

國立臺灣大學社會科學院國家發展研究所

碩士論文

Graduate Institute of National Development

College of Social Sciences

National Taiwan University

Master's Thesis



原住民族與國家：王光祿案的康德哲學反思

Indigenous Peoples and the State: A Kantian

Philosophical Reflection on the Case of Talum Suqluman

龔小蓓

Hsiao-Pei Kung

指導教授：周桂田 博士

Advisor: Kuei-Tien Chou Ph. D.

中華民國 113 年 6 月

June 2024

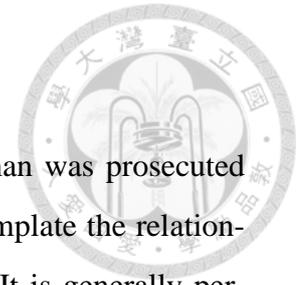
## 中文摘要



本文從一椿布農族族人獵捕保育類動物遭國家法律追訴的案件出發，試圖透過此一案件思索原住民族與國家之間的法權關係。一般認為此一案件乃原住民族傳統文化與國家法律規範之間的衝突，本文主張此一衝突應為原住民族傳統法規範與現代國家法規範之間的衝突。雖然原住民的狩獵活動已經由大法官釋字第 803 號解釋確認為受憲法保障的原住民族文化權之一環，且對於文化權的保障來自於人的自由與尊嚴。然而人的自由與尊嚴源自何處？在這裡我們碰到法學的極限。為了進一步澄清人是否具有自由與尊嚴，本文透過康德的道德哲學確認其來源，但自由屬於理性的理念，我們不能以理論去闡述它，只能以實踐去捍衛它，於是我們深入實踐的領域以尋求自由與道德法則、法權與國家的形而上學基礎，並以此確認原住民族與國家之間「應該」是什麼樣的法權關係。由於在土地的首次占有前便已預設了一切人共同占有但無人使用的法權狀態，原住民族作為土地的首次占有者，在現代國家進入台灣後為了獲取自然資源與統治原住民族掠奪了原住民族的傳統領域，國家既然作為一群人在法權之下的結合，應有義務對於原住民族此一法權遭受損害之情況做出賠償。再者，基於對自由與人性尊嚴的捍衛，原住民族理應享有自治權，但由於現實上對於原住民族傳統法規範與現代國家法律的競合仍面臨許多問題，故國家僅先以文化權作為消極的自治權加以保障。

關鍵字：釋字 803 號解釋、文化權、原住民族自治、自由、康德道德哲學

## 英文摘要



This thesis starts from a case where an indigenous Bunun man was prosecuted under national law for hunting protected animals, aiming to contemplate the relationship between indigenous peoples and the state through this case. It is generally perceived as a conflict between indigenous traditional culture and national laws. However, this article argues that the conflict lies between indigenous customary law and modern national law. The hunting activities of indigenous peoples have been recognized as part of their cultural rights protected by the Constitution, which is affirmed by Judicial Yuan Constitutional Interpretation No. 803. The protection of cultural rights derives from human freedom and dignity, but where do freedom and dignity come from? This question reaches the limits of jurisprudence.

To further clarify the existence of human freedom and dignity, this article turns to Kantian moral philosophy for its foundation. Freedom belongs to the realm of ideas of reason; it cannot be fully explained through theory but must be defended through practice. Thus, we delve into the realm of practice to explore the metaphysical foundations of freedom, moral laws, legal rights, and the state, seeking to define what kind of relationship "should" exist between indigenous peoples and the state.

Since the original possession in common is established prior to any empirical possession, when indigenous people first occupied the land of Taiwan, they were already in a rightful condition. Nevertheless, their traditional territories were seized by the modern state upon its arrival in Taiwan for natural resources and control. As the state represents a union based on rights, it is obligated to compensate indigenous peoples for the violation of this right. Furthermore, in defense of freedom and human dignity, indigenous peoples should rightfully be granted autonomy. However, due to ongoing conflicts between indigenous customary laws and modern national laws, the state currently safeguards autonomy primarily through the protection of cultural rights as a passive measure.

Keywords: Constitutional Interpretation No. 803, cultural rights, indigenous people's autonomy, freedom, Kantian moral philosophy

# 序言



有兩樣東西，越是經常、持續地對它們思索，心中就越是充滿新的、不斷增長的讚嘆和敬畏：我頭頂上的星空以及我內心的道德法則。

(Immanuel Kant, *KPV*, S. 161)

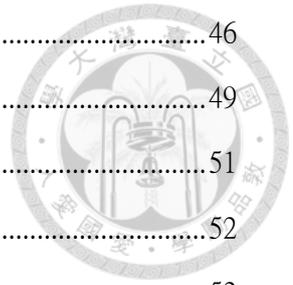
今年正逢康德誕辰三百週年，這三百年間世界變化如此之劇，不僅科技日新月異，近年來人工智慧的急速發展更是令人不禁懷疑起人作為人的價值，以及開始思索傳統文化與新興科技、人的道德法則與自然的機械法則之間的關係。此時康德留給我們的哲學遺產非但沒有褪去光環，反而像是夜空中的星光持續指引著我們，帶領我們在這樣的世界裡辨別什麼是真實且永恆的，什麼只屬於變動不居的現象。如果我們願意隨著這些指引前進而不是忽視它們，也許便不至於迷失方向。

# 目次



中文摘要.....	I
英文摘要.....	II
序言.....	III
目次.....	i
第一章 導論.....	1
一、 問題意識.....	1
二、 研究目的.....	4
三、 研究方法與章節安排.....	5
第二章 王光祿案與原住民族之文化權.....	8
第一節 王光祿案判決與司法院釋字第 803 號解釋.....	8
一、 臺東地方法院 102 年度原訴字第 61 號判決.....	8
二、 司法院大法官釋字第 803 號解釋.....	11
三、 最高法院 111 年度台非字第 111 號判決.....	19
第二節 司法中的辯證.....	23
一、 司法解釋之辯證.....	23
二、 維繫狩獵文化與保護野生動物之辯證.....	28
小結.....	32
第三章 康德之自由與道德.....	33
第一節 《純粹理性批判》中先驗自由的設立.....	34
一、 自由作為康德哲學體系的拱頂石.....	34
二、 自然與自由的二律背反.....	35
第二節 《道德形而上學奠基》的積極自由.....	37
一、 善與義務.....	38
二、 定言命令與倫理法則.....	40
三、 目的王國與意志的自律原則.....	43

四、	自律作為積極的自由.....	46
小結.....		49
第四章	康德之法權論與國家.....	51
第一節	《道德形而上學》中的法權與自由權.....	52
一、	法權論的基本概念.....	52
二、	自由是唯一生而具有的法權.....	54
第二節	公民法權與國家.....	55
一、	私人法權（自然法權）.....	57
二、	公共法權（公民法權）.....	59
三、	法權狀態與國家.....	62
小結.....		65
第五章	原住民族與國家.....	66
第一節	兩個實體的相遇.....	67
第二節	文化權作為消極的自治權.....	69
結語.....		73
參考文獻.....		74



# 第一章 導論



## 一、問題意識

根據當代政治學的定義，現代國家為人民、領土、主權與政府的綜合體，即國家意味著一群住在同一地域、由一個具有主權之政府所統治的人民所組成的政治團體<sup>1</sup>。若以憲法為國家之根本大法，在其中訂定規範以確立政府之組織、人民基本權利之保障以及國家發展之方向，且任何法律不得牴觸憲法，使憲法在實質上發揮此種最高約束力之國家，即可稱為立憲國家與法治國家<sup>2</sup>。就此而言，中華民國無疑是一個領土包括台灣、澎湖、金門、馬祖及鄰近島嶼之國家。另依據我國《原住民族基本法》第 2 條第 1 款之定義，所謂原住民族係指既存於臺灣而為國家管轄內之傳統民族，包括阿美族、泰雅族、排灣族、布農族、卑南族、魯凱族、鄒族、賽夏族、雅美族、邵族、噶瑪蘭族、太魯閣族及其他自認為原住民族並經中央原住民族主管機關報請行政院核定之民族。

本文欲處理的問題關乎於在中華民國遂行於其對人民的有效統治之下，一位布農族族人王光祿（*Talum Suqluman*）因持有土造長槍與獵捕保育類動物於 103 年遭台東地方法院判處有期徒刑 3 年 6 個月，併科罰金 7 萬元之案例。多年來在各方人士之奔走及倡議下，原住民族之狩獵文化與環境保護以及社會安全之間的矛盾受到各界關注。此案件經上訴至高等法院花蓮分院、最高法院皆遭駁回，又經檢查總長顏大和提起非常上訴後，最高法院在審判過程中裁定停止審判並聲請釋憲。110 年 5 月 7 日司法院大法官依據六件相關之聲請案一併作出釋字第 803 號解釋。同年 5 月 20 日總統府頒布華總一義字第 11000048090 號總統令特赦王光祿，一般認為這是因為該憲法解釋結果無法為王光祿除罪。果不

<sup>1</sup> 陳義彥（2008），《政治學》（三版），第 541 頁。

<sup>2</sup> 陳新民（2008），《憲法學釋論》（修訂六版），第 1 頁。

其然，同年 12 月 29 日最高法院裁定駁回非常上訴。

由於該特赦僅免除其定罪犯刑之執行而未免除其罪名，當事人以原刑事判決有違反憲法之疑義為由聲請裁判憲法審查，最高法院卻認定原判決之法律見解對於聲請人之基本權利之權衡並無發生根本上錯誤或有重大遺漏之情形，以及釋字第 803 號解釋作成後，該案對於憲法法庭而言已不具有受理並作成判決之憲法重要性為由裁定不受理（112 年憲裁字第 30 號）。接著案件經檢察總長邢泰釗再度提起非常上訴，最後終於於今（113）年經最高法院撤銷原判決改判無罪。對此人們不禁想對司法提出如下問題：同一案件前後共經歷五次判決，為什麼第五次最高法院之判決得以完全推翻前面四次判決的結果？進一步而言，國家在面對一個與主體民族不同文化之族群，且該族群在國家成立以前便居住於此地時，其對於這些原住民族的法律規定與司法裁判的依據為何？我們是否可以以直接以國家法律覆蓋原住民族原本既有的規範？

事實上，關於原住民族因狩獵或持有獵槍被判刑之案件不在少數，同一時期聲請釋憲之案件另有潘志強案、周懷恩案、陳紹毅案與黃嘉華案等，皆因違反野生動物保育法或槍砲彈藥刀械管理條例被處以刑罰。這代表王光祿案絕非第一起亦非最後一起因原住民族與漢人文化之差異，且在彼此的文化中各有不同的價值及相關之法規範，使得原住民族族人在行為上遵循傳統之法規範時卻觸犯國家法律之案件。然而，可能由於對於社會大眾而言王光祿案刑責之刑度過高，故自三審確定判決後該案便開始受到大量社會及媒體關注，且案件經首次非常上訴後在最高法院審理時創下中華民國司法史上首次以網路直播開庭過程，以及最高法院提出釋憲聲請之首例。因此，本文視此案為台灣原住民族與主體文化價值衝突之一標誌性案例，此案之判決與相關釋憲結果對於往後相關案件之判決將具有引導性的作用。

回到我們前面提到的問題，對於同一個案件的兩個正反相對立（有罪與無

罪)的判決是否顯示依照不同的涵攝和推理論證過程會分別作出兩個相對立的確都是正確的法律判斷，或者司法院作出憲法解釋之依據除了個別大法官對於法律見解的差異或所重視的價值之差異之外，大法官的「釋憲同理心」是否亦足以影響解釋結果<sup>3</sup>。這些皆顯示在一個法體系中存在對於同一案件之相反的解釋空間，也就是存在著矛盾。於是我們的問題可以理解為：在法體系中作出相反解釋和判斷的理由與根據為何？此一問題將構成第一章的主要內容。

接著，如果一系列司法判決的最終結果確認了國家有責任保障原住民族狩獵行為之文化權，無論其是否與野生動物保育、生物多樣性之維護相衝突，我們仍須進一步追問，憲法保障原住民族文化權之根源為何？在釋字 803 號解釋中除了依據憲法第 22 條與憲法增修條文第 10 條第 11 項及第 12 項前段規定外，又追溯至釋字 603 號解釋中的「維護人性尊嚴與尊重人格自由發展，乃自由民主憲政秩序之核心價值」。如果一切的源頭不在於法律而在於人本身，即人的尊嚴與自由，那麼我們有必要再追問這兩者如何被置於人之中，這是屬於第二章的內容。

在第三章中我們由人的道德法則進一步進入法權與國家的領域，法權是屬於外在的義務，也就是可能被國家立法確定下來的義務，因此自由得以在經驗世界中實現。但在這裡我們問的是這個實現的前提是什麼，而不是問具體的實現技巧，不僅因為那是政治學的工作，而且這種經驗性的東西具有偶然性，即因不同時間、不同地區而有所差異，我們無法在眾多偶然性中獲得確定的、必然的東西。最後，在第四章中我們將回到本文之主題，即原住民族與國家之間的法權關係為何？傳統上原住民族各部落皆為獨立的實體，即對內具有共同的生活方式與法規範，因此在原住民族被納入現代國家的法體系時，是否可以直接忽視這些既有的規範？由於中華民國作為現代國家已經將原住民族納入自身

---

<sup>3</sup> 許育典，〈原住民族狩獵文化權作為文化集體權——評釋字第 803 號解釋的釋憲同理心〉，《月旦裁判時報》，110 卷（2021），第 12 頁。

成為國家成員，這已經成為歷史上的事實。因此我們在這裡又可以問：在這種情況下原住民族的文化權的來源與意義為何？這又回到一開始我們處理這個司法案件所面臨的問題，希望透過對於這些問題的反省，讓我們對這個問題有更深一層的認識。

上述的問題有些只是作為背景，有些則能立刻得到答案。但以上所有的問題都指向一個康德曾提出但我們至今仍無確切答案的問題，即「人是什麼？」（Was ist der Mensch）？在康德誕辰的三百年後，我們仍在繼續尋找答案。

## 二、 研究目的

一個法律案件能帶給我們什麼啟發？王光祿因為身為原住民族使其狩獵行為得以免除刑責，這樣的身分之所以在國家法律中受到相關的特別保障，通常的觀點多半認為此乃基於多元文化主義強調對於少數群體文化的維護，抑或是因為原住民族與主體民族的漢文化之間的差異導致其在經濟、教育、社會等方面居於弱勢，而現代國家作為福利國家，本該特別保障弱勢群體的權利。以上的觀點皆不能說是錯誤的，只是由於沒有從法律本身的基礎出發，更容易引來政治引導法律的批評，或者可能因為政治價值的轉變而產生變化。

再者，目前我國對於原住民族與國家之間的權利義務關係應該如何界定的研究多半參考美國、加拿大、澳洲、紐西蘭等屬英美法系的國家的經驗，因為這些新大陸／舊殖民地所面臨的本土原住民族與較晚移民進來的主體民族之間的文化差異與相關的權利保障問題與台灣有些相似之處。然而，就我國之法體系乃繼受歐陸法系而言<sup>4</sup>，畢竟與上述英美法系國家的法體系有截然不同的基礎，

---

<sup>4</sup> 有關我國法律繼受西方法律之歷史可參閱王泰升，〈台灣的法律繼受經驗及其啟示〉，《中研院法學期刊》，創刊號（2007/03），第 114-123 頁。

也就是國外的經驗對於我國法體系而言缺乏必然性，因此我們似乎有必要直接從我國法體系的法理學基礎去尋找對於原住民族基本權利保障的根基，而非直接套用國外的經驗。

歐陸法系乃以羅馬法為基準加入日耳曼與其他各地的習慣法而形成，其特點為根基於理性主義並強調法律本身的原理原則。對於「人是否是自由的」這樣的問題，若是斷定人生而自由便陷入一種獨斷論，若否認人的自由則陷入懷疑論，因此我們將透過調和兩者的康德哲學來獲得解答。換句話說，本文希望透過康德哲學對於前述那些目前還沒有被真正回答過的問題尋找答案。

### 三、 研究方法與章節安排

方法的德文 *Method* 或英文 *method* 皆來自希臘文  $\mu\acute{\epsilon}\theta\omicron\delta\omicron\varsigma$ ，該詞源自  $\acute{\omicron}\delta\acute{\omicron}\varsigma$  (*hodós*)，意思是「道路」、「途徑」。我們使用的方法決定了我們行走的路徑，反過來說，我們想要沿著哪一條路徑走就要選擇符合那條路徑的方法。

本文從一個經驗世界的具體法律案件出發，試圖處理圍繞這個案件的原住民族與國家之間的權利義務問題。這樣的問題在判決中被視為原住民族的文化權與環境及生態保護之衝突，在法律訴訟的框架外則通常被視為原住民族傳統狩獵文化與國家法律規範之間的衝突<sup>5</sup>。本文欲主張此一衝突實為原住民族傳統法規範與現代國家法規範之間的衝突，這裡所謂的法規範係指這些對於行為的規範之內容不僅是正當的 (*recht*) 且形式上具有一定程度的強制力。但如何證明原住民族的狩獵行為屬於其傳統法規範的一環？人類學帶給我們的紀錄和資料雖然能夠呈現原住民族各族法規範的具體內容，但是亦容易遭受其只不過是「風俗習慣」或「傳統文化」的質疑。原住民族的法規範之所以是法規範，是

---

<sup>5</sup> 參閱：李建良，〈原住民族狩獵與規範衝突——文化、權力、刑法與憲法的四角習題〉，《法律扶助與社會》，2期（2019），第3頁。



因為它是一群人為自己訂定的法則；人之所以可以為自己訂定法則，而不像自然界的其他生物只服從於自然法則或機械法則，這是因為人是自由的，這樣的自由來自人的理性。因此我們需要進入康德的哲學來說明人的這種性質，接著才能釐清原住民族與國家之間「應該」要是怎樣的法權關係。因此，第一章以處理王光祿案的司法過程為起點，在這個探索的過程中我們先在此案的判決上遇到關於司法解釋的辯證，即前後判決中呈現的兩個對於法律的對立的解釋竟然都可能是正確的，這是一種矛盾的現象。與此同時，這個案件也被視為維繫傳統文化和保護野生動物之間的對立，這裡我們可以透過康德意義下的辯證來試圖解決這樣的二律背反。由於原住民族的狩獵活動已由憲法法庭解釋為原住民族文化權的具體內容而受憲法保障，而法律至多只能往上追尋至「人具有尊嚴」、「人具有自由」這樣的規定，若要回答「為什麼人具有尊嚴？」或「人的自由從何而來？」這樣的問題，就超出了法學和人類學的範圍，甚至也超出了理論的極限，只能在實踐的領域中才能找到答案。因此接下來的工作雖是釐清文化權的源頭和範圍，但這個工作不是用法學或人類學的方法去尋找，而需要在倫理學的範圍內去尋找。如此一來，在第二章我們必須進入倫理學或道德哲學，去看看康德如何確立人的自由，並以自由的概念去建立起他的哲學王國。在這個過程中我們有一些意外的收穫，例如確認了人作為目的以及意志的自律原則，這些都有助於我們對於文化權的源頭的理解，同時也證明道德性的源頭在於每個人的理性之中，這亦為原住民族具有自身的法規範此一觀點奠定基礎。

第三章我們進一步檢視康德的法政哲學，也就是其法權論與國家論，我們在這裡確定了法律和國家的形而上學基礎，以及兩者的先天根源。有了這些基礎我們才能釐清本文主題，即原住民族與國家之間的法權關係。在前面的工作完成後，在最後一章中我們主張在現代國家建立之前原住民族各部落與漢人各村落皆作為獨立的實體且各自具有自身訂定的法規範，只是由於漢人先進入現代國家的形式，並率先將自身的法規範轉為國家法律，因此造成雙方法規範之

間的衝突。

這種與內容結合著的方法將帶領我們進入康德哲學，透過康德的思想我們不是直接在經驗中尋找法規範蹤跡的道路，而是走上一條形而上學的路，先透過分析的方法卸下處於時間、空間之中的感性規定，以此向上追溯至自由和道德的形而上學基礎，接著再以綜合的方法重新進入經驗世界中的具體情況。如此一來才能回答文化權的內容和範圍「應當」是如何，以及原住民族和國家「應當」是何種關係的問題。



## 第二章 王光祿案與原住民族之文化權



民國 102 年 8 月 24 日，布農族族人王光祿一如往常地在週末晚上上山狩獵，他通常會獵到山鹿、山豬、山羌、山羊、猴子等獵物。布農族人過去認為有品德的人能獵到數量較多的獵物，只是現在族人們似乎已逐漸遺忘這個傳統，他們比較相信實力、勤奮還有運氣。這一天他獵到了臺灣野山羊（臺灣長鬃山羊）與山羌各一隻，卻在回家的路上被員警攔查並帶回警局作筆錄。他指稱身上的槍是河床邊撿來的，獵到的肉是要給高齡九十幾歲的老母親吃的。在 103 年的一審判決中，王光祿因非法持有槍枝以及非法獵捕保育類野生動物被處以有期徒刑 3 年 6 個月併科罰金 7 萬元。在接下來的十年間，他歷經判刑確定、檢察總長提起非常上訴、大法官釋憲、總統特赦、最高法院駁回上訴、檢察總長再提非常上訴，最終於 113 年 3 月經最高法院獲判無罪。這並非原住民族獵人因狩獵被判刑的唯一案件，卻是最受大眾矚目、且是目前台灣司法史上最具代表性的案件。在這一章節中將梳理此一案件的司法判決與大法官解釋，並說明為何這些材料不足以根本解決這些層出不窮的類似案件，因為雙方都有足夠的理由支持自己的論點和行為。

