

虐待动物行为入刑的可行性研究

张允源¹ 魏小项²

(1. 中国人民公安大学, 北京市 100038; 2. 北京市第一中级人民法院四级高级法官)

摘要: 虐待动物行为对社会伦理道德产生负面影响。不同于传统涉野生动物犯罪, 反对虐待动物行为立足的个体保护立场决定其保护的法益只能以人格权益为内容, 根据其与传统侵犯人格权益犯罪之不同, 虐待动物行为只能间接侵犯人格权益, 且由于动物作为行为对象的特殊性, 还会对社会秩序法益产生影响。文章通过对虐待动物这一现象寻找入刑的空间和路径, 从刑事立法理念角度进行分析和论证, 认为虐待动物入刑的空间和路径并非是封闭的, 且虐待动物入刑可以解决面对该类行为时刑法规范的供应不足问题, 同时可以实现法条的逻辑融贯性并符合刑法体系与刑事政策的价值取向, 具备必要性和正当性。

关键词: 虐待动物, 人格权益, 社会秩序, 法益侵害

张允源, 魏小项. 虐待动物行为入刑的可行性研究. 生物多样性保护与绿色发展. 第1卷, 2024年2月, 总第57期. ISSN2749-9065

虐待动物行为由于其手段的残忍, 社会影响之恶劣, 一直备受社会公众的关注和讨论。尤其是在网络水平日益发达的当下, 虐待动物行为的传播速度和影响程度持续加深, 甚至滋生出以销售虐待动物视频进行牟利的产业链, 令人唏嘘不已。虐待动物入刑的提案在每年两会均有代表提出, 但均未正式进入立法程序, 对虐待动物行为通常只能适用于道德规范进行谴责。考虑当前自媒体行业的发达, 虐待动物事件的发生常常会对网络秩序乃至现实社会秩序产生影响, 道德规范已不足以评价其行为, 而刑法虽能对符合个别罪名的犯罪构成的虐待动物行为进行规制, 但存在稀释法条规范目的和行为的违法

性评价不足的风险。本文将从刑事立法理念视角出发, 试图通过分析虐待动物的行为特征和保护法益, 并对其纳入刑法体系的逻辑融贯和价值融贯进行检视, 以论证虐待动物入刑的可行性, 解决刑法对严重虐待动物行为的规范供应不足问题。

一、虐待动物行为入刑之困境

当前, 社会公众对于虐待动物行为的抵触和排斥情绪已成为一种一般的、普遍的现象。例如, 某网红虐猫事件¹在网络平台的曝光引起社会公众激烈的道德谴责, 不少网友认为

¹ 《人面兽心, 杰克辣条虐杀猫事件升级! 网友: 不严惩不足以平民愤》, 参见腾讯网, <https://new.qq.com/rain/a/20230508A09RJ700>, 最后访问日期 2023 年 6 月 15 日。



应将虐待动物行为纳入刑法中,以实现保护动物伦理和维护社会良好风气的目的。但是,当前阶段,不管是在实践中还是理论界,反对虐待动物入刑的观点并不在少数,原因在于虐待动物入刑存在诱发道德风险和域外理论无法实现中国本土塑形的缺陷。

(一) 不利于道德风险防控

随着环境犯罪法益观的不断进化和发展,社会公众已经可以意识到保护动物就是保护人类本身。但是,虐待动物行为不同于传统涉野生动物犯罪。原因在于,一方面,前者首先是一个道德规范问题,刑法并非社会管理法,其不仅具备惩罚犯罪的目的,还应该注重人权保障的目的,因此,并非所有社会问题只能通过诉诸刑法才能解决;另一方面,根据罪刑法定原则,刑法的适用应具备明确性,但是,社会层面对虐待动物的评判标准并不统一,例如,有人认为使用棍棒教训咬坏家具的宠物便属于虐待动物,难以形成统一的社会评价尺度。

“刑法或者刑罚,既不是恣意地、无目的地发动的实力,不是权力支配、压制的手段,也不是为了满足感情的一种单纯的反作用,而是为了保护归属于一定主体的利益,而且要求以保护法益的观点作为指导解释、适用刑

法”。^[1]将虐待野生动物这一伦理问题纳入刑法规制范围内可能会引发道德风险,基于评价体系的混乱性,将难以维护刑法的安定性和明确性,与罪刑法定原则相背离。

(二) 域外理论本土化路径的缺失

当前,域外理论主要存在两种动物保护立场,即“动物权利说”与“动物福利说”:前者主张动物与人享有相同的权利,与人类同样是应受尊重的主体;而后者不承认动物具有与人相同的主体地位,但主张人类应当善待动物,保证其在生理、心理、生存等方面享有应有的福利。^[2]但两种学说均属于舶来品,是否能够成为中国本土立法的理论依据,须以其能否融入我国本土的法律体系为前提。然而,在高度重视生态文明建设的当前社会,在环境犯罪中对于环境利益的保护也并没有完全摒弃人类中心主义,而是采用了生态的人类中心主义。

