

檔 號：
保存年限：

監察院國家人權委員會 函

地址：100216 臺北市忠孝東路一段2號
聯絡人：林炎銘
電話：02-23413183分機337
電子郵件：ymlin@cy.gov.tw

受文者：司法院

發文日期：中華民國110年3月3日
發文字號：委台權字第1104130114號
速別：最速件
密等及解密條件或保密期限：
附件：如主旨(11041301140-0-0.docx)

主旨：有關貴院訂於110年3月9日上午9時於憲法法庭審理會台字第12860號王光祿等聲請解釋案，本會就本案言詞辯論爭點提出相關書面意見；另派請高委員涌誠代表陳訴並率林專門委員炎銘出席言詞辯論。

說明：依據本會110年2月8日第1屆第13次會議決議辦理，兼復貴院秘書長110年1月25日秘台大二字第1100002897號函。

正本：司法院

副本：浦委員忠成、田委員秋堇、高委員涌誠、林專門委員炎銘、本院國家人權委員會

2021/03/03
15:29
電子公文
交 換 章



本會就司法院大法官審理會台12860號聲請釋憲案之意見

本案就王光祿、潘志強、最高法院刑事庭法官審理106年度台非字第1號被告違反槍砲彈藥刀械管制條例等罪非常上訴案、臺灣桃園地方法院刑事庭法官承審108年度原訴字第45號被告違反槍砲彈藥刀械管制條例等罪，認槍砲彈藥刀械管制條例第20條第1項及第3項、野生動物保育法第21條之1第1項及第2項、原住民族基於傳統文化及祭儀需要獵捕宰殺利用野生動物管理辦法第4條第3項及第4項等規定，涉有違憲而聲請解釋案。

本會將就爭點題綱可能涉及之國際公約規範，特別是公民與政治權利國際公約（下稱公政公約）第27條及其第23號一般性意見、經濟社會文化權利國際公約（下稱經社文公約）第15條及其第21號一般性意見、生物多樣性公約等，另參監察院過往相關調查報告及相關文獻，提出意見如下：

壹、原住民（族）（狩獵）文化權部分

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

本會意見如下：

從國際人權公約觀察，原住民（族）的文化權在國際間普遍被承認，而國際人權公約之人權規定，可作為解釋憲法基本國策及基本權利的參據，學說及釋憲實務上已多所闡述，且該權利性質應係兼具個人權及集體權。

（一）經社文公約第1條規定：「所有民族均享有自決權，根據此種權利，自由決定其政治地位及自由從事其經濟、社會與文化之發展。」第15條第1項規定：「本

公約締約國確認人人有權：〈1〉參與文化生活；〈2〉享受科學進步及其應用之惠；……」。

- 1、所稱「人人」，依經社文公約第21號一般性意見第9點解釋，「可指個人或集體；換言之，文化權利可由一個人如此行使(a)作為個人；(b)與其他人結合一起；或(c)在一個群體或團體內」。
- 2、所稱「文化」，依經社文公約第21號一般性意見第13點，乃「包含，特別是，生活方式、……宗教或信仰制度、禮儀和儀式、體育和遊戲、生產方法或技術、……習慣和傳統，透過這些，個人、個人的團體和群體表達其人性及其賦予生存的意義，並建立其世界觀，這是一個人與影響其生活的各種外部力量遭遇的總和。」原住民傳統的狩獵、捕魚、採集，即是其文化生活的範疇。
- 3、所稱「參與」，依經社文公約第21號一般性意見第15點(b)，包含「人人有權單獨、或與他人聯合或作為一個群體自由行動，選擇自己的身分，認同或不認同一個群體或改變這種選擇……人人還有權……遵循與文化產品和資源(如，土地、水、生物多樣性、語言或特殊體制等)的使用相關聯的生活方式。」

是以，原住民族的生活方式與其擁有、占有或使用或獲得的土地、領域和資源有關，此等與大自然關係相連的獨特生活方式，也孕育出其傳統文化的特殊性¹。

¹ 經社文公約第21號一般性意見第36點：「締約國應採取措施，保證在行使參加文化生活的權利時應當顧及文化生活價值觀，這種價值觀會是強烈的共有，或者說，只有原住民族作為一個社群才能表現和享受。原住民族文化生活的強烈的共有特點對於其生存、福祉和充分發展是不可或缺的，並且包括對於其傳統擁有、占有或以其他方式使用或獲得的土地、領域和資源的權利。原住民族與其祖先的土地及其與大自然的關係相連的文化價值觀和權利應予尊重與保護，

- (二)公政公約第1條規定，所有民族均享有自決權，根據此種權利，自由決定其政治地位及自由從事其經濟、社會與文化之發展。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。」聯合國人權事務委員會認為，文化本身以多種形式表現出來，包括與土地資源的使用有聯繫的特定生活方式，包括漁獵等傳統活動²。
- (三)而聯合國原住民族權利宣言第1條：原住民族，無論是集體還是個人，都有權充分享受「聯合國憲章」、「世界人權宣言」和國際人權法所確認的所有人權和基本自由。第8條第1項：原住民族和個人享有不被強行同化或其文化被毀滅的權利。第11條第1項：原住民族有權奉行和振興其文化傳統與習俗。第15條第1項：原住民族有權維護其文化、傳統……的尊嚴……。第34條：原住民族有權根據國際人權標準，促進、發展和保持其機構構架及其獨特的習俗、精神觀、傳統、程式、做法…。以上皆聲明原住民族有權維護其傳統文化。
- (四)根據學者林明昕所言，人權公約本身，乃至其由聯合國相關委員會所為之權威解釋，乃合乎時宜的世界人權標準，具普世價值，故其縱然未成為拘束我國的條約，當亦可為大法官解釋我國憲法上基本權利

以防止其獨特的生活方式受到侵蝕，包括維生方式、自然資源，乃至最終的文化認同的喪失。……」

² 公政公約第23號一般性意見：「關於第27條所保障的文化權利的行使，委員會認為，文化本身以多種形式表現出來，包括與土地資源的使用有聯繫的特定生活方式，原住民的情況更是這樣。這種權利可能包括漁獵等傳統活動和受到法律保障的住在保留區內的權利。」

或基本國策之參據，以求與世界人權標準接軌³。另張文貞教授則認為，兩公約之人權規定，其內容已具有習慣國際法的效力⁴。李震山教授認為，國際人權規範中作為普世價值之基本權利保障規定，可透過憲法第22條的解釋媒介，進入國內基本權保障體系，產生所謂憲法化之效果⁵。另大法官解釋亦不乏援引國際人權公約為釋憲之參據，如釋字第587號解釋⁶、釋字第549號、第578號、第582號及第719號等解釋，均以國際人權公約作為釋憲之參考或依據⁷。

