

本文章已註冊DOI數位物件識別碼

► 文化衝突與台灣原住民犯罪困境之探討

The Cultural Conflicts and the Criminal Dilemma of Taiwanese Indigenous People

doi:10.6199/NTULJ.2007.36.03.03

臺大法學論叢, 36(3), 2007

National Taiwan University Law Journal, 36(3), 2007

作者/Author：王皇玉(Huang-Yu Wang)

頁數/Page：255-304

出版日期/Publication Date：2007/09

引用本篇文獻時，請提供DOI資訊，並透過DOI永久網址取得最正確的書目資訊。

To cite this Article, please include the DOI name in your reference data.

請使用本篇文獻DOI永久網址進行連結：

To link to this Article:

<http://dx.doi.org/10.6199/NTULJ.2007.36.03.03>



DOI Enhanced

DOI是數位物件識別碼（Digital Object Identifier, DOI）的簡稱，是這篇文章在網路上的唯一識別碼，用於永久連結及引用該篇文章。

若想得知更多DOI使用資訊，

請參考 <http://doi.airiti.com>

For more information,

Please see: <http://doi.airiti.com>

請往下捲動至下一頁，開始閱讀本篇文獻

PLEASE SCROLL DOWN FOR ARTICLE



文化衝突與台灣原住民犯罪困境之探討*

王皇玉**

目 次

- 壹、前言
- 貳、台灣原住民對於土地依存的流失
- 參、野蠻 VS 文明
- 肆、文化衝突與犯罪定義
- 伍、台灣原住民的文化傳統與犯罪問題
 - 一、採集森林產物與森林資源保護之衝突
 - 二、狩獵文化與野生動物保護間之衝突
 - 三、持有獵槍與社會治安維護之衝突
- 陸、原住民犯罪之除罪化及差別待遇所衍生之問題
- 柒、結語

關鍵詞：文化衝突、原住民犯罪、第三代人權、野生動物保育法、犯罪定義、衝突模式、除罪化

* 承蒙兩位匿名審稿人惠賜寶貴改進意見，在此僅表謝意。

** 臺灣大學法律系助理教授，德國海德堡大學法學博士。

• 投稿日：2006/12/25；接受刊登日：2007/08/08



壹、前言

1986 年 1 月，一位十八歲從阿里山到台北找工作的鄒族少年湯英伸，受職業介紹所之騙，受雇於洗衣店。那個年代，湯英伸被呼為「番仔」，除了工資被扣以償付介紹費之外，身分證亦為雇主扣留，以作為積欠介紹費的擔保。工作八天後，湯英伸向雇主提出辭職並要求索回身分證，為雇主拒絕。深夜裡，雇主將湯英伸從睡夢中拉起，兩人扭打，最後湯英伸不僅將雇主殺害，亦殺死雇主的太太與女兒。湯英伸犯下三人命案後，雖然主動自首，但仍然被判了死刑¹。

2003 年 3 月，台灣阿里山鄒族的汪姓頭目，於前往弔喪親人途中，發現陳姓漢人從自己所承租的林班地離開，懷疑陳姓漢人盜取林班地中的野生蜂蜜，汪姓頭目於是強行將陳姓漢人的蜂蜜留置於自己的車上，計畫待弔喪回來後，再前往住家附近警察局報案。陳姓漢人的蜂蜜遭汪姓頭目扣留之後，立即前往警察局報案，稱汪姓頭目強奪其蜂蜜。汪姓頭目因此在回家路途中遭警方攔下，並以強盜罪嫌移送法辦。這個案件經嘉義地方法院一審、二審兩次審判，均將汪姓頭目以搶奪罪定罪，並判汪頭目六個月有期徒刑，得易科罰金，且允許緩刑兩年²。

二十年前湯英伸案件發生時，原住民在台灣社會是一群飽受歧視與貶抑的一群。儘管當時許多人看見了湯英伸案件背後所隱藏的族群歧視與文化差異問題，但最終仍無法改變湯英伸的命運。這個殺人事件，還是被視為一般殺人事件來對待。然而二十年後的汪姓頭目搶奪事件，終於喚起了我國社會對於原住民犯罪問題的重視。我國既有的刑事法規範，其與原住民族在傳統領域的慣習之間有所衝突時，應如何調適與平衡？財產權或所有權的認定，是否只能以漢人的觀念出發解釋？此一事

¹ 關於湯英伸殺人案件之相關介紹，參考官鴻志（1987），〈我把痛苦獻給您們：湯英伸救援行動始末〉，《人間雜誌》，20 期，頁 18 以下。

² 詳細判決內容，參見嘉義地方法院 92 年簡字第 1064 號，以及 92 年簡上字第 151 號判決。



件，不僅讓我們聽見原住民社會與關心原民運動者所發出的怒吼聲音³，更讓我們有機會再一次反省原、漢文化衝突的議題。而衝突的焦點則從長久以來原住民族對於土地資源的反剝削訴求，更進一步地轉移到刑事法律規範與刑事審判程序對原住民語文化、語言、習慣特殊性的因應不足⁴。

1997 年憲法增修條文第十條第十項明訂「國家肯定多元文化，並積極維護發展原住民族語言及文化。國家應依民族意願，保障原住民族之地位及政治參與，並對其教育文化、交通水利、衛生醫療、經濟土地及社會福利事業予以保障扶助並促其發展，其辦法另以法律定之。」⁵ 此一憲法增修條文開啓了我國尊重多元文化的契機。臺灣島內的族群關係之探討，亦隨之展開。除了原住民對自身文化、族群的再認同運動，以及原住民「還我土地」、「還我姓氏」運動引起重視之外，原住民在政治權利上所要求的「原住民族自治制度」的建立，以及司法院在司法審判上研擬設置「原住民專業法庭」，以因應原住民在司法審判上因語言、文化習慣不同而受到不利益判決，則屬近年來較受重視的原住民族權利保障的主要課題⁶。

³ 見民國 93 年 9 月 17 日由小米穗原住民文化基金會等團體所發出的「阿里山鄒族『頭目蜂蜜事件』非常上訴」新聞稿，出處及著作人：民間司法改革基金會。
<http://www.jrf.org.tw/line/focus3.asp?SN=508>（最後瀏覽日：2007/08/15）

⁴ 鄒族頭目的判刑事件，相關批判可參考施正鋒，台灣原住民族政治與政策，附錄二「鄒族頭目父子被捕事件」，頁 273 以下。

⁵ 此一規定目前則是調整條項為憲法增修條文第十條第十一項。另應說明的是，我國憲法首度承認原住民的特殊地位，是在 1991 年第一次修憲時，增修條文第二條中規定「山地山胞」與「平地山胞」的國民大會代表與立法委員名額。1994 年第三次修憲時，始將「山地山胞」與「平地山胞」稱為「原住民」。

⁶ 戰後臺灣原住民族運動與爭取權利的發展，詳細參見李建良（2003/06），〈淺說原住民族的憲法權利：若干初探性的想法〉，《臺灣本土法學》，47 期，頁 115 以下；林淑雅，〈多元民族的原住民族基本權〉，《律師雜誌》，247 期，頁 11 以下。關於原住民專業法庭之研究，參考王泰升，《台灣法的世紀變革》，附錄一「以彌補世紀創傷的第一步：設置原住民專業法庭」；王泰升（2003），〈原住民保留地土地專屬法庭設置研究〉，行政院原住民族委員會委託研究報告，行政院原住民委員會編印。



然而，關於原住民的犯罪問題，仍然少有學者研究。過去原住民運動中，與犯罪問題較有關連性的課題，乃原住民少女為被害人的「雛妓」與「販賣人口」問題⁷。至於以原住民為犯罪人的原住民犯罪問題，則是少見探討。除了刑事規範的制定上，主流漢人價值觀與原住民所認同的價值觀之間的差異性，未被嚴肅對待之外；在刑事程序上，從偵查過程到審判過程中，原住民語言通譯資源缺乏，亦未受重視；以漢人法官、漢人觀點來檢視原住民犯罪的原因與現象，更被認為是理所當然。至於國外如紐西蘭、加拿大等國，為了因應原住民犯罪人的刑事制裁問題，因而發展出「修復性司法」制度，設計出原住民犯罪人以修復其與被害人關係或社區關係等非監禁方式，來取代過去的懲罰性措施，甚或為了解決原住民在刑事審判過程中所遭受的歧視問題，嘗試推動改革審判原住民犯罪人等研究，在我國幾乎是付之闕如⁸。

我國原住民的犯罪問題，可以概分為兩大類。第一大類是具有原住民族特殊性的犯罪態樣，例如自製獵槍、竊取森林副產品、獵殺野生動物或違反國家森林法等犯罪問題。這些犯罪類型，幾乎以原住民為主要犯罪人；犯罪地幾乎均在過去原住民傳統世居領域；犯罪原因則是深受原住民自身特殊文化與過去傳承的生活習慣息息相關。另一種犯罪態樣，則是殺人、傷害、搶奪、毒品犯罪、酒醉駕車等一般性犯罪。犯罪人具一般性，並非以原住民為大宗；犯罪地具普遍性，並非以原住民世居之地為特性。原住民違犯這些一般性犯罪，雖然有部份犯罪原因，與原住民血統、文化、生活習慣之特殊性有關。但是長久以來，原住民的社

⁷ 參考黃淑玲（1995），〈未成年少女從事色情行業的原因與生活狀況之探討：「自願」與「被賣」、原住民與漢人的差異〉，《律師通訊》，187期，頁8-11；許美幾（1988），〈山地父母價值觀之研究：以花蓮秀林鄉為例〉，東海大學社會工作研究所碩士論文。

⁸ 關於紐西蘭修復性司法之發展，可參考 John Pratt, *Colonization, power and silence: a history of indigenous justice in New Zealand society*, *Restorative Justice: International Perspectives*(1996) 關於加拿大修復性司法之發展，可參考 Curt Taylor Crifflths and Ron Hamilton, *Sanctioning and Healing: Restorative Justice in Canadian Aboriginal Communities*, *Restorative Justice: International Perspectives*(1996).



經地位低落與邊緣化，以及受社會偏見與歧視等待遇，卻常是這類犯罪現象較為重要的結構性因素。

本文以研究臺灣的原住民犯罪問題作為出發點。但是關於一般性犯罪問題，例如原住民所違犯之侵害他人生命法益、財產法益或公共危險罪等問題，暫不在文中處理與探討。本文所要探討的問題，主要從法律歷史與法律人類學的觀點，以原、漢文化衝突作為切入點，分析我國原住民犯罪問題的特殊性。文章的重點，首先聚焦於文化衝突與殖民法律建構的議題。其次，則是探討原住民對於某些主流價值規範的認同困難，以及遵法意識的期待不可能。最後則是探討刑法規範對於原住民除罪化規定的建構，以及原住民與非原住民因身分不同而給予的差別待遇，是否有違憲法平等原則之問題。

貳、台灣原住民對於土地依存的流失

目前居住在台灣的人口，大致概分為四大族群：外省人，鶴佬人(Holo)、客家人與原住民。其中，外省人、鶴佬人、客家人三個族群，乃過去四百年來，陸續由中國渡海而來的經濟移民與政治移民。語言上，以漢語為主要語言；教育上，以孔、儒經典為尊；信仰上，則是延續在中國原鄉的信仰⁹。台灣的原住民族源自於南島語族，屬馬來玻里尼西亞系(Polynesian-Malaysian)¹⁰。目前台灣的原住民人口約為 47 萬人¹¹，

⁹ 莊萬壽，《台灣文化論：主體性之建構》，頁 25。

¹⁰ 參考施正鋒，〈台灣的法律與原住民〉，收錄於《台灣原住民族政治與政策》，頁 109；南島語族的分佈及為廣泛，位於環南太平洋與南印度洋上的島嶼，包含了極北的台灣，向南延伸至菲律賓、馬來半島、印尼群島到極南的紐西蘭，極西為印度洋上的馬達加斯加島，向東則延伸至澳洲、新幾內亞、太平洋上的麥可羅尼西亞、斐濟、玻利尼西亞群島，較為熟知的島嶼，例如關島、帛琉、夏威夷、斐濟，極東島嶼則為復活島。以上參考陳雨嵐（2005），《台灣的原住民》，2 版，頁 17。

¹¹ 根據行政院原住民委員會之官方網站所揭示之原住民人口統計數字，於 2006 年 10 月台灣原住民人口數為 473212 人（包含平地原住民與山地原住民）。



約占全台灣人口總數的百分之二¹²。根據目前行政院原住民委員會的名稱與分類，臺灣原住民分為十二族，分別為阿美族、泰雅族、太魯閣族、布農族、排灣族、卑南族、魯凱族、賽夏族、達悟族、鄒族、邵族與噶瑪蘭族。但是除了官方所認定的十二族之外，臺灣仍有許多居住在平野地區，因漢化深或是血緣上的融合而幾乎消逝的平埔族群。

台灣過往四百年來的統治者，均將原始居住在台灣的少數民族，視為統治開發過程中威脅生命財產的「番害」，不管是中國的清朝時期或是日本帝國時代的統治者，均將「理番」¹³ 視為在台灣的重大統治政策。在清治時代，台灣的原住民族被統治者稱為「番」，且將原住民區分為「熟番」（今又稱為「平埔族」原住民）與「生番」（目前所稱之「高山族」原住民）兩種，分指有教化與未馴服的野蠻人。「熟番」所居住的「熟番地」，原本施行著與漢人不同的特別法制。但隨著熟番漸次地被漢人同化，熟番事務在法律上的特殊性，也逐漸減少。至於生番地，亦即未被馴服的蠻人所居住之地，則屬於不適用清朝法律的區域¹⁴。日治時期，日本人將原住民稱為「蕃」，其後則改稱為「高砂族」。日本統治者，原承襲清治末期的作法，將熟蕃地納入普通行政區域，熟蕃的法律地位與漢人相同；對生蕃地則採取隔離政策，設立「蕃地特別行政區域」，適用與普通行政區域不同的法規，並限制非蕃人佔有使用蕃地，訂立管制出入蕃地的法令¹⁵。1902 年末，總督府持地參事官提出蕃地調

