

釋字第 803 號解釋部分不同意見書

黃昭元大法官提出

許志雄大法官加入

一、本號解釋結論、理由及本席立場

[1] **本號解釋結論：**本號解釋審查標的包括兩大部分：一是槍砲彈藥刀械管制條例（下稱槍砲條例）第 20 條第 1 項（系爭規定一）、槍砲彈藥刀械許可及管理辦法（槍砲管理辦法）第 2 條第 3 款規定（系爭規定二）。二是野生動物保護法（下稱野保法）第 21-1 條第 1 項（系爭規定三）、同條第 2 項前段（系爭規定四）、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（下稱原住民獵捕管理辦法）第 4 條第 3 項（系爭規定五）、同條第 4 項第 4 款（系爭規定六）。對於上述規定，本號解釋宣告系爭規定一、三、四規定（均為法律位階）合憲，而僅宣告系爭規定二有關自製獵槍未規定其安全裝置之部分違憲，系爭規定五就非定期性狩獵仍要求於 5 日前申請之部分違憲，系爭規定六有關申請書應載明獵捕動物種類與數量之部分違憲（均屬命令位階）。

[2] **本席立場：**本席贊成上述違憲部分之結論，然就違憲範圍及其理由仍不盡相同；就合憲部分，則僅贊成系爭規定一不違反法律明確性原則部分之結論，然無協同意見；至於其他合憲部分，則難以贊成，並提出部分不同意見如下。

[3] **爭點分析：**在理論面，本案固應先確定本院據以審查之憲法上權利基礎為何？但這點其實還不能算是本案之真正爭點。就本案審查標的所涉之直接爭點而言，可分為兩大部分：一是野保法管制原住民狩獵規定部分，具體爭點有事前許可制本身之合憲性、許可目的是否包括非營利自用、申請期限及申請書應記載事項是否過苛等；二是槍砲條例限制原住民

狩獵工具部分，具體爭點有槍砲條例所稱自製獵槍是否符合法律明確性原則、限制原住民只能以自製獵槍狩獵是否過苛？

[4] 本號解釋多數意見之理由架構是先審槍砲條例相關規定，再審野生動物保育之相關規定，這應該是受到聲請書主張的影響。如從爭點架構來看，本席認為應先審野保法，再審槍砲條例。槍砲條例有關自製獵槍的限制，僅為狩獵工具之限制，而非必然發生之爭點。原住民如非使用槍枝，而是以其他方法（如陷阱）狩獵野生動物，仍會受到野保法之管制，然無違反槍砲條例之問題。故本席認為：本案之爭議核心應該是原住民（族）狩獵文化權與野生動物保育間的衝突，也就是國家是否應容許、開放原住民狩獵，或當然可採全面禁獵，例外許可的管制模式？又如開放，開放幅度為何？這才是原住民狩獵所受管制之震央。故本意見書以下謹就野保法部分，表示本席之部分不同意見。

二、原住民（族）狩獵的憲法上權利基礎

[5] 狩獵是否為憲法所保障之自由權利？屬何種權利？就非原住民而言，狩獵未必與其文化傳統有關，而可能只是個人之休閒娛樂、經濟活動等生活形態與方式之選擇，故在原則上應屬憲法第 22 條所保障之一般行為自由，其所受保障程度較低，而容許國家得為較嚴密之管制。但如限制程度過於廣泛、苛刻，即使法院採寬鬆標準予以審查，例外仍有違憲之可能。

[6] 就原住民（族）而言，狩獵（連同漁獵、植物及礦石採集等）通常與其巡守傳統領域、利用自然資源有關，除具有經濟目的外，亦多與其族群教育、認同、信仰、祭儀、傳統知識、生活形態等有關，而有其特殊之文化意涵。因此其憲法上權利類型應該不會只是上述之一般行為自由，而應另外形塑其權利類型。

[7] 在學理上，如果逕自承認原住民（族）得主張狩獵權（語

言翻譯、概念相當問題)，且屬憲法所保障之權利，其概念外延有及於商業性、娛樂性狩獵之可能。就此，本號解釋係將狩獵納入原住民傳統文化之內涵，而以文化權為其權利基礎，並未直接承認原住民狩獵權為獨立之憲法權利類型。

