

原住民自製獵槍應限槍枝之效能簡易者始可免責—
兼評最高法院 101 年度台上字第 1563 號、102 年度台上字第
5093 號判決

屏東地檢署檢察官 曾士哲

一、前言

民國(下同)102 年 12 月 20 日，最高法院以 102 年度台上字第 5093 號判決宣示，原住民國人未經向警政機關申請許可所自製之獵槍，不論係「前膛槍」¹或「後膛槍」²型式，均有槍砲彈藥刀械管制條例（下簡稱槍砲條例）第 20 條第 1 項³「原住民免責條款」之適用，警政機關原限定僅前膛槍始得適用該免責條款之函釋、法規命令⁴，均逾越法律之授權，不再援用，為原住民國人合法自製獵槍之性能進化，立下一全新里程碑。往昔，在警政機關本於其槍砲專業之堅持下，僅原住民國人自製獵槍屬「前膛槍」型式者，始可被解釋為傳統型態之自製獵槍，亦始得依槍砲條例上開原住民免責條款規定豁免刑責⁵。至「後膛槍」型式之自製獵槍，因此類型槍枝除填彈效率（易於填彈）

¹ 流於行 19 世紀中期前，填彈方式係自槍口處填入發射物及黑火藥（muzzle-loading），以法製「米尼槍」（Minié Rifle）最具代表性，維基百科參考。

² 填彈方式係自槍身後方填入發射物及火藥（breech-loading），早於西元 14 世紀即有此類型槍枝出現，惟製造者於槍身後段開設裝彈孔後，槍管射擊時之壓力如何不自槍身後端外洩之技術，始終未見成熟，雖填彈效率遠勝前膛槍，然亦遲至 18、19 世紀後，此類型之槍枝設計始大量被生產使用。初具量產規模的，係以 18 世紀參與美國獨立戰爭的「弗格森步槍」（Ferguson Rifle）最具代表性，維基百科參考。

³ 《槍砲彈藥刀械管制條例》第 20 條第 1 項規定：「原住民未經許可，製造、運輸或持有自製之獵槍、魚槍，或漁民未經許可，製造、運輸或持有自製之魚槍，供作生活工具之用者，處新臺幣二千元以上二萬元以下罰鍰，本條例有關刑罰之規定，不適用之。」

⁴ 函釋係指：內政部 87 年 6 月 2 日(87)台內警字第 8770116 號函，法規命令則指：《槍砲彈藥刀械許可及管理辦法》第 2 條第 3 款規定；二者內容均係就槍砲條例中所規定之「自製獵槍」一詞賦予定義，詳後述。

⁵ 按《槍砲彈藥刀械管制條例》第 20 條第 3 項明訂，原住民自製獵槍之許可申請、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；而內政部則依此為法律授權依據，制定《槍砲彈藥刀械許可及管理辦法》，並於其中第 2 條第 3 款規定：「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。」，為槍砲條例原住民免責條款所稱之「自製獵槍」予以補充定義。是此，如非確依此一定義方式、程序所製作之槍枝，概不被視為「自製獵槍」，即無槍砲條例原住民免責條款之適用。

勝過舊式之「前膛槍」外，原住民國人亦多採取效能相對穩定之工業用底火（僅見用於後膛槍上）作為該種槍枝擊發子彈之動力來源，致槍枝性能明顯優於「前膛槍」型式獵槍，或慮及此類型槍枝如若開放，恐進一步危及社會治安，向未在警政機關解釋為原住民傳統自製獵槍之範圍內。本於對行政專業之尊重，復警政機關此等釋示亦難謂全無法源（法律授權）依據，院、檢之實務見解，邇來亦多藉上開槍枝型式之區分，充作原住民被告果否得適用槍砲條例原住民免責條款之標準。惟隨科技進步，工業用底火其效能及穩定性明顯優於傳統黑火藥（前膛槍之主要射擊動力來源）之技術特徵，實難為原住民國人於自製獵槍時屏除不用，姑不論以之為動力來源其射程是否確較傳統黑火藥為遠，單就不易膛炸、受潮之穩定特性而言，工業用底火確為原住民獵人用槍自保之首選。是此，不惜逾越警政機關上開解釋藩籬，甘冒刑責風險，違法自製後膛獵槍之情事，屢見未鮮，遂衍生有本文「採行工業用底火之後膛槍型式獵槍是否應開放免責」之爭議。幾經辯證，最高法院終以上開判決宣示「後膛槍」同屬合法之自製獵槍，院、檢立場自此與上開警政機關之釋示分道揚鑣。惟判決見解治絲益棼之困境驟生，未來檢、警究應以如何之標準取締自製獵槍？抑或原住民國人自製獵槍之火力自此開放而全無上限？如此解釋是否又符合槍砲條例原住民免責條款之立法初衷？未見該判決闡述明確。

