

財團法人法律扶助基金會第四屆台灣法律扶助論壇

【議題一】落實憲法對原住民族狩獵文化的保障—本會報告

法律扶助基金會 謝孟羽律師、張靖珮律師

壹、前言

我國憲法增修條文第 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。」同條第 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。對於澎湖、金門及馬祖地區人民亦同。」為落實前開憲法條文保障原住民權益之誠命，我國遂於民國（下同）94 年 2 月 5 日通過原住民族基本法（下稱原基法）。

另總統府於 106 年 9 月發布「司法改革國是會議成果報告書」，其中第一分組決議包含：「政府相關院部應建立有效保障原住民族司法權益機制，提高司法專業人員對文化衝突之敏感度及原住民族相關專業法律知識，以落實憲法增修條文第 10 條第 12 項、聯合國原住民族權利宣言及原住民族基本法等保障原住民族司法權益之精神。」關於原住民族司法保護機制的建立，顯為國家刻不容緩的改革事項。

財團法人法律扶助基金會（下稱法扶會）作為法律扶助第一線協助者，自有落實、提倡原住民族司法權益及狩獵文化權等權益保障之責，故本篇報告擬介紹本會扶助原住民族之概況，並就涉及原民狩獵權之扶助案件中，挑選三則具指標性的案件，期能使與會來賓進一步知悉原民狩獵文化權的內涵及所面臨的困境。

貳、法扶會協助落實原住民族狩獵文化權之作為與成果簡介

一、原住民族之狩獵文化權

憲法增修條文第 10 條第 11 項及第 12 項前段肯定多元文化價值，並以憲法位階之優位地位來維護、保障與促進原住民族傳統文化。此外，我國於 98 年 4 月 22 日通過「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」，將「公民與政治權利國際公約」(下稱公政公約)及「經濟社會文化權利國際公約」(下稱經社文公約)內國法化。其中兩公約第1條第1項均明示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。同條第2項則規定：「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。」公政公約第27條：「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。」經社文公約第15條第1項規定：「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……」都一再宣示原住民族有權自由利用其自然資源，並且有權參加其固有文化生活之權利

我國原基法第19條規定原住民得基於傳統文化、祭儀或自用之目的，在原住民族地區及經中央原住民族主管機關公告之海域，依法進行獵捕野生動物之非營利行為¹，即是落實上開憲法增修條文對原住民族狩獵文化權的保障，明文宣示原住民有參加其固有之狩獵文化生活之權利，並可自由利用原住民地區內之自然資源(野生動物)。

同法第20條第1項宣示政府承認原住民族土地及自然資源權利；同法第21條²明文規定原住民族之知情同意參與權，如政府或私人在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

¹ 原基法第19條：「I 原住民得在原住民族地區及經中央原住民族主管機關公告之海域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。II 前項海域應由中央原住民族主管機關會商中央目的事業主管機關同意後公告。III 第一項各款，以傳統文化、祭儀或自用為限。」

² 原基法第21條：「I 政府或私人於原住民族土地或部落及其周邊一定範圍內之公有土地從事土地開發、資源利用、生態保育及學術研究，應諮商並取得原住民族或部落同意或參與，原住民得分享相關利益。II 政府或法令限制原住民族利用前項土地及自然資源時，應與原住民族、部落或原住民諮商，並取得其同意；受限制所生之損失，應由該主管機關寬列預算補償之。III 前二項營利所得，應提撥一定比例納入原住民族綜合發展基金，作為回饋或補償經費。IV 前三項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、受限制所生損失之補償辦法，由中央原住民族主管機關另定之。」

或參與，原住民得分享相關利益。如政府或法令限制原住民族利用前項土地及自然資源時，應與原住民族、部落或原住民諮商，並取得其同意；受限制所生之損失，應由該主管機關寬列預算補償之。也就是說，當政府要限制原住民族之狩獵文化權時，必須經過其同意，且亦應補償其原住民族因此所受之損失。

同法第 22 條更進一步規範，政府於原住民族地區劃設國家公園、國家級風景特定區、林業區、生態保育區、遊樂區及其他資源治理機關時，應徵得當地原住民族同意，並與原住民族建立共同管理機制。亦即政府之資源治理機關如涉及位於原住民族地區內之原住民族自然資源（野生動物）的管理，即應與原住民族共同管理。

也就是說，原住民族狩獵文化權之權利內涵不僅僅只是容許個別原住民可以獵捕野生動物，政府或私人如想在原住民族土地範圍內使用野生動物此等自然資源，必須事前諮商當地原住民族部落，並且依照「諮商取得原住民族部落同意參與辦法」第二章同意事項之召集即決議方式，取得原住民族部落的同意及參與，方可為之。如政府成立資源治理機關進而管理原住民族地區內之野生動物資源，亦應與原住民族共同管理。

