

民商法文库

吴汉东 总纂

动物的法律 地位研究

高利红 著

604

中国政法大学出版社

动物的法律地位研究

高利红 著

中国政法大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

动物的法律地位研究/高利红著. —北京: 中国政法大学出版社,
2005.4

(民商法文库)

ISBN 7-5620-2741-2

I. 动... II. 高... III. 动物-保护-法律-研究 IV. D912.6

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 034039 号

书 名 动物的法律地位研究
出 版 人 李传敢
经 销 全国各地新华书店
出版发行 中国政法大学出版社
承 印 固安华明印刷厂
开 本 880×1230 1/32
印 张 9
字 数 175 千字
版 本 2005 年 5 月第 1 版 2005 年 5 月第 1 次印刷
书 号 ISBN 7-5620-2741-2/D·2701
定 价 19.00 元
社 址 北京市海淀区西土城路 25 号 邮政编码 100088
电 话 (010)62229563(发行部) 62229278(总编室) 62229803(邮购部)
电子信箱 zf5620@263.net
网 址 <http://www.cuplpress.com>(网络实名:中国政法大学出版社)

声 明 1. 版权所有,侵权必究。
2. 如发现缺页、倒装问题,请与出版社联系调换。

本社法律顾问 北京地平线律师事务所

总 序

法律是由一系列制度规则组成的逻辑严密的自足体系，它通过国家强制力确认人们在社会生活中的角色和地位，借以定纷止争，调整社会关系，使社会秩序达到法治的理想境界。故法谚云：有社会之处必有法（ubi societas ibi ius）。法律是社会关系的调节器。而法学在近世亦成为显学，私法又成为整个法学的精髓。欲治法学必先治私法，私法在法学体系中具有母法的地位，其他部门法均是从不同角度对民事法律关系进行的充实完善或纠偏。不仅如此，作为规范私人生活的基本法律，私法与人类生活联系最为密切，关涉衣、食、住、行等日常生活的方方面面，堪称生活的百科全书；私法规范还明确规定了市场准入规则、市场交易规则、市场竞争规则、市场退出规则等经济规则，以法律的形式保障经济生活条件，促进经济发展；而贯穿私法始终的自由平等、公平正义理念以及尊重人、关怀人、以人为本的人文传统更是人类社会文明的重要体现。私法在社会生活中地位如此显赫，依靠的并非是强权的理性而是理性的强权。

从人类的历史长河来看，社会生活的法律化也是始于私法，

2 总 序

早在两千多年前，智慧的罗马人就开始琢磨关于公平正义的各种规则，创造了倍受各国推崇的简单商品经济的世界性法律，并发展出一套相当完善的私法体系与私法理念。虽然在中世纪，私法曾遭受到封建神权和专制王权的双重压迫，沦为神权与王权膝下的婢女，但随着罗马法的复兴及自然法思想衍生的私权观念的勃兴，为捍卫私权而进行的斗争也从来就没有停止过。降至近代，中西欧各国继受罗马法先后制定了内容形式更臻完善的私法制度，私法在市民社会中基础性地位最终得以确立，私法规范亦成为世俗社会秩序的基础本身。在我国古代社会，法律的社会作用遭到轻视，礼治与人治代替法治，追求道德正义和法律非规范化的古代法律徒具形式意义，其实质为伦理法，且重刑轻民，私权观念十分薄弱，私法的发展命途多舛。直至 20 世纪初叶，随着西学东渐，现代理性主义的私法观念才在我国生根发芽。建国以后，特别自 20 世纪 80 年代以来，经过几代学人的不断努力，我国私法学界成果丰硕，英才辈出，大量茹古涵今、体大思微、慎思明辨的著作层出不穷，令人振奋。

私法理论博大精深，义理精微，常令学者产生穷白首而不能尽一经的感慨。私法理论的推进与发展离不开深层次的理论探讨和学说创新，离不开一批批法律学人的不断努力。中南财经政法大学汇集了一批勤勤恳恳、兢兢业业在私法领域辛勤耕耘的专家学者，为了广泛吸收借鉴国外先进立法经验，把握私法理论的发展趋势，解决司法实践中的实际问题，提升私法理论的研究水

