

## 調 查 報 告

壹、案由：據訴，布農族王光祿基於孝親而獵捕保育類野生動物，臺灣臺東地方法院原住民族專業法庭等歷審法院，率以「非法持有槍枝」及「非法獵捕保育類野生動物」等罪名，有罪判決確定等情乙案，究該判決是否正確理解原住民族傳統狩獵文化等，均有深入了解之必要等情案。

貳、調查意見：

陳訴人布農族王光祿於民國（下同）102年7月間在臺東縣海端鄉廣原村龍泉部落河床上拾得由側邊裝填制式霰彈之土造獵槍，並於同年8月24日夜間在該村境內以獵獲保育類野生動物長鬃野山羊及山羌各1隻，經檢察官起訴，而被臺灣臺東地方法院分別以非法持有槍彈及獵殺保育類野生動物罪判處有期徒刑3年2月及7月（定應執行有期徒刑3年6月），併科罰金新臺幣7萬元。案經王光祿上訴，均遭臺灣高等法院花蓮分院104年5月6日103年度原上訴字第17號判決及最高法院判決104年10月29日104年度台上字第3280號判決駁回而確定。臺東地方法院檢察署並定於104年12月15日執行。

本案判決確定後，王光祿向本院陳訴該確定判決是否正確理解原住民族傳統狩獵文化等情。社會各界亦呼籲司法機關依據憲法、國際人權公約及原住民族基本法等規定保障原住民族傳統文化及生存權之意旨，再審慎思考本案確定判決理由之缺憾，並從訴訟程序上，予以救濟。

陳訴人除就本案確定判決適用之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41條第1項等法律規定聲請司法院釋憲外，最高檢察署檢察總長以原確定

判決適用法則不當，於104年12月15日向最高法院提起非常上訴。

臺東地方法院檢察署亦決定暫緩執行，未來程序俟最高法院審議結果而定。

原住民族16族代表及相關團體並於104年12月29日赴最高法院請求就本件非常上訴案件，比照最高法院102年12月17日102年台上字第5093號刑事判決，召開言詞辯論庭，聽取原民的心聲，了解原住民的狩獵文化後，再下判決。台東初鹿部落耆老、文史工作者馬來盛激動地說，原住民是台灣真正的主人，政府幾十年來不斷霸凌原住民、侵占原屬於原住民的土地，還不尊重他們的文化，讓原住民活得這麼卑微，「這是這個政權的恥辱」，他呼籲政府重視和了解原住民狩獵文化，「原住民的獵人是英雄，但……天啊！在執政者眼裡，卻是罪犯。」

嗣最高法院依據刑事訴訟法第445條第2項準用第394條職權調查規定，分別於105年11月29日及106年2月9日開庭，就原住民族狩獵相關問題，聽取台灣大學法律系王皇玉教授、具原住民身分之東華大學財經法律研究所蔡志偉教授、同具原住民身分之輔仁大學法律系鄭川如教授等專家意見後，於106年9月30日聲請釋憲。

司法院110年5月7日公布釋字第803號解釋，宣告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項等規定並未違憲後，蔡英文總統於110年5月20日依據憲法第40條及赦免法第3條前段規定，特赦王光祿，免除其刑的執行。

最高法院於110年12月29日106年度台非字第1號判決依據司法院釋字第803號解釋意旨，駁回最高檢察署檢察總長所提之非常上訴。

本案據訴蒐集相關法令規定立法沿革、歷年最高法院判決及學者論著等資料後，分別於105年6月13日及同

年7月28日在本院召開諮詢會議，邀請國立臺灣大學法律系王皇玉教授、國立政治大學民族學系官大偉教授、國立中正大學台灣文學研究所浦忠勇教授、國立台北大學文教法律研究所蔡志偉教授（現國立東華大學教授）、輔仁大學法律學系鄭川如教授、財團法人法律扶助基金會台東分會陳采邑執行秘書及林長振律師等9位學者專家與會，提供寶貴意見。因最高法院亦聲請釋憲，本院爰暫停調查，迄最高法院於110年12月29日判決駁回非常上訴後，恢復調查，調閱確定判決案卷。茲完成調查，提出調查意見如次：

- 一、司法院釋字第 803 號解釋憲法保障人民之生命權及身體權。原住民從事狩獵活動為其文化權利之重要內涵而受憲法保障，國家既許可原住民得依法持有自製之獵槍而進行狩獵，自負有保障原住民得安全從事合法狩獵活動之義務，俾利其行使從事狩獵活動之文化權利。且國際人權公約亦同樣規定締約國之行政、司法及立法機關負有採行「積極性措施」，以保障原住民族傳統文化及其有別於一般人基本權利。是立法者認為原住民使用獵槍有其生活上之需要，倘以刑罰制裁持有生活必需品之行為，是對原住民人權的嚴重傷害，即自 86 年起，增訂槍砲彈藥刀械管制條例第 20 條規定，減免原住民族持有供生活使用之自製獵槍刑責，再於 90 年 11 月 14 日明文規定不適用該條例有關刑罰規定，並陸續修正放寬原住民族持有自製獵槍規定，以保障原住民族傳統文化及其基本權利，並符合憲法及國際人權公約、原住民族基本法等規定保障原住民族傳統文化及其各項有別於一般人權利之普世價值。近 20 餘年來，實務上有關原住民族持有自製獵槍除罪規定構成要件之解釋適用，亦緊隨相關立法之世界潮流趨勢，依據社會進步發展情形，不斷地修

正調整，盡可能予以寬容之權利保障。惟本案 104 年 5 月 6 日之確定判決對於台東布農族之原住民被告王光祿在其部落領域狩獵野生動物所持土造長槍，竟以當時罕見之解釋方法認定王光祿係於其部落附近河床「拾獲」而持有可使用「制式散彈」之土造長槍狩獵野生動物，不符原住民「依其文化所允許之方式製造」而持有自製獵槍除罪規定構成要件，而以一般人非法持有具殺傷力槍械之重大罪責，處以重刑，顯然無視原漢民族間長年之矛盾衝突，導致絕大多數原住民不信任包括法院在內之政府機關人員，而不願吐實之現實問題，逕依一般刑案視之，顯示各級司法機關對原住民族傳統文化之保障，仍屬消極，或未能或無意理解憲法增修條文第 10 條第 11 項及相關國際人權公約等特別規定包括法院在內之政府機關應積極維護發展原住民傳統文化之意旨，造成原漢間之隔閡，迄今無法彌補，不僅違反歷年相關法律規定為保障原住民族傳統文化，逐步修正放寬原住民除罪規定意旨，且本案確定判決所據內政部頒行定義原住民自製獵槍管理辦法相關規定，亦經司法院釋字第 803 號解釋認定不符憲法保障生命及身體安全權利規定，王光祿為該號解釋之聲請人之一，依據司法院釋字第 177 號、第 185 號及第 725 號解釋意旨，即符提起非常上訴事由：

- (一)按我國憲法明文肯定及保障原住民族之多元文化。憲法增修條文 86 年 7 月 18 日增訂第 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。」為落實保障原住民族基本權，促進原住民族生存發展，建立共存共榮之族群關係，94 年 2 月 5 日制定之原住民族基本法第 10 條規定：「政府應保存維護原住民族文化，並輔導文化產業

及培育專業人才。」同法第 19 條規定：「原住民基於傳統文化、祭儀或自用，得在原住民族地區依法從事獵捕野生動物之非營利行為。」同法第 30 條規定：「制定法律，應尊重原住民族之傳統習俗、文化及價值觀，保障其合法權益。」

(二)再按西元(下同)1948年12月10日聯合國大會通過世界人權宣言第27條第1項：「人人有權自由參加社會的文化生活，享受藝術，並分享科學進步及其產生的福利。」兩國際人權公約相關規定即要求締約國應採取積極措施保障少數族群之傳統文化等各項基本權利，依據98年12月10日公布生效之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，已具國內法效力：

1、1976年1月3日生效之經濟社會文化權利國際公約第15條規定：「本公約締約國確認人人有權：參加文化生活；享受科學進步及其應用之惠；對其本人之任何科學、文學或藝術作品所獲得之精神與物質利益，享受保護之惠。」

(1) 人權事務委員會第35屆會議(2005年)第17號一般性意見有關具體法律義務一節，第33點：締約國境內如果有族裔、宗教或語言上屬於少數的民族，則有義務透過採取特別措施保護屬於少數團體的作者的的精神與物質利益，以維護少數民族文化的獨特性。

(2) 人權事務委員會第42屆會議(2009年)第20號一般性意見第18點：委員會一直在提請關注在廣泛享有《公約》權利方面，除其他外，特別是對原住民族和種族少數團體的形式和實質上歧視。

(3) 人權事務委員會第43屆會議(2009年)第21

號一般性意見有關人人有權參加文化生活(《公約》第15條第1項第1款)：

《1》第7點：

[1] 個人決定是否獨自、或與他人聯合行使參加文化生活的權利，是一種文化選擇，並應在平等的基礎上確認、尊重和保護。

[2] 這對於所有原住民族尤其重要，他們無論作為集體還是個人都有權充分享有《聯合國憲章》、《世界人權宣言》和國際人權法和《聯合國原住民族權利宣言》所確認的所有人權和基本自由。

《2》第32點：

[1] 委員會認為，《公約》第15條第1項第1款還包括少數族群參加社會上的文化生活，同時維護、促進和發展其自身文化的權利。

[2] 這一權利表明締約國有義務確認、尊重和保護少數團體文化，將其作為國家自己的認同的一個基本組成部分。

[3] 因此，少數族群有權保持其文化多樣性、傳統、風俗、宗教、教育形式、語言、傳播媒體(報紙刊物、廣播、電視、網際網路等)及其文化認同和成員身分。

《3》第33點：

[1] 少數族群和屬於少數族群的人不僅有權保持自己的特性，而且有在一切文化生活領域的發展權。

[2] 因此，任何旨在促進少數族群和屬於少

數族群的人建設性地融入締約國社會的方案，應建立在包容、參與和不歧視的基礎上，以保持少數族群文化的獨特性。

《4》第48點（有關締約國的具體法律義務）：

[1] 人人都有參加文化生活的權利，與於公約中所鄭重規定的其他權利一樣，課與締約國三種類型或三個層面的義務：(a) 尊重義務；(b) 保護義務；(c) 履行義務。

[2] 尊重義務要求締約國不可直接或間接干涉人們享有參加文化生活的權利。

[3] 保護義務要求締約國採取步驟，防止第三人干涉人們享有參加文化生活的權利。

[4] 最後，履行義務要求締約國採取適當的立法、行政、司法、財政、促進和其他措施，以充分實現《公約》第15條第1項第1款所鄭重規定的權利<sup>1</sup>。

《5》第49點：尊重義務包括採取具體措施用以達到對每個人個別地、或與他人結合一起、或在一個社群或團體內所具有的權利的尊重：（略）

《6》第52點：締約國有義務促進人人有參加文化生活的權利，為此，須採取廣泛的積極措施，包括有助於落實此權利的財政措施，例如：

---

1 見第13號一般性意見〈1990〉，第46和第47段；第14號一般性意見〈2000〉，第33段；第17號一般性意見〈2005〉，第28段，和第18號一般性意見〈2005〉，第22段。還見《關於經濟社會文化權利國際公約的執行情況的林堡原則》，第6段。

- [1] 制定政策，保護和促進文化多樣性，協助取得豐富多樣的文化表現形式，包括特別為此採取旨在建立和支持實現這些政策所必要的公共機構和文化基礎設施之措施；以及透過使用地方和少數族群語言的公共廣播用以加強多樣性之措施；
- [2] 制定政策，使屬於不同文化社群的人能夠在不受歧視的情況下自由地從事其自己的、以及別人的文化習俗，並自由選擇其生活方式；
- [3] 推動文化和語言少數族群為發展其文化和語言權利行使結社的權利；
- [4] 以下略。

2、1976年3月23日生效之聯合國公民與政治權利國際公約有關國家應採取積極措施保障少數民族權利等相關規定：

(1) 第2條規定：

〈1〉 本公約締約國承允尊重並確保所有境內受其管轄之人，無分種族、膚色、性別、語言、宗教、政見或其他主張民族本源或社會階級、財產、出生或其他主張民族本源或社會階級、財產、出生或其他身分等等，一律享受本公約所確認之權利。

〈2〉 本公約締約國承允遇現行立法或其他措施尚無規定時，各依本國憲法程序，並遵照本公約規定，採取必要步驟，制定必要之立法或其他措施，以實現本公約所確認之權利。

〈3〉 本公約締約國承允：

《1》 確保任何人所享本公約確認之權利或自由

如遭受侵害，均獲有效之救濟，公務員執行職務所犯之侵權行為，亦不例外；

《2》確保上項救濟聲請人之救濟權利，由主管司法、行政或立法當局裁定，或由該國法律制度規定之其他主管當局裁定，並推廣司法救濟之機會；

《3》確保上項救濟一經核准，主管當局概予執行。

(2) 第27條規定少數民族權利：「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。」人權事務委員會第50屆會議(1994年)第23號一般性意見：

〈1〉第1點：

《1》《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。

《2》委員會認為，這1條規定並確認了賦予屬於少數族群的個人的權利，這種權利有別於並且附加在人人已經能夠根據《公約》享受的一切其他權利。

〈2〉第6點：

《1》雖然第27條用否定的措辭方式表示，但該條確認有某種「權利」存在，並規定不應予以否定。

[1] 因此，締約國有責任確保這種權利的存在和行使，使其不致受到否定和違反。

[ 2 ] 因此需要採取的積極措施，不僅針對締約國本身的行為-無論是透過其立法、司法或行政機關採取的行為，而且針對締約國境內任何其他人的行為。

《2》雖然依照第27條受到保障的權利是個人的權利，也正因此他們仰賴於少數族群團體維持其文化、語言和宗教的能力。

[ 1 ] 因此可能也有必要由國家採取積極的措施以保障少數族群團體的身分認同以及其成員與團體內的其他成員享受和發展自己的文化和語言及一起信奉宗教的權利。

[ 2 ] 在這一點上，應該注意，上述措施必須在處理不同少數族群之間關係和處理少數族群成員與其他人口之間關係上尊重公約第2條第1項及第26條的規定。

[ 3 ] 但是只要這些措施的目的是改正妨礙或損害對第27條所保障的權利的享有的狀況，他們可能在公約下構成某種合法的區別，條件是這種區別必須以合理和客觀的標準為基礎。

