

# 釋憲聲請書

確定終局裁判案號：臺灣高等法院花蓮分院 107 年度原上訴字第 1 號

聲請人： 陳紹毅

代理人： 林秉嶽律師 花蓮縣花蓮市華西路 123 號圖書館四樓  
財團法人法律扶助基金會原住民族法律服務中心  
03-850-9917#206

茲依《司法院大法官審理案件法》第 5 條第 1 項第 2 款、第 8 條第 1 項之規定聲請解釋憲法，爰將有關事項敘明如下：

## 壹、聲請解釋憲法之目的

- 一、請求 鈞院宣告《槍砲彈藥刀械管制條例》第 20 條第 1 項、《槍砲彈藥刀械許可及管理辦法》第 2 條第 3 款，違反憲法第 7 條平等原則、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。
- 二、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、疑義之性質與經過，及所涉之憲法條文：

- 一、緣聲請人為噶瑪蘭族原住民，於民國 105 年 6 月 19 日被警方查獲非法持有空氣槍，並經臺灣臺東地方法院 106 年原訴字第 20 號刑事判決，以聲請人違反《槍砲彈藥刀械管制條例》第 8 條第 4 項為由，判處有期徒刑壹年拾月，併科罰金新臺幣肆萬元(聲證 1)。聲請人不服判決提起上訴，經臺灣高等法院花蓮分院以 107 年原上訴字第 1 號刑事判決，駁回聲請人上訴(聲證 2)；並經最高法院 107 年台上字第 4265 號判決上訴違背法律上之程式，予以駁回並確定在案(聲證 3)。

二、按《槍砲彈藥刀械管制條例》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。」《槍砲彈藥刀械許可及管理辦法》第 2 條第 3 款規定：「本辦法用詞定義如下：三、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，或使用口徑為零點二七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）須三十八英吋（約九十六點五公分）以上。」

三、聲請人認為，原住民持有「空氣槍」供作生活工具之用者，應為法律所允許；然依《槍砲彈藥刀械管制條例》第 20 條第 1 項、《槍砲彈藥刀械許可及管理辦法》第 2 條第 3 款之規定（以下合稱系爭規定），限制原住民僅能持有「自製之獵槍」，且須符合「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，或使用口徑為零點二七英吋以下打擊打釘槍用邊緣底火之空包彈引爆」之要件，始得主張除罪，反而將威力較小、安全性較佳之「空氣槍」排除在除罪範圍之外，已違反《憲法》第 7 條平等原則、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。是以，聲請人依照《司法院大法官審理案件法》第 5 條第 1 項第 2 款，向鈞院聲請解釋，宣告上述《槍砲彈藥刀械管制條例》第 20 條第 1 項、《槍砲彈藥刀械許可及管理辦法》第 2 條第 3 款違憲，並令聲請人得依照鈞院之解釋向普通法院請求救濟。

### 參、聲請解釋憲法之理由暨聲請人對本件所持之見解

一、系爭終局裁判雖未具體適用《槍砲彈藥刀械管制條例》第 20 條第 1 項、《槍砲彈藥刀械許可及管理辦法》第 2 條第 3 款之規定，惟上述規定與本案裁判具有重要關聯性，是以 鈞院應依聲請人之主張審查上述規定之合憲性。

(一)按「惟人民聲請憲法解釋之制度，除為保障當事人之基本權利外，亦有闡明憲法真義以維護憲政秩序之目的，故其解釋範圍自得及於該具體事件相關聯且必要之法條內容有無抵觸憲法情事而為審理。」、「人民於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律或命令發生有抵觸憲法之疑義者，得聲請解釋憲法，《司法院大法官審理案件法》第五條第一項第二款定有明文。所謂裁判所適用之法律或命令，係指法令之違憲與否與該裁判有重要關聯性而言。以刑事判決為例，並不限於判決中據以論罪科刑之實體法及訴訟法之規定，包括作為判斷行為違法性依據之法令在內，均得為聲請釋憲之對象」此有 鈞院大法官釋字第 445 號解釋理由書、第 535 號解釋理由書可稽。

(二)依上開解釋意旨可知，人民依《司法院大法官審理案件法》第 5 條第 1 項第 2 款聲請 鈞院解釋憲法時，審查對象除確定終局裁判所適用之法令外，亦包含經確定終局裁判所實質援用之法令，以及與確定終局裁判具重要關聯性之法令。聲請人認為，原住民持有空氣槍供作生活工具之用者，仍應有《槍砲彈藥刀械管制條例》第 20 條第 1 項除罪條款之適用；然由於我國司法實務向來認為：「《槍砲彈藥刀械管制條例》4 條第 1 項第 1 款所規定之槍砲，係將獵槍、空氣槍、魚槍分別列舉，足見三者係分屬不同種類之槍械。而同條例第 20 條第 1 項係規定『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，處新台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。』並未將空氣槍一併列入。則原住民未經許可，製造空氣槍，既非屬上

開規定之適用範圍，自不得據以主張排除同條例之刑罰非難(最高法院 102 年度台上字第 5203 號刑事判決參照)。」導致本件確定終局裁判未具體適用《槍砲彈藥刀械管制條例》第 20 條第 1 項之除罪條款。

(三)另一方面，《槍砲彈藥刀械許可及管理辦法》第 2 條第 3 款規定「自製獵槍」須符合「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，或使用口徑為零點二七英吋以下打擊打釘槍用邊緣底火之空包彈引爆」之要件，將威力較小、安全性較高之空氣槍排除在外，連帶影響《槍砲彈藥刀械管制條例》第 20 條第 1 項除罪條款範圍之認定，亦有一併檢討之必要。