貳、原住民(族)(狩獵)文化權與環境生態保護，尤其與野生動物保育之平衡

一、原住民(族)(狩獵)文化權之主張如何與憲法所規定之環境與生態保護要求相平衡？

本會意見如下：

(一)有關原住民族在狩獵文化權之主張方面：

- 1、公政公約第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

³ 林明昕，〈基本國策之規範效力及其對社會正義之影響〉，《臺大法學論叢》45卷特刊(2016年11月)，頁1348。

⁴ 張文貞，〈國際人權法與內國憲法的匯流：臺灣施行兩大人權公約之後〉，社團法人台灣法學會編《台灣法學新課題(八)》，台北：元照出版，頁11以下。

⁵ 李震山，〈憲法未列舉權保障之多元面貌—以憲法第22條為中心〉，收錄於「多元、寬容與人權保障」一書，2005年10月，頁61。

⁶ 司法院釋字第587號：「子女有獲知其血統來源之權利，為……兒童權利公約第7條第1項所揭櫫，確定父子真實身分關係，攸關子女之人格權，應受憲法第22條所保障。」

⁷ 國際人權法學者主張應將兩公約及核心國際人權公約定位為憲法法源，與憲法既有的人權清單，共同作為保障人權的規範基礎。張文貞，〈國際人權公約與憲法解釋：匯流的模式、功能及台灣實踐〉，發表於《司法院大法官104年度學術研討會》，司法院及法官學院舉辦，2015年12月5日，台北。

固有宗教或使用其固有語言之權利，不得剝奪之」根據公約第23號一般性意見⁸，少數族群在文化權的享有上，可能是與領土和資源的使用密切相關的一種生活方式。而文化本身以多種形式表現出來，包括與土地資源的使用有聯繫的特定生活方式⁹。故對居住於台灣的原住民族而言，可認定其屬少數民族，對於狩獵、捕魚等傳統之生活方式，亦屬文化權之範圍。

- 2、經社文公約第15條第1項第1款規定，人人有權參加文化生活。根據該公約第21號一般性意見第36點¹⁰之闡述，原住民族與其祖先的土地及其與大自然的關係相連的文化價值觀和權利應予尊重與保護，以防止其獨特的生活方式受到侵蝕，包括維生方式、自然資源，乃至最終的文化認同的喪失。此所謂文化，依第13點認為包含：生活方式、語言、口頭和書面文學、音樂和歌曲、非口

⁸ 公政公約第3.2點：「第二十七條中所體現權利的享受不損及締約國的主權和領土完整。同時，依照該條受到保障的權利的種種層面－例如享受某一種特定文化－可能是與領土和資源的使用密切相關的一種生活方式。這對構成少數族群的原住民社群成員的確是如此。」

⁹ 公政公約第7點：「關於第二十七條所保障的文化權利的行使，委員會認為，文化本身以多種形式表現出來，包括與土地資源的使用有聯繫的特定生活方式，原住民族的情況更是這樣。這種權利可能包括漁獵等傳統活動和受到法律保障的住在保留區內的權利。⁵為了享受上述權利，可能需要採取積極的法律保障措施和確保少數族群的成員確實參與涉及他們的決定。」

¹⁰ 經社文公約第36點：「締約國應採取措施，保證在行使參加文化生活的權利時應當顧及文化生活價值觀，這種價值觀會是強烈的共有，或者說，只有原住民族作為一個社群才能表現和享受。33原住民族文化生活的強烈的共有特點對於其生存、福祉和充分發展是不可或缺的，並且包括對於其傳統擁有、占有或以其他方式使用或獲得的土地、領域和資源的權利。原住民族與其祖先的土地及其與大自然的關係相連的文化價值觀和權利應予尊重與保護，以防止其獨特的生活方式受到侵蝕，包括維生方式、自然資源，乃至最終的文化認同的喪失。因此，締約國必須採取措施，確認和保護原住民族擁有、開發、控制和使用其共有土地、領域和資源的權利，並且，如果未經他們的自由和告知同意而被以其他方式居住或使用，則應採取步驟歸還這些土地和領域。」

頭交流、宗教或信仰制度、禮儀和儀式、體育和遊戲、生產方法或技術、自然和人為環境、食物、服飾及安置處所與創作、習慣和傳統，透過這些，個人、個人的團體和群體表達其人性及其賦予生存的意義¹¹。故對原住民族而言，其有權用傳統的方式生活，包括：狩獵、漁獵、採集、耕作等生活方式。

(二)有關環境與生態保護之環境權主張方面：

聯合國大會在1968年通過決議，認為人類環境品質的惡化，可能影響到「基本人權之享受」為最早提出環境保護與人權關係。1970年3月「國際社會科學研究會」(International Social Science Council)所屬「常設環境破壞研究委員會」(Standing Committee on Environmental Disruption)在東京召開會議，並做成所謂「東京宣言」主張享受環境及維護自然資源之權利乃基本人權之一。1972年聯合國在瑞典斯德哥爾摩召開「第一屆聯合國人類環境會議」(U.N. Conference on the Human Environment)，通過「人類環境宣言」(the Stockholm Declaration on the Human Environment)，將環境品質權利與基本人權做連結，而被普遍認為是國際環境法律的基礎。迄今，環境權作為第三代人權理論，已為國際社會所普遍接受。然目前我國憲法並未規定「環境權為國家應

¹¹ 經社文公約第13點：「委員會認為，文化—為實施第十五條第一項第一款的目的—包含，特別是，生活方式、語言、口頭和書面文學、音樂和歌曲、非口頭交流、宗教或信仰制度、禮儀和儀式、體育和遊戲、生產方法或技術、自然和人為環境、食物、服飾及安置處所與創作、習慣和傳統，透過這些，個人、個人的團體和群體表達其人性及其賦予生存的意義，並建立其世界觀，這是一個人與影響其生活的各種外部力量遭遇的總和。文化塑造並反映個人、個人的團體和群體的幸福價值觀及經濟、社會和政治生活。」

予保障之基本人權」，亦未明白課予國家有行使保護人類生存基礎之環境生態義務。但憲法增修條文第10條第2項宣示：「經濟與科學技術發展，應與環境及生態保護兼籌並顧」¹²，就國際潮流趨勢及環境生態法益之保護而言，應透過憲法解釋的方式，將環境權納入基本權利。

