

動物保護入憲

目次

壹、前言

貳、動物保護入憲之相關議題

一、動物權或動物保護入憲爭議問題

二、動物保護入憲之重要外國先例

三、動物保護入憲條文類型分析

參、結語

壹、前言

動物保護的一般基本概念與確認推行，如：不虐待及殺害動物，近廿年來已漸漸成為臺灣一般人民的主流價值，不僅 1998 年制定了「動物保護法」，而且各地方政府，也紛紛發布其自治團體之「動物保護自治條例」（例如：臺北市動物保護自治條例、桃園市動物保護自治條例、臺中市動物保護自治條例、高雄市動物保護自治條例等），以更周全地執行保護動物福利之行政措施。惟不斷發生之臺灣不理性虐待或殺害動物案件，經媒體社群報導後，備受社會矚目，法院對此種虐殺動物案件裁判結果也動見觀瞻，例如：最近苗栗地院 108 年度易字第 254 號無罪判決，即受到眾多人民對法院判決的批評¹。因此，是否應該在憲法上明定動物保護之意旨，以便有效引導行政權、司法判決及增強立法密度，即被民間動物保護團體所不斷提倡。問題關鍵是將「動物保護」或是「動物權」入憲？若僅為動物保護入憲，是否仍存有實際功能？又入憲條文之具體內容、文字如何形成？即眾說紛紜，莫衷一是。以下乃循此種社會討論問題之主要爭點，循序提

1 苗栗地方法院 108 年度易字第 254 號判決涉及一位越南外籍勞工及二位本國人殺害領養之寵物犬，並加以食用之案件。法院認為檢察官無法盡「舉證責任」，證明被告三人有殺害動物行為，故依「無罪推定原則」判決被告無罪，掀起社會議論紛紛，因該判決完全無視本案有諸多合理之間接證據。該判決全文得參見司法院法學資料檢索系統，<https://law.judicial.gov.tw/FJUD/data.aspx?ty=JD&id=MLDM,108%2c%e6%98%93%2c254%2c20190925%2c1>（最後瀏覽日：2020/01/24）。

出本書見解，以供我國未來動保入憲時之參酌。此外，由於德國、瑞士現行對動物保護議題業已入憲或已明文規定，故其憲法條文文字形成為何，亦頗有供我國修憲時之參考價值，爰併為平行介紹，以收他山之石的功效，因為動物保護議題目前已有全球化之趨勢，故我國亦不宜故步自封，或坐井觀天，致失與全球動保趨勢接軌之契機²。

貳、動物保護入憲之相關議題

一、動物權或動物保護入憲爭議問題

第一個首要被討論的問題即屬：將「動物保護」或「動物權」入憲？兩者不同內容在動保運動中有極大之差別³。申言之，「動物保護」入憲，僅係將人類保護動物之本旨，在憲法上加以明白宣示，此種宣示類似國家之基本國策規定（例如：保護自然環境、保護婦女兒童政策、保障教育、藝術工作者生活等），並沒有賦予動物有任何憲法上之權利地位，諸如：防禦權、請求權或分享權等地位；相反地，「動物權」入憲，則係在憲法上明白賦予動物享有法規範之權利地位，成

-
- 2 有關全球動物保護在各國憲法上之規範初探，網路上資料甚多，例如：<https://www.globalanimal.org/database/national/index.html>（最後瀏覽日：2019/12/06）。
 - 3 有關動物權（animal rights）與動物福利（animal welfare）之基本主張及主要區別，併得參閱費昌勇／楊書瑋，〈動物權與動物對待〉，中央大學哲學研究所應用倫理研究中心出版，《應用倫理評論》，51期，2011年10月，頁75-103。

為權利主體，而不再是受權利主體支配之權利客體，或與「物」一般之地位，例如：賦予動物在法律上享有「肖像權」、「繼承權」、「生命權」或「動物尊嚴」（Tierwürde）⁴。至於動物權利地位，究竟比照「無行為能力人」、「限制行為能力人」或「準法人地位」，目前各種學說仍屬萌芽討論階段⁵，因為沒有任何一個國家在法規範中，承認動物之「權利地位」，所以「動物權」一旦入憲，除將全部且重大地改變現行之實定法及程序法規定外，另一方面對於「自然人」、「法人」、「非法人團體」為權利主體之基本假設，均將被大幅調整，在法律執行上是否可能？即備受法律人之高度質疑，亦恐無法受全民共識所支持，例如：若動物享有「繼承權」，則飼主之遺產將可由動物與自然人共同繼承，其「應繼分」如何計算？遺產如何分配執行？由誰代理（表）動物？諸如此類之一系列問題，將十分棘手。如何在法規範中加以有效設計，而不致劇烈衝擊現行之「法秩序」，造成「秩序大亂」或「人道淪喪」之憂慮結果？

