

## 釋字第 803 號解釋協同意見書

楊惠欽大法官 提出

依本號解釋之解釋客體及爭點，本號解釋可概分為兩大區塊，一為針對原住民狩獵工具中之槍枝即中華民國 94 年 1 月 26 日修正公布之槍砲彈藥刀械管制條例（下稱槍砲條例）第 20 條第 1 項（下稱系爭規定一）及依授權訂定之 103 年 6 月 10 日修正發布之槍砲彈藥刀械許可及管理辦法（下稱槍砲管理辦法）第 2 條第 3 款（下稱系爭規定二）部分之規範；另一則為關於容許原住民獵捕、宰殺或利用（下併稱獵捕）野生動物之野生動物保育法（下稱野保法）第 21 條之 1 第 1 項（下稱系爭規定三）、第 2 項及所授權訂定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（下稱野保管理辦法）第 4 條第 3 項及第 4 項第 4 款即系爭規定三至六之規範。其中關於系爭規定一、系爭規定二及系爭規定三三部分之結論，本席雖表同意，但就其解釋理由，則認尚有應予補充說明或不同意見之處。

另由於此等法規範，固涉及槍砲條例及野保法兩大法領域，惟基於本號解釋係原住民持有槍械獵捕野生動物之原因事實，並因系爭規定核屬針對原住民而為之特別規範，從而具體呈現該等規定係屬原住民狩獵工具及關於狩獵活動之規範脈絡。而就此等問題，從所涉基本權及其限制之角度觀察，誠如本號解釋所一再揭櫫者，除係涉及原住民之生命權、身體權、依傳統文化從事狩獵活動之文化權利（下稱傳統狩獵文化權利）與環境保護、社會安全等法益間之權衡。鑑於原住民族之狩獵是種包含獵人、獵場管理、對環境生態之微

觀知識等，以實踐為基礎之綜合知識體，其重點是在於與環境和諧共生之精神與實踐之觀點，並基於憲法增修條文第 10 條第 2 項、第 11 項及第 12 項前段：「……環境及生態保護兼籌並顧。」「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……，並對其教育文化……予以保障扶助並促其發展……。」之規定。是本席亦兼從法規範與原住民族傳統（狩獵）規範調和之角度觀察，爰提出協同意見如下：

### 一、關於槍砲條例第 20 條第 1 項即系爭規定一部分：

依據槍砲條例之規定，我國對於槍械、彈藥之製造、販賣、運輸及持有等（下併稱持有）係採許可制，即除經許可外，原則上係禁止持有，違反者，除法律有特別規定外，係處以刑事罰。而系爭規定一規定：「原住民未經許可，製造、運輸或持有自製之獵槍、……，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。」即屬針對原住民未經許可持有自製獵槍，供作生活工具之用，例外為處以行政罰之規定（或稱除罪化之規定）。故本號解釋就系爭規定一係本於其屬除罪化之規範內容為立法政策之選擇，認尚不生抵觸憲法之疑慮。

惟因系爭規定一之除罪化意旨，實質上係具有原住民供作生活工具之用，係得經許可持有自製之獵槍之意旨；並因原住民之狩獵工具，主要為陷機獵（如設置陷阱）及物理性之遠距離投射武器（如弓箭、槍枝），其中物理性之遠距離投射武器，在使用者之需求上，安全性及一定之效能又為其基礎，而綜合比較弓箭與槍枝之效能及安全性，狩獵者於選擇

工具之意願上，槍枝應是高於弓箭。是於國家已作成容許原住民得以自製獵槍作為狩獵工具之立法政策下，本席認為本號解釋針對系爭規定一所為之合憲解釋，並不具有國家在立法政策上僅得容許原住民持有自製獵槍作為狩獵工具之意旨。換言之，經由槍枝（含彈藥）之安全性及效能評估、狩獵工具之有效管理制度以及狩獵活動體系性管理機制等之建立為前提，開放自製獵槍以外之適宜槍枝作為原住民得合法持有之狩獵工具，在立法政策上，亦非不可加以考量之事項。本號解釋多數意見未另針對此觀點，併予斟酌，尚非無遺憾。

