

· 最高法院 106 年度第 2 次刑事庭會議決議(106/02/07)

【討論事項】

壹、105 年刑議字第 5 號提案（臺灣高等法院暨所屬法院 104 年法律座談會刑事類提案第 20 號）

〈院長提議〉

原住民未經向主管機關申請，於豐年祭期間，基於其傳統文化、祭儀，持自製之獵槍，上山獵捕保育類野生動物臺灣水鹿（學名：*Rusa unicolor swinhoei*）及山羌（學名：*Muntiacus reevesi micrurus*）各 3 隻，是否違反野生動物保育法第 41 條第 1 項第 1 款之規定？

甲說：肯定說。（應依野生動物保育法第 41 條第 1 項第 1 款之規定處罰）

1. 野生動物保育法第 21 條之 1 第 1 項雖規定：「台灣原住民族基於其傳統文化、祭儀，而有獵捕、宰殺或利用野生動物之必要者，不受第十七條第一項、第十八條第一項及第十九條第一項各款規定之限制。」
2. 但同條第 2 項復規定：「前項獵捕、宰殺或利用野生動物之行爲應經主管機關核准，其申請程序、獵捕方式、獵捕動物之種類、數量、獵捕期間、區域及其他應遵循事項之辦法，由中央主管機關會同中央原住民族主管機關定之。」
3. 足見台灣原住民族之獵捕、宰殺或利用野生動物，除須基於傳統文化、祭儀必要外，尚須經主管機關核准，始不受同法第 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。
4. 此觀諸第 2 項首揭「前項獵捕、宰殺或利用野生動物之行爲」等字益明，自無認該條第 1、2 項係分別規定而適用之餘地。（101 年度台上字第 3572 號判決參照）。
5. 亦即若原住民未經申請許可，縱令係基於其傳統文化、祭儀獵捕保育類野生動物，仍應依野生動物保育法第 41 條第 1 項第 1 款之規定處罰。

乙說：否定說。（不違反野生動物保育法第 41 條第 1 項第 1 款之刑罰規定）

（一）「保育類野生動物應予保育，不得騷擾、虐待、獵捕、宰殺或爲其他利用。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。」固爲野生動物保育法第 18 條第 1 項定有明文。

然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，不受同法第 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。此亦經民國 93 年 2 月 4 日增訂公布之同法第 21 條之 1 第 1 項所明定。

該條第 2 項並規定「前項獵捕、宰殺或利用野生動物之行爲應經主管機關核准，其申請程序、獵捕方式、獵捕動物之種類、數量、獵捕期間、區域及其他應遵循事項之辦法，由中央主管機關會同中央原住民族主管機關定之。」

依此，即認台灣原住民族如基於其傳統文化、祭儀，而有獵捕、宰殺或利用野生動物之必要者，無論係一般或保育類野生動物，均無同法第 18 條第 1 項規定之適用，僅課以其向主管機關申請核准義務，以爲管理。

而同法第 51 條之 1 規定「原住民族違反第二十一條之一第二項規定，未經主管機關許可，獵捕、宰殺或利用一般類野生動物，供傳統文化、祭儀之用或非爲買賣者，處新台幣一千元

以上一萬元以下罰鍰，但首次違反者，不罰。」即係就其違反此申請核准義務者，課以行政處罰。

雖該條項文字指稱「一般類野生動物」，似未包含保育類野生動物，然依中央主管機關行政院農業委員會（下稱農委會）基於野生動物保育法第 21 條之 1 第 2 項授權規定，於 101 年 6 月 6 日訂頒之「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」，其第 6 條第 2 項關於原住民族基於傳統文化及祭儀需要，而獵捕、宰殺、利用野生動物之種類，其中除一般類野生動物外，列為「其他應予保育」之保育類野生動物「山羌」、屬「珍貴稀有」之保育類野生動物「台灣水鹿」、「台灣野山羊（長鬃山羊）」，亦包含在內。

此似徵原住民族依野生動物保育法第 21 條之 1 規定，因基於傳統文化、祭儀需要，有獵捕、宰殺、利用野生動物，而依同條第 2 項規定，得申請許可獵捕、宰殺、利用之野生動物，並不限於一般類野生動物，保育類野生動物，亦包含在內。

則野生動物保育法第 51 條之 1，關於原住民族因傳統文化、祭儀之用，非為買賣，未經申請許可，而獵捕、宰殺或利用一般類野生動物，應課以行政罰之規定，其中「一般類野生動物」是否係立法文字之疏誤所致？不無疑義。

