變成說我們什麼都不能做！另外我們部落的檜木林一定要有統一管理的單位，讓在地人在特別需要要用	C5	採取林產物，在「森林法」的第 15 條有提到，那我們也正在訂定作業要點並與希望與原民會協商，會對採集的物種和種類進行詳盡的規範，另外剛提到漂流木的部分的確是依森林法的 15 條第 5 項、還有處理天然災害漂流木的注意事項規定，如果政府在天災過後的一個月內來不及

附錄十三：焦點座談及深度訪談與會者編碼與意見彙整

	<p>時大家一起去取用，在採集的數目上也能做一個限制，並不是說任意取用，由部落的人進行數量上的控制，也讓部落的族人跟山的祖靈說：「我們要來跟你拿一些東西帶回去。」有這種配套的方式，如此一來共管體制可以發展的更加健全，林務單位就會曉得我們真的有這個心跟他們一起發展在地資源利用！</p>	<p>完成註記，就可開放民眾撿拾。那當然如果說我們是落在原住民的社區或者是原住民的區域裡面，當地縣政府當然也可以衡酌當地的狀況，在公告時可以指定當地原住民族撿拾。也以部落為單位來撿拾沒有標註的漂流木，做為社區的建設來使用。另外也有一些部落以專案跟林務局申請林產物作為步道的整修、入口意象，或者器具展示等等，這就是按照國有林產物處分規則的規定，以專案來核准原住民族的採集。</p>
<p>C3 (北)</p>	<p>1. 第一，「森林法」第 15 條對原住民來講是一個惡法譬如說颱風過後 1 個月內，漂流木漂到南山部落的傳統領域，結果在 1 個月內林務局先註記！之前我去過羅東林管處，看到那邊擺著一大塊檜木樹頭，在蘇拉颱風過境後放過去的，但若是我們自己要用，我們還要重新去挖</p>	<p>C5</p> <p>1. 關於林地的巡護，陳牧師提及的部落自發性巡守隊與林務局巡山員並不衝突。確實基層人力與巡守的範圍不成比例，我們也不希望發生盜伐，未來若部落願協助，將有</p>

	<p>沙子，看有沒有被埋在沙子下的木頭。所以你看註記一個月 那個好的木材可以用的，都已經被註記掉了，等到我們要去用的時候都已經是雜木了。第二個，我們表達一些心聲看我們到底問題在哪裡。不管是國家公園還是林務局，他是一個圈地式的保育政策，這個是非常大的一個錯誤的生態保育政策！就是這個圈地式就是說，我找一個地方我就劃為國家公園、劃為這種森林地方，那我們就不曉得，那裏土地是很多原住民生活在那裡！所以其實圈地式的保育行動，他是不承認那個地方有人啦！所以那而且他是一種空間隔離的政策。泰雅族有很清晰的空間領域概念，那是我們所熟悉的歷史記憶，我們的傳統獵徑、山徑，那是我們的地方，我們狩獵的地方。</p> <p>2. 那我現在一直有一個困境，原我們為什麼沒有辦法讓原住民跟國家能夠站在對等的地位來共管、來永續這個生</p>	<p>助林地維護管理。從行政的角度來看因為林務局管理的是國有林，當然就是一個國家的林木就是一個國家的資產。所以我們長期被賦予這樣的概念跟使命，我們是一個法治的國家，當然就會有森林法，所以我們就是依法行政。不過這些年，基於對原住民文化的重視，我們的確有轉變，但也還有很多觀念需要討論跟學習。包括老師剛剛講的從流域來談這個事情，我想這部分給了我們一個新的思考角度，再來老師有提到說對話部分，我覺得這個部分很好！讓局裡同仁理解各族的文化</p>
--	--	---

	<p>態？我搞不清楚為什麼原地打轉？我們是不是沒有提出善意？還是說「原住民族基本法」只是一個框架？這是第一個我在想的事情。第二個不管是林務單位還是國家公園推動，你如果沒有把泰雅族在地傳統智慧 <b>Gaga</b> 放在裡面，那絕對是失敗的林業自治，這個我要講的。</p> <p>3. 以太平山工作站來講，五萬多公頃，管轄的太平山工作站只有 20 個巡山員，這次盜伐事件會發生，就是因為管理失當！因管理不到那麼大，我們成立 <b>pyanan</b> 山林守護隊，15 位，我們很熟悉的路，很熟悉的管理，部落的族人在管山林不會去砍樹！是我們部落在照顧 我們怎麼可以隨便砍！</p> <p>4. 雖然對共管機制的討論已行之有年，但從未被建立起來，部落也不熟悉要如何操作，雖然林務局提出區林業三階段，但我認為林務局所訂的透過社區林業達到第三階段——共管，其實只是一個願景，是否有真的實踐社會</p>	<p>部分，可能以前我們比較封閉好了，或者說我們跟原住民朋友之間的對話的機會不多，可是我想慢慢的確是需要透過很多的對話來增進。</p> <p>2. 在共管的部分而言，我們較務實的作法是希望能展開對話，並協助部落和林務局夥伴關係的建立，所以雖然實質上我們並沒有講到共管，可能基本上大家現在是在開始展開對話，然後開始往前進。像是我們近期研擬的原住民林業發展的方案，就是希望在既有法規限制下，我們協助部落居民發展適合他們的產業型態出來。</p>
--	---	---

	<p>轉型正義，我抱持保守的態度，其實社區林業也是上對下的政策，你申請 10 萬我就給你 10 萬去管管山，頂多 20 萬！但這不符合部落的需求，我們希望有機會能讓國家跟部落在同等地位共同管理山林，現在南山部落的人重新提高與培養環境意識，這也跟產業週期有關，部落的人耕田種菜是 3 月到 10 月，10 月後休耕時期就能投注於生態保育，像是「比雅楠森林守護隊」或「雪霸國家公園南山保育巡守隊」，部落的人都很珍惜自己的土地資源，所以自然資源主管機關應該是要以誠實的態度，誠懇地釋放給部落的族人他們應該有的管理決策權。</p>		
--	---	--	--

二、主管機關對於既有政策、法規之意見，與對部落成員意見之回應

主管機關對於既有政策、法規之意見與回應	
N1(1)	「自然資源共同管理委員會」已成立，並已召開三次會議。然而不免發現會中原住民族委員所提出之問題不外乎自然資源使用遭限制之問題，而非整體、全貌管理國家公園的治理方式建議。
H1	在此敬向二位委員以及各位教授說明為何原民會已做了（關於傳統領域的）調查卻不公布。因為曾在一件原住民族土地開發的個案中，觀光局欲開發一項 BOT 案，而開發位置位於原住民族土地上，為原民會傳統領域調查結果所認定的範圍之內，經各部會代表以及法務部官員在行政院討論後，其法律見解認為：傳統領域經公告劃定後，該地民眾之權利義務可能因此產生變動，而這會讓開發單位、政府機關面對「原住民族基本法」第 21 條原住民族同意行使機制的問題。院內基本上認為，應於「原住民族土地及海域法」完成立法程序後，方能取得公布傳統領域的法源依據。原民會本身法律見解與行政院不同，原民會認為：由原民會所認定之系爭土地範圍是傳統領域範圍，原民會所為之認定相當於行政程序法之確認的法律效果，此法律效果為，開發單位須與原住民族進行諮商，同意後程序才能進行，而原民會有訂定可供參酌的部落會議實施要點。然而行政院質疑，公告後會否影響民眾權利義務以及林委會、農務局權利義務的變動等，當時原民會試圖去說服各部會代表與法務部：目前開發位置是在傳統領域上並不會產生權利變動，因此不需土海法通過方能踐行公布程序。但遺憾的是，行政院認基於「原住民族基本法」第 20 條規定，土地的回復與取得須另以法律定之，因此仍須在土海法通過後才能公布。而方才高金素梅委員所質問的卡地

	<p>布部落公墓遷葬問題，傳統領域爭議部分在院內經辯論，原民會行文表示，其實卡地布部落第六公墓是在調查的傳統領域的範圍之內，若因土海法未通過而使傳統領域之公布無法源依據，是否還有其他法律依據以保障傳統領域上的自然資源。原民會法律見解則認為，在涉及土地開發之部分，環境影響評估法有特別規定，涉及重大開發、對環境有重大影響者，必須同時兼顧少數民族傳統生活領域及其慣俗。因環評部分為綜合影響之評估，因此在參加如環保署召開的專案小組會議時，原民會就以環境影響評估法規定要求，在做土地開發時須依「原住民基本法」21條規定進行諮詢程序。因此土海法通過前，傳統領域缺少法源依據之情況下，原民會仍會運用可行的法律途徑以維護原住民族的權益。</p>
	<p>後續原住民族諮商同意的程序，是政府或私人對於公布傳統領域最擔心的部分，因為不曉得該如何去操作，而這也是原民會試著化解的疑慮。原民會看法是，在各種保護自然資源的法規中，如「原住民土地及海域法」、「濕地法」、「國土計畫法」，而在「國土計畫法」中有關國土計畫分類部分，內政部起初將原住民族土地之管制與使用，歸類為低位階的國土分類部分，而這對原住民族影響甚大，原民會要求內政部在國土計畫審議完成前之擬定及審議過程中，須有原住民之參與，原民會亦制定具體條文規定，在國土計畫特定區域內，涉及原住民族土地及海域者，須中央主管機關會同原住民主管機關共同訂定。相關法案在訂定時，須經院內委員協調，而涉及原住民法規部分，原民會會盡量地表達我們的立場，即使原民會的意見居於少數，我們仍一直以靈活、變通的方式試著做突破、尋求其他法律工具。</p>
	<p>我們的資源保育規範，如「野生動物保育法」、「森林法」、「國家公園法」等，應立基於全球氣候變遷的角度而為考量，思考如何使國家整體環境永續發展，我想正因此思考，以至於</p>

	<p>相關政策幾乎都朝向以管制為主，我認為如此實忽略了原住民於其中扮演的角色，甚至可能使原住民在資源保育體系中有被汙名化的趨勢，因此就此議題思考，重點可能在釐清保育的內容範圍及保護法益究竟為何，進而思考如何兼顧原住民族的經濟生計。</p>
	<p>若就個別的資源保育法規來看，我有以下幾點建議：</p> <p>(1) 依所發資料的第 8 頁及第 13 頁，就標題看來，我認為應非僅限於傳統領域部分，應直接用「原住民族土地」用語，如此涵蓋到保留地及傳統領域，範圍較廣較佳，就此部分建議研究團隊再思考。(2) 就野生動物保育法：我認為可去思考「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」這樣的利用法規，有關自用是否禁止部分，是否牴觸「原住民族基本法」，即母法第 19 條？(3) 就「森林法」：實務上，法院近來大多會行文原民會，詢問盜採林木地點是否位於傳統領域範圍之內？何謂「傳統慣屬」？由於均在著手此部分的研究計畫，故其應能給予司法實務適切的回應，</p>
	<p>有關共管機制部分，我再補充一下實務上碰到的問題，依「原住民族基本法」第 22 條關於原住民資源共同管理辦法的規定，由於此法在民國 94 年 2 月 5 日始公布，因此涉及法律不溯及既往原則之問題，即若主管機關決意不推動則可以法律不溯及既往之原則而謂其並無遵守義務。</p>
	<p>由於「原住民族基本法」第 22 條有明文列舉，因此恐使許多機關可能為避免麻煩而更動名稱以規避該條法律明定的名稱。在實務上有些政府機關會避免去推動資源自治，原因是「原住民族基本法」22 條規定了在何種情況下需要推動共同管理機制的施行，像是國家公園、國家級保育區、森林區、遊樂區。所以如果想要規避共管機制所帶來的麻煩，在名稱</p>

	<p>上就會刻意避開以上的名字，省去許多規範的限制，這都是有實例的。「原住民族基本法」在 94 年通過以後有關共管辦法的部分是往後規範，現在的資源管理辦法是程序性規範，不太涉及實體事項，因此推動共管機制的可行性以及究竟原住民於其中參與程度如何均須考慮。</p>
Y	<p>如同委員所說，一般的公務人員應加強對於原住民的概念。其實，政府要求林務局自環境面的角度審視原住民相關問題。而林務局所職掌的林地與野生動物二者一起討論，在座的二位委員曾特地到農委會，灌輸承辦人員：在做資源管理時必須心中要存有原住民的概念。另外，相關的法令如：「野生動物保育法」、「森林法」、「文化自然保存法」，已訂定資源使用的優位；施行細則方面，野生動物法已經齊備，而傳統領域森林主副產物方面，亦希望能早點完成，並加深每位承辦人員的專業。</p> <p>政府部門、林務局是從國家、中央的角度施行管理，某資源變為部落所有，是將原本的公有財變為共有財，這問題不大。但我們實際上看到的並非部落所有，而是部分人士所有的私有財產。例如：臺東金峰鄉的一顆約兩噸的牛樟木，其位在省府時代時原為原住民的土地上，故應屬共有資產，牛樟木應是由原住民族委員會獲得財產上的權利，但實際上，卻是其土地所有人獲得權利，土地所有人在 98 年獲得財產的權利，但那顆牛樟木已生長了百年。更令人擔心的是，心懷不軌的漢人與其上土地所有者一起，指導原住民公務人員行執法失當。若有可能，也請二位委員看看是否有機會建立一個原住民自導自發、向上學習的機制，我在嘉義林管處任職的期間也看到山美、新美、達邦的鄉親在朝這方向努力。剛才也有幾位人士提到，林務局始終未建立共管機制。實際上，林務局與鄒族在 95 年時已建立了共管機制，我在嘉義林管處期間也保持與山美、新美、達邦各族每 3 個月開一次會，而</p>

	<p>到在林務局任職後，希望能在羅東臺東也建立共管機制。另外在花蓮的大港口，其實如果當地的部落有位主導人物，就能呈現、生產有機的海稻米，幫助富足部落。</p>
	<p>在生物性公約已經提及野生動物和資源的永續利用，林務局也很早就關注此事並朝此目標邁進。原住民打獵的獵物處置還有傳統祭儀上的需要，就已經開放對自然資源的使用。我們可能須釐清一個思考脈絡：我們是要把資源全部都先拿到手上再作規劃，還是能拿多少就先做多少，以後再一步步修正修改，後者是林務局所採取的作法。像現在國家公園的共管機制，我們是在還未有法源基礎的支持下就已經去做了，還有像 93 年的丹大案，我們也是在「原住民族基本法」還沒通過的情形下就讓原本居住在裡面的原住民能有使用自己家鄉自然資源的權利。可是這裡還有一個自然資源歸屬的問題，過往是部落共同所有，打到的獵物是帶回來部落一起分享，現在原住民也因為資本主義的影響變成獵物由自己獨佔，這樣的問題能不能靠訂立相關條文來解決，這是我們覺得應該要落實的公平正義。</p>
	<p>回應委員質疑為何不以 10 萬元、10 萬元去提供云云，我個人非常贊同委員意見，但政府採購法中有一條文謂：針對同樣性質者不得分包，因此我們只能以大數 100 萬元下去做，但仍有給予原住民優先承購權，惟如委員所說，原住民無負擔龐大押標金之能力，因此解決方法可能要去修改有關政府採購法此部分的規定。</p> <p>另外，依森林法，林務局的所有遊樂設施均有收費，我很贊成委員剛所說的應再增加原住民譬如生態保育或空氣污染的經費，此部分有關法律正當性之問題還請各位在場老師們說明解惑。</p>
	<p>所謂共管，即 co-management，可以翻譯成經營或者是管理，</p>

	<p>兩者之間最大的不同，我的理解是：經營是運用科學的技術或是傳統，去推動這個工作，可是管理是依據現行的法律規章來做一管控。如果使用管理這個字眼的話相對經營比較帶有剛性的意味，如果我們使用「共管機制」這樣的字眼，馬上就會面臨權利義務之間的關係，或是說需要各個單位共同去決定一些事情。一旦推動共管機制，原住民本身享有權利，但事業主關機關必然要承擔譬如因為大環境變遷而改變決策的這個責任。</p>
W2	<p>雖原住民族自治現已慢慢為社會廣泛認同，但為何會與自然資源保育有所衝突與困難，原因包含早期資源保育法規訂制未充分尊重原住民族基本權益，傳統所以為之自然資源保育利用較侷限在棲地的保護，故過去國家公園之治理時常遭受原住民族的不諒解，認國家公園所保護的只有臺灣黑熊與櫻花鉤吻鮭等而忽略原住民族生計。「國家公園法」自 1972 年公布實施以來也嘗試做過大幅度調整，雖幾次未完全獲得立法委員們之支持與同意，但於第 7 屆會期新增 31 條與 32 條，對於原先禁止事項若經過主管機關或原住民族地區代表同意時，可例外做彈性調整。且 31 條明定，原住民族地區經劃設為國家公園者，其經營管理應以尊重原住民族傳統生活及生活型態為原則。其實於法制上也大幅在架構上修改，希望充分反映「原住民族基本法」施行後必須面對的調整。在修法未通過前，國家公園透過通盤檢討程序中，包含實質內容的保護利用管制原則，或是未來的經營管理計畫，希望更細緻地透過歷年的委託研究調查，來反映現今生活環境與原住民族間的關係，探討夥伴關係的建置。</p> <p>內政部於 2009 年 10 月訂定「國家公園區域內原住民族地區資源共同管理會設置基準」，於原住民族地區自 2009 年至今於全臺各處成立。開會目的包含涉及原住民族中長期企劃擬定與行政新革與原住民部落資源管理之重大事項。雖部落長</p>

	<p>老並非完全滿意，但內政部仍積極朝此方向執行。管理處在此過程中執法技巧與態度教育等會在各方面，做最大的調整。未來國家公園是否會收費，營建署今年已辦委託案評估；回顧美國國家公園歷史，亦是經三年充分討論才決定收費。此為未來必然趨勢，未來哪些特定地區可以收費、收費之標準、其如何回饋於原住民族，營建署會慎重評估，希望藉此透過與諸多部落合作，如社區委託經營管理等，慢慢形成夥伴關係機制，來達到自然資源共管之目的，更朝向原住民族自治目標前進。</p>
	<p>（回應官大偉助理教授提問：依照營建署對於國家公園法與國家公園運作的實際狀況之了解，目前有哪些可能性，以現有法令上而言，可作為共管的平臺？未來在哪些地方有可能出現法規的鬆綁？）此部分涉及兩方面，若是資源利用相關法規所禁止者，應當以修法作處理；另外若不涉及修法部分，於計劃內就可做修整。例如採集，季節、數量等。透過適當嚴謹的科學調查，了解資源衝擊若是在容許的程度內，當然可以動態調整。事實上管理處花費很多資源在原住民族的過去文化歷史調查，以及輔導原住民如何把保護得來的商業利益回歸到其生活裡，這也是營建署努力的目標。在修法未過前，營建署嘗試在經營管理計畫內明確訂定目標和績效值，希冀在管理處展現出成績。</p>
<p>T</p>	<p>企劃處在處理有關資源利用以及自治方面，主要分為兩部分：第一個部分，如何讓原住民族在自治制度中，自對於利用自然資源的管制獲得符合原住民需求，並朝此方向發展。第二部分，如何讓原住民族自治團體在自然資源管理制度中擁有適度的權限，選擇取代目前治理機關直接進行治理或與其共同治理。在原住民族自治法中有這樣的規劃。</p>
	<p>企劃處與各資源治理機關，包含經濟部農委會內政部各機</p>

	<p>關，在協商自治法時，有以下感受：中華民國的各政府機關對原住民族管理自然資源一事，到目前為止信心度仍是不夠，企劃處下鄉舉辦公聽會與原住民說明自治法草案時，亦感受到鄉親對於目前的自然資源治理制度的不信任。為達成前面所述的方向發展，目前企劃處的做法是，所有的資源治理機關目前所主管的作用法皆不變動，以維持國家治理資源的一貫性。但亦從當中找到一突破點，過去立法委員在修正「野生動物之保育法」、「槍砲彈藥刀械管制條例」等等的作法，接著眼於原住民族利用自然資源或持有槍械的除罪化，亦增加法條讓原住民得依法申請主管機關核准，合法獵取野生動物或採取森林產物。事實上，自然資源已開放給原住民使用，立法委員近年來的努力值得肯定，但為什麼原住民仍時常觸犯法律呢？重點就在於申請核准上，並不是申請要件等問題，而是原住民族申請意願的問題。自然資源管制制度必須存在，但是否容許我們將受理申請、審查的主體，從資源治理機關轉為自治區政府。目前規劃處理的方式為，原本原住民基於傳統文化等非營利目的而使用自然資源時，須向縣府或市府的農業局提出申請，但之後在自治區中便改為向自治區政府申請，自治區政府在受理、審查的過程中，仍需按照中央法令審查實體要件及執行行政管理，再由自治區政府做成行政處分核准原住民使用自然資源，然現階段因為自治法仍未通過而無法推進。在自治制度的擬定上有很多的方法可行，我們可直接在自治法中規定不受森林法規等等的限制，但這會受到保育等團體的反彈，然而亦不能完全受其他法規的限制而使自治區幾乎無權限，所以企劃處一直試著找尋平衡點。</p>
	<p>自治區若擁有受理、審查的權限，在面對自治區內許多的國家治理機關時，因為牽涉到利益以及機關的存廢問題，所以仍須回歸到「原住民族基本法」的規定。「原住民族基本法」</p>

	<p>規定資源共管，但目前的共管機制為由資源治理機關遴派代表、專家學者及當地部落代表組成資源共同管理會，由共同管理會進行重要計畫的諮商。簡而言之，諮商、諮詢是目前的共管辦法。而目前有些治理機關提出疑慮，認為自部落推選代表困難，因此若以後有自治區，就由自治區派出代表而不是部落代表。</p>
	<p>透過下鄉理解部落居民需求後，發現目前部落會議有兩個層面的問題：第一，無確實規定需要進入部落會議、徵求原住民同意的事務。例如：公墓遷葬，若欲進入部落會議討論則需有法源依據，也就是「原住民族基本法」第 21 條規定，土地開發、資源利用、生態保育、學術研究等行為須經過原住民族同意，而公墓遷葬是否為土地開發則需要經過定義。再者，相關土地開發行為經過定義之後，會發現每一種開發行為需要諮詢的部落範圍不一樣。所以對於何種事務需要進入部落會議，這需要企劃處再與其他部會經過討論。第二，部落會議召開程序過於複雜。這部分已做過調整，以後的部落會議會完全尊重自治精神而回歸到由部落自行決定，例如：賽夏族在取得共識後，以民族議會取代各部落的部落會議，各部落推派民族議會的代表，這亦是一種部落會議，邵族部落會議亦是這種形式。部落會議的組成、召集方式、決議方法等等由部落自行決定，讓部落會議的召開更具彈性，地方政府、鄉公所亦有協助召開部落會議的義務。所以，若資源治理機關無從找得部落開部落會議，可向鄉公所詢問由鄉公所協助召開部落會議。</p>
<p>Z1</p>	<p>關於共管機制部分，除了前述原住民人數比例提升，我認為還要加強原住民人才的培育，才能準備下一步路，也就是自治。若我們本身沒有人才，要自治反而太倉促。共管機制單位像林務局、國家公園管理處這些在原住民地區的單位，若能釋出地方特考和原住民特考的一定比例名額，原住民公務</p>

	<p>員可能學到國家單位的相關法律，實務經驗會比較多，這些人是可馬上進用的原住民自治人才。若公務其他體系能配合提升進用原住民的比例，共管機制可能會更完善。</p>
C5	<p>我們一直在學習跟原住民朋友對話並學習你們的經驗，或者是對於生活智慧的引進，那當然學習沒那麼快，這也是需要時間來累積的，從 2002 年開始，我們推動社區林業的計畫就是希望透過林務局能跟在地的社區——不管是原住民抑或是漢人的社區——都能夠藉助社區在地理區位上的優勢，來協助林務局作為一些森林的巡護或者是管理的部分。</p> <p>而社區林業有幾個階段，初步的第一階段就是讓我們林務局也走出去，民眾能夠走進來了解我們林務局在做甚麼；現在也有十幾個社區慢慢邁向第二階段，進行進一步的由社區主導的參與。剛好明年有社區網站的建置計畫，所以我們就希望說能找幾個社區當作我們的試驗點。因為很多社區可能對於資訊的操作上能力尚需加強，所以我們希望藉由平臺來協助社區，所以之前我們就特別有去南山部落針對此事做初步的溝通。</p>
S2	<p>事實上就是誠如各位所講的就是說，我們確實對原住民不了解，那既然不夠了解就很難知道你們要甚麼。相對的行政機關下面，因為我們的行政管理有我們一定的思維邏輯，所以行政組織上面不能配合這也是事實。那剛剛老師講那流域，講到相對的概念的時候，事實上在行政組織，在林務局來講，八個點林區管理處。他的這樣的一個行政的架構是有他行政管理的原因，但是不是為原住民族而設立的！所以在行政組織上面，顯然會產生剛剛所講的在傳統領域上是分割的，他沒有流域這樣子的單一的窗口。那未來如何突破？我想這個是可以來努力的。</p> <p>那剛我提到說因為不夠了解，所以其實我們很常的一個問題</p>

就是說不管是未來我們最近希望擬的原住民族的林業發展的一個計畫，那我們想做的是不是原住民族要的？這個是很大的一個問題，但這些政策在推動時，裡頭都涉及到部落，那部落裡的機制有被建立了嗎？政府因為有很明顯的行政組織，所以出來開會的、有頭銜的可以代表。但是原住民是不是部落的領袖是確立的？如果確立了，組織跟組織間才有辦法對話。

那傳統領域也是一個問題，就是說傳統領域基本上我們是尊重，那剛各位講到的國家與原住民要平等、共同去管理這塊自然資源，基本上我們都是認同的。所以基於國土保安以及對原住民的生計的這一塊要兼顧，這個也是我們認同的。所以資源共管確實是政府既定的政策，我們也要朝這個方向去做。但是我剛提到的就是說，這個傳統領域，我簡單舉個例子，原住民現在其實很努力一直在推動「原住民族土地及海域法（草案）」的部分。講到傳統領域，我用一個比較輕鬆的話來說，這個山是原住民的聖山，是我們傳統領域的山。這個山是你們的，平地人也認為那個山是他們的，在這塊臺灣目前生活的人民上面，可能你們有過去對土地的情感，相對的在兩千三百萬的人民上面也有對於這個山的共同擁有。所以原住民朋友可能也要思考就是說，這個如何取得平衡？因為假設我們是政府的代表，我們目前在我們手上就是要維護我們的國家的資源以及就是這塊土地，大家共同來維護。那原住民朋友的權益的部分，如何在這個部分上如何取得平衡然後能夠有效率來執行？我想這個都是未來很重要的課題。

三、與會者對於共管制度之綜合性想法

與會者對於共管制度之綜合性想法	
L (1)	<p>我認為較為細部的制度訂定，可交與原住民族內部進行。我們雖身為研究者，但無法設計出共管機制的細部規範一體適用於所有原住民族。另外，與部落（特別是部落耆老）進行對話時，研究者須小心謹慎，切勿輕率做出結論。舉例來說，我曾詢問部落耆老在其族語中是否有「災難 (disaster)」一字，但我卻漸漸發現受訪者講述的是語彙中對於自然非常細膩的觀察、及自然變遷程度上的區別，不必然具備如「災難」一字的負面意涵。</p> <p>主管機關與當地社群間針對自然資源管理有兩極端的關係，一種是極度對立，另一則為完全順從，在中間依信任程度不同則有多種變化。如何透過共管機制的建立，推進主管機關與當地社群的關係，值得關注。</p>
H	<p>「共同管理」，或曰「共同治理」機制，牽涉自然資源之經營管理，在本質上是一種相對於傳統高權指揮式的自然資源管理模式。所謂自然資源係「公有財」之概念，此種公有財的規模必須大到一定範圍方才不會淪為眾人掠奪之標的。我想請問今日焦點座談會之討論重點究係共管機制或是法條修正方向之研擬？若為後者，則以原住民族自治法（草案）為例，該法之通過非一時半刻可躋，且自治法位階固然高但卻仍存在執行面上之問題。</p> <p>針對既有規範自然資源管理之法制進行「修補」、「增補」或依現行法規之授權發布命令，不必然是法規修正研擬之選擇。我個人認為成立小規模的智囊團，如網羅學界及原住民族代表所組成之「資訊委員會」，直接賦權委員會選定特定區域進行具代表性之實驗案例是最佳途徑。如此亦可避免在地原住民族社區擁有法律賦權的同時，因未意識到自然資源為</p>

	<p>「公有財」而造成當地私有化的不樂見狀況。</p> <p>考量到當地社群落實共管的實質能力並原住民 14 族之個別差異，自然資源共管機制（如在國有林班地進行共管之情形）的問題不在乎法令，符合當地特性的實驗林班地才是較佳的解套方式。</p>
<p>D</p>	<p>「原住民族地區資源共同管理辦法」第 7 條規定，該辦法施行前已設置之資源治理機關，「得」依第六條關於共同管理機制之組成及功能任務的規定，與當地原住民族建立共同管理機制，該條代表 2007 年前所建立之資源治理區域皆可不受該辦法之拘束，而先於該辦法施行前已設置之資源治理涵蓋幾乎所有，則「原住民族基本法」第 22 條將形同虛設。</p> <p>至於「原住民族自治法」，其立法進程面臨延宕，其原因之一在於「原住民族自治法」與「森林法」或「國家公園法」等現行之自然資源管理法規位階上下的問題。涉及自然資源管理權力的分配時，主管機關、保育團體及原住民族間存在拉鋸的關係。在三方呈現僵持的情形下，或許立法技術得允許自然資源共同管理委員會之成員組成做權力平分之設計。</p> <p>除「漁業法」、「海岸法」等值得探討之自然資源管理法規之外，我想特別點出「野生動物保育法」及「森林法」執行面之實況。「野生動物法」第 18 條、第 21 之 1 條、「森林法」第 15 條第 4 項及第 56 之 3 條第 2 項雖針對原住民族之傳統慣習設有例外規定，但於實務經驗中卻完全無法執行，例如原住民族基於傳統慣習所為之狩獵行為與打獵前繁瑣之行政申請程序即存在相衝突之事實。</p> <p>我認為國家法令對這些地區的基本制度須變革與開放，制度需要打開一個空間，方有原住民族自我培力的可能。若否，即制度架構不改變的現況下，則諸如巡守等機制背後的意旨將無從實現。而且制度的開放非一蹴可幾，因此在原住民族</p>

	<p>自治法的立法進程不明之背景下，「野生動物保育法」、「國家公園法」、「森林法」的檢討仍有其價值。修法確實有其急迫性，而且再不修法的話，我擔憂原住民族文化將遭滅絕，具傳統價值觀的獵人在未來一、二十年內，將逐漸凋零殆盡。因此基於文化主體性的立場，急切呼籲修法。</p>
	<p>若想要由 14 族各自的傳統習慣法中，抽象地整理出最上位的傳統法概念，涉及到土地和自然資源的話，「共有資源（common resources，或稱公共財）」可能是較為可行的概念。如果可以接受這個概念，接下來在談到所有權的時候（「公有」為社會普遍能接受的想法，無論係國家、縣市政府所有），還需要和使用權、管理權作更細緻的分類與權利劃分。</p>
<p>S1</p>	<p>現階段法治雖尚未完全滿足建立共管機制之條件，但無疑法源依據必須存在以滿足「人治」之需求。我建議貴計畫可著眼於機制建立之過程，以營建署施政為例，其施政必會依循該部會鎖定立之永久政策，因此貴計畫團隊得於法規研擬之成果展現中，將建議置入國家公園計畫，成為國家公園建設與管理所不得違背之依據，原因在於計畫中若載有明文則管理處便須依之執行。將建議置入每年部會機關之管理考核中，亦為可行之方法。</p>
<p>Z</p>	<p>原住民保留地區的資源，在無一個類似組織之情況下，居民們大多存在資源「就是我的」、「這是我祖先留給我」的傳統概念，但這些概念與現行法令有很大衝突，因此就會變成在觸法時的一種藉口。但事實上原住民們為何觸法的原因，可能很多是在外面找不到工作、薪資低，而盜伐的獲利相較之下可觀，且又在他們熟悉的環境，他們怎會不做呢？因此如此現象只會增加，亦不會因相關取締行動而停滯不前，反而只是讓居民行動更加進化、方法更加不同，而且外面價格也隨之抬高。我覺得我們不應只是大聲說：「這是我們的」，我</p>

	<p>們也要檢討如何杜絕不論是市場機制、誘惑或是生計困頓等原因，我們希望能夠透過未來立法，讓部落能依循正道而行。</p>
<p>KJ</p>	<p>在研究山林資源的同時，亦不要忘記極度不公平的中央政府行政資源部分，就像剛剛趙議員所述的原鄉地區通常非常貧窮，才會衍生許多打獵活動或盜取山林資源之經濟模式，而山林資源例如牛樟木，事實上獲利的並非原住民，而是在上頭的集團。因此在這樣的惡性循環中，原鄉占 91%的土地面積，若政府看到此部分危機，原鄉自治並非原住民議題，而是臺灣土地上的永續和國土保安的議題和概念。</p> <p>前陣子我們才到大陸雲南，在進入地區的時巴士都停下來由導遊繳費，這個費用就是用在自治區作為清潔人員等的費用支出。反觀臺灣的情況，我們並沒有相關措施，林務局、國家公園、風管處的遊樂區均未收費，然而政府每年都要編列大筆的預算用來維護，這也是我在質詢時，請營建署、風管處思考的問題。這問題多發生在原鄉地區，外來觀光客並未繳費，我們也無法自觀光客得到相關費用。原鄉地區因不屬地方自治，無權限訂定應收的清潔費用、自然資源使用等等的規費，我認為原民會應該要思考，原鄉長期以來資源不足，是否可從這方面拿到回饋補足。</p> <p>布農族部落東埔人腿力強，營建署卻不支持東埔年輕人去作嚮導，使其本身要去跟外來嚮導競爭，現況是東埔一鄰年輕人無工作機會，僅能從事扛抬山難遺體等一般人不願從事之工作，他們不能為旅遊嚮導，理由是認其無法與市場機制競爭，由於東埔一鄰即位於國家公園內，因此我認為提供工作機會這部分是國家公園目前即可努力的。</p> <p>不論國家公園或林務局的情況，我認為在地清潔工作的機會亦應供給在地原住民，但現況是有些林管處與國家公園非採取一致方式處理該問題。譬如：若要給在地協會做，10 萬元</p>

	<p>以內是可去競爭的，但現況卻是去統標，統標會產生之問題在於需要為數很大的押標金，而原住民當然無力負擔。</p> <p>賽夏族與雪霸國家公園訂了五年計畫後執行成效不彰，應歸咎於對象不適合，我們並非跟議會而是去找部落裡的協會，但非所有賽夏族族人均為協會成員，故此協會並非能使族人自主決定自治學習的機構，而至目前為止尚未正式開始第二階段的計畫，而雪霸國家公園也有成立共管機制，但內部成員均為機關首長，對部落自治相關事項可能較不熟稔，恐致與部落間之鴻溝加深及成效不彰，此部分亦應考慮。另外，對於近年來原民會甚少參與賽夏族舉行民族議會，也希望相關單位能改進多關心以使部落長老真正信任。</p>
L3	<p>政府的過度開發，忘卻應顧及當地居民生活權益，這是第一點我要說明的。第二點，政府在意的是災後的復原，從來不重視平時之災害預防，針對地質環境、原住民的居住和耕作地，實行周全嚴密的調查，才是臺灣原住民應受保護的重點所在。方才談到的櫟木事件，也是危害居民基本權益的例證。不管是平地或山地原住民，這類事件都屢見不鮮，這是中央跟地方均必須正視的問題。剛剛資料裡還有談到，跟這主題有相關的是「原住民族基本法」第 22 條，要劃設國家公園、自然風景區或是林業區，或者是生態保育區、遊樂區、溫泉區等等，都應先徵得當地原住民的同意。最重要的是要與原住民族建立共同管理的機制，而此機制從未見過有單位設置過，若有，便是 2007 年原民會聯合其他目的事業機關，根據「原住民族基本法」所授權研擬之「原住民地區資源共同管理辦法草案」，但最終結果也僅是草案爾。</p>
J	<p>在共同管理方面提出草案但尚未有具體的落實，因此大家都對於共同管理方式感到好奇，是諮詢方式還是實際參與。以觀光產業為例，觀光局成立了原住民地區觀光產業推動小</p>

	<p>組，並在今年成立原住民地區觀光產業推動委員會，主席為觀光局的局長。長期看來，原民會與觀光局似乎是各自為政，二者缺乏有效、橫向的聯繫。</p>
	<p>共同管理施行方式的問題，目前我國以諮詢為主，我們期待能讓原住民直接地參與其中的經營與管理。在大陸，只要是原住民觀光地區的單位，例如：自治區等，都會硬性規定其首長必須為少數民族。我們亦希望有更實際直接的方式，而不是在成立國家公園取的原住民同意、諮詢完後，在後續的參與和經營管理上原住民就缺席了，因此在日後必須落實相關規定。</p>
<p>C</p>	<p>根據我目前在法扶內部扶助案件的統計，請參閱今天會議整理出的統計資料，可以看見目前原住民受到踐踏程度。「野生動物保育法」影響程度較輕，比較麻煩的是「槍砲彈藥刀械管制條例」。因原住民打獵時，若攜帶自製獵槍，在槍彈藥法令裡面，最高判無期徒刑；其他可能是三年以上有期徒刑。法律扶助基金會有許多個案是老人家留下來的獵槍，不符合「槍砲彈藥刀械管制條例」20條，因此必須用重罪處罰。吾以為此種處置是在浪費司法資源；因其為強制辯護案件，一定要派給他一個律師。而目前法院認為，只要是自製獵槍，無法用內政部的管理辦法以及函示、警政署的函示，來追溯本法的適用。也就是「槍砲彈藥刀械管制條例」已經規定好原住民自製獵槍是可以持有，供生活所需的話，基本上是不符合槍砲的規定。這是我看到目前比較好的一個方向。</p> <p>「動物保育法」部分，已有律師發現可能違反罪刑法定主義。因未經許可而獵捕一般保育動物，原則上是行政法的問題；然而，若為保育動物，事實上並無任何規定。法官考量若是一般類，可適用行政法，若為保育類則適用刑法，但如此解釋違反罪刑法定主義。關於此部分，考慮聲請司法院大法官</p>

	<p>會議解釋來處理。另一個問題是，為何林務局到目前都未依據「森林法」之一的規定會同原民會共同草擬規範採集的相關規定？是否可能有立法怠惰的問題？各位會質疑原住民族基本法目前是否有普遍適用的可能性？野生動物保育法與原住民族基本法是衝突的。</p>
<p>L2</p>	<p>原民會的責任是建構傳統領域、並協助部落建構主權。關於經營、建設、自然資源，如何跟林務局合作？林務局握有自然資源，要如何協助部落？社區營運是一個方法。舉例而言，社區營運會由副座主持審查，接下來，不知道誰要抗爭你？因為他剛當副處長的時候，曾經去推這個。再來臺東的時候，也在達魯瑪克採集關於狩獵方面的資訊；我們請屏科大的陳美惠，還有黃平教授，在那狩獵。這件事情被媒體報導，就被喊停，沒有報導了。如果林務局跟我們部落國是一個夥伴關係，我想林務局就會有基礎有力量來反駁。</p> <p>談到共同治理這部分，我覺得用「共同」這兩個字可能會有誤解。國家協助原住民治理即可；臺灣在中華民國治理權的範圍，國家當然也有治理，那國家要怎麼去協助部落國？我建議不要用「共同」，否則會有一點誤解。我們聽到共管的時候也會很害怕。原住民勢力太弱，國家掌有資源；談到共管，原住民沒有辦法參與。若國家以協助的角度，去強化部落治理所需要的實力，那國家要如何協助部落國？是不是可以站在較宏觀的角度協助部落國、強化治理的實力，否則部落快亡國了，談共管，部落絕對沒有治理的能力。國家應該負責協助部落，部落才有治理的實力。</p>
<p>L (2)</p>	<p>「森林法」第 15 條基本上是因應著要尊重原住民族權益並修訂的，相較於先前的法律，這一條法規對原住民族有釋出善意，但問題出在哪？就是這個法條背後所採取的還是以上對下的管理方式，部落居民採集林木要先跟林務局報備並申請</p>

許可，基本上法律後面的精神病不是要與原住民族建立夥伴關係。而不管是林務局或者是國家公園，他們都不了解原住民族的文化，所以假設部落居民要跟林務局申請採集林木的許可時，批准與否是需要對原住民族文化有很深的了解才能判斷的，但林務局其實是根據行政部門的需要在做判斷。此種判斷跟泰雅族文化完全沒有關連性，反過來說，泰雅族的朋友也是不了解公部門做決定的依據！

那我覺得核心的問題是公部門其實缺乏去了解整個原住民文化跟知識的動機跟行動。公部門的思維就是依法行政，但法律並無融入對族群的、文化的知識跟生態知識的理解，所以其實我認為更重要問題是我們要去理解原住民族的法律是甚麼，我比較具體的建議就是說，公部門應該要開始更積極去了解原住民的傳統知識，泰雅族文化中的「Gaga」其實內涵與規範是甚麼。我覺得在泰雅族並不是將山上的林木當作財產看待，但我們國家的法令，確實把它當成財產在管啊！所以砂石、漂流木、林間副產物通通是財產，那回過頭來說，如果泰雅族不是用財產的觀念來看待山上的林木，那是甚麼？那就是他們生活的一部分啊！這是他們生命的一部分啊！現在是他們使用這些動物跟植物當有天他們死後，就輪到他們被動物跟植物用啊！是那個生態的觀點。就這個部分而言，我做為一個生態學家，我覺得這個部分泰雅族的生態觀念比林務局高明！就是說在整個生態的理解上面，在泰雅族裡面，這些東西跟泰雅族人彼此之間是有一個有機的關係。可是我們卻把它切割成說那只是一個財產，那就顯現出來說我們國家在管理這些東西，其實背後的觀念其實是比較短淺，我覺得就是說就那裏畫成一個財產的觀念這樣子。

那第二個部分就是說，我從這個規範裡面來看，我剛剛為什麼一直講Gaga，我對Gaga的理解非常的有限，不過至少在過去的這些我的經驗裡面，我發現說其實因為泰雅族在看這

	<p>個事情，特別是這一次盜砍事件，在思源啞口作的那個和解儀式裡面，那這裡面看到是流域跟流域之間的那一種連結的關係，那個是放在泰雅族的整個遷徙的過程來理解，但是我們的理解會變成是行政的理解。甚麼叫做行政的理解？就是說以林務局為例的話，林務局底下的各林管區，這個是羅東林管區管的就讓羅東林管區管，這個是東勢林管區管的就讓東勢林管區，可是對泰雅族而言，他如果是用流域的觀念來看這是要連在一起。可是我們在林務局的管理裡面沒有看到！所以這個文化的連結跟行政的連結是真的還是不一樣！</p>
H2	<p>我的意見如下：第一個問題是建立對話機制，陳牧師剛再再強調，對部落而言，希望能以平等的身分與國家對話，但是現在看來並無此種平臺，現在只能去談在法律的限制下能有什麼樣的修訂，這與資源共同管理是不同的層級，因為共管牽涉到的是權利如何被重新分配，如何讓部落的意見跟林務單位的意見可以互相來溝通。</p> <p>第二個問題是：公部門在管理資源時還是把資源看成是物質的、經濟的議題來處理。但對部落來說，那是有文化和生態上的意義的，所以這就牽涉到在原住民族基本法裡面，有要求有關單位必須要跟原住民建立共管的機制，但迄今基本上都沒有任何的相關的實際運作、單位的運作出來。</p> <p>另外今年農委會有公告行政院農業委員會林務局經管國有林地變更為非公用財產處理要點此條例目前已暫緩處理，但林務局國有林班地絕大部分是與原住民局的傳統領域重疊的，如此重大的政策推出來前，原住民族完全都沒有被徵詢，這基本上都有違原住民族基本法的內容，公部門進行決策時依舊沒有將傳統領域的概念納入，才會造成今天的局面，是否在政策制定前就該先徵詢相關人士之意見，那這是我大概想跟大家分享的謝謝！</p>

<p>W</p>	<p>之前我曾輔導全國最大之布農族部落－羅娜。布農族各部落基本上是同一种族且生活方式大致相同，但根據我自身經驗，各部族間所抱持的想法卻不大相同。有一較為特殊的案例：在推動社區林業時，林務局均希望受輔導的對象為「在地部落」，該案例中的信義鄉文化部落協會，於羅娜部落，以及另一處的地利部落均設有協會分支。2011年提出社區林業時，審查委員詢問協會，是否為羅娜在「在地部落」時，協會回應在地部落有兩處－羅娜部落以及地利部落。實際上，是否為「在地部落」對於推動社區林業而言至關重要，推動此計畫很重要的目的之一便是讓部落「凝結向心力與團結力」，因此對於是否為在地特別重視。</p> <p>另外，目前原鄉部落所面臨的重要問題之一是青壯年外流，政府亦針對此問題推動相關計畫（例如鮭魚返鄉迴流等），而羅娜部落雖人口最多但人口結構仍係偏老人化，羅娜部落居住的確切範圍並非在林務局管轄之林班地，但位於林班地隔壁，因此羅娜社區仍舊與林務局的管理具有密切關係。</p>
	<p>基本上，若比較羅娜與接下來將提到的布農族社區－望鄉，會發現羅娜似乎缺少向心力。羅娜本身夠大可成為一個村，也就是現在的羅娜村。而望鄉並不夠大，與鄰近的六一個社區－久美，二者合併稱為望美村。</p> <p>我輔導望鄉大概為期一年半的時間，望鄉雖距離林班地路程非常近，但與林務局之交流甚少。直到某年的寒假，臺大森林系的盧道杰老師帶學生前去當地實習，盧老師在課程內容中，希望學生發揮想像力與巧思，思考如何規劃原鄉社區。望鄉有一部分的傳統領域活動範圍與林班地重疊，因盧老師希望其中一部分的學生進行部落巡禮，並進行附近的農、商、觀光地等調查後與大家分享，所以請望鄉社區的人引導學生們，也帶著學生們走過其傳統狩獵用的獵人步道。</p>

