

# 憲法解釋 暨 合併審理 聲請狀 及

## 法庭之友陳述意見 狀

請 求 合 併 暨：司法院會台字第 12860 號

陳述意見案號

原 因 案 件：臺灣高等法院 105 年度原上訴字第 53 號

確 定 裁 判 最高法院 107 年度台上字第 4064 號

聲 請 人 暨：周懷恩

陳 述 意 見 人

程 序 代 理 人：劉繼蔚律師

址 臺中市北屯區崇德十三  
路 33 號

1 為 大院審理中會台字第 12860 號王光祿等，就槍砲彈藥刀械管制條例第  
2 20 條第 1 項及第 3 項聲請解釋案，聲請人暨陳述意見人具有原住民身分，  
3 前因涉犯槍砲彈藥刀械管制條例，先後經臺灣高等法院 105 年度原上訴字  
4 第 53 號刑事判決有罪、最高法院 107 年度台上字第 4064 號刑事判決駁回  
5 上訴確定，認判決適用之槍砲彈藥刀械管制條例第 20 條第 1 項，將原住民  
6 持用生活工具之槍械不罰之範圍，僅限於自製獵槍、漁槍，並其槍械之種  
7 類、式樣，限制原住民族不能依既有狩獵之生活方式與文化傳統，使用較  
8 安全的現代化制式獵槍、空氣槍或其他狩獵用槍，違反憲法第 5 條、第 7  
9 條民族平等原則、第 23 條比例原則、增修條文第 10 條第 11 項原住民族多  
10 元文化權及第 12 項原住民族民族權，應屬違憲。案經有罪判決並用盡救濟  
11 管道，爰依司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款，聲請解釋憲法，  
12 並應與上開 大院審理中會台字第 12860 號王光祿等，就槍砲彈藥刀械管  
13 制條例第 20 條第 1 項及第 3 項聲請解釋案爭點 3 一致，併請求合併審理，  
14 以利救濟；如未經合併審理解釋者，並請求依 大院之公告，以法庭之友  
15 向 大院陳述本案之意見：

16

17 壹、 程序部分：

1 一、 聲請人具原住民身分，因持有空氣槍為生活工具，經法院判決  
2 有罪確定，認槍砲彈藥刀械管制條例第 20 條第 1 項違憲，得依司  
3 法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款獨立聲請解釋：

4 (一) 按「有左列情形之一者，得聲請解釋憲法：...二、人民、法  
5 人或政黨於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，經依法定  
6 程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律或命令發生有  
7 牴觸憲法之疑義者。...」，司法院大法官審理案件法第 5 條第 1  
8 項第 2 款定有明文。

9 (二) 本案聲請人經檢調搜索、扣押，發見聲請人持有作為生活(狩  
10 獵)工具用之自製獵槍及空氣槍各一把，經審理後，最後事實  
11 審臺灣高等法院 105 年度原上訴字第 53 號刑事判決(聲證 1)，  
12 認定自製獵槍部分適用槍砲彈藥刀械管制條例第 20 條第 1 項不  
13 罰，但就空氣槍部分，認定槍砲彈藥刀械管制條例第 20 條第 1  
14 項條文不罰之範圍不及於空氣槍，而為聲請人有罪之判決。案  
15 經上訴第三審法院，經最高法院 107 年度台上字第 4064 號駁回  
16 上訴而維持原判決(聲證 2)，再次確認聲請人不能援文義範圍  
17 不包括空氣槍之槍砲彈藥刀械管制條例第 20 條第 1 項條文，為  
18 不罰之主張。

19 (三) 聲請人認判決適用之槍砲彈藥刀械管制條例第 20 條第 1  
20 項，將原住民持用生活工具之槍械不罰之範圍，僅限於自製獵  
21 槍、漁槍，並其槍械之種類、式樣，限制原住民族不能依既有  
22 狩獵之生活方式與文化傳統，使用較安全的現代化制式獵槍、  
23 空氣槍或其他狩獵用槍，違反憲法第 5 條、第 7 條民族平等原  
24 則、第 23 條比例原則、增修條文第 10 條第 11 項原住民族多元  
25 文化權及第 12 項原住民族民族權，違憲侵害聲請人之憲法權利。

26 (四) 聲請人就上開憲法上所保障之權利遭受不法侵害，受刑事有  
27 罪判決，用盡救濟途徑而確定，對於確定終局裁判所適用之法  
28 律槍砲彈藥刀械管制條例第 20 條第 1 項認為牴觸憲法，依司法

1 院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款，聲請解釋憲法，於  
2 法應無不合。

3 二、 聲請解釋標的與本件審理中案件標的同一，爭點亦相同，得合  
4 併審理，俾聲請人得基於正當法律程序之原則，參與並影響本件解  
5 釋之作成，進而獲取本件解釋之有利結果以為救濟：

6 (一) 上開聲請人原因案件之爭點，在於槍砲彈藥刀械管制條例第  
7 20 條第 1 項之不罰範圍、僅限於自製獵槍、漁槍，並其槍械之  
8 種類、式樣，限制原住民族不能依既有狩獵之生活方式與文化  
9 傳統，使用較安全的現代化制式獵槍、空氣槍或其他狩獵用槍。

10 (二) 本件聲請人就上開槍砲彈藥刀械管制條例第 20 條第 1 項條  
11 文，主張原住民族向來其民族曾有與既有之生活方式、族群文  
12 化，國家應予尊重，於國家關政策及法令制定，有關槍械管制、  
13 動物保育等與原住民族之族群向來生活方式有所衝突時，即應  
14 考慮原住民族之族群自決之選擇，適度予以退縮，以確保多民  
15 族平等共存之民族尊嚴與相互尊重；就此，並有憲法民族平等  
16 (憲法第 5 條) 為憲法之根本基礎。聲請人此部分主張，正在  
17 回應大院 會台字第 12860 號憲法解釋案件，在爭點一所稱：「原  
18 住民(族)(狩獵)文化權部分我國憲法是否保障原住民(族)  
19 (狩獵)文化權？上述權利之憲法依據、理論基礎、內涵及範  
20 圍為何？其性質屬於個人權或群體權或二者兼具？」，應認具有  
21 爭點之共通性。

22 (三) 又本件聲請人就上開槍砲彈藥刀械管制條例第 20 條第 1 項  
23 條文具體違憲處，認為「原住民持用生活工具之槍械不罰之範  
24 圍，僅限於自製獵槍、漁槍，並其槍械之種類、式樣，限制原  
25 住民族不能依既有狩獵之生活方式與文化傳統，使用較安全的  
26 現代化制式獵槍、空氣槍或其他狩獵用槍」係一種違憲的管制，  
27 聲請人此部分主張，正在回應大院 會台字第 12860 號憲法解  
28 釋案件，在爭點三所稱：「槍砲彈藥刀械管制條例第 20 條第 1

1 項規定，就原住民未經許可，製造、運輸或持有自製獵槍、魚  
2 槍，免除刑罰，而僅處以行政罰。上開規定將得免除刑罰之狩  
3 獵工具限於自製獵槍、魚槍，是否違憲？又上開免除刑罰之規  
4 定未及於（自製）空氣槍，是否違憲？」，亦具有爭點上之共通  
5 性。

