

“防御性猎捕”:能否阻却违法?

编者按 在非法狩猎案件处理中,对于为保护农作物利益实施的防御性猎捕行为是否具有可罚性,需要建立一个融合野生动物与农业农户、非法狩猎与被动防御、常情常理与法益侵害、行政处罚与刑事追责于一体的刑法综合评价体系。本期“观点·案例”邀请法学专家和检察官就非法狩猎罪的行刑边界、出罪事由和治理路径等问题进行探讨,敬请关注。

区分“非法狩猎”的行刑边界

核心观点

- 将行政处罚设置为非法狩猎罪的前置条件。
- 根据实际情况及时调整非法狩猎罪保护范围。
- 区分情况“唤醒”紧急避险条款。

□ 桑涛 黄稼婷

本期“观点·案例”所讨论的两个案例均系为使自己或他人的农作物不被野生动物侵害,而在禁猎区或禁猎期,使用禁用的工具、方法进行狩猎,最终被以非法狩猎罪定性。一方面,对于该类因野生动物侵犯人类利益而引发的非法狩猎案例,司法机关在办案中努力处理好法、理、情的关系,依法准确把握逮捕起诉标准;另一方面,现有制度规定对非法狩猎罪的认定方式相对简单、粗糙,分层、分类处理不明显。目前,司法实践中针对此类案件的处理主要遇到以下问题:

一是行刑边界模糊,行政处罚几乎没有空间。从相关司法解释来看,非法狩猎罪可由两类行为构成,一类是在数量上必须符合“非法猎捕野生动物价值1万元以上”,以防止入罪过度;另一类则无数量要求,即只要违反狩猎法规,使用禁用的工具、方法狩猎,无论在禁猎区还是禁猎期,无须实际猎到动物即可认定为情节严重,这表明非法狩猎罪成为了行为犯,意味着刑事处罚与行政处罚没有进行有效区分。根据野生动物保护法,县级以上地方政府对本地区的禁猎区、禁猎期以及禁用的工具、方法进行补充规定。实践中,有的县级政府规定全域均为禁猎区、全年均为禁猎期,对于野猪这类烈性野生动物来说,不使用铁夹等禁用工具又不可能进行猎捕,因此,针对野猪的猎捕,基本上只要实施相关行为即可追究刑事责任。

二是保护范围调整不及时,未能充分适应形势变化。非法狩猎罪的犯罪对象是珍贵、濒危野生动物以外的其他野生动物,根据《国家保护的有益的或者具有重要经济、科学研究价值的陆生野生动物名录》,包括野猪在内共有1700多种野生动物属于受国家保护的“三有动物”。随着生态环境的持续向好和国家对野生动植物资源保护力度的加大,一些野生动物种群数量不断增加,大量野生动物频繁“肇事”已给当地群众生命财产安全造成了不小威胁。

三是面对野生动物侵害问题,“紧急避险”条款适用存在争议。司法实践中,对于此类非法狩猎案例,司法机关一般采用定罪轻罚的折中路线,如黄某非法狩猎案中,黄某作为老猎户,受种粮户的委托放置捕兽夹猎捕野猪,且设置了警示标识,被判处了缓刑,但问题实际上并没有得到有效解决。此类案例中,能否适用紧急避险条款予以出罪存在争议,亟须统一认识。在野生动物对群众人身、财产安全构成现实紧迫的威胁时猎杀野生动物,毫无疑问可适用紧急避险,但对于设置防御性措施防止野生动物侵扰农作物的行为,实践中基本上都不符合紧急避险的紧迫性和正当性等为由而作入罪处理。

□ 陈璇

在行为人为保护自身财产利益或者人身安全而对野生动物实施猎杀行为的案件中,猎杀行为虽然在形式上符合刑法第341条非法狩猎罪第2款规定的犯罪构成要件,但是存在成立紧急避险阻却违法的可能。在这类案件中,需要激活和充分发挥紧急避险制度在合理限定非法狩猎罪入罪范围方面的功能。为此,需要特别注意以下四个方面:

1. 针对危险来源所实施的反击行为,可以成立防御性紧急避险。在禁猎区、禁猎期或者使用禁用的工具、方法狩猎,损害的是国家野生动物资源;而在上述案件中,可能对行为人财产或者人身法益造成损害的危险恰恰又源自于野生动物。于是,首先需要回答的问题是,直接针对危险来源所实施的反击,能否成立紧急避险?对此,我国刑法学界存在不同看法。笔者认为,紧急避险存在防御性紧急避险和攻击性紧急避险之分,前者损害的是危险来源者,后者损害的则是无辜第三人。因此,以危险来源作为损害对象的反击型紧急避险除了正当防卫之外,还包括防御性紧急避险,后者在非法狩猎案件中存在适用空间。理由如下:

首先,无论是刑法第21条还是民

对此,笔者认为,机械适用法律,不利于人与自然真正和谐共处,“非法狩猎”的行刑边界和治理路径需要进一步明确:

一是将行政处罚设置为非法狩猎罪的前置条件。构成非法狩猎罪应以行政处罚为前置条件。非法狩猎犯罪行为侵害、威胁的法益是国家保护的野生动物资源,非法狩猎因违反野生动物保护法等行政法规,表现出行政犯的特征。刑法的谦抑性决定了其治理功能不能被滥用,只有当某种行为用行政处罚措施不足以保护法益的时候,才能动用刑法予以规制。在禁猎区或者禁猎期使用禁用的工具、方法进行狩猎,价值未达到入罪标准的,应由行政主管部门进行行政处罚,行为人再犯并达到情节严重程度的,予以追究刑事责任,以此明确行刑边界,形成合理的处罚层次。

二是根据实际情况及时调整非法狩猎罪保护范围。当野猪等动物已严重危害到人类生活时,是不是还要延续之前濒危情况下的司法政策?一方面,可重新考虑是否将野猪等动物在已呈泛滥之势的部分地区剔除出野生动物保护名录范围。另一方面,考虑到各地野生动物资源的不同情况,可通过完善立法赋予行为人在特殊情况下对野生动物享有一定限度的处置权,如将行为人的生产生活区域作为合法设置非主动攻击型猎捕装置的范围,并明确规定需设置警示标识以免误伤他人。由于法律具有滞后性,在不能即时修改法律的情况下,应充分考虑适用紧急避险条款。

三是区分情况“唤醒”紧急避险条款。紧急避险的正当性主要是根据法益衡量原则来判定的,即法律允许特定情况下为保护较大的法益而牺牲较小的法益。通常认为,对国家保护名录中的野生动物的保护必要性大于对一般农作物的保护必要性,加之野生动物保护法规规定,受保护野生动物造成人员伤亡、农作物或者其他财产损失的,由当地政府给予补偿,据此认为公民的普通财产权并未处于一种紧急状态,不能适用紧急避险条款。但实际操作中,野生动物侵袭的农作物范围分散、种类繁多,存在调查取证难、定损难、补偿低等问题,政府补偿基本难以实现。笔者认为,应从人类保护生态环境的最终目的来折中立法本意。保护野生动物的最终目的还是为了维护人类的生存环境,允许在自身利益可能遭受重大损失的情形下实施猎杀行为,符合刑法的紧急避险原理。从紧迫性来说,如有充分证据证明案发当地野生动物泛滥,农作物确实受到了野生动物长期的威胁,则可认定法益长期处在现实紧迫的危险中,行为人在合理范围设置防御性措施,既有正当性也有紧迫性,可以适用紧急避险条款。

(作者分别为浙江省杭州市富阳区人民检察院检察长、检察官)



案例

①

2021年9月,盛某为维护自家农作物不被野猪等野生动物破坏,在自家田地附近放置捕兽夹5个,捕获疑似野猪1只、疑似黄鹿1只,均被其食用。2022年3月24日,公安机关在盛某家中冰柜内查获疑似野猪、黄鹿尸块各1块。经鉴定,上述疑似野猪尸块为野猪,疑似黄鹿尸块为小鹿,均被列入国家林业和草原局2000年8月1日发布的《国家保护的有益的或者有重要经济、科学研究价值的陆生野生动物名录》,也被列为浙江省一般保护陆生野生动物。

侦查机关对盛某以涉嫌非法狩猎罪移送审查起诉,某区检察院经审查认为,盛某在禁猎区、禁猎期使用禁用的工具进行狩猎,涉嫌非法狩猎罪,但犯罪情节轻微,于2022年5月6日对盛某宣布不起诉。

②

2019年6月至9月期间,黄某在当地禁猎期内,应种粮户的邀请,先后2次在山脚处放置禁用工具捕兽夹,猎得疑似野猪2头食用或贩卖给他人。鉴于黄某自愿认罪认罚,2021年4月1日,某区法院以非法狩猎罪判处其拘役四个月,缓刑六个月。



讨论的问题

1. 如何界定非法狩猎罪中的“非法狩猎”内涵;
2. 面对野生动物侵害实施的防御性猎捕行为,可否适用“紧急避险”条款;
3. 如何调整非法狩猎罪的保护范围。

评价“非法狩猎”须考虑紧急避险

- 针对危险来源所实施的行为,可以成立防御性紧急避险。
- 只要存在农作物受到野生动物破坏的现实可能,可认定存在“正在发生的危险”。
- 在判断“不得已”要件时,需要具体地考察其他救济途径的实际效果。
- 判断是否保护较大利益时,应综合权衡危险的迫切程度与行为对法益的侵害强度等因素。

