

憲法解釋 補充理由 暨 法庭之友陳述意見 狀

案 號：司法院 110 年度憲二字第 32 號

請求合併暨：司法院會台字第 12860 號

陳述意見案號

原因案件：臺灣高等法院 105 年度原上訴字第 53 號

確定裁判 最高法院 107 年度台上字第 4064 號

聲請人暨：周懷恩

陳述意見人

程序代理人：劉繼蔚律師

址 臺中市北屯區崇德十三
路 33 號

1 為 大院審理中會台字第 12860 號王光祿等，就槍砲彈藥刀械管制條例第
2 20 條第 1 項及第 3 項聲請解釋案，聲請人前經聲請解釋憲法，並分案 110
3 年度憲二字第 32 號審理中，爰就聲請人之本案補充聲請解釋理由，並請求
4 就超出本案爭點部分併以法庭之友向 大院陳述關聯案件之意見：

5
6 壹、應值聲請人於程序上說明者，本件因聲請人同時為 大院司法院 110
7 年度憲二字第 32 號憲法解釋案（下稱為本案）之聲請人，併為 大
8 院會台字第 12860 號憲法解釋案（下稱為關聯案件）之陳述意見人；
9 然基於一事不再理原則，由於本案爭點完全為關聯案件所吸收，大
10 院關聯案件解釋之結果，幾乎當然即為聲請人本案如經受理後解釋之
11 結果。然而 大院迄未決議聲請人之本案是否合於聲請要件或併於關
12 聯案件審理，亦未將聲請人意見併列關聯案件之法庭之友意見，因此
13 聲請人迄無從自審理外觀知悉，聲請人所據之意見是否為 大院所參
14 酌。益有進者，聲請人本案之爭點與審查範圍，僅為關聯案件之一部
15 分，聲請人如本書狀，因關聯案件爭點提綱之啟發而有所陳述，其陳
16 述於逾越本案爭點部分，於程序中又作如何處理？此程序地位之不明
17 確，適足妨害聲請人之程序參與，並持續困惑聲請人至今。

18

1 憲法解釋作為司法權作用之一環，為維正當法律程序，就當事人程序
2 主體性、實質程序參與、資訊獲知權等程序正義關聯事項，自應一併
3 予以兼顧；前述聲請人對程序之進行陷於無知又無奈之情況，似與大
4 院歷來解釋迭經指明正當法律程序原則有所扞格，不得不予以陳明。

5
6 貳、本案就個人權或群體權之討論尤為關鍵者，係「民族」於我國憲法文
7 本上之意義，其保障射程以及與原住民族之關聯。

8 聲請人以為：我國憲法第5條所以特別強調「民族平等」，並將「民
9 族平等」置於第二章人民之權利義務、第7條的「平等權」之前，有
10 別於不同「種族」一律平等，乃在宣示「民族為權利之主體」，明示
11 「多民族共和」之憲法文本基礎，確立「民族」係特受憲法保障之權
12 利主體，以期建立民族之平等和諧共存共榮之國家。換言之，我國憲
13 法文本與世界多數單一民族國家立國之憲法文本有所差異，自立憲伊
14 始即存在三種規範主體：國家，民族，與人民；且憲法內在必須處理：
15 國家與民族，民族與民族，國家與人民，民族與人民，人民與人民間
16 等不同主體間之關係。合併原住民族之殖民歷史觀察，增修條文第10
17 條第11項、第12項，不僅係對原住民族地位之「確認」，更應
18 積極論有國家應正視原住民族數百年以來殖民歷史，「回復」並「匡
19 正」原住民族「固有」與「應有」的民族地位，以實現轉型正義之憲
20 法誠命。

21 一、按我國憲法於第一章總綱、第5條中，特別明示：「中華民國各
22 民族一律平等。」，自文義以觀，其主體為「中華民國各『民族』」，
23 明示「民族」是憲法上特殊之權利主體，並且自「民族」的角度，
24 在各種政府公權力作用上，均受到「平等」之保障。此即在憲法第
25 1條所宣示之「共和國」原則下，進一步宣示我國為「多民族共和」
26 之憲法根本原則，並明示「民族為權利之主體」與「民族平等」之
27 憲法文本基礎。

1 因之，應在此指出者，我國憲法既明示「多民族共和」補充共和國
2 原則之內涵，並明示「民族平等」作為憲法根本原則，我國憲法文
3 本自立憲伊始，即存在三種主體：國家，民族，與人民。我國憲法
4 文本自立憲伊始，即內在必須處理：國家與民族，民族與民族，國
5 家與人民，民族與人民，人民與人民間之關係。

6
7 在國家-民族-人民這個階層關係上，佐參憲法文本即設計第 119 條：
8 「蒙古各盟旗地方自治制度，以法律定之。」、第 120 條：「西藏自
9 治制度，應予以保障。」、第 168 條：「國家對於邊疆地區各民族之
10 地位，應予以合法之保障，並於其地方自治事業，特別予以扶植。」、
11 「國家對於邊疆地區各民族之教育、文化、交通、水利、衛生及其
12 他經濟、社會事業，應積極舉辦，並扶助其發展，對於土地使用，
13 應依其氣候、土壤性質，及人民生活習慣之所宜，予以保障及發
14 展。」，更可明確「民族」作為一個中間主體，在我國憲法文本的
15 特殊存在意義。

16 二、 進一步自體系分析前揭第 5 條之體系位置與條文內容，比較第
17 二章人民之權利義務、第 7 條明定：「中華民國人民，無分...種族...，
18 在法律上一律平等。」：

19 (一) 二者所在的章節不同，第 5 條位於揭示國家根本要素之總綱
20 章節，第 7 條位於人民之權利義務章節；其最根本的差異在於，
21 第 23 條以法律限制之範圍，依體系解釋，並不包括位於總綱之
22 第 5 條。換言之，立法者或得依事物本質，以法律為人民間之
23 差別待遇，然仍不得為「民族」間之差別待遇。

24 (二) 二者文本揭示的權利主體不同，第 5 條的權利主體為「民
25 族」、而第 7 條的權利主體為「人民」，此即本次爭點所示「個
26 人權」與「群體權」在憲法文本上明確差異所在。亦即，權利
27 是以「群體」的形式受到國家的保護，國家的限制是對「群體」
28 的限制，是對「民族」的限制，群體權並非僅止是個人權的集

