

最高法院 函

地 址：10048台北市中正區長沙街1段6號
傳 真：(02)2375-3533
承辦書記官：王毓嫻
聯絡電話：(02)2314-1160分機6642

受文者：司法院

發文日期：中華民國 壹佰 陸年玖月 參 拾日
發文字號：台刑七106台非1字第1060000024號
速別：
密等及解密條件：
附件：如文

主旨：檢送本院刑事第七庭法官審理106年度台非字第1號被告王光祿違反槍砲彈藥刀械管制條例等罪非常上訴案件，認涉有違憲之釋憲聲請書及說明二附件，請受理。

說明：

- 一、本院上開案件，合議庭法官就槍砲彈藥刀械管制條例第20條第1項及野生動物保育法第18條、第41條第1項之規定，認有抵觸憲法第23條關於比例原則、法律保留原則及法律明確性原則，和憲法增修條文第10條第11項、第12項關於保障、維護原住民族權利，並促進其文化發展的意旨之疑義，業已裁定停止審理，爰依司法院大法官審理案件法第5條第2項規定，聲請貴院大法官解釋。
- 二、檢附本院106年度台非字第1號停止訴訟程序裁定正本、臺灣高等法院花蓮分院103年度原上訴字第17號判決影本各1份。

正本：司法院
副本：

院長 鄭 玉 山



法官釋憲聲請書

壹、聲請解釋憲法之目的

本院受理106年度台非字第1號被告王光祿違反槍砲彈藥刀械管制條例等罪案件，認為臺灣高等法院花蓮分院以103年度原上訴字第17號確定實體判決，對於具原住民身分之被告，依槍砲彈藥刀械管制條例第8條第4項之非法持有可發射子彈具殺傷力之槍枝罪及野生動物保育法第41條第1項第1款之非法獵捕保育類野生動物罪論處，確信具有抵觸憲法第23條、憲法增修條文第10條第11項、第12項前段之疑義，爰依司法院大法官審理案件法第5條第2項，和司法院釋字第371號、第572號及第590號解釋意旨，聲請司法院大法官解釋憲法，並就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，始有刑罰免責規定適用，及野生動物保育法第18條第1項至第3項，第21條之1第1項、第2項，有關原住民獵捕保育類野生動物，受有種種限制等規定，欠缺考量原住民的特殊情形，給予適當處遇，宣告系爭法律上揭相關部分違憲而無效。

貳、疑義之性質與經過，及涉及之憲法條文

一、按司法院解釋憲法；法律與憲法抵觸者無效，法律與憲法有無抵觸發生疑義時，由司法院解釋之；憲法之解釋，由司法院為之，分別為憲法第78條、第171條、第173條所明定。

二、本院受理106年度台非字第1號被告王光祿違反槍砲彈藥刀械管制條例等罪案件事實：

被告王光祿為布農族臺灣原住民，未經許可，於民國102年7月間某日，在臺東縣 鄉 村 部落往第1林班地河床上某處，拾獲不詳姓名人所遺失、具殺傷力的土造長槍1枝（含瞄準鏡1具及子彈5發），竟予侵占（侵占遺失物部分，不在本件非常上訴及聲請解釋範圍），而非法持有。又明知臺灣野山羊（即臺灣長鬃山羊，下稱長鬃山羊）及山

羌，均業經行政院農業委員會（下稱農委會）公告列為保育類野生動物，竟為供其家人食用，未經主管機關許可，亦非基於學術研究或教育目的，於同年8月24日晚上10時30分許，攜帶上開土造長槍，前往同鄉 村境內（農委會林務局臺東林區管理處關山工作站第3林班地），擊發3顆子彈，先獵捕山羌1隻，翌（25）日凌晨0時許，在同上林班地內某處，擊發子彈2顆，又獵殺長鬃山羊1隻。

案由臺灣臺東地方法院檢察署檢察官起訴後，經臺灣臺東地方法院102年度原訴字第61號刑事判決論被告以犯非法持有可發射子彈具殺傷力之槍枝罪（處有期徒刑3年2月，併科罰金新臺幣7萬元），及野生動物保育法第41條第1項第1款的非法獵捕保育類野生動物罪（處有期徒刑7月）。被告提起上訴，迭經臺灣高等法院花蓮分院103年度原上訴字第17號（下稱原確定〈實體〉判決），及本院104年度台上字第3280號刑事（程序）判決駁回上訴確定。嗣最高法院檢察署檢察總長以原確定（實體）判決違背法令為由，向本院提起非常上訴。

