

虐待动物入罪应循序渐进

桂亚胜

最近成都发生的“索酬不成摔死小狗”的事件引起了社会的广泛关注。公众在讨论如何更好地保护动物的同时，有不少人呼吁应当通过刑法手段来遏制虐待动物的行为，建议在我国刑法中增设虐待动物罪，以彰显我国推进动物福利、维护生态和谐坚定立场。

从国外立法经验来看，自从 1822 年英国通过了世界上首部反虐待动物的法律——《马丁法案》以来，很多国家和地区都陆续制定了专门的动物保护法律，并将虐待动物规定为犯罪行为。在我国，随着经济的发展和社会的进步，动物福利观念在我国得到了一定的传播，公众对动物保护意识普遍增强。与此形成鲜明对比的是，虐待动物的现象在现实生活中仍频频发生，从“活熊取胆”、“活割鹿茸”到形形色色的“虐猫”、“虐狗”等事件不断刺激公众的神经。在此基础上，虐待动物入罪不仅得到了一定的民意支持，也得到了不少法律人士的认同。2010 年，就有专家联名上书全国人大常委会，建议制定《中华人民共和国反虐待动物法》，并将刑事责任的内容纳入其中。

在笔者看来，虐待动物行为确实令人难以接受，也的确应当受到批判和追责。但在现有条件下，如果将其作为犯罪来处理，还需谨慎慢行。

入罪缺乏必要法律基础

首先,我国在立法上并没有采取对动物全面保护的立场,虐待动物入罪缺乏必要的法律基础。到目前为止,我国关于动物保护的全国性的法律只有《中华人民共和国野生动物保护法》。在这部法律中,保护的也并不是所有的野生动物,而仅仅只是“珍贵、濒危”野生动物。而对除珍贵、濒危野生动物之外的其他动物的保护,并没有专门法律予以规定。换句话说,这些动物其实并不在法律的保护范围之内。所以,应该认为在我国现有的法律框架中,虐待一般动物的行为并不具

□ 2016 年修订的野生动物保护法中新增了“不得虐待野生动物动物”的表述，首次对虐待动物作了明确的禁止性规定。但是我国在立法上并没有采取对动物全面保护的立场，虐待动物入罪缺乏必要的法律基础。

□ 对于虐待动物行为，即便可以移植国外的立法，也应当首先考虑在治安管理处罚法等行政法而不是在刑法中予以规定。虐待动物入罪也面临操作上的困难，动物的范围和虐待行为都较难界定。

有违法性，而对一个不具有违法性的行为直接以犯罪论处，显然是不妥当的。值得注意的是，2016年修订的野生动物保护法中新增了“不得虐待野生动物”的表述，首次对虐待动物作了明确的禁止性规定。但这一规定也仅针对人工繁育的国家重点保护野生动物，而非所有的动物或者所有的野生动物，而且在该法中并没有规定虐待野生动物所应承担的法律后果，更遑论刑事责任的承担了。

其次，虐待动物行为的危害性不应过分夸大。犯罪的本质在于其社会危害性。如果要新设虐待动物罪，则需要明确本罪危害性的具体表现。对此，有人认为虐待动物罪侵害了动物的福利或者动物的利益，需要动用刑法予以规制。但是正如上文所述，在我国对动物保护相关立法并不充分的情况下，所谓动物福利或者动物的利益究竟如何界定本身并不明确，在此基础上予以刑法规制无疑是镜花水月。还有人认为，故意残害动物的行为不仅侵犯了公私财产的所有权，而且破坏了生态平衡，污染了善待生命的文明社会风气，具有严重的社会危害性。但是这一说法也存在问题，如果认为虐待动物体现的是对财产所有权的侵犯，那么就根本没有必要另设罪名，直接根据刑法现有的财产犯罪就可以处理。而这种将动物视为财产的观点本身就不是动物保护应有的立场。至于虐待动物会破坏生态平衡说法，则实属牵强。网上曝光的那些“虐猫”、“虐狗”事件，尽管确实令人发指，但哪里就把生态平衡给破坏了呢？

说到底，虐待动物之所以要在法律上被否定评价，是因为这种行为与人类文明普遍接受的包容、友爱、尊重生命等观念相违背，具有相当的伦理上的可谴责性。可是，将这种纯粹违反伦理的行为直接作为犯罪处理，无疑夸大了法律尤其是刑法的功能，实质上是重刑主义的表现。靠刑法来遏制虐待动物，不仅有违刑法谦抑性的基本立场，也难以真正有效地推行保护动物的基本理念。抑制纯粹的反伦理行为，舆论的引导和道德的教化应该比法律的制裁更有效。