且倘如野生動物保育法第 21 條之 1 第 2 項僅授權主管行政機關就原住民族獵捕、宰殺或利用一般類野生動物之相關許可事項訂定法規命令，未包括保育類野生動物。

則農委會所訂頒上開「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」，其附表關於原住民族基於傳統文化及祭儀需要，得獵捕、宰殺、利用之動物種類，何以將列為「保育類野生動物」之山羌、台灣水鹿，台灣野山羊，亦包含在內？不無疑問。

又依野生動物保育法第 21 條之 1 第 1 項規定，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，不受同法第 17 條第 1 項，第 18 條第 1 項及第 19 條第 1 項規定之限制，原無區分一般類野生動物或保育類野生動物，若僅以野生動物保育法第 51 條之 1 關於行政處罰規定，對保育類野生動物未予涵蓋在內，逕認所為係違反野生動物保育法第 18 條第 1 項規定，而論以同法第 41 條第 1 項第 1、2 款之罪，此與野生動物保育法第 21 條之 1 第 1 項規定，將原住民族基於其傳統文化、祭儀有獵捕、宰殺或利用野生動物必要，所為獵捕、宰殺或利用野生動物（包含一般類及保育類）之行爲，予以除罪之立法意旨，似有不符。（102 年度台上字第 3541 號判決參照）

- (二)野生動物保育法第 21 條之 1 於立法時，立法院雖曾為附帶決議謂：「有關第二十一條之一第二項之許可辦法，應特別尊重原住民族之傳統飲食文化，對『一般類野生動物』之種類、區域、及數量予以妥適訂定」，而僅要求主管機關對「一般類野生動物」有關事項，應特別尊重原住民族之傳統飲食文化，為妥適訂定。

另野生動物保育法第 51 條之 1，就上開違反同法第 21 條之 1 第 2 項規定，未經許可獵捕「一般類野生動物」者，課以行政罰之規定，而排除保育類野生動物在內。

據上觀之，立法者對原住民族違反野生動物保育法第 21 條之 1 之規定，而獵「保育類野生動物」者之處罰，似有保留，且對原住民族違法獵捕一般類野生動物者課以行政罰，而獵捕「保育類野生動物」者未予處罰，亦不合理，又或有謂排除原住民族獵捕保育類野生動物之處罰，亦不足以保護物種多樣性之法益等情。

惟查：台灣原住民族，依據該法第 21 條之 1 第 1 項之規定，且符合農委會所訂頒「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」之內容（包括季節、祭典、獵捕區域、獵捕之野生動物種類等事項），而獵捕野生動物之行爲，與「原住民族『違反農委會上開辦法規定之事項』，獵捕野生動物」，而違反該第 21 條之 1 第 1 項之規定，及「『非原

住民族』違反野生動物保育法其他規定，任意濫捕野生動物」，而違反同法其他規定之情形不同，不可同視。

且如前所述，野生動物保育法第 21 條之 1 第 1 項，已自同法第 21 條第 1 項第 5 款移列，而單獨立法，明定台灣原住民族基於其傳統文化、祭儀，而有獵捕野生動物之必要者，「不受同法第十七條第一項、第十八條第一項及第十九條第一項各款規定之限制」，用以特別保護原住民族之傳統獵捕文化。則台灣原住民族，依同法第 21 條之 1 第 1 項之規定，基於其傳統文化、祭儀之獵捕行為，自不得漠視上開規定，及該條單獨立法以加強保護原住民族傳統文化之意旨，再以違反上開第 17 條至第 19 條之有關規定為由，逕依該法第 41 條各款予以處罰（104 年度台上字第 243 號判決參照）。