二、落實原住民族狩獵文化權之司法保障

雖然已有上開條文明文規定了原住民族狩獵文化權，然而原住民因為狩獵而遭國家以違反野生動物保育法（下稱野保法）及槍砲彈藥刀械管制條例（下稱槍砲條例）為由，予以追訴處罰者，亦時有所聞。

固然原基法第 23 條規定政府應尊重原住民族選擇生活方式、習俗、服飾、社會經濟組織型態、資源利用方式、土地擁有利用與管理模式之權利；同法第 30 條³亦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等程序，應尊重原住民族之族語、傳統

³ 原基法第 30 條：「 I 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。 II 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。」

習俗、文化及價值觀，保障其合法權益，並得設置原住民族法院或法庭；原基法第 34 條⁴更規定各主管機關應自原基法施行後三年內，依原基法之原則修正、制定或廢止相關法令，在修正、制定或廢止前，中央原住民族主管機關即行政院原民族委員會（下稱原民會）應會同中央目的事業主管機關，依原基法之原則解釋、適用之。

但一直以來，我國立法機關與行政機關對於原住民族狩獵文化權的相關法令及措施的修正或制定上，其實是相對緩慢的⁵。例如雖然立法院於 83 年 10 月 27 日新增野生動物保育法（下稱野保法）第 21 條第 5 款⁶之原住民族基於傳統文化祭儀獵捕野生動物之除罪化規定，後於 93 年 2 月 4 日將該款移列而單獨訂定為第 21 條之 1⁷。然而，自原基法第 19 條通過後，明文規定原住民亦可基於「自用」之非營利行為進而獵捕野生動物，但野保法至今亦未配合原基法進行修正，而是透過族人不斷地「以身試法」，透過律師的專業協助，經由司法判決，從個案中陸續「回復」其應享有之權利。同時也是經由司法判決的積累、原民運動的陳情抗爭及學者專家的大聲疾呼，原民會⁸與農委會⁹遲至 106 年 6 月 8 日才將「自用」納入野保法第 21 條之 1 除罪化之範圍。

三、法扶會落實原民法律扶助之具體政策與成果

⁴ 原基法第 34 條：「（第 1 項）主管機關應於本法施行後三年內，依本法之原則修正、制定或廢止相關法令。（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。」

⁵ 例如雖然立法院於 93 年 2 月 4 日新增然而自原基法第 19 條通過後，明文規定原住民亦可基於「自用」之非營利行為進而獵捕野生動物，但野生動物保育法至今亦未配合原基法進行修正，而是遲至 106 年 6 月 8 日由原民會（）與農委會（）才將「自用」納入原基法第 21 條之 1 除罪化之範圍。

⁶ 87 年 10 月 27 日之野保法第 21 條第 5 款：「野生動物有下列情形之一，得予以獵捕或宰殺，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。但保育類野生動物除情況緊急外，應先報請主管機關處理：五、臺灣原住民族於原住民保留地，基於其傳統文化祭典，而有獵捕、宰殺或利用野生動物之必要者。」

⁷ 野保法第 21 條之 1：「I 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。II 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。」

⁸ 原住民族委員會原民經字第 10600235541 號令。

⁹ 行政院農業委員會農林務字第 1061700971 號令。

鑒於原住民族迄今仍處於司法保護較為不足的訴訟地位，法扶會希冀透過有效、完整之法律扶助，改善族人面臨之司法困境，尤其在原民傳統慣習與國家法令有所衝突之情形下，積極協助族人爭取自身權益以及守護族群傳統文化。

(一) 法扶會落實原民法律扶助之具體政策

因此法扶會除提供原民朋友訴訟代理及辯護、撰擬法律文件等法律扶助外，亦提供現場面對面、電話及視訊法律諮詢服務，並深入各地部落舉辦講座及解答法律問題，建立完整之法扶服務。本會為確實強化對原民朋友的法律扶助，亦陸續開辦「原住民檢警偵訊律師陪同到場專案」、「原住民法律扶助專案」等專案內容，並於今年3月成立「原住民族法律服務中心」，期能讓法扶成為原民法律權益的後盾：

1. 本會成立「原住民檢警偵訊律師陪同到場專案」：

為強化原住民於警偵訊問程序的法律扶助，本會自101年7月15日起試辦「原住民檢警偵訊律師陪同到場專案」，就原住民面對警詢、偵訊時，本會將派遣律師到場陪同。後經本會第3屆第6次臨時董事會決議擴及全國服務並續行辦理。另為因應102年1月25日刑事訴訟法第31條第五項增訂智能障礙無法為完全之陳述或具原住民身分之偵查中強制辯護條款，本專案遂擴及至「原住民被告或犯罪嫌疑人於偵查中未經選任辯護人」之情形，均可指派律師到場陪同偵訊，進一步保障族人在警偵訊問程序中的法律扶助權益。