### 第一節 王光祿案判決與司法院釋字第 803 號解釋

#### 一、 臺東地方法院 102 年度原訴字第 61 號判決

王光祿案經歷五次判決，其爭訟之焦點在於：(1) 具原住民族身分之王光祿所持有之土造長槍是否為《槍砲彈藥刀械管制條例》（以下簡稱槍砲條例）第 20 條第 1 項所規定之可例外排除刑罰之供作生活工具使用之「自製獵槍」，以及

(2) 其獵捕僅供自用之保育類動物是否屬於《野生動物保育法》(以下簡稱野保法)第 21 條之 1 第 1 項規定可「基於其傳統文化、祭儀」例外容許獵捕、宰殺或為其他利用野生動物之行為。其中槍砲條例乃為維護社會秩序、保障人民生命財產安全所制定<sup>6</sup>，野保法則係為保育野生動物，維護物種多樣性，與自然生態之平衡所制定<sup>7</sup>，因此本案與其他類似案件皆指向原住民族狩獵與(1)維護社會秩序與人民之生命權、財產權以及(2)野生動物保育與維護生態平衡之間之緊張關係，前者涉及狩獵使用之工具，後者則涉及狩獵之對象。在此我們先就第一審判決的內容進行分析。

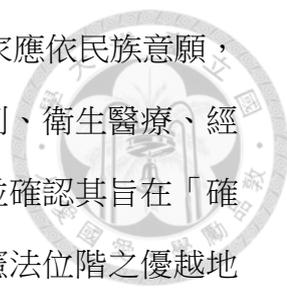
針對第一個爭點，依據槍砲條例第 20 條第 1 項之規定，「原住民未經許可，製造、運輸或持有自製之獵槍，……供作生活工具之用者，處新臺幣 2 萬元以下罰鍰，本條例有關刑罰之規定，不適用之。」此乃立法者基於原住民族傳統生活習慣之特殊性，就原住民族依其生活之製造、運輸或持有自製獵槍之行為除罪化並改以行政處罰之規定。因此這裡需澄清具有原住民身分的王光祿所持之獵槍是否為「自製」以及是否「供作生活工具」，即是否符合該條例之除罪化之規定。首先，法院援引該法於民國 90 年 11 月 14 日該條條文修正公佈之立法理由，謂「原住民使用獵槍是有其生活上之需要，以法律制裁持有生活必需品之行為，是對原住民人權之嚴重傷害」。據此法院主張槍砲條例第 20 條第 1 項所稱之「自製獵槍」，除依法考量該槍枝之結構、性能是否為原住民依其文化所允許之方式製造外，亦應考量該槍枝之「來源」是否與原住民文化有關。然由於該槍枝乃王光祿於河床邊拾得，因此無法認定該槍枝之製造或來源與原住民族文化相關，故無法適用槍砲條例第 20 條第 1 項除罪化之規定。

對於第二個爭點，法院引用民國 86 年 7 月 18 日憲法增修條文增訂第 10 條第 9 項(民國 89 年修正為第 11 項)「國家肯定多元文化，並積極維護發展原住

---

<sup>6</sup> 槍砲條例第 1 條規定參照。

<sup>7</sup> 野保法第 1 條規定參照。



民族語言及文化」、第 10 項（民國 89 年修正為第 12 項）「國家應依民族意願，保障原住民族之地位及政治參與，並對其教育文化、交通水利、衛生醫療、經濟土地及社會福利事業予以保障扶助並促其發展」等條文，並確認其旨在「確認保障原住民族之傳統文化以促進文化多元之價值，並賦予憲法位階之優越地位」。依此，原住民族基本法第 19 條明定：「原住民得在原住民族地區依法從事下列非營利行為：一、獵捕野生動物。二、採集野生植物及菌類。三、採取礦物、土石。四、利用水資源。前項各款，以傳統文化、祭儀或自用為限。」此外，93 年 2 月 4 日修正前野生動物保育法第 21 條之原規定曾納入保育類野生動物可依法例外獵捕或宰殺之規定，這便等同於已「宣示原住民族傳統文化之保存價值，優先於野生動物保育之物種多樣性」。93 年新增之野生動物保育法第 21 條之 1 規定，便將臺灣原住民族基於其傳統文化、祭儀，而有獵捕、宰殺或利用野生動物之必要者予以除罪化，此外亦有森林法第 15 條將原住民族基於傳統文化及祭儀等之採集森林主副產物行為同樣予以除罪化，顯現「立法者就生物多樣性及原住民傳統文化之保障間，已於衡平後作出相對之界線與範圍，而以保障原住民傳統文化為主軸」。

然而，野生動物之保護同樣屬於重要之公共利益，因此為維護生物多樣性，仍不得對於原住民傳統文化進行無限擴張之解釋，故有「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」另以附表方式將原住民各族舊有之傳統文化及祭儀就得獵捕期間及野生動物獵捕種類予以限制。有鑑於此，法院認為原住民族「應對已不合時宜的舊傳統文化予以排除，或限制在相當時空下才可執行」，「不得謂原住民族得以高呼基於祭儀或傳統文化之大纛，即能肆無忌憚的獵捕野生動物，否則野生動物保育法無異失其衡平物種多樣性之功能，而形同具文」。因王光祿乃基於供家人食用而狩獵，法院認定不能將其解釋為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第 6 條第 2 項附表之基於傳統文化之行為。基於上述理由，法院依槍砲條例與野保法判處

王光祿有期徒刑 3 年 6 個月。

至此我們可以看出此一判決對於第二個爭點的推理似乎有個破綻，即判決中已明確指出對於原住民族文化之保障屬於憲法位階，無論此一保障係屬國策方針抑或直接賦予之權利，但對於野生動物之保育僅指出其特別法之位階，而未指出其同屬憲法保障之層級，如此一來即為以下位階法律保障之法益限制上位階之憲法所保障之法益，違反法律層級化保障之原則而產生矛盾。

本案經上訴至高等法院與最高法院，二次皆基於相似之理由被駁回。民國 104 年檢察總長依法提起非常上訴，最高法院受理後於 106 年決議確認原審所適用之法規有違憲之虞，裁定停止審判並聲請大法官釋憲。

## 二、 司法院大法官釋字第 803 號解釋

民國 110 年大法官就六件聲請釋憲之原住民狩獵案所涉之（1）槍砲條例第 20 條第 1 項有關自製之獵槍部分、（2）槍砲彈藥刀械許可及管理辦法第 2 條第 3 款規定、（3）野保法第 21 條之 1 第 1 項規定、（4）野保法第 21 條之 1 第 2 項前段規定、（5）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第 4 條第 3 項規定、（6）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第 4 條第 4 項第 4 款規定一併作出釋字第 803 號解釋。關於此解釋之結果整理如下表 1。

表 1 司法院大法官釋字第 803 號內容

系爭規定	條文內容	爭點	解釋結果	解釋文內容
槍砲彈藥刀械管制條例第 20 條第 1 項有關自製之獵槍部分之規定	原住民未經許可，製造、運輸或持有自製獵槍、其主要組成零件或彈藥；或原住民、漁民未經許可，製造、運輸或持有自製魚槍，供作生活工具之用者，處新臺幣二千元以上二萬元以下罰鍰，本條例有關刑罰之規定，不適用之。	現行條文將除罪化之槍枝種類限於自製獵槍，然自製獵槍之性能、殺傷力不及制式獵槍，不僅不利於狩獵，更有獵槍爆裂之危險性，故有侵害原住民族生命安全之疑慮，可能違反比例原則；關於自製獵槍之定義不清，可能違反法律明確性原則。	合憲	就除罪範圍之設定，尚不生違反憲法比例原則之問題；其所稱自製之獵槍一詞，尚與法律明確性原則無違。
槍砲彈藥刀械許可及管理辦法第 2 條第 3 款規定	自製獵槍：指原住民為傳統習俗文化，由申請人自行獨力或與非以營利為目的之原住民協力，在員警分局核准之地點，並依下列規定製造完成，供作生活所用之工具： （一）填充物之射出，須逐次由槍口裝填黑色火藥於槍管內，以打擊底火或其他法引爆，或使用口徑為零點二七英吋以下打擊打	現行條文將自製獵槍限於「原住民為傳統習俗文化」、「由申請人自行獨力或與非以營利為目的」，以及「供作生活所用之工具」，可能違反比例原則與明確性原則。	違憲	對於自製獵槍之規範尚有所不足，未符合使原住民得安全從事合法狩獵活動之要求，於此範圍內，與憲法保障人民生命權、身體權及原住民從事狩獵活動之文化權利之意旨有違。



	<p>釘槍用邊緣底火之空包彈引爆。</p> <p>(二) 填充物，須填充於自製獵槍槍管內發射，小於槍管內徑之玻璃片、鉛質彈丸固體物；其不具制式子彈及其他類似具發射體、彈殼、底火及火藥之定裝彈。</p> <p>(三) 槍身總長（含槍管）須三十八英吋（約九十六點五公分）以上。</p>			
<p>野生動物保育法第 21 條之 1 第 1 項規定</p>	<p>台灣原住民族基於其傳統文化、祭儀，而有獵捕、宰殺或利用野生動物之必要者，不受第 17 條第 1 項、第 18 條第 1 項及第 19 條第 1 項各款規定之限制。</p>	<p>針對是否僅限於「傳統文化、祭儀」而不包括「自用」未明確規範，可能違反法律明確性原則。</p>	<p>傳統文化包含非營利性自用之狩獵。</p>	<p>所稱「傳統文化」，應包含原住民依其所屬部落族群所傳承之飲食與生活文化，而以自行獵獲之野生動物供自己、家人或部落親友食用或作為工具器物之非營利性自用之情形，始符憲法保障原住民從事狩獵活動之文化權利之意旨。</p>

<p>僅針對立法者而未針對特定規定<sup>8</sup></p>		<p>原住民族可狩獵之野生動物是否僅限於「一般類野生動物」，而不包括「保育類野生動物」，</p>	<p>可狩獵之範圍應不包括保育類野生動物，僅特殊例外得許可。</p>	<p>除有特殊例外，其得獵捕、宰殺或利用之野生動物，應不包括保育類野生動物，以求憲法上相關價值間之衡平。</p>
<p>野生動物保育法第 21 條之 1 第 2 項前段規定</p>	<p>前項獵捕、宰殺或利用野生動物之行為應經主管機關核准，其申請程式、獵捕方式、獵捕動物之種類、數量、獵捕期間、區域及其他應遵循事項之辦法，由中央主管機關會同中央原住民族主管機關定之。</p>	<p>對於原住民族之狩獵活動採事前許可制之規範，限制非可預期之日常狩獵活動，可能違反比例原則，亦可能侵害原住民族文化權。</p>	<p>合憲</p>	<p>所採之事前申請核准之管制手段，尚不違反憲法比例原則。</p>
<p>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第 4 條第 3 項規定</p>	<p>申請人應填具申請書於獵捕活動 20 日前，向獵捕所在地鄉（鎮、市、區）公所申請核轉直轄市、縣（市）主管機關核准。但該獵捕活動係屬非定期性者，應於獵捕活動 5 日前提出申請。</p>	<p>同上</p>	<p>違憲</p>	<p>有關非定期性獵捕活動所定之申請期限與程式規定部分，其中就突發性未可事先預期者，欠缺合理彈性，對原住民從事狩獵活動之文化權利所為限制已屬過度，</p>

<sup>8</sup> 釋字 803 號解釋之解釋文第四段全文為：立法者對原住民基於傳統文化下非營利性自用而獵捕、宰殺或利用野生動物之行為予以規範，或授權主管機關訂定管制規範時，除有特殊例外，其得獵捕、宰殺或利用之野生動物，應不包括保育類野生動物，以求憲法上相關價值間之衡平。

				於此範圍內，有違憲法比例原則。
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第4條第4項第4款規定	前項申請書應載明下列事項：四、獵捕動物之種類、數量、獵捕期間、方式及區域。	有關申請書中應載明獵捕動物之種類與數量之部分，可能違反比例原則，亦可能侵害原住民族文化權。	違憲	違反憲法比例原則。



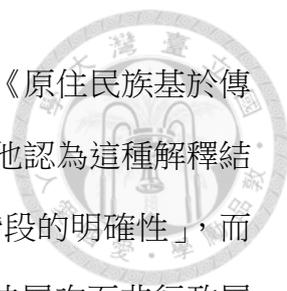
根據釋憲結果，大法官同時肯認原住民從事狩獵活動之文化權利以及環境及生態之保護，認為兩者的價值並重，並無哪一方高出另一方<sup>9</sup>。對於前者大法官強調維護人性尊嚴與尊重人格自由發展，並依據憲法第 22 條、憲法增修條文第 10 條第 11 項及第 12 項前段規定，認原住民應享有選擇依其傳統文化而生活之權利<sup>10</sup>。另一方面，大法官亦強調自然生態環境乃人類生存與永續發展之根基，且為人民生命身體健康健全發展之所繫，故依據憲法增修條文第 10 條第 2 項規定：「經濟及科學技術發展，應與環境及生態保護兼籌並顧」強調憲法肯認環境生態保護之重要價值，並「課予國家積極保護環境生態之義務」<sup>11</sup>。這裡大法官僅指出國家保護環境生態之義務，而與該義務相對之主體為人民，即為保障生命身體健康之健全發展，但大法官並未從憲法中直接演繹出人民之「環境權」，相較於原住民族具有具體之文化權，雙方有武器不對等之嫌，似乎難以謂之「並重」。至於外界最為關注之是否將槍砲條例中除罪化之獵、漁槍限於「自製」，法院對此作出合憲之解釋，僅就其授權規定之管理辦法對於自製獵槍之規定宣告違憲。關於野保法對於獵捕野生動物之目的，此次解釋放寬為非營利性自用。而對於可狩獵之野生動物之範圍，除有特殊例外應排除保育類動物。大法官另就狩獵活動採事先申請核准之管制手段宣告合憲，但就其授權規定之管理辦法所訂之申請期限與程式規定以及應載明獵捕動物之種類與數量之部分，則均認定因違反比例原則而違憲。整體而言，此一釋憲結果可以說是折衷下的產物，這點從該解釋所附之 2 份部分協同部分不同意見書與 6 份部分不同意見書顯見端倪。因此，此一釋憲結果可以說是對於雙方皆僅滿足其部份要求，也就是雙方對於此一結果皆有不滿之處，因此引起諸多後續討論。

陳新民指出合憲者皆屬於母法層次，即槍砲條例與野保法之規定，違憲者則

<sup>9</sup> 釋字 308 號解釋理由書第 18 段參照。

<sup>10</sup> 釋字 308 號解釋理由書第 19 段參照。

<sup>11</sup> 釋字 308 號解釋理由書第 21 段參照。



屬於執行層次的子法，即《槍砲彈藥刀械許可及管理辦法》與《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》之規定，他認為這種解釋結果可能存在一些問題。首先，法律明確性原則首重在「立法階段的明確性」，而非「子法階段的明確性」，因此法律明確性原則所規範的是立法層次而非行政層次。再者，子法之缺乏明確性乃因母法本身即缺乏明確性，且若母法規定不清可能有空白授權之虞<sup>12</sup>。因此這種母法合憲子法違憲之結果，可能是立場不同的雙方各自有不同意見下的折衷產物。例如槍砲條例之立法目的乃維護社會秩序與人民生命財產安全法益，故限制人民槍砲、彈藥、刀械之製造、販賣、運輸、持有等<sup>13</sup>。然為落實憲法增修條文及符合多元文化主義之政策目標與規範<sup>14</sup>，對於原住民族基於生活及文化所需，即無據為犯罪工具之意圖而持有漁槍、獵槍之情形予以除罪化而僅施予行政處罰。對於原住民族而言，獵槍之性能越好、狩獵效率越高，亦越能保障自身的安全，免於膛炸之風險。然民國 86 年該條文修正之考量，即原住民所自製之獵槍，乃專供其獵捕維生之生活工具，且其結構、性能及殺傷力，均遠不及制式獵槍<sup>15</sup>，對於社會秩序及人民生命財產安全之妨害程度較低。立法者基於此一理由，自民國 86 年起陸續修法，依據現行（94 年 1 月 26 日修正公佈）之槍砲條例第 20 條第 1 項之規定，其除罪化之對象僅限於原住民「供作生活工具之用」之「自製獵槍、魚槍」，且須向主管機關申請許可，以此墊高原住民族持槍之門檻，此乃考量原住民族傳統文化與生活所需以及人民生命財產安全之衡平之結果，即雙方的立場皆有足夠的基礎。

除了對於立法技術的質疑外，另一個爭點為原住民族狩獵活動之文化權係屬個人權抑或集體權之問題。蔡志偉批評該司法院大法官解釋係採傳統自由主義保

---

<sup>12</sup> 陳新民（2022），〈國家保障原住民的義務——評司法院釋字第 803 號解釋〉，《軍法專刊》，68 卷 1 期，第 8-11 頁。

<sup>13</sup> 槍砲條例第 4 條、第 5 條規定參照。

<sup>14</sup> 立法院公報第 90 卷第 53 期院會紀錄第 1 冊 353 頁參照。

<sup>15</sup> 立法院公報第 86 卷第 48 期 85 頁參照。



障個人權利的理論，而未進一步承認原住民族之集體權<sup>16</sup>。在解釋理由書第 19 段中，大法官援引依憲法第 22 條與憲法增修條文第 10 條第 11 項、第 12 項前段規定，表示「原住民應享有選擇依其傳統文化而生活之權利」，且「此一文化權利應受國家之尊重與保障，而為個別原住民受憲法保障基本權之一環」，此即作為個體的原住民族文化權之法源依據。然在第 20 段中亦強調「藉由狩獵活動，原住民個人不僅得學習並累積其對動物、山林與生態環境之經驗、生活技能與傳統知識，從而形塑其自身對所屬部落族群之認同，並得與其他原住民共同參與、實踐、傳承其部落族群之**集體文化**，為原住民族文化形成與傳承之重要環節。是原住民依循其文化傳承而從事狩獵活動，乃前述原住民文化權利之重要內涵，應受憲法保障。」顯見在此解釋中大法官不僅肯定原住民族作為個體的文化權利，亦將其置於族群的文化與教育之脈絡中，肯認集體文化傳承之重要性，是故原住民族之傳統文化應受保障。

值得注意的是，大法官同樣肯認野生動物之保護屬於憲法所保障之重要價值<sup>17</sup>。憲法增修條文第 10 條第 2 項規定：「經濟及科學技術發展，應與環境及生態保護兼籌並顧。」大法官依此認定憲法「肯認環境生態保護之重要價值，亦課予國家有積極保護環境生態之義務。野生動物之保育乃生物多樣性保護及達成自然生態體系平衡所不可或缺者，自為國家環境生態保護義務之重要內涵。」即大法官依據憲法對於環境與生態之保護推導出對於野生動物之保育，顯見原住民從事狩獵活動之文化權之保障與野生動物之保護皆屬重要法益，因此大法官亦強調兩者應並重<sup>18</sup>。據此對於為保護野生動物以法律或法律授權之命令限制原住民族之狩獵活動時如何算是合理之限制，即如何之限制方符合比例原則，雙方對此各執一詞，陷入「公說公有理，婆說婆有理」的局面，雙方的立場各自有其基礎，且兩

---

<sup>16</sup> 蔡志偉（2022），〈從「王光祿釋憲案」論原住民族狩獵文化權利的憲法保障〉，《臺大法學論叢》，51 卷 3 期，第 694 頁。

<sup>17</sup> 釋字 803 號理由書第 21 段參照。

<sup>18</sup> 釋字 803 號理由書第 18 段參照。

者皆可能是對的。

事實上，現今原住民族持有獵槍除獵捕野生動物外並無其他固定用途，但槍砲條例將持有獵槍之目的限制於「供作生活工具之用者」，野保法將原住民獵捕野生動物之目的限制於「基於其傳統文化、祭儀」，兩者之規定顯有落差。該如何調和此二法規對於原住民族無論是基於傳統文化、祭儀或是日常生活所需之獵捕活動而加以除罪化之規範，將是未來可能修法之方向。

### 三、 最高法院 111 年度台非字第 111 號判決

110 年 5 月 7 日司法院作出上開解釋後，同年 5 月 20 日經總統令（民國 110 年 5 月 20 日華總一義字第 11000048090 號）依憲法第 40 條及赦免法第 3 條前段之規定特赦王光祿，免除其刑之執行。同年年底最高法院仍認王光祿所持之獵槍非屬自製獵槍、且未於狩獵前申請許可、亦非因傳統文化或祭儀而獵捕保育類野生動物，故認原判決所適用之法律並無不當而駁回上訴，確定原判所決判處之罪刑（最高法院刑事判決 106 年度台非字第 1 號）。

由於原判決認定之罪刑依然存在，當事人以上述刑事判決有違反憲法之疑義為由聲請裁判憲法審查。最高法院仍依「未見原判決之法律見解對於聲請人所涉之基本權利有發生根本上錯誤或有重大遺漏之情形，以及釋字第 803 號解釋作成後，該案對於憲法法庭而言已不具有受理並作成判決之憲法重要性」為由裁定不予受理（112 年憲裁字第 30 號）。嗣後經檢察總長再次提起非常上訴，最終於 113 年經最高法院撤銷原判決獲判無罪定讞。如此從有罪判決逆轉為無罪，本文有必要檢視此一逆轉之原因。

不同於前四次判決法院僅根據憲法增修條文之相關規定確立對於原住民族文



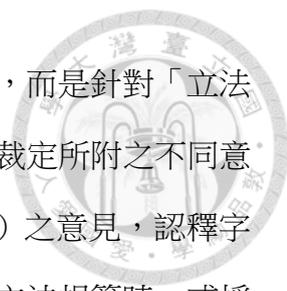
化與生命財產安全之保障，在此一判決中，法院先就現今國際社會對於第三代人權之共識肯認原住民族之集體權應受國家保障。第三代人權乃從個人權利擴大到「集體人權」，其中包括集體自決權、文化權、發展權、和平權、環境權等。據此國家應承認原住民族集體權或文化權，使原住民族享有自由處置自然資源的權利。其次，法院亦確認我國憲法肯認原住民族文化權，並強調應給予相應之集體自決權，盼透過優惠性差別待遇方式賦予原住民族實質平等地位，使原住民族得以自由展開其人格，並使我國形成原住民文化與漢文化共存的憲政秩序。

