

司法院釋字第八〇三號解釋

部分不同意見書

許宗力大法官 提出

黃昭元大法官 加入

族人的榮耀已從遙遠的傳說
出走，傳說中的土地精靈
也已被漢人俘虜
只剩下落葉般的嘆息
那些交織著梔子花影的嘆息
在哀傷的淚水中墜毀、散落
一滴滴的，一滴滴的散落
終於將我化成痛苦的漣漪¹

本件解釋所審查之管制規範，一言以蔽之，涉及原住民族狩獵之「工具」及「對象」：所謂「工具」，依槍砲彈藥刀械管制條例（以下簡稱槍砲條例）第 20 條第 1 項及其授權制定之槍砲彈藥刀械許可及管理辦法第 2 條第 3 款規定（以下併稱系爭規定），禁止（或多數意見所稱除罪化範圍之設定）原住民族使用經許可之「自製獵槍」以外之槍砲彈藥作為狩獵工具；所謂「對象」，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第 4 條第 3 項及第 4 項第 4 款規定，禁止原住民族未依一定目的（僅得以傳統文化及祭儀為之），以及經法定程序核准而獵捕宰殺利用野生動物等。本件解釋主要即在處理各該針對「工具」及「對象」之管制規範是否過度限制原住民族成員受憲法保障之狩獵文化權

¹莫那能，〈落葉〉，《八十年詩選》，第 109 頁（1992 年）。

利。

以承認原住民從事狩獵活動之文化權利受憲法保障，但仍應與同受憲法保障之野生動物保護之價值相互權衡作為前提，針對原住民族狩獵「對象」之管制，多數意見認為前揭規範所稱「傳統文化」之意涵，包含非營利性自用之情形，然除有特殊例外情形，不包括對保育類野生動物之獵捕，以謀求憲法上相關價值間之衡平。本席對此敬表同意。惟針對原住民族狩獵「工具」之限制，前揭規範僅於「自製之獵槍」為「合法工具」之範圍內始得免除刑事處罰，多數意見認此乃立法政策之選擇，不生違反憲法比例原則問題。本席對此部分未能贊同。爰提出部分不同意見如後：

一、「安全狩獵」是原住民從事狩獵活動之最基本要求，系爭規定未能滿足此項要求，與憲法保障原住民狩獵文化權之意旨不符

(一) 將原住民族狩獵文化納入憲法基本權保障，是促進實質平等，維繫原住民自我認同及人格完整性之必要作為

在討論除罪化範圍限於自製獵槍所生之合憲性問題前，首先必須釐清一個前提性問題，也就是本件解釋涉及之第一個核心爭議：原住民族成員之狩獵行為，不論是將其視為一種具體生活方式，或者是抽象族群文化之一環，其是否受到何種憲法基本權利之保障？而其憲法基礎、論證取徑為何？

由於我國憲法中並無明文承認狩獵受憲法基本權保障，多數意見採取的論證策略是從基本國策出發，點出憲法增修條文第 10 條第 11 項及第 12 項前段規定明文肯認原住

民族文化，並課予國家保障、扶助並促其發展之義務。以此為基礎，多數意見進一步結合憲法第 22 條規定及公民與政治權利國際公約第 27 條之精神，認為原住民選擇依其傳統文化生活之權利應受保障，方得維護其人性尊嚴、文化認同、個人主體性與人格自由發展。而原住民之狩獵活動關乎其族群認同與文化形成與傳承，屬於文化權之重要內涵，同受憲法保障。

多數意見正面肯認原住民狩獵活動屬憲法文化權保障之重要內涵，本席敬表贊同，僅就有關權利建構之若干論理思考補充如下：

本席認為，個人認同之形塑與自由之行使，往往不是在真空環境下發生，而須於所處之社會文化情境與脈絡中反覆進行實踐與選擇。因而個人尊嚴、主體性與認同之建構，以及人格之自由發展，實關乎一個人擁有之選擇可能性及選擇是否為他人所尊重；這又與個人之文化經驗、其所屬之文化群體身份、該群體文化受尊重之程度與活力……等因素密切相關²。甚至有認為，文化其實決定了想像力之邊界，若一個人所處環境之文化枯萎，其進行選擇之自主性（autonomy）也將隨之減損³。因此，承認憲法保障原住民族成員享有文化權的核心理由，就在於原住民得選擇依其族群文化而生活，是維繫、建構其自我認同、個人主體性與人格自主發展之必要背景條件。

至於憲法上文化權之保障範疇與具體內涵為何，則須進一步細繹作為此項權利規範基礎之憲法增修條文第 10 條

² See JOSEPH RAZ, ETHICS IN THE PUBLIC DOMAIN: ESSAYS IN THE MORALITY OF LAW AND POLITICS 175-178 (1996).

