

從王光祿一案來談文化權： 文化權是否為憲法上權利？（釋字第803號解釋）

嶺律師《憲法實務與學說對話解題書》高點出版

一 問題意識



再付費精講

根據謝銘洋大法官之說明，王光祿是布農族原住民，於2013年7月拾獲並侵占不詳姓名人所遺失的土造長槍1枝，同年8月為供其年老母親食用，未經主管機關許可，獵捕山羌及長鬃山羊。案由檢察官起訴後，被法院判決違反槍砲彈藥刀械管制條例犯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；亦犯野生動物保育法第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；合併應執行有期徒刑3年6月，併科罰金新臺幣7萬元確定。

本書不聚焦在原因案件之爭執與救濟方式，由於釋字第803號解釋針對王光祿此一原因案件做出有關「文化權」之解釋，本書聚焦於憲法學文化權之討論，請思考以下問題：

(一)「文化權」可從憲法何處推導出來？

(二)原住民族（或原住民個人），能否執「文化權」為依據，主張捕殺保育類動物屬於文化權之內涵，故其可射殺保育類動物？（若有一法律，明文規定獵殺保育類動物應處刑罰，請從審查標準角度切入論述本題）

（釋字第803號解釋）

二 沙場征戰

(一)文化權之憲法依據

1. 依照釋字第803號解釋，文化權從憲法第22條、憲法增修條文第10條第11項、第12項推導出來。釋字第803號解釋指出，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. 本文見解：文化權應由憲法第5條、第11條及第13條導出¹

由於文化權若從憲法第22條、憲法增修條文第10條第11項、第12項推導，可能發生憲法保障原住民選擇依其文化而生活之權利，僅在使原住民在確保原住民族文化之永續發展上扮演一定角色，而非自我目的之疑慮，故本文認為應循其他依據。

依憲法第5條所揭示：「中華民國各民族一律平等。」亦可導出憲法承認原住民與非原住民不同族群間多元文化並存之內涵。又由憲法第11條保障個人表現自由及第13條保障人民信仰宗教之自由等，亦可導出憲法保障集合多數個人自由所形成同族群間之不同文化。

(二) 文化權與環境之衝突

1. 釋字第803號解釋：採取中度審查標準

釋字第803號解釋指出，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。鑑於原住民從事狩獵活動之文化權利與野生動物之保護，皆屬憲法所保障之重要價值，是相關限制是否合憲，故採用中度標準予以審查。

對此，學者有從「憲法一體性」角度切入，認為此種兼顧文化權與環境之憲法價值乃屬得宜之舉者；亦有從「文化抗辯」並不能完全排除國家其他法律之適用，仍須調和諸憲法上價值，故認為釋字第803號解釋立場正確者。

2. 本文見解：採取嚴格審查標準

惟本文認為，針對原住民族所為之立法，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。就算立法者給予原住民族在表面上相對有利之待遇，並不是國家的恩惠，也不是賦予特權。而是在憲法明文承認原住民族特殊地位的脈絡下，屬於國家應盡的憲法義務，就此而言，應採嚴格審查標準。

三 名士品評

實務怎麼看

- 釋字第803號解釋：可從憲法第22條、憲法增修條文第10條第11項、第12項推導出文化權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

¹ 就國考難度而言，應僅需論述「文化權從憲法第22條、憲法增修條文第10條第11項、第12項推導出來」即可，毋庸論述「文化權應由憲法第5條、第11條及第13條導出」此段，但若屬於研究所程度之考題，讀者可斟酌增加「文化權應由憲法第5條、第11條及第13條導出」此一段落。

保障、扶助並促進其發展之義務（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。

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。

- 釋字第803號解釋：「環境生態保護」與「原住民文化權」均被憲法保障，立法時應兼顧各種憲法價值，故採取中度標準審查

自然生態環境係人類生存與永續發展之根基，且為人民生命身體健康健全發展之所繫，是自然生態環境保護乃國家重要任務之一，亦為長年來國際社會共同努力之目標。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。鑑於原住民從事狩獵活動之文化權利與野生動物之保護，皆屬憲法所保障之重要價值，是相關限制是否合憲，本院爰適用中度標準予以審查，如其目的係為追求重要公共利益，且所採限制手段與其目的之達成間具實質關聯，而並未過當，即與憲法第23條比例原則無違。



學者怎麼看

【高點法律專班】

- 黃昭元大法官：從國際人權法角度出發，支持以文化權作為原住民狩獵之憲法上依據。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。

