

## 动物有权利还是仅有福利？

### ——“主、客二分法”与“主、客一体化法”的争论与沟通

常纪文

**内容提要:**在法律关系主体的范围上,“主、客二分法”与“主、客一体化法”一直存在激烈的争论。本文首先围绕争论的焦点,即动物是否可以成为主体以及动物是否享有权利的问题,介绍、比较和分析各自的观点,在此基础上,初步阐述两种语境下的法律关系结构及其运行。在探讨了沟通的逻辑起点后,又对动物权利和动物福利两种理论沟通的现实性和可能性进行了分析。

**关键词:**主、客二分法 主、客一体化法 法律关系 主体 客体

常纪文,中国社会科学院法学研究所研究员。

在动物能否成为法律关系的主体以及动物是否享有法权等问题上,“主、客二分法”与“主、客一体化法”一直存在难以有效调和的激烈争论。目前,动物保护立法已成为国内外的社会热点,且一些国家的学者要求立法授予与人类基因有99%相同的猩猩以权利,两种研究范式的争论又开始出现上升的势头。<sup>[1]</sup>

## 一 动物的法律地位问题之争

### (一) 科学对待动物法律地位的必要性

关于动物的法律地位问题,我国的私法历来都是把动物作为客体——物来对待的。如果公法对动物的保护附加了什么特殊的行为要求,私法行为也必须遵守。如我国的《野生动物保护》设立了野生动物繁殖许可证制度。德国《民法典》第90a条规定“动物不是物”。德国1998年修订的《动物福利法》第1条规定:“本法的目的是,基于对伙伴动物<sup>[2]</sup>的责任心,人类应保护生命和动物的福利。在没有合理理由的情况下,任何人不得引起动物疼痛,使其遭受痛苦或者伤害。”奥地利2004年修订的《联邦动物保护法》第1条规定:“鉴于人类对作为伙伴动物的动物负有特殊的责任,本联邦法的目的是保护动物的生命和福利。自一些国家的法律把动物设定为人类的伙伴动物之后,动物的法律地位问题研究,在我国再次得到了民法学者、环境法学者和法理学者的重视。一些学者结合国外特别是欧盟的立法和司法判例进行了有益的理论研究。一些开明的“主、客二分法”学者仍然认为,动物可以得到特别的保护,但只能是特殊的客体;另有一些学者走得很远,接受“主、客一体化法”理论,认为动物可以成为法律关

[1] Elisabeth de Fontenay, “Do animals have rights?” *Animal Welfare*, Belgium, Council of Europe Publishing, 2006, p. 29.

[2] 原文为 fellow creature.

系的主体。目前,“主、客一体化法”思潮对学术界甚至对立法机关的一些工作人员产生了一定的影响。如果该论断被立法采纳,将对我国现行法律关系和法治的主、客体二分结构及以此为基础的法律秩序产生革命性的冲击,如动物的代理人或者代表人如何确定?动物的法律诉求有哪些?动物如何行使诉权?动物的意思表示和行为能力如何确定?如何追究动物的法律责任等问题,其解决都会对仅以人为主体的传统民法、刑法、诉讼法理论和相应的立法、司法和执法产生颠覆性的影响。为此,有必要结合国内外具体的立法和判例对动物的法律地位及相关的法理学问题进行深入的分析。

## (二)国外典型立法对动物法律地位的界定及不同的理解

17世纪以前,人们普遍认为,动物是不具有意识的,虽然它们有时表现出复杂的行为,但这和机械钟表一样,也属于无意识的行为。在此认识下的立法,如英国早期关于动物的立法,无论是公法还是私法,肯定是基于功利主义的目的的,<sup>[3]</sup>即保护主人的财产所有权。<sup>[4]</sup>后来,科学实验证明动物和人一样也具有意识之后,在选民、政治家和法院的干预下,一些国家开始在公法中为动物内在价值及其福利的保护设定规范。<sup>[5]</sup>进入20世纪60年代以后,动物福利立法开始国际化,正如1993年修订后的《欧洲共同体条约》所指出的,“动物保护的要素,经常为共同体立法尤其是共同体农业政策的制定所考虑”。在对动物的价值和情感认识到了新的高度后,为了协调私法上的动物所有权和公法上动物保护的要求,一些国家在私法中附加了公法的要求,同时,在公法中对所有权的行使做出了限制。比较典型的是现行《德国民法典》和德国《动物福利法》的规定。

《德国民法典》关于动物保护的修正案规定:“动物不是物。它们受特别法的保护。法律没有另行规定时,对于动物适用有关物所确定的有效规则。对于该条的真正含义和目的,“主客二分法”学者认为,作为私法,《德国民法典》的真正意图是说明,动物在私法的范围内是一个活物,而不仅仅是我们通常所拥有的无生命“物”;作为活物,它应该得到符合法律特殊规定的对待。也就是说,从私法上处理动物,必须考虑公法和其他性质的法律对动物福利、动物卫生等保护提出的要求。这些要求必须保证动物被当作一个活着的物及具有一定思维和创造能力的伙伴来对待,对待的措施不应不利于动物物种和个体情感的保护。<sup>[6]</sup>以狗为例,它在买卖时,属于私法买卖关系中的“物”,但由于它是一个动物即有生命的物,所以其买卖应符合公法——动物福利法所施加的要求,包括在繁殖场所应待满最低期限、给动物打防疫针、给动物做绝育手术、不得把动物卖给低于一定年龄的未成年人等。另外,德语和中文的行文习惯和标点符号的应用有所不同,在一些情况下,德语的句号应当翻译为中文的逗号或者分号。基于此,一些中国学者把《德国民法典》规定的“动物不是物。它们受特别法的保护。法律没有另行规定时,对于动物适用有关物所确定的有效规则。”这段话翻译为:“动物不是物,它们受特别法的保护;法律没有另行规定时,对于动物适用有关物所确定的有效规则。”<sup>[7]</sup>按照这种翻译模式,该条的规定意味着:其一,在无公法施加特殊要求的情况下,动物是一类可以适用适用物规则的私法客体。其二,在有公法施加特殊要求的情况下,动物也是私法上一类客体,不过对这类客体的保护要符合动物福利保护法律法规和环境保护法律法规所施加的保护要求。以上理解得到了德国《动物福利法》所有条文的印证,因为该法都是要求人类对动物做什么,不做什么,都是把动物作为一个人类的恩惠对象对待的,并没有涉及一些中国学者提出的所谓的“类主体”和“主体”问题。<sup>[8]</sup>也就是说,“主客二分法”学者认为,整个德国的法律体系并没有授予动物以非客体甚至主体的法律地位。<sup>[9]</sup>

[3] Mike Radord, *Animal Welfare Law in Britain*, Oxford University Press, 2001, pp. 17 - 18.

[4] Mike Radord, *Animal Welfare Law in Britain*, Oxford University Press, 2001, p. 101.

