

臺灣桃園地方法院 函

地址：33053桃園市桃園區法治路1號
傳真：(03)3330763
承辦人：憲股書記官
聯絡方式：(03)339-6100轉1270

受文者：司法院大法官書記處

發文日期：中華民國109年8月24日

發文字號：桃院祥刑憲108原訴45字第 號

速別：

密等及解密條件：

附件：如文

10900 7 5738

主旨：檢送本院刑事第四庭法官提出解釋憲法聲請書一件暨其附件（詳說明二），敬請鑒核。

說明：

- 一、本院法官承審108年度原訴字第45號被告黃○○違反槍砲彈藥刀械管制條例案件，認前開案件中就槍砲彈藥刀械管制條例第8條第4項、第20條第1項適用之結果，違反如聲請書所示之憲法條文及原則，爰裁定停止訴訟程序，並聲請解釋憲法。
- 二、檢附108年度原訴字第45號卷一影卷一宗（附件一）、108年度原訴字第45號卷二影卷一宗（附件二）、108年度偵字第10075號影卷一宗（附件三）供參。

正本：司法院大法官書記處〈臺北市重慶南路一段124號〉

副本：

院長邱瑞祥

審判長 施育傑 決行

目錄

壹、	聲請解釋目的	3
一、	解釋目的	3
二、	依據	3
三、	涉及案件	4
貳、	疑義之性質與經過及涉及之憲法條文	6
一、	疑義之性質及經過	6
二、	本案涉及之憲法條文及原則	8
	(一) 所涉人民憲法上之權利	8
	(二) 所涉憲法條文及原則	8
參、	聲請解釋憲法之理由	10
一、	論述脈絡	10
二、	「自製獵槍」指涉範圍	11
	(一) 「獵槍」之指涉範圍	11
	(二) 「自製」之指涉範圍	12
	(三) 槍砲彈藥刀械許可及管理辦法之「自製獵槍」	14
	(四) 司法實務對於「自製獵槍」指涉範圍之意見	16
三、	明確性原則之檢驗：關於「獵槍」	18
	(一) 審查基礎	19
	(二) 審查標準	19
	(三) 審查意見	21
四、	平等原則之檢驗：關於「獵槍」與「空氣槍」	22
	(一) 審查基礎	22
	(二) 審查範圍	23
	(三) 審查意見	23
五、	比例原則之檢驗：關於「空氣槍」處罰的衡平	27
	(一) 審查基礎及標準	27
	(二) 審查範圍	29
	(三) 審查意見	29
六、	構成要件文字限於「自製」的違憲理由	32
	(一) 只能「自製」，而不能「購入而『持有』」？	32
	(二) 差異的正當性問題	33
	(三) 比例原則檢驗：管制危險源？	34
	(四) 比例原則檢驗：「自製」才是傳統？	34
	(五) 小結	45
七、	結論	46
肆、	附論	46

伍、 附件關係資料之名稱48

壹、 聲請解釋目的

一、 解釋目的

聲請人聲請宣告槍砲彈藥刀械管制條例第 20 條第 1 項，關於「自製」、「獵槍」之構成要件（範圍），因違反後述憲法條文及原則部分無效或失效，或宣告逕予適用符合後述憲法條文及原則之解釋意旨¹。

二、 依據

憲法之效力既高於法律，法官有優先遵守之義務。法官於審理案件時，對於應適用之法律，依其合理之確信，認有抵觸憲法之疑義者，得以之為先決問題，裁定停止訴訟程序，並提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由，聲請司法院大法官解釋（釋字第 371 號解釋文參照）。

法官於審理案件時，對於應適用之法律，依其合理之確信，認為有抵觸憲法之疑義者，各級法院得以之為先決問題，

¹ 如鈞院釋字第 748 號解釋文：「有關機關應於本解釋公布之日起 2 年內，依本解釋意旨完成相關法律之修正或制定。至於以何種形式達成婚姻自由之平等保護，屬立法形成之範圍。逾期未完成相關法律之修正或制定者，相同性別二人為成立上開永久結合關係，得依上開婚姻章規定，持二人以上證人簽名之書面，向戶政機關辦理結婚登記。」即屬鈞院宣告逕予適用解釋意旨結果之情況。

裁定停止訴訟程序，並提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由，聲請大法官解釋。其中所謂「先決問題」，係指審理原因案件之法院，確信系爭法律違憲，顯然於該案件之裁判結果有影響者而言；所謂「提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由」，係指聲請法院應於聲請書內詳敘其對系爭違憲法律之闡釋，以及對據以審查之憲法規範意涵之說明，並基於以上見解，提出其確信系爭法律違反該憲法規範之論證，且其論證客觀上無明顯錯誤者，始足當之（釋字第 572 號解釋文參照）。

三、 涉及案件

聲請人審理臺灣桃園地方法院 108 年度原訴字第 45 號被告黃嘉華涉嫌違反槍砲彈藥刀械管制條例案件(下稱前開案件)，認為前開案件中就槍砲彈藥刀械管制條例第 8 條第 4 項、第 20 條第 1 項適用之結果，違反憲法第 8 條第 1 項所保障人民之人身自由權、憲法增修條文第 10 條第 11 項、第 12 項前段原住民基本原則，且有牴觸明確性原則、憲法第 7 條平等原則、第 23 條比例原則之疑義，而此疑義對於前開案件之裁判結果顯有影響，屬於先決問題，聲請人已裁定停

止前開案件之訴訟程序，並本於合理確信提出後述具體理由，
聲請鈞院大法官為解釋。

貳、 疑義之性質與經過及涉及之憲法條文

一、 疑義之性質及經過

臺灣桃園地方檢察署檢察官以 108 年度偵字第 10075 號提起公訴，略以：被告前因公共危險案件，經臺灣桃園地方法院判處有期徒刑 2 月確定，於民國 107 年 3 月 29 日易科罰金執行完畢²。惟隨後於 107 年 12 月 15 日至 17 日間某時，透過其配偶 連結網際網路至拍賣網站，向姓名年籍不詳之人，以新臺幣 5,000 元價格，購入具殺傷力之空氣長槍 1 支，而未經許可持有之。警方隨後於 108 年 3 月 15 日，持搜索票至被告位於桃園市 居處內，扣得空氣長槍 1 枝³。

依卷內資料及被告陳述，被告就前揭取得及持有空氣長槍之過程均坦承；惟就取得空氣長槍之原因及目的，則表示以：取得空氣長槍係為打獵所用；而其會與長老上山打獵，原住民的傳統就是跟爸媽、長老去打獵，其不知道要怎麼說

² 由於被告有此 5 年內曾受有期徒刑宣告之前案紀錄，是被告於本案不符合得宣告緩刑之規定(刑法第 74 條第 1 項參照)，附此說明。

³ 請參附件卷：臺灣桃園地方檢察署檢察官 108 年度偵字第 10075 號起訴書（本院卷二第 11-13 頁）。

(打獵這件事)，就是長者都會這樣做；其不會製作獵槍，看網路可以買空氣槍，可以打斑鳩或小型鳥類；其認識的原住民裡面比較老的，爸爸、長老那一輩才會自製獵槍，其這一輩幾乎都在外地做事，只有豐年祭才會回來，應該都不會做槍等語⁴。

上開案件由聲請人受理，現以臺灣桃園地方法院 108 年度原訴字第 45 號審理中。而被告確具有原住民身分⁵，且就本案扣案槍枝之外型、擊發機制⁶及被告前揭論述，聲請人認為已釋明被告取得及持有本案槍枝之目的及原因，係欲行供狩獵之用，依槍砲彈藥刀械管制條例第 20 條第 1 項原住民因狩獵文化生活持有槍枝應予除罪化之立法意旨，本案被告本應得以適用槍砲彈藥刀械管制條例第 20 條第 1 項而不適用刑罰。惟因槍砲彈藥刀械管制條例第 20 條第 1 項以「自製獵槍」為要件，該要件除未臻明確外，亦使原住民持有其所購買之空氣槍供狩獵之行為，受刑事處罰，致侵害憲法第 8 條第 1 項所保障人民之人身自由權，違背憲法增修條文第

⁴ 請參附件卷：警詢、檢察官訊問、本院準備程序之筆錄（偵卷第 7 頁背面、第 39 頁背面；本院卷一第 36 頁；本院卷二第 41 頁、第 126-128 頁）。

