

## 釋字第 803 號解釋部分不同意見書

蔡大法官宗珍提出

張大法官瓊文加入

黃大法官虹霞加入二至四部分

吳大法官陳鐸及詹大法官森林加入一至四部分

本號解釋由憲法第 22 條、憲法增修條文第 10 條第 11 項及第 12 項規定，導出原住民應享有選擇依其傳統文化而生活之憲法上權利，其中包含原住民依循其文化傳承而從事狩獵活動之權利；同時亦明確指出憲法增修條文第 10 條第 2 項規定下，包括野生動物之保護在內之環境生態保護，乃憲法所肯認之重大價值，國家對此負有積極保護之義務。由此確立本號解釋之基本原則：國家基於尊重與維護原住民依循其文化傳承而從事狩獵活動之文化權利，而推動相關立法與政策時，均應力求與環境生態保護，包括野生動物保護間之平衡。

本席對此解釋基本原則，以及本號解釋就槍砲彈藥刀械管制條例第 20 條第 1 項規定、就野生動物保育法第 21 條之 1 第 1 項所稱「傳統文化」概念所為合憲性解釋、同條第 2 項前段規定所為合憲認定，以及就「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 項與第 4 項所為之違憲宣告，均敬表贊同。惟就槍砲彈藥刀械許可及管理辦法第 2 條第 1 項第 3 款規定（即系爭規定二）所為違憲認定並限期改善部分，本席認有理據未明且論理多所跳躍之失，難予贊同，爰提部分不同意見書如下：

### 一、本號解釋就系爭規定二之審查理路

本號解釋多數意見認定系爭規定二就自製獵槍之規範尚有不足，未符合使原住民得安全從事合法狩獵活動之要求，與憲法保障人民生命權、身體權及原住民之狩獵文化權利之意旨有違，並限期命有關機關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」。其論理推演方式，基本上是由「國家既許可原住民得依法持有自製之獵槍而進行狩獵，自負有保障原住民得安全從事合法狩獵活動之義務」之論點出發，認為自製獵槍之規格與製作過程之規定，應符合使原住民得安全從事合法狩獵活動之國家義務之要求，以保障獵人及第三人生命身體安全，以及原住民從事狩獵活動之文化權利。於此前提下，多數意見進一步認定系爭規定二所定槍枝構造粗糙，難有合宜之保險設計，且未經膛壓驗證測試，於槍枝製作不良時，極可能引發意外傷亡事件；且該規定未有獵槍製作上之相關輔助機制，亦未對原住民自製之獵槍建立完整之安全驗證制度及安全使用訓練機制。終而由此導出系爭規定二規範不足而違憲之結論。

據此以觀，多數意見所持系爭規定二違憲之理由，似僅有：系爭規定二所定槍枝構造粗糙、無合宜保險設計、未經膛壓驗證測試、未提供獵槍製作上之相關輔助機制、未建立自製獵槍完整之安全驗證制度及安全使用訓練機制，因此規範不足，未符合使原住民得享有安全從事合法狩獵活動之要求。上述違憲理由主要環繞「自製獵槍之安全性」而生，顯然多數意見認為系爭規定二所定義之自製獵槍不夠安全，無法滿足原住民得安全從事合法狩獵活動之要求，因而違憲。

## 二、多數意見所認定系爭規定二規範不足之理據分析

然而，系爭規定二性質上是定義性規定，更精確地說，是針對槍砲彈藥刀械許可及管理辦法（下稱槍砲管理辦法）所使用之自製獵槍概念所為定義性規定。其內容除就參與製造槍枝者之資格（申請人及非以營利為目的之原住民）與製造地點（警察分局核准之地點）加以特定外，主要係特定自製獵槍之構造與規格（填充物之射出與引爆方式、填充物構造與規格以及槍身總長）。此一定義性規定並不具法律效果之規範性要素，基本上是狀態、規格與屬性等之描述與特定，非屬誠命性規範，無法單獨予以適用，而須結合其他具有法律效果之規範要素之規定（例如槍砲管理辦法第 15 條第 1 項、第 16 條第 1 項等）而為適用，始得產生法規範效力。單由此種定義性規定所選定之構造與規格等概念要素，是否足以推斷其所定義之自製獵槍不安全，已非無疑。