〈3〉第7點：

[ 1 ] 關於第27條所保障的文化權利的行使，委員會認為，文化本身以多種形式表現出來，包括與土地資源的使用有聯繫的特定生活方式，原住民族的情況更是這樣。

[ 2 ] 這種權利可能包括漁獵等傳統活動和受到法律保障的住在保留區內的權利。

[ 3 ] 為了享受上述權利，可能需要採取積極

的法律保障措施和確保少數族群的成員確實參與涉及他們的決定。

〈4〉第8點：委員會認為，《公約》第27條所保障的權利的行使方式和範圍均不得違反《公約》的其他規定。

〈5〉第9點：

《1》委員會總結認為，第27條體現了締約國具有特定義務加以保護的一些權利。保護這些權利的目的是要確保有關少數族群的文化、宗教和社會特性得以存活和持續發展，從而加強整個社會的結構。

《2》因此，委員會認為，這些權利應該以上述方式予以保護，而不應該與依照《公約》賦予一個人和所有人其他個人權利混淆。因此締約國有義務確保這些權利的行使得到充分的保障，締約國應該在提交的報告中說明為此目的採取了哪些措施。

〈6〉人權事務委員會第80屆會議(2004年)第31號一般性意見有關《公約》締約國的一般法律義務的性質：第4點：《公約》的一般性義務及其中第2條特別規定的義務對於所有締約國都是有拘束力的。政府的所有部門(行政、立法及司法)以及國家、區域或地方各級的公立或政府機關(構)均應承諾締約國的責任……。

3、聯合國大會2007年9月13日通過聯合國原住民族權利宣言(United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples)：

(1) 前言(摘要)：

〈1〉大會，秉承《聯合國憲章》的宗旨和原則以

- 及履行各國根據《憲章》承擔的義務的誠意，申明原住民族與所有其他民族平等，同時承認所有民族均有權有別於他人，有權自認有別於他人，並有權因有別於他人而受到尊重。
- 〈2〉又申明所有民族都對構成全人類共同遺產的各種文明和文化的多樣性和豐富多彩做出貢獻。
  - 〈3〉重申原住民族在行使其權利時，不應受到任何形式的歧視。
  - 〈4〉關注原住民族在歷史上因殖民統治和自己土地、領土和資源被剝奪等原因，受到不公正的對待，致使他們尤其無法按自己的需要和利益行使其發展權。
  - 〈5〉認識到亟需尊重和促進原住民族因其政治、經濟和社會結構及其文化、精神傳統、歷史和思想體系而擁有的固有權利，特別是對其土地、領土和資源的權利。
  - 〈6〉深信本《宣言》確認原住民族的權利，會在公正、民主、尊重人權、不歧視和誠意等原則的基礎上，增進國家與原住民族之間的和諧與合作關係。
  - 〈7〉認識到並重申原住民有權不受歧視地享有國際法所確認的所有人權，原住民族擁有對本民族的生存、福祉和整體發展不可或缺的集體權利。
  - 〈8〉認識到原住民族的情況因區域和國家而異，應該考慮到國家和區域的特點和不同歷史文化背景。
- (2) 主要規定：
- 〈1〉第1條：原住民族，無論是集體還是個人，都

有權充分享受《聯合國憲章》、《世界人權宣言》和國際人權法所確認的所有人權和基本自由。

〈2〉第2條：原住民族和個人享有自由，與所有其他民族和個人平等，有權在行使其權利時，不受任何形式的歧視，特別是不受基於其原住民族出身或身份的歧視。

〈3〉第3條：原住民族享有自決權。基於這一權利，他們可自由決定自己的政治地位，自由謀求自身的經濟、社會和文化發展。

〈4〉第4條：原住民族行使其自決權時，在涉及其內部和地方事務的事項上，以及在如何籌集經費以行使自治職能的問題上，享有自主權或自治權。

〈5〉第9條：原住民族和個人有權按照一個原住民族社區或民族的傳統和習俗，歸屬該社區或民族。此項權利的行使不得引起任何形式的歧視。

〈6〉第15條：

《1》原住民族有權維護其文化、傳統、歷史和願望的尊嚴和多樣性，他們的文化、傳統、歷史和願望應在教育 and 公共資訊中得到適當體現。

《2》各國應與有關的原住民族協商和合作，採取有效措施，消除偏見和歧視，促進原住民族與社會所有其他階層之間的寬容、瞭解和良好關係。

〈7〉第20條：

《1》原住民族有權保持和發展其政治、經濟和社會制度或機構，有權安穩地享用自己的

謀生和發展手段，有權自由從事他們所有傳統的和其他經濟活動。

《2》被剝奪了謀生和發展手段的原住民族有權獲得公正和公平的補償。

4、據上開國際人權規範，原住民基於傳統文化、祭儀或自用之需求，以具安全性之「自製獵槍」從事其傳統獵捕野生動物之文化，乃屬憲法、國際人權公約及原住民族基本法等規定保障之最低限度之基本權利。

(三)本案確定判決認定台東布農族原住民王光祿在其部落傳統領域獵捕野生動物所持有之土造長槍，不符立法者為踐行前揭憲法、原住民族基本法及國際人權公約等保障原住民族基本權利規定，自 86 年起，特別於槍砲彈藥刀械管制條例第 20 條明文規定保障「原住民族」持有自製獵槍狩獵以維護其傳統文化之減免及除罪規定，而係觸犯同條例第 8 條第 1 項及第 4 項等規定「一般人」未經許可持有具有殺傷力槍枝，嚴重危害社會治安而應處 3 年以上 10 年以下有期徒刑之重大犯罪行為。按同條例第 8 條規定一般人非法持有槍枝之重大犯罪行為規定如下：「(第 1 項) 未經許可，製造、販賣或運輸制式或非制式鋼筆槍、瓦斯槍、麻醉槍、獵槍、空氣槍或第 4 條第 1 項第 1 款所定其他可發射金屬或子彈具有殺傷力之各式槍砲者，處無期徒刑或 5 年以上有期徒刑，併科新臺幣 1 千萬元以下罰金。(第 2 項) 未經許可，轉讓、出租或出借前項所列槍砲者，處 5 年以上有期徒刑，併科新臺幣 1 千萬元以下罰金。(第 3 項) 意圖供自己或他人犯罪之用，而犯前 2 項之罪者，處無期徒刑或 7 年以上有期徒刑，併科新臺幣 1 千萬元以下罰金。(第 4 項) 未經許

可，持有、寄藏或意圖販賣而陳列第 1 項所列槍砲者，處 3 年以上 10 年以下有期徒刑，併科新臺幣 7 百萬元以下罰金。（第 4 項）第 1 項至第 3 項之未遂犯罰之。（第 5 項）犯第 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。」

(四) 惟查，立法者考量保障原住民以自製之獵槍獵捕維生之傳統習慣，自 86 年 11 月 24 日增訂槍砲彈藥刀械管制條例第 20 條規定原住民為狩獵而持有自製獵槍應減免其刑，旋自 90 年 11 月 14 日進一步修正免除該條例刑罰之適用，並陸續增修相關法律規定，考其立法意旨，可知其主要目的乃在貫徹憲法增修條文第 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」之精神，落實積極保障原住民族維護文化習慣，已具普世價值之基本權利：

1、86 年 11 月 24 日槍砲彈藥刀械管制條例第 20 條增訂原住民供作生活工具之用而持有自製獵槍，應減免其刑，特予寬典：

(1) 同條例第 20 條：「(第 1 項) 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。(第 2 項) 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。」

(2) 其立法理由並稱：「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 8 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。」立法意旨顯已

進一步尊重原住民之傳統生活習慣。

2、然因原住民族自製或持有獵槍致誤觸槍砲彈藥刀械管制條例重典之情形仍層出不窮，立法者爰於90年11月14日更進一步修法除罪，明文規定不適用槍砲彈藥刀械管制條例有關刑罰之規定，對未經許可等違反相關法令規定者，僅得處新臺幣2萬元以下之行政罰鍰，立法理由並稱，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：

- (1) 同條例第20條修正規定：「(第1項)原住民未經許可，製造、運輸或持有自製之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2萬元以下罰鍰，本條例有關刑罰之規定，不適用之。(第2項)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漁槍，供作生活工具之用者，亦同。(第3項)前2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。」
- (2) 其立法理由亦進一步稱以刑罰相加係對原住民人權之嚴重傷害：「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。」因此，原住民持有獵槍倘符合：該獵槍乃係該原住民自己製作或由其他原住民製作後，透過販賣、轉讓、出租、出借或寄藏等方式由該原住民收受後，供作生活工具之用，即不適用槍

砲彈藥刀械管制條例第8條等刑罰之規定。

3、93年6月2日修正公布之槍砲彈藥刀械管制條例第20條規定處行政罰之上下限，俾免恣意裁罰，並增訂第3項原住民得申請許可製造獵槍相關規定，以照顧原住民生活所需：

(1) 同條例第20條：「(第1項) 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2千元以上2萬元以下罰鍰，本條例有關刑罰之規定，不適用之。(第2項) 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) 前2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。」

(2) 同條例第20條立法理由：「90年11月14日修正公布現行條文的立法理由，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，即以行政機關積極輔導的方式協助原住民辦理申請登記事宜；惟查：警政機關在實務上卻是以警訊偵察程序進行查察，且在罰鍰處分時，又沒有按個案情形，例如初犯與否、槍枝性能等作不同裁量，致加重原住民生活經濟的負擔，是以參照一般法規有關行政罰規定增列上下限規定，俾供作處分裁量之依據。」

4、立法者再於94年1月26日增訂槍砲彈藥刀械管制條例第20條第5項規定，除維持第1項及第2項原住民族製造、運輸或持有自製獵槍不適用刑罰規

定外，進一步規定一定期限內自動報繳者免除行政罰鍰：「第1項、第2項情形，於中央主管機關報經行政院核定辦理公告期間自動報繳者，免除其處罰。」

- 5、再於100年1月5日增訂同條例第20條第4項規定，更進一步規定原住民曾因持有自製獵槍而受有罪判決確定者，仍得申請自製獵槍之許可：「於中華民國90年11月14日本條例修正施行前，原住民單純僅犯未經許可製造、運輸、持有及相互間販賣、轉讓、出租、出借或寄藏自製獵槍、魚槍之罪，受判處有期徒刑以上之刑確定者，仍得申請自製獵槍、魚槍之許可。」

(五)本案臺灣高等法院花蓮分院104年5月6日103年度原上訴字第17號確定判決認定被告王光祿自承扣案「土造長槍」是於102年7月間，在臺東縣海端鄉廣原村龍泉部落往第1林班地某處堰塞湖附近的河床「撿到」，足認被告持有之上開槍枝「並非被告自己依照原住民文化之生活需要所製造」，再由被告取得。又就扣案槍枝既係可由「側邊」裝填「制式散彈」之方式而言，自「非屬原住民以其文化所允許之方式製造」，顯與槍砲彈藥刀械管制條例第20條第1項原住民「自製獵槍」除罪之構成要件不符，判決駁回被告王光祿之上訴，維持臺東地方法院103年10月15日102年度原訴字第61號第一審依據槍砲彈藥刀械管制條例第8條第1項及第4項等規定判處被告王光祿3年2月有期徒刑，併科罰金新臺幣7萬元之刑罰。案經王光祿提起上訴，仍遭最高法院審認上開確定判決認王光祿所持土造長槍係因拾獲而持有，且可供擊發制式散彈使用，即非屬原住民「自製獵槍」，經核於法尚無不合，於

104年10月29日以104年度台上字第3280號判決駁回而定讞。本案確定判決認定王光祿有罪理由指稱：

- 1、按槍砲彈藥刀械管制條例第20條第1項於90年11月14日修正公布前，原規定「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」，修正後第1項則規定「原住民未經許可，製造、運輸或持有自製之獵槍，供作生活工具之用者，處新臺幣2萬元以下罰鍰，本條例有關刑罰之規定，不適用之」，修正立法理由謂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，也保障原住民基本之生活權益等語。
- 2、為保障原住民基本生活權益，且尊重其文化生活習慣，乃修正槍砲彈藥刀械管制條例20條第1項之規定，則該條例第20條第1項所稱之「自製獵槍」，首應考量該槍枝之「結構、性能」是否為「原住民以其文化所允許之方式製造之」，亦可考量該款槍枝之是否因「原住民文化而普遍使用」，意即，倘該槍枝係行為人以「原住民文化所允許之方式」製造而取得者，固有該條文之適用而不罰；縱行為人所持有之槍枝非自己所製造，惟該槍枝係屬原住民以其文化所允許之方式製造，而由行為人繼受取得，此種單純持有自製槍枝之行為，亦應有該條文之適用而不罰，始與立法本旨相契合。

- 3、然查，被告雖具有布農族原住民身分，此有個人戶籍資料查詢結果、戶籍謄本各1份在卷可憑，惟被告於警詢、偵查中均自承：伊是於102年7月間，在臺東縣海端鄉廣原村龍泉部落往第1林班地某處堰塞湖附近的河床檢到等語，足認被告持有之上開槍枝並非被告自己依照原住民文化之生活需要所製造。
- 4、槍砲彈藥刀械管制條例之中央主管機關先後於87年6月2日、100年2月11日（臺內警字第100087215號）函釋，及依本條例第20條第3項授權訂定之槍砲彈藥刀械許可及管理辦法第2條第3款將自製獵槍定義為「原住民傳統習慣專供捕獵維生之生活工具」、「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」等情，固增加法律所無之限制，而已逾越法律之授權，法院自不受其拘束。
- 5、然法院於適用法律時，仍應審酌立法機關尊重、寬容原住民得因供作生活工具之用而自製獵槍，則其供獵槍適用之子彈，自仍應以「自製子彈」為範圍。故原住民族為供作生活工具用而自製獵槍，無論「前膛槍」或「後膛槍」，其所用子彈，係火藥、彈頭分離裝填之「自製子彈」，可見得使用「制式子彈」之獵槍應已逾越原住民供作生活工具用之範圍。因此，就獵槍所裝填火藥或子彈之方式而言，扣案槍枝既係可使用口徑12GAUGE「制式散彈」，「自非以原住民文化所允許之方式製造」；且被告亦自白稱扣案槍枝是由側邊裝填子彈，即於拉開槍機拉桿後，裝填散彈等語，益顯與原住民族所自製獵槍不同。
- 6、況且，被告復自承被告所居住之「部落約有50幾

