

釋憲補充理由書

聲請人 王光祿

代理人 陳采邑律師
文志榮律師
林長振律師
謝孟羽律師
王泰翔律師
楊志航律師
許正次律師
周宇修律師
蔡文健律師
林秉崧律師

事務所及電話：
法律扶助基金會原住民族法律服務中心
(97003)
花蓮縣花蓮市華西路 123 號(圖書館 4 樓)
電話：03-850-9917

聲請人前於民國 105 年 3 月 4 日向 鈞院就野生動物保育法疑義聲請釋憲，
今就槍砲彈藥刀械管制條例疑義補充釋憲理由如下：

壹、 聲請解釋憲法之目的：

一、 請求 鈞院宣告野生動物保育法第 18 條第 1 項第 1 款、第 21 條之 1 及第 41 條第 1 項第 1 款，以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及其附表，違反憲法第 7 條原住民族平等權、第 22 條保障原住民族狩獵文化權、第 23 條比例原則、憲法增修條文第 10 條第 11 項、第 12 項前段保障多元文化並存及促進原住民族傳統文化發展之意旨。

二、 請求 鈞院宣告槍砲彈藥刀械管制條例第 20 條第 1 項有關原住民持

有供作生活工具用之槍枝，限於「自製之獵槍」始有免除刑罰規定之適用，違反憲法第 22 條保障原住民族狩獵文化權、第 23 條比例原則、憲法增修條文第 10 條第 11 項、第 12 項前段肯定多元文化存在價值並促進原住民族傳統文化發展之意旨。

三、聲請人得依 鈞院之違憲宣告，按照 鈞院釋字第 177、725、741 號解釋之意旨，向普通法院請求救濟。

貳、 補充聲請解釋憲法之理由，及聲請人對本案所持之立場與見解：

一、 本案關於野生動物保育法違憲之疑義，聲請人已於民國 105 年 3 月 4 日向 鈞院就野生動物保育法疑義聲請釋憲，以下僅就同案另一爭點--槍砲彈藥刀械管制條例第 20 條第 1 項涉及違憲之部分，補充說明之，合先敘明。

二、 原住民族狩獵文化之概述

(一) 原住民族狩獵文化具有完整脈絡，難以切割，允宜整體看待與評價。

關於原住民族狩獵活動，論者認為係由「獵人」、「獵場」、「獵物」、「狩獵工具」等四個要素所組成，對應於國家法制，分別涉及「原住民身分」、「傳統領域」、「野生動物保護」以及「槍砲彈藥刀械管制」等不同法律議題¹。

前述從國家法制的角度觀察，固非無據，卻無法全面描述台灣原住民族狩獵文化。即有學者批評指出，原住民族狩獵作為一項文化成果的表達，係由社群（community）、部落歷經世代傳承的文化表現，基本上循三種脈絡發展與建構其文化本體-「社會脈絡」、「生態脈絡」及「展演脈絡」；無奈的是，作為整體性呈現文化本

¹ 林三元，加拿大 Métis 原住民族狩獵權之探討-從 Powley 案到 Hirsekorn 案，台灣原住民族研究學報，第 5 卷第 2 期，頁 1。

體的狩獵，在國家法的結構卻係分別以《槍砲彈藥刀械管制條例》、《野生動物保育法》及《森林法》做分割與碎裂化之規範²。亦有認為，這種處理方式讓原住民族的傳統習慣與國家法制之間有了簡單的對應，操作起來頗為簡便，但在解釋上經常忽略這些要素的解釋都應該以「原住民族文化權」為核心，反而割裂了狩獵的實質意涵³。

詳言之，狩獵文化是從獵場平時的巡繞、觀察、管理、祭祀，接著發現動物、決定出獵、占卜(夢卜及鳥占)、祭祀、追逐、獵捕宰殺、動物解剖與分配、以及返家後的獵物處理、食用、供奉神靈等過程，是文化的連續實踐行為，包含狩獵行為本身所蘊含的知識、社會規範、禁忌以及各類習俗，形成龐大的知識體系，涉及經濟生產、土地利用、民族知識以及社會文化等多種領域，構成原住民族傳統生活的重要且不可或缺的一部分，深入原住民族生活的內在肌理，難以分割。且各族群之間或因為地理環境、社會制度、接觸外來族群時間先後等不同，狩獵文化因此存在極大差異⁴(聲證 39)。

(二) 原住民族狩獵文化具有集體性。

再者，從狩獵文化也可以看出原住民傳統生活與社會關係的集體性。在原住民狩獵觀念裡，獵場不是私人財產，而是家族或部落共有，具鮮明「公共性」意涵，獵人出獵以及獵物處理，都必須在家族及部落的集體規範中進行。其他包括獵物分享、神靈互動、禁忌規範以及社會網絡等行為，都可進一步將原住民族的狩獵活動視為集體性的活動⁵。

2 蔡志偉，國家道歉與原住民族歷史正義，法扶，2016年8月，第51期，頁6。

3 黃之棟，批判種族理論視域下的本土狩獵政策分析-以「102年台上字第5093號判決」為檢視中心，臺灣民主季刊，第十三卷第二期，2016年6月，頁170。

4 浦忠勇計畫主持人，臺灣原住民族狩(漁)獵文化研究(期末報告書)，原住民族委員會委託辦理，106年3月，頁21-24。

5 浦忠勇，前揭註4，頁26、146。

以泰雅族為例，其獵場規範非常嚴謹，包括獵場的範圍、盜獵之禁止、陷阱的設置、禁獵期間等等，整體來說原住民都必須嚴格遵守祖靈所訂定的狩獵道德，否則會危及個人及家族的安全⁶(聲證 40)。

(三) 獵槍(獵具)在原住民族狩獵文化的意義。

狩獵活動在原住民族的生活具有舉足輕重的地位，而狩獵活動的實施，必須要有適當的工具和方法，始得為之。一般來說，原住民族狩獵方法大致可分為武器獵、陷阱獵和焚獵等三大類別，依據不同族群的偏好以及獵場生態的差異，發展出不同的工具和方法，以符合經濟生產和獵場管理之目的，減少對山林不必要的擾動，讓生態得到穩定平衡。獵人會根據狩獵當下的地形、現場可使用的材料以及獵物的種類，決定狩獵的工具和方法⁷。

至於台灣原住民族使用槍枝進行狩獵活動的紀錄，最早可回溯到 18 世紀，且因為原住民是被動接受槍枝，有什麼槍就使用什麼槍，所以呈現槍枝大雜燴的現象⁸(聲證 41)。對原住民來說，擁有獵槍可以使打獵更為方便，甚至是不可或缺的重要工具。舉例來說，如果原住民要獵捕山豬作為慶典使用，山豬可能非常猛烈的反擊，為了有效抓住山豬，同時保護獵捕山豬的原住民人身安全，可以遠距攻擊、具有一定殺傷力的獵槍，就是當然的首選⁹(聲證 42)。

至於原住民獵人使用獵槍，同樣必須遵循狩獵的禁忌與獵場規範，例如不會因為擁有獵槍就任意侵犯別人的獵場，否則會受到責

6 王進發、童信智，由原住民狩獵文化看國家與部落間之規範衝突及未來因應，台灣原住民族研究季刊，第 5 卷第 1 期，2012 春季號，頁 50-51。

7 浦忠勇，前揭註 4，106 年 3 月，頁 41。關於原住民族狩獵工具和方法的介紹，詳參前揭報告書頁 41-51。

8 陳宗仁-近代台灣原住民圖像中的槍—兼論槍枝的傳入、流通與使用，臺大歷史學報，第 36 期，2005 年 12 月，頁 62-69。

9 許恆達，重新檢討原住民自製獵槍之管制與處罰，收錄於第五屆原住民族傳統習慣規範與國家法治研討會論文集，頁 32。

罰與詛咒；不會將獵槍作為爭鬥逞兇的工具、不會獵捕過量的動物、禁止女性碰觸獵槍等¹⁰。更甚者，由於槍枝的引進與使用，在繁複嚴謹的原住民族文化脈絡下，形成部落特殊的槍枝文化，甚至具有相當的儀式性和象徵性¹¹。

綜上所述，獵槍係當代原住民族從事狩獵活動不可或缺的生活工具，不僅可以讓狩獵活動更容易進行，還可以減少獵人在狩獵過程中面臨的風險與危害，甚至成為原住民族社會中的重要象徵。

(四) 綜上，儘管本案所涉違憲法律為野生動物保育法和槍砲彈藥刀械管制條例，導致聲請人之個人權利受過度侵害，惟其對於台灣原住民族所造成的限制與侵害，並不僅限於「獵物」和「狩獵工具」本身，而係原住民族集體、完整的狩獵文化因此受到影響。即有論者指出，台灣原住民各族，大多有狩獵的活動，這些狩獵活動往往不僅僅是為了蛋白質的攝取，而是和環境管理、社會組織、信仰結合在一起，它們是人群社會和生態環境長期互動的結果，若少了貼近的理解，則常常會對其做出片面武斷的評價，而看不到多重的文化生態意涵¹²。因此，本案檢驗相關違憲爭議條文時，允宜探究其對於整體原住民族集體的狩獵文化造成之侵害與限制，而非侷限於「獵物」和「狩獵工具」之討論。

三、 本案無論野生動物保育法抑或槍砲彈藥刀械管制條例(下稱槍砲法)之疑義，所侵害之人民權利，均為受憲法第 22 條保障之原住民族狩獵文化權。

按「凡人民之其他自由及權利，不妨害社會秩序公共利益者，均受憲法之保障。」憲法第 22 條定有明文。是原住民族狩獵文化

10 浦忠勇，前揭註 4，106 年 3 月。關於原住民族狩獵工具和方法的介紹，詳參前揭報告書，頁 50。

11 關於槍枝在原住民社會的儀式性與象徵性，可參陳宗仁，前揭註 8，86-90。

12 官大偉，原住民族狩獵的文化生態意義，原教界，2016 年 12 月，第 72 期，頁 8-9。

權雖不在我國憲法第二章明文列舉之基本權利清單上，且該權利涵蓋多項列舉基本權利內涵，惟仍非不得透過憲法第22條作為媒介，納入我國憲法保障之人權清單範圍內。關於憲法基本權利清單以外之權利，可分為三種類型¹³：(1)非真正之未列舉權；(2)半真正之未列舉權；(3)真正之未列舉權，除(1)非真正未列舉權已在憲法明示、明定或列舉基本權利之保護範圍或射程範圍內(例如釋字 380 號或 450 號解釋研究自由屬講學自由保障範圍)，(2)和(3)均得藉由憲法第 22 條之規定，補充或保護之。然若干權利是否屬於我國憲法所保障之基本權利，須符合以下三個要件，方有資格成為憲法上之基本權利：(一)「從權利本質上，需與國民主權、人性尊嚴或一般人格權之保障息息相關者」；(二)「從權利的保障需求，除專為保障少數所設者外，應具普遍性」；(三)「從憲政角度言，若不予保障，有違自由民主憲政秩序與價值觀者¹⁴。」。關於憲法保障原住民族狩獵文化權之依據，詳述如下：

(一) 原住民族狩獵行為是一種表達信仰自由的體現，除前述憲法第 22 條外，亦受憲法第 13 條信仰自由之保障

1. 我國憲法保障的信仰自由內涵

按憲法第 13 條規定：「人民有信仰宗教之自由。」乃保障信仰自由的依據，根據 鈞院釋字第 490 號解釋理由書指出：「所謂宗教信仰之自由，係指人民有信仰與不信仰任何宗教之自由，以及參與或不參與宗教活動之自由；國家不得對特定之宗教加以獎勵或禁制，或對人民特定信仰界予優待或不利益，其保障範圍包含內在信仰之自由、宗教行為之自由與宗教結社之自由。內在信仰之自由，涉及思想、言論、信念及精神之層次，應受絕對之保障」等語，可知並不以狹義的「宗教」信仰的自由為

13 李震山，多元、寬容與人權保障—以憲法未列舉權之保障為中心，2 版，2005 年 9 月，頁 18-21。

14 李震山，前揭註 13，頁 40。

限，還包括「思想」、「良心」、甚或各種意識型態的信仰自由在內。亦有學者指出，從我國憲法規定宗教自由的特殊規範環境下，應對宗教定義採取最廣義的解釋，只要是個人所選擇的價值體系涉及個人對自己存在的定位以及個人對於其存在世界的認知時，該涉及個人世界觀的價值體系即可被廣義地認為是屬於宗教的範疇¹⁵。

再者，憲法上宗教自由的保障乃體現在其主觀法面向的功能，而形成其對抗國家的防禦權作用方式，主要的基本權保護法益有：內在信仰自由、表達信仰自由與從事宗教活動自由。其中，表達信仰自由是一種憲法上保障人民內在信仰的實踐方式，且不只限於口頭、文字與圖像的表達、解釋以及宣揚其信仰，而應該包含人民可以根據其內在信仰而行為，真正實踐其信仰於生活中¹⁶。

2. 原住民族狩獵行為與信仰的關聯性

原住民族的狩獵文化，除了滿足個人與他人生活（分享文化）的需求外，與宗教信仰、歲時祭儀、生命禮俗亦產生密切的關聯性。例如原住民族的傳統信仰觀念認為，漁獵與農耕活動的舉行是否順利及豐饒，均受到各種神靈的左右，因而原住民族社會大部分的祭典儀式，都圍繞著漁獵與農耕活動；且狩獵不單只是行為而已，還是重要的社會規範，包括獵場制度、宗教禁忌、集體共享、土地倫理等社會結構，原住民族藉此形成特定的環境倫理與生活秩序¹⁷。

諸多民族誌文獻以及實際部落訪談資料也證實，原住民族

15 許育典，憲法，2006年，初版，頁246。

16 許育典，前揭註15，頁247。

17 全皓翔，台灣原住民族狩獵權之研究：布農族、排灣族個案探討，國立東華大學民族發展研究所碩士論文，2000年6月，頁1。

狩獵是一種「聖潔行為」，亦即狩獵涉及神聖、神祕、禁忌、吉凶、占卜以及豐獵儀式等等宗教信仰；且由於狩獵是族人生活的一部份，原住民族獵人出獵所祭祀對象自然就扣連到一般日常生活的神靈，並衍生出各種宗教性象徵建築、儀式、巫醫甚至宇宙觀以及生命哲學等¹⁸。另據研究指出，許多原住民族的神話傳說與狩獵文化有關，而神話與傳說是超脫現實的心靈想像，是對世界的認知與詮釋方式，是一個民族的集體記憶，是一個民族的宇宙觀，是各類祭典、習俗與規範的背景¹⁹（參聲證 39）。

