

釋字第 803 號解釋部分不同意見書

謝銘洋大法官提出

沒有狩獵，就沒有狩獵文化，也就沒有原住民族文化。全世界沒有一個國家像台灣，規定原住民只能使用自製的粗糙獵槍狩獵，而不准使用安全的制式獵槍！

一、聲請釋憲案件事實背景

本件釋憲聲請涉及的都是原住民以獵槍或空氣槍狩獵的案件，以下先簡述這些案件的事實和判決結果，讓大家對這些案件所涉的議題有更具體的了解。至於聲請釋憲理由，在本件解釋理由書中已有摘錄，就不贅述。

這幾個案件中，最主要是王光祿案。王光祿是布農族原住民，於 2013 年 7 月拾獲並侵占不詳姓名人所遺失的土造長槍 1 枝，同年 8 月為供其年老母親食用，未經主管機關許可，獵捕山羌及長鬃山羊。案由檢察官起訴後，被法院判決違反槍砲彈藥刀械管制條例（下稱槍砲條例）犯非法持有可發射子彈具殺傷力之槍枝罪，處有期徒刑 3 年 2 月，併科罰金新臺幣 7 萬元；亦犯野生動物保育法（下稱野保法）第 41 條第 1 項第 1 款之非法獵捕保育類野生動物罪，處有期徒刑 7 月；合併應執行有期徒刑 3 年 6 月，併科罰金新臺幣 7 萬元確定。王光祿本人以確定終局判決所適用的法令違憲，聲請解釋憲法。

最高法院檢察署檢察總長也以該案原確定判決違背法令為由，向最高法院提起非常上訴。最高法院受理後，認為所適用的法律有抵觸憲法的疑義，因而裁定停止訴訟程序，

向本院聲請解釋憲法。

聲請人潘志強是卑南族原住民，於 2014 年持土造長槍，於卑南鄉林區內獵得保育類野生動物山羌 2 隻供自己食用。獵槍部分，檢察官不起訴處分，但獵得山羌部分，法院則以違反野保法第 18 條第 1 項第 1 款，依同法第 41 條第 1 項第 1 款判處有期徒刑 6 月確定。後以確定終局判決所適用的法律違憲為由，聲請解釋憲法。

聲請人周懷恩為泰雅族原住民，於 2014 年在臺北市生存遊戲用品店購得不具殺傷力之空氣槍 1 枝，2015 年為原住民傳統狩獵習俗生活工具之用，而加以改造為可發射金屬彈丸具有殺傷力的空氣槍，後於新北市烏來區被查獲。法院以其違反槍砲條例，依第 8 條第 1 項及第 6 項規定，判處有期徒刑 1 年 6 月，併科罰金 8 萬元確定。其後，亦以確定終局判決所適用的法律違憲為由，聲請解釋憲法。

聲請人陳紹毅為噶瑪蘭族原住民，於 2016 年因被警方查獲非法持有空氣槍，並經法院以違反槍砲條例第 8 條第 4 項，判處有期徒刑 1 年 10 月，併科罰金新臺幣 4 萬元確定。也是以確定終局判決所適用的法律違憲為由，聲請解釋憲法。

聲請人臺灣桃園地方法院刑事第四庭張家豪法官。其審理案件被告黃嘉華（原住民，族別不詳）持有於 2018 年自拍賣網站購買具有殺傷力的空氣長槍，2019 年被查獲並經檢察官起訴，認為其所適用的槍砲條例第 20 條第 1 項未就空氣槍加以規定，確信有抵觸憲法的疑義，因而裁定停止訴訟程序，聲請本院解釋憲法。

二、本件聲請之主要爭點

就上述幾個合併審理的釋憲聲請案，主要涉及下面三項重要議題：

(一) 原住民的狩獵文化在憲法上的地位

原住民的狩獵文化保護的憲法依據為何？性質上是屬於個人基本權或集體權？

(二) 狩獵工具的問題

原住民獵槍除罪化僅以自製為限，是否符合原住民的傳統文化？自製獵槍安全性不足，是否損害憲法所保障之原住民生命權與身體權，以及原住民族的生存權？是否應該容許制式獵槍？除罪化不包括空氣槍，是否違憲？

(三) 獵捕野生動物的問題

原住民狩獵須事先許可的管制手段，是否違反原住民的傳統文化？是否因而違憲？原住民可否為「自用」之目的而獵捕野生動物？未經許可獵捕「保育類」野生動物而處以刑罰，是否違反法律明確性原則或罪刑法定原則？

三、狩獵文化權的憲法基礎與審查基準

原住民族的保護，近幾十年來在國際上已經普遍受到重視並被肯定，從 1957 年國際勞工組織通過的 107 號公約、1966 年聯合國大會決議通過，並於 1976 年生效的《公民與政治權利國際公約》與《經濟社會與文化權利國際公約》（我國於 2009 年經立法院通過的兩公約施行法將該兩公約內國法化），到 2007 年聯合國大會中，由 143 國投贊成票通過的

《聯合國原住民權利宣言》，都明白肯認原住民族的地位，包括享有自決權、自由謀求自身文化發展以及享有其固有文化等權利，除了對於原住民個人權利的保障外，也進而肯認原住民族就其文化的集體權。從國際人權發展的角度來看，已經從重視個人權利保護的第一代人權、第二代人權，逐步發展到重視集體權利的第三代人權。《聯合國原住民權利宣言》不僅正式肯認原住民族享有集體的權利，也肯認原住民族的文化權。

