

doi:10.20270/j.cnki.1674-117X.2026.3011

非法捕捞水产品罪的前置法规范化适用

徐慧娟, 冯世烽

(湖南工业大学 法学院, 湖南 株洲 412007)

摘要: 在行政犯认定中, 前置法适用规范与否直接关系到认定结果的准确性。非法捕捞水产品罪作为典型行政犯, 其“四禁”认定所依赖的前置法在司法实践中的适用存在差异。这种差异主要源于前置法自身规定的不一致以及法院对前置法的理解不同。“四禁”的形式认定可以因地制宜, 但实质认定应保持统一。然而, 当前“四禁”认定存在突破实质认定的倾向, 导致部分不具有严重社会危害性的行为被纳入犯罪范畴。对此, 应当从四个方面加以规范: 一是将前置法的范围限定在明确表述“禁渔”的文件中, 而非所有涉及禁止捕捞的规范性文件; 二是确保前置法与非法捕捞水产品罪所保护的法益具有一致性; 三是法院在参照适用前置法时应进行适当审查, 将明显不恰当的规范性文件排除适用; 四是在参照前置法的基础上, 以社会危害性为核心进行再判断。

关键词: 非法捕捞水产品罪; 行政犯; 前置法; “四禁”规定

中图分类号: D924.3

文献标志码: A

文章编号: 1674-117X(2026)03-0090-08

On the Normative Application of Preceding Laws in the Crime of Illegal Fishing of Aquatic Products

XU Huijuan, FENG Shifeng

(College of Law, Hunan University of Technology, Zhuzhou 412007, China)

Abstract: In the determination of administrative crimes, the normative application of preceding laws directly impacts the accuracy of criminal conviction. As a typical administrative crime, the crime of illegal fishing of aquatic products exhibits discrepancies in the judicial application of the preceding laws upon which the determination of its “Four Prohibitions” relies. These discrepancies primarily stem from inconsistencies in the provisions of the preceding laws themselves and divergent judicial interpretations thereof. While the formal determination of the “Four Prohibitions” may be adjusted according to local conditions, their substantive determination shall remain consistent. However, there is currently a tendency to break through the substantive determination in the identification of the “Four Prohibitions”, resulting in some behaviors without serious social harm being included in the scope of crimes. To address this, standardization can be pursued in four key aspects. First, the scope of preceding laws should be confined to those regulations explicitly stipulating “fishing prohibitions”, rather than encompassing all normative documents related to fishing bans. Second, it is essential to ensure that the preceding laws align with the legal interests protected by the crime of illegal fishing of aquatic products. Third, courts should scrutinize preceding laws when referencing them, excluding those that are

收稿日期: 2025-12-30

基金项目: 湖南工业大学研究生科研创新项目“高校科技伦理审查的制度化构建研究——以湖南地区高校为例”(CX2440)

作者简介: 徐慧娟, 女, 湖南桃江人, 湖南工业大学副教授, 硕士生导师, 研究方向为法学理论。

manifestly improper from application. Fourth, on the basis of referencing preceding laws, a re-judgement should be made with social harmfulness as the core.

Keywords: crime of illegal fishing of aquatic products; administrative crime; application of preceding laws; “Four Prohibitions” provisions

非法捕捞水产品罪始见于 1979 年刑法, 是我国以刑事手段规制破坏环境行为的初步探索, 相关条款在水产资源保护方面发挥了重要作用。“四禁”(禁渔区、禁渔期、禁用的工具、禁用的方法) 认定是判断非法捕捞水产品罪的前提。该罪从性质上属于行政犯, 以违反保护水产资源法规为前提; 从刑事立法技术上, 其采用了空白罪状形式, 需要依赖其他规范进行解释。上述特性导致“四禁”认定在司法实践中因所依规范不同而出现认定标准不统一的情况。例如, 各地法院对禁用的工具认定标准存在差异, 有的法院依据县渔政执法大队鉴定, 认定钓鱼竿的钩数超过 7 枚为禁用渔具(参见湖北省黄梅县人民法院(2023)鄂 1127 刑初 235 号刑事判决书); 有的法院参考县农业农村局意见, 将蝴蝶钩(一般为双钩、三钩)认定为禁用渔具(参见安徽省安庆市迎江区人民法院(2024)皖 0802 刑初 100 号刑事判决书); 还有的法院认为, 除“一人一杆一线一钩”外, 天然水域中所有捕捞工具均属禁用(参见河南省遂平县人民法院(2021)豫 1728 刑初 358 号刑事判决书)。农业农村部于 2021 年 12 月发布的《长江流域重点水域禁用渔具名录》列举了 4 种禁用钓具, 其中明确规定钓钩数 7 个及以上的复钩钓具属于禁用范围。然而, 该名录仅适用于特定水域, 不能全面解决禁用渔具认定的问题。目前, 非法捕捞水产品罪的“四禁”认定尚缺乏统一标准, 对此, 本文将检视“四禁”认定中的差异, 分析其成因, 探索非法捕捞水产品罪前置法规范化适用的具体路径。