<http://www.apc.gov.tw/chinese/docList/docList.jsp?cateID=A000297&linkParent=49&linkSelf=161&linkRoot=4>（最後瀏覽日：2007/08/15）

¹² 根據行政院內政部戶政司的統計資料，2006 年 11 月台閩地區人口總數為 22863122 人，<http://www.ris.gov.tw/ch4/static/st1-1.html>（最後瀏覽日：2007/08/15）

¹³ 「理番」一語見連橫，臺灣通史卷十五撫墾志，「及劉銘傳任巡撫，尤亟於理番，設撫墾總局，以治其事。而臺灣番政乃有蓬勃之氣焉。夫臺灣之番，非可羈縻而已也；得其地可以耕，得其人可以用，天然之利，取之無窮。而人治之效，乃可以啓其奧。是故理番之事，臺灣之大政也，成敗之機，實繫全局。」

¹⁴ 王泰升，《台灣法律史概論》，頁 60；王泰升，《台灣法的世紀變革》，附錄一「以彌補世紀創傷的第一步：設置原住民專業法庭」，頁 367；施正鋒，《台灣原住民族政治與政策》，頁 11 以下。

¹⁵ 詳細參考王泰升，《台灣法律史概論》，頁 184。



查報告，認為應根據蕃人服從進化的程度，將蕃人區分為三類：1.「熟蕃」，亦即蕃人進化與漢人同一程度，居於普通行政區域，事實上與一般人民無異者；2.「化蕃」，指進化程度次於熟番，居於普通行政區之外，且尚未成為安全之國民者；3.「生蕃」，指居於普通行政區之外，而未服從國家主權法制命令之蕃人。總督府則參採此一意見，形成後來的「理蕃」政策¹⁶。

二次世界戰後，中華民國政府自日本手中接收台灣，對於台灣原住民的統治，則是從「隔離分治」¹⁷與「同化」的混合政策，轉向為同化（漢化）整合政策。就政治整合方面，採取「改漢姓」政策、引進國家地方行政制度等政策；就文化教育方面，採取了漢化式的一條鞭教育體制與制定「山地推行國語辦法」；在土地資源利用與經濟發展方面，則延續日治時期政策，推行水田定耕農作及移住原住民於平地。相配合的法律規範，則為「臺灣省獎勵山地實行定耕農業辦法」、「臺灣省獎勵山地育苗及造林實施辦法」等法律。目前則是要將原住民的生產結構，由漁獵為主的移動生活方式，導向墾耕的安置定地方式，以改善原住民生活條件與自營生活能力¹⁸。為了開發山地保留地的土地資源，1966年則修訂了「臺灣省各縣市山地保留地管理辦法」，對於原來日治時期所劃定的山地保留地，除了原住民可以使用之外，亦允許非原住民申請租用、使用，甚至允許資本家、企業家以開發礦產、採取土石、建設交通、發展觀光事業或開設工廠為目的而租用山地保留地¹⁹。隨著資本家挾著

¹⁶ 顏愛靜、楊國柱（2004），《原住民族土地制度與經濟發展》，頁184以下。

¹⁷ 國民政府統治台灣初期，對於山地保留地，亦採「隔離政策」，管制平地人出入山地保留地，並禁止平地人使用保留地。相關的法律規範則為1951年國防部公布「臺灣省戒嚴期間外人進入山地管制辦法」，參考林佳陵（2004），〈台灣原住民土地之法律研究〉，《律師雜誌》，247期，頁40。

¹⁸ 林佳陵（2000/04），〈台灣原住民土地之法律研究〉，《律師雜誌》，247期，頁39；顏愛靜，同前註，頁43。

¹⁹ 日治時期，將「番人」所居住之番地劃為特別行政區域，以示有別於普通行政區域。日本總督府認為「番地」為無主地，乃將之收歸官有，並採隔離分治與封鎖圍堵政策，以達開發富源目的，例如禁止漢人使用或受讓番地，以杜絕漢人侵占



拓展山地經濟資源之姿，進入山地保留地進行開發，不僅進一步限縮原住民的生活與生存空間，也形成今日不同族群混居的狀態²⁰。

參、野蠻 VS 文明

荷蘭人在 1624 年來到台灣進行殖民統治之前，台灣的原住民社會即發展出一套有秩序有規律的生活習慣、語言、生存方式與社會系統。甚至有著原住民族自己發展出來的獨特信仰與價值觀。原住民族的生活習慣、生存方式、信仰、價值觀或社會階級體系，從後來佔領台灣的漢民族或日本人的眼光來看，或許不夠「文明」。然而，從人類學的觀點來看，原住民族早已具備了文化的性質與內涵。

從人類學的觀點來看，文化指的是一個群體所共同持有的經驗，且這樣的經驗足以形成用以指導每一個成員的各種信仰、價值與表達符號（包含藝術與文學）。此外，文化就如同一種不成文的規範一樣，不僅塑造著成員的人格，也對成員的行為具有相當的控制力量²¹。此外，從

番地。此外，另制定取締漢人進入番地的府令，目的在於防範日本人或漢人濫入番地欺騙原住民攫取不當利益，影響理番政策的推行。番人保留地的劃分，其目的以考量番地乃番人生活上必要之地，由於番人智識程度較低，不解所有權之意。恐其土地遭漢人侵奪，另外則是考慮番人移動性高，給予特定個人土地權的時機尚未成熟，故以「番社」為單位規劃保留地。保留地形式上雖為官有地，所有權為國家，但是允許番人在其上建築或砍伐木材，因此屬實質上承認原住民有使用、收益權利。參考顏愛靜，楊國柱（2004），《原住民族土地制度與經濟發展》，頁 330 以下；林佳陵（1996），〈論關於台灣原住民土地之統治政令與法令〉，頁 72 以下，臺灣大學碩士論文。中華民國政府接收台灣之後，仍延續日治時期的保留地制度。於 1948 年初訂的「台灣省各縣山地保留地管理辦法」中，原來並不允許非原住民使用保留地，但是在 1960 年修訂時，大幅修正管理辦法內容，不僅允許非原住民租用、使用保留地，任職山地鄉之非原住民公教人員亦可無償利用保留地栽種農作物，此外平地合法之公私營工礦、農林、漁牧業亦得准許開發利用保留地。參考顏愛靜，楊國柱，〈原住民族土地制度與經濟發展〉，頁 340 以下。

²⁰ 王泰升，〈台灣法的世紀變革〉，附錄一「以彌補世紀創傷的第一步：設置原住民專業法庭」，頁 367 以下。

²¹ Neil J Smelser 著（1985），陳光中，秦文力，周憐嫻譯，〈社會學（Sociology）〉，

人類學的觀點來看，文化的內涵，包含了兩大要素，「語言」與「價值觀」²²。「語言」乃是用以組織經驗，傳承知識與表達意思的溝通系統與符號。「價值」則是一個群體用來解釋世界的觀念架構，且是共同努力的目標或是共同的信念，也是形成規則、秩序與規範的核心，更在塑造態度和行為時，扮演著重要角色。因此，一個群體只要具備了自己獨特的語言與價值觀，就無法否認其具備了文化的內涵。

從人類學的觀點來看，原住民的原生社會，具備了一定的社會組織型態與文化的性質與內涵。但是台灣的原住民族，就如同世界上其他地區的原住民族一樣，與較為強勢的殖民統治者與殖民文化相遇之後，其文化的差異性即被突顯出來，並成為強勢殖民文化所要征服與同化的對象。

過去四百年來，台灣的統治者一直是以強權佔領、支配與征服的態度，來統治台灣的原住民族。不管清治時期或是日治時期，均以「番人」稱呼原住民。從這樣的稱呼中，可以明顯地看出，原住民被視同如禽獸般未經教化的野蠻人。所謂的「理番」政策，無非就是一種「文明」之於「野蠻」，「進步」之於「原始」的關係。然而，漢、番之別，在統治者的眼裡，並非僅僅只是文明化程度的問題，也非單純的血緣與種族上的差異。其實，「文明」與「未進化」之間的差異，更大的意義在於作為區辨「安全」與「危險」，「我類」與「他者」的符號。因此「理番」的終極目的，就是要使野蠻人去除野性，進化成文明之人，以避免「野蠻」所形成的統治風險。因此，不管清治的「理番」政策，或是國民政府的「漢化」政策，從改漢姓、漢化教育、推行國語、以獎勵方式改變

頁 29；Keesing 著，張恭啓，于嘉雲譯（2002），《文化人類學》，頁 112 以下，台北：巨流。

²² 著名的人類學者 Goodenough 對於文化的內涵，提出四個要素，1. 存在於語言之中的「概念」（concepts）；2. 如何解釋人與時間、空間「關係」（relationships），亦即世界觀；3. 群體應該努力的目標或共同信念，亦即「價值觀」（values）；4. 用以執導群體如何行為的「規則」（rules）。在此論述則援引自 Neil J Smelser 著，陳光中、秦文力、周僚嫻譯，《社會學（Sociology）》中對於 Goodenough 理論的介紹，頁 40 以下。

原住民的傳統生產結構，降低漁獵為主的移動生活方式，導向墾耕的安置定地方式等作法，其目的固然有部份是從「父權思想」的觀點出發，由統治者立於知識與倫理的優越性地位，並以具有先見之明的保護者之姿，對原住民進行「濟弱扶傾」，以提升原住民的漢化與文明化程度，促使其適應現代社會。但是在推動漢化與文明化的過程，某程度也是企圖在心理層面上，去改變原住民對己身原來文化傳統與生活方式的認識與認同。

對於原住民而言，對漢文化的認同與學習文明的生活技巧，可以讓原住民原有世界中令人不堪忍受的歧視被消除。相對的，堅持原民的傳統與本能的生活方式，則始終伴隨著控制體系所加諸的威脅與危險。西方社會學家 Elias 在其「文明化的進程」一書中曾經表示，在人類文明化的過程中，統治者一開始是以制裁與控制體系來形成所謂的「外在強制」(Fremdzwänge)或是「社會強制」(der gesellschaftliche Zwang)。外在強制配合懲罰、威嚇等作用，以及同時配合文化與社會的意識壓力，形成個人逐漸放棄對原始本能慾望的追求。此外，個人再透過自己內在的羞恥感(Scham)與難堪感(Peinlichkeit)，進而壓抑本能與原始的渴望，並學習管理自己的衝動與慾望，最後形成個人對自己「自動化的自我監督」(automatische Selbstüberwachung)，以完成文明化²³。今日臺灣原住民中的平埔族，在過去外來統治者的統治之下，幾乎徹底的被同化而消失。這種現象，即是這種文化超我(Kultur- Über- Ich)²⁴ 的作用過程所產生的

²³ Vgl. Elias, Über den Prozeß der Zivilisation. Soziogenetische und psychogenetische Untersuchungen. Zweiter Band: Wandlungen der Gesellschaft. Entwurf zu einer Theorie der Zivilisation. Frankfurt am Main, 1976, S.312ff., 329,397.中文資料可參考，Elias 著，袁志英譯（1999），《文明的進程：文明的社會起源和心理起源的研究 II》，頁 251 以下，三聯書店；王皇玉，〈論施用毒品行為之犯罪化〉，《臺大法學論叢》，33 卷 6 期，頁 68。

²⁴ 文化超我（Kultur-Über-Ich）乃心理學家弗洛伊德（Sigmund Freud）在其「文明及其不滿」（Das Unbehagen in der Kultur）一文中所提出。弗洛伊德認為，在個人層面上的超我（das Über-Ich），與在集體意識層面上的文化上的超我（das Kultur-Über-Ich）的形成，例如文化上的各種禮儀、禁忌、道德、法律、權威等，

結果。從殖民統治者的立場來看，文明化的人口越多，意味著受殖民的社會，其安全指數越高，同時也更能省卻使用外部強制措施，甚至將已經文明化的原住民收歸己用。相反的，越是處於原始狀態，越是堅持原始本能之人，則會被視為文明化的敵人。台灣殖民統治者對於原住民的統治模式，就是一方面運用征服、平撫、懷柔、施恩，另一方面透過壓制與威嚇等規訓化手段，來達到原住民文明化的目的。

如前所述，文明化的過程，強調人類做為自然世界的成員之一，一方面有著與每一種動物一樣具有的原始生理上或心理上的本能、需求或慾望。然而透過超我的各種文化上的禮儀、規範、道德、法律或權威，人類開始學習合宜地表現自身的各種需求與慾望。因此，一個強勢而持續的社會文化意識所形成的壓力，即會在潛移默化中，對個人產生一種自我心理改造機制，促使個人透過自我監督、自我控制的內化過程，對自己進行慾望管理，並達到從內心自然流露出對強勢規範的認同感，以逐步趨近文明化的境界。然而，人類的抉擇與自由意思的展現，不是僅僅受到來自於超我的文化、規範之要求，還受到個人所由來的「社群」連帶關係的影響。近年來，國際法上對於原住民族的權利論述，提出所謂的「第三代人權」概念，即與這樣的社群主義想法相通²⁵。

所謂的「三代人權」，是由法國人權學者 Karel Vasak 在 1977 年所提出。Vasak 將「人權」概念的發展區分為三代：第一代人權，乃指西方自啟蒙之後，所發展出來的個人爭取自由與主體性，以及不希望國家加以干涉的「消極人權」，其所強調的權利，相當於今日所指涉的「公民與政治權利」。第二代人權則是指需要國家有所積極的作為與給付，以達到社會平等的「積極人權」，相對應的基本權利則是「經濟、社會與

具有規訓化的作用，可以使更多的人生活在群體之中，且是整個社會在不斷邁向現代化、理性化、甚至文明化的過程中所不可欠缺，vgl. Freud, *Das Unbehagen in der Kultur*, 7. Aufl. 2001, S. 31ff.