文化，是由一群共同生活的人所形成的生活形式，包括語言、習俗、觀念思想、制度等，其本質上就具有集體的意涵，是以肯認原住民族的文化權為一集體權，有其重要意義，特別是就少數民族的文化形成與存續而言。我國經政府承認的原住民族群就有 16 個之多，而尚未被識別認定之族群更有 20 個以上，前述國際法上對於原住民族權利保障的發展趨勢特別值得我們重視，台灣經由超過數百年累積形成的豐富而多元的原住民文化，是值得我們共同珍惜並充分予以保障的文化資產。

我國憲法規定：「各民族一律平等。」（憲法第 5 條）、「國家肯定多元文化，並積極維護發展原住民族語言及文化。」（憲法增修條文第 10 條第 11 項）、「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。」（憲法增修條文第 10 條第 12 項），都明白肯認原住民族群體在憲法上受保障之地位，解釋上這些都可以成為原住民集體權利保障的憲法基礎，並由此導出具有集體權性質而受憲法第 22 條所保障的原住民族文化權。就此，我國於 2005 年制定施行的原住民族基本法（下稱原基

法)也已經具體落實對原住民族基本權利的保障,以促進原住民族生存發展,建立共存共榮之族群關係(原基法第1條參照),政府不僅承認原住民族土地及自然資源權利(同法第20條第1項參照),且應保存與維護原住民族文化(同法第10條參照),政府或法令限制原住民族利用自然資源時,應與原住民族、部落或原住民諮商,並取得其同意(同法第21條第2項參照)。政府並應尊重原住民族選擇生活方式、習俗、服飾、社會經濟組織型態、資源利用方式、土地擁有利用與管理模式之權利(同法第23條參照),其處理原住民族事務、制定法律,應尊重原住民族之族語、傳統習俗、文化及價值觀,保障其合法權益(同法第30條參照)。2019年通過的文化基本法,也明白規定國家應肯認多元文化、保障所有族群的自我認同(文化基本法第2條第1項),人民享有的文化權利,不因族群而受歧視或不合理的差別待遇(同法第4條)。

在此意義下,本件聲請案所涉及的狩獵,並不能只是從個人的狩獵行為或是個人的基本權來看,而應該要放在原住民族的狩獵文化脈絡下的集體權來觀察,才不會有所偏失。本件解釋雖然肯定原住民從事狩獵活動的文化權利,但並未利用此機會對於原住民族的集體權及其內涵明確予以肯認,而只是從原住民的個人基本權出發,未能使我國憲法對於人權保障更上一層樓,殊屬可惜。

狩獵是原住民族長期以來的重要生活方式,也是原住民族生存與發展的重要活動。獵捕野生動物不僅是原住民獲取食物來源的方式之一,也是原住民與自然資源利用與互動之重要方式,更是原住民族凝聚部落族群意識與文化認同以及

生命教育的基礎，可以說狩獵文化是原住民族文化權的核心領域。沒有狩獵，原住民族文化就失所附麗，不當限制原住民族的狩獵活動，就是對原住民族文化的剝奪，也危及原住民族的存續。是以原住民族基於其傳統文化的狩獵活動，應屬憲法所保障原住民族的生存權與文化權範圍，限制狩獵文化的規範內容如果涉及原住民族最低限度生存需求，則應受憲法第 15 條生存權之保障，且應受較為嚴格的比例原則的審查。以下將以此標準，逐一審視本件解釋。

四、原住民自製獵槍部分

(一) 槍砲條例第 20 條第 1 項規定，限制原住民須以自製獵槍狩獵才能免除刑罰，應已違反憲法比例原則

槍砲條例第 20 條第 1 項限制原住民狩獵行為時工具的選擇，使得原住民僅能以自製獵槍進行狩獵，否則將科處以刑罰，是否符合比例原則的要求，因涉及原住民的生命權、健康權，以及原住民族生存權與文化權發展的保障，自應受較為嚴格的審查。

在 1983 年以前，台灣原住民依內政部於 1946 年公布的「自衛槍枝管理條例」以及 1971 年發布的「台灣地區獵用彈藥獵槍配件供銷管理辦法」，得使用制式獵槍以及制式彈藥作為打獵的工具。1983 年槍砲條例制定後，進入民用槍枝彈藥全面管制年代，對於原住民的獵槍使用亦為禁止，但是在該條例第 14 條規定：「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。」然而主管機關卻一直未為規定。1996 年修正槍砲條例時，立法院有

鑑於「本法施行至今，已逾 12 年，內政部迄今未訂定本條之管理辦法，其漠視法律之尊嚴及忽略『生活習慣特殊國民』之權益，莫此為甚。故修改限 6 個月內制訂本條之管理辦法，以免內政部再輕忽法律威信。」（見 1996 年槍砲條例第 14 條修正理由）因而修正第 14 條規定，限內政部於 6 個月內訂定管理辦法。隔年，1997 年內政部終於公布「生活習慣特殊國民獵槍魚槍刀械管理辦法」（後於 2002 年廢止）第 3 條規定：「本辦法所稱生活習慣特殊國民，指原住民及實際從事採捕水產動物持有漁船船員手冊之漁民（第 1 項）。所稱獵槍、魚槍、刀械，指本條例第四條所列獵槍、魚槍、刀械，且專供生活習慣特殊國民漁獵、祭典等生活工具（第 2 項）。獵槍以自製或繼承他人自製者為限（第 3 項）」同法第 4 條第 1 項規定：「原住民得自製或持有獵槍、魚槍、刀械，每人以各二枝為限，每戶不得超過六枝。」同法第 6 條第 1 項規定：「申請自製或持有獵槍、魚槍、刀械，應以書面向戶籍所在地警察分駐（派出）所報備，自製完成或持有後，應持向戶籍所在地警察局查驗烙印給照，遺失執照者，亦同。」這是最早出現原住民僅得使用「自製」獵槍的辦法規定。

