

會議日期 106/2/7

討論事項：

一〇五年刑議字第五號提案（臺灣高等法院暨所屬法院一〇四年法律座談會刑事類提案第二十號）

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 swinhoi）及山羌（學名：Muntiacus reevesi micrurus）各三隻，是否違反野生動物保育法第四十一條第一項第一款之規定？

甲說：肯定說。（應依野生動物保育法第四十一條第一項第一款規定處罰）

野生動物保育法第二十一條之一第一項雖規定：「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。」但同條第二項復規定：「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。」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。此觀諸第二項首揭「前項獵捕、宰殺或利用野生動物之行為」等字益明，自無認該條第一、二項係分別規定而適用之餘地。（一〇一年度台上字第三五七二號判決參照）。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四十一條第一項第一款之規定處罰。

乙說：否定說。（不違反野生動物保育法第四十一條第一項第一款之刑罰規定）

（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。」固為野生動物保育法第十八條第一項定有明文。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。此亦經民國九十三年二月四日增訂公布之同法第二十一條之一第一項所明定。該條第二項並規定「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，均無同法第十八條第一項規定之適用，僅課以其向主管機關申請核准義務，以為管理。而同法第五十一條之一規定「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、祭儀之用或非為買賣者，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二十一條之一第二項授權規定，於一〇一年六月六日訂頒之「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」，其第六條第二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二十一條之一規定，因基於傳統文化、祭儀需要，有獵捕、宰殺、利用野生動物，而依同條第二項規定，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五十一條之一，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二十一條之一第二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二十一條之一第一項規定，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，不受同法第十七條第一項，第十八條第一項及第十九條第一項規定之限制，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五十一條之一關於行政處罰規定，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十八條第一項規定，而論以同法第四十一條第一項第一、二款之罪，此與野生動物保育法第二十一條之一第一項規定，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）之行為，予以除罪之立法意旨，似有不符。（一〇二年度台上字第三五四一號判決參照）

（二）野生動物保育法第二十一條之一於立法時，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五十一條之一，就上開違反同法第二十一條之一第二項規定，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二十一條之一之規定，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，依據該法第二十一條之一第一項之規定，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為，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」，而違反該第二十一條之一第一項之規定，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，野生動物保育法第二十一條之一第一項，已自同法第二十一條第一項第五款移列，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，依同法第二十一條之一第一項之規定，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，再以違反上開第十七條至第十九條之有關規定為由，逕依該法第四十一條各款予以處罰（一〇四年度台上字第二四三號判決參照）。

以上二說，以何說為當，請公決。

決議：採乙說。

民國九十四年二月五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，其中第十九條第一項第一款、第二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。又野生動物保育法第二十一條之一第一項於九十三年二月四日自第二十一條第五款移列而單獨立法，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。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二十一條之一第二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」第六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六條第二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五十一條之一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，即認同法第二十一條之一第一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。題旨並無同法第四十一條第一項第一款處罰規定之適用。