“动物权利说”显然已超越人类中心主义之范畴,与我国当前社会发展阶段相脱节。同时,以德国为例,其出台了《动物福利法》。“2002年德国更是将动物权利写入《宪法》,并明确提出动物不是 things 而是 beings”。^[3]显然,“动物福利说”或“动物权利说”与德国法律体系具有高度的适配性。与之不同,我国的



动物保护从属于环境保护之中，况且“我国宪法仅明文确立了生态学而非伦理性动物保护的国家义务”。^[4]由于“动物福利说”缺少宪法依据，因而无法将动物伦理或人类对动物的义务作为虐待动物罪的保护法益纳入刑法规制范围。尽管有学者认为，2004年修订实施的《实验动物管理条例》中，新增加了“动物福利”的规定，这是我国首次将“动物福利”的概念写入法规。^[5]但是，其规定的增设是为了与1986年通过的《用于实验和其他科学目的的脊椎动物保护欧洲公约》相接轨，以确保实验结果的正当性和可采性。例如，2015年《Nature》认为其于2011年刊登的论文的实验中部分实验小鼠的肿瘤体积超过了实验动物常规所允许的最大直径1.5 cm，撤销了该论文中的部分实验数据。^[6]因此，“现在的法律框架下动物不可能有权利。即使一般地谈动物保护，也不等于主张动物权利，后者不过是动物保护学说中最前沿的一种，即使是在欧美社会，其理论意义也大于其实践意义”。^[7]

刑事立法最基本的两项审查标准是目的正当性与手段正当性。无论是在比例原则层面，还是在批判立法的法益概念层面，该审查标准都是被认可的。^[8]对于虐待动物行为的可行性研究，应立足于中国国情，根据当

前中国法律体系分析虐待动物行为的特征和保护法益，寻求入刑根据并对其进行检视，以寻求虐待动物入刑的目的正当性和手段的正当性。

二、虐待动物行为的特征和法益

（一）虐待动物与传统涉野生动物犯罪之区别

《中华人民共和国野生动物保护法》第2条第2款之规定体现了我国立法对野生动物的分级分类保护的特点。为此，有学者诟病其设置的保护范围过窄，导致出现对动物保护的不平等局面。但是，与普通动物不同，一些野生动物有其特有的生态安全价值和生物安全价值。为此，在注意到虐待动物行为与传统涉野生动物犯罪之间存在保护模式和保护法益差异的前提下，应根据其行为背后的核心特征，寻求其入刑根据。

1. 动物的保护模式之不同：个体主义与整体主义

传统涉野生动物犯罪通过对保护野生动物资源来避免生物多样性遭受破坏。但是，中国《刑法》并非禁止所有对野生动物资源进行破坏的行为。因此，传统涉野生动物犯罪对于相关野生动物的保护是基于整体主义下的对其野生动物物种的保护。“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”。^[9]

而虐待动物行为则不同，一方面，其虐待的对象很可能属于《野生动物保护法》规定之外的物种，难以与损害生态秩序安全产生关联性；另一方面，虐待动物行为往往针对某一特定的动物个体，无法对种群造成整体性的威胁。因此，虐待动物行为所采用的是个体主义保护。“之所以人类认为保护某个独立的动物个体是自然而然的事情，乃是由于人类的道德本质源于自身的主观构成和情感投射”。^[10]例如，人们通常无法忍受他人对猫、狗等具备伴侣动物²性质的个体的残酷对待。“但是，不是所有动物都具有足以使我们动用我们有限资源对其提供保护的道德意义。法律对动物所提供的个体保护是建立在政治哲学和道德哲学以及法哲学基础之上的产物，而不是主要以生态学或者生物学为基础的产物”。^[11]

为此，立足于个体保护主义的视角，虐待动物入刑不能依赖于整体保护主义立场的生态利益，在动物福利

² 伴侣动物即我们通常意义上所说的宠物，是指人们为了解除寂寞或者因为个人爱好而饲养的动物。对于伴侣动物的爱护与其它动物显著的区别就在于更多地体现出道德因素，体现的更多的是其对人类精神价值而非单纯意义上的经济价值。禁止对于伴侣动物的虐待，也成立国外动物福利立法的重要方面。参见孙江，《试论我国动物福利法制度的构建》，载《当代法学》，2008年第22卷第6期。

和动物权利未被宪法承认之前，仅能将对动物的个体保护作为维护公民个人的自由发展和社会秩序稳定的一种手段。基于虐待动物对他人和社会层面所产生的影响和不适，应围绕公民的人格尊严权利，以探究其入刑的可行性。

2. 法益保护内容之不同：人格权益与环境利益

传统涉野生动物犯罪的保护法益应为以生物多样性为内容的环境法益。然而，个体保护视角下，作为虐待动物行为的对象的动物的性质难以发挥与《野生动物保护法》所规定的野生动物物种相同的生态价值，在保护生物多样性这一重大法益上，杀害普通动物和杀害珍贵、濒危野生动物不具备相当程度的预防必要性。因此，虐待动物行为所保护的利益并非环境利益，而是其他利益。

