

當「司法」VS 「瀕臨絕種野生動植物貿易公約 CITES」

報告人：釋悟泓
撰寫：釋悟泓、Cynthia、遺樵

動物社會研究會

Environment & Animal Society of Taiwan (EAST)

聯絡電話：886-2-22398105~6 傳真：886-2-22397634E-M : free0511@ms36.hinet.net

【綱要】

壹、前言

貳、事件簡介

參、問題的所在-產製品定義的爭議

肆、問題的探討

一、司法機關與行政機關對於法律解釋權限的衝突

(一) 司法機關並未充分尊重科學機關之判斷

(二) 保育主管機關--農委會對於本案持消極態度

(三) 藥政主管機關--衛生署

二、人工飼養的問題本質與商業化對野生動物保育以及 CITES 的危害

三、「物種歧視」仍深深影響社會大眾的保育觀念

伍、結語--「當正義與 CITES 相遇」

一、行政與司法的衝突，引發不當判決

二、CITES 的困境與挑戰

三、物種歧視與保育工作相違

壹、前言

全球熊類共有八個物種，其中六類都為瀕臨絕種的野生動物，並皆為CITES（瀕臨絕種野生動植物國際貿易公約）名錄一的保護物種（Appendix-I）。於中國大陸及其東南亞邊陲交接的國家中的亞洲黑熊（AsiaticBlackBear）及馬來熊（Helartosmalayanus）即是列於附錄一保護的物種。

1984年，中國大陸宣稱：鑑於中醫藥對於熊膽用藥之需求，導致野生熊類遭到獵捕，致使野生族群數量減少，因而開始有人工繁殖熊類及熊場之設立。

而眾所周知，飼養於人工養殖熊場的上千頭熊都是捕自野外，再將之囚禁於窄小的鐵籠中，以供抽取熊的膽汁，因此稱為「囚熊抽膽」。此一殘忍不人道的行為，在1991年時由IUCN及WWF所屬TRAFFIC組織亞洲負責人Ms. Judy Mill，及IUCN熊類專家Mr. C Servheen，共同進行中國大陸人工養殖熊場之訪問研究後，將其所見所聞出版報告¹，公諸於世，因而震驚西方。各國保育及動物保護團體開始對中國大陸此一殘忍及危害動物自然天性的行為群起討伐，1993-1995年間，相關揭發熊場之調查報告及抗議中國政府之行動相繼不斷。至今CITES公約中仍然間接規範有關中國大陸人工養殖之熊膽汁，不准出口販售其他國家。

本報告藉由最近發生於台灣之走私進口中國大陸熊膽汁之產品——熊膽粉事件，於台灣高雄地方法院（以下簡稱高雄地院）的一審判決，以及台灣高等法院高雄分院（以下簡稱高院高分院）的二審判決，前後二判決之差異結果為例，檢視與探討該案例所衍生之問題：

（一）台灣司法判決與瀕臨絕種野生動植物貿易公約（CITES—以下簡稱華約）內容之衝突。

（二）探討台灣司法機關與行政科學單位及相關部門對該案件之反應與態度。

（三）野生動物人工飼養對野生動物保育之影響，及CITES針對人工飼養與利用野生動物問題之角色及其決策。

（四）物種歧視於本案判決中所扮演的角色。

本報告希望經由上述問題之探討，促使公約組織和會員國相關政府單位，對於中國大陸人工養殖熊場之現況，及其對各國野生動物保

1

育，以及相關法令執行成效的負面影響，能有一更為開放而多樣性的視野，而不至於受到人工繁殖的科技迷思所誤導。

貳、事件簡介

台灣商人蔡金庭係設在高雄市三民區民孝路四十八號「金漢行有限公司」的負責人，在未經野生動物保育主管機關行政院農業委員會（COA--以下簡稱農委會）之同意下，於民國八十七年七月中旬，向大陸地區購得熊之產製品熊膽仁十三塊（重約二十五點五公斤），夾藏於以「金漢行有限公司」名義自香港報運進口中藥材之貨櫃中，輸入台灣。而於八十七年七月三十一日，在高雄市亞太貨櫃場進口貨櫃倉庫內，為財政部高雄關稅局海關人員抽驗查獲，十三塊熊膽仁被扣留，全案移送法辦。

高雄地院檢察署檢察官將本案提起公訴，被告蔡金庭被以違反「未經中央主管機關同意，輸入保育類野生動物之產製品」為由，於八十七年十二月三十日被判處「有期徒刑拾月。緩刑參年。熊膽仁拾參塊沒收」。

被告不服地方法院判決，提出上訴。經審理後，高院高分院於八十八年八月十二日以「熊引流膽非膽」為理由，改判蔡金庭「無罪」。

同年九月七日，聯合晚報記者修瑞瑩於第五版刊出一篇報導，主標題為「進口熊引流膽改判無罪」，副標題則指出：「高院：並非殺熊取膽保育界：插管太殘忍判決不符保育精神」。

同年九月九日，動物社會研究室（Environment&AnimalSocietyTaiwan/EAST）與國際珍古德教育及保育協會中華民國總會（TheJaneGoodallInstitutueTaiwanROC）、生態保育聯盟（Eco-ConservationAlliance）等保育團體召開記者會，譴責該項判決不符台灣的野生動物保育法（WildlifeConservationLaw）及國際CITES的保育精神，並發起連署呼籲高院高分院檢察署上訴最高法院。

九月十七日，保育團體將連署要求上訴的「聲請上訴狀」，送達高等法院高雄分院檢察署。

參、問題的所在-產製品定義的爭議

被告蔡金庭在高雄地院被以違反「未經中央主管機關同意，輸入保育類野生動物之產製品」為由，於八十七年十二月三十日被判處「有

期徒刑拾月。緩刑參年。熊膽仁拾參塊沒收」。高雄地院法官在本案一審判決中表示：「上開扣案之熊膽仁，經送請行政院衛生署藥物食品檢驗局檢驗結果，確含有熊膽特有成分之Tauroursodeoxycholicacid陽性反應，有該局八十七年八月二十六日藥檢參字第八七一三九九四號函所附檢驗成績書一紙在卷可稽，復有進口報單均影本在卷足憑。本件事證明確，被告犯行洵堪認定。二、按熊業經行政院農業委員會於七十九年八月三十一日公告列入野生動物保育法第四條第一項第一款所定之應予保育之野生動物。被告違反野生動物保育法第二十四條第一項規定，未經中央主管機關行政院農業委員會同意，輸入保育類動物熊之產製品熊膽仁，係犯同條例第四十條第一項第一款之非法輸入保育類野生動物之產製品罪。」仍依往例，認定蔡姓商人所走私的是熊的產製品²。

