



# 宗教自由與動物保護

## ——從德國的「屠宰未受麻醉動物」 案件談起

周敬凡\*

### 要 目

- |   |                                   |
|---|-----------------------------------|
| 壹、前 言   | 二、德國聯邦憲法法院於二〇〇二年的判決               |
| 一、動物保護法簡介   | (一) 案例事實                          |
| (一) 動物保護法的目的與原則                                   | (二) 聯邦憲法法院見解                      |
| (二) 動物保護法中可能涉及的基本權限制                              | 三、納入德國基本法第20a條的「動物保護」條款與入憲後的司法及立法 |
| 二、問題提出與本文架構                                       | (一) 作為國家目標的「動物保護」                 |
| 貳、德國聯邦憲法法院的「屠宰未受麻醉動物」判決與德國基本法第20a條中的「動物保護」條款      | (二) 「動物保護」條款入憲後的判決介紹              |
| 一、德國聯邦憲法法院「屠宰未受麻醉動物判決」前的實務見解——德國聯邦行政法院於一九九五年的一則判決 | (三) 「動物保護」條款入憲後的修法嘗試              |
| (一) 動物保護法相關條文簡介                                   | 四、分析與本文立場                         |
| (二) 本判決案例事實                                       | (一) 修憲後的聯邦憲法法院判決效力                |
| (三) 聯邦行政法院見解                                      | (二) 「宗教團體的強制性規範」此一要件的解釋可能         |

DOI: 10.3966/199516202016110020002

\* 臺灣首府大學通識中心兼任助理教授，德國杜賓根大學法學博士。  
投稿日期：一〇五年二月二十二日；接受刊登日期：一〇五年六月三十日

(三)小結——德國法的借鏡

參、宗教自由與動物保護衝突的  
本土案例及其權衡

一、我國憲法中宗教自由

二、案例探討

(一)入神的文鳥

(二)一生囹圄的神豬

三、小結——規範建議

(一)動保法第12條第1項

(二)動保法第13條第1項第1款

(三)動保法第13條第2項

肆、結 論

◎解釋與修正建議

## 摘 要

如何兼顧動物保護與憲法上保障的基本權利，在德國動物保護法領域的實務與學說中，是一個重要的議題。德國聯邦憲法法院一則與宗教自由及動物保護相關的判決甚至成為修憲並將動物保護條款入憲的最後導火線。藉著介紹並分析這則案例與其他相關的德國判決，本文也進一步探討，在我國現今的動物保護法制下，當動物保護與宗教自由保障面臨衝突時應該如何權衡，同時就我國相關法律規範的缺失提出建議。

**關鍵詞：**動物保護、動物保護法、宗教自由、屠宰未受麻醉動物判決、宗教團體、自我理解、動物福祉、不必要的痛苦、神豬

## 壹、前言

我國動物保護法制定迄今將近二十年，其中已歷經十次修正，其方向大抵朝著給予動物更完善的保護前進。爲了達到這樣的立法目的，人民無可避免地被賦予各種作爲與不作爲的法律義務，這些義務便構成了對人民各種基本權的限制。然而，儘管這樣的限制在動物保護意識日益增強的現代社會中，似乎顯得理所當然，但是這並不能免除相關規範在限制基本權時所必須面臨的憲法要求。以下本章將先簡單介紹動物保護法，包括其立法目的與原則，以及涉及基本權限制的可能，並進一步說明本文的研究重點與選擇理由。

### 一、動物保護法簡介

#### (一)動物保護法的目的與原則

我國的動物保護法（以下簡稱「動保法」）施行於一九九八年，它與一九八九年公布的「野生動物保育法」構成我國動物保護事務的主要法規範基礎。前者的保護對象爲野生動物，後者保護的範圍則涵蓋了人類所管領、飼養的脊椎動物<sup>1</sup>，其最近一次（第十次）修訂係由本屆（第九屆）立法院委員於二〇一六年五月三日通過。

根據動保法第1條，制定該法的目的在於「尊重動物生命及保護動物」。在此條文下，我國動保法的立法目的規定極爲簡要，並且顯得十分絕對。然而，若進一步探究動保法的其他規定，可以得知並非如此。

首先，整部動保法並不如其立法目的文字般，對於動物<sup>2</sup>或動物

<sup>1</sup> 動物保護法第1條第1項：「為尊重動物生命及保護動物，特制定本法。」第3條：「本法用詞，定義如下：一、動物：指犬、貓及其他人為飼養或管領之脊椎動物……。」

<sup>2</sup> 基於生物學上的定義，人類也是一種動物，因此一般以及本文以下所使用的「『動物』保護」概念，其意義嚴格來說係僅包括「非人類動物」，參考費昌勇、楊書瑋，動物權與動物對待，應用倫理研究通訊，第51期，2011年10月，頁76。

生命給予毫無例外的保護與尊重。毋寧說該法並非絕對地保護動物使其免於受到人類的傷害，而是要求在滿足人的需求時，也應同時給予動物某種程度的保護。一方面，動保法並未完全限制對動物的利用與宰殺，例如得養殖與販賣寵物（動保法第22條以下）、利用動物進行展演事業（動保法第6條之1）、利用犬隻進行特定工作（動保法第6條之2），以及基於各種需求而獲得宰殺動物的正當理由（動保法第12條第1項）<sup>3</sup>。另一方面，動保法要求，在飼養或宰殺動物的各個過程或狀態下，動物的福利應受考量，亦即最低限度的生活品質（例如動保法第5條第2項、第11條第1項等）與最少的痛苦（例如動保法第10條第5款、第13條、第15條第1項等）。

## （二）動物保護法中可能涉及的基本權限制

爲了達到動保法保護動物的目的，該許多條文都採取了限制人民基本權利的手段。例如禁止爲了賭博<sup>4</sup>等目的而利用動物進行搏鬥、競技或交換贈與、動物的規定（動保法第10條第1款至第3款）限制了個人對於其財產的使用與處分（憲法第15條）；對於特定寵物之繁殖、買賣或寄養必須先獲得許可（動保法第22條第1項、第2項）、經營展演動物業必須向主管機關申領執照（動保法第6條之1），以及對獸鈹的製造、販賣等的許可（動保法第14條之2）規定則涉及職業自

<sup>3</sup> 動物保護法第12條第1項：「對動物不得任意宰殺。但有下列情事之一者，不在此限：一、為肉用、皮毛用，或餵飼其他動物之經濟利用目的。二、為科學應用目的。三、為控制動物群體疾病或品種改良之目的。四、為控制經濟動物數量過賸，並經主管機關許可。五、為解除動物傷病之痛苦。六、為避免對人類生命、身體、健康、自由、財產或公共安全有立即危險。七、收容於動物收容處所或直轄市、縣（市）主管機關指定之場所，經獸醫師檢查患有法定傳染病、重病無法治癒、嚴重影響環境衛生之動物或其他緊急狀況，嚴重影響人畜健康或公共安全。八、其他依本法規定或經中央主管機關公告之事由。」其中第1、2、3、4、6、7款都是直接與人類需求相關的理由。

<sup>4</sup> 然而，這種限制其實還具備另一個重要理由，亦即我國國家權力對於人民從事的賭博行為，採取原則上禁止的態度，對此可參照立法過程中對此條款的討論，見立法院公報，第86卷第57期，1997年12月，頁61以下，以及立法院公報，第87卷第40期，1998年10月，頁119、121、126-127的相關發言。

由的限制（憲法第15條）；與實驗動物有關的規定（動保法第15條以下）則可能同時構成對研究自由的限制（憲法第11條）。此外，動保法賦予個人特定的作為義務（如動保法第5條、第11條第1項）或不作為義務（如動保法第6條、第10條第6款）的規定，則可能涉及對於一般行為自由的保障（憲法第22條）。

最後，在適用動保法前述各該規定時，亦可能因為個案中的特殊情狀而涉及其他的基本權，例如藝術自由或言論自由（憲法第11條或第22條），或是信仰宗教自由（憲法第5條）。舉例言之，當動保法所保護的動物成為藝術創作的媒介時，相關的藝術創作行為便有可能受到動保法的拘束。首先，若是在以動物身體的一部分或全部作為藝術作品的材料而宰殺動物的情況下，涉及的是動保法禁止任意宰殺的規定（動保法第12條第1項）；如以活體動物作為藝術展覽的內容，行為人（飼主）則可能違反對於其所管領動物應負起的特定作為與不作為義務（動保法第5條第2項）。

## 二、問題提出與本文架構

動保法施行近二十年後，動物保護仍是社會上方興未艾的課題。在此課題中，除了屢屢引起大眾矚目的動物受到虐待（殺）的個案外，也包括涉及展演動物、農場動物等各種屬於系統性、（較）大規模的動物（未獲得）完善保障的議題。在這兩類問題中，不論在性質上或情狀上，若與其他國家相比，可以說有著不分地域的雷同性。相對於此，涉及宗教行為的動物保護議題，則較明顯地有著文化上的差異。也就是說，即便同樣都是因為宗教信仰上的需求而與動物保護產生相互衝突的情況，但基於宗教信仰內容的不同，表現出的衝突樣態也隨之有異。如何在動保法的規範建構中，考量此一宗教因素的差異性，便是一個極為本土的問題。因此，本文選擇以動物保護與宗教信仰實踐上所面臨的衝突，作為討論動保法中憲法議題的第一個研究對象。

然而，鑑於在我國的學術研究與實務中甚為缺乏對此問題的相關

論述，所以本文首先將在第貳章中介紹對於德國動物保護實務與憲法規範而言具有重要地位的「屠宰未受麻醉動物」案件。此類案件曾受到德國各級法院的審理，其中最重要的為導致二〇〇二年德國憲法相關條文修正的同一年度德國聯邦憲法法院判決。對於理解該判決而言不可或缺的，則為一九九五年德國聯邦行政法院判決，後者可說為前者的出現埋下導火線。簡言之，依據德國動物保護法的規定，原則上在宰殺動物前必須先使其昏厥，亦即必須符合所謂的「麻醉義務原則」（Grundsatz der Betäubungspflicht）<sup>5</sup>，但若是基於（如伊斯蘭教、猶太教<sup>6</sup>）宗教信仰，行為人可申請例外許可。動物保護法中所要求的麻醉義務，本非針對宗教自由的限制，而只是一般性地針對宰殺動物的行為所作的要求；但是基於行為人的自我理解與動機，這類行為被賦予了宗教信仰上的意義<sup>7</sup>，也因此成為宗教自由基本權所保障的對象。法院在此所要處理的主要問題便是：動物保護法的規定是否合理地兼顧了從宗教自由與動物保護此兩種憲法／法律利益。

除了以上兩個聯邦法院判決的內容外，本文也將介紹德國聯邦憲法法院判決所帶來在司法與立法（包括修憲）上的後續影響和回應，再以這些介紹為基礎，進一步地整理該等案件中的重要爭點，並提出本文的看法。此章最後，將根據此一議題的德國相關討論，指出可能可做為我國處理此類議題的借鏡之處。

第參章接著探討我國動物保護法制下，如何兼顧憲法所保障的宗教自由。在此將主要以兩個具體的本土案例——在宗教祭祀儀式上以活鳥與「神豬」為祭獻品——作為分析的對象，並且檢討行政主管機

<sup>5</sup> Hansjoachim Hackbarth/Annekatriin Lückert, Tierschutzrecht. Praxisorientierter Leitfaden, 2. Aufl., 2002, S. 70.

<sup>6</sup> 對於伊斯蘭信仰與猶太信仰飲食規範的介紹可參考：Nick Eardley, What is halal meat?, 2014.05.12, BBC News, <http://www.bbc.com/news/uk-27324224> (last visited: 2016.07.19).

<sup>7</sup> 這也是德國聯邦憲法法院與多數學說所採取的解釋方式，參照Rico Faller, Staatsziel „Tierschutz“. Vom parlamentarischen Gesetzgebungsstaat zum verfassungsgerichtlichen Jurisdiktionsstaat?, 2005, S. 89.

關在相關案例中的（不）作為，最後並提供法規上的修正與解釋建議。第肆章結論則簡短地整理本文前述的動保法缺失與建議，並且提出相關的觀察與可能的思考方向。

作為本文討論基礎的資料主要包含德國法院的判決、德國和台灣的立法資料，以及政府網站、動物保護團體與新聞媒體中對於前述具體個案的相關報導。本文期待，以這些資料為基礎，應可建立起我國針對這個議題的理解與討論上所應有的基本輪廓，並彌補我國法學與實務探討的不足之處。

## 貳、德國聯邦憲法法院的「屠宰未受麻醉動物」判決與德國基本法第20a條中的「動物保護」條款

針對動物在未經麻醉的情況下而被屠宰的案件，歷年來，德國各級法院做了不少的裁判，而其中最具重要性，也引起最大爭議與影響的是聯邦憲法法院在二〇〇二年的一則判決。它不僅改變過去聯邦行政法院的見解，也讓德國基本法的修訂獲得臨門一腳，因此對於此議題的討論具有核心地位，值得完整的介紹。

然而，在討論憲法法院該則判決前，必須先介紹另一則一九九五年德國聯邦行政法院的判決。這兩則判決的相關之處在於，雖然二者的案件事實並非同一，但是聯邦行政法院在其判決中對於相關德國動物保護法（Tierschutzgesetz, TierSchG；本章以下逕以「動物保護法」稱之）的規定所持的見解，被之後行政主管機關與下級法院所遵循。而憲法法院在二〇〇二年判決中主要的審查對象為相同的動物保護法規定，並且駁斥了聯邦行政法院的見解。

## 一、德國聯邦憲法法院「屠宰未受麻醉動物判決」前的實務見解——德國聯邦行政法院於一九九五年的一則判決

### (一)動物保護法相關條文簡介

根據動物保護法第1條，該法的目的在於保護同為造物（Mitgeschöpf）的其他生物之生命與福祉，而保護動物是源自於人類的責任；使動物遭受不合理的疼痛、痛苦與傷害，都是不被允許的<sup>8</sup>。該法第3章，亦即第4條至第4b條<sup>9</sup>，則特別針對宰殺動物時所必須符合的要件做了原則性的規範。首先，第4條第1項第1句規定了宰殺脊椎動物前應先予以麻醉的原則，並同時一般性地允許在未經麻醉的情況下宰殺脊椎動物，只要宰殺的過程避免動物的疼痛發生，而且這樣的宰殺根據當時的狀況是合理的。第2句則是法律明文允許的例外情狀，亦即在符合狩獵規範的狩獵行為、其他法律規範所允許的，或是為了對抗有害動物而採取的措施等情形下，只要沒有產生不可避免的疼痛，那麼對於未經麻醉的脊椎動物所為的宰殺行為同樣也受到法律的認可<sup>10</sup>。

動物保護法另外還規定了其他的例外情況。該法第4a條特別規範

<sup>8</sup> 動物保護法第1條：「Zweck dieses Gesetzes ist es, aus der Verantwortung des Menschen für das Tier als Mitgeschöpf dessen Leben und Wohlbefinden zu schützen. Niemand darf einem Tier ohne vernünftigen Grund Schmerzen, Leiden oder Schäden zufügen。」

<sup>9</sup> 動物保護法第4b條授權聯邦主管機關得就各相關事項制定法規命令。

<sup>10</sup> 另外，同條項第3句則要求宰殺脊椎動物的人必須對此擁有必要的知識與能力。動物保護法第4條第1項條文規定：「Ein Wirbeltier darf nur unter wirksamer Schmerzausschaltung (Betäubung) in einem Zustand der Wahrnehmungs- und Empfindungslosigkeit oder sonst, soweit nach den gegebenen Umständen zumutbar, nur unter Vermeidung von Schmerzen getötet werden. Ist die Tötung eines Wirbeltieres ohne Betäubung im Rahmen weidgerechter Ausübung der Jagd oder auf Grund anderer Rechtsvorschriften zulässig oder erfolgt sie im Rahmen zulässiger Schädlingsbekämpfungsmaßnahmen, so darf die Tötung nur vorgenommen werden, wenn hierbei nicht mehr als unvermeidbare Schmerzen entstehen. Ein Wirbeltier töten darf nur, wer die dazu notwendigen Kenntnisse und Fähigkeiten hat。」

對於溫血動物的屠宰（同法第4條第2項參照）<sup>11</sup>，其第1項要求，屠宰溫血動物時必須在放血之前先將其麻醉<sup>12</sup>；第2項則規定了此原則的例外條件，第1款規定根據現實狀況無法施予麻醉的緊急宰殺，第3款結合第4b條第1句第3款涉及以法規命令規範對禽鳥的屠宰。與本文議題相關的是其中第2款的規定。根據此款規定，只要基於下述兩種情況之一，主管機關得發給屠宰前不需麻醉的例外許可（Ausnahmegenehmigungen für ein Schlachten ohne Betäubung），若是這對於特定宗教團體成員滿足其需求而言是必要的話。第一種情況為這些宗教團體的成員根據其所屬團體的強制規定，在宰殺作為食用用途的動物前不得將其先行麻醉<sup>13</sup>；第二種情況為宗教團體的強制規定禁止宗教團體的成員食用不是以這種方式所宰殺的動物的肉品<sup>14</sup>。

最後，在動物保護法就屠宰動物所做的規範內容中還包括第4條第1a項要求以宰殺動物為常業的人等必須具備專業證照<sup>15</sup>；第2項與第

<sup>11</sup> 根據動物保護法第4a條第1項與第4項的規定，違反第4條第1項或第4a條第1項而宰殺動物的行為，被評價成一種秩序違反行為（Ordnungswidrigkeit），行為人最重可被科處2萬5千歐元的罰鍰。

<sup>12</sup> 動物保護法第4a條第1項：「Ein warmblütiges Tier darf nur geschlachtet werden, wenn es vor Beginn des Blutentzugs betäubt worden ist.」

<sup>13</sup> 這種屠宰方式即所謂的「Schächten」，有翻譯為「宗教宰殺」者，見李建良，略論動物保護的憲法問題，載憲法理論與實踐(三)，2004年7月，頁223-224。

<sup>14</sup> 動物保護法第4a條第2項：「Abweichend von Absatz 1 bedarf es keiner Betäubung, wenn ... (2) die zuständige Behörde eine Ausnahmegenehmigung für ein Schlachten ohne Betäubung (Schächten) erteilt hat; sie darf die Ausnahmegenehmigung nur insoweit erteilen, als es erforderlich ist, den Bedürfnissen von Angehörigen bestimmter Religionsgemeinschaften im Geltungsbereich dieses Gesetzes zu entsprechen, denen zwingende Vorschriften ihrer Religionsgemeinschaft das Schächten vorschreiben oder den Genuß von Fleisch nicht geschächteter Tiere untersagen oder...」

<sup>15</sup> 根據動物保護法與歐盟的「動物死亡時保護規則（Verordnung (EG) Nr. 1099/2009 DES RATES vom 24. September 2009 über den Schutz von Tieren zum Zeitpunkt der Tötung）」，德國聯邦食品、農業及消費者保護部（Bundesministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz，如今的德國聯邦食品及農業部）於2012年頒布（新的）「動物保護——屠宰規則」

3項則指出宰殺特定種類的動物所應適用的其他動物保護法條文等。

由上述規定可知，立法者在衡量人類對於利用動物的需求以及對動物的保護後認為，縱使動物因為種種合理的理由被宰殺，也應當盡可能地免除動物在過程中承受可避免的痛苦；（對脊椎動物而言）在宰殺前將動物先行麻醉則是一種最有效的方式。

### （二）本判決案例事實

動物保護法第4a條則是第2項則規定了此原則的例外條件，根據動物保護法的這個規定，一九九五年六月五日年德國聯邦行政法院做出一則相關判決<sup>16</sup>。該案原告是一位在德國漢堡（Hamburg）某座清真寺中經營食堂的土耳其人，她同時也運送肉製品與香腸製品給漢堡與周遭地區的穆斯林。在一九八八年五月，她依據動物保護法第4a條第2項第2款申請「得根據伊斯蘭儀式進行屠宰」的例外許可。被告機關駁回原告的申請，所持的理由為：伊斯蘭教對於禁止宰殺動物前將動物麻醉一事，並沒有清楚的強制宗教規範；而且，根據重要的伊斯蘭教法學者的說法，伊斯蘭教誠命所要求的是動物在被屠宰時必須仍有生命跡象，被禁止食用的是在被屠宰前就已經被殺或已經死亡的動物的肉品，因此若採行在屠宰前將動物電暈（Elektrobetäubung）的方式也能夠符合伊斯蘭教的誠命。第一審行政法院、第二審高等行政法院與第三審聯邦行政法院都判決原告敗訴<sup>17</sup>。

### （三）聯邦行政法院見解

聯邦行政法院認為，原告雖以顧客的需求作為其主張的依據，然而，其顧客的情狀並不符合動物保護法第4a條第2項第2款中第二種情況所規範的要件。

首先，該規定所指的「宗教團體」（Relionsgemeinschaft）必須

---

（Tierschutz-Schlachtverordnung – TierSchlV），而該規則第4條規範從事照護、保定、麻醉、宰殺者證照取得的相關事宜。

<sup>16</sup> BVerwGE 99, 1.

<sup>17</sup> BVerwGE 99, 1 (2).

對外與其他團體有明顯的區分，對內則能夠使其成員服從該團體的強制規定。根據原告的陳述，她將伊斯蘭教中的遜尼支派視為這樣的一種宗教，而其顧客為隸屬於該教派的成員。不過行政法院認為，原告的顧客間並未形成一個獨立的宗教團體，彼此間也缺乏內在的聯繫<sup>18</sup>。

其次，聯邦行政法院主張，動物保護法前述條款所謂的「強制規定」（*zwingende Vorschriften*），必須能夠獲得客觀的確認（*objektive Feststellung*）；宗教團體若是禁止其成員採用無麻醉屠宰方式，或是禁止食用不是以這種方式被屠宰的動物肉品，其規範必須清楚，而且這些規範在宗教團體的自我理解<sup>19</sup>下是具有強制性的。聯邦行政法院反對以個人的、主觀的角度來判斷「強制規定」是否存在。若是採取這種主觀的角度，那麼強制規定的存在與否，不應當由其他信仰的人來決定，也並非訴諸於任何的權威，而是完全取決於信徒——在本案中為原告的顧客們——自認為古蘭經（*Koran*）強制地規定了麻醉的禁止。依照聯邦行政法院的解釋，這種對於強制規定是否存在的主觀判斷標準違反了動物保護法第4a條第2項第2款的文字；該條文所規範的前提條件是特定宗教團體的強制規定禁止或要求其成員的某種行為，而不是宗教團體成員出於宗教上的理由自認為某種行為——在本案中為食用經麻醉被宰殺的動物肉品——是被禁止的。此外，該法院也認為，動物保護法原則上禁止未經麻醉便宰殺動物（*Schächtverbot*），以減輕動物在被宰殺時所受的痛苦，這是為了達到動物保護法第1條的立法目的。若是將例外條款擴張解釋，以致於該原則是否被遵守將任憑個人喜好，這最後會導致該原則的動物保護目的在相當大的程度下無法實現<sup>20</sup>。

<sup>18</sup> BVerwGE 99, 1 (3 f.).

<sup>19</sup> 對於德國憲法保障的宗教信仰自由下的自我理解，可參考Martin Heckel，張永明譯，聯邦憲法法院判決中之宗教自由與國家教會法，載德國聯邦憲法法院五十周年紀念論文集（下冊），2010年10月，頁431-433。

<sup>20</sup> BVerwGE 99, 1 (4 f.).

聯邦行政法院指出：雖然德國基本法第4條第1項與第2項所保障的宗教自由，不僅包含內在的信與不信的自由，也包含宣揚、展現、傳布的外在自由，這便包括個人依照本身所信仰的宗教教義決定其整體或個別行為舉止的自由；不過，動物保護法第4a條第2項第2款所規定的例外許可並不是出自於對宗教自由的保障，因此，即使特定宗教團體具有強制禁止其信徒食用經麻醉屠宰的動物肉品的規定，拒絕給予該等團體例外許可也不會侵犯到宗教自由的保護領域；在宗教團體有這樣的強制規定的情形下，國家禁止在德國國內採用無麻醉的屠宰方式並不會妨礙這些宗教的信徒去建構一個符合該宗教的生活。他們在法律上或事實上並沒有因此被迫食用經由麻醉而被屠宰的動物肉品；他們可以改食植物性的食品、魚類或是進口肉品。儘管肉類在今日可能是相當普遍的食物，但是放棄食肉對個人的發展自由而言並不構成一種不可期待的限制。造成人民在選擇食物時的困難，這是一種對於基本法第2條第1項的侵害，而這種侵害基於動物保護的理由是合理的<sup>21</sup>。最後，以上訴審法院的事實認定為依據，聯邦行政法院認為，作為原告主張基礎的古蘭經中並不存在一個一般性的麻醉禁令，而許多伊斯蘭教的或遜尼派的單位所做出的鑑定意見也一致否定有強制性的麻醉禁令存在。聯邦行政法院並指出，依照原告自己的說法，生活在移民地區的穆斯林是被允許食用經麻醉宰殺的動物肉品的，這也與有絕對的麻醉禁令存在此一說法不符<sup>22</sup>。

## 二、德國聯邦憲法法院於二〇〇二年的判決

### (一) 案例事實

德國聯邦憲法法院在二〇〇二年一月所公布的「屠宰未受麻醉動物判決」<sup>23</sup>中同樣也審查動物保護法第4a條第2項第2款的合憲性。這項判決的憲法訴願人是一名具有土耳其國籍的虔誠遜尼派穆斯林

<sup>21</sup> BVerwGE 99, 1 (7 f.).

<sup>22</sup> BVerwGE 99, 1 (9).

<sup>23</sup> BVerfGE 104, 337.