2. 本會受原住民族委員會委託辦理「原住民法律扶助專案」：

為擴大對於原住民族權益之保障，並提供更多原住民完整的法律扶助服務，本會與原住民族委員會於102年3月21日簽署行政委託契約書，自102年4月1日起開始辦理「原住民法律扶助專案」，申請人於申請時如具原住民身分，適用本專案僅需通過案情審查，並無資力限制，讓原民朋友在申請法律扶助時能享有多一層的保障。

另考量原住民族與一般國人之文化差異性，有必要培養具原民族文化意識之扶助律師，因此本會每年舉辦原住民族文化之相關研習課程，以強化原住民訴訟扶助品質，針對第一線服務之同仁，亦舉辦相關教育訓練提升對於原民特殊案件之敏感度。以上訓練課程包含走訪各地原民部落，實際接觸原住民族傳統文化，於104年至106年舉辦多場前進部落教育訓練，走訪阿里山山美部落、屏東三地門部落、花蓮港口部落、新竹鎮西堡部落、花蓮瑞祥部落等地，透過實地探訪方式，了解當地原民特殊議題及所處困境。

3. 成立原住民族法律服務中心：

本會於今年3月成立原住民族法律服務中心，位於花蓮東華大學創新研究園區，期能提供族人朋友更專業之法律服務，本中心除了接受族人到本中心尋求扶助，亦主動走進部落，提供必要且即時的法律諮詢服務。另一方面，本中心專職律師主要係承辦原住民族特殊類型之案件，例如野生動物保育法、槍砲彈藥刀械管制條例、森林法、水土保持法等涉及原民族文化衝突或者文化抗辯之案件，期能透過完整且具原民族文化敏感度的專業扶助，保障族人自身或部落之法律權益。

(二) 扶助成果概述

法扶會自93年至今年3月為止，協助具原民身分之受扶助人總計為 40,752 件扶助案件，且隨著102年開辦「原住民族法律扶助專案」以來，准予扶助案件數明顯成長，統計至106年度皆維持約兩成五以上之成長率(詳表1)。

表1：93-107年度具原民身分受扶助人之扶助案件數

年度	准予扶助案件(件)
93(7月-12月)	70
94	303
95	580
96	646

97	626
98	900
99	1,156
100	1,099
101	1,144
102	3,370
103	4,920
104	6,182
105	7,890
106	9,597
107 (1月-3月)	2,269
總計	40,752
※准予扶助案件：係指「准予全部扶助」及「准予部分扶助」案件，並包含「本會一般案件」及「原民會委託專案案件」。	

另法扶會自 101 年 7 月 15 日起辦理「原住民檢警偵訊律師陪同到場專案」以來，截至 106 年度為止，准予扶助案件量為 6,627 件(詳表 2)，實際派遣律師陪同偵訊件數為 6,081 件，派案成功率達到九成左右。

表 2：101-106 年度原民檢警案件數統計

年度	准予扶助案件量 (不含當事人表示不需要之案件)	實際派遣律師陪同偵訊	派案成功率
101	193	177	91.70 %
102	1,321	1,255	95.00 %
103	1,165	1,074	92.19 %
104	1,360	1,235	90.81 %
105	1,220	1,071	87.79 %
106	1,368	1,269	92.76 %
總計	6,627	6,081	91.76 %

此外，從表 1 可知，准予扶助之原民案件總數為 40,752 件，其中有關於各類扶助案件數量分析（詳表 3：扶助案件類型分析表），以刑事案件為最大宗，約占整體扶助原民案件量之 54.92%，而民事案件居次，比例為 28.93%，其他類型則依序為家事案件(14.26%)及行政案件(1.75%)

表 3：扶助案件類型分析表

類型	案件數(件)	比例(%)
刑事	22,383	54.92 %
民事	11,791	28.93 %
家事	5,813	14.26 %
行政	714	1.75 %

關於本會原民扶助刑事案件中，可能涉及傳統慣習衝突、文化抗辯之特殊案件量，總計為 1,975 件，其中可能有關狩獵文化權案件(即涉及《野生動物保育法》、《槍砲彈藥刀械管制條例》等相關法規)，扶助案件數總計為 639 件。

四、小結

從上述可知，即便法律明定原住民族之狩獵文化權，然而立法機關與行政機關的牛步改革，導致個別原住民必須以自由或財產為代價，透過每一次的個案叩關司法機關，藉由律師的協助，將族人的狩獵文化智慧轉化成法律語言，讓承辦案件的法官得以作出對原住民有利的判決。以下即從法扶會所扶助的個案中，挑選三則重要的案例，說明透過法律扶助進而影響司法判決，讓原住民族之狩獵文化權得以逐步回復與再造。

