



DOI: 10.6256/FWGS.202204_(116).03

狩獵釋憲案的啟示與批判： 憲法學的觀點

文 | 林秉欽 | 法律扶助基金會原住民族法律服務中心專職律師主任

一、前言

臺東布農族獵人王光祿因為母親想吃肉，持河床撿到的獵槍獵得山羌、臺灣野山羊，遭法院依違反槍砲彈藥刀械管制條例（下稱槍砲條例）第 8 條及野生動物保育法（下稱野保法）第 41 條等規定處以三年六個月有期徒刑判決確定¹。在入監服刑的前一刻，檢察總長提起非常上訴，臺東地檢署因此暫緩執行；後最高法院開庭審理，甚至首開我國司法先例進行網路直播。經最高法院法官評議後，認為應適用之法律有違憲疑義，決定聲請大法官解釋憲法，也創下最高法院第一次聲請釋憲之紀錄。大法官於 110 年 3 月 9 日召開言詞辯論，同年 5 月 7 日做成

司法院釋字第 803 號解釋²；解釋結果令王光祿無法獲得救濟，總統隨即在 5 月 20 日特赦王光祿，而檢察總長提起的非常上訴案，最高法院也在 12 月 29 日駁回，全案至此告一段落。

筆者作為釋憲律師團的成員之一，關於原住民（族）狩獵權的論述與法律意見，均已透過書面呈交大法官會議³，茲不贅述。礙於篇幅，本文僅以大法官為國家虛構原住民（族）「自製獵槍」文化之行為背書，說明臺灣原住民（族）在國家法制下面臨的困境；以及大法官解釋排除原住民非營利自用狩獵不包括保育類動物之

1 臺東地方法院 102 年度原訴字第 61 號刑事判決、臺灣高等法院花蓮分院 103 年度原上訴字第 17 號刑事判決、最高法院 104 年度台上字第 3280 號刑事判決。

2 釋字第 803 號解釋當事人除王光祿外，尚有潘志強（卑南族，涉犯野保法）、周懷恩（泰雅族，製造空氣槍涉犯槍砲條例）、陳紹毅（噶瑪蘭族，持有空氣槍涉犯槍砲條例）、黃嘉華（卑南族，持有空氣槍涉犯槍砲條例）。因王光祿同時涉及野保法和槍砲條例，且備受輿論關注，再加上總統特赦，故筆者僅以此作為說明。

3 詳參憲法法庭網站：<https://cons.judicial.gov.tw/docdata.aspx?fid=81&id=168301>

意旨，造成絕大多數普通法院法官誤解，使得許多原本應該無罪的原住民獵人，卻在本案解釋出爐後反而面臨牢獄之災。

二、臺灣原住民沒有「自製獵槍」的傳統，「自製獵槍」其實是行政機關疏忽與怠惰的產物

（一）槍砲條例中的「自製獵槍」

94年1月26日修正公布之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。」明定除罪範圍僅限「自製獵槍」；所謂「自製獵槍」，依槍砲彈藥刀械許可及管理辦法則係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。姑且不論上述「自製獵槍」之定義規定是否進步或合乎科學、安全及有效⁴，單就槍枝管制政策而言，即有論者批評要求原住民必須「自製」獵槍，可能無形中訓練許多製造與改造槍枝的專家，還可能形成無法監督控制的小型地下兵工廠存在⁵，反而不利於治安的維護。

既然如此，為何立法者還要創設如此獨步全球的規定呢⁶？回顧上述規定之立法目的，係著眼於「基於原住民所

4 即有論者批評內政部有關「自製獵槍」定義，有悖科學立法的精神，詳參《The News Lens 關鍵評論》〈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《槍砲管制條例》〉。網址：<https://www.thenewslens.com/article/33284/fullpage>

5 王皇玉（2011），〈原住民持有槍械問題研究〉，收錄於《第二屆原住民族傳統習慣規範與國家法制研討會論文集》，156-177。網址：<https://www.cip.gov.tw/zh-tw/news/data-list/7AD137FA439DC5C5/0C3331F0EBD318C29494814630C3ABB6-info.html>

6 大法官謝銘洋提問：「限定使用自製獵槍的要求在國際間（是否）較罕見？」卻未見內政部提出說明。內政部警政署自行委託的研究報告亦未見國際間有其他關於「自製獵槍」的立法例，詳參106年10月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》。



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……⁷」、「**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爲，是對原住民人權之嚴重傷害……**⁸」、「九十年十一月十四日修正公布條文的立法理由，係基於**尊重原住民族傳統文化而將刑罰予以除罪化**，改以行政秩序罰來處分……⁹」顯然立法者認為「自製獵槍」係原住民傳統使用之狩獵工具，是原住民生活的必需品，為尊重原住民族傳統文化而將刑罰予以除罪化。然而，臺灣原住民真的有自製獵槍的傳統嗎？