[8] 本席贊成此項結論，在理由部分則有以下補充：

- (1) 對許多原住民族而言，「狩獵」或「獵人」其實是來自漢人語彙之外來語，而非其語言、文化傳統之固有語彙，甚至欠缺與狩獵相當或等同之語彙或概念。這是不同族群文化在互動後，由於多數或主流族群的影響或宰制，加諸於原住民族之外來、翻譯用語，未必能精準傳達或表現所謂狩獵活動於原住民族文化傳統內之原本意涵。
- (2) 文化權雖非我國憲法所明文承認之權利，但在學理上似較無根本性之質疑，且與狩獵活動密切相關；另在國際人權法上也早已明文承認少數族群（包括原住民族）之文化權，並有相當具體之規範內涵可資參考，以說明其憲法意涵（參聯合國公民與政治權利國際公約第 27 條、公政公約人權事務委員會一般性意見書第 23 號等）。故以文化權作為原住民（族）狩獵之憲法上權利基礎，應屬適當之定位。
- (3) 除了文化權外，狩獵也可能涉及其他類型之權利，例如土地及自然資源之利用權、¹食物權（right to food）、信仰自由等。惟考量土地資源利用權及食物權之位階與效力均尚有待釐清、信仰自由之文義範圍可能過窄等因素，而文化權之概念內涵更為寬廣、具有開放性，多數意見以此為狩獵之憲法權利基礎，

¹ 對原住民族而言，狩獵本即為其利用自然資源方式之一，且與其傳統領域有密切關聯，參原住民族基本法第 2 條第 3 款及第 5 款、第 20 條、第 23 條規定。又原住民族基本法第 19 條更明文承認原住民有權在原住民族地區狩從事獵捕野生動物、採集野生植物、採礦、利用水資源等各項非營利行為，則是以原住民（族）之土地及自然資源利用權為其法律上權利基礎。日後如有適當案件，則可參考而進一步承認為憲法上權利。

尚可支持。

[9] 本號解釋所承認之原住民族文化權，固已非單純的國家政策目標，而是憲法第 22 條所保障之憲法權利。然比較可惜的是，本號解釋雖先依憲法增修條文第 10 條第 11 項及第 12 項，宣示「原住民族之文化為憲法所明文肯認」(理由書第 19 段)，並在此基礎上，承認個別原住民族文化權為憲法權利，但並沒有進一步明白承認原住民族之集體(狩獵)文化權亦屬憲法權利。由於憲法權利主體除了個人外，是否也包括群體(group)，如少數群體(種族、宗教或語言之少數)，在學說上仍有爭議。本院解釋迄今仍未明白承認憲法保障的權利也包括集體權，雖然我國已有法律²明文承認原住民族之集體權(至少是法律上權利)。本號解釋考量上述理論基礎之可能爭議，於本案所涉考量事實及爭點之脈絡下，採取寧淺勿深的解釋方式，暫不觸及原住民族之集體文化權，尚可理解。然本席認為：本號解釋並未阻絕將來於適當案件承認上述集體權性質之文化權的憲法解釋空間，更沒有排除或阻止立法、行政機關於相關法令中，承認上述集體權之立法及政策空間，只是暫不處理這個憲法問題。

[10] 本號解釋之承認文化權為非明文之憲法權利，應該是本院歷來解釋之首例，自有其歷史意義。雖然因本案事實及爭點所限，本號解釋僅闡述其自由權的內涵，然如將來有適當案件，並不排除進一步承認其兼具給付請求權性質之可能。又本號解釋僅提及原住民為文化權之主體，但在法理上，非原住民(包括漢人、客家人、新住民等)之其他個人應該也

² 例如：原住民族基本法第 4 條承認原住民族之自治權，第 9 條及第 30 條承認原住民族之語言權，第 20 條及第 23 條承認原住民族之土地及自然資源權利，第 21 條及第 22 條承認原住民族之諮詢同意或參與權。又原住民族傳統智慧創作保護條例第 6 條第 2 項、第 7 條第 3 款、第 10 條第 3 項、第 14 條也明文承認原住民族或部落為權利主體，而得管理使用收益其傳統智慧創作之相關權利。雖然該條例也承認以個別原住民為權利主體之個人權(參上述條例第 10 條第 4 項)，而認此項文化權兼具個人權及集體權之雙重性質。上述權利均屬我國已經承認之原住民族權利(集體權)，其形式位階雖仍屬法律上權利，但與本號解釋仍不致有必然衝突。

可主張其文化權，並同受憲法之保障。

三、野保法管制原住民狩獵規定之合憲性

(一) 野保法之整體管制架構

[11] 野保法之管制架構：野保法是以禁獵為原則，例外始容許狩獵，並區別狩獵客體（一般類或保育類野生動物）、狩獵主體（原住民或非原住民）、狩獵目的（傳統文化、學術研究或教育目的、防治危害、維持生態平衡等），而定有不同之許可方式（概括性之許可證或個案性之事前許可）及違反效果（刑罰、行政罰或免罰）。

