臺北高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第五庭
112年度簡上字第60號

上　訴　人　臺北市動物保護處

代　表　人　陳英豪（處長）
訴訟代理人　陳垚祥　律師
被 上訴 人　莊明志

上列當事人間野生動物保育法事件，上訴人對於中華民國112年7月14日改制前臺灣臺北地方法院行政訴訟庭112年度簡字第59號判決，提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決廢棄。

被上訴人在第一審之訴駁回。

第一審及上訴審訴訟費用由被上訴人負擔。

理　由

一、事實概要：

上訴人依檢舉查認被上訴人於民國111年6月22日，在○○市○○區○○○路0段0巷00弄0號0樓庭園之樹木上，徒手拿取鳥巢1個（內有野生保育動物綠繡眼雛鳥1隻），而捉捕上開雛鳥，乃以111年11月7日動保救字第1116020118號函通知被上訴人陳述意見，經上訴人於111年11月10日訪談被上訴人並製作訪談紀錄後，審認被上訴人行為構成獵捕野生動物，違反野生動物保育法（下稱保育法）第17條第1項、第49條第1項第1款規定，以111年11月17日動保救字第1116020716號函（下稱原處分，其上誤載被上訴人出生日期，業經上訴人以112年1月19日動保救字第112600118號函更正）裁處被上訴人新臺幣（下同）6萬元罰鍰。被上訴人不服，循序提起行政爭訟，經改制前臺灣臺北地方法院行政訴訟庭112年

度簡字第59號判決（下稱原判決）撤銷訴願決定及原處分，上訴人不服，遂提起本件上訴。

二、被上訴人起訴主張及上訴人答辯意旨均引用原判決所記載。

三、原審為上訴人敗訴之判決係以：

依卷附訪談紀錄等，認定被上訴人於上開時、地，未經上訴人或其他保育團體核發許可證，亦未在上訴人劃定之區域範圍內，徒手自上開雛鳥自然棲息環境之鳥巢內，拿取上開雛鳥1隻，並帶回家中飼養，該當保育法第3條第12款、第4條第1項第2款以其他方法捕取一般類野生動物之構成要件，業已違反保育法第17條第1項規定，是上訴人依同法第49條第1項第1款規定以原處分對被上訴人為裁罰，於法有據。然勾稽被上訴人訪談時陳稱：我不知道保育法第49條之處罰規定等語，且已將上開雛鳥交予上訴人處置，參以卷附被上訴人畢業證書，被上訴人為00年出生、小學畢業學歷，依被上訴人之學經歷及違章後態度良好，被上訴人主張其因不知野生動物保育相關法規，尚非無據，上訴人為原處分時雖已裁罰最低罰鍰6萬元，惟未再依行政罰法第8條但書按被上訴人個案情節予以減輕或免除處罰，尚難認適法，訴願決定亦未加以糾正而予以維持，亦有未洽，均應予撤銷等語。

四、上訴人上訴意旨略以：

㈠按行政罰法第8條規定：「不得因不知法規而免除行政處罰責任，但按其情節，得減輕或免除其處罰。」所謂「不知法規」係指行為人不知法規所「禁止」、「要求應為」之行為或不行為義務為何而言，並非指違法行政法義務行為人必須要對自己的行為究係違反何法規之規定有所認知，則行為人如已知悉法規所禁止或要求應為之行為義務為何，就該違反行政法上義務之行為而言，行為人即已具備不法意識（違法性認識），應無行政罰法第8條但書適用之餘地，又該但書所稱「按其情節」係指行為人不知法規之可責性高低而言，例如依行為人之社會地位與個人能力，於可期待運用其認識能力，是否能意識到該行為係屬不法，並於對該行為之合法

性產生懷疑時，負有查詢義務，而應由行政機關本於職權依具體個案審酌衡量（法務部法律字第10903506200號、第10603512750號、10503503620號函釋意旨參照）。查被上訴人固為國小畢業學歷，然非文盲、不識字，且案發時已為00歲，應具有相當之經歷，自報章媒體報導（如民眾張網捕捉過境伯勞鳥等燒烤銷售，或彈弓射擊野狗、野貓……遭查獲而裁罰）及日常生活常識，應知悉在棲息環境中之野生動物不可任意抓捕帶回飼養或虐待取樂，依被上訴人學經歷，應意識其捕捉雛鳥脫離其棲息環境涉有不法，抑或懷疑合法性而負有查詢義務，然被上訴人未查詢而觸法，不符合行政罰法第8條之規定，原判決適用該條但書規定撤銷原處分、訴願決定有所違誤。

