

釋字第 803 號解釋部分不同意見書

詹森林大法官提出

黃虹霞大法官加入貳部分

吳陳銀大法官及林俊益大法官加入貳、參部分

黃瑞明大法官加入

110 年 5 月 7 日

就本號解釋中，關於宣告「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（下稱系爭辦法）」第 4 條第 4 項第 4 款關於原住民申請獵捕野生動物時，其申請書應記載獵捕動物之種類、數量（即本號解釋所稱之系爭規定六）違反憲法比例原則部分，本席尚難贊同。另就本號解釋宣告系爭辦法第 4 條第 3 項規定¹（即本解釋所稱之系爭規定五），屬於突發性未可事先預期部分，違反憲法比例原則²，及宣告「野生動物保育法（下稱野保法）第 21 條之 1 第 1 項（即本解釋所稱之系爭規定三）所稱之『傳統文化』，應包含原住民依其所屬部落族群所傳承之飲食與生活文化，而以自行獵獲之野生動物供自己、家人或部落親友食用或作為工具器物之非營利性自用之情形」，本席則認均有補充必要，爰提

¹ 依據系爭辦法第 4 條第 1 項及第 3 項規定，原住民、部落或依法立案且會址位於申請獵捕所在地鄉（鎮、市、區）轄內之原住民人民團體，於申請獵捕野生動物前，應填具申請書，應填具申請書，於獵捕活動 20 日前，向獵捕所在地鄉（鎮、市、區）公所申請核轉直轄市、縣（市）主管機關核准。但該獵捕活動係屬非定期性者，應於獵捕活動 5 日前提出申請。

² 依據本號解釋，系爭規定五有關非定期性獵捕活動所定之申請期限與程序規定部分，其中就突發性未可事先預期者，欠缺合理彈性，對原住民從事狩獵活動之文化權利所為限制已屬過度，於此範圍內，有違憲法比例原則（解釋文第 6 段）。

出本意見書。

壹、系爭規定三部分

一、本號解釋對系爭規定三所稱「傳統文化」之理解

系爭規定三明定：「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 17 條第 1 項、第 18 條第 1 項及第 19 條第 1 項各款規定之限制。」該規定所稱之傳統文化，是否包含非營利性自用之情形，乃本號解釋爭點之一。就此，多數意見以合憲解釋之論證方式，使原住民基於非營利之自用狩獵所得動物之行為，納入系爭規定三所稱傳統文化之射程範圍內，排除其受野保法第 17 條第 1 項、第 18 條第 1 項及第 19 條第 1 項各款管制(以下合稱「較嚴格之管制」)規定之限制。

申言之，多數意見要旨略以：「系爭規定三所稱『傳統文化、祭儀』之意涵，應本於原住民從事狩獵活動之文化權利之憲法保障意旨而為理解」為由，推論出「傳統文化……應涵蓋一切存於原住民族社會，並世代相傳而延續至今之價值、規範、宗教、倫理、制度、風俗、信仰、習慣等等生活內容，不僅包括精神性思想、價值、信仰、禮俗規範等，亦包括傳承已久之食物取得方式、日常飲食習慣與物質生活方式等」，並於此理解下，而認「系爭規定三所稱『傳統文化』，應包含原住民依其所屬部落族群所傳承之飲食與生活文化，而以自行獵獲之野生動物供自己、家人或部落親友食用或作為工具器物之非營利性自用之情形。」(解釋理由書第 39 段參照)。

二、本席意見

前揭爭點，在討論過程中，全體大法官意見非常分歧，幾乎癱瘓本號解釋。為求最大共識，幾位大法官勉強同意系爭規定三所稱之傳統文化，尚可包含非營利性自用之情形；本席亦同。

然而，就解釋理由將該規定所稱「傳統文化」，以合憲解釋之方式，極度擴張至「無疑應涵蓋一切存於原住民族社會，並世代相傳而延續至今之價值、規範、宗教、倫理、制度、風俗、信仰、習慣等等生活內容，不僅包括精神性思想、價值、信仰、禮俗規範等，亦包括傳承已久之食物取得方式、日常飲食習慣與物質生活方式等」，本席認殊待商榷。

