

最高法院刑事第七庭 函

地 址：10048臺北市中正區長沙街1段6號
傳 真：(02)2375-3533
承辦書記官：依股 陳嘉文
聯絡電話：(02)2314-1160分機6727

受文者：司法院秘書長

發文日期：中華民國110年3月02日發文

發文字號：台刑七106台非1字第1100000009號

速別：

密等及解密條件：

附件：如文（副本檢送影本）

主旨：關於大法官為審理會台字第12860號王光祿等聲請解釋案，就爭點提綱1、2、3部分提出書狀1份，請查照。

說明：復貴院110年1月25日秘台大二字第1100002898號函。

正本：司法院秘書長

副本：內政部、內政部警政署、行政院農業委員會、原住民族委員會

最高法院刑事第七庭

- 一、原住民狩獵文化權應兼具個人權及群體權之性質，依據西元1976年3月23日，聯合國所定「公民與政治權利國際公約」(International Covenant on Civil and Political Rights；下稱公政公約)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。」原住民之狩獵權，應附屬在其文化權之範疇，對於原住民而言文化權之範疇還包括捕魚或狩獵等傳統活動，狩獵權不僅限於傳統之祭儀活動(文化權)，具有經濟效益之狩獵活動亦係文化權保護之範疇。故狩獵權不僅保障原住民以傳統方式狩獵，也應保障其以現代的狩獵方式狩獵。
- 二、民國93年2月間增訂公布施行之野生動物保育法第21條之1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。」雖然放寬原住民族基於「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。」可見仍設有諸多限制。農委會與原民會則依上開法律授權，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)，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)之法源依據。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，於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。」

綜上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，依中央法規標準法第16條規定，至少具有優先地位。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」，已有抵觸憲法增修條文第10條第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。」的疑慮。又野生動物保育法第21條之1規定，將原本屬於原住民族天賦、自然、傳統權利之狩獵行為，變為須經行政機關事先審核，方予許可之行為，亦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，後者足生減損原住民族狩獵權之效果，滋生違反憲法、增修條文及原

住民族基本法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。

三、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。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103年6月10日修正之槍砲彈藥刀械許可及管理辦法：「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，亦即不准持用更為安全、精良的制式獵槍，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）。又上揭所稱「自製」，是否包含全部組成零件，都需自行打造？或可將他人打造的零件，加以組裝、合成？甚或利用類似物件，予以改造？均欠明瞭，已不符合法律明確性要求，並有法律保留原則的適用，況一旦不符合上揭除罪的法定要件，即可能構成同條例第8條第1項規定之未經許可，製造獵槍犯罪，其法定刑為「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、其他非原住民製造的獵槍或殺傷力較低之空氣槍狩獵）而持有，依同條第4項規定，亦可處「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，均屬重罪、重罰。在除罪和重刑之間，並無任何緩衝處遇措施，上揭除罪化之規定，要件是否過苛？如何得認為恰當，符合憲法比例原則？

此 致

司 法 院

聲請人 最高法院刑事第七庭

法官 許錦印

中 華 民 國 110 年 3 月 2 日