就違反槍砲條例非法持有槍枝部分，法院根據歷史說明臺灣原住民族並無自製獵槍之傳統文化，且槍砲條例第 20 條第 1 項所稱之自製獵槍，並無「應以原住民文化所允許之方式」製造之限制。因此原判決以王光祿持有之土造長槍並非「以原住民文化所允許之方式」所製造而論以刑責不僅無據，更無異於限制原住民僅能使用危險性較高之舊式土製獵槍，違背釋字 803 號解釋對於「安全性」考量之要求，且有違憲法保障人民生命權與身體權之旨。再者，槍砲條例中並無關於自製獵槍之定義性規定，槍砲彈藥刀械許可及管理辦法第 2 條第 3 款雖就自製獵槍之用詞予以定義，卻已由釋字 803 號解釋宣告為違反憲法保障人民生命權、身體權及原住民從事狩獵活動之文化權利之意旨，須於 2 年內檢討修正，因此法院得依據釋字 803 號解釋之宗旨自行解釋「自製獵槍」之定義。法院引述釋字第 803 號解釋理由書第 27 段：「立法者衡酌原住民以槍枝供作生活工具之用之合理範圍，以及原住民自製之獵槍，其結構、性能及殺傷力，多不及制式獵槍」，以及考量國家對於原住民族文化形成之狩獵習慣之保障，認「原住民族有權選擇自己的族群生活方式，並享受科技帶來之進步，使用更為安全之狩獵工具，延續其狩獵文化」，以此主張槍砲條例與槍砲彈藥刀械許可及管理辦法所訂之「自製獵槍」應排除「制式獵槍」外，且應包含「他製己用」與「自製他用」之情形。至於槍枝可否使用制式子彈，並不列入判斷是否為自製獵槍之標準。另關於槍砲條例規定使用目的限於「供作生活之用」，法院認定原住民持有自製獵槍以非營利目的

供作狩獵之用，其持有自製獵槍之使用場域亦屬於原住民族地區之林班地，即應符合該條例規定之刑事免責要件。



關於獵捕保育類動物部分，野保法第 18 條第 1 項規定：「保育類野生動物應予保育，不得騷擾、虐待、獵捕、宰殺或為其他利用。但有下列情形之一，不在此限：一、族群量逾越環境容許量者。二、基於學術研究或教育目的，經中央主管機關許可者。」故獵捕、宰殺保育類野生動物，若不具備野保法第 18 條第 1 項第 1 款之條件，應依同法第 41 條第 1 項第 1 款規定處以刑罰。然法院認為此乃對於「一般人民」之規範，對於原住民族而言，另有野保法第 21 條之 1 第 1 項允許其基於傳統文化、祭儀目的，獵捕、宰殺或利用野生動物，即不受同法第 18 條第 1 項第 1 款之限制。除了 93 年 2 月 4 日增訂公佈野保法第 21 條之 1 之外，另有 94 年 2 月 5 日制定公佈之原住民族基本法（下稱原基法），其中第 19 條第 1 項規定：「原住民得在原住民族地區及經中央原住民族主管機關公告之海域依法從事下列非營利行為：一、獵捕野生動物。」二者均以保障原住民族狩獵文化為其立法目的。法院基於釋字 803 號之解釋，認野保法第 21 條之 1 第 1 項規定所指「基於傳統文化、祭儀目的」，自包括非營利性自用之情形。然對於「野生動物」是否包含保育類野生動物，依釋字第 803 號解釋理由書第 40 段之內文：「於授權主管機關訂定原住民獵捕、宰殺或利用野生動物之管制規範之情形，……就原住民基於傳統飲食與生活文化下因非營利性自用之需而申請獵捕、宰殺或利用保育類野生動物部分，採特別嚴格之管制手段，僅於特殊例外（例如野生動物族群量逾越環境容許量之情形），始得予許可，以求憲法上相關價值間之衡平。」故有見解認為原住民族因非營利性自用之需而獵捕、宰殺或利用保育類野生動物，除非該保育類野生動物族群量逾越環境容許量，否則仍應構成野保法第 41 條第 1 項第 1 款之刑責之論點。法院認為此一見解並不可採，其理由為：（1）釋字 803 號解釋並未直接揭示野保法第 21 條之 1 第 1 項之規定違憲，或揭示該規定所稱之野生動物應不包括保育類動物。即法院認為理由書第 40 段指稱之「除有特殊例外……應不



包括保育類野生動物」並未直接針對野保法第 21 條之 1 第 1 項，而是針對「立法者」所為之解釋。(2) 法院引用憲法法庭 112 年憲裁字第 30 號裁定所附之不同意見書（謝大法官銘洋提出，許大法官宗力、許大法官志雄加入）之意見，認釋字第 803 號解釋理由書第 40 段揭示之意旨「一方面是對立法者未來立法規範時，或授權主管機關訂定相關管制規範時的指引；另一方面也……使立法者有一定的立法裁量空間，而非一律禁止」，且「在立法者尚未立法制定前，不宜直接解釋限縮原基法第 19 條的適用範圍」，即既然原基法第 19 條與野保法第 21 條之 1 第 1 項皆未明定其「野生動物」是否包含保育類動物，則不應以對於野保法條文之解釋限縮對於原基法條文之解釋。(3) 依據行政院會 113 年 2 月 15 日通過之野保法部分條文修正草案，其修正重點包括該法第 21 條之 1 增訂原住民族基於非營利自用而獵捕、宰殺或利用野生動物行為之規定，將得獵捕、宰殺或利用「保育類」野生動物之必要情形、應檢附文件等，納入授權訂定辦法之事項；該法第 51 條之 1 增訂原住民族違反第 21 條之 1 第 2 項規定，獵捕、宰殺或利用「保育類」野生動物之行政罰。(4) 野保法第 21 條之 1 的規定目的即在於排除原住民族之刑事責任，故法院應本於刑罰謙抑性原則，對於該條規定之適用不應給予過多限制。依上開說明，最高法院將原判決及第一審判決均撤銷，並就王光祿被訴之非法持有槍枝及非法獵捕保育類動物部分改判諭知無罪。

此一案件經歷 11 年之纏訟，至此雖然終於告一段落，但案件所涉之原住民族基於傳統文化之狩獵行為與現代國家法律規範之間的衝突和不一致仍然持續。接著我們將繼續探討本案給我們的法學上的啟發，以及接踵而來的法學上的限制，這樣的限制使我們轉向進入哲學的探討。



## 第二節 司法中的辯證

### 一、 司法解釋之辨證

在前一節中我們看到同一案件在先後不同的審判中竟有相反的結果，且這些有罪和無罪判決先後被視為「正確且正當的」結果，這樣的案例在司法上早已司空見慣，非屬特例。王光祿案如果沒有最後 113 年的無罪判決，那麼前面四次從地方法院到最高法院的有罪審判結果都是正確的，但新的判決出來後，舊的判決就立刻成為錯誤的，難道同一個判決可以既正確又錯誤？尤其是 110 年 12 月之有罪判決與 113 年 3 月之無罪判決皆基於同樣的釋字 803 號解釋與同樣的中華民國法律（雖有行政院會 113 年 2 月 15 日通過之野保法部分條文修正草案，但僅處於草案階段）。對於這些在司法中早已見怪不怪之事，我們在此試圖解釋造成這種情況的可能原因。

首先這裡也許可以提到在英美法體系的「法的不確定性」（或譯為「法律之無可決性」；the indeterminacy of law/legal indeterminacy）的概念。關於法的不確定性之論辯在 1980 至 1990 年代達到高峰，其中涵蓋語言的不確定性、標準的不確定性，以及特殊法領域的不確定性等<sup>19</sup>。現在以法院為中心的法的不確定性意味著在某些法律案件中法律不只產生唯一的正確答案，或者法律規範容許不只一個結果，且這些結果間有時是矛盾的。這些不確定性在於可能存在導致不同結果的規則、不同規則間存在鴻溝、例外的適用等；也就是說，如果法律人的技巧足夠，便能毫不費力地舉出分別對正方與反方有利的論證<sup>20</sup>。

在歐陸法體系中，法官在進行司法案件的推論和判斷時皆以經驗世界發生之事實行為（Realakt）涵攝至相關之法律與行政規則，此時將可能因為對同一法條

<sup>19</sup> Brian Z. Tamanaha. *On the Rule of Law: History, Politics*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004, p.86.

<sup>20</sup> *Ibid.*



可以有不同解釋的空間，抑或不同法條的規定之間並未邏輯一貫地整合一致因而產生矛盾。此外，也可能因為法律規定之不足使得法官造法成為必要。就最後一種情況而言，在法學方法上有許多對於法條文義進行擴張或限縮之可能，如「目的性限縮」(teleologische Reduktion) 即為填補「未明言的空白」(verdeckter Lücken)，法官必須回到立法目的去作出超出法律條文字面上之規定以對其進行限縮<sup>21</sup>；與其對應的是「目的性擴張」(teleologische Extension)，當法律文義過於狹窄時法官可基於立法目的對於條文去作擴張，這也是一種基於目的的法律修正 (teleologisch begründete Gesetzeskorrektur)<sup>22</sup>。在法學方法上比較嚴謹的學術見解認為，無論目的性擴張或目的性限縮都已經溢出嚴格的法律解釋而進入「法官造法」(richtliche Rechtsfortbildung) 或「法律續造」(Rechtsfortbildung) 的範圍<sup>23</sup>。法學方法似乎只能告訴我們這些使法律條文進行擴張或限縮的「方法」，但對於這些擴張或限縮「如何可能」，仍待我們進一步探索。

康德在《純粹理性批判》(*Kritik der reinen Vernunft*) 中試就「人類的知識何以可能」進行新的闡釋。他放棄過去我們以為真理要求「我們的知識符合於對象」的觀點<sup>24</sup>，而是轉而要求對象符合我們對其的知識，並以此開啟德意志觀念論的大門。他將自己的哲學稱為「先驗觀念論」(transzendentaler Idealismus)，因為他考察的是人類先天的 (*a priori*)、無質料的純粹的認識能力，甚至在邏輯上是先於經驗的，因此本文在此採用經常被使用「先驗的」作為德文 *transzendental* 的翻譯。然而，雖然人的認識能力先於經驗，但康德的先驗觀念論融合經驗主義的懷

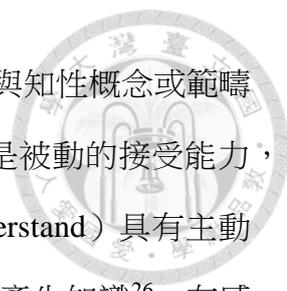
---

<sup>21</sup> Larenz, Karl. *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*. Berlin: Springer, 1969, S. 369.

<sup>22</sup> *Ibid.*, S. 374.

<sup>23</sup> 詳情請參閱：黃茂榮，《法學方法與現代民法》，增訂七版，台北市：黃茂榮（2020），第 6-7 章。

<sup>24</sup> Immanuel Kant, *Kritik der reinen Vernunft* (以下引注縮寫為 *KRV*) (Hamburg: Felix Meiner Verlag, 1998), A58/ B82. 本文所引用之康德原典皆採用普魯士王家科學院 (Königlich Preussische Akademie der Wissenschaften) 編輯出版之學院版《康德全集》(*Gesammelte Schriften*) 之冊號與頁碼。惟依學術慣例，《純粹理性批判》之頁碼另以 A 表示 1781 年出版之第一版、以 B 表示 1787 年出版之第二版之頁碼。此外，本文之引文乃筆者參考中譯本或英譯本自譯而成，為感謝譯者之貢獻，本文所參考之中譯本皆一併列於文末之引用書目。



疑論與理性主義的獨斷論，並將知識限定在感官接收到的刺激與知性概念或範疇之綜合<sup>25</sup>，也就是限制在經驗之中。人的感性（*Sinnlichkeit*）是被動的接受能力，我們透過感官接受來自外在的刺激以形成表象；人的知性（*Verstand*）具有主動的自發性，我們透過先驗範疇來規定從感性獲得的材料，繼而產生知識<sup>26</sup>，在感性與知性的綜合統一中知識才獲得其客觀有效性。由於我們的感官能夠接收到的只是現象（*Erscheinung*），而在現象之外我們必須假定仍有具有自身性狀之自在之物（*Ding-an-sich*），因為我們只有感性的直觀方式而無其他直觀方式，因此我們的知識只及於現象而非自在之物本身。

除了感性與知性外，我們仍有另一種作為理性（*Vernunft*）的認識能力，它完全不依賴感官，而是僅透過知性的概念與判斷進行推理。由於它脫離了感官即脫離經驗，因此透過理性推導出來的東西不能是真正的、確定的知識，而只能看作「範導性的」（*regulativ*）知識，這樣的知識雖然沒有真正的客觀實在性，但卻基於我們的需要而被設想成為具有客觀實在性，例如上帝的存在。所以康德說：我們的一切知識皆始於感官，由此前進至知性，並終於理性<sup>27</sup>。純粹理性批判即透過對於純粹理性的批判為知識畫下一道界限。

但理性並不因此被認為是無用的，反而因為它不受限於經驗因此可以超越經驗，以此從直接認識到的東西、有條件者不斷往上追溯，以此推論至無條件者<sup>28</sup>。康德借用柏拉圖的「理念」（*Idee*）來稱呼這些不是從感官獲得而是純粹來自理性的概念，理念是從知性的概念推理而來，因此得以脫離感性，但另一方面它便缺乏客觀實在性。在法理學中早已有如 Josef Esser 將法視為理念（*Recht als Idee*），就這一點而言他是對的，他亦正確地指出法的經驗性現象無法向我們指出其有效

---

<sup>25</sup> 康德借用亞裡斯多德的「範疇」（*κατηγορία*）來表示抽調一切內容的純粹知性概念。參見 Kant, Immanuel. *KRV*, A76-83/B102-109。

<sup>26</sup> *Ibid.*, A50/B74.

<sup>27</sup> *Ibid.*, A298/B533.

<sup>28</sup> *Ibid.*, A306-307/B363-364.



性地根據，只有理念才能使現象具有意義<sup>29</sup>。

概念本身就是一種「規定性」，在認識論方面我們用知性的範疇與概念規定感性接觸到的現象，在倫理方面我們則以理性的理念引導知性的概念，如同 Esser 所言提供價值，因此我們可以說憲法所保障之人民基本權利與法益如自由權、平等權、生存權、財產權乃至文化權等皆屬於理念<sup>30</sup>，它們不是直接來自於經驗，也就是說，我們無法靠感官接受到自由或平等。這些理性的理念在理論中具有範導性的作用，在實踐中亦然；另一方面，依據憲法制定之相關法律以及依據法律制定之行政規則和行政規則為了規定人在經驗世界中的具體行為因此多半屬於對於規定（*Bestimmung*，可以理解為比較鬆散的概念）或概念（*Begriff*），僅能說是知性的產物<sup>31</sup>。

法律與行政規則和行政命令中的規定或概念皆為有限者，以無限的理念去解釋有限的概念，其中自然有許多迴旋空間，因為對於理念而言概念和規定太小，對概念和規定而言理念又太大，於是大法官和法官皆有空間進行擴張或限縮解釋，並作出內容和結果相反但同樣可以是正確的判斷。在判決中，雖然是由後面的判決推翻前面的判決，但前面的判決是否真的完全錯誤，還是也有可能是由於推理和涵攝的不同路徑以及對條文的不同解釋造成不同的結果？

---

<sup>29</sup> 可惜他將法理念（*Rechtsidee*）區分於法概念（*Rechtsbegriff*）時將前者視為本體論（存有論）的，將後者視為邏輯學的，彷彿兩者互不相干。此外，他也沒有將理性與知性，即理念和概念的不同來源說明清楚，僅主張理念是精神力量（*geistige Kräfte*），並對經驗世界發揮作用，就這點而言可能是受到黑格爾的啟發。參閱：Esser, Josef. *Einführung in die Grundbegriffe des Rechtes und Staates: eine Einführung in die Rechtswissenschaft und in die Rechtsphilosophie*. Wien: Springer, 1949, S. 4-8.

<sup>30</sup> 憲法與憲法增修條文也有關於國家政體與政府運作方式之規定，這些是對於國家這個理念在現實中建立起來的技術性規定。

<sup>31</sup> Radbruch 的方法二元論（*Methodendualismus*）區分實然（*Sein*）與應然（*Sollen*），但這樣的區分只是在提醒我們如果人的意志完全受理性支配時，實然便與應然相等，而不是說有兩個不同世界。

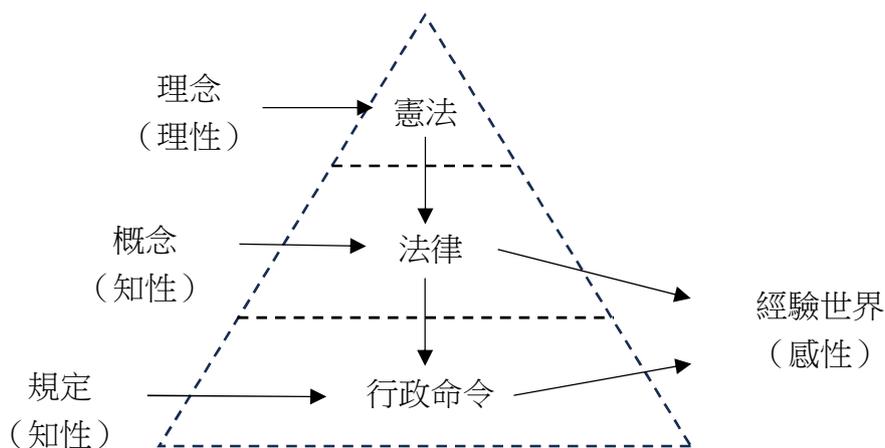


圖 1 法規範階層之認識論基礎

就我們熟悉的法規範階層理論而言，最上位階的法數量最少，最下位階數量最多，因為經驗世界是繁多的 (*vielfältig*)，因此越靠近經驗世界的規範在概念上越細小、在數量上越龐大。同時，在法體系中以理性的理念對法律進行範導亦符合康德的知識論體系。也許有人會批評這樣的解釋混淆了作為認識用途的理論理性和具有規範性的實踐理性，但康德承認追根究柢只有一個理性，我們只有在應用時才做出這種區分<sup>32</sup>。

那麼為何經驗世界發生之同一事實行為涵攝至同一法律規定時會推論出不同的結果？在此我們可以借用黑格爾在《邏輯學》中對概念的闡述。對黑格爾而言，概念本身就是辯證的，即一個概念本身就包含著其對立面<sup>33</sup>，我們可以理解成概

<sup>32</sup> Kant, Immanuel. *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten* (以下簡稱 *GMS*), *KGS*, Bd. IV, S. 391.

<sup>33</sup> 黑格爾延續康德對於感性、知性和理性的劃分，但進一步將理性又劃分為肯定的與否定的。因此概念的發展經歷三個階段：(1) 抽象的或知性的；(2) 辯證的或否定的理性的；(3) 思辨的或肯定的理性的。以《邏輯學》中最經典的「有一無一變」為例：(1) 一切的開端是「純有」(*das reine Sein*)，它是無規定的、單純的直接性，畢竟一旦被規定了便會劃分出「其一」與「其他」，但在開端裡還沒有「其他」，所以開端的一切都是純有；(2) 純有是無規定的，思維尚未將其內容進行任何規定和劃分，因此它是純粹的抽象，即絕對的否定，因此也就是「無」。(3) 如此一來，有就是無、無就是有，二者的統一就是「變」。變包含「生」與「滅」，亦即「無至有」和「有至無」兩個環節。參閱：Hegel, G. W. F. *Werke in zwanzig Bänden, 8, Enzyklopädie der philosophischen Wissenschaften im Grundrisse, Erster Teil* (Frankfurt am Main: Suhrkamp Verlag, 1970), S. 182-193；Hegel, G. W. F. *Werke in zwanzig Bänden, 5, Wissenschaft der Logik I* (Frankfurt am Main: Suhrkamp Verlag, 1970), 82-85.



念本身不會是純粹的，概念所對應的經驗世界的情況更是如此。以「原住民自製獵槍」為例，這個規定在文義上直接被理解為「原住民製造之槍枝」。一審法院僅認為為除須考量該槍枝之「結構、性能」是否為原住民以其文化所允許之方式製造之外，亦應考量該槍枝之「來源」是否與原住民文化有關。最高法院於 113 年之判決則主張其除了排除「制式獵槍」外，應包括「他製己用」、「自製他用」之情形。乍看之下，自製與他製是完全相反的，自製不可能包含他製，但自製的實際範圍為何？是否連獵槍的所有組成零件也須由原住民自行生產製造？若零件由他人製造再由原住民族族人組裝，這樣一來所謂的自製其實包含著他製。由於原住民族傳統文化中並未具有製造獵槍之技術，經查一般認為原住民族自製之獵槍實為「他製再由原住民改造」之土造前膛槍<sup>34</sup>，因此此一「自製獵槍」之規定其實包含著「他製獵槍」。人們多半認為這是一種矛盾，最高法院如此之見解難免遭人質疑是根據想要的結果作成解釋（Auslegung vom Ergebnis her）<sup>35</sup>，或是直接視為一種詭辯，但現在我們似乎可以理解這是作為理念的法以及法的認識論背景所賦予法官的解釋空間。

## 二、 維繫狩獵文化與保護野生動物之辯證

在福利國家中，憲法除了規定國家政體與政府運作方式外，其最重要的目的便是保障人民的權利，更精確地說，是保障所有人民之間的權利的平衡，即正義。然而，這些基本權利之間若遇到雙方價值衝突的問題時，例如為了生命安全犧牲某些人的自由權時，該如何追求價值平衡或正義？John Rawls 在其《正義論》中強調在法治原則下自由的優先性（the priority of liberty），也就是要等自由被滿足，

---

<sup>34</sup> 最高法院 111 年度台非字第 111 號參照。

<sup>35</sup> Larenz, a.a.O. (Fn. 20), S. 341 ff.



