

■ 疫情视野下的野生动物保护法律构建

全面禁食野生动物的意义及立法完善

刘长秋

由于此次严重的公共卫生事件被高度怀疑与野生动物交易有关，一时间，有关立法全面禁食野生动物的呼声再次成为社会热点乃至焦点。不少人大代表和政协委员已经开始准备提交立法禁止全面禁食野生动物的议案。

全面禁食不只是防疫需要

大疫当前，立法全面禁食野生动物已经成为社会各界的普遍共识。这不仅在此次公共卫生事件带给我们的深刻反思，实际上也是 17 年前“非典”事件早就给予我们的沉痛教训。在步入新世纪不到 20 年的时间里，先后经历两次波及全国甚至影响全球的公共卫生危机，而这两次危机皆与国人食“野味”的陋习密切相关。以此为基点，全面禁食野生动物无疑是杜绝此类危机再次发生，从根本上防范疫病的客观选择，也是我们彻底汲取两次重大疫病事件之教训，真正做好野生动物保护工作，避免生灵再遭涂炭的必然要求。就此而言，立法全面禁食野生动物极有必要，需要认真考虑，积极推进，尽快落实！

而另一方面，立法全面禁食野生动物，其意义其实并不仅仅在于防范疫病，而更在于维系和保护人们的善性乃至人类自身的文明。实际上，人类作为一种高级生命，只是整个地球生物圈的一部分，其与野生动物一样，都是生命。而人类之所以成为人类而区别于动物，其根本在于人类作为一种高级生命所具有的文明。这种文明首先体现在人作为一种高级生命对所有生命所体现出来的善性上。一个具有善性，敬畏自然，真正懂得尊重和善待生命的人才更有可能成为一个文明的人；而人类只有具有这种善性，懂得与其他生命和谐相处，才能够真正实现自身的文明。

全面禁食野生动物的目的一方面固然在于防范野生动物所携带的病毒在人类中间的传播，防范疫病危害人类自身的生命健康，另一方面更在于以此使人们保持自身对于生命的必要尊重，从而善待生命、爱同同类，维系自己的善性，保护自身的文明。就此而言，立法全面禁食野生动物的实质更在于借

- 立法全面禁食野生动物的意义并不仅仅在于防范疫病，避免此类公共卫生事件再发，而更在于维系和保护人们的善性乃至人类自身的文明。
- 全面禁食野生动物是指在禁食野生动物方面需要做到过程上的周全俱到和面向上的包容完整，不能强调供应端而忽略需求端，也不能只关注猎捕侧而不顾运输侧，不能只禁止餐馆售卖而不禁止食客购食。
- 应当考虑在现行《野生动物保护法》中增设禁食野生动物的原则性规定，并以此为依据，在国务院层面尽快出台《禁止食用野生动物条例》。
- 严惩食用可以引发生物安全尤其是公共卫生风险野生动物的行为，从供应端到需求侧、从珍贵濒危野生到一般野生动物，全面阻断滥捕、滥杀和买卖野生动物的行为。

助立法的权威宣示国家和社会保障人类尊重和善待生命、维护人类善性以确保人类文明的决心，是以法律的制度理性与文明来维护人类自身文明的需要！

野生动物保护立法尚需完善

需要指出的是，笔者提倡立法完全禁食野生动物并不是主张立法一刀切地禁食所有野生动物，而是强调立法在禁食野生动物方面需要做到面面俱到，周全考量。从语义学上来说，全面是与片面相对的，其含义是指完整、周密。全面是指在过程上要周全、俱到，做到没有缺漏，在面向上要包容、严整，做到无所疏失。

全面禁食野生动物是指在禁食野生动物方面需要做到过程上的周全俱到和面向上的包容完整，不能强调供应端而忽略需求端，也不能只关注猎捕侧而不顾运输侧，不能只禁止餐馆售卖而不禁止食客购食。实际上，我国现行野生动物保护立法也是禁食野生动物的，只不过其对野生动物的禁食相对比较片面，不够周全。

我国现行《野生动物保护法》第三十条规定：“禁止生产、经营使用国家重点保护野生动物及其制品制作的食品，或者使用没有合法来源证明的非国家重点保护野生动物及其制品制作的食品。禁止为食用非法购买国家重点保护的野生动物及其制品。”第四十九条则规定了其法律责任，即：“违反本法第三十条规定，生产、经营使用国家重点保护野生动物及其制品或者没有合法来源证

明的非国家重点保护野生动物及其制品制作食品，或者为食用非法购买国家重点保护的野生动物及其制品的，由县级以上人民政府野生动物保护主管部门或者工商行政管理部门按照职责分工责令停止违法行为，没收野生动物及其制品和违法所得，并处野生动物及其制品价值二倍以上十倍以下的罚款；构成犯罪的，依法追究刑事责任。”

