

## 憲法法庭 112 年憲裁字第 30 號裁定不同意見書

謝銘洋大法官 提出

許宗力大法官 加入

許志雄大法官 加入

本件聲請人未經許可持有槍枝並獵捕保育類野生動物，經臺灣臺東地方法院為有罪判決，提起上訴後再經臺灣高等法院花蓮分院及最高法院駁回上訴確定。嗣由最高檢察署檢察總長提起非常上訴，聲請人與最高法院刑事第七庭認應適用之規定有違憲疑義，向本院聲請解釋憲法。經本院於 2021 年 5 月 7 日做成釋字第 803 號解釋後，最高法院於 2021 年 12 月 29 日以 106 年度台非第 1 號刑事判決（下稱系爭判決）認前開非常上訴難認有理由駁回。

聲請人認系爭判決違反憲法平等原則、比例原則、法律明確性原則、憲法增修條文第 10 條 11 項規定及系爭解釋等，提出本件聲請裁判憲法審查。

本件經本院審理後，多數大法官意見認為應不受理。就此本席並無法贊同，爰提出不同意見。

### 一、本件不受理之理由

本件不受理之理由，主要在於多數大法官認為「於裁判憲法審查之情形，除訴訟程序之指揮進行，若涉及憲法正當法律程序之要求者，應受裁判違憲審查外，就各級法院對於法律之解釋或適用是否構成違憲，應視其對於基本權利之理解或權衡，是否發生根本上錯誤或有重大遺漏之情形」，本件「核聲請意旨所陳，尚難謂本件聲請已敘明

系爭判決之法律見解對於聲請人所涉基本權利之理解或權衡，確有發生根本上錯誤或有重大遺漏之情形，而於系爭解釋作成之後，仍具受理並作成判決之憲法重要性。」

## 二、本件主張系爭裁判違憲之理由具有憲法重要性

本件聲請人主張系爭判決違憲之理由如下：1. 系爭判決就槍砲彈藥刀械管制條例第 20 條第 1 項規定，僅限於「以原住民文化所允許之方式製造」，始能免除刑罰，過度限縮解釋範圍。2. 系爭判決就聲請人基於非營利自用目的而獵捕保育類野生動物部分，應不適用野生動物保育法（下稱野保法）第 21 條之 1 規定，過度限制原住民之狩獵文化權。3. 系爭判決錯誤理解司法院釋字第 803 號解釋（下稱系爭解釋）之意旨，論理過程亦有諸多欠缺與矛盾情事等。

### （一）「自製獵槍」範圍之認定不符釋字第 803 號解釋

本院釋字第 803 號解釋，雖然認為槍砲彈藥刀械管制條例第 20 條第 1 項所規定「自製之獵槍」一詞，尚與法律明確性原則無違；然而同時也認為「槍砲彈藥刀械許可及管理辦法第 2 條第 3 款規定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。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。」等語，由此可見本院

釋字第 803 號解釋對於自製獵槍範圍之解釋著重於「安全性」之考量，要求在規範上應朝使原住民得安全從事合法狩獵活動之方向檢討修正。在修法之前，法院於解釋適用相關規定時，亦應依此意旨為之。

然而系爭判決並未充分掌握並依循本院釋字第 803 號解釋之意旨，反而要求原住民所使用之獵槍必須「以原住民文化所允許之方式製造」，不僅無視原住民傳統即是使用外來的現代槍枝進行狩獵，而無自製獵槍的文化，且增加釋字第 803 號解釋所無之限制，無異於要求原住民只能使用危險性極高的舊式土製獵槍，顯然忽略釋字第 803 號解釋對於「安全性」之考量與要求，而與憲法保障人民身體權與健康權之旨有違。

## **(二) 對基於傳統文化非營利自用目的而獵捕保育類野生動物者科處刑罰，違反罪刑法定原則**

本院釋字第 803 號解釋，對於保育類野生動物，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，以求憲法上相關價值間之衡平。」此一方面是對立法者未來立法規範時，或授權主管機關訂定相關管制規範時的指引；另一方面也明示「除有特殊例外……應不包括保育類野生動物」，使立法者有一定的立法裁量空間，而非一律禁止。

然而系爭判決卻在立法者尚未立法定制前，直接解釋限縮原住民族基本法第 19 條的適用範圍而認為「基於非營

利性自用之需，仍不得任意獵捕保育類野生動物」，並進而認為非常上訴並無理由，而忽略野保法第 21 條之 1 第 1 項明文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，不受第 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）之限制，且既然不受第 18 條第 1 項規定限制，自亦不構成野保法第 41 條第 1 項第 1 款（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）所欲規範處罰的對象。

至於系爭判決所稱違反野保法第 21 條之 1 第 2 項前段規定「前項獵捕、宰殺或利用野生動物之行為應經主管機關核准」，雖然釋字第 803 號解釋認為其所採之事前申請核准之管制手段，尚不違反憲法比例原則，然而縱使本件未事先經主管機關核准而違反此一規定，這也只是違反野保法第 51 條之 1 應處以行政罰的問題，而非科以刑罰。

由上可知，系爭判決在法律的適用上，是否即與罪刑法定原則無違，值得進一步檢討；且系爭判決無視野保法第 21 條之 1 對於原住民族傳統文化、祭儀之特殊保障，不僅不符原住民族基本法第 19 條之規定意旨，亦與憲法增修條文之第 10 條第 11 項國家積極維護發展原住民族之旨有違。

### **三、結論：本件有受理價值與憲法上之重要意義**

系爭判決所持之法律見解，不僅未能落實憲法所要求保障原住民族文化之維護與發展，且限制原住民所使用之獵槍必須「以原住民文化所允許之方式製造」，危及原住

民族受憲法保障之身體、健康權；且限縮原住民族基本法第 19 條的適用範圍，使其不及於保育類野生動物，並進而對於違反之行為依野保法第 41 條科處刑罰，而非對於未經主管機關核准之行為，依野保法第 51 條之 1 處以行政罰，亦有值得重新審查之處。

是以本席認為本件裁判憲法審查聲請案，有受理之價值與憲法上之重要意義，爰提出不同意見如上。