[12] 在狩獵客體（即物種）部分，野保法將野生動物區別為一般類及保育類，而對於後者給予更為嚴密的保障。就一般類野生動物部分，野保法第 17 條第 1 項僅列舉哺乳類、鳥類、爬蟲類、兩棲類為管制對象，其他如魚類、昆蟲及其他種類之動物（參野保法第 3 條第 1 款）則不在管制範圍。至於保育類野生動物，野保法第 4 條第 1 項第 1 款雖分為瀕臨絕種、珍貴稀有、其他應予保育之野生動物等三級，然除了野保法第 37 條及第 38 條就「瀕臨絕種及珍貴稀有野生動物」明文訂有不同於「其他應予保育之野生動物」之保護規定外，野保法其實並未就上述三級保育類野生動物訂定並實施分級管理。在實務上，曾為主管機關納入「其他應予保育之野生動物」一級者，其實不乏族群量穩定、甚至已對農民、畜牧業者、一般人（如當地居民、遊客等），乃至於自然生態環境等，造成明顯干擾、危害之物種。野保法未適度限縮保育類之級別，並採分級管理的管制措施，其立法實在過於粗糙。

[13] 在管制方式及強度部分，野保法第 17 條等規定就一般類野生動物看似採取相對低度的管制，如基於學術研究或教育目的（野保法第 17 條第 1 項）、或防止特定危害（野保法第 21 條第 1 項第 1 至 4 款），任何人似乎都毋須事前申請許可即得獵捕；原住民如基於傳統文化、祭儀之目的，非原住民如基於上述兩項以外之目的，似乎仍可事前申請狩獵，並

且是採許可證制度，概括核准得於一定區域及時間內進行獵捕，而非個案性之事前許可方式。然由於至今並無任何地方主管機關依野保法第 17 條第 1 及 2 項劃定可以進行上述狩獵之區域，因此在實務上，非原住民其實根本無從於劃定區域內獵捕一般類野生動物。至於保育類野生動物部分，野保法則採原則禁止的全面禁獵政策，僅於非常例外之情形下，始容許非原住民（參野保法第 18 條、第 21 條）或原住民（參野保法第 21-1 條）獵捕。

[14] 在狩獵主體方面，就本案所涉及的原住民狩獵而言，野保法第 21-1 條看似特別容許原住民得基於其傳統文化、祭儀，而獵捕一般類及保育類野生動物。但同條第 2 項仍將上述目的之原住民狩獵牢牢鎖在事前許可制的枷鎖中，而未考量是否有足以（甚至更能）達成相同目的，且限制較小的手段。原住民如未經許可而獵捕一般類野生動物者，與非原住民同受行政罰，只是罰鍰額度較低；如未經許可獵捕保育類野生動物，依野保法第 41 條，其處罰則與非原住民相同，均為刑罰。³在事前許可制的框架及個案控制下，憲法所保障的非原住民狩獵自由（一般行為自由）及原住民狩獵文化權，均受到嚴厲之管制。

[15] 就上述野保法有關原住民狩獵之管制架構及項目而言，本號解釋輕輕放過法律本身所定之事前許可制，而僅宣告野保法授權主管機關所發布之相關管理辦法中有關非定期性狩獵活動之申請期限、及申請書應記載擬獵捕動物之種類及

³ 最高法院 106 年度第 2 次刑事庭會議決議曾認原住民之違法獵捕保育類野生動物，不適用同法第 41 條第 1 項第 1 款之刑罰規定。如採此說，則原住民違法獵捕保育類野生動物，將既不能以刑罰處罰，又無法依同法第 51-1 條處以行政罰（該條僅列一般類野生動物為處罰要件之一），反而輕重失衡。本席認為：野保法之立法意旨應僅就原住民之違法獵捕一般類野生動物部分，始予以除罪化，至保育類部分則仍在刑罰之範圍，這應該是比較符合文義、原意、體系解釋之結論。又聲請人五（最高法院刑事第七庭）雖有聲請解釋野保法第 41 條違憲，但本號解釋以事涉法律適用，而非憲法爭議為由，並未受理。本席則認為應受理此部分之聲請，並基於上述理解，進而認為野保法第 41 條對原住民違法獵捕保育類野生動物者仍處以刑罰之規定，於此範圍內違憲。