[5] Mike Radord, *Animal Welfare Law in Britain*, Oxford University Press, 2001, pp. 28 - 31.

[6] Murray Raff, *Integration of Environmental Considerations into Legal Decision Making at the Domestic Level*, <http://www.sli.unimelb.edu.au/unconf99?sessions/session2/raff.pdf>

[7] 常纪文:《动物福利法:中国与欧盟之比较》,中国环境科学出版社2006年版,第9页。

[8] Elisabeth de Fontenay, “Do animals have rights?” *Animal Welfare*, Belgium, Council of Europe Publishing, 2006, pp. 32 - 37.

[9] 常纪文:《动物福利法:中国与欧盟之比较》,中国环境科学出版社2006年版,第9页。

对于德国 1998年修订的《动物福利法》第 1条的规定,“主客二分法”学者认为,该条有两层意思,其一,动物是人类的伙伴动物,说到底,它就是一类特殊的、具有生命的“物”。其二,动物的保护是基于人的责任感,而不是动物本身享有得到保护的权利。正是如此,该法的其他条文(第 2至第 22条)和德国的其他动物福利保护法律法规强调的是人类应提供给动物的福利,而始终没有使用动物的“权利”一词。而“福利”一词说明动物所得到的好处只能是人给予的,对于好处,动物并非通过具有法律意义的诉求来主动要求而是被动接受的,这与“权利”的行使特征是截然不同的。以法律规范的类型为例,我们看到的只是法律对动物价值和福利的确认规范及对人的应为、可为、禁为等行为规范。以动物福利的需求用语为例,我们在西方动物保护立法之中看到的只是自由、设施、条件等用语。法律对动物价值和福利的确认属于法律规范中的确认性规范,法律对人的要求属于法律规范中的行为规范,它们均是针对人类社会中的人的。<sup>[11]</sup>因此,德国的动物福利法律法规所构建的还是大陆法系以人为主体的基本法律架构,维护的也还是以人为主体的公法秩序,并没有授予动物以法律关系的主体地位。奥地利 2004年修订的《联邦动物保护法》和大多数发达国家的动物保护法律法规也是如此。但值得注意的是,少数国家的法律法规或者判例把动物确定为某些法律关系的主体,它们一般与有关国家或者地区的特殊宗教环境和社会风俗有关,具有个别性,不具有普遍性。如一些学者认为,德国等国家把动物确立为人的生物伙伴,实际上是政治娱乐化的表现,即绿党政客及其联盟在其执政期间为了媚取选民的支持所做出的没有经过法学学科转化的概念性“创举”。<sup>[12]</sup>另外,个别国家的动物保护立法的标题,如瑞典 1997年颁布的《牲畜权利法》,虽然采用了“权利”的措辞,但根据该法的内容及该国动物保护基本法的标题——《动物福利法》<sup>[13]</sup>及其内容来看,权利应作福利来理解。“主、客二分法”学者认为,少数国家之所以在个别立法上把这种福利称为“权利”,可能和立法机关讨好主张环境保护和动物福利保护的选民有关,而且这种讨好,并没有真正改变世界各国所广泛采用的法律秩序的主客二分法。不可否认,我国很多提出和发展“动物权利”的法学学者受到了环境伦理学和国外个别国家立法的影响。

### (三)国外关于动物法律地位的风俗和判例及不同的理解

“主、客一体化法”学者认为,在一些国家,宠物动物可以作为伴娘参加婚礼,<sup>[14]</sup>有的人宣布与自己最忠诚的宠物动物结婚,有的人把自己的遗产留给宠物动物并请律师或者亲友执行,有的法官判处动物以死刑,这些证明动物尤其是宠物动物可以成为法律关系的主体。“主、客二分法”学者认为,这个观点是值得商榷的,分析如下:

“主、客二分法”学者认为,宠物动物作为伴娘参加婚礼,其身份仅是一个参加者,而不是必须由人出任的新郎。而且这个事情,在法律没有禁止宠物动物不可以做伴娘的情况下,本身不是法律问题,而是一个宗教和生活问题。

“主、客二分法”学者认为,人宣布与宠物动物结婚,首先不一定符合法律关于结婚的规定,即该婚姻不一定得到法律的保护。其次,如人能与宠物动物结婚,那么有结婚必有离婚,那怎么没有听说人与宠物动物离婚的案例呢?可见,与宠物动物结婚的实质只是宣布与宠物动物长久相处的决心,而不包括也不可能包括人类婚姻中生儿育女的内容。最后,与宠物动物即使能结婚,在现实生活中,也并不排除他(她)与其他异性人结婚的可能。如在印度的一些地方,为了防止小女孩以后的生活出现多灾多难,父母可以让其与狗结婚。这个婚姻并非人与人之间的婚姻,实际上只是一个辟邪的宗教或风俗仪式。女孩长大之后,仍然可以与男人结婚。

[11] Donald M. Broom, “Introduction-Concepts of Animal Protection and Welfare Including Obligations and Rights”, *Animal Welfare*, Belgium, Council of Europe Publishing, 2006, pp. 23 - 25.

[12] 常纪文:《动物福利法:中国与欧盟之比较》,中国环境科学出版社 2006年版,第 10页。

[13] 该法于 1988年颁布,2002年被修订。

[14] 如一英国准新娘想让自己最好的朋友——宠物狗路丝出任自己婚礼的伴娘,并为此征求牧师的意见,结果牧师以“狗能够出现在葬礼上,为什么它们就不能够在婚礼上当伴娘呢”为理由同意了。参见“英国准新娘选宠物狗做伴娘,已获当地牧师许可”,<http://www.csonline.com.cn>,最后访问日期:2007年 2月 17日。

“主、客二分法”学者认为,一些国家的法官把动物判处死刑,一般基于动物做了很严重的事情,如严重咬伤甚至咬死主人或者主人的孩子,这并不意味着宠物动物就是行政法或者私法的主体,如同元首可以成为被国际法惩罚的对象而不能成为国际法的主体一样,这只是意味着动物只能成为被惩罚的对象。许多国家的动物福利和卫生法律法规,如瑞典 2002年修订的《动物福利法令》第 19a条和我国台湾地区“台北市畜犬管理办法”第 9条第 1款等规定,对于患有狂犬病的宠物狗或者具有严重攻击倾向的宠物狗,有关行政机关可以宣布采取捕灭措施。而在一些国家,采取捕灭措施必须由法官来决定。因此根据法官决定而不是行政机关决定的案例来说明宠物动物的法律关系的主体地位是不适当的。