²⁵ 關於原住民族權利在國際法上的發展與聯合國原住民族權利宣言草案的相關論述，可參考林淑雅，《第一民族》，頁 12 以下。



文化權利」。第一代對抗國家干預的自由權與第二代要求國家給付的社會權，基本上都是以個人權利的保障作為論述中心。在第一代人權與第二代人權之外，Karel Vasak 將興起於 1970 年代，反應低度開發或是開發中的第三世界國家所企求的「發展權」、「和平權」與「資源共享權」等概念，開展出所謂的「第三代人權」(third generation of human rights)²⁶。

第三代人權基本上被認為是一種「集體權」，也可以說是建立在「社群」與集體的連帶關係的基礎上。其內容包含了集體自決權、發展權、和平權，以及對資源共享、健康、生態平衡、災害救濟等權利。第三代人權強調的「社群」與「集體的連帶關係」，事實上與近年來法哲學所提出的「社群主義」有其共通之處。社群主義者對於人的認識，可以說是一種植基於人類學(Anthropologie)的考量，反對把人設想為原子式、孤立式的個人。因為這種對於「人的形象」的假設，只能存在於形上學的抽象推理中。社群主義者對於人的理解，則是從現實的世界來看待每一個真實的人，認為每一個個人都有他所屬的社群與團體，且他的自我認同不是可以任意選擇的，而是被賦予的²⁷。換言之，在現實世界中，每一個人在開展自己的生命，經營自己的生活，建立自己獨特的世界觀以及具體展現自己的人格時，均是受到自己所由來或所身處的社群連帶性所影響。這樣的社群基礎，可能源自於家族、血緣關係、村落、種族、民族等。任何法律規範或是社會制度，均不可能斷然地要求個人對於曾經孕育其生命的社群，或是社群所信仰的價值、規範與制度，永遠不再有所認同，或與之徹底決裂。社群主義者甚至認為，一個人的人格具體發展之可能條件，只能存在於對既存社會與社群網絡的關聯性與拘束性之中²⁸。

²⁶ 以上參見李建良(2003/06)，〈淺說原住民的憲法權利：若干初探性的想法〉，《臺灣本土法學》，47 期，頁 121 以下；林淑雅，《第一民族》，頁 22 以下。

²⁷ 顧忠華(1998)，〈民主社會中的個人與社群〉，收錄於《市民社會與民主反思》，頁 29。

²⁸ 江玉林(2005)，〈自由主義、社群主義與憲法解釋：釋字第 554 號關於通姦罪合

社群主義的理論基礎，乃建立在個人必然有其從屬的歷史文化傳統，個人與社群之間的連帶性是無法以任何規範斷然否定的觀點之上。這樣的觀點不僅構築出民主社會中的「多元性」與「差異性」，以及認為應在普遍的公民權之上，進一步地尊重個別族群的特殊需要²⁹。社群主義的論述基礎，甚至可以貼切地呼應到「第三代人權」理論所導出來的原住民族在政治上的民族自治權，尊重原住民族與其生長及生存的固有土地之間的依存關係，以及賦予原住民族有依其固有傳統的生活方式生存之可能性等權利。

台灣的原住民族在過去原住民運動中，提出了「正名」與「還我姓氏」等運動³⁰，其實就是一種企圖回頭尋求自己從何而來，自己與種族之間有何連帶關係，以確定自己是誰的「自我認同」運動。這樣的「自我認同」運動，正足以證明，過去殖民統治者儘管在各個層面設置了同化的價值與法律規範，但不僅非但沒有因此而切斷原住民與自身社群的連帶關係，反而更突顯出既有社群的存在價值。

肆、文化衝突與犯罪定義

刑法，乃是用以界定何者為犯罪，何者不是犯罪的法律。刑法的內容中，絕大部分是一些悖離人類最基本的道德情感之反社會行為，這些反社會行為常常具有文化共通性(cultural universals)，例如殺人、放火、強姦、強盜、竊盜等行為。不管在任何國家、社會，或是在任何民族、

憲解釋的論述基底分析》，收錄於蘇俊雄教授七秩華誕祝壽論文集《民主、人權、正義》，頁 520；vgl. Brugger, Das anthropologische Kreuz der Entscheidung, in: Liberalismus, Pluralismus, Kommunitarismus. Studien zur Legitimation des Grundgesetzes, 1999, S. 23ff.

²⁹ 顧忠華，同前揭註，頁 22。

³⁰ 關於「正名」運動與「還我姓氏」運動的始末，詳細參照夷將·拔路兒（1995），〈從「山胞」到「原住民」的正名運動史〉，《台灣史料研究》，5 號，頁 114 以下；李建良（2003），〈淺說原住民的憲法權利：若干初探性的想法〉，《台灣本土法學》，47 期，頁 118 以下。



文化之中，均普遍地、超越時間與空間地，把這樣的行為定義為是犯罪行為。但是，刑法規範中，除了這些核心犯罪行為之外，還有部份內容，乃是為了維護一個國家政治、社會、經濟特有的體制運作，或是為了鞏固特定宗教信仰價值觀，或是根據特殊文化、風俗習慣之特殊性而來。換言之，作為禁忌或是以刑罰為後盾的禁止規範，有時是建立在社會結構相對性，或是文化相對性之上。

在犯罪學理論中，法律規範與犯罪定義的形成，一直有著「共同意見模式」(consensus model)與「衝突模式」(conflict model)的爭論。「共同意見模式」假設社會結構是處於一種整合取向的狀態。社會結構建立的基礎，是價值觀的一致性。也就是認為社會是由一致的標準、共同的信仰、價值觀或道德而凝聚在一起的。法律規範的建立，主要是反映社會大多數成員的集體意志，以及共享的信仰與價值觀³¹。法律制度是一套連貫一致的原則與規定，它既不為任何特定群體的利益服務，也不會壓制特定群體的利益，而是一套公正解決紛爭、維護社會集體利益、維持社會內部和諧一致的機制。法律規定，對於何謂對、錯，有其基本的約定。違反法律或是越軌行為，基本上是挑戰社會的共同意見，屬於一種病態或異常的行為。因此，從「共同意見模式」的觀點來看，所謂犯罪，乃是侵害社會集體價值或是共同利益的行為³²。

然而「共同意見模式」的假設，一直受到「衝突模式」的挑戰。衝突模式論者看見的社會結構，是衝突導向的，而非和諧導向的。社會是由不同的族群、種族、性別、階級、意識型態等群體所組成。各種群體之間，則始終隱藏著衝突與矛盾。因此，一個社會所具有的衝突特徵，其實更甚於其共同一致性。社會的穩定，在一定的程度上，依賴於社會組織的一部分成員被另一部分成員所壓迫。法律規範與法律體制，乃是建立在社會某部分優越階級與成員所信仰與遵從的價值觀之上，或是其

³¹ Vito, Maahs, and Holmes, *Criminology, Theory, Research, and Policy*, 209 (2007)

³² Morrison, *Theoretical Criminology: from modernity to post-modernism*, 12 (1998) .



用以操縱作為謀求或鞏固自身利益的工具³³。因而，從衝突模式的觀點來看，法律規範與法律制度本身充滿了壓迫性與約束性，因為它常常是擁有最大政治權力或優越資源者，為了提高或促進自身利益的工具。而犯罪人，常常是較為弱勢的群體，例如少數族群或是貧窮者³⁴。

「衝突模式」基本上是以一種相對觀來看待人類的價值與行為。認為法律內容始終隱含制訂者的價值觀，或是以之作為爭取或鞏固利益的手段。因此，制定法律者，很容易把與主流文化價值不同，或是與擁有政治權力者利益相衝突的行為，定義為犯罪。美國犯罪學者謝林(Thorsten Sellin)觀察美國 1920 年代以後的外來移民者犯罪現象，於 1938 年所發表的「文化衝突與犯罪」(Culture Conflict and Crime)一書，即是一本將犯罪的來源立基於衝突模式理論的重要著作。謝林認為，規範的內容因文化的不同而不同。擁有社會和政治權力的團體，可以使用他們的價值觀來控制犯罪的定義。因此，犯罪的定義，往往只適用於不屬於主流價值規範團體者的特殊行為模式。如果一個人自己的文化許可某種行為，但主要的文化卻不許可，就是犯罪行為發生的時候³⁵。謝林提出了兩種主要的文化衝突形式。第一種形式是初級衝突(primary conflict)。意指指引個人行為模式的文化價值觀有兩種以上，因此而形成文化衝突。例如當一個人從一個文化區移至另一個文化區時，舊有的文化認同不會輕易地被改變，仍繼續支配影響著個人的行為。然而舊有文化價值所支配的行為模式，卻與新文化區的價值觀相異或相衝突，其過程則會形成個人在文化適應上的困難，或是導致某些遵守舊有價值規範的行為，在新文化區被視為是偏差行為或是犯罪行為。此種初級衝突的模式，較為典型

³³ Vito, Maahs, and Holmes, *Criminology, Theory, Research, and Policy*, 209 (2007)；另可參考 Frank P. Williams III, Marilyn D. McShane 著，周素嫻譯，《犯罪學理論》，頁 121 以下。

³⁴ Morrison, *Theoretical Criminology: from modernity to post-modernism*, 14(1998); Vito, Maahs, and Holmes, *Criminology, Theory, Research, and Policy*, 212 (2007).

³⁵ Frank P. Williams III, Marilyn D. McShane 著，周素嫻譯，《犯罪學理論》，頁 49 以下。



的例子，例如新移民與移住國之間，因文化價值觀差異所形成的犯罪；或是一個國家佔領別的國家，強加自己的法律於被佔領人民之上所形成的犯罪現象³⁶。第二種文化衝突形式，則是次級衝突(secondary conflict)。在此，謝林主要指涉的現象，是社會因不斷的變遷與發展所發生的價值觀多樣化與分化過程中，形成了各種不同的次文化。這些次文化指導著某一群人的行為，或是成為他們的行為準則。然而這樣的行為卻與主流文化所形成的規範相抵觸³⁷。例如社會中的某些次文化團體，視賭博、娼妓為合法行為，但主流社會價值觀卻視其為犯罪行為，因此形成主流文化下的次文化與主流文化之間的衝突。又例如美國黑人的犯罪率較高，有學者即以文化衝突的觀點，將此解釋為白人社群就其所確信的價值觀訂定成法律規範，強令黑人遵守而形成的文化衝突結果³⁸。

謝林的文化衝突理論是在 1938 年所提出，這樣的觀念隨後被賦予許多新的見解與新的解釋模式，甚至發展出更為精緻的文化衝突與犯罪現象之論述，例如下階層文化衝突理論或是犯罪次文化理論。但以謝林的文化衝突論及其解釋犯罪成因的觀點，檢視我國原住民犯罪困境的形成，卻也饒富意味，且可做為我們反省台灣原住民犯罪問題的思考模型。

台灣的歷史，一向不是由原住民所書寫，而是以漢人的觀點，並且以漢人為「主體」的前提下所建構，完全不是從原住民的觀點出發³⁹。過去適用於台灣的法律，亦均是外來者為了統治之便所頒佈的殖民式政令。制定法律者，亦完全不是原住民。在日治時代，日本人對於原住民的統治，雖然曾經採取「隔離分治」措施，劃分出番地特別行政區域。然而僅僅只是在民事事項上，尤其是涉及番地內土地糾紛時，才依照舊

³⁶ Vito, Maahs, and Holmes, *Criminology, Theory, Research, and Policy*, 217 (2007)

³⁷ Vito, Maahs, and Holmes, *Criminology, Theory, Research, and Policy*, 217-218 (2007)

³⁸ 關於文化衝突理論，另可參考 Frank P. Williams III, Marilyn D. McShane 著，周素嫻譯，《犯罪學理論》，頁 49 以下；張甘妹，《犯罪學原論》，頁 37；蔡德輝，楊士隆，《犯罪學》，增定 4 版，頁 130 以下。

³⁹ 施正鋒，〈原住民的歷史重建〉，收錄於《台灣原住民族政治與政策》，頁 2。



有的民事法律習慣（舊慣）來解決。至於涉及「番地」與「番人」的刑事犯罪問題，仍舊被置於警察機關的統轄之下⁴⁰。國民政府於 1945 年接收台灣之後，適用於台灣的刑法典，則是直接援引自 1935 年在中國制定的中華民國刑法典。中華民國政府接受台灣之後，將施行於中國的刑法規範，全盤適用於台灣，其考量的出發點，乃是統治者所代表的強權文化自身的整合問題。為了使台灣社會能有效地、快速地與統治者所代表的強權文化進行整合，因此統治者毫不猶豫地將特定的意識型態與價值觀，以及與此相結合的法律規範⁴¹，強行置放在台灣既有的社會結構與文化之上。至於台灣本土社會結構的特殊性，與台灣不同族群的文化習慣，是否與原來適用於中國的法律規範相契合，在國民政府統治台灣之始，並未全盤考量。許多犯罪化與犯罪定義的出現，就是在這樣的強權統治與漢人觀點下所出現。然而，以強權制定與頒行的法律規範來進行社會整合，其背後始終潛藏著文化衝突所帶來的緊張與不安。

