

台湾における原住民の犯罪について

謝 庭 晃*

第1 はじめに

台湾は2,300万の人口を有するが、その大多数は漢民族が占め、いわゆる原住民は比較的小数にとどまる。⁽¹⁾各原住民には、独自の歴史と文化があるが、歴史的要因、政治的要因により、原住民の衣食住の水準や教育水準は、漢民族に比して不利な地位にあることは既に数々の文献において指摘されている。⁽²⁾台湾政府も数年におよぶ施策によって、この差を補おうと努力はしてきた。一連の法改正もその重要な施策の一部である。たとえば、1997年の憲法改正では原住民の特別な地位が明記された。⁽³⁾これによって、いわゆる銃刀条例等に定められていた一部の犯罪の削除がなされたり、⁽⁴⁾いくつかの犯罪については、行政的な手段で対応されたりするようになった。

* 中國文化大學（台湾）法学部副教授。

(1) 台湾の内政部（内務省に相当）に設置されている原住民委員会の統計によれば、原住民の人口は、約55万人にのぼる（2018年9月時点）。本稿で扱う「原住民」は、さらに細かく分類されており、たとえば阿美族など16族に分かれている。（<https://www.apc.gov.tw/portal/docDetail.html?CID=940F9579765AC6A0&DID=2D9680BFECBE80B627A20ECB76C8CC9E>）

(2) 鄭川如「從人權兩公約檢視原住民狩獵權（人權と関する2つの国際公約の視点から原住民の狩獵權を検証する）」（輔仁法學52期・2016年12月・196頁）。

本研究は、台湾において、原住民の経済的事情や異文化摩擦が原住民による犯罪を誘発していると考えられるいくつかの判例を取り上げ、検討の対象とする。ただし、本稿では異文化摩擦から生じた原住民犯罪のみを題材とし、そうでない犯罪は考察の対象外とする。具体的には、まず 1986 年に台湾最高裁が示した「湯 O 伸殺人事件」⁽⁵⁾および 2003 年に嘉義地方裁判所⁽⁶⁾が示した「蜂蜜ひったくり事件」⁽⁷⁾を紹介、検討したい。続いて、「風倒木窃盗事件（台湾新竹地裁 96 年度易字第 4 号刑事判決）」と「王 O 祿狩獵事件（台湾台東地裁 102 年原訴字第 61 号刑事判決）」を検討対象としたい。これらの事件は前の二つの判決よりも 20 年ほど遅れた事件であるが、その間に類似の事例を見る法律家、世間の目も変化した。原住民の特殊な文化

-
- (3) 中華民國憲法增修條文 10 條 11 項は以下のように定められた。「国家は多元的な文化を肯定し、積極的に原住民の言語と文化の発展を守らねばならない。」さらに同 12 項は、「国家は民族の意思に従うことを当然とし、原住民の地位及び政治的関与を保障し、彼らの教育文化、交通水利、衛生医療、経済・土地及び社会福祉事業を保障することを扶助し、そしてこれらの発展を促進する。これについては細則を法律で定める。澎湖諸島、金門島及び馬祖島地区の国民に対しても同様とする。」と定められている。
- (4) たとえば、2001 年改正にかかる銃砲彈藥刀劍管制條例（以下「銃刀條例」と呼ぶ）20 條 1 項により、原住民は自製獵銃を所持できることとされた。さらに、2004 年改正にかかる森林法 15 條 4 項は、伝統的な領域（傳統領域土地者）で原住民は森の産物を採集できることとされた。また、同じ 2004 年改正にかかる野生動物保育法（以下「野保法」と呼ぶ）21 條第 1 項は、原住民は文化及び祭祀儀禮の必要があれば、野生動物を捕獲、屠殺及び利用することができる、と定める。これらの詳細は本文において後述する。
- (5) 異文化摩擦は、おおむね以下の通りに分類されるであろう。①原住民の持つ狩獵文化と野保法における野生動物保護を目的とした諸規定との文化摩擦、②原住民の獵銃所持文化と銃刀條例（日本における銃刀法に相当）との文化摩擦、および③原住民の持つ草木の焚燒文化と國家公園法の土地・森林保護法制との文化摩擦、などである。
- (6) 1986 年 1 月に起こった、18 歳の原住民（鄒族）の湯 O 伸による殺人事件である。これは、非常に注目された判例である。湯氏は嘉義県の阿里山から台北市へ出てきており、クリーニング店で働いていた。出勤しはじめてから 8 日後の深夜、雇い主に強引に働くことを強いられた。湯氏は、雇い主に奪われていた身分証明書を取り戻したい、仕事を辞めたいを、雇い主に訴えたが、雇い主に拒否され、喧嘩になった。湯氏は、雇い主、雇い主の妻、娘三人を殺した。事件後、湯氏は自首したが、最高裁は死刑を言い渡した。公判手続き中に、事件の特殊性を主張して「特別な減輕（情状酌量）」を求める世論もあったが、一般の殺人事件と見られ、減輕はなされなかった。最高裁 76 年度（1987 年）台上字 2533 号刑事判決。https://law.judicial.gov.tw/FJUD/data.aspx?ty=JD&id=TPSM,76%2c%e5%8f%b0%e4%b8%8a%2e2533%2c19870508%2c1