其他的原則才能發揮，因此自由只有在為了自由的情況下才能被限制<sup>36</sup>。只是這個自由從何而來，他似乎沒辦法對此作清楚的解釋。在現實的情況下，我們經常遭遇兩個以上的不同權利或價值之間的衝突，就此一案件而言，首先直接涉及的是國家維繫原住民族狩獵傳統文化以保障其文化權，以及與狩獵文化相對立的保護野生動物、維持生態平衡以保障人類生存健全發展之義務，兩者都似乎有足夠的理由與尊嚴要求另一方退讓。前面已闡釋過這些理由，故在此不再贅述，但古代辯證的特點是不能只強調自己的推論多麼地正確，而是要攻入敵人的陣營、指出對方的矛盾之處使其瓦解，就像伊利亞的芝諾（Zeno of Elea）提出「阿基里斯追烏龜」和「飛矢不動」等悖論以證明運動非真理，或是如康德在《純粹理性批判》的〈先驗辯證論〉中提出的四個二律背反那般，我們在此亦簡單嘗試這個做法。

#### （1）維繫原住民族傳統狩獵文化之內部矛盾

假設維繫原住民族傳統狩獵文化是為了保障其文化權，那麼狩獵文化的價值就在於它是原住民族之傳統文化，因此所有傳統文化本身對於現代原住民族而言都是有價值的、都是生活中不可分割的一部份，否則就不能說它的價值來自於它是原住民族傳統文化本身，而是來自於其他部分。但原住民族的傳統文化是傳統生活的總體，其中亦包含婚姻、喪葬、紋面、獵首文化等，如果我們說只有狩獵文化需被維繫但其他文化不需要被保存下來而要隨著時代改變，或者說要保留狩獵文化但要用較新殺傷力較高的槍，那便是自相矛盾。

---

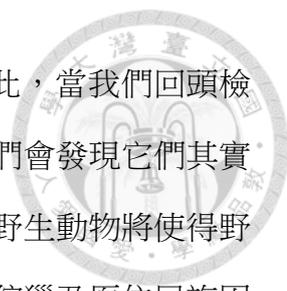
<sup>36</sup> Rawls, John. *A Theory of Justice*. Rev. ed. Oxford: Oxford University Press, 1999, p. 214.



## (2) 保護野生動物以保障人類發展之內部矛盾

假設保護野生動物是為了維持生態平衡，維持生態平衡是為了保障人類生命、身體健康與健全發展，那麼野生動物的物種多樣性越高，人類的生存狀況應該越好。但綜觀生態史，野生動物的數量和物種多樣性皆因棲息地遭破壞而不斷下降，人類的壽命卻不斷延長，整體而言生存狀況亦越來越好。甚至我們可以說人類的富裕多半是來自於對自然環境的剝削。如此一來，假設物種多樣性越高就越能保障人類之生命身體健康健全發展便是自相矛盾。

至此我們發現雙方的觀點皆可以是正確的，同時也可以是錯誤的。前者的錯誤在於假定文化是僵死的鐵板一塊，只能選擇全部維持或全部放棄，而不能有發展、轉變的過程。後者的錯誤在於假定人類的生命與身體健康只與環境相關，其實更重要的可能是人民的富裕程度與醫療發展。另一方面，因為人民的權利是理念，在文化權與維持生態平衡之間尋求正義同樣是理念，理念屬於自在之物，當我們把理念用於現象界的範圍時便會發生不可避免的矛盾，這點康德早已提醒過我們。除此之外，康德同樣提醒我們看似相互衝突的兩者其實並非真的衝突，他區分出「分析的對立」(analytische Opposition) 和「辯證的對立」(dialektische Opposition)，假如我們說「某個物體要不是氣味好 (riecht gut)，就是氣味不好 (riecht nicht gut)」，但其實還有第三種情況，就是這個物體根本沒氣味，因此前面兩個看似互相衝突的狀況可以同時都是錯誤的。若我們說「某個物體要不『是香的』(ist wohlriechend)，就『不是香的』(ist nicht wohlriechend)」，「不是香的」即包含「氣味不好」和「沒有氣味」，這個命題因此能成立。這種 A 與-A 的對立康德稱之為「分析的對立」。而前述「某個物體要不是氣味好，就是氣味不好」的預設條件是「所有的物體都有氣味」，但這個預設條件是錯誤的，因此這兩個



狀況可以皆不為真；康德稱這種對立為「辯證的對立」<sup>37</sup>。因此，當我們回頭檢視維繫原住民族傳統狩獵文化與保護野生動物之間的對立，我們會發現它們其實只是辯證的對立，它的背後首先有一個預設，即原住民族獵捕野生動物將使得野生動物之數量減少，且減少之幅度將破壞生態平衡。但事實上狩獵乃原住民族固有之傳統文化，如果原住民族的狩獵會顯著破壞生態平衡，那麼應該自原住民族移居來台起台灣的生態便遭到破壞，而非等到近一、兩百年日本人、漢人帶著現代科技入台後才被大肆破壞，因此這顯然是錯誤的預設。

此一預設又來自另一個預設，即原住民族傳統狩獵文化只是原住民無條件地獵捕野生動物，並不包含保護野生動物或維持生態平衡。事實上，原住民族文化中本身就有一套維持生態平衡的法規範，例如在動物繁殖期間不狩獵讓動物繁殖、儘可能放生懷孕、幼小的獵物、獵區的畫分使得動物跑到他人的獵區就不得再追逐獵捕等<sup>38</sup>，本案於憲法法庭進行言詞辯論時鑑定人裴家麒亦指出：「國內也已經有研究顯示，台灣原住民長期適應山區環境所發展出來的狩獵制度，與現代西方科學所描述的野生動物永續利用的原理原則是一致的<sup>39</sup>。」因此，將狩獵與保育認作完全對立也許並非事實，而毋寧是一種帶有文化偏見的觀點。原住民族的狩獵文化之所以並不破壞生態，那是因為他們自有一套關於狩獵的法規範來規定其狩獵行為，但原住民族的法規範在現代國家中被轉化為文化權的問題，我們在此先不評價這是否為一種矮化，而是先去探尋文化權的可能源頭。

---

<sup>37</sup> Kant, Immanuel. *KRV*, A503-504/B531-532.

<sup>38</sup> 參閱餘建國（2011），〈原住民傳統領域與自然資源權利之法效性〉，國立東華大學原住民族發展中心（編），《第二屆原住民族傳統習慣規範與國家法制研討會論文集》，第 124-134 頁，臺北：行政院原住民族委員會。塗偉俊（2017），〈原住民狩獵習慣納入成文法之研究〉，國立東華大學財經法律研究所暨法律學士學位學程（編），《第七屆原住民族傳統習慣規範與國家法制研討會論文集》，第 241 頁，臺北：行政院原住民族委員會。轉引自王皇玉（2018），〈建構以原住民為主體的狩獵規範：兼評王光祿之非常上訴案〉，《臺大法學論叢》，47 卷 2 期，第 846-847 頁。

<sup>39</sup> 參司法院 2021 年 3 月 3 日公告「大法官 110 年 3 月 9 日言詞辯論相關資料（王光祿等案）」，〈鑑定人裴家麒教授提出之書面鑑定意見〉，3 頁。網址：[https://cons.judicial.gov.tw/jcc/Uploads/files/yafen/5\\_%E9%91%91%E5%AE%9A%E4%BA%BA%E8%A3%B4%E5%AE%B6%E9%A8%8F%E6%95%99%E6%8E%88%E6%8F%90%E5%87%BA%E4%B9%8B%E6%9B%B8%E9%9D%A2%E9%91%91%E5%AE%9A%E6%84%8F%E8%A6%8B.pdf](https://cons.judicial.gov.tw/jcc/Uploads/files/yafen/5_%E9%91%91%E5%AE%9A%E4%BA%BA%E8%A3%B4%E5%AE%B6%E9%A8%8F%E6%95%99%E6%8E%88%E6%8F%90%E5%87%BA%E4%B9%8B%E6%9B%B8%E9%9D%A2%E9%91%91%E5%AE%9A%E6%84%8F%E8%A6%8B.pdf)（最後瀏覽日：113/06/07）



## 小結

王光祿一案之所以得以爭訟 11 年，是因為雙方都有足夠的理由堅持自身的立場，沒有任何一方具有絕對的、壓倒性的優勢，在立法上雙方亦互有進展，無論是主張維護原住民族傳統文化，抑或主張保護野生動物和維護社會秩序，也就是主張文化權或人民的生命財產權哪一方優先於另一方，雙方都能夠在法律條文的解釋中找到符合自己利益的解釋。究其原因，我們認為這是因為憲法保障的人民基本權利屬於理性的理念，而法律和行政規則或行政命令屬於知性的規定和概念，在我們試圖以知性的概念去解釋理性時可能產生不同的甚至是矛盾的，但卻同樣是正確的結果。這是我們對於第五次判決能夠推翻前面四次裁判的可能性基礎的闡釋。同時，為了解決維繫原住民族狩獵文化與保護野生動物、維持生態平衡之間的矛盾衝突，我們以康德的辯證以及人類學的觀察來打破這個幻象。但在這裡我們遇到法學和人類學的困境，前者是可以做出對立的且同時是正確的推理，後者是不能擺脫經驗性的陳述，同時，兩者皆無法回答關於人的自由與尊嚴從何而來的問題。面對這樣的問題，我們只能進入哲學尋找答案。

### 第三章 康德之自由與道德



王光祿案之爭點乃具原住民族身分之當事人之狩獵行為所涉之持有獵槍與獵捕保育類動物是否得以依槍砲條例第 20 條第 1 項與野保法第 21 條之 1 第 1 項之免責條款而不罰，這些免責條款之訂定則係因原住民族之狩獵行為屬傳統文化之一環，又依據釋字 803 號解釋，原住民族之狩獵行為屬受憲法保障之文化權之一環。那麼文化權之基礎為何？一般認為此一權利並非從初始就被固定在法律中的權利而是派生出來的權利，即在人權觀念發展的過程中衍生出來的產物，因此被稱為「第三代人權」。由於我國憲法及增修條文中並未明文規定文化權屬受憲法保障之基本權利，故釋字 803 號解釋採取的論證策略為結合憲法第 22 條與憲法增修條文第 10 條第 11 項及第 12 項前段規定，推導出「原住民應享有選擇依其傳統文化而生活之權利」，且「此一文化權利應受國家之尊重與保障，而為個別原住民受憲法保障基本權之一環」<sup>40</sup>。但這也還不能解釋為何文化權須受憲法保障，釋字 803 號解釋又追溯至釋字 603 號解釋，維護人性尊嚴與尊重人格自由發展，乃自由民主憲政秩序之核心價值<sup>41</sup>，因此究其原因，對於原住民族文化權之保障乃出自對於人性尊嚴及人格自由發展之維護，但人性尊嚴與人格自由之根據為何？我們是否得以獨斷地宣示人生而具有自由與尊嚴？這個根本性的問題顯然已超出經驗的領域和法學的範圍，因此我們有必要求助於一個更高的領域，即更深入理性的領域，以此去確認人是否人生而具有自由與尊嚴，並在那裡看看對於我們的主題能有什麼收穫。

<sup>40</sup> 釋字 803 號解釋理由書第 19 段參照。

<sup>41</sup> 釋字 803 號解釋理由書第 19 段與釋字 603 號解釋理由書第 8 段參照。

## 第一節 《純粹理性批判》中先驗自由的設立



### 一、自由作為康德哲學體系的拱頂石

自由是人類面對的最深澳、最困難、涵蓋範圍最廣的問題之一，因此我們求助的對象也必須是歷史上最偉大的、思想最深入的、其理論體系最為全面的哲學家，在此我們選擇以康德哲學來回答這個問題。事實上，康德曾在《實踐理性批判》(*Kritik der praktischen Vernunft*)的前言中表明自由的概念是其純粹理性乃至思辨理性體系的整個大廈的拱頂石<sup>42</sup>，我們可以說康德的整個哲學體系的目的就是在支撐「自由」這個最上位的概念，因此我們求助於他也許會是個不錯的選擇。

受到盧梭的影響，康德將其哲學興趣從早期的自然哲學轉向「人」本身。接著我們將從他第一部發展成熟的作品《純粹理性批判》出發，他先是在人類理性中推導出先驗自由的概念，但自由的概念屬於自在之物，它無法從思辨理性得到證明，只能透過實踐理性以其他緊鄰的概念將其支撐起來<sup>43</sup>，因此接著康德從道德和實踐理性的角度繼續發展自由的概念。康德在《純粹理性批判》中提到，透過法律制定使人類擁有最大自由的憲法，保證每一人的自由能夠與他人的自由共存，這是一個必要的理念；所有立法皆應該以此理念作為基礎，且立法與統治的建立越是與此一理念一致，犯罪和懲罰就越是罕見<sup>44</sup>。顯然他自始便已計畫在他把先天的、抽象的先驗自由預設下來後，最終將把自由的議題帶回現實的層面上。

法律乃依據理念而立，其旨在保障人類自由。但人之自由從何而來，又是如何透過法律得到保護，以及法律究竟是什麼，在面對如本案之真實案例時我們不禁感到有種必須回到這些根本問題的需求和壓力。如果僅停留在保護狩獵文化與

---

<sup>42</sup> Kant, Immanuel. *Kritik der praktischen Vernunft* (以下簡稱 *KPV*) . *Kants Gesammelte Schriften* (以下簡稱 *KGS*) , *Akademieausgabe*, Bd. V, S. 3-4.

<sup>43</sup> *Ibid.*

<sup>44</sup> Kant, Immanuel. *KRV*, A316-317/B373-374.



保護動物之對立，雖然不能說我們在此毫無斬獲，但除了對於雙方所提之各有其道理的意見外似乎也無法再獲得其他更多的東西，同時，這樣的爭論似乎也無法超出個人意見而達到統一。本文作為一部碩士論文，僅先透過對康德理論的最低程度的處理來試圖超越這種對立。即使這些問題龐大到完全不可能僅以單一著作就得到完整的解答，本文依然希望透過這樣簡化的嘗試作為一種善意的邀請，希望大家共遊康德建構的華廈並從中找尋解決現實問題的靈感。

## 二、 自然與自由的二律背反

在上一章中曾提到康德將認識能力分為感性、知性與理性。理性不受限於感官經驗，據此得以從有條件者推論至無條件者，康德稱這個無條件者為「理念」。理性將這些理念做超驗的（*transzendent*）運用，即把原本主觀的原理在超出經驗的對象上做客觀的運用以賦予其客觀實在性，對此康德稱其為「幻相（*Schein*）」<sup>45</sup>，這就是純粹理性的辯證推論。

辯證推論共分為三級，分別指向主體、客體、以及主客合一的總體。其中的第二級推理包含現象的諸條件系列的絕對統一，即理性對於作為客體的世界要求一個絕對總體性。在這個回溯的序列中理性會遭遇四組二律背反（*Antinomie*），即理性追求總體性時這些正論（*Thetik*）總是自然跟著反論（*Antithetik*）一起出現，二者彷彿是同樣有根據且有尊嚴的論點，它們分別是：（1）在時間和空間上有無開端和邊界；（2）實體是否由單純的、不可分割的最小單位所構成；（3）除了自然的因果性外是否有自由的因果性；（4）是否有絕對必然的存在（*notwendiges Wesen*），分別對應於量、質、關係與模態等四類範疇。在此跟本文主題相關的是第三個二律背反，它的正題是「自然法則（*Gesetzen der Natur*）」的

---

<sup>45</sup> *Ibid.*, A295/B352; A339/B397.



原因性（**Kausalität**）並非可以由之導出世界的整體現象的唯一因果性。仍有必要假定來自自由的因果性對其加以解釋，反題是「沒有自由，世界上的一切僅依照自然的原因性而發生」。前者主張如果一旦都是自然法則，那麼一切發生的事情都以一個在先的狀態為前提，但這個在先的狀態也是發生起來的，它又以一個在先的狀態為前提，如此的回溯使條件序列無限延長，便永遠沒有一個最初的開始，據此根本無法達到整個序列的完備性。於是我們必須假定有一種不需要有其他先行的原因便可以發生的原因性，即原因的絕對自發性（**absolute Spontanität**），它使按照自然法則進行的現象序列得以毫無理由地從自身開始，不受經驗的機械因果關係所拘束，因此是一種「先驗自由（**transzendente Freiheit**）」。另一方面，反題則主張假使有一個自行開始的自由的因果性，那麼開始的不只是一個序列，同時也是因果性本身，因此先驗自由不是一種原因性，而是與原因性本身相對立。甚至，如果說自由有規律的話，那麼自由就無非是自然而非自由了<sup>46</sup>。到這裡我們就能理解康德區分現象與自在之物的必要性，因為這時若要解決二律背反的問題必須假定現象是依照自然法則而發生，自在之物則是依照某種「理知的原因（**intelligibele Ursache**）」而發生；理知的原因性雖然出現在經驗序列之外，但其結果卻在經驗序列之內被發現，這時兩者就有共存的可能<sup>47</sup>。康德便是透過這種區分使自然與自由相一致（**vereinigen**）：將現象視為僅依據經驗世界的法則而相互關聯的表象，而這些現象本身還有其他非現象的、屬於自在之物本身的理知的根據，這些根據處於現象的條件序列之外，因此是自由的。如此一來自然和自由便得以共存。如果現象就是自在之物，那麼便不可能有自由。

由於理知的根據不以感性為條件而屬於知性和理性，尤其是按照理念來考慮對象的理性，於是康德把這個自由的原因性歸於理性。理性不理會感官而僅依據概念而行動，甚至按照理念把那些沒有發生的行動宣稱為必要的，這就是「應當

---

<sup>46</sup> *Ibid.*, A444-448/B472-476.

<sup>47</sup> *Ibid.*, A535-537/B563-565.



(das Sollen)」。應當表達了某種必然性，並且在實踐上作為一種「命令 (Imperativ)」和「規則 (Regel)」。

這裡我們已經到了理論性的邊界，因為自由是理念，上一章曾提到這種透過理性推導出來的東西不能是真正的、確定的知識，而只能看作範導性的知識。也就是說，這些「知識」不能從經驗中引出根據，但它的結果卻能顯現在經驗之中，所以我們還是能夠從經驗中證明它的存在。這為後來康德的道德形而上學奠定了基礎，即先驗自由的概念為接著發展的實踐自由奠定基礎。

## 第二節 《道德形而上學奠基》的積極自由

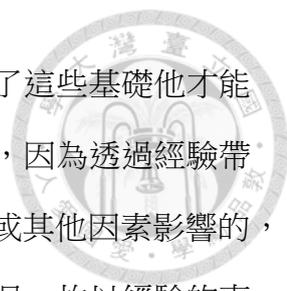
在《純粹理性批判》中我們只具有關於先驗自由的理念，但還不能確定我們是否具有這樣的自由，因為自由不能透過理論來闡明，而只能透過實踐來捍衛它<sup>48</sup>，即我們必須使它成為我們行動的原則，或者說我們至少要知道它成為我們行動原則的條件，如此一來才能確認自由是可能的。因此我們仍需繼續向前深入。

康德在 1781 年出版《純粹理性批判》後，依其計畫將出版關於自然哲學與道德哲學的著作以對於自然法則和道德法則進行研究，並藉此完成對古希臘哲學三大領域、即全部哲學的基礎的重新建構。1785 年康德先為他的道德哲學的建築出了一本《道德形而上學奠基》<sup>49</sup> (*Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*，以下簡稱《奠基》) 作為前導，在該書的前言中他提到道德哲學有經驗的部分，亦有理性的 (rational) 部分，其中理性的部分可稱為「倫理」(Moral)，因此倫理可以說是純粹的、嚴格意義下的道德。康德在該書中試圖尋找並確立倫理性 (Moralität)

---

<sup>48</sup>Kant, Immanuel. *GMS, KGS*, Bd. IV, S. 459.

<sup>49</sup> 本文依循慣例將康德哲學中的 *Sitte* 譯為「道德」，但不同於多數中譯本同時將 *Moral* 翻譯為道德，本文將其譯為「倫理」以顯示出區別，前者是德文詞彙，後者來自拉丁文 *mores*。值得注意的是，這樣的翻譯跟黑格爾哲學中的翻譯正好相反。在黑格爾的法哲學中，*Moralität* 通常翻譯為道德性，*Sittlichkeit* 則譯為倫理性。



的至上原則以為人類的倫理法則（即自由法則）奠定基礎，有了這些基礎他才能進一步建立起道德形而上學。但此一基礎不能從經驗中去尋找，因為透過經驗帶給我們的皆僅是有條件者，也就是偶然的、受限的、易受喜好或其他因素影響的，因此無論它外觀看起來是多麼的正確和絕對，在但總有例外情況，故以經驗的東西為基礎既不牢靠亦不穩固，隨時可能崩塌。由於倫理法則必須要有絕對必然性，因此這種純粹的、先天的道德法則只能在純粹的理性概念中尋找。但這個過程不可能一步到位，康德將此一目標分為三個步驟，以此構成《奠基》的三個章節，他先分析地從通俗的知識前進至最高原則，接著再綜合地將這些原理應用回通俗的知識，藉此完成他對自由法則的基礎的探索。

## 一、 善與義務

康德在第一章先從「通俗的道德理性知識」（*gemeine sittliche Vernunftkenntnis*）過渡至「哲學的道德理性知識」<sup>50</sup>。在面對道德的相關問題時，我們會說符合道德的即為善的，因此首先康德以一般而言被認為最為善的「善良意志（*guter Wille*）<sup>51</sup>」為起點。但什麼才算得上是「善」呢？以作為有機體的我們為例，我們的每個器官都是對該器官所作用的目的之最適合者，例如眼睛就是最適合用來觀看的，除了眼睛外我們無法用其他器官觀看外在世界；耳朵就是用來聽的，除了耳朵以外我們無法用其他器官聆聽外界的聲音。同理，理性被賦予規定行動的使命，那麼只要是依理性規定的行動，那必定就是最好的，即善的。因此由純粹理性產生的意志本身即自在地是善良意志（*an sich selbst guten Willen*）<sup>52</sup>。

---

<sup>50</sup> 讀者們也許會感到好奇，上一節才提到在《純粹理性批判》中康德才宣稱透過批判我們認定理性推理出來的結果不能成為真正的「知識」，因為它沒有經驗根據，亦無法透過經驗得到證明，那麼為什麼這裡又提到「理性知識」呢？這裡的理性知識是屬於實踐的範圍，因此是指那些約定成俗的東西，而非指狹義的理論知識。

<sup>51</sup> 意志是一種欲求能力（*Begehrungsvermögen*），即根據喜好做某事或不做某事的能力，當欲求能力的內在規定基礎是在主體的理性中時，這種欲求能力就是意志（Kant, Immanuel. *Metaphysik der Sitten* (以下簡稱 *MS*), *KGS*, Bd. VI, S. 213)。

<sup>52</sup> Kant, Immanuel. *GMS*, *KGS*, Bd. IV, S. 396.



