臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

113年度原上訴字第49號

上　訴　人
即　被　告　劉念祖

選任辯護人　鄭道樞律師(法扶律師)

上列上訴人因野生動物保育法案件，不服臺灣花蓮地方法院113年度花原訴字第1號中華民國113年6月25日第一審判決（聲請簡易判決處刑案號：臺灣花蓮地方檢察署112年度偵字第7232號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷。

劉念祖無罪。

理　由

壹、公訴意旨略謂：上訴人即被告劉念祖(下稱被告)於民國112年4月4日某時許（聲請簡易判決處刑書誤載為112年5月3日9時32分許，業經公訴檢察官於原審當庭更正），在花蓮縣○○鄉○○村0鄰○○00號之0住處附近之○○國小舊址前車輛底下，發現保育野生動物黑眉錦蛇1條，明知保育類野生動物，在未經許可，不得騷擾、虐待、獵捕、宰殺，竟與不詳姓名年籍男子，基於獵捕保育類野生動物之犯意聯絡，由該不詳姓名年籍男子持掃把及紅色塑膠繩獵捕套住蛇頭掛在樹上，被告持手機拍攝照片（下稱系爭照片）傳至臉書社團「花蓮同鄉會」發佈貼文內容：「請問這是什麼蛇可以解答嗎?因為跑到我車子底下!我要放生!」等語（下稱系爭貼文），供不特定成員瀏覽，經警發現，查知上情。因認被告係違反野生動物保育法(下稱野保法)第18條第1項規定而觸犯同法第41條第1項1款罪嫌等語。

貳、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；不能證明被告犯罪或其行為不罰者，應諭知無罪之判決。刑事訴訟法第154條第2項及第301條第1項分別定有明文。又認定不利於被告之事實，應依積極證據，倘積極證據不足為不利於被告事實之認定時，即應為有利於被告之認定，自不必有何有利之證據。事實之認定應憑證據，如未能發現相當證據，或證據不足以證明，即不能以推測或擬制之方法，以為裁判基礎。而認定犯罪事實所憑之證據，包括直接證據與間接證據。無論直接或間接證據，其為訴訟上之證明，須於通常一般之人均不致有所懷疑，可得確信其為真實之程度者，始可據為有罪之認定。倘其證明尚未達到此一程度，而有合理之懷疑存在，致使無從形成有罪之確信，根據罪疑唯輕、罪疑唯有利被告之原則，即不得遽為不利被告之認定。又刑事訴訟法第161條第1項規定：檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法。因此，檢察官對於起訴之犯罪事實，應負提出證據及說服之實質舉證責任。倘其所提出之證據，不足為被告有罪之積極證明，或其指出證明之方法，無從說服法院以形成被告有罪之心證，基於無罪推定之原則，自應為被告無罪判決之諭知。

參、檢察官認被告涉犯上開罪嫌，無非係以：一、被告之自白；二、搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表；三、刑案現場照片；四、國立屏東科技大學野生動物保育服務中心物種鑑定書、鑑定照片等證據資料，為其主要論據。

肆、訊據被告堅決否認有何違反野生動物保育法之犯行，辯稱：我確實有貼文，但是蛇不是我抓的；我發現有蛇在我車底下，我一喊，旁邊的人就過來，我不認識的「阿伯」就與另外一個人抓蛇，是「阿伯」抓起來用繩子綁蛇掛在樹上，我知道是保育類黑眉錦蛇後，我就跟那個「阿伯」說把它放掉，「阿伯」說好，就拉繩子，我沒有看完，那時候我有電話來我就走了。於貼文特別提到我要放生，那是我跟那個人說要放生，所以才貼文，這樣的文字用語可能是我表達錯了

等語。辯護人則為被告辯護稱：一、被告客觀上並無獵捕黑眉錦蛇之犯行，稽之其行為當下所發布之臉書貼文，益徵更無獵捕保育類動物之犯罪故意，參照被告於花蓮同鄉會之貼文內容，被告拍攝照片時，主觀上並不知悉該蛇為野生動物保育法所保護之黑眉錦蛇，所以才會在臉書貼文詢問網友，蛇類在一般人的經驗法則中，不能排除蛇是否具有毒性，而有咬人導致傷亡結果之高度可能，因此被告在前揭臉書貼文中，表示要放生的同時，欲確認蛇的品種，倘若上情無訛，則被告主觀上既未認知其所拍攝者為保育類野生動物黑眉錦蛇，更無將該蛇置於實力支配之下，即將之獵捕之犯罪故意。二、被告並非本案黑眉錦蛇的捕獵者，捕獵者是當天在場的另一位阿伯，依據被告提供之照片，該位被拍攝者與被告壯碩的身形確實不同，本案確實有可能被告並沒有參與捕獵該蛇的犯行。倘若在沒有其他證據可以證明被告確有與該不詳年籍之男子事前、事中共謀計畫的情況底下，旋稱被告為共犯，實不無速斷之嫌。三、檢察官要盡實質舉證責任，不能因為被告提出幽靈抗辯，就認定被告有罪。四、如果被告真的知道自己是在從事犯罪行為，應不會暴露自己是在何地等語。