數量等部分違憲。本席雖然贊成宣告上述辦法規定應屬違憲之結論，但本席是認為法律所定之事前許可制本身就已經違憲，其授權命令之內容自然隨之違憲。

（二）野保法有關原住民狩獵之事前許可制違憲

[16] 審查標準：本案所涉及之野保法及槍砲條例對原住民狩獵文化權之限制，本號解釋係採取中度標準予以審查（理由書第 22 段）。在實際操作上，上述中度標準之檢驗其實也相當寬鬆，以致得出合憲結論。本席認為：野保法所規定的事前許可制所限制之原住民族狩獵文化權，與個別原住民之人格發展及人性尊嚴、乃至於原住民族之文化傳承及族群認同間，具有非常密切的核心關聯，而屬憲法保障之重要基本權利（參本院釋字第 794 號解釋理由書第 18 段、第 802 號解釋理由書第 9 段）；又事前許可制係國家於人民行為之前即施加之管制，有全面禁止的威嚇及鎮壓效果。即使人民行為並無任何實害，也會因為未事前申請許可就受到處罰（甚至包括刑罰）。這不僅是國家對於人民自由權利的嚴厲限制，也常蘊含「未得國家許可，人民就無自由」、由上而下全面管控的威權意識。此等管制方式，與現代民主國家憲法所預設的「自由不是國家給的，毋須國家許可，人民本即有其基本自由」之基本人權原則，恰恰背道而馳。對於此類管制手段，在憲法法理上，在原則上本即應嚴格審查，例外始採中度標準。⁴

[17] 除了上述理由外，本案之所以應採嚴格標準予以審查，還有另一層考量：原住民族權利在憲法上有其特殊地位，除了兼具集體權性質外，也具有獨特之權利內涵，而與以一般國民為想像主體而形成之其他權利，有重大不同。因此針對原住民族所為之任何立法，往往帶有種族平等的意涵，甚至會延伸影響及於個人平等的層面。就算立法者看似給予原住民族在表面上相對有利之待遇，如野保法給予原住民較多一

⁴ 如本院釋字第 756 號解釋就監獄機關之事前檢查受刑人書信，就採中度標準予以審查。

點的狩獵自由、槍砲條例之容許原住民得使用自製獵槍並限縮刑罰之適用，但這不是國家的恩惠，也不是賦予特權。反而應該放在台灣原漢關係歷史、憲法明文承認原住民族特殊地位的脈絡下，認為這是國家應追求的重要政策目標，甚至是應盡的憲法義務。本號解釋沒有審理本案可能涉及之種族平等爭議，然如前述，平等其實是本案必然內蘊的憲法議題。基此，本席認為更應以嚴格標準審查本案之各個爭點。

[18] 綜合上述考量，本席認為在本案應採嚴格標準予以審查，審查重點則是：為何一定要用事前許可的方式予以管制？其所追求之具體目的為何？是否另有相同有效而侵害較小之其他替代手段？為何不能採取事後追懲的管制手段以達目的？對違反事前許可制之行為，是否一定要用刑罰制裁？又以下意見係就野保法管制原住民狩獵部分之規定立論，至於非原住民之狩獵活動，因其憲法上權利基礎不同，事屬另一問題，先此敘明。

[19] **事前許可制之目的審查：**一般而言，國家之所以採取事前許可的管制手段，通常是為了避免急迫且不可回復之明顯、重大危害，且需事前介入始足以防治此項危害。如非上述情形，則應盡量採取事後追懲之方式，針對實際後果予以規範，以避免過度箝制人民之自由權利。本號解釋認為野保法事前許可制合憲的出發點，則是先將人為獵捕野生動物之行為，理所當然地視為「人為介入自然生態體系運行之干擾行為」，再進而以欠缺實證研究支持之臆測結果為管制理由（所謂「致使自然生態體系逐漸失衡，甚至可能帶來生態浩劫，並影響人類之生存及永續發展」，理由書第43段）。本席自認是長期生活在都市水泥森林中的人，對於我們這種人而言，所謂自然生態體系往往只是想像中的平行世界。但對於居住在原鄉的原住民而言，他們本即為當地自然生態體系之成員，且具有相互依賴、共生共榮的密切關係。

[20] 本案言詞辯論時，鑑定人裴家麒教授之書面意見認為：

...世界上同時尊重原住民族狩獵權與環境保育需

求的國家比比皆是，且近代多以科學化管理為治理基礎。近 40 年來，低度開發的熱帶國家甚至多以在地部落的狩獵管理作為野生動物保育的工具，也因此讓「以永續利用達到野生動物保育目的」的倡議被各國普遍所採行，在相關的保育實務中，非但沒有視原住民族狩獵為野生動物保育的對立者，反而是透過政府部門的賦權，邀請原住民部落管理其生活範圍內野生動物資源的利用行為，這樣的保育取徑直接造就了過去 20-30 年來全球性的野生動物保育成果（尤其以大型動物犀牛、大象、野牛、獅、虎、豹、狼、熊等的保育成效最為廣為人知），因此，包括溫帶地區高度開發的國家也大量的運用此策略。

事實上，國內也已經有研究顯示，台灣原住民長期適應山區環境所發展出來的狩獵制度，與現代西方科學所描述的野生動物永續利用的原理原則是一致的；而這樣台灣原住民族的在地狩獵治理制度既傳統且古老，近年西方學者就曾引用來說明「在地的部落治理是相當有效益的機制」和「在地的野生動物資源利用是相當永續的」的保育概念。⁵（本席按：原文之註 5 至 10 略）

