

破坏野生动物资源犯罪中运输“死体”行为

——基于三阶层体系下的讨论

宁波海事法院 吴胜顺、马娟

摘 要：破坏野生动物资源罪保护的首要法益是国家野生动物资源管理秩序（形式法益），该前提成立后，还要具体考量违法行为对传统的人身、财产、生活安宁法益或者生态法益的侵害有无以及程度（实质法益），只有同时具备上述两方面，才可能构成破坏野生动物资源犯罪。就运输野生动物行为对野生动物资源本身的危害而言，破坏野生动物资源罪既包括行为犯也包括结果犯，但就对人的生命、身体、健康等法益的危害而言，破坏野生动物资源罪是结果犯。一个犯罪究竟是侵害犯还是危险犯，同样取决于法益保护的内容。以对法益的现实侵害作为处罚根据的犯罪属于侵害犯，以对法益侵害的危险作为处罚根据的犯罪属于危险犯。破坏野生动物资源罪相应的法益保护不同，侵害犯与危险犯可以并存。该罪责任形式是故意，须明知为国家重点保护的珍贵、濒危野生动物，即知道或者可能知道行为对象是国家重点保护的野生动物。

关键词：破坏野生动物资源犯罪；法益保护；行为构造；责任形式

引 言

近年来，多起非法收购、运输、购买珍贵、濒危野生动物案引发社会讨论，对于运输野生动物“死体”是否构成犯罪存在不小争议。我国传统的犯罪论体系是以“客观”与“主观”为支柱建立起来的，亦即犯

罪构成是犯罪客体、犯罪客观方面、犯罪主体、犯罪主观方面的有机统一（以下简称四要件体系）。三阶层体系认为成立犯罪需要具备三个要件，即构成要件符合性、违法性与有责性。虽然四要件体系与三阶层体系在哲学基础、理论根基、具体观点等方面存在诸多不同，但作为法解释学的刑法学是一项实践性工作，旨在为刑事司法服务，并意图指导、检验刑事司法活动；犯罪论体系不是科学，而是技术¹。所以，即使习惯于以四要件体系办理刑事案件的司法工作人员，也可以同时运用三阶层体系处理刑事案件。运输珍贵、濒危野生动物死体的行为是否构成运输珍贵、濒危野生动物犯罪，实际涉及三个问题，一是该罪的法益保护是什么；二是该罪的行为构造是什么；三是该罪的责任形式是什么。本文拟从三阶层体系的司法运用展开讨论。

一、法益保护

刑法的目的就是保护法益，故正确认知破坏野生动物资源犯罪所要保护的法益，对于界定此类犯罪的行为对象有着决定性的作用。²在根据“野生动物”用语本身难以直接确定野生动物涵义的情况下，必须明确破坏野生动物资源犯罪的法益内容，根据法益保护内容去界定野生动物死体是否符合法益保护的要求，进而决定其是否属于破坏野生动物资源犯罪的行为对象——野生动物。法益的界定，是破坏野生动物资源犯罪的行为对象界定的基础和关键。

对于破坏野生动物资源犯罪法益的界定，有以下两个层面的争

1.（日）平野龙一：《刑法的基础》，黎宏译，中国政法大学出版社，2016年，第193页。

2.在我国刑法中有五个与此有关的罪名，分别是：走私珍贵动物、珍贵动物制品罪，非法猎捕、杀害珍贵、濒危野生动物罪，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，非法狩猎罪，非法捕捞水产品罪。第一个罪名位于刑法分则第三章“破坏社会主义市场经济秩序罪”第二节“走私罪”之中，后四个罪名位于我国刑法分则第六章“妨害社会管理秩序罪”中的“破坏环境资源保护罪”之中。前三个罪名所保护的行为对象是珍贵、濒危野生动物，而非法狩猎罪或非法捕捞水产品罪所保护的珍贵、濒危野生动物以外的普通野生动物。由于实践中发生争议的是珍贵、濒危野生动物界定的问题，因此本文所讨论的破坏野生动物资源犯罪问题主要是指前三个罪名，为论述的方便，在本文语境中，“野生动物”这一用语特指刑法上有特定涵义的“珍贵、濒危野生动物”。

