

# 動物保護行政裁量為何退縮？

## 入憲為何能予以修正？

國立台南大學行政管理系教授

吳宗憲

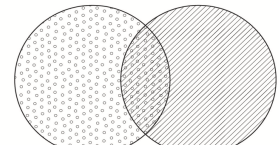
### 一、理想：使行政裁量之衝突能夠調和

行政裁量之所以重要，因為政府是透過行政，與公民產生最密切的接觸，而文官工作的日常，就是面對各方價值的衝突(如右圖一)時，設法做出平衡的行政裁量。怎麼樣才能夠做出平衡的行政裁量呢?若是文官能夠「做該做的事」、「不做不該做的事」(下表一)，就能夠達成理想的裁量目標(如圖二)。

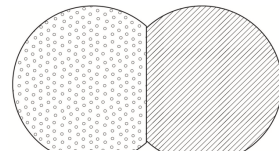
表一 文官體系「行政裁量權」控制上的兩難

		文官應不應該做	
		應該做	不應該做
文官的實際作為	行動	做了該做的	做不該做的事 (型一錯誤)
	不行動	不做該做的事 (型二錯誤)	不做不該做的

資料來源：修改自陳敦源(2002, 107)



圖一 裁量衝突日常



圖二 裁量理想狀態

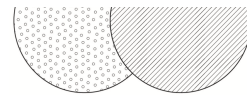
### 二、現實：動保行政裁量的退縮日常

動物保護(以下稱動保)行政作為行政的一類，自然也會面臨許許多多價值衝突的困境，舉例來說，動保與公民財產權會產生衝突(飼主責任限縮其處置財產權)、動保與職業自由保障會產生衝突(限制巴特利雞籠的使用影響畜牧主)、動保與學術自由保障產生衝突(動物實驗的禁止影響學術)、動保與信仰自由保障產生衝突(回教屠宰方式的禁止)(李建良，2004:6-10)，而在我國動保行政日常中，幾乎只要是動保與其他價值產生衝突，動保行政裁量幾乎都會自我限縮，舉例來說，不必要的健康食品動物實驗、警察放任動物悶死車內、神豬飼養的容許，都是這種案例<sup>1</sup>，右圖三就是目前動保裁量退縮的現況。

### 三、理論：動保行政裁量為何會退縮？

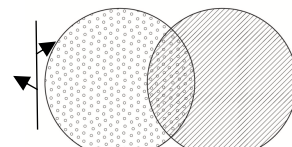
#### (一)道德政策造成行政裁量退縮的前因

圖三 動保裁量退縮現況



<sup>1</sup> 在實驗動物議題上，當健康食品進行沒有必要的動物實驗時，衛服部曾以「無論是食品或者是藥品，最後要運用到我們消費者的身上，一定要在有足夠科學的證據下，才能夠跟消費者說明。」為理由，進行動物實驗(民視新聞網，2020)，在同伴動物關在炎熱的車子裏，警察主張狗本身是財務，與車窗同屬財產法益，跟人的生命、身體法益不一樣，致車內動物悶死(趙若竹，2020:22)，在經濟動物議題中，明顯違反動保法中"動物福利"規範的神豬飼養，農委會只能尊重"神豬作為祭祀酬神牲禮係國內民間信仰及常民文化"而不予處罰(農委會，2012)

動保政策屬於政策理論中很特殊的「道德政策」<sup>2</sup>，一方面，因其具高度倫理價值，容易被立法機關制定出空有標準，卻缺乏行政資源予以執行的規範，因此文官在執法時常生無力感（Smith,1999; Sharp,2005），即圖三中的缺口，另一方面，由於文官各自有其自身的價值，因此會透過行政裁量權來落實自己的想法，扭曲立法來執行自己的偏好（Meier,1994: 245），其狀態如右圖四，此時，動保行政呈現的是偏移中線狀態，可能會自我限縮，但卻也有可能自我擴張。

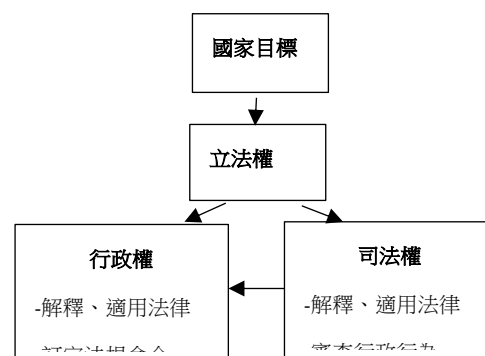


圖四 動保裁量具任意性

## (二) 監督機制造成行政裁量退縮的後果

動保行政必須面對來自立法機制的事前監督，與司法機制的事後監督(如右圖五)。

首先，立法機制可以透過立法授權行政，進行有益於動保的裁量，但實際上，因為立法機制通常會根據主流利益團體的偏差動員(the mobilization of bias)(Schattschneider, 1960)而立法，除非公民受該立法侵害過度，而發出「警報」<sup>3</sup>，否則侵害動物法益是一種常態，侵害的缺口正如上圖三，立法的被動，使行政常發生「不見棺材不掉淚」(tombstone effect)的悲劇(陳敦源，2002:91)，舉例來說，動保行政機關長年的弱勢、公寓大廈管理條例禁止住戶飼養動物之規定，都是這種立法下的產物，使動保行政「不做該做的事(型二錯誤)」。