	<p>望鄉特別的地方在於，其社區內有兩個組織：(1) 社區守望相助、巡守隊。因為林務局管轄之林班地廣又多山路，再加上近來發生不少的天然災害、人力缺乏，巡山時遇到相當多的困難。而望鄉社區內的互助組織行之有年，但就是缺少相關經費、資源以組成類似的巡山組織，所以碰到狀況仍必須與林務局聯繫。因為林務局有資源而居民們熟悉地形，所以林務局希望訓練望鄉社區內的組織，並協助其規劃出巡守路線、設計巡查表，也請社區組職人員作為生態調查員並聘請老師替他們進行生態方面的相關訓練。(2) 社區合作社，其類似產銷班，集中社區的農產品並由合作社進行統一的運銷，藉由繳交互助金互相幫助，這樣的運作比居民們各自單打獨鬥更多了點保障。</p>
	<p>望鄉部落內有多家民宿共同合作，並由社區自行管理、安排生態旅遊。基本上，望鄉是有組織的社區，且其固定召開部落會議。部落會議對於原鄉而言是件大事，藉由部落會議以進行裁處，例如：社區若欲參加林務局計畫，其必須召開部落會議並經會議核可後方能參加，林務局亦必須配合等待部落會議的結果。</p> <p>望鄉社區與林務局會共同巡守林班地，對部落而言，共同巡守能夠保護其傳統領域，而對林務局而言，則是增加了巡守的次數、得有效杜絕不法案件的發生，亦藉此機會訓練、增加原住民對於生態的相關知識，豐富其替遊客做生態解說時的內容，這可謂雙贏的局面。地利我不甚熟悉，但望鄉若要與羅娜相比，目前為止望鄉經營較為成功。</p>
	<p>契約林地分為三種：保管、保育竹林地及合作造林地。當初為臺大前身臺北帝國大學所經營管理時，稱之為臺灣演習林，有些民眾自上一輩就已居住於此，國民政府來臺後為了管理上的需要而進行土地清查，然而當時因交通不便，清查</p>

	<p>被分為多次進行，又因當時測量儀器不如現在進步，亦發生漏測的情形。林地在那時為交給具有較高社會地位、威望的人來保管，大約在民國四十年代左右，經過清查後被分為保管竹林地與保育竹林地，剩下的林地就是合作造林地。因為屬於國有林地，政府希望實施造林，但在地居民為了生存必須在林地種植經濟作物，例如前述的蔬菜、果樹等等。基本上，根據居民與林務局的契約規定，居民種植的面積最多只能占 30%，理論上規定是如此，但實際上的操作又是一回事，這樣規定與實際操作的差異，也是全國性的問題。</p>
<p>N1(2)</p>	<p>美國國會對於收費機制問題，耗時三年才使社會接受，但臺灣在制度民情皆與美國不同，我認為推動起來會較迅速，尤其目前預算受到限制，在有限的資源下，又有經營管理方面的需求，若不思考其他方法擴增財源，終將難以維持。因此，近來營建署也要求各國家公園研擬一套收費制度，並成立基金，此基金不屬公務預算。一般公務預算僅係提供給基本行政成本，其他如園區設施改善及服務加強等，即從此基金收費來運用。另外，此區域屬原住民區域，故應給予回饋，例如目前一些商店，即提供 10% 的回饋金，此構想乃文處長參考金門的規範所訂定，並經公開評選採購且得廠商同意，故列入契約部分。</p>
	<p>合理化分配回饋金部分尚待財務分析以及與當地鄉公所協商。關於商店回饋金，我們預計直接將回饋金撥款於園區內成立協會的組織，園區內其實有很多團隊，目前只有針對兩個協會，到年底 12 月結算時即撥款 10% 回饋金。至於公務預算方面，目前公務預算比例已降低，大部分分支計畫人事行政的基本費為公務預算支出，其他部分公務預算比例可能會降低，但部分重要案件有經費需求時，中央主管機關應會視情況撥款。</p>

	<p>資源共同管理委員會明訂於資源共同管理辦法，其為任務編組單位，屬諮詢性質。委員會中大部分會議內容為地方上建設需求，因尚未有共管概念，故較少提及國家公園經營管理方向。倘若原住民族自治法通過，太魯閣地區定為第一個試驗區，但原住民朋友心裡明白，即使自治法通過，若無財源支持，此舉將形同空設。</p>
L6	<p>參與共同管理會的委員屬社群意見領袖，其背景不論是學術界人士，或部落裡的意見領袖，的確會有不同看法。或許某個學術人士或相關行政意見委員提出國家公園經營和原住民未來發展相關意見較具前瞻性，但大多數比較像是利益爭取面向，我耳聞雪霸國家公園似乎也是這樣的情況。例如他們的鄉長或民意代表來參加，他們的訴求也都是地方利益。就我自己本身在社區參與中，也會覺得需要培力機制，藉由這個機制長期參與，意見領袖代表們也在學習國家公園經營管理的精髓，或是甚至符合世界潮流做調整。我認為他們應該是要藉由共管機制來學習國家公園的經營管理。</p>
N1(2)	<p>既然國家公園已經設立，其保育宗旨定要維護，我們也希望原住民能夠認同。當然，原住民傳統文化仍要傳承，現階段林務局也已研擬狩獵辦法。但國家公園區域與林務局掌管或其他區域不大相同，國家公園內的資源本應受保護，是否可如其他區域資源般使用，尚待討論。我們希望將基金撥款予原住民，使其朝向原本國家公園所希望之生態旅遊方式邁進。希望提供此筆基金，搭配他們傳統技藝傳承、創新，成為另一種產業，亦能與生態旅遊結合的目標發展，如此方能永續生存。</p> <p>然而，是否因標規、押標金或其他法規之限制，故公園裡面的包工或清潔等其他維護工作係直接外包？受採購法限制，若要修改則會牽動整個程序。以往國家公園可逕請任認為合</p>

	<p>適的原住民維修，但目前因採購法而不被允許。現行規定下，有必要先找廠商，廠商也許是原住民資格廠商，但其員工薪資甚至未滿基本工資。</p>
<p>HL</p>	<p>2007 年 4 月 23、24 日，也就是恆春的船連續侵犯並捕獲達悟飛魚季的飛魚，2007 年之前就已經侵犯非常多次，因為已經侵犯長達 20 多年，所以 2005 年才由臺東縣議會這邊去談這件事情，但結果並沒有有效執行。</p> <p>到 2007 年發生這件事情後，臺東市政府與縣議會，取得的協商是，蘭嶼在飛魚季節，如 3 月 1 號到 6 月，臺灣的船在 6 海浬之內不能捕飛魚。10 頓以內 10 頓以外都不能捕。當時的結論是 6 海浬。</p> <p>2008 年到現在，在飛魚季節這部分，目前臺灣這邊執行的部分，侵犯的情況比較少了。但問題是飛魚季過後，到第二年的 3 月 1 日，臺灣來的漁船，不論是臺東、恆春或屏東的，他們都可以在近海海域內作業，這個作業不管是海底珊瑚礁的，還是浮潛漁場的、拖釣船釣等等，都沒有被劃歸在飛魚季以外之限制內。而飛魚季節以外之期間，臺灣的船還是可以直接侵犯蘭嶼現在傳統的領域。</p> <p>蘭嶼屬於原住民，在以前也是山地山胞的鄉鎮，所以它行政的依據以往只有農業科而沒有漁業科，蘭嶼人認為蘭嶼的漁業業務不需要政府予以管制，所以對於成功區漁會的管制亦認為無必要。所以從現代性的角度，來看蘭嶼未來漁業性資源到文化傳統性的維護，就像講到林木資源的維護需要單獨獨立出來，蘭嶼亦同。而非跟隨於漁會的體系，對漁業署的指令亦步亦趨。</p> <p>不會直接跟你說 6 海浬之內不能捕魚，比較明確有效的方法是，在當地鄉市政府的組織架構下，一定要放一個漁業科，否則小島上沒有漁業科，無法有效保護蘭嶼原住民的漁權。</p>

	<p>對蘭嶼人來說這個部分，是否能把所有傳統漁業法放進去，才能顯示土海法的完整性。</p>
	<p>這些期待都會有，但期待的內容是什麼?因為臺東縣政府從我們知道有憲政以來，一直把蘭嶼的事情當作一種極為邊緣的事情處理。如果從共管的角度來看，等於逃脫了臺東縣，而自中央漁業署來管理，因為臺東縣政府目前也只能依據原住民管理法等等來管理，但對漁業署來說，可以對話的空間較多，讓蘭嶼人得知道共管機構的可信度，是較佳的管道。反觀臺東縣政府要跟它共管什麼?海底生物不是小區域的政府就可以處理的，牽涉範圍太廣。</p>

## 附錄十四：藉由「公共政策大家談」徵集意見之彙整

研究為增進社會參與並廣泛傳遞研究成果，採用下列模式，透過網際網路徵集公民意見：運用行政院研究發展考核委員會於社群網站「臉書（Facebook）」註冊之「公共政策大家談」，研擬討論議題，進行粉絲團經營，開放網友參與討論，蒐集各界意見，團隊徵詢所得具有價值之意見，列表整理如下：

表 11 「公共政策大家談」意見整理

日期	議題	議題選項	票數	公眾回應狀況
2012 年 8 月 24 日	請問您知道什麼是原住民族的「傳統領域」嗎？	知道，傳統領域就是在市民政權出現之前，原住民族基於對土地與其自然資源之繼續占有、使用而取得得權利。	17	閱 讀 人 次：33,853  按「讚」人 數：0  討 論 篇 數：00
		大概知道，聽到傳統領域便會想到原住民好幾代以來漁獵、採集、農作或生活的場域。	20	
		不知道，從來沒聽過「傳統領域」一詞，但我很樂意了解。	10	
		不知道，從來沒聽過「傳統領域」一詞，而且我沒興趣了解。	2	
2012 年 8 月 29 日	如果資源保育地區（比方說國家公園	是，原住民族在其傳統領域本來就有權利管理自然資源。	24	閱 讀 人 次：34,005  按「讚」人
		是，原住民族對當地自然資	41	

我國原住民族在資源保育地區共同治理相關法令及執行機制之研究

	等) 跟原住民族的傳統領域重疊, 你覺得居住當地的原住民族對於自然資源是否有權管理或進行保育工作?	源比行政機關更加了解, 由他們管理會對環境影響最小。		數: 0 討 論 篇 數: 0
		否, 主管機關顧名思義應該對自然資源的管理享有絕對權力。	2	
		否, 不了解也不信任原住民族對自然資源的管理方式。	0	
		不知道, 對議題不了解, 所以不知從何作答。	0	
		不知道, 是或否都與我無關。	0	

日期	議題	回應意見	公眾回應狀況
2012 年 9 月 19 日	當原住民族傳統習慣 (例如獵捕野生動物、採集森林產物) 與我國法律之間產生抵觸或衝突時, 您認為國家法律應該進	<b>花啦啦:</b> 第一、各國 (美、加、紐、澳等) 對於原住民族發展, 都強調維護其傳統習慣或文化, 並不強制融合, 而以尊重多元文化及習慣代之, 強調發展原住民特色, 並扶植其文化永續發展。第二、原住民族雖獵捕野生動物、採集森林產物, 但其也是最瞭解環境生態及森林物種。世界各國多運用原住民族專長, 如運用其專長擔任巡山員或生態解說員。所以並無法規抵觸或衝突, 而是如何運用	閱 讀 人 次: 20,341  按「讚」人 數: 15  討 論 篇 數: 4

<p>行修法以弭平衝突嗎？還是您有更好的解決方法？</p>	<p>原住民優勢能力，協助法規推動及落實。</p>
	<p><b>陳建順：</b> 應增定觸犯野生動物保護法罰則（原住民適用）</p>
	<p><b>日召光軍：</b> 「原住民族基本法」不只是一堆法條文字的堆積，更應該要有背後的立法精神支撐著。相信很多機關還是抱著虛應故事或固守本位的態度，從兩公約的案例就可以知道。其實時序上「原住民族基本法」比兩公約施行法早了好幾年，也都有法令措施檢視期限要求，但配套法制境遇上卻天壤之別。幾年前也是一大堆機關敷衍甚至抗拒依兩公約精神進行法規檢修，但大多數很快就克服了。我想，如果最高決策者也能用落實兩公約的意志針對「原住民族基本法」講幾句話，情況會大大不同。</p>

資料來源：研究團隊

我國原住民族在資源保育地區共同治理相關法令及執行機制之研究

## 附錄十五：野生動物保育法判決摘要整理

(法院量刑判斷與本研究所欲探查之相關議題無顯著關聯，於此不贅述，以「--」註記。)

裁判字號	涉案動物	法院見解摘要節錄	量刑結果
臺東地院			
臺東地方法院刑事判決90年度訴字第268號	山羌、臺灣長鬃山羊	<p>一、被告為排灣族之山地原住民，於民國89年10月間某日，未經許可，為豐年祭祭祀打獵之用...嗣於90年9月22日，基於上開打獵之生活習俗，夥同其子丁及卑南族原住民乙，均明知山羌及臺灣長鬃山羊為珍貴稀有保育類野生動物...由丁、乙輪流駕駛自用小客車搭載戴正明，前往臺東縣卑南鄉○○○道內，由丁、乙手持頭燈搜尋獵物，丙持獵槍獵捕山羌及臺灣長鬃山羊各1隻。</p> <p>二、違反野生動物保育法第41條第4項第4款之未具族群量逾越環境容許量之條件，獵捕保育類野生動物罪。</p> <p>三、查被告3人各為排灣族、卑南族之原住民，有渠等戶籍謄本附卷為憑。而狩獵向為原住民傳統之生活方式之一，豐年祭祭祀更是其重要習俗慶</p>	

		<p>典，具有歷史及文化上意義，於本案犯罪行為時，被告丙○○雖另有廚師工作，然利用工作之暇及為豐年祭祭祀，從事原住民傳統生活方式之狩獵活動，而自製獵槍，該獵槍自屬生活工具。</p> <p>四、審酌被告等自製、持有具有殺傷力之土造獵槍，雖為供生活工具之用，然持之獵捕保育類野生動物，違反生態保育甚鉅，但其動機尚稱單純，尚非用以危害社會治安，且其犯罪後均坦承犯行等一切情狀…。</p>	
<p>臺東地方法院刑事判決 90 年度訴字第 272 號</p>	<p>高身鏟頰魚及各式水產魚類</p>	<p>一、甲明知高身鏟頰魚為族群量未逾越環境容許量之瀕臨絕種保育類野生動物，並經主管機關公告列為保育類野生動物，竟於民國 90 年 7 月 1 日，在臺東縣延平鄉段巒山大橋上溯河床中，非法獵捕保育類野生動物魚類，並以電魚方法採捕其他非屬保育類野生動物之各式水產魚類。</p> <p>二、被告擅自以電氣採捕保育類野生動物高身鏟頰魚及非屬保育類野生動物之各式魚類，核其所為，係違反野生動物保育法第 18 條第 1 項第 1 款、第 19 條第 1 項第 3 款之規定，應依第 41 條第 1 項第 1 款、第 3 款非法獵捕保育類野生動物罪處罰，另並違反漁業法第 48 條第 1 項第 3 款之規定，應依第</p>	

		<p>60 條第 1 項不得使用電氣採捕水產動物罪處罰。</p> <p>三、被告使用電氣設備禁止之方式獵捕保育類野生動物，同時成立野生動物保育法第 41 條第 1 項第 1 款、第 3 款之規定，因獵捕行為只有一個，而以一行為同時違反上開二罪名，為想像競合犯，應依刑法第 55 條規定，從較重之非法獵捕保育類野生動物罪處斷。</p> <p>四、審酌被告為平地原住民之身分，而獵捕宰殺野生動物本為原住民之文化習俗，然為保育瀕臨絕種之野生動物，限制原住民之文化習俗乃不得已之措施...</p>	
臺東地方法院刑事簡易判決 91 年度東簡字第 59 號	臺灣水鹿、山羌	<p>一、被告等獵捕臺灣水鹿屍體、山羌各壹隻之行為，核係犯野生動物保育法第 41 條第 1 項第 1 款之非法獵捕保育類野生動物罪。另被告使用獵槍以外之其他種類槍械（土造長槍）禁止之方式獵捕保育類野生動物，亦同時成立野生動物保育法同條項第 3 款之規定，應依刑法第 55 條規定，從較重之非法獵捕保育類野生動物處斷。</p> <p>二、爰審酌被告為原住民，對於野生動物之保育觀念尚屬薄弱，犯罪之動機係為謀生、惟擅自獵捕保育類野生動物、將野生動物瀕臨絕種、犯罪所生之損害非輕，及犯罪後坦承犯行，態</p>	審酌一切後緩刑。

		度尚稱良好等一切情狀.....	
臺東地方法院刑事簡易判決91年度簡字第95號	山羌	<p>一、被告等獵捕山羌之行為，核係犯野生動物保育法第41條第1項第1款之非法獵捕保育類野生動物罪。</p> <p>二、爰審酌被告二人均為原住民，對於野生動物之保育觀念尚屬薄弱，犯罪之動機係為謀生、惟擅自獵捕保育類野生動物、將使野生動物瀕臨絕種、破壞自然生態平衡，犯罪所生之損害非輕，及犯罪後坦承犯行，態度尚稱良好等一切情狀。又被告等前均未曾受有期徒刑以上刑之宣告...</p>	審酌一切後緩刑。
臺東地方法院刑事簡易判決92年度簡字第25號	鳳頭蒼鷹	<p>一、被告徒手將鳳頭蒼鷹抓入鐵籠而獵捕之，核其所為，係犯野生動物保育法第41條第1項第1款未具族群量逾越環境容許量之條件，獵捕保育類野生動物罪。被告將鳳頭蒼鷹關在鐵籠中之行為，另涉同法第42條第1項第1款之騷擾保育類野生動物罪嫌。</p> <p>二、酌被告為原住民、年已老邁，對於野生動物之保育觀念尚屬薄弱，惟獵捕保育類野生動物仍對自然生態造成破壞，及犯罪後坦承犯行，態度良好等一切情狀，量處如主文所示之刑，以資懲儆。又被告前未曾受有期徒刑以上刑之宣告...</p>	審酌一切後緩刑。
臺東地方法院	山羌	一、甲未具族群量逾越環境容許量之條件，違反禁止使用陷阱之方式獵捕保	審酌一切後緩

<p>刑事簡易判決 93 年度東簡字第 2 號</p>	<p>及臺灣彌猴</p>	<p>育類野生動物，處有期徒刑陸月。查獲之野生動物燒烤之山羌肉塊、臺灣彌猴肉塊及內臟均沒收。</p> <p>二、本件被告設置陷阱獵捕保育類野生動物山羌及臺灣彌猴乃為防止農作物受損等情，其顯非基於學術研究或教育目的而獵捕保育類野生動物，自不得論以野生動物保育法第 42 條第 1 項第 2 款之罪。查山羌及臺灣彌猴均為保育類野生動物，且未具族群量逾越環境容許量之條件，被告擅自以設置陷阱之禁止方式獵捕，核其所為，係違反野生動物保育法第 18 條第 1 項第 1 款、第 19 條第 1 項第 6 款之規定，而犯同法第 42 條第 1 項第 1 款、第 3 款之罪。</p> <p>三、其獵捕保育類野生動物僅為防止其農作物遭損害，而與其原住民固有風俗習慣之祭祀無關。</p>	<p>刑。</p>
<p>臺東地方法院刑事判決 93 年度訴字第 22 號</p>	<p>長鬃山羊</p>	<p>關於原住民處理動物屍體之習慣，證人庚於本院審理時到庭具結證稱：該山羊既然已經被肢解並經燒烤處理，應該已經死亡 2 天以上，因為動物死掉後如果已經腐爛，依照伊身為原住民之經驗，會趕快將腐爛之部分肢解，再用火燒烤，以避免腐爛擴大，如果是新鮮獵物，而且獵捕的地點離住處也不遠的話，大部分會直接帶下來再處理等語。證人丙證稱：伊的族人如果發現獵物已經不新鮮</p>	<p>本件公訴意旨所憑事證尚無從形成被告有罪論斷之確信，因此</p>

		而有臭味，但覺得丟掉可惜，會用火燒烤的方式處理，減少臭味再背回來，槍擊之獵物比較新鮮，如果打到一隻獵物，一個人就可以帶回去，不會當場肢解燒烤等語...故應非空言杜撰之詞。	無罪諭知。
臺東地方法院刑事判決 93 年度訴字第 144 號	臺灣水鹿、臺灣長鬃山羊	<p>一、丙為排灣族之山地原住民.....與同為排灣族之山地原住民之乙及「林昌輝（年籍不詳）」之同村成年男子，明知臺灣水鹿及臺灣長鬃山羊為珍貴稀有保育類野生動物，未逾越環境容許量不得捕獵，於 92 年 3 月 20 日中午時，約定打獵後分食，由丙、「林昌輝」分持供作生活工具之用，未經許可製造之具有殺傷力之土造獵槍，由乙駕負責駛車號自用小客車搭載丙、「林昌輝」，前往臺東縣金峰鄉比魯山自然保留區內，獵捕臺灣水鹿及臺灣長鬃山羊...</p> <p>二、核被告所為，係違反野生動物保育法第 18 條第 1 項第 1 款除族群量逾越環境容許量以外之保育類野生動物應予保育不得獵捕之規定，而犯同法第 41 條第 1 項第 1 款之獵捕保育類野生動物罪。</p>	審酌一切後緩刑。
臺東地方法院刑事簡易判決	臺灣水鹿	一、核被告所為，係違反野生動物保育法第 18 條第 1 項第 1 款除族群量逾越環境容許量以外之保育類野生動物應予保育不得獵捕之規定，而犯同法第 41	

<p>94 年度 東 簡 字 第 116 號</p>	<p>、 臺 灣 長 鬃 山 羊</p>	<p>條第 1 項第 1 款之獵捕保育類野生動物罪。</p> <p>二、審酌被告之素行，為山地原住民且教育程度不高，對於野生動物之保育觀念尚屬薄弱，犯罪之動機、所生之危害，及犯罪後態度良好等一切情狀，量處如主文所示之刑及諭知易科罰金之折算標準。</p>	
<p>臺 東 地 方 法 院 刑 事 簡 易 判 決 94 年 度 東 簡 字 第 194 號</p>	<p>山 羌</p>	<p>甲為魯凱族之平地原住民，與卑南族之山地原住民之乙，共同明知山羌為珍貴稀有保育類野生動物，未逾越環境容許量不得捕獵，竟約定由乙持供生活工具之用，未經許可製造之土造長槍，子彈...進入臺東縣卑南鄉利嘉林區打獵，獵得保育類野生動物山羌及非保育類野生動物大鼯赤鼠。</p>	<p>處 有 期 徒 刑 陸 月，如易 科 罰 金，以 300 元折 算 1 日。</p>
<p>臺 東 地 方 法 院 刑 事 簡 易 判 決 94 年 度 東 簡 字 第 227 號</p>	<p>山 羌</p>	<p>一、被告捕獲之野生動物 4 隻，經鑑定結果，2 隻為非保育類野生動物大赤鼯鼠，另 2 隻則為保育類野生動物山羌，且山羌之族群量未逾越環境容許量。</p> <p>二、本件被告獵殺山羌係為供家族聚會食用...顯非基於學術研究或教育目的而獵捕保育類野生動物...自不得論以野生動物保育法第 42 條第 1 項第 2 款之罪。</p> <p>三、核被告所為，係違反野生動物保育法第 18 條第 1 項第 1 款除族群量逾越環境容許量以外之保育類野生動物應予保育不得獵捕之規定，而犯同法第 41</p>	<p>審 酌 一 切 後 緩 刑。</p>

		條第 1 項第 1 款之獵捕保育類野生動物罪。	
臺東地方法院刑事判決 94 年度訴字第 58 號	山羌	<p>一、甲為山地原住民...於緩刑期內，明知山羌為珍貴稀有保育類野生動物，未逾越環境容許量不得捕獵，於 93 年 10 月 1 日，持供作生活工具之用，未經許可製造之具有殺傷力之土造獵槍，前往臺東縣海端鄉利林班地內，獵捕山羌，嗣於同日在臺東縣警察局關山分局海端分駐所，為警當場查獲。</p> <p>二、被告所為，係違反野生動物保育法第 18 條第 1 項第 1 款除族群量逾越環境容許量以外之保育類野生動物應予保育不得獵捕之規定，而犯同法第 41 條第 1 項第 1 款之獵捕保育類野生動物罪。爰審酌被告前因相同獵捕山羌犯行，而遭本院為前開刑之宣告，復為貪圖口腹之慾，獵捕保育類野生動物，有損物種多樣性之維護及自然生態之平衡，且置法令規定於不顧，所生損害情況，經濟狀況不穩定，犯後坦承犯罪，態度尚佳等情及其他一切情狀，量處如主文所示之刑。</p>	處有期徒刑 8 月。
臺東地方法院刑事簡易判決 94 年度	山羌	一、甲、乙及丙均為山地原住民，非基於學術研究或教育目的，在保育類野生動物山羌之族群量未逾越環境容許量前，未經主管機關之許可，竟基於共同獵捕野生保育動物之犯意聯絡，於	審酌一切後緩刑。

<p>簡字第 27 號</p>		<p>民國 93 年 6 月 44 日下，進入臺東縣長濱鄉寧埔村膽曼山區，由甲、乙分別持領有執照邱正忠、李天民所有之土造獵槍狩獵，而丙則負責攜帶飲用水、食物及搬運工作之行為分擔方式，共同獵捕保育類野生動物山羌，欲供己食用，為警當場查獲。</p> <p>二、核被告三人所為，均係違反野生動物保育法第 18 條第 1 項第 1 款除族群量逾越環境容許量以外之保育類野生動物應予保育不得獵捕之規定，而犯同法第 41 條第 1 項第 1 款之獵捕保育類野生動物罪。</p>	
<p>臺東地方法院刑事簡易判決 94 年度簡字第 32 號</p>	<p>山羌</p>	<p>一、排灣族甲進入臺東縣金峰鄉○○段山地保留區內狩獵，獵捕保育類野生動物山羌欲供己食用。</p> <p>二、本件被告獵殺山羌是為供己食用，其顯非基於學術研究或教育目的而獵捕保育類野生動物，揆諸首揭說明，自不得論以野生動物保育法第 41 條第 1 項第 2 款之罪。</p>	<p>審酌一切後緩刑。</p>
<p>臺東地方法院刑事簡易判決 95 年度東簡字第 191 號</p>	<p>山羌、臺灣長鬃</p>	<p>一、核被告乙、甲所為，均係違犯野生動物保育法第 41 條第 1 項第 1 款未具族群量逾越環境容許量之條件，獵捕保育類野生動物罪。為共同正犯。被告獵捕山羌及臺灣長鬃山羊各 1 隻。</p> <p>二、爰審酌被告均為排灣族山地原住民，素行尚佳，本案獵捕之保育類野生動</p>	<p>審酌一切後緩刑。</p>

	山羊	物數量非鉅，所生危害非重，且犯後均坦認犯行，態度良好...。	
臺東地方法院刑事簡易判決 95 年度東簡字第 310 號	山羌、臺灣長鬃山羊	審酌被告均為山地原住民、智識程度不高、因原住民尋根掃墓風俗之動機，又犯後均坦承犯行，犯罪後態度尚佳，惟獵捕保育類野生動物，有損物種多樣性之維護及自然生態之平衡等一切情狀...。	審酌一切後緩刑。
臺東地方法院刑事判決 95 年度訴字第 182 號	臺灣長鬃山羊、臺灣水鹿，大鼯鼠	一、乙為布農族原住民，於 95 年 1 月 22 日上午 9 時許，在臺東縣延平鄉山區林道旁拾獲具殺傷力之土造霰彈獵槍及制式、土造霰彈，竟意圖為自己不法之所有，將上開槍、彈侵占入己，以作為獵捕野生動物之用。嗣攜帶上開槍、彈，及其所有番刀，與布農族原住民友人丁，持其所有番刀，夥同丙、己等，由丙駕駛其所有自小客車，前往行政院農業委員會林務局臺東林區管理處管理之延平事業區林班地，4 人明知臺灣長鬃山羊、臺灣水鹿業經行政院農業委員會列為應予保育之珍貴稀有野生動物，非於族群量逾越環境容許量，或經主管機關許可供學術研究或教育目的，不得予以獵捕、宰殺，竟共同基於意圖非法獵捕、宰殺保育類野生動物之犯意，在該地區接	審酌一切後緩刑。

		<p>續獵捕野生動物。</p> <p>二、 被告乙、丁、丙、己共犯槍砲彈藥刀械管制條例第 8 條第 4 項、第 12 條第 4 項及野生動物保育法第 41 條第 1 項之罪。</p>	
臺東地方法院刑事判決 95 年度訴字第 193 號	山羌、白鼻心	<p>一、 甲為山地原住民，明知山羌及白鼻心業經列為應予保育之珍貴稀有野生動物，非於族群量逾越環境容許量，不得予以獵捕，竟意圖供己食用，本於非法獵捕保育類野生動物之概括犯意，駕駛自小客車在臺東縣大武事業區第 1 林班地及臺東縣金峰鄉保留地交界處，持自己製造可供發射金屬具有殺傷力之土造獵槍 1 把，於民國 95 年 2 月 17 日晚間某時許獵捕山羌、白鼻心，復承前犯意，於翌日晚間某時許獵捕山羌、白鼻心，另基於意圖為自己不法所有之犯意，在上述國有森林內，持其所有客觀上可作為兇器使用之鑷刀，竊取價值共計新臺幣 2,500 元之森林副產物藤心得手後，於 95 年 2 月 19 日中午，駕駛自小客車載運上開物品下山時，為臺東林區管理處大武工作站人員發覺報警查獲...</p> <p>二、 本件被告所犯為野生動物保育法第 41 條第 1 項第 1 款、森林法第 52 條第 1 項第 6 款之罪。</p>	審酌一切後緩刑。
臺東地	山	一、 甲係阿美族原住民，於民國 95 年 1 月	有期徒刑

<p>方法院 刑事判 決 95 年 度 訴 字 第 263 號</p>	<p>羌</p>	<p>4 日，前往臺東縣成功鎮美山附近山區巡視前所設置之捕獸夾，因不滿丙及江己金在同一處所設置捕獸夾，竟基於恐嚇危害安全之犯意，向丙恫稱：「你的陷阱不收回來，我就開槍」云云，以加害生命、身體之事恐嚇丙，丙因而心生畏懼，乃著手取回所設之捕獸夾，詎甲氣猶未消，復持自製之土造獵槍對空擊發。</p> <p>二、甲明知保育類野生動物應予保育，未逾族群量逾越環境容許量，並經中央主管機關許可利用之條件，不得獵捕，且獵捕野生動物，亦不得使用獸鈹為之，竟基於獵捕野生動物之概括犯意，自 94 年 11 月間起，在臺東縣成功鎮美山附近山區，擅自設置捕獸夾做為陷阱，以此禁止使用之方式連續非法獵捕保育類野生動物山羌多次，嗣後因遭獵捕之山羌自行脫困而去，現場僅遺留遭捕獸夾夾斷之山羌腳...且被告在捕獸夾中陸續捕得山羌腳後，復以利器切割加以保存。</p> <p>三、被告甲未經許可，使用捕獸夾之方法，獵捕族群量未逾越環境容許量之保育類野生動物山羌，其犯行於山羌誤入陷阱遭捕獸夾捕獲之時，業已既遂，山羌嗣後自行掙脫並不解免被告既遂罪責之成立。核被告甲所為，係犯刑法第 305 條恐嚇罪及野生動物保</p>	<p>刑 10 月。</p>
---	----------	---	----------------

		<p>育法第 41 條第 1 項第 1 款、第 3 款之非法獵捕保育類野生動物罪。</p> <p>四、甲以加害生命、身體之事，恐嚇他人，致生危害於安全，處有期徒刑肆月。又連續未具保育類野生動物族群量逾越環境容許量之條件，使用禁止之方式，獵捕保育類野生動物，處有期徒刑 8 月。</p>	
臺東地方法院刑事簡易判決 96 年度東簡字第 34 號	環頸稚	<p>一、被告擅自加以獵捕，核其所為，係違反野生動物保育法第 18 條第 1 項第 1 款之規定，而犯同法第 41 條第 1 項第 1 款之罪。</p> <p>二、爰審酌被告雖為原住民，惟其獵捕保育類野生動物係供食用，與其原住民固有風俗習慣之祭祀無關，且獵捕保育類野生動物對自然生態造成破壞...</p>	審酌一切後緩刑。
臺東地方法院刑事簡易判決 96 年度東簡字第 42 號	鱸鰻、臺東間爬岩鰱	<p>一、乙、甲、丙共同未具族群量逾越環境容許量之條件，使用電氣之方法，獵捕保育類野生動物...</p> <p>二、核被告乙、甲、丙所為，係違反野生動物保育法第 18 條第 1 項第 1 款、第 19 條第 1 項第 3 款規定，而犯該法第 41 條第 1 項第 1 款、第 3 款之未具族群量逾越環境容許量之條件使用電氣之方法獵捕保育類野生動物罪，及違反漁業法第 48 條第 1 項第 3 款規定，而犯同法第 60 條第 1 項之使用電氣採</p>	審酌一切後緩刑。

		<p>捕水產動物罪。</p> <p>三、爰審酌被告 3 人為一己之私，罔顧政府大力宣導保育野生動物之用心，以電氣獵捕已瀕臨絕種之保育類野生動物，破壞水產資源，自然生態之平衡，危害非輕，惟念其均為原住民，教育程度不高，且均無業，生活清苦，獵捕之動機僅在於供己食用，及犯罪後坦承犯行，態度尚佳...。</p>	
臺東地方法院刑事簡易判決 96 年度東簡字第 85 號	山羌、白鼻心	核被告甲所為，係犯違反野生動物保育法第 41 條第 1 項第 1 款未具族群量逾越環境容許量之條件，獵捕保育類野生動物罪。爰審酌被告甲為布農族原住民，素行尚佳，本案獵捕之保育類野生動物數量非鉅，所生危害非重，且犯後坦認犯行，態度良好等一切情狀。	審酌一切後緩刑。
臺東地方法院刑事簡易判決 96 年度東簡字第 184 號	高山鏞頷魚	核被告甲所為，係犯違反野生動物保育法第 41 條第 1 項第 1 款未具族群量逾越環境容許量之條件，獵捕保育類野生動物罪。爰審酌被告甲具原住民身分，素行尚佳，本案獵捕之保育類野生動物數量非鉅，所生危害非重，且犯後坦認犯行，態度良好等一切情狀。	審酌一切後緩刑。
臺東地方法院刑事簡易判決 96 年度東	山羌白鼻心	核被告甲所為，係犯違反野生動物保育法第 41 條第 1 項第 1 款未具族群量逾越環境容許量之條件，獵捕保育類野生動物罪。爰審酌被告為阿美族原住民，素行尚佳，本案獵捕之保育類野生動物數量非鉅，所生危害非	審酌一切後緩刑。

簡字第 186號		重，且犯後坦認犯行，態度良好...。	
臺東地 方法院 刑事簡 易判決 96年度 東簡字 第193號	穿山 甲	核被告甲所為，係違反野生動物保育法第41條第1項第1款未具族群量逾越環境容許量之條件，獵捕保育類野生動物罪。爰審酌被告為平地原住民，素行尚可，本案獵捕之保育類野生動物數量非鉅，所生危害非重，及犯後坦認犯行，態度良好等一切情狀。	審酌一 切後緩 刑。
臺東地 方法院 刑事判 決96年 度訴字 第192號	烏頭 翁、 一般 類野 生動 物樹 鵲	<p>一、二人行至臺東縣臺東市路附近樹林內，在行政院農業委員會列為應予保育之野生動物烏頭翁族群量未逾越環境容許量之前，又非基於學術研究或教育目的，而未經行政院農業委員會之許可，竟為供己食用，而共同基於未經許可持有空氣槍及非法獵捕保育類野生動物之犯意聯絡，先由梁家銘未經許可，持前開非屬獵槍之空氣長槍，朝空射擊獵捕野生動物，惟擊發2次未果，乃轉交由丁持該空氣長槍，接續射擊並擊斃保育類野生動物烏頭翁、一般類野生動物樹鵲而得手。</p> <p>二、核被告丁、梁家銘二人所為，均係犯槍砲彈藥刀械管制條例第8條第4項之未經許可持有空氣槍罪、野生動物保育法第41條第1項第1款、第2款、第3款之未經許可使用禁止之方式獵捕保育類野生動物罪。</p>	審酌一 切後緩 刑。

		<p>三、 本院審酌被告丁、梁家銘二人共同持有上開改造空氣長槍，僅係供獵捕娛樂之用，並未將之用於不法，且前開改造空氣長槍雖具有殺傷力，惟僅能發射鋼珠，不能擊發子彈，槍枝火力尚非強大，益徵被告等二人並無持槍傷人或擁槍自重之念頭，所為對於他人及國家社會侵害之程度亦非重大；再參以原住民本於其文化傳統，持槍狩獵動物乃為其特殊之生活習慣，而被告等二人雖不具原住民之身分，然被告丁之母高李香蘭、被告梁家銘之母梁秀蘭均為阿美族平地原住民，被告等二人均具有阿美族血統之事...顯見其均受此特殊生活習慣之影響，自然而然地將之融為其生活之一部分。</p>	
<p>臺東地方法院刑事判決 96 年度訴字第 328 號</p>	<p>山羌及非保育類野生動物白面</p>	<p>一、 乙係臺東縣東河鄉泰源村一帶之阿美族原住民，與丁均明知山羌為行政院農業委員會列為應予保育之珍貴稀有野生動物，非於族群量逾越環境容許量，不得予以獵捕，竟為供渠等食用，基於非法獵捕保育類野生動物之犯意聯絡，在珍貴稀有保育類野生動物山羌之族群量尚未逾越環境容許量前，於民國 96 年 9 月 13 日晚上 10 時許，由乙攜帶自製之土造獵槍、火藥、鉛彈、鋼珠及底火、照明燈等物，丁攜帶照明燈 1 組，相偕驅車前往臺東縣成功鎮山區內，由乙持該自製土造獵</p>	<p>審酌一切後緩刑。</p>

	鼯鼠	<p>槍瞄準射殺山羌，丁則在旁協助乙撿拾捕獲之山羌屍體，2 人共計獵得保育類野生動物山羌及非保育類野生動物白面鼯鼠</p> <p>二、就被告 2 人擅自獵捕山羌部分，核其等所為，均係違反野生動物保育法第 18 條第 1 項第 1 款之規定，而犯同法第 41 條第 1 項第 1 款之罪。</p>	
臺東地方法院刑事判決 97 年度訴字第 44 號	山羌	<p>乙為阿美族原住民，與甲均明知山羌為族群量未逾越環境容許量之珍貴稀有保育類野生動物，並經主管機關行政院農業委員會（下稱農委會）公告列為保育類野生動物，未具有法定事由不得獵捕，竟為供己食用，共同基於獵捕保育類野生動物之犯意聯絡，於 96 年 10 月 25 日晚上 9 時許，經乙提議並攜帶其所有未經許可之自製土造長槍 1 支、底火、鋼珠等物……前往臺東縣成功鎮博愛里宜灣山區打獵，以乙開槍、甲撿拾之方式，先後獵得保育類野生動物山羌 3 隻。被告 2 人擅自加以獵捕，核其等所為，均係違反野生動物保育法第 18 條第 1 項第 1 款之規定，而犯同法第 41 條第 1 項第 1 款之罪。</p>	審酌一切後緩刑。
臺東地方法院刑事判決 97 年度訴字	山羌、白面	<p>一、乙、甲 2 人均為魯凱族原住民，明知山羌為族群量未逾越環境容許量之珍貴稀有保育類野生動物，並經主管機關行政院農業委員會（下稱農委會）公告列為保育類野生動物，未具有法</p>	審酌一切後緩刑。

第 51 號	鼯鼠	<p>定事由不得獵捕，竟為供己食用，共同基於獵捕保育類野生動物之犯意聯絡，於民國 96 年 10 月 14 日夜間 6 時許，由乙提議並攜帶其所有經內政部許可製造之自製土造長槍 1 支、底火、鉛彈及土造子彈等物，與甲共同步行前往臺東縣卑南鄉東興村比利良山區打獵，以乙開槍、甲撿拾之方式，先後獵得保育類野生動物山羌 4 隻、非保育類野生動物白面鼯鼠 1 隻。</p> <p>二、被告 2 人擅自加以獵捕，核其等所為，均係違反野生動物保育法第 18 條第 1 項第 1 款之規定，而犯同法第 41 條第 1 項第 1 款之罪。</p>	
臺東地方法院刑事判決 97 年度訴字第 320 號	山羌及臺灣長鬃山羊	<p>一、乙係布農族山地原住民，明知自己未持有槍枝執照，且未經核准於民國 97 年 4 月 19 日至 25 日，臺東縣海端鄉利稻村舉行布農族傳統射耳祭儀期間（該祭儀由取得原住民自製獵槍執照之余錦妹等 12 人，經臺東縣政府核准，得在臺東縣海端鄉利稻村後山山地原住民保留地內捕獵野生動物山豬 2 隻、山羌 2 隻及大赤鼯鼠 10 隻），得在臺東縣海端鄉利稻村後山山地原住民保留地內，獵捕野生動物。</p> <p>二、又明知臺灣長鬃山羊及山羌業經行政院農業委員會分別列為珍貴稀有野生動物及其他應予保育之野生動物，非</p>	審酌一切後緩刑。

		<p>於族群量逾越環境容許量，不得予以獵捕，竟基於非法獵捕保育類野生動物之犯意，在保育類野生動物臺灣長鬃山羊及山羌之族群量未逾越環境容許量前，未經主管機關許可，向余錦妹借得余錦妹所有之自製獵槍 1 把，而於上開射耳祭儀期間及核准狩獵地點，以上開長槍獵殺之方式，獵得保育類野生動物山羌 7 隻及臺灣長鬃山羊 3 隻，後將之藏放在呂順億位在臺東縣海端鄉○○路 19 號之住處內。</p> <p>三、是核被告乙所為，係違反野生動物保育法第 18 條第 1 項第 1 款之規定，而犯同法第 41 條第 1 項第 1 款之獵捕保育類野生動物罪。</p>	
<p>臺東地方法院刑事判決 98 年度訴字第 229 號</p>	<p>山羌</p>	<p>一、丁與甲、丙、乙均為太魯閣族原住民，其等於 98 年 9 月 5 日晚上 7 時許...。共同未經許可而持丁、甲分別所有可發射金屬具有殺傷力土造獵槍 2 支，駕車進入臺東縣長濱鄉樟原村中溪山區內...由丁、甲分別持上開土造獵槍進入山區獵殺野生動物...嗣於 98 年 9 月 5 日晚上 11 時 30 分許，經丁使用探照燈搜尋獵物，以其所有之土造獵槍裝填不鏽鋼珠及火藥後開槍射擊而獵捕保育類野生動物山羌 1 隻。</p> <p>二、查被告四人均為原住民，且曾有在臺東山區內獵捕野生動物之經驗，其等</p>	<p>審酌一切後緩刑。</p>

		<p>於上揭時間，在人煙稀至之臺東縣長濱鄉樟原村中溪山區內，以持上開槍枝之方式獵捕野生動物之際，主觀上亦當知悉在上開山區內持槍獵捕野生動物，確非無可能射傷或擊斃保育類野生動物，猶在未經確認獵物之種類前，即恣意對之開槍射擊，縱令其所獵捕者係屬保育類野生動物，亦在所不惜，並聽任結果發生。況在被告丁開槍將該獵物擊斃後，雖發現所獵得之野生動物係山羌，猶欲攜回返家供己食用等情，自難謂其等並無非法獵捕保育類野生動物之不確定故意。</p> <p>三、犯野生動物保育法第 41 條第 1 項第 1 款。</p>	
<p>臺東地方法院刑事判決 98 年度訴字第 242 號</p>	<p>山羌</p>	<p>一、乙係臺東縣金峰鄉之排灣族原住民，明知山羌業經行政院農業委員會列為應予保育類野生動物，非於族群量逾越環境容許量，不得予以獵捕，竟為供己食用，基於非法獵捕保育類野生動物山羌之犯意，於民國 98 年 5 月 30 日晚間 11 時許，持自有扣案屬原住民自製供作生活工具用土造獵槍 1 枝，及火藥 3 瓶，至金峰鄉段山區，獵殺保育類野生動物山羌 1 隻得手。並在清除山羌內臟後，於同年 6 月 1 日上午 6 時許，將山羌屍體攜至不知情岳母位於金峰鄉嘉蘭村嘉蘭 28 之 11 號</p>	<p>審酌一切後緩刑。</p>