(sunnitischer Muslim)，他提起該憲法訴願時已在德國居住了二十年。一九九〇年時他繼承了其父親在黑森邦 (Hessen) 的一家肉品店並繼續經營。爲了滿足穆斯林顧客的需求，一直到一九九五年九月初，他都依照動物保護法第4a條第2項第2款的規定取得可以進行無麻醉屠宰的例外許可；而在其廠內的屠宰工作也都受到獸醫師的監督。

然而，這樣的情形因爲前述一九九五年德國聯邦行政法院的判決而產生了變化。以前述一九九五年聯邦行政法院的判決爲依據，朗一迪爾縣政府 (Landrats des Lahn-Dill-Kreises) 與基森 (Gießen) 行政區區政府 (Regierungspräsidium Gießen) 分別於一九九七年七月及九月透過拒絕決定 (Ablehnungsbescheid) 與訴願決定 (Widerspruchsbescheid) 駁回憲法訴願人後來對此種例外許可所提出的申請。在原審程序中，基森行政法院 (Verwaltungsgericht Gießen) 同樣駁回了他就這兩個決定所提起的訴訟，其所持依據即爲前述的聯邦行政法院判決以及在該程序中的上訴審法院的判決；黑森高等行政法院 (Hessischen Verwaltungsgerichtshof) 則以上訴的實質要件未具備<sup>24</sup>而裁定不受理該憲法訴願人所提起的上訴<sup>25</sup>。

憲法訴願人直接針對在行政程序中與行政法院程序中所作出的各項決定，並且間接地針對動物保護法第4a條第1項與第2項第2款提起憲法訴願。他指摘它們抵觸了基本法第12條第1項 (職業自由)<sup>26</sup>、第

<sup>24</sup> 參照德國行政法院法 (Verwaltungsgerichtsordnung) 第124條第2項第1款至第3款規定。

<sup>25</sup> BVerfGE 104, 337 (340 f.). 在此應稍加澄清的是，本案事實未曾經過聯邦行政法院的審理，而1995年聯邦行政法院判決中的當事人及案件事實亦不同於2002年聯邦憲法法院判決中的當事人與案件事實，因此，李建良，前揭註13，頁224中對於相關救濟程序的經過所作的介紹應有錯誤。

<sup>26</sup> 憲法訴願人提到受到侵害的還有基本法第2條第1項對於外國人職業自由的保障。然而，訴願人認爲其國籍雖然爲土耳其，但因為他擁有在德國不限地域的永久居留權，而且有鑑於他在德國的長期居留已經使他成爲一位「事實上的德國人」(De-facto-Deutscher)，所以他的職業行爲不只是受到基本法第2條第1項的保障，而應當獲得與基本法第12條第1項同等的保障。對此，聯邦憲法法院仍以是否具有德國國籍爲標準，認爲保障本案憲法訴願人的職業自由的憲法

4條第1項與第2項（宗教自由）以及第3條第1項與第3項（平等原則）的規定<sup>27</sup>。

## （二）聯邦憲法法院見解

德國聯邦憲法法院以德國基本法第2條第1項對外國人職業自由的保護，連結基本法第4條的宗教自由作為本案的審查依據。這是因為憲法訴願人身為肉販，其屠宰行為並不被理解為一種宗教行使行為，而是滿足其顧客需求的手段；然而，該訴願人本身亦為虔誠的遜尼派教徒，他也有義務採行對其具有拘束力的信仰規範所要求的宗教宰殺方式<sup>28</sup>。動物保護法第4a條第1項的禁止規定與第2項第2款的例外許可規定，讓穆斯林肉販必須在特定的條件下才能夠從事其職業上行為，這形成了對於前述兩種基本權的侵害。

憲法法院認為，動物保護法第4a條第2項第2款的規定並不抵觸憲法；相反地，以該規定為基礎的諸項裁判卻無法通過憲法法院的審查。其主要的論點分述如下。

### 1. 合憲的動物保護法規定

#### （1）正當的立法目的

依照憲法法院的見解，動物保護法第4a條第1項連結第2項第2款的規定對於人民基本權的干涉在憲法上具有足夠的正當性<sup>29</sup>。該規定是為達到動物保護法第1條<sup>30</sup>以道德為基礎的動物保護目的，亦即應避免使動物遭受不必要的痛苦。這是一個正當的規範目的，也顧及了廣大民眾的感受。

#### （2）合乎比例原則的手段選擇

為了達成這個目的，憲法允許立法者擁有判斷其所選擇手段的適

---

依據為基本法第2條第1項，BVerfGE 104, 337 (343, 346).

<sup>27</sup> BVerfGE 104, 337 (342 ff.).

<sup>28</sup> BVerfGE 104, 337 (345 f.).

<sup>29</sup> BVerfGE 104, 337 (347 ff.).

<sup>30</sup> 該條文內容請參照本文前揭註8。

當性與必要性的空間；這樣的空間也同樣適用於立法者對於某項法律規定的事實基礎所作的判斷。在立法者在本案動物保護法相關規定中所判斷的事實基礎就是：屠宰動物前先予以麻醉能使動物遭受明顯較少的痛苦。憲法法院肯認立法者的判斷並訴諸於德國動物保護聯盟（Deutscher Tierschutzbund）、一九七九年五月的歐洲受屠宰動物保護協定（Übereinkommen über den Schutz von Schlachttieren）第12條<sup>31</sup>，以及歐盟理事會（Rat der Europäischen Union Europäischen）於一九九三年十二月就動物於受屠宰或被剝奪生命之時的保護所頒布的指令93/119/EG，該指令的第5條第1項c<sup>32</sup>，這些機構或規定都主張在放血前將動物麻醉，能夠使動物受到較小的疼痛與痛苦。而儘管對於這樣的說法也有質疑的聲音，不過該質疑看來在學術上尚未獲得終局的澄清。因此，立法者在動物保護法第4條第1項中所選擇的手段——賦予屠宰前先將動物麻醉的義務——對於該法的目的而言是適當的。由於因為缺乏其他有相同效果的可能方式，所以該要求也具有必要性<sup>33</sup>。

<sup>31</sup> 該公約（European Convention for the Protection of Animals for Slaughter）第12條：「Animals shall be restrained where necessary immediately before slaughtering and, with the exceptions set out in Article 17, shall be stunned by an appropriate method」，第17條第1項：「Each Contracting Party may authorise derogations from the provisions concerning prior stunning in the following cases: slaughtering in accordance with religious rituals...」。該公約可於歐洲委員會（Council of Europe）網頁查閱：<http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/102.htm>，造訪日期：2016年7月19日。

<sup>32</sup> 根據93/119/EG指令第1條第1項，該指令適用於基於食用等用途或控制疾病的目的而被飼養或保有的動物。第5條第1項c的原文為：「Solipeds, ruminants, pigs, rabbits and poultry brought into slaughterhouses for slaughter shall be: stunned before slaughter or killed instantaneously in accordance with the provisions of Annex C」。該指令可於歐盟網頁查閱：<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:31993L0119&from=DE>，造訪日期：2016年7月19日。對宗教儀式的宰殺所作的例外規定在第5條第2項：「In the case of animals subject to particular methods of slaughter required by certain religious rites, the requirements of paragraph 1(c) shall not apply.」

<sup>33</sup> BVerfGE 104, 337 (346 ff.).

憲法法院接著指出，動物保護法第4a條第2項給予例外許可的規定，這是爲了要將無麻醉屠宰行爲置於被強化的國家監督之下。尤其，藉由申請例外許可時所必須遵守的附加規定，更能夠確保將要被屠宰的動物，在運送、鎮靜與屠宰過程中免於遭受一切可避免的疼痛或痛苦。這樣的目的可以透過例如對於適當空間、設施以及其他輔助措施的規定來達成。此外，明訂屠宰應當在獲得許可的屠宰場內進行，藉此盡量地禁絕家庭或私人屠宰的存在，因爲在後兩者的情況中常常無法確保無麻醉屠宰會在合乎規定的情形下進行，而這可能對動物造成令人無法接受的痛苦<sup>34</sup>。

此外，聯邦憲法法院也肯定動物保護法第4a條第2項第2款的例外許可規定，能夠有效地降低無麻醉宰殺發生的可能數量；法院同時指出，依照伊斯蘭教自身的規則，宰殺動物應當盡可能謹慎地進行，儘管未施予麻醉，受屠宰的動物仍應當盡可能迅速地被結束生命，並且避免任何形式的折磨。基於這些理由，立法者得認爲，在動物保護法第4a條第2項第2款中，設定「禁止食用經麻醉的動物肉品」這樣一個獲取例外許可的條件，對於確保道德誡命下的動物保護而言，是適當且必要的手段<sup>35</sup>。

最後，聯邦憲法法院肯認，立法者在此所作的整體權衡符合狹義比例性原則的要求。一方面，法律規定禁止宰殺未經麻醉的溫血動物，這對穆斯林肉販的職業自由而言，是一種嚴重的基本權侵害。若是沒有例外許可的規定，對於如本案憲法訴願人一樣的虔誠穆斯林來說，將不可能在德國從事屠宰業；如果他們想繼續經營販賣肉品的事業，而不願放棄它並追求新的生活基礎，他們將只能夠販賣從國外進口無麻醉宰殺的動物肉品或是販賣經麻醉宰殺的動物肉品。不論採取何種決定對於當事人都會產生深遠的影響。成爲販售商來銷售無麻醉屠宰的動物肉品，這樣的決定對當事人而言不僅意謂著他只能經營販

<sup>34</sup> BVerfGE 104, 337 (348 f.).

<sup>35</sup> BVerfGE 104, 337 (349).

賣而必須放棄從事屠宰業，也伴隨著相當的不確定性，亦即他將無法確知他所提供的肉品是否真地是從未經麻醉而被宰殺的動物而來、食用這些肉品是否真地能夠符合他本人以及其顧客的信仰。最後，這樣全然的職業轉變，若是在現實上真能夠行得通，其實這也表示當事人必須重新建立另外一個謀生的基礎<sup>36</sup>。

同樣地，上述的禁令也會影響肉販的顧客。當顧客基於具有拘束力的信仰而詢購無麻醉宰殺的動物肉品時，這顯然也是因為其具有拘束力的信仰，該信仰禁止他們食用其他肉品。如果要求他們在實質上割捨對肉品的食用，這就背離了在德國社會中的飲食習慣；肉品是一種廣泛一般的食物，因此，要人們非自願地放棄它很難被視為是一種合理的期待。食用進口肉品雖然可避免這樣的問題，但是由於缺乏與屠夫的直接接觸以及因此而生的信賴基礎，這將會引發食用這些肉品是否真的符合其信仰誠命的不確定感<sup>37</sup>。

另一方面，聯邦憲法法院衡量的標準是動物保護此一在民眾間具有甚高價值的公益要求。對此的考量體現於立法者將動物理解為有痛覺的共同受造物，並且想要透過特別法，尤其是動物保護法的規定<sup>38</sup>

<sup>36</sup> BVerfGE 104, 337 (350).

<sup>37</sup> BVerfGE 104, 337 (350 f.).

<sup>38</sup> 德國法中，除了動物保護法外，尚有其他法律包含有考量了動物保護意旨的條文，例如德國民法（BGB）第90a條的規定：「動物非物。牠們由特別法保護之。若無其他規定，適用於物的規定亦準用於動物。」（Tiere sind keine Sachen. Sie werden durch besondere Gesetze geschützt. Auf sie sind die für Sachen geltenden Vorschriften entsprechend anzuwenden, soweit nicht etwas anderes bestimmt ist.）同法第903條第2句並要求動物所有人在實施對其所有物的權限時，必須注意規範動物保護的特別條款。（Der Eigentümer eines Tieres hat bei der Ausübung seiner Befugnisse die besonderen Vorschriften zum Schutz der Tiere zu beachten.）民事訴訟法（Zivilprozessordnung）第765a條第1項第3句則規定，當強制執行措施涉及動物時，執行法院必須在考量時注意人對動物的責任。（Betrifft die Maßnahme ein Tier, so hat das Vollstreckungsgericht bei der von ihm vorzunehmenden Abwägung die Verantwortung des Menschen für das Tier zu berücksichtigen.）而根據第811c條，寵物原則上不得被扣押。對於其他法律條文的整理介紹，亦可參考Hackbarth/Lückert, aaO. (Fn. 5), S. 10-18.

對其加以保護。不過，對動物的保護並不是讓牠們免於所有對其福祉的傷害。動物保護法的原則僅在於：如果沒有符合理性的原因存在，就不要將疼痛、痛苦或傷害加諸動物身上（動物保護法第1條）。在這樣的原則下，針對先麻醉後宰殺此一誠命，動物保護法規定了各種的例外情況<sup>39</sup>。這些例外規定表明了，若是存在合乎事理的觀點、傳統或社會接受度方面等理由，而且不採取強制麻醉的宰殺基於這些理由也顯得可行的話，立法者便認為這樣的例外與倫理性的動物保護（*ethisches Tierschutz*）所要達到的目的相符<sup>40</sup>。

聯邦憲法法院進一步說明，基於前段所述的情況，為了讓個人能夠行使受基本權保障的、具有宗教內涵的職業，並讓其顧客能夠遵守出自於宗教動機的飲食規則，就必須例外地許可動物未經麻醉便被放血。若是缺乏對他的例外規定，對於想要在職業上從事無麻醉屠宰的人而言，他的基本權就會受到不合理的限制。如此一來，也將單方面使動物保護成為優位的利益，而這在憲法上缺乏充分的理由。憲法法院認為，在條文中必須對於相關基本權及倫理性動物保護的目的予以衡平的考量，而本案所牽涉的動物保護法規定已經達到了這個要求。這些規定一方面顧及伊斯蘭與猶太信仰族群的飲食規範，讓基於宗教理由的無麻醉屠宰能夠獲得例外許可。另一方面，藉由例外規定這樣的機制，讓此種無麻醉屠宰，尤其當它以家庭與私人屠宰的形式出現時，能夠受到公開的評論。採用這種方式也同時可藉著前述所提及的附加規定，確保受屠宰的動物免於不必要的疼痛與痛苦。因此，該規定的目的在於確保虔誠的穆斯林與猶太人的基本權，並且不會因此放棄倫理性動物保護的原則與義務。本案憲法訴願人的權利也在此獲得適當的考量<sup>41</sup>。

<sup>39</sup> 對這些規定的簡介可參照貳、一、(-)。

<sup>40</sup> BVerfGE 104, 337 (351 f.).

<sup>41</sup> BVerfGE 104, 337 (352 f.).

## 2. 行政法院判決中對於動物保護法規定的違憲解釋

然而，聯邦憲法法院認為，聯邦行政法院一九九五年判決針對動物保護法第4a條第2項第2款所作的解釋，卻會導致違憲的結果。聯邦行政法院否定這個規定的構成要件前提已經存在，因為它認為，憲法訴願人所屬的伊斯蘭教遜尼派與整個伊斯蘭教，並未強制禁止食用經麻醉屠宰的動物肉品；動物保護法第4a條第2項第2款所要求的宗教團體的該種強制禁止規範，必須能在客觀上被確認。行政法院依此而認定說，根據宗教團體成員本身認為有強制性的主觀宗教信仰而來的個人見解，是不合乎動物保護法的規範內涵的。相反地，聯邦憲法法院則認為，這樣的解釋不符合基本法第2條第1項連結基本法第4條第1項與第2項所保障的基本權的意義與範圍；聯邦行政法院的解釋使得動物保護法第4a條第2項第2款中關於禁止食用經麻醉動物肉品的例外規定，未顧及穆斯林的宗教確信而淪為具文。憲法法院表示，這樣的解釋一方面偏重於動物保護方面的考量，另一方面卻給予相關當事人不適當的負擔，因此違憲；而本案中以該解釋為基礎的行政行為與行政法院裁判，也隨之違憲<sup>42</sup>。

憲法法院認為，將動物保護法該條款所規定要件之一「宗教團體」（Relionsgemeinschaft）解釋為有具有共同信仰的人所組成的團體應當就已足夠，它不必是依照法律規範所成立的宗教團體<sup>43</sup>，也不必具有宗教團體公法人身分或是具備有權參與公立學校中的宗教課程的條件<sup>44</sup>。因此，該條款中的宗教團體可以是隸屬於伊斯蘭教中的小

<sup>42</sup> BVerfGE 104, 337 (353, 356).

<sup>43</sup> BVerwG, Urteil vom 23.11.2000 - 3 C 40. 99, abrufbar unter: <http://lexetius.com/2000,3065>; Hessischer VGH, Urteil vom 24.11.2004 - 11 UE 317/03 (本判決可在以下網站搜尋查閱：[http://www.lareda.hessenrecht.hessen.de/lexsoft/default/hessenrecht\\_lareda.html#default:0](http://www.lareda.hessenrecht.hessen.de/lexsoft/default/hessenrecht_lareda.html#default:0)) (last visited: 2016.07.19)。

<sup>44</sup> 請分別參照德國基本法第140條連結威瑪憲法第137條第5項以及基本法第7條第3項的規定。就此觀點而言，聯邦行政法院於2000年所為的判決亦採此立場，BVerwG, Urteil vom 23. 11. 2000 - 3 C 40. 99，同前註。

團體，即使該團體所持的信仰路線與其他伊斯蘭團體不同<sup>45</sup>。這樣的解釋方式也會間接地影響對於另一個要件「強制規定」（*zwingende Vorschriften*）的解釋。禁止團體成員食用未經麻醉而被屠宰的動物肉品的這樣一個「強制規定」是否存在，必須由主管機關或法院來判斷，其判斷立足點並不在於整體伊斯蘭教、整個遜尼派或整個什葉派（*schiiisch*）具有一致的宗教路線。強制規定是否存在，必須要針對具體的、持這種信仰路線的宗教團體來作判斷。需要申請例外許可的人，僅需詳盡舉證，根據他和其他團體成員共同的宗教確信，他們所食用的動物肉品絕對不得經由麻醉宰殺而來；國家必須注意到宗教團體的自我理解而不得對於這樣的信仰認知有所評價。基於宗教自由的保障，國家也不能夠因為該宗教本身同時也承認特定情況下的例外規則<sup>46</sup>，就否定一項宗教規範的強制性。將「宗教團體」與「強制規定」作這樣的解釋，將能避免前述聯邦行政法院解釋所導致的違憲結果，而充分地顧及了基本法第2條第1項連結基本法第4項第1項與第2項的規定，並且不會違反基本法第3條第1項的平等原則或是牴觸了同條第3項第1句的歧視禁止規定<sup>47</sup>。

### 三、納入德國基本法第20a條的「動物保護」條款與入憲後的司法及立法

本文以下將先介紹在前述聯邦憲法法院判決後而被增修至德國基本法第20a條的動物保護條款<sup>48</sup>，以及其後對同類案件的法院裁判，再

<sup>45</sup> BVerfGE 104, 337 (353 f.).

<sup>46</sup> 憲法法院在此所舉例子為，宗教團體考量信徒的所在地以及當地的主流飲食習慣，因此顧及信徒的良心衝突（*Gewissensnot*）而允許偏離該團體的宗教規範。對此亦可參考 *Niedersächsische Landesamt für Verbraucherschutz und Lebensmittelsicherheit, Islamisches Opferfest*, [http://www.laves.niedersachsen.de/startseite/tiere/tierschutz/tierhaltung/toeten\\_von\\_tieren/islamisches-opferfest-73732.html](http://www.laves.niedersachsen.de/startseite/tiere/tierschutz/tierhaltung/toeten_von_tieren/islamisches-opferfest-73732.html) (last visited: 2016.07.19).

<sup>47</sup> BVerfGE 104, 337 (354 ff.).

<sup>48</sup> 德國基本法第20a條規定：「Der Staat schützt auch in Verantwortung für die künftigen Generationen die natürlichen Lebensgrundlagen und die Tiere im Rahmen

結合上述聯邦憲法法院與聯邦行政法院的判決，做一整體的評析。

### (一)作為國家目標的「動物保護」

是否要將動物自身的利益當作憲法上獨立被保障的價值而規定在基本法中，一直以來便爭論不斷<sup>49</sup>。有學者認為，這種不以人為中心的動物保護，違反了基本法第1條第1項的人性尊嚴保護（Menschenwürdegarantie）以及第79條第3項包括基本權保障在內的永久保障（Ewigkeitsgarantie）條款所彰顯的基本精神，因此與憲法不相符合<sup>50</sup>。然而，前述二〇〇二年的聯邦憲法法院判決導致包括動物保護組織在內的嚴厲批評<sup>51</sup>，對於動物保護入憲一向持反對意見的基督教政黨聯盟（Unionsparteien）<sup>52</sup>也放棄原有的立場<sup>53</sup>，因此，在當時

---

der verfassungsmäßigen Ordnung durch die Gesetzgebung und nach Maßgabe von Gesetz und Recht durch die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung」。對於德國各邦憲法中的動物保護條款的條列，可參考Martin Fielenbach, Die Notwendigkeit der Aufnahme des Tierschutzes in das Grundgesetz - Dargestellt am Verhältnis des Tierschutzes zur Wissenschaftsfreiheit, 2004, S. 178.

<sup>49</sup> 例如在同一會期，在聯邦眾議院中便曾經有兩個將動物保護入憲的草案分別於1998年與1999年被提出來，BT-Drs. 14/207、BT-Drs. 14/279，請參考本文註120、121。在2000年亦有一次未獲通過的修憲案，對此的介紹見李茂生，動物權的概念與我國動物保護法的文化意義，月旦法學雜誌，第94期，2003年3月，頁159。

<sup>50</sup> Malte-Christian Gruber, Rechtsschutz für nichtmenschliches Leben: Der moralische Status des Lebendigen und seine Implementierung in Tierschutz-, Naturschutz- und Umweltrecht, 2006, S. 176 f. 亦可參考李建良，前揭註13，頁228-230。

<sup>51</sup> 相反的也有學者指出，對於當時並不具有憲法位階的動物保護而言，憲法法院透過肯認立法者所作的衡量實際上也同時確認與強調了此一公益目的之重要性，Janbernd Oebbecke, Islamisches Schlachten und Tierschutz, NVwZ 2002, S. 302 f.

<sup>52</sup> 該聯盟所持的反對理由為擔心基本法因此被稀釋（Verwässerung），並且認為普通法律對於動物保護的規範已經足夠，Stefan Huster/Johannes Rux, BeckOK GG Art. 20a, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar GG, Stand: 01.06.2014, Edition: 21, Rn. 6. 反對藉由國家目標的規定來「豐富」（邦）憲法的理由可參考Hans-Georg Kluge, Staatsziel Tierschutz - Am Scheideweg zwischen verfassungspolitischer Deklamation und verfassungsrechtlichem Handlungsauftrag, ZRP 2004, S. 10中的概略介紹。

<sup>53</sup> Johannes Caspar/Martin Geissen, Das neue Staatsziel „Tierschutz“ in Art. 20a GG,

執政的紅—綠聯盟下，各黨團於同一年便同意通過將動物保護此一國家目標納入基本法第20a條之中，此修正條文並於八月生效<sup>54</sup>。依據該憲法條文，基於對未來世代的責任，國家必須對於自然的生活基礎與動物加以保護<sup>55</sup>。

在該次修憲之前，動物保護是否是一種具有憲法位階的價值，還是僅僅是透過普通法——動物保護法——被保障的法益，一直未有定論。這樣的爭論涉及能否基於動物保護的理由而限制基本權的問題，而這個問題在動物實驗的情況中尤其明顯<sup>56</sup>，也就是說，動物保護法的條文對於學術及研究自由<sup>57</sup>所做的限制，是否能夠在憲法中找到依據。根據德國基本法的規定，這兩種基本權屬於所謂的「無限制保留的基本權」（*vorbehaltlose Grundrechte*），而依照德國聯邦憲法法院一直以來的見解，對於這種的基本權的限制基礎，只能夠來自憲法本身，亦即只有基於其他人的基本權或是其他受憲法保護的法益，立法者才能夠限制該種基本權<sup>58</sup>，單單以公益作為限制的理由並不足夠<sup>59</sup>。對於這個問題，德國聯邦行政法院在一九九七年的一則判決中，明白地採取否定的見解，法院認為，動物保護法所要求的動物保

---

NVwZ 2002, S. 916.

<sup>54</sup> Deutscher Bundestag, *Wie Umwelt- und Tierschutz ins Grundgesetz kamen*, [http://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2013/47447610\\_kw49\\_grundgesetz\\_20a/213840](http://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2013/47447610_kw49_grundgesetz_20a/213840) (last visited: 2016.07.19); Wolfgang Löwer, *Tierversuche im Verfassungs- und Verwaltungsrecht. Zugleich ein Beitrag zum bremischen Staatsrecht*, 2006, S. 70. 關於此修憲過程的簡述，可參考Caspar/Geissen, aaO., S. 913.

<sup>55</sup> 1994年10月27日新增的基本法第20a條規範了環境保護此一國家目標，動物保護則是在經過數年的討論後，聯邦眾議院及參議院分別於2002年5月及6月同意一字不改地接受由各黨團提出的修憲草案，而被納入同條規定之中，見BR-Drs. 453/02；新修條文於2002年8月1日生效，參照Bundestag, aaO.

<sup>56</sup> 對此進一步可參考Caspar/Geissen, aaO. (Fn. 53), S. 915.

<sup>57</sup> Art. 5 GG Abs. 3 Satz 1: „Kunst und Wissenschaft, Forschung und Lehre sind frei. ...“

<sup>58</sup> BVerfGE 108, 282 (297) m.w.N.

<sup>59</sup> Löwer, aaO. (Fn. 54), S. 56 f.; Kluge, aaO. (Fn. 52), S. 10. Vgl. auch BVerwG, Urteil vom 23.11.2000 - 3 C 40. 99, aaO. (Fn. 43).