善良意志並非因為它達到何種目的才被視為善的，而是它本身自在的（*an sich*）就是善的，無須任何其他條件，這就讓我們前進到「義務」（*Pflicht*）這個概念。康德認為義務這個概念本身包含著善良意志，亦即純粹的義務一定是善的<sup>53</sup>。這裡他提出三條命題：（1）僅出於義務本身而非基於任何愛好（*Neigung*）的行為才能被視為善的。這裡康德區分「出於義務」（*aus Pflicht*）與「合乎義務」（*pflichtmäßig*），他指出我們經常混淆義務和愛好，例如我們維護自己的生命在一般情況下雖然合乎義務但非僅出於義務，而是同時也出於對生命的愛好，而出於愛好的行為無論如何不能稱之為善。但若某人因過度悲傷或絕望以致於想放棄生命，然而他卻仍願意保持這個他已不熱愛的生命，康德認為這時才能算是僅僅出於義務而非出於愛好的行動，在這種情況下維持生命才是善的。因此，這條法則可以是：僅出於義務而非出於愛好去增進自己的幸福，只有這樣他的行為才首次具有倫理的價值<sup>54</sup>。（2）出於義務的行動（*Handlung*）的道德價值並不取決於欲實現的其意圖（*Absicht*），而是在於決定該行動的準則（*Maxime*）<sup>55</sup>。因此它不取決於作為質料的後天動機，而僅僅取決於形式的先天原則，即意欲的原則（*Prinzip des Wollens*）<sup>56</sup>。（3）義務是出自對法則的敬重（*Achtung*）而來的行動的必然性。無理性者如動物別無選擇，只能直接服從於自然法則，但屬於有理性者的人並不直接服從於這些法則，而是出自主體對於法則的敬重才依其行動。當然，只有把個人的愛好全部排除、那種單純的法則本身才是敬重的對象。由於出於義務的行動只受法則本身所規定，所以即使結果有損我的愛好也要遵守這樣一條法則。這時的道德價值便不依賴於行動的結果，而是存在於行動當下的人格

---

<sup>53</sup> *Ibid.*, S. 397.

<sup>54</sup> *Ibid.*, S. 399.

<sup>55</sup> 準則（*Maxime*）是意欲的主觀原則（*das subjective Prinzip des Wollens*），即出於主觀的根據使某些行動的規則成為原則；意欲的客觀原則是實踐法則（*das praktische Gesetz*），即使行動成為義務的原理。*Ibid.*, S. 400, Fußnote; Kant, Immanuel. *Metaphysik der Sitten*（以下簡稱 *MS*），KGS, Bd. VI, S.226.

<sup>56</sup> 原則（*Prinzip*）屬於理性，它的拉丁文源頭 *principium* 具有「開始」的意思，這意味著理性具有作為源頭自身開啟一個序列的能力，此即自由。相較之下，法則（*Gesetz*）屬於知性，它是固定的、可以在現象界中被確認的。Kant, Immanuel. *GMS*, KGS, Bd. IV, S. 399-400.

(Person) 中<sup>57</sup>。那麼怎樣的法則才能夠不顧愛好和結果地規定意志？那就是排除其內容和結果，只剩下行動的普遍合法則性 (Gesetzmäßigkeit)，因此行動的標準就是：「我不應該以別的方式行事，除非我也願意我的準則成為一個普遍的法則」<sup>58</sup>。如果我願意我主觀的準則成為普遍法則，這就代表我願意接受其他人跟我以同樣的方式行動。例如我想說謊，但我其實不希望每個人都說謊，因為這樣一來就沒有人對我的話信以為真，因此這時我根本不希望我的主觀準則成為一條普遍法則。所以只要我依照我願意我的主觀準則成為客觀法則的標準而行動，這樣就能使我的意念在道德上是善的。如此一來，我們就在通俗的人類理性道德知識中達到它的原則，我們可以以此原則來評判自身的行動，以這種方式去區分什麼是善的或惡的，什麼符合義務或違背義務，如果我不願意我的行為準則成為一條普遍法則，我就應該立刻拋棄它。在理論理性那裡康德批判理性明明脫離感官經驗卻還妄想形成確定的知識。但在實踐理性這裡，康德要求排除一切感性動機，這時它才能顯現出自身的優勢<sup>59</sup>。

## 二、 定言命令與倫理法則

接著第二章康德從「常見的道德人世智慧」(populären sittlichen Weltweisheit)<sup>60</sup>過渡至「道德形而上學」。他指出前一章的哲學的道德理性知識仍是不足夠的，因為它仍需透過一些現實的例子來摸索，但道德性 (Sittlichkeit，在此也許可以理解為使道德成為道德的東西) 的原則獨立於一切經驗、先天存在於純粹理性的概

---

<sup>57</sup> *Ibid.*, S. 401.

<sup>58</sup> *Ibid.*, S. 402.

<sup>59</sup> *Ibid.*, S. 404.

<sup>60</sup> 這是康德對於沃爾夫 (Christian Wolff) 1764 年的著作 *Allgemeine praktische Weltweisheit* 的回應，他認為沃爾夫的道德哲學仍具有經驗的因素，但康德旨在探究先天的、純粹的意志的可能性，即完全由理性提出的道德動因，這點是在沃爾夫那裡還沒有做到的 (*Ibid.*, S. 390-391)。康德在前言中便區分出自然的和道德的兩種「世俗智慧」(Weltweisheit)，二者皆具有經驗的部分，後者通常是指根據經驗的累積而獲得的跟行為有關的準則。康德在本書的意圖是指向道德的世俗智慧，他想要知道這些符合道德的行為的源頭在哪裡，它們為什麼會發生以及為什麼不會發生，因此它需要建立一門純粹的倫理哲學 (die reine Moralphilosophie)，以指出道德那些絕對必然的法則。 *Ibid.*, S. 387-389.

念中，因此必須回到人類本性的認識中才能找到這些原則，即在理性中找到它們的位置和起源，如此一來才能把道德建基於真正的原則之上，並且適用於每一個理性存在者。因此他必須走向完全脫離經驗、不受任何經驗阻礙的形而上學。所以在這一章中，康德將向前追溯至義務概念發源的地方<sup>61</sup>。

在這一節中康德同樣從善的意志開始，但卻是以不同的角度去分析善的意志。首先他將有理性的人與自然做對比：一切自然事物皆依法則（Gesetz）<sup>62</sup>而作用，也就是被法則直接支配；只有理性的存在者（vernünftiges Wesen）才具有依據法則的表象（即依據原則）而行動的能力，這就是意志（Wille）的展現；理性從法則中引出行動，這時意志就是實踐理性。也就是說，只有理性存在者不是被動地接受規律，而是可以主動產生規律，並且只選擇那種實踐上必然的、也就是善的東西<sup>63</sup>。然而意志並非總是完全受到理性所支配，而是會被一些主觀的動機或愛好所影響，這時理性便透過一個客觀原則的表象給予意志以強制性，當對於客觀原則的表象具有強制力時就是誡命（Gebot），這種誡命的形式被稱為「命令」（Imperativ）<sup>64</sup>。命令分為定言的（kategorisch）<sup>65</sup>和假言的（hypothetisch），前者是絕對的、把某個行動表象為必要的，因此它必然是善的，後者則僅把實踐視為達成某種目的的手段，因此它只是可能是善的。定言命令不涉及行動的結果，而是僅涉及行動的形式和原則，且不受任何條件限制，因此只有定言命令才是真正具有道德性的命令<sup>66</sup>，假言命令只把實踐當成促進幸福的手段。幸福不是理性的理想而僅是想像力的理想<sup>67</sup>，因此幸福不是必然的東西，每個人對於幸福的內

---

<sup>61</sup> *Ibid.*, S. 410-412.

<sup>62</sup> 有些中譯本在這裡將 *Gesetz* 譯為「律則」，由於自然只能被動地接受這些律則的支配，故以律則區別於理性的法則。

<sup>63</sup> *Ibid.*, S. 412.

<sup>64</sup> *Ibid.*, S. 413.

<sup>65</sup> 定言命令不斷被康德的反對者抨擊為不切實際的幻想，事實上，康德在這裡只是在尋找使道德成為可能的源頭，而不是說它必定會成為我們行動的準則，畢竟人的意志容易受到如性格、愛好等其他因素的影響，因此康德也承認要讓實踐的純粹理性的理念在生命歷程中起作用其實並不容易。*Ibid.*, S. 389.

<sup>66</sup> *Ibid.*, S. 416.

<sup>67</sup> *Ibid.*, S. 418.

容都可以有不同的想像。此外，如果以對意志的強制性而言，假言命令只能是某種規則或建議，只有定言命令才能成為道德性的誠命或法則<sup>68</sup>。但在此我們不能把意志想像為被迫按照法則行動，因為它是自發地被善的表象所規定<sup>69</sup>，因此仍具有主動性。

定言命令只有法則的必然性和普遍性，因此只有唯一的一條：僅依照你能夠願意它成為一條普遍法則的準則去行動<sup>70</sup>。義務的所有命令都從這條定言命令中推導出來，這時康德先透過其形式的普遍性推出義務的命令的第一式：你要這樣行動，如同你的行動的準則應當透過你的意志成為普遍的自然法則。在此康德提出四種義務，並考察它們是否符合這條義務的命令，分別是：(1) 縮短自己的生命、(2) 借錢時明知無力償還仍允諾償還、(3) 荒廢自己的天賦沉溺於玩樂、(4) 認為他人的困苦與自己無關，這四個例子依對象可分為對自己的義務和對他人的義務，依是否例外允許有利於愛好的可分為完整的 (*vollkommen*) 義務和不完整的 (*unvollkommen*) 義務。顯然這四個例子我們都不願讓它成為一條普遍的自然法則，對於第一個例子，在自然界中自愛即是維繫生命，如果為了自愛而破壞生命便是自相矛盾，因此無法成為普遍的自然法則；對於第二個例子，如果人們都不遵守承諾，那麼就沒有人相信別人的承諾了；對於第三個例子，作為一個理性存在者，人們必然願意其能力得到發展，因為這些能力是為了各種可能的意圖而賦予給他的；而第四個例子無法成為自然法則，因為我們畢竟也有需要別人的幫忙的時候。

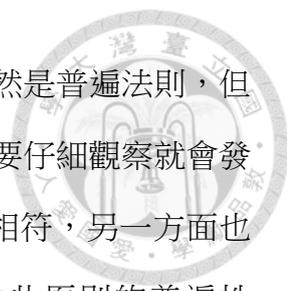
因此我們無論在任何情況下都「應該」要：(1) 維繫自己的生命、(2) 據實以告、(3) 努力向上發揮所長以及 (4) 同情和幫助他人，這是一種「義務」。但是實際上，康德也承認我們其實並不願意使自己的準則成為一個普遍法則，因為我們並不總是遵守義務，或是雖然希望它成為準則，卻總是覺得自己可以破例。

---

<sup>68</sup> *Ibid.*, S. 416.

<sup>69</sup> *Ibid.*, S. 414.

<sup>70</sup> *Ibid.*, S. 421.



這樣我們就發現意志中的一種矛盾，即某一準則客觀上應該必然是普遍法則，但其主觀上卻並非普遍有效，甚至應該允許例外。但康德認為只要仔細觀察就會發現這其實並不算矛盾（*Widerspruch*），因為意志一方面與理性相符，另一方面也受愛好影響，這是理性與愛好之間的對抗（*Widerstand*），由此原則的普遍性（*Allgemeinheit*）變成僅為普適性（*Gemeingültigkeit*）。這裡康德確認了義務只能是定言命令以及義務原則的內容，接著他要證明這些命令確實存在，即有一種實踐法則不需要動機，其本身就是完整的，而服從這個法則就是義務，而且這種義務是客觀的，不因主觀的愛好、傾向等影響而削弱其強制性<sup>71</sup>。

### 三、 目的王國與意志的自律原則

接著康德進一步詢問：對於所有理性存在者而言，在任何時候都根據他們自己應當用做一般法則的準則來判斷自己的行為是否是一條必然的法則<sup>72</sup>？如果是如此，那麼這樣的法則必定**先天地**與意志的概念結合在一起。這樣我們就必須前進至形而上學的領域，才能揭示出這種關係。

現在意志被設想為依照某些法則的表象規定自身行動的能力，作為意志自我規定的客觀基礎就是「目的」（*Zweck*）<sup>73</sup>。一切行動都有目的，與目的相對的是手段（*Mittel*）。康德強調：只有理性存在者才能作為自在的（*an sich*）目的本身，只有這樣他才在自身中包含某種定言命令或者說實踐法則的根據。相對而言，無理性的存在者只具有作為手段的相對價值，因此只能被稱為事物（*Sache*），只有理性的存在者才能被稱為人格（*Person*）<sup>74</sup>。由於**有理性存在者皆自在地是目的**，因此它就不僅是一條主觀的實踐原則，而是其他所有理性存在者皆適用的客觀原則。這時推導出實踐命令的第二式就是：你要採取這樣的方式行動，即始終將無

---

<sup>71</sup> *Ibid.*, S. 425.

<sup>72</sup> *Ibid.*, S. 426.

<sup>73</sup> *Ibid.*, S. 427.

<sup>74</sup> *Ibid.*, S. 428.



論是在你的人格中或是在任何其他人格中的人性作為目的，而不僅僅是手段。這時我們再回頭檢視前面四個例子：(1) 自殺即把自己的人格當作手段而非目的本身；(2) 作出虛假承諾則是將他人當作手段；(3) 不把自己的稟賦發揮出來雖然可以消極地保存作為目的的人性，但不能積極地促進這個目的；(4) 只關心自己的幸福也是僅消極的促進個人的目的，關心他人的幸福、將他人的幸福是為自己的目的即積極的促進集體的目的。於是這樣的原則客觀上就像是自然法則那樣具有普遍的形式（第一式），但主觀上是為了某個目的，全部目的的主體是每一個理性存在者（第二式）。於是前兩個形式結合在一起就成為作為意志與普遍實踐理性協調一致的至上條件的實踐原則的第三式，但這一式不是以命令句為形式，而是一個理念（Idee），即「每個理性存在者的意志作為一個普遍立法（gesetzgebend）意志的理念」<sup>75</sup>。根據這個原則，任何不能與這個意志的普遍立法共存的準則都應該被拋棄。這時意志就不再是服從外在法則，而是同時作為自身立法者而服從於法則。

康德認為過去對於德性原則的努力之所以失敗，那是因為他們沒有想到人們受到的是普遍立法的法則所約束，即按照自己的目的和自己的意志來行動，康德稱之為意志的「自律」（Autonomie）原則，只要非自律者皆為「他律」（Heteronomie）<sup>76</sup>。只有理性存在者才有自律的可能，因為理性存在者在評判自身行動時皆把自己視為普遍立法的，當每一個人都這麼做時，所有人便透過共同的法則形成一個系統性的聯合，即一個「王國」。由於每個理性存在者在行動時都服從於這條法則：每個理性存在者都應當絕不把自己和別人僅當成手段，而是同時當成目的自身，因此這個王國便稱為「目的王國」（ein Reich der Zweck）<sup>77</sup>。當然，康德也承認這只是一個理想而非現實的情況<sup>78</sup>。我們必須提醒自己，康德

---

<sup>75</sup> *Ibid.*, S. 431.

<sup>76</sup> *Ibid.*, S. 433.

<sup>77</sup> 「王國」是指不同的理性存在者透過共同的法則所形成的系統聯合。*Ibid.*

<sup>78</sup> *Ibid.*



在這裡所尋求的是先天的、理性的、不參雜經驗的倫理法則，以此為人類的自由和道德的可能性奠定基礎，而非指我們在日常生活上必然做出的行動或是依循的動機，如此才不至於錯誤地給康德安上「不切實際」的罪名。

由於理性存在者在目的王國中既是立法者同時也服從這些法則，因此他亦是目的王國的成員。這時候，意志的原則就是要依照意志能夠透過其準則把自己看作普遍立法的那樣去行動。因為意志的原則是按照能夠成為普遍法則的準則而行動，因此意志得以透過該準則把自己視為普遍立法的，這時依據該原則行動的客觀必然性即為義務<sup>79</sup>。出於理性存在者的尊嚴（*Würde*），理性存在者只遵從那個同時是他自身所立的法則<sup>80</sup>。在目的王國中一切皆或有尊嚴、或有價格（*Preis*），有價格者可以與其他同樣具有價格者等價交換，而只有高於一切價格之上、不承認任何等價物者才具有尊嚴<sup>81</sup>。他所擁有的不是價格，而是內在的價值（*Wert*），而且是一種無條件的、無與倫比的價值<sup>82</sup>。我們立刻就能知道，在所有已知生物中只有人具有這樣的尊嚴。人是自由的，能夠遵守自身所立的法則，而非受制於感性或自然法則，只有具備這種能力的理性存在者才具有尊嚴。

理性存在者作為自在的目的本身以及目的王國的立法者，他對於所有自然法則而言是自由的，他只服從於自己所立的法則<sup>83</sup>。自身作為立法者、按照自己的意志行動就是自律，自律是人以及所有理性者的尊嚴之根據<sup>84</sup>。這裡仍須注意的是，目的王國只有按照與自然王國的類比才有是可能的<sup>85</sup>，只是在自然王國中無理性者乃被動地受自然法則支配，在目的王國中，理性存在者乃依照自身規定的準則行動。這裡康德也為下一章的內容提出預告，只有把它設想為理性存在者的世界（即理知世界），目的王國才是可能的<sup>86</sup>。

---

<sup>79</sup> *Ibid.*, S. 434.

<sup>80</sup> *Ibid.*

<sup>81</sup> *Ibid.*

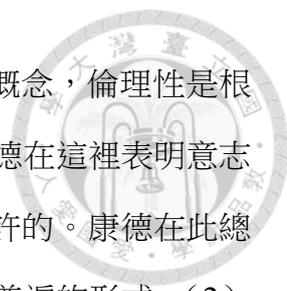
<sup>82</sup> *Ibid.*, S. 435-436.

<sup>83</sup> *Ibid.*, S. 435.

<sup>84</sup> *Ibid.*, S. 436.

<sup>85</sup> *Ibid.*, S. 438.

<sup>86</sup> *Ibid.*



在第二章中，康德前進到倫理性（*Moralität*）這個純粹的概念，倫理性是根基於普遍立法的行動，也就是行動與意志自律的關係，因此康德在這裡表明意志自律就是倫理的唯一原則<sup>87</sup>，只有合乎意志自律的行動是被允許的。康德在此總結了上面表現道德原則的三種形式，可概括為：（1）具有一個普遍的形式、（2）具有目的作為質料，以及（3）透過出於自己的立法準則與目的王國的協調一致。這三種形式其實是同一個原則的不同表現方式，任何其中一個都結合著另外二者，使準則獲得完整的規定。現在回到一開始所謂的無條件的善的意志，我們可以說，這個意志無論如何都是善的，因為作為一條普遍的法則它不可能與自身相衝突。

#### 四、 自律作為積極的自由

在第三章中康德接著從「道德形而上學」過渡至「純粹實踐理性批判」。上一節透過分析得出意志的自律原則，即意志的普遍立法。但這時自由還只是獨立於其他外來規定的因果性，因此是消極自由，但這個消極的自由同時也引出了一個積極的自由概念。自由並不是毫無規則，它仍是依據某種不變的特殊法則的因果性，因為否則自由意志就是「不可能的東西（*Unding*）」<sup>88</sup>。那麼積極的自由是什麼呢？目前我們只知道自由意志所依循的原則是：僅按照也能把自己作為普遍法則的對象的準則而行動。這個原則同時也是定言命令的公式以及道德性的原則，因此自由意志與服從道德法則的意志無非是同一個意志<sup>89</sup>。

然而，雖然自由意志中就包含著道德性以及其原則，但這時道德性原則的命題，即：「絕對的善的意志是其總是包含那個被設想為普遍法則的準則」，仍是一個綜合命題。換句話說，從善良意志中沒辦法推導出把自身作為普遍法則的準則，畢竟善良意志的準則是主觀的，普遍法則卻是客觀的。但如果這時有一座橋樑可以把這兩種認識連結在一起，那麼主觀的準則便得以作為客觀的原則，這個命題

---

<sup>87</sup> *Ibid.*, S. 440.

<sup>88</sup> *Ibid.*, S. 446.

<sup>89</sup> *Ibid.*, S. 447.



