

原住民族狩獵文化鑑定案意見書

一會台字第 12860 號釋憲案鑑定意見書

鑑定人：林明鏘特聘教授（台大法律學院）

時間：2021 年 3 月 9 日上午 9 時

地點：司法院憲法法庭

目次

- 壹、原住民族狩獵文化之憲法定位（性）
- 貳、野生動物保育之憲法定位（性）
- 參、自製獵槍規範之合憲性問題
- 肆、結語
 - 一、原住民族狩獵文化屬憲法上之「制度性保障」（增修條文第 10 條第 11、12 項）
 - 二、野生動物（動物）保育（護）亦屬憲法上之制度性保障（憲法增修條文第 10 條第 2 項）
 - 三、野保法第 21-1 條及同法第 51-1 條，難謂違反比例原則
 - 四、槍砲彈藥條例第 20 條亦未明顯違反比例原則，惟得由立法者再行檢視其要件之妥當性
 - 五、野保法第 21-1 條及同法第 51-1 條，似有違法律保留原則
 - 六、立法者宜通盤檢討原基法第 19 條、野保法第 21 條之 1、51 條之 1 及槍砲條例第 20 條規定，形塑並精緻化我國符合現代生態環境保護 2.0 版本之原住民族狩獵文化。

壹、原住民族狩獵文化之憲法定位（性）

按我國現行憲法並無「文化權」、亦無原住民族「狩獵權」用語，憲法增修條文第 10 條第 11 項雖規定：「國家肯定多元文化，並積極維護發展原住民族語言及文化。」同條第 12 項復雖規定：「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。（以下略）」故憲法增修條文第 10 條第 11、12 項依文義解釋僅得定性為憲法上之基本國策地位¹，此由其文字使用「國家肯定多元文化」及「國家應保障原住民族教育文化」可以得知，與我國憲法本文及其他基本國策用語，體例完全相同，惟卻與基本權利用語定義「人民有...權利或自由」完全不同，故並非得因本條項規定，即得當然跳躍由憲法第 22 條導引出「文化權」或「狩獵權」為「原住民族之基本權利」，更不能由德國基本法「文化國理論」直接套用「文化權」於我國之基本人權譜系中，因為「文化權」範疇難以界定，會與其他基本權利產生衝突與競合²，例如：與平等權、工作權、財產權與宗教自由保障之重疊與競合，產生憲法體系之混淆與衝突，且無法填補憲法基本權利譜系之不足功能。

原住民族文化，包含其狩獵、祭祀、土地使用、家族、語言文化，應予以高度尊重，故不待言，立法者若為實踐前揭憲法基本國策之要求，不僅已於「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 條中再度加以法律明文保障之，而且亦於原住民族基本法第 19 條，野生動物保育法第 21-1 條，以及槍砲彈藥刀械管制條例（以下簡稱槍砲條例）第 20 條中規定，加以除罪化或肯認原住民族之「狩獵文化」，落實前揭基本國策對立法者之誠命要求。

從而，原住民族較漢民族享有特殊之狩獵文化保障，係基於保障原住民族群之「文化」之基本國策而來，從而並未違反憲法第 5 條與第 7 條之種族及法律「平等」要求，因其具有正當文化理由，形成憲法上特殊之「制度性保障」，但其性質非屬憲法第二章之「人民基本權利」，其主要理由為：

第一：國家隊狩獵文化保障並非保障個人之基本權利，而是保障各原住民族整體之多元文化得以持續發展，盡基本權利本質上乃賦予個人之權利，而非賦予種族

¹ 有關基本國策之型態及功能效力，併得參閱林明鏘，〈論基本國策：以環境基本國策為中心〉，收於與李鴻禧六秩華誕祝壽論文集《現代國家與憲法》，元照公司出版，1997 年 3 月，頁 1465 至 1504。

² 國內以「文化權」或「文化國家」為論證者，例如：許育典，《文化基本權與多元文化國》，元照公司出版，2014 年 3 月，渠所認定之「文化」係指一個群體或族群所共同擁有的生活經驗，範圍包含道德、信仰、知識、藝術、法律、風格、語言、學術及價值信念等，頁 9。幾乎是無限上綱，無法界定其所謂文化範疇，而原住民族之狩獵權或「狩獵文化權」國內學說見解又溯源自此種「文化基本權」之內涵而來。