(四)綜上，系爭規定涉及原住民持有空氣槍之行為能否主張除罪化之重大爭議，與聲請人行為之違法性息息相關，影響本件裁判結果甚鉅，故與本案裁判具有重要關聯性，自得為聲請釋憲之對象。

二、系爭規定所侵害的原住民族狩獵文化權，受憲法有關信仰自由、財產權、生存權、人格權、人性尊嚴以及一般行為自由之保障，且為憲法基本國策、國際法規範所明文肯認之價值，自可藉由《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，並於個案進行違憲審查。

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。原住民族狩獵文化權雖不在我國憲法第二章明文列舉之基本權利清單上，然該權利涵蓋多項列舉基本權利內涵，尚非不得透過《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。至於原住民族狩獵文化權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。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，受《憲法》第 13 條信仰自由之保障。

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(聲證 4)。

在原住民族獵人的觀念裡，能夠獵得野生動物是神或祖靈的恩賜，這也反映在諸多民族誌文獻以及實際部落訪談資料證實，原住民族狩獵是一種「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。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(聲證 5)。

因此，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，即在表達其信仰自由；且部落狩獵及採集文化往往涉及相關的儀式、祭典甚至是祖靈，與原住民的宗教信仰產生一定關聯，自得以《憲法》第 13 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。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（聲證 6，頁 62）。並指出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(聲證 7，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權 (聲證 8，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 (聲證 9，頁 459)。

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。

(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。

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 8，頁 341-342)。

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 10)。另外，《聯合國原住民族權利宣言》於前言提及「承認並再確認原住民個人有權且不受歧視地享有國際法上肯認的所有人權；原住民族享有與其民族的生存、福祉和整體發展不可或缺的集體權利」，並在第 43 條規定「本宣言所承認的權利，僅構成全世界原住民族爭取生存、維護尊嚴和謀求福祉的最低標準」(聲證 11，頁 15)，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》第 36 點亦指出「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 12，頁 332)」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、司法院大法官解釋意旨以及司法實務見解，亦可推論出原住民族狩獵文化權受憲法生存權之保障。

按 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。」已隱約宣示生存權保障應有生活最低限度之意旨。另釋字第 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。

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。」

綜上，狩獵文化為原住民族生活重要且不可或缺的一部分，且是原住民族生存的重要基礎。因此，原住民族狩獵文化權乃受我國憲法生存權之保障，自不待言。

(四)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。

- 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(聲證 13)。

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<sup>1</sup>。

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

<sup>1</sup>李惠宗，憲法要義，三版，2006 年 9 月，頁 345。

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。

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 12，頁 324-325）」。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（聲證 14），《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 11）。因此可知，國際法規範亦肯認原住民族享有集體人格權。

## 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。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」<sup>2</sup>；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<sup>3</sup>。

亦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，個人的福祉與尊嚴同樣也會受到減損（聲證 15，頁 365）。另亦有學者指出，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

<sup>2</sup> 李震山，人性尊嚴與人權保障，初版，2001 年 11 月，頁 11-16。

<sup>3</sup> 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。

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<sup>4</sup>。

既然「自治與自決係憲法人性尊嚴之核心內涵」，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。我國法不乏關於原住民族尊嚴之相關規定，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。」準此，原住民族族群尊嚴受我國憲法保障，自不待言。

綜上，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。狩獵行為強化原住民族對於自身狩獵文化的認同與歸屬，基於這樣的自我認同而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。」

4 BVerfGE 87, 209(228).轉引自邱玟惠，人類尊嚴法學思維初探：從人類體外胚胎談人性尊嚴之令一面向，台北大學法學論叢，2009 年 3 月，69 期，頁 39-85。

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。

(五)保障原住民族文化權，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、原住民族狩獵文化為憲法基本國策肯認之價值，應受保障。

觀察我國釋憲實務，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、第 426 號解釋、第 753 號解釋等。前述案例雖未援引《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<sup>5</sup>。

按憲法增修條文第 10 條第 11 項、第 12 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。」、「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、

5 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 30-31。

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」，即有學者指出，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。國際法亦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(聲證 16，頁 219)。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(參聲證 8，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(參聲證 6)。由上述可知，原住民族狩獵文化應予保障，自為憲法增修條文肯認之價值，雖然性質上屬於基本國策，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。

## 2、國際人權規範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，兩人權公約自此在台灣產生內國法效力，即可作為論證原住民族狩獵權的有力依據。我國釋憲實務也有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、釋字第 578 號解釋、釋字第 582 號解釋以及釋字第 587 號解釋。

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 17)」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」，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。

(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。

三、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《槍砲彈藥刀械管制條例》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《槍砲彈藥刀械管制條例》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(《槍砲彈藥刀械管制條例》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 18)。

(二)台灣原住民族在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<sup>6</sup>。

6 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)，

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《槍砲彈藥刀械管制條例》的比例佔最大宗(聲證 19)<sup>7</sup>；並認為違反《槍砲彈藥刀械管制條例》的犯罪人，《槍砲彈藥刀械管制條例》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(聲證 20，頁 127)。