三、本案審理過程及認定：

本院受理後，為慎重計，依刑事訴訟法第445條第2項準用同法第394條第1項、第2項規定，開庭調查並為專家諮詢，再經蒐集相關資料，進行評議，本合議庭全員，本於法的確信，一致認為現行槍砲彈藥刀械管制條例第20條第1項有關「原住民未經許可，持有自製之獵槍，供作生活工具之用者」，才有刑罰免責規定的適用（學理上以「除罪化」稱之；此外，必須課以刑責），以及野生動物保育法第18條第1項至第3項規定獵捕保育類野生動物，受有種種限制，縱然是原住民，但其不合同法第21條之1而違反者，逕以刑責相加，依同法第41條第1項（甚或第2項加重）論罪處刑，皆違反憲法第23條比例原則、法律保留原則及法律明確性原

則，也逾越了憲法增修條文第10條第11項「國家肯定多元文化，並積極維護發展原住民族語言及文化」，和第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」的規範意旨，致生下述違憲疑義。

叁、聲請解釋憲法之理由及聲請人對本案所持之立場與見解

憲法增修條文第10條，其中第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。」直接賦予憲法位階的優越地位，肯定文化多元的存在價值，確立原住民族的傳統文化應予維護、保障及促進意旨。其實，早在西元1976年3月23日，聯合國已有「公民與政治權利國際公約」（International Covenant on Civil and Political Rights；下稱公政公約）；在此稍早即同年1月3日，也有「經濟社會文化權利國際公約」（International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights；下稱經社文公約）；以上2公約，合稱「兩公約」。兩公約第1條第1項都規定：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及自由從事其經濟、社會與文化之發展等旨；第2項同定：「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。」經社文公約第15條規定：「本公約締約國確認人人有權：1. 參加文化生活；2. 享受科學進步及應用之惠；……」公政公約第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。」

雖然兩公約在我國，係遲至98年4月22日公布，自同年12月20日施行，予以內國法化，名為：「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」，位階在憲法之下，但我國上揭憲法增修條文，當係基此國際公約意旨，配合世界人權趨勢而為制定。從而，於解釋憲法時，仍應把握兩公約的基本精神，甚至參酌聯合國人權事務委員會作成的一般性意見。

經社文公約第21號一般性意見，已明白指出：「文化是一個歷史的、動態的和不斷演變的生命過程，有過去、現在和將來」；「也是一個互動的過程」；「文化權利是人權的一個組成部分，與其他權利一樣，是普遍的、不可分割的和相互依存的。全面增進和尊重文化權利，對於維護人的尊嚴和在一個多樣化的多種文化的世界裡，個人和群體之間的積極的社會互動，至關重要」；「人人都有享受科學進步及其應用之惠的權利」；「個人和群體透過教育傳承其價值觀、宗教、習俗、語言和其他文化參照因素，教育還有助於培育一種互相理解和尊重文化價值觀的氛圍」；「其中包括獲得適當生活程度的權利」；「原住民繼承其文化體制、祖先土地、自然資源和傳統知識的權利，以及發展的權利」；「（此）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」；「每一個人還有權尋求和發展文化知識和表達方式，並與他人共用，以及採取創新行動和參加創新活動」；「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4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」；「締約國在所有涉及原住民族特殊權利的問題上應尊重原住民族自由、事先和知情同意的原則」。

政府為落實憲法保障原住民族的基本權利，於94年2月5日制定原住民族基本法乙種，第1條揭示立法目的係「為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」；第30條前段規定：「政府處理原住民族事務、制定法律或實施司法與行政救濟程序、公證、調解、仲裁或類似程序，應尊重原住民族之族語、傳統習俗、文化及價值觀，保障其合法權益」；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。」嗣又於104年12月16日，修正增訂第2條之1關於部落會議之規定；第34條增訂第2項，明定：「前項法令制（訂）定、修正或廢止前，由中央原住民族主管機關會同中央目的事業主管機關，依本法之原則解釋、適用之。」

