

# 非法引进、释放、丢弃外来入侵物种罪探究

田竹青

天津财经大学, 天津

收稿日期: 2022年12月21日; 录用日期: 2022年12月30日; 发布日期: 2023年1月17日

## 摘要

为了积极应对日益显现的生物安全风险新特点,《刑法修正案(十一)》增设了非法引进、释放、丢弃外来入侵物种罪,这一新增罪名在司法实践中面临着系列亟待解释的问题。本文从刑法规范自身以及刑法原理出发,对本罪的保护法益进行明确。同时,为了顺应风险社会中法益保护前置化的要求,分析本罪作为抽象危险犯的必要性及可行性,并据此得出本罪的不法行为与“情节严重”的含义。

## 关键词

外来入侵物种, 保护法益, 抽象危险犯, 不法行为, 情节严重

## Study on the Crime of Illegally Introducing, Releasing and Discarding Alien Invasive Species

Zhuqing Tian

Tianjin University of Finance and Economics, Tianjin

Received: Dec. 21<sup>st</sup>, 2022; accepted: Dec. 30<sup>th</sup>, 2022; published: Jan. 17<sup>th</sup>, 2023

## Abstract

In order to actively cope with the increasingly emerging new characteristics of biosecurity risks, the crime of illegally introducing, releasing and discarding invasive alien species was added to the Eleventh Amendment to the Criminal Law. This new crime faces a series of problems that need to be explained in judicial practice. This article from the criminal law norms and criminal law principles, makes clear the protection of the benefit of the crime. At the same time, in order to comply with the requirements of the preorientation of legal interest protection in the risk society, the ne-

cessity and feasibility of this crime as an abstract dangerous crime are analyzed, and the meaning of the illegal acts and “serious circumstances” of this crime is obtained.

## Keywords

Invasive Alien Species, Legal Interests, Abstract Dangerous Criminal, Wrongful Act, Serious Circumstances

Copyright © 2023 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

## 1. 引言

习近平总书记在 2021 年 9 月 29 日的中共中央政治局第三十三次集体学习时强调, 目前我国存在着境外生物威胁和内部生物风险交织并存的生物安全风险新特点。外来物种入侵作为境内外生物威胁的最主要方式, 对生态环境和社会环境都会造成不可估量的损害, 据统计, 全球每年因外来物种入侵造成的经济损失就超过 4000 亿美元。[1]作为遭受外来入侵物种危害最严重的国家之一, 我国已于 2020 年 12 月 26 日在《刑法修正案(十一)》中增设了非法引进、释放、丢弃外来入侵物种罪, 如何解释本罪也成为当务之急。本文希望通过对本罪进行探究, 为本罪的规范适用提供思考的方向。

## 2. 本罪保护法益之界定

### 2.1. 生态学的人类中心主义法益观

法益是法律所保护的利益, 某种行为之所以被刑法规定为犯罪行为, 是由于该行为已经或可能对刑法保护的法益产生侵害。非法引进、释放、丢弃外来入侵物种罪作为严重破坏生态系统的犯罪, 其保护的法益应当与环境犯罪的法益观保持一致。当前关于环境犯罪的法益观, 刑法学界主要存在着人类中心主义法益观、生态中心主义法益观、生态学的人类中心法益观三种学说。

