

上海如何立法禁食野生动物

刘长秋 严佳扬

- 《上海市实施〈中华人民共和国野生动物保护法〉办法》作为一部地方性法规，尽管期间进行过两次修改，但其理念却一直还秉持我国《野生动物保护法》1988年通过时的理念。这其实早已背离了野生动物保护的大趋势，其滞后性与不适应性是显而易见的。
- 制定《上海市禁止食用野生动物条例》可以令上海市有关禁食野生动物的制度能够规定得更为详尽和细致，提高针对性。这不仅与上海力求精细化的城市治理目标更为契合，且能确保上海禁食野生动物的立法制度立得住、行得通、管得了。
- 《上海市禁止食用野生动物条例》可以考虑在制度设置上预先将禁食野生动物由供应端扩大到食用端，禁止明知是野生动物而食用的消费行为，尤其是那些主观上具有主动追求“食野”目的的消费行为。

新冠肺炎疫情爆发后，有关全面禁食野生动物的呼声再次响彻全国。在此背景下，2020年2月24日，全国人大常委会通过了《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《全面禁食决定》），明确规定“全面禁止以食用为目的的猎捕、交易、运输在野外环境自然生长繁殖的陆生野生动物”。

而上海也已经有人大代表提交了关于修改《上海市实施〈中华人民共和国野生动物保护法〉办法》(以下简称《上海市实施办法》)的议案。一时间,上海是否应当修法全面禁食野生动物的问题引起了广泛关注。

尽早修改上海的实施办法

我们认为, 作为一部地方性野生动物保护法规, 《上海市实施办法》早就该再次修改。因为无论是其理念还是内容都早已不适应上海野生动物保护的实际需要, 而且也已与国家法显现出了很多不一致、不协调之处。原因在于, 我国《野生动物保护法》在 2016 年再次修改时, 已经顺应我国生态文明建设发展的需要, 在理念上出现了根本性变化, 不再强调野生动物是一种资源, 而更为强调其环境和生态功能。

正因为如此,该法立法目的最终被确定为“保护野生动物,拯救珍贵、濒危野生动物,维护生物多样性和生态平衡,推进生态文明建设”。受此推动,国家对野生动物保护的原则早已由先前的“加强资源保护、积极驯养繁殖、合理开发利用”转变为“保护优先、规范利用、严格监管”。

然而,《上海市实施办法》作为一部地方性法规,尽管期间进行过两次修改,但其理念却一直还秉持我国《野生动物保护法》1988年通过时确立的、如今早已过时的、将野生动物作为一种资源的理念。这其实早已背离了野生动物保护的大趋势,其滞后性与不适应性是显而易见的。在全国人大常委会为了更有效保护野生动物而专门出台了《全面禁食决定》的背景下,尽早修改《上海市实施办法》,是使其适应野生动物保护新理念并与国家上位法保持协调的必然选择。

建议制定地方性禁食条例

然而,另一方面,对于禁食野生动物而言,我们认为,仅仅通过修改《上海市实施办法》并在其中增加有关禁食野生动物规定的做法并不是上海的最佳选择。相反,我们认为,为更好地保护野生动物,真正达到禁食野生动物的最终目的,上海应当在修改《上海市实施办法》的基础上,专门制定一部《上海市禁止食用野生动物条例》。

原因在于,《上海市实施办法》作为一部综合性的地方野生动物保护法规,尽管也有必要且能够增加关于禁食野生动物的规定,但由于其自身综合性法规的特点,决定了单纯修改《上海市实施办法》而增加禁食规定的做法,只会令其有关禁食野生动物的制度规定得相对笼统和原则,难以做到精细化和实用化。这势必会极大限制其有关禁食野生动物制度的全面展开,影响其制度效能。

相反，制定《上海市禁止食用野生动物条例》则可以很好地避免这一问题，令上海市有

关禁食野生动物的制度能够规定得更更为详尽和细致，能够提高其针对性，使其得以全面展开。这不仅与上海力求精细化的城市治理目标更为契合，且能够确保上海禁食野生动物的立法制度立得住、行得通、管得了。

在这一点上，作为我国禁食野生动物首部地方性立法的《深圳经济特区禁止食用野生动物若干规定》无疑可以给我们很好的启示。“非典”的爆发及其灾难性后果最终让深圳以壮士断腕的勇气于2003年10月颁布了《深圳经济特区禁止食用野生动物若干规定》。该《规定》明确规定“餐饮业经营者以及其他单位和个人不得经营、加工、出售禁止食用的野生动物及其产品”，并为此规定了相对细致的监管措施、法律责任以及禁食野生动物的范围等。而这种制定禁食野生动物专门立法的做法不仅突显了深圳经济特区对禁食野生动物问题的高度重视和强化，也有利于将禁食野生动物问题从野生动物保护的诸多问题中分离出来，专门突出，重点强调，使广大市民印象更为深刻，从而令其拒食野生动物的意识更为清晰，有利于更好地禁食和保护野生动物。