“主、客二分法”学者认为,现实生活中,无论在我国还是在外国,确实存在主人立遗嘱,称自己死亡后把全部或部分财产留给宠物动物的现象,但这也不意味着宠物动物可以成为继承法中的继承者或者受遗赠者。一般认为,涉及宠物动物接受遗产的遗嘱条款,虽然属于处分遗产的内容,可以得到执行,但执行人代为接受遗产的行为绝对不是宠物动物继承遗产的法律行为。因为大多数国家的法律规定,只有人才能作为继承人、被继承人和受遗赠人。如果宠物动物可以成为类似于我国《继承法》所规定的继承者或者受遗赠者,那么按照逻辑,它们死后,也存在一个由其他的人或者动物来继承宠物动物的遗产和接受宠物动物的遗赠问题。但是现行的法律和判例都没有涉及这些内容。可见,动物可以继承遗产的观点缺乏法律逻辑的支持。另外,如果主人希望死亡后自己的宠物狗得到收养者高质量的饲养,那么唯一的办法是为宠物动物找一个接收者或者代管者,并给宠物动物留一定的财产。而这个遗嘱之所以能够成立,一般需要民间的接收者或者代管者事先同意或者官方成立的接收或者代管机构具有这方面的职责,宠物动物的接收者或者代管者在狗的主人去世之后,按照遗嘱的规定照管宠物动物,并花销主人留下的财产,这实际上是一个委托看管的民事合同关系问题。合同成立之时是遗嘱订立之时或者双方约定的其他时间,合同的履行时间为主人死亡或者遗嘱约定的其他时间。可见,遗赠只是一个外衣,委托看管的民事合同关系才是遗嘱的核心属性。

## 二 动物福利和动物权利问题之争

### (一)动物福利的提出和发展

动物的福利<sup>[15]</sup>是和动物的康乐联系在一起的。<sup>[16]</sup>所谓动物的康乐,是指动物“心理愉快”的感受状态,包括无任何疾病,无任何行为异常,<sup>[17]</sup>无心理的紧张、压抑和痛苦等。<sup>[18]</sup>对于动物的这些需求,一些欧洲国家的立法予以充分的承认,如捷克 1994年《保护动物免遭虐待的法律》<sup>[19]</sup>指出:“动物像人类一样是有生命的生物,因此它们可以感受到不同程度的疼痛、痛苦,值得人类的关注、爱护和保护。”

动物福利是一个相对而非绝对的概念。<sup>[20]</sup>作为相对的概念,动物福利一般是指保护动物康乐的外部条件,即由人所给予动物的满足其康乐的条件。“动物福利”一词由美国人休斯于 1976年提出,是指农场饲养中的动物与其环境协调一致的精神和生理完全健康的状态。<sup>[21]</sup>该词目前一般指维持动物生理、心理健康和其正常生长所需要的一切事物。目前被国际社会所广泛承认的动物福利观念,并不是我们不能利用动物,也不是一味地去保护动物,而是应该合理、人道地利用动物,要尽量保证那些为人类做出贡献和牺牲的动物享有最基本的人道对待。通俗地讲,就是在动物的繁殖、饲养、运输、表演、实验、展示、陪伴、工作、治疗和捕杀过程中,要尽可能减少其痛苦,不得使其承担不必要的痛苦、伤害和忧伤。如

[15] 英文为 welfare.

[16] 陆承平:《动物保护概论》,高等教育出版社 1999年版,第 52 - 53页。

[17] 陆承平:《动物保护概论》,高等教育出版社 1999年版,第 36 - 49页。

[18] 参见 [Home.jnu.edu.cn/xiewn/zoology/animalprotect/part4.ppt](http://home.jnu.edu.cn/xiewn/zoology/animalprotect/part4.ppt),最后访问日期:2007年9月1日。

[19] No. 193 Coll. of laws on the Protection of Animals against Cruelty.

[20] Mike Radford, *Animal Welfare Law in Britain*, Oxford University Press, 2001, pp. 266 - 267.

[21] 参见 <http://www.jxdoftec.gov.cn/wydt/dtcon.asp?zsid=1602>,最后访问日期:2007年8月13日。

1986年《用于实验和其他科学目的的脊椎动物保护欧洲公约》在其导言中指出:承认人类有尊重所有动物的道德义务和有把动物的感受痛苦能力和记忆能力纳入考虑的道德义务……考虑到在健康和安全方面的知识的疑问,在合理预期的场合,人类有必要像把动物用于食品、衣服和载重一样,把动物运用于实验,这样获得的全部知识不仅对人有利,而且对动物有利。可见,那种认为保护动物福利就是反人类的极端观点是不正确的。

在国际上,动物福利的观念经过发展,已经被普遍理解为让动物享有免受饥渴的自由、生活舒适的自由、免受痛苦、伤害和疾病的自由、生活无恐惧感和悲伤感的自由以及表达天性的自由。这五个自由,又被广泛地归纳为动物福利保护的五个基本原则。<sup>[22]</sup>违反这五个原则,就不可避免地使动物感受疼痛、痛苦或者忧伤,有时可导致动物死亡。因此,使动物免受疼痛、痛苦、忧伤或者免于非人道的死亡就成了动物福利法坚持的最低目标。遵照这五个原则,发达国家都已对动物福利采取立法保护措施。如早在1974年,欧洲共同体就制定了规范动物运输和宰杀的法律文件。以猪为例,共同体文件对其福利保护措施规定如下:小猪出生后要吃28天的母乳才能运输;猪要睡在干燥的稻草上,主人要为其提供拱泥土的便利;运输猪的车必须清洁、宽松,防止猪在运输途中拥挤,互相摩擦或者践踏;运输途中要定时喂食、供水并卸下来休息;杀猪前要先使猪失去知觉,在猪恢复知觉之前放血,放完血的猪才能肢解。按照欧盟有关农畜动物保护法律文件的规定,到2013年,欧盟各成员国必须停止圈养式养猪而采取放养式养猪。为了保证动物的福利,欧盟委员会食品安全署还专门为动物设立了福利部门。<sup>[23]</sup>

可见,动物的福利虽然直接针对的是动物,但具有目的的双重性,既考虑了人的情感和利益,体现人对动物的人文关怀,又考虑了动物本身的价值和感受。

## (二)动物福利和动物权利问题之法学争论

最近十来年,一些国内的法学学者基于“主、客一体化法”提出“动物权利”的观念,并运用动物在个别国家可以被判处死刑、可以继承财产等个案素材论证把动物作为法律关系的主体的必要性和可行性。这种观点认为,立法主体不等于法律关系的主体,立法主体必须是人或者人成立的机构,而法律关系的主体可以是人,也可以不是人。如对于动物,动物虽然不能用语言表达其诉求,做出像人一样的意思表示,但是,它的主人或者其他代表人、代理人,可以基于自己对动物的了解,代表动物的要求为或者不为某些行为。这种认可动物权利的“主、客一体化法”观点,实际上把动物作为无民事行为能力但具有民事权利能力的法律关系的主体对待。