⁵ 請參附件卷：本案被告之戶役政資料（偵卷第 32 頁）。

⁶ 請參附件卷：內政部警政署刑事警察局 108 年 4 月 15 日刑鑑字第 1080027755 號鑑定書影本及本院函詢內政部警政署刑事警察局之回函（偵卷第 43-45 頁、本院卷二第 33 頁）。

10 條第 11 項、第 12 項前段所揭示保障原住民基本權益之意旨，並有牴觸明確性原則、憲法第 7 條平等原則、第 23 條比例原則之疑義。

就此，聲請人認為此疑義對於前開案件之裁判結果顯有影響，屬於先決問題，遂裁定停止前開案件之訴訟程序，並本於合理確信提出後述具體理由，聲請鈞院大法官為解釋，以符法制。

二、 本案涉及之憲法條文及原則

(一) 所涉人民憲法上之權利

1. 憲法第 8 條第 1 項人身自由權
2. 憲法增修條文第 10 條第 11 項、第 12 項前段
原住民族之基本權

(二) 所涉憲法條文及原則

1. 明確性原則
2. 憲法第 7 條平等原則

3. 憲法第 23 條比例原則

參、 聲請解釋憲法之理由

一、 論述脈絡

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、運輸或持有自製獵槍、其主要組成零件或彈藥；或原住民、漁民未經許可，製造、運輸或持有自製魚槍，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。⁷」而以「自製獵槍」及「供作生活工具之用」作為原住民使用槍枝不適用槍砲彈藥刀械管制條例刑罰之前提要件。

其中，就「自製獵槍」部分，聲請人認為應有違反後述憲法規定、原則之情形，就此，本件聲請解釋憲法理由之脈絡，聲請人擬先探求槍砲彈藥刀械管制條例中所謂「自製獵槍」之指涉範圍，儘量先明確所要討論之客體，再論述為何聲請人認為「自製獵槍」要件有違反憲法規定、原則之處。

⁷ 修正日期：民國 109 年 6 月 10 日。該條文修正前後，關於「自製獵槍」之構成要件文字均未修正，且對於刑罰範圍並未變動，以下不再贅述修正前後之無關差異。

二、「自製獵槍」指涉範圍：

(一)「獵槍」之指涉範圍

槍砲彈藥刀械管制條例中雖未直接說明「獵槍」之意義，然觀諸該條例第4條第1項規定以「一、槍砲：指…獵槍…及其他可發射金屬或子彈具有殺傷力之各式槍砲。」之內容，可知該「獵槍」係該規定所例示之一種「樣式（規格）」之槍枝。

此亦可向同條例第5條之1：「手槍、空氣槍、獵槍及其他槍砲、彈藥專供射擊運動使用者，非經中央主管機關許可，不得製造、販賣、運輸、轉讓、出租、出借、持有、寄藏或陳列。」尋求佐證。此規定「手槍」、「空氣槍」、「獵槍」均可以專供「射擊運動使用」，足見槍砲彈藥刀械管制條例所規定之「獵槍」是一種「槍枝樣式（規格）」，並非指「可供狩獵所用之一切槍枝」。

而條文內容同有「獵槍」之其他法律規定，如野生動物保育法第19條第1項第5款：「獵捕野生動物，不得以下列方法為之：五、使用獵槍以外之其他種類槍械。」，自衛槍

枝管理條例第 2 條第 1 項：「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。」亦可佐證前開說法。

據此，則應探討者，即為槍砲彈藥刀械管制條例所指「獵槍」，係指何種「樣式（規格）」之槍枝。然遍尋槍砲彈藥刀械管制條例，並未就「獵槍」之「樣式（規格）」為說明或定義。

（二）「自製」之指涉範圍

「自製」於槍砲彈藥刀械管制條例中亦未經定義，觀諸其他條文內容同有「自製」文字之法律規定，如血液製劑條例第 5 條：「主管機關為達到血液製劑之國內自製自給，應積極推行捐血教育及宣導措施，鼓勵民眾捐血。」，廣播電視法第 19 條第 1 項：「廣播、電視節目中之本國自製節目，不得少於百分之七十；其中於主要時段播出之本國自製戲劇節目不得少於同類型節目之百分之五十。」，藥事法第 16 條第 3 項：「藥品製造業者，得兼營自製產品之零售業務。」，同法第 18 條第 2 項：「前項醫療器材製造業者，得兼營自製產品之零售業務。」，環境用藥管理法第 5 條第 1 項第 5 款：

「五、環境用藥製造業：指經營環境用藥之製造、加工、分裝與自製產品之輸出、批發、零售及自用環境用藥原體輸入之業者。」，飼料管理法第 10 條第 2 項第 1 款：「有下列情形之一者，免依第一項規定申請許可及取得製造登記證：一、自製自用飼料戶向直轄市或縣（市）主管機關申請許可，並發給自製自用飼料戶登記證後，自製且供給自有家畜、家禽或水產動物之飼料。」，國防法第 22 條第 1 項：「行政院所屬各機關應依國防政策，結合民間力量，發展國防科技工業，獲得武器裝備，以自製為優先，向外採購時，應落實技術轉移，達成獨立自主之國防建設。」之內容，上開「自製」之意涵，均係指明「物品之製造者」（如藥事法、環境用藥管理法、飼料管理法之「藥品製造業」、「醫療器材製造業者」、「環境用藥製造業」、「自製自用飼料戶」）或「物品之製造地」（如血液製劑條例、廣播電視法、國防法之「國內」、「本國」），且均於條文中指明製造者或製造地為何。如以相同標準認定槍砲彈藥刀械管制條例第 20 條第 1 項規定之「自製」，則該條例所規定之「自製」，應係指「具備原住民身分之行為人自行或參與製作」。

(三) 槍砲彈藥刀械許可及管理辦法之「自製獵槍」

依照前揭「獵槍」、「自製」之脈絡，內政部所訂定之槍砲彈藥刀械許可及管理辦法⁸第2條第3款就「自製獵槍」定義以：「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。」內容，其實相當符合前揭所示「獵槍」、「自製」之規範脈絡，因為前開內政部對於自製獵槍之定義，一來明確「獵槍」之「樣式(規格)」(即：槍枝長度 96.5 公分以上、前膛槍或喜德釘型式之後膛槍射擊機制)內涵，二來符合「原住民(族)所製作」之「自製」

⁸ 修正日期:107年8月16日。

想法。

然見槍砲彈藥刀械許可及管理辦法第 1 條：「本辦法依槍砲彈藥刀械管制條例第六條之一第一項及第二十條第三項規定訂定之。」內容，槍砲彈藥刀械管制條例第 6 條之 1：「(第 1 項)第五條及第六條所定槍砲、彈藥、刀械之許可申請、條件、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。(第 2 項)第五條之一所定槍砲、彈藥之許可申請、條件、期限、廢止、檢查及其他應遵行事項之管理辦法，由中央目的事業主管機關會同中央主管機關定之。(第 3 項)違反前項所定之管理辦法者，處新臺幣五萬元以下之罰鍰。但違反第五條之一，或意圖供自己或他人犯罪而使用經許可之槍砲、彈藥者，不適用之。」內容，同條例第 20 條第 3 項：「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。」內容，可見槍砲彈藥刀械許可及管理辦法，僅係行政機關對於原住民申請獵槍許可、廢止許可等事項審核標準之明文，如原住民所持有之槍枝不符合槍砲彈藥刀械許可及管理辦法明文之獵槍樣式或規格，所觸發之效果應係行政罰而非刑罰，無從以槍砲彈藥刀械許可及管理辦法對於自製獵槍之定義，

「填補」槍砲彈藥刀械管制條例中「獵槍」此刑罰事項。

況且從程序角度觀察，內政部就此辦法既未明文應定期審議，亦無須送行政院、立法院公告或查照，就此益見槍砲彈藥刀械管制條例顯然未授權槍砲彈藥刀械許可及管理辦法補充之「獵槍」刑罰要件⁹。

司法實務亦有指摘槍砲彈藥刀械許可及管理辦法就自製獵槍之定義，係「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」¹⁰等語，其結果也是認為於原住民持有槍枝刑事案件中，不應引用槍砲彈藥刀械許可及管理辦法對於自製獵槍之定義。