核心观点

法典第182条,都没有将紧急避险的损害对象限定在无辜第三人之上。

其次,承认防御性紧急避险,有利于满足司法实践的需要。由于正当防卫是针对正在进行的不法侵害所实施的反击行为,所以它被公认为是一种比较强势的紧急权。一旦产生危险的事件无法被评价为正在进行的不法侵害行为,法律上就需要对反击行为的强度进行适当限制,要求行为人只有在穷尽其他手段无效的情况下才能实施反击,要求反击行为应当接受利益衡量要件的约束。紧急避险制度,恰好包含了这些限制性条件,能够较好地兼顾、平衡损益双方的利益。

最后,我国刑法理论和实践上已经在某些情形中肯定了防御性紧急避险。比如,大多数观点认为,在“对

物防卫”的情形中,面对单纯由动物产生的袭击,行为人直接对动物进行的反击属于紧急避险。

2. 只要存在农作物受到野生动物破坏的现实可能,即可认定存在“正在发生的危险”。紧急避险的成立,要求危险已经发生而且尚未结束。首先可以确定的是,在野生动物向公民人身或者财产发起攻击的当时,对野生动物实施杀伤的行为毫无疑问可以适用防御性紧急避险。但对农民预先设置防御性措施防止野生动物侵扰农作物的情形,有的主张,可以以不符合紧迫性要件为由,直接排除成立紧急避险的可能。这种观点值得质疑。第一,危险存续的时间范围本来就宽于(人或者动物之)行为存续的时间范围。即便农民尚未实地遭遇野生动物的攻击,但根据以往经验,存在着

受到野生动物侵扰的现实可能性,即可认定危险正在发生。第二,尽管行为人在野生动物尚未发动袭击时预先安设了捕兽夹、渔网等防御性装置,但只要这些装置是在动物发生侵袭时才产生杀伤作用的,那就不能否认行为人是针对现实危险实施了避险措施。

3. 在判断猎杀行为是否满足紧急避险的“不得已”要件时,需要具体考察其他救济途径的实际效果。根据刑法第21条第1款规定,当公民可以通过逃避、寻求公权力救助等方式避开危险时,不得实施紧急避险。但需要注意的是,如果要求公民放弃自力救济的权利,就必须满足一个前提,即国家能够为其法益安全提供全面、及时和有效的保障。在有的情形中,尽管法律针对某些危险状况设置

非法捕杀不等于“非法狩猎”

核心观点

- 认定“非法狩猎”应当坚持刑事违法性判断的独立性。
- “非法狩猎”的界定应当考虑公众的价值观念与道德判断。
- “非法狩猎”实质内涵需要解释者通过法律论证在个案中挖掘。

□ 孙万怀

保护生态环境,维护生物多样性和生态平衡是非法狩猎罪的规范保护目的,但这并不意味着该罪的认定只需要衡量非法捕杀行为是否破坏了野生动物资源。当下,实践中出现较多行为人为保护自己或他人的农作物不被野生动物侵害,在禁猎区、禁猎期使用禁用的工具捕杀野生动物,最终以非法狩猎罪定性的案件。此类案件的处理结果与农民保护庄稼的认知难以完全相符,情与法之间产生了冲突。为了消弭此种冲突,准确衡量非法狩猎行为对破坏野生动物资源所造成的社会危害程度,2022年最高法、最高检发布的《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》(下称《破坏野生动物资源解释》)第7条明文规定,认定行为人构成非法狩猎罪应当“综合考虑猎捕的动机、目的、行为自愿接受行政处罚、积极修复生态环境等情节”,以实现个案的妥当处理。在司法实践中,破解非法狩猎罪司法适用中存在的问题冲突难题,必须注重责任主义与法定主义的协调,本着目的性限缩解释的原则,合理界定“非法狩猎”规范内容。

坚持刑事违法性判断的独立性。狩猎原本是一种生活方式,狩猎概念的确定性需要全面考量特定行为的动因、方式,非法狩猎在本质上仍然是狩猎活动,只不过因为法律的禁止而成为犯罪。因此,无论如何不能将单纯的捕捉或杀害行为定性为狩猎行为。