伍、經查：

一、被告於112年4月4日某時許，駕駛自小客車前往住處附近之○○國小舊址，在車輛底下發現不明蛇類，持手機拍攝系爭照片，將之上傳至臉書社團「花蓮同鄉會」，發布系爭貼文。被告當日發文不久，即有網友在系爭貼文下方留言，明確告知被告此為保育類野生動物黑眉錦蛇，斯時黑眉錦蛇仍為活體。於此同時，被告發文17分鐘後，經警上網瀏覽發現系爭貼文，於同年4月9日前往現場蒐證，黑眉錦蛇已死亡，樹幹上仍繫有紅繩並懸掛蛇頭1只，地上留有蛇皮、內臟等物，警員遂送請國立屏東科技大學野生動物保育服務中心鑑定，確認死體物種為保育類野生動物黑眉錦蛇等情，為被告所不爭執，並有偵破報告、系爭貼文截圖、該中心112年4月

10日物種鑑定書、刑案現場相片在卷可證（警卷第3、13、21、23、59至68頁），此部分事實首堪認定。

二、依據被告及證人即被告之父劉勇哲所述，無法排除本案係姓名、年籍不詳「阿伯」之人單獨所為：

㈠被告並未自白本案犯行。再觀諸系爭貼文內容，雖敘及「我要放生」，無隻字片語提及第三人「阿伯」獵捕字樣，並有紅色塑膠繩套住蛇頭高掛樹上之系爭照片，然「我要放生」之貼文，僅係被告個人意願之表達；案發時間屬大白天，○○國小舊址(花蓮縣政府在該處籌建「○○○○○○○○○○○○廣場」)在台11線上，屬公共場所，無從僅憑系爭貼文內容及系爭照片推認被告即為本案行為人。

㈡證人即被告父親劉勇哲於112年5月4日警詢時證稱：那個「阿伯」抓蛇的時候，被告在旁邊看，我那時候也在現場，後來他們用繩子把蛇吊起來的時候我就走了；我當日去那邊看朋友下鋼軌，我那個朋友是在那邊開怪手的，是他那天早上打電話給我和我說他在那邊工作，我剛好沒有工作，所以我順便去那邊找他玩，我不曉得朋友的名字，我們在30年前有一起工作，後來就沒有在一起了，我沒有他的聯絡電話，電話號碼的紀錄已經沒有在我手機裡面。「阿伯」就在那邊晃來晃去，我就以為他是在那邊做工程的人，當天有在那邊做工程的只有怪手而已等語（警卷第33頁）。於原審具結作證略謂：有一個我不認識的「阿伯」在抓，被告在拍而已，我只知道這樣；被告和「阿伯」沒有關係，後來我就回去了，我下午還要工作。我沒有看到是誰把蛇綁到樹上去，我已經離開了，我10點多就離開了，我沒有看到他們用繩子吊起來的過程等語（原審卷第110至117頁），依據證人劉勇哲之證詞，被告並非本案黑眉錦蛇之獵捕者，獵捕者應係當天在場另一位「阿伯」，證人劉勇哲之證詞無從為被告不利之認定。

㈢再觀諸被告於本院提供其所拍攝「阿伯」與本案黑眉錦蛇、繫蛇頸紅繩之照片1張(本院卷第83頁)，該照片為了近拍顯

示該黑眉錦蛇直徑、花紋特徵及其身長超過一般成年人，因而未拍到「阿伯」之臉部及該「阿伯」左手高舉黑眉錦蛇頭頸部繫紅繩處，然從黑眉錦蛇身體之花紋、垂掛在蛇身之紅繩，與系爭照片確屬相同，且該照片顯示被拍攝者與本案被告的身形確有不同，被告辯稱不是本案之行為人一節，尚屬有據。