就此来看，我国现行动物保护立法是有禁食野生动物及其法律责任规定的，但只是片面地禁食国家重点保护的野生动物，而没有做到对国家重点保护动物之外的其他不宜食用或不能食用的动物的禁食。而且，就规制措施来看，对于“生产、经营使用没有合法来源证明的非国家重点保护野生动物及其制品制作食品”这一商业行为，现行立法“没收野生动物及其制品和违法所得，并处野生动物及其制品价值二倍以上十倍以下的罚款”的处罚明显形同虚设，有隔靴搔痒之嫌。因为相比于国家重点保护野生动物而言，非国家重点保护野生动物的价值本身并不大，即便是处以最高十倍的罚款，对于生产经营者而言也算不得太大损失，更何况客观上还存在着执法不力而没有被查获和逃避处罚的可能。

就此而言，生产、经营使用没有合法来源证明的非国家重点保护野生动物及其制品制作食品行为的违法成本明显过低，实际上起不到多少禁食野生动物的作用。而且，现行立法对禁食非国家重点保护野生动物的规定只是侧重于销售端或供应端的治理，而无视了需求端。实际上，供应的动力来自于需求，没有需求就不可能有供应。立法禁食野生动物既要从供应

端着力，禁止非法猎捕、运输和生产、经营，更要从需求侧布防。但现行立法对于需求侧尤其是作为年普通消费者的食客并没有设置任何处罚措施。这使得食用野生动物的需求和冲动一直存在，禁食野生动物根本就难以获得实质性效果。

不仅如此，现行野生动物保护立法对野生动物的禁食也没有立足于生物安全尤其是公共卫生安全的侧面加以考量，其禁食的对象并不包括那些具有一定危险性或可能引起生物安全或公共卫生安全的野生动物，如老鼠、蝙蝠、蜈蚣、蛇、蟑螂等。这也反映了现行立法对禁食野生动物规定的片面和不系统。

以立法全面阻断野生动物“食用链”

针对现行野生动物保护立法对野生动物保护更侧重供应侧而忽视需求侧的欠缺，应当考虑在需求侧增加相应措施来规制野生动物猎捕、交易等行为，使禁食野生动物获得立法的全面支撑。

为此，笔者以为，应当考虑在现行《野生动物保护法》中增设禁食野生动物的原则性规定，并以此为依据，在国务院层面尽快出台《禁止食用野生动物条例》，对许可食用野生动物实行正面清单管理制度，严格禁止从事餐饮业的单位和个人经营、加工、出售和食用清单之外的野生动物，并设定严厉的法律责任，严惩食用可以引发生物安全尤其是公共卫生风险野生动物的行为，从供应端到需求侧、从珍贵濒危野生到一般野生动物，全面阻断滥捕、滥杀和买卖野生动物的行为。通过制定专门法规来禁食野生动物，不仅可以体现国家对该问题的高度重视，使公众充分感受到国家禁食野生动物的决心，并更好地传播禁食野生动物的理念，在全社会树立起尊重生命、呵护自然、维护生态的伦理意识，激发人们的善性，同时还可以避免仅仅在《野生动物保护法》中作出禁食野生动物规定可能带来的立法过于原则、模糊和空泛问题，令相关制度更具有针对性、操作性和执行力，避免沦为空设，有助于从源头上杜绝滥食野生动物的现象。

（作者系上海社会科学院研究员、法学所生命法研究中心主任、温州大学柔性引进人才、教授）

以法经济学遏制摄影作品“版权蟑螂”现象

刘 畅

一度沸沸扬扬的“黑洞”照片事件引发了公众对摄影作品著作权诉讼的热议，也让人注意到知识产权案件中的版权蟑螂现象。版权蟑螂（Copyright Troll）的概念源自美国的“专利蟑螂”（Patent Troll）现象，特指那些明知自己不享有著作权，却专门向他人发起侵犯著作权之诉或者以提起诉讼相要挟，以获得利益的维权主体，获取商业利益是其提起诉讼的唯一目的。

本文所讨论的版权蟑螂就是指明知自己不享有著作权仍通过维权或诉讼来获得利益的主体。

版权蟑螂通常有以下特点：1.明知自己不享有著作权；2.提起大量诉讼，诉讼是获利的主要途径。3.作品的市场需求大，许多被告将涉案图片作为在网站或者自媒体上发表文章的配图。4.起诉的被告多为企业、社会团体、政府机关，这些被告主要因为缺乏版权意识而用图，并非故意侵权。