首應注意者，合憲解釋，固係本於司法機關對具直接與多元民主正當性基礎之立法者之尊重，惟其適用上，仍應有其界限，例如不得逾越法條文義可合理理解範圍，尤其不能偏離法律明顯可辨的基本價值決定與規範核心。換言之，司法者如逾越立法的基本價值決定與規範核心，而對待解釋之法規，強行賦予顯非立法者所欲規範之內容，再宣告其合憲，毋寧已僭越司法本分，而屬自行立法³，有違權力分立原則。

次應強調者，原住民傳統文化，固受憲法之保障，但就系爭規定三所稱「傳統文化」之理解，不應僅以原住民狩獵文化權之憲法保障範圍，為唯一準據。申言之，就憲法所保障之任何基本權，立法者仍可在符合比例原則之要求下，予以合理之限制，此為憲法第 23 條所明定。原住民本於傳統文

³ 釋字第 585 號解釋，許宗力大法官提出之部分不同意見書，司法院大法官解釋續編(17)，第 750 頁；釋字第 653 號解釋，許宗力大法官提出之協同意見書，第 12-13 頁。

化而來之狩獵(權)，亦不例外。準此，多數意見遽以憲法保障原住民(有)從事狩獵活動之文化權利之意旨，即對「傳統文化」為極廣義之解釋，不但在推論上過於跳躍，更難脫司法權凌駕立法權之批評。

換言之，就此所指之「傳統文化」一詞，仍須於一般法學解釋方法下、探求立法者之真意，並在不逾越立法者之基本價值決定與規範核心，或強行賦予顯非立法者所欲規範之內容界線下，始有合憲解釋之空間。

按野保法第1條前段開宗明義指出，該法係為「保育野生動物，維護物種多樣性，與自然生態之平衡」而特別制定。據此，對於人為獵捕、宰殺或利用野生動物之行為，本於上開立法目的，立法者所應採取之態度，即為：原則禁止，例外允許。是多數意見將系爭規定三所稱「傳統文化」一詞，為前述之極度擴張解釋，已乖離野保法對野生動物原則予以保育、例外始允許獵捕、宰殺與利用之立法目的，並明顯逾越立法者在該規定所欲規範之內容。

又，依據系爭規定三，原住民有獵捕、宰殺或利用野生動物必要之緣由，除基於「傳統文化」外，亦有基於「祭儀」之情形。該規定既然將「傳統文化」及「祭儀」予以併列，則「祭儀」一詞，無論如何，應有其不同於傳統文化之內涵。惟在多數意見將傳統文化一詞作上開極端擴張之理解下，「祭儀」一詞於系爭規定三，已當然被包含在「傳統文化」之範疇內，而失去立法者將「祭儀」獨立列舉之意義。由是可見，多數意見將「傳統文化」極端擴張解釋，顯非系爭規定三之立法原意。據此，本席實難認同多數意見對系爭規定三所指「傳統文化」以合憲解釋方式，為前述極廣義之理解。

惟參酌原住民基本法第 19 條第 1 項及第 3 項之相關規定⁴，及立法者目前對此所採取之態度後，本席勉予同意得以合憲解釋之方式，將非營利之自用納入此之「傳統文化」射程範圍。申言之，依原住民基本法第 19 條第 1 項及第 3 項之規定，原住民得依法獵捕野生動物，而不受較嚴格管制之情形，除基於傳統文化與祭儀外，另亦得基於非營利之自用。又，主管機關及立法院，分別以函釋之解釋，或透過立法提案，皆有意將非營利之自用，納入或增訂於系爭規定三⁵。換言之，所謂「基於非營利之自用」所為之狩獵活動，非不可被理解為立法者於增訂原住民基本法第 19 條規定時，未一併修正系爭規定三所致之立法疏漏。是在不悖於立法原意之範圍內，基於憲法保障原住民從事狩獵活動之文化權利之意旨，本席勉予同意得以合憲解釋之方式，將傳統文化之範圍擴及包含非營利性之自用目的。

貳、系爭規定六部分

一、多數意見認系爭規定六違憲之論理要旨

⁴ 原住民基本法第 19 條第 1 項規定：「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。……」；同條第 3 項規定：「第一項各款，以傳統文化、祭儀或自用為限。」