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，大法官均應採嚴格審查標準進行審查。

#### 四、系爭規定違反法律保留原則、比例原則與平等原則。

(一) 《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，卻未同時對該「自製獵槍」之槍枝功能為任何限制，行政機關逕以《槍砲彈藥刀械許可及管理辦法》限制「自製獵槍」之範圍，不僅不具有法律位階，且「自製獵槍」之槍枝功能亦不在母法授權範圍內，已違反法律保留原則、法律明確性原則甚明。

[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](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)

7 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。

1. 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之原則。
2. 次按臺灣高等法院95年度上訴字第4633號判決指出：「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2千元以上2萬元以下罰鍰，本條例有關刑罰之規定，不適用之。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魚槍，供作生活工具之用者，亦同。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。主管機關應輔導原住民及漁民依法申請自製獵槍、魚槍。第1項、第2項情形，於中央主管機關報經行政院核定辦理公告期間自動報繳者，免除其處罰。槍砲彈藥刀械管制條例第20條定有明文。可見槍砲彈藥刀械管制條例第20條第1項僅明定：『自製獵槍』，條例本身對於自製獵槍之定義並未明定，立法者製定條例時亦未授權主管機關內政部警政署就何謂『自製獵槍』以行政命令加以規範，此由該條例第20條第3項規定：『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。』可知立法者授權中央主管機關（即內政部）製訂相關之管理辦法，其授權之內容，僅及於許可申請、條件、期限、廢止、檢查及其他應遵行事項。顯示立法之宗旨在於只要係原住民自製之獵槍即符合上開條例第20條第1項所謂『自製獵槍』之規定，意義甚是明確，不須於條例本身再行加以定義，亦無須另行授權主機關以行政命令加以定義，且依罪刑法定主義之原則，就犯罪之構成要件或除罪之要件本即不准由行政機關以命令訂之或加以解釋，而需以法律定之。是以，條例本身已明確規定『自製獵槍』，即已建構原住民自製獵槍之除罪化要件，無須且不得由主管之行政機關以命

令或解釋另行規定。」

3. 再按最高法院 102 年度台上字第 5093 號判決：「中華民國憲法增修條文第十條第十一項規定：『國家肯定多元文化，並積極維護發展原住民族語言及文化。』為落實憲法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，原住民族基本法第十條規定，政府應保存維護原住民族文化，第三十條亦規定，制定法律，應尊重原住民族之傳統習俗、文化及價值觀，保障其合法權益等旨。因此，在依相關法律踐行保障原住民族之基本權利，促進其生存發展時，自應尊重其傳統習俗、文化及價值觀。而依同法第十九條之規定，原住民基於傳統文化、祭儀或自用，得在原住民族地區依法從事獵捕野生動物之非營利行為，原住民基於此項需求，非因營利，以自製獵槍從事獵捕野生動物即屬其基本權利。槍砲彈藥刀械管制條例第二十條第一項即在尊重原住民族此一權利下，逐步將原住民為供作生活工具之用而製造或持有自製獵槍之行為，從刑事罰改為行政罰，以資因應。此所謂『自製之獵槍』係指原住民為供作生活工具之用，而自行製造本條例第四條具有獵槍性能之可發射金屬或子彈具有殺傷力之槍枝而言，所自製之獵槍裝填火藥或子彈之方式，法律既未設有限制，無論『前膛槍』或『後膛槍』均應包括在內；又狩獵係原住民族傳統維生方式之一，並與其祭典文化有關，原住民在狩獵過程中，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，提昇在部落族人中之地位，故原住民族自製獵槍獵捕野生動物，乃其傳統生活習俗文化之重要內容。惟因社會整體發展急遽變遷，原住民族生活型態亦隨之改變，復因野生動物保育法獵捕規定之限制，難期其仍專以狩獵維生或以狩獵為其生活主要內容，基於維護原住民傳統習俗文化及發展之考量，本條項『供作生活工具之用』之解釋，自應因應生活型態之改變而放寬，只要本於與其傳統習俗文化目的有關而自行製造或持有之獵槍，即應認係供作生活工具之用，不以專恃狩獵維生或以狩獵為其生活主要內容者為限，然如溢出此範圍而使

用自製獵槍，自不在此限。從而，中央主管機關上開八十七年六月二日函釋及依本條例第二十條第三項授權訂定之槍砲彈藥刀械許可及管理辦法第二條第三款將自製獵槍定義為『原住民傳統習慣專供捕獵維生之生活工具』、『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』等情，增加法律所無之限制，已逾越法律之授權，法院自不受其拘束。

4. 查《槍砲彈藥刀械管制條例》第 20 條第 1 項規定雖未直接剝奪或限制原住民身體自由，惟其性質要屬免除刑罰條款，原住民行為人是否符合要件，涉及是否構成《槍砲彈藥刀械管制條例》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，否則難謂無違憲法第 23 條法律保留原則、法律明確性原則。
5. 其次，綜觀《槍砲彈藥刀械管制條例》全文並未定義何謂「自製獵槍」，亦未明文規定「自製獵槍」之要件(例如動力來源、彈藥形式、槍支規格及其殺傷力等)；且《槍砲彈藥刀械管制條例》第 20 條第 3 項授權條款之範圍亦僅及於「許可申請、條件、期限、廢止、檢查及其他應遵行事項」，而不包括「自製獵槍」之定義與要件。然而，主管機關內政部卻在未經授權的情況下，逕自在《槍砲彈藥刀械許可及管理辦法》第 2 條第 3 款規定：「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，或使用口徑為零點二七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)須三十八英吋(約九十六點五公分)以上。」等語，明文將空氣槍排除在除罪範圍之外，依前述法院實務見解，已違反憲法第 23 條法律保留原則甚明。

