

引用格式:侯艳芳,于一飞.野生动物资源刑法保护的价值重塑与体系优化[J].资源科学,2022,44(12):2552-2566. [Hou Y F, Yu Y F. Value reshaping and system optimization of the criminal law protection of wildlife resources[J]. Resources Science, 2022, 44(12): 2552-2566.] DOI: 10.18402/resci.2022.12.13

野生动物资源刑法保护的价值重塑与体系优化

侯艳芳^{1,2},于一飞³

(1. 山东大学检察理论研究中心,青岛 266237;2. 华东政法大学刑事法学院 中国环境犯罪治理研究中心,上海 201620;3. 山东大学法学院,青岛 266237)

摘要:野生动物资源刑法保护存在“一核心两重心”的体系结构,即以珍贵、濒危野生动物资源为刑法保护的核心,对一般野生动物资源的刑法保护依保护方式不同形成“两重心”。本文通过对野生动物资源刑法保护的价值重塑、明确生态价值和安全价值的二元化保护要求与利用价值的补充性评判机能,对野生动物资源保护体系进行优化。研究发现:①野生动物资源刑法保护体系中存在珍贵、濒危野生动物资源利用价值刑法保护拘囿的缺憾,应收缩保护范围,明确涉人工繁育的珍贵、濒危野生动物资源行为有限出罪化的具体规则。②一般野生动物资源系统性生态价值刑法保护不足,要依据一般陆生、水生野生动物资源趋同化保护趋势,明确并调适刑法保护对象。③陆生野生动物资源安全价值与利用价值刑法保护失调,要科学划定陆生野生动物物种范围并优化“野外环境自然生长繁殖”的认定标准。野生动物资源刑法保护的价值重塑与体系优化,有助于提升中国野生动物资源刑法保护的实效。

关键词:野生动物资源;刑法保护;价值重塑;体系优化;有限出罪化;趋同化保护

DOI: 10.18402/resci.2022.12.13

1 引言

“深圳鹦鹉案”“江西鹰潭鹦鹉案”“掏鸟窝案”^①等案例令理论界与实务界对珍贵、濒危野生动物资源刑法保护对象扩张化、人工繁育野生动物案件量刑偏重以及刑法保护中违法性认识等问题进行深刻反思。野生动物资源刑法保护中的多元价值、保护范围与体系设计面临实践拷问。野生动物资源刑法保护是中国自然资源刑法保护的重点。2021年修订的《刑法修正案(十一)》为满足人类抗击新冠肺炎疫情的现实需求,新增非法猎捕、收购、运输、出售陆生野生动物罪,进一步扩大野生动物资源刑法保护范围,为野生动物资源刑法保护体系增

加了新的研究维度。2022年最高人民法院、最高人民检察院发布《关于办理破坏野生动物资源刑事案件适用法律若干问题的解释》(以下简称《2022年野生动物解释》),破除唯数量论而改以价值标准入罪,并明确了涉人工繁育野生动物案件处理的一般规则,野生动物资源刑法保护中各具体规则间的协调成为须重点关注的新议题。目前正在进行的《环境法典》编纂中,野生动物作为生态要素写入自然生态保护编,为野生动物资源刑法保护体系的统筹应对与针对性完善提出新要求。面临前述新维度、新议题、新要求,野生动物资源刑法保护体系的统筹布局亟待理论研究补缺。本文旨在重新审视野

收稿日期:2022-07-05 修订日期:2022-09-01

基金项目:国家社会科学基金项目(22BFX173)。

作者简介:侯艳芳,女,山东滕州人,博士,教授,博士生导师,主要研究方向为环境刑法。E-mail: zncjzf2005@sina.com

①“深圳鹦鹉案”,行为人因出售人工繁育的鹦鹉而获刑,参见广东省深圳市中级人民法院(2017)粤03刑终1098号刑事判决书。“江西鹰潭鹦鹉案”,法院未因收购、出售人工繁育鹦鹉对行为人定罪,参见江西省鹰潭市中级人民法院(2020)赣06刑终92号刑事判决书。“掏鸟窝案”,行为人因从树上掏得12只燕隼并出售而获刑,参见河南省新乡市辉县人民法院(2014)辉刑初字第409号刑事判决书、河南省新乡市中级人民法院(2015)新中刑一终字第128号刑事裁定书。

2022年12月

生动物资源刑法保护体系并尝试提供更加科学合理的优化方案。

2 野生动物资源二元化保护与补充性利用的价值重塑

保护和利用的关系问题始终是野生动物资源法律制度构建与完善的关键命题。在人与自然和谐共生、可持续发展的生态伦理观下,野生动物资源的刑法保护呈现出生态价值保护和安全价值保障的双重维度,与利用价值的发挥一起,形成二元化保护与补充性利用的格局。二元化保护与补充性利用的价值诉求既符合维护生态安全与保护生物多样性的整体趋势,又体现出最严野生动物资源管控的国家政策,为野生动物资源刑法保护的体系完善提供价值指引。

2.1 整体生态观下生态价值保护的双层次解读

中国野生动物资源的生态价值逐步得到充实与丰富,在刑法保护方面体现为:从偏重保护野生动物资源的经济价值到侧重保护其生态、科学、社会价值,再到将野生动物资源作为自然生态保护的要素。在野生动物资源刑法保护中,将野生动物资源作为国家所有的财产加以保护的财产型模式、旨在维护野生动物资源管理制度的秩序型模式乃至以野生动物资源持续利用为单维度保护目的的资源型模式都难以满足理论与实践的需求。整体生态观下,野生动物资源保护要求生态系统保护、物种保护和生物遗传资源保护的有机协调^[1]。基于自然环境与自然生态要素之间的有机联系和野生动物资源保护的需要,突破“自然资源法之狭窄局限”^[2]的整体生态观应被提倡。整体生态观指导下,野生动物资源刑法保护的生态价值具有内向度与外向度复合特征:内向度的价值是指作为生态系统组分的野生动物资源本体的自我表达,包括野生动物遗传物质保有、物种多样性保持以及资源可持续性的本体性生态价值;外向度的价值是指野生动物资源对于生态系统功能实现的价值,即野生动物对其他种群、物种及生存环境产生有机影响的系统性生态价值。本体性生态价值与系统性生态价值分别构成整体生态观之整体性由外而内的表达与由内而外的延展。双层次的生态价值为野生动物资源刑法保护的优化提供分析框架,不同保护类别野生动

物资源刑法保护的生态法益具有不同实质内涵,其刑法保护各有侧重。

(1)野生动物资源的本体性生态价值保护。野生动物资源本体性生态价值由物种以及遗传层面的生物多样性价值与资源可持续性价值共同构建。《2022年野生动物解释》以野生动物价值为定罪量刑标准,并对未造成动物死亡或无法追回的情形从轻处理,体现出对野生动物资源本体性生态价值的着重保护。生物多样性包括遗传多样性、物种多样性、生态系统多样性3个层次,其中,前两个层次可归入本体性生态价值。生物多样性价值关注物种及遗传类别的多寡,其一旦受损难以修复,这决定着对珍贵、濒危野生动物资源应进行最严格的刑法保护。同时,生物多样性并不关注特定类别下野生动物数量,从而难以承载野生动物资源的丰富内涵,其在保障本体性生态价值方面的功能有赖于资源可持续性价值予以补充。本体性生态价值区别于个体性的动物本体价值,体现出整体生态观内向度的整体性:一方面,将野生动物作为权利主体进行刑法保护的观点不具有现实性。野生动物资源保护在路径选择上存在对野生动物资源进行普遍保护还是重点保护、侧重利用还是侧重保护、作为主体保护还是作为资源保护、承认动物权利还是仅承认动物福利的分歧^[3]。绝对生态主义中心者提出,应允许人类提倡非人类的利益,允许自然的非人类因素为其本体捍卫自身内在价值和权利^[4]。该观点对推动绝对人类中心主义观念的转变具有积极意义,但脱离了社会现实。原因在于,只要野生动物仍是人类有限利用的对象,其作为资源可持续利用的诉求就不会消泯。动物权利的主张存在权利路径依赖而陷入个体主义^[5],忽视了生态整体性。在民法与行政法尚未对作为权利主体的野生动物进行调整的前提下,不宜由刑法过早介入。另一方面,整体生态观为野生动物资源可持续性价值的刑法保护注入新的内涵。于生态系统中整体辩证地看待野生动物资源,须摒弃长期利用价值最大化的资源思维。这在刑法保护中体现为对生态法益损害程度的衡量应摆脱野生动物价值的单维度标准,综合衡量生物多样性及资源可持续性价值损失。整体生态观下的资源可持续性价值能够实现