參、法扶會扶助原住民族狩獵文化權之重要案例簡介

一、排灣族獵人蔡忠誠持有獵槍案－最高法院 102 年度台上字第 5093 號刑事判決

(一) 案件概述

排灣族獵人蔡忠誠自民國 97 年 6 月間起，在屏東縣牡丹鄉石門村竹社段山區某工寮，未經許可，以其所有之砂輪機、電焊機製造具殺傷力、可發射彈丸之土造長槍 2 支，完成後放在屏東縣牡丹鄉之住處。嗣於 98 年 9 月 30 日 8 時 20 分許，在上開住處遭警查獲，並扣得前揭土造長槍二支、砂輪機及電焊機各一台。

案經屏東縣政府警察局恆春分局報告台灣屏東地方法院檢察署檢察官偵查起訴（起訴案號：臺灣屏東地方法院檢察署 98 年度偵字第 7310 號）等情，經臺灣屏東地方法院 99 年重訴字第 11 號刑事判決（下稱原審判決）蔡忠誠無罪。後屏東地檢署檢察官上訴後，臺灣高等法院高雄分院 100 年上訴字第 210 號刑事判決（下稱原二審判決）駁回檢察官上訴。其後，臺灣高等法院高雄分院檢察署檢察官上訴最高法院，經最高法院 101 年台上字第 1563 號刑事判決撤銷原二審判決，發回臺灣高等法院高雄分院更審。經臺灣高等法院高雄分院 101 年上更（一）字第 34 號刑事判決（下稱二審判決）撤銷原審判決，改判蔡忠誠犯非法製造可發射子彈具殺傷力之槍枝罪，處有期徒刑 2 年 8 月，併科罰金新臺幣 10 萬元，罰金如易服勞役，以新臺幣 1000 元折算 1 日。扣案之土造長槍 2 枝、砂輪機、電焊機各壹台均沒收。

蔡忠誠不服二審判決，向法扶會申請法律扶助，經法扶會指派林宗儀律師為其辯護，並與義務律師詹順貴律師及林長振律師一同為蔡忠誠提起三審上訴。全案經最高法院 102 年台上字第 5093 號刑事判決撤銷二審判決，改判蔡忠誠無罪。

（二）歷審判決

臺灣屏東地方法院 99 年重訴字第 11 號刑事判決。

臺灣高等法院高雄分院 100 年上訴字第 210 號刑事判決。

最高法院 101 年台上字第 1563 號刑事判決。

臺灣高等法院高雄分院 101 年上更（一）字第 34 號刑事判決。

最高法院 102 年台上字第 5093 號刑事判決。

（三）論點摘要

1. 肯認原住民族獵捕野生動物之基本權利

最高法院 102 年度台上字第 5093 號刑事判決（下稱系爭判決）援引中華民國憲法增修條文第 10 條第 11 項、原基法第 10 條¹⁰、第 30 條規定，進而認定政府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。因此，依原基法第 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. 「自製獵槍」包括前膛槍與後膛槍

系爭判決認為，槍砲彈藥刀械管制條例（下稱槍砲條例）第 20 條第 1 項¹¹即在尊重原住民族「非因營利，以自製獵槍從事獵捕野生動物之基本權利」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。而所謂「自製之獵槍」係指原住民為供作生活工具之用，而自行製造槍砲條例第 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¹²。

3. 放寬「供作生活工具之用」的解釋—不限於職業獵人或以狩獵為生活主要內容的族人才能持有、使用自製獵槍

系爭判決提及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，因此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。然而，因社會整體發展急遽變遷，原住民族生活型

¹⁰ 原基法第 10 條：「國家肯定多元文化，並積極維護發展原住民族語言及文化。」

¹¹ 槍砲條例第 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。」

¹² 筆者認為，若循此邏輯，原基法第 19 條容許原住民在原住民族地區，出於傳統文化、祭儀或自用之目的，可從事獵捕野生動物之非營利行為，原基法既然未設有獵捕野生動物的工具限制，應可推論，原住民應可適用基於獵捕野生動物所需之最適切安全的工具，如制式獵槍。

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，基於維護原住民傳統習俗文化及發展之考量，槍砲條例第 20 條「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。也就是說，依照系爭判決，能主張本條除罪化的原住民不限於「職業獵人」或「全職獵人」，只要在符合其他要件的情形下，縱使並非以狩獵維生或其主要生活內容的原住民，亦可主張本條而除罪化。

4. 認定槍砲彈藥刀械許可及管理辦法第 2 條第 3 款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

系爭判決依據其對槍砲條例之法律解釋及認定，進而認定內政部 87 年 6 月 2 日 (87) 台內警字第 8770116 號函釋及依槍砲條例第 20 條第 3 項授權訂定之槍砲彈藥刀械許可及管理辦法(下稱槍砲管理辦法)第 2 條第 3 款¹³規定將自製獵槍定義為「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。

5. 自製子彈為槍砲彈藥刀械管制條例第 20 條第 1 項之隱藏性要件

系爭判決更進一步提到，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」，為槍砲條例第 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。