從法律名稱定為「基本法」，已知是關於原住民族的基本大法，亦即：任何與原住民族有關的法律，皆不能牴觸此法；再從該法第34條規定意旨以觀，益證如此！第30條與其他諸多條文的法律文字，皆以「政府」2字，作為主詞，強調各政府機關應善待原住民族。

以下分別就槍砲彈藥刀械管制條例及野生動物保育法中，與原住民族生活文化及相關的規定，予以析述、評論：

（一）、槍砲彈藥刀械管制條例

被告行為時，本條例第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。」第2項規定：「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。」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。」

從表面上看，原住民可以持用獵槍，不再受刑事論處，但實際上仍有種種限制要件，一旦違背或不符上揭法律要件，依然犯罪，應受刑罰。

該條所謂原住民「自製獵槍」，其定義如何？並無明文規範。然依內政部（按實際上係由警政署主政）於100年11月7日發布之槍砲彈藥刀械許可及管理辦法（下稱槍枝等管理辦法）第2條第3款規定：「自製獵槍：係指原住民傳統習慣專供捕獵維生之生活工具，由申請人自行獨力或與非以營利為目的之原住民協力，在警察分局核准之報備地點製造完成；其結構、性能須逐次由槍口裝填黑色火藥於槍管內，以打擊底火或他法引爆，將填充物射出（按俗稱『前膛槍』，且屬單發）。其填充物，指可填充於自製獵槍槍管內，遠小於槍管內徑之固體物如玻璃片、彈丸等，供發射之用。」該規定雖然於103年6月10日修正為：「自製獵槍：指原住民為傳統習俗文化，由申請人自行獨力或與非以營利為目的之原住民協力，在警察分局核准之地點，並依下列規定製造完成，供作生活所用之工具：(一)填充物之射出，須逐次由槍口裝填黑色火藥於槍管內，以打擊底火或他法引爆，或使用口徑為0.27英吋以下打擊打釘槍用邊緣底火之空包彈引爆。(二)填充物，須填充於自製獵槍槍管內發射，小於槍管內徑之玻璃片、鉛質彈丸固體物；其不具制式子彈及其他類似具發射體、彈殼、底火及火藥之定裝彈。(三)槍身總長（含槍管）須38英吋（約96.5公分）以上。」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限自製，且屬傳統、落後型式，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）。

獵槍是臺灣原住民族狩獵文化生活的一部分，屬眾所週知事實，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，其到場代表亦不諱言其中的槍枝長度規範，就是方便可以目視察覺，不易隱密等語，顯然是只著重於社會秩序的安全維護，卻缺少關注於原住民族文化的延續、開展及創新；另出席的原住民族委員會（下稱原民會）主任委員及各法律諮詢專家，就此保守、消極態度，也均不以為然。可見此槍枝等管理辦法顯然增加了槍砲彈藥刀械管制條例所無的限制，逾越該條例所為的授權範圍，已難認完全適法；而該條例上揭規範，於原住民族基本法施行後，復未確實依該基本法檢討、修正，且和兩公約揭示的協助原住民族適應現代生活、享受科技發展成果（學理上稱為「近用權」；Access）的意旨，不相契合，更與上揭憲法增修條文指導的促進原住民族文化發展（非僅止於維護傳統）的理念，猶嫌齟齬。

何況上揭所稱「自製」，是否包含全部組成零件，都需自行打造？還是也可以將他人打造的零件，加以組裝、合成？甚或利用類似物件，予以改造？既有多解，即欠明瞭，已不符合法律明確性要求，並有法律保留原則的適用，尤其一旦不符合上揭除罪的法定要件，即會落入、構成同條例第8條第1項規定之未經許可，製造獵槍犯罪情形，法定刑為「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」；縱然是單純供作生活工具之用（例如使用制式獵槍或其他非原住民製造的獵槍狩獵）而持有，依同條第4項規定，猶

受「三年以上十年以下有期徒刑，併科新臺幣七百萬元以下罰金」刑責，可見都是重罪、重罰。然而自另角度以言，除罪和重刑之間，沒有任何緩衝處遇措施，則上揭除罪化要件規定，是否過苛，殊值慎酌，如何得認恰當、符合憲法要求的比例原則？