內政部警政署代表於言詞辯論時，對於當初規定限於自製獵槍的原因，表示在制定生活習慣特殊國民獵槍魚槍刀械管理辦法過程中，曾經到 8 個縣市原住民部落實際訪視，發現原住民所使用的槍枝多是使用自製的前膛槍。

然而當時的時空環境背景的實況是，台灣原住民當時在行政長期怠惰十餘年未依立法機關的要求制訂管理辦法，使原住民得合法使用獵槍的情形下，原住民在無獵槍可用的情

形下，不得已只能以簡單的材料和火藥製造簡陋的前膛槍進行狩獵。

嗣後槍砲條例於 1997 年修法，考慮到「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，且其結構、性能及殺傷力，均遠不及制式獵槍，為恐原住民偶一不慎，即蹈法以第八條相加，實嫌過苛，爰增訂得減輕或免除其刑規定，並得排除本條例強制工作之適用。」（立法院公報第 86 卷第 48 期第 85 頁參照），對於原住民使用獵槍「減輕或免除其刑」，並得排除強制工作，立意固然良好，但是卻將上述「自製」的要求，「將錯就錯」地納入法律的要件中，於第 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，並不適用前條之規定（第 1 項）。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（第 2 項）。」

2001 年槍砲條例修正時又進一步「除罪化」，於第 20 條規定：「原住民未經許可，製造、運輸或持有自製之獵槍或漁民未經許可，製造、運輸或持有自製之漁槍，供作生活工具之用者，處新臺幣 2 萬元以下罰鍰，本條例有關刑罰之規定，不適用之（第 1 項）。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漁槍，供作生活工具之用者，亦同（第 2 項）。前二項之許可申請、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（第 3 項）。」仍然是以「自製」獵槍為除罪化的前提，其修正理由為「因為既然屬於供作生活上及文化上工具之用，而無據為犯罪工具之意圖」、「未經許可

者應循本條文第 3 項授權命令的行政罰及其行政程序予以補正即可」以及「以落實憲法增修條文及符合本條例多元文化主義的政策目標與規範意旨」（參立法院公報第 90 卷第 53 期第 360 頁），因而對於違反者予以除罪化，改為行政罰。之後 2004 年修正時，修正罰鍰為「新臺幣 2000 元以上 2 萬元以下」；2020 年修正時，則將自製獵槍的範圍擴及於「其主要組成零件或彈藥」。

由上述立法與修法沿革可知，立法者雖然為保障原住民，而就原住民使用獵槍減輕或免除其刑，或去刑罰化，但其適用的前提一直必須是「自製」的獵槍（及彈藥），若非「自製」，則仍然處以刑罰。

按未經許可，持有、寄藏或意圖販賣而陳列獵槍者，依槍砲條例第 8 條第 4 項規定，應處 3 年以上 10 年以下有期徒刑，併科新臺幣 700 萬元以下罰金。槍砲條例第 20 條的除罪化，是為避免原住民族基於傳統習慣獵捕野生動物的行為，動輒被處以重刑，是為尊重與維護原住民族傳統狩獵文化之重要公益，規範的目的固然正當。然而規範的限制手段（限於自製的獵槍，且未容許傷害性較低的空氣槍）是否適當，則不無探究餘地。

傳統台灣原住民族本即有多種狩獵方式，例如：弓箭、槍矛、獵槍、魚槍、陷阱、犬獵等。其中「獵槍」，是數百年來由漢人、日本人、西方人各自先後傳入原住民部落，而逐漸成為獵人傳統重要的狩獵方式之一。現代獵槍的使用，是原住民族獵人習慣上實踐狩獵文化技術的一種，台灣原住民族傳統上習慣都是使用外來的現代槍枝進行狩獵，並無自行製造獵槍的傳統或知識、技能。

然而槍砲條例第 20 條第 1 項卻要求原住民必須使用自製獵槍、彈藥進行狩獵始得免除刑罰，不僅與實際情形不符，而且等於強迫從來沒有製造槍枝與彈藥技能的原住民，為能合法狩獵而必須製造並使用粗劣的獵槍和彈藥，對原住民的生命、身體與健康造成相當大的危害。槍砲條例第 20 條第 1 項對於自製的要求，不僅未能尊重原住民傳統文化，也對原住民賴以為生存與發展的重要活動造成不當的限制，其所採取的手段，與尊重及維護原住民傳統狩獵文化之間，並無實質關聯，甚至只容許原住民以不安全的自製獵槍進行狩獵，而不容許原住民使用具有安全性的獵槍，或是傷害性較低且較安全的空氣槍，造成原住民生命與健康的危害（原住民於製造或操作自製獵槍過程中不慎膛炸、自轟或擦槍走火造成死傷事件屢有所聞，依據立法院的資料，從 2013 年到 2020 年為止，共計達 46 件之多，立法院公報第 110 卷第 17 期，委員會議紀錄，頁 207 參照），就目的達成言，已經逾越必要的程度，抵觸憲法第 23 條比例原則，也與憲法保障生命權、原住民族的生存權與文化權的意旨有違。