## 二、關於槍砲管理辦法第 2 條第 3 款即系爭規定二部分：

系爭規定二係規定：「本辦法用詞定義如下：……三、自製獵槍：指原住民為傳統習俗文化，由申請人自行獨力或與非以營利為目的之原住民協力，在警察分局核准之地點，並依下列規定製造完成，供作生活所用之工具：（一）填充物之射出，須逐次由槍口裝填黑色火藥於槍管內，以打擊底火或他法引爆，或使用口徑為 0.27 英吋以下打擊打釘槍用邊緣底火之空包彈引爆。（二）填充物，須填充於自製獵槍槍管內發射，小於槍管內徑之玻璃片、鉛質彈丸固體物；其不具制式子彈及其他類似具發射體、彈殼、底火及火藥之定裝彈。（三）槍身總長（含槍管）須 38 英吋（約 96.5 公分）以上。」其係依槍砲條例第 20 條第 3 項：「前 2 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。」（109 年 6 月 10 日修正公布之槍砲條例第 20

條第 3 項規定尚未施行) 之授權所訂定。

本號解釋就系爭規定二，係基於其「對於自製獵槍之規範尚有所不足，未符合使原住民得安全從事合法狩獵活動之要求，」而認「於此範圍內，與憲法保障人民生命權、身體權及原住民從事狩獵活動之文化權利之意旨有違。有關機關應至遲自本解釋公布之日起 2 年內，依本解釋意旨儘速檢討修正，就上開規範不足之部分，訂定符合憲法保障原住民得安全從事合法狩獵活動之自製獵槍之定義性規範。」<sup>1</sup>準此，本號解釋明揭系爭規定二係屬定義性規範，且系爭規定二亦確係明定：「本辦法用詞定義如下：……三、自製獵槍：……」，然如上所述，槍砲管理辦法係依槍砲條例第 20 條第 3 項規定之授權所訂定，而槍砲條例第 20 條第 3 項之授權事項係包含系爭規定一所稱許可之條件，且系爭規定一又係未經許可持有自製獵槍之除罪化規定，是於槍砲管理辦法為自製獵槍定義之系爭規定二，自係具有原住民僅得持有該定義下之自製獵槍，始得滿足許可要件之意旨（槍砲管理辦法第 15 條參照）。換言之，系爭規定二雖形式上係屬槍砲管理辦法針對自製獵槍而為之定義性規定，然其事實上係會發生若未按此定義性規定之規範內容而製作之獵槍，將因未能符合槍砲管理辦法所定義自製獵槍之要件，從而未能取得許可而無從合法持有之法律效果，故系爭規定二並非未發生任何法律效果之單純定義性規範，仍適宜以之進行規範充足與否之審查。

另系爭規定二既具有自製獵槍許可條件之效果，並因缺乏安全性之自製獵槍，除於原住民進行狩獵時易危害其等自身之生命及身體安全，而侵害原住民個人之生命權及身體權

---

<sup>1</sup> 本號解釋理由書第 34 段參照。

外，狩獵工具之安全性勢必將更影響原住民依其傳統文化進行合法狩獵活動之意願；更因主流社會經濟情況之變遷，已對原住民之人口移動（外移）產生相當之影響<sup>2</sup>，故為避免此等有賴於原住民之持續性文化傳承及日常實踐始得存續與發展之原住民傳統狩獵文化，受到主流社會文化之影響而逐漸式微、沒落，致損及本號解釋所揭櫫之原住民傳統狩獵文化權利。故本席贊同本號解釋針對系爭規定二所稱之國家義務（參見解釋理由書第 32 段），尚非僅基於憲法增修條文第 10 條第 11 項及第 12 項前段關於基本國策之客觀法效力，所課予國家之義務，應更具有基於上述生命權、身體權及原住民傳統狩獵文化權利等基本權之保護功能而生之國家保護義務之見解。

再系爭規定二究係因槍砲條例第 20 條第 3 項規定之授權而訂定，然觀槍砲條例第 20 條第 3 項如上述之規定內容，其並無關於授權訂定之管理辦法，針對原住民得申請許可之自製獵槍，應符合安全性要求之內容。而槍砲條例第 20 條第 3 項又係基於系爭規定一及同條第 2 項<sup>3</sup>係為原住民（漁民）「未經許可」持有（相互轉讓等）自製獵槍（魚槍）之除罪化規定，須有相關之許可申請、條件等等之細節性、技術性規範而為；然系爭規定一之除罪化規定，即如本號解釋所稱，其係「立法者衡酌原住民以槍枝供作生活工具之用之合理範圍，以及原住民自製之獵槍，其結構、性能及殺傷力，均遠