台灣原住民傳統的活動領域，原本在山林之間。對於土地的利用方式，以及生活與生產方式，原本以漁獵為主，農耕為輔。然而，這樣的生活形態，與外來勢力及其認同的價值之間，始終處於衝突與扞格兩立的緊張狀態。以原住民的農耕方式為例，台灣原住民的農耕模式，原屬焚墾輪休(slash-and-burn)的游耕方式。亦即選擇適當的山坡地，焚燒草木，播種穀類，於耕種二、三年地力消耗後，即棄置換地輪耕。原耕種

⁴⁰ 王泰升，《台灣法的世紀變革》，附錄一「以彌補世紀創傷的第一步：設置原住民專業法庭」，頁 367。台灣在 1896 年日治時期之初，日本統治者即將當時適用於日本的刑法典帶來台灣適用。1907 年日本再制定新的刑法典，亦於翌年同步在日本與台灣實施。然而，日治時期時，日本統治者在台灣授權警察機關，對於輕微犯罪（亦即違警罪）具有簡易訊問裁決的權力，因此，台灣人民的刑事案件，由警察機關即決者原多於經法院審判者，日治時期台灣刑事法與刑事訴訟程序之相關論述，參見王泰升，同前註，頁 25 以下與頁 57 以下。

⁴¹ 例如以國民政府在台灣執政之初，雖然延續日治時期的「山地保留地」政策，然而根據「台灣省各縣山地保留地管理辦法」第一條所宣示的立法目的，山地保留地乃是為了安地山地人民生活，發展山地經濟而來，而這樣的目的乃建立在三民主義扶助弱小民族的基本國策之上。參考顏愛靜，楊國柱，《原住民族土地制度與經濟發展》，頁 239。



地則種植樹木，等待棄耕後五、六年，甚至十年以上，待地力恢復後，焚燒地上雜木，再行播種耕種⁴²。然而，外來勢力的入侵與漢人人口密度的增加，使得原住民傳統生活領域被迫一再限縮，原有的農耕生產方式，在土地流失的情形下，無以繼續維持。外來勢力一再強迫或是輔導原住民改游耕為定點耕種模式，一方面固然是爲了要提高原住民農耕生產力，另一方面，則是考慮到山林保育問題。因爲，原始的焚耕方式，一直被外來統治者認爲是毀滅森林，導致平地水災氾濫的根源。例如日本統治者一再教化原住民改變狩獵與游耕的生活形態，即是因爲焚耕式的游耕方式被認爲是毀滅森林，造成土壤流失與平地水災的不當耕作方式。因此，日本總督府大力推動定點耕種模式，推展水田農業生產技術，並認爲如此不僅可以改變舊有的破壞山林之農耕模式，亦可增加原住民農業生產力，降低對狩獵的需求⁴³。二次世界戰後，國民政府統治台灣，在山村地區推行的「山地平地化」運動，其源由亦是「體認山地同胞長期行燒山游耕，生產力既低，又破壞土壤殊甚」。爲祛除往昔山地惡習，實行定耕以改進農業，增加生產起見，因此在民國 40 年頒訂「台灣省獎勵山地實行定耕農業辦法」，獎勵原住民在保留地內實施定耕農業⁴⁴。這些企圖改變原住民傳統在台灣山林間所慣常的耕作習慣之政策，其根本意味著，原住民的傳統文化與生活慣常不爲殖民統治者所認同，且與主流耕作傳統與生活秩序相互衝突違背。

不容否認的，殖民統治者以政策與法律作爲控制受殖民社會的工具時，在一次又一次的強壓之後，社會自會對新規則產生自行調適與適應。過了一段時間之後，舊社會、舊傳統的那一代人逐漸凋零。剩下的

⁴² 參考顏愛靜、楊國柱，《原住民族土地制度與經濟發展》，頁 270。

⁴³ 在清治時代，原住民各部族族眾聚集的番社，仍保有傳統土地使用型態。番社土地屬於番社共有的財產，社番可自由耕種，各自選擇一塊耕地，當「場功畢，乃荒其地；隔年再種，法如之。」參考顏愛靜、楊國柱（2004），《原住民族土地制度與經濟發展》，頁 121。然而到了日治時代，日本統治者即教化原住民改變狩獵與游耕的生活形態，相關論述則參考顏愛靜、楊國柱，同前註，頁 271。

⁴⁴ 參考顏愛靜、楊國柱，同前揭註，頁 286。



人僅經歷過新的社會、新的生活方式，因此不再可能拿舊有的生活習慣與新的生活習慣相比，此時也就漸漸習慣而不去質疑新的規則。目前，台灣原住民的焚墾輪休耕作模式，可以說幾乎絕跡而不復存在⁴⁵。這正可以說明強權統治者可以透過法律規則與時間的因素，達到控制與改變原住民生活習慣的效果。然而，耕作習慣只是原住民眾多文化習慣中的一環。我們可以明顯發現，原住民的耕種方式儘管已經全然改變，但是原住民對於山林的依存態度，對於傳統的土地利用方式與生活模式，仍然不可能完全地從他們的血液中移除。強權統治者的統治與改造，儘管有其一定的效果。可是，效果仍然有限。因為原住民族在宗教信仰與文化傳承上所形成的典範與價值觀，有時已深深內化為人格的一部分，且無法以強壓式的法律輕易改變。但是，在此情況下，我們卻也發現一些現象，那就是原住民根據傳統的生活方式，或是從事原住民文化所期待與認可的行為，常常成為抵觸優勢價值，或是抵觸建立在優勢價值之上的刑法規範的根源。此一原住民文化的特殊性，導致原住民行為模式與主流刑法規範的頂撞與衝突問題，卻往往形成原住民犯罪的文化上因素。

伍、台灣原住民的文化傳統與犯罪問題

分析台灣原住民所違犯的犯罪，有三種犯罪類型最能凸顯原住民傳統生活模式與主流價值規範之間的衝突性。此三種犯罪類型分別是：一、因採集森林出產物而違反「森林法」。二、因狩獵傳統而宰殺野生動物，因而觸犯「野生動物保育法」。三、因狩獵而持有槍枝，因而違反「槍砲彈藥刀械管理條例」。以下則分別論述之。

⁴⁵ 原住民的焚墾輪休耕種模式，根據 1991 年以後的調查，顯示已經絕跡，參考顏愛靜、楊國柱，同前揭註，頁 287。



一、採集森林產物與森林資源保護之衝突

森林法是我國森林資源保育的重要法源依據。爲了保育森林資源，避免人爲肆意砍伐林木、開採森林資源，造成森林自然資源的耗盡，我國森林法對於國有林地之開發、經營與採伐，原則上由國家管理經營機關以每年編定採伐計畫，以及採事前許可制的方式進行⁴⁶。任何人在未經許可的情形下，在國有森林地中砍伐林木或採集森林出產物，不僅是違法行爲，且是以刑法加以處罰的刑事犯罪行爲。其處罰來源則是根據森林法第 50 條規定，「竊取森林主、副產物，收受、搬運、寄藏、故買贓物或牙保者，依刑法處斷」。又根據國有林產物處分規則第三條之規定，所謂森林主產物，乃指生立、枯損、倒伏之竹木及餘留之根株、殘材。所謂森林副產物，則指樹皮、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。

在我國，違犯竊取森林產物罪之犯罪人中，有爲數不少人是濫砍珍貴稀有林木以獲取暴利之人，也是我們慣常稱呼爲「山老鼠」之人。由於森林產物如林木，其體積、重量頗爲巨大，因此竊取森林產物之人當中，甚多是以集團或是結夥方式進行盜採、砍伐、搬運與銷售。因此，森林法第 52 條針對結夥形式的竊取行爲，以及有擴大森林資源破壞之虞的大量性竊取行爲，制定了加重處罰之規定。森林法第 52 條第一項第四款規定「結夥二人以上或僱使他人犯之者」，第六款規定「爲搬運贓物，使用牲口、船舶、車輛，或有搬運造材之設備者」，加重處罰，處六月以上五年以下有期徒刑，併科贓額二倍以上五倍以下罰金。

我國森林法處罰關於竊取森林主、副產物之犯罪行爲，其目的本是爲了保育森林資源，防範一般人爲了營利而濫肆墾伐森林產物。其所設定之犯罪行爲，乃是針對一般性的侵害森林資源行爲。但是令人不得不特別注意到的事實是，過去我國實務判決中，違犯竊取森林副產物之犯

⁴⁶ 參見森林法第 15 條與國有林產物處分規則之規定。



罪行為人，常有原住民因為本身過往對於山林土地資源的依賴，仍然從事著撿拾或摘取森林副產物之行為，因而陷入違法情境。此外，原住民採集森林主副產品之方法，均是以數人結伴並利用器具與交通工具的方式居多，因此往往被論以森林法第 52 條加重竊取森林出產物罪。以下僅摘錄幾則相關判決說明：

1. 花蓮地方法院 89 年訴字 229 號判決中，兩對居住於花蓮的原住民夫妻，結伴騎車前往山區烤肉、遊玩，途中順路摘取「箭竹筍」以供食用，共摘約十三公斤。摘取箭竹筍的地方則位於太魯閣國家公園區內。這兩對夫妻為警攔檢查獲後，坦承所犯。後經花蓮地檢署以違反森林法第 52 條第一項第四款加重竊取森林副產品罪起訴，承審法官認定該四人均構成起訴之罪名。但是考量被告均為原住民，教育程度為國中、國小畢業，採集山區作物以供食用，原即為原住民之族群生活習慣，其等違反森林法之意識自較薄弱，且犯罪所得微小，對此四人之量刑，援引刑法第 59 條，將原來法定刑應科處六個月以上五年以下有期徒刑之加重竊取森林副產品罪，減輕其刑，科處四個月至五個月不等之有期徒刑及均併科七百元罰金，徒刑部份得易科罰金，並給予一至三年不等之緩刑。

2. 台東地方法院 88 年訴字第 231 號判決中，某六十歲高齡之排灣族原住民，在台東大武山區，以徒手方式採集林地內之森林副產品「山蘇」，總計重約一百二十六點五台斤，市價約四千六百二十元。以自用小貨車載運山蘇下山時，遭警查獲，並對竊取山蘇事實坦承不諱。經台東地檢署起訴，承審之台東地院法官認是觸犯森林法第 52 條第一項第六款加重竊取森林產物罪。在量刑上，一方面考量我國憲法已以社會基本權入憲之方式，宣示保障原住民族之基本國策，對於原住民族基於秩序行政所為之管制，皆應兼顧原住民族之特殊生活習性、文化傳統等而為不同程度之考量，尤其應尊重原住民族對於土地及森林等資源的原始利用；另一方面則考量森林法處罰竊取森林主、副產物之犯罪，其目的



是在保育森林資源，防範不肖人士為謀取暴利營利，濫肆墾伐森林產物，並未罰及原住民族因依賴土地資源所為原始利用林木行為之意。此外，法院顧及被告長期居住於山地區域，以其小學畢業之學歷、行為時高達六十歲之高齡，及原住民族身分原始利用山林資源之特殊生活作息觀之，其犯罪顯具有特殊之原因與環境等，客觀上足以引起一般人之同情。故從寬量處低於法定最低刑度之三個月有期徒刑，並根據森林法規定併科贓額三倍之罰金，即銀元四千六百二十八元，罰金部分並諭知易服勞役之折算標準。

3. 屏東地方法院 89 年度訴字第 292 號判決中，二名山地原住民在屏東事業區國有保安林中，以徒手竊取森林副產品「愛玉子」，共竊得二百九十一公斤，市價約新台幣二萬八千九百十二元，正欲使用小貨車搬運離去之際，為屏東林區管理處工作人員發現並報警處理。被告二人在偵、審時均坦承不諱。法官亦認定被告二人行為觸犯森林法第 52 條第一項第一款、第四款、第六款加重竊取森林產物罪。但是考慮被告二人為原住民，本是依賴山林為生，且被告之一尚僅諳原住民語言，實無法期待被告二人改變原來靠山吃山的習慣；另考量二人摘愛玉子時，並未破壞樹木，且愛玉子經採摘後，明年還會再生，故二人之行為對於森林危害甚小，因此減輕其刑，各處被告四個月有期徒刑，併科罰金一萬九千二百七十五元，均緩刑兩年。

4. 嘉義地方法院 90 年訴字第 268 號判決中，三名居住在阿里山山區之原住民青年，因聽聞牛樟菇具有解毒功效，且山地族人多有採集習慣，遂共同攜帶鐵鎚、鐵釘、手電筒等工具釘在枯死的牛樟樹上，爬上去摘取約九台兩重的牛樟菇，市價約七千二百元。本案承審法官雖認定三人構成森林法第 52 條加重竊盜罪，但考量三名山地原住民，平日居住於阿里山區，對法令難免陌生，且山地原住民向來以自然界之動物或植物為其生活依靠，其犯罪原因與其生活環境息息相關，故根據刑法第 59 條科處低於法定刑期之四個月有期徒刑，得易科罰金。另併科罰金七



千兩百元。但其中僅一人得緩刑兩年。

我國森林法規定，森林以國有為原則（森林法第三條第 3 項），凡舉非私人所有或公有機關所屬之森林，均歸屬國有林。換言之，不允許任何人未經事前聲請許可的情形下，任意砍伐林木或採集森林副產品。然而對於世居於山區的原住民而言，這樣的規定無異是強迫他們放棄原本對山林自然資源的依賴，也是一種限制原住民傳統生活與習慣的刑事法規範。雖然這樣的刑事法規範，有其保護森林資源的重要意義存在，但同時也是一種企圖強迫原住民改變既有生活形態的規範。但是，從以上四則判決中，我們可以發現，居住於山區的原住民，仍然不時地誤觸法網，甚至受到刑事制裁。儘管法院判決內容中，法官對於犯罪人如為原住民者，均會考量原住民傳統以來利用山林資源之特殊生活習慣，甚至表示實難期待原住民遵守森林法上禁止採集森林產物的刑法規範。然而森林法第 52 條加重竊取森林產物罪之刑罰甚重，在量刑上，法官即使根據刑法第 59 條減輕其刑，從結論上來看，原住民採集森林主副產物之行爲，還是一個被論罪科刑的犯罪行爲。