(三)原住民(族)(狩獵)文化權及環境與生態保護其實不必然衝突：

- 1、基於上述原住民族狩獵文化權主張及環境與生態保護的國際重視及主張，並在憲法增修條文揭示國家義務之履行下，而有二種重要價值的扞格。因此，在原住民(族)(狩獵)文化權及環境與生態保護相平衡之議題假設下，代表著二種權利的衝突，但本會以為二者其實不必然衝突。
- 2、按經社文公約第15條及其第21號一般性意見第13點，原住民傳統的狩獵、捕魚、採集，即是其文化生活的範疇。次按公政公約第27條及其第23號一般性意見第3.2點，強調的是原住民族與土地和資源的使用密切相關的一種生活方式，如漁獵等傳統生活方式。故，狩獵文化的形成與傳承，依賴的是生態的多樣、平衡與物種的延續，也與生態環境形成一環。此與生物多樣性公約的保育方法與概念不謀而合。該公約部分內容並重視原住民生活及傳統知識與生物多樣性的密切關係¹³。

¹² 張瓊文，《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21條之1違憲審查為中心》，頁39-45。

¹³ 生物多樣性公約第8條j款規定：「每一締約國應儘可能並酌情依照國家立法，尊重、保存和維持原住民和地方社區體現傳統生活方式而與生物多樣性的保護和持續利用相關的知識、創新和實踐並促進其廣泛應用，由此等知識、創新和實踐的擁有者認可和參與下並鼓勵公平地分享因利用此等知識、創新和做

3、據相關文獻¹⁴，原住民的狩獵文化經常表現在對野生動物的利用習慣、獵場制度、棲息地的保護、以及如何永續利用自然資源的知識。從生態學角度來說，至少包括有：

- (1) 獵區強烈排他的領域性，使得在同一時間內使用者人數和能設置的陷阱數有限，也避免不同獵人重複狩獵而造成過度狩獵的情形。
- (2) 獵人的行為規範具不趕盡殺絕、不浪費獵物與不破壞環境三項要件。
- (3) 主要狩獵的對象均為草食或雜食性的動物，而這些物種的繁殖力及數量的恢復力都較高，而季節性的狩獵活動，得以讓獵場中的動物得以休養生息。
- (4) 散布式的陷阱區不但將狩獵活動分散，加上族人對特定地帶的迴避，形成類似禁獵或保護的地區，提供獵物生育的環境，避免過度利用野生動物資源。

4、因此，有學者提出¹⁵，狩獵文化其實還有另一個面向必須被強調，就是生態平衡，他跟文化同樣重要。而生態平衡是關注生態系統、動物族群適量以及環境永續的問題，國家法律允許原住民族基於傳統文化狩獵，傳統文化跟生態平衡其實是一體兩面，沒有完好豐郁的生態圈，狩獵文化就是緣木求魚，正常的獵人本來就是生態系統的一環，用禁忌規範達到資源永續目的，根本沒有必

法而獲得的惠益」。第10條c款規定：「每一締約應儘可能並酌情保護並鼓勵那些按照傳統文化慣例而且符合保護或持續利用要求的生物資源習慣使用方式」。

¹⁴ 徐翠文，〈由Singe動物解放探討原住民狩獵與動物保護〉，《應用倫理評論》66期(2019年4月)，頁111-112。

¹⁵ 浦忠勇，《原蘊山海間—臺灣原住民族狩獵暨漁撈文化研究》(新北市：原住民族委員會，2018年2月)，頁142

要竭澤而漁。

- 5、另，有鑑於許多狩獵行為之質變，除衍生出生態圈破壞及不平衡外，更有以商業娛樂走向的狩獵¹⁶。由於過度獵捕、捕撈，造成物種絕種、生態系破壞的案例眾多，野生動物族群及生物的多樣性一旦遭遇破壞，常是不可逆的改變，故生態保育亦應著重於預警。

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

本會意見如下：

- (一)憲法增修條文第10條第2項規定：「經濟及科學技術發展，應與環境及生態保護兼籌並顧。」課予國家有保護環境及生態之義務。為保育野生動物，維護物種多樣性，與自然生態之平衡，立法者制定野生動物保育法(下稱野保法)，以維環境與生態之保護，為前開憲法增修條文所揭示國家義務之履行。按司法院釋字第465號解釋¹⁷就瀕臨絕種保育類野生動物所為之行政管理措施，認為係在彌補我國過去對於環境生態保護之不足，為貫徹維護環境及生態目標之不得已手段，尚與比例原則無違，亦為增

¹⁶ 徐翠文，由Singe動物解放探討原住民狩獵與動物保護，《應用倫理評論》第66期，2019年4月，頁113。

¹⁷ 司法院釋字第465號解釋：「行政院農業委員會中華民國七十八年八月四日公告之保育類野生動物名錄，指定象科為瀕臨絕種保育類野生動物並予公告，列其為管制之項目，……，難謂與授權明確原則不符，於憲法尚無違背。又依同法第二十三條規定，瀕臨絕種野生動物之屍體、骨、角、牙、毛、皮、器官及製品等，……。未經許可之買賣，……，同法第三十三條規定予以處罰，乃為保育瀕臨絕種及珍貴稀有野生動物之必要，且係就公告後之行為始予處罰，自無增訂處罰規定而溯及的侵害人民身體之自由權及財產權可言，凡此措施均在彌補我國過去對於環境生態保護之不足，為貫徹維護環境及生態目標之不得已手段，尚與比例原則無違，亦為增進公共利益所必要……。」

進公共利益所必要。可知，野生動物之保育亦具有憲法層次上公共利益之法益。

(二)另據相關文獻探討，有認為由於環境權性質上屬於複合權，除涉及憲法第15條之生存權與財產權之保障外，尚與團體之福祉有關，若能以憲法第22條為媒介，將列舉之生存權、財產權與基本國策性質之增修條文第10條第2項後句結合起來，便得成為環境權之立論基礎¹⁸。另有文獻¹⁹亦認為，可找出環境權與現今憲法明文列舉之基本權利的重疊之處，使環境權呈現點狀散佈於既有的人權保障條款底下，若因環境權所具有的集體性，而有憲法所列舉之基本權利所未能涵蓋之處，則不妨以憲法第22條做為媒介，結合憲法增修條文第10條第2項的規定，將環境權作為一種概括基本權。

三、國家對於原住民(族)之狩獵保育類野生動物得為如何之管制，始屬合憲？

本會意見如下：

(一)揆諸國際社會有關環境保護的國際法，同樣肯認並賦予原住民族文化生活的重要地位。據生物多樣性公約²⁰其序言以：「締約國，意識到生物多樣性的內在價值，和生物多樣性及其組成部分的生態、遺傳、社會、經濟、科學、教育、文化、娛樂和美學價值，