復參排灣族獵人撒可努所著的「飛鼠、山豬、撒可努」一書中之記載，撒可努描寫與獵人父親上山打獵的情景，其中一段對話是他父親雙手撫摸著瀕死反抗的大公豬，口中念著：「謝謝你賜給我的家族，你身上的肉和那壯碩的後腿。我們會為你唱歌，希望下次你能跑得更快、更遠，增長你的智慧，躲過我的陷阱，去教導你的子孫和小孩。」並於事後告訴撒可努：「我對著山豬說我們獵人家族對大自然循環感謝的話」、「有一天你也會成為一名好獵人，有一天當你要結束你獲取的獵物生命時，請讓他聽到你說的話，要感謝大自然和祖先。給你智慧和一雙很會跑的雙腳；讓你所獵獲的動物走得安心」、「獵人家族，有獵人的規範，對生命的尊重，祖先才會給你更多的獵物；如果你對大自然不敬，不依循著獵人對自然的法則，動物就不會再到你的獵場奔跑、跳躍、追逐²⁰」（聲證 43），可以從這些對話中瞭解到狩獵行為反映原住民族的世界觀，說明原住民族與大自然的關係，以及身為獵人的自覺與面對大自然應有的態度，構成一個完整的價值體系。

18 浦忠勇，前揭註 4，106 年 3 月，頁 66 以下。該研究報告主要參考之民族誌文獻，包括《蕃族調查報告書》、《番族慣習調查報告書》、《臺灣省通志》等。

19 浦忠勇，前揭註 4，106 年 3 月，頁 30。

20 亞榮隆。撒可努，飛鼠、山豬、撒可努，2016 年，修訂 2 版，頁 36-37。

3. 綜上，狩獵行為體現原住民族的世界觀，構成完整的價值體系，原住民在這樣的價值體系下，出於自身的選擇而全心全意投入從事狩獵行為，其實就是依據其信仰而實踐在生活上的表現。換言之，狩獵行為就是一種表達信仰自由的體現，且部落的狩獵文化及採集文化往往涉及相關的儀式、祭典甚至是祖靈²¹，與原住民的宗教信仰產生一定程度的關聯性，自得以憲法第 13 條、第 22 條作為原住民族狩獵文化權的憲法依據。

（二）原住民族狩獵文化權亦為憲法第 15 條財產權保障之核心範圍。

1. 我國憲法關於財產權的論述，及其與原住民族狩獵文化之關聯。

按憲法第 15 條規定：「人民之生存權、工作權及財產權，應予保障。」明文保障人民之財產權。依 鈞院釋字第 400 號解釋意旨，肯認保障財產權能實現個人自由、發展人格及維護尊嚴；釋字第 580 號解釋亦表示「基於個人之人格發展自由，個人得自由決定其生活資源之使用、收益及處分，因而得自由與他人為生活資源之交換，是憲法於第十五條保障人民之財產權」。

林子儀大法官於釋字第 580 號解釋部分協同及部分不同意見書進一步指出：「即使不高談闊論享有財產對於人性尊嚴、人格發展、自我實現或促進民主的意義，僅從最常識、最實際層面而論，完全失卻財產將危及個人的生存，對無財產者而言，憲法任何其他權利之保障也僅為空言奢談。既然財產對人的生存、自我發展與維繫民主是如此至關重要，社會每一成員即應

21 趙俊祥、李郁強，原住民採集狩獵行為除罪化之探討，台灣原住民族研究季刊，第 3 卷第 1 期，2010 年 5 月，頁 84。

能擁有其自我發展所必須的基本財產。這樣的關懷，乃分配社會資源時所應考量之基本的社會正義原則。」，因此，所謂「財產權保障的核心範圍」，不應該是以權利的種類或支配財產的權能為考量對象，財產權保障的核心範圍，毋寧係以個人是否獲得發展人格所需的最低程度的資源為斷。

如前所述，狩獵文化體現原住民族的世界觀，構成完整的價值體系；對原住民個人而言，亦是其生命內在人格自由開展的複雜問題。尤其，台灣原住民族長期面對主流文化的衝擊與同化，狩獵文化作為彰顯其自我意識及人格開展之象徵即顯重要，在肯認多元文化精神之我國更是如此，此亦為我國司法實務向來之見解(例如宜蘭地方法院97年度訴字第160號判決)。準此，既然憲法保障人民財產權之核心範圍係以個人是否獲得發展人格所需的最低程度資源為斷，則原住民族經由狩獵活動獲取野生動物等自然資源，乃原住民個人發展其人格所不可或缺，即應受我國憲法對於人民財產權之保障。

2. 從原住民族土地權利衍伸而來的財產權保障。

另外，學說上亦不乏以財產權作為原住民族狩獵權之基礎。例如論者從加拿大聯邦最高法院相關判例指出，原住民族的漁獲(狩獵)權來自於土地權，或是更上位的財產權；也可以說土地權即包含資源權/漁獲權²²。亦有主張，一般而言土地權包括土地、領域以及相關資源的擁有，如果將獵獲視為廣義的土地資源或是自然環境的一部分，而原住民族的狩獵文化又與土地資源存在著緊密的關係，基於這樣的認識，原住民族的狩獵權應可間接由文化權與土地權/財產權推導而出²³。

22 施正鋒、吳珮瑛，加拿大原住民族的漁獲權，台灣原住民族研究學報，第2卷第2期，2012年秋季號，頁244。

23 請參考，施正鋒，原住民族的漁獲權，全球變遷通訊，第57期，2008年4月，頁21。

美國法院則有判決認為，美洲原住民的狩獵權及漁獲權係附隨在土地上的權利，當美洲原住民擁有該土地時，就同時擁有狩獵權及漁獲權²⁴（聲證 44，頁 340）。亦有學者從傳統領域的客觀範圍指出，「傳統領域」最初固然僅指原住民族符合若干條件所管領之土地，但隨著臨界市民財產權態樣之進化與擴張，解釋上就應該包括其上之自然資源、以及原住民族與該自然資源互動所生之生物多樣性知識與智慧創作等引發新衝突的財產權。例如傳統領域土地內原住民族所慣習賴以為生的野生動物或是礦產資源²⁵（聲證 45）。

以上國際間對於原住民族土地權利的論述，亦為我國法制所繼受。原住民族基本法第 20 條第 1 項即規定：「政府承認原住民族土地及自然資源權利。」並於立法理由指出：「依原住民族定義得知國家建立之前原住民族即已存在，是以國際間各國均尊重原住民族既有領域管轄權，並對於依附在領域管轄權所衍的原住民族土地及自然資源權利也均予以承認。」等語，足見台灣原住民族基於固有的土地權利，自享有土地上自然資源之權利，並受憲法關於財產權之保障。

3. 綜上，原住民藉由狩獵活動獵捕野生動物的行為，乃發展其人格不可或缺的因素，且為原住民族土地權利所涵蓋，自受我國憲法財產權之保障。

（三）原住民族狩獵文化權是一種生存的權利，受憲法第 15 條生存權之保障。

1. 依相關國際法規定與比較法觀點，原住民族狩獵文化權屬生存之權利，應受保障。

24 鄭川如，由生存權、文化權而來的狩獵權：從美國最高法院判決談台灣原住民的狩獵權，第二屆原住民族傳統習慣規範與國家法制研討會論文集，行政院原住民族委員會，2010 年 10 月，頁 340。

25 黃居正，憲法解釋與原住民權利，憲法解釋之理論與實務第六輯，98 年 7 月，頁 459。

論者從比較法的觀點，援引美國最高法院歷年相關判決，確認原住民族狩獵(捕魚)權是一種生存的權利。在 United States V. Winans 的判決中，McKenna 法官認為捕漁(狩獵)對於美洲原住民的重要性，不亞於他們所呼吸的空氣，而這個權利，並不是政府所賦予他們的權利，而是他們自己保留給自己的權利，對於部落美洲原住民來說，捕漁(狩獵)並不是純粹的娛樂活動，而是一種「生存的權利」，而且這個權利，是美洲原住民與生俱有，而不是美國政府事後賦予的。而後在 Washington v. Washington State Commercial Passenger Fishing Vessel Ass'n (1979)判決中，再度肯認美洲原住民在條約中所保留的捕漁權，不僅是文化權，而是「生存權」；其中 Stevens 法官詳細地描述捕漁對當地美洲原住民的重要性，強調當地的美洲原住民都依賴由海裡移棲淡水河產卵的魚，也說明漁類一直是美洲原住民飲食的主要部分，同時也用來做商業用途(參聲證 44)²⁶。

其次，參照相關國際法規範，保障原住民族的生存權亦為國際間普遍承認的基本價值，而狩獵活動屬於傳統經濟行為，即在受保障的範圍之內。例如《國際勞工組織第 169 號-原住民與部落人民公約》第 23 條規定：「手工業、鄉村及社區工業、以及原住民與部落居民賴以生存之傳統經濟活動(諸如漁、獵、採集等)應視為保存其文化及維持其經濟自給與開發之重要因素；各國政府應在原住民與部落居民之參與下酌予提倡並促進其發展(聲證 46)」。另外，《聯合國原住民族權利宣言》於前言提及「承認並重申每個原住民都不受歧視地享有國際法承認的所有人權；原住民族還享有其民族的生存、福祉和整體發展不可或缺的集體權利」，並在第 43 條規定「本《宣言》所承認的

26 鄭川如，前揭註 24，頁 341-342。

權利為全世界原住民族爭取生存、維護尊嚴和謀求幸福的最低標準」(參聲證 12)。上述二國際法規範均為 鈞院大法官解釋所採用，釋字第 719 號解釋參照。又經濟社會文化權利公約第 21 號一般性意見亦指出「原住民族文化生活的強烈族群性對於其生存、福祉和充分發展是不可或缺的，並且包括對於其歷來擁有、佔有或以其他方式使用或獲得的土地、領土和資源。原住民族與其祖先的土地及其與大自然的關係相連的文化價值觀和權利應予尊重和保護，以防止其獨特的生活方式受到侵蝕，包括喪失維生方式、自然資源，乃至最終的文化認同(聲證 47)」可知狩獵文化實與原住民族之生存息息相關，自應受到保障。

2. 依我國憲法與 鈞院大法官解釋意旨，亦可推論出原住民族狩獵文化權受憲法生存權之保障。

(1) 我國憲法關於生存權之保障，係以「符合人性尊嚴的生活」為標準。

我國關於生存權之保障規定於憲法第 15 條：「人民之生存權、工作權及財產權，應予保障。」學說上認為包括「生命之尊重」和「生活的延續」，後者係指國家如何使人民維持其最低度合於人性尊嚴之生活，可以從「最低水準之經濟生活」及「維持人民最基本生活之制度建置」兩方面加以觀察²⁷。

從我國釋憲實務以觀，儘管大法官歷來解釋較少正面直接闡述生存權之意涵，惟 鈞院釋字第 422 號解釋開宗明義指出「憲法第十五條規定，人民之生存權應予保障；第一百五十三條復明定，國家為改良農民之生活，增進其生產技能，應制定保護農民之法律，實施保護農民之政策，明確揭示國家負有保障農民生存及提昇其生活水準之義務。」並在理由書中表示「未

27 李惠宗，憲法要義，三版，2006 年 9 月，頁 225。

就不同地域物價水準之差異作考量，亦未斟酌各別農家具體收支情形或其他特殊狀況，諸如必要之醫療及保險相關費用之支出等實際所生困窘狀況，自難謂為切近實際，有失合理」，已隱約宣示生存權保障應有生活最低限度之意旨。釋字第 485 號解釋理由書亦指出「本此原則國家應提供各種給付，以保障人民得維持合乎人性尊嚴之基本生活需求」。

另參葉百修大法官於 鈞院大法官釋字第 694 號解釋協同意見書指出：「對於我國憲法第十五條生存權保障之範圍，亦不僅於生存權本身之保障，作為一種社會權性質之生存權，其保障範圍亦應結合其他憲法權利，以形塑人民不僅能擁有生命而存在，更應以符合『人性尊嚴』的要求而以『人』而存在」黃茂榮大法官於同號解釋協同意見書亦採相同見解，均認為憲法關於生存權之保障，應係以「符合人性尊嚴的生活」為標準。

由上述可知，我國憲法保障人民生存權，無論從學說抑或是大法官會議解釋來看，均認為不能僅以「最低生活水準」為標準，更應進一步提昇至「符合人性尊嚴的生活」，始為已足。

（2）原住民族狩獵文化不僅與原住民族之生存有關，更是原住民族自我認同的重要基礎，屬人性尊嚴的核心內容，應受憲法生存權之保障。

如前所述，狩獵文化已經成為原住民族生活重要且不可或缺的一部分，深入原住民族生活的內在肌理，難以分割，是原住民族生存的重要基礎。經濟社會文化權利國際公約第 21 號一般性意見書亦指出：「締約國應採取措施，保證在行使參加文化生活的權利時充分顧及文化生活價值觀，這種價值觀可能有強烈的族群性，或者說，只有原住民族作為一個群體才能表現和享受。原住民族文化生活的強烈的族群性對於其生存、福祉和

充分發展是不可或缺的，並且包括對於其歷來擁有、佔有或以其他方式使用或獲得的土地、領土和資源的權利。原住民族與其祖先的土地及其與大自然的關係相連的文化價值觀和權利應予尊重和保護，以防止其獨特的生活方式受到侵蝕，包括喪失維生方式、自然資源，乃至最終的文化認同。」

其次，按憲法上關於人性尊嚴的保障，包括個人將如何自我認同以及如何自我確認他的認同，亦包括個人如何自處以及得以自我負責形成自己的未來命運（詳如後述）。從上述經濟社會文化權利國際公約第 21 號一般性意見書意旨可知，原住民族有權自由地選擇認同自己的族群，並且接近、使用、追尋既有的生活方式²⁸（聲證 48）。臺灣高等法院花蓮分院 95 年度上更（一）字第 15 號刑事判決亦指出：「人類所謂的生活，原本就不能僅僅限制在求溫飽的經濟生活，更多的要求是來自於各種生活習俗規範、正義理念、族群的感情等等徵象而形成的一種生活模式的認同，缺乏了這些徵象，表面上看似對於物質生活不會產生影響，但是卻因為會實質地影響到人因為認同所產生對於個人尊嚴的斷喪，特別是當這種改變是來自外部的強制改變，因此對於不同生活習俗的尊重更象徵著對於個人尊嚴的尊重。」