议：一是是秩序法益说与实质法益论的争议，二是实质法益论中以生态主义为中心、人类主义为中心抑或是生态学的人类中心的争议。

（一）秩序法益说

坚持传统“四要件”犯罪论体系的学者，将破坏野生动物资源犯罪保护的法益（犯罪客体）表述为国家对野生动物的保护制度或者管理制度。笔者认为，这种表述存在一定疑问与缺陷。

首先，国家对于野生动物的保护秩序不能等同于野生动物本身，也不意味着只要破坏了国家对于野生动物的保护制度就必然导致损害野生动物。实践中，破坏了国家对于野生动物的保护制度但实质却并未侵害野生动物的情形客观存在的且为数不少，如“深圳鹦鹉案”。

其次，之所以要在刑法中规定相关破坏野生动物资源犯罪的条款，是为了更有力地保护野生动物资源，而不是为了维护制度本身，即便说刑法要维护这一制度，也是因为这一制度有利于野生动物资源的保护。因此，破坏野生动物资源犯罪的立法目的不是关于野生动物保护的制度本身。对野生动物的保护制度只可能是手段，而不能是目的。

（二）实质法益论

近年来，随着生态保护日益被重视，很多学者开始采取实质法益论的立场。实质法益论中有着几种不同的观点，其中最主要的分歧是在法益内容的具体界定上秉持何种立场，分为生态中心主义、人类中心主义和生态学的人类中心的法益论。

1.生态中心主义的法益论

生态中心主义，也被称为非人类中心主义，该立场主张环境刑法所保护的法益不能局限于人类自身的利益，应当还包括独立的生态法益的价值，即生态本身的利益应独立地、不取决于人类而得到保护。

但这种认识显然不能成立，最为典型的是，刑法对危害人类的物种、生物等进行灭杀的行为，并没有予以禁止。这表明我国刑法没有采取纯粹生态学的法益论。

2.人类中心主义的法益论

该立场主张破坏野生动物资源犯罪的法益仅限于人的利益，只有人的利益才是刑法值得保护的。人类中心的法益论，是一种容易被人接受的理论。因为所谓法益，是指刑法所保护的人的生活利益。³但是，在当今时代，人类中心的法益论亦存在疑问。比如，行为人猎捕、杀害一只大熊猫，不可能对任何人的生命、身体、健康造成任何危险。国外没有大熊猫，不意味着国外人的生命、身体、健康一直遭受危险。

4

3.生态学的人类中心主义的法益论

正是由于人类中心的法益论与生态学的法益论均存在缺陷，故出现了将二者结合起来的生态学的人类中心的法益论。生态学的人类中心的法益论认为，水、空气、土壤、植物、动物作为独立的生态学的法益，应当得到认可，但是，只有当环境作为人的基本的生活基础而发挥机能时，才值得刑法保护。⁵生态中心论并不是脱离人类利益去抽象地看待环境法益，保护环境的最终目的仍是保护人类利益，但这种人类利益是一种未来的、预期的利益，就现实保护而言，只能转移为保护与人类生存密切联系的现实整体环境。”⁶

（三）本文观点

笔者认为以上各类法益之间应存在一定的位阶关系，而非侵犯任何其中一种法益即可构成破坏野生动物资源罪。笔者将根据法益概念

3.张明楷：《法益初论》，中国政法大学出版社，2003年，第166页以下。

4.张明楷：《污染环境罪的争议问题》，《法学评论（双月刊）》2018年第2期（总第208期），第3页。

5.Vgl. Gramer/Heine, in: Sch nke/Schr der Strafges etzbuch Kommentar, 26. Aufl., 2001, S. 2480.