- 許志雄大法官：從憲法第22條之法理推導，認為憲法第22條可作為文化權之依據

原住民文化權未為憲法所明文列舉，本號解釋係以憲法第22條及憲法增修條文第10條第11項與第12項前段規定為依據，承認其為個別原住民受憲法保障之基本權。按憲法第22條乃概括性權利保障條款，可作為憲法未列舉之權利之保障依據，不容置疑。因個人之人格形成深受所屬民族文化傳統影響，文化提供個人自律性選擇之對象，乃個人自律性選擇自由之基礎條件，故文化之享受應受憲法保障。理論上，任何人均有享受所屬民族（不問多數民族或少數民族）之文化之權利。惟實際上會發生權利之侵害問題者，係少數民族。原住民族作為少數民族，傳統文化受威脅、侵害之情況最嚴重，原住民對傳統文化之享受面臨危機，已使原住民之人格形成與自律性選擇自由遭到扭曲、抑壓。有鑑於此，以憲法第22條規定為依據，承認原住民文化權殊屬必要。

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……。」其為基本國策性質之規定，尚非人權條款，所重視者係原住民族之保障，主要著眼於群體，而非個別原住民，故不足以單獨作為人權保障之依據，但從憲法第22條概括性權利保障條款導出原住民文化權，以及界定原住民文化權之性質及內涵時，具強而有力之輔助功能。此外，當代社會多元化與民主化之發展，以及公政公約第27條對少數群體所屬個人文化權之保障，亦皆在憲法第22條之詮釋上扮演重要角色。

- 許宗力大法官：從社會文化脈絡、實質平等建構角度切入，支持以憲法第22條、憲法增修條文第10條第11項、第12項作為文化權依據，並課以國家積極作為義務

個人認同之形塑與自由之行使，往往不是在真空環境下發生，而須於所處之社會文化情境與脈絡中反覆進行實踐與選擇。因而個人尊嚴、主體性與認同之建構，以及人格之自由發展，實關乎一個人擁有之選擇可能性及選擇是否為他人所尊重；這又與個人之文化經驗、其所屬之文化群體身份、該群體文化受尊重之程度與活力……等因素密切相關。甚至有認為，文化其實決定了想像力之邊界，若一個人所處環境之文化枯萎，其進行選擇之自主性也將隨之減損。因此，承認憲法保障原住民族成員享有文化權的核心理由，就在於原住民得選擇依其族群文化而生活，是維繫、建構其自我認同、個人主體性與人格自主發展之必要背景條件。

相對於多數、主流社會群體習以為常的生活實踐，原住民族置身於歷史性、社會性的事實不平等處境之下，此時唯有將國家積極作為義務納入原住民文化權之內涵，方得透過國家資源有效擘建原住民族延續文化傳承之空間，並於往往以同化與涵化為導向之主流社會中，保障個別成員擁有足夠機會，去實踐、傳承其族群文化下之生活模式，並於過程中追尋其自我認同及人格完整性。這種文化上的「積極矯正措施」，或稱「優惠性差別待遇」，也將有助於促進社會不同群體間之實質平等關係，從而體現維護人性尊嚴與人格自由發展之民主憲政核心價值。

- 呂太郎大法官：反對以憲法第22條、憲法增修條文第10條第11項、第12項作為文化權依據，否則是把原住民當做維護原住民族文化之工具，而非目的

本解釋似乎認為，賦予個別原住民享有選擇依其傳統文化而生活之權利，係以「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」為出發，透過原住民可扮演「進而維繫、實踐與傳承其所屬原住民族特有之傳統文化」之角色，達到「確保原住民族文化之永續發展」之最終目的，因此依憲法第22條、憲法增修條文第10條第11項及第12項規定賦予原住民選擇依其文化而生活之權利。然而如此推論，可能發生憲法保障原住民選擇依其文化而生活之權利，僅在使原住民在確保原住民族文化之永續發展上扮演一定角色，而非自我目的？「原住民若選擇非其傳統文化之模式而生活，無法在確保原住民族文化之永續發展上扮演一定角色，是否即不受憲法之保障？」等疑慮。

- 呂太郎大法官：由憲法第5條、第11條及第13條等，亦可導出國家肯定多元文化

就本解釋所引用之憲法增修條文第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。」及第12項規定：「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……。」而言，該二項條文性質上為基本國策，乃指示國家施政之目標，未必能直接導出人民因此有受憲法保障之基本權。至於第10條第11項所稱：「國家肯定多元文化」，性質上亦僅有重申國家立場或態度之意義，且所謂多元文化，並不限於原住民與非原住民文化並存之多元，亦包含同為原住民或同為非原住民間並存之多元文化。即便無此明文，依憲法第5條所揭示：「中華民國各民族一律平等。」非不能導出憲法承認原住民與非原住民不同族群間多元文化並存之內涵。又由憲法第11條保障個人表現自由及第13條保障人民信仰宗教之自由等，亦可導出憲法保障集合多數個人自由所形成同族群間之不同文化。