綜合言之：依目前各主要國家的法律基本架構與規範體

-
- 4 動物尊嚴（die Würde des Tieres）與「人性尊嚴」（Menschenwürde）乃屬相類似之概念，人類享有作為「人」的基本尊嚴，動物也應該比照辦理。有關「動物尊嚴」之用語及定義，目前已出現於瑞士動物保護法第1條規定中，其深入討論分析動物尊嚴之意涵，併得參閱 Ammann/Christensen/Engi/Michel (Hrsg.), *Würde der Kreatur*, 2015.
 - 5 有關「動物權」之動物地位應如何定性，併得參閱 Hirt/Maisack/Moritz, *TierSchG*, 3. Aufl., 2016, Einführung, Rn. 21 f.; Saskia Stucki, *Die tierliche Person als Tertium datur*, in: Ammann/Christensen/Engi/Michel (Hrsg.), *Würde der Kreatur*, 2015, S. 287 ff.; 青木人志，《日本の動物法》，東京大學出版社，2016年二版，頁222以下。

系，似無國家將動物提升到權利主體地位；相反地，動物福祉之保障，已成為各國憲法、國際條約⁶與各動物保護法上之明文規定。申言之，動物雖非權利主體，但也非權利客體（即被人類支配之物），而係介於權利主體與權利客體間之法律地位。就如同德國 1990 年 9 月 1 日間開始生效之民法第 90a 條規定般：「動物非物，其受到特別法律之保護（Tiere sind keine Sachen. Sie werden durch besondere Gesetze geschützt.）」所呈現之表面意義，將「動物保護」形成其法律地位改變之誘因，其規定僅消極否定動物是純粹權利客體之物！但卻未積極明示動物的地位，而含糊地規定：受特別法律之保護，即受動物保護法、民法等特別保護而已。從而，依目前世界各國的共通作法，似乃將「動物保護」入法或入憲，但卻未承認動物成為權利主體⁷。

其次，具有爭議而待釐清的第二個問題是：「動物保護」規定於憲法或法律中有何差別？在對動物福祉之提升或確保效力上不都一樣嗎？對於此一問題之回答，必須回到「法規範位階理論」。依照法位階理論，憲法規範具有最高效力（拘束行政權、立法權及司法權之行使）；法律規範則不得與上位之憲法規定相互牴觸，牴觸時，法律規範「無效」（我國憲法

6 例如：歐洲動物運送保護公約（1968 年 2 月 13 日）；歐洲保護農場動物公約（1976 年 7 月 23 日）；歐洲保護受屠宰經濟動物公約（1979 年 5 月 10 日）；歐洲保護實驗動物公約（1988 年 6 月 21 日）、歐洲保護家庭動物公約（1988 年 6 月 21 日）等。

7 如果動物成為權利主體，則應停止動物實驗，而且不得宰殺經濟動物，供人類食用，因為動物不得再視為人類之「財產」，費昌勇／楊書瑋，前揭註 3 文，頁 81，動物權之三大基本主張。

第 171 條第 1 項規定)。因此，動物保護條款若僅規定於法律位階規範上，如同我國之現況規定於動物保護法上，因為位階過低，不僅無法有效改變目前諸多對動物不友善之法律，例如：公寓大廈管理條例第 23 條第 2 項第 3 款之禁止住戶飼養動物之特別約定、民法第 195 條第 1 項之不法侵害他人人格權之非財產上之損害賠償請求權，不包含侵害動物之生命在內、民法第 67 條之動產範圍包含動物，不合動物保護之基本概念……等。若將「動物保護」上升到憲法位階，認為保護動物為行政權、立法權與司法權之義務條款時，則不僅立法機關應全面檢視牴觸動物福利之相關法律規定，各級法院也不得漠視動物保護之特別意旨而作出違憲裁判，而行政權更應編列充足預算及人力，努力提升全國動物保護工作，不得再藉口：動物只是人類的財產而已，為保障人民的財產權（憲法第 15 條）及學術自由（憲法第 11 條），所以人民宰殺動物或從事動物實驗，雖不盡符合動物保護之基本要求，行政機關只得「依法行政」，甚至於消極坐視不管。一旦「動物保護」條款入憲，則「動物法益」與人民「財產權」、「學術自由」及「宗教（信仰）自由」保障之法益，彼此相互衝突時，則行政權、立法權及司法權即得依憲法第 23 條之「比例原則」⁸，衡量相關法益間之損害與利益大小，做成合憲性判斷，而非因位階不對等，致無法以「動物保護」法益，對抗財產權之保障，以及對於學術自由與宗教（信仰）自由之尊重的憲政價值。從而，動物保護入憲與入法最大之區別，除