对遗传与物种层面的生物多样性价值的纵向拓展,在类型丰富度的基础上增加数量充足、繁衍稳定的生态价值,共同构成有机协同的本体性生态价值。

(2)野生动物资源的系统性生态价值保护。野生动物资源对生态系统整体功能实现具有重要价值,其影响其他种群、物种及生存环境并反馈于自身。将野生动物资源的系统性生态价值纳入刑法保护,形成生态导向下刑法保护对象范围拓展的张力,能够进一步将超越野生动物资源本体的系统性生态损害纳入刑事不法的评价体系。《2022年野生动物解释》将严重破坏栖息地、水域生态作为一般野生动物资源犯罪从重处罚的情节,并将生态修复作为犯罪情节轻微的考量因素,体现出对野生动物资源系统性生态价值的侧重保护。割裂的生态观将野生动物资源归于自然资源,容易忽视野生动物资源的系统性生态价值。整体生态观下,野生动物资源与其他生态要素在生态系统中相互作用而形成整体。系统性生态价值是整体生态观外向度之整体性的集中体现:①野生动物资源系统性生态价值具有对野外环境的依附性与影响力。区别于本体性生态价值,系统性生态价值着眼于野生动物对其生存环境的影响,人工繁育的野生动物只有被放归野化后,才能够与环境发生有机关联并产生系统性生态价值。这要求刑法必须对野外环境中的野生动物与脱离野外环境的野生动物进行不同的刑法评价。同时,破坏野生动物资源造成的系统性生态价值破坏后果可能远超野生动物本体价值,有必要将野生动物资源破坏造成的次生损害纳入刑法评价。②野生动物资源系统性生态价值通常具有相当程度的可替代性。系统性生态价值与野生动物资源本体关联相对较弱,而与野生动物资源在生态系统中的功能高度相关,某种野生动物的系统性生态价值通常可被具有相似系统性生态功能的野生动物替代。因此,系统性生态价值受野生动物濒危程度影响较小,通常具有较强的可修复性,野生动物资源系统性生态价值的损害存在修复性司法的适用空间。③承载系统性生态价值的野生动物资源具有范围的广泛性。只要是生态系统的组成成分,不论何种野生动物资源皆对生态平衡有贡献,皆具有相应程度的系统性生态价值。这决定了

野生动物资源刑法保护的对象范围不宜过窄,否则无法实现对野生动物资源的全面化保护。

2.2 共生理念中安全价值保护的新内涵与现实进路

2020年全国人民代表大会常务委员会通过的《关于全面禁止非法野生动物交易、革除滥食野生动物陋习、切实保障人民群众生命健康安全的决定》(以下简称《禁食野生动物决定》)明确全面禁止食用野生动物。野生动物资源保护正在经历以禁食为切入点的深化改革^[6],野生动物资源的安全价值推动了最严厉野生动物保护制度的创设与施行。《刑法修正案(十一)》相应新增非法猎捕、收购、运输、出售陆生野生动物罪,将野生动物资源的安全价值纳入刑法保护。《2022年野生动物解释》细化了“以食用为目的”的认定规则,体现出对野生动物资源安全价值的重点保护。野生动物资源刑法保护中的安全价值在现阶段突出体现为公共卫生安全价值。对该价值进行刑法保护存在两种路径:①在野生动物资源刑法保护体系之外借助安全刑法体系进行保护的途径。追求野生动物资源刑法保护纯粹性的生态一元性观点主张在环境刑法之下构筑野生动物资源保护规范体系,强调野生动物资源作为生态系统之重要组成部分的生态价值而否定其安全价值。基于生物安全刑法与环境刑法保护法益的差异和刑事政策的不同根据,有学者主张环境刑法应与生物安全刑法分离^[7]。该保护路径下,野生动物资源的安全价值基于生物安全统一立法统筹,实现刑法与生物安全法的对接。②在野生动物资源刑法保护体系之内进行保护的途径。该路径主张野生动物资源刑法保护应具包容性与开放性,将安全价值置于野生动物资源刑法保护体系中,作为与生态价值并列的二元化保护维度。

将安全价值纳入野生动物资源刑法保护体系的二元化保护路径是提升安全价值保护效果的现实进路。中国《国民经济和社会发展第十四个五年规划以及2035年远景目标纲要》明确提出“推动绿色发展,促进人与自然和谐共生”的要求。人与自然和谐共生的理念为安全价值在野生动物资源刑法保护体系中的地位奠定了理念基础。人与自然是生命共同体,也是利益共同体,人与自然和谐共生的理念打破了人与自然的对立关系,能够更好呈

2022年12月

现生态价值与安全价值在人类利益与自然利益之间的交互性和整体性。人与自然和谐共生的理念下,生态价值与安全价值能够在野生动物资源刑法保护体系中统合,将两者作为二元化保护维度能够实现价值保护的兼顾和促进。同时,将安全价值纳入野生动物资源刑法保护体系,适用环境刑法规定的非法猎捕、收购、运输、出售陆生野生动物罪调整,有利于回应现实需求:一方面,将公共卫生安全纳入野生动物资源保护法律规范,可以得到自然疫源地规律和生态系统正义两方面支持^[8]。除食用野生动物带来公共卫生安全风险以外,生物多样性减少、生态系统紊乱也会促使动物疫病进一步向人类传播^[9]。公共卫生安全本身是野生动物资源保护的重要内容。非法猎捕、收购、运输、出售陆生野生动物罪的罪名规制模式更贴近作为犯罪对象的陆生野生动物资源。另一方面,相较于妨害动植物防疫、检疫罪和妨害传染病防治罪,非法猎捕、收购、运输、出售陆生野生动物罪的法益侵害危险更加抽象,距离危险现实化的距离更远,保护的内容更贴近陆生野生动物犯罪的惩治现实。非法猎捕、收购、运输、出售陆生野生动物罪并非单纯工具性地将野生动物资源视为人畜共患病传播途径或仅偏重对安全法益的保护,而是将公共卫生安全作为与生态价值相并列的野生动物资源本体性衍生。这与野生动物资源刑法保护逻辑相契合。

野生动物资源具有多元属性,其涵盖的功能涉及生态系统维护、动物源疾病传播防范、国家战略生物资源保持、外来物种入侵威胁抵御、文化文明价值传导等^[10]。野生动物资源保护的复杂利益格局决定了二元化保护与补充性利用的野生动物资源刑法保护价值体系并不能全面覆盖野生动物资源保护需求。只是,将所有相关价值融入野生动物资源刑法保护价值体系、将其打造为“全能型价值系统”,既不可能也无必要。价值包容与开放型的野生动物资源刑法保护体系完善的具体进路是:一方面,与生物安全刑法、公共安全刑法等保护体系相互协同配合,以各有侧重的保护体系分工配合实现对法益的周延性保护;另一方面,根据社会现实的需求不断完善和丰富其价值内涵。在公共卫生安全防范需求被空前强化的当下,野生动物资源刑法

保护对内应特别关注公共卫生安全的新侧面,对外应注重公共卫生保障机制的协同^[11],实现内外联动,提升控制公共卫生安全风险的效果。

2.3 多重价值耦合维度利用价值的评判机能及其定位

法律解释及立法批判过程中的观点冲突与调和,在最为深彻的层面都可以归结到价值冲突与协调之上。刑法中规定的价值通常是犯罪所侵害而为刑法所确立的价值,对行为而言其在“否定价值”的意义上存在。置于法秩序统一原理、刑法自由保障功能之下,蕴含于权利与利益中的“肯定价值”有待被慎重审视。从多重价值耦合维度出发,“肯定价值”与“否定价值”之间、多重价值之间具有耦合关系并形成角力,使价值协调的视角跳出了内部性的封闭逻辑,进而能够为野生动物资源刑法保护体系的评判提供分析工具。《2022年野生动物解释》对一般野生动物资源和陆生野生动物资源以销赃数额及市场价格核算,体现出对野生动物资源的补充性利用。野生动物资源在刑法分则中被定位为自然资源。基于人类对自然资源的主观构建性,自然资源是在自然界中天然生成、为人类所用、法律上属国家或集体所有的^[12]。作为自然资源,“为人类所用”的利用价值无疑是野生动物资源的核心要素之一。对此,不乏批评者指出,资源利用主导思维干扰了野生动物保护,缺乏对生态系统与生物安全的足够重视^[13]。但这一批评恰恰说明利用价值与生态价值等存在不平衡,本质仍为价值协调中核心诉求的确定问题。在环境资源深度集成的演变趋势下,野生动物资源保护有必要关照“生态优先,绿色发展”这一环境资源领域的公共命题。以辩证统一的整体自然观为基础,环境资源的可持续发展要求实现自然财富公有共享、环境资源治理融合趋同,推动基于生态系统的环境资源综合管理^[2]。公有共享意味着不能把环境资源束之高阁,而要依赖融合治理与综合管理保障持续发展利用。