		<p>住處大冰箱內冰存。</p> <p>二、核被告所為，係犯野生動物保育法第 41 條第 1 項第 1 款之未具野生動物保育法第 18 條第 1 項第 1 款之條件，獵捕、宰殺保育類野生動物罪。爰審酌被告素行尚可、犯罪之動機、目的、非法獵捕山羌，足以危害自然生態環境，並損害我國近年來積極致力保育野生動物所建立之國際形象，且捕獵山羌之數量為 1 隻，及其犯後坦承態度尚佳等一切情狀，量處如主文所示之刑，並諭知易科罰金之折算標準。</p> <p>三、檢察官雖認不宜給被告緩刑宣告，惟因被告為八八水災受災戶，家中經濟靠其支撐，有被告所提臺東縣金峰鄉莫拉克颱風受災證明及戶籍謄本為證，姑不論被告有無能力支付本判決所定易科罰金數額，衡諸當前一般經濟狀況，被告既為受災戶住屋流失，縱准易科罰金，該罰金數額對被告及家庭均將造成巨大負擔，又關於刑之量定及緩刑之宣告，係實體法上賦予法院得為自由裁量之事項，本院認檢察官建議，容有未妥，故不受檢察官建議之拘束。</p>	
臺東地方法院刑事簡	山羌	核被告甲所為獵捕山羌之行為，係違反野生動物保育法第 18 條第 1 項第 1 款之規定，而犯同法第 41 條第 1 項第 1 款之罪。爰審	各處有期徒刑肆月。

<p>易判決 98年度 簡字第9 號</p>		<p>酌被告雖為山地原住民，惟其獵捕保育類野生動物係供己食用，與其原住民固有風俗習慣之祭祀無關，且獵捕保育類野生動物對自然生態已造成破壞，危害非輕，惟念其犯罪後坦承犯行，顯有悔意，態度良好，兼衡其犯罪之動機、目的、手段、獵捕保育類野生動物之數量，其生活狀況、智識程度等一切情狀，量處如主文所示之刑。</p>	
<p>臺東地 方法院 刑事簡 易判決 99年度 東簡字 第 214 號</p>	<p>山 羌 及 白 鼻 心</p>	<p>一、甲係布農族山地原住民，於民國 99 年 2 月 22 日晚上 6 時許，持其所有之自製獵槍 1 把等物，與古天恩與余青雲一同進入臺東縣海端鄉海端村初來山區獵捕山豬。詎甲明知山羌及白鼻心皆經行政院農業委員會列為其他應予保育之野生動物，非於族群量逾越環境容許量，不得予以獵捕，且得預見於該山區內持槍獵捕野生動物，如未確認獵物之種類，即恣意開槍射擊，有射傷甚或擊斃保育類野生動物之可能，竟基於縱使獵得保育類野生動物亦不違背其本意之犯意，在保育類野生動物山羌及白鼻心之族群量未逾越環境容許量前，接續於同年月 23 日凌晨 1 時許、1 時 30 分許，在臺 20 線公路 203 公里處往山區約 1 公里之梅子園內，以其所有之上開獵槍開槍獵捕之方式，獵得保育類野生動物山羌及白鼻心各 1 隻。</p> <p>二、是核被告甲所為，係違反野生動物保</p>	<p>處有期 徒刑陸 月。</p>

		育法第 18 條第 1 項第 1 款之規定，而犯同法第 41 條第 1 項第 1 款之獵捕保育類野生動物罪。	
臺東地方法院刑事裁定 99 年度聲字第 1 號	高身鏟頷魚	被告甲係阿美族原住民，其未經主管機關核准，亦非基於其傳統文化、祭儀，僅為圖供己食用，明知高身鏟頷魚係未經行政院農業委員會公告為族群量逾越環境容許量之保育類野生動物，竟於 97 年 10 月 18 日下午 6 時 15 分許...以釣魚桿釣取高身鏟頷魚 1 隻，得手後欲返回其住處，旋經據報前往現場之警員在前揭卑南溪之防汛道路上攔獲，並當場扣得釣魚桿 1 支及高身鏟頷魚 1 隻，而其所涉違反野生動物保育法第 18 條第 1 項第 1 款未具保育類野生動物族群量逾越環境容許量之條件，而犯同法第 41 條第 1 項第 1 款之獵捕保育類野生動物罪.....經臺灣臺東地方法院檢察署檢察官參酌被告擅自捕捉保育類野生動物，侵害國家保育野生動物之公共法益，惟其前無重大刑事前科，應係一時失慮致誤觸法律，復於偵查中坦認犯行，犯後態度良好，並願意向部落村民宣導保育野生動物之觀念，兼顧維護原住民傳統文化及特有生活習慣等刑法第 57 條所列事項及公共利益之維護後，認以緩起訴為適當。	審酌後認以緩起訴為適當。
臺東地方法院刑事裁定 99 年	山羌、白	一、聲請人即受判決人（下稱聲請人）陳麒譽係排灣族原住民，其與同為排灣族原住民之林孝文、林明祝於 99 年 5 月 14 日晚上 7 時許，共同持聲請人所	再審之聲請駁回。

<p>度聲簡 再字第 1 號</p>	<p>鼻 心</p>	<p>有原住民自製供作生活工具所用之土造獵槍 2 支、土造獵槍槍管及槍柄各 1 支、數量不詳之底火及彈丸等物，各自駕車前往臺東縣金峰鄉大武事業區第 21 林班地（非屬劃定之野生動物保護區）內，在行政院農業委員會列為應予保育之野生動物山羌、白鼻心族群量均未逾越環境容許量之翌（15）日凌晨某時許，僅為供其等食用，而非基於學術研究或教育目的，共同持上開土造獵槍射擊而接續獵捕保育類野生動物山羌 11 隻、白鼻心 1 隻、非保育類野生動物大赤鼯鼠 3 隻（即俗稱飛鼠），經本院承辦法官於 99 年 10 月 8 日以 99 年度簡字第 71 號判決認聲請人違反野生動物保育法第 18 條第 1 項第 1 款之規定，而犯同法第 41 條第 1 項第 1 款之未具族群量逾越環境容許量之條件獵捕保育類野生動物罪，判處有期徒刑 1 年，緩刑 5 年，並應於判決確定後 4 年內向臺東縣政府公庫支付新臺幣 24 萬元確定等事實。</p> <p>二、聲請意旨固認：野生動物保育法第 21 條之 1 規定：「臺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。前項獵捕、</p>	
----------------------------	----------------	---	--

	<p>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。」。</p> <p>三、 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。」，則聲請人雖於上開時間、地點獵捕保育類野生動物山羌 11 隻、白鼻心 1 隻、非保育類野生動物大赤鼯鼠 3 隻（即俗稱飛鼠），惟非為買賣，係將所得獵物供族人食用，此為原住民祖先留下之傳承方式，依照上開規定，並不須受刑事處罰，應為無罪之判決云云。</p> <p>四、 然上開規定僅就一般類野生動物予以規範，而未包括保育類野生動物，是以原住民違反同法第 21 條之 1 第 2 項規定，未經主管機關許可獵捕、宰殺或利用保育類野生動物，仍應依野生動物保育法第 41 條規定受刑事處罰，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</p>	
--	--	--

		<p>無行政責任，倘又無刑事責任，自屬輕重失衡。</p> <p>五、聲請人於前案之行為係原住民未經主管機關許可獵捕屬保育類野生動物之山羌 11 隻、白鼻心 1 隻，縱其確實係基於傳統文化、祭儀，而有獵捕之必要，亦非野生動物保育法第 51 條之 1 所定應情形。</p>	
臺東地方法院刑事簡易判決 99 年度簡字第 78 號	保育類野生動物棕蓑貓	<p>一、詎郭昱成猶不知悔改，復與平地原住民吳忠永非基於學術研究或教育目的，在保育類野生動物棕蓑貓之族群量未逾越環境容許量前，未經主管機關之許可，共同基於持有土造獵槍獵捕野生保育動物之犯意聯絡，於 99 年 3 月 5 日夜間 8 時許，由吳忠永交付具殺傷力之土造獵槍予郭昱成且放置於其駕駛自小客車內，並約定其中借予郭昱成作為打獵使用。嗣於同日夜間 9 時許，吳忠永騎乘車牌號碼 WVT-851 號機車，郭昱成駕駛上揭自小客車，2 人共同進入臺東縣卑南鄉事業區第 6 林班地內，並各持上揭土造獵槍 1 支進行打獵活動，隨後由郭昱成以獵槍獵捕保育類野生動物棕蓑貓 1 隻，並由吳忠永撿回並放置於郭昱成駕駛之自小客車內。</p> <p>二、核被告郭昱成所為，係犯槍砲彈藥刀械管制條例第 8 條第 4 項非法持有獵</p>	犯野生動物保育法第 41 條第一項第 1 款之部分審酌後緩刑。

		<p>槍罪、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；被告吳忠永所為係犯野生動物保育法第 41 條第 1 項第 1 款之非法獵捕保育類野生動物罪。</p>	
<p>臺東地方法院刑事判決 100 年度訴字第 35 號</p>	<p>山羌</p>	<p>一、按野生動物保育法第 21 條之 1 固規定：「臺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。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。」</p> <p>二、同法第 51 條之 1 規定：「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，處新臺幣一千元以上一萬元以下罰鍰，但首次違反者，不罰。」，然上開規定僅就一般類野生動物予以規範，而未包括保育類野生動物，是以原住民違反同法第 21 條之 1 第 2 項規定，未經主管機關許可獵捕、宰殺或利用保育類野生動物，仍應依野生動物保育法第 41 條規定受刑事處罰，蓋情節較輕微之未經許可獵捕一</p>	<p>審酌一切後緩刑。</p>

		<p>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，先予敘明。</p>	
<p>臺東地方法院刑事判決100年度訴字第71號</p>	<p>山羌及白面鼯鼠、大赤鼯鼠</p>	<p>一、張德照、吳智賢、吳念祖、林夏男、呂榮生、鐘政治、李吳道義均為排灣族原住民，其等均明知山羌業經行政院農業委員會列為其他應予保育之野生動物，非於族群量逾越環境容許量，不得予以獵捕，竟共同基於獵捕保育類野生動物之犯意聯絡，在保育類野生動物山羌之族群量未逾越環境容許量前，於99年11月14日18時許，共同駕車並攜帶如附表二至六所示之物，分為4組進入臺東縣金峰鄉都魯烏外部落山區後，接續以土造獵槍開槍獵捕之方式，獵得保育類野生動物山羌7隻及非保育類野生動物白面鼯鼠3隻、大赤鼯鼠1隻。</p> <p>二、原住民族向來即有狩獵之習慣，在以往經濟、物質生活尚未發達之年代，狩獵係原住民族獲取食物來源之管道，時至今日，國民經濟生活已普遍提升，保育之觀念亦漸受重視，客觀環境之改變已甚少有原住民族賴狩獵維生者，然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</p>	<p>審酌一切後緩刑。</p>

	<p>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。</p> <p>三、然而隨著保育觀念之抬頭，野生動物之保護亦屬重要之公共利益，基於維護物種之多樣性及自然生態之平衡，我國亦制定有野生動物保育法。是以，當原住民族基於其人格之自我實現而實施狩獵活動時，即難以避免地與保育野生動物此一抽象之公益產生價值衝突，如何調和、取捨即應由具民主正當性之立法者善加抉擇。</p> <p>四、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。二、採集野生植物及菌類。三、採取礦物、土石。四、利用水資源。前項各款，以傳統文化、祭儀或自用為限。」依其文義，似指原住民族基於傳統文化、祭儀或自用之目的，而不具營利性者，即可獵捕野生動物，包括保育類野生動物及一般類野生動物，然該法文同時揭示「依法從事」，所依之法除原住民族基本法外，自應包括野生動物保育法。</p> <p>五、野生動物保育法第 21 條之 1 規定：「臺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</p>	
--	---	--

	<p>者，不受第 17 條第 1 項（指獵捕一般類野生動物之限制）、第 18 條第 1 項（指獵捕保育類野生動物之限制）及第 19 條第 1 項各款（指獵捕方式之禁止）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，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。」依其文義，似亦指原住民族基於其傳統文化、祭儀而有獵捕之必要，即可獵捕野生動物，包括保育類野生動物及一般類野生動物，然第 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 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？</p>	
--	--	--

		<p>六、再起訴書雖載梅紅金、張木山、呂進善、高月鈴等 4 人死亡日期分別為 99 年 10 月 14 日、同年月 25 日、同年月 27 日、同年月 24 日，與被告等人進入山區獵捕山羌之時間即同年 11 月 14 日至少相差 17 日以上，與一般喪家出殯日約在死亡日後一星期左右，且除喪禮亦在出殯日前交付之習俗差異甚大，因認被告 7 人所言純屬卸責之詞等語，惟查原住民族有其特有文化，且於舉世各文化中，習俗之遵守亦隨時代推移尚非無具有一定之彈性與調整之可能，而排灣族向來具有打獵送予喪家除喪之習俗，且被告 7 人之族人確有 4 戶於被告 7 人進入山區打獵時之 1 月內遭逢喪事。</p> <p>七、雖基於傳統文化而有獵捕或利用野生動物之必要，惟未經主管機關核准，況山羌係保育類之野生動物，非一般類野生動物，是被告等 7 人所為，尚不符野生動物保育法第 21 條之 1、第 51 條之 1 所規定行政罰或不罰之事由。</p>	
<p>臺東地方法院刑事簡易判決 100 年度簡字第</p>	<p>白鼻心</p>	<p>一、陳進春為排灣族原住民，於民國 99 年 6 月間某日中午 12 時許，前往非屬劃定野生動物保護區之臺東縣大武鄉加津林橋旁，在行政院農業委員會列為應予保育之野生動物白鼻心族群量未逾越環境容許量前之同日某時許，竟</p>	<p>--</p>

82 號	<p>僅為供其飼養，而非基於學術研究或教育目的，發現白鼻心在該處逗留，竟基於騷擾保育類野生動物之犯意，將之帶回其位於臺東縣大武鄉大鳥村 12 之 8 號之住處，以關入鐵籠內飼養之方式，使之無法在棲息環境中自由生長而騷擾之。</p> <p>二、核其所為，係違反野生動物保育法第 18 條第 1 項第 1 款之規定，而犯同法第 42 條第 1 項第 1 款之未具族群量逾越環境容許量之條件騷擾保育類野生動物罪。</p> <p>三、至聲請意旨雖認被告所為係犯野生動物保育法第 41 條第 1 項第 1 款、第 2 款之未具族群量逾越環境容許量之條件、未經中央主管機關許可獵捕保育類野生動物罪，惟按所謂「獵捕」，係指以藥品、獵具或其他器具或方法，捕取或捕殺野生動物之行為，野生動物保育法第 3 條第 12 款定有明文。經查，被告於本院訊問時陳稱其因見該白鼻心逗留不走，方予以餵食飼養等語，顯見被告既未以獵捕之方式取得該白鼻心，亦未虐待該白鼻心，揆諸上開說明，自難以野生動物保育法第 41 條第 1 項第 1 款、第 2 款之未具族群量逾越環境容許量之條件、未經中央主管機關許可獵捕保育類野生動物</p>
------	---

		罪名相繩。	
<b>宜蘭地院</b>			
宜蘭地方法院刑事判決九十二年度訴字第一三八號	獼猴	<p>一、公訴意旨略以：被告甲為泰雅族原住民，其於九十一年六月間某日，在宜蘭縣南澳鄉金岳山區，以不詳方法獵捕保育類野生動物臺灣獼猴一隻後，將該隻臺灣獼猴攜返其位於宜蘭縣南澳鄉○○路陽明巷一之三號住處飼養。嗣於九十一年十二月四日十七時四十分許遭警會同宜蘭縣政府農業局人員共同查獲。因認被告涉有違反野生動物保育法第四十一條第一項第二款未經中央主管機關許可獵捕保育類野生動物罪嫌等語。</p> <p>二、買賣、獵捕抑或單純撿拾取得保育類野生動物，涉及究係構成野生動物保育法第四十條或同法第四十一條之罪行，甚或並非法律處罰之行為，自當依憑蒐證取得之各項積極證據抑或補強證據予以認定，要不能因被告無法提出證據證明其取得贓物之來源，率予推定其取得保育類野生動物之方式。</p>	無罪。因被告甲犯罪嫌疑不足，不能證明其犯罪，爰依法為被告無罪判決之諭知。
<b>南投地院</b>			
南投地方法院刑事判決八十	臺灣長鬃	<p>一、田德全於民國八十五年二月十九日凌晨三時許，未經許可，在南投縣信義鄉地利村合流坪林班地之非野生動物保護區內，以鐵絲架設陷阱之非法方</p>	--

<p>五 年 度 訴 字 第 一 一 九 號</p>	<p>山 羊</p>	<p>式，獵捕族群量未逾越環境容許量之保育類野生動物臺灣長鬃山羊一隻，並宰殺該山羊，以火烘烤後剝成九塊，嗣於當天十三時許在南投縣信義鄉人和村與波石間產業道路上，為警當場查獲，並扣得該山羊之屍塊九塊。</p> <p>二、核被告未經許可，使用陷阱獵捕宰殺族群量未逾越環境容許量之保育類野生動物，所為係違反野生動物保育法第十八條第一項第一款及同法第十九條第一項第六款之規定，應依同法第四十一條第一項第一款、第三款之罪處斷。被告以一行為觸犯二罪名，為想像競合犯，應依刑法第五十五條之規定，從一情節較重之同法第四十一條第一項第三款之罪處斷。爰審酌被告未能體認保護野生動物對維護物種多樣性，及自然生態之平衡之重要，致罹本件犯行，惟念其係原住民，有獵捕野生動物之習，所得不多...</p>	
<p>南 投 地 方 法 院 刑 事 判 決 八 十 九 年 度 訴 字 第 六 四 號</p>	<p>山 羌</p>	<p>一、訊據被告方新朝固坦承有於右揭時地拾獲保育類野生動物山羌一隻之事實，惟矢口否認有何違反野生動物保育法之犯行，辯稱：係楊建國所遺留之小狗發現山羌後自行追趕咬死，其並未出手獵捕，且養狗係要看管工寮及防狗熊，而非用以狩獵云云，然查：前開犬類，係案外人楊建國所有，為看守工寮、守護愛玉子而帶上山，嗣</p>	<p>--</p>

		<p>因楊建國因傷下山，乃託被告照顧等情，業據證人楊建國於本院審理中供明在卷，是前開，主要目的係在看守工寮，且係由被告所支配、管理甚明，故被告對該等犬隻之行動，理應善盡其管理責任，不應放任其自由活動。</p> <p>二、核被告方新朝未具該款但書第一項之條件，利用案外人楊建國所有之犬獵捕族群量未逾越環境容許量之保育類野生動物，所為係違反野生動物保育法第 18 條第 1 項第 1 之規定，應依同法第 41 條第 1 項第 1 款之罪處斷。爰審酌被告未能體認保護野生動物對維護物種多樣性，及自然生態之平衡之重要，致罹本件犯行，惟念其係原住民，有獵捕野生動物之習，所得不多等一切情狀...。</p>	
<p>南投地方法院刑事簡易判決 99 年度審投刑簡字第 144 號</p>	<p>山羌</p>	<p>一、甲犯野生動物保育法第四十一條第一項第一款、第二款之非法宰殺保育類野生動物罪，處有期徒刑陸月，如易科罰金。</p> <p>二、本件被告甲非基於學術研究或教育目的，亦未經中央主管機關許可之下，獵捕、宰殺未逾環境容許量之山羌，核其所為，係違反野生動物保育法第 18 條第 1 項第 1 款、第 2 款之規定，應依同法第 41 條第 1 項第 1 款、第 2 款之規定予以處罰；其獵捕之低度行</p>	<p>以暫不執行其刑為適當，均併予宣告緩刑 2 年，以勵自新。</p>

		<p>為，為宰殺之高度行為所吸收，不另論罪。</p> <p>三、其所為無非係自山地原住民傳統之狩獵文化而來，其等經此科刑之宣告，應知警惕而無再犯之虞…。</p>	
<p>南投地方法院刑事判決100年度訴字第329號</p>	<p>山羌、水鹿</p>	<p>一、按原住民族向來即有狩獵之習慣，在以往經濟、物質生活尚未發達之年代，狩獵係原住民族獲取食物來源之管道，時至今日，國民經濟生活已普遍提升，保育之觀念亦漸受重視，客觀環境之改變已甚少有原住民族賴狩獵維生者，然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。然而，如前所述，隨著保育觀念之抬頭，野生動物之保護亦屬重要之公共利益，基於維護物種之多樣性及自然生態之平衡，我國亦制定有野生動物保育法。是以，當原住民族基於其人格之自我實現而實施狩獵活動時，即難以避免地與保育野生動物此一抽象之公益產生價值衝突，如何調和、取捨即應由具民主正當性之立法者善加抉擇。</p> <p>二、按原住民族基本法第 19 條規定：「原</p>	

	<p>住民得在原住民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。前項各款，以傳統文化、祭儀或自用為限。」依其文義，似指原住民族基於傳統文化、祭儀或自用之目的，而不具營利性者，即可獵捕野生動物，包括保育類野生動物及一般類野生動物，然該法文同時揭示「依法從事」，所依之法除原住民族基本法外，自應包括野生動物保育法。</p> <p>三、野生動物保育法第 21 條之 1 規定：「臺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（指獵捕一般類野生動物之限制）、第十八條第一項（指獵捕保育類野生動物之限制）及第十九條第一項各款（指獵捕方式之禁止）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，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。」依其文義，似亦指原住民族基於其傳統文化、祭儀而有獵捕之必要，即可獵捕野生動物，包括保育類野生動物及一般類野生動物。然原住</p>	
--	---	--

		<p>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 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 期第 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，況且，依野生動物保育法第 4</p>	
--	--	--	--

		<p>條第 1 項規定，保育類野生動物可包括瀕臨絕種、珍貴稀有及其他應予保育之野生動物 3 類，依同法第 3 條之定義規範，瀕臨絕種野生動物係指族群量降至危險標準，其生存已面臨危機之野生動物，如認為原住民族未經許可亦可任意獵捕瀕臨絕種野生動物，野生動物保育法所欲達成維護物種多樣性之立法目的豈不落空。</p> <p>四、是以，綜上所述，應認立法者就原住民權益及野生動物保護之調和已作有決定，即原住民獵捕一般類野生動物者，仍須經主管行政機關許可，未經許可者，施以行政制裁，至於未經許可獵捕保育類野生動物者，則應依野生動物保育法第 41 條以刑罰制裁之。立法者此一依野生動物之稀有性而為行政或刑事管制之區分是否得當，容或有隨時、空環境之變遷而得加以調整之情形，然在立法者為進一步之修法前，本院亦僅得依此一管制模式適用法律。</p>	
<p>南投地方法院刑事判決 101 年度訴字第 138 號</p>	<p>山羌</p>	<p>一、辜明鐘犯野生動物保育法第 41 條第 1 項第 1 之非法獵捕保育類野生動物罪，處有期徒刑陸月，緩刑貳年，並應向指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體提供捌拾小時之義務勞</p>	<p>緩刑。</p>

		<p>務，於緩刑期間付保護管束。</p> <p>二、 本院審酌被告：雖具有布農族原住民身分，然其所獵捕者為保育類野生動物，仍為法所不許，其所為不唯侵害系爭保育類野生動物之生命，更有害物種多樣性及自然生態平衡之維護，其行為誠值非難；然念及其身為原住民從事狩獵活動，對於野生動物之保育觀念尚屬薄弱；且其獵捕野生動物之數量僅 1 隻，及獵捕野生動物食用之犯罪動機亦尚屬單純；兼衡其犯後坦承犯行，態度尚可，及其家中尚有就學中孩子有待扶養等一切情狀，量處如主文所示，並諭知易科罰金之折算標準。</p>	
<p>南投地方法院刑事簡易判決 101 年度投刑簡字第 172 號</p>	<p>山羌</p>	<p>一、 申俊哲、谷子涵共同犯野生動物保育法第 41 條第一款之非法獵捕保育類野生動物罪，各處有期徒刑陸月，如易科罰金，均以新臺幣壹仟元折算壹日。均緩刑年，並均應向指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體提供玖拾陸小時之義務勞務，並均於緩刑期間付保護管束。</p> <p>二、 ...僅因供自己及親友於過年時食用肉類。查原住民族基本法性質上為普通法，野生動物保育法為特別法，依特別法優先普通法原則，有關獵捕野生</p>	<p>緩刑。</p>

		動物部分，自應優先適用野生動物保育法。而依臺灣原住民基於傳統文化祭典需要獵捕野生動物管理事項第 5 點之規定，原住民即便基於傳統文化祭典需要獵捕野生動物，其獵捕物種亦以「一般野生動物」為限，並不及於保育類野生動物，依此可認上開原住民族基本法及野生動物保育法所指之野生動物，應以一般野生動物為限，而不及於保育類野生動物。	
<b>屏東地院</b>			
屏東地方法院刑事簡易判決 95 年度簡字第 1072 號	臺灣獼猴	審酌被告為原住民，僅出於憐憫之心，見獼猴似身體不適予以補抓照護，而誤罹刑章，其所生危害非鉅，犯後態度良好等一切情狀...	緩刑。
屏東地方法院刑事判決 96 年度訴字第 911 號	臺灣獼猴	一、 詎其明知臺灣獼猴係屬行政院農業委員會公告列為珍貴稀有之保育類野生動物，且族群量未逾越環境容許量，竟基於非法獵捕保育類野生動物之犯意，於 96 年 6 月 20 日上午，在坐落屏東縣來義鄉土地上之工寮，徒手捕捉前往覓食之臺灣獼猴，並以鐵鍊拴住飼養在該工寮內。 二、 核其所為，係犯同法第 41 條第 1 項第 1 款之罪。爰審酌被告為山地原住民，	緩刑。

		及其係以徒手之方式捕捉上開保育類野生動物，且數量僅有 1 隻，情節尚非嚴重...	
<b>苗栗地院</b>			
苗栗地方法院刑事判決 100 年度訴字第 754 號	長鬃山羊與山羌	...在苗栗縣泰安鄉○○○道之非野生動物保護區，使用許算橋所有如附表編號 3-10 所示獵具、器具，而以操作其中自製獵槍進行射擊之方式，接續獵捕未逾環境容許量、如附表編號 1-2 所示長鬃山羊與山羌，欲予分送同為泰雅族原住民之親友食用。	--
<b>臺灣高等法院</b>			
臺灣高等法院刑事判決九十二年上訴字第一九八五號	臺灣彌猴	<p>一、公訴意旨略以：被告甲○○為泰雅族原住民，其於九十一年六月間某日，在宜蘭縣南澳鄉金岳山區，以不詳方法獵捕保育類野生動物臺灣彌猴一隻後，將該隻臺灣彌猴攜返其位於宜蘭縣南澳鄉○○路陽明巷一之三號住處飼養。嗣於九十一年十二月四日十七時四十分許遭警會同宜蘭縣政府農業局人員共同查獲。因認被告涉有違反野生動物保育法第四十一條第一項第二款未經中央主管機關許可獵捕保育類野生動物罪嫌等語。</p> <p>二、公訴意旨既無法詳述並確定被告以何種獵捕方式捕獲，即不能僅以被告手中有臺灣彌猴之事實即推定其係乃獵捕而來，難認其有公訴意旨所指之犯</p>	上訴駁回。

		行，此外，復查無其他積極證據足以證明被告有何公訴人所指之犯行，自屬不能證明被告犯罪，原審因予被告無罪之諭知，核無不合，公訴人上訴仍執前詞指摘原判決不當，為無理由，應予駁回。	
<b>高等法院花蓮分院</b>			
高等法院 花蓮分院 刑事判決 八十四年 度上訴字 第二四三 號	長鬃 山羊	<p>一、杜新吾於民國八十四年三月下旬某日，在花蓮縣秀林鄉綠水山區○○○道屬內政部營建署太魯閣國家公園（下簡稱：太魯閣國家公園）範圍內之某處，未具備法定條件，預見以禁止之吊索設陷阱之方式，在該處設陷阱，可能獵捕獲保育類野生動物，卻仍故意以該方式設置吊索陷阱一具，嗣於同年四月廿八日晚七時許，至該處取捕獲物，見捕獲尚屬活體經中央主管機關指定並公告為珍貴稀有保育類野生動物臺灣長鬃山羊一隻。</p> <p>二、所為核犯野生動物保育法第四十一條第一項第三款之使用禁止之陷阱之方式，獵捕保育類野生動物罪。原審予以論罪科刑固非無見，惟查族群量逾越環境容許量之野生動物，並未經主管機關公告，此有內政部營建署太魯閣國家公園管理處八十四年九月十八日（八四）營太保字第三二九八號函附卷可稽，原審未予詳查，論以野</p>	--

		<p>生動物保育法第四十一條第一款之罪名，自有違誤，被告之上訴意旨，否認犯罪，固無可採，惟原判決既有可議，亦應撤銷改判。茲審酌被告係原住民，獵捕野生動物固為其生活習性，惟其亦不得違法獵捕保育類野生動物（就原住民之獵捕野生動物，同法第二十一條第五款及但書設有容許規定，被告自應依該規定為之）。</p>	
<p>高等法院花蓮分院刑事判決 99 年度上訴字第 238 號</p>	<p>山羌、長鬃山羊</p>	<p>一、謝阿杉（太魯閣族原住民）之前並無任何前案紀錄，嗣於民國 99 年 2 月 12 日前 1 至 2 日左右，在山羌、長鬃山羊之族群量並未逾越環境容許量之情形下，至花蓮縣萬榮鄉西林村林田山事業區 35 林班地，以法所禁止之吊鋼索方式設陷阱約 10 個，獵捕保育類野生動物山羌 2 隻、長鬃山羊 4 隻，嗣於 99 年 2 月 12 日上午某時，交由其不知情之兒子謝貴正以車號 Q4-2923 號自小客車載運已支解、詳如下列附表所示之山羌、長鬃山羊屍塊下山時，於同日 16 時許在林田山事業區 41 林班地內適為警當場查獲。</p> <p>二、又本案另一法律上之爭點為具有原住民族基本法及野生動物保育法所稱之原住民族身分者，基於其傳統文化、祭儀，如未經許可獵捕野生動物保育法所稱之保育類野生動物，是否涉有</p>	<p>緩刑。</p>

	<p>刑責？茲析述如下：</p> <p>1、依體系解釋來看：</p> <p>(1)、按原住民族違反第 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 定有明文。該條僅規定「一般類野生動物」，並未規定保育類野生動物，顯見情節較輕微之未經許可獵捕一般類野生動物係科以罰鍰，情節較重之未經許可獵捕保育類野生動物則係以同法第 41 條處以刑罰，因此依體系解釋，同法第 21 條之 1 第 1 項所稱之「野生動物」，係指一般類野生動物，並未包括保育類野生動物。</p> <p>(2)、如認同法第 21 條之 1 第 1 項所稱之「野生動物」包括保育類及一般類之野生動物，則情節較輕微之未經許可獵捕一般類野生動物尚需處以罰鍰，情節較重之未經許可獵捕保育類野生動物不僅無須負刑責，甚且無須科以罰鍰，豈非輕重失衡？</p> <p>2、依立法解釋的觀點來看：</p> <p>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，有下列附帶決</p>	
--	--	--

		<p>議：「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。」，亦提及同法第 21 條之 1 第 2 項之許可辦法係僅就一般類野生動物所為規定，並不包括保育類野生動物。</p> <p>3、依歷史解釋：</p> <p>(1)、野生動物保育法第 21 條之 1 第 1 項之規定係於 93 年 2 月 4 日增訂公布，並刪除同法第 21 條第 5 款，增訂公布前係規定在同法第 21 條第 5 款(於 83 年 10 月 29 日修正公布)：「野生動物有下列情形之一，得予以獵捕或宰殺，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。但保育類野生動物除情況緊急外，應先報請主管機關處理：...五臺灣原住民族於原住民保留地，基於其傳統文化祭典，而有獵捕、宰殺或利用野生動物之必要者。...」，增訂前後之內容大致相同，觀之增訂公布前之第 21 條但書規定，保育類野生動物仍受保護，亦即一般情形原住民僅能獵捕一般類野生動物，除有情況緊急，不能獵捕保育類野生動物。</p> <p>(2)、85 年 1 月 26 日公布施行之「臺灣原住民族基於傳統文化祭典需要獵捕</p>	
--	--	--	--

	<p>野生動物管理事項」第 5 點前段規定：「獵捕物種以一般類野生動物為限」，足見主管機關有意排除保育類野生動物之獵捕，換言之，亦認原住民不得獵捕保育類野生動物。</p> <p>4、依目的解釋：野生動物保育法第 4 條第 1 項規定，保育類野生動物係指瀕臨絕種、珍貴稀有及其他應予保育之野生動物。為保護保育類野生動物，因此對於獵捕保育類野生動物者，以同法第 41 條之規定處以刑罰。如解釋同法第 21 條之 1 第 1 項所稱之「野生動物」包括保育類及一般類之野生動物，而認原住民縱未經許可獵捕瀕臨絕種之野生動物，亦僅科以罰鍰，則該瀕臨絕種之野生動物豈非果成絕種？此豈無法達成野生動物保育法為保護保育類野生動物之立法目的？顯見同法第 21 條之 1 第 1 項所稱之「野生動物」，係指一般類野生動物，並未包括保育類野生動物。</p> <p>5、原住民族基本法性質上為普通法，野生動物保育法為特別法，依特別法優先普通法之原則，應優先適用野生動物保育法。</p> <p>6、依原住民族基本法第 19 條第 1 項規定「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</p>	
--	---	--

		<p>物。...」，原住民得在原住民族地區從事獵捕野生動物之非營利行為，惟須「依法」為之，換言之，仍須依現行有效之法令從事獵捕獵捕行為。</p> <p>7、綜上所述，如原住民未經許可獵捕保育類野生動物，仍應依野生動物保育法第 41 條之規定負刑事責任。</p> <p>本件依照卷內資料顯示，被告顯然不是基於傳統文化、祭儀之必要，又未經許可獵捕保育類野生動物，其仍應負起刑事責任。綜上，本件被告犯行事證明確，堪以認定，應予依法論科。</p> <p>三、核被告所為，係違反野生動物保育法第 18 條第 1 項第 1 款、第 19 條第 1 項第 6 款之規定，應依同法第 41 條第 1 項第 1、3 款之規定處罰。</p>	
<p>高等法院花蓮分院刑事判決 100 年度上訴字第 184 號</p>	<p>山羌</p>	<p>一、原判決關於張德照、林夏男共同犯野生動物保育法第四十一條第一項第一款之非法獵捕保育類野生動物罪均撤銷。</p> <p>二、張德照、林夏男 2 人與吳智賢、吳念祖、呂榮生、鐘政治、李吳道義（5 人均已判決確定）均為排灣族原住民，其等均明知山羌業經行政院農業委員會列為其他應予保育之野生動物，非於族群量逾越環境容許量，不得予以獵捕，竟共同基於獵捕保育類野生動物之犯意聯絡，在保育類野生</p>	<p>原判決撤銷。</p>

	<p>動物山羌之族群量未逾越環境容許量前，於 99 年 11 月 14 日 18 時許，共同駕車分為 4 組進入臺東縣金峰鄉都魯烏外部落山區後，接續以土造獵槍開槍獵捕之方式，獵得保育類野生動物山羌 7 隻及非保育類野生動物白面鼯鼠 3 隻、大赤鼯鼠 1 隻。</p> <p>三、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。二、採集野生植物及菌類。三、採取礦物、土石。四、利用水資源。前項各款，以傳統文化、祭儀或自用為限。」依其文義，似指原住民族基於傳統文化、祭儀或自用之目的，而不具營利性者，即可獵捕野生動物，包括保育類野生動物及一般類野生動物，然該法文同時揭示「依法從事」，所依之法除原住民族基本法外，自應包括野生動物保育法。</p> <p>四、被告等人為臺灣原住民，雖基於傳統文化而有獵捕或利用野生動物之必要，惟未經主管機關核准，況山羌係保育類之野生動物，非一般類野生動物，是被告等人所為，尚不符野生動物保育法第 21 條之 1、第 51 條之 1 所規定行政罰或不罰之事由。此時，即應探討被告 2 人合於野生動物保育法第 21 條之 1 第 1 項之規定，卻不具</p>	
--	--	--

	<p>備同法第 21 條之 1 第 2 項規定「應經主管機關核准」時，應如何處斷？</p> <p>五、一般人民若未經主管機關許可，獵捕、宰殺或利用【一般類野生動物】應依野生動物保育法第 50 條第 1 項第 1 款規定處罰。反之原住民若未經主管機關許可，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 定有明文，已見野生動物保育法第 51 條之 1 僅係同法第 50 條第 1 項第 1 款之特別規定，並非合於同法第 21 條之 1 第 1 項規定，即不受處罰。</p> <p>六、一般人民未經主管機關許可，獵捕、宰殺或利用【保育類野生動物】，即應依野生動物保育法第 41 條受刑事制裁；原住民部分既未見從輕處罰之規範，本應回歸通常規定。亦即野生動物保育法第 51 條之 1 僅就「一般類野生動物」情節較輕微之予以從輕處罰，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，應如何處斷？依無特別規定則回歸一般規定之理，自應依野生動物保育法第 41 條受刑事制裁。</p>	
--	--	--

	<p>七、 進而言之，參照野生動物保育法第 18 條第 1 項第 2 款同樣明文允許基於學術研究或教育目的得不受「族群量逾越環境容許量」之要件限制，然行為人若未經中央主管機關許可者，應依同法第 41 條第 1 項第 2 款論罪處罰；足徵行為不罰之要件有二，除應合於「法律許可獵捕」外，尚需獲得「主管機關許可」，亦即「基於學術或教育目的」者，仍須合於「經主管機關許可」之要件。而被告若主張其行為不罰，除須合於「臺灣原住民基於傳統文化、祭儀，而有獵捕、宰殺或利用野生動物之必要者」之要件外，尚須具備同法第 21 條第 2 項之「經主管機關核准」，苟不具備此二要件，又無如同法第 51 條之 1 從輕處罰之特別規定，自不能排除同法第 41 條第 1 項第 1 款之刑事處罰。</p> <p>八、 此外，情節較輕微者，仍應受處罰，只是有從輕之特別規定，因之，輕節較重者，既有應予處罰之一般規定，自不生辯護意旨所稱違反罪刑法定主義情事。本件引起辯護意旨誤解之原因應是原住民族基本法第 19 條、野生動物保育法第 21 條之 1 第 1 項有因原住民身分及文化而特別容許之規範，然於本件案情，卻未有如野生動物保育法第 51 條之 1 體例，另設從輕處罰</p>	
--	--	--

	<p>規範，自應回歸同法第 41 條之規定，此等立法疏漏未設較輕罰責，既非無處罰規定，自不生違反刑法第 1 條規定之問題，探究其情應屬於回歸適用一般處罰規範時，是否有情輕法重之問題。</p> <p>九、按刑法第 59 條規定「犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑。」本件從立法規範及具體案情而言，既可認由於立法疏漏致有情輕法重問題，已如前述，此等一面允許原住民得不受「野生動物族群量逾越環境容許量」要件限制，卻又未如野生動物保育法第 51 條之 1 之從輕處罰規定，致原住民於未及獲得主管機關核准時，與一般人民受同樣處罰，於社會客觀事實及原住民法感情上顯具有特殊原因及環境而得憫恕之事由，就此等因立法疏漏若強使原住民適用一般法律規範，於當今尊重原住民文化之客觀社會情境上，應足以引起同情，而得認其犯罪情狀顯可憫恕；從而，法院於具體案件論罪科刑時，自應依職權援引刑法第 59 條予以調和，原審判決既已發現被告犯罪情節與規範有疑惑之處，雖詳為析辨應予處罰之理由，然本件不應止於僅依立法體例分析逕予論罪科刑，亦應就立法疏漏所引起之情輕法重情</p>	
--	---	--

		形，適當權衡刑法第 59 條規範意旨，以濟立法之疏漏；本院綜合上情，可認應依刑法第 59 條予以減刑，上訴意旨指摘原審量刑過重，顯屬不當等語，既非無據，且原判決復有前開可議之處，自難以維持，應予以撤銷。	
<b>高等法院高雄分院</b>			
高等法院高雄分院刑事判決九十二年上更(一)字第三二八號	高身鰷魚	依「臺灣原住民基於傳統文化祭典而要獵捕野生動物管理事項」第五點規定，原住民基於傳統文化祭典需要獵捕野生動物之物，以一般野生動物為限，且不得以爆裂物、毒物、電氣等方法為之，亦有該管理事項在卷足憑。高身鰷魚既經主管機關公告為瀕臨絕種之保育類野生動物，又未經公告可對之獵捕，任何人即不能以不知為保育類野生動物予以獵捕而免責。而原住民基於傳統文化祭典需要獵捕野生動物，亦以一般野生動物為限，並不及於保育類之野生動物，亦不得以電氣等方法為之。	原判決撤銷。
高等法院高雄分院刑事判決 100 年度上訴字第 649 號	山羌	茲審酌被告陳張彩珠雖係原住民，但對於山羌係受保護之保育類野生動物已有認識，卻未能體會野生動物保育法所欲彰顯之保育野生動物，維護物種多樣性，與保護自然生態平衡之立法目的，在現今原住民生活型態已有改變之時，未能適時適當改變自己之觀念，為自己私欲任意宰殺保育類動物，破壞山野生態及全體國民為環境生態復育之努力，犯後復飾詞狡辯，未見悔意，惟念及被	--

		<p>告沿襲先祖生活習性，並非短暫時刻可立即變更及調適，期被告能因此次偵審程序記取教訓，藉以督促自己改變現已不合時宜之任意宰殺野生動物之觀念與行為，早日實現野生動物保育法上揭立法目的，及本件犯罪之動機、行為手段、非一次宰殺大量保育類野生動物及其素行、生活狀況、智識程度等一切情狀，量處如主文第二項所示之刑，並諭知易科罰金之折算標準。</p>	
<p>高等法院高雄分院刑事判決101年度上訴字第135號</p>	<p>臺灣野山羊（即臺灣長鬃山羊）、山羌、臺灣</p>	<p>一、射耳祭係布農族最大祭典，此祭典係與野生動物有關，因為「射耳」的意思就是射山鹿的耳朵，在古代，射耳祭的活動內容一定要捕殺野生動物，現行法律雖不允許獵捕保育類野生動物，但除了保育類野生動物外，山豬在原鄉因會破壞農作物，原住民為了保護農作物，所以會獵捕山豬。至於獵捕山豬不一定是在射耳祭時，若農作物被破壞，不論是否射耳祭均會獵捕山豬等情，亦經證人陳良輝結證在卷。</p> <p>二、又高雄市桃源區寶山里此次舉辦之布農族射耳祭並不禁止原住民於射耳祭期間狩獵，固如上述，惟現代因有野生動物保育法，所以法律並不允許射耳祭獵捕「保育類野生動物」，亦經證人陳良輝證述綦詳；酌以寶山里此次舉辦布農族射耳祭並，並未向主管機關高雄市政府農業局申請核可「獵捕</p>	<p>原判決撤銷。</p>

	獼猴	或宰殺育類野生動物」，有高雄市政府農業局 100 年 6 月 17 日高市鳳山農牧字第 1001014012 號函在卷可按。由之足見雖布農族原住民於射耳祭期間有狩獵野生動物之傳統，亦不得狩獵「保育類野生動物」。	
<b>高雄地院</b>			
高雄地方法院刑事判決九十一年度訴字第二四四號	山羌、華南鼬鼠（即黃鼠狼）	<p>一、被告甲非為試驗研究目的，未經主管機關許可，竟於民國九十年十一月間某日，在高雄縣桃源鄉大雅國有林班地內放置自製鋼絲陷阱四個，而以該鋼絲陷阱獵捕山羌等保育類野生動物。嗣於同年十一月十六日下午六時許，被告攜帶所捕獲之珍貴稀有保育類野生動物山羌一隻、華南鼬鼠（即黃鼠狼）一隻及鋼絲陷阱四個。</p> <p>二、惟被告既為布農族山地原住民，有法務部戶役政連結作業系統查詢單一紙在卷可稽，故其辯詞是否足採，自需參酌該族之特有習俗、習慣加以判斷，而不應單以我國一般國民之認知為論據之基礎。經本院依職權訊問布農族文化發展協會理事長即證人乙，其證稱：布農族傳統上不能隨便放置陷阱，所以如果有發現不明人士隨意放置的陷阱，任何人均有權拿回去丟掉，倘該陷阱剛好有捉到動物，就可以拿回去，但若是知道陷阱是誰放</p>	--

		<p>的，捉到的動物就要分一半給放陷阱的人，至於死掉的山羌及黃鼠狼，如果有點發臭，只要用火烤一烤臭味就不見了，還是可以吃，本件被告把不明人士安裝之陷阱及捉到之動物一起帶在身上，與布農族習慣相符等語(見本院九十一年三月二十九日審判筆錄)，核與被告所辯情節相符，故被告辯稱前揭山羌非伊設陷阱獵捕等語，即難謂不足採信。</p> <p>三、本件復無其他積極證據足認被告確有公訴人所指之違反野生動物保育法犯行，自應依法為被告無罪之諭知，以期適法。</p>	
<p>高雄地方法院刑事簡易判決九十三年簡字第一六九四號</p>	<p>臺灣長鬃山羊</p>	<p>核被告甲所為，係犯野生動物保育法第四十一條第一項第一款未具族群量逾越環境容許量之條件，獵捕保育類野生動物罪。又被告行為後，野生動物保育法雖於九十三年二月四日修正增訂公布第二十一條之一，於同月六日施行，該法第二十一條之一規定：「臺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。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。」，則臺灣原住民族基於其傳統</p>	<p>--</p>