8 有關憲法上比例原則之運作，具體說明得參閱林明鏞，〈比例原則之功能與危機〉，《月旦法學雜誌》，231 期，2014 年 8 月，頁 65-79。

消極效果上可以排除因位階不對等，致無法與財產權、學術自由及宗教（信仰）自由抗衡之困擾外，積極效果更可以要求立法者，修改牴觸動物福利之法律，要求司法權不得悖於動物保護作成違憲裁判，更可以透過公益訴訟要求行政機關履行其保護動物之法定義務，不得藉口人力不足或經費短絀，而坐視目前動物持續、大量承受痛苦。

最後動物保護入憲後，此種基本國策規定是否能夠拘束行政權、立法權與司法權？此問題之提出，淵源於我國憲法學說長期誤認：憲法上之基本國策只是訓示效力及參考效力而已，各權力主體縱使未戮力執行，亦不生違憲之效果⁹。此種「積非成是」的陳舊理論，隨著憲法理論的進步，有不斷新的學說認為：基本國策具有拘束行政權、立法權與司法權之效力¹⁰後，已逐漸取得穩定見解的通說效力，因此「動物保護條款」入憲，不再僅是對權利主體之價值及方向的參考提示而已，同時也具有拘束權力主體之效力，故其有義務來努力達成基本國策所設定之目標；從另外的角度來看，既然是國家權力主體之義務，則相對地人民即得因「法規範狀態反面理論（Zustandstheorie）¹¹」（或稱為反面理論），而享有

9 有關我國傳統憲法對基本國策效力之定性及批評，得參閱林紀東，《中華民國憲法釋論》，1993年改訂第56版，頁359-360，認為：「基本國策僅指示立法行政目標，無強行之性質」尚非無商榷餘地，其應「具有強行規定之性質」。

10 例如：林明昕，〈基本國策之規範效力及其對社會正義的影響〉，《臺大法學論叢》，第45卷特刊，2016年11月，頁1305-1358；林明鏞，〈論基本國策：以環境基本國策為中心〉，收於：《現代國家與憲法：李鴻禧教授六秩華誕祝賀論文集》，月旦出版社，1997年3月，頁1465-1504。

11 「反面理論」或「法規範狀態理論」係德國行政法通說，文獻介紹得參閱

對權力主體之請求權。因此，若權力主體怠於履行其憲法義務時，人民尚且得依公益訴訟對權力主體提起積極作為之請求或訴訟，從而，基本國策之條款，不僅是有消極匡正法規範之功能，而且更具有積極引導權力主體實踐基本國家價值之憲政效力，而具有高度教育功能，故不宜小覷「動物保護條款」入憲之實質功用！

二、動物保護入憲之重要外國先例

以下所指之「動物保護入憲」係指除於憲法上明示動物保護之立法權限外（即僅單純明示屬中央或地方立法權限），並於憲法上有明文規定：國家權力主體負有保護人類動物之條款或基本國策者¹²，以下乃以西方重要法治國家（rule of

Erichsen/Ehlers (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 14. Aufl., 2010, § 12 Rn. 10 f.