戶，有30幾戶都有獵槍，這種款式的獵槍在我們部落沒有見過，我沒有看過這種款式的獵槍。」，益徵扣案之獵槍款式，並非一般原住民文化所使用之獵槍，亦為原住民族所認同；

7、準此，扣案槍枝確難視為「原住民以其文化所允許之方式製造」之獵槍。

(六)案經被告王光祿就本案確定判決適用之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41條第1項等法律限制原住民族僅得以自製獵槍狩獵，且未經許可獵捕保育類野生動物即被科以刑罰規定向司法院聲請釋憲。最高檢察署檢察總長以原確定判決限縮解釋適用自製獵槍之規定，且未優先適用原住民族基本法及國際人權公約，適用法則不當，於104年12月15日向最高法院提起非常上訴。

1、有關原住民持有自製獵槍之解釋，檢察總長之非常上訴書指稱，倘原住民非以營利為目的，未依規定持有非屬兵工廠製造之土造長槍，無論是否係得裝填制式散彈之「後膛槍」，均應從寬認定為原住民「自製獵槍」，而不適用槍砲彈藥刀械管制條例有關刑罰規定，僅處以行政罰之罰鍰：

(1)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4條第1項第1款後段之具有獵槍性能可發射金屬或子彈具有殺傷力之槍枝而言。至於所自製之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；

(2)次觀之條文用語，亦無本案確定判決所謂應「依照原住民文化之生活需要所製造」，或「原住民文化所允許之方式製造」為免責要件。

(3)復從同條第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漁槍，供作生活工具之用者，亦同。」可知，原住民族縱基於販賣、轉讓、出租、出借或寄藏原因而持有他人製造之本條例第4條具有獵槍性能可發射金屬或子彈具有殺傷力之槍枝，只要是供作生活工具之用者，皆同有免罰之適用。並無所謂應具備「依照原住民族文化之生活需要所製造」，或「原住民族文化所允許之方式製造」之要件，始該當本條可主張免責之自製獵槍。

- (4) 故原審判決新增之原住民自製獵槍應符合「原住民族文化之生活需要所製造」，或「原住民族文化所允許之方式製造」始能免責之要件，以該等免責要件乃法律條文所無之要件，已逾越法律授權範圍，更隱含原住民族日後皆不能再自製比以前祖先更精良的獵槍打獵，永遠只能使用落伍的土造獵槍，否則即該受罰。如此解釋法律規定，是否已構成原住民族發展其特有文化之歧視。(既有打火機，即不該要求原住民只能鑽木取火。)
- (5) 而所謂原住民族「供作生活工具之用」。此依原住民族基本法第19條規定，「原住民基於傳統文化、祭儀或自用，得在原住民族地區依法從事獵捕野生動物之非營利行為」之意旨。可知，原住民族基於「傳統文化」、「祭儀」或「自用」之需求，以自製獵槍從事獵捕野生動物，乃屬其憲法及國際人權公約保障之基本權利。故除非有事實足認該原住民係基於「營利目的」，而以自製獵槍從事獵捕野生動物之例外情事，否則就其以自製獵槍從事獵捕野生動物，即應從

寬認定係基於傳統文化、祭儀或自用之供作生活需求。

- (6) 基於上述本條「供作生活工具之用」之構成要件應從寬解釋之意旨，則本件原審判決認定扣案槍械是被告於102年7月間，在臺東縣海端鄉廣原村龍泉部落往第1林班地某處堰塞湖附近的河床撿到，用以獵捕山羌、長鬃山羊自用，認被告持用上開槍枝，並非原住民族文化之生活需要。復以扣案槍枝既係可使用口徑12GAUGE「制式散彈」，自非以原住民族文化所允許之方式製造，顯與槍砲彈藥刀械管制條例第20條第1項「自製獵槍」之構成要件不符，認無援引該條項之規定據為被告有利認定之餘地，而排除該條免責之適用。已增加原法律所無之限制，逾越法律之授權，並違反原住民族基於傳統文化、祭儀或自用之事實需求，限縮其自製獵槍從事獵捕野生動物，乃屬其憲法及國際人權公約保障原住民族基本權利之意旨。
- (7) 原住民族基於狩獵文化持有改造獵槍獵捕保育類野生動物之行為，屬應受憲法及國際公約保障少數民族文化生活權、文化發展權、自治權及自主權之基本人權內涵，政府應尊重其傳統文化習慣，不得任意造法釋法，致使其基於傳統狩獵文化生活之行為，變成不法之行為，否則即有適用法則不當之違法。

2、最高法院依據刑事訴訟法第445條第2項準用第394條職權調查規定，分別於105年11月29日及106年2月9日開庭，就原住民族狩獵相關問題，聽取台灣大學法律系王皇玉教授、具原住民身分之東華大學財經法律研究所蔡志偉教授、輔仁大

學法律系鄭川如教授等學者專家意見後，亦於106年9月30日聲請釋憲，並於110年3月2日為憲法法庭2021年3月9日之言詞辯論，再向司法院提出意見書指稱，本案確定判決適用之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41條第1項等法律限制原住民族在其傳統領域以自製獵槍狩獵保育類野生動物設有諸多限制規定而違憲。有關自製獵槍規定違憲之理由略以：

- (1) 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復的公函，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，顯然是只考量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。

(2) 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5年以上有期徒刑，併科新臺幣1千萬元以下罰金」；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「3年以上10年以下有期徒刑，併科新臺幣7百萬元以下罰金」刑責，可見都是重罪、重刑。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？

3、案經司法院於110年3月9日召開言詞辯論庭後，於同年5月7日公布釋字第803號解釋槍砲彈藥刀械管制條例第20條第1項等法律限制原住民族在其傳統領域以自製獵槍狩獵規定合憲後，最高法院即據該第803號解釋，於110年12月29日駁回非常上訴，理由指稱：

(1) 非常上訴審應以原確定判決所確認之事實為基礎，本件原確定判決既認定被告持有之槍枝非屬槍砲彈藥刀械管制條例第20條第1項、第2項所規定之「自製獵槍」，自無該條免受刑罰之適用。非常上訴意旨指摘原確定判決未適用槍砲彈藥刀械管制條例第20條第1項、第2項免責之規定為無罪之判決，有不適用法則之違背法

令，難認有據。

(2) 司法院大法官雖於110年5月7日作成釋字第803號解釋，揭示：

〈1〉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……，供作生活工具之用者，處新臺幣2,000元以上2萬元以下罰鍰……。」(嗣109年6月10日修正公布同條項時，就自製之獵槍部分，僅調整文字，規範意旨相同)就除罪範圍之設定，尚不生違反憲法比例原則之問題；其所稱自製之獵槍一詞，尚與法律明確性原則無違；

〈2〉另103年6月10日修正發布之槍砲彈藥刀械許可及管理辦法第2條第3款規定對於自製獵槍之規範尚有所不足，未符合使原住民得安全從事合法狩獵活動之要求，於此範圍內，與憲法保障人民生命權、身體權及原住民從事狩獵活動之文化權利之意旨有違。有關機關應至遲自本解釋公布之日起2年內，依本解釋意旨儘速檢討修正，就上開規範不足之部分，訂定符合憲法保障原住民得安全從事合法狩獵活動之自製獵槍之定義性規範等旨，該號解釋於原確定判決所為論斷，並無影響。

(七)經查，本案臺灣高等法院花蓮分院104年5月6日103年度原上訴字第17號確定判決認定被告王光祿拾獲之土造長槍構造上係得由側邊裝填「制式散彈」，與一般原住民文化所使用之獵槍不同，確難視為「原住民以其文化所允許之方式製造」之獵槍，即與槍砲彈藥刀械管制條例第20條第1項原住民自製獵槍除罪要件不合。惟司法院釋字第803號解釋內

政部依據最高法院 102 年度台上字第 5093 號判決，於 103 年 6 月 10 日修正發布之槍砲彈藥刀械許可及管理辦法第 2 條第 3 款定義原住民自製獵槍「前膛槍」之規定，放寬准許「準後膛槍」，並開放底火可使用工業用底火之「喜得釘」，惟仍限「非制式子彈」等安全性規範不足而違憲之理由則顯示，布農族獵人王光祿持有得裝填「制式散彈」之土造長槍，係符原住民「自製獵槍」以安全性為最主要考量之憲法規範。本案臺灣高等法院花蓮分院 103 年度原上訴字第 17 號確定判決依據上開管理辦法有關「自製獵槍」規定，解釋適用原住民「自製獵槍」之除罪要件，並非從原住民使用自製獵槍對生命權及身體權之安全性考量，亦未符前揭國際人權公約所定應依科技發展，與時俱進保障原住民傳統文化之規範意旨，已然違法違憲：

1、司法院釋字第 803 號解釋上開管理辦法定義自製獵槍之限制違反憲法規定保障生命權及身體權理由略以：

(1) 生命權及身體權為憲法所保障之基本權利（本院釋字第 689 號、第 780 號及第 792 號解釋參照）。另原住民從事狩獵活動為其文化權利之重要內涵而受憲法保障，國家既許可原住民得依法持有自製之獵槍而進行狩獵，自負有保障原住民得安全從事合法狩獵活動之義務，俾利其行使從事狩獵活動之文化權利。而自製獵槍係原住民合法狩獵工具之一，若於法制上對其規格與製作過程有所規範，自應履踐使原住民得安全從事合法狩獵活動之國家義務，除應使其具備一定之打獵功能外，亦應同時顧及獵人以及第三人於槍枝製作、使用時之生命與身體之

安全，以保障原住民從事狩獵活動之文化權利，及原住民與第三人之生命權及身體權。

- (2) 內政部於103年6月10日依槍砲條例第20條第3項之授權而修正發布之「槍砲彈藥刀械許可及管理辦法」第2條第3款規定，就填充物之射出與引爆方式、填充物之規格及槍身總長，均有明文之限制，考其立法意旨，應係基於治安之維護及對野生動物之保護，有意嚴格限制自製獵槍之結構與性能，以避免自製獵槍殺傷力過大，對野生動物之生存與繁衍造成過度之侵犯，及危害社會秩序，固有其正當性。惟該規定僅將自製之獵槍限縮於須逐次由槍口裝填黑色火藥之單發前膛槍及使用打擊打釘槍用邊緣底火之空包彈引爆（即工業用底火，俗稱喜得釘）之「準後膛槍」，且其填充物僅以非制式子彈為限，構造尚屬粗糙。
  - (3) 更因其法定規格與原住民自製能力之限制而難有合宜之保險設計，且自製獵槍製作後未經膛壓驗證測試，於槍枝製作不良時，即可能引發膛炸、誤擊或擦槍走火造成死傷等事件（立法院公報第110卷第17期，委員會議紀錄，第207頁參照），因而對於原住民甚至對第三人造成傷害。
  - (4) 況該規定就自製之獵槍，限於申請人自行獨力或與非以營利為目的之原住民協力之製作，而未基於安全性及穩定性之考量，為相關之輔助機制；且未對原住民自製之獵槍建立完整之安全驗證制度及安全使用訓練機制。
- 2、再者，本案確定判決所稱，被告王光祿持有之扣案槍枝確難視為「原住民以其文化所允許之方式

製造」之獵槍等語一節，顯然將上開內政部基於維護社會治安考量，為降低「原住民自製獵槍」之殺傷力，而於「槍砲彈藥刀械許可及管理辦法」，以17世紀最原始槍枝方式定義「原住民自製獵槍」，誤解為係原住民依其傳統文化自製之獵槍構造，而無視「原住民自製獵槍」亦有隨時代進步而演進改良之情形：

- (1) 原住民自製獵槍，雖依其文化傳承，以原始傳統之方式製造，最後仍不免因時代之衝擊，逐漸改用以內裝填火藥及底火之工業用底火（一般稱席格丁、喜得丁或席德釘等，供釘槍使用）。從歷史觀察，原住民持有獵槍多樣，且隨演進改良，自製亦超過200年之歷史理由<sup>2</sup>：
  - 〈1〉據學者陳宗仁所著之「近代台灣原住民圖像中之槍」所載，1710年臺灣方志「諸羅縣志」已明確出現原住民擁槍的記載；
  - 〈2〉1860年臺灣府、淡水成為通商口岸後，新式槍枝即流入臺灣，再進入原住民社區，甚至較清朝所使用進步；
  - 〈3〉1930年代，原住民曾經擁有的槍枝共有16種，足徵近代臺灣原住民槍枝種類繁雜，混合西方17至19世紀之各類槍枝。
  - 〈4〉以現代進步速度觀之，難以想像自製獵槍，僅停留在製造最古老種類之槍枝，而從無進步或改良，內政部見解顯然狹隘，其定義是否具有事實根據，顯非無疑。
  - 〈5〉宜從歷史實證存在，槍枝多樣性及多元文化角度思考，在合於槍砲彈藥刀械管制條例第

---

<sup>2</sup>、蘇建榮律師，司法機關原住民傳統文化與對使用工業用底火之原住民自製獵槍之見解分析，法律扶助，第42期，103年1月，第20頁至第24頁。

20條第1項規範目的框架下，彈性解釋「傳統方法」，並容許合理適度之改良。

(2) 臺灣臺東地方法院101年訴字第166號判決卑南族平地原住民林俊昇持有可供擊發口徑12GAUGE制式散彈具殺傷力之土造獵槍無罪，經臺灣高等法院花蓮分院102年度上訴字第85號及最高法院102年度台上字第4563號駁回檢察官之上訴而確定(理由詳後)。依據臺東縣警察局鑑識課警員楊水生於該案件之臺灣臺東地方法院101年訴字第166號案件審理中所證：

〈1〉傳統的原住民獵槍是從槍管依序放置火藥、填充物、彈丸，底火的部分是以底火片，經擊錘撞擊底火片後引燃火藥、填充物將彈丸射出。

〈2〉因傳統的底火片容易受潮，造成無法射擊，加上從槍管填充的火藥也比較容易引爆，而對持槍的人不安全，所以現在原住民獵槍才改用工業用彈。

〈3〉工業用彈裡面會裝填火藥及底火，但沒有彈頭，取代原來的底火片及火藥，引燃就可以將槍管內的彈丸射出，安全性比較高，且因為火藥都集中在工業用彈殼裡面，比較集中，比較不容易受潮，所以擊發的能量也比較高。