以上二說，以何說為當，請公決。

決議：採乙說。

1. 民國 94 年 2 月 5 日公布施行之原住民族基本法，落實保障原住民族基本權，促進原住民族生存發展，建立共存共榮之族群關係，其中第 19 條第 1 項第 1 款、第 2 項明定原住民基於傳統文化、祭儀得在原住民族地區依法從事獵捕「野生動物」之非營利行為，並未將保育類野生動物排除在外。
2. 又野生動物保育法第 21 條之 1 第 1 項於 93 年 2 月 4 日自第 21 條第 5 款移列而單獨立法，亦明定台灣原住民族基於其傳統文化、祭儀，而有獵捕「野生動物」之必要者，不受同法第 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，用以特別保護原住民族之傳統獵捕文化。
3. 是原住民族於其傳統文化、祭儀期間，若供各該傳統文化、祭儀之用，且符合依野生動物保育法第 21 條之 1 第 2 項授權規定而訂頒之「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 條及其附表之各項規定，僅事先未經向主管機關申請核准，持自製獵槍獵捕屬上開辦法第 6 條第 2 項附表所列准許獵捕之保育類野生動物「山羌」、「台灣水鹿」，不能因野生動物保育法第 51 條之 1 僅規定對於未經許可獵捕、宰殺或利用「一般類野生動物」科以行政罰，即認同法第 21 條之 1 第 1 項所謂野生動物僅指一般類野生動物而不包括保育類野生動物。題旨並無同法第 41 條第 1 項第 1 款處罰規定之適用。

貳、本院刑事判例研修初審小組 105 年度第 2 次會議，初審決議提請刑事庭會議討論，擬不再供參考之決議 8 則及擬保留加註決議 2 則。

一、28 年 1 月 21 日決議

決議要旨：法院受理偷漏關稅案件，除依偷漏關稅暫行條例論罪科刑外，不能適用緝私條例沒收漏稅之貨物。（決議彙編別冊第 317 頁、彙編第 934 頁）

相關法條：懲治偷漏關稅暫行條例第 8 條（已廢止）。

審查意見：本則決議係就已廢止之懲治偷漏關稅條例第 8 條所為，擬以法律已廢止，不合時宜為由，不再供參考。

初審決議：法律已廢止，本則決議不合時宜，擬不再供參考。

決議：法律已廢止，本則決議不合時宜，不再供參考。

二、29 年 8 月 15 日決議（二）

決議要旨：查獲之敵貨尚未呈准沒收前侵占入己時，祇能認為犯刑法上侵占公務上持有物罪。（決議彙編別冊第 351 頁、彙編第 942 頁）

相關法條：查禁敵貨條例第 12 條（已廢止）。

審查意見：本則決議係就已廢止之查禁敵貨條例第 12 條所為，擬以法律已廢止，不合時宜為由，不再供參考。

初審決議：法律已廢止，本則決議不合時宜，擬不再供參考。

決議：法律已廢止，本則決議不合時宜，不再供參考。

三、34 年 12 月 12 日總會決議（六）

決議要旨：

沒收財產之程序問題：

一、依第 1 項沒收財產時，應於主文諭知酌留其家屬必要生活費，原判如未諭知，應予改判。

二、初判審未予調查財產情形，並未宣告沒收財產者，覆判時得斟酌情形發回更審。

三、依第 2 項單獨宣告沒收財產者，必須經起訴或聲請。（決議彙編別冊第 307、373 頁、決議彙編第 968 頁）

相關法條：懲治漢奸條例第 8 條、第 9 條（已廢止）。

特種刑事案件訴訟條例第 22 條（已廢止）。

審查意見：本則決議係就已廢止之懲治漢奸條例第 8 條、第 9 條及特種刑事案件訴訟條例所為，擬以法律已廢止，不合時宜為由，不再供參考。

初審決議：法律已廢止，本則決議不合時宜，擬不再供參考。

決議：法律已廢止，本則決議不合時宜，不再供參考。

四、34 年 12 月 12 日總會決議（十一）

決議要旨：追繳、沒收及發還均應於主文諭知之。（決議彙編第 597、969 頁、決議彙編別冊第 310 頁）

相關法條：刑事訴訟法第 309 條。

處理漢奸條例第 4 條（已廢止）。

審查意見：本則決議主要係就已廢止之處理漢奸案件條例第 4 條所為（至於判決主文應記載諭知之沒收，105 年 5 月 27 日修正 105 年 7 月 1 日施行之刑事訴訟法第 309 條第 1 款已有明文規定），擬以法律已廢止，不合時宜為由，不再供參考。