¹³ (100 年 11 月 7 日) 槍砲管理辦法第 2 條第 3 款：「自製獵槍：指原住民傳統習慣專供捕獵維生之生活工具，由申請人自行獨力或與非以營利為目的之原住民協力，在警察分局核准之報備地點製造完成；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。其填充物，指可填充於自製獵槍槍管內，遠小於槍管內徑之固體物如玻璃片、彈丸等，供發射之用。」

二、布農族獵人王光祿釋憲案

(一) 案件概述

布農族獵人王光祿復於 102 年 8 月 24 日晚上 10 時 30 分許，為供其家人食用野生動物，攜帶上開具殺傷力之土造長槍（含瞄準鏡）1 支及番刀 1 把，前往臺東縣海端鄉廣原村境內之行政院農業委員會林務局臺東林區管理處關山工作站（下稱臺東林管處關山工作站）第 3 林班地，在臺東縣海端鄉龍泉部落的第 3 林班地，持前揭未經主管機關許可之裝置瞄準鏡之土造長槍，擊發 3 發子彈，獵捕保育類野生動物山羌 1 隻，嗣於翌日（25 日）凌晨 12 時許，在同鄉龍泉部落第 3 林班地內某處堰塞湖附近山壁，接續以前揭裝置瞄準鏡之土造長槍，擊發子彈 2 發獵殺保育類野生動物長鬃山羊 1 隻。嗣於 102 年 8 月 25 日凌晨 2 時 50 分許，在同鄉廣原村即臺東林管處關山工作站第 1 林班地河床，為警攔查，經徵得王光祿同意後搜索，而當場查獲，並扣得其持有且供非法獵捕、預備獵捕宰殺野生動物所用之土造長槍一支、瞄準鏡一具及番刀一把，及所獵捕之保育類野生動物長鬃山羊 1 具、山羌 1 具，始知上情。

據上事實，臺灣臺東地方法院檢察署檢察官偵查起訴（102 年度偵字第 1754 號）王光祿以下罪嫌：

1. 非法獵捕保育類野生動物罪（野生動物保育法第 18 條第 1 款、第 2 款、第 41 條第 1 項第 1 款、第 2 款）。
2. 未經許可持有獵槍罪（槍砲彈藥刀械管制條例第 8 條第 4 項）。

為捍衛自身權利，王光祿因而尋求法扶會提供法律扶助，經法扶會指派蕭芳芳律師為其辯護。本案經臺灣臺東地方法院 102 年度原訴字第 61 號刑事判決論被告以非法持有可發射子彈具殺傷力之槍枝罪（處有期徒刑 3 年 2 月，併科罰金新臺幣 7 萬元），及野生動物保育法第 41 條第 1 項第 1 款之非法獵捕保育類野生動物罪（處有期徒刑 7 月）。案經被告王光祿提起上訴，迭經臺灣高等法院花蓮分院 103

年度原上訴字第 17 號（下稱原確定實體有罪判決），及最高法院 104 年度台上字第 3280 號刑事（程序）判決駁回上訴確定¹⁴。

嗣後王光祿來會申請非常上訴法律扶助，經法扶會指派北部專職律師中心專職律師林靜文律師及時任台東分會執行秘書陳采邑律師為其聲請最高法院檢察署檢察總長提起非常上訴。同時，王光祿亦來會申請聲請大法官解釋之法律扶助，經法扶會指派文志榮律師為其撰寫釋憲聲請書，並由義務律師林長振律師、許正次律師、楊志航律師、蔡文健律師、周宇修律師及法扶會專職律師¹⁵一同加入釋憲聲請書之討論與撰擬。

其後，最高法院檢察署檢察總長以原確定實體判決違背法令為由，向最高法院提起非常上訴¹⁶。經最高法院刑事第七庭審判長法官洪昌宏及法官吳信銘、李鈞任、王國棟、許錦印以 106 年度台非字第 1 號進行審理，並於 106 年 2 月 9 日開調查庭，聽取當事人、專家學者台大法律系教授王皇玉、東華大學財經法律研究所副教授蔡志偉、輔仁大學法律系鄭川如副教授、原民會、農委會及內政部警政署（下稱警政署）等相關機關意見。最高法院聽取相關意見及蒐集相關資料，進行評議，其合議庭全員，本於法的確信，一致認為臺灣高等法院花蓮分院以 103 年度原上訴字第 17 號確定實體判決，對於具原住民身分之被告王光祿，依「槍砲彈藥刀械管制條例第 8 條第 4 項之非法持有可發射子彈具殺傷力之槍枝罪」及「野生動物保育法第 41 條第 1 項第 1 款之非法獵捕保育類野生動物罪」論處，認定：