護，並無法藉由基本法條文（如第1條第1項、第2條第1項與第20a條等）獲得憲法位階，因此也無法被視為一種與憲法所保障的教學自由（基本法第5條第1項）相互衝突的憲法規範，而與後者形成一種憲法上的緊張關係<sup>60</sup>；德國聯邦憲法法院在此項修憲之前所作的數則相關裁決中，則未予以回答<sup>61</sup>。學者指出，司法實務上利用了「合憲性解釋」的方式，讓相關動物保護法的規定逃避被宣告違憲的命運，不過在實際上其適用範圍卻因而大幅縮減<sup>62</sup>。

德國學者中則有人則藉著不同的論證方式來肯定動物保護具有憲法位階<sup>63</sup>，其中包括試圖在中央與地方在立法上的分權條款中找尋憲法上的依據；有人則認為，根據基本法所建構出的人的形象（Menschenbild），人對於周遭環境同樣負有責任，而基於這樣的責任國家便能夠對於個人的基本權加以限制；或是訴諸基本法第2條第2項第1句的生命權與身體不受侵害權（Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit）找尋動物保護義務的基礎，因為對於動物的保護同時也意謂著對人類的保護；有人則從基本法第20a條中的「對自然生存基礎的責任」推衍出對生物（包括動物跟植物）的保護；有人主張，基本法第2條第1項中，作為限制一般行動自由（allgemeine Handlungs-

<sup>60</sup> 然而，聯邦行政法院也肯認動物保護法（舊）的相關規定對於教師的教學自由形成界線，亦即基於教育理由所採取的對動物造成痛苦的措施，對於其所欲達到的目的而言必須是必要的，而且也無其他可採用的方式存在，BVerwG, Urteil vom 18.06.1997 - 6 C 5.96, abrufbar unter: [https://www.jurion.de/Urteile/BVerwG/1997-06-18/6-C-5\\_96](https://www.jurion.de/Urteile/BVerwG/1997-06-18/6-C-5_96) (last visited: 2016.07.19). 本判決涉及主修生物的學生是否能基於良心的理由，不參與使用因課程而被宰殺的動物屍體的實習課程。基於對教師所享有的學術與教育的判斷餘地所為的衡量，以及因為原告未就是否具有其他可採用的方式善盡其舉證責任，聯邦行政法院在此採取否定的見解。聯邦憲法法院則以無再為判決之必要而駁回原告所提的憲法訴願，BVerfG, 1 BvR 1834/97 vom 20.03.2000, abrufbar unter: [http://www.bverfg.de/entscheidungen/rk20000320\\_1bvr183497.html](http://www.bverfg.de/entscheidungen/rk20000320_1bvr183497.html) (last visited: 2016.07.19).

<sup>61</sup> 例如前註中的聯邦憲法法院裁判。對憲法法院各個判決的簡要評析，請參考 Fielenbach, aaO. (Fn. 48), S. 147 f.

<sup>62</sup> Caspar/Geissen, aaO. (Fn. 53), S. 915. Näher dazu s. Kluge, aaO. (Fn. 52), S. 11 f.

<sup>63</sup> Dazu vgl. auch Löwer, aaO. (Fn. 54), S. 58 ff.

freiheit) 的道德法則 (Sittengesetz) 內便包含了保護動物的要求，或是，在比例原則中考量動物保護此一價值，而將該原則當作行使基本權時所受的憲法內在限制 (verfassungsimmanente Schranke)，動物保護也藉此獲得憲法上的位階。然而，這些見解都無法適當地排除以動物保護——儘管它已是動物保護法明文追求的價值——為理由，限制學術自由等無保留限制的基本權時所產生的違憲疑慮<sup>64</sup>。

「動物保護」因為被納入基本法第20a條的國家目標條款 (Staatszielsbestimmung) 中而獲得了憲法位階，修憲者意圖藉此強化這個本來已規範於普通法律中的「動物保護」並且確保相關保護規定在限制個基本權時<sup>65</sup>的效力<sup>66</sup>，這也解決了上述提及的違憲疑慮<sup>67</sup>。由於國家目標條款被認為並非只是單純的政策綱領 (Programmsatz)，而是具有憲法位階的法價值 (Rechtswerte) 並具有法拘束力；它雖然不能作為個人主觀權利的基礎，但是它對國家構成了具有法拘束力的客觀義務。因此，動物保護條款讓國家在面對動保價值與基本權發生衝突時，得以尋求理性的衡平結果；它替動物保護法對於基本權——包括無限制保留的基本權——所作的限制提供了一個憲法上的基

<sup>64</sup> 認為學說上的各種嘗試都是徒勞，根本的解決之道仍在於將動物保護納入憲法國家目標條款中，如Eva Inés Obergfell, Wissenschaftsfreiheit und Tierschutz - Zur Wertigkeit des Tierschutzes im deutschen Verfassungsrechtssystem, ZRP 2001, S. 197. 對本段所引述見解的介紹與批評，請參考Fielenbach, aaO. (Fn. 48), S. 149 ff. 而對德國學說較詳盡的中文評介請參考李建良，前揭註13，頁226-241。

<sup>65</sup> 動物保護法的規定所涉及的無限制保留基本權包括動物實驗方面的學術自由、無麻醉宰殺方面的宗教自由、動物實驗方面的研究與學術自由，以及拍攝動物展演方面的藝術自由，參照Kluge, aaO. (Fn. 52), S. 11. 對此的進一步介紹可參考Caspar/Geissen, aaO. (Fn. 53), S. 915 f.

<sup>66</sup> 參照聯邦眾議院各黨團於2002年4月23日提出的修憲草案說明，BT-Drs. 14/8860, S. 3, <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/14/088/1408860.pdf> (last visited: 2016.07.19).

<sup>67</sup> 相對的，有學者指出，若是動物保護沒有被規定在憲法中，那麼動物保護法中關於動物實驗的規定就必然違憲，Löwer, aaO. (Fn. 54), S. 56, 60.

礎<sup>68</sup>，並要求國家機關（包括法院）在個案中顧及所有重要情狀並衡量各個相關利益<sup>69</sup>。這個國家目標的實現，首先依賴立法機關在合憲秩序的範圍內制定盡可能有效地保護動物的法律<sup>70</sup>，行政與司法機關則根據法律履行其保護義務，甚至在立法者並未明確地表示出對於動物保護的考量時，也應予以適當地注意此一國家目標<sup>71</sup>。更進一步地說，動物保護此一國家目標，除了禁止藉由新法規降低現有的、在2002年已經達到的動物保護標準（Verschlechterungsverbot）外，它還要求立法者必須每隔一段時間就重新檢視法律規範是否符合學術上——尤其動物行為學（Ethology）方面——的新發展<sup>72</sup>。

從新增修的憲法文字來看，藉著「動物」（Tiere）此一用語的入憲，修憲者明白地宣示，憲法對國家所委託的保護任務是一種倫理性的動物保護，除了物種保護外，它也擴及到對個別動物的保護<sup>73</sup>，因此突破了嘗試以憲法原本第20a條條文「對自然生存基礎的責任」作為動物保護的憲法基礎時所面臨的侷限：一來，「自然生存基礎」中所包含的動物保護，並非著眼於作為生命體的單一動物本身，而是出於自物種保護（Artenschutz）等的考量；其次，原條文更為偏重於自然保護對於人類的益處，或至少它是以生態系本身的各種生存條件間的相互關係作為標準，而不是如同倫理性的動物保護一樣，展現出類似於個人的保護架構（personenanaloge Schutzstruktur）<sup>74</sup>。

<sup>68</sup> 因此動物保護——如同在同一條文中的環境保護一樣——被視為是一種對於基本權的憲法內在限制（verfassungsimmanente Grundrechtsschranke），Caspar/Geissen, aaO. (Fn. 53), S. 915. 亦可參考Huster/Rux, aaO. (Fn. 52), Rn. 43, 不過該作者認為，對於無限制保留基本權，以動物保護此一國家目標為理由所能限制的程度有限，亦即前者享有較為優先的地位，Rn. 46 ff.

<sup>69</sup> Vgl. Fielenbach, aaO. (Fn. 48), S. 190, 193 f. Näher s. auch Caspar/Geissen, aaO. (Fn. 53), S. 914 f.

<sup>70</sup> BT-Drs. 14/8860, S. 3.

<sup>71</sup> Huster/Rux, aaO. (Fn. 52), Rn. 32.

<sup>72</sup> Caspar/Geissen, aaO. (Fn. 53), S. 914; Huster/Rux, aaO. (Fn. 52), Rn. 25.

<sup>73</sup> BT-Drs. 14/8860, S. 3.

<sup>74</sup> Caspar/Geissen, aaO. (Fn. 53), S. 914. Vgl. auch Huster/Rux, aaO. (Fn. 52), Rn. 18.

此外，雖然該條款明訂國家是「基於對未來世代的責任」（in Verantwortung für die künftigen Generationen）而保護動物，但是這個條款被解釋為：對動物的保護是以動物本身為目的，而保護動物的理由在於，牠們雖然不是人類，但具有感受能力（pathozentrischer Tierschutz）<sup>75</sup>；也就是說，保護動物並不是基於這是有益於人類的這種人類作為中心（anthropozentrisch）的理由<sup>76</sup>。有學者指出，基本法下的法秩序雖然是以人為中心，但這不排斥人民出自於利他的（altruistisch）理由而將動物納入憲法的保護之中，縱使這樣的保護一方面限制了人的自由，另一方面該限制卻也不會使其他任何人獲取更大的自由<sup>77</sup>。

## （二）「動物保護」條款入憲後的判決介紹

二〇〇二年十一月明登行政法院（Verwaltungsgericht Minden）<sup>78</sup> 審理一位屠宰商根據動物保護法第4a條第2項請求被告機關發給例外許可的課予義務訴訟（Verpflichtungsklage）。該屠宰商提出例外許可的申請、申請被駁回、提出訴願、訴願被駁回，以及起訴的時點，都先於前述二〇〇二年的聯邦憲法法院判決與動物保護條款入憲的時點。在其對法院所提出的聲明中，原告援引了聯邦憲法法院的判決，而被告機關則主張，應考量倫理性的動物保護已經藉由入憲而具備了憲法位階一事。行政法院一方面根據聯邦憲法法院判決中的標準認為原告並未詳盡合理地（substanziert und nachvollziehbar）說明他就例外許可所提出的申請符合動保法第4a條第2項中的要件，因此駁回原

<sup>75</sup> 在修憲的草案說明中提到，基於動物的——尤其是高等動物的——感受痛苦的能力與感知能力（Leidens- und Empfindungsfähigkeit），人類的行為必須符合一個最低的道德標準，BT-Drs. 14/8860, S. 3.

<sup>76</sup> Caspar/Geissen, aaO. (Fn. 53), S. 913 f.; Gruber, aaO. (Fn. 50), S. 178 f.

<sup>77</sup> Gruber, aaO. (Fn. 50), S. 180.

<sup>78</sup> VG Minden, Urteil vom 28.11.2002 - 2 K 548/02, abrufbar unter: [http://www.justiz.nrw.de/nrwe/ovgs/vg\\_minden/j2002/2\\_K\\_548\\_02urteil20021128.html](http://www.justiz.nrw.de/nrwe/ovgs/vg_minden/j2002/2_K_548_02urteil20021128.html) (last visited: 2016.07.19).

告之訴；另一方面，法院認為並不需要進一步在該判決中判斷，基本法中增訂的動物保護條款對於聯邦憲法法院之前所作的合憲解釋會產生什麼樣的影響。原告對此判決提起上訴。敏斯特高等行政法院以該上訴不符合上訴要件為理由而裁定不受理，並在裁定中亦直接援引二〇〇二年的聯邦憲法法院判決<sup>79</sup>。

相反地，黑森高等行政法院（Hessischer Verwaltungsgerichtshof, VGH Kessel）在二〇〇四年的判決<sup>80</sup>中指出，由於動物保護條款的入憲，二〇〇二年德國聯邦憲法法院對於動物保護的重要性的認定，以及對於動物保護法第4a條第2項第2款所作的解釋，已經失去拘束力<sup>81</sup>而不應當原封不動地被引用<sup>82</sup>。高等行政法院認為，在基本法第20a條納入了動物保護此一國家目標之後，動物保護已經不僅僅是普通法律所保障的法益，而是如同基本權一樣是受基本法保障的憲法利益。因此，必須提高對於動物保護法第4a條第2項第2款中例外許可要件的要

<sup>79</sup> OVG Münster, Beschluss vom 16.07.2003 - 20 A 1108/03, abrufbar unter: [http://www.justiz.nrw.de/nrwe/ovgs/ovg\\_nrw/j2003/20\\_A\\_1108\\_03beschluss20030716.html](http://www.justiz.nrw.de/nrwe/ovgs/ovg_nrw/j2003/20_A_1108_03beschluss20030716.html) (last visited: 2016.07.19). 另外，直接援引聯邦憲法法院判決的裁判，例如：VG Stuttgart 4. Kammer, Beschluss vom 06.02.2003, 4 K 515/03, abrufbar unter: <http://www.landesrecht-bw.de/jportal/?quelle=jlink&docid=MWRE007030030&pmsl=bsbawueprod.pmsl&max=true>、VG Darmstadt, Beschluss vom 28.12.2006 - 3 G 2549/06, 本判決可在以下網站搜尋查閱：[http://www.lareda.hessenrecht.hessen.de/lexsoft/default/hessenrecht\\_lareda.html#default:0](http://www.lareda.hessenrecht.hessen.de/lexsoft/default/hessenrecht_lareda.html#default:0) (last visited: 2016.07.19).

<sup>80</sup> Hessischer VGH, Urteil vom 24.11.2004 - 11 UE 317/03 (註43)。本判決的審理對象即為2002年憲法法院撤銷原行政法院判決後發回審理之案件。第一審的基森行政法院在其再審判決（VG Gießen, Urteil vom 09.12.2002 - 10 E 141/02）中認可申請人的例外許可請求權，就此請參照該法院的新聞稿：[http://www.vg-giessen.justiz.hessen.de/irj/VG\\_Giessen\\_Internet?rid=HMdJ\\_15/VG\\_Giessen\\_Internet/sub/e96/e9670558-ea8f-da11-f3ef-ef97ccf4e69f,,11111111-2222-3333-4444-100000005003%26overview=true.htm](http://www.vg-giessen.justiz.hessen.de/irj/VG_Giessen_Internet?rid=HMdJ_15/VG_Giessen_Internet/sub/e96/e9670558-ea8f-da11-f3ef-ef97ccf4e69f,,11111111-2222-3333-4444-100000005003%26overview=true.htm) (last visited: 2016.07.19).

<sup>81</sup> 相反地，黑森高等行政法院也指出，就行政法院與聯邦憲法法院所審理的案件同樣的事實——兩個案件都涉及在德國經屠宰業的外國人——而言，憲法法院對此所為的判決仍具有拘束力。

<sup>82</sup> 有德國學者指出，這是第一則指出聯邦憲法法院2002年判決的拘束力因為動物保護條款入憲而（原則上）失效的判決，Hans-Georg Kluge, Das Schächten als Testfall des Staatszieles Tierschutz, NVwZ 2006, S. 650.

求，也就是說，申請人所主張的宗教上的強制規定必須被證明（nachgewiesen）是存在的，僅僅對此——如同憲法法院的見解——作出詳盡合理的說明，不符合憲法動物保護條款的意旨。行政法院認為，強制規定必須能夠被客觀地、透過專業鑑定人的幫助而被檢驗；宗教團體的信徒，認為宗教規範中的要求對他們而言有具拘束力，並且實際上實踐該要求，而這個事實必須獲得證明。法院認為，藉由這樣的解釋，一方面能夠繼續依照立法者的本意而適用該動物保護法的規定；另一方面，這也能夠防止將許可要件是否存在完全取決於個別信仰團體的主觀見解時可能會導致該規定遭到濫用的結果。值得注意的是，行政法院一方面在其判決引述古蘭經（Koran）的相關經文做為宗教強制性規範存在的依據；另一方面則指出，是否能夠從經文的文字中客觀而絕對地得出應當採行無麻醉宰殺的方式，這並不重要，重要的是宗教團體的自我理解與判斷<sup>83</sup>，前者與聯邦行政法院在一九九五年的意旨相同，後者則無異於二〇〇二年聯邦憲法法院的見解。

針對黑森高等行政法院的判決，被告機關再向聯邦行政法院提出上訴。聯邦行政法院在其二〇〇六年的判決<sup>84</sup>中表示，基本法第20a條的修正並不會影響動物保護法第4a條第2項第2款的合憲性，它只是移動了審查該條款合憲性時的重點，也就是原先審查的重點在於帶有例外許可可能性的禁止規定是否過當地限制了原告的基本權，如今還必須相對地審查，例外許可的規定是否符合基本法第20a條。動物保護此一國家目標並不優先於其他憲法上的保障，而在該利益與其他相衝突的基本權之中做出正確的平衡，這主要是立法者的任務。立法者在該動物保護法條文中，對於猶太教與伊斯蘭教徒的宗教自由，以及原

<sup>83</sup> 例如在本案中，原告提出數百份經由其顧客宣誓過的證詞（eidesstattliche Versicherung）做為證據，證明他的顧客們認為僅食用未經麻醉的屠宰方式宰殺的動物肉品是一個有強制力的宗教誡命，而且他們過去藉由透過跟原告購買此等肉品以踐履該誡命，將來也打算這樣做。

<sup>84</sup> BVerwG, Urteil vom 23.11.2006 - 3 C 30.05, abrufbar unter: <http://www.bverwg.de/entscheidungen/entscheidung.php?ent=231106U3C30.05.0> (last visited: 2016.07.19).

本就被視為重要公益的動物保護所作的權衡，並沒有因為基本法的修正而被改變。聯邦行政法院明白地宣告，受理本案的法庭肯認聯邦憲法法院所提出的「詳盡合理的說明」仍然足以作為判斷的標準<sup>85</sup>，至於聯邦憲法法院在其判決中對於該動物保護法條文中的「宗教團體」概念所作的解釋，也不會受到動物保護條款入憲的影響。

另一方面，聯邦行政法院指出，根據基本法第20a條，國家對動物的保護首先必須透過立法方式的落實，而行政權與司法權則是依法保護動物。因此，自一九八六年以來便適用的動物保護法第4a條第2項第2款的法律內涵並不會因為在憲法增訂了動物保護條款就必然受到影響，更不應當透過解釋使該條款在事實成為不被適用的具文；作為對聯邦憲法法院判決的因應，立法者透過修憲要求行政機關與司法者將來在適用法律時應考量具有憲法位階的動物保護目的，但在立法者修改法律之前，不能逕自認定動物保護法的規定不再合憲，而需要修正。在對動物保護法的規定依據動物保護條款作合憲性解釋時，除非明顯與憲法要求有違，否則立法者的意願仍然是決定性的標準<sup>86</sup>。

### （三）「動物保護」條款入憲後的修法嘗試

德國聯邦參議院（Bundesrat）於二〇〇七年八月針對動物保護法第4a條，向（第16屆的）聯邦眾議院（Bundestag）提出了<sup>87</sup>一項修正草案<sup>88</sup>。參議院認為：在解釋動保法第4a條中所規定的例外許可要件

<sup>85</sup> 採用聯邦行政法院在此的見解，例如：Bayerischer VGH, Beschluss vom 26.11.2009 - 9 CE 09.2917, abrufbar unter: <http://openjur.de/u/480173.html>; ders., Urteil vom 22.07.2011 - 9 BV 09.2892, abrufbar unter: <http://www.gesetze-bayern.de/Content/Document/Y-300-Z-BECKRS-B-2011-N-52691?hl=true> (last visited: 2016.07.19).

<sup>86</sup> 前審的黑森高等行政法院亦採此見解。

<sup>87</sup> 根據德國基本法第76條規定，聯邦參議院亦得對聯邦眾議院提交法律草案。該草案是黑森邦基於對2004年黑森高等行政法院判決的因應，而向聯邦參議院所提出的，參照BR-Drs. 418/05、BR-Drs. 424/07。

<sup>88</sup> BT-Drs. 16/6233，該草案可於聯邦眾議院網站下載：<http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/16/062/1606233.pdf>。此一草案在該屆會期並未被通過；基於屆期不續審的原則（Grundsatz der Diskontinuität），參議院於2010年2月決議，並於3

時，應根據聯邦行政法院於一九九五年的判決中<sup>89</sup>所提出的見解<sup>90</sup>，但是二〇〇二年聯邦憲法法院的解釋卻改變了這個法律基礎，使得例外許可的給予取決於申請人個人的信仰<sup>91</sup>；在憲法法院這個判決之後，眾議院才取得共識，同年五月將動物保護納入基本法中，並希望藉此讓實務對於動保法第4a條中例外許可要件的解釋能夠脫離憲法法院的見解<sup>92</sup>。就動物保護而言，在二〇〇二年聯邦憲法法院的判決時點與動物保護條款入憲後，兩者有著不同的憲法情狀（Verfassungslage）；動物保護從一種公共利益，成為以憲法國家目標的形式存在的法益，它在法律上的重要性也被顯著地強化<sup>93</sup>。參議院指出，雖然從動物保護的國家目標條款中無法導出對無麻醉宰殺的一般性地禁令，但是根據該條款，給予例外許可的要件——亦即「強制性的宗教理由」——必須客觀地存在。在憲法法益相衝突的情形下，僅僅是申請人個人對於是否要採行無麻醉宰殺的方式所作的決定是不夠的<sup>94</sup>。對於這個問題，聯邦參議院曾經於二〇〇二年的一項決議中，要求眾議院作出相應的修正，但後者一直未有回應。參議院並進而訴諸二〇〇四年黑森高等行政法院的判決與二〇〇六年聯邦行政法院的判決，認為這兩個法院見解的歧異<sup>95</sup>，昭示了為釐清對於動物保護法應採取何種的理解，修法已是必要之途。參議院並表明與高等

---

月在聯邦眾議院第17屆的會期中再度提出該草案，而聯邦政府仍持相同立場，該草案於該會其中亦未獲得通過，參照BR-Drs. 901/09、BT-Drs. 17/1226，以及聯邦眾議院對此議案的網頁：<http://dipbt.bundestag.de/extrakt/ba/WP17/229/22973.html> (last visited: 2016.07.19).

<sup>89</sup> BVerwGE 99, 1.

<sup>90</sup> 請見本文前述貳、一、(-)。

<sup>91</sup> BT-Drs. 16/6233, S. 6.

<sup>92</sup> BT-Drs. 16/6233, S. 1.

<sup>93</sup> BT-Drs. 16/6233, S. 6.

<sup>94</sup> BT-Drs. 16/6233, S. 1.

<sup>95</sup> 黑森高等行政法院指明，德國聯邦憲法法院對於動物保護法第4a條所採取的解釋由於憲法修正已經失去了拘束力，而且根本性地修正動物保護法的適用範圍是屬於立法者的權限；相反地，聯邦行政法院卻認為，憲法法院所為的合憲性解釋並不因此有修正的必要。參照BT-Drs. 16/6233, S. 1 f., 6.

行政法院相同的意見：在新修的基本法第20a條之下，憲法法院判決中的相關部分失去了根據聯邦憲法法院法（Bundesverfassungsgerichtsgesetz, BVerfGG）第31條所產生的拘束力（Bindungswirkung）<sup>96</sup>，而立法者需要對於憲法所保障的各種法益與利益間的平衡做出新的決定<sup>97</sup>。

該草案所提出建議修改之處主要在於，原條文僅規定法定要件的有無對於例外許可的給予而言是「必要的」（erforderlich），修正建議則明文規定申請人必須對其所申請的例外許可在其種類上與規模上的必要性（nach Art und Umfang bestehende Erforderlichkeit）加以證明（nachweisen），讓主管機關對於要件具備獲得全然的確信<sup>98</sup>，而不是如同在聯邦憲法法院的見解下，申請人只要對此「做出令人信服的宣稱」（plausibel behauptet）就可以<sup>99</sup>。此外，申請人還必須證明，其所採行的宰殺方式，相較於法律所規定的事先麻醉後屠宰的方式，不論在宰殺之前、宰殺的過程中與宰殺之後，都不會（給動物）帶來額外的嚴重疼痛或折磨<sup>100</sup>；是否達到嚴重的程度，該門檻必須是客觀

<sup>96</sup> 根據聯邦憲法法院法第31條第1項，憲法法院的裁判拘束聯邦及各邦的憲法機關、所有法院與部門（Behörde）；第2項則規定憲法法院針對特定事項所做出的裁判具有法律效力。與憲法法院裁判的拘束力有別的是所有法院的裁判皆享有的既判力（materielle Rechtskraft）；相對於憲法法院也必須受其所作裁判的既判力的拘束，憲法法院法第31條第1項的憲法裁判拘束力並不會拘束憲法法院本身，BVerfGE 4, 31 (38 f.)。另可參照Andreas Heusch, § 31 Verbindlichkeit der Entscheidungen, in: Umbach/Clemens/Dollinger (Hrsg.), Bundesverfassungsgerichtsgesetz: Mitarbeiterkommentar und Handbuch, 2. Aufl., 2005, Rn. 54, 68 f. 對於憲法法院判決的既判力與拘束力，可進一步參考Helmuth Schulze-Fielitz, 張嘉尹譯，憲法法院判決的作用與遵循，載德國聯邦憲法法院五十周年紀念論文集（下冊），2010年10月，頁409-418；楊子慧，憲法法院法規違憲審查之裁判類型與效力——以德國法為中心，並談我國之改革，國立中正大學法學集刊，第43期，2014年5月，頁234以下。

<sup>97</sup> BT-Drs. 16/6233, S. 6.

<sup>98</sup> BT-Drs. 16/6233, S. 6.

<sup>99</sup> BT-Drs. 16/6233, S. 6 f.