就此，本件解釋意旨認為此一規定「性質上亦屬對人身自由原有限制之解除，於此範圍內，並不生違反人身自由之問題」、「不及於非屬自製之獵槍（魚槍）或其他槍枝種類（例如空氣槍），核屬立法者衡酌原住民以槍枝供作生活工具之用之合理範圍」、「就除罪化範圍之設定，尚不生違反憲法比例原則之問題」，乃屬避重就輕，並未真正回應原住民釋憲聲請的訴求核心，本席並無法贊同。

特別是本件解釋並無法說明既然肯認原住民族的狩獵文化權利受憲法所保障，何以不容許其使用安全之工具，卻

強迫其必須使用不安全的自製獵槍，而產生諸多危害與問題，以致於造成實質阻絕其狩獵活動的結果？原住民族既然享有憲法所保障的狩獵文化權利，自應有權利要求政府，政府亦負有義務，讓原住民族以安全的方式踐行其文化活動。

（二）槍砲條例第 20 條第 1 項關於自製獵槍之「自製」部分，違反法律明確性原則

其次，本件解釋認為槍砲條例第 20 條第 1 項關於自製獵槍一詞，不生違反法律明確性原則之問題。本席也無法贊同。

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的法律效果，以確保法律預先告知的功能，並使執法的準據明確，以保障規範目的的實現。依本院歷來解釋，法律規定所使用的概念，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（本院釋字第 636 號及第 777 號解釋參照）。

是否該當「自製」獵槍，涉及行為人的行為該當槍砲條例第 8 條刑罰或槍砲條例第 20 條第 1 項行政罰的法律適用選擇關係，因其所連結的法律效果將可能涉及對人身自由的嚴重拘束，故其構成要件是否符合法律明確性原則，自應受較為嚴格的審查（本院釋字第 636 號解釋參照）。

槍砲條例第 20 條第 1 項所稱的「自製」獵槍，文義上可包括全部槍枝零組件均屬自製，也可以包括部分自製、部分組裝，而部分自製的程度如何，是否包括部分改造，甚至是否一定要本人親自製作，若因繼承、繼受取得或拾獲的自製

獵槍是否就不行？這些都不清楚，由此可見，「自製」獵槍並非一般受規範者所得理解或預見，於此範圍內，顯然與法律明確性原則有違。

(三) 行為時槍砲管理辦法第 2 條第 1 項第 3 款規定，對「自製獵槍」的定義逾越母法授權範圍，也違反罪刑法定原則

法律授權行政機關發布命令為補充規定者，該命令須符合立法意旨且未逾越母法授權的範圍，始為憲法所許（本院釋字第 568 號解釋參照）；法律概括授權行政機關訂定的施行細則是否逾越母法授權的範圍，應視其規定是否為母法規定的文義所及而定（本院釋字第 710 號、第 756 號解釋參照）。

依聲請人行為時的「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（2011 年修正時增訂）的定義，自製獵槍是「指原住民傳統習慣專供捕獵維生之生活工具，由申請人自行獨力或與非以營利為目的之原住民協力，在警察分局核准之報備地點製造完成；其結構、性能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，將填充物射出。其填充物，指可填充於自製獵槍槍管內，遠小於槍管內徑之固體物如玻璃片、彈丸等，供發射之用。」僅規定俗稱的前膛槍，2014 修改其定義，並增加「準後膛槍」：「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。」

這一個定義性的規定，授權依據為槍砲條例第20條第3項，然而行為時的母法(即2001年修正增訂之槍砲條例第20條第3項)僅授權主管機關就申請許可登記之程序事項為規定：「前二項之許可申請、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。」並未授權主管機關就自製獵槍之構造為規定。直至2020年修法時，母法始就自製獵槍之構造，授權中央主管機關會同中央原住民族主管機關及國防部定之：「第一項之自製獵槍、魚槍之構造、自製獵槍彈藥，及前二項之許可申請、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。」(惟這部分目前尚未生效)。由此更可見，行為時的槍砲管理辦法第2條第1項第3款，就自製獵槍之構造所為的定義規定，母法的授權密度有所不足。

由於如何認定是否符合「自製」之獵槍，其所連結的法律效果，涉及得處以刑罰或行政罰，此一關係人民權利義務的重要事項，本即應以法律明文規定，行為時的槍砲管理辦法第2條第3款，在欠缺明確授權的情形下，竟將自製獵槍之範圍僅限縮於「單發前膛槍」(以及2014修改增加的「準後膛槍」)，未以尊重並維護原住民狩獵文化權為其規範基礎，亦未顧及原住民使用自製獵槍的安全性與穩定性，顯然

已經逾越母法的授權範圍。

況且依罪刑法定原則，就犯罪的構成要件或除罪的要件，本即不得由行政機關單以命令定之或加以解釋，而需以法律規定。槍砲管理辦法第 2 條第 1 項第 3 款未經授權，擅自就自製加以定義，顯然也違反罪刑法定原則。

（四）只是認定槍砲管理辦法第 2 條第 1 項第 3 款「自製獵槍」之定義違憲，並無法解決問題

本件解釋雖然認定槍砲管理辦法第 2 條第 1 項第 3 款「自製獵槍」的定義，不論是前膛槍或準後膛槍，其填充物僅以非制式子彈為限，其構造粗糙、保險與安全性不足，未顧及原住民使用自製獵槍的安全性，與憲法保障人民生存權、身體權及原住民的狩獵文化權利意旨有違，並要求有關機關應依本解釋意旨儘速檢討修正，就上開規範不足的部分，訂定符合憲法保障原住民得安全從事合法狩獵活動的自製獵槍之定義性規範。然而此一解釋意旨與理由，其實並未真正面對問題。