を理解する方向へ変わってきた。とはいえ、立法論および解釈論における確に原住民を尊重する立場を徹しているとは到底言い難い。

これらの刑事事件を検討素材として、判例による犯罪成立の判断基準を検討し、原住民の犯罪と漢民族の犯罪との相違点、さらには裁判所が原住民の犯罪に対して本来的に持っていた心情や、原住民犯罪に対する特別の配慮等について紹介し次いで、台湾における学説をもあわせて紹介したい。先述した「風倒木窃盗事件」（新竹県尖石区）及び「王〇祿狩猟事件」（台東県）は、台湾の刑法学上、非常に注目度が高かった。それぞれ、窃盗罪、銃弾所持罪及び野生動物乱獲罪が問題になった事例である。まずはそれらを紹介し検討したい。

第2 判決紹介

一 最高裁 98 年度台上字第 7210 号刑事判決（風倒木窃盗事件）

（一）事実概要

台湾の原住民の大多数は山中や山辺に居住し、山から得られる資源を利用して暮らしている。他方で、森の利用に関する規制（たとえば森林法）、野生動物に関する規制（たとえば野保法）、土地利用に関する規制（たとえ

(7) 2003年3月に起こった事件である。原住民（鄒族）である汪氏が親類の葬式へ行く途中、漢族である陳氏が、汪氏から借りていた林地を離れている旨を仄聞した。そのことで、汪氏は、陳氏がその林地上の蜂蜜を盗んだのではないかと疑い、林地に帰って陳氏を見つけ、陳氏の持っていた蜂蜜を奪い返した。汪氏は、その蜂蜜を自分の車に留置し、そのまま葬式に出かけたが、汪氏が葬式から戻って来る前に陳氏が、蜂蜜を強奪されたとしてすぐに警察に被害届けを出した。汪氏は戻る途中で、強盗罪の容疑で逮捕された。結論として、「搶奪罪」が成立した（搶奪罪は窃盗罪と強盗罪の間の犯罪類型であって、日本の刑法典にはない犯罪類型である。台湾刑法第325条1項は、「自己または第三者の不法所有の意図で他人の動産を搶奪したものは、六月以上五年以下の懲役に処する」と規定しており、具体的には、いわゆる「ひったくり」行為を規制するものである。結論として、6ヶ月の有期徒刑（施行猶予2年）を言い渡された。以上の叙述は、嘉義地裁92年度（2003年）簡字1064号刑事判決による。<https://law.judicial.gov.tw/FJUD/data.aspx?ty=JD&id=CYDM,92%2c%e7%b0%a1%2c1064%2c20030827%2c1>

ば国家公園法)などがそれぞれの法領域でなされているため、原住民の日常の暮らしには、必然的に法に触れるリスクが避けられない。「風倒木窃盗事件」はその1つの例であるといえる。「風倒木」とは、台風による倒木を指す言葉である。原住民は、風倒木を、すでに倒れたものとして、各自で拾得し、自分の所有物として利用する慣習がある。とはいえ、国法上は、当該樹木は、倒れたとはいっても国有地にある立木である以上は、国家の所有と占有に属する。したがって、風倒木を利用することは、風倒木に対する窃取行為と評価される可能性がある。すなわち、風倒木を利用するという慣習上の行為は、森林法上の窃盗罪及び一般刑法の窃盗罪の両罪が成立する可能性がある、ということになる。⁽⁸⁾

第1審の台湾新竹地裁および第2審の台湾高裁の判決文からわかる事案の概要は以下の通りである。被告の三人は原住民であり(泰雅族)、2005年に、台湾の新竹県尖石区の山道で、風倒木(樺)を発見した。同年10月に、三人は集落会議の決議により、車でその木を運ぼうとしたが、その途中、警察にこのことが発覚した。当事件は最高裁⁽⁹⁾での判決後、台湾高裁に⁽¹⁰⁾差し戻され、台湾高裁は、最終的に無罪判決をした。とはいえ、1審台湾新竹地裁及び2審台湾高裁は有罪判決を下した。被告三人は森の主産物窃

(8) 中華民國刑法 320 条 1 項 (以下「台湾刑法」と呼ぶ)は、以下のように定めている。「自己又は第三者の不法所有の意図で、他人の動産を窃取したものは窃盗罪、有期徒刑五年以下、拘役または五百元以下台湾元の罰金に処す。」。また、森林法 50 条 1 項は、「森の主、副産物を窃取し、その盗品を無償または有償で譲り受け、運搬し、保管し、斡旋したものは、六月以上五年以下の有期徒刑および三十万元以上三百万元以下台湾元の罰金を併科する。」と定めている。

(9) 台湾新竹地裁 96 年度 (2007 年) 易字第 4 号刑事判決。https://law.judicial.gov.tw/FJUD/data.aspx?ty=JD&id=SCDM,96%2c%e6%98%93%2c4%2c20070418%2c1