---

<sup>2</sup> 根據原住民族委員會統計資料，至 2021 年 3 月底為止，原住民設籍居住在都會區者已佔原住民族人口整體比例之 48.47%。資料來源：〈2021 年 3 月原住民人口數統計資料〉，原住民族委員會網站：<https://www.cip.gov.tw/portal/docDetail.html?CID=940F9579765AC6A0&DID=2D9680BFECBE80B6BA5AD2C8B0F4338>，最後瀏覽日：2021 年 5 月 5 日。

<sup>3</sup> 100 年 1 月 5 日修正公布之槍砲條例第 20 條第 2 項規定：「原住民相互間或漁民相互間未經許可，販賣、轉讓、出租、出借或寄藏前項獵槍或魚槍，供作生活工具之用者，亦同。」

不及制式獵槍，對社會秩序可能之影響等相關因素所為立法政策之選擇」<sup>4</sup>，亦因系爭規定一究係屬除罪化之規定，難謂其規範上係具有所許可原住民持有之自製獵槍須符合安全性要求之意旨。加以系爭規定二之授權依據即槍砲條例第 20 條第 3 項如上述之規定內容，亦無於授權訂定管理辦法之內容中，有兼及原住民得申請許可之自製獵槍，須符合安全性要求之文義或相關之意旨，此自 100 年 11 月 7 日所訂定之槍砲管理辦法第 2 條第 3 款或其後於 103 年 6 月 10 日修正發布之系爭規定二，就自製獵槍之定義，不論是安全性之要求或國家對獵槍自製之流程中關於涉及安全所必要零件之協助等，均付之闕如，亦可得其梗概。

從而，雖本號解釋係直接針對系爭規定二，認其對於「自製獵槍之規範尚有所不足，未符合使原住民得安全從事合法狩獵活動之要求，於此範圍內，與憲法保障人民生命權、身體權及原住民從事狩獵活動之文化權利之意旨有違」<sup>5</sup>，然本席認於法規範之定制上，實應先釐清者，乃所謂「自製」之意涵，現行規定即系爭規定二係將自製限於由申請人即原住民自行或與非以營利為目的之原住民協力，然不論文義上或類似定義性內容之法制上（如原產地之定義），尚非須限縮至「完全」由「原住民」為之，始屬所謂自製；而原住民須參與多大比例之獵槍製造程序始構成所謂自製，亦係應由主管機關斟酌事實上之各項因素予以界定。又就法規範之位階體系言之，本於基本權之保護功能，本席認於授權之母法，明文為自製獵槍應符合安全性要求及授權為「自製」之定義，

---

<sup>4</sup> 本號解釋理由書第 27 段參照。

<sup>5</sup> 本號解釋理由書第 34 段參照。

應更具規範意義。

此外，依槍砲條例第 20 條第 3 項規定，其係授權槍砲條例之中央主管機關內政部訂定管理辦法，惟本條項所授權訂定之管理辦法係包含原住民得經許可持有自製獵槍等槍枝之事項，尚非僅關於槍彈之許可及管理；且槍砲條例所以於原則禁止持有槍枝之立法上，例外容許原住民得經許可持有自製獵槍供作生活工具之用，不外係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（系爭規定一之立法理由參照），加以依系爭規定一，原住民之自製獵槍須係供作生活工具之用，始得依法申請許可，而所謂供作生活工具之用，基本上應是生活於部落之原住民始可能該當之要件，而此亦彰顯，除於前所述狩獵工具之有效管理制度以及狩獵活動體系性管理機制中，部落所應具有不可忽視之地位外；更涉及為存續及維護各原住民族傳統狩獵文化所須之狩獵工具「自製獵槍」，究應具備如何之結構及效能始屬合宜、各原住民族依其傳統文化及現今社會環境能否製造出具備安全性及一定狩獵效能之獵槍暨其等需要如何之協助機制等問題，原住民部落意見及傳統規範係在其中具有重要性。然授權規定之母法（即槍砲條例第 20 條第 3 項）卻未將執掌辦理原住民族業務，且有原住民族各族代表至少一人為委員（原住民族委員會組織法第 1 條及第 4 條參照）之原住民族委員會（下稱原民會）併列為訂定授權辦法之機關，而僅委由執司槍砲管理之內政部訂定，依前述憲法增修條文第 10 條第 11 項及第 12 項前段所表彰之意涵，其規範實有不足。所幸 109 年 6 月 10 日修正公布之依槍砲條例第 20 條第 3 項已為：「第 1 項之自製獵槍、魚槍之構造、自製獵槍彈藥，及