6. 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。
7. 綜上，《槍砲彈藥刀械管制條例》第 20 條第 1 項未明定「自製獵槍」之功能，亦未授權行政機關制定法規命令，惟內政部逕以《槍砲彈藥刀械許可及管理辦法》限制「自製獵槍」之範圍，已違反法律保留原則、法律明確性原則。

(二) 關於《槍砲彈藥刀械管制條例》中「自製之獵槍」之定義，各機關與法院實務見解均不相同，自難以期待受規範之原住民得以預見，亦已違反法律明確性原則。

1. 按司法院釋字第 636 號解釋理由書：「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之法律效果，以確保法律預先告知之功能，並使執法之準據明確，以保障規範目的之實現。依本院歷來解釋，法律規定所使用之概念，其意義依法條文義及立法目的，如非受規範者難以理解，並可經由司法審查加以確認，即與法律明確性原則無違」等語，強調以法律限制人民權利者，其構成要件須使受規範者可能預見其行為之法律效果，始符合法律明確性原則。
2. 次按臺灣高等法院 95 年度上訴字第 4633 號判決：「本院囿於原住民製造持有供作生活工具用之『自製獵槍』，乃因襲原住民本於其文化傳統所形成之特殊習慣，是認有進一步函請行政院原住民族委員會就此表示意見，經函知該委員會認：『原住民自製獵槍之定義，應以文義解釋為主，凡屬原住民基於狩獵需要而自行製作之槍枝，均得屬之，其引爆射擊方式及子彈形式，尚非所問』，此有中華民國 96 年 7 月 2 日原民經字第 0960030412 號函在卷可稽。本院為慎重起見，

再函請主管機關內政部詳示其前揭有關『自製槍枝』定義之原由根據，據覆：『按原住民自製獵槍之定義，係本部參據原住民傳統使用自製獵槍習慣及方式，針對原住民自製之獵槍，於87年6月2日以台內警字第8770116號函釋在案，合先敘明。近年來因原住民之專業知識、技能、經驗及物料材質之精進，致原住民自製獵槍已在槍枝構造上略作修正，並採用市售之建築工業用底火片作為發射動力，以提升便利性及性能，其與上開函釋之內容稍有出入，而與土造獵槍之構造及性能近似；是以原住民若經合法申請製造之獵槍縱或外型、構造及性能與上開函釋有異，亦不影響其屬原住民自製獵槍之認定。』揆其含意，已不再拘泥於獵槍本身之構造與性能，只要是原住民製造即可。」

3. 再按臺灣屏東地方法院 102 年度原重訴字第 2 號判決：「(1)法令中有關獵槍之規定，除槍砲彈藥刀械管制條例外，另散見於『自衛槍枝管理條例』、『現役軍人自衛槍枝管理辦法』；前開自衛槍枝管理條例第2條第1款規定：『乙種槍類：凡具有自衛性能之各式獵槍、空氣槍、魚槍及其他槍枝屬之。』，上揭現役軍人自衛槍枝管理辦法第2條第1項第2款又規定：『乙類：凡具有自衛性能之各式獵槍、空氣槍、魚槍、練習槍均屬之；但各式步槍改造之獵槍，不得列為狩獵槍枝。』。(2)就相關法令中有關獵槍之定義，經本院函詢內政部，該部以102年9月9日內授警字第0000000000號函復略以：所詢『旨揭規定中所稱『卡柄槍』、『步槍』、『馬槍』、『手槍』、『獵槍』等種類之槍枝，有無定義？其間應依何種標準區別？其性能諸元有無異同？所使用之子彈及彈藥，暨填充彈藥之方式，有何差異』一節，說明如下……6.獵槍：指供狩獵之用而可裝填散發子彈以達攻擊獸類之槍枝。……按本條例（按：指槍砲彈藥刀械管制條例）於90年11月14日修正公布時，增列第5條之1，其立法理由並認：『查飛靶槍及霰彈槍均係獵槍之1種……』，爰『霰彈槍』屬『獵槍』之1種等語（本院卷第93頁至同頁背面參照）；另經本院函詢國防部軍備局，該局以102年7月25日國備獲管字第0000000000號函復略

以：有關法令所稱之獵槍，依字面定義為供獵捕用途之工具，依上述定義步槍亦可作為獵槍使用，然一般俗稱獵槍常以霰彈槍為代表，其特徵為發射霰彈的槍械，彈藥散佈面較一般單兵武器（手、步槍）大，以提高狩獵命中率。步槍改造獵槍係就其性能上作如何之調整，其改造方式千百種，無法統一定義，然其目的無非就提升彈藥終端效應與裝備操作便利性等方向進行改造等語（本院卷第41頁參照）。

(3)易言之，有關之法律中均未提及『獵槍』之定義，是依法律之整體觀察，相關法令所指之『獵槍』，應以同一之解釋，方屬合理。再依槍砲彈藥刀械管制條例之主管機關即內政部，與國內有關軍事設備之專業機關即國防部軍備局前揭對於獵槍乙詞之解釋，所謂之『獵槍』，除其功能上之區別外，尚難以就槍枝性能諸元、子彈填充方式予以區別；故槍砲彈藥刀械管制條例第20條所稱之自製獵槍，自應係符合自製要件之『獵槍』，即為已足。」