6 （四）綜上所述，聲請人本件聲請案件之爭點，雖僅及於槍械管制  
7 部分，惟聲請人提出之爭點與主張，與 大院會台字第 12860  
8 號憲法解釋案件爭點 1、3 相當，聲請人不甘於僅於解釋公布後  
9 留待 大院決議確認是否符合聲請要件而得依釋字 686 號解釋  
10 意旨併為救濟，聲請人請求基於正當法律程序原則，就聲請人  
11 聲請解釋之案件，合併辦理，俾使聲請人有程序上地位就本案  
12 積極陳述並爭取有利之憲法解釋結果，以捍衛聲請人憲法上之  
13 權利。

14 三、 聲請人前就本件審理中案件陳述意見，今經 大院公告徵求法  
15 庭之友意見，縱不許合併審理，聲請人聲請解釋之理由，非不能援  
16 為本件法庭之友意見，供 大院酌參：

17 （一）聲請人前於最高法院 106 年度台非字第 1 號裁定停止訴訟程  
18 序，聲請 大院解釋時，因個案仍在繫屬中，尚未符合聲請要  
19 件，惟當時即已就本聲請意旨相同之內容提出陳述意見狀，經  
20 大院書記處以 107 年 3 月 1 日處大二字第 1070004587 號函（聲  
21 證 3）覆已陳送 大院酌參。

22 （二）今聲請人原因案件業已有罪確定，並經大院將前最高法院  
23 106 年度台非字第 1 號裁定聲請解釋案，公告受理並行言詞辯論  
24 暨徵求法庭之友意見，是聲請人有獨立聲請解釋之可能，並已  
25 聲請解釋，縱未經合併於本案審理，亦不妨聲請人本於法庭之  
26 友地位，持聲請人聲請解釋意見，向大院陳述法庭之友意見。

27  
28 貳、 因聲請人就自己聲請案件為聲請人地位，就未經併案為關係人或法庭



1 之友之陳述意見人地位，以下均合併以聲請人自稱，合先敘明。

3 參、聲請解釋憲法之目的：

4 原確定判決裁判適用之槍砲彈藥刀械管制條例第 8 條第 4 項「未經許  
5 可，持有、寄藏或意圖販賣而陳列第一項所列槍枝者，處三年以上十  
6 年以下有期徒刑，併科新臺幣七百萬元以下罰金。」、第 20 條第 1 項  
7 「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  
8 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  
9 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  
10 之。」及有重要關聯之槍砲彈藥刀械許可及管理辦法第 2 條第 3 款(下  
11 併稱)「三、自製獵槍：指原住民為傳統習俗文化，由申請人自行獨  
12 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  
13 下列規定製造完成，供作生活所用之工具：

14 (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  
15 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  
16 火之空包彈引爆。

17 (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、  
18 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  
19 及火藥之定裝彈。

20 (三)槍身總長(含槍管)須三十八英吋(約九十六點五公分)以上。」  
21 限制原住民族使用槍械，僅得以「自製獵槍」為限，並限制其槍械之  
22 種類、式樣，限制原住民族不能依既有狩獵之生活方式與文化傳統，  
23 使用較安全的現代化制式獵槍、空氣槍或其他狩獵用槍，違反憲法第  
24 5 條、第 7 條民族平等原則、第 23 條比例原則、增修條文第 10 條第  
25 11 項原住民族之文化權及第 12 項原住民族之民族權，應屬違憲。

27 肆、疑義或爭議之性質與經過。

28 一、本件爭議經過略以：

1 (一) 本案聲請人經檢調搜索、扣押，發見聲請人持有作為生活(狩  
2 獵)工具用之自製獵槍及空氣槍各一把，經審理後，最後事實  
3 審臺灣高等法院 105 年度原上訴字第 53 號刑事判決(即聲證  
4 1)，認定自製獵槍部分適用槍砲彈藥刀械管制條例第 20 條第 1  
5 項不罰，但就空氣槍部分，認定槍砲彈藥刀械管制條例第 20 條  
6 第 1 項條文不罰之範圍不及於空氣槍，而為聲請人有罪之判決。

7 (二) 案經上訴第三審法院，經最高法院 107 年度台上字第 4064  
8 號駁回上訴而維持原判決(即聲證 2)，再次確認聲請人不能援  
9 文義範圍不包括空氣槍之槍砲彈藥刀械管制條例第 20 條第 1 項  
10 條文，為不罰之主張。

11 (三) 聲請人認槍砲彈藥刀械管制條例相關條文有違憲之疑義，經  
12 法院以相關條文為聲請人有罪之判決確定，聲請人並已用盡救  
13 濟途徑，爰依司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款，  
14 聲請解釋憲法。

15  
16 伍、本件涉及之憲法條文：

17 憲法第 5 條：「中華民國各民族一律平等。」、第 7 條：「中華民國人  
18 民，無分男女、宗教、種族、階級、黨派，在法律上一律平等。」，  
19 所揭示(民族)平等原則，以及憲法增修條文第 10 條第 11 項原住民  
20 族之文化權及第 12 項原住民族之民族權等原則：

21 一、就平等權，實務上向來採取實質平等原則，司法院釋字第 593  
22 號解釋理由明示「按等者等之，不等者不等之，為憲法平等原則之  
23 基本意涵。是如對相同事物為差別待遇而無正當理由，或對於不同  
24 事物未為合理之差別待遇，均屬違反平等原則。法規範是否符合平  
25 等原則之要求，其判斷應取決於該法規範所以為差別待遇之目的是  
26 否合憲，其所採取之分類與規範目的之達成之間，是否存有一定程  
27 度的關聯性，以及該關聯性應及於何種程度而定。」，此係大法官  
28 在多號解釋中一貫採取之立場。甚至為貫徹實質平等原則，司法院

1 釋字第 649 號解釋，更承認優惠性差別待遇（或稱積極平權措施）  
2 在實踐上之必要性與可能性。

3 （一）司法院釋字第 719 號解釋亦認：「憲法第五條規定：『中華民國  
4 國各民族一律平等。』憲法增修條文第十條第十二項並規定：『國  
5 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  
6 育文化、交通水利、衛生醫療、經濟土地及社會福利事業予以  
7 保障扶助並促其發展……。』系爭規定係立法者為貫徹上開憲  
8 法暨憲法增修條文之意旨，促進原住民就業、改善其經濟與社  
9 會狀況，而透過得標廠商比例進用之手段所為優惠措施，亦符  
10 合國際保障原住民族之精神（原住民族工作權保障法第一條、  
11 聯合國原住民族權利宣言(United Nations Declaration on the  
12 Rights of Indigenous Peoples, 2007)第二十一條第二項前段：『各  
13 國應採取有效措施，並在適當情況下採取特別措施，確保原住  
14 民族的經濟和社會狀況持續得到改善』及國際勞工組織原住民  
15 和部落人民公約(Indigenous and Tribal Peoples Convention,  
16 1989 (No. 169))第二十條第一項：『各國政府在適用於一般勞動  
17 者之法律無法對原住民族提供有效保障之情形，應於各該國法  
18 令架構下，與原住民族合作，採行特殊措施，以確保原住民族  
19 所屬勞動者在受僱及勞動條件上受到有效保障』參照)。是系爭  
20 規定係為維護重要之公共利益，目的洵屬正當。」，亦肯認原住  
21 民族弱勢之地位，為實現民族之平等，並得以積極性平權措施  
22 為之，此均肯認原住民族「民族平等」之特殊地位。