筆者適為上開最高法院判決案件之第一審公訴蒞庭檢察官，考量司法實務應與時俱進，尚能認同該院此番見解更迭，惟亦認上開疑點之釐清，刻不容緩，否則身居執法最前線之檢、警機關就取締標準將莫衷一是，滋擾民情於莫名，即可預見。又經立法院修法明訂原住民免責條款之適用範圍，毋寧為正本清源之道，然於該攸關民生甚鉅之上開免責範圍確為立法者釐清前，檢、警乃至下級法院猶以最高法院之見解馬首是瞻，從而該院即非無著力餘地。本文不揣簡陋，冀藉此一隅，集思廣益，於司法實務可運作之範圍內，本諸現行法條架構，

求取原住民國人權益保障暨社會秩序維持之衡平。

二、原住民國人未經申請自製獵槍除罪化之法律增修沿革

欲探討本文核心議題前，吾人當先瞭解槍砲條例中關於原住民自製獵槍免責之立法思維及其修法沿革，方能於後續討論中，切中其要。查我國原住民至遲於西元 17 世紀漢人遷台開墾及西方勢力侵台以來，即已出現用槍之歷史⁶，是故，持用自製獵槍狩獵，堪稱原住民國人之傳統生活習俗，本無疑義。我國初於 72 年 6 月 27 日頒布槍砲條例時，即已於該條例第 14 條規定，獵槍、漁槍專供生活習慣特殊國民之生活工具者，其管理辦法由中央管理機關定之，已然有尊重原住民國人傳統生活習慣而許可其用槍之旨意；然對未經申請而私自製造、持有獵槍之原住民國人，仍規定應依該條例之罰責論處，尚無除罪或阻卻違法之例外。嗣該條例先後分別在 74 年 1 月 18 日、79 年 7 月 16 日及 85 年 9 月 25 日修正部分條文後，內政部即於 86 年 3 月 24 日定頒「生活習慣特殊國民獵槍漁槍刀械管理辦法」，並以該辦法第 3 條第 2 項規定，槍砲條例准許原住民國人製造、持有之獵槍，以供其等狩獵、祭典等生活工具之用者為限；然就未經行政程序申請、核准而自製獵槍之原住民國人，仍未設有例外除罪規定。鑒於原住民國人因此而誤觸法網者仍多，為免處罰過苛，立法者乃又於 86 年 11 月 24 日就槍砲條例增訂第 20 條第 1 項規定，就未經行政程序核准而自製、持有獵槍之原住民國人，減輕或免除其刑，此為槍砲條例就原住民國人自製獵槍徹底除罪化之首步。堪值注意者為，立法者於本次修正理由中亦明揭，本條增設之目的，除在保障原住民國人之傳統生活習俗外，自製獵槍性能低下，不若制式槍枝之威脅為高，對社會秩序之妨礙有限，亦係考量開放之重點。及至 90 年 11 月 14 日，立法者又進一步考量，人權重視暨固有文化之保存已然為全人類共

⁶ 陳宗仁，近代臺灣原住民圖像中的槍—兼論槍枝的傳入、流通與使用，《臺大歷史學報》，2005 年 12 月，第 36 期，53-106 頁。

識，再人權保障兩公約亦已於國際間生效、執行有年⁷，本諸我國向標榜人權立國，並考量原住民國人自製獵槍縱未經申報核准，課之以行政罰鍰已能收管制之效，亦與罪刑相當之法理相符，從而一舉將原住民國人自製獵槍不論曾經申報核准與否，均予除罪化，改僅課之以行政罰鍰之法律效果，強制原住民國人應向警政機關履行申報義務，我國兼顧原住民傳統文化維持暨社會秩序維持之衡平目標，就法制層面而言，已然達陣，餘者僅主管機關如何落實原住民國人自製獵槍之申報及管制爾。