(八)又本案臺灣高等法院花蓮分院104年5月6日103年度原上訴字第17號確定判決認定被告王光祿拾獲之土造長槍可射擊「制式散彈」，「自非以原住民文化所允許之方式製造」，即非屬槍砲彈藥刀械管制條例第20條第1項規定之「原住民自製獵槍」除罪要件。惟在本案確定判決前，臺灣高等法院花蓮分

院102年9月16日102年度上訴字第85號駁回檢察官上訴之確定判決理由就被告持有扣案土造長槍（可射擊制式散彈），是否該當於槍砲彈藥刀械管制條例第20條第1項除罪規定要件，即詳予論述憲法及國際人權公約明文規定保障原住民族之多元文化，及槍砲彈藥刀械管制條例歷次修法除罪規定所展現國家對原住民文化傳統尊重與包容之精神，認定凡非屬制式或固定兵工廠生產，縱係可射擊制式散彈之簡易自製槍枝，即符原住民持有自製獵槍除罪規定要件，非僅包括被告申請後，獨力完成或報備後協力製造後而持有等情狀，始足當之等情（與本案臺灣臺東地方法院102年5月17日101年訴字第166號判決理由同），與嗣後之本案臺灣高等法院花蓮分院103年度原上訴字第17號確定判決理由對同一法律規定之解釋及所展現之理念思維基礎，迥然有別。更有甚者，前案確定判決法官升任後案，即本案確定判決之審判長後，對同一法律規定原住民持有自製獵槍除罪要件之解釋及所呈現之理念思維基礎竟南轅北轍，顯難遽以均屬法官自由心證或法律解釋適用之審判獨立核心領域而棄置不論。前案臺灣高等法院花蓮分院102年度上訴字第85號確定判決理由略以：

- 1、憲法增修條文第10條第11、12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。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。」我國憲法明文肯定及保障原住民族之多元文化。
  - (1) 又經濟社會文化權利國際公約第1條及第15條

分別規定：「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。」、「本公約締約國確認人人有權：(一)參加文化生活；(二)享受科學進步及其應用之惠；(三)對其本人之任何科學、文學或藝術作品所獲得之精神與物質利益，享受保護之惠。」；

- (2) 再公民與政治權利國際公約第1條、第26條及第27條分別規定「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並自由從事其經濟、社會與文化之發展。」、「人人在法律上一律平等，且應受法律平等保護，無所歧視。在此方面，法律應禁止任何歧視，並保證人人享受平等而有效之保護，以防因種族、膚色、性別、語言、宗教、政見或其他主張、民族本源或社會階級、財產、出生或其他身分而生之歧視。」、「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。」

2、由以上我國憲法增修條文以及經濟社會文化權利國際公約之規定，雖然未能明確推論文化權之保障已經成為我國憲法所明文規定之基本人權，但既然憲法增修條文以及經濟社會文化權利國際公約均已列明確保人民自由選擇參與文化生活之權利，國家自負有義務在有限可得資源下，積極逐步實現人民之上述權利。

- (1) 而所謂人民自由選擇參與文化生活的權利，應包含參與文化生活的權利、享受文化創新的權利、享受創新被保護的權利以及創新的自由。

其中參與文化生活的權利，除了指參與文學、藝術之創作外，也包含其他民俗音樂、電視廣播、大眾出版等多元文化表現形式，更包含社會或群體的生活方式，例如運動、習俗、衣著、食物等等。

- (2) 因此原住民參與其所處群體之傳統狩獵文化，自屬參與文化生活當中的一環。而人民除了參與文化生活之外，也同時擁有享受文化創新的權利，使傳統文化隨著時代科學技術之進步而有改變更新的機會，使傳統文化得以獲得新生，與時俱進。
  - (3) 國家既負有積極逐步實踐人民上述權利之義務，縱然不能投入所有資源於維護原住民傳統之文化生活方式，至少不得透過法令限制原住民傳統文化之更新發展，間接地阻礙原住民參與創新傳統文化的機會。
  - (4) 至於文化創新所可能帶來的文化衝突，自應在憲政主義下，經由民主程序，透過原住民與主流社群之共同審議，共同參與制訂影響其共同生活之法規政策的決定過程，經由對話、溝通朝向多元文化生活的理念邁進。並藉由確保原住民參與其文化生活的權利之決定過程，使共同生活在憲政主義下的各個群體，得以更加相互理解、相互尊重，進而學習理性寬容的民主生活態度，落實憲政主義，確保憲政所揭櫫民主自由生活之命脈綿延流長。
- 3、又我國鑑於少數原住民族之文化、語言、習慣、價值觀及社會規範自成特殊之體系，迥異於主流社會，少數原住民族之文化、語言及傳統習俗乃人類社會珍貴之資產，一旦因同化而消逝，即無

再行回復的可能，故參酌上開公約有關保障國家內各民族之文化、語言及傳統習俗之規定，制訂原住民族基本法。

(1) 其中第30條規定：「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，原住民有不諳國語者，應由通曉其族語之人為傳譯。政府為保障原住民族之司法權益，得設置原住民族法院或法庭。」

(2) 因此本案應在憲法、兩公約、原住民族基本法肯定及尊重原住民族多元文化規範的前提下，解釋槍砲彈藥刀械管制條例第20條第1項所定「自製之獵槍」及「供作生活工具之用」之意義。

4、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2千元以上2萬元以下罰鍰，本條例有關刑罰之規定，不適用之。」，明令原住民未經許可，持有自製獵槍者，不適用槍砲彈藥刀械管制條例有關刑罰之規定。

(1) 申言之，原住民族群基於長期適應生活環境衍生出打獵捕魚之文化傳統，使打獵技能及精良工具成為原住民自我認同之重要象徵，獵槍除了具有經濟生活之意義外，更深化成為原住民各部落文化中的內涵。

(2) 當原住民族群之生活型態與經濟來源，隨著國家經濟型態轉變、社會整體發展，而發生明顯

重大之改變時，作為傳承原住民文化內涵象徵之打獵行為，則透過儀式化、休閒化、祭典化及部分生活工具化，繼續留存於原住民部落文化中。

(3) 此種以自製獵槍打獵之文化，自有別於將槍枝作為武器之其他族群文化，此所以槍砲彈藥刀械管制條例第20條第1項增訂免罰條文之意旨。

5、再由槍砲彈藥刀械管制條例之下列立法過程，亦可得知其尊重多元文化之立法本旨：……（詳前述）嗣因原住民未依前揭管理辦法規定，合法自製及持有獵槍，而觸犯槍砲彈藥刀械管制條例第8條規定之情形，猶一再發生，立法者復於90年11月14日修正公布同條例，其中與上開規定有關者，乃刪除同條例第23條關於獵槍、魚槍、刀械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規定；同時修正同條例第20條，於第1項、第3項明定「原住民未經許可，製造、運輸或持有自製之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2千元以上2萬元以下罰鍰，本條例有關刑罰之規定，不適用之」、「前2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」

(1) 參諸同條例第20條之修法說明「刪除『減輕或免除其刑』幾字，給予除罪化……因為既然屬於供作生活上及文化上工具之用，而無據為犯罪工具的意圖……以落實憲法增修條文及符合本條例多元化主義的政策目標與規範意旨。」

(2) 考此修正意旨，可知此次修法主要目的乃在貫徹憲法增修條文第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」之精神，落實保障原住民原有生活及文化習慣之立法政策，而明文宣示尊重原住民傳統生活及文化習慣之原則，允許原住民為供作生活工具之用，得製造、運輸或持有自製之獵槍，並改以行政管理方式，授權中央主管機關訂定管理辦法以規範許可事項，縱未經許可，製造、運輸、持有自製之獵槍，亦僅課以行政罰鍰，而正式將之除罪化。

- 6、本案扣案槍枝經臺東縣警察局槍枝初步檢視結果：認係以打擊霰彈底火藥，引爆其彈內火藥為發射動力；再經內政部警政署刑事警察局以檢視法及性能檢驗法鑑定結果：送鑑長槍1支（槍枝管制編號1102039525號），認係土造長槍，由具擊發機構之木質槍身及土造金屬槍管組合而成，擊發功能正常，可供擊發口徑12GAUGE制式散彈使用，認具殺傷力，有臺東縣警察局槍枝初步檢視報告表及內政部警政署刑事警察局101年6月19日刑鑑字第1010069977號鑑定書各1份等件可資佐證，是被告持有可發射金屬或子彈具有殺傷力槍枝之事實，應堪認定。
- 7、觀諸立法者正視原住民文化之差異性與獨特性，迭次修法以展現國家對原住民文化傳統尊重與包容之精神。
  - (1) 參諸槍砲彈藥刀械管制條例第20條第1項於90年11月14日修正立法理由：
    - 〈1〉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。
    - 〈2〉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。」

(2) 修法意旨：

〈1〉屬於工作生活上及文化上工具之用，而「無據為犯罪工具之意圖」。

〈2〉未經許可者應循本條文第3項授權命令的行政罰及其行政程序予以補正即可。

〈3〉以落實憲法增修條文及符合本條例多元文化主義的政策目標與規範意旨。(見立法院公報第90卷第53期第360頁)

(3) 則該條例第20條第1項所謂「原住民製造、運輸或持有供作生活工具之用之自製獵槍」，自應解釋為「原住民本於其文化傳統所形成之特殊習慣，專為其於生活中從事狩獵、祭典等活動使用，而以傳統方式所製造、運輸或持有之自製簡易獵槍（最高法院101年度台上字第1563號判決意旨參照）」

(4) 蓋原住民傳統自製之獵槍，一般而言，結構簡單、性能較差、威力不大，僅配合其生活領域，專供狩獵及文化活動之用，且其自製方式及使用範圍行之已久，已具有生活文化價值，為尊重其傳統生活及自治精神，縱未依法登記，其製造、運輸、陳列或持有自製之獵槍，既作為生活工具之用，僅以行政罰為已足，自無科以刑事處罰之必要。

8、此外復觀諸86年11月24修正公布槍砲彈藥刀械管制條例第20條之修法意旨：「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8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」可知立法者係以自製獵槍與制式獵槍作比較，認為自製獵槍之殺傷力既然遠不及於制式獵槍，在考量原住民族狩獵文化中均有使用槍枝之傳統，予以減輕或免除刑事責任，進而於90年11月14日修法予以除罪化。

- (1) 依此，槍砲彈藥刀械管制條例第20條第1項中所謂「自製之獵槍」，應認凡非屬制式或固定兵工廠生產，而為簡易自製槍枝即屬之，所謂「自製」二字應係用以區分制式或非制式自製獵槍之情形，非僅包括被告申請後，獨力完成或報備後協力製造後而持有等情狀始足當之。
- (2) 亦即被告持有他人獨力完成或協力完成之非制式獵槍，應同為解釋範疇之列，此亦可由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……」，於法條中將「製造」（按：該獵槍如為行為人本人所製造，其製造之行為即吸收持有之行為）與「單純持有」自製獵槍二者分開列舉，而非僅容許『製造』行為至明，否則即無明文『持有』之必要。

9、綜上，槍砲彈藥刀械管制條例第20條第1項所稱「自製之獵槍」，應認凡原住民本於其文化傳統所形成之特殊習慣，專為其於生活中從事狩獵、祭典等活動使用，非為制式或合法兵工廠生產，而係以傳統方法製造而成之簡易槍枝即屬之，且不以專恃狩獵維生或以狩獵為其生活主要內容者為限，始與立法本旨相契合。

(九)再查，有關自製獵槍由前膛或後膛裝彈藥之構造，

本案臺灣高等法院花蓮分院 104 年 5 月 6 日 103 年度原上訴字第 17 號確定判決認定被告王光祿持有土造長槍係可自側邊裝填制式散彈，「非屬原住民以其文化所允許之方式製造」、「益顯與原住民族所自製獵槍不同」，即不符槍砲彈藥刀械管制條例第 20 條第 1 項除罪要件規定。惟本案確定判決前，有關原住民持有從後膛裝彈藥之土造長槍是否係屬原住民自製獵槍之認定，最高法院 102 年 12 月 17 日 102 年度台上字第 5093 號撤銷原有罪判決而自為無罪判決理由即已指稱，槍砲彈藥刀械管制條例第 20 條第 1 項規定供作生活工具之用，而製造或持有自製獵槍之行為，只要本於與其傳統習俗文化目的有關，即符除罪規定要件，中央主管機關內政部 87 年 6 月 2 日函釋原住民自製獵槍限槍口裝填火藥之「前膛槍」及依同條例第 20 條第 3 項授權訂定之槍砲彈藥刀械許可及管理辦法第 2 條第 3 款將自製獵槍定義為「原住民傳統習慣專供捕獵維生之生活工具」、「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」等規定，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，爰撤銷臺灣高等法院高雄分院 101 年度上更(一)字第 34 號有罪判決，自為無罪判決。內政部於 103 年 6 月 10 日即據該最高法院判決意旨，修正發布之槍砲彈藥刀械許可及管理辦法第 2 條第 3 款定義原住民自製獵槍放寬包括「準後膛槍」規定，以加強自製獵槍之安全性，惟該放寬後之規定仍被前揭第 803 號解釋認定不符安全性規範而違憲，顯示本案 104 年 5 月 6 日確定判決認定被告王光祿持有之土造長槍係得由側邊裝填制式散彈之「後膛槍」不符槍砲彈藥刀械管制條例第 20

條第1項原住民自製獵槍除罪要件，亦與憲法規定、判決當時實務見解及上開辦法規定意旨不符。廣受矚目之最高法院102年12月17日102年度台上字第5093號判決理由略以：