¹⁸ 李震山，《多元、寬容與人權保障—以憲法位列舉權之保障為中心》(台北：元照，2005年10月)，頁31。

¹⁹ 張瓊文，《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21條之1違憲審查為中心》，頁47。

²⁰ 為推動生物多樣性之保育與永續利用，一九九二年六月五日於巴西里約熱內盧(Rio de Janeiro)舉行之聯合國環境及開發大會(UN Conference on Environment and Development)，期間，與會各國領袖簽署生物多樣性公約，該公約於一九九三年十二月二十九日正式生效。

還意識到生物多樣性對進化和保持生物圈的生命維持系統的重要性，確認保護生物多樣性是全人類共同關切的問題，……注意到預測、預防和從根源上消除導致生物多樣性嚴重減少或喪失的原因，至為重要，並注意到生物多樣性遭受嚴重減少或損失的威脅時，不應以缺乏充分的科學定論為理由，而推選採取旨在避免或儘量減輕此種威脅的措施，……；認識到許多體現傳統生活方式的原住民和地方社區同生物資源有著密切和傳統的依存關係，應公平分享從利用與保護生物資源及持續利用其組成部分有關的傳統知識、創新和實踐而產生的惠益，……」依該公約協議：

- 1、就保護生態系統和自然環境以及維持和恢復物種在其自然環境中有生存力的種群之就地保護方面，於公約第8條j款規定：「依照國家立法，尊重、保存和維持原住民和地方社區體現傳統生活方式而與生物多樣性的保護和持續利用相關的知識、創新和實踐並促進其廣泛應用……」。
- 2、再就生物多樣性組成部分的持續利用方面，於公約第10條c款規定：「保護並鼓勵那些按照傳統文化慣例而且符合保護或持續利用要求的生物資源習慣使用方式」。

故公約除就生態資源之保育外，亦強調國家應立法尊重、保存、維持原住民傳統生活方式與生物多樣性維護、永續利用有關之傳統知識。

- (二) 依據相關文獻，自古即有狩獵文化的原住民族，在原住民自治時期，發展出原始而有效的生態倫理與保育措施，使原住民與野生動物在臺灣山林保持長

久的動態平衡，維持生物多樣性²¹。然而，原住民族之狩獵文化在歷經荷蘭人、日本人及漢人之外來文化接觸後，已有所轉變，改變其最原始的狩獵目的跟習慣。在此改變下，所謂原住民族傳統文化的回復，所要回復者應為狩獵文化的「應有」狀態而非「原有」狀態。在此新型態的樣貌下所強調的原住民族傳統文化的保留，除尊重原住民族傳統生活方式外，更強調原住民族生物多樣性之知識應永續發展，而既須永續發展，需有現代保育觀念介入的空間。亦即，現今政府保障原住民族之基本權利，所講求的不應只是形式的去維護其傳統文化，而是應該要從雙方協調合作的角度切入，以有系統的行動，保障原住民族之狩獵權²²。

(三)因此，對於原住民(族)狩獵野生動物之管制，應參酌生物多樣性公約的精神，調查並利用每個原住民族群狩獵的傳統知識及文化，佐以野生動物、生態保育專家科學上的意見。作法上，依原住民自治權，由各原住民族群甚至部落，透過野保法及原基法第21條諮商同意及第22條共同管理機制，與野生動物、生態保育專家協商，建立各原住民族群獨特又符合傳統文化的詳細狩獵規範，並有有效約束機制，促使族人願意遵守²³。另外亦應設置監控保育類野生動物

²¹ 紀駿傑，〈從環境正義觀點看原住民的狩獵文化〉，發表於「原住民狩獵傳統與自然資源永續利用研習會：再造山林守護神」，魯凱族自然資源保育基金會主辦，1997年2月；雖有學者批評原住民並非有意識的環境保護者，然亦有研究者經研究後，歸納台灣原住民有合乎自然、保護生態多樣性、維生需要的簡樸生活、獵物共享、聖化自然等原住民環境倫理規範。參莊慶信，臺灣原住民的生態智慧與環境正義—環境哲學的省思，哲學與文化33卷3期，2006年3月，頁137-163。

²² 張瓊文，《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21條之1違憲審查為中心》，頁211-212。

²³ 台東縣卑南族卡地布部落曾在2008年大獵祭前由部落獵人簽署「狩獵公約」，

數量機制，在因放寬原住民狩獵保育類野生動物的同時，若數量顯著減少，則能夠即時修正規範，而達到生物多樣性與文化多樣性兼籌並顧，相互調和的目標²⁴。

四、野保法第21條之1規定，就原住民族獵捕野生動物，係採事前許可制，是否合憲？除上開條文所定之「基於其傳統文化、祭儀」之目的外，是否應包括自用之目的（94年2月5日制定公布之原基法第19條第2項規定參照）？

本會意見如下：

（一）有關原住民族獵捕野生動物，係採事前許可制一節：

1、93年2月4日公布新增之野保法刪除83年野保法第21條第5款，而新增第21條之1第1項規定為：「台灣原住民族基於其傳統文化、祭儀，而有獵捕、宰殺或利用野生動物之必要者，不受第17條第1項、第18條第1項及第19條第1項各款規定之限制。」就原住民族基於傳統文化、祭儀，而有獵捕、宰殺、利用保育類野生動物之行為除罪化²⁵。101年6月6日農委會及原民會訂定發布「原住民族基於傳統文化及祭儀需要獵捕宰殺利用野

現場包括林務局、台東縣府農業處、警政署森林保育隊長以及警察局台東分局長，都參與簽署，宣誓不濫獵殺、不濫採集，即為適例。

²⁴ 張宏節，〈非法獵捕保育類野生動物判決之實證研究—以原住民文化抗辯為中心〉，《法律扶助與社會》1期（2018年9月），頁64-65。

²⁵ 王皇玉，〈原住民犯罪不法意識之研究—評新竹縣尖石鄉風倒木竊取案件〉，收錄於：林山田教授紀念論文集編輯委員會編，刑與思—林山田教授紀念論文集，2008年11月，頁127。

生動物管理辦法」，依管理辦法第4條²⁶、第5條²⁷之規定，獵捕活動應事前提出申請，第6條則規定，哪些祭儀、獵捕期間、獵捕方式及獵捕動物之種類，並皆須經主管機關核准，故野保法第21-1條所採取制度屬事前許可制。