³ See WILL KYMLICKA, POLITICS IN THE VERNACULAR: NATIONALISM, MULTICULTURALISM, AND CITIZENSHIP 47 (2001).

第 11 項及第 12 項前段規定：「國家肯定多元文化，並積極維護發展原住民族語言及文化。」及「國家應依民族意願……並對其教育文化……予以保障扶助並促其發展……。」從「原住民族」之規範用語可知，在此，憲法關照的是超過 400 年之歷史縱深，肯認於外來族群及現代國家體制出現在台灣之前，早已有一群長年居住生活這塊土地上，擁有自身運行已久之社會制度、語言與文化體系的「原始居住者」。

然而隨著「外來者」之進駐，原住民族在與現代國家接觸之過程中受到體制性之壓迫、排除及差別對待，甚而因此擴散、加深社會主流群體對原住民族之刻板印象及歧視，導致原住民族維繫自身經濟社會生活方式，以及實踐傳承其語言文化的物質與精神條件，於漫長之歷史進程之中遭到腐蝕，甚至有崩壞之虞。因此在 90 年代，上開憲法增修條文之逐步增訂，毋寧正是憲法變遷過程中，因原住民族社群之憲法動員，而促使修憲者對過往歷史不正義做出規範上之回應。

因此，釋憲者於解釋適用憲法增修條文第 10 條第 11 項及第 12 項前段規定，以建構文化權之內涵時，應對相關規範及用語於憲法變遷中之意涵流變，有充分的憲政歷史意識。亦即，因現代國家建構及運作過程中，對原住民族造成的制度性排除與不利對待，而對其文化傳承延續所產生之負面效應及遺緒，依上開憲法增修條文之要求，國家不能僅止於消極不干預原住民族成員實踐其文化，而更被課予積極義務，應肯定多元文化，且應積極維護發展原住民族之語言與文化，且對原住民族之教育文化，應予以保障扶助並促其發展。

而這是因為，相對於多數、主流社會群體習以為常的生活實踐，原住民族置身於歷史性、社會性的事實不平等處境之下，此時唯有將國家積極作為義務納入原住民文化權之內涵，方得透過國家資源有效擘建原住民族延續文化傳承之空間，並於往往以同化 (assimilation) 與涵化 (acculturation) 為導向之主流社會中，保障個別成員擁有足夠機會，去實踐、傳承其族群文化下之生活模式⁴，並於過程中追尋其自我認同及人格完整性。這種文化上的「積極矯正措施」(Affirmative Action)，或稱「優惠性差別待遇」，也將有助於促進社會不同群體間之實質平等關係，從而體現維護人性尊嚴與人格自由發展之民主憲政核心價值。

而本件解釋所處理之狩獵文化，正是原住民族相較於其他族群所自我標榜的身分認同核心環節，然而這種生活模式，卻基於前述的歷史、社會因素，而在現代社會逐漸被邊緣化，一旦國家沒有積極透過具體作為予以維繫，原住民族及其個人甚難以一己之力抗衡。於此客觀條件下，本席認為，憲法將原住民狩獵文化納入基本權保障，實際上乃是促進其民族及原住民個人獲得實質平等之必要憲法義務。

因此，若法律規範涉及對原住民文化權之限制，在進行合憲性審查時，必須將前述之憲法價值決定以及對國家課予的基本權保障義務納入考量。不過本席仍要強調，憲法保障原住民族成員得選擇依其族群文化生活之權利，以及課予國家積極保障義務之解釋立場，並不代表本席認為這項權利便無可能受到合理之限制，或得基於保障族群文化之宣稱，使所有行為都可以藉由「文化抗辯」⁵予以正當

⁴ See BRIAN BARRY, CULTURE AND EQUALITY 109 (2001).

⁵ *Id.* at 258.