1 合，量變引發質變：限制「獵人」的狩獵行為僅是對不合乎公
2 共利益或侵害他人行為的限制，是對獵人職業選擇的限制，是
3 對獵場主土地利用的財產限制；然而限制「狩獵民族」的狩獵
4 行為，是對「民族生計」的剝奪、是對「民族傳統領域」的管
5 制、是對「民族尊嚴」的殖民羞辱。

6 (三) 二者文本揭示的權利射程不同，第5條的權利射程為全稱式
7 的「一律平等」，然而第7條係限定式的「『在法律上』一律平
8 等」，因此，第7條之權利射程，明示在法治國的基礎下，法律
9 的制定應合乎實質平等之原則，然第5條之權利射程，乃要求
10 國家一切公權力作用，都必須注意民族差異，使各民族平等共
11 存，均維護並尊重其民族主體性，確保國家公權力實行的結果，
12 不在「同化」、「滅絕」其他民族，而是求各民族最大共識，凝
13 聚最大的共同價值，共同在同一塊土地上，維繫多民族共和共
14 榮的國家。

15 三、 所以憲法文本保留此文本基礎，依聲請人意見，係基於立國以
16 來既有民族潛在衝突之歷史因素所致。我國立國時，與世界多數先
17 進國家，係基於單一民族為主體而立國之民族國家不同。中華民國
18 乃自滿族之清政府延續，改由以漢民族為主體統治之中央政府。革
19 命口號自清政府時「驅除韃虜，恢復中華」，至立國時「...合漢、
20 滿、蒙、回、藏諸地方為一國，即合漢、滿、蒙、回、藏諸族為一
21 人。...」。民族間之衝突與調和問題，即是我國憲法文本，在處理
22 國家與人民間關係時，必須加以處理之問題。此所以「民族」在我
23 國憲法文本中，應認具有特殊地位，至為關鍵之原因。因此，於我
24 國處理涉民族事務時，得天獨厚於憲法文本中具有「多民族共和」、
25 「民族平等」之工具可資使用。

26 四、 容有疑問者，自立憲以後，旋因政府遷台，統治範圍大幅限縮，
27 領域內幾乎成為以漢民族為主體之單一民族國家，且長期實施威權
28 統治，主流民族意見即為多數意見，並因威權統治而當然成為政治

1 與法律實間之主體。長期以來，憲法文本中之「多民族共和」、「民
2 族平等」幾成憲法具文，似無用武之地。為何今日有將此項工具「復
3 活」之需要，即不得不連結原住民族先於漢民族存在於台灣，經過
4 數百年殖民經歷之客觀歷史事實。對於飽經數百年殖民歷史所苦的
5 台灣原住民族，業幾乎被迫在殖民過程中，喪失固有傳統領域、民
6 族地位與既有向來生活方式，乃至於遭殖民者剝奪依民族意願，自
7 由決定民族發展方向之民族尊嚴與主體性。藉由權利意識、民族意
8 識之覺醒，歷經多次憲法修正，始確立增修條文第 10 條第 11 項多
9 元文化之保障下，原住民族之語言與文化應受到保障，且增定同條
10 第 12 項，保障國家「應依民族意願，保障原住民族之地位及政治
11 參與」。

12 五、 大院釋字第 793 號解釋特別指明「轉型正義」乃重要之憲政任
13 務，對於過去數十年威權統治時期，轉型正義尚具有重要之公益目
14 的，舉重以明輕，對於經歷數百年殖民統治，遭受近乎「種族滅絕」
15 等級清洗之「倖存」台灣原住民族，更應有轉型正義之憲政任務存
16 在，以維持原住民族瀕危薪火之存續與綿延發展。在此轉型正義之
17 憲法任務指引下，前開憲法增修條文之增訂，不應單純解為原住民
18 族「文化」，並受到多元文化之「制度性保障」，而更應該解為此係
19 對原住民族具有「民族」地位之再次「確認」；此種「確認」再本
20 於原住民族之殖民歷史觀察，毋寧更應積極論有國家應正視原住民
21 族數百年以來殖民歷史，「回復」並「匡正」原住民族「固有」與
22 「應有」的民族地位，以實現轉型正義之憲法誠命。

23 六、 聲請人思及此，實不得不沉痛指出「多民族共和」與「民族平
24 等」之意旨存於憲法文本，所以為我國寶貴而重要之憲法工具，且
25 有深刻之憲法意義所在：遍觀世界各國，種族衝突所致之國家動盪
26 與社會不安，所在多有，乃因「民族」不同於個別之「人民」：「民
27 族」具有獨立分離於國家之外之政治實力與法理基礎，且民族間差
28 異往往演進為歧視，歧視產生壓迫，壓迫肇致反抗，反抗升高為革

1 命，戰亂即因此而生。論者或有謂，民族之「習性」與「生計」違
2 背憲政秩序時，本即應有所退讓。此說聽之成理，惟所謂「憲政秩
3 序」實係論有社會共同價值之意，如自「民族」為本位思考，作為
4 主流、多數之民族所認同之「憲政秩序」，倘若與少數不同之民族
5 所認同之「憲政秩序」相左時，應以何者優先？又應如何調和？圖
6 博人所信奉之憲政秩序、東突人所認同之憲政秩序，諒想與中南海
7 所持、具有中國特色社會主義無產階級之憲政秩序顯有抵觸。我國
8 自許自由民主憲政國家，是否寧願借鑑具有中國特色社會主義的、
9 對於上開憲政秩序衝突之調和手段乎？當不同民族間對於集體思
10 想與價值的演進不同步時，主流民族有何正當化基礎，向其他民族
11 宣稱主流民族所認同價值之「文明」、「進步」，並以此「教化」其
12 他民族之「野蠻」、「退步」？電影賽德克·巴萊中，部落頭目莫那·
13 魯道那句：「如果文明是要我們卑躬屈膝，那我就讓你們看見野蠻
14 的驕傲。」，實值對於種族衝突問題，竟採取「主流優先、少數退
15 讓」論者，再三予以斟酌。