一、“四禁”认定的差异现状

我国《刑法》第 340 条规定, 非法捕捞水产品罪是指“违反保护水产资源法规, 在禁渔区、禁渔期或者使用禁用的工具、方法捕捞水产品, 情节严重”的行为。从条文表述看, 其清晰描述了该罪的犯罪构成, 但各地法院对“四禁”认定存

在差异, 从而导致犯罪认定标准不一致。

(一) 禁渔区、禁渔期认定的差异

禁渔区和禁渔期的认定标准存在较大差异, 这种差异在相邻区域的具体实施中尤为明显。禁渔区和禁渔期的设立旨在保护水产资源, 确保其可持续发展及生态平衡。然而, 地方政府在设定时存在不同标准与力度, 导致在相邻地区, 尤其是行政区划交界处, 禁渔区和禁渔期的适用范围及执行强度存在差异。例如, 资源县与城步苗族自治县, 两地相邻, 水域相通, 其行政区划和具体规定不同, 导致禁渔区的认定标准也存在差异。资源县将“资源县管辖内陆所有自然水域和通江湖泊、库区”列为禁渔区, 而城步苗族自治县仅列资水、巫水等特定水系支流及南山国家公园白云水库为禁渔区^[1-2]。关于“禁渔区、禁渔期”的规定一般以地方政府发布的规范性文件为主, 这些禁渔政策会影响法院对“禁渔区、禁渔期”的认定; 在具体案件处理中, 法院通常会采纳行政机关对禁渔区和禁渔期的规定。这就意味着, 一条贯穿两地的河流, 由于行政区划的不同, 其一段可能被认定为禁渔区, 而另一段则不属于禁渔区, 导致同一行为在两个地区的法律后果可能截然不同。

禁渔区、禁渔期认定标准的差异, 既涉及地方政府在执行渔业资源保护政策时的实际操作问题, 也涉及司法实践中的法律适用问题。地方政府在执行国家渔业资源保护政策时, 通常会综合考虑本地区的生态环境特征、渔业资源禀赋及地方实际发展需求, 因地制宜制定相关管理规定, 因此, 不同地区的“禁渔区、禁渔期”规定可能存在差异。然而, 禁渔区、禁渔期设定的严格程度不一致, 则可能会导致不同地区相同行为的犯罪认定存在宽严上的区别。

(二) 禁用的工具、方法认定的差异

关于禁用的工具、方法, 司法解释明确描述为

“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”^[3]。电鱼、毒鱼、炸鱼等行为是具体表现形式,其被禁用的原因在于这些行为对渔业资源具有严重破坏性。对于何种工具、方法应当禁用,目前尚无清晰界定,司法实践对其认定也存在分歧。

各地法院对“严重破坏”的理解存在差异,即电鱼、毒鱼、炸鱼等行为需要达到何种危害程度,才能构成《刑法》第340条规定的禁用工具或方法。例如,炸鱼所用爆炸物形式多样,威力不一,司法案例中,法院认定构成“禁用的工具、方法”的炸鱼方式包括使用雷管、自制炸药/鱼雷、购买的爆竹等进行炸鱼,判定结果间存在较大差异。在符某非法捕捞水产品案中,被告使用自制爆炸物捕获约1000斤渔获物(参见海口海事法院(2023)琼72刑初8号刑事判决书);而在熊卫兵、曾广圣非法捕捞水产品案中,两被告使用7个爆竹,“捕获”渔获物2两(参见江西省永丰县人民法院(2023)赣0825刑初138号刑事判决书)。这两种方式都被法院认定为使用了“禁用的工具、方法”,然而使用自制爆炸物与普通鞭炮对渔业资源的破坏程度差异巨大,后者是否达到“严重破坏”的标准也存在争议。