人类中心主义法益观认为, 生态环境本身并不是刑法的保护法益, 因为环境只是给人类的生存与生活提供了物质基础, 环境只是环境犯罪的行为对象, 环境刑法的真正目的在于通过惩罚那些导致人的生命、身体、健康利益遭受环境侵害的行为, 从而最终达到保护人的效果。[2]对于那些污染环境但尚未危害人的生命、身体、健康利益的行为, 并不构成环境犯罪, 由此将单纯污染环境、破坏生态系统的行为排除在刑事处罚之外。人类中心主义说立足于传统的个人主义法益观, 自然是一种容易被人接受的理论, 但在环境问题和生态危机日益凸显的风险社会时期, 却因不利于实现对生态利益的提前保护而在环境刑法领域逐渐衰微。一方面, 在人类中心主义法益观的指导下, 只有危害到人的生命、身体、健康时, 污染环境、破坏生态的行为才能受到刑法制裁。这种极高的入刑标准, 导致那些潜在的不可逆的环境风险游离于刑法之外, 等到风险升级为现实损害到人类时, 就只能“亡羊补牢”了; 另一方面, 人类中心主义法益观与我国目前刑法相矛盾, 例如我国规定了滥伐林木罪和非法猎捕、杀害珍贵、濒危野生动物罪等, 滥伐林木、捕杀藏羚羊的行为并不会对人的生命、身体、健康造成危险。[3]这也说明我国刑法在一定程度上承认了生态法益的独立性, 因此人类中心主义法益观在我国显然是站不住脚的。

与人类中心主义法益观相反, 生态中心主义法益观认为环境犯罪的保护法益就是生态学的环境本身(水、土壤、空气)以及其他环境利益(动物、植物)。支持生态中心主义法益观的学者不再把人看作世界的

唯一主体，他们认为动植物等非人类存在物也应成为生态法益的主体。这种法益观将生态法益作为环境犯罪的唯一法益，有利于保护生态环境，可是却颠覆了人作为唯一法律主体的传统理论。此外，这一法益观认为生态系统可以不依赖人的评价而独立存在，事实上生态系统原本便是以适宜人类生存为前提所构建的概念，坚持生态中心主义法益观事实上是在从根本上瓦解生态系统的概念。就我国当前的刑法而言，对于危害人类的物种予以猎杀的行为并没有纳入刑法规制范围，这表明我国的环境犯罪并未采用生态中心主义法益观。

生态学的人类中心法益观认为当水、空气、土壤、植物、动物等环境要素作为人类的基本生活基础而发挥机能时，应当认可其作为独立的生态法益而获得刑法保护。换言之，生态法益和人的生命、身体、健康法益共同构成环境犯罪的保护法益，并且两者存在内在逻辑关系，生态法益是阻挡层法益，人的利益是背后层法益。[4]按照这种双层法益构造来看，人的生命、身体、健康法益是核心法益，生态法益的存在从根本上是为了保护核心法益的。某种行为侵犯阻挡层法益会构成犯罪，侵犯背后层法益当然更构成犯罪。德国环境犯罪的法益观经过不断发展最终形成了生态人本主义法益观，将生态法益纳入环境犯罪保护法益的范畴。[5]这种人的法益与生态法益相结合的二元论法益观与生态学的人类中心法益观内涵一致，既克服了人类中心主义法益观忽视保护环境的弊端，又弥补了生态中心主义法益观否定人的主体地位之不足，符合当前环境刑法的需求。故非法引进、释放、丢弃外来入侵物种罪的客观法益也应在生态学的人类中心法益观指导下界定。

## 2.2. 法益观指导下的具体法益内容

法益观是在从抽象层面对环境犯罪的法益内容进行把握，在针对具体罪名时应当有更为具象的法益内容来指导司法实践。《刑法修正案(十一)》增加了非法引进、释放、丢弃外来入侵物种罪后，学界便对本罪的保护法益展开讨论，有学者认为本罪保护的法益是国家对外来物种的管理制度以及国家的生物安全，也有观点主张本罪的客体是生物多样性和生态安全。[6]通过分析上述观点，本文认为本罪的保护法益应当是国家对外来物种的管理制度、生物多样性等生态安全以及人的生命、健康和财产权利。