(四) 司法實務對於「自製獵槍」指涉範圍之意見

司法實務對於「自製獵槍」之圖像，有正面以「長槍」、「外型簡單，結構簡略，材質粗糙」¹¹、「無論『前膛槍』或

⁹ 就此可資比較者為毒品危害防制條例，此見毒品危害防制條例第 2 條第 3 項：「前項毒品之分級及品項，由法務部會同衛生福利部組成審議委員會，每三個月定期檢討，審議委員會並得將具有成癮性、濫用性、對社會危害性之虞之麻醉藥品與其製品、影響精神物質與其製品及與該等藥品、物質或製品具有類似化學結構之物質進行審議，並經審議通過後，報由行政院公告調整、增減之，並送請立法院查照。」

¹⁰ 最高法院 102 年度台上字第 5093 號刑事判決內容參照。

¹¹ 最高法院就此未曾表示意見，然此論述內容於高等法院、地方法院間已非少見，如臺灣高等法院 108 年度原上訴字第 4 號刑事判決：「查本件扣案之上開槍枝均係由金屬擊發機構及土造金屬槍管組合而成，其外型簡單，結構簡略…」、臺灣高等法院臺南分院 108 年度原上訴字第 16 號刑事判決：「查本件扣案之系爭長槍係土造長槍，觀諸槍枝照片，可見其外型簡單，結構簡略…」、臺灣高等法院臺中分院 103 年度上訴字第 1289 號刑事判決：「本件扣案之土造長槍係由金屬擊發

「後膛槍」均應包括在內¹²」為論述；亦有反面排除「手槍¹³」、「空氣槍¹⁴」之包含；其中「霰彈槍¹⁵」是否屬於「獵槍」則

機構、木質槍托及土造金屬槍管組合而成；其外型簡單，結構甚為簡略……」之內容。就地方法院之判決，因有相當數量，考量篇幅，於此不引用。最高法院 102 年度台上字第 5093 號刑事判決：「此所謂『自製獵槍』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」。

¹² 最高法院 102 年度台上字第 5093 號刑事判決：「此所謂『自製獵槍』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」。

¹³ 最高法院 106 年度台上字第 365 號刑事判決：「…所謂『原住民自製獵槍』，應解為『原住民本於其文化傳統所形成之特殊習慣，專用於生活中從事狩獵、祭典等活動使用，而以傳統方式所製造、持有之自製獵槍』。即須係原住民自行製造，目的僅供狩獵、祭典等活動使用，且其發射速度較慢、威力較小、攜帶較為不便之『長槍』，始與立法本旨相契合；至於攜帶方便之『手槍』，雖亦可用於獵殺動物，但因攜帶時不容易為人所察覺，倘用於對人或人群犯罪（開槍），勢必對社會治安造成重大危害，應不屬於上開規定所謂『原住民自製獵槍』之列」，最高法院 103 年度台上字第 443 號刑事判決亦採相同見解。

¹⁴ 最高法院 102 年度台上字第 5203 號刑事判決：「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 107 年度台上字第 4064 號刑事判決、107 年度台上字第 23 號刑事判決亦採相同見解。

¹⁵ 如最高法院 96 年度台上字第 1674 號刑事判決採否定見解；惟亦有肯定如臺灣高等法院高雄分院 103 年上訴字第 422 號刑事判決：「(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，經內政部以 102 年 9 月 9 日內授警字第 1020872903 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發射子彈以遠攻擊獸類之槍枝。……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（見原審卷第 55 頁以下）。(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。」臺灣臺東地方法院 108 年度原訴字第 40 號刑事判決：「參諸同條例第 5 條之 1 之立法理由，其業明白提及『飛靶槍及霰彈槍均係屬獵槍之一種』，當可知『霰彈』本為『獵槍』所通常使用之子彈，故在同條例第 20 條第 1 項未設有其餘限制之情形下，自亦不得逕將可供發射『霰彈』之槍枝排除在外。…且參諸同條例第 5 條之 1 之立法理由，亦足支持『霰彈』屬『獵槍』所通常使用之子彈，則於現行法規範下，將可供發射『霰彈』之槍枝排除在『自製獵槍』外，依檢察官所執理由似仍非充足，尤應思及槍砲彈藥刀械管制條例第 20 條第 1 項修正理由所揭示尊重原住民族傳統文化，乃特予刑罰除罪化之旨，自不宜過渡限縮『自製

有爭議。

就獵槍應由「原住民(族)所製作」乙節，最高法院就原住民以「向不詳之人、實體商店或網路購得¹⁶」、「不明方式取得¹⁷」、「拾取¹⁸」，均認為非符合「自製」之要件。

三、明確性原則之檢驗：關於「獵槍」

獵槍」之要件...」。

¹⁶ 如最高法院 108 年度台非字第 91 號刑事判決「稽諸被告於警詢、偵查及第一審中，再三供稱：我係以 2,000 元之價格，向真實姓名年籍不詳之人，『購得』上開土造長槍等語（見警卷第 6 頁；偵查卷第 9 頁；第一審卷第 32 頁背面、第 33 頁正面），足見被告並非『自行製造』該槍；被告復未提供足以辨別該真實姓名年籍不詳之人的特徵或相關資料，即無證據證明該槍枝來源者係原住民（即無槍砲彈藥刀械管制條例第 20 條第 2 項之適用）；又如最高法院 107 年度台上字第 23 號刑事判決「本件系爭空氣槍係屬氣體動力式『空氣槍』，為上訴人所購得，並非原住民自製獵槍等情，為上訴人及其辯護人莊美玲律師（同為第三審辯護人）於第一審所不爭執（第一審卷第 132 頁），原判決說明上訴人並無本條例第 20 條第 1 項規定適用，並無違誤。」；又如最高法院 105 年度台上字第 3316 號刑事判決：「但系爭槍枝（上訴人供稱係以新台幣一萬五千元購得，顯非自製），不該當『原住民自製獵槍』之免除刑罰要件，無槍砲彈藥刀械管制條例第二十條第一項之適用等旨。原判決之說明論斷，俱有上揭各項證據資料可查，核無不合，上訴意旨，仍執陳詞，徒以自己之說法，再事爭執，自非合法之第三審上訴理由。」最高法院 101 年度台上字第 2277 號刑事判決、100 年度台上字第 4580 號刑事判決、99 年度台上字第 5771 號刑事判決均為被告自網路或商店購得之情況。

¹⁷ 如最高法院 107 年度台上字第 221 號刑事判決：「經綜合卷內事證，尚無證據足認本案『空氣槍』，係由何原住民依上開規定製造完成」。本案之案例事實見臺灣高等法院高雄分院 106 年度原上訴字第 2 號刑事判決「...仍基於非法持有具有殺傷力之空氣槍之犯意，於民國 103 年間，在不明地點，自不明管道，取得具殺傷力之空氣槍 1 枝，置於屏東縣 鄉 村 路 號家中，而無故持有之。...」，其中理由提及「...被告雖供稱該槍係在屏東縣 鄉屏 199 線 段撿到的云云。然本件扣案之空氣槍 1 枝、瓦斯鋼瓶 1 瓶、紅外線瞄準鏡 1 只，相互為用、價格不斐，豈為尋常路邊可撿拾之物？又該等物品顯為違禁物，被告在拾獲後，又何不將之送交警察機關處置，而自行留置？是其所稱情節與常情不符，又未提出任何證據佐證，不足採信。本院認定其係在不明地點，自不明管道取得之。...」。

¹⁸ 最高法院 104 年度台上字第 3280 號刑事判決：「然其排除適用刑罰者，應僅以『原住民自製獵槍』為限，本件上訴人所持土造長槍係因拾獲而持有，且可供擊發制式散彈使用，原審因認非屬『原住民自製獵槍』，已如前述，論以犯前揭非法持有可發射子彈具殺傷力之槍枝罪，並無不合。上訴意旨猶執前詞，主張扣案槍枝非屬制式或固定兵工廠生產，且係供日常狩獵或維持文化生活所用，自可該當自製獵槍，應有槍砲彈藥刀械管制條例第二十條第一項不罰規定之適用等情，係就原判決已說明論駁之事項，徒憑己意重為爭辯，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合，應認其非法持有槍枝部分之上訴違背法律上之程式，應予駁回。」本案之高等法院判決嗣後經非常上訴至最高法院，即為最高法院聲請釋憲之 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案件。