4. 另按最高法院 102 年度台上字第 5203 號刑事判決：「且查：槍砲彈藥刀械管制條例第四條第一項第一款所規定之槍砲，係將獵槍、空氣槍、魚槍分別列舉，足見三者係分屬不同種類之槍械。而同條例第二十條第一項係規定『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，處新台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。』並未將空氣槍一併列入。則原住民未經許可，製造空氣槍，既非屬上開規定之適用範圍，自不得據以主張排除同條例之刑罰非難。」
5. 論者亦有指出：「實則『空氣槍』係以彈簧帶動活塞壓縮空氣為發射動力，其是否具殺傷力則由鑑定機關以鉛彈測試其發射速度，再計算其動能，繼之換算其單位面積動能後，如其動能超越一般穿透豬隻皮肉層者即認具殺傷力，此與一般具擊發機構之木質槍身及土造金屬槍管組合而成之槍枝，經鑑定機關測試其擊發功能正常，即可認具殺傷力，並無不同，具殺傷力之空氣槍其危險程度非必大於一般所指獵槍。從而既為尊重原住民族文化傳統與生活習慣而將原住

民自製獵槍予以除罪化，則所謂『自製獵槍』之『自製』應係排除兵工廠製造之制式槍砲，即『自製獵槍』應認只要該槍砲係原住民自己製作且供打獵使用，即可謂『自製獵槍』，而不應受其名稱、外型、構造及性能之影響。」(聲證 21)，以及「槍砲條例中原住民免責條款之增、修，立法者從來僅單純於法條上明示，須自製者為獵槍，始有該條款適用，然就何謂『自製之獵槍』其定義，法尚無明文。望文生義，似謂凡屬『獵槍』型態且為原住民所『自製』者，即可免責。徵諸軍備、警政等專業單位，所謂『獵槍』固以霰彈槍之型式為多，惟非以此為限，且無絕對判斷標準，應以其設計旨在便利狩獵，且持用者果持之以狩獵射擊為要；亦即，判斷之標準應著重在槍枝使用之目的、場合，凡持之以狩獵者，無論該槍係左輪手槍、自動手槍、步槍、霰彈槍乃至機槍型式，均可視之為獵槍，也即符合槍砲條例之上開免責規定(聲證 22)。

6. 由上述 2-5 可知，我國關於何謂「自製獵槍」之定義，眾說紛紜，標準寬嚴不一。甚至連主管機關內政部也曾經主張「原住民若經合法申請製造之獵槍縱或外型、構造及性能與上開函釋有異，亦不影響其屬原住民自製獵槍之認定」等語，可見連內政部自己也莫衷一是。甚至連科技部補助專題研究計畫《「槍砲彈藥刀械管制條例」所列「獵槍」管制問題之研究》亦明確指出：「根據文化部建置的「臺灣大百科全書」網站所列，「獵槍」是原住民狩獵時使用之槍枝，早期之獵槍包括「火繩槍」、「燧發槍」、「銅帽擊發槍」、「毛瑟槍」、「溫徹斯特連發槍」以及帶有彈夾的連發槍等，後期則包括「雙管美製折疊式散彈獵槍」和「五連發式散彈獵槍」等，可見習慣上用於狩獵之槍枝均可稱為「獵槍」，並非僅指「散彈槍」一種，故「獵槍」之定義實欠明確。參照槍彈鑑識原理和各國槍枝管制法規，推求立法原意，「槍彈條例」之「獵槍」所指應係槍管內壁無來復線的「散彈槍」，目前司法實務及鑑識實務均採此定義認定「獵槍」。但「散彈槍」除狩獵用途外，尚有射擊運動、警察執法、軍人戰鬥等用途。因此，以「獵槍」一詞取代「散彈槍」，成為法律專有名詞，與人民

日常生活經驗及文字用語習慣不符，有違「法律明確性」原則」等語(聲證 23)。換句話說，如果連制定規範的主管機關，以及具有槍枝專業的行政機關、中央警察大學教授，都無法確認何謂「自製獵槍」，如何能夠期待受規範之原住民可以正確理解？上述各級法院實務見解之歧異，也反映「自製獵槍」之定義尚無法透過司法審查加以確認。

7. 綜上所述，關於《槍砲彈藥刀械管制條例》第 20 條第 1 項「自製獵槍」之定義，行政機關與法院實務見解均不相同，自難以期待受規範之原住民得以理解，亦無法經由司法審查加以確認，即已違反法律明確性原則甚明。

(三) 《槍砲彈藥刀械管制條例》第 20 條第 1 項之立法理由著眼於「自製獵槍之結構、性能及殺傷力，均遠不及制式獵槍」，然目前司法實務解釋適用系爭規定之結果，乃將「空氣槍」排除在除罪範圍之外，形同禁止原住民使用「空氣槍」進行狩獵活動，顯然牴觸立法目的，不符合適當性原則。

1. 按《槍砲彈藥刀械管制條例》第 20 條規定之立法理由為「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。(民國 86 年立法理由參照)」由是可知，上述規範之目的旨在減輕或免除原住民使用獵槍之刑責，且立法重點著眼於「自製獵槍之結構、性能及殺傷力，均遠不及制式獵槍」，合先敘明。
2. 惟查，我國司法實務普遍認為，由於《槍砲彈藥刀械管制條例》第 4 條第 1 項第 1 款所規定之槍砲，係將獵槍、空氣槍、魚槍分別列舉，足見三者係分屬不同種類之槍械；且同條例第 20 條第 1 項並未將空氣槍一併列入，則原住民未經許可製造空氣槍，即不在除罪條款適用範圍內，自不得據以主張排除同條例之刑罰非難(例如前揭最