<sup>100</sup> BT-Drs. 16/6233, S. 5 f. 該草案建議的修正內容為：「„2. die zuständige Behörde eine Ausnahmegenehmigung für ein Schlachten ohne Betäubung (Schächten) erteilt hat; sie darf die Ausnahmegenehmigung nur erteilen, wenn der Antragsteller nachgewiesen hat, a) dass sie nach Art und Umfang erforderlich ist, um den Bedürfnissen

的，也就是說必須根據專業學術上的標準。聯邦參議院進一步說明，對於大型的牛隻來說，這個要求表示現行發給例外許可的實務必須做出相當的更動；對於羊之類的動物，則可能還需要做細部的研究。就算根據將來研究的結果得知，嚴重的痛苦將是難以避免的，那麼也可以採取在其他國家看來已經廣泛被施行並被相關族群接受的電擊方式，而這樣的方式也不會造成額外的妨礙<sup>101</sup>。

對於前述兩則修改提議，聯邦政府在該草案後所提出的意見書中都認為，這在憲法上是有疑慮的。對於前者，聯邦政府的主張與聯邦憲法法院的見解相同，只要申請人對於宗教團體中強制規定的存在做出詳盡合理的說明即可，而且該宗教團體並不必然是整個伊斯蘭教或遜尼派、什葉派；該說明即是宗教團體的自我理解（Selbstverständnis der Religionsgemeinschaft），而國家不得忽略宗教團體這樣的自我理解，對於這樣的信仰認知也不能予以評價<sup>102</sup>。對於後者，聯邦政府則認為，要證明申請人所欲採行的無麻醉宰殺不會對動物帶來額外的嚴重痛苦，是不可能的，這將會使得基本法第4條的宗教自由落空，因此有違反比例原則的疑慮；此外，參議院在草案中就認為電擊方式是一種可以採用的麻醉手段，則是國家以自己對宗教信仰的理解取代了宗教團體本身的理解<sup>103</sup>。

#### 四、分析與本文立場

在修憲之後，聯邦憲法法院的判決是否維持其效力，成為解釋動

---

von Angehörigen bestimmter Religionsgemeinschaften im Geltungsbereich dieses Gesetzes zu entsprechen, denen zwingende Vorschriften ihrer Religionsgemeinschaft das Schächten vorschreiben oder den Genuss von Fleisch nicht geschächteter Tiere untersagen, und b) dass vor, während und nach dem Schächtschnitt bei dem Tier im Vergleich zu dem Schlachten mit der vorgeschriebenen vorherigen Betäubung keine zusätzlichen erheblichen Schmerzen oder Leiden auftreten oder“。」原（亦即現行）條文的內容請參照本文前揭註14。

<sup>101</sup> BT-Drs. 16/6233, S. 7.

<sup>102</sup> BT-Drs. 16/6233, S. 8.

<sup>103</sup> BT-Drs. 16/6233, S. 8.

物保護法第4a條第2項第2款規定時的一個爭議。因此，以下除了對該款解釋的內容與法院的見解予以分析並提出見解外，本文也將先探討該判決的效力此一問題。

### (一)修憲後的聯邦憲法法院判決效力

#### 1. 出發點：憲法的修正應被考量

黑森高等行政法院在二〇〇四年的判決中，針對聯邦憲法法院判決的拘束力所持的基本立場，亦即由於基本法第20a條的修正，聯邦憲法法院之前就相關案件所做的決定失去拘束力，值得贊同。憲法法院在個案中基於對各種利益的整體評價所做出來的最終衡量，因為相關憲法條文的修訂或增修而改變了其法律狀態。因此，各法院在裁判同類案件時雖然仍可以參考憲法法院在該判決中所做的考量與論理，但後者就相關部分所做的判決已失去拘束該等法院的效力<sup>104</sup>；在憲法經過修改之後，各法院在判決時便有義務對相關的修改做出回應，並依照修改後的憲法作出判決<sup>105</sup>。

#### 2. 聯邦憲法法院在原判決中的考量已符合新憲法條文中 的要求

本文認為，根據上述的結論並無法進一步地推論出憲法法院在修憲前所做的整體評價與判決結果，就必然不符合修憲後的憲法意旨。憲法條文為了能夠在一個不斷變動的社會中開展其規範效力，經常必須使用需要藉由解釋而被具體化的精簡文字<sup>106</sup>，這就是所謂的憲法的開放性（Offenheit der Verfassung）；然而，為了維持憲法秩序的一

<sup>104</sup> 參照Heusch, aaO. (Fn. 96), Rn. 71, 該作者在此的見解為，如果聯邦憲法法院將某法律規範做出合憲的解釋，那麼在事實狀態與法律狀態沒有變化的情形下，涉及該法律規範的憲法問題就不會再被提交給憲法法院裁決，而是由專業法庭以憲法法院的憲法判斷為基礎做出裁判。

<sup>105</sup> Vgl. Kluge, aaO. (Fn. 82), S. 651.

<sup>106</sup> 關於基本法中少有細節性的規定，而是具有較多的原則與方針規定，此一結果在制憲史上的理由，參照Christoph Gusy, Die Offenheit des Grundgesetzes, JÖR 1984, S. 110-112.

致性，便必須確保——至少在一定期間內——憲法解釋的一致性。這個具有最後拘束力的解釋權限被託付給憲法法院<sup>107</sup>。各個國家權力機關的作為，尤其立法者所制定的法律，一方面必須符合憲法所設立的價值與原則；另一方面也是在具體化該等價值與原則。至於這些作為是否真地與憲法要求相符合，在有爭議時便取決於憲法法院對之的評價，該評價具有拘束力<sup>108</sup>。憲法法院所為的評價固然是以憲法條文為依據，闡釋其應有的內涵，卻也同時豐富了憲法文字的空白之處<sup>109</sup>。不過，當憲法的開放性愈強時，也就是憲法所預先做的決定及規制愈少時，立法者與其他政治性國家機關所享有的形成空間就愈廣，相對地憲法法院的審查權限也就愈受侷限<sup>110</sup>。

在動物保護條款入憲之前，聯邦憲法法院已數度做出與動物保護相關的裁判，除了本文所介紹的未經麻醉屠宰動物判決外，其他裁判所涉及的議題還包括患有狂犬病狗隻的宰殺與隨之而來的損失補償<sup>111</sup>；動物保護法中禁止以貨到付款的郵寄方式（Versendung per Nachnahme）運送動物的規定，以及該規定對職業自由的侵害<sup>112</sup>；手術性的動物實驗（Tierversuche mit operativen Eingriffen）僅能夠在國家學術機構中進行的限制規定是否因牴觸職業自由與平等原則而違

<sup>107</sup> Heusch, aaO. (Fn. 96), Rn. 59.

<sup>108</sup> Gusy, aaO. (Fn. 106), S. 109.

<sup>109</sup> 這裡所謂的「空白」乃是因應前述的「開放性」而來，並非意指憲法規範有疏漏（Lückenhaftigkeit）。憲法開放性所預設的前提是憲法規範是一個具備（潛在的）一體性與完整性（Geschlossenheit und Vollständigkeit）的價值秩序，也就是說，包括立法在內的國家行為所處理的任何事務，憲法對此都有相應的規範，而在個案中其法律效果被具體化，這個見解也是德國聯邦憲法法院的立場，參照Gusy, aaO. (Fn. 106), S. 112 f.，不過該作者認為德國基本法是一部開放、有疏漏，同時也並非完整的憲法，Gusy, aaO. (Fn. 106), S. 116 ff. 對於憲法（規定結構的）開放性的簡要介紹，亦可參考陳愛娥，憲法基本原則：第一講導論——憲法、國家、社會與憲法學，月旦法學教室，第9期，2003年7月，頁47。

<sup>110</sup> Gusy, aaO. (Fn. 106), S. 109 f.

<sup>111</sup> BverfGE 20, 351.

<sup>112</sup> BverfGE 36, 47.

憲<sup>113</sup>；對於特定保育鳥類的持有、處理與經營加以禁止的規定，以及（動物標本師的）職業自由<sup>114</sup>；對於保護籠養蛋雞的法規命令（Verordnung zum Schutz von Legehennen bei Käfighaltung; Hennenhaltungsverordnung）是否違反基本法第80條第1項第3句的指明條款要求（Zitiergebot）<sup>115</sup>。在這些裁判中，聯邦憲法法院雖然沒有對於動物保護此一法益是否具有憲法位階表示意見，然而，它認可動物保護仍然是足以限制個人基本權的正當目的，進而根據比例原則尋求出一個最佳的平衡結果。一方面，動物保護因為入憲而取得憲法位階，這賦予立法者負有主動保護動物、讓動物免受虐待的憲法義務<sup>116</sup>；另一方面，新的憲法條文卻並不必然意謂著新憲法條文否定了國家機關之前所做的價值判斷，否則的話，在動物保護入憲前立法者所做的決定，以及憲法法院（或各該法院）所做的衡量，就毫無例外地必須異於它們在新的憲法規定下所可能得出的結論<sup>117</sup>。

如前所述，修憲者之所以將動物保護條款納入基本法第20a條，是爲了回應對聯邦憲法法院判決的批評與不滿；修憲理由中也明白表示，藉著將動物保護作爲國家目標入憲，目的在於強化已經規定在普通法律中的「動物保護」，並且藉此確保相關保護規定在限制各基本權時的效力<sup>118</sup>。表決前，有聯邦眾議員指出，在動物保護獲得新的憲法位階後，各個國家機關就被賦予落實該憲法位階，並且使其與其他憲法價值判斷和諧一致的任務<sup>119</sup>。聯邦憲法法院判決前，在同一會期中的聯邦眾議院中已經有修憲草案被提出來，其中一份草案建議在基本法第20a條中增加第2項規定，要求在現行法的框架內，保護動物免

<sup>113</sup> BverfGE 48, 376.

<sup>114</sup> BverfGE 61, 291. 以上四則判決簡介亦可參考李建良，前揭註13，頁229-230。

<sup>115</sup> BVerfGE 101, 1.

<sup>116</sup> 參照李建良，前揭註13，頁228。

<sup>117</sup> Vgl. BVerfG, Beschluss vom 20. März 2000 - 1 BvR 1834/97.

<sup>118</sup> BT-Drs. 14/8860, S. 3.

<sup>119</sup> Deutscher Bundestag, Plenarprotokoll 14/237 17.05.2002, 23657.

於可避免的痛苦與傷害<sup>120</sup>；另一份草案更進一步地明定，必須基於對人類的健康發展的必要性才能夠允許動物實驗<sup>121</sup>。然而，相較於這兩個草案，修憲者最後選擇了一個文字上更為簡潔，也因此更具有開放性的方案。藉此可以得知，修憲者仍留給立法者一個實際上與過去相比並無太大差異的廣泛立法形成空間，而立法者對於動物保護的落實，仍然必須與其他法益——尤其是基本權——在比例原則等標準下，接受法院的審查。此外，動物保護雖然從法律所保障的公共利益被提升為憲法所保障的法益，但是法院仍然必須在個案中，就動物保護與其他相衝突的基本權做出整體評價並尋求最終的衡平結果，亦即達到所謂的「實踐調和」（praktische Konkordenz）的結果<sup>122</sup>；在這樣的整體評價中，動物保護所獲得的憲法位階，一方面要求法院必須就動物所受到的保護——或是反過來說：所遭受的負擔——做出完整的審查<sup>123</sup>；另一方面，動物保護也因此成為得以限制其他——包括無限制保留基本權在內的——憲法法益的正當事由，但是除此之外，它並未因此就得到優於其他憲法法益的地位，因此，在個案中，動物保護此一憲法所保障的價值不必然能夠在最後的衡量結果獲得勝出<sup>124</sup>。

若以這樣的理解為基礎，那麼在判斷一個在動物保護條款入憲前

<sup>120</sup> BT-Drs. 14/207, S. 2, 原文為：「Tiere werden im Rahmen der geltenden Gesetze vor vermeidbaren Leiden und Schäden geschützt.」

<sup>121</sup> BT-Drs. 14/279, S. 2, 原文為：「Tiere werden in ihrer artgemäßen Haltung vor der Zerstörung ihrer Lebensräume sowie vor vermeidbaren Schmerzen und Leiden geschützt. Tierversuche sind nur zulässig, wenn sie für die Entwicklung der Gesundheit von Menschen unerlässlich sind.」

<sup>122</sup> 關於「實踐調和」的概念，可參考Klaus Stern，林三欽、張錕盛譯，基本權利及其限制，載德國聯邦憲法法院五十周年紀念論文集（下冊），2010年10月，頁24。至於憲法保障的動物保護與其他基本權間的權衡，例如動物保護與學術自由的案例，OVG Bremen, Urteil vom 11.12.2012 - 1 A 180/10; 1 A 367/10, S. 16, [http://www.oberverwaltungsgericht.bremen.de/sixcms/media.php/13/1\\_A\\_180\\_10\\_URTEIL\\_00000003\\_073849Anonym.pdf](http://www.oberverwaltungsgericht.bremen.de/sixcms/media.php/13/1_A_180_10_URTEIL_00000003_073849Anonym.pdf) (last visited: 2016.07.19).

<sup>123</sup> OVG Bremen, Urteil vom 11.12.2012 - 1 A 180/10; 1 A 367/10, aaO., S. 16.

<sup>124</sup> BVerfGE 127, 293 (328). 另可參考Kluge, aaO. (Fn. 82), S. 653, 該作者並指明宗教自由與動物保護有著相同的憲法位階。

就已存在的法規，以及法院對該法規所做的解釋，是否符合新憲法規定的要求時，就必須探究立法者在立法時與法院在解釋時是否已經充分地考慮了動物保護此一法益。若是立法者在其所制定的法律中僅著重於其他的憲法利益，例如學術自由，那麼如今對於該法規的解釋，就應當顧及憲法第20a條所保障的動物保護，衡量是否仍可能對該法規做出合憲的限縮解釋<sup>125</sup>，若有如此解釋的可能，則該法規或法院對之所作的解釋，在新憲法條文下並不必然需要被修正，否則就應宣告該規定因為未充分確保動物保護此一憲法法益而違憲。

本文認為，聯邦憲法法院針對動物保護法第4a條第2項第2款所作的解釋，就屬前者能夠被解釋為合憲的情況。在動物保護條款入憲之前，立法者制定的動物保護條文已經考量了各種相關的利益，並且試圖在其中追求衡平的結果<sup>126</sup>，而藉由例外規定的許可，法律所要保護的（僅）是當事人真誠而對其有拘束力的信仰；而這樣的信仰之所以能夠被實踐，該例外許可的存在是不可或缺的<sup>127</sup>。若是法律拒絕給予例外許可，那麼將可能導致違憲的結果；在二〇〇二年的判決中，聯邦憲法法院便是以一般行動自由連結宗教自由作為判斷的標準<sup>128</sup>。至於聯邦憲法法院對於相關規定所做的解釋為何可採，則需要進一步地討論。

### （二）「宗教團體的強制性規範」此一要件的解釋可能

德國動物保護法第4a條第2項第2款的例外規定，其目的在於同時兼顧動物保護與人民的宗教實踐自由。在進一步說明為何本文支持聯邦憲法法院於其判決中所表達的見解之前，以下先簡單介紹德國基本法與宗教自由有關的規定，並以此作為接續討論的基礎。

<sup>125</sup> Vgl. OVG Bremen, Urteil vom 11.12.2012 - 1 A 180/10; 1 A 367/10, aaO. (Fn. 122), S. 15.

<sup>126</sup> So auch Hessischer VGH, Urteil vom 24.11.2004 - 11 UE 317/03, aaO. (Fn. 43).

<sup>127</sup> Dazu vgl. BVerfGE 83, 341 (353).

<sup>128</sup> Oebbecke, aaO. (Fn. 51), S. 302.

## 1. 德國基本法中的宗教自由

我國憲法主要僅在憲法第13條中規範人民的宗教生活領域，相對於此，德國基本法則藉著眾多的相關規範構成一個內容繁複的宗教憲法，其中以基本法第4條與第140條為最根本；前者保障信仰與宗教行為的自由等，後者則將威瑪憲法的數個條文<sup>129</sup>引入基本法中，使它們成為基本法的有效內容，而這些條文中主要包含對於集體性、組織性的宗教自由的保障，其中以宗教團體的自我決定權（威瑪憲法第137條第3項）為核心。根據聯邦憲法法院及通說的見解，此兩條規定具有相同的憲法位階，且彼此間具有緊密的關聯而不能被獨立看待<sup>130</sup>。

德國聯邦憲法法院認為，宗教自由的保障不因個人所屬的宗教團體而受到影響；該不僅是受到承認的教會或是宗教團體的成員得享有宗教自由的保障，其他宗教結社的成員，也同樣享有該權利。藉著該基本權，個人得自由地、不被國家干涉地選擇符合其信仰的生活形式；在這個意義下，受到保障的不只是內心信仰或不信仰的自由，也包括透過外在行為去實踐去信仰的行為，包括表白與宣揚其宗教信仰，以及任何符合其信仰所為的個別舉止或是整體的行為模式<sup>131</sup>。前述聯邦行政法院在其一九九五年的判決中否定了在本案中考量宗教自由基本權（基本法第4條第1項、第2項）的必要，而認為食用以宗教宰殺方式（geschächtet）被屠宰的動物肉品，不屬於宗教性的行為，而是必須訴諸人格的自由發展權（基本法第2條第1項）<sup>132</sup>，這樣的否定根本上違反了聯邦憲法長久以來對於宗教自由保護領域的廣泛認定：只要基於宗教動機而為的行為，就屬於宗教行使行為（Religionsausübung）<sup>133</sup>。

<sup>129</sup> 亦即威瑪帝國憲法第136條至第139條與第141條。

<sup>130</sup> Vgl. Axel von Campenhausen/Heinrich de Wall, Staatskirchenrecht. Eine systematische Darstellung des Religionsverfassungsrechts in Deutschland und Europa, 4., überarb., erg. Aufl., 2006, S. 40 f.

<sup>131</sup> BVerfGE 32, 98 (106 f.).

<sup>132</sup> BVerwGE 99, 1 (9).

<sup>133</sup> 另有批評者認為，聯邦行政法院這樣的見解是奠基在於對於「侵害」

此外，在對於宗教自由的保障上，國家必須特別注意平等原則，亦即平等對待各種宗教信仰與宗教團體，而不應偏好或歧視特定對象；基本法意義下的自由國家，其特徵為對於多元宗教（與世界觀）信仰的開放態度，這奠基在這樣的人類形象之上：享有尊嚴並且在自我決定與自我負責中自由地發展其人格<sup>134</sup>。

在個案中，一個行為是否是行為人對其信仰的實踐而受到宗教自由的保障，由於這涉及行為人的主觀認知，因此必須尊重個人對此的自我理解。然而，聯邦憲法法院也指出，法院或國家機關對此仍享有判斷與審查的權限；在此必須根據個人所持的內在信仰內涵與外顯的行為，來決定是能夠否藉由充分詳盡的釋明而將系爭行為歸類為確實是具有宗教動機的行爲。在劃歸該行為至宗教自由的保護領域中時的說理與決定，必須是具有說服力的<sup>135</sup>。

相對於宗教團體的自我決定權明文受到一般性法律（für alle geltendes Recht），對於宗教自由（基本法第4條）的限制，無論是強調此基本權為無限制保留的基本權（vorbehaltlo gewährleistetes Grundrecht），或是認為從威瑪憲法第136條第2項的文字<sup>136</sup>提供了宗教自由得由立法者以法律加以限制的依據，都認可宗教自由並非一種完全不受限制的權利；至少可以在憲法所保障的基本權中或是其他憲

---

（Eingriff）的傳統理解，亦即國家對於基本權的侵害行為必須具有直接性（unmittelbar）與目的性（final）；但是這樣的理解造成基本權無法受到有效的保障。見Matthias Mayer, Religionsfreiheit und Schächtverbot, NVwZ 1997, S. 562. 不過，本文認為這樣的批評角度並不正確，它忽略聯邦行政法院直接而明白地否定了食用以宗教宰殺方式（geschächtet）被屠宰的動物肉品此一行為的宗教內涵，這樣的見解與如何理解侵害概念實無相關。

<sup>134</sup> BVerfG, Beschluss vom 27.01.2015 - 1 BvR 471/10, Rn. 109, abrufbar unter: [https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2015/01/rs20150127\\_1bvr047110.html](https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2015/01/rs20150127_1bvr047110.html) (last visited: 2016.07.19).

<sup>135</sup> BVerfG, Beschluss vom 27.01.2015 - 1 BvR 471/10, Rn. 86.

<sup>136</sup> 威瑪憲法第136條第1項規定，人民的「權利與義務不以宗教自由的行使為條件，亦不受其限制」。

法規範中獲得限制宗教自由的基礎<sup>137</sup>。

## 2. 「宗教團體的強制性規範」此一要件的解釋：比較與選擇

在屠宰未經麻醉動物的案件中，主要的問題在於所適用的德國動物保護法第4a條第2項第2款的要件——「宗教團體的強制性規範」——應如何解釋，使其符合德國基本法對於宗教自由的保障。若比較前述一九九五年聯邦行政法院判決與二〇〇二年聯邦憲法法院的判決的見解可知，後者採取一個相對於後者較為廣義的解釋，藉此使得與該案所涉申請人相類的情況也得適用申請例外許可的規定，進而限縮了動物保護法第4a條第1項禁止無麻醉宰殺的規定。

依照憲法法院的見解，該要件是否具體存在，並不以整個「伊斯蘭教」或整個「遜尼教派」來判斷是否存在有該強制性規定，而是僅以申請人所屬團體的自我理解為依據。本文認為，基於基本法對於宗教自由的保障，憲法法院採取這樣的見解是必然的結果。憲法上宗教自由基本權所保障的並不（僅）是大型宗教團體整體的宗教信仰，更在於每一個小的宗教團體或個人的宗教信仰。以該憲法法院判決所涉宗教團體而言，即使在自認同樣屬於伊斯蘭教或是遜尼教派、閱讀相同的宗教典籍的教徒之間，對於相同的典籍或經文也會有不同的詮釋，而在教義的理解上產生分歧；因為這種分歧所可能產生的信仰衝突與爭論，僅能由宗教（團體）本身來處理，國家並不具備任何判斷與介入的基礎。藉由選擇某一個教派對於教義的理解而加以認可，認為它是整體宗教（團體）所共同遵守的信仰內涵，這樣的評價並不應該由一個在宗教信仰上必須保持中立的國家來做出<sup>138</sup>，宗教中立的憲

<sup>137</sup> von Campenhausen/de Wall, aaO. (Fn. 130), S. 67 ff. M.w.N. dazu Stefan Muckel, Religiöse Freiheit und staatliche Letztentscheidung. Die verfassungsrechtlichen Garantien religiöser Freiheit unter veränderten gesellschaftlichen Verhältnissen, 1997, S. 224 ff.

<sup>138</sup> Vgl. BVerGE 102, 370 (385). 同樣地，可否從相關的古蘭經經文中解釋出合於伊斯蘭教原則的禁止食用未經麻醉動物肉品禁令，對這個問題所做的判斷，黑森高等行政法院明白表示，這並非國家的任務，Hessischer VGH, Urteil vom

法要求也不會因為動物保護此一法益獲得了憲法位階就受到影響<sup>139</sup>。

其次，憲法法院認為，申請人主張「強制性規範」存在，他對此必須「詳盡合理地說明」（substanziert und nachvollziehbar darlegen）。黑森高等行政法院的判決與聯邦參議院所提出的草案都表明：憲法法院對於該要件的個人化（individualisierend）解釋已經不再符合憲法上對於動物保護的保障意旨；憲法如今要求，該要件應該更嚴格地被解釋。如前所述，黑森高等行政法院的見解，可以說是二〇〇二年聯邦憲法法院判決與一九九五年聯邦行政法院判決的折衷。後兩者見解不同之處在於，聯邦行政法院要求該宗教團體強制規範必須是「客觀」可被確定的，也就是有清楚的規範——例如古蘭經文——存在，至於是否如此，並不以該團體的部分成員的認知作為判斷的標準，而必須以整體宗教團體的自我理解為依據。相對於此，聯邦憲法法院則將宗教團體做廣義的理解，因此在伊斯蘭教裡或遜尼派裡對特定教義抱持相同信仰的成員，也可以被認為是動物保護法相關規範中所指稱的宗教團體；這種對於宗教團體相當廣泛的認定方式，並不要求宗教團體具備特定的內在組織結構<sup>140</sup>。這種解釋方式也讓宗教團體的自我理解有更多樣化存在的可能。在這樣的自我理解下，憲法法院只要求當事人能夠合理詳盡地說明依照其信仰而自認受其拘束的強制規範為何，並不強調作為強制規範依據的經文以白紙黑字的方式存在。

聯邦憲法法院對於動物保護法裡的「宗教團體」的理解，以及對於宗教團體的「強制規定」的解釋，都展現出保護個人主觀信仰的傾向。在這樣的理解下，縱使伊斯蘭教中為了避免其教徒陷入良心衝突（Gewissensnot）中，而容許信徒例外地遵守移居他國所在地的法律

---

24.11.2004 - 11 UE 317/03, aaO. (Fn. 43).

<sup>139</sup> 黑森高等行政法院在其判決中也指出，德國聯邦憲法法院對於動物保護法第4a條第2項第2款的「宗教團體」所作的解釋，並不因為動物保護條款入憲就必須變更，Hessischer VGH, Urteil vom 24.11.2004 - 11 UE 317/03, aaO. (Fn. 43).

<sup>140</sup> Hessischer VGH, Urteil vom 24.11.2004 - 11 UE 317/03, aaO. (Fn. 43).