（二）臺灣原住民使用槍枝的歷史

關於上述提問，其實學者王皇玉教授早在 106 年 2 月 9 日最高法院就王光祿非常上訴案進行調查程序時，以專家證人的身分表示，臺灣原住民族自清朝（1876 年）時起，即有使用由軍工

廠製造的士乃德槍之文獻紀錄；日治時期，臺灣原住民族則以使用毛瑟槍和士乃德槍為多數，以及由日本官方庫存的舊式村田槍改造而成的「修正村田銃」，這些都是設計相對精良的「制式獵槍」。亦有相關文獻指出，臺灣原住民多係透過交易取得槍枝，來源包括漢人、洋行、清朝軍隊以及日本官方¹⁰。即便是國民政府來臺後，因日本官方撤離與二二八事件的關係，許多日本軍警與國民政府軍的武器流落民間，當時省政府同樣也准許山胞以步手槍向政府申請調換獵槍¹¹。換言之，臺灣原住民從清朝時期開始，一直到國民政府來臺，長期以來使用的都是兵工廠製造的制式獵槍，並無自己造槍的歷史或傳統。既然臺灣原住民自古以來都是使用制式獵槍，槍砲條例中的「自製獵槍」又是如何出現的呢？

（三）「自製獵槍」其實是行政機關欺騙立法委員，以及主管機關行政怠惰之產物¹²

其實，早在 72 年立法院在制定槍

7 參槍砲彈藥刀械管制利用條例第 20 條 86 年 11 月 11 日立法理由。

8 參槍砲彈藥刀械管制利用條例第 20 條 93 年 5 月 21 日立法理由。

9 參槍砲彈藥刀械管制利用條例第 20 條 94 年 1 月 4 日立法理由。

10 參見陳宗仁（2005），〈近代台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》，36: 70-80。

11 詳參釋字第 803 號解釋，臺灣狩獵研究會等提出之法庭之友意見書。

12 關於「自製獵槍」的立法沿革，詳參臺灣狩獵研究會等提出之法庭之友意見書。

砲條例時，當時內政部長林洋港回答原住民籍立法委員林通宏時表示：「獵槍、漁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、漁槍而未登記者，一定會從寬處理，因為這些都是山胞生活的必需品**¹³。」以及警政署副署長張周天表示：「自衛槍枝管制條例仍然准許持有獵槍、漁槍，本條例則是專指作為犯罪用的獵槍、漁槍，自衛槍枝條例並未廢止，**故未限制山胞持有，二者並不衝突**¹⁴。」可見當時行政權和立法權均無意限制原住民使用制式獵槍與彈藥。最後在原住民立委的堅持下，增列第 14 條規定：「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。」此時法條尚未出現「自製獵槍」之文字。

然而，主管機關內政部遲遲未依槍砲條例第 14 條之授權制訂管理辦法，加上全面管制制式槍枝與彈藥，原住民無法繼續像過去一樣在市面上取得槍械與彈藥，只好開始製造構造簡單的前膛槍。而內政部的消極與怠惰，直到 85 年才被立法院嚴厲指責，除修法明定管

理辦法必須在「修正公布後六個月內定之」，立法理由更直言「本法施行至今，已逾十二年，內政部迄今未訂定本條之管理（非第六條）辦法，其漠視法律之尊嚴及忽略『生活習慣特殊國民』之權益，莫此為甚。」為履行立法者課予之義務，警政署才臨時派員前往 8 個縣市原住民部落實地訪視，於是發現原住民使用的槍枝，多半是土造製成的前膛槍¹⁵，遂將 72 年至 85 年間原住民因為彈盡援絕被迫自行製造的前膛槍就地合法，自此「自製獵槍」才正式進入我國法律規範體系內¹⁶，此即為槍砲條例中「自製獵槍」之濫觴。

（四）小結

由於大法官在本號解釋採中度審查標準，如相關限制之目的係為追求重要公共利益，且所採限制手段與其目的之達成間具實質關聯，而並未過當，即與憲法第 23 條比例原則無違¹⁷。然從上述槍砲條例的立法過程可知，臺灣原住民自製獵槍的「傳統」，其實是因為行政權「先」在立法院接受質詢時，為求順利完成立法而誇口欺騙原住民立委