不同法院对未列举的其他“禁用的工具、方法”认定亦存在差异。除了电鱼、炸鱼、毒鱼外,其他可能严重破坏渔业资源的工具、方法形式多样,判断标准多样。仅以鱼钩为例,实践中被认定为“禁用工具”的鱼钩种类就有六尖蝴蝶串钩、四尖蝴蝶串钩、一线双蝴蝶钩、一线单蝴蝶钩、拟饵或真饵复钩(钩尖数 ≥ 3 或 ≥ 7)等。禁用范围缺乏统一标准,具体包括是否属于蝴蝶钩、钩数超过限定、使用活饵等;同时,具体的认定内容也相对模糊,蝴蝶钩的定义、钩尖数的计算方式以及活饵的范围等,均相对模糊。类似问题亦延伸至钓具、渔具等更广泛领域,各地法院尚无统一的认定标准。对于活饵钓鱼、可视锚鱼、灯光诱捕、鱼鹰捕鱼等是否构成“禁用的方法”,各地区也存在不同处理方式^[4]。

(三)“四禁”认定的差异限度

在法律适用中,犯罪构成要件认定可以允许一定程度的差异。如《最高人民法院 最高人民检察院关于办理盗窃刑事案件适用法律若干问题的解释》

第一条规定,各省、自治区、直辖市高级人民法院和人民检察院可以结合本地区的经济发展水平和社会治安状况,在前款规定的数额幅度内确定本地区执行的“数额较大”“数额巨大”“数额特别巨大”的具体数额标准。非法捕捞水产品罪作为保护生态资源的重要刑事条款,其“四禁”认定差异现状在一定程度上已超出合理范围。部分法院认可除休闲垂钓以外的所有捕捞行为均应“禁用”,抑或采纳所有天然水域均属“禁渔区”的政策规定,类似做法已偏离“四禁”制度用于规范捕捞行为和保障水产资源可持续的初衷。并且,过度扩大“四禁”的认定范围,也会削弱刑法的权威性和适用效果。

相较于稳定的刑法规范,行政规范更灵活易变。具体到非法捕捞水产品罪,部分地方的“四禁”规定存在频繁变更、缺乏稳定性的问题,如果直接将易变的禁渔政策作为犯罪认定前置法,必然影响犯罪认定的可预测性。地方政策对禁渔区或禁渔期的规定在短期内发生显著调整,可能并非缘于水域生态环境在相应时间段内出现了根本性变化,而更多是基于地区发展规划、资源管理策略或社会经济发展等现实因素的综合考量。即便如此,这类缺乏稳定的政策通告一般也会被法院所采纳,作为认定“四禁”的依据,导致犯罪认定标准随之改变。

二、“四禁”认定差异的成因分析

非法捕捞水产品罪在司法实践中的认定差异,表面上反映为“四禁”相关内容的差异,本质上源于“四禁”认定对行政规范的高度依赖性。《刑法》第340条为典型的空白罪状条款,该罪的认定需以行政法规为依据,并结合前置法具体判断。各地法院如何选择前置法以及基于前置法认定“四禁”时的不同理解,都会导致非法捕捞水产品罪认定存在差异。

(一)非法捕捞水产品罪的行政犯属性

非法捕捞水产品罪的行政犯属性,决定了该罪认定需依赖特定文件作为判断前提。行政犯的犯罪构成基本采用空白罪状的形式^[5],非法捕捞水产品罪亦如此,其以违反非刑事法律规范为前提,又需参照前置法判断构成要件。非法捕捞水产品罪的行政犯属性是导致认定差异的实质原因。

司法体系尝试对非法捕捞水产品罪进行释明,但难以摆脱其对行政规范的依赖。2008年《最高人民法院 公安部关于公安机关管辖的刑事案件立案追诉标准的规定(一)》,2016年《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)》,2022年《最高人民法院 最高人民检察院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》(以下简称《野生动物解释》),都对非法捕捞水产品罪的条文进行了解释,三者在具体内容上有所不同,但均采取了“单一禁止+严重后果”和“双重禁止”的犯罪认定。“单一禁止+严重后果”,是指在禁渔区,或在禁渔期,或使用禁用的工具、方法捕捞水产品,并导致一定后果的行为构成犯罪,属于结果犯。“双重禁止”则要求时空条件和条件同时满足,即在禁渔区或禁渔期,且使用禁用的工具或方法进行捕捞构成犯罪,属于行为犯。上述规定仍需依赖相关行政规范才能适用,相关解释并未减弱犯罪认定对行政规范的依赖,反而可能出现机械适用司法解释,造成行政权架空司法权的情形^[6]。在特定情形下,法院认定犯罪的职能被行政认定所取代,行为只要符合行政规范的认定标准,就会被认定为犯罪。如在陈三元、陈小毛非法捕捞水产品案中,被告在禁渔区使用禁用的工具捕捞水产品,未发现渔获物,亦被认定为非法捕捞水产品罪。(参见湖南省攸县人民法院(2022)湘0223刑初23号刑事判决书)

