

摘要

我国刑法第 341 条规定了危害珍贵、濒危野生动物罪，该罪由于未厘清保护法益、犯罪性质，进而违法要件也未能厘清，司法实践中，出现了将作为贸易公约的华盛顿公约附录中的物种作为刑法所称的珍贵、濒危野生动物对待，不区分野生个体与人工繁育个体、对违法性不同的行为处以相似、相同的刑罚等等现象，导致本罪出现罪刑不相适应的现状。本罪作为抽象危险犯，需借双层法益观以完整解释本罪的保护法益。具体来说，本罪的背后层法益是野生动物为人类所用的一系列价值：人工繁育的个体，在市场上主要用作宠物、肉质、皮革等市场交换经济用途的，保护其经济价值；用作维护物种种群数量的人工繁育个体以及野外个体，其主要保护生态价值。本罪的阻挡层法益需要根据具体的行为类型具体讨论，其中，非法猎捕、杀害、运输的行为类型，保护珍贵、濒危野生动物的生存状态、生存条件；非法收购、出售的行为类型，保护国家基于野生动物所有权的专属买卖权；非法收购、运输、出售野生动物制品的行为类型，保护国家对于动物制品的运输、买卖制度。只有行为同时侵害了阻挡层法益和背后层法益，才值得刑法处罚。对于本罪的犯罪性质，非法猎捕、杀害、运输珍贵、濒危野生动物的行为类型属于自然犯，非法收购、出售珍贵、濒危野生动物、非法收购、运输、出售珍贵、濒危野生动物制品的行为类型属法定犯。利用保护法益以及犯罪性质，可以解决实践中存在的问题。

本文主要分为三大部分。第一部分主要讨论司法实践中适用本罪存在的诸多问题及其成因。司法实践中，出现了将作为贸易公约的华盛顿公约附录中的物种作为刑法所称的珍贵、濒危野生动物对待，不区分野生个体与人工繁育个体、对违法性不同的行为处以相似、相同的刑罚等等罪刑不相适应的现象。造成上述现象的主要问题是：本罪的保护法益未能厘清，本罪的犯罪性质未能厘清。

第二部分主要讨论本罪的保护法益和犯罪性质。关于本罪的现有学说难以协调野生动物和人类自身利益，本文利用抽象危险犯的双层法益学说，揭示了本罪的双层法益，本罪的背后层法益是野生动物为人类所用的一系列价值：人工繁育的个体，在市场上主要用作宠物、肉质、皮革等市场交换经济用途的，保护其经济价值；用作维护物种种群数量的人工繁育个体以及野外个体，其主要保护生态价值。本罪的阻挡层法益需要根据具体的行为类型具体讨论，其中，非法猎捕、杀害、运输的行为类型，保护珍贵、濒危野生动物的生存状态、生存条件；非法收购、出售的行为类型，保护国家基于野生动物所有权的专属买卖权；非法收购、运输、出售野生动物制品的行为类型，保护国家对于动物制品的运输、买卖制度。只有行为同时侵害了阻挡层法益和背后层法益，才值得刑法处罚。本部分还区分了不同行为类型下本罪的法定犯、自然犯性质。

第三部分主要利用本罪的保护法益和犯罪性质揭示本罪的违法要件、解决实践问题。CITES 附录不能指导刑法认定珍贵、濒危野生动物，如果不在《国家重点保护野生动物名录》所列的野生动物可以根据世界自然保护联盟(IUCN)提供的濒危物种红色名录认定。对于人工繁育的、在国际上流行的用于经济用途的物种，买卖、运输这些物种的，由于行为未侵害背后层法益，不应当认定为犯罪；同样地，如果一个行为没有同时侵害背后层法益和阻挡层法益，那么不能被处以刑罚。

关键词：野生动物 保护法益 违法要件 双层法益

Abstract

Article 341 of the Criminal Law of the People's Republic of China stipulates the crime of endangering precious and endangered wild animals. Due to the unclear protection of legal interests and illegal elements of the crime, in judicial practice, there has been a phenomenon that the species in the appendix of the Washington Convention as a trade convention are treated as "precious and endangered" wild animals as described in the criminal law, without distinguishing between wild individuals and artificial breeding individuals, and imposing similar and the same penalties for acts with different illegalities, This leads to the current situation that the crime and punishment are incompatible. As an abstract dangerous crime, this crime needs to fully explain the protection of legal interests of this crime through the double-layer view of legal interests. Specifically, the underlying legal interest of this crime is a series of values that wild animals use for human beings: the economic value of artificially bred individuals, which are mainly used for pets, meat, leather and other market exchange purposes in the market, should be protected; The artificial breeding individuals and wild individuals used to maintain the number of species are mainly used to protect the ecological value. The legal interests of the barrier layer of this crime need to be discussed in detail according to the specific types of behaviors, including the types of illegal hunting, killing and transportation, and the survival status and conditions of protecting precious and endangered wild animals; The types of acts of illegal acquisition and sale shall protect the exclusive right of the state to buy and sell wildlife based on the ownership of wildlife; The types of illegal acquisition, transportation and sale of wildlife products shall protect the state's transportation and trading system for animal products. Only when the act infringes the legal interests of the barrier layer and the legal interests of the back layer at the same time, it is worthy of criminal punishment. Using this protection of legal interests can solve the problems in practice.

This paper is mainly divided into three parts. The first part mainly discusses the problems and causes of applying this crime in judicial practice. In judicial practice, the species listed in the appendix of the Washington Convention as a trade convention are treated as "precious and endangered" wild animals as described in the criminal law, without distinction between wild individuals and artificially bred individuals, and with similar and identical penalties for acts with different illegalities. The main problem causing the above phenomenon is that the protection of legal interests of this crime has not been clarified, and the criminal form of this crime has not been clarified.

The second part mainly discusses the protection of legal interests and criminal forms of this crime. The existing theories on this crime are difficult to coordinate the interests of wild animals and human beings. This paper uses the theory of double legal interests of abstract dangerous crimes to reveal the double legal interests of this crime. The back legal interests of this crime are a series of values used by wild animals for human beings. The artificially bred individuals are mainly used for pets, meat, leather and other market exchange economic purposes in the market, and their economic values are protected; The artificial breeding individuals and wild individuals used to maintain the number of species are mainly used to protect the ecological value. The legal interests of the barrier layer of this crime need to be discussed in detail according to the specific types of behaviors, including the types of illegal hunting, killing and transportation, and the survival status and conditions of protecting precious and endangered wild animals; The types of acts of illegal acquisition and sale shall protect the exclusive right of the state to buy and sell wildlife based on the ownership of wildlife; The types of illegal acquisition, transportation and sale of wildlife products shall protect the state's transportation and trading system for animal products. Only when the act infringes the legal interests of the barrier layer and the legal interests of the back layer at the same time, it is worthy of criminal punishment. This part also distinguishes the legal and natural forms of this crime under different types of conduct.

The third part mainly uses the protection of legal interests and criminal forms of this crime to reveal the illegal elements of this crime and solve practical problems. The CITES appendix cannot guide the criminal law to identify rare and endangered wild animals. If the wild animals are not listed in the National Key Protected Wild

Animals List, they can be identified according to the red list of endangered species provided by the World Union for the Conservation of Nature (IUCN). For artificially bred and internationally popular species used for economic purposes, the sale and transportation of these species should not be recognized as a crime because the act does not infringe the underlying legal interests; Similarly, if an act does not infringe both the underlying legal interest and the blocking legal interest, it cannot be punished.