前 2 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，由中央主管機關會同中央原住民族主管機關及國防部定之。」(尚未施行)之規定；而本席所更期待者，則為依此授權規定所應修正發布之管理辦法(尚未發布)，相信其在本號解釋公布後，應會有更能符合憲法保障傳統狩獵文化權利意旨之展現。

### 三、關於野保法第 21 條之 1 第 1 項即系爭規定三部分：

系爭規定三係規定：「台灣原住民族基於其傳統文化、祭儀，而有獵捕、宰殺或利用野生動物之必要者，不受第 17 條第 1 項、第 18 條第 1 項及第 19 條第 1 項各款規定之限制。」查關於容許原住民獵捕、宰殺或利用野生動物之規範，原是訂於 83 年 10 月 29 日修正公布之野保法第 21 條第 5 款(下稱修正前第 21 條第 5 款)，其內容為：「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。……」嗣於 93 年 2 月 4 日修正公布如系爭規定三。而於進行系爭規定三及修正前第 21 條第 5 款規定之比較觀察前，須先敘明者乃現行野保法第 17 條第 1 項、第 18 條第 1 項及第 19 條第 1 項規定均係於 83 年 10 月 29 日修正公布，換言之，系爭規定三及修正前第 21 條第 5 款規定所稱不受限制之規定，其規範內容迄今均未變動，即分別係屬獵捕一般類、保育類野生動物之許可要件及



獵捕野生動物之方法限制規定<sup>6</sup>，是就原住民族之獵捕野生動物均排除野保法關於獵捕一般類、保育類野生動物之許可要件及獵捕方法限制之一般性規定下，修正前第 21 條第 5 款規定係於法文明定原住民族於符合：在原住民保留地，基於其傳統文化祭典，有獵捕、宰殺或利用野生動物之必要等三要件<sup>7</sup>，係得獵捕一般類野生動物（按，依該條但書規定，保育類野生動物係原則禁止獵捕）；至於系爭規定三針對野生動物之獵捕，則僅於法條明列：基於其傳統文化、祭儀及有必要等二要件，並以同條第 2 項明定系爭規定三所稱獵捕、宰殺或利用野生動物之行為，係採應經主管機關核准之事前許可制，且就此等行為之申請程序、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，為授權訂定辦法之規範模式，而與針對修正前第 21 條第 5 款規定，係以 84 年 4 月 29 日修正發布之野保法施行細則第 22 條規定：「依本法第 21 條第 5 款臺灣原住民於原住民保留地，基於其傳統文化祭典有獵捕、宰殺或利用野生動物之必要者，其管理事項，由中央主管機關會同有關機關定之。」間，不論是授權依據之法位階或授權事項，均未盡相同。

而比較修正前第 21 條第 5 款規定及系爭規定三，其就原住民族獵捕野生動物之目的上，係有將「傳統文化祭典」

---

<sup>6</sup> 野保法第 17 條第 1 項規定：「非基於學術研究或教育目的，獵捕一般類之哺乳類、鳥類、爬蟲類、兩棲類野生動物，應在地方主管機關所劃定之區域內為之，並應先向地方主管機關、受託機關或團體申請核發許可證。」第 18 條第 1 項規定：「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。」第 19 條第 1 項規定：「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、獸鉗或特殊獵捕工具。七、其他經主管機關公告禁止之方法。」

<sup>7</sup> 針對修正前野保法第 21 條第 5 款規定，係於當時之同法施行細則第 22 條規定，其管理事項，由中央主管機關會同有關機關定之，並於 85 年 1 月 26 日發布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。