原住民使用獵槍狩獵的核心問題，在於限制其必須是以「自製」為前提，而不在於對自製應為如何的定義。全世界除了台灣之外，文獻上沒有看過有哪個國家的法律要求原住民只能使用自製的獵槍進行狩獵，否則就要被判處刑罰。此一不合理的要求，如前所述，不僅違背憲法上所要求的比例原則與法律明確性原則，而對憲法所保障的原住民族文化權利造成侵害，且充滿了對原住民族狩獵文化的不了解與不尊重。

本件解釋未能從問題的根源加以處理，反而是肯定槍砲條例對「自製」要求的正當性，不僅排除了容許原住民使用

其較為安全的槍枝（例如制式獵槍或空氣槍）進行狩獵的可能性，而且反其道而行地要求有關機關應訂定符合原住民得安全從事合法狩獵活動之自製獵槍的定義性規範。

必須要知道，要求製作安全性愈高的獵槍，其技術性與困難程度勢必更高，若不具有極專業的技術知識與精密的工業機具是無法做出來的，越提高自製獵槍的安全與技術門檻，原住民族越是無能力進行自製獵槍的製作，其結果無異於更是扼殺原住民的狩獵文化，而與憲法保障原住民族狩獵文化的意旨背道而馳。

根本的解決之道，是要容許原住民得以制式獵槍進行狩獵，並建立起嚴謹的獵槍管理機制。制式獵槍必然經過嚴謹的測試與專業精密的製造過程，其安全性顯然較自製獵槍高出甚多。或許有人擔心制式獵槍的殺傷力太強，有危及治安之虞，然而這問題的關鍵在於是否有妥善周全的管理機制。

制式獵槍的種類眾多，相關機關可以在與原住民族溝通並充分瞭解其需求後，選擇開放部分符合原住民狩獵需求又能兼顧治安之制式獵槍，同時建立起由政府與原住民族共同監督執行的嚴謹獵槍管理與使用機制，包括獵人證照制度與安全使用獵槍訓練機制等，如此才能真正解決原住民狩獵的問題，讓原住民族的狩獵文化的維繫與治安的顧慮均能獲得妥善的解決。

可惜本件解釋喪失處理此一傳統文化與現代文明衝突重要議題的機會，未能對自製獵槍提出根本解決之道的憲法解釋，而只是著眼於槍砲管理辦法的定義性枝節規定，其實並無法真正解決問題，因為無論如何修改定義，皆無法跳出「自製」的緊箍咒限制。這是本席就本件解釋最無法認同且

最感遺憾之處。

五、原住民獵捕野生動物部分

(一) 野保法第 21 條之 1 第 1 項應及於「自用」的部分

2004 年 2 月 4 日增訂的野保法第 21 條之 1，其中第 1 項規定原住民族得基於其傳統文化、祭儀，而獵捕、宰殺或利用野生動物者，並未規定「自用」。嗣後 2005 年 2 月間公布施行的原基法，其中第 19 條明定原住民獵捕野生動物，除傳統文化、祭儀外，尚及於非營利性「自用」行為。就此部分，野保法第 21 條之 1 第 1 項是否有抵觸憲法增修條文第 10 條第 11 項及第 12 項規定意旨的問題，爭議的核心在於對原住民狩獵文化權之保障密度，以及涉及新、舊法律間如何為合乎憲法意旨之解釋與適用。

查野保法第 21 條之 1 增訂的歷史沿革，原行政院 2002 年提案版本是於同法第 21 條增列第 2 項，規定為「前項第 5 款台灣原住民族基於其傳統文化祭典獵捕、宰殺或利用野生動物之管理事項，由中央主管機關會同原住民事務主管機關定之。」而後經朝野黨團協商結論改列為第 21 條之 1，文字同現行規定。亦即由「基於其傳統文化祭典獵捕……」經朝野黨團協商改為「基於其傳統文化、祭儀，而有獵捕……」（立法院公報第 93 卷第 6 期第 240 頁至第 244 頁參照）。

原基法的立法沿革，原行政院 2003 年提案版本函送「原住民族發展法」草案，其中第 16 條第 1 項規定：「原住民得在原住民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。」第 2 項規定：「前項第一款以歲時祭儀為限；第二款至第四款以歲時祭儀或自用為限。」而後 2005 年經朝野黨團協商將草案名稱改為「原住民族基本法」，原草案第 16 條亦經朝野黨團協商改列為第 18 條之 1，規定為「（第 1 項）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。（第 2 項）前項各款，以傳統文化、祭儀或自用為限。」其後條文號次再改列為第 19 條，內容同原第 18 條之 1（立法院公報第 94 卷第 7 期第 550 頁至第 557 頁參照）。足見原行政院提案之版本，原本並未將「自用」納入，但經朝野黨團協商後，改為將自用涵蓋在原住民得依法從事非營利行為之原因範圍內，包括獵捕野生動物行為。

上述立法過程清晰可見，是有意涵蓋「自用」，作為原住民得於原住民族地區依法獵捕野生動物的原因。此部分立法理由亦明言：「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，比如排灣族修繕房屋需用石版，鄒族祭典需用木懈蘭等等，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……」（立法院議案關係文書院總字第 1722 號政府提案第 9207 號參照）。