- 2、依上事前許可制度之設計，係立法者針對保育類動物於生態平衡系統中具有急迫、脆弱與不可回復性之公益，要維護珍稀物種在生態鏈中再次恢復物種的生存機會。故藉由事前許可制主管機關能有效篩選管理獵捕動物之種類、獵捕期間及獵捕方式，對於維護生物多樣具有一定之助益。其制度背後有維護生物多樣性，避免生態失衡等環境權的內涵，就公共利益而言有其重要性。
- 3、按經社文公約第15條第1項第1款規定及該公約第21號一般性意見之相關闡述，公政公約第27條

²⁶ 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條規定：「本辦法之申請人，以原住民、部落或依法立案且會址位於申請獵捕所在地鄉（鎮、市、區）轄內之原住民人民團體為限。（第1項）原住民依本辦法提出申請前，其資格應經申請獵捕所在地鄉（鎮、市、區）轄內部落會議通過。（第2項）申請人應填具申請書，並檢附下列文件，於獵捕活動二十日前，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。但該獵捕活動係屬非定期性者，應於獵捕活動五日前提出申請：一、參加人員名冊及其國民身分證統一編號與住址。二、獵捕動物之區域圖。三、獵捕活動自律規範或公約。四、申請人為原住民者，應檢附部落會議同意文件。（第3項）前項申請書應載明下列事項：一、族別名稱。二、申請人姓名。為部落者，其名稱及部落會議主席之姓名；為原住民人民團體者，其名稱及管理人或代表人之姓名。三、傳統文化、祭儀之名稱、地點及期間。四、獵捕動物之種類、數量、獵捕期間、方式及區域。（第4項）經依第三項核准者，其參加人員有變更時，申請人應填具變更人員之姓名、國民身分證統一編號及住址，於獵捕活動三日前，報原核准主管機關備查。（第5項）」

²⁷ 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5條規定：「直轄市、縣（市）主管機關應於獵捕活動開始七日前完成審查，將審查結果以書面通知申請人，並副知行政院農業委員會林務局與該管林區管理處、行政院原住民族委員會、鄉（鎮、市、區）公所及當地警察局。但屬非定期性之獵捕活動者，應於獵捕活動一日前完成審查。」

規定及該公約第23號一般性意見，野保法第21條之1第1項規定，依其文義，若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，與前述兩公約規定之立意相符。然就現行原住民族獵捕野生動物，係採事前許可制，將原本屬於原住民族權利之狩獵行為，一變而為須經行政許可之管制措施，限制原住民族原本享有的狩獵權，顯與公約有違。此舉亦讓行政主管機關掌握原住民族傳統文化或祭儀的「定義權」，雖許可制由立法機關所定，行政機關許可與否係基於立法機關之授權，然許可制之採行涉及人民權利的限制，須有憲法上之正當理由²⁸。因此，此事前許可制的限制手段是否合憲須考量比例原則並以此作為審查。

(二)有關野保法第21條之1所定之「基於其傳統文化、祭儀」之目的外，是否應包括自用之目的之一節：

- 1、經社文公約第15條第1項第1款有關「文化」一詞，依聯合國人權事務委員會之闡釋：「是一個廣泛、包容性的概念，包括人類生存的一切表現。」²⁹ 而文化，包含：生活方式、語言、自然和人為環境、食物、服飾、習慣和傳統……等³⁰，倘該食物為原

²⁸ 李建良，〈原住民族狩獵與規範衝突—文化、權力、刑法與憲法的四角習題〉，《法律扶助與社會》，2期(2019年3月)，頁21。

²⁹ 經社文公約第11點：「委員會認為，文化是一個廣泛、包容性的概念，包括人類生存的一切表現。『文化生活』一詞明確提到文化是一個歷史的、動態的和不斷演變的生命過程，有過去、現在和將來。」

³⁰ 經社文公約第13點：「委員會認為，文化—為實施第十五條第一項第一款的目的—包含，特別是，生活方式、語言、口頭和書面文學、音樂和歌曲、非口頭交流、宗教或信仰制度、禮儀和儀式、體育和遊戲、生產方法或技術、自然和人為環境、食物、服飾及安置處所與創作、習慣和傳統，透過這些，個人、個人

住民族傳統上食用之物，則食用該食物也是文化的一環。亦即「傳統文化」可能會包含「自用」，而其前提假設是原住民有食用該種食物的習慣³¹。而野保法於93年2月4日增修第21條之1第1項規定，將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，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）規定之限制納入，保障原住民族之狩獵文化。

- 2、94年2月5日制定公布施行之原基法，其立法理由為：「……二、本法之制定，係認落實憲法增修條文第10條第12項規定及總統政見『原住民族與台灣政府新的夥伴關係』、『原住民族政策白皮書』」³²。依原基法第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。……。前項各款，以傳統文化、祭儀或自用為限。」，揆其立法理由以：「一、原住民族為歲時祭儀或供生活之用，常需利用部落週邊自然資源，……，該等行為係維護生存及文化所必須，且對於自然生態影響甚微，故應允許其從事，另為避免過度利用可能導致之弊端，本條允許之行為，僅限於『傳統文化、祭儀或自用』，且必須是

的團體和群體表達其人性及其賦予生存的意義，並建立其世界觀，這是一個人與影響其生活的各種外部力量遭遇的總和。文化塑造並反映個人、個人的團體和群體的幸福價值觀及經濟、社會和政治生活。」

³¹ 鄭川如，王光祿原住民自製獵槍案—最高法院104年度台上字第3280號刑事判決評釋，法令月刊第六十八卷第九期，民國106年9月，89頁。

³² 立法院法律系統：

[https://lis.ly.gov.tw/lglawc/lawsingle?006A4CF9B8F600000000000000000000001400000004FFFFFFA00^01212094012100^000310010011](https://lis.ly.gov.tw/lglawc/lawsingle?006A4CF9B8F60000000000000000000001400000004FFFFFFA00^01212094012100^000310010011)

『非營利』行為，……，並必須『依法』從事，亦即相關行為之規範仍以各相關法律之規定為之。二、依據野生動物保育法第21條第1項第5款規定，基於傳統文化祭典之需要，得在原住民保留地獵捕野生動物，已初步保障原住民之狩獵文化。」³³原基法第19條立法理由已認修正前野保法第21條第1項第5款（現為野保法第21條之1第1項）已初步保障原住民之狩獵文化，並未認為野保法第21條之1未列「非營利自用」要件，違反原基法之規定，或不符原基法的精神。依此推論，有鑑於野保法是國家基於保育野生動物，維護物種多樣性，與自然生態之平衡，而就獵物之種類所為之限制，爰立法者認在野保法以基於「傳統文化」或「祭儀」作為除罪化要件，即為已足。