利用价值在野生动物资源刑法保护体系建构中具有评判机能。环境资源一体化的整体生态观并不意味着绝对排除野生动物资源的利用价值。利用价值内生于个体利益而蕴含在野生动物资源保护之中。在无野生动物资源保护法律规范的自然状态下,个体为谋求生存与发展对野生动物资源

进行利用,野生动物资源的利用价值通过野生动物本体存在而被实现。将野生动物资源作为国有自然资源保护,资源可持续利用的整体性利益通过野生动物本体归国家所有的制度获得保障。资源持续利用的整体性利益一方面限制个人利益,另一方面又整体性地回馈个人利益。脱离社会现实基础而强调对野生动物资源的单方面保护,只能沦为倡导和宣言。野生动物资源应当怎样利用,如何确定利用的目的、限度和方法,仍然是野生动物资源保护法律规范的基础性问题。在生态价值和安全价值的二元化保护维度之下,野生动物资源刑法保护意在限制行为人对利用价值的自发追求,并不能回避野生动物资源的利用价值。

引入目的、利益、价值考量,打破封闭,能够在确保论证与结论安定性的基础上避免与社会生活的割裂^[4]。价值评判的引入有利于提高野生动物资源刑法保护体系应对疑难案件的能力。价值衡量方法不是对法益判断的取代。法益保护对于刑事违法性判断有根本制约^[15]。刑法本身具有固有的违法性,应坚持刑法独立的违法性判断,将价值因素融入法益判断,在开放的教义学框架内完善野生动物资源刑法保护体系。在野生动物资源刑法保护中,二元化保护与补充利用价值系统能够对野生动物资源保护体系构建发挥积极作用。将利用价值作为野生动物资源刑法保护的“肯定价值”,与刑法保护的生态价值与安全价值即“否定价值”相制衡,在限制刑法处罚边界、协调个体权利与国家权力结构方面贡献突出。概言之,利用价值与生态价值、安全价值相辅相成,在野生动物资源保护整体构架中缺一不可,共同构筑了野生动物资源刑法保护体系的价值根基。不同保护类别的野生动物资源依其自身特点具有不同的保护需求,其二元化保护与补充性利用的价值应具有不同的配比。这成为野生动物资源刑法保护体系优化的内在价值逻辑。

3 野生动物资源“一核心两重心”刑法保护体系的结构与偏谬

在野生动物资源二元化保护与补充性利用的价值诉求下,刑法对珍贵、濒危野生动物资源和一般野生动物资源进行差异化保护。依野生动物资源类别、保护方式与保护力度的差异,野生动物资源

刑法保护呈现出“一核心两重心”特征。珍贵、濒危野生动物资源是野生动物资源刑法保护的核心,一般野生动物资源按照保护方式的不同形成野生动物资源刑法保护的“两重心”。“一核心两重心”体系结构中,不同类别的野生动物资源对刑法保护的价值形成的各有侧重的保护需求与其刑法保护现状之间存在紧张关系,表明野生动物资源刑法保护体系的偏谬所在。

3.1 “一核心”的价值诉求及其利用价值拘囿

珍贵、濒危野生动物资源在野生动物资源刑法保护中处于核心地位,适用最严格的保护措施。珍贵、濒危野生动物包括列入《国家重点保护野生动物名录》的国家一级、二级保护野生动物和列入《濒危野生动植物种国际贸易公约》(以下简称CITES)附录Ⅰ、附录Ⅱ的野生动物。前者主要为中国的本土物种,后者则包含了非原产于中国的物种,参照中国本土物种分级保护。对于国家一级保护野生动物和二级保护野生动物,刑法分别规定了“情节严重”“情节特别严重”的要素。刑法对破坏珍贵、濒危野生动物资源危害行为的设置较其他野生动物资源更全面,量刑相对更重。

将珍贵、濒危野生动物资源作为野生动物资源刑法保护的核心,实质依据在于珍贵、濒危野生动物资源生态价值的强主导性。珍贵、濒危野生动物资源兼具本体性与系统性生态价值,但突出体现为遗传物质保有与生物多样性保持的本体性生态价值。珍贵、濒危野生动物面临灭绝危险,对其本体性生态价值的保护能够进一步防范遗传资源永久丧失或物种灭绝后产生的一系列不可逆的生态连锁反应及其他不可逆的损失。中国野生动物资源刑法以珍贵、濒危野生动物资源为核心进行保护的立法态度,与珍贵、濒危野生动物资源本体性生态价值的重大性与不可逆特征相适应,在整体体系排布上是适当的。

作为中国野生动物资源保护规范的核心,珍贵、濒危野生动物资源的利用价值被限定在极有限的范围内。除了基于科学研究、种群调控、疫源疫病监测等特殊需要经严格审批可以有限猎捕珍贵、濒危野生动物以外,对珍贵、濒危野生动物资源的利用主要限于人工繁育的野生动物。一方面,在中

2022年12月

国,珍贵、濒危野生动物原则上包括人工繁育的动物,其排除性范围包括列入《人工繁育国家重点保护陆生野生动物名录》《人工繁育国家重点保护水生野生动物名录》(两文件简称人工繁育名录)的人工繁育的动物。2021年《国家重点保护野生动物名录》增加备注栏,除标注野生动物“原名”之外,对部分野生动物提示性标注“仅限野外种群”,重申了将列入人工繁育名录的野生动物物种的人工繁育种群排除于珍贵、濒危野生动物之外的态度。人工繁育名录中所列物种的人工繁育种群不受珍贵、濒危野生动物保护规范的限制,如其中属于国家一级保护动物的梅花鹿、属于国家二级保护动物的马鹿、貉(非食用)作为特种畜禽按照《畜牧法》管理。另一方面,按《国家重点保护野生动物驯养繁殖许可证管理办法》取得《驯养繁殖许可证》后可依法人工繁育珍贵、濒危野生动物,不以人工繁育名录所列物种为限。野外环境自然生长繁殖的珍贵、濒危野生动物,其生态价值对利用价值的主导性突出显现。而涉人工繁育的珍贵、濒危野生动物资源系统性生态价值有限,人工繁育种群数量充足等因素亦可能减损其本体性生态价值。涉人工繁育的珍贵、濒危野生动物资源刑法保护中,生态价值与利用价值的冲突表现得尤为明显,适度突破对利用价值之拘囿成为可能。

3.2 “两重心”的价值基础及其价值保护缺憾

野生动物资源刑法保护“两重心”是指对一般野生动物资源的刑法保护,分别以生态价值和公共卫生安全价值为重心,通过非法狩猎罪、非法捕捞水产品罪以及非法猎捕、收购、运输、出售陆生野生动物罪进行保护。前两罪分别惩治在禁猎区、禁猎期使用禁用的工具、方法进行狩猎,以及在禁渔区、禁渔期使用禁用的工具、方法捕捞的行为;后一罪的犯罪对象为“在野外自然生长繁殖”的陆生野生动物资源,惩治的是以食用为目的的利用行为。“两重心”所涉的罪名法定刑设置相当,并较之“一核心”所涉罪名刑罚更轻,体现出野生动物资源刑法保护体系的层次性。

一般野生动物资源刑法保护以生态价值保护为重心。但是,其保护范围和力度尚未能完全回应

强化系统性生态价值保护的现实要求。一般野生动物指珍贵、濒危野生动物以外的野生动物,包括一般陆生野生动物,也包括渔业资源即一般水生野生动物。一般野生动物资源的利用价值主要通过狩猎权与捕捞权具体实现^②。狩猎权以一定的狩猎场所与其承载的局部野生动物资源为客体,捕捞权是指在一定水域从事捕捞水生动物的权利^[6]。与珍贵、濒危野生动物相比,一般野生动物并不面临灭绝风险,其在遗传物质保有和物种多样性保持方面的本体性生态价值并不显著。一般野生动物资源在行政法律规范框架内被准许利用,形成保护与利用的基本面。一般野生动物资源刑法保护的生态价值主要在于资源可持续性的本体性生态价值以及野生动物资源对于生态系统的功能实现,对其他种群、物种及其生存环境产生有机影响的系统性生态价值。刑法规定的非法狩猎罪和非法捕捞水产品罪以违反国家狩猎法规、违反水产资源管理法规为前置性条件。以行政违法为前置条件决定犯罪的保护对象和保护力度均存在前置法依赖。以非法狩猎罪为例,非法狩猎罪犯罪对象须依《野生动物保护法》规定限定为国家保护的有重要生态、科学、社会价值的陆生野生动物(以下简称三有野生动物)和地方重点保护野生动物。2016年《野生动物保护法》的修订摒弃了以经济利益作为野生动物保护标准的做法^[7],并将三有野生动物的确定标准由“有益的或者有重要经济、科学研究价值”调整为“有重要生态、科学、社会价值”。这一调整说明,野生动物资源保护规范不再将野生动物的有益性或有害性作为判断标准,而是将多元生态价值作为判断标准;利用价值在保护规范外与生态价值为主的多元价值抗衡、从而限制处罚范围。一般野生动物资源刑法保护中,系统性生态价值应被强调。系统性生态价值对象范围的广泛性,使一般野生动物资源刑法保护具有保护范围扩张的张力。对此,一般野生动物资源刑法保护范围和保护力度如何回应,成为当下一般野生动物资源犯罪体系完善亟待厘清的问题。