16 七、 綜上所述，聲請人以為：我國憲法第 5 條所以特別強調「民族
17 平等」，並將「民族平等」置於第二章人民之權利義務、第 7 條的
18 「平等權」之前，有別於不同「種族」一律平等，乃在宣示「民族
19 為權利之主體」，明示「多民族共和」之憲法文本基礎，確立「民
20 族」係特受憲法保障之權利主體，以期建立民族之平等和諧共存共
21 榮之國家。換言之，我國憲法文本與世界多數單一民族國家立國之
22 憲法文本有所差異，自立憲伊始即存在三種規範主體：國家，民族，
23 與人民；且憲法內在必須處理：國家與民族，民族與民族，國家與
24 人民，民族與人民，人民與人民間等不同主體間之關係。合併原住
25 民族之殖民歷史觀察，增修條文第 10 條第 11 項、第 12 項，不僅係
26 對原住民族地位之「確認」，更應積極論有國家應正視原住民
27 族數百年以來殖民歷史，「回復」並「匡正」原住民族「固有」與
28 「應有」的民族地位，以實現轉型正義之憲法誠命。

1
2 參、基於上揭「民族」觀點出發之立場審視關聯案件爭點，聲請人的意見
3 以：

4 一、就爭點一部分，聲請人深感贊同鑑定人王毓正副教授之書面鑑
5 定意見，惟補充如下：

6 成慈法師於俗世教授代理人刑事訴訟法時，曾謂：「在平地生活的
7 農商民族不會認為限制人民在山林採集、狩獵有什麼不適宜的，因
8 為他們不是在山林生活的民族，也不靠在山林採集、狩獵維持生
9 計。」，一語道破國家未斟酌不同民族需求與差異的情況下，逕自
10 對山林管制、限制採集、狩獵的影響，不僅只是限制個人的「行為」，
11 更是會改變民族的「文明」與「生計」。對於有狩獵傳統的民族，
12 不僅應考慮個人的狩獵行為受到國家對於人民基本權的保障，更應
13 斟酌民族的狩獵傳統，自民族的角度，亦受到國家的尊重與憲法的
14 保障。對於狩獵行為之管制，除從個人基本權保障之生存權、工作
15 權權衡外，亦應自民族的角度，併考量民族既有的土地利用、生計
16 方式、傳統慣習與文化聯結，對因國家管制所生民族與民族間的整
17 體差異，準於民族平等的角度，於尊重主流民族以外其他民族，對
18 於民族現有發展及發展方向的意願下，於法制度設計時，為確保民
19 族間之實質平等而予以應有之區別待遇，藉此尊重民族之主體性並
20 調和法秩序之衝突。

21
22 在此前題下，既因民族平等而開展狩獵行為之保障，即進而因狩獵
23 行為之需要，開展出受此集體保障而開展之權利群：狩獵有主體，
24 因之有選擇狩獵為業之「獵人」，因而延伸至個人之職業選擇自由；
25 狩獵有獵場，此為民族與固有傳統生活領域之土地利用關係，因而
26 延伸至個人或集體的土地用益財產權；狩獵有狩獵之行為與獵具之
27 使用，因此受到狩獵權與獵具財產權之保障；又狩獵涉及獵物之獲
28 取與處分，因此受到獵物財產權及營業權之保障；狩獵既係民族集

1 體狩獵行為所開展之集體保障，並因之開展出一系列狩獵相關之權
2 利，而構成與狩獵有關之制度性保障，乃自狩獵本身直觀即可推導
3 之權利群、並及以民族群體、與群以中之個人間關係。

4 二、 就爭點二部分，聲請人以為：

5 (一) 子題一：「原住民(族)(狩獵)文化權之主張如何與憲法所
6 規定之環境與生態保護要求相平衡？」，實則，命題容有疑義。
7 同等位階之權利間，始有「相平衡」之要求；倘若法益衝突間
8 已有優越劣後之關係，則劣後之保護法益當然應予退讓，而不
9 再有相平衡之問題。

10
11 此外，所謂的「相平衡」之平衡對象、權重比例亦應考慮原住
12 民族及一般民族與所欲保護之環境間之互動緊密程度。正如關
13 係機關警政署所言：原住民族於山林間無所不在，原住民族多
14 數居住於山林間，並有利用山林資源之傳統，此與多數居住於
15 城市、鄉野，並無直接利用山林需求之人而言，山林相關之管
16 制影響程度顯有差異。

17
18 居住於山林間有利用山林需求之原住民族，同時亦確保山林永
19 續最為迫切之民族；然而非居住於山林間的平地人，既未利用
20 山林，也未從山林利用經驗中，總結山林應如何永續發展利用
21 之經驗與知識。此種「相平衡」正如同西部地區決定東部地區
22 應為西部人民低度開發而為「後花園」，該如何與西部人民之開
23 發需求「相平衡」？台灣地區人民決定是否應將核廢料處置場
24 設於達悟族世居的蘭嶼，該如何與蘭嶼部落居民之生存環境「相
25 平衡」？多數民族不需要使用山林的民族觀點談山林保育，與
26 為了多數人民山林保育需求而被犧牲的少數民族人民談相平
27 衡，縱不論前述法益優劣問題，亦屬建立在犧牲的體系上，本
28 於偏誤之出發點而為的錯誤命題。此正如鄭川如君法庭之友意

1 見形式上置於文末，實際上確屬破題之短評所述：「老實說，這
2 是一個非原住民才會提出的問題。」。實則，如問原住民族如何
3 與其生存的環境達成永續，聲請人以為，原住民族本身應是有
4 自己民族的答案的；但若是問原住民族如何將其生存的環境，
5 必須按全國人民的需求達成永續，或至少在此基礎上相互讓步
6 以為調和，聲請人以為，強迫不能帶來和平，原住民族縱使有
7 自己民族的答案，雙方這種不平等的基礎上，也甚難產生有意
8 義的溝通、對話、磨合差異並達成共識。