修正為「傳統文化、祭儀」之變動，而此等修正，基於傳統文化祭典之文義應僅指祭典，至於傳統文化、祭儀則應係兼及傳統文化及祭儀兩件事，已得認系爭規定三較之修正前第 21 條第 5 款規定，已具有擴大許可獵捕野生動物緣由之意旨；尤其文化之起源常係因生活所需，原住民之狩獵即是因其等在自然環境中生存，為藉由飲食以補充身體所需能量之需求而源起，並為能與山林之野生動物共存共榮，從而衍生特有之原住民傳統狩獵文化。是於本號解釋所揭櫫之原住民傳統狩獵文化權利下，原住民基於其傳統飲食及生活文化之非營利性自用所需而獵捕野生動物，實難謂非屬原住民傳統文化之內涵。況具有具體化憲法增修條文第 10 條第 11 項及第 12 項前段意旨之原住民族基本法（該法第 1 條參照），於 94 年 2 月 5 日制定公布時之第 19 條，即基於「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『非營利』行為，亦即取得之物不得作為買賣交易或其他商業利益用途，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。」之理由，而為「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。」之規定。而綜觀原住民族基本法第 19 條容許原住民族所從事之非營利行為態樣，及於立法理由所稱「原住民族為歲時祭儀或供生活之用」及「該等行為係維護生存及文化所必須」等

語，應得認其第 2 項為包含「自用」(非營利性)之用途，實屬為避免爭議之確認性內容，尚不得因「自用」之併列，而認「自用」係同項所稱「傳統文化」以外之用途，當然非屬原住民族傳統文化之內涵。故本號解釋認系爭規定三「所稱『傳統文化』，應包含原住民依其所屬部落族群所傳承之飲食與生活文化，而以自行獵獲之野生動物供自己、家人或部落親友食用或作為工具器物之非營利性自用之情形，始符憲法保障原住民從事狩獵活動之文化權利之意旨。」<sup>8</sup>本席敬表贊同。

惟野保法係於 78 年 6 月 23 日制定公布，該法就野生動物，係依保育之需要，規定有保育類及一般類之區分<sup>9</sup>。而於野保法制定公布前，於 71 年制定、78 年 6 月 23 日廢止之狩獵法第 3 條則將鳥獸分為 5 種，其中第 4 種「有益禾稼、林木之鳥獸」及第 5 種「珍奇鳥獸」，依同法第 4 條規定，除供學術上之研究，並經特准外，不得狩獵<sup>10</sup>；此外，71 年 5 月 26 日制定公布之文化資產保存法，則將自然文化景觀區分為生態保育區、自然保留區及珍貴稀有動植物三種，並規定珍貴稀有動植物禁止捕獵、網釣、採摘、砍伐或其他方式予以破壞，並應維護其生態環境<sup>11</sup>。換言之，將野生動物區分為保

<sup>8</sup> 本號解釋理由書第 39 段參照。

<sup>9</sup> 78 年 6 月 23 日制定公布之野保法第 4 條規定：「野生動物依其保育之需要，區分為左列二類：一、保育類：指依本法應加以保育之野生動物。包括瀕臨絕種、珍貴稀有及其他應予保育之野生動物。二、一般類：指保育類以外之野生動物。前項保育類野生動物之名錄，由中央主管機關指定並公告之。」

<sup>10</sup> 狩獵法第 3 條規定：「本法所稱鳥獸，分左列五種：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，由經濟部核定之。」第 4 條規定：「前條第一類及第二類之鳥獸，得隨時狩獵；第三類之鳥獸，其開獵期間，定為每年 11 月 1 日起，至翌年 2 月底止。但各省（市）政府得視當地鳥獸繁殖情形，分別種類，提前、延遲或縮短之；第四類及第五類之鳥獸，除供學術上之研究，並呈經經濟部或省（市）政府特准者外，不得狩獵。」

<sup>11</sup> 71 年 5 月 26 日制定公布之文化資產保存法第 49 條第 1 項規定：「自然文化景觀由經濟部會同內政部、教育部與交通部審查指定之，並依其特性區分為生態保育區、自然保留區及珍貴稀有