陆生野生动物资源刑法保护以公共卫生安全价值保护为重心。安全价值与利用价值失调造成

② 狩猎权分为特许狩猎权和一般狩猎权,特许狩猎权针对珍贵、濒危野生动物,一般狩猎权针对一般野生动物。

陆生野生动物资源刑法保护边界模糊。新设非法猎捕、收购、运输、出售陆生野生动物罪的立法目的在于与《禁食野生动物决定》进一步衔接,防范公共卫生风险^[18]。这决定了公共卫生安全价值在陆生野生动物资源刑法保护中具有主导性。食用陆生野生动物所产生的公共卫生安全风险是一种严重不确定性威胁,将其纳入刑法规制,既是国家安全观的整体要求,亦符合安全价值保护的现实诉求。安全价值保护重心下全面禁止原则对生态价值保护重心下分类分级保护原则造成冲击^[19]。陆生野生动物资源犯罪关注对重大集体法益的损害,具有法益保护提前化、抽象化的特征。这成为在传统刑法调控功能缺失情形中风险刑法介入的例证。将危害集体法益的行为犯罪化,是积极预防性刑法观在刑事法领域的体现,有必要对其问题进行反思^[20]。协调公共卫生安全价值与利用价值,实现安全价值主导下利用价值的兼顾,能够为陆生野生动物资源犯罪边界厘定提供思路。食用性利用陆生野生动物所产生的风险与公共卫生安全现实风险的距离决定着入罪范围必须严格限于必要的公共卫生安全价值保护目的之内,并尽可能兼顾利用价值。

4 生态价值主导:珍贵、濒危野生动物资源的刑法保护

珍贵、濒危野生动物资源的刑法保护具有以生态价值为主导、限定利用价值的取向。人工繁育的珍贵、濒危野生动物资源生态价值主导性的减弱决定了其刑法保护范围应适当收缩,其生态价值的具体内涵则决定了前述收缩具有限度,不能完全作出罪化处理。

4.1 珍贵、濒危野生动物资源刑法保护范围收缩的诉求与回应

鹦鹉案集中反映了涉人工繁育珍贵、濒危野生动物案件的认定难题,为学界与实务界重新审视涉珍贵、濒危野生动物资源刑法保护提供了契机。“深圳鹦鹉案”行为人因所售卖的家养鹦鹉中有2只属CITES附录Ⅱ绿颊锥尾鹦鹉而被刑事拘留,随后公安机关在其宿舍查获该种鹦鹉及其他属CITES附录Ⅱ的鹦鹉共计45只。二审法院纠正了一审法院

的偏重量刑^③,经最高人民法院核准在法定刑以下判处有期徒刑,成为特殊减轻制度运用的典型^[21]。值得关注的是,二审法院认为该人工驯养繁殖的鹦鹉仍属珍贵、濒危野生动物,理由在于只有“人工繁育技术成熟且稳定时,对该物种的规模化生产性养殖才可能不依赖于野外种群。”“江西鹰潭鹦鹉案”中,行为人收购属CITES附录Ⅱ物种的8只费希氏情侣鹦鹉和4只鹩哥。其中,8只涉案鹦鹉来源可追溯,系人工种源,“在河南乃至其他地区被驯养繁殖、商业利用多年,驯养繁殖技术成熟,已成规模,数量增加,形成较大产业链”。为此,二审法院仅以4只鹩哥认定被告人构成收购、出售珍贵、濒危野生动物罪。“山东临沭鹦鹉案”^[22]中,行为人取得人工繁育许可证但未取得合法转让许可证,将属于国家重点保护动物的6只人工繁育鹦鹉(2只属CITES附录Ⅰ,4只属CITES附录Ⅱ)出售给宠物店店主。一审法院报最高人民法院批准,在法定刑以下判处有期徒刑。人工繁育的珍贵、濒危野生动物与野外环境分离,其系统性生态价值有限;如人工繁育技术相对成熟,繁育不依赖野外种群且人工繁育动物数量不再稀缺,遗传物质保有与物种多样性保持本体性生态价值会减弱。人工繁育的珍贵、濒危野生动物与野外环境中的珍贵、濒危野生动物在价值保护诉求上区别显著,这为珍贵、濒危野生动物资源刑法保护范围的收缩提出现实需求。在法定刑以下量刑是在形式化的法律无法完全表现实质合理性要求的情形下在合法与合理之间进行实质司法调和的例证^[23],其本质只是在现行定罪量刑框架内无法妥善评价时的应变之策。对应性地调整定罪量刑规则,方符合珍贵、濒危野生动物资源的刑法保护范围收缩的实践需求。

为回应实践反映的问题,《2022年野生动物解释》第13条将人工繁育相关内容作为综合评估社会危害性的情节,同时规定了涉人工繁育动物案件不作为犯罪处理的两种情形,即“列入人工繁育国家重点保护野生动物名录的”或“人工繁育技术成熟、已成规模,作为宠物买卖、运输的”,对涉人工繁育野生动物案件的定罪标准和量刑幅度进行了部分

③ 2017年4月,深圳市宝安区人民法院一审以非法出售珍贵、濒危野生动物罪判处被告人王鹏有期徒刑5年,并处罚金人民币3000元。2018年3月30日,深圳市中级人民法院二审以犯非法收购、出售珍贵、濒危野生动物罪判处上诉人王鹏有期徒刑2年,并处罚金人民币3000元。

2022年12月

调整:前一种情形重申了不再将人工繁育名录记载物种的人工繁育个体作为珍贵、濒危野生动物进行保护;后一种情形是新增的有限出罪规定,回应了“鹦鹉案”所反映出的出罪需求。

对涉人工繁育珍贵、濒危野生动物资源的危害行为,《2022年野生动物解释》持有限出罪立场。人工繁育珍贵、濒危野生动物资源刑法保护范围收缩的限度主要体现为:①人工繁育野生动物的基本状况构成限制人工繁育野生动物资源刑法保护范围收缩的刑法依据。部分珍贵、濒危野生动物种群高度依赖人工繁育^[24],以促进珍贵、濒危野生动物种群数量增加为目的而驯养繁殖的动物^[25],具有同等刑法保护的要求。人工繁育的野生动物承载着遗传物质保有和物种多样性保持的本体性生态价值,在“人工繁育+放归”模式中,人工繁育的野生动物还承载着维护整体生态平衡的系统性生态价值。有观点认为,人工驯养繁殖对部分野生动物种群保护有益,经济性决定行政处罚足以提供充分保护而无需动用刑罚^[26]。不同行为人、不同物种人工繁育技术成熟程度具有差异,部分野生动物的人工繁育仍高度依赖野外种群,非法人工繁育或危害人工繁育个体的行为对野生动物资源具有危害性。②管理和认定的便捷是限制人工繁育野生动物资源刑法保护范围收缩的刑事政策依据。人工繁育和野外种群区分存在困难,鉴定机构可鉴定野生动物物种,却很难鉴定野生动物的来源。对于人工繁育野生动物作出罪化处理进一步导致其驯养繁殖交易市场的混乱。有研究者认为,立法上留有一点利用的空白在实际中都会被无限放大,应取消一切以商业经营利用为目的的人工繁育许可和经营许可^[27]。尽管全面否定珍贵、濒危野生动物资源的利用价值过于绝对,并不可取,但是其反映出的刑事政策因素对于提升人工繁育珍贵、濒危野生动物资源的刑法保护实效具有借鉴意义。

4.2 涉人工繁育珍贵、濒危野生动物资源犯罪的有限出罪化进路

涉人工繁育珍贵、濒危野生动物资源犯罪的具体认定中,行政违法性不能替代生态价值保护诉求指导下的刑事违法性判断。对涉人工繁育珍贵、濒危野生动物资源的危害行为作有限出罪化处理,关

键在于明确人工繁育的实质标准,综合考量野生动物来源与去向,从而对法益侵害性进行具体判断。以下为有限出罪化的具体进路:

(1)实质化把握“人工繁育”的标准。一方面,破坏人工繁育珍贵、濒危野生动物资源的危害行为完全不侵害刑法保护法益的观点,是以人工繁育活动应当处于严格管理与控制之下为重要前提的^[28]。这显然不符合野生动物资源保护领域中治理的现实状况。另一方面,对涉人工繁育野生动物资源的危害行为不能仅以“无证繁育”“无证交易”“无证运输”等认定。行政规范违反并不能推定刑事违法性,必须以价值衡量为指导,尊重刑法固有的违法性,实质地考量法益侵害性,对刑法违法性进行独立判断。人工繁育野生动物的实质标准应依照科学研究结论具体确定,保障人工繁育的动物在遗传物质保有及物种多样性保持方面与野外种群分隔,在生态平衡维护方面与自然栖息地切断。须完全符合人工繁育技术成熟的实质标准,才能作出罪处理;对于难以完全符合实质标准的行为可根据实际情况作从宽处理。列入人工繁育名录的野生动物,其人工繁育技术成熟、不依赖野外种群及野外环境即能够稳定生长繁衍,这一名录应根据野生动物资源保护情况及人工繁育技术发展情况适时调整。

(2)以珍贵、濒危野生动物来源与去向作为法益侵害性判断的基础。珍贵、濒危野生动物的来源直接关系到生态价值的损害程度。除基于保护等特定目的而获得许可外,行为人合法取得、合法人工繁育野生动物,在一定程度上包含着对后续经济性利用的容许和认可。合法途径获取、合法人工繁育野生动物,可以减轻后续运输、收购、出售行为的不法程度。同时,结合野生动物的去向考量对野生动物本体性价值的破坏。对人工繁育珍贵、濒危野生动物的利用包括药用、食用、观赏、获取皮毛等。其中,观赏以及不危害野生动物本体的部分药用方式并不会导向野生动物个体的死亡,野生动物承载独有遗传物质的价值并不会被破坏。造成人工繁育野生动物死亡或者以导向野生动物死亡为目的实施的破坏人工繁育野生动物资源的行为,从轻幅度小于基于作为宠物观赏、圈养等目的而实施的行为。

5 生态价值与利用价值并重:一般野生动物资源的刑法保护

一般野生动物资源的刑法保护具有生态价值与利用价值并重的取向,并在当下呈现出强调系统性生态价值、淡化利用价值的发展趋势与水陆趋同化倾向。鉴于此,宜对非法狩猎罪的犯罪对象作适应性拓展,并实现非法捕捞水产品罪犯罪对象的本体化转向。

5.1 一般野生动物资源刑法保护力度的趋同化

在中国当前法律框架下,一般陆生野生动物资源和一般水生野生动物资源保护力度有所差异。一般陆生野生动物资源中的三有野生动物适用《野生动物保护法》保护,既保护其可持续利用的本体性生态价值,也保护其系统性生态价值。作为渔业资源的一般水生野生动物资源适用《渔业法》保护,更侧重其可持续利用的本体性生态价值。关于生态价值的保护,一般陆生野生动物资源较一般水生野生动物资源更为充分,根源在于,随着社会生产生活方式的现代化转变,狩猎的生产方式已近消失,而渔业捕捞的生产方式仍有较强社会基础而广泛存在。私法上关于狩猎权与捕捞权性质存在争议,存在用益物权说、准物权说以及自然资源产品取得权说^[29]。虽有研究者主张狩猎权应与捕捞权具有同质性^[30],但民法典始终未在用益物权编对狩猎权与捕捞权作出同等规定。一般野生动物资源的利用价值与现状深刻影响着其刑法保护制度。

当下,涉一般陆生野生动物资源和一般水生野生动物资源的国家政策皆呈现出强调生态价值、淡化利用价值的趋势,这为一般陆生野生动物资源和一般水生野生动物资源刑法保护力度的趋同化奠定了基础。依《禁食野生动物决定》之规定,对一般陆生野生动物仅能以科研、药用、展示等非食用性利用目的而狩猎获取,对乱捕滥猎的打击力度加强,对非食用性利用野生动物资源活动的后续监管强化^④。随着长江经济带高质量发展战略、黄河流域生态保护和高质量发展战略的提出,流域生态发展需求使一般水生野生动物资源的利用价值被进

一步淡化。《长江保护法》以保护和修复长江流域生态环境、促进渔业资源合理高效利用和保障生态安全为直接目的构筑起禁渔制度^[31],渔民退捕、失去捕捞权利正在成为事实^[32]。渔业捕捞尤其是内陆水域渔业捕捞作为社会生产方式的地位被极大动摇,令一般水生野生动物与一般陆生野生动物的协同保护成为可能。长期以来,一般陆生野生动物与一般水生野生动物保护的前置法规范分散。《渔业法》偏重强调渔业资源的合理利用而对一般水生野生动物生态价值保障不足,将一般水生野生动物排除于《野生动物保护法》之外的做法有待改变。一般水生野生动物保护力度难以满足流域生态保护中强调系统性生态价值、淡化利用价值之趋势的现实需求,有必要实现其与一般陆生野生动物资源刑法保护力度的趋同。同时应注意的是,协同保护与保护力度的趋同不等同于保护方式的趋同化。保护力度体现了一般野生动物保护的现实需求,而具体保护方式则应根据一般陆生野生动物与一般水生野生动物的相应特征作对应性优化。

5.2 一般野生动物资源刑法保护对象的调适

非法狩猎罪的犯罪对象为三有野生动物以及地方重点保护的野生动物。在《禁食野生动物决定》将保护范围拓展至三有野生动物以外的陆生野生动物的情形下,非法狩猎罪犯罪对象是否应作对应性拓展是刑事立法面对的亟待解决的问题。非法捕捞水产品罪的犯罪对象为珍贵、濒危水生动物以外的一般水生野生动物。一般水生野生动物长期以来被作为“渔业资源”来保护,其工具性利用价值占据主导地位,生态价值偏重强调资源持续利用的单一侧面,已不符合水生野生动物资源保护趋势,有必要实现从“渔业资源”到“野生动物”的本体化转向。具体展开如下:

(1)非法狩猎罪犯罪对象的范围拓展。现行刑事立法中非法狩猎罪犯罪对象仍仅为三有野生动物和地方重点保护的野生动物。非法狩猎罪的成立要求“破坏野生动物资源”,“野生动物”应受《野生动物保护法》的限定。2016年《野生动物保护法》

④ 参见2020年国家林业和草原局发布的文号为林护发〔2020〕22号的《关于贯彻落实〈全国人民代表大会常务委员会关于全面禁止非法野生动物交易、革除滥食野生动物陋习、切实保障人民群众生命健康安全的决定〉的通知》和2020年农业农村部发布的文号为农渔发〔2020〕3号的《关于贯彻落实全国人大常委会革除滥食野生动物决定的通知》等文件。

2022年12月

没有将三有野生动物、地方重点保护的野生动物以外的一般野外生长繁殖的陆生动物作为“野生动物”纳入保护范围。《禁食野生动物决定》颁行后,《2022年野生动物解释》也未将三有野生动物和地方重点保护的野生动物以外的陆生野生动物纳入非法狩猎罪犯罪对象^⑤。从生态价值与利用价值并重的价值诉求出发,非法狩猎罪犯罪对象应作适应性扩展,将三有野生动物、地方重点保护的野生动物以外的其他一般陆生野生动物涵括在内。一方面,适应性扩展非法狩猎罪犯罪对象有利于加强对生态价值的保护。三有野生动物的保护与生态价值尤其是系统性生态价值密切相关,保护地方重点保护的野生动物则能够结合地方保护实际、回应地方生态保护的差异化需求。但是,非法狩猎行为造成的生态价值破坏并不能够完全依上述类型野生动物名录预先人为确定。当法益侵害量积累时,危害其他一般陆生野生动物资源所造成的生态损害不容小觑,将其纳入刑法评价范围有利于一般陆生野生动物资源刑法保护的周延性。另一方面,适应性扩展非法狩猎罪犯罪对象,并不会挤压正常利用价值而导致处罚范围的不合理扩大。将三有野生动物作为非法狩猎罪特殊构成要件要素,导致若行为人不明知就无从体现其主观恶性和社会危害性^[33]。适应性扩展非法狩猎罪犯罪对象而不再局限于保护三有野生动物,有利于建立一般性的禁止非法猎捕野生动物进而保护生态环境的社会共识。非法狩猎罪构成要件的危害行为要求满足禁猎区、禁猎期或禁用的工具方法条件,因此,适应性扩展非法狩猎罪犯罪对象不会致使处罚范围无限扩张。同时,对危害其他一般陆生野生动物资源的行为设置较高的入罪标准,也能够将犯罪行为与普通利用行为合理界分。以使用“地龙仪”等电击设备危害野生蚯蚓行为为例^[34],非法狩猎罪犯罪对象范围亟需拓展。蚯蚓虽不属于三有野生动物及省重点保护的野生动物,但具有重要生态功能而被称为“生态系统的工程师”^[35]。使用“地龙仪”等电击设备大规模、损害式猎捕蚯蚓,符合非法狩猎罪使用法律禁用的