- 1、中華民國憲法增修條文第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。」為落實憲法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，原住民族基本法第10條規定，政府應保存維護原住民族文化，第30條亦規定，制定法律，應尊重原住民族之傳統習俗、文化及價值觀，保障其合法權益等旨。因此，在依相關法律踐行保障原住民族之基本權利，促進其生存發展時，自應尊重其傳統習俗、文化及價值觀。而依同法第19條之規定，原住民基於傳統文化、祭儀或自用，得在原住民族地區依法從事獵捕野生動物之非營利行為，原住民基於此項需求，非因營利，以自製獵槍從事獵捕野生動物即屬其基本權利。
- 2、槍砲彈藥刀械管制條例第20條第1項即在尊重原住民族此一權利下，逐步將原住民為供作生活工具之用而製造或持有自製獵槍之行為，從刑事罰改為行政罰，以資因應。此所謂「自製之獵槍」係指原住民為供作生活工具之用，而自行製造本條例第4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，所自製之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；
- 3、又狩獵係原住民族傳統維生方式之一，並與其祭典文化有關，原住民在狩獵過程中，可訓練膽識、學習互助精神及生存技能，亦得藉與族人分

享狩獵經驗與成果，獲得認同，提昇在部落族人中之地位，故原住民族自製獵槍獵捕野生動物，乃其傳統生活習俗文化之重要內容。惟因社會整體發展急遽變遷，原住民族生活型態亦隨之改變，復因野生動物保育法獵捕規定之限制，難期其仍專以狩獵維生或以狩獵為其生活主要內容。

4、基於維護原住民傳統習俗文化及發展之考量，本條項「供作生活工具之用」之解釋，自應因應生活型態之改變而放寬，只要本於與其傳統習俗文化目的有關而自行製造或持有之獵槍，即應認係供作生活工具之用，不以專恃狩獵維生或以狩獵為其生活主要內容者為限，然如溢出此範圍而使用自製獵槍，自不在此限。（例如持以強盜殺人或恐嚇等犯罪之用）

5、從而，中央主管機關上開87年6月2日函釋及依本條例第20條第3項授權訂定之槍砲彈藥刀械許可及管理辦法第2條第3款將自製獵槍定義為「原住民傳統習慣專供捕獵維生之生活工具」、「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」等情，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。至原住民既得供作生活工具之用而自製獵槍，自包括該獵槍所適用之「自製子彈」，為本條例第20條第1項規定之「隱藏性」要件，此乃法律條文與法規體系之當然解釋。

(十)本案臺灣高等法院花蓮分院104年5月6日103年度原上訴字第17號確定判決認定被告王光祿持以狩獵野生動物之土造長槍非屬依原住民文化所允許方式「自製」之獵槍，而不適用槍砲彈藥刀械管制條例第20條第1項原住民持有自製獵槍除罪規定，

主要係被告王光祿供述其狩獵野生動物所持有之土造長槍來源稱，係於其部落附近河床「拾獲」。被告王光祿之所以供述「拾獲」土造長槍，主要原因應係諸多原住民因未經許可而製造不符槍砲彈藥刀械許可及管理辦法第2條第3款等定義之自製獵槍而被司法機關依同條例第8條第1項規定處以無期徒刑或7年以上有期徒刑之製造槍械重罪<sup>3</sup>，即不願供出製造者姓名，以免牽連該製造者亦遭逮捕判刑。類此案例並非少見，惟法院仍以無法證明係由原住民「自製」獵槍，即遽以認定不符槍砲彈藥刀械管制條例第20條第1項原住民除罪規定要件，顯然無視原漢民族間長年之矛盾衝突，導致絕大多數原住民不信任包括法院在內之政府機關人員，而不願吐實之現實問題，逕依一般刑案視之，顯示各級司法機關對原住民族傳統文化之保障，仍屬消極，或未能或無意理解憲法增修條文第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。」及相關國際人權公約等特別規定包括法院在內之政府機關應積極維護發展原住民傳統文化之意旨，造成原漢間之隔閡迄今無法彌補，洵屬遺憾至極：

- 1、本案檢察總長104年12月15日非常上訴理由指稱，王光祿在其部落附近河床拾獲的土造長槍是否合於槍砲彈藥刀械管制條例第20條第1項原住民自製獵槍除罪規定及第2項原住民相互間轉讓除罪規定之解釋，應視該土造長槍是否確係第1項規定「供作生活工具之用者」，從寬解釋認定。

---

3 槍砲彈藥刀械管制條例第8條第1項：「未經許可，製造、販賣或運輸制式或非制式火砲、肩射武器、機關槍、衝鋒槍、卡柄槍、自動步槍、普通步槍、馬槍、手槍或各類砲彈、炸彈、爆裂物者，處無期徒刑或7年以上有期徒刑，併科新臺幣3千萬元以下罰金。」

本案確定判決以土造長槍是否該當「依照原住民文化之生活需要所製造」，或「原住民文化所允許之方式製造」等條件，解釋原住民「自製獵槍」除罪規定，係限縮法律條文之免責要件。

- 2、本院調查臺灣花蓮地方法院審理105年度訴字第44號花蓮縣太魯閣族原住民19歲楊姓被告持有可使用「喜得釘」底火之土造長槍（俗稱「準後膛槍」），違反槍砲彈藥刀械管制條例，被判處2年有期徒刑案件，主要因被告於偵查審理時均供述被搜扣土造長槍係以2,000元代價向不知名男子購買，而遭法官認定不符槍砲彈藥刀械管制條例第20條第1項原住民除罪規定，而與本案被告王光祿同樣，依同條例第8條第4項規定：「未經許可，持有、寄藏或意圖販賣而陳列第1項所列槍砲、彈藥者，處5年以上有期徒刑，併科新臺幣1千萬元以下罰金。」判刑確定，入監服刑。
  - (1) 案經楊姓被告向本院說明其於偵查審理中不願透露槍枝來源稱，不想拖累朋友：「因我住的是小部落，我不知道法令。是郭姓男子賣槍給我，我們是好朋友，他教我打獵。郭姓男子是原住民的身分，我當時未供出郭姓男子，是想不要拖累朋友。花蓮地院第一審時，我不知道原住民的身分，持有獵槍可以無罪，當時辯護律師（法院請法律服助基金會指派律師）建議我認罪，但我不願意供出郭姓男子。我們去部落山區打獵。」
  - (2) 本院詢據與楊姓被告同住花蓮縣秀林鄉和平村部落之太魯閣原住民郭姓男子表示：「我與楊姓被告同村，大楊姓被告約7-8歲，從小就認識。我知道楊姓被告的案件，但他被關，我不

知道。當時沒跟楊姓被告討論案情，我們原住民涉案，不會連累別人。我當時不知道原民持有自製獵槍，可以無罪。後來因為台東原住民的案件（指布農族獵人王光祿持有土造長槍打獵被判刑案件），才知道原住民是可以無罪。那獵槍是單發的喜德釘槍，我有打獵過，是與我住同一部落的繼父自己做，約10年前，我18、19歲時，有看他做那獵槍，以手工製作木柄及車床製作槍管，車床放在山裡面自己蓋的小木屋，我已經5年沒過去那裡。我繼父也是太魯閣族原住民，4、5年前過世後留下那獵槍，火藥頭會卡住，很難退殼，我就給楊姓被告保管，我沒有賣給楊姓被告。我有帶楊姓被告去打獵3次，打山豬、飛鼠」等語。

- (3) 本院於108年3月13日提出調查報告指稱，法院並未依據槍砲彈藥刀械管制條例第20條原住民持有自製獵槍供作生活工具之用即免除刑責規定，調查認定楊姓被告被警方在其住處搜扣之土造長槍是否為原住民自製獵槍，且未調查楊姓被告持有該土造長槍是否供作生活工具之用，即認定楊姓被告自104年8月起未經許可持有可發射子彈具有殺傷力之土造長槍1枝，依該條例第8條規定判處楊姓被告2年有期徒刑確定，且確定判決理由亦未說明楊姓被告持有該土造長槍與槍砲彈藥刀械管制條例第20條原住民持有自製獵槍供作生活工具之用者之除罪規定不符，顯未基於憲法增修條文、國際人權公約與原住民族基本法等規定意旨，解釋適用相關法律規定，尚有刑事訴訟法第379條第10款「依本法應於審判期日調查之證據而未予調

查」及第14款「判決不載理由」之判決當然違背法令情形，且與被告同一部落之太魯閣原住民郭俊男供述槍枝來源係為原審審理時未曾調查審酌之新事實，足以推翻原確定判決所認定之犯罪事實，亦請法務部研議依同法第420條第1項第6款發現新事實新證據規定，為受判決人之利益聲請再審。

- (4) 案經檢察總長以108年度非上字第73號提起非常上訴。最高法院旋以108年5月22日108年度台非字第91號判決駁回非常上訴理由略以：楊姓被告偵查審理中均供稱：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，足見被告並非「自行製造」該槍，且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，原判決爰無刑事訴訟法第379條第10款所定應調查證據未調查等情形。
- (5) 又臺灣高等檢察署亦於108年5月1日查復稱，楊姓被告就其取得土造長槍之來源(姓名不詳之朋友郭姓男子)、目的(因要狩獵、好奇)前後不一，已難盡信等情，爰不符再審之新證據要件。
- (6) 本院審核意見即指摘，本案法務部、臺灣高等檢察署等檢察機關歷次查復，竟堅執楊姓被告於本案偵查審理中供述，忽稱其因要狩獵，又稱其因好奇，而向其秀林鄉不知姓名之人「購買」該土造長槍，嗣其秀林鄉同村之郭姓男子又證稱「沒有賣給」楊姓被告等語，而質疑楊姓被告等之供述欠缺一致之誠信，爰無糾錯之

可能等語，顯示各級執法人員對原住民與漢人間長年之矛盾衝突，毫無知覺，對原住民之處境，亦無同理心，導致絕大多數原住民不信任包括法院在內之政府機關人員，而不願吐實之現實問題，逕依一般刑案視之，更顯示各級司法機關未能理解憲法增修條文第10條第11項、國際人權公約等特別規定行政、立法及司法等政府機關應採積極措施維護並發展原住民傳統文化之意旨，洵屬遺憾至極。

3、本院前於105年6、7月間辦理「由王光祿持槍狩獵案件探討原住民族狩獵權」諮詢會議，部分與會學者專家毫不保留地表現出對執法人員之不滿，並深感痛心原本應照顧每一位居住於這塊土地的人民的國家政府，長年以來，對原住民族的不公不義，動輒以不人道的殘暴方式對待：

(1) 學者專家表示：

〈1〉其因辦理原住民族委員會的計畫案，訪談許多原住民獵人，問他們會不會放棄狩獵文化，他們通常都是仰天大笑說，怎麼可能放棄！然而，這些獵人雖然在族人心中都是英雄，但是碰到警察取締時，原來在原住民心中引以為傲的狩獵文化，頓時成了一種不正常的卑微不堪的行為。這也讓族人感受到，法律對原住民族狩獵文化，並不友善。

〈2〉從判決案例發現，有警察晚上7點已看到原住民準備狩獵保育類野生動物，並未予以勸阻，反而是找其他警察換班，等到原住民獵到後，再把他抓起來。這種為求績效獎金，且特別是針對原住民的辦案心態，對原住民傷害很大。如果是漢人要去狩獵，警察會如

此辦案嗎？

〈3〉過去（內政部於103年6月10日修正發布「槍砲彈藥刀械許可及管理辦法」第2條第3款放寬定義原住民自製獵槍得使用工業用底火「喜得釘」規定前），原住民因為使用「喜得釘」當彈藥底火，曾有多達1千多人坐牢。現在使用「喜得釘」，就又不會被起訴了。

（2）學者專家在本院諮詢會議中，毫不保留地表現出對執法人員之不滿，並痛心原本應照顧每一位居住於這塊土地的人民的國家政府，長年以來，對原住民族的不公不義，甚且是近乎殘暴的對待。民國75年間18歲鄒族少年湯英伸的忿恨所造成的不幸，即為明證。

4、然而，殷鑑似已遠逝，漢人社會中願意反省，主動糾錯者，似仍僅屬少數具良知之士。特別是，相關執法人員多係長年居住於原住民地區從事司法工作人員，對於憲法、原住民族基本法、國際人權公約及槍砲彈藥刀械管制條例第20條原住民免除刑責等特別保障原住民之規範意旨，顯然欠缺理解，甚或可稱，並無理解或執行之意願，遑論積極地採取保護措施。

（十一）蔡英文總統在105年5月20日就職演說及同年8月1日原住民族日雖已代表政府向所有原住民道歉。然而，對原住民而言，口頭道歉，是遠遠不夠的。原住民要的是，漢人在憲法上所承諾各級政府機關會採取各項積極措施，主動去保障原住民族維護其傳統文化權利的實質正義。然而，口頭道歉已過5年，現行司法實務似仍如同蔡總統於105年8月1日道歉演說所指：「我相信，一直到今天，在我們生活周遭裡，還是有一些人認為不需要道歉。而這個

，就是今天我需要代表政府道歉的最重要原因。把過去的種種不公平視為理所當然，或者，把過去其他族群的苦痛，視為是人類發展的必然結果，這是我們今天站在這裡，企圖要改變和扭轉的第一個觀念。」不單是要把過去對原住民族的種種不公平及所造成的苦痛撫平，更要確保今日及爾後均不再發生類此不幸才是。顯示台灣距離現代文明法治社會的標準，還有一段很長的路要走。而未來是否可能達標，誠未可知：

- 1、蔡英文總統105年5月20日就職演說提到：「同樣在公平正義的議題上，我會秉持相同的原則，來面對原住民族的議題。今天的就職典禮，原住民族的小朋友在唱國歌之前，先唱了他們部落傳統的古調。這象徵了，我們不敢忘記，這個島上先來後到的順序。新政府會用道歉的態度，來面對原住民族相關議題，重建原民史觀，逐步推動自治，復育語言文化，提升生活照顧，這就是我要領導新政府推動的改變。」
- 2、蔡英文總統再於同年8月1日原住民族日，代表政府向原住民族道歉，並宣布將設置「總統府原住民族歷史正義與轉型正義委員會」，親自擔任召集人，與原住民族各族代表共同追求歷史正義：「22年前的今天，我們憲法增修條文裡的『山胞』正式正名為『原住民』。這個正名，不僅去除了長期以來帶有歧視的稱呼，更突顯了原住民族是臺灣『原來的主人』的地位。站在這個基礎上，今天，我們要更往前踏出一步。我要代表政府，向全體原住民族，致上我們最深的歉意。對於過去四百年來，各位承受的苦痛和不公平待遇，我代表政府，向各位道歉。我相信，一直到今天，