而違背宗教團體規範的要求，這也不會否定了該規範對於信徒具有「強制」的性質<sup>141</sup>。

在此必須說明的是，憲法法院這種對宗教強制規範的判斷，雖然是以當事人（宗教團體與其成員）的自我理解——亦即自認受到宗教規範的強制性拘束的主觀認知——為依據，並不要求一定要有白紙黑字、直接明白的強制規範存在，但這並不表示，判斷此種主觀認知的事實是否存在僅取決於當事人的「宣稱」<sup>142</sup>，這樣的見解是聯邦憲法法院一貫所持立場，已如前段「1.」中所述。例如聯邦憲法法院在認定一個團體是否為受到基本法條第4條第1項、第2項保障的宗教團體時所持見解一樣，對該事實——是否為宗教團體——的認定並非單單因為該團體如此宣稱，以及該團體自我理解其本身為信奉某宗教的宗教團體就足夠，而是必須根據該團體的信仰內涵與外在形象（nach geistigem Gehalt und äußerem Erscheinungsbild）做出該團體在實際上確實是一個宗教團體的判斷結果；對此如果有爭議的話，國家機關在適用法規時擁有判斷的權限，其最終的判斷權則落在法院身上，它們的判斷應當遵循基本權保障的意旨與目的，不得任意為之<sup>143</sup>。若依照聯邦憲法法院這樣的見解，那麼當申請人宣稱在其所屬宗教團體中存在有強制規範禁止成員食用未麻醉宰殺的動物肉品時，申請人仍然必須對此舉出客觀的證據，只是該證據不必然是古蘭經中的經文，所舉經文也不必然被所有伊斯蘭教教徒或遜尼派教徒一致承認有此種教義意涵。同樣的，所謂詳盡合理的說明，其內容並不是只要主張有該強

<sup>141</sup> Oebbecke, aaO. (Fn. 51), S. 303. Kluge, aaO. (Fn. 82), S. 652 f.

<sup>142</sup> 不過也有認為，若依照德國聯邦憲法法院的判決，那麼究竟是否存在信仰上的強制規範，就主要取決於申請人個人的宗教信念，行政機關與法院對此將無從置喙；然而，在基本法第20a條將動物保護納入為一種國家目標之後，動物保護法第4a條作為平衡動物保護與信仰自由的規定，就可以被解釋為：相關宗教團體只有在具有客觀的強制規範時才得進行無麻醉屠宰，Caspar/Geissen, aaO. (Fn. 53), S. 917. 同樣有這種主張，並指出這樣的要件有必要藉由修訂動物保護法的方式被明確地規定，參照Kluge, aaO. (Fn. 52), S. 13 f.

<sup>143</sup> BVerGE 83, 341 (353).

制性規範存在或是舉出特定經文即可，還必須對此做出具體的描述，亦即當事人（或其顧客）所屬宗教團體與該禁令相關的宗教實踐狀況<sup>144</sup>。因此，就需要客觀證據的解釋結果而言，聯邦憲法法院與黑森高等行政法院的見解並無不同。

黑森高等行政法院的判決與聯邦參議院的草案，都強調例外許可要件的客觀性，該草案更指明二〇〇二年聯邦憲法法院的判決改變了一九九五年聯邦行政法院判決以來的法律狀態，但是，前兩者與後者其實在解釋對例外許可要件的認定上卻不盡相同。黑森高等行政法院與聯邦參議院的草案所要求的客觀性在於當事人對於例外許可要件是否存在提出證明，例如聯邦參議院的草案中就明白指出，修法的目的包括藉由舉證責任上的要求，讓行政機關能夠充分地確信例外許可要件已經獲得滿足<sup>145</sup>，聯邦行政法院一九九五年判決意義下的客觀性則在於規範麻醉禁令的古蘭經經文應客觀存在。

此外，黑森高等行政法院雖然也同樣認為強制規範是否存在不以整體伊斯蘭教所持信仰為判斷依據，但不同於聯邦憲法法院的是，高等行政法院強調，對於強制規範的存在必須要能夠指出一個可以作為禁止食用未經麻醉動物肉品的宗教規範，例如該案原告所主張的古蘭經第5章第3節。對此，高等行政法院並進一步要求，這樣一個從經文而來的禁令，必須伊斯蘭教內有一大群信徒<sup>146</sup>已經在一段相當的期間內將其視為具有強制性的要求。如同該法院在判決中所述，無麻醉屠宰在伊斯蘭教中是一種普遍的儀式性宰殺方式，其根源為可以回溯至已有千年久遠的儀式，而且這樣的屠宰方式也受到（土耳其）官方的

<sup>144</sup> Vgl. Bayerischer VGH, Beschluss vom 26.11.2009 - 9 CE 09.2917, aaO. (Fn. 85). 本判決涉及在伊斯蘭教牲宰節（Opferfest）中，對於無麻醉宰殺作為牲品的動物（Opfertiere）的例外許可問題。在該判決中指出，此種儀式究竟是因為宗教性的理由，或是基於傳統上的動機而來，這個區別與動物保護法的禁止規定是否在個案中引發當事人的良知衝突（Gewissenskonflikt）有關。

<sup>145</sup> BT-Drs. 16/6233, S. 6.

<sup>146</sup> 不過，黑森高等行政法院也強調，抱持此種信仰的信徒在全世界超過10億，或是在德國超過300萬的穆斯林中究竟是多數或少數，在此並不重要。

認可<sup>147</sup>；當初立法者制定此項例外條款也是出自於對抱持著此種信仰的穆斯林的考量。在這樣的背景下，對於伊斯蘭教徒而言，若要滿足黑森高等行政法院所提出的這些要件，實際上應當不會構成難以跨越的障礙。

但是，動物保護法的規定理論上必須適用於任何人身上；基於宗教自由的考量所制定的例外條款，也必須讓所有基於宗教信仰而自認受到宗教強制規範拘束的人都有據以申請例外許可的可能，不論其所持信仰的根源／其自認所述的教派為伊斯蘭教或其他宗教、其信仰的教義與儀式是否流傳已久或廣被接受。申請人是否能夠舉證例外許可所需要件在事實上都已存在、國家機關在審核時對於申請人的主張能否獲得全然的確信或應當如何評價，這些都應該在個案中根據各種證據來做判斷。在法律要件的設計上，不應當為了讓主管機關能夠方便確認例外許可規定所要求的要件是否存在，卻導致符合保護目的的（其他宗教的）信徒完全無法依申請獲得例外許可。

基於上述的主張，本文認為黑森高等行政法院下述的見解<sup>148</sup>也不適當：立法者將給予例外許可的規定與宗教團體的共同信仰做連結，藉此排除單一個人基於其個人宗教信仰而申請例外許可的情形，因為在後者將無法限縮濫用該規定的危險性；同時也藉此提升例外許可申請是基於申請人認真負責的信仰決定而來的可能性<sup>149</sup>。這樣的見解之所以有問題的理由在於：一來，宗教自由所保障的不僅是屬於宗教團體（與其成員）的宗教信仰，也保障不屬於任何一個宗教團體的個人的宗教信仰；是否感受到宗教規範的強制性，並且因為違反其宗教信

<sup>147</sup> 黑森高等行政法院提及，土耳其宗教事務處（Amt für Religiöse Angelegenheiten）曾在一封1986年的文書中告知，屠宰通常必須在無麻醉的情形下進行，而例外在某些時候會被允許。

<sup>148</sup> 這個見解也是聯邦行政法院在其2000年的判決中所持見解，BVerwG, Urteil vom 23.11.2000 - 3 C 40. 99, aaO. (Fn. 43)。此外，聯邦憲法法院在其2002年的判決中並未對此明白表示意見，但黑森高等行政法院基於憲法法院援引了聯邦行政法院判決的相關段落，因此認為憲法法院對此也採取相同見解。

<sup>149</sup> Hessischer VGH, Urteil vom 24.11.2004 - 11 UE 317/03, aaO. (Fn. 43).

仰而感受到良知上的衝突，以及承受無法避免的、因為違反其宗教期待所感受到的精神上傷害<sup>150</sup>，這與當事人隸屬某一宗教團體與否、有沒有人和他共享相同的宗教信仰等並無關係。從為了防止個人浮濫地僅靠著主張其宗教信仰就獲得無麻醉宰殺動物例外許可的角度來看，如前所述，申請人除了宣稱其信仰的教義與遵守的禁令外，仍然必須舉證讓主管機關獲得相應的確信<sup>151</sup>，因此在申請與審核的程序中就足以做出適當的篩選。二來，就受屠宰的動物數量而言，基於個人的需求所申請，相對於屠宰商為了其本身與其隸屬於同一宗教團體的顧客的需求而申請的例外許可，前者必然要少得多。更何況開啓不隸屬於任何宗教團體的個人也得申請的可能性，亦可避免這樣的信仰者，為了貫徹其信仰但是又無法獲得例外許可時，只能私下進行無麻醉屠宰行為，而同時逃避了主管機關在屠宰過程中所得施行的監督措施。若考慮到現實上數量龐大的違法屠宰行為<sup>152</sup>，這一點顯得更有意義。不過，聯邦憲法法院藉著對於例外許可的要件採取廣義的解釋方式，一方面雖然顯示出尊重行為人主觀理解的傾向，但也維持了對於「宗教團體」此一要件的肯認。這一點是本文認為不足之處。

以下藉表列整理的方式以清楚呈現前述德國各法院判決、修憲行為與立法嘗試的時序及在見解上的異同：

<sup>150</sup> Vgl. BVerwG, Urteil vom 23.11.2000 - 3 C 40. 99, aaO. (Fn. 43).

<sup>151</sup> Im diesen Sinne s. VG Stuttgart 4. Kammer, Beschluss vom 06.02.2003, 4 K 515/03, aaO. (Fn. 79).

<sup>152</sup> 例如有聯邦眾議員在議會（2014年）中提到，德國每年有770萬隻動物被宰殺，而在這之中有相當大數量的屠宰過程省略了麻醉的程序，參照Deutscher Bundestag, Plenarprotokoll 18/26 03.04.2014, 2092，其下載網址：<http://dipbt.bundestag.de/doc/btp/18/18026.pdf>。也有（2011年的）報導指出，德國每年被屠宰的800萬隻動物只是看起來有事先被麻醉過而已；被電暈或打昏的動物會多次地恢復意識，並在完全清醒的狀態下被宰殺，Animal Rights Watch, Erstes Strafverfahren zum Schächten 2011.12.02, <http://www.ariwa.org/aktivitaeten/aufgedeckt/recherchearchiv/396-erstes-strafverfahren-zum-schaechten.html> (last visited: 2016.07.19).

表一 本文中與德國動物保護法第4a條第2項第2款相關的裁判、修憲與立法嘗試之整理

編號	時間	公權力行為		內容		
		機關	類型	宗教團體	強制規定	其他
1	1995.06	BverwG 3 C 31.93	判決	以整體的伊斯蘭教或遜尼教派做一致性的判斷	客觀存在的經文（宗教規範）	動保法就無麻醉屠宰的例外許可規定，非基於宗教自由
2	2000.11	BverwG 3 C 40. 99	判決	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 具有共同信仰的人所組成的團體</li> <li>2. 將例外許可與宗教團體的共同信仰相連結，可避免以個人本身的宗教信仰為標準時所可能造成的濫用危險</li> <li>3. 動保法第4a條第2項中的宗教團體不必是威瑪憲法第137條第5項或基本法第7條第3項中的宗教團體</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 動物承受無麻醉宰殺所帶來的痛苦，必須僅因為獲得例外許可者若非如此，將會遭受無可避免的精神傷害</li> <li>2. 相關宗教團體認為為絕對具有拘束性的行為規則即可，其依據可以是團體的效力規定，也可以是神的啟示</li> <li>3. 對於團體所有成員有無法避免的拘束力</li> <li>4. 對於規範的強制性申請人負有說明與證明義務</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 立法者僅在符合宗教團體的強制規定下許可無麻醉宰殺，這是一種對於個人宗教自由的合憲限制</li> <li>2. 動保法第4a條第1項為威瑪憲法第136條第1項所稱的「一般性法律」</li> </ol>
3	2002.01	BverfG 1 BvR 1783/99	判決	具有共同信仰的人所組成的團體，包含伊斯蘭教中的小團體	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 宗教團體成員的共同確信</li> <li>2. 合理並詳盡地陳述其信仰以及無麻醉宰殺的必要性</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 援引編號2（宗教團體）</li> <li>2. 批評編號1</li> <li>3. 監督屠宰過程的重要性</li> </ol>

編號	時間	公權力行為		內容		
		機關	類型	宗教團體	強制規定	其他
4	2002.08	Bundestag	修憲			國家目的條款：基於對未來世代的責任，國家必須保護動物
5	2002.11	VG Minden 2 K 548/02	判決			1. 援引編號3 2. 無須對編號4的意義加以判斷
6	2003.02	VG Frankfurt 2 G 588/03	裁定	具有共同信仰的人所組成的團體，包含伊斯蘭教中的小團體	1. 宗教團體成員的共同確信 2. 合理並詳盡地陳述其信仰，以及無麻醉宰殺的必要性	1. 例外許可的給予對象 2. 援引編號3（動保法例外許可規定的合憲性） 3. 援引編號2與編號3（宗教團體） 4. 援引編號3（強制規定） 5. 申請人與其主張同於編號2 6. 編號4對於動保法規定的解釋應有影響，對此的討論必須留待審判程序進行
7	2003.02	VG Stuttgart 4 K 515/03	裁定		僅填寫制式表格並不符合詳盡合理的說明	援引編號3
8	2003.07	OVG Münster 20 A 1108/03	裁定			1. 援引編號3 2. 編號5的上訴審法院
9	2004.11	VGH Kessel 11 UE 317/03	判決		1. 必須客觀地被證明存在 2. 能否從經文的文字中客觀而絕對地得出應當採行無麻醉宰殺的方式，並不重要，重	1. 審理對象為編號3發回審理的案件 2. 由於編號4，編號3對於「動物保護」的重要性的認定，以及對於動物保護法第4a條第2項第2款所作的解釋，失

編號	時間	公權力行為		內容		
		機關	類型	宗教團體	強制規定	其他
					要的是宗教團體的自我理解與判斷	去拘束力
10	2006.11	BverwG 3 C 30.05	判決			1. 編號9的上訴審 2. 編號4並不會影響動物保護法第4a條第2項第2款的合憲性 3. 援引編號3
11	2006.12	VG Darmstadt 3 G 2549/06	裁定		1. 僅表明受其信仰拘束、引述經文與伊瑪目（Imam）的解釋是不夠的 2. 必須陳述信仰與宗教團體成員的具體關係，以及在事實上如何依據信仰而生活和實踐	1. 援引編號2（宗教團體） 2. 援引編號3（強制規定） 3. 援引編號6（例外許可的給予對象） 4. 屠宰者應具有的能力
12	2007.08	Bundesrat	修法草案			1. 編號9與編號10的意見矛盾，顯示應修法 2. 必須客觀證明例外許可在其種類上與規模上的必要性，並使主管機關獲得確信 3. 必須證明無麻醉屠殺相較於法律所規定的麻醉後屠殺，不會給動物帶來額外的嚴重疼痛與折磨 4. 聯邦政府意見：援引編號3；草案規定有違反比例原則的疑慮

編號	時間	公權力行為		內容		
		機關	類型	宗教團體	強制規定	其他
13	2009.11	VGH München 9 CE 09.2917	裁定			援引編號3
14	2011	VGH München 9 BV 09.2892	判決			1. 援引編號3 2. 援引編號10 (動物保護法第4a條第2項第2款的合憲性)

\*本表內容由本文作者自行整理。

### (三)小結——德國法的借鏡

綜合言之，在聯邦憲法法院對於相關條文的解釋下，相對於聯邦行政法院的見解，該規定能夠被更廣泛地適用，而這樣的解釋結果也符合前者對於基本法所保障的宗教自由的一貫理解。能夠主張宗教自由而獲得保障的基本權主體並非僅限於宗教團體，更遑論僅限於特定（大型）宗教團體及其成員，而是每一個基於其本身的宗教信仰而決定其整體生活模式與個別舉止的個人；該個人是否隸屬於任何宗教團體，或是其所隸屬的宗教團體具有何種法律性質——公法人、私法人或非法人團體、具有何種規模、是傳統或新興宗教等，在所不問。這是因為，一來，宗教自由（基本法第4條）保障的是「每一個人」，而非「每一個隸屬於某一宗教團體的人」。再者，宗教信仰自由保障的不只是集體實踐其宗教信仰的行為（所謂的「kollektive Religionsfreiheit」），也包括個人單獨的行為（所謂的「individuelle Religionsfreiheit」）<sup>153</sup>。基於這樣的理解，聯邦憲法法院將德國動物保護法第4a條第2項第2款中的「宗教團體」解釋為「由相同的宗教信仰所結合而成的一群人」，而不（必要）是整個伊斯蘭教或整個遜尼教派。這

<sup>153</sup> Vgl. von Campenhausen/de Wall, aaO. (Fn. 130), S. 52.

種解釋的出發點正是對於行為人個人主觀理解的尊重<sup>154</sup>。相同的，「強制規範」是否在個案中存在，則取決於當事人得否詳盡合理地說明：其所屬團體的共同信仰有著相關的強制要求<sup>155</sup>。依此見解，白紙黑字的典籍記載，將不是該強制規範存在的唯一或必要情狀，毋寧是證明該要件存在的一種例證。

藉由基本法第20a條的修訂，動物保護此一法益取得了明確的憲法依據。然而，即使假設時序回溯顛倒，聯邦憲法法院在判決時已存在增修過後的基本法第20a條，在該條文之下，聯邦憲法法院對於動物保護法第4a條第2項第2款的規定也沒有作出其他解釋的可能<sup>156</sup>。這是因為立法者所制定的條文已符合憲法的要求。也就是說，憲法所保障而由法律將之具體化的動物保護仍然必須與受到限制的基本權相權衡<sup>157</sup>，而動物保護目的並不必然優先於其他憲法利益<sup>158</sup>。憲法所保障的倫理性動物保護並未要求不得因人類的需求而宰殺動物或是完全禁止動物遭受一定程度的痛苦，而是要求在這些過程中動物所承受的折磨必須盡可能地被降到最低，這意謂著憲法要求人類必須了解動物的痛覺以及承受痛苦的能力，並且據此避免使動物遭受不必要的痛苦<sup>159</sup>。

<sup>154</sup> Vgl. BVerfGE 104, 337 (353 f.).

<sup>155</sup> BVerfGE 104, 337 (354 f.).

<sup>156</sup> 在這個意義下，該憲法增修也被認為是一種象徵性立法，而這種象徵性也可以從2002年後，動物保護法律並未因此有任何根本性的變動看出，參照 Huster/Rux, aaO. (Fn. 52), Rn. 6.1, 31. 對此持相反意見的，Kluge, aaO. (Fn. 52), S. 13 f., 該作者認為，動物保護的入憲理所當然地會導致聯邦憲法法院的審查標準的與審查標準的改變，他並批評一則2003年由敏斯特高等行政法院（OVG Münster）所作的判決（應為本文前揭註79所提判決——本文作者註），他指出，該判決在審理動物保護法第4a條的案件時，援引了聯邦憲法法院在2002年的判決並採納該判決的標準，就好像動物保護條款的修憲未曾發生過一樣。另亦參照 Kluge, aaO. (Fn. 82), S. 654 f.

<sup>157</sup> Vgl. BVerfGE 117, 126 (138); 127, 293 (328).

<sup>158</sup> BVerfGE 127, 293 (328). 這個論點也可以從基本法第20a條的文字「在合憲秩序的範圍內」推導出來，Huster/Rux, aaO. (Fn. 52), Rn. 27, 44.

<sup>159</sup> Huster/Rux, aaO. (Fn. 52), Rn. 26.

本文認為，參照以上的論點，以及德國學說與實務——包括立法與司法——在面對動物保護與宗教自由此二法益相互衝突時所做的討論，至少有下列兩點可作為探討我國類似問題時的借鏡，依此檢視我國相關法制是否有所欠缺。

### 1. 立法者的謹慎權衡

德國動物保護法明白地揭示，保護動物的生命和福利是人類的責任；然而，這樣的保護並未完全禁止人類為了利用動物而取其性命或限制其自由；因此，該法同時也表明，不得在沒有合理理由的情形下，使動物承受苦痛與傷害（德國動物保護法第1條）。在動物保護與人類需求中尋求平衡可以說是該法的最基本原則，其餘條文便是對於這個原則的進一步闡明與具體化。

而這個考量在動物保護法第4a條的規定中展露無遺。首先，從該條第1項條文可知，立法者認可（溫血）動物因人類需求而被宰殺的可能性，但要求——原則上——必須在宰殺程序開始前，亦即採取放血前，先對動物施予麻醉以避免其在該過程中遭受不必要的痛苦。此為第一層次的衡量。而透過第4a條第2項第2款的規定，立法者考量了行為人的特定宗教信仰需求，並許可其得例外免除施行麻醉措施的義務。此為第二層次的衡量。在這個衡量中，立法者並非僅是空泛地承認將宗教信仰因素做為例外的許可要件，而是——在必須經由主管機關授予許可此一程序要件外——設定了更詳細的實質要件：首先，該宗教信仰因素乃是基於行為人所屬的宗教團體的強制規範而來；其次，該強制規範的內容為對於屠宰程序上的要求——必須使用無麻醉宰殺的方式，或是對於食用對象上的要求——不得食用經麻醉而被宰殺的動物的肉品。

固然我國的相關立法不必然應當採取與德國動物保護法相同的規範方式，但是可以引之為借鏡而檢視，我國的立法者在其所制定的規範中，是否亦考量到我國憲法保障的宗教信仰自由；若有，則可進一步審視，立法者所做的考量是否具備明確的標準，以及該考量就動物保護與宗教自由間所做的權衡是否足夠細緻。

## 2. 對於法律的適用與解釋

所謂的徒法不足以自行，若是我國動物保護法對於相關案件已有規定，那麼其落實需要行政機關的執行，若有爭議時，則可能會經由司法途徑加以解決。此時，對於我國法制的觀察便可進一步地檢視：在面臨此類案件時，行政機關是否有採取相應的作為，以及法律規範是否提供適用法律者足夠的標準。

以下便以此為基礎，審視我國動物保護法在面臨宗教自由與動物保護的議題時，是否二者間的權衡給予足夠的權衡。至於是否足夠的判斷標準，則應以我國相關憲法規定（的理解）為基礎。

## 參、宗教自由與動物保護衝突的本土案例及其權衡

### 一、我國憲法中宗教自由

不同於前述德國基本法的規定，我國憲法對於人民宗教生活領域的保障主要僅規範在兩個簡單的條文，亦即第13條的「人民有信仰宗教之自由。」與第7條的「中華民國人民，無分男女、『宗教』、種族、階級、黨派，在法律上一律平等。」前者保障了人民的宗教信仰自由，包括「信仰與不信仰任何宗教之自由，以及參與或不參與宗教活動之自由」，亦即所謂的「內在信仰之自由、宗教行為之自由與宗教結社之自由」，而宗教結社自由更包含了就宗教結社「內部組織結構、人事及財政管理應享有自主權」<sup>160</sup>。後者則要求國家就宗教議題應保持中立立場，對持不同的信仰的個人與團體必須平等對待，也就是「不得對特定之宗教加以獎勵或禁制，或對人民特定信仰界予優待或不利益」<sup>161</sup>。而對於宗教自由的限制，依照我國憲法規定，乃適用憲法第23條所列要件，必須「出於維護宗教自由之必要或重大之公

<sup>160</sup> 大法官釋字第573號理由書。

<sup>161</sup> 大法官釋字第573號理由書、第490號解釋文。不過，大法官在此僅引用憲法第13條，而未提及第7條。

益，並於必要之最小限度內為之，即與憲法保障人民信仰自由之意旨有違」<sup>162</sup>。

憲法特別保障宗教自由的理由應在於宗教信仰的內在拘束力與個人的自我發展及自我實現間的緊密關聯<sup>163</sup>。也就是說，當個人「接受」了以神聖事物為核心概念的宗教信仰後，宗教信仰便對個人產生了內在的拘束力，進而促使個人將其所遵循的信仰以行動加以實踐。因此，一個有意識的外在行為或表現，都是個人內在價值取舍的展現與結果。若是行為人真誠地受其持有的宗教信念所驅使而做出外顯的宗教行使行為，那麼任何對於外在行為的規範與限制，其實同時都是反向地要求行為人在堅持其信仰與避免違規所造成的後果中抉擇；當行為人因此修正其行為時，這也表示其內在信仰的拘束性，甚至是絕對性產生了變化。因此，該號解釋所謂的「絕對之保障」無異於空中樓閣，只要國家仍對宗教信仰行為基於任何理由加以限制，對於內在信仰的絕對保障便絕無實現可能<sup>164</sup>。依此，在建構限制宗教自由的法規範時應當判斷，個人信仰實踐行為所面臨的各種限制，對於受限制者的宗教信仰而言究竟具有何種的意義與構成何種程度的影響，並依判斷結果而區分不同程度的保護及限制，而不是執著於區分「內在信仰的絕對保障」與「外在信仰的相對保障」。

在這樣的理解下，宗教信仰的外在實踐便不會僅侷限於傳統上、

<sup>162</sup> 參照大法官釋字第573號理由書。

<sup>163</sup> 見大法官釋字第573號解釋理由書：「憲法保障人民有信仰宗教之自由，係為維護人民精神領域之自我發展與自我實踐，及社會多元文化之充實……」。

<sup>164</sup> 根據此種見解，宗教信仰對於個人內在的拘束力以及個人因其宗教信仰所生的外顯行為實無截然劃分的可能，因此大法官釋字第490號解釋認為得以區分內在信仰之自由與派生自由而異其保護程度的見解，應是出於宗教信仰自由的誤解。就大法官釋字第490號解釋此種截然區分與疏於論證的批評，亦可參考陳新民，宗教良心自由與服役正義——釋字第490號解釋與社會役，人文及社會集刊，第13卷第1期增刊，2001年3月，頁7-10。大法官在後來的第573號解釋理由書中，也指出「人民所從事之宗教行為及宗教結社組織，與其發乎內心之虔誠宗教信念『無法』截然二分」，而人民成立宗教性結社是為了「實現內心之宗教信念」。

根據外觀就可被清楚認定為宗教信仰行為的人類活動，例如禮拜、祭祀等。即使一個從外觀來看並非一般宗教儀式的行為，只要該行為確實是行為人依循本身宗教確信的宗教實踐行為，那麼該行為，不論是蒐集、整理並轉賣舊衣物<sup>165</sup>，或是選擇在家教育而非義務教育<sup>166</sup>、或是屠宰未經麻醉的動物以及販賣、食用該種動物肉品，都與行為人的內在信仰有所連結，也都同樣受到宗教自由的保障。因此，當規範此類行為的一般法律賦予個人一定的作為或不作為義務時，也同時影響了個人實踐其宗教信仰的可能，因此個人在此得訴諸宗教自由的保障。

在宗教信仰中與動物有關的信仰內涵除了一般性地給予動物（生命）某種評價<sup>167</sup>，而進一步產生例如救助動物、放生，或是以動物為祭獻等行為外，也包括給予特定動物「神聖」或「不潔」的評價，這樣的評價則涉及應尊重與保護或是不得接近、碰觸該種動物的宗教禁忌。此外，在某些宗教的傳統裡，也有著特殊的飲食規範<sup>168</sup>。這些宗教信仰上的要求可能與動物保護法的規範相扞格，例如本文貳中所討論的未先予以麻醉便屠宰動物的行為。同樣出自宗教信仰並觸及動物保護法規的行為，在我國社會中所出現的例子則以動物獻祭為主。

<sup>165</sup> 此為德國聯邦憲法法院所曾處理過的案件，見BVerfGE 24, 236. 中文介紹可參考許育典、周敬凡，宗教自由作為宗教詐欺的犯罪檢驗，東吳法律學報，第21卷第1期，2009年7月，頁22-23。

<sup>166</sup> 例如美國的阿米族（Amish People）案件，或是我國的錫安山新約教徒所主張的「神本教育」，二者的介紹分別參考陳新民，前揭註164，頁11-12；高嵐書，錫安山新約教徒宗教自由與義務教育的衝突，成功大學法律學研究所碩士論文，2011年6月，頁130-133、9-13。

<sup>167</sup> 例如佛家「眾生平等」的信仰，或是基於對聖經（Bible）的（重新）詮釋而認為人應當如同神一樣為包括動物在內的世界萬物帶來秩序、和善與福祉，對此二者的介紹分別參考釋昭慧，佛教「生命倫理學」研究：以動物保護議題為核心，應用倫理研究通訊，第43期，2007年8月，頁39-40；秦慧萍，「噬食動物」——二十一世紀「食肉的道德」——從食物談跨文化的道德與實踐，玄奘佛學研究，第20期，2013年9月，頁45-46。

<sup>168</sup> PAUL WALDAU, ANIMAL RIGHTS: WHAT EVERYONE NEEDS TO KNOW 54 (2011).