Key words: wildlife, Protection of legal interests, illegal elements, double legal interests

目录

0.引言	1
0.1 研究背景	1
0.2 论题说明、主要理论工具、主要研究价值	1
0.3 行文思路	4
1. 危害珍贵、濒危野生动物罪的司法现状与问题所在	5
1.1 司法现状及其成因	5
1.2 问题所在	9
1.2.1 本罪的保护法益不清	9
1.2.2 本罪的犯罪性质不清	12
2.危害珍贵、濒危野生动物罪的保护法益	14
2.1 已有学说评述	14
2.2 本文的立场与观点	16
2.2.1 本罪保护法益的特别之处	16
2.2.2 本罪的背后层法益	17
2.2.3 本罪的阻挡层法益	22
2.2.4 阻挡层法益与背后层法益的关系	28
2.2.5 本罪兼具法定犯与自然犯双重属性	28
3. 危害珍贵、濒危野生动物罪的构成要件行为	32
3.1 非法与国家重点保护的珍贵、濒危野生动物的涵义	32
3.1.1 非法	32
3.1.2 国家重点保护的珍贵、濒危野生动物	35
3.2 猎捕杀害收购运输出售的涵义	43
3.3 对司法判决与新司法解释的评析	46
3.3.1 司法判决评析	46

3.3.2 新司法解释评析.....	47
4.结语.....	49
参考文献.....	50
后记.....	52
致谢.....	53

0. 引言

0.1 研究背景

生态安全观是党中央对新时代国家安全和生态文明建设进行深刻理论反思的结果。¹珍贵、濒危野生动物的保护是生态安全观的重要一环，我国刑法第341条第一款规定非法猎捕、杀害国家重点保护的珍贵、濒危野生动物的，或者非法收购、运输、出售国家重点保护的珍贵、濒危野生动物及其制品的，处五年以下有期徒刑或者拘役，并处罚金；情节严重的，处五年以上十年以下有期徒刑，并处罚金；情节特别严重的，处十年以上有期徒刑，并处罚金或者没收财产。本款在《刑法修正案（十一）》颁布前，被最高人民法院和最高人民检察院（以下简称两高）概括为非法猎捕、杀害珍贵、濒危野生动物罪和非法收购、运输、出售珍贵、濒危野生动物、珍贵、濒危野生动物制品罪。在罪状、法定刑未改动的前提下，在两高出台的《关于执行〈中华人民共和国刑法〉确定罪名的补充规定（七）》中，该罪被概括为危害珍贵、濒危野生动物罪。本罪作为生态安全观在法律层面的重要组成，需要刑法解释者准确把握其违法要件、保护法益，以此解决司法实践中存在的问题。

0.2 论题说明、主要理论工具、主要研究价值

本文的论题为危害珍贵、濒危野生动物罪的违法要件研究，其中，本文以违法要件为题，主要考虑如下方面：其一，考虑以违法要件将涉及责任层面的问题区分。涉及本罪的责任要件的问题，例如认识错误等，排除在本文的讨论范围以外，即本文仅讨论本罪违法层面的问题。其二，违法要件主要包括行

¹ 参见谭茨、杨美勤：《论习近平生态安全观的深刻内涵》，载《社会主义研究》2021年第5期。

为、结果、因果关系、行为主体。由于本罪的争议问题主要出现在行为与结果中，本罪的因果关系、行为主体目前在实践与理论界几乎不存在争议，因此本文并未讨论本罪的因果关系与行为主体。本文的重点是通过揭示本罪的保护法益，厘清本罪的构成要件行为的行为与结果。关于违法阻却事由的问题，本文未系统性讨论，原因同样在于该问题在理论与实践并不存在较大争议，本文仅在第二章对法令行为、紧急避险进行了部分的讨论。

本文的主要问题切入点是实务中适用本罪时出现的罪刑不相适应问题。本文会以真实的判例为出发点和支撑点，用现有理论解决真实存在的实务问题，纠正乱象。本文主要解决的主要问题是：司法解释将作为动物国际贸易公约的华盛顿公约附录作为刑法所称的珍贵、濒危野生动物，造成了很多实质上并不珍贵、濒危的野生动物被作为珍贵、濒危野生动物对待，造成了罪责刑不相适应的局面。为了解决这一局面，本文主要讨论了本罪的保护法益，然后通过保护法益对构成要件行为进行精细化解释，进而解决问题。通过揭示本罪的保护法益、构成要件行为，本文还解决了司法实践中的其他罪责刑不相适应的问题。

本文的主要理论工具是实质解释论、抽象危险犯双层法益观。前者的意义和争论无需本文加以赘述。抽象危险犯的双层法益理论在各国刑法中普遍存在（日本学者和田俊宪：《贿赂罪の见方》语）。在国内学界，张明楷教授在《污染环境罪的争议问题》（《法学评论》，2018年第2期）中明确指出在刑法中，大量存在为了保护A法益（背后层）而保护B法益（阻挡层）的立法现象。蓝学友在《规制抽象危险犯的新路径：双层法益与比例原则的融合》（《法学研究》，2019年第6期）完整地提出、介绍了双层法益观。国内的学者利用该原理讨论、解决问题已不属罕见，例如张明楷教授在讨论洗钱罪的保护法益（《法学》，2022年第5期）、刘仁文、汪恭政在讨论网络犯罪帮助行为（《法治研究》，2023年第2期）、詹红星、王李在讨论野生动物刑法保护的理念嬗变与立法完善（《中南林业科技大学学报（社会科学版）》，2022年第5期）时，都利用了该观点进行论证。本文会利用抽象危险犯双层法益观解释本罪。

在具体讨论本罪的保护法益时，本文参考了本罪的上位概念—环境犯罪保护法益的相关学说。在环境犯罪保护法益的讨论中，主要存在人类本位主义法益论、生态本位主义法益论、以及折衷主义法益论。人类本位主义法益论

认为，只有人类本身的各类利益例如身心健康、身体健全等才值得刑法直接或者间接保护。代表性的文献是（德）奥拉夫·霍曼：《个人财产在环境刑法中的后果》（*Von der Konsequenzen einer personalen Rechtsgutsbestimmung im Umweltstrafrecht*）。生态本位主义反驳了上述观点，认为仅杀害一只东北虎、盗伐一小片原始森林并不会对任何人的身心健康造成影响，并认为上述观点也无法解释各国刑法中关于禁止虐待动物的规定。于是该观点认为，环境犯罪的保护法益就是生态学的环境本身如水、土、空气、湿地等，以及其他环境利益，例如动植物（阿尔兹特、韦伯：《德国刑法教科书 分则部分》（*Arzt/Weber, Strafrecht Besonderer Teil, Lehrbuch*））。反驳该观点的论点主要认为该观点极易产生环境行政法律从属于（以治理环境为目的的）环境刑法的观点，且难以解释扑杀危害人类生产、生活的动植物的合法性问题。基于以上两种纯粹以人类、生态为本位的法益论的优点，折衷主义强调人与生态的关系，认为生态环境只有为人所用、与人类的利益相关，才值得刑法保护（中山研一等编者：《环境刑法概说》）。该种观点较为可取，与双层法益理论相结合可以对本罪的保护法益有较为妥帖的揭示。