6.周光权：《刑法各论》，中国人民大学出版社，2016年，第421页。

的解释论机能及其实现路径⁷，对破坏野生动物资源罪的法益进行判定。

首先，破坏野生动物资源罪保护的首要法益是国家野生动物资源管理秩序（形式法益）。只有违反国家野生动物资源管理秩序的行为，才有可能成立本罪，没有违反任何国家野生动物资源管理秩序的行为，即便对传统的人身、财产、生活安宁法益或者生态法益造成重大侵害，也不构成本罪（但不排除成立其他犯罪）。理由如下：破坏野生动物资源罪属于典型的行政犯，这不仅因为其在刑法典中的体系地位，即属于“破坏社会主义市场经济秩序罪”“妨害社会管理秩序罪”章，更因为其基本罪状表述为“非法猎捕、杀害”、“非法收购、运输、出售”、“违反狩猎法规”等表述。将国家野生动物资源管理秩序作为破坏野生动物资源罪的首要法益，具有在形式上限制本罪处罚范围的作用。犯罪构成要件法益保护的内容决定刑法规定该犯罪、设立该条文的目的，根据目的论解释可以从形式（定性）上划定具体罪刑规范的适用范围，实现刑罚处罚范围的明确性。破坏野生动物资源罪作为行政犯，其首要目的就是确保国家建立的野生动物资源管理秩序得到遵守，一旦违反这一法定秩序并达到一定程度，便需动用刑罚来确保秩序的有效性。因此，违反国家野生动物资源管理秩序是破坏野生动物资源行为构成犯罪的的前提，不具备这一行政违法属性的行为无论如何也不应考虑构成破坏野生动物资源罪，否则将违反刑法规定本罪的规范目的。

其次，在破坏野生动物资源行为违反了国家野生动物资源管理秩序的前提下，还要具体考量违法行为对传统的人身、财产、生活安宁法益或者生态法益的侵害有无以及程度（实质法益）。只有同时违

7.根据法益概念的解释论机能及其实现路径，个罪的司法适用应当首先确定其法益保护的内容，然后在此基础上明确其法益保护的限度，最终方可进行罪与非罪的判断。

反国家野生动物资源管理秩序并侵犯传统的人身、财产、生活安宁法益或者生态法益的行为，才可能构成破坏野生动物资源犯罪。在此，生态学的人类中心的法益论是值得赞成的一种学说。首先，野生动物作为独立的生态学的法益，应当得到认可，将野生动物本身作为法益保护无疑会使犯罪前提成立。其次，法益必须与人有关联，刑法的目的是保护“人”的利益，只有人的利益才值得受到刑法的保护。也可以说，刑法对任何对象的保护都必须从人的利益出发来理解。对于本罪，刑法对野生动物资源的保护实际上是对人的生活利益保护，其法益保护是维持人类存续的资源环境，从资源整体角度来看，人类仅是自然资源系统中的一个部分，自然资源的整体性与独立性并不以人的意识为转移，只有保护好人类自然生活空间里的种种生态形态，如野生动物世界，才能最终保护好人的生命、身体法益……保护野生动物资源的最终目的仍是保护人类利益，但这种人类利益是一种未来的、预期的利益，就现实保护而言，只能转移为保护与人类生存密切联系的现实整体野生动物资源。

综上，刑法破坏野生动物资源犯罪有关表述，既包括行为给野生动物本身造成的破坏，也包括行为因破坏野生动物资源而给人的生命、身体、健康等造成严重危险以及实害的情形。一方面，即使某一破坏野生动物资源的行为没有直接对人的生命、身体、健康造成严重危险或者实害，但只要给珍贵、濒危野生动物资源本身造成了严重的破坏，便构成该罪。另一方面，虽然该行为目前对珍贵、濒危野生动物资源本身的破坏似乎不严重，但如果由于该破坏威胁到了生态平衡，危及了尚未出生的子孙后代的生命、身体、健康等权利，是通过破坏野生动物资源进而侵害了个人的生命、身体、环境权等法益，仍可能构成该罪。