(10) 台湾高裁 96 年度 (2007 年) 上訴字第 2092 号刑事判決。https://law.judicial.gov.tw/FJUD/data.aspx?ty=JD&id=TPHM,96%2c%e4%b8%8a%e8%a8%b4%2c2092%2c20070928%2c1

(11) 最高裁 98 年度 (2009 年) 台上字第 7210 号刑事判決。https://law.judicial.gov.tw/FJUD/data.aspx?ty=JD&id=TPSM,98%2c%e5%8f%b0%e4%b8%8a%2c7210%2c20091203

(12) 台湾高裁 98 年度 (2009 年) 上更 (一) 第 565 号刑事判決。判決の日は 2010 年 2 月 9 日である。https://law.judicial.gov.tw/FJUD/data.aspx?ty=JD&id=TPHM,98%2c%e4%b8%8a%e6%9b%b4(%e4%b8%80)%2c565%2c20100209%2c1

盗罪の共同正犯をされた。⁽¹³⁾ この判決は物議を醸したものの。紆余曲折を経て、無罪になったとは言え、世論と実務の態度の変更は注目されるべきであろう。

（二） 最高裁及び台湾高裁の見解

2009年、当事件の判決の2審判決は最高裁に破棄され、台湾高裁へ差し戻された。最高裁判決は以下のような斬新な観点を示した。すなわち、原住民は歴史と文化から生じた伝統の慣習がある。民族の間の公平と発展を促すために、多元化と文化の相対性の観点から、共存共栄の関係を築くべきである。特に、原住民の伝統的な地域における、関わる行為を合理的な範囲で尊重し、原住民の基本権利を保障すべきである。この精神により、原住民基本法30条1項は、政府が原住民の事務の執行、法律の制定及び司法手続きの実施等の事項における、原住民の習俗、文化及び価値観などを尊重し、権利を保障すべきとの原則を掲げている。従って、原住民の伝統的な地域における、慣習と関わる行為を非原住民の観点で評価することができないし、非原住民の行為と看做してはいけない。

地裁及び高裁の審理では、弁護人は以下の理由を主張した。(1) 風倒木が無主物であるので、それを取り、運ぶのは犯罪を構成しない。(2) また、原住民の集落会議の決議により、風倒木を再利用するために取ったのであるから、窃盗の故意がない。(3) 原住民基本法により、⁽¹⁴⁾ 原住民は伝統的な領域で慣習により森の産物を採取することは違法でない。

2007年の両判決は、逐一根拠を挙げて、弁護人の主張に反論した。(1) まず、国有林産物処分規則3条1号により、風倒木は森林主産物に含まれるから、森林法の規範に準ずるはずである。従来の実務も同様の見解を

(13) 地裁と高裁の判決に適用した法条は森林法52条1項4、6号（現在は森林法50条に変更されている）。且つ、判決により、森林法の主産物窃盗罪と刑法の窃盗罪は法律競合関係ですから、特別法優先原則により、森林法を適用した。

(14) 原住民基本法19条1項2号により、原住民は原住民の地域における法律により、非営利的に野生植物及び菌類を採集することができる。

示している。⁽¹⁵⁾(2) 且つ、林務管理機関は森林主産物を管理する権限を有する。従って、管領される風倒木は国家の財産に属するべきである。無主物であると主張する見解は取るに取らない。(3) また、専門家証人の証言により、漂流木を拾うことが犯罪だと原住民たちに知られていた。従って、集落会議の決議があっても、罪責の阻却にはならない。(4) 森林法 15 条 4 項によれば、⁽¹⁶⁾原住民は伝統的な地域における森の産物を採取する権利があるとはいえ、この事件における拾った風倒木は相当な量と価値があり、単純な落葉、枯れ枝ではなく、慣習の範疇を超える行為だから、免責の根拠がないと言わざるを得ない。

2010 年 2 月になり、被告人三人は台湾高裁に無罪を言い渡された。台湾高裁は集落会議の決議に基づく事という事実が慣習の一部を構成するという新しい観点を示した。そして、そこから以下のことを導き出した。すなわち、政府は多元文化を発展のために、原住民基本法 20 条 1 項、⁽¹⁷⁾19 条及び森林法 15 条 4 項により、原住民の自然資源と土地を利用する権利を認めながら、原住民の伝統文化も尊重しなければならない。また、原住民(泰雅族)の慣習では、山の資源は開放的な財産であり、果実の採集及び材木の運搬も自由に行うことができる。被告人三人の行為は上述の権利が適合、且、森林の自然資源は破壊してない。風倒木の経済的効用を利用することは森林法の立法目的に反する行為と言えない。従って、被告人らの行為は伝統文化の一部であり、社会倫理に対する非難性がないと言わざるをえない。

(15) 最高法院 75 年度 (1986 年) 台上字 4601 号刑事判決。https://law.judicial.gov.tw/FJUD/data.aspx?ty=JD&id=TPSM,75%2c%e5%8f%b0%e4%b8%8a%2c4601%2c19860829%2c1