23 （二）是尤其依前開司法院釋字第 719 號解釋，根據憲法第 5 條、  
24 第 7 條、及增修條文第 10 條第 11 項及第 12 項，已揭示「民族  
25 平等」為憲法上之原則。

26 二、本件違憲審查之操作，涉及憲法第 23 條比例原則：

27 （一）按憲法第 23 條明定：「以上各條列舉之自由權利，除為防止  
28 妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序，或增進公共利

1 益所必要者外，不得以法律限制之。」，其中所謂「必要者」，  
2 即寓有比例原則之旨趣。

3 (二) 憲法法院邇來與本件較為類似，操作比例原則之見解，應屬  
4 司法院釋字第 749 號解釋。該號解釋對於限制人民受憲法第 15  
5 條工作權保障之職業選擇自由，「系爭規定一對計程車駕駛人曾  
6 犯一定之罪，並受一定刑之宣告者，限制其執業之資格，固有  
7 助於達成前揭目的，然其資格限制應以對乘客安全具有實質風  
8 險者為限，其手段始得謂與前揭目的之達成間具有實質關  
9 聯。」、「系爭規定一前列罪名，包括侵害財產法益之類型者（竊  
10 盜、詐欺、贓物），妨害自由之類型者（刑法第 296 條至第 308  
11 條）與妨害風化之類型者（刑法第 230 條至第 236 條），主要係  
12 以罪章作為禁業規定之依據，而刑法同一罪章內所列各罪之危  
13 險性與侵害法益之程度有所差異，其罪名甚至有與乘客安全無  
14 直接關聯者（諸如刑法第 320 條第 2 項之竊佔不動產罪、第 339  
15 條之 1 之由收費設備取得他人之物罪、第 307 條不依法令搜索  
16 罪等）。況立法資料及有關機關迄今所提出之統計或研究，仍不  
17 足以推論曾經觸犯系爭規定一所定之罪者，在一定期間內均有  
18 利用業務上之便利，再觸犯上開之罪，致有危害乘客安全之實  
19 質風險。」、「計程車駕駛人縱觸犯上開之罪，並經法院宣告有  
20 期徒刑以上之刑，然倘法院斟酌其犯意、犯罪後態度及犯罪情  
21 節等各項因素後，僅宣告短期有期徒刑，甚或宣告緩刑，則此  
22 等計程車駕駛人是否均具有危害乘客安全之實質風險，而均需  
23 予相同之禁業限制，亦有檢討之必要。是系爭規定一僅以計程  
24 車駕駛人所觸犯之罪及經法院判決有期徒刑以上之刑為要件，  
25 而不問其犯行是否足以顯示對乘客安全具有實質風險，均吊扣  
26 其執業登記證、廢止其執業登記。就此而言，對計程車駕駛人  
27 工作權之限制，已逾越必要程度。」。參酌本號解釋所揭示之見  
28 解，就限制憲法權利之規定，應就各種限制權利之事由，具有



1 實質之內在關聯，且於限制規範中，仍應針對情節之差異為必  
2 要之區分，否則不分情狀、原因、一概逕予同樣之限制，亦逾  
3 必要之範圍。

4 (三) 其他有關於不分受管制事物性質，一律為相同管制而違反比  
5 例原則之解釋節引部分解釋如後，並歸納其理路可知：檢視某  
6 項管制規範時，如發見立法者於該管制規範中，對性質有所差  
7 異的受管制主體或客體，未加以區別其管制手段或效果，則對  
8 其中不相稱之部分，即違反憲法第 23 條所定之比例原則。

9 1. 司法院釋字第 573 號解釋闡謂：「宗教團體管理、處分其財  
10 產，國家固非不得以法律加以規範，惟應符合憲法第二十三  
11 條規定之比例原則及法律明確性原則。監督寺廟條例第八條  
12 就同條例第三條各款所列以外之寺廟處分或變更其不動產  
13 及法物，規定須經所屬教會之決議，並呈請該管官署許可，  
14 未顧及宗教組織之自主性、內部管理機制之差異性，以及為  
15 宗教傳布目的所為財產經營之需要，對該等寺廟之宗教組織  
16 自主權及財產處分權加以限制，妨礙宗教活動自由已逾越必  
17 要之程度；且其規定應呈請該管官署許可部分，就申請之程  
18 序及許可之要件，均付諸闕如，已違反法律明確性原則，遑  
19 論採取官署事前許可之管制手段是否確有其必要性，與上開  
20 憲法規定及保障人民自由權利之意旨，均有所牴觸」，未斟酌  
21 各宗教組織自主性、內部管理之差異性及財產經營之需  
22 要，一律均需經所屬教會之決議，並呈請該管官署許可，始  
23 得變更或處分其財產，已逾必要限制。

24 2. 司法院釋字第 558 號解釋認為：「動員戡亂時期國家安全法  
25 制定於解除戒嚴之際，其第三條第二項第二款係為因應當時  
26 國家情勢所為之規定，適用於動員戡亂時期，雖與憲法尚無  
27 牴觸（參照本院釋字第 265 號解釋），惟中華民國八十一年  
28 修正後之國家安全法第三條第一項仍泛指人民入出境均

1 應經主管機關之許可，未區分國民是否於臺灣地區設有住所  
2 而有戶籍，一律非經許可不得入境，並對未經許可入境者，  
3 予以刑罰制裁（參照該法第六條），違反憲法第二十三條規  
4 定之比例原則，侵害國民得隨時返回本國之自由。」，亦即  
5 倘不問事物之性質，一律予以相同限制人民權利之管制，則  
6 其管制即有違反比例原則。

7 3. 司法院釋字第 551 號解釋並認為：「有關栽贓誣陷或捏造證  
8 據誣告他人犯該條例之罪者，固亦得於刑法普通誣告罪之  
9 外，斟酌立法目的而為特別處罰之規定。然同條例第十六條  
10 規定：『栽贓誣陷或捏造證據誣告他人犯本條例之罪者，處  
11 以其所誣告之罪之刑』，未顧及行為人負擔刑事責任應以其  
12 行為本身之惡害程度予以非難評價之刑法原則，強調同害之  
13 原始報應刑思想，以所誣告罪名反坐，所採措置與欲達成目  
14 的及所需程度有失均衡；其責任與刑罰不相對應，罪刑未臻  
15 相當，與憲法第二十三條所定比例原則未盡相符。」，一律  
16 將誣攀他人者，以所攀誣之罪相繩，未顧及其惡害之程度差  
17 異，予以相同嚴酷之法律效果，其責任與刑罰未斟酌相當，即  
18 與比例原則不相符。