(二) 前置法规定的差异性

犯罪认定依赖行政规范并不必然导致差异。如交通肇事罪作为典型的行政犯,依赖于相对统一的交通运输管理法规进行认定,而该罪的认定标准在司法实践中较为统一。非法捕捞水产品罪的特殊性在于“四禁”认定依赖的行政规范属于一个庞大且复杂的体系。这些规范在制定时,因地域水产资源状况、治理目标及管理权限的不同,往往表现出交错重叠甚至冲突的特点而缺乏统一明确的标准。当犯罪认定完全依赖差异显著的行政规范时,势必导致认定结果的不一致。由此,前置法规定的差异性成为司法实践中“四禁”认定差异的直接原因。

这些规范既包含授权规范,也包括“四禁”的禁止规范。授权规范指明了哪些主体有权规定“禁

渔区,禁渔期,禁用的方法、工具”;禁止规范是指直接规定“四禁”的具体内容。授权规范之间存在差异,被授权主体既有高级别的国务院渔业行政主管部门或省级渔业行政主管部门,也包括低级别的县级及以上人民政府或渔业行政主管部门。被授权主体的不同,是导致禁止规范存在差异的因素之一。由农业农村部或省级政府部门制定的“四禁”文件通常比较笼统,具有更高的概括性和更广的适用范围,因而能够在一定程度上保持相对一致;而县级人民政府及其部门则根据地方实际情况制定更加具体的“四禁”文件,有的细化了上位法的内容,有的则存在突破上位法甚至与之冲突的现象。例如,许多地方规定将所有天然水域纳入禁渔区范围,全面禁止捕捞活动,显著收紧渔业活动的空间。此外,上位法立法目的的不同,也会影响“四禁”规定的严格程度及适用范围。不同法律在制定时,其核心目标各有侧重,可能聚焦于生态环境保护、渔业资源管理,或者区域经济发展,依据不同上位法所制定的“四禁”内容也会有所不同。

(三) 法院对前置法理解的差异

不同法院对前置法理解的差异,也会导致“四禁”认定在司法实践中存在不一致。在界定哪些规范属于非法捕捞水产品罪的前置法时,各地法院的做法并不完全统一。实践中存在两种理解:一是认为前置法的范围严格限定于明确表述“禁渔”的规范性文件,二是将包含“禁止捕捞”含义的规范性文件,也作为可参照的前置法。如在陈俊庭、陈文才非法捕捞水产品案中,法院采用了严格限定的标准,明确指出,国务院渔业行政主管部门或者省、自治区、直辖市人民政府渔业行政主管部门规定的区域,才属于刑法意义上的法定禁渔区(参见广东省雷州市人民法院(2019)粤0882刑初132号刑事判决书);而在肖继承、雷肖成非法捕捞水产品案中,法院则采取了较宽泛的标准,将只规定“严禁非法猎捕”的文件也作为认定禁渔区的前置法(参见湖南省城步苗族自治县人民法院(2020)湘0529刑初135号刑事判决书)。法院对于前置法范围的理解差异,将导致“四禁”认定依据范围不同,从而影响“四禁”的认定结果。

对前置法理解的差异,还体现为对前置法具体

规定的不同解读。在大多数禁渔通告中,通常明确规定了禁渔时间、禁渔区域以及禁止作业类型。对于禁渔时间和禁渔区域,在司法实践中的理解较为一致;但在对“禁止作业类型”的具体含义理解上,不同法院的认知存在差异。一部分法院将“禁止作业类型”视为《刑法》第340条中的“禁用的工具、方法”;另一部分法院则认为,“禁止作业类型”应当被理解为禁渔区内禁止的一般作业方式,与《刑法》第340条中规定的“禁用的工具、方法”并不完全等同,后者还需要依托其他具体前置法来进行判断。对前置法解读的分歧也会导致“四禁”认定的差异。