在讨论具体行为类型时，本文以犯罪构成为基本讨论平台，而非以罪名为讨论平台。丁胜明在《以罪名为讨论平台的反思与纠正》（《法学研究》，2020年第3期）指出，我国罪名体系中存在大量多罪一名的现象，表现为选择性罪名可能包含了多个犯罪构成、所有概括性罪名对应的都是多个犯罪构成、族长式罪名都包含了多个犯罪构成，这种以罪名为讨论平台的研究范式并不利于对刑法分则进行精细化解释，应以一个犯罪构成为讨论平台对刑法分则各罪进行精细化解释。本文的一大创新点在于，对危害珍贵、濒危野生动物罪这一罪名进行了精细化解释，将该罪名分成若干犯罪构成进行讨论。本文的另一大贡献点在于，指出了刑法学界鲜有人讨论的实务问题：适用本罪时以华盛顿公约附录中的物种作为参照，这种本身并不合理的做法导致了许多不应当入罪的行为被处罚。

0.3 行文思路

本文以提出问题-分析问题-解决问题为主要框架，主要分为三大部分：第一部分指出本罪在司法层面适用的若干问题，辅以实务中的案例，分析其成因、指出问题所在：保护法益不清、犯罪性质不清。该部分会展示有关本罪的保护法益的两大观点——秩序主义法益说以及生态主义法益说各自的优劣以及共同的缺陷；还会展示刑法分则中的自然犯、法定犯混同规定带来的问题。第二部分主要讨论本罪的保护法益、犯罪性质。该部分首先介绍了在抽象危险犯语境下单层法益观的缺陷，引出了双层法益观；随后指出在适用本罪时的特殊之处，应当对该学说进行适当的调整；接着论证本罪的背后层法益以及阻挡层法益，最后讨论本罪的犯罪性质。第三部分主要以第二部分的研究成果解决问题。该部分首先对本罪的非法珍贵、濒危野生动物猎捕杀害运输出售收购等违法要件进行了重新解释，然后对实务中发生的案件进行了回应，最后简短地评述了 2022 年出台的新司法解释。

1. 危害珍贵、濒危野生动物罪违法要件 的司法现状与问题所在

1.1 司法现状及其成因

司法实践将作为国际贸易公约的《濒危野生动植物种国际贸易公约》（以下简称 CITES）附录中所载物种作为珍贵、濒危野生动物的准据，且不区分人工、野生个体，事实上不合理地扩大了刑事处罚范围，阻碍了野生动物的保护。

本罪罪状表述为非法猎捕、杀害国家重点保护的珍贵、濒危野生动物的，或者非法收购、运输、出售国家重点保护的珍贵、濒危野生动物及其制品的，处...，其中，非法和国家重点保护的珍贵、濒危野生动物两处用语，并没有直接具体说明犯罪成立的条件，而是需要参照其他法律、法令来确定是否构成犯罪，因此属于空白罪状，需要讨论哪些法令对此进行了确定：

根据 2000 年《最高人民法院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》（由于 2022 年两高颁布了《最高人民法院、最高人民检察院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》，因此该解释以下简称旧解释，2022 年两高颁布的解释以下简称新解释），刑法第 341 条第一款所称野生动物，根据《国家重点保护野生动物名录》（以下简称名录）与 CITES 附录一、附录二进行认定；并且，旧解释规定刑法第 341 条第一款所称野生动物，包括驯养繁殖的物种。魏德士言，当法律工作者对问题的论证与解决方式不能为普通工作者所理解时，法律科学就当是了它与法律共同体之间必要的沟通。²驯养繁殖的野生动物这一表述在逻辑上、在常理上都显然难以自洽：野生一词揭示了动物的自由生活状态，不被人类或者其他外力控制；然而旧解释又把驯养繁殖的物种列为野生动物，于是就产生了如

² Rütters/Fischer/Birk, Rechtstheorie mit Juristischen Methodenlehre, 10. Aufl., 2018, § 5 Rdn 208-210. 转引自喻浩东：《抽象危险犯的本质及限制解释——以生产、销售假药为例》，《政治与法律》2020 年第 8 期。

下令人疑惑的表述，并沿用至今：人工驯养繁殖的野生动物。但是，CITES 是国际贸易公约，根据其原文，目的是管制而非完全禁止野生物种的国际贸易、该公约并不反对贸易，因为野生动物贸易迄今仍为人类所依赖，而部分附录物种的贸易也是支持保育工作的重要助力。其中，公约附录一中的物种若再进行国际贸易会导致灭绝的动植物，明确规定禁止其国际性的交易；附录二中的物种不一定面临灭绝威胁的物种，但必须对其贸易加以控制。因此，附录二中的物种不仅有可能并非珍贵、濒危，还甚至有可能属于数量庞大的入侵物种。例如附录二中的犀角美洲鬣蜥是著名的入侵物种，但其皮革具有一定经济价值，因此需要在国际贸易端被管控。由此可见，该贸易公约精神与禁止收购、运输、出售的刑法精神虽然不是相背而行，至少并不完全相同。在 CITES 附录中有规定，由于其他原因需要被贸易管控的，并不必然珍贵、濒危，因而并不必然需要受到刑法保护。

但是，根据 1993 年原林业部《关于核准部分濒危野生动物为国家重点保护野生动物的通知》（现行有效）的规定，公约附录 I、附录 II 中所列的原产地在中国的物种，按《国家重点保护野生动物名录》所规定的保护级别执行，非原产于中国的，根据其在附录中隶属的情况，分别按照国家 I 级或 II 级国家重点保护野生动物进行管理。换句话说，不在名录中的、被列入 CITES 附录中的物种，在我国视同国家重点保护野生动物对待。旧解释第十条贯彻了该规定，被列入 CITES 附录的物种，统一作为刑法所称的珍贵、濒危野生动物看待。例如，绿鬣蜥作为全球范围内公认的入侵物种，³被世界自然保护联盟（IUCN）列为无危级别，其繁殖能力极强，入侵了其他鬣蜥的生存空间。比如被挤占空间的圣卢西亚亚种，在 2002 年育种个体仅剩 14 只；小安德烈斯岛鬣蜥因绿鬣蜥杂交问题，成为极危物种。绿鬣蜥被列入 CITES 的原因是作为宠物、皮革、肉的交易量巨大，在贸易端需要被管控。即使如此，由于旧解释的原因，在实务中法官几乎无一例外地将绿鬣蜥认定为刑法所称珍贵、濒危的野生动物，类似的判例有广东省东莞市人民法院刑事判决（2020）粤 19 刑终 1503 号、山东省济宁市人民法院刑事裁定（2020）鲁 08 刑终 460 号。

正如法律格言所说，法律不追求虚空和无益法律不要求任何人实施无益

³ Knapp, CR, et al. The global need to address threats from invasive alien iguanas, 24 *Animal Conservation* 717, 717-719 (2021).