應提及者為，槍砲條例中原住民免責條款之增、修，立法者從來僅單純於法條上明示，須自製者為獵槍，始有該條款適用，然就何謂「自製之獵槍」其定義，法尚無明文。望文生義，似謂凡屬「獵槍」型態且為原住民所「自製」者，即可免責。徵諸軍備、警政等專業單位，所謂「獵槍」固以霰彈槍之型式為多，惟非以此為限，且無絕對判斷標準，應以其設計旨在便利狩獵，且持用者果持之以狩獵射擊為要⁸；亦即，判斷之標準應著重在槍枝使用之目的、場合，凡持之以狩獵者，無論該槍係左輪手槍、自動手槍、步槍、霰彈槍乃至機槍型式，均可視之為獵槍，也即符合槍砲條例之上開免責規定⁹。位居執

⁷ 兩公約係指《經濟社會文化權利國際公約》及《公民與政治權利國際公約》，首於 1967 年在國際間生效、執行。

⁸ 臺灣屏東地方法院 102 年度原重訴字第 2 號案件承審法官，於審理原住民非法自製、持有獵槍案件時，即曾函詢內政部及國防部軍備局關於「獵槍」究有無標準定義，並經各該單位函覆闕如，顯見獵槍係以持用之場合歸類，而非以構造來區別。承此，槍砲條例原住民免責條款中所謂「自製之獵槍」，揆諸該條例第 4 條第 1 項第 1 款之槍砲分類，在實務操作上，究將被歸類屬該條款後段所謂「其他可發射金屬或子彈具有殺傷力之槍砲」之土造槍枝性質，俾與「制式槍砲」作區隔，上開判決理由欄第四、(四)、3 一段酌參。

⁹ 最高法院刑事第 2 庭固曾於 102 年 12 月 26 日，以 102 年度台上字第 5203 號判決闡述略以，槍砲條例既將獵槍、空氣槍及魚槍分別列舉，足見三者係分屬不同種類之槍械，該條例第 20 條第 1 項原住民免責條款，既未將自製之空氣槍列入其中，則原住民自製空氣槍即不在該法得免責之列。然槍砲條例及相關法令就何謂「獵槍」之定義除無明文規定外，司法實務操作上亦無法取得精準、一致性之定義，業說明如上註 8，從而縱槍砲條例確有此型式上之分類，實務上尚無法具體落實扣案槍枝屬性之歸納，參以上開免責條款係對被告有利之刑罰構成要件屬性，如有疑義，自應以對被告最有利之解釋方式認定其適用，依此，則槍枝屬性歸類不明之不利利益，自不應由被告承擔，是上開判決意旨，容有再予斟酌之餘地；遑論一般均較空氣槍威力為強之火藥式獵槍可免責，空氣槍竟反不適用免責規定，其認事用法果否有輕重失衡之議矣。另同院 103 年 2 月 13 日 103 年度台上字第 443 號判決，認該案原住民被告所持者係短柄改造「手槍」，非屬獵槍型態，故無法據以免責，亦有相同疑義。

法第一線之警政機關，隨即發現槍砲條例上開規定之漏洞與執行上盲點。誠然，以現下原住民國人技術，欲以一般尋常工具製造高性能、可連發或自動填彈之槍枝，難度頗高，惟理論上非無可能，且揆諸上開解釋，亦無不法。為免自製獵槍之性能益發演化、精進，對國內社會治安之維護造成衝擊，內政部首於 87 年 6 月 2 日，以(87)台內警字第 8770116 號函釋稱：「一、『自製獵槍』：指原住民傳統習慣專供捕獵維生之生活工具，由申請人自行獨力製造或與非以營利為目的之原住民在警察分局核准之報備地點協力製造完成，以逐次由槍口裝填黑色火藥於槍管內，打擊底火或他法引爆，將填充之射出物射出，非使用具有彈頭、彈殼及火藥之子彈者。二、『射出物』：指供自製獵槍引爆槍管內火藥後發射之用，填充於槍管內，遠小於槍管內徑之固體物，如玻璃片、彈丸等，且不含具有彈頭、彈殼及火藥之子彈。」，除將槍砲條例規範之「自製之獵槍」其定義作一清楚詮釋外，並藉此釋示將獵槍型態限定為「前膛槍」型式，以徹底杜絕原住民國人得合法自製「後膛填彈型式之高性能槍枝」之可能。因此一函釋內容有效且明確地賦予警政機關取締標準，內政部嗣又於槍砲條例 90 年修正將原住民國人自製獵槍全予除罪化以後之 100 年 11 月 17 日，延續上開 87 年函釋內容，修正發布「槍砲彈藥刀械許可及管理辦法」第 2 條第 3 款而謂，槍砲條例所規定之自製獵槍係指：「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。」再次重申自製獵槍僅限「前膛槍」型式槍枝之意旨，本文一切相關爭議，即源發於此一行政釋示。