在我国，实行著作权自愿登记的制度，1994 年国家版权局制定了《作品自愿登记试行办法》，第一条便明确规定，著作权登记的制度目的是“为解决著作权纠纷提供初步证据”。第八条规定了受理登记的机关审查的材料。对于权属的证明，该办法并没有要求申请人提供作品原件。2000 年上海市政府制定了《上海市著作权管理若干规定》，与国家版权局的《作品自愿登记试行办法》

相比，上海市的该政府规章对权属的审查规定了更加严格的条件，如果没有出版物，需提交作品原件。但笔者查询了上海市受理版权登记的网站发现，申请人只需提交作品的“样本”，并没有规定一定要提供原件。由此可见，著作权登记成本较低，程序简便。版权蟑螂可能将并不享有权利的图片也去进行著作权登记，钻了形式审查的空子。而且一旦登记，在没有相反证据的情况下，根据最高院《关于审理著作权民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》第七条，法院一般会认可原告提交的著作权登记证书。而且在实践中，被告往往很难就原告의初步证据提出相反证明。

利用不享有著作权的摄影作品进行维权诉讼，是一种违法行为，之所以这种违法行为大量存在，用诺贝尔经济学奖获得者加里·贝克尔的刑罚理论来分析版权蟑螂存在原因，更容易找到答案。

首先，版权蟑螂被发现和处罚的概率都很低，处罚力度也很小。在现有的著作权自愿登记制度下，不享有著作权的主体可以轻易地将他人的摄影作品进行登记，从而初步证明其享有著作权，被告又很难举出相反证据证明原告不享有著作权，使得大量的版权蟑螂被认定为合法“权利人”。只在个别的案件中，被告才能找到摄影作品真正的权利人，从而推翻维权者的初步证明，使法院认

定维权者不是真正的权利人。由此可见，版权蟑螂被发现的概率是很低的。即使版权蟑螂被发现不享有著作权，后果也只是不能胜诉，没有任何损失，对版权蟑螂的处罚力度很小。

其次，版权蟑螂的预期收益较高。如果版权蟑螂未被发现不享有著作权，很可能就会被认定为合法“权利人”，法院基本都会根据法定赔偿，按照每张图片几百元到几千元的数额，判决赔偿数额。虽然每张图片的赔偿数额都不高，但对于批量诉讼的版权蟑螂来说，成百上千张图片的赔偿金加起来，就是一笔数额巨大的收益。

通过经济学理论的分析可知，版权蟑螂的违法行为被发现并处罚的概率很低，处罚力度也很小，未被发现产生的预期收益又很高，这也就是版权蟑螂得以存在，并且越来越多的经济学上的原因。

著作权的立法目的为鼓励创作，鼓励科学和文化的发展繁荣。但版权蟑螂利用不享有著作权的摄影作品进行维权诉讼，不符合著作权法的立法目的，同时占据了大量的司法资源。对于版权蟑螂的这种行为，司法不仅不应该鼓励，还应该对这种违法行为进行惩处。

根据上文分析，减少版权蟑螂可以采取以下应对措施：

1.严格对作品权属的审查以增加发现版权蟑螂的概率。法院在审理环节，应严格对作品权属的审查，增加发现版权蟑螂的概率。不享

有著作权的主体可以轻易地将他人的摄影作品进行登记和添加水印。因此，在法庭审理时要对涉案作品的创作者、创作时间、发表情况、受让情况进行仔细的询问，必要时责令原告补充作品底稿等证据。审理此类案件时，法官应该运用社会经验，充分了解图片企业的经营模式、图片市场的运作方式，给原告完善关于权属的证据施加压力，通过对著作权权属严格的司法认定，增加发现版权蟑螂的概率。

2.控制法定赔偿额以减少版权蟑螂的预期收益。版权蟑螂是企图通过维权来获利，主要是获得法院判决的赔偿金，那么降低该类诉讼的判决金额也是降低版权蟑螂预期收益的一种方式。即使认定了原告享有著作权，法院在适用法定赔偿的时候，也要充分考虑到这类案件中原告的实际损失仅为图片许可使用费，按照图片许可使用费在酌定判赔金额，使判赔金额与市场交易金额保持一致。如果版权蟑螂不再能获得高额的赔偿，其行为的预期收益自然会降低，有助于减少版权蟑螂现象。

3.认定恶意诉讼的不正当竞争以增加对版权蟑螂的处罚力度。版权蟑螂的行为属于明知自己不享有权利，仍向他人提起诉讼，可能构成恶意诉讼，如果被维权者以此为由反诉维权者不正当竞争，法院可以支持并判令版权蟑螂赔偿损失。这种方式可以有效增加对版权蟑螂的处罚力度。

（作者单位：上海市浦东新区人民法院）