在我們生活周遭裡，還是有一些人認為不需要道歉。而這個，就是今天我需要代表政府道歉的最重要原因。把過去的種種不公平視為理所當然，或者，把過去其他族群的苦痛，視為是人類發展的必然結果，這是我們今天站在這裡，企圖要改變和扭轉的第一個觀念。讓我用很簡單的語言，來表達為什麼要向原住民族道歉的原因。臺灣這塊土地，四百年前早有人居住。這些人原本過著自己的生活，有自己的語言、文化、習俗、生活領域。接著，在未經他們同意之下，這塊土地上來了另外一群人。歷史的發展是，後來的這一群人，剝奪了原先這一群人的一切。讓他們在最熟悉的土地上流離失所，成為異鄉人，成為非主流，成為邊緣。一個族群的成功，很有可能是建立在其他族群的苦難之上。除非我們不宣稱自己是一個公義的國家，否則這一段歷史必須要正視，真相必須說出來。然後，最重要的，政府必須為這段過去真誠反省，這就是我今天站在這裡的原因。」

(十二)綜上，司法院釋字第 803 號解釋憲法保障人民之生命權及身體權。原住民從事狩獵活動為其文化權利之重要內涵而受憲法保障，國家既許可原住民得依法持有自製之獵槍而進行狩獵，自負有保障原住民得安全從事合法狩獵活動之義務，俾利其行使從事狩獵活動之文化權利。且國際人權公約亦同樣規定締約國之行政、司法及立法機關負有採行積極性措施，以保障原住民族傳統文化及其有別於一般人基本權利，而非以殖民統治者高高在上之威嚇心態，對原住民族之日常生活習慣，時時刻刻竭盡所思，透過對相關法律之精巧解釋適用，動輒以 3 年以

上有期徒刑重大罪責相加，逐步消滅原住民族傳統文化。本件確定判決對原住民被告在其部落傳統領域狩獵所持土造長槍，依據內政部 103 年 6 月 10 日依槍砲條例第 20 條第 3 項之授權而修正發布之「槍砲彈藥刀械許可及管理辦法」第 2 條第 3 款定義原住民自製獵槍規定，認定非屬槍砲彈藥刀械管制條例第 20 條原住民持有自製獵槍供作生活工具之用即免除刑責規定範疇，尚與司法院釋字第 803 號解釋憲法保障原住民族狩獵傳統文化及人民之生命及身體權有違，依據司法院釋字第 177 號解釋：「本院依人民聲請所為之解釋，對聲請人據以聲請之案件，亦有效力。」第 185 號解釋：「確定終局裁判所適用之法律或命令……，經本院依人民聲請解釋認為與憲法意旨不符，其受不利確定終局裁判者，得以該解釋為再審或非常上訴之理由」及第 725 號解釋：「本院就人民聲請解釋憲法，宣告確定終局裁判所適用之法令於一定期限後失效者，聲請人就聲請釋憲之原因案件即得據以請求再審或其他救濟，檢察總長亦得據以提起非常上訴；法院不得以該法令於該期限內仍屬有效為理由駁回。」聲請再審或提起非常上訴。

二、我國憲法明文保障原住民族之傳統文化。惟原住民從事傳統狩獵活動應與環境及生態之保護並重，為憲法規定之基本國策，經司法院釋字第 803 號解釋，再予強調在案。惟依據 93 年 2 月 4 日增訂之野生動物保育法第 21 條之 1 原住民族基於傳統文化、祭儀或非為買賣之自用而狩獵野生動物除罪規定之範圍，包括「保育類」野生動物；同時增訂之同法第 51 條之 1 則僅規定原住民族未經許可獵捕一般類野生動物，供傳統文化、祭儀之用或非為買賣者，處新臺幣 1 千元

以上 1 萬元以下罰鍰，而漏未規定原住民族獵捕「保育類」野生動物之處罰，基於「罪刑法定原則」，尚不得逕依同法第 41 條規定，以刑罰相加，並經 106 年最高法院刑庭會議決議在案。惟本案臺灣高等法院花蓮分院 103 年度原上訴字第 17 號確定判決適用野生動物保育法第 41 條第 1 項第 1 款之規定，對王光祿處以刑罰 7 月有期徒刑，核有違「罪刑法定原則」，適用法律不當之非常上訴事由。本案最高法院依據司法院釋字第 803 號解釋，於 110 年 12 月 29 日以 106 年度台非字第 1 號判決駁回檢察總長非常上訴，尚有適用法律不當之違誤，仍有再提非常上訴，予以糾錯，統一法令見解之必要：

- (一)我國憲法明文肯定及保障原住民族之多元文化。憲法增修條文 86 年 7 月 18 日增訂第 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。」及第 12 項規定：「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。」為落實憲法保障原住民族基本權，促進原住民族生存發展，建立共存共榮之族群關係，94 年 2 月 5 日制定之原住民族基本法第 10 條規定：「政府應保存維護原住民族文化，並輔導文化產業及培育專業人才。」同法第 19 條規定：「原住民基於傳統文化、祭儀或自用，得在原住民族地區依法從事獵捕野生動物之非營利行為。」
- (二)另我國憲法增修條文第 10 條第 2 項規定：「經濟及科學技術發展，應與環境及生態保護兼籌並顧。」依此，憲法不但肯認環境生態保護之重要價值，亦課予國家有積極保護環境生態之義務。野生動物之

保育乃生物多樣性保護及達成自然生態體系平衡所不可或缺者，自為國家環境生態保護義務之重要內涵。是國家基於憲法所肯認之各種重要價值及法益之保護，而為各種立法與政策之推動時，均應力求與環境生態保護，包括與野生動物保育間之平衡。準此，原住民從事狩獵活動之文化權利固受憲法所保障，惟為兼顧野生動物之保護，非不得以法律或法律明確授權之命令予以適當之限制。（司法院釋字第 803 號解釋）

- (三)再根據 1948 年 12 月 10 日聯合國大會通過世界人權宣言第 27 條第 1 項：「人人有權自由參加社會的文化生活，享受藝術，並分享科學進步及其產生的福利。」1976 年 1 月 3 日生效之經濟社會文化權利國際公約第 15 條規定：「本公約締約國確認人人有權：參加文化生活；享受科學進步及其應用之惠；對其本人之任何科學、文學或藝術作品所獲得之精神與物質利益，享受保護之惠。」1976 年 3 月 23 日生效之聯合國公民與政治權利國際公約第 27 條有關保障少數民族權利等相關規定，即要求締約國應採取積極措施保障少數族群之傳統文化等各項基本權利，依據 98 年 12 月 10 日公布生效之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，已具國內法效力，已如前述。又聯合國大會通過 2007 年 9 月 13 日聯合國原住民族權利宣言強調：關注原住民族在歷史上因殖民統治和自己土地、領土和資源被剝奪等原因，受到不公正的對待，致使他們尤其無法按自己的需要和利益行使其發展權。認識到亟需尊重和促進原住民族因其政治、經濟和社會結構及其文化、精神傳統、歷史和思想體系而擁有的固有權利，特別是對其土地、領土和資源的

權利。深信本《宣言》確認原住民族的權利，會在公正、民主、尊重人權、不歧視和誠意等原則的基礎上，增進國家與原住民族之間的和諧與合作關係。

(四)司法院於110年5月7日公布釋字第803號解釋原住民狩獵文化權利應受國家之尊重與保障，而為個別原住民受憲法保障基本權之一環：

- 1、維護人性尊嚴與尊重人格自由發展，為自由民主憲政秩序之核心價值（本院釋字第603號解釋參照）。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……並對其教育文化……予以保障扶助並促其發展……。」是原住民族之文化為憲法所明文肯認，國家有保障、扶助並促進其發展之義務（本院釋字第719號解釋參照）。身為原住民族成員之個別原住民，其認同並遵循傳統文化生活之權利，雖未為憲法所明文列舉，惟隨著憲法對多元文化價值之肯定與文化多元性社會之發展，並參諸當代民主國家尊重少數民族之發展趨勢，為維護原住民之人性尊嚴、文化認同、個人文化主體性及人格自由發展之完整，進而維繫、實踐與傳承其所屬原住民族特有之傳統文化，以確保原住民族文化之永續發展，依憲法第22條、憲法增修條文第10條第11項及第12項前段規定，原住民應享有選擇依其傳統文化而生活之權利。此一文化權利應受國家之尊重與保障，而為個別原住民受憲法保障基本權之一環。
- 2、狩獵係原住民族利用自然資源之方式之一，乃原住民族長期以來之重要傳統，且係傳統祭儀、部

落族群教育之重要活動，而為個別原住民認同其族群文化之重要基礎。藉由狩獵活動，原住民個人不僅得學習並累積其對動物、山林與生態環境之經驗、生活技能與傳統知識，從而形塑其自身對所屬部落族群之認同，並得與其他原住民共同參與、實踐、傳承其部落族群之集體文化，為原住民族文化形成與傳承之重要環節。是原住民依循其文化傳承而從事狩獵活動，乃前述原住民文化權利之重要內涵，應受憲法保障。

- (五)原住民族在其自古以來長年生活的傳統領域獵捕野生動物，乃屬其憲法及國際人權公約保障之基本權利。立法者於94年2月5日制定原住民族基本法第19條規定原住民基於傳統文化、祭儀或自用，得在原住民族地區依法從事獵捕野生動物之非營利行為：「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。二、採集野生植物及菌類。三、採取礦物、土石。四、利用水資源。前項各款，以傳統文化、祭儀或自用為限。」其立法理由：「原住民族為歲時祭儀或供生活之用，常需利用部落週邊自然資源，比如排灣族修繕房屋需用石版，鄒族祭典需用木懈蘭等等，該等行為係維護生存及文化所必須，且對於自然生態影響甚微，故應允許其從事，另為避免過度利用可能導致之弊端，本條允許之行為，僅限於『傳統文化、祭儀或自用』，且必須是『非營利』行為，亦即取得之物不得作為買賣交易或其他商業利益用途，並必須『依法』從事，亦即相關行為之規範仍以各相關法律之規定為之。依據野生動物保育法第21條第1項第5款規定，基於傳統文化祭典之需要，得在原住民保留地獵捕野生動物，已初步保障原住民之狩獵文化。」

(六)又原住民得獵捕野生動物，包括保育類野生動物及一般類野生動物，然原住民族基本法第 19 條規定同時揭示「依法從事」，所依之法，除原住民族基本法外，亦包括野生動物保育法。非原住民獵捕保育類野生動物應處刑罰，並科罰金，野生動物保育法第 18 條及第 41 條定有明文。惟立法者於 93 年 2 月 4 日增訂野生動物保育法第 21 條之 1 規定原住民基於其傳統文化、祭儀得獵捕野生動物，不受同法第 18 條等規定限制，即不適用同法第 41 條刑罰規定，其立法意旨與槍砲彈藥刀械管制條例第 20 條原住民持有自製獵槍供作生活工具之用即免除刑責規定意旨相同，均在保障原住民族傳統狩獵文化。惟立法者 93 年 2 月 4 日增訂之同法第 51 條之 1 規定未經主管機關許可，獵捕、宰殺或利用一般類野生動物，供傳統文化、祭儀之用或非為買賣者，處新臺幣 1 千元以上 1 萬元以下罰鍰，並未包括保育類野生動物：

- 1、野生動物保育法第 18 條規定：「(第 1 項) 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) 前項第 1 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。(第 3 項) 前 2 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 41 條規定：「(第 1 項) 有下列情形之一，處 6 月以上 5 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 20 萬元以上 100 萬元以下罰金：一、未具第 18 條第 1 項第 1 款之條件，獵

捕、宰殺保育類野生動物者。二、違反第18條第1項第2款規定，未經中央主管機關許可，獵捕、宰殺保育類野生動物者。三、違反第19條第1項規定，使用禁止之方式，獵捕、宰殺保育類野生動物者。」

- 2、93年2月4日增訂公布野生動物保育法第21條之1規定台灣原住民族基於其傳統文化、祭儀，得獵捕包括保育類在內之野生動物：「(第1項)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。(第2項)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。」
- 3、93年2月4日增訂公布野生動物保育法第51條之1規定：

原住民族違反第21條之1第2項規定，未經主管機關許可，獵捕、宰殺或利用一般類野生動物，供傳統文化、祭儀之用或非為買賣者，處新臺幣1千元以上1萬元以下罰鍰，但首次違反者，不罰。

(七)本案本案臺灣高等法院花蓮分院104年5月6日103年度原上訴字第17號確定判決認定被告王光祿獵捕保育類野生動物山羌及長鬃山羊各1隻，逕依野生動物保育法第41條第1項第1款規定之非法獵捕保育類野生動物罪，論以刑罰，爰駁回上訴，處有期徒刑7月確定。理由略以：

- 1、野生動物保育法第21條之1雖就原住民族基於傳

統文化或祭儀所為之獵捕野生動物行為予以除罪化，惟為保障生物多樣性，復於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中，另以附表方式將原住民各族舊有之傳統文化及祭儀就得獵捕期間及野生動物獵捕種類予以限制。而前開附表既已將原住民各族「狩獵祭」之期間、獵捕方式、獵捕種類及實施地區均作標明，即表明原住民族應於適當期間，以適當之方式，獵捕適當之野生動物種類，以兼顧野生動物之保育與原住民族傳統文化之傳承。而此將原住民狩獵之傳統文化限縮於相當期間，並錯開野生動物種類，乃為使野生動物休養生息，亦是表現原住民族順應時序與自然共存共榮，所採之取之於山林，用之於山林之精神。

- 2、國家為保護原住民族傳統文化之遺產，方將各族祭儀及傳統文化以附表方式記明，希望各族能將固有之文化永續傳承，讓新一代的原住民族得知舊時代的生活與文化，故不論是基於傳統文化或祭儀而為的狩獵行為，均須遵行原住民族傳統文化及祭儀需要獵捕宰殺利用野生動物管理辦法第6條附表所規定之期間及得獵捕之野生動物種類之限制規範。倘認只要符合附表所列均屬基於傳統文化狩獵而作如是擴張，野生動物保育法所欲達成維護物種多樣性之立法目的將無法實現，故不得謂原住民族得以高呼基於祭儀或傳統文化之大纛，即能肆無忌憚的獵捕野生動物，否則野生動物保育法無異失其衡平物種多樣性之功能，而形同具文。
- 3、因之，本件被告為山地原住民，其戶籍登記之族別為布農族，有其全戶戶籍資料（完整姓名）查