很可惜的是，本號解釋多數意見忽略了保育及生態研究專業人士所提出之相關科學研究意見，以致在欠缺實證依據的想像基礎上，過度高估或誇大原住民狩獵之可能負面影響，而有如此偏離科學研究結論之認知與評價。⁶再者，野生動物保

⁵ 參本院 2021 年 3 月 3 日公告「大法官 110 年 3 月 9 日言詞辯論相關資料（王光祿等案）」，裴家麒教授鑑定意見書，頁 2 之 2 (1)部分，資料出處：司法院大法官官網（最新訊息欄），https://cons.judicial.gov.tw/jcc/Uploads/files/yafen/5_%E9%91%91%E5%AE%9A%E4%BA%BA%E8%A3%B4%E5%AE%B6%E9%A8%8F%E6%95%99%E6%8E%88%E6%8F%90%E5%87%BA%E4%B9%8B%E6%9B%B8%E9%9D%A2%E9%91%91%E5%AE%9A%E6%84%8F%E8%A6%8B.pdf（最後瀏覽日：2021 年 5 月 7 日）。

⁶ 有關原住民狩獵對野生動物族群之影響監測資料，參行政院農農業委員會意見

育應是以群體保育，而非個體保育為目標，並需兼顧各類野生動物間之平衡、野生動物對於自然生態、農林作物、家禽家畜、公共安全及人類性命等之可能危害（參野保法第 18 條第 1 項第 1 款、第 21 條）。每一隻都要保護、少一隻就是不可回復之生態浩劫，恐怕是不切實際的浪漫左膠想法。個人基於宗教信仰等理由，盡力追求並力求實現此目標，是值得尊敬的生命關懷。但國家如將類似想法納入法律規範，並據以限制人民權利，那就是另一個問題了。綜上，本席認為：本號解釋所認定之限制目的，實難以通過審查。

[21] **事前許可制之手段審查**：本號解釋認為除事前許可制外，「並無其他相同有效達成避免原住民狩獵活動過度侵犯野生動物之存續與干擾生態環境平衡，以及第三人人身安全之目的，而侵害較小之手段可資運用」（理由書第 44 段）。對此結論，本席實難贊成。

[22] 先就多數意見所稱之「第三人人身安全之目的」而言，事前許可制恐怕是無助於這個目的之達成，遑論侵害較小。如果主管機關在許可後，會如集會遊行許可後之派遣警察維持秩序、預防衝突等，而均派人監督每一狩獵活動，並採取防止誤傷第三人之具體方法，那這種事前許可還可能有預防誤傷第三人之效果。但在實務運作上，主管機關多半也只是

書，頁 13：「以本會目前最新資料，就嘉義縣阿里山之原住民族狩獵自主管理試辦計畫為例，2017 年至 2020 年針對嘉義縣阿里山鄒族獵人主要狩獵物種（山羌、水鹿、山羊、野豬）」所做的長期族群變動監測結果顯示，水鹿及山羌顯示些微上升的趨勢，且變化趨勢達到統計上的顯著，野山羊和野豬則是持平，並未因原住民獵人之狩獵而導致族群數量失衡；於桃園市復興區後山三里（三光、高義、華陵）泰雅族 gogan 群之領域進行之原住民族狩獵自主管理試辦計畫中，亦顯示山羌的相對豐富度仍呈現成長的趨勢，與野豬族群維持平穩；山羌與野山羊的出現頻度整體而言有逐年提高之趨勢，野豬族群則出現降低之趨勢，獼猴則在 9 月至 10 月出現頻度高峰，於屏東來義鄉之試辦計畫亦然。」（原文註略），參前註資料出處之司法院大法官官網（最新訊息欄），https://cons.judicial.gov.tw/jcc/Uploads/files/yafen/10_%E7%9B%B8%E9%97%9C%E6%A9%9F%E9%97%9C%E8%A1%8C%E6%94%BF%E9%99%A2%E8%BE%B2%E6%A5%AD%E5%A7%94%E5%93%A1%E6%9C%83%E6%84%8F%E8%A6%8B%E6%9B%B81.pdf（最後瀏覽日：2021 年 5 月 7 日）。

在許可處分中添加適當附款，然後就放生了。其實就算法律本身明定狩獵應避免危及第三人之人身安全，恐怕也只能在事後追究故意或過失損及第三人人身安全之事故責任，實在難以想像一張事前許可的處分書竟能有此魔力，足以為第三人樹立刀槍不入之保護罩。要防止誤傷第三人，更有實效的其他替代管制手段應該是：透過類似獵人證之制度，管理狩獵人口；要求狩獵者必須符合一定資格（年齡、教育訓練、知識學習等），始發給獵人證，並要求定期接受講習訓練；容許狩獵者使用射程較短、彈道穩定、更具安全性之槍枝（如狩獵用之散彈槍）等，再以事後懲罰方式追究違反者之責任。這些要求或配套措施，應直接在法律中明定或明確授權以命令定之，而不是讓行政機關透過個案之許可處分去承擔此種無法執行之規範負擔。就此目的而言，事前許可制恐怕是連有助目的之達成都談不上。