1. 現行槍砲條例第 20 條第 1 項有關「原住民未經許可，持有自製獵槍，供作生活工具之用者」即原住民持有工作生活工具用之槍枝，限於自製之獵槍，始有刑罰免責規定之適用；

¹⁴ 本案二審及三審皆由法扶會指派蕭芳芳律師擔任王光祿之辯護人。

¹⁵ 法扶會執行長周漢威律師、時任總會北部專職律師中心洪千慧專職律師、時任台北分會梁家贏專職律師、時任士林分會執行秘書陳芬芬律師、時任台東分會執行秘書陳采邑律師、原住民族法律服務中心專職律師主任謝孟羽律師、王泰翔專職律師及林秉嶽專職律師皆先後投入此案。

¹⁶ 法扶會指派林長振律師、法扶會專職律師林靜文律師及時任台東分會執行秘書陳采邑律師擔任王光祿非常上訴之辯護人。

2. 野生動物保育法（下稱野保法）第 18 條第 1 項至第 3 項¹⁷，第 21 條之 1 第 1 項¹⁸、第 2 項¹⁹，有關原住民獵捕保育類野生動物，受有種種限制之規定。

上開規定欠缺考量原住民的特殊情形，給予適當處遇，確信具有抵觸憲法第 23 條比例原則、法律保留原則及法律明確性原則，也逾越了憲法增修條文第 10 條第 11 項和第 12 項前段的規範意旨，致生違憲疑義，遂裁定停止審判，依司法院大法官審理案件法第 5 條第 2 項、司法院釋字第 371 號、第 572 號、第 590 號解釋意旨，於 106 年 9 月 28 日向司法院大法官聲請大法官解釋。以下簡要介紹最高法院之釋憲聲請書論點。

（二）論點整理

1. 確立原基法為特別法之地位²⁰

原基法之名稱定為「基本法」，性質即為關於原住民族的基本大法，且從原基法第 34 條規範意指觀之，更證立原基法性質為特別法，也就是說任何與原住民族有關的法律，皆不能抵觸此法。

2. 槍砲彈藥刀械管制條例部分²¹

- (1) 自製獵槍的定義限制原住民的獵槍僅限自製，且屬傳統、落後形式，限制原住民不准持用更為安全、精良的制式（他制）獵槍，或他製、較現代科技化的狩獵用槍（後膛槍、連發槍、附瞄準鏡槍），有以下違憲情事：

¹⁷ 野保法第 18 條：「Ⅰ 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。Ⅱ 前項第一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。Ⅲ 前二項申請之程序、費用及其他有關事項，由中央主管機關定之。」

¹⁸ 野保法第 21 條之 1 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。」

¹⁹ 野保法第 21 條之 1 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。」

²⁰ 參見最高法院 106 年 9 月 29 日法官釋憲聲請書（下稱最高法院法官釋憲聲請書）第 3 頁第 7 行至第 5 頁倒數第 9 行。

²¹ 參見最高法院法官釋憲聲第 3 頁倒數第 6 行至第 8 頁第 5 行。

- A. 槍砲管理辦法第 2 條第 3 款²²逾越母法槍砲條例授權之範圍，增加母法所無之限制；
 - B. 未依原基法檢討修正，亦與兩公約揭示的近用權意旨，不相契合，亦有違憲法增修條文指導的促進原住民族文化發展（非僅只於維護傳統的理念）。
- (2) 「自製」獵槍之「自製」要件，有以下違憲情事：
- A. 違反明確性原則：全組組成零件都需自行打造？或可將他人打造零件加以組裝、合成？利用類似物件，予以改造？
 - B. 違反法律保留原則：因如不符「自製」要件，即該當同法第 8 條第 1 項未經許可製造獵槍罪，或同條第 4 項未經許可持有獵槍罪
- (3) 槍砲條例在除罪化與重刑之間，沒有任何緩衝處遇措施，則除罪化要件規定是否過苛？是否有違比例原則？

3. 野生動物保育法部分²³

- (1) 依中央法規標準法第 16 條²⁴規定，原基法相較於野保法具有優先地位，原基法為野保法之特別法。
- (2) 野保法第 18 條、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違憲：
- A. 野保法第 18 條及第 21 條之 1 限制了原住民獵捕、宰殺或利用野生動物之權利：
- 野保法第 18 條及第 21 條之 1 固然容許原住民可以獵捕、

²² 103 年 6 月 10 日修正之槍砲彈藥刀械許可及管理辦法第 2 條第 3 款：「自製獵槍：指原住民為傳統習俗文化，由申請人自行獨力或與非以營利為目的之原住民協力，在警察分局核准之地點，並依下列規定製造完成，供作生活所用之工具：（一）填充物之射出，須逐次由槍口裝填黑色火藥於槍管內，以打擊底火或他法引爆（按俗稱『前膛槍』，且屬單發），或使用口徑為零點二七英吋以下打擊打釘槍用邊緣底火（按係工業底火，俗稱『喜得釘』）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。」