根据康德的间接义务论，其认为动物不具有道德地位，但考虑到对动物的残酷会导致对人的残酷，根据该观点，反对虐待动物是为了保护人类自己，不是为了保护动物本身。^[12]

例如，“侮辱尸体罪侵犯了人类对死者的虔诚敬意，虐待动物行为是对人类善良情感的伤害，保护的法益是人类怜悯感情，而非动物自身利益”。

^[13] 正如 Marx 教授认为，“强制性的



使人知觉其不想知觉的现象的行为，则妨害其人格的自由养成，所以，一般的羞耻感情及人感情可以作为法益予以保护”。^[14]“当关爱动物成为一个社会基本伦理秩序图景的一部分，并且成为人类评价人与自然关系、人与人之间关系的基本标准之时，对动物的虐待也就自然成为了对人类道德情感的伤害”。^[15]因此，由于施虐者虐待动物旨在引起人们的愤怒和情感上的不适，其行为具备某种严重情节时，便可适用刑法手段对其行为进行处罚。

但是，有学者认为，“一切关于动物保护的法律规定，都是对动物的保护，而不是试图避免使人们产生激动的情绪。否则，一旦虐待动物的行为不是公然实施，并且也无人对此感到恼怒，那该行为本来就不应受到处罚。感情上的反应只不过是这种损害的表现而已”。^[16]诚然，养殖业或屠宰业的生产经营过程同样会引起人们情感上的不适，却很少有人认为其行为应被纳入刑法规制范围。这是由于，将感情作为虐待动物行为的侵害法益缺乏一定的目的理性，也不利于实现对道德风险的防控。否定行为人不被犯罪化的权利的充分且合理的正当性依据应通过参照“公众接受的、可以理性地批判的论证标准”。^[17]

笔者认为，残忍对待动物的行为之所以会让人感受到生理或精神上的不适从而感到被冒犯，正是由于某种利益被侵犯时所产生的反应，将此种“冒犯感”具化为某种法益时，便是由于其人格权益遭到侵犯。原因在于，尊重理性本质的途径不仅包括尊重人格尊严，还包括尊重与人格尊严存在一定关联的事物，这些事物可能是人格尊严的成分，或是其必要条件。^[18]

至于不能对非公然实施的行为进行规制，并不能成为否定将人格尊严作为虐待动物行为侵犯法益的理由。因为，正如“所谓‘愿望的道德’不是刑法惩罚的依据，‘利他性的道德’也不得通过刑法规范来强制人们遵守”。^[19]动物仅具备法律特殊物格，与作为法律主体的人不同，其在立法规定中即不享有权利也没有被提供福利待遇，刑法并没有对其提供全面保护的必要。即使是侮辱、诽谤罪等，也只是作为亲告罪被规定在刑法分则中，作为“物”的动物被私下虐待时与前者相比缺乏预防必要性。例如，聚众淫乱罪便因没有设置“公开”或“公然”的要件被理论界所批判。因此，有学者认为，“只有行为人虐待动物并且将虐待动物行为进行宣扬、宣传的行为才能构成虐待动物犯罪”。^[20]该结论在实定法也可以找到根据，



例如，侮辱国旗、国歌、国徽罪中便规定了“在公开场合”的构成要件。显然，行为人私下独自虐待动物的行为并不必然应被纳入刑法的规制范围。

同样，可能有人认为，在公开场合虐待动物的行为也不必然会对人格尊严造成损害。例如，行为人为了避免发疯的流浪狗无故攻击他人，采用棍棒的方式疯狂制止流浪狗的同时，出于泄愤额外给流浪狗造成了不必要的痛苦的行为似乎并不会让人感觉不适。因为，施虐行为是个体对他人身体或心理上的伤害，该类行为不仅具有攻击性，而且可给施虐者带来愉悦体验。施虐行为不是偶发性行为，而是具有跨时间和跨对象的一致性，因而是一种稳定的行为特质。^[21]因此，前述举例中的行为只是属于一种带有冲动性的攻击行为，难以评价为施虐行为，自然不被纳入虐待动物行为之范畴。

（二）虐待动物行为与传统侵犯人格尊严犯罪之区别

虐待动物入刑旨在维护人格尊严，但并非任何有损人格尊严的行为均应适用刑法手段进行规制。因此，应注意把握其与当前刑法所规定的侵犯人格尊严犯罪之区别，从而抽象

出虐待动物行为的特征以分析将其融入刑法体系的可行性。

1. 法益侵害路径之不同：间接侵害与直接侵害

基于犯罪对象之不同，造成虐待动物行为和虐待人的行为的法益侵害路径有所区别。前者是通过以残虐的方式对待动物，从而造成对人格尊严的侵犯，而后者则主要体现在对人格尊严的直接侵犯。为实现虐待动物入刑的正当性，不仅应明确法益内容实现目的正当性，还应保证法益侵害流程的可察性、实现手段正当性。为此，应注意甄别其与传统侵犯人格尊严犯罪在法益侵害路径上的区别。