9
10 聲請人以為，原住民族之狩獵行為，實係基於原住民族本於該
11 民族歷史、傳統與民族發展，所開展出不同於主流漢民族的生
12 活方式與價值體系，本於民族平等，而特於憲法予以保障、開
13 展之權利體系。原住民族之族人，除其個人受到憲法第 7 條以
14 下個人自由權利之保障外，亦於憲法第 5 條，被民族集體權所
15 開展之權利網所保障。其個人之部份，固於憲法第 23 條之規範
16 下，為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序，或
17 增進公共利益所必要者，而得以法律限制之外，對於不在第二
18 章範圍之憲法第 5 條，即藉由憲法第 5 條所開展出之本於民族
19 差異而開展之權利群保障，並不在憲法第 23 條之限制範圍。換
20 言之，此際僅有「權利/限制」二元性之差異，亦即，權利之外
21 即限制，限制之內即權利，承認此屬民族差異而開展之權利，
22 其界限內即無任何再予限制之內涵，亦即並無再予限制而「相
23 平衡」之謂。

24 (二) 子題二：「野生動物保育是否屬於憲法位階的保護法益？其
25 憲法依據、理論基礎、內涵及範圍為何？」，對此，聲請人贊同
26 鑑定人林明鏞教授於言詞辯論時所一再強調，我國憲法第二章
27 所保障基本權之主體僅為人民，亦即，僅有個人權為憲法人民
28 之基本權所保障。因此，動物權、環境權、文化權等新一代權

1 利觀念，固可能因為基本國策之制定而引伸出某種「公共利益」
2 而基於此憲法誠命與憲法調和權利義務之作用，形成制度性保
3 障，然均非現行憲法文本所得引申開展之基本權類型。

4
5 其中，更值不吐不快者，於言詞辯論中問及：依一般通常之理
6 解，動物均有求生之本能，準此，對於野生動物而言，究其寧
7 死？寧活？死又寧願如何死？聲請人不得不陳明一沉痛答案：
8 正如濠梁之辯，「子非魚，安知魚之樂？」；聲請人亦非動物，
9 不知動物所思所想，然聲請人作為一個國家刑法典明文保留死
10 刑的國民，作為國家憲法法院堅持從釋字第 194 號解釋、釋字
11 第 263 號解釋、釋字第 476 號解釋所持見解，並迄今以此不受
12 理多件死刑規定違憲審查聲請，堅守死刑合憲論的國家國民，
13 聲請人肯定，若聲請人是經法院宣告死刑、已處於非死不可的
14 死囚，那聲請人絕對要選擇好死、速死，並且沒有痛苦的馬
15 上去死，絕對不會想要凌遲處死，此亦是人權公約、特別是公
16 政公約第 36 號一般性意見第 40 段，對於死刑執行應避免違反公
17 約第 7 條「酷刑禁止」，否則亦違反公約第 6 條對生命權保障之
18 意旨所在。

19
20 聲請人上開擬答並非以此揶揄 大憲之價值立場或提問之用
21 意，而係特別突顯本項爭點（含子題）之體系與價值衝突。依
22 聲請人之理解，固然狩獵行為本質上即涉及動物生命之剝奪，
23 基於生命可貴之倫理價值，聲請人認同得於特定框架下予以動
24 物生命適度之尊重及保障；然而，無論如何高舉「生命平等」，
25 吾人均必須正視於現有憲法價值框架秩序下，「人類之生命權」
26 的保障在上開「死刑合憲論」基礎下仍屬相對保障，容許基於
27 憲法所定公益目的予以犧牲、乃至完全剝奪，因此就整體價值
28 排序而言，不可能將任何動物之生命權保障程度高於人命，否

1 則將造成貴物而賤人，致使人性尊嚴搖搖欲墜，進而造成憲法
2 價值體系將有全面崩塌之危險。

3
4 由此亦回頭呼應前項子題聲請人之意見，動物並非憲法基本權
5 保障之主體，動物權與野生動物保育，係直接關聯至基本國策
6 所開展之環境保護、與基此必要之生物多樣性；又環境權亦可
7 自居住權（作為維持適足居住環境之防禦權利）、生存權（作為
8 積極保障有品質生存空間之受益權利）之周邊權利射程予以支
9 撐；從而可理解為，野生動物保育係結合間接受基本權支持與
10 直接受基本國策支持所形成之制度性保障。然此無論基本國策
11 之制度性保障、或基本權之間接保護，均不足以對抗實係在國
12 家業與確立，在國家-人民之關係上，採取嚴格之槍枝管制政策
13 及野生動物保育政策之法治環境下，以憲法第 5 條民族平等所
14 直接張開之狩獵集體權效力。

15 (三) 子題三：「國家對於原住民(族)之狩獵保育類野生動物得
16 為如何之管制，始屬合憲？」，就此子題承前所述，聲請人以為，
17 野生動物保育係結合間接受基本權支持與直接受基本國策支持
18 所形成之制度性保障。因此，此項制度性保障於面對不同權利
19 衝突時，即會有不同的「相平衡」基礎：

- 20 1. 於個人權利面向，制度性保障作為國家整體之公共利益，並
21 受支撐該制度性保障之基本自由權利所覆蓋，此與「個人」
22 的基本權利，應以憲法第 23 條加以平衡；
- 23 2. 然而，在「民族」基於憲法第 5 條，本於民族平等而為民族
24 整體開展之狩獵權利群間，因憲法第 5 條基於體系解釋，不
25 受憲法第 23 條限制，此際，野生動物保育之制度性保障對
26 於憲法第 5 條所開展出之權利，即必須予以退讓，而國家更
27 不得基於憲法第 23 條，更加予以限制。亦即，當國家於民
28 族間，就其憲政秩序所由之生活型態、文化依存、信仰關係

1 等考察出民族差異之存在，並進而開展出屬於原住民族狩獵
2 行為應有之權利保障範圍後，即不許更揉雜憲法第 23 條關
3 於個人權利的衡平思考，而為進一步之限制。

4 聲請人亦承認，此區別，特別於「民族」層次，毋寧某種程度
5 具有「套套邏輯 (tauaology)」之性質，然而所以決定依民族間
6 實質平等而為民族集體開展狩獵之集體權利後，其權利基礎，
7 係族群於現實或歷史客觀可得考查，現存或曾有之「民族本質」
8 或「行為本質」，並非流於恣意；而對此種權利唯一的限制僅於
9 「民族意願」，亦係基於「社會契約」或「自願不構成強制」之
10 法理，更在課予主流民族應積極開展民族對話與交流之義務，
11 使一國內之不同民族之價值認同日漸趨於一致，最終達致各民
12 族平等之和諧，始能體現「多民族共和」與「民族平等」之真
13 意。

