

疫情防控视角下涉野生动物相关行为的法律规制

● 林 森* 金 琳**/文

摘 要：新冠肺炎疫情引发了对涉野生动物相关行为如何规制的思考。除食用以及以食用为目的的相关行为外，基于个人自用、商业性经营利用以及特殊用途而实施的涉野生动物行为亦应列入规制的范围。在对上述行为合法合规情形探讨时，立法层面应作出调整和回应。当前涉野生动物相关行政法律法规侧重点不同，建议通过专门立法明确责任和处置方式，并与刑法在违法与入罪上做好衔接。

关键词：野生动物 疫情防控 法律规制

一、野生动物保护名录重新拟制的构想

新冠肺炎疫情的爆发，唤起公众对人与野生动物之间关系处理的关注。野生动物保护法将国家和地方重点保护野生动物以及“三有”（有生态、科学、社会价值）野生动物纳入法律保护范围。但野生动物概念存有争议：一是野生动物保护名录需要根据实际情况重新确定；二是人工驯养、繁殖的野生动物与自然环境下生长的野生动物可能发生转化，两者界限不明晰；三是人工驯养繁殖的动物是在人类控制的环境下生存，将其解释为野生动物属于超出词义类推解释。^[1] 这些问题反映出依据野生动物保护法制定的《国家重点保护野生动物名录》存在涵盖面不全和语义含糊的纰漏，因此有必要重新拟制。

从事先预防角度看，有必要以人类健康、国家公共安全、经济价值等为前提，修订当前的野生动物保护名录。像大象、鹿、貂等动物（不包括其种群下属已被列入野生动物保护名录的麋鹿、紫貂等物种）对于人类都有重要的经济价值，将具有经济价值的动物列入保护名录有利于打击狩猎、捕捞、贩卖、走私等行为。2020年6月，《国家重点保护野生动物名录》（征求意见稿）将北方铜鱼列为一级保护动物时，就考虑到其具有很高的渔业经济价值。而人类健康、国家公

共安全对防控人畜共患或经由动物媒介传播疾病更具有重要意义。

从事后惩戒角度看，应根据野生动物可能引发的疾病严重程度、发病概率、风险防控的难度对野生动物予以分类，这有利于确定行为人利用野生动物的过错大小。可以将传播人兽共患的病毒性、细菌性以及寄生性疾病的常见野生动物宿主设定为高风险等级，如啮齿目（含老鼠）和翼手目（含蝙蝠）动物，其他野生动物设定为中低风险等级。风险等级可以繁殖技术是否成熟、健康风险是否可控以及是否需从野外捕获等作为具体参考标准。

二、涉野生动物相关行为类型的管控

2020年2月24日出台的《关于全面禁止非法野生动物交易、革除滥食野生动物陋习、切实保障人民群众生命健康安全的决定》（以下简称《决定》），禁止食用陆生野生动物和以食用为目的猎捕、交易、运输在野外环境自然生长繁殖的野生动物。但《决定》不包括三种行为：一是因个人嗜好豢养、考察或偶然捡拾野生动物的行为；二是商业性经营利用的猎捕、繁育、饲养、交易、运输、携带、寄递野生动物及其制品的行为；三是因科学研究、人工繁育、公众展示展演、文物保护或者其他特殊情况，对野生动物进行非食用

* 浙江省温州市鹿城区人民检察院副检察长 [325000]

** 浙江省温州市鹿城区人民检察院第八检察部副主任 [325000]

性使用的行为。

对于个人嗜好豢养、考察或偶然捡拾野生动物的行为，应考察其主观意图。如是在豢养、猎奇心理支配之下，应予禁止，因为这会促成野生动物违法产业链的猖獗，野生龟类中的龟鳖群体就是一个典型。据调查，目前珍贵的野生金头闭壳龟、白色闭壳龟几乎都在高端玩家手里。^[2]野外考察、旅游探险、偶发性的捡拾来源不明的野生动物予以寄养而发生的接触野生动物的行为，是基于学术考察或对被困野生动物怜悯而发生，可以不在禁止之列。如果是对野生动物蓄意为之（比如野生动物栖息、繁殖地已有提示不得入内但仍随意出入），则应当禁止。