传统侵犯人格尊严犯罪中，是人作为犯罪对象被施以不法行为，直接侵犯其人格尊严。与之不同，“虐待、虐杀动物的行为并非发生在人与人之间，而是发生在人与法律意义上的‘物’之间”，^[22]其只能通过将动物作为犯罪对象以残忍、冷酷的方式来刺激他人的感官，以期对某种社会关系产生一定程度的影响，故其对人格尊严的侵犯只能是间接的。

于是，便会产生此种疑问：什么样或何种程度的虐待行为才能对其造成侵犯？笔者认为，环境犯罪虽然以保护人的利益为最终目的，但其只需通过对“只有当环境作为人的基本



的生活基础而发挥机能时”的环境利益造成一定程度的破坏便可适用刑法进行保护^[23]。例如，“百万年来都不变地、孤独地存活在黑暗的浅洞穴地中的科罗拉多洞穴鱼的灭绝，不会损害我们的利益”^[24]，但危害珍贵、濒危野生动物罪仍将这一“自由浮动的罪恶”纳入了规制范围，以确保生物多样性之安全。同样，虐待动物行为对人格尊严的侵犯，其首先应以直接侵犯某种利益为媒介，只有当人格尊严内含于该利益并对该利益造成一定程度的侵犯时，适用刑法才具备正当性。

2. 法益保护类型之不同：个人法益与公共法益

虐待动物行为毫无疑问体现了对公民的人格尊严的侵犯，诚然，基于动物作为行为对象的特殊性，只有当虐待动物处于某种公开状态时，将其作为刑法分则罪名才具备正当性。但是，这种公然实施虐待动物行为仍需达到一定程度才能适用刑法进行规制。原因在于，一方面，是否感受到人格尊严侵犯取决于人的主观感受，例如，辱骂一个流浪汉和辱骂一个自视甚高的官员，其主观所感受到的人格尊严被侵犯的程度并不相同；另一方面，动物在民法上被视为“物”，即便根据物格等级的划分将其作为

具备最高地位的法律特殊物格，动物依旧不具备和人相同的法律主体地位，对动物进行公开虐待的行为首先侵犯的应是人的道德情感，只有当其行为演变为某种极端的表演并对道德规范的漠视达到令人难以忍受的程度时才会对人格尊严造成侵害。

“过分拔高动物所承载之价值并不妥当，带有‘利它’理性的、相对化的人类中心主义仍是我们的应然取向”。^[25]

侮辱、诽谤罪通常作为自诉犯罪被规定，只有严重损害社会秩序和国家利益时可转化为公诉犯罪。基于犯罪对象之不同，为实现法益侵害流程的可察性和刑法的目的政策，虐待动物行为只能作为公诉犯罪入刑。原因在于，基于违法性程度之不同，人格权益与社会秩序之间存在一定的关联性和递进性。例如，侮辱诽谤行为网络聚量后的社会危害性倍增，其已不再是单纯地损害被害人的人格名誉，而且会直接影响到被害人的工作、生活、社会交往乃至造成其他人身、财产等方面的损害后果。^[26]再如，侵害英雄烈士名誉、荣誉罪中，对英雄烈士的名誉、荣誉这种社会共同价值观念的公然蔑视极易强烈冲击民众的道德情感，构成对民众的严重冒犯，甚至进一步激起其他民众的激烈反应，损害社会秩序的安宁和稳定。^[27]



再以高利转贷罪为例，只有当高利转贷行为间接侵犯了个人权利，危及了银行的资金财产安全，才能以犯罪论处。^[28]同样，虐待动物行为是通过破坏社会秩序来实现侵犯人格尊严的。基于此，有学者在论及虐待动物罪的犯罪构成时，也将社会管理秩序作为其客体进行保护。^[29]

因此，基于法益侵害流程和法益保护内容之不同，虐待动物行为只有通过刺激人的主观情感，对人格尊严造成侵犯并对国家利益或社会秩序造成损害时适用刑法才具备正当性。

三、虐待动物行为入刑的正当性检视

在明确虐待动物行为的侵犯法益后可为其提供目的正当性，但是，如果在当前刑法体系中有足够的罪名可以对相关法益实现周延性的保护，或是将其行为入刑难以融入刑法体系实现逻辑融贯时，即便将虐待动物行为作为新罪名入罪，也无必要和可行性。为此，虐待动物行为入刑是否可行，需进行进一步检视。