被告不服地方法院判決，提出上訴。辯稱：「前開我所進口之熊膽仁是熊之引流膽，是以人工引流方法將活體熊之膽汁引出，經乾燥處理處製成，而非完整顆粒，故非摘取熊之器官之全部或一部所製成；因熊膽仁相較於野生熊膽較無價值，故亦稱雜膽；且我所進口之熊膽仁是來自中國大陸之畜產品，而不是野生動物保育法規範中之野生動物產製品等語。」經審理後，高院高分院於八十八年八月十二日以「熊引流膽非膽」為理由，改判蔡金庭「無罪」。高院高分院法官於判決書中表示：「按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得推定其犯罪事實，刑事訴訟法第一百五十四條定有明文。又認定不利於被告之事實，須依積極證據，苟積極證據不為不利於被告事實之認定時，即應為有利於被告之認定，更不必有何有利之證據，最高法院三十年上字第八一六號著有判例可資參照。經查：…被告上開於檢調偵查中係供稱其進口之物品係養殖之熊膽仁，而非取自野生動物熊之熊膽中摘除取得，自不能因被告上開之自白即認定被告有非法輸入保育類野生動物之產製品之犯行。況依被告所提出之照片顯示，大陸地區確實有自養殖之熊體內引流出膽汁之情形，此亦有引流熊膽膽汁之過程照片在卷可按。…本件被告前開進口為財政部高雄關稅局查扣之熊膽仁十三塊（重約二十五點五公斤），經財政部高雄關稅局送請行政院衛生署藥物食品檢驗局檢驗結果，含有熊膽特有成分之Tauroursodeoxycholicacid陽性反應，有該局八十七年八月二十六日藥檢參字第八七一三九九四號函所附檢驗成績書一紙在卷可稽（見偵查卷第七頁）。惟上開熊膽仁究竟屬於引流膽或完整顆粒膽，行政院衛生署藥物食品檢驗局及行政院衛生署中醫藥委員會均無從鑑定，此有行政院衛生署藥物食品檢驗局物食品檢驗局八十八年四月八日藥

² 判決原文請參照附錄一

檢參字第八八〇五三〇二號函及行政院衛生署中醫藥委員會八十八年四月十三日衛中會藥字第八〇〇八三五九六號函各乙份在卷可憑。嗣經本院函請財政部高雄關稅局將前開查扣之熊膽仁再送鑑定，財政部高雄關稅局送請法務部調查局檢驗結果，認定『送驗黑褐色膏狀物經檢驗結果為同時含有大量牛磺熊去氧酸（Tauroursodeoxycholic acid, TUDC）及牛磺鵝去氧膽（Taurochenodeoxycholic acid, TCDC）等二種熊膽汁之特殊成份，研判該膏狀物中含有大量之熊膽膽汁。經檢視該膏狀物並未有膽囊包覆，研判該膏狀物極有可能為引流膽。』，此有法務部調查局八十八年七月八日(88)陸字第八八一三一五四二號函檢驗通知書在卷可按（附於本院卷內）；準此，被告前開所辯，應屬可信。…又行為人違反野生動物保育法第二十四條第一項規定，未經中央主管機關同意，輸入或輸出保育類野生動物之活體或其產製品者，故應依野生動物保育法第四十條第一項第一款處罰；惟上開所謂之保育類野生動物之產製品，依野生動物保育法第三條第六款規定，係指野生動物保育之屍體、骨、角、牙、皮、毛、卵或器官之全部、部分或其加工品。本件被告所輸入進口之物品既屬熊膽膽汁之熊膽仁，有如人體內之血液、膽汁，並非人體器官之一部；熊膽膽汁既非熊之器官之全部或一部，即不得擴充解釋熊膽膽汁製成之熊膽仁即係野生動物法第三條第六款之野生動物製品，是故被告之行為，核與野生動物保育法第四十條第一項第一款之非法輸入保育類野生動物之產製品罪構成要件有有間。」³

綜觀本案前後兩訴的判決結果，之所以會有這樣的天淵之別，最重要的就是法官對於產製品定義的不同所致。

台灣野生動物保育法（以下簡稱野保法）對於「產製品」的定義是：

「野生動物產製品：係指野生動物之屍體、骨、角、牙、皮、毛、卵或器官之全部、部分或其加工品⁴。」

如果以上的定義對於法官來說是不清楚的，那麼他也可以參照華盛頓公約（以下簡稱華約）的定義：

「標本」⁵係指

- （一）列於附錄中之任何動物或植物，含其活體及屠體。
- （二）涵蓋列於附錄中動物之任何易於辨識之部位或其衍生物。

³ 判決原文請參照附錄二

⁴ 請參照野生動物保育法第三條第六款

⁵ 請參照華盛頓公約第一條第二項

(三) 涵蓋列於附錄中植物之任何易於辨識之部位或其衍生物。

以這個定義而言，什麼是「產製品」應該是很清楚的。然而，司法機關與行政機關在適用法律時，對於法條文字的解釋卻仍有歧異出現。而這種歧異已嚴重影響到台灣保育工作的推行。

肆、問題的探討

本案的判決，從 CITES 的公約內容及執法 (Law Enforcement)，以及野生動物保育及動物福利的觀點來看，凸顯出幾個值得討論的問題，而這也是 CITES 作為一個管制野生動物產製品貿易的跨國管制機構，其決策本身時常具備衝突性的地方。

一、司法機關與行政機關對於法律解釋權限的衝突

(一) 司法機關並未充分尊重科學機關之判斷

在此次事件中，職司司法此一正義最後防線的高院高分院法官，曾就此案的爭點，即引流膽汁是否為熊膽器官的一部份，徵詢過農委會 (COA) 的意見。農委會作為 CITES 的科學機構⁶，也是台灣野生動物保育法的主管機關，曾於一九九九年六月二十一日以 (八八) 農林字第八八一二二六六六號函，回覆台灣高等法院高雄分院 (以下簡稱高分院)，表示：

1. 查熊科動物現生所有種係屬依野生動物保育法第四條第二項指定公告之保育類野生動物，其飼養、繁殖者併業經同法第五十五條規定公告，亦適用該法規定。

2. 依法務部調查局之研究分析，熊膽主要含膽汁酸類的金屬鹽 (即牛磺熊去氧膽酸 (Tauroursodeoxycholic acid, 簡稱 TUDC))。如該成分係由人工合成者，則自非屬野生動物產製品。有關本案所提之膽汁雖引流自熊體內，惟因膽汁係屬熊膽 (動物器官) 之重要成分，即屬野生動物保育法第三條第六款所指動物器官之部分或其加工品，是以仍屬保育類野生動物產製品。

亦即，台灣野生動物保育的主管機關農委會，在事件當時即已明白的告訴法官，熊引流膽雖引流自熊體內，但因膽汁係屬熊膽 (動物器官) 之重要成分，故仍屬保育類野生動物產製品。