- 許宗力大法官：「文化抗辯」並不能完全排除國家其他法律之適用，仍須調和諸憲法上價值

憲法保障原住民族成員得選擇依其族群文化生活之權利，以及課予國家積極保障義務之解釋立場，並不代表本席認為這項權利便無可能受到合理之限制，或得基於保障族群文化之宣稱，使所有行為都可以藉由「文化抗辯」予以正當化，而排除其他國家法律規範之適用。本席毋寧僅是要提醒，依照既有憲法規範之價值決定，應為原住民族成員行使文化權利提供最大限度的尊重、包容及協助。惟所有文化及其實踐，仍須在憲法規範框架之下運作，並在設計具體的法律管制規範之時，與其他重要之憲法價值進行細緻之權衡。在針對狩獵「對象」之管制規範的合憲性審查脈絡，多數意見認為原住民族基於傳統文化而獵捕野生動物，所稱「傳統文化」一詞包含非營利性自用之情形，但所獵捕之對象，原則上仍不應包括保育類野生動物。本席之所以支持多數意見此一見解，即係本此「文化抗辯」不能對抗憲法保障環境生態此一基本價值決定之立場。

- 林明昕教授：對於「憲法一體性」之解釋方式之闡釋²：針對行政訴訟「權力分立」與「權利保障」兼顧之闡釋

雖說行政訴訟有保障人權之功能，惟人民權利保障固然重要，但權力分立問題亦不容忽視，故於行政訴訟上，設計有不同之審查密度與裁決判決。

憲法上價值除人民權利保障外，還有國家權力分立之規範，故憲法並非僅要求人民權利之保障，也要求國家機關間互相制衡，為避免產生司法權獨大之現象，在實踐人民權利之保障時，亦要以合乎權力分立之模式來實踐、保障之，故憲法之真正意旨是透過機關間分工之方式來保障人民權利。學界通常把這種憲法的各種價值決定須維持平衡的解釋觀點，稱「憲法一體性」之解釋方式，此種「憲法一體性」之解釋方式並非公法學之特例，民法學上契約自由原則與交易安全也要追求平衡，故須調和，此種不同價值間須調和的現象都是類似觀念。

在不同的案件類型，行政訴訟之審查密度將不同，如某些行政類型以特殊的獨立機關加以處理時，由於此時行政機關具備高度專業性，法院應更尊重行政機關之決定，故通常僅審查其程序面上有無瑕疵，倘若沒有程序瑕疵，則基於其乃行政機關之專業決定而降低審查密度。但若行政機關之決定對於人民之權利影響重大、無法回復，必要時行政法院須請其他機關為鑑定或是提高審查密度。

- 林明昕教授：對於「憲法一體性」解釋方式更深入之說明：實際整合理論

林明昕老師曾引進德國法上「實際整合理論」，主張思考「轉型正義」問題時，應認為法安定性、溯及禁止、信賴保護等原則，並非單一、絕對，而具排他性的價值。而認為上開原則彼此間，乃至與其他原則或法益之間，往往因並存而時有競合，甚至衝突的情事。因此各種相關的一般法律原則及其他所需保護的法益，必須相互調整，力求彼此的最佳化。這種學理上稱為「實際整合」的要求，乃基於憲法及行政法秩序中各種法價值應和諧共存所必然的結果。

- 黃昭元大法官：基於「文化權」之內涵，反對釋字第803號解釋採取「中度審查標準」，而認為應採取「嚴格審查標準」

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；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。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」、由上而下全面管制的威權意識。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。

2 釋字第803號解釋即係透過「憲法一體性」之解釋方式，設法同時兼顧原住民文化權與生態此二憲法上價值，故可透過林明昕教授對於「憲法一體性」之闡釋，進行憲法學與行政法學之匯流，並且深化「憲法一體性」之理解。

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。

四 折戟沉沙

政府採購得標廠商員工逾百者應進用一定比例原住民，未進用者令繳代金之規定，違憲？

（釋字第719號解釋）

【答題提示】

憲法第五條規定：「中華民國各民族一律平等。」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……。」系爭規定係立法者為貫徹上開憲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，亦符合國際保障原住民族之精神。是系爭規定係為維護重要之公共利益，目的洵屬正當。