依原基法第 34 條第 1 項之規定，主管機關應於本法施行後 3 年內，依本法之原則修正、制定或廢止相關法令。原基法於 2005 年施行，惟迄今野保法就此部分仍未隨之而修法，以致產生實務適用與解釋上之疑義，係屬立法疏漏，與憲法保障原住民族文化與生存權之意旨不符，有關機關應儘速檢討改進。於修法前，原民會根據原基法第 34 條第 2 項（104 年 6 月 24 日修正公布時增訂）規定：「前項法令制

(訂)定、修正或廢止前，由中央原住民族主管機關會同中央目的事業主管機關，依本法之原則解釋、適用之。」於 2017 年 6 月 8 日與農委會發布會銜令（原民經字第 10600235541 號；農林務字第 1061700971 號令），核釋野保法第 21 條之 1 第 1 項所定「傳統文化、祭儀」，包括原基法第 19 條規定之「非營利自用」，「自用」係指非藉此獲取利益，僅供本人、親屬或依傳統文化供分享之用。該解釋係主管機關依法律之授權而為解釋，符合憲法保障原住民族文化之意旨，自應予以適用。是以本席認為，野保法第 21 條之 1 第 1 項是否包含「自用」，應單純屬於法律解釋適用的問題。

就此，本件解釋認為野保法第 21 條之 1 第 1 項係就原住民族基於其傳統文化、祭儀之需要，所建立的特別管制程序，而不受野保法第 17 條第 1 項、第 18 條第 1 項及第 19 條第 1 項各款規定的限制，並進而認為野保法第 21 條之 1 第 1 項的規定所稱的「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滿足自己、家人或部落親友食物或工具器物所需之非營利性自用之情形」，亦即包含非營利性的自用，此一見解固然與原基法的立法意旨相符，但是本解釋卻增加野保法和原基法所無的限制，也就是該非營利性自用僅以一般類野生動物為限，而不及於保育類野生動物。此一見解，頗值得商榷。

基於野保法第 21 條之 1 第 1 項的規定，係明文排除第 17 條第 1 項（原則禁止獵捕一般類野生動物）及第 18 條第 1 項（原則禁止獵捕保育類野生動物）各款規定的限制。因此當本件解釋認為非營利性自用，也是屬於原住民族傳統文化的範疇，其獵捕的範圍，依野保法第 21 條之 1 第 1 項的

文義而言，自是不受禁止獵捕一般類或保育類野生動物原則的限制。

如果按照本件解釋意旨，非營利性自用僅以一般類野生動物為限，始符合野保法保育野生動物的意旨，則不僅違反立法者於野保法第 21 條之 1 第 1 項後段明白表示的規範意旨，而且將衍生出下列問題：原住民族為自用以外的傳統文化、祭儀之需要而為的獵捕，是否也應僅限於一般類野生動物？若然，則野保法第 21 條之 1 第 1 項將第 18 條第 1 項保育類野生動物明文排除的規定，豈不形同具文？

本席認為，除非將野保法第 21 條之 1 第 1 項後段不受第 18 條第 1 項的限制部分宣告違憲（但這並不在釋憲聲請範圍），否則若基於保育類野生動物有較高程度的保護程度要求，而要在野保法第 21 條之 1 第 1 項對原住民族的傳統文化、祭儀或自用的獵捕範圍有更為嚴格的限制規範，應該屬於國會裁量的權限範圍。

如果立法者決定採取更為嚴格的限制，也應該兼顧原住民族狩獵文化與環境生態兼的平衡，除真正落實保育類野生動物的分級管理制度外，更應體認原住民也是大自然生態保育系統的一環，原住民是以各族各自形成的禁忌與規範，達到自然生態資源永續、平衡發展的目的，因此於落實保育類分級管理制度及限制原住民獵捕範圍時，應有原住民族、部落的參與、諮商及同意（原基法第 21 條第 2 項參照），始符合憲法保障原住民族文化的意旨。

（二）原住民獵捕野生動物，採事先許可制，違反比例原則

原住民族基於其傳統文化、祭儀，獵捕、宰殺或利用野生動物之行為，依野保法第 21 條之 1 第 2 項規定「應經主管機關核准，且其申請程序、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」，依此授權而制訂的「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」（下稱原住民族利用野生動物管理辦法）第 4 條第 3 項及第 4 項，則規定申請人應檢附相關文件（包括參加人員名冊及其國民身分證統一編號與住址、獵捕動物之區域圖、獵捕活動自律規範或公約、部落會議同意文件），並填具申請書，載明：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，於獵捕活動 20 日（2012 年以前規定為 30 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 5 日前提出申請。

本件解釋意旨認為此一事先許可的管制措施，可以避免原住民狩獵活動過度侵犯野生動物之存續與干擾生態環境之平衡，且可避免危及第三人之人身安全，其目的在於追求憲法上重要之公共利益，有助於目的之達成，且所採取之管制手段，別無其他相同有效達成目的而侵害較小之手段可資運用，因而認為與比例原則無違。但是卻認為 1. 非定期性狩獵活動，一律要求應於獵捕活動開始前 5 日即提出申請，而無其他相應之多元彈性措施，已逾越可合理期待原住民承受

之限度，2. 有關申請書載明獵捕動物之種類與數量之要求，對原住民從事狩獵活動之文化權利所為之限制，與原住民族傳統文化所傳承之思想及觀念難以相容，均逾越必要之限度，與憲法比例原則不符。

就上述解釋意旨，令人感到費解的是，既然認為事先許可的管制措施符合比例原則而合憲，但卻又認為其所要求的載明所欲獵捕的野生動物種類數量違憲。因為如果認為事先許可管制的手段正當，其目的在於可讓「主管機關依據獵捕區域內之生態條件、野生動物種類、數量及其繁衍情形等資源現況，事前就申請案為准駁之決定」，以免造成難以補救的生態危害；然而如果不需於申請時載明野生動物之種類與數量，主管機關如何可以預估其獵捕活動對生態可能造成的危害，而為准駁之決定？這豈不互相矛盾？