(二)、野生動物保育法

被告行為時野生動物保育法第18條第1項規定：「保育類野生動物應予保育，不得騷擾、虐待、獵捕、宰殺或為其他利用。但有下列情形之一，不在此限：一、族群量逾越環境容許量者。二、基於學術研究或教育目的，經中央主管機關許可者。」第2項規定：「前項第一款保育類野生動物之利用，應先經地方主管機關許可；其可利用之種類、地點、範圍及利用數量、期間與方式，由中央主管機關公告之。」（按農委會以106年9月19日農授林務字第1061702052號函覆本院，略謂該會迄今「尚無」依本條項規定，予以公告）第3項規定：「前二項申請之程序、費用及其他有關事項，由中央主管機關定之。」第21條之1（按此法條係於93年2月間增訂公布施行）第1項規定：「台灣原住民族基於其傳統文化、祭儀，而有獵捕、宰殺或利用野生動物之必要者，不受第十七條第一項、第十八條第一項及第十九條第一項各款規定之限制。」雖放寬原住民族基於「傳統文化」、「祭儀」之必要，可以獵捕、宰殺或利用野生動物，惟其第2項尚規定：「前項獵捕、宰殺或利用野生動物之行為應經主管機關核准，其申請程序、獵捕方式、獵捕動物之種類、數量、獵捕期間、區域及其他應遵循事項之辦法，由中央主管機關會同中央原住民族主管機關定之。」可見仍非毫無條件，而係設有諸多限制。

依上揭第21條之1第2項法律授權，農委會與原民會乃會銜頒訂「原住民族基於傳統文化及祭儀需要獵捕宰殺利用野生

動物管理辦法」(下稱原民獵捕辦法)乙種，其中第4條及第6條之附表，即為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(兼含保育類及一般類)之最重要實際法源依據(此部分再詳後述)。

嗣政府為落實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，於約1年後，即94年2月間，公布施行「原住民族基本法」，其中第19條第1項規定：「原住民得在原住民族地區依法從事下列非營利行為：一、獵捕野生動物。(下略)」第2項規定：「前項各款，以傳統文化、祭儀或自用為限。」第20條第1項規定：「政府承認原住民族土地及自然資源權利。」第21條第1項規定：「政府或私人於原住民族土地或部落及其周邊一定範圍內之公有土地從事土地開發、資源利用、生態保育及學術研究，應諮商並取得原住民族或部落同意或參與，原住民得分享相關利益。」

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。原住民族基本法第19條第2項，既已明定原住民獵捕野生動物，除傳統文化、祭儀2種以外，尚及於「自用」乙情，而野生動物保育法第21條之1卻僅只前2種，不含「自用」(雖然原民會和農委會在本院開庭調查、質疑後，於106年6月8日會銜，以原民經字第10600235541號；農林務字第1061700971號令謂：上揭野生動物保育法規定，包括「自用」等語，但非屬法律位階，猶非妥適)，已然滋生牴觸上揭憲法增修條文意旨的疑慮。何況所稱「自用」，是否兼及其他獵者、族人、鄰居或貴賓之分享？僅限當日、當次食用，或亦可貯存續用？仍然欠明，難以通過憲法第23條比例原則、法律保留原則及法律

明確性原則的檢驗。尤其，依本院向農委會調得的原民獵捕辦法（包含其第4條、第6條之附表），制定過程的會議資料影印卷，顯示並非由農委會自行主政處理，而是委託其下級機關林務局承辦、邀集地方縣、市政府代表與會，不但頗多缺席，而且出席者，究竟屬於何部門（林管？原民？動保？），難以得悉；退步而言，即便屬於原住民主管單位，但該出席人員（公務員）是否具有原住民身分？縱有，其意見表示，是否事先諮商、獲得部落同意？所禁止獵捕的野生動物種類、數量、期間、區域及其他應遵循事項，是否根據科學研究作為基礎？倘答案皆否定，既不符合原住民族基本法第21條第1項規定，也違反兩公約上揭宣示理念，同時亦牴觸前揭憲法增修條文維護、保障原住民族文化意旨。