共同行使之自由。

第二：狩獵文化內容得由立法者加以形成其具體範疇，包含對獵人資格、獵物限制、獵場範圍及獵具種類之法定要求在內，藉以完成並形塑其制度性保障³。

第三：由我國憲法第 22 條不能直接導引出所謂個人之「文化權」或「文化狩獵權」，因會與其他基本權利產生競合與衝突，例如：與宗教自由、工作權、平等權、財產權保障等發生重疊保護情形。衍生出基本權利譜系之體系相互矛盾性與不穩定性。

貳、野生動物保育之憲法定位（性）

我國野生動物保育屬於憲法上「環境生態保護」之範疇，故依憲法增修條文第 10 條第 2 項規定：「經濟與科學技術發展，應與環境及生態保護兼容並顧。」從而，野生動物保育亦應同受憲法基本國策之明文保障。立法者為遵循並落實憲法前揭誡命要求，規定有「野生動物保育法」（1989 年公布）及「動物保護法」（1998 年公布）等法律，以落實基本國策，形成保護「動物」或「野生動物」為特殊制度性保障⁴，蓋我國憲法增修條文第 10 條第 2 項文義上雖僅明示「經濟及科學技術發展」應與「環境及生態保護兼容並顧」，但此僅為概括例示文字而非窮盡列舉之條款，故在其於面臨與原住民族之「狩獵文化」或其他權利相互競合時，立法者仍應謹守此一「兼容並顧」原則，不得恣意凌駕保護自然生態之憲法法益，否則將形成基本國策彼此規定互相矛盾衝突之體系矛盾及不穩定造成違憲之不兼顧結果，昭昭揭明，自不待言。

從而，野生動物保育亦屬受憲法保護之「制度性保障」，立法者在形成「狩獵文化範疇」時，並應斟酌此種兼顧平衡生態環境法益之措施，不得以狩獵文化恣意凌駕野生動物保育之制度性內容，全世界各國之狩獵法規定均有嚴格之限制⁵，兩者法益若有衝突時，例如：現行野保法第 21 條之 1 及同法第 51 條之 1，禁止原住民族狩獵「保育類野生動物」，似屬立法者衡酌兩者法益衝突，所為之妥協折衷作法，兩者均屬制度性保障地位，似無輕重之分，亦無相互矛盾之違憲立法情事可言，蓋制度保障內自由權利之行使，仍非恣意，而應受「形式法律」及「比例原則」⁶之合理妥當制約（憲法第 23 條規定參照）

³ 狩獵文化包含有「獵人」、「獵場」、「獵物」及「狩獵工具」四個要素所組成，並得參閱林三元，〈加拿大原住民族狩獵權之探討〉，《台灣原住民族研究學報》，第 5 卷 2 期，2012 年，頁 1 以下。

⁴ 有關動物保護入憲運動及目前動物在憲法上的地位，併得參閱林明鏘，〈動物保護入憲〉，收於《台灣動物法》（二版），新學林公司，2020 年，頁 1 至 24。

⁵ 全世界主要先進國家針對狩獵文化，均以法律位階規定其狩獵規範，而似無將狩獵視為基本人權，因為現代生活狀態已經不適宜再擴大狩獵文化，而大肆危害野生動物之多元物種，嚴重破壞自然生態環境之平衡。

⁶ 有關比例原則之功能及危機之深入分析，併得參閱林明鏘，〈比例原則之功能與危機〉，《月旦

參、自製獵槍規範之合憲性問題

本件最大癥結法律問題，並非僅僅是表面上「野保法」與「槍礮條例」間相互競合問題，實質上係「槍礮條例」第 20 條規定，是否符合憲法第 23 條所要求之「比例原則」問題，因其刑責遠重於野保法之規定。依槍礮條例第 20 條規定（即獵槍之合法要件）：原住民族，持有或使用獵槍，得不受刑事制裁之要件，應同時具備下列 4 個要件：

第一，僅限自製獵槍及自製魚槍：故不含「制式獵槍」在內。

第二，僅限原住民身份：非原住民族之漢人即不享有除罪化之優惠。

第三，未經許可製造、運輸及持有：故不含本件當事人「拾獲」進而「占有」之獵槍在內。

第四，供作生活工具之用：即不包含偶發進行狩獵性質之「非職業獵人」及非職業漁民在內。

此四大除罪化之法定要件，十分嚴峻，其主要立法目的似在於避免具殺傷力之槍砲恣意生產、製造、持有、販賣、出租、出借，致重大影響社會秩序，以有效保障全體人民之生命財產安全（本法第 1 條立法目的規定參照），表面上似亦符合憲法第 23 條之比例原則，亦即手段（除罪化要件）有助於目的達成（適當）；且為損害人民權益最小原則（有除罪法之優惠）（必要原則）；公益與私益並未顯失均衡（社會秩序與原住民狩獵私益彼此間）（均衡原則）。