三、“四禁”认定的具体方案

非法捕捞水产品罪中“四禁”认定的差异,应是一种形式上的差异,即在甲水域可能禁用某种渔具,而在乙水域则可能禁用另一种渔具。这种差异反映了不同水域生态状况和资源保护需求的特殊性。然而,从本质上看,“四禁”的认定应当保持一致,即在特定水域禁用特定渔具的核心理由,是这些渔具对渔业资源具有严重的破坏性,造成了严重的社会危害。在最高法最新发布的“人民法院依法审理非法捕捞水产品典型案例”中,被认定为禁用工具、方法的,包括输出功率为480 kW的高压电鱼工具、单船有翼单囊拖网、“地笼”,这些不同的工具、方法被禁用的共同原因就在于其对渔业资源具有严重的破坏性^[7]。认定上的形式差异不应突破犯罪的本质特征,将不具有社会危害性的行为纳入犯罪范畴。为确保犯罪认定的实质统一,应当对非法捕捞水产品罪的“四禁”认定进行规范化。

(一) 第一步筛选: 概念表述的同一性

刑法与行政法条文表述相同的情形并不少见,如“枪支”“假药”“爆炸物”等术语同时出现在刑法和行政法条文中,如何理解不同法领域中相同表述的情况引发了学界的诸多争论^[8]。这些争论一般基于刑法与行政法条文表述一致,而非法捕捞水产品罪却面临另一种复杂情况。

在非法捕捞水产品罪中,《刑法》第340条围绕“禁渔”展开,但行政规范中的相关表述却多样化,除“禁渔”外,还包括“禁捕”“休渔”“禁钓”“限钓”“自然保护区”“水源保护区”等。这些表

述虽然都与禁止捕捞水产品相关,但含义和适用范围各有侧重,这些多样化的概念可统一归纳为“禁止捕捞区域”。但在刑法适用中,“禁渔区”具有特定的法律意义,不能简单地泛化为禁止捕捞的区域^[9]。“禁渔区”是渔业法规中的专门概念,通常指为保护特定水产资源或生态系统而依法划定的区域,其认定应基于明确的行政授权或法律依据,具有严格的法律边界。将类似或相关的概念,如“水源保护区”或“自然保护区”,直接纳入“禁渔区”的范畴,可能会导致刑法打击范围的不当扩大。“禁渔区”的认定本就存在模糊性,如果还对其进行扩大解释,公民将无法获知犯罪的边界在何处,有违刑法的明确性原则。

在“四禁”的认定中,将前置法的范围严格限定于明确表述为“禁渔”的规范性文件,不仅不会造成保护不足的情况,反而能够有效提高法律适用的明确性。一方面,这种限定能让公民更清楚地了解哪些行为在特定区域内将触犯刑法;另一方面,也为司法机关在审判过程中提供了清晰的指引,从而明确哪些规范性文件可以作为非法捕捞水产品罪的前置法依据,避免将模糊或不相关的行政规范纳入刑事认定的范畴。

(二) 第二步筛选: 保护法益的一致性

在将可以参照适用的行政规范限缩在名为“禁渔”的规范性文件后,仍需再进一步筛选。除了表述一致外,前置法与《刑法》第340条所保护的法益应是一致的。确定法条所保护法益的过程就是探求法条目的的过程^[10]。非法捕捞水产品罪所规定的前置法为保护水产资源法规,其目的是维护国家对水产资源的管理秩序。因此,“四禁”认定所参照的行政规范应限定于保护水产资源的法规^[11],而不是所有名为“禁渔”的文件。

这里存在一个判断上的困难,即当规范性文件表述一致时,如何区分不同类型的保护水产资源的规范性文件?此时可以根据制定主体进行区分。“四禁”规范的上位法主要有《中华人民共和国渔业法》(以下简称《渔业法》)、《中华人民共和国野生动物保护法》(以下简称《野生动物保护法》)、《中华人民共和国长江保护法》(以下简称《长江保护法》)、《中华人民共和国乡村振兴促进法》(以下简称《乡村振兴促进法》)。四部法律文件所规定的可制定“四禁”规范的主