或者无用的行为。按照司法解释的做法，将实质上种群数量庞大、甚至有入侵危险的物种，作为珍贵、濒危物种保护，无异是对野生动物保护毫无用处的。以 CITES 附录中的物种作为判断刑法所称的珍贵、濒危野生动物的标准，并且不区分人工、野生个体，至少还会造成如下罪刑不相适应的局面：

1. 只有具备一定经济价值，主要包括作为宠物、作为肉用或者皮革有用的动物，才会被人工繁育；人工繁育具备一定数量以后贸易数量才会巨大，因此才会进入 CITES 附录被管控；而我国将附录物种等同于保护动物对待，买卖、运输此类物种会受到刑事处罚，于是，在国际上通常作为宠物、皮革、肉制品利用的具备经济价值的动物在我国非法化；又由于 CITES 附录中的物种和名录中的物种，并不能完全涵盖我国现存所有的野生动物物种，不法分子转而猎捕、买卖不在 CITES 附录和名录中的物种，而这些物种几乎都是纯野生个体（例如海南鹿，在新版名录颁布以前，既没有被列入 CITES 附录，也不属于国家重点保护的野生动物；再如威廉柳趾虎野生个体，2017 年以前既未列入 CITES 附录，也不属于《名录》，曾经一度在我国的市场售价低至 300 元人民币；同样的情况还有野生尖喙蛇等许多物种），此种行为得不到处罚。于是，国际通行的养殖动物违法而濒危野生动物合法买卖的局面就产生了。

2. 完全禁止人工繁育个体的买卖、运输，对于人工繁育技术已经成熟的物种，特别是对具备较高观赏价值的变异个体而言，是极大的打击。以白化赤狐（赤狐为国家二级保护动物）这一由赤狐的变异个体为例，其在国际上的繁育、养殖技术已经成熟，并且，由于变异个体在自然界中难以找到，市面上流通的白化赤狐几乎都是人工繁育的个体。变异个体天生往往具有一定的疾病，例如视觉障碍、神经性遗传疾病等，其本身在自然选择中必然会被淘汰。因此，白化赤狐最好的归宿本就是经过人工繁育养殖作为观赏性宠物使用，买卖、运输白化赤狐几乎不会对野生的赤狐的生存造成任何影响。然而遗憾的是，由于我国此前一律禁止人工繁育个体的买卖、运输，购买白化赤狐会被处以刑罚。如 2021 年，四川泸州合江县何某在网上浏览动物科普视频时，看到狐狸很可爱，便通过某网络平台花费 750 元购买了一只白化赤狐交予其女朋友帮忙喂养，遂被公安机关采取强制措施。

可见，由于将作为贸易公约的 CITES 作为动物保护公约看待，且不区分人工和野生个体，司法实践对于珍贵、濒危野生动物的认定往往违背了罪刑

相适应原则，且不利于野生动物的保护。

本罪的罪状共列举了五种行为，分别为（非法）猎捕、杀害、收购、运输、出售，但从行为本身的违法性来看，（非法）猎捕、杀害的违法性显著高于收购、运输、出售，然而根据现行的法律及司法解释，非法猎捕（或者杀害）和运输（或者收购、出售）相同数量、价值、种类的野生动物，处罚轻重没有显著区别。

例如，广西一判例中，⁴行为人非法运输一只野生穿山甲，被法院判处一年有期徒刑，缓刑二年；但在福建一判例中，⁵行为人猎捕了一只野生穿山甲，与前判酌定量刑情节类似的前提下，被判处了一年有期徒刑，缓刑一年六个月。两个判决中，在其余量刑情节相似的前提下，非法猎捕野生动物的行为人所获的实际刑期反而比非法运输野生动物的行为人所获的实际刑更轻。再如，在湖南一判决中，⁶行为人非法猎捕了五只画眉，被判处有期徒刑八个月，缓刑一年；然而在广东一判决中，⁷行为人仅非法运输了画眉鸟一只，在与前案没有显著量刑情节区别的前提下，就被处以一年有期徒刑，缓刑一年六个月。显然，上述罪刑不相适应的情况是由未区分非法猎捕、杀害、收购、运输、出售的违法性导致的。

除了上述现象以外，实务中还存在许多显著罪责刑不相适应的现象。

例如轰动一时的深圳鹦鹉案，法院认定行为人王某贩卖了自己孵化的两只小太阳鹦鹉（人工变异种），属 CITES 附录二，一审被处以五年有期徒刑；某马戏团为了表演，跨省运输虎、狮、熊、猕猴若干只，因未办理相关证、照，两名负责人分别被法院判处有期徒刑 10 年和 8 年；⁸行为人将自己祖传的豹皮马甲以 10 万元的价格贩卖给他人，被法院判处有期徒刑 5 年 6 个月；⁹行为人仅仅把一只画眉鸟从一个花鸟市场运输至另一个花鸟市场，就被处以刑罚。¹⁰然而，在辽宁的判例中，¹¹行为人非法收购了一只尾椎鹦鹉并因为饲养

⁴ 广西壮族自治区东兴市人民法院刑事判决书，（2014）东刑初字第 72 号。

⁵ 福建省漳平市人民法院刑事判决书，（2015）漳刑初字第 165 号。

⁶ 湖南省古丈县人民法院刑事判决书，（2021）湘 3126 刑初 96 号。

⁷ 广东省新兴县人民法院刑事判决书，（2021）粤 5321 刑初 221 号。

⁸ 参见范春生：《马戏团运输野生动物触犯刑律》，载《人民法院报》2017 年 1 月 7 日，第三版。

⁹ 参见蒋兰香：《刑事违法抑或行政违法——一起非法采伐枯死国家重点保护植物案的理性反思》，载《北京林业大学学报（社会科学版）》2010 年第 1 期。

¹⁰ 广东省新兴县人民法院刑事判决书，（2021）粤 5321 刑初 221 号。

¹¹ 辽宁省沈阳市大东区人民法院刑事附带民事判决书，（2021）辽 0104 刑初 625 号。

致其死亡，最终只被处拘役四个月，缓刑六个月；四川的行为人非法收购了两只尾椎鸚鵡，没有致其死亡，也没有让其飞走，被判处拘役三个月，缓刑五个月。¹²以上发生在实务中的真实案件，提醒刑法解释者对本罪重新认真审视。

1.2 问题所在

不难看出，产生本文提出的两大问题的表面原因在于司法者对罪状中非法珍贵、濒危，以及猎捕杀害运输收购出售，即本罪的主要违法要件的理解存在偏差。在本质上，对于分则中的各项罪名的解读，须以刑法设置本罪的保护法益、刑法所预设的犯罪性质两方面作为出发点。本罪的保护法益属性决定了本罪的可罚性根据和规范保护目的，是犯罪认定的出发点和基础，对本罪罪状表达的全部构成要件要素都不能偏离这一基本目标；¹³本罪刑法所预设的犯罪性质通过犯罪构成设置所体现出的对法益保护的程度和阶段，这是犯罪认定的落脚点和核心，对于准确认定犯罪构成要件的构造和具体要素都具有决定性机能。¹⁴因此，准确理解本罪的保护法益以及对本罪的犯罪性质做出认识，是把握、解决问题的关键。其中，因为犯罪的本质是法益侵犯或者威胁，所以本罪保护法益的揭示是重中之重。

1.2.1 本罪的保护法益不清

对于本罪的保护法益，主要存在两大观点：秩序主义法益说和生态主义法益说。

秩序主义法益说以社会秩序为落脚点，核心观点认为本罪的保护法益本质在于珍贵、濒危野生动物因为其珍稀性，受到我国法律制度保护¹⁵本罪的客体是国家珍贵、濒危野生动物保护制度¹⁶国家对野生动物资源的管理制度，¹⁷

¹² 四川省绵竹市人民法院刑事判决书，（2021）川0683刑初226号。

¹³ 参见张明楷：《实质解释论的再提倡》，载《中国法学》2010年第4期。

¹⁴ 参见林钰雄：《新刑法总则》，中国人民大学出版社2009年版，第75页。

¹⁵ 黎宏：《刑法各论》，法律出版社2016年版，第448页。

¹⁶ 高铭喧、马克昌主编：《刑法学》，北京大学出版社、高等教育出版社，2022年版，第597页。

¹⁷ 朱建华主编：《刑法分论》，法律出版社2016年版，第371页。

即以野生动物管理、保护秩序体系为保护对象，这是目前通说的观点，同时指导了司法实践，即一旦行为人实施了违反野生动物保护以及相关行政法律法规所禁止的行为，就足以认定为犯罪，因为本罪是对管理秩序的维护。