(16) 森林法 15 条 4 項により、原住民の伝統的な土地に位置する森における、原住民は慣習のニーズに応じて森の産物を採集することができる。

(17) 原住民基本法 20 条 1 項の旨により、政府は原住民の土地及び自然資源の権利を承認する。

(18) 原住民基本法 19 条 1 項の旨により、原住民は原住民地域における以下の非営利な行為に従事できる。当項 2 号により、野生植物及び菌類を採集できる。当条 3 項により、1 項各号のことは伝統文化と祭儀及び自用に限る。

以上が「風倒木窃盗事件」に対する実務上の見解である。以上をまとめて見ると、このように言えるだろう。2007年の下級審の両判決は原住民の特殊性を考慮していない。少なくとも形式的には構成要件の客観面は国家の財産を窃取しているし、主観面では故意と不法領得の意思があるので、窃盗罪が成立することになる。それに対して最高裁及び台湾高裁の両判決は、原住民の特殊性を考え、いくつかの条文とその立法目的等を考量し、結局、無罪とした。ここで検討すべき犯罪論との意義については、後の章で論ずるとして、その前に先述の「王○祿狩獵事件」を紹介し検討した。

二 最高裁 104 年台上字第 3280 号刑事判決（王○祿狩獵事件）

（一） 事実概要

第 1 審の台湾台東地裁の判決により、事件の経緯は以下の通りである。⁽¹⁹⁾
2013 年 7 月に、王○祿氏（布農族）は台東県のとある河川敷で、殺傷力がある長銃遺失物を拾った。8 月 24 日に、この長銃を持ち、台東県海瑞郷の山で発砲し、保護指定動物（保育類動物）の一種である「キョン」を捕獲した。翌日、同じ場所で、再び発砲し、野生の一匹の山羊を捕獲した。が、警察に発見され逮捕された。⁽²⁰⁾ 第 2 審の花蓮高裁と第 3 審の最高裁について、二つの判決とも上訴を棄却し、地裁の判決を維持した。⁽²¹⁾ 銃刀条例 8 条 4 項⁽²²⁾及び野保法 41 条 1 項 1 号⁽²³⁾により、銃弾所持罪と野生動物乱獲罪

(19) 台湾台東地裁 102 年度（2013 年）原訴字第 61 号刑事判決。判決をする日は 2014 年 10 月 15 日である。<https://law.judicial.gov.tw/FJUD/data.aspx?ty=JD&id=TTDM,102%2c%e5%8e%9f%e8%a8%b4%2c61%2c20141015%2c1>

(20) 台湾高裁花蓮支所 103 年度（2014 年）原上訴字第 17 号刑事判決。判決をする日は 2015 年 5 月 6 日である。<https://law.judicial.gov.tw/FJUD/data.aspx?ty=JD&id=HLHM,103%2c%e5%8e%9f%e4%b8%8a%e8%a8%b4%2c17%2c20150506%2c1>

(21) 最高裁 104 年度（2015 年）台上字第 3280 号刑事判決。判決をする日は 2015 年 10 月 29 日である。<https://law.judicial.gov.tw/FJUD/data.aspx?ty=JD&id=TPSM,104%2c%e5%8f%b0%e4%b8%8a%2c3280%2c20151029>

(22) 銃刀条例 8 条 4 項は、「許可なく、一項の銃を所持し、保管し若しくは販売する目的で陳列した者は、三年以上十年以下有期懲役及び七百万以下台湾元の罰金を併科する。」と定める。

の二罪が成立するとして有罪になった。その結果、3年6月の有期懲役となった。

(二) 最高裁及び花蓮高裁の見解

最高裁は以下の理由で上告を棄却した。(1) 当該長銃は完全な構造があり、発砲の機能、殺傷力があつた。(2) 当該長銃の使用は、生活に必要な工具として使つたものとは言えず、規範目的を超えている。当該行為は銃刀条例 20 条 1 項の「自製猟銃」という構成要件と該当しないので、条文上の例外と定められている「罰しない」という効果を生じない。(3) 上告人の長銃は拾つたものであつて、原審が殺傷力のある長銃の銃弾所持罪の成立を認めたことには違法はない。

第 1 審は有罪判決を言い渡したが、被告人及び弁護人は以下のことを主張した。すなわち、被告人は原住民であるので、長銃を拾うことは無罪となると弁解した。弁護人は被告人の行為が銃刀条例 20 条 1 項⁽²⁴⁾にいう「生活の工具として使つた者」の要件をみたし、行為が不可罰となつたと主張した。

第 1 審及び第 2 審の判決(第 1 審と第 2 審の判決の内容はほぼ同様)は、以下の四つの根拠を示した。(1)改正後の銃刀条例 20 条 1 項の改正の趣旨

(23) 野保法 41 条 1 項は、「次の各号の一つに当該する者は六月以上五年以下有期懲役及び二十以上百万台湾元以下の罰金を併科することができる；当項 1 号により、十八条一項一号の条件を満たさずに保育の野生動物を捕獲、解体をした者；当法 18 条 1 項の旨により、保育類の野生動物を保育すべきであり、迷惑し、虐待し、捕獲し、解体し若しくは他の利用をしてはいけない。但し、次の各号の一つに当該すれば、この限りでない。」と定める。本項 1 号の条件は、環境容量を上回る生物量になることを示す。2 号は学術研究及び教育の目的で中央所轄機関の許可を得ることを示す。