(一) 審查基礎

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。法律規定所使用之概念，其意義依法條文義、立法目的及法體系整體關聯性，須為受規範者可得理解，且為其所得預見，並可經由司法審查加以確認，始與法律明確性原則無違（鈞院釋字第 432 號、第 521 號、第 594 號、第 617 號、第 623 號、第 636 號及第 690 號解釋參照）。若涉及拘束人民身體自由之刑罰規定，其構成要件是否符合法律明確性原則，應受較為嚴格之審查（鈞院釋字第 636 號、第 777 號解釋參照）。而槍砲彈藥刀械管制條例，針對非法持有獵槍者，最低為 3 年以上有期徒刑、且必須併科新臺幣七百萬元以下罰金（第 8 條第 4 項），益證系爭規範應受嚴格審查。

(二) 審查標準

觀諸槍砲彈藥刀械管制條例第 20 條第 1 項規定，如行

為人具備原住民身分，而所製造、運輸、持有之槍枝屬於「自製獵槍」，且係供作生活工具之用者，則可「不適用」槍砲彈藥刀械管制條例就製造、運輸、持有槍枝之刑罰。就此，原住民是否應受槍砲彈藥刀械管制條例規定之製造、運輸、持有槍枝罪處罰，除需「正向」確認是否該當前開罪名之積極構成要件外，亦應「反向」確認是否有前揭不適用刑罰之情況（負面構成要件要素），就此，應可將槍砲彈藥刀械管制條例第 20 條第 1 項認定為刑罰之「消極事由」。

就刑罰之積極構成要件，是否符合法律明確性原則應受較為嚴格之審查，固無疑義，但是就刑罰消極事由中之法律構成要件，是否亦屬「涉及拘束人民身體自由之刑罰規定」，而一樣受「較為嚴格之審查」，聲請人認為有先討論之必要。

就此，聲請人認為應該採取肯定見解，其理由有兩點。第一點為刑罰之範圍，係由刑罰之積極構成要件與刑罰消極事由共同構成，因此刑罰之積極構成要件與刑罰消極事由自均應充足明確，而可經由司法審查加以確認；第二點，「刑罰消極事由」與刑罰積極構成要件均會形塑人民對於刑罰規定之理解與預見範圍，人民就其行為，可能因確信其不符合

「刑罰積極構成要件」，或因確信其符合「刑罰消極事由」，而影響其行為結果。從而，就刑罰消極事由中之法律構成要件，亦屬入罪或出罪的界線，即有與刑罰之積極構成要件一樣受「較為嚴格之審查」之必要¹⁹。

（三） 審查意見

槍砲彈藥刀械管制條例第 20 條第 1 項以「自製獵槍」為規定內容，就「獵槍」部分，依其文義解釋、槍砲彈藥刀械管制條例本身就「獵槍」與其他種類槍枝並列之立法方式，以及觀察規定內容同有「獵槍」之其他法律，「獵槍」係指「某種樣式（規格）之槍枝」，然槍砲彈藥刀械管制條例本身就「獵槍」之「樣式（規格）」並未明確，且槍砲彈藥刀械管制條例亦未授權行政主管機關補充「獵槍」之刑罰內容；而內政部雖訂立槍砲彈藥刀械許可及管理辦法，然此辦法僅係行政機關就其對於原住民申請獵槍許可、廢止許可等行政管理事項標準之明文，至多僅可作為法院認定「獵槍」要件之參考。從而，槍砲彈藥刀械管制條例第 20 條第 1 項就之「獵槍」要件，受規範者顯然難以理解而得預見，與明確性

¹⁹ 以下各該審查標準均同，除有必要外，不另贅述。

原則有違。

何況，直接、單純觀察槍砲彈藥刀械管制條例第 20 條第 1 項本身就「獵槍」語意之結果，亦可能指向「合於狩獵目的之槍枝」，致受規範者因誤認刑罰消極事由之範圍，認為所使用之槍枝即為「獵槍」（如長槍外觀之空氣槍。本案即屬此類型），而獲致刑罰受人身自由拘束。

綜上，構成要件之「獵槍」既然「不是」以狩獵目的為準，而是以樣式為準；但樣式又無具體、明確界線；且主管機關雖訂定相關行政管制標準，但並非授權規制樣式範圍。則上開條文所謂「獵槍」，違反明確性原則。

四、 平等原則之檢驗：關於「獵槍」與「空氣槍」

（一） 審查基礎

憲法第七條平等原則並非指絕對、機械之形式上平等，而係保障人民在法律上地位之實質平等，立法機關基於憲法之價值體系及立法目的，自得斟酌規範事物性質之差異而為合理之差別待遇。法規範是否符合平等原則之要求，應視該

法規範所以為差別待遇之目的是否合憲，及其所採取之分類與規範目的之達成間，是否存有一定程度之關聯性而定（鈞院釋字第 682 號、第 694 號、第 701 號、第 719 號、第 722 號、第 727 號解釋參照）。

（二） 審查範圍

槍砲彈藥刀械管制條例第 20 條第 1 項限於原住民持「自製獵槍」之情況，方能不適用槍砲彈藥刀械管制條例就製造、運輸或持有槍枝之刑罰，然此排除「非自製」而可「同為狩獵之用」之「其他種類槍枝」，是否符合平等原則，聲請人認為非無疑義。然因本案聲請所涉及之具體案件係「原住民持有空氣長槍」情況，為免失焦且為符合本案聲請脈絡，以下僅就槍砲彈藥刀械管制條例第 20 條第 1 項排除空氣槍不符合平等原則乙節表示意見。

（三） 審查意見

槍砲彈藥刀械管制條例第 20 條第 1 項於 86 年間增訂原住民自製獵槍之規定，隨後於 90 年間修正，將原規定效果「減輕或免除其刑」修正為「原住民未經許可，製造、運輸

或持有自製獵槍或漁民未經許可，製造、運輸或持有自製之漁槍，供作生活工具之用者，處新臺幣二萬元以下罰鍰，本條例有關刑罰之規定，不適用之。」而大略已與現行規定相同。立法理由則以「原住民使用獵槍是有其生活上之需要，以法律制裁持有生活必需品之行為，是對原住民人權之嚴重傷害。因此，原住民持有獵槍者只要登記即可合法，而未經登記者則以行政罰加以處罰，這不但符合行政程序法之規定，也保障了原住民基本之生活權益。」

觀察憲法增修條文第 10 條第 11 項、第 12 項前段，已經指出保障原住民文化的憲法價值。據此，立法者具體地實現上述憲法意旨，就原住民因持有獵槍予以除罪化之理由，無非係基於原住民生活文化與狩獵活動之關係緊密，而獵槍為狩獵活動必須使用之工具，從而獵槍為原住民生活上所需要，對原住民之生活文化而言，為必需品。或者可以這麼說：槍砲彈藥刀械管制條例第 20 條第 1 項之目的，在於使原住民狩獵活動「完整」，因為禁止原住民使用獵槍將相當程度阻礙原住民之狩獵行為。本規定之重點，與其說在保障原住民持有獵槍，不如說是在保障使原住民狩獵文化之維持與實現。

再者，空氣槍之威力，並不當然大於一般火藥、具備火器擊發裝置之前、後膛槍，亦可作為狩獵之用，則「空氣槍」並沒有當然排除於「獵槍」此一出罪構成要件範圍的道理。詳言之，空氣槍不但與獵槍同樣可以作為實現原住民狩獵文化之工具，且於鈞院作成釋字第 669 號解釋後，立法者於 100 年間增訂槍砲彈藥刀械管制條例第 8 條第 6 項「就第 1 項、第 2 項或第 4 項有關空氣槍之罪，其情節輕微者，得減輕其刑」之規定，其立法理由即載明「依司法院釋字第六六九號解釋，第一項以未經許可，製造、販賣或運輸空氣槍為處罰要件部分，因空氣槍殺傷力較低，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，尚嫌情輕法重，致罪責與處罰不相對應，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，應自該解釋九十八年十二月二十五日公布之日起至遲於一年屆滿時，失其效力；又第二項及第四項有關未經許可，轉讓、出租、出借、持有、寄藏或意圖販賣而陳列空氣槍之行為，其惡性均較未經許可，製造、販賣、運輸空氣槍為輕，不問行為人犯罪情節之輕重，以五年以上或三年以上十年以下有期徒刑相繩，亦有上開解釋所指情輕法重，致罪責與處