首先，本罪的客体应当包括国家对外来物种的管理制度。从形式上看，本罪处在《刑法》第六章妨害社会管理秩序罪一章中，社会管理秩序是本章的同类客体，故非法引进、释放、丢弃外来入侵物种罪的法益当然的包括社会管理秩序，具体到本罪就是国家对外来物种的管理制度。从实质上看，本罪属于法定犯，而法定犯的犯罪构成要件往往不会直接在刑法条文中做出全面规定，而是需要借助该行为所违反的前置法规定进行界定。就本罪而言，“违反国家规定”，根据《刑法》第九十六条，是指违反全国人大及其常委会指定的法律、国务院制定的行政法规等规范性文件中有关外来入侵物种的规定，即《生物安全法》、《野生动物保护法》、《环境保护法》《植物检疫条例》等。因此，构成本罪需要以违反《生物安全法》等前置法为前提，一旦违反了这些规范性文件，也必然破坏了国家对外来物种的管理制度，故应当将其纳入本罪的保护法益之中。

那么在此基础上，就学界认为的“生物安全”、“生态安全”和“生物多样性”，三者如何选择才能对本罪的法益做出更为周详的界定？生物安全在当前并没有科学统一的定义，本文以我国最新出台的《生物安全法》为基础对生物安全进行范围上的界定，依据该法，动植物疫情、生物技术、病原微生物实验、人类遗传资源与生物资源、生物多样性、生物恐怖袭击等领域都可纳入生物安全的范畴。不难看出，若将生物安全作为本罪的法益，其高度抽象性可能会导致本罪的打击范围过大。关于生态安全的含义，有学者认为是指自然界能够满足人类的可持续发展，而自身的潜力又不受或少受威胁与破坏的一种状态。由于自然界中与人类生存和发展密切相关的要素是国土、水、环境和生物，所以生态安全的核心内容是国土、水、环境和生物。[7]至于生物多样性，《中国的生物多样性保护》白皮书将其定义为“生

物(动物、植物、微生物)与环境形成的生态复合体以及与此相关的各种生态过程的总和,包括生态系统、物种和基因三个层次。”[8]显然,生物多样性事实上是包含于生态安全之中的。外来物种入侵所带来的最直接影响是导致生物多样性丧失,此外有些物种也会导致水质和土质的恶化。例如从巴西进口的凤眼莲在黄河流域快速扩繁后,因其过度消耗水体内氧气和养分,导致水体的理化性质被改变,水生生态系统被破坏。[9]因此,将“生物多样性等生态安全”作为非法引进、释放、丢弃外来入侵物种罪的部分法益,更具有合理性。当然,由于本罪适用生态学的人类中心法益观,故在保护生态法益的同时,也要体现对人的利益的保护,外来物种入侵不仅是新疾病的病源,也会造成巨大经济损失,因此,本罪法益还应包括人的生命、健康和财产权利。

### 3. 本罪抽象危险犯之引入

#### 3.1. 抽象危险犯的基本内涵

刑法将犯罪分为实害犯和危险犯,同时又将危险犯细分为具体危险犯和抽象危险犯。具体危险犯是指只有某一行为对法益产生了具体危险时,才构成犯罪;抽象危险犯则是指只要某一行为具有侵害法益的可能性,那么就构成犯罪,即“由于其本身所包含的对该当法益的严重侵害可能性而被具体构成要件禁止的行为。”[10]抽象危险犯中,立法者通过将大众认为对法益具有高风险的行为拟制为一种抽象危险,无需等该危险实际发生,只要实施了该行为,就要受到刑罚处罚。换言之,相较于具体危险犯,抽象危险犯更加注重对法益的提前保护,体现了刑罚早期化的思想。

就外来入侵物种犯罪来说,从这一特殊犯罪开始进入刑法学者视野到非法引进、释放、丢弃外来入侵物种罪的正式设立,其犯罪形态一直是学界的讨论热点。有学者认为本罪属于行为犯,原因之一是无需证明因果关系;[11]也有学者基于生物多样性的特殊属性与价值,认为本罪应当包括实害犯和危险犯。[12]本文则认为将本罪认定为行为犯和实害犯存在着过分扩大或过分缩小本罪处罚范围的弊端,不利于对外来物种等生态安全和人的利益的保护,故应当将其认定为抽象危险犯。接下来,本文将从必要性和可行性两个角度分别论证抽象危险犯之合理性。