（一）虐待动物行为的刑法供应不足

当前刑法体系对于虐待动物行为根据其客观行为类型或行为程度不同，可分别适用寻衅滋事罪，故意毁坏财物罪，传统涉野生动物犯罪等罪名进行规制，但各罪名就虐待动物

这一问题而言，均存在规范目的的评价不足或是稀释法益保护周延性的问题。具体原因如下。

根据《刑法》第 293 条规定，在公众场所以虐待动物的方式起哄闹事，造成公众场所社会秩序严重混乱的，可以适用寻衅滋事罪对其行为进行规制。诚然，虐待动物会对社会秩序造成破坏，寻衅滋事罪亦属于扰乱公共秩序罪，两者在法益保护内容上相适配。但前者的法益中还囊括了对人格尊严的保护。而“寻衅滋事罪除了‘公共秩序’的法益以外，很难再找到其他具有特殊性、能够起到类型化的因素和要件”。^[30]因此，将虐待动物行为纳入寻衅滋事罪的评价范围不但无法实现对人格尊严法益的周延保护，还可能进一步造成该罪“口袋化”的风险。况且，寻衅滋事的认定需要行为人主观上具备流氓动机。对于不具备流氓动机，而只是将虐待动物的过程拍摄成视频以牟利的方式进行贩卖、传播时，则无法适用寻衅滋事罪进行规制。

根据民事法律规定，动物可以被视为“物”，在刑法中，动物可被评价为“财物”，因此，对于通过盗窃、抢夺、抢劫、诈骗等行为占有他人动物并对其进行虐待的，可以分别通过盗窃罪、抢夺罪、抢劫罪和诈骗罪进



行评价。但是，上述罪名并没能将虐待行为纳入评价体系，具言之，上述罪名仅能实现对财产权利的保护而无法实现对人格尊严这一民主权利的保护。同样，故意毁坏财物罪似乎可以将虐待动物行为纳入评价体系，但其评价内容终究仅限于对动物作为财物上的价值的扁平化评价，亦无法实现对人格精神法益所受侵犯的保护。例如，刑法分则同时规定了故意伤害罪和虐待罪，正是由于虽然这两个罪名都包括了对人身权益的保护，但两者所保护的具体内容却并不相同，后者还包含个人在家庭生活中的精神性利益。^[31]最后，故意毁坏财物罪只有在动物属于“有主物”时才能对其财产属性发挥保护作用，对于将作为“无主物”的流浪猫、流浪狗虐待致死的行为，该罪名并没有适用空间。因此，侵犯财物犯罪无法具备虐待动物入刑所意欲实现的刑法目的和社会功能。

传统涉野生动物犯罪亦无法实现对人格尊严法益的保护，一方面，传统涉野生动物犯罪属于环境犯罪，其保护模式属于一种强调将物种与生态系统相连接的整体主义观，对动物个体的残忍对待并不在其评价范围内，而反对虐待动物则旨在实现对动物个体的保护，避免严重虐待动物行为对人格尊严造成侵犯进而造成

社会秩序的紊乱。另一方面，传统涉野生动物犯罪的犯罪对象仅限于野生动物及其人工繁育物种，而虐待动物行为中动物的范围更为宽泛，包括了作为宠物的伴侣动物和野外一般的野生动物。因此，两者在动物保护理念和目的方面并不相同，传统涉野生动物犯罪无法完整地虐待动物行为进行评价。

因此，当前刑法体系对于虐待野生动物行为存在罪名供应不足，缺少对其行为的应对机制。

（二）虐待动物行为入刑的逻辑融贯

立法者在增设、删减或修改刑法条文时，必须审查其是否会破坏既存刑法规范体系的协调性、和谐性，是否有碍于刑法规范之间的相互作用、相互联系。^[32]在刑法体系中，价值融贯虽处于优先的地位，决定逻辑融贯性的运用，而逻辑融贯性对价值融贯性具有反制作用。^[33]因此，虐待动物行为入刑仍需考虑是否与当前刑法体系存在逻辑上的矛盾，以及考虑其入刑是否具备宪法上的基础。

1. 具备宪法依据

根据虐待动物行为侵犯的法益，其内容为由人格权益和社会秩序组成的复合法益。“由于宪法的价值标准影响和制约刑法，所以，法益概念



都没有离开宪法的基本规定与基本原理”。^[34]虐待动物行为的法益是否适格，取决于是否能从宪法中寻求决定性依据。

根据《宪法》第38条规定，“中华人民共和国公民的人格尊严不受侵犯。禁止用任何方法对公民进行侮辱、诽谤和诬告陷害”。“对抽象而稳定的宪法条款的诠释必须顾及具体反映着时代精神和大众理念的部门法，必须重视法秩序构筑所依赖的更为具体和细碎的法律砖石，没有理由阻碍立法机关对在语言上本就保持开放和不确定性的宪法概念的创新解读”。^[35]例如，《民法典》第994条，死者的部分具体人格权益仍受到法律保护，这在相当程度上拓宽了人格尊严保障的时间维度。^[36]因此，将人格尊严的保护范围扩展至虐待动物领域，是刑法规范对《宪法》第38条内容的具化，反之，《宪法》第38条同时也为虐待动物入刑提供了价值决定依据，实现了刑法与宪法之间的逻辑贯通。