[23] 再就野生動物保育的目的而言，如果以群體保育，而非個體保育為目標，本席認為：以下應該是相同有效（甚至是更為有效），且侵害較小之其他替代手段：

（1）總體管制：綜合考量各種野生動物之族群量及環境容許量，就各個物種設定一定期間及區域內之最大容許獵捕量，類似漁業管理上所稱之總容許捕獲量（Total Allowable Catch）。又族群量之有效監測需要狩獵者事後回報精確的獵物種類及數量，這才是能否達成保育目的之關鍵所在，也更能達成群體保育、總量保護之目標。

（2）分類及分級管理：在野保法所採一般類和保育類的分類基礎上，進一步分級管理，尤其是保育類野生動物。就瀕臨絕種野生動物而言，因其任一個體之損失都會直接影響其族群量，在立法上當然可以（也應該）採取全面禁獵手段，甚至連個案的事前許可都不行，這可算是必要的限制手段。至於珍貴稀有野生動物，則可授權並容許主管機關按不同物種而有不同的獵捕量。如果在立法上將珍貴稀有野生動物也比照瀕臨絕種野生動物，而採取全面禁獵手段，僅與特殊情形始容許例外獵捕，本席也會予以支持。因此（有例外）的事

前許可制在此範圍內，仍可認合憲。然就不屬於上述二級之其他應予保育野生動物及一般類野生動物而言，現行野保法所採之原則禁止，例外容許之事前許可制，就顯然是過於廣泛、嚴厲之管制手段，而屬違憲。

(3) 時間管理及特殊個體之保護：在上述的管制架構下，當然也可以限制於一定期間內，如野生動物之繁殖期間等，禁止狩獵。並針對幼獸、母獸（特別是處於懷孕及哺乳期中者）之特殊個體，採取嚴格禁獵的管制手段。其實不論採取事前或事後管制，此項保護應該都是必要的配套措施。

(4) 以部落自主管理輔助或取代由上而下的國家管制：原住民獵人對於山林生態及動植物之知識與經驗，本即是國家實現保育措施的重要資產。近年來，保育主管機關（農委會林務局）更早已開始推動、試辦部落自主管理計畫，⁷透過公私協力的方式，讓部落依其傳統文化、組織型態（如各地之獵人協會）等，自主管理部落成員之狩獵活動，且已有明顯的保育效果。透過部落自主管理而輔助、甚至取代國家管制，不僅可減少國家管制成本，且可達成相同的保育目標，益可見事前許可制顯然是過度干預的侵害手段。本號解釋於理由書第 49 段，提及「其他相應之多元彈性措施」，並舉例包括「就特定情形之申請案容許事前就近向有管理權限之部落組織申報」等，亦有期待主管機關採行部落自主管理機制之意，在此範圍內，與本席立場相近。

[24] 綜合上述替代手段，立法者至少應限縮事前許可制的適

⁷ 林務局於 2017 年起，開始在全國八個林管處試辦「原住民族狩獵自主管理計畫」，輔導成立獵人協會、頒發獵人證、推動部落的自主管理等，至少已有 10 個以上之部落參加。如 2018 年由排灣族部落成立屏東縣來義鄉傳統狩獵文化協會，統一向林務局申請整年度的狩獵許可，原住民只需出示獵人證，就可依習慣狩獵。至於狩獵數量則以年度總量統計，種類改用「山肉」之通稱，以避免觸犯部落禁忌。來義鄉的 7 個村落並有事後回報窗口，屏東科技大學也於相關地區架設動物相機，監測物種及數量之變化。其他部落如：宜蘭縣大同鄉原住民、花蓮縣德卡倫部落、花蓮縣富里鄉阿美族、花蓮縣太魯閣族、台東縣海端鄉紅石及崁頂部落、新竹縣泰雅族卡奧灣群、南投縣東埔部落、嘉義縣阿里山鄒族、高雄市那瑪夏區原住民等，亦已有其自主管理計畫。有關各個自主管理計畫之內容及研究報告，參行政院農農業委員會意見書，頁 13-14、附件三，同前註 5 資料出處。