此種外表中立的行為亦受到宗教自由的保障，這並非意味著該等行為就全然免於一般法律的規範；這與傳統的宗教行為其實並無二致。就前述三個例子而言，基於宗教信仰而蒐集與販賣舊衣物的行為仍然必須受到是否違反不當競爭法規定的檢視，拒絕未成年子女進入中、小學就讀則可能觸犯強迫入學條例，無麻醉宰殺行為也有動物保護法的適用<sup>169</sup>。只是在適用法規時，必須一方面考量該法規所欲保護的法益；另一方面也須判斷行為人的宗教確信面對該法規的限制時的實現可能性，並根據這些考量做出盡可能讓兩者都有被實現的可能，而不是一開始就認定其中一方的保障必然全有或全無，也不是一方的保障必然優於另外一方<sup>170</sup>。

其次，如果權衡的結果表示，在該個案中行為人的宗教自由應當受到較高的保障，因此相關法規必須做某種程度退讓與適用上的修正，這並不代表國家在此給予該宗教信仰或是該行為人特殊的獎勵或優待而違反了違反宗教中立原則<sup>171</sup>或是平等要求<sup>172</sup>。憲法之所以保障宗教自由，其原因就在於宗教信仰與個人的自我發展及自我實現間的

<sup>169</sup> 對於宗教團體所為的經濟行為亦有可能受到宗教自由保障的討論，可參考許育典、周敬凡，前揭註165，頁18以下。

<sup>170</sup> 然而實務上卻仍出現法院在判決中僅強調人民（宗教團體）應受相關法律拘束，卻未在個案中考量宗教自由（包括宗教團體自治）應受的保障，例如台北高等行政法院103年度訴字第1574號判決逕行主張：「至於憲法第13條係規定『人民有信仰宗教之自由』，此與主管機關依民法及相關規定對已許立許可登記之宗教財團法人進行業務監督、檢查財產狀況及其有無違反許可條件與其他法律之情事係屬二事，即宗教財團法人不得以信仰宗教自由為名，進而主張其得不受相關法律之拘束而任意動用該法人之財產」，這樣的說法顯然誤解保障宗教自由的意義。

<sup>171</sup> 見大法官釋字第573號解釋理由書：「憲法保障人民有信仰宗教之自由，係為維護人民精神領域之自我發展與自我實踐，及社會多元文化之充實，故國家對宗教應謹守中立及寬容原則，不得對特定之宗教加以獎勵或禁制，或對人民特定信仰予優待或不利益……」。

<sup>172</sup> 類似意見，見陳新民，前揭註164，頁27：「……對於信仰良知等屬於『心理不適役者』，一律用嚴刑重罰來強迫入伍，都是違反平等、人性尊嚴的不平等之舉」。然而，該作者卻自相矛盾地同時認為，人民若因宗教信仰而免於服兵役的義務將違反平等原則，同出處，頁11。

緊密關聯。是否擁有宗教信仰，以及信仰的內容與程度，人與人之間本有差異，而這樣的差異提供了法律得以差別對待的正當性基礎。因此，除了在規範的設計中應當考量宗教自由的保障外，在具體個案的權衡中也必須判斷當事人是否確實——而非僅僅宣稱擁有某種宗教信仰或歸屬某個宗教團體——因為其宗教確信無法獲得實踐而面臨精神上的內在衝突，以及該衝突對其信仰價值體系和自我實現的意義為何與影響程度多高。

## 二、案例探討

從前述對於德國案例的介紹可以得知，在探討德國動物保護法第4a條第2項第2款的規定是否兼顧宗教自由與動物保護時，有一個根本的問題必須處理，亦即動物保護此一法益是否具有憲法依據。同樣的，在我國的憲法秩序下，以動物保護為限制人民基本權利的正當理由，其合憲性是否毫無疑問，其實亦有探究的必要<sup>173</sup>。若是其合憲性必須被否定，則動物保護法所有涉及基本權限制的條文將全部違憲。然而，一方面，將動物保護——先不論其意涵與範圍為何——排除在現今的法秩序之外，這就目前的社會背景與立法實務而言，應當已是無法想像之事。另一方面，如何證立動物保護的合憲性此一問題卻無法在本文中藉著簡單論述便可以獲得釐清。因此，為集中問題意識與避免文章篇幅散逸，本文將動物保護立法目的之合憲性此一問題留待專文討論，而在此先預設立法者所欲追求的動物保護目的為正當的立法目的，亦即符合該條文中的「增進公共利益」要件（參照憲法第23條），並在此預設的基礎上討論如何兼顧宗教自由的保障與對動物的保護。

### (一) 入神的文鳥

某寺廟在公開的神像入神儀式中，宣稱因為神明的指示，將活文

<sup>173</sup> 對此的討論亦可參考李建良，前揭註13，頁217以下。

鳥塞入像中並封死洞口，「象徵賦予神尊生命，生生不息」<sup>174</sup>。若以現行的動保法來檢視該行為，可能適用的規定包括動保法第5條第2項：「飼主對於其管領之動物，應依下列規定辦理：……八、不得長時間將寵物留置密閉空間內，並應開啓對流孔洞供其呼吸。」第6條：「任何人不得騷擾、虐待或傷害動物。」<sup>175</sup>第10條「對動物不得有下列之行為：……六、其他有害社會善良風俗之行為。」第12條第1項：「對動物不得任意宰殺。但有下列情事之一者，不在此限：……八、其他依本法規定或經中央主管機關公告之事由。」<sup>176</sup>以及違反第13條的要求，亦即宰殺動物時必須採取使動物產生最少痛苦的人道方式（第13條第1項），包括依據中央主管機關所訂定的人道宰殺方式宰殺動物之準則（第13條第2項），並且除主管機關公告之情況外，不得於公共場所或公眾得出入的場所宰殺動物（第13條第1項第1款）<sup>177</sup>。

由於本文的目的並不在於釐清各條文的適用範圍與彼此間可能的競合關係，因此將僅聚焦於動保法第12條與第13條的討論<sup>178</sup>，並將個

<sup>174</sup> 就本案的進一步介紹，荒謬獻祭 鳥塞神像 活活悶死，蘋果日報，2014年2月12日，網址：<http://www.appledaily.com.tw/appledaily/article/headline/20140212/35634688/>，造訪日期：2016年7月19日。

<sup>175</sup> 違反動保法第5條第2項與第6條規定，依照同法第25條規定，故意使動物遭受傷害，並且致動物肢體嚴重殘缺、重要器官功能喪失或死亡，可處一年以下有期徒刑或拘役，併科新臺幣10萬元以上100萬元以下罰金，主管機關並得公布其姓名、照片、違法事實。

<sup>176</sup> 違反第10條第6款規定或違反第12條第1項規定，依動保法第27條的法律效果為「處新臺幣五萬元以上二十五萬元以下罰鍰，並得公布其姓名、照片及違法事實，或限期令其改善；經限期令其改善，屆期未改善者，得按次處罰之」。

<sup>177</sup> 宰殺動物的過程若中違反第13條第1項第1款規定與第13條第2項規定，依動保法第30條第1項可處新臺幣1萬5千元以上7萬5千元以下罰鍰。

<sup>178</sup> 根據媒體報導，台南地檢署針對此案曾簽分他字案偵辦，則地檢署所依據條文應是動保法第25條，辛啟松，〈「大炮打小鳥」 南檢辦鳥案〉，蘋果日報，2014年2月12日，網址：<http://www.appledaily.com.tw/realtimenews/article/new/20140212/343152/>，造訪日期：2016年7月19日。經搜尋司法院裁判書查詢網站，迄今（造訪日期：2016年7月19日）仍查無相關裁判。另外，根據報導中台南市動保處人員的發言，似乎動保處亦傾向認定該行為符合動保法第6條的

案事實簡化如下：將活鳥放入神像後將神像封起，使鳥窒息死去的行為是一種基於宗教信仰所為的宗教祭獻行為；該行為並該當動保法第12條的「宰殺」動物。

動保法第12條第1項各款所列舉的得宰殺動物的各種事由，並未包含宗教儀式的目的；在一九九八年制定動保法時，立法委員洪奇昌等人所提草案的第17條將「宗教祭祀」目的與其他事由同列為得宰殺動物的法定理由，然而，在立法院委員會審查並決定採取未包含此條款的行政院版本時，卻未對此取捨有所說明，因此實難以判斷立法機關是否有意禁止因宗教目的而宰殺動物<sup>179</sup>。中央主管機關農委會亦未基於同條項第8款的授權而公布「其他事由」<sup>180</sup>。因此，使鳥悶死的宰殺行為，依照條文文字便構成動保法第12條第1項的「任意」宰殺動物<sup>181</sup>。不過，這樣的解釋明顯地沒有顧及對人民宗教信仰的保障。首先，如前所述，本條所認可得宰殺動物的各款目的，基本上除了「為解除動物傷病之痛苦」（第5款）外，主要就是出自於人類的需求而來，包括避免對人類生活可能的立即危險（第6款）和滿足各種物質上的需求。宗教信仰同樣是人類的一種基本需求，而這種精神上的需求，並不因為它不屬於物質上的需求就不需要受到保護，相反

---

虐待動物行為，對此，除本註所引報導外，另可參照本文註174所引報導。

<sup>179</sup> 立法委員洪奇昌等所提草案的第17條第1項：「非有下列情況，不得宰殺動物：……二、為宗教祭祀之目的。……」另外，在第2項並規定：「非經濟動物不得以經濟利用或宗教祭祀目的宰殺之。」該條文與立法院委員會對此草案條文的討論，見立法院公報，第87卷第38期，1998年10月，頁114-115。

<sup>180</sup> 動保法第12條第1項規定：「對動物不得任意宰殺。但有下列情事之一者，不在此限：……八、其他依本法規定或經中央主管機關公告之事由。」

<sup>181</sup> 這也可能是中央主管機關農委會所持見解，在名為「宗教民俗之祭祀活動 鼓勵採用創意敬神方式兼顧動物保護」（文號：6931，2014.02.18）的新聞／公報中提到：「農委會指出，動物保護法第12條規定對動物不得任意宰殺，其除外規定並未包含宗教民俗活動所需，故塞活鳥入神像案可能涉及虐待動物致死……。」見行政院農業委員會，宗教民俗之祭祀活動 鼓勵採用創意敬神方式兼顧動物保護，2014.02.18，行政院農業委員會網站，[http://www.coa.gov.tw/theme\\_data.php?theme=news&sub\\_theme=agri&id=2505](http://www.coa.gov.tw/theme_data.php?theme=news&sub_theme=agri&id=2505)，造訪日期：2016年11月17日。

地，它甚至受到憲法宗教自由基本權的保障。

其次，在我國的動物保護法制中，也有因考量人民的宗教傳統需求而允許獵捕並宰殺（野生）動物的例外規定，亦即野生動物保育法第21條之1以及依該條第2項所制定的「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」（二〇一二年六月六日發布）<sup>182</sup>。因此本文認為，在解釋上應將第12條第1項各款事由視為例示規定，也就是說，若宰殺動物是基於宗教信仰<sup>183</sup>而為之，縱使不符合動保法該項的各種事由，也不構成該項所言的「任意」宰殺動物。否則適用動保法第12條第1項的結果將導致人民不能合法地從事宗教祭獻<sup>184</sup>的行為，這便過度地限制了人民的宗教自由而違憲。

至於在個案中，當事人進行宗教祭獻儀式的目的究竟是為了要象徵賦予神像生命，或是為了要祈福謝神、是否同一宗教信仰下的所有信徒（在本案例中意指同樣奉祀保生大帝的寺廟與信徒）都對此有相同的立場、其他信徒是否以不同的方式來進行祭獻（例如以昆蟲或其他種物品取代活鳥），以及該宗教儀式是否被其他人或甚至社會上的多數人視為迷信邪說，都與宗教實踐行為是否應受宗教自由的保障無關。對於這些宗教信念上的價值，國家也不具有介入與判斷的權限。此外，當事人之後基於某種考量（例如網路輿論的批評）而考慮改變或放棄該儀式，這也不影響行為人是否應受到宗教自由保障的判斷。

接下來要討論的是，在宰殺的過程中，是否違反了動保法第13條的要求<sup>185</sup>。根據該條規定，除了主管機關另有公告，否則宰殺動物不

<sup>182</sup> 該管理辦法第12條規定：「獵捕活動所得之野生動物之宰殺、利用須用於傳統文化、祭儀活動，不得有販賣或其他營利行為。」

<sup>183</sup> 或者宰殺動物是出自於對其他基本權的實踐，例如將其作為表達藝術的一種方式。

<sup>184</sup> 這裡所謂的單純宗教祭獻的行為，指的是行為人在宰殺動物及宗教儀式之後，並沒有接續食用該動物肉品的行為，因此也無法符合動保法第12條第1項第1款基於經濟利用目的而宰殺動物的規定。

<sup>185</sup> 儘管動保法第13條第1項的用語為「依前條第一項『所定事由』宰殺動物時」，但根據本文對第12條第1項的解釋，因此第13條第1項應當相應地被解釋

得於公共場所或公眾得出入的場所進行（動保法第13條第1項第1款）；宰殺動物時，並應當採行使動物最少痛苦的人道方式，至於何種方式可被評價為人道宰殺，就此主管機關可以依實際需要訂定準則（動保法第13條第1項、第2項）。

首先必須先理解，為何動物保護法要禁止公開宰殺動物。根據行政院所提草案說明，這是因為「公然宰殺動物，對社會有負面影響，並有害善良風俗」，而這符合當前的「社會實際需要」<sup>186</sup>。儘管所謂的「負面影響」與「有害善良風俗」的意涵在草案理由與立法過程中並未被清楚地闡述，本文認為，在此可以將之理解為：在社會的發展過程當中，宰殺動物的行為愈來愈不適合在公開場所中進行，其理由在於：一來，目睹這樣的行為很可能對於許多人不僅帶來厭惡或排斥的感覺，甚至造成恐懼與心理上的創傷。二來，根據實證研究顯示，虐待動物與暴力行為有著相當程度的關聯<sup>187</sup>，而宰殺動物雖然不是狹義上的虐待動物，但因為其透過強制的手段以達到剝奪動物生命的目的，因此仍不脫「殘忍」的本質；而這種類型的殘忍，仍有可能因為公開展示而讓人們漸漸習於對動物的絕對支配地位，甚至見到動物／他人的身體與生命被施予暴力也覺得無所謂<sup>188</sup>。就此而言，禁止公開宰殺動物的立法目的應主要在於避免剝奪動物生命的行為並觀看其過程成為日常生活中娛樂或單純刺激官感的手段<sup>189</sup>。

---

為：只要不是「任意」地宰殺動物，此時就必須進一步檢視該宰殺行為是否符合動保法第13條的要求。

<sup>186</sup> 見立法院公報，第87卷第40期，1998年10月，頁87。

<sup>187</sup> 參照The Humane Society of the United States, Animal Cruelty and Human Violence — A documented connection, 2011.04.25, [http://www.humanesociety.org/issues/abuse\\_neglect/qa/cruelty\\_violence\\_connection\\_faq.html](http://www.humanesociety.org/issues/abuse_neglect/qa/cruelty_violence_connection_faq.html) (last visited: 2016.07.19).

<sup>188</sup> 當然，這樣的論據是否有相關的經驗與研究做為支撐，而立法者若以此論據建構其立法目的時，所依靠的實證基礎應當確實到什麼地步，以及釋憲者是否有權對此加以審查，都需要更多的研究，然而，這些課題已非本文所能處理。

<sup>189</sup> 動保法第10條第1款便禁止（基於不當目的）進行動物之間或是動物與人類之間的搏鬥。同樣的，這亦涉及獵捕（野生）動物是否應禁止或限制的議題。對

另一方面，宗教祭獻儀式是傳統常見的、也是重要的實踐宗教教義的行為；而且是否將該儀式公開舉行，則取決於行為人自身就儀式性質與目的的理解。對於宗教團體以及其信徒而言，公開的宗教祭祀儀式不僅是他們實踐宗教信仰——神明的指示、賦予神像生命——的行為，他們更可以藉由公開的儀式來凝聚信徒、宣揚理念並吸引潛在的信徒。行為人是否將祭祀儀式公開所依據的自我理解，以及就此所為的自我決定，都是宗教自由基本權所保障的對象。

基於公開舉行宗教祭獻儀式對於宗教團體與其信徒在實踐宗教信仰上的意義與重要性，本文認為，行為人得舉行以活鳥為犧牲的宗教祭獻儀式，並且可決定是否將該儀式開放給不特定的他人參與或參觀。但為了兼顧動保法相關規定所欲達到的目的，舉行儀式的行為人在儀式開始前及進行中，應被賦予在活動周遭就其儀式的內容和過程加以公告與說明的義務，並必須採取防範措施，避免他人在不知情、未有心理準備的情況下參與或旁觀該儀式。藉由這樣的限制，在公開場合中將活鳥塞至神像的宗教儀式，將不至於被認為是為了娛樂或刺激感官所為，而且也降低了其公開展示對於公眾的負面影響，因此應當是一種可行的權衡結果。這樣的結果也符合動保法第13條第1款規定的意旨，該規定同時賦予主管機關公告得在何種例外情況公開宰殺動物的權限。雖然從動保法的立法理由與立法過程中，並無法得知主管機關應基於何種理由，以及應依循何種標準而公告，但此種得公開的例外規定，其立法目的應當在於兼顧人民的各種基本權利。

在本案例中最後一個必須探討的問題則是，將活鳥塞入神像中是不是一種使動物最少痛苦的人道宰殺方式。基於動保法第13條第2項的授權，中央主管機關行政院農委會於二〇〇八年九月發布了「畜禽人道屠宰準則」（以下簡稱「屠宰準則」）<sup>190</sup>，原已施行一年的「宰

---

此主要可參考野生動物保育法第16條以下相關規定。

<sup>190</sup> 見2008年9月25日行政院農委會農牧字第0970040877號令。

殺經濟動物之人道方式」<sup>191</sup>則於隔月被廢止。雖然根據該準則第2條，它的適用範圍為「屠宰場進行之畜禽屠宰作業，包括畜禽卸載、繫留、驅趕、保定、致昏及放血之作業過程」，但其規定仍可作為判斷本案是否符合動保法所規定的「人道」要求的參考。根據該準則規定，在卸載及移動過程中，對於畜禽不得使用暴力等方式進行強制驅趕（第4條），放血前應使用人道致昏的設備使畜禽昏迷無反應，並且不得採用人力以棍棒等原始工具敲擊的方式；若過程中需要固定禽畜或限制禽畜的行動，也必許以適當的方式為之（第6條至第9條）；放血作業必須於畜禽被人道致昏後、恢復知覺前完成（第10條、第11條）。這些規定，其目的都是為了在「最短時間內，給予動物最小痛苦，使動物死亡」<sup>192</sup>。將活鳥塞入神像中使其窒息而死，這樣的方式讓動物在死亡前清醒地面臨了相當一段時間的痛苦，顯然有違前述人道方式的標準。

然而，根據屠宰準則第10條但書，若是因為宗教或特殊民俗的因素，畜禽得不經人道致昏便被放血。這樣的規定顯然是考量了對宗教信仰的保障，其出發點實屬正確，但是該規定卻有兩點不足之處。首先，動保法授權中央主管機關得依實際需要制定以「人道方式」宰殺動物方式的準則，而主管機關在其所制定的準則中，例外許可某些情況得適用「（較）不人道的」屠宰方式，若站在動物保護法不考慮宗教自由保障的立場上，這其實逾越了動保法的授權範圍，造成法體系明文規範間的矛盾<sup>193</sup>。不過，基於本文所持見解，行政主管機關應當（同樣）受到憲法所保障的基本權的拘束，因此它在制定法規命令時，有義務也有權限考量立法者所疏忽的憲法要求，只是準則第10條

<sup>191</sup> 見2008年10月15日行政院農委會農牧字第0970040865號令。

<sup>192</sup> 見農委會針對野生動物保育法第21條第2項中的「人道方式」所作的解釋，2014年12月5日行政院農委會農林務字第1031701205號令。

<sup>193</sup> 當然，這種逾越母法授權，而且可能不當地限縮動保法保護目的的法規命令，由於該規定未限制任何人的權利，因此在實際上也不會因人民提起行政救濟或司法救濟而受到審查。

但書這樣的規定方式，卻仍然太過簡略而至少忽略了對下列問題的考量：所謂「宗教」或「特殊民俗」的因素，是僅出於宗教儀式上的慣行就足夠，還是必須行為人所信仰的教義對此視為必須踐行的宗教義務？是否仍有可能採取其他手段或設備，以盡量減少動物所受的痛苦或承受痛苦的時間？此種例外的屠宰程序是否可以藉由申請額外許可或報備的方式、或是接受某種的監督，以確保動物未遭受不必要的痛苦？

將活鳥放入神像中使其悶死的行為是否屬於動保法所稱的「不人道」的宰殺方式，對此的判斷基礎在於活鳥所受的痛苦程度。因此，假設牠在死亡前或是仍有意識的時間並沒有明顯地超過未昏厥就被放血的畜禽在失去意識前承受痛苦的時間，那麼依照前述準則的意旨，則主管機關在該個案中就應認定此一行為並非違反動保法以及屠宰準則所要求的人道屠宰原則，否則其所為的價值判斷將會產生自我矛盾的結果。簡言之，在同時考量行為人的宗教自由以及動保法的意旨——應盡量減少動物被宰殺時所承受的痛苦——的情況下，行為人應當採取相當的手段，例如先將活鳥人道致昏後才將其放入神像之中，或是縮短活鳥在神像中清醒或存活的時間等<sup>194</sup>。

<sup>194</sup> 相對於德國聯邦政府於修法草案中認為，若要求前者的行為人必須證明採行無麻醉的屠宰方式與採取事先麻醉的屠宰方式，對於動物所帶來的痛苦並無二致，這個要求將導致行為人的宗教自由落空（見本文前揭註103），在我國的案例中，則不會產生此種疑慮，因為二者的情狀不同。固然德國與我國的動物保護法都要求在宰殺動物前先予以麻醉／人道致昏，但是在前者，行為人的宗教信仰要求宰殺前「不得麻醉」；在後者，行為人的宗教實踐雖然為「不經麻醉」，然而，此種不經麻醉的行為根據現有資訊，並非其宗教信仰中的強制要求所致，毋寧說是一種便宜行事的方式。此外，就邏輯上來說，立法者之所以在動物保護法中規定必須事先麻醉或致昏，就是因為這是目前普遍認為最有效避免動物承受痛苦的方式，既然如此，行為人怎有可能證明其所採方式將不會對動物產生更多的痛苦？相反的，就我國案例中的行為人而言，由於在宗教儀式中，動物在宰殺過程開始時（被塞入籠中悶死或是被尖刀割喉流血至死）是處於清醒的狀態，因此若要求行為人縮短或完全避免（例如先予以麻醉）該清醒時間，則動物所受痛苦相較於舊有方式，將顯然地減少。

## (二) 一生囹圄的神豬

信徒爲了表達對於所信奉的神靈<sup>195</sup>的崇敬，在定期或不定期舉辦的祭祀活動中進行祭獻「神豬」的儀式。相較於前述活鳥入神的例子，這個儀式有著更複雜與持續更長的過程：一次完整的祭獻儀式並不是僅止於宰殺與供奉神豬的過程，還包括在祭典前一年多對神豬的揀選<sup>196</sup>、餵養、祭典時比賽秤重評定勝負、將神豬遊街與陳列直到宰殺祭獻，甚至祭拜完後在現場叫賣豬肉以供信徒購買等不同階段<sup>197</sup>。根據社團法人台灣動物社會研究會的調查，飼主爲了讓其所飼養的神豬贏取神豬重量比賽，會（普遍地）在飼養的過程中，對神豬採取每天強迫灌食一次或兩次的方式，以使豬隻盡可能地攝取養分，亦即「使用一種長筒狀、不鏽鋼材料的『灌食器』，一邊較尖，易於插入豬的嘴中，另一邊開口較大，用於放入飼料。再用一根管口已封死的塑膠管，像注射似的將飼料灌注到豬的嘴中」；過重的豬隻「皮下脂肪厚，汗腺極不發達，大量體熱不能發散，一旦氣溫升高到接近，甚至超過體溫時，豬體無法適應，會使心血管系統負擔過重」，甚至可