12 有關動物保護法之立法權限，德國基本法第 74 條第 20 款於 1971 年即明文規定：聯邦及各邦對動物享有競合立法權；瑞士聯邦憲法第 25 條之 1（1963 年）及第 80 條（1973 年）增訂中央有動物保護之立法權限，且再於 1999 年明定動物保護為聯邦事務。聯邦得公布之動物保護法令包含有：

- (a) 動物飼養及照顧法令；
- (b) 動物實驗及對活體動物為侵害法令；
- (c) 利用動物法令；
- (d) 動物及其產製品進口法令；
- (e) 動物交易與運送法令；
- (f) 宰殺動物法令。

奧地利聯邦憲法第 11 條第 1 項第 8 款（2013 年）亦明定動物保護屬聯邦立法權限。印度（1976 年）、巴西（1988 年）、斯洛維尼亞（1991 年）、盧森堡（2007 年）、埃及（2014 年）均有類似權限立法。併得參見 <https://www.globalanimal.org/database/national/index.html>（最後瀏覽日：2019/12/07），Animal legislations in the world at national level animal laws, Civil Code Provisions and Constitutional Principles.

law state) 規定為說明比較：

(一) 德國

1. 聯邦法

德國(聯邦)基本法於2002年6月增訂第20a條規定，將「國家應保護自然生態基礎及『動物』」加以明文化，成為全歐洲第一個將「國家應保護動物」理念入憲的國家¹³。該條文在明文化過程時雖有部分爭議，例如：有認為保護自然生態基礎已包含保護動物在內，但德國聯邦議會仍然將國家應保護動物此一理念，形成德國基本法之基本國策之一，具有拘束行政權、立法權與司法權之強制效力，並宣示：此一世代對未來世代肩負世代責任之意旨¹⁴。

其實，德國動物保護入憲並非一步登天或一蹴即成的過程；相反地，德國動物保護入憲乃經過相當多的階段努力，最後才能水到渠成。申言之，德國首先在1990年增訂德國民法(BGB)第90a條時，即第一步明文宣示：「動物非物，動物應依特別法律加以保護，若無其他法律特別規定者，準用(民法)物之規定。」首先將動物脫離民法「物」之支配(即不受民法「動產」之定性)，使得動物在民法上之地位雖

13 瑞士雖曾早於1893年，舉行全國公民投票，並通過「禁止未經麻醉之動物放血及其他宰殺動物行為」，但因未更動瑞士聯邦憲法，僅事實上形同憲法位階的動物保護先驅國家。Vgl. Thomas Fleiner, Das Tier in der Bundesverfassung, in: Antoine F. Goetschel (Hrsg.), Recht und Tierschutz, 1993, S. 9 ff. (11).

14 Vgl. Albert Lorz/Ernst Metzger, Tierschutzgesetz, 5. Aufl., 1999, Rn. 89 ff.; Hirt/Maisack/Moritz, (Fn. 5), S. 57 ff.

未完全與人類平等對待，惟明顯獲得巨大的改善¹⁵。1994 年 6 月 30 日，德國聯邦議會因受德國聯邦行政法院裁判指責，認為動物保護之立法有「立法赤字（不足）（das gesetzgeberische Defizit）」之現象，第一次進行動物保護入憲之投票，差點過關。拖延 8 年後，終於在 2002 年德國基本法第 20a 條中，建立動物保護之「灘頭堡條款」。此種立憲之成功以及理論之成熟，亦應歸功 1987 年於斯圖加特（Stuttgart）成立之「法律人為動物協議會（Juristen für Tierrechte）」，匯集德國、奧地利及瑞士法律人，一起為非人類之動物爭取最大權利，使動物在法律上「由物轉變成為法律創立之主體（von der Sache zur Rechtskreatur）」，居功厥偉，蓋其等乃確信：「誰在法律上享有權利，即會被尊重；誰在法律上沒有權利，就會被鄙視（Wer Rechte hat, wird geachtet; wer keine Rechte hat, wird verachtet.）」的法理，其亦是動物法律地位之爭取運動中最為核心的努力目標¹⁶。

2. 各邦憲法規範¹⁷

德國各邦（目前共計有 16 邦）亦定有邦憲法，受動物權

15 但德國民法第 251 條有關飼主對傷害動物之加害人請求「非財產上之損害賠償（Schadensersatz in Geld）」（即慰撫金）時，仍受該條第 2 項限制：「基於治療動物（受傷動物）所生之費用，若其費用超越動物價值者，該費用請求即屬不合比例（unverhältnismäßig）。」並未一併加以完整修改。

16 Vgl. Eisenhart von Loeper, Tierrechte als Ausdruck menschlicher Wertordnung, in: Jan C. Joerden/Bodo Busch (Hrsg.), Tiere ohne Rechte?, 1999, S. 267 ff.

17 德國各邦憲法有關動物保護條文之彙整及說明，併請參閱 Tierschutzrecht, Beck-Tezte im dtv, 3. Aufl., 2014, S. 20 ff.