用範圍，而兼採事前報備、事後備查等混合管制手段。一般類野生動物及其他應予保育野生動物，應改為事前報備加事後申報；珍貴稀有野生動物仍得採有例外之事前許可或改採事後備查；至於瀕臨絕種野生動物，則全面禁獵，甚至不開放事前許可之申請，而僅限於法定事由始容許人民獵捕（參野保法第 18 條第 1 項第 2 款、第 21 條第 2 項）。對於違反上述事後管制機制者，當然可以處以行政罰，以達行政管制目的，自不待言。又如仍要維持事前管制的模式，則可以事前報備取代事前許可，如此不僅可提高主管機關實際知悉狩獵活動的比率，應該也會提高狩獵者事後申報之意願。相較於事前報備而言，事前許可制反而是多餘且不必要，而屬違憲之限制手段。

[25] 多數意見一方面認為野保法有關原住民狩獵之事前許可制合憲，另方面則認為原住民獵捕管理辦法第 4 條第 3 項有關非定期性狩獵應於 5 日前提出申請之期限規定、同條第 4 項規定應載明獵捕動物之種類、數量部分，對原住民狩獵文化權之限制過苛而違反比例原則，因此宣告上述部分違憲。本席雖然贊成此項結論，但有以下之補充或替代理由。

[26] 有關事前申請應載明「獵捕動物之種類、數量」部分：原住民獵捕管理辦法第 4 條第 4 項所要求載明之「獵捕動物之種類、數量」，其實是野保法第 21-1 條第 2 項已經明定的法定應記載事項，並非是在法律無明文規定的情形下，逕由法規命令予以規定。如果多數意見認為原住民獵捕管理辦法第 4 條第 4 項違憲，則野保法第 21-1 條第 2 項將「獵捕動物之物種、數量」列為事前申請與許可之法定事項部分，自亦應屬違憲，且應先宣告後者（法律）違憲，再據以宣告原住民獵捕管理辦法第 4 條第 4 項（命令）違憲。實不可能如多數意見之立場，既認為野保法第 21-1 條第 2 項之母法規定本身合憲，而僅宣告其授權發布之法規命令違憲。問題癥結是在法律，而非行政命令。因此至少應從頭將法律（野保法第 21-1 條第 2 項之事前許可制規定）宣告部分或全部違憲，始足以解決問題。多數意見放過法律明定的事前許可制之大

惡，而斤斤計較並僅宣告行政命令依法所定，有關申請書法定應記載事項中「獵捕動物之種類、數量」之限制部分違憲，顯然是見樹不見林。

[27] 其次，「獵捕動物之種類、數量」與事前許可制本身實無從區別，且分裂審查。從事前許可制的觀點來說，「獵捕動物之種類、數量」正是其管制所必要的核心要求，如此才可能進行總量管制的預估及監測。多數意見如將「獵捕動物之種類、數量」部分之規定宣告違憲，則勢必淘空事前許可制的整體管制。在效果上，此無異是宣告事前許可制本身就違憲。既然如此，何不直接宣告野保法第 21-1 條之上述法律規定違憲？

[28] 與其他應記載事項相比，其中如獵捕方式明顯是可事前規劃者，然動物種類及數量則是無從事前預測或規劃者。又如獵捕區域，因多有傳統獵場（族群或家族獵場），要求事前記載尚屬可行且不致強人所難。多數意見既然也認識到要求原住民於申請時就應載明動物種類及數量，與其傳統文化、信仰多會生明顯衝突，則解決之道應該是根本質疑事前許可制本身，而非目前多數意見所採之鋸箭法。

[29] 舉一個漢人比較熟悉的例子對比：要求原住民必須在事前說明其獵捕動物之種類、數量，就如同是要求白沙屯媽祖的繞境，必須事前申請且說明其每天每時之特定路線，否則就不予核准，甚至事後處罰主事者。既屬強人所難，更會直接干預文化之核心要素。假如認為對白沙屯媽祖繞境的上述要求過苛、不當，我們至少應該秉持同理心看待原住民之傳統文化活動（狩獵）。

（三）非營利性自用部分：

[30] 本號解釋認為野保法第 21-1 條第 1 項所稱「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」(解釋文第3段、理由書第36至39段)。然又同時認為「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。」(解釋文第4段、理由書第40段)。本席支持有關傳統文化包括非營利性自用部分之合憲性解釋結果，然對排除保育類野生動物之指示，則有以下不同意見。⁸

[31] 野保法第21-1條第1項容許原住民基於傳統文化、祭儀，而獵捕野生動物，並未限制符合上述目的時，仍僅得獵捕一般類野生動物。此由本項規定明文排除同法第18條第1項有關保育類野生動物之規定，亦可得出上述結論。本號解釋既承認傳統文化包含非營利性自用之情形，何以能僅就「非營利性自用」部分再予限縮其獵捕物種之範圍？如此解釋，顯然牴觸野保法第21-1條第1項之文義。