⁶ 可參考九七年亞洲各國實行華盛頓公約研討會報告摘要，經濟部國貿局為經承認之管理機構，行政院農委會為經承認之科學機構。

但在判決書中法官卻完全不提 COA 的說明，而只採用律師的意見（也就是上段所述產製品的定義爭議）。

按理司法部門既然徵詢科學部門（也是台灣野生動物保育主管機構）的證詞，就應該予以採信，不過最後的判決卻顯然違反此一原則。

我們向法官探詢所獲得的答覆竟然是：

1. 其不知本案涉及國際法令。
2. 律師在抗辯中強力主張司法審判不應受行政部門影響

事實上，本案依野生動物保育法第二十四條第一項規定，保育類野生動物之活體或其產製品，未經中央主管機關同意，不得輸入或輸出。再依四十條第一項第一款規定，違反第二十四條第一項規定者：處六個月以上五年以下有期徒刑，得併科新台幣三十萬元以上一百五十萬元以下罰金。

而依中國大陸野生動物保育法，第二十二、二十三及二十四條規定：利用國家二級保護野生動物或者其產品，需經省、自治區、直轄市政府野生動物行政主管部門或者其授權的單位批准。而出口國家重點保護野生動物或其產品，亦需取得國家瀕危物種出口證明書。

即使大陸熊場業主宣稱，交易是在該國境內完成的，是由台灣商人私自夾帶辦理出口，大陸廠商並未牽涉出口的交易，仍係違反該國野保法第22條，因為養殖單位只能將產製品出售給政府指定的收購單位。因此明顯的，該台灣商人及其中藥公司向中國熊場直接購買熊膽粉，是觸犯該法規的。（見附錄三）

就本案而言，法官對野保法中有關產製品的定義有疑義，而主管機關的解釋也沒有被採納，顯示他最後是以律師對法律條文的見解為最後判準。高院判決，亦顯示對國際保育相關規定的輕疏與不夠專業。

定義是法律或條約的重要「構成」，也是「成分」，華約每三年召開一次會員國大會，期間還分區召開動物委員會議，各國相關政府官員、科學家、以及保育團體（NGO-Observer）聚在一起爭議不休的也常是定義問題。

然而，從本案的經驗來看，進口商未持有 CITES 核准出口的文件，在司法審判的體系下，此事實絲毫不構成其行為是否合法的考量因素。而「熊的器官或產製品」的定義也顯然不是 CITES 的管理或科學機構所能左右。最後決定「定義」之「構成」與「成分」的，不是任何與華約相關人員或民主的政府機構所能片面約束，亦不是人工飼養繁殖技術所能「管理」的，真正保育的事務由不是保育主體的社會

次系統所決定了。

(二) 保育主管機關--農委會對於本案持消極態度

農委會不僅是 CITES 的科學機構，也是台灣野生動物保育法的行政主管機關。在此次事件中，曾以公文明白告訴法官，熊引流膽雖引流自熊體內，但因膽汁係屬熊膽（動物器官）之重要成分，故仍屬保育類野生動物產製品。而在司法判決確定後，民間保育團體曾詢問農委會，是否應針對此事與司法單位有更積極的溝通，以免造成日後行政單位在執行保育工作時，更加雪上加霜，然行政單位農委會只消極的表示：不能干涉司法。

事實上，基於三權分立的原則，以及主管保育的立場，農委會當然有權透過「法律」所賦予的權力與司法部門進行對話。或正式行文要求檢察體系提出上訴（以本案而言，可上訴至最高法院），但遺憾的是，並未見 COA 有此作為。

(三) 藥政主管機關--衛生署

主管台灣中藥藥政的衛生署中醫藥委員會，在本次事件中所表現的立場及主張，仍是一貫的「行政中立」原則。但所謂「行政中立」原則，其實也就是被動的角色與決策。其單位某主管就表示：「就管理機關管理的立場，他只能說任何人要進口熊膽製品，他們一定要他提出 CITES 的許可證明，沒有 CITES 的證明，他們就是不准進。」但面對藥商給予該單位准許進口熊膽製品的壓力時，他則建議台灣中藥商聯合會，應組團去大陸跟大陸政府談判，要求他們應努力讓這個東西在國際間合法化，只要合法化，可以販賣，主管機關衛生署就可以讓台灣的商人進口。

值得注意的是：當詢問其台灣的中醫會不會比較站在用替代草藥的立場，不鼓勵別人使用熊膽製品等問題時，其坦言：「台灣的中醫藥未分業，所以許多中醫也兼具藥商的身份，所以如果你去問中醫有關對熊膽入藥的醫療療效，由於中醫的『雙重身份』，他們的意見就很值得保留了。」

從上述衛生署對熊膽製品的幾點回應，可以看出基本上還是以本位、保守的心態，及商業化利益來看待此事。當面對該藥品牽涉動物虐待及人類對動物的利用，所引發與保育的衝突，以及人工飼養問題最後仍可能導致物種的滅絕，而物種滅絕最後仍會危害人類的問題時，似乎就不是該單位真正在執行工作時考量的重點了。

身為藥政主管機關，亦未見其積極努力的，以研究開發「替代新藥」及「草藥」的方式，改善上述問題，在「非不能為，而是不為」

的背後，隱藏的又是怎樣的心態呢？

二、人工飼養的問題本質與商業化對野生動物保育以及 CITES 的危害

根據 CITES 第十五屆動物委員會議文件(Doc. AC. 15. 9. 1Annex)，人工飼養商業化仍然有下列問題存在：

1. 引用華盛頓公約（以下簡稱華約）第 7 條第 4、5 款對物種保育的傷害⁷

2. 宣稱是屬於人工飼養物種的貿易，仍然違背了華約精神以及會員國大會的決議。⁸

3. 許多宣稱屬於人工飼養物種貿易的動物，其來源還是屬於非法的物種交易⁹

當中國大陸不斷對外宣稱，其所發明的「熊引流膽農場」，可以利用人工繁殖的方式，減少野外族群遭盜獵、獵殺。並不斷強調其繁殖技術的發展，企圖模糊人工飼養野生動物的問題焦點時。有兩個值得被注意的問題是：熊場為了不斷繁殖，是不是就真的沒有盜獵的問題了？此外，忽視那些被終生囚禁在鐵籠內、不斷被抽取膽汁的熊的「動物福利」，其結果是否對於整體野生熊，甚至全體野生動物的保育，更具有傷害性？

我們不妨舉另外一個例子來說明。1999 年 9 月 1 日台灣高等法院高雄分院再度判決一位民眾違法進口保育類野生動物「產製品」——麝香，無罪。庭審法官在判決書中所陳述的理由如下：

「經由吾人社會生活經驗得知，當人民在坊間藥鋪可輕易購得經政府衛生主管核製造販賣之同類動物中藥材產製品時，對該類動物係保育類動物，其產製品禁止販賣、輸入等法律規範之法意識即被人性化、合理化的由內在意識層中冰消瓦解。」（見附錄四）

⁷ (Recognizing also the need to apply these provisions in a way that will not be detrimental to the survival of the species concerned), Doc. AC. 15. 9. 1Annex, 5-9 July 1999

⁸ (much trade in specimens declared as bred in captivity remains contrary to the convention and to Resolutions of the Conference of the Parties, and may be detrimental to the survival of the species concerned) Doc. AC. 15. 9. 1Annex, 5-9 July 1999