(24) 同法の 20 条 1 項は 2001 年 11 月 14 日に改正された。改正前の条文は、「原住民は許可なく、自製猟銃を製造、運搬、陳列、所持し、生活の工具として使つた者はその刑を減輕し、または免除し、前条を適用しない」と定めていた。改正後の条文は、「原住民は許可なく、自製猟銃及び銃を製造、運搬及び所持し、生活の工具として使つた者は 2 万台湾元以下の罰款(過料に相当)に処し、本条例における刑罰を適用せず。」と定めている。

は原住民の文化を尊重すべきという方向性があるが⁽²⁵⁾、本条項の立法の趣旨から見れば、20条1項の「自製猟銃」は原住民の伝統文化により製造されていないのでなければ不可罰とはされない。よって、王○祿氏の猟銃は原住民の文化により、製造されていないので、本条項の構成要件をみたくことはなく、被告に有利な認定はできない。(2) また、原住民文化を尊重すると言っても限界がある。王○祿氏は狩猟で生計を立てる者ではないのは明らかである。王氏の行為は野生動物管理法則6条2項による伝統的な行為には当たらない。(3) 狩猟について王○祿氏が予め申請していないことも法律違反を構成する。(4) 山羊とキョンは保育類の動物である。一般的な研究調査によると、山羊とキョンの生物量は環境容量を上回ってないし、乱獲の数も少なくなっている。従って、野保法18条1項但し書きにより、山羊とキョンは狩猟できないことになる。その後、最高裁も前の判決と同様な立場で、殺傷力がある長銃及び自製のものではないとの理由で、下級審の判決を維持した。

判決に対して、検察総長顔氏は非常上告（台湾の刑事訴訟法441条では、「非常上訴」の用語を用いる。）をした。2017年2月9日に、最高裁は審理を開始し、争点を整理し、資料をまとめた⁽²⁸⁾。同年の9月28日に、審判停止を裁定し、憲法解釈の申立書を提出した⁽²⁹⁾。最高裁の裁判官が憲法解釈の

(25) 改正理由の旨は以下にある。原住民は生活上の必要に応じるために猟銃を使うことができる。もし、法律で生活に必要な行為を制裁すれば、原住民の人権を害すると言える。従って、猟銃を所持する原住民は登録すれば合法になる。登録しない場合は、行政罰を受ける。

(26) 同法則6条全体を見れば、狩猟は伝統文化および祭儀に基づかなければならない旨が読み取れる。

(27) 前掲註(23)を参照。

(28) 最高裁は以下の争点について解明を求めた。すなわち、まず、原住民が他人の遺失した現代的な猟銃を拾ったことは銃刀条例の「自製」及び「生活の工具として使われたもの」の要件に該当するか？加えて、野保法には原住民が「自用」のために狩猟するに除罪規定が設置されていないのは国際公約の精神及び原住民基本法の旨に反することとなるか？（最高裁の報道発表、2017年2月9日掲載、<http://jirs.judicial.gov.tw/GNNWS/NNWSS002.asp?id=254665>）

申立書を出すのは初めてであるが、文中で原住民の文化を尊重する態度を取ったことは注目に値する。⁽³⁰⁾

第3 学説および私見

一 学説と世論

2007年の判決(風倒木窃盗事件)の後、原住民の犯罪に対して、全般的な分析をした王皇玉教授の論考が示された。その分析によれば、1986年の「湯〇伸殺人事件」は、文化の摩擦による犯罪だと思われたが、結局、裁判所に一般の殺人事件として扱われた。2003年の「蜂蜜ひったくり事件」から、ようやく原住民の犯罪が問題視されるようになったが、刑法規範と原住民の伝統領域の慣習との衝突はどう対応すべきであろうか。所有権の認定は漢族の視点で決めてよいのであろうか。刑事規範と刑事手続きは原住民の文化と慣習の特殊性に対して、対応不足なのではないか、その疑問が示された。2007年の「風倒木窃盗事件」にも、有罪判決が言い渡された。「風倒木窃盗事件」からは、台湾の刑事規範の立法及び刑法条文の解釈について、原住民と漢族との差が、正面から受けとめられているとは到底思えない。