14 (四) 子題四：「野生動物保育法第 21 條之 1 規定，就原住民族獵
15 捕野生動物，係採事前許可制，是否合憲？除上開條文所定之
16 『基於其傳統文化、祭儀』之目的外，是否應包括自用之目的
17 (94 年 2 月 5 日制定公布之原住民族基本法第 19 條第 2 項規定
18 參照)？」，聲請人對此以為，基於前述關於群體權之論述、依
19 原住民族既有狩獵為生計與文化聯結之意涵，此參以諸多法庭
20 之友意見、鑑定人裴家騏教授書面意見、鑑定人蔡志偉副教授
21 鑑定意見、鑑定人浦忠勇助理教授鑑定意見，均一致表明，現
22 行事前許可制之管制模式明顯與原住民族既有狩獵文明形塑之
23 狩獵文化、禁忌與習性有所扞格，試舉一隅為例：實則狩獵亦
24 不可能事先預知獲取之獵物，獵人難道可以控制只有哪些獵物
25 會走入陷阱嗎？難道可以近到完全清楚辨識動物之外觀、種
26 類、到了動物也能察覺威脅而逃亡或攻擊時，才決定是否獵取
27 嗎？現行事前申報許可之管制模式完全昧於現實，根本不可能
28 實踐。大院 釋字第 718 號解釋理由：「惟就事起倉卒非即刻舉

1 行無法達到目的之緊急性集會、遊行，實難期待俟取得許可後
2 舉行；另就群眾因特殊原因未經召集自發聚集，事實上無所謂
3 發起人或負責人之偶發性集會、遊行，自無法事先申請許可或
4 報備。...均係以法律課予人民事實上難以遵守之義務，致人民
5 不克申請而舉行集會、遊行時，立即附隨得由主管機關強制制
6 止、命令解散之法律效果（集會遊行法第二十五條第一款規定
7 參照），與本院釋字第四四五號解釋：...之意旨有違。」，即本
8 此「法不強人所難」之法理，認為此種強人所難之管制，已非
9 合憲之管制，堪可為本子題前段之參考。

10
11 至後段自用與否，實係與出於何種「目的」保障原住民族狩獵
12 有關；如僅保障原住民族如博物館般、或作為珍貴文化風俗之
13 歌舞展演，對於針對具有文化資產意涵之「儀式性狩獵」，始受
14 憲法保障，則自用目的而狩獵，自不在此保障之列。然如係基
15 於保障民族「生計」、「文明慣行」所為之依既有生活方式所為
16 之狩獵乃至有商業性質之「生計性狩獵」，則「自用」無非其中
17 一種目的類型，自仍於憲法保障之範圍，而不應予以管制。換
18 言之，其根源仍在於，出於何種理由保障原住民個人或民族狩
19 獵行為之權利。

20
21 實則，聲請人雖主張基於憲法第 5 條所開展出之狩獵權利群不
22 應受到憲法第 23 條限制，然對於該權利群應如何開展，仍非不
23 能有調和性之實用思考。聲請人贊同鑑定人林明鏘教授於言詞
24 辯論所提之意見，實則原住民族基於「永續利用」之利用者利
25 己角度，原住民族於族群演進中即透過獵場劃分、獵期、狩獵
26 禁忌等族群內在規範，早已內化出喻有保育思想之狩獵慣習，
27 且幾乎不會涉及保育類野生動物之獵捕，此與鑑定人裴家騏教
28 授書面意見一致。因此聲請人認為鑑定人裴家騏教授書面建議

1 為可採，倘國家透過與原住民族進行狩獵管理之諮商，本於原
2 住民族之慣行與保育之需求，由原住民族依其意願，制定內部
3 規範，為層級化之保育規制，並對於故意違反民族內部限制、
4 而可認逾越原住民族群體狩獵保障之個人狩獵行為，則可於外
5 部由國家之法令限制加以規制。換言之，針對不同動物之保育
6 需求與必要，基於民族-人民之關係，架構民族狩獵之內在框
7 架，予族人狩獵之自由，而於逾越此框架之個人，基於國家-人
8 民之關係，本於國家法令必要之外部限制，課予法律處罰之效
9 果，從而建構出以國家-民族-族人之階層關係之管制模式，或為
10 現行實務上具操作可行性之方法。

11 三、 就爭點三：「槍砲彈藥刀械管制條例第 20 條第 1 項規定，就原
12 住民未經許可，製造、運輸或持有自製獵槍、魚槍，免除刑罰，而
13 僅處以行政罰。上開規定將得免除刑罰之狩獵工具限於自製獵槍、
14 魚槍，是否違憲？又上開免除刑罰之規定未及於（自製）空氣槍，
15 是否違憲？」

16 （一） 本爭點因與聲請人本案聲請意旨同一，故原則均援用聲請意
17 旨；惟聲請人應指明者，係本爭點不應僅及於槍砲彈藥刀械管
18 制條例第 20 條第 1 項免除刑罰之規定，而應一併納入同法第 8
19 條入刑化之規定。質言之者，如不一併斟酌入刑化之規定，即
20 無從比較入罪出罪間之巨大差異，正如關聯案件臺灣桃園地方法
21 院刑事第四庭聲請書撰寫人張家豪法官言詞辯論一再強調，
22 本罪在入罪與出罪間之重刑與無罪間之巨大落差，這不是有無
23 罪兩個字的差別，而是重刑對每個個體生涯發展影響之重大，
24 職司個案審判之法官都已到了不得不為之動容、為之叩請大法
25 官、為之請命、為之陳詞之地步。聲請人願再次引用司法院釋
26 字第 669 號解釋許大法官宗力之協同意見書：「立法者若基於特
27 別需要，在刑法常典之外，訂定適用範圍僅及於特定人、事、
28 時、地的特別刑法，對刑法原已規範的行為疊床架屋地重複規

1 範，排除普通刑法之適用，且刑度通常大幅加重，本席以為對
2 此類特別刑法，尤其是涉及最輕本刑五年以上之重刑規定者，
3 基於以下理由，應將標準提高至嚴格審查（即強烈內容審查
4 intensive Inhaltskontrolle，以下均以嚴格審查稱之）。