商业性经营利用虽然未被《决定》提及，但禁止食用无疑波及到人工繁育、人工饲养的陆生野生动物的商业性经营利用。根据2003年《商业性经营利用驯养繁殖技术成熟的陆生野生动物名单》，取得驯养繁殖许可证的合法商家可以对名单内的野生动物进行利用，包括出售给公众食用。如何平衡过去因为合法准许形成的产业链和传染病防控风险之间的关系，涉及价值位阶判断，要根据特定的时空条件以及政治、经济、文化传统背景等因素，对保护和利用进行先后次序的排列。^[3]合法商家形成可驯养繁殖的陆生野生动物交易市场不仅关乎经济效益，还关系到部分人的生计来源。建议给予一定的过渡期限，允许过渡期限内合法养殖者出于成本回收、清理库存的需要继续除直接食用以外的经营利用行为。2017年的野生动物保护法将“合理利用”改为“规范利用”，因此，过渡期限内的商业性经营利用要合法合规：一是从事商业性经营利用的主体不仅要取得野生动物经营许可证、驯养繁殖许可证、狩猎证等，而且对野生动物的疾病防治、消毒隔离要采取措施；二是商业性经营利用的对象要适度限制。商业性经营利用要考虑公共安全风险防控，还要兼顾野生动物资源的保护和发展；三是对繁育、饲养、交易、运输、携带、寄递野生动物的行为要有明确具体的要求。

因科学研究、人工繁育、公众展示展演、文物保护或者其他特殊情况需要对野生动物进行非食用性使

用的，根据野生动物保护法规定，应当经省、自治区、直辖市人民政府野生动物保护主管部门批准，并按照规定取得和使用专用标识，保证可追溯。即便如此，也仍有必要强化其不出风险的具体责任：一是确保猎捕、繁育、饲养、交易、运输、携带、寄递等环节遵循法定的规程；二是履行对动物传染病隐患或突发事件向相关主管部门强制报告的义务；三是预先制定野生动物及其制品的疾病防控措施。

三、行政监管层面的法律规制完善

防范涉野生动物传播疾病，引发公共安全风险，行政法律法规是重要屏障。现行与野生动物有关的渔业法、动物防疫法、进出境动植物防疫法、陆生野生动物保护条例、水生野生动物保护条例等法律法规，因其侧重点不同，难以统一到以防控野生动物引发疫情为目的的立法设想中。正如有学者指出，野生动物保护法立法目的调整需要慎重考虑，将“保障公众健康和公共卫生安全”“尊重生命伦理”等内容加入到立法宗旨中，将是野生动物保护法不能承受之重。^[4]基于立法体系协调和立法内容完整性的需要，有必要专门立法，并有针对性地调整现行的法律法规。一方面出台以维护公共安全、促进健康中国为目的的公共卫生防御法，并设置“野生动物公共卫生风险防御”专章，条文覆盖个人自用、商业性经营利用、科学研究等特殊用途使用等情形。另一方面做好现行法律法规的修订和衔接：一是完善动物疫情报告和信息披露制度，重大动物疫情管理条例明确了对动物出现群体发病或者死亡的，有关单位和个人应当向动物防疫监督机构报告，这里有必要拓宽报告的情形，制定详细的报告程序，增加信息披露条文，并与传染病防治法衔接，以确定动物防疫监督机构和疾病防治疾控中心相互配合的责任；二是将涉野生动物的相关事项纳入已有法律法规中，以利监管，譬如将禁止野生动物及其身体部分器官、卵、蛋等制成食品列入食品安全法；三是合理设置处罚措施，对涉野生动物的违法行为，在行政法层面上可采取先罚款，再按查获的猎物价值加码处罚的方式，同时还可根据行政处罚法，增加责令停产停业、吊销或暂扣营业执照等处罚措施。