對原住民男子來說，所獵得的獵物不僅是部落族人蛋白質的來源、與他人交換重要物資的貨幣單位，上山狩獵的行為同時形塑其個人身分、信仰與認同感²⁹（聲證 49）。以泰雅族為例，有這麼一句話「Ini kbah maduk na bizoyh ga iyay balay liqay tayal.（泰雅語）」意思是說「不會狩獵（刺殺山豬）的男人，就不是真正的男人」³⁰（參聲證 40）」即可看出狩獵文化對於自我

28 王皇玉，建構以原住民為主體的狩獵規範：兼評王光祿之非常上訴案，臺大法學論叢，第 47 卷第 2 期，2018 年 6 月，頁 848。

29 鄭川如，從兩人權公約檢視原住民狩獵權，輔仁法學第 52 期，2016 年 12 月，頁 55。

30 王進發、童信智，前揭註 6，頁 50。

認同的重要性。

另外也有論者從原住民族狩獵行為經常伴隨一些文化符號與印記（如獸牙、獸骨），說明狩獵文化與原住民族的身分認同有關，並強調這就是一種文化認同，如果不談文化內容，狩獵就只是獵捕與吃喝而已，沒有意義³¹（參聲證 39）。換言之，這樣的文化符號與印記，本質上就是原住民族用來確認、強化自己對於狩獵文化的認同與歸屬。再者，狩獵行為不只是提供飽足和營養來源而已，更形成一套特殊的飲食文化，包括獵物的保存、口味的選擇及其衍伸的豐富社會意涵³²（參聲證 39），這些也都與原住民族的自我認同息息相關。

綜上所述，原住民族狩獵文化為其自古以來的生存方式，更是其自我認同的重要基礎，屬人性尊嚴的核心內容，應受憲法生存權之保障。

3. 或有認為狩獵已非台灣原住民族賴以為生的生活方式，難認屬維持原住民族基本生活所必須；惟原住民族有權選擇生活方式，且原住民族基本法亦已明確揭示狩獵權利不以「傳統祭儀」為限，故原住民族狩獵文化屬憲法保障生存權範疇，應無疑義。

過去曾有法院實務（如本件確定終局判決）指出原住民族向來即有狩獵之習慣，在以往經濟、物質生活尚未發達之年代，狩獵係原住民族獲取食物來源之管道，惟時至今日，客觀環境之改變已甚少有原住民族賴狩獵維生者，然狩獵在原住民族之傳統祭儀中仍具有重要之意義（臺灣高等法院花蓮分院 103 年原上訴字第 17 號判決參照），似乎係將原住民族的狩獵文化限縮在「傳統祭儀」的範疇，而不及於生活層面。惟此種觀點不

31 浦忠勇，前揭註 4，106 年 3 月，頁 102。

32 浦忠勇，前揭註 4，106 年 3 月，頁 79 以下。

僅抵觸原住民族基本法第 19 條的立法意旨，更忽略近代原住民族因接觸強勢外來移民而被迫改變生活方式的事實，實不足採。

詳言之，狩獵文化構成原住民族生活的肌理無從分割，且原住民族有權選擇生活方式，已如前述。又原住民族基本法第 19 條明文保障原住民獵捕野生動物之權利，用途包括「傳統文化」、「祭儀」或「自用」；其中所謂自用，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（原住民族委員會 106 年 6 月 8 日原民經字第 10600235541 號函參照）。因此，無論立法者或行政機關均認為狩獵文化絕非僅有傳統祭儀的意義，更是原住民族生活不可或缺的因素，上述法院實務之見解，顯有不妥。

再者，客觀環境的改變確實影響原住民族的狩獵文化，但這是因為外來文化的入侵所導致。蓋隨著外來殖民政權的到來，原住民失去其傳統領域，其千百年來生存的方式（狩獵、採集、游火耕），也被統治者所禁止；喪失傳統獵場與耕地，原住民被迫改變其生活方式，至平地尋找工作，且由於教育程度較低，原住民大部分皆從事低階勞動的工作³³（聲證 50）。亦有論者指出，原住民族狩獵文化管理機制已經產生改變，由於市場經濟與交換利潤的誘因，資源的私有化，導致傳統狩獵管理機制漸告鬆動³⁴。其他還包括野生動物棲息地遭破壞（例如商業性砍伐、農業發展以及人工造林等）、國家法律的限制（例如本案關於野生動物與槍枝的管制）、主流社會價值框架的限制³⁵、經濟活動

33 鄭川如，論兩人權公約中原住民狩獵權漁獵權的內涵，台灣原住民族研究季刊，第 7 卷第 3 期，2014 年秋季號，頁 84。

34 浦忠勇，前揭註 4，106 年 3 月，頁 138。相同見解可參戴興盛、莊武龍、林祥偉，國家野生動物保育體制、社經變遷與原住民狩獵：制度互動之太魯閣族實證分析，台灣政治學刊，15 卷 2 期，2011 年 12 月，頁 38-41。

35 浦忠成，部落狩獵變遷-由幾個獵人的生命史觀察，台灣原住民族研究學報，第 4 卷第 3 期，頁

的改變等因素，都使得原住民族的狩獵傳統逐漸式微、解構，甚至無以為繼。

由此可知，「客觀環境之改變已甚少有原住民族賴狩獵維生」的命題，實是近代原住民族接觸外來強勢文化後，被迫改變生活方式的結果。前述法院的觀點，無疑是站在同化政策的角度，倒果為因將強勢文化入侵帶來的結果和不利益，全數轉嫁給原住民族來承受，亦已抵觸前述經濟社會文化權利國際公約第 21 號一般性意見書之意旨甚明。

4. 綜上所述，憲法保障生存權之標準，並不以「最低生存水準」為已足，毋寧係以「符合人性尊嚴的生活」為標準。狩獵行為與原住民族的生活息息相關，是原住民族基於生存基本需求所為之行為，長期以來狩獵是原住民族取得蛋白質來源的主要方式。即使因為社會演進，人們可透過交易在市場上取得肉類食物，然除了經濟考量、野生動物較天然以及個人口味習慣以外，原住民族與土地的關係(也就是靠山吃山、靠海吃海)毋寧是保障原住民族狩獵文化權的核心價值。倘將原住民族的狩獵文化予以抹除，原住民族和土地的關聯不復存在，原住民族的特殊性也將就此喪失。因此，不應該僅以生活方式的改變，斷然否定狩獵文化對於原住民族選擇生存方式的重要性。準此，參考相關國際法規定與比較法觀點，認為原住民族狩獵文化權為我國憲法生存權保障，應屬合理。

(四) 原住民族狩獵文化權係憲法第 22 條保障之基本權利

除上述憲法明文保障之基本權外，原住民族狩獵文化權亦涉及若干已經憲法第 22 條具體化而受保障之基本權利，以下分述之。

1. 原住民(族)狩獵行為是否受限制，不僅牽涉原住民個人人格權之保障，亦與族群之集體人格權息息相關。

按「人格權乃維護個人主體性及人格自由發展所不可或缺，亦與維護人性尊嚴關係密切，是人格權應受憲法第二十二條保障」鈞院釋字第 664 號解釋理由書明白指出人格權應受憲法第 22 條之保障，合先敘明。

論者指出，人格發展自由權(簡稱人格權)係指人民基於自我認知及自由意志可自主形成行為的自由。此種自我決定權是人格發展之基礎。人格權有個人人格權與集體人格權之別，後者應存在的理由，係因為個人除了個體的存在以外，在性質(種族出身、宗教信仰、政治理念)相同團體中，同樣有人格權的問題。因為屬於此種特定團體之一員，對於此一團體的總體榮辱，亦與有關聯，故此團體的一員，對該團體的負面評價亦有主觀公權利，可提出訴訟，以維護其人格³⁶(聲證 51)。

進一步言，集體人格權係指依據種族、語言或宗教等因素，自成一獨立的聚落或語群的團體所可主張之人格權。其中，原住民任何一人就其祖先之源流及特別之習俗、文化，即可主張其具有「集體人格權」。此種集體人格權概念的承認，主要在彌補民主秩序中，以個人為主體的基本權體系建構所可能產生的缺陷，同時也在解決「訴訟利益」與「訴訟當事人適格」的問題³⁷。

對於基本權利是否具有集體權的性質，尤其在建構原住民族權利的論述上，至為重要。學說上認為「優勢族群」在進行國家所謂「民族締造」的過程中，對原住民族所施加的種種摧

36 李惠宗，吳鳳殺身成仁的「故事」，月旦法學雜誌，第 70 期，2001 年 3 月，頁 44-45。

37 李惠宗，前揭註 27，頁 345。

滅及不正義措施，甚至因為有個人人權的存在與強調，導致原住民族所遭受的不正義更為嚴重。另方面，以多數決作為遊戲規則的民主制度，在某種程度上，也可說是欺凌少數原住民族的幫兇、壓迫的工具³⁸(聲證 52，頁 377)。因此，實有必要建立一套集體性質的原住民族權利。

我國釋憲實務上，亦已逐漸發展出以集體作為觀察、保障的對象。例如 鈞院釋字第 719 號解釋針對政府採購得標廠商員工逾百者應進用一定比例原住民，未進用者令繳代金之規定是否違憲之疑義，在解釋理由書中援引憲法第 5 條、憲法增修條文第 10 條第 12 項、原住民族工作權保障法、聯合國原住民族權利宣言以及國際勞工組織原住民和部落人民公約等規定，均係以整體「原住民族」為保障對象。蘇永欽前大法官在其協同意見書即指出，相較於美國多數意見認為憲法保障的平等權為個人權 (personal rights)，不是任何集體享有的權利，我國憲法有不同的歷史意識，有必要從民族集體來觀察結構性弱勢。

另外，釋字第 718 號解釋理由書提及：「憲法第十四條規定人民有集會之自由，旨在保障人民以集體行動之方式和平表達意見」說明該基本權利的集體性。其中李震山大法官在其部分不同意見書(葉百修、陳春生、陳碧玉加入)亦提到「前揭解釋過分重視共同意見形成之政治取向模式，固與民主轉型的政權鞏固疑懼而思集權之大環境有互為因果的關係，然以對待大型政治性抗爭為框架與預設的集遊法，強加於相對弱勢團體之聚眾活動上，復以許可制中盤根錯結的限制規定，極易狹化該等人民集體人格發展的意義」等語，可知集體人格權已陸續獲得

38 李建良，憲法變遷中的原住民族權利，收錄於氏著「人權思維的承與變」，一版，2010 年 5 月，頁 377。

釋憲實務之肯認。

從國際法規範來說，經濟社會文化權利國際公約第 21 號一般性意見第 7 點亦指出：「個人決定是否獨自、或與他人聯合行使參加文化生活的權利，是一種文化選擇，並應在平等的基礎上予以確認、尊重和保護。這對於所有原住民族尤其重要，他們無論作為集體還是個人都有權充分享有《聯合國憲章》、《世界人權宣言》和國際人權法和《聯合國原住民族權利宣言》所確認的所有人權和基本自由(參聲證 47)」。³⁹其中《世界人權宣言》第 22 條明文保障個人尊嚴及人格自由發展(參聲證 9)，《聯合國原住民族權利宣言》第 15 條及第 43 條亦強調應維護族群之尊嚴(參聲證 12)。因此可知，國際法規範亦肯認原住民族享有集體人格權。

如前所述，在原住民狩獵觀念裡，獵場不是私人財產，而是家族或部落共有，具鮮明「公共性」意涵，獵人出獵以及獵物處理，都必須在家族及部落的集體規範中進行。其他包括獵物分享、神靈互動、禁忌規範以及社會網絡等行為，都可進一步將原住民族的狩獵活動視為集體性的活動。例如「分享」就是原住民族狩獵文化集體性的精髓，因為狩獵是依靠著上天與祖靈之恩賜，才能獲得獵物，既然是祖靈恩賜的獵物就應該分享他人，因此諺語有云「能夠分享他人，上天必也分享予你，吝於分享他人者，上天也必吝於分享於你」³⁹。而這樣的獵物分享機制，也進一步確認及維繫部落社會的關係連帶⁴⁰，再次彰顯狩獵行為的集體性格。

綜上述，狩獵行為是台灣原住民族傳統維生的主要方式之一，並與宗教信仰、歲時祭儀、生命禮俗產生密切的關聯性，

39 王進發、童信智，前揭註 6，頁 52-53。

40 關於原住民族狩獵行為的分享文化說明，詳參浦忠勇，前揭註 4，頁 54-61。

形成一完整的文化體系，不僅塑造成員的人格，也對成員的行為抉擇具有相當大的控制與影響力。換言之，原住民族的狩獵行為具有高度的集體性與公共性，因此不同族群均各自形成獨特的社會規範，內部成員均受此規範約束，榮辱與共、緊密相連。因此，原住民族的狩獵行為是否受限制，不僅牽涉原住民個人人格權之保障，亦與族群之集體人格權息息相關，應受憲法上人格權之保障，殆無疑義。

2. 保障原住民族狩獵文化權旨在維護原住民個人之人性尊嚴，甚至是集體的族群尊嚴。

早在憲法增修條文第 10 條第 6 項制定以前，「人性尊嚴」早已被學術界廣泛使用，司法實務界亦常運用之，乃建構我國憲法未列舉基本權利之重要根基。學說上認為人性尊嚴的本質有二：「人本身即為目的」以及「自治與自決係憲法人性尊嚴之核心內涵」⁴¹。另參考德國比較法上之經驗，該國聯邦憲法法院在「變性判決(Transsexuelle-Beschluß)」中，認為德國基本法第 1 條第 1 項保障人性尊嚴，包括個人將如何自我認同以及如何自我確認他的認同，亦當然包括個人如何自處以及得以自我負責形成自己的未來命運⁴²。

(1) 尊嚴保障不僅限於個人，更及於族群尊嚴。

由上述可知，人性尊嚴的概念，主要仍建立在個人的基礎之上，強調以個人為權利主體的主體性，惟有學者從個人尊嚴與族群尊嚴之間的聯繫關係，說明在個人自我認同中，包含了文化認同。如果所屬的文化無法發展或遭到歧視，個人的福祉