2. 符合刑法体系的逻辑性

诚然，虐待动物行为有别于传统涉野生动物犯罪和传统侵犯人格尊严犯罪，基于其个体保护主义和将动物作为犯罪对象的特征，其即无法融入以整体保护主义为立场的环境犯

罪，也无法融入以直接保护人为核心的侵犯人身权利、民主权利犯罪，否则将导致刑法条文之间的逻辑性断裂。

但是，基于虐待动物法益内容中的社会秩序法益，可以将其置于扰乱公共秩序犯罪中，以实现刑罚体系的逻辑融贯。刑法分则第六章第一节中规定了将人以外的对象作为犯罪对象并对人格权益产生侵犯的犯罪，例如，侮辱国旗、国徽、国歌罪中，“国旗的尊严、国徽的尊严等都可以视为一种拟人化的表达”，^[37]换言之，可以将其视为一种人格权益，其仍然属于扰乱公共秩序犯罪。再如，侵害英雄烈士名誉、荣誉罪中，根据其罪状表述表明，该罪将保护人格权益和社会公共秩序作为规范目的，与虐待动物行为具有一致性。因此，虐待动物行为可以纳入扰乱公共秩序犯罪中。其次，从一般预防的角度出发，虐待动物行为只有处于某种公开状态时才具备预防必要性和司法适用的可操作性，因此，有必要将“公开实施”或“公然进行”作为构成要件要素纳入其罪名的构成要件设置中。而作为扰乱公共秩序犯罪的前述举例罪名，侮辱国旗、国徽、国歌罪也同样设置了“在公开场合”的构成要件要素，侵害英雄烈士名誉、荣誉罪中虽然未在罪状中明确规定“公开”或“公然”



的表述，但根据其“损害社会公共利益”之要件，可以推断出，侮辱、诽谤英雄烈士名誉、荣誉的行为应具备公开性或公然性，否则无法对社会公共利益造成损害。

3. 符合部门法之间的逻辑性

虐待动物侵犯的法益内容为人格权益和社会秩序。根据《民法典》1183条第2款规定，“因故意或者重大过失侵害自然人具有人身意义的特定物造成严重精神损害的，被侵权人有权请求精神损害赔偿”。由此，对作为伴侣或宠物等具有人身意义的特定物的动物进行虐待的行为，被侵权人可以基于其人格权益受损而请求获得精神损害赔偿。

虐待动物罪的设立可以完美适配民法典规定，一方面，虐待动物入刑以人格权益及社会秩序遭受损害为正当性基础，其规范目的是民法典1183条规范目的的延申，而非与之相背离，符合法秩序的统一原理；另一方面，民法规定仅能在特定情况下实现对人格权益的保护，对于对人格权益造成损害并扰乱社会秩序的行为，已超出民法的能力范围且违法性程度更高，适用刑法对其进行规制符合刑法手段的补充性和谦抑性。

（三）虐待动物行为入刑的价值融贯

1. 符合当前社会发展阶段

虐待动物由于手段残忍，在网络平台被爆出后，往往容易造成极大社会影响，是对社会伦理道德规范的挑战。尽管伦理道德有时标准存在模糊性或其内容存在浮动，但是，“法律在任何时候和任何地方的发展，事实上既受特定社会集团的传统道德、理想的深刻影响，也受到一些个别人所提出的开明道德批评的影响”。^[38]况且，伦理道德规范可分为“长期形成的、已经成为维系社会基础的自然的伦理道德规范；形成时期较短、仅对特定群体具有影响的建构的伦理道德规范。刑事违法的判断只与前者相关，与后者关联不大”。^[39]虐待动物并非像某些问题那样可以被部分群体所接受，其因对伦理道德的破坏而被社会公众共同否定，因此，虐待动物所破坏的伦理道德属于自然的伦理道德规范，可以说，严重的虐待动物行为已超出公众“容忍”的行为类型，而且会由此使公众对行为产生厌恶感并认为其存在危险。^[41]

“刑法的任务是保护民众共同生活的基本价值、安全和秩序。当特定行为具有社会损害性，为民众的共同生活所不能容忍，且对行为的防止特别迫切之时，刑法就会被运用为法



益保护的最后手段”。^[42]例如，预防刑法视角下，人类基因编辑技术被立法是基于科技发展所带来的风险加剧，刑法不得不发挥其预防功能，积极的应对这一风险的扩散。然而，这一风险之所以被承认正是基于人们普遍认识到人类基因编辑技术存在对伦理道德违反的风险，打破了人们对其技术的容忍限度。

同样，虐待动物对伦理道德的破坏已然成为社会普遍认同的一种价值观，将其入刑符合当前社会发展趋势。

2. 符合当前立法趋势和刑事政策

“入刑的决定始终是通过限制一种基本权利与保护另一种基本权利或社会利益权衡而来的。在当前由具有不同需求的个人和社团组成的复杂多元的全球社会中，无法保证个人不受干扰地发展人格，也无法确保个人最低限度的舒适生活条件”。^[43]此时，便要求发挥刑法的积极预防作用以确保实现个人的自由发展。例如，非法植入基因编辑胚胎罪之所以被增设是由于“这种行为使人们感受到不快与不安。而之所以出现‘不快和不安’，是因为基因编辑技术干扰了人类生活的自然规律，进而侵犯到了人格尊严所致”。^[44]因此，基于严重的虐待动物行为对社会秩序和人格