在原住民竊取森林出產物罪之刑法判決中，較為特殊且少見的判決，則是以原住民欠缺違犯竊盜罪的不法意識為由，根據刑法第十六條之規定，給予減輕其刑或免除其刑的待遇。例如高等法院花蓮分院於 86 年度上訴 308 號判決中，排灣族原住民在台東縣鹿野鄉台東林區管理處成功事業區四林班之國有森林內，竊取森林副產物箭竹筍五十五公斤，判決以「本院衡酌被告為原住民，長期住於山區，往昔均採集箭竹筍為生，習以為常，主觀上自信其行為為法律所許可，而政府為照顧原住民之生活，故對其免經申請無償採集森林副產物以供生活必需，一向均予從寬處理，客觀上，亦有正當理由」，認被告行為合於（舊）刑法第十六條規定，「不得因不知法律而免除刑事責任。但按其情節得減輕其刑。



如自信其行為為法律所許可而有正當理由者，得免除其刑」⁴⁷，而對被告為免刑之判決。但是此一判決嗣後又經最高法院 88 年度台上字第 5658 號判決撤銷發回高等法院花蓮分院更審。撤銷更審的主要理由，則在於刑法上以欠缺違法性認識而阻卻罪責之情形，所謂欠缺違法性認識，除了行為人主觀自信自己的行為為法律所允許外，還必須是其自信在客觀上有正當理由，即依一般觀念，通常人亦不免有此誤認而信為正當者為限。換言之，其欠缺違法性認識必須已達於不可避免之程度者，始足當之⁴⁸。最高法院的意見，簡單一句話，就是認為被告對於法律處罰竊取森林產物之規範，不可能毫無所悉。甚至只需稍加探問或探詢一下，即足以得知法律禁止規範之存在。因此，本案被告即使不知行為為違法行為，其違法性認識錯誤亦屬可以避免之情形。

事實上，分析原住民違反森林法規定之情形，常見者，的確不是不知法律有處罰規定。反而是即使知悉法律有處罰規定，亦無強烈的遵法意識。換言之，原住民對於既有的刑法規範不具認同感，甚至覺得這樣的刑法規範與世居於山林的原住民之間的傳統生活習慣大相抵觸，且是用以消滅原住民文化的根源之一，以致於遵守法律規範的意識薄弱。這樣的遵法意志薄弱之情形，已非刑法解釋論所能合理解決的問題，而是有無必要進一步修正法律，調整既有森林法的相關法律規範之問題。

二、狩獵文化與保護野生動物間之衝突

在十七世紀以前，狩獵原為原住民的主要生產方式。狩獵除了滿足原住民自己與族人生活所需，也與宗教信仰、祭典活動有密切的關係。過往原住民的生活多仰賴漁獵與農耕。原住民相信，漁獵與農耕活動是

⁴⁷ 本條條文目前修正為「除有正當理由而無法避免者外，不得因不知法律而免除刑事責任。但按其情節，得減輕其刑。」

⁴⁸ 參見最高法院 88 年台上 5658 號判決。本案後經花蓮高分院審理後，仍以竊盜森林副產物罪判處被告六個月有期徒刑，得易科罰金，見花蓮高分院八十八年度上更(一)字第八二號判決。



否順利或是否收穫豐盛，均受神靈左右，因此原住民大部分的祭典儀式，都圍繞在漁獵、農耕活動之上⁴⁹。因此，狩獵對於原住民族而言，其所代表的，不僅是物質層面的，還包含了精神層面的意義。由於自然與生態乃原住民生狩獵的根源所在，因此，原住民向來以尊敬自然與畏懼自然的態度，學習與自然生態和諧相處⁵⁰。

日治時代，日本統治者雖然允許生番打獵。然而日本統治者利用推動定耕、提倡稻米栽種、改善農業生產技術，增加農業產出的方式，以降低原住民對於狩獵的需求。甚至設立學校教育原住民，以降低部落對兒童傳授狩獵技能的機會⁵¹。國民政府接收台灣之後，對於原住民狩獵文化的壓抑，除了延續日本統治者以推行水田定耕農業和「教化」的方式，降低原住民對於狩獵的需求外，另一方面則來自於對原住民傳統生活領域的壓縮，以致於原住民可以合法狩獵的地區，一再縮減。

對於原住民傳統狩獵地區進行限獵管制的法律，首推 1972 年所制訂的「國家公園法」。「國家公園法」之制訂，其目的是為了保護某些區域內的生物多樣性、特有的自然景觀、地形、地物、植物等自然遺產或生態環境，或是重要的史前遺跡與史後古蹟，因而由國家將此地區劃歸為國家公園保護區。被劃為國家公園保護區之範圍，除了嚴格限制開發之外，並嚴禁一般人在國家公園區內焚燬草木、引火整地、狩獵動物、

⁴⁹ 關於原住民的祭儀與狩獵農耕關係，可參考鈴木質著，王美晶翻譯，李義蓉導讀（1999），《台灣原住民風俗》（日文原書名為《台灣番人風俗誌》出版於昭和七年，即 1932 年），頁 162 以下。陳雨嵐（2005），《台灣的原住民》，1 版 2 刷，頁 76 以下。

⁵⁰ 台灣原住民傳統以來，為了維持與自然生態的和諧關係，不僅在土地利用型態上會劃分共同狩獵的「獵場」與共同捕魚的「漁場」，對於狩獵、捕魚活動，更形成許多嚴格規範，例如人數限制（優秀建壯男性始可參加）、時間限制（達悟族非飛魚季時不得捕魚）、獵物限制（布農族部族守護象徵百步蛇不得獵捕）、對獵物不得趕盡殺絕、以輪獵或人數限制等制度讓動物族群有機會恢復數量，參考王俊秀（2001），〈環境與原住民：狩獵文化與土地利用〉，收錄於《環境社會學の想像》，頁 103 以下；顏愛靜、楊國柱，同前揭註，頁 417 以下。

⁵¹ 顏愛靜、楊國柱，同前揭註，頁 271。



捕捉魚類或採折花木⁵²。我國目前劃置的國家公園區範圍，許多都是原住民的傳統生活領域，例如太魯閣國家公園屬泰雅族（2004 年正名為太魯閣族）的活動領域，玉山國家公園屬布農族的活動領域，雪霸國家公園則為泰雅族與賽夏族世居之地。

除了國家公園法造成原住民傳統生活空間的限縮之外，1982 年所制訂的「文化資產保存法」，又再度壓縮了原住民的生活領域。文化資產保存法第 49 條將自然文化景觀列為國家應保護的文化資產。所謂自然文化景觀依其特性，又區分為「生態保育區」、「自然保留區」與「珍貴稀有動植物」三種。根據本法第 53 條與第 56 條規定，改變或破壞生態保育區或自然保留區之原有自然狀態，或是捕獵、網釣、採摘、砍伐或破壞指定之珍貴稀有動植物者，可以處以有期徒刑、拘役或罰金。1988 年內政部為了保護野生動植物及其棲息地、原始林，根據「文化資產保存法」所公告之「大武山自然保留區」，以及 1992 年 3 月 12 日所公告的「出雲山自然保留區」，此兩個自然保留區主要位於中央山脈南段，原屬於原住民魯凱族好茶部落的傳統獵區，然而自從劃歸為自然保留區後，即禁止一般民眾任意進入，或進行各種破壞行動，當然也包含了禁止原住民進入保留區中狩獵。

如果說「國家公園法」與「文化資產保存法」之制訂，是造成原住民在山林地區傳統活動範圍與各種活動可能性大受限制的主因，則 1989 年制訂的「野生動物保育法」，更是將否定甚至根除原住民狩獵文化的意識型態帶到頂點的關鍵⁵³。我國在 1989 年制訂「野生動物保育法」之前，對於狩獵野生動物之規定，原來是由「狩獵法」所規範。狩獵法乃 1932 年國民政府於中國所制訂用以管制狩獵行為之法律。國民政府接收

⁵² 參見國家公園法第 13 條，違法狩獵、捕魚者，根據國家公園法第 25 條規定，情節輕者可以罰鍰，情節重者，得處一年以下有期徒刑。

⁵³ 原住民狩獵文化難以維持的原因，除了其與生態及野生動物保護之間的衝突問題，還涉及了統治者對於狩獵用槍枝的管制與擔憂狩獵槍枝對於社會治安的危害。關於此一問題，將在下面分別探討。

台灣之後，在 1948 年將原條文修正後公布適用於台灣地區。狩獵法基本上並不禁止狩獵，而是採取狩獵許可制，亦即狩獵人應先向警察機關核准登記，發給狩獵證書之後，始可進行狩獵⁵⁴。1932 年所制訂之狩獵法，其內容主要係管制以狩獵為經濟或娛樂活動之行爲⁵⁵。然而在 1972 年 10 月全民禁獵政策實行之後，警察機關即不再發給人民狩獵許可證⁵⁶。就罰則部份，根據前面狩獵法之規定，違反禁止或限制狩獵規定者，僅處以罰金五十元⁵⁷。這樣的規定與罰則，與 1980 年代以後所訴求的自然資源永續利用，以及保護瀕臨絕種及珍貴稀有野生動物，維護自然生態平衡的國際潮流，兩相對照，顯得不合時宜。因為即使在 1972 年禁獵政策實行之後，仍不時出現台灣人民濫捕候鳥（如墾丁紅尾伯勞）、獵殺老虎、出售虎皮等負面國際新聞。在一股西方保育野生動物的主流價值呼聲中，以致於有廢除「狩獵法」，制訂「野生動物保育法」的訴求。

此外，原住民的狩獵文化，在當時的生態保育價值崛起之後，也不斷地被認為是我國野生保育動物逐漸消滅的主因之一。儘管野生動物因為原住民打獵而消失或減少的客觀數據並不多⁵⁸，原住民的狩獵文化仍然一再地被質疑已經完全資本主義化，根本不受以往原住民族群中自然保育倫理的拘束。因為當時大量的新聞資訊，一再宣導原住民對於生態資源的攫取，已跳脫滿足本身基本生活所需，或為自己或為商人而大量獵捕野生動物，以做為市場交換制度下買賣的商品之用。因此，「野生

⁵⁴ 參考 1948 年修正通過之「狩獵法」第 5 條規定「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」。「第 7 條規定「狩獵人於狩獵時，須攜帶狩獵證書，警察機關得隨時查驗之。」

⁵⁵ 參考立法院編印（1989），〈野生動物保育法案〉，《法律案專輯》，121 輯，頁 41，柯澤東發言。

⁵⁶ 參見參考立法院編印，〈野生動物保育法案〉，《法律案專輯》，121 輯，頁 94。

⁵⁷ 狩獵法第 17 條規定「違反本法關於禁止或限制之規定者，處以五十元以下罰鍰，並撤銷其狩獵證書，其情節重大者，得依法處斷。」

⁵⁸ 對於原住民狩獵文化與野生動物減少之間，是否具有關連性，採質疑批判態度者，見台邦·撒沙勒（2002），〈狩獵文化的迷思與真實：一個生態政治的反思〉，《看守台灣雜誌》，春季號，頁 15 以下。



動物保育法」之制訂目的，同時也是爲了遏止原住民族受到是資本主義市場交換體系的影響，以販賣營利爲目的，爲山林間廣爲開設的「山產店」進行濫殺野生動物之行爲。雖然制定野生動物保育法的立法過程當中，不乏原住民立委再三急呼，以禁止獵捕、宰殺方式來保護野生動物，無異是漠視，甚至是扼殺了以山林爲世居之地，以狩獵爲生活與文化傳統的原住民最基本之生存權⁵⁹。然而，在當時強勢的生態保育之國際潮流下，原住民的呼聲幾乎完全被淹沒而無人重視。

根據 1989 年修法通過的「野生動物保育法」第 18 條規定，狩獵、採集野生動物，原則上應向縣市主管機關申請許可。不僅一般人，也包含了原住民在內，在未經事先許可的情形下非法獵捕或宰殺保育類動物者，根據第 32 條規定，可以處三年以下有期徒刑、拘役或罰金。本法一經頒訂之後，原住民因爲獵殺保育類動物，而被加以追訴或處罰之案例，比比皆是。1994 年野生動物保育法進行大幅度修正。關於野生動物的保護，區分一般類野生動物與保育類野生動物（指瀕臨絕種、珍貴稀有及其他應予保育之野生動物），分別給予不同的保護密度。一般類野生動物之獵捕，根據第 17 條之規定，如果是非基於學術研究或教育目的的話，必須限定在主管機關所劃定之區域內爲之，並應先向主管機關核發許可證。對於保育類野生動物，根據第 18 條之規定，原則上任何人均不得對保育類野生動物爲騷擾、虐待、獵捕、宰殺或其他利用行爲。但有兩個例外情形，亦即一、保育類動物的族群量逾越環境容許量，且已經主管機關許可，並公告其可利用之種類、地點、範圍及利用數量、期間與方式。二、基於學術研究或教學目的，經中央主管機關許可者。違反第 18 條規定者，根據同法第 41 條的罰則規定，處六個月以上五年以下有期徒刑，得併科新台幣二十萬元。