应首先考虑制定行政规定

再次，国外有将虐待动物入罪的立法例并不是我国采取类似立法的充足理由。由于各国法律传统和刑法体系的差异，不同国家所划定的犯罪圈的范围其实并不完全相同。在我国行政违法与刑事违法的二元结构中，只有那些具有严重社会危害性的行为才纳入犯罪的范围。而大量的一般违法行为，则是作为行政违法来对待。尽管一些国家和地区在立法上规定了虐待动物罪，但其对于虐待动物罪的处罚往往表现为罚金或者较短期的监禁之刑，如果横向来比较的话，这种处罚力度大致相当于我国的行政处罚。换句话说，相当一部分在国外被定性为犯罪的行为在我国实际上是可以归入到行政违法中，应受到的是行政处罚，而不是刑事处罚。所以对于虐待动物行为，即便可以移植国外的立法，

也应当首先考虑在治安管理处罚法等行政法而不是在刑法中予以规定。

最后，虐待动物入罪，面临操作上的困难。一是所虐待的动物的范围如何界定？在动物学上，动物可以分为哺乳动物、鸟类、爬行动物、两栖动物、鱼类、软体动物、昆虫、腔肠动物等种类。但是哪些动物可以成为本罪的对象并不明确。有人认为这里的动物只包括哺乳类、鸟类等脊椎动物，另有人则认为不管是脊椎动物还是无脊椎动物都是虐待动物罪中的对象。从动物保护的立场看，所用的动物应一视同仁。区别对待、厚此薄彼并不可取。可是对动物全面保护则意味着诸如老鼠、蟑螂、蚊子等都是虐待的对象，这恐怕并不现实。二是虐待行为如何界定？有人认为所谓虐待动物是指“以残酷的手段、方式给动物以不必要的痛苦或者伤害，或者以残酷的手段、方式杀害动物”。但是这里的“残酷的手段”、“不必要的痛苦”等概念都缺乏明确性。行为是否“残酷”、“痛苦”，是否属于“虐待”，在一定程度上并不取决于动物本身，而是取决于人的心理感受。而不同人群对同一行为的感受可能并不相同。比如宰杀并食用狗肉，对爱狗的人士而言，在心理上绝对不能容忍，认为是极为残酷的虐待行为；而对食客而言，这一行为没有任何心理上的不适，更谈不上是虐待行为，甚至认为这是一种正当的民间风俗。这种不同的心理感受无疑会影响虐待动物的认定与处理。

综上,笔者主张在当前的条件下,虐待动物入罪应缓行。但这并不意味着今后不可以刑法中作入罪的规定。在笔者看来,当务之急并不是修订刑法,而是制定全国性的动物保护法,明确国家法律保护的动物的范围和种类、动物所享有的福利、动物保护的原则、法律责任的承担等根本性问题。在此基础上,结合舆论的宣传与引导,促成全社会形成爱护动物的风尚。到这时,虐待动物入罪恐怕才顺理成章、水到渠成。

(作者系上海对外经贸大学法学院, 副教授, 法学博士, 硕士生导师)

“走出去企业”的海外雇主责任风险

孙宏涛 朱星羽

在“一带一路”战略的背景下，我国走向海外的企业日益增多。这为企业创造无限发展机会的同时，也带来了更多的风险，企业面临的雇主责任风险也会更加复杂和严峻。

雇主责任是指雇员在履行工作职责的过程中,因意外导致受伤、死亡,或患有与所从事工作有关的职业性疾病时雇主应当承担的经济赔偿责任。目前,世界上多数国家通过立法确立了雇主责任制度,且普遍采用无过错责任的归责原则。也就是说,除非具有法定免责事由,走出去企业需要对其雇员在境外工作时遭受的人身损害承担赔偿责任。

我国“走出去”企业面临着日趋严重的雇主责任风险。一旦雇员出现意外,作为雇主的企业可能需要承担巨额的赔偿责任,这显然不利于企业的正常经营与发展。

走出去企业面临的雇主责任风险

除了普通企业会面临的施工安全、交通意外等风险以外,我国“走出去”企业在海外生产经营的过程中可能会遭遇更多不可预见、难以避免的风险,主要包括以下几种类型。

第一，政治风险。政治风险是因投资者所在国与东道国政治环境发生变化、东道国政局不稳定、政策法规发生变化给投资企业带来经济损失的可能性。主要表现为战争、内乱、暴动等，往往伴随着恐怖主义及社会治安问题。近年来，中国企业的员工在海外遭受人身伤害的事件层出不穷，尤其多发于非洲及南亚地区。在部分政治不稳定地区，针对中国企业和中国人的暴力事件更是频繁发生。