权益的破坏，而否认部分以残忍方式对待动物行为的社会相当性并将其纳入刑法规制范围与我国当前立法趋势相一致。

同时，虐待动物入刑与当前刑事政策相符合。刑法体系并不像古典刑法学派描述的那样封闭，因为根据社会阶段的不同，刑法条文的规范目的也随着社会发展发生变化。《最高人民法院、最高人民检察院、公安部关于依法惩治网络暴力违法犯罪的指导意见》的出台，强调了随着网络平台的发展，网络暴力恣意横生，强调了对人格权益和网络空间秩序的保护，而虐待动物行为同样存在对人格权益的侵犯。此外，施虐者也存在将虐待动物的过程制作成视频在网络上进行传播、贩卖，对网络空间秩序也造成一定程度的破坏，可以说，虐待动物入刑与当前刑事政策相匹配。

3. 法益保护和比例原则的双重贯彻

与侵害法益无关的纯粹的行为无价值，不能成为可罚性的基础，必须证明行为是侵害或者威胁法益的。^[45]只有在纯粹涉及与道德的关系，涉及难以还原为个体利益的纯粹秩序的场所，入罪才应该十分慎重。^[46]虐待动物入刑旨在实现人格尊严法益的周延性保护，解决刑法罪名供应不足的问题。



“法益保护的必要性也十分重要，需要把比例原则作为刑事立法意义上犯罪化设置的基本原则，以正确处理刑法与其他法律之间的边界”。^[47]即便将人格尊严和社会秩序这一复合法益作为虐待动物入刑的目的正当性根据，但其适用范围仍需受到宪法的比例原则的限制。具言之，“根据比例原则，立法设定的手段应当与立法要实现的目的相匹配，立法设定的手段应当是实现相关立法目的的最佳手段”。^[48]刑法并不保护人类中某些个体的脆弱情感，只有严重的虐待动物行为才能构成犯罪，虐待动物罪名的设立应坚持责任主义，避免进入客观归罪或主观归罪的窠臼。虐待动物入刑首先应在客观上真实存在严重的虐待动物行为，且行为人在主观上具备虐待动物的意图，否则，即便相关行为侵犯了人格尊严并引发社会公众不满也无法对其进行归罪。例如，在屠宰业或集约化养殖业中，公司为实现生产或经营的最高效益，而采用了较为虐待的方式养殖或屠宰动物，即便引发社会公众的强烈不满，但其行为是以提高公司的经济收益为目的，并没有施虐的意图，适用刑法对其进行归责将违背责任主义，但还是应该将“动物福利”纳入行业政策、规范等，以对屠宰业或集约化养殖业等进行规制。

四、余论

本文旨在针对虐待动物这一现象寻找入刑的空间和路径，因而仅从刑事立法理念角度进行分析和论证，至于犯罪对象的范围、虐待行为方式、情节严重类型等刑事立法技术方面的问题如何解决，则不在本文探讨之列。如何确立虐待动物罪的构成要件，亦需考虑其构成要件范围和合理性及明确性，同时应确保司法实践的可操作性。为此，笔者认为，可以通过出台《动物保护法》将本罪以法定犯的形式规定于刑法分则，并在罪状中设立程序性要素和“公开实施”的构成要件要素来限制其司法适用范围，确保刑法手段的合理性和谦抑性。

参考文献：

- [1] 张明楷. 法益初论(增订本)[M]. 北京: 商务印书馆, 2021: 167.
- [2] 刘凯. 中国内地动物保护的立法困境与出路——基于澳门特区《动物保护法》的借鉴启示[J]. 昆明理工大学学报(社会科学版), 2019, 19(04): 14-21.
- [3] 孙江, 何力. 让法律温暖动物[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2009: 40.
- [4] 段沁. 宪法上的动物保护: 现状、期待与回应[J]. 南大法学, 2022(02): 139-154.