在修法過程中，考慮到原住民族狩獵文化的特殊傳統，因此在第 21

⁵⁹ 參考立法院編印，〈野生動物保育法案〉，《法律案專輯》，121 輯，頁 43，蔡中涵立委發言內容。



條中，對於例外允許獵捕野生動物之事由，增訂第五款中規定，「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」，得予以獵捕或宰殺野生動物，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。但所獵捕或宰殺之野生動物，屬保育類野生動物，除情況緊急外，應先報請主管機關處理。換言之，原住民如基於傳統文化祭典需要，得獵捕一般性野生動物，不受第 17 條規定之應在特定區域為之，且應向主管機關申請核發許可證之拘束。但是原住民如要獵捕保育類野生動物，除非該保育類野生動物事前已經主管機關公告族群量逾越環境容許者，否則仍不得獵殺保育類野生動物。

1994 年修正野生動物保育法時，雖然已經考量到原住民傳統狩獵與祭典文化的關連性，特別為原住民族群制定了例外可獵殺野生動物的條文。但是也僅限於一般性野生動物的獵捕，以及必須在特定目的範圍內為之，也就是必須是基於傳統文化祭典之需求，始可免除處罰。這樣的除外規定，雖然已經盡量考慮原住民文化中，狩獵行為與祭典傳統的連結關係。然而，似乎仍然有其盲點。1994 年修正野生動物保育法之後，實務判決中，原住民獵殺野生動物而觸法的案例，仍然比比皆是。以下即節錄幾則判決說明：

1. 花蓮地方法院 89 年度訴字第 85 號判決，某居住於花蓮地區的原住民，欲獵捕山羌以便年節時享用，向朋友父親借得其合法持有之獵槍一枝。行為人明知山羌屬保育類野生動物應予保育，竟基於非法獵捕保育類野生動物之犯意，前往花蓮縣玉山國家公園黃麻溪口，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。嗣為玉山國家公園警察隊警員查獲，並扣得上揭獵槍一枝及已死亡之山羌二隻。法院認被告所為，犯槍砲彈藥刀械管制條例第 8 條第 4 項之未經許可持有獵槍罪，及野生動物保育法第 41 條第一項第一款保育類野生動物未逾越環境容許量而獵捕罪。被告所犯二罪間，有方法、結果之牽連關係，為牽



連犯，應從一重之槍砲彈藥刀械管制條例第 8 條第 4 項之罪名處斷。另考量被告素行良好，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，量處有期徒刑一年二月，併科罰金新台幣一萬元，緩刑三年。

2. 台東地方法院 89 年成簡字第 7 號判決中，一名平地原住民使用獸鉗獵捕保育類野生動物山羌。法院根據「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」第五條規定，獵捕物種應以一般類野生動物為限。再按山羌業經行政院農業委員會於民國 84 年 12 月 23 日以八四農林字第四 0 三 0 八一七 A 號函，公告為珍貴稀有之保育類野生動物，為受野生動物保育法保護之客體。獵捕、宰殺野生動物本為原住民之文化習俗，惟保育尤其瀕臨絕種之野生動物的世界潮流而限制原住民的文化習俗，亦屬不得已之措施，故被告所犯是違反野生動物保育法第 41 條第一、二、三款之罪，從一重責根據同法第 41 條第一項第三款之違反不得使用獸鉗工具獵捕野生動物之規定，處有期徒刑陸月，緩刑貳年。

3. 花蓮地方法院 88 年訴字第 160 號判決中，一位山地原住民在花蓮縣秀林鄉梅園山區，以自備之鋼索設置懸吊式捕獸器三具，非法獵捕珍貴稀有保育類野生動物台灣長鬃山羊、山羌各一隻，嗣後經警察臨檢查獲，並經檢察官偵查起訴。法官以被告犯後坦承不諱，並有已死亡之台灣長鬃山羊、山羌各一隻扣案可資佐證，而台灣長鬃山羊與山羌均為行政院農業委員會依野生動物保育法公告之珍貴稀有保育類野生動物，被告之犯行，違犯野生動物保育法第十九條第一項第六款、第十八條第一項第二款之規定，而犯同法第四十一條第一項第三款、第二款之罪，事證明確，堪予認定。但審酌被告為山地原住民，獵捕野生動物本為原住民日常活動之一，此外考量其犯罪動機、目的、手段、族群生活

習性、所生損害及犯後坦承犯行，態度良好等一切情狀，量處有期徒刑七個月，緩刑兩年。

前面三則判決，可以說是眾多原住民違犯野生動物保育法中最典型的犯罪型態。其犯罪特色有以下幾點：一、所獵殺之動物，均屬保育類野生動物而非一般類野生動物；二、所使用之獵捕手段，常是併合使用到自製獵槍而另外觸犯槍砲彈藥管制條例，或是使用野生動物保育法第19條所禁止之獵捕手段，例如使用陷阱、獸鈎等獵具；三、獵捕野生動物的時點，均非在原住民傳統文化祭典之際，獵捕目的，也均非為了祭典之用。甚至法官在判決中，屢屢表示原住民獵捕野生動物，是源自於長久以來靠山吃山的生活特性，而非祭典目的。

野生動物保育法的基本理念，是為了保護物種多樣性與自然生態的平衡，對生態保護而言，固然有其重要性。但是此一法律對原住民族文化的衝擊，則是傳統以來的狩獵傳統，受到繼國家公園法制定之後，再一次更為嚴厲的限制。原住民的狩獵文化與靠山吃山的本性，在生態保護的大旗之下，被迫承受殘殺野生動物的污名。即使法律已經開了一扇小窗，允許原住民可以為了傳統文化祭典之目的，例外地獵捕一般性野生動物。但是非出於此一目的，或是獵殺到的是保育類動物，仍不免動輒入罪，受到刑罰的制裁。究竟野生動物保育法必須再進一步修正其生態保護的主流價值觀，讓原住民的狩獵文化得以傳承下去呢？還是原住民的狩獵文化應該隨著文明的進步，而逐步被現代社會所淘汰？此一問題將在下面章節，再行分析。

三、持有獵槍與社會治安維護之衝突

原住民傳統的狩獵工具，本是使用弓箭、刀、矛，與設置陷阱、圈套。使用火槍則是在清朝時由漢人傳入後才開始。在日本人治理台灣期間，始終把持有槍械的生蕃，視為「理藩」事業的最大危害。日人於統治之始，先以和平方式調查蕃人的口、組織、風俗習慣以及持有槍械



彈藥的動態。其後則不斷進行著追查沒收蕃人槍枝的行動，以牽制、征服蕃人對於理蕃行動的反抗。日人並根據蕃人持有槍枝的多寡而判斷其為「兇蕃」與否。日人於 1902 年到 1909 年間所沒收的槍枝中，每百人當中擁有槍枝比例最高的泰雅族，被日人視為最「兇暴孳猛」，因此決定不對其採用懷柔政策，且在後續的理蕃計畫中，對於兇蕃進行多次的討伐剿滅與沒收槍枝的行動⁶⁰。日人治台期間，除了以討伐方式沒收生蕃槍枝。另一方面，對於當時蕃人所持有之槍枝，亦以檢證登記槍枝為由乘機扣押，或是以酒食收買，或以說服，或是以「收購」槍枝名義，給付蕃人農具或豬等補償方式沒收槍枝，以達成解除武裝目的⁶¹。但蕃人視槍為生命或精神的寄託，為了奪回原有的槍枝，不斷出現襲擊日警的反抗行動。因此，日人於 1911 年公布「貸與槍」措施。亦即，日人雖然沒收蕃人的槍彈，但鑑於蕃人從事狩獵之需要，因此在各地的「蕃務官吏駐在所」內設置槍彈，借給蕃人使用。並藉由槍彈借貸與否，來操縱蕃人⁶²。因此，在日治時期，槍枝是由日本統治者沒收，且在蕃人有狩獵需要時，由日人將槍彈限時限量借貸給歸順的原住民使用⁶³。

在國民政府接收台灣之後，對於原住民使用獵槍，並無明文禁止規定。但是對於槍枝的管理，根據 1946 年所制定的「自衛槍枝管理條例」之規定，將原住民所使用的獵槍、魚槍列為乙類槍枝，亦需經過登記，始得擁有。內政部有鑑於獵槍與漁槍乃原住民生活所必需之物，因此對於原住民持有獵槍、漁槍而未登記者，均從寬處理⁶⁴。此外，在刑法第 186 條之公共危險罪中雖規定，未受允准而製造、販賣、運輸或持有軍

⁶⁰ 參考藤井志津枝（1988），〈日據時期左久間總督的「理蕃」事業〉，收錄於《台灣省文獻委員會成立四十週年紀念論文專輯》，頁 226。

⁶¹ 參考藤井志津枝，同前揭註，頁 234 以下。

⁶² 參考藤井志津枝，同前揭註，頁 232。

⁶³ 原住民的槍械使用與槍械觀，參考鈴木質著，王美晶翻譯，李義蓉導讀（1999），《台灣原住民風俗》，頁 152 以下。

⁶⁴ 立法院秘書處編印（1984），《法律案專輯》，第 59 輯，槍砲彈藥刀械管制條例案，頁 45，內政部長林洋港發言。



用槍械子彈者，應處以兩年以下有期徒刑。然而在 1970 年代之前，對於持有獵槍之行爲，只要該獵槍被認為無軍事上使用之價值，即不構成公共危險罪，該槍枝也不能以違禁品爲由宣告沒收⁶⁵。

1983 年有鑑於台灣內部私製槍枝與走私進口槍枝數量日益增多，槍擊與兇殺案件數量增加，嚴重威脅人民生命、身體安全。爲維護社會治安與社會秩序的安定，保障人民生命財產安全，遂有倡議制定「槍砲彈藥刀械管制條例」之立法提案。我國刑法第 186 條，原來已針對未受允准製造販賣軍用槍砲，設有二年以下有期徒刑之處罰規定。對於意圖供人犯罪之用，而製造販賣軍用槍砲，刑法第 187 條亦設有五年以下有期徒刑之加重處罰規定。惟當時立法者認為核心刑法的處罰過輕，難收有效管制槍砲彈藥刀械等危險物品之效，因此槍砲彈藥刀械管制條例之立法目的，一方面期待能有效限制槍砲、彈藥、刀械的製造、販賣、運輸、持有與攜帶，以維護社會秩序；另一方面，則希望以「特別刑法」的方式，以更重於普通刑法的刑罰效果，來嚴懲製造、販賣、運輸、持有與攜帶槍砲彈藥刀械之行爲⁶⁶。

原住民狩獵時慣常使用的獵槍，被認為火力強大，且獵槍除了狩獵之外，亦具有殺傷力，有可能傷人，因此，行政院送交立法院審議的原始提案中，一開始亦將獵槍列爲禁止人民持有、製造之槍砲之一。但是在立法過程當中，有原住民立委提出，獵槍與魚槍之於原住民而言，是用來打獵與打魚之用，不是用來殺人之用，其正如農夫的鋤頭，文人的

⁶⁵ 參考司法行政部法律研究室臺 59.法研字第一 0 五號函復臺高檢（解釋爲 1970.0101）〔座談機關〕（屏東地檢處五十八年十二月份司法座談會）〔研究結果〕按刑法第一百八十六條之公共危險罪，未受允准而持有之槍枝，乃限於軍用槍枝，本件依題意所設，持有之獵槍並無軍事上使用價值，應不構成公共危險罪。倘如題意所設竟論以公共危險罪確定，顯屬違法，應先提起非常上訴，俟判決無罪後，將該獵槍發還持有人。反之，倘該獵槍有軍事上使用之價值，應屬違禁物，既未於裁判時併宣告沒收，依刑法第四十條但書，應由執行檢察官聲請單獨宣告沒收。

⁶⁶ 以上「槍砲彈藥刀械管制條例」之立法背景與目的，參見立法院秘書處編印（1984），《法律案專輯》，59 輯，槍砲彈藥刀械管制條例案，頁 14 以下。



筆一樣，乃生活所需工具，因此要求將原住民慣常使用的獵槍與漁槍排除在管制槍枝之外⁶⁷。這樣的訴求隨後獲得其他立委的呼應。因此遂有立法委員另行提出修法動議，希望針對原住民持有獵槍與魚槍的特殊性進行規範。槍砲彈藥刀械管制條例在 1983 年立法時，遂在原始提案之外增加了第 14 條中規定「獵槍、魚槍專供生活習慣特殊國民之生活工具者，其管理辦法，由中央主管機關定之。」⁶⁸

槍砲彈藥刀械管制條例中，雖然將原住民視為生活習慣特殊之國民，且將原住民用來謀生的工具如獵槍與魚槍另定行政管制辦法。但從結論來看，原住民自製或持有獵槍或漁槍，仍然是採事先許可制，也就是必須向中央主管機關報請許可之後，始可合法製造或持有。如未經許可而製造或改造獵槍者，仍必須根據第 8 條第一項之規定，處六月以上五年以下有期徒刑；如未經許可而持有獵槍者，則根據第 8 條第 3 項之規定，處三年以下有期徒刑。1983 年制定的槍砲彈藥刀械管制條例，雖然有條件地開放原住民製造與持有獵槍。但是未經聲請許可之情形太多，以致於原住民未經許可而自製或持有獵槍而觸犯槍砲彈藥刀械管制條例之案例，依舊層出不窮。由於觸犯本法規定，是以刑法加以處罰，因此未經許可而持有或自製獵槍，遂成為原住民族因狩獵傳統而最常觸犯的犯罪類型。

其後，槍砲彈藥刀械管制條例歷經幾次修法，對原住民權益較有關係者，要屬 1997 年的修法活動。此次修法將原來的十五條條文，增訂

⁶⁷ 參見立法院秘書處編印（1984），〈槍砲彈藥刀械管制條例〉，《法律案專輯》，59 輯，立委林通宏發言，頁 66。

⁶⁸ 由當時住民立委華愛所提的增訂理由如下：「1. 山胞生活環境特殊，自古以來即以獵槍、魚槍、弓箭、長矛、弩、山刀等器械，作為日常生活工具，應予以彈性保障。2. 山胞對於本法所列各種處罰規定，恐難以適應。而本法之施行將影響山胞之基本生計與權益。…6. 山胞向極奉公守法，人口不多，主管機關若能針對實情訂定管理辦法，有效管制，嚴格執行，其對有關械彈等之使用，當不致發生任何問題。」參見立法院秘書處編印（1984），〈槍砲彈藥刀械管制條例〉，《法律案專輯》，59 輯，立委華愛所提之修正動議，頁 210。