体各有不同, 因此, 可以通过文件制定主体的不同来判断“四禁”规范保护的法益。

《渔业法》作为水产资源保护法律, 其规定对非法捕捞水产品罪的认定具有直接参照作用。《渔业法》中规定, 可制定“四禁”规范的主体仅限于国务院渔业行政主管部门或省级政府渔业行政主管部门。《野生动物保护法》虽然允许县级以上政府划定禁猎(渔)区/期, 但其明确指出, 珍贵、濒危的水生野生动物以外的其他水生野生动物的保护, 应适用《渔业法》等相关法律。同时, 对违反珍贵、濒危的水生野生动物保护规范的行为, 并不属于非法捕捞水产品罪的规制范围。《长江保护法》第53条第四款将长江流域的禁渔决策权下放至县级以上政府, 对长江流域水产资源保护, 应当优先适用《长江保护法》规定。《乡村振兴促进法》的授权表述是一种概括性描述, 不具有直接适用性, 相关主体需要依照《渔业法》等规定划定禁渔区、禁渔期^[12]。

同时, 需要注意的是, 1986年《渔业法》规定制定“四禁”的权限由县级以上人民政府渔业行政主管部门行使, 但在《渔业法》2000年修订中, “四禁”规定的制定主体修改为“国务院渔业行政主管部门或者省、自治区、直辖市人民政府渔业行政主管部门”。而《中华人民共和国渔业法实施细则》和部分省份《实施〈中华人民共和国渔业法〉办法》并未作出同步修改, 仍规定县级以上人民政府渔业行政主管部门具有相应权限。很显然, 其授权与现行《渔业法》相抵触, 应以《渔业法》规定为准。

综上, “四禁”认定一般情况下应当参照国务院和省级政府渔业行政主管部门规定的“四禁”文件, 长江流域的非法捕捞行为可以参照县级以上地方人民政府所规定的“四禁”文件。

(三) 第一步过滤: 对前置法进行审查适用

在行政犯的认定中, 围绕前置法与刑法的违法性判断关系, 学界形成了严格的违法一元论、缓和的违法一元论和违法相对论等多种观点。这些观点都是基于对法秩序统一性的不同理解而展开的。法秩序的统一性, 是指由宪法、刑法、民法等多个法领域共同构成的整体法秩序之间互不矛盾^[13]。应当明确的是, 法秩序的统一, 是法领域与法领域之间的统一, 而不是刑法条文与某一特

定规范性文件之间的统一。进行了形式筛选之后, 还应当审查规范性文件是否与其所在的法领域相统一。

法领域内部也会出现规范与规范之间的矛盾冲突, 如“河南种子案”中下位法与上位法相抵触的情况。针对行政规范内部存在的不统一, 行政法规范体系内可以通过备案审查的方式对与上位法相抵触的文件进行清理或者修改^[14]。在行政复议中, 申请人认为行政机关的具体行政行为所依据的相关规定不合法, 可以一并向行政复议机关提出对该规定的审查申请。以及在行政诉讼中, 法官也可以对符合启动条件的规范性文件进行附带审查, 对其不认可的依据不予适用^[15]。

虽然在刑事案件中, 法官并未被明确赋予直接审查前置法的职能, 但法官对行政犯进行认定时, 是参照适用前置法, 而非直接援引。法官参照适用前置法时, 不仅有权力, 同时也有义务对所选择的前置法进行必要的审查, 以确保其选择是适当的。当公民的行为被认为构成非法捕捞水产品罪时, 也意味着其行为必然触犯保护水产资源法规, 应受到行政处罚。公民可以在行政复议或诉讼过程中, 针对作为处罚依据的规范性文件提出审查申请。同理, 当法院依据前置法认定行为人为行为构成犯罪时, 也应允许对相关规范性文件进行审查。在“四禁”认定的司法实践中, 部分被参照适用的规范性文件可能存在合法性或合理性问题。以《遂平县农业农村局关于2025年禁渔期制度的通告》^[16]为例, 该通告主要存在两个问题。其一, 制定主体问题。作为县农业农村局, 遂平县农业农村局并不具备制定“禁渔区”的权限, 该规范性文件的合法性存在疑问。其二, 范围扩张问题。通告中将“全县辖区内所有河道、水库、坑塘等天然水域”列为禁渔范围, 显著超出了《河南省农业农村厅关于2025年实行禁渔期制度的通告》^[17]所规定的禁渔范围。这种大幅扩张不仅缺乏合理性, 也可能违反上位法规定。法院在审查前置法时, 可以采用“明显不当”标准进行判断, 对明显不当的规范性文件不予适用^[18], 进而寻求位阶更高的文件作为参照依据。