- [5] 李强. 对我国动物福利立法的思考[J]. 东南大学学报(哲学社会科学版), 2011, 13(S1): 186-188.
- [6] 陆佳峰, 马永双等. 中国动物福利现状分析及立法建议[J]. 中国畜牧杂志, 2022, 58(07): 63-67.
- [7] 梁治平. 法治意识形态反思基于人与动物关系的视角[J]. 中外法学, 2020, 32(06): 1426-1447.
- [8] 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(06): 111-132.
- [9] 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(01): 185-190.
- [10] 林森, 李卓. 论动物保护立法的伦理基础[J]. 河南科技大学学报(社会科学版), 2021, 39(04): 77-81.
- [11] 林森. 野生动物保护若干理论问题研究[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2015: 96.
- [12] 王珀. 反思康德式间接义务论——从强间接义务论到弱间接义务论[J]. 自然辩证法通讯, 2023, 45(03): 12-18.
- [13] 张开骏. 侵害动物行为有必要刑法规制[N]. 检察日报, 2015-08-24(3).
- [14] 张明楷. 法益初论(增订本)[M]. 北京: 商务印书馆, 2021: 135.
- [15] 姜涛. 虐待动物罪的伦理基础[J]. 伦理学研究, 2012(03): 101-108.
- [16] [德]克劳斯·罗克辛, 陈璇. 对批判立法之法益概念的检视[J]. 法学评论, 2015, 33(01): 53-67.
- [17] [英]丹尼斯·J. 贝克. 不被犯罪化的权利: 刑法规制的界限[M]. 王晓晓译. 北京: 社会科学文献出版社, 2023: 29.
- [18] Allen W. Wood, Onora O' Neill, Kant on Duties Regarding Nonrational Nature, (1998) Proceedings of the Aristotelian Society at pp.197-198.
- [19] 张勇. 恶意犯罪的类型阐释[J]. 中国刑事法杂志, 2022(06): 3-19.
- [20] 曹炜. 虐待动物行为的刑法评价[J]. 公民与法(法学版), 2009(11): 20-23.
- [21] 杨张祥, 尹军等. 施虐人格的心理结构及其与冲动性人格的关系[J]. 应用心理学, 2018, 24(03): 203-212.
- [22] 朱洁, 曾哲彪. 论虐待、虐杀动物行为的刑法规制[J]. 黑河学院学报, 2022, 13(04): 27-30+39.
- [23] 张明楷. 污染环境罪的争议问题[J]. 法学评论, 2018, 36(02): 1-19.
- [24] Joel Feinberg. The Moral Limits of the Criminal Law: Harmless Wrongdoing. New York: Oxford University Press, Vol. IV, 1988: 24.
- [25] 薛阳. 野生动物保护之规范目的与实现手段的检讨[J]. 甘肃政法大学学报, 2023(01): 146-156.



- [26] 于冲. 网络“聚量性”侮辱诽谤行为的刑法评价[J]. 中国法律评论, 2023(03): 87-98.
- [27] 王钢. 刑法新增罪名的合宪性审查——以侵害英雄烈士名誉、荣誉罪为例[J]. 比较法研究, 2021(04): 83-97.
- [28] 罗翔. 权利侵犯说视野下法定犯的立法限制与司法限缩[J]. 政治与法律, 2022(12): 60-77.
- [29] 杨源. 论虐待动物罪的犯罪构成[J]. 中国政法大学学报, 2011(06): 87-92+159.
- [30] 陈小炜. 论寻衅滋事罪“口袋”属性的限制和消减[J]. 政法论丛, 2018(03): 149-160.
- [31] 唐冬平. 虐待罪的刑罚配置检讨: 一个宪法与刑法融贯的视角[J]. 政治与法律, 2022(11): 130-149.
- [32] 熊亚文. 刑法教义学何以指导刑事立法: 理念与技术的双重展开[J]. 社会科学战线, 2022(11): 200-210.
- [33] 劳东燕. 功能主义的刑法解释[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2020: 260.
- [34] 张明楷. 宪法与刑法的循环解释[J]. 法学评论, 2019, 37(01): 11-27.
- [35] 张翔. 宪法人格尊严的类型化——以民法人格权、个人信息保护为素材[J]. 中国法律评论, 2023(01): 57-67.
- [36] 王利明, 程啸等. 中华人民共和国民法典人格权编释义[M]. 北京: 中国法制出版, 2020: 70.
- [37] 胡玉鸿. 我国现行法中关于人的尊严之规定的完善[J]. 法商研究, 2017, 34(01): 3-13.
- [38] [英]哈特. 法律的概念[M]. 张文显等译. 北京: 中国大百科全书出版社, 1996: 199.
- [39] 时延安. 刑法的伦理道德基础[J]. 中国刑事法杂志, 2019(03): 28-45.
- [40] 于也童. 论中国《反虐待动物法》出台的必要性[J]. 辽宁公安司法管理干部学院学报, 2015(02): 1-4.
- [41] 时延安. 刑法的伦理道德基础[J]. 中国刑事法杂志, 2019(03): 28-45.
- [42] 姜涛. 立法事实论: 为刑事立法科学化探索未来[J]. 法制与社会发展, 2018, 24(01): 113-129.
- [43] [德]米夏埃尔·库比策尔, 托马斯·魏根特, 张志钢. 评价刑法立法的学理标准[J]. 南大法学, 2023(02): 194-200.
- [44] 马天成. 非法植入基因编辑胚胎罪的类型判断——基于保护法益的思考[J]. 中国人民公安大学学报(社会科学版), 2023, 39(01): 67-77.
- [45] 张明楷. 法益初论(增订本)[M]. 北京: 商务印书馆, 2021: 799.
- [46] 付立庆. 积极主义刑法观及其展开[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2020: 59.
- [47] 姜涛. 追寻理性的罪刑模式: 把比例原则植入刑法理论[J]. 法律科学



（西北政法大学学报），2013，31(01):
100-109.

[48]姜涛. 立法事实论：为刑事立法科学化探索未来[J]. 法制与社会发展, 2018,
24(01): 113-129.