三、被告既然有可能不是本案之行為人，真正捕獵者是當天在場另一位不知名之「阿伯」。且依現有卷內資料來看，被告就該「阿伯」者獵捕保育類野生動物行為，並未有任何行為參與、助力，已難僅憑其當時在場之事實，即推認被告與該名「阿伯」者，就本案獵捕保育類野生動物行為，主觀上有不確定犯意之聯絡，此由被告在系爭貼文欲確認蛇的品種，並表示要放生之情，更顯被告並無與該名「阿伯」共同獵捕保育類野生動物之犯意，在本案沒有其他證據可以證明被告確有與該「阿伯」者事前、事中共同謀議及行為分擔的情況下，實難論以共犯。被告此部分所辯，合乎事理常情，可以採信。公訴意旨逕稱被告為共犯，實不無速斷之嫌。

四、綜上所述，本院綜合卷內檢察官所提出之各項事證，尚無從證明被告係本案之行為人，或與他人有共同獵捕保育類野生動物之犯意聯絡或行為分擔。是依前述說明，基於無罪推定之原則，即應為被告有利之認定，而為被告無罪之諭知，以昭審慎。原審疏未詳察，認定被告有非法獵捕、宰殺保育類野生動物犯行，而對被告遽予論罪科刑，即有未洽。被告上訴否認犯行，指原審判決不當，為有理由，自應由本院將原判決撤銷，改諭知無罪，以示慎斷。

五、附帶指明部分：

現今獵捕保育類野生動物之行為人，若具有原住民族之身分，又係**非營利性自用**之情形，是符合野保法第21條之1第1項規定，不受同法第18條第1項之限制，而不構成同法第41條第1項第1款之罪，屬於刑法第21條第1項規定之依法令行為，應屬不罰：

㈠臺灣原住民族之狩獵文化，係視狩獵為生活必要、價值正當、識別族群之生活與思考方式，所形成之特殊文化；狩獵活動之進行，存有各種規範與禁忌，基於原住民族之自決權，本當尊重。獵捕、宰殺保育類野生動物，不具備野保法第18條第1項第1款之條件，依同法第41條第1項第1款規定處以刑罰，係對於一般人民之規範，就原住民族而言，野保法第21條之1第1項明文規定：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，不受同法第18條第1項規定之限制。釋字第803號解釋文第3段復揭示：野保法第21條之1第1項所稱「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之旨，則野保法第21條之1第1項規定所指傳統文化，自包括非營利性自用之情形。且野保法第4條規定，野生動物區分為保育類（指瀕臨絕種、珍貴稀有及其他應予保育之野生動物）及一般類（指保育類以外之野生動物）兩種。同法第21條之1第1項所稱之野生動物，既未侷限於一般類野生動物，依文義解釋，自應包括保育類野生動物，倘不如此解釋，同法第21條之1第1項排除第18條第1項之限制，即失其意義；另野保法第21條之1規定，主要目的在於排除原住民族之刑事責任，具有除罪功能的要件，法官對於該條規定之適用，應本於刑罰謙抑性原則，不應給予過多限制，以尊重原住民族傳統狩獵文化，並落實保障原住民從事狩獵活動之文化權利之憲法意旨（最高法院111年度台非字第111號判決意旨參照），此為實務界近期之看法。

㈡又野保法於114年2月18日公布，修正第21條之1、第51條之1等條文，自同年0月00日生效施行。於該法第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(但首次違反者，不罰)，以尊重原住民族傳統文化、祭儀，並兼顧野生動物之保育；再修正野保法第21條之1第1項規定「原住民族基於其傳統文化、祭儀

或非營利自用，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項第2款至第6款規定之限制」，將最高法院111年度台非字第111號判決意旨所指「傳統文化」，包括**非營利性自用**之情形；所指「野生動物」，應包括「**保育類**」野生動物之實務見解，**均加以明文化**。準此，原住民獵捕、宰殺或利用「保育類」野生動物情形，倘符合野保法第21條之1第1項之規定者，參照上開說明，自不構成同法第41條第1項第1款之罪。

據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第301條第1項前段，作成本判決。

本案經檢察官戴瑞麒聲請以簡易判決處刑，檢察官黃怡君到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　2　　月　　27　　日

刑事第二庭審判長法　官　林慧英

法　官　謝昀璉

法　官　李水源

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未敘述理由者，並得於提起上訴狀後20日內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　3　　月　　5　　日

書記官　徐文彬