工具和方法要件,严重破坏了野生动物资源。电击设备捕捉蚯蚓行为在法益侵害性上与以三有野生动物为犯罪对象的危害行为并无差异,对非法狩猎罪犯罪对象的限制影响了野生动物资源保护周延性与现实效果,有必要予以拓展。

(2)非法捕捞水产品罪犯罪对象的本体化转向。在一般水生野生动物资源刑法保护中,原有模式应向强调作为生态系统组成部分的系统性生态价值的二元化保护与补充性利用模式转变。《长江保护法》的立法方式、规制范围和具体内容体现了最严的生态法治观^[36],令长江流域水生生物资源的保护成为“禁捕退捕”政策逐步推开的前驱。生态价值和利用价值并重的价值诉求下,非法捕捞水产品罪犯罪对象的本体化转向首先通过前置法实现:既要在环境法典自然生态保护编将水生野生动物与陆生野生动物一并规定、协同管理,发挥从渔业资源到一般水生野生动物的名称转变所具有的宣示意义,也要在《野生动物保护法》中增加一般水生野生动物保护的内容、在《渔业法》中强化和细化一般水生野生动物资源保护的具体内容。应在充分考虑水生野生动物特点的前提下,顺应一般水生野生动物资源刑法保护的趋势和要求,以生态、科学、社会价值为考量,完善分级保护方式,完善区域化保护、繁殖保护,增加生态名录保护。现行刑事立法针对非法捕捞有重要经济价值的水生动物苗种、怀卵亲体的行为或者在水产种质资源保护区实施的非法捕捞行为划定了较低的犯罪成立价值标准,为其他非法捕捞一般水生野生动物的行为划定了不同的犯罪成立价值标准。此种区域化保护和繁殖保护的分级方式考虑了水生野生动物多为卵生、繁殖量通常较大及捕捞行为渔获物不特定的特征,重点关注经济价值。考虑到生态的整体性和生态价值的多元构成,一般水生野生动物的分级保护方式应从单一经济价值维度向多元生态价值维度转换:①区域化保护中,在水产种质资源保护区以外拓展较一般禁渔区须更严格保护的区域类型;②繁殖保护中,对苗种、怀卵亲体的特殊保护,其范围应

⑤ 刑法对非法猎捕、收购、运输、出售陆生野生动物罪与非法狩猎罪规定了同样的法定刑,而《2022年野生动物解释》对作为非法狩猎罪入罪条件之一的野生动物价值标准之规定,与非法猎捕、收购、运输、出售陆生野生动物罪入罪条件之一的三有野生动物和地方重点保护的野生动物价值标准之规定相同。这表明非法狩猎罪中非法猎捕的野生动物不包含“非保护”类的其他一般陆生野生动物。

从具有重要经济价值的物种拓展到具有重要生态、科学、社会价值的物种;③应增加名录保护的内容并丰富和发展生态名录,明确对有重要生态、科学、社会价值的一般水生野生动物物种的放归要求,对非法捕捞名录中物种的行为规定较其他一般水生野生动物稍低的犯罪成立价值标准,提升保护层级性,发挥陆地生态与水域生态保护的协同效应。

从犯罪对象拓展和犯罪对象本体化转向方面分别对一般陆生、水生野生动物资源刑法保护对象进行调适后,可考虑将非法狩猎罪与非法捕捞水产品罪的罪名调整为“非法猎捕陆生野生动物罪”“非法捕捞水生野生动物罪”。同时,由“陆海统筹”国家战略指引海洋综合治理^[37],实现一般野生动物资源刑法保护的河海共治、水陆联动。

6 安全价值兼顾利用价值:陆生野生动物资源的刑法保护

陆生野生动物资源的刑法保护具有安全价值主导、限制利用价值的取向。安全价值的重要性决定了应在正面清单模式下加强对陆生野生动物资源的刑法保护,安全价值的内涵则将上述刑法保护的内容限定为在野外环境自然生长繁殖的陆生野生动物。

6.1 正面清单模式下陆生野生动物物种范围的合理划定

中国陆生野生动物资源犯罪中陆生野生动物物种范围确定采取正面清单模式。《禁食野生动物决定》全面禁止食用陆生野生动物,被视为“史上最严”禁食野生动物决定^[38]。该规定中的陆生野生动物包括人工繁育的种群,仅将人工繁育的畜禽排除在外。虽刑法针对“野外环境自然生长繁殖”的陆生野生动物资源加以保护,但是由于存在陆生野生动物驯化和人工繁育动物野化等野生与人工繁育的模糊性问题,行政法规上的禁食范围对刑法所保护的陆生野生动物资源在物种或品种范围确定方面的意义更为重大。《国家畜禽遗传资源目录》收录传统畜禽17种、特种畜禽16种,将之作为家畜家禽依《畜牧法》管理,属用于食用等商业利用的正面清单。尽管行政法意义上正面清单以外的并不都构成犯罪,但正面清单模式对陆生野生动物资源刑法保护范围的确定提出了实质化判断要求。《国家

重点保护野生动物名录》以负面清单模式划定珍贵、濒危野生动物资源范围。负面清单模式以“法无禁止即自由”为意旨,较正面清单模式而言对法律沉默空间界定清晰^[39]。对于清单外的空白地带与模糊地带,负面清单模式持原则性准许立场,正面清单模式持原则性禁止立场。正面清单模式符合强监管、广适用的最严野生动物禁食诉求。负面清单模式与危害珍贵、濒危野生动物罪更重的法定刑设置相适应,能够严格限定犯罪对象的范围。

正面清单模式下陆生野生动物资源的刑法保护,宜在确保安全价值保护有效性的同时,进一步明确非法猎捕、收购、运输、出售陆生野生动物罪适用边界,收缩适用范围。具体而言:①陆生野生动物的范围应明确具体,并在前置法规范中予以明确规定。人类与陆生野生动物尤其是其中的有脊椎动物有更相近的生物学结构,且与陆生野生动物同处于以大气和土壤为介质的陆地生态系统,食用陆生野生动物可能对公共卫生安全造成潜在威胁。这表明,以食用为目的利用昆虫等陆生无脊椎野生动物的行为,不宜认定为本罪;同时,对中华鳖、乌龟等列入水生动物相关名录的两栖爬行类动物按照水生动物管理,不作为本罪犯罪对象。②应实质判断陆生野生动物制品的范围及为食用目的而利用的范围。以药用为例,药用与食用存在交叉,应以是否产生公共卫生风险甄别保护范围及食用目的:将陆生野生动物简单加工处理后形成的产品应认为是陆生野生动物制品,服用该种制品的药用方式应认定为食用目的;使用科技手段从陆生野生动物中提取有效成分得到的提取物一般不认为是陆生野生动物制品,用以作为提取有效成分入药的材料通常不具有食源性公共卫生风险,不应认定为食用目的。同时,应适时调整、适当扩充正面清单,并在个案中实质评估案涉陆生野生动物公共卫生安全价值的有无和大小。当前陆生野生动物准许利用的正面清单范围相对有限,有必要完善和发展名录,将公共卫生安全价值相对有限且有食用传统的物种扩充入正面清单。在个案中坚持具体判断,对案涉野生动物安全价值相对有限的案件出罪化处理,是正面清单模式下陆生野生动物刑法保护中防止处罚范围机械性扩大的必要节制。

2022年12月

6.2 “野外环境自然生长繁殖”陆生野生动物的标准优化

依据刑法规定,只有在野外环境自然生长繁殖的野生动物才可以成为非法猎捕、收购、运输、出售陆生野生动物罪的犯罪对象。原因在于,尽管人工繁育的动物与野外自然生长繁殖的动物往往难于区分,野生动物来源鉴定难、将野外自然生长繁殖的野生动物“洗白”而冒充人工繁育动物的问题突出,但食用性利用人工繁育陆生野生动物的公共卫生安全风险程度较低,不宜将其纳入刑法规制范围。同时,“野外生长繁殖”与“人工繁育”并非界限分明,其区分标准有待优化。