平，我们已创办了《私法研究》刊物，开通了“中国私法网”([http://www. privatelaw. com. cn](http://www.privatelaw.com.cn))，现又推出《私法研究文库》系列丛书。该丛书将收录我校学者的重点学术专著和优秀博士学位论文，并计划每年出版四至六册。我们希望以《私法研究文库》作为思想传播的媒介，学术交流的窗口，对话互动的平台，并在此基础上形成自由平等的学术氛围，建立自察自省的学术共同体，通过严肃认真的学术讨论和学术批评，推动私法研究的理论创新。

该丛书收录论文著作若干，就私法领域而言，仅为沧海一粟。庙廊之才，非一木之枝，希望能与学界同仁相濡相闻，砥砺共进。

是为序。



2003年6月

内容摘要

动物的法律地位是两大法系环境法与民法领域里最有争议的问题。争议的焦点集中在动物是不是物或财产。这个问题的实质是动物是否是法律客体。但这个问题的解决则不能仅仅限于对客体的讨论，因为客体是与主体相对而言的。该问题与其说是一个客体问题，倒不如说是一个主体问题，因为客体的分析止于技术层面，而主体的论证则涉及伦理及法律的意义、价值和目的等更为本质的问题。

一种价值观念的发展要想影响到法律，上升为最有力的行为规范，必须透过法律的概念之网，因为法学在一定的意义上可以理解为是一门概念的管理学。这门学科认为，通过将社会现象和事物概括为概念，就能把握世界。在传统的法律体系中，动物是作为客体而存在的，是所有权人的财产。由于法律遵循主体与客体二元对立的思维模式，动物是主体还是客体遂取决于法律对世界的重新定位。

法律主体作为一个法律上的概念，是法律理论对立法进行抽象的结果。将人作为法律主体，本质上是对人的价值的肯定；相

2 内容摘要

应的，把动物定义为物，则是对动物价值的完全否定。

动物在法律中被确定为物，并不是当代法律的发明，而是有着悠久的法律历史传统。在罗马法中，“人”包括了一切享有权利的生物；而“物”则包括了一切可视为“人”的权利客体的事物。那些被认为是缺少自由意志的生物——妇女、孩子、奴隶、精神病人——全被划为财产。至于动物则总是被归类为“财产”而不是“人”。这一罗马法的特征与教会法结合在一起，很大程度上不加变动地注入普通法中，起初是英国普通法，其后是美国普通法。现代民法中，动物更是被明确地认定为物：野生动物在许多国家是无主物，属于动产。对野生动物的原始取得，自古以来多采用先占原则，这种取得方式的法律规定，更进一步揭示了动物在法律上作为客体的地位。

在法律体系中，客体是与主体相对应的概念，它存在的意义就在于对主体的保障作用，物的本质就是主体支配的对象。从对野生动物的占有到对其所有，这一演进过程的全部秘密就在于把动物作为人的手段在法律上予以承认和维持，从而将人的主体性价值建诸于对动物的控制之上。而动物，则完全被法律认定为是没有自身利益的实体。

法律主体是将人与动物相比较并进行理论抽象的结果，是人的主体性在法律中的体现。在伦理学和法学上将动物与人区分开来的思想源远流长。虽然伦理学和法学中的人具有一种应然的角色定位，但这种定位并非无源之水，而是深植于宗教、生物学、

心理学之中，其后人类学、社会学、语言学、法学等也纷纷加盟，形成捍卫人类尊严、贬斥动物的庞大文化家族。

主流的理论论说，都将人与动物区分开来，并以动物来衬托人。在法律中，其思维范式为：

前提：①人有自主性，尤其是意志自由，动物没有；②人有内在价值，动物没有。

结论：人是法律主体，而动物只是客体。

法律主体的概念使作为“类”的人，在法律中获得了一般性和普遍性。主体概念的形成过程是对人的“类本质”的概括过程，而动物，正是对人的“类本质”进行概括的参照对象。因此，在法律主体的概念中就当然地预先排除了动物。

法律主体的概念产生于法律的拟制，理论的抽象与立法的现实也是相辅相成的，所有的法律理论和现实都是为了使法律主体成为法律上价值的最终归属者。

法律主体的演进过程揭示出了主体的拟制本质和拟制标准。法律主体从一开始就不是普遍的，它经历了一个演变的过程。法律主体概念“从未超脱于历史的立法政策的限制，它指称什么，取决于立法意志”。到现在为止，法律主体的演进过程，可以概括为两个明显的阶段：①生物学意义上的人内部的变迁阶段；②从生物学意义上的人到组织体的变迁阶段。