19 4. 司法院釋字第 471 號解釋亦指出：「保安處分係對受處分人  
20 將來之危險性所為拘束其身體、自由等之處置，以達教化與  
21 治療之目的，為刑罰之補充制度。本諸法治國家保障人權之  
22 原理及刑法之保護作用，其法律規定之內容，應受比例原則  
23 之規範，使保安處分之宣告，與行為人所為行為之嚴重性、  
24 行為人所表現之危險性，及對於行為人未來行為之期待性相  
25 當。槍砲彈藥刀械管制條例第十九條第一項規定：『犯第七  
26 條、第八條、第十條、第十一條、第十二條第一項至第三項、  
27 第十三條第一項至第三項之罪，經判處有期徒刑者，應於刑  
28 之執行完畢或赦免後，令入勞動場所，強制工作，其期間為

三年。』此項規定不問對行為人有無預防矯治其社會危險性之必要，一律宣付強制工作三年，限制其中不具社會危險性之受處分人之身體、自由部分，其所採措施與所欲達成預防矯治之目的及所需程度，不合憲法第二十三條所定之比例原則。」，不問受管制者的社會危險性差異，一律予以強制工作三年，即違反比例原則。

(四) 小結：總結以上相關解釋可知，檢視某項管制規範時，如發見立法者於該管制規範中，對性質不相適合或有所差異的被管制主客體，未加以區別其管制手段與效果，對其中不相稱之部分，即已違反憲法第 23 條所定之比例原則。

三、 憲法增修條文第 10 條第 11 項明定：「國家肯定多元文化，並積極維護發展原住民族語言及文化。」，其中前段「國家肯定多元文化」，業承認文化權做為一種集體權利，各種不同之文化均受國家平等之對待，特別於後段「積極維護發展原住民族語言及文化」，明定對於原住民族之文化，國家有以「積極」措施「維護」之憲法義務，更可憑信原住民族之文化權，乃一種基於民族地位而受國家特別保護之權利，與單純依多元文化之保障而主張之文化權地位，顯有程度上差異。

四、 憲法增修條文第 10 條第 12 項前段明定：「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。對於澎湖、金門及馬祖地區人民亦同。」，其中特別應注意者係「依民族意願，保障原住民族之地位及政治參與」，此即原住民族之民族地位與自決權利之承認，此即原住民族之民族權，國家有承認原住民族之民族地位，並肯定原住民族之相關發展受到國家之保障扶助的積極義務。

陸、 聲請解釋憲法之理由及聲請人對本案所持之立場與見解：

1 一、 系爭規定違反憲法「民族平等」之保障，應屬違憲：

2 (一) 「民族」在憲法上的特殊地位

3 1. 我國憲法第 5 條明定：「中華民國各民族一律平等。」，參照  
4 憲法第 7 條：「中華民國人民，無分男女、宗教、種族、階  
5 級、黨派，在法律上一律平等。」中的「種族」可知，我國  
6 憲法明文承認我國係多民族國家，且基於多民族之事實，除  
7 人民本身不分種族受平等權保障外，特賦予「民族」間，亦  
8 有平等原則之適用。

9 2. 進一步參考憲法本文中，第 119 條、第 120 條，就蒙古族、  
10 藏族，特為蒙古、西藏自治之安排，以及第 168 條與第 169  
11 條，關於「邊疆地區各民族」，明示扶植其自治事業，並「教  
12 育、文化、交通、水利、衛生及其他經濟、社會事業，應積  
13 極舉辦，並扶助其發展，對於土地使用，應依其氣候、土壤  
14 性質，及人民生活習慣之所宜，予以保障及發展。」，顯見  
15 「民族」在我國憲法上具有特殊之地位，是特加予保障之族  
16 群概念。

17 3. 原住民族之相關規定，亦於我國憲法增修條文第 10 條第 11  
18 項、第 12 項前段「國家肯定多元文化，並積極維護發展原  
19 住民族語言及文化。」、「國家應依民族意願，保障原住民族  
20 之地位及政治參與，並對其教育文化、交通水利、衛生醫療、  
21 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  
22 另以法律定之。」，明示原住民族具有憲法上之民族地位。

23 4. 參照原住民族基本法第 23 條「政府應尊重原住民族選擇生  
24 活方式、習俗、服飾、社會經濟組織型態、資源利用方式、  
25 土地擁有利用與管理模式之權利。」，其立法理由稱：「民族  
26 自由是人權的基礎，一個民族若是在壓迫下，其生存發展絕  
27 對得不到保障」，將「民族」作為「人權」保障之基礎，更  
28 明顯可以確認「民族」概念的獨立性，與相對於「個人」的



前提性。

5. 從以上憲法文本與依憲法意旨制定之基本法的相關規定可知，「民族」是具有特殊憲法上地位的憲法主體，並要求國家行為要在特殊領域特別予以保障、尊重民族的需求與差異，作為不可迴避之憲法誠命。

(二) 原住民族的文化特殊性與民族自決權，做為一種憲法特別保障的「民族」權利：

1. 憲法增修條文第 10 條第 11 項明定：「國家肯定多元文化，並積極維護發展原住民族語言及文化。」，其中應特別指出者，乃增修條文既明定國家應「積極維護發展原住民族語言及文化」，則原住民族之（民族）文化，即與個人單純參與文化生活、從事文化活動暨享受並保有文化成果而有所差異。此種差異觀我國內國法化之聯合國經濟、社會、文化權利公約第 15 條各項：「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。」、「本公約締約國為求充分實現此種權利而採取之步驟，應包括保存、發揚及傳播科學與文化所必要之辦法。」、「本公約締約國承允尊重科學研究及創作活動所不可缺少之自由。」、「本公約締約國確認鼓勵及發展科學文化方面國際接觸與合作之利。」，比較對照同公約第 1 條各項：「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。」、「所有民族得為本身之目的，自由處置其天然財富及資源，但不得妨害因基於互惠原則之國際經濟合作及因國際法而生之任何義務。無論在何種情形下，民族之生計，不容剝奪。」、「本公約締約國包括負責管理非自治及託管領土之國家在內，均應遵照聯合國憲章規定，促進自決權之實現並尊重此

種權利。」，即可辨明出於民族自決與民族尊嚴之「集體文化權」與基於個人於社會生活中受憲法保障之「個人文化權」之差異所在。

對照憲法增修條文第 10 條第 12 項：「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。對於澎湖、金門及馬祖地區人民亦同。」，由其中「應依民族意願」勾稽前開對照，更可確立我國憲法增修條文第 10 條第 12 項，係原住民族「民族地位」與「自決權」等一系列民族權之明文承認，而增修條文第 10 條第 11 項與「多元文化」並列之「原住民族文化」，實係一種「群體文化權」。

2. 至如何從民族角度、自群體權之角度，分析上開民族權、文化權之內涵，自消極的防禦層面，其不可冒犯之權利核心，應接近聯合國原住民族權利宣言第 8 條第 1 項：「原住民族和個人享有不被強行同化或其文化被毀滅的權利。」即民族尊嚴與民族之存續，與個人之人性尊嚴與生命權相當，為所有權利開展之前提，為絕對不可冒犯之核心。

而其積極之層面，則毋寧更接近於聯合國原住民族權利宣言接著闡述之相關其他規定，而與狩獵活動最為有關的，應以其中第 20 條第 1 項明定：「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。」，即特別涉及到原住民族傳統的狩獵與採集等謀取生計之方式、第 25 條：「原住民族有權保持和加強他們同他們傳統上擁有或以其他方式佔有和使用的土地、領土、水域、