		<p>文化、祭儀，而有獵捕、宰殺或利用野生動物之必要，而獵捕、宰殺或利用野生動物之行為應經主管機關核准，始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，又依同於九十三年二月四日增訂施行之野生動物保育法第五十一條之一規定：「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。」，顯見原住民供傳統文化、祭儀等，違反第二十一條之一第二項規定獵捕野生動物，可科予行政罰或不罰者，僅限於一般類野生動物。</p>	
<p>高雄地方法院刑事判決 94 年度訴字第 1961 號</p>	<p>山羌、臺灣獼猴</p>	<p>一、乙明知山羌、臺灣獼猴業經行政院農業委員會（下稱農委會）公告之保育類野生動物，於族群量並未逾越環境容許量時不得獵捕、宰殺，竟共同基於獵捕、宰殺之犯意聯絡，於民國 93 年 10 月 1 日某時許，在山羌、臺灣獼猴族群量並未逾越環境容許量之高雄縣茂林鄉○○村○○○○道 13 公里處，以不詳之方法獵捕保育類野生動物山羌 1 隻、臺灣獼猴 2 隻。得手後並將其其中 1 隻臺灣獼猴及山羌宰殺後切成屍塊，加以燒烤，並將已燒烤之動物屍塊裝入尼龍袋、尚未宰殺燒烤之臺灣獼猴 1 隻裝入綠色飼料袋後，置放在</p>	<p>--</p>

		<p>車牌號碼 7S - 9472 號自用小貨車，由乙駕駛搭載甲離去。嗣於 93 年 10 月 1 日 17 時 20 分許，在高雄縣茂林鄉○○村○○○道管制山區，因行跡可疑為警盤查，在車內後座查獲以綠色飼料袋裝有臺灣獼猴 1 隻、甲座位腳踏板上處以尼龍袋裝載燒烤之動物屍塊 28 塊，始悉上情。</p> <p>二、按野生動物保育法第 41 條第 1 項第 2 款係規定，違反本法第 18 條第 1 項第 2 款之規定，未經中央主管機關許可，獵捕保育類野生動物者，為其成立要件。亦即行為人係基於學術研究或教育目的，而未經中央主管機關許可，獵捕保育類野生動物，方可成立。如非基於上述之目的而有擅自獵捕保育類野生動物之行為者，則屬是否構成同年第 41 條第 1 項第 1 款之罪之問題。又依被告甲、乙供稱被查獲之動物屍塊係欲供其 2 人食用等情判斷，顯見其獵捕、宰殺上開山羌及臺灣獼猴係為供食用，而非基於學術研究或教育目的而獵捕、宰殺保育類野生動物，揆諸首揭說明，自不得論以野生動物保育法第 41 條第 1 項第 2 款之罪...是核被告甲、乙所為，均係違反野生動物保育法第 18 條第 1 項第 1 款除族群量逾越環境容許量以外之保育類野生動物應予保育不得獵捕之規</p>	
--	--	---	--

附錄十五：野生動物保育法判決摘要整理

		定，而犯同法第 41 條第 1 項第 1 款之獵捕、宰殺保育類野生動物罪。	
高雄地方法院刑事簡易判決 94 年度簡字第 4470 號	山羌	<p>一、核被告甲所為，係違反犯野生動物保育法第 18 條第 1 項第 1 款未具族群量逾越環境容許量之條件，不得獵捕保育類野生動物，而應依同法第 41 條第 1 項第 1 款論處。</p> <p>二、本院審酌被告獵捕保育類野生動物，固有違反國權機關立法保護稀少性動物之旨，但其行為動機、手段尚稱單純，並非用以危害社會治安，且被告為高雄縣內布農族原住民，本有歷代相衍為習之狩獵生活習性，且其亦犯後坦承犯行，態度尚稱良好。</p>	--
高雄地方法院刑事判決 96 年度訴字第 2907 號	長鬃山羊、山羌	<p>一、核被告 2 人所為，均係犯野生動物保育法第 41 條第 1 項第 1 款未具保育類野生動物族群量逾越環境容許量之條件，獵捕保育類野生動物罪。</p> <p>二、茲念渠等均為原住民，經濟情況不佳，為自己食用，一時失慮而觸犯本件之罪...</p>	--
高雄地方法院刑事判決 97 年度審訴字第 628	山羌、藍腹鵲及	<p>一、甲為原住民，明知山羌、藍腹鵲及赤面鼯鼠係珍貴稀有且經中央主管機關行政院農業委員會公告為保育類野生動物，非有族群量逾越環境容許量，且已經中央主管機關許可，否則不得騷擾、虐待、獵捕、宰殺或為其他利用，竟未經主管機關許可，基於食用</p>	緩刑

號	赤面鼯鼠	<p>之目的，騎乘車牌號碼 H9P-587 號重型機車，攜帶其所有之自製獵槍 1 把及土造霰彈數顆，至高雄縣茂林鄉南鳳山山地管制區內，持該獵槍獵捕保育類野生動物山羌 4 隻、藍腹鷓 5 隻及赤面鼯鼠 2 隻。</p> <p>二、核被告所為，係犯野生動物保育法第 41 條第 1 項第 1 款之非法獵捕保育類野生動物罪。本院審酌被告為原住民，對於野生動物之保育觀念較為薄弱，惟念其犯後坦承犯行，獵捕野生動物之犯罪動機係為供己食用，並參酌其獵捕之數量及所生危害等一切具體情狀。</p>	
高雄地方法院刑事判決 97 年度審訴字第 783 號	山羌	<p>核被告所為，係犯野生動物保育法第 41 條第 1 項第 1 款之非法獵捕、宰殺保育類野生動物罪。本院審酌被告非法獵捕、宰殺係屬保育類野生動物之山羌，固屬不該，惟念被告係原有狩獵野生動物供己食用傳統之排灣族山地原住民，且所獵捕、宰殺之保育類野生動物為 1 隻，犯罪惡性、危害應尚屬輕微，又其犯後坦承犯行，非無悔意等一切情狀，爰量處如主文所示之刑，並依被告之經濟狀況各節（參見被告警詢筆錄「受詢問人欄」之記載），諭知以新臺幣 1,000 元折算 1 日之易科罰金折算標準。</p>	--
高雄地方法院	山羌	<p>甲與乙分別係排灣族及魯凱族原住民。其二人均明知保育類野生動物除因逾越族群環</p>	--

<p>刑事判決 97 年度 審 訴 字 第 1575 號</p>		<p>境容許量外，應予保育，不得獵捕、宰殺。竟為供己食用，共同基於獵捕宰殺保育類野生動物之犯意聯絡，於民國 97 年 2 月 1 日下午 5 時 30 分許，相約前往高雄縣茂林鄉南鳳山山地管制區打獵，而於 97 年 2 月 2 日凌晨 5 時許，由甲以其自製之土製獵槍 1 把，獵殺珍貴稀有保育類野生動物山羌 1 隻。</p>	
<p>高雄地方法院 刑事判決 100 年度 訴 字 第 67 號</p>	<p>山羌</p>	<p>一、陳張彩珠係原住民，明知山羌業經主管機關公告為保育類野生動物，非基於學術研究或教育目的，且未經政府主管機關許可，不得加以宰殺。竟於民國 99 年 3 月 25 日 11 時 30 分許前之某時，在高雄市桃源區（99 年 12 月 25 日改制前為高雄縣桃源鄉）馬里山 60 號工寮附近 50 公尺處，宰殺保育類動物山羌 1 隻，切成屍塊後，加以燒烤保存…。</p> <p>二、係犯野生動物保育法第 41 條第 1 項第 1 款之非法宰殺保育類野生動物罪。</p> <p>三、爰審酌被告陳張彩珠雖係原住民，但對於山羌係受保護之保育類野生動物已有認識，卻未能體會野生動物保育法所欲彰顯之保育野生動物，維護物種多樣性，與自然生態之平衡之立法目的，在現今原住民生活型態已有改變之時，未能適時適當改變自己的觀念，為自己私欲任意宰殺保育類動</p>	<p>--</p>

		<p>物，破壞山野生態及其他人為環境生態復育之努力，犯後復飾詞狡辯，未見悔意，惟念及被告沿襲先祖生活習性，並非一時一刻可更異過來，期被告能因此次偵審程序記取教訓，藉以督促自己翻異現已不合時宜之任意宰殺野生動物的觀念，早日實現野生動物保育法上揭立法目的一切情狀。</p>	
<p>高雄地方法院刑事判決 87 年訴字第 2030 號</p>	<p>鱸鰻</p>	<p>被告野生動物保護區內於違規捕獵保育類魚類，係犯同法第四十一條第二項之罪，是以公訴人起訴法條尚有未洽，惟其基本事實同一，起訴法條應予變更。又被告係原住民同胞，身體健康狀況不佳，每星期一、三、五需至醫院洗腎，其一時失慮致罹重典，事後頗有悔意，且其僅以線釣方式捕獲鱸鰻一尾，該鱸鰻並已由主管機關三民鄉公所領回處理，若依其最輕本刑六月加重其刑至三分之一，情輕法重，客觀上足以引起一般同情，其犯罪情狀堪可憫恕，爰依刑法第五十九條之規定，酌量減輕其刑。</p>	<p>--</p>
<p><b>花蓮地院</b></p>			
<p>花蓮地方法院刑事判決八十七年度訴字第一五號</p>	<p>紅尾伯勞鳥</p>	<p>一、顏美英未經主管機關許可，於民國八十六年九月二十六日九時三十分許，在花蓮縣秀林鄉○○村○○道路，以鐵線自製捕鳥器並以昆蟲類作為誘餌，捕獵保育類野生動物伯勞鳥計四隻，嗣經警查獲，並扣得上開業已死亡之紅尾伯勞鳥四隻及捕鳥器一個。</p>	<p>--</p>

		<p>二、爰審酌被告係原住民，其生活習慣及習性均與狩獵有關，生活區域與野生動物為鄰，恣意未加監控，自易發生狩獵之行為，其犯罪之動機非惡，但犯罪所生之損害非輕（致保育類野生動物均死亡）。</p>	
<p>花蓮地方法院刑事判決八十九年度訴字第八五號</p>	<p>山羌</p>	<p>一、余守榮係原住民，因欲獵捕保育類野生動物山羌以便年節時享用，於民國八十九年一月二十一日中午十二時許...向周文曄借得其父周修正所有並合法持有之獵槍一枝（獵槍執照：內政部臺內警特獵字第二四三〇號）...未經許可予以持有。且余守榮明知保育類野生動物應予保育，未具保育類野生動物族群量逾越環境容許量，經中央主管機關公告得以利用，亦未向花蓮縣政府申請利用許可，竟基於非法獵捕保育類野生動物之犯意，隨後於同日下午十三時三十分許，前往花蓮縣玉山國家公園黃麻溪口，並於當日晚間在該溪口附近，持上揭借得之獵槍，獵捕珍貴稀有之保育類野生動物山羌二隻。</p> <p>二、核被告所為，係犯槍砲彈藥刀械管制條例第八條第四項之未經許可持有獵槍罪及犯野生動物保育法第四十一條第一項第一款之罪。公訴意旨認被告係犯野生動物保育法第四十一條第一項第三款之罪云云，容有誤會，蓋被</p>	<p>--</p>

		<p>告係使用獵槍獵捕山羌二隻，並非屬於野生動物保育法第十九條第一項所規定之禁止方式之一，尚難遽以野生動物保育法第四十一條第一項第三款規定論處，起訴法條容有誤會，應予變更，併此敘明。</p> <p>三、爰審酌被告之素行良好，尚無前科，且其犯罪之動機，單純是因為要獵捕山羌以供年節慶時食用，及其族群生活習性、犯罪手段、方法，所生損害，及犯後態度良好等一切情狀……</p>	
花蓮地方法院刑事判決九十三年度訴字第七七號	山羌	<p>況被告二人上山之目的若真係為驅趕山豬，則其二人於射擊後又何需前往察看獵物？猶有甚者乃被告二人於察看獵物後，均已分別知悉所獵得之動物乃保育類野生動物山羌而非山豬，竟均將之攜返下山，益證被告二人確有獵殺山羌之故意甚明。</p>	--
花蓮地方法院刑事簡易判決97年度玉簡字第65號	環頸雉	<p>一、核被告所為，均係犯野生動物保育法第41條第1項第1款、第2款、第3款之罪。聲請人漏未引用同法條第3款尚有未洽，應予更正。被告四人，彼此間互有犯意聯絡與行為分擔，皆為共同正犯。又被告之獵捕行為僅有一個，卻兼具上開3款情形，仍只成立單純一罪，不能認係法規競合或犯罪競合（有最高法院92年臺上字第6402號判決可資參照），要與一行為而</p>	緩刑

		<p>觸犯數罪名之情況不同，故不論以想像競合犯。</p> <p>二、渠等犯罪動機在於捕殺環頸雉供祭典活動食用、對於瀕臨絕種之珍貴稀有動物不知珍愛，且予以獵捕，破壞我國保育野生動物形象、且一次捕殺 4 隻，情節非輕，及其等均為原住民，所受教育無多、犯罪後坦承不諱。</p>	
花蓮地方法院刑事簡易判決 99 年度玉簡字第 74 號	臺灣彌猴	<p>一、核被告所為，係犯野生動物保育法第 41 條第 1 項第 1 款之非法獵捕保育類野生動物罪。爰審酌被告係布農族之原住民，雖獵捕保育類野生動物，對自然生態造成破壞，然本案獵得之保育類野生動物僅 1 隻。</p> <p>二、又被告雖為臺灣原住民，然其非基於傳統文化、祭儀而有獵捕或利用野生動物之必要，且未經主管機關核准，況臺灣彌猴係保育類之野生動物，非一般類野生動物，是被告犯行尚不符野生動物保育法第 21 條之 1、第 51 條之 1 所規定不罰之事由，附此敘明。</p>	--
花蓮地方法院刑事判決 101 年度訴字第 15 號	山羌、臺灣野山	<p>一、詎其於民國 100 年 12 月 7 日，在花蓮縣卓溪鄉附近山兩旁雜草及枯枝落葉、刈草等工作時，因見山羌躲藏在草叢內，竟為供己食用，而基於非法獵捕、宰殺保育類野生動物之犯意，持自備之砍草刀，獵捕、宰殺山羌。復接續前開犯意，於同日在同一地區</p>	--

	羊	<p>利用同一方式獵捕、宰殺臺灣野山羊，並隨即將該動物屍體帶回中平林道 12.8 公里處之某工寮。</p> <p>二、蘇家興犯野生動物保育法第 41 條第 1 項第 1 款之非法獵捕、宰殺保育類野生動物罪，處有期徒刑 6 月。緩刑貳年，並應接受 40 小時之野生動物保育研習課程，緩刑期間付保護管束。山羌、臺灣野山羊屍體、砍草刀，均沒收之。</p> <p>三、爰審酌被告所獵捕、宰殺之山羌、臺灣野山羊之保育級別，屬於其他應予保育野生動物、珍貴稀有保育類野生動物，且所獵捕、宰殺之數量各為，其本件犯行對本罪所保護之保育野生動物以維護物種多樣性，並保持自然生態之平衡等法益之侵害嚴重性，兼衡被告具有布農族之原住民身分、獵殺採摘山區動植物本即係其等世代謀生之習性，故其所為雖為現行有效之法律所不容，惟仍應於量刑上為適度之考量，又酌以被告使用砍草刀獵捕、宰殺野生動物之犯罪手段、獵捕、宰殺山羌、臺灣野山羊係為供己食用之犯罪目的、犯後終認犯行之態度、國中畢業之教育程度等一切情狀，量處如主文所示之刑。</p>	
--	---	---	--

## 附錄十六：森林法判決整理

（法院量刑判斷與本研究所欲探查之相關議題無顯著關聯，於此不贅述，以「--」註記。）

裁判字號	法院見解	量刑判斷
宜蘭地院		
宜蘭地方法院刑事判決 91 年度訴字第 126 號	<p>一、 乙結夥二人以上，為搬運贓物使用車輛，於保安林竊取森林副產物。</p> <p>二、 查紅骨蛇藤、山杜鵑為森林之副產物，此觀國有林林產物處分規則第 3 條第 2 款規定自明，且被告二人共同於國有保安林內竊取森林副產物，且為搬運贓物使用車輛，所為係犯森林法第 52 條第 1 項第 1 款、第 4 款、第 6 款之罪。</p> <p>三、 被告二人所為雖係竊取森林之副產物，惟其所竊取之森林副產物僅 125 元，對於森林所生之危害尚屬輕微，且被告二人係原住民，此據其供述在卷，依循前人傳授智慧採集紅骨蛇藤係為製作中藥材，而山杜鵑亦係採集為觀賞之用，況二人對於森林副產物管制規定不熟悉，本件情輕法重，犯罪所得十分輕微，本院認宣告法定最低度刑之刑即 6 月以上有期徒刑，猶嫌過重，其犯罪之情狀，尚非全無可憫之處，應依刑法第 59 條之規定，減輕其刑。</p>	審酌後緩刑。
宜蘭地	一、 按森林係指林地及其群生竹、木之總稱。	累犯，處

<p>方法院 刑事判決 95年度 訴字第 114號</p>	<p>而所謂森林主產物，依國有林林產物處分規則第3條第1款之規定，係指生立、枯損、倒伏之竹木及餘留之根株、殘材而言。是森林主產物，尚包括已與其所生長之土地分離，而留在林地之倒伏竹、木、餘留殘材等，至其與所生長土地分離之原因，究係出於自然力或人為所造成，均非所問，是核被告所為，係犯森林法第52條第1項第1、4、6款之為搬運贓物使用車輛，結夥二人以上，於保安林，竊取森林主產物罪。</p> <p>二、爰審酌被告係泰雅族原住民，為製作家具而竊取森林主產物，竊得之數量有限，對森林資源之破壞程度尚屬輕微，且犯後坦認犯行，態度良好及國中學歷之智識程度等情狀，量處如主文所示之徒刑，併科處贓額2倍即9,272元之罰金，及諭知易服勞役之折算標準。</p>	<p>有期徒刑 柒月，併科 罰金新臺 幣玖仟貳 佰柒拾貳 元，如易 服勞役， 以新臺幣 壹仟元折 算壹日。</p>
<p>宜蘭地 方法院 刑事判 決95年 度訴緝 字第25 號</p>	<p>爰審酌被告係泰雅族原住民，為製作家具而竊取森林主產物，竊得之數量有限，對森林資源之破壞程度尚屬輕微，且犯後坦認犯行，態度良好及國中肄業，學歷不高之智識程度等情狀，量處如主文所示之徒刑，併科處贓額二倍即9,272元之罰金，及諭知易服勞役之折算標準。</p>	<p>有期徒刑 柒月，併科 罰金新臺 幣玖仟貳 佰柒拾貳 元。</p>
<p>宜蘭地 方法院</p>	<p>一、扣得紅檜樹瘤1顆等。 二、有罪部分：均係犯森林法第52條第1項第</p>	<p>--</p>

<p>刑事判決 99 年度訴字第 205 號</p>	<p>1 款、第 4 款、第 6 款結夥 2 人以上於保安林內竊取森林主產物，而為搬運贓物使用車輛罪。</p> <p>三、本件員警於 99 年 4 月 23 日查獲時扣得之紅檜樹瘤 1 顆，被害山價為新臺幣 29,006 元，以被告等人行竊均以徒步進入山區，持鏈鋸將木頭鋸下後背運出山區，再駕車搬運等情，被告等人竊取之每顆紅檜樹瘤於材積上應屬一致，故為認定之基準，被告張大智陳稱大約長、寬、高 1 呎等語，以此為基準，則被害山價為 236 元。</p> <p>四、爰審酌被告等人四肢健全、身強體健，竟為私利，進入國有保安林內地盜伐檜木，嚴重侵害森林保育與國家財產，依渠等犯罪之動機、目的、手段、犯罪所生之損害，及犯罪後之態度等一切情狀，分別量處如主文所示之刑，及定其應執行刑及就罰金部分諭知。</p>	
<p>宜蘭地方法院刑事判決 101 年度訴字第 258 號</p>	<p>一、核被告黃添財、黃天金、甘月梨 3 人所為，均係犯森林法第 52 條第 1 項第 1 款、第 4 款結夥 2 人以上於保安林竊取森林主產物罪。</p> <p>二、查被告 3 人前未曾受有期徒刑以上刑之宣告，且被告 3 人均係泰雅族原住民，被告黃添財尚有年幼之 10 歲孫女需其撫養、被告甘月梨之妻黃詩妮亦將臨盆，被告 3 人因經濟困頓致為本件犯行，於犯後坦承犯行、態度良好，竊取之樹瘤價值非高，經</p>	<p>審酌後緩刑。</p>

	<p>此起訴審判，當知所警惕，信無再犯之虞，本院認所宣告之刑以暫不執行為適當，均併諭知緩刑 2 年，以啟自新。</p>	
<p>宜蘭地方法院刑事判決 101 年度訴字第 330 號</p>	<p>一、按森林法第 15 條第 3 項規定「國有林林產物之種類、處分方式與條件、林產物採取、搬運、轉讓、繳費及其他應遵行事項之處分規則，由中央主管機關定之」，行政院農業委員會因之據以訂定發布「國有林林產物處分規則」，其第 3 條第 1 款明定森林主產物係指生立、枯損、倒伏之竹木及餘留之根株、殘材。</p> <p>二、經查，本案被告 3 人竊取之扁柏角材及樹瘤均係屬生立之竹木，自屬森林法所稱之主產物，被告 3 人竊盜之地點均在羅東林管處管理之國有保安林太平山事業區第 48 林班地內，該地點係屬水源涵養之保安林地。</p> <p>三、故被告劉國聯就犯罪事實一所示攜帶客觀上足對人之生命、身體構成威脅，具有危險性之兇器鋸子，在保安林內竊取森林主產物之所為，均係犯森林法第 52 條第 1 項第 1 款之於保安林竊取森林主產物罪，被告劉國聯雖攜帶上開兇器並以之行竊工具，雖亦構成刑法第 321 條第 1 項第 3 款攜帶兇器竊盜罪，惟森林法第 52 條第 1 項第 6 款之規定為同法第 50 條之特別規定，依特別法優於普通法之原則，自應論以森林法第 52 條第 1 項第 2 款之於保安林竊取</p>	<p>審酌後緩刑。</p>

	<p>森林主產物罪，不再論以森林法第 50 條、刑法第 321 條第 1 項第 3 款之罪（最高法院 47 年臺上字第 979 號判例可資參照）；被告劉國聯、高建華及葉明偉 3 人就犯罪事實二所為，均係犯森林法第 52 條第 1、4、6 款之結夥二人以上、於保安林內為搬運贓物，使用車輛之竊取森林主產物罪，被告劉國聯、高建華及葉明偉就犯罪事實二之犯行間，互有犯意聯絡及行為分擔，均為共同正犯。</p> <p>四、森林法第 52 條第 1 項所載併科贓額 2 倍以上 5 倍以下之罰金，其贓額計算，係指其竊取之森林主、副產物之原木山價。經查，被告劉國聯就犯罪事實一所竊得之扁柏 4 塊，業經同案被告陳宏仁加工製成聚寶盆半成品 4 個，經鑑定之贓額共 4000 元，因已無法區分何者為被告劉國聯該次竊取之贓物，故平均計算贓額各為 2000 元；另被告劉國聯、高建華及葉明偉竊盜所得扁柏角材 2 塊、扁柏樹瘤 2 塊之贓額共為 90800 元，爰各併科相當贓額 2 倍即分別為 4000 元、4000 元及 181600 元之罰金，並依刑法第 42 條第 3 項之規定，分別諭知易服勞役之折算標準。</p> <p>五、因其等均為原住民，不熟悉法令規章，一時失慮，而罹刑典，信其等經此偵、審程序後，應知所警惕而無再犯之虞</p>	
<p>花蓮地院</p>		

<p>花蓮地方法院刑事判決 88 年度訴字第 22 號</p>	<p>核被告金美蓮與李玉山所為，均係犯森林法第五十二條第一項第四款之僱使他人、結夥二人以上，竊取森林副產物罪。爰審酌被告金美蓮為山地原住民，因一時貪念觸法，被告李玉山亦因微薄工資而受僱金美蓮共犯之，犯罪所得之財產價值非高，及犯後坦承犯行，態度尚稱良好等一切情狀，量處如主文所示之刑，並就併科罰金部分諭知易服勞役之折算標準。</p>	<p>審酌後緩刑。</p>
<p><b>南投地院</b></p>		
<p>南投地方法院刑事判決 九十年度訴字第四一七號</p>	<p>查靈芝係屬森林副產物，國有林林產物處分規則第三條第二款定有明文。核被告等所為，係犯森林法第五十二條第一項第四款之結夥二人以上竊取森林副產物罪。森林法上開規定係刑法第三百二十一條第一項第三、四款之特別規定，依特別法優於普通法之法律競合關係，應依森林法上開規定論處。次查，被告四人均為原住民，其祖先世代均賴森林主、副產物維生，本有利用森林資源之傳統習慣，而其等所竊得靈芝重量僅七臺斤餘，尚屬無多，渠等犯罪情節尚屬輕微，難認有何重大惡性，是被告四人所犯若依該法第五十二條法定刑之最輕刑度六月以上處刑，衡諸社會一般常情，仍有情輕法重之嫌，渠等犯罪情狀顯可憫恕，爰均依刑法第五十九條之規定，酌減其刑。</p>	<p>爰均依刑法第 59 條，酌減其刑。</p>
<p>南投地方法院刑事判決 95 年</p>	<p>一、乙係泰雅族山地原住民，進入南投縣信義鄉南投林區管理處丹大工作站雙龍林道巒大一六八林班地（非屬保安林地）內，於同年月三日之某時，意圖為自己不法之所</p>	<p>審酌後緩刑。</p>

<p>度訴字第939號</p>	<p>有，攜帶其所有客觀上足生危害他人生命、身體及安全之手鋸一支，在上開林班地內盜伐阿里山十大功勞四十五支之森林副產物（濕重六點九公斤）。</p> <p>二、阿里山十大功勞四十五支之價值約新臺幣（下同）一千七百二十五元一情。</p> <p>三、又按森林法竊盜罪為刑法竊盜罪之特別法，依特別法優於普通法原則，自應優先適用森林法竊盜罪處斷。</p> <p>四、另所謂森林「副產物」，係指樹皮、樹脂、種實、落枝、樹葉、灌籐、竹筍、草類、菌類及其他主產物以外之林產物，國有林林產物處分規則第三條第二款定有明文。被告未經主管機關許可，擅自獵捕業經公告為應予保育之野生動物，且其族群量未逾越環境容許量之山羌，並為搬運所竊取之森林副產物阿里山十大功勞而使用車輛，核被告所為，係犯野生動物保育法第四十一條第一項第一款、森林法第五十二條第一項第六款之罪。</p> <p>五、被告竊盜所用之手鋸一支，客觀上足對人之生命、身體、安全構成威脅，為具有危險性之兇器，被告攜帶並以之為行竊工具，雖亦構成於森林法五十條之竊取森林副產物罪，應依刑法第三百二十一條第一項第三款攜帶兇器竊盜罪論處，惟按森林法第五十二條第一項第六款之規定為同法第五十條之特別規定，亦即除竊取森林副</p>	
-----------------	---	--

	<p>產物之行為外，另增一為搬運贓物，使用車輛之加重要件，依法條競合之特別關係理論，應以森林法第五十二條第一項第六款規定論罪。</p>	
<b>屏東地院</b>		
<p>屏東地方法院刑事判決 97 年度訴字第 1520 號</p>	<p>一、核被告甲、丁…共同至國有林內竊森林主產物月橘 2 株，且為搬運贓物而使用車輛之所為，均係犯森林法第 52 條第 1 項第 4 款、第 6 款之結夥二人以上，竊取森林主產物，為搬運贓物，使用車輛罪。被告 2 人於犯罪事實（一）共同攜帶丁所有、用以挖掘竊取月橘之尖嘴撬 2 支、鋸子 1 把，衡情均係以金屬製造，材質厚實，造型多有銳角且易於握取、運使，足以殺傷人之生命、身體，為具有危險性之兇器…應優先適用森林法第 52 條第 1 項第 6 款規定論罪，不再論以森林法第 50 條、刑法第 321 條第 1 項第 3 款之罪…。</p> <p>二、惟被告甲為排灣族山地原住民，學歷僅國中肄業，可推知其法治觀念尚嫌薄弱，而其無固定收入，其……為竊取森林主產物之犯行，係因被告丁以微薄報酬吸引，且實際上未獲被告丁給付，倘對被告甲○○科以森林法第 52 條第 1 項之最低度刑有期徒刑 6 月，猶嫌情輕法重，過於苛酷，客觀上顯有可憫之處，公訴人亦於追加起訴書中請求從輕量刑(見本院 98 年度訴字第 791 號卷第 4 頁左面)，是依刑法第 59 條</p>	<p>是依刑法第 59 條之規定，就此部分之罪予以減輕其刑</p>

	之規定，就其此部分之罪予以減輕其刑，並依法先加後減之…。	
<b>苗栗地院</b>		
苗栗地方法院刑事判決101年度訴字第211號	<p>一、 高清華、楓淑英犯森林法第五十二條第一項第四款、第六款之竊取森林主產物罪，且為搬運贓物，使用車輛之加重竊取森林主產物罪。至被告高清華用以竊取森林主產物所使用之電鋸，客觀上雖屬對於人之生命、身體具有威脅性之兇器……應優先適用森林法第52條第1項第4款、第6款規定論罪，不再論以森林法第50條、刑法第321條第1項第3款之罪（最高法院47年臺上字第979號判例意旨參照）。</p> <p>二、 爰審酌無任何犯罪紀錄，素行非差，然犯本案而竊取森林主產物牛樟木共9塊，數量非少，對於森林保育與國家財產造成損害，實屬不該，惟其均坦白認罪，節省有限之調查資源，犯後態度良好，兼考量其智識程度各為國中畢業、國小肄業，及被告高清華尚須照養患病之高齡母親、4名稚齡子女，被告楓淑英尚須照養患病之先生，被告2人均為原住民族之賽夏族人…。</p>	各處有期徒刑陸月，各併科罰金新臺幣柒萬壹仟玖佰陸拾肆元。
苗栗地方法院刑事判決101年度訴字第445號	<p>一、 被告於國有林班地內竊取森林主產物牛樟木，並使用車輛搬運贓物，核被告所為，係犯森林法第52條第1項第6款之竊取森林主產物罪。</p> <p>二、 本院審酌被告為原住民，詎未能尊重森林資源，前因森林法、侵占（尚楠木）案件，</p>	處有期徒刑拾月，併科罰金新臺幣參萬零肆

	<p>經法院判決處有期徒刑 6 月、科罰金 9000 元確定，猶不知警惕，為貪圖一己私欲，竟再犯本案竊取森林主產物，所為實有不當。惟念被告於本院審理中已坦承犯行，態度尚可，復參以竊得上開森林主產物之價值（山價僅 1 萬 5201 元）、被告之智識程度（高職畢業）、生活狀況（務農、家庭經濟狀況貧寒）等一切情狀暨公訴人求刑 1 年，爰量處如主文所示之刑。末本案牛樟樹殘材之山價為 1 萬 5201 元，爰依森林法第 52 條規定，併科贓額 2 倍之罰金，且就罰金部分諭知易服勞役之折算標準。</p>	<p>佰 零 貳 元。</p>
<p>苗栗地方法院刑事判決 101 年度訴字第 463 號</p>	<p>一、張武雄、張武忠、張鴻文均分別犯森林法第五十二條第一項第四款竊取森林副產物罪。</p> <p>二、查被告所竊取香杉芝 22.5 公克、牛樟芝 2 公克，均係位於苗栗縣泰安鄉○○段 22 地號土地，由新竹林管處所管理，非屬保安林之「大安溪事業區第 47 林班地」國有林地，再依現場照片可知，被告竊取香杉芝及牛樟芝地點有群生之竹木，故屬林地無誤。另國有林林產物處分規則第 3 條第 2 款規定及卷附森林主副產物被害價格查定書所示，可知上開香杉芝及牛樟芝均屬副產物。</p> <p>三、爰審酌被告張武雄、張武忠及張鴻文均正值青壯，竟不思守法自制，循正當途徑謀生，僅為個人私利，即起意共同竊取森林</p>	<p>審酌後緩刑。</p>

	<p>副產物，其等行為顯已對於森林保育與國家財產造成損害，甚不可取，然念及本案遭竊之香杉芝 22.5 公克、牛樟芝 2 公克，價值僅 2,224 元，數量非鉅，再考量被告等均為原住民身分，違反行為亦係在其等傳統之生活領域中，且始終坦承犯行無隱，並於審理時與新竹林管處達成和解，並當庭表示願賠償新竹林管處被害山價 2,224 元之犯後態度…。</p>	
<p><b>桃園地院</b></p>		
<p>桃園地方法院刑事判決九十年度訴字第五七二號</p>	<p>一、系爭森林地，係國有林班地，非原住民保留地，首堪認定。</p> <p>二、包括被告乙在內之原住民三人，雖曾於八十五年間，就希望大溪事業區第四一、四二、四三及四四林班劃編為原住民保留地事宜提出陳情乙案，經會勘考量系爭森林地係屬石門水庫上游水源保護區，為涵養石門水庫集水區水源並保持水土……勘查確認後，除系爭森林地上之原住民祖墳，並無繼續掩埋使用之痕跡外，亦無原住民繼續經營使用之事實，不宜列入漏報增編原住民保留地……故並非原住民保留地，未經合法申請不得砍伐其上生長之桂竹，且至今並未經桃園縣政府核准編定為原住民保留地乙節，應知之甚稔，被告三人就渠等在系爭森林地內之墾殖及占用行為，應具有主觀之認識，是渠等前開所辯，乃事後卸責之詞，尚無可採。</p>	<p>審酌後緩刑。</p>

	<p>三、 包括被告乙等人在內之原住民，原係居住於系爭森林區內四十二林班地上之舊萱圓部落，早於日據時代大正三年（約民國三年）間，即自該處遷出，渠等本身並未在該處居住過，而渠等為泰雅族原住民，族人死亡後，依其習俗，係將屍體用布包裹，以蹲坐之方式埋在床底下之地下三尺處，搬家時，屍體並不移動而留在現場等情，有渠等提出之照片八幀附卷足佐，且有日據時代臺灣總督府臨時臺灣舊慣調查會所著，由中央研究院民族學研究所編譯之「番族慣習調查報告書〔第一卷〕—泰雅族」一書記載泰雅族原住民關於死亡、埋葬之習俗內容附卷供參，是被告乙、甲等人就此部分之陳述，應可採信，則被告三人之祖先縱曾於系爭森林地上居住，惟距今年代久遠，渠等並無法確實得知先人究竟埋葬於何處，是以，渠等辯稱：系爭森林地為渠等祖墳所在地，並立有墓碑乙節，並無礙被告三人就前開犯行之成立，被告三人尚不得藉此脫免刑責，自屬當然。</p> <p>四、 無罪部分：末按森林法之制訂目的為保育森林資源，發揮森林公益及經濟效用，而森林法第五十一條第一項所處罰之犯罪行為態樣為「墾殖」及「占用」二者，是以，苟有於他人森林內，私擅開墾或擅自種植者，均屬「墾殖」之行為，至所謂「占用」之行為，則須占有該森林地並進而使用之，始該當之，倘行為人之行為，非出於</p>	
--	--	--

	<p>「墾殖」或「占用」之故意，且未達於「墾殖」或「占用」之程度，自非森林法第五十一條第一項所欲處罰之行為範疇，亦無從以森林法第五十一條第一項之規定相繩，合先敘明。</p> <p>五、 針對戊說是去掃墓：…系爭森林地上確有泰雅族原住民祖先之墳墓遺跡……衡諸一般常情，一般大眾前往墓地祭拜時，除草、打掃等工作，多為整理墓地時所不可缺之一環，被告戊其既是前往系爭森林地內之祖墳掃墓，其所為之除草行為，當係針對整理墓地所為，至有可能。考諸森林法第五十一條第一項所處罰之犯罪行為態樣既僅限於為「墾殖」及「占用」二者，其處罰墓地重在保育森林資源及經濟效用，以懲不肖分子在森林地內濫墾濫伐，因而破壞森林，無法涵養水源，繼而導致土石流失等惡害，而危及此間居民之生命財產安全，查被告戊既係為掃墓而在在系爭森林地內除草，其並無「墾殖」或「占用」系爭森林地之故意，且其除草之行為尚未達到開墾種植或占有使用系爭森林地之程度，除此之外，又無其他積極證據足以證明被告戊與同案被告甲、乙及庚三人之前開墾殖、占用行為間，有犯意聯絡及行為分擔…自無從以森林法第五十一條第一項之規定相繩，是公訴人指訴被告戊涉犯森林法第五十一條第一項之犯嫌，尚屬不能證明。</p>	
--	--	--

桃園地方法院刑事判決 95 年度訴字第 2271 號	<p>一、針對辯稱：然查，姑不論依現有之土地登記資料，該 480 號土地並無任何登載承租之紀錄，無法佐證被告之辯解屬實以外，即被告前揭所辯，亦與其先前在警詢中陳稱：伊以為該土地是伊同學楊枝財的云云不符，何況原住民強調取用於自然之觀念，固與法律之所有權觀念有別，然亦無將非自己種植之整株樹木連根鏟起，出售他人圖利之風俗，此觀被告在本院調查時，經質以：「樹不是你種的，原住民也沒有將整棵樹挖起賣人的風俗」時，亦答稱：「對」等語，此益徵被告亦明知自己並無出售該 2 棵青楓木之合法權源，其主觀上有竊盜意圖，彰彰明甚，是被告所辯：伊主觀上無竊取青楓木的犯意云云，要屬卸責之詞，不足採信。</p> <p>二、按國有林林產物處分規則第 3 條規定，林產物分為主產物及副產物 2 種，其中主產物係指生立、枯損、倒伏之竹木及餘留之根株、殘材，副產物則係指樹皮、樹脂、種實、落枝、樹葉、灌藤、竹筍、草類、菌類及其他主產物以外之林產物，準此，本件被告竊取之青楓木，自係屬森林之主產物無誤，又被告自承有僱請怪手挖掘青楓木，已見前述，是故，被告所為，應係僱請他人竊取森林主產物。核被告乙所為，係犯森林法第 52 條第 1 項第 4 款之僱使他人竊取森林主產物罪。本件為搬運贓物青楓木之車輛係劉建良僱用，非被告所</p>	審酌後緩刑。
----------------------------	---	--------

	<p>使用之載具，故被告所為，尚不構成同條第 6 款之罪，併予敘明。</p> <p>三、爰審酌本件 2 棵青楓木各有 9 公尺餘之高，價值不菲，育成不易，被告身為泰雅族原住民，理應對自然生態保育有更深切之體認，然其僅因貪圖厚酬，竟擅自砍伐上開 2 棵青楓木，出售他人圖利，所為不僅違反法律，亦愧對山川神靈，原應予以重懲，姑念其先前無犯罪前科，有臺灣高等法院被告前案紀錄表 1 分附卷可稽，此次因家境清苦，於需錢用急之際鋌而走險，尚非貪圖逸樂可比，且犯後坦承部分犯行，失竊之 2 棵青楓木合計價值為 350000 元，惟幸已經追回，並均復植於桃園縣復興鄉角板山公園…。</p>	
<b>臺灣高等法院</b>		
<p>臺灣高等法院刑事判決九十二年度上訴字第八九七號</p>	<p>一、程序方面：被告 3 人於本院所提之司馬庫斯部落會議紀錄，檢察官爭執其證據能力，細繹該會議紀錄上並無出席者之簽名，亦無記錄者之記載，且被告 3 人自案發後直至本院始行提出，難認係於可信之特別情況下所製作，亦查無此等文書有傳聞法則之例外情形，應認無證據能力。</p> <p>二、實體方面：按森林係指林地及其群生竹、木之總稱。而所謂森林主產物，依國有森林產物處分規則第 3 條第 1 款之規定，係指生立、枯損、倒伏之竹木及餘留之根株、殘材而言。是森林主產物，並不以附著於</p>	<p>原判決撤銷。</p>

	<p>其生長之土地，仍為森林構成部分者為限，尚包括已與其所生長之土地分離，而留在林地之倒伏竹、木、餘留殘材等，至其與所生長土地分離之原因，究係出於自然力或人為所造成，均非所問。故不論存活之立木、風倒枯死木，或因路壁坍方滑落林地內之樹木，或因地形變動將原砍伐之枯死樹頭及樹片深埋地下嗣因修路始發現之該枯死樹頭、樹片等林產物，均屬森林主產物而受森林法之保護（最高法院 75 年度臺上字第 4601 號、81 年度臺上字第 5360 號、82 年度臺上字第 1633 號、85 年度臺上字第 2517 號、86 年度臺上字第 2104 號、90 年度臺上字第 3920 號判決參照）</p> <p>三、又國有林之林務管理機關就其管理之森林內林產物均具管領權，前述與其所生長之土地分離之森林主產物，苟仍隱藏或放置林地現場，尚未搬離，即仍在林務管理機關管領力支配下，如予竊取，仍為竊取森林主產物，應依森林法之規定論處（參見最高法院 92 年第 17 次刑事庭會議決議）。本件附表所示檫木，雖係遭自然力沖刷倒地，然既倒伏於大溪事業局 81 林班地路旁，且經余智賢於其上噴紅漆、烙鋼印，足認該檫木尚在林務管理機關管領力支配下，仍屬國有，依前開說明，並非無主物或脫離本人持有之物，而仍得為竊盜犯罪之客體。故被告 3 人辯稱系爭檫木為無主物云云，即不足取。</p>	
--	---	--

	<p>四、辯護人雖主張被告等人均不知道附表所示檫木上紅漆、烙印之意義，認其等主觀上並無不法所有之意圖云云。惟據被告甲於警詢已自承：臺灣檫木 5 支先前由林務局竹東站噴漆及現場編號。被告乙於警詢時亦自承：該 5 支臺灣檫木先前均由林務局竹東工作站噴紅色漆記號及現場編號等語（見偵卷第 13 頁）。而被告甲、乙當時與被告丁一同在搬運現場，堪認被告 3 人於搬運附表所示檫木時均已知悉該紅漆及烙印係林務局新竹林區管理處所為。</p> <p>五、辯護人則主張：被告等自信其行為為法律許可而有正當理由之違法性錯誤，應阻卻犯罪之成立云云，並經證人即司馬庫斯部落耆老兼教會長老之馬賽·穌隆於本院證稱：部落有決議將倒木載回到部落，後來發現樹幹已經被載走，因此決議將剩餘部分載回等語。</p> <p>六、且被告等人聲請傳訊之專家證人丙亦到庭證稱：根據伊對原住民部落之研究經驗，很多撿拾流木被判刑，這些案件部落都知道，也有討論，再根據伊和部落的人接觸，他們知道即使觸法還是會撿拾，因為這是根據部落法律，他們也知道被林務局查獲會觸法等語，益徵被告等人確實知悉其等竊取檫木之行為係屬觸法，自不得僅以部落會議決議為由免除刑責。被告等及辯護人上揭辯詞、主張，皆無足採。</p>	
--	--	--

	<p>七、辯護人主張：系爭檫木位於 Mrqwang（馬里光）群傳統領域之土地上，原住民依森林法第 15 條第 4 項前段、原住民族基本法第 19 條第 1 項，得依其生活慣俗需要採取野生植物云云。</p> <p>八、惟森林法於 93 年 1 月 20 日增訂第 15 條第 4 項規定，其立法理由係將原施行細則第 16 條有關國有林區內當地居民採取雜草、枯枝、落葉之許可規定，提昇至法律位階，此有森林法部分條文修正草案總說明在卷足憑，顯見該法第 15 條第 4 項之立法目的係將原住民在國有林區採取雜草、枯枝、落葉之行為合法化，而本案並非僅撿拾、採取「雜草」、「枯枝」、「落葉」等，而係搬運體型巨大且有相當高經濟價值之「竹木」、「枝幹」，顯與立法理由所規範之行為態樣不同。</p> <p>九、然該法第 15 條第 4 項就原住民採取森林產物之區域、種類、時期、無償、有償等事項，係授權主管機關制定法規命令，以限制其範圍，原住民族基本法第 19 條第 1 項亦規定：「原住民得在原住民族地區『依法』從事下列非營利行為：二、採集野生植物及菌類。」，顯見原住民族於傳統領域內採取森林產物、野生植物及菌類，仍須依法定之方式、範圍加以運用，非謂全然不受法律之規範，雖迄今中央及原住民主管機關尚未就此制定其管理規則，惟依國有林產物處分規則第 14 條之規定：「林產物</p>	
--	---	--