<sup>195</sup> 在我國（曾）舉行祭獻神豬儀式的廟宇主要為奉祀清水祖師的（三峽）清水祖師廟，以及祭奉義民爺的義民廟，分別參照：新北市觀光旅遊網中就「三峽清水祖師祭」的介紹，<http://tour.ntpc.gov.tw/page.aspx?wtp=1&wnd=18>；孫連成，客家義民形象與義民爺信仰的建構——文獻與影視的交融互證，臺灣師範大學歷史學研究所碩士論文，2011年7月，頁224-226。另外，根據社團法人台灣動物社會研究社的調查，全國有三家祀奉觀音的寺廟舉辦神豬重量比賽，參照該社團相關議題行動文章：〈慈悲的觀音也在乎動物的苦痛，懇請竹林山觀音寺信徒成為觀音菩薩的千手千眼，讓生命免於苦難，停止殘虐生命的「神豬重量比賽」〉，2011年10月14日，[http://www.east.org.tw/that\\_content.php?id=381](http://www.east.org.tw/that_content.php?id=381)，造訪日期：2016年7月19日。

<sup>196</sup> 神豬除了經人挑選外，還要藉由「跌聖筊」的方式獲得神明的同意，參照客家委員會，〈游鈞崑神豬飼養〉，臺灣客庄文化數位典藏網頁，[http://archives.hakka.gov.tw/category\\_detail.php?id=NH0611031224](http://archives.hakka.gov.tw/category_detail.php?id=NH0611031224)，造訪日期：2016年7月19日。

<sup>197</sup> 參照黃捷、袁志豪、許瑋琳，〈圖說清水祖師廟賽神豬〉，聯合報，2015年2月24日，<http://theme.udn.com/theme/story/6774/722363-圖說清水祖師廟賽神豬>，造訪日期：2016年7月19日。

能會「出現衰竭、昏迷，最後熱衰竭致死」的情況。在豬隻重量達5、600台斤後，飼主則會「在豬身上方架設竹條、木條或鐵條橫桿」以限制豬隻的行動，在這種限制下，豬隻最多僅能翻身，並無法站立或運動；這種飼養方式名為「下窟」。最後，在屠宰前，「工作人員用粗麻繩將神豬的四腳綁住，然後將神豬的肚子朝上」，屠宰者的宰殺方式則是屠宰者用長達1呎半到2呎的尖刀「刺入神豬的喉嚨後，還需將尖刀前後移動，讓傷口更大」；在這個公開進行的屠宰過程中，神豬並未事先被人道致昏<sup>198</sup>。

以上述的事實為討論基礎，首先就神豬飼養過程中的強迫餵食行為而言，可能涉及的動保法規範為第5條第2項第1款「提供適當……之食物……」的規定<sup>199</sup>，不過所謂的「適當」是否包含「不過多」的食物，對此立法過程的相關紀錄並未提供足夠的判斷資訊。然而，參照動保法第25條第1款規定，考量到不論提供的食物不足或是過多，都可能造成動物的傷害，嚴重會導致動物重要器官功能喪失或死亡，因此這兩種情況都應當屬於飼主未提供「適當」食物的樣態。另外，縱使認為提供過多食物不屬於該條款所欲規範的行為，非基於動物健康或維持生命所需而為的強迫灌食行為本身，也構成動保法第6條的「虐待」動物，亦即並非「飼養、管領或處置目的之必須行為」，而是「以暴力……致傷害動物或使其無法維持正常生理狀態」的行為（動保法第3條第10款），因為強迫灌食導致神豬過重而無法站立、行走甚至其他生理上的病變。相同的，長期限制神豬行動使其無法站立與活動的作法，若參酌動保法第5條第2項第5款與第6款的意旨<sup>200</sup>，也構成動保法第6條的虐待行為。

<sup>198</sup> 對此的介紹與相關圖片及影片連結，見前揭註195中社團法人台灣動物社會研究社的網頁。

<sup>199</sup> 動保法第5條第2項於制定後經過兩次修正，最後一次修正為2015年1月。本文的相關討論以現行條文為依據。

<sup>200</sup> 第5條第2項第5款「以籠子飼養寵物者，其籠內空間應足供寵物充分伸展，並應提供充分之籠外活動時間」，以及第6款「以繩或鍊圈束寵物者，其繩或鍊

就屠宰神豬而言，首先，不論以宗教祭獻的目的，或是以販售神豬肉品的目的來看，都符合動保法第12條第1項不得任意宰殺動物的要求，相關討論可參考前段(一)。其次，在屠宰程序上，一方面，神豬被宰殺前未被人道致昏，其宰殺方式並導致神豬「因為巨大的疼痛與驚恐，整個過程的哭吼與掙扎激烈」；另一方面，神豬的宰殺過程亦位於公開場所，「屠宰現場擠滿圍觀者」<sup>201</sup>。這兩種情況分別違反了動保法第13條第1項中對於屠宰方式以及屠宰場所做的要求。中央主管機關頒布的相關例外規定，也未排除動保法第13條在此的適用。

針對人道的屠宰方式，依據屠宰準則第10條規定，畜禽須經人道致昏方能放血，除非另有宗教或特殊民俗的因素，對此例外規定的介紹以及對其簡陋的批評，可參考前例討論中的相關部分。縱使認為該例外規定適用於所有與宗教或特殊民俗有關的屠宰行為，但它僅免除行為人的人道致昏義務，行為人仍應採取任何可能的措施，藉此盡量減少神豬在屠宰過程中所感受到的痛苦與時間，以滿足動保法第13條第1項的要求。然而，根據前述台灣動物社會研究會描述中的屠宰過程，「使動物產生最少痛苦」此一標準極可能已被違反<sup>202</sup>。

另外，與屠宰場所相關，農委會於二〇〇六年曾根據畜牧法第29

---

應長於寵物身形且足供寵物充分伸展、活動，……並應適時提供充分之戶外活動時間」的規定，都是要求飼主必須給予寵物足夠的活動可能性。此兩款規定為2015年修法時新增，原本第1款「提供適當之食物、飲水及充足之活動空間」的規定則於修訂時刪除了關於「活動空間」的規定。然而，基於法條文字與立法過程（參照針對此規定的黨團協商紀錄，立法院公報，第104卷第11期，頁255），本兩款規定皆專指籠內飼養的寵物。不過，不論飼主所管領的動物為何，飼主皆應提供動物充足的活動空間，一方面，這樣的要求才能夠符合動保法保護動物免受不必要痛苦的意旨；另一方面，動保法的修訂應相應於對動物保護意識與相關技術的改變而給予動物更高程度的保護，或至少不應低於既有的保護程度。因此本文認為，飼主對於寵物以外的動物若未給予足夠的活動可能性，其行為至少應被認為同時違反了動保法第5條第2項第9款「提供其他妥善之照顧」的要求。

<sup>201</sup> 參照前揭註195中，社團法人台灣動物社會研究社的報導。

<sup>202</sup> 對於屠宰作業中以人道方式對待動物的規定，亦可參考屠宰作業準則（最後修正日期為2014年3月）第12條第2、3、5、7與第9款。

條第1項但書<sup>203</sup>公告「民俗祭典用大型豬隻及原住民族傳統祭典用豬隻得免於屠宰場屠宰之情形」<sup>204</sup>，依照該公告，經政府核准立案的祭典舉辦團體若欲宰殺體重達240公斤以上的豬隻時，得向所在地的地方政府申請於屠宰場外的地方進行；地方政府所審核的申請書包括舉辦人與豬隻所有人的基本資料、祭典與屠宰的時間地點，以及欲屠宰豬隻的數目<sup>205</sup>。由於農委會藉此公告所免除的是屠宰人依照畜牧法應於屠宰場內屠宰動物的義務<sup>206</sup>，而非針對動保法中不得於公開場所中宰殺動物的規定做出例外的公告，因此二〇〇六年的這份公告並非行為人得公然宰殺神豬的依據<sup>207</sup>。

若同時考量對行為人宗教信仰自由的保障，從各種相關的報導與

<sup>203</sup> 畜牧法第29條第1項規定：「屠宰供食用之豬、牛、羊或其他經中央主管機關指定之家畜、家禽，應於屠宰場為之。但經中央主管機關指定之情形者，不在此限。」

<sup>204</sup> 行政院農業委員會2006年8月24日農防字第0951502389號公告。

<sup>205</sup> 其申請程序如下：1.祭典舉辦團體應於豬隻屠宰3日前，填具申請書並檢附核准立案等相關文件，向舉辦祭典所在地直轄市、縣（市）政府申請。2.舉辦祭典所在地直轄市、縣（市）政府審核同意後，應發給審核通知書，並於豬隻屠宰前，將通知書傳真屠宰所在地直轄市、縣（市）政府。3.祭典舉辦團體應於屠宰前出具豬隻體重證明書與豬隻所有人，於豬隻移動或屠宰時供查。

<sup>206</sup> 因此根據該公告，未符合申請的要件規定而擅自於屠宰場外屠宰者，若經查獲則依畜牧法（第38條第1項、第5項）規定處新臺幣10萬元以上50萬元以下的罰鍰，所有豬隻並依法沒入。

<sup>207</sup> 在前揭註181所引新聞／公報中，農委會的相關敘述「……動物保護法第13條規定不得於公共場所宰殺動物，農委會已於95年間根據畜牧法公告民俗祭典用大型豬隻如體重達240公斤以上，得免於屠宰場屠宰，惟祭典舉辦團體應於3日前向地方政府申請，經審核同意後，始得免於屠宰場屠宰。」顯得模稜兩可：敘述前段似乎意指農委會的公告事由為動保法第13條的例外情形，但後段卻聲明經審核同意後「得免於屠宰場屠宰」，而不是「得於公共場所宰殺」。相反地，根據報導，農委會畜牧處副處長朱慶誠的說法「農委會已經在九十五年間根據畜牧法公告民俗祭典用大型豬隻如體重達兩百四十公斤以上，可以免於屠宰場屠宰，……但並不表示可以在公眾場所宰殺」，則與本文見解一致，見洪素卿、翁聿煌，〈動保團體：神豬餵養、宰殺太殘忍〉，自由時報，2014年2月19日，<http://news.ltn.com.tw/news/life/paper/755392>，造訪日期：2016年7月19日。

介紹看來，本文認為，一方面，神豬祭獻儀式與宗教信仰的關聯在於：信徒藉著奉獻神豬，表達其對神靈的感謝與尊崇，而當作爲祭品的豬隻愈重，代表其心意愈虔誠。此種行爲並不因爲行爲人同時懷抱著與他人競爭，甚至炫耀的心態就喪失其宗教信仰內涵；他人的評價——例如祭獻神豬並非真正尊重神明的方式——同樣也不影響該行爲被認定爲是一種宗教信仰的實踐。然而，另一方面，行爲人對於神豬的飼養方式與宰殺方式，與其宗教信仰事實上並無直接的關聯。也就是說，行爲人以強迫灌食、限制行動等方式來餵養神豬，以及用未人道致昏等手段來宰殺神豬，並不是藉此表達對神靈的崇敬或是基於神明的指示，而是爲了達到盡可能提升神豬重量的目的，以及如何在神豬身形十分巨大的情況進行管理與宰殺，因此，毋寧說，行爲人所採取的方式主要是基於習慣上的便宜行事。基於此種理解，若要求行爲人於飼養與宰殺的過程中遵守動保法上適當照護與人道宰殺等的相關要求，並不會直接影響行爲人想要藉由祭獻神豬的儀式來實踐其宗教信仰的目的。

至於是否將神豬公開宰殺，則——如同前例中的討論——應尊重行爲人基於其宗教信仰，以及其如何理解該儀式的性質與目的所做的決定；行爲人若是以公開的方式進行，則應於宰殺前與宰殺的過程中，做好避免不知情的第三者誤入或誤聞的防範措施。

神豬祭獻儀式是我國社會中同時涉及動物保護與宗教信仰行爲的主要爭議議題之一。除了推動動物保護的民間團體——如前述的社團法人台灣動物社會研究會——長期以來對此投以關注並批評外，政府機關，尤其是農委會亦屢次表達關心，例如在二〇〇四年由該機關補助進行的「2004動物保護公共論壇」中便包含了以「神豬飼養習俗」爲主題的報告與研討<sup>208</sup>，二〇〇五年時更明白表示，「飼養神豬與作爲祭祀活動的牲禮，爲國內重要的傳統民間宗教習俗，該會絕對予以

<sup>208</sup> 見江玉貞，2004年動物保護月活動紀要，行政院農業委員會網站，<http://www.coa.gov.tw/view.php?catid=7691>，造訪日期：2016年11月7日。

尊重；然而，在飼養過程中對豬隻施以強迫灌食、飼養空間狹小、不給予運動等行為，已剝奪動物自由及福利」，這樣的行為「違反動物保護法之精神，如經勸導仍未限期改善者，地方政府可依法沒入其所飼養豬隻。」<sup>209</sup>然而，在之後多次對於民間動保團體的要求所做的回應中，則是「呼籲各宮廟或民俗團體，進行宗教民俗活動宜與時俱進，兼顧並融入動物福利觀念，可採用一般體型豬隻或創意替代方式同樣能表達敬神心意，不要再透過任何獎勵方式鼓勵信眾飼養過重豬隻參與競賽」，並表示「該會將持續督導地方政府落實神豬飼養戶之每月訪視查核，輔導飼主重視豬隻福利及進行違法情事之查處，並於民間傳統節慶祭典期間協同相關部會共同加強全民之教育宣導，以促使神豬文化更重視動物福利，隨時代潮流順利昇華轉型。」<sup>210</sup>而此種以勸導為主並期待人民改變行為方式的作法，似乎也同樣被地方主管機關所採行<sup>211</sup>。

<sup>209</sup> 行政院農業委員會，〈改善神豬飼養行為，加強移風易俗宣導〉，2005年8月18日，行政院農業委員會網站，[http://www.coa.gov.tw/theme\\_data.php?theme=news&sub\\_theme=agri&id=2505](http://www.coa.gov.tw/theme_data.php?theme=news&sub_theme=agri&id=2505)，造訪日期：2016年11月17日。

<sup>210</sup> 行政院農業委員會，〈農委會呼籲採用一般體型豬隻或創意替代方式敬神 兼顧宗教民俗及動物福利〉，2014年8月12日，[http://www.ey.gov.tw/pda/UnitRSS\\_Content.aspx?n=8092BD84714005C0&s=E31AE9CCAD359E28](http://www.ey.gov.tw/pda/UnitRSS_Content.aspx?n=8092BD84714005C0&s=E31AE9CCAD359E28)，造訪日期：2016年11月17日。行政院農業委員會，〈動物保護檢查員均定期查察及輔導神豬飼養戶〉，2011年8月31日，[http://www.coa.gov.tw/theme\\_data.php?theme=news&sub\\_theme=agri&id=4129](http://www.coa.gov.tw/theme_data.php?theme=news&sub_theme=agri&id=4129)，造訪日期：2016年11月17日。行政院農業委員會，〈農委會呼籲兼顧宗教民俗意涵及動物福利 停止神豬重量競賽〉，2012年1月20日，[http://www.coa.gov.tw/theme\\_data.php?theme=news&sub\\_theme=agri&id=4317&print=Y](http://www.coa.gov.tw/theme_data.php?theme=news&sub_theme=agri&id=4317&print=Y)，造訪日期：2016年11月17日。行政院農業委員會，〈農委會呼籲兼顧宗教民俗及動物福利 鼓勵採用創意方式替代神豬〉，2013年1月30日，[http://www.coa.gov.tw/theme\\_data.php?theme=news&sub\\_theme=agri&id=4610](http://www.coa.gov.tw/theme_data.php?theme=news&sub_theme=agri&id=4610)，造訪日期：2016年11月17日。至於針對今年（2016年）的神豬儀式，農委會網站中並未類似於往年的新聞稿，但在媒體報導中，仍可見到相同說法，見連珮宇，〈三峽祖師廟公開「私宰」豬 農委會：祭典例外〉，聯合報，2016年2月2日，<http://udn.com/news/story/9351/1481551-三峽祖師廟公開「私宰」豬——農委會：祭典例外>，造訪日期：2016年7月19日。

<sup>211</sup> 見廖學慶，〈桃園縣府函請大溪鎮公所減少宰殺神豬〉，台灣風報，2014年8月27日，<http://www.soyang.tw/~nt168/index.php/news-list/news-special/390-2014->

在此附帶一提的是，伊斯蘭教居民在我國雖相對而言所佔人口比例極低<sup>212</sup>，但他們基於宗教信仰而對於所食用動物肉品的特殊需求，亦須受到尊重。然而，由於我國屠宰準則第10條的例外規定，已經允許以宗教為理由而排除屠宰動物（放血）前必須先予以人道致昏的要求，因此似乎在我國較不易產生如同德國實務上所發生的爭議。然而，該規定太過簡略，實有修正的必要。

### 三、小結——規範建議

為使動物保護法整體規範具有一致性，以及動保法應兼顧宗教自由的保障，本文建議，動保法相關條文至少應做以下修正。

#### (一)動保法第12條第1項

此項條文規定了各種法定宰殺動物的理由。在此應增訂一款：「為宗教祭祀之目的」。

#### (二)動保法第13條第1項第1款

根據此款規定，宰殺動物不得於公共場所或公眾得出入之場所進行，但該規定亦同時授權主管機關得公告例外的情況。由於其授權標準並不明確，且主管機關若不公告，則人民將無公開宰殺動物的可能性，因此應修正為「不得於公共場所或公眾得出入之場所宰殺動物。但基於宗教祭祀目的、教育目的<sup>213</sup>或有其他正當理由，並經主管機關

---

08-27-13-36-25，造訪日期：2016年7月19日。

<sup>212</sup> 根據美國一家獨立性民調機構皮尤研究中心（Pew Research Center）於2009年的報告，2006年的一份資料顯示，台灣的伊斯蘭教人口估計約有2萬3千人，見Pew Research Center, Interactive Data Table: World Muslim Population by Country, 2009.10.07, <http://www.pewforum.org/2009/10/07/mapping-the-global-muslim-population23/> (last visited: 2016.07.19). 而另外由美國國務院於2014年發布的「2013年國際宗教自由報告」提到，台灣40多萬名的外籍移工中，印尼籍勞工為20萬人左右，主要都是穆斯林，見美國在台協會網頁，<http://www.ait.org.tw/zh/officialtext-ot1407.html>，造訪日期：2016年7月19日。

<sup>213</sup> 例如專科以上學校進行動物科學應用（動保法第16條第1項、動保法施行細則第3條第1款），或是高級中等以下學校進行主管教育行政機關所定課程綱要中，足以使動物受傷害或死亡的教學訓練（動保法第18條）。

許可，不在此限。其申請程序及公開宰殺動物時應注意事項，由中央主管機關定之。」

### (三)動保法第13條第2項

本項規定授權中央主管機關得依實際需要，訂定以人道方式宰殺動物的準則。由於動物宰殺的方式是否人道，為動物保護最重要的核心問題之一，因此非屬主管機關得自由決定是否制訂相關準則的裁量事項，而為了管理與取締違反情事，主管機關亦無法迴避此一職責。因此應修正為「前項人道方式宰殺動物之準則與申請程序由中央主管機關訂之。基於宗教信仰之需要，屠宰者得申請依不同於該準則所規定之方式進行屠宰，但仍應避免使動物遭受不必要的痛苦。」依此，畜禽人道屠宰準則第10條亦應隨同修正，根據該條規定，基於宗教等理由，畜禽未經人道致昏前，不得放血。本條應修正為：「畜禽未經人道致昏前，不得放血。但有下列情形之一者，不在此限：一、基於宗教信仰而申請免除該致昏義務時。申請人應說明其申請與宗教信仰之關聯、宰殺動物之數量與地點，以及擬採行之宰殺方式。……」

此外，若著眼於前述本土案例中，動保主管機關在面臨動物保護規範可能被違反卻無積極適用法律的作為，那麼為維護動保法的實踐可能，或許可以考量在程序方面，增訂人民參與或是公益訴訟的規定，亦即允許符合一定資格的民眾或公益社團，得就動物保護案件，例如主管機關就各項申請所為的許可處分，聲明異議或是甚至提起行政訴訟（參照行政訴訟法第9條、空氣汙染防制法第81條）。

## 肆、結 論

在尊重動物生命與愛護動物此一立法目的的基礎上，立法者藉由相關制度的設計賦予人民許多的作為與不作為義務。然而，動保法的內容有許多值得被探討的缺失或至少有需要被釐清的疑問。一方面，由於部分條文文字的語意不清，使得在適用時各條文的規範對象應如何劃分，並無法從條文文字與立法過程中找到清楚的標準。另一方

面，可能是因為對於立法目的的未經深思，動保法中的部份條文導致對人民基本權利的過度限制，並且可能違反了動保法本身的體系，例如動保法第12條第3項第1款給予犬、貓特別的保護，完全禁止以經濟目的宰殺犬、貓的規定<sup>214</sup>。這樣的規定方式全然地剝奪了人民利用犬、貓皮毛肉的可能性，也導致相關的行動自由或職業自由受到相當程度的限制，然而，此種限制似乎並不符合動保法允許人類經濟利用與以人道對待為規範標準的原則，因此這樣的特殊保護與限制的理由究竟應當如何論證，實際上還需要更進一步的研究。

一、我國動物保護法法制涉及宗教自由時的疏漏與矛盾如何在動物保護與宗教自由的保障中取得平衡，我國的動保法法制顯得漫無章法。首先，就既有的法規範而言，動保法並不禁止動物被宰殺，而是要求宰殺的目的必須屬於動保法所列舉的或是主管機關公告許可的目的之一<sup>215</sup>，然而，這些目的中並不包括宗教目的在內，若是依據文義解釋，以宗教祭獻為目的的宰殺將不被動保法許可，這會造成對宗教自由過度的限制，在體系解釋上也因此導致動保法本身的矛盾。

二來，中央主管機關所頒布的法規命令中例外地允許，在進行動物宰殺的放血程序前，得基於宗教因素而省略先將動物施行人道致昏的措施。相對於不得（任意）宰殺動物此一要求，動保法所欲追求的目的其實更著重於（如何）避免讓動物在任何階段遭受不必要的痛苦，讓動物在由生到死（被宰殺）的任何過程中，都能夠獲得符合基

<sup>214</sup> 同樣禁止基於食用或製造產品的目的而宰殺犬、貓者，如奧地利動物保護法（Bundesgesetz über den Schutz der Tiere, Tierschutzgesetz）第6條第2項。此外，德國的動物性食品衛生規則（Verordnung über Anforderungen an die Hygiene beim Herstellen, Behandeln und Inverkehrbringen von bestimmten Lebensmitteln tierischen Ursprungs Tierische Lebensmittel-Hygieneverordnung）第22條第1a項也禁止食用犬、貓等動物。

<sup>215</sup> 不同於我國採取列舉各種合法目的並授權主管機關得另行公告他種目的的規範方式，德國動物保護法第17條第1款僅就無合理原因宰殺脊椎動物加以處罰。與德國採取相同規範方式，亦即禁止無合理理由宰殺動物者，見奧地利動物保護法第6條第1項。

本的動物福利標準<sup>216</sup>的對待。另外，中央主管機關於「民俗祭典用大型豬隻及原住民族傳統祭典用豬隻得免於屠宰場屠宰之情形」所做的公告，究其意旨，主管機關應已肯認得基於宗教、民俗的理由宰殺豬隻，如此才有進一步地針對神豬屠宰過程給予例外許可的空間，此從公告名稱及主旨「民俗祭典用」的用語可知<sup>217</sup>。無論如何，中央主管機關已在其行使——被動保法或畜牧法所授予的——權限時，考量了憲法對宗教自由的保障。

不過，如本文前述，保障宗教自由的意義在於，公權力行使時必須考量到宗教信仰對於人民在自我決定與自我實現上的意義，在法規上以及個案中作出更細緻的權衡。也因此，當制定法規時，便應當盡量避免僅僅以「宗教」作為例外規定的前提要件，而必須更進一步地考量下述問題：各該法律義務對於人民宗教信仰的實踐可能會產生怎樣的影響、這樣的影響是否確實會導致人民無可迴避的內在衝突，以及國家是否可以藉由其他方式避免或減輕此種衝突，同時不至於使法律中本欲追求的目的或本來賦予的義務全然地被排除等。並且在這些考量的基礎上，設計出相應的規範模式，讓不同的法益能被兼顧，也讓適用法規者能夠做出符合個案需求的決定。

也可能由法規所規定的例外許可要件過於簡陋，因此在法規的落實上，主管機關更是瞻前顧後，以至於表現得進退失據。固然動保業務的主管機關於適用動保法時也受到包括宗教自由在內的人民基本權的拘束，但在衡量過相互衝突的法益後，主管機關應當根據法律的要求勇於採取當行的作為：若是認為個案中確實有違反動保法的情事存在，便應採取相應的處置措施，而不是僅依賴呼籲或勸說，希望人民自行放棄相關宗教儀式（例如以金豬替代肉豬）或改變做法（例如不

<sup>216</sup> 參照吳光平，動物法之構成——動物法導論，玄奘法律學報，第11期，2009年6月，頁230-231、242以下。

<sup>217</sup> 當然，由於祭典儀式最後也有販售供食用的結果，因此亦可解釋為宰殺神豬的目的符合動保法第12條第1項第1款的規定。這樣的理解也符合該公告中「違反本公告事項之規定者，依畜牧法處罰」的規定。