高法院 102 年度台上字第 5203 號刑事判決)。

3. 更甚者，主管機關內政部更在母法未具體授權的情況下，於《槍砲彈藥刀械許可及管理辦法》第 2 條第 3 款規定自製獵槍須符合「由槍口裝填黑色火藥於槍管內，以打擊底火或他法引爆」或「使用口徑為零點二七英吋以下打擊打釘槍用邊緣底火之空包彈引爆」之動力來源要件，亦將「空氣槍」排除在外。
4. 然依《槍砲彈藥刀械管制條例》第 8 條第 1 項規定：「未經許可，製造、販賣或運輸鋼筆槍、瓦斯槍、麻醉槍、獵槍、空氣槍或第四條第一項第一款所定其他可發射金屬或子彈具有殺傷力之各式槍砲者，處無期徒刑或五年以上有期徒刑，併科新臺幣一千萬元以下罰金。」其民國 72 年之立法理由為「本條所列之槍枝，其殺傷力除空氣槍較弱外，均甚強烈，且均經臺灣警備總部鑑驗係可供軍用，故基於維護社會治安，亦採重罰，以收管制之效。」可知立法者亦已明確表示空氣槍之「殺傷力」較獵槍弱。
5. 因此，既然《槍砲彈藥刀械管制條例》第 20 條第 1 項除罪規定主要著眼於「殺傷力之強弱」，則上述規定將除罪範圍限縮在「自製獵槍」而排除殺傷力較弱之「空氣槍」，明顯抵觸立法目的，《槍砲彈藥刀械許可及管理辦法》第 2 條第 3 款規定亦同，均違反適合性原則甚明。

(四) 《槍砲彈藥刀械管制條例》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，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。

1. 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。

2. 如前述，民國 86 年修訂《槍砲彈藥刀械管制條例》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黑色火藥或打釘槍用邊緣底火之「自製獵槍」，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。
3. 台灣原住民族自古即有使用「各式」槍枝獵捕野生動物之傳統習慣，既不限於「自製」，亦不以「特定形式」槍枝為限。系爭規定根本無助於保障原住民族狩獵之傳統文化。

按學者陳宗仁於其著作《近代臺灣原住民圖像中的槍-兼論槍枝的傳入、流通與使用》指出，從圖像史料中可以發現，自 1860 年起，台灣原住民即有使用各式結構不同槍枝之歷史，包括火繩槍、燧發槍、銅帽擊發槍、毛瑟槍、溫徹斯特連發槍以及附彈匣的連發槍等，呈現槍枝大雜燴的現象(聲證 24)，可見台灣原住民族既沒有「自製」獵槍之傳統，使用槍枝也不限於特定之形式。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《槍砲彈藥刀械管制條例》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」或「使用特定形式槍枝之行為」。如此一來，允許原住民族使用「制式或自製」、「黑色火藥、打釘槍用邊緣底火或空氣動力來源」槍枝，實際上及無任何區別。因此，限制原住民族僅能使用「自製」且以「黑色火藥、打釘槍用邊緣底火動力來源」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。

4. 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。事實上，立法者也承認空氣槍殺傷力不如使用黑色火藥之獵槍，卻允許原住民使用獵槍而禁止空氣槍，顯與維護社會治安之目的相牴觸。

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 25，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<sup>8</sup>。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。(聲證 26，頁 40)」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

8 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。

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 25，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「原住民族獵人膛炸送醫不治」的新聞上屢見不鮮<sup>9</sup>。

再者，立法者也承認空氣槍殺傷力不如使用黑色火藥之獵槍，已如前述。因此，限制原住民僅能使用「自製」且以「黑色火藥、打釘槍用邊緣底火動力來源」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」無關，且空氣槍殺傷力亦較「黑色火藥、打釘槍用邊緣底火動力來源」之獵槍來得低，因此前述立法者認為「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) 《槍砲彈藥刀械管制條例》第 20 條第 1 項、《槍砲彈藥刀械許可及管理辦法》第 2 條第 3 款規定限制原住民僅能使用「自製」且以「黑色火藥、打釘槍用邊緣底火動力來源」之獵槍的規定，非侵害最小之手段，違反必要性原則。

1. 按釋字第 669 號解釋理由書：「人民身體之自由應予保障，憲法第八條定有明文。鑑於限制人身自由之刑罰，嚴重限制人民之基本權利，係屬不得已之最後手段。立法機關如為保護合乎憲法價值之特定重要法益，並認施以刑罰有助於目的之達成，又別無其他相同有效達成目的而侵害較小之手段可資運用，雖得以刑罰規範限制人民身體之自由，惟刑罰對人身自由之限制與其所欲維護之法益，仍須合乎比例之關係，尤其法定刑度之高低應與行為所生之危害、行為人責任之輕重相符，始符合罪刑相當原則，而與憲法第二十三條比