才得以是可能的。康德這時還未闡明這個第三者為何，只預告積極的自由的理念就提供了這個橋梁；這個第三者可以作為原因和結果，但它不會同時作為原因和結果一起出現，因為這只是感性世界的規定<sup>90</sup>。

首先，由於道德性的法則是普遍的，因此它必須適用於每一個理性存在者，如此一來，自由便被賦予所有有理性者。然而，我們為什麼願意服從於這樣的行動準則呢？為什麼倫理法則對我們具有約束力？至此我們還看不出來答案。然而，康德承認我們在這裡已遇到了一個循環論證：我們假定自己在作用因（*wirkende Ursache*）的秩序中是自由的，這個自由就是自律，以此設想我們在目的的秩序中服從道德法則；接著我們設想我們服從於這些法則，因為我們是自律的，並賦予自己意志自由，這樣我們就一直在自由、自律和道德法則中循環<sup>91</sup>。因為意志自由和意志的立法都是自律，二者的概念可以互換，因此一方不能為另一方提供根據，而且我們也沒辦法解釋法則對我們的約束力從何而來。所以康德為我們指引出一條出路：以不同的立場來看待二者，即透過自由把自己設想為先天的作用因，另外把我們行為的結果視為現實的<sup>92</sup>，如此一來就不會陷入因果之間的無限循環，而是可以找到一個作為起始的自由因。於是康德回到第一批判中的現象和自在之物的區分，我們透過感官接收刺激並以知性的概念去認識現象，但我們絕對無法達到對自在之物的認識。現象的多樣性屬於感性世界（*Sinnenwelt*），每一個觀察者對於感性可以有所不同，另外有固定不變的知性世界（*Verstandeswelt*）作為前者的基礎。在主體這一方我們把知覺和感覺的接受性歸於感性世界，但就我們可能具有的、不需要受到外界刺激就能進入意識的純粹的活動性而言，我們把自己歸入智性世界（*intellektuelle Welt*），當然對於這個世界我們亦無法有任何進一步的認識<sup>93</sup>。我們透過理性能力把自己與一切其他事物區別，理性是一種純粹的自

---

<sup>90</sup> *Ibid.*

<sup>91</sup> *Ibid.*, S. 450.

<sup>92</sup> *Ibid.*, S. 450.

<sup>93</sup> *Ibid.*, S. 451.

動性 (reine Selbsttätigkeit)，即不像知性那樣需要配合感性的刺激就可以自行產生表象，所以是一種純粹的自發性 (reine Spontaneität)。因此，就人類屬於感性世界而言，他服從於自然法則 (他律)，但就人類屬於理知世界 (intelligibele Welt)<sup>94</sup>而言，他獨立於自然，並服從於只由理性建立的法則 (自律)<sup>95</sup>。如果我們設想自己是自由的，我們就把自己視為知性世界的成員，並認識到意志的自律及作為其結果的倫理性；如果我們把自己看作負有義務，那我們就視自己為同時屬於感官世界與知性世界<sup>96</sup>。

最後，康德想探究「定言命令如何可能」的問題，這個問題的答案已經在前面預示出來了。延續知性世界與感性世界的區分，如果我們認為自己僅屬於知性世界，那麼我們的一切行為皆符合自律原則，如果我們僅屬於感性世界，那麼我們的一切行為皆符合慾望和偏好的自然法則，即他律。康德指出，知性世界包含感性世界的根據，因此也包含感性世界的法則的根據，也就是說感性世界服從於知性世界<sup>97</sup>。所以在這兩個世界中是知性世界為感性世界立法，屬於知性世界的我的意志應被視為是直接立法的。我們服從的是知性世界的法則，因而服從於在自由的理念中包含著知性世界的法則的理性，即服從意志的自律，因此我們把知性世界的法則視為命令式，把合乎此一原則的行為視為義務<sup>98</sup>。

因此，定言命令式是可能的，是因為自由的理念使我成為理知世界的一員，假如我只屬於理知世界，那麼我的行為都會符合意志的自律，但因為我也屬於感性世界，因此我的行為會受其他感性因素影響，而只是「應當」符合意志的自律。因此這個定言命令式的「應當」就表現為一個綜合命題，因為除了被感性刺激的意志之上還有一個意志的理念，後者是屬於知性世界的且是實踐的，它將自己設

---

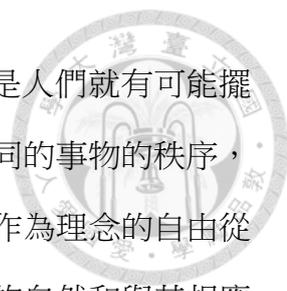
<sup>94</sup> 康德在《純粹理性批判》中提到知識是智性的 (intellektuell) 或感性的 (sensitiv)，直觀的對象是理知的 (intelligibel) 或感性的 (sensibel)，因此智性世界 (intellektuelle Welt) 和理知世界 (intelligibele Welt) 的主要區分在於前者屬認識論意義上的，後者則是形上學意義上的 (參閱 KrV A257/B313 Fussnote)。

<sup>95</sup> *Ibid.*, S. 452.

<sup>96</sup> *Ibid.*, S. 453.

<sup>97</sup> *Ibid.*

<sup>98</sup> *Ibid.*, S. 453-454.



立的道德法則加諸於前者，但這兩個意志其實是相同的<sup>99</sup>。於是人們就有可能擺脫感性衝動的意志，並在思想（*Gedanken*）中進入一個完全不同的事物的秩序，這就是自由的理念。這裡康德便帶我們來到實踐哲學的界線，作為理念的自由從來不可能被證實，因為能透過經驗被證實的只有屬於感性世界的自然和與其相應的知性概念。儘管如此，我們仍不能夠放棄自由，同時亦不可能放棄自然，康德的解法是我們只能將人設想為同時服從於自由與自然，以此清除自由與自然的矛盾，這是屬於思辨哲學的任務。作為理性存在者的人雖然服從於某些自然法則，但同時又獨立於這些外在法則而服從自身設立的法則，他必須以這種雙重的方式來考量自身。康德便是以這種非常保守的方式剝去所有的質料只給予這個法則形式的外觀，並宣稱我們事實上無法對自由加以解釋（*Erklärung*），而只能為其辯護（*Verteidigung*），這就是我們的知識能達到的極限。然而，康德在這裡留下了一個伏筆，即使我們的知識終止在這條理念的邊界，這不代表我們在行動上只能停留在這裡。人類的理性能到哪裡，我們的行動也會試圖緊跟著到那裡。

## 小結

在此我們回先顧康德的幾個重要推理過程。首先他在《純粹理性批判》中從理性必然會遭遇到自然與自由的二律背反提出先驗自由的理念，接著在《道德形而上學奠基》中他為這種無法被認識的理念進行辯護。首先他從善良意志推導出義務，只有出自義務的行動才是善的。出自義務就是行動的形式上的普遍合法則性，如此便排除了感性的動機。但意志並不總是聽命於理性，因此就有了定言命令作為誡命以給予某種強制力。接著，由於行動的準則是由自我所設立，而這種意志的自我規定必須朝向某個目的，這個目的就是理性存在者本身。接著客觀上的普遍形式加上主觀上以理性存在者為目的就推導出意志的普遍立法。理性存

---

<sup>99</sup> *Ibid.*, S. 454.



在者的自我立法就是自律，自律是人的尊嚴和價值所在。最後，康德由道德性法則的普遍性推導出其必須屬於每一個理性存在者，因此自由也被賦予所有理性存在者。康德透過倫理的法則與自由相互證成<sup>100</sup>，並自由與理性賦予每一個人。既然人都可能是自由的，那麼在這一點上人也是平等的。在這裡我們獲得了幾個跟本文主題有關的重要原則：(1) 人作為目的，不能僅作為手段，因此正如憲法所規定，維持生態環境平衡的目的終究是為了人；(2) 意志的普遍立法，即每個理性存在者都具有一種自我立法的意志，如此一來他才能被設想為自在的目的本身；(3) 意志的自律原則，即意志不接受自身之外的他物強加給自己的規定而應該是自身立法的。進一步而言，由於原住民族各族皆有傳統的道德規範，這些規範雖然不具現代法律的形式，但同樣屬於一種自由的法則，即自己為自己立的道德法則，且這樣的規範在社群中具有一定的強制力，我們正是在這個意義下主張原住民族具有自身的法規範。

此外，自律是人的積極自由的展現，是人的尊嚴之根據，此一尊嚴使其不承認有任何可交換的等價物。當憲法強調人性尊嚴時，在這個意義下便是強調人的自由與自律，在法律和政治裡我們稱為「自治」。這些都指向原住民族文化權的可能來源，只是目前對此我們還無法看清楚。

---

<sup>100</sup> 在《奠基》出版後有人批評康德沒有解釋清楚究竟是倫理法則亦或自由。康德在 1788 年出版的《實踐理性批判》中亦宣稱自由是倫理法則的存在理由 (*ratio essendi*)，倫理法則是自由的認識理由 (*ratio cognoscendi*)。Immanuel Kant, *KPV*, KGS, Bd. 5, S. 4 Fn.

## 第四章 康德之法權論與國家



我們在上一節確認了作為理性存在者的每個人都被預設了自由，但這還是不夠的，重點在於如何把自由實現出來，使自由成為具體的、真實的、透過行動實踐於經驗世界的東西。然而，屬於自由的道德法則畢竟不同於自然法則，對於後者，只要那些法則是從其先天根據中推導出來便一定具有普遍性和必然性，不必擔心有例外。但對於前者，只有在它能夠被視為是有先天根據的和必然的時，它才作為法則有效<sup>101</sup>。問題在於，我們能夠透過知性去認識自然法則，這是理論哲學的工作，但對於道德法則我們卻無法對其有理論上的知識，而只能是一種實踐哲學以及世俗智慧<sup>102</sup>，因此我們需要道德形而上學作為根據，使這些先天的道德法則成為動機，並與外在行動的一致<sup>103</sup>。

要達到此一目的需要一種特殊的方法。如果依據自然法則的實踐上的操作是一種技藝（*Kunst*）活動，那麼對於自由法則的意念（*Willkür*）的技巧也同樣是一種技藝，康德接下來就是運用這種技藝，使像自然體系那樣具有必然性的自由體系成為可能，即透過這種技藝完全執行理性給我們的東西<sup>104</sup>，這就需要一套以意念的自由為對象的先天知識系統，即道德的形而上學。康德在 1797 年分兩部分出版了《道德形而上學》（*Metaphysik der Sitten*），分別是第一部分的《法權論的形而上學初始根據》（*Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*；以下簡稱《法權論》）以及第二部分的《德行論的形而上學初始根據》（*Metaphysische Anfangsgründe der Tugendlehre*，以下簡稱《德行論》）。前者是關於義務，即使行動成為在客觀上必然的法則，後者除了義務之外也包含使這種義務成為主觀的動機

<sup>101</sup> Immanuel Kant, *MS*, KGS, Bd. VI, S. 215.

<sup>102</sup> *Ibid.*, S. 217.

<sup>103</sup> 須先注意的是，這裡的順序是先規定外在行動的義務，再使外在行動內化成為動機，因此在《道德形而上學》中是〈法權論〉優先於〈德行論〉。這是因為人必須透過外在與他人接觸才能使先天的倫理法則具有內容和化為實際行動，

<sup>104</sup> *Ibid.*, S. 218.

(Triebfeder)<sup>105</sup>。因此法權與德行並非相互對立，而是先確立了外在行動的義務，接著再使其內化成為動機。由於受限於本文的主題，我們在此只處理《法權論》中的一些與我們有關的部分。



## 第一節 《道德形而上學》中的法權與自由權

### 一、 法權論的基本概念

法權論 (Rechtslehre; *Ius*) 是一種使外在立法成為可能的法則的總體 (Inbegriff)。康德認為，對於這些法權學者而言，他們也許可以說出在某個特定的時間和地點的法律內容，但是對於人們所意欲的東西是否為正當的 (*recht*)，或是能否指出能夠據以分辨出正當的和不正當的那個普遍的標準，這樣的問題我們還沒辦法得到清楚和一致的回答。對於這些問題的答案不能在經驗中尋找，因為經驗給我們的總是有條件的東西，因此問題的答案總是隨著條件的改變而改變。若要得到無條件的肯定的答案，我們就必須離開經驗性的東西，以回到理性中以尋求所有這種判斷的根源<sup>106</sup>。

法權的概念就它與相應的責任 (即倫理的概念) 而言，首先指涉及一個人格與另一個人格之間的外在關係，確切地說是實踐的關係，因為身處於同一個時空中雙方的行動能夠直接或間接地相互影響。其次，它涉及個人的意念 (*Willkür*) 與他人的意念之間的關係，意念不同於願望 (*Wunsch*)，它是一種主觀的、卻能夠產生客體的意識。由於行動的準則便來自於這種意念，因此法權也涉及每個人的行動準則之間的關係。第三，在意念的交互關係中不去考慮質料 (每個人的目的)，而只考慮這種關係中的形式，即假如一個人的意念被視為自由，其行動是否可以依據普遍法則與他人的自由統合。因此，法權是個人的意念能夠與他人的

---

<sup>105</sup> *Ibid.*

<sup>106</sup> *Ibid.*, S. 229.

意念依據一個普遍的法則相一致的規定的總體（*Inbegriff der Bedingungen*）<sup>107</sup>。

接著康德給我們一個普遍的法權原則：「只要行動或者按照其準則使每一人的意念的自由與他人的意念的自由依據普遍法則能夠共存，那麼就是正當的（*recht*）<sup>108</sup>」。反過來說，如果我的行動能夠根據普遍法則而與他人的自由共存，那麼阻礙我行動的人對我而言就不正當（*Unrecht*），因為這種阻礙不能根據普遍法則與自由共存。另一方面，我卻不能要求使這些準則成為我的行動準則，即我個人在行動的時候把每個人的自由都考慮進去。因為即使我對他人的自由漠不關心，或是我打從心底想破壞他人的自由，只要我不以外在的行為傷害他人的自由，每個人便都可以是自由的，因為法權論並不要求行為的主觀動機<sup>109</sup>。從此一原則推導出普遍的法權法則：你要如此外在地行動，使你的意念的自由運用能夠依據一條普遍法則而與任何人的自由共存<sup>110</sup>。這條法則顯示我承擔了一項責任，即理性使我的自由在其理念下受到這些條件的限制，在行動上也受限於其他人。人的自由是自在的東西，不以他人的關切為基礎。即使他人想要妨礙我的自由，我也先天地是自由的，因此自由可以說是一種「先天權利」，任何外界對於我的先天自由的阻礙都是不正當的<sup>111</sup>。因此一切不正當的東西都是對於這種自由的妨礙，假設有一種自由的不正當的運用，即對於前述依據普遍法則形成的自由的阻礙，這時強制（*Zwang*）就是對這種不正當的自由的阻礙，因此就是正當的。法權以此方式同時與強制相結合<sup>112</sup>。最後，康德強調法權不可以被設想成由責任和強制兩個部分所組成，嚴格的法權（*das strikte Recht*）應該被設定在「普遍的交互強制」與「每個人的自由」相聯結的可能性中。因為嚴格的法權是全然外在的法權，這種法權不能要求以對責任的意識作為內在動機，而只能是一種外在的強制，也

<sup>107</sup> *Ibid.*, S. 230.

<sup>108</sup> 德文的 *recht* 有正當的、公正的、正確的、合適的等義，名詞 *Recht* 亦有權利、法律、正義等義，本文依慣例將康德哲學中的 *Recht* 翻譯為法權，複數的 *Rechte* 則翻譯為權利，形容詞則依文義翻譯為正當的或公正的。*Ibid.*

<sup>109</sup> *Ibid.*, S. 231.

<sup>110</sup> *Ibid.*

<sup>111</sup> *Ibid.*, S. 230.

<sup>112</sup> *Ibid.*, S. 231.



就是強迫每個人依據普遍的外在法則可以與每個人以及自己的自由共存。因此嚴格的法權同義於強制的權限（*Befugnis zu zwingen*）<sup>113</sup>。

## 二、自由是唯一生而具有的法權

自由的概念屬於純粹理性的概念，它對於理論哲學而言是超驗的，不能成為知識的對象，因此這時的自由只是一個消極的概念。但在實踐哲學中它的實在性可以透過實踐原理得到證明，使這個概念轉化成為積極的概念。在這個積極的自由概念上建立起無條件的實踐法則，這種法則就是倫理的（*moralisch*）<sup>114</sup>。從自由中可以推導出倫理法則，我們可以說一切倫理法則、權利（*Rechte*）和義務都是由這種自由出發，同時我們又透過倫理的命令式知道自己的自由。因此倫理的命令式是一個要求義務的命題，這個命題可以開展為使他人承擔義務的能力，此即法權的概念<sup>115</sup>。因此法權就是使他人承擔義務，即有責任做出特定行動的能力。

康德介紹了幾種不同的法權的劃分方式，其中以作為使他人承擔義務的法權來劃分，可分為「生而具有的法權」（又譯為天賦法權；*das angeborene Recht*）和「後天取得的法權」（*das erworbene Recht*），在所有法權中只有自由權屬於前者，就那種能夠與他人的自由依據普遍法則共存而言，它是唯一的、源初的、每個人憑藉其「人性」（*Menschheit*）<sup>116</sup>便具有的法權。因為人是理性的存有者，而自由是所有理性存有者的基本屬性，我們可以說康德的整個哲學都是為了證明這一點，

<sup>113</sup> *Ibid.*, S. 232.

<sup>114</sup> *Ibid.*, S. 221.

<sup>115</sup> *Ibid.*, S. 239.

<sup>116</sup> 李明輝曾撰文討論康德哲學中的 *Menschheit* 的翻譯問題，他認為在大多數情況下康德使用的 *Menschheit* 一詞指涉作為「目的自身」的人或道德主體，因此屬於形而上學的超驗層面；相較之下，另一個相關的詞 *die menschliche Natur* (*Menschennatur*) 則屬於人類學之經驗層面，故其批評李秋零等人將 *Menschheit* 譯為「人性」，因為「人性」容易讓人聯想到「人的本性」，就是 *die menschliche Natur*。同時，他認為牟宗三將 *Menschheit* 譯為「人之為人之人」是較為準確的譯法，只是未免過於累贅，因此他自己將其譯為「人」再另加引號以與 *Mensch* 區別。本文選擇仍將 *Menschheit* 譯為「人性」，因為 *Menschheit* 確實帶有人「本性」或「本質」，甚至「特性」和「屬性」之義，只是這種本性或特性並非指感性的、經驗的，而是屬於人的知性的和理性的，使全體人類成為人類的東西，也許可以說是「人的概念」。參閱李明輝（2022），〈康德哲學中的 *Menschheit* 及其文化哲學意涵〉，《清華學報》，52 卷 2 期，第 218-220 頁。



自由的法權使每個人的自由得以共存。

在這樣的自由權上也引出了平等（*Gleichheit*），這不是指每個人都一樣的平等，因為凡事有理性者在這裡都是等同的，這點無需再次強調。這裡的平等是指一種獨立性，即除了某些人們可以相互賦予責任的事情外，不在其他的事情上被他人賦予責任，即人作為自己的主人（*eigner Herr*）、自我做主的那種資格<sup>117</sup>。因此現代國家的一切法權皆從自由權衍生出來，同時必須返回人的自由，即使每個人的自由實現於經驗世界中，這就是法律、憲法乃至國家的理由。

## 第二節 公民法權與國家

康德將一切義務分為法權義務（*Rechtspflichten*）和德行義務（*Tugendpflichten*）<sup>118</sup>，對於前者而言，外在的立法是可能的，對於後者而言，外在的立法是不可能的，因為德行義務要求一個作為動機的目的，而康德認為目的是一種心靈的內在行為，因此不能透過外在立法而促成，而只能訴諸於內在，所以在法權論中我們僅討論前者。此外，人可以被表現為僅按照人性（人的自由能力）、獨立於物理規定的「人格性」（*Persönlichkeit*；*homo noumenon*[作為本體的人]）與受物理規定的「人」（*Mensch*；*homo phaenomenon*[作為現象的人]），我們對他人的義務都是屬於「人」的法權，對自我的義務才是在我們自身中的人格的人性的法權<sup>119</sup>。就課予義務者與承擔義務者的主體關係而言，可分為：

- （1）人與無法權亦無義務的存在者的法權關係。對於這些無理性的存在者，它們既不賦予我們責任，我們也不能被它們賦予責任。
- （2）人與有法權亦有義務的存在者的法權關係。即人與人的法權關係。

<sup>117</sup> Immanuel Kant, *MS*, KGS, Bd. VI, S. 237.

<sup>118</sup> *Ibid.*, S. 239.

<sup>119</sup> *Ibid.*



(3) 人與有義務卻無法權的存在者的法權關係。即與人沒有人格性的人（農奴、奴隸）的法權關係。

(4) 人與有法權卻無義務的存在者（上帝）的法權關係。

在上述四種關係中只有第二種才存在法權與義務的實在關係，其他都僅是空缺的<sup>120</sup>。這裡值得注意的是，對於動物這種無理性存在者而言，我們對其並無義務，它們也無法賦予我們責任。即使動物作為有生命者，其位階高於其他無生命之物，但在法權的領域中動物仍無法相當於具有人格的人。因為法權來自於行動的義務和責任，而責任是一種服從於定言命令式的自由的行動的必然性<sup>121</sup>。根據定言命令式，某些行動是倫理上可能的或不可能的，即可允許的（*erlaubt*）或不允許的（*unerlaubt*）<sup>122</sup>。定言命令式來自於理性，只有理性存在者才可能依照定言命令式行動，動物只能依據感性的要求而活動，這種活動沒有自由的必然性，而僅是出於偶然，因此動物無法成為法權的主體。

最後，康德將法權義務劃分為「自然的法權」（*das natürliche Recht*）與「公民的法權」（*das bürgerliche Recht*），這個劃分來自於自然狀態與公民狀態的對立<sup>123</sup>。康德同意霍布斯（Thomas Hobbes）將自然狀態視為戰爭狀態，他也認為一個人的意念自然地且不可避免地與另一個人對立<sup>124</sup>。另一方面，公民狀態是一個普遍現實的統一立法的意志，在這種狀態下每個人的自由意念皆與每個人的自由相一致，個人的法權亦受到公共法律（*öffentliche Gesetze*）的保障<sup>125</sup>。前者又被稱為「私人法權」（*das Privatrecht*），後者則被稱為「公共法權」（*das öffentliche Recht*）。

<sup>120</sup> *Ibid.*, S. 241.