⁹ (also that a number of animals that are traded as specimens bred in captivity are descended from animals that were traded illegally) Doc. AC. 15. 9. 1Annex, 5-9 July 1999

此判決理由的意思即是：如果民眾在坊間藥鋪可輕易購得經政府衛生主管核製造販賣的引流熊膽製品時，對於熊類動物「係保育類動物，其產製品禁止販賣、輸入等法律規範之法意識即被人性化、合理化的由內在意識層中冰消瓦解」了。

人工飼養的問題本質，就在於商業化；其對於野生動物保育以及 CITES 的傷害，就在於一旦「動物福利」被犧牲了，大量的商業化利用，對於野生動物保育法或 CITES 的「法律規範之法意識即被人性化、合理化的由內在意識層中冰消瓦解」。

CITES 的影響力投射，基本上是在於野生動物的跨國貿易，但其最基本的前提是該項貿易行為(就個人或私部門而言)或政策(就國家或區域行政管理單位而言)，不會影響到某一物種的基因，以使物種的基因多樣性能永續保存。

做為一個國際野生動物保育最具影響力的「政治組織」--CITES 在訂定一個會影響某一特定物種存亡的決策時，它所必須考慮的因素，絕對不能只是限在技術上是否可以防範漏洞上，因為現階段政府行政人員或科學研究人員所可能想像到的每一個可能的、技術上的漏洞，都只是針對一個特定的時空範圍。一旦時空變遷，原有的漏洞可能不復存在，但過去不是漏洞的地方，卻可能意外的成為造成堤防潰決的隙縫。

三、「物種歧視」仍深深影響社會大眾的保育觀念

被告辯護律師蘇律師主張：「野保法」條文只明文列舉動物之皮、角、骨.....等器官及器官之部份與加工品，膽汁非明文所列，亦非概括條款所能含括，應擴大解釋。另外，蘇律師個人對器官的定義並另有其看法，他表示：所謂器官是指「物理」構成，而熊膽汁係屬膽之「成份」，是一種化學組成，二者不可混為一談。

事實上，人類的語言文字本已無法完全表達人類的情感與思維，也就不可能完全將事理事物做絕對完整的描述，更何況是法律條文，律師明知依據台灣野生動物保育法的精神，被告的行為係屬違法，而其本人也不贊同囚熊取膽的行為，但因為要盡律師的義務，而搬出法律上的「罪刑法定主義」為其抗辯，認為「文字」上，沒有寫出「汁」的這個「字」，熊膽汁（或粉）就不應該算是熊的器官或（產製品）。

實則罪刑法定主義有五大涵義¹⁰：

- (一) 刑罰權之範圍必須經由法律明定
- (二) 習慣法不得作為刑事判決之依據
- (三) 刑法對於罪與刑之規定應力求明確
- (四) 禁止類推適用刑法
- (五) 禁止溯及既往

本案中的爭議是屬於第三個次原則的部份，也就是所謂的「罪刑明確性原則」的部份。所謂「罪刑明確性原則」係指刑法所規定之犯罪與刑罰，必須盡量求其明確，包括「構成要件之明確」與「法律效果之明確」。本案判決的爭點所關涉到的是前者，其意義為「刑法對於犯罪行為之法律要件的規定應力求明確，避免使用可以彈性擴張或模稜兩可而不明確之概念或用語，作為構成要件要素，以架構構成要件。」

構成要件明不明確，取決於法條內容能否經由法律解釋的方式，讓社會大眾明瞭其真意。就本案而言，所適用的野保法第二十四條，其構成要件要素係以「未得主管機關許可」、「輸入保育類野生動物產製品」兩項為主。「未得主管機關許可」文義明確，不致有模糊之情形，但關於「保育類野生動物產製品」，本法係於第三條第六款，以立法解釋的方式界定其範圍，立法目的應是為求明確。定義之中所使用「部分」、「全部」和「加工品」仍屬一般民眾所得明瞭的概念。

大部分的法律名詞，只要用文義解釋、論理解釋或是立法解釋，通常就能很清楚地去界定他的內涵與範圍，但仍有很多例外，因為法律免不了要使用「不確定法律概念」，例如「良家婦女」、「猥褻」、「損毀」甚至是「公序良俗」等等，別說文義所指為何不清不楚，即使你要「論理」，每個人的道理我想也不太一樣，這時候就有賴其他解釋方法，例如體系解釋、歷史解釋或目的解釋等去界定了。其中目的解釋是指，應就法條的目的觀與價值觀而闡釋法條的意義，要顧及立法當時法律對於此一行為在社會倫理上的非難重點所在。由於每一法條均有其立法目的，而且每個刑法條款均有其欲加以保護的法益，故就法條的規範目的，應可探求法律條文的正確意義。況且就法條之目的觀與價值觀，亦較易領悟與闡明法條的真意，而易達到刑法解釋的目的。因此目的解釋在刑法的解釋上，極具重要性。就本案而言，若依目的論解釋，以野保法的立法目的在於保育野生動物而言，膽汁應包含於膽的概念之中，殆無疑義。

因為刑法有「罪刑法定主義」這個至高無上的原則存在，所以法條的解釋很重要。就蔡姓商人一例而言，或許就文義解釋而言，法律

¹⁰ 請參照林山田著：刑法通論上冊，1996年，頁26以下

並無明文規定「膽汁」是熊的「產製品」，但不管就「論理解釋」、「體系解釋」、「歷史解釋」而言，我們實在找不出任何可以支持「膽汁非膽」這種解釋方法的理由存在，尤其在重要的「目的解釋」上，我們更可以依野保法係以保育野生動物為目的，來斷定野保法並未把「膽汁」排除在「膽」的意義之外。

更重要的是，被告律師以「罪刑法定主義」為理由，堅持應對「產製品」的定義做出有利於被告的解釋。但在刑事訴訟程序上，對於決定被告的罪責及科刑有關的事實情狀有所存疑時，有「罪疑惟輕原則」的適用，應就有利於被告的方向，從事證據的認定，但對於法律問題因見解不一而有所懷疑時，則無罪疑惟輕原則的適用，法院並不能就有利於被告之方向從事認定，而應選擇正確的解釋，以適用相當的刑法條款，來定罪科刑¹¹。

本案的爭議點就在這裡。蔡姓商人走私引流膽，這是一項事實，他有沒有法條可以涵攝？我們姑且先排除走私之類的法條，我們可能最先想到的就是野保法。而野保法也規定了，未經主管機關許可輸入保育類野生動物產製品應該被處罰。我們說引流膽是膽的加工品或部分，有沒有違反論理解釋呢？我相信大部分的人都會說沒有，當時立法的立法委員應該也會認為沒有，最重要的是，連主管機關農委會也說沒有，這時候法官卻認為引流膽不是產製品，所以不適用，就這一點而言，恐怕有違反社會通念之嫌，除非法官能用非常強烈的理由來說明為何不依社會通念來解釋法律，否則恐有任事用法違誤疏失之嫌，但法官卻沒有說明其不採納科學見解的理由為何，這是法官的疏失。