9 參前揭註 59。

例原則無違（本院釋字第六四六號、第五五一號、第五四四號解釋參照）」、「基於預防犯罪之考量，立法機關雖得以特別刑法設置較高之法定刑，但其對構成要件該當者，不論行為人犯罪情節之輕重，均以無期徒刑或五年以上有期徒刑之重度自由刑相繩，未能具體考量行為人違法行為之惡害程度，對違法情節輕微、顯可憫恕之個案，可能構成顯然過苛之處罰，而無從兼顧實質正義。按不具殺傷力且無危害安全之虞之空氣槍係合法而容易取得之休閒娛樂商品，而改造此類空氣槍，所需零件易於取得，亦無須高度之技術。倘人民僅出於休閒、娛樂等動機而改造合法之空氣槍，雖已達殺傷力標準，但若其殺傷力甚微，對他人生命、身體、自由、財產等法益之危險甚低，或有其他犯罪情節輕微情況，法院縱適用刑法第五十九條規定酌減其刑，最低刑度仍達二年六月以上之有期徒刑，無從具體考量行為人所應負責任之輕微，而為易科罰金或緩刑之宣告，尚嫌情輕法重，致罪責與處罰不相對應。系爭規定對犯該罪而情節輕微者，未併為得減輕其刑或另為適當刑度之規定，對人民受憲法第八條保障人身自由權所為之限制，有違憲法第二十三條之比例原則。」可知 鈞院對於槍枝管制之手段，應與殺傷力或其他犯罪情節相對應，始合乎比例原則之要求。

2. 次按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 12，頁 328）」
3. 首查，要求原住民只能使用「自製」且以「黑色火藥、打釘槍用邊緣底火動力來源」之獵槍進行狩獵，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。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（聲證 27，頁 27）」。且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，已如前述。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《槍砲彈藥刀械管制條例》第 20 條第 1 項要求原住民僅能使用自製之獵槍，對於原住民權利之限制顯然就不是侵害最小的手段。

4. 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，如果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。
5. 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 25，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。再者，上述研究報告亦提及日本比較法之規範，該國允許狩獵者持「空氣槍」進行狩獵或驅除有害鳥獸（參聲證 25，頁 67-72），顯然在立法政策上，禁止「空

氣槍」並非唯一選項。換句話說，主管機關亦明知禁止原住民使用「空氣槍」絕非侵害較小之手段。

6. 次查，《槍砲彈藥刀械許可及管理辦法》第 2 條第 3 款限制原住民僅能使用「黑色火藥、打釘槍用邊緣底火動力來源」之獵槍，反而禁止原住民使用殺傷力較小且更安全的空氣槍，依前揭鈞院釋字第 669 號解釋理由書之意旨，上述「開放原住民使用獵槍、禁止原住民使用空氣槍」之管制手段，顯不符合比例原則之要求。
7. 另外，科技部補助專題研究計畫《「槍砲彈藥刀械管制條例」所列「獵槍」管制問題之研究》亦指出：「根據文獻報導，最普遍的 12GA 口徑『散彈槍』射擊巨型彈丸(slug)時，射出彈丸的動能高達 3815 焦耳，遠高於 AK47 步槍射出彈頭的 2060 焦耳、M16 步槍射出彈頭的 1273 焦耳和 M14 步槍（相當於我國的 57 式步槍）射出彈頭的 3655 焦耳，顯見『獵槍』的殺傷力可高於步槍，但涉及『散彈槍』之違法行為的法定刑度竟遠低於步槍，而與射出彈丸動能僅數焦耳至十數焦耳的空氣槍相同，顯示涉及不同類型槍枝之違法行為的法定刑度與其殺傷力的大小不符『比例原則』。」等語(參聲證 23)，亦明白指出槍口動能與處罰效果之間應符合比例原則。
8. 綜上，《槍砲彈藥刀械管制條例》第 20 條第 1 項、《槍砲彈藥刀械許可及管理辦法》第 2 條第 3 款規定限制原住民僅能使用「自製」且以「黑色火藥、打釘槍用邊緣底火動力來源」之獵槍，容易造成原住獵人或第三人生命之危害，亦排除原住民使用殺傷力較小且安全之空氣槍，實非最小侵害之手段，違反必要性原則甚明。

(六) **《槍砲彈藥刀械管制條例》第 20 條第 1 項、《槍砲彈藥刀械許可及管理辦法》第 2 條第 3 款規定限制原住民僅能使用「自製」且以「黑色火藥、打釘槍用邊緣底火動力來源」之獵槍的規定，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<sup>10</sup>。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。

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《槍砲彈藥刀械管制條例》第 20 條第 1 項除罪化規定的立法理由來看，既然制憲者和立法者之目的旨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」或「使用特定形式槍枝之行為」。舉例來說，由於空氣槍的槍口動能較小，一般來說較適合用來獵捕小型動物或禽鳥。但如果按照《槍砲彈藥刀械管制條例》第 20 條第 1 項、《槍砲彈藥刀械許可及管理辦法》第 2 條第 3 款規定限制原住民僅能使用「自製」且以「黑色火藥、打釘槍用邊緣底火動力來源」之獵槍，等於要求原住民必須「大砲打小鳥」，結果就是小型獵物因獵槍火力過於強大而支離破碎，根本無法食用。如此一來，上述限制將使得原住民獵捕小型獵物之文化無以為繼。

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《槍砲彈藥刀械管制條例》第 20 條第 1 項、《槍砲彈藥刀械許可及管理辦法》第 2 條第 3 款規定限制原住民僅能使用「自製」且以「黑色火藥、打釘槍用邊緣底火動力來源」之獵槍的規定，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。