41 李震山，人性尊嚴與人權保障，初版，2001 年 11 月，頁 11-16。

42 BVerfGE 65,1 ff. 轉引自程明修，資訊自決權：遺傳基因訊息，法學講座，2003 年 7 月，19 期，頁 4。

與尊嚴同樣也會受到減損⁴³。

另有學者指出，人類尊嚴係指人類集體共同的尊嚴，係從德國聯邦憲法法院在惡魔舞蹈案中發展而來。其謂：人性尊嚴並非只是各個人的個別尊嚴而已，更可以是人類作為物種上所擁有的尊嚴，任何人均不得剝奪之⁴⁴。

承上，既然「自治與自決係憲法人性尊嚴之核心內涵」，若可以在憲法上找到承認原住民族享有自治權之依據，自得據以推論族群尊嚴的存在。按憲法增修條文第10條第12項前段：「國家應依民族意願，保障原住民族之地位及政治參與，並對其教育文化、交通水利、衛生醫療、經濟土地及社會福利事業予以保障扶助並促其發展，其辦法另以法律定之。」原住民族基本法復於第4條至第6條規定有關自治之事項，可知在我國憲政體系下，已明文承認原住民族之自治權。準此，原住民族族群尊嚴受我國憲法保障，自不待言。

(2) 我國法不乏關於原住民族尊嚴之相關規定。

除上述規定外，我國法上亦不乏保障民族尊嚴之規定，足見族群尊嚴的概念在我國法制上並不陌生。例如原住民族基本法第29條：「政府為保障原住民族尊嚴及基本人權，應於國家人權法案增訂原住民族人權保障專章。」原住民族教育法第2條：「原住民族教育應以維護民族尊嚴、延續民族命脈、增進民族福祉、促進族群共榮為目的。」

(3) 國際法上亦肯認原住民族尊嚴應予保障。

43 李建良，淺說原住民族的憲法權利，收錄於氏著「人權思維的承與變」，一版，2010年5月，頁365。

44 BVerfGE 87, 209(228)。轉引自邱政惠，人類尊嚴法學思維初探：從人類體外胚胎談人性尊嚴之今一面向，台北大學法學論叢，2009年3月，69期，頁39-85。

除國內法以外，國際法上亦不乏保障民族尊嚴之規定，例如：

- A. 原住民族權利宣言第 15 條第 1 項：「原住民族有權維護其文化、傳統、歷史和願望的尊嚴和多樣性。教育和新聞應適當體現出這些文化、傳統、歷史和願望。」第 43 條：「本《宣言》所承認的權利為全世界原住民族爭取生存、維護尊嚴和謀求幸福的最低標準。(參聲證 12)」
- B. 公民與政治權利國際公約第 1 條即指出「所有民族均享有自決權，根據此種權利，自由決定其政治地位並自由從事其經濟、社會與文化之發展。」「所有民族得為本身之目的，自由處置其天然財富及資源，但不得妨害因基於互惠原則之國際經濟合作及因國際法而生之任何義務。無論在何種情形下，民族之生計，不容剝奪。」等語(參聲證 10)，其中「所有民族均享有自決權」、「所有民族得為本身之目的」之敘述，即與人性尊嚴的本質無異，原住民族的族群尊嚴在國際法規範上，不言可喻。
- C. 世界人權宣言第 22 條也說明文化權(以及經濟權、社會權)對於個人尊嚴、以及人格發展而言，是不可或缺的(參聲證 9)；公民與政治權利國際公約第 27 條則間接提到少數族群的文化權；經濟社會文化權利國際公約第 15 條，則規範國家在保護文化權上面所應盡的義務(參聲證 10)。經濟社會文化權利國際公約第 21 號一般性意見第 36 點：「締約國應採取措施，保證在行使參加文化生活的權利時充分顧及文化生活價值觀，這種價值觀可能有強烈的族群性，或者說，只有原住民族作為一個群體才能表現和享受。原住民族文化生活的強烈的族群性對於其生存、福祉和充分發展是不可或缺

的……。(參聲證 47)」準此，既然尊嚴是文化權的核心內容，文化權又具有強烈的族群性，亦可推論出原住民族的狩獵行為乃族群尊嚴的一部分，應受保障。

- (4) 綜上所述，原住民族具有族群尊嚴應受保障，無論在國內法或國際法上，均可找到充分之依據。如前述，狩獵行為已經成為原住民族文化中不可或缺的一部分，同時形塑原住民個人的身分、信仰與認同感；相關的文化符號與印記，也是原住民族用來確認、強化自己對於狩獵文化的認同與歸屬。更重要的是，原住民族基於這樣的自我認同，決意從事狩獵文化的相關行為，本質上就是立於主體地位實踐自治與自決，即應受尊嚴之保障。因此，保障原住民族狩獵文化權不僅維護原住民個人之人性尊嚴，亦包括集體的族群尊嚴。

3. 原住民依其意志從事狩獵行為之一般行為自由，受憲法第 22 條保障。

按大法官釋字第 689 號解釋理由書謂「基於人性尊嚴之理念，個人主體性及人格之自由發展，應受憲法保障（本院釋字第六〇三號解釋參照）。為維護個人主體性及人格自由發展，除憲法已保障之各項自由外，於不妨害社會秩序公共利益之前提下，人民依其意志作為或不作為之一般行為自由，亦受憲法第二十二條所保障。(參聲證 29)」一般行為自由受憲法第 22 條保障，自無疑義。

又原住民族之狩獵行為並不僅係原住民族傳統維生方式之一，且與其文化有關。原住民族基於傳統文化，依循傳統制度而為之狩獵或漁獵行為，是普遍原住民族通有之慣習。原住民族在狩獵過程中，可訓練膽識、學習互助精神及生存技能，亦得藉與族人分享狩獵經驗與成果，獲得認同，藉以提升其在部

落族人中之地位（參聲證6）。故原住民族之狩獵行為，除係其傳統生活習俗文化之重要內容外，亦關係著原住民個人之人格發展。

我國司法實務不乏肯定狩獵行為對於原住民自我意識及人格展開重要性之適例，例如宜蘭地方法院 97 年度訴字第 160 號判決即謂「狩獵在原住民族之傳統祭儀中仍具有重要之意義，尤其原住民族之政、經地位長期處於弱勢，在主流文化的衝擊、同化下，狩獵文化作為原住民彰顯其自我意識及人格開展之象徵即顯重要，此在肯認多元文化精神之我國更是如此。」「強勢文化藉由佔據主流社會之現實地位，將其自身獨有之文化形式擴張為中性、普遍的觀點，成為所有個人的共同模式，相對於此，弱勢文化則被隔離為異常之事物，遭到強勢文化之隔離、排斥及同化，文化差異之壓迫由此而生，戕害了社會的穩定發展與和諧，也壓抑了弱勢族群之人格開展與人性尊嚴。」

準此，原住民族之狩獵行為，關係著原住民個人之人格發展，基本維護人性尊嚴之理念，只要不妨害社會秩序公共利益，至少都可解釋為一般行為自由，主張受到憲法第 22 條的保障。

4. 綜上所述，原住民族狩獵文化權至少可被過去曾經憲法第 22 條具體化保障之人格權、人性尊嚴與一般行為自由所涵蓋，其具備基本權利之要件甚明。

（五）保障原住民族之文化權，以促進文化多元，係屬憲法與國際間普遍遵循之價值，亦可據以推論原住民族狩獵文化權之存在，各機關均應受其約束。

1. 我國釋憲實務採用依基本國策規定保障人民基本權利的模式。

觀察我國釋憲實務，亦不乏直接援引憲法基本國策逕予保

障之先例。例如 鈞院釋字第 372 號解釋即援用憲法增修條文第 10 條第 6 項規定：「國家應維護婦女之人格尊嚴，保障婦女之人身安全，消除性別歧視，促進兩性地位之實質平等」說明「維護人格尊嚴與確保人身安全，為我國憲法保障人民自由權利之基本理念」。又例如 鈞院釋字第 426 號解釋理由書指出「憲法增修條文第 9 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』，係課國家以維護生活環境及自然生態之義務，防制空氣污染為上述義務中重要項目之一」。鈞院釋字第 753 號解釋理由書尚提及：「全民健保特約內容涉及全民健保制度能否健全運作者，攸關國家能否提供完善之醫療服務，以增進全體國民健康，事涉憲法對全民生存權與健康權之保障，屬公共利益之重大事項，仍應有法律或法律具體明確授權之命令為依據。…依憲法第 155 條、第 157 條、憲法增修條文第 10 條第 5 項及第 8 項規定，全民健保為國家應實施之強制性社會保險，乃國家實現人民享有人性尊嚴之生活所應盡之照顧義務，關係全體國民福祉至鉅…」。

上述案例雖未援引憲法第 22 條之規定作為基本權利之論述，惟論者認為基本國策與人權清單之規範目的與性質有別，不宜直接引用基本國策之條文作為唯一之依據，似可加引憲法第 22 條，使其進入第二章體例內，發揮憲法第 22 條之保障媒介功能⁴⁵。

2. 憲法增修條文第 10 條第 11 項、第 12 項要求國家應積極維護原住民族文化，並予以保障扶助與促進發展，亦可據以推論原住民族狩獵文化權之存在。

按憲法增修條文第 10 條第 11 項、第 12 項規定：「國家肯

45 李震山，前揭註 13，頁 30-31。

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及政治參與，並對其教育文化、交通水利、衛生醫療、經濟土地及社會福利事業予以保障扶助並促其發展，其辦法另以法律定之」雖然性質上屬於基本國策，惟依前述，尚非不得藉由憲法第 22 條之媒介，將原住民族狩獵權引進我國憲法之規範體系內加以保障。

學者指出，原住民族傳統社會中，土地與自然資源一方面作為社會認同的基礎，並提供了部族精神和文化識別的特色，土地與自然資源確已普遍地被承認是原住民族文化的核心要素，並具體透過國際人權公約與文件賦權法制化。國際原住民族權利發展上的一項顯著匯流，在於原住民族對其土地與自然資源權利與守護者的角色，獲得國際法上的承認與支持。最重要的是，國際法承認原住民族與其土地間所存有之深層精神聯繫，和他們的存在至關重要，並和原住民族所有的信仰、習慣、傳統和文化息息相關。國際法確立原住民族土地與自然資源權利是原住民族身份認同和文化傳承的體現(參聲證 13)⁴⁶。

另有學者認為原住民狩獵行為係「文化權」的一種，為憲法增修條文所保障，並強調文化是活的東西，依附在人的身上，圍繞著人的生活方式而存在，當人的生活方式改變，文化也會跟著改變，原住民狩獵文化的存在，是為了保證族人可以獵到獵物，並且保障未來有源源不絕的食物。當族人不再被允許族人以狩獵作為維生方式時，狩獵文化將失去存在的意義與必要，如此將導致狩獵文化的滅亡，是原住民狩獵行為應該被列為「文化權」的一種，為憲法增修條文所保障⁴⁷(參聲證 44，頁 353)。

46 蔡志偉著-初探現行法制下臺灣原住民族狩獵與採集權利的意涵-收錄於原住民族傳統習慣規範與國家法制研討會論文集，第 221 頁、223 頁。

47 鄭川如，前揭註 24，頁 353。

亦有認為，從文化權的角度來看，由於原住民族有權保有其文化特色，而自然環境以及土地資源是維繫其獨特文化所必須，因此如果將漁獲視為土地資源或是自然環境的一部分，則此時原住民族狩獵權可以間接由文化權所推導出來⁴⁸。

3. 國際人權規範亦肯認原住民族狩獵文化權之存在。

由於我國已於 2009 年 3 月 31 日通過《公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法》（以下簡稱施行法），並於同年 12 月 10 日施行，自此，兩人權公約在台灣產生了內國法效力，即可作為論證原住民族狩獵權的有力依據。尤其我國釋憲實務過去也曾出現多號解釋，將國際人權規範中作為普世價值之基本權利保障規定，透過憲法第 22 條規定，進入我國基本權利保障體系。例如釋字第 549 號解釋理由書（國際勞工公約）、釋字第 578 號解釋（國際勞工公約）、釋字第 582 號解釋理由書（歐洲人權及基本自由保障公約、公民與政治權利國際公約）、釋字第 587 號解釋理由書（兒童權利公約）。

按公民與政治權利國際公約第 23 號一般性意見書第 7 點謂：「關於第 27 條所保障的文化權利的行使，委員會認為，文化本身以多種形式表現出來，包括與土地資源的使用有聯繫的特定生活方式，原住民的情況更是這樣。這種權利可能包括漁獵等傳統活動和受到法律保障的住在保留區內的權利。」（聲證 53）準此，政治公民權利國際公約第 27 條規定：「凡有種族、宗教或語言少數團體之國家，屬於此類少數團體之人，與團體中其他分子共同享受其固有文化、信奉躬行其固有宗教或使用其固有語言之權利，不得剝奪之。」以及經濟社會文化權利國際公約第 15 條第 1 項 (a) 款規定：「人人有權參與文化生活」，

48 請參考，施正鋒、吳珮瑛，澳洲原住民族的漁獲權，台灣原住民族研究學報，2014 年 7 月，頁 139。

二者均得作為兩人權公約中原住民族狩獵文化權之法源依據。

4. 準此，既然憲法增修條文第 10 條第 11 項、第 12 項已明確要求國家應積極維護原住民族文化，參考過去釋憲實務的論述方式，以及國際人權規範的相關意旨，亦不難推論原住民族狩獵文化權具有憲法上基本權利之地位。

(六) 綜上述(一)至(五)，原住民族狩獵文化權雖非憲法明文保障之基本權利，惟其具有信仰自由、財產權、生存權、人格權與人性尊嚴等各項基本權利之性質，且受憲法增修條文第 10 條第 12 項規定之保障，並為各國比較法與國際法規範所承認，應認為原住民族狩獵文化權可藉由憲法第 22 條作為橋樑，納入我國憲法第二章的基本權利架構中，並於個案中進行違憲審查。

四、槍砲法第 20 條第 1 項有關原住民持有供作生活工具用之槍枝，限於「自製之獵槍」始有免除刑罰規定之適用，已侵害原住民族狩獵文化權包含的各項權利內涵。

如同前述，原住民族狩獵文化權雖非憲法明文列舉保障之基本權利，惟其具有基本權利之要件，當受憲法第 22 條之保障。然槍砲法第 20 條第 1 項規定「原住民未經許可，製造、運輸或持有自製之獵槍、魚槍，或漁民未經許可，製造、運輸或持有自製之魚槍，供作生活工具之用者，處新臺幣二千元以上二萬元以下罰鍰，本條例有關刑罰之規定，不適用之。」形同處罰原住民單純持有「制式獵槍」或「其他不符合槍砲彈藥刀械許可及管理辦法對自製獵槍定義之槍枝(例如本案)」之行為，已侵害原住民族狩獵文化權，詳述如下：