再逐一細究解釋理由中所認定之系爭規定二之「缺失」，其中「構造粗糙」之說，應屬自製獵槍作為一種構造簡單之簡易型槍枝之本質，尚難有安全與否之評價內涵。

其次，「因其法定規格與原住民自製能力之限制而難有合宜之保險設計」部分，按系爭規定二之定義性要素未納入安全保險裝置，並不表示自製獵槍即不得有安全保險裝置。相反地，自製獵槍作為一種簡易型槍枝，過去的確多未有任何安全保險裝置，但近年來在警政署與各縣市警察局強力宣導下，已經有越來越多的自製獵槍於製造時即加裝扳機護弓，以避免誤觸扳機而誤擊。由此可見，系爭規定二之定義性要素未納入安全保險裝置，並不影響實際上自製之獵槍設有安全保險裝置（如最基本的扳機護弓）。何況，槍枝安全保險裝置主要在避免誤觸扳機而誤擊或走火之情形，並無法防

護其他諸如槍枝膛炸等意外情形。且於制式槍枝之安全保險設計下，尤其是手動保險裝置，如用槍時保險未及時開啟，也會造成卡彈或誤擊之憾事。因此，直接以系爭規定二之定義內涵中欠缺安全保險裝置要素，即推斷其定義下之自製獵槍（請注意，是系爭規定二定義下的自製獵槍，而不是實存之自製獵槍）安全性堪慮，殊值商榷。

第三，「自製獵槍製作後未經膛壓驗證測試，於槍枝製作不良時」，可能引發膛炸等傷亡事件之說，已非系爭規定二所定自製獵槍之構造與規格問題，而是涉及槍枝製作完成後之審核要求與審查標準問題。

最後，解釋理由中指摘系爭規定二未就自製獵槍之製作為相關輔助機制，亦未對原住民自製之獵槍建立完整之安全驗證制度及安全使用訓練機制等，其所涉者，均已非自製獵槍之概念內涵，而是原住民自製獵槍制度之管理問題；亦即在現行槍砲管理辦法第 16 條第 1 項後段有關自製獵槍製作完成之查驗烙印給照及列冊管理之規定外，是否應引進槍枝安全驗證機制與安全使用訓練機制等問題，此實與自製獵槍概念之定義無涉。欲以自製獵槍概念之定義，解決自製獵槍製作時之輔助機制、製作完成後之安全驗證與使用訓練等管理任務，恐屬緣木求魚之舉，亦有打擊錯誤之嫌。

整體而言，解釋理由中用以支撐系爭規定二就自製獵槍所為之定義性規定有所不足，因而不符使原住民安全從事狩獵活動要求之理據，顯然相當薄弱。

### 三、由系爭規定二之「規範不足」，導出違憲指摘之論理跳躍

本號解釋對系爭規定二之違憲指摘，更應商榷的是論理

跳躍問題：何以從上述各種與自製獵槍之概念內涵無甚關係之「缺失」指摘中，可導出系爭規定二就自製獵槍之「規範尚有不足」？又何以認定「未符合使原住民得享有安全從事合法狩獵活動之要求」，且一舉違反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？解釋理由中對此未有任何論理說明，疑點重重。

首先，如前所言，系爭規定二是以製造槍枝者之資格、製造地點、自製獵槍之構造與規格等要素，特定出自製獵槍之概念內涵。如認此一概念內涵「規範不足」，是指用以特定自製獵槍概念內涵所憑藉之要素不足，應增加更多限定其概念內涵之要素（如必須具備解釋理由所提到的安全保險裝置）？如此一來，豈非進一步限縮自製獵槍的概念意涵？且連結到槍砲管理辦法第 16 條第 1 項之申請製作與審核要求後，豈非意味著自製獵槍之製造門檻也進一步提高，而更不利於原住民取得合法之自製獵槍？