為二十五條，修法方向，一方面是採取更嚴厲的手段，對付未經許可而製造、販賣、運輸管制類槍砲與彈藥之行爲。例如第 8 條第一項「針對未經許可，製造、販賣或運輸鋼筆槍、瓦斯槍、麻醉槍、獵槍或空氣槍」之行爲，提高刑罰規定為科處五年以上有期徒刑，併科新臺幣一千萬元以下罰金。除此之外，另增定了第 19 條「強制工作」的保安處分規定。亦即對違犯槍砲彈藥刀械管制條例第七條、第八條、第十條、第十一條、第十二條第一項至第三項、第十三條第一項至第三項之罪者，經判處有期徒刑者，應於刑之執行完畢或赦免後，令入勞動場所，強制工作，其期間為三年⁶⁹。但另一方面，對原住民自製或持有獵槍行爲，則採取較為寬容的措施。例如第 20 條針對原住民自製或持有獵槍，制定了減刑或免除其刑，以及無須另外宣告強制工作的規定。第 20 條規定，「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（強制工作）之規定。原住民相互間販賣、轉讓、出租、出借或寄藏前項獵槍，供作生活工具之用者，亦同。」此乃立法者考量原住民傳統習慣專供獵捕維生之獵槍，其結構、性能及殺傷力均遠不如制式獵槍。此外，就「強制工作」之保安處分，其原意乃是針對嚴重職業性犯罪者及欠缺正確工作觀念或是無正常工作者，強制其從事勞動，學習一技之長及正確的謀生觀念，以去除犯罪

⁶⁹ 此一「強制工作」的規定乃是參酌刑法第 90 條保安處分中的「強制工作」而來。但是與刑法第 90 條相比，顯不利犯罪人之處，亦即：一、強制處分的科處，只需犯罪人違犯槍砲彈藥刀械管制條例上所載之犯罪即可，不以「有犯罪之習慣或以犯罪為常業或因遊蕩或懶惰成習而犯罪」為宣付強制工作之要件。二、法官無裁量之權限，不問個案情形，「應」一律宣付強制工作。三、強制工作期間一律定為三年，法官亦無裁量或權衡的餘地。此一法律一公布生效後，即引發爭議，隨後提起釋憲。大法官會議解釋第 471 號則作出違憲解釋，認為此項規定不問對行為人有無預防矯治其社會危險性之必要，一律宣付強制工作三年，限制其中不具社會危險性之受處分人之身體、自由部份，其所採措施與所欲達成預防矯治之目的及所需程度，不合憲法第 23 條之比例原則，此一規定應自本解釋公布之日起不予適用。以上關於槍砲彈藥刀械官管制條例中所規定之「強制工作」與其憲法解釋問題，詳細可參見林鈺雄（1999/04），〈保安處分與比例原則及從新從輕原則：評大法官釋字第 471 號解釋〉，《台灣本土法學》，1 期，頁 93 以下。



人的危險性格。然而原住民自製或持有獵槍行為，常是因生活所需，或是基於傳統上對於狩獵文化之懷念，因此此次修法，明文規定對於原住民未經許可而自製或持有獵槍行為，排除強制工作之適用。

1997 年的修法，固然已經考量到原住民自製與持有獵槍之特殊性，並針對原住民供作生活工具之用而製造、運輸、陳列或持有獵槍之行為，給予減輕或免除其刑的待遇。但是這樣的優惠待遇，仍是以一種刑事處罰手段呈現，因此儘管得以減輕或免除情形，原住民為供作生活工具之用而製造、運輸、陳列或持有獵槍之行為仍然是一種犯罪行為。

陸、原住民犯罪之除罪化及差別待遇所衍生之問題

1990 年代，我國增修憲法條文，開啓尊重多元文化之契機。其中對於原住民傳統文化與政治權利的尊重與強調，更被認為是尊重多元文化呼聲中，最具有政策與指標意義之代表。為了落實憲法增修條文之精神，行政部門與立法部門開始重視原住民身分與文化傳統的特殊性，除了陸續提出一些福利保障規範外，並逐步檢討與修正過去忽略原住民權利，或是過於箝制原住民傳統生活與習慣的法律。前面所提出的三個讓原住民動輒得咎的法律，亦即「野生動物保育法」、「森林法」與「槍砲彈藥刀械管制條例」，均因此而進行了修法調整。調整的方向，並非全然地去管制化，而是考量刑事管制手段的嚴厲性，改以行政管制手段來取代刑罰措施。

首先就「野生動物保育法」，2004 年 2 月 4 日修法時，針對原住民獵捕野生動物之特殊性，以獨立的條文，另外制訂第 21 條之一規定，「台灣原住民族基於其傳統文化、祭儀，而有獵捕、宰殺或利用野生動物之必要者，不受第十七條第一項、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。」此外，森林法第 15 條於 2004 年修正，增定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，由中央主管機關會同中央原住民族主管機關定之。」

從前面野生動物保育法與森林法的修正條文來看，保育野生動物與生態環境的主流價值觀，並非全然棄守。由於過去常見原住民對於森林資源的運用，有時已跳脫滿足本身基本生活所需，而是受到資本市場經濟體制的影響，將生態與森林資源大量破壞、採集，以之作爲市場交換制度下買賣的商品。因此，雖然法律顧及了原住民族對山林產物與狩獵文化的依存，最終仍然是以有限度地、有條件地，且以行政管制的方式，開放原住民進行獵殺野生動物或採集山林產物。但比較值得注意的是，這些修法規定，某程度而言，仍是宣示的意義大於實質。對於野生動物的利用，法律固然以獨立的條文宣示了原住民族可以根據其傳統文化、祭儀而合法獵殺；就森林出產物，原住民族得依生活慣俗需要而採集。此外，立法時亦考量到原、漢共治的精神，由中央主管機關與原住民事務主管機關一同制定應遵循之具體辦法，來主導與管制獵捕與採集的方式、種類、數量、期間、區域等條件。但是就獵殺野生動物而言，原住民仍然不能任意的打獵，無論如何仍須事先經過申請與核准，否則仍然有觸法之虞。然而從過往的案例經驗來看，原住民常受限於自身教育程度與經濟、社會條件等結構性原因，向來不習慣事先向主管機關申請核准。此外，受允許獵殺野生動物的目的，僅限於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，非出於此一目的之獵殺行爲，例如單純地將獵物做爲食物來源，仍然不在許可之列。因此，儘管野生動物保育進行了修正，這樣的修正對於原住民而言，僅是具有象徵性意義而已。因爲原住民仍然有可能因爲未事先申請核准，或



是非出於傳統文化、祭儀之目的的宰殺野生動物行為，導致自身受刑事制裁之風險。較佳的方式，應是將原住民未經許可所進行的獵殺野生動物行為，以行政罰之方式取代刑事制裁，以避免原住民因此而入罪科刑。

就槍砲彈藥刀械管制條例而言，槍砲彈藥刀械管理條例對於獵槍的製造與持有，一向採取事前許可制。即使過去一再放寬對於原住民的自製與持有槍枝的處罰規定，但是在刑法實務上，原住民未經許可而自製及持有獵槍案例，仍一再發生。為避免原住民因此而受到刑罰制裁，立法者於 2001 年修正了槍砲彈藥刀械管制條例，於第 20 條第一項明定：

「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，處新臺幣二千元以上二萬元以下罰鍰，本條例有關刑罰之規定，不適用之」。換言之，原住民慣常的自製或持有獵槍且怠於申請許可情形，不再如同過去是由司法者裁量是否給予減輕或免除其刑的待遇，而是一律改為行政罰，不再適用有關刑罰之規定。自此，可謂正式將原住民供作生活工具之用而持有或自製槍枝行為，予以除罪化。

但值得注意的問題是，前面為了因應原住民文化傳統的特殊性，所制定的除罪化規定，乃是針對原住民身分而給予的特殊待遇。這樣的原、漢差別待遇，在法律適用上仍處於諸多爭議狀態。例如就原住民身分的認定，究竟應採「血統」還是「文化認同」作為標準？即面臨極大挑戰。對於原住民族的界定，學說上始終存在著「血統決定」與「文化決定」的爭議⁷⁰。「血統」固然向來是界定原住民族身分的主要標準⁷¹，但是從原住民族的民族「自覺」到「自決」運動來看，文化認同往往亦

⁷⁰ 關於民族的界定上所存在的「血統決定」與「文化決定」之爭議，以及本文以下相關論述，參考林淑雅（2000），〈多元民族國家的原住民族基本權〉，《律師雜誌》，247 期，頁 12 以下。

⁷¹ 我國「原住民身分法」關於原住民身分之取得，原則上採血統主義。其第四條規定「原住民與原住民結婚所生子女，取得原住民身分。原住民與非原住民結婚所生子女，從具原住民身分之父或母之姓或原住民傳統名字者，取得原住民身分。」

具有關鍵性與決定性。換言之，原住民族所爭取的最終權利，並非血統差異性的確定，而是原住民對於固有文化傳統的自我認同，以及要求漢民族對其文化傳統的尊重。但是較為弔詭的問題則是，如果從「文化認同」的觀點來界定原住民族，原住民族於原初之時，固然形成了其特殊的傳統文化，但是歷經不同統治者的同化治理，到當代與漢民族文化不斷的彼此滲透與影響，導致原住民族對自身文化認同的稀釋，最終使其原住民族的身分界定也充滿了流動性與不確定性，甚至最後喪失原住民身分。

以近來發生的平埔族青年打獵誤殺山羌事件來看⁷²，一位三十二歲屬平埔族群的花蓮西拉雅族青年，欲與友人一同獵殺破壞檳榔園的山豬，因夜晚視線不良而誤殺保育類動物山羌，違反動物保育法和槍砲彈藥刀械管制條例，遭判刑一年十個月，併科罰金新台幣七萬元⁷³。被告從外觀來看，明顯具有原住民血統。在審判過程中，被告提出了日據時期的戶籍謄本，陳明其曾祖父輩血親在戶籍謄本上均被登記為「熟番」，係屬西拉雅族原住民，故主張被告應具有原住民身分。然而目前我國對於台灣原住民族的認定，計有阿美族、泰雅族、排灣族、布農族、魯凱族、鄒族、卑南族、賽夏族、雅美族、邵族、噶瑪蘭族及太魯閣族等十二族。其中前九族是參照各族歷史、文化、語言、血統及社會組織之特色，並沿襲自日據時期之分類所作的區分，並經內政部於民國四十三年四月十日所核定。至於邵族、噶瑪蘭族及太魯閣族等三族，乃行政原原住民委員會成立之後，跟據「原住民族別認定辦法」第2條之規定，委託學者調查、提出研究報告，並邀集民族學、人類學、考古學等相關領域學者專家會商，獲致結論後，就該民族得以單獨成立之客觀條件（含人口、居住地域、語言，及傳統祭典文化等）及主觀條件（民意）的觀

⁷² 相關新聞報導請參見中國時報(2006/11/28)，新聞標題為「平埔族潘仁庸打獵遭判刑，人團籲特赦」。

⁷³ 詳細犯罪事實，參見花蓮地方法院 93 年度訴字第 77 號判決。



點，彙集報告資料，討論通過後，報請行政院分所核定⁷⁴。本案當中，被告曾祖父被所屬的「西拉雅族」，依根據日治時期對原住民族之分類，西拉雅族是屬於平埔族群，與目前政府認定具有原住民身分之高山（砂）族不同。被告所提出的戶口調查簿，種族欄中登記為「熟」，根據內政部戶政司函覆審法院之意見，認為應是指清代所稱的「熟番」或「平埔番」，目前早已漢化，且居住在平地行政區域與非原住民一樣地生活，語言幾無二致，自非「原住民身分認定標準」的適用範圍。因此，最後審理本案的法官認為，被告縱然有西拉雅族之血統，由於西拉雅族原住民目前業已漢化，並不具有單獨成立原住民族之客觀條件（含人口、居住地域、語言，及傳統祭典文化等）及主觀條件（民意），故在我國不能認定係原住民族。因此，本案被告在刑罰待遇上，完全不享有原住民所特有的除罪化待遇。

目前我國槍砲彈藥刀械管理條例中，針對原住民未經許可而自製或持有獵槍行為，採以除罪化措施，且僅以行政罰鍰的方式予以制裁。這項法律的制定，對於原住民族而言，固然有尊重其狩獵文化的重要意義存在。但是在法律適用上，就原住民身分的認定，卻也一直充滿疑義。目前我國原住民中的「平埔族群」，由於過去長久以來的同化政策，幾乎已因漢化深或是血緣上的融合，被認為與一般人無異。這其中所代表的意義，其實是認為平埔族群在語言上、文化上、生活方式上與一般人相同，因此無給予差別待遇的必要。然而，必須進而深思的問題是，「民族」的概念，其實是流動的。平埔族群的漢化，是台灣歷史過程中，因強權者的同化統治，其為求生存不得已放棄族群認同的結果。在目前全世界原住民族所興起的這股自我認同與民族自決運動中，難道平埔族群就沒有機會與權利回頭尋找自身文化、語言與生活習慣的根源？究竟法律上被視為「漢人」，文化傳承上自認為「原住民」的「平埔族群」，在