1 近海和其他資源之間的獨特精神聯繫，並在這方面繼續承擔  
2 他們對後代的責任。」即特定土地活動與資源間之精神連  
3 結，亦為原住民族之族群權利所保障；並第 26 條各項：「原  
4 住民族對他們傳統上擁有、佔有或以其他方式使用或獲得的  
5 土地、領土和資源擁有權利。」、「原住民族有權擁有、使用、  
6 開發和控制因他們傳統上擁有或其他傳統上的佔有或使用  
7 而持有的，以及他們以其他方式獲得的土地、領土和資  
8 源。」、「各國應在法律上承認和保護這些土地、領土和資源。  
9 這種承認應適當尊重有關原住民族的習俗、傳統和土地所有  
10 權制度。」，承認原住民族於其傳統領域之資源利用方式。

- 11 3. 由此以觀，國家在制定森林利用規則、動物保育規則、槍械  
12 管理規則等規制時，之所以應予適度退讓，理由並非該等管  
13 制將用於「生活習慣特殊國民」，而是該等管制與原住民族  
14 之傳統謀生方式、甚至該等謀生方式所生之精神連結、文化  
15 意義有所衝突與破壞，此種情形，國家強行管制，將有對原  
16 住民族「強行『文明化』」之危險。國家之相關管制，如與  
17 原住民族之族群文明有所衝突，而未在過程中實質進行與原  
18 住民族之對等協商、談判與獲得原住民族同意而形成，僅由  
19 所謂「國會保留」之形式，強行以「多數族群之『文明』」  
20 限制並管制「原住民族之『野蠻』」，該種措施，實質上是多  
21 數民族基於其文明優越思想，對於少數之原住民族，強行「殖  
22 民」、「同化」的「文明滅絕」行為。此即相關權利為具有「民  
23 族地位」之「集體權」、或相關權利僅為「生活習慣特殊國  
24 民」之「個人權」，評價上最大、也最關鍵之差異所在。
- 25 4. 因之，不得不特別基於以上觀點指出憲法增修條文第 10 條  
26 第 11 項及第 12 項，非僅指一種對於原住民族之基本國策，  
27 而具有國際人權法所指：原住民族之文化權、自決權以及相  
28 關之一系列民族集體權利，而以憲法文本明文加以保障之特

別意義。

### (三) 「民族平等」作為檢視涉及「民族差異」法制之基礎

1. 承前，「民族」確具有憲法上的特殊主體地位，並進而以「民族」為基礎，作為檢視法制的立場時，基於「文化差異」、「文化衝突」所生之抗辯與入罪、除罪之爭，得以上開憲法條文所示、正視與尊重民族間之差異與基此所生不同需求的誠命下，對於「民族差異」是否已作了適當之安排與處理，即可給予我們解決路徑的指引。亦即，透過憲法第5條所明示的「民族平等」之保障，評價管制正當性與解釋適用管制規範，而毋庸涉入向來多有爭議、有關於憲法基本國策部分效力之爭議。

2. 基於上揭實質平等的看法，如將其適用之主體，從人民提昇為民族時，聲請人將之理解為，當法制面在處理民族差異時，如未針對民族差異為適當合理之安排，則有前述對於不同事物未為合理之差別待遇，違反平等原則之瑕疵。如係進一步考慮原住民族長期受到的，後續外來移民與殖民時期，對於原住民族的衝突與壓迫，於歷史演進中逐漸形成結構與文化上難以逆轉的弱勢地位，不惟管制上對於原住民族應就民族差異予以妥適之區別對待外，更應採取有效之積極平權措施，以促進原住民族在社會中具備與其他民族實質平等之地位。

### (四) 操作合理關聯性之判準 - 由刑法法益論出發

1. 平等公式外其他操作標準的必要性

(1) 「等者等之，不等者不等之」之平等公式與實質平等原則，雖然係操作上開「民族平等」所適用之原則，惟誠如林子儀大法官於司法院釋字第571號解釋所提出協同意見書之註釋所批評：「單憑『等者等之，不等者不等之』公式卻無從指引我們：得否將人分類？如何將人分



1 類？應選擇何人與何人相比？兩者間就何種事項而言  
2 應屬相同（或不同）？又何謂相同待遇（或差別待遇）？  
3 換言之，『等者等之』公式本身不包涵任何實質價值在  
4 內，故也無法幫助我們進行上述諸種實質價值判斷，其  
5 毋寧僅是一種形式、空洞且同義反覆的說法，因此與所  
6 謂『實質平等』之用與並不相稱。」，此項原則並無法  
7 回答我們於操作上必須考慮之價值判斷，因此，於進一  
8 步操作前，引入他項價值標準作為判準之操作工具，是  
9 有必要的。

10 (2) 現今社會中，普遍已承認文化、價值上，原住民族確實  
11 與主流族群間存在不可忽視之民族間差異，此亦係現實  
12 上，需要透過法秩序的調和，進而逐漸調和之民族衝  
13 突。聲請人基於此差異，叩問應在法秩序上作出如何、  
14 或何種程度之區別安排。就「刑罰管制」的正當性，亦  
15 即，對於加以「入罪」、「除罪」正當性之判準。

16 (3) 因此，從管制正當性、特別是「可刑罰性」之檢討，則  
17 對於操作前揭民族平等，所用合理關聯性之關聯，與合  
18 理與否之判準，即牽涉到國家將特定行為「入罪化」之  
19 基礎。根據此項國家用以入罪人民之必要基礎條件，參  
20 照民族差異，是否有達到動搖該基礎條件之程度，即可  
21 用來作為法制面上，入罪與除罪正當性之指引。

## 22 2. 法益作為可刑罰性之基礎

23 (1) 陳志龍教授在「刑法的法益概念」文中，開宗明義指出  
24 「在刑事處罰規定『入刑化』與『出刑化』之關鍵，非  
25 賴有無刑法意義保護之法益，為其決定標準不可。易言  
26 之，刑罰必要性，乃建立在法益保護之基礎。」，肯認  
27 法益是決定、判斷可刑罰性的必要條件。

28 (2) 依許恆達教授「刑法法益概念的茁生與流變」之介紹，

1 法益是現代刑法上不可忽視的要素，雖然其概念相當抽  
2 象而不明確，但法益概念仍廣泛為刑法學理與刑事審判  
3 實務所接受。許教授並將法益之功能闡明為「藉由引領  
4 保護對象，從而解釋具體條文」的「法益的解釋機能」  
5 與「以法益為保護中心，清楚限縮刑法保護範圍，同時  
6 禁止以刑法保護道德與情感」的「法益的可罰性限縮機  
7 能」，乃法益概念的雙重功能。

8 (3) 前揭許教授所歸納之雙重功能，周漾沂教授於「從實質  
9 法概念重新定義法益：以法主體性論述為基礎」中，亦  
10 有更詳細的說明亦指出法益具有「體系內含