实践中，被查获的珍贵、濒危野生动物活体，案件审结后，会交给野生动物主管部门、自然保护区代为驯养或者放归自然，被破坏的珍贵、濒危野生动物资源得到恢复，尚有挽回的余地；而野生动物死体，在案件审结后，这些野生动物死体往往只能销毁处理，这给珍贵、野生动物资源的破坏是永久性的，不可逆转的，严重破坏物种多样性，进而损害了现存人以及未来人的珍贵、濒危野生动物资源的保全相关的利益，故野生动物死体在刑法中应定性为野生动物，非法运输珍贵、濒危野生动物死体的行为侵犯了刑法第 341 条保护的法益。从解释学的角度看，我国刑法第 341 条将非法收购、运输、出售国家重点保护的珍贵、濒危野生动物行为和非法收购、运输、出售国家重点保护的珍贵、濒危野生动物制品行为放在同一罪名中规定，根据举轻明重原理，上述野生动物作包括活体和死体的解释，符合该罪法益保护理论。

二、行为构造

有观点认为，单纯地运输野生动物死体行为不能对运输人以破坏野生动物资源罪追加刑事责任，理由无非是该行为未对现有的资源造成破坏。笔者认为该观点难以成立。对此，要把从破坏野生动物资源罪行为基本构造方面予以分析。

（一）破坏野生动物资源罪是行为犯还是结果犯

关于本罪的行为构造，刑法理论上有不同的表述。有三种观点：结果犯；行为犯；既是结果犯，也是行为犯。一般认为，行为犯指以犯罪行为的完成作为既遂标志的犯罪；结果犯指不仅要实施具体犯罪构成要件的行为，而且必须发生法定的犯罪结果才构成既遂的犯罪。⁸行为犯是行为与结果同时发生的犯罪，不存在因果关系问题；结果犯则是行为与结果之间具有时间间隔的犯罪，需要认定行为与结果之

8.高铭暄、马克昌主编：《刑法学》，北京大学出版社、高等教育出版社，2016年，第149页。

间的因果关系。就运输野生动物行为对野生动物资源本身的危害而言，笔者认为该罪既包括行为犯也包括结果犯；但对人的生命、身体、健康等法益的危害而言，破坏野生动物资源罪是结果犯。刑法第341条中“非法收购、运输、出售”国家重点保护的珍贵、濒危野生动物”，显然，这些情形属于行为犯；《最高人民法院关于审理发生在我国管辖海域相关案件若干问题的规定（二）》第六条第一款规定的第（一）至（三）的三种情形、第二款规定的第（一）至（三）的三种情形，是对人类中心的法益的侵害，都属于结果犯。“价值在五十万元以上的”“非法获利在二十万元以上的”，表面上不是对公共财产的危害，实际上可以推定是通过损害公共财产等利益所得。⁹

（二）破坏野生动物资源罪是危险犯还是侵害犯

刑法理论通说认为，结果是对法益的侵害或侵害的危险。¹⁰其中“侵害的危险”不是指作为行为属性的危险，而是指作为结果的危险。笔者认为，一个犯罪究竟是侵害犯还是危险犯，同样取决于法益保护的内容。以对法益的现实侵害作为处罚根据的犯罪属于侵害犯，以对法益侵害的危险作为处罚根据的犯罪属于危险犯。因为破坏野生动物资源罪相应的法益保护不同，故侵害犯与危险犯可以并存。由于刑法第341条所涉罪名只需要实施了非法运输珍贵、濒危野生动物就足以成立犯罪，而对人的生命、身体、健康等人类中心的法益造成的危险，是以情节严重、情节特别严重为前提的，所以，当行为产生情节严重、情节特别严重的实害时，便既是侵害犯也是危险犯。

危险犯还可以进一步分为具体的危险犯与抽象的危险犯，具体的

9.该条规定：“非法收购、运输、出售珊瑚、砗磲或者其他珍贵、濒危水生野生动物及其制品，具有下列情形之一的，应当认定为刑法第三百四十一条第一款规定的‘情节严重’：（一）价值在五十万元以上的；（二）非法获利在二十万元以上的；（三）具有其他严重情节的。”“非法收购、运输、出售珊瑚、砗磲或者其他珍贵、濒危水生野生动物及其制品，具有下列情形之一的，应当认定为刑法第三百四十一条第一款规定的‘情节特别严重’：（一）价值在二百五十万元以上的；（二）非法获利在一百万元以上的；（三）具有其他特别严重情节的。”