生态主义法益说往往以野生动物或者生态环境自身为落脚点。与上述观点不同，该说认为野生动物或者生态环境具有自身独立的保护价值，例如陈兴良教授直接将国家重点保护的珍贵、濒危野生动物作为本罪保护的客体来研究；¹⁸李晓明教授则认为本罪保护的是珍贵、濒危野生动物的合法权益。¹⁹其中，对于本罪的保护法益界定地较为具体是黎宏教授和张明楷教授。前者认为本罪是对环境资源的破坏，而后者明确指出，认定本罪时，需要特别注意行为是否侵害或者威胁了珍贵、濒危野生动物资源，而不能形式化地认定本罪，²⁰即张明楷教授将本罪的保护法益进一步具体至珍贵、濒危野生动物资源。

上述观点并不能全面揭示本罪的保护法益。第一，秩序主义法益说存在偏离野生动物保护的实质目标的风险。以野生动物保护制度、管理秩序为核心的秩序主义法益说，强调国家对野生动物保护所承担的责任，并且强调本罪以违反前置法的前提，有较强的法定犯色彩。但是，过于着重规范秩序，可能与野生动物保护的实质目的南辕北辙。一方面，维护规范的实质根据在于规范本身具有合理性，但如果规范本身存在漏洞、不具备实质合理性，那么规范维护就难以落脚。1993年原林业部《关于核准部分濒危野生动物为国家重点保护野生动物的通知》这一现行有效的行政规定，将CITES附录中的物种和国家一级二级保护动物画上等于号，致使绿鬣蜥此类入侵物种竟然在我国作为保护动物存在，显然该规范存在漏洞，如果仍然持规范维护的观点，就会导致目前运输、买卖绿鬣蜥仍然作为犯罪处理的司法现状。另一方面，即使规范本身合理，但由于本说过于强调对于秩序规范的维护，极易导致仅构成行政违法的行为做犯罪处理：例如，根据行政法律法规规定，运输人工繁殖的大熊猫，需以林业部门颁布的《大熊猫国内借展管理规定》为标准办理一系列行政文件。但是，如果行为人仅仅因为行政手续有一系列瑕疵导致行政违法，由于该说认为本罪维护规范秩序，因此需要入罪。显然，在这种情况下，秩序主

¹⁸ 参见陈兴良：《规范刑法学》（第三版下册），中国人民大学出版社2013年版，第1013页。

¹⁹ 参见李晓明：《刑法学分论》，北京大学出版社2017年版，第465页。

²⁰ 参见张明楷：《刑法学》（第六版），法律出版社2021年版，第1492页。

义法益说不当地扩张了本罪的处罚范围。

第二，生态主义法益说过于强调法益的特殊化与独立性，忽略了法益的本质是人的生活利益这一本质属性，从而导致本罪可能出现为了保护野生动物本身而忽视了人与动物、生态的关系，孤立地强调动物在本罪中的本体地位，与法益保护的人本基础背道而驰。在这种法益观念的影响下，我国的司法实践中，往往会过度保护动物，不正当地扩大刑法的处罚范围。最明显的做法就是，不区分人工繁育和野生个体，统一视为刑法所称的野生动物，无论人工繁育个体是否在市场上被用作宠物、肉用、皮革还是他用，一同列为刑法保护的范畴。深圳鹦鹉案中，当事人王鹏运输、出售了在国际上通常用作宠物使用的小太阳鹦鹉、和尚鹦鹉等，被处以不合理的刑罚。忽略鹦鹉本身对人的价值的做法，是生态法益说的体现。

第三，无论上述两种学说，都存在同一个天然缺点：它们都非此即彼地将本罪的保护法益单纯的解释为一元论，坚持各自的选择性立场，即要么保护管理秩序，要么保护动物本身，难以同时兼顾秩序、生态以及人类利益三者，无法反应本罪的保护法益的全貌，从而在解释上造成偏差，难以发挥法益的立法批判以及解释指导的双重功能。另外，无论何种学说，对本罪的保护法益的揭示，都没有具体、细致地分析各类行为对于野生动物的实质影响，或者所谓管理秩序本身的立法目的何在。因为要能够说是法益，必须具有经验上可能把握的实体，而且，该实体对人是有用的，²¹而法益的立法批判功能可以否定那些没有保护法益或者保护了不适当法益的罪刑规范的合理性。²²如果不将法益揭示为具体、在经验上可以被把握的具体化法益，那么法益就无法将本罪不合理的入罪圈缩小。

第四，由于本罪是抽象危险犯，²³行为仅对法益具有抽象的侵害危险，即抽象危险犯是指，立法上假定，特定的行为方式出现，危险状态即伴随而生；具体个案纵然不生危险，亦不许反证推翻。²⁴即抽象危险犯的危险是一种法律

²¹ 松原芳博「刑事立法と刑法学」ジュリスト第 1369 号（2008 年）71 頁，转引自转引自张明楷：《洗钱罪的保护法益》，载《法学》2022 年第 5 期。

²² 参见〔德〕克劳斯·罗克辛：《对批判立法之法益概念的检视》，陈璇译，载《法学评论》2015 年第 1 期。

²³ 参见张明楷：《避免将行政违法认定为刑事犯罪：理念、方法与路径》，载《中国法学》2017 年第 4 期。

²⁴ 参见〔德〕克劳斯·罗克辛：《对批判立法之法益概念的检视》，陈璇译，载《法学评论》2015 年

拟制的危险，仅实施刑法所述的构成要件行为即视为产生了法益侵害的危险，因此，抽象危险犯未必需要法益侵害具备现实性、具体性。但是，无论采秩序主义法益说还是生态主义法益说，本罪的行为似乎都直接对法益产生了具体直观的危险乃至实害，而并不需要借助拟制的危险来认定行为对法益侵害具有的抽象危险。例如，非法杀害野生动物的，如果采生态主义法益说，本罪直接保护野生动物，那么杀害野生动物的行为实实在在地、直接地对法益进行了破坏，而非抽象地、难以把握侵害流程的造成抽象危险。没有相关证照运输野生动物的，如果采秩序主义法益说，本罪直接保护国家的野生动物管理、保护制度，无证运输野生动物的，直接具体地违反了野生动物相关的法律制度、破坏了管理秩序，也并非对法益造成了抽象危险。

这样的矛盾暴露的问题在于，本罪的法益应该如何界定？或者说，本罪的保护法益应当如何平衡抽象危险犯中法律针对行为拟制的危险，与行为直接违反规范、伤害野生动物之间的矛盾？其实，除本罪外其他典型的抽象危险犯也存在类似的问题。以生产、销售假药罪为例，学界通说认为本罪的保护法益是药品管理秩序，问题在于，生产、销售假药此类显然直接破坏药品管理秩序的行为，如何对秩序产生抽象危险？显然，此类抽象危险犯的保护法益界定存在问题。

总之，目前司法者对于本罪的保护法益理解存在种种偏差，是导致本罪适用乱象的重要原因。因此，亟需完整地合理地揭示本罪的保护法益。

1.2.2 本罪的犯罪性质不清

长久以来，学界罕有学者讨论本罪的自然犯、法定犯性质，想当然地以为本罪由于罪状中非法的存在，因而本罪是纯粹的法定犯。但是，这样的做法不利于对于本罪规定的各种行为的精细化解释，也是导致猎捕杀害此二种违法性明显较高行为的刑罚无法与运输出售收购拉开区别的原因。