11 (systemimmanent) 功能，是指刑法的應用必須遵循法  
12 益原則。」與「超越體系 (systemtranszendent) 的功能，  
13 或稱體系批判 (systemkritisch) 功能，所指的是法益概  
14 念具有一個前於實證法的實質內涵，以致能藉由此一內  
15 涵去檢視實證法設定之法益是否具有法益適格。」，對  
16 於後者而言，由於其涉及「刑法正當性」的判斷，周教  
17 授指出：「一個從學理上提出的實質法益定義不但有導  
18 引刑事立法的作用，更有限制立法者恣意性作為的作  
19 用。」，並更進而將此法益功能，引申為具有引導立法  
20 與司法活動的機能稱為「引導功能」，以及具有將抽象  
21 法概念引介至現實世界的「具體化功能」。

22 (4) 除前述文獻對於「法益」機能、作用與定義之說明外，  
23 並引用鄭逸哲教授在「『法益刑法』概念下的『構成要  
24 件』和『構成要件適用』」中所提出的觀點：對於法益  
25 限制立法的機能而言，其認為法益應該是一個「前立法」  
26 的概念，並認為在憲政主義下，法益應該與基本權連  
27 結。鄭教授指出，「『基本權』的限制也只是一種『方法』，  
28 重點或『目的』不在限制，而在於促使『基本權』的最

大實現，換言之，是為了保障『基本權』，才得以限制『基本權』，應屬的論。此種連結於憲法的法益概念，亦適足以法益概念作為限制立法形成的重要憲法基礎。此參照德國法學名家駱克信（Claus Roxin）教授的「法益討論的新發展」（中文譯者：許絲捷）指出「我們不能以符合自己的刑事政策意見為理由，來對立法者設定界線。高於刑事立法的機關只有憲法。也就是如果不單就只是表達個人意見，那麼侵害的界線應訴諸憲法來確立。」，更可以得到確信。

- (5) 因此，我們可以得出，如借助法益理論，特別是連結於憲法上基本權利的法益理論，應足以得出有關管制規範，於民族差異間的合理關聯判準，而得據為立法論上入罪與否及解釋論上如何適用除罪規定之依據。換言之，如以民族平等之角度，檢視一項刑事管制之正當性，聲請人所持的看法，即是檢視兩者間是否發生如因民族之差異，影響法益的認定，致使刑事管制之基礎發生「應予區別對待」的動搖。

### 3. 「普遍有效性」作為法益特徵與判準

- (1) 即便在上述的思考下，刑事管制可以嘗試採用法益理論，作為檢視管制正當性的基礎。然而不可迴避一點是，正如同出發點對於平等公式適用上抽象而空泛的責難，此項缺陷，如同前述有關法益之名家專文中，亦均不吝指出法益理論亦有相類似的空泛危險。我們仍需尋覓一項具體的法益判準，作為進一步判斷的基礎。
- (2) 前述周漾沂教授的專文中，提出適格法益的關鍵性特徵在於「與人際現實相關的『普遍有效性』」。而深值聲請人加以具體引用的，是如周教授文中對於欠缺「普遍有效性」的批評：如毫無限制地容許立法者基於多數民意

1 產生的價值判斷，基於民主原則入罪而設定該種價值屬  
2 於法益，則「這種作法總是會損及部分人或群體的抽象  
3 法權地位。而一旦容許侵越抽象法權地位，所表達的態  
4 度即是抽象法權地位永遠容許被侵越。」

5 (3) 尤其周教授討論到「集體法益」時，特就「不適格之集  
6 體法益的特徵」中，具有「具體—特殊者的聚合」或「表  
7 象的可普遍性」之特徵。就前者而言，該種法益之設定  
8 即由部份多數人之偶然一致之價值決定，以強制力將之  
9 普遍化。此種不適格之集體法益，已「不再是法的具體  
10 化，而是社會權力關係的具體化，因而欠缺法律意義上  
11 的正當性。」。對後者而言，周教授也以「公共安全法  
12 益」所指稱的「不特定多數人的法益」，就是一種「沒  
13 有必要的集體法益」。

14 (4) 聲請人自刑罰「最後手段性」的角度，周教授所指「只  
15 有可從以自由為基礎之法概念的證立過程中導出，並因  
16 此而具有普遍有效性的體制，才有集體法益的適格。」，  
17 應為可以採取之法益判斷標準，並以此「普遍有效性」  
18 作為檢驗之標準。

#### 19 (五) 槍砲彈藥刀械管制原因—對於槍械危險性的恐懼與管制

20 1. 根據制定本條例之提案說明，我國槍械管制係因「工商業發  
21 達，經濟繁榮，社會結構重大變遷，犯罪形態亦已急劇變化，  
22 私造槍彈刀械以為犯罪工具，日益增多，以致槍擊事件暴力  
23 犯罪時常發生，此一現象如任令發展，勢必嚴重危害社會秩  
24 序與國家安全，人民之生命財產無法確保，故對槍砲彈藥刀  
25 械實有嚴格管制之必要。」，以此以觀，係以槍械作為工具，  
26 有被應用犯罪工具之擴散趨勢，確保人民之生命、財產，而  
27 施以嚴格管制。

28 2. 就此種嚴格槍砲管制政策在我國法制上之評論，聲請人願引



1 用司法院釋字第 669 號解釋陳新民大法官的協同意見書。意  
2 見書指出：「本法的制定及當時政府對治安的顧慮，都是基  
3 於對人民擁有槍械的『槍械恐懼症』(Weapon Phobia)，才  
4 會制訂此處處有令人怵目驚心重罰規定之本法也。」，陳大  
5 法官並指出，「基於這種槍械恐懼症，立法者採取極為嚴厲  
6 的處罰措施，而且不以有無出於犯罪的動機(揚棄刑事思想  
7 最注重的『動機論』)，只單純的持有與寄藏，以及不為犯罪  
8 目的而製造(改造)槍械、販賣等…，即構成重罪，顯然出  
9 於過度的防衛心態。立法者對於立法目的所為的刑度規範，  
10 固然可為一定的裁量，是為立法者的『預測特權』

11 (Prognosenprivileg)，即應獲釋憲機關之尊重(本院釋字第  
12 五四四號及第六四六號解釋參照)但如果出於非理性的因素  
13 (例如某些恐慌心態)，而超出了理智的界限時，便有了裁  
14 量濫用的違憲性。」，換言之，立法者採納了社會多數對於  
15 槍械危險性的恐懼，而採取了嚴厲的槍械管制政策。

- 16 3. 然而進一步思考，並非所有客觀上存有對人體危險性的兇  
17 器，在法令上都列入同樣嚴格的管制。如「水果刀」、「菜刀」  
18 等生活工具，便利商店即可購得，電視購物甚至吹噓「吹毛  
19 斷髮」、「鋒銳無匹」，亦不乏有持以犯罪之新聞，然因其生  
20 活中普遍存在，法律並不加以禁止，亦未施加管制。「電鋸」、  
21 「鏈鋸」等工具，殺傷力亦非常強大，然而任何人也可以透  
22 過網路購物取得，並不因其威力強大而嚴格管制。如從立法  
23 體例加以推敲，似乎可以參考本條例第 4 條第 1 項第 3 款關  
24 於管制刀械中「非供正當使用具有殺傷力」，這個要素。或  
25 可認為，法律之所以施予嚴格管制，乃因具有殺傷力，且在  
26 經驗上普遍不具「正當使用目的」，這樣的「正當」使用目  
27 的，顯然有高度的社會評價因素存在，並且當工具越為罕  
28 見，殺傷力越大，「純然危害」的刻板印象便越強。對於罕