⁵ 關於主管機關部分，行政院農委會於 106 年 6 月 8 日與原民會發布會銜令：「核釋野生動物保育法第 21 條之 1 第 1 項所定『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』，包括依原住民族基本法第 19 條規定，原住民在原住民族地區基於自用之非營利目的而獵捕、宰殺或利用野生動物之行為。」參見行政院農委會所提之「原住民族狩獵文化之傳承奠基於永續野生動物資源」言詞辯論書狀簡報，第 4 頁。至於立法院部分，有關修改野保法，增訂允許「非營利自用」之狩獵行為，排除較嚴格之規定，於今年 3 月 22 日已經立法院經濟委員會審查完竣，待提報院會討論，參見立法院公報第 110 卷第 39 期，第 229 頁、第 341 頁，立法院第 9 屆第 1 會期第 3 次會議議案關係文書(院總第 1749 號、委員提案第 18412 號)，委 470-471 頁。

系爭規定六要求原住民於申請獵捕野生動物時，其申請書應載明獵捕動物之種類與數量。多數意見認為：因「原住民族向來認為獵獲物乃山林自然神靈之賜予」、「各族也普遍流傳出獵前預定獵捕動物之種類與數量，是對山林自然神靈不敬的觀念」，此要求使原住民須被迫違逆其傳統文化所傳承之思想與觀念，其對原住民狩獵文化權利之干預，非屬輕微，且對立法目的之達成，助益有限，對原住民從事狩獵活動之文化權利所為之限制，亦逾越必要限度，故該規定不符憲法比例原則（詳見解釋理由書第 52 段及第 53 段）。

二、本席意見

（一）多數意見就系爭規定四與系爭規定六之論理，顯有扞格

多數意見訴諸「原住民傳統文化所傳承之思想及觀念」及「對山神或祖靈不敬的觀念，而成為一種禁忌」，顯然有意將系爭規定六解為已屬對於原住民信仰自由之干預，並藉此與本規定之母法（即系爭規定四）為不同之審查。其就此所持論與，與其審查系爭規定四所持論理，顯有重大扞格。

1. 系爭規定四與系爭規定六所涉之基本權利應無不同

依系爭規定四（野保法第 21 條之 1 第 2 項前段），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，其獵捕、宰殺或利用野生動物之行為應經主管機關核准。本規定所採之事前核准管制手段，經本號解釋文第 5 段宣告尚不違反比例原則。

按，本號解釋宣告系爭規定四合憲，其重要理由為：「為

使人為獵殺野生動物對自然生態體系運行之干擾降到最低，勢須由主管機關依據獵捕區域內之生態條件、野生動物種類、數量及其繁衍情形等資源現況，事前就申請案為准駁之決定」(解釋理由書第 44 段參照)。顯見多數意見認為，狩獵動物之種類、數量本屬事前申請狩獵活動時，所應載明之重要事項。

其次，野保法第 21 條之 1 第 2 項全文規定：「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」。亦即，本條項後段特別明定，獵捕動物之種類及數量，乃主管機關於訂定子法時，應事前審查之項目。

準此，系爭規定六所規範之內容，本身即包含於系爭規定四之中，更為系爭規定四之重要內涵。無論系爭規定四或系爭規定六，其對原住民權利所生之干預，即不可能如多數意見所言，僅其中之系爭規定六始涉及對於原住民信仰自由之干預。多數意見在系爭規定四與系爭規定六所涉及干預之基本權利選擇上⁶，即有扞格。

2. 系爭規定六縱然涉及原住民之信仰自由，國家仍得限制之

如前所述，多數意見執意區分系爭規定四與系爭規定六所涉及之基本權有所不同，並認系爭規定六已涉及對原住民信仰自由之干預，且因而獲致該規定違憲之結論。就此而言，多數意見仍難予贊同。

⁶ 多數意見審查系爭規定四時，認該規定僅涉及「原住民從事狩獵活動之文化權利」之干預(解釋理由書第 42 段參照)。

信仰自由之保障範圍，一般可區分為內在信仰自由與信仰行為之自由。前者為存在個人內心信仰（宗教）與否之自由，與思想自由類似，屬絕對之自由，他人與國家皆無權干預。後者則為將內心之信仰表現於外，亦即從事信仰行為或活動之自由，例如基於信仰而為之生活方式、宗教/信仰儀式等；此種自由，乃表現於外，故在符合憲法第 23 條之要件下，國家仍得限制之⁷。