圖五 行政裁量之制衡機制

另外，司法機制可以用來制衡，使侵害動保價值的行政不會發生，但實際上，司法機制受理行政爭議案件時，若遇動保法適用案件不足之處，只能夠透過自由心證進行裁判，在無更上位法律規範下，動保價值常在此時，屈居其他價值之下<sup>4</sup>，這些判決透過事後的制衡，使得反動保的行政「做不該做的事(型一錯誤)」，因此上述動保行政因為道德政策性質的自我擴張，就不可能發生，只會自我限縮。

## 四、解決：如何修正動保行政裁量的退縮？

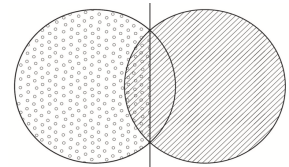
<sup>2</sup> 「道德政策」指的是--「至少有一個政策倡議聯盟，將該議題視為道德或罪惡，並且以道德訴求來倡議該政策」，在這些議題中，自認「道德」的一方，會將政策的另一方視為「罪惡政治」(the politics of sin)，並「希望透過政府力量，將自身的價值觀強加到其他人身上」(Meier, 1994: 4-8)。

<sup>3</sup> 國會監督官僚因為成本的關係，通常都會選擇設立「警報器」(fire alarms)而非用「巡邏」(police patrols)的方式(McCubbins & Schwartz, 1984: 165-179)，防禦性的監督曠時費力成本太高，只能退而求其次。

<sup>4</sup> 過去法院便曾否定對動保有益的行政裁量：動物保護法第27條第8款所保護者，既為人類生活安全衛生之社會法益，則就其「規範目的」以探求，不論原告所飼養貓隻之多寡，凡以同一特定場域飼養而經查獲其中有未為絕育者，核均適當認係以一個不作為而為該條款規範之違反，侵害社會法益數單一，應論以一行為；再參酌其未絕育貓隻之數量等一切違章情節予以加權，於法定5萬至25萬額度間為罰鍰裁處，始為適法。原處分按一貓一行為一罰，裁處原告155萬元罰鍰，乃有違法。

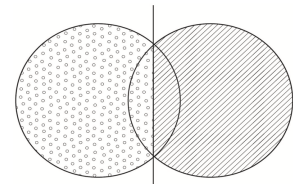
若希望修正動保行政裁量的退縮，別無他法，只能將動保價值明文訂入憲法，透過憲法中基本國策條款的「國家目標規定」性質，來拘束整體國家機關(趙若竹，2020:21)，包括行政機關，以及它的事前監督機制(立法機關)與事後制衡機制(司法機關)。

在立法機制方面，透過動保入憲，可以為動保行政添薪加行政機關可以「做該做的事」，主動編列足夠預算及人力(林明鏘，2016:3)，立法機關必須予以支持，如此，便能夠如圖六，使動保行政裁量能往前進一步，有資源與意願與其他非動保價值進行積極競合，不再自我退縮。



圖六 動保裁量產生競合

在司法機制方面，透過動保入憲，則「動物法益」與人民「財產權」、「學術自由」及「宗教(信仰)自由」保障之法益，彼此相互衝突時，則...司法權即得依憲法第23條之「比例原則」，衡量相關法益間之損害與利益大小，做成合憲性判斷(林明鏘，2016:3)。如此一來，便能夠如右圖七，使侵害動物法益的機關「不做不該做的事」，進行必要的行政裁量退縮。



圖七 違法動保裁量者必要退縮

經過圖六、圖七的調整，其結果便能達成理想的裁量(圖七)也就是說，經過動保入憲法的調整，才有可能使得動保行政裁量能夠不再自我限縮，而能達成行政裁量的理想狀態。

## 五、結論

我國過去便有過將道德政策透過入憲的策略，而矯正行政裁量退縮的經驗，在憲法條文第二次增修時，便曾將保障婦女、原住民、殘障同胞等道德價值，訂入基本國策，此後便使得我國在性別、原住民以及身障領域的行政，得到長足發展。此時，我們倡議動保入憲，並非將動保凌駕於人類之上，只是期待未來能夠使動保行政裁量不再自我退縮，使動物獲得應有的福利。

## 參考資料

民視新聞網(200/7/27)，僅有動物實驗不夠！衛福部健康食品標章受質疑，資料來源：

<https://www.ftvnews.com.tw/news/detail/2020727P06M1>

李建良，2004，略論動物保護的憲法問題-憲法基本權的法裡思考，載於「多元價值、寬容與法律-亞圖·考夫曼教授紀念集」。

林明鏘，2016，論動物保護法制之基本法制問題，台灣動物法，台北：新學林出版社。

陳敦源，2002，民主與官僚。台北：韋伯文化事業出版社。

農委會(2012/1/20)，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。資料來源：[https://www.coa.gov.tw/theme\\_data.php?theme=news&sub\\_theme=agri&id=4317](https://www.coa.gov.tw/theme_data.php?theme=news&sub_theme=agri&id=4317)。

傅玲靜，2020，從環境保護到動物保護--對於德國憲法的觀察。演講簡報。

趙若竹，2020，從動物虐待罪談動保入憲，全國律師，11月號。

Schattschneider,E.E.1960.The Semi-Sovereign People.Illinois:The Dryden Press: 20-46.

Sharp,E.B.2005.Morality Politics in American Cities. Lawrence: University Press of Kansas.

Smith, K.B. 1999. Clean Thoughts and Dirty Minds: The Politics of Porn. *Policy Studies Journal*, 27(4): 723-734.

McCubbins & Schwartz. 1984. "Congressional Oversight Overlooked: Police Patrols versus Fire Alarms" *American Journal of Political Science* 28: 165-179.

Meier, K.J. 1994. *The Politics of Sin*. New York: M.W. Sharpe.