唯二可以挑剔者乃其第一個除罪化要件須「限於自製獵槍」及第 4 除罪化要件「供作生活工具之用」，在文義解釋上，即會產生部分不合理之情形，例如：本件非屬「自製」獵槍而係單純「占有」獵槍，且「非供生活工具」之用，即評價當事人並非職業獵人。尤其是對於現代化台灣社會之原住民，甚難僅憑藉獵人工作維繫其全家生活，故若能適當修正現行「供作生活工具」文字成「供作文化祭儀或生活工具」；且將「自製獵槍」文字，修改成為「經主管機關核准使用之獵槍」（未來政策上亦可能包含制式獵槍在內），似較周全圓融，以保持得除罪化之合理範圍。

肆、結語

據上論結，依憲法文義及文化解釋⁷得簡要歸納出下列本席之鑑定意見：

一、我國原住民族「狩獵文化」或「狩獵自由」，屬於憲法增修條文第 10 條第 11 項及第 12 項之「制度性保障」範疇，我國憲法並沒有承認「狩獵權」或「狩獵文化權」之必要及法理基礎；因為文化權的存在，會混淆平等權、財產權、宗教自由之各自保護範疇。

二、野生動物或動物保護亦屬我國憲法第 10 條第 2 項之「制度性保障」，故獵人與獵物彼此產生保護衝突時，應由立法者衡酌憲法上兼籌並顧條款，妥當形成各自平衡之規定，而非對獵物(野生動物)保育一律須退讓予原住民族之狩獵自由；相反地，兩者乃處於憲法上之平等地位。

三、立法者於野保法第 21 條之 1 及第 51 條之 1，規定原住民於狩獵應不得包含「保育類」之野生動物，係立法者基於憲法增修條文第 10 條第 2 項規定，衡酌兩者不能併存法益後所為之權衡規定，難謂違反憲法第 23 條之比例原則，因其手段適當、必要且公益與私益相互均衡。

四、立法者於「槍礮條例」第 20 條中，明定原住民族持有槍礮等除罪化之四大必備要件，其限制僅囿限於「自製獵槍」及「供作生活工具之用者」除前揭二者要件外，尚難謂與「比例原則」有違，但此兩種要件限制是否「過苛」，似可再交由立法者復行檢討：我國目前在槍礮管制中，原住民於自製或持有獵槍或魚槍之登記有無濫用之情形，作適度管制開放，似更能妥善具體落實原住民族狩獵文化之時代性意義及落實原住民族文化多元性保障。

五、野保法第 21 條之 1 及同法第 51 條之 1，有關原住民族處罰之規定（含刑罰及行政罰在內），其中狩獵行為應事前經主管機關核准外，狩獵動物之種類及數量等均須事前申報核准，其核准原則要件毫無法律明文，全部授權由農委會與原民會訂定之「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」，有違處罰條文應受嚴格法律保留原則之限制，似有檢討修正提升其位階之必要。

六、原住民族狩獵文化之規範，分別散佈於原住民族基本法第 19 條、野生動物保育法第 21 條之 1 及第 51 條之 1、槍礮條例第 20 條規定，彼此規定寬嚴不一，

⁷ 有關法律之文化解釋，併得參閱林明鏘，《德國新行政法》，2019 年初版，五南書局，頁 35。

尤其是狩獵期間是否僅限祭儀期間？狩獵目的是否包自用（食用）目的？狩獵事由及申請要件，獵具種類（是否含制式獵槍），及獵人資格是否應為「職業獵人」？造成各別法律體系之混亂及不一致性，立法者似應通盤檢討，一併考量「狩獵文化」之精緻化及「野生動物生態法益」之保護急迫性，妥善形成 2.0 版之現代化我國狩獵文化，亦屬迫在眉睫的當務之急。

孔子在 2600 年前曾經說過一句令人深思的話：「爾愛其羊，我愛其禮」，可以看出現代社會中，野生動物（羊或動物）之生命保護，與狩獵文化（廣義的禮）間處於一種微妙的拉鋸緊張關係，立法者固有權優先形成此種狩獵文化的四大具體要件，惟司法者似宜提醒立法者，在立法形成空間內仍應謹記憲法上的誡命：法律保留及比例原則的遵循。