初審決議：刑事訴訟法第 309 條第 1 款已有明文規定，本則決議擬不再供參考。

決議：刑事訴訟法第 309 條第 1 款已有明文規定，本則決議不再供參考。

五、35 年 2 月 4 日總會決議

決議要旨：依懲治漢奸條例第 2 條第 1 項處刑之案件，凡經原審訊明被告並無財產者，自可不宣告沒收。（決議彙編別冊第 307 頁、彙編第 970 頁）

相關法條：懲治漢奸條例第 8 條（已廢止）。

審查意見：本則決議係就已廢止之懲治漢奸條例第 8 條所為，擬以法律已廢止，不合時宜為由，不再供參考。

初審決議：法律已廢止，本則決議不合時宜，擬不再供參考。

決議：法律已廢止，本則決議不合時宜，不再供參考。

六、35 年 9 月 28 日總會決議（五）

決議要旨：

漢奸財產以於宣告罪刑時宣告沒收財產為原則，但經原審調查明確委無財產可供沒收者，判決主文勿庸宣示。（決議彙編別冊第 307 頁、彙編第 971 頁）

相關法條：懲治漢奸條例第 8 條（已廢止）。

審查意見：本則決議係就已廢止之懲治漢奸條例第 8 條所為，擬以法律已廢止，不合時宜為由，不再供參考。

初審決議：法律已廢止，本則決議不合時宜，擬不再供參考。

決議：法律已廢止，本則決議不合時宜，不再供參考。

七、35 年 9 月 28 日總會決議（六）

決議要旨：

原審判決諭知沒收財產，在覆判法院未裁判前被告死亡，應撤銷原判決，諭知不受理，並可於判決理由內指示，得依懲治漢奸條例第 8 條第 2 項單獨宣告沒收，將原卷發交原審檢察官辦理。（決議彙編別冊第 307 頁、彙編第 971 頁）

相關法條：懲治漢奸條例第 8 條（已廢止）。

審查意見：本則決議係就已廢止之懲治漢奸條例第 8 條所為，擬以法律已廢止，不合時宜為由，不再供參考。

初審決議：法律已廢止，本則決議不合時宜，擬不再供參考。

決議：法律已廢止，本則決議不合時宜，不再供參考。

八、53 年 2 月 25 日 53 年度第 1 次民、刑庭總會會議決議（五）

決議要旨：依台灣省內菸酒專賣暫行條例第三十條第一項規定，未貼專賣憑證之煙類或酒類，不能認為違禁物。（決議彙編第 51、1010 頁、決議彙編別冊第 281 頁）

相關法條：刑法第 38 條。

台灣省內菸酒專賣暫行條例第 30 條（已廢止）。

審查意見：本則決議主要係就已廢止之台灣省內菸酒專賣暫行條例第 30 條所為，擬以法律已廢止，不合時宜為由，不再供參考。

初審決議：法律已廢止，本則決議不合時宜，擬不再供參考。

決議：法律已廢止，本則決議不合時宜，不再供參考。

九、60 年 10 月 19 日 60 年度第 2 次民、刑庭總會會議決議（三）

決議要旨：公務員或仲裁人犯刑法第 121 條第 1 項之罪，或第 122 條第 1 項、第 2 項之罪，所收受賄賂沒收之。是以此項明文言之，顯係限於賄賂，而不正利益不能包括在內，自不得宣告沒收。（決議彙編第 159、160、1030 頁）

相關法條：刑法第 121 條、第 122 條。

審查意見：刑法 121 條第 2 項、第 122 條第 4 項有關沒收所收受之賄賂而不包括不正利益之規定，不受修正後刑法總則有關沒收規定影響，擬予保留。

初審決議：本則決議保留，擬加註：不正利益部分應注意刑法第 38 條之 1 第 4 項之規定。

決議：本則決議保留，加註：不正利益部分應注意依刑法第 38 條之 1 規定沒收。

十、64 年 7 月 15 日 64 年度第 4 次刑庭庭推總會決議（三）

決議要旨：刑事訴訟法第 379 條第 14 款之因判決所載理由矛盾，應屬判決違背法令，而非訴訟程序違背法令。原確定判決於理由謂賭具係供犯罪所用之物，且屬被告所有，依法宣告沒收，但主文並未為沒收之宣告，理由內亦未引用應適用之法條，顯屬判決所載理由矛盾。惟原判決未為沒收之宣告，尚非不利於被告，似應依同法第四百四十七條第一項第一款前段規定，諭知關於違背法令部分撤銷。（決議彙編第 688、802、1064 頁）

相關法條：刑事訴訟法第 379 條、第 447 條。

審查意見：本則決議不受修正後刑法總則有關沒收規定影響，擬予保留。

初審決議：本則決議保留，擬加註：應注意本院 97 年 9 月 2 日 97 年度第 4 次刑事庭會議決議壹之五。

決議：本則決議保留，加註：應注意本院 97 年 9 月 2 日 97 年度第 4 次刑事庭會議決議壹之五。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！