13 立法院公報第 72 卷第 45 期委員會紀錄，頁 124。

14 立法院公報第 72 卷第 52 期委員會紀錄，頁 170。

15 參釋字第 803 號解釋內政部說明資料，第 8 頁。

16 生活習慣特殊國民獵槍魚槍刀械管理辦法第 3 條第 2 項、第 3 項規定：所稱獵槍、魚槍、刀械，指本條例第四條所列獵槍、魚槍、刀械，且專供生活習慣特殊國民漁獵、祭典等生活工具。獵槍以自製或繼承他人自製者為限。

17 參釋字第 803 號解釋理由書第 22 段。



不會影響原住民狩獵之權益；而「後」又因為內政部行政怠惰，原住民才會被迫開始以粗糙的方式製造結構簡單的獵槍。因此，既然原住民只有狩獵的傳統文化，而沒有自製獵槍之傳統，實際上即不存在立法者所謂「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」之命題；既然上述命題不存在，後續「尊重原住民族傳統文化」即失所附麗，手段（除罪）和目的（保護原住民製槍文化）之間根本「毫無」關聯，豈能通過「實質關聯」的違憲審查？換句話說，行政機關先口頭擔保原住民使用制式獵槍之權益不受影響，卻陸續透過制定管理辦法、修正槍砲條例將除罪範圍限於「自製獵槍」，毋寧是口惠不實的兩面手法。令人遺憾的是，針對行政機關欺騙與怠惰的立法過程，大法官不但沒有透過解釋還原歷史真相，反而對於國家機關上述欺騙與怠惰之行為視而不見，形同背書，也難怪許志雄大法官在其意見書直言：「況原住民使用制式獵槍狩獵已有相當久之歷史，且『自製』獵槍本非原住民族之傳統文化，多數意見卻未詳細檢證有關立法事實，而

逕認定系爭規定一除罪化之對象限於自製獵槍，不及於其他制式獵槍為合憲，其顯然扭曲原住民族傳統文化，輕忽原住民文化權之保障。¹⁸」

三、原住民得否基於非營利自用獵捕「保育類」野生動物？

釋字第 803 號解釋在野保法之部分，大法官先肯認野保法第 21 條之 1 第 1 項「傳統文化」包括「非營利自用」之情形，復要求立法者或主管機關針對「非營利自用」制定規範時，除有特殊例外，其得獵捕、宰殺或利用之野生動物，應不包括保育類野生動物，以求憲法上相關價值間之衡平。先不論上述解釋無視鑑定意見¹⁹，再次將原住民狩獵與野生動物保育視為衝突對立之價值；單就釋憲結果而論，已經對現行司法實務造成極大衝擊。後續許多法院直接援用釋字第 803 號解釋，進而認定原住民獵人非營利自用獵捕保育類野生動物違法，因此作成對原住民不利之判決²⁰。然而，大法官真的認為上述行為要屬違法而應受刑事處罰嗎？

18 參釋字第 803 號解釋許志雄大法官部分協同部分不同意見書，第 11 頁。

19 例如鑑定人裴家騏教授書面鑑定意見即指出：在現代的保育實務中，「原住民族狩獵文化保障」與「環境和生態保護（或野生動物保育）」之間已經形成是一種相輔相成（甚至是夥伴）的關係，而非過去所認知的相互衝突關係。

20 例如臺灣花蓮地方法院 111 年度花原簡字第 3 號刑事簡易判決、臺灣臺東地方法院 110 年度原簡字第 13 號刑事判決、臺灣臺東地方法院 110 年度原簡字第 14 號刑事判決、最高法院 109 年度台非字第 140 號刑事判決、最高法院 106 年度台非字第 1 號刑事判決等。

（一）大法官解釋其實是對未來立法方向之指示，而非現行法意涵之闡釋

先就文義和體系解釋而言，大法官先係在解釋文第三段指出：「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 17 條第 1 項、第 18 條第 1 項及第 19 條第 1 項各款規定之限制。』所稱『傳統文化』，應包含原住民依其所屬部落族群所傳承之飲食與生活文化，而以自行獵獲之野生動物供自己、家人或部落親友食用或作為工具器物之非營利性自用之情形，始符憲法保障原住民從事狩獵活動之文化權利之意旨。」緊接著才在第四段表示：「立法者對原住民基於傳統文化下非營利性自用而獵捕、宰殺或利用野生動物之行為予以規範，或授權主管機關訂定管制規範時，除有特殊例外，其得獵捕、宰殺或利用之野生動物，應不包括保育類野生動物，以求憲法上相關價值間之衡平。」換句話說，大法官顯然先在第三段肯定「現行法」所謂的「傳統文化」