在进行目的性解释的时候,不仅要考察结果同质性,还必须考察行为的同质性。长期以来,在结果同质性的前提下,行为的同质性被分解,强调行为方式的同质性而忽略行为的本质内涵,将捕杀等同于狩猎就属于此类。狩猎的行为方式或目的就是捕杀,但捕杀行为显然不能完全等同于狩猎。按照机械司法思路,似乎可以将非法捕杀水产品罪合并进入非法狩猎罪。因为两者罪名的核心区别在于狩猎和捕杀,如果将行为核心确定为捕杀,则两者区别仅仅是对象,合并同类项后就是野生动物。

显然,两罪不能合并。从体系解释的角度分析,新的有关野生动物保护的司法解释对于非法捕捞水产品罪中的方法进行了规范限缩,即只以“使用电鱼、毒鱼、炸鱼等严重破坏渔业资源的禁用方法或者禁用工具捕捞”的,才认定为犯罪方式。对于不具有结果等值性的行为,即使属于野生动物保护法第24条第1款所列举的方式,也不应入罪。罪名的体系性特征决定了非法狩猎罪名必须是具有一定范围资源破坏性或者紧迫后果不特

定性的行为。

此外,“非法狩猎”不能与“违法狩猎”画等号。从刑法第341条第2款条文表述和相关司法解释规定中不难发现,非法狩猎罪的成立不仅需要具备行政不法,刑事不法亦是必须满足的人罪要素。换言之,在前置法划定的违法边界之内,刑法仍需要进行独立判断。刑事违法相对性判断的独立性决定了非法狩猎罪必然不能回避实质危害。只有如此,才能避免该罪沦为形式犯。或可避免为保护自家农作物而使用禁用工具、禁用方法捕杀行为轻易构罪。因此,违反狩猎法规,在禁猎区、禁猎期或者使用禁用工具、禁用方法的狩猎活动,只是具备了行政违法性,能否升级为刑事违法性,还须进行独立的实质判断。

“非法狩猎”规范内容考察。根据规范违反说,犯罪是对道德与法律的双重违反。抽象的、精神化利益并不当地受到刑法保护,且仅当个人的利益遭受现实侵害时,刑法才会对侵害行为予以规制。伦理上的认同感是法律获得权威的重要社会文化条件,因此,在道德上存在错误是对行为人施加刑罚的社会文化要求。对刑法规范而言,其中所蕴含的固有的、实质的内容不再仅仅表现为对被侵害法益的保护,而是更多地反映出承载道德批判的功能。就“非法狩猎”规范内容的界定而言,应当考虑公众的价值观念与道德判断。基于此,即使狩猎行为违反前置法规定,只要其不违反普遍认知和国民预测,就应当将其排除在非法狩猎罪规制范围之外。

规范内容解释应具有可接受性。“非法狩猎”的实质内涵需要解释者通过法律论证在个案中挖掘。依据《破坏野生动物资源解释》第7条规定,不难发现,该司法解释还可进一步挖掘“非法狩猎”的实质内涵。法律解释往往离不开价值判断,只有引导司法取向、形成司法共识才能规范解释者对法规范的解释和选择,实现文本和个案之间的贯通。在社会公众的认知里,房前屋后、田间菜地捉鸟是生活的趣味,携带猎枪、猎犬等工具进行猎捕才是真正的狩猎。随着保护野生动物力度的加大,禁猎区的范围在不断扩张,在森林、山地、草原等自然资源丰富的省份,禁猎区的范围已与生活、农业生产区域重合,不再局限于“深山老林”等非生活、农业生产区域。基于此,将生活、农业生产区域归入“禁猎区”,进而认定行为人为非法狩猎罪的主张是无法得到社会公众认同的。

(作者为华东政法大学刑事法学院院长、教授,中国法学会案例法学研究会副会长)

续优化,一些野生动物的种群数量已有了较大恢复。此时,应该考虑通过修法调整保护动物或者保护区域的范围。因此,对这类动物进行少量杀伤,给国家野生动物资源造成的损害是较小的。但是,从避险行为保护的利益来看:一方面,如果不采取有效的捕杀措施,公民将会因为农作物屡次被毁而遭受价值不低的财产损失;另一方面,在评估被保护财产价值时,还需关注财产对于所有者的特殊意义,与野生动物栖息地相邻的区域往往经济相对落后,农作物是农户主要甚至唯一的收入来源,收成的好坏直接影响到家庭的口粮、医疗、教育等多方面,与农户的基本生活息息相关。这样就可以在个案中认定对农民利益的保护必要性。

总而言之,面对人与野生动物之间的冲突,法律应当在环境保护和人的生存发展之间求得平衡。合理限制非法狩猎罪的人罪范围,一方面,需要根据生态环境的变化适时调整刑法禁止的范围;另一方面,则需要在个案中更加充分地运用紧急避险制度。

(作者为中国人民大学法学院教授、博士生导师,中国人民大学刑事法律科学研究中心研究员)