⁷⁴ 參見前揭判決所引之行政院原住民族委員會函覆結果。



法律規範給予原住民除罪化待遇的情形下，應如何正當而合理的被對待，乃是目前原住民身分認定中的一大難題。

除了平埔族的身任認定問題之外，對於以原住民身分作為除罪化的事由，還牽動刑法上的另一個根本問題，亦即一部應對全國人民一體適用的刑法規範，因犯罪人特殊身分所為的除罪化措施，是否可能造成刑法規範的缺口，或是人民遵法意識的鬆動。比如說，原住民的漢人女婿可否主張認同原住民的狩獵文化而持有或自製獵槍？或是與原住民一同上山打獵？與原住民比鄰而居於山林地帶的漢人，可否因貧窮或經濟上的結構性因素，學習原住民在山林採集副產品或是獵捕野生動物？更深層的問題則是，強勢的漢文化與主流價值觀是否允許原住民族文化向外擴張？或是認同原住民文化與生活習慣的漢人，可否主張一併除罪化？

在刑法上，以原住民身分作為減輕或免除其刑事事由，屬刑法理論上的不純正身分犯之一種。根據刑法總則第 31 條第二項規定，「因身分或其他特定關係致刑有重輕或免除者，其無特定關係之人，科以通常之刑。」換言之，原住民犯罪時，若是與非原住民共同為之，僅有具原住民身分者可以減輕或免除其刑。非原住民之友人、女婿一同打獵，理論上，因為不具原住民身分，因此無法獲得減輕或免除其刑之待遇。此乃刑法解釋學上的當然結果。

但這樣的當然解釋，卻也隱藏著一些深層的政策意義：亦即原住民文化雖具特殊性，但這樣的特殊文化不應恣意擴大或向外擴張。否則主流的價值秩序，終將面臨瓦解。因此，不管是非原住民者認同原住民文化而有所行動，或是平埔族原住民想要回頭尋找文化認同而有所行動，不是受到層層限制，就是必須面臨刑罰伺候。此一政策或許無奈，但似乎也是我們現階段維持主流價值秩序所不得不採行的方式。



柒、結 語

文化，是一個群體或族群所共同擁有的經驗。文化就如同一種不成文的規範一樣，不僅塑造著成員的人格，也對成員的行為具有相當的控制力量。一個人會自行判斷情境，按照自己文化所期待的角色，或所認可的行為去行動。有時，這些行為從自己族群的觀點來看完全正確，但從外面的社會來看，就可能是犯罪。台灣原住民的犯罪問題，有一部份就是由來於原住民本身文化傳統與主流文化之間的衝突。因此，原住民犯罪問題的根結點，常常出在原住民受到本身文化傳統之影響，對於犯罪行為欠缺不法意識，或是即使具有不法意識，但是仍然無法凝聚或形成主流規範所希冀的遵法意願。更進一步地說，原住民之所以犯罪，常常在於原住民根本不認為自己的行為是違反法律的。然而遺憾的是，原住民因自身文化傳統的影響而深陷刑事處罰的事件，卻是天天在各地法院上演。

研究原住民犯罪問題，從法學深度來看，不僅可以探索過往台灣原住民受到不同統治者的殖民歷史，更可促使我們重新思考台灣內部的殖民與被殖民文化，如何從衝突、平息、再起到共存的演變。然而，我國原住民犯罪問題之研究，過去卻一直備受忽視。毋寧說，原住民犯罪一向盲目地被視為與一般人犯罪一樣。其特殊性常常被刻意忽略。儘管實務判決過程中，許多法官都意識到原住民犯罪問題的特殊性，但作為審判者，除了依法審判外，實無力扭轉與改變許多不合理的規定。

近年來，台灣內部雖然已逐漸意識到原住民有別於其他族群的文化傳統，並嘗試從尊重原住民文化特殊性與自主性的觀點，逐步修正既有的法律規範。本文中所探討的森林法、野生動物保育法與槍砲彈藥刀械管理條例的修正，只是修法的一小步。未來關於司法制度的設計，原住民犯罪行為之認定，以及對於原住民犯罪人的懲罰模式，是否也必須加以調整，仍是後續值得深思的課題。對於研究我國原住民犯罪問題而



言，本文可以說只是一個研究的起點，而非終點。希望本文能發揮拋磚引玉的作用，吸引更多關心原住民犯罪問題的人投身研究。



參考文獻

一、中文部分

- 王俊秀（2001）。《環境社會學的想像》。台北：巨流。
- 王皇玉（2004）。〈論施用毒品行為之犯罪化〉，《臺大法學論叢》，33 卷 6 期，頁 39-76。
- 王泰升（2004）。《台灣法律史概論》。台北：元照。
- 王泰升（2005）。《台灣法的世紀變革》。台北：元照。
- 王泰升（2003）。〈原住民保留地土地專屬法庭設置研究〉，《行政院原住民族委員會委託研究報告》。行政院原住民族委員會編印。
- 立法院秘書處編（1984）。〈槍砲彈藥刀械管制條例案〉，《法律案專輯》，59 輯。
- 立法院編（1989）。〈野生動物保育法案〉，《法律案專輯》，121 輯。
- 台邦·撒沙勒（2002）。〈狩獵文化的迷思與真實：一個生態政治的反思〉，《看守台灣雜誌》，春季號，頁 15-22。
- 江玉林（2005）。〈自由主義、社群主義與憲法解釋：釋字第 554 號關於通姦罪合憲解釋的論述基底分析〉，《蘇俊雄教授七秩華誕祝壽論文集「民主、人權、正義」》，頁 509-529。台北：元照。
- 夷將·拔路兒（1995）。〈從「山胞」到「原住民」的正名運動史〉，《台灣史料研究》，5 號，頁 114 以下。
- 李建良（2003）。〈淺說原住民族的憲法權利：若干初探性的想法〉，《臺灣本土法學》，47 期，頁 115-125。
- 官鴻志（1987）。〈我把痛苦獻給您們：湯英伸救援行動始末〉，《人間雜誌》，20 期，頁 18-42。
- 林佳陵（1996）。〈論關於台灣原住民土地之統治政令與法令〉，臺灣大學碩士論文。



- 林佳陵（2000）。〈台灣原住民土地之法律研究〉，《律師雜誌》，247 期。
- 林淑雅（2000）。〈多元民族的原住民族基本權〉，《律師雜誌》，247 期。
- 林淑雅（2000）。《第一民族：台灣原住民族運動的憲法意義》。台北：前衛。
- 林鈺雄（1999）。〈保安處分與比例原則及從新從輕原則：評大法官釋字第 471 號解釋〉，《台灣本土法學》，1 期，頁 93 以下。
- 施正鋒（2005）。〈原住民的歷史重建〉，《台灣原住民族政治與政策》，頁 1-18。新新台灣文化教育基金會出版。
- 施正鋒（2005）。〈台灣的法律與原住民〉，收錄於《台灣原住民族政治與政策》，頁 109-132。新新台灣文化教育基金會出版。
- 施正鋒（2005）。〈台灣原住民族政治與政策〉，附錄二「鄒族頭目父子被捕事件」，頁 273-276。新新台灣文化教育基金會出版。
- 張甘妹（1998）。《犯罪學原論》。台北：三民。
- 陳雨嵐（2005）。《台灣的原住民》。台北：遠足。
- 許美幾（1988）。〈山地父母價值觀之研究：以花蓮秀林鄉為例〉。東海大學社會工作研究所碩士論文。
- 黃淑玲（1995）。〈未成年少女從事色情行業的原因與生活狀況之探討：「自願」與「被賣」、原住民與漢人的差異〉，《律師通訊》，187 期，頁 8-11。
- 莊萬壽（2003）。《台灣文化論：主體性之建構》。台北：玉山。
- 鈴木質著，王美晶譯（1999）。《台灣原住民風俗》。原住民文化。
- 蔡德輝，楊士隆（2006）。《犯罪學》。台北：五南。
- 顏愛靜、楊國柱（2004）。《原住民族土地制度與經濟發展》。台北：稻香。
- 藤井志津枝（1988）。〈日據時期左久間總督的「理蕃」事業〉，收錄於《台灣省文獻委員會成立四十週年紀念論文專輯》。



顧忠華（1998）。〈民主社會中的個人與社群〉，《市民社會與民主的反思》。台北：桂冠。

Elias 著，袁志英譯（1999）。《文明的進程：文明的社會起源和心理起源的研究 II》。三聯書店。

Frank P. Williams III / Marilyn D. McShane 著，周憐嫻譯（2000）。《犯罪學理論》。台北：桂冠。

Keesing 著，張恭啓、于嘉雲譯（2002）。《文化人類學》。台北：巨流。

Neil J Smelser 著，陳光中、秦文力、周憐嫻譯（1985）。《社會學》（Sociology）。台北：桂冠。

二、外文部分

Brugger; Winfried (1999), Das anthropologische Kreuz der Entscheidung, in: Liberalismus, Pluralismus, Kommunitarismus. Studien zur Legitimation des Grundgesetzes.

Criffiths and Hamilton (1996), Sanctioning and Healing: Restorative Justice in Canadian Aboriginal Communities, Restorative Justice: International Perspectives (1996).

Elias, Norbert (1976), Über den Prozeß der Zivilisation. Soziogenetische und psychogenetische Untersuchungen. Zweiter Band: Wandlungen der Gesellschaft. Entwurf zu einer Theorie der Zivilisation. Frankfurt am Main.

Freud, Sigmund (2001), Das Unbehagen in der Kultur, 7. Aufl.

Morrison, Wayne (1998), Theoretical Criminology: from modernity to post-modernism.

Pratt, John (1996), Colonization, power and silence: a history of indigenous justice in New Zealand society, Restorative Justice: International Perspectives.



Vito, Maahs, and Holmes, *Criminology, Theory, Research, and Policy* (2007).

三、參考網站

民間司法改革基金會

<http://www.jrf.org.tw/line/focus3.asp?SN=508>

行政院原住民委員會之官方網站

<http://www.apc.gov.tw/chinese/indexMain.jsp>

行政院內政部戶政司的統計資料

<http://www.ris.gov.tw/ch4/static/st1-1.html>



摘 要

目前居住在台灣的人口，可分為四大族群：外省人，鶴佬人(Holo)、客家人與原住民。前面三個族群，乃過去四百年來，陸續由中國渡海而來的經濟移民與政治移民。語言上以漢語為主要語言，文化上以孔、儒為尊。台灣的原住民族源自於南島語族，與太平洋島嶼上住民一樣，屬馬來玻里尼西亞系(Polynesian-Malaysian)。台灣過往四百年來的統治者，均將原住民視為統治開發過程中威脅生命財產的危害。因此，統治方法上，除了強權佔領土地，行各種支配與征服手段之外，更以殖民式的法律強行適用於原住民族，以進行漸次且深層的漢化與同化政策。然而漢化政策，始終是一種僅著眼於統治利益，毫不尊重原住民特殊傳統文化的政策。台灣原住民的犯罪問題，可以說一方面由來於擁有優越政治權力的統治者，掌握定義犯罪的權力，因而將有別於主流文化價值的原住民傳統行為模式，定義為犯罪行為；另一方面，則是長久存在於原、漢民族之間文化傳統的差異性與價值觀的矛盾衝突所導致。本文主要分析研究三種原住民最常違犯的犯罪類型，亦即，一、因採集森林出產物而違反「森林法」。二、因狩獵傳統而宰殺野生動物，因而觸犯「野生動物保育法」。三、因狩獵而持有槍枝，因而違反「槍砲彈藥刀械管理條例」。此三種犯罪尤其凸顯出原住民傳統生活模式與主流價值規範之間的衝突性。

近年來，台灣內部雖然已逐漸意識到原住民有別於其他族群的文化傳統，並嘗試從尊重原住民文化特殊性與自主性的觀點，逐步修正既有的法律規範，例如將原住民供作生活工具之用而自製、持有獵槍行為予以除罪化，改以行政罰方式進行管制。然而，槍砲彈藥刀械管理條例的修正，只是修法的一小步。未來關於司法制度的設計，原住民犯罪行為之認定，以及對於原住民犯罪人的懲罰模式，是否也必須加以調整，仍是一個值得深思的課題。



The Cultural Conflicts and the Criminal Dilemma of Taiwanese Indigenous People

Huang-Yu Wang^{*}

Abstract

“Culture” is common experience shared by an ethic group. It, functioning as non-ruling norm, not only portrays the common personality of this ethic group, but influences their behavior norm in great parts as well. One will act accordingly to his/her expected role standardized by their culture. Also, certain conducts might be legitimate within their ethic concepts. Unfortunately, from different point of view, one who acts accordingly to his cultural norm might not apply to the contemporary social concepts. It is not too much to say that part of the criminality committed by Taiwanese indigenous people is a perturbation of the conflicts between their native culture and Han culture. To the key point, due to the differences of the cultural concept and profound influence by their traditional habitat, the consciousness of abiding the dominant/major culture – and of course its norm – cannot be achieved by these indigenous people. As a result, the “act/behavior” they commit were not considered as a crime by their own norm.

Recently, Taiwanese society has raised the awareness of cultural differences, especially the culture from the aborigines that is so much unique than others. To put it in effort, administration authority has been attempting to admen/revise those concerned legal provisions in accordance with the cultural mutual respect and autonomous awareness. Nevertheless, other than just revising the “*Wildlife Conservation Act*” and “*The Act Governing the Control and Prohibition of Gun, Cannon, Ammunition and Knife*”, there are so many related issues, such as re-defining crimes that are

^{*} Assistant Professor of Law, National Taiwan University



originated/related to cultural conflict and the different penalty models for those ignorant aborigines, require profoundly discussion among our justice system in the future.

Keywords: cultural conflict, crimes of the indigenous people, Wildlife Conservation Act, conflict model, third generation of human rights, decriminalization