三、與時俱進卻也引發爭議的最高法院 102 年度台上字第 5093 號判

決

本案緣起原住民被告於 97 年 6 月間，在屏東縣牡丹鄉某工寮自製一把後膛槍型式之土造槍枝，後為警查獲並移送臺灣屏東地方法院檢察署偵辦，案經該署檢察官以 98 年度偵字第 7310 號案件提起公訴，嗣為臺灣屏東地方法院以警政機關上開 87 年度之函示意旨尚不得拘束承審法院適用法律為由，認本案被告所自製者縱為後膛槍型式槍枝，惟確係被告持用以狩獵，堪認符合槍砲條例原住民免責條款之立法意旨，判決被告無罪¹⁰。案經檢察官上訴臺灣高等法院高雄分院（下簡稱高雄高分院），該院續援用第一審之見解而駁回檢察官上訴¹¹；再經第二審檢察官提起上訴，最高法院則以 101 年度台上字第 1563 號判決，撤銷高雄高分院之上開判決並發回更審，理由略以原住民自製獵槍應僅限原住民被告本於其傳統文化所形成之特殊習慣，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」，始符槍砲條例原住民免責條款之規定，本案被告自製槍枝係以 0.27 英吋建築工業用彈為其底火，是否符合傳統自製獵槍定義，非無再予查明之餘地。嗣高雄高分院更一審改認定，被告自製之本案後膛獵槍，因與警政機關上開函釋意旨未符，故無槍砲條例原住民免責條款之適用，爰據此為被告有罪之認定¹²。被告又上訴最高法院，該院嗣以 102 年度台上字第 5093 號判決，撤銷高雄高分院上開更一審見解，並自為判決被告無罪後，全案定讞。最高法院後判決所持理由略以，槍砲條例原住民免責條款所謂「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，而所自製之獵槍裝填火藥或子彈之方式，法律既未設有限制，則無論係「前膛槍」或「後膛槍」型式自均應包括在內，且只要原住民本於與

¹⁰ 臺灣屏東地方法院 99 年度重訴字第 11 號判決內容酌參。

¹¹ 臺灣高等法院高雄分院 100 年度上訴字第 210 號判決內容酌參。

¹² 臺灣高等法院高雄分院 101 年度上更(一)字第 34 號判決內容酌參。

其傳統習俗文化目的有關而自行製造、持有之獵槍，即應認係供作其生活工具之用，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，中央主管機關 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」第 2 條第 3 款規定，均將自製獵槍定義為「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」型式，係增加法律所無之限制，顯已逾越法律授權，法院自不受其拘束。案經峰迴路轉，歷經最高法院不同見解周折，終以上開最後抵定之意見，敲響警政機關上述函釋及法規命令喪鐘，惟亦滋生檢、警未來將不知以何標準，或當否取締威力強大之自製獵槍之難題。

承上，警政機關原藉上開 87 年函釋及「槍砲彈藥刀械許可及管理辦法」第 2 條第 3 款規定，將得適用槍砲條例原住民免責條款之自製槍枝型式限定為「前膛槍」，除取締標準明確外（觀之槍枝外型即足辯認是否為前膛槍），因「前膛槍」受限先天結構，威力難能大幅躍進（此亦即近代新款槍枝已不見前膛式設計之主因），對社會治安的衝擊亦相對有限。然上開「前膛槍限定」之釋示藩籬既被移除，復最高法院上開判決意旨不無宣示，警政機關未來不得擅就槍砲條例規範之自製獵槍賦予定義，以免增加法律所無之限制而與法律保留原則相違之意，從而如現行法制未變，原住民國人戮力研發更具威力之新型後膛獵槍情形，當可預見，且無上限，並一切合法，然此豈係槍砲條例原住民免責條款初增訂時之立法旨趣？審度此免責條款初於 86 年間立法增訂時，自製獵槍效能不若制式獵槍強大，對社會治安衝擊有限，恆屬立法者慎思之重點，已說明如上；再此一立法考量旨趣，於該免責條款 90 年間修正時，未見剔除，是可合理推論，立法者本無藉此次修法而無限開放自製獵槍火力之議。今果如此解釋而使自製