对于这个观点,笔者认为,如果真要把人与动物之间的主、客体关系上升到法律关系主体和主体之间的关系,唯一的措施是对目前中国和国外大多数国家已经固定几千年的“主、客二分法”法律结构和由该结构所维护的法律秩序做出重大的调整,否则,根本不可能实现。而对于这个调整,“主、客二分法”观点认为,<sup>[24]</sup>暂且不论其逻辑推理上的缺陷,不论其可能受到大多数法学学者何种程度的集体抵制,也不论这种调整是否会起到比现行法律结构更大的作用,仅就法律结构和立法体系的重构来说,其任务的浩繁,恐怕任何国家都很难接受和完成。因此,立法强调“动物权利”缺乏可行性。即使把动物提升为法律关系主体是非常必要的,那么这种必要体现在法律关系的内容中,就是动物保护机制必须具有独特性。一些学者认为,动物保护机制,无论是在仅有人作为法律关系主体的法律结构下,还是在人和动物都可以成为法律关系主体的法律结构下,其实质都是要求人做什么,不做什么,与现行主客体二元化法律结构的法律机制没有什么两样。既然法律机制的实质一样,那么,就动物尊严和福利的保护效果而言,把动物提升为法律关系主体的法律结构,并不会比现行的把动物作为客体或者保护对象的法律

[22] Mike Radford, *Animal Welfare Law in Britain*, Oxford University Press, 2001, p. 264.

[23] 而不是动物权利保护部门,典型的机构如欧盟层次的 Europ Group for Animal Welfare.

[24] 常纪文:《动物福利法:中国与欧盟之比较》,中国环境科学出版社2006年版,第14页。

结构强到哪里去。<sup>[25]</sup>相反的,过分扩大权利的主体范围,可能造成动物权利对其他权利的侵害。<sup>[26]</sup>因此,“主、客二分法”学者认为,立法强调“动物权利”的必要性不足,并进而指出:事实上,欧美等发达国家或者地区的绝大多数动物保护立法仍然继续使用动物福利的术语,如德国1998年修订的《动物福利法》在目的中就明确阐述“人类应保护生命和动物的福利”。<sup>[27]</sup>

“主、客二分法”观点认为,在目前世界大多数国家的“主、客二分法”法律结构和由该结构所维护的法律秩序之下,在人与动物所形成的法律关系中,人既是法律的制定者,也是动物福利法律行为规范的被要求者。人类依照自己制定的法律向动物提供福利即好处;动物由于不具有现代法律架构和秩序所认可的意思表示,既不可能通过流血的斗争来争取权利,有意识地、独立地要求人类为它们做什么或者不做什么,也不可能通过讨价还价来减免自己的义务,扩大自己的权利,因此,它们只能被动地接受人类提供的“好处”即福利。这种被动性,说明动物是人类支配、管理和同情的对象,是福利的被施舍者。体现在法律上,其地位只能是客体而非主体。那么,人为什么通过立法自己给自己施加一个保护动物的公法义务呢?原因很简单,那就是人是地球上最高级的动物,具有其他种类动物所不具有的理性和人道性。也就是说,动物所享有的各种好处来源于人的单方面恩惠和体谅,人的恩惠和体谅首先来源于人通过直觉和科学手段可以体察到动物具有痛苦情感,其次来源于人类把对同类的情感关怀延伸到非人的动物身上,体现了人类区别于其他动物的高尚情操。人的恩惠性和关怀性可以从一些国际条约和国家的立法中看出,如1979年《保护屠宰用动物的欧洲公约》的导言指出:“考虑到满足各国保护动物福利的欲望,敦促各国所采用的屠宰方法不至于使动物遭受不必要的痛苦或者伤害,以及提高动物肉制品的质量的愿望。”1987年《保护宠物的欧洲公约》的导言指出:“欧洲理事会的各成员国……考虑到人类具有尊重所有具有生命的生物,并且把宠物动物与人类有一种特殊关系的观念印入脑海的道德义务……考虑到宠物动物对人类高品质生活的重要性和因此对社会的价值……就下列条款达成一致。”德国作为该两个公约的缔约国,如前所述,其1998年修订的《动物福利法》也有类似表述。可见,欧洲国家缔结动物福利条约、制定国内动物福利法的一个重要目的是为了维护人的尊严。而这个尊严的维护,虽然有政府的监督管理为后盾,<sup>[28]</sup>但它不是基于人类社会以外的压力,而是基于人类的自我反省。<sup>[29]</sup>

“主、客一体化”观点认为:从动物学上看,动物具有广泛的生理和心理需求。从动物伦理学上看,满足这种需求就变成了人类的一个道德性义务。如果把这种伦理学上的道德性义务生硬地照搬到法学上,不加以从伦理学到法学的学科转化,那么这种伦理性的义务,在法学上就可以理解为人必须按照动物的意愿去善待动物,人的这种行为也就变成了为满足动物权利而履行的法律义务。由于动物的福利需求即伦理性权利需求是广泛的,因此,如果不加以学科转化,这种广泛的伦理性权利需求到了法学上,就变成了漫无边际的难以被人类满足的动物权利了。这是不符合实际的,因为法律是人类制定的,如果抛开人的利益和立法的主体性空谈动物的保护甚至动物的法律权利,不仅对人类没有什么好处,也不利于人类持续地给予动物以充分的福利。因此,伦理学上的动物权利,在法学上,必须经过调整的可能性和调整的可行性来筛选和加工。<sup>[30]</sup>

最近几个世纪以来,“动物权利”一词经常被伦理学者和动物保护主义人士提及和主张,并广泛见于国内外的伦理学书籍和文章中。伦理学和法学所研究的内容及代表这个内容的标识——字、词具有相通性,这种相通性因为可以使环境伦理学和环境法学之间相互论证、相互支持,因此常被两个学科的

[25] 常纪文:《动物福利法:中国与欧盟之比较》,中国环境科学出版社2006年版,第10页。

[26] Donald M. Broom, "Introduction-Concepts of Animal Protection and Welfare Including Obligations and Rights" *Animal Welfare*, Belgium, Council of Europe Publishing, 2006, p. 24.

[27] 常纪文:《动物福利法:中国与欧盟之比较》,中国环境科学出版社2006年版,第14-15页。

[28] Mike Radford, *Animal Welfare Law in Britain*, Oxford University Press, 2001, p. 4.