而且如此一來，事先申報的目的，只剩下可以「有效制約狩獵活動於適當範圍」。然而原住民族狩獵原本就各有其固定的獵場範圍，這是原住民族傳統狩獵文化所形成的民族或部落的慣習與內在規範秩序，是原住民族具有拘束力而必須遵守的規範，並非由主管機關加以制約者，而且這些獵場或是獵徑都是在深山杳無人煙之處的山區峭壁或原始林，而非一般的步道，危及登山客或遊客的可能性極低，以此正當化事先許可管制制度，顯然是對原住民的實際狩獵情形並不了解。

其次，本解釋意旨認為要求非定期性狩獵活動應於 5 日提出申請之規定違憲，認為應「就特定情形之申請案容許事前就近向有管理權限之部落組織申報，不受 5 日期限之限制」，然而此一僅須提出「申報」之意旨，顯然與野保法第

21 條之 1 第 2 項規定應經主管機關「核准」並不相符，原住民縱使不受 5 日期限之限制，例如於狩獵前 1 日提出申請，受理的單位尚須核轉直轄市、縣（市）主管機關核准，在被核准之前，原住民還是無法合法狩獵。

本席認為本件解釋只是執著於申請的程序是否符合比例原則，然而其實真正根源之所在，是被本解釋宣告合憲的「事先許可」制。由上述的分析，可知在申請程序（包括 5 日前提出申請以及申請時載明野生動物之種類與數量）被本解釋宣告違憲的情形下，事先許可制的核心實已被掏空而喪失其存在的正當性。

更何況本件解釋認定事先許可制符合比例原則的原因在於「所採取之管制手段，別無其他相同有效達成目的而侵害較小之手段可資運用」，由本件解釋理由對於申請程序的審查，認為「對此等非定期性獵捕活動，一律要求應於獵捕活動開始前 5 日即提出申請，而無其他相應之多元彈性措施，例如在兼顧公共安全之前提下，就特定情形之申請案容許事前就近向有管理權限之部落組織申報，不受 5 日期限之限制，並要求於狩獵完畢後併同狩獵成果向主管機關陳報，或區分擬採行之狩獵方法而為不同之期限設定等」，「系爭規定六對原住民從事狩獵活動之文化權利，已構成相當程度之限制，非僅屬微量干預」。

然而根據農委會所提供的資料，其已經嘗試推行概括申請或是事後報備制，甚至是原住民族或部落自主管理機制，透過原住民族群或部落自主建立治理組織，依其慣習法及當代狩獵規範，制定狩獵自主自律公約，並建立狩獵所得（尤其是保育類野生動物）回報制度，外部輔以學術團隊監測，

進行動物族群的變動趨勢與分析，作為評估狩獵行為影響的參考。數年執行下來的結果，已經有相當的成效，而且根據歷年監測結果顯示，原住民的狩獵結果，並未使受監測的野生動物族群數量失去平衡。況且原住民族基於維護或傳承傳統文化的發展與需要，所進行的獵捕野生動物行為，是否即與自然生態環境保育之間造成如何程度的限制或妨礙，並無直接及具體之科學數據作為限制原住民狩獵行為的論理依據，反而忽略原住民各族其實向來就是以各自的禁忌規範，達到自然生態資源永續發展的事實。

是以顯然在申請的程序上，除了事先許可制外，顯然並非無「別無其他相同有效達成目的而侵害較小之手段可資運用」。本席並不贊同本件解釋認為事先許可的管制手段符合比例原則而合憲的見解。本席認為以事先許可的管制手段，要求原住民獵捕野生動物前一律必須就獵捕方式、獵捕動物之種類、數量、獵捕期間、方式及區域等，事先提出申請，作為管制所有各個原住民族之狩獵行為，使原住民不得不進行部分限制或完全放棄進行狩獵之傳統文化行為，實際上已等同於阻礙、限縮以及扼殺原住民之狩獵文化及其發展，是以限制原住民須事先經主管機關核准始能進行狩獵活動，與憲法保障原住民傳統狩獵文化的意旨不符，也與自然資源環境保育之間並無實質關聯，且逾越必要之程度，違反憲法比例原則。

(三) 違反野保法第 21 條之 1 第 2 項規定，獵捕保育類野生動物，是否可依同法第 41 條論處罪刑，為法律解釋適用的問題

野保法第 41 條規定為本件解釋所不受理，本席認為這是法律解釋適用的問題。

野保法第 41 條會被聲請釋憲的原因在於有些原住民未經許可獵捕「保育類」野生動物，被法院依該條判處刑罰。原住民未經許可獵捕「一般類」野生動物，依野保法第 51 條之 1 規定：「原住民族違反第 21 條之 1 第 2 項規定，未經主管機關許可，獵捕、宰殺或利用一般類野生動物，供傳統文化、祭儀之用或非為買賣者，處新臺幣 1,000 元以上 1 萬元以下罰鍰，但首次違反者，不罰。」僅應處以行政罰。至於原住民族未經許可獵捕「保育類」野生動物的處罰則不在該條規範的範圍內，過去實務上有法院認為應依野保法第 41 條第 1 項第 1 款處以刑罰，也有法院認為應無野保法第 41 條第 1 項第 1 款規定的適用，而為無罪判決，因而引起法律適用上的爭論。