- 3、然若以野保法第21條之1所定之「基於其傳統文化、祭儀」之目的外，再包括「非營利自用」作為除罪化要件，若僅有「原住民」身分加上基於「非營利自用」目的兩要件，文義範圍甚廣，解釋上亦可能包含與原住民狩獵文化無關之食用保育類野生動物行為；再則「非法獵捕保育類野生動物罪」背後價值是生態保護及維持生物多樣性，亦屬普世之重要價值，當野保法規範與原住民狩獵文化衝突時，要探討的是野保法第21條之1第1項「傳統文化」及「祭儀」除罪化要件，是否過度限制原住民狩獵文化，不符合比例原則，而需加入「非營利自用」要件加以調整之問題。進一步更要審酌在加入此範圍較大之要件，對於

³³立法院法律系統：

[https://lis.ly.gov.tw/lglawc/lawsingle?006A4CF9B8F600000000000000000000014000000004FFFFFFA00^01212094012100^00031001001](https://lis.ly.gov.tw/lglawc/lawsingle?006A4CF9B8F60000000000000000000014000000004FFFFFFA00^01212094012100^00031001001)

保育類野生動物的衝擊較大，是否仍能達到與自然生態兼籌並顧、相互調和之目的，並與平等原則相符³⁴。

參、自製獵槍部分

槍砲條例第20條第1項規定，就原住民未經許可，製造、運輸或持有自製獵槍、魚槍，免除刑罰，而僅處以行政罰。上開規定將得免除刑罰之狩獵工具限於自製獵槍、魚槍，是否違憲？又上開免除刑罰之規定未及於(自製)空氣槍，是否違憲？

本會意見如下：

- 一、根據兩公約有關少數民族固有文化之權利保障規定，聯合國大會2007年9月13日通過原住民族權利宣言，具體規範各國應在法律上承認和保護這些土地、領土和資源。這種承認應適當尊重有關原住民族的習俗、傳統和土地所有權制度，相關宣言包括：第20條：「(第1項)原住民族有權保持和發展其政治、經濟和社會制度或機構，有權安穩地享用自己的謀生和發展手段，有權自由從事他們所有傳統的和其他經濟活動。(第2項)被剝奪了謀生和發展手段的原住民族有權獲得公正和公平的補償。」、第26條：「(第1項)原住民族對他們傳統上擁有、佔有或以其他方式使用或獲得的土地、領土和資源擁有權利。(第2項)原住民族有權擁有、使用、開發和控制因他們傳統上擁有或其他傳統上的佔有或使用而持有的，以及他們以其他方式獲得的土地、領土和資源。(第3項)各國應在法律上承認和保護這些土地、領土和資源。這種承認應適當尊重有關原住民族的習俗、傳統和土地所有權制度。」、第27條：

³⁴ 張宏節，〈非法獵捕保育類野生動物判決之實證研究—以原住民文化抗辯為中心〉，頁62-64。

「各國應與有關的原住民族一起，在適當承認原住民族的法律、傳統、習俗和土地所有權制度的情況下，制定和採用公平、獨立、公正、公開和透明的程式，以確認和裁定原住民族對其土地、領土和資源，包括對他們傳統上擁有或以其他方式佔有或使用的土地、領土和資源的權利。原住民族應有權參與這一程式。」、第34條：「原住民族有權根據國際人權標準，促進、發展和保持其機構構架及其獨特的習俗、精神觀、傳統、程式、做法，以及原有的（如果有的話）司法制度或習慣。」³⁵

二、按經社文公約第15條第1項第1款規定：「人人有權參與文化生活」，聯合國人權事務委員會並闡釋，原住民族與其祖先的土地及其與大自然關係相連的文化價值觀和權利應予尊重與保護，以防止其獨特的生活方式（包括維生方式、自然資源）受到侵蝕；次按公政公約第27條規定，原住民族有權享有其固有文化，包括與土地資源的使用有聯繫的特定生活方式，如漁獵等傳統活動。揆諸上開原住民族權利宣言及前開兩公約之條文所欲保障的是，原住民族與土地和資源的使用密切相關的一種生活方式；再就經社文公約第15條第1項第2款規定，人人有權享受科學進步及其應用之惠。基上，原住民族不僅有權用傳統的方式維生，亦可為適應現代生活而改變維生方式，換句話說，公約所保障之原住民族文化權，不僅限於使用傳統之工具進行狩獵，也保障使用現代的工具進行狩獵。據上，槍砲條例第20條第1項規定將得免除刑罰之狩獵工具限於自製獵槍、

³⁵ 監察院於107年7月24日立案調查「按狩獵是原住民族生活慣俗，持有生活工具〈獵槍〉而遭國家嚴酷之刑罰，不但違反原住民族基本法規範，也完全抵觸我國參與簽署之國際人權公約。據訴，臺灣花蓮地方法院審理105年度訴字第44號渠違反槍砲彈藥刀械管制條例案件，判處有期徒刑2年，併科罰金新臺幣3萬元確定，疑未詳查渠原住民身分，符合該條例第20條除罪化條款之適用，有判決錯誤情形，對甫成年之陳情人身心狀況造成難以回復之傷害，殘害人權甚鉅等情案。」調查報告並於108年3月13日審議通過(108司調0024)。

魚槍，與原住民族權利宣言、兩公約之規定不符。

三、倘肯認原住民(族)狩獵文化權係受到憲法保障的基本權，則對該權利的限制至原住民(族)狩獵文化權係受到憲法保障的基本權，已如前述，對該權利的限制，必須通過憲法第23條的檢驗，亦即必須符合比例原則及法律明確性原則的要求。惟槍砲彈藥刀械管制條例(下稱槍砲條例)第20條第1項，將免除刑罰之狩獵工具限於「自製獵槍」，形同要求原住民只能以低性能且危及生命的方式進行狩獵，除忽視原住民生命權之保障外，對原住民狩獵文化權之限制，亦非最小侵害之手段，不符憲法第23條之比例原則。另「自製獵槍、魚槍」之文義不明，亦與法律明確性原則相悖，應屬違憲。

(一)比例原則部分：

比例原則要求相關限制人民基本權利的規定需具備目的正當性，且該限制有助於目的之達成，又別無其他相同有效達成目的而侵害較小之手段可資運用，而與其所欲維護法益之重要性亦合乎比例之關係。槍砲條例第20條限制原住民狩獵文化權，必須在「經許可」、「自製」、「供生活工具之用」三者具備的情形下，原住民才能合法地實踐其狩獵文化，其中關於「自製」之限制，是否符合比例原則，以下分別從該限制的目的合憲性、手段適當性及最小侵害性討論之：