其实，刑法分则中并非全部将法定犯与自然犯分开规定，刑法中存在诸多这样的罪名，即看似纯粹法定犯，实则属于将法益侵害程度与责任不同的

自然犯与法定犯规定在同一法条中的混同规定，或称自然犯与法定犯一体的立法例。例如刑法第 125 条规定了非法制造、买卖、运输、邮寄、储存枪支、弹药、爆炸物罪、非法制造、买卖、运输、储存危险物质罪，本罪情节严重最高可处无期、死刑。显而易见的是，本罪存在两种行为模式，前一种是以实施恐怖活动等危害公共安全行为的自然犯；后一种是单纯未获得行政授权，不具有危害公共安全目的的法定犯。本罪中，（较轻的）法定犯与（较重的）自然犯未加区分，导致适用法律困难，罪刑不相适应：在法定犯的行为模式下，往往行为人只是因为未获得行政许可而运输、买卖的爆炸物，数量巨大，达到司法解释所设立的情节严重的标准，依刑法规定最高可以处无期、死刑。不将自然犯与法定犯区分的现象，在司法解释中同样存在。例如，2017 年《两高关于办理环境污染刑事案件适用法律若干问题的解释》中第一条列举了刑法第 338 条严重污染环境的 18 种情况，²⁵其中既有显著违反行政规定特征的法定犯属性的规定，还有显著自然犯特征的规定。

将自然犯与法定犯混同规定，除了前文提到的无法区分自然犯与法定犯的违法性、责任以外，还容易忽略刑法设置犯罪所欲保护的核心实质法益，变相动用刑法来惩罚单纯行政违反行为，不合理地扩张了犯罪圈。因此，本罪罪状所表述的猎捕杀害运输出售收购必须精细化地进行区分；自然犯、法定犯的性质不同，对于保护法益的理解也会不同，在讨论本罪的保护法益以前，应当以讨论本罪的犯罪性质为基础。在笔者看来，只要回答了本罪的保护法益何在、本罪的犯罪性质如何，就自然能解决本文开头指出的问题。因为法益具有分类机能，对本罪的危险犯、实害犯性质做出区别；而明确法益与犯罪性质，对解决实务问题会产生重要影响。因此，首先要考虑本罪的保护法益如何。

²⁵ 其中，重点排污单位篡改、伪造自动监测数据或者干扰自动监测设施，排放化学需氧量、氨氮、二氧化硫、氮氧化物等污染物的、违法减少防治污染设施运行支出一百万元以上的、违法所得或者致使公私财产损失三十万元以上的，显著具备法定犯属性；致使三十人以上中毒的、致使三人以上轻伤、轻度残疾或者器官组织损伤导致一般功能障碍的显著具备自然犯属性。

2. 危害珍贵、濒危野生动物罪的保护法益

2.1 现有学说评述

对于生态主义法益观、秩序主义法益观难以体现法益作为人的利益的本质的困境，在讨论环境资源犯罪时，人本主义法益观认为，生态资源犯罪的保护法益必须和人及其利益紧密联系，具体体现为不特定多数人的生命健康以及重大财产，还有论者认为还包括子孙后代未来繁衍存续的前提。人本主义法益观在具体讨论本罪时鲜有学者提及。显而易见地，人本主义法益观难以架起一道保护野生动物与人类利益之间的桥梁。这三种学说的对立，在更高层面上，实际上体现了法益主体分类的一元论和二元论的对立。

法益一元论认为，法益仅包含个人法益，任何超个人的法益本质上都是多数人法益的集合，实质上都是个人法益，例如扰乱社会秩序犯罪中，社会秩序法益是一个个具体个体的自由法益的集合，因为扰乱社会犯罪是对多数人的安全造成了危险。

法益二元论认为，法益分为个体法益与超个人法益（集体法益）。在二元论内部，存在两大派系，一种认为个人法益与超个人法益存在质的区别；一种认为两者仅仅存在量的区别。前者认为超个人法益与个人法益存在对立，而后者认为，超个人法益只有与个人法益存在联系时才成立。一元论法益存在的某些无法解释的问题（最主要体现在个人法益与超个人法益的冲突上）二元论法益可以解释。例如，国家强制征兵，即使征兵是出于整体国家安全、国防利益的考虑，但是仍然存在不愿意服兵役的人存在；国家强制纳税，即使纳税是出于整体国家的财政、收入分配考虑，当时仍然存在偷税、漏税的情形出现。因此，在这种情况下，法益二元论相比一元论存在天然的优势，既承认了个体利益在讨论法益时的重要作用，又兼顾了超越个体的集体、国家利益。学界有不少学者在讨论整体环境犯罪时，坚持本观点，从发生学意义言之，集合

法益应具备目标属性的个体法益和基础属性的超个体法益之整合二元性，受其决定环境法益应界定为以个体法益保护为目标的生态环境体系性法益。²⁶

生态学的人类中心的法益论（即导论中提及的折衷说）是法益二元论的产物，具体到本罪中，认为野生动物只有为人所用、与人类的利益相关，才值得刑法保护，因此值得人类保护的野生动物以及人类本身的利益才是本罪的保护法益。但是法益二元论依旧存在缺陷，最大的问题在于，在法益二元论中，即使有学者提出了主次法益价值一说，但个人法益和超个人法益二者仍然是平行的、平面的关系，但是这种主次法益仍然难以说明两重法益之间存在的关系，即具体的个人法益和抽象的超个人法益之间到底有何联系；更为重要的是，在抽象危险犯场合，采取平面的法益二元论，存在着如下重大问题：

法益具有立法批判机能和解释指导机能。前者的发挥依赖法益的具体化，即法益越具体，法益对于刑法规范本身的批判性则更强。而后者的发挥，依赖侵害流程的可查性，即法益侵害流程越易于观察和把握，法益在司法层面越能发挥解释指导机能。

在抽象危险犯场合，如果将法益具体化为个人法益，由于行为人从实施抽象危险行为到具体法益受到侵害之间，存在相当长一段距离，其侵害流程难以观察把握。例如，如果把醉驾型的危险驾驶罪的保护法益界定为不特定或者多数人的生命、身体、健康、财产等具体法益，那么法益侵害的流程就难以把握，因为行为人进行危险驾驶行为并不会直接导致不特定或者多数人的生命、身体、健康、财产被侵害，需要裁判者进一步判断，在这个意义上法益难以发挥司法层面的解释指导机能。但是，如果把醉驾型的危险驾驶罪的保护法益界定为抽象意义的公共安全即超个人法益，即无需考虑醉驾行为是否会现实地造成具体的生命、健康、财产等利益受损的危险，但凡行为人实施了醉驾行为，即可推定侵犯了抽象的公共安全。如此一来，法益侵害流程可查性提高了，但是难以发挥法益的立法批判功能，在本例中即限制醉驾型的危险驾驶罪的适用范围，例如酒后挪车的，一律以危险驾驶罪处理，导致醉驾型醉