制度设置可考虑纳入食用端

基于此,我们认为,在上海完善野生动物保护立法这一问题上,应当考虑修改《上海市实施办法》,使其无论在理念还是内容上都与国家法相一致,并在其中增加有关禁食野生动物的原则性规定。

在此基础上,还应当制定《上海市禁止食用野生动物条例》,明确将“倡导文明卫生的生活方式和良好的饮食习惯,保障人民群众身体健康,促进生态文明建设”作为该法的立法目的,并基于实现该目的而进一步详细规定为禁食野生动物而必须要明确和细化的经营者责任和消费者义务,以及行政监管部门的职责与监管方式等。

当前，全国人大常委会的《全面禁食决定》对于禁食野生动物的规定还只是一个粗线条的规定，不够细致。而且，《全面禁食决定》依旧没有真正做到全面禁食野生动物，还是只强调了供应端，即“全面禁止以食用为目的的猎捕、交易、运输”，对于食用者的食用并未涉及，实际上依旧难以从源头上杜绝滥食野生动物问题。考虑到《全面禁食决定》只是一部临时法和过渡法，将来依旧有系统修改《野生动物保护法》从而进一步扩大禁食野生动物范围并将禁食野生动物扩展到食用端的可能。因此，《上海市禁止食用野生动物条例》可以考虑在制度设置上预先将禁食野生动物由供应端扩大到食用端，禁止明知是野生动物而食用的消费行为，尤其是那些主观上具有主动追求“食野”目的的消费行为。

在禁食野生动物范围的规定上，我们认为，上海应当借助自身可以制定地方重点保护野生动物保护名录的权力，在国家规定的保护野生动物范围的基础上，进一步扩大禁止食用野生动物的范围，将某些非“三有”野生动物（如野猫、野鸭等）以及可能产生并传播疫病风险的野生动物（如蝙蝠、蜥蜴、蟾蜍等）都纳入立法禁食的范围之内。这样不仅能够尽可能扩大野生动物的保护范围，也可以将滥食野生动物的行为列入非法之列，从而避免因此而可能再次招致的诸如 SARS、新冠肺炎疫情等公共卫生安全问题。

(刘长秋为上海社会科学院法学所生命法研究中心主任、研究员, 严佳扬为上海社会科学院法学所硕士研究生)

疫后民企刑民事诉讼权利保护

□王俊民 裴彩霞

新冠肺炎疫情平息后，如何迅速重振民心，继续改革开放发展之路，如何继续深入贯彻中央已持续呼吁两年之余加大对民营企业的司法保护力度，改善民营企业营商环境，成为社会方方面面未雨绸缪话题。

加大对民营企业司法保护力度，社会焦点往往放在纠正对民营企业家的错误裁判，但真正将中央精神落到实处，如何纠正还在发生的错误，避免在纠错的同时产生新的错误，应当从加大民营企业的刑事诉讼权利司法保护入手。

2020年1月中旬,上海佳铎律师事务所邀约华东政法大学律师事务所共同举行“民营企业刑事诉讼权利司法保护现状及问题研讨会”,与会专家学者一致认为“健全执法司法对民营企业的平等保护机制,加大对民营企业的刑事保护力度”,首先应加大对民营企业的诉讼权利司法保护,才能保证中央领导的要求及具体司法规范在执行时不缩水、不走样,由此及彼,推进我国司法改革。

民企诉讼权利遭侵犯

目前民营企业刑事诉讼权利司法保护存在超范围扣押、违法监管、滥用侦查措施、被告及辩护人诉讼权利保障不足、司法救济渠道缺乏等六方面问题。

1. 超范围扣押与案件事实无关的财物,将刑事诉查封扣押的文件、账册、存款及汽车等财物交个人保管使用。
2. 律师为被告提供侦查阶段法律服务遭遇阻挠。
3. 严重超期羁押、逾期审理。
4. 被告人及辩护人申请鉴定人出庭作证诉讼权利缺乏司法保障。

6. 超标查封民事诉讼标的，剥夺当事人复议权利。2020 年 1 月 2 日最高人民法院颁布《在执行工作中进一步强化善意文明执行理念的意见》，最高法院执行局孟祥局长强调：“坚决禁止超标的查封、保全，违者一律追责，严肃处理，绝不姑息”。但司法实践中仍存在有法不依或违法而为的情况。