包括「非營利自用」，但因為現行規範並未考量到「非營利自用」之情形，大法官才在第四段提醒立法者在制定規範或授權主管機關訂定管制規範時應注意的事項。由此可知，大法官在第四段關於「保育類野生動物」之說明，顯然不是針對「現行法」所為之解釋。對此，許志雄大法官在其意見書即明確指出：

「補充一言，本號解釋前開有關保育類野生動物應嚴格管制自用需求之獵捕之釋示部分，係對未來立法方向之指示，而非現行法意涵之闡釋²¹。」許大法官早已預見解釋文、解釋理由容易被錯誤解讀為係對現行之闡釋，因此特別在意見書中補充「提醒」，只可惜普通法院的法官還真的如大法官所預測，完全曲解解釋文之文義、脈絡與憲法保障原住民族狩獵文化權之意旨，即片段擷取大法官解釋之內容，作為不利於原住民判決之理由，令人遺憾。

（二）普通法院之判決結果將有違反比例原則、平等原則、架空現行野保法第 21 條之 1，並與大法庭制度統一法律見解之本旨相違。

1. 違反比例原則

關於前揭許志雄大法官在釋字第 803 號解釋意見書的善意提醒，無論係

21 參釋字第 803 號解釋許志雄大法官部分協同部分不同意見書，第 13 頁。



有意忽略（有看意見書但不接受大法官意見）或單純未察（連看都沒看），普通法院判決均未對此提出任何具體說明，因此無從得知其真意。但無論如何，普通法院之判決在法理上恐有違反比例原則之嫌，蓋若釋字第 803 號解釋意旨為原住民基於非營利目的未經許可狩獵保育類野生動物，不在野保法第 21 條之 1 除罪化範圍（假設語氣，被告否認之），而被視為違反同法第 18 條規定而須依同法第 41 條第 1 項第 1 款處以刑罰的話，將會導致縱有憲法增修條文保障原住民族狩獵文化權，再加上原基法第 19 條、野保法第 21 條之 1 等除罪化條款、阻卻違法事由等前提下，原住民只要未經許可狩獵保育類野生動物，其法律效果卻與毫無相關規定適用的非原住民相同，而被相同評價為受刑罰處罰，其法律效果顯不相當，難謂符合比例原則（詳參上圖）。

2. 違反平等原則

再從另一個角度來看，倘若原住民在諸多除罪化條款和阻卻違法事由堆疊下，法律效果仍與非原住民者相同，則是否意味著國家法律認為原住民的狩獵文化權本質上劣於非原住民，否則何以加上諸多除罪化事由後，原住民卻仍只能獲得與非原住民狩獵同樣的刑罰結果？倘若釋字第 803 號解釋之真意確係如此，不僅與其所稱原住民享有憲法保障的狩獵文化權意旨不符，更恐有原住民本質上劣於非原住民之族群歧視之虞（詳參右圖）。

3. 現行野保法第 21 條之 1 第 1 項後段形同具文

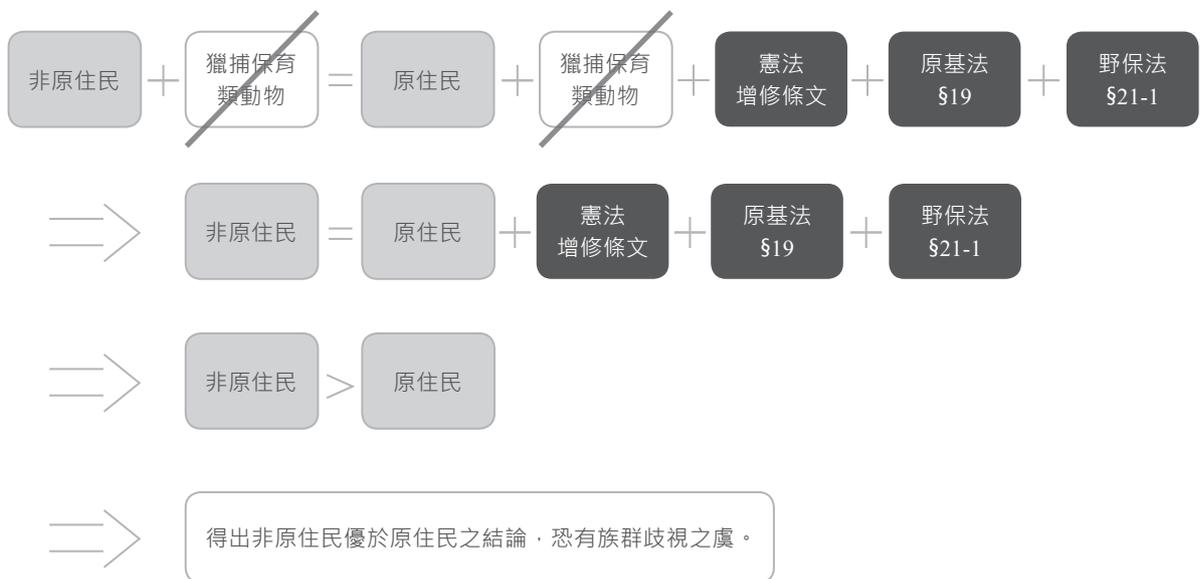
再者，野保法第 21 條之 1 第 1 項規定：「台灣原住民族基於其傳統文化、祭儀，而有獵捕、宰殺或利用野生