化，而排除其他國家法律規範之適用。本席毋寧僅是要提醒，依照既有憲法規範之價值決定，應為原住民族成員行使文化權利提供最大限度的尊重、包容及協助。惟所有文化及其實踐，仍須在憲法規範框架之下運作，並在設計具體的法律管制規範之時，與其他重要之憲法價值進行細緻之權衡⁶。

（二）原住民族狩獵工具之選擇自由，應以維護其人身安全為首要考量，惟系爭規定對此保障不足，有違憲法意旨

確立狩獵文化權屬憲法保障之基本權利後，進一步的問題是：此項權利是否保障原住民得自由選擇狩獵工具？特別是選擇以「自製獵槍」以外之工具從事狩獵活動之自由？

誠然，從槍砲條例所架構國家之槍砲彈藥刀械之管制制度，對於原住民族開放得以「自製之獵槍」經核准許可後「合法」使用，並將未經許可時之除罪化範圍，限縮在自製獵槍，有其立法時之歷史緣由。但這並非當然能通過憲法上的檢驗，而自始將原住民族成員使用其他狩獵工具之選擇自由，排除在憲法基本權的保障之外。

原住民族之狩獵工具，當然會隨著人類文明發展以及與外界互動交流的過程而不斷演進，狩獵工具之揀擇與使用，也已然鑲嵌進狩獵活動之中，而成為構築、豐富整體狩獵文化之重要環節，因此不應將原住民族於特定時期使用

⁶ 在針對狩獵「對象」之管制規範的合憲性審查脈絡，多數意見認為原住民族基於傳統文化而獵捕野生動物，所稱「傳統文化」一詞包含非營利性自用之情形，但所獵捕之對象，原則上仍不應包括保育類野生動物。本席之所以支持多數意見此一見解，即係本此「文化抗辯」不能對抗憲法保障環境生態此一基本價值決定之立場。

之狩獵工具自整體狩獵文化之脈絡中抽離，如同於實驗室顯微鏡之下，割裂孤立地進行觀察。況且綜觀歷史，原住民族其實並無自製獵槍之「傳統」文化，獵槍並非如同其他冷兵器如弓箭等，可能由包括原住民在內之一般人依自身能力「自行製造生產」。原住民族接觸獵槍此種新式狩獵工具，一開始也是來自與外界之接觸，數百年來都是以交易方式取得已製造完成之「制式獵槍」，既然得以交易方式取得，自不受部落以外其他非原住民族所建構之法律規範所限制。直到因政局變動，政府考量社會治安而嚴格管制槍械、禁止交易，同時也禁止原住民族以交易取得、使用制式獵槍，才逐步轉向以自製獵槍作為狩獵工具之管制框架。

而且事實上，於槍砲條例立法之初，立法者基於「原住民族傳統生活習慣有其特殊性」之考量，原以列管方式容許作為生活工具之用之獵槍、魚槍。立法者後以協助原住民族「組裝」殺傷力較弱之「簡易獵槍」，因該等「自製之獵槍」，乃原住民族「傳統習慣專供獵捕為生之生活工具」而容許原住民族使用，然恐有原住民族偶一不慎而受重刑處罰，基於此種「自製之獵槍」於結構、性能及殺傷力均遠不及制式獵槍之考量，始於系爭規定加以管制而減輕或免除刑責。但上開立法理由以准許原住民使用自製獵槍，乃為尊重原住民族傳統文化，顯係倒果為因，並不符合原住民族數百年來使用包括制式獵槍在內之各式狩獵工具之文化實態。甚至照立法者的觀點，對於原住民族狩獵文化之解讀，豈非亦可回溯至以石器長矛作為狩獵工具之階段，而認憲法對於原住民族狩獵文化權之保障，亦僅止於茹毛飲血之洪荒時代？

因此，為貫徹憲法對於原住民族狩獵文化權作為其個人

實踐狩獵文化之基本權利，本席認為其權利內涵，自應包括對於狩獵工具之選擇自由。至於原住民族選擇獵槍作為狩獵工具，無論係自製或是制式，並不影響其屬於狩獵傳統文化一環之認定，而應受憲法基本權之保障。當然，此權利並非絕對，國家並非不能為保障同憲法位階之法益，而予以適度限制，惟仍不能過度限制原住民族成員基於其文化而選擇慣用之狩獵工具，特別是使用任何可供安全狩獵用之制式獵槍之權利。