实体公正有赖程序公正

经过四十余年改革开放,尤其是三十余年的司法改革,我国程序法律规范已相当完备,无论刑事诉讼、民事诉讼乃至行政诉讼法规几经升级换代、修订完善,程序公正优于实体公正的司法理念,理应形成司法共识,但实际情况并不够理想。程序公正优先的意识尚不能说已真正建立,通过程序公正确保实体公正机制仍相当脆弱,还处在需要中央领导不断关注及过问的状态,乃至中央领导持续强调,仍问题不绝。

解决问题的关键在于真正建立实体公正有赖于程序公正的司法共识，建立及完善通过程序公正确保实体公正司法体制与机制。

程序法既是诉讼活动行为规范,又是诉讼活动司法公正的保障,更是国家推行法治的标志,维护法律权威的象征。程序违法势必影响实体公正;程序严重违法,实体必定不公,即便实体公正,也不能起到维护法律权威的效果,甚至事与愿违,损害法律权威及国家法治。

司法程序违法，对民营企业的伤害，较之错误的实体裁判，有过之而无不及。诉讼程序具有即时性，无论拘人还是扣物，对民营企业均具有不可逆的影响，轻者停业，重者破产。待案件审

结实体裁判,即便无罪或罪轻释放,企业或已伤筋动骨,或无生还可能。例如深圳梁兴辉案超范围扣押公司印章财物、持续六年没有审结等,虽属个案,亦绝非个别现象。

中央对民营企业保护的标准及要求已从营商环境保护，推进到刑事司法保护，再提升到防止将经济纠纷当作犯罪处理，将民事责任变为刑事责任。2018年11月1日，习近平总书记任在民营企业座谈会上指出要加强民营企业权益保护。2019年12月4日中共中央、国务院颁布《关于营造更好发展环境 支持民营企业改革发展的意见》提出：健全执法司法对民营企业的平等保护机制，加大对民营企业的刑事保护力度。2020年1月19日中央举行行政工作会议：再次特别强调依法保护民营企业合法权益，防止将经济纠纷当作犯罪处理，将民事责任变为刑事责任。

疫后恢复经济的司法举措

防控新冠病毒疫情，有疑似病例及确诊病例等即时性数据作为参照，依法保护民营企业合法权益，加大对民营企业的刑事司法保护力度的即时性参照数据是什么？关注及纠正民营企业刑事案件诉讼程序违法，有助于更迅速、更明显取得加强民营企业司法保护效果，不仅将中央加大司法保护要求落到实处，也可以由此发现及纠正贯彻落实不力乃至阻碍抗拒问题。

由此及彼,推进我国司法改革,强调通过程序公正保障实体公正,有助于提升全社会对国家法治的期待及公信力,从而为新冠病毒疫情解除后迅速提振民心,恢复经济提供可持续法治保障。具体举措建议:

1.扭转重实体、轻程序的司法误区，强调程序公正优先意识，推进行程序公正优于实体公正的司法共识。

2.立法机关开展刑民诉讼法实施情况大检查，重点发现程序立法存在的问题，展开完善程序立法调研，实质性推进全国人大已通过实施的人民陪审员职权范围调整办法，在刑事诉讼中真正实施调整职权范围的陪审制度。

3.各级司法机关开展诉讼法执行情况大检查。对正在审理的涉及民营企业的刑事案件听取辩护人是否存在程序违法问题专项意见，逐项落实问题原因及纠正措施。对当事人及辩护人提出的程序性违法问题，必须列入判决书并提出评判意见。上诉或申诉法院对原判存在的程序性问题及侵犯当事人诉讼权利的程序违法问题，可以一票否决，撤销原判发回重审，以程序法纠正程序违法，从根本上建立通过程序公正保障实体公正的程序法机制。

4.推进及设立律师分类制度，单列刑事诉讼律师，建立符合我国实际情况的诉讼律师与非诉律师分类制度，确保诉讼律师法律服务质量及管理。

5.加强社会监督，利用多种形式对司法程序公正进行监督。欢迎社会传媒旁听及报道案件公开审理，突出监督司法程序公正，专家学者对司法个案评论应突出法理评析。

6.完善国家赔偿制度，增加程序违法成本。目前的国家赔偿制度，在实践操作上未能有效发挥遏制司法程序违法作用。因司法机关程序违法，给受害人必要和适当的补偿，约束司法机关严格执行程序法。

(王俊民为华东政法大学律师事务所教授、裴彩霞上海佳铎律师事务所律师)