[29] 常纪文:《动物福利法:中国与欧盟之比较》,中国环境科学出版社2006年版,第14-15页。

[30] 常纪文:《动物福利法:中国与欧盟之比较》,中国环境科学出版社2006年版,第15-16页。

学者所重视。但是,“主、客二分法”观点认为,相通并不等于相同,它们之间的相互论证、相互支持,还需要在各自的学科语境下进行转化。如一些行政管理的教材和专著常常把对行政复议不服提起诉讼的行为称为“上诉”,而法学教材则称之为“起诉”。同样的,伦理学者在谈“动物权利”一词并要求法律对其所提出的“动物权利”进行保护时,由于他们中的大多数对法律没有研究,不知道“权利”一词在法学上到底是什么意思,“权利”和“福利”又有什么法学差别,因此不会考虑这种词语的运用被法律生硬地照搬会产生什么样的后果。另外,一些具有特殊历史、伦理、法律特别是政治背景的少数国家,如动物保护主义具有强大政治势力的国家,确实也颁布了个别带有“动物权利”字眼的法律、法令,这种具有个案性质的立法措辞,在正走向权利时代的中国,“权利”一词确实也是一个非常时髦的词语,可以吸引人们的注意力,加上中国动物福利保护普遍不受重视甚至受鄙视,因此,“动物权利”一词难免会被少数伦理学者和动物保护人士所广泛运用,纳入自己主张的证据体系。这是可以理解的。“主、客二分法”观点认为,法学学者在借鉴和参考这种思想时,应该运用法学最基本的“法言法语”要求来进行转化。如果不进行转化,就会影响学科之间相互支持和相互阐释的功能,甚至引起学科之间的误解。<sup>[31]</sup>

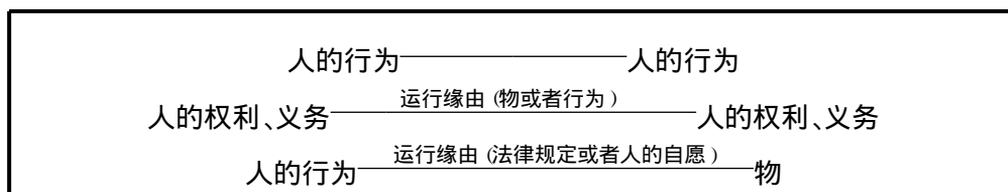
### 三 动物福利和动物权利的法律关系结构及其运行

根据以上分析和国内外的理论发展现状,可以对“主、客二分法”和“主、客一体化法”研究范式下的动物福利和动物权利的法律关系结构及其运行做出特征性归纳。

#### (一)“主、客二分法”范式下动物福利的法律关系结构及其运行

“主、客二分法”范式下的法律关系结构包括:(1)法律仅调整人与人的关系及人对动物、环境的行为;(2)因为只有人才享有权利并承担义务,所以法律关系的主体只能是人,动物享有的仅是人通过立法给予的福利;(3)客体只能为行为、物,动物和环境被包含在物的范畴之内。

“主、客二分法”范式下动物福利关系结构的运行包括以下三个方面:



第一栏表示,就人与人的法律关系而言,一个人的行为与另外一个人的行为是对应的或者交互的。第二栏表示,就人与人发生法律关系的内容而言,一个人的权利与另外一个人的义务是相对应的;就人与人发生法律关系的缘由而言,人的权利、义务的发生和行使是围绕行为和包括动物在内的物展开的。第三栏表示,就人与物法律关系的逻辑而言,只能是人通过行为对物发生法律关系,物不对人发生法律关系;就人对物发生法律关系的缘由而言,人的行为作用于物是基于法律授予人以权利或者赋予人以义务,<sup>[32]</sup>或者基于人的自愿意思表示而展开的。

#### (二)“主、客一体化法”范式下动物权利的法律关系结构及其运行

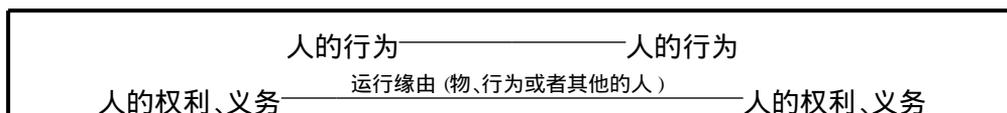
##### 1. 法律调整人与人的关系时

法律关系结构为:(1)法律调整人与人的关系及人对物(包括动物和其他物,下同)的占有、收益、处置或者保护等行为;(2)法律关系的主体包括人,并不否认动物的主体地位;(3)客体包括行为、动物、非生命物或者其他的人,如两家足球经营机构洽谈某著名足球运动员或者赛马的转会事宜,该著名足球运动员和赛马就是属于“其他的人”的客体。

“主、客一体化法”范式下法律关系结构的运行包括以下两个方面:

[31] 常纪文:《动物福利法:中国与欧盟之比较》,中国环境科学出版社2006年版,第15-16页。

[32] 这种义务,包括考虑满足动物必要需求在内的对人的行为要求。

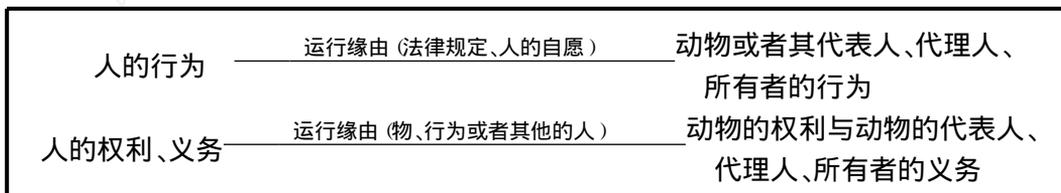


第一栏表示,就人与人的行为关系逻辑而言,一个人的行为与另外一个人的行为是对应的或者说是交互的。第二栏表示,就人与人发生法律关系的内容而言,一个人的权利与另外一个人的义务是相对应的;就人与人发生法律关系的缘由而言,人的权利和义务主要是围绕物、行为或者其他的人等客体展开的。由于这种法律关系结构并不否认动物的主体地位,因此,动物在某些情况下,也可以类似于现行法律规定的“第三人”,成为主体,参与到人与人之间的法律关系之中。

## 2 法律调整人与动物的关系时

保守的“主、客一体化法”观点认为,法律调整人与动物关系时的法律关系结构包括:(1)法律既调整人对动物的行为及附带产生的人与人之间的关系,也调整动物的代表人、代理人、所有者对人的行为关系;(2)法律关系的主体包括人和动物,其中人享有权利并承担义务,动物仅享有权利,其为人提供的服务和繁殖不是对人负有的法律义务;(3)可能无客体。之所以说是可能无客体,是因为一部分“主、客一体化法”学者认为,在人对动物的关系之中,人是主体,动物是客体;反过来,当动物对人产生反作用或者通过其代表人、代理人、所有者行使权利时,物是主体、人是客体;另外一部分“主、客一体化法”学者则提出相反的观点,即如果把人和动物都作为主体对待,人和动物之间就是主体和主体的关系。动物转化为主体,那么就可能无客体了。这个逻辑关系的不确定性,也往往是“主、客二分法”攻击“主、客一体化法”的一个理由。<sup>[33]</sup>

保守的“主、客一体化法”范式下法律关系结构的运行包括以下两个方面:



第一栏表示,就人与物的行为关系逻辑而言,人的行为与动物的行为或者动物的代表人、代理人、所有者的行为是对应的或者交互的;就人与物之间行为的发生缘由而言,人的行为作用于动物或其代表人、代理人、所有者,动物或其代表人、代理人、所有者的行为作用于人,主要是基于法律授予人<sup>[34]</sup>以权利,赋予人以义务,<sup>[35]</sup>授予动物以权利,或者基于人的自愿意思表示而展开的。第二栏表示,就人与动物法律关系的内容而言,人的权利对应于动物的代表人、代理人、所有者的义务,<sup>[36]</sup>动物的权利对应于人的义务;就人与动物发生法律关系的缘由而言,人对动物或其代表人、代理人、所有者行使权利或者履行义务,动物或其代表人、代理人、所有者对人行使权利,<sup>[37]</sup>动物的代表人、代理人、所有者对人履行义务,主要是围绕物、行为或者其他的人等客体展开的。

开放的“主、客一体化法”观点比保守的“主、客一体化法”观点更进一步,认为法律调整人与动物关系时,其法律关系结构包括:(1)由于一些动物也有思维,所以法律既调整人对动物的行为及附带产生的人与人之间的关系,也调整动物对人的行为及附带产生的人与人的关系,还调整动物的代表人、代理人、所有者对人的行为关系;(2)法律关系的主体包括人和动物,动物和人都享有权利并承担义务,<sup>[38]</sup>动物承担不了或者不能承担的义务,由动物的代表人、代理人、所有者承担;(3)可能无客体,理由与保守

[33] 蔡守秋:“环境法律关系新论——法理视角的分析”,《金陵法律评论》2003年第1期,第48-50页。

[34] 包括动物的代表人、代理人、所有者。

[35] 如间隔多少小时应当给动物喂食。

[36] 此义务是人的义务而非动物的义务。

[37] 按照该派学者的观点,如动物吃主人按照法律规定提供的食物和水,就是动物自己行使权利。

[38] 按照该派学者的观点,如导盲犬为主人提供服务,鸡为主人下蛋,就是动物自己履行义务。

的“主、客一体化法”的观点一样。

开放的“主、客一体化法”范式下法律关系结构的运行包括以下两个方面：

人的行为	运行缘由 (法律规定或者人的自愿)	动物或其代表人、代理人、 所有者的行为
人的权利、 义务	运行缘由 (物、行为或者其他的人)	动物的权利、义务或动物的代表人、 代理人、所有者对人的权利和义务

第一栏表示,就人与动物的行为关系逻辑而言,人的行为与动物的行为或者动物的代表人、代理人、所有者的行为是对应的或者交互的;就人与物之间行为的发生缘由而言,人的行为作用于动物,或者动物及其代表人、代理人、所有者的行为作用于人,主要是基于法律授予人、动物以权利或者赋予人、动物以义务,<sup>[39]</sup>或者基于人的自愿意思表示而展开的。第二栏表示,就人与物的法律关系内容而言,人的权利对应于动物的自然或者经培训的行为义务及动物的代表人、代理人、所有者的义务与其代表动物履行的义务,动物的权利对应于人的义务;就人与动物发生法律关系的缘由而言,人对动物或其代表人、代理人、所有者行使权利、履行义务,或者动物及其代表人、代理人、所有者对人行使权利、履行义务,主要是围绕物、行为或者其他的人等客体展开的。

### 3. 法律调整动物与物<sup>[40]</sup>的关系时

这种关系的产生和法律调整,目前只有开放的“主、客一体化法”观点认可。其法律关系结构包括:

(1)法律调整动物与物的关系,包括动物和动物的关系;(2)法律关系的主体是包括动物在内的所有的物,动物通过自己的行为或者代表人、代理人、所有者的行为享有权利,承担义务;(3)可能无客体。如果承认受到另外一方影响的是客体,由于动物和动物之间互相影响,那么,都可能既是主体,也是客体;如果承认发生关系的动物和动物都是主体,那么就无客体。

法律调整动物与物的关系时,法律关系结构的运行包括以下两个方面:

动物或其代表人、代理 人、所有者的行为	运行缘由 (法律规定或者人的自愿)	物的行为、现象或其代表人、 代理人、所有者的行为
动物的权利、义务或动 物的代表人、代理人、 所有者的权利和义务	运行缘由 (物、行为、人)	物的权利、义务或物的代表人、 代理人、所有者的权利和义务

第一栏表示,就动物与物的行为关系逻辑而言,动物或其代表人、代理人、所有者的行为与物的行为、现象或物的代表人、代理人、所有者的行为是对应的或者交互的;就动物与物之间行为关系的发生缘由而言,主要是基于法律授予人、动物、其他物以权利或者赋予人、动物、其他物以义务,<sup>[41]</sup>或者基于代表人、代理人、所有者的行为的自愿意思表示而展开的。第二栏表示,就人与物之间法律关系的内容而言,动物的权利或动物的代表人、代理人、所有者的权利对应于物的义务或物的代表人、代理人、所有者的义务,物的权利或物的代表人、代理人、所有者的权利对应于动物的义务或动物的代表人、代理人、所有者的义务;就动物与物发生法律关系的缘由而言,主要是围绕物、行为或者其他的人等客体展开的。

## 四 动物权利和动物福利理论沟通之逻辑起点

根据以上阐述,我们可以得出一个结论,那就是“主、客二分法”和“主、客一体化法”看问题的逻辑

[39] 如多少小时应当给动物喂食。

[40] 包括动物和非动物的物。

[41] 如多少小时应当给动物喂食。

起点不同。“主、客二分法”的逻辑起点是,只有人才是法律关系的主体,只有人才能享有法权,动物得到的仅是人提供的福利。而“主、客一体化法”的逻辑起点是,人和动物既可以都是法律关系的主体,也可以都是客体,动物作为主体时也享有权利。

德国法学家阿图尔·考夫曼在其所著《后现代法哲学——告别演说》中指出:“一个想要理解某种意义的人完全必然地将持先入之见,从而也首先将其自我带进理解过程。这样一种理解并不是对象性的(因为意义并非实质),但也不是主观的(而是反射的和取向于传统的,如同取向于情境一样)。”<sup>[42]</sup>这说明,现行的“主、客二分法”法律关系结构和法律秩序承认者已经陷入了先入之见的泥沼。实事求是地说,现行的为大多数国家所接受的“主、客二分法”架构下的法律关系运行实践把人作为主体,把动物和其他的物作为客体,是实用主义和人类至上满足主义的产物。这种产物由于能够解决现实之中的问题,所以又能不断地得以发展和演化,以至于到现在根深蒂固,难以撼动,容易使研究者陷进去并且难以自拔。在这个背景下,除非出现新的重大问题,现行的“主、客二分法”法律关系结构无法予以解决,人们才会认真对这个法律认识和调整结构进行反思和修正。