詳言之，憲法既然承認原住民族之狩獵文化權，就應確保其得「安全」地從事狩獵活動，因為這是實踐、延續狩獵文化之最基本前提要件。立法者不能一方面宣稱原住民有狩獵權利，另一方面卻不給予安全狩獵之空間。故憲法對於原住民族狩獵工具之選擇自由保障，首先應著重工具使用之安全性。然如前所述，絕大多數原住民族成員皆難有能力自行製造具備足夠安全性之獵槍，過去亦多次發生因自製獵槍安全性不足，造成原住民及第三人傷亡之案例，是自製獵槍相較於制式獵槍並不安全，此為無須懷疑的事實。系爭槍砲條例之規定卻限制原住民族只能選擇「自製之獵槍」作為狩獵工具，而不允許使用制式獵槍，這無異於使原住民族成員之生命身體安全隨時處於如不定時炸彈的危險當中，不僅未盡到國家對人民的保護義務；其「禁止」適用制式獵槍，實際上就是一種對原住民生命身體安全的「侵害」，而一旦涉及生命身體安全法益，從憲法的角度，便很難找到任何公共利益足以正當化對其之限制。

進一步而言，若原住民無法使用安全的狩獵工具，便難以有效實踐狩獵活動，延續原住民族之狩獵文化，從而追求其自我認同及人格自主發展。於此情形下，又如何能奢言憲法已保障其狩獵文化權？或許有人會說：原住民得自

由選擇是否從事狩獵活動，既然自製獵槍不安全，只要原住民「選擇」不打獵，便可以避免其生命身體安全遭受侵害。然而，除非國家自認其基於原住民族傳統文化保護，而應保障原住民狩獵權利之宣示，只不過是一紙美麗謊言，否則這樣的論點根本站不住腳。因為在無法確保自製獵槍安全無虞之下，進而不允許使用制式獵槍，如果真的導致原住民族成員「選擇」不再從事狩獵活動，這恰恰是對狩獵文化保存、傳承的制度性壓制，而乖離於憲法對原住民文化權之保障以及國家對此之積極維護、扶助義務。

綜上，本席認為，憲法保障原住民族有依其傳統文化狩獵之權利，雖如同所有基本權利保障並非絕對，但本件解釋所審查之系爭規定，將制式獵槍排除在除罪化的範圍之外，僅允許使用自製獵槍，這無論從事物之本質（原住民族並非武器製作專家或兵工廠）及實際運作之結果（原住民族使用自製之獵槍致自己或第三人或死或傷之案例屢見不鮮），均難謂國家對原住民族從事安全之狩獵活動，已提供足夠保障，從而已履踐國家對原住民族傳統文化維護、發展之積極義務。

二、多數意見未能就狩獵工具選擇自由之問題，於野生動物保育、社會治安及狩獵文化權保障間取得憲法上之妥適權衡

誠然，多數意見對於開放原住民族有取得制式槍枝之選擇自由，存有諸多正當疑慮。其中最大的疑慮在於，一旦原住民可以使用「先進武器」，則手無寸鐵、無法言語的野生動物將毫無招架餘地，恐將對於野生動物存續及環境生態形成重大威脅；同時，若原住民族可以合法使用制式槍枝狩獵，可能對於社會治安及一般人生命身體安全產生

危害。

野生動物保育及環境生態維護，乃生活在這個地球上所有生物所共同期待，國家當然也有義務維護社會治安，確保每一個人的生命身體安全。然而，對於關涉原住民族文化與自我身分認同之狩獵工具選擇自由，只容許使用「自製獵槍」，此與上開立法目的之達成間，是否具實質關聯？

從野生動物保育與環境生態維護而言，原住民族使用自製獵槍以外之「制式槍枝」狩獵，難道就無法達成該等目的？其實，制式槍枝之使用目的既然是以狩獵為主，因此，其本質就仍應只是「獵槍」，不會是步槍、機關槍、衝鋒槍等以作戰、取人性命為製作目的之高階槍枝；且開放制式獵槍並非因此就必與提供「高狩獵效能」之制式獵槍劃上等號，因為國家仍可合理限制其規格、種類等，例如限制口徑、不准許半自動或全自動功能的制式獵槍等，以避免竭澤而漁，破壞環境生態。