而被告上訴律師在接任此案時，亦曾應蔡姓商人之邀，前往大陸熊場實地勘察熊養殖場，他曾表示：個人認為引流膽的取得，確實非常殘忍。惟其主張「野保法」明文只列動物之皮、角、骨……等器官及器官部份之加工品，膽汁非明文所列，亦非概括條款所能涵蓋，所以不應擴大解釋，以免動搖「罪刑法定主義」之精神，恐將造成日後對人權的侵害。蘇律師個人對器官之定義另一看法：所謂器官是指「物理」構成，而熊膽汁係屬膽之「成份」，是一種化學組成。二者不可混為一談。

然則，「物理」與「化學」是否可截然劃分？蘇律師並未直接回答。其實，如果說熊膽是一種器官，器官是「物理」構成；而膽汁不是器官，它是一種化學成分。試問：膽如果沒有膽汁運作，它是否還可獨立成為一個器官，而抽掉一個人全身的血液、甚至是水分，而血液、水分不算是器官，這個人是否還可以存活？膽與膽汁，身體與血

¹¹ 請參照林山田著，前揭書，頁 44

液豈可截然劃分？

退一步來說，就算台灣的野保法定義不夠清楚，哪麼 CITES 的定義應該足以說明熊膽汁是否為熊的「動物之任何易於辨識之部位或其衍生物」。

因此我們想問：如若被告所傷對象為人，雖刑法條文沒有明確說明，為人權計，是否律師會訴諸法律之精神及立法意旨？而不會如同此案，一開始就無限上綱以「罪刑法定主義」來論法律條文是否有規範動物的每一「部份」或「器官」。而更深層的問：當法律觸及動物時，是否仍有潛在的「物種歧視」？這就成了台面上彷彿是「人權」與「動物權」的衝突，實際上確是隱含著物種的歧視與不平等。這正是事件背後所透露出的真正令人擔心的問題。蘇盈貴律師一向關心人權及環保，是台灣有名的人權律師，其對於生命的尊重與關懷，遠超出一般社會大眾。然而，當動物與人類的利益相衝突時，他卻仍以人類的利益為優先考量，蘇律師如此，其他人又如何呢？！

五、結語--「當正義與 CITES 相遇」

一、行政與司法的衝突，引發不當判決

雖然台灣不是 CITES 的會員國，但做為地球村的一份子，台灣願意，也應該遵守華約的保育精神和規定。根據 CITES 的原則，瀕絕野生動物跨國貿易的行政機構其實是經濟部，而行政院農委會則是一個科學機構。

本案從行政機構經濟部的立場來看，是一項走私行為——需經核准而未經核准即進口。不過，檢察官起訴被告卻是依其違反野生動物保育法，海關也是根據該法而將熊膽粉查扣沒收。從保育的觀點來看，檢警單位根據法律原則起訴被告違反野保法，而非走私條例，這個立場與取向是值得鼓勵的。

行政部門（經濟部＋海關＋檢警等）既已訴諸法律行動，司法部門基於獨立審判原則，擁有抗衡行政部門的自由裁量權，不過，依據法律上的證據原則，司法部門仍得向科學研究機構尋求證據信度與效度的判準。

據此，農委會給高院高雄分院正式公函，已說明熊膽粉乃係野保法第二十四條所規範的「產製品」，未經允許不准進口。

司法部門徵詢科學部門（也是台灣野生物保育主管機構）的證詞，最後卻未予採信，而法官並表示：不知有 CITES 的存在，更不知本案涉及國際公約。這呈現出台灣法官在面對法律以外，廣大又複雜的其他專業領域時的無奈之處。雖然農委會曾舉辦有關野生動物保育的相關訓練或研習¹²，但這位法官或許未曾參加過，才會造成司法與行政部門在法律解釋上的衝突。最佳的解決之道，應該在於成立一個環境專庭，由具備環境相關專業知識的法官執行環保相關案件的審判，而野保法的案件亦可納入這個專庭之中，如此就不至於產生太出人意外的判決結果。

二、CITES 的困境與挑戰

來自 100 多個會員國的保育官員和科學家，每隔一段時間就聚會一次，為瀕臨絕種野生動植物的保育問題，大傷腦筋。不過真正保育的事務卻往往由不是保育主體的社會次系統所決定。在本案中，進口商並未持有 CITES 核准出口的文件，但在司法審判的體系下，這個事實卻絲毫不構成其行為是否合法的考量因素。而「熊的器官或產製品」的定義，也顯然已不是 CITES 的管理或科學機構所能左右。

由此已觀，CITES 其實更應該跳出「自我」的思考局限，來看整個保育問題。至少在決定一個特定物種應不應該被允許做更多的商業利用（例如：商業目的之人工飼養）時，要有審慎的、跨科際的評估。

商人被告宣稱，人工飼養有助於野生動物的保育，許多商人亦宣稱：進口熊膽是為了救人，但 CITES 自身非常清楚，人工飼養的爭議目前仍未獲得解決，而且可能永遠無法解決，因為關鍵不在於人工飼養的管理科學或技術，而在於他們可能帶來的社會、文化與消費行為層面的影響。

¹² 根據農委會所提供的資料，農委會自八十六年起，即陸續舉辦相關的研習或說明，場次及人數分別如下：

84.6.19 檢察官及其相關人員共 150 人

86.6.3-5 檢察官及其相關人員共 62 人

87.5.14-16 法官及檢察官共 60 人

87.3.21 法官及檢察官共 30 人

88.5.13-15 法官及檢察官共 61 人

事實上，許多中醫師也一再指出「熊膽」並非絕對必要的藥方，同樣具備消炎、解熱、清毒的藥方，不論草藥或西藥，都已有足夠的研究與文獻證明。

CITES 當然無法免除政治的影響力，也不可能完全避免商業力量的介入。但是，應該思考的是，CITES 該為誰的利益著想？是部份商人的商業利益，還是全體人類、這一代以及下一代的利益著想？

熊的保育目前目前已是須要研究者與決策者反省自己的局限性的時候——這顯然比拿公益或私利的道德帽子戴，要來得實際一些。

三、物種歧視與保育工作相違

蘇律師在台灣是一個知名的環保運動支持者，高雄地院初審雖判蔡姓商人處十月有期徒刑，卻可緩刑。蘇律師本人又親眼看到引流熊膽作業的殘忍，為什麼他還是堅持要為蔡姓商人辯護，若說堅持的是「罪刑法定主義」？我們只能說「罪刑法定主義」只是一個被高高舉起的精神標語。真正的問題還是在於「物種歧視」：