- 1、目的合憲性：依槍砲條例第1條及其立法理由，本條例之規範目的是為加強槍砲彈藥刀械管制，以期確保社會治安，保障人民生命財產安全。符合重要之憲法價值。
- 2、手段適當性：在管制槍械以維護社會治安的目的下，為能兼顧原住民使用獵槍之生活上之需要，

槍砲條例第20條「開放」原住民得在一定條件下以「自製獵槍」狩獵，係認為自製獵槍「其結構、性能及殺傷力，均遠不及制式獵槍」³⁶，對社會治安之危險性較低。惟查：

- (1) 開放原住民研習製槍技術「自製槍枝」，在現今科技發達、資訊無遠弗屆、3d列印³⁷技術不斷精進之時代，以「自製獵槍」=「效能低下」之想定為基礎，並進而認為限制原住民只能持有自製獵槍，即有助維護社會安全，該限制手段是否確有助於目的之達成，恐不無疑問。
- (2) 再則依據監察院之調查報告³⁸指出，為尊重原住民族傳統文化，而契合供作生活工具，內政部於103年6月10日再次修正原住民自製獵槍規定，開放得使用「打擊打釘槍用邊緣底火之空包彈(俗稱喜得釘)」發射，以保障原住民傳統習慣供作生活所用之工具。然依該調查報告所諮詢之專家表示：以喜得釘為發射動力的自製獵槍，其發射彈丸威力已經可達到800焦耳/平方公分以上(以目前實務上20焦耳/平方公分的殺傷力標準來看，大概將近40倍了)，換言之，殺傷力已經達到相當的程度。更加說明，「自製

³⁶ 槍砲條例於86年修法時，法務部部長廖正豪報告：「基於原住民自製之獵槍係屬傳統習慣專供獵捕為生之生活工具，具其結構性能與殺傷力遠不及制式獵槍，即蹈法以第8條相加，實嫌過苛，爰增訂得減輕或免除其刑規定……。」(立法院公報86(43)：226-267)

³⁷ 2013年11月，美國德州一間名為Solid Concepts的槍砲製造商宣稱，該公司已成功使用3D列印技術製造一把白朗寧M1911型自動手槍，該手槍並能精準命中目標；另於同年5月間，同樣來自德州名喚Cody Wilson的無政府主義人士，公然在網路上張貼教導民眾如何以3D 列印技術自製槍枝，後為美國政府取締。

³⁸ 監察院於104年4月15日立案調查「據訴，臺東縣警察局成功分局疑違法逮捕已申請核准狩獵之巴布麓部落獵人，經向該局陳情反映，迄未獲妥處，涉有違失等情案。」調查報告並於105年6月1日審議通過(105內調0049)。

獵槍」≠「效能低下」。

3、手段必要性-「自製獵槍」並非各種達成目的之手段中，侵害最小的手段

- (1) 原住民自製獵槍因製作技術不精、品管不良等原因，極易膛炸或誤擊，嚴重侵害原住民之生命權。依監察院之調查報告³⁹指出：「以槍枝而言，其安全性問題可分為結構的安全、使用的安全及儲存的安全等3個面向：(1)結構安全：槍枝射擊時，火藥爆燃產生的大量氣體，……，槍管會產生很大的膛壓……，所以槍管的材料應使用合格的材質，……，然而目前原住民的槍應該都沒有做驗證測試。……。還有槍、彈搭配的相容性問題，……喜得釘內的火藥因顆粒較小，其燃速又更快，用在槍枝中發射彈頭其實是很危險，但很少人注意到。(2)使用安全：……原住民自製獵槍幾乎沒有保險的設計（因此他們的槍枝使用時的危險性比較高）。……。保險裝置可避免誤觸或掉落就擊發，在打獵的時候，槍枝其實是需要有自動保險的，只要是專業的槍枝設計者一定會有保險設計，而原住民自製獵槍因為欠缺這個保險的安全裝置，因此原住民意外擊發殺傷人的情況也比較多（常因跌倒或掉落就不小心誤觸擊發）。……」、「據內政部警政署蒐集統計102年1月1日至104年12月31日間，新聞報導獵槍誤擊致生傷亡事件共計18件，其中有4件造成槍枝使用人自己受傷；造成槍枝使用人以外之他人受

³⁹ 監察院於104年4月15日立案調查「據訴，臺東縣警察局成功分局疑違法逮捕已申請核准狩獵之巴布麓部落獵人，經向該局陳情反映，迄未獲妥處，涉有違失等情案。」調查報告並於105年6月1日審議通過(105內調0049)。

傷者計5件；另有9件則係造成他人死亡之結果，因獵槍安全性欠佳或操作使用不當而導致人員傷亡之案例實已不在少數。」另據台灣狩獵研究會之紀錄，自2016年至2019年，原住民使用自製獵槍死傷案即有10餘起以上⁴⁰。基上，槍砲條例禁止原住民使用經過測試及安全認證的制式獵槍，只允許以自製獵槍狩獵，形同要求原住民以承受生命身體的巨大風險為代價，始能踐行其狩獵之傳統文化。

- (2) 參諸世界其他國家之槍枝管理，並無要求使用者必須自製之立法例，且我國亦早有自衛槍枝管理條例，該條例許可人民在符合一定條件下得持有各式手槍、步槍、獵槍、空氣槍等「制式槍枝」供防衛之用，而未如同槍砲條例第20條要求自衛槍枝須以「自製」為限。
- (3) 另依學者研究，在諸多制式的後膛槍中，其實早就有設計專供打獵的制式槍枝，例如許多制式的狩獵用霰彈槍，其使用雙槍管結構，每次射擊之前必須重新將打獵用的子彈裝入彈匣，其火力只對近距離的目標有效，若目標較遠則攻擊效能將顯著減少，這類設計專攻以狩獵的制式槍械，不僅對使用者相對安全，其子彈動能及攻擊效果也與其他警用或軍用武器差異甚多；再參以監察院之調查報告⁴¹有關諮詢專家

⁴⁰ 包括2019/11/22南投巡山員取水遭槍擊，坦承攜獵槍滑倒走火自傷；2019/02/17原住民遭槍擊穿頭亡，疑獵槍走火釀意外；2019/01/15獵人長槍射肚亡；2018/10/16男打獵滑倒，獵槍走火射死自己；2018/0715結伴狩獵滑倒獵槍走火，男子頭部中彈；2018/04/22獵槍走火誤擊同伴；2017/02/27原民持獵槍打山豬，膛炸鋼珠卡左臂送醫；2016/11/19獵槍疑走火，獵人中彈身亡；2016/6/24男子疑試獵槍走火左胸中彈等。