罰不相對應，有違比例原則之情形，均應配合修正，爰增列第六項規定，犯第一項、第二項或第四項有關空氣槍之罪，其情節輕微者，得減輕其刑，俾兼顧實質正義及維護社會秩序，保障人民生命財產安全。」可見立法者認為因相較於槍砲彈藥刀械管制條例第 8 條第 1 項（包含「獵槍」）所示之槍枝，空氣槍之殺傷力通常較低，因此就空氣槍犯槍砲彈藥刀械管制條例第 8 條第 1 項、第 2 項或第 4 項之罪，可以特別考量個案情節輕微而減輕其刑。

然而，「空氣槍」雖同樣可供狩獵活動使用，均可以作為實現原住民狩獵文化之工具，甚至一般而言，空氣槍之殺傷力相較於獵槍更低，於形貌上也可能與「獵槍」同屬「長槍」；二者較為明顯之差異，僅係獵槍係引爆火藥發射彈丸，而空氣槍以釋放壓縮空氣發射彈丸，以及「自製獵槍」或「傳統獵槍」非由工廠所製作，而原住民取得之「空氣槍」則多係工廠所製作，而由原住民購得前、後，經「改裝」而使其具有殺傷力而已。然槍砲彈藥刀械管制條例第 20 條第 1 項認可「自製獵槍」除罪，卻排除「空氣槍」之適用，考量前揭「自製獵槍」與空氣槍之異同，聲請人認為此為顯無理由

之差別待遇，且違反體系正義，與平等原則有違²⁰。

五、 比例原則之檢驗：關於「空氣槍」處罰的衡平

(一) 審查基礎及標準

人民身體之自由與財產權應予保障，憲法第八條及第十五條定有明文。如以刑罰予以限制者，係屬不得已之強制措施，具有最後手段之特性，自應受到嚴格之限制。如為保護合乎憲法價值之特定重要法益，且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，而刑罰對基本權之限制與其所欲維護法益之重要性及行為對法益危害之程度，亦合乎比例之關係者，並非不得為之（鈞院釋字第 646 號、第 551 號、第 544 號解釋參照）

²⁰ 最高法院 107 年度台上字第 4064 號刑事判決記載被告及辯護人之上訴意見以：「原審對於槍砲彈藥刀械管制條例第 20 條第 1 項免罰之規定，將「自製獵槍」僅限於特定形式之槍械，如此機械、形式地適用法規，使形貌、功能、用途近似之槍械，危害性更小之本件扣案空氣槍，反遭評價為可罰，致使法律適用輕重失衡，於法容有偏狹，對原住民族保障與尊重確有不周，原判決顯有以下所述適用法則不當之違法：…5.依舉重以明輕之法理，殺傷力更高、對社會危險性更鉅之長槍，適用除罪化之規定，不認屬犯罪，則對於情節顯著輕微、殺傷力較低、對社會危險性、危害性甚微、且作為狩獵工具使用「有獵槍性能之空氣槍」，更應認屬本條「自製獵槍」範圍，而同予除罪之評價。6.法令上雖容許原住民族得自製其所需、為生活工具用之槍械，然依內政部分民國 86 年 11 月 24 日台（86）內警字第 8670683 號公告之「槍砲、彈藥主要組成零件種類」，槍管、槍身、扳機、撞針、槍機等零件均在管制之列。因此，原則上原住民如欲自行製造獵槍，因零件同在管制之列，亦無法從市場上取得直接可組合成槍械之零件，故如仍欲「自製」獵槍者，使用現有之半成品製造合於狩獵所需之槍械，即為當然之變通方法。本件關鍵者乃扣案空氣槍之可罰性判斷，如僅因其仍具備有以空氣動力直接推動彈丸之特性，即認為不適用槍砲條例除罪不罰之規定，顯然有違槍砲條例對於原住民以自製簡易方式，獲取狩獵所需槍械工具之原意，而悖於立法意旨。」雖經最高法院駁回上訴，然聲請人認為前揭上訴意見仍足資考量。

依槍砲彈藥刀械管制條例第 20 條第 1 項規定，如行為人具備原住民身分，而所製造、運輸、持有之槍枝屬於「自製獵槍」，且係「供作生活工具之用」者，則可「不適用」槍砲彈藥刀械管制條例就製造、運輸、持有槍枝之刑罰。就此，行為人是否應受槍砲彈藥刀械管制條例規定之製造、運輸、持有槍枝罪處罰，除需「正向」確認行為人是否該當前開罪名之積極構成要件外，亦應「反向」確認是否有前揭不適用刑罰之情況。而槍砲彈藥刀械管制條例對於原住民之刑罰範圍，既然係由刑罰之積極構成要件與同條例第 20 條第 1 項刑罰消極事由共同構成，同屬涉及拘束人身自由之刑罰規定，亦應受比例原則之審查，且認為應該要以較為嚴格的審查標準加以審查。

況且延續前揭「狩獵工具」影響原住民「狩獵文化」實現之論述，槍砲彈藥刀械管制條例第 20 條第 1 項雖是除罪化規定，但同樣也是限制原住民實現「狩獵文化」之拘束性規定，國家在明文允許原住民持自製獵槍狩獵不受刑事處罰之同時，也是明文原住民持自製獵槍「以外槍枝」狩獵要受刑罰。此規定亦嚴重影響原住民狩獵文化之形成與實現，從而，亦可證立本案系爭規範，應以較為嚴格的審查標準加以

審查。

(二) 審查範圍

因本案聲請所涉及之具體案件係「原住民持有空氣長槍」情況，為免失焦且為符合本案聲請脈絡，聲請人僅就槍砲彈藥刀械管制條例第 20 條第 1 項排除「空氣槍」不符合比例原則乙節，具體說明如後。

(三) 審查意見

槍砲彈藥刀械管制條例第 20 條第 1 項之規範目的，應係著眼於如何保障原住民狩獵文化之實現，而實現狩獵文化所使用之槍枝工具，雖可能因維護社會治安等目的而有所限制，惟不能過度限制而有害於原住民狩獵文化之實現。

原住民族群之生活型態與經濟來源，雖隨著國家經濟型態轉變、社會整體發展，發生明顯改變，但作為傳承原住民文化內涵象徵之打獵行為，則仍透過儀式化、休閒化及部分生活工具化，而繼續留存於原住民部落文化中，且此文化應受國家制度之保障。此見原住民基本法第 30 條前段：「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」可得佐證。然文化本身隨著其構成成員、構成成員之行為、周遭環境之改變，以及構成成員與周遭環境之持續互動，文化之內容會呈現動態發展，而實現文化內涵所使用之工具，也應隨此改變²¹。而自 86 年間槍砲彈藥刀械管制條例訂立第 20 條第 1 項「自製獵槍」後，就原住民之狩獵槍枝工具，立法者未因經濟、科技、教育、傳播工具等環境之改變而為適當增加或調整。就此，槍砲彈藥刀械管制條例第 20 條第 1 項於立法時所考量之權益衡平性——或者說，立法者其後對該條例修正之過程，仍未具體考量上開環境變遷。則該條文僅規定「獵槍」

²¹ 臺灣屏東地方法院 102 年度原重訴字第 4 號刑事判決中亦就此提出質疑以：「況文化本身隨著其構成成員之活動，及其等與周遭環境之互動，而呈現動態之發展，斷無一成不變之文化；於當代仍要求原住民族依數百年前之方法製造獵槍，實屬不可能。如槍枝所使用之金屬材質，是否僅限於生鐵，而不能採用其他於現代工業社會中更便於取得、含不同種類微量元素構成之不同合金材質原料？槍柄護木是否限於木材，而不能採用根據近代石油科技衍生之壓克力材質？於測量、切割所使用之工具是否限於傳統之尺規、鋸錘，而不能輔以現代較為精準之測量或切割工具？所用以發射之彈丸限於鉛、銅製或青銅材質之金屬球體，而不能改用鋼珠？換言之，如要求現代之原住民族成員，僅能依據所謂傳統方式製造獵槍，則所謂之「傳統」方式實係由諸多可能性中，恣意選擇其中數種，作為判斷標準，並無規範上之合理性，自亦不能作為本院依槍砲彈藥刀械管制條例第 20 條立法理由補充前揭「自製獵槍」之定義時，所採擇之依據。是以，隨著原住民族政治、經濟地位之漸受重視，原住民族之教育程度、專業知識也較以往精進，物料材質之取得更隨著交通發展、經濟水準之提升而更加方便，原住民族之製槍技術及使用材質均優於以往，致自製獵槍之槍枝結構略有修正，主管行政機關自不能無視於現狀之進展，違反經濟社會文化權利國際公約人人有權享受科學進步及其應用之惠的規定，墨守陳規，一昧地引用不合時宜之函令限制人民之權利。」前揭判決內容雖係批評內政部訂立之槍砲彈藥刀械許可及管理辦法中就自製獵槍之定義，但聲請人認為前開批評內容，就自 86 年間槍砲彈藥刀械管制條例訂立「自製之獵槍」後，就原住民之狩獵工具，未因經濟、科技、教育、傳播工具等環境之改變，適時增加、調整狩獵工具之內容，應同樣可屬適用。