	<p>有下列情形之一，得專案核准採取：... 七、原住民造林開墾，為排除障礙，須採取竹木，經查明屬實者。八、原住民為生產上之必要，其建造自住房屋、自用家具及農具用材須用者。.. 十二、打撈漂流竹木者。」，第 17 條並規定：「凡申請專案核准採取者，應向管理機關申請之。」，顯見原住民因家具、農具而須採取竹木，甚至打撈漂流竹木，仍須向管理機關「專案申請」核准始得為之，以之比對本案被告等因雕刻、製作杵、臼等工具而採取遭自然力沖刷而倒伏之系爭檺木，該檺木有相當材積、價值，已非原住民單純撿拾枯枝、落葉資為一般日常生活運用所得比擬，亦應經專案申請始得為之，是辯護人上開主張，尚無從為被告等免罰之依據。</p>	
<p>臺灣高等法院刑事判決 98 年度上更(一)字第 565 號</p>	<p>一、 原判決撤銷。丙、甲、乙均無罪。 二、 被告丙於警詢時供稱：因為司馬庫斯部落正在發展觀光事業中，須美化環境，所以將檺木搬回作為原住民傳統雕刻藝術造景之用。我是在九十四年九月中旬時，就發現上述的檺木因颱風豪雨已倒在路旁中。…我完全是基於為司馬庫斯部落環境美化，供遊客觀賞用，為部落盡自己的一分心力等語；其於偵查時稱：被林務局告，我們部落的心情很不滿意，因為颱風時我們搶修，我們老一輩的人開會，九十四年十月十四日早上派我們去做這些事，我們去的時候，樹身已經不見了，只剩樹頭，所以我們就把樹頭鋸一</p>	<p>全改判無罪。</p>

	<p>鋸，拿回去的路上就碰到警察等語。</p> <p>三、 被告甲於警詢稱：檫木是颱風過後，被土石流沖到路中間埋起來，因修路就發現檫木，將檫木挖起來放置路旁。...該五支檫木先前由林務局竹東站噴漆及現場編號。我們載運檫木是用在部落造景及雕刻用，以美化社區景觀，沒有買賣關係等語；其於偵查中稱：木頭原本是在路中，因颱風垮下來，我們花了二天時間把它挖出來，先放在路邊，想說部落要用的，好的部分林務局都拿去了，我們就把剩下的比較細的、比較不好的，後來搬到部落，這是部落叫我們去的，也不是我們自己要用的等語。</p> <p>四、 被告乙於警詢時供稱：我在國有林大溪事業區八一林班往司馬庫斯路旁搬運系爭檫木，該檫木先前均由林務局竹東工作站噴紅色漆記號及現場編號。...在今年九月中旬颱風來襲時，造成司馬庫斯道路不通。經部落決議自行搶修。搶修中發現被土石掩埋之扳倒檫木一棵，先行移至路旁，待道路搶修後，於今日前述時間至該處載運檫木時，發現檫木樹身已不在現場，所以將該樹幹及樹根載運至部落廣場，作為造景雕刻用，絕無載往山下變賣圖利等語；其於偵查時稱：過去我們搶修道路時，都有樹倒在路上，這次我們就有想說要先把路修好，在開挖時，看到樹倒在路中間，我們丙總幹事開怪手，一邊挖一邊把樹弄到旁邊，他看到這個樹木可以用在部落造景，可是沒有當場就帶到部</p>	
--	---	--

	<p>落，是後來九十四年十月十四日才搬的，我要說的是，那棵樹是我們搬到路邊的，林務局不聲不響的就把最好的部分拿走，也沒有先知會我們部落，當我們知道樹身最好的部分被取走時，我們部落都心理不太平衡，畢竟是我們耗費部落的柴油將樹木挖出，後來部落會議叫我們去把剩下的樹幹拿回去，結果在路上就遇到警察等語。</p> <p>五、 證人馬賽穌隆（教會長老）於本院前審證稱：（問：司馬庫斯部落生活方式？）部落推動共同經營發展，以一個社區為團體生活模式，互相照應。以前祖先就要我們有福同享、有難同當，要堅持關懷互助，因此有共同經營。部落有基督教信仰，因此以基督教會、部落發展協會為架構，底下有十一個部，如教育部、農業部等。決策是會員制，以部落會員來表決，部落再決策。九十四年九月一次颱風，部落前方道路做清理工作時，在前方十幾公里處發現倒木，部落決議倒木作造景，因此開會如何搬運倒木作造景。我有參加該次會議。該次部落決議將倒木載到部落，部落的人發現樹幹已經被載走，因此將剩餘部分載回。...九月中旬在司馬庫斯決議。...颱風後三天到清理現場，木頭已經堆在路邊。中間開會時間有多次，但是檫木載到部落時，已經離颱風一個多月等語。</p> <p>六、 系爭檫木發現地點係在新竹縣尖石鄉玉峰村大溪事業局八一林班地旁，位於泰雅族馬</p>	
--	--	--

	<p>里光群（Mrgwang 或 Maliqwan）傳統領域範圍內，有行政院原住民族委員會九十六年七月十一日原民字第0九六00二九五二七號函暨所附新竹縣尖石鄉原住民族傳統領域調查成果圖一分可稽。又新竹縣尖石鄉屬於泰雅族馬里光群者，包括錦屏村、新樂村、玉峰村，而司馬庫斯部落屬於玉峰村。</p> <p>七、證人林益仁於本院前審證稱：我專長於原住民傳統生活知識傳統領域，最近參與國家原民政策、釐定。對臺灣魯凱族、泰雅族特別有研究。司馬庫斯部落是屬於泰雅族「馬里光」這群，他們是集體共同經營生活方式。就是不分個人收入、所有收入為共同集體所有。這種生活方式基本上還是順著祖先方式。他們對於林木、動植物自然資源利用態度，是關於傳統文化規範，也是泰雅族法律。司馬庫斯部落決議將倒木作為雕刻造景之用與泰雅族習慣吻合。...他們運回倒木並沒有違反部落法律。（問：本案櫟木倒下後經林務局噴漆、蓋鋼印處理後，依部落習慣，這是否列為禁忌不得採取？）據我所知部落沒有這種樹木經國家噴漆不得採取的禁忌。這應該是國家法律禁止。部落禁忌比如聖地、及對某些動植物使用，如不得獵捕熊等語。</p> <p>八、行政院原住民族委員會委託國立臺灣大學人類學系進行調查研究報告「原住民族傳統習慣之調查、整理及評估納入現行法制第二</p>	
--	---	--

	<p>期委託研究—泰雅族、太魯閣族」一書中指出：近百年來，泰雅族森林動植物資源的使用觀念沒有太大的變化，其核心概念一直是部落公有的領地範圍內，動植物資源可由部落成員共享，其他部落不會越界取用，彼此也會互相尊重。由於對慣習法（Gaga）及主宰賞罰之祖靈（rutux）的敬畏，人人都會遵守規定。...從傳統泰雅族對於山林資源的利用，可知野生植物不屬於任何個人所有，大家均可採用，這是一種分享的概念。也可說在泰雅族的慣習上對於山中的資源是採取一種開放的財產態度，採集果實、搬運木料等行為是被允許可自由利用的等語。</p> <p>九、 行政院農業委員會林務局就本院函詢：「在中央主管機關尚未會同中央原住民族主管機關依森林法第十五條第四項規定，訂定管理規則之前，關於原住民族在傳統領域土地，依其生活慣俗需要，採取森林產物時如何管理？」</p> <p>十、 有無明文適用或準用國有林產物處分規則之命令？」</p> <p>十一、 函覆結果：「...二、九十三年一月二十日森林法修正增訂第十五條第四項之立法意旨，係尊重原住民文化，使原住民族得在原住民族傳統領域土地內採取森林產物，以維繫其生活慣俗。法文稱『原住民族傳統領域土地』，要在生活慣俗之實踐，恆在傳統領域土地範圍，且各族（甚至各群）</p>	
--	---	--

	<p>間對於各自之傳統領域均有不同之淵源，自應以此為實施範圍，惟依據原住民族基本法第二十條規定，傳統領域土地須以法律予以規範界定，前因相關法律尚未制定，現階段無法依森林法第十五條第四項末段訂定原住民族依生活慣俗採取原住民族傳統領域土地內森林產物之管理規則。三、另，行政院農業委員會與原住民族委員會，為因應新竹縣尖石鄉玉峰村及秀巒村原住民族依生活慣俗需要，申請採取森林產物之相關事項，曾於九十六年十月十八日會銜令訂定『新竹縣尖石鄉玉峰村及秀巒村原住民族採取森林產物作業要點』，惟當地原住民族部落對於前揭要點中傳統生活慣俗所需使用森林產物之種類、採取管理方式等事項仍有意見，本局雖經與當地部落之意見領袖多次溝通，仍未獲共識，致迄今尚無執行案例。</p> <p>十二、 綜上所述，原住民族傳統領域土地『依其生活慣俗需要』採取森林產物乙事，依法尚難踐行，亦無明文適用或準用『國有林產物處分規則』之命令。」</p> <p>十三、 法院結論：按基於民族平等及多元文化的發展、延續，原住民族基本法第二十條第一項規定：「政府承認原住民族土地及自然資源權利。」、第十九條規定：「原住民得在原住民族地區依法從事下列非營利行為：…二、採集野生植物及菌類。…前項各款，以傳統文化、祭儀或自用為限。」及森</p>	
--	---	--

	<p>林法第十五條第四項前段規定：「森林位於原住民族傳統領域土地者，原住民族得依其生活慣俗需要，採取森林產物」。是依上揭規定，足見政府承認原住民族土地及自然資源權利，並尊重原住民族之傳統文化及生活慣俗。再依上開國立臺灣大學人類學系所進行調查研究報告指出，在泰雅族的慣習上對於山中的資源是採取一種開放的財產態度，採集果實、搬運木料等行為是被允許可自由利用的；又證人林益仁亦證稱司馬庫斯部落決議將倒木作為雕刻造景之用與泰雅族習慣吻合。準此，足徵被告三人依司馬庫斯部落決議，於九十四年十月十四日，在泰雅族馬里光群傳統領域範圍內，欲將上開檫木殘餘部分運回部落，以作為部落造景美化景觀之用，係合於上開政府承認原住民族土地及自然資源權利，並尊重原住民族之傳統文化及生活慣俗之立法意旨。再參酌振興經濟擴大公共建設特別條例（即俗稱「擴大內需方案」）第四條第一項第五款規定「能提升文化生活環境品質」者，亦屬擴大公共建設投資計畫範圍，則被告三人將系爭檫木殘餘部分搬回以美化部落景觀，係屬能提升原住民文化生活環境品質，則與國家財政資源分配使用之目的，不相違背。</p> <p>十四、 又森林法之立法目的，係為保育森林資源，發揮森林公益及經濟效用；而系爭檫木係因颱風來襲被土石流沖到路中，造成司馬庫斯部落聯外道路不通，該部落為搶修道</p>	
--	--	--

	<p>路，先將該檫木挖出移至路旁，嗣林務局竹東工作站人員先將該檫木樹幹部分運走，被告三人方依司馬庫斯部落決議，欲將檫木殘餘部分運回部落以美化部落景觀，是被告三人之行為，並未破壞森林自然資源，且欲發揮該檫木之公益及經濟效用，是被告三人之行為，並未違反森林法之立法目的。依據慎刑原則，唯具有社會倫理非難性的不法行為，始有動用刑法手段之必要；然如上所述，被告三人之行為，既符合原住民族之傳統文化及生活慣俗；且與國家財政資源分配使用之目的，不相違背；又未違反森林法之立法目的，是被告三人之行為，並不具有社會倫理非難性。從而，系爭檫木雖經林務局竹東工作站人員先將樹幹運走，再將殘餘部分噴紅漆烙鋼印，惟被告三人係基於部落傳統文化及生活慣俗，遵循司馬庫斯部落決議，欲將上開檫木殘餘部分運回部落，以作為部落造景美化景觀之用，渠等主觀上並未具有不法所有之意圖。是被告三人之行為與森林法第五十二條第一項第四款之竊取森林產物之要件有間；而被告三人之行為，既不構成竊取森林產物之罪，該檫木殘餘部分自非屬贓物，則被告三人自亦不構成森林法第五十二條第一項第六款之為搬運贓物而使用車輛之罪。是被告三人被訴之犯罪事實，要屬不能證明。</p> <p>十五、 至森林法第十五條第四項後段規定：原住民族依其生活慣俗需要，在原住民</p>	
--	---	--

	<p>族傳統領域土地，採取森林產物，其採取之區域、種類、時期、無償、有償及其他應遵行事項之管理規則，由中央主管機關會同中央原住民族主管機關定之；惟依行政院農業委員會林務局上述函覆可知，迄今中央主管機關尚未會同中央原住民族主管機關訂定管理規則，致使原住民族依其生活慣俗需要，如何在原住民族傳統領域土地採取森林產物，並無明文程序可遵循。又森林法第十五條第三項所規定「國有林林產物之種類、處分方式與條件、林產物採取、搬運、轉讓、繳費及其他應遵行事項之處分規則，由中央主管機關定之。」乃關於採取「國有林林產物」之一般規定。而同法條第四項所規定「森林位於原住民族傳統領域土地者，原住民族得依其生活慣俗需要，採取森林產物，其採取之區域、種類、時期、無償、有償及其他應遵行事項之管理規則，由中央主管機關會同中央原住民族主管機關定之。」則為對於「位於原住民族傳統領域土地，採取森林產物」之特別規定。兩者所規範之範圍，並非同一。亦即第三項所稱之「處分規則」，與第四項所稱之「管理規則」，應分別訂定；行政院農業委員會林務局亦函覆，現無明文適用或準用「國有林林產物處分規則」之命令。從而，被告三人上揭行為，自不適用或準用國有林林產物處分規則，須向管理機關「專案申請」核准之規定；但亦不能因上開管理規則尚未訂定即遽認被告三人之行為</p>	
--	---	--

	<p>應科以森林法之罪責。另林益仁於本院前審雖證稱：根據伊對原住民部落之研究經驗，很多撿拾流木被判刑，這些案件部落都知道，也有討論，再根據伊和部落的人接觸，他們知道即使觸法還是會撿拾，因為這是根據部落法律，他們也知道被林務局查獲會觸法等語；惟撿拾流木通常係供己用；與本件被告三人係依司馬庫斯部落決議，將上開櫟木殘餘部分運回部落，以作為部落造景美化景觀之用，兩者間主觀上之目的不同；且打撈漂流木，係屬森林法第十五條第三項規定之範疇，而依國有林林產物處分規則第十四條第一項第十二款規定，須專案核准；此與本案應適用森林法第十五條第四項之規定不同。是尚難因原住民族知悉撿拾流木會被判刑，即推論本件被告三人於搬運系爭櫟木時具有不法所有之意圖，併予敘明。</p>	
<p><b>高等法院花蓮分院</b></p>		
<p>臺灣高等法院花蓮分院刑事判決 101 年度上訴字第 104 號</p>	<p>上訴人雖係原住民，惟並未遵循原住民族尊重山林生態之生活型態，於他人所有之原住民保留地內砍伐生長不易之林木，而所竊得並經分解之森林主產物牛樟木雖經同屬原住民之所有權人領回，惟其所為對生態之侵害已然造成，無法回復。且上訴人於短短一年內即有 3 次違反森林法之犯行被查獲，本件查獲前即於 100 年 4 月 28 日竊取森林副產物牛樟芝經查獲後(經判處有期徒刑 4 月，得易科罰金，於 100 年 7 月 12 日確定)，未久即犯本件(100 年 8 月 4 日)，而於本案經查獲後，竟又於 100 年 10 月 27 日攜帶兇器</p>	<p>--</p>

	竊取森林主副產物牛樟木及牛樟菇等，又犯相同罪刑（經判處有期徒刑 9 月，於 101 年 1 月 16 日確定），其所為對生態、環境之危害實甚重大，故其坦承犯行雖具一定悔意，然經通盤考量後，認其犯罪行為在客觀上無法僅因其原住民身分而引起一般同情；參照上訴人上訴所引用之最高法院 70 年度第 6 次刑庭會議決議內文，實難認其犯行達於可憫恕之程度，故無刑法第 59 條規定之適用。	
<b>高等法院高雄分院</b>		
高等法院高雄分院刑事判決 97 年度上訴字第 1424 號	審酌被告丙所盜取之七里香樹係屬珍貴稀有之樹種，且樹齡分別約為 400 及 450 年，其價值甚鉅，其因一己私利，明知七里香之價值、該樹種珍貴養成不易，竟僅為裝飾其所經營之民宿，即任意在山地保育區內濫予盜伐，嚴重破壞林木物種，危害非輕，且犯後猶砌詞卸責毫無悔意等一切情狀，仍如原審量處有期徒刑 1 年 4 月；另依法併科贓額 2 倍即 174 萬元之罰金。	--
高等法院高雄分院刑事判決 101 年度上訴字第 449 號	一、雖被告李萬春等 5 人均辯稱係撿漂流木云云。惟按「天然災害發生後，國有林竹木漂流至國有林區域外時，當地政府需於一個月內清理註記完畢，未能於一個月內清理註記完畢者，當地居民得自由撿拾清理」，森林法第 15 條第 5 項定有明文。 二、依森林法第 15 條第 4 項規定，被告等撿拾系爭木材，係在原住民傳統領域內，且為原住民生活慣俗所需，即非違法行為云云；經查，森林法第 15 條第 4 項之生活	--

	<p>慣俗，係指經原住民族主管機關認定屬原住民族從來之生活習慣，且經世代相傳反覆實踐為傳統文化活動、祭儀或生活需要之行為，有行政院原住民族委員會 101 年 4 月 26 日原民經字第 1010022747 號函在卷可稽；而被告高飛龍竊取該木材之目的，亦供稱係為供製造家具使用等語。然被告高飛龍等人動用多人及大型機械搬運系爭木材，數量龐大，顯已逾一般日常生活所需；況系爭木材仍屬原木，未經處理，亦不可能逕為製造家具之材料，更遑論供「世代相傳反覆實踐為傳統文化活動、祭儀」之用，是被告李萬春等人上開所辯，亦不足為取。又被告李萬春等人已將系爭木材鋸成數截，並搬運放置於大卡車上，即系爭木材已置於被告李萬春等人實力之下，自屬竊盜既遂，一併敘明。</p> <p>三、被告李萬春、麥清池、邱靜男、賴文明、王銘崇等人未經許可在國有林地內採取林木，其所為即係竊取森林主產物，應無疑義，其等所辯係撿拾漂流木云云，與森林法第 15 條第 5 項、行政院農業委員會頒布之「處理天然災害漂流木應注意事項」之規定不符，所辯顯係事後卸責之詞，不足採取。</p>	
<b>高等法院臺中分院</b>		
<p>高等法院臺中</p>	<p>一、查本件被告 2 人竊取之扁柏 10 塊、紅檜 2 塊等物品，被害樹種為扁柏、紅檜，材種</p>	<p>--</p>

<p>分院刑事判決 100年度 上訴字第 1749號</p>	<p>為樹瘤，並非樹皮、樹脂、種實、落枝、樹葉、灌藤、竹筍、草類、菌類等森林副產物，是上開扁柏及紅檜自應屬國有林林產物處分規則第3條第1款所定之森林主產物，且被告2人以上開自用小客車搬運竊得之扁柏及紅檜，是核被告2人所為，均係犯森林法第52條第1項第1款、第4款、第6款之竊取森林主產物罪。</p> <p>二、被告2人辯稱渠等於林區取得林產物之認知係為自兒時暨原住民族與自然森林生態資源共生共存之體認，如早期於寒冬為求生存自林區撿拾掉落零星枯木、廢材供作燃燒原料得到暖意始能得以繼續生存，自林區採集野草野果供作食物始能得到飽足，渠等係源自上述意念始有取得林產物行為之發生，又無熟知相關規定之禁止，絕非意圖預謀取得相關林產物云云，似謂渠等之行為符合森林法第15條第4項規定之「森林位於原住民族傳統領域土地者，原住民族得依其生活慣俗需要，採取森林產物，其採取之區域、種類、時期、無償、有償及其他應遵行事項之管理規則，由中央主管機關會同中央原住民族主管機關定之。」，惟迄今中央主管機關尚未會同中央原住民族主管機關訂定管理規則，致使原住民族依其生活慣俗需要，如何在原住民族傳統領域土地採取森林產物，尚無明文程序可資遵循。又法文稱「原住民族傳統領域土地」，要屬生活慣俗之實踐，恆在傳</p>	
--	--	--

	<p>統領域土地範圍內.....與被竊的南投縣仁愛鄉濁水溪事業區第 26 林班地廬山地區保安林相距甚遠，足認被告 2 人竊取該區之扁柏、紅檜，並非渠等生活慣俗，亦非在其傳統領域土地範圍內。又被告田光耀於上開警詢時供述，伊知道上山竊取木頭是違法的等語（見偵卷第 7 頁），是被告田光耀並非不具違法性的認識，自難阻卻其刑事責任。</p>	
<p>高等法院臺中分院刑事判決 101 年度上訴字第 1272 號</p>	<p>一、按森林法第 52 條第 1 項第 6 款以「為搬運贓物，使用牲口、船舶、車輛或有搬運造材之設備者」為加重條件，考其立法旨趣，乃在防止或預防使用動力設備之大規模盜伐林木之行為，因而擴大對自然生態之破壞。準此，是否該當森林法第 52 條第 1 項第 6 款之使用車輛搬運贓物竊取森林主（副）產物罪，應衡酌行為人所使用之車輛種類、其所竊取之森林主（副）產物之體積、數量、價值，判斷是否使用車輛之主要目的在搬運贓物，而致森林法所欲保護森林資源之立法目的有因此擴大遭受損害之虞（司法院【74】廳刑一字第 452 號研究意見參照）。</p> <p>二、又森林法第 50 條第 1 項第 4 款後段所定僱使他人犯之者，係指僅有僱使他人行為，而非直接實施犯罪行為者而言，如僱使他人而與其夥同竊伐森林立木，則其僱使他人行為已為實施行為所吸收，即應依結夥二人以上竊取森林主副產物罪相繩，而不</p>	<p>--</p>

	<p>能僅以僱使他人犯罪論(最高法院 47 年臺上字第 1580 號、47 年臺上字第 1116 號判例參照)。</p> <p>三、 本件被告司文忠、曾光明、李三龍、幸潭榮 4 人遂行前揭加重竊取森林主產物犯行過程中，雖攜帶可鋸斷樹木、足供兇器使用之前開鐮鋸 2 支作為本案之犯罪工具，藉以竊取森林主產物，依森林法 50 條之規定，本應論以刑法加重竊盜罪，惟森林法第 52 條規定為同法第 50 條之特別規定，被告司文忠等 4 人結夥二人以上、攜帶兇器竊取森林主產物之行為，森林法第 52 條第 1 項第 4 款既有處罰明文，依特別法優於普通法之原則，自應排除刑法第 321 條第 1 項第 3、4 款而優先適用森林法第 52 條第 1 項第 1 款、第 4 款、第 6 款於保安林，結夥 2 人以上，為搬運贓物，使用車輛，竊取森林主產物之規定論罪（最高法院 44 年臺上字第 986 號、47 年臺上字第 979 號判例參照）。</p> <p>四、 原住民族基本法性質上為普通法、廣義法，森林法為特別法、狹義法，依特別法、狹義法優先於普通法、廣義法之原則，應優先適用森林法。</p> <p>五、 況原住民族基本法第 19 條第 1 項亦規定：「原住民得在原住民族地區『依法』從事下列非營利行為：……二、採集野生植物及菌類。……前項各款，以傳統文化、</p>	
--	---	--

	<p>祭儀或自用為限」，顯見原住民族於傳統領域內採取森林產物、野生植物及菌類，除須具有原住民族身分，並符合傳統文化、祭儀、自用等目的及非營利行為之外，尚應依法定方式辦理，為上開條文之當然解釋，非謂原住民在原住民族地區採集野生植物，全然不受法律之規範。</p> <p>六、又森林法第 15 條第 4 項規定：「森林位於原住民族傳統領域土地者，原住民族得依其生活慣俗需要，採取森林產物，其採取之區域、種類、時期、無償、有償及其他應遵行事項之管理規則，由中央主管機關會同中央原住民族主管機關定之」(最高法院 99 年度臺上字第 6852 號判決參照)。</p> <p>七、本件被告 4 人固具有原住民族身分，惟被告 4 人於上開國有水源涵養保安林地內，持鐮鋸將林務局南投林管處所有、已枯損惟仍有經濟價值之扁柏自根部鋸下，其目的係為燒成精油謀利，既未依法定方式為之，亦不符原住民族生活慣俗需要或傳統文化、祭儀、自用之目的，被告司文忠等 4 人擅自在國有水源涵養保安林地竊取森林主產物，被告司文忠等 4 人所為自與原住民族基本法第 19 條第 1 項之規定不符，是以被告 4 人此部分上訴意旨為無理由。</p>	
<p><b>高等法院臺南分院</b></p>		
<p>高等法院臺南</p>	<p>爰審酌被告丁、甲、丙三人之智識程度、家庭狀況，及之前均有違反森林法竊取森林主產物之案</p>	<p>--</p>

<p>分院刑事判決 94 年度上訴字第 1235 號</p>	<p>件，均有破壞山林之不良前科紀錄，仍不知警惕，珍惜大自然給予之恩賜，竟為私利，竊取涵養森林水土之樹木，破壞大自然寶貴資源，使青山美景不再，嚴重時甚或造成土石流，使山居人、畜傷亡，家園流失殘破，造成生態浩劫，危害人民之生命，損及國家、人民財產，於上開違反森林法案件執行完畢後，復再犯本案竊取森林主產物牛樟木塊之罪，破壞森林生態，使後世子孫無法再享有純淨山林之美，為使人民之生命、財產獲得保障，國家公權力得以伸張，量刑自均不宜輕縱，又竊盜林木流風所至，人人競相效尤盜伐林木，影響深遠，及本件竊得之山價非微，且被告丁、甲復均為原住民，長於斯、用於斯，竟仍不思愛護…均併科贓額(即盜取之牛樟木山價新臺幣 103,404 元，折合銀元 34,468 元)3 倍之罰金即銀元 103,404 元，並就罰金部分均定其如易服勞役，以罰金總額與 6 個月之日數比例折算之標準，以示懲儆。</p>	
<p><b>高雄地院</b></p>		
<p>高雄地方法院刑事判決 95 年度訴字第 1708 號</p>	<p>一、核被告乙、甲所為，係犯森林法第 52 條第 1 項第 4 款、第 6 款之加重竊取森林副產物罪。又被告 2 人攜帶兇器竊取系爭野生蕨類，雖該當刑法第 321 條第 1 項第 3 款之攜帶兇器加重竊盜罪，惟森林法第 52 條之規定為上開刑法竊盜罪之特別規定，二者保護之法益具有同一性，依特別法優於普通法之法律競合關係，應依森林法上開規定論處，自不再另論刑法第 321 條第 1 項第 3 款之罪…爰變更原起訴之法條被告</p>	<p>--</p>

	<p>2 人間就上開犯行，有犯意之聯絡與行為之分擔，為共同正犯。爰審酌被告 2 人所竊取之野生蕨類，並無市場交易紀錄，有上開行政院農業委員會農糧署之函文在卷可佐，被告 2 人行竊之目的亦非用以販售圖利，乃依原住民之習俗，新娘出嫁時為製作頭環之用，犯罪動機堪稱單純，犯罪手段亦屬平和，且竊取森林副產物之數量輕微，對於山林動、植物之保育，危害甚低…。</p> <p>二、查本件被告所竊取之「短柄卵果蕨」，沒有山價亦無市場交易價格，其相近之切葉產品「高山羊齒」，則無山價之交易資料，而有市場交易價格，有行政院農業委員會農糧署 95 年 6 月 20 日農糧企字第 0950132790 號函文、本院辦理刑事案件電話紀錄查詢表附卷可稽，故本院即以高山羊齒於 95 年 1 月分，在高雄花卉批發市場平均每日之市場交易價格為每把 38.7 元，為併科罰金之計算基準…。</p>	
<p>高雄地方法院刑事判決 101 年度訴字第 196 號</p>	<p>一、所謂原住民保留地，係指為保障原住民生計，推行原住民行政所保留之原有山地保留地及經依規定劃編，增編供原住民使用之保留地。其所有權人為中華民國，管理機關為行政院原住民族委員會，原住民保留地開發管理辦法第 3 條、第 5 條第 1 項定有明文。又觀諸該管理辦法第 31 條規定：「原住民保留地天然林產物之處分，本辦法未規定者，依國有林產物處分規則</p>	<p>--</p>

	<p>之規定」，而「國有林產物處分規則」，乃係森林法第 15 條第 3 項所授權制定。</p> <p>二、因此，屬於「原住民保留地」之土地，與其性質是否係屬「森林」，二者並無相斥關係，屬於「原住民保留地」之土地，若為林地及其群生竹、木之處，自亦屬森林法所稱之森林。本件被告竊取上開牛樟木之處所，係屏東林管處旗山事業區 17 林班地旁之原住民保留地，業如前述，而觀諸該處之衛星空照圖所示，該地點與屏東林管處旗山事業區 17 林班地密接，中間僅相隔一溪床，且周遭密布綠色之樹木，僅有溪流流經之兩側狹長範圍，方未見樹木之生長（見警卷第 21 頁）。依據前揭說明，以該處所之整體區域性質觀之，該處自屬森林法所稱之「森林」無訛，不因該處屬於「原住民保留地」，或如被告所言，恰因在溪邊而未有竹、木生長（見本院 2 卷第 25 頁），即謂其非屬「森林」。此，被告之辯護人辯稱，被告行竊之地點。</p>	
<p>高雄地方法院刑事判決 101 年度審易字第 1689 號</p>	<p>按政府承認原住民族土地及自然資源權利，原住民得在原住民族地區內，以傳統文化、祭儀或自用為限，依其生活慣俗需要，依法從事採集野生植物之非營利行為或採取森林產物之行為，原住民族基本法第 20 條第 1 項、第 19 條及森林法第 15 條第 4 項前段定有明文。揆諸前開規定係植基於國家尊重原住民族傳統文化及生活慣俗之政策，則具體個案須符合原住民之生活慣俗，方有上揭規定之適用。本院審諸被告於本院訊問</p>	<p>--</p>

	<p>時陳稱：伊拿取上開牛樟木係作為自己經營烤鋼管雞生意之用，與部落習俗無關等語，足見渠撿拾牛樟木之行為係為謀生而蒐集營業所需之工具，尚難遽認此舉合於政府承認原住民族土地及自然資源權利，並尊重原住民族之傳統文化及生活慣俗之立法意旨，因認本件尚無前開規定之適用，併此敘明。</p>	
<b>最高法院</b>		
<p>最高法院刑事判決九十八年度臺上字第七二一○號</p>	<p>一、 惟查：原住民族之傳統習俗，有其歷史淵源與文化特色，為促進各族群間公平、永續發展，允以多元主義之觀點、文化相對之角度，以建立共存共榮之族群關係，尤其在原住民族傳統領域土地內，依其傳統習俗之行為，在合理之範圍，予以適當之尊重，以保障原住民族之基本權利。</p> <p>二、 本此原則，原住民族基本法第三十條第一項已經揭示，政府處理原住民族事務、制定法律或實施司法程序等事項，應尊重原住民族之傳統習俗、文化及價值觀等，以保障其合法權益。從而原住民族在其傳統領域土地內，依其傳統習俗之行為，即不能完全立於非原住民族之觀點，而與非原住民之行為同視。</p> <p>三、 本件經向行政院原住民族委員會查詢結果，涉案檫木所在之座標處，位於泰雅族馬里光群傳統領域土地範圍內，固有該委員會之覆函可稽。然森林法第十五條第四項既規定「採取（森林產物）之區域、種</p>	<p>原判決撤銷，發回臺灣高等法院。</p>

	<p>類、時期、無償、有償及其他應遵行事項之管理規則，由中央主管機關會同中央原住民族主管機關定之」，另原住民族基本法第十九條第一項亦規定：「原住民得在原住民族地區依法從事下列非營利行為：…二、採集野生植物及菌類。」顯見原住民族於傳統領域內採取森林產物、野生植物及菌類，仍須依法定方式辦理，非謂全然不受法律之規範。</p> <p>四、至於中央主管機關固尚未會同中央原住民族主管機關依森林法第十五條第四項規定，訂定其「管理規則」，然依「國有林產物處分規則」第十四條規定：「林產物有下列情形之一，得專案核准採取：…七、原住民造林開墾，為排除障礙，須採取竹木，經查明屬實者。八、原住民為生產上之必要，其建造自住房屋、自用家具及農具用材須用者。…十二、打撈漂流竹木者。」同處分規則第十七條並規定：「凡申請專案核准採取者，應向管理機關申請之。」，亦足見原住民因家具、農具而須採取竹木，或打撈漂流竹木，仍須向管理機關「專案申請」核准，始得為之。上訴人等未經「專案申請」核准，即在原住民族傳統領域內採取森林產物，尚無從為上訴人等免罰之依據等情，為其論據。</p> <p>五、然而，上訴人等已辯解，渠等係依部落會議之決議，受指派前往現場載運因風災、豪雨而倒伏之櫟木回部落，作為美化環</p>	
--	--	--

	<p>境、雕刻及造景之用，此乃在原住民族傳統領域土地內，因生活慣俗需要而採取森林產物，依森林法第十五條第四項前段規定，並無違法等語。上開辯解，因與上訴人等之利益有關，基於公平正義之維護，自應就上訴人等之行為，是否合於森林法第十五條第四項所規定「依其生活慣俗需要，採取森林產物」之情形，為調查審認。乃原審並未斟酌上情，僅以「被告（上訴人）三人主觀上應知並無適法權利取走附表所示檫木，則渠等此部分『所辯即令屬實』，仍難謂無為自己及第三人不法所有之意圖」，即認為上訴人等仍應負竊取森林主產物罪責，已嫌速斷。又森林法第十五條第三項所規定「國有林林產物之種類、處分方式與條件、林產物採取、搬運、轉讓、繳費及其他應遵行事項之處分規則，由中央主管機關定之。」乃關於採取「國有林林產物」之一般規定。而同法條第四項所規定「森林位於原住民族傳統領域土地者，原住民族得依其生活慣俗需要，採取森林產物，其採取之區域、種類、時期、無償、有償及其他應遵行事項之管理規則，由中央主管機關會同中央原住民族主管機關定之。」則為對於「位於原住民族傳統領域土地，採取森林產物」之特別規定。兩者所規範之範圍，並非同一。亦即第三項所稱之「處分規則」，與第四項所稱之「管理規則」，應分別訂定，且除有適用</p>	
--	---	--

	<p>或準用之明文外，依第三項訂定之「處分規則」，並不當然適用或準用於第四項。</p> <p>六、 而「國有林林產物處分規則」，即係依據森林法第十五條第三項規定所訂定之規則，此觀森林法第十五條第三項後段內容，及「國有林林產物處分規則」第一條規定「本規則依森林法第十五條第三項規定訂定之」自明。</p> <p>七、 於此情形，應依森林法第十五條第四項規定訂定之「管理規則」，能否逕以上開「國有林林產物處分規則」取代，顯非無疑。原判決既說明中央主管機關尚未會同中央原住民族主管機關依森林法第十五條第四項規定，訂定「管理規則」。但在尚未訂定「管理規則」之前，關於原住民族在傳統領域土地，「依其生活慣俗需要，採取森林產物」時，如何管理？有無明文適用或準用「國有林林產物處分規則」之命令？原審並未向中央主管機關及中央原住民族主管機關查明，即逕認上訴人等須依「國有林林產物處分規則」第十四條、第十七條規定，向管理機關「專案申請」核准，始得為之，亦有未合。</p> <p>八、 上訴意旨指摘原判決不當，為有理由。而第三審法院應以第二審判決所確認之事實為判決基礎，原判決之前揭違背法令情形，影響於事實之確定，本院無可據以為裁判，應認原判決有撤銷發回更審之原因。</p>	
--	--	--

<p>最高法院刑事判決九十九年度臺上字第六八五二號</p>	<p>惟按：(一)、原住民族基本法性質上為普通法、廣義法，森林法為特別法、狹義法，依特別法、狹義法優先於普通法、廣義法之原則，應優先適用森林法。況原住民族基本法第十九條第一項亦規定：「原住民得在原住民族地區『依法』從事下列非營利行為：…二、採集野生植物及菌類。…前項各款，以傳統文化、祭儀或自用為限」，顯見原住民族於傳統領域內採取森林產物、野生植物及菌類，除須具有原住民族身分，並符合傳統文化、祭儀、自用等目的及非營利行為之外，尚應依法定方式辦理，為上開條文之當然解釋，非謂原住民在原住民族地區採集野生植物，全然不受法律之規範。又森林法第十五條第四項規定：「森林位於原住民族傳統領域土地者，原住民族得依其生活慣俗需要，採取森林產物，其採取之區域、種類、時期、無償、有償及其他應遵行事項之管理規則，由中央主管理機關會同中央原住民族主管機關定之。」</p>	<p>上訴駁回。</p>
<p><b>新竹地院</b></p>		
<p>新竹地方法院刑事判決九十一年度易字第六四六號</p>	<p>一、核被告所為係犯森林法第五十一條第一項之於他人林地內，擅自占用罪、刑法第三百二十條第二項之竊佔罪，被告所犯上開二罪係法規競合，依特別法。</p> <p>二、優於普通法之法律關係，應論以森林法第五十一條第一項之於他人林地內，擅自占用罪，不再論以其他罪名，檢察官雖僅起訴被告竊佔犯行，然被告違反森林法之犯行與起訴之竊佔部分為法規競合，業如前</p>	<p>--</p>

	<p>述，是亦為起訴效力所及，本院得併予審理，並變更起訴法條。爰審酌被告為圖己利擅自占用他人林地搭建鐵皮屋之犯罪動機，占用面積為零點零一一二公頃，念其素行尚佳，係山地原住民，犯罪後承認經過，態度尚可等一切情狀，量處如主文所示之刑，並諭知易科罰金之折算標準。</p>	
<p>新竹地方法院刑事判決九十六年度易字第七八二號</p>	<p>一、所謂「副產物」，指樹皮、樹脂、種實、落枝、樹葉、灌藤、竹筍、草類、菌類及其他主產物以外之林產物，國有林林產物處分規則第 3 條第 2 款著有明文，本案被告戊○○、庚○○、辛○○三人所竊取之香杉木 2 棵內之香杉菇係菌類，其為森林法所稱之副產物，要屬無訛。</p> <p>二、核被告三人所為，均係犯森林法第 52 條第 2 項、第 1 項第 1 款、第 4 款之結夥二人以上於保安林竊取森林副產物未遂罪及第 54 條損壞保安林罪。</p> <p>三、爰審酌被告三人皆是原住民經濟困難，且被告辛為中度肢體障礙者，被告戊○○之子高俊杰為極重度多重障礙者，三人欲採香杉菇以治病改善身體狀況，惟破壞樹木涵養水分、土壤之價值，危害該森林中之生態暨保育，兼衡其素行、犯罪動機、目的、所損壞之主產物僅 2 株及並未竊得森林副產物，然對森林保育已生危害，並念其等犯罪後尚能坦承犯行，態度良好等一切情狀，分別量處如主文所示之刑。</p>	<p>--</p>

<b>嘉義地院</b>		
<p>嘉義地方法院刑事判決 101 年度訴字第 91 號</p>	<p>一、查被告等 3 人所竊取之牛樟木 35 塊約值 145920 元，扣除人力搬運、人力裝卸、卡車搬運等生產費用 2221 元後，原木山價為 143699 元。</p> <p>二、被告陽文智係陸軍兵工士官學校畢業，務農，家裡有太太，五個小孩，一個成年，其他均在就學，一個高中，一個國二，一個小三，一個小二，每月收入平均壹萬多元；被告莊順德僅國小畢業，務農，其子 30 歲，一個女兒已出嫁，每月收入壹萬元左右；被告杜廣海與妻離婚，國小畢業，一個小孩 30 歲，現在無業，家裡靠原住民老人年金 3500 元過活等生活狀況。復斟酌渠等竟為圖私利，以使用車輛、結夥 2 人以上之手段，於國有林地竊取牛樟木，兼衡渠等所竊取物品之價值及所生危害，破壞林地自然生態之情形，扣得之牛樟木業經嘉義林區管理處領回，及渠等之前科素行。</p>	<p>--</p>
<b>臺中地院</b>		
<p>臺中地方法院刑事判決八十七年度訴字第一八三</p>	<p>一、簡正興結夥二人以上，為搬運贓物有搬運造材之設備，於保安林竊取森林主、副產物。</p> <p>二、梢楠木為森林之主產物，金線蓮為森林之副產物，此觀之國有林產物處分規則第三條第一、二款自明。</p>	<p>--</p>

<p>八號</p>	<p>三、核被告所為係犯森林法第五十二條第一項第一款、第四款、第六款之結夥二人以上，為搬運贓物有搬運造材之設備，於保安林竊取森林主、副產物罪。爰審酌被告犯罪之動機、目的、手段、品行、竊取森林主、副產物，破壞森林資源，影響環境安全，及本件犯罪之情節，又被告竊取森林主、副產物所得之贓額梢楠木材積約四點七六二九立方公尺，值約二十九萬四千八百六十一元，金線蓮重約0點五臺斤，值約新臺幣一千零四十元，並被告之犯罪後態度等一切情狀，量處被告簡正興如主文第一項所示之刑，併科罰金部分並諭知易服勞役之折算標準，以示懲儆。查被告前未曾受有期徒刑以上刑之宣告，其因一時失慮受僱他人竊取森林主、副產物而致罹律法，又為原住民，經此偵審程序之教訓，當知所警惕，信無再犯之虞，本院以為所宣告之刑以暫不執行為適當，爰併宣告緩刑五年。</p>	
<p><b>臺東地院</b></p>		
<p>臺東地方法院刑事簡易判決98年度簡字第35號</p>	<p>一、按森林法竊盜、搬運贓物罪為刑法竊盜、搬運贓物罪之特別法，依特別法優於普通法原則，自應優先適用森林法竊盜、搬運贓物罪處斷。</p> <p>二、查被告乙前往行政院原住民族委員會所轄非屬保安林之臺東縣大武鄉○○段795地號國有原住民保留林地之森林內，所竊取</p>	<p>--</p>

	<p>之九芎樹 1 棵、山黃槿樹 2 棵，均屬生立之樹木，揆諸上揭說明，應係森林法所稱之森林主產物無訛。</p> <p>三、核被告乙所為，係犯森林法第 50 條之攜帶兇器竊取森林主產物罪，應依刑法第 321 條第 1 項第 3 款之規定處斷；被告甲所為，則係犯森林法第 50 條之搬運贓物森林主產物罪，應依刑法第 349 條第 2 項之規定處斷。又被告甲有如犯罪事實欄所載之論罪科刑及執行情形，其前曾受有期徒刑之執行完畢，於 5 年以內故意再犯本件最重本刑為有期徒刑以上之罪，為累犯，應依刑法第 47 條第 1 項之規定加重其刑。爰審酌被告二人均正值中年，不思依循合法正當途徑獲致財富，被告乙竟罔顧樹木生長及自然生態維護之不易，恣意竊取森林主產物，而被告甲明知上揭樹木均係來路不明之贓物，竟仍受僱搬運贓物，助長盜伐林木之歪風，對國家財產及森林保育工作均造成相當程度之損害，惟念及其等於本院審理中均已坦白承認，並與公訴人達成認罪協商……</p>	
<p>臺東地方法院刑事判決 99 年度訴字第 80 號</p>	<p>一、丙○○、乙○○、甲○○結夥二人以上為搬運贓物使用車輛，竊取森林主產物。</p> <p>二、爰審酌被告 3 人恣意竊取森林主產物，有破壞林地自然生態之虞；惟念及其等竊取之森林主產物原即橫到於林地內，且數量非鉅，對於森林保育所生危害尚屬輕微；</p>	<p>--</p>

	<p>兼衡其等犯罪動機係因被告甲之叔父王朝輝患有鼻咽癌，企圖以牛樟木培植牛樟菇治療癌症，暨其等犯罪手段、家庭狀況、智識程度、犯後坦承犯行態度良好，及檢察官請求從輕量刑等一切情狀，各量處如主文所示之刑，併諭知易科罰金之折算標準。</p>	
<p>臺東地方法院刑事判決100年度訴字第142號</p>	<p>核被告周遠雄所為，係犯森林法第52條第1項第4款、第6款之結夥二人以上，為搬運贓物使用車輛之竊取森林主產物罪。被告周遠雄與周遠正、另案被告胡憲忠、古菁花就上揭犯行，有犯意聯絡、行為分擔，應論以共同正犯。查被告前有如事實欄所載之論罪科刑執行情形，此有臺灣高等法院被告前案紀錄表1分附卷可考，其於有期徒刑執行完畢後，5年以內故意再犯本案有期徒刑以上之罪，為累犯，應依刑法第47條第1項之規定加重其刑。爰審酌被告周遠雄正值青壯之年，竟罔顧自然生態維護之不易，恣意竊取森林主產物，對國家財產及森林保育工作均造成相當程度之損害，惟念及其於犯後坦白承認，態度非惡，兼衡酌被告之動機、目的、手段、竊取森林主產物之種類、數量、生活、家庭狀況及智識程度為高中畢業等一切情狀，量處如主文所示之刑。又犯森林法第52條之加重竊取森林副產物罪，應併科之罰金以贓額2倍以上5倍以下為其額度；所謂「贓額」係指其竊取之森林主產物之價額(最高法院86年度臺上字第6566號判決意旨參照)，且贓額之計算，係以山價為準，並不以交易價格之市價為準(最高法院81年度臺上</p>	<p>累犯，處有期徒刑捌月，併科罰金新臺幣伍仟肆佰元。</p>