⁴¹ 監察院於104年4月15日立案調查「據訴，臺東縣警察局成功分局疑違法逮捕

之意見：「……法務部長廖正豪其實有寫過一篇文章(廖正豪，槍砲彈藥刀械管制條例之解析，刑事法雜誌，民72年，27卷5期，1-75頁)，……槍砲條例所稱的『獵槍』其實就是指後膛的散彈槍(註：散彈槍有人寫作『霰彈槍』，其實『霰』字應為誤用，散彈槍的英文稱作shotgun，射出之後子彈是會散開的，這個名詞應該是來自日本，日本人把它叫做『獵槍』)，……。因此專門打單一彈頭的那種槍，如手槍、空氣槍，在我國武器管制法制和訴訟程序的適用上，就不能稱為『獵槍』。西方國家大部分會用這種散彈槍打獵，可能因為在一定的射擊距離以上時，射出彈丸的分布範圍比較廣，擊中獵物的機率較大。再者，散彈槍射擊時雖然剛出槍口時彈丸總動能很大，但是因為它彈丸很多，每一個的彈丸動能都不大，總表面積很大，空氣阻力大，經過一段距離之後速度降低，動能就降低了，危險性就降低，不易傷及遠距離外無辜者或同伴，很適合打獵使用。……若是單一彈頭的步槍，則有效射程可以達數百公尺以上。打獵時我們希望擊發之後萬一沒有打中獵物，射出的彈丸不要傷到人，也希望它散開之後可以提高擊中率，所以散彈槍用以打獵比較多。……」。基上，綜觀其較高的安全性及較低的攻擊效果，若能在有效管制的前提下開放原住民使用，顯然遠較現行制度為佳⁴²。

已申請核准狩獵之巴布麓部落獵人，經向該局陳情反映，迄未獲妥處，涉有違失等情案。」調查報告並於105年6月1日審議通過(105內調0049)。

⁴² 許恒達，〈重新檢討原住民自製獵槍之管制與處罰〉，《台灣原住民族研究季刊》7卷3期(2014.11)，頁121-152。

(4) 主管機關為了防止暴力犯罪，保障人民生命、身體、自由、財產之安全，對槍枝進行管制固有其正當性，惟開放原住民使用安全且低殺傷力的制式獵槍，並輔以槍枝使用執照制度、部落之自律規範及其他管理機制，似乎同樣能達成維護社會秩序之目的，且更能兼顧原住民之生命權、文化權之保障。主管機關何以捨此不由？必須有充分的說明，否則恐怕難以通過「最小侵害手段」之檢驗。

(二) 法律明確性原則部分

- 1、基於法治國原則，以法律限制人民權利，其構成要件應符合法律明確性原則，使受規範者可能預見其行為之法律效果，以確保法律預先告知之功能，並使執法之準據明確，以保障規範目的之實現。依司法院歷來解釋，法律規定所使用之概念，其意義依法條文義、立法目的及法體系整體關聯性，須為受規範者可得理解，且為其所得預見，並可經由司法審查加以確認，始與法律明確性原則無違（司法院釋字第432號、第521號、第594號、第617號、第623號、第636號及第690號解釋參照）。
- 2、對於涉及拘束人民身體自由之刑罰規定，其構成要件是否符合法律明確性原則，更應受較為嚴格之審查（司法院釋字第636號解釋參照），其判斷應僅以該規定文義及該法體系整體關聯性為準，不應再參考其他相關法律（司法院釋字第777號解釋）。
- 3、槍砲條例第20條第1項有關「自製獵槍、魚槍」之規定，涉及是否除罪化之要件，如不符合該項規定者，將面臨同條例第8條第1項「無期徒刑或5年

以上有期徒刑」或第4項「3年以上有期徒刑」之重刑，在罪刑法定主義之原則下，槍砲條例第20條第1項「自製獵槍、魚槍」之定義是否明確，須採嚴格之審查，且僅能從本條例本身判斷，不應再參考其他「法律」，更遑論參考僅為法規命令位階之「槍砲彈藥刀械許可及管理辦法」。

- 4、槍砲條例第20條第1項所稱「自製獵槍」，究竟係指所有非由兵工廠生產之「非制式獵槍」、「由進行狩獵活動之原住民自行製作之獵槍」或包含「由進行狩獵活動之原住民委託具有(或不具)原住民身分之他人協助製作」之獵槍？另獵槍的結構與性能，例如長度、口徑、單發或連發、殺傷程度如何？從該「自製獵槍」之文義及槍砲條例整體關聯性完全無從判斷、理解，致使受規範者難以預見是否將受罰，後續司法審查亦難以確認，司法實務上長期以來因「自製獵槍」之定義不明所衍生之諸多爭議、歧異之判決見解，適足以證明「自製獵槍」一詞悖離法律明確性原則之要求，使法律適用長期處於浮動不安的狀態。而「自製魚槍」文義之高度不明確性，亦與自製獵槍相同。

四、槍砲條例第20條免除刑罰之規定未及於(自製)空氣槍，致原住民自製一般均較空氣槍威力為強之火藥式獵槍可免責，而持空氣槍狩獵竟反不適用免責規定，立法之輕重失衡，已違反比例原則。

- (一)查槍砲條例於100年1月5日修正前，其第8條第1項以未經許可製造、販賣、運輸具殺傷力之空氣槍為處罰要件部分，不論行為人情節之輕重，均以無期徒刑或5年以上有期徒刑之重度自由刑相繩，經司法院釋字

第669號解釋認為「情輕法重，致罪責與處罰不相對應，對人民受憲法第8條保障人身自由權所為之限制，有違憲法第23條之比例原則」，並宣告該項規定定期失效。槍砲條例為因應上開大法官解釋，旋於100年1月5日修正增列第8條第6項，對於未經許可，製造、販賣、運輸、轉讓、出租、出借、持有、寄藏或意圖販賣而陳列空氣槍之行為，增列「其情節輕微者，得減輕其刑」之規定，立法理由並指出「因空氣槍殺傷力較低」，為符合比例原則，爰增訂得予減刑之衡平條款云云。

(二)槍砲條例於100年間之修法，雖已部分處理未經許可製造、販賣、持有空氣槍之刑罰過苛之問題，但對於同條例第20條原住民持空氣槍狩獵鳥禽之慣習，卻並未一併將之除罪化，形成槍砲條例第8條認為「空氣槍」情節可能較「獵槍」輕微，但第20條卻僅對原住民自製獵槍之行為除罪化，而對一般較火藥式獵槍威力為弱之空氣槍，仍以刑罰相繩之矛盾結果。槍砲條例第20條未將空氣槍納入除罪之範圍，形成規範體系之內在矛盾，輕重失衡，有違比例原則。