合法人工繁育以行政许可为要件,对“野外生长繁殖”采取无繁育许可、超繁育许可的形式标准,还是采取陆生野生动物实际生长繁殖场所的实质标准;采取“生长繁殖无人工介入”的严格标准、“主要生长繁殖场所”的适中标准抑或“有野外生长繁殖经历”的宽松标准,成为值得探讨的问题。“野外生长繁殖”的认定应坚持实质违法性的判断立场,采取实质标准而非无繁育许可、超繁育许可的形式标准。《禁食野生动物决定》生效后,食用性目的繁育野生动物的许可被大量清理。在人工繁育许可被清理的情形下,即便人工繁育技术成熟且未超出许可期限及动物种类,以食用为目的的繁育也超出人工繁育许可的范围。行政规范调整的过渡期间,对于这种情形,行政处罚即能实现规范目的,不能以其行政违法性直接判定其刑事违法性。而对于虽存在人工繁育许可,但人工繁育技术极不成熟、事实上不具备人工繁育条件、高度依赖野外种群而与野外种群等无法区分的情形,人工繁育许可并不一概排除刑事违法性。“野外生长繁殖”的认定原则上应采取相对严格标准,而非采取“主要生长繁殖场所”的适中标准抑或“有野外生长繁殖经历”的宽松标准。相对严格标准是指“主要生长繁殖场所为野外,无减少疫病传播风险的有效人工干涉”,以在保障刑法安定性的同时有效应对借人工繁育逃脱刑事制裁的情形。此外,宜从公共卫生风险防范角度划定重点物种范围,宽松认定“野外生长繁殖”。为实现野生动物资源刑法保护的精细化、周延化,应在对公共卫生风险进行有效评估的前提下,明确

划定携带人畜共患传染病病原体的重点物种,在实践中对凡有野外自然生长繁殖经历的此类重点物种种群皆认定为“野外生长繁殖”。而对于禽畜以及类似禽畜的物种,其经长期人工繁育已经形成稳定变异,能够与野外种群有效区分。此类动物如在野外自然环境中野化,一般不宜认定其野外生长繁殖,针对其实施的以食用为目的的危害行为原则上不构成犯罪。

7 结论

野生动物资源刑法保护立足于对生态价值和生态价值进行二元化保护并以利用价值为补充的价值体系。刑法从野生动物资源的类别出发,将珍贵、濒危野生动物资源作为核心保护、将一般野生动物资源和陆生野生动物资源作为重心保护。不同保护类别的野生动物资源均具有生态价值、安全价值与利用价值,但其承载的3种价值配比不同因而形成了差异性的刑法保护诉求。野生动物资源价值保护诉求与刑法保护现状之间的张力既指明野生动物资源刑法保护的偏误所在,也为其体系优化指明方向:

(1)珍贵、濒危野生动物资源的刑法保护以生态价值为主导,但存在利用价值刑法保护拘囿的弊端,应依珍贵、濒危野生动物资源生态价值的具体内涵收缩刑法保护范围,明确涉人工繁育珍贵、濒危野生动物资源行为有限出罪化的具体规则。

(2)一般野生动物资源的刑法保护以生态价值与利用价值并重,但存在系统性生态价值刑法保护不足的偏谬,要顺应一般陆生、水生野生动物资源趋同化保护趋势,实现非法狩猎罪犯罪对象的范围拓展与非法捕捞水产品罪犯罪对象的本体化转向。

(3)陆生野生动物资源的刑法保护注重安全价值、兼顾利用价值,但存在安全价值与利用价值刑法保护失调的缺憾,应在确保安全价值保护有效性的同时,通过合理划定陆生野生动物物种范围、优化“野外环境自然生长繁殖”认定标准等措施,进一步明确非法猎捕、收购、运输、出售陆生野生动物罪的适用边界。

参考文献(References):

[1] 于文轩.论野生动物保护法制的生态整体主义进路[J].东岳论

- 丛, 2021, 42(1): 185-190. [Yu W X. Study on the ecological holistic approach of the legal system of wildlife protection[J]. Dongyue Tribune, 2021, 42(1): 185-190.]
- [2] 巩固. 环境法典自然生态保护编构想[J]. 法律科学(西北政法大學学报), 2022, 40(1): 96-105. [Gong G. Conception of the nature and ecological of the environmental code[J]. Science of Law (Journal of Northwest University of Political Science and Law), 2022, 40(1): 96-105.]
- [3] 冯子轩. 生态伦理视阈中的野生动物保护立法完善之道[J]. 行政法学研究, 2020, (4): 67-82. [Feng Z X. Improvement of wildlife protection legislation from the perspective of ecological ethics [J]. Administrative Law Review, 2020, (4): 67-82.]
- [4] Sterling S G. Out to save the world: The intersection of animal welfare law, environmental law, and respect for fragile ecosystems[J]. Belmont Law Review, 2020, 7(2): 343-369.]
- [5] 刘卫先. 我国环境法学研究中的路径依赖及其克服[J]. 政法论坛, 2016, (5): 59-68. [Liu W X. The path dependence and its overcoming in the research of environmental law in China[J]. Journal of Political Science and Law, 2016, (5): 59-68.]
- [6] 周珂, 孙思嘉. 野生动物利用法律制度的嬗变与破局[J]. 法学评论, 2020, 38(6): 135-145. [Zhou K, Sun S J. Adaption and disruption of the legal regime for wildlife use[J]. Law Review, 2020, 38(6): 135-145.]
- [7] 姜涛. 生物刑法与环境刑法分离论之提倡[J]. 政法论坛, 2021, 39(5): 110-124. [Jiang T. On the separation of biological criminal law and environmental criminal law[J]. Tribune of Political Science and Law, 2021, 39(5): 110-124.]
- [8] 孙煜华. 野生动物立法公共卫生安全功能之完善[J]. 法律科学(西北政法大學学报), 2021, 39(6): 124-137. [Sun Y H. Perfection of public health safety function of wildlife legislation[J]. Science of Law (Journal of Northwest University of Political Science and Law), 2021, 39(6): 124-137.]
- [9] 张知彬. 野生动物疫病暴发成因及其防控对策[J]. 中国科学院院刊, 2021, 36(2): 188-198. [Zhang Z B. Factors affecting outbreaks and prevention and control strategies of wildlife infectious diseases[J]. Bulletin of Chinese Academy of Sciences, 2021, 36(2): 188-198.]
- [10] 喻海松. 动物犯罪司法规则体系的革新: 以新近相关立法调整为契机[J]. 中国刑事法杂志, 2021, (6): 35-51. [Yu H S. The innovation of the judicial system of animal crimes: Take the opportunity of recent relevant legislative adjustments[J]. Criminal Science, 2021, (6): 35-51.]
- [11] 于文轩, 兰婕. 公共卫生安全视角下野生动物保护法制之完善[J]. 环境保护, 2020, 48(6): 17-20. [Yu W X, Lan J. The improvement of wildlife protection legal system from the perspective of public health security[J]. Environmental Protection, 2020, 48(6): 17-20.]
- [12] 黄锡生, 王中政. 论自然资源的法律概念[J]. 资源科学, 2022, 44(1): 210-219. [Huang X S, Wang Z Z. On the legal concept of natural resources based on the parrot case[J]. Resources Science, 2022, 44(1): 210-219.]
- [13] 张丽荣, 孟锐, 金世超, 等. 实施最严格的野生动物保护: 中国现状与改革方向[J]. 中国环境管理, 2020, 12(2): 5-19. [Zhang L R, Meng R, Jin S C, et al. Protecting wildlife by the strictest instruments: China's current situation and reform direction[J]. Chinese Journal of Environmental Management, 2020, 12(2): 5-19.]
- [14] 车浩. 刑法教义的本土形塑[M]. 北京: 法律出版社, 2017. [Che H. The Indigenous Shaping of the Dogmatics of Criminal Law[M]. Beijing: Law Press China, 2017.]
- [15] 周光权. 论刑法所固有的违法性[J]. 政法论坛, 2021, 39(5): 38-53. [Zhou G Q. On the inherent illegality of Criminal Law[J]. Tribune of Political Science and Law, 2021, 39(5): 38-53.]
- [16] 崔建远. 准物权研究[M]. 北京: 法律出版社, 2012. [Cui J Y. Treatise on Quasi Real Rights[M]. Beijing: Law Press China, 2012.]
- [17] 魏华, 刘美辰. 《野生动物保护法》修改述评[J]. 环境保护, 2017, 45(12): 52-55. [Wei H, Liu M C. Review of the amendment of Law on Protection of Wildlife[J]. Environmental Protection, 2017, 45(12): 52-55.]
- [18] 许永安. 中华人民共和国刑法修正案(十一)解读[M]. 北京: 中国法制出版社, 2021. [Xu Y A. Interpretation of the Amendment (XI) to the Criminal Law of the People's Republic of China[M]. Beijing: China Legal Publishing House, 2021.]
- [19] 刘志鑫. 《野生动物保护法》的原则重塑[J]. 行政法学研究, 2020, (4): 83-94. [Liu Z X. Principle reconstruction of Wildlife Protection Law[J]. Administrative Law Review, 2020, (4): 83-94.]
- [20] 刘艳红. 积极预防性刑法观的中国实践发展: 以《刑法修正案(十一)》为视角的分析[J]. 比较法研究, 2021, (1): 62-75. [Liu Y H. The development in the practice of positive preventive criminal law in China: From the perspective of the Amendment XI to the Criminal Law[J]. Journal of Comparative Law, 2021, (1): 62-75.]
- [21] 佚名. 2018年度人民法院十大刑事案件[N]. 人民法院报, 2019-01-11(04). [Anon. Top 10 Criminal Cases of the People's Courts in 2018[N]. People's Court Daily, 2019-01-11(04).]
- [22] 郭慧. 解景芳非法出售珍贵、濒危野生动物案: 如何准确把握涉人工繁育野生动物资源刑事案件的定罪量刑[A]. 最高人民法院刑事审判第一、二、三、四、五庭. 刑事审判参考(第124集)[C]. 北京: 法律出版社, 2020. [Guo H. Xie Jingfang's Case of Illegal Sale of Rare and Endangered Wildlife: How to Accurately Grasp the Conviction and Sentencing of Crimes Involving Artificial Breeding Wildlife Resources[A]. The First, Second, Third, Fourth and Fifth Divisions of Criminal Trials of the Supreme People's Court. Criminal Trial Reference (vol.124)[C]. Beijing: Law Press China, 2020.]