其實，原民會係遲至103年10月7日，才以原民綜字第1030051021號令，就原住民族基本法第21條規定，闡述：「二、諮詢或諮商：指提供充分且能夠有效傳遞之資訊，並徵求原住民族意見之行為。三、同意：指原住民族基於自由且充分知情之前提下，於諮詢或諮商後表示接受，政府或私人於原住民族土地從事土地開發、資源利用、生態保育或學術研究，及政府或法令限制其利用原住民族土地或自然資源之行為。四、參與：指原住民族基於自由且充分知情之前提下，於同意後加入、共同決策或以任何形式參與，政府或私人於原住民族土地內從事土地開發、資源利用、生態保育或學術研究之行為。…六、資源利用：指於原住民族土地範圍內從事下列利用自然資源之行為：…(三)運用哺乳類、鳥類、爬蟲類、兩棲類、魚類、昆蟲及其他種類之野生動物。」再於105年1月4日發布「諮商取得原住民族部落同意參與辦法」乙種，第4條規定：「原住民族基本法第二十一條所稱原住民族或部落同意，指過半數關係部落依本辦法召開部落會議議決通過；所稱原住民族或部落參與，指過半數關係部落依本

辦法召開部落會議議決通過之參與機制。」可見先前並無此項機制運作，上揭各與此相關的法令，或未確實執行，或形式執行而實質違憲。

山林中的野生動物，無論是保育類或一般類，都應是構成山林土地資源的一部分，臺灣原住民族在其傳統領域內，對於如何利用這些野生動物，經過千年來的生活，早已形成其人、物（包含動、植物）及土地相連結的特殊文化，當應加以尊重。上開野生動物保育法第18條、第21條之1及原民獵捕辦法，將原本屬於原住民族天賦、自然、傳統權利之狩獵行為，一變而為須經行政機關事先審核，方予許可之行為，增加原住民族傳統所無之限制，且違反許可者，獵捕一般類野生動物，依野生動物保育法第51條之1規定，第一次不罰，第二次以後，科以「新臺幣一千元以上一萬元以下」的輕度行政罰，至於獵捕保育類野生動物者，逕課以第41條第1項「六月以上五年以下有期徒刑，得併科新臺幣二十萬元以上一百萬元以下罰金」（甚或第2項「加重其刑至三分之一」）的刑事罰，兩相比對權衡，後者顯然足生減損原住民族狩獵權之效果，滋生違反上開憲法、增修條文及原住民族基本法規定保障原住民族財產權益（利用自然資源、運用野生動物）之疑慮。

語云「徒法不足以自行」，如果法律缺少人情、義理的因素，豈能強加執行。上揭野生動物保育法關於原住民獵捕保育類野生動物的免限規定，所稱「傳統文化」一詞，究竟有無包含其生活上通常以山林產物為材料，因而食用各類野生動物的習慣？依照臺灣社會通常人的一般理解和原住民的天生自然認知，恐有不同，自應以法律明定，否則將違反法律保留原則與法律明確性原則，而對於違反此規定（專指獵捕「保育類」，而不包含一般類）的原住民，逕以刑罰相加，不考慮例外（例如改為事先加嚴審核或事後高額行政罰；但仍

有別於野生動物保育法第51條之1「一般類」輕罰），或另外設計緩衝的較輕刑罰機制，亦有悖比例原則。又該等長鬃山羊、山羌野生動物的獵捕管制，既未經與原住民部落，透過諮商、事先（非事後）知情、同意方式，獲致共識，竟謂有尊重原住民族地位、文化與自決，殊乏說服力。凡此，均與憲法相關保障人民（包含原住民族）基本權利的意旨相違背。

在多元文化並存，而應相互尊重的現代文明國家，我國資源有限、幅員不大，如何草擬、制定法律，以達到上揭國際公約一再提示的文化適宜性（或稱可接受性、適當性）要求，是政府行政、立法機關應努力的方向和必需完成的目標，而司法機關祇能在具體個案中，進行事後的審查。就本案而言，本合議庭全員一致確信，上揭2種法律規定，都已經逾越了憲法所保障的臺灣原住民族人權底限、紅線。爰懷於平亭曲直、實現正義的職責，謹守權力分際，聲請解釋、宣告如前旨。


肆、關係文書及附件：

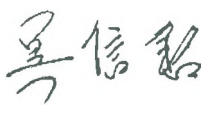
關係文書：一、本院106年度台非字第1號停止訴訟程序裁定正本1份。

二、臺灣高等法院花蓮分院103年度原上訴字第17號判決影本1份。

此 致
司 法 院

聲請人 最高法院刑事第七庭

審判長法官 洪昌宏 

法官 吳信銘 

法官 李欽任 李欽任

法官 王國棟 王國棟

法官 許錦印 許錦印

中 華 民 國 106 年 9 月 28 日