(29) 台湾における憲法を解釈する唯一な機関は司法院大法官会議である。当機関により、法律は合憲か違憲かの結論を出す可能性がある。

(30) 申立書は「合議体により、狩猟は原住民の伝統文化の特徴のひとつである。銃刀条例により、原住民が制式ではなく、遅れた自製の猟銃で狩猟しかできないから、安全な猟銃を使用できなくなる。野保法により、原住民が動物の過剰繁殖、学術の研究、教育目的、伝統文化の儀式的必要があるなら狩猟できる。両法とも原住民の生活様式を尊重しないし、まだ、原住民基本法によって検討されてないだけではない、両条約に掲げる予め原住民と相談し、承諾を得るべき精神と背き、憲法改正条文にある文化多元性と原住民伝統の維持の趣旨と齟齬した。」「銃刀条例 20 条 1 項及び野保法 18 条、41 条 1 項は原住民の特殊性を考量してない部分について、違憲の宣告を請求する。」(最高裁の報道発表、2017 年 9 月 28 日掲載、<http://jirs.judicial.gov.tw/GNNWS/NNWSS002.asp?id=288249>)と述べた。

(31) 王皇玉、刑罰及び社会規範－台湾における刑事制裁の新旧思考の衝突および更迭、作者自版(作者の費用で出版)、2009 年 4 月、205-207 頁。

「王〇祿狩猟事件」については、現在では、原住民の狩猟文化に関する規範は憲法（憲法増修条文）及び法律が存在する。法律のレベルでは、両公約⁽³²⁾と伝統な法律（原住民基本法と銃刀条例及び野保法）がある。これらの法律の中で立法論の問題があり、解釈論の問題もある。原住民に有利な条文も設置されたが、裁判所は正しく認識してないのが現状である⁽³³⁾。学説によっても、原住民は常には尊重されておらず、単なる統治の客体と見られているので、漢族の政府及び裁判所は偏った観点で立法し、法律を解釈していると言える⁽³⁴⁾。ただ、幸いなのは、非常上告と最高裁の憲法解釈の申立て⁽³⁵⁾に対しては世論の中に良い評価があったことである。

その後、この件をめぐる世論が騒ぎになった⁽³⁶⁾。例えば中央放送局の新聞記事はこのように伝える。王〇祿氏は95歳の母親が肉を食べたいと要望したので、山羊を狩猟したにすぎない⁽³⁷⁾。山に暮らす昔ながらの生活をする原住民は、肉を食べたいと思えば、狩猟をするしかない。この歴史がある

(32) 「王〇祿狩猟事件」におけるよく言われた両公約とは「経済社会文化権利国際公約」および「公民と政治権利国際公約」との事である。2009年3月31日に台湾の国会における「公民と政治権利国際公約及び経済社会文化権利国際公約施行法」が通過されたことにより、両公約は法律の効力がある。両公約に基づく原住民狩猟権を論ずる学説として、鄭川如、王光祿原住民猟銃自製事件－最高裁104年（2015年）度台上字第3280号刑事判決評釈、法令月刊、68巻9期、2017年9月、78頁以下。

(33) 「王〇祿狩猟事件」に対して、同じ見解を持つ学説がある。「そんな判決になったのは法律の問題ですか？ 裁判所の問題ですか？ 私見により、法律には問題があり（両公約違反）、裁判所も法律の適用錯誤の問題があった（法律の理解錯誤により適用しないことを含む）。」「本判決における法律の適用錯誤について、裁判所が原住民の狩猟権と文化等の概念及び原住民と猟銃の歴史に誤解があったと思う。」鄭川如、前掲註(32)77-78頁。

(34) 猟銃の管制について漢族の思考の誤謬性を論じる学説もある。王皇玉、「原住民が主体としての狩猟規範を作る：王光祿の非常上告を評論」、台大法学論叢、47巻2期、2018年6月、852頁。

(35) 中時デジタルニュース（2017年9月28日掲載、<https://tw.news.yahoo.com/原住民打獵判刑-聲請釋憲-215007201.html>）

(36) 例えば、台東デジタル新聞記事。（2016年11月14日掲載、<https://ego886.wordpress.com/2016/11/04/王光祿事件！台東原住民立委要加油/>）

(37) 中央放送局（2018年8月1日掲載、<https://tw.news.yahoo.com/讓獵人說話-原民盼法官開言詞辯論庭-033700757.html>）

慣行を尊重すべきとの声があったとの意見である。また、「風倒木窃盗事件」は条文解釈のみで解決へ導くことが可能であったが、「王〇祿狩獵事件」の解決は立法論に頼るしかないという論もあった。⁽³⁸⁾

二 私見

(一) 異文化摩擦の背景

以上の二つの事件においては犯罪の原因および犯罪の成立の判断に共通点があった。それは、異文化摩擦である。とりわけ、「王〇祿狩獵事件」では、異文化摩擦を適切に処理すべき解釈の誤謬や、立法論の不足こそ、この判決の原因となっていると私は考える。このことは、台湾の歴史を遡れば明らかであろう。中華民国刑法が成立したのは 1935 年、それが蒋介石の国民政府によって中国大陸から台湾へもたらされたのは 1949 年である。同法は約 70 年間、台湾で施行されることになる。とは言え、台湾原住民は、約 5,000 を超える歴史をこの場所で過ごし安定した社会システムを維持してきた。⁽³⁹⁾ その中でそれぞれの族が独自の言語と文化、衣食住が形成されてきた。その意味ではわずか 70 年にすぎない中華民国刑法と軋轢を生じることにはむしろ自然とすら言える。原住民は夫々自然物への対応態度を持ち、それが夫々文化の深い基盤をなしているから。これは一朝一夕に変更しようとしても非常に難しいことは間違いない。

