

釋字第 803 號解釋協同意見書

呂太郎大法官提出

原住民持槍狩獵在憲法上之評價，本解釋費了相當長的篇幅，透過許多概念加以闡述，用心良苦。但就「為何原住民有選擇依其文化而生活之權利？」涉及若干憲法上概念，本席認為仍有進一步探討之空間，爰提出協同意見如下。

1. 無疑的，這是本解釋最核心的部分。因此，本解釋在解釋理由開宗明義即指出：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，國家有保障、扶助並促進其發展之義務(本院釋字第 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. 本席十分支持原住民選擇依其傳統文化而生活，為憲法保障之基本權利。但此一基本權利之究竟依據為何？則認為有再細推必要。

(1) 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。

(2) 原住民選擇依其傳統文化而生活，是憲法保障之自由，而非負擔

就「憲法肯定原住民文化，與原住民應享有選擇依其傳統文化而生活之權利，二者間如何建構其理論關聯？」而言。本解釋認為：「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 項規定，原住民應享有選擇依其傳統文化而生活之權利。」

依上開文脈及邏輯，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。

(3) 人人均有選擇生活方式之自由，不僅原住民有之，亦不限於依傳統文化而生活

本席認為，文化是多數人之觀念、意見及行為，經長年累積所形成之彼此認同之有形或無形的現象。個人在其所熟悉之文化環境中生活，好處是可免除對陌生環境之探索、錯誤嘗試所帶來之不便或不利，並容易尋得認同、協助，使生活順適。但相反的，也可能受到來自該文化之束縛與限制。人民是否選擇一定文化模式而生活，當然有其自由，例如要選擇五百年前台灣原住民之文化模式、選擇當前原住民之文

化模式、選擇兼具原住民與閩南之文化模式、選擇某外國文化模式，甚至不選擇任何文化模式，而是依其自由意願而生活，均屬憲法第 22 條所保障之自由，欲對此一自由予以限制，須符合憲法第 23 條之規定始可。此一自由，基於憲法第 7 條種族平等原則，並不因是否為原住民而有異。原住民選擇依其傳統文化而生活之自由，固受憲法第 22 條之保障，即使原住民選擇非其傳統文化之模式而生活之自由，亦無不受憲法第 22 條保障之理。而且，此一自由之保障，具有其獨立之憲法目的，並非以其須扮演某一文化之傳承者角色為前提，更不會因是否能確保原住民族文化之永續發展之目標，而受影響。

(4) 選擇生活方式，是憲法保障之自由或權利？

應附帶一提者，憲法第二章所保障之人民權利，有使用「權利」之用語者（如第 15 條至第 18 條及第 21 條），有使用「自由」之用語者（如第 8 條、第 10 條至第 14 條），有使用「自由及權利」之用語者（如第 22 條），可知憲法係有意區別「權利」與「自由」，而有其不同意義。本席認為，所謂「自由」，乃不受干涉的意思，憲法前開條文所保障之人民之「自由」，乃指人民得依其意志，決定為該行為（例如言論、講學、著作），或不為該行為，或為行為時其內容如何，國家不得干涉，如國家違背而為干涉時，人民可請求排除之意（消極排除）。至於前開條文所保障之人民「權利」，則指人民不但可以依其意志，實現其權利內容，國家亦須積極顧慮、協助，使人民之權利得以實現之意（積極實現）。二者含義本有不同。但即使是人民之自由，既經憲法予以保障，如受國家干涉，人民亦有請求排除之權利，因此，將前開憲法所保障之自由，泛稱自由之權利，亦非不可。就此而

言，本解釋將性質屬於憲法保障原住民選擇依傳統文化而生活之自由，以憲法保障原住民選擇依傳統文化而生活之權利稱之，亦可接受。