[32] 其次，以原住民族的傳統來說，所謂非營利性自用實難以和傳統文化所包含之其他部分，明確區隔。漢人所稱的狩獵，就原住民而言，其實更應理解為「傳統領域之巡視守護」。漢人所稱之獵人，依原住民族文化，則應定位並理解為「巡護者」。在巡護領域的過程中，如不違背傳統、祖靈指示等禁忌，遇到敵人就會出草，遇到野生動物則予獵捕，遇到植物則予採集，後兩項之土地自然資源利用行為，往往都是整個傳統文化、祭儀信仰之不可分要素，而無法從漢人文化的觀點，將之強行割裂為「單純的非營利性自用」或無關自用之其他傳統文化」。又獵物既然是上蒼、自然、祖靈所賜，自應知所珍惜，而求物盡其用。即使是為取用羽毛、獸角、皮毛等器具、服儀目的而獵捕，就取用後的餘物，也不可能要求原住民需予以棄置，不得分享利用。又即使是取用其肉，也

⁸ 本席加入之許宗力大法官部分不同意見書第2頁第1段認為：「多數意見認為前揭規範所稱「傳統文化」之意涵，包括非營利性自用之情形，然除有特別例外情形，不包括對保育類野生動物之獵捕，以謀求憲法上相關價值間之衡平。本席對此敬表同意。…」就上述引文部分，本席敬表不同意，而僅加入除上述引文外之許大法官部分不同意見書其餘部分。謹此補充說明。

常會將獸骨保留，這往往更有「這是場戰爭，我今天幸運戰勝了，感謝犧牲身體讓我與族人共享，我們會將你的靈魂帶回供養」，類似一種與敵人同上彩虹橋的敬畏。原住民如獵獲野生動物，從食到衣，再到獻祭祖靈、自然、上蒼，往往是個相互契合的整體文化需求及表現，實難以硬加區隔。

[33] 又就本號解釋有關非營利性自用之獵捕物種原則上應排除保育類野生動物部分(解釋文第4段、理由書第40段)，本席也贊成許志雄大法官之意見：這部分「係對未來立法方向之指示，而非現行法意涵之闡釋」(參許志雄大法官部分協同部分不同意見書，頁13)。

四、結語

[34] 本案應該是本院在釋字第719號解釋之後，就原住民族相關議題所為之第二件憲法解釋，而且涉及更核心的憲法議題：原住民(族)狩獵文化權。又本案應該也是本院就多元文化之解釋與適用問題，迄今所為最重要的憲法解釋。兩者交集所生之原住民狩獵文化權，雖然僅及於個人權，而未明白及於集體權，是有其不足之處，但仍然是本號解釋最具正面價值的亮點。

[35] 除了上述亮點外，本號解釋之其餘部分就實在令人失望。在解釋所涉的事實基礎方面，本席認為：從野保法有關限制、處罰原住民狩獵的相關規定，多少可看出立法者對於原住民狩獵與其族群、文化傳統間關係的陌生，甚至是以先入為主的刻板印象，來看待原住民之狩獵活動，致有污名化原住民族狩獵活動之可能誤導。至於槍砲條例有關限制原住民僅能使用自製獵槍部分的規定，則恐怕是源自漢人社會對槍枝之集體恐懼與焦慮。令本席失望的是，本號解釋不僅沒有澄清、匡正上述誤解，反而進一步肯定之。原住民在山林中狩獵，有權力者則在山林中獵巫。

[36] 就解釋所涉之憲法爭點及理論方法而言，本案的核心爭點應該是原住民族所彰顯的多元文化，與野生動物保育間的

衝突及權衡。面對這個困難權衡的挑戰，如能多理解並運用生態研究的科學實證觀察、監測資料，並嘗試採取文化相對主義（cultural relativism）的觀點，從每個文化本身的價值系統及標準出發，去理解各個文化，而非從其他文化（尤其是主流、強勢文化）的觀點去質疑各該文化並要求修正。如此除可避免落入強制同化的準殖民體制，也應該較能作出更適切的權衡。

[37] 在解釋結果部分，儘管野保法主管機關（農委會林務局）已經開始試行部落自主管理狩獵方案，槍砲條例主管機關（內政部警政署）也正在研議開放進口或提供特定規格之制式槍枝供原住民狩獵之用，本號解釋卻仍固守法律所定事前許可的僵硬框架，並沈溺於「使用自製獵槍已是恩惠」的迷霧沼澤中，而作出明顯落後於政治發展方向的結論。

[38] 或許，本席應該自認並自嘲：大法官也不必在每號解釋都要衝到最前列，以便引領社會、國家。有時也不妨踉蹌幾步，甚至席地而坐，遠眺溪水何時出前村。本席但願：本號解釋迅即成為台灣邁向原漢和解共生、多元文化立國的漫漫長路上，可以忽視、遺忘的一個小小路標。