国民政府は現行刑法、特別刑法を台湾へもたらしてきた。法律は強制力があり、とくに刑法は裁判規範の側面もあるが、行為規範の側面も非常に強い。犯罪の本質は人間の道徳感情の違反である。それは殺人罪、窃盗罪などの典型的な罪に入れてみれば明らかであろう。であれば、原住民の道徳感情と国家法を支える道徳感情の相違な犯罪の本質の不一致に直結す

(38) 原住民の狩獵権を守る法律を作る必要性を論じる学説として、王皇玉、前掲註34 877 頁。

(39) 台湾における古代の文化について、いくつかの説がある。原住民が台湾における 6000 年以上に居るのを推定できる。鄭川如、前掲註(2) 193 頁。

る。であれば、国民の一部である原住民が国家法と相違ある例外的事情を抱えているのであれば、犯罪の成否に対する判断にも例外がなければならぬ。道徳感情を本質とする犯罪論を前提とする時、この例外を全く認めない対応は原住民にとっては極めて理不尽な対応となっている。上述のように、台湾には多数の民族が暮らしている。それぞれの歴史及び文化を法的な対応において最大限に寛容であるべきと考える。

「風倒木窃盗事件」においては、風倒木を窃取することについて、二つの対立する観点があった。裁判所の見解は国家財産に属する風倒木を窃取する行為は、窃盗罪でしかあり得ないと主張した。身分犯でない犯罪を犯すには身分を問わず誰であっても窃盗罪になるとの見解である。しかし、これは国家法の観点でもあるが、漢族の観点であるとも言える。一方、原住民からすれば、集落会議により、風倒木を取り利用することは、歴史がある慣行であり、さらには、森を有効的に管理する一面もある。なぜ、かかる行為は犯罪になっているのか、原住民は納得できない。「風倒木窃盗事件」の争点の源は漢族文化と原住民文化の衝突と言える。幸いにも2009年から最高裁と台湾高裁は、原住民の伝統的な地域と伝統的な文化を重視する方針を示し、原住民基本法20条、30条及び森林法15条4項を再解釈し、原住民に有利な解釈を採用し始めている。この事件がその影響によって無罪となったのは原住民の権利の保障における新しい発展と言えよう。

「王○禄狩猟事件」では、検察総長は確定された判決に非常上告をした。それに対して、最高裁は審判停止を決定し、司法院大法官會議に憲法解釈を求めた。いまだ憲法の解釈は進行中であり、どのような解釈が示されるか現状では予測できないが、最高裁の方向性から言って、原住民の特殊性を重視する方向へ動く可能性が高いと思われる。なかんずく、注目されるのは最高裁が銃刀条例と動保法に関わる犯罪について、違憲になる可能性がある旨を表明したことである。これには、二つの意義があると思われる。一つ目は、従来も司法院の大法官會議の憲法解釈の変更により、具体的な

犯罪を構成する基となる条項が憲法違反として無効と宣告されたことはあるが、原住民の特殊性に配慮し、特定の犯罪の違憲の審議をするのは初めてであることである。もう一つはこの問題が憲法の基本権保護のレベルで論じられるのも、原住民の権利の保護という面から見れば新たな場面の幕を開けたという評価もできることである。元来、原住民の特殊性を考慮せず立法された犯罪類型だが、この事件を通じて、原住民の納得を得る方向で、犯罪の内実も実質的に調整されることになったと言える。

(二) 犯罪論における意義

上述の事件について、一連の判決は、不法のレベル（構成要件該当性及び違法性）でのみを判断した。不法とは言え、実際にはこの事案では不法の問題だけではなく、罪責の問題も存在したと思われる。罪責の判断にあたっては、行為者の一身に争点を絞り込まれる。それは確信犯（良心犯）の問題を生ずる⁽⁴⁰⁾ように思われる。すなわち、風倒木を窃取した者は不法意識があったが、自分の理念を貫いたことで、犯罪にあたる行為をしたのである。

学説では⁽⁴¹⁾、「風倒木窃盗事件」の争点は期待可能性に集中するものがある。正論である。不法意識とは行為者が行為の違法性を認識することを言う。本稿がこれまで検討してきたように、原住民の方は風倒木を窃取する行為の違法性を十分に認識した上で、「窃取」したのであるから、違法性の認識が欠如していたとは言えない。同じことを他の面から見れば、これは遵法意識の問題とも言える。すなわち、国家法の視点から見れば、原住民は法を遵守する意欲に欠けると評価していることになる。その意欲では、遵法意識と期待可能性は表と裏の関係と言える。つまりは、適法な行為を

(40) 王皇玉、刑法総則、4版、2018年4月、新学林出版、342頁。

(41) 「三人の行為を刑法理論から見れば、『不法行為』と評価できても法律を遵守する可能性を欠くのである。従って、罪責から刑事責任を否認したほうが適当。」王皇玉、前掲注(31)278頁を参照。