²⁶ 李川：《二元集合法益与累积犯形态研究——法定犯与自然犯混同情形下对污染环境罪“严重污染环境”的解释》，载《政治与法律》2017年第10期。

酒驾驱动有不合理扩张适用的倾向。²⁷

即使采取了法益二元论，由于在抽象危险犯の場合两种法益天然的具有此消彼长的矛盾性，此种矛盾难以在同一层面消解。基于法益二元论进行优化以后的双层法益学说可以妥善的解决上述问题。双层法益学说认为，之所以出现上述顾此难顾彼的现象，根源在于单层法益难以兼顾具体法益和抽象法益，必须要在两者之间进行取舍，因而顾此失彼。双层法益观在讨论危害公共安全犯罪时认为，抽象危险犯既保护抽象的超个人（集体）法益也保护具体的个人法益，因而具有双重结构，保护抽象的集体法益是为了阻挡行为进一步侵害背后的（具体的）个人法益²⁸，因此把前置性的集体法益成为阻挡层法益，把后置的个人法益成为背后层法益。具体而言，保护阻挡层法益是手段，保护背后层法益是目的；阻挡层法益是后设的秩序型法益，而背后层法益是先验的利益型法益；在抽象危险犯中，行为对阻挡层法益造成了实害，但针对背后层法益仅仅存在抽象危险。如此解释抽象危险犯的保护法益，妥当地平衡了抽象法益与集体法益的关系，进而可以限制抽象危险犯的适用范围。

笔者认为，双层法益学说对于抽象危险犯法益结构的解释较为妥当，在讨论危害公共安全、扰乱社会秩序的犯罪例如危险驾驶、非法持有枪支等犯罪中可以直接用以解决问题。但是，危害珍贵、濒危野生动物罪有其特殊之处，必须经过改造以后方可使用。

2.2 本文的立场与观点

2.2.1 本罪保护法益的特别之处

前文提到，在讨论危害公共安全、扰乱社会管理秩序犯罪，双层法益观把抽象的超个人法益作为阻挡层法益，而把具体的个人法益作为背后层法益。以非法持有枪支罪为例，由于本罪是扰乱社会秩序犯罪，行为直接指向的是抽象的枪支管理秩序，刑法并非单纯的保护抽象的管理秩序，而是通过把保

²⁷ 参见蓝学友：《规制抽象危险犯的新路径：双层法益与比例原则的融合》，载《法学研究》2019年第41卷第6期。

²⁸ 参见蓝学友：《规制抽象危险犯的新路径：双层法益与比例原则的融合》，载《法学研究》2019年第41卷第6期。

护抽象的枪支管理秩序作为手段，来达成保护公民的身体、健康、生命等一个个具体的现实的具体的法益。因此，非法制造爆炸物罪的保护法益中，保护抽象的超个人法益是手段（阻挡层法益），保护具体的个人法益是目的（背后层法益）。

但是，危害珍贵、濒危野生动物罪的保护法益并非像公共安全犯罪那样，阻挡层法益是抽象的超个人法益，背后层法益是具体的个人法益，本罪的双层法益恰恰相反。至少从非法猎捕、杀害两大行为类型来看，其行为直接指向了野生动物本身，在物理意义上直接对野生动物进行了侵害，因此非法猎捕、杀害型的危害珍贵、濒危野生动物罪，其直接保护的阻挡层法益，理应也是直接与野生动物本身相关；而野生动物本身相关的法益，已经难以被称为个人法益了，而是某一具体法益；同样的，如果对非法运输、出售、收购行为稍加分析，不难看出，这三种行为既可能直接侵害野生动物本身（如运输过程中包含的使动物受伤、染病的风险），也可能直接违反相应的野生动物管理秩序，两者都难以体现个人法益，而是以具体的超个人法益而存在。

对于本罪的背后层法益，即保护野生动物本身、维护野生动物管理秩序的背后目的，也难以与具体的个人法益相联系，因为无论是野生动物本身，亦或是野生动物管理秩序，都难以与普通个人的具体权益发生关系，体现在二者背后的法益，一定是抽象的、超越个体利益的超个人法益。因此，基于本罪针对野生动物立法的特殊性，笔者认为，本罪保护的阻挡层法益是具体法益，但非个体法益；相应的，本罪保护的背后层法益是抽象法益，但同样非个人法益。某一犯罪的阻挡层法益与背后层法益都是超个人法益的现象并不罕见，例如作为洗钱罪保护法益的金融管理秩序包括两个层面：阻挡层的保护法益是金融系统不能使犯罪所得及其收益合法化的管理秩序，背后层的保护法益是国民对金融系统的信赖及国家金融安全。²⁹

2.2.2 本罪的背后层法益

问题在于，刑法如果单纯处罚危害珍贵、濒危野生动物的行为是毫无意

²⁹ 张明楷：《洗钱罪的保护法益》，载《法学》2022年第5期。

义的，法益作为人的利益，如果危害珍贵、濒危野生动物的行为对人类的利益没有任何影响，那么刑法没必要专门设立本罪来保护珍贵、濒危野生动物。因此讨论刑法设立本罪的背后原因，也即研究本罪的背后层法益何在。

本文认为，本罪的背后层法益是野生动物为人类所用的一系列价值：人工繁育的个体，在市场上主要用作宠物、肉质、皮革等市场交换经济用途的，保护其经济价值；用作维护物种种群数量的人工繁育个体以及野外个体，其主要保护生态价值。

需要明确，珍贵、濒危野生动物在数量上较为稀少，但野生动物无论是否珍贵、濒危，都是生物多样性的重要一环，珍贵、濒危野生动物由于其数量稀少，需要通过刑法进行立法保护；但不代表其他野生动物不具有价值、不需要保护，事实上我国《野生动物保护法》的第一条规定是覆盖所有的野生动物的。³⁰因此，针对野生动物对人类的意义而言，野生动物是否珍贵、濒危，并不会对作为一个整体的野生动物本身有重大影响，换言之任何一种野生动物都有其价值，因而本部分在讨论野生动物保护时，不会对珍贵、濒危野生动物和其他野生动物特意进行区分，统一称为野生动物。

生态学的法益最终必须与人的法益具有关联性，不能还原为人的生命、身体、健康、自由、财产的环境法益，必须从生态学的人类中心的法益论中予以排除。³¹刑法设立保护野生动物的罪名并不意味着野生动物具有自己存在的价值，根据折衷主义，该罪的保护法益必须体现或者可以还原为对人的价值。国家是为了人民而存在的实体，因此，政府的目的在于保护公民的权益；在刑法领域，有论者提出国家与刑罚权的起源及正当性都来自人民权利的转让³²，由此可以得出刑法的目的在于维护公民的自由权利的结论。其次，台湾学者陈志龙言任何法律秩序，都必须顾及到对于人类生活的保护，因此，只有当某种社会利益与个人法益具有同质的关系，是促进人类发展的条件且具有重要价值和保护必要时，才能成为刑法所保护的法益。³³在此前提下，刑法的目的

³⁰ 《野生动物保护法》第一条规定“为了保护野生动物，……维护生物多样性和生态平衡，推进生态文明建设，制定本法。”

³¹ 参见[日]町野朔编：《环境刑法の综合的研究》，信山社 2003 年版，第 80-81 页，转引自张明楷：《污染环境罪的争议问题》，载《法学评论》，2018 年第 2 期。

³² 刘艳红：《刑法的根基与信仰》，载《法制与社会发展》，2021 年第 2 期。

³³ 陈志龙：《法益与刑事立法》，中国台湾大学丛书编辑委员会 1992 年版，第 140 页。转引自张明楷：《法益初论》，商务印书馆 2021 年版，第 287 页。