²³ 參見最高法院法官釋憲聲請書第 8 頁第 6 行至第 12 頁第 7 行。

²⁴ 中央法規標準法第 16 條：「法規對其他法規所規定之同一事項而為特別之規定者，應優先適用之。其他法規修正後，仍應優先適用。」

宰殺或利用野生動物，但其並非毫無條件，而設有諸多限制。如野保法第 18 條第 1 項故僅容許在「族群量逾越環境容許量者」及「基於學術研究或教育目的，經中央主管機關許可者」情形下，容許獵捕保育類動物，但迄今農委會並未依該條第 2 項公告第 1 項第 1 款可予獵捕「族群量逾越環境容許量」之保育類動物。又同法第 21 條之 1 固然放寬原住民族基於「傳統文化」、「祭儀」之必要，可以獵捕、宰殺或利用野生動物（包括保育類及一般類），但仍須依照同條第 2 項授權農委會與原民會會銜頒定之「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」（下稱原民獵捕辦法）方得為之。

B. 野保法第 21 條未規定「自用」，且「自用」定義不明確：

野保法第 21 條之 1 相較於原基法第 19 條，不含「自用」，已有牴觸前揭憲法增修條文意旨之疑慮。所謂「自用」是否兼及其他獵者、族人、鄰居或貴賓之分享？僅限當日、當次食用，或已可貯存續用？仍然欠明，難以通過憲法第 23 條比例原則、法律保留原則及法律明確性原則的檢驗。

C. 原民獵捕辦法制定過程不符原基法第 21 條第 1 項規定，也違反兩公約宣示的理念，也牴觸前揭憲法增修條文維護、保障原住民族文化意旨，亦未依照原基法第 21 條第 4 項授權原民會訂定之「諮商取得原住民族部落同意參與辦法」相關機制運作。因此，對野生動物的獵捕管制，既未經與原住民族部落透過諮商、事先知情、同意方式，獲致共識，亦與憲法相關保障人民（包括原住民族）基本權利的意旨相違背。

D. 野保法第 18 條、第 21 條之 1 及原民獵捕辦法，將原本屬於原住民族天賦、自然、傳統權力之狩獵行為，一變而為須經行政機關事先審核，方予許可之行為，增加原住民族

傳統所無之限制，且違反許可者：

- I. 獵捕一般類野生動物，依野保法第 51 條之 1 規定，第一次不罰，第二次以後，科以輕度行政罰（新臺幣 1,000 元以上 10,000 元以下）
- II. 獵捕保育類野生動物，逕依野保法第 41 條第 1 項刑事罰（「6 月以上 5 年以下有期徒刑，得併科新台幣 20 萬元以上 100 萬元以下罰金」，甚或第 2 項「加重其刑至三分之一」）

兩相比對權衡，後者顯然足生減損原住民族狩獵權之效果，滋生違反上開憲法、增修條文及原基法規定保障原住民族財產權益（利用自然資源、運用野生動物）之疑慮。又上開規定對獵捕保育類的原住民，逕以刑罰相加，不考慮例外（事先加嚴審核或事後高額行政罰；但仍比野保法第 51 條之 1「一般類」輕罰），或另外設計緩衝的較輕刑罰機制，是以有悖比例原則。

- E. 「傳統文化」一詞，究竟有無包含其生活上通常以山林產物為材料，因而食用各類野生動物的習慣？應以法律明定，否則將違反法律保留原則與法律明確性原則。

三、排灣族族人李財發持有空氣槍案—最高法院 107 年度台上字第 221 號刑事判決

（一）案件概述

排灣族族人李財發於 103 年間，在不明地點，自不明管道，取得具殺傷力之空氣槍 1 枝，置於屏東縣家中而持有之。嗣於 104 年 8 月 11 日 12 時許，警方配合屏東地方法院 103 年度司執字第 7308 號強制執行命令，執行不動產點交時，在上址 1 樓房間臥室門邊牆角查覺，而扣得該槍 1 支、瓦斯鋼瓶 1 瓶、紅外線瞄準鏡 1 只，始查悉上情。案經屏東縣政府警察局恆春分局報告屏東地方法院檢察署檢察官

偵查起訴，起訴案號：臺灣屏東地方法院檢察署 104 年度偵字第 9168 號。

李財發為此來會尋求法律扶助，經法扶會指派孫嘉佑律師為其辯護²⁵。案經屏東地方法院 105 年原訴字第 5 號刑事判決李財發犯非法持有空氣槍罪，處有期徒刑 1 年 8 月，併科罰金新臺幣 30,000 元，罰金如易服勞役，以新臺幣 1,000 元折算 1 日。扣案之空氣槍 1 支、瓦斯鋼瓶 1 瓶、紅外線瞄準鏡 1 只均沒收。李財發對該判決提起上訴，經臺灣高等法院高雄分院 106 年原上訴字第 2 號刑事判決以原審量刑過重為由，改判李財發犯非法持有空氣槍罪，處有期徒刑 10 月，併科罰金新臺幣 20,000 元，罰金如易服勞役，以新臺幣 1,000 元折算 1 日。扣案物品均沒收。李財發不服，提起三審上訴，經最高法院 107 年台上字第 221 號刑事判決判決駁回上訴確定。