する期待可能性があるかどうかの問題となる。確信犯の観点から見ると、期待可能性を論じざるを得ないことになるだろう。

期待可能性の判断基準については、台湾法の学説上、行為者基準説、一般人基準説及び国家基準説の三つの基準が対立している。期待可能性の体系位置は罪責（有責性）にある。罪責は行為者を評価する判断枠組みであるので、行為者基準を採用するのは罪責理論に適合的であると言える。しかし、近年になり、一般人基準は力を得てきている。原住民は自分なりの文化と生活様式があり、漢民族を中心にする台湾人と異なって、現行法より自分の歴史がある文化を遵守する傾向がある。とすれば、行為者基準で判断することが適当だと考えられる。その意味で遵法意識との観点が一連の判決に表れていないのは大変残念である。

次に「王〇祿狩猟事件」を検討したい。こちらは「風倒木窃盗事件」と多少違う側面があると思われる。被告人は自分が原住民であるが故に猟銃を合法的に持参できると考えるであろうし、山羊などを狩猟しても無罪だと考えるであろうから、不法認識は欠如していると言える。⁽⁴²⁾台湾刑法16条により、⁽⁴³⁾避けられない（正当理由ある）不法認識の錯誤に該当すれば、刑事責任が免除（不罰）されることになる。

原住民も台湾国民であることは確かである。彼らも同じ台湾で育ち国家による教育を受けてはいるが、彼らの特有の文化に関連する事柄については、不法意識が一般の台湾人と異なるのは現実である。この現状を受けとめ、不法意識の問題として、判決で適切な対応をすべきである。その点で、判例にも足りない側面があると私は考える。

(42) 同様の見解として、王皇玉、前掲註(34) 841頁。

(43) 台湾刑法16条は、「正当な理由且つ避けられないことがあるのを除き、法律を知らなかったとしても、刑事責任を免除することができない。ただし、情状により、その刑を減輕することができる。」と定める。

第 4 今後の展望

犯罪は社会通念から見れば、社会の共通利益を損する性質がなければならぬ。ある犯罪類型が多数の国民の利益とは一致するが、少数の国民の文化とは衝突することが常であれば、少数者にとってはこの犯罪の本質に納得はできないし、法を遵守する意思もなくなってしまう。罪が罪として機能するのか、疑問が生ずる状況になってしまう。それでは、犯罪を予防できないし、行為者も自分が悪いと思わない。政治面から見れば、民族の間の激しい対立を惹起する恐れもある。「風倒木窃盗事件」と「王〇祿狩猟事件」の検討から、窃盗罪、銃砲所持罪、野生動物乱獲罪などの罪は原則的に罪として問題がないが、原住民にとっては罪が機能していない。刑事政策から見れば、具体的な改善策が必要と言わざるを得ない。

本稿で検討した三つの事件に対する社会輿論と、裁判所の見解は大きく変わった。当初の重罰主義の立場に立ち、漢族からの単一的な観点で、評価していたが、最近では複眼的な観点で、判断しているように見える。1986 年の「湯〇伸殺人事件」、判決は原住民の不利な地位を全く考慮せずに、有罪判決を下し、刑罰の減輕等も一顧だにされなかった。2005 年の「風倒木窃盗事件」、下級審判決は同じように、原住民の文化を全く考慮せずに、有罪判決となった。ただ、最高裁以降は原住民の特殊性を考慮し始め、台湾高裁も同様な考えに立って、最後には無罪となった。

2013 年の「王〇祿狩猟事件」に至って、裁判所の態度は大幅に変更された。すなわち、当初の確定した判決と非常上告及び最高裁の見解は大きな差があった。最高裁は憲法解釈の申立書において、きわめて原住民の文化を重視する方向に急転した。さらに、法律面においても、憲法増修条文第 10 条 11 項及び 12 項の精神を再評価し、関連する犯罪も原住民の特殊性の観点から、違憲になる恐れがあると主張した。司法院大法官会議の見解はまだまだ示されていないが、最高裁及び非常上告の意見は原住民の文化の保障について、大きな影響があるものと想像される。これからは新しい一頁

が展開されると思う。

本稿が取り上げた事件には特に世論が注目したが、類似の事件は多かった。原住民が長期に亘って社会面及び法律面で公平に見られていないのは現代の法治社会における不幸だろう。「王〇祿狩獵事件」をめぐる、司法院大法官の会議で違憲宣告等がなされれば、解釈論だけではなく、立法論的にも、憲法及び関連する刑事法の方向性を創り出すことになるであろう。係争中の事件のみならず、有罪判決が確定された事件にも原住民たちの正義が取り戻されれば台湾にとっては幸いであろう。本稿で取り上げた刑事事件以外にも、原住民が不利な法的局面もしばしばある。法律面における原住民の地位の変遷については、別稿で論じたい。

（しゃ・ていこう 中国文化大学（台湾）法学部副教授）

*この論稿が本誌に掲載されるに当たっては、香川大学法学部辻上佳輝准教授に全面的にお世話になった。記して謝意を表したい。