㈡本件被上訴人捉捕上開雛鳥行為，前因他人提起竊盜罪告訴，為臺灣士林地方檢察署檢察官於111年8月22日為111年度偵字第17592號不起訴處分，該不起訴處分書記載被上訴人主觀上認知上開雛鳥係野生動物等語，被上訴人於捉捕上開雛鳥之時應已知悉屬野生動物，且偵查期間應有所察覺野生動物相關法令保護及處罰之規定，並可主動將上開雛鳥交由動物保護主管機關即上訴人安置，然被上訴人遲至111年11月10日遭人檢具事證檢舉，始於訪談時向上訴人表示願意事後補申請或配合後續安置上開雛鳥，顯見被上訴人係因遭人檢舉不得已始配合後續安置，其並無違章後態度良好之情事，況被上訴人於111年6月22日捉捕上開雛鳥之時起迄111年11月10日訪談時已近5個月之期間，上開雛鳥早已成鳥，被上訴人卻未將之野放、回歸其棲息環境，應無減輕或免責之理由。

㈢被上訴人確有違反保育法第17條第1項之行為，應依同法第49條第1項規定裁罰，上訴人審酌被上訴人於訪談時表示願將上開雛鳥交由上訴人或野鳥協會安置之態度，裁處保育法第49條第1項最低度6萬元罰鍰，應屬適當。另被上訴人名下有房屋2筆、土地5筆、車輛1筆，顯具有相當資力繳交罰鍰，

亦可向上訴人申請分期繳納。是原處分、訴願決定之認事、用法均無違誤等語。並聲明：原判決廢棄、上廢棄部分駁回被上訴人第一審之訴、第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔。

五、原判決認原處分未依行政罰法第8條但書按被上訴人個案情節予以減輕或免除處罰，難認適法，雖非無見。惟查：

㈠按保育法第3條第1款規定，野生動物：係指一般狀況下，應生存於棲息環境下之哺乳類、鳥類……動物；所謂「棲息環境」，依同法第3條第7款規定，係指維持動物生存之自然環境；所謂「獵捕」，依同法第3條第12款規定，指以藥品、獵具或其他器具或方法，捕取或捕殺野生動物之行為；再依同法第4條第1項規定野生動物區分為「保育類」及「一般類」，且依同法第17條第1項規定，一般人非基於學術研究或教育目的，獵捕一般類之鳥類等野生動物，應在地方主管機關所劃定之區域內為之，並應先向地方主管機關、受託機關或團體申請核發許可證。又同法第49條第1項第1款規定，違反第17條第1項管制事項者，處6萬元以上30萬元以下罰鍰。

㈡查被上訴人未經上訴人或受託機關等核發許可證，亦未在上訴人劃定之區域範圍內，於上開時、地之庭園樹木，徒手捕取上開雛鳥1隻，並帶回家飼養等情，有訪談紀錄1份(原審卷第117至119頁）在卷可參，復為被上訴人所坦認，則上訴人乃依據上開事實，依保育法第17條第1項、第49條第1項第1款規定，依法裁罰。又上訴人審酌111年11月10日訪談紀錄時被上訴人表示願將上開雛鳥交與上訴人或野鳥協會安置，而飼養至上開訪談紀錄之日乙節，依保育法第17條第1項、第49條第1項第1款規定，以原處分裁處被上訴人最低罰鍰6萬元，即無不合。