育類與一般類，或為其他之分類，係因法規範之制定而存在，而就原住民族而言，以守護山林、維持生物之多樣性及永續發展為宗旨之傳統狩獵文化及狩獵規範，固有相關之獵捕禁忌，但實與經由主流社會所為之外部法規範而為之分類，係屬二事；而原住民族之傳統文化應如何因應野保法立法目的而受限制及其限制是否合憲，亦與原住民族傳統文化之實際內涵為何，係屬二事。從而，系爭規定三所稱「傳統文化」之內涵，應從原住民族文化傳承之實然面加以界定，屬系爭規定三所稱「傳統文化」內涵之一之「非營利性自用」，並無從認其僅限於「一般類」野生動物。

加以依系爭規定三之規範內容，不僅其規定之文字係「獵捕、宰殺或利用『野生動物』」，既無「一般類」野生動物之文字，亦非如前述修正前第 21 條第 5 款之規範內容，即從法文本本身即得為「僅限於一般類野生動物」之解釋；且觀系爭規定三所排除關於獵捕野生動物限制規定之野保法第 17 條第 1 項、第 18 條第 1 項及第 19 條第 1 項各款，係分屬針對獵捕一般類野生動物、保育類野生動物之許可要件及獵捕野生動物方法限制之規定，亦即系爭規定三係採原住民族獵捕保育類野生動物，並不受一般許可條件之限制，從而，亦無從認立法者對系爭規定三係採取原住民族基於傳統文化之非營利性自用，當然不得獵捕保育類野生動物之立法政策。惟系爭規定三究屬野保法整體規範之一環，而野保法復係基於保育野生動物、維護物種多樣性與自然生態平衡之目的而制定（野保法第 1 條參照），是系爭規定三就原住民族之狩獵，雖已明文不受同法第 17 條第 1 項、第 18 條第 1 項

---

動植物三種。」

及第 19 條第 1 項原則性限制規定之限制，但尚非謂原住民基於傳統文化及祭儀而為之狩獵活動（包含獵捕之野生動物種類），均不受限制。至其限制之法規範依據，本席認應透過系爭規定三如前所述第二要件即「有必要」部分為之。並因系爭規定三制定時，復同時於同條即野保法第 21 條之 1 第 2 項規定：「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。」則將此規定與系爭規定三合併以觀，可知，原住民可得獵捕之野生動物，不論是一般類或保育類，均另受有「傳統文化或祭儀所必要」之限制，至如何限制之細節性事項，立法者係以授權主管機關訂定辦法為具體規範之方式為之。亦即，立法者不僅是透過授權訂定之辦法，就上述系爭規定三所訂「有必要」之不確定法律概念為具體化之規範，其更經由野保法第 21 條之 1 第 2 項規定所稱之核准制，及得獵捕動物之種類、數量、獵捕期間、區域等等事項之授權，使相關機關應於野保法之規範目的下，進行原住民族基於系爭規定三規範意旨所實際需求之衡酌，而為細節性、技術性及具實效性之規範訂定。

此外，本席認憲法增修條文第 10 條第 2 項：「經濟及科學技術發展，應與環境及生態保護兼籌並顧」之規定，透過野生動物保育，所欲彰顯者，應是「維護物種多樣性與自然生態平衡」之價值，是野保法將野生動物區分為一般類及保育類，並將保育類野生動物再分為瀕臨絕種、珍貴稀有及其他應予保育之野生動物等 3 類，屬為保育方法密度差異之目的而為之立法選擇，然此等分類尚難謂係憲法上之應然；且

此等分類所涵攝者，亦是隨物種數量之變化而浮動，而各物種數量之增減，影響因素繁多，而人為獵捕固為其中之因素，但氣候變遷、環境污染等多從因素所引發生物鏈間環環相扣之諸多牽動，更是不容忽視之原因。是本席認為綜合系爭規定三及野保法第 21 條之 1 第 2 項規定，立法者所擇定，使主管機關（行政權）在尊重內含世代傳承之生態知識、具不得竭澤而漁及須與環境和諧共生觀念之原住民傳統狩獵文化之要求下，本於野保法之立法目的，在授權訂定之辦法中，依據授權意旨為更具機動性調整機制之規範模式，憲法解釋者係應予尊重，且本席亦認其實屬較合宜之方法。故而，本號解釋多數意見於進行系爭規定三是否包含非營利性自用之爭點審查時，認為「立法者對原住民基於傳統文化下非營利性自用而獵捕、宰殺或利用野生動物之行為予以規範，或授權主管機關訂定管制規範時，除有特殊例外，其得獵捕、宰殺或利用之野生動物，應不包括保育類野生動物，……」<sup>12</sup>，固具有再次表明本號解釋所持「以求憲法上相關價值間之衡平」<sup>13</sup>立場之意旨；然此等論述，將立法者與授權主管機關訂定管制規範予以併列論述，雖有其緣由，然本席仍認尚有待斟酌，故特為以上之說明。