政府採購係國家公務運作之一環，涉及國家預算之運用，與維護公共利益具有密切關係。系爭規定固然限制得標廠商之財產權及營業自由，然其僅係要求該廠商於其國內員工總人數每逾一百人者，應於履約期間僱用原住民一名，進用比例僅為百分之一，比例不大，整體而言，對廠商選擇僱用原住民之負擔尚無過重之虞；如未進用一定比例之原住民，亦得按每月基本工資為標準繳納代金代替，對於得標廠商營業自由之限制並未過當。又系爭規定並非規定得標廠商一律須繳納代金，而僅係於未進用一定比例之原住民時，始令得標廠商負繳納代金之義務；至代金是否過高而難以負擔，廠商於參與投標前本得自行評估。參諸得標廠商之繳納代金，係用以充實原住民族綜合發展基金之就業基金，進而促進原住民就業，改善其經濟與社會狀況，系爭規定就有關得標廠商繳納代金之規定，對得標廠商財產權之限制，與其所維護之公共利益間，尚非顯失均衡。綜上，系爭規定並未牴觸憲法第二十三條之比例原則，與憲法第十五條保障之財產權及其與工作權內涵之營業自由之意旨並無不符。

基於上開憲法暨憲法增修條文之意旨，國家具有保障扶助並促進原住民族發展之義務。系爭規定乃規範於政府採購制度下，以國內員工總人數是否逾一百人為分類標準，使逾百人之得

標廠商，於履約期間負有進用一定比例原住民，以及未達比例者須繳納代金之義務，在政府採購市場形成因企業規模大小不同而有差別待遇。按系爭規定所以為差別待遇，係因國內員工總人數逾百人之廠商，其經營規模較大，僱用員工較具彈性，進用原住民以分擔國家上開義務之能力較高；且系爭規定所為進用比例為百分之一，以百人為差別待遇之分界，其用意在降低實現前開目的所為差別待遇造成之影響。至於此一差別待遇對於目的之達成，仍應有合理之關聯，鑑於現今原住民所受之教育及職業技能訓練程度，通常於就業市場中之競爭力處於相對弱勢，致影響其生活水準，其所採取之分類與達成上開差別待遇之目的間，具有合理之關聯性，與憲法第七條平等原則亦無抵觸。

國家所採取原住民族之保障扶助發展措施原有多端，系爭規定要求得標廠商於履約期間進用一定比例之原住民，亦屬其中之一環。然因此所能提供者，多屬短期或不具技術性之工作，難以增進原住民長期穩定之工作機會及專業技能，國家仍應透過具體政策與作為，積極實踐上開憲法增修條文對於原住民族工作權之保障，並應該積極優惠措施，依國家與社會時空環境與保障原住民族工作權之需求，定期檢討修正。又得標廠商未僱用一定比例之原住民而須繳納代金，其金額如超過政府採購金額者，允宜有適當之減輕機制。有關機關應依本解釋意旨，就政府採購法及原住民族工作權保障法相關規定儘速檢討改進。

就保障人民基本權利（如原住民之文化權）此種「國家義務」而言，可否闡釋其「國家義務」之內涵？
（釋字第803號解釋蔡宗珍大法官部分不同意見書）

【答題提示】

「國家義務」，應係國家對憲法所肯認各種價值（包括各種基本權）之尊重與維護義務，並具體落實於國家權力之行使中，尤其是法令之制（訂）定，且立法者於履行國家義務時，往往必須進行各種利益衡量與決定，也享有義務履行方式、時程與具體內容之廣泛形成自由。而此等憲法上國家義務之履行，與國家之基本權保護義務相同，均係遵循「極致化原則」，是一種積極地、持續不斷追求目的之實現的過程，並無「義務完成」可言。因此，對此類國家積極性義務之合憲性控制，並非以「上限」，而是以「下限」為準繩；亦即國家義務之履行，僅於未達最小限度之義務履行程度時，始有違憲之虞。

就原住民打獵之「事前許可制」³，黃昭元大法官於釋字第803號解釋部分不同意見書指出，應屬違憲之舉，其就手段層次之批判如何？

【答題提示】

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

3 事前許可制此一概念，除於釋字第803號解釋中有所論述外，其在言論自由之面向也多有論述，讀者可藉由黃昭元大法官於釋字第803號解釋提出之意見書，更深入理解此一議題。