<sup>121</sup> *Ibid.*, S. 222.

<sup>122</sup> *Ibid.*, S. 221.

<sup>123</sup> 康德區分出社會狀態與公民狀態，雖然兩者都是一種人為狀態，但在社會狀態之下，社會裡的成員只是作為人（*Mensch*），但在公民狀態下作為國家公民（*Staatsbürger*）的人才是平等的 *Ibid.*, S. 213; 246; Immanuel Kant, *Zum ewigen Frieden*（以下簡稱 *ZEF*），KGS, Bd. VIII, S. 349-350.

<sup>124</sup> Immanuel Kant, *MS*, KGS, Bd. VI, S. 267; Kant, *ZEF*, KGS, Bd. VIII, S. 348.

<sup>125</sup> Immanuel Kant, *MS*, KGS, Bd. VI, S. 263-264.



## 一、 私人法權（自然法權）

康德先從私人法權談起，他將「法權上的我的」（*das Rechtlich-Meine*；*meum iuris*）視為所有法權的開端，這亦符合我們對於自然狀態的想像：我們出於個人的欲求或是意念去占有某個東西，這時不可避免地會與其他同樣想要占有此一物的人相衝突。但這裡我們討論的畢竟不是歷史學或考古學而是形而上學，因此問題在於依據準則我的自由應該要與他人的自由相一致，也就是設想其他人的意念也會有欲求的對象，所以每一個我的意念的對象都要在客觀上當作可能的「我的」或「你的」來看待，這個必須作為實踐理性的先天前提<sup>126</sup>。這個前提也是一個實踐理性的許可法則（*Erlaubnisgesetz*；*lex permissiva*），它讓我們有權限（*Befugnis*）給其他人一個責任（*Verbindlichkeit*），使他人放棄使用我們已經首先占有的那些東西，即使那些東西同樣是他們的意念的對象。實踐理性便是透過這個先天的設準（*Postulat*）來擴展自己<sup>127</sup>。

說某個東西是「我的」，代表我與這個東西結合在一起，如果他人未經我的許可就使用它便會對我造成損害，這種情況的主觀條件就是「占有（*Besitz*）」，只要我占有某個東西，那個東西就是我的，其他人就不應該在未經我同意的前提下使用它。從占有的概念康德分析出「感性的（*sinnlich*）」占有（現象的占有；*possessio phaenomenon*）和「理知的（*intelligibel*）」占有（本體的占有；*possessio noumenon*）這兩個意涵<sup>128</sup>，如果沒有對兩者作出區分，我們便無法解釋為什麼某個外在於我的即使我當下沒有物理地占有著它，但別人使用它仍會造成對我的損害；所以前者可以被理解為物理的（*physisch*）占有，後者則是純然法權的（*bloßrechtlich*）占有<sup>129</sup>。這樣的區分我們在前面《純粹理性批判》中已經遇過，理知世界與感性世界在自由的和自然的因果性上可以並行不悖，這就是康德哲學

<sup>126</sup> *Ibid.*, S. 246.

<sup>127</sup> *Ibid.*, S. 247.

<sup>128</sup> *Ibid.*, S. 249.

<sup>129</sup> *Ibid.*, S. 245.

體系的一致性。人類從自然狀態進入公民狀態就是從僅是物理的或在現象界中的占有進入到理知的占有，這亦是實踐理性根據自由法則所做的工作<sup>130</sup>。

一切法權命題都是不帶有經驗的先天命題，因為它們都是理性法則<sup>131</sup>，這種先天命題不應該從經驗性的東西出發，因為經驗性的東西總是有限制、有條件的東西，因此無法超越矛盾律，就像我們在王光祿案遇到的辯證那樣，只有從理性出發才能超越這些限制。因此對於「占有一個在我之外的東西（Sache）」的可能性命題在分離經驗性的條件後便超越原本的那些限制，然後再將這些理性法則運用在外在的「我的」和「你的」之上，因此它是一個綜合命題，康德的法權論即在指出這樣一個擴展至經驗性概念的先天命題<sup>132</sup>。這裡康德舉了一個例子來說明什麼是純粹法權上的占有：假如我占有某一塊土地，這是一個出於私人意念（Privatwillkür）的行為，因此屬於私人占有（Privatbesitze）。這就預設了這塊土地必須是閒置的、不屬於任何人，因為否則我占有了它就違反了它原本占有者的自由。雖然這塊土地是閒置的、無人占有的（frei，無人占有即物的自由），但這正好代表它對每一個人都開放但卻沒有人去占有它，因此我的私人占有依據的是所有人對土地的共同占有（Gemeinbesitze）<sup>133</sup>。

實踐原理和第一批判中展示的理論原理不同的地方在於，理論原理是在被給予的概念之下配上一個先天直觀，因此是給對象的占有的概念添加某物，這使得知識被限制於經驗之內；但在實踐原理中卻正好相反，那些做為經驗性占有的基礎的一切直觀條件必須被排除和忽視，以使得占有的概念擴展至經驗範圍之外，並且能夠說：每一個意念的外在對象可以說在法權上屬於我的，我不用處在對它的占有中就能夠支配它（in meiner Gewalt），這就是對於非經驗性占有的概念的演繹，這個演繹需要實踐理性的法權設準：以這樣的方式對待他人是一項法權義務，

---

<sup>130</sup> *Ibid.*, S. 249.

<sup>131</sup> *Ibid.*

<sup>132</sup> *Ibid.*, S. 250.

<sup>133</sup> *Ibid.*



也就是使外在的東西（可使用物）也可以成為任何一個人的「他的東西」（*das Seine*）<sup>134</sup>。當然，這個外在的卻屬於他的東西亦以非物理性的（*nicht-physisch*）占有為基礎，即首先被運用為一種純粹知性概念，並將這樣一個占有的概念作為一種普遍有效的立法，接著才運用於經驗對象。

將知性概念用於經驗對象上時，依康德的慣例需先經過批判，這種批判在這裡稱為法權的實踐理性批判。這時理性同樣將不可避免地遭遇二律背反，這時的正命題是：即使我現在並不占有某個外在的東西，把它當作「我的」（*das Meine*）來擁有仍是可能的；反命題是：如果我不占有某個外在的東西，那麼把它當作「我的」來擁有就是不可能的。要解決這個二律背反就如同前面曾做過的那樣的區分出經驗性的占有和純粹理知的占有，正命題對於經驗性的占有是真的，反命題對於純粹理知的占有是真的，這樣就使兩個命題都是真的<sup>135</sup>，兩種占有都能成立。對於經驗性的占有只涉及我自身的占有，在我離開後這種占有就結束，因此只能是一種「內在法權（*inneres Recht*）」<sup>136</sup>；相對而言，對於純粹理知的占有而言，我們必須一直處於對這個外在的對象的占有之中（*im Besitz*）才可能擁有它，這種透過我的人格（*Person*）對這個對象的持續占有就是先天的占有，而且這種占有不因為我的離開而結束，這種情況屬於一種「外在法權」（*äußeres Recht*）。這種外在法權是現代法律的初始根據，亦是人類理性的標誌。外在法權使我們能夠不需要在透過感性去占有著某一物也能宣稱它是屬於「我的」，但要使這種占有不僅是暫時的而是斷然的占有，則需要另一些條件。

## 二、 公共法權（公民法權）

康德認為只有在法權狀態下，把某個外在的東西當作自己的來擁有才是可能的，這種法權狀態是一種公共立法的強制性，即一種公民狀態。首先，如果我宣

---

<sup>134</sup> *Ibid.*, S. 251-252.

<sup>135</sup> *Ibid.*, S. 255.

<sup>136</sup> *Ibid.*, S. 254.



稱我希望某個外在的東西應該是「我的」，這就是在宣佈每個其他人都有責任放棄這個對象。雖然在自然狀態下這個要求可能被視為一個非分的要求（*Anmaßung*），但是這個要求等於同時承認當別人宣稱某個東西是「他的東西」時，其他的每個人都要做同等程度的放棄<sup>137</sup>，這是一種外在關係的普遍規則，即每個人都有責任不去動用他人的東西。但這個外在的占有僅是偶然的，因為它受外在的條件限制，因此不能被視為直接適用於每個人的先天的強制法則，因為它會侵害依據普遍法則共存的自由。所以，這種法則只能是賦予每一個人責任的、因此是集體—普遍的（即共同的）以及得以支配（*Gewalt*）的意志，這樣才能夠提供給每個人安全性。這種普遍且外在的（即公共的）以及伴有權力的立法就是公民狀態，只有在這種狀態下才能夠有「我的」和「你的」。因此，對於上述兩個命題的結論命題就是：如果把一個外在的對象當作自己的來擁有在法權上是可能的，這就必須使每個會和他人進入「我的」和「你的」之爭的主體進入一種公民憲政（*bürgerliche Verfassung*）<sup>138</sup>。

康德宣稱只有公民憲政才能使每個人的「他的東西」（*das Seine*；外在的「我的」和「你的」就是每個人的「他的東西」）都受到保障。因此我們必須先假定一種外在的「我的」和「你的」是可能的，以及假定一種可以強迫每一個人可以和我一起進入憲政的法權，這樣才能使這些東西受到保障。如此的狀態只能被建立在共同意志的法則之上，這種法則先是一個臨時的一法權上的占有（*ein provisorisch-rechtlicher Besitz*），在其現實狀態中的占有才是一種斷然的占有（*ein peremptorischer Besitz*）<sup>139</sup>。簡而言之，在自然狀態中將某個外在的東西當作自己的東西來擁有，這首先是一種物理上的占有，對這種占有而言有一個法權上的假定，即透過在一種公共立法中的所有人的意志的統一使其成為法權上的占有<sup>140</sup>。

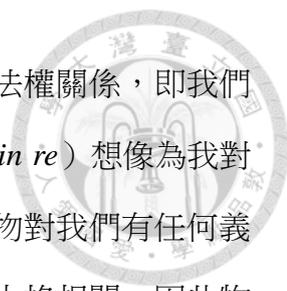
---

<sup>137</sup> *Ibid.*, S. 255.

<sup>138</sup> *Ibid.*, S. 256.

<sup>139</sup> *Ibid.*, S. 256-257.

<sup>140</sup> *Ibid.*, S. 257.



接著康德亦從另一個角度從有形的物推導出人與人之間的法權關係，即我們不能把物權（*Sachenrecht* / *Recht in einer Sache* ; *ius reale* / *ius in re*）想像為我對於某物的直接關係，因為與法權相應的另一面是義務，而認為物對我們有任何義務是荒謬的；相對而言，我們應該把自己的法權設想為直接與人格相關，因此物權是在我與其他所有人對於該物的總體占有（*Gesamtbesitz*）中對於某物的私自使用（*Privatgebrauch*），只有在這樣的條件下，我才能阻止其他共同占有人對該物的私自使用<sup>141</sup>。顯然如果只是出於個人單方面的意念無法使其他人承擔責任放棄對該物的使用，只有透過所有人在同一個共同占有中統一的意念才得以達成<sup>142</sup>。因此物權不能僅被理解為在物品中的法權，而是要被理解為涉及物的「我的」和「你的」的所有法則的總體<sup>143</sup>。人與物之間並沒有責任關係，因此物並不存在直接的法權。

然而康德分析對物品的占有還有其他的前提。如果我占有某個物品時我腳下的土地屬於其他人，那麼該物品也屬於那個土地擁有者。因此物品是依存於土地的東西，土地才是實體（*Substanz*），獲得物品的前提是對土地的占有。這時就有必要假定所有人都源始地（在意念的一切法權之前）處於對整個地球的土地的統一性的合乎法權的占有之中（*im rechtmäßigen Besitz des Bodens*），這種「源始的共同占有（*ursprünglicher Gesamtbesitz* ; *communio possessionis originaria*）」是屬於世上一切人的、先行於一切法權行為的占有<sup>144</sup>。

對於土地的空間上的占有即為佔領（*Besitznehmung* ; *apprehensio*），當然這種占有的先決條件是它是對於無主地的首次占有（*erster Besitz* ; *prior apprehensio*），因為這樣才不會侵犯到他人的外在自由<sup>145</sup>。但這種獲得（使某種東西成為「我的」）只是一個單方面的意志（*der einseitige Wille*），即透過個人的意志來強

---

<sup>141</sup> *Ibid.*, S. 260-261.

<sup>142</sup> *Ibid.*, S. 261.

<sup>143</sup> *Ibid.*

<sup>144</sup> *Ibid.*

<sup>145</sup> *Ibid.*, S. 262.

占土地，這種單方面的意志只能是特殊的意志，但特殊的意志無法將不去使用這塊地的義務強加給其他每一個人，因此還需要一種全面的意志（*ein allseitiger Wille*），這種意志是先天的、必然的、統一的意志因此可以成為立法的意志。只有在這種意志的原則之下，每個人的自由意念才能和每個人的自由相一致<sup>146</sup>。

至此我們看到康德走了這麼長的路，才終於從「個人想要占有某個東西的意念」前進至「全面的意志」，因為單方面的意志無法強加給其他人責任。但僅有全面意志只是一塊土地能被占有的條件，這種占有可能只是暫時的，還不能保證你能夠斷然地占有這塊土地，要讓占有被完整地確認下來，人們必須進入脫離自然狀態進入公民狀態。公民狀態即是一個為了立法而普遍現實地聯合起來的意志的狀態<sup>147</sup>。

### 三、 法權狀態與國家

法權狀態是人的相互關係，這種關係包含使人享有權利的條件，依照普遍立法意志的理念來看，這種狀態的可能性的形式原則稱為公共的正義（*die öffentliche Gerechtigkeit*）<sup>148</sup>。針對依據法則占有對象的可能性、現實性與必然性而言，這種正義被區分為保護的正義、交互取得的正義，以及分配的正義。相較之下，非法權的狀態即其中無分配正義的狀態，亦稱為自然狀態（*status naturalis*）。與自然狀態對立的是公民狀態（*status civilis*）而非婚姻、家庭等社會狀態，因為社會狀態不像法權狀態那樣受制於如此的先天法則：你**應當**進入這種狀態之中。只有法權狀態下我們才能說：所有能彼此（無論是否甘願）發生法權關係的人，都**應當**進入這種關係之中<sup>149</sup>。

公法的設準為：在一種無法避免的共處關係中，你應當與其他所有人一起從

---

<sup>146</sup> *Ibid.*, S. 263.

<sup>147</sup> *Ibid.*, S. 264.

<sup>148</sup> *Ibid.*, S. 305-306.

<sup>149</sup> *Ibid.*, S. 306.

自然狀態轉入法權狀態，即一種分配性正義的狀態中<sup>150</sup>。此一設準是從自然狀態中所產生，由於沒有人有責任放棄干預他人之占有，除非他人也均等地保證自己會對他遵守同樣的節制。但是每個人出於本性都有一種對於支配他人的愛好，於是每個人必須強制他人這樣做，如此一來便從私法狀態過渡至公法狀態<sup>151</sup>。

為了產生法權狀態而需要昭告世人的法則的總和（*der Inbegriff der Gesetze*）便是公共法權。這也是一套法權系統，即在一個民族或多個民族之間的人的交互影響下，需要一個歸於他們的統一意志之下的法權狀態，即憲法（*Verfassung / constitutio*），以此共享那些正當的東西（*was Rechten ist*）。民族中的這種個人相互關聯的狀態稱之為公民狀態，而就與其成員的關係而作為整體本身而言稱為國家（*Staat / civitas*）；就它的形式作為在法權狀態下所有人的共同利益的結合而言，國家又被稱為共同體（*das gemeine Wesen / 廣義的 res publica*）<sup>152</sup>。這裡與霍布斯不同的是，霍布斯所謂的自然狀態下的戰爭是屬於經驗性的，但在形而上學的範圍裡康德強調他人對自己的惡意和暴力行為（*Gewalttätigkeit*）絕非指經驗性的，而是在非法權狀態中先天存在這樣一個理性的理念：在達到公共的法權狀態前，個人、民族和國家都不能倖免於彼此的暴力行為，即使他們都有權去做他們認為是正當的或善的事<sup>153</sup>。在這種情況下就出現這樣的基礎：人們必須走出自然狀態，並且與其他每一個人聯合起來，服從一種公共法律的外在強制，以進入這樣一種狀態，在其中每個人的所有物都應當被承認、在法律上被確定，並且藉由充分的權力被分享，也就是說，他應該首先進入公民狀態。自然狀態不一定是不義（*Ungerechtigkeit*）狀態，但卻是一種無法權（*Rechtlosigkeit*）狀態，在這種狀態下如果發生法權上的爭議時，沒有任何有資格的法官可以作出具有法律效力的判決，因而每個人都可以強制他人進入這種法權狀態<sup>154</sup>。因此，國家就是一群人在

---

<sup>150</sup> *Ibid.*, S. 307.

<sup>151</sup> *Ibid.*

<sup>152</sup> *Ibid.*, S. 311.

<sup>153</sup> *Ibid.*, S. 312.

<sup>154</sup> *Ibid.*

法律（*Rechtsgesetze*）底下的聯合，這是外在法權的概念所產生的必然結果<sup>155</sup>。

康德將國家的強制力（*Gewalten*）分為三種，即具有三重人格（*trias politica*，政治的三位一體）的普遍聯合意志：（1）立法者人格的統治的強制力（主權）；（2）治理者人格的執行的強制力（依循法律）；以及（3）法官人格的判決的強制力（依法對每個人的所有物的判定）<sup>156</sup>。重點在於，立法的強制力即主權只能歸屬於人民的聯合意志，因為一切法權均應源自於此，那麼這種強制力絕對不能對任何人造成不公。因為假如我們是幫他人安排事情，那麼我們總是有可能對他作出某些不公正的安排，但對於自己的事卻絕不會這麼做（因為 *volenti non fit iniuria*）<sup>157</sup>。因此，只有所有人民普遍結合的意志才是立法的<sup>158</sup>。

這樣為立法而結合起來的國家成員即為國民（*cives*），與國民的本質不可分離的法權屬性是：（1）法定的自由，即除了他自己規定的法律外，不服從其他任何法律；（2）公民的平等，即在人民中不承認有誰高人一等；以及（3）公民的獨立性，即他的存在和維繫不是歸因於他人的意念，而是他自身作為共同體成員的法權和力量<sup>159</sup>。對於康德而言，民族只有基於國家的理念才能將自己建構成國家，也只有根據這個理念，國家的合法性（*Rechtmäßigkeit*）才能被設想。這就是康德意義下的「原始契約」，根據這項契約，民族中的每一個人都放棄了外在的自由，接著隨即以一個共同體成員的身分重新接受這項自由<sup>160</sup>。就這樣人們放棄了放縱的（*wild*）、不定的自由，以在對法律的依附中，即在法權狀態中重新發現他的一般自由，這種依附起源於其自身的立法意志<sup>161</sup>。

---

<sup>155</sup> *Ibid.*, S. 313.

<sup>156</sup> *Ibid.*, S. 313.

<sup>157</sup> 此為羅馬法諺和普通法格言，直譯為「對自願者不會造成傷害」，意思是如果一方自願將自己處於不利之境地並明知可能對自己造成一定之傷害，傷害發生時則不得向另一方提出損害求償。

<sup>158</sup> *Ibid.*, S. 314.

<sup>159</sup> *Ibid.*

<sup>160</sup> *Ibid.*, S. 315.

<sup>161</sup> *Ibid.*, S. 316.



## 小結

在《道德形而上學》中康德從人類最初的本能之一，即對某物的占有開始，透過先驗的回溯追尋至法權的根源。首先我們與他人可能都想占有某個物品，但由於我不可能時時刻刻在感性上占有著某物，因此除了感性的占有外仍需要一種理知的占有，確保我沒有在感性上占有著我想占有的某物時，該物不會被其他人趁機奪走。接著康德從對某物的所有權推到土地的所有權，畢竟如果我腳下的土地屬於他人，那麼我在這塊土地上占有的東西也應該屬於他人，因此只有對土地的占有才是真正的首次占有。對土地的占有又預設了一個所有人源始的共同占有，只有根據這項原則人們才能根據法權使用這些土地。雖然康德的道德形而上學的原理皆先天地屬於主體，但卻需要客觀對象和其他主體的共同存在才能獲得發展，正好人屬於感性世界的那一部份使人們無可避免地與他人產生連結，因此有相互關聯的所有人被迫從自然狀態進入法權狀態，自由便得以在現實中確定下來。

這裡我們探究了自由權的形上學基礎，也確定了自由、自律和道德法則是所有理性存在者的規定，並透過國家這個理念的實現將其轉為法權並得到永久的保障。在這一章中我們僅限於對於法和國家的形而上學的討論，在下一章我們將進入實際的、屬於後天經驗性的內容，希望在前面奠定的基礎上重新省思原住民族與國家之間的法權關係。

## 第五章 原住民族與國家



康德在道德哲學的範圍內奠定法權與國家的形而上學基礎，這顯示對康德而言法權與國家本質上脫離不了道德，而道德就是人賦予自身的法則。自我立法的能力是先天的，但其內容或質料卻是後天的，也就是屬於經驗的。人在經驗中總是必須與他人相遇，甚至共同生活在一起，如同亞里斯多德所言，人在本性上是一種政治的動物<sup>162</sup>，這裡的政治是指生活在城邦之中。城邦是基於某種善而建立的共同體<sup>163</sup>，人為了某種善的目的而生活在一起，組織成一個政治共同體，這是人的自然本性，因此我們可以說每一種政治共同體都是基於某種善而建立的。綜觀人類歷史，不同的人群在不同時間、地點上亦曾發展出各式各樣的前現代的政治共同體形式，包括部落、氏族、帝國、大公國、城邦、保護國、蘇丹國（sultanate）以及公國（duchy）等<sup>164</sup>，這些不同共同體的形式都是人類在不同的經驗條件下創造出的政治組織，就它們受限於經驗條件而言，它們是偶然的，即使它們對於當下的成員而言是必然的。這些政治共同體以善為目的，意思就是以最良好的、最合適的共同生活為目的集合在一起，台灣的原住民族發展出的部落正是這樣的政治共同體。

在漢人遷入之前，原住民族早已生活在台灣的土地上，在土地上採集、狩獵、栽培作物等，這些活動皆是原住民族占有土地的證明，人類也透過這些活動發展出文化。以上述康德的法權理論說明，土地的首次經驗性的占有本身就具有先天的、屬於本體的法權根據，即源始的共同占有<sup>165</sup>，也就是在土地首次在經驗中被

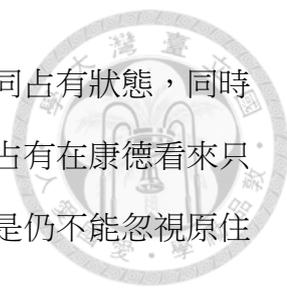
---

<sup>162</sup> Aristotle, *The Complete Works of Aristotle*. Jonathan Barnes (Trans). Rev. ed., One-Volume Digital Edition, Princeton University Press (2014), Pol. Book 1, 1253a (p. 4268).