(一) 槍枝在原住民族社會具有相當的儀式性和象徵性，要求原住民

族只能使用自製獵槍來實現完整的狩獵文化生活，無疑限制原住民族狩獵文化權的信仰自由面向。

如前所述，原住民族的狩獵行為就是一種表達信仰自由的體現，而狩獵文化更涉及相關的儀式或祭典，與原住民族的宗教信仰具一定關聯性。論者即指出，槍枝在原住民社會具有儀式性和象徵性，是部落不可或缺的器具、儀式品，甚至有頭目在日本官員要求改用木造的仿造槍枝時表示，仿造槍枝不能用於祭典，因為祖先是在出獵途中發現小米，才開始播種⁴⁹（參聲證 41，頁 86-90）。

因此，槍砲法系爭規定要求原住民族只能使用自製獵槍，豈不是意味著原住民族必須具備製造獵槍的技能，才能完整實踐其信仰生活？殊不知台灣原住民族本身並無自製獵槍之傳統，如今卻要求原住民族必須要先學會製槍技術、取得製槍所需之設備與材料，並實際製作槍枝以後，才能遂行其宗教信仰、歲時祭儀或生命禮俗，已限制原住民族狩獵文化權的信仰自由面向。

- (二) 限制原住民族僅能使用自製獵槍實現狩獵文化生活，使得原住民獵人因此暴露在高度危險之下，無法保障原住民最低生活水準，侵害原住民族狩獵文化權的生存權面向，抑或侵害原住民之身體不受侵害權。

鑑於槍枝射擊時，火藥爆燃會產生大量氣體，高溫之下槍管產生極大膛壓，因此世界各國狩獵之槍枝，皆由合格之廠商製作檢驗。然槍砲法第 20 條第 1 項要求原住民只能使用自製之獵槍實現狩獵文化生活，由於材質簡易未經檢驗合格，且多無保險裝置，容易讓原住民之生命、身體、健康遭受走火或者

49 陳宗仁，前揭註 8，頁 86-90。

膛炸之意外。

依監察院 105 年 6 月 14 日針對台東巴布麓部落大獵祭事件調查報告顯示，因獵槍安全性欠佳或操作使用不當而導致人員傷亡之案例，不在少數。據統計，102 年 1 月 1 日至 104 年 12 月 31 日間因獵槍誤擊傷亡事件，共高達 18 件(聲證 54，頁 23-26)。因此，前揭調查報告即指出「經本院就獵槍之性能、殺傷力及管制措施等議題諮詢專家學者，獲得專業意見如下：我國可以允許原住民自製獵槍是非常奇怪的制度，因為自己製造就代表沒有完全的品質及保證，開放原住民可以合法使用槍枝，也不應該讓原住民自製獵槍，否則看似維護原住民的權益，其實是在危害他們的安全。(參聲證 54，頁 17)」

另外，學說上有主張憲法保障人民享有身體不受傷害權，旨在確保人身體的完整性，包括外在的形體與內在的器官、組織。依 鈞院釋字第 689 號解釋理由書提及，「系爭規定所保護者，為人民免於身心傷害之身體權」，顯已將此一權利入憲。而釋字第 372 號解釋意旨，確保人身安全為我國憲法保障人民自由權利之基本理念，亦不必援引憲法第 22 條為依據。再加上憲法增修條文第 10 條第 6 款規定「國家應維護婦女之人格尊嚴，保障婦女之人身安全，消除性別歧視，促進兩性地位之實質平等。」，配合憲法第 7 條關於平等權之規定，亦可推演出人身體不受傷害權。人民若主張身體不受侵害權，不僅能主張防禦功能，亦能要求國家機關積極履行保護義務，包括消極排除非法侵害及積極促進「身體不受傷害權」之開展⁵⁰。

準此，槍砲法第 20 條第 1 項要求原住民只能使用自製之獵槍，不僅連原住民族最低生存水準及健康生活皆無法保障，

50 李震山，前揭註 41，頁 159-179。

亦將使得原住民族身體的完整性受到侵害，其侵害原住民族狩獵文化權中的生存權面向或身體不受傷害權甚明。

(三) 禁止原住民族不得使用制式獵槍實現狩獵文化生活，已限制原住民族狩獵文化權中的文化權面向。

按經濟社會文化權利國際公約第 15 條第 1 項第 1 款、第 2 款規定：「本公約締約國確認人人有權參加文化生活；享受科學進步及應用之惠」，獵具(或獵槍)既然是原住民族狩獵行為不可或缺的一部分，依上述公約之意旨，原住民族自得隨科學進步使用較為精良、安全的獵具，甚至是制式獵槍。

事實上，台灣原住民族自十九世紀就有使用制式獵槍的歷史紀錄。王皇玉教授於 106 年 2 月 9 日最高法院就本案進行調查程序時，即以專家證人的身分表示，台灣原住民族自清朝(1876 年)時起，即有使用由軍工廠製造的士乃德槍之文獻紀錄；日治時期，台灣原住民族則以使用毛瑟槍和士乃德槍為多數，以及由日本官方庫存的舊式村田槍改造而成的「修正村田銃」，這些都是設計相對精良的制式獵槍(聲證 55，頁 35-36)。甚至到中華民國政府來台初期，都還是沿用村田式霰彈獵槍政策，以日本官方遺留的庫存村田式霰彈獵槍向原住民族汰換日本軍警撤退時原住民族蒐集來的軍用槍械。

對此，最高法院就本案提出之釋憲聲請書謂「雖然開放底火可使用打擊打釘槍用邊緣底火(按係工業用底火，俗稱『喜得釘』)但仍限制原住民的獵槍僅能自製，且屬傳統、落後形式，亦即不准持有更為安全、精良的制式(當然是『他製』)獵槍，或他製、較現代科技化的狩獵用槍(例如後膛槍、連發槍、附瞄準鏡槍)」(聲證 56，頁 6-7)，槍砲法第 20 條第 1 項限制原住民僅能使用自製之獵槍，不但與前述經濟社會文化權利國

際公約保障人人有權參加文化生活、享受科學進步及應用之惠的意旨相違，更讓台灣原住民被迫走回頭路，僅能使用落後的獵具。

另亦有學者指出「所謂的文化，依據經社文委員會，是一個『歷史的』、『動態的』和『不斷演變的』的生命過程，因此，我們可以說，文化會隨著社會成員組成、科技演進而跟著改變，其並非凍結在歷史特定時間點的生活狀態。現行法規將原住民狩獵工具限定在一、二百年前部落原住民曾經使用的前膛槍，顯然已經嚴重誤解兩公約關於原住民文化權以及文化之概念⁵¹。」由是可知，槍砲法第 20 條第 1 項要求原住民只能使用自製之獵槍，已侵害原住民族狩獵文化權中的文化權面向。

五、 本案爭點涉及人身自由、信仰自由與原住民族狩獵文化權之限制，造成原住民族成為政治上孤立而被隔絕的少數，故應採嚴格審查標準。

(一) 限制人身自由-特別刑法應採嚴格審查標準

本案釋憲標的之一為槍砲法，相較於刑法第 186 條、第 187 條之規定，性質上屬於特別刑法。儘管槍砲法第 20 條針對原住民製造、運輸、持有或販賣、轉讓、出租、出借、寄藏自製獵槍或漁槍的部分予以除罪化，惟一旦不符合除罪之要件，即落入同法第 8 條或第 9 條之規範範圍，將受刑罰之制裁，限制原住民之人身自由甚鉅。

許宗力大法官於釋字第 669 號解釋(槍砲法第 8 條第 1 項關於空氣槍之處罰規定是否違憲之疑義)協同意見書認為，對立法者據以制定特別刑法之重刑規定(尤指最輕本刑五年以上)之立

51 鄭川如，前揭註 29，頁 52-53。

法事實，應採取嚴格審查。其理由有二：第一、當立法者在原有的評價體系之上，另外以特別刑法加重刑度時，基於其性質上是嚴峻的例外立法，特別容易產生重大違反體系的價值判斷，此種例外的特別立法本應有非常堅強的正當理由始得為之。第二、特別刑法本應屬極端例外，但我國卻因歷經長達半世紀的非常法制，以及對亂世重典的普遍迷信，而有為數眾多的特別刑法，嚴重破壞刑法體系。審查標準的擇定，部分亦是歷史經驗的產物以及對當代課題的回應，而敦促立法者檢討特別刑法重刑林立的現象，使國家刑罰權回歸到最後手段性的原則之內（聲證 57）。

（二）透過事前許可限制信仰自由，應受嚴格審查。

釋字第 573 號解釋已就特定宗教處分財產之事前許可管制認為違憲，其理由係以：「人民之宗教信仰自由及財產權，均受憲法之保障，憲法第十三條與第十五條定有明文。宗教團體管理、處分其財產，國家固非不得以法律加以規範，惟應符合憲法第二十三條規定之比例原則及法律明確性原則。監督寺廟條例第八條就同條例第三條各款所列以外之寺廟處分或變更其不動產及法物，規定須經所屬教會之決議，並呈請該管官署許可，未顧及宗教組織之自主性、內部管理機制之差異性，以及為宗教傳布目的所為財產經營之需要，對該等寺廟之宗教組織自主權及財產處分權加以限制，妨礙宗教活動自由已逾越必要之程度；且其規定應呈請該管官署許可部分，就申請之程序及許可之要件，均付諸闕如，已違反法律明確性原則，遑論採取官署事前許可之管制手段是否確有其必要性」由此可知，國家如欲採取事前許可來管制宗教信仰自由，應嚴格審查是否有其必要性。王和雄前大法官於該號解釋協同意見書亦認為國家管制宗教行為，應受嚴格之審查，並援用相關學說見解，以實其說。

如前述，原住民族狩獵文化權具有信仰自由的面向，惟槍砲法系爭規定限制原住民族僅能使用「自製之獵槍」，等於要求原住民族必須要先學會製槍技術、取得製槍所需之器具與材料，並實際製作槍枝以後，才能遂行其宗教信仰、歲時祭儀或生命禮俗，已實質限制其信仰自由；且持有槍枝仍須事前經過許可，依前述大法官解釋對於國家事前管制宗教行為之見解，應適用嚴格審查標準，較為妥適。

(三) 台灣原住民族在我國多數決的民主程序中無法獲得公平參與的機會，應採嚴格審查標準。

關於違憲審查標準之決定，林子儀前大法官在釋字第 571 號解釋協同意見書指出，按司法審查標準寬嚴之決定，係司法釋憲者基於權力分立制衡之理論上及實際上需求、民主制度之反省（包括司法釋憲者對自身在民主制度中的角色及其民主正當性基礎之認知）、自身專業能力等考量，而在審查不同類型之案件時，對於政治部門已作之決定要介入到多少程度之判斷。

關於美國法上的違憲審查標準，根據 Harlan F. Stone 大法官在一九三八年的 *United States v. Carolene Products Co.* 案中所提出的「雙重基準」審查標準，即在說明法院何時能以違憲審查權介入，以協調司法違憲審查權與民主政治間的緊張關係。換言之，只有在立法與行政部門的決定會影響到民主程序時，法院才應予介入導正民主程序本身的不公與不健全，否則，原則上即應尊重立法及行政部門依民主程序所為之決定。基此，在審查與民主程序無關之經濟性基本權利或社會福利立法時，應採行「合理審查標準」(the rational relationship test) 以尊重立法與行政部門。倘若政府之立法或其他措施涉及與民主程序運作有關之基本權利（政治性基本權利），才應以

「嚴格審查標準」(the strict scrutiny test) 予以審查。此外，與社會大眾分離隔絕的少數族群因並無法在多數決的民主程序中獲得公平參與機會，故凡此社會少數者的基本權利，不論是經濟性基本權利或政治性基本權利，法院均應以嚴格審查標準予以審查⁵²。

然如前所述，以多數決作為遊戲規則的民主制度，在某種程度上，也可說是欺凌少數原住民族的幫兇、壓迫的工具，本案即為最好的案例。王皇玉教授即指出，根據實證統計研究，原住民族的刑事案件當中，違反槍砲法的比例佔最大宗(聲證 58)⁵³；並認為違反槍砲法的犯罪人，槍砲法其實主要規範的就是原住民，其條例對於自製獵槍的定義有無依原基法讓原住民族有參與權參與決策，如果沒有，以此來規範原住民不妥⁵⁴(聲證 59)。

準此，儘管依憲法增修條文第 4 條第 1 項之規定，平地原住民及山地原住民各有三席立法委員，惟在此種隔離選舉的方式底下，原住民族根本無從透過民主程序影響絕大多數立法委員的立法意志，就算已經超額擁有六名國會席次的保障，在多數決的遊戲規則下，仍難逃寡不敵眾的命運。因此，法律若有限制原住民族權利者，依照前述林子儀前大法官之見解，此時民主制度不僅無法發揮作用，更可能成為侵害原住民族權益的幫兇，釋憲者即應及時介入審查，以免憲法保障原住民族權利之意旨，全部淪為空談。換言之，參考美國法上的雙重審查標準理論，我國法律凡涉及原住民族基本權利者，大法官均應採

52 陳怡如，司法院大法官比例原則違憲審查標準之探究：兼評釋字第五八四號解釋(上)，http://www.lawtw.com/article.php?template=article_content&area=free_browse&parent_path=,1,784,&job_id=87191&article_category_id=1173&article_id=39499(最後上網日 2018/4/25)

53 王皇玉，台灣原住民犯罪問題之研究(研究成果報告)，行政院國家科學委員會專題研究計畫，100 年 2 月 1 日，頁 53-54。

54「原住民族狩獵文化與憲法保障」座談會會議記錄，法律扶助與社會，創刊號，2018 年，頁 127。

嚴格審查標準進行審查。

附帶一提，槍砲法於 1983 年制定時，當時內政部長林洋港回答原住民籍立法委員林通宏時表示「....獵槍、漁槍等在自衛槍枝管理條例中屬乙類槍枝，有從寬受理登記之規定，對於山胞持有獵槍、漁槍而未登記者，一定會從寬處理，因為這些都是山胞生活的必需品。⁵⁵」(聲證 60)以及警政署副署長張周天表示：「自衛槍枝管制條例仍然准許持有獵槍、漁槍，本條例則是專指作為犯罪用的獵槍、漁槍，自衛槍枝條例並未廢止，故未限制山胞持有，二者並不衝突。⁵⁶」(聲證 61)然事實上，自從槍砲法於 1983 年制定以來，國內已無依自衛槍枝管理條例申請持有之案例(包括原住民)，因為自衛槍枝管理條例係為管理該條例未公布「前」一般人民持有之槍枝(台北高等行政法院 105 年度訴字第 1683 號行政判決參照)。換言之，槍砲法立法當時政府部門並未提出充分且真實的資訊，試問縱有原住民族的代表參與討論、並提出若干質疑，這樣的程序參與又有何意義？