㈢原判決固以被上訴人為00年出生、小學畢業學歷，且已將上開雛鳥交予上訴人處置之違章後態度良好，認被上訴人主張其因不知野生動物保育相關法規等語可採，惟未再依行政罰

法第8條但書按被上訴人個案情節予以減輕或免除處罰，尚難認適法，為其論據。然：

1.按行政罰法第8條規定：「不得因不知法規而免除行政處罰責任。但按其情節，得減輕或免除其處罰。」其立法理由略謂：「一、本條係規定行為人因不瞭解法規之存在或適用，進而不知其行為違反行政法上義務時，仍不得免除行政處罰責任。然其可非難程度較低，故規定得按其情節減輕或免除其處罰。二、……此部分實務上應由行政機關本於職權依具體個案審酌衡量，加以裁斷。三、參考刑法第16條。」故欲適用行政罰法第8條但書規定對違反行政法上義務之行為人予以減輕或免除其處罰時，須以行為人有「不知法規」存在為前提。而所謂「不知法規」，係指行為人不知法規所「禁止（不得作為）」或「誡命（要求作為）」之行為或不行為義務為何而言，即學說上所謂之「禁止錯誤」或「欠缺違法性認識」，而非指違反行政法上義務行為人必須要對自己的行為究係違反何法規之規定有所認知。是以，行為人如已知悉法規所禁止或要求應為之行為義務大致為何，就該違反行政法上義務之行為而言，行為人即已具備不法意識（違法性認識），應無行政罰法第8條但書規定適用之餘地。至所謂「按其情節，得減輕或免除其處罰」之情況，除可參酌刑法第16條「除有正當理由而無法避免者外，不得因不知法律而免除刑事責任。但按其情節，得減輕其刑」之規定外，亦可參考德國聯邦法院刑事庭對卡特爾（Kartell）違反秩序罰法之裁判中，針對「無可避免性」所建立之判斷標準：「依行為人於事件發生時所處情境、其個性、生活圈及職業圈應有之認知，推定對自己行為之違法理解，且雖經運用其精神上辨識力，或曾產生懷疑而經深入思考甚至必要時曾諮詢他人，仍無法克服其錯誤時，便屬於所謂無從避免性。但按其應有之認知理當知悉其行為之違法者，仍應負責」（詳參吳庚，行政法之理論與實用，增訂12版，頁477-478頁，三民，101年9月）。是如以行為人本身之社會經驗及個人能

力，仍無法期待其運用認識能力而意識到該行為之不法，抑或對於其行為合法性有懷疑時，經其深入思考甚至必要時曾諮詢有權機關解釋，仍無法克服其錯誤時，始具有所謂「無可避免性」（最高行政法院108年度上字第1016、1017號判決意旨可資參照）。

2.經查，被上訴人固僅有小學畢業學歷，且其於訪談時陳稱僅有小學學歷，有畢業證書影本1紙（原審卷第61頁）在卷可參，然其為00年00月出生(原審卷第117至119頁)，行為時為00歲之成年人，堪信具備相當之社會經驗，可由報章媒體等管道，知悉保育法規定禁止任意捉捕野生動物或要求所取得野生動物應交與上訴人或動物保育團體安置等行為義務大致為何，就該違反行政法上義務之行為而言，被上訴人實已具備不法意識（違法性認識），自不能僅以其於原審中陳稱僅有小學學歷云云，即認其不知保育法相關規定，而適用行政罰法第8條但書規定。至被上訴人於訪談紀錄後將上開雛鳥交予上訴人處置之違章後態度良好乙節，並無法認定被上訴人不具備不法意識（違法性認識），況上訴人已審酌此節，以原處分裁處被上訴人最低罰鍰6萬元，則被上訴人主張其不知野生動物保育相關法規云云，並不可採。綜上，原判決以被上訴人欠缺違法性認識，撤銷訴願決定及原處分，有不當適用行政罰法第8條但書規定之違背法令，且影響判決結果，自有未當，上訴意旨就此指摘，為有理由，原判決應予廢棄。

六、綜上，依原判決確定之事實，被上訴人違規事實已臻明確，且上訴人於原審已主張被上訴人對於違規行為可歸責，本院自為判決並未對兩造造成突襲，由本院廢棄原判決，並駁回被上訴人在第一審之訴。

據上論結，本件上訴為有理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　10　　月　　30　　日

審判長法　官　鍾啟煌

法　官　李毓華

法　官　蔡如惠

上為正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　10　　月　　30　　日

書記官　陳湘文