从奴隶、女人由财产转变为主体，可以得出的结论是：生物学意义上的人由不完全是法律主体发展至完全是法律主体，表现

4 内容摘要

出法律主体概念在“生物学意义上的人”范围内的不断扩大，并最终达到与之完全重合的状态，这也基本揭示出了法律主体的主要标准，这就是：意志自由。最后，作为组织体的法人也确立了在法律上的主体地位，可见法律主体并不以“人的形体结构”为限。

当“意志自由”成为法律主体的首要标准之时，它就赋予了法律主体一种同一性和一致性。此后，通过运用权利的概念，“意志自由”获得了合法性。

但意志自由标准存在着重大缺陷，它不能解释没有意志自由者何以成为法律主体，可见主体的标准应是多元的，意志自由并不是判断主体的全部或惟一标准。事实上，构成主体标准的，除了意志自由之外，还有人的形体结构、人的肉体苦乐、自利自保本性等。

需要说明的是，并非每个法律主体都需要符合以上全部标准，只要符合其中一项以上即可。比如，法人不符合人的形体结构、人的肉体苦乐标准，但符合意志自由标准；痴呆儿不符合意志自由标准，但符合人的肉体苦乐、人的形体结构标准。

此外，人的语言能力、可教育性、社会性、劳动能力等，也都具有说明主体标准合法性的作用。

法律主体标准的多元化现象很早就已经引起了一些人的反思，这些反思成为为动物法律主体地位辩护的理论源头。进入20世纪以后，由于法律主体标准中存在的问题日益被揭示出来，

理论的探讨也渐成热点。尤其是彼得·辛格的《动物解放》一书出版以后，动物主体地位的讨论更加热烈，基本形成了功利主义、权利主义和整体主义三种主张动物应该拥有法律主体地位的理论，这三种理论都从不同角度论证了动物应该与人一样享有法律主体地位。

综观思想史和法律史，传统理论中将动物作为物的观点主要体现在三个层面，即生物学、伦理学和法学。将动物与人在生物学意义上进行区分，对伦理学和法学将人确立为主体、将动物确立为客体具有重要的意义。而实际上，动物与人具有生物学上的连续性，将人与动物，尤其是与人相近的动物区分开来并没有十分清楚的界限，并且，进化论也对人与动物的区别提出了不同的看法，批评了将人的特征给予过高评价的做法。

长期以来，我们虽然将动物的行动归因于本能，而将人类的行为归因于理性，但这种判断并不正确。研究表明，动物不是盲目依照本能、没有学习能力、不能适应环境变化的有机体。恰恰相反，大量事例表明，即使外表与人类最不相同的动物，也具有对世界的认识能力、高精度的分辨能力、互相学习的能力，这些都和人类非常相似。并且动物还会使用工具，具有思考的能力。特别是，动物还具有明显的社会性，它们互利合作、争权夺利，并拥有秩序规则。

这样，原来划分法律主体界限的标准即人种、语言能力、道德自主性和互惠关系等，都已经不能构成阻止动物成为法律主体

6 内容摘要

的因素了。随着道德的发展与人类对动物了解的日益深入，原来用以隔离人与动物的藩篱已经被拆除，否定动物成为法律主体的理论基础也已经丧失，动物成为法律主体已是理论的必然。

实际上，不仅在理论上应该承认动物的主体地位，司法实践也已经证明了法律完全可以拟制动物的法律地位。到目前为止，问题的关键不是我们是否做得到，而是我们如何选择，愿不愿意做。除非明确地承认仅仅是为了人类的自私利益，否则那些否定动物法律主体地位的理论再也没有什么理由可以继续存在下去。动物成为法律的主体，已经不应该再仅仅是像边沁这样的思想家的理想，而应该成为法律的现实。

关键词：动物 法律地位 主体 客体

Abstract

The legal status of animals is the most controversial contending point in the environmental law and civil of the two families of law, and the focus is whether animals are things or properties. The essence of this issue is whether animals are objects of law. However, to solve the problem, we should not limit the discussion to legal objects, because objects are in contrast with subjects. The problem is a matter of subjects rather than a matter of objects, because analysis of objects does not go beyond the level of techniques while the analysis of subjects involves with more fundamental issues such as ethics and the meaning, values, and purposes of the law.