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。」已明文排除第 17 條第 1 項（原則禁止獵捕一般類野生動物）及第 18 條第 1 項（原則禁止獵捕保育類野生動物）之限制。因此，既然釋字 803 號解釋已認為上述規定之「傳統文化」亦包括「非營利自用」，則非營利自用獵捕野生動物之範圍，依野保法第 21 條之 1 第 1 項之文義，即不受禁止獵捕一般類或保育類野生動物原則的限制，謝銘洋大法官提出之釋字第 803 號

解釋部分不同意見書即採此見解²²。如此一來，普通法院判決若認為「在現行法下」原住民不得基於非營利自用獵捕保育類野生動物，將使野保法第 21 條之 1 第 1 項後段之規定形同具文，在該規定並沒有被宣告違憲的情況下，甚至有侵害立法權之嫌。

4. 與最高法院具拘束力之判決相違

其實，關於「非營利自用」以及「保育類野生動物」之爭議，最高法院早在



22 謝銘洋大法官提出之釋字第 803 號解釋部分不同意見書，第 18-19 頁。



108年5月30日做成之107年度台非字第153號刑事判決中明白指出：「依上開第19條之規定（107年6月20日修正增加在公告之海域可從事上開非營利行為），**原住民基於自用，在原住民族地區依法從事獵捕野生動物（包括保育類）之非營利行為，當屬法律容許之行爲**。而野生動物保育法第21條之1第1項規定，雖未及於原住民族在原住民族地區內非營利之自用獵捕、宰殺野生動物（**包括保育類**），但依上開野生動物保育法、原住民族基本法立法經過，應係野生動物保育法第21條之1公布在前，原住民族基本法第19條施行在後所致，……，於此情形，自應依原住民族基本法第19條規定，認非屬違法之行為，而不能論以野生動物保育法第41條第1項第1款之罪。」上開判決並因法院組織法第51條之1以下規定（即大法庭制度）於108年7月4日施行，因此具有拘束力。然而，前揭普通法院之判決既未踐行法院組織法第51條之4第1項²³的提案義務，卻逕自做成法律見解相歧異之判決，顯然違反大法庭制度統一法律見解之本旨。

四、結論

總的來說，釋字第803號解釋雖

然明文承認「原住民從事狩獵活動之文化權利」的憲法位階，但解釋結果卻讓人對於大法官身為憲法守護者感到失望。尤其，大法官罕見地就本件爭議進行言詞辯論，不但邀請五位鑑定人蒞庭說明，更公開徵求法庭之友的書面意見；孰料，大法官最後卻對於鑑定人（例如裴家騏教授）和法庭之友（例如臺灣狩獵研究會）之意見置若罔聞，不但沒有交代取捨之理由，反而更加入許多大法官個人的主觀意見，不免讓人有些許「雷聲大、雨點小」之憾。令人詫異的是，大法官面對槍砲條例立法過程的不正義，卻只是輕描淡寫的帶過，更凸顯臺灣原住民族長期面對國家機器、人微言輕的無奈。雖然當事人之一的王光祿先生最後獲得特赦，不用入監服刑，但原住民還有更多的獵人無法得到總統的關注，必須馬上面臨入監服刑的命運。更令人擔心的是，一旦「獵人變成罪人」，還會有多少年輕原住民願意放棄舒適的生活、冒著犯法坐牢的風險，跟著前人的腳步走進山林，傳承狩獵（更確切來說應該是與大自然共存）文化呢？如此看來，大法官在釋字第803號解釋理由書聲稱「確保原住民族文化之永續發展」顯得格外諷刺，令人唏噓。

23 法院組織法第51條之4第1項：最高法院民事庭、刑事庭各庭審理案件期間，當事人認為足以影響裁判結果之法律見解，民事庭、刑事庭先前裁判之見解已產生歧異，或具有原則重要性，得以書狀表明下列各款事項，向受理案件之民事庭、刑事庭聲請以裁定提案予民事大法庭、刑事大法庭裁判……。