無數「熊」隻的十數年生命被人類殘暴以待，
比不上一個「人」的十月徒刑

反過來看，弔詭的是，本案對 CITES 的挑戰就在於，當物種歧視存在的時候，CITES 的主張或精神其實也是被犧牲的對象之一。由此，我們必須反省到的，反而是保育問題是否也有一個位階性原則存在。換句話說，反對「物種歧視」應該是物種保育的憲法，動物福祉是保育的法律，而其後的保育相關規定、條約、及管理辦法等等，則是保育位階體系中的行政命令或辦法。

根據法律位階原則，行政命令抵觸法律者，行政命令無效，法律抵觸憲法者，法律無效。

而根據保育位階原則，一切保育相關規定、條約、管理辦法等，抵觸動物福利者，就不應該施行；而動物福祉的要求如果砥觸物種歧視，則也不應該要求。依此，如果人工飼養野生動物對於動物的生命福祉是有害的，自然不應該獲得 CITES 的核准，更不應該鼓勵；而動物福祉雖然重要，但如果人類的生命的確已在存亡的關鍵，也不應該將動物的權益置於人類之上。反之，如果人類的權益並沒有受到威脅，那麼也就不應該讓動物長期受到殘酷的對待。

根據這樣的原則，任何瀕臨絕種野生動物的商業飼養或入藥問題都有一個綱要性的倫理依據。

如果任一物種的商業利用或入藥是關係到人類生命的存亡絕續，從相對主體性的觀點來看，應該是可以理解、或是在理論上或精神上被接受的，也就是說，它符合了保育最高憲法原則——不歧視人，也不歧視動物。只是必須從次一位階的動物福利或管理技術來減少對動物的傷害，或減輕其痛楚。而如果任一物種的商業利用或入藥並不構成對人類生命的存亡絕續具有關鍵影響——例如「囚熊抽膽」，就應受到限制——如果不能被禁絕的話。

一切問題的基本判準在於生命的生存是否受到威脅，而如果有人提出——「當人與動物同時受到生命威脅時，又該如何？」的問題時，答案顯然不問自明，即是——「無記」，意思也就是說：這樣的問題其實無解，無解並不是沒有答案，而是答案只能就當時的「事實情境」決定。

原住民的狩獵不正是如此，而我們不都同意：符合生態原則的原住民狩獵——基本上不會是商業化的，而只是其維生體系之一種，——而其實有助於維持自然生態之平衡。

【後記】

本案已經提起再審。

【附錄一】

臺灣高雄地方法院刑事判決八十七年度訴字第二七六七號

公訴人臺灣高雄地方法院檢察署檢察官

被告蔡金庭

選任辯護人蘇盈貴

右列被告因違反野生動物保育法案件，經本院判決如左：

主文

蔡金庭，事實

- 一、蔡金庭係設在高雄市三民區民孝路四十八號「金漢行有限公司」負責人，明知熊係經中央主管機關行政院農業委員會公告之保育類野生動物，竟未經中央主管機關之同意，於民國八十七年七月中旬，向大陸地區購得熊之產製品熊膽仁十三塊（重約二十五點五公斤），夾藏於以「金漢行有限公司」名義自香港報運進口中藥材之貨櫃中，而擅自將上開熊膽仁十三塊輸入台灣地區。嗣於八十七年七月三十一日，在高雄市亞太貨櫃場進口貨櫃倉庫內，為財政部高雄關稅局海關人員抽驗查獲，並扣得上開熊膽仁十三塊（重約二十五點五公斤）。
- 二、案經財政部高雄關稅局移送臺灣高雄地方法院檢察署檢察官偵查起訴及法務部調查局航業海員調查處報請臺灣高雄地方法院檢察署檢察官移送併案審理。

理由

- 一、訊據被告對於右揭事實供認不諱，並有熊膽仁十三塊（重約二十五點五公斤）扣案可稽，而上開扣案之熊膽仁，經送請行政院衛生署藥物食品檢驗局檢驗結果，確含有熊膽特有成分之Tauroursodeoxycholicacid陽性反應，有該局八十七年八月二十六日藥檢參字第八七一三九九四號函所附檢驗成績書一紙在卷可稽，復有進口報單均影本在卷足憑。本件事證明確，被告犯行洵堪認定。
- 二、按熊業經行政院農業委員會於七十九年八月三十一日公告列入野生動物保育法第四條第一項第一款所定之應予保育之野生動物。被告違反野生動物保育法第二十四條第一項規定，未經中央主管機關行政院農業委員會同意，輸入保育類動物熊之產製品熊膽仁，係犯同條例第四十條第一項第一款之非法輸入保育類野生動物之產製品罪。爰審酌被告所為，危害自然生態環境，影響國家保護野生動物之形象至鉅，惟念其犯罪後坦承犯行，態度良好等一切情狀，量處如主文所示之刑。又被告前未曾受有期徒刑以上刑之宣告，有本院院內索引卡紀

錄表一紙在卷可稽，因為取得中藥材，一時失慮，偶罹刑典，且被告有正當職業，經此科刑之教訓後，而無再犯之虞，本院認前開對其宣告之刑，以暫不執行其為適當，乃併予宣第一項之規定宣告沒收。

三、檢察官以八十七年度偵字第二五五〇六號移送併案部分，業經本院判決，且與前開本院判決被告有罪部分，為事實同一之案件，本院自應併予審理，附此說明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第二百九十九條第一項前段，野生動物保育法第二十四條第一項、第四十條第一項第一款、第五十二條第一項，刑法第十一條前段、第七十四條第一款，判決如主文。

本案經檢察官曾逸誠到庭執行職務。

中華民國八十七年十二月三十日

臺灣高雄地方法院刑事第一庭

法官劉正中

如不服本判決，應於判決送達後十日內，向本院提出上訴狀。

附錄本案論罪科刑法條全文：

野生動物保育法第四十條第一項第一款：

有下列情形之一，處六月以上五年以下有期徒刑，得併科新台幣三十萬元以上一百五十萬元以下罰金：

一、違反第二十四條第一項規定，未經中央主管機關同意，輸入或輸出保育類野生動物之活體或其產製品者。

右正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於判決送達後十日內，向本院提出上訴狀。

書記官周 美

【附錄二】

臺灣高等法院高雄分院刑事判決八十八年度上訴字第四 六號

上訴人

即選任辯護人蘇盈貴

右上訴人因違反野生動物保育法案件，不服臺灣高雄地方法院八十七年度訴字第二七六七號中華民國八十七年十二月三十日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方法院檢察署八十七年度偵字第二〇七一〇號，移送併辦案號：同檢察署八十七年度偵字第二五五〇六號），提起上訴，本院判決如左：

主文

原判決撤銷。

蔡金庭無罪。

理由

一、公訴意旨略以：蔡金庭係設在高雄市三民區民孝路四十八號「金漢行有限公司」負責人，明知熊係經中央主管機關行政院農業委員會公告之保育類野生動物，竟未經中央主管機關之同意，於民國八十七年七月中旬，向大陸地區購得熊之產製品熊膽仁十三塊（重約二十五點五公斤），夾藏於以「金漢行有限公司」名義自香港報運進口中藥材之貨櫃中，而擅自將上開熊膽仁十三塊輸入台灣地區。嗣於八十七年七月三十一日，在高雄市亞太貨櫃場進口貨櫃倉庫內，為財政部高雄關稅局海關人員抽驗查獲，並扣得上開熊膽仁十三塊（重約二十五點五公斤）。案經財政部高雄關稅局移送偵辦，因認蔡金庭涉犯野生動物保育法第四十條第一項第一款之非法輸入保育類野生動物之產製品罪嫌云云。