槍枝之威力可無限上綱，不受控管，難謂全與原住民免責條款之立法初衷無違。誠然，依現下技術，原住民國人欲自製高效能之土造槍枝或非易事，惟科技進步日新月異，以低廉成本取得極高的技術，不日即可成真，就以時下最火紅的 3D 列印技術而言，國外已有民眾以此技術自行” 列印” 槍枝成功的案例¹³，甚且，廠商也確以此類技術藉由極低的成本製成堪用的戰鬥機零件¹⁴，果如此，未來原住民國人藉此技術便利自製高性能之槍枝，即非天方夜譚，威力無限層昇的自製後膛槍將合法流通於國人之日常生活，當非危言聳聽。

四、 最高法院本案前（101 年度台上字第 1563 號）、後（102 年度台上字第 5093 號）二判決見解未必矛盾，或可併存

檢視最高法院上開案件之前、後 2 判決意旨，乍看似該院以後判決推翻前判決見解，逕認警政機關就槍砲條例中自製獵槍所為之釋示，徒增法律所無之限制，應宣示其與母法槍砲條例有所牴觸而不再援用，與前判決仍循上開警政機關之函釋、法規命令內容，涵攝、檢視自製獵槍之構造，以決定原住民被告得否據此免責有間。然細繹 2 案判決理由並辨別其間差異，實則前判決乃具體主張，依據槍砲條例原住民免責條款增、修之立法意旨，自製獵槍應解釋為，係原住民以「傳統方式」所製造之「自製簡易獵槍」型式為限，而後判決則著重於闡述，槍砲條例原住民免責條款既未就自製獵槍賦予文字定義，警政機關自不可片面限制該等槍枝之定義及型態；前判決理由既未就警政機關函釋、法規命令之法效地位完全背書而確認其適法性，後判決

¹³ 2013 年 11 月，美國德州一間名為 Solid Concepts 的槍砲製造商宣稱，該公司已成功使用 3D 列印技術製造一把白朗寧 M1911 型自動手槍，該手槍並能精準命中目標；另於同年 5 月間，同樣來自德州名喚 Cody Wilson 的無政府主義人士，公然在網路上張貼教導民眾如何以 3D 列印技術自製槍枝，後為美國政府取締；

CNN 新聞網頁酌參：<http://edition.cnn.com/2013/11/08/tech/innovation/3d-printed-metal-gun/>。

¹⁴ 2014 年 1 月，英國著名戰機製造商 BAE 宣稱，該公司已成功利用 3D 列印技術，製造龍捲風（Tornado）戰機上包含起落架零件在內的機身零組件，並經試飛成功；

英國每日電訊報（The Telegraph）網頁酌參：

<http://www.telegraph.co.uk/finance/newsbysector/industry/10552462/Successful-test-flight-for-Tornado-jet-containing-BAE-parts-made-on-3D-printer.html>

意旨亦未否定，可援引免責條款之立法理由，導出得限制合法原住民自製獵槍為「簡易效能」型態之結論。申言之，如上所述，槍砲條例原住民免責條款於 90 年修正時，立法者除進一步將原住民免責條款之法效修正為，不論自製獵槍經申報與否均予除罪外，未見立法理由有何推翻 86 年該次修法意旨之旨趣，純粹言明為進一步保障原住民國人權益，未經申登而自製獵槍者僅處以行政罰鍰即可。至自製獵槍之效能提升是否借本次修法而進一步鬆綁，立法歷程及理由未見隻字提及，諒亦非本次修法之旨趣。爰此，吾人應可推論，上開 86 年槍砲條例原住民免責條款初訂立時之立法重點，即「自製獵槍應限效能低下之簡易槍枝類型始能認合法」之旨趣，迄未更迭，從而原住民國自製獵槍應受此條件之限制始可免責，應屬無疑。則最高法院本案前次判決理由中所述，原住民免責條款所規定之自製獵槍，仍應限定解釋為，係原住民國人所製造之「自製簡易獵槍」型式者，即非無據。