四、刑罚的适用和罪名增设

为杜绝滥用野生动物的行为,除行政监管外,有必要适当加大刑罚力度。

(一) 未明知状态下的罪责认定

刑法规定的与野生动物相关的罪名包括非法猎捕、杀害珍贵、濒危野生动物罪和非法收购、运输、出售珍贵、濒危野生动物、珍贵、濒危野生动物制品罪,但在认定行为人主观故意时,存在是否明知“珍贵、濒危”的问题,有时影响定罪。2020年2月6日,最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部出台的《关于依法惩治妨害新型冠状病毒感染肺炎疫情防控违法犯罪的意见》(以下简称《意见》)针对非重点保护野生动物规定了非法经营罪和掩饰、隐瞒犯罪所得罪。如果行为人辩解自己不知道收购、出售的野生动物是国家保护的珍贵、濒危的野生动物,又无法查明其应当知道,本文认为可以按照非法经营罪处理。因为“非法经营”中的“经营”处于市场环境中,包括收购、出售行为;并且行为人对收购、出售的野生动物虽不明知是珍贵、濒危野生动物,但能够知晓该动物是野生还是人工饲养。

(二) 行为具备“以食用或者其他目的”的处置

《意见》将以食用或者其他目的,非法收购珍贵、濒危野生动物的行为按照非法收购、运输、出售珍贵、濒危野生动物、珍贵、濒危野生动物制品罪定罪处罚。虽然这是以目的作为定罪要件,但还须考虑其行为本身是否构成其他犯罪。以食用或其他目的非法收购珍贵、濒危野生动物的行为既破坏环境资源,也可能造成疾病传播,危害人体健康、国家公共安全,同时侵害两种不同法益。如果其行为尚未引发公共卫生风险,可按照《意见》定罪;如果行为引发了公共卫生风险,以刑法第114条规定的以危险方法危害公共安全罪定罪处罚为宜。

此外,个人食用野生动物虽然没有非法狩猎、捕捞、收购、出售等行为,但将食用的情形、方法、效果等向他人传播,或者邀请他人共食,激发公众对野生动物的食用欲望,刺激野生动物黑产业链形成的,可考虑入刑。

(三) 增设涉野生动物罪名

滥用野生动物的行为可能导致疫情发生,引发公共风险,而现行刑法无对应的罪名,故建议增设妨碍野生动物风险防控罪,将疫情传播引发公共风险作为犯罪构成要件之一,并按风险程度分为三档,作为罪责轻重的依据:一是引起人体健康遭受损害的疾病或社会经济损失;二是引起人体健康遭受损害的重大疾病或者社会重大经济损失,但采取惯常的措施尚能够控制的;三是引起人体健康遭受损害的重大疾病或者社会重大经济损失,严重后果超出预想范围且难以控制的。为应对涉野生动物行为多样化,在制定法律条文时,一方面应将国家保护和非保护的野生动物都包括在内;另一方面可以将食用或者以食用为目的猎捕、繁育、饲养、交易、运输、携带、寄递野生动物,或者超出过渡期限对野生动物进行商业性经营利用,或者基于特殊用途对野生动物进行食用性利用等违反相关规定的行为规定在公共卫生防御法中,同时在刑法中采取空白罪状的方式,规定“违反公共卫生防御法,对野生动物利用采取法律禁止或者不适当的方式,引发疫情传播,造成人体健康损害或者经济损失的,以妨害野生动物风险防控罪定罪处罚。”



注释:

[1] 参见叶良芳、应家贇:《人工驯养繁殖的野生动物属于刑法的规制范围吗?——兼评〈关于审理破坏野生动物资源刑事案件具体应用法律若干问题的解释〉第1条》,《安徽大学学报(哲学社会科学版)》2019年第2期。

[2] 参见崔珠珠、薛子韬:《野生种“一龟难寻”,养殖类难辨来源悲情龟鳖》,《南方周末》2019年4月25日。

[3] 参见胡珉琦:《食用“野味”零容忍,释放了哪些信号?》,《中国科学报》2020年2月27日。

[4] 参见蒲晓磊:《加大处罚力度,聚焦野生动物保护法三大看点》,人民网 <http://sh.people.com.cn/BIG5/n2/2020/0317/c138654-33881923.html>,最后访问日期:2020年9月17日。