前述關於信仰自由之區分與保障強度之差異，為本院釋字第 490 號解釋理由書所肯認⁸。

準此，縱如多數意見所言，系爭規定六已涉及對原住民信仰自由之干預，因該自由已屬將內心之信仰表現於外部之行為，故國家仍得基於公益之考量而限制之。

（二）系爭規定六可通過比例原則之審查

多數意見認為系爭規定六違反憲法比例原則，本席則持相反看法。

1. 適當性原則之審查

在適當性原則之審查上，多數意見以「申請人依系爭規定六之要求而得以記載者，充其量僅是其主觀期待獵捕之物種與數量」為由，而認該主觀性期待或臆測對保護野生動物

⁷ 李惠宗，憲法要義，2019 年 9 月 8 版，邊碼 1120-1122；吳庚/陳淳文，憲法理論與政府體制，2019 年 9 月增訂 6 版，第 245-246 頁；許育典，憲法，2018 年 2 月 8 版，第 272-274 頁；吳信華，憲法釋論，2015 年 9 月 2 版，邊碼 688。

⁸ 本院釋字第 490 號解釋理由書第 1 段謂：「……內在信仰之自由，涉及思想、言論、信念及精神之層次，應受絕對之保障；其由之而派生之宗教行為之自由與宗教結社之自由，則可能涉及他人之自由與權利，甚至可能影響公共秩序、善良風俗、社會道德與社會責任，因此，僅能受相對之保障。……」

等目的之達成而言，助益實屬有限（解釋理由書第 53 段）。

然而，精確管控獵捕區域內野生動物之種類、數量及其繁衍情形等資源現況與生態條件，係主管機關為保護野生動物之永續生存，進而達成維持生態平衡之重要任務。因此，儘管申請人於申請書記載欲獵捕野生動物之種類與數量，乃其主觀上之事前期待或預測，此項記載，仍屬主管機關為准駁狩獵活動時，所不可或缺。況且，獵捕活動結束後，主管機關亦必須依據申請書之記載，作為嗣後審查（系爭辦法第 11 條、第 13 條參照）之依據，藉以更精確掌控獵捕區域內個別野生動物之種類與族群量。

因此，申請人於申請獵捕野生動物時，如未於申請書上記載其所欲獵捕動物之種類及數量，主管機關根本無法預估申請人當次之狩獵活動，將對生態體系產生如何之干擾，主管機關對該次狩獵活動之准駁，即屬徒具形式；其嗣後對狩獵成果之審查，更是無所依據。其結果當然導致無從達成野保法保育野生動物永續生存及維持生態自然平衡之立法目的。

是系爭規定六要求申請人於申請書中應事先記載其所預估獵捕之動物數量與種類，對其所欲達成之目的，具有重大助益。

2. 必要性原則之審查

多數意見認系爭規定六對原住民權利之限制，已逾越必要程度，其主要理由為：「主管機關若欲有效控管原住民狩獵活動對野生動物生態之危害，本可透過一般性、抽象性之狩獵物種與數量之限制規範，或於核准處分逕為限制准予獵捕

之物種與數量，或於核准處分中添加適當之附款予以限定，如課予負擔、設定核准之解除條件或保留廢止權等，實無要求申請人事前預估申報擬獵捕物種及數量之必要。」(解釋理由書第 53 段)簡言之，多數意見認為，就現行可使用之管制手段，尚有透過一般性、抽象性對狩獵物種與數量之限制規範，或主管機關於核准處分時，逕以限制准予獵捕之物種與數量，或以添加附款等，較小侵害之手段，可資利用，故系爭規定六之限制已逾越必要性原則。

對於多數意見所提較小侵害手段之看法，本席實難認同。

首先，多數意見就其所指「一般性、抽象性針對狩獵物種與數量予以限制規範之手段」，具體情形為何，並無任何進一步說明，已難以理解。此外，相較於所謂之「一般性、抽象性針對狩獵物種與數量予以限制之規範」，系爭規定六所定由申請人自行載明其所欲獵捕動物之種類與數量，並由主管機關依其申請而為准駁決定，更屬實際。亦即申請人所填寫欲狩獵之野生動物，如有族群量已超越環境容許量之情形，主管機關即可依其申請而為准許之決定。準此，本席實難想像，何以一般性、抽象性針對狩獵物種與數量予以限制之規範，與系爭規定六相較，乃相同可以有效達成目的，且為侵害較小之手段？