我國原住民族在資源保育地區共同治理相關法令及執行機制之研究

	字第 1758 號判決意旨參照)。	
--	-------------------	--

附錄十七：槍砲彈藥刀械管制條例判決整理

裁判字號	法院見解	是否依第 20 條第 1 項為無罪諭知？
<b>苗栗地院</b>		
苗栗地方法院刑事判決 96 年度重訴字第 5 號	<p>依據內政部 87 年 6 月 2 日曾就原住民依生活習慣特殊國民獵槍魚槍刀械管理辦法自製之獵槍認定一事以 (87) 臺內警字第 8770116 號解釋：「說明：一『自製獵槍』：指原住民傳統習慣專供捕獵維生之生活工具，由申請人自行獨力製造或與非以營利為目的之原住民在警察分局核准之報備地點協力製造完成，以逐次由槍口裝填黑色火藥於槍管內，打擊底火或他法引爆，將填充之射出物射出，非使用具有彈頭、彈殼及火藥之子彈者。二『射出物』：指供自製獵槍引爆槍管內火藥後發射之用，填充於槍管內，遠小於槍管內徑之固體物，如玻璃片、彈丸等，且不含具有彈頭、彈殼及火藥之子」。由上開鑑驗結果所臚列之扣案槍枝特性，被告供承該把槍發射方式係將底火放在槍管內，鋼珠置於底火前，扣板機引爆底火，再將鋼珠順著槍管發射出去。每次發射係用 1 個鋼珠 1 個底火，發射後還要再塞 1 顆鋼珠再加 1 個底火，才能再次發射鋼珠，不能連續發射鋼珠。其自製之獵槍用來打獵，自己食用獵物補貼生活等節，已與上開函示相符。</p>	V

屏東地院		
地方法院刑事判決 94 年度訴字第 326 號	<p>依據內政部 87 年 6 月 2 日曾就原住民依生活習慣特殊國民獵槍魚槍刀械管理辦法自製之獵槍認定一事以 (87) 臺內警字第 8770116 號解釋 (自製獵槍與射出物), 查本件槍枝應係屬上開函釋所稱之獵槍無誤, 而被告於本院審理中亦稱扣案槍枝係供作打獵之用, 當可知被告所製造之槍枝乃屬自製獵槍無訛。再者, 被告係以鐵工為業, 惟其製造自製之獵槍之目的既在依其傳統習俗從事狩獵, 自合於該條項「供作生活工具之用」之要件。</p>	V
屏東地方法院刑事判決 99 年度重訴字第 11 號	<p>一、 槍砲彈藥刀械管制條例所稱之槍砲, 係指該條例第 4 條第 1 項第 1 款所指之各式制式槍砲及其他可發射金屬或子彈具有殺傷力之各式槍砲 (即各式土造槍枝)。據此, 同條例第 20 條第 1 項既明定原住民為供作生活工具之用, 製造「自製之獵槍」者予以除罪化, 顯然同條例第 20 條所指之「自製之獵槍」亦屬同條例第 4 條第 1 項第 1 款所指之槍砲, 否則倘認同條例第 20 條所指之「自製之獵槍」非屬同條例第 4 條第 1 項第 1 款所指之槍砲, 本即無槍砲彈藥刀械管制條例適用, 何有所謂不適用本條例有關刑罰之處罰可言。</p> <p>二、 再者, 同條例第 20 條所指原住民「自製之獵槍」既為「自製」, 顯非同條例第 4 條第 1 項第 1 款所指之各式「制式」槍砲, 故應鑑定認屬「其他可發射金屬或子彈具有</p>	V

	<p>殺傷力之各式槍砲」而<sup>2</sup>為原住民族本於其文化傳統，供其於生活中從事狩獵、祭典、文化、技藝傳承等活動使用而簡易自製者即屬自製獵槍，始符立法本意。</p> <p>三、本件被告為排灣族原住民，而上開土造長槍 2 支經鑑定結果為可發射彈丸使用具殺傷力，業經認定如上，而據被告所供，其製造扣案土造長槍、魚槍目的與用途係供狩獵打山豬及飛鼠、射魚之用，則土造長槍自屬所謂「自製之獵槍」無訛，且其所述，核與山地原住民族捕獵之風俗習慣與社會普遍之認知相符，足認被告製造扣案槍枝確係供日常狩獵所用。</p> <p>四、本院認槍砲彈藥刀械管制條例第 20 條第 1 項規定就「自製之獵槍」並未為任何形式上之限制，行政機關本不得以命令或他法限制之。</p>	
<p>屏東地方法院刑事判決 99 年度訴字第 45 號</p>	<p>被告未經許可持有空氣槍之行為，所犯為法定本刑 3 年以上 10 年以下有期徒刑，併科新臺幣 7 百萬元以下罰金之重罪，然被告為排灣族原住民，其族人長期有打獵習慣，且持有前開空氣槍之目的僅係為滿足獵捕動物之心，並無供自己或他人犯罪之意圖，顯僅係對國家重典認識不夠深切，致犯此重罪，被告之性格尚未至全然不可教化云云。</p>	<p>X 依刑法第 59 條酌予減輕其刑。</p>
<p>屏東地方法院刑事判</p>	<p>該空氣槍之外型簡單、結構簡略、木質槍托、材質亦屬粗糙，另經本院當庭勘驗該扣案槍枝結果，該槍枝「槍把以黑色塑膠帶纏住、槍管以橡</p>	<p>V</p>

<p>決 100 年 度 訴 字 第 865 號</p>	<p>皮筋綁住。」，及被告於偵查中自陳：該槍枝買來後因為要抓山豬有改造過等語，應可認該槍枝確屬簡易自製之槍枝無訛。又被告於警偵訊及本院審理中均已供明：伊係原住民，無工作，始持該槍枝供平日獵捕山豬使用，該槍枝偶有損壞，其曾自行改造，該槍枝平日均係置於山上放陷阱抓山豬之處，均在山上使用等語，足認被告持上開槍枝，確供為山區打獵所用，而被告為原住民，長時間在山地部落居住，本有山地原住民打獵之風俗習慣，亦與社會一般之普遍認知無違。從而，被告既具「原住民」身分，所持有扣案槍枝又屬改造可供發射金屬具有殺傷力之槍枝，供其持以在山上狩獵，堪認被告所持有之上開槍枝應屬被告供作生活之工具，則被告自有該條例第 20 條第 1 項免罰之適用。</p>	
<p><b>桃園地院</b></p>		
<p>桃 園 地 方 法 院 刑 事 判 決 95 年 度 訴 字 第 86 號</p>	<p>被告雖非恃狩獵為生，惟其本於狩獵之文化傳統所形成特殊習慣，以傳統方法專為打獵而自製並持有扣案土造獵槍乙節，核與目前原住民之現況並無違背，且其於所言以打獵方式獵捕動物，與家人分享食用，亦不至與常情違背，應可認屬其傳統生活方式之一。基於前述尊重原住民文化傳統及特殊生活習慣之立法本旨，本件被告等持有獵槍係為獵取動物為食，堪認係作為生活工具之用，而符合上開條例第 20 條第 1 項規定…。</p>	<p>V</p>
<p>桃 園 地 方 法 院 刑 事 判</p>	<p>綜合立法者正視原住民文化之差異性而於歷次修法所展現對原住民文化傳統之尊重和寬容，該條例第 20 條第 1 項所謂：「原住民製造、運輸</p>	<p>V</p>

<p>決 95 年 度 訴 字 第 203 號</p>	<p>或持有而供作生活工具之用之自製獵槍」自應解釋為：「原住民本於其文化傳統所形成之特殊習慣，專為其於生活中從事狩獵、祭典等活動使用，而以傳統方式所製造、運輸或持有之自製簡易獵槍。」故原住民本於其文化傳統所形成之特殊習慣，專為其於生活中所從事之狩獵活動為目的，而以傳統方法製造或持有簡易獵槍，即應有前揭規定之適用，不以恃狩獵為生或以狩獵為其生活主要內容者為限，始與立法本旨相契合。</p>	
<p>桃 園 地 方 法 院 刑 事 判 決 96 年 度 訴 字 第 377 號</p>	<p>近年來因原住民之專業知識、技能、經驗及物料材質之精進，致原住民自製獵槍已在槍枝構造上略作修正，並採用市售之建築工業用底火片作為發射動力，以提升便利性及性能，與土造獵槍之構造及性能近似；是以，原住民若經合法申請製造之獵槍，縱或外型、構造及性能與上開函釋有異，亦不影響其屬原住民自製獵槍之認定。」，是扣案之上開土造長槍縱係以建築工業用底火片作為發射動力，此據被告供稱在卷，仍不影響其為原住民自製獵槍之認定。</p>	<p>V</p>
<p>桃 園 地 方 法 院 刑 事 判 決 99 年 度 訴 字 第 510 號</p>	<p>雖公訴人認被告持本案扣案長槍狩獵，僅係逢年過節偶一為之，與槍砲彈藥刀械管制條例第 20 條第 1 項所定「供作生活工具之用」要件不相符，惟考諸近年來，原住民之生活型態雖已因社會之整體發展及族群之融合而發生重大之改變，其專以狩獵為生或以狩獵為主要生活內容者，已極為罕見，惟自製簡易獵槍，於農閒或工作之餘入山打獵，仍屬部分原住民生活內容之一部。是內政部於 94 年 4 月 22 日修正公布之槍砲彈藥刀械許可及管理辦法第 1 條明訂，本辦</p>	<p>V</p>

	<p>法依槍砲彈藥刀械管制條例第 6 條之 1 第 1 項及第 20 條第 3 項規定訂定之；其中第 15 條第 1 項並規定，原住民因狩獵、祭典等生活需要，得申請製造、運輸或持有自製之獵槍、漁槍。是綜合立法者正視原住民文化之差異性，而於歷次修法所展現對原住民文化傳統之尊重與寬容，現行槍砲彈藥刀械管制條例第 20 條第 1 項規定：「原住民未經許可，製造、運輸或持有自製之獵槍、魚槍，或漁民未經許可，製造、運輸或持有自製之魚槍，供作生活工具之用者，處新臺幣 2 千元以上 2 萬元以下罰鍰，本條例有關刑罰之規定，不適用之。」，故原住民本於其文化傳統所形成之特殊習慣，專為其生活中所從事之狩獵活動為目的，而以傳統方法製造、持有簡易獵槍，即應有前揭規定適用，並不以恃狩獵為生或以狩獵為其生活主要內容者為限，始與立法本旨相契合。被告以原住民之身分持有符合原住民生活文化傳統，以傳統方式製造供原住民狩獵用之簡易土造長槍，其行為自屬不罰。</p>	
<b>高等法院</b>		
<p>高等法院刑事判決 95 年度上訴字第 2534 號</p>	<p>被告所製造之獵槍亦僅係以原住民相傳之木質槍柄及金屬槍管組合而成之獵槍，加以槍枝結構粗糙等情，自非供犯罪之用，乃用以供獵殺飛鼠、松鼠等野生動物，供作為生活工具之用，自屬該當於槍砲彈藥刀械管制條例第 20 條第 1 項之要件，檢察官認上開條例所定之「自製之獵槍」應限縮於「『槍口』裝填火藥於槍管內之獵槍」云云，顯已拘泥於條文文字解釋，忽略該條文為</p>	V

	貫徹憲法維護原住民族文化之原意，尚有未合。	
高等法院刑事判決 97 年度上訴字第 423 號	<p>一、 彈藥之組成零件部分：該條例 20 條第 1 項僅就「原住民未經許可，製造、運輸或持有『自製之獵槍』以供生活工具之用」予以除罪化，而未就「彈藥之主要組成零件」併為相同修正。</p> <p>二、 惟獵槍之使用不能脫離所裝填之彈藥，二者具有不可分之關係。而推究前揭條文修正之立法本意，依舉重以明輕之法則，應認其修法除罪化之射程涵蓋該使用獵槍而附隨持有彈藥之行為，否則原住民持有獵槍無罪，持有獵槍之彈藥有罪，將無以貫徹立法意旨。</p> <p>三、 是原住民持有欲供打獵用之火藥，立法者修法時未列為廢止刑事罰之行為，顯屬立法疏漏，再參酌憲法增修條文第 10 條第 11 項、第 12 項「國家肯定多元文化」，積極維護發展及保障扶助原住民文化之基本國策，本院認於原住民未經許可製造、運輸或持有彈藥之主要組成零件（如：火藥），而該彈藥之主要組成係為供原住民所製造持有獵槍之用時，應可類推該條例第 20 條第 1 項，僅科處行政罰鍰，而無另外割裂適用同條例第 13 條第 4 項之餘地。</p>	V
高等法院刑事判決 97 年度上	<p>一、 不同之社會群體，在不同之時空、環境及歷史脈絡下，為求生存、繁衍並解決生活中所遭遇之挫折、困境，自然形成各種豐富而多元之文化形式，此一文化形式包括</p>	V

訴字第 5579號	<p>價值信仰、知識系統、象徵符號及種種風俗習慣、生活模式等，此種文化的差異性使社會保有運轉、更新與持續開展的可能性。然各種文化形式之政經實力強弱有別，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。因此，在一個社會中存有數個歧異的文化群體時，如何建立群體間的對等關係，相互尊重而保護其文化差異，此即為多元主義關注之焦點。我國於於憲法增修條文第 10 條第 9 項（現移列為第 10 條第 11 項）、第 10 項（現移列為第 10 條第 12 項）明文肯認多元文化之價直，並課予國家積極保護、發展原住民族政治、經濟、文化等事項。一般認為相較於憲法本文有關「基本權利」之規定，上開文字運用之方式在體例上應屬「基本國策」之規範，其雖不似基本權利具有主觀之法效力，然其內容在為現在及將來之國家行為設定任務及方向，具有客觀法效力，既直接拘束立法者、課予注意義務，且對行政及司法而言，亦具有指引解釋方向之法拘束性意義，因此，所有國家權力之運作皆有積極促進及維護多元文化之義</p>	
--------------	--	--

	<p>務。</p> <p>二、內政部 97 年 3 月 4 日內授警字第 0970870276 號函認本件送鑑槍枝 2 把係屬以工業用彈作為發射動力之土造獵槍，至於是否屬該條例第 20 條所指「原住民自製獵槍」，應視持有人之身分（是否為原住民）及使用、持有目的（是否因狩獵、祭典等生活需要）等因素判斷，此一觀點揚棄土造獵槍與自製獵槍定義上之糾纏，實屬難得。</p> <p>三、至於內政部 87 年 6 月 2 日臺內警字第 8770116 號、96 年 1 月 31 日內授警字第 0960870185 號、97 年 5 月 23 日內授警字第 0970083010 號等函釋均屬主管行政機關依職權所為之解釋性行政規則，其等就自製獵槍之定義增加法律所無之限制，有違憲法多元文化之精神及該條例歷次修法所揭示之意旨，無拘束本院之效力，均不予援用。</p> <p>四、雖被告乙、甲曾稱：日常生活之維繫不需要依賴狩獵，然國民經濟生活已普遍提升，客觀環境之改變已甚少有原住民族僅憑狩獵維生者，倘將該條例第 20 條第 1 項之「供作生活工具之用」嚴格限縮在恃以維生之程度，本條適用範圍將大幅縮減，顯有背於上揭多元文化之憲法精神與立法旨趣。</p> <p>五、再者，人類生活之需求不僅侷限於追求溫</p>	
--	--	--

	<p>飽之經濟生活，更多的需求來自於尊嚴、文化及情感所形塑生活模式之認同，缺乏了這些表徵，表面上的物質生活不會產生影響，但卻實質地影響到人因為認同所產生之尊嚴及價值的斷裂，是以，被告乙、甲雖非以狩獵為生，然其等既有使用自製獵槍狩獵之行為，仍可認係供作生活工具所用，而屬法律不罰之行為。</p>	
<p>高等法院刑事判決 98 年度上訴字第 166 號</p>	<p>該條例第 20 條制定之目的，係尊重原住民文化傳統，對其文化傳統所形成之自製獵槍狩獵特殊習慣予以保護，而非其傳統製作獵槍工藝之保存延續。原住民於傳統自製獵槍文化習慣之基礎上，改良技藝及增進安全性前提下自行獨力製作之獵槍，尚難謂與其文化傳統有違。故槍砲彈藥刀械管制條例第 20 條第 1 項所稱之「自製獵槍」，應屬該條例第 4 條第 1 項第 1 款之「其他可發射金屬或子彈具有殺傷力之各式槍砲」，是鑑定後認屬「其他可發射金屬或子彈具有殺傷力之各式槍砲」而為原住民族本於其文化傳統，供其於生活中從事狩獵、祭典、文化、技藝傳承等活動使用，而簡易自製者即屬自製獵槍，前揭內政部警政署臺（87）內警字第 8770116 號函釋係屬主管行政機關依職權所為之解釋性行政規則，其等就自製獵槍之定義增加法律所無之限制，有違憲法多元文化之精神及槍砲彈藥刀械管制條例歷次修法所揭示之意旨，無拘束本院之效力，本院不予援用。</p>	V
<p>高等法院刑事</p>	<p>本院依職權函詢行政院原住民族委員會有關原住民泰雅族之「文化傳統所形成之特殊習慣，專</p>	V

<p>判決 98 年度上 訴字第 175 號</p>	<p>為其於生活中從事狩獵、祭典等活動使用」，是否包括不定期持用自製之獵槍取飛鳥、鳥類等而販售與他人以補貼家用之情形，經該院函覆稱：「.....在物的交換方面，採用當代貨幣經濟之前，泰雅族便透過與平地人群的交換獲取所需物資。.....以泰雅族為例，槍枝的目的在於狩獵、維持生計，並非逞勇鬥狠，擾民茲事之用」，茲查被告既屬原住民泰雅族，而被告為養家糊口，惟以被告上開收入既屬不易，因而秉承泰雅族之傳統文化習慣，以自製之獵槍獵捕飛鼠等，或自行食用，或販售以補貼家用，實非情理之無，亦屬原住民泰雅族之文化傳統習慣，而被告持所自製之上開獵槍取飛鳥、鳥類等，既係為供販售與他人以補貼家用，自屬「供其生活所用」之工具。</p>	
<p>高等法 院刑事 判決 99 年度上 訴字第 3253 號</p>	<p>一、 扣案槍枝經鑑定，參以被告上揭所供裝填火藥之方式及係以鋼珠為射出物，均與內政部前於八十七年六月二日函釋「自製獵槍」之定義相符，而被告係泰雅族山地原住民，是其持有之長槍應屬自製之獵槍，洵屬明確。檢察官徒憑己見，以系爭槍枝外觀上具有精巧護木、拉把、膛室、準星，認非屬原住民自製之獵槍云云，因與前開函釋意旨未符，委無足取。</p> <p>二、 被告雖非以恃狩獵為生或以狩獵為其生活主要內容，然其持有長槍之目的既係要供打獵使用，而打獵既為原住民生活型態之一云云，可知被告持所之上開長槍獵取飛鼠等，自屬「供其生活所用」之工具。</p>	<p>V</p>

<p>高等法院刑事判決 99 年度上訴字第 4077 號</p>	<p>一、原住民自製或持有自製獵槍，乃至於持槍入山狩獵，除有違反野生動物保育法之情形外，本非法所不許，亦不宜因被告另有工作而有他異（最高法院 98 年度臺上字第 872 號判決參照）。</p> <p>二、本件之土造長槍經鑑定雖認具殺傷力，惟經原審勘驗結果，該扣案槍枝長有 115 公分攜帶不便，係以粗糙之木頭製成，結構簡單云云，參以被告供述該槍枝僅係供發射鋼珠，且係逐次裝填再發射，每次均需從槍口裝填鋼珠於槍管內，再裝底火（錫德釘），再扣扳機射擊，1 次只能擊發 1 顆鋼珠等語，則扣案槍枝雖經鑑定具有殺傷力，但其結構、性能與殺傷力均遠不及制式獵槍，足認與函釋所界定之「原住民自製獵槍」相符。從而本件被告以原住民身分持有符原住民生活文化傳統，狩獵使用之簡易土造長槍，其行為合於該條例第 20 條第 1 項。</p>	<p>V</p>
<p>高等法院刑事判決 100 年度上訴字第 3665 號</p>	<p>被告於原審審理中雖稱：伊平時在山上種植生薑從事農務，農暇會在工廠打零工，而該土造長槍伊持有後不曾使用，也未曾使用該土造長槍參加祭典，也不曾持之驅趕山豬、野鳥等動物等語在卷，惟原住民本於其民族文化傳統所形成之特殊習慣，專供其生活中所從事之狩獵活動目的，以傳統方法製造或持有之簡易獵槍，做為一般日常生活使用之物，即應有槍砲彈藥刀械管制條例第 20 條規定之適用，並不以恃狩獵為生或以狩獵為主要生活內容者為限，始與立法之本旨相契</p>	<p>V</p>

	<p>合。本件被告平時在山上務農，其持有槍枝有助其日常生活之安全維護，並不侷限在現時供生活日常使用，況國民經濟生活已普遍提升，野生動物之獵捕尚受有野生動物保育法之規範，不能任意捕捉，客觀環境之改變，已甚少有原住民族僅憑狩獵維生者，倘將槍砲彈藥刀械管制條例第 20 條第 1 項所稱「供作生活工具之用」嚴格限縮須恃以維生或主要營生活動之程度，本條之適用範圍將大幅縮減，顯然背於上揭多元文化之憲法精神與立法旨趣。再者，人類生活之需求應不僅侷限於追求溫飽之經濟生活，更多的需求來自於尊嚴、文化及情感所形塑生活模式之認同，缺乏這些內容，表面上的物質生活不會產生影響，但卻實質地影響到個人因為認同所產生之尊嚴及價值的斷裂，是以，被告雖非全憑扣案之獵槍狩獵維生，然其使用自製獵槍狩獵確有助於其日常生活之進展並促進其個人尊嚴、價值之開拓，可認持有之自製獵槍係供作生活工具所用，而屬法律不罰之行為。</p>	
<b>高等法院花蓮分院</b>		
<p>高等法院花蓮分院刑事判決 91 年度上訴字第 171 號</p>	<p>檢察官上訴意旨指原住民製造或持有自製獵槍，除恃獵槍之使用為生之原住民外，其餘偶而從事狩獵活動之原住民，不論其是否專為生活中打獵之用而製造或持有自製獵槍，均依前揭槍砲彈藥刀械管制條例第八條之規定，論處五年以上有期徒刑，顯然失之過苛，且與前述尊重原住民文化傳統及特殊生活習慣之立法本旨有違，本院不予認同。其上訴不能認為有理由，應予駁回。</p>	V

<p>臺灣高等法院花蓮分院刑事判決 92 年度上更(一)字第 42 號</p>	<p>原住民基於不同之文化傳統，其所追求之價值與其他族群迥然不同，其傳統生活之內涵與其他族群有甚大之差異。而原住民依先祖所留下之傳統方式製造簡易獵槍上山獵捕飛禽走獸，並將所得獵物與族人分享，本屬原住民傳統生活方式中極為重要之一部分，此乃眾所皆知之事實。近年來，原住民之生活型態雖已因社會之整體發展及族群之融合而發生重大之改變，其專以狩獵為生或以狩獵為主要生活內容者，雖已極為罕見，惟自製簡易獵槍，於農閒或工作之餘入山狩獵，仍屬部分原住民（尤其較為年長者）難以忘情之生活內容。是八十五年九月二十五日修正公布之槍砲彈藥刀械管制條例第十四條（八十六年十一月二十四日修正時移置於二十三條）即已明定：「獵槍、魚槍、刀械專供生活習慣特殊國民之生活工具者，其管理辦法，由中央主管機關於本條例修正公布後六個月內定之。」隨後於八十六年三月二十四日公布之「生活習慣特殊國民獵槍魚槍刀械管理辦法」第三條第二項所謂「專供生活習慣特殊國民生活工具」即包括原住民於狩獵、祭典等場合所使用之獵槍在內。依該辦法之規定，只要不具備該辦法第五條所規定之消極條件，並完成警察機關之報備及發照手續後，即可自製或持有獵槍。換言之，原住民依前開管理辦法之規定自製或持有自製獵槍，乃至於持槍入山狩獵，除有違反野生動物保育法之情形外，本非法所不許。嗣後因原住民未依前開管理辦法之規定合法自製或持有獵槍而誤觸槍砲彈藥刀械管制條例重典之情形仍層出不窮，立法者有鑑於此，乃於</p>	<p>V</p>
---	--	----------

	<p>八十六年十一月二十四日修正公布之槍砲彈藥刀械管制條例第二十條第一項明定：「原住民未經許可，製造、運輸、陳列或持有自製之獵槍，供作生活工具之用者，減輕或免除其刑，並不適用前條（第十九條強制工作）之規定。」其立法說明略謂：「基於原住民所自製之獵槍，係屬傳統習慣專供獵捕維生之生活工具，且其結構、性能及殺傷力均遠不如制式獵槍，為恐原住民偶一不慎，即蹈法以第八條（製造、持有獵槍罪）相加，實嫌過苛，爰增訂得減輕或免除其刑規定，並得排除本條例強制工作之適用。」惟嗣後原住民未依前揭管理辦法規定，合法自製及持有獵槍，觸犯槍砲彈藥刀械管制條例第八條規定之情形仍一再發生，立法者乃再於九十年十一月十四日修正公布槍砲彈藥刀械管制條例二十條第一項明定：原住民未經許可製造持有自製之獵槍，供作生活工具之用者，僅處以新臺幣二萬元以下之行政罰，而予以除罪化。依據該條修正立法說明：「刪除『減輕或免除其刑』幾字，給予除罪化，因為既然屬於供作生活上及文化上工具之用，而無據為犯罪工具的意圖，以落實憲法增修條文及符合本條例多元化主義的政策目標與規範意旨」可知此次修法之主要目的，乃在貫徹憲法增修條文第十條第十一項：「國家肯定多元文化，並積極維護發展原住民族語言及文化」之精神，落實保障原住民原有生活及文化習慣之立法政策。綜合立法者正視原住民文化之差異性而於歷次修法所展現對原住民文化傳統之尊重和寬容，槍砲彈藥刀械管制條例第二十條第一項所</p>	
--	---	--

	<p>謂：「原住民製造、運輸或持有而供作生活工具之用之自製獵槍」自應解釋為：「原住民本於其文化傳統所形成之特殊習慣，專為其於生活中從事狩獵、祭典等活動使用，而以傳統方式所製造、運輸或持有之自製簡易獵槍。」故原住民本於其文化傳統所形成之特殊習慣，專為其於生活中所從事之狩獵活動為目的，而以傳統方法製造或持有簡易獵槍，即應有前揭規定之適用，不以恃狩獵為生或以狩獵為其生活主要內容者為限，始與立法本旨相契合。</p> <p>原審失察，遽為無罪之判決，尚有未洽，檢察官上訴意旨認應對被告為有罪之判決，雖不足取，惟原判決既有可議，本院仍應予以撤銷改判，並諭知免訴之判決。</p>	
<p>臺灣高等法院花蓮分院刑事判決 95 年度上訴字第 18 號</p>	<p>一、 依據槍砲彈藥刀械許可及管理辦法第 17 條「原住民聲請持有自製之獵槍或魚槍，每人以各 2 枝為限，每戶不得超過 6 枝。」益見主管機關就持有自製獵槍之數量，於尊重原住民既有文化之保存中，已加以規範。</p> <p>二、 又該條例第 20 條第 1 項雖僅就「自製之獵槍」供生活工具之用予以除罪化，而未就「彈藥之主要組成零件」一併為相同之修正，然若該彈藥之主要組成零件確屬原住民傳統生活習慣上不可或缺之生活工具，本於相同之立法意旨，應認原住民製造、運輸或持有「彈藥之主要組成零件」之生活工具，亦非刑事法律所處罰之對象……</p>	<p>V</p>

	<p>又「火藥」乃擊發過程中不可欠缺之要素，是以應認於原住民未經許可製造、運輸或持有彈藥之主要組成零件（例如：火藥），而該火藥係為供原住民生活工具之用時，應可類推該條例第 20 條第 1 項，僅科處行政罰鍰，而無另外割裂適用同條例第 13 條第 4 項之餘地。</p>	
<p>臺灣高等法院花蓮分院刑事判決 96 年度上訴字第 330 號</p>	<p>槍砲管理辦法既依槍砲彈藥刀械管制條例第 20 條之授權而訂定，則其第 15 條、第 17 條、第 19 條關於原住民申請自製、販賣獵槍要件及數量之規定，應可視為槍砲彈藥刀械管制條例第 20 條之補充要件。故每戶原住民因「狩獵、祭典等生活需要」而製造、持有自製之獵槍 6 支以內，或原住民間因「狩獵、祭典等生活需要」而販賣自製之獵槍者，均在槍砲彈藥刀械管制條例第 20 條免除刑罰之範圍內。</p>	V
<p>臺灣高等法院花蓮分院刑事判決 98 年度上訴字第 17 號</p>	<p>原住民本於其文化傳統所形成之特殊習慣，專為其於生活中所從事之狩獵活動為目的，而以傳統方法製造或持有簡易獵槍，應不以恃狩獵為生或以狩獵為其生活主要內容者為限，始與立法本旨相契合。……被告所持有之扣案槍枝既屬自製獵槍，而其持有該槍枝之目的係基於其文化傳統所形成之習慣，欲持以從事狩獵，應屬供作生活之用，自合於槍砲彈藥刀械管制條例第 20 條第 1 項不適用刑罰之規定。且在原住民普遍生活、教育程度較低、法治觀念不足，對持有及製造、出借槍枝、刀械須事先申請許可之規定未加強宣導之現狀下，在無任何證據顯示被告自製獵槍具有其他不法目的之情形，為貫徹憲法維護原住民族</p>	V

	<p>文化之意旨，避免原住民打獵之傳統文化流失之情形下，應認不宜率依槍砲彈藥刀械管制條例有關刑罰之規定相繩。又被告持有之上揭獵槍既係由山腰路邊草叢中隨手撿拾而來，且該獵槍槍管上有一圈裂痕，尚須被告以鐵箍固定以避免斷裂，業據原審當庭勘驗屬實，衡情上揭獵槍應屬他人之拋棄物，顯未合於刑法第 337 條侵占脫離物罪所定之構成要件。此外，本院復查無其他積極證據足認被告確有公訴意旨所指之上揭犯行，原審因依前開規定諭知被告無罪之判決，經核洵無不合。</p>	
<p>臺灣高等法院花蓮分院刑事判決 98 年度上訴字第 254 號</p>	<p>綜合立法者正視原住民文化之差異性，而於歷次修法所展現對原住民文化傳統之尊重和寬容，槍砲彈藥刀械管制條例第 20 條第 1 項所謂：「原住民製造、運輸或持有而供作生活工具之用之自製獵槍」自應解釋為：「原住民本於其文化傳統所形成之特殊習慣，專為其於生活中從事狩獵、祭典等活動使用，而以傳統方式所製造、運輸或持有之自製簡易獵槍。」故原住民本於其文化傳統所形成之特殊習慣，專為其於生活中所從事之狩獵活動為目的，而以傳統方法製造或持有簡易獵槍，即應有前揭規定之適用，不以恃狩獵為生或以狩獵為其生活主要內容者為限，始與立法本旨相契合。查本案被告之母及妻為山地原住民，被告接觸原住民打獵文化，復衡諸被告具有山地原住民血統，較易因其文化及個人教育而一時失慮，其雖非恃狩獵為生，因此其所辯係本於其文化傳統所形成之特殊習慣，以傳統方法專為打獵而持有扣案簡易獵槍一節，核與常情及內政部警</p>	<p>V</p>

	<p>政署刑事警察局鑑驗通知書之記載並無違背，衡情顯然可信。基於以上說明，認本案仍應適用槍砲彈藥刀械管制條例第 20 條第 1 項之規定為無罪判決。</p>	
<p>臺灣高等法院花蓮分院刑事判決 98 年度上訴字第 275 號</p>	<p>（於此僅述持有槍枝無罪部分）</p> <p>一、按原住民早期因著客觀生活環境之條件，形成不同於農耕文化的生活習俗，其習俗中以簡易獵槍獵捕飛禽走獸，與族人分享獵物，非僅是部落共同經濟生活中的一環，也因為長年的沿襲，已轉化成為傳統文化的一部分，並成為部落成年男子肩負照顧族人責任的認同表徵。而自臺灣逐步邁入工業化社會後，獵捕的原住民部落傳統雖然不再具有重要的經濟意義，卻仍然有著文化認同上的功能，正因如此，數百年來形成的獵捕習俗，並不因五、六十年的工商文化的衝擊而迅速消失，保護並尊重正當獵捕習俗也成為臺灣呈現多元文化中重要的歷史印記。</p> <p>二、有鑑於此，85 年 9 月 25 日修正公布槍砲彈藥刀械管制條例第 14 條（86 年 11 月 24 日修正時移置於第 23 條）……隨後並於 86 年 3 月 24 日公布「生活習慣特殊國民獵槍魚槍刀械管理辦法」，以報備方式管理規範持有獵槍之行為。報備制雖然展現對於原住民生活習俗之尊重，卻仍附加向警察機關報備的程序負擔，為了減輕原住民行政文書作業上的困擾，立法者再於 90 年 11</p>	<p>V</p>

	<p>月 14 日修正公布槍砲彈藥刀械管制條例 20 條第 1 項將此類行為完全除罪化。同條第 2 項並規定「…供作生活工具之用者，亦同。」至於該條所謂「供生活工具之用」，由槍砲彈藥刀械管制條例第 20 條之立法理由稱「基於原住民所自製之獵槍，係屬傳統習慣專供獵捕維生之生活工具，且其結構、性能及殺傷力，均遠不及制式獵槍」，可以看出當初立法者制訂該項規定旨在尊重原住民原本的生活習性，並認為原住民原本用以狩獵自製的槍枝危險性低。對於此項法律規定，應從刑事法律衝突之觀念、不同族群不同生活習慣的觀點去觀察詮釋法律條文所規定「生活工具之用」的意義，而人類的的生活，原本就不僅限於溫飽而已，更多來自於各種生活習俗、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，缺乏認同，猶如失根的蘭花，漂泊的浮萍，使人作為完整的人，缺了重要的一角。因此該條所謂供生活工具之用，並不以維生為要件只要是原住民生活習俗，傳統文化留存的生活模式，即屬於該條所稱之「生活」。從而，原住民相互之間寄藏依其傳統習俗使用之獵槍，仍屬法律修正後不罰的行為。</p>	
<p><b>高等法院高雄分院</b></p>		
<p>高等法院高雄分院刑</p>	<p>一、製造持有獵槍部分：查高雄縣桃源鄉為傳承原住民布農族傳統狩獵文化，強化原住民部落文化教育根基，及落實政府對弱勢</p>	<p>V</p>

<p>事判決 91年度 上訴字 526號</p>	<p>族群社會文化扶持，辦理二〇〇一年全國原住民布農族打耳祭儀暨傳統競技系列活動。被告丙既為布農族之山地原住民，其未經許可，持有扣案之自製土造獵槍一支，目的在於傳承原住民布農族傳統狩獵文化，供作生活工具之用，依該條例第20條第1項之規定僅科處行政罰鍰。</p> <p>二、製造持有子彈部分：隱晦謂應舉重以明輕而亦應除罪。</p>	
<p>高等法院 高雄分院 刑事判決 93年度 上訴字 第407號</p>	<p>因社會整體發展急遽變遷，原住民族社會型態亦隨之改變，其專以狩獵為生或以狩獵為主要生活內容者，已極為罕見，而原住民傳統之生活型態已無法維持其日常生活所需，原住民因此而分散在臺灣各地就業、就學，以適應社會高度發展所需之經濟能力及競爭力，但遇有節慶時，散居各地之部落住民絕大部分均會各自回到其所屬部落裏參加慶賀，其於工作休閒之際，自大多以其原始之方式為休閒活動，與平地同胞之遇有節慶或休閒方式，雖有不同，惟實具有異曲同工之妙。況原住民對其生活型態，較平地同胞更為根生，每每無法忘懷，傳統之狩獵文化尤然。再經原審向行政院原住民委員會函詢，該會亦表示：排灣族人係為擅長狩獵民族，其耕作地皆以偏遠山區為其主要工作據點，該族基於族群傳統習性，及生命禮儀和歲時祭儀均有狩獵行為，其中以「五年祭」為該族全年最為盛大祭典，且平時出外工作均有攜帶獵槍之習慣。</p>	<p>V</p>
<p>高等法</p>	<p>被告製造、持有上開槍枝既係基於其文化傳統所</p>	<p>V</p>

<p>院 高 雄 分 院 刑 事 判 決 100 年 度 上 訴 字 第 210 號</p>	<p>形成之生活習慣，而欲從事狩獵山豬、飛鼠及魚類，供己或家人食用，上開槍枝即屬「供其生活所用」之工具，自合於槍砲彈藥刀械管制條例第 20 條第 1 項之規定，不適用有關刑罰處罰之規定。</p>	
<p><b>高等法院臺中分院</b></p>		
<p>高 等 法 院 臺 中 分 院 刑 事 判 決 民 國 92 年 度 上 訴 字 第 1230 號</p>	<p>謂原住民傳統…祖傳父，父傳子，子再傳孫，為文化傳承上的必然，被告自其父親處繼承土造獵槍，其有時於打獵之際，會攜子前往，在文化承繼上，實有將此文化內涵傳承其子之涵意在其中，苟平地同胞以其自身經驗或文化加以判斷，實有違國際社會對原住民族文化傳承的保護及宣揚。</p>	<p>V</p>
<p><b>嘉義地院</b></p>		
<p><b>臺北地院</b></p>		
<p>臺 北 地 方 法 院 刑 事 判 決 95 年 度 訴 字 第 1711 號</p>	<p>一、新竹縣五峰鄉之泰雅族原住民雖未定期舉辦狩獵活動，惟原住民向來均有製造獵槍獵食之傳統，此亦係一般原住民均擁有之技能，被告有空時會去打飛鼠，拿來食用，或以獵槍驅趕山豬等動物等情，已據被告陳述在卷，是被告雖非以恃狩獵為生或以狩獵為其生活主要內容，然其自警訊時起至本院審理時一再供稱：製造槍枝之目的是要供打獵之用，打獵係原住民傳統技藝等語，且證人丙於本院九十六年一月二十四日審理時證稱：「獵動物是我們祖先以</p>	<p>V</p>

	<p>前肉食的唯一來源，從最早的茅、射箭演變到現在的槍，這是生活的一部分，是文化，就我瞭解，我們村落中約六百戶，其中大概四百戶每家都有二支槍以上。槍的目的有二種，一是沿習過去祖先的習慣，在山中打獵，還有的原住民是務農的，包括山豬、猴子會去破壞農作物，獵槍是驅趕牠們使用。（審判長問：打獵仍然是你們原住民文化的一部分嗎？）是的。部落祭典、或家族特殊節慶時例如結婚、長輩生日、嫁女兒之類的，是被允許到特定地區狩獵。…打獵大部分是飛鼠，非保育類動物。（審判長問：如果生活在都市，為何還需要打獵？）食用。雖然生活在都市，但經濟生活比較困苦，所以會就近在森林等地狩獵，可以讓家庭取得肉食。」等語，證人周錦貴於本院九十六年二月十五日審理時亦證稱：獵槍對原住民來說是生活必需品，因為他們經濟條件比較差，光我們派出所轄區就有九十幾支槍，他們拿獵槍去打飛鼠等獵物，對他們來說是必備工具，老一輩用的是弓箭，但現在時代比較進步，就用槍管製造獵槍。對被告而言，獵槍也是他生活所必須，在我們部落常常看到原住民騎車後面背獵槍，看到獵物就可以捕等語。</p> <p>二、打獵既為原住民生活型態之一，且原住民對其生活型態，較平地同胞更為根生，每每無法忘懷傳統之狩獵文化尤然；又因社</p>	
--	--	--

	<p>會整體發展急遽變遷，原住民族社會型態亦隨之改變，其專以狩獵為生或以狩獵為主要生活內容者，已極為罕見，而捕獵松鼠、飛鼠於原住民山區並非難以想見，且與其文化傳統所形成之特殊習慣，亦非與常情不符，是既無其他積極事證足資證明被告製造上開槍枝之目的非供打獵之用，則被告前開所辯，尚非不足採信。</p>	
<p>臺北地方法院刑事判決 96 年度訴更（一）字第 12 號</p>	<p>一、 本院認於原住民未經許可製造、運輸或持有彈藥之主要組成零件（例如：火藥），而該彈藥之主要組成係為供原住民所製造持有獵槍之用時，應可類推槍砲彈藥刀械管制條例第 20 條第 1 項之規定，僅科處行政罰鍰，而無另外割裂適用同條例第 13 條第 4 項之餘地。</p> <p>二、 認被告製造、持有上開槍枝係基於其文化傳統所形成之習慣，而欲從事狩獵為目的，且以傳統方法製造或持有槍枝，仍屬「供其生活所用」之工具。</p>	V
<p>臺北地方法院刑事判決 99 年度訴字第 63 號</p>	<p>一、 被告係原住民，其自同為原住民之友人尤命羅幸處取得上開具殺傷力之改造單管獵槍，是本件尚應進一步審究者，厥為被告持有該原住民自製且具殺傷力之獵槍，是否符槍砲彈藥刀械管制條例第 20 條第 1 項？</p> <p>二、 該改造單管獵槍之外型簡單、結構簡略、材質亦非精良，槍管外部雖經被告丙進行除鏽、上油之處理，仍可見有氧化、生鏽</p>	V

	<p>之情形，應可認屬簡易自製之槍枝無訛。又被告於本院審理中陳稱：該獵槍是用來打飛鼠用的等語，核與山地原住民族捕獵之風俗習慣與社會普遍之認知相符，足認被告持有該獵槍之目的確係供日常狩獵所用。雖被告現任職警察人員，其非仰賴狩獵以維生，然本院審酌現今國民經濟生活已普遍提升，野生動物之獵捕尚受有野生動物保育法之規範，無法任意捕捉，客觀環境之改變已甚少有原住民族僅憑狩獵維生者，倘將槍砲彈藥刀械管制條例第 20 條第 1 項所稱「供作生活工具之用」嚴格限縮在恃以維生之程度，本條之適用範圍將大幅縮減，顯然有悖於上揭多元文化之憲法精神與立法旨趣。</p>	
<p>宜蘭地方法院刑事判決 90 年度訴字第 355 號</p>	<p>是原住民得製造之獵槍係指裝填「黑色火藥」於槍管內，並以打擊底火等方法加以引爆之槍枝，則被告甲就製造裝填「黑色火藥」之獵槍既為前開管理辦法所允許，則持有獵槍發射動力之黑色火藥部分，縱該條例未就持有彈藥部分明文併予以除罪化之規定，然依舉重以明輕之法理，並參酌本次條文修正之立法目的以觀，應同在許可之列，以避免法律適用上輕重失衡，而悖於修正之良情美意。本院認應就持有黑色火藥之行為併認屬法所許可之持有槍枝之行為內為宜。</p>	<p>V</p>
<p>宜蘭地方法院刑事判決 92 年</p>	<p>被告未經許可製造獵槍，顯係其基於文化傳統所形成之習慣，供其於生活中從事狩獵為目的而製造之槍枝，依槍砲彈藥刀械管制條例第二十條第一項之規定，被告之行為為刑罰所不罰，本件自</p>	<p>V</p>

<p>度訴字第215號</p>	<p>應為無罪之諭知。</p>	
<p>宜蘭地方法院刑事判決96年度訴字第195號</p>	<p>一、本件扣案長槍雖係以木質槍柄及金屬槍管組裝而成，結構、外觀甚為粗糙，然被告劉清錦、甲○○均坦認：鉛彈是從槍口裝進去，火藥是以工業用火藥從槍枝後端放進去射擊等語；證人即合法領有原住民自製獵槍執照之丙亦於本院審理時證稱：伊所持有的自製獵槍是從槍口裝填子彈，火藥也是從槍管前端塞進去，塞到槍管後端靠近手把的地方，然後再用一般鞭炮當底火放在後面打擊，本件扣案槍枝的槍機位置與伊不同、撞針位置也不同，與伊槍枝的使用方法不同等語；證人即合法領有原住民自製獵槍執照之乙○亦證稱：伊所有之自製獵槍也是火藥從槍管前面塞，用鞭炮放在槍管底端作底火，火藥塞進去後再將鉛彈珠放進去當子彈，伊所有的自製獵槍是依照政府的規格製造，扣案槍枝是被告自己改造的，不是原住民傳統製作的獵槍等語，顯見扣案槍枝之槍管結構及射出物之填裝方式仍與傳統自製獵槍有別，是被告辯稱係屬自製獵槍云云應不可採，本件事證明確，犯行堪予認定。</p> <p>二、被告甲係泰雅族原住民，被告戊雖不具原住民血統，然其出生不久即為原住民家庭收養，承繼、吸收原住民家庭之生活方式及風俗習慣，應認其在文化上具有原住民</p>	<p>X 依刑法第59條顯可憫恕，酌量減輕其刑。</p>

	身分。	
宜蘭地方法院刑事判決 97 年度重訴字第 6 號	<p>一、其中 3 支係由具擊發機構之木質槍身及土造金屬槍管組合，以打擊底火（藥）引爆槍管內火藥為發射動力，經操作檢視，槍枝嚴重鏽蝕且扳機功能損壞，認不具殺傷力。</p> <p>二、被告雖非全憑狩獵維生，然其使用自製獵槍狩獵確有助於其日常生活之進展並促進其個人尊嚴、價值之開拓，仍可認持有之自製獵槍係供作生活工具所用，而屬法律不罰之行為，自應為無罪之諭知。</p>	V
宜蘭地方法院刑事判決 97 年度訴字第 361 號	<p>一、槍砲彈藥刀械管制條例第 20 條第 1 項所稱之自製獵槍應屬槍砲彈藥刀械管制條例第 4 條第 1 項第 1 款之「其他可發射金屬或子彈具有殺傷力之各式槍砲」，是鑑定後認屬「其他可發射金屬或子彈具有殺傷力之各式槍砲」而為原住民族本於其文化傳統，供其於生活中從事狩獵、祭典、文化、技藝傳承等活動使用，而簡易自製者即屬自製獵槍。內政部 97 年 3 月 4 日內授警字第 0970870276 號函即本此精神，認以工業用彈作為發射動力之土造獵槍仍須視持有人之身分（是否為原住民）及使用、持有目的（是否因狩獵、祭典等生活需要）等因素判斷是否屬於槍砲彈藥刀械管制條例第 20 條所指之「原住民自製獵槍」，此一觀點揚棄上開土造獵槍與自製獵槍定義上之糾纏，實屬難得。至於前引內政部 87</p>	V