（二）歷審判決

臺灣屏東地方法院 105 年原訴字第 5 號刑事判決。

臺灣高等法院高雄分院 106 年原上訴字第 2 號刑事判決。

最高法院 107 年台上字第 221 號刑事判決。

（三）重點摘要

實質認定「空氣槍」可否依槍砲條例第 20 條第 1 項除罪化：

最高法院以往認為槍砲條例第 4 條第 1 項第 1 款所規定之槍砲，係將獵槍、空氣槍、魚槍分別列舉，足見三者係分屬不同種類之槍械。而同條例第 20 條第 1 項係並未將空氣槍一併列入。則原住民未經許可，製造空氣槍，既非屬上開規定之適用範圍，自不得據以主張排除同條例之刑罰非難²⁶；或認空氣槍經改造後，顯非「簡易自製獵槍」²⁷；

²⁵ 李財發後續二審及三審均來法扶會申請法律扶助，法扶會均指派孫嘉佑律師擔任其辯護人。

²⁶ 最高法院 102 年台上字第 5203 號刑事判決。

²⁷ 最高法院 99 年台上字第 5771 號刑事判決：「原判決既認定上訴人將所購空氣槍內之擊錘簧予以更換，使該彈簧之彈性較強，且為氣體動力式槍枝，以外接高壓氣體鋼瓶內氣體為發射動力而使用，該槍枝顯非槍砲彈藥刀械管制條例第二十條所稱原住民自製之簡易獵槍...」

或認空氣槍並非生活工具之用²⁸；或根本不討論原住民持有空氣槍是否可依該條項規定除罪化²⁹；或認空氣槍如係購買而來，則非自製，自不該當「原住民自製獵槍」之免除刑罰要件³⁰。

惟本案判決則實質認定本案「空氣鎗」是否由某原住民依照槍砲條例第 20 條規定製造完成，並從卷證資料中，試圖找出排灣族雖有狩獵之習俗文化，但是否有製造空氣槍打獵的傳統習俗？李財發是否會以空氣槍打獵？亦即本案空氣槍是否與排灣族傳統習俗、文化及生活工具有所關聯？

雖然本案判決認定經綜合卷內事證，尚無證據足認本案「空氣槍」，係由何原住民依上開規定製造完成，且排灣族並無製造空氣槍打獵傳統習俗，李財發本人亦未曾使用空氣槍或獵槍打獵，是以，本案空氣槍應與原住民傳統習俗、文化及生活工具等，皆無關連，因而無從適用槍砲條例第 20 條除罪化。

肆、結語

639 件原住民狩獵案件，代表著很可能有 639 名族人因為其行使其本應享有的狩獵文化權而銀鐐入獄。前開所列的三則判決，雖然為族人狩獵諸多限制打開了一扇窗，卻是由族人用自身的生命、自由與財產不斷地衝撞中華民國的法律體制才好不容易換來的成果。法扶會將持續秉持著「哪裡有需要，法扶就在哪」的精神，持續協同族人們爭取捍衛應有的狩獵權利，持續進行個案的扶助，並主動前進部落，讓族人們知悉其該享有的權利，希望在不久的將來，不會再有原住民獵人因為狩獵而被中華民國的法令所訴追。

²⁸ 最高法院 101 年台上字第 2277 號刑事判決：「上訴人另有土製獵槍一支，已向管區警所辦理登記，係供其生活工具之用，為上訴人供明，而此空氣槍則「當玩具使用」，足見非供生活工具之用，況非屬「自製」之獵槍、魚槍，不合於原住民除罪規定情形。」

²⁹ 最高法院 102 年台上字第 4995 號刑事判決。

³⁰ 最高法院 105 年台上字第 3316 號刑事判決：「(三)扣案之空氣槍一支，經鑑定後，認具殺傷力，惟尚非甚高，查無證據顯示上訴人曾持以從事非法行為，所生惡害，猶非重大，惡性程度相對輕微，爰依槍砲彈藥刀械管制條例第八條第六項規定，減輕其刑。但系爭槍枝（上訴人供稱係以新台幣一萬五千元購得，顯非自製），不該當「原住民自製獵槍」之免除刑罰要件，無槍砲彈藥刀械管制條例第二十條第一項之適用等旨。原判決之說明論斷，俱有上揭各項證據資料可查，核無不合，上訴意旨，仍執陳詞，徒以自己之說法，再事爭執，自非合法之第三審上訴理由。」