採強灌食的方式），進而期待移風易俗。縱使這樣的改變確實隨著社會的演變而發生，相關的宗教祭獻行為抵觸動保法規範的情況愈來愈少，但論其實際，主管機關在這段期間卻依然未能盡到動保法所賦予的保護動物的職責。此外，主管機關雖然（聲稱）以宗教或民俗為考量理由，並且在面對相關案件時裹足不前，但卻未真正地認真思考為何要給予宗教信仰特殊的保障，以及保障的應有程度如何，也未在宗教信仰自由與動物保護兩者間進行更細緻的權衡。如此的表現儘管看起來給予宗教信仰自由極大的尊重，但在事實上卻更容易導致憲法保障宗教信仰自由的意義被誤解，而產生例如「宗教（自由）其實只是特定人享有免於遵守動保法的特權時所依賴的藉口」的批評。

### ◎解釋與修正建議

動保法如何落實以及能否落實，必然取決於主管機關的意願與資源<sup>218</sup>，這並非本文所欲討論或所能解決的問題。然而，就涉及宗教自由保障的部分，本文認為動保法應作如本文前述的修正或解釋。

簡言之，人民的宗教信仰必須仍有被實踐的可能性，相較於其他經濟目的等理由，宗教信仰作為宰殺動物的目的同樣具有憲法上的意義。只是在宰殺的過程中，行為人仍須符合動保法以人道方式宰殺，或不得公開宰殺等要求。其次，若是行為人的宗教信仰使行為人自認為負有宗教上的義務——而不是僅因為習慣或方便——而必須以特定的方式或公開地宰殺動物，此時行為人仍應盡可能地採取避免動物承受不必要痛苦的措施，並且防免他人在不知情、未清楚被告知的情況下參與或聽聞該公開儀式。至於動保法所要求的人道宰殺方式的底線為何，主管機關對此應加以明定。最後，基於宗教因素而申請宰殺動

<sup>218</sup> 就執法機關在動保法明文的規範下是否不敢貿然嚴格執行，以及動保法對於我國動物保護是否能夠帶來實質提升所提出的質疑，在十年前就已存在，見林明鏘，論動物保護法制之基本問題，載民主、人權、正義——蘇俊雄教授七秩華誕祝壽論文集，2005年9月，頁764。而十年過後，同一作者仍有相似的質疑，見林明鏘，評臺灣動物保護法二〇一五年之修正，月旦法學雜誌，第249期，2016年2月，頁148-150。

物的例外許可，其要件——包括屠宰者的資格與申請者的說明義務等——應當更詳細地明訂於動保法中，而主管機關亦應明白規定申請的審核程序；同時為了避免審核流於形式，亦應在規定中包含主管機關對於例外宰殺程序的監督權限與方式<sup>219</sup>。至於在相關要件中，我國是否應如德國動物保護法第4a條第2項第2款將「宗教團體」列為必要條件之一，本文採取否定見解，因為宗教信仰雖然往往具有集體的性質和面向，但這並非宗教自由的核心；宗教自由的核心在於個人——無論有無團體的協助——得自由地選擇並實踐其宗教信仰。

因宗教信仰而在屠宰（放血）前未先將動物人道致昏的情況下，如何在宗教自由保障與動物保護間取得平衡，這在德國社會仍是一個爭議的問題。該爭議在司法、行政乃至於立法實務上，並非一直有著相同的面貌。從德國動物保護法以增修條文的方式在該法第4a條第1項中規範屠宰動物需先經麻醉程序的要求，以及在第2項中規定包含宗教因素在內的例外許可要件，可知立法者對於該爭議已經因應地做出權衡；而相關爭議到了一九九五年德國聯邦行政法院的判決後，司法與行政實務上又面臨了既有的權衡是否適當，以及如何應重新調整的質疑。這個質疑在德國聯邦憲法法院作出一個（暫時的）終局決定後，並未消失，而是進一步地導致了「動物保護」終於被納入憲法的國家保護條款中。即便如此，修憲與修法的嘗試仍反覆發生，社會上持不同意見者的批評也未嘗停歇。這種見解上的對立與轉變，其實與如何理解宗教信仰自由的保障內涵息息相關，同時也受到「動物保護」此一概念內涵的轉變以及相關學科的進展的影響。藉著介紹德國相關判決與立法，本文希望與我國現狀形成對比的作用，並能夠進一步地於動物保護以及與之碰觸的宗教自由保障的議題上，更加明確地

<sup>219</sup> 例如可參考下薩克森邦（Niedersachsen）的「Anforderungen an die Erteilung einer Ausnahmegenehmigung gemäß § 4 a Abs. 2 Nr. 2 des Tierschutzgesetzes an Angehörige des islamischen Glaubens」，此要點可於該邦動物保護與食品安全局的網頁下載：[http://www.ml.niedersachsen.de/portal/live.php?navigation\\_id=1577&article\\_id=4217&psmand=7](http://www.ml.niedersachsen.de/portal/live.php?navigation_id=1577&article_id=4217&psmand=7)，造訪日期：2016年7月19日。

指出我國實務——不論是立法或行政上——可能的缺失，並且嘗試對此提出解決的建議。

目前在我國社會中，宗教自由與動物保護二者間，其實有著類似的樣貌：對於有（特定）宗教信仰的人來說，宗教自由的保障是理所當然的事，因此國家不應介入（任何）與宗教信仰相關的事務，相反地，對於許多沒有（相同）信仰的人來說，宗教自由常常僅是不必遵守法律的藉詞，這違反了「宗教不應凌駕法律」的原則。相應地，堅信動物生命自有其尊嚴與珍貴之處的人認為，保護動物不但是人類應負起的道德責任，也是應當藉由法律的強制使之貫徹的重要利益，然而持反對立場的人則未嘗停止質疑：是否動物保護僅只是少部分人感情上的投射，並且將其價值觀強加與他人？也因此，當牽扯到這兩個議題的爭議時，不同立場的人在「對話」時，情感與情緒上的反應相對地十分激烈，各自所持的結論則往往是一方利益的全有或全無。

動物保護與宗教自由二者間的關聯，可以約略分為兩個方向：一種是個人或宗教團體基於其宗教信仰中慈悲為懷、眾生平等理念而「保護動物」，例如吃素、推動動保立法、救援動物或放生等，這在我國動保實務的推展上亦有舉足輕重的意義；另一種則是實踐宗教信仰的行為同時包含了對動物的直接傷害，因此可能觸犯動物保護的相關法規，例如以動物作為宗教祭獻的牲品。前者原則是處於互相一致的狀況，因此較無因衝突產生的爭議<sup>220</sup>。至於後者，在我國雖然不缺具體個案，並且也多次引起社會上相當程度的爭議，但無論是行政實務上，或是司法實務上，都欠缺真正可供檢視的對象；即便在法學討論中，針對宗教自由或動物保護法制的討論已分別累積了相當的成果，但當兩者同時並存在一個議題中時，對此應如何處理的文獻仍

<sup>220</sup> 然而，此時也有抵觸相關動保法律的疑慮，例如在實行放生時原欲放生的動物在運送的過程或放生後有所死傷，或是（大量）放生的結果造成動物保育與生態平衡的問題。對於放生行為的宗教意義與規範可能，可參考李茂生、林明鏞，商業化／大型放生行為規範可行性評估研究計畫，行政院農業委員會林務局，2011年5月，頁41以下。

然相當匱乏。因此本文選擇以此為研究重點，希望藉此填補我國法學上的空白之處。藉由本文所處理的個案也顯示出，任何價值在人類共同生活中都有互相衝突的可能，而如何著眼於衝突並給予最適當的調和，正是法律規範與法學研究最重要的任務。

既然宗教自由已是我國憲法所保障的價值，它涉及了個人對於「神聖」事物以及相應的生活意義、行為規範、與個人定位的自我理解，而對於動物的保護即便在憲法依據與法律設計的層面上仍有仔細探究的餘地，但在法秩序中捨棄動物保護而走上回頭路應是不再可能。在這樣的背景下，宗教自由與動物保護的意義如何能夠被深化、並且也能夠被不同立場者理解，或至少取得一個對話的基礎，立法者與適用法律者對此所為的謹慎衡量與詳實說理，將是不可或缺的要素。

## 參考文獻

### 一、中文

#### (一)專書

1. Helmut Schulze-Fielitz, 張嘉尹譯, 憲法法院判決的作用與遵循, 載德國聯邦憲法法院五十周年紀念論文集(下冊), 聯經, 2010年10月, 頁405-442。
2. Klaus Stern, 林三欽、張錕盛譯, 基本權利及其限制, 載德國聯邦憲法法院五十周年紀念論文集(下冊), 聯經, 2010年10月, 頁3-41。
3. Martin Heckel, 張永明譯, 聯邦憲法法院判決中之宗教自由與國家教會法, 載德國聯邦憲法法院五十周年紀念論文集(下冊), 聯經, 2010年10月, 頁405-451。
4. 李建良, 略論動物保護的憲法問題, 載憲法理論與實踐(三), 學林, 2004年7月, 頁217-246。
5. 李茂生、林明鏘, 商業化/大型放生行為規範可行性評估研究計畫, 行政院農業委員會林務局, 2011年5月。
6. 林明鏘, 論動物保護法制之基本問題, 載民主、人權、正義——蘇俊雄教授七秩華誕祝壽論文集, 元照, 2005年9月, 頁727-767。

#### (二)期刊論文

1. 吳光平, 動物法之構成——動物法導論, 玄奘法律學報, 第11期, 2009年6月, 頁201-260。
2. 李茂生, 動物權的概念與我國動物保護法的文化意義, 月旦法學雜誌, 第94期, 2003年3月, 頁155-180。
3. 林明鏘, 評臺灣動物保護法二〇一五年之修正, 月旦法學雜誌, 第249期, 2016年2月, 頁136-159。
4. 孫連成, 客家義民形象與義民爺信仰的建構——文獻與影視的交融互證, 臺灣師範大學歷史學研究所碩士論文, 2011年7月。
5. 秦慧萍, 「噬食動物」——二十一世紀「食肉的道德」——從食物談跨文化的道德與實踐, 玄奘佛學研究, 第20期, 2013年9月, 頁

33-67。

6. 高嵐書，錫安山新約教徒宗教自由與義務教育的衝突，成功大學法律學研究所碩士論文，2011年6月。
7. 許育典、周敬凡，宗教自由作為宗教詐欺的犯罪檢驗，東吳法律學報，第21卷第1期，2009年7月，頁1-37。
8. 陳愛娥，憲法基本原則：第一講導論——憲法、國家、社會與憲法學，月旦法學教室，第9期，2003年7月，頁46-53。
9. 陳新民，宗教良心自由與服役正義——釋字第490號解釋與社會役，人文及社會集刊，第13卷第1期增刊，2001年3月，頁3-29。
10. 費昌勇、楊書瑋，動物權與動物對待，應用倫理研究通訊，第51期，2011年10月，頁75-103。
11. 楊子慧，憲法法院法規違憲審查之裁判類型與效力——以德國法為中心，並談我國之改革，國立中正大學法學集刊，第43期，2014年5月，頁191-291。
12. 釋昭慧，佛教「生命倫理學」研究：以動物保護議題為核心，應用倫理研究通訊，第43期，2007年8月，頁28-44。

### (三)網路文獻

1. 行政院農業委員會，〈宗教民俗之祭祀活動 鼓勵採用創意敬神方式兼顧動物保護〉，2014年2月18日，行政院農業委員會網站，[http://www.coa.gov.tw/theme\\_data.php?theme=news&sub\\_theme=agri&id=2505](http://www.coa.gov.tw/theme_data.php?theme=news&sub_theme=agri&id=2505)，造訪日期：2016年11月17日。
2. 行政院農業委員會，〈改善神豬飼養行為，加強移風易俗宣導〉，2005年8月18日，行政院農業委員會網站，[http://www.coa.gov.tw/theme\\_data.php?theme=news&sub\\_theme=agri&id=2505](http://www.coa.gov.tw/theme_data.php?theme=news&sub_theme=agri&id=2505)，造訪日期：2016年11月17日。
3. 行政院農業委員會，〈農委會呼籲採用一般體型豬隻或創意替代方式敬神 兼顧宗教民俗及動物福利〉，2014年8月12日，[http://www.ey.gov.tw/pda/UnitRSS\\_Content.aspx?n=8092BD84714005C0&s=E31AE9CCAD359E28](http://www.ey.gov.tw/pda/UnitRSS_Content.aspx?n=8092BD84714005C0&s=E31AE9CCAD359E28)，造訪日期：2016年11月17日。
4. 行政院農業委員會，〈動物保護檢查員均定期查察及輔導神豬飼養戶〉，2011年8月31日，[http://www.coa.gov.tw/theme\\_data.php?theme=](http://www.coa.gov.tw/theme_data.php?theme=)

- news&sub\_theme=agri&id=4129，造訪日期：2016年11月17日。
5. 行政院農業委員會，〈農委會呼籲兼顧宗教民俗意涵及動物福利 停止神豬重量競賽〉，2012年1月20日，[http://www.coa.gov.tw/theme\\_data.php?theme=news&sub\\_theme=agri&id=4317&print=Y](http://www.coa.gov.tw/theme_data.php?theme=news&sub_theme=agri&id=4317&print=Y)，造訪日期：2016年11月17日。
  6. 行政院農業委員會，〈農委會呼籲兼顧宗教民俗及動物福利 鼓勵採用創意方式替代神豬〉，2013年1月30日，[http://www.coa.gov.tw/theme\\_data.php?theme=news&sub\\_theme=agri&id=4610](http://www.coa.gov.tw/theme_data.php?theme=news&sub_theme=agri&id=4610)，造訪日期：2016年11月17日。
  7. 江玉貞，2004年動物保護月活動紀要，行政院農業委員會網站，<http://www.coa.gov.tw/view.php?catid=7691>，造訪日期：2016年11月7日。
  8. 辛啓松，〈「大砲打小鳥」 南檢辦鳥案〉，蘋果日報，2014年2月12日，<http://www.appledaily.com.tw/realtimenews/article/new/20140212/343152/>，造訪日期：2016年7月19日。
  9. 社團法人台灣動物社會研究社，〈慈悲的觀音也在乎動物的苦痛，懇請竹林山觀音寺信徒成爲觀音菩薩的千手千眼，讓生命免於苦難，停止殘虐生命的「神豬重量比賽」〉，2011年10月14日，[http://www.east.org.tw/that\\_content.php?id=381](http://www.east.org.tw/that_content.php?id=381)，造訪日期：2016年7月19日。
  10. 洪素卿、翁聿煌，〈動保團體：神豬餵養、宰殺太殘忍〉，自由時報，2014年2月19日，<http://news.ltn.com.tw/news/life/paper/755392>，造訪日期：2016年7月19日。
  11. 客家委員會，〈游鈞歲神豬飼養〉，臺灣客庄文化數位典藏網頁，[http://archives.hakka.gov.tw/category\\_detail.php?id=NH0611031224](http://archives.hakka.gov.tw/category_detail.php?id=NH0611031224)，造訪日期：2016年7月19日。
  12. 連珮宇，〈三峽祖師廟公開「私宰」豬 農委會：祭典例外〉，聯合報，2016年2月2日，<http://udn.com/news/story/9351/1481551-三峽祖師廟公開「私宰」豬——農委會：祭典例外>，造訪日期：2016年7月19日。
  13. 黃捷、袁志豪、許瑋琳，〈圖說清水祖師廟賽神豬〉，聯合報，2015年2月24日，<http://theme.udn.com/theme/story/6774/722363-圖說>

清水祖師廟賽神豬，造訪日期：2016年7月19日。

14. 廖學慶，〈桃園縣府函請大溪鎮公所減少宰殺神豬〉，台灣風報，2014年8月27日，<http://www.soyang.tw/~nt168/index.php/news-list/news-special/390-2014-08-27-13-36-25>，造訪日期：2016年7月19日。

## 二、英 文

### (一)專 書

- ◎ WALDAU, PAUL, ANIMAL RIGHTS: WHAT EVERYONE NEEDS TO KNOW (2011).

### (二)網頁文獻

1. Nick Eardley, What is halal meat?, 2014.05.12, BBC News, <http://www.bbc.com/news/uk-27324224> (last visited: 2016.07.19).
2. Pew Research Center, Interactive Data Table: World Muslim Population by Country, 2009.10.07, <http://www.pewforum.org/2009/10/07/mapping-the-global-muslim-population23/> (last visited: 2016.07.19).
3. The Humane Society of the United States, Animal Cruelty and Human Violence — A documented connection, 2011.04.25, [http://www.humanesociety.org/issues/abuse\\_neglect/qa/cruelty\\_violence\\_connection\\_faq.html](http://www.humanesociety.org/issues/abuse_neglect/qa/cruelty_violence_connection_faq.html) (last visited: 2016.07.19).

## 三、德 文

### (一)專 書

1. Andreas Heusch, § 31 Verbindlichkeit der Entscheidungen, in: Umbach/Clemens/Dollinger (Hrsg.), Bundesverfassungsgerichtsgesetz: Mitarbeiterkommentar und Handbuch, 2. Aufl., 2005.
2. Axel von Campenhausen/Heinrich de Wall, Staatskirchenrecht. Eine systematische Darstellung des Religionsverfassungsrechts in Deutschland und Europa, 4., überarb., erg. Aufl., 2006.
3. Hansjoachim Hackbarth/Annekatriin Lückert, Tierschutzrecht. Praxisorientierter Leitfaden, 2. Aufl., 2002.

4. Malte-Christian Gruber, Rechtsschutz für nichtmenschliches Leben: Der moralische Status des Lebendigen und seine Implementierung in Tierschutz-, Naturschutz- und Umweltrecht, 2006.
5. Martin Fielenbach, Die Notwendigkeit der Aufnahme des Tierschutzes in das Grundgesetz - Dargestellt am Verhältnis des Tierschutzes zur Wissenschaftsfreiheit, 2004.
6. Rico Faller, Staatsziel „Tierschutz“. Vom parlamentarischen Gesetzgebungsstaat zum verfassungsgerichtlichen Jurisdiktionsstaat?, 2005.
7. Stefan Huster/Johannes Rux, BeckOK GG Art. 20a, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar GG, Stand: 01.06.2014, Edition: 21.
8. Stefan Muckel, Religiöse Freiheit und staatliche Letztentscheidung. Die verfassungsrechtlichen Garantien religiöser Freiheit unter veränderten gesellschaftlichen Verhältnissen, 1997.
9. Wolfgang Löwer, Tierversuche im Verfassungs- und Verwaltungsrecht. Zugleich ein Beitrag zum bremischen Staatsrecht, 2006.

#### (二) 期刊論文

1. Christoph Gusy, Die Offenheit des Grundgesetzes, JÖR 1984, S. 105-130.
2. Eva Inés Oberfell, Wissenschaftsfreiheit und Tierschutz - Zur Wertigkeit des Tierschutzes im deutschen Verfassungsrechtssystem, ZRP 2001, S. 193-198.
3. Hans-Georg Kluge, Das Schächten als Testfall des Staatszieles Tierschutz, NVwZ 2006, S. 650-655.
4. Hans-Georg Kluge, Staatsziel Tierschutz - Am Scheideweg zwischen verfassungspolitischer Deklamation und verfassungsrechtlichem Handlungsauftrag, ZRP 2004, S. 10-14.
5. Janbernd Oebbeke, Islamisches Schlachten und Tierschutz, NVwZ 2002, S. 302-303.
6. Johannes Caspar/Martin Geissen, Das neue Staatsziel „Tierschutz“ in Art. 20a GG, NVwZ 2002, S. 913-917.

7. Matthias Mayer, Religionsfreiheit und Schächtverbot, NVwZ 1997, S. 561-563.

### (三) 網頁文獻

1. Animal Rights Watch, Erstes Strafverfahren zum Schächten 2011.12.02, <http://www.ariwa.org/aktivitaeten/aufgedeckt/recherchearchiv/396-erstes-strafverfahren-zum-schaechten.html> (last visit: 2016.07.19).
2. Bayerischer VGH, Beschluss vom 26.11.2009 - 9 CE 09.2917, abrufbar unter: <http://openjur.de/u/480173.html>; ders., Urteil vom 22.07.2011 - 9 BV 09.2892, abrufbar unter: <http://www.gesetze-bayern.de/Content/Document/Y-300-Z-BECKRS-B-2011-N-52691?hl=true> (last visited: 2016.07.19).
3. BVerfG, Beschluss vom 27.01.2015 - 1 BvR 471/10, Rn. 109, abrufbar unter: [https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2015/01/rs20150127\\_1bvr047110.html](https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2015/01/rs20150127_1bvr047110.html) (last visited: 2016.07.19).
4. BVerfG, 1 BvR 1834/97 vom 20.03.2000, abrufbar unter: [http://www.bverfg.de/entscheidungen/rk20000320\\_1bvr183497.html](http://www.bverfg.de/entscheidungen/rk20000320_1bvr183497.html) (last visited: 2016.07.19).
5. BVerwG, Urteil vom 23.11.2006 - 3 C 30.05, abrufbar unter: <http://www.bverwg.de/entscheidungen/entscheidung.php?ent=231106U3C30.05.0> (last visited: 2016.07.19).
6. BVerwG, Urteil vom 18.06.1997 - 6 C 5.96, abrufbar unter: [https://www.jurion.de/Urteile/BVerwG/1997-06-18/6-C-5\\_96](https://www.jurion.de/Urteile/BVerwG/1997-06-18/6-C-5_96) (last visited: 2016.07.19).
7. Deutscher Bundestag, Wie Umwelt- und Tierschutz ins Grundgesetz kamen, [http://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2013/47447610\\_kw49\\_grundgesetz\\_20a/213840](http://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2013/47447610_kw49_grundgesetz_20a/213840) (last visited: 2016.07.19).
8. Hessischer VGH, Urteil vom 24.11.2004 - 11 UE 317/03, [http://www.lareda.hessenrecht.hessen.de/lexsoft/default/hessenrecht\\_lareda.html#default:0](http://www.lareda.hessenrecht.hessen.de/lexsoft/default/hessenrecht_lareda.html#default:0) (last visited: 2016.07.19).
9. Niedersächsische Landesamt für Verbraucherschutz und Lebensmittel-

- sicherheit, Islamisches Opferfest, [http://www.laves.niedersachsen.de/startseite/tiere/tierschutz/tierhaltung/toeten\\_von\\_tieren/islamisches-opferfest-73732.html](http://www.laves.niedersachsen.de/startseite/tiere/tierschutz/tierhaltung/toeten_von_tieren/islamisches-opferfest-73732.html) (last visited: 2016.07.19).
10. OVG Bremen, Urteil vom 11.12.2012 - 1 A 180/10; 1 A 367/10, S. 16, [http://www.oberverwaltungsgericht.bremen.de/sixcms/media.php/13/1\\_A\\_180\\_10\\_URTEIL\\_00000003\\_073849Anonym.pdf](http://www.oberverwaltungsgericht.bremen.de/sixcms/media.php/13/1_A_180_10_URTEIL_00000003_073849Anonym.pdf) (last visited: 2016.07.19).
11. OVG Münster, Beschluss vom 16.07.2003 - 20 A 1108/03, abrufbar unter: [http://www.justiz.nrw.de/nrwe/ovgs/ovg\\_nrw/j2003/20\\_A\\_1108\\_03beschluss20030716.html](http://www.justiz.nrw.de/nrwe/ovgs/ovg_nrw/j2003/20_A_1108_03beschluss20030716.html) (last visited: 2016.07.19).
12. VG Darmstadt, Beschluss vom 28.12.2006 - 3 G 2549/06, 本判決可在以下網站搜尋查閱：[http://www.lareda.hessenrecht.hessen.de/lexsoft/default/hessenrecht\\_lareda.html#default:0](http://www.lareda.hessenrecht.hessen.de/lexsoft/default/hessenrecht_lareda.html#default:0) (last visited: 2016.07.19).
13. VG Minden, Urteil vom 28.11.2002 - 2 K 548/02, abrufbar unter: [http://www.justiz.nrw.de/nrwe/ovgs/vg\\_minden/j2002/2\\_K\\_548\\_02urteil20021128.html](http://www.justiz.nrw.de/nrwe/ovgs/vg_minden/j2002/2_K_548_02urteil20021128.html) (last visited: 2016.07.19).
14. VG Stuttgart 4. Kammer, Beschluss vom 06.02.2003, 4 K 515/03, abrufbar unter: <http://www.landesrecht-bw.de/jportal/?quelle=jlink&docid=MWRE007030030&psml=bsbawueprod.psml&max=true> (last visited: 2016.07.19).

# Constitution and Animal Protection: With Analysis of the Case of the “Schächt-Urteil” by the German Federal Constitutional Court

Jing-Fan Chou \*

## Abstract

The question how to protect the welfare of animals without any unconstitutional violation against basic rights remains an essential issue both in the German legal literature and practice for a long time. In 2002 the so-called “Schächt-Urteil” by the German Federal Constitutional Court, which concerned a prohibition on slaughtering animals without anesthesia and its exception for religious reasons, aroused a fierce debate among the society. As a result, an animal protection clause was added to Article 20a of the German Constitution. This paper analyzes and comments on the mentioned decision and decisions by other courts of Germany, which dealt with similar cases. The discussions above are taken as example to examine the legislative and executive practice in terms of the animal protection in Taiwan. This paper will also suggest, how a possible balance between the protec-

---

\* Adjunct Associate Professor of General Education Center, Taiwan Shoufu University; Dr. jur., University of Tuebingen.

Received: February 22, 2016; accepted: June 30, 2016

tion of religious freedom on the one hand and the promotion of animal welfare on the other hand could be achieved, with examples of two special local cases about religious ceremonies. And at last, it will be suggested, how the inherent deficiencies in the related legal norms should be corrected.

**Keywords:** Animal Protection, Animal Protection Act, Freedom of Religion, Schächt-Urteil, Religious Community, Self-understanding, Animal Welfare, Unnecessary Suffering, Holy Pig