2022年12月

- [23] 李拥军. 合法律还是合情理: “掏鸟窝案”背后的司法冲突与调和[J]. 法学, 2017, (11): 39-51. [Li Y J. In compliance with law or common sense judicial conflict and reconciliation behind the case of “stealing bird eggs”[J]. Law Science, 2017, (11): 39-51.]
- [24] 陈本寒, 周平. 动物法律地位之探讨: 兼析我国民事立法对动物的应有定位[J]. 中国法学, 2002, (6): 64-73. [Chen B H, Zhou P. A research on the legal status of animals: Analysis of the due positioning of animals in China's civil legislation[J]. China Legal Science, 2002, (6): 65-74.]
- [25] 彭新林, 珍贵、濒危野生动物的法教义学分析: 以深圳“鹦鹉案”为视角[J]. 法律科学(西北政法学报), 2020, 38(3): 61-70. [Peng X L. The doctrine analysis of the rare and endangered wildlife: From the perspective of the Shenzhen “parrot case”[J]. Science of Law (Journal of Northwest University of Political Science and Law), 2020, 38(3): 61-70.]
- [26] 叶良芳, 应家赟. 人工驯养繁殖的野生动物属于刑法的规制范围吗? 兼评《关于审理破坏野生动物资源刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第1条[J]. 安徽大学学报(哲学社会科学版), 2019, 43(2): 85-92. [Ye L F, Ying J Y. Does captive-bred animal fall within the scope of protection under the criminal law? Comments on article 1 of Interpretation on Several Issues concerning the Specific Application of Law in the Trial of Criminal Cases about Damaging Wild Animal Resources[J]. Journal of Anhui University (Philosophy and Social Sciences Edition), 2019, 43(2): 85-92.]
- [27] 陈颜. 论人工繁育野生动物刑事案件的适用法律适用问题[J]. 中国政法大学学报, 2021, (1): 37-46. [Chen Y. On the application of law in criminal cases of the artificial breeding of wildlife[J]. Journal of CUPL, 2021, (1): 37-46.]
- [28] 李志恒. 集体法益的刑法保护原理及其实践展开[J]. 法制与社会发展, 2021, 27(6): 111-132. [Li Z H. Principles of criminal law protection of collective legal interest and its application in practice [J]. Law and Social Development, 2021, 27(6): 111-132.]
- [29] 王社坤. 自然资源产品取得权构造论[J]. 法学评论, 2018, 36(4): 165-177. [Wang S K. Constructionism theory of acquisition right of natural resource products[J]. Law Review, 2018, 36(4): 165-177.]
- [30] 戴孟勇. 狩猎权的法律构造: 从准物权的视角出发[J]. 清华法学, 2010, 4(6): 116-143. [Dai M Y. Legal structure of the hunting right: From the perspective of a quasi-right in rem[J]. Tsinghua University Law Journal, 2010, 4(6): 116-143.]
- [31] 胡帮达. 《长江保护法》中禁渔制度的立法逻辑及其支撑体系[J]. 长江流域资源与环境, 2021, 30(12): 3029-3037. [Hu B D. Legislative logic and supporting system of the fishing ban system in the Yangtze River Protection Law[J]. Resources and Environment in the Yangtze Basin, 2021, 30(12): 3029-3037.]
- [32] 刘子飞, 于法稳. 长江流域渔民退捕生态补偿机制研究[J]. 改革, 2018, (11): 108-116. [Liu Z F, Yu F W. Research on ecological compensation mechanism for the fish withdrawal from the fishermen of Yangtze River[J]. Reform, 2018, (11): 108-116.]
- [33] 蒋兰香. 规范刑法学视野下非法狩猎罪司法解释的基本逻辑[J]. 法学论坛, 2019, 34(6): 150-158. [Jiang L X. The basic logic of the judicial interpretation on illegal hunting crime from the perspective of normative criminal jurisprudence[J]. Legal Forum, 2019, 34(6): 150-158.]
- [34] 李强. 一条野生蚯蚓的利益链[N]. 中国青年报, 2022-07-20 (006). [Li Q. The Chain of Interests of Wild Earthworms[N]. China Youth Daily, 2022-07-20(006).]
- [35] 邵元虎, 张卫信, 刘胜杰, 等. 土壤动物多样性及其生态功能[J]. 生态学报, 2015, 35(20): 6614-6625. [Shao Y H, Zhang W X, Liu S J, et al. Diversity and function of soil fauna[J]. Acta Ecologica Sinica, 2015, 35(20): 6614-6625.]
- [36] 夏勇, 范煜. 论《长江保护法》与《刑法》的对接[J]. 中南民族大学学报(人文社会科学版), 2022, 42(2): 111-118. [Xia Y, Fan Y. The connection between the Yangtze River Protection Law and the Criminal Law[J]. Journal of South-Central Minzu University (Humanities and Social Sciences), 2022, 42(2): 111-118.]
- [37] 吴好婷, 白佳玉. 基于可持续发展目标的海洋资源综合立法[J]. 资源科学, 2022, 44(2): 401-413. [Wu Y T, Bai J Y. Integrated legislation of marine resources based on the sustainable development goals[J]. Resources Science, 2022, 44(2): 401-413.]
- [38] 王晨. 依法全面禁止食用野生动物保障人民群众生命健康安全[N]. 人民日报, 2020-03-19(06). [Wang C. Completely Prohibit the Consumption of Wildlife in Accordance with the Law and Ensure the People's Life, Health and Safety[N]. People's Daily, 2020-03-19(06).]
- [39] 王利明. 负面清单管理模式与私法自治[J]. 中国法学, 2014, (5): 26-40. [Wang L M. Negative list management mode and autonomy of private law[J]. China Legal Science, 2014, (5): 26-40.]

Value reshaping and system optimization of the criminal law protection of wildlife resources

HOU Yanfang^{1,2}, YU Yifei³

(1. Research Center of Procuratorial Theory, Shandong University, Qingdao 266237, China; 2. Chinese Research Center of Environmental Crime Governance, School of Criminal Law, East China University of Political Science and Law, Shanghai 201620, China; 3. Law School, Shandong University, Qingdao 266237, China)

Abstract: The criminal law protection of wildlife resources shows an architecture of “one core and two emphases”, that is, the precious and endangered wildlife resources should be taken as the core of criminal law protection, and the criminal law protection of general wildlife resources forms “two emphases” according to different protection methods. By reshaping the value of criminal law protection of wildlife resources, which means carrying out the protection of both ecological value and safety value, as well as giving full play to the complementary judgment function of utilization value, this article optimized the system of criminal law protection of wildlife resources. The authors found that: (1) In the system of criminal law protection of wildlife resources, there exist limitations of the utilization value in criminal law protection of rare and endangered wildlife resources. It is necessary to narrow the scope of criminal law protection of rare and endangered wildlife resources by clarifying specific rules for limiting decriminalization of acts endangering captive-bred rare and endangered wildlife. (2) Systematic ecological value of general wildlife resources is not well protected by criminal law. The objects of criminal law protection of general wildlife resources need to be clarified and adapted based on the equalization trend of protection of general terrestrial wildlife resources and aquatic wildlife resources. (3) The safety value and utilization value in criminal law protection of terrestrial wildlife resources are out of balance. The scope of species of criminal law protection of terrestrial wildlife resources should be scientifically determined and the criteria for identifying “natural growth and reproduction in the wild environment” should be optimized. The value reshaping and system optimization are conducive to improving the effectiveness of criminal law protection of wildlife resources in China.

Key words: wildlife resources; criminal law protection; value reshaping; system optimization; limiting decriminalization; equalization trend of protection