詢結果可按。然被告因有重大傷病，現在家修養，並在家裡種菜維生，業據其供明在卷，核與被告警詢筆錄之受詢問人職業欄記載相符，是被告並非以狩獵營生，狩獵非屬被告之生活方式，應堪認定。本件被告係基於供家人食用目的而為狩獵，依上述說明，不能將其狩獵解作係依原住民族基於傳統文化及祭儀需獵捕宰殺利用野生動物管理辦法第6條第2項附表之基於傳統文化之行為。況且，被告於原審審理時，亦供稱知悉為祭儀而狩獵須事前申請許可，是被告既未事前申請許可，也非因傳統文化或祭儀而獵捕保育類野生動物山羌、長鬃山羊各1隻，即應依野生動物保育法第41條規定論以刑罰。

(八)本案最高檢察署檢察總長就臺灣高等法院花蓮分院104年5月6日103年度原上訴字第17號確定判決認定被告王光祿違反野生動物保育法第18條第1項第1款規定，應依野生動物保育法第41條規定科以刑罰，於104年12月15日向最高法院提起非常上訴，理由略以：

- 1、按原住民族基本法係94年2月5日始公布生效之法律，較之93年2月4日增訂之野生動物保育法第21條之1規定，應以原住民族基本法為新法。依中央法規標準法第18條規定：人民聲請許可案件，據以准許之法規有變更者，應依從新從優原則適用法律。
- 2、以本件原住民族採捕野生動物之許可規範，依新法即原住民族基本法第19條規定：「原住民族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。二、採集野生植物及菌類。三、採取礦物、土石。四、利用水資源。前項各款，以

傳統文化、祭儀或自用為限。」之意旨，明示原住民族只要基於「傳統文化」、「祭儀」或「自用」之目的，而不具營利性者，即可獵捕野生動物，不論是保育類野生動物及一般類野生動物。

- 3、可知原住民族基本法第19條之新法規定，較野生動物保育法第21條之1之舊法規定僅限「基於其傳統文化」、「祭儀」之必要，始得獵捕野生動物者，顯然為優且為新。自應優先適用原住民族基本法第19條規定。而非適用野生動物保育法第21條之1及「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」之規定。
- 4、故本件原審判決就本件被告採捕保育類野生動物山羌、長鬃山羊各一隻供自用之行為，認係違反野生動物保育法第21條之1及「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」之規定，應依同法第41條之規定論處罪刑，核其適用法則，顯有違誤。
- 5、至於原住民族基本法第19條規定：原住民得在原住民族地區「依法」從事獵捕野生動物之「法律」，是否包括野生動物保育法？
  - (1) 此依原住民族基本法第21條第1項規定：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。同法第4項規定：有關原住民族土地或部落及其周邊一定範圍內之公有土地之劃設、諮商及取得原住民族或部落之同意或參與方式辦法，由中央原住民族主管機關另定之。
  - (2) 可知原住民族基本法第19條規定之原住民得在原住民族地區「依法」從事獵捕野生動物之

「法律」，係指依同法第21條第4項由中央原住民族主管機關頒定諮商及取得原住民族或部落之同意或參與方式之辦法後，經中央原住民族主管機關逐一與各原住民族諮商，並取得各該原住民族或部落之同意或參與後，與中央原住民族主管機關共同制定之獵捕野生動物規範，此等規範始能作為原住民族基本法第19條規定之「依法」從事採捕之法規。

- (3) 此種對於原住民族之相關管制法令，政府應與各原住民族諮商並取得該原住民族或部落同意或參與，共同訂定規範之作法，乃基於原住民族權利本質是集體人權，重在保障原住民族集體之自決權、自主權、自治權，與個人人權重在保障個人之自由權、平等權者，有別。
- (4) 故於2007年9月13日聯合國大會通過之「原住民族權利宣言」中，即明文要求各會員國應遵循此等作法。此可稽之該宣言於前言明示：基於認識「亟需尊重和促進原住民族因其政治、經濟和社會結構及其文化、精神傳統、歷史和思想體系而擁有的固有權利，特別是對其土地、領土和資源的權利」，「應由原住民族掌管對他們自己和對他們的土地、領土和資源產生影響的發展，將使他們能夠保持和加強他們的機構、文化和傳統，並根據自己的願望和需要促進自身發展」，「《聯合國憲章》、《經濟、社會、文化權利國際公約》、《公民及政治權利國際公約》及《維也納宣言和行動綱領》都申明，所有民族享有自決權至關重要，根據此項權利，他們可自由決定自己的政治地位，自由謀求自身的經濟、社會和文化發展」，「原住民有權不

受歧視地享有國際法所確認的所有人權，原住民族擁有對本民族的生存、福祉和整體發展不可或缺的集體權利」

- (5) 此開宣言文字，皆基於尊重原住民族之自主權及自治權原則下，要求各國政府應各原住民族知情、同意下，共同制定原住民族行為規範。可知，我國原住民族基本法第21條第1項規定：「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」，第4項規定：「有關原住民族土地或部落及其周邊一定範圍內之公有土地之劃設、諮商及取得原住民族或部落之同意或參與方式辦法，由中央原住民族主管機關另定之」之特殊規範制定方式，核與聯合國原住權利宣言上開宣示意旨相符，並無違憲問題，更屬保障原住民族權益之先進立法。

- (九) 案經被告王光祿就本案臺灣高等法院花蓮分院 104 年 5 月 6 日 103 年度原上訴字第 17 號確定判決適用野生動物保育法第 41 條第 1 項等法律限制原住民族未經許可獵捕保育類野生動物，即科以刑罰規定違憲，於 105 年 1 月 12 日向司法院聲請釋憲。最高法院亦以原確定判決適用野生動物保育法第 41 條第 1 項等法律規定，限制原住民只能基於因動物逾量、學術研究、教育目的或傳統文化祭儀必要，進行狩獵，罔顧其生活習慣，既都未確實依據原住民族基本法檢討修正，且不符合兩公約揭示應事先與原民部落諮商，獲得其同意，和分享科技之惠的尊重、雙贏理念，並違反憲法增修條文肯定多元文化、維護原住民傳統及促進其發展的意旨，於 106 年 9 月

30日向司法院聲請釋憲。

(十)司法院110年5月7日釋字第803號解釋宣告野生動物保育法第21條之1第1項規定傳統文化之意涵，包含非營利性自用之情形，惟立法者於規範原住民基於傳統飲食與生活文化下，因非營利性自用之需而得獵捕、宰殺或利用野生動物之範圍時，除有特殊例外（例如野生動物族群量逾越環境容許量之情形），應不包括保育類野生動物。略以：

- 1、野生動物保育法第21條之1第1項明定：「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。」同條第2項則進一步規定：「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。」依此，立法者就原住民族基於其傳統文化、祭儀而需獵捕、宰殺或利用野生動物者，係另行建立特別管制程序。其除不同於野生動物保育法第17條針對獵捕一般類野生動物之管制程序、同法第18條針對獵捕保育類野生動物之管制程序及同法第19條關於獵捕野生動物方法之管制外，亦明文規定不受上開管制規定之限制。由此可推知野生動物保育法第21條之1第1項之立法意旨，應在於尊重原住民族傳統狩獵文化，並落實保障原住民從事狩獵活動之文化權利，其目的洵屬正當。
- 2、野生動物保育法第21條之1第1項及同條第2項規定為尊重原住民族傳統狩獵文化，就原住民族基於傳統文化、祭儀所需而為獵捕、宰殺或利用野

生動物，其建立之特別管制程序，固不受野生動物保育法第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，惟既同屬野保法之規範體系，自仍不能免於該法第1條之立法意旨所拘束，而須兼顧保育野生動物、維護物種多元性與自然生態之平衡。是立法者為求尊重原住民族傳統文化，以及同屬憲法上重要價值之環境及生態保護兩者間，於野生動物保育法第21條之1第1項皆已有所兼顧，從大框架而言，尚無顯失均衡之情形，本院應予尊重。

- 3、又，野生動物保育法第21條之1第1項所稱「傳統文化」之意涵，應本於原住民從事狩獵活動之文化權利之憲法保障意旨而為理解。首就「傳統文化」而言，此一用語雖難以窮盡其意涵，然無疑應涵蓋一切存於原住民族社會，並世代相傳而延續至今之價值、規範、宗教、倫理、制度、風俗、信仰、習慣等等生活內容，不僅包括精神性思想、價值、信仰、禮俗規範等，亦包括傳承已久之食物取得方式、日常飲食習慣與物質生活方式等。而原住民受憲法所保障之文化權利，既係得選擇依其傳統文化而生活之權利，原住民自應有權選擇依其傳統飲食習慣與方式而生活。再者，鑑於狩獵為原住民所享有之憲法上文化權利之重要內涵，原住民基於傳統飲食與生活文化下自用之需，而從事獵捕、宰殺或利用野生動物之行為，應屬野生動物保育法第21條之1第1項規定容許之範圍。基此，野生動物保育法第21條之1第1項規定所稱「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。

- 4、然而，原住民基於傳統飲食與生活文化所為獵捕、宰殺或利用野生動物之行為，即使限於非營利性自用之需，仍將會對野生動物，尤其是保育類野生動物（包括瀕臨絕種、珍貴稀有及其他生存已面臨危機之應予保育之野生動物），造成相當大危害。從而，立法者於規範原住民基於傳統飲食與生活文化下因非營利性自用之需而得獵捕、宰殺或利用野生動物之範圍時，除有特殊例外（例如野生動物族群量逾越環境容許量之情形），應不包括保育類野生動物；於授權主管機關訂定原住民獵捕、宰殺或利用野生動物之管制規範之情形，主管機關應審慎衡酌野生動物之保育、物種多樣性之維護及自然生態之平衡等重大公共利益，尤其考慮其珍貴性、稀少性與存續危機之具體情形，就原住民基於傳統飲食與生活文化下因非營利性自用之需而申請獵捕、宰殺或利用保育類野生動物部分，採特別嚴格之管制手段，僅於特殊例外（例如野生動物族群量逾越環境容許量之情形），始得予許可，以求憲法上相關價值間之衡平。

（十一）最高法院依據司法院釋字第 803 號解釋，於 110 年 12 月 29 日以 106 年度台非字第 1 號判決駁回檢察總長非常上訴，理由略以：

- 1、關於違反野生動物保育法部分，原確定判決以 93 年新增野生動物保育法第 21 條之 1 規定，認定被告於第一審供稱知悉為祭儀而狩獵須事前申請許可，其既未事前申請許可，也非因傳統文化或祭儀而獵捕保育類野生動物山羌、長鬃山羊各 1

隻，自應依野生動物保育法第41條規定論以刑罰等旨。

- 2、原住民基於傳統飲食與生活文化所為獵捕、宰殺或利用野生動物之行為，即使限於非營利性自用之需，仍將會對野生動物，尤其是保育類野生動物（包括瀕臨絕種、珍貴稀有及其他生存已面臨危機之應予保育之野生動物），造成相當大危害。蓋人為獵捕、宰殺或利用野生動物之行為，可能危害被獵殺物種之生存與繁衍機會，如未予適當之控管，勢必危及野生動物之生物鏈，帶來生態浩劫，影響人類之生存。且獵殺野生動物，所使用之獵具、槍枝等具有殺傷力，如未予適當之防護，亦可能造成他人之傷亡，是關於獵捕野生動物之權利義務與行為規範，仍須符合野生動物保育法之規定。
- 3、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旨在藉由公權力對原住民擬進行之獵殺野生動物為適當之審查及限制，以免過度侵犯野生動物之生存，其立法目的，係在追求公共利益；其所採取之事前申請核准之管制手段，亦可有效約束狩獵活動於適當範圍，自有其必要性。是縱依原住民族基本法第19條之規定，基於非營利性自用之需，仍不得任意獵捕保育類野生動物。
- 4、指摘原確定判決適用上開管理辦法認定被告獵捕保育類野生動物自用之行為不合法，有適用法律不當云云，難認為有理由。

(十二)經查，司法院110年5月7日釋字第803號解釋野生動物保育法第21條之1第1項規定傳統文化之意涵，包含非營利性之「自用」情形，並稱，立法

者於規範原住民基於傳統飲食與生活文化下因非營利性自用之需，而得獵捕、宰殺或利用野生動物之範圍時，除有特殊例外（例如野生動物族群量逾越環境容許量之情形），應不包括「保育類」野生動物等語，固要求立法者應立法嚴格限制獵捕、宰殺或利用「保育類」野生動物，惟並非就原住民未經許可獵捕保育類野生動物，究應依據現行野生動物保育法第41條規定處以刑罰，或依據第50條之1規定處以行政罰，所為之解釋，毋寧是對未來立法方向之指示。本案最高法院106年度台非字第1號判決依據司法院釋字第803號解釋理由所稱，應立法嚴格限制獵捕、宰殺或利用「保育類」野生動物等語，即逕認原確定判決適用同法第41條規定對被告王光祿處以刑罰，並無適用法律不當，而駁回檢察總長之非常上訴，尚有違誤：

- 1、經查，第803號解釋對於原住民違反野生動物保育法第18條第1項第1款之條件，獵捕、宰殺保育類野生動物時，究應依據同法第41條第1項第1款規定處以刑罰或仍依現行同法第51條之1規定意旨，處以行政罰，並未特別說明。第803號解釋理由稱：「立法者於規範原住民基於傳統飲食與生活文化下因非營利性自用之需而得獵捕、宰殺或利用野生動物之範圍時，除有特殊例外（例如野生動物族群量逾越環境容許量之情形），應不包括保育類野生動物。」並未明確指稱，倘原住民未依據野生動物保育法第21條之1第2項規定事先申請許可獵捕、宰殺或利用「保育類」野生動物，即得依據同法第41條第1項第1款規定，處以6月以上5年以下有期徒刑等刑罰。因此，第803號解釋顯然仍認相關管制處罰規定，究採刑罰或