	<p>年 6 月 2 日臺內警字第 8770116 號、96 年 1 月 31 日以內授警字第 0960870185 號、97 年 7 月 17 日內授警字第 0970871030 號、93 年 3 月 5 日內授警字第 0930075292 號、96 年 1 月 18 日內授警字第 0960870114 號等函釋均屬主管行政機關依職權所為之解釋性行政規則，其等就自製獵槍之定義增加法律所無之限制，有違憲法多元文化之精神及槍砲彈藥刀械管制條例歷次修法所揭示之意旨，無拘束本院之效力，本院均不予援用。</p> <p>二、人類生活之需求不僅侷限於追求溫飽之經濟生活，更多的需求來自於尊嚴、文化及情感所形塑生活模式之認同，缺乏了這些表徵，表面上的物質生活不會產生影響，但卻實質地影響到人因為認同所產生之尊嚴及價值的斷裂，是以，被告雖非全憑狩獵維生，然其使用自製獵槍狩獵確有助於其日常生活之進展並促進其個人尊嚴、價值之開拓，仍可認持有之自製獵槍係供作生活工具所用，而屬法律不罰之行為，自應為無罪之諭知。</p>	
<p>宜蘭地方法院刑事判決 100 年度訴字第 325 號</p>	<p>又被告於審理中雖陳稱：伊平時在山上種植生薑從事農務，農暇會在工廠打零工，而該土造長槍伊持有後不曾使用，也未曾使用該土造長槍參加祭典，也不曾持之驅趕山豬、野鳥等動物等語在卷，惟原民本於其文化傳統所形成之特殊習慣，專為其於生活中所從事之狩獵活動為目的，而以傳統方法製造或持有簡易獵槍，可供作生活日常</p>	<p>V</p>

	<p>使用，即應有該條例第二十條規定之適用，不以恃狩獵為生或以狩獵為其生活主要內容者為限，始與立法本旨相契合。被告平時在山上務農，其持有槍枝已有助其日常生活之維繫，並不侷限在現時供生活日常使用…是以，被告雖非全憑狩獵維生，然其使用自製獵槍狩獵確有助於其日常生活之進展並促進其個人尊嚴、價值之開拓，仍可認持有之自製獵槍係供作生活工具所用，而屬法律不罰之行為。</p>	
<p>宜蘭地方法院刑事判決 100 年度訴字第 440 號</p>	<p>因山地原住民向來均有製造獵槍獵食之傳統，此亦係一般原住民均擁有之技能，被告雖另從事其他工作，非以狩獵為生，然被告之阿嬤在其住處後山從事農作，常有山豬在農田咬食農作物，被告常去山上幫忙種菜、種水果，需使用槍枝驅趕山豬等情，是其辯稱製造、持有扣案之土造長槍，是為了驅趕咬食農作物之山豬等情，應非虛妄，被告前開所辯，尚非不足採信。則被告為供上開目的使用而製造扣案之土造長槍，自屬該當於槍砲彈藥刀械管制條例第 20 條第 1 項之要件無誤。</p>	<p>V</p>
<p>宜蘭地方法院刑事判決 101 年度訴字第 152 號</p>	<p>被告持有上開土造槍枝既係基於其文化傳統所形成之習慣，且該槍枝又係以傳統方法製造之槍枝，仍屬「供其生活所用」之工具，自合於槍砲彈藥刀械管制條例第 20 條第 1 項不適用刑罰之規定，且在原住民普遍生活、教育程度低落、法治觀念不足且對持有及製造、出借槍枝、刀械須事先申請許可之規定未加強宣導之現狀下，在無任何證據顯示被告持有土造長槍具有其他不法目的之情形，為貫徹憲法維護原住民族文化之意</p>	<p>V</p>

	旨，避免原住民打獵之傳統文化流失之情形下，應認不宜率依槍砲彈藥刀械管制條例有關刑罰之規定相繩。	
<b>板橋地院</b>		
板橋地方法院刑事判決 97 年度訴字第 3199 號（裁判日期：970826）	<p>一、經查本件被告甲為泰雅族山地原住民，其所持有之本件土製獵槍，係其父親留傳下來之遺物，是原住民傳統打獵用槍枝，也是原住民生活所需等情。</p> <p>二、被告以原住民身分持有符合原住民生活文化傳統，以傳統方式製造供原住民狩獵用之簡易土造獵槍，其行為自屬不罰。起訴意旨求予論罪科刑，自尚有未洽。</p>	V
板橋地方法院刑事判決 97 年度訴字第 3199 號	經查本件被告乙為泰雅族山地原住民，其所持有之本件土製獵槍，係其曾祖父留傳下來之遺物，置於家中多年，經其自行修復使用，是原住民傳統打獵用槍枝，也是原住民生活所需等情。參照首揭說明，被告乙以原住民之身分持有符合原住民生活文化傳統，以傳統方式製造供原住民狩獵用之簡易土造獵槍，其行為自屬不罰。起訴意旨求予論罪科刑，自尚有未洽。	
<b>南投地院</b>		
南投地方法院刑事判決 96 年度訴字	關於被告丙、乙、甲被訴槍砲彈藥刀械管制條例第 8 條第 4 項之犯行部分：由上供證，足見被告丙、乙、甲無非基於布農族原住民之身分而持有上開獵槍，平日或作為保護農作物之用，案發當時則依原住民之習俗作為狩獵之用，且獵捕之物	V

附錄十七：槍砲彈藥刀械管制條例判決整理

第 671 號	品僅係供食用，則核之最高法院判決意旨及尊重原住民狩獵之文化傳統與生活習慣，應認該等獵槍均屬被告丙等 3 人生活工具之用。	
臺東地方法院刑事判決 88 年度訴字第 241 號	被告係布農族原住民，因法律知識不足，未經許可製造前述獵槍二支，以供生活工具及平時狩獵之用，爰依本條例第 20 條第 1 項之規定減輕其刑。 (按：90 年 11 月 4 日始除罪化)	減輕其刑。
臺東地方法院刑事簡易判決 90 年度簡字第 166 號	本件被告五人均為山地原住民，而本次持槍狩獵係為進行其族內四年一度之祭祖儀式，須入山獵得動物做為祭品，堪認被告製造及持有本案長槍係作為生活工具之用，均依槍砲彈藥刀械管制條例第 20 條第 1 項予以減輕其刑。 (按：90 年 11 月 4 日始除罪化)	減輕其刑。
臺東地方法院刑事判決 91 年度訴字第 150 號	一、認該子彈係為供原住民生活工具之用時，應可類推槍砲彈藥刀械管制條例第 20 條第 1 項之規定，僅科處行政罰鍰，而無另外割裂適用同條例第 13 條第 4 項之餘地。 二、查被告為年逾五十歲之平地原住民，已如前述，其雖非恃狩獵為生，惟其所辯係本於豐年祭狩獵之文化傳統所形成特殊習慣，以傳統方法專為打獵而自製並持有扣案土造獵槍、子彈乙節，核與目前原住民之現況並無違背，衡情顯然可信，基於前述尊重原住民文化傳統及特殊生活習慣之立法本旨，並依槍砲彈藥刀械管制條例第	V

	20 條第 1 項後段之規定，被告所為應不適用同條例有關刑罰之規定。	
臺東地方法院刑事判決 97 年度訴字第 148 號	<p>一、吾人自不應以刻板、制式之多數主流價值觀，強予此生活內容與文化習慣一定之刑罰評價。</p> <p>二、經送鑑結果認該長槍係土造長槍，由具擊發機構之木質槍身及土造金屬槍管組合而成，以打擊底火（藥）引爆槍管內火藥為發射動力，經操作檢視，扳機無法正常運作，惟仍可以手動方式釋放槍機，可供發射彈丸使用，具有殺傷力，又上開長槍係由具有原住民身分之被告羅○昭所自製、持有，況該長槍並非使用具有彈頭、彈殼及火藥之子彈為發射介質，足認該長槍非原始具有槍枝之型體或部分功能，而係持有者以其原具之條件加以修飾、更改其「物性」、「功能」之土造長槍，且客觀上之殺傷力顯未逾越狩獵、祭典等生活需要目的之程度，又係為狩獵生活需要之目的而製造、持有該長槍，屬該條例第 20 條第 1 項所稱之原住民「自製之獵槍」。</p>	V

附錄十八：原住民保留地開發管理辦法判決整理

裁判字號	法院見解	裁判結果
<b>臺東地院</b>		
<p>臺東地方法院民事判決九十年第一三五號</p>	<p>一、按山地人民（即原住民）依前條（即第七條）規定取得或使用之土地及權利暨基地、林地上之土地改良物，除合法繼承或贈與得為繼承人及原受配戶內山地人民（即原住民）及旁系三親等血親及旁系二親等姻親外，不得讓與或設定負擔，並不得在取得耕作權、地上權期間內預期轉讓所有權，三十七年七月十五日公布，四十九年四月十二日、五十五年一月五日及六十三年十月九日修正之臺灣省山地保留地管理辦法第八條第一項定有明文。</p> <p>二、查被告與訴外人周○田於七十四年三月二十一日所訂立之土地讓渡書第四點固約定：以後乙方（即被告）要辦理土地過戶手續，甲方（即周○田）願提供有關該地證件等語，有該讓渡書附卷足憑（本院卷二四頁），然被告並非原住民之事實，為被告所自承，並有被告個人基本資料附卷足稽（本院卷二〇八頁），而證人林○仿（即周○田之前手）、周○田（即被告之前手）均證稱：伊當時係向前手買賣系爭土地耕作之權利及地上物，並未買受土地所有權云云（本院卷二二四、二二六、二</p>	<p>被告無權占有系爭土地，應依民法第七百六十七條之規定，將土地返還原告。</p>

	<p>二七頁），證人周○田並另證稱：上開土地讓渡書第四點之真意僅為如果被告有機會成為地主，伊要提供相關證件協助等語（本院卷二二八頁），參酌被告亦自承：伊係向周○田買受系爭土地耕作之權利及地上物等情，足見被告所辯：伊與前手約定若前手因法令變更而取得所有權時，應將系爭土地所有權移轉登記予被告云云，自不足採。</p> <p>三、證人林○仿證稱：羅○春為原住民，伊為平地人，伊於六十九年間向羅某購買系爭土地之權利時，即已知該地之所有權不能過戶，故只買耕作權及地上物，伊與羅○春訂立之讓渡保留地耕作地證明書第三項是由邱姓員警所寫，只是簡單的寫，沒有特別講明何意，嗣伊將系爭土地耕作之權利及地上物轉賣予鄰居周○田時，僅將上開證明書交付予周某，並未另作其他約定等語，證人周○田亦證稱：伊與林○仿訂約時，並不知系爭土地為原住民保留地，當時僅提到地上物，並未談到日後取得系爭土地所有權時要移轉所有權登記予伊之事等語（本院卷二二四、二二五、二二七、二二八頁），參酌被告自承：伊與周○田訂約時，並不知系爭土地為原住民保留地等語（本院卷二二九頁），足見林○仿、周○田及被告各向前手買受系爭土地耕作權時，並未約定將來系爭土地耕作權開放予非原住民時始為給付。</p>	
--	--	--

<p>臺東地方法院民事判決九十年簡上字第六二號</p>	<p>本件被上訴人與訴外人王樹木之買賣契約雖係有效，惟訴外人王樹木及其繼承人在政府法令開放准許非原住民承受原住民保留地前，既不得對被上訴人行使系爭土地之所有權移轉登記請求權，則訴外人王樹木之繼承人將系爭土地之移轉登記請求權讓與上訴人，上訴人仍不能請求被上訴人為所有權移轉登記，從而，上訴人依移轉登記請求權之法律關係，請求判決被上訴人將系爭土地之所有權移轉登記予伊，為無理由，不應准許。原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。</p>	<p>上訴人不得請求被上訴人為所有權移轉登記，上訴駁回。</p>
<p>臺東地方法院民事判決九十三年度訴字第四六號</p>	<p>原告若如認主管機關就准許被告辦理系爭三一〇地號土地地上權設定、所有權登記之行政處分，有違反法令之虞，自應循行政程序之途逕尋求救濟，在上開行政處分未依法撤銷前，本院自宜尊重之。</p> <p>一、按山坡地範圍內山地保留地，輔導山胞開發並取得耕作權、地上權或承租權。其耕作權、地上權繼續經營滿五年者，無償取得土地所有權，除政府指定之特定用途外，如有移轉，以山胞為限；其開發管理辦法，由行政院定之，山坡地保育利用條例第三十七條定有明文。</p> <p>二、次按山胞保留地，指為保障山胞生計，推行山胞行政所保留之原有山地保留地及經依規定劃編、增編供山胞使用之保留地，系爭辦法第三條定有明文。至原住民保留</p>	<p>被告依法申請系爭土地之地上權設定登記、所有權登記，其申請過程已具備法律所規定之要件，乃正當權利之行使，亦無</p>

	<p>地之地上權設定、所有權之取得，係政府為保障原住民生計，推行山地行政所必須，而省（市）主管機關應會同有關機關輔導山胞設定山胞保留地之耕作權、地上權及取得承租權、所有權；山胞保留地所在之鄉（鎮、市、區）公所應設山胞保留地土地權利審查委員會，掌理山胞保留地土地分配、收回、所有權移轉、無償使用或機關學校使用申請案件之審查事項；山胞於左列山胞保留地，得會同省（市）政府民政廳（局）向當地登記機關申請設定地上權登記。一、本辦法施行前由山胞租用造林並已完成造林之土地。二、山胞具有造林能力，由政府配與依區域計畫法編定為林業用地或依都市計畫法劃定為保護區之林地目土地。地上權登記後繼續自行經營滿五年經查明屬實者，由省（市）政府民政廳（局）會同地上權人向當地登記機關申請辦理所有權移轉登記，系爭辦法第七條、第六條第一項第二款、第九條分別定有明文。</p> <p>三、系爭三一〇地號土地為林業用地，而被告因繼承許水妹之權利，而申請設立系爭三一〇地號土地地上權登記，並於上開地上權登記繼續自行經營滿五年後，申請辦理所有權移轉登記等情。由上述核發系爭地號土地權利之過程，足見原住民保留地之地上權設定、所有權之取得，均具有維持國家原住民政策之公法上目的，其申請設</p>	<p>不法侵害中華民國之虞，是原告為無理由。</p>
--	--	----------------------------

	<p>定者除須具備系爭辦法中所規定之條件外，依法定程序並應由國家機關輔導為之，且國家機關就准否設定，擁有實質審查權，復於合乎所規定之要件後，將國有土地登記地上權或移轉所有權登記予原住民，而此將國有財產授與私人所有之行為，核與私法上因權利義務關係，而為地上權登記或移轉所有權登記之要件有異。</p> <p>四、至原告認系爭地號土地管理機關對被告就系爭三一〇地號土地准為地上權、所有權登記，顯係有誤，應予撤銷上開登記等語。經查：按行政處分，係指行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施，而對外直接發生法律效果之單方行政行為。次按由前述山坡地保育利用條例第三十七條、系爭辦法第三條之規定可知，主管機關輔導原住民取得原住民保留地之地上權等權利，其目的在保障原住民之生計，故其地上權之設定登記或繼續經營滿五年後所有權之取得，均為無償，不似公有耕地之放領須給付公地地價為有對價給付之私法上買賣權契約關係（八十七年十二月二日已廢止之臺灣省放領公有耕地扶植自耕農實施辦法第八條第一項可資參照）。從而臺東縣大武鄉公所依系爭辦法設置原住民保留地權利審查委員會，審查原住民保留地土地之分配、無償使用、所有權移轉等申請案件，及陳請核示而函准被告設定系爭地上權、取得所有權之行</p>	
--	--	--

	<p>為，顯係行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施，而對外直接發生法律效果之單方行政行為之行政處分。故原告若如認主管機關就准許被告辦理系爭三一〇地號土地地上權設定、所有權登記之行政處分，有違反法令之虞，自應循行政程序之途徑尋求救濟。</p>	
<p><b>花蓮地院</b></p>		
<p>花蓮地方法院 花蓮簡易庭 民事判決 九十三年 度花簡字 第一三九 號</p>	<p>一、從證詞可知，證人葉忠義並不知悉原告所主張耕作權買賣之事；證人許通利僅係依原住民之慣例為猜測，且未能明確指出其所稱原告葉阿甘、唐葉阿好、陳怨、胡久美、陳正宗工作之土地地號；證人葉永利、彭阿桂與原告均有親戚關係，且葉永利自承其所知買賣之事宜是原告葉阿甘告訴他的，其等之證詞內容均不足為原告主張之事實為真實之佐證。至於證人丁玉春為丁長成之姐，其證詞內容雖可證明丁長成將系爭土地賣給原告葉阿甘之事實，但亦未能證明原告唐葉阿好、陳怨、胡久美及原告陳正宗之父陳明達有共同出資購買系爭土地之事實。</p> <p>二、末查原住民保留地開發管理辦法第十五條第一項固對原住民取得原住民保留地之耕作權之轉讓，設有除繼承或贈與於得為繼承之原住民、原受配戶內之原住民或三親等內之原住民外，不得轉讓或出租之禁止規定，惟該辦法係依山坡地保育利用條例</p>	<p>具太魯閣族身分之原告請求請求被告（原耕作權人之前妻）塗銷系爭土地之耕作權登記，其請求權已罹於時效，自無理由，原告之訴駁回。</p>

	<p>第三十七條規定所訂定（原住民保留地開發管理辦法第一條參照），然山坡地保育利用條例係於六十五年四月二十九日公布實施，本件系爭耕作權之買賣時間為六十年間，在前開禁止規定公布施行前，依法律不溯及既往原則，本件應無前開禁止規定之適用，附此敘明。</p>	
<b>高雄行政法院</b>		
<p>高雄高等行政法院判決九十一年度訴字第三八六號</p>	<p>一、按信託行為，其目的違反法律強制或禁止規定者，無效。信託法第五條第一款定有明文。本件原告係以現行信託法之信託為原因，申請辦理系爭土地之所有權移轉登記，已如前述；而依其信託契約書之約定，其信託之目的為「管理、處分、收益及設定」，受益人姓名欄「空白」，信託日期：不定期，信託財產之管理或處分方法為「受託人負管理、處分、收益、設定之責，並同意受託人可再委託第三人」，信託關係消滅時信託財產之歸屬人「委託人王珍珠」等情，有該契約書附卷可稽；本件信託依其信託契約書之記載，其信託之目的既為管理、處分、收益及設定，且信託日期：不定期，信託財產之管理或處分方法則為「受託人負管理、處分、收益、設定之責，並同意受託人可再委託第三人」，並其受益人不明，則此信託情形與所有權之內容包含所有物之使用、收益及處分（民法第七百六十五條參照）比較觀之，原告因信託關係所受所有權之讓與，其所得行使之</p>	<p>原告與訴外人王珍珠就系爭土地之信託契約，其信託目的既有違法律之強制及禁止規定，依據信託法第五條第一款規定其信託行為無效，故被告就原</p>

	<p>權利內涵核與其他原因之所有權移轉所有權人所得主張之權利內容實無軒輊；尤其原住民保留地開發管理辦法本於保障依法受配原住民生活之授權目的，對於原住民保留地所有權及管理、使用權利之移轉，均有承受人須為具有原住民身分者之限制，而本件系爭之原住民保留地經上述信託契約約定結果，將使不具原住民身分之受託人即原告對系爭原住民保留地得享有具所有權內涵之管理、處分、收益及設定等權能，自與上述原住民保留地管理辦法第十八條規定制訂之目的有違；況此條係規定：「原住民取得原住民保留地所有權後，除政府指定之特定用途外，其『移轉』之承受人以原住民為限。前項政府指定之特定用途，指政府實施國家經濟政策或興辦公共事業需要。」並未限制其移轉之原因，亦未區分其「移轉」究屬實質移轉或形式移轉；故原告以信託為原因請求將系爭原住民保留地所有權移轉登記為不具原住民身分之受託人即原告名義，即與原住民保留地管理辦法第十八條之效力規定有違，依據首開所述及信託法第五條第一款規定，其信託行為無效。原告以其僅係請求形式移轉為由，爭執與原住民保留地管理辦法第十八條規定無違云云，並無可採。</p> <p>二、原住民保留地開發管理辦法第二十四條第一項及第四項分別規定：「為促進原住民保留地礦業、土石、觀光遊憩、加油站、</p>	<p>告本件以信託為原因之所有權移轉登記申請，認有依法不應登記情事，予以否准，並無違誤，訴願決定予以維持，亦無不合；原告提起本件訴訟，求為撤銷訴願決定及原處分，並請求被告應作成准原告以被告之信託</p>
--	--	---

	<p>工業資源之開發或社會福利事業之興辦，在不妨礙國土保安、環境資源保育、原住民生計及原住民行政之原則下，優先輔導原住民開發或興辦。」「公、民營企業或未具原住民身分者（以下簡稱非原住民）申請承租開發或興辦，應由鄉（鎮、市、區）公所先公告三十日，公告期滿無原住民申請時，始得依前二項規定辦理。」故本條乃原住民保留地開發管理辦法基於保障原住民之目的下，為促進當地土地之開發利用，藉以扶助原住民經濟之特別規定，是其除對開發之項目有所限制外，對於由非原住民進行開發亦有一定程序之限制，自不得執此特別規定，反認原住民保留地開發管理辦法原則上就原住民保留地之管理使用權利之受讓人並無須為原住民之限制；況本條所稱之開發興辦亦與本件信託之內容及目的不同，故原告執為爭執，自無可採。另信託法第五條第四款係規定：「信託行為，以依法不得受讓特定財產權之人為該財產權之受益人者，無效。」然本件係認系爭土地之信託行為有信託法第五條第一款之無效情事，核與上述同條第四款之規定無涉，故原告關於本款規定之爭執及陳述，本院自無予以論究之必要。</p> <p>三、本件原告與訴外人王珍珠就系爭土地之信託契約，其信託目的既有違法律之強制及禁止規定，依據信託法第五條第一款規定</p>	<p>登記申請之處分，為無理由，應予駁回。</p>
--	--	---------------------------

	<p>其信託行為無效，故被告就原告本件以信託為原因之所有權移轉登記申請，認有依法不應登記情事，予以否准，並無違誤，訴願決定予以維持，亦無不合。</p>	
<p><b>法務部函釋</b></p>		
<p>(86) 法律決字第 035066 號</p>	<p>內容</p> <p>要旨：原住民保留地耕作權得否提供申辦抵押權設定登記與非原住民疑義。</p> <p>按原住民保留地開發管理辦法第十五條第一項規定：「原住民取得原住民保留地之耕作權、地上權、承租權或無償使用權，除繼承或贈與於得為繼承之原住民、原受配戶內之原住民或三親等內之原住民外，不得轉讓或出租。」雖未明定原住民保留地之耕作權不得作為抵押權之標的，惟因抵押權之實行致耕作權須拍賣，與上開規定，除繼承或贈與外不得轉讓之意旨不符，故以不許其設定抵押權為宜。本部八十五年十二月廿八日法 85 律決字第三三一〇三號函贊同。</p> <p>一、按非原住民或公民營企業法人得否取得原住民保留地他項權利或使用權疑義，本部曾於八十五年三月二十二日以法 85 律決字第〇六八八九號函研提意見陳報參考在案，略以，非原住民或公民營企業法人除依原住民保留地開發管理辦法有關規定可承租或取得抵押權外，似不能取得原住民保留地之其他他項權利或使用權。與內政部於八十六年三月七日以臺八十六內地字第八六七八六七七號函以：「按山坡地保育利用條例第三十七條規定——可否設定他項權利與非原住民，該條例未有規定。</p> <p>本案非原住民得否於原住民保留地設定地上權，以地上權</p>	

	<p>與永佃權皆係以使用收益為目的，其權利性質相似，為貫徹原住民保留地供原住民使用之立法精神，參照行政院上開函釋（八十五年五月十七日臺八十五內字第一五〇〇八號函）意旨應不予准許設定地上權與非原住民。」略同。</p> <p>二、因土地法第一百零二條規定早已存在，何以在規定早已存在情形下欲變更函釋，未據內政部提出說明，如該部認為原住民保留地開發政策上需要有條件設定地上權或他項權利時，為期周延，並杜爭議，建請以修正山坡地保育利用條例或原住民保留地開發管理辦法相關規定為宜。</p>
<p>(89) 法律決字第 039282 號</p>	<p>要旨：關於原住民保留地耕作權是否設定抵押權予原住民疑義。</p> <p>按民法第八百八十二條規定：「地上權、永佃權及典權，均得為抵押權之標的物。」至除上開地上權、永佃權及典權以外之其他權利，得否作為抵押權之標的物，應視其他法律有無規定；倘其他法律未規定者，「本諸物權法定主義，概不得以之為抵押權之標的物設定抵押權」（謝在全著「民法物權論下冊」，第一七二頁參照）。另不得讓與之不動產權利，亦不得單獨為抵押權之標的（史尚寬著「物權法論」，第二九七頁參照）。本件有關原住民保留地耕作權得否設定抵押權予原住民疑義乙節，貴部於前開函說明二所示：「土地法第一百三十三條第一項所稱之耕作權縱類為物權之一種，但由於耕作權之內涵係為獎勵開墾，使耕作權人投施人力、物力，直接耕作使用該土地達一定期間後，無償取得所有權；而為成就取得所有權之條件，並避免有害開墾之情事發生，同條文第二項明定耕作權不得轉讓。原住民保留地開發管理辦法第十五條之規定與其立法意旨亦與土地法第一百三十三條相若。是以，經本部審慎衡酌耕作權不得轉讓之特殊性質後，認耕作權似不宜</p>

我國原住民族在資源保育地區共同治理相關法令及執行機制之研究

	設定抵押權。」見解，本部敬表同意。
--	-------------------

附錄十九：水土保持法判決整理

裁判字號	法官認定	裁判結果
南投地院		
<p>南投地方法院刑事判決 98 年度訴字第 67 號</p>	<p>一、被告於九十六年二月間，基於違反水土保持法之犯意聯絡，均未經甲○○之同意，共同在系爭土地上砍除部分竹子，並共同出資僱請而利用不知情之工人搭蓋面積為十五平方公尺之鐵皮屋工作物供做工寮使用而占用該處，惟尚未造成水土流失之結果。</p> <p>二、證人即與被告二人居住同村莊之丙○○固於本院審理中證述略以：於記憶中，伊就讀小學三年級至六年級尚未出外唸書時，系爭土地係由被告二人之父母及被告二人之大哥吳順來在使用、種玉米等語。然其另亦證稱：於七十一年間伊至彰化當獸醫，七十一年至九十一年該處均為竹林無人使用，伊亦未見到系爭土地之竹筍由何人採收。又原住民有互相幫忙的習慣，故農忙時，幾乎每塊地上都可能看到任何人出現等語。依此堪知於七十一年至九十一年該段長時期內，系爭土地因長滿竹林難認有何使用情形，而於七十一年之前復因原住民間本有互相幫忙之習慣，亦不能以證人曾見被告二人之父母及大哥在系爭土地上工作即逕認系爭土地之原使用人即為被告等之父吳萬力，而為反於</p>	<p>各處有期徒刑參月，如易科罰金，均以新臺幣壹仟元折算壹日。均緩刑貳年。</p>

	<p>上揭臺灣省南投縣仁愛鄉○○段山地保留地暫行管理地籍清冊記載之認定。又證人另證稱：依伊之觀察，系爭土地應該是由吳枝木、吳萬力共同繼承，該二人過世後，應由他們的子孫來共同繼承等語，則僅屬證人之個人意見，綜此，證人丙○○之證詞尚不能作為有利於被告二人之認定。</p> <p>三、綜上所述，被告二人縱或認為依據原住民傳統或其他習慣，抑或就系爭土地所有權取得過程認為不公而有不甘，然此均不能阻礙其等確認知系爭土地已於九十二年間由告訴人取得所有權之事實認定，則其等犯行如前所述已均堪認定，即均應予以論罪科刑。</p> <p>四、按山坡地保育利用條例第三十四條第一項及水土保持法第三十二條第一項前段俱為刑法竊盜、竊佔罪之特別法。又山坡地保育利用條例第三十四條第一項及水土保持法第三十二條第一項前段規定之構成要件相同，末者另規定在公有山坡地內擅自墾殖致生水土流失之特別要件，按水土保持法係於八十三年五月二十七日制定公布，同年十月二十一日修正公布第三十二條等條文，相較於山坡地保育利用條例係於六十五年四月二十九日制定公布，並於八十七年一月七日修正公布第三十四條等條文，是山坡地保育利用條例因最近一次修正，相對於水土保持法係屬後法，水土保持法則屬前法，但水土保持法第一條第二項之規定「水土保持，依本法之規定，本法未規定者，適用其他法律</p>	
--	--	--

	<p>之規定」，因之就水土保持法之立法體制而言，係立於特別法之地位，且適用時排斥其他法條之適用，僅水土保持法未規定時，始有其他法律適用之餘地，因之基於「新普通法不能變更舊特別法」之原則，於上述特別法及刑法竊盜、竊佔罪之普通法法規競合，而未生水土流失之結果時，俱應適用水土保持法第三十二條第四項、第一項前段規定處斷（最高法院九十六年度臺上字第一四九八號判決參照）。</p> <p>五、 被告丁○○、乙○○未經告訴人甲○○之同意，在系爭土地上砍除竹林後共同出資興建系爭鐵皮屋供做工寮使用予以占用，惟未生水土流失之結果，核其等所為，均係犯水土保持法第三十二條第四項、第一項前段之私人山坡地內未經同意擅自占用，致生水土流失未遂罪。被告等之犯行既均屬未遂，爰各依刑法第二十五條第二項規定均減輕其刑。</p> <p>六、 爰審酌被告：（1）未曾受有期徒刑以上刑之宣告；（2）依原住民傳統或其他習慣，認為其等就系爭土地應得行使權力之犯罪緣由；（3）占用範圍尚非甚廣，利用形式亦屬溫和，對水土保持之危害非深；（4）並已將系爭鐵皮屋拆除，回復原狀...</p>	
<p>南投地方法院刑事判決 99 年</p>	<p>一、 按山坡地保育利用條例第34條第1項之在公有或他人山坡地內擅自墾殖、占用或設置工作物罪，與森林法第51條第1項之於他人林地內，擅自墾殖、占用或設置工作物罪，均</p>	<p>處有有期徒刑伍月，如易科罰</p>

度訴字第387號	<p>為刑法第320條第2項竊占罪之特別規定（最高法院86年臺上字第2919號判決參照），且山坡地保育利用條例第34條第1項又為森林法第51條第1項之特別規定。</p> <p>二、次按山坡地保育利用條例係65年4月29日公布施行，該條例有關保育、利用及水土保持之實施範圍，僅及於行政院依該條例第3條規定公告之「山坡地」，其他高山林地、水庫、河川上游集水區○○道兩岸、海岸及沙灘等地區之水土保持工作，則不包括在內。嗣政府鑑於臺灣國土資源有限，地陡人稠，土質脆弱，加以山坡地過度開發利用，致地表沖蝕、崩塌嚴重，每逢颱風豪雨，常導致嚴重災害，為建立完善之水土保持法規制度，積極推動各項水土保持工作，發揮整體性水土保持之治本功能，乃針對經濟建設發展需要及水土保持發展情形，於83年5月27日制定水土保持法，將所有需要實施水土保持地區作一整體之規範，並將山坡地保育利用條例中有關山坡地之水土保持事項一併納入本法之規定範圍，於第8條第1項第2款明定農、林、漁、牧地之開發、利用，應經調查規劃，依水土保持技術規範實施水土保持之處理與維護。該法所稱之山坡地，依同法第3條第3款規定，係指國有林事業區、試驗用林地、保安林地及經中央或直轄市主管機關參照自然形勢、行政區域或保育、利用之需要，就標高在一百公尺以上，或標高未滿一百公尺，而其平均坡度在5%以上者劃</p>	金，以新臺幣壹仟元折算壹日。
----------	---	----------------

	<p>定範圍，報請行政院核定公告之公、私有土地，其範圍已較山坡地保育利用條例第3條所稱之山坡地為廣，且該法第1條第2項規定：「水土保持，依本法之規定；本法未規定者，適用其他法律之規定」。</p> <p>三、就立法沿革、法律體例、立法時間及立法目的而言，水土保持法係山坡地保育利用條例之特別法，行為人所為，倘皆合於上揭2 法律之犯罪構成要件，自應優先適用水土保持法。</p> <p>四、次按水土保持法第32條第1項在公有或私人山坡地、國有土地內未經同意擅自墾殖、占用或從事開發、經營或使用，致生水土流失或毀損水土保持之處理與維護設施罪，為實害犯，以發生水土流失或毀損水土保持之處理與維護設施之結果為必要；如已實施上開犯行，而尚未發生水土流失或毀損水土保持之處理與維護設施之結果者，應屬同條第4項未遂犯處罰之範疇。</p> <p>五、被告於系爭土地上固有為種植作物及設置工寮之行為，然南投林區管理處與警方於99年3月10日至現場勘查時，系爭土地地表尚屬平整，被告上開所為應尚未致生水土流失之實害結果。是核被告所為，係犯水土保持法第32條 第4項、第1項之非法墾殖、占用致水土流失未遂罪。</p>	
<p>桃園地院</p>		
<p>桃園地</p>	<p>一、被告明知○○縣○○鄉○○段○○○號(土</p>	<p>處有期</p>

<p>方法院 刑事判 決 85 年 度 訴 字 第 700 號</p>	<p>地係國有林地，早經行政院於民國68年11月21日以臺六八經字第一一七〇一號函核定，臺灣省政府於六十九年二月六日以府農山字第一二〇一六六號函公告為山坡地，同時為石門水庫集水區水源保護區，為政府公告山坡地保育區屬「林」地目，為林業用地，其墾殖、占用、開發、經營、使用均應先擬具水土保持計畫，送請各該目的事業主管機關核定，並監督實施，方可行之，且上開土地復位居石門水庫上游，須先擬定評估計劃始可能奉核准開發，詎其意圖為自己不法之利益，竊佔該土地，並未擬具水土保持計畫送請主管機關許可，即於民國八十四年九月間，擅自墾殖上開土地，將土地上原有之國有林木砍除焚燬，墾殖如附件複丈成果圖所示面積約〇・一三六六公頃之土地，擬種植松木，其間因其開發未作坡面保護措施，致使土石外露，喪失水土保持功能，且因上開土地坡度過於傾斜，遇降雨則土石隨時均會崩落，致生水土流失，嚴重影響下坡地帶居民之生命及財產安全，經桃園縣政府發現上情始查報辦理。</p> <p>二、核被告所為，係犯水土保持法第三十二條第一項之罪。公訴人雖認被告係犯山坡地保育利用條例第三十四條第一項、森林法第五十一條第一項、刑法第三百二十條第二項之罪，惟山坡地保育利用條例第三十四條第一項規定，係森林法第五十一條第一項之特別規定，故不再論森林法；山坡地保育利用條</p>	<p>徒 刑 壹 年。緩刑 參年。</p>
---	---	-------------------------------

	<p>例第三十四條第一項條文稱在公有或他人山坡地內擅自墾殖或設置工作物，其本身即含有竊佔之性質，為特別法，亦不另論刑法第三百二十條第二項之竊佔罪；而山坡地保育利用條例第三十四條第一項與水土保持法第三十二條第一項對於在公有或他人山坡地內擅自墾殖或設置工作物，均有處罰規定，是被告上開犯行同時該當山坡地保育利用條例第三十四條第一項及水土保持法第三十二條第一項之規定，為法規競合，且水土保持法第三十二條第一項之刑責重於山坡地保育利用條例第三十四條第一項所定者，自應優先適用較重之水土保持法之規定，故起訴法條未洽，應予變更。查自然生態之保育、環境之維護，關乎全體居民之生活品質及生命財產之安危，被告任意開墾，未作環境影響評估及水土保持，及遇大雨，土石順流而下，造成山崩、田淹、屋毀、橋斷、畜死、人亡者，屢見於新聞媒體，危害甚大，本院審酌被告犯罪之動機、手段、所生之危害甚大及犯後態度等一切情狀，量處如主文所示之刑，以資懲處。</p>	
<p>桃園地方法院刑事判決九十二年度訴字第四二三</p>	<p>一、上開地號土地為國有之山地保留地，由被告乙○○之父倪俊傑依原住民保留地開發管理辦法之規定辦理地上權登記，惟實際使用人係被告乙○○之事實，亦堪認定。被告乙○○、甲○○既共同在上開土地興建房屋，均為該土地之使用人，依水土保持法第四條之規定，渠二人均為水土保持義務人。依同</p>	<p>處有期徒刑肆月。</p>

號	<p>法第八條第一項第五款、第十三條之規定，其開發建築使用應先擬具水土保持計畫，送請各該目的事業主管機關會同主管機關核定、監督，並依核定後之計畫實施水土保持之行為，始為適法。</p> <p>二、 被告乙○○、甲○○未擬具水土保持計畫擅自在上開地號土地開挖、整地，興建木造房屋之事實，前經桃園縣政府相關單位會勘結果認：本件未經申請核准，亦未擬具水土保持計畫，擅自於上開地區開挖山坡地，且基地上方已有部分水土流失，上方土石鬆軟，倘遇颱風、豪雨亦引發雨水挾帶土石順流而下，而造成災害等情。惟被告二人確有於山坡地「開發建築用地」之行為，及本件確有水土流失之情節均已具論如前，核無再加調查之必要，附此敘明。本件事證明確，被告二人犯行均堪予認定，應依法論科。</p> <p>三、 核被告乙○○、甲○○所為，均係犯水土保持法第三十三條第三項前段之罪，雖山坡地保育利用條例第三十五條第三項前段對於未先擬具水土保持計畫於山坡地堆積土石致生公共危險者亦有處罰規定，而被告二人上開犯行同時該當於水土保持法第三十三條第三項之規定，然因水土保持法第三十三條第三項之刑責重於山坡地保育利用條例第三十五條第三項所定，依法規競合之法理，自應優先適用水土保持法之規定。</p> <p>四、 被告乙○○為泰雅族山地原住民，僅國小畢</p>	
---	---	--

	<p>業，又被告甲○○則為山區自耕農，渠等於山地謀生本屬不易，更難期待其熟稔水土保持之相關法令，又本案所興建之之木屋係單純為供自行居住使用，非基於營利之目的，水土流失情形尚屬輕微，復於本案查獲後立即拆除完畢，其等為一家生計之築屋行為難謂有何惡性，其犯罪之情狀堪可憫恕，本院認均應依刑法第五十九條規定減輕其刑。均從輕量處如主文所示之刑。</p>	
<p>桃園地方法院刑事簡易判決九十三年度桃簡字第八五四號</p>	<p>一、林慧明、甲○○均為泰雅族原住民，為謀生活竟未經同意，自民國九十年六月間起，明知坐落桃園縣復興鄉○○段第二之十號及鄰近未登記之林班地A部分、如附表二所示坐落同土地段第四十地號上B部分公有地為政府依水土保持法、山坡地保育利用條例公告之山坡地，竟於前開地號之公有山坡地，擅自整地墾殖、清除灌雜木，破壞地表植被，在裸露土石處種植烏龍茶樹，茶園面積各為二七八八、六十七、一五一九平方公尺，影響水源涵養致生水土流失。</p> <p>二、核被告林慧明、甲○○所為，均係犯水土保持法第三十二條第一項前段之罪。又因本件情節輕微，且被告二人係因謀生不易，為求溫飽而誤觸刑章，其情顯可憫恕，應依同條但書規定減輕渠二人之刑。爰分別被告林慧明、甲○○二人均無前科，有臺灣高等法院被告全國前案紀錄表各一分在卷可稽，品行均良好，及本院審酌自然生態之保育、環境之維護，攸關全體居民生活之品質及生命財產</p>	<p>各處有期徒刑肆月，如易科罰金，均以參佰元折算壹日。均緩刑貳年。</p>

	<p>之安危，任意在山林開發道路未做任何環境評估，每遇大雨，土石順流而下，造成山崩、田淹、屋毀、橋斷、畜死、人亡者，屢見於新聞媒體，居民早已不堪其危害，被告二人竟為一己之私利，以他人之生命、財產安危作犧牲，所犯非輕，惟念其等犯後態度良好，及犯罪動機、目的、手段、生活狀況、智識程度、檢察官求刑範圍等一切情狀，分別量處如主文所示之刑，並均諭知易科罰金之折算標準。</p>	
<p>高等法院臺中分院</p>		
<p>高等法院臺中分院刑事判決100年度上訴字第1954號</p>	<p>一、翁金成明知南投縣仁愛鄉合作村濁水溪事業區第29林班地，係中華民國所有，由行政院農業委員會林務局南投林區管理處管理，其並無合法使用之權限，竟未經主管機關同意核准，基於非法墾殖、占用之單一犯意，自民國98年7月中旬某日起至99年3月10日11時為警查獲時止，接續在系爭土地上如附圖A區所示部分種植大蒜、豆苗等作物及在如附圖B區所示部分設置工寮，翁金成固有破壞地表、植生之情形，惟尚未致生水土流失之結果。</p> <p>二、按山坡地保育利用條例第34條第1項之在公有或他人山坡地內擅自墾殖、占用或設置工作物罪，與森林法第51條第1項之於他人林地內，擅自墾殖、占用或設置工作物罪，均為刑法第320條第2項竊占罪之特別規定，且山坡地保育利用條例第34條第1項又為森林</p>	<p>上訴駁回。</p>

	<p>法第51條第1項之特別規定；次按山坡地保育利用條例係65年4月29日公布施行，該條例有關保育、利用及水土保持之實施範圍，僅及於行政院依該條例第3條規定公告之「山坡地」，其他高山林地、水庫、河川上游集水區○○道兩岸、海岸及沙灘等地區之水土保持工作，則不包括在內。嗣政府鑑於臺灣國土資源有限，地陡人稠，土質脆弱，加以山坡地過度開發利用，致地表沖蝕、崩塌嚴重，每逢颱風豪雨，常導致嚴重災害，為建立完善之水土保持法規制度，積極推動各項水土保持工作，發揮整體性水土保持之治本功能，乃針對經濟建設發展需要及水土保持發展情形，於83年5月27日制定水土保持法，將所有需要實施水土保持地區作一整體之規範，並將山坡地保育利用條例中有關山坡地之水土保持事項一併納入本法之規定範圍，於第8條第1項第2款明定農、林、漁、牧地之開發、利用，應經調查規劃，依水土保持技術規範實施水土保持之處理與維護。該法所稱之山坡地，依同法第3條第3款規定，係指國有林事業區、試驗用林地、保安林地及經中央或直轄市主管機關參照自然形勢、行政區域或保育、利用之需要，就標高在一百公尺以上，或標高未滿一百公尺，而其平均坡度在5%以上者劃定範圍，報請行政院核定公告之公、私有土地，其範圍已較山坡地保育利用條例第3條所稱之山坡地為廣，且該法第1條第2項規定：「水土</p>	
--	--	--

	<p>保持，依本法之規定；本法未規定者，適用其他法律之規定」。是就立法沿革、法律體例、立法時間及立法目的而言，水土保持法係山坡地保育利用條例之特別法，行為人所為，倘皆合於上揭2法律之犯罪構成要件，自應優先適用水土保持法。</p> <p>三、次按水土保持法第32條第1項在公有或私人山坡地、國有土地內未經同意擅自墾殖、占用或從事開發、經營或使用，致生水土流失或毀損水土保持之處理與維護設施罪，為實害犯，以發生水土流失或毀損水土保持之處理與維護設施之結果為必要；如已實施上開犯行，而尚未發生水土流失或毀損水土保持之處理與維護設施之結果者，應屬同條第4項未遂犯處罰之範疇。</p> <p>四、查被告於系爭土地上固有為種植作物及設置工寮之行為，然南投林區管理處與警方於99年3月10日至現場勘查時，系爭土地上地表尚屬平整，被告上開所為應尚未致生水土流失之實害結果。是核被告所為，係犯水土保持法第32條第4項、第1項之非法墾殖、占用致水土流失未遂罪。</p> <p>五、次按水土保持法第32條、山坡地保育利用條例第34條等規定，就「在公有或私人山坡地或國、公有林區或他人私有林區內」、「在公有或他人山坡地內」，擅自墾殖、占用者，均設有刑罰罰則。考其立法意旨，均在為保育山坡地資源，維持山坡地水土原貌，維護</p>	
--	---	--