野保法第 41 條第 1 項第 1 款規定，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，處 6 月以上 5 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 20 萬元以上 100 萬元以下罰金；然而野保法第 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 項規定之限制，既然不受第 18 條第 1 項規定之限制，理論上自無可能構成野保法第 41 條第 41 條第 1 項第 1 款所稱的未具第 18 條第 1 項第 1 款之條件。若認為原住民違反野保法第 21 條之 1 第 2 項未經主管機關許可，獵捕、宰殺或利用保育類野生動物，應受刑事制裁，則其刑事處罰的構成要件，至少要有像第 51 條之 1 的明確規定：「原住民族違反第 21 條之 1 第 2 項規定，未經

主管機關許可，獵捕、宰殺或利用保育類野生動物……」，始符合罪刑法定原則，而不是以間接推論的方式（例如認為未經許可獵捕一般類野生動物都有行政罰，則未經許可獵捕保育類野生動物，理論上應該也要有處罰），適用野保法第41條處以刑罰。惟無論如何，這並不是野保法第41條第1項第1款本身的規定是否違憲的問題，而是法院於審理具體案件時，對於原住民族未經許可獵捕保育類野生動物的情形，是否可以適用野保法第41條第1項第1款處以刑罰，也就是屬於法院對於法律規定解釋適用的問題。就此，最高法院106年度第2次刑事庭會議，就該問題應如何解釋適用法律已經有所決議，更可說明這是屬於法律解釋適用的問題。

六、結語

本件解釋的結果，就法律規範面的槍砲條例中的自製獵槍與野保法的事先許可部分，都被認為並不違憲；至於野保法自用的部分，雖然認定其屬於「傳統文化」的一部份，但卻限縮其範圍於一般類野生動物。至於本件解釋認定為違憲的部分，就只是子法的部分，也就是槍砲管理辦法有關自製獵槍的定義，以及原住民族利用野生動物管理辦法有關非定期性狩獵必須於5日前提出申請及對於獵物種類及數量的預估部分。

本件解釋其實並沒有真正面對釋憲聲請的核心問題，也沒有解決任何問題。本件釋憲聲請案，主要是指摘法律（母法）涉及違憲。然而解釋的結果卻是避重就輕地，只是宣告相關辦法（子法）違憲。如前所述，母法對自製獵槍的限制，

以及對獵捕野生動物採取事先許可制，是本件解釋最關鍵的爭點，在母法未違憲的情形下，縱使子法因違憲而修改，所能做的改變實屬有限：

1. 原住民族仍然必須要用自製獵槍才能合法狩獵，原住民仍然沒有機會要求使用安全的制式獵槍，用空氣槍也還是不行。
2. 原住民族為了自用而獵捕野生動物，原本在本件解釋之前，原基法第 19 條第 2 項的規定以及主管機關的會銜令都已經明白肯定原住民可以為非營利性自用而獵捕野生動物，本件解釋反而限縮其範圍，而以一般類野生動物為限。
3. 原住民族獵捕野生動物仍然必須事先申請並經核准，只是申請書上不需填寫獵物種類及數量的預估。非定期性狩獵雖不須於 5 日前提出申請，但是還是必須事先申請並經核准。

簡單地說，本件解釋之後，對於原住民族狩獵仍然是維持嚴格的上對下的管制手段，本件解釋所持的觀點，基本上還是認為原住民族的狩獵行為，不只危及治安，且危害到生態環境與野生動物，因此必須嚴格限制其獵槍以及狩獵的對象，不僅不能持有功能較好的安全獵槍，進行狩獵之前也必須事先許可，且其狩獵對象也必須有所限制。

會有這樣的觀點，基本上就是對原住民族的狩獵文化沒有對等與充分的了解。

原住民族的狩獵文化和生態保護並不是對立的。原住民族也是自然生態體系中的一環，狩獵是原住民族的重要生活方式，更是原住民族學習大自然知識以及如何與大自然永續

共存的重要手段。原住民族的狩獵活動有非常多的禁忌，包括對獵人、獵場以及獵物的禁忌。這些禁忌是原住民族必須要嚴格遵守的信念和慣習，違反者就是對大自然和祖先的不敬，會招致各種嚴重不利的後果，因為這些禁忌的主要就是來自於其祖先歷代相傳對大自然的尊重。靠著這些狩獵禁忌，大自然得以有充分的時間和機會修復和還原，並讓各種動物和植物生生不息，維持自然生態的平衡，可以說狩獵禁忌是維持自然生態平衡的重要方式。

原住民族並不是如同本件解釋所想的，擁有獵槍就會濫捕濫殺野生動物，他們只取所需，並恪遵各自傳統的禁忌而行，他們不僅是大自然生態保育系統的一環，更是自然生態資源永續及平衡發展的守護者。真正破壞大自然生態的，反而是文明社會的發展和商業利益對於野生動物棲息地的入侵。因此，不應該認為原住民族的狩獵文化是和自然生態保護是相衝突的，而以上對下的管制的心態與手段來處理原住民族狩獵文化的議題。應該以尊重原住民族的文化與慣習為基礎，納入原住民族或部落自主管理機制，讓原住民族傳統的狩獵文化得以傳承並延續，如此才能創造保障原住民族文化與自然生態保護雙贏的局面。

最後，必須很遺憾的說，本件解釋雖然肯認原住民族的狩獵文化權在憲法上受保障的地位，然而在狩獵文化權的具體落實上，卻是充滿了對原住民族文化的不了解，甚至偏見！本席並無法贊同。