<sup>163</sup> *Ibid.*, 1252a (p. 4265).

<sup>164</sup> Holsti, Kalevi J., et al. *Taming the Sovereigns Institutional Change in International Politics*. Cambridge University Press, 2004, p.28. 關於過去原住民族的政治組織可參閱伊能嘉矩、森丑之助、鳥居龍藏等曾於日本統治時代來台調查原住民族風俗習慣之人類學家所留下的研究資料。

<sup>165</sup> *Ibid.*, S. 251.



使用時就預設了一個剝離一切時間、空間條件的形而上學的共同占有狀態，同時預設了所有人進入一種可能的法權的交互關係之中。即使這種占有在康德看來只是一種暫時性的、還沒有在公民狀態中被固定下來的狀態，但是仍不能忽視原住民族首先占有土地的事實，以及此一事實在法權上的效力。

康德亦譴責了那些以將原住民族納入公民法權狀態為由透過殖民、暴力或欺騙原住民土地的手段，他認為這種以善為名的獲得土地的方式仍是一種不義（*Ungerechtigkeit*），且利用自身優勢而忽視了原住民族對於土地的首次占有<sup>166</sup>。歷史上這樣的情況在各地屢見不鮮，在歐洲人進入新大陸時往往直接將土地視為剛被「發現」的無主物，即直接忽視原住民族的存在而佔領這些土地，理所當然地成為這些土地的主人<sup>167</sup>。如果原住民族才是土地的首次占有者，在我們透過康德哲學澄清人的自由以及國家和法律的本質後，接下來我們將結合經驗世界中發生的歷史事實，對於雙方的法權關係作出進一步的澄清。

## 第一節 兩個實體的相遇

康德的法權與國家學說屬於道德哲學，也就是與自由的概念緊密相連。他認為國家的基礎來自於人類理性頒布的道德法則，人們在共同生活中以此建立行為準則，並透過憲政制度將其固定下來，因此國家的出現具有必然性，是理性自我立法的性質在經驗中必然會實現出來的結果。雖然現在世界多半以西伐利亞式的現代國家為政治體制之形式，但如前所述，在歷史上曾出現不同的政治共同體的形式，且這些共同體同樣是一群人基於善的目的所建立，雖然不一定在政治上達到立法、行政、司法三位一體的理念，但這不妨礙它們作為現實的政治共同體，我們在此將這些共同體視無論是在政治、文化、經濟等層面上皆依其自身屬性而

---

<sup>166</sup> *Ibid.*, S. 266.

<sup>167</sup> 施正鋒，〈原住民主權與國家主權〉，《台灣原住民研究論叢》，第 12 期（2012/12），第 2-3 頁。



使全體形成一個對外獨立的統一體，即實體（entity）。在日本人統治台灣以前，台灣並未出現一個統一全島的實體，各地的居民分別屬於不同實體，雙方可能處於戰爭或和平狀態。

日本人於 1895 年透過馬關條約取得台灣的統治權，台灣首次被納入現代國家體制。一開始日本人的統治權所及的範圍有限，因此他們以現代化的武器將全台各地的反抗組織與高山上原本就不屬於清朝統治範圍的原住民部落一一攻陷，直到 1933 年最後一個反抗的布農族大分部落被迫「歸順」（原住民族視為「和解」）後，日本政府才實質上統治全台，即台灣在歷史上首次在政治上歸為一統。因此在原住民族與現代國家相遇時，雙方仍屬於一種兩個實體之間的自然狀態，也就是戰爭狀態。在戰爭過後雙方進入一種新的狀態，也就是雙方進入了一種和平狀態，但這樣的和平狀態一開始似乎只是原住民族無條件被納入現代國家，學習新的語言與新的規範而已。且由於現代國家既有的法律一開始就是以主體民族的法規範為內容而制定，立法當下的人民的聯合意志並未包括原住民族，因此在將原住民族納入國家時便產生現代法律所包含的以漢人為主體的法規範與原住民族本身的法規範之間的衝突。此外，雖然康德認為國家是實踐理性發展的必然結果，但在經驗世界中現代國家的形式畢竟是從西方世界發展起來並向外傳播至台灣與世界各地，因此即使它覆蓋了原本的政治共同體的形式，但原先的政治共同體的其他功能並未完全被取代，其中有些原先共同體的組織或團體至今仍具有重要功能。也就是說，傳統上部落不只作為政治共同體，同時亦作為狩獵共同體、法規範共同體、教育共同體、文化共同體等，部落的這些功能仍在原住民族社會中扮演著重要角色而未完全被現代國家所取代，這也是這個實體仍維持至今的原因。

如果我們從這些法規範上溯至作為根源的人的理性能力，從理論理性設想出人的自由，透過道德法則為自由辯護，並確認人以自己為目的並為自身立法的自律原則。當這些自身所立的法所規定的行動透過實踐法則成為責任時，便有了使人承擔義務的法權。這些法權在國家之中以法律的形式固定下來成為永久有效的



外在法規範，同時仍不斷回溯至人的理性。如此一來，自由作為理性存在者的人只服從於自身所立的法、僅對於自身所立的法負有責任，這取決於立法的當下自身是否被包含在普遍的聯合意志之中。中華民國建國之時，原住民族尚未被包含在這個聯合意志裡；民國 35 年 12 月 25 日國民大會通過中華民國憲法時，所謂「全體國民」雖然在法理上已包含現今我們所謂的原住民族，但事實上當時的原住民族尚無參政權，制憲國民大會中亦無原住民族代表，因此這個自由意志還是沒有包含原住民族。然而，雖然後來透過修憲、修法逐漸將原住民族的意志納入立法的聯合意志之中，但這樣是否就已足夠？

康德在《道德形而上學》中提出法權義務的形式，其中第一條便是要求作一個正當的人（*Sei ein rechtlicher Mensch*）<sup>168</sup>，法權上的這種正派（*Ehrbarkeit*）是指在與他人的關係中維護自己作為一個人的價值，這個義務是由如下的命題表述：不要讓你對於他人而言僅是手段，而是要同時是目的<sup>169</sup>。我國在立法上是否遵循著這樣的義務，使原住民族本身成為目的而不只是手段？若依照道德法則的要求使對方同時成為目的本身，又要使原住民族能夠自身立法，唯一合理的方式似乎只能走上民族自決和自治。

## 第二節 文化權作為消極的自治權

目前國家法律之所以賦予原住民族特殊之地位與權利，不僅僅是因為原住民族是最先來到這塊土地的民族，或是因其人數遠低於作為主體的漢民族，更重要的是原住民族具有與漢人相異的文化<sup>170</sup>。這樣的差異體現在許多層面，但目前對

---

<sup>168</sup> Kant, Immanuel. *MS, KGS, Bd. VI, S. 236.*

<sup>169</sup> *Ibid.*

<sup>170</sup> 人們通常認為康德哲學的缺點是凡事只講求形式而不顧質料，然而我們寧可說康德對質料是開放的。人雖被先天的形式所規定，但由於身處於不同的環境與社會，其中產生出不同的質料，因此不同民族產生出不同的文化。這些文化的內涵有可能是任意的，例如漢文化中可以區分出介於藍色和紫色之間的「靛色」，但對於其他某些民族而言卻沒有這種區分。各民族對自然有不同的規定，這種差別本身並無對錯和高低，因為後天經驗本來就是殊異的、雜多的，這種繁多性是經驗



於雙方法規範的差異較少被注意到。因此，對於原住民族基於傳統文化的狩獵、採集等行為的除罪化的考量原因也許不僅在於「尊重文化差異」，精確而言應為「尊重來自不同文化的法規範」。

民主制度雖然強調人人平等，但此一平等展現在現實政治上為一人一票、一票等值，其結果便是贏者全拿、少數服從多數。康德也曾指出民主政體的這種問題，他說民主政在體嚴格意義上必然是一種專制主義（Despotism），因為它奠基於一種行政的權力，所有人都可以投票支持一個人或反對一個人，因此這樣作出來的結果並不是全體每個人都贊同的，至少當全部的人都反對某一個人時，那個被反對者本身是會不贊同的，這便是普遍意志與自身以及與自由之間的矛盾<sup>171</sup>。因此民主制度無論如何總是會有票數少的一方的意見不被採納，這是民主制度先天的缺陷。在民主制度這種強調少數服從多數的體制中，國家少數群體的權利更是容易被忽視。即使現代已經有積極平權的觀念和措施，但這些積極的制度也容易被視為一種施捨或特權。以原住民族的狩獵文化權而言，部分漢人便不同意這樣的權利保護，甚至強調原住民傳統文化應該隨著時代變遷或轉型。事實上，地球上的所有人無不時時刻刻都在面臨時代變遷或轉型，因為「變」是經驗世界的規定，我們身處的世界從不是靜止的，同時也只有變化才能帶來發展和改進。但基於人的自由和尊嚴，這個變化帶來的具體改變必須是由自身所決定，而非由外人強迫自己沿著特定方向作出改變。

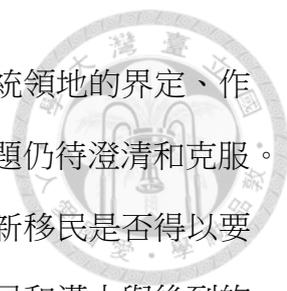
康德強調自律是人的尊嚴所在，自律（Autonomie）在政治上包含自決（self-determination，即自我規定）和自治（self-rule）。如 Elie Kedourie 在探討民族主義時亦引用康德哲學，以康德自由和自律的觀念來說明族群的自決和自治<sup>172</sup>。原住民族基本法第 4 條前段規定：「政府應依原住民族意願，保障原住民族之平等地位及自主發展，實行原住民族自治」，此即確認了原住民族依法享有自治之權利。

---

本身的規定。

<sup>171</sup> Kant, Immanuel. *ZEF*, KGS, Bd. VIII, S. 352.

<sup>172</sup> Kedourie, Elie. *Nationalism*. Rev. ed. London: Hutchinson & Co., 1961, Ch. 2-3.



雖然我們抱持著這樣的理想，在現實上卻仍有許多困難，如傳統領地的界定、作為自治實體的地位、都市原住民的保障、自治權限的劃分等問題仍待澄清和克服。也許人們會懷疑，如果大開文化權或民族自治之大門，未來的新移民是否得以要求與原住民族相同的權利？事實上，原住民族與後到的漢人移民和漢人與後到的新移民之間有不同的權利和義務關係。漢人身為後到者本應尊重已存在於這塊土地的原住民族對於土地的首次占有所產生出來的權利，也因此衍伸出先來者與後到者之間的法權關係。也就是說，在後到者來到這塊土地上時就在經驗上開始了與原住民族的法權關係，對於無論透過戰爭或何種手段使原住民族遷離或放棄土地的使用皆應該在進入法權狀態後使其獲得補償，這是對於人的法權的尊重，亦是對於法權狀態本身的尊重。

人作為理性的存在者，理性為我們指引出一條有別於自然的法則，這個法則是自己為自己設定的，這就是人為自己立法。既然人作為立法者，人們必然有權為自己作出決定，此一權利並非來自文化的差異，也不是只能在文化方面為自己作出決定。如此說來，文化權一詞倒像是被限縮的自治權，將原本全面的自決和自治窄化成為只有在某些特殊文化方面才能受到保障。事實上，一個民族本身就有自身關於人與人之間、人與世界之間的知識體系與相關規範，而非僅止於狩獵或某些祭儀活動的範圍。每一個民族都有根據理性的道德原則配合後天經驗發展出的一套完整生活規範，所謂自治應該是將自身傳統的法規範轉化為現代法律的形式並整合至國家法律體系中，當然其內容也與所有的法規範一樣應該隨著環境變化而做出改變。如果僅以文化權作為憲法保障的對象，難免會面對將文化本身視為目的、反而將族人視為延續文化之手段之質疑。在《實用人類學》（*Anthropologie in pragmatischer Hinsicht*）中康德宣稱：在文化中的所有進展都有一個目標，即把這些知識和技巧運用於世界，但是世界中最重要對象是人本身，

因為人是自身的最終目的<sup>173</sup>，其他的對象都只是手段而不會同時是目的本身<sup>174</sup>。在原住民族自治的目標具體實現之前，我們雖然可以將文化權作為一種暫時性的、折衷的自治，但仍希望能至少作到實現原住民族的自決，即就某一行為是否屬文化權進行界定時以原住民族族人的意見為主要考量標準。

最後，我們也不能以為以人為最終目的代表著我們可以完全忽視自然、踐踏自然，或是將自然與文化視為對立的兩端。人作為目的的另一個意義是文化本身並不與自然相對立，而毋寧是包含著自然，就人能夠透過自然而得到滿足而言，自然的目的是人的幸福；就自然對於人類的各種目的的適用性而言，自然的另一個目的是人的文化<sup>175</sup>。若我們要延續文化、追求人類總體的幸福，至少在維持人類生存的基本條件下對於自然的保育仍必不可少，只是我們不能誤將自然視為目的本身，把人類降級為維護自然的手段。

---

<sup>173</sup> Kant, Immanuel. *Anthropologie in pragmatischer Hinsicht*. KGS, Bd. VII, S. 119.

<sup>174</sup> 這種目的論來自於亞里斯多德的四因說，亞里斯多德將起始的原因分為形式因、質料因、動力因和目的因，在康德的觀念論看來，自然界只能提供質料因和動力因，形式是由人的知性所提供，目的則是由理性指引，而目的中又包含有推動事物進展的動力。參閱：Aristotle, *The Complete Works of Aristotle*. Jonathan Barnes (Trans). Rev. ed., One-Volume Digital Edition, Princeton University Press (2014), Met. Book 1, 983a-983b (p.3350-3351).

<sup>175</sup> *Ibid.*, S. 430.

# 結語



本文乃出於對一件司法個案的反思，同時希望不只停留在這個案件之中，而是透過這樣的反思一方面超出司法範圍之外，另一方面超出這件個案本身，使我們回到原住民族與國家之間應該有的法權關係。康德的道德形而上學告訴我們原住民族作為土地的首次占有者，此一經驗事實在後到的漢人或日本人來台以前已預先受到法權上的保障，因為土地的首次占有已先天預設了一個所有人的源始的共同占有的法權狀態，人們只有按照這個原則才能後天地占有土地。因此，原住民族對於傳統領域的所有權並非來自後到的現代國家，而是在國家進入之前就已經存在。由於國家曾為了掠奪自然資源和統治的需要迫使原住民族移居、剝奪其對傳統領域的土地的所有權，我們理應對於這些損失作出賠償。

再者，歷史上原住民族皆以部落作為基本的共同體單位，每一個部落皆有維持一群人共同生活的法規範，我們有時稱其為習慣法。時至今日原住民的狩獵行為仍基於該民族既有的法規範，即使這些規範同樣隨著時空與社會環境變化而有所改變。同時，新科技的不斷發展也影響了原住民族與自然的互動模式，因此造成其傳統法規範面臨挑戰。然而，這不代表我們應該直接禁止或開放原住民使用更新、更安全的科技，而是應該讓原住民族基於自身文化對於新科技所發展出的新的法規範，而非以漢人的角度透過國家法律強迫其改變，這是對於原住民的自由與人格的尊重與捍衛，也就是承認其應有自治的權利。在自治的技術和條件尚未發展成熟前，國家似乎只能先以文化權來保障其原有的法規範。

# 參考文獻



## 一、專書

- 黃茂榮，《法學方法與現代民法》，增訂七版，台北市：黃茂榮，2020。
- 陳新民，《憲法學釋論》（修訂六版），臺北：陳新民發行，三民總經銷，2008。
- 陳義彥，《政治學》，三版，臺北：五南，2008。
- 康德，《純粹理性批判》，鄧曉芒譯，楊祖陶校，臺北：聯經，2004。
- 康德，《道德底形上學之基礎》，李明輝譯，臺北：聯經出版，1990。
- 康德，《康德著作全集》，李秋零主編，北京：中國人民大學出版社，2003-2010。
- Aristotle. *Metaphysics*. Joe Sachs (trans). Santa Fe, N.M: Green Lion Press, 1999.
- Aristotle, *The Complete Works of Aristotle*. Jonathan Barnes (Trans). Rev. ed., One-Volume Digital Edition, Princeton University Press, 2014.
- Esser, Josef. *Einführung in die Grundbegriffe des Rechtes und Staates: eine Einführung in die Rechtswissenschaft und in die Rechtsphilosophie, mit 19 Textabbildungen*. Wien: Springer, 1949.
- Hegel, Georg Wilhelm Friedrich. *Werke in zwanzig Bänden, 5, Wissenschaft der Logik I*. Frankfurt am Main: Suhrkamp Verlag, 1970.
- Hegel, Georg Wilhelm Friedrich. *Werke in zwanzig Bänden, 8, Enzyklopädie der philosophischen Wissenschaften im Grundrisse, Erster Teil*. Frankfurt am Main: Suhrkamp Verlag, 1970.
- Holsti, Kalevi J., et al. *Taming the Sovereigns Institutional Change in International Politics*. Cambridge University Press, 2004.
- Kant, Immanuel. *Kant's gesammelte Schriften. Herausgegeben von der königlich preussischen Akademie der Wissenschaften. Bd. IV*. Berlin: G. Reimer, 1911.

Kant, Immanuel. *Kant's gesammelte Schriften. Herausgegeben von der königlich preussischen Akademie der Wissenschaften. Bd. V.* Berlin: G. Reimer, 1913.

Kant, Immanuel. *Kant's gesammelte Schriften. Herausgegeben von der königlich preussischen Akademie der Wissenschaften. Bd. VI.* Berlin: G. Reimer, 1914.

Kant, Immanuel. *Kant's gesammelte Schriften. Herausgegeben von der königlich preussischen Akademie der Wissenschaften. Bd. VII.* Berlin: G. Reimer, 1917.

Kant, Immanuel. *Kant's gesammelte Schriften. Herausgegeben von der königlich preussischen Akademie der Wissenschaften. Bd. VIII.* Berlin: G. Reimer, 1923.

Kant, Immanuel. *The Metaphysics of Morals.* Mary Gregor (trans. & eds.). Cambridge: Cambridge University Press, 1991.

Kant, Immanuel. *Groundwork of the Metaphysics of Morals.* Mary Gregor (trans. & eds.). Cambridge: Cambridge University Press, 1997.

Kedourie, Elie. *Nationalism.* Rev. ed. London: Hutchinson & Co., 1961.

Larenz, Karl. *Methodenlehre der Rechtswissenschaft.* Berlin: Springer, 1969.

Rawls, John. *A Theory of Justice.* Rev. ed. Oxford: Oxford University Press, 1999.

Tamanaha, Brian Z. *On the Rule of Law: History, Politics, Theory.* Cambridge: Cambridge University Press, 2004.

## 二、期刊論文

王皇玉，〈建構以原住民為主體的狩獵規範：兼評王光祿之非常上訴案〉，《臺大法學論叢》，第 47 卷第 2 期（2018/06），第 839-887 頁。

王泰升，〈台灣的法律繼受經驗及其啟示〉，《中研院法學期刊》，創刊號（2007/03），第 111-136 頁。

李明輝，〈康德哲學中的 Menschheit 及其文化哲學意涵〉，《清華學報》，新 52 卷第 2 期（2022/06），第 215-248 頁。

李建良，〈原住民族狩獵與規範衝突——文化、權力、刑法與憲法的四角習題〉，

《法律扶助與社會》，第 2 期（2019/03），第 1-32 頁。

施正鋒，〈原住民主權與國家主權〉，《台灣原住民研究論叢》，第 12 期（2012/12），

第 1-56 頁。

許育典，〈原住民族狩獵文化權作為文化集體權——評釋字第 803 號解釋的釋憲

同理心〉，《月旦裁判時報》，第 110 卷（2021/08），第 5-13 頁。

陳新民，〈國家保障原住民的義務——評司法院釋字第 803 號解釋〉，《軍法專刊》

第 68 卷第 1 期（2022/1），第 1-19 頁。

蔡志偉，〈從「王光祿釋憲案」論原住民族狩獵文化權利的憲法保障〉，《臺大法

學論叢》第 51 卷第 3 期（2022/9），第 685-755 頁。

### 三、政府機關資料

立法院公報第 86 卷第 48 期

立法院公報第 90 卷第 53 期院會紀錄第 1 冊

司法院大法官釋字第 603 號解釋

司法院大法官釋字第 803 號解釋