六、本件確定終局判決所適用之槍砲法第 20 條第 1 項有關原住民持有供作生活工具用之槍枝，限於自製之獵槍，始有免除刑罰規定之適用，違反法律保留原則及法律明確性原則。

(一) 按 鈞院釋字第 443 號解釋理由書所建構之層級化法律保留體系，就剝奪人民生命或限制人民身體自由者，必須遵守罪刑法定主義，以制定法律之方式為之，採取絕對法律保留；涉及人民其他自由權利之限制者，亦應由法律加以規定，如以法律授權主管機關發布命令為補充規定時，其授權應符合具體明確

55 立法院公報第 72 卷第 45 期委員會紀錄，頁 124。

56 立法院公報第 72 卷第 52 期委員會紀錄，頁 170。

之原則。

(二) 系爭槍砲法第 20 條第 1 項規定雖非直接剝奪或限制原住民身體自由之刑罰規定，但係免除刑罰條款，原住民行為人是否符合本條項規定之條件，仍直接關係到是否構成槍砲法第 8 條第 1 項至第 5 項之犯罪構成要件，本質上並無不同，自應採取絕對法律保留，以制定法律之方式為之，始為已足，否則難謂無違憲法第 23 條法律保留原則、法律明確性原則。本件系爭槍砲法第 20 條第 1 項既未明確定義「自製獵槍」之要件（例如規格、型式、性能），甚至漏未規定彈藥，而需透過司法審判解釋定義自製子彈亦為除罪範圍，當屬違反憲法第 23 條法律保留原則、法律明確性原則，應屬違憲。

(三) 另外，槍砲法所謂原住民「自製獵槍」之定義為何？法律並無明文規範。又內政部 100 年 11 月 7 日發布之槍砲彈藥刀械許可及管理辦法，以及 103 年 6 月 10 日修正後之規定，均仍限制原住民之獵槍限於「自製、傳統、落後型式」，不准原住民持用更安全、更精良的制式獵槍，顯已違背法律保留原則、法律明確性原則。

(四) 末者，所謂自製獵槍，究係原住民自己製造？製造標的及程度如何始謂自製？是否包含製造零件？製造全部組成零件？若為他人製造之零件加以組裝、合成是否仍為自製？若為撿拾獵槍不知是否為原住民所製造，是否仍該當自製獵槍？可能出現諸多見解，呈現法律構成要件之不明確性、不穩定性、不可預見性，司法亦難以審查，殊難符合法律明確性原則之要求。是該條例第 20 條第 1 項規定違反法律保留原則、法律明確性原則，誠屬違憲。

七、槍砲法第 20 條第 1 項有關原住民持有供作生活工具用之槍枝，限於「自製之獵槍」始有免除刑罰規定之適用，形同處罰原住

民單純持有制式獵槍之行為，卻未見政府機關提出充分、合理、有力的說明，系爭規範欠缺目的正當性，應屬違憲。

(一) 自槍砲法之立法沿革以觀，要求原住民必須自行打造獵槍之法律，源自民國 86 年之修法增訂第 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。」其立法理由為「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。」就此以觀，似可認其目的在減輕或免除原住民使用獵槍之刑責。

(二) 另查 86 年修法前之舊槍砲法雖無減輕或免除刑責之條款，惟其第 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。」並未限於「自製之獵槍」。當時於立法院內政、司法兩委員會審查時，提案建議另定管理辦法之立法委員華愛表示其理由有四：「一、山胞生活環境特殊，自古即依靠獵槍、弓、劍、長矛、弩及山刀等生活，我們視之為武器而卻是他們謀生之工具，一日不可或缺，故應該對之加以保障，讓山胞過正常之生活。二、法律是用來保障善良人民生活的，以免將來執行時發生困擾及偏差，否則善良的人民不但不能受到保障，反而還受到壓力及桎梏。三、械彈端視使用者的用心而定。使用得當，可以保障社會安寧，維持社會秩序；使用不當就會成為兇器，破壞社會治安。山胞雖然自古即使用武器，但都用在生活所需，並非當成兇器。四、山胞生活所用的武器，原本就已有管理辦法。由警察單位來執行，並未發生過事情。而日據時代將山胞的武器由警察統一管制、運用，亦未發生過問題，再者山胞人口很少，大都奉

公守法，故只要有效加以掌握，嚴格管制，就不會有問題。(聲證 62)」並未限於「自製之獵槍」，且其援引日治時期的管理方式，而日治時期原住民所使用之獵槍即為軍工廠製造之制式獵槍。由上述文義、歷史和目的解釋可知，舊槍砲法不僅允許原住民使用獵槍，且不以自製之獵槍為限。

- (三) 比較 86 年修法前後之條文規定可知，當時修法理由表面上雖然是為了「減輕或免除原住民刑事責任」，但是按舊槍砲法之規定，原住民使用制式獵槍本來就受到法律保障，修法反而造成原住民只能使用「自製之獵槍」的結果。究其實際，乃係因為內政部遲至 86 年 3 月 24 日始制定之生活習慣特殊國民獵槍魚槍刀械管理辦法第 3 條第 3 項規定：「獵槍以自製或繼承他人自製者為限。」(聲證 63)，該規定明顯逾越母法之授權，違反法律保留原則甚明。換句話說，86 年內政部制定前揭管理辦法在先，後由行政院提案修法在後，其立法目的毋寧只是延續主管機關違法、違憲的管理辦法規定，根本不是為了「減輕或免除原住民刑事責任」。另外，台灣原住民族從來都沒有自製獵槍的傳統，何來「屬傳統習慣專供獵捕維生之生活工具」之有？因此，86 年修法限制原住民僅能使用「自製之獵槍」，其立法目的並非為保障原住民族之狩獵文化權，立法理由根據之事實基礎亦有重大違誤，其目的顯非正當。

- (四) 另按最高法院所提釋憲聲請書稱「獵槍是臺灣原住民族狩獵文化生活的一部分，屬眾所周知事實，但無論槍砲彈藥刀械管制條例主管機關內政部，指派出席本院調查庭的代表，或其後經本院多次催覆的公函，就該部如何依憑科學準據，形成上揭槍枝等管理辦法的政策，都無法提供充分、合理、有力的說明…(參聲證 56，頁 7)」亦可知主管機關對於系爭條文限制原住民族僅能使用「自製之獵槍」一事，根本提不出合乎憲法正當性

之立法目的。

(五) 另外，陳新民前大法官於釋字第 669 號解釋協同意見書指出「『持有即犯罪』的違憲性」問題，並主張「基於這種槍械恐懼症，立法者採取極為嚴厲的處罰措施，而且不以有無出於犯罪的動機（揚棄刑事思想最注重的「動機論」），只單純的持有與寄藏，以及不為犯罪目的而製造（改造）槍械、販賣等…，即構成重罪，顯然出於過度的防衛心態。立法者對於立法目的所為的刑度規範，固然可為一定的裁量，是為立法者的「預測特權」（Prognosenprivileg），即應獲釋憲機關之尊重（本院釋字第五四四號及第六四六號解釋參照）但如果出於非理性的因素（例如某些恐慌心態），而超出了理智的界限時，便有了裁量濫用的違憲性。這種『持有即犯罪』（guiltybykeeping），和參加某一個犯罪團體即屬於犯罪的『參加即犯罪』（guiltybyassociation）同樣具有違憲性。」槍砲法第 20 條第 1 項之規定，形式上雖然免除原住民持有自製獵槍的刑事責任，實際上卻形成處罰原住民持有制式獵槍的效果。然而，槍枝的危險性在於使用，原住民單純持有制式獵槍之行為，並不當然對他人之權利造成侵犯，也不當然觸及公共利益。

(六) 過去 鈞院釋憲實務亦不乏以立法目的未臻明確，或難認法律規定係為保護特別重要之公共利益，作為判定違憲理由之適例（大法官釋字第 603 號、744 號解釋參照），爰綜上所述，本案政府機關未能具體說明限制原住民僅能使用「自製之獵槍」之正當目的，根本無從得知政府所欲保護之重大而迫切的公共利益為何，在嚴格審查標準下，槍砲法系爭規定欠缺目的正當性，應屬違憲。

八、 槍砲法第 20 條第 1 項限於「自製之獵槍」始有免除刑罰規定

之適用，無非是要衡平原住民族使用獵槍獵捕之傳統習慣與管制槍枝殺傷力，惟原住民族並無製造獵槍之傳統，槍枝殺傷力亦與「自製與否」無關，且要求原住民須「自製獵槍」亦不利於槍枝管理，顯示該手段(限於自製之獵槍)並無助於目的(維護社會治安)之達成，不符合適當性原則。

- (一) 比例原則中之適當性原則，意指所採取之手段必須適合其所追求之目的，始得謂之正當，而具有適當性。既然本案應採嚴格審查標準，依釋字第 578 號解釋許宗力大法官協同意見書之意旨，司法者對立法者判斷就須作具體詳盡的深入分析，倘無法確信立法者的判斷是正確的，就只能宣告系爭手段不符適合原則之要求。換言之，立法者須負擔舉證責任，必須能毫無疑問地向法院證明其所為之決定確實適合於所追求目的之達成。
- (二) 如前述，民國 86 年修訂槍砲法首次將「自製之獵槍」入法之立法理由為「原住民所自製之獵槍，係屬傳統習慣專供獵捕為生之生活工具，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」無非是要在保障原住民族傳統習慣與管制槍枝殺傷力、維護社會治安之間，取得一定之衡平。然而，限制原住民僅能使用「自製之獵槍」既無助於保障原住民族之狩獵文化權，亦與管制槍枝殺傷力欠缺合理關聯，甚至有害於槍枝管理，顯不適於達成立法目的，詳如後述。
- (三) 台灣原住民族自古即有使用制式獵槍獵捕野生動物之傳統習慣，並不以「自製之獵槍」為限，系爭規定根本無助於保障原住民族狩獵之傳統文化。

如前所述，台灣原住民族早在 19 世紀即有使用軍工廠生

產之制式獵槍的文獻紀錄，且所持有之槍械超過半數以上為製作精良的好槍。因此，王皇玉教授在於 106 年 2 月 9 日最高法院就本案進行調查程序時，即提出以下質疑：「在王光祿案中，一直有一個論述，就是他持有的槍不是依原住民部落或原住民文化可以打造的槍枝。我第一個質疑就是從歷史追溯，原住民持有獵槍自清朝時期到日本時期，所持有之槍枝都不是自己製造、打造，即便是日本人沒收槍枝再貸給原住民使用火力較弱的村田式霰彈槍枝，都還是日本軍工廠所打造出的制式獵槍。(參聲證 55，頁 38)」亦有文獻指出，原住民多係透過交易取得槍枝，來源包括漢人、洋行、清朝軍隊以及日本官方⁵⁷。換言之，台灣原住民族並無自製獵槍專供獵捕的傳統習慣，立法理由稱「原住民所自製之獵槍，係屬傳統習慣專供獵捕為生之生活工具」顯非事實。

進一步言，從槍砲法第 20 條第 1 項除罪化規定的立法理由來看，既然是為了尊重原住民族文化傳統和生活習慣，重點毋寧是原住民族「持槍狩獵之行為」，而不是「製造獵槍之行為」，那麼允許原住民族使用何種獵槍(制式或自製)又有何區別呢⁵⁸(聲證 64)？因此，限制原住民族僅能使用自製之獵槍進行狩獵，顯然無法達成尊重原住民族文化傳統和生活習慣之立法目的。

(四) 槍枝性能與是否自製無關，限制原住民僅能使用「自製之獵槍」無助於達成維護社會治安之目的。

上述立法理由稱原住民自製之獵槍「其結構、性能及殺傷力，均遠不及制式獵槍」，因此才增訂得減輕或免除其刑之規

57 陳宗仁，前揭註 8，頁 70-80。

58 王皇玉，原住民持有槍械問題之研究，台灣原住民族研究季刊，第 5 卷第 1 期，2012 年春季號，頁 27。

定。然而，要判斷殺傷力的大小，射出彈頭的槍口動能才是衡量的重要依據，槍口動能則取決於口徑、火藥裝藥量、槍管長度等客觀條件(參聲證 65，頁 33)；亦有論者指出，殺傷力的大小係經由口徑、彈頭重量、裝藥量等客觀條件所決定，無關乎「制式」或「自製」，與「前膛」或「後膛」也沒什麼關係⁵⁹。亦有論者認為「如果再考量最高法院近期透過判決許可的「自製後膛獵槍」，當製作槍械的原住民有一定程度的軍火兵工知識時，並於其自行製作後膛獵槍過程中採用先進底火及子彈，該槍枝可能具備高度火力，甚至比制式火力較低的槍械有著更強的效能時，上述認為自製獵槍必然火力較低的理由已經不再有效⁶⁰。(聲證 42)」因此，立法者當初主張自製之獵槍殺傷力不及制式獵槍的立法事實，顯有違誤。

事實上，原住民自製之獵槍在結構和性能上確實不及制式獵槍，主要是反映在槍枝結構安全與操作安全上。結構安全部分，因為原住民自製槍枝材料無統一成分和規格，構造簡單，結構安全性難以控制，倘未經驗證測試，射擊時因火藥裝填過多，導致槍管爆裂或槍枝零組件鬆脫射出之危險性大增。操作安全部分，由於我國原住民製造自製獵槍之專業技術、材料和機具設備均不足，製成之槍枝結構簡單，未設計製造各類型之保險裝置，故發生意外擊發之可能性遠高於軍警使用之制式槍枝(參聲證 65，頁 42)。另外，由於政府未開放射擊用低膛壓黑色火藥的取得管道，原住民只好在市面上購買各式煙火後，取出內部的黑色火藥使用，但由於黑色火藥的爆速高、膛壓高，加上自製獵槍粗製濫造與保養不當、鏽蝕等原因，因此「原住