15

應進一步說明者為，以自製獵槍是否型態、效能簡易作為判斷得否免責之標準，未必當然與自製獵槍係「前膛槍」或「後膛槍」型式有關，亦即，前膛槍未必即屬簡易型態，若得擊發高於制式槍枝性能之填充物，或配置紅外線等高科技輔助瞄準器材而極度提升其性能者，自非簡易之自製獵槍；同理，後膛槍亦未必被視為「非簡易型態」之槍枝，蓋後膛槍型式槍枝之發展歷史已逾數百年，是仍應綜觀整體自製槍枝之效能果然逾越制式槍枝之威力與否，以為認定是否確有槍砲條例原住民免責條款之適用。如此解釋方式，非但與本案最高法院後判決擬與警政機關上開函釋、法規命令脫鉤之立場相符，院、檢未來依此即應逐案檢視槍枝效能俾以認定被告得否據以免責，不再受制行政解釋而左支右絀，更係落實槍砲條例原住民免責條款之立法初

¹⁵ 欣見最高法院刑事第 4 庭於 103 年 2 月 13 日，以 103 年度台上字第 443 號判決意旨重申，槍砲條例原住民免責條款所規定之自製獵槍，係「原住民自行製造，目的僅供狩獵、祭典等活動使用，且其發射速度較慢、威力較小、攜帶較為不便之簡易長槍，始與立法本旨相契合」，與本文立場大致相符，惟未來是否成為該院之通案見解，殊值觀察。

衷，且能有效制約自製獵槍之性能不至無限上綱。原住民國人未來如欲背離立法宗旨而顯著提升自製獵槍之性能，即須承擔可能為法院認定槍枝性能非屬簡易致無免責條款適用之風險，此或不失為執兩用中之詮釋，亦與最高法院本案前、後判決之旨意無違。

五、結論

審視我國以往肯認原住民國人得合法製造、持用後膛槍之判決，多援引經濟社會文化權利國際公約¹⁶、公民與政治權利國際公約¹⁷、我國憲法增修條文¹⁸及原住民族基本法¹⁹等規定，推衍出為尊重原住民國人狩獵為其故有生活文化之一部，當容許其繼續保有持用自製槍枝以為狩獵之習俗。然依上開規定，實無法導出原住民國人得製造、持用「槍枝威力全不受控管」之獵槍之結論。參考美國憲法增修條文第2條(Amendment II)係規定：「紀律嚴明之民團，為保障每一自由州之治安，人民持有武器之權利不得剝奪。」(A well regulated militia, being necessary to the security of a free state, the right of the people to keep and bear arms, shall not be infringed.)是在該國，各種限制人民持有武器乃至控管武器火力之法令，必嚴受違憲審查(judicial review)。而在

¹⁶ 《經濟社會文化權利國際公約》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；(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。」

¹⁷ 《公民與政治權利國際公約》第1條規定：「一 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。」、第26條規定：「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。」、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。」

¹⁸ 《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。」

¹⁹ 《原住民族基本法》第10條規定：「政府應保存與維護原住民族文化，並輔導文化產業及培育專業人才。」、第19條規定：「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」、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。」。

我國，因法之明文未若美國明確，自無法逕依上開法源而遽行推論原住民國人自製、持用威力無上限之獵槍，亦係其等受憲法保障之基本權。從而，酌就原住民國人自製、持有獵槍之性能設限，合憲性應無疑義。

誠然，如以上述「槍枝效能簡易」為條件，決定原住民被告果否有槍砲條例免責條之適用，或將製造院、檢另一難題，亦即究應以如何之標準來判斷槍枝效能是否簡易而得據以豁免被告之刑責？是否如此將衍生承辦法官、檢察官之自由心證範圍過大，致人民權益保障未周之另一困境？吾人則以為，未來對員警查扣之槍枝，承辦之法官、檢察官實仍可將該土造槍枝送請專業單位如刑事警察局，請其鑑定扣案槍枝之發射動（效）能為何，並請鑑定機關持之與市場上流通之相近類型制式槍枝作比對，確認其火效定位為何，究係高於或低於制式槍枝？兩者差距為何？如扣案槍枝之效能遠低於制式槍枝，即可認定與自製獵槍效能簡易之免責要件相符，反之，則援引免責條款豁免訴追之機率益低，現行車禍事故鑑定肇事責任歸屬之流程，以及鑑定報告於各該案件之證據地位，或可比擬。如此操作，固將耗增承辦法官、檢察官之勞力，然為求人權保障暨社會秩序維護之衡平，此或為修法而由立法層面徹底解決本文爭議前之不得不然。

法與時轉則治，現下科技既已躍進至此，為保障國民權益，實無仍守舊制之理；惟社會秩序之維護亦不能偏廢，執法標準之進退所據，實應審度再三，方能不負國人所託。祈藉本文刊載，投石問路，為我國司法實務窮其精緻，略盡綿薄己力。