并不是维护野生动物的权利，刑法设立本罪，最终的落脚点依然是促进人类发展，所以我们将本罪的背后层法益的核心立足于人本身。

所谓人与自然和谐共生，并不需要人和环境的双重标准衡量，而仅仅只是以人类自身的需求作为评价标准来进行价值判断。环境本身是一个客观的存在，在地球漫长的演化历史中，比当前不适合人类居住的环境有之，比当前更适合居住的环境亦有之，但是由于人类没有出现，这些环境并没有好坏之分，而只是在自然状态下的天然存在，与地球外任何一颗星球无异。在语文学上来说，当我们成某个事物为‘好的 (gut)’，就是指他满足了某一主体的利益需求，诸如健康、自由行动、财产的价值不在于存在本身，而在于它被主体用来实现个人的自由发展。³⁴在对于生态环境的评价中，只有当人类出现以后为自然界立法，于是才将适宜的环境定义为好，不适宜的环境定义为差。正如丁仲礼院士所言地球不需要被拯救，需要被拯救的是人类自己。同样地，人与动物之间也是此类单向关系，野生动物对人类发展有正向的积极作用，则被人定义为好，反之则差。法律保护野生动物并非保护动物本身，无法赋予其人的权利；法律保护动物的实质，是保护动物对人的外在价值。³⁵我们在讨论本罪的保护法益时，需要具体探讨动物对人的外在价值，而非所谓动物的合法权益、生态法益等说法。

目前在司法裁判中遇到的动物大致可以下列标准进行分类：以是否被人工圈养繁殖，可以分为野生个体与人工繁育个体；人工繁育个体还可以分为：以作为宠物、作为肉制品食用、或使用其毛发皮革等以经济利益为目标繁育的经济动物，和以防止物种灭绝、维系物种种群的个体。由于每一种分类对于人类的價值各不相同，我们在讨论保护法益时必须对其分开讨论，以此来达到精细化研究的目的。

具体而言，首先，人工繁育的野生动物，如果本身就是以宠物、肉制品、皮革等交换价值为目的繁育的，那么其对人的价值当然体现在以市场交换为目的的经济价值。以大鲵为例，目前我国已经拥有了成熟的大鲵养殖技术，目前市场上大鲵肉用或者作为宠物使用已经较为普遍，产业链较为完整且规范，

³⁴ 参见喻浩东：《抽象危险犯的本质及限制解释——以生产、销售假药为例》，载《政治与法律》，2020年第8期。

³⁵ 参见姜渊：《保护与权利之辨——一种对动物权利的批判》，载《社会科学论坛》，2017年第9期。

在我国有相当大的市场。值得强调的是，这里的经济价值，必须指野生动物本来的应有的、可能的用途的发挥：例如大鲵既可能用于宠物用途，也可能用于肉食用途，因此杀害大鲵是符合其用途的，并不侵害背后层法益；经批准的用于马戏表演的亚洲象，必须用于表演或者其他和马戏相关的用途；这些所有可能的用途当然不包括将其杀害的情况，因此即使马戏团合法拥有人工繁育的大象，将其杀害也是不符合其用途的，侵害了本罪的背后层法益。

其次，对于人工繁育的、目的在于维护种群数量的个体，以及野外种个体而言，这些个体对于人类的价值在于生态价值。生态环境对人类的价值无需本文再强调；这里的生态价值是基于野生动物在有着稳定充足的数量前提下，对生态环境造成的积极影响。野生动物对人类的生态价值并非停留在纸张上的空谈，而是实实在在的有据可查、有迹可循。例如，如果某一个地区的生态圈生物丰富度、物种多样性程度高，那么就可以有效抵抗外来入侵物种，国家和地方可以省去一大笔治理入侵物种的经费。例如在东南亚较为健康的生态圈中，有马来鳄、白腹海雕众多地头蛇式的本土生物，由于数量众多，当地生态圈较为稳定，入侵物种如大鳄龟、鳄雀鳝等非本土物种即使在本土被发现，也在健康的生态链的控制之下，很难泛滥。如鳄雀鳝作为一种原产美洲的繁殖能力极强的入侵物种，挤占了本土水生生物的生存空间，在我国华南地区治理困难，但在东南亚健康的生态链环境下，鳄雀鳝鱼苗往往刚出生就被捕食者解决，因此难以形成规模、没有物种泛滥的问题。一种物种灭绝，一般本土生态链不会就此坍塌，但是多个物种先后灭绝，会对本土的生态链造成毁灭性的打击。以长江为例，我国长江流域由于近年来过度开发，物种丰富程度下降严重，濒危鱼类处境严峻，物种针对性保护行动亟待加强³⁶，想要恢复长江的物种资源，需要投入大量的物力、人力、财力，这些都是看得见摸得着的。

野外的个体对于生态的意义自不待言，因为它们本就是生态圈的一部分；人工繁育的用作维系种群数量的个体对于生态的意义在于，它们保存了回归野外、恢复种群的可能性。以扬子鳄为例，由于先期我国对于该种群的保护力度不够，至 2003 年学者研究发现，我国野外仅存 120 只左右的野生扬子鳄，

³⁶ 杨海乐等：《长江水生生物资源与环境本底状况调查（2017—2021）》，载《水产学报》2023 年第 47 期。

且被分隔为至少 20 余个数量不等、相互隔离的小种群，繁殖潜力低、年龄结构不合理。³⁷庆幸的是，由于我国民间、官方力量联合开展扬子鳄人工繁育工作，扬子鳄的人工繁育个体数量已逾万只。在民间力量与官方的一同努力下，经过几年的陆续尝试人工繁育个体放归，我国目前野外个体的扬子鳄数量开始逐渐恢复。

另外，对于某些特定物种，一类被称为明星物种，例如大熊猫、东北虎、云豹、金丝猴而言，其还具备一定的社会价值。明星物种作为我国宣传程度最高、知名度最广的珍稀物种，背后往往蕴含了国家对于生态保护、动物保护的态度，同时也承载了大众对这些明星物种的喜爱。另一类是具有一定科研价值的物种。但是这两类价值过于抽象、难以进行把握，不宜在刑法意义上作为背后层法益。

最后，一个例子可以完整的涵盖上述所有价值。与我国特有生物扬子鳄（中国短吻鳄）同科同属的亲兄弟短吻鳄，主要分布在北美，一度在野外也面临种群危机，经过北美政府人工繁育的种群野放，恢复了短吻鳄的野外种群数量，如今成为了野生数量最多的鳄鱼。在短吻鳄野生数量恢复后，成功地抵抗了外来物种入侵：海狸鼠在美国泛滥，短吻鳄在种群恢复后在野外捕食海狸鼠，控制了它们的种群数量。到如今，短吻鳄数量已经成为湿地生态的重要指标之一，鳄鱼肉、鳄鱼皮革产业兴盛。如果没有当年政府的恢复措施，短吻鳄所有的生态、经济、文化价值都将不复存在。同样是鼈科鼈属的扬子鳄，在我国的命运与短吻鳄截然不同，这更加提醒我们珍贵、濒危野生动物保护的重要意义。

总之，危害珍贵、濒危野生动物罪保护的背后层法益，需要区分人工繁育的用作宠物、肉制品、皮革使用的个体、人工繁育的维护种群数量的个体、以及野外个体。人工繁育的个体，在市场上主要用作宠物、肉质、皮革等市场交换经济用途的，保护其经济价值；用作维护物种种群数量的人工繁育个体以及野外个体，其主要保护其生态价值。

³⁷ 参见丁由中、王小明：《野生扬子鳄种群动态变化及致危因素》，载《生物多样性》，2004年第3期。

以上内容仅为本文档的试下载部分，为可阅读页数的一半内容。如要下载或阅读全文，请访问：<https://d.book118.com/778034116024006027>