其次，即使系爭規定二就自製獵槍概念內涵之定義規範不足，亦無法得出原住民即因而無法安全從事合法狩獵活動。從自製獵槍之定義內涵，並不能直接推論符合該定義之自製獵槍使用上之安全或不安全。何況，並無證據顯示原住民所合法持有、符合系爭規定二規定之自製獵槍，使用時「通常」會出現膛炸等不安全狀況（致危害原住民或第三人之生命、身體權），或完全不具狩獵效能而無法用以從事狩獵活動（危害原住民從事狩獵活動之文化權利），因此，實無從得出於系爭規定二有關自製獵槍之定義性規定下，原住民即無法安全從事合法狩獵活動，從而導致系爭規定二違憲之結果。

#### 四、關於國家義務違反之謬解

上述論理跳躍的癥結所在，也許源自多數意見對「國家義務」之含糊理解與適用。如前所言，本號解釋就系爭規定二之審查，係植基於「國家既許可原住民得依法持有自製之獵槍而進行狩獵，自負有保障原住民得安全從事合法狩獵活動之義務」之前提，進而認為，「若法制上對自製獵槍之規格與製作過程有所規範，即應履踐使原住民得安全從事合法狩獵活動之國家義務，除應使其具備一定之打獵功能外，亦應同時顧及獵人以及第三人……之生命與身體安全」。此所謂「國家義務」，應係國家對憲法所肯認各種價值（包括各種基本權）之尊重與維護義務，並具體落實於國家權力之行使中，尤其是法令之制（訂）定，且立法者於履行國家義務時，往往必須進行各種利益衡量與決定，也享有義務履行方式、時程與具體內容之廣泛形成自由。而此等憲法上國家義務之履行，與國家之基本權保護義務相同，均係遵循「極致化原則」（Optimierungsgebot），是一種積極地、持續不斷追求目的之實現的過程，並無「義務完成」可言。因此，對此類國家積極性義務之合憲性控制，並非以「上限」，而是以「下限」為準繩；亦即國家義務之履行，僅於未達最小限度之義務履程度時，始有違憲之虞。

基此，多數意見認定系爭規定二因規範不足而違憲，論理上似乎存在二大謬誤。首先，國家就原住民得享有安全從事合法狩獵活動之保障義務之履行，本應具體落實於各種國家權力之行使，包括相關法令之制（訂）定，尤其是使原住民得以安全、合法從事狩獵活動之各種管理與管制措施（如槍砲管理辦法第 15 條、第 16 條及第 19 條之申請與管制程

序等)，絕不僅限於如系爭規定二般之立法定義規定。系爭規定二作為立法定義性規定，其所得承載之上開國家義務之履行範圍與程度，毋寧說極其有限。多數意見所認定之系爭規定二之種種規範缺失，幾乎均非自製獵槍概念之界定問題，而是自製獵槍製造與使用時之安全性疑慮，已如前述。多數意見將此等自製獵槍之安全管制需求附加於系爭規定二之上，並命有關機關應儘速檢討修正，「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**」，試問，難道多數意見期待於槍砲管理辦法之規範體系外，再由系爭規定二之條文規定另行起造一個自製獵槍之次管理體系？若非如此，則如何能以本非系爭規定二所得規範之事項（如自製獵槍製作完成後之安全驗證制度及安全使用訓練機制等），作為認定系爭規定二違憲之理由？此為謬誤之一。

其次，國家義務履行之違憲論斷，係以未達義務履行之最低限度為準據。姑不論多數意見所謂系爭規定二之「規範尚有所不足」，已使系爭規定二背負上述違憲之黑鍋，欲從「規範不足」導出國家違反其應履行之義務而違憲，至少須具備系爭規定二（並結合其他相關規定）之規範內容，**未達國家義務應履行之最低限度**之理據。然而，解釋理由中對此隻字未論。多數意見從系爭規定二「規範尚有所不足」，便直接導出其「未符合使原住民得享有安全從事合法狩獵活動之要求」，因而牴觸憲法對相關權利之保障意旨；此等欠缺理據之見解，不啻使國家義務履行之「量」之考量，完全異變為類於「質」之要求；並使釋憲者取代或凌駕具民主正當性之立法者，而就國家義務履行方式與內容擅為決定，終致危害民主與權力分立體制。此乃謬誤之二。

綜上，自多數意見所支持之解釋理由，實難導出系爭規定二違憲之結論。