見而陌生的危險來源，因之予以一律排除、消滅的嚴格管制，以消除市民社會對於安全的疑慮與恐劇，正是落入前述批評「槍械恐懼症」的明證。

(六) 對槍械之危害恐懼與管制之需求，對於原住民族而言，欠缺刑法法益適格之普遍有效性

1. 根據社會普遍之肯認，對原住民族而言，狩獵早期是一種經濟營生的方法，而隨著文化的深化，已成為「大自然洗禮的肯定」，「只有通過狩獵考驗的原住民男子，才被認可為成年。」，父子間傳承、贈與獵槍，並具有文化傳承之意義。因之可知，作為獵具的槍械或者刀具，對原住民而言，既是在歷史意義下，作為生活的工具，復又成為民族文化中，被肯定與榮譽的象徵，以及文化傳承之承載物。
2. 更參照實務判決引用陳宗仁教授「近代台灣原住民圖像中的槍—兼論槍枝的傳入、流通與使用其對於槍械之恐懼與並不具有普遍有效性。」，所討論原住民持用槍械之歷史，如臺灣高等法院花蓮分院 103 年度上訴字第 91 號刑事判決即肯定「原住民擁有槍枝之歷史甚早，使用之槍枝種類繁多，並隨時代之演進更新槍枝」，「原住民除自各種不同來源購入各式新式槍枝外，自製獵槍之歷史亦出現甚早，且持續 200 年以上臺灣本島槍枝生產、修理、彈藥補給之流通網絡，造成在日治時期原住民擁槍比例甚高，及新舊槍枝共存的現象。」，原住民族基於此種歷史文化傳統，對槍械顯然不具備普遍有效的槍械恐懼與管制的需求。
3. 因此，槍械作為獵具，對原住民族具有高度的生活可近性與文化意義，並經過長期持槍、用槍之歷史文化實踐，則殊難想像在具有狩獵文化傳統的原住民族中，存在有上開陳新民大法官所指出的，槍砲彈藥刀械管制條例的重要價值取向：槍械恐懼症之存在。對於槍械的危害疑慮，或來自於非原住

1 民族對槍械的陌生，或來自於非原住民族對槍械作為生活工  
2 具的不需要。然而，從原住民族的角度來看，依原住民族長  
3 期與普遍使用槍械的歷史，槍械對原住民族是「供作正當使  
4 用」的生活工具以及文化象徵，其對於槍械並非處於陌生、  
5 罕見的狀態，因而並不會因為欠缺槍械管制，而對槍械抱持  
6 「危害安全」的恐懼。

- 7 4. 原住民族將槍械作為日常生活工具、文化象徵使用，是原住  
8 民族普遍的生活方式，因此對其民族普遍而言，與生活高度  
9 結合，具有工具意義的槍械，並不存在安全上的明顯疑慮，  
10 亦不因此產生對槍械之恐懼，因此本條例之刑罰、甚至是重  
11 刑的管制，對原住民族而言，即不存在作為法益保護、普遍  
12 有效之基礎，對於原住民族而言，槍械之管制，尤其以刑罰  
13 加以管制，顯然欠缺刑法法益適格。

14 (七) 小結：槍械管制之目的，在原住民族與其他民族間，既存在  
15 有足以影響法益認定之民族差異。對原住民族而言欠缺普遍有  
16 效性的管制正當性基礎，因之對於原住民族，以最嚴厲的刑罰  
17 管制槍械，欠缺適格的法益基礎，系爭規定逕以漢民族的角度  
18 出發所為之槍械管制，對原住民族而言違反民族平等之原則，  
19 而屬違憲而不具刑罰正當性的管制規範。

20 二、 系爭規定對性質有所差異的受管制主體原住民族及客體管制範  
21 圍，未加以為適當之區別，立法機關「不分輕重」、「不問性質」，  
22 一視同仁地以最嚴厲的刑事處罰為手段，限制原住民族依其生活需  
23 要與文化傳統使用槍械權利，就其中不相稱之部分，即違反憲法第  
24 23 條比例原則，應屬違憲。其中：

25  
26 (1) 系爭規定未區別使用槍械作為「生活工具」之原住民族，對於  
27 不適用系爭規定之槍械使用，均一律課以重刑，並未區別原住民族  
28 與泛漢民族在生活習慣與文化之差異，對於原住民族違反槍械管制

1 規定超過必要之處罰，違反憲法第 23 條比例原則。

2  
3 (2)系爭規定未區別合理劃定「生活工具」之範圍，以內政部頒訂認  
4 定自製獵槍範圍而言，外型相仿但殺傷力更低之改造空氣槍或改造  
5 玩具槍，竟遭排除在除罪範圍外；然更安全而治安疑慮並無明顯差  
6 異之制式長槍或其他妥適之槍械，亦被限制不能除罪，縱管制原住  
7 民族槍械有必要，然並未依照原住民族之生活需要與文化慣習，劃  
8 定其必要之類型與範圍，使原住民族困在「傳統」、落後」之想像  
9 中，超出必要之管制限度，亦違反憲法第 23 條比例原則。

10  
11 (一) 前引司法院釋字第 749 號、第 573 號、第 558 號、第 551  
12 號及第 471 號解釋，歸納有關理路可知：檢視某項管制規範時，  
13 如發見立法者於該管制規範中，對性質有所差異的受管制主體  
14 或客體，未加以區別其管制手段或效果，立法機關「不分輕重」、  
15 「不問性質」予以一視同仁地限制人民權利，就其中不相稱之  
16 部分，即涉有違反憲法第 23 條比例原則。

17 (二) 參照槍砲彈藥刀械管制條例第 20 關於原住民持為生活工具  
18 用之槍、刀械予除罪化之規定，其法律沿革，最早係民國（下  
19 同）86 年 11 月 11 日全文修正時，增訂「原住民未經許可，製  
20 造、運輸、陳列或持有自製之獵槍，供作生活工具之用者，減  
21 輕或免除其刑，並不適用前條之規定。」，針對原住民因其特殊  
22 習慣，特設責任減免之規定，且排除強制工作之適用。當時係  
23 按行政院版本通過，其增訂理由參照審查報告以：「基於原住民  
24 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  
25 結構、性能及殺傷力，均遠不及制式獵槍，為恐原住民偶一不  
26 慎，即蹈法以第八條相加，實嫌過苛，爰增訂得減輕或免除其  
27 刑之規定，並得排除本條例強制工作之適用。」，可知修法意旨，  
28 係認原住民所自製使用之槍械，係專供獵捕維生之生活工具，



1 且危害性較低，與槍砲彈藥刀械管制條例之管制目的、用意有  
2 別，故特予輕減其責任。此足證立法者早以注意，原住民族使  
3 用槍械作為生活工具，其並非槍砲彈藥刀械管制條例之管制對  
4 象。