#### 3.2. 设置抽象危险犯之必要性

新冠肺炎疫情的肆虐使中国正式进入现代风险社会,而风险社会的核心内容就是抽象危险犯,正如学者所言,“抽象危险犯的设立正是以立法的形式对危险进行合理分配的结果。”具体到本罪,外来物种入侵行为对生物多样性等生态利益和人的利益所带来的损失具有不可逆与不可控性,故有必要对这一行为进行提前干预。抽象危险犯的“不要求实际的危险状态甚至实害结果出现”的特点,恰恰起到了对本罪法益的早期干预,有利于更加严密周延地保护生物多样性等多种法益。

此外,非法引进、释放、丢弃外来入侵物种的行为与所造成的损失之间存在长期性和潜伏性,如果直接将本罪作实害犯处理,一方面,犯罪行为与实害结果之间的因果关系将难以证明,这样不仅大大加重了公诉方的举证责任,也不利于实现本罪的设立目的。另一方面,本罪犯罪行为可能会等到多年之后才产生具体危险或实害结果,若此时才加以追诉的话,可能会存在超过追诉时效或者因犯罪主体因素而无法追责的情形。

#### 3.3. 设置抽象危险犯之可行性

首先,由于立法推定的危险行为在个案中可能并不存在危险,此时为了避免无罪被判有罪的情况出现,应当允许行为人对立法推定的危害性进行反证,如果具体案件中的特殊情况导致行为根本不存在任何危险,则不能认定为抽象危险犯,例如已有的危险驾驶罪。从这个意义上讲,因为抽象危险犯允许反



证的成立，而行为犯不允许，[13]故若将本罪认定为行为犯，不允许行为人对立法推定的危险进行反驳，无疑会扩大处罚范围。

其次，抽象危险犯与实害后果并不是非黑即白的关系，抽象危险犯中也可以出现实害后果。抽象危险犯只是刑罚介入前置化，其目的是为了防止实害后果真实发生，但并不意味着抽象危险犯就不能发生实害后果。例如破坏交通工具罪属于抽象危险犯，《刑法》第116条和第119条就分别对犯该罪“尚未造成严重后果”和“造成严重后果(火车、汽车、电车、船只或者航空器发生倾覆、毁坏危险的现实化)”规定了不同刑罚。其中“严重后果”就是危险行为实害化的结果，这表明我国刑法规定的抽象危险犯也是可以存在实害后果的，故一旦实施非法引进、释放、丢弃外来入侵物种行为，并造成了生态利益被破坏或人的利益被损害的实害后果，那么也当然构成本罪，至于相应的加重处罚，则需要后续立法当中予以完善。

最后，抽象危险犯体现的是积极刑罚主义观，积极刑罚主义观由严密法网和去重刑化两部分组成，前者强调刑事法网规制上从“不严”到“严”，后者主张具体刑罚适用从“厉”到“不厉”。[14]抽象危险犯将行为本身作为处罚对象，这体现了刑事法网的严，故在设置具体刑罚时就应当有所减轻，否则可能会违反罪责刑相适应的原则。本罪根据《刑法修正案(十一)》的规定，刑罚为“三年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金”。三年以下刑罚在我国是属于轻刑的范畴，故从罪责刑相适应这一角度出发，将本罪设置为抽象危险犯也是可行的。

## 4. 本罪客观行为之诠释

### 4.1. 不法行为之解读

抽象危险犯是立法者通过将社会普遍认为具有高风险的不法行为拟制为抽象危险犯中的危险行为，故有必要对抽象危险犯的不法行为进行清晰界定。根据《刑法》第334条之一的规定，非法引进、释放、丢弃外来入侵物种罪的不法行为是非法引进、释放、丢弃外来入侵物种。其中“非法”，也即违反国家规定，是行为的违法性前提，“外来入侵物种”是行为对象，“引进、释放、丢弃”是行为方式。至于何为“违反国家规定”前文已经进行详细阐释，故此处不再加以赘述。