第二，自然环境和医疗卫生风险。部分地区恶劣的自然环境和落后的医疗卫生条件，也给走出去企业员工的健康带来了极大的隐患，成为引起雇主责任的重要因素。除了医疗条件落后、疾病肆虐的非洲，在地震、飓风、海啸等自然灾害频发的国家和地区，雇员的人身安全同样难以保障。一旦发生大规模的人员伤亡事件，雇主往往需要承担巨额的民事赔偿责任，使企业不堪重负。

第三，文化风险。跨国企业在海外发展时需要雇用大量不同国家的员工。而由于各国的风俗文化、价值观念、宗教信仰和生活习惯存在较大的差异，来自不同国家的雇员之间在工作中更容易产生敌对情绪，引发矛盾与冲突。当这样的冲突上升到暴力层面，雇主很有可能需要为此行为“买单”。

第四，法律风险。由于各国关于雇主责任的立法不同，“走出去”企业雇主责任的认定比国内更为复杂。我们不能排除这样的可能性：同样的情形在我国法律体系内不满足雇主责任的构成要件，在他国却需要承担赔偿责任。而作为“外来者”的企业往往对东道国的法律缺乏认识，没有采取相应的风险防范措施，从而进一步增加雇主承担赔偿责任的风险。

雇主责任风险的防范与转移

过高的雇主责任风险不仅无益于企业的平稳运行和发展,也不利于对雇员合法权益的保护,已成为制约企业成功“走出去”的一大阻碍。在此严峻形势下,如何转移企业

面临的雇主责任风险是我们亟待解决的问题。

首先,企业要加强风险管控意识,做好前期准备工作。鉴于各国的政治环境、法律制度、社会发展水平和人文风俗各不相同,企业在“走出去”之前应当做好充分的调研和风险评估工作,对目标国家进行考量与甄别,尽量选择政局稳定、社会治安良好、与中国维持友好外交关系的国家。这不仅有利于减小企业的海外雇主责任风险,也能够为企业的发展与经营提供相对稳定的外部环境。在确定了“走出去”的目的地后,企业应当积极展开对员工的培训。一方面,企业需要向雇员介绍目标国家的政治环境、法律制度、文化习俗等基本情况,使雇员对将来工作和生活的环境有全面充足的认识。另一方面,提升雇员的自我保护意识和自救能力也至关重要。尤其是对于在危险环境工作的雇员,企业应当传授必要的自救方法和应急措施,在最大程度上避免意外事故的发生。

其次，企业应当建立境外安全管理制度和境外突发事件应急处理机制。当“走出去”企业正式在海外“落脚”后，应当尽快制定完善的境外安全管理制度，采取必要的安全措施，包括加强工作环境的安全保障设施建设、购买海外安保服务等。同时，境外突发事件应急处理机制的建立也必不可少。企业应当有意识地为雇员配备专业的医疗团队和救援团队，并且与当地政府和公安部门积极交流、保持紧密的联系，确保能在各类事故发生的第一时间进行救助，尽可能减少员工伤亡。

最后,应当充分发挥商业保险的作用。尽管上述措施能起到事前预防的作用,减小雇员在海外工作中遭受人身伤害的可能性。但境外

仍有许多不可预料、难以控制的风险是无法完全回避的。因此, 购买保险已成为企业转移雇主责任风险最有效的手段之一。目前, 工伤保险作为强制性的社会保险, 已在企业全面普及。但由于其保障范围小, 赔付率较低, 不能将“走出去”企业的雇主责任与赔偿金额完全转嫁。因此, 企业需要通过购买商业保险进一步转移雇主责任风险, 作为工伤保险的有效补充。

对于“走出去”企业，商业保险的必要性不言而喻。于雇主而言，雇主通过交纳固定的保险费，将雇员遭受意外伤害时的赔偿责任转移给保险公司，既能保证企业的稳定经营，也可避免因赔偿问题而发生的经济纠纷和不必要的诉讼。于雇员而言，商业保险能够保障其获得充分的补偿和有效的救济，不至于因雇主的推脱或无力承担赔偿责任等原因而利益受损。

实际上，跨国企业的雇主通过购买商业保险转移风险的案例在实践中已不鲜见。中国平安保险、中国人民保险等诸多保险公司已经针对“走出去”企业开发了一系列保险产品，包括雇主责任保险、意外伤害险、绑架赎金险等，部分保险公司甚至创新性地为客户设计了一些扩展条款，将紧急救援费用、紧急运输费用、撤离疏散费用纳入承保范围，提供多种优化后的保险方案。企业可自由选择是否扩展承保，方便灵活。由此可见，通过商业保险转嫁雇主责任风险的方法已然具备一定的实践基础。“走出去”企业应当充分发挥商业保险的作用，选择适合的保险产品，最大限度地转移风险、保障自己的权益。

(孙宏涛系华东政法大学经济法学院副院长;朱星羽系华东政法大学经济法学院硕士生)