之文字，以繼續適用於 20 年後之今日，有繼續以比例原則檢驗之必要。

就適當性原則（合目的性）、必要性原則（同等有效中侵害最小）審查部分，雖無法否認禁止原住民使用「空氣槍」狩獵，是符合維護社會治安之目的²²，而能通過適當性原則審查；而「禁止」的這個措施，也應該是許多維護社會治安之措施中最有效的（因為沒有開放，就沒有風險），也可能因為無法找到其他同等有效或更有效之措施，而可以通過必要性原則之檢驗。

可是於現今社會下，空氣槍相較於自製獵槍，其對原住民而言，其取得管道可能更加多元、取得成本更便宜，此於鈞院作成釋字第 669 號解釋之時已是如此，此見解釋理由書之內容「空氣槍之取得、使用、改造較為便利」、「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」即明。而原住民使用空氣長槍狩獵，其使用起來安全性更高、更方便且準確，其外觀與獵槍同屬長槍，同樣

²² 但聲請人認為，其實只要多開放任何一種槍枝，都有可能造成社會治安之風險提高。使用工具帶來便利性之同時，必然會伴隨使用工具之風險。

是射擊金屬彈丸，原住民可以持空氣獵槍狩獵的結果，將非常有益於原住民形成狩獵文化。

況且，空氣槍取得便利性之特質，也可能更符合部分原住民整年大多數時間都住在城市中，僅有祭典、假日方回歸部落參與狩獵之情況。從而，禁止原住民族以空氣槍狩獵，強令原住民必須以持（無法通過明確性、平等原則檢驗的）「自製獵槍」之方式為狩獵，於現今社會環境，實質上已侵害原住民族實現、形成狩獵文化之權益甚鉅，此與禁止原住民使用（殺傷力並不當然較大）空氣槍狩獵所追求之社會治安目的，難認衡平，聲請人認為應已不能通過狹義比例原則之檢驗。

六、 構成要件文字限於「自製」的違憲理由

（一） 只能「自製」，而不能「購入而『持有』」？

依據前述說明，槍砲彈藥刀械管制條例第 20 條第 1 項限於「『自製』獵槍」，方能出罪，而不受刑事處罰。換言之，縱使行為人持有符合一切客觀管制標準的「獵槍」，但這把獵槍不是出於「自製」的話——例如，向他人購入而持有者，

也必須受到至少 3 年以上有期徒刑、併科罰金之刑事處罰。

(二) 差異的正當性問題

據上，「自製」或「非自製」而持有，形成了處罰的差別待遇。

回到憲法第 10 條第 11 項、第 12 項前段的憲法價值，以及槍砲彈藥刀械管制條例第 20 條第 1 項的立法意旨，顯然是為了保障原住民（族）的狩獵文化；並透過此一維持、保護，讓原住民族能夠保存自己的文化空間，不受國家不當之干預。然而，立法者透過刑度甚高（有期徒刑）、且併科不同刑種（罰金）的槍砲彈藥刀械管制條文規定，誡命原住民僅得「製造」，而不能「不製造而持有」獵槍，無異限縮了原住民持有獵槍的來源，同時也可以視為課予原住民「自行製造」（包括有自製之知識）的義務。則此一差別待遇，甚至是課予義務²³，形成特別嚴重的刑罰效果區別對待，必須要有立法上強烈的正當性。

²³ 按：要求人民不作為的誡命，與要求人民作為的令行規範，其差異在於：基本權主體不單單只是避免為特定行為，還必須付出更多的勞力、時間、費用。就這一點來說，立法課予義務，需要更高的價值與正當性。對照刑法第 15 條規定，「不作為犯」必須是行為人負有特定的法律義務、進而作為，造成與「作為犯」相同的法益侵害結果時，才會受到處罰（「對於犯罪結果之發生，法律上有防止之義務，能防止而不防止者，與因積極行為發生結果者同。因自己行為致有發生犯罪結果之危險者，負防止其發生之義務」），更能明確證立上述論點。

立法者區分「自製」、「非自製」而持有、進而異其處罰，其目的並未明示，不甚清楚。聲請人仍在可能範圍內，指出相關的論理，詳如後述。

（三） 比例原則檢驗：管制危險源？

在解釋上可能的原因，其一，或許是避免他人違法製造、販賣或轉讓槍枝，而供原住民購買，據此實現槍砲彈藥刀械管制條例的立法目的。倘若以此出發，可以透過比例原則的適當性檢驗。但是，他人違法使槍械產生或流通，該他人本來就會受到刑事處罰，並不當然表徵原住民「購入而持有」行為也要受到高度的刑事處罰²⁴。況且，以此方式限制原住民持有獵槍之「原因」，並無助憲法保護原住民傳統文化的基本價值。亦即，為了達成上述立法目的，多餘地排除了原住民持有獵槍的來源，並不是最小的干預手段，無法通過比例原則必要性的檢驗。

（四） 比例原則檢驗：「自製」才是傳統？

其二，可能的原因，是立法者認為原住民「自製」獵槍

²⁴ 這就如同現行法下，他人違法製造槍械主要組成零件，必須受到處罰；但原住民還是可以「自製」獵槍。

本身就是一種傳統文化，但（出於其他原因）「單純持有」獵槍則不是原住民的文化；在此基礎上，形式觀察立法者的手段與目的之間可以形成關聯性。但是，必須實質檢驗的是：立法者以高度刑罰的規制手段，其認定「自製」才是傳統、「非出於自製而持有」不是傳統，必須要有依據。

1. 最初立法過程²⁵

在民國 72 年（1983）3 月 24 日，立法院第 1 屆第 71 會期時，內政、司法兩委員會首次審議「槍『礮』彈藥刀械管制條例」草案。當時的內政部長林洋港、警政署長何恩廷、法務部次長施啟揚均列席參加²⁶。內政部長對當時為何要立法的說明，是以：「工商發達、經濟繁榮……社會上犯罪型態亦發生急遽變化，因為新的道德行為規範尚未建立，而舊有禮教秩序已遭遺棄破壞，所以近幾年來，槍擊、兇殺暴力犯罪事件時有發生」，從而，為了「維護國家安全社會秩序之政策」、「社會治安的急迫需要」等社會法益，且刑法第 186 條、第 187 條刑度過低，加上刀械兇器僅有「違警處罰，最

²⁵ 本文後述有關立法歷程均可在立法院法律系統搜尋獲得。為節省篇幅及閱讀方便，本文後述引用立法院公報部分，除第一次引用全註之外，後述相同者均僅標明卷／期別之阿拉伯數字。但因委員會與院會仍有不同，因此在院會時標明（院）。例如：「立法院公報，第 72 卷，第 41 期委員會紀錄」=「72/41」；「立法院公報，第 72 卷，第 36 期院會紀錄」=「72/36（院）」。下述立法討論歷程收錄於：立法院公報，第 72 卷，第 41 期、第 45 期、第 46 期、第 53 期委員會紀錄。

²⁶ 72/41，第 129-130 頁。

高為七天拘留，無法收到查禁實效」，因此有必要採行「重刑重罰原則，藉以戢止野心分子不法之徒暴戾之氣」²⁷。

第一次提到關於原住民的問題，是內政部長回應立法委員質詢「玩具槍」的問題時²⁸，答稱：「有關魚槍和山胞射獵所需的獵槍，經過申請後，即可發照，准其所有」²⁹。且稱：「山地同胞的佩刀不在本條例管制之內，獵槍、魚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、魚槍而未登記者，一定會從寬處理，因為這些都是山胞生活的必需品。政府絕不懷疑山胞的忠貞問題，只是法律之前人人平等，且為防平地同胞鑽法律漏洞，故不得不將之列入」³⁰。