5
6 首先，刑法常典展現立法者對於值得以刑法非難的行為，所為
7 之一般性、體系性的評價，此種體系性的評價司法者當予適度
8 尊重。但當立法者在原有的評價體系之上，另外以特別刑法加
9 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
10 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
11 的正當理由始得為之。

12
13 其次，特別刑法本應屬極端例外，但我國卻因歷經長達半世紀
14 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
15 別刑法，嚴重破壞刑法體系。審查標準的擇定，部分亦是歷史
16 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
17 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
18 內，堪稱是我們的時代任務，是以司法者至少在針對特別刑法
19 重刑規定進行違憲審查的有限範圍內，應對相關立法事實採取
20 嚴格審查，要求立法者針對據以制定特別刑法重刑規定之相關
21 立法事實，應作具體而詳盡的深入分析，倘本院無法確信立法
22 者的判斷是正確的，舉證的不利應由立法者負擔。」、「回到本
23 案，刑法第一百八十六條、第一百八十七條原已對製造軍用槍
24 砲子彈的行為加以規範，但立法者深感不敷使用，乃以系爭規
25 定擴大槍砲範圍，將殺傷力較低的空氣槍納入規範內，並且一
26 再加重刑度，其於民國七十二年制定時，對違犯者處以六個月
27 以上五年以下有期徒刑；八十六年修正時，對違犯者改為以五
28 年以上有期徒刑，併科新臺幣一千萬元以下罰金，已屬重度自

1 由刑，但九十四年修正時，又進一步將刑度調至最高可判處無
2 期徒刑。換言之，槍砲條例即屬於重刑迷思下，典型特別刑法
3 的例證，實係最宜採取嚴格審查之審查密度。」、「有關適合性
4 之審查，立法者以重度自由刑處罰製造、販賣、運輸空氣槍之
5 行為，是否具備適合性，取決於空氣槍之流通與犯罪、社會治
6 安間之關聯性高低：尤其是空氣槍是否為常見之犯案工具，以
7 致於重刑全面禁止之於保護社會治安與大眾安危，具有手段與
8 目的之關聯性，且在嚴格審查之下，不能聽任立法者主張空氣
9 槍對治安的危險性如何之高的片面主張，而必須深入探求堅實
10 之事證。據調查民國七十三年至九十六年間，持用各類槍枝犯
11 故意殺人、強盜、擄人勒贖、強制性交、恐嚇取財及重傷等等
12 重大罪名者，合計 10,858 人，其中持用空氣槍犯上述各罪名
13 者，僅 101 人，佔持用各類槍械犯罪總人數之 0.93%，平均
14 每年以空氣槍犯上開之罪者不到五件。在持用以為犯重大犯罪
15 之件數不多，且佔全體槍枝犯罪比例如此之低的情況下，根據
16 嚴格的強烈內容審查標準，該數據並無法証立社會治安因空氣
17 槍之流通而處於危險狀態之事實。而既然空氣槍之流通危害社
18 會治安的前提事實不能証立，就表示立法者採重懲製造、販賣、
19 運輸空氣槍的措施，根本就是無的放矢，遑論是否有助目的之
20 達成。是系爭規定單就適合性原則之審查即非合憲，必要性之
21 審查更無論矣。」、「系爭規定刑度一再提高，對治安是否有長
22 足之貢獻猶未可知，但本案原因案件被告數人之家庭、事業、
23 生涯規劃，業因重刑當前而瀕於破碎，面臨最低五年有期徒刑
24 的牢獄之災，但其身陷囹圄所為何來？不過出於娛樂之用，而
25 置換合法空氣槍中區區一條彈簧而已。被告若非有幸遇到深富
26 人權觀念的法官裁定停止訴訟聲請解釋，恐怕早已入監執行。
27 人民在刑事訴訟程序中面對嚴酷刑罰的恐懼、面對無謂刑罰的
28 怨懟，立法者是否能體會？本席不憚其煩，再次懇切呼籲立法

1 機關務必檢討特別刑法中重刑規定之構成要件是否嚴謹、刑度
2 是否合宜，期許見樹不見林的重刑迷思終有終結之一日，讓刑
3 罰在我國早日成為名實相符的『最後手段』。」，至此，關於空
4 氣槍部分違憲之論述，堪信業已完備，聲請人愚魯之見，不足
5 補強許大法官真知灼見於萬一，懇陳 大院，乃至大院長予以
6 斟酌。。

7 (二) 至自製獵槍部分，準上開協同意見所示審查基準，應值補充
8 者，關係機關警政署一再強調槍械之治安危險性，聲請人雖無
9 關係機關之統計資料，惟透過 大院公開之裁判書系統，考諸
10 槍砲所涉故意傷人案件幾乎必以殺人犯意論罪，且會就其攜械
11 犯罪，就攜械部分併論持有槍砲之罪名，是以「槍砲彈藥刀械
12 管制條例」及「殺人」查詢判決書，其裁判書達 12673 件，如
13 考慮辯護人可能基於原住民持有自製獵槍免罰之抗辯，加以「獵
14 槍」及「生活工具」等免罰條文之關鍵字，則裁判書僅餘 35 件；
15 縱前者有所高估，後者有所低估，亦足認目前原住民持用槍械
16 部分並無濫用於犯罪之客觀事實，其治安危險性客觀難認實在。

17
18 聲請人曾亦困惑何以如此，槍械此一神奇工具，透過機械原理
19 與火藥化學能或壓縮空氣勢能之推動，僅需擊發槍機之簡單動
20 作，即能擊發具有殺傷性能穿透力之彈丸。人人都說槍枝好，
21 並以為偉大之戰爭工具，然為何上開結果卻顯示並非所有槍械
22 均適合作為常見之犯罪工具使用？聲請人以為，乃因將槍械有
23 目的性之擊發行為，簡化為擊發行為本身所致。如考慮達成擊
24 發之目的，即擊中特定之對象並造成傷亡，則行為人首先需攜
25 帶槍械至足以擊中對手之距離範圍、其次是行為人需有在此距
26 離範圍準確命中對手之射擊技能，所有之疑難均在此間矣。