10.[日]平野龙一：《刑法总论》，有斐阁，1972年，第118页。

危险犯中的危险是在司法上以行为当时的具体情况为根据，认定行为具体发生侵害结果的紧迫危险；抽象的危险犯中的危险不需要司法上的具体判断，只需要以一般的社会生活经验为根据，认定行为具有发生侵害结果的危险即可。当罪名针对人类中心的法益成立危险犯时应属于抽象的危险犯，因为非法运输珍贵、濒危野生动物行为对人类中心的法益的侵犯，不是对特定个人的侵犯，而是对不特定多数人的侵犯；不只是对现存人的法益的侵犯，而且包括了对未出生的子孙后代的法益的侵犯；人与野生动物资源的关系以及对野生动物资源侵害的不可逆性、非恢复性，同时意味着对人类中心法益威胁的严重性。至于对未出生的子孙后代的生命、身体、健康等人类中心的法益而言，则更不可能是具体的危险犯。

三、责任形式

罪过是认识因素与意志因素的统一，行为人的认识错误，既可能影响罪过的有无或形式，也可能影响犯罪形态等等。破坏野生动物资源罪成立要求责任形式为故意，行为人必须明知是国家重点保护的珍贵、濒危野生动物仍实施相应的犯罪行为。对于明知的内容该如何界定的问题，学者们存在三种不同的争议。有人认为，行为人必须明知其行为对象为何种珍贵、濒危野生动物，即对该种珍贵、濒危野生动物的具体名称、价值和作用有一定了解，但对于是否明知该种野生动物系国家重点保护的野生动物品种不作要求。有人认为，行为人必须明知自己的行为对象为具体哪一级别的珍贵、濒危野生动物，即明知其行为系刑法所禁止而故意为之，具有较大社会危害性。有人认为，行为人无需明知其行为对象的野生动物名称和具体级别，只要求明知行为对象为珍贵、濒危野生动物即可。笔者认为，故意的成立要求行为人对符合构成要件的事实具有认识，但不要求对属于责任要素的心

理事实具有认识，亦即不可能要求行为人认识到自己已经明知自己的行为会发生危害社会的结果。具体情况可以分为以下两种情况：1.明知不可为而故意为之，行为人明确知道是国家重点保护的珍贵、濒危野生动物，而积极主动追求危害结果的发生，此为直接故意，构成犯罪。2.行为人根据自身的以往经验，意识到自己行为的对象可能是国家重点保护的珍贵、濒危野生动物，仍然抱着侥幸心理或者不管不顾的心态，放任危害结果的发生，此时行为人主观上为间接故意，也构成本罪。因为受行为人认识程度、知识水平等限制，要确切的知道珍贵、濒危野生动物的级别比较难，这需要专业知识，不利于打击破坏野生动物资源的犯罪，故并不要求行为人必须认识到属于国家重点保护野生动物的具体级别。

结 论

在三阶层体系下对破坏野生动物资源罪的法益保护、行为构造、责任形式展开讨论，从法益保护上看，破坏野生动物资源罪保护的首要法益是国家野生动物资源管理秩序，实质法益上则应当采取生态学的人类中心的法益论。从行为构造上看，相对于人类中心的法益而言，破坏野生动物资源罪是结果犯；相对于生态学的法益而言，破坏野生动物资源罪既可能是行为犯，也可能是结果犯；而相对于人类中心的法益而言，破坏野生动物资源罪的基本犯大体上是抽象危险犯，但相对于生态学的法益而言，破坏野生动物资源罪的基本犯则是侵害犯。从责任形式上看，破坏野生动物资源罪以行为人故意为条件，即行为人明知为国家重点保护的珍贵、濒危野生动物，包括直接故意，也包括间接故意。