对于本罪的行为对象——外来入侵物种，本文认为应当依据《中国外来入侵物种名单》进行界定，而不能扩大为客观上对自然生态系统造成或具有潜在威胁的物种，否则会违反罪刑法定原则。[15]此外，在外来入侵物种认定中，不仅要关注“外来入侵物种”的活体，还要包括植物物种的种子、苗木，以及动物物种的卵、蛋以及胚胎等其他繁殖材料。[16]

对于本罪的行为方式之“引进”，根据文义解释，是指有意将外来入侵物种携带入境，具体指国境。入境的方式是多种多样的，携带、行邮、快件、跨境电商、一般贸易以及各种非法进口，都属于“非法引进”。有观点在此基础上将“引进”扩大解释为包含我国境内的跨省引入，本文认为这种主张欠妥。事实上，某个物种超出了其自然分布区就可以称为外来物种，但不能把国内跨省的物种也称为外来物种，因为行政区划不是自然生态区域。退一步讲，即便在我国境内以自然分布范围为界解释“跨省引入”，但由于我国境内人员、物品流动频繁且不易监控，故就目前而言并不具有可操作性。

对于“释放”和“丢弃”两种行为方式，二者其实都是致使外来入侵物种逃逸到野外的行为。其主要区别在于行为对象不同，“释放”针对的一般是具有自主行动能力的动物物种，“丢弃”针对的一般是缺乏自主行动能力的物种载体，例如植物种子和动物死体等。特定外来物种因行为人的“释放或丢弃”而实质性地在地自然或者人工生态系统中定居、自行繁殖和扩散，[17]最终造成当地生物多样性减少或者带来其他生态利益的破坏。需要说明的是，“释放”和“丢弃”不仅针对那些“非法引进”的外来入侵物种，还应当包括经批准引进并用于科学研究的物种，在进行研究之后予以随意放生或丢弃的情况。

## 4.2. 情节严重之认定

由于本罪以“行为 + 情节”的法条模式出现,故仅有非法引进、释放、丢弃外来入侵物种的不法行为,其违法程度尚达不到刑事可罚性的要求,只有其行为达到相应的严重情节才具备刑事处罚的必要。因此,如何理解“情节严重”就变得至关重要。

一方面,从本罪的抽象危险犯属性来看,作为本罪入刑条件的“情节严重”也应侧重于对非法引进、释放、丢弃行为本身的考量,即在判断特定行为是否构成本罪时,应重点考量该行为是否具备“情节严重”情形,而非以非法引进、释放、丢弃行为所引起的危害后果情形来考量。另一方面,对“情节严重”这一构成要件要素的判断,还需要围绕本罪所侵犯的国家对外来物种的管理制度、生物多样性等生态安全以及人的生命、健康和财产权利之法益,分别从行为人的主观认知以及行为时的客观要素进行整体性、综合性、实质性的判断。

本文认为具体可以从以下几个角度对“情节严重”进行认定,一是行为人主观恶性程度,包括多次实施非法引进、释放、丢弃行为或者受过行政处罚后又实施该行为的;二是数量标准,相较非法引进、处置少量外来入侵物种的行为,非法引进、处置外来入侵物种数量较大的,对生物多样性等生态安全的危害更大,行为的社会危害性更加严重;三是区域标准,由于自然保护区、生态脆弱区的动植物以及生态环境相较于其他地方更容易受到外来入侵物种的侵袭,故如果实施非法处置外来物种行为的地点处于这些区域,一般应当认定为“情节严重”;四是造成危害后果的程度,产生实害后果可以作为对行为危险性大小的客观考量因素。例如非法引进、处置外来入侵物种的行为造成国家重点保护植物或珍贵、濒危野生动物资源遭受严重损害的,或者引起传染病传播或有传播危险的,又或者造成较大数额经济损失的,一般都应当纳入“情节严重”的范畴。