27
28 首自攜帶部分，關於原住民獵槍規格限制，其外型限於長槍，

1 此種槍械外型上難以隱蔽攜帶，於城市間或人口密集區進行交
2 易、運輸、攜藏持有均屬不易，具有流通、攜帶上之不便利性。
3 如行為人以盒裝或其他偽裝方式攜藏至近距離後始起出使用，
4 其起出準備時間甚長，且必將引起對象或周邊群眾之注意，從
5 而提前造成對象之躲避，而不利於殺傷目的之達成。因此在攜
6 帶工具接近擊發對象，特別是在關係機關警政署所稱，在城市
7 地方或人口密集區攜帶長槍接近殺傷目標，殊難想像不造成群
8 眾驚恐或為警盤查，甚難作為需移動之犯罪工具使用。此不得
9 不補充代理人曾經辦之案件，當事人因修習劍道課程經師匠授
10 與木刀包裹於綿布套中，僅因回家過程偶遇集會遊行事件，即
11 遭周邊維安員警盤查後強制到場，製作筆錄前後達數小時，並
12 進而以社會秩序維護法第 63 條第 1 項第 1 款函送臺灣臺北地方
13 法院裁處，幸經法院裁定不罰。此足證本國警察治安維護效率
14 之優越，此類大型可疑危安物件隨身攜帶而移動，員警只會笑
15 納績效，不會視若無睹。

16
17 其次訴諸聲請人個人生活經驗，長槍乃屬需射擊技術加以使用
18 之槍械，尤以遠距發射涉及距離、重力、風速之計算，其技術
19 門檻尤高。猶記聲請人高中軍訓就國造 65K2 步槍為射擊訓練，
20 全班總人數五十有餘，遠距射擊能均未脫靶者，即已屈指可數。
21 關係機關警政署竟謂性能較高之槍械射距較長、殺傷力更高，
22 因此更適於作為犯罪工具，治安危害性較高。此種預設無需移
23 動至近距離，可以槍械之較大射程作為犯罪工具之假設，彷彿
24 人人天生都是神射手，毋庸經過訓練，拿來就用，彈無虛發，
25 殊值不可思議，堪稱人間奇蹟。實務上員警於追捕中近距離擊
26 發警槍發生彈道與擊發結果與預想結果不合之意外，因而致生
27 民眾或被補人死亡事故，時有所聞。若經系統化、組織化訓練，
28 以射擊槍枝為必備技能之警察人員，且使用較易操作、性能穩

1 定之公發制式手槍，於近距離擊發，仍不能確保擊中目標，則
2 對於未經訓練之不法份子，使用長槍以距離較長之「狙擊」方
3 式犯罪，依常識已足認其「脫靶率」高到無從實現持為通常、
4 普遍犯罪所用之程度。倘係以專業射擊技能、精良工具並預謀
5 犯案之類型為反論，則此要屬專業犯罪者之特殊情況，不應將
6 此種特例普遍化，並據此用以放大槍械之治安危險性。

7
8 於此應值補充者係司法院釋字第 669 號解釋陳大法官新民之協
9 同意見：「如果將刑法罪刑法定主義的原則加以推衍，以及體認
10 絕大多數人民都是守法人民的事實，犯罪只是少數，並且運用
11 槍械來犯罪者更是佔所有犯罪類型中的極小部分。本法將持有
12 槍犯罪的至少七年以上有期徒刑，對比與單純持有槍械的三年
13 以上十年以下有期徒刑，及系爭規定的製造槍械為五年以上有
14 期徒刑，都沒有達到『罪責相衡』的比例，自應難通過憲法的
15 檢驗。

16
17 最極端者，當是這種『持有即犯罪』（guilty by keeping），和參
18 加某一個犯罪團體即屬於犯罪的『參加即犯罪』（guilty by
19 association）同樣具有違憲性。我國在戒嚴時期曾經對於人民參
20 加叛亂團體，採取嚴格的追究責任。人民只要曾經—不論是否
21 基於自願，也不論日後有無繼續參與活動或聯繫—都一律繩以
22 叛亂重刑，曾經大法官釋字第六十八號承認其合憲性。但隨我
23 國實施憲政腳步的加快，上述『參加即犯罪』的解釋，已經由
24 釋字第五五六號解釋予以廢棄，而改以『必須參加人有繼續參
25 與該違法團體的活動』，方為處罰要件。這個解釋的確符合法
26 治國家的原則，目前我國仍然有處罰參加組織犯罪團體者，如『組
27 織犯罪防制條例』即是遵循此原則（有一定之犯罪行為）的立
28 法（可詳見該條例第三條第一項）。同樣的，對於一個示威隨後

1 變質為暴動，但不能將所有參加示威者皆認為參與暴動，亦是
2 一適例。

3
4 故我國立法機關這種恐慌心態，也許能代表若干人民的心聲，
5 但此種亂世用重典來防止槍枝氾濫的心態正確與否，仍有待朝
6 野政黨的澄清，獲得共識，相信絕非一蹴可及。本號解釋未能
7 促使立法者加以全面檢討本法，亦是美中不足之處。本席以為
8 守法人民不會因為家有自衛武器，而會興起持械犯罪之意圖，
9 故希望採取較寬鬆的槍械管制之政策也！」，陳大法官之諄諄告
10 誡並非空穴來風，關係機關一再強調治安顧慮，卻始終不以實
11 證基礎為據，無非在誘發人民產生陳大法官所指之「槍械恐懼
12 症」，從而繼續支持關係機關向來作法：訴諸國民恐懼而得以顯
13 不相當重刑，實踐嚴厲之槍枝管制政策。

14 (三) 聲請人並認為臺灣狩獵協會等之法庭之友意見殊值參考，所
15 謂「自製獵槍」為原住民族的「傳統」論者，以結構窳陋、簡
16 易，性能殺傷力較低為原住民族之製槍工藝、用槍進步性水平
17 之定論，是一種對於原住民族「博物館」式、田園主義的荒謬
18 想像。原住民自殖民者使用火槍時起，即已透過「交易」使用
19 當代之槍砲作為生活工具使用。另根據該法庭之友意見，所謂
20 我國全面「槍枝管制」之「傳統」亦顯有誤會。實則我國始終
21 有所管制者，係「軍用」槍砲；對於民用槍枝，係由自衛槍枝
22 管理條例，以許可制加以調控。取得許可之原住民族人民甚至
23 可直接購入制式槍枝，嗣 72 年槍砲條例制定時起，始進入緊縮
24 而全面管制槍械之時期，可資參照。