(四) 第二步过滤: 具有刑事违法性

当前置法表述与“四禁”具有同一性, 保护法益具有一致性, 同时规范性文件本身并无明显

不当时,仍不表明相关行为当然具有刑事违法性。前置法的作用在于为构成要件的解释提供参照和支撑,但它并不能取代刑法对犯罪行为的独立判断。刑事违法性评价,是对行为是否具备刑法构成要件的违法性进行判断的过程^[19]。刑法最终解释依据和标准都应以法条保护的法益为核心,围绕行为对法益的实际侵害进行实质性判断^[20]。

符合“四禁”条件之一进行捕捞水产品就属于非法捕捞水产品,这表明在“禁渔区、禁渔期”捕捞,与使用“禁用的工具、方法”捕捞,在刑法评价上具有相当的社会危害性。《水产资源繁殖保护条例》规定对某些重要鱼虾贝类产卵场、越冬场和幼体索饵场,应当合理规定禁渔区、禁渔期;《野生动物解释》规定禁用的工具、方法为“电鱼、毒鱼、炸鱼等严重破坏渔业资源的”;并且,2025年12月27日新修订的《渔业法》也新增了科学设立禁渔区、禁渔期的条款,规定“省级以上人民政府渔业渔政主管部门根据渔业资源状况、水生生物繁殖生长规律以及重点水生生物物种、水产种质资源保护等方面的需要,科学论证、设立并公布禁渔区、禁渔期,明确禁渔的区域范围、起止时间和禁止作业类型等,并加强宣传教育”。从上述规定可以看出,能够成为犯罪构成要件的“四禁”是具有一定条件的,而非所有天然水域都可以成为禁渔区,或休闲垂钓以外的捕捞方式都属于禁用的方法。参照《野生动物解释》的相关规定,即“非法捕捞水产品五百公斤以上或者价值一万元以上的”和“在禁渔区或禁渔期使用电鱼、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”都属于《刑法》第340条规定的“情节严重”情形,可以使用“五百公斤”标准对“四禁”的认定进行判断。司法解释认为在禁渔区或禁渔期,同时使用禁用的工具、方法捕捞水产品,具有与符合“四禁”条件之一进行捕捞水产品达五百公斤以上的对等危害性。例如,在禁渔期使用普通鞭炮炸鱼获得极少量渔获的行为,即便鞭炮炸鱼属于当地禁渔政策规定的“禁用的方法”,也不应认定为构成非法捕捞水产品罪。在禁渔期使用鞭炮炸鱼,与在禁渔期捕捞水产品达五百公斤以上的危害性相差甚远,使用“五百公斤”标准进行判断,鞭炮炸鱼不属于《刑法》第340条规定的“禁用的方法”。

此外,《检察机关办理长江流域非法捕捞案件有关法律政策问题的解答》(以下简称《解答》)对如何认定除电鱼、毒鱼、炸鱼之外的其他禁用方法,提出应从两个方面进行审慎判断:一是该方法是否对渔业资源的正常生长和繁殖构成了现实危害或存在高度危险性;二是该方法的社会危害性是否与电鱼、毒鱼、炸鱼等严重破坏渔业资源的方法大致相当。《解答》表明,对于“禁用的方法”的把握应当从社会危害性着手,“禁用的方法”中各种方法在形式上可以不同,但在实质上应该具有相当的社会危害性。《解答》虽只适用于检察机关办理长江流域非法捕捞案件的情形,但我国对于长江流域的保护远高于一般流域,从这一角度看,“四禁”认定可以或应当参考上述内容。在学理讨论中,也有学者将这一判断过程称为“对违法行为进行犯罪化筛选”,即行政法中的行为描述在法律逻辑和语言上需与刑法中的行为构成具有一致性或相容性,且行为需对刑法条文所保护的法益造成严重危害^[21]。不论从“五百公斤”标准还是从具有相当的社会危害性进行判断,都表现出最高司法机关认为“四禁”的认定是具有独立标准的,而非完全取决于前置法。