59 承認吧！是漢人的「集體槍械恐懼症」造就台灣還在恐龍時代的槍砲條例 (<https://www.matataiwan.com/2015/12/18/between-the-culture-of-gun-and-law/>)最後瀏覽日 107 年 7 月 30 日。

60 許恆達，前揭註 9，頁 40。

民族獵人膛炸送醫不治」的新聞上屢見不鮮⁶¹。

換句話說，限制原住民僅能使用自製之獵槍的立法理由主要著眼於槍枝的殺傷力，然槍枝的殺傷力與「自製」或「制式」並無必然關聯，前述立法者認為自製獵槍殺傷力較低之立法事實顯有違誤，應認為其手段與目的之間欠缺必要之關聯性，自屬違憲。

- (五) 要求原住民族須「自製」獵槍之政策，不啻允許製槍技術廣為流傳；且自製之獵槍品質和穩定性較差，未必符合原住民族實際狩獵之需要，恐迫使原住民鋌而走險使用較為精良卻不受管理的制式槍枝，不僅無助於槍枝管理，恐怕還會造成反效果。

論者指出，現行制度要求原住民必須「自製」獵槍，藉由「製造」獵槍的過程，可能無形中訓練許多製造與改造槍枝的專家，還可能形成無法監督控制的小型地下兵工廠存在(聲證64，頁28。前已提及，槍枝殺傷力與自製與否無關，倘若國家要求原住民必須自行製造獵槍，日後當製作槍械的原住民有一定程度的軍火兵工知識時，槍枝殺傷力恐勝於制式獵槍，卻又不受國家管理，對於治安的危害恐怕更加嚴重。

另外，自製獵槍的結構安全與操作安全不佳，未必符合原住民族實際狩獵之需要，政府強制原住民必須冒極大風險使用自製獵槍來實踐其狩獵文化生活，恐怕會迫使原住民鋌而走險使用較為精良、安全但不受管理的制式獵槍，亦不利於槍枝管理。換句話說，若能透過登記許可使用適合的制式獵槍與彈藥，毋寧可以鼓勵原住民主動申報，主管機關即可更有效掌握槍枝與彈藥真實流通的數量與相關資料，並得以控管持有者的實際火力，將比現行的制度更有利於治安維持。

61 參前揭註59。

(六) 綜上，由於台灣原住民族並無製造獵槍之傳統，槍枝殺傷力亦與「自製與否」無關，且要求原住民須「自製獵槍」亦不利於槍枝管理，槍砲法第 20 條第 1 項限於「自製之獵槍」始有免除刑罰規定之適用，其手段(限於自製之獵槍)顯然無助於目的(維護社會治安)之達成，不符合適當性原則。

九、 槍砲法第 20 條第 1 項限制原住民僅能使用「自製之獵槍」的規定，非侵害最小之手段，違反必要性原則。

(一) 必要性原則又稱「侵害最小原則」，係指限制某一基本權固已合乎憲法的公益目的，但仍需檢討達到相同目的的手段可能有幾種，各種手段對基本權會有如何的限制，而選擇一侵害最小的手段。經濟社會文化權利國際公約第 21 號一般性意見第 19 點亦表示：「在某些情況下，特別是在包括習俗和傳統在內的負面習慣侵犯其他人權的情況下，可能有必要對人人有參加文化生活的權利加以限制。根據《公約》第四條，這樣的限制必須是為了正當的目標，要與這一權利的性質一致，並是在民主社會促進普遍福祉所絕對必要的。因此，任何限制必須是符合比例，即，當有數種限制措施可實行時，必須採取限制性最小的措施。」(參聲證 47，頁 328)。

(二) 要求原住民只能使用自己或其他原住民自製之槍枝狩獵，不僅違反經濟社會文化國際公約第 15 條人人有權享受科學進步之惠，更增加狩獵危險性致原住民生命、身體、健康產生極大的危害。前述監察院於 105 年 6 月 14 日台東巴布麓部落大獵祭事件調查意見中即指出：「開放原住民可以合法使用槍枝，也不應該讓原住民自製獵槍，否則看似維護原住民的權益，其實是在危害他們的安全。……喜德釘獵槍並沒有改善自製獵槍的安全性，經內政部警政署蒐集統計 102 年 1 月 1 日至 104 年

12 月 31 日間獵槍誤擊傷亡事件，共高達 18 件，有 14 件是喜德釘獵槍，現行政策允許原住民使用喜德釘獵槍是否妥適，亦非無再予研酌之空間（參聲證 54）」。

- (三) 如前所述，槍枝殺傷力取決於口徑、彈頭重量、火藥裝藥量，而與自製與否無關。倘基於維護社會治安之考量不得限制原住民使用獵槍之規格與性能，在同樣的槍枝規格下，由於自製之獵槍欠缺結構和操作上的安全性，現行槍砲法第 20 條第 1 項要求原住民僅能使用自製之獵槍，顯然就不是侵害最小的手段。
- (四) 另參酌現行自衛槍枝管理條例、射擊運動槍枝彈藥管理辦法及市面上合法之玩具槍，該類休閒娛樂用槍枝皆係由廠商製造檢驗合格後，交由人民購買或持有；反觀，供原住民生活所需之獵槍甚至彈藥，卻嚴格限制必須自行製造，稍有不慎則引發走火或者膛炸之危險。換言之，既然其他制式槍枝均可透過適當的手段加以管理，嚴格要求原住民只能使用自製獵槍之規定即非最小侵害手段。
- (五) 又內政部警政署委託研究「原住民得合法使用制式獵槍狩獵政策之研究」結論亦指出：「意外槍擊事件分析結果顯示，自製獵槍因無保險裝置，不論是自製前膛槍或自製準後膛槍都容易發生意外槍擊，造成傷亡。此外射擊單一鋼珠之自製準後膛槍，其射出鋼珠動能高、射程遠、穿透力強，治安威脅大，且易於狩獵時誤傷他人。顯示不宜再由原住民自製獵槍供狩獵之用，建議改由政府兵工廠統一製造安全性較高的原住民獵槍和獵彈。（參聲證 65，頁 226）」亦說明相較於由政府兵工廠統一製造安全性較高的獵槍和獵彈，使用自製獵槍容易發生意外槍擊，絕非侵害較小之手段。

(六) 綜上，現行槍砲法第 20 條第 1 項限制原住民僅能使用「自製之獵槍」，容易造成原住獵人或第三人生命之危害，實非最小侵害之手段，違反必要性原則甚明。

十、現行槍砲法第 20 條第 1 項限制原住民僅能使用「自製之獵槍」不能使用有效且安全之獵具，不但危及原住民獵人與第三人之人身安全，更已全面限制原住民族狩獵文化權，將使得原住民族狩獵文化無以為繼，法益侵害顯失均衡。

(一) 狹義比例性原則要求手段與目的中間必須合乎比例，不能為達成很小的目的，使人民損失過大，亦不能使用過於激烈的手段。法諺有云：誤用砲彈打小鳥，或是古諺云：殺雞焉用牛刀…等均能適切體現此原則的內涵。

(二) 現行槍砲彈藥刀械管制條例 20 條 1 項的規定，無非係為保障社會秩序及一般民眾生命及財產安全，限制原住民族僅能使用自製獵槍狩獵。然而，一般民眾誤闖原住民族獵場遭擊中的機率極低，原住民在獵場以外使用獵槍逞兇鬥狠的犯罪行為又極為有限(詳如後述)，且已有刑法加以規範。國家為防止發生機率極低的治安事件之公共利益，卻全面強制原住民獵人使用危險性極高的自製獵槍進行狩獵，不但容易導致原住民族合格獵人因為膛炸而受傷或死亡，原住民族的狩獵文化和生態智慧也會因此無以為繼，如此將導致原住民族狩獵文化的消失，顯失均衡。

(三) 根據「原住民得合法使用制式獵槍狩獵政策之研究」摘要(參聲證 65，頁 1)：「使用自製獵槍衍生之意外，以打獵時發生最多(佔 55.6%)，其次，是保養整理槍枝(佔 22.2%)，...原住民自製之槍枝都缺乏保險裝置、未經檢驗合格，極易發生射擊意外；就獵槍犯罪中，有高達 95.7%是違反野生動物保育法案

件，違反槍砲法者（非法持槍或者因持槍犯其他刑責）會受到 1 年至 3 年之刑罰」，自製獵槍產生的意外將近八成是狩獵活動或保養槍枝，持槍狩獵發生意外之機率已近於頻繁。就持槍犯罪而言，反而多數是因為違反野生動物保育法，非一般常見的暴力犯罪，一但製造或者持有之槍枝不符合槍砲法第 20 條，除了空氣槍有法定減刑規定之外，其餘皆係三年以上重刑，罪刑顯不相當，系爭槍砲法第 20 條對原住民之侵害，與所欲達到維護社會治安目的之利益，已經顯失平衡。既然本案應採嚴格審查標準，立法者即有必要提出足夠堅強的事實基礎，說明限制原住民僅能使用自製之獵槍所追求的公共利益，明顯大於前述對原住民獵人、第三人生命造成的危害，乃至於限制原住民族狩獵文化之延續，甚至不當的槍枝管理政策可能為社會帶來的潛在危險等。倘若立法者未能提出具體而詳盡的分析，即應承擔舉證責任之不利益，應認為系爭手段即與刑罰謙抑與最後手段性（狹義比例原則）之原則不符，違背比例原則。

十一、槍砲法第 20 條第 1 項限制原住民僅能使用自製之獵槍，已違反憲法增修條文第 10 條第 11 項、第 12 項之憲法委託條款，應屬違憲。

按憲法增修條文第 10 條第 11 項、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(第 11 項)。國家應依民族意願，保障原住民族之地位及政治參與，並對其教育文化、交通水利、衛生醫療、經濟土地及社會福利事業予以保障扶助並促其發展，其辦法另以法律定之(第 12 項)。」與憲法本文相互對照，可以推斷其應為基本國策條款，且是具有拘束效力之「憲法委託」。釋字第 719 號陳新民大法官部分協同部分不同意見書：「原住民就業扶助具有憲法位階的公共

利益—典型『憲法委託』條款。系爭規定立法目的很明顯可溯源到憲法增修條文第十條第十二項規定：『國家應依民族意願，保障原住民族之地位及政治參與，並對其教育文化、交通水利、衛生醫療、經濟土地及社會福利事業予以保障扶助並促其發展……』。同時聯合國原住民族權利宣言（United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, 2007）第二十一條第二項前段規定：『各國應採取有效措施，並在適當情況下採取特別措施，確保原住民族的經濟和社會狀況持續得到改善』。系爭規定具有憲法位階的公共利益，當無任何疑問。立法者遵循此憲法意旨所制定的法律，既已達成憲法所期盼的重要價值，憲法學上稱為「憲法委託」(Der Verfassungsauftrag)。」可資參照。

承上意旨，按聯合國原住民族權利宣言第 8 條第 2 項第 1 款規定：「各國應提供有效機制，以防止和糾正：一、任何旨在或實際破壞他們作為不同民族的完整性，或剝奪其文化價值或民族特性的行動；」以及第 11 條第 1 項規定：「原住民族有權信守和振興其文化傳統與習俗。這包括有權保留、保護和發展其文化過去、現在和未來的表現形式，如古跡和歷史遺址、手工藝品、圖案設計、典禮儀式、技術、視覺和表演藝術、文學作品等。」保障原住民族狩獵文化權亦應為典型之憲法委託。

另亦有學者認為，上開條款不僅是「憲法對立法者」的委託條款，尚可作為憲法價值決定的規範條款，構成國家權力的界線，從而立法者於制定相關法律，或行政、司法機關在解釋或適用相關規定時，必須合乎其意旨，否則亦有構成違憲的可

能⁶²。準此，政府各機關本於前述憲法委託之意旨，在行使其職權之際，即應合乎憲法保障原住民族狩獵文化權之意旨，保障從獵場管理、獵捕、分配、食用到祭祀這整個完整的文化連續實踐過程。

惟必須指出的是，這樣的憲法委託意旨過去經常遭到曲解與誤用，例如我國司法實務常見誤將「自製獵槍」視為原住民族的傳統文化而加以保障的謬誤。最高法院 101 年度台上字第 1563 號刑事判決稱「既為保障原住民基本生活權益，自應尊重其傳統生活習慣，則該條例第二十條第一項所稱『原住民製造、運輸或持有而供作生活工具之用之自製獵槍』，應解釋為「原住民本於其文化傳統所形成之特殊習慣，專為其於生活中從事狩獵、祭典等活動使用，而以『傳統方式』所製造、運輸或持有之『自製簡易獵槍』」，始與立法本旨相契合。蓋原住民傳統自製之獵槍，一般而言，結構簡單、性能較差、威力不大，僅配合其生活領域，專供狩獵及文化活動之用，且其自製方式及使用範圍行之已久，已具有生活文化價值，為尊重其傳統生活及自治精神，縱未依法登記，其製造、運輸、陳列或持有自製之獵槍，既作為生活工具之用，僅以行政罰為已足，自無科以刑事處罰之必要。」即為適例。實際上，從相關歷史考據可知，台灣原住民族過去都是被動接受槍枝，有什麼槍就使用什麼槍，並無自製獵槍專供獵捕的傳統習慣。前揭法院「為尊重原住民自製簡易獵槍的生活習慣，故保障原住民得使用自製獵槍之權利」的論述，實不足採，應予糾正。

進一步言，無論係從憲法增修條文保障原住民族狩獵文化權的憲法委託意旨，抑或係槍砲法第 20 條第 1 項除罪化規定

62 李建良，前揭註 38，頁 362-363。

的立法理由來看，既然制憲者和立法者之目的在尊重原住民族文化傳統和生活習慣，重點毋寧是原住民族「持槍狩獵之行為」，而不是「製造獵槍之行為」。

綜上述，立法者負有義務依憲法委託意旨制定保障原住民族狩獵文化權之法律，惟現行槍砲法第 20 條第 1 項規定卻限制原住民僅得使用「自製之獵槍」，不但不足以保障原住民族的狩獵文化權，反而讓原住民族必須使用較其祖先更為落伍、危險的工具，已明顯違背前述憲法委託之意旨，應屬違憲。

十二、本案確定判決認原住民族僅得使用「自製子彈」，並以系爭槍枝可發射制式子彈為由，認定不符合自製獵槍之定義，此見解不僅逾越法律之授權，同樣也過度侵害原住民族狩獵文化保障之狩獵文化權。