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。

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：

- (一)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。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。
- (二)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。
- (三)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。
- (四)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，保育主管機關更早已開始推動、試辦部落自主管理計畫，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。

在釋字第803號解釋中，許宗力大法官如何批判多數意見未能就狩獵工具選擇自由之問題，於野生動物保育、社會治安及狩獵文化權保障間取得憲法上之妥適權衡？

【答題提示】

從野生動物保育與環境生態維護而言，原住民族使用自製獵槍以外之「制式槍枝」狩獵，難道就無法達成該等目的？其實，制式槍枝之使用目的既然是以狩獵為主，因此，其本質就仍應只是「獵槍」，不會是步槍、機關槍、衝鋒槍等以作戰、取人性命為製作目的之高階槍枝；且開放制式獵槍並非因此就必與提供「高狩獵效能」之制式獵槍劃上等號，因為國家仍可合理限制其規格、種類等，例如限制口徑、不准許半自動或全自動功能的制式獵槍等，以避免竭澤而漁，破壞環境生態。

其次，就維護社會治安而言，本席完全理解，限制原住民有取得制式獵槍之自由權利，其最主要目的是出自社會治安之考量；本席也完全贊同，維護社會治安絕對是正當目的，且必須是最優先之考量。但此與制式獵槍之開放，非絕對無法相容。管制手段可以多樣，並非全有全無，有限度開放制式獵槍，仍可兼顧治安，例如證照制度，乃至平時集中由部落或派出所管理的高度管制，就是可能之選項。再說，目前對於原住民族使用「自製獵槍」之管制，假如亦可控管狩獵目的以外之其他非法使用，則對於原住民族使用「制式獵槍」，其管制手段與制度（不管未來透過行政機關既有管制手段、獵人協會或由部落自主管理等方式）當然也無須擔心將有非狩獵目的之濫用。

綜上，系爭規定縱為達野生動物保育、維護環境生態及社會治安等目的，然仍應有其他對於原住民族狩獵文化權甚至人身安全侵害較小之手段可資運用，限制原住民族僅得選擇自製獵槍狩獵，與達成上開目的間，尚不具實質關聯，而過度限制其狩獵文化權，與憲法保障原住民族狩獵文化權之意旨有所不符，本席因而認為系爭規定違憲。

五 兵書戰策

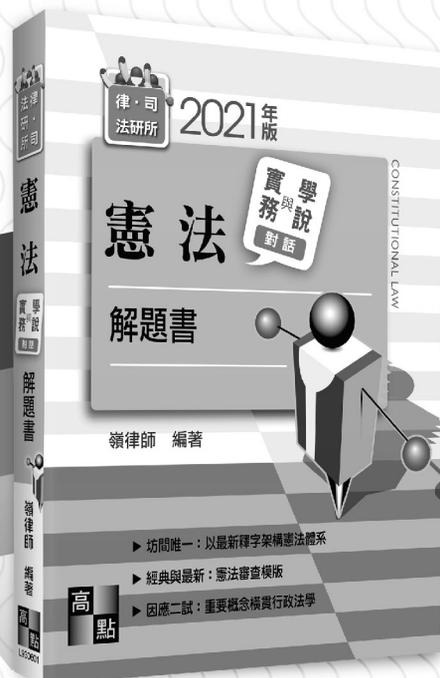
- (一)林明昕（2018），2017年行政法發展回顧（Developments in the Law in 2017: Administrative Law），國立臺灣大學法學論叢，47卷特刊，頁1723-1754。
- (二)蔡宗珍（2021），釋字第803號解釋部分不同意見書。
- (三)黃昭元（2021），釋字第803號解釋部分不同意見書。
- (四)許宗力（2021），釋字第803號解釋部分不同意見書。
- (五)呂太郎（2021），釋字第803號解釋協同意見書。

憲法

解題書

實務與學說對話

同時搞定憲法解題與最新釋字！



▲建議售價**480**元

以釋字第 780~804 號為本，在最新解釋下重新架構憲法體系，佐以意見書、學說見解而成。

- 坊間唯一：最新釋字架構憲法體系
- 經典與最新：憲法審查模版
- 因應二試：重要概念橫貫行政法學

嶺律師 簡歷

- 台大法研所公法組
- 律師高考及格
- 高點講師(行政法、法院組織法)

適用對象

律師

司法官

法研所

搭配 雲端高點微課 《憲法-熱門案例解析》



26個主題，含重要性之大法官時事議題、學說見解改編之試題，及考生不易掌握的跨憲法、行政法議題，以橫貫主題之方式進行解說。



高點文化事業

publish.get.com.tw