针对这个现象,“主、客一体化法”学者认为,如果我们自觉地接受“主、客二分法”设置的上述逻辑起点,在动物的法律地位及动物是否享有法权的问题上,先入为主,认为权利的主体必须是人,那么法律只能授予人以权利的逻辑是合理的,观点是正确的,而“主、客一体化法”则是异常荒谬的。<sup>[43]</sup>如果抛弃这一逻辑起点,接受法律主体和权利主体扩大化的主张,“主、客二分法”就被“主、客一体化法”整合进去了。被其他的模式整合,当然是“主、客二分法”学者难以接受的。因此,很多“主、客二分法”学者以对方为谬论为由拒绝对话。

“主、客一体化法”学者还指责,“主、客二分法”学者具有以人为中心或者人类至上的自我满足感,常把法律的制定主体和法律的主体混同,<sup>[44]</sup>用现实生活中存在的人类社会保障、社会秩序混乱等社会问题把法学和法律圈中的人自觉或者不自觉地引入人类中心主义的领地,使他们掉进“主、客二分法”设置的圈套。“主、客一体化法”学者认为:法律是人类社会之中的人制定的,用来确认处于人类社会之中或者能够被人类社会所影响的人、动物和其他物的权利,规范人的行为;法律的主体比法律的制定者广,不仅包括人,在一些场合还包括动物甚至大自然。<sup>[45]</sup>“主、客一体化法”学者进而指出,如果退出这个圈套,从法理学的源头进行创新,站在一个新的逻辑起点来创设、演绎不同层级的新规则,即立法先授予动物甚至大自然等传统民法上的物以法律关系的主体地位,也就不难认可“主、客一体化法”的合理性了。

“主、客一体化法”把与“主、客二分法”和“主、客一体化法”沟通和对话的逻辑起点<sup>[46]</sup>可归纳为以下几点:

第一,凡是法律规定了人或者动物<sup>[47]</sup>享有什么好处或者利益,或者人亲自要求或者人、动物的代表人基于科学的认知要求别的人做什么或者不做什么,他(它)就是法律关系的主体。

第二,法律关系主体之间,除了人与人之间、动物与同类动物之间可以等同以外,人与动物之间、不同类的动物之间不能等同。也就是说,人就是人,猪就是猪,狗就是狗,人与猪之间,人与狗之间以及猪与猪之间不能等同,以此类推。猪和狗虽然都属于脊椎动物这个类别,在宏观规则下,可能享有一些同等的权利,但在一些派生性的具体规则中,如涉及活动的范围、享受的好处等具体内容,权利的内容则是有区别的。也就是说,他(它)们虽然都属于法律关系主体的类别,但不能简单地等同。

第三,主体和客体之间可以相互转化。如胚胎转化为婴儿,活人转化为死人(非生命物)。人在国

[42] [德]阿图尔·考夫曼著,米健译:《后现代法哲学——告别演说》,法律出版社2000年版,第33页。

[43] 蔡守秋:“环境法律关系新论——法理视角的分析”,《金陵法律评论》2003年第1期,第48-50页。

[44] 蔡守秋、常纪文:《国际环境法学》,法律出版社2004年版,第56页。

[45] 蔡守秋:“环境法律关系新论——法理视角的分析”,《金陵法律评论》2003年第1期,第55-60页。

[46] 由于大自然的法律责任问题很复杂,本文在下面不做论述,仅论述人和非人的动物的权利问题。

[47] 按照本文的语境,指非人的动物,下同。

内法中一般为主体,在国际法中可成为客体。病人在医疗法之中,既可以成为主体,也可以成为客体,如在医疗行政管理关系之中,病人既可以成为医疗机构与医院之间法律关系的客体,也可以因为转院而成为医院之间的客体;在病人与医院之间的医疗消费关系上,医院和病人都可以成为主体。<sup>[48]</sup> 动物在买卖关系中属于客体,但在主人为宠物留下遗产的继承关系中,可以成为主体。<sup>[49]</sup>

第四,把现在法律规定的或者依法获得的反射利益、利益、权利、福利等全部收进权利这一范畴之中。不过,可以把权利进行分类,分为可诉性权利和非可诉性权利或者可诉性权利和不可自动实施的权利。非可诉性权利即不可自动实施的权利,包括现行“主、客二分法”结构下立法所提供的反射利益、利益、福利,如居住在森林地带的人享受良好的环境,在环境权作为基本权利还没有得到宪法和法律明确认可的时候,就仅属于反射利益,这种利益因为政府开发或者发展工业受到损害,是不能通过诉讼来补救的。现有法律关系之中。可诉性权利就是现行“主、客二分法”结构下法律、法规明确以“权利”标示并配套有具体实施程序和司法救济程序的好处,如我国现行民事法律规定的人格权利等。

第五,人和动物都可以享受权利,动物通过自己的行为或者法律规定的代理人或者代表人来行使权利。以高级脊椎动物的保护为例,它们都有自己的思维,只是这种思维和人的思维在等级上不同罢了。正因为如此,脊椎动物不可能完全按照人的行为意识和人制定的规则来作为或者不作为。对于能够按照人的行为意识和人制定的规则来作为的,可以让动物直接享受权利,如狗直接行使吃主人提供的狗粮的权利;对于不能按照人的行为意识和人制定的规则来作为的,在科学认识的基础上,可以由人通过法律的程序在人类社会之中委托一定的组织、机构或者个人来代表动物以及保护动物的权利。在实践中,人代表动物行事的实例很多,如野生动物保护规划的制定和自然保护区的设立,既是保护人的利益,也是保护动物的价值和品种的完整性。可以认为,规划机构和自然保护区的设立机构是代表动物行使权利的。

第六,动物能否承担义务,有两种不同的主张。保守的“主、客一体化法”学者<sup>[50]</sup>认为,动物只享受法律权利,不承担法律义务。这个思想应当体现在以下两类法律规范上:第一类是行为规范,体现的是对人类行为的调整,如现在国内外的一些动物福利保护法律提出保护动物的情感、健康和生命,但这种保护,是法律通过调整人的行为和利益来实现的,法律并不能要求动物做什么,不做什么,更不能要求动物去为人做什么。<sup>[51]</sup> 第二类是确认规范,即确认权利和利益的规范。以我国《野生动物保护法》为例,人负有保护野生动物的义务,那么,可以认为,动物和人都是主体,动物享受的这种好处是权利。但是这种权利和义务是不对等的。如果我们再把权利义务关系分为双向的权利义务和单向的权利义务关系,这个问题就好理解了。开放的“主、客一体化法”学者<sup>[52]</sup>认为,动物不只享受法律权利,还应承担法律义务,这个义务可以由动物自己来履行,如狗为人类玩耍带来快乐,给人类提供拉雪橇的服务,给盲人带路,给主人看家护院等。开放的“主、客一体化法”学者还认为,动物履行义务有时通过其法律规定的代理人或者代表人来行使,<sup>[53]</sup>如某个动物品种被引进后,在本地快速繁殖,法律规定由该动物的持有或者经营者予以控制。动物的持有者或者经营者所履行的义务,是代表非本地动物品种履行的。