5 (三) 既然原住民族基於其生活方式與文化傳統，使用槍械作為生  
6 活工具之行為，並非管制對象，引發現行之原住民持用槍械除  
7 罪化於 90 年 10 月 31 日修正之規定，其現行公布之修正理由雖  
8 以「原住民使用獵槍是有其生活上之需要，以法律制裁持有生  
9 活必需品之行為，是對原住民人權之嚴重傷害。因此，原住民  
10 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  
11 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  
12 生活權益。」，但其中堪值強調者，為此次修法之核心係在於「以  
13 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  
14 害」，此對照審查報告所列修正理由、即提案人瓦歷斯·貝林委  
15 員之修正理由略以「刪除『減輕或免除其刑』幾字，給予除罪  
16 化，…，一、因為既然屬於供作生活上及文化上之工具之用，  
17 而無據為犯罪工具的意圖…」，修法意旨在於對於「生活工具用  
18 槍械」之全面除罪，灼然至明。

19 (四) 參考現行除罪化規定修正時，修法提案委員於委員會中懇陳  
20 之詞，更可認為本條「獵槍」因單獨立法之緣故，其意與同條  
21 例所定義之「獵槍」容有出入，而係指為生活工具使用之狩獵  
22 用槍械：「為什麼原住民使用槍械作為生活工具會被判罪？為什麼  
23 要以刑法制裁？就像鄭委員龍水所使用的拐杖，這係其生活必  
24 需工具，如果連這樣都要規範的話，道理何在？又如同家裡使  
25 用的菜刀，它也有殺傷力，為什麼不加以規範？原住民使用槍  
26 械就像是使用菜刀一般，都是生活中的工具，如果在山上遇到  
27 山豬的話，難道要空手與他搏鬥嗎？為什麼原住民的權益不被  
28 重視？法律是人人平等的，使用這些工具是為了符合生活所

需，本來就應該除罪，為什麼使用生活必須工具會被判罪？」、「第二十條是有關原住民的部份之規定，就像一般人民擁有菜刀，怎麼可未經許可就使用呢？因為其為日常生活之工具，故無須經過許可。」，是仍應再三強調者，此除罪之脈絡，係對原住民族承認其不同於農耕、商業以外之生活方式，而尊重其得保有既有而固有依山林海洋而採集、漁獵之生活型態，對漢人而言或許已經不再需要「獵人」、「採集者」這種職業，然而對原住民族而言，獵人是一種生活方式、一種傳統習慣、一種身分、祭儀與信仰，乃至民族的文化與靈魂，要不能解為一種「特權」或「恩給」，應值辨明。

(五) 然系爭規定具有以下兩種不恰當而違反憲法第 23 條比例原則之情況：

1. 系爭規定未區別合理劃定「生活工具」之範圍，以內政部頒訂認定自製獵槍範圍而言，外型相仿但殺傷力更低之改造空氣槍或改造玩具槍，竟遭排除在除罪範圍外；然更安全而治安疑慮並無明顯差異之制式長槍或其他妥適之槍械，亦被限制不能除罪，縱管制原住民族槍械有必要，然於前述憲法原住民族平等之誡命下，亦須對於原住民族之生活需要與文化傳統予以調整。相關規定並未劃定其必要之類型與範圍，使原住民族困在「傳統」、落後」之想像中，超出必要之管制限度。甚至對於殺傷力較大之自製散彈槍（即實務操作意義下的所謂「獵槍」），現行法予以除罪，然而就殺傷力較低之改造玩具槍與空氣槍（參照同法第 8 條第 5 項特就空氣槍設有減輕規定可稽），卻不予以除罪，有輕重失衡之遺憾，均違反憲法第 23 條比例原則，應屬違憲。
2. 系爭規定未區別使用槍械作為「生活工具」之原住民族與純粹無此需要之其他民族間，對於違反管制而不適用除罪規定之定之槍械使用，均一律課以三年以上之重刑，並未區別原

住民族與泛漢民族在生活習慣與文化之差異，以及原住民族長期而普遍接近使用槍械之現實，對於原住民族違反槍械管制規定，課以超過必要之處罰，違反憲法第 23 條比例原則，應屬違憲。原住民族基於生活工具之需要使用自製或自行改造之槍械狩獵，但審理後卻認因故未盡符合除罪化規定，其將自除罪而無罪，至不能除罪而重罪之巨大差異，亦顯然有違責罰相當之原則，而有違反憲法第 23 條比例原則之違憲。

(六) 職此之故，系爭規定對性質有所差異的受管制主體原住民族及客體管制範圍，未加以為適當之區別，立法機關「不分輕重」、「不問性質」，一視同仁地以最嚴厲的刑事處罰為手段，限制原住民族依其生活需要與文化傳統使用槍械權利，就其中不相稱之部分，即違反憲法第 23 條比例原則，應屬違憲。

柒、除上揭認本件違反憲法之說明外，聲請人並請 大院斟酌，於解釋中指導個案法院應注意調和原住民族基本法相關意旨，為妥適之處置。

一、懇請 大院參考民國 104 年 6 月 9 日修正而增訂之原住民族基本法第 34 條第 2 項：「前項法令制（訂）定、修正或廢止前，由中央原住民族主管機關會同中央目的事業主管機關，依本法之原則解釋、適用之。」，依開條之規定，似已以法律規定，肯認原住民族基本法作為基本法之地位，並認為該基本法之意旨，應優先於其他法律適用。

二、在前述選法規則下，於審理涉及原住民之案件，依原住民族基本法第 30 條，於司法程序中尊重原住民族之「傳統習俗」、「文化」及「價值觀」。

參照原住民族基本法相關規定如第 19 條，肯認原住民族具有狩獵之生活方式，並因之有使用槍械為獵具之生活需求；同法第 20 條第 1 項肯認原住民族基於民族地位之權利基礎與利用天然資源，包含野生動物資源之權利，並因之應尊重其獲取該野生動物必要工具如槍械之權利；並根據同法第 23 條，基於以上生活方式、文化慣

1 習，形塑之作為一個屬於原住民族的人，基本的生活需要與受國家  
2 保護、不受限制之權利等，基此為對於原住民族有利之理解與解釋  
3 適用。

4 三、 準原住民族基本法第 30 條要求、在司法程序中應予以採納之上  
5 開價值，對於於現行法有所不足或有所牴觸者，本於原住民族基本  
6 法的優先效力，應排除現行法入罪規定的適用，或擴張現行法除罪  
7 規定之適用，為妥適之處理。否則，如依既有之法律見解，為嚴格  
8 限縮之法律解釋、適用，並以國家最嚴格的刑事管制，加諸於管制  
9 正當性最為欠缺的原住民族，難謂無過苛之嫌。

10 捌、 狀請 大院鑒核，維護憲法之秩序，不分原住民族或泛漢民族，平等  
11 地將之擁入憲法的懷抱。  
12

謹 狀

司法院

公鑒

【證據】

聲證 1：臺灣高等法院 105 年度原上訴字第 53 號刑事判決

聲證 2：最高法院 107 年度台上字第 4064 號刑事判決

聲證 3：司法院大法官書記處 107 年 3 月 1 日處大二字第 1070004587 號函  
以上均為影本。

具狀人 周懷恩

撰狀人 劉繼蔚律師



中 華 民 國 1 1 0 年 0 1 月 2 5 日