	<p>資源永續利用，及確保水源涵養和水土保持等目的，其所保護之法益均為自然山坡地及水源之永續經營利用，為單一社會法益；就擅自占用他人土地而言，復與刑法第320條第2項之竊佔罪要件相當。第以各該刑罰條文所保護者既為內涵相同之單一社會法益，是則一行為而該當於上揭水土保持法、山坡地保育利用條例及刑法竊佔罪等相關刑罰罰則，此即為法規競合現象，自僅構成單純一罪，並應依法規競合吸收關係之法理，擇一適用水土保持法第32條規定論處。查被告上開行為雖同時符合刑法第320條第2項竊佔罪、山坡地保育利用條例第34條第1項之在公有山坡地擅自墾殖、占用罪、水土保持法第32條第4項、第1項之在公有山坡地擅自墾殖、占用致生水土流失未遂罪之要件，然水土保持法第32條第4項、第1項之罪，為刑法第320條第2項、山坡地保育利用條例第34條第1項之罪之特別規定，依特別法優於普通法之法規競合關係，僅論以水土保持法第32條第4項、第1項之罪，附此敘明。</p>	
<p><b>花蓮地院</b></p>		
<p>花蓮地方法院刑事判決99年度訴字第284號</p>	<p>私人山坡地或國、公有林區或他人私有林區內」，擅自墾殖、占用者，均設有刑罰罰則。考其立法意旨，均在為保育森林資源，維持森林植被自然原貌，維護森林資源永續利用，及確保水源涵養和水土保持等目的，其所保護之法益均為自然資源林木及水源之永續經營利用，為單一社會法益；就擅自占用他人土地而言，復與刑法第320</p>	<p>處有期徒刑伍月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折</p>

	<p>條第2項之竊佔罪要件相當。第以各該刑罰條文所保護者既為內涵相同之單一社會法益，是則一行為而該當於上揭森林法、水土保持法及刑法竊佔罪等相關刑罰罰則，此即為法規競合現象，自僅構成單純一罪，並應依法規競合吸收關係之法理，擇一適用水土保持法第32條規定論處。次按水土保持法第1條第2項之規定：「水土保持，依本法之規定，本法未規定者，適用其他法律之規定。」由此觀之，水土保持法就立法體例而言，為山坡地保育利用條例有關水土保持部分之特別法，依特別法優於普通法之法律競合關係，應優先適用水土保持法之規定。是檢察官認被告等另涉森林法第51條第1項擅自墾殖他人林地罪、山坡地保育利用條例第34條第1項擅自墾殖公有山坡地罪，容有未洽。被告有首揭前科執行情形，此有臺灣高等法院被告前案紀錄表1分在卷可佐，其於前案有期徒刑執行完畢後5年以內，故意再犯本件有期徒刑以上之罪，為累犯，自應加重其刑。另被告為求取水及逃生方便，方為本件犯行，所開墾之面積不大，且於本院審理中坦承犯行，頗具悔意，其犯罪之情狀顯可憫恕，認科以法定最輕刑度，猶嫌過重，爰依刑法第59條規定酌量減輕其刑，並依法先加後減之。爰審酌被告犯罪之動機、手段、所生損害，及事後坦承犯行等一切情狀，量處如主文所示之刑，並諭知易科罰金之折算標準。</p>	<p>算壹日。</p>
<p>花蓮地方法院刑事簡</p>	<p>一、核被告所為，係犯水土保持法第32條第1項前段在公有山坡地內未經同意擅自墾殖、占用及從事第8條第1項第2、5款之開發，致生</p>	<p>--</p>

<p>易判決 99年度 簡字第 112號</p>	<p>水土流失罪。又按森林法第51條、水土保持法第32條等規定，就「於他人森林或林地內」、「在公有或私人山坡地或國、公有林區或他人私有林區內」，擅自墾殖、占用者，均設有刑罰罰則。考其立法意旨，均在為保育森林資源，維持森林植被自然原貌，維護森林資源永續利用，及確保水源涵養和水土保持等目的，其所保護之法益均為自然資源林木及水源之永續經營利用，為單一社會法益；就擅自占用他人土地而言，復與刑法第320條第2項之竊佔罪要件相當。第以各該刑罰條文所保護者既為內涵相同之單一社會法益，是則一行為而該當於上揭森林法、水土保持法及刑法竊佔罪等相關刑罰罰則，此即為法規競合現象，自僅構成單純一罪，並應依法規競合吸收關係之法理，擇一適用水土保持法第32條規定論處。</p> <p>二、次按水土保持法第1條第2項之規定：「水土保持，依本法之規定，本法未規定者，適用其他法律之規定。」，由此觀之，水土保持法就立法體例而言，為山坡地保育利用條例有關水土保持部分之特別法，依特別法優於普通法之法律競合關係，應優先適用水土保持法之規定。是檢察官認被告等另涉森林法第51條第1項擅自墾殖他人林地罪、山坡地保育利用條例第34條第1項擅自墾殖公有山坡地罪，容有未洽。</p>	
--------------------------------------	--	--

我國原住民族在資源保育地區共同治理相關法令及執行機制之研究

## 附錄二十：「我國原住民族在資源保育地區共同治理相關 法令及執行機制之研究」期末報告審查會議紀錄

一、時間：102年3月15日（星期五）下午2時30分

二、地點：行政院研究發展考核委員會7樓簡報室

三、主席：戴豪君副主任委員  
記錄：許智閔專員

四、出（列）席人員：

**學者專家：**

宋秉明教授（東華大學自然資源與環境學系）、紀駿傑教授（東華大學族群關係與文化研究所）、蔡慧敏副教授（臺灣師範大學環境教育研究所）（依姓氏筆劃排列）

**機關代表：**

林玲簡任技正（內政部營建署）、黃清華專員（行政院農業委員會林務局）、巫瑞菊專門委員、藍文屏技士（行政院原住民族委員會土地管理處）

**研究小組成員：**

黃居正副教授（研究計畫主持人）、蔡志偉副教授（協同主持人）、官大偉助理教授（協同主持人）、邱盈翠研究助理、林怡平研究助理

**研考會列席人員：**

莊麗蘭副處長、吳再居專門委員、吳怡銘科長、許智閔專員

五、主席致詞：（略）

六、研究小組報告：（略）

七、發言要點：（依發言順序）

(一) 宋秉明教授(東華大學自然資源與環境學系)

1、本案研究重點之一為檢視我國原住民族在資源保育地區共同治理相關法令與執行機制現況及問題。因「原住民族自治法」草案、「原住民族土地及海域法」草案尚未完成立法程序，致原住民族自主管理、共同治理在執行上未有充足法源依據，惟政府相關部門仍可透過擬定政策或施政計畫執行原住民族共同治理措施，強化行政程序與行政流程的合法性及正當性。另請研究團隊參考國外資源保育機關涉及原住民族業務之經營管理指南(guideline)或手冊系統，例如美國國家公園服務管理政策(USA National Park Service Management Policies)，提出我國現有資源保育機關與原住民族共同治理機制之執行步驟(經營)、方法及作業方式等建議事項。

2、有關資源保育機關在與原住民族共同治理議題上之法制規範，可藉由相關國家公園管理處各次協商會議紀錄、行政命令與公文等文件予以呈現。請補充相關資料並加以分析說明。

3、本研究須探討我國資源保育機關與在地原住民族部落共同治理相關問題，並提出具體建議。請就我國國家公園管理單位(例如太魯閣國家公園區域內原住民族地區資源共同管理委員會)及行政院農委會林務單位在組織運作上，提出實際共同治理及具體的操作方式等建議事項。

4、有關資源保育機關與原住民族共同治理模式建立與運作部分，請研究團隊評估斟酌將機關年度預算予以結構化，並就如何納入機關施政計畫內，研提相關具體建議。

(二) 紀教授駿傑(東華大學族群關係與文化研究所)

1、本報告業研析加拿大、菲律賓、日本及我國不同類型原住民族生活領域與資源保育地區共同治理案例。惟就國外案例分析部分，內容較為薄弱。建議就目前研究內容所涉國內、外共同治理具體案例進行彙整分析，並對應本研究主題意涵，以呈現其對我國建立共同治理模式之效益。

附錄二十：「我國原住民族在資源保育地區共同治理相關法令及執行機制之研究」  
期末報告審查會議紀錄

- 2、本研究主題為資源保育地區與原住民族共同治理相關法令及執行機制之研究，惟檢視本報告建議事項，部分未能扣緊研究主題呈現。例如立即可行建議規範制度面過於著重檢視各專業法律規範與修訂建議，請聚焦探討共同治理模式及執行機制內容，並提出具體建議事項。
- 3、本研究須研擬我國未來原住民族在資源保育地區共同治理模式及相關配套措施，爰請研究團隊參考國外經驗部分，就如何使資源保育機關與原住民族建立具體共同治理之路徑、方法或策略，提出補充建議事項
- 4、請刪除本報告第 16 頁至第 18 頁內部分文字，如應、將、預定等計畫性或階段性文字用語。
- 5、本報告第 25 頁關於澳洲國家公園內容宜有參考出處，另第七章國外原住民族生活領域與資源保育地區共同治理案例之檢視，亦有不少未標明出處部分，例如 Stevens 等學者及其著作未於參考書目中呈現，請補充納入。
- 6、本報告第 30 頁、第 54 頁僅列附表，請標明圖表名稱。
- 7、提供中央研究院黃樹民院士主編「臺灣原住民社會變遷與政策評估」一書，請研究團隊參考。

(三) 蔡慧敏副教授 (臺灣師範大學環境教育研究所)

- 1、本報告所提我國原住民族在資源保育地區共同治理相關法令研究發現與歸納建議部分，抽象法條規範面內容居多，宜多針對實務執行機制再具體化呈現。另參考第 202 頁及第 203 頁有關 Gaga 空間性示意討論，請就本研究在空間、行為 (含個人及群體)、文化及時間等部分加以釐清，以建立共同治理整體架構與理論背景及原則。
- 2、有關傳統領域使用權利 (right) 原則部分，建議可行之案例共通原則，包括如下：
  - (1) 優先原則：飛魚是特定民族之文化、生計及精神資產，與臺灣本島其他漁業性質有所不同，惟亦不衝突 (一般臺灣人不食用飛魚)。飛

魚特定保護漁區包括飛魚季期間禁漁區劃設措施，係為維護蘭嶼達悟族人傳統生計，並兼顧族群文化與生態保育功能。其他如捕獵、伐木行為之處理方式亦適用優先原則。

(2) 安全原則，包括考量土石流、危險溪流等區域之劃設。

(3) 共管區之管理主體及比例原則，建議區分資源保育地區及傳統領域重疊者與未重疊者兩類，並就共管主體及管理比例進行界定、釐清。包括探討落實共有財觀念、區域及精神，其中重疊部分得參照比例原則，不重疊部分則有自治區原則之適用，例如蘭嶼案例。

(4) 新興經濟行為議題之討論，包括溫泉、外來觀光旅遊及水利等開發行為之禁止。

3、請研究團隊研析傳統權利 (**right**) 予以權利化作法，並探討現有權力 (**power**) 分配是否存在不均衡現象，就如何在權力互動過程建立合理分配原則部分，納入建議事項加以說明。

(四) 林玲簡任技正 (內政部營建署)

1、內政部於擬 (修) 訂國土計畫法 (草案)、區域計畫法 (草案)，以及辦理臺灣北、中、南及東部區域計畫 (第二次通盤檢討) 時，已與行政院原住民族委員會獲致共識。對於涉及原住民族土地及海域相關管制事項，將會同該會共同訂定，以有效踐行「原住民族基本法」規定。另將與原住民族代表、行政院原民會及各縣 (市) 政府就該轄區內之原住民族土地，彙整原住民族及地政等相關單位意見，研擬非都市土地使用管制規定具體修正建議，俾憑辦理後續相關事宜，請納入研究參考。

2、內政部業補助辦理直轄市、縣 (市) 區域計畫規劃作業，惟為落實因地制宜之土地使用管制理想，已請各直轄市、縣 (市) 政府擬定區域計畫主辦單位，於計畫內容中得因地制宜，視實際需要訂定管制規定。後續內政部將依上開土地使用管制規定 (包括容許使用、容積率、

附錄二十：「我國原住民族在資源保育地區共同治理相關法令及執行機制之研究」  
期末報告審查會議紀錄

建蔽率、使用分區變更及使用地變更等項目)，納入非都市土地使用管制規則內，並增訂「地域篇」專章，請研究團隊納入本研究參考。

3、內政部業於 98 年 10 月 29 日臺內營字第 0980809979 號令訂定發布「國家公園區域內原住民族地區資源共同管理會設置基準」，目前墾丁、玉山、太魯閣及雪霸等國家公園管理處均有召開共管會議，係由原住民族代表與國家公園管理處進行資源共同管理，另各國家公園管理處對區內原住民族之文化、經濟之發展協助亦行之有年。本期末報告初稿已補充太魯閣國家公園管理處部分，其餘亦請納入本研究參考。

4、本報告第 57 頁倒數第 3 行提及「99 年底研擬增訂國家公園法第 11 與 13 條條文內容，於第 13 條但書中規定一般管制區、遊憩區或特別景觀區內原住民族之行為屬其傳統文化及風俗且經內政部會商有關機關核准者，不在國家公園法禁止之列，並表示該法第 11 及第 13 條之修正草案其後並未順利經立法院三讀通過」部分。經查目前國家公園法修正草案中，已修訂第 31 條：「原住民族地區經劃設為國家公園者，其經營管理，應以尊重原住民族傳統文化及生活型態為原則，兼顧環境資源保育。」及第 32 條「原住民族地區經劃設為國家公園者，國家公園區域內之原住民族基於傳統文化、祭儀，有為傳統農業耕作方式、獵捕或採集一定數量且非屬營利性質之野生動物、野生植物或菌類及其他經主管機關公告禁止事項之需要者，得經國家公園管理處會同有關機關許可後為之。前項許可事項之性質重大者，國家公園管理處應報經主管機關會同有關機關核准。」等文字，目前該法修正草案已排入行政院院會審議程序，請修正相關資料內容。

5、本報告第 157 頁提及「太魯閣國家公園管理處所規劃的 3 處遊憩區中包含大同遊憩區，此處涵蓋大同（太魯閣語：砂卡礑）、大禮（太魯閣語：赫赫斯）兩個部落。」，經查大同非屬遊憩區，有關太魯閣國家公園分區說明，請參考 92 年公告之「太魯閣國家公園計畫（第 2 次通盤檢討）」。

6、請修改太魯閣國家公園管理處課長之訪談稿，另第 182 頁第 9 行提及「收費乃源於原住民傳統領域之使用，故應將所得回歸…」，與受訪者原意不符部分，請修正。

7、本報告建議事項提及修改「槍砲彈藥刀械管制條例」相關規定一節，以下說明提供參考：

(1) 查槍砲彈藥刀械許可及管理辦法第 2 條第 3 款對「自製獵槍」之定義係依據上開條例第 20 條第 3 項：「前二項之許可申請、條件、期限、廢止、檢查及其他應遵行事項之管理辦法，由中央主管機關定之。」規定，授權內政部訂定。

(2) 工業用底火擊發原理與擊發「子彈」之方式相同，用之於自製獵槍可擊發空包彈之槍枝，亦可擊發適用之「子彈」(具彈頭、彈殼及火藥)，其槍枝構造與傳統原住民自製之槍枝迥異，殺傷力大，係屬同條例第 4 條第 1 項「其他可發射金屬或子彈具有殺傷力之各式槍砲。」

(3) 查槍砲彈藥刀械許可及管理辦法第 2 條第 3 款對「自製獵槍」之定義：「…逐次由槍口裝填黑色火藥…」，其中黑色火藥非屬內政部 86 年 11 月 24 日臺(86)內警字第 8670683 號公告之彈藥主要組成零件，並無刑事處罰之適用。

8、本報告初步研究發現部分，建議補充對國內資源保育相關單位執行與原住民族建立共管機制之分析成果資料。目前國內資源保育地區經營管理業務，常遭遇須與原住民族進行協商之情形，建議本報告補充分析有關原住民族部落會議執行機制及參與對象資料。

9、本報告第 56 頁第 1 行，臺江國家公園請修正為臺江國家公園；另依國家公園法成立之第一座國家自然公園為壽山國家自然公園，亦請修正。

10、本報告第 157 頁第 10 行「太魯閣國家公園...成為我國第 3 座國家公園」，請修改為「第 4 座國家公園」。

11、本報告附錄九第 1 次訪談紀錄摘要（第 441 頁最後 2 行），請將林務局修改為太魯閣國家公園。

（五）黃專員清華（行政院農業委員會林務局）

1、本報告建議修改野生動物保育法、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，並納入原住民族「自用」需要部分。依野生動物保育法第 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，已納入原住民基於傳統文化及祭儀需要進行獵捕宰殺利用野生動物之規定。爰本項建議事項請予刪除。

2、本報告建議儘速依森林法第 15 條第 4 項，訂定原住民族採取傳統領域土地森林產物管理規則部分，經查行政院農委會林務局前請行政院原民會表示意見，惟原民會迄未回覆。為加速訂定上開規則，林務局業已成立專案小組研議後續法制作業，請納入本研究參考。

3、本報告建議事項提及「確立原住民族基本法」優於各資源保育法令之位階關係」部分，依據憲法增修條文第 10 條規定：「國家積極維護發展原住民族語言及文化及應依民族意願，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」，爰該建議事項似與憲法增修條文第 10 條規定之意旨有違，建議再酌。另說明所述我國憲法第 10 條應為「憲法增修條文第 10 條」，請修正。

（六）巫瑞菊專門委員（行政院原住民族委員會土地管理處）

1、本報告第三章第十節、自然保護區設置管理辦法及原住民族地區資源共同管理辦法部分（第 74 頁至第 77 頁），建議修正如下：

（1）第 76 頁第 4 行「原住民族地區資源共同管理辦法」第 8 條規定，請修正為「自然保護區設置管理辦法」第 8 條規定。

(2) 自然保護區設置管理辦法，並無具體規範「與當原住民族共同管理自然資源」之內容，欲藉抽象法條規範實現共管機制之實質內涵，可行性較低，建議朝以下步驟逐步落實與原住民共管之理念：

I. 確認資源治理區域內，是否涵蓋原住民族地區傳統域並調查資源治理區域內分布之原住民部落，進行相關部落生活慣習、祭典文化資料蒐集。

II. 明列與當地原住民族共管之項目及薦聘當地原住民代表、專家學者與資源管理機關代表成立共管機制，並依共同管理辦法規定，以對談代替告知，以共識代替表決，以陳述代替抗爭，最後達致夥伴關係。

2、本報告第三章第十一節、原住民保留地開發管理辦法相關論述（第 77 頁及第 78 頁），行政院原民會提供資料建請參採並納入修正：

(1) 鑑於目前原住民需先取得原住民保留地之地上權或耕作權，並繼續經營滿五年，方能登記取得所有權。惟考量該土地早由原住民世代使用且自行開墾完竣，或已由原住民完成造林。現行規定復明文應先取得地上權或耕作權滿五年，方能取得所有權，實不盡合理，爰檢討修正山坡地保育利用條例第 37 條，刪除耕作權、地上權繼續經營滿五年之限制，並將原住民保留地之所有權直接賦予原住民，茲提供行政院原民會山坡地保育利用條例第 37 條修正草案補充說明，併請納入研究參考。

(2) 本報告第 78 頁第 1 至 9 行係對於原住民保留地所有權之論述(引述陳竹生，2010)，行政院原民會所提回應資料，併請納入研究參考及修正。

3、本報告第三章第十四節、原住民族土地及海域法草案之立法過程，原民會提供詳細推動立法過程之說明資料，請研究團隊參採並納入修正參考。

(七) 本會研究發展處意見

附錄二十：「我國原住民族在資源保育地區共同治理相關法令及執行機制之研究」  
期末報告審查會議紀錄

- 1、本案研究重點之一為檢視我國原住民族在資源保育地區共同治理相關法令與執行機制之現況及問題。就研究團隊彙整過去 10 年涉及原住民訴訟案件之司法判決實務，以及較常見之爭議態樣與規範內容部分，建議歸納整理為摘要或就其中有涉共同治理法令部分加以呈現納入附錄內，以符本案研究重點。
- 2、本研究須研析國內 3 種不同類型原住民族生活領域與資源保育地區共同治理適當案例。經檢閱本報告案例分析內容，國內研究案例業研析包括林務局「社區林業」計畫等 6 個案例（第 VI 頁及第 VII 頁）。請研究團隊補充案例選擇與共同治理模式之關聯性，並就如何類型化進行說明。
- 3、本研究須研析加拿大、菲律賓及日本 3 種不同類型原住民族生活領域與資源保育地區共同治理適當案例，並進行文獻資料蒐集（見第 231 頁至第 251 頁）。惟未歸納說明各國共同治理案例對我國的啟示（其中部分結論提及加拿大政府政策仍會以消滅原住民的土地自然權格作為達成協定的交換。論斷理由及與本研究原設定目的是否相關？第 240 頁），請補充說明。
- 4、本報告在共同治理機制陳述，似未清楚說明資源保育地區與原住民族間建立於何種協商原則及標準，例如可開放協商或不可開放協商等領域之區別，請補充說明。
- 5、本案前曾於期中報告提及有關「國外資源保育機關涉及原住民族業務之經營管理指南（guideline）或手冊系統」（第 975 頁），本報告尚未呈現，請補充說明。
- 6、本案研究重點之一係就我國資源保育機關與在地原住民族部落共管機制相關問題進行探討。惟檢閱本報告研究建議內容，似強調完成原住民族自治法立法，並著手規劃原住民族自治，與本案研究重點、國外發展趨勢及現階段原住民族部落共識是否相符，請研究團隊補充說明。

7、本研究須研擬我國未來原住民族在資源保育地區共同治理模式及相關配套措施。期中報告審查意見前請補充說明有關共同治理模式如何就原住民族在產業生計、文化保存方面，以及面對現代社會之衝擊因應等部分進行發展，研究團隊前表示將就國內、外個案及司法判決研析後，進行綜合性評估與具體政策研提作業，惟尚未於建議事項內呈現，請補充說明。

8、本報告提要建議事項主協辦機關與第九章研究發現與建議所列差異甚大，例如第九章提及「野生動物保育法」之修正主辦機關為立法院（第 320 頁至第 322 頁），與實際政府業務分工情形不符，請補充說明。

9、本報告附錄內各說明會及焦點團體座談會紀錄，請列出時間、地點、主席、出席及記錄人員等資料（第 359 頁）。另表 12 至表 15（第 161 頁至第 168 頁）為太魯閣國家公園原住民文化諮詢委員會會議決議事項及提案資料，似與本研究重點關聯性較低，請擇取關聯性高之資料，或將其置放於附錄內。且表 20 為研究團隊單純參訪行程，請納於附錄內。

10、本報告表 5 附表欄內文字未完全呈現，請調整欄位並補充相關文字（第 30 頁、第 40 頁至第 41 頁、第 44 頁至第 44 頁）。

11、本報告格式錯誤或不一致之處，例如目次章節等標題未對齊、圖次表次字體黑體與否不一致，及錯漏字等部分，請修正：

（1）「研究伙伴關係之目標，最」，請刪除最字（提要，第 IV 頁）。

（2）「八、政策與規範制度建議」，請修正為主要建議事項（提要，第 VIII 頁）。

（3）「就於資源保育地區建立原住民族共同治理機制此一議題進行探究與分析」，請刪除於字（提要，第 IX 頁）。

（4）「原住民保留地開發管理辦法第 24 條第 4 項」，請刪除第字（提要，第 X 頁）。

「原住民中央主管機關應應秉持」，請刪除應字（提要，第 X 頁）

- (5) 行政院農業委員，請補列會字（第 47 頁、第 54 頁）。
- (6) 第 57 頁行政院營建署，請修正為內政部營建署。
- (7) 第 60 頁最後一行本研究於第 5 章第 6 節詳細討論之，應係誤植，請修正為第 5 節。
- (8) 法務部，請刪除行政院等字（第 322 頁及第 323 頁）。
- (9) 國內年代表示請以民國呈現，例如野生動物保育法於 2004 年 2 月 4 日公布請改為 93 年 2 月 4 日（第 95 頁），其餘亦同。
- (10) 目次等標題未對齊，請修正。
- (11) 本報告書脊與期末報告印製格式不符，請修正。

#### **八、研究小組說明：**

有關資料修訂部分，研究團隊將依據與會學者、機關代表及委託單位所提供建議進行修正，並補充國外案例經驗及我國原住民族在資源保育地區共同治理模式之具體建議資料；另錯漏字亦會一併更正。

#### **九、主席結論：**

本報告所提我國資源保育地區相關法令，在實際執行機制上，指出原住民因違反野生動物保育法等法規遭到司法判決部分，建請研究團隊研擬資源保育機關如何強化本研究建議後續政策宣導事項。例如建議由行政院原住民族委員會與法務部或司法院共同合作，提出認識原住民族傳統慣習相關訓練計畫，將判決案例成果提供各級法院法官參考之可行性，以減少原住民族觸法情事，並能加強司法機關對原住民族傳統文化的理解。

本報告建議事項強調確立原住民族基本法優於各資源保育法令之位階關係觀念，似希由透過訂定特別法方式解決目前各種疑義，惟實務上是否容易達成。另一思考方向，係務實推動立法計畫，檢視所涉專業法規，並考量與現有法秩序融合之需要，個別修訂或將政策內容納入相關規定，兩種思考方向建議研究團隊可酌予參考。此外，由於時空

我國原住民族在資源保育地區共同治理相關法令及執行機制之研究

環境變遷，原住民族傳統權利受到新訂法令限制部分，如何恢復其原有權利，涉及權利化及現行法律體系調和過程，請就上述議題再詳細探討，並提出具體建議事項納入研究報告，本報告完成後將依行政程序簽陳 院長核閱。再次感謝各位學者專家及機關代表撥冗出席本次審查會，與會貴賓所提各項寶貴建議意見，請研究團隊參酌採納，儘速修訂研究報告初稿，並於 1 個月內送本會，俾便辦理後續事宜。

十、散會（下午 4 時 30 分）

附錄二十一：「我國原住民族在資源保育地區共同治理相關法令及執行機制之研究」期末報告審查意見回應對照表

編號	審查意見	回覆修正情況說明
1.	<p>本案研究重點之一為檢視我國原住民族在資源保育地區共同治理相關法令與執行機制現況及問題。因「原住民族自治法」草案、「原住民族土地及海域法」草案尚未完成立法程序，致原住民族自主管理、共同治理在執行上未有充足法源依據，惟政府相關部門仍可透過擬定政策或施政計畫執行原住民族共同治理措施，強化行政程序與行政流程的合法性及正當性。另請研究團隊參考國外資源保育機關涉及原住民族業務之經營管理指南（guideline）或手冊系統，例如美國國家公園服務管理政策（USA National Park Service Management Policies），提出我國現有資源保育機關與原住民族共同治理機制之執行步驟（經營）、方法及作業方式等建議事項。</p>	<p>已依據委員建議補充論述。請參見頁 189-191 處。</p>
2.	<p>有關資源保育機關在與原住民族共同治理議題上之法制規範，可藉由相關國家公園管理處各次協商會議紀錄、行政命令與公文等文件予以呈現。請補充相關資料並加以分析說明。</p>	<p>已依委員建議補充論述，請參見頁 173-188 處。</p>

3.	本研究須探討我國資源保育機關與在地原住民族部落共同治理相關問題，並提出具體建議。請就我國國家公園管理單位（例如太魯閣國家公園區域內原住民族地區資源共同管理委員會）及行政院農委會林務單位在組織運作上，提出實際共同治理及具體的操作方式等建議事項。	已依委員建議補充論述，請參見頁 184-188；341-346 處。
4.	有關資源保育機關與原住民族共同治理模式建立與運作部分，請研究團隊評估斟酌將機關年度預算予以結構化，並就如何納入機關施政計畫內，研提相關具體建議。	已依委員建議補充論述，請參見頁 18-190 處。
5.	本報告業研析加拿大、菲律賓、日本及我國不同類型原住民族生活領域與資源保育地區共同治理案例。惟就國外案例分析部分，內容較為薄弱。建議就目前研究內容所涉國內、外共同治理具體案例進行彙整分析，並對應本研究主題意涵，以呈現其對我國建立共同治理模式之效益。	已依委員建議補充論述，請參見頁 234-243; 244-250; 252-256 處。
6.	本研究主題為資源保育地區與原住民族共同治理相關法令及執行機制之研究，惟檢視本報告建議事項，部分未能扣緊研究主題呈現。例如立即可行建議規範制度面過於著重檢視各專業法律規範與修訂建議，請聚焦探討共同治理模式及執行機制內容，並提出具體建議事項。	已依委員建議補充論述，請參見頁 337-344 處。

附錄二十一：「我國原住民族在資源保育地區共同治理相關法令及執行機制之研究」  
 期末報告審查意見回應對照表

7.	本研究須研擬我國未來原住民族在資源保育地區共同治理模式及相關配套措施，爰請研究團隊參考國外經驗部分，就如何使資源保育機關與原住民族建立具體共同治理之路徑、方法或策略，提出補充建議事項	已依委員建議補充論述，請參見頁 329-331; 332-337 處。
8.	請刪除本報告第 16 頁至第 18 頁內部分文字，如應、將、預定等計劃性或階段性文字用語。	以依委員建議進行修訂。請參見頁 11-18 處。
9.	本報告第 25 頁關於澳洲國家公園內容宜有參考出處，另第七章國外原住民族生活領域與資源保育地區共同治理案例之檢視，亦有不少未標明出處部分，例如 Stevens 等學者及其著作未於參考書目中呈現，請補充納入。	已依委員建議修訂。請參見頁 24-26; 233-255; 377 處。
10.	本報告第 30 頁、第 54 頁僅列附表，請標明圖表名稱。	已依委員建議調整。請參見頁 30-47; 55。
11.	本報告所提我國原住民族在資源保育地區共同治理相關法令研究發現與歸納建議部分，抽象法條規範面內容居多，宜多針對實務執行機制再具體化呈現。	已依委員建議調整，補充關於個案研究、國外比較研究之模式分析。並於研究發現與建議事項亦增加共同治理模型與政策建議之論述。
12.	有關傳統領域使用權利 (right) 原則部分，建議可行之案例共通原則，包括如下：  (1) 優先原則：飛魚是特定民族之文	已依委員建議補充。請參見頁 337-346 處。

	<p>化、生計及精神資產，與臺灣本島其他漁業性質有所不同，惟亦不衝突(一般臺灣人不食用飛魚)。飛魚特定保護漁區包括飛魚季期間禁漁區劃設措施，係為維護蘭嶼達悟族人傳統生計，並兼顧族群文化與生態保育功能。其他如捕獵、伐木行為之處理方式亦適用優先原則。</p> <p>(2) 安全原則，包括考量土石流、危險溪流等區域之劃設。</p> <p>(3) 共管區之管理主體及比例原則，建議區分資源保育地區及傳統領域重疊者與未重疊者兩類，並就共管主體及管理比例進行界定、釐清。包括探討落實共有財觀念、區域及精神，其中重疊部分得參照比例原則，不重疊部分則有自治區原則之適用，例如蘭嶼案例。</p> <p>(4) 新興經濟行為議題之討論，包括溫泉、外來觀光旅遊及水利等開發行為之禁止。</p>	
13.	<p>請研究團隊研析傳統權利(right)予以權利化作法，並探討現有權力(power)分配是否存在不均衡現象，就如何在權力互動過程建立合理分配原則部分，納入建議事項加以說明。</p>	<p>已依委員建議，以國家公園個案之討論為例，說明既存共同治理制度適用之範圍與事務極為有限，關於資源分配亦存在不均衡之現象。於政策建議中本研究亦建議調整此狀</p>

附錄二十一：「我國原住民族在資源保育地區共同治理相關法令及執行機制之研究」  
 期末報告審查意見回應對照表

		況。請參見頁181-188；337-346處。
14.	內政部於擬（修）訂國土計畫法（草案）、區域計畫法（草案），以及辦理臺灣北、中、南及東部區域計畫（第二次通盤檢討）時，已與行政院原住民族委員會獲致共識。對於涉及原住民族土地及海域相關管制事項，將會同該會共同訂定，以有效踐行「原住民族基本法」規定。另將與原住民族代表、行政院原民會及各縣（市）政府就該轄區內之原住民族土地，彙整原住民族及地政等相關單位意見，研擬非都市土地使用管制規定具體修正建議，俾憑辦理後續相關事宜，請納入研究參考。	已依委員建議補充相關論述，請參見頁72-73處。
15.	內政部業補助辦理直轄市、縣（市）區域計畫規劃作業，惟為落實因地制宜之土地使用管制理想，已請各直轄市、縣（市）政府擬定區域計畫主辦單位，於計畫內容中得因地制宜，視實際需要訂定管制規定。後續內政部將依上開土地使用管制規定（包括容許使用、容積率、建蔽率、使用分區變更及使用地變更等項目），納入非都市土地使用管制規則內，並增訂「地域篇」專章，請研究團隊納入本研究參考。	已依委員建議補充相關論述，請參見頁295-296處。
16.	內政部業於98年10月29日臺內營字	由於本研究主題並非

	<p>第 0980809979 號令訂定發布「國家公園區域內原住民族地區資源共同管理會設置基準」，目前墾丁、玉山、太魯閣及雪霸等國家公園管理處均有召開共管會議，係由原住民族代表與國家公園管理處進行資源共同管理，另各國家公園管理處對區內原住民族之文化、經濟之發展協助亦行之有年。本期末報告初稿已補充太魯閣國家公園管理處部分，其餘亦請納入本研究參考。</p>	<p>單指涉國家公園於轄區內推動原住民族自然資源共同治理機制之議題，為考量研究篇幅，係以太魯閣國家公園之相關實踐作為國家公園議題之討論核心。然已補充對於其他國家公園相關政策之說明，請參見頁 173-174; 179; 182-183; 318-319; 341 處。</p>
<p>17.</p>	<p>本報告第 57 頁倒數第 3 行提及「99 年底研擬增訂國家公園法第 11 與 13 條條文內容，於第 13 條但書中規定一般管制區、遊憩區或特別景觀區內原住民族之行為屬其傳統文化及風俗且經內政部會商有關機關核准者，不在國家公園法禁止之列，並表示該法第 11 及第 13 條之修正草案其後並未順利經立法院三讀通過」部分。經查目前國家公園法修正草案中，已修訂第 31 條：「原住民族地區經劃設為國家公園者，其經營管理，應以尊重原住民族傳統文化及生活型態為原則，兼顧環境資源保育。」及第 32 條「原住民族地區經劃設為國家公園者，國家公園區域內之原住民族基於傳統文化、祭儀，有為傳統農業耕作方式、獵捕或採集一定數量且非屬營利性質</p>	<p>已依委員建議，補充相關論述於頁 56-60 處。</p>

附錄二十一：「我國原住民族在資源保育地區共同治理相關法令及執行機制之研究」  
 期末報告審查意見回應對照表

	<p>之野生動物、野生植物或菌類及其他經主管機關公告禁止事項之需要者，得經國家公園管理處會同有關機關許可後為之。前項許可事項之性質重大者，國家公園管理處應報經主管機關會同有關機關核准。」等文字，目前該法修正草案已排入行政院院會審議程序，請修正相關資料內容。</p>	
18.	<p>本報告第 157 頁提及「太魯閣國家公園管理處所規劃的 3 處遊憩區中包含大同遊憩區，此處涵蓋大同（太魯閣語：砂卡礑）、大禮（太魯閣語：赫赫斯）兩個部落。」，經查大同非屬遊憩區，有關太魯閣國家公園分區說明，請參考 92 年公告之「太魯閣國家公園計畫（第 2 次通盤檢討）」。</p>	<p>已依委員指正刪除有誤文句，並補充 92 年「太魯閣國家公園計畫（第 2 次通盤檢討）」之計畫圖。請參見頁 167-170 處。</p>
19.	<p>有關太魯閣國家公園管理處課長之訪談稿已修改，另第 182 頁第 9 行提及「收費乃源於原住民傳統領域之使用，故應將所得回歸…」，與受訪者原意不符部分，請修正。</p>	<p>已依委員指正及提供之補充資料修正相關文句。請參見頁 475-482；附錄十第一次訪談紀錄稿。</p>
20.	<p>本報告初步研究發現部分，建議補充對國內資源保育相關單位執行與原住民族建立共管機制之分析成果資料。</p>	<p>已依委員建議，於研究發現部分補充國內資源保育機關現行原住民族共管制度之模式分析。請參見頁 335-337 處。</p>
21.	<p>本報告第 56 頁第 1 行，台江國家公園請修正為臺江國家公園；另依國家公</p>	<p>已依委員指正修訂有誤文句。請參見頁</p>

	園法成立之第一座國家自然公園為壽山國家自然公園，亦請修正。	56-57。
22.	本報告第 157 頁第 10 行「太魯閣國家公園…成為我國第 3 座國家公園」，請修改為「第 4 座國家公園」。	已依委員建議修訂，請參見頁 167 處。
23.	本報告附錄九第 1 次訪談紀錄摘要(第 441 頁最後 2 行)，請將林務局修改為太魯閣國家公園。	已依委員建議修訂，請參見附錄十第一次訪談紀錄稿，頁 475-481。
24.	本報告建議修改野生動物保育法、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，並納入原住民族「自用」需要部分。依野生動物保育法第 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，已納入原住民族基於傳統文化及祭儀需要進行獵捕宰殺利用野生動物之規定。爰本項建議事項請予刪除。	有關「自用」議題，補充說明請參見第 29-30 頁處。
25.	本報告建議儘速依森林法第 15 條第 4 項，訂定原住民族採取傳統領域土地森林產物管理規則部分，經查行政院農委會林務局前請行政院原民會表示意見，惟原民會迄未回覆。為加速訂定上開規則，林務局業已成立專案小組研議後續法制作業，請納入本研究參考。	已依委員建議修訂，補充說明請參見第 51-55 頁處。
26.	本報告第三章第十節、自然保護區設置管理辦法及原住民族地區資源共同管理辦法部分（第 74 頁至第 77 頁），	已依委員建議修訂並補充論述。請參見頁

附錄二十一：「我國原住民族在資源保育地區共同治理相關法令及執行機制之研究」  
 期末報告審查意見回應對照表

	<p>建議修正如下：</p> <p>(1) 第 76 頁第 4 行「原住民族地區資源共同管理辦法」第 8 條規定，請修正為「自然保護區設置管理辦法」第 8 條規定。</p> <p>(2) 自然保護區設置管理辦法，並無具體規範「與當地原住民族共同管理自然資源」之內容，欲藉抽象法條規範實現共管機制之實質內涵，可行性較低，建議朝以下步驟逐步落實與原住民共管之理念：</p> <p>I. 確認資源治理區域內，是否涵蓋原住民族地區傳統域並調查資源治理區域內分布之原住民部落，進行相關部落生活慣習、祭典文化資料蒐集。</p> <p>II. 明列與當地原住民族共管之項目及薦聘當地原住民代表、專家學者與資源管理機關代表成立共管機制，並依共同管理辦法規定，以對談代替告知，以共識代替表決，以陳述代替抗爭，最後達致夥伴關係。</p>	<p>78-81 處。</p>
<p>27.</p>	<p>本報告第三章第十一節、原住民保留地開發管理辦法相關論述(第 77 頁及第 78 頁)，行政院原民會提供資料建議參採並納入修正：</p> <p>(1) 鑑於目前原住民需先取得原住民保留地之地上權或耕作權，並繼續經營滿五年，方能登記取得所有權。惟</p>	<p>(1) 已依委員建議補充論述及近期修法討論。請參見頁 81-86 處。</p> <p>(2) 已依委員提供資料調整原文句內容。請參見頁 82-86 處。</p>

	<p>考量該土地早由原住民世代使用且自行開墾完竣，或已由原住民完成造林。現行規定復明文應先取得地上權或耕作權滿五年，方能取得所有權，實不盡合理，爰檢討修正山坡地保育利用條例第 37 條，刪除耕作權、地上權繼續經營滿五年之限制，並將原住民保留地之所有權直接賦予原住民，茲提供行政院原民會山坡地保育利用條例第 37 條修正草案補充說明，併請納入研究參考。</p> <p>(2) 本報告第 78 頁第 1 至 9 行係對於原住民保留地所有權之論述（引述陳竹生，2010），行政院原民會提出回應資料，併請納入研究參考及修正。</p>	
28.	<p>報告第三章第十四節、原住民族土地及海域法草案之立法過程，原民會提供詳細推動立法過程之說明資料，請研究團隊參採並納入修正參考。</p>	<p>已依委員建議補充論述。請參見頁 90-92 處。</p>
29.	<p>本案研究重點之一為檢視我國原住民族在資源保育地區共同治理相關法令與執行機制之現況及問題。就研究團隊彙整過去 10 年涉及原住民訴訟案件之司法判決實務，以及較常見之爭議態樣與規範內容部分，建議歸納整理為摘要或就其中有涉共同治理法令部分加以呈現納入附錄內，以符本案研究重點。</p>	<p>已依貴會建議，調整附錄之判決摘要形式，將與本研究無顯著關係者部分刪除。</p>
30.	<p>本研究須研析國內 3 種不同類型原住</p>	<p>已依貴會建議，補充論</p>

附錄二十一：「我國原住民族在資源保育地區共同治理相關法令及執行機制之研究」  
 期末報告審查意見回應對照表

	民族生活領域與資源保育地區共同治理適當案例。經檢閱本報告案例分析內容，國內研究案例業研析包括林務局「社區林業」計畫等 6 個案例（第 VI 頁及第 VII 頁）。請研究團隊補充案例選擇與共同治理模式之關聯性，並就如何類型化進行說明。	述於頁 337-342 處。
31.	本研究須研析加拿大、菲律賓及日本 3 種不同類型原住民族生活領域與資源保育地區共同治理適當案例，並進行文獻資料蒐集（見第 231 頁至第 251 頁）。惟未歸納說明各國共同治理案例對我國的啟示（其中部分結論提及加拿大政府政策仍會以消滅原住民的土地自然權格作為達成協定的交換。論斷理由及與本研究原設定目的是否相關？第 240 頁），請補充說明。	已依建議補充論述於頁 329-331; 333-337 處。
32.	本報告在共同治理機制陳述，似未清楚說明資源保育地區與原住民族間建立於何種協商原則及標準，例如可開放協商或不可開放協商等領域之區別，請補充說明。	已依建議補充論述，請參見頁 339-340 處。
33.	本案前曾於期中報告提及有關「國外資源保育機關涉及原住民族業務之經營管理指南（guideline）或手冊系統」（第 975 頁），本報告尚未呈現，請補充說明。	已依委員建議補充論述，請參見頁 189-190 處。
34.	本案研究重點之一係就我國資源保育機關與在地原住民族部落共管機制相	已依委員建議補充論述，請參見頁 332-337

	關問題進行探討。惟檢閱本報告研究建議內容，似強調完成原住民族自治法立法，並著手規劃原住民族自治，與本案研究重點、國外發展趨勢及現階段原住民族部落共識是否相符，請研究團隊補充說明。	處。
35.	本報告提要建議事項主協辦機關與第九章研究發現與建議所列差異甚大，例如第九章提及「野生動物保育法」之修正主辦機關為立法院（第 320 頁至第 322 頁），與實際政府業務分工情形不符，請補充說明。	已依建議修訂，請參見頁 341-344 處。
36.	本報告附錄內各說明會及焦點團體座談會紀錄，請列出時間、地點、主席、出席及記錄人員等資料（第 359 頁）。另表 12 至表 15（第 161 頁至第 168 頁）為太魯閣國家公園原住民文化諮詢委員會會議決議事項及提案資料，似與本研究重點關聯性較低，請擇取關聯性高之資料，或將其置放於附錄內。且表 20 為研究團隊單純參訪行程，請納於附錄內。	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 謹遵照委員建議，已增列附錄內各說明會之相關資訊。</li> <li>2. 謹遵照委員建議，已刪除原表 12 至表 15。</li> <li>3. 謹遵照委員建議，已納入附錄三。</li> </ol>
37.	本報告表 5 附表欄內文字未完全呈現，請調整欄位並補充相關文字（第 30 頁、第 40 頁至第 41 頁、第 44 頁至第 44 頁）。	謹依委員建議，盡量補充表 5「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」附表欄內文字，請參見第 30 頁

附錄二十一：「我國原住民族在資源保育地區共同治理相關法令及執行機制之研究」  
 期末報告審查意見回應對照表

		至 47 頁處。
38.	<p>本報告格式錯誤或不一致之處，例如目次章節等標題未對齊、圖次表次字體黑體與否不一致，及錯漏字等部分，請修正：</p> <p>(1)「研究伙伴關係之目標，最」，請刪除最字（提要，第 IV 頁）。</p> <p>(2)「八、政策與規範制度建議」，請修正為主要建議事項（提要，第 VIII 頁）。</p> <p>(3)「就於資源保育地區建立原住民族共同治理機制此一議題進行探究與分析」，請刪除於字（提要，第 IX 頁）。</p> <p>(4)「原住民保留地開發管理辦法第 24 條第第 4 項」，請刪除第字（提要，第 X 頁）。</p> <p>(5)「原住民中央主管機關應應秉持」，請刪除應字（提要，第 X 頁）</p> <p>(6)行政院農業委員，請補列會字（第 47 頁、第 54 頁）。</p> <p>(7)第 57 頁行政院營建署，請修正為內政部營建署。</p> <p>(8)第 60 頁最後一行本研究於第 5 章第 6 節詳細討論之，應係誤植，請修正為第 5 節。</p> <p>(9)法務部，請刪除行政院等字（第 322 頁及第 323 頁）。</p>	已依委員建議補充論述並修訂文句。

	<p>(10) 國內年代表示請以民國呈現，例如野生動物保育法於 2004 年 2 月 4 日公布請改為 93 年 2 月 4 日 (第 95 頁)，其餘亦同。</p> <p>(11) 目次等標題未對齊，請修正。</p> <p>(12) 本報告書脊與期末報告印製格式不符，請修正。</p>	
--	---	--