## 5. 结语

在我国境外生物威胁和内部生物风险交织并存的生物安全风险新特点之下,《刑法修正案(十一)》增设非法引进、释放、丢弃外来入侵物种罪,无疑加强了我国对外来物种入侵行为的事前防范和事后规制。作为严重破坏生态系统的犯罪,本罪所保护的法益应当与环境犯罪的法益观保持一致,也即生态学的人类中心主义法益观。同时结合本罪的特殊性,将生物多样性等生态安全和人的利益作为本罪的保护法益,也有利于通过保护环境进而更好地守护人类自身。还应当注意的是,外来物种入侵行为对生物多样性等生态利益和人的利益所造成的损失,不仅过程具有长期性和潜伏性,而且后果也具有不可逆与不可控性,这就内在的要求本罪对这一行为进行提前干预,故设置抽象危险犯具有其合理性。当然,由于抽象危险犯中的危险行为是一种法律拟制的危险行为,因此对本罪中的不法行为和严重情节进行清晰界定也就势在必行,本文在对“引进、释放、丢弃”进行分析的基础上,同时对“情节严重”的认定提供了一些可行标准,以期为本罪在今后的规范适用中献出一份力。

## 参考文献

- [1] 谢斌,卢添财.外来有害生物入侵对经济社会影响评析[EB/OL].  
[http://www.p5w.net/news/xwpl/201611/t20161114\\_1635962.htm](http://www.p5w.net/news/xwpl/201611/t20161114_1635962.htm), 2022-11-14.
- [2] 王充.类型化的思考与多元保护法益——兼论污染环境罪保护法益的实践转向[J].政法论坛, 2022, 40(2): 100-111.
- [3] 张明楷.污染环境罪的争议问题[J].法学评论, 2018, 36(2): 1-19.
- [4] 陈鼎文.破坏野生动物资源犯罪的法益考量与重构[J].现代法学, 2021, 43(6): 150-161.
- [5] 王明远,黄春潮.论德国环境刑法的法益观[J].湖南师范大学社会科学学报, 2022, 51(2): 86-95.
- [6] 任学婧,敦宁.非法引进、释放、丢弃外来入侵物种罪探究[J].政法学刊, 2022, 39(1): 67-73.

- [7] 刘晓莉, 刘迪. 俄罗斯生态犯罪的立法评析及借鉴[J]. 东北亚论坛, 2007(4): 101-105.
- [8] 于文轩, 胡泽弘. 生态文明语境下生物多样性法治的完善策略[J]. 北京理工大学学报(社会科学版), 2022, 24(2): 71-78.
- [9] 殷万东, 吴明可, 田宝良, 于宏伟, 王麒云, 丁建清. 生物入侵对黄河流域生态系统的影响及对策[J]. 生物多样性, 2020, 28(12): 1533-1545.
- [10] 张红艳. 欧陆刑法中的抽象危险犯及其启示[J]. 河北法学, 2009, 27(9): 155-160.
- [11] 李文杰. 以“生态法益”为中心的环境犯罪立法完善研究[D]: [博士学位论文]. 长春: 吉林大学, 2015.
- [12] 王振, 汪翔. 外来物种入侵刑法规制模式[J]. 甘肃广播电视大学学报, 2017, 27(4): 71-75.
- [13] 江岚, 赵灿. 抽象危险犯与行为犯之界限——以“抽象危险”的认定为路径[J]. 湖北大学学报(哲学社会科学版), 2012, 39(2): 120-123.
- [14] 付立庆. 论积极主义刑法观[J]. 政法论坛, 2019, 37(1): 99-111.
- [15] 胡云腾, 余秋莉. 《刑法修正案(十一)》关于生物安全规定的理解与适用——基于疫情防控目的的解读[J]. 中国法律评论, 2021(1): 18-26.
- [16] 黎宏. 《刑法修正案(十一)》若干要点解析——从预防刑法观的立场出发[J]. 上海政法学院学报(法治论丛), 2022, 37(2): 1-25.
- [17] 徐以祥, 刘铭鑫. 外来物种入侵刑法规制的法教义学分析[J]. 行政与法, 2021(12): 107-118.