二、公訴人認被告蔡金庭（下稱被告）涉犯野生動物保育法之非法輸入保育類野生動物之產製品罪嫌，無非以起訴書所載之事實，已據被告供認不違，並有熊膽仁十三塊（重約二五·五公斤）扣案及進口報單、行政院衛生署藥物食品檢驗局函件、檢驗成績書各一份在卷可資佐證，為其論據。

三、訊據上訴人即被告供認有於前開時地進口前開之物品為海關查獲之事實，惟堅決否認有非法輸入保育類野生動物之產製品之犯行，辯

稱：前開我所進口之熊膽仁是熊之引流膽，是以人工引流方法將活體熊之膽汁引出，經乾燥處理處製成，而非完整顆粒，故非摘取熊之器官之全部或一部所製成；因熊膽仁相較於野生熊膽較無價值，故亦稱雜膽；且我所進口之熊膽仁是來自中國大陸之畜產品，而不是野生動物保育法規中之野生動物產製品等語。

四、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得推定其犯罪事實，刑事訴訟法第一百五十四條定有明文。又認定不利於被告之事實，須依積極證據，苟積極證據不為不利於被告事實之認定時，即應為有利於被告之認定，更不必有何有利之證據，最高法院三十年上字第八一六號著有判例可資參照。經查：

(一)被告於法務部調查局航業海員調查處調查時供稱：「前述遭海關查獲之熊膽仁是大陸貨主周成容主動與我聯繫，他表示有熊膽仁三、五百公斤，詢問我是否有意購買，我當時認為大陸熊膽仁都是由人工飼養之熊類，以引流之方式取得，所以不是獵殺野生熊類所取得之熊膽，並不違反野生動物保育法之規定，因此應允周某可先選樣品讓我看，不料周某竟一次就選了二五·五公斤的熊膽仁樣品給我：：：我約八十七年七月中旬告知該批熊膽仁之貨主周成容，我有一批中藥材將於八十七年七月下旬自香港併櫃裝運至臺灣給我，因此他才會將二五·五公斤之裝於該只中藥材之貨櫃中運送來台，我與周成容約定該批熊膽仁價格以每公斤人民幣五百元計算，但該批熊膽仁樣品是於海關查扣後，我才向周成容詢問知確實量共有二五·五公斤。」等語（見八十七年度偵查卷第三頁背面～第四頁），又於檢察官偵查中供稱：「該批熊膽仁是我向大陸廣東之大陸人周成容購買的，這些熊膽仁是取自養殖熊。」等語（見八十七年度偵字第二〇七一〇號卷第十八頁背面），是故被告上開於檢調偵查中係供稱其進口之物品係養殖之熊膽仁，而非取自野生動物熊之熊膽中摘除取得，自不能因被告上開之自白即認定被告有非法輸入保育類野生動物之產製品之犯行。況依被告所提出之照片顯示，大陸地區確實有自養殖之熊體內引流出膽汁之情形，此亦有引流熊膽膽汁之過程照片在卷可按。

(二)本件被告前開進口為財政部高雄關稅局查扣之熊膽仁十三塊（重約二十五點五公斤），經財政部高雄關稅局送請行政院衛生署藥物食品檢驗局檢驗結果，含有熊膽特有成分之Tauroursodeoxycholicacid陽性反應，有該局八十七年八月二十六日藥檢參字第八七一三九九四號函所附檢驗成績書一紙在卷可稽（見偵查卷第七頁）。惟上開熊膽仁究竟屬於引流膽或完整顆粒膽，行政院衛生署藥物食品檢驗局及行政院衛生署中醫藥委員會均無從鑑定，此有行政院衛生署藥物食品檢驗局藥物食品檢驗局八十八年四月八日藥檢參字第八八〇五三〇二號

函及行政院衛生署中醫藥委員會八十八年四月十三日衛中會藥字第八〇〇八三五九六號函各乙份在卷可憑。嗣經本院函請財政部高雄關稅局將前開查扣之熊膽仁再送鑑定，財政部高雄關稅局送請法務部調查局檢驗結果，認定「送驗黑褐色膏狀物經檢驗結果為同時含有大量牛磺熊去氧酸（Tauroursodeoxycholicacid, TUDC）及牛磺鵝去氧膽（Taurochenodeoxycholicacid, TCDC）等二種熊膽汁之特殊成份，研判該膏狀物中含有大量之熊膽膽汁。經檢視該膏狀物並未有膽囊包覆，研判該膏狀物極有可能為引流膽。」，此有法務部調查局八八年七月八日(88)陸字第八八一三一五四二號函檢驗通知書在卷可按（附於本院卷內）；準此，被告前開所辯，應屬可信。

(三)又行為人違反野生動物保育法第二十四條第一項規定，未經中央主管機關同意，輸入或輸出保育類野生動物之活體或其產製品者，故應依野生動物保育法第四十條第一項第一款處罰；惟上開所謂之保育類野生動物之產製品，依野生動物保育法第三條第六款規定，係指野生動物保育之屍體、骨、角、牙、皮、毛、卵或器官之全部、部分或其加工品。本件被告所輸入進口之物品既屬熊膽膽汁之熊膽仁，有如人體內之血液、膽汁，並非人體器官之一部；熊膽膽汁既非熊之器官之全部或一部，即不得擴充解釋熊膽膽汁製成之熊膽仁即係野生動物法第三條第六款之野生動物製品，是故被告之行為，核與野生動物保育法第四十條第一項第一款之非法輸入保育類野生動物之產製品罪構成要件有有間。綜上所述，被告前開所辯，尚屬可採，從而公訴人所持之前開論據，均無法採為認定被告犯罪之證據；此外，復查無其他積極證據足資證明被告有何非法輸入保育類野生動物之產製品之犯行，被告被訴非法輸入保育類野生動物之產製品罪自屬不能證明。

五、原審未加詳查，遽以論處被告罪刑，尚有未洽，被告上訴意旨，堅詞否認犯罪，指摘原判決不當，為有理由，自應由本院將原判決撤銷改判，並諭知無罪之判決。

六、本件檢察官以八十七年度偵字第二五五〇六號移送原審併案部分（即法務部調查局航業海員調查處報請臺灣高雄地方法院檢察署檢察官移送併案審理部分），核與起訴之事實為同一之案件，本院自應併予審理，附此說明。