其次，就維護社會治安而言，本席完全理解，限制原住民有取得制式獵槍之自由權利，其最主要目的是出自社會治安之考量；本席也完全贊同，維護社會治安絕對是正當目的，且必須是最優先之考量。但此與制式獵槍之開放，非絕對無法相容。管制手段可以多樣，並非全有全無，有限度開放制式獵槍，仍可兼顧治安，例如證照制度，乃至平時集中由部落或派出所管理的高度管制，就是可能之選項。再說，目前對於原住民族使用「自製獵槍」之管制，假如亦可控管狩獵目的以外之其他非法使用，則對於原住民族使用「制式獵槍」，其管制手段與制度（不管未來透過行政機關既有管制手段、獵人協會或由部落自主管理等

方式)當然也無須擔心將有非狩獵目的之濫用。

綜上，系爭規定縱為達野生動物保育、維護環境生態及社會治安等目的，然仍應有其他對於原住民族狩獵文化權甚至人身安全侵害較小之手段可資運用，限制原住民族僅得選擇自製獵槍狩獵，與達成上開目的間，尚不具實質關聯，而過度限制其狩獵文化權，與憲法保障原住民族狩獵文化權之意旨有所不符，本席因而認為系爭規定違憲。

退萬步言，縱然如多數意見所稱，應僅允許原住民族使用自製獵槍狩獵，在憲法保障原住民族狩獵文化權之意旨下，至少也應窮盡各種可能的措施，讓原住民得以「安全地」自製獵槍。如前所述，既然很難期待原住民有足夠的能力、資源、設備來安全地自製包括槍管、槍機、槍柄等構造之獵槍，則國家自有義務提供管道與機制，來協助原住民「自製」其「自製獵槍」，譬如提供安全零組件，再由原住民組裝成獵槍。如此一來，雖然只能稱為「半自製」或「部分自製」，且組裝過程中仍有風險（獵槍畢竟不是 IKEA 販售的組合傢俱），但這大概是堅持僅得開放「自製獵槍」下，得以兼顧原住民生命身體安全之唯一選項。遺憾的是，即使協助取得安全零組件這點要求，多數意見誤以為憲法建構的狩獵文化權只具防禦權性質，不包括課予國家積極作為義務，因而最後仍未敢明文表態支持，而寧願留下空白，讓相關機關作政策之選擇。

走筆至此，本席仍須提醒，本件大法官在制式獵槍態度的躊躇，不代表相關機關就此只能裹足不前，申言之，本件解釋充其量只是宣告除罪化範圍侷限於自製獵槍之現行規定並不違憲，倘相關機關仍思有所作為，願意改弦更張，進一步開放原住民使用特定規格之制式獵槍，只要搭配

一定之管制機制以兼顧治安及環境動物生態之需求，應非憲法所不許；當然，若只願意採保守一點的作法，僅止於提供管道與機制，來協助原住民取得安全零組件以「組裝」其「自製獵槍」，其不可能違憲，更不在話下。

還給原住民族外出狩獵一條安全回家的路，是憲法保障人民生命身體自由最基本的要求，也才能真正確保狩獵文化的實踐與延續。因此，唯有保障原住民族有選擇安全狩獵工具之自由，方符合憲法保障原住民狩獵文化權之意旨，也才能確保原住民族成員有機會去做出屬於自己的人生選擇，透過從事狩獵活動，去建立與部落間的深刻互動連結，並參與及延續族群文化，在此過程中追尋自我的認同，開拓自我人格的圖像樣貌，而在淵遠流長的原住民族文化脈絡中，自主形塑、完足個人生命的意義。

排灣族視障詩人莫那能在本文一開始所引「落葉」一詩中，深刻描述原住民族文化這棵大樹，在其語言與文化的樹根被剷斷甚至連根拔起後，民族文化生命延續如同落葉凋零。本席贊同多數意見肯認憲法保障狩獵文化權作為原住民族基本權利之一環，雖然有關狩獵工具部分的見解未能盡符本席之憲法評價，但本席仍期待，本件解釋所揭示保障原住民狩獵文化權的基本價值，得以成為讓更多人正視原住民族文化的觸媒；未來，或許在社會每一個人充分理解、認真對待並尊重原住民族語言、文化（包括狩獵文化）之後，其族群文化將使我們社會更加豐富、多元，化成漣漪的，會是原住民族獵人安全馳騁山林、守護土地的汗水，而不再是哀傷的淚水。