再者，多數意見所稱，就主管機關於核准處分時，逕予限制得為獵捕野生動物之物種與數量，或添加附款等方式，本席亦不認為其相較於系爭規定六，乃較小之限制手段。詳言之，依系爭規定六，原住民係得基於自身之需求，主動提出其於當次狩獵活動所欲獵捕野生動物之種類及數量，主管

機關亦可本於該申請而為核准。反之，若依多數意見，則主管機關就原住民之申請，得不問申請人之需求，而逕為准駁；縱予准許，其所准予獵捕之物種與數量，或於准許之決定添加附款等方式，亦皆操之於主管機關，申請之原住民僅能被動接受機關之決定。由是可見，多數意見所稱主管機關得於核准處分時，逕予限制准予獵捕之物種與數量，或添加附款等之方式，何以能認屬侵害較小之手段？本席實感不解。或有認主管機關於逕為獵捕物種與數量之決定，或添加附款時，尚得先行徵詢申請狩獵者之意見；惟若採此見解，則與系爭規定六之規定，又有何不同？

3. 狹義比例原則之審查

多數意見對於系爭規定六是否能通過狹義比例原則之審查，於解釋理由書中，並未多有著墨，此或因其認該規定已不符適當性及必要性原則要求所致。

惟本席認為，系爭規定六在狹義比例原則之審查上，亦無違憲之疑慮。蓋如多數意見所言，系爭規定六要求申請人事前須載明所欲獵捕野生動物之數量與種類，應僅為其主觀之期待或預測，尚不致在實際獵捕之動物種類與數量，未達核准內容之時，即發生受罰之結果（系爭辦法第13條參照）。是系爭規定六對於原住民基本權利之限制，相較於其所欲保護之公益，亦即生態平衡之維持與野生動物之永續，並無顯失均衡之情況。

4. 系爭規定六應屬合憲

據上所述，系爭規定六對於原住民之狩獵所為之限制，

與憲法第 23 條比例原則尚無違背，應屬合憲。

參、系爭規定五部分

多數意見認為，系爭規定五所定未可事先預期之非定期性狩獵活動之申請期限與程序規定部分，因其欠缺合理彈性，已屬過度限制原住民從事獵捕活動之文化權利，在此範圍內，該規定有違憲法比例原則。

本席原則上可以贊同多數意見前開結論，但同時認為，所謂「未可事先預見之突發狀況所生之非定期性獵捕活動，得不受系爭規定五 5 日前申請之限制」（解釋理由書第 49 段），因屬例外狀況，故主管機關在個案之審查上，仍應從嚴。

換言之，並非僅發生多數意見於註 3 所例示之夢占、鳥占、嬰兒出生或除喪（解除素服）等生命禮俗情況，即可排除 5 日前申請之限制，而係仍應在個案中，視申請人所提出之證據，以衡酌是否確有突發狀況之非定期性狩獵活動需求。於此範圍內，始有非定期性獵捕活動無須於 5 日前提出申請可言。

肆、結論

原住民，自始居住於臺灣，與臺灣之關聯，不容切割。不少原住民，本於其天賦，尤其在運動、歌藝等方面，不僅表現傑出，更為臺灣在國際上爭取許多榮耀⁹。沒有原住民，

⁹ 最著名者，莫過於獲得奧運男子十項全能銀牌之楊傳廣，及亞運百米金牌、奧運 80 公尺跨欄銅牌之紀政，皆為原住民。棒球方面，日治時期，羅道厚、葉天送，即為旅日之原住民棒球選手。1945 年以後，郭源治、陳義信、陽岱鋼、張奕；曹錦輝、陳金鋒、王維中、林子偉，則為分別旅日、旅美之原住民棒球選手。至於原住民音樂人士或團體，更是不勝枚舉。

臺灣將失去特色與光彩。

野生動物，不論臺灣自有或外地移居，皆應予適當保育。
沒有野生動物，臺灣即有負寶島美譽。

本號解釋，本於兼顧「維護原住民文化與保育野生動物」之宗旨，乃確認原住民享有憲法上狩獵之權利，並同時宣告本案有關原住民狩獵之規定分別為合憲或違憲。

期盼本號解釋公布後，原住民更能本於「獵人乃山林及動物保護者」之使命，及「獵人與動物係相互依存」之認知，繼續傳承原住民之狩獵文化，並永久維護野生動物之保育，使後代子孫，永續住居臺灣、珍愛寶島！