For a value to develop to such as to influence the law and become a norm of conduct with the highest binding force, namely the law, it must enter the definition network of the law, for in one sense the law may be understood as a management of definitions. This discipline thinks that we can manage the world by generalizing the social phenomena into definitions. Animals were objects and properties of

2 Abstract

the owner in the traditional law. Since the law takes as its mode of think the dichotomy of subjects and objects, whether animals are subjects or objects is determined by the redefining of the world by the law.

The legal subject as a definition of the law is the result of generalization of the legislation by the legal theory. The essence of regarding human beings as legal subjects is the confirmation of the value of human beings. Accordingly, to regard animals as legal objects and define them as things is a complete denial of the interests and values of animals.

To regard animals as things is not novel in the contemporary law; rather it is a time-honored legal tradition. In Roman law, "person" (persona) included all living creatures enjoying rights and "thing" (res) included all those that could be subjected to the rights of persons. Those that were believed as lacking free will, such as women, children, slaves, and the insane, sometimes were regarded as properties. Animals were always regarded as things, not persons. This feature of Roman law joined the canon law, and was accepted without much change by the common law, first British common law and then the American common law. The modern civil law explicitly regards animals as things; and wild animals are regarded as things without an owner, a type of movables. The original acquisition usual-

ly follows the principle of first possession. The whole secret of the change from possession animals in fact to owning them in law is to accept and maintain things as means for the persons in the law, so that the value of persons as subjects is established on the control of things. Animals are regarded as lacking their own interests.

To regard animals as legal objects is the result of time-honored cultural definition. The idea of distinguishing animals from persons in ethics and the science of law is time-honored. Although the human beings have their own roles in ethics and the science of law, this situation is by no means without merit; rather this is deep-rooted in religion, biology, and psychology, which were later joined by anthropology, sociology, linguistics, and the science of law to form a cultural family safeguarding the esteem of the human beings and derogating animals.

All the mainstream theories distinguish animals from the human being, with animals being subordinate of human beings. The paradigm in the law is this:

Premises: 1. The human beings have initiatives and free will while animals do not; 2. Human beings have inherent value while animals do not,

Conclusion: Human beings are legal subjects and animals are merely legal objects.

4 Abstract

The legal definition of legal subjects enables human beings as a group to get their general status in the law. Since the process of defining legal subjects is generalizing the nature of human beings as a group, with animals as the opposite of human beings, animals are directly excluded from legal subjects.

The definition of legal subjects originates from the actual situation of law making and the theories are in accord with the law making. All the theories and law making are for the purpose of making legal subjects the holders of all ultimate legal values.

The developing process of legal subjects demonstrates the nature and standards of legal creation. The notion "legal subjects" was not general ever since the beginning. The notion of legal subject "has never gone beyond the historical limits imposed by the law-making policy, and the will of law-makers determines what it refers to". The history of legal subject up to now can be divided into two phases: 1. The change within the scope of persons in the sense of biology and; 2. The change from persons in the sense of biology to the corporate body of persons.

It may be found in the first phase that the change from the state that persons in the sense of biology were not necessarily legal subjects to the state that they are all legal subjects demonstrates an enlargement of the notion "legal subjects" within the scope of person in bio-

logical sense and finally became identical with the scope of person in biological sense. This demonstrates the fundamental criterion of person; free will. From the change of the second phase, namely the legal subject status of legal persons as corporate body of persons, we may find that legal creation of subjects is open. When "free will" becomes the most important criterion of legal subjects, it gives legal subjects a kind of uniformity and consistency. After this, "free will" gets validity by exercising rights.

But there is a great defect in the criterion of free will: it does not explain why the law recognizes the legal subject status of those without free will. This shows that the criteria of legal subjects are multiple and free will is not the complete or only criterion. Besides free will, the criteria of legal subjects also include the form, sensation, and self-preserving nature of human beings.

It should be noted that not all legal subjects meet these standards. Meeting one standard is sufficient. For example, legal persons lack the form and sensation of a human being, but it meets the standard of free will (This shows that the legal subjects are by no means limited to those with a human body); a retarded child does not meet the standard of free will, but he has the form and sensation of a human being.

The language abilities, sociability, working abilities, etc. all