非法捕捞水产品罪的前置法规范化适用,是刑法与行政法相互衔接的重要课题。“四禁”作为非法捕捞水产品罪的核心构成要件,其认定不仅关涉到刑法对犯罪行为的精准界定,也影响着渔业资源保护与生态环境治理的实际成效。“从巍巍高山到茫茫草原,从茂密森林到碧海蓝天,从洁净沙滩到湖泊湿地,皆是人类生存与发展不可或缺的生态财富。”^[22]在生态文明建设日益重要的背景下,非法捕捞水产品罪的前置法规范化适用具有深远意义,其不仅有助于实现司法公正,也有利于生态资源的可持续发展。严密的判断步骤并不是主张降低非法捕捞水产品罪的入罪门槛,而是通过明晰该罪定位,更精准地打击构成犯罪的行为,对不构成犯罪的行为则通过刑法以外的其他方式处理,以全方位保护渔业资源和生态环境。通过进一步完善认定标准、规范司法实践,能够更好地平衡资源利用与生态保护之间的关系,促进渔业资源管理的现代化进程。

参考文献:

- [1] 资源县人民政府关于实施 2024 年内陆水域禁渔期制度的通告(资政通〔2024〕1号)[EB/OL]. [2025-11-06]. http://www.ziyuan.gov.cn/zwgk/fdzdgknr/jcxxgk/zcwjk_1/xzfwj/zzt/202411/t20241125_2777721.html.
- [2] 城步苗族自治县人民政府关于全县天然水域全面禁渔的通告(城政发〔2022〕9号)[EB/OL]. [2025-11-06]. <https://www.chengbu.gov.cn/chengbu/gbxzfwj/202205/10f83cbe747648b7b9173bc99638ca83.shtml>.
- [3] 最高人民法院 最高人民检察院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[J]. 中华人民共和国最高人民法院公报, 2022(8): 27-31.
- [4] 简爱. 论空白罪状填充的中国方案[J]. 法学家, 2024(4): 15-29.
- [5] 张泽涛. 构建认定行政违法前置的行政犯追诉启动模式[J]. 中国法学, 2021(5): 124-140.
- [6] 苗生明, 杨先德. 论行政犯的处罚原则及其实践[J]. 政法论坛, 2023, 41(2): 85-96.
- [7] 人民法院依法审理非法捕捞水产品典型案例[N]. 人民法院报, 2024-12-17(3).
- [8] 胡江. 刑法与行政法条文表述相同时的衔接适用[J]. 法学, 2024(10): 98-113.
- [9] 李慧泉. 在自然保护区内捕鱼的行为是否构成犯罪[J]. 人民检察, 2017(24): 47-48.
- [10] 刘方可. 《刑法修正案(十一)》有关野生动物犯罪的理解与适用[J]. 西南政法大学学报, 2021, 23(4): 123-132.
- [11] 刘艳红. 论法定犯的不成文构成要件要素[J]. 中外法学, 2019, 31(5): 1151-1171.
- [12] 董传举, 王凤. 禁渔决定主体的法律规定冲突分析及其解决[J]. 中国渔业经济, 2024, 42(3): 1-9, 126.
- [13] 王骏. 违法性判断必须一元吗? : 以刑民实体关系为视角[J]. 法学家, 2013(5): 131-147, 179.
- [14] 张翔. 论备案审查的效力[J]. 环球法律评论, 2024, 46(4): 37-53.
- [15] 李辉. 行政复议法律适用的偏离与改进: 基于县域行政复议中心的法律社会学研究[J]. 法律和政治科学, 2022(2): 177-211.
- [16] 遂平县农业农村局关于 2025 年禁渔期制度的通告[EB/OL]. [2025-11-06]. <http://sptv-1.com/ZXGL/show-44291.html>.
- [17] 河南省农业农村厅关于 2025 年实行禁渔期制度的通告[EB/OL]. [2025-11-06]. <https://nync.ly.gov.cn/2025/03-03/517633.html>.
- [18] 何海波. 论法院对规范性文件的附带审查[J]. 中国法学, 2021(3): 139-163.
- [19] 冷必元. 论阶层不法评价向整体不法评价之发展[J]. 湖南工业大学学报(社会科学版), 2023, 28(3): 69-83.
- [20] 邹玉祥. 行政犯违法判断的中国方案[J]. 政治与法律, 2023(10): 63-80.
- [21] 侯艳芳. 环境保护行刑衔接的实体规范优化[J]. 国家检察官学院学报, 2023, 31(5): 123-137.
- [22] 张永红, 张旺雅. 论中国式现代化蕴含的独特生态观[J]. 湖南工业大学学报(社会科学版), 2025, 30(4): 8-14, 22.

责任编辑: 徐海燕