(七)同樣是狩獵工具，《槍砲彈藥刀械管制條例》第 20 條第 1 項、《槍砲彈藥刀械許可及管理辦法》第 2 條第 3 款卻將空氣槍排除在除罪範圍之外，亦抵觸憲法第 7 條平等原則。

1. 按釋字第 682 號解釋理由書謂：「憲法第七條保障人民平等權，旨在

10 李建良，前揭註 38，頁 362-363。

防止立法者恣意，並避免對人民為不合理之差別待遇。法規範是否符合平等權保障之要求，其判斷應取決於該法規範所以為差別待遇之目的是否合憲，其所採取之分類與規範目的之達成之間，是否存在一定程度之關聯性而定。」

2. 次按釋字第 727 號解釋湯德宗大法官協同意見書謂：「按平等權與平等原則之作用，旨在『禁止恣意』—不許國家（甚或私人）以與事物本質無關之事由，實行差別待遇，致使『等者不等之』（對相同事物，為不同之對待）或『不等者等之』（對不同事物，為相同之對待）。而鑒於人類社會生活關係極為多樣且複雜，為使立法機關得基於憲法之價值體系，斟酌規範事物之性質差異，而為合理之差別待遇，實務上關於『平等權』及『平等原則』之違憲審查，輒預設『低標』作為審查基準，再視個案所涉之『基本權性質（重要程度）』，以及『據以實施差別待遇之分類基礎』是否『可疑』—亦即，實施差別待遇之分類基礎，是否為某種『無法改變之（生理）特徵』（immutable characteristics）？或依各該社會之生活經驗觀之，是否為反映某種『刻板印象』（stereotype）之『社會烙印』（social stigma）？或是否針對實際上無法有效參與政治之『孤立而隔絕之少數』（discrete and insular minority）而設等—俾酌予提高審查基準。」
3. 另按《自衛槍枝管理條例》第 2 條第 1 項第 2 款規定：「本條例所稱自衛槍枝如左：二、乙種槍類：凡具有自衛性能之各式獵槍、空氣槍、魚槍及其他槍枝屬之。」第 7 條規定：「專供獵戶狩獵用之乙種槍枝，經該管保(村里)長證明屬實者，每戶得比照前條所定數量，增至一倍至二倍。」可知立法者亦明知空氣槍得作為狩獵使用，並與獵槍、魚槍並列。
4. 然而，既然獵槍、空氣槍和魚槍同樣都是狩獵工具，《槍砲彈藥刀械管制條例》第 20 條第 1 項、《槍砲彈藥刀械許可及管理辦法》第 2 條第 3 款卻獨獨將「空氣槍」排除在除罪範圍之外，且未說明任何理由，顯然立法者係以與事物本質無關之事由，實行差別待遇，致

使「等者不等之」(對相同事物，為不同之對待)，其立法行為流於恣意，明顯抵觸憲法第 7 條平等原則。

#### 肆、 結論

綜上所述，《槍砲彈藥刀械管制條例》第 20 條第 1 項、《槍砲彈藥刀械許可及管理辦法》第 2 條第 3 款等規定，已過度限制原住民受《憲法》第 22 條保障之原住民族狩獵文化權，抵觸《憲法》第 7 條平等、並與《憲法增修條文》第 10 條第 11 項、第 12 項前段保障原住民族傳統文化、促進文化多元價值之意旨不符，謹請 鈞院鑒核，宣告上揭法條違憲或為合憲之限縮解釋，以維原住民族之權利，無任感禱。

#### 伍、 關係文件之名稱及件數 (未特別註明者皆為影本)

附 件：法律扶助基金會專用委任狀正本乙份。

聲證 1：臺灣臺東地方法院 106 年原訴字第 20 號刑事判決。

聲證 2：臺灣高等法院花蓮分院以 107 年原上訴字第 1 號刑事判決。

聲證 3：最高法院 107 年台上字第 4265 號刑事判決。

聲證 4：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 1-3。

聲證 5：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 29-31、66-78。

聲證 6：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 61-63。

聲證 7：施正鋒，原住民族的漁獲權，全球變遷通訊，第 57 期，2008 年 4

月。

聲證 8：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。

聲證 9：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。

聲證10：國際勞工組織第169號-原住民與部落人民公約。

聲證11：聯合國原住民族權利宣言。

聲證12：經社文公約第21號一般性意見。

聲證13：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14：世界人權宣言。

聲證15：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。

聲證16：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。

聲證17：公政公約第23號意見書

聲證18：釋字第669號解釋許宗力大法官協同意見書。

聲證19：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 20 : 「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 21 : 張曉雯，從最高法院 102 年度台上字第 5093 號與 102 年度台上字第 5203 號判決之歧異看原住民持有槍械問題，檢協會訊，第 103 期，2014 年 7 月，頁 2-5。
- 聲證 22 : 曾士哲-原住民自製獵槍應限槍枝之效能簡易者使可免責(二)兼評最高法院 101 年度台上字第 1563 號、102 年度台上字第 5093 號判決，法務通訊，2014 年 5 月 9 日。
- 聲證 23 : 孟憲輝主持，「槍砲彈藥刀械管制條例」所列「獵槍」管制問題之研究，科技部補助專題研究計畫成果報告期末報告，頁 1-5。
- 聲證 24 : 陳宗仁，近代臺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 25 : 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 26 : 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 27 : 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。

謹 狀  
司 法 院 公 鑒

中 華 民 國 1 0 9 年 4 月 1 日

聲 請 人 陳紹毅

代 理 人 林秉嶽律師