#### 四、本號解釋未論及之部落參與機制部分

本號解釋因涉及多元文化及環境生態保護，甚或社會安全等多種憲法價值之權衡，而在此等多重憲法價值之權衡中，本席亦思考藉由原住民族之程序參與，即以更多之理解

---

<sup>12</sup> 本號解釋文第 4 段參照。

<sup>13</sup> 本號解釋理由書第 40 段參照。

尋求實質之雙贏。程序上，如上所敘及之野保法第 21 條之 1 第 2 項之訂定授權辦法之規定，其固除授權中央主管機關行政院農業委員會外，另因涉及原住民事項，而另規定應會同原民會為之，且原民會亦確就野動管理辦法第 6 條之附表內容，對各部落進行相關資訊之調查。然本席認為原住民族之傳統狩獵文化，與其等（獵人）之狩獵行為、狩獵成果分享及交換所構築之生活方式、部落之形塑、部落運作之維持與部落成員之互動及各部落傳統（含狩獵）規範之形成間係具有難以切割之關係，況原住民族基本法第 2 條第 4 款就部落之定義，亦規定為：「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，……」是於本號解釋所涉關於規範原住民之狩獵工具及所得獵捕之動物種類、數量、期間、區域等等事項，就原住民族言之，屬主流社會之外部法規範，本席認應於法律之授權規定中（如野保法第 21 條之 1 第 2 項）即明定，在訂定授權辦法時須踐行通知原住民部落提出意見之程序<sup>14</sup>，即在法律位階即彰顯此正當程序之要求，較之僅由原民會本於主管機關之地位，為程序如何進行之裁量，就憲法保障傳統狩獵文化權利之意旨，應係更具正面意義；且基於此等程序作為，在實質上，亦具有可促使主管機關於形塑法規範架構及建立制度前，即正視各部落

---

<sup>14</sup> 依原住民族基本法第 21 條第 4 項所定之諮商取得原住民族部落同意參與辦法（105 年 1 月 4 日發布），其第 3 條之附件第 5 點，雖於第 1 項就何謂限制原住民族利用為具體性之規定，然其第 2 項第 2 款復明定：「前項限制，有下列情形之一者，非屬本法第 21 條第 2 項規定之限制原住民族利用：……（二）經中央原住民族主管機關認定對原住民族土地及自然資源權利無侵害之虞、促進原住民族土地利用、增進自然資源保育，或改善原住民族生活環境。」是依野保法第 21 條之 1 第 2 項授權訂定關於原住民獵捕野生動物之獵捕方式、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，如其內容遭認屬「增進自然資源保育」，則無原住民族基本法第 21 條第 2 項所定與部落諮商及取得其同意等程序之適用。是本席認雖已有諮商取得原住民族部落同意參與辦法之發布，但野保法第 21 條之 1 第 2 項關於授權辦法之訂定，仍以明文為關於原住民部落之程序參與之規定，或本於原住民族基本法第 4 條保障原住民族自主發展之意旨，為相關之規範為宜。

之意見及其傳統規範，俾能在實際進行法規範之建置時，得真正融入各部落意見及傳統規範之思維，從而，能擬具更和諧各憲法價值之規範內容。

實則，依本席所閱讀為本號解釋之作成，來自聲請人、相關機關、鑑定人及法庭之友所提出之意見及資料，其中包括更靈活之狩獵事先核准制（如事先係為框架性內容之核准）、部落之自主管理及事後備查等機制均已在試行或評估中，而以此等共管機制為基礎之獵人證照、獵人及槍彈合一管理及獵區制度等等意見亦屢被提及，而其所彰顯者，本席認為即是一種經由部落參與等程序，並連結原住民族基本法第4條所規定保障原住民族自主發展之意旨，落實外部法規範與原住民傳統規範調和之表現，應是在本號解釋所涉爭點之議題上，可令人樂觀期待之發展。