25
26 由前述法庭之友之意見，並前引兩份大法官協同意見書可知，
27 我國採行全面緊縮之槍枝管制（特別是「非軍用」之槍械管制），
28 尚不足四十年；然而國人對槍枝可能造成治安顧慮與恐懼，卻

1 已如此深入人心。聲請人不由感嘆，魯迅先生曾謂：「一見短袖
2 子，立刻想到白臂膊，立刻想到全裸體，立刻想到生殖器，立
3 刻想到性交，立刻想到雜交，立刻想到私生子。中國人的想像
4 惟在這一層能夠如此躍進。」，我國在長期訴諸虛無的槍械恐懼
5 情感宣傳下，人民一想到槍，就想到開槍，就想到殺傷，就想
6 到屠殺，就感受到無以名狀的恐懼，就恨不得將槍枝掃除於生
7 活領域之外，正如魯迅先生之評說，幾無二致，不知該為其不
8 爭而可氣，又或該為其無知而可笑。

9 四、 就爭點四即有關基礎事實部分，本件鑑定人裴家騏教授、鑑定
10 人蔡志偉副教授、鑑定人浦忠勇助理教授所提出之書面鑑定意見，
11 均已詳術其專業意見，並可參酌臺灣狩獵研究會等法庭之友意見、
12 簡年佑君、莊嘉強君等法庭之友意見書、戴興盛君法庭之友意見、
13 法隆星降君、洪簡廷卉君、陳巧筠君、郭文萱君、曾巧忻君、謝語
14 臻君、謝忠福君等法庭之友意見、社團法人臺東縣布農青年永續發
15 展協會法庭之友意見書、鄭川如君法庭之友意見、臺東縣卑南族民
16 族自治事務促進發展協會法庭之友意見書、浦忠成君法庭之友意
17 見、林淑雅君法庭之友意見書，足以展現就爭點四所涉基礎事實，
18 原住民族深刻而寶貴的生命經驗與族群傳承，應值 大院佐參。

19 肆、 末並申述者，根據主管機關原住民族委員會 2021 年 1 月之原住民族各
20 族人口統計，原住民族不分族總人口數僅 577031 人，內政部戶政司
21 公告同期全國總人口為 23,548,633 人，約總人口數 2.45%，於數年前
22 即已低於新住民人口，其中部分原住民族之民族總人口數甚至連 500
23 人都不到。

24
25 聲請人亦具有泰雅族原住民身分，閱覽上開法庭之友意見時，對同屬
26 原住民之各族青年所提出之意見與其分享的深刻生命經驗感到震
27 撼。本件言詞辯論屢屢聽見「保育類」動物，實則臺灣原住民族才應
28 該是瀕臨滅絕的「保育類」民族。上面這些來自各民族的青年伙伴們，

1 正是用他們的生命經驗，向 大 院傳遞屬於臺灣原住民族族群延續的
2 卑微願望，期待 大 院能伸出憲法的雙手，守護原住民族薪火的傳承。

3
4 然而聲請人隨著直播收看言詞辯論的經過時，又不免感到無比地悲
5 戚。原住民族的律師，不能在公開法庭以自己民族正式的禮服作為正
6 裝，原住民族的族人不能自由無障礙地使用自己的族語與法庭溝通，
7 原住民族族人即使署了自己的族名，法院仍然會以其漢文化強取的姓
8 名公告他的意見，原住民族向來既有的生活方式，在法庭不斷討論需
9 要與漢民族的法律秩序進行調和，甚至在法庭外，聲請人看著直播下
10 的討論與留言，動保團體說原住民族殺害動物就是野蠻，警察機關說
11 原住民族持槍用槍就是危險，下面鄉民的留言說原住民族就是在爭一
12 個其他人沒有的特權，甚至種種歧視言論，視為理所當然。聲請人無
13 意遣責任何國人的好惡，只願以此懇請 大 院正視，實則原住民族係
14 「被迫」走到如今這個漢民族以為一切無所謂、應該尊重現實的處
15 境。我們以為理所當然的一切，就已經是漸次壓迫原住民族消亡的「現
16 實」，而這就是原住民族的現況，這就是原住民族面對的國家，這就
17 是原住民族憑以生存的社會，一個不知不覺形似消融、實則消滅原住
18 民族民族賴存續的一切根基的社會。如果轉型正義不是向受害者說，
19 反正你們已經都被害幾十年到今天了，不要破壞社會的和諧，就承認
20 這一切吧，那麼，對於原住民族經歷數百年的殖民歷史，我國自由、
21 民主、憲政秩序，是否就可以容忍，我國國民，乃至於我國學養豐厚、
22 職司正義的、憲定最終有權解釋機關的大法官們，如同庭外的鄉民一
23 般說道：反正你們現在也不靠狩獵為生了，爭這作啥？你們就該服膺
24 這社會多數的進步，服膺多數人的文明，相信漢民族為主的國家、持
25 守漢民族為主導的文化。

26
27 看著法庭內外這一切，聲請人不由想起電影裡的那一幕對話，
28 「已經忍了 20 年，不能再忍 20 年嗎？」

1 「再過 20 年，就不是賽德克了！」

2
3 聲請人如今只願，能像耆老教導的、能如父祖口授身傳的，那樣的活
4 著，然後那樣的生活著；轉頭看著身旁的子女，卻不知，再過 20 年，
5 子女是否能那樣的生活著，或至少，那樣的活著。希望那樣的未來裡，
6 聲請人的子女，不是只有著泰雅的父母、泰雅的血緣、泰雅的族名與
7 泰雅的族服，不會遺忘了泰雅的族語、泰雅的族史、泰雅曾經的生活
8 方式，而能從內到外，有著泰雅的習性、泰雅的驕傲、泰雅的尊嚴、
9 泰雅之魂靈、能夠在生命的艱難時刻，驕傲而勇敢地說：「Let me stand
10 like a Tayal Balay. 」。

11 伍、野人雖鄙，尚持冬陽獻曝；草芥微末，豈非有情眾生？聲請人卑微心
12 願，滿紙荒唐，叩乞 大院垂鑒。

13
謹 狀

司法院

公鑒

具狀人 周懷恩

撰狀人 劉繼蔚律師



中 華 民 國 1 1 0 年 0 3 月 1 1 日