首先，既然槍枝是當代原住民族進行狩獵活動不可或缺的工具，其所擊發的子彈當然也會是原住民族進行狩獵活動的工具，二者缺一不可。過去司法實務也因此認為「至原住民既得供作生活工具之用而自製獵槍，自包括該獵槍所適用之「自製子彈」，為本條例第二十條第一項規定之「隱藏性」要件，此乃法律條文與法規體系之當然解釋(最高法院 102 年度台上字第 5093 號刑事判決參照)。」因此，倘國家對於原住民族用以狩獵之子彈進行管制，其是否過度侵害原住民族狩獵文化權，自應同樣接受前述之違憲審查，合予敘明。

查本案確定判決(即臺灣高等法院花蓮分院 103 年度原上訴字第 17 號判決)謂：「然法院於適用法律時，仍應審酌立法機關尊重、寬容原住民得因供作生活工具之用而自製獵槍，則其供獵槍適用之子彈，自仍應以「自製子彈」為範圍。故原住

民族為供作生活工具用而自製獵槍，無論「前膛槍」或「後膛槍」，其所用子彈，係火藥、彈頭分離裝填之「自製子彈」，可見得使用「制式子彈」之獵槍應已逾越原住民供作生活工具用之範圍。因此，就獵槍所裝填火藥或子彈之方式而言，扣案槍枝既係可使用口徑 12GAUGE【制式散彈】，自非以原住民文化所允許之方式製造」等語，以系爭槍枝可發射制式子彈為由，認定系爭槍枝儘管係土造長槍(即非制式獵槍)，但仍不符合自製獵槍之定義，因此判決聲請人非法持有可發射子彈具殺傷力之槍枝罪。

然而，得使用「制式子彈」和認定系爭槍枝是否為「自製獵槍」之間，究竟有何關聯性，系爭判決理由並未充分說明。蓋誠如最高法院檢察署檢察總長所提非常上訴書所言，系爭槍枝既已經鑑定認為係有殺傷力之土造長槍，即已該當具有獵槍性能之「自製獵槍」法定要件，僅需再審酌聲請人持有該自製獵槍事實上是否「供作生活工具之用」之要件即可，根本不需要再審查「原住民文化之生活需要」、「原住民文化所允許」等要件。更何況「原住民文化之生活需要」、「原住民文化所允許」等要件，皆屬抽象不確定法律概念，不但違反刑法罪刑法定主義之法律明確性原則，更違反槍砲法第 20 條旨在保障原住民供作生活工具之用，從寬許可自製獵槍之意旨。

其次，最高法院檢察署檢察總長所提非常上訴書亦認為，本案確定判決新增原住民自製獵槍應符合「原住民文化之生活需要」、「原住民文化所允許」等要件，乃槍砲法所無之要件，已逾越法律授權範圍，更隱含原住民族日後皆不能再自製比以前祖先更精良的獵槍打獵，構成對原住民族發展其特有文化之歧視。

再者，槍枝管制的重點毋寧是殺傷力，而殺傷力的大小係經由口徑、彈頭重量、裝藥量等客觀條件所決定，無關乎「制式」或「自製」，已如前述。過去在槍砲法和槍砲彈藥刀械許可及管理辦法的規範下，原住民只能使用構造簡單的前膛槍，而由於不能使用制式子彈控制火藥量，導致火藥若裝填過多，就容易使得槍管爆裂或槍枝零組件鬆脫射出之危險性大增。另外，在無法使用制式獵槍和制式子彈的情況下，原住民僅能自行於市面上購買黑色火藥。然由於黑色火藥的爆速高、膛壓高，加上自製獵槍粗製濫造與保養不當、鏽蝕等原因，也迫使原住民獵人必須在狩獵本身的風險之外，承擔來自狩獵工具反噬的危險。

因此，如同前述槍砲法限制原住民僅能使用「自製獵槍」，已經過度侵害原住民族狩獵文化權，作為隱藏性要件的「自製子彈」同樣無法通過違憲審查之檢驗，應屬違憲。

十三、依最高法院檢察署檢察總長所提非常上訴書及最高法院釋憲聲請書之意旨，均認為原住民族基本法應優先於野生動物保育法之適用。實則，原住民族基本法性質上屬於執行憲法增修條文第 10 條第 11 項、第 12 項等原住民族基本權利之「執行法」，在憲法委託及價值決定下，可視為係我國原住民族之權利憲章，具一定之優越性。

(一) 最高法院檢察署檢察總長所提非常上訴書及最高法院釋憲聲請書之意旨，均認為原住民族基本法應優先於野生動物保育法之適用。

按最高法院檢察署檢察總長所提 104 年度非上字第 260 號非常上訴書謂：「…明示原住民族只要基於『傳統文化』『祭

儀』或『自用』之目的，而不具營利性者，即可獵捕野生動物，不論是保育類野生動物及一般類野生動物。可知原住民族基本法第 19 條之新法規定，較野生動物保育法第 21 條之 1 之舊法規定僅限『基於其傳統文化』、『祭儀』之必要，始得獵捕野生動物者，顯然為優且為新。自應優先適用原住民族基本法第 19 條規定。而非適用野生動物保育法第 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』之規定。(聲證 66)」以及最高法院就本案所提釋憲聲請書謂：「從以上分析，可知野生動物保育法相對於原住民族基本法而言，是普通法，姑且不論原住民族基本法的法位階，是否類似於憲法，為另外值得深論、探討的問題，至少當依中央法規標準法第 16 條規定，具有優先地位。(聲證 56)」無論係以「從優從新原則」或「特別法優於普通法」為由，均認為原住民族基本法應優先於野生動物保育法之適用，合先敘明。

(二) 我國「基本法」立法模式之背景說明

從法律的作用來看，「基本法」可以分為兩大類，第一類是屬於國家根本大法，其實際作用與憲法相同。這是一些國家或地區因為領土分裂等特殊原因，在沒有實施憲法下，為了達到有法維持憲政秩序的效果，而制定基本法。例如德國基本法、香港特別行政區基本法。第二類是針對特定領域事項制定基本原則、準繩與方針，以補充憲法之不足或作為政策的指導與基礎⁶³。

我國現行法律中，以「基本法」命名者有六：科學技術基本法、教育基本法、環境基本法、通訊傳播基本法、原住民族

63 劉新圓，我國是否該訂文化基本法？，財團法人國家政策研究基金會國政研究報告，網址 <https://www.npf.org.tw/printfriendly/9174>(最近瀏覽日為 107 年 7 月 25 日)

基本法、客家基本法。其中最早立法之「科學技術基本法」雖未明言仿自何國立法例，然第1條立法理由即表示係參考日本科學技術基本法之規定，可合理推論我國「基本法」之立法模式仿自日本⁶⁴，是關於基本法之定位與論述，或可參考該國相關研究與經驗，加以釐清。然關於基本法相對其他個別法有無優越性之問題，日本雖有正反不同見解，惟無論立法實務上或學界，對於採基本法形式之立法多持嚴格觀點，對基本法抱持質疑態度者居多⁶⁵。因此，我國原住民族基本法是否具有優越性，仍應回歸我國特殊的憲政背景下進行思考。

- (三) 原住民族基本法為我國憲法關於原住民族基本權利的施行法，在我國非線性組構的憲政發展模式下，可視為係我國原住民族之權利憲章，具一定之優越性。

按憲法增修條文第10條第11項規定：「國家肯定多元文化，並積極維護發展原住民族語言及文化。」、第12項前段規定：「國家應依民族意願，保障原住民族之地位及政治參與，並對其教育文化、交通水利、衛生醫療、經濟土地及社會福利事業予以保障扶助並促其發展，其辦法另以法律定之。」均為我國憲法關於原住民族基本權利保障之規定，不僅是「憲法對立法者」的委託條款，尚可作為憲法價值決定的規範條款，構成國家權力的界線，從而立法者於制定相關法律，或行政、司法機關在解釋或適用相關規定時，必須合乎其意旨，否則亦有構成違憲的可能⁶⁶。亦有學者認定原住民族基本法性質上屬於執行前述憲法增修條文關於原住民族基本權利規定的施行法，是十分結實的原住民權利憲章⁶⁷。且我國不像其他線型組構的

64 林素鳳，關於日本之基本法，警大法學論集第24期，102年4月，頁75。

65 林素鳳，前揭註64，頁100。

66 李建良，前揭註38，頁362-363。

67 黃居正，前揭註25，頁430。

憲政發展國家(例如美加紐澳)，原住民族的基本權利在第一次和市民主權發生衝突的歷史時刻，即已因雙方之合意而確認⁶⁸，更必須透過原住民族基本法的立法與解釋，重建憲政體制的線型結構，以實現原住民族轉型正義。

準此，原住民族基本法第 1 條立法目的既已清楚揭示係為落實憲法增修條文第 10 條第 12 項規定，以保障原住民族基本權利，促進原住民族生存發展，建立共存共榮之族群關係，且依原住民族基本法第 34 條規定「主管機關應於本法施行後三年內，依本法之原則修正、制定或廢止相關法令」。(第一項)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」。(第二項)」在前述憲法委託與價值決定的框架下，行政、司法機關在解釋或適用相關規定時，原則上亦應符合原住民族基本法之規範意旨，不得與之有所牴觸。

換句話說，原住民族基本法在我國的憲政體制下，雖然位階上不必然優於其他個別法律，但在解釋上仍應有具有一定之優越性，以符合前述憲法保障原住民族權利之意旨。準此，無論係非常上訴書所採的「從優從新原則」，抑或最高法院釋憲申請書主張的「特別法優於普通法」，均可視為是合憲性解釋下的必然結果。

參、 結論

綜上所述，本件確定終局判決槍砲法第 20 條第 1 項有關原住民持有供作生活工具用之槍枝，限於「自製之獵槍」始有免除刑罰規定之適用，不符憲法所定之比例原則，與憲法第 22 條保障原住民族狩獵文化權，以

68 黃居正，前揭註 25，頁 433。

及憲法增修條文第 10 條第 11 項、第 12 項前段肯定多元文化存在價值並促進原住民族傳統文化發展之意旨有違，違反公民與政治權利國際公約第 27 條、經濟社會文化權利國際公約第 15 條等規定，應屬違憲。聲請人爰狀請 鈞院依聲請事項作成解釋，以維原住民族之權利，無任感禱。

謹 狀

司 法 院 公 鑒

關係文件之名稱及件數：

附件： 法律扶助基金會專用委任狀正本乙份。

聲證 39： 浦忠勇計畫主持人，臺灣原住民族狩(漁)獵文化研究(期末報告書)，原住民族委員會委託辦理，106 年 3 月。

聲證 40： 王進發、童信智，由原住民狩獵文化看國家與部落間之規範衝突及未來因應，台灣原住民族研究季刊，第 5 卷第 1 期，2012 春季號。

聲證 41： 陳宗仁-近代台灣原住民圖像中的槍—兼論槍枝的傳入、流通與使用，臺大歷史學報，第 36 期，2005 年 12 月。

聲證 42： 許恆達，重新檢討原住民自製獵槍枝管制與處罰，收錄於第五屆住民族傳統習慣規範與國家法制研討會論文集。

聲證 43： 亞榮隆·撒可努，《飛鼠、山豬、撒可努》，2016 年，修訂 2 版，頁 36-37。

聲證 44： 鄭川如，〈由生存權、文化權而來的狩獵權：從美國最高法院判決談台灣原住民的狩獵權、漁權〉，《第二屆原住民族傳統習慣規範與國家法制研討會論文集》，行政院原住民族委員會，2010 年 10 月。

聲證 45： 黃居正，憲法解釋與原住民權利，憲法解釋之理論與實務第六輯，98 年 7 月，頁 429-465。

聲證 46： 國際勞工組織第 169 號-原住民與部落人民公約。

- 聲證 47: 經濟社會文化權利國際公約第 21 號一般性意見。
- 聲證 48: 王皇玉，建構以原住民為主體的狩獵規範：兼評王光祿之非常上訴案，臺大法學論叢，第 47 卷第 2 期，頁 839 以下。
- 聲證 49: 鄭川如，從兩人權公約檢視原住民狩獵權，輔仁法學，第 52 期，2016 年 12 月。
- 聲證 50: 鄭川如，論兩人權公約中原住民狩獵權漁業權的內涵，台灣原住民族研究季刊，第 7 卷第 3 期，2014 年秋季號。
- 聲證 51: 李惠宗，吳鳳殺身成仁的「故事」，月旦法學雜誌 70 期，頁 44-45。
- 聲證 52: 李建良，憲法變遷中的原住民族權利，收錄於氏著「人權思維的承與變」，一版，2010 年 5 月。
- 聲證 53: 公民與政治權利國際公約第 23 號一般性意見書。
- 聲證 54: 監察院 105 年 6 月 14 日針對台東巴布麓部落大獵祭事件調查報告。
- 聲證 55: 最高法院 106 年度台非字第 1 號 106 年 2 月 9 日公開調查程序調查筆錄，頁 34-43。
- 聲證 56: 最高法院針對本案之釋憲聲請書。
- 聲證 57: 釋字第 669 號解釋許宗力大法官協同意見書。
- 聲證 58: 王皇玉，台灣原住民犯罪問題之研究(研究成果報告)，行政院國家科學委員會專題研究計畫，100 年 2 月 1 日，頁 52-54。
- 聲證 59: 「原住民族狩獵文化與憲法保障」座談會會議記錄，法律扶助與社會，創刊號，2018 年，頁 107-136。
- 聲證 60: 立法院公報第 72 卷第 45 期委員會紀錄。
- 聲證 61: 立法院公報第 72 卷第 52 期委員會紀錄。
- 聲證 62: 立法院公報第 72 卷第 37 期院會紀錄，頁 10。
- 聲證 63: 生活習慣特殊國民獵槍魚槍刀械管理辦法。
- 聲證 64: 王皇玉，原住民持有槍械問題研究，收錄於第二屆原住民族傳統習慣規範與國家法制研討會論文集。
- 聲證 65: 內政部警政署委託研究「原住民得合法使用制式獵槍狩獵政策之研究」(摘錄)，106 年 10 月 11 日。
- 聲證 66: 最高法院檢察署檢察總長所提 104 年度非上字第 260 號非常上訴書。

中 華 民 國 一 ○ 七 年 八 月 一 日

聲 請 人 王光祿

代 理 人 謝孟羽律師



王泰翔律師



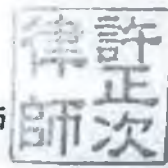
陳采邑律師



楊志航律師



許正次律師



林長振律師



文志榮律師



周宇修律師



蔡文健律師



林秉焱 律師