2. 立法委員的意見

到了院會之後，當時送交審議的草案仍然沒有加入考慮特殊生活習慣或原住民的排除條款³¹。直到第二次的廣泛討論，才有立法委員提到：

²⁷ 72/41，第130頁。

²⁸ 72/41，第132頁，黃天福委員：「魚槍、水槍在外國係屬娛樂性質用具……許多具有娛樂性質的玩具槍亦將被列入管制……。」

²⁹ 72/41，第132頁。

³⁰ 72/45，第124頁。

³¹ 立法院公報，第72卷，第36期院會紀錄，第31頁以下。當時行政院長為孫運璿。

「本法對於名詞的定義解釋，『槍礮』之中包含獵槍、空氣槍，這些都是山胞維持生活所必需，至於魚槍則是漁民賴以維持的生活，在本條例欲加以管制是否適當？」³²

並且也有立法委員直接提出³³：

「本席建議增訂第十四條，條文字：『山胞生活所需械彈，其管理辦法由內政部另定之』……」。

「……山胞生活環境特殊，自古即依靠獵槍、漁槍；弓、箭、長矛、弩、及山刀等生活，我們視之為武器而卻是他們謀生的工具，一日不可或缺，故我們應該對之加以保障，讓山胞過正常的生活……」。

「山胞生活所使用的武器，原本就已有管理辦法。由警察單位執行，並未發生過什麼問題。而日據時代將山胞的武器由警察統一管制、運用，亦未發生過什麼問題，再者山胞人口很少，大多奉公守法，故只要有效加以掌握，嚴格管制的話，就不會有問題」。

林通宏委員也表示³⁴：

³² 72/37 (院)，第8頁 (林鈺祥委員)。

³³ 72/37 (院)，第10頁 (華愛委員)。

「……本席對於第四條第一款有關獵槍與魚槍的問題，已先後提出十幾次的意見，但始終未被審查會所採納，因此本席今天再以沉重的心情向各位呼籲……山胞們依然維持其固有的特殊文化和特殊的生活方式。山胞之生活以漁、獵為主，所以漁槍與獵槍是山胞主要的謀生工具，而不是殺人的兇器……」。

「在山胞本身而言，隨身不帶刀就不是男人，會遭人恥笑。山胞的刀、漁槍、獵槍，就如同讀書人的筆、農人的鋤頭、畫家的畫具一樣……」。

「本席這次到美國、巴西等地訪問，在美國國會中尚且見到配槍的印第安人，足見美國對印地安人之尊重，在巴西則更不用說；為何在我們這個具有古文明的國家中，不能尊重山胞的漁獵生活方式？為何不能使其過無憂無慮的生活？」³⁵。

其後，部分立法委員亦提出關於（要否）登記、管制的意見³⁶。但到後來的院會討論，除了少數發言，

³⁴ 72/37（院），第21-22頁。

³⁵ 附議此一看法者：72/37（院），第27頁（冷彭委員）。類似理由但非由原住民觀點者，例如：72/37（院），第13頁（蘇秋鎮委員）：「何況本法亦不宜搬回大陸施行，因為新疆、蒙古的同胞都擁有武器自衛的習性……」，並認為該條例破壞刑法體系，關鍵在於警察單位姑息養奸。

³⁶ 72/37（院），第19頁（林庚申委員、牛踐初委員）；第25頁（郭榮宗委員、楊寶琳委員）；第

則幾乎是沒有聲音了³⁷。轉折點則是在華愛委員直接提出修正第 14 條動議，主張「山胞生活所需獵槍、魚槍等謀生工具，其管理辦法，由臺灣省（市）政府另定之」³⁸。對此動議，華愛委員雖然不在場，但因蘇秋鎮委員、楊寶琳委員認為仍需討論眾多條文，因此該條文保留討論³⁹。之後的院會，由吳延環委員等（20）人提出的修正動議，其中也包含第 14 條：「獵槍、魚槍等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」⁴⁰，其後院會無異議並三讀通過⁴¹。

3. 「配套」——85 年關於「生活習慣特殊國民獵槍魚槍刀械管理辦法」的爭議⁴²

85 年，當時針對槍礮彈藥刀械管制條例的修正，包括潛水協會請願「勿將潛水刀列入管制⁴³」、彭百顯委員等 24 人

26 頁（雷渝齊委員）；第 26-27 頁（林通宏委員）

³⁷ 例如：72/40（院），第 20 頁（林通宏委員，主張保留魚槍）。

³⁸ 72/40（院），第 25 頁。第 14 條原為施行日之規定。

³⁹ 72/40（院），第 26 頁。

⁴⁰ 72/45（院），第 19 頁、第 21 頁。

⁴¹ 72/45（院），第 19 頁、第 24 頁；72/46，第 8 頁。

⁴² 立法院公報，第 85 卷，第 35 期（內政及邊政、司法）委員會紀錄。當時行政院長連戰，列席委員會分別為內政部次長李本仁、警政署副署長余玉堂、法務部司長謝文定。

⁴³ 85/35，第 391 頁、第 393 頁，針對（金屬）模型槍改造槍枝管制，修改第 4 條的定義。

版⁴⁴、行政院版⁴⁵、曹爾忠委員等 16 人版⁴⁶，謝啟大委員等 30 人版⁴⁷，所要審查的法案共 4 案（請願案納入參考）。該次的修正，焦點集中在模型槍枝，因為只要經過改造就等同於一般的槍枝。其他的修正討論，則包括對於刀械的管制範圍問題⁴⁸，以及關於該條例第 14 條「生活習慣特殊國民之生活工具」的討論。

針對「生活習慣特殊國民之生活工具」，謝啟大委員等 30 人版主要是要求將「管理辦法」應該在該條例修正公布後 6 個月內定之⁴⁹：

「現行條文第 14 條，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。據本席了解，本條已規定了 12 年，截至目前為止，此一管理辦法上未訂定，雖然此種生活型態以原著民（按：應為原住民之誤）居多，但也並不限於此，有許多人仍要靠此維生，而中央主管機關怠於立法，所以本席修正……以合法保障人民的權

⁴⁴ 85/35，第 391 頁。

⁴⁵ 85/35，第 392 頁，針對第 13 條之 2 的減刑條款。

⁴⁶ 85/35，第 392 頁，針對第 13 條之 2 的減刑條款。

⁴⁷ 85/35，第 392 頁，針對第 6 條及第 14 條。

⁴⁸ 85/35，第 393 頁（謝啟大委員）。

⁴⁹ 85/35，第 393 頁、第 395 頁（謝啟大委員）。

利」。

「此法已施行 12 年卻尚未訂定本條文管理辦法。只因他們人數少，你們便一直漠視；卻也造成原住民生活的不便，也使其權益一再受損。因此，在此翻（按：應為「番」之誤）連署時，原住民委員全部簽署也表示有需要」。

也有立法委員聲援上述的立場⁵⁰：

「在 12 年間，由於你們未制定辦法，有多少漁民被政府判罪？而他們只是因製作魚槍捕魚，作為謀生工具。……這些年來，凡因為你們未訂定辦法而誤蹈法網者，都是你們為官者所造的罪孽！……」

「……政府官員怎麼可以 12 年不製訂（按：制定）相關辦法，卻又動不動拿此條例抓人判刑？……你們應抱著贖罪的心情訂定……。」

然而，對於管理辦法的訂定範圍，立法委員也表示⁵¹：

「此外，據本席瞭解你們要訂立的是原住民使用獵槍與魚槍的管理辦法；但本席已在立法理由明白表示並非只有原住民才使用魚槍或獵槍，如果只規定

⁵⁰ 85/35，第 399-400 頁（陳癸淼委員）。警政署副署長當時表示並沒有人用魚槍綁架、殺人或搶劫犯罪（同註頁數）。

⁵¹ 85/35，第 395-396 頁（謝啟大委員）

原住民的使用，其他有生活需求的使用者便無法列於管理辦法中做管理、受保障。本席再次強調第 14 條的管理辦法不可限於原住民適用，以防掛一漏萬」。

當時警察機關列席的警政署副署長對於第 14 條的管理辦法能否如期訂定，是採取肯定態度⁵²。但對於相應管理辦法的訂定，警政部門表示：

「今年四月，我們邀集了 8 位原住民立委探討此條文，本署亦將初步草案報內政部。內政部也將召開法規研討會探討此案⁵³」；

「這個管理辦法，其實當初法案通過時內政部便已開始起草，後來也在內政部與警政署間也周旋了好久。因為考量此辦法訂出後，可能與自衛槍枝管理條例有所抵觸而將其延擱……目前此辦法之草案已經訂出，正在內政部審議中……我們在訂定此辦法時十分慎重，當初我們曾考量所有原住民、漁村漁民所使用之各類魚槍及獵槍式樣，想比照槍礮彈藥