據上論結，應依刑事訴訟法第三百六十九條第一項前段、第三百六十四條、第三百零一條第一項，判決如主文。

本案經檢察官劉翼謀到庭執行職務。

中華民國八十八年八月十二日

臺灣高等法院高雄分院刑事第四庭

審判長法官莊鎮

法官陳啟造

法官蕭權閔

【附錄四】

【裁判字號】：88, 上訴, 1190

【裁判日期】：880901

【裁判案由】：野生動物保育法

【裁判全文】：

臺灣高等法院高雄分院刑事判決八十八年度上訴字第一一九 號

上訴人台灣高雄地方法院檢察署檢察官

被告韓敬明

右上訴人因被告違反野生動物保育法案件，不服臺灣高雄地方法院八十八年度訴字第四一五號中華民國八十八年六月二十三日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方法院檢察署八十七年度偵字第二五一四三號），提起上訴，本院判決如左：

主文

上訴駁回。

理由

一、公訴意旨略以：被告韓敬明於民國八十七年九月中旬前往香港地區旅遊，在香港協萬全商店購得香港協萬全冰麝藥行產製之含麝香酮成分，為保育類之麝香產製品箭爐川麝香十盒，欲回自用。同年月十五日，韓敬明將該購得之十盒麝香放置於隨身行李，自香港搭乘中華航空公司班機抵達台灣高雄小港國際機場，未經中央主管機關同意，輸入保育類野生動物之產製品。而於同日二十三時二十分，經機場查驗人員檢查查獲，扣得上述麝香十盒。認被告係犯野生動物保育法第四十條第一項第一款非法輸入保育類野生動物產製品罪。

二、公訴人認被告犯上開之罪係以被告查扣之麝香藥品係含麝香酮為保育類野生動物產製品，業經法務部調查局檢驗明確，有檢驗報告單在卷可証為論據。上訴意旨又以「麝香」係屬保育類中藥材，須經申請核准，始可輸入、販賣，有卷附行政院中醫藥委員會函可參，被告固提出向該委員會查詢之「廣萬蘭箭爐川麝香」可於國內販賣之函文。然本件被告於海關被查獲者係「協萬全箭爐順麝香」，屬國外製

劑，並非國內核准之「廣萬蘭箭爐川麝香」，且攜帶入境並未經申請核准。

而「廣萬蘭箭爐川麝香」之許可證，係早期內政部前衛生司所核發，亦早在野生動物保育法公佈前，自難以此認被告攜入被查扣之物品與國內核准之麝香同為麝香產製品而認其無犯意。況野生動物保育法施行迄今已十年，政府及媒體均曾廣為宣傳，被告自承平時有服用麝香之習慣，則其辯稱不知「麝」為保育類動物，自有斟酌餘地云云。

三、訊據被告韓敬明固坦認為供自己療傷用而由香港地區商店購得扣案之麝香十盒，並搭機帶回國等事實，惟矢口否認有違反野生動物保育法之犯行，辯稱：伊並不知麝係被列為保育類野生動物，且該類麝香產製品市面上亦曾見人販售，伊不知係禁止輸入之物等語。

四、按刑事訴訟法第一百五十四條規定，犯罪事實應依證據認定之，無證據不得推定其犯罪事實，而所謂待証之犯罪事實當然包含主觀之構成要件事實。次按政府為保育野生動物，維護自然生態之平衡，乃制定野生動物保育法，規範野生動物之保育、管理及輸出入，對違反規定而為野生動物或其產製品之買賣、輸出入等行為並以刑罰制裁之。而依刑法第十二條之規定，行為非出於故意或過失者，不罰，過失行為之處罰，以有特別規定者為限。參諸野生動物保育法第四十條第一項第一款並無處罰過失犯之規定，故依該法條規定科行為人刑罰，必須行為人對於所輸入者係經公告列為保育類野生動物之產製品主觀上有認識始足當之，而所謂保育類野生動物，依該法第四條第二項規定，則係委由野生動物保育諮詢委員會評估分類，並由中央主管機關指定公告，製作名錄。此種立法將刑罰構成要件部分內容（即指定為保育類野生動物）委由行政機關以命令為之，內容又係非生活化，名稱繁複非常見之各類動物名稱，強課人民認識熟知各種保育類野生動物，否則，一有違反該行政法規定之行為即以嚴峻之刑罰制裁，司法者在適用或解釋構成要件時更應本於刑法謙讓、抑制之本旨，亦即刑罰僅在必要及合理之最小限範圍內為之，妥為斟酌，以避免加深人民動輒得咎，無所措手足之痛苦，合先敘明。

五、經查，本件被告自香港回經查扣之麝香十盒，固經檢驗出係保育類麝香產製品，有法務部調查局檢驗報告單附卷為憑。然目前麝香雖屬保育類中藥材，惟藥商若依規定向經濟部國際貿易局申請輸入者，即可合法販賣。而市面上販售之廣萬蘭箭爐川麝香（內衛藥製字第00一四八八號）係經核准製造，核准類別為中醫師處方使用之麝香製劑，須於藥局始可販賣，上開事實復據行政院衛生署中醫藥委員會函敘明確，有該委員會函二份存卷足稽。參諸上開事實，經由吾人社會生活經驗得知，當人民在坊間藥鋪可輕易購得經政府衛生主管機

關核准製造販賣之同類動物中藥材產製品時，對該類動物係保育類動物，其產製品係被禁止販賣、輸入等法律規範之法意識即被人性化、合理化的由內在意識層中冰銷瓦解。且觀之行政院農業委員會委託美化環境基金會製作，標題為「出國觀光請勿購買瀕絕野生動植物」，宣傳文件（附於偵查卷宗）其中所列之各項保育類動物亦無列載形狀似鹿之麝。足見，何種動物係歸類為保育類野生動物，並非一般具正常心智，普通智識之國民所具知之常識。從而，被告所辯稱：市面上亦曾見有販售麝香產製品藥物，故不知係保育類野生動物等語，尚非無據。再就刑事訴訟證據裁判原則而論，必須認定犯罪事實所憑證據，足以證明行為人主觀上對於所輸入或販賣等行為之標的物，係屬保育類野生動物有認識，始足該當野生動物保育法各刑罰規定之構成要件。本件公訴人起訴並未舉証證明被告主觀上對麝類係經公告為保育類野生動物有認識（被告在偵查中即辯稱並不認識被查扣之物品係保育類野生動物產製品），本院依職權調查證據復查無其他積極證據足以證明被告主觀上有該項認識而仍故意違反法律規定為之之犯意，無確切證據證明被告犯罪，本諸刑事訴訟罪疑惟無之原則，自應為被告無罪之諭知。

據上論結，應依刑事訴訟法第三百六十八條，判決如主文。

本案經檢察官邱美育到庭執行職務。

中華民國八十八年九月一日

臺灣高等法院高雄分院刑事第六庭

審判長法官陳吉雄

法官江泰章

法官周賢銳

右正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於判決送達後十日內向本院提出上訴狀，其未述理由者並應於提出上訴狀後十日內向本院補提理由書（應附繕本）。

書記官蘇恒仁

中華民國八十八年九月三日