行政罰，係屬立法形成自由。

2、再查，許宗力大法官就第803號解釋，提出部分不同意見書（黃昭元大法官加入）指稱，上開解釋理由所稱，立法者應立法嚴格限制獵捕、宰殺或利用保育類野生動物等語，其贊成許志雄大法官部分協同部分不同意見書所稱，係對未來立法方向之指示，而非現行法意涵之闡釋。許志雄該段意見：「事實上，現行野保法所稱保育類野生動物，包含瀕臨絕種野生動物、珍貴稀有野生動物及其他應予保育之野生動物三類。各類乃至同類之各種動物，其族群分布、數量、增減趨勢、棲息地消失速度、遭獵捕壓力及對生態系統之影響等互有差異，若未採分級管理之機制，而一律嚴格禁止自用需求之獵捕，未必合理，且對原住民文化權造成過度之限制。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。本席認為，立法者或主管機關依解釋意旨修正法律或行政命令時，仍須適度保留原住民獵捕保育類野生動物之空間，方能確保原住民文化權不受侵害。」

(十三)又查，臺灣高等法院暨所屬法院104年法律座談會就原住民未事先申請許可，獵捕保育類野生動物，是否違反野生動物保育法第41條第1項第1款之規定，決議：未違反。並附帶決議：因最高法院裁判見解尚有歧異，建請司法院轉請最高法院研究。最高法院於106年2月7日106年度第2次刑事庭會議仍依罪刑法定原則，決議採否定說：原住民未事先申請許可，獵捕保育類野生動物，不違反野生動物保育法第41條第1項第1款之刑罰規定。是本

案臺灣高等法院花蓮分院 103 年度原上訴字第 17 號確定判決適用野生動物保育法第 41 條第 1 項第 1 款之規定，對王光祿處以刑罰 7 月有期徒刑，核有違罪刑法定原則，適用法律不當之非常上訴事由：

1、最高法院106年度第2次刑事庭會議決議之肯定說及否定說理由如下：

(1) 肯定說：應依野生動物保育法第41條第1項第1款之規定處罰：

〈1〉野生動物保育法第21條之1第1項雖規定：「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。」

〈2〉但同條第2項復規定：「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。」

〈3〉足見台灣原住民族之獵捕、宰殺或利用野生動物，除須基於傳統文化、祭儀必要外，尚須經主管機關核准，始不受同法第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。

〈4〉此觀諸第2項首揭「前項獵捕、宰殺或利用野生動物之行為」等字益明，自無認該條第1、2項係分別規定而適用之餘地。(101年度台上字第3572號判決參照)。

〈5〉亦即若原住民未經申請許可，縱令係基於其傳統文化、祭儀獵捕保育類野生動物，仍應

依野生動物保育法第41條第1項第1款之規定處罰。

(2) 乙說：否定說。(並無同法第41條第1項第1款處刑罰規定之適用。)

〈1〉「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。」固為野生動物保育法第18條第1項定有明文。

《1》然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，不受同法第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。此亦經民國93年2月4日增訂公布之同法第21條之1第1項所明定。該條第2項並規定「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。」

《2》依此，即認台灣原住民族如基於其傳統文化、祭儀，而有獵捕、宰殺或利用野生動物之必要者，無論係一般或保育類野生動物，均無同法第18條第1項規定之適用，僅課以其向主管機關申請核准義務，以為管理。

《3》而同法第51條之1規定「原住民族違反第21條之1第2項規定，未經主管機關許可，獵捕、宰殺或利用一般類野生動物，供傳統

文化、祭儀之用或非為買賣者，處新台幣一千元以上一萬元以下罰鍰，但首次違反者，不罰。」即係就其違反此申請核准義務者，課以行政處罰。

《4》雖該條項文字指稱「一般類野生動物」，似未包含保育類野生動物，然依中央主管機關行政院農業委員會（下稱農委會）基於野生動物保育法第21條之1第2項授權規定，於101年6月6日訂頒之「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」，其第6條第2項關於原住民族基於傳統文化及祭儀需要，而獵補、宰殺、利用野生動物之種類，其中除一般類野生動物外，列為「其他應予保育」之保育類野生動物「山羌」、屬「珍貴稀有」之保育類野生動物「台灣水鹿」、「台灣野山羊（長鬃山羊）」，亦包含在內。

《5》此似徵原住民族依野生動物保育法第21條之1規定，因基於傳統文化、祭儀需要，有獵捕、宰殺、利用野生動物，而依同條第2項規定，得申請許可獵捕、宰殺、利用之野生動物，並不限於一般類野生動物，保育類野生動物，亦包含在內。

《6》則野生動物保育法第51條之1，關於原住民族因傳統文化、祭儀之用，非為買賣，未經申請許可，而獵捕、宰殺或利用一般類野生動物，應課以行政罰之規定，其中「一般類野生動物」是否係立法文字之疏誤所致？不無疑義。

《7》且倘如野生動物保育法第21條之1第2項僅

授權主管行政機關就原住民族獵捕、宰殺或利用一般類野生動物之相關許可事項訂定法規命令，未包括保育類野生動物。則農委會所訂頒上開「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」，其附表關於原住民族基於傳統文化及祭儀需要，得獵補、宰殺、利用之動物種類，何以將列為「保育類野生動物」之山羌、台灣水鹿，台灣野山羊，亦包含在內？不無疑問。

《8》又依野生動物保育法第21條之1第1項規定，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，不受同法第17條第1項，第18條第1項及第19條第1項規定之限制，原無區分一般類野生動物或保育類野生動物，若僅以野生動物保育法第51條之1關於行政處罰規定，對保育類野生動物未予涵蓋在內，逕認所為係違反野生動物保育法第18條第1項規定，而論以同法第41條第1項第1、2款之罪，此與野生動物保育法第21條之1第1項規定，將原住民族基於其傳統文化、祭儀有獵捕、宰殺或利用野生動物必要，所為獵捕、宰殺或利用野生動物(包含一般類及保育類)之行為，予以除罪之立法意旨，似有不符。

(102年度台上字第3541號判決參照)

〈2〉野生動物保育法第21條之1於立法時，立法院雖曾為附帶決議謂：「有關第21條之1第2項之許可辦法，應特別尊重原住民族之傳統飲食文化，對『一般類野生動物』之種類、區域、

及數量予以妥適訂定」，而僅要求主管機關對「一般類野生動物」有關事項，應特別尊重原住民族之傳統飲食文化，為妥適訂定；

《1》另野生動物保育法第51條之1，就上開違反同法第21條之1第2項規定，未經許可獵捕「一般類野生動物」者，課以行政罰之規定，而排除保育類野生動物在內。據上觀之，立法者對原住民族違反野生動物保育法第21條之1之規定，而獵「保育類野生動物」者之處罰，似有保留，且對原住民族違法獵捕一般類野生動物者課以行政罰，而獵捕「保育類野生動物」者未予處罰，亦不合理。

《2》又或有謂排除原住民族獵捕保育類野生動物之處罰，亦不足以保護物種多樣性之法益等情。

《3》惟查：台灣原住民族，依據該法第21條之1第1項之規定，且符合農委會所訂頒「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」之內容（包括季節、祭典、獵捕區域、獵捕之野生動物種類等事項），而獵捕野生動物之行為，與「原住民族『違反農委會上開辦法規定之事項』，獵捕野生動物」，而違反該第21條之1第1項之規定，及「『非原住民族』違反野生動物保育法其他規定，任意濫捕野生動物」，而違反同法其他規定之情形不同，不可同視。

《4》且如前所述，野生動物保育法第21條之1第1項，已自同法第21條第1項第5款移列，

而單獨立法，明定台灣原住民族基於其傳統文化、祭儀，而有獵捕野生動物之必要者，「不受同法第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」，用以特別保護原住民族之傳統獵捕文化。

《5》則台灣原住民族，依同法第21條之1第1項之規定，基於其傳統文化、祭儀之獵捕行為，自不得漠視上開規定，及該條單獨立法以加強保護原住民族傳統文化之意旨，再以違反上開第17條至第19條之有關規定為由，逕依該法第41條各款予以處罰（104年度台上字第243號判決參照）。

（3）決議：採否定說。

〈1〉民國94年2月5日公布施行之原住民族基本法，落實保障原住民族基本權，促進原住民族生存發展，建立共存共榮之族群關係，其中第19條第1項第1款、第2項明定原住民基於傳統文化、祭儀得在原住民族地區依法從事獵捕「野生動物」之非營利行為，並未將保育類野生動物排除在外。

〈2〉又野生動物保育法第21條之1第1項於93年2月4日自第21條第5款移列而單獨立法，亦明定台灣原住民族基於其傳統文化、祭儀，而有獵捕「野生動物」之必要者，不受同法第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，用以特別保護原住民族之傳統獵捕文化。

〈3〉是原住民族於其傳統文化、祭儀期間，若供各該傳統文化、祭儀之用，且符合依野生動物保育法第21條之1第2項授權規定而訂頒之

「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」第6條及其附表之各項規定，僅事先未經向主管機關申請核准，持自製獵槍獵捕屬上開辦法第6條第2項附表所列准許獵捕之保育類野生動物「山羌」、「台灣水鹿」，不能因野生動物保育法第51條之1僅規定對於未經許可獵捕、宰殺或利用「一般類野生動物」科以行政罰，即認同法第21條之1第1項所謂野生動物僅指一般類野生動物而不包括保育類野生動物。

〈4〉題旨並無同法第41條第1項第1款處罰規定之適用。

2、就原住民未經許可獵捕、宰殺或利用保育類野生動物之罰則，是否係屬漏未規定？等情一節，主管機關行政院農業委員會於105年1月28日函復本院說明：

- (1) 經查，野生動物保育法第21條之1所稱之野生動物，範圍包括「保育類」及「一般類」野生動物，此由本會與原住民族委員會依該條第2項規定會銜公告「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」之附表內容可明。
- (2) 惟按「野生動物保育法」第51條之1規定「原住民族違反第21條之1第2項規定，未經主管機關許可，獵捕、宰殺或利用一般類野生動物，供傳統文化、祭儀之用或非為買賣者，處新臺幣1千元以上1萬元以下罰鍰，但首次違反者，不罰。」，僅規定未經主管機關許可，獵捕、宰殺或利用「一般類」野生動物，才處以罰鍰，但理應受法律較強保護程度之「保育類」野生

動物，反無相應行政罰則，恐有輕重失衡之虞。

(3) 復查部分法院見解，認為未經主管機關許可獵捕、宰殺或利用野生動物者，情節較輕微之未經許可獵捕「一般類」野生動物尚須處以行政罰鍰，情節較重之未經許可獵捕「保育類」野生動物既無行政罰鍰，倘又無刑事責任，豈不輕重失衡，應依「野生動物保育法」第41條而處6月以上5年以下有期徒刑，得併科新臺幣20萬元以上100萬元以下罰金之刑責(臺灣宜蘭地方法院97年訴字第160號刑事判決參照)，實已違反「罪刑法定原則」。

(4) 為避免誤會，經本會研議後，建議可刪除第51條之1「一般類」文字，以維原住民權益。

3、按罪刑法定原則係指構成犯罪處以刑罰之法律要件及法律效果，均須有現行之法律明文規範。倘無現行之明文規定處罰，即無犯罪與刑罰可言。本案臺灣高等法院花蓮分院103年度原上訴字第17號確定判決適用野生動物保育法第41條第1項第1款之規定，對王光祿處以刑罰7月有期徒刑，核有違罪刑法定原則，適用法律不當之非常上訴事由。

(十四) 本案臺灣高等法院花蓮分院104年5月6日103年度原上訴字第17號確定判決，無論是就王光祿供稱狩獵野生動物所持可供擊發制式散彈之土造長槍係於其部落附近河床拾獲而持有，即認非屬原住民自製獵槍之有罪認定，或係就狩獵保育類野生動物所採違反罪刑法定原則之刑責，均與近年來其他關於原住民持有土造長槍狩獵保育類野生動物案件判決等實務見解及憲法、國際人權公約及原住民族基本法等要求政府機關應採積極措施保障原住民族之

傳統文化之規範意旨有違。本案最高法院 106 年度台非字第 1 號判決雖稱係依據司法院釋字第 803 號解釋意旨，駁回最高檢察署檢察總長所提之非常上訴，亦非全然無誤。長年以來，司法公信力低落。然而，倘僅統計原住民族對司法的信任度，恐又進一步跌至谷底。對原住民人權及原漢社會的和解，誠屬不幸。顯示台灣距離現代文明法治社會的標準，還有一段很長的路要走。而未來是否可能達標，誠未可知。如前所述，蔡總統在 105 年 5 月 20 日就職演說及同年 8 月 1 日原住民族日已代表政府向所有原住民道歉。然而，對原住民而言，光是找原住民族代表去總統府作口頭道歉的動作，是遠遠不夠的。原住民要的是，漢人在憲法上所承諾各級政府機關會採取各項積極措施，主動去保障原住民族維護其傳統文化權利的實質正義。然而，口頭道歉已過 6 年，現行司法實務似仍如同前揭蔡總統於 105 年 8 月 1 日道歉演說所指：「我相信，一直到今天，在我們生活周遭裡，還是有一些人認為不需要道歉。而這個，就是今天我需要代表政府道歉的最重要原因。把過去的種種不公平視為理所當然，或者，把過去其他族群的苦痛，視為是人類發展的必然結果，這是我們今天站在這裡，企圖要改變和扭轉的第一個觀念。」不單是要把過去對原住民族的種種不公平及所造成的苦痛撫平，更要確保今日及爾後均不再發生類此不幸才是。

(十五) 綜上，依據野生動物保育法第 21 條之 1 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除罪規定，本案臺灣高等法院花蓮分院 103 年度原上訴字第 17 號確定判決適用野生動物保育法第 41 條第 1 項第 1 款之規定，對被告王光

祿處以 7 月有期徒刑之刑罰，核有違罪刑法定原則，適用法律不當之非常上訴事由。本案最高法院依據司法院釋字第 803 號解釋，於 110 年 12 月 29 日以 106 年度台非字第 1 號判決駁回檢察總長非常上訴，尚有違誤，仍有再提非常上訴，予以糾錯，統一法令見解之必要。

參、處理辦法：

- 一、調查意見，函請法務部轉最高檢察署檢察總長研提非常上訴。
- 二、調查意見，函請司法院參酌。
- 三、調查意見，函復陳訴人王光祿及陳采邑律師。
- 四、調查意見，公布並上網公告。
- 五、調查報告，送請國家人權委員會參處。

調查委員 王美玉