此外,法律规定动物可以为法律关系的主体,调整人与动物、动物与动物、动物与环境之间的紧密关系,但并不意味着创新后的“主、客一体化法”法学与自然科学、哲学毫无区别。哲学和自然科学上的“主、客体二元论”是认识方法,体现的是人与人、人与自然及自然内部的互动关系,而法律上的“主、客

[48] 蔡守秋:“环境法律关系新论——法理视角的分析”,《金陵法律评论》2003年第1期,第55-58页。

[49] 蔡守秋:“环境法律关系新论——法理视角的分析”,《金陵法律评论》2003年第1期,第55-58页。

[50] 如本文的作者。

[51] 常纪文:《动物福利法:中国与欧盟之比较》,中国环境科学出版社2006年版,第15-16页。

[52] 如武汉大学法学院的蔡守秋教授。

[53] 蔡守秋:“环境法律关系新论——法理视角的分析”,《金陵法律评论》2003年第1期,第48-56页。

体一体化法 还是一种调整方法。<sup>[54]</sup> 法律通过自己的独特调整方法来调整人和动物的情感和利益以及人的行为。<sup>[55]</sup> “主、客一体化法 法学不否认人、动物、环境之间的紧密关系,人、动物和大自然之间法律关系建立的自然科学认识论基础是:(1)人可以认识动物、大自然,并对动物、大自然产生一定行为;(2)动物可以对动物、动物可以对大自然、大自然可以对动物、动物和大自然可以对人产生反作用。这种对人的反作用,开放的“主、客一体化法 认为,可能是动物和大自然等非人的法律关系主体在直接行使权利。也就是说,法律关系所调整的关系,是一种包括以下四个内容的关系:一是人与动物、大自然之间的产权关系;二是人对动物、大自然的单向支配行为;三是人对动物、大自然的单向保护行为;四是动物、大自然对人的反作用型的权利行使行为,或者动物、大自然通过代表人、代理人、所有者对人行使权利。这三种关系不能简单地等同于自然科学所研究的双向自然作用关系。从这个意义上讲,法律所调整的人、动物、环境之间的关系,已经超越了伦理学和自然科学的关于人与物关系的认识即知性科学的层次。

## 五 动物权利和动物福利理论沟通之现实性与可能性

基于以上阐释,笔者认为,如果“主、客二分法 和“主、客一体化法 各自认可对方的逻辑推断起点,“主、客二分法 和“主、客一体化法 都有明显的合理性。虽然“主、客一体化法 可以避免那些因污染环境被“主、客二分法 冠以“破坏环境资源保护罪 而不是“污染环境罪 罪名的尴尬现象,但它和“主、客二分法 一样,也具有一些不足。其一,容易和自然科学、伦理学纠缠在一起,难以理顺,不能充分地体现自己的法学学科特点。其二,难以解决一些动物甚至大自然由谁来代表和代理的问题,难以解决一些动物权利行使的维度和合理性问题,如动物的意思表示和需求的程度如何科学地界定,权利行使的精确度和可操作性等仍需深入研究。<sup>[56]</sup> 其三,对于自然中存在的所有动物,是不是不加分类就都可以成为法律关系的主体?如果不能,哪些不能做主体?哪些主体能够归入同类甚至等同?哪些不能归入同类或者等同?动物的共同权利和品种权利如何界定?这些界定目前还很不清晰。<sup>[57]</sup>

“主、客二分法 只承认人的法律关系主体地位,而“主、客一体化法 并不反对法律在通常情况下授予人以主体地位,但反对人的排他性主体地位,它不仅承认人的法律关系主体地位,还承认胎儿、人的遗体、非人的动物甚至植物、大自然的主体地位。可以看出,“主、客二分法 是反“主、客一体化法 的,而“主、客一体化法 则是包容“主、客二分法 的。哪怕“主、客二分法 只接受“主、客一体化法 的一点核心思想,即承认胎儿、人的遗体、非人的动物甚至植物、大自然的主体地位,都有可能造成当代法律关系结构和法律秩序的混乱甚至颠覆。因此,在“主、客二分法 支配的法治环境之下,由于目前的法律秩序基本稳定,它是不可能容忍颠覆人的排他性主体地位的“主、客一体化法 转化为实践的。也就是说,无论从立法理论还是从立法实践看,“主、客二分法 主动去与“主、客一体化法 沟通和协调,基本上是不可能的。如果我们颠覆“主、客二分法 为基础的法律关系结构,建立以“主、客一体化法 为基础的法治,由于它整合了“主、客二分法 的科学思想,并超越了“主、客二分法 ,因此,对话和协调的结局是“主、客二分法 的消灭和“主、客一体化法 的繁荣。

目前,颠覆“主、客二分法 为基础的法律关系结构,授予动物以主体地位和权利,在权利随时可能滥用的时代,较之对人施加行为义务,其优势并不是很突出,因此,很多法学学者认为并不妥当,<sup>[58]</sup>现实可能性几乎微乎其微。让“主、客一体化法 完全吸纳“主、客二分法 ,目前只是一个理论假设。理论假

[54] Elisabeth de Fontenay, "Do animals have rights?" *Animal Welfare*, Belgium, Council of Europe Publishing, 2006, pp. 37 - 38

[55] 开放的“主、客一体化法 学者甚至认为,法律还可以调整动物的行为。

[56] Elisabeth de Fontenay, "Do animals have rights?" *Animal Welfare*, Belgium, Council of Europe Publishing, 2006, p. 37.

[57] Elisabeth de Fontenay, "Do animals have rights?" *Animal Welfare*, Belgium, Council of Europe Publishing, 2006, pp. 36 - 38

[58] Donald M. Broom, "Introduction-Concepts of Animal Protection and Welfare Including Obligations and Rights", *Animal Welfare*, Belgium, Council of Europe Publishing, 2006, p. 24

设和论证是必要的,理论沟通也是必要的,“主、客一体化法”和“主、客二分法”的沟通和协调需要我们拿出巨大的理论和实践创新勇气。这种理论创新在必要时也可以转化为立法实践,如对于“主、客二分法”难以解决的一些问题,如人类胚胎的人格属性、人类遗体的人格属性、宠物动物的人格属性等,今后可以适当地引入“主、客一体化法”的立法范式,或许能找到双方都能接受的契合点。

---

**[Abstract]** There has been a long-standing and heated debate between proponents of the theory of “subject-object dichotomy” and those of the theory of “subject-object integration” over the question of whether animals can become the subjects of legal relations and whether they can enjoy legal rights. The author, on the basis of introduction, comparison and analysis of the two theories, explores the structures of legal relations and their operation in the context of each of these two theories, and analyzes the necessity and possibility of exchange of ideas between theory of animal right and the theory of animal welfare.

---

(责任编辑:毕小青)

www.cnki.net