⁵² 85/35，第 395 頁、第 400 頁。

⁵³ 85/35，第 399 頁（副署長余玉堂）。

管制條例以圖列方式表示。但我們蒐集到的樣式竟無相同者，實在難以規範；因此也難以圖列方式訂定此辦法。最後，我們以概括的方式，足以概括原住民、漁民等生活特殊國民之需要⁵⁴。

當然，不論在什麼年代，都會有治安上的考量。例如，也有立法委員質詢警政署副署長關於「發生僑務委員挾帶黑槍」、「彭委員紹瑾遭人以刀械砍傷」等事件⁵⁵，也有質疑自首效果不佳、查緝黑槍不力⁵⁶。總之，在這一次的討論過程中，該條例第 14 條並沒有太大的爭議，於是該條修正「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，由中央主管機關於本條例修正公布後六個月內公告之」在第一次審查時無異議通過⁵⁷。院會時，各黨並同意增加「刀械」二字，以避免掛一漏萬⁵⁸。

⁵⁴ 85/35，第 400-401 頁（警政署保安組組長吳長寬）。

⁵⁵ 85/35，第 397 頁（李慶華委員）。

⁵⁶ 85/35，第 397-398 頁（高惠宇委員）。相較之下，「刀械」的管制範圍和模型槍的入法管制，討論則顯得熱烈許多。對於刀械的管制範圍，舉例來說，有認為「……有許多民眾向我們請願……還有登山協會、救難協會等，紛紛向本院請願……現在藍波刀、匕首都是違禁品，但是事實上，登山、潛水及救難等，都必須攜帶一些維護自身安全的刀械，比如潛水時，潛水刀就是必備的裝備，但當潛水人員攜帶整套裝備，或出國參加潛水活動或外國潛水團體來台參加活動時，只因為攜帶了一把刀，就認為攜帶違禁品，而被起訴、判刑。這類案件幾乎全部起訴，一部分被判無罪，一部分仍判有罪，甚至有的家庭並因此而破裂，父親因此精神崩潰」（85/35，第 393 頁，謝啟大委員）；「……為了避免以改造金屬槍枝規定不周，所以修正為改造槍較妥」（85/35，第 394 頁，謝啟大委員）。

⁵⁷ 85/35，第 406 頁。

⁵⁸ 85/40，第 300-302 頁。該條文直至 90 年方才刪除。

4. 86 年增訂第 20 條的立法理由

86 年間，增訂第 20 條，明定「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。原住民相互間販賣、轉讓、出租、出借或寄藏前項獵槍，供作生活工具之用者，亦同。」，立法理由謂：「一、本條新增。二、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。」

立法歷程中，提案的主管機關，理由則只有簡單的「兼顧原住民特殊生活習慣」，其他與上述立法理由相同⁵⁹。委員會審查均無異議⁶⁰，後續院會僅大致重複上述立法相關理由，亦無爭執⁶¹。獵槍的管理辦法授權規範則仍維持⁶²。

5. 「自製」獵槍不是原住民「傳統」

從上述簡要的立法過程可看出：一開始訂立槍砲彈藥刀

⁵⁹ 86/43，第 224、226-227 頁（法務部廖正豪部長）。

⁶⁰ 86/43，第 240 頁（廖正豪部長）。

⁶¹ 86/48（院），第 68、85、88、100-101 頁。

⁶² 86/48（院），第 86、100-101 頁。

械管制條例，確實是為了管制。但對於原住民的「生活必需品」——獵槍問題，立法討論實則是為了避免原住民族不當入罪，並沒有認為原住民必須「自行製造」，才能持有獵槍狩獵。反而，歷來若有相關「獵槍」的管制，都是（至少宣稱是）要保護原住民的生活，而不是要透過法律「指定」原住民的文化，更不是透過立法確認原住民的狩獵文化——獵槍的來源為何。

6. 比例原則的檢驗

據前述的立法過程資料，可見立法者始終並「沒有」認為原住民「自製」獵槍本身就是一種傳統文化，反而是「持有」獵槍狩獵，才是原住民的文化。因此，倘若解釋立法者係本於「原住民文化」因素而規範「自製」獵槍，實質上並不具正當性，無法形成刑法管制的關聯；無法通過適當性原則的檢驗。

（五） 小結

綜上所述，系爭規範限定「自製」獵槍，違反比例原則之適當性或必要性。

七、結論

綜上，槍砲彈藥刀械管制條例第 20 條第 1 項規定，以「自製獵槍」作為要件，而「獵槍」之語意，可能使人民產生「獵槍是符合狩獵目的之槍枝」此預見，而致受刑罰，已有違反明確性原則之疑慮。縱然認為並未違反明確性原則，然該規定限制以「自製獵槍」為要件，使原住民持「空氣槍」狩獵仍應受刑罰制裁，而空氣槍於現今社會環境下，相較於自製獵槍，同樣可以(甚至更為可以)作為實現原住民狩獵文化之工具，由殺傷力觀之，也未必較獵槍危險，槍砲彈藥刀械管制條例第 20 條第 1 項卻排除「空氣槍」在適用範圍，既違反平等原則，也不符合比例原則中之衡平性。

肆、附論：

一、聲請人本案聲請釋憲之其餘考量

聲請人本案聲請解釋之動機，除因認為槍砲彈藥刀械管制條例第 20 條第 1 項有前揭所述違反憲法原則之情況外，另一方面也是因為本案被告之前案紀錄並不符合緩刑之規

定。且因本案之查獲過程，係警方持被告及其配偶於購物網站之購物紀錄向法院聲請搜索票獲准，警方再持搜索票至被告住居所查獲空氣長槍，於此情況下，依現今實務見解，可能並不符合槍砲彈藥刀械管制條例第 18 條第 1 項自首減刑規定。於此前提下，被告經起訴之槍砲彈藥刀械管制條例第 8 條第 4 項持有槍枝罪(3 年以上 10 年以下有期徒刑)，縱然經本院以同條第 6 項空氣槍條款減刑，再依刑法第 59 條情輕法重條款減刑，最低可宣告之刑度仍為有期徒刑 9 月(計算式:最低刑度 3 年= 36 月，減刑 2 次後為 $36 \text{ 月} * 0.5 * 0.5 = 9 \text{ 月}$)，而此尚是就累犯不加重情況下之最低可宣告之刑。

又被告於本案遭查獲前，5 年內曾受有期徒刑宣告之前案紀錄，是被告於本案不符合得宣告緩刑之規定。因此，若被告經判決確定後，必須入監服刑。而被告及辯護人就本案為認罪答辯，並未主動要求法官聲請釋憲，就聲請人而言，在最高法院就空氣槍不適用槍砲彈藥刀械管制條例第 20 條第 1 項已有明確見解，最「理智」的作法就是結案。然而，在強調多元社會、互相尊重之現代社會，聲請人無法認同原住民會因為「狩獵」這檔事，反而成為被法律或查緝績效制度「狩獵」的對象；而考量卷內資料所顯示被告之家庭背

景，如果聲請人不聲請釋憲，被告應該也沒有能力或動力討論憲法上的問題。

二、 為本案被告之考量

就此，聲請人因蒐集本案相關資料，知悉鈞院就最高法院 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案件尚在待審中，倘鈞院不採取聲請人前述意見，但對於前開待審案件，或其餘槍砲彈藥刀械管制條例第 20 條第 1 項聲請釋憲之待審案件，若有採取實體審查時，請審酌上述情況，並為避免被告將來必須另持理由聲請違憲審查，也避免資源重複耗費，仍請參酌為適當之併案程序處置，以維被告權益。

伍、 附件關係資料之名稱

(一) 臺灣桃園地方法院 108 年度原訴字第 45 號



宗(影印卷)。

(二) 臺灣桃園地方檢察署 108 年度偵字第 10075 號偵查卷

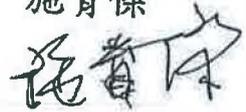
1 宗(影印卷)。

此 致

司 法 院 大 法 官

聲請人 臺灣桃園地方法院刑事第四庭

審判長法官 施育傑



法官 